

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## الجزء الاول

من تبين الحقائق شرح كذا دقائق تأليف الامام العالم

العامن العلامة البحر الجبر الفهامة فريد

دهره ووحيد عصره نجر الدين

عثمان بن علي الزيلعي الحنفي

نفعنا الله ببركته وأسكنه

فسحجته

امين

وبهامنه حاشية الامام العلامة العمدة الفهامة الشيخ

النسبي على هذا الشرح الجليل نفعنا الله بالجميع

بالرحمة والرضوان وأسكنهم

فسحج الجنان

مكتبة المبدأ في ملبان

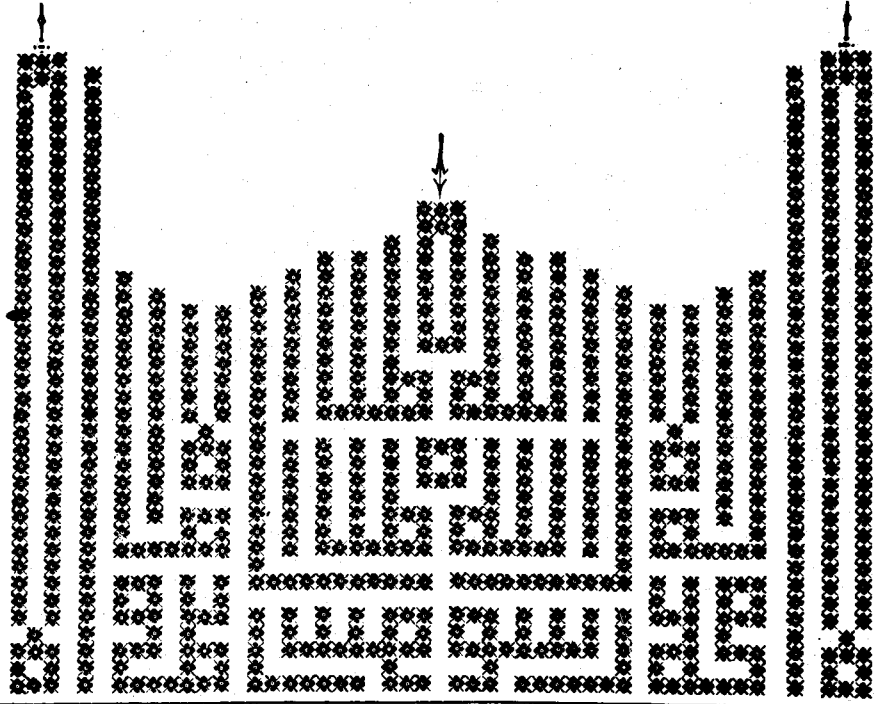
(بسم الله الرحمن الرحيم)

(قوله في المتن وهو من  
قصاص الشعر الى آخره)  
فوقش المصنف في هذا  
التركيب من وجوه (الاول)  
أن قوله من قصاص شعره  
ليس كذلك لان الوجه  
في الطول من مبتدا سطح  
الجهة الى منتهى العينين  
كان عليه شعر أو لم يكن  
(الثاني) ان قوله والى

شعمتي الاذن معطوف  
على قوله الى أسفل ذقنه  
فيكون داخل في حكه  
ويكون المعنى حذو الوجه  
طولا ومن قصاص شعره  
الى أن ينتهي الى أسفل  
الذقن والى أن ينتهي الى  
شعمتي الاذن وليس كذلك  
على ما لا يخفى (الثالث)  
كان ينبغي ان يقال والى  
شعمتي الاذنين لان لكل  
أذن شعمة والعرض من  
الشعمة الى الشعمة  
وليس للاذن الواحدة  
شعمتان (الرابع) يلزم

من هذا الحد أنه يجب  
غسل داخل العينين  
والانف والقسم وأصول  
شعر الحاجبين والحية  
والشارب ووزيم الثياب

ودم البراغيث وليس كذلك  
وواجب عن الاقول انه باعتبار الغالب وعن الثاني بان فيه مفقدا وهو ما ذكرناه وان  
كان فيه تعسف وهو أيضا بعينه عبارة صاحب الهداية حيث قال وحده الوجه من قصاص الشعر الى أسفل الذقن والى شعمتي الاذن  
لان المواجبة تقع بهذه الجملة وهو مشتق منها وقد علم أن الفقهاء يتسامحون في اطلاق العبارات ولكن العبارة المنقحة أن يقال  
وهو من قصاص شعره الى أسفل ذقنه ومن شعمة الاذن الى شعمة الاذن وعن الثالث بما قدرنا ان يضم ما فيه من المسامحة وعن الرابع  
ان هذه الاشياء سقطت للعرج وعلى حدم بقول الوجه ما يواجهه الانسان لا تدخل هذه الاشياء لخروجهما عن المواجبة عيني وفي  
القاف ثلاث لغات وانضم اعلاها وقوله الى أسفل الذقن يقع الذال المعجمة والقاف وهو مجتمع لحية



(بسم الله الرحمن الرحيم)

الحمد لله الذي شرح قلوب العارفين بنور هدايته وزينها بالايان وما ألهمها من حكته أحسنه  
جد عارف لعظمته مقرب وودانته وعلى من ختم به الرسالة أفضل صلواته وتحيته محمد المصطفى  
المختص بانظار ملتته على الملل كلها وودام شريعته الى آخر الدهر ونهايته وعلى آله الكرام  
وجميع صحابته وعلى التابعين لهم الى يوم الدين باحياء سنته (أما بعد) فاني لما رأيت هذا  
المختصر المسمى بكتايب الدقائق أحسن مختصر في الفقه حاويا ما يحتاج اليه من الوقفات مع لطافة تجمه  
لاختصار نظمه أحببت أن يكون له شرح متوسط يحل الفاظه ويعلل أحكامه ويزيد عليه يسيرا  
من الفروع مناسبة مسمى بتبيين الحقائق لما فيه من تبين ما كثر من الدقائق وزيادة ما يحتاج  
اليه من الواحق وأسأل الله تعالى أن يوفقني لاتمامه معتصما به عن الزلل والخلل فبما أقول  
وأفعل وهو حسبي ونعم الوكيل نعم المولى ونعم النصير

(كتاب الطهارة)

قال رحمه الله (فرض الوضوء غسل وجهه) لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم قال رحمه الله (وهو من  
قصاص الشعر الى أسفل الذقن والى شعمتي الاذن) أي الوجه هذه الجملة لانه مشتق من المواجبة  
وهي تقع بهذه الجملة وقوله من قصاص الشعر يخرج مخرج الغالب والاخذ الوجه في الطول من

مبتدا  
وواجب عن الاقول انه باعتبار الغالب وعن الثاني بان فيه مفقدا وهو ما ذكرناه وان  
كان فيه تعسف وهو أيضا بعينه عبارة صاحب الهداية حيث قال وحده الوجه من قصاص الشعر الى أسفل الذقن والى شعمتي الاذن  
لان المواجبة تقع بهذه الجملة وهو مشتق منها وقد علم أن الفقهاء يتسامحون في اطلاق العبارات ولكن العبارة المنقحة أن يقال  
وهو من قصاص شعره الى أسفل ذقنه ومن شعمة الاذن الى شعمة الاذن وعن الثالث بما قدرنا ان يضم ما فيه من المسامحة وعن الرابع  
ان هذه الاشياء سقطت للعرج وعلى حدم بقول الوجه ما يواجهه الانسان لا تدخل هذه الاشياء لخروجهما عن المواجبة عيني وفي  
القاف ثلاث لغات وانضم اعلاها وقوله الى أسفل الذقن يقع الذال المعجمة والقاف وهو مجتمع لحية

(قوله في المتن ويديه برفقيه) وما بينهما من الاصابع واليد الزائدين وبغسل الاقطع ما بقي من محل الفرض حتى طرف العضو تكون (قوله لان الغاية لا تدخل في المغيا) أي كالليل في الصوم وهو قول زفر (قوله الى المرافق) لان قوله وأيديكم يتناول كل الايدي الى المناكب وهو لغة (قوله بلفظ التنية) أي لما قال الى الكعبين دلانته في كل رجل (قوله ومن الناس) وهم الروافض قال في معراج الدراية وعند الروافض المسح على ظاهر القدم والاصابع الى الكعبين والغسل غير جائز (قوله على من قرأ بالجرس) أي هو حجة (١) والكسائي وحفص (قوله في المتن ومسح ربه رأسه) والغسل ينوب عنه ولو مع الوجه والوضوء ثلاثة أنواع فرض على المحدث للصلاة ولو حنazole أو نفلًا وما في معناه كسجدة التلاوة والشكر عند من يعتبرها (٣) ومس المصحف وواجب لطواف

بالبيت وله - هذا يخبر بالدم وسنة للنوم على طهارة وقبل الغسل وبعد الغيبة والنميمة والكذب وغسل الميت وجهه وعند الاذان والاقامة والخطبة والسعي بين الصفا والمروة وللجنب عندأ كاه وشربه ونومه ويقظته وزيارته قبر النبي صلى الله عليه وسلم وبعد أكل لحم الجوز والخروج من الاختلاف انتهى (قوله اعتبارا لآلة المسح) وجه اعتبارا لآلة أن البنا ان دخلت على المحل اقتضت استيعاب الآلة دون المحل وأكثر الآلة فآلة مقام كلها فيجب المسح بثلاث أصابع انتهى يحيى (قوله وأقرب منه مسح الرأس) قياس اللحية على شعر الرأس أظهر من قياسها على الحاجبين وأهداب العينين لان ما تحت اللحية من البشرة غير ظاهر كما في شعر الرأس بخلاف الحاجبين انتهى (قوله فلا يجب) وعند الشافعي يجب وهو

مبتدأ سطح الجبهة الى منتهى اللحية كان عليه شعرا ولم يكن قال رحمه الله (ويديه برفقيه) لقوله تعالى وأيديكم الى المرافق وقوله برفقيه أي مع رفقيه وتكون الباء للصاحبة يقال اشتربت الفرس بسرجه أي مع سرجه وقال زفر لا تدخل المرافق لان الغاية لا تدخل في المغيا قلنا نعم لا تدخل لكن المغيا هنا انما هو الاسقاط فتقديره والله أعلم اسقطوا من المناكب الى المرافق اذ لولا هذا التقدير لم يكن لاخراج ما وراء المرافق وجه بعد ما تناوله لفظ اليد قال رحمه الله (ورجليه بكعبيه) والكلام فيها كالقلام في اليد والكعب هو العظم الناتئ وروى هشام عن محمد بن أبيه المفضل الذي عنده عقد الشراك وهو سهومنه لان محمد رحمه الله لم يرد ذلك في الوضوء وانما قال ذلك في المحرم ان لم يجد نعلين يقطع خفيه من أسفل الكعب الذي في وسط القدم ويرد عليه أيضا قوله تعالى الى الكعبين بثنية الكعب لان الاثنين من واحد فثنيته بلفظ التنية ومن اثنين وهو جزؤه فثنيته بلفظ الجمع قال الله تعالى فقد صغت قلوبكما ولم يقل قلبا كما ولو كان كما قاله لقل الى الكعب كالمرفق فيقل زعمه ومن الناس من زعم أن وظيفة الرجل المسح لقوله تعالى وأرجلكم بالجر عطفًا على الرأس ولنا قرأة النصب عطفًا على اليدين وقال عليه السلام بعدما غسل رجليه هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الابن والجر للجاورة كقوله تعالى وحور عين على من قرأ بالجر قال رحمه الله (ومسح ربه رأسه) لحديث المغيرة أنه عليه السلام مسح على ناصيته وهي الربع لانها أحد جوانبه الاربع وقال محمد الواجب قدر ثلاثة أصابع اعتبارا لآلة المسح وهي اليد والاصل فيها الاصابع وهي عشرة فربها اثنان ونصف والواحد لا يتجزأ فكل وهما اعتبارا للمسح والمخج عليه ما روي اذ لولا جاز أن من ذلك لفعله عليه السلام مرة تعليا للجواز وقوله (ولحيته) يجوز أن تكون اللحية معطوفة على الرأس أي ومسح ربه رأسه وربع لحيته وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لانه اسقط غسل ما تحته لعدم المواجهة به أو لتعسره وجب مسحه كالجبهة والمسح لا يجب استيعابه فاعتبر بالربع ويجوز أن تكون معطوفة على الربع أي ومسح ربه رأسه ومسح لحيته فعلى هذا يجب مسح كل اللحية وهي رواية بشر عن أبي يوسف ومثله عن أبي حنيفة وروى عنه غسل الربع وعن أبي يوسف انه لا يجب غسله ولا مسحه وروى عن أبي حنيفة ومحمد أنه يجب إمرا الماء على ظاهر اللحية وهو الاصح لانه لما تعسر غسل ما تحت الشعر انتقل الواجب اليه من غير تغيير كالحاجبين وأهداب العينين وأقرب منه مسح الرأس لما تعسر انتقل الوظيفة الى الشعر من غير تغيير وهذا كله في غير المسترسل وأما المسترسل عن الذقن فلا يجب اصال الماء اليه لانه ليس من الوجه \* قال رحمه الله (وسنته) أي سنة الوضوء (غسل يديه الى رصغيه ابتداء كالسمية) أما البداء فيغسل اليدين فلانها آلة التطهير فيبدأ بتنظيفهما وقال الى رصغيه لوقوع الكفاية به في التنظيف وأطلقه ليتناول المستيقظ وغيره وقال كالسمية يعني كما

أصح مذهبه لانه من الوجه بحكم التسمية انتهى كما (قوله لانه ليس من الوجه) تقول رأيت وجهه دون لحيته ولا يقال طال وجهه دون لحيته ولا يقال طال وجهه ويقال طال لحيته انتهى (قوله وسنة الوضوء) ثلاثة عشر أي على ما ذكره انتهى عني (قوله في المتن الى رصغيه) قال في القاموس الرصع كالفصل ما بين الساعد والكف والساق والقدم انتهى (قوله في المتن ابتداء) نصب على الطرف أي في ابتداء الوضوء ويجوز أن يكون حاله على تقدير مبتدأ انتهى عني السنة نفس الابتداء بفعل اليدين واما نفس الغسل ففرض انتهى

(قوله وتقييده بالمستيقظ في الحديث) اذا استيقظ أحد من منامه فليغسل يديه قبل ان يدخلهما في وضوءه فان أحدكم لا يدري أين باتت يده أخرجه البخاري بهذه العبارة وبقية الجماعه بالفاظ مختلفة انتهى عيني (قوله وذ كراسم الله تعالى) أى في ابتدائه لقوله صلى الله عليه وسلم كل أمر ذي بال الحديث انتهى غايه (قوله فلم يفت) وهو انما يتلزم في الاكل تحصل السنة في الباقي لاستدراك ما فات انتهى (قوله انه يسمى فيهما) أى لاحاله الانتكشاف ولا في محل النجاسة انتهى كمال (قوله في المتن والسواك) أى استعماله وذ كرفي كتاب الاستحسان من المحيط ان العلك للرأه يقوم مقام السواك لانها تخاف من السواك سقوط سنن الان سنها أضعف من سن الرجل وهو مما ينقى الاسنان انتهى فان قلت من فوائده انه يشد اللثة فكيف يستقيم هذا فالجواب انه لا بعد في كون المواظبة عليه قد تفضي الى سقوط الاسنان من بعض أفراد الانسان ومما يشهد به ما أخرجه الطبراني في الاوسط رجال الصحيح انه صلى الله عليه وسلم قال لزمت السواك (٤) حتى خشيت ان يدردني والدرد سقوط الاسنان لكن الوجه ان يقال لا تستحب

ان التسمية سنة في الابداء مطلقا كذا غسل اليدين سنة مطلقا وتقييده بالمستيقظ في الحديث لا ينافي غيره ولهذا لم يتركه عليه السلام قط وكذا من حكي وضوءه عليه السلام وأما التسمية فللقوله عليه السلام من توضأ وذ كراسم الله تعالى كان طهورا لجميع بدنه ومن توضأ ولم يذ كراسم الله تعالى كان طهورا لاعضائه وضوءه وهذا يقتضى وجود الوضوء بلا تسمية وتعتبر التسمية عند ابتداء الوضوء حتى لو نسيها ثم ذكر بعد غسل البعض وسمى لا يكون مقبولا للسنة بخلاف الاكل ونحوه والفرق أن الوضوء كله شئ واحد لا يتجزأ فبشرط عند ابتداءه وقد فات وكل لقمة من الاكل فعل مبتدأ فلم يفت ثم قيل يسمى قبل الاستنجاء بالماء لانه من الوضوء وقيل به لانه الذكر عند كشف العورة لا يكون تعظيما والصحيح انه يسمى فيها احتياطا قوله (والسواك) يحتمل وجهين أحدهما أن يكون مجرورا عطفا على التسمية والثاني ان يكون مرفوعا عطفا على الغسل والاول أظهر لان السنة أن يستاك عند ابتداء الوضوء لقوله عليه السلام لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل وضوء وقد واطب عليه النبي صلى الله عليه وسلم وكان عند فقده يعالج بالاصبع والصحيح انهما مستحبان يعني السواك والتسمية لانهم ليسا من خصائص الوضوء قال رحمه الله (وغسل فيه وأنته) عدل عن المضمضة والاستنشاق الى الغسل اما اختصارا أو لان الغسل يشعر بالاستنجاب فكان أولى وهذا لأن السنة فيهما المبالغة لقوله عليه السلام بالغ في المضمضة والاستنشاق إلا أن تكون صائغا والغسل أدل على ذلك وهو سنة لان النبي عليه السلام واطب عليه وكيفيته أن يتم فتمضمض ثلاثا ويستنشق كذلك بأخذ لكل مرة ماء جديدا هكذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم ومارى عنه عليه السلام انه تمضمض واستنشق بكف واحد معناه انه لم يستعن باليد مثل ما يفعل في غسل الوجه أو معناه فعلهما باليد اليمنى فيكون ردا على من يقول الاستنشاق باليسرى لان الانف موضع الذى كوضع الاستنجاء وقوله وغسل فيه يجوز بالجر على انه معطوف على التسمية فتكون المضمضة من السنة التي في ابتداء الوضوء لانها أول الوضوء على اعتبار الترتيب قال رحمه الله (وتخليل لحيته وأصابه) أما تخليل اللحية فقيل هو قول أبي يوسف فانه يقول انه عليه السلام فعله وعندهما جائز ومعناه لا يكون بدعة وليس بسنة لانها كمال الفرض في محله وداخلها ليس بمحل الفرض وأما تخليل الاصابع فسنة اجماعا لا امر

لن هذه حاله المواظبة عليه بل يستحبه فعله أحيانا انتهى (قوله والاول أظهر) قال العيني قلت بل الاظهر هو الثاني لان المنقول عن أبي حنيفة رضى الله عنه على ما ذكره صاحب المفيد أن السواك من سنن الدين فينبذ يستوى فيه كل الاحوال انتهى (قوله والصحيح انهما) أى التسمية والسواك انتهى (قوله عدل عن المضمضة) والمضمضة ادارة الماء في الفم وأما الاستنشاق فهو جذب الماء بالخشرين انتهى (قوله يشعر بالاستنجاب) واما تنبيهها على حديثها انتهى عيني (قوله بالغ في المضمضة والاستنشاق) المبالغة في المضمضة بالغرغرة وفي الاستنشاق

بالاستنثار انتهى كافي (قوله وهو) أى غسل فيه وانفه انتهى (قوله واطب عليه) ولقائل أن يقول فعلى هذا ينبغي الوارد أن تكونوا واجبتين اذ لم يذكروا عنه تركهما ولا مرة واحدة والمواظبة على الفعل مع عدم الترك دليل الوجوب انتهى (قوله باليد اليسرى) أى لان الانف موضع الذى كوضع الاستنجاء انتهى (قوله يجوز بالجر) أى ويجوز بالرفع عطفا على الغسل كما قال ذلك في السواك قال في الظهريه واذا أخذ الماء بكفه فمضمض ببعضه واستنشق بالساقى جاز ولو كان على خلافه لا يجوز ان انتهى (قوله ليس بمحل الفرض) لعدم وجوب اصال الماء الى باطن الشعر ويشكل على هذا بالمضمضة والاستنشاق فانه مستان مع انهما ليسا في محل الفرض وقال الكاكي في جوابه انهما في الوجه والوجه محل الفرض اذ لهما محكم الخارج من وجهه كما ذكرنا انتهى (قوله وأما تخليل الاصابع) أى أصابع اليد والرجل انتهى (قوله فسنة اجماعا لا امر الوارد) فان قيل ينبغي أن يكون التخليل واجبا نظرا الى الامر كما قال مالك في اليدين واحدا ونهاها في الرجلين أيضا مع كونه مقررا وبالوعدتنا اذ قلنا هذا لا يفيد الفرضية لكونه من الاحاد ولا الوجوب لانه لا مدخل للوجوب في الوضوء لانه شرط الصلاة فيكون تعالها واهلها يسقط بسقوطها ويجب وجوبها فلو قلنا

بالجواب كافي الصلاة لسواى التبع الاصل كذا فى الكافي وغيره ولكن هذا ضعيف وقد بنا وجه الضعف فى بيان الوصول فى شرح  
 الاصول وجامع الاسرار فى شرح المنار بل الواجب القوي ان الامر الثابت بخبر الواحد انما يتعدى الواجب اذا لم يمنع ما منع ولم توجد  
 قرينة صارفة عن ظاهره كخبر صدقة الفطر والاضحية وغير الفاتحة أما اذا وجد لا يمكن القول بالوجوب وههنا عارض  
 هذا الامر من تعليم الاعرابى والاخبار التى حكى فيها وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم بان التخليل لم يذكر فيها فعمل على الندب  
 أو السنة التى دون الوجوب عملاً بالدليل بقدر الامكان وهكذا جميع الدلائل التى تدل ظواهرها عليه فى الوضوء معارض بما ينسج  
 القول به اذا تأملت فيها وقال شيخى العلامة فى قوله عليه الصلاة والسلام خللوا الحديث دليل على أن وظيفة الرجل الغسل  
 لا المسح فكان حجة على الروافض انتهى كما كى (قوله فقد تعدى وظلم) قال الكرماني انه ضعيف وقال العراقى فى تحريج  
 أحاديث الاحياء انه لم يجده أصله انتهى فان قلت لو كان النقص (٥) من الثلاث ظمناً كان التثليث واجباً  
 لاسنة قلت كونه ظمناً

لا سنة قلت كونه ظمناً  
 باعتبار عدم رؤيته سنة  
 لا بمجرد النقص انتهى  
 يحى (قوله والثالث نقل)  
 والظاهر انه معنى الاول  
 انتهى فتح (قوله وقيل الزيادة  
 على الحد المحدث الى آخره)  
 ردها التأويل قوله عليه  
 الصلاة والسلام من  
 استطاع منكم ان يطيل  
 غرته فليطيل والحديث  
 فى المصابيح وجوابه أن  
 المراد هو الزيادة على اعتقاد  
 أن الفرض لم يحصل بدونها  
 انتهى (قوله ثم زاد الحاجة  
 أخرى) كرامة الوضوء أو  
 طمأنينة القلب عند الشك  
 انتهى كافي (قوله وكذا  
 نقصان الحاجة أخرى)  
 كعواز الماء انتهى (قوله ان  
 ينوى ما لا يصح الا بالطهارة  
 من العبادة) فلا ينوى

الوارديه ولان اثناءها محيل للنقض بخلاف اللحية عندهما هذا اذا وصل الماء الى اثنائها وان لم يصل بان  
 كانت منضفة فواجب قال رحمه الله (وتثليث الغسل) لانه عليه السلام توضأ ثلاثاً ثلاثاً وقال هذا  
 وضوئى ووضوء الانبياء من قبلى فمن زاد على هذا أو نقص فقد تعدى وظلم ثم قيل التعدي يرجع الى  
 الزيادة لانه مجاوزة الحد قال الله تعالى ومن تعد حدود الله فقد ظلم نفسه والظلم الى النقصان قال  
 الله تعالى ولم تظلم منه شيئاً لم تنقص فالاول فرض والثانى سنة والثالث كمال السنة وقيل الثانى  
 والثالث سنة وقيل الثانى سنة والثالث نفل وقيل على عكسه وعن أبي بكر الاسكافى ان الثلاث تقع  
 فرضاً كاطالة الركوع والسجود ونحو ذلك وتكلموا فى معنى الزيادة والنقصان قيل أريد به مجرد العدد فيما  
 وقيل الزيادة على أعضاء الوضوء والنقصان عن أعضاء الوضوء وقيل الزيادة على الحد المحدود والنقصان  
 عن الحد المحدود وقيل الزيادة والنقصان لعدم رؤيته الثلاث سنة حتى لو رأى الثلاث سنة ثم زاد الحاجة  
 أخرى كرامة الوضوء على الوضوء ليس عليه شئ وكذا نقصان الحاجة أخرى قال رحمه الله (ونيته) أى  
 ونية الوضوء والهاهنا رجعة الى الوضوء لانه المذكور وكذا وقع فى مختصر القدورى حيث قال ينوى  
 الطهارة والمذهب ان ينوى ما لا يصح الا بالطهارة من العبادات أرفع الحديث كفى التيمم وعن بعضهم  
 نية الطهارة فى التيمم تكفى فكذا ههنا فعلى هذا لا يرد عليه ويجوز أن يكون الضمير عائداً على الشخص  
 المتوضى لان الكلام يدل عليه أى ونية الرجل الصلاة فيكون المفعول محذوفاً ثم هي سنة وقال الشافعى  
 رحمه الله فرض لقوله عليه السلام الاعمال بالنيات ولانه عبادة فلا يصح بدون نية كالتيمم ولنا انه عليه  
 السلام لم يعلم الاعرابى النية حين علمه الوضوء مع جهله ولو كان فرضاً لعلمه ولانه شرط الصلاة فلا يقتصر الى  
 النية كسائر شروطها بخلاف التيمم لان النية مأمور بها فيه بقوله تعالى فتميموا صعيداً طيباً أى  
 قاصداً واولاها نية التيمم لصيرورة التراب طهوراً لانه ملوث بالماء مطهر بنفسه حسب وكذا شرعاً وحكماً  
 لقوله تعالى ما طهوراً من شرط النية لصيرورته طهوراً فقد زاد فيه وهو نسخ قال رحمه الله (ومسح كل  
 رأسه مرة وأذنيه بمائه) أى ومسح كل أذنيه بماء الرأس لانه معطوف على الرأس وتكلموا فى كيفية  
 المسح والاطهر أنه يضع كفيه وأصابعه على مقدم رأسه ويدهما الى فقاءه على وجهه يستوعب جميع  
 الرأس ثم مسح أذنيه بأصبعيه ولا يكون الماء مستملاً بهذا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذه

الصوم مثلاً لا يجوزنه عن الصلاة والحاصل ان ظاهر عبارة المتن تفيد أن السنة نية الطهارة وليس كذلك بل السنة ان ينوى  
 عبادة لا يصح بدون الطهارة كالصلاة فلا يصح الحمل على الظاهر الاعلى قول البعض انتهى يحى ووقتها عند غسل الوجه  
 ومحلها القلب انتهى جوهره قال القدورى رحمه الله فى مختصره ويستحب للمتوضى ان ينوى الطهارة قال الشيخ فاهم رحمه الله  
 فى شرحه أى يقصد بقلبه ايقاع أفعال الوضوء للطهارة مثلاً لا امر الله تعالى وما قاله أبو زرعة إن الماء لرفع الحدوث واستباحة الصلاة  
 فليس بشئ لان النية عمل القلب ولا معتبر بالنسيان والاصح ان النية سنة لانها يصير الفعل قرينة بالاجماع انتهى (قوله فى المتن  
 ومسح كل رأسه مرة) وتركه دائماً قال فى الظهيرة والتثليث فى الغسل سنة والتثليث فى مسح الرأس بالماء المختلف بدعه  
 وعن أبى حنيفة فى غريب الرواية سنة انتهى (قوله فى المتن ثم مسح أذنيه بأصبعيه) قال فى النبايع ثم يدخل السبابة فى أذنه  
 ويدبرها بمائه من وراءهما انتهى قال فى شرح مسكين وادخال الاصابع فى صمغ الاذنين أدب وليس بسنة هو المهور ولدانى  
 المحط انتهى

(قوله من أنه يجافي كفيه) أي يذو الأصابع من مقدم الرأس إلى القفا ثم يمسح القودين بالكفين انتهى يحيى الشيرازي (قوله لا بد من الوضوء) أي وضع الكفين ومده انتهى (قوله وقال الشافعي ثلاثاً) وهو رواية عن أبي حنيفة انتهى كافي (قوله ولان التكرار) أي ولان تكرار المسح غسل فتغير وظيفة الرأس وقياسنا أولى من قياس الشافعي رضي الله تعالى عنه المسح على الغسول لانه قياس المسح على المسح انتهى ابن فرشته (قوله المنصوص عليه من جهة العلماء) ليخرج المنصوص عليه من جهة النص فانه لا يجوز مخالفته (قوله لا يقبل الله) (٦) صلاة امرئ إلى آخره هذا الحديث ضعفه أبو بكر الرازي وقال النووي هو ضعف غير معروف

هو ضعف غير معروف انتهى كافي (قوله على القيام إلى الصلاة) فصار كانه قال والله أعلم فاعسوا هذه الاعضاء (قوله وهو) أي نص القرآن أو الشافعي انتهى (قوله تعالى ولقد خلقناكم ثم صورناكم) أي وصورناكم وقوله تعالى فلا اقتحم العقبة إلى قوله تعالى ثم كان من الذين آمنوا أي وكان من الذين آمنوا وقت الاطعام لان اطعام الكافر لا ينعف ولو آمن بعده كذا في أصل نسخة الشيخ يحيى الشيرازي التي بخط الشيخ شمس الدين الزراري قال الشيرازي لم يوجد هذا في المسودة التي بخط المصنف (قوله ولم يقل به أحد) أي لم يقل أحد بعد قبول الصلاة بدون آدابه فعلم ان عدم القبول راجع لاصل الوضوء دون سنته وآدابه انتهى يحيى (قوله في المتن ومسح رقبته) أي يظهر اليدين لعدم استعمال يلمهما والمقوم بدعة انتهى

الطريقة وما قاله بعضهم من أنه يجافي كفيه تحريزاً عن الاستعمال لا يفيد لانه لا بد من الوضوء والمتفان كان مستعملاً بالوضوء الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تأخيره ولان الاذنين من الرأس بالنص أي حكمهما حكم الرأس ولا يكون ذلك الا اذا مسحهما بما مسح به الرأس ولانه لا يحتاج إلى تجديد الماء لكل جزء من أجزاء الرأس فالأذن أولى لكونه تبعاله وقوله مرة مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله ثلاثاً كالمغسول ولنا ان عثمان حكى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فمسح مرة ولان التكرار في الغسل لاجل المبالغة في التنظيف ولا يحصل ذلك بالمسح فلا يفيد التكرار فصار كسبح الخف والجبيرة والتيمم قال رحمه الله (والترتيب المنصوص) أي الترتيب المنصوص عليه من جهة العلماء وهو ان يبدأ باليمنى ثم باليسرى ثم بالوجه ثم بالرجلين ثم باليدين ثم بالقدمين ثم بالرجلين ثم باليدين ثم بالوجه ثم ذراعيه الحديث وكلمة ثم للترتيب ولنا ان الواو لم يفتح بالجمع باجتماع أهمل اللفظة نص عليه سيويه وأما تعلقه بالفاء قلنا ان الفاء وان اقتضت الترتيب لكن المعطوف على ما دخلت عليه الفاء بالواو مع ما دخلت عليه كاشي الواحد فاقادت ترتيب غسل هذه الاعضاء على القيام إلى الصلاة لانه لا ترتيب بعضها على بعض وهذا مما يعلم بالبدية قال الله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبته مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله فلقاتل ان يبدأ بما شاء اجاباً ولو قال لغلامه اذا دخلت السوق فاشتر لنا وخبرنا وموزا لا يلزمه شراء اللحم أولاً وأما الجواب عن تعلقه بتم فانه متروك الظاهر من وجهين أحدهما انه يوجب البداءة باليدين وهو يوجب بالوجه والثاني ان كلمة ثم التراخي ولم يقل به أحد فصارت بمعنى الواو كقوله تعالى ولقد خلقناكم ثم صورناكم وقوله تعالى فلا اقتحم العقبة وما أدراك ما العقبة فك رقبته أو أطم في يوم ذي مسغبة يتماذاهم قربة أو مسكيناً ما متربة ثم كان من الذين آمنوا أي وكان من الذين آمنوا وقت الاطعام لان اطعام الكافر لا ينعف ولو آمن بعده فان قيل قوله عليه السلام في حديث آخر حين توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به يوجب الترتيب لان الظاهر ان وضوءه عليه السلام كان مرتباً قلنا الظاهر انه كان بالمتضمنة والاستنطاق والابتداء باليمين ونحو ذلك من آدابه ولم يقل به أحد قال رحمه الله (والولاء) لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه وهو ان يغسل العضو الثاني قبل جفاف الاول وقيل ان لا يشتغل بينهما بعمل آخر غير الوضوء \* قال رحمه الله (ومستحب التيامن) الحديث عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحب التيامن في شأنه كله حتى في تغله وترجله وطهوره قال رحمه الله (ومسح رقبته) لانه عليه السلام مسح عليها ﷺ ومن آداب الوضوء استقبال القبلة عنده ودلائل أعضائه وادخال خنصره في صمغ أذنيه ذكره في الغاية وتقديم الوضوء على الوقت وتحريك خاتمه وان لا يستعين فيه بغيره وان

كجال وقال في الاختيار ومسح الرقبة قبل سنة وقيل مستحب انتهى (قوله وان لا يستعين فيه بغيره) لا يتكلم قال في الاختيار ويكره ان يستعين في وضوئه بغيره الا عند الفجر ليكون أعظم لشوابه وأخلص لعبادته انتهى وفي صحيح البخاري أن أسامة صب الماء على النبي صلى الله عليه وسلم في وضوئه وكذلك المغيرة بن شعبة وفي شرحه لمعطاي قال في الطبري صح عن ابن عباس أنه صب على يدي عمر الوضوء وروى عن ابن عمر المنع عنه والصحيح خلافه لان راوي المنع عنه أيقع وهو مجهول وثبت أن مجاهداً كان يسكب الماء على ابن عمر فيغسل رجليه وكذا النبي عن علي ليس بصحيح لان رواية النضر بن منصور عن أبي الجون عنه وهما غير حجة في الدين ولقائل أن يقول أسامة تبرع بالصب وكذا غيره من غير أمر منه صلى الله عليه وسلم فهل يجوز أن يستدعي الانسان

الصبيمن غيره فإمر به فيقال له نعم لما روي عن الترمذي محسنا من حديث ابن عقيل عن الربيع أنها قالت أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بمضأة فقال أسكبى فسكبت والاستعانة جازفة في السفر والحضر لما في حديث صفوان بن عسال من عند ابن ماجه بسند صحيح على شرط ابن حبان قال صبيت على النبي صلى الله عليه وسلم الماء في السفر والحضر في الوضوء وأما في حديثنا لا نستعين على الوضوء بأحد فقد ذكره النووي انه حديث باطل لكن صح انه عليه الصلاة والسلام ما كان يستعين على الوضوء بأحد فيعمل الاول على الجواز والثاني على الاستصحاب كذا قاله السروجي قال في القنية والوضوء بنفسه أولى من الاستعانة بغيره كالصلاة في الارض الطاهرة أولى منها على الطنفسة انتهى وذكر العلامة كمال الدين رحمه الله من جهة الآداب استفاء ما به بنفسه وأن عملا الاتاء به دفراغه استعدادا لصلاة أخرى وان لا يكلم الناس في الوضوء انتهى زاد (٧) الفقير (قوله وان يقول عند

المضمضة اللهم أعني على تلاوة ذكرك الى آخره) ذكر النووي ان هذه الادعية مأثورة عن السلف وليست بمنقولة عن النبي صلى الله عليه وسلم انتهى (قوله ولا بأس بالتمسح بالتمسح بالماء) وبه قال مالك وأحمد انتهى سكاكي وعن الحلواني التحفيف قبل غسل القدمين بالماء لا يضر لان فيه ترك الولاة انتهى كاكي (قوله في المتن وينقضه خروج نجس) أشار بالخروج الى أن المخرج لا ينقض والخروج بمجرد الظهور في السبيلين وفي غيرهما بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير انتهى (قوله النواقض الحقيقية) احترازا عن النواقض الحكيم كالنوم والانغماء والسكر انتهى (قوله فتلك هي الناقضة للوضوء) وعلى هذا فاقاضتهم النقض الى

لا يتكلم فيه بكلام الناس ويتر الماء على وجهه من غير طم والجلبوس في مكان مرتفع وجعل الاتاء الصغر على يساره والكبير الذي يعترف منه على يمينه والجمع بين يديه القلب وفعل اللسان ونسمة الله تعالى عند غسل كل عضو وان يقول عند المضمضة اللهم أعني على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنساك اللهم أرحنى رائحة الجنة ولا ترحنى رائحة النار وعند غسل وجهه اللهم ييض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يديه النبي اللهم أعطني كافي يميني وكافي يساري وعند غسل اليسرى اللهم لا تعطني كافي شمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح رأسه اللهم أظني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظلك وعند مسح أذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيذبعون أحسنه وعند مسح عنقه اللهم أعتق رقبتى من النار وعند غسل قدمه اليمنى اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل الأقدام وعند غسل رجلي اليسرى اللهم اجعل ذنبي مغفورا وسعي مشكورا وتجارتى لن تبور ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم بعد غسل كل عضو ويقول بعد الفراغ اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين ويشرب شيا من فضل وضوئه مستقبل القبلة قائما قبل لا يشرب قائما الا في هذا الموضع وعند مزج ويصلي ركعتين بعد الفراغ ولا ينقص ماؤه أى ما وضوئه عن متد \* ومكروهاته لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتلميت المسح بما جدي ولا بأس بالتمسح بالماء بعد الوضوء روى ذلك عن عثمان وأنس ومسروق والحسن بن علي \* قال رحمه الله (وينقضه خروج نجس منه) أى وينقض الوضوء خروج نجس فدخل تحت هذه الكلمة جميع النواقض الحقيقية وان كان طاهرا في نفسه كالودعة من الدبر لانها تستصحب شيأ من النجاسة وتلك هي الناقضة للوضوء فصدق قوله خروج نجس وهو مجمل فيحتاج فيه الى التفاصيل من بيان المخرج وما يخرج منه اعلم ان المخرج على نوعين سبيلين وغيرهما أما السبيلان فخرج كل شئ منهما ناقض للوضوء وقوله تعالى أوجأ أحد منكم من الغائط وهو اسم للموضع المطه من الارض فاستعير لما يخرج اليه فيتناول المعتاد وغيره واقوله عليه السلام حين سئل عن الحدث ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عاممة تتناول المعتاد وغيره خلافا لما لك رحمه الله في غير المعتاد والحجة عليه ما تلوناه وما رويناه وقوله عليه السلام للستحاضة توضئ لوقت كل صلاة ودم الاستحاضة ليس بمعتاد ثم خروجه يكون بالظهور حتى لا ينقض بنزول البول الى قبضة الذكر ولو نزل الى القلفة انتقض وهو مشكل لانهم قالوا لا يجب على الحنب اىصال الماء اليه لانه حلقة كالقصة على ما يحى بيانه ان شاء الله تعالى وان حشا حليلة بطن فخروجه بابتلال خارجه وان حش المرأة فخرجه فان كان داخل الفرج فلا وضوء عليه اخلافا لابي

الدودة مجازا انتهى (قوله فيتناول المعتاد وغيره) كالخصاء والودعة والمعتاد قد لا يكون على الوجه المعتاد كالبول والدم ودم الاستحاضة ولفظ الكتاب والسنة يتناول الجميع (قوله ولو نزل الى القلفة) قال الكمال رحمه الله والى القلفة فيه خلاف والصحيح النقض فيه قال المصنف في التنجيس لان هذا بمنزلة المرأة اذا خرج من فرجها بول ولم يظهر (قوله بابتلال خارجه) ولو نفذ الى طاق ولم ينفذ الى الاخره نقض انتهى كاكي (قوله فلا وضوء عليها) فلأخرجه وعليه به كان حاشا لالاخراج وان كانت القطن في السفين نقض انتهى كاكي (قوله فيما تقدم وينقضه خروج نجس) ظاهره أن الناقض هو الخروج لا الخارج النجس وعبارته في الواقي وينقضه ما خرج من السبيلين وهي كآرى صريحة في ان الناقض هو الخارج النجس وقد قال المصنف رحمه الله تعالى في المستصفي عند قوله في النافع والدم والقبح اذا خرجا من البدن شرط الخروج لان نفس النجاسة غير ناقض ما لم يوصف بالخروج اذ لو كان نفسها ناقضا لما حصلت الطهارة لشخص ما

رقوله بها) قال الولوالجي رحمه الله من أدخل أصبعه عند الاستنجاء في الدبر ينقض وضوءه ويفسد وضوءه لأن أصبعه لا يتخلو عن البهالة السائلة انتهى (قوله وذ كر الرجل لا ينقض) أي في أصح الروايتين انتهى كما في (قوله فيستحب لها الوضوء احتياطاً) لاحتمال خروجها من الدبر انتهى ههنا وأثر هذا الاحتمال يظهر في مسألة أخرى وهي أن المفضاة إذا طلقها زوجهما ثلاثاً وتزوجت بأخرى ودخل بها الزوج الثاني لا يتحل للاول ما لم تجبل لاحتمال ان الوطء كان في دبرها (٨) لافي قبلها انتهى كما في وفي حرمة جماعها على الزوج قال في فتاوى قاضي خان

يوسف فيما اذا علمت أنها لم تجب عليه من جرح ولو أدخلت في فرجها أو دبرها دهاً أو شيئاً آخر ينقض وضوءها إذا أخرجه لأنه يستحب النجاسة والريح الخارج من قبل المرأة وذ كر الرجل لا ينقض الوضوء لأنه اختلاج وليس بريح وعن محمد انه حدث من قبلها قيا ساعلى الدبر وعلى هذا الخلاف الدودة الخارجة من قبلها وان كانت المرأة مفضاة وهي التي صار مسلك البول والغائط منها واحداً والتي صار مسلك بولها وطؤها واحداً فيستحب لها الوضوء احتياطاً ولا يجب لان اليقين لا يزال بالشك وقال أبو حفص يجب وقيل ان كانت الريح منتنة يجب والافلا والخشي اذا تبين انه رجل أو امرأة فالفرج الآخر منه بمنزلة القرحة فلا ينقض الخارج منه الوضوء ما لم يسبل وأكثرهم على إيجاب الوضوء عليه وأما غيرهما أي غير السيلين اذا خرج منه شيء وصل الى موضع يجب تطهيره في الجنابة ونحوه ينقض الوضوء وقال الشافعي لا ينقض الحديث صفوان بن عسال لكن من بول الحديث ولم يذ كر الخارج من غير السيلين ولو كان حدثاً لذكروه ولو ان ترك موضع أصابه نجس وغسل موضع لم يصبه لا يعقل فيقتصر على مورد الشرع ولنا قوله عليه السلام الوضوء من كل دم سائل وهو مذهب العشرة المبشرين بالجنة وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وأبي موسى الأشعري وغيرهم من كبار الصحابة وصدور التابعين ولان خروج النجس مؤثر في زوال الطهارة أما موضع الخروج قطاهر وأما غيره فلان بدن الانسان باعتبار ما يخرج منه لا يتجزأ في الوصف فاذا وصف موضع منه بالنجاسة وجب وصف كله بذلك كالإيمان والكفر والكذب والصدق ونحو ذلك فإنه يوصف به كله وان كان كل واحد من هذه الأشياء في محل مخصوص فاذا صار كله نجس واجب تطهير كله لكن ورد الشرع بالاقصا على الأعضاء الأربعة في السيلين الجرح لتكرار ما يخرج منها فالحقنا به ما هو في معناه من كل وجه وما رواه لا ينافي غيره الأثرين اللس عنده حدث مع انه لم يذ كر في هذا الحديث ثم الخروج انما يتحقق بوضوئه الى ما ذكرنا لان ما تحت الجلدة مملوءة مما قبل الطهور ولا يكون خارجاً بل يادى وهو في موضعه بخلاف السيلين لان ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة فيستدل بالطهور على الانتقال عن موضعه وكذلك لو على رأس الجرح ما لم ينحدر لم ينقض لأنه ليس بسائل وبه يتحقق الخروج وقال محمد ينقض والاول أصح ولا فرق بين الصديد والدم والقبح والماء خلافاً للحسن في غير الدم هو يجعله كالعرق والبن والمخاط ولنا انه دم ثم نضجه لان الدم ينضج فيصير صديداً ثم يزداد نضجاً فيصير قيحاً ثم يزداد نضجاً فيصير ماءً فاذا تم نضجه فلا يتغير فصار كسائر أنواعه كذا ذكره في الغاية وذ كر قاضيان خلاف الحسن في الماء لاغير ولو نزل الدم من الأنتف انتقض وضوءه اذا وصل الى الما لان منه لأنه يجب تطهيره وان خرج من نفس القم تعتبر الغلبة بينه وبين الريق وان تساوى انتقض الوضوء لان الصاق سائل بقوة نفسه فكذا مساويه بخلاف المغلوب لأنه سائل بقوة الغالب ويعتبر ذلك من حيث اللون فان كان أحمر انتقض وان كان أصفر لا ينتقض وذ كر الامام علاء الدين أن من أكل خبزاً ورأى أثر الدم فيه من أصول أسنانه ينبغي أن يضع أصبعه أو طرف كفه على ذلك الموضع فان وجد فيه أثر الدم انتقض وضوءه والافلا والقبح الخارج من الأذن أو الصديدان كان بدون الوجع لا ينقض الوضوء ومع الوجع ينقض لأنه دليل الجرح وروى ذلك عن الحلواني ولو كان في عينيه رمداً وعش يسيل منهما المومع قالوا يؤمر بالوضوء لوقت كل صلاة

الآن يعلم انه يمكنه ان ياتى بها في قبلها من غير تعدد انتهى كمال وكتب أيضاً على قوله فيستحب لها الوضوء الى آخره مانصه قال الكمال رحمه الله وفي التعليل وهو قوله لاحتمال خروجه من الدبر إشارة الى الاول انتهى (قوله وقال أبو حفص يجب) وهو رواية هشام عن محمد انتهى كما في (قوله اذا تبين انه رجل أو امرأة) وان كان مشكلاً فكل منهما في حكم الفرج المعتاد حتى انتقض وضوءه بمجرد الظهور ولا يشترط السيلان الى موضع بلحقه حكم التطهير انتهى يحى (قوله وأكثرهم على إيجاب الوضوء) يعني سال أول يسبل احتياطاً لاحتمال انه فرج انتهى (قوله وأما غيره) أي غير السيلين (قوله ووصل الى موضع) أي وهو ظاهر البدن (قوله في الجنابة ونحوه) أي الحدث الأصغر انتهى (قوله على مورد الشرع) أي وهو الخارج من السيلين انتهى (قوله وصدور التابعين) كالحسن البصري والثوري والحاضل ان الخارج من السيلين انما كان حدثاً لكونه خارجاً نجساً وهذا المعنى متحقق في الخارج النجس

من غير السيلين فهو في معناه من كل وجه فيلحق به دلالة فيكون حدثاً يحى (قوله خلاف الحسن في الماء) قال لاحتمال الحلواني وفيه توسعة لمن به جرب أو جدرى أو مجلت يده محبى (قوله قالوا يؤمر بالوضوء) قال الراهدى وهذه مسألة الناس عنها قالون قال الشيخ كمال الدين في فصل المستحاضة وقول هذا التعليل يقتضى أنه أمر استحباب فان الشك والاحتمال في كونه ناقضاً لوجوب الحكم بالنقض اذا يقين لا يزال بالشك والله أعلم نعم اذا علم من طريق غلبة الظن باخبار الأطباء أو علامة تغلب ظن الميتلى يجب انتهى



(قوله لانه ليس بخارج وانما هو مخرج) قال الكمال لا تاثير يظهر للاخراج وعدمه في هذا الحكم بل النقض لكونه خارجا عن النقص  
 يتحقق مع الاخراج كما يتحقق مع عدمه فصار كالتصديق وقشر النقطة فلذا اختار السرخسي في جامع النقص وفي الكافي والاصح ان  
 المخرج ناقض وكيف وجميع الأدلة الواردة من السنة والقياس تفيد تعلق النقص بالخارج النجس وهو ثابت في المخرج انتهى وفي  
 النوازل وفتاوى العتباتي عصرت القرحة فخرج منها شيء كسير ولو لم يعصر لا يخرج لانتقض ولكن قال وفيه نظر وفي الجامع للامام  
 السرخسي اذا عصرها فخرج الدم بعصرها انتقض وهو حدث عمد كالفصد والحجامة ولا يبنى على صلته وفي الكافي الاصح ان المخرج  
 ناقض وفي الفتاوى الظهيرية مثل ما ذكر في الكتاب وقيل في الفرقان فيما بعد قطع الخلدة يخرج الدم بنفسه وكذلك المخرج انتهى  
 كما في (قوله في المتن وفي عملاء فاه) أي فهم المتوضي انتهى (قوله في المتن) (٩) ولو مرة) بكسر الميم أي صفراء انتهى عيني  
 (قوله في المتن أو علقا) أي

دما جامدا انتهى عيني  
 (قوله لقوله عليه الصلاة  
 والسلام اذا قام أحدكم الى  
 آخيه) قيل المدعى وهو  
 كونه الذي ملء الفم حدثنا  
 أنخص من الدليل لانه  
 مطلق أقول المتدعى ههنا  
 كونه الذي حدثنا أو ما اشترط  
 ملء الفم فبدليل آخر سيأتي  
 انتهى يحيى (قوله وأقلس  
 المضبوط) أو عرف يحيى  
 (قوله تلام الفم) والظاهر  
 انه قاله سمعا من النبي صلى  
 الله عليه وسلم انتهى كما في  
 وروى البيهقي وصاحب  
 المحيط عن النبي صلى الله  
 عليه وسلم انه قال يعاد  
 الوضوء من سبع من نوم  
 غاب وفي مدارع وتقاطر  
 بول ودم سائل ودسعة تلام  
 الفم والحدث والقهقهة في  
 الصلاة انتهى كما في قال  
 في فتح التدير وأما قول علي  
 أو دسعة تلام الفم يعرف  
 وروى البيهقي في الخلافات

لا احتمال أن يكون صديدا أو قريبا ولو كان الدم في الجرح فاخذته بخرقة أو أكله الذباب فازداد في مكانه  
 فان كان بحيث يزيد ويسيل لولم يأخذ بطل وضوءه والافلا ولو خرج بالعصر لا ينتقض الوضوء لانه  
 ليس بخارج وانما هو مخرج وقال شمس الأئمة ينتقض وهو حدث عمد عنده قال رحمه الله (وفي  
 ملا فاه ولو مرة أو علقا أو طعاما أو ماء) وانما أفرد التي بالذكريان كان يدخل تحت قوله خروج نجس  
 لما انه يخالف في حد الخروج على ما يأتي وهو حدث عندنا نقوله عليه الصلاة والسلام اذا قام أحدكم في صلته  
 أو قلس فليصرف وليتوضأ الحديث وهو مذهب العشرة المبشرين بالجنة ومن تابعهم وعن علي بن  
 أبي طالب رضي الله عنه حين عد الاحداث قال أو دسعة تلام الفم وعن ابن عباس مثله ولا فرق بين أنواع  
 التي لانهما نجسة خلافا للعنسن في الماء والطعام اذا لم يتغيرا ولو قاما ما نزل من الرأس نقض قل أو أكثر  
 باجماع أصحابنا وإن صدر من الجوف فروى عن أبي حنيفة مثله وروى الحسن عنه انه يعتبر ملء الفم  
 وهو قول محمد والختاران كان علقا يعتبر ملء الفم لانه ليس بدم وانما هو سوداء احترقت وإن كان ما ناعا  
 نقض وإن قل لانه من قرحة في الجوف وقد وصل الى ما يلحقه حكم التطهير بشرط أن يكون ملء الفم  
 لان للفم حكم الخارج حتى لا يظفر الصائم بالمضمضة وله حكم الداخل حتى لا يظفر بابتلاع شيء من بين  
 أسنانه مثل الريق فلا يعطى له حكم الخارج مالم يملأ الفم واختلوا في حمل الفم فقال بعضهم مالا  
 يمكن ضبطه الا بكلفة وقيل مالا يمكن الكلام معه وبعضهم قدره بالزيادة على نصف الفم والاول أصح  
 قال رحمه الله (البلغيا) أي البلغم الصرف لا ينتقض وهذا عندهما وعند أبي يوسف ينتقض الصاعد  
 من الجوف دون النازل من الرأس لان الرأس ليس بمحل التجاسة والمعدة محل التجاسة ولهما أن نزج لا يتدأخه  
 أجزاء التجاسة قصار كالأقواء بصاها ولو كان البلغم مخرجا للطعام فان كان الطعام هو الغالب نقض  
 اجماعا قال رحمه الله (أو دماغا عليه الصاق) لان الحكم الغالب نصارك أنه كله بصاق وقد بينا تفسير  
 الغلبة فيما تقدم هذا اذا خرج من نفس الشم وان خرج من الجوف فقد ذكرنا تناصلا واختلاف الروايات  
 فيه قال رحمه الله (والسبب يجمع متفرقه) أي السبب يجمع متفرقه التي وتفسيره أن يكون التي  
 الثاني قبل سكنون النفس من الغنيان لان اتحاد السبب أثر في جمع المتفرقات فان العبد المبيع لومرض  
 في يد المشتري بالسبب الذي كان في يد البائع برده ويجعل الثاني عين الأول وهذا قول محمد وقال أبو يوسف  
 ان اتحاد المجلس يجمع والافلا لان المجلس جامع للمتفرقات أيضا كالعقود أي حتى يرتبط الايجاب بالقبول  
 وكالاقرار والتلاوة المستكررة وقال أبو علي الدقاق يجمع كبقيا كان قال رحمه الله (ونوم مضطجع ومتوركا)

(٢ - زيلعي اول) عنه صلى الله عليه وسلم يعاد الوضوء من سبع من إقطار البول والدم السائل والتي مومن دسعة تلام  
 الفم ونوم المضطجع وقهقهة الرجل في الصلاة وخروج الدم وفيه سهل بر عفان والجارود بن زيد هو ما ضعيفان (قوله لان الفم  
 حكم الخارج) قيل هذا تعليل في مقابلة النص فلا يقبل أقول هذا تعليل النص كما هو الاصل لا لتعليل بقوله انتهى يحيى (قوله وهذا  
 قول محمد الى آخيه) قال في الكافي والاصح قول محمد رحمه الله لان الاصل اضافة الاحكام الى الاسباب وانما تبدل في بعض الصور  
 للضرورة كما في سجدة التلاوة وما ذلوا باعتبار السبب لانتق التداخل لان كل تلاوة سبب وفي الآثار باعتبار المجلس للمعرف واليجاب والقبول  
 لدفع الضرورة (قوله للمتفرقات أيضا) يعني كالسبب (قوله وكالاقرار) أي الاقرار اذا انكر رفته هو واحد (قوله في المتن ونوم مضطجع  
 ومتوركا) حكى عن أبي موسى الأشعري وعمر بن دينار والامامية ان النوم ليس بحدث انتهى كما في قال في الفتاوى الظهيرية وكان

أوموسى الأشعري إذا نام أجلس عنده من يحفظه فإذا اتبه سألته فان أخبره بظهور شئ منه أعاد الوضوء انتهى وفي أمالى قاضخان نام جالسا وهو تمائل فتزول مقعدته عن الأرض قال الخلواني ظاهر المذهب أنه ليس يحدث انتهى كما في وجبتي قال في فتح القدير ولو نام محتيا ورأسه على ركبتيه لا ينتقض انتهى وفي الفقيه ونوم رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس يحدث وهو من خصائصه وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقد نظم هذه المسئلة الطرسوسى رحمه الله تعالى

نوم النبي عند الامام الاعظم \* لا ينقض الوضوء حتما فاعلم

والدليل عليه تمام عيناى ولا ينام قلبى وفي الصحيح انه نام حتى سمع له غطيط ثم قام فصلى ولم يتوضأ انتهى (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام انما الوضوء على من نام الى آخره) قال في - رالدين الرالى انما لحصر الشئ في الحكم أو لحصر الحكم في الشئ لان اللاتيات وما لا يفتضى اثبات المذكور ونفى ما عداه ولا يقال الحكم لم ينحصر هنا لا يتقاضه بغير النوم قلنا حصر الوضوء المتعلق بالنوم في النوم بصفة الاضطجاع وانما أوجبوا الوضوء (١٠) على المستند والمتكى لاستوائهما المنصوص عليه في المعنى المنصوص وهو

لقوله عليه السلام انما الوضوء على من نام مضطجعا فان من اضطجع استرخت مفاصله أى استرخت غاية الاسترخاء والافاصل الاسترخاء وجود حالة القيام ونحوه فلا يفيد التخصيص بحالة الاضطجاع ثم النائم لا يتخلو إما ان يكون مضطجعا وقد تقدم ذكره أو متورا كما هو ملحق به لزوال المقعدة عن الأرض أو مستندا الى شئ أو زليل عنه لسقط فهذا لا يتخلو إما أن تكون مقعدة زائلة عن الأرض أولا فان كانت زائلة فنقض بالاجماع وان كانت غير زائلة فقد ذكر القدرى أنه ينقض وهو مروى عن الطحاوى والصحيح انه لا ينتقض رواه أبو يوسف عن أبي حنيفة أو يكون قائما أو راكعا أو ساجدا فانه ان كان في الصلاة لا ينتقض وضوءه لقوله عليه السلام لا وضوء على من نام قائما أو راكعا أو ساجدا وان كان خارج الصلاة فكذلك في الصحيح ان كان على هيئة السجود بان كان راكعا فليظنه عن نغذيه بجافيا عضديه عن جنبيه والانتقض وضوءه واختلفوا في المريض اذا كان يصلى مضطجعا فنام فالصحيح ان وضوءه ينتقض لمارونا والنعاس نوعان ثقيل وهو حدث في حالة الاضطجاع وخفيف وهو ليس يحدث فيها والفواصل بينهما انه ان كان يسمع ما قبل عنده فهو خفيف والافهم ثقيل ولو نام قائما سقط على وجهه أو جنبه ان اتبه قبل سقوطه أو طالة سقوطه أو سقط قائما واتبه من ساعته لا ينتقض وان استقر بعد السقوط قائما ثم اتبه فنقض لوجود النوم مضطجعا وعن أبي يوسف ينقض بالسقوط لزوال الاستسالك حيث سقط وعن محمد ان اتبه قبل أن تزال مقعدته الأرض لم ينتقض وان زاب لها وهو قائم انتقض وهو مروى عن أبي حنيفة والظاهر الاول ثم النوم نفسه ليس يحدث وانما الحدث ما لا يتخلو انما عنه فاقم السبب الظاهر قامه كفى السفر ونحوه قال رحمه الله (وانما وجنون وسكر) فهذه الاشياء تكون حدثا في الاحوال كلها أى حالة القيام والركوع والسجود لانها فوق النوم مضطجعا لان النائم اذا نبت اتبه بخلاف من قام به هذه الاشياء ولان الجنون والانعما أثر في سقوط العبادة بخلاف النوم ولان القياس أن يكون النوم حدثا في الاحوال كلها فترك بالنصر والانص في هذه الاشياء فبقيت على الاصل ثم الانعما ما يصير العقل به مغلوبا والجنون ما يصير به مسلوبا والمراد بالسكر من لا يعرف الرجل من المرأة وهو اختيار الصدر الشهيد وعن الخلواني

استرخاء المفاصل فيثبت الحكم فيها مبدالة النص هكذا قال استاذنا رضى الله عنه انتهى مستهفي (قوله حالة القيام ونحوه) أى من القعود والركوع والسجود (قوله واتبه من ساعته) أى قبل أن يستقر على الأرض بوضع الجنب عليها انتهى بجيبى (قوله حيث سقط) أى وان لم يستقر على الأرض (فائدة) سئلت عن شخص به انفلات ربح هل ينتقض وضوءه بالنوم (فاجبت) بعدم النقض بناء على ما هو الصحيح ان النوم نفسه ليس يناقض وانما الناقض ما يخرج من ذهب الى أن النوم نفسه ناقض لزمه نقض وضوءه به انفلات الربح بالنوم والله

أعلم (قوله النوم نفسه ليس يحدث) ذكر في المسوط في كون نوم المضطجع طريقا أحدهما ان عينه حدث اذا بالنسبة المروية لان كونه طاهرا ثابت يبقين ولا يزال اليقين الا بيقين مثله وخروج شئ منه ليس يبقين فعرفنا ان عينه حدث والثانى ان الحدث ما لا يتخلو عنه النائم عادة فان نوم المضطجع مستحكم فستترخي مفاصله فيخرج شئ منه عادة ومابنت منه عادة كالتسقين به فيثبت الحدث تقديرا لقيام النوم مقام الخروج انتهى كما في (قوله في المتن وجنون) وفي مبسوط شيخ الاسلام لم ينقض لغلبة الاسترخاء لان الجنون أقوى من الصحيح بل لعدم تمييز الحدث من غيره انتهى فتح (قوله والجنون ما به يصير مسلوبا) فعن هذا صح الانعما على الانبياء عليهم الصلاة والسلام دون الجنون انتهى ع (قوله والمراد بالسكر ما لا يعرف الرجل من المرأة) قال شيخنا العلامة سرى الدين أمتع الله بحياته في شرحه على قيسد الشرايد مانصه وحده السكر ناقض فيه خلاف فقيل هو حده في الحد وهو ان لا يعرف الرجل من المرأة عند بعض المشايخ وهو اختيار الصدر الشهيد والصحيح ما قبل عن شمس الائمة الخلواني انه دخل في مشيته تحرك فهذا سكر ينتقض به الوضوء وكذا الجواب في حكم الحنث اذا حلف أنه ليس بسكران وكان على هذه الكيفية يحنث وان لم يكن بحال لا يعرف الرجل من المرأة كذا في

الذخيرة وفي عروض هذا في الصلاة نظر اللهم الآن يحمل على انه شرب المسكر فقام الى الصلاة قبل ان يصير الى هذه الحالة ثم صاروا  
 اثنا الى حالة لومني في التحرك والله اعلم انتهى (قوله اذا دخل في مشيه اختلال نقض) قال الراهدى هو الاصح وقال صدر الشريعة  
 في شرح الوقاية هو الصحيح انتهى (قوله وكذا الوقهقهة بعد ما قعد قدر التشهد) خلافا لفرلانم الا لنفسد الوضوء وقلنا القهقهة حدث في  
 الصلاة ولا تفصيل في الاخبار وحرم الصلاة باقية انتهى كافي (قوله بخلاف صلاة الجنائز) أي وسجدة التلاوة حتى لو قهقهة في صلاة  
 الجنائز أو سجدة التلاوة لا ينتقض الوضوء بل يبطل ما قهقهة فيه شرح الوقاية انتهى هذا اذا قهقهة في سجدة التلاوة خارج الصلاة أما  
 لو قهقهة في سجدة التلاوة في الصلاة تنتقض طهارته ذكره في النهاية في سجود التلاوة ونحن نقول الضحك في غير الصلاة ليس  
 كالضحك في الصلاة لان حالة الصلاة حالة المناجاة مع الله تعالى فتعظم الجناية (١١) منه بالضحك في حالة المناجاة وصلاة

الجنائز ليست بصلاة  
 مطلقة فلا تكون مناجاة  
 وكذلك سجدة التلاوة  
 والمخصوص عن القياس  
 لا يلحق به ما ليس في معناه  
 من كل وجه فلا يكون  
 مناجاة انتهى مستحقي  
 (قوله بانتقاض الطهارة)  
 وبعض المشايخ جعلها حدثا  
 فلا يجوز مس العصف معها  
 وبعضهم أوجب الوضوء  
 عقبه فيجوز مس العصف  
 معها انتهى كما في (قوله  
 ويبطل التيمم القهقهة)  
 أي لانه في معنى الوضوء قاله  
 في التيمم ولم يحك خلافا  
 وفي المحيط ولا يبطل الغسل  
 وهل يبطل الوضوء في حق  
 المتغسل حتى لا يجوز أن  
 يصلي بعده بلا تجديد  
 وضوءه اختلف المشايخ فيه  
 قيل لا يبطله فلا يعيد  
 الوضوء لانه ثابت في ضمن  
 الغسل فاذا لم يبطل المتضمن  
 لا يبطل المتضمن والصحيح

اذا دخل في مشيه اختلال نقض ولذا يبحث به في عينه أن لا يسكر قال رحمه الله (وقهقهة متصل  
 بالغ) احتراز بقوله متصل مما ليس بمصل وينصرف قوله متصل الى الصلاة الكاملة الاركان لانها هي المعهودة  
 وان كان يصلي بالإيماء أو على الدابة حيث يجوز وكذا الوقهقهة بعد ما قعد قدر التشهد أو في سجود  
 السهو أو بعد ما وُضِعَ حدث قبل أن يبني بعد أن كانت الصلاة مطلقة بخلاف صلاة الجنائز واحتراز  
 بقوله بالغ ممن ليس بالغ لانها ليست بجناية في حقه وقيل يتقضى ثم لا فرق بين أن يقهقهة عامدا أو ناسيا  
 فالكل ناقض وقال الشافعي لا ينتقض لانه لو كان حدثا لما اختلف فيه بين أن يكون في الصلاة أو خارجها  
 كسائر الاحداث ولنا ما روي أن أعمى تردى في بئر والنبي صلى الله عليه وسلم يصلي بأصحابه فضحك بعض  
 من كان يصلي معه عليه السلام فأمر النبي صلى الله عليه وسلم من كان ضحك منهم أن يعيد الوضوء  
 ويعيد الصلاة والقياس بمقابلة المتقول مردود ولان الفرق بينهما وبين سائر الاحداث ظاهر وهو أن  
 المقصود بالصلاة اظهار خشوع والضحك ينافيه فتناسب المجازاة بانتقاض الطهارة بزجره كالارث  
 والوصية يبطلان بالقتل ولان من بلغ هذه الغاية من الضحك في هذه الحالة ربما غاب حسه فأشبهه نوم  
 المضطجع والجنون فان قيل ليس في سجدة عليه الصلاة والسلام بئر ولا يتصور من الصحابة ضحك  
 خصوصا خلفه عليه السلام فلا يثبت قلنا ليس المراد من ضحك الخلفاء الراشدين ولا العشرة المبشرين  
 بالجنة ولا الكبار من المهاجرين والانصار بل اهل الضاحك كان من بعض الاحداث أو المنافقين أو بعض  
 الاعراب لغلبة الجهل عليهم كما بال اعرابي في مسجده عليه السلام وهو نظير قوله تعالى وتركوك قائما  
 فانه لم يتركه كبار الصحابة باللهو وكذا المراد بالبئر بئر حفرت لاجل المطر عند باب المسجد لانها تسمى بئرا  
 ويبطل التيمم بالقهقهة ولا يبطل الغسل وقيل تبطل طهارة الاعضاء الاربعة فبعد الوضوء دون  
 الغسل ولو قهقهة نائم في الصلاة قيل نفسا دسلانه وضوءه أما الصلاة فلاجل أنه كلام وأما الوضوء  
 قلنا ص اذ هو في الصلاة وقيل يبطل الوضوء دون الصلاة كغيرها من الاحداث اذا سبقه الحدث وقيل  
 تبطل الصلاة دون الوضوء لانها ليست ببيع في حقه فلا تكون جناية وبطلان الصلاة لاجل انها  
 كلام والصحيح انها لا تبطل الوضوء ولا الصلاة لان النوم يبطل حكم الكلام كافي سائر الاحكام وليست  
 القهقهة ببسيسة في حقه فلا يثبت به حكم ثم القهقهة ما يكون مسوعا له ولجيرانه بدت أسنانه أو لا وقد  
 تقدم حكمها والضحك ما يكون مسوعا له دون جيرانه وهو يبطل للصلاة دون الوضوء والتبسم  
 ما لا صوت فيه ولا تأثير له في واحد منهما قال رحمه الله (ومباشرة فاحشة) وهي أن يباشر امرأته

أنه يبطله ويعيده لان إعادة الوضوء واجبة بطريق العقوبة عند القهقهة لأنها حدث حقيقة لانها ليس بخارج نجس بل هي كالبكاء  
 والكلام انتهى كما في (قوله لان النوم يبطل حكم الكلام) المختاران كلام النائم مفسد للصلاة انتهى بحجى (قوله وليست القهقهة الى  
 آخره) وعمله في فتح القدير بانها انما جعلت حدثا بشرط كونها حانية ولا جناية من النائم بخلاف السهولة جناية قبوا أخذ به ولا يغلب  
 وجود القهقهة ساهيا لان حالة الصلاة تذكره فلا يعذر قال الكمال رحمه الله في كتابه زاد القدير وينقضه القهقهة في الصلاة المطلقة  
 الا اذا كان نائما في صلته وقهقهة في نومه لا ينتقض ولكن نفسا دسلانه في المختار وهذه المسئلة أحجية وضحك الصبي والبالغ سواء قال  
 في شرح المجمع للصف رحمه الله وأجمعوا على أن الضحك ينقض الصلاة ولا ينتقض الوضوء (قوله في المن ومباشرة فاحشة) (وجب الوضوء  
 على الرجل والمرأة انتهى فنية (فرع) ذكره في الفتح محدث غسل بعض أعضاء الوضوء فغنى الماء فتيمم وشرع في الصلاة فقهقهة في  
 وجد الماء عند أي نوسف يغسل باقي الاعضاء ويصلي وعندهما يغسل جميعها بناء على ان القهقهة هل تبطل ما غسل من أعضاء الوضوء

من غير حائل ويتشرد ذكره لها ويضع فرجه على فرجها ولم يشترط بعضهم محاسنة الفرج للفرج والاول  
الظاهر وقال محمد لا ينتقض الوضوء بالبحر ورجمذي وهو القياس لانه يمكنه الوقوف على حقيقته  
بخلاف التقاء الختانين وجه الاستحسان أن المباشرة الفاحشة لا تخلو عن خروج مذى غالب وهو  
كالمتحقق ولا عبرة بالنادر قال رحمه الله (لا خروج دودة من جرح) أي الدودة الخارجة من الجرح  
لا تنتقض الوضوء بخلاف الخارجة من الدبر والفرق بينهما من وجهين أحدهما أن الخارجة من الدبر  
متولدة من الطعام وهو لو خرج بنفسه نقض الوضوء فكذا ما تولد منه والخارجة من الجرح متولدة من  
اللحم وهو لو سقط لا ينتقض فكذا ما تولد منه والثاني أنها تستحب قليلا من الرطوبة وهو حدث في  
السيلين دون غيرها قال رحمه الله (ومس ذكر) أي مسه لا ينتقض الوضوء وهو معطوف على غير  
الناقض وهو مذهب عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وغيرهم  
من كبار الصحابة وصدور التابعين مثل الحسن البصري وسعيد بن المسيب والثوري وقال الطحاوي  
لم نعلم أحدا من الصحابة أفتى بالوضوء منه غير ابن عمر وقد خالفه أكثرهم وقال الشافعي ينتقض الوضوء  
لحديث بسرة بن صفوان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من مس ذكره فليتوضأ ولانه سبب  
لاستطلاق وكذا الذي نصار كالذي وكافي التقاء الختانين لما كان سببا للاستطلاق المنى جعل كالمنى  
ولنا حديث قيس بن طلق أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه رجل كأنه يدوي فقال يا رسول الله ما ترى  
في رجل مس ذكره في الصلاة قال هل هو الامضعة منك أو بضعة منك قال الترمذي وهذا الحديث  
أحسن شئ في هذا الباب وأصح وقد رواه غيره من الاكابر وعن أبي امامة الباهلي انه صلى الله عليه  
وسلم سئل عن مس الذكر فقال انما هو جزء منك وحديث بسرة ضعفه جماعة حتى قال يحيى بن معين  
ثلاثة أحاديث لم تصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث مس الذكر ولا تكاح الابوي وكل مسكر حرام  
ذكر ذلك أبو الفرج ومثله عن أحمد بن حنبل وإسحق بن زاهويه وأما قولهم سبب لاستطلاق وكاه  
الذي قلنا الاقامة لها فاعتدنا أحدهما ان يتعدرا الاطلاع على حقيقة الشئ فيقام السبب مقامه  
كافي نوم المضطجع والتقاه الختانين اقبام مقام الخارج والثانية ان يكون الغالب وجوده عند مسيه  
مع امكان الاطلاع ليجعل النادر كالمعذور كما قلنا في المباشرة الفاحشة ولم يوجدوا احد منهم اهنا ولا نهم  
قالوا اذا مس ذكر غيره ينتقض وضوءه الماس دون المسوس وهو مما لا يعقل معناه لانه لا يتناول  
لفظ الحديث ولا وجدنا في الذي ذكره في الماس بل كان المسوس أولى بالنقض على اعتبار الشهوة  
وأبده منه مس الذكر المقطوع أو موضع الحب فانه عندهم يقض بلا دليل قنلي ولا عفتي وعلى هذا  
الخلاف مس فرج البهيمه قال رحمه الله (وامرأة) أي ومس امرأة وهو معطوف على غير الناقض  
وقال الشافعي ينتقض الوضوء لقوله تعالى أو لامستم النساء ولان مسها سبب خروج المذي فيمدار الحكم  
عليه ولنا حديث عائشة رضي الله عنها قالت كنت أنام بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم  
ورجل لي في قبلته فاذا سجد غزفي فقبضت رجلي واذا قام بسطت ما وعنها انه عليه السلام كان يقبل  
بهض نسائه ثم يخرج الى الصلاة ولا يتوضأ ولا حجة لهم في الآية لان المراد بها الجماع لان المس  
يذكر ويراد به الجماع وفسر الآية ابن عباس بالجماع وهو ترجمان القرآن وهو موافق لما قاله أهل  
اللغة حتى قال ابن السكيت المس اذا قرن بالمرأة يراد به الجماع تقول العرب لمست المرأة أي جامعها  
فمكان الحمل على الجماع أولى ويؤيده ان الملامسة مفاعلة من المس وذلك يكون بين اثنين  
وعندهم لا يشترط المس من الطرفين فكانت الآية حجة عليهم ولان الله تعالى ذكر المس وأراد  
به الجماع بقوله تعالى بحكايه عن مريم ولم يمسني بشروكذا المباشرة بقوله تعالى ولا تبشروهن وأنتم  
عاكفون في المساجد فالظاهر ان هذا مثله لان المس والمس بمعنى واحد في اللغة حتى قال الجوهري  
المس باليد ويكنى به عن الجماع ولان الله تعالى قدين الطهارة الصغرى والكبرى في حال

عنده لا وعندهما نعم انتهى  
(قوله ويتشرد ذكره) في  
اللامسة الفاحشة لا يعتبر  
انتشار آلة الرجل في  
انتقاض طهارة المرأة  
كالمس في حرمة المصاهرة  
انتهى قنينة والمباشرة  
الفاحشة بين المرأتين وبين  
الرجل والامرء تنتقض  
عندهما انتهى قنينة (قوله  
في المتن لا خروج دودة من  
جرح) وكذا اذا خرج  
العرق المذني لا ينتقض  
انتهى مس

(قوله في المتن وفرض) أي مفروضه ذكر المصدر وأراد به المفعول انتهى مستصني (قوله عشر من الفطرة) روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عشر من الفطرة قص الشارب وإعفاء اللحية والسواك واستنشاق الماء وقص الاظفار وغسل البراجم وبتف الابط وحلق العانة وانتقاص الماء قال مصعب بن شيبة ونسبت العاشرة لأن تكون المضمضة وانتقاص الماء الاستنجاء ورواه أبو داود من رواية عمار وذكرا لانتحان بدل إعفاء اللحية وذكرا لانتضاح بدل انتقاص الماء انتهى فتح القدير قال في المستصني الجنب يستوى فيه الواحد والجمع والمذكر والمؤنث لأنه اسم جرى مجرى المصدر الذي هو الاجنب كذا ذكر في الكشاف وفيه التطهر والاطهار الاغتسال انتهى (قوله وغسل البراجم) مفصلات الاصابع جمع رجمة بضم الباء انتهى (قوله وانتقاص الماء الخ) الماء إن أريد به البول كان الانتقاص مصدرا مضافا الى المفعول وإن أريد به الماء الذي يغسل به الذكركان مصدرا مضافا الى الفاعل والمفعول مقدر وهو البول انتهى يحيى (قوله فطهروا أبدانكم) والبدن اسم للظاهر والباطن إلا ان الباطن سقط بالاجماع لعدم الامكان كي لا يلزم تكليف ما ليس في الوسع انتهى (١٣) مستصني (قوله ولا نف يمكن غسله)

فشمهما نص الكتاب من غير معارض كما شهده قوله صلى الله عليه وسلم تحت كل شعرة جنابة قبلوا الشعر وأنقوا البشرة رواه الترمذي من غير معارض إذ كونه من الفطرة لا يفتي لوجوب لانهم الدين وهو أعم منه فلا يعارضه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة والمراد أعلى الواجبات على ما هو أعلى الاقوال انتهى فتح (قوله وباطن الجرح) وما يعسر كغيب القصرط وجلدة الاقلف التي لا تنحس عنها الحشفة لا يجب ايصال الماء اليه انتهى كنوز (قوله) فانه يورث العمى أي لانه ينجس لا يقبل الماء انتهى كافي (قوله ولا يجب

وجود الماء بقوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الى أن قال وان كتمت جنبا فاطهروا فينبغي أن يبين ما حال عدم الماء عند وجوب التيمم ليكون التراب طهورا للحدثين الا الصغير والا كبر كما كان الماء طهورا لهما لان الناس حاجه الى بيان ما اذا جلت الآية على الجماع كان بيانا مفيدا للحكم فيهما محصلا للظاهرتين الصغرى والكبرى عند عدم الماء ولانه عليه السلام أمر بعض أصحابه بالتيمم للجنابة فيكون بيانا للآية ان المراد بها الجماع كافي سائر الشرائع الذي يدل عليه ظاهر الكتاب أو يحتمله ثم ينسبه عليه السلام بالقول أو بالفعل ﴿ قال رحمه الله ﴾ (وفرض الغسل غسل فيه وأنفه وبدنه) وقد تقدم وجه العدول عن المضمضة والاستنشاق الى الغسل وقال الشافعي المضمضة والاستنشاق سنتان فيه لقوله عليه الصلاة والسلام عشر من الفطرة أي من السنة وهي قص الشارب وإعفاء اللحية والسواك والمضمضة والاستنشاق وقص الاظفار وغسل البراجم وبتف الابط وحلق العانة وانتقاص الماء ولهذا كانتا سنتين في الوضوء ولنا قوله تعالى وان كتمت جنبا فاطهروا أي فطهروا أبدانكم فكل ما يمكن تطهيره يجب غسله وباطن القدم والأنف يمكن غسله فانه ما يغسلان عادة وعبادة نفلا في الوضوء وفرضا في الجنابة بخلاف باطن العينين وباطن الجرح فانه يورث العمى في العينين والضرر في الجرح ولهذا كف بصر من تكلف غسلهما من الجنابة ولا يجب غسلهما من النجاسة فكان فيه ضرورة وبخلاف الوضوء لان فيه يجب غسل الوجه وهو مانع المواجهة به ولا يقع المواجهة بداخل الأنف والقدم وقال عليه الصلاة والسلام تحت كل شعرة جنابة قبلوا الشعر وأنقوا البشرة وروى فاغسلوا الشعر في القدم بشرة وفي الأنف شعرة وبشرة لان البشرة هي الجلدة التي تقي اللحم من الأذى ومارواها الخضم حجة عليه فانه ذكر من العشرة الختان وهو فرض عنده وكذا ذكر الانتقاص بالماء وهو الاستنجاء بالماء وذلك فرض عنده لا بد منه أو من بدله وأطلق صاحب الكتاب اسم الفرض على غسل القدم وان كان مجتهدا فيه المان ظاهر النص يتناوله والله أعلم قوله وبدنه أي وغسل جميع بدنه وهذا بالاتفاق على ما بينا قال رحمه الله (لادللك) أي

غسله من النجاسة الى آخره) كما اذا كتمت بكحل نجس انتهى (قوله في المتن وبدنه) أي جميع ظاهر البدن حتى لو بقي العينين في الظفر فاغتسل لا يجزى وفي الدرر يجزى اذ هو متولد من هناك وكذا الطين لان الماء ينفذ من هناك وكذا الصمغ والحناء انتهى شرح رفاة فيجب تحريك القرط والحام الضيقين ولو لم يكن قرط فدخل الماء القرب عند مروره أجزأ كالسرة والأدخلة ويدخله القلنسة استنجابا وفي النوازل لا يجزى بتركه والاصح الاول للرحم لانه لا يكونه خلقه انتهى كافي كما قال في السراج الوهاج والخصاب اذا نجسد وليس يمنع تمام الوضوء والغسل كذا في الوجيز وقشرة القرحة اذا رقتعت ولم يصل الماء الى ماتحتها لا بأس به في الوضوء والغسل والفرق بينها وبين الخصاب ان قشرة القرحة متصلة بالجلد اتصال الخلقفة قال في الينابيع وان اغتسل الاقلف من الجنابة ولم يغسل ما وراء الجلد من رأس الذنك يجزى به ويخرج من الجنابة وعلى ما في النوازل مشى صاحب البدن فقال وكذا الاقلف يجب عليه ايصال الماء الى القلقة وقال بعضهم لا يجب وليس يصحح لامكان ايصال الماء اليه بلا حرج انتهى (قوله لادللك) قال الكافي ولا يجب ذلك الا في رواية عن أبي يوسف وكان وجهه خصوص صيغة اطهروا فان تفعل للبالغه وذلك بالدلك وفي الحقائق ذلك عند مالك شرط في الوضوء والغسل وعندنا ليس بشرط وفي الثوب بشرط اجاعا قال في المصطفى قال المأمور به الفعل وهو الغسل والاعتسال

وذا لا يتحقق الا بالذلك كما في غسل التوب قلنا المأمور به هو الاطهار فلو شرطنا ذلك لكان زيادة على النص وفي التوب تخلت نجاسة فلا بد من العصر بعد الصب للاستخراج انتهى والدلك من التمام فكان مستحبا انتهى كما في (قوله وهذا مشكل) يمكن أن يجاب عنه بأن انتقاض الوضوء لم يكن باعتبارانه جعل كالخارج بل باعتبار ان البول اذا وصل الى القلفة لا بد أن يخرج منه فباعتباره ينتقض الوضوء اولاً ولان القياس اصال الماء الى داخل الجلدة لكن ترك القياس دفعا للخارج ولا خرج في انتقاض الوضوء فبق على أصل القياس انتهى (قوله ثم يفيض الماء الى آخره) قال وأما كيفية الافاضة قال الحلواني يفيض الماء على منكبه الأيمن ثلاثاً ثم الأيسر ثلاثاً ثم على رأسه وعلى سائر جسده ثلاثاً وفي بعضها يبدأ بالأيمن ثلاثاً ثم بالأسر وقيل يبدأ بالرأس كما أشار اليه في المتن والاول أصح انتهى زاهدی وهو ظاهر حديث مجهولة (١٤) الذي ذكره الشارح والله أعلم (قوله غسلاً) الغسل بالضم الماء الذي

يغسل به كالأكل لما يؤكل وهو الضم (١) أبيضان غسلته والغسل بالفتح المصدر وبالكسر ما يغسل به من خطمي وغيره ان الاثر قال الشنقي قال ابن دقيق العيد في الامام غسله بكسر الغين ما يغتسل به انتهى (قوله وكان يغنيه) قيل لاستغناء لان النجاسة على الفرج ثابتة غالباً والغالب كالتحقق فلا يلزم الفرج قوله ان كانت فيعمل على غير الفرج انتهى يحيى وقال العيني ذكره للاهتمام واتباعاً ما ذكر في حديث ابن عباس انتهى (قوله فيجب تطهيره) وعن أبي القاسم الصفار لا يجب عليها ادخال الاصبع في قبلها او به يبقى زاهدی (قوله في المتن ونجاسة) قال في المستصفي قوله ثم يزيل نجاسة على التنكير كقوله فهل الى خروج من سيبل لانه عسى يكون

لا يجب ذلك بدنه لان المأمور به هو التطهير ولا يتوقف ذلك على الدلك فن شرطه فقد زاد في النص وهو نسخ قال رحمه الله (وادخال الماء داخل الجلدة لا القلف) أي لا يجب عليه أن يدخل الماء داخل الجلدة لا القلف لانه خاتمة كقصبة الذكر وهذا مشكل لانه اذا وصل البول الى القلفة ينتقض الوضوء فبعوله كالخارج في هذا الحكم وفي حق الغسل كالدخال حتى لا يجب اصال الماء اليه عند بعض المشايخ وقال الكردي يجب اصال الماء اليه عند بعض المشايخ وهو الصحيح فعلى هذا لا اشكال فيه \* قال رحمه الله (وستنه) أي سنة الغسل (أن يغسل يديه وفرجه ونجاسة لو كانت على بدنه ثم يتوضأ ثم يفيض الماء على بدنه ثلاثاً) لما روى ابن عباس رضي الله عنهما عن خاتمه ميمونة رضي الله عنها انها قالت وضعت للنبي صلى الله عليه وسلم غسلاً فاعتسل من الجنابة فأكفأ الاناء به الله على عينه فغسل كفيه ثم أدخل يده في الاناء فأفاض الماء على فرجه ثم ذلك بيده الخائض أو الارض ثم تمضمض واستنشق فغسل وجهه وذراعيه ثم أفاض الماء على رأسه ثلاثاً وغسل سائر جسده ثم تخشى فغسل رجليه ولان اليد آلة للتطهير فيبدأ بتنظيفها وقوله وفرجه ونجاسة لو كانت أي يغسل فرجه ويغسل النجاسة لو كانت على بدنه لثلاث شيع النجاسة وكان يغنيه ان يقول ونجاسة عن قوله وفرجه لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة والمرأة تغسل فرجها الخارج لانه بمنزلة الفم فيجب تطهيره وهل يغسل القلف داخل القلفة فهو على الاختلاف الذي مضى في لزوم غسله من الجنابة وقال ثم يتوضأ ولم يذكر تأخير الرجل لانه لا يؤخر الا اذا كان في مستنقع الماء واختلجوا في مسح الرأس روى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يمسح لانه لم يمسح رأسه ووجود المسح لا يظهر مع وجود الغسل اولاً لانه لا بد له من غسل رأسه بعد ذلك فلا يفيد المسح بخلاف غسل الوجه والذراعين وفي ظاهر الرواية يمسح برأسه هو الصحيح لانه روى في بعض الروايات انه عليه السلام توضأ وضوءه للصلاة وهو اسم للغسل والمسح قال رحمه الله (ولا تنقض ضفيرة ان بل أصلها) قوله لا تنقض ان كان مبنياً للمفعول فعناه ضفيرة المرأة وحذفت المرأة اختصاراً وان كان مبنياً للفاعل فعناه لا تنقض المرأة ضفيرتها وفي تنقض ضمير يعود على المرأة وان لم تكن مذكورة لان سياق الكلام يدل على الاول اظهر لقوله ان بل أصلها على ما لم يسم فاعلها ولو كان الاول مبنياً للفاعل لقال ان بلت ومذهب الجمهور انه لا يجب على المرأة نقض الضفيرة الا ان تكون ملبدة حديث أم سلمة رضي الله عنها انها قالت قلت يا رسول الله اني امرأة أشد ضفر رأسي أفأقضه لغسل الجنابة قال انما يكفيك ان تحشي على رأسك ثلاث خشيات من ماء ثم تفيض على سائر جسده الماء فتطهرين ولان في النقص عليها حرجاً وفي الحلق مثلثة فسقط

وعسى لا يكون ولذلك قال ان كانت ولم يقل اذا كانت كذا حكى الامام بدر الدين عن شيخه عن صاحب بخلاف الهداية وذلك لانه ان كانت معرفة فاما ان يكون الالف واللام فيه العهد أو للجنس لا يجوز الاول لما لانه لا معهود لان العهد ان تد كشيء ثم تعاوده ولان قوله ان كانت ياباه ولا يجوز الثاني أيضاً لانه ايمان يراد به كل الجنس وهو محال وإيمان يراد به أقله وهو غير مراد أيضاً انتهى قال الكمال رحمه الله ولولا نعمس الجنب في ما جاز ان مكث فيه قدر الوضوء والغسل فقد أكل السنة والا فلا انتهى (قوله في المتن ولا تنقض ضفيرة الى آخره) الضفر قبل الشعر وادخل بعضه في البعض والضفيرة الغزابة انتهى يحيى هذا فرع قيام الضفيرة فلو كانت ضفراً لها منقوضة فعن الفقيه أبي جعفر يجب اصال الماء اليه انتهى فتح (قوله لان سياق الكلام) أي وهو تأنيث الفعل انتهى

(١) قوله وهو الضم كذا في النسخ ولعله وهو اسم مصدر أيضاً كتبه مصححه

(قوله لانه لم يلحقه) أي في اتصال الماء إلى أثناء شعره لانه ليس بمخضر (قوله لا يجب) أي لانه ضفر في لحقه الحرج (قوله ينقي وجوب بل ذواتها) هو الصحيح قال في الدرابة وقوله هو الصحيح. احتراز عماري الحسن عن أي حنيفة أنها تبل ذواتها إلا ناعم كل بلة عصرة وقال في الوفاية وليس على المرأة تقض ضفرتها ولا بلها إذا ابتل أصلها قال صدر الشريعة وقوله ولا بلها قال بعض مشايخنا تبل ذواتها وتعضرها لكن الأصح عدم وجوبه وهذا إذا كانت منقولة أما إذا كانت منقوضة (١٥) يجب اتصال الماء إلى أثناء الشعر

كافي اللحية لعدم الحرج  
 اه قال العلامة كمال  
 الدين في فتح القدير وعن  
 ماء غسل المرأة ووضوءها على  
 الرجل وان كانت غنية  
 اه قال في فتح القدير مانصه  
 في صلاة البقالي الصحيح  
 انه يجب غسل الذوائب  
 وان جاوزت القدمين في  
 مبسوط بكر في وجوب  
 اتصال الماء إلى الشعب  
 عقاصم الاختلاف المشايخ  
 انتهى والاصح نفيه للعصر  
 المذكور في الحديث انتهى  
 (قوله في حق من لا يلحقه  
 الحرج) وهو الرجل انتهى  
 (قوله في حق من يلحقه)  
 أي وهو المرأة فلا يخالف  
 الخبر النص لانه تناول ما هو  
 من البدن من كل وجه  
 اه كافي في المتن عند  
 مني ذى دفع) قال الامام  
 البضاوي رحمه الله وماء  
 دافق يعني ذادفق وهو صب  
 فيه دفع وعلى هذا فكل من  
 الدفق والشهوة يستلزم  
 الاخر والله أعلم (قوله  
 وكان المحل) أي والسبب اه  
 (قوله بالانفصال) أي من  
 الظاهر اه (قوله والخروج)  
 أي من الذكر اه (قوله  
 بالنظر إلى الاول) أي وهو

بخلاف الرجل لانه لم يلحقه الحرج حتى قال بعضهم ان كان علواً أو تر كلاً لا يجب عليه نقضه وقوله  
 ان بل أصلها ينقي وجوب بل ذواتها وأثناء شعرها وهو قول بعضهم وقال بعضهم يجب ذلك لقوله عليه  
 السلام فبلوا الشعر والاول اصح الحديث أم سلمة المتقدم فان قيل قوله تعالى فاطهروا بتناول الجميع  
 قلنا يتناول جميع البدن وليس الشعر من البدن من كل وجه بل هو متصل به نظر إلى أصوله ومنفصل  
 عنه نظر إلى أطرافه فعملنا بأصله في حق من لا يلحقه الحرج وبطرفه في حق من يلحقه الحرج \* قال  
 رحمه الله (و فرض) أي الغسل (عند مني ذى دفع وشهوة عند انفصاله) لما فرغ من بيان فرض الغسل  
 وسنته شرع في بيان ما يوجب قوله عند مني أي عند خروج مني إلى ظاهر الفرج لانه لا يجب ما لم يخرج  
 إلى ظاهره أما الرجل فظاهر وكذا المرأة في رواية علي ما ينسبه ان شاء الله تعالى والشهوة شرط عندنا  
 وقال الشافعي ليست بشرط لقوله عليه السلام الماء من الماء أي وجوب استعمال الماء بسبب خروج  
 الماء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وهو في اللغة اسم لمن قضى شهوته يقال أجنب فلان إذا  
 قضى شهوته وقال عليه السلام إذا حذفت الماء فاعتسل وان لم تكن حاذفاً فلا تعتسل فاعتبر الحذف  
 وهو لا يكون إلا بالشهوة وفي الغاية ذكر أن ما ذكرناه مقيده وحديث الماء من الماء مطلق فيحمل المطلق  
 على المقيده واحدة واحدة عندنا وعند الشافعي يحتمل وان كانا في حادثين فقد ترك أصله ولكن هذا  
 لا يستقيم هنا لانه انما يحتمل المطلق على المقيده عند أصحابنا في واحدة واحدة لو ورد في الحكم وكان  
 المحل واحداً لانه حينئذ لا يمكن العمل بهما فيحمل عليه كما حملنا على قراءة ابن مسعود قراءة غيره في  
 كفارة اليمين لانهما السبب وهو اليمين ولا اتحاد الحكم وهو الكفارة ولا اتحاد المحل وهو الصوم وأما  
 إذا لم يكن كذلك فلا يحتمل أحدهما على الآخر كافي سائر الكفارات حتى لا تحتمل كفارة الظهار  
 على كفارة القتل في اشتراط المؤنفة لعدم اتحاد السبب وكذا التكفير بالطعام في كفارة الظهار  
 لا يحتمل على التكفير بالعتق أو الصوم حتى يشترط فيه ان يكون قبل المسيس لعدم اتحاد المحل لان  
 أحدهما طعام والآخر صوم أو عتق وان اتحاد في السبب والحكم وهنا قوله عليه السلام الماء  
 من الماء وقوله عليه السلام إذا حذفت الماء ورد في السبب فيكون كل واحد منهما ما سبباً مستقلاً إذ  
 لا تراحم في الاسباب فلا يستقيم ما ذكره فان قيل فعلى هذا وجب ان لا تشترط الشهوة عملاً بالمطلق  
 إذ كل واحد منهما ما سبب مستقل بنفسه قلنا انما شرطناها بالنص وهو قوله عليه السلام وإذا لم تكن  
 حاذفاً فلا تعتسل كأنفينا وجوب الزكاة عن المعالوفة بالنص مع النص المقتيد بالصوم والمطلق عنه قوله  
 عند انفصاله أي عند انفصاله من محله يعني ان الشهوة تشترط عند انفصاله من الظاهر لا عند خروجه  
 من رأس الاحليل وهذا عندهما وقال أبو يوسف تشترط الشهوة عندهما لان الوجوب يتعلق  
 بالانفصال والخروج عن ذناب الا فلا جد فيما إذا انفصل ولم يخرج فإذا شرطت في أحدهما وجب  
 ان تشترط في الآخر وهما يقولان بالنظر إلى الاول يجب فاذا وجب من وجه وجب احتياطاً وغرة  
 الخلاف تطهر في موضعين أحدهما إذا انفصل المتى عن مكانه بشهوة فربط ذكره بخيط حتى قبرت  
 شهوته ثم أرسله يجب عليه الغسل عندهما ما خلا فله والثاني إذا أمنى واغتسل من ساعته وصلّى  
 أو لم يصل ثم خرج منه ببقية المتى يجب عليه الغسل ثانياً عندهما وعنده لا يجب ولا يعيد الصلاة

الانفصال اه (قوله إذا انفصل المتى عن مكانه بشهوة) أما بالاحتمال أو بنظر إلى امرأة أو باستمائه بالكف أو بجماع امرأته في غير الفرج  
 فهذه الصور كلها داخلية في قول الشارح رحمه الله أحدهما إذا انفصل المتى عن مكانه بشهوة (قوله عندهما خلا فله) قال الشيخ حافظ  
 الدين رحمه الله في كتابه المستصفي ويعمل بقول أبي يوسف إذا كان في بيت انسان ويستحي من أهل البيت أو يخاف أن يقع في قلبهم ريبة  
 بأن طاف حول أهل بيته اه (قوله ثم خرج) أي قبل البول أو النوم

(قوله لانه اغتسل) أي فقد وقعت الصلاة موقعها بعد وجوب غسلها وهو الغسل ونزول الماء بعد ذلك أمر بان كماله جامع نائبا أو تذكرة  
 فأنزل اه (قوله وذكره منتشر وجب الغسل) أي لان الانتشار دليل عدم انقطاع المني الاول اه يحيى (قوله أو شك انه  
 ودى) قال ابن فرشته أومدى (قوله (١٦) فعليه الغسل) أي لانه عن الاحتلام فيكون منيا (قوله فلا

غسل) أي لان الانتشار  
 آية كونه عن غير الاحتلام  
 فيكون منيا اه قال في  
 الظهيرة وفي الفتاوى اذا  
 وجد في الفراش منى ويقول  
 الزوج من المرأة وهي تقول  
 من الزوج ان كان أيضا  
 فن الرجل وان كان أصغر  
 فن المرأة وقيل ان كان  
 مدورا فن المرأة وان كان  
 غير مدور فن الرجل والأصح  
 انه يجب الغسل عليهما  
 احتياطاً لامر العبادة  
 وأخذنا بالنقطة ويضرب  
 الرجل امرأته بترك  
 الاغتسال الا اذا كانت ذمية  
 اه قال في فتح القدير ثم  
 ظاهر المسد كور في الكتاب  
 الوجوب بالايلاج في الصغيرة  
 التي لم تبلغ حد الشهوة  
 والميتة الا ذمية وأصحابنا  
 منعوه الا أن ينزل اه (قوله  
 ولم يخرج منها المني) أي  
 الى ظاهر الفرج اه (قوله  
 فعليه الغسل) الصحيح  
 خلافه سيما في قريبا اه  
 (قوله من صدرها الى  
 رجليها) أي بلادفق (قوله  
 لا غسل عليها) أي لان  
 وجوب الغسل بخروج  
 المني والتقاء الختانين ولم  
 يتحقق واحد منهما  
 والمتحقق دخول المني وهو  
 لا يوجب الغسل اه يحيى

بالاجماع لانه اغتسل للاول فلا يجب للثاني حتى يخرج فاذا خرج وجب وقت الخروج ابتداء ولو خرج  
 بعد ما بال أو نام أو مشى لا يجب عليه الغسل اتفاقاً لان ذلك يقطع مادة المني الزائل عن مكانه بشهوة  
 فيكون الثاني زائلاً عن مكانه بغير شهوة ولو خرج منه بعد البول وذكره منتشر وجب الغسل وقال  
 الطحاوي من المشايخ من قال في المني الخارج بعد سكون الشهوة يجب الغسل بالاتفاق وانما الخلاف  
 في المني الذي يجده النائم على فخذه أو فراشه اذا استيقظ وقال الفقيه أبو جعفر اذا وجد منيا على فراشه  
 فهو على هذا الخلاف أيضا كذا في الغاية وفي الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه أو فراشه  
 بلا ان تذكرة احتلاما وتيقن انه منى أو مذى أو شك انه منى أو ودى فعليه الغسل وان تيقن انه ودى فلا  
 غسل عليه وان لم يتذكرة احتلاما فان تيقن انه ودى فلا غسل عليه وان تيقن انه منى فعليه الغسل وان  
 شك انه منى أو ودى فكذلك عندهما وقال أبو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكرة الاحتلام لان  
 الاصل برأفة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما أخذنا بالاحتياط لان النائم غافل والمني  
 قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطاً ثم أبو حنيفة أخذنا بالاحتياط في هذه المسئلة  
 ومسئلة المباشرة الفاحشة ومسئلة الفأرة اذا ماتت في البئر ولم يدبر وقت وأبو يوسف وافقه  
 في مسئلة المباشرة لوجود فعل من جهته هو سبب خروج المذي وخالفه في الاخرين لعدم الصنع  
 منه ومحمد وافقه في الاحتياط في مسئلة النائم لانه غافل عن نفسه بخلاف المباشرة لانه ليس بغافل عن  
 نفسه فيحس بما يخرج منه وذكره شام في نوادره عن محمد اذا استيقظ فوجد بلا في احليله ولم يتذكرة  
 الحلم فان كان ذلك قبل النوم منتشر فلا غسل عليه وان كان غير منتشر فعليه الغسل وسئل نجم الدين  
 النسفي عن استيقظ وهو يذكرة احتلاما ولم يرب بلا فكت ساعة ثم خرج منه مذى قال لا يلزمه شيء فقيل  
 له ذكرة في حيرة الفقهاء فيمن احتلم ولم يرب بلا فكت ساعة ثم خرج منه مذى قال لا يلزمه شيء فقيل  
 فقال اذا نزل المني بعد ما استيقظ فالغسل يجب بالمني لا بالاحتلام السابق حتى لا يبعد الفجر لكن  
 بخروج المني الذي زال عن موضعه بشهوة ثم خرج بعده بغير شهوة وبخلاف المذي اذا رآه يخرج لانه مذى  
 وليس فيه احتمال انه كان منيا فتغير لان التغيير لا يكون في الباطن ولو غشى عليه أو كان سكران فوجد  
 على فخذه أو فراشه منيا لم يلزمه الغسل لانه يحال به على هذا السبب الظاهر بخلاف النائم ولو احتلمت  
 المرأة ولم يخرج المني منها الى ظاهر الفرج ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها  
 الى رجليها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور الى ظاهر الفرج في حقه حقيقة على ما بينا ولو جامعها  
 فيما دون الفرج فدخل الماء في فرجها لا غسل عليها ولو ظهر بعدها الحبل وجب الغسل عليها وكذلك  
 البكر اذا جمعت وسبق الماء حتى حبلت من ذلك لانها لا تحبل الا اذا أنزلت لان الولد يخرج من ما هما  
 وقال أبو جعفر ان خرج الى ظاهر الفرج يجب والا فلا وهو ظاهر الرواية وقال الحلواني وبه يؤخذنا  
 روى أن أم سليم جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت هل على المرأة غسل اذا هي احتلمت فقال نعم  
 اذا رأت الماء وعن خولة بنت حكيم أنها سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن المرأة ترى في منامها ما يرى  
 الرجل فقال ليس عليها غسل حتى تنزل كما ان الرجل ليس عليه غسل حتى ينزل وجه الاول ما روى عن  
 أنس أن أم سليم حدثت انها سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال  
 عليه السلام اذا رأت ذلك فلتغتسل قال رحمه الله (ووارى حشفة في قبل أو دبر عليهما) أي يجب الغسل  
 عليهما عند وارى الحشفة قال ووارى حشفة ولم يقل التقاء الختانين كما قاله غيره لان التقاء الختانين

(قوله فقالت) أي يا رسول الله ان الله لا يستحي من الحق اه قال في الغاية والمرأة في  
 الاحتلام كالرجل وروى عن محمد في غير رواية الاصول وجوب الغسل بتذكرة الانزال واللذة اه (قوله في المتن ووارى) أي تغيب  
 (قوله في المتن في قبل أو دبر عليهما) قال في الوافي ووارى حشفة في قبل أو دبر على الفاعل والمفعول به

لا يتصور



(قوله بل يتحاذان) لان ختان المرأة فوق رجليها اه (قوله في المتن عليهما) ان أريد به الفاعل والمفعول كان المعنى فرض الغسل على الفاعل والمفعول بسبب التوارى لان الدبر ليس محل اللبث وانما يجب الغسل على المفعول لان التوارى في دبره بسبب خروج المني من ذكره فخرج المني من المفعول من حيث انه مفعول لا يكون الاسباب التوارى بخلاف قبل الرجل وقبل المرأة فان كلا منهما محل لللبث فيتصور خروجه من كل منهما بالانوار كما يتصور بالتوارى فيكون كل من الخروج والتوارى سببا لوجوب الغسل في حق كل منهما اه يحيى (قوله فعلى هذا يعود) اى وجوب الغسل (قوله بين شعبها) (١٧) الاربع) البدان والرجلان وقيل شفرها

ورجليها وقيل فخذها ورجليها وهو كناية عن الجماع وعن الخطابي الجهد من أسماء النكاح فلا يكون كناية اه منبع (قوله ثم جهدها) اى بالايلاج (قوله لما منع من حقه الواجب) لان بالمحاطة والتطوعات لا يمنع الا ترى انه حق نقض الصوم المنتوع به اه كافي (قوله والاصح ان الخروج من الحيض) اى وهو انقطاعه اه (قوله لان انقطاع الدم الخ) يعنى على قول من يقول ان درود الدم هو الموجب يكون انقطاع الدم شرط لوجوب الاعتسال وحينئذ يلزم منه ان يكون انقطاع السبب شرط الوجود للسبب وهو مستحيل اه كافي (قوله وأما النفاس فلا جماع) قال في الاختيار وكذا يجب على المستحاضة ان أكدت أيام حيضها لانها في أحكام الحيض كالتطهيرات اه (قوله في المتن لامدى) اى بالنال المجمة اه ع (قوله

لا يتصور عند الايلاج في الدبر وكذا في القبل في الحقيقة بل يتحاذيان والحشفة ما فوق الختان من رأس الذكر وقوله عليهما اى على الفاعل والمفعول به اوعلى الرجل والمرأة فعلى هذا يعود الى السكلى اى الى المني والى التوارى وعلى الاول يعود الى التوارى لا غير وقالت الظاهرية لا يجب بالايلاج بدون الازال لقوله عليه السلام الما من الماء ولنا حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا جلس بين شعبها الاربع ثم جهدها فقد وجب الغسل وان لم ينزل وعن عائشة رضى الله عنها انه عليه السلام قال اذا مس الختان الختان وجب الغسل وقال فقطة انا والنبي صلى الله عليه وسلم فاغتسلنا ولا نه سبب الازال فاقم مقامه قال رحمه الله (وحيض ونفاس) اى يجب الغسل عند خروج دم حيض ونفاس وخروجه بوصوله الى فرجها الخارج والافليس بخارج فلا يكون حيضا أما الحيض فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بنشد الطاهر والهاء اى يقتسلن فلولا ان الغسل واجب لما منع من حقه الواجب وهو القربان وقال في الحواشي والاصح ان الخروج من الحيض هو الموجب لان انقطاع الدم شرط لوجوب الاعتسال واستحالة ان يكون انقطاع السبب شرط لوجوب السبب انتهى كلامه وهذا فيه نظر لان الخروج عن الحيض ليس فيه الا الطهارة ومن المحال ان الطهارة توجب الطهارة وانما توجبها النجاسة وهذا لان الحيض منجس كسائر الاحداث فينجس موضع الخروج فاذا نجس ذلك الموضع نجس كله لما عرف ان البدن لا يتجزأ في النجاسة والطهارة توجب تطهيره منه وانما تقتل قبل الانقطاع لعدم الفائدة اذا الدم مستمر لان الاعتسال لا يرفع الحدث المتقدم وقوله واستحالة ان يكون انقطاع السبب شرط لوجوب السبب معارض بسائر الاحداث كالبول مثلا فان الطهارة فيه لا تنجب ما لم ينقطع البول لعدم الفائدة لان الطهارة وان كانت ترفع ما قبلها من الحدث يرفعها ما بعد ما من الحدث لان البول لا يوجبها ولان الحائض يحرم عليها قراءة القران ونحوه ولو كان الموجب هو الانقطاع لما حرم عليها حتى ينقطع ولان المنجس خروج الدم فوجب التطهير عنده اذا تنجس ووجب التطهير منه متلازمان وأما الناس فلا جماع والكلام فيه كالكلام في الحيض قال رحمه الله (لامدى وودى واحتمل بلا بل) أما الاحتلام فقد تقدم حكمه وأما المذى فلقوله عليه السلام لسهل بن حنيف انما يجزئك الوضوء منه وأما الودى فلا جماع ومنى الرجل خائرا بيضا رائحته كرائحة الطلع فيه لزوجة يشكر الذكركر عند خروجه ومنى المرأة رقيق أصفر والمذى رقيق يضرب الى البياض يمتد وخروجه عند الملاعبة مع أهله بالشهوة ويقابله من المرأة القذى والودى بول غليظ فيعتبر برقيقه وقيل ما يخرج بعد الاعتسال من الجماع وبعد البول قال رحمه الله (وسن للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة) اى سن الاعتسال لهذه الاشياء أما الجمعة فقد ذهب بعضهم الى وجوبه لقوله عليه السلام اذ اجأه أحدكم الجمعة فليغتسل ولنا قوله عليه السلام من توضأ للجمعة فيها ونمت ومن اغتسل فذلك أفضل ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الاعتسال كي

(٣ - زيلعي اول) في المتن وودى) بسكون الدال المهملة اه ع (قوله ابن حنيف) بضم الحاء (قوله فلا جماع) اى على عدم وجوب الغسل منه (قوله ومنى الرجل خائر) والخائر الغليظ اه كافي (قوله ويقابله من المرأة القذى) يقال كل ذكر يعذى وكل أُنثى يقذى وقذت الشاة اذا ألفت بياض من رجليها انتهى صحاح (قوله فقد ذهب بعضهم) اى وهو مالك والظاهرية اه (قوله من توضأ للجمعة فيها ونمت) اى فبالسنة أخذونمت هذه الخصلة وقيل فيها اى بالرخصة أخذونمت الخصلة هذه وهذا أولى اى الاول لانه قال وان اغتسل فليغتسل أفضل فتبين ان الوضوء سنة لا رخصة كذا في الطلبة والضمير فيها يعود الى غير مذكور ويجوز ذلك اذا كان مشهورا كقوله تعالى حتى توارت اى الشمس اه كافي ونمت بناه بمدودة والمدورة خطأ وكذا المدع النتم في قوله فيها سو

لما وقع في بعض النسخ فيها ونعمة حاشية الهداية لادماغاني (قوله ومارواه ما سوخ) والمراد بالنسخ نسخ صفة الوجوب دون مترعبته اه  
 كاكى (قوله ثم هذا الاغتسال لليوم) ونقل الكاكي عن الكافي انه عند محمد لليوم اه (قوله وقال أبو يوسف هو للصلاة وهو  
 الاصح) قلت في فتاوى قاضيان خلاف هذا قال الغسل ليوم الجمعة سنة لما روى عن أبي سعيد أنه قال من السنة الغسل يوم الجمعة  
 واختاره وأن الغسل للصلاة أم لليوم قال س لليوم واحتج بهذا الحديث وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ليس الامر كما قال  
 أبو يوسف والاغتسال للصلاة لليوم لاجماعهم على انه لو اغتسل بعد الصلاة لا يعتبر ولو كان الاغتسال لليوم واجب أن يعتبر واذا اغتسل  
 بعد صلاة الفجر ثم أحدث وتوضأ وصلى لم يكن صلاة بغسل وان لم يحدث حتى صلى كان صلاة بغسل وقال الحسن ان اغتسل قبل طلوع  
 الفجر وصلى بذلك الغسل كان صلاة بغسل وان أحدث وتوضأ وصلى لا يكون صلاة بغسل وعن أبي يوسف اذا اغتسل يوم الجمعة بعد  
 طلوع الفجر ثم أحدث وتوضأ وشهد الجمعة قال س لا يكون هذا كالذي شهد الجمعة على غسل وقال ان كان الغسل لليوم فهو غسل  
 تامه وان كان للصلاة فانما شهد الصلاة على وضوء وكذا اذا اغتسل للاحرام فبالوتوضأ ثم أحرم كان احرامه على وضوء اه قلت  
 قوله لاجماعهم على انه لو اغتسل بعد الصلاة لا يعتبر وقول صاحب الهداية في مختارات الفتاوى ولو اغتسل بعد صلاة الجمعة لا يعتبر  
 بالاجماع برده ما يشهد به في شرح الكتل الزيلعي ان على قول الحسن تحصل السنة بالغسل قبل الغروب والذي جاء به السنة يقتضى  
 انشاء الغسل في اليوم والصلاة به (١٨) روى الامام أحمد والطبراني عن أبي الدرداء قال قال رسول الله صلى الله عليه

لا يتأذى به ضمهم بروائح بعض ومارواه منسوخ به أو محمول على الاستحباب ثم هذا الاغتسال لليوم  
 عند الحسن اظهار الفضيلته على سائر الايام على ما قاله عليه السلام سيد الايام يوم الجمعة وقال أبو  
 يوسف هو للصلاة وهو الاصح لانها أفضل من الوقت ولان الطهارة تختص بها وثمره الخلاف تطهر فبين  
 اغتسل يوم الجمعة ثم أحدث وتوضأ وصلى الجمعة لا يكون له فضل من اغتسل يوم الجمعة عند أبي يوسف  
 وعنده يكون له فضله أو اغتسل بعد الصلاة قبل الغروب أو كان ممن لا يجب عليه الجمعة كأهل البرية  
 والمسافر والمرأة والعبد فإنه لا يسن الاغتسال في حقهم عنده خلافا للحسن وفي الكافي واغتسل قبل  
 الصبح وصلى به الجمعة قال فضل الغسل عند أبي يوسف وعند الحسن لا وهو مشكل جدا لانه لا يشترط  
 وجود الاغتسال فيما سن الاغتسال لاجله وانما يشترط ان يكون فيه وهو متطهر بطهارة الاغتسال  
 ألا ترى ان أبا يوسف لا يشترط الاغتسال في الصلاة وانما يشترط ان يصلحها بطهارة الاغتسال فكذا  
 ينبغي ان يكون هنا متطهر بطهارة في ساعة من اليوم عند الحسن لأن ينشئ الغسل فيه وأما  
 غسل العيد وعرفة فلحديث عبد الرحمن بن عتبة أن النبي عليه السلام كان يغسل يوم عرفة ويوم  
 النحر ويوم الفطر وأما الاحرام فلحديث زيد بن ثابت انه عليه السلام اغتسل لاهلاله قال رحمه الله  
 (ووجب للميت ولو أسلم جنبا) أى الغسل واجب في هذين الموضوعين أما غسل الميت فللقوله عليه السلام  
 للمسلم على المسلم سنة حقوق وذكر منها الغسل بعد موته وتأتى كيفية غسله في موضعه ان شاء الله  
 تعالى وأما اذا أسلم الكافر جنبا فقيه روايتان في روايته لا يجب لانه ليس مخاطبا بالشرائع فصار كالكافرة

وسلم من اغتسل يوم الجمعة  
 ولبس من أحسن ثيابه  
 ومس طيبا ان كان عنده ثم  
 مشى الى الجمعة وعليه  
 السكينة ولم يتخطأ أحدا ولم  
 يؤذ به ثم ركع ما قضى له به ثم  
 ينتظر حتى ينصرف الامام  
 غفر له ما بين الجمعتين  
 وروى الطبراني عن أبي  
 أيوب أنه سمع رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم يقول  
 يوم الجمعة من اغتسل ومس  
 طيبا ان كان عنده ولبس من  
 أحسن ثيابه ثم خرج ثم يأتي  
 المسجد فلم يتخطأ راب الناس  
 وأنت ان اخرج الامام فلم

يتكلم غفر له ما بين وبين الجمعة التي قبلها روى الطبراني في الاوسط عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال  
 اذا  
 قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اغتسل يوم الجمعة غفرت له ذنوبه وخطاياها واذا أخذ في المشى الى الجمعة كان له بكل خطوة عمل عشرين  
 سنة وروى الطبراني والبرزعي بن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من غسل واغتسل يوم الجمعة ثم دنا  
 حيث يسمع خطبة الامام الحديث وعن أبي أمامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اغتسلوا يوم الجمعة فان من اغتسل يوم الجمعة فله  
 كفارة ما بين الجمعة الى الجمعة وزيادة ثلاثة أيام اه من حاشية شرح الجمع للعلامة زين الدين قاسم رحمه الله اه (قوله وانما  
 يشترط أن يكون فيه) المعبر عند الحسن وجود طهارة الغسل في اليوم لا ايقاعها فيه وقد وجدت في هذه الصورة فينال فضل  
 الغسل عند الحسن أيضا اه وقد يقال لامانع من أن يكون السنة فيه انشاءه فيه ولا يلزم ما ذكر في الصلاة للتناقض بين الغسل والصلاة  
 فلا يمكن انشاؤه فيها وجميع ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يدل على انشاءه في اليوم اذا انما ظه من اغتسل يوم الجمعة اغتسلوا  
 يوم الجمعة غسل يوم الجمعة وانكم تطهروا ليومكم هذا من راح الى الجمعة من أتى الجمعة اه (قوله في المتن ووجب للميت) أى  
 لاحله ووجب فعله على الحي اه ع (قوله في المتن ولو أسلم) وكان الاولى أن يقال وعلى من أسلم لان الغسل انما يجب على الكافر الذي  
 أسلم وفعله أيضا يجب عليه بخلاف الميت فإنه ليس باهل لان يجب عليه شي وانما يجب على الحي اقامة الغسل في حقه فناسب ان يذكر  
 فيه اللام دون ما عطف عليه فافهم اه

(قوله وفي رواية يجب عليه) أي وهو ظاهر الرواية قال استاذنا خرافة الأئمة البديع وقول من قال لا يجب لان الكفار لا يحيطون بالسرائع غير سديد فان سب الغسل إرادة الصلاة وزمان إرادتها مسلم ولان صفة الجنابة مستدامة بعد الإسلام فيعطى لها حكم الاستحى لوانقطع دم الكفرة ثم أسلمت لا غسل عليها ثم استدامة الانقطاع اه زاهدي فلذا الواسلت حائضاً ثم طهرت وجب عليها الغسل اه كمال (قوله فيجب الغسل) ينبغي أن يقول فيفرض الغسل لان قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا واشامل له بالجملة اه (قوله والصبي اذا بلغ بالسن) وأما اذا بلغ بالانزال فالصحيح وجوب الاغتسال لان سببه الصلاة أو إرادتها فيكون انعقاد السبب بعد ثبوت الاهلية وصفة الجنابة باقية بدليل بقاء الحدث الاصحرا جاعا اه (قوله في المتن ويتوضأ) أي مریدا الصلاة اه عني ولما فرغ عن بيان الطهارتين شرع في بيان آلة التطهير وهي الماء باقسامها اه ع (قوله مكان قوله يتوضأ كان أولى) أقول الذي يعنى التطهير اه يحيي (قوله في المتن وان غير طاهر أحد أو صافه) أوجيع أو صافه اذا بقى على أصل خلقته اه انما يجوز الوضوء به المطلق وهو ما بقى على أصل خلقته من الرقة والسيلان فلا يختلط به طاهر (١٩) أوجب غلظه صار مقيداً فلا يجوز الوضوء به

لكن يجوز إزالة نجاسة الحقيقية به كالماء المستعمل على الصحيح وأما المطلق طاهر أي في نفسه طهور أي مطهر للنجاسة الحكيمة والمقيد طاهر لا طهور اه يحيي وكتب على قوله وان غير طاهر مانصه سواء كان من جنس الارض أم لا كالطين والزعفران اه (قوله يعنى ما يتغير بالطبخ) كالباقلاء ولسرق أعني بالتغير بالطبخ الثامن والفظ حتى اذا طبخ ولم يتغير بعد ورقة الماء فيه باقية جاز الوضوء به ذكره الناطقي وفي فتاوى قاضيان كما في هذا اذا لم يكن المقصود بالطبخ المبالغة في التنظيف فإلا كان المقصود المبالغة في التنظيف كما اذا طبخ بالاشنان

اذا حاضت وطهرت ثم أسلمت وفي رواية يجب عليه لان وجوب الغسل بإرادة الصلاة وهو عندها مخاطب فصار كالوضوء وهذا لان صفة الجنابة مستدامة بعد اسلامه فدوامها بعده كانشائها فيجب الغسل قال رحمه الله (والانذب) أي وان لم يكن الكافر الذي أسلم جنباً ذنب لانه عليه السلام أمر قيس بن عاصم ونعامة بذلك حين أسلموا وجل ذلك على النذب فصار أنواع الغسل أربعة فرض وسنة وواجب ومندوب وقد تقدم ومن المنسوب الاغتسال لدخول مكة والوقوف بالمزدلفة ودخول مدينة النبي صلى الله عليه وسلم والمجنون اذا أفاق والصبي اذا بلغ بالسن ذكره في الغاية \* قال رحمه الله (ويتوضأ بماء السماء والعين والبحر) لقوله تعالى وأترننا من السماء ماء طهوراً وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور مائة الحل ميتته وقوله عليه السلام خلق الماء طهوراً ولو قال يتطهر بماء السماء مكان قوله يتوضأ كان أولى حتى يشمل الاغتسال من الجنابة وغيره ولكن اذا عرف الحكم في الوضوء عرف في غيره فلا يضره وكذا تجوز الطهارة بما ذاب من الثلج والبرد ولا تجوز بماء الملح وهو يجمد في الصيف ويذوب في الشتاء عكس الماء ولا يقال قد جعل ماء العين قسماً للماء السماء وكذا العرجة قسماً له وليس كذلك بل الجميع ماء السماء لقوله تعالى ألم تر أن الله أنزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض لانه انما قسماً فسمها باعتبار ما يشاهد عادة ومثل هذا لا ينكر قال رحمه الله (وان غير طاهر أحد أو صافه أو أنتن بالمكث) يعنى يجوز الوضوء به ما ذكر من المياه وان غير شئ طاهر أحد أو صافه لا إطلاق اسم الماء عليه قال رحمه الله (الابعاء تغير بكترة الاوراق) أي لا يجوز الوضوء به لانه زال عنه اسم الماء هكذا روى عن أحمد بن ابراهيم أن الماء المتغير بكترة الاوراق ان طهر لونها في الكف لا يتوضأ به لكن يشرب وتزال به النجاسة لكونه مقيداً وفيه نظر على ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (أو بالطبخ) يعنى ما يتغير بالطبخ لا يجوز الوضوء به لزال اسم الماء عنه وهو المعتبر في الباب لان الحكم منقول الى التيمم عند فقد الماء المطلق بلا واسطة بينهما قال رحمه الله تعالى (أو اعصر من شجر أو غير) أي أو جماء اعصر منه ما لانه ليس بماء مطلق قال رحمه الله (أو غلب عليه غيره أجزاء) أي أو ما غلب عليه غيره من الطهارات بالاجزاء لان الحكم للغالب

والصابون يجوز الوضوء به الا أن يغلب على الماء فيصير كالسويق المخلوط زال الاسم عنه قال في المستصفي فان قيل ينبغي أن لا يجوز به الوضوء اذا غير أحد أو صافه لقوله عليه الصلاة والسلام لا ما غير لونه أو طعمه أو رائحته قيل معناه الاما غير والمغير نجس فيكون المعنى لا ينحسبه شئ الا غير نجس لان النص عندنا ورد في الماء الحار والي والحكم فيه انه لا يجوز استعماله حيث ترى فيه النجاسة أو يوجد طعمها أو ريحها فان هذه المعاني تدل على قيام النجاسة والماء وان لم ينحسب بالنجاسة فالتنجاسة بعينها لا تطهر بالماء إلا أن يتلاشى فيسقط حكمها دفعا للخرج كذا أشار خرافة الاسلام اه (قوله في المتن أو اعصر من شجر أو غير) قال في المستصفي والاشربة المتخذة من الشجر كشراب الريباس ومن الثمر كالرمان والعنب اه (قوله أو ما غلب عليه غيره من الطهارات) بان تغير عن أصل خلقته باللون اه قال في فتاوى قاضيان التوضي بماء الزعفران أو زردج العصفري يجوز اذا كان رقيقاً والماء غالب وان غلبه الحجره وصار متاسكاً لا يجوز به التوضي ثم عند أبي يوسف تعتبر الغلبة من حيث الاجزاء لا من حيث اللون هو الصحيح وعلى قول محمد تعتبر الغلبة بغير الارن والطعم الريح وقال أيضاً قاضيان ولا يباح الورد والزعفران ولا يباح الاصابون والحرض اذا ذهبت رفته وصارت نجساً فان بقيت رفته لطاقته جاز التوضي به وفي الفقيه وتكره الطهارة بالماء الشمس لقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة حين وضعت الماء بها لتفعل يا حبيبة انه يورث البرص وعمر

عمر مثله وفي روايه لا يكرهه قال مالك وأحمد وعند الشافعي يكره ان قصد لتشميسه وفي الغاية وكره بالشمس في قطر حار في أوام  
منطبعة واعتبار القصد ضعيف لانه عليه الصلاة والسلام لما أشار الى العلة الطيبة كان اعتبار القصد وعدمه غير مؤثر اه كافي (قوله)  
وأبا يوسف بالاجزاء) قال في المنع المراد بغلبة الاجزاء أن يخرج الطاهر عن صفته الاصلية بان يتخذ لان تكون الغلبة باعتبار الوزن  
فاعتبر اه وذكر الامام الاسيباعي ان الماء ان اختلط به طاهر فان غير لونه فالعبرة باللون فان كان الغالب لون الماء لا يجوز الوضوء به  
والا فلا وذلك مثل اللبن والحل والزعفران يختلط بالماء وان لم يغير لونه بل طعمه فالعبرة للطعم فان غلب طعمه طعم الماء لا يجوز ولا اجاز  
مثل ماء البطيخ والاشجار والثمار والانبذة وان لم يغير لونه وطعمه فالعبرة بالاجزاء فان غلب اجزائه على اجزاء الماء لا يجوز الوضوء به كالماء  
المعتصر من الثمر والاجاز كالماء المتقاطر من الكرم بقطعه اه يحيى (قوله وأشار القدوري) أي حيث ذكر أحد الاوصاف اه (قوله)  
كالماء الذي يقطر من الكرم) قال في الكافي ولا يتوضأ به اسم يسيل من الكرم الكمال الامتزاز ذكره في المحيط وقيل يجوز لانه خرج من  
غير علاج (قوله يعتبر بالاجزاء) حتى لو (٢٠) كان الماء رطلين والمستعمل رطلا فحكمه حكم المطلق وبالعكس كالتقيد

اه عيني (قوله ويحمل  
قول من قال اذا غير أحد  
أوصافه) ذكر الاحد مشعر  
بانه إن غير وصفه لا يجوز  
الوضوء به فيحمل على أن  
المخالفة بخلاف في الاوصاف  
الثلاثة لانه لو كان مخالفا له  
في وصف واحد أو  
وصفين وبقي وصف واحد  
للماء وصار مغلوبا يجوز  
الوضوء به فلا يتوقف عدم  
الجواز على تغيير الوصفين  
اه يحيى قال المحقق كمال  
الدين رحمه الله اعلم ان  
الاتفاق على أن الماء المطلق  
ترال به الاحداث أعني  
ما يطلق عليه ماء والمقيد  
لا يزال لان الحكم منقول  
الى التيم عند فقد المطلق في  
النص والخلاف في الماء  
الذي خالطه الزعفران ونحوه  
مبنى على انه تقيد بذلك أولا

اعلم ان عبارات أصحابنا مختلفة في هذا الباب مع اتفاقهم ان الماء المطلق يجوز الوضوء به وما ليس بمطلق  
لا يجوز فمن أبي يوسف ماء الصابون اذا كان نحيما قد غلب على الماء لا يتوضأ به وان كان رقيقا يجوز وكذا  
ماء الاشنان ذكره في الغاية وفيه اذا كان الطين غالب عليه لا يجوز الوضوء به وفي الفتاوى الظهيرية اذا  
طرح الزاج في الماء حتى اسود جاز الوضوء به وكذا العفص اذا كان الماء غالبا وفيه ان محمدا اعتبر  
بلون الماء وأبا يوسف بالاجزاء وفي المحيط عكسه وفي الهداية الغلبة بالاجزاء لا بتغير اللون وذكر  
الاسيباعي ان الغلبة تعتبر أولا من حيث اللون ثم من حيث الطعم ثم من حيث الاجزاء وفي الينابيع  
لونغع الحص والباقلا وتغير لونه وطعمه وريحه يجوز الوضوء به وأشار القدوري الى انه اذا غير وصفين  
لا يجوز الوضوء به وهكذا جاء الاختلاف في هذا الباب كما ترى فلا بد من ضابط وتوفيق بين الروايات  
فنعقول ان الماء اذا بقي على أصل خلقته ولم يزل عنه اسم الماء جاز الوضوء به وان زال وصار مقيدا لم يجز  
والتقيد باحد أمرين إما بكال الامتزاز أو بغلبة المتزج فكال الامتزاز باحد أمرين إما بالبطيخ  
بعد خلطه بشي طاهر لا تقصده بالمبالغة في التنظيف أو بتشرب النبات الماء بحيث لا يخرج منه  
الابلاج وان كان يخرج منه من غير علاج لم يكمل امتزاجه جاز الوضوء به كالماء الذي يقطر من الكرم  
وغلبة المتزج تكون بالاختلاط من غير بطيخ ولا بتشرب نبات ثم هذا المخالط لا يخلو إما ان يكون  
جامدا أو مائعا فان كان جامدا فمادام يجري على الاعضاء فالماء هو الغالب وان كان مائعا فلا يخلو إما  
أن يكون مخالفا للماء في الاوصاف كاه من اللون والطعم والرائحة أو في بعضها أو لا يكون فان لم يكن  
مخالفا في شيء منها كالماء المستعمل على قول من يقول انه طاهر على ما هو الصحيح وغيره من المائعات التي  
لا تخالف الماء في الوصف تعتبر بالاجزاء وان كان مخالفا له فيها فان غير الثلاث أو أكثرها لا يجوز الوضوء  
به والاجاز وان خالفه في وصف واحد أو في وصفين تعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا لا يخالفه  
في اللون والطعم فان كان لون اللبن أو طعمه هو الغالب فيه لم يجز الوضوء به والاجاز وكذا ماء البطيخ يخالفه  
في الطعم فتعتبر الغلبة فيه بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل ما جاء منهم على ما يليق به فيحمل قول من قال ان  
كان رقيقا يجوز الوضوء به والا فلا على ما اذا كان المخالط جامدا ويحمل قول من قال ان غير أحد أوصافه

فقال الشافعي وغيره تقيد لانه يقال ماء الزعفران ونحن لا نكره ان يقال ذلك ولكن لا نمنع مع ذلك مادام المخالط مغلوبا  
أن يقول القائل فيه هذا ماء من غير زياده وقد روينا به يقال في ماء المد والنيل حال غلبة لون الطين عليه ويقع الاوراق في الحياض زمن  
الخريف فمر الرقيقان ويقول أحداهم ماللا آخرهما يقال تشرب توضأ فطلقته مع تشرب أو صافه بانتقاعها فظهر لنا من اللسان أن  
المخالط المغلوب لا يسلب الاطلاق فوجب ترتيب حكم المطلق على الماء الذي هو كذلك وقد اغتسل صلى الله عليه وسلم يوم الفتح من قصعة  
فيها أثر العجين وراه التساق والماء بذلك يتغير ولم يعتبر الغلوية اه قال في المستصفي فان قيل مثل هذه الاضافة يعني ما بالاقلا وأشباهه  
موجود فبماذا كرت من المياه المطلقة لانه يقال ماء الوادي وماء العين قلنا اضافته الى الوادي والعين اضافة تعريف لا تقيد لانه تعرف  
ماهيته بدون هذه الاضافة وتفهم عطلق قولنا الماء بخلاف ما بالاقلا وأشباهه فانه لا تعرف ماهيته بدون ذلك القيد ولا ينصرف الوهم  
اليه عند الاطلاق ولهذا صح في اسم الماء عنه فيقال فسلان لم يشرب الماء وان كان يشرب بالاقلا والمرق ولو كان ماء حقيقة لم يصح  
تفيمه لان الحقيقة لا تسقط عن المسمى أبدا ويكذب نافيها وهذا كما يقال صلاة الجمعة ولحم الابل وصلاة الجنائز ولحم السمك تأمل تفهم

(قوله حيث تكون اضافته للتقييد) وعلامة اضافة التقييد قصر الماهية في المضاف الا ترى انه لو حلف لا يصلي فصلي الظهر بحيث لانها صلاة مطلقة اضافتها الى الظهر للتعريف ولا بحيث بصلاة الخنازة لانها ليست بصلاة مطلقة واطرافها الى الخنازة للتقييد كذا في الدرر وفي مشكلات خواهر زاده في باب الكسوف كل ما كانت الماهية فيه كاملة فالإضافة فيه للتعريف وما كانت ماهيته ناقصة فالإضافة فيه للتقييد نظير الاول ماء السماء وما البحر وصلاة الكسوف ونظير الثاني ماء الباقلاء وصلاة الخنازة اه (قوله ولهذا سمي اسم الماء عنه) يقول ما شرب ماء وإن كان شرب ماء البطيخ ونحوه والحقيقة (٢١) لا تنفي اه (قوله ولم يبلغ الماء عشرة) كالاولى والاولى بار (قوله) لتهيء عليه الصلاة والسلام

عن البول) قال في المحتجب وأما البول فمسه فكرهه قليلا كان أو كثيرا دائما أو جاريا وسمى أبو حنيفة رضي الله عنه من يبول في الماء الجاري جاهلا اه (قوله بئر بضاعه) بئر قديسة بالمدينة وعن الجوهرى تكسر وتضم اه كافي (قوله وماؤها كان جاريا في البساتين) واعتبار عموم اللفظ انما يكون أولى لو يمكن العام مخصوصا أما اذا كان مخصوصا فلا وهما مخصوص بدليل يساويه وهو مارويان من الحديث اه رازي رحمه الله (قوله ولان القلة مجهولة) القلة الجرة تحمل من البين تسع فيهما قرنين وشيا والقلتان خمس قرب كل قرية خمسون منا وقيل جرة تسع فيهما مائة وخمسا وعشرين وفي الحلية القلتان خمسمائة رطل بالبغداد وقيل القلتان خمسمائة من وقال الزبير ثلثة من واختاره القفال اه كى (قوله يقال لرأس الجبل قلة) ولقائمة الرجل

جازا للوضوء على ما اذا كان المخالط له يخالفه في الاوصاف الثلاثة ويحمل قول من قال اذا غير أحد أوصافه لا يجوز الوضوء به على ما اذا كان يخالفه في وصف واحد أو صفتين ويحمل قول من اعتبر بالاجزاء على ما اذا كان المخالط لا يخالفه في شيء من الصفات فاذا نظرت وتأملت وجدت ما قاله الاجماب لا يخرج عن هذا ووجدت بعضهما مصرح به وبعضها م أشار اليه وقال الشافعي اذا تغير بما يمكن الاحتراز عنه لا يجوز الوضوء به لانه ماء مقيد الا ترى أنه يقال ماء الزعفران ونحوه ولنا قوله عليه السلام اغسلوه بماء وسدر قاله محرم وقصته ناقته فمات وعن أم هانئ بنت أبي طالب أنها دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم لم يوم فتح مكة وهو يغتسل من قصعة فيها أثر العجين الحديث وأمر النبي صلى الله عليه وسلم قيس بن عاصم حين أسلم أن يغتسل بماء وسدر فلولا أنه طهور لما أمره أن يغتسل بذلك لان غسل الميت لا يجوز الا بما يجوز به الوضوء ولما اغتسل رسول الله صلى الله عليه وسلم بماء فيه أثر العجين وعن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يغتسل ويغسل رأسه بالطحمي وهو جنب ويحتري بذلك ولا يصب عليه الماء كذا ذكره في الغاية واطرافه الى الزعفران ونحوه للتعريف كاضافته الى البئر بخلاف ماء البطيخ ونحوه حيث تكون اضافته للتقييد ولهذا سمي اسم الماء عنه ولا يجوز نفيه عن الاول قال رحمه الله (وبما دأتم فيه نجس ان لم يكن عشر في عشر) أي لا يجوز الوضوء بماء راكدا ثم اذا وقعت فيه نجاسة ولم يبلغ الماء عشر في عشر لتهيء عليه الصلاة والسلام عن البول في الماء الدائم وعن غمس اليد في الاتاه قبل ان يغسلها ثلاثا وقال مالك لا يتنجس الا بالتغير لقوله عليه السلام خلق الله الماء طهورا لا يتنجس شيء الا ما غير طهره الحديث ولنا مارويانه ومارواه محمول على الماء الجاري لانه ورد في بئر بضاعه وماؤها كان جاريا في البساتين فعملنا بالاحاديث كلها وهو أولى من ترك بعضها ولان حديث بئر بضاعه لم يثبت هكذا ذكره الدارقطني فلا يعارض الصحيح وقال الشافعي اذا كان الماء قلتين لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه ما لم يتغير لقوله عليه السلام اذا كان الماء قلتين لم يحمل خبثا وليس له فيه حجة لانه ضعفه جماعة من الحديث حتى قال البيهقي من الشافعية الحديث غير قوي وقد تركه الغزالي والرواني مع شدة اتباعهما للشافعي لضعفه فلا يعارض مارويانه ولان القلة مجهولة لتفاوت القليل فلا يمكن ضبطها فلا يتعدنا الله تعالى بمجهول وتقديره بما قدره الشافعي لا يهتدى اليه الرائي فلا يجوز انباته الا بالنقل ولان القلة اسم مشتق يقال لرأس الجبل قلة وللجرة قلة وللحبة قلة ولرأس الانسان قلة وكل شيء أعلاه قلة فلا يمكن جعلها على أحدها لا بدليل قال على كرم الله وجهه

لنقل الصخر من قلة الجبال \* أحب الى من ذل السؤال

قال رحمه الله (فهو كالجاري) أي اذا بلغ عشر في عشر يكون كالجاري حتى لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه وقوله فهو كالجاري بالفاء في المختصر والواو أولى لانه لا تتنجس بالحواب فيكون معناه ان لم يكن عشر في عشر فهو كالجاري فيفسد المعنى ثم في قوله كالجاري إشارة الى انه لا يتنجس موضع الوقوع وهو مروي عن أبي يوسف وبه أخذ مشايخ بخاري وبلغ ولكن الاصح ان موضع الوقوع يتنجس

قوله فيكون معناه اذا بلغ ماء الوادي قدر القامتين أو رأس الجبلين لا يحتمل خبثا لانه بصير بحر أو غدير اعظما اه ككي (قوله اذا بلغ عشرة في عشر) وانما اعتبر عدد العشرة دون غيره من الاعداد لان العشرة أدنى ما ينتهي اليه نوع الاعداد وقيل عدد خطر في الشرع ولهذا اعتبر في نصاب السرقة والمهر اه ككي (قوله فيفسد المعنى) ولكنا اذا جعلنا الفاء تفسيرا به نزول الاشكال اه ع (قوله لا يتنجس موضع الوقوع) أي الا اذا ظهر الاثر (قوله ان موضع الوقوع يتنجس) أي في ازا كذا الذي يبلغ عشر في عشر وأما الجاري فالاصح ان موضع الوقوع فيه لا يتنجس ولا فرق بين المرتبة وغيرها وهذا قول مشايخ العراق وقد فرق مشايخ بخاري وبلغ بين المرتبة وغيرها فقالوا في المرتبة

لا يتوضأ من الجانب الذي وقعت فيه وفي غير المرتبة يتوضأ منه اه يحيى (قوله ثم اعلم أن أصحابنا اختلفوا في هذه المسئلة) الماء الكثير الذي اذا وقع فيه نجاسة لا يتنجس اختلفوا في بيانه فقيل بفوض الى رأى المبتلى به ولا يقدر فيه شيء معين وقيل بقدر ما بالتحريك أو المساحة أو تغير اللون على اختلاف الآراء اه يحيى الحوض الكبير اذا انجمد ماؤه فثقب انسان فيه ثقباً ويوضأ من ذلك الموضع ان كان الماء منفصلاً عن الجسد فلا بأس به لانه يصير كالحوض المسقف وان كان متصلاً لا يجوز لانه صار كالثقب فله الولوجي وقال قاضيان حوض كبير تجمد وثقب ان كان الماء تحت الجسد غير ملتزم بالجسد جاز فيه الوضوء وان كان ملتزماً بالجسد لانه يتحرك بالتحريك فان حرك الماء عند ادخال كل عضو مره جاز وان خرج الماء من الثقب وانسب ط على وجه الجسد بقدر ما يودفع الماء بكفه لا يتنجس ما تحته من الجسد جاز فيه الوضوء والا فلا وان كان الماء في الثقب (٢٢) كالماء في الطست لا يجوز فيه الوضوء الا ان يكون الثقب عشراً في عشر وقال قاضيان

حوض أعلاه ضيق ذكره في المسوط والبدائع والمفيد واليه أشار القدوري بقوله جاز الوضوء من الجانب الآخر وذكر أبو الحسن الكرخي أن كل ما خالطه النجس لا يجوز الوضوء به وان كان جارياً وهو الصحيح فعلى هذه الرواية ان ما ذكره المصنف لا يدل على ان موضع الوقوع لا يتنجس لانه لم يجعله الا كالجاري فاذا تنجس موضع الوقوع من الجاري فنه أولى ان يتنجس ثم العبرة بحالة الوقوع فان نقص بعده لا يتنجس وعلى العكس لا يظهر ثم اعلم ان أصحابنا اختلفوا في هذه المسئلة فمنهم من يعتبر بالتحريك ومنهم من يعتبر بالمساحة وظاهر المذهب انه يعتبر بالتحريك وهو قول المتقدمين منهم حتى قال في البدائع والمحيط اتفقت الرواية عن أصحابنا المتقدمين انه يعتبر بالتحريك وهو ان يرتفع وينخفض من ساعته لانه لا يكتسب ولا يعتبر أصل الحركة لان الماء لا يتحرك بطبيعته ثم اختلف كل واحد من الفريقين في التقدير فأما من قال بالمساحة فمنهم من اعتبر عشراً في عشر وهو الذي اختاره صاحب الكتاب ومشايخ بلخ وابن المبارك وجماعة من المتأخرين قال أبو الليث وعليه الفتوى ومنهم من اعتبر ان يكون ثمانية في ثمان قاله محمد بن مسلمة ومنهم من اعتبر ان يكون اثني عشر في اثني عشر ومنهم من اعتبر ان يكون خمسة عشر في خمسة عشر والذراع المذكور فيه ذراع الكرباس وهو ذراع العامة ست قبضات أربع وعشرون اصبعاً وعند بعضهم يعتبر ذراع المساحة واختاره في خير مطلوب وهي ذراع الملك سبع قبضات باصبع قائمة ثم لو كانت النجاسة في موضع من الماء تنجس من كل جانب الى عشرة أذرع على قول من يرى تنجس موضع الوقوع وأما من اعتبر بالتحريك فمنهم من اعتبره بالاعتسال رواه أبو يوسف عن أبي حنيفة وروى محمد عنه بالتوضي وروى عن أبي يوسف انه يعتبر باليد من غير اعتسال ولا وضوء وروى عن محمد انه يعتبر بنفس الرجل وقيل يعتبر ان لا يخلص الجزء المستعمل نفسه الى الجانب الآخر الا بحرارة الاستعمال لا بالاضطراب الذي يكون في الماء عادة وقيل يكفي فيه قدر النجاسة من الصبغ فوضع لم يصل اليه الصبغ لم يتنجس وقيل يعتبر التكدر وظاهر الرواية عن أبي حنيفة انه يعتبر اكبر الراي يعني رأى المبتلى به فان غلب على ظنه انه وصل الى الجانب الآخر لا يجوز الوضوء به والاجاز ذكره في الغاية قال وهو الاصح وهذا ان المذهب الظاهر عند أبي حنيفة التحري والتفويض الى رأى المبتلى به من غير تحكيم بالتقدير فيما لا تقدير فيه من جهة الشارع ثم المعتبر في العمق ان يكون بحال لا يتنجس بالاعتسال لانه اذا انحسر ينقطع الماء بعضه عن بعض ويصير الماء في مكانين وهو اختيار الهندواني والصحيح اذا أخذ الماء ووجه الارض يكفي ولا تقدير فيه في ظاهر الرواية وقيل مقدر بذراع أو أكثر وقيل بمقدار شبر وقيل بزيادة على عرض الدرهم الكبير المثقال ولو تنجس

حوض أعلاه ضيق وأسفله عشر في عشر وقعت فيه نجاسة فتنجس أعلاه ثم انتهى الى موضع هو عشر في عشر يصير طاهراً ويجعل كالثقب النجاسة وقعت في الحال كالحوض المنجمد اذا كان الماء في ثقبه وثقبه أقل من عشر في عشر تنجس ما كان في الثقب فان قل الماء وسفل يطهر وقال بعضهم لا يظهر بنزلة الماء القليل اذا وقعت فيه نجاسة ثم انبسط وصار عشراً في عشر اه (قوله ذراع الكرباس) توسعه الامر على الناس لانه أقصر من ذراع المساحة باصبع اه كافي قال الكاكي ثم اختلفت ألفاظ الكتب في تعيين الذراع فجعل الصحيح هنا في الهداية ذراع الكرباس وهو سبع مشتات ليس فوق كل مشت اصبع قائمة ذكره في فتاوى الولوجي والمجتبي

وجعل الصحيح في فتاوى قاضيان ذراع المساحة لانه أليق بالمسوحات وهو سبع مشتات فوق كل مشت اصبع قائمة وفي المحيط الاصح ان يعتبر في كل زمان ومكان ذراعهم ولم يتعرض لذراع الكرباس والمساحة اه (قوله ست قبضات) قال الكاكي رحمه الله وذراع الكرباس ست قبضات ليس فوق كل قبضة اصبع قائمة وجعله الولوجي سبعة اه (قوله وقيل يعتبر التكدر) أي ان كان الماء بحال لو اغتسل فيه تكدراً الجانب الذي اغتسل فيه بسبب الاعتسال ان وصلت الكدرة الى الجانب الآخر فهو مما يخلص بعضه الى بعض وان لم تصل فهو مما لا يخلص (قوله بالاعتسال) أي لا يشكف بالاعتسال حتى لو انحسر ثم اتصل بعد ذلك لا يتوضأ منه وعليه الفتوى كذا في الفتاوى الظهيرية قال في الهداية وهو الصحيح اه كافي (قوله ولو تنجس الحوض الصغير) قال الولوجي الحوض الصغير اذا كان نجساً فدخل الماء من جانب وخرج من جانب يطهر وان لم يخرج مثل ما فيه لان الماء

الجاري لما اتصل به فخرج صاري في حكم الماء الجاري والماء الجاري طاهر الا ان تستبين فيه النجاسة (قوله وخرج الماء منه طهر) وفي المحيط وهو الاصح اه كما في حوض الحمام اذا تنجس ودخل فيه الماء لا يطهر ما لم يخرج منه مثل ما كان فيه ثلاث مرات وقال بعضهم اذا خرج منه مثل ما كان فيه مرة واحدة يطهر لغلبة الماء الجاري عليه والاول احوط (قوله وسائر المانع كالماء الى آخره) قال الواجب رحمه الله حوض فيه عصير وقع فيه البول ان كان عشرا في عشر لا يفسد لانه لو كان ماء لا يفسد فكذا اذا كان عصيرا ولو كان أقل من عشر في عشر يفسد فكذا في كل ما لو كان ماء يفسد فاذا كان عصيرا يفسد قال أبو يوسف بعد ان سمعت من أبي حنيفة وأكثر قلت لأقبل في بلدة فيها أبو حنيفة قال فخرجت الى بعض السواد فنزلت بها فجاءني رجل فقال لي يا أبا يوسف ما تقول في رجل يتوضأ على شط الفرات فانكسرت جرار من خر والرجل من تحت الجريرة قال فوالله ما دريت ان أجيبه فقلت للسلام شديس نصلي في بلد الا فيها أبو حنيفة فلما وصلت الى أبي حنيفة فقال لي أين كنت فأخبرته الخبر قال فضحك وقال ما دريت ما تجيبه قلت والله ما دريت ما أجيبه فقال ان وجدت ريحه أو طعمه والأفلاشي عليك ذكره الموفق المكي في الباب السابع من مناقبه اه (قوله على ما بيناه) تقدم انه رواية عن أبي يوسف وان مشايخ بخاري (٢٣) أخذوا به (قوله وقيل ما لا يتكرر استعماله) ومعنى قوله

لا يتكرر ان لو غسل يده وسال من يده الى النهر ثم يأخذها نائبا لا يكون الماء الثاني عين الاول أو فيه من الماء الاول كما في قوله ما لم ير أثره أي لان في الماء الجاري تنتقل النجاسة من مكان وقوعها ولا يعرف وجودها في موضع آخر الا بعاشدة أو رائحة أولون وفي المحيط وقعت نجاسة في الجاري ان كانت غير مرئية كالبول لا ينجس ما لم يتغير لونه أو طعمه أو ريحه ولو كانت مرئية كالخيفة والعذرة فان كان النهر كبير لا يتوضأ من أسفل الجانب الذي فيه الخيفة ويتوضأ من جانب آخر وان كان صغيرا فان

الحوض الصغير يوقع نجاسة فيه ثم يدخل فيه ماء آخر وخرج الماء منه طهر وان قل اذا كان الخروج حال دخول الماء فيه لانه بمنزلة الجاري وقيل لا يطهر الا بخروج ثلاثة أمثال ما كان فيه من الماء وسائر المانع كالماء في القلة والكثرة قال رحمه الله (وهو ما يذهب بتبينة فيتوضأ منه ان لم ير أثره وهو طعم أولون أو ريح) أي الماء الجاري ما يذهب بتبينة والهاء في قوله منه عائدة الى الماء الجاري أي يجوز الوضوء من الماء الجاري ان لم ير أثر النجاسة فيه ويجوز ان يعود الى الماء الا كذا الذي بلغ عشرا في عشر لانه يجوز الوضوء به في موضع الوقوع ما لم يتغير في رواية وهو المختار عندهم على ما بيناه من قبيل وقوله وهو طعم أي الأثر وهو الطعم أو اللون أو الرائحة وحدها الجريان بما ذكر وهو رواية عن الاصحاب وقيل ما لا يتكرر استعماله وقيل ان وضع الانسان يده في الماء عرضا لا يتقطع وعن أبي يوسف اذا كان لا ينسرح وجهه الارض بالاعتراف بكفيه فهو جار وقيل ما يعده الناس جاريا وهو الاصح ذكره في السدائع والتحفه وقوله ان لم ير أثره أي ان لم ير أثر النجس فيه لا يتنجس حتى لو بالانسان في الماء الجاري فتوضأ آخر من أسفله جاز ما لم ير أثره لان النجاسة لا تنسخ مع جريان الماء بخلاف الراكد في الصحيح واذا اعترضت النجاسة المرئية على الماء الجاري ان كان الماء يجري على نصفها أو كلها لا يجوز الوضوء أسفل منها قال رحمه الله (وموت ما لادم له فيه كالقبي والذباب والزبور والعقرب والسمك والضفدع والسرطان لا ينجسه) أو لا ينجس الماء لحديث سعيد بن المسيب عن سلمان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا سلمان كل طعام وشراب وقعت فيه دابة ليس لها دم فانت فيه فهو حلال أكله وشربه والوضوء منه ولان المنجس له الدماء السائلة فلا لدم مسفوحا لا يتنجس بالموت فلا يتنجس ما مات فيه من المانع وقوله وموت ما لادم له فيه يشمل ما يعيش في الماء وغيره ولم يشترط أن يموت في الماء لانه لا فرق في الصحيح بين أن يموت في الماء أو خارج الماء ثم يلقى فيه وكذا لا فرق بين الماء وغيره من المانع قال رحمه الله (والماء المستعمل لقربة أو رفع حدث اذا استقر في مكان طاهر لا مطهر)

لا قاهأ كثر الماء فهو نجس وان كان أقل فهو طاهر وان كان النصف جاز الوضوء به في حكمه والاحوط أن لا يتوضأ اه كما في قوله بخلاف الراكد) أي فانها لا تنتقل من موضع عموقها (قوله واذا اعترضت النجاسة المرئية) كالكلب الميت (قوله لا يجوز الوضوء أسفل منها) وعنى هذا ما المطر اذا كانت العذرات عند الميزاب أو في السطح أو في الطرقات كي قال الكاكي قوله لا ينسده أقوى من قوله لا ينجسه لان قوله لا يفسده يؤذن بأنه يبقى طاهرا وطهورا وقوله لا ينجسه يفيد طهارة لا ظهور به كالتراب طاهر وليس بطهور الا عند الضرورة حكما لا حقيقة كي (قوله والزبور) بضم الزاي قال قاضيان في فصل النجاسة دم الحلية والزرة يفسد الثوب والماء ودم البق والبرغوث لا يفسد عندنا (قوله والضفدع) بكسر الدال اه ع (قوله في المتن ما لادم له فيه) قال في الهداية ولان المنجس هو اختلاط الدم المسفوح بأجزائه حتى حل المذكي لانعدام الدم ولادم فيها (قوله يشمل ما يعيش في الماء) كالسمك والضفدع قال المستصفي وماني المعاشي هو الذي يكون بوالده ومشواه في الماء وتقدير الدليل ان الحرارة من خاصة الدم ولو كان لها حرارة لان طبيعته لا تنفك عنه ولو كان لها حرارة لانطق أي لماتت بدوام السكون في الماء للضادة بين الطبيعيتين لان الماء بارد رطب والدم حار رطب (قوله وغيره) كالذباب والعقرب (قوله في المتن اذا استقر في مكان طاهر لا مطهر) وكذا لا فرق بين أن يتقطع في الماء أو لم يتقطع

الاعلى قول أبي يوسف فإنه يقول إذا تقطع في الماء أفسد بناء على قوله ان دمه نجس وهو ضميم فإنه لا دم في السمك انما هو ماء خرو الضفدع البرى والبحرى سواء وقيل البرى مفسد لوجود الدم فيه اه هداية قال في الاختيار وقيل ان كان للبرى دم سائل أفسد وهو الاصح وفي فتاوى الظهيرية البحرى ما يكون بين أصابعه سترة دون البرى اه كاكي (قوله قول أبي حنيفة) لمكان الاختلاف كذا في الهداية (قوله وروى محمد) وقال محمد بكره مشربه ولا يحرم ويحجن به اه كاكي (قوله أنه طاهر) أى وهو المشهور عن أبي حنيفة وهذا الرواية هي الصحيحة اه كاكي (قوله وأما سببه فاقامة القرية) قال في الكافي لمحمد ان الاستعمال بانتقال نجاسة الا تمام اله وانما زال القرية كما ورد في الحديث من توضأ فأحسن الوضوء خرجت خطاياه حتى يخرج من تحت أظفاره وقال اسقاط الفرض مؤثراً أيضاً لأنه لم يغسل الاضغاء وقد دخل فيها ما يمنع الصلاة تحول ذلك المانع الى الماء وصار نظير تحول الا تمام (قوله وعند زوال الحدث) حتى لو توضأ المحدث أو الجنب بنية القرية يصير الماء مستملاً بالاجماع ولو توضأ المتوضى للتبريد لا يصير مستملاً بالاجماع ولو توضأ المحدث للتبريد يصير مستملاً عندهما وزفر وعند محمد لا لعدم فضل القرية وكذلك عند الشافعي لعدم زوال الحدث عنده بلانية ولو توضأ المتوضى للفصد القرية يصير مستملاً عند الثلاثة خلافاً لغيره والشافعي (٣٤) اه كاكي قال الوالوى رحمه الله في الماء المستعمل عن أبي حنيفة ثلاث روايات

روى محمد عنه انه طاهر غير ظهور والفتوى عليه اعموم البلوى الا في الجنب على ما أتى بيانه وان غسل رأس انسان مقتول قد بان منه بالماء كان مستملاً لان الرأس اذا وجد مع البدن ضم الى البدن وصلى عليه فكان هو بمنزلة البدن فيكون غسله مستملاً قال قاضى خان رحمه الله اتفق أصحابنا في الرواية الظاهرة على ان الماء المستعمل في البدن لا يبيى طهوراً واختلفوا في طهارة وفي السبب الذي يصير به الماء مستملاً وفي الوقت الذي يأخذ الماء حكم الاستعمال أما السبب اتفقوا انه يصير

والكلام في المستعمل في ثلاثة مواضع في صفته وسببه ووقت ثبوته فالصنف رحمه الله بين الثلاث فقوله طاهر لا مطهر بيان لصفته وقوله اقربة أو رفع حدث بيان لسببه وقوله اذا استقر في مكان بيان لوقت ثبوت حكم الاستعمال وفي كل واحد منها كلام أما صفته ففي قول أبي حنيفة نجس نجاسة غليظة رواه عنه الحسن وقال أبو يوسف هو نجس نجاسة خفيفة وهو رواية عن أبي حنيفة وروى محمد عن أبي حنيفة وهو قوله أنه طاهر غير طهور هكذا ذكره مشايخ ما وراء النهر وأثبتوا فيه الخلاف بين الثلاثة وذكروا وجه التخييس أنه ماء أزيل به معنى مانع للصلاة فصار كالأزبل به النجاسة الحقيقية وقال مشايخ العراق انه طاهر غير طهور عند أصحابنا وهو الاصح ذكره في القصة وغيره وقال في الغاية وهو اختيار المحققين من مشايخ ما وراء النهر وقال الاسييجاني وعليه النوى ووجهه ان ملاقاته الطاهر لا يوجب التخييس ولكن أقيمت به قرينة أو أزيل به حدث فتغيرت صفته كمال الزا كمال أقيمت به القرية تغيرت صفته حتى حرم على الهاشمى والغنى وأما سببه فاقامة القرية أو ازالة الحدث به عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد اقامة القرية لا غير وعند زفر ازالة الحدث لا غير والاول اصح لان الاستعمال بانتقال نجاسة الحدث أو نجاسة الا تمام اليه وقال شمس الأئمة التعليل لمحمد بعدم اقامة القرية ليس بقوى لانه غير مروى عنه والصحيح عنده ان ازالة الحدث بالماء مفسدة له الا عند الضرورة كالجنب يدخل في البستر لطلب الدلو ومثله عند الجرجاني ومن شرط بنية القرية عند محمد استدل بمسئلة الترحيث قال الماء بماله والرجل طاهر اذ لو كان ازالة الحدث عندهم يوجب الاستعمال لتغير الماء وجوابه أنه انما يتغير للضرورة لان الماء لا يصير مستملاً بازالة الحدث فصار نظير ما لو أدخل المحدث أو الجنب أو الخائض التي طهرت يده في الماء لا يصير الماء مستملاً للضرورة والقياس انه يصير مستملاً عنددهم لا ازالة الحدث ولكن سقط للحاجة وقد

مستملاً اذا استعمله للطهارة واختلفوا في انه هل يصير مستملاً بسقوط الفرض اذا لم ينو ذلك أو قصد التبريد وأخرج ورد الدولون البتر قال أبو حنيفة وأبو يوسف يصير مستملاً وقال محمد في المشهور عنه لا يصير مستملاً واما وقت ثبوت حكم الاستعمال اتفقوا انه مادام على العضو لا يعطى له حكم الاستعمال وبعد ان زال عن العضو اختلفوا فيه قال بعضهم يصير مستملاً وان كان في الهوى بعد دليل ان المحدث اذا غسل ذراعيه فامسك انسان يده تحت ذراعيه وغسلهما بذلك الماء لا يجوز مروى ذلك عن أصحابنا وكذا المحدث اذا غسل عضواً قبل أن يجتمع في المكان غسل به عضواً آخر لا يجوز على قول أبي مطيع البلخى وقال بعضهم لا يصير مستملاً ما لم يستقر في مكان ويسكن عن التحريك وأما الاختلاف في طهارة الماء المستعمل ونجاسته قال أبو حنيفة وأبو يوسف في المشهور عنهم هو نجس وقال محمد طاهر فان أصاب ذلك الماء ثوبان كان ذلك ماء الاستحباب فأصابه أكثر من قدر الدرهم لا يجوز الصلاة عندنا وان لم يكن ذلك ماء الاستحباب على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يمنع ما لم يفحش والفاحش عند أبي حنيفة ما يفحشه الناظر وقيل ان كان ربع الثوب فهو كبير وقال أبو يوسف ان كان شبراً في شبر فهو كبير وفي رواية محمد عن أبي يوسف يقدر بالربع قيل اراد به ربع الكم وربع الذيل لاربع جميع الثوب المرأة اذا وصلت شعرها بشعر غيرها ثم غسلت الشعر الذي وصلت لم يصير الماء مستملاً وان غسلت شعر الرأس صار الماء مستملاً اه ظهيرية (قوله لا يصير الماء مستملاً للضرورة) لانه عسى أن لا يجئنا ما صغيراً ولا يمكنه صب



الماء على يده من الكبير فيضطر الى الادخال اه كافي (قوله فلو اغتسلوا لاخراج الدلو كما وقع الى آخره) قال في الكافي وانما يحكم محمد باستعمال الماء في مسئلة البئر للضرورة فانهم لو جاؤا بمن يطلب دلوهم لا يمكنهم أن يكفوه بالاغتسال أولا اه (قوله بما جرى على العضو) أي لان البلة الباقية في الكف (٦) ما مستعمل بل المستعمل الذي انفصل من الكف وجرى على العضو الذي أريد غسله اه (قوله في المتن ومسئلة البئر بحط) كلام اضافي مبتدأ وقوله بحط في موضع الرفع على الخبرية وتقديره ومسئلة البئر تضبط فيها بحروف بحط اه ع (قوله لطلب الدلو) قيد به اذ لو اغتسل للاغتسال يفسد الماء عند الكل والمراد من الجنب الذي ليس في بدنه نجاسة من المني وغيره اه كافي (قوله وكذا الماء) أي طاهر طهور (٣٥) ولا فالماء المستعمل طاهر عنده

اه سروي (قوله لعدم نية القرية) أي التي يصير الماء بها مستعملا عنده اه (قوله وهو شرط) أي لاسقاط الفرض وإقامة القرية اه كافي (قوله وهو أوفى الروايات) أي للقياس وقال الكافي أي أسهل وفي شرح الجمع وهذه الرواية صحيحة لان الماء مادام مترددا على الاعضاء فالضرورة داعية الى الحكم بطهارته وبعد الانفصال للضرورة اه كافي (قوله في المتن وكل إهاب) اسم للجلد الغير المدبوغ والمراد إهاب الميتة لان إهاب المذكاة طاهر فلا يحتاج الى الدباغة اه يحكي ثم اعلم أن ماهو نجس العين يحتمل أن يتبدل الى الطهارة بامر شرعي قال في معراج الدراية في باب الأَسْرَفَان جلد الميتة نجس العين حتى لم يجز بيعه بالاتفاق ولو كان نجسا بالجاورة لحاز بيعه

وردد حديث عائشة رضي الله عنها في اغتسالها مع النبي صلى الله عليه وسلم من اناؤه واحد حتى لو أدخل رجله في الاناء أو رأسه أو نحو ذلك من أعضائه أفسده لعدم الضرورة فكذا هنا لان وقوع الدلو في البئر يكثر والنجاسة تكثر أيضا فلو اغتسلوا لاخراج الدلو كما وقع يجرحون ولو نوضا الصبي يصير الماء مستعملا ولو غسل الطاهر شيئا من بدنه غير أعضاء الوضوء كالفخذ والجنب بينة القرية قبل يصير مستعملا كأعضاء الوضوء وقيل لا يصير مستعملا واما وقت ثبوت حكم الاستعمال فقد ذكر كثير من المشايخ انه لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان سواء كان ذلك الموضع أرضا أو ماء أو كف المتوضئ وهو قول سفيان الثوري وقالوا لانه لو مسح رأسه بما بقي في كفه من البلة يجوز وكذا لو بقي من بدنه لعة من عضو فأخذ الماء منه أي من ذلك العضو فغسل به اللعبة جاز ولا يجوز بما أخذه من عضو آخر في الوضوء بخلاف الجنب لانه لا بد من كفه بجزء من عضو واحد فيها ومن أي عضو كان في الجنبه يجوز أن يستوعبها لعدم الاستقرار في موضع والصحيح انه كما زيل العضو يصير مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده ولا يجوز المسح بما بقي من البلة بعد الاستعمال في رواية فلنا ان يمنع وعلى الصحيح انما يجوز بعد ما استعمله في الغسل لان الفرض نأدى بما جرى على العضو بالبله الباقية في الكف وغيره قال رحمه الله (ومسئلة البئر بحط) أي إذا نغس الجنب في البئر لطلب الدلو فعند أي حنيفة الرجل والماء نجسان وعند أبي يوسف كلاهما بجاله وعند محمد كلاهما طاهر فالجيم علامة نجاستهما والحاء علامة بقائهما على حالهما والطاء علامة طهارتهما وجه قول محمد ان الرجل طاهر لعدم اشتراط الصب وكذا الماء لعدم نية القرية وهي شرط عنده وعند بعضهم وقد ذكرناه ووجه قول أبي يوسف ان الرجل بجاله لعدم الصب وهو شرط عنده وكذا الماء بجاله لعدم نية القرية وازالة الخدث والابى حنيفة ان الماء نجس باسقاط الفرض عن البعض بأول الملاقاة والرجل نجس لبقاء الخدث في بقية الاعضاء أو لنجاسة الماء المستعمل على اختلاف الاقوال وعنه أن الرجل طاهر لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو أوفى الروايات عنه قال رحمه الله (وكل إهاب دبغ فقد طهر) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أعماء إهاب دبغ فقد طهر وأي نكرة رادها جزء ما نضاف اليه وقد وصفت بصفة عامة فتم ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل وفي الفيل خلاف محمد وقوله طهر يفيد طهارة باطنه وظاهره فيكون حجة على مالك في قوله يطهر ظاهره دون باطنه حتى لا يجوز أن يصل فيه ولا الوضوء منه عنده ويجوز الصلاة عليه وقوله كل إهاب يتناول جميع جلد يحتمل الدباغ وأما ما لا يحتمل الدباغ مثل جلد الحية الصغيرة والفأرة لا يطهر بالدباغ كاللحم وعن

(٤ - زيل اول) كالشوب النجس والدهن النجس ثم الدباغ أثر فيه وطهره كتحليل الخمر فعلم أن ماهو نجس العين يحتمل التبديل الى الطهارة بامر شرعي اه (قوله أعماء إهاب دبغ فقد طهر) الحديث رواه النجسة غير البخاري اه كافي (قوله وقد وصفت بصفة عامة) أي وهي الدباغة اه (قوله فتم ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل) وسواء كان ذكرا أو مئنة اه رازي خلافا لما لا في جلد الميتة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تنتفعوا بالميتة بإهاب ولا شافعي في جلد الكلب لانه نجس العين عنده رازي فان قيل الحديث متروك الظاهر لانه يتناول جلد الخنزير والآدمي ولا يطهران بالدباغ قلنا جلد الخنزير لا يتدبغ فلا يطهر لان شعره غليظ نبتت من لحمه ولاه نجس العين كالحمر وجلد الآدمي ان احتمل الدباغ طهر لكن لا يحل دبغه وسخنه وابتداله احترامه كسعره اه كافي (قوله وفي الفيل خلاف محمد) أي لانه عند نجس العين اه (قوله ولا الوضوء منه) أي بأن جعل قرية اه

(قوله المئنة) بالمئنة اه (قوله والث) بالناء المئنة شجر يدبغ وورقه وهو كورق الخلاف والشب تصفيف لانه مسباغ لا يباغ اه  
 مغرب (قوله والعفص) أي يطهر الجلد ولا يعود نجاسته أبدا اه وقاية (قوله ولوجف ولم يستحل لم يطهر) أي لم يزل نتمه وفي  
 الخلية قال أبو نصر سمعت بعض أصحاب أبي حنيفة يقول انما يطهر بالشمس اذا عملت الشمس به عمل الدباغ اه كما في (قوله وما  
 يطهر بالدباغ يطهر بالذكاة) انما يطهر الجلد بالذكاة اذا كانت في المحل من الازل فذكاة الجوسى لا يطهر بها الجلد بل بالدبغ لانها مائة  
 قاله الكمال وفي التنية والصحيح انه يطهر اه وفي الاسرار عن مشايخنا لا يطهر لحمه بالذكاة وهو الصحيح عندنا وبه قال الشافعي وأحمد  
 لان الحرمة لا للكرامة فيما يعتاد كانه تدل على النجاسة لكن بين اللحم والجلد حدة رقيقة تمنع مماسة اللحم بالجلد فلا نجس وبه أخذ  
 الحقن من أصحابنا وأبو جعفر والناطقي وشيخ الاسلام خواهر زادهم وقاضيان وفي الخلاصة وهو المختار وقال بعضهم يطهر لحمه وان لم  
 يحل الاكل بدليل ان جلده يطهر بالذكاة والجلد متصل باللحم وبه أخذ المصنف وبه قال مالك وفي القنية قال الكرايسي والقاضي عبد  
 الجبار مجوسى ذبح حمارا قبل لا يطهر (٢٦) والصحيح انه يطهر اه كما في شرح الوفاية وان كانت بالتراب

أوبالشمس يطهر اذا دبس  
 ثم بإصابة الماء هل يعود  
 نجسا فعن أبي حنيفة  
 رحمه الله روايتان وعن  
 أبي يوسف ان صار بالشمس  
 نجس لو ترك لم يفسد كان  
 دباغا اه وقال العيني في  
 شرح الجمع فلا أصابها ماء  
 أو شيء مائع بعد الدباغة  
 الحقيقية لا يعود نجسا  
 وبعد الحكمة عن أبي  
 حنيفة روايتان اه (قوله  
 في المن الاجلد الخنزير  
 والآدى) قيل الاستثناء  
 تكلم بالباقي بعد التباعدنا  
 والذي قيل اذا طعن سن  
 الآدى مع الخنطة لم تؤكل  
 فذلك الحرمة الآدى لان نجاسته  
 والجواب عن تعلقهم بقوله  
 تعالى حرمت عليكم الميتة  
 ما قاله العلامة الميتة ما فارقه  
 الروح بلا ذكاة ولا روح

محمد لو أصح مصارين الشاة الميتة أو دبغ المئنة وأصلها طهرت وقال أبو يوسف هي كاللحم ثم كل  
 ما يمنع النتن والفساد فهو دباغ والذي يمنع النتن على نوعين حقيقي كالقرظ والشب والعفص ونحوه  
 وحكي كالترب والشمس والانقاء في الریح ولوجف ولم يستحل لم يطهر وما يطهر بالدباغ يطهر  
 بالذكاة لانها أبلغ في ازالة الرطوبة والدماء من الدباغ وقال كثير من المشايخ يطهر جلدها ولا يطهر لحمه  
 كما لا يطهر بالدباغ وهو الصحيح لان سورته نجس وما ذاك الا لنجاسة عينه على ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى  
 قال رحمه الله (الاجلد الخنزير والآدى) أما الخنزير فلا نجس العين اذا الهاء في قوله تعالى فانه رخص  
 راجع اليه أي الى الخنزير بلقر به فان قيل عود الضمير كما يكون الى الاقرب يكون الى المقصود والمضاف  
 هو المقصود بالنسبة دون المضاف اليه فوجب عود الضمير اليه كما يقال لقيت ابن عباس فحدثته قلنا  
 لا يمتنع عود الضمير الى المضاف اليه قال الله تعالى واشكر وانعمة الله ان كنتم اياه تعبدون ولا اله الا  
 تعارض الاصلان فصرفه الى ما هو العمل بهما أولى اذ اللحم موجود في الخنزير وأما الآدى فحرمة  
 واستثناؤه مع الخنزير يدل على أنه لا يطهر وليس كذلك بل اذا دبغ طهر ذكراه في الغاية ولكن لا يجوز  
 الانتفاع به كسائر اجزائه قال رحمه الله (وشعر الانسان والميتة وعظمهما طاهران) لما روى عن  
 ابن عباس رضي الله عنهما انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ألا كل شيء من الميتة  
 حلال الا ما كل منها وكان للنبي صلى الله عليه وسلم مشط من عاج ولانه عليه السلام ناول شعره بأباطلحة  
 فقسمه بين الناس ولو كان نجسا لما فعل ذلك وقال الشافعي هما نجسان والحجة عليه ما روينا ولانه  
 لا حياة فيهما حتى لا يتألم الحيوان بقطعهما فلا يحلهما الموت وأراد بالميتة غير الخنزير وأما الخنزير  
 فجمع اجزائه نجس العين خلافا للمحمدى في شعره وهو يقول ان حل الانتفاع به يدل على طهارته ولنا  
 أنه نجس العين اذا الهاء في قوله تعالى فانه رخص منصرف اليه وهو يشمل جميع اجزائه وجواز الانتفاع  
 به للاسالكفة للضرورة ولا ضرورة في غيره فبقى على أصله ولين الميتة وبيضها وعصها وانفتحها الصلبة  
 طاهرة لان اللبن لا يموت وقال أبو يوسف ومحمد لا يشرب اللبن لانه في وعاء الميتة وكذا البيض ان كان  
 مائعا لا يأكله وناجفة المسك ان كانت بحال لو أصاب الماء لم تفسد فهي طاهرة والاصح أنها طاهرة بكل

لهذه الاشياء فلم تدخل تحت التحريم اه كما في ولما أخره لان الموضوع موضع إهانة كما في قوله تعالى لهدمت  
 صوامع وبيع وصلوات اه ع (قوله اذا دبغ طهر) قيل لا يحكم بطهارته لئلا يستعمل كرامة اه يحيى (قوله ذكراه في الغاية) قال  
 الرازي وجلد الآدى ان لم يحتمل الدباغ فظاهر وان احتمله طهر لكن لا يحل لحمه ودبغه وابتداه احترامه انتهى فاصل هذا الكلام  
 ما عدا هذين الاهاين يطهر بالدباغ وهو ساكت عنهم ما فليس فيه الحكم بنجاستهما كيف فهمه السارح واشتغل بالاستدلال عليه أقول  
 المفهوم في الروايات معتبر عندنا في فهم الحكم بنجاستهما بطريق المفهوم اه يحيى (قوله ولبن الميتة) ذابا كان او جامدا اه كما في (قوله  
 وانفتحها) بكسر الهمزة وفتح الفاء وتخفيف الحاء أو تشديدها شئ يستخرج من بطن الجدى أصفر يعصر في صوفة مبيتة في اللبن فيغلى  
 كالخين ولا تكون الا الذي كرش وقيل من نفس الكرش إلا أنه يسمى انفتح ما دام رضيعا وان رعى العشب سمي كرشا ويقال المنفعة أيضا  
 كذا في المغرب وقال أبو يوسف ومحمد لا يشرب اللبن أي وعند أبي يوسف ومحمد ان كان جامدا يغسل ويؤكل اه كما في (قوله والاصح  
 أنها طاهرة بكل حال) قال صدر الشريعة في شرح الوفاية والصحيح في ناخفة المسك جواز الصلاة معهما من غير فصل اه

(قوله وتزح البئر) أي بعد إخراجه اه ع (قوله إيماناً يوجب) أي الوقوع اه (قوله في الجملة) الجملة القراد الضخم الغليظ اه (قوله ينزح عشر دلاء) نقل الكاكي عن التمر تاشي أنه ينزح في ولد الفأرة والجملة عشرون اه (قوله كحوض الحمام) في منية المصلي وفي فؤاد المرء على عن أبي يوسف ما الحمام بمنزلة الماء الجاري إذا أدخل يده وفي يده قد رمل يتنجس واختلف المتأخرون في بيان هذا القول قال بعضهم مراده حالة مخصوصة وهو ما إذا كان الماء يجري من الأنابيب إلى حوض الحمام والناس يغتفون غر فامتدأروا منهم من قال هو عنده بمنزلة الماء الجاري على كل حال لاجل الضرورة لا ترى أن الحوض الكبير الحق بالماء الجاري على كل حال للضرورة اه قال العلامة شمس الدين بن أمير حاج رحمه الله في شرحه عقب هذه المقالة الجملة من الذخيرة وفي شرح الزاهدي حوض الحمام بمنزلة الماء الجاري عند أبي يوسف قيل على الإطلاق والأصح ان كان يدخل الماء من (٢٧) الأنابيب والغرف متدارك فهو كالجاري

وتفسر الغرف المتدارك ان لا يسكن وجه الماء بين الغرفتين وعزاق الحواوي القدسي ما ذكر الزاهدي انه الاصح الى أبي يوسف قال وعليه الفتوى اه ما يراه ابن أمير حاج وقال قاضيان في فتاواه ماء حوض الحمام طاهر عندهم ما لم يعلم (قوله لا يجب النزح بوقوع هذه الاشياء فيها) ولو وقعت هذه الاشياء في حياضها من الماء كله كذا نقله الكاكي عن المسوطة قال في زاد القبر للعلامة الكمال رحمه الله ولو وقع فيها نحو ما يؤكل لحمه من الطيور لا يفسد الماء لانه ليس بنجس فلا يتنجس الثوب أيضا فاعلمه إلا الدجاجة والبطة والاوز وخزء مالا يؤكل لحمه من الطير لا يتنجس وعند محمد بن نجس وعلى هذا حال الثوب فيه اه (قوله لما قلنا) أي من شمول الضرورة اه (قوله

حال ومن الذكية طاهرة بالاتفاق قال رحمه الله (وتزح البئر بوقوع نجس) أسند الفعل الى البئر والمراد ماؤها الاطلاق الاسم المحل على الحال كقولهم جرى الميزاب وسال الوادي وأكل القدر والمراد ما حل فيها وأطلق النزح ولم يقدره بشئ لانه لم يعين ما وقع فيها من النجاسة فأى نجس وقع فيها يوجب نزحها وهو على ثلاث مراتب إيماناً يوجب نزح الجميع أو عشرين دلاء أو أربعين على ما يأتي بيانه ان شاء الله وما قاله بعضهم في الجملة ينزح عشر دلاء ليس بقوى لعدم النقل بالتقدير بأقل من ذلك ولهذا ينزح من ذنب الفأرة المنقطع المشمع عشرون لانه أقل ما جاءه التقدير ثم مسائل البئر بمنية على اتساع الأثر لأن الأقبية فيها متعارضة ففي قياس يجب أن لا تطهر أبداً وهو قول بشر المريسي لانه لا يمكن غسل جدرانها وحيطانها وفي قياس آخر يجب أن لا يتنجس وهو ما روى عن محمد بن عمار قال اتفق رأبي ورأى أبي يوسف أن ما البئر في حكم الماء الجاري لانه ينبع من أسفلها ويؤخذ من أعلاها فلا يتنجس بوقوع النجاسة فيها كحوض الحمام إذا كان الماء ينصب فيه من أعلاه ويغترف من أسفله لا يتنجس بادخال اليد النجسة فيه بخلاف قدر كذا القياس وأخذنا بالأثر وهو في المقادير كالخبر قال رحمه الله (لا يعترف ابل وغنم ونحوهما وعصفور) أي لا يجب النزح بوقوع هذه الاشياء فيها أما البعرة للضرورة لان الأثر في الفلوات ليس لها رؤس حجارة والابل والغنم تبعر حولها فتلقبها الریح فيها فلأفسد القليل الماء لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا الفرق بين الرطب واليابس والصحيح والمتكسر والبعر والخني والر وثلث شمول الضرورة وبعضهم يفرق والظاهر الاول وكذا الفرق بين أبار المصرو والفلوات في الصحيح لما قلنا ثم اختلفوا في الفاصل بين القليل والكثير فقيل الثلاث كثير والى هذا أشار في الكتاب بقوله بعرفي ابل واستدل عليه بأن محمداً قال في الجامع الصغير ان وقعت فيها بعرة أو بعرتان لم يفسد الماء فدل على أن الثلاث نفسد وهذا ليس بقوى لانه ذكر فيه ان وقعت فيها بعرة أو بعرتان لا تفسده حتى تفحش والثلاث ليس بفاحش وروى عن أبي حنيفة ان الكثير ما يستكثره الناظر والقليل ما يستقله وعليه الاعتماد وقيل الكثير ما يغطي وجه الماء كله وقيل ما لا يخالفه كل دلو عن بعرة والشاة تبعر في الحلب ان رمي من ساعته لا يتنجس للضرورة ولو وقعت النجاسة في الأثناء لا يعني لقوله عليه السلام في فأرة ماتت في السمن ان كان جامداً فلقوها وما حولها وان كان مائعا فلا تقر به وأما خزء الحمام والعصفور فليس بنجس لعدم الاستحالة الى الفساد ولا جاع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد قال رحمه الله (وبول ما يؤكل لحمه نجس) وقال محمد وهو طاهر لما روى من قصة العربيين انهم اجتمعوا المدينة فأمرهم عليه الصلاة والسلام أن يشربوا من أبوال ابل والبانها ولهما قوله عليه الصلاة والسلام استنزها البول

ان رمي) أي قبل التفتت لا يتنجس اه ظهيرة (قوله وبول ما يؤكل لحمه نجس) أي عندهما اه (قوله وقال محمد وهو طاهر) وبه قال زفر ومالك وأحمد والزهري وعطاء والثوري اه كاكي (قوله استنزها البول) الحديث الذي ذكره في الهداية والكافي استنزها من البول قال في معراج الدراية في بعض نسخ الاحاديث عن مكان من وفي المغرب وأما قولهم استنزها البول لحم اه فالبول عام يتناول بول ما يؤكل وبول ما لا يؤكل والعام المتفق على قبوله أو لى من الخاص المختلف في قبوله لان منته أقوى فصارك عام الكتاب والخاص من خبر الواحد ولانه ذكر في رواية أنس الابان دون البول والحديث حكايه حال فخي دارين كونه حجة وغير حجة سقط الاحتجاج به على انه خصم بذلك لانه عرف شفاهم بطريق الوحي ولا يوجد مثله في زمانه حتى لو تعين الحرام مدفعاً للهلك إلا أن يحل كالميتة والخمر عند الضرورة ولانه سلم موتهم من تدين وحيا ولا يبعد أن يكون شفاه الكافر في نجس والحديث مختص بالمكان الخطاب ولان المحرم والمبج اذا وردا جعل

المحرم أحبنا من الجبال إلا يلزم النسخ مرتين ولأن فيه مثلته وهي منسوخة فبين به أنه كان في بدء الإسلام اه كافي فقد أباح البول كما أباح  
 اللبن ولو كان نجسا لما أباح لقوله عليه الصلاة والسلام إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم كافي (قوله فان عامة عذاب القبر منه)  
 ثم وجه مناسبة عذاب القبر مع استنزاه البول هو أن القبر أول منزل من منازل الآخرة والطهارة أول منزل من منازل الصلاة والاستنزاه  
 أول منزل من منازل الطهارة والصلاة أول ما يحاسب المرء به يوم القيامة فكانت الطهارة أول ما يعذب بتكرهه في أول منزل من منازل  
 الآخرة اه كافي (قوله ولا يهتكميل الى تن وفساد) قيد بهما احتراز أعمال التن فيه فان ما يحمله الطبع على نوعين نوع تحمله الى  
 فساد وهو نجس كالدم والغائط ونوع لا تحمله اليه كالبيضة وهو ليس بنجس هذا هو الصحيح كذا ذكره في الأسرار اه كافي (قوله فان غلب  
 حتى خفس) هذه زيادة فاسدة فاحشة (٢٨) قال قاضيخان وزرق سباع الطير يفسد الثوب اذا خفس ويفسد ماء الاواني

ولا يفسد ماء البئر (قوله)  
 مروى عن أبي يوسف (قوله)  
 أي وهو الصحيح لانه ليس  
 بنجس حكما اذ لم تنتقض به  
 الطهارة فيكون طاهرا حكما  
 اه كافي (قوله وقال محمدانه  
 نجس) قال في شرح الوقاية  
 وعن محمد في غير رواية  
 الاصول انه نجس لانه لا أثر  
 للسيلان في النجاسة فاذا  
 كان السائل نجسا فغير  
 السائل يكون كذلك (قوله)  
 للتداوى) أي لان الحرمة  
 ثابتة فلا يعرض عنها  
 إلا بيقين الشفاء ولم يوجد  
 يقين شفاء غيرهم لان  
 المرجح فيه الأطباء وقولهم  
 ليس بحجة قطعية وجزاء  
 يكون شفاء قوم دون قوم  
 لاختلاف الامزجة اه  
 كافي (قوله ولغيره) أي  
 كافي لئن الاتان اه (قوله)  
 في المتن وعشرون دلوا الى  
 آخره) قال في فتاوى قاضيخان  
 رحمه الله اذا وقع في البئر ساء  
 أرض فغلت ينزح منها

فان عامة عذاب القبر منه ولانه يستحيل الى تن وفساد فاشبهه البعر ثم لو وقع في البئر تجس البئر وعند  
 محمد هو طهور ما لم يغاب فان غلب حتى خفس فهو طاهر غير طهور وكسائر المباحات الطاهرة اذا  
 اختلطت بالماء قال رحمه الله (الاما لم يكن حدثا) أي ما يخرج من بدن الانسان اذ لم يكن حدثا  
 لا يكون نجسا كالتقليل والدم اذ لم يسيل وهو محكي عن ابن عمر مروى عن أبي يوسف وقال  
 محمد انه نجس لانه دم وان قل فيكون نجسا وأبو يوسف رحمه الله يقول النجس هو الدم المسفوح  
 فما لا يكون سائلا لا يكون نجسا كدم البعوض والدماء التي تبقى في العروق بعد الذبح قال رحمه الله  
 (ولا يشرب أصلا) أي بول ما يؤكل لحمه لا يشرب أصلا للتداوى ولا لغيره لانه نجس والتداوى  
 بالطاهر الحرام كالماتان لا يجوز فإظناك بالنجس وقال أبو يوسف يجوز للتداوى لقصة العرينين  
 وقال محمد يجوز للتداوى ولغيره طهارته عنده وقد تقدم ان التداوى بالمحرم لا يجوز وقول محمد  
 رحمه الله مشكل لان كثير من الطاهر لا يجوز شربه وقول أبي يوسف رحمه الله أشد إشكالا  
 قال رحمه الله (وعشرون دلوا وسطا بمحوفرة) أي ينزح عشرون دلوا اذا ماتت فيها فأرة  
 ونحوها وقوله وعشرون معطوف على البئر وفيه اشكال وهو انه يصير معناه تنزح البئر وعشرون  
 دلوا أو أربعون وكله فيفسد المعنى لانه يقتضى نزح البئر وعشرون دلوا وليس هذا مجرد وانما المراد ان  
 تنزح البئر اذا وقعت النجاسة فيها ثم ذلك النجس يتقسم الى ثلاثة أقسام منه ما يوجب نزح عشرين  
 ومنه ما يوجب نزح أربعين ومنه ما يوجب نزح الجميع وليس نزح البئر مغايرا لهذه الثلاثة حتى  
 يعطف عليها وانما هو تفسير وتنقسم لذلك النزح المبهم وليس هذا من باب عطف البعض على الكل  
 أيضا مثل قوله تعالى فيهم ما قاه كهة ونخل ورمان ولا يقال انه أراد بالاول ما يوجب نزح الجميع  
 وبالمعطوف ما يوجب نزح البعض لانه ذكر بعد ذلك ما يوجب نزح الجميع أيضا ولو كان مراده الجميع  
 لمذكرة نائبا لكونه تكرر المحض وان الاول لا يجوز ان يحمل على نوع من هذه الالوان الثلاثة لعدم  
 الاولوية فبقي على اطلاقه وقوله بنحو فأرة أي بعوت بنحو فأرة ينزح عشرون دلوا مروى عن أنس رضي الله  
 عنه انه قال ينزح في الفأرة عشرون دلوا والعصفورة ونحوها تعادل الفأرة في الجنة فأخذت  
 حكمها وان وقع فيها فارتان أو أكثر فعن أبي يوسف أن الاربع كفارة واحدة والنجس كالذباحة  
 الى تسع والعشر كالشاة وعن محمد رحمه الله أن في الفأرتين اذا كانتا كهيشة الذباحة ينزح أربعون  
 وفي الهرتين ينزح ماؤها كله ولو كانت الفأرة مجردة من جميع الماء لا جعل الدم ولا يهتد بالنزح  
 قبل اخراج الفأرة ولو صب دلون منها في بئر طاهرة نزح المصبوب وقد مر باقي بعد تلك الدلو في رواية أبي حفص

عشرون دلوا في ظاهر الرواية اه ولو كان الدلو متخرا يطهر اذا بقي فيه أكثر مما اه كافي قال الكمال واذا لم يوجد في  
 البئر القدر الواجب نزح ما فيها فاذا جاء الماء بعده لا ينزح منه شيء اه (قوله في المتن بنحو فأرة) والصعورة والعصفورة بمنزلة الفأرة لاستوائهما  
 في الجنة اه قاضيخان (قوله وانما هو تفسير وتنقسم لذلك النزح المبهم) قال العيني رحمه الله بعد أن ساق إشكال الشارح قلت هذا كله  
 تعسف وانما فيه حذف والتقدير ينزح من البئر عشرون دلوا عند وقوع بنحو فأرة وهذه الجملة معطوفة على الجملة الاولى وبين في الجملة  
 الاولى أن الحكم نزح كل الماء في الجملة المعطوفة نزح البعض بحسب الواقع اه أي ليس هذا من باب عطف فرد من أفراد الكل على  
 الكل لان المذكور هو البئر والماء المنزوح بعشرين دلوا ليس من أفرادها أقول لما كان المراد نزح ماء البئر كان من أفرادها فهو تطهير  
 الآلية اه يحيى (قوله قبل اخراج الفأرة) لانها سبب النجاسة ومع بقائها لا يمكن الحكم بالطهارة اه كافي (قوله بعد تلك الدلو) قال

الراهدى فحكم المصبوب فيه حكم ما قبل الاخراج اه (قوله والاول اصح) وعلى هذا لو صب الدلو الاخير في اخرى طاهرة ينزح منها  
 دلو فقط على القولين اه وبعضهم وفق فقال عشرة سوى المصبوب واحدى عشرة مع المصبوب اه غايه قال قاضيخان رحمه الله  
 في فتاواه فارة ماتت في حب ما فو قعت قطرة من ذلك الماء في بئر فانه ينزح من البئر عشرون دلو او ثلاثون كأن الفارة وقعت في البئر  
 وان وقعت الفارة في الحب وتفسخت ثم صب قطرة من ذلك الماء في بئر فانه ينزح جميع الماء كأن الفارة وقعت في البئر وتفسخت (فرع)  
 قال اللؤلؤ الحى رحمه الله جلد الانسان اذا وقع في الاناء أو قشره ان كان قليلا مثل ما يتناثر من شقوق الرجل وما أشبهه لا تفسد وان كان  
 كثيرا تفسد ومقدار الظفر كثيرا لان هذه من جملة لحم الادمى ولو وقع (٢٩) الظفر في الماء لا يفسده اه قال  
 قاضيخان جلد الادمى

قاضيخان جلد الادمى  
 أولجه اذا وقع في الماء ان  
 كان مقدار الظفر يفسده  
 وان كان دونه لا يفسده  
 اه الفارة اذا وقعت في الحجر  
 فصار خالان لم تفسخ  
 وأخرجت قبل ان يصير خلا  
 جازا كله لانه لم يبق جزء منها  
 فيها وان تفسخ لا يجوز  
 أكله لانه بقي فيها جزء منها  
 اه ولؤلؤ الحى رحمه الله  
 وشيأتى في الانجاس نقلا  
 عن الظهيرية (قوله مقدار  
 عشرين دلو جاز) وهو أولى  
 وذلك لان القدر الذى وجب  
 اذراجه منها قد اخرج مع  
 قلة ما يعود اليها من القطر  
 فكان أولى اه أقطع  
 (قوله لانه يتواتر) ولا تواتر  
 في دلو واحدة فلا يعتبر اه  
 (قوله كل يوم دلوين جاز)  
 أى ولا تواتر اه (قوله  
 فأخذت حكمها) فان قيل  
 قد مر أن مسائل الآبار  
 مبنية على اتباع الآثار  
 والنص ورد في الفارة  
 والدجاجة والادمى وقد  
 قيس ما عاد لها من قلنا

وفي رواية أبي سليمان ينزح قدر الباقي بعد المصبوب لا غير مثاله لو صب الدلو العاشر نزح أحد عشر دلو  
 في رواية أبي حفص العشرة التي بقيت والدلو المصبوب لانه بمنزلة الفارة فلا بد من اذراجه وفي رواية  
 أبي سليمان ينزح عشر دلو والاول اصح ولو صب ماء بئر نجسة في بئر اخرى وهى نجسة أيضا ينظر بين  
 المصبوب وبين الواجب فيها فأيها ما كان أكثر أغنى عن الأقل فان كانا سواء فنزح احدهما يكنى مثاله  
 بئر ان ماتت في كل واحدة منهما فارة فنزح من احدها ما عشر دلا مثلا وصب في الاخرى ينزح عشرون  
 ولو صب دلو واحدة فكذلك ولو ماتت فارة في بئر ثالثة فصب فيها من احدى البئرين عشرون ومن  
 الاخرى عشرة ينزح ثلاثون ولو صب فيها من كل واحدة منهما عشرون نزح أربعون وينبغي أن  
 ينزح المصبوب ثم الواجب فيها على رواية أبي حفص قوله وسطا الوسط هى الدلو المستعملة في كل  
 بلد وقيل العتري كل بئر دلوها لانها أسرع عليهم وقيل ما يسع صاعا وقيل عشرة أرتال وقيل  
 الكبير ما زاد على الصاع والصغير ما دون الصاع والوسط الصاع ولو نزح بدلو عظيم مرة مقدار عشرين  
 دلو جاز وقال زفر لا يجوز لانه يتواتر الدلاء يصير كالدلاء الجارى قلنا قد حصل المقصود بذلك وهو  
 اذراجه قدر الواجب واعتبار معنى الجريان ساقط ولهذا نزحها في عشرة أيام كل يوم دلوين جاز قال  
 رحمه الله (وأربعون بنحو حمامة) لما روى عن أبي سعيد الخدرى في الدجاجة تموت في البئر ينزح منها  
 أربعون دلو والحمامة ونحوها تعاد لها فأخذت حكمها ثم يطهارة البئر بطهر الدلو والشاة والبكرة  
 ونواحي البئر وبالمستقى روى ذلك عن أبي يوسف لان نجاسة هذه الاشياء بنجاسة البئر فتكون طهارتها  
 بطهارتها نصيا للخرج كعروة الابريق تطهر بطهارة اليد النجسة في الثالثة ويد المستنجى تطهر بطهارة  
 المحل وكذا الحجر يطهر تبعاً اذا صارت خلا وقيل لا تطهر الدلو في حق بئر اخرى كدم الشهيد طاهر في حق  
 نفسه لاني حق غيره ولا يحكم بطهارة البئر ما لم ينفصل الدلو الاخير عن رأس البئر عندهما لان حكم الدلو  
 حكم المتصل بالماء والبئر وعند محمد تطهر بالانفصال عن الماء ولا اعتبار بما يتقاطر للضرورة وعمرة  
 الخلاف تطهر فيما اذا انفصل الدلو الاخير عن الماء لم ينفصل عن رأس البئر واستقى من مائها رجل ثم  
 عاد الدلو فعندهما الماء المأخوذ قبل العود نجس وعنده طاهر قال رحمه الله (وكله بنحو شاة وانتقاه  
 حيوان أو تفسخه) أى يجب نزح جميع الماء بهذه الاشياء ما تفسخ الحيوان أو انتقاه فلا تشار البله  
 في أجزاء الماء وأما بنحو الشاة فلما روى الطحاوى أن زنجيا وقع في بئر زمزم فأت فيها فأمر ابن عباس  
 وابن الزبير فأخرج وأمر بها أن تنزح قال فغلبتهم عين جأتهم من الركن فأمر بها فاستدت بالقباطى  
 والمطارف حتى نزحها فلما نزحها انفجرت عليهم والنجاسة متوافرة من غير تكبير فكان اجامعا  
 ثم ما كان فوق الفارة دون الجملة يلحق بالانارة وما كان فوق الدجاجة دون الشاة يلحق بالدجاجة هذا  
 فيما اذا مات الحيوان فيها فأما اذا خرج حيا فقد اختلفوا فيه فالصحيح انه ان لم يكن نجس العين ولم

بعد ما استحكم هذا الاصل صار كالذى ثبت على وفاق القياس في حق النفر يع عليه كافي الاجارة وسائر العقود التي بأبي القياس جوازها  
 اذا ورد الشرع بها صار بمنزلة العقود التي على وفاق القياس في حق التفرع كذا في المستصفي والحجازية والاولى ان نقول هذا الحاق  
 بطريق الدلالة بالقياس اه كاكى (قوله لان حكم الدلو حكم المتصل بالماء) دليل ان التقاطر فيه جعل عفوا ولو لا الاتصال لافسد ماء  
 البئر فوقع النجس فصار بقاء الاتصال حكما كبقائه الاتصال حقيقة اه كافي (قوله في المنزلة بنحو شاة الى آخره) ولو وجب نزح ما منها  
 فغار الماء ثم عاد بنجسه وفي الجامع الاصغر قال سداد وهو ظاهر وفي الملتقط وهو الصحيح اه كاكى وكذا لو غاض الماء بقدر عشرين  
 طهر الباقي اه كاكى وقد نقلت هذا الفرع والذى قبله في باب الانجاس نقلا عن قاضيخان

(قوله وان كان مكروها) كسكان البيوت والسنور والدجاجة المخلاة اه كاكى وفي الطاهر الذي لم يستنج والحائض والكافر والذى كله اه زاهدى وكاكى (قوله بناء على انه نجس العين أولا) قال في الدرر المنجى المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اليه أشار محمد في الكتاب (قوله وهو قدره باليالى الى آخره) ان قيل لادلاله في حذف التاء على ان المعنى مؤنث لان ذلك انما يلزم اذا ذكر المعداد اما اذا لم يذكر فزيد كرمع المذكور كما في ذلك بعض النجاة وحينئذ بخازان يكون المصنف رحمه الله مشى على ما مشى عليه الاصحاب من التقدير بالايام قلت قد قال المرادى في (٣٠) شرح الالفية الفصح ان يكون بالتاء للذكر وعدمها للمؤنث كما لو ذكر المعداد

فتقول صحت خمسة تريد أياما وسرت خستار يد إلى اه وقوله اذ لا فرق بينهما في الحقيقة قلت لان ذكر الايام بلفظ الجمع يدخل ما بازاؤها من الليالى وكذا ذكر الليالى بلفظ الجمع يدخل ما بازاؤها من الايام كما ذكره الشارح وغيره في الاعتكاف (قوله في المتن ونجسها منذ ثلاث) والمصنف في التعبير بقوله منذ ثلاث تابع لصاحب المنظومة حيث قال

دجاجة بها انتفاخ وجدت

في البر فبى مذ ثلاث فسدت قال المصنف في المصنعي قوله فهى مذ ثلاث أى ثلاث ليال اذ لو أريد به الايام لقال مذ ثلاثة ليال كما قال المتن في الايام تنظم ما بازاؤها من الليالى كما في قوله تعالى ثلاث ليال سويا وقوله تعالى ثلاثة أيام الارضا وهذا كقوله تعالى أربعة أشهر وعشرا أى عشر ليال بياها اه (قوله

يكن في بدنه نجاسة ولم يدخل فاه في الماء لم يتنجس الماء وان أدخل فاه في الماء فاعتبر بسوره فان كان سوره طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس فينزع كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوكا فينزع جميعه وان كان مكروها فافكره ويستحب نزحها وان كان نجس العين كخنزير فانه نجس الماء وان لم يدخل فاه وفي الكلب روايتان بناء على انه نجس العين أولا والصحيح انه لا يفسد ما لم يدخل فاه لانه ليس بنجس العين لجواز الانتفاع به حراسة واصطيدا واجارة ويعا قال رحمه الله (وما شئت ان لم يكن نزحها) أى اذا وجب نزح الجميع ولم يمكن فراغها لكونها معينا نزح ما تادلوه وهو مروي عن محمد أفتى بما شاهده في بغداد لان آبارها كثيرة الماء لجواردة دجلة ود كر عن أبي يوسف فيه وجهان أحدهما أن يحفر حفرة عمقها ودورها مثل موضع الماء منها ويخص ويصب فيها فاذا امتلأت فقد نزح ماؤها والثاني أن يرسل قصبه في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم ينزح عشره ولا مثلثا تعاد القصبه فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكن هذا لا يستقيم الا اذا كان دورا للبر من أول حد الماء الى قعر البئر متساويا والا يلزم اذا انتقص شبر بنزح عشرة من أعلى الماء أن ينقص شبر بنزح مثله من أسفله وروى عن أبي حنيفة ينزح حتى يغلبهم الماء وقدونه في اشتراط الغلبة على ابن الزبير ثم اختلفوا في الغلبة قال قاضيخان الصحيح في الغلبة العجز وقال غيره يعتبر غلبة الظن لا غيره وقيل يؤتى برجلين لهما بصارة باهر الماء فاذا قدر اه بشى موجب نزح ذلك القدر وهو الاصح والاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة قال رحمه الله (ونجسها منذ ثلاث فارة منتفخة جهل وقت وقوعها) أى نجس البئر منذ ثلاث ليال فارة ممتدة لا يدري وقت وقوعها وهي منتفخة وعادة الاصحاب أن يقدروه بالايام وهو قدره باليالى حيث حذف التاء من الثلاث ولا فرق بينهما في الحقيقة لانه إذا تم أحدهما ثلاثة فقد تم الآخر وقوله نجسها منذ ثلاث يعنى في حق الموضوع حتى يلزمهم إعادة الصلاة اذا وضوا منها وأما في حق غيره فانه يحكم بنجاستها في الحال من غير اسناد لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى إذا كانوا غسلوا الثياب بماؤها لا يلزمهم إلا غسلها على الصحيح قال رحمه الله (والا منذ يوم وليله) أى وان لم تنتفخ نجسها منذ يوم وليله وهذا عند أبي حنيفة وقالوا يحكم بنجاستها وقت العلم بها ولا يلزمهم إعادة شى من الصلوات ولا غسل ما أصابها ماؤها وهو القياس لاحتمال أنها ماتت في الحال أو ألقاها الريح بعد الموت أو بعض من لم يرتجسها أو ألقاها طير كما روى عن أبي يوسف انه كان يقول بقوله أى حنيفة حتى رأى حداة وهو جالس في البستان في منقارها حنيفة فطرحتها في بئر فرجع عن قوله ولان وقوعها في البئر حادث والاصل في الحوادث ان تضاف الى أقرب الاوقات للشك في الاسناد فصار كمن رأى في ثوبه نجاسة لا يدري متى أصابته فانه لا يعيد بالاجماع على الاصح ذكره الحماكم الشهيد ووجه قول أبي حنيفة وهو الاستحسان أن وقوع الحيوان النمرى في الماء سبب لموته لاسمى في البئر فيحال به على السبب الظاهر دون الموهوم كالجروح اذا لم يزل صاحب فراش حتى مات فيحال به على الجرح حتى يجب موجه اذ لا يجوز ابطال السبب الظاهر بغير الظاهر وأما مسألة النجاسة فقد قال المعلى

حتى اذا كانوا غسلوا أى بعد العلم اه (قوله وقت العلم) أى في الفصلين (قوله بعد الموت) أى والتفسخ اه (قوله فانه لا يعيد) أى سواء كانت رطبة أو يابسة اه (قوله على السبب الظاهر) أى وهو الوقوع اه (قوله دون الموهوم) أى وهو الموت بغير الوقوع وقد رنا الموت بلا انتفاخ بثلاثة أيام ويوم وليله اذا مدون ذلك ساعات لا يمكن التقدير بها لتفاوتها والموت مع الانتفاخ بثلاثة أيام لانه دليل تقادم العهد وأدى حد التقادم ثلاثة أيام فان من دفن قبل أن يصل عليه صلى على قبره الى ثلاثة أيام لانه تفسخ ظاهرا كذا في الكافي

(قوله على الخلاف) وثبت سلم فالفرق واضح اذا التوب يقع بصره عليه كل وقت فلو كانت عليه نجاسة لراها فيما مضى والبرغائب عن بصره والموضع موضع الاحتياط اه كافي (قوله وفي الدم من آخر ما عرف) وفي المحيط قال في الدم لا يعيد حتى يستيقن لان الدم قد يصيبه في الطريق بخلاف المني فان كان التوب بلبسه هو وغيره فهو كالدم اه سر وحي (قوله على زمان وجودها) أي زمان العلم بوجودها اه ولقائل ان يقول سلمنا ان الوقوع سبب للموت لكن لا نسلم ان الوقوع سابق على زمان العلم ولو سلم فسبب الموت المكث بعد الوقوع فكان الموت بعد المكث لان ابتداء الوقوع وعلى (٣٩) التقديرين كيف يستند الموت الى ثلاثة

أيام أو يوم وليس له والجواب عن الاول ان البرغيبه عن أعين الناس فيحتمل أن يكون الوقوع قبل زمان العلم فيعمل ذلك الاحتمال احتياطاً وعن الثاني انه يحتمل أن تكون مدة المكث أكثر من الثلاث بكتيبر فيعتبر الاحتمال احتياطاً وأما تقدير مدة السبق على العلم عاذاً فليذكر اه يحيى (قوله ثم الأيسر) انما يقيد به لان سور سباع البهائم طاهر عند الشافعي اه (قوله فقال الايمن فالايمن) يجوز نصبهما بقول محذوف تقديره أعط الايمن فالايمن ورفعهما على الابتدائية والخبر محذوف تقديره الايمن أحق اه (قوله لسقوط الفرض به) أي بشره اه (قوله في المتن وسباع البهائم) ذكر محمد نجاسة سور السباع ولم يبين انها خفيفة أو غليظة فعن أبي خنيفة في غير رواية الاصول غليظة وعن س أن سور كل مالا يؤكل لحمه

هي على الخلاف فعند أبي حنيفة بعد صلاة ثلاثة أيام ولياليها في اليايس ويوم وليله في الطرى قبل قاله من ذات نفسه وذكر ابن رستم ان وجد في ثوبه منياً أعاد من آخر فومه فامهالشك فيما قبله وفي البدائع يعيد من آخر ما احتلم فيه وقيل في البول يعتبر من آخر ما بال وفي الدم من آخر ما عرف ولو فتح جبة فوجد فيها قرص ميتة ولم يعلم متى دخلت فيها فان لم يكن لها ثقب يعيد الصلاة من ذلك يوم ووضع القطن فيها وان كان فيها ثقب يعيدها منذ ثلاثة أيام عند كرهه في البدائع فاذا كان الوقوع سبباً لموته فلا شك ان زمان وقوعها سابق على زمان وجودها فقد رثلاثة أيام في المتفح لانه لا ينتفح الا بعد ثلاثة أيام غالباً ويوم وليله في غير المتفح لان عدم الانتفاح دليل قرب العهد ولان الحيوان اذا مات ينزل الى قعر البر ثم يطفو فلا بد لذلك من مضي زمان وقد رث ذلك بيوم وليله احتياطاً لان مادونها ساعات لا تنضب قال رحمه الله (والعرق كالسور) لان كل واحد منهما متولد من اللحم فاخذ حكمه ثم الأيسر عندنا أربعة أنواع طاهر ومكروه ومشكوك فيه ونجس على ما يأتي بيان كل نوع في موضعه وكان القياس أن يكون عرق الجار مشكوكاً فيه كسوره ولكن ترك ذلك لما روى انه عليه الصلاة والسلام كان يركب الجار مع ريناوه ولا يجتمع عن العرق عادة ولو كان نجساً لما ركبه قال رحمه الله (وسور الأدي والفرس وما يؤكل لحمه طاهر) فاما الأدي فلانه عليه الصلاة والسلام شرب اللبن وعن عيينه أعرابي وعن يساره أبو بكر ثم أعطى الأعرابي فقال الايمن فالايمن ولان لعابه متولد من لحم طاهر فيكون طاهر امثله ولا فرق بين الطاهر والنجس والخائض والنفساء والصغير والكبير والمسلم والكافر والذي كروا لا يتى لما يننا لقول عائشة رضي الله عنها قالت كنت أشرب وأنا خائض فأناوله النبي صلى الله عليه وسلم فيضع فاه على موضع في شرب فان قيل وجب ان يتنفس سور الجنب لسقوط الفرض به قيل له لم يرفع المحدث للضرورة وفي رواية يرفع ولا يصير الماء مستعملاً للحرج ذكره الامام خواهر زاده ولوشرب الحجر تنجس سوره فان باع ريقه ثلاث مرات طهره فعند أبي حنيفة لان المانع غير الماء يطهر من غير اشتراط صب عذده وأما سور الفرس فطاهر في ظاهر الرواية لان لعابه متولد من لحمه وهو طاهر وحرمته لحرمته لكونه آلة الجهاد لا نجاسته كالأدي الأري ان لبسه حلال بالاجماع وفي رواية الحسن انه مكروه كحلمه وروى عنه انه مشكوك فيه وفي رواية رابعة سور مالا يؤكل كبوله والفرس وغيره فيه سواء وهو رواية البغداديين عن أبي حنيفة وعندهما سور طاهر رواية واحدة لان لحمه مأكول عندهما وأما سور ما يؤكل لحمه فلانه يتولد من لحمه مأكول فاخذ حكمه ويلحق به سور مالا يس له نفس سائله مما يعيش في الماء وغيره قال رحمه الله (والكلب والخنزير وسباع البهائم نجس) أي سور هذه الاشياء نجس قوله والكلب الى آخره بالرفع أجود على انه حذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه وذلك جائز بالاتفاق انا كان الكلام مشعراً بحذفه وقد وجدنا ما يشعر بحذفه وهو تنجس سور ولو حرج على انه معطوف على ما قبله من الحجر ولا يجوز عند سيبويه لانه يلزم العطف على عاملين وهو متنع

كبول ما يؤكل لحمه اه كافي (قوله لانه يلزم العطف على عاملين) أي معمولي عاملين على حذف مضاف اه لان سور معمول للابتداء والا تدي معمول لسور فهم معمولان لعاملين فلا يجوز العطف عليهما اه أي لا يجوز عطفه على مجرد المضاف اليه والا كان الخبر عن المضاف خبراً له وهو فاسد فيكون عطفاً على المضاف اليه مع ملاحظة المضاف فيه فيكون معطوفاً على معمولي عاملين مختلفين اذا عامل في المضاف هو الابتداء وفي المضاف اليه المضاف فيرفع عطفاً على المضاف ويقدرفيه المضاف فلا يلزم الفساد والعطف على عاملين اه يحيى (قوله وهو متنع) كتب الشارح رحمه الله في مسودته هنا حاشية نصها اذا جاز الكلب يكون معطوفاً على الجور والتقدم وهو المضاف اليه ثم اذ ارفع نجس يكون معطوفاً على الخبر والعامل فيه الابتداء اه ما وجد بخط الشارح رحمه الله

قوله أن يتقدم في اللفظ كالمضاف) هـ شرط في الغالب كما نص عليه في التوضيح (قوله وقال مالك أنه طاهر) قال في الدرية  
وعند مالك سؤر الكلب والخنزير وكل (٣٣) سبع طاهر لأن الحيوان طاهر لكونه حيا ويتجس بالموت اهـ (قوله

ولو غه) قال أبو عبيد  
الولوغ بضم الواو إذا شرب  
قيلًا وإذا كثرت فهو  
يقعها اهـ كآكي (قوله  
في إناه أحدكم) جواب  
سؤال مقدر (قوله  
والثاني) أي لانه انما يكون  
في بدن المصلي اهـ (قوله  
في العدد) أي لاني نفس  
الغسيل (قوله ولو كان  
السبع) الذي في مسودة  
الشارح التسبيع (قوله  
وقال الشافعي) أي في غير  
الكلب والخنزير (قوله  
على زعمه) انما قال على زعمه  
اذلا فائدة له عندنا لان الماء  
اذ بلغ قلتين ولم يكن عشرًا  
في عشر يتجس بوقوع  
النجاسة فيه اهـ (قوله ولم  
من طاهر لا يحل أكله)  
أي كالضفدع والسرطان  
(قوله لان حرمة لحمه  
لالكرامته) أقول بمجرد  
حرمة اللحم لالكرامة  
لا يستلزم النجاسة كما في  
الضفدع وقد اعترف به  
أولًا فالاولى ان به لعل بما  
ذكر بعض المحققين من ان  
حرمة الاكل تثبت لفساد  
الغذاء كالغثاب والتراب  
والخفشاء لان الاكل في  
الاصل انما أيج للغذاء أو  
للغثب طبعًا كالضفدع  
والسلفاة مما يستحبته

عند البصريين ويجوز عند الفراء ولو قيل انه مجرور على أنه حذف المضاف وترك المضاف اليه على  
اعرابه كان جائزًا الا أنه قيل نحو قولهم ما كل سوداء تمر ولا بيضاء شحمة ويشترط أن يتقدم في اللفظ  
ذكر المضاف ثم نجاسة سؤر الكلب مذهبنا وقال مالك أنه طاهر في إناه أحدكم فليقره ثم ليغسله سبع مرات  
تعبداً ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اذا ولغ الكلب في إناه أحدكم فليقره ثم ليغسله سبع مرات  
والامر بالاراقة دليل التجسس وأقوى منه قوله عليه الصلاة والسلام طهور إناه أحدكم اذا ولغ فيه  
الكلب أن يغسله سبعاً فهذا يفيد النجاسة لان الطهور مصدر بمعنى الطهارة فيستدعي سابقة التجسس  
أو الحديث والثاني منتف فمتعين الاول ولان الاصل في النصوص أن تكون معقولة المعنى فاذا دار  
الامر بين كونه معقولاً وتعبداً كان جهله معقول المعنى أولى لسدرة التعبد وكثرة التعقل ثم عندنا  
يظهر بالثلاث وعند الشافعي لا بد من السبع لما روينا فيكون التعبد في العدد عنده وهذا أولى  
من قول مالك لانه أقل خروجاً عن الاصل ولنا ما رواه الطحاوي باسناده عن أبي هريرة انه يغسل  
من ولوغ الكلب ثلاث مرات وهو الراوي لا يشترط السبع وعندنا اذا عمل الراوي بخلاف ما روى  
أو أفق لا يتبى روايته حجة لانه لا يحل له أن يسمع من النبي صلى الله عليه وسلم شيئاً يفعل أو يقبى بخلافه  
اذ نسقط به عدلته فدل على نسخه وهو الظاهر لان هذا كان في الابتداء حين كان يشدد في أمر  
الكلاب ويأمر بقتلها لعلهم عن مخالطتها ترك وهذا كإروى انه عليه الصلاة والسلام كان يأمر  
بكسر الاواني حين كان يشدد في الحجر فلعالم عنها وحدها لما دنتها ثم نهى عن كسر الاواني أو  
تحمل السبع على الاستحباب ويؤيده ما روى الدارقطني عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم  
في الكلب بلغ في الاناء انه يغسل ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً فغيره ولو كان السبع واجبا لما خيره ثم ان  
الشافعي جعل العدد تعبد في ولوغ الكلب وعتاده الى البول والى رطوبة أخرى من الكلب والى الخنزير  
والشي اذا ثبت تعبد لا يتعدى الى غيره وقد روى أصحابنا بالثلاث كسائر النجاسات لما روينا والحديث  
المستيقظ وأما نجاسة سؤر الخنزير فليفتقد انه نجس العين وأما سؤر سباع البهائم فلانه متولد من  
لحمه ولحمه حرام نجس على نبيته وقال الشافعي طاهر لما روى انه عليه الصلاة والسلام قبل له ان يتوضأ  
بأفضله الحجر فقال نعم وبما أفضله السباع ولنا ما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل  
كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور وما رواه محمود على الماء في القدر ان يدل عليه حديث  
أبي سعيد الخدري انه عليه الصلاة والسلام لا مسئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة تردها السباع  
والكلاب والحمر وعن الطهارة بها فقال لها ما حدثت في نظونها ولنا ما غرير طهور ويرد عليه أيضاً قوله  
عليه الصلاة والسلام اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا لانه قاله حين سئل عن الحياض التي بين مكة  
والمدينة تردها السباع فلو لم يكن سؤر السباع نجس لم يكن لتقيده بالقلتين فائدة على زعمه ومفهوم  
الشرط حجة عنده فنلزمه بما يعتقد ثم اعلم أن في مذهب أصحابنا في سؤر الايو كل لحمه من السباع  
لاشكالا فانهم يقولون لانه متولد من لحم نجس ثم يقولون اذا ذكي طهر لحمه لان نجاسته لاجل رطوبة  
الدم وقد خرج بالذكاة فان كانوا يعنون بقولهم نجس نجاسة عينه وجب أن لا يظهر بالذكاة كالخنزير  
وان كانوا يعنون به لاجل مجاورة الدم فالأكل كقول كذلك يجاوره الدم فمن أين جاء الاختلاف بينهما  
في السؤر اذا كان كل واحد منهما يطهر بالذكاة ويتجسس بموته حنف أنفه ولا فرق بينهما الا في المذكي  
في حق الاكل والحرمة لا توجب النجاسة وكمن طاهر لا يحل أكله ومن ثم قال بعضهم لا يظهر  
بالذكاة لاجل لانه حرمة لحمه لالكرامته أية النجاسة لكن بين الجلد واللحم جلدة رقيقة تمتع تجسس

الناس قبل ورود الشرع واليه أشير بقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وللنجاسة كما في الخنزير وللأحرام  
كافي الأذى والكل منتف الا للنجاسة أما الاحترام فظاهر وأما فساد الغذاء فلانه غذاء أقوى وأما الخبث الطبيعي فلانه قبل التحريم كانت  
ما كولة فلم يبق الا للنجاسة اهـ يجي



(قوله وهذا هو الصحيح لانه لاوجه نجاسة السور إلى آخره) قال الوالحي رحمه الله في فتاواه اذ اذبح شيء من السباع مثل الثعلب ونحوه يظهر جلده ولا يظهره حتى لو صلى الرجل ومعه من لحمه شيء أكثر من قدر الدرهم فصلانه فاسدة ولو وقع لحمه في الماء القليل أفسده لان سورته نجس ونجاسة سورته دليل نجاسة لحمه وبه أخذ الفقيه أبو جعفر الهندواني والفقيه أبو الليث رحمه الله واختار انه يظهر حتى كانت هاتان المستثنان على خلاف هذا ولو كانت باز يمدنوحا وغير البازي من الطيور والقارة أو الحية تجوز الصلاة مع لحمها لان سورته هذه الاشياء ليس نجس وكل ما لا يكون سورته نجسا تجوز الصلاة مع لحمه اذا كان مذبوحا لانه لا يكون لحمه نجسا اه وقال قاضي خان في البيع الفاسد من فتاواه ولا يجوز بيع لحم الما لا يؤكل لحمه ولا يبيع جلده ان كان ميتة وان كان مذبوحا فباع لحمه أو جلده جائز لانه يظهر بالذكاة حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده وتجوز الصلاة معه هو المختار وبيح الانتفاع به بان يؤكل سنورا وما أشبه ذلك إلا الخنزير فإنه لا يجوز بيع لحمه ولا يبيع شعره ولا الانتفاع (٣٣) بلحمه وان كان مذبوحا وفي بعض المواضع

أنه لا يجوز بيع لحم السباع والكلب وذلك محمول على ما اذا لم يكن مذبوحا أو ذاك قول بعض المشايخ اه وتم قوله وهذا هو الصحيح أي اذا ذكي مالا يؤكل لحمه من السباع لا يظهر لحمه على الصحيح وهذا مخالف لما ذكر في جميع المتنون في باب الذبائح انه يظهر وقول الشارح هنا هو الصحيح موافقا لما سبق منه من التصحيح عند قول المصنف وكل إهاب دبغ فقد طهر اه فانظره سيصرح الشارح رحمه الله في باب البيع الفاسد بان لحوم السباع تطهر بالذكاة حتى يجوز بيعها فراجع اه (قوله) أما كراهية سور الهرة عن أبي يوسف انه ليس بمكروه وهو قول الأئمة

الجلد بالجمع وهذا هو الصحيح لانه لاوجه نجاسة السور إلا هذا الطريق وعن قال بهذا القول نصير ابن يحيى والفقيه أبو جعفر الهندواني وقد تقدم أيضا أن ما لا يحتمل الدبغ لا يؤثر فيه الذكاة والجمع مما لا يحتمل الدبغ وهذا بخلاف لحم سباع الطير حيث يظهر بالذكاة لان سورتها طاهر بالاجماع الا انه مكروه على ما يأتي بيانه فدل على طهارة لحمه قال رحمه الله (والهرة والدجاجة والخلاة وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه) أي سورته هذه الاشياء مكروه واعرابه بالرفع أجود على ما تقدم قيل هذا أما كراهية سور الهرة فللقوله عليه الصلاة والسلام الهرة سبع والمراد به بيان الحكم لانه عليه الصلاة والسلام بعثه لالبيان الصور ثم قال الطحاوي كراهية سور الهرة لحمة لحمها وهذا يدل على أنها إلى التحريم أقرب كسباع البهائم لان الموجب للكراهية لازم غير عارض وقال الكرخي كراهيته لاجل انها لا تنجس النجاسة وهذا يدل على التزهر وهذا أصح والأقرب إلى موافقة الحديث فإنه عليه الصلاة والسلام قال فيها إنها ليست بنجسة إنما من الطوافين عليكم والطوافات فجعلها كالطوافين علينا وهم المماليك أي كاسقط الاستئذان في حق من ملكته أي أتباعه الطواف سقطت النجاسة في حق المهتر بهذه العلة إذ في كل واحد منهما مخرج وهو مدفوع هذا اذا كان واجدا للماء ولا يكره عند عدم الماء لانه طاهر لا يجوز المصير إلى التيمم مع وجوده ويكره أن تلحس الهرة ككف انسان ثم يصلي قبل غسلها أو يأكل من بقية الطعام الذي أكلت منه لقيام ريقها بذلك ولو أكلت فأرة فشربت على فورها الماء تجس كشارب الخمر اذا شرب الماء على فوره ولو مكثت ساعة ثم شربت لا يتجس عند أبي حنيفة لغسلها فاها بلعابها وعند محمد ونجس لان ازالة النجاسة لا تجوز عندنا بالمال المطلق وأبو يوسف قيل مع محمد لعدم الصب وهو شرط عنده وقيل مع أبي حنيفة ويسقط اعتبار الصب للضرورة فان قيل لئلا يتعين كراهية السور أن لو انحصرت أحكام السبع فيها قلنا الاحكام المتعلقة بالسباع ثلاثة نجاسة السور كسباع البهائم وكراهية كسباع الطير وحرمة اللحم فنجاسة السور لا تراذاجا عالمارونا وهو قوله عليه الصلاة والسلام انها ليست بنجسة وحرمة اللحم لا تراذاجا لانها نابتة بنهي النبي عليه الصلاة والسلام عن أكل كل ذي ناب من السباع فثبتت الكراهية وأما كراهية سور الدجاجة والخلاة فلهذا تحميمها النجاسة وهي تصل منقارها إلى رجليها ويلحق بها الابل والبقر الجلالة وأما كراهية سور

(٥ - زيلعي أول) الثلاثة لانه صلى الله عليه وسلم كان يصفي الاناء للهرة فتشرب منه ثم يتوضأ منه ولا يخفى ان التوضي لا يتأني كراهية التزهر لانه للتشريع أو كان عند عدم ماء آخر أو كان قبل تحريم لحمها اه يحيى (قوله إنها من الطوافين عليكم والطوافات) سيأتي في باب التلبية ان ان هنا للتعليل وان كانت مكسورة اه روى بالواو والمقصود تشبيه الهرة بذكر الخدم وانهم أي المماليك والحواري وإنما جعلت من الطوافين وهي صيغة العقلاء لانه ثبت لها فعل العقلاء وهو الطواف وروى بأو أيضا وهو شك من الراوي اه يحيى (قوله لقيام ريقها بذلك) قال قاضي خان في شرح الجامع واذا ثبت كراهية سورها يكره أكل ما تناولته الهرة من الترد وما سقط منها من قطع الخبز ونحو ذلك وكذا اذا لحست عضوا لا يصلي فيه قبل الغسل لانه لا يخلو عن لعابها اه قال في الدراية وكذا لو قاء صبي على ندى أمه ثم مصها مرارا أو أصاب ثوبه أو عضوه نجاسة فلحسها بالنسائه حتى زال أثرها يظهر عند أبي حنيفة اه كاتي (قوله) وأما كراهية سور الدجاجة والخلاة أي ولو كانت محبوسة لم يكره وهي أن تجس في بيت وتلعف هناك لانها لا تنفث نجاسة نفسها عادة ولا تنجد غير فأن من عن تفتيش النجاسة وقيل أن يجعل لها بيت فيكون رأسها على ماؤها خارج البيت بحيث لا يصل منقارها

الى ما تحت قدميها لانها رما تفتش نجاسة نفسها فهي والخلاصة سواء اه كافي (قوله ان طوافها الزم) أي من طواف الهرة لان الفارة تدخل مالا تقدر الهرة دخوله اه (قوله في المتن والجار والبغل مشكوك الى آخره) وكان أبو طاهر الدباس ينكر هذا القول ويقول لا يجوز ان يكون شيء من أحكام الشرع مشكوكا ولكن معناه محتاط فيه فلا يتوضأ به حالة الاختيار واذ لم يجد غيره يجمع بينه وبين التيمم وذكر في الاسلام وسهي مشكلا لتعارض الأدلة في طهارته وعدم طهارته لأن يعني بكونه مشكلا الجهل بحكم الشرع اه كما في فان قيل كما ان الدليلين تعارض في فصل الجمار وهو قوله كل من سمين مالك مع قوله أ كفو القدر كذلك في الهرة تعارض دليلان وهو قوله الهرة ليست بنجسة وقوله الهرة سبع فينبغي أن يكون سؤر الهرة مشكوكا كسؤر الجمار قلنا في فصل الهرة نجاسة ثبتت بقتضى النص وهو قوله الهرة سبع فاذا كان سبعا يكون نجسا أما الطهارة ثبتت صراحة بقوله الهرة ليست بنجسة وبارداف الدليل وهو قوله الهرة ليست بنجسة بقوله فاتماهي من (٣٤) الطوافين والصرح لا يعارض المقتضى أما في فصل الجمار كلا الطرفين مقتضى

وهو قوله أ كفو القدر  
 يقتضى النجاسة وقوله كل  
 من سمين مالك يقتضى  
 الطهارة فلذلك قلنا بالشك  
 في سؤر الجمار والكراهة في  
 سؤر الهرة فان قيل ينبغي  
 أن لا يثبت الشك بل ثبت  
 الحرمة ترجحا لحرمة لقوله  
 عليه الصلاة والسلام ما جمع  
 الحلال والحرام الا وقد  
 غلب الحرام الحلال قلنا  
 الترجيح مؤخر عن الجمع  
 وهنا الجمع يمكن بان يتيمم  
 ويتوضأ فاذا كان الجمع  
 ممكنا فلا يصر الى الترجيح  
 اه (قوله ثم قيل الشك في  
 طهارته) حتى لو وقع في  
 الماء القليل يفسده وان  
 أصاب البدن أو الثوب  
 لا يفسده اه قاضيان  
 رحمه الله (قوله وقيل في  
 طهوريته) وهو الصحيح  
 وعليه الجمهور اه كافي  
 وقال في الهداية وهو الاصح

سباع الطير فقد قيل هو جواب الاستحسان والقياس أن يكون نجسا لان الجمار حرام كسباع البهائم وجه الاستحسان أنها تشرب بمقارها وهو عظم جاف بخلاف سباع البهائم فأنها تشرب بلسانها وهو رطب بلعابها ولان في سؤر سباع الطير ضرورة وعموم بلوى فأنها تقتض من علوه وهو فلا يمكن صون الاواني عنها لاسيما في البراري فأشبهت الحية ونحوها وعن أبي يوسف أن ما يقع منه على الجيف فسؤره نجس وما يأكل اللحم المذكي لا يكره سؤره وأما سؤر سواكن البيت فلضرورة والقياس أن يكون نجسا لان لجها نجس وجه الاستحسان أن طوفها الزم وهو العلة في الباب لسقوط النجاسة واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في الهرة انها من الطوافين عليكم والطوافات قال رحمه الله (الجمار والبغل مشكوك) أي سؤرها مشكوك فيه أما الجمار فلتعارض الأدلة لانه قد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر يوم خيبر بكفاء القدر من لحوم الجمار الأهلية وقال انه رجس وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لا يجزى بن غالب حين قال له ليس لي الاجيرات كل من سمين مالك وكان ابن عباس يقول كل ما عتلف القت والتبني فسؤره طاهر وكان ابن عمر يقول انه رجس لانه يشبه الكلب من حيث انه غير مأكول اللحم ويشبه الهرة من حيث انه يربط في الدور والافنية فتعارضت الأدلة فيه فوقع الشك ثم قيل الشك في طهارته لما ذكرنا من انه يشبه الكلب من وجه والهرة من وجه وقيل في طهوريته لانه يشبه الهرة من الوجه الذي ذكرنا فيكون طهورا باعتبار وجهه وينافقها من حيث انه لا يدخل المضابق ولا يصعد الغرير فكان البسوى فيه مدونها في الهرة فيخرج من أن يكون طهورا باعتبارها فأوجب الشك في الطهورية وقيل الشك في الطهارة والطهورية جميعا وأما البغل فهو من نسل الجمار فيكون بمنزلة هكذا قالوا فيه وهذا اذا كانت أمه أماتا فظاهر لان الأم هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه إشكال لما ذكرنا أن العبرة للآدم ألا ترى أن الذئب لو ناز على شاة فولدت ذئبا حلأ كله ويجزى في الأضحية فكان ينبغي أن يكون مأكولا عندهما وطاهر اعتدأ أبي حنيفة اعتبار اللاتم وفي الغاية اذا نزا الجمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد منها عن محمد فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكا فيه وروى عن أبي حنيفة في لعلمها ثلاث روايات في رواية طاهر وفي رواية أخرى نجس بنجاسة مخففة وفي رواية مغلظة والصحيح ان لعلمها وعرقهما ولين الاتان طاهر وانما يجوز الوضوء بسؤرها للشك الذي تقدم فلا نجس ما هو طاهر بيقين ولا يرفع الحدث الثابت بيقين قال رحمه الله (يتوضأ به ويتيمم

ان (قوله على الرمكة) هي الأتي من البراذين (قوله المتولد بينهما) أي واذا كانت أمه بقرة ينبغي أن يؤكل بالاتفاق اه عيني (قوله ولين الاتان طاهر) وهذا في العرق بحكم الروايات الظاهرة صحيح ما في اللين فغير صحيح لان الرواية في الكتب المعتبرة بنجاسة لبنه أو تسوية النجاسة والطهارة بذكر الروايتين ولم يرح ج جانب الطهارة أحد الا في رواية غير ظاهرة عن محمد فقد ذكر في المبسوط في تعليقه سؤره وكذلك اعتبار سؤره بعرقه يدل على طهارته واعتباره بلبنه يدل على نجاسته فجعل لبنه نجسا كما ترى وفي المحيط لبسه نجس في ظاهر الرواية وعن محمد أنه طاهر ولا يؤكل واعتبر التمرناشي واليزدي فيه الكثير الفاحش هو الصحيح وعن عيين الأئمة انه نجس بنجاسة غليظة لانه حرام بالاجماع وفي فتاوى قاضيان في طهارته روايتان اه كما في وذكر القدرور ان لبنه نجس اه كما في وقيل سؤر الفحل نجس لانه يشم البول فينجس فسه وسؤر الاتان مشكول والاصح عدم الفرق لان هذا هو عموم فلا ينجس به اه كما في

(قوله في المتن وياقدم صح) ولو تيمم وصلى ثم أهرق سؤرا الحجار يلزمه إعادة التيمم والصلاة لاحتمال ان سؤرا الحجار كان طهورا اه فتاوى  
خان والافضل تقديم الماء ليخرج عن الخلاف ولمراعاة وجود صورة الماء اه كافي (٣٥) قوله وانما يجمع بينهما لعدم

العلم) وفي النهاية المراد بالجمع ان لا يتخذ للصلاة واحدة  
عنه ما حتى لو توضأ بالسؤر  
وصلى ثم أحدث وتيمم وصلى  
تلك الصلاة جازلانه جمعهما  
في صلاة واحدة وكذا في  
الجبتي فان قيل هذا الطريق  
يستلزم أداء الصلاة بغير  
طهارة في احدى المرتين  
لا محالة وهو مستلزم للكفر  
لتأديته الى الاستخفاف  
بالدين فينبغي ان لا يجوز  
ويجب الجمع في أداء واحد  
فلنا ذلك فيما أدى بغير طهارة  
يقين فأما اذا كان أداءه  
بطهارة من وجه فلا لا يتفاء  
الاستخفاف لانه عمل بالشرع  
من وجه وههنا كذلك لان  
كل واحد من السؤر والتراب  
مطهر من وجهه دون وجه  
فلا يكون الاداء بغير طهارة  
من كل وجه فلا يلزم منه  
الكفر كالوصلي حتى بعد  
الفصد أو الطحامة لا تجوز  
صلاته ولا يكفر لمكان  
الاختلاف وهذا أولى  
بخلاف ما وصلي بعد البول  
اه يحيي (قوله يتيمم) قال  
قاضيخان هو الصحيح واختاره  
الطحاوي اه كافي (قوله  
ولا يتوضأ به) كلام الماسن  
فيه إلهام لكن الاولى ان  
يقال بل يتيمم ولا يتوضأ به  
لان هذا هو الراجح المرجوع  
اليه كذا بخط الشيخ سراج  
الدين قارى الهداية اه قلت

ان فقدهما) أى يتوضأ بسؤرهما ويتيمم ان لم يجد ماء مطلقا لان سؤرهما مشكوك فيه فلا بد من التيمم  
معه ليرتفع الحدث يقين قال رحمه الله (وأياقدم صح) أى بأى الطاهرين بدأ جاز وقال زفر رحمه الله  
لا تجوز البداية بالتيمم لانه لا يجوز الصبر اليه مع وجود ماء واجب الاستعمال فصار كالماء المطلق ولنا  
ان الماء ان كان طهورا فلا معنى للتيمم تقدم أو تأخر وان لم يكن طهورا فالطاهر هو التيمم تقدم أو تأخر  
ووجود هذا الماء وعدمه بمنزلة واحدة وانما يجمع بينهما لعدم العلم بالطاهر منهما ما عينا ولورأى التيمم  
سؤرا الحجار وهو في الصلاة مضى فيها فاذا فرغ توضأ به وأعادها لانه كان في الصلاة يتيقن فلا تبطل  
بالشك وانما يعيد بها الاحتمال البطلان قال رحمه الله (بخلاف نبيذ التمر) أى لا يجمع بين الوضوء  
بنبيذ التمر وبين التيمم بل يتوضأ به ولا يتيمم عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة  
يتيمم ولا يتوضأ به وقال محمد يجمع بينهما وهو أيضا مروى عن أبي حنيفة وروى نوح رجوع  
أبي حنيفة الى قول أبي يوسف وفي خزانة الاكل انما اختلفت أحواله لاختلاف أسئلتهم فسئل مرة  
ان كان الماء غالبا فقال يتوضأ به ولا يتيمم ومرة ان كانت الحلاوة غالبية عليه فقال يتيمم ولا يتوضأ به  
ومرة اذا لم يدرك ما الغالب فقال يجمع بينهما وجه قول محمد ان آية التيمم تقتضى ثبوت النقل  
الى التيمم عند فقد الماء من غير واسطة بينهما وحديث ليللة الجن يوجب الوضوء به فيجمع بينهما  
احتياط اولان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع بينهما بيان الاضطراب أن  
بعضهم قال ابن مسعود لم يكن مع النبي صلى الله عليه وسلم في تلك الليلة وشنع محمد على أبي يوسف فقال  
يجوز الوضوء بسؤرا الحجار ولم يرد فيه أثر ويمنعه بنبيذ التمر وقد ورد فيه الاثر ووجه قول أبي يوسف  
أن الله تعالى أوجب التيمم عند عدم الماء المطلق وبنبيذ التمر ليس بماء مطلق ولهذا نفي عنه ابن مسعود  
اسم الماء ولم يجمع وجود الماء فصار كالتحلل ونحوه ولو ثبت الحديث كان منسوخا بآية التيمم لانها  
مذنية وليس لة الجن كانت بحكمة ونسخ السنة بالكتاب جائز عندنا ووجه قول أبي حنيفة ما روى  
عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ليللة الجن أمعك ماء فقلت  
لا إلا نبيذ التمر في اداوة فقال تمر طيبة وماء طهور فتوضأ به وهو مذهب علي وابن عباس وجماعة من  
التابعين وأما إنكارهم كون ابن مسعود معه عليه السلام فقد روى عنه أنه قال كنت معه عليه  
الصلاة والسلام ليللة الجن فيكون الاثبات أولى من النفي أو يحتمل على أنه كان معه في الابتداء ثم  
فارقه ولم يكن معه عليه الصلاة والسلام عند خطاب الجن لانه روى في الخبر أن ابن مسعود قال أتانا  
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إني أمرت أن أقرأ على إخوانكم من الجن ليقم معي رجل منكم  
ولا يقم معي من في قلبه مثقال حبة من خردل من كبر فقمتم معه حتى إذا برزنا خط حولي خطة ثم قال لي  
لا تخرج منها فانك ان خرجت منها لم ترني ولم أرك الى يوم القيامة قال ثم انطلق حتى وارى فثبت قائما حتى  
طلع الفجر فأقبل على قال ما لي أراك قائما قلت ما قدمت خشية أن أخرج منها فسألتني عن الماء الحديث  
وقال قد روى قد روى أنه كان مع النبي صلى الله عليه وسلم في خبر أجمع الفقهاء على العمل به وهو  
أنه طلب منه ثلاثة أحجار لاستحمامه فحجرين وورثة قال في الروثة وقال انها رجس وأما قولهم  
ليس لة الجن كانت بحكمة ودعواهم النسخ فليس يتيقن به لان ليللة الجن كانت غير واحدة فلم يثبت النسخ  
بيقين وأما قولهم ليس بماء مطلق فلنا هو ماء شرعا ألا ترى الى قوله عليه السلام ما طهور رأى شرعا  
فيكون معنى قوله تعالى فلم تجدوا ماء أى حقيقة أو شرعا ولو وجد نبيذ التمر والماء المشكوك فيه  
والتراب يتوضأ بالنبيذ لا غير عنده وعند أبي يوسف يجمع بين المشكوك فيه والتيمم وعند محمد يجمع  
بين الثلاث والوجه ما تقدم ذكره في الغاية وقياس قول أبي حنيفة أن يجمع بين النبيذ والسؤر لان

وقد قال في الوافي فان لم يجد إلا نبيذ التمر تيمم فقط ولا يتوضأ بما سوى نبيذ التمر خلافا للبعض لانه ثبت على خلاف القياس فخرى غيره  
على قضية القياس اه كافي (قوله انه كان مع النبي) كذا في مسودة الشارح

(قوله وتشرط النية) لانه بدل عن الماء كالتراب حتى لا يجوز الوضوء به حال وجود الماء وينتقض الوضوء به أيضا عند وجود الماء كالتيمم  
 اه كاتى (قوله أو مسكرا) في الهداية ان التوضي بالمسكرا لا يجوز بالاجماع (قوله وفيه بعد) لانه ما عقيد فلا يجوز بالاتفاق  
 (قوله وان اشتد) ليست في مسودة الشارح

باب التيمم

ثلثه ناسيا بكتاب الله تعالى ولانه قدم الوضوء لانه الاصل ثم بالغسل لانه الاقل ثم بالخطف لانه ابدى الى الاصل اه عيني قال في المستصني اعلم  
 ان المصنف رحمه الله ابتداء بالوضوء ثم نفي بالغسل ثم ثلث بالتيمم اقتداء بكتاب الله تعالى أو نقول ابتداء بالوضوء لانه الاصل والاعلم  
 ثم بالغسل لانه الاقل ثم بالآلة التي هما (٣٦) يحصلان بها وهو الماء المطلق ثم بالعوارض التي تقتض عليه من ان يحاطه

ظاهر أو نجس ثم بالخطف وهو باب التيمم ثم اعلم ان التيمم لم يكن مشروعا والغير هذه الامة وانما شرع رخصة لنا والرخصة فيه من حيث الآلة حيث اكتفى بالصعيد الذي هو مساوئ وفي محله حيث اكتفى بشرط أعضائه الوضوء وثبوت التيمم بالكتاب وهو قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا ونزل الآية في غزوة الربيع اه وفي الخلاص شروط التيمم أربعة النية والاسلام حتى لا يجوز تيمم الكافر بنية الاسلام والارتداد لا ينافيه وصفة ما يتيمم به والعجز عن استعمال الماء حقيقة أو حكما وسنته أربعة التسمية في ابتدائه وان يقبل بيديه ويد برحال الضرب وينفضهما بعده والبداهة بالوجه ثم باليد اليمنى ثم باليد اليسرى اه مجتبي

سؤر الحمار يحتمل أن يكون ما مطلقا فلا يجوز الماء به الى التيمم مع وجوده فيجمع بين الاحتياط والتشرط النية عند التوضي بنبيذ التيمم ثم اختلفوا في جواز الغسل به قال في المبسوط يجوز الاغتسال به على الاصح لان ما ورد من النص على خلاف القياس يلحق به ما هو في معناه والجنابة حدث كغيره من الاحداث وقال في المفيد والاصح أنه لا يجوز الاغتسال به لان الجنابة أغلظ الحدتين والضرورة في الجنابة دونها في الوضوء فلا يقاس عليه واختلفوا في التيمم الذي يجوز به الوضوء قال في المفيد والمزيد الماء الذي ألقى فيه تمرات فصار حلا ولم يرل عنه اسم الماء هو رقيق يجوز الوضوء به بلا خلاف بين أصحابنا وان طبخ أدنى طبخة يجوز الوضوء به حلوا كان أو مرأ أو مسكرا قال وهو الاصح لان المتنازع فيه المطبوخ الذي زال عنه اسم الماء وفيه بعد وقال صاحب الهداية وان غيره النار فدام حلوا فهو على هذا الاختلاف وان اشتد فعند أي حنيفة يجوز التوضي به لانه يجوز شربه عنده وهذا يناقض ما ذكره هو بنفسه في باب الماء الذي يجوز به الوضوء فانه قال هناك وان تغير بالطبخ بعدما خلط به غيره لا يجوز التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزل من السماء اذ النار قد غيرته وذكر صاحب المبسوط أن المسكر منه لا يجوز الوضوء به لانه حرام وان كان مطبوخا فالصحيح أنه لا يتوضأ به اذ النار قد غيرته حلوا كان أو مشتمنا كطبخ الباقلاء وهو اختيار أبي طاهر الدباس قال في المحيط وهو الاصح قال العبد الضعيف وهو وفق الروايات لا يباح الطبخ كمال امتزاجه وكال الامتزاج يمنع اطلاق اسم الماء عليه وقد مر بيانه في موضعه والله سبحانه أعلم

باب التيمم

التيمم في اللغة القصد قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث أي لا تقصدوا وقال الشاعر  
 فلا همري اذا تيممت أرضا \* أريد الخير أيهما يليني  
 وفي الشرع هو على ما قالوا استعمال جزء من الارض على أعضاء مخصوصة على قصد التطهير وفيه نظر لانه لا يشترط أن يستعمل الجزء على الاعضاء حتى يجوز بالجحر الامس قال رحمه الله (تيمم ببعده ميلا عن ماء ولرض أو برد أو خوف سبع أو عدو أو عطش أو فقد آلة) أي يتيمم الشخص لهذه الاعذار لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا أي فلم تقدر واوبهذه الاعذار تنقضي القدرة أما بعده

قوله ونزل الآية في غزوة الربيع وروى ان سبب نزول هذه الآية ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج في غزاة ذات الربيع فنزل ببعض الطريق فسقط من عاتقه رضى الله عنها فلاد له اسماء فلما ارتحلوا ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث برجلين في طلبها و أقام ينتظرهما فقدم الناس الماوحضرت صلاة الفجر فأغلظ أبو بكر رضى الله عنه على عائشة رضى الله عنها وقال لها حبست المسلمين على غير ما فنزلت هذه الآية فقال أسيد بن حضير رحك الله يا عائشة ما نزل بك أمر تكررهنسه الا جعل الله للمسلمين فيه فرجا اه أقطع (قوله وفي الشرع الى آخره) قالوا القصد الى الصعيد الطاهر للتطهير والحق انه اسم لسبح اليدين عن الصعيد للطاهر والقصد بشرط لانه النية اه كمال (قوله في المتن) (ولرض) مطلقا أي سواء يخاف زيادة المرض أو تطوي به استعمال الماء أو بالتمرك للاستعمال وعند الشافعي انما يتيمم اذا خاف تلف نفس أو عضو منه وهو مردود بظاهر قوله تعالى وان كنتم مرضى الآية (قوله في المتن أو عطش أو فقد آلة) المراد من عدم وجدان الماء عدم القدرة على استعماله لان التكليف مبنى عليها اه مجتبي

(قوله وينبغي أيضا اشتراط السفر) في فتاوى قاضيان قليل السفر وكثيره سواء في التيمم والصلاة على الدابة وإنما الفرق بين القليل والكثير في ثلاثه مواضع في قصر الصلاة والافطار والمسح على الخفين اه كاكى قال قاضيان رحمه الله ومن خرج من المصر أو السواد للاحتطاب أو للاحتشاش أو لطلب الدابة حضرت الصلاة فان كان الماء قريبا منه لا يجوز له التيمم وان خاف خروج الوقت واختلفوا في حد القرب قال الفقيه أبو جعفر أجمع أصحابنا على انه يجوز للمسافر ان يتيمم اذا كان بينه وبين الماء ميل وان كان أقل من ذلك لا يجوز اذا كان يعلم به المسافر وان خاف خروج الوقت ولا يجوز للقيم أن يتيمم اذا كان بينه وبين الماء ميل ولا شئ في الزيادة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعن محمد أنه يجوز اذا كان الماء على قدر ميلين وهو اختيار الفقيه أبي بكر محمد بن الفضل وعن الكرخي انه قال إذا خرج المقيم من المصر أو من السواد للاحتطاب أو للاحتشاش ان كان في موضع يسمع صوت أهل الماء فهو قريب وان كان لا يسمع فهو بعيد وبه أخذ كثير المشايخ اذا كان هذا في المقيم فإظناك بالمسافر اه (قوله وقيل) هذا القيل عزاء الكاكي الى الحسن بن زياد اه (قوله اذا كان أمامه) وان كان بينه أو بسرة أو خلفه فقد رجم اه كاكى قال في التهيبة للمسافر اذا كان بينه وبين الماء أقل من ميل وهو يخاف فوت الوقت لا يتيمم اه (قوله ولا يعتبر خوف الفوت (٣٧) خلافا لفرق) قال زفران كان بحيث يصل الى الماء قبل خروج الوقت

لا يتيمم والا فليتيمم وان كان الماء قريبا قلنا خوف فوت الوقت بتقصير من جهته حيث أخره الى هذا الوقت فلا يعتبر اه رازى (قوله أو طوله باستعمال الماء) كالجدرى ونحوه اه فتح (قوله أو بالتحرك) كلشتكى من العرق المني والمبطون اه فتح (قوله لا يتيمم لانه قادر) قال المصنف في التجنيس بعد أن ذكر وجوب الوضوء فيما قلنا فرق بين هذا وبين المريض اذا لم يقدر على الصلاة وهو قوم لو استعان بهم في الإقامة والتباعد على القيام جازله الصلاة قاعدا والفرق انه يخاف على المريض زيادة الوجع في

ميل فلا يلقه الحرج بالذهاب الى الماء والحرج مدفوع وقوله لبعده ميلا عن ماء يتيمم اشتراط الخروج من المصر وهو الصحيح لانه لا يشترط الاطوار الحرج وبعده ميلا عن ما يلقه الحرج سواء كان في المصر أو خارجه وينبغي أيضا اشتراط السفر لان المعنى يشمل الكل والميل هو المختار في التقدير وقيل في المسافر اذا كان الماء أمامه بقدر ميلين لانه بمنزلة ميل في حقه لعدم الاياب وعن محمد أنه مقدر بميلين مطلقا ومنهم من قدره بعدم سماع الصوت وأقرب الاقوال الميل وهو ثلث فرسخ أربعة آلاف ذراع بذراع محمد بن الفرخ بن الشاشي طولها أربعة وعشرون اصبعًا وعرض كل اصبع ست حبات من شحم مصلصة ظهرها لبطن والبريد اثناعشر ميلا ذكره في الصحاح ولا يعتبر خوف الفوت خلافا لفران التفریط بأق من قبله وأما المرض فنصوص عليه وسواء خاف ازدياد المرض أو طوله باستعمال الماء أو بالتحرك أو لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يجد من يوضئه فان وجد من يوضئه ففي ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر وروى عن أبي حنيفة انه يتيمم وعندهما لا يتيمم وعلى هذا الخلاف اذا عجز عن التوجه الى القبلة ووجد من يوجهه أو عجز عن السعي الى الجمعة أو الحج ووجد من يعينه عليه وقيل ان وجد بغير أجر لا يتيمم وأجر يتيمم عند أبي حنيفة قل أو كثر وعندهما ان وجد بربع لا يتيمم وعند محمد لا يتيمم في المصر الا ان يكون مقطوع اليدين لان الظاهر انه يجد من يعينه وكذا العجز على شرف الزوال بخلاف مقطوع اليدين وأما البرد فلان الاغتسال بالماء البارد قد يفضي الى التلف أو المرض وقال لا يجوز في المصر لخوف البرد لان الغالب وجود الماء المسخن ووجود ما يستدفاه وبعده نادر قلنا ان سلم ذلك في حق الفقير والغريب والتادير بيع التيمم كخوف السبع على أن الكلام عند عدم القدرة فيتعيم بالنص فصار كالمسافر أو الخارج من المصر اذا لفرق بينهم ما بعد تحقق العجز كسائر الاعذار المبيحة للتيمم وقوله أو برديشير الى أنه يجوز للمحدث أيضا حيث لم يشترط أن يكون جنبا وهو قول بعض المشايخ والصحيح انه لا يجوز له التيمم وأما خوف السبع أو العدو فلا يجوز قيامه ولا يلحقه من زيادة الحرج في الوضوء اه كمال رحمه الله (قوله فصار كالمسافر) لان الحرج شامل لهما ولهذا لو عدم الماء في المصر يتيمم كالمسافر في السفر ذكره في الاسرار كذا في الكافي وقال في المستصفي عند قوله في النافع ومن لم يجد الماء وهو مسافر أو خارج المصر تيمم قوله أو خارج المصر فيه اشارة الى أنه لا يجوز لعدم الماء في المصر التيمم وقد نص على عدم الجواز في المبسوط وفيه رد لمن قال لا يجوز التيمم لمن خرج من المصر ما لم يقصد مدة السفر اه (قوله في المتن أو برديشير الى أنه يجوز) وعليه مشى في الاسرار صرح به كمال رحمه الله (قوله وهو قول بعض المشايخ) وهو شيخ الاسلام خواهر زاده اه (قوله والصحيح انه لا يجوز) قال العلامة كمال الدين كنهوا لله أعلم لعدم اعتبار ذلك الخوف بناء على انه مجرد وهم اذا تحقق ذلك في الوضوء عادة اه لان الغالب هو المسامحة بما يكفي الوضوء من الماء المسخن اه يحيى (قوله وأما خوف السبع أو العدو) قال في القنية الاسرى في أيدي العدو منع من الوضوء والصلاة يتيمم ويومئ ويعد وكذا من منع من الوضوء والصلاة تهديد أو وعيد ولو كان عند الماء لص أو ظالم يؤذيه أو يسب أو حية يتيمم اه قال صاحب النهاية جازان يجب اعانة الصلاة على الخائف من العدو بعد زوال العذر لانه من قبل العباد وفي تجنيس المصنف وفتاوى الولوالجي رجل أراد أن يتوضأ ففزع انسان عنه بوعيد قيل ينبغي أن يتيمم ويصلي ثم يعيد الصلاة بعد زوال ذلك عنه لان هذا عذرا من قبل العباد

قيامه ولا يلحقه من زيادة الحرج في الوضوء اه كمال رحمه الله (قوله فصار كالمسافر) لان الحرج شامل لهما ولهذا لو عدم الماء في المصر يتيمم كالمسافر في السفر ذكره في الاسرار كذا في الكافي وقال في المستصفي عند قوله في النافع ومن لم يجد الماء وهو مسافر أو خارج المصر تيمم قوله أو خارج المصر فيه اشارة الى أنه لا يجوز لعدم الماء في المصر التيمم وقد نص على عدم الجواز في المبسوط وفيه رد لمن قال لا يجوز التيمم لمن خرج من المصر ما لم يقصد مدة السفر اه (قوله في المتن أو برديشير الى أنه يجوز) وعليه مشى في الاسرار صرح به كمال رحمه الله (قوله وهو قول بعض المشايخ) وهو شيخ الاسلام خواهر زاده اه (قوله والصحيح انه لا يجوز) قال العلامة كمال الدين كنهوا لله أعلم لعدم اعتبار ذلك الخوف بناء على انه مجرد وهم اذا تحقق ذلك في الوضوء عادة اه لان الغالب هو المسامحة بما يكفي الوضوء من الماء المسخن اه يحيى (قوله وأما خوف السبع أو العدو) قال في القنية الاسرى في أيدي العدو منع من الوضوء والصلاة يتيمم ويومئ ويعد وكذا من منع من الوضوء والصلاة تهديد أو وعيد ولو كان عند الماء لص أو ظالم يؤذيه أو يسب أو حية يتيمم اه قال صاحب النهاية جازان يجب اعانة الصلاة على الخائف من العدو بعد زوال العذر لانه من قبل العباد وفي تجنيس المصنف وفتاوى الولوالجي رجل أراد أن يتوضأ ففزع انسان عنه بوعيد قيل ينبغي أن يتيمم ويصلي ثم يعيد الصلاة بعد زوال ذلك عنه لان هذا عذرا من قبل العباد

فلا يسقط الغرض كالمجوس اذا صلى بالتراب في السجن فاذا خرج بعيد فكذا هذا وفي شرح الطحاوي يخاف على نفسه أو ماله يجوز له التيمم وذكر الولا الجي متميم مر على الماء في موضع لا يستطيع النزول اليه لخوف على نفسه أو ماله لا ينقص تيممه لانه غير قادر اه كما كى (قوله في المتن ويديه مع مرفقيه) أشار بقوله مع مرفقيه الى أنهم ما يدخلان في المسح وبه قال الشافعي وقال زفر لا تدخل المرفقان كما في الوضوء اه عيني (قوله والاول أو وجهه) أى لانه لا يحتاج الى التقدير اه يحيى (قوله ان الاكثر يقوم مقام الكل) قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله ينبغي أن تحفظ هذه الرواية لكثرة البلوى فان قيل ينبغي أن لا يشترط الاستيعاب على ظاهر الرواية لان الباء دخلت على المحل قلنا زدنا على النص بالحديث المشهور (٣٨) وهو قوله عليه الصلاة والسلام ضرب به للوجه وضربه للذراعين ولانه شرع خلقا

عن الوضوء على سبيل التنصيف وكل تنصيف يدل على ابقاء الباقي على ما كان اه مستصحب قوله على ما كان أى من الاستيعاب اه (قوله في المتن بضربتين) اختار لفظ الضرب وان كان الوضع جائزاً لما أن الآثار جاءت بلفظ الضرب اه مستصحب (قوله بضربتين الباء متعلقة بيمين) ويجوز أن تتعلق بمسوحها اه ع (قوله يقبل بهما) أى يحركهما بعد الضرب أما ما وخلقاً متعلقة في إيصال التراب الى أثناء الاصابع وان كان الضرب أولى من الوضع اه يحيى (قوله وينقض ويمسح بهما وجهه) ثم في ظاهر الرواية ينقض يديه في كل ضربة نفضة واحدة وروى عن أبي يوسف أنه ينقضهما في كل ضربة بنفضتين وقيل لاختلاف بين الروايتين في الحقيقة لانه ان كان يتناثر ما التصق من التراب عن كفه بنفضة واحدة فلا يحتاج الى

حقيقة ويلحق به ما هو مثله كخوف الحية أو النار وأما الماء المحتاج اليه للعطش فلانه مشغول بمحاكته والمشغول بالحاجة كالدوم وكذا اذا كان معه ثمنه وهو محتاج اليه للزاد يقيم معه وكذا الماء الذي يحتاج اليه للعين لما قلنا وان كان يحتاج اليه لا يتخذ المرفقة لا يقيم لان حاجة الطبخ دون حاجة العطش وعطش رقيقه كعطشه وكذا عطش دوابه وكلبه ولا فرق في ذلك بين أن يخافه للحال أو في ثانی الحال وأما فقد الآلة فلتحقق العجز لانه اذا لم يجد لولا يستحق به فوجود البئر وعدمها سواء قال رحمه الله (مسحوا بوجوههم ويديه مع مرفقيه) فقوله مستوعبا صفة لصدور محدود فقدره بيمينه يمسح به مسحا وعبا ويجوز أن يكون حالاً من الضمير الذي في تيمم فيكون حالاً منتظرة والاول أو وجهه ثم الاستيعاب شرط في ظاهر الرواية حتى يحرك الرجل خاتمه والمرأة سوارها أو ينزعانها وروى الحسن عن أبي حنيفة أن الاكثر يقوم مقام الكل وقال مالك وأحمد يسح يديه الى الرسغين ولنا حديث عمار أنه عليه الصلاة والسلام مسح وجهه ويديه الى المرفقين ذكره في الغاية ولان الله تعالى أوجب غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الرأس في الوضوء في صدر الآيات وأسقط منها عضوين في التيمم فبقى العضوان فيه على ما كانا عليه في الوضوء اذ لو اختلفنا بينه ولانه لم يسقط من وظيفة الوجه شي فكذا اليدان قال رحمه الله (بضربتين) الباء متعلقة بيمين أى يقيم بضربتين وكيفيته ان يضرب يديه على الارض يقبل بهما ويدبر ثم يرفعهما وينفضهما ويمسح بهما وجهه بحيث لا يبقى منه شيء ويمسح الوتره التي بين المخريين ثم يضرب يديه على الارض كذلك ويمسح بهما ذراعيه الى المرفقين ولا يجوز المسح بأقل من ثلاث أصابع كسح الرأس والخفين ويجب تخليل الاصابع ان لم يدخل بينهما غبار ولا يجب الصحيح مسح باطن الكف لان ضربهم على الارض يكفي وقال بعض المشايخ يمسح بأربع أصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفق ثم يمسح بكفه اليسرى باطن يده اليمنى الى الرسغ ويمر باطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل بيده اليسرى كذلك قالوا وهو أحوط ويستحب تسمية الله تعالى في أوله كما في الوضوء قال رحمه الله (ولو جنباً وحائضاً) أى يكفيه ضربتان ولو كان التيمم جنباً أو حائضاً الحديث عمار بن ناسر قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم في حاجة فأجنب فلم أجد الماء فتمرغت في الصعد كما تفرغ الدابة ثم أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال انما يكفيك أن تقول بيديك هكذا الحديث والحائض والنفساء لمهتان به قال رحمه الله (بظاهر من جنس الارض وان لم يكن عليه نفع وبه بلا عجز) الباء في قوله بظاهر متعلق بيمين أى يقيم بظاهر من جنس الارض كالتراب والحجر والسكر والزرنيخ والنورة والحصى والرمل والمغرة والكبريت والياقوت والزربرد والزمرد والبلخس والفيروزج والمرجان لقوله تعالى فتمسوا صعيدا طيباً أى

نفضتين وان كان لا يتناثر بنفضة واحدة فيحتاج الى نفضتين ولا يجب عليه تطهير التراب على عضو التيمم وهذا لان طاهراً المقصود من النفض تناثر التراب صيانة عن التلوث الذي يشبه المثلثة اه منبع (قوله ان تقول بيديك) هكذا في خط المصنف وفي بعض نسخ الشرح أن تفعل اه (قوله في المتن بظاهر من جنس الارض) قال العيني والباء في قوله بظاهر في محل الجر صفة لضربتين أى بضربتين ملتصقتين بظاهر اه قال في الدراية ويجوز التيمم بالتراب المستعمل عندنا وفي قول للشافعي وفي ظاهر مذهبه لا يجوز والمستعمل ما تناثر من العضو اه وقال الزاهدي ولو تيمم جماعة بحجر واحد أو لينة أو أرض جاز كقيمة الوضوء (قوله والنورة) قال في المغرب همزة واول النورة خطأ اه كما كى قال في التناثر النورة طلاء مركب من أخلاط يرال به الشعر قيل سميت بذلك لان أول من عملها امرأة يقال لها نورة اه (قوله والمغرة) قال في المصباح المنير المغرة الطين الأحمر بفتحين والتسكين تخفيف اه اذا تيمم ثم تيمم غيره من ذلك المكان

جازلان التراب لا يصير مستعملا لان المستعمل ما الترق يسديه وهو كفضل ما في الاتاه اه ولو الجي رحمه الله (قوله ولا يجوز في أخرى) وفي قاضيان لا يجوز على الاصح لانه يذوب اه كاتى قال الكمال رحمه الله في زاد الفقير واختار الجواز بالمخ الجبلى اه ولا يجوز بالؤلؤ المدقوق لانه متولد من الحيوان وليس من أجزاء الارض كذا في الدراية ولا يجوز بالربق لانه ليس من أجزاء الارض وكذا بالرماد لانه ليس منه اه دراية (قوله المتخذ من الرمل) وكذا الزبادى لأن تكون مطلبة بالدهان اه كمال (قوله ان كل شئ يحترق) أى كالشجر اه (قوله وكل شئ ينطبع) أى كالحديد اه (قوله وان لم يكن عليه غبار) ذكر الولوجى اذا ضرب يده على صخرة لا غبار عليها أو على أرض تزلزل يتعلق يده شئ يجوز عند أبي حنيفة وبه قال مالك اه كاتى (قوله صعيد اجزا) فسر الصعيد بالجرز لانه صفة كاشفة والجرز أرض لانتبات فيها فعلم أن النبات ليس من الصعيد وما يذوب بالنار فهو في معنى ما يحترق بها فلا يكون من الصعيد اه يحيى (قوله اذا كان عليه نقع) قال في الدراية وعن محمد روايتان في اشتراط الغبار وفي رواية لا يجوز (٣٩) بدونه وهو قول أبي يوسف والشافعي وأحمد وداود وقوله تعالى

فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه أى من التراب وكلمة من للتبعيض فأفادت الآية وجوب المسح بشئ من الارض فينبغي ان يلتصق بيده شئ وفيه تأمل لاحتمال عود الضمير في منه الى الحدث المذكور أو تحمّل من على ابتداء الغاية كما يجي مولان التصاق ما يحصل به الطهارة في الوضوء شرط فكذا في التيمم وفي الايضاح ما ذكر في الاصل أنه يطلع الثوب بالطين و يتيمم بعد الخفاف اذا كان في طين رديغة هو قوله أما عند أبي حنيفة يجوز التيمم بالطين الرطب اذا لم يعلق منه شئ اه كاتى قال في المجتبى وودق الحجر أو الأجر جاز أيضا عند محمد خلافا لابي يوسف

طاهر او قوله عليه السلام وجعلت لي الارض مسجدا وطهورا وكل واحد من الصعيد والارض يتناول جميع أجزاء الارض فيكون حجة على من لم يترجم بغير التراب ولو تيمم بالمخ الجبلى يجوز في رواية لانه من جنس الارض ولا يجوز في أخرى لانه يذوب ولو كان ماء لا يجوز رواية واحدة كما لا يجوز بالماء المتجمد ويجوز بالاجزى ظاهر الرواية وقال في المحيط اذا كان الخرف من طين خالص يجوز وان كان من طين خالطه شئ آخر ليس من جنس الارض لا يجوز كالزجاج المتخذ من الرمل وشئ آخر ليس من جنس الارض وفي شرح الجامع الصغير قاضيان يجوز بالكثيران والحباب ويجوز بالذهب والفضة والحديد والنحاس وما أشبهها مادامت على الارض ولم يوضع منها شئ وبعد السبك لا يجوز ثم الفاصل بينهما أن كل شئ يحترق بالنار ويصير مادا ليس من جنس الارض وكذا كل شئ ينطبع ويذوب بالنار وكل شئ تأكله الارض ليس من جنسها لقوله تعالى وانما الخلعون ما علم اصعيد اجزا قوله وان لم يكن عليه نقع أى يجوز بجنس الارض وان لم يكن عليه غبار والنقع الغبار وقال محمد لا يجوز الا اذا كان عليه نقع وقال أبو يوسف والشافعي لا يجوز بالتراب والحجة عليهم ما نقلنا وما روينا بيان ذلك أن الصعيد اسم لما صعد على وجه الارض من جنسها قال الله تعالى صعيدا لقا أى حجرا أملس ولا تعلق للشافعي وأبي يوسف بقوله تعالى طيبا على أنه أراد به التراب المنتب لان الطيب اسم مشترك يراد به المنتب ويراد به الحلال ويراد به الطاهر وهو مراد بالاجاع فلا يكون غيره مرادا اذا المشترك لا عموم له وكذا الارض في الحديث اسم لجميع أجزائها فيتناول الجميع كما تناول في حق المسجد لان الذي جعل مسجدا هو الذي جعل طهورا قوله وبه بلا عجز أى يجوز بالنقع بلا عجز عن الصعيد لانه تراب رقيق وسواء كان الغبار على ثوبه أو على ظهر حيوان ولو أصاب وجهه وذراعيه غبار فان مسحه جاز والافلا وقال أبو يوسف لا يجوز بالغبار مع القدرة على التراب وعند عدمه له روايتان وروى عنه انه يتيمم به ويعيد وقال رحمه الله (ناويا) أى يتيمم ناويا وهو حال من الضمير الذي في يتيمم وكيفية التيمم أن شوى عبادة مقصودة لاتصح الا بالطهارة مثل سجدة التلاوة وصلاة الظهر ولو تيمم لدخول المسجد أو الاذان أو الاقامة لا يؤدى به الصلاة لانها ليست بعبادة مقصودة وانما هي اتباع لغبرها وفي التيمم لتلاوة القرآن روايتان وفي الغاية الصحيح أنه لا يجوز زونية الطهارة أو استباحة

والشافعي اه (قوله أراد) وفي بعض النسخ أريد (قوله المنتب) أى وهو التراب الخالص عن الرمل اه (قوله يراد به المنتب الى آخره) قال تعالى والبلد الطيب يخرج نباته (قوله ويراد به الحلال) قال تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم (قوله ويراد به الطاهر الى آخره) قال تعالى حلالا طيبا وقال عليه الصلاة والسلام ان الله طيب يحب الطيب اه كاتى (قوله وكذا الارض في الحديث) وهو قوله جعلت لي الارض مسجدا وطهورا اه (قوله والافلا) أى لعدم القصد وهو شرط اه (قوله عبادة مقصودة الى آخره) الدليل على اشتراط هذين القيدين ترتيب التيمم على الصلاة وهى عبادة مقصودة لاتصح الا بالطهارة وانما جازت نية الصلاة وقد اتى فيها القيدان لان نيتها نية للصلاة اه يحيى (قوله وصلوة الظهر) احتراز عن التيمم للاسلام فانه عبادة مقصودة لكنه يصح بلا طهارة (قوله ولو تيمم لدخول المسجد) أى أو مس المحصف اه (قوله ولا اقامة الى آخره) وكذا السلام أو رده أو الاسلام اه كمال (قوله أنه لا يجوز) أى لجواز القرعة بدون الوضوء قال في شرح الوفاية وان تيمم لدخول المسجد ومس المحصف لاتصح به الصلاة لانه لم ينوبه قربة مقصودة لكن يحل لدخول المسجد ومس المحصف اه قال الشيخ فاسم في شرح القدوري ومن المشكل ما في البدائع وغيره انه لو تيمم لدخول المسجد أو لمس المحصف مما ليس

بعبادة مقصودة لنفسه ولا هو من جنس أجزاء الصلاة فمقع طهورا اه فان قلت ذكرت ان نية التيمم لرد السلام لا تصححه على ظاهر المذهب مع انه صلى الله عليه وسلم تيمم رد السلام على ما أسلفته في الاول فالجواب ان قصد رد السلام بالتيمم لا يستلزم أن يكون نوى عند فعل التيمم له بل يجوز كونه نوى ما يصح معه التيمم ثم يرد السلام اذا صار طاهرا اه كمال (قوله ولا يجب التمييز بين الحدث والجنابة) ويكفي للحدثين أن ينوى الطهارة في المختارة قدرى عن محمد أن من تيمم يريده الوضوء أجزاء عن الجنابة اه زاد الفقير (قوله فعلى هاتين الروايتين) أى رواية النوادر ورواية الحسن اه (قوله فرض عندهم) أى عند أصحابنا الثلاثة اه (قوله فلا يخالفه في وصفه) قلنا بل الاصل أن الخلف لا يبارق الاصل لكن قد يفارقه لاختلاف حالهما الأثرى ان الوضوء بالاعضاء الاربع بخلاف التيمم وسن التكرار في الوضوء دون التيمم اه كاكى (٤٠) (قوله والاسلام له صحة بدون الطهارة) يقتضى انه لو تيمم للصلاة صح عندهما وليس

كذلك والحاصل انهما لا يصحان منه تيمما أصلا بناء على عدم صحة النية منه فما يقتصر اليها لا يصح منه وهذا لان النية تصير الفعل منتزعا سببا للشواب ولا فعل يقع من الكافر كذلك حال الكفر ولما صححوا وضوءه لعدم افتقاره الى النية ولم يصحبه الشافعي لما افتقر اليها عنده اه كمال (قوله لان الكفر يتأنيه) باعتبار عدم الاهلية فان الكافر لو تيمم لا يصح نوى أول ينولانه شرعا لاداء الصلاة والتقصر عن عهدة التكليف والكافر ليس من أهل فعله فعلى هذا يبطل تيممه عنده نوى أول ينو اه كاكى أو نقول عدم جواز التيمم للكافر عنده لا لاشتراط النية بل لان الشارع جعله طهورا للمسلم بقوله عليه الصلاة والسلام التراب طهورا للمسلم وقوله عليه

الصلاة تقوم مقام ارادة الصلاة لان الطهارة شرعت للصلاة وشرطت لباحتها فكان نيتها سببا باحة الصلاة ولا يجب التمييز بين الحدث والجنابة حتى لو تيمم جنب يريده الوضوء مجاز وذو كماله صلى الله عليه وآله لا بد من التمييز لان التيمم لهما يقع على صفة واحدة فتميز بالنية كصلاة الفرض وليس يصح لان الحاجة الى النية ليقع طهارة فاذا وقع طهارة جاز له ان يؤدى به ماشاء لان الشر وطيراي وجودها لا غير الأثرى انه لو تيمم للعصر يجوز له ان يؤدى به الظهر بخلاف الصلاة حيث لا تتأدى إلا بالتعيين وذكر في النوادر لو مسح وجهه وذراعيه يريده التيمم جازت الصلاة به وقالوا لو تيمم يريده تعليم الغير لا يجوز وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة يجوز فعلى هاتين الروايتين المعتبر مجرد نية التيمم ولا فرق بينه وبين الوضوء الا اذا أصابه التراب أو الملعن غير قصد منه فانه يجوز في الوضوء دون التيمم قال رحمه الله (فلغا تيمم كافر لا وضوءه) وقال زفر يجوز تيممه أيضا وهذا بناء على ان النية فرض عندهم ولا يسهل الكافر فيلغو تيممه وعنده ليس بفرض فتعتبر لزفر رحمه الله انه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا انه أمور بالتيمم وهو القصد والقصد هو النية فلا بد منها وهي لا يتحقق من الكافر بخلاف الوضوء فانه أمور بغسل الاعضاء وقد وجد ولان التراب ملوث ومغير وانما يصير مطهرا لضرورة ارادة الصلاة وذلك بالنية بخلاف الوضوء لان الماء مطهر بنفسه فاستغنى في وقوعه طهارة عن النية لكن يحتاج اليها في وقوعه قربة وعن أبي يوسف اذا نوى به الاسلام صح ويصلى به اذا أسلم لان الاسلام رأس العبادات وهو من أهله فصح تيممه له بخلاف ما اذا نوى الصلاة حيث لا يجوز تيممه لانه ليس من أهلها قلنا ان التيمم انما جعل طهارة اذا قصد به عبادة لاصحة لها بدونها والاسلام له صحة بدون الطهارة فلا يصير تيمما بنيه ولهذا لا يصح تيمم المسلم بنية الصوم قال رحمه الله (ولا ينقضه ردة) أى ولا ينقض التيمم ردة وقال زفر رحمه الله تنقضه لان الكفر يتأنيه فيستوى فيه الابتداء والبقاء كالحرمية في النكاح وهذا القول من زفر يقتضى ان النية واجبة في التيمم عنده ويجوز انه تكلم فيه على قول من يرى فيه وجوب النية كما تكلم أبو حنيفة في المزارعة على قولهما وان كان هولاء يرى جوازها ولنا ان الباقي صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر عليه لا يتأنيه كالوضوء وطاصله ان البقاء أسهل من الابتداء ودوام النية فيه ليس بشرط بخلاف التيمم من الكافر لانه ليس باهل لانشاء النية والعبادة قال رحمه الله (بل ناقض الوضوء وقدره ماء فضل عن حاجته) أى بل ينقض التيمم ناقض الوضوء والقدره على الماء أما الاول فلانه خلف عن الوضوء فبأخذ حكمه وأما الثاني فالمراد به طهورا لحدث السابق عند القدرة على الماء لان

القدرة الصلاة والسلام التيمم طهورا للمسلم الحديث ولهذا لا يصح من الكافر بالاتفاق فعلم ان الكفر مناف لظهوريته وبالارتداد ارتفعت طهوريته اه كاكى (قوله والبقاء كالحرمية) بأن كان الزوجان رضيعين وقد زوج كلا منهما أبواهما ثم أرضعتها امرأة أو كانا كبيرين وقد مكنت المرأة ابن زوجها بعد النكاح حيث يرتفع النكاح فيهما بعد الثبوت كما لا يتعقد فيهما ابتداء والاصل أن كل صفة متنافية بحكم يستوى فيها الابتداء والبقاء كالردية والحرمية في النكاح والحدث العمد في الصلاة فان قيل لو سبقه حدث في الصلاة لا يفسدها فثبت ان يفسدها لانه لا يتعقد بها ابتداء قلنا ذلك مخصوص بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام من قام أو رجع الحديث اه كاكى (قوله لانشاء النية) أى لانها عبادة (قوله فالمراد به طهورا لحدث السابق) التيمم يرفع الحدث عندنا لكن رفعنا متدا الى وجود الماء فاذا وجد عادا لحدث السابق وعند الشافعي لا يرفع بل يبيح الصلاة وان كان الحدث موجودا كافي سائر الاعذار وعمرة الاختلاف تطهر في انه يصلى بالتيمم ماشاء من القرائن والنوافل عندنا ولا يصلى فرضا وحدا والنوافل تبعاله عنده



لان الاباحة ضرورة فيتقدر به قدرهاه يحيى ولو ان متوضا سبقه الحدث فخرج ليتوضأ فلم يجد الماء فتيهم ثم قبل الانصراف الى مكانه وجد الماء وتوضأ ونحوه وانصرف الى مكانه ثم وجد الماء وتوضأ واستقبل الصلاة استحسننا اه ظهر به (قوله وكذا ستر العورة) أى تجزأ وقيل لها عضو كباقي اه (قوله جواز التيمم ابتداء وترفعه) لا الوجود وان كان المنصوص عليه هو الوجود لان المراد بالوجود هو القدرة على ما ينافيكون قوله فهى تمنع لدفع توهم من يقول المانع الوجود فعلى هـ هذا لا يكون التكرار في قول المصنف حيث ذكر ان النافذ قدرة الماء فيعلم منها انها تكون مانعة فلا حاجة الى ذكره ثانياً بقوله فهى تمنع لان غرضه دفع توهم متوهم ان الوجود هو المانع اه رازى (قوله وهذا تكرار محض) فيه نظر لانه بيان لحاصل ما ذكره بعبارة أخرى (٤١) مختصرة فلا يكون من التكرار

في شئ بل هو دأب المحققين في تقديراتهم يحيى (قوله لماعدا الاعذار) أى المبيحة للتيمم (قوله ولا يلبق) أى التكرار اه (قوله في المتن وراجى الماء) والمراد بالرجاء غلبة الظن أى يغلب على ظنه انه يجد الماء في آخر الوقت كذا في الايضاح وهذا الاستصحاب اذا كان بينه وبين موضع رجوه ميل أو كثر فان كان أقل لا يجوز به التيمم وان خاف فوت وقت الصلاة اه كذا في كذا

قال في الهداية ويستحب لعدم الماء وهو رجوان يجد في آخر الوقت أن يؤخر الصلاة الى آخر الوقت فان وجد الماء والتيمم وصلى ليقع الاداء بما كمل الطهارتين وصار كالطامع في الجماعة وعن أبي حنيفة وأبي يوسف في غير رواية الأصول أن التأخير حتم لان غالب الرأي كالتحقق وجه الظاهر أن العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه

القدرة في الحقيقة غير ناقضة اذ ليست بخروج نجس لاحقيقة ولا حكم ولكن انتهت طهورة التراب عنده الا انه لم يجعل ظهوره الا الى وجود الماء فاذا وجده كان محدثاً بالحدث السابق وشرط أن يكون فاضلاً عن حاجته لانه لو لم يفضل عنهم فهو مشغول بالحاجة الاصلية وقد تقدم أنه كالعدم وكذا يشترط أن يكون كفيلاً للوضوء لانه اذا لم يكن كفيلاً فوجوده كعدمه فلا يتقضى تيممه اذ لا يجب استعماله ولهذا يجوز التيمم مع وجوده في الابتداء وقال الشافعي لا يشترط بل يلزمه استعماله وتيمم الباقي لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا وهونكره في سياق النبي فتم الكافي وغيره فصار كالماء وجد الماء يمكن لانه لا زالة بعض النجاسة أو ثوباً يستر بعض عورته وكما يجمع حالة المنجسة بين الذكوة والمئمة ولنا ان الغسل المأمور به هو المبيح للصلاة وما لا ينهيها فوجوده وعدمه سواء ولانه اذا لم يفقد كان الاشتغال به عبثاً وتضييعاً للماء في موضع عزه وتضييع المال حرام فصار كالماء وجد الماء كفيلاً في خمسة مساكين أو بعض رقة فانه يكفر بالصوم ولا يؤمر بالطعام ولا يعتق بعض العبد لعدم الفائدة بل أولى لان هناك يقع تطوعاً فيتاب عليه والاية تشهد لنا فان الله تعالى أمرنا في الوضوء بغسل الاعضاء الثلاثة وفي الغسل من الجنابة بغسل جميع البدن ثم قال فلم تجدوا ماء فتيمموا فكان تقدره ماء يستعمل في ذلك ولان المطابق ينصرف الى المتعارف وهو الكافي للوضوء والغسل لا القطرة والقطرتان وقوله فتم الكافي وغيره قلنا تناول غير الكافي لما جاز المصير الى التيمم معه كما لا يجوز مع الماء الكافي وهذا لان الله تعالى لم يجز التيمم الا عند فقد الماء وهذا واحد للماء على زعمه فكيف يجوز له التيمم وهذا تبين انه تعالى أمرنا باحدى الطهارتين على البدل ولم يأمرنا بالجمع بينهما من جمع بينهما فقد جمع بين الاصل والبدل فصار محالاً للصلوات واعتباره بالنجاسة الحقيقية فاسد لانها تجزأ والحدث لا تجزأ ولان قليلها عضو بخلاف الحدث وكذا ستر العورة ولا فرق عندنا بين أن نرى الماء في الصلاة أو خارجها وقال الشافعي لا ينقض اذا وجدته وهو في الصلاة والحجة عليه قوله تعالى فلم تجدوا ماء وهذا واحد للماء وقوله عليه السلام فاذا وجد الماء فأمسه بجلده أمرنا باستعمال الماء عند وجوده مطلقاً فدل على بطلان تيممه ولان التراب لم يجعل ظهوره الا عند عدم الماء فيبطل بوجوه ولانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فيبطل حكم البدل كلفته بالاشهر اذا حاضرت في عدتها ولو كان في النقل فراه يجب عليه القضاء احتياطاً وكذا الفرق عند أبي حنيفة بين أن يراه قبل أن يقعد قدر التشهد أو بعده وتأتي مع أخواتها في موضعها ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (فهى تمنع التيمم وترفعه) أى القدرة على الماء تمنع جواز التيمم ابتداء وترفعه بعد ما تيمم وقد مر الوجه وهذا تكرار محض لانه لماعدا الاعذار علم أنه لا يجوز مع القدرة ولما قال وقدرة ماء علم أنه ترفعه القدرة ولا يبقى الا في موضع يجوز ابتداءه فلا فائدة لذكره ثانياً ولا يلبق بمثل هذا المختصر قال (وراجى الماء يؤخر الصلاة)

(٦ - زيلعي اول) الايقين مثله اه قال الكمال قوله لان غالب الرأي كالتحقق مع قوله في وجه ظاهر الرواية ان العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا يقين مثله مع انه منظور فيه بأن التيمم في العرانات وفي الفلاة اذا أخبر بقرب الماء أو غلب على ظنه بغير ذلك لا يجوز قبل الطلب اعتباراً لغالب الظن كاليقين يقتضى انه لو تيقن وجود الماء في آخر الوقت لزمه التأخير على ظاهر الرواية لكن المصريح به خلافه على ما تقدم أول الباب انه اذا كان بينه وبين الماء ميل جاز التيمم من غير تفصيل وفي الخلاصة المسافر اذا كان على تيقن من وجود الماء أو غالب ظنه على ذلك في آخر الوقت فتيهم في أول الوقت وصلى ان كان بينه وبين الماء ميل جاز وان كان أقل ولكن يخاف الفوت لا تيمم اه

(قوله يستحب له التأخير)

قال في الوافي ندب تأخير الصلاة  
 لراحي الماء (قوله عن القاعدة  
 بالقياس) لان القياس ان  
 لا يجوز التيمم ولكن ورد  
 الشرع في الوقت فبراهي  
 جميع ما ورد به لان ما ثبت  
 على خلاف القياس  
 لا يلحق به غيره فمن أثبت  
 قبل الوقت فقد أثبت به  
 بالقياس اه (قوله بل  
 يجوز) أي على الاصح اه  
 رازي (قوله فصار كالسبح  
 على الخفين) أي فانه يجوز  
 قبل الوقت اتفاقا (قوله  
 وجب التيمم عقب الجني الى  
 آخره) أي ولو كان قبل  
 الوقت اه (قوله ولفرضين)  
 أي فصاعدا اه رازي (قوله  
 فلا ينافي جواز قبلة) أي  
 قبل الوقت اه (قوله وهو  
 لا يرفع الحدث) أي بل يبيح  
 الصلاة للضرورة فيقتدر  
 بقدرها اه (قوله الصعيد  
 الطيب وضوء المسلم) وان لم  
 يجد الماء عشرين فاذا  
 وجد الماء فليمسسه بشرته  
 رواه ابوداود والترمذي  
 وقال حديث حسن صحيح  
 اه وقال الحاكم صحيح اه  
 غاية (قوله في المتن وخوف  
 فوت صلاة جنازة الى آخره)  
 أي ولو كان جنبا في المصر  
 اه نهاية (قوله قال صاحب  
 الهداية) هو الصحيح وقال  
 الرازي في شرحه هو الاصح  
 اه (قوله لان الانتظار فيها  
 مكروه) أي ولإطلاق  
 الحديث السابق اه نهاية

أي يستحب له التأخير ليؤدبها بأكل الطهارتين ولا يجب عليه ذلك لان العدم ثابت حقيقة فلا  
 يزول حكمه بالشك قال رحمه الله (وصح قبل الوقت) أي صح التيمم قبل دخول الوقت وقال  
 الشافعي لا يصح لانه مستغنى عنه فصار كالتيمم مع وجود الماء ولانه طهارة ضرورية فلا يجوز  
 قبل الوقت كطهارة المستحاضة ولان الله تعالى أوجب الوضوء عند القيام الى الصلاة  
 وجود الماء وأوجب التيمم عند عدمه والقيام الى الصلاة لا يكون الا بعد دخول الوقت فمن جوز قبله  
 فقد أثبت التيمم المستثنى عن القاعدة بالقياس ولان النصوص الواردة في التيمم تفصل بين وقت  
 ووقت والمطلق يجري على إطلاقه كما يجري العام على عمومه ومن قبله بالوقت فقد خالف النص ولانه  
 يدل الوضوء على قبل الوقت كالوضوء وقوله مستغنى عنه ممنوع فان الحاجة ماسة الى تقديمه على الوقت  
 ليستغل أول الوقت بأداء الفريضة أو السنن بخلاف التيمم مع وجود الماء فان النصوص تنقبه ولا نص  
 فيما نحن فيه ولا نسلم ان المستحاضة لا يجوز وضوءها قبل الوقت بل يجوز عندنا واتن سلم على  
 قول البعض فالفرق ان طهارة المستحاضة قد وجد ما ينافيها وهو سيلان الدم بخلاف التيمم فانه لم  
 يوجد له رافع بعده وهو الحدث أو وجود الماء فيبقى على ما كان فصار كالسبح على الخفين فانه رخصة  
 وبدل مثله عن الغسل بل التيمم أقوى فان الشارع وقت المسح بيوم وليلة أو ثلاثة أيام ولياليها وجعل  
 التيمم بالتراب طهورا ولو الى عشر حجج وقوله لان الله تعالى أوجب الوضوء عند القيام الى الصلاة  
 الى آخره قلنا ان الله تعالى أوجب التيمم عقب الجني من الغائط عند عدم الماء بقوله تعالى أوجاه  
 أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا والقهة للتعبير وأقل  
 أحوال الامر الجواز عقبه ولان معنى قوله لاذقتهم أي اذا أردتم القيام وأنتم محدثون فلا ينافي جوازه  
 قبله كما في حق الوضوء قبله قال (ولفرضين) أي وصح التيمم لفرضين وقال الشافعي يصلي به فرضا  
 واحدا ويصلي التوافل تبعاله وهو لا يرفع الحدث عنده ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الصعيد الطيب  
 وضوء المسلم الحديث فقد جعله عليه الصلاة والسلام وضوءا عند عدم الماء مطلقا ويجب أن يكون  
 حكمه كحكم الوضوء ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا والظهور  
 عندهم هو المطهر لغيره وهو الميث للظاهرة فوجب القول بارتفاع الحدث الى وجود الماء ولا تمتك  
 له بقوله عليه الصلاة والسلام أمر من العاص حين صلى بالتيمم عن الجنابة ما جعلك على أن صليت  
 باصحابك وأنت جنب لاحتمال انه تيمم مع القدرة على الماء أو ظن عليه الصلاة والسلام منه ذلك بل هو  
 الظاهر لانه عليه الصلاة والسلام قالها على وجه الانتكار ولا يشكر عليه الصلاة والسلام التيمم  
 في موضع يجوز ولما ين له السبب تركه وقال أبو بكر الرازي لا يرفع الحدث كالسبح على الخفين لا يرفع  
 الحدث عن الرجلين والاول هو المذهب لقوله تعالى ولكن يريد ليطهركم نزلت في التيمم قال  
 (وخوف فوت صلاة جنازة) أي يجوز التيمم لخوف فوت صلاة الجنائز لانها تفوت لالتي خلف فصار  
 الماء معدوما بالنسبة اليها وقال عليه الصلاة والسلام اذا جازت جنازة وأنت على غير وضوء فتميم  
 وروى انه عليه الصلاة والسلام لقيه رجل فسلم عليه فلم يرد عليه حتى أقبل على جدار فمسح وجهه  
 ويديه ثم رد عليه السلام السلام ثم اعتذر اليه فقال اني كرهت أن أذكر الله تعالى الاعلى طهورا  
 أو قال على طهارة فدل على ان التيمم لخوف الفوت جائز اذ تيممه عليه الصلاة والسلام لاجل خوف فوت  
 الرد لانه لو رده به بعد التراب لا يكون رداله وهو حجة أيضا على الشافعي في منعه التيمم بغير التراب  
 وفي انه لا يرفع الحدث لان حيطان المدينة يومئذ كانت مبنية بالحجارة السود ثم قبل لا يجوز لاولي في  
 رواية الحسن عن أبي حنيفة لانه ينتظر ولو سألوا الحق الاعادة قال صاحب الهداية هو الصحيح وفي  
 ظاهر الرواية يجوز لاولي أيضا لان الانتظار فيها مكروه ولو لم ينتظره جازله التيمم قال شمس الأعمى هو  
 الصحيح ثم كافرغ من الصلاة بطل تيممه حتى لو جى بجنازة أخرى بعيد التيمم لها وقال أبو يوسف ان لم

(قوله ثم يحدث) أي يسبقه الحدث (قوله لانه آمن من الفوات) لانه يتوضأ فيني على صلته (قوله وان شرع بالتيمم جازله البناءه)  
قال في الكافي ولا خلاف انه اذا شرع بالتيمم يتيمم ويبي لا الوأوجنا الوضوء ففسدت صلته برؤية الماء فلا يمكنه الادراك وكذا الشرع  
بالوضوء ويحذف زوال الشمس لو اشتغل بالوضوء فانه يتيمم اتفاقا وان لم يحذف (٤٣) ويرجو ادراك الامام قبل الفراغ لم يتيمم

اجماعا وان لم يرج فهو  
موضع الخلاف اه (قوله)  
فيعتريه ما يفسد صلته  
كالكلام لان الزحام مقتض  
له بان يسلم عليه احد فيرد  
السلام أو يهنيه بالعيد  
فيحبه أو ما أشبه ذلك  
فكان خوف الفوت باعتبار  
عدم القضاء لانهم تشرع  
الاجماع اه (قوله)  
وكان في زمانه بعدا فكان  
خوف الفوت قائما فأتى  
على وفق زمانه اه كآكي  
(قوله يصلون في المصر)  
أي فلم يكن خوف الفوت  
قائما اه كآكي (قوله)  
بالاجماع أيضا) أي كان  
عدم الاباحة في تلك الصورة  
بالاجماع اه (قوله في المن  
ونسى الماء في رحله) قيل  
النوم يتأني العلم كالنسيان  
فمنافى القدرة فالوهر التيمم  
النائم على الماء ينبغي ان  
لا ينقض تيممه وأوجب  
بأن النوم لحقه ما يزيله حالة  
المرور على الماء وهو كونه  
أعز الأشياء فتبشرا القافلة  
برؤيته ويتصاحبوا فينتبه  
النائم ولم يلحق النامى  
ما يزيله والسفر منفردا نادر  
والمراد بالنائم النائم جالسا  
لئلا ينقض تيممه بالنوم  
اه (قوله والمدرك الثاني)  
حاصل المدرك الثاني ان

يوجد بينهما ما وقت يمكنه الوضوء فله أن يصلي بذلك التيمم قال (أو عيّد) أي يجوز التيمم لخوف فوت  
صلاة عيّدنا ثم قال في البدائع الامام في العيّد لا يتيمم في رواية الحسن وفي ظاهر الرواية يجوز به  
لانه يخاف الفوت بزوال الشمس حتى لو لم يحذف لا يجوز به وان كان المقتضى بحيث يدرك بعضهم  
الامام لو توضأ لا يتيمم قال رحمه الله (ولو بناه) أي ولو كان يبنى بناء جازله التيمم وصورته أن يشرع  
مع الامام في صلاة العيّد ثم يحدث المقتضى أو الامام جازله التيمم للبناء عند أبي حنيفة وقالان  
شرع بطهارة الوضوء لا يجوز له التيمم لانه آمن من الفوات اذا لاحق صلى بعد فراغ الامام وان شرع  
بالتيمم جازله البناءه لانه لو توضأ بكرن واجد الماء في صلته ففسد ولا يبي حنيفة ان خوف الفوات  
باق لانه يؤم حجة فيعتبره ما يفسد صلته فتفوت وعن أبي بكر الاسكافي أنه كان يقول هذه المسئلة  
مبنية على مسئلة أخرى وهي من أصل أبي حنيفة من أفسد صلاة العيّد لافضله عليه فتفوت  
لا يبدل وعندهما عليه القضاء فتفوت الى بدل قيل له من أين هذه الرواية فقال في نوادر الصلاة  
وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان جوابه فيما اذا كان المصلي بعيدا  
من المصر وكان في زمانه بعد ما من العمران وكان في زمانه ما يصلون في المصر ذكره الاستيعابى  
وقالوا اذا كان لا يخاف الزوال ويمكنه ان يدرك شيئا منهم مع الامام لو توضأ لا يتيمم اجماعا لانه اذا أدرك  
البعض معه يتم الباقي بعده وان كان يخاف زوال الشمس لو اشتغل بالوضوء يباح له التيمم بالاجماع  
أيضا لصور الفوات بالفساد بدخول الوقت المكروه وان كان لا يدرك شيئا منهم مع الامام ولا يخاف الزوال  
فهذا موضع الخلاف فعند أبي حنيفة يتيمم وعندهما لا قال (لا فوجعة ووقت) واعراب فوت بالجر  
على انه معطوف على عيّد أي اذا خاف فوت الجمعة الى أن يتوضأ لها أو خاف خروج الوقت في سائر الاوقات  
الى أن يشتغل بالطهارة لا يجوز له التيمم بل يتوضأ لانها تفوت الى بدل والقوات الى بدل كالفوات  
قال رحمه الله (ولم يعد ان صلى به ونسى الماء في رحله) الواو في قوله ونسى الماء او الحال وصاحب الحال  
هو الضمير الذي في صلى أي ولم يعد ان صلى بالتيمم ناسيا الماء وفي رحله حال من الماء أي نسي الماء  
كأن في رحله أو مستقرا فيه وقال أبو يوسف يعيد والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه أو وضعه غيره  
بأمره أو بغير أمره بهلم فان كان بغير علمه لا يعيد اتفاقا ولوطن أن ماء قد فني فتيمم وصلى ثم تبين  
انه لم يقض يعيد بالاجماع لانه قد علم به فكان الواجب عليه الكشف فلا يعذر بترك الكشف وخطأ الظن  
ولا يبي يوسف مدر كان أحدهما ان الماء في السفر من أعز الأشياء فلا ينسى لكونه سببا لصيانة النفس  
فلا يعذر والمدرك الثاني ان الرجل يعد الماء فصار كالعمران فكان الطلب واجبا كالوصل في ثوب  
نجس أو عريانا وفي رحله ثوب طاهر قد نسيه أو وصل في مع النجاسة وفي رحله ما يزيله أو كفر بالصوم  
وفي ملكه رقية قد نسيها أو حكم الحاكم بالقياس ناسيا للنص وهذا لان جواز عدم الماء وهو واحد  
له لان رحله في يده فصار كالوكان الماء في ركوة معلقة على رأسه أو قرينة على ظهره قد نسيه ولهم الله حاجز  
عن الماء حقيقة اذا قدرته بدون العلم فصار كفاقد الدلو والغالب النسيان في السفر لكثرة الاشتغال  
والتعب والخوف وكذا الماء الموضوع في الرجل النفاذ فيه غالب لقلته بخلاف العمران وليس الرجل في  
يده حقيقة بخلاف المحمول على ظهره ونحو ذلك فأما الصلاة في ثوب نجس أو عريانا فقد ذكر الكرخي  
أم على الخلاف وهو الاصح ولو كانت على الاتفاق فالفرق بين تلك المسئلة ومثالها وبين مسئلة الكتاب  
ان فرض الستروا زاله النجاسة فات لا الى خلف وهنا فرض الوضوء فات الى بدل وهو التيمم بعدد والفات

الرجل محل الماء والرجل في يده ففعل الماء في يده فلا يجوز له التيمم أشار الى المقدمة الاولى بقوله الرجل يعد الماء الى المقدمة الثانية بقوله  
وهذا لان جواز اه يجبي (قوله أو قرينة على ظهره قد نسيه) أي فانه لا يجوز به بالاجماع لانه نسي ما لا ينسى فلا يعتبر اه كآكي (قوله  
والغالب) جواب عن المدرك الاول (قوله وكذا الماء الموضوع) -واب عن المدرك الثاني بمنع مقدمته

(قوله بخلاف التيمم) أي فان الشارع قد نقل الحكم اليه عند عدم القدرة على استعمال الماء لاقدرته عند النسيان (قوله في الرقبة) أي لان المعتبر في الماء القدرة دون الملك (قوله وليس لذلك) لان جواز التوضي يحصل بالاباحة ولاذلل في قبولها ولا ان الماء مبذول عادة فلا ذل وجواز التكفير بالمللوث (٤٤) قبوله ذل ولو عرض عليه ثمن الماء لا يجب قبوله لان المال ليس بمذول فليحقه القتل

بقبوله وله ذل لا يجب الحج على الفقير اذا عرض عليه المال اه يحيى (قوله) والغلوة مقدار رمية ٣٣ وفي فتاوى العتباتي هي ثلثمائة ذراع الى اربعة مائة ذراع اه كاكى (قوله فلا يجب عليه الطلب) قال في الهنبي هذا في الغلوات اما في العمران يجب الطلب بالايجاع اه (قوله لا يقتضى سابقة الطلب) يقال فلان يوجد ماله وان لم يطلبه اه كاكى وقوله سابقة الطلب الى آخره الطلب لتعيين الحال محال على الله وقد احاط بكل شئ علمه فسبق الوجود في حقه تعالى لا يستلزم سابقة الطلب اه يحيى (فرع) يتلى الحاج بحمل ما عرض له الهدية ويرص رأس القيمة مقام يحق العطش ونحوه لا يجوز له التيمم قال المصنف في التجنيس والحيلة فيه أن يهيه لغيره ثم يستودع منه وقال قاضيخان في فتاواه هذا ليس صحيح فانه لو رأى مع غيره ماء يبيعه بمثل الثمن أو يفتن بسير لا يجوز له التيمم فاذا تمكن من الرجوع في الهبة كيف يجوز له التيمم اه ويمكن أن يفرق بان

يبدل كلافات وأما حكم الحاكم بالقياس مع وجود النص فلان الشارع لم ينقل الحكم الى القياس مع وجود النص الا ترى أنه لا يجوز له أن يحكم بالقياس اذا علم بالنص عند عالم آخر أو غلب على ظنه وان بعد بخلاف التيمم ولان الماء موجود على عدمه دليل وهو أن الغالب في المقارن عدمه بخلاف النص اذ لا دليل على عدمه ومسئلة الرقبة قبل هي على الاختلاف والصحيح أنها بالاجماع والفرق بينهما أنه يتمكن من اعتاقها بغير علم بأن يقول مملوكه حر عن كفارته فيكون قادرا ولا يمكنه ان يستعمل الماء بغير علم به فثبت العجز ولان الشرط في الرقبة الملك وقد وجد وفي الماء القدرة على الاستعمال ولو وجد ولهذا يستوى في الماء الحر والعبد بخلاف الرقبة وكذا العمران يتمتع من القبول في الرقبة اذ الملك وليس لذلك في الماء ثبوت القدرة بمجرد العرض وان عدم الملك ولو كان الماء معلقا على دابة فلا يخلو اما ان كان سابقا لها أو راكبا فان كان راكبا وكان الماء في مؤخر الرحل فهو على الخلاف وان كان في مقدمه يعيد بالانفاق لانه يمر اى عينه فلا يعذر وفي السابق الحكم على العكس لان مؤخره بين يديه فلا يعذر فيه يدانها وان كان في مقدمه فعلى الخلاف وان كان قائما جازله كيفما كان لانه لا يعانسه فيعذر ولو كان على شاطئ النهر فعن أبي يوسف روايتان في الاعداء ذكره في المحيط قال رحمه الله (ويطلبه غلوة ان ظن قرينه والالام) أي ويطلب الماء الى غلوة والغلوة مقدار رمية سهم ان ظن ان قرينه ماء لان غلبة الظن توجب العمل كاليقين وان لم يظن فلا يجب عليه الطلب وقال الشافعي يجب ولا يجوز له التيمم حتى يطلبه لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا فهذا يقتضى الطلب لانه لا يقال لم يجد الا ان طلب ولم يصب ولهذا قال لو كبله اشترى رطبا فان لم يجد فغسله لا يجوز له العدول اليه الا بعد طلب الرطب ولنا ان الوجود لا يقتضى سابقة الطلب قال الله تعالى وما وجدنا الا كثرهم من عهد وان وجدنا كثرهم لفاستقن وقوله تعالى فوجدنا فيها جدارا يريد ان ينقض ولم يكن منهم ما طلب الجدار وأمثال ذلك كثيرة ولانه باطل بالرخص فانه يتيمم والماء عنده فضلا ان يطلبه والاية مفسرة بعدم القدرة كقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ولهذا لا يجب عليه طلب الرقبة في الكفارات بل اذا لم يكن في ملكه جازة العدول الى الصوم بغير طلب بل في الامتناع من قبولها بعد العرض عليه ومسئلة الوكيل ليست بتظيرة لها بل هي تظيرة من لو كان في المصر أو في موضع يغلب فيه وجود الماء ولا يلزمنا التعرر في القبلة حيث يجب وان لم يغلب على الظن جهتها لان جهتها موجودة يمين وانما اشتبه عليه تعيينها ولان طلب الماء في الاسفار وفي المقارن مع اليقين بعدم الماء اشتغال بالانقياد وهو ليس من الحكمة ثم ان غلب على ظنه ان بقره دون الميل ما يطلبه لان غلبة الظن تعمل على اليقين في حق وجوب العمل وان لم تعمل في حق الاعتقاد وكذا ان وجدنا أحدا يسأله عن الماء وجب عليه السؤال حتى لو سأل ولم يسأله وأخبره بالماء بعد ذلك أعادوا الاقلا قال رحمه الله (ويطلبه من رقيقه فان منعه تيمم) أي يطلب الماء من رقيقه لانه مبذول عادة فكان الغالب الاعطاء حتى لو علم به خارج الصلاة وصلى بالتيمم قبل الطلب لا يجزئه وفيها ان غلب على ظنه أنه يعطيه يقطع صلاته ولا اقلا فان مضى عليها وسأله بعد فراغه فأعطاه أعادوا الاقلا ولو أعطاه بعد المنع لم يعد قوله فان منعه تيمم لتحقق العجز وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لو تيمم قبل الطلب أجزأه ولا يجب الطلب عنده لان الملك خارج عن التصرف فثبت العجز وعندهما لا يجوز لنا قلنا وعن الجصاص أنه

الرجوع تلك بسبب مكرره وهو مطلوب العدم شرعا فيجوز ان يعتبر الماء معدوما في حقه لذلك وان قدر عليه حقيقة لا خلاف كما الحلب بخلاف البيع اه كمال (قوله ولهذا) لان المعتبر عدم القدرة لا عدم الوجود اه (قوله تعمل على اليقين) فان قيل لو كان غالب الراى كالتحقق لوجب التأخير فيما اذا غلب على ظنه أنه يجد الماء في آخر الوقت قلنا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن التأخير حتم ولان غلبة الظن ثم رأى أنه يبيع بقرين الماء ونا غلبه ظنه أنه بقرين الماء اه كافي (قوله انه لو تيمم قبل الطلب) وفي المبسوط ان كان مع رقيقه

ما فعلية أن يسأله الأعلى قول الحسن بن زياد حيث يقول لا يسأله لان في السؤال ذلوا فيه بعض الحرج والتيمم شرع لدفع الحرج وجه  
 ظاهره الرواية أن ماء الطهارة مبذول عاندوا ليس في سؤال ما يحتاج اليه مذلة فانه عليه الصلاة والسلام سأل بعض حوائجهم من غيره  
 اه كاكى (قوله والاول أشبه) قال في الاختيار والاول أحسن بالفقه والمذكور في النوادر وقد اختلف في حد الكثرة منهم من اعتبر  
 من حيث عدد الاعضاء ومنهم من اعتبر الكثرة في نفس كل عضو فلو كان برأسه ووجهه ويديه جراحة والرجل لاجراحتها يتيمم  
 سواء كان الاكثر من الاعضاء الجرحية جرحاً واحداً أو مجموعاً والاخرى قالوا ان كل الاكثر من كل عضو من أعضاء الوضوء المذكورة  
 جرحها فهو الكثير الذي يجوز معه التيمم والا فلا اه كمال

باب المسح على الخفين

انما آخره وان كان الوجه فيه تقديمه على التيمم لكونه خلفا عن البعض لانه (٤٥) ثابت بالسنة والتيمم بالكتاب فيكون

أقوى اه ع (قوله في  
 المتن صح المسح) قال العيني  
 ونسبه بقوله صح على انه اذا  
 ترك المسح فلا بأس عليه  
 بخلاف التيمم فانه فرض  
 عند عدم الماء اه (قوله  
 وفيه ضعف) يمكن ان  
 يجاب عنه باننا سلمنا انه غير  
 واجب والا فانه ما تدل  
 على الوجوب التيمم لو كانا  
 غاية للفعل وهو ممنوع لانه  
 يجوز ان يكون غاية للعمل  
 الذي يجوز عليه المسح فلا  
 يلزم المسح الى الكعبين اه  
 رازي قال في الهداية  
 لكن من رآه ثم لم يسمع أخذاً  
 بالعزيمة كان ما جوراً  
 قال الكمال رحمه الله لفظ  
 كان ما جوراً في ميسر  
 شيخ الاسلام وأورد عليه  
 أن المسح من النوع الرابع  
 من الرخصة وهو لم يتبق  
 العزيمة فيه مشروعة

لا خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه فرادى حنيفة فيما اذا غلب على ظنه منعه لياه وهرادهما عند  
 غلبة الظن بعدم المنع قال رحمه الله (وان لم يهبطه الا باليمن مثله وله عنه لا يتيمم) لانه قادر على الماء والمراد  
 باليمن الفاضل عن حاجته على ما تقدم فان طلب الزيادة على ثمن المسح لا يلزمه الغبن الفاحش قال في  
 النوادر وهو ضعف القيمة في ذلك المكان وروى الحسن عن أبي حنيفة إذا قدر أن يشتري ماء يساوي  
 درهمين بدرهم ونصف لا يتيمم وقبل ما لا يدخل تحت تقويم المقومين قوله (ولا التيمم) أي وان لم يكن له  
 عنه تيمم لتحقق العجز قال رحمه الله (ولو أكثره مجروحاً تيمم) أي ولو كان أكثر أعضاء الوضوء منه  
 مجروحاً الحدوث الا صغراً أو أكثر جميع يديه مجروحاً الحدوث الا كبر تيمم لان لا أكثر حكم الكل  
 قال رحمه الله (وبعكاه يغسل) أي اذا كان الصحيح أكثر من المجروح يغسل لما قلنا قال رحمه الله  
 (ولا يجمع بينهما) أي بين التيمم والغسل لما فيه من الجمع بين البدل والمبدل ولا تطهير له في الشرع  
 فيكون الحكم لا أكثر بخلاف الجمع بين التيمم وسوء الحمار لان الفرض يتأدى بأحداهما لا بهما  
 فجمعنا بينهما المكان الشك وان كان النصف جرحاً والنصف صحيحاً لا روية فيه واختلف فيه  
 المشايخ فتم من أو جب التيمم لانه طهارة كاملة ومنهم من أو جب غسل الصحيح ومسح الجرح لانها  
 طهارة حقيقية وحكيمة فكان أولى والاول أشبه ولو كان بأكثر مواضع الوضوء جراحة يخشى  
 لمساس الماء بها أكثر مواضع التيمم جراحة يضره التيمم لا يصلح وقال أبو يوسف يغسل ما قدر عليه  
 ويصلي ويهيد والله أعلم

باب المسح على الخفين

قال رحمه الله (صح) أي صح المسح لما ورد فيه من الاخبار المستفيضة حتى روى عن أبي حنيفة رحمه الله  
 أنه قال ما قلت بالمسح حتى وردت فيه آثراً أو من الشمس حتى قال من أنكرا المسح على الخفين يخاف  
 عليه الكفر وقيل على قياس قول أبي يوسف يكفر جاحده لان المشهور عنده بمنزلة التواتر وعلى  
 قول محمد لا يكفر لانه بمنزلة الاحاد عنده ومنهم من قال جواز المسح ثبت بالكتاب أيضاً على قراءة الجرح  
 وفيه ضعف لان المسح الى الكعبين غير واجب اجماعاً ثم المسح على الخفين رخصة ولو أتى بالعزيمة بعد

كل ركعتين الاخرين من الظهر للسافر ولا يؤجر على فعل غير المشروع. أجيب بانه من الرابع مادام المكلف لا يلبس الخف ولا شك  
 ان له نزعها فاذا نزعها سقطت الرخصة في حقه فيغسل وانما يثبت بتكليف النزع والغسل فيصير ترك السفر لقصد الاجز وقول  
 الرستغيني أحب الى أن يسمع إلتقي التهمة عن نفسه فان الرافض لا يرونه ولا العمل بقراءة الجرح مدفوع بعدم صحة الثاني على  
 ما علمت وعدم تأني الاول في موضع يعلم أن الحاضر بين لا يتهمونه لعلمهم بحقيقة حاله أو جهلهم وجود مذهب الرافض فلا ينبغي إطلاق  
 الجواب بل ان كان محل تهمة هذا ومبنى السؤال على انه رخصة اسقاط ومنعه شارح الكنز وخطأهم في تمسكهم به في الاصول لها  
 لانه منصوص على انه لو خاض ما يخففه فانغسل أكثر قدميه بطل المسح وكذا لو تكلف لغسلهما من غير نزع أجزاء عن الغسل حتى  
 لا يطل بعض المدة فعلم أن العزيمة مشروعة مع الخف اه ومبنى هذه التغطية على صحة هذا الفرع وهو منقول عن الفتاوى الطهرية  
 لكن في صحته نظر فان كلمتهم متفقة على أن الخف اعتبر شرعاً ما ناسر اية الحدوث الى القدم فتبقى القدم على طهارتها ويجعل الحدوث بالخف

فيزال بالمسح ونوعا عليه منع المسح للقيم والمعدورين بعد الوقت وغير ذلك من الخلافات وهذا يقتضى أن غسل الرجل في الخف وعدمه سواء اذ لم يتبل معه ظاهر الخف في أنه لم يزل به الحدث لأنه في غير محله فلا تجوز الصلاة به لانه صلى مع حدث واجب الرفع اذ لو لم يجب والحال انه لا يجب غسل الرجل جازت الصلاة بلا غسل ولا مسح وصار كالتورك ذراعيه وغسل محملا غير واجب الغسل كالخف وذو زانه في الظهيرة بلا فرق لو أدخل يده تحت الجر موقن فمسح على الخفين وذكر فيها أنه لم يجز وليس الا لأنه في غير محل الحدث والوجه في ذلك الفرع كون الاجزاء اذا حاض النهر لا يتل الخف ثم اذا انقضت المدة انما لا يتقبلها حصول الغسل بالتوضؤ والنزع انما وجب للغسل وقد حصل انتهى ما قاله الكمال رحمه الله (قوله باعتبار النزع والغسل) فيصير كترك السفر لصد الاجزاء الا شق بالاعلم اه (قوله مادام متخففا أيضا) يعني كمان العزيمة وهو تعامل الصلاة لم يتبق مشروعة اه (قوله حتى انغسل أكثر جلبيه) قال الشيخ عز الدين الرازي (٤٦) الطهراني في شرحه المسمى بكشف الدقائق يمكن أن يجاب عنه بان المراد بعدم مشروعيته

العزيمة عدم لزومها لعدم جوازها وانما يبطل المسح بدخول الماء في الخف لعدم جواز الجمع بين البديل والمبدل اه (قوله حقيقة) أي وهي ما تبقى العزيمة مشروعة في محل الرخصة (قوله احدهما) أي وهو ما بقي فيه دليل الحرمة والحرمة جميعا (قوله وتناول) أي بالاكراه (قوله والنوع الثاني من الحقيقة) وهو ما بقي فيه دليل الحرمة دون الحرمة (قوله احدهما) وهو ما لم تكن العزيمة مشروعة أصلا لا في محل الرخصة ولا في غيرها (قوله والنوع الثاني) أي وهو ما بقي العزيمة مشروعة في الجملة أي في غير محل الرخصة اه (قوله الحديث صفوان بن عسال) بفتح العين وتشديد السين المهملة بياع العسل

ما رأى جواز المسح كان أولى لأنه أشق وأورد على هذا في الكافي فقال فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في أصول الفقه فينبغي أن لا يثبت باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلاة فلنا العزيمة لم يتبق مشروعة مادام متخففا أيضا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة (قال العبد الضعيف) وهذا هو فان الغسل مشرووع وان لم ينزع خفيه ولا جل ذلك يبطل مسحه اذا حاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل أكثر جلبيه ذكره في عامة الكتب ولولا أن الغسل مشرووع لما بطل بغسل البعض من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل رجله من غير نزع الخف أجزاء عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة وفي الجملة أن الرخصة استباحة المحترم مع قيام الحرمة ودليلها أن يعامل معاملة المباح وهي غير مباحة حقيقة لكنه لا يأن كالغفو بعد الجنابة وهي نوعان احدها حقيقة والاخرى مجازة حقيقة نوعان احدهما أخف من الاخر كاجراء كلمة الكفر حاله الاكراه وتناول مال الغير والافطار في رمضان والجنابة على الاحرام والنوع الثاني من الحقيقة ما يرخص فيه مع قيام السبب كغفر المريض والمسافر وأما المجاز فنوعان أيضا احدهما أتم وهو ما وضع عثمان من الاصر والاعلال التي كانت في الامم الماضية والنوع الثاني من المجاز ما سقط عن العبد بخروج السبب من أن يكون موجبا للحكمة في حقه وان كان مشروعا في حق غيره أو في حقه في غير هذه الحالة كقصر صلاة المسافر وسقوط تعيين المبيع في السلم وسقوط غسل الرجل مع الخف وتناول الميتة والنحر حاله الاضطرار هكذا ذكره وفي جعلهم مسح الخف من هذا القبيل نظر على ما بينا قال رحمه الله (ولو امرأة) أي ولو كان المسح امرأة لتحد الخطاب بينهما وهذا أن الخطاب الوارد في حق احدهما يكون واردا في حق الاخر ما لم ينص على التخصيص قال رحمه الله (لاجنبا) أي لا يجوز للجنب المسح لحديث صفوان بن عسال أنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يأمرنا اننا كاسفرا أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن الا من جنبه لكن من غائط أو بول أو نوم ولان الرخصة للحرج فيما يتكرر ولا حرج في الجنابة لعدم التكرار وصوره كما يكون جنبنا أن يلبس خفيه وهو على وضوء ثم يجنب وهو في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجله وكذا المسافر اذا جنب في المدة وليس عنده ماء فتيمم ثم أحدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح لان الجنابة سرت الى

وصفوان هذا من كبار الصحابة قال النووي غزاه رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنتي عشرة غزوة اه قال في فتح القدمين القدير فلو جاز المسح بعد اللبس على ظهارة التيمم أو الوضوء المقارن هو أو اللبس للحدث بعد الوقت كان رافعا للحدث الذي يحصل للقدم لان الحدث الذي يظهر هو الذي كان قد حل به قبل التيمم حال ذلك الوضوء لكن المسح انما يزيل ما حل بالمسوح بناء على اعتبار الخف ما ناعشر عسارية الحدث الذي يطربأ بعده الى القدمين بدليل انه لو لبس على حدث بالقدمين لا يمسح فلو اعتبر المسح عليه رافعا لما بالقدمين لحاز وهذا أولى من تعليقه في شرح الكناز المنع على التيمم بكون التيمم ليس طهارة كاملة لما علمت من انها كالتي بالماء ما بقي الشرط اه (قوله اذا كاسفرا) جمع مسافرا (قوله فانه ينزع خفيه) أي اذا أراد ان يغتسل ليس له أن يمسح على خفيه اه (قوله فتيمم) الحاصل ان خف المسافر لو منع من حلول الجنابة بتقديمه لجاز له المسح اذا توضأ بعد التيمم للحدث الاضطرار لبس الخفين قبل الجنابة كان على طهارة كاملة وهي طهارة الوضوء لكنه لا يمنع محل الجنابة بتقديمه ثم زالت بالتيمم لكن زوالها ليس طهارة كاملة لكون طهارة التيمم ضرورية ودوام اللبس بعد التيمم في حكم الابتداء فكأنه لبس خفيه بعد التيمم ابتداء واللبس بعده لا يبيح المسح اذا توضأ لانه ليس على طهارة كاملة

فبترتبهما ويغسلهما ثم يلبسهما فاذا أحدث بعد ذلك وتوضأ جازله المسح لان الخف مانع من هذا الحدث الا صغر حيث كان ايسره على طهارة الوضوء هي كاملة هكذا يفهم اه يحيى (قوله والتيميم ليس بطهارة كاملة) ان اريد بعدم كمالها عدم الرفع عن الرجلين فهو ممنوع وان اريد بعدم اصابة الرجلين في الوظيفة حسا فمبغ تأثيره في نفي الكمال المتعبر في الطهارة التي يعقبها اللبس اه كمال (قوله فان أحدث بعد ذلك) أي بعد ما توضأ وغسل رجله ثم لبس خفيه (قوله في المتان ايسره ما على وضوء تام الى آخره) سال دمها وقت الوضوء واللبس أو وقت الوضوء دونه أو على العكس فانها لا تمسح به - دخر وج الوقت أما لو كان الدم منقطعاً وقت الوضوء واللبس فيجب زوالها المسح هذا اذا خرج الوقت أما في الوقت لو سبقها الحدث تمسح في أي وجه كان كذا في الجامع الكبير لقاضيخان اه كما نقلت من خط الشيخ العلامة قارئ الهداية رحمه الله حاشية على شرح الالكتر في هذا المحل نصها مستحاضة أو من به جرح سائل ومن في معناه توضأ والدم سائل أو وهو منقطع ثم سال الدم قبل اللبس أو بعد لبس أحد الخفين قبل لبس الآخر له المسح مادام الوقت ان أحدث فيه فاولم يحدث حتى خرج الوقت لا يجوز له المسح ولو توضأ والدم منقطع ولبس الخف (٤٧) وهو منقطع ثم سال الدم بعد لبس الخفين له ان يمسح سواء انتقض وضوءه بعد ذلك بخروج الوقت أو بغيره يوماً أو ليلة ان كان مقيماً وثلاثة أيام ولياليها ان كان مسافراً وعند زفر يمسح في الحائض لان طهارته كاملة مادامت هذه العلة الأنا تقول في الاول الطهارة ليست بكاملة ولهذا ينتقض بخروج الوقت فعلى هذا قد أتهم الشارح اه (قوله مع الطهارة) أي الكاملة قبل الحدث (قوله والا كان رافعا) أي ولا افلا فائدة في المسح حينئذ اه (قوله كوضوء المستحاضة) أي اذا لبست الخف على السيلان اه هداية (قوله لان وضوءه ناقص) لان نبيذ التمر يدل من الماء عند

القدمين والتيميم ليس بطهارة كاملة فلا يجوز له المسح اذا لبسهما على طهارته فيترتبهما ويغسلهما فاذا نزع وغسل رجله ولبس خفيه ثم أحدث بعد ذلك وعنده من الماء ما يكفي وضوءه فانه يتوضأ به ويمسح على خفيه لان هذا الحدث يمنع الخف من السراية الى القدمين لوجوده بعد اللبس على طهارة كاملة ولو لم يبعد ذلك بماء كثير عاجبنا فاذا دخل عليه وقت صلاة وعنده ما يكفيه لوضوءه لا غير تيميم لانه جنب ولا يتوضأ به لانه لا يفسد فان أحدث بعد ذلك وليس معه من الماء الا هذا المقدار فانه يتوضأ به ويغسل رجله ولا يمسح على خفيه وان كان في المدة لم يذكرنا أنه عاجبنا لوجود الماء الكثير فان أحدث بعد ذلك وليس معه ماء الا قد مرا يكفي الوضوء وتوضأ ومسح على خفيه وعلى هذا تجري المسائل قال رحمه الله (ان لبس ما على وضوء تام وقت الحدث) لان الخف شرعاً مانعاً فلا بد من اللبس مع الطهارة والا كان رافعا قوله على وضوء تام احتراز عن وضوء غير مسبغ بأن بقي من أعضائه لمعة لم يصبها الماء فأحدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح وهو احتراز عن وضوء ناقص بأي شيء كان نقصه كوضوء المستحاضة ومن بمعناها اذا لبسوا الخف ثم خرج الوقت وكالتيميم اذا لبس خفيه ثم وجد الماء فانهم لا يمسحون لعدم اللبس على وضوء تام لانه بخروج الوقت يظهر الحدث السابق وكذا وجود الماء فلو جازل كان الخف رافعا ويحتراز أيضا من الوضوء نبيذ التمر لانه وضوء ناقص فلا يجوز المسح في رواية ويجوز في أخرى كسؤرا الحمار وقوله وقت الحدث أي تام وقت الحدث يشير الى أنه لا يشترط التمام وقت اللبس بل وقت الحدث حتى لو غسل رجله ولبس خفيه ثم أتم الوضوء قبل أن يحدث جازله المسح عليه لوجود التمام عند الحدث وكذا لو لبس خفيه بمحذوا خاض الماء حتى دخل الماء وانفسلت رجله وأتم سائر الأعضاء ثم أحدث جازله أيضا لما قلنا ثم ان قوله وقت الحدث زيادة بلا فائدة لان قوله ان لبسهما على وضوء تام يعني عنه لان اللبس يطلق على ابتداء اللبس وعلى الدوام عليه ولهذا يبحث بالدوام عليه في عينه لا يلبس هذا التوب وهو لابس فيكون معناه ان وجد لبسهما على وضوء تام سواء كان ذلك اللبس ابتداء او بالدوام عليه فلا حاجة الى تلك الزيادة وقال الشافعي لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل احدي رجله

أبي حنيفة ولهذا لو وجد في خلال صلاته نفسداً لصلاته فلو جازله المسح كان هذا بدل البدل وذلك الجواز اه كذا في المسح اه (قوله كسؤرا الحمار) اذا توضأ بسؤرا الحمار وتيميم ثم لبس الخف فأحدث ولم يجد ماء مطلقاً ووجد سؤرا الحمار جازله التوضي به والتيميم ويمسح في هذا الوضوء رواية واحدة أما نبيذ التمر ففيه روايتان (قوله وعلى الدوام عليه) لان الدوام فيما يستدام حكم البقاء قال تعالى فلا تقعد بعد الذكري مع القوم الظالمين سمي دوام القعود قعوداً اه (قوله سواء كان ذلك) أي الذي على وضوء تام اه (قوله فلا حاجة الى تلك الزيادة) فيه نظر لان تلك العبارة ليست بظاهرة في حالة الدوام بل المتبادر منها الابتداء اه يحيى (قوله في المتان لبسهما على وضوء تام) المتبادر منها أعي قوله ان لبسهما على وضوء تام الابتداء وحينئذ تكون موافقة لمذهب الشافعي في اشتراط كمال الطهارة قبل اللبس (قوله على وضوء تام) بأن لبس الخف بعد ان توضأ اه قال في شرح الطحاوي ولو لم يجد الا سؤرا الحمار أو البغل فتوضأ ولبس خفيه ثم أحدث قبل ان يقربه بالتيميم ومعه سؤرا الحمار فانه يتوضأ به ثم يمسح على خفيه لانه في حق سؤرا الحمار ادخل رجله في خفيه على طهارة كاملة والتيميم ليس له في الرجلين أثر فصار وجوده وعدمه سواء وان كان لا يجوز له إقامة الصلاة بغير تيميم معه وفي البدائع ولو لبس خفيه على طهارة النبيذ ثم أحدث فان لم يجد ماء مطلقاً توضأ بنبيذ التمر ومسح على خفيه لانه طهور مطلق حال عدم الماء عند

أى خفيفة وان وجد ماء مطلقا تزغ خفيه وتوضأ وغسل قدميه لأنه ليس بطهور وعند وجود الماء المطلق وكذا الوضأ بسؤرا الحمد  
 وليس خفيه ولم يتيم حتى أحدث جازله أن يتوضأ بسؤرا الحمار ويصلى لان سؤرا الحمار ان كان طهورا فالتييم  
 أفضل وان كان الطهور هو التراب فالقدم لاحظ له في التيم اه ولو قطعت احدى رجليه وبقي منها أقل منه أى قدر ثلاث أصابع  
 أو بقي ثلاث أصابع لكن من العقب لامن موضع المسح فليس على الصحبة والمقطوعة لا يسح لوجوب غسل ذلك الباقي كما لو قطعت من  
 الكعب حيث يجب غسل الرجلين ولا يسح اه كمال رحمه الله (قوله حتى ينزع الاولى) قال العيني في شرح الجمع وغرة الاختلاف تطهر  
 في مسائل منها انه لو لبس ما قبل غسلهما ثم خاض ماء عظيم فوصل الماء الى رجليه وسائر أعضاء الوضوء جازله المسح عندنا خلافا لهم  
 (قوله ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام) جواب عن استدلال مقدر للشافعي رحمه الله (قوله لان ذلك غير منصور عادة) أى في لبس الخفاف  
 (قوله وللسافر ثلاثا) فانا (٤٨) كنت ليس له ان يسح بعدها حتى ينزع ويغسل رجليه وهذا اذا لم يكن معذورا فان

كان صاحب جرح لا يرقأ  
 ونحوه ليس له المسح الا في  
 وقت الصلاة فاذا خرج  
 وقت الصلاة ودخل آخر  
 وجب النزاع ان كان وضأ  
 ولبس على السيلان والا  
 يستكمل المدة كغيره اه  
 زاد الفقيه (قوله من وقت  
 الحدث) أى لامن وقت  
 اللبس اه (قوله الى وقت  
 الحدث) أى الى مثل وقت  
 ذلك الحدث من اليوم الثاني  
 (قوله لان الخلف عهدا مانعا)  
 أى من سرية الحدث الى  
 القدم ولانه شرع تيسرا  
 لتعذر النزاع والحاجة الى  
 النزاع عند الحدث اه  
 (قوله في المتن على ظاهرهما)  
 ويتعلق الحمار والمجسور  
 بالمحذوف أى يسح اه ع  
 وقال الرازي متعلق بقوله  
 صح اه (قوله بالمسح) أى  
 من أعلاه وفي نسخة من

فأدخلها الخلف ثم غسل الأخرى فأدخلها الخلف لا يجوز له أن يسح حتى ينزع الأولى ثم يدخلها فيه  
 كما كانت قلنا هذا اشتغال بما لا يفيد لان نزعها ثم لبسه من غير أن يلزمه غسل ماتمته ليس فيه حكمة  
 فلا يجوز اشتراطه ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام أدخلتها وهما طاهرتان أى أدخلت كل واحدة  
 الخلف وهي طاهرة لانها ما اقترنا في الطهارة والادخال لان ذلك غير متصور عادة وهذا كما يقال دخلنا  
 البلد ونحن ربان يشترط أن يكون كل واحد ربا كما عند دخولها ولا يشترط أن يكون جميعهم ربا كما  
 عند دخول كل واحد منهم ولا اقترانهم في الدخول قال رحمه الله (يوما وليله للقيم وللأفر ثلاثا) هذا  
 بيان لمدة المسح أى صح المسح يوما وليله الى آخره لقوله عليه الصلاة والسلام للسافر ثلاثة أيام ولبالهن  
 ويوم وليسه للقيم قال رحمه الله (من وقت الحدث) بيان لأول وقت مدة المسح أى يسح يوما وليله  
 وثلاثا من وقت الحدث الى وقت الحدث لان الخلف عهدا مانعا يعتبر من وقت المنع ولان ما قبله ليس  
 بطهارة المسح وانما هو طهارة الغسل فلا يعتبر قال رحمه الله (على ظاهرهما) بيان لمحل المسح حتى  
 لا يجوز مسح باطنه أو عقبه أو أساقبه أو جوانبه أو كعبه بقوله صلى الله عليه وآله لو كان الدين بالرأى  
 لكان باطن الخلف أولى بالمسح من أعلاه لكن رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله لم يسح على ظاهرهما  
 خطوطا بالأصابع قال رحمه الله (مرة) أى يسح مرة لانه مسح فلا يسح فيه التكرار بخلاف الغسل  
 وقد مر الفرق في موضعه قال رحمه الله (ثلاث أصابع) بيان لمقدار آلة المسح حتى لو مسح بأصبع  
 واحدة ثلاث مرات من غير أن يأخذ ما يجدي لا يجوز لو مسح بأصبع واحدة ثلاث مرات وأخذ  
 لكل مرة ماء جديدا جازل وجود المقصود ولو أصاب موضع المسح ماء أو مطر قدر ثلاث أصابع جاز وكذا  
 لو مشى في حشيش مبتل بالمطر لما قلنا ولو كان مبتلا بالطل أو أصاب الخلف طل قدر الواجب قبل يجوز  
 لانه ماء وقيل لا يجوز لانه نفس دابة في البحر يجذب به الهواء والاول أصح ويعتبر قدر ثلاث أصابع  
 من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار أصبعين وعلى الأخرى مقدار خمسة  
 أصابع لا يميز به والمعتبر فيه أصابع اليد لانها آلة المسح وأكثرها يقوم مقام الكل وقال الكرخي  
 يعتبر أصابع الرجل كفى في الخرق والاول أصح ثم الشيخ رحمه الله تعالى ذكر قدر الآلة ولم يذكر  
 قدر المسوح فكأنه استغنى عنه ببيان الآلة لحصول المقصود به انه هو مقدار ثلاث أصابع فاذا مسح  
 بها فقد حصل الغرض فيكون بيانها جميعا قال رحمه الله (يبدأ من رؤس الأصابع الى الساق) هكذا

ظاهرة اه (قوله خطوطا) نصب على الحال أى مخططا وفي المجتبى اظهار الخطوط في المسح ليس بشرط في ظاهر  
 الرواية اه كاكى وفي هذا إشارة الى انه لا يشترط التكرار اذا انخطوط انما تكون اذا مسح مرة اه مستصحب (قوله في المتن ثلاث  
 أصابع) يتعلق بالمحذوف الذى قدرناه اه ع وقال الرازي متعلق بمحذوف تقديره صح اه (قوله لكل مرة ماء جديدا جاز) أى ان مسح  
 كل مرة غير ما مسح قبل ذلك اه شرح الوقاية وذكر في الذخيرة أن المسح برؤس الأصابع يجوز ان كان الماء منقطرا ولو مسح بظهور  
 الكف جاز لكن السنة يباطنها شرح وقاية اه (قوله أو أصاب الخلف طل) قال في المصباح الطل المطر الخفيف ويقال أضعف المطر  
 اه (قوله يعتبر أصابع الرجل) أى لان المسح يقع عليه وهي أكثر المسوح فأعطى له حكم الكل كفى في الخرق اه معراج (قوله والاول  
 أصح) اذا المسح فعل يضاف الى الفاعل لالى المحل فتعتبر الآلات اه معراج وصاحب الرجل الواحدة يسح اه غاية (قوله في المتن  
 يبدأ من رؤس الأصابع الى الساق) لما ين مقفلا الواجب استأنف الكلام لبيان الكيفية على الوجه المسنون وقال يبدأ الى آخره



مسكين وعن الحسن عن أبي خنيفة انه يمسح ما بين أطراف الاصابع الى الساق وفي قول المصنف من الاصابع الى الساق ايها المسكين  
 الغاية لا تدخل تحت المغيا اه مجتبي ولو بدأ من قبيل الساق جازا لأنه ترك السنة اه مسكين (قوله في المتن والخرق الكبير)  
 بالياء الموحدة وبالناء المثلثة أيضا اه ع (قوله في المتن وهو قدر ثلاث أصابع القدم أصغرها) وما ذكر من اعتبار أصابع الرجل رواية  
 الزادات وفي الأجناس في اعتبارها مضمومة أو منفردة اختلاف المشايخ قال بعضهم قدر ثلاث أصابع الرجل مضمومة لا منفردة اه  
 كاتي وقوله أصغرها بالجر بدل من الاصابع ويجوز الرفع على انه خير مبتدأ محذوف أي هي أصغرها والنصب على تقدير أعني اه ع  
 قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله سواء كان الخرق في ظاهر الخف أو في باطنه أو في ناحية العقب والحكم لا يختلف يعني إذا كان الخرق  
 مقدار ثلاثة أصابع من أي جانب كان فذلك ينجح جواز المسح وذ كرمشس الأئمة (٤٩) الحلواني وشيخ الاسلام المعروف  
 بخواهر زاد رجهما الله أنه

انقل فعل النبي صلى الله عليه وسلم ولان المسح بدل الغسل فيكون معتبرا به وهذا بيان السنة  
 حتى لو بدأ من الساق الى الاصابع جاز لحصول المقصود لانه خلاف السنة قال رحمه الله (والخرق الكبير  
 ينع) أي ينع المسح لانه لا يمكن مواظبة المشي معه فصار كالقافة قال رحمه الله (وهو قدر ثلاث أصابع  
 القدم أصغرها) أي الخرق الكبير قدر ثلاث أصابع القدم أصغرها لان الاصل في القدم هو الاصابع  
 والثلاث أكثرها فيقوم مقام الكل والاعتبار بالاصغر للاحتياط وفي رواية الحسن يعتبر أصابع  
 اليد اعتبارا بالمسح وهو قول الرازي والاول أصح ويعتبر بهذا المقدار في كل خف على حدة على  
 ما يأتي وانما يعتبر بالاصغر اذا انكشف موضع غير موضع الاصابع وأما اذا انكشف الاصابع  
 نفسها يعتبر أن ينكشف الثلاث أيها كانت ولا يعتبر بالاصغر لان كل إصبع أصل بنفسها فلا  
 يعتبر بغيرها حتى لو انكشفت الأيهم مع جارتها وهما قدر ثلاث أصابع من أصغرها يجوز المسح  
 فان كان مع جارتها لا يجوز المسح وفي مقطوع الاصابع يعتبر الخرق بأصابع غيره وقيل بأصابع  
 نفسه لو كانت قائمة والخرق المانع هو المنفرج الذي يرى ماتحته من الرجل أو يكون منضما لكن  
 يفرج عند المشي ويظهر القدم منه عند الوضع بأن كان الخرق عرضا وان كان طولا يدخل فيه ثلاث  
 أصابع فأكثر ولكن لا يرى شي من القدم ولا يفرج عند المشي لصلابته لا ينع المسح ولو انكشف  
 الظهارة وفي داخلها باطنه من جلد أو خرقه مخروزة بالخلف لا ينع والخرق فوق الكعب لا ينع لانه لا عبارة  
 بلبسه والخرق في الكعب وماتحته هو المعتبر في المنع وقيل لو كان الخرق فوق القدم لا ينع ما لم يبلغ  
 أكثر القدم لأن موضع الاصابع يعتبر أكثرها فكذا القدم كذا في الغاية قال رحمه الله (ويجمع في  
 خف لافيهما) أي ويجمع الخروق في خف واحد لاني خفين لان الرجلين عضوان حقيقة فعلم به أي  
 بالحقيقة ولم يجمع ولهذا لم يجوز نقل البله من احدها الى الاخرى اعتبارا بالحقيقة وجعلت في حكم  
 عضو واحد في منع المسح على احدهما وغسل الاخرى احترازا عن الجمع بين الاصل وبدله فيهما وكعضو  
 واحد ألا ترى الى قوله تعالى وأرجلكم الى الكعبين ومقابله الجمع بالجمع تقتضي انقسام الاحاد  
 على الاحاد فيتناول رجلا واحدا ولكن لما جعلت في الحكم كعضو واحد تناولهما الامر فوجب  
 غسلهما ثم الخرق الذي يجمع أقله ما يدخل فيه المسألة وما دونه لا يعتبر إلحاقا له بموضع الخرز قال  
 رحمه الله (بخلاف النجاسة والانكشاف) أي بخلاف النجاسة المنفرقة حيث يجمع وان كانت متفرقة  
 في خفيه أو ثوبه أو يديه أو مكانه أو في المجموع وبخلاف انكشاف العورة المنفرقة كانكشاف شي من

نقل فعل النبي صلى الله عليه وسلم ولان المسح بدل الغسل فيكون معتبرا به وهذا بيان السنة  
 حتى لو بدأ من الساق الى الاصابع جاز لحصول المقصود لانه خلاف السنة قال رحمه الله (والخرق الكبير  
 ينع) أي ينع المسح لانه لا يمكن مواظبة المشي معه فصار كالقافة قال رحمه الله (وهو قدر ثلاث أصابع  
 القدم أصغرها) أي الخرق الكبير قدر ثلاث أصابع القدم أصغرها لان الاصل في القدم هو الاصابع  
 والثلاث أكثرها فيقوم مقام الكل والاعتبار بالاصغر للاحتياط وفي رواية الحسن يعتبر أصابع  
 اليد اعتبارا بالمسح وهو قول الرازي والاول أصح ويعتبر بهذا المقدار في كل خف على حدة على  
 ما يأتي وانما يعتبر بالاصغر اذا انكشف موضع غير موضع الاصابع وأما اذا انكشف الاصابع  
 نفسها يعتبر أن ينكشف الثلاث أيها كانت ولا يعتبر بالاصغر لان كل إصبع أصل بنفسها فلا  
 يعتبر بغيرها حتى لو انكشفت الأيهم مع جارتها وهما قدر ثلاث أصابع من أصغرها يجوز المسح  
 فان كان مع جارتها لا يجوز المسح وفي مقطوع الاصابع يعتبر الخرق بأصابع غيره وقيل بأصابع  
 نفسه لو كانت قائمة والخرق المانع هو المنفرج الذي يرى ماتحته من الرجل أو يكون منضما لكن  
 يفرج عند المشي ويظهر القدم منه عند الوضع بأن كان الخرق عرضا وان كان طولا يدخل فيه ثلاث  
 أصابع فأكثر ولكن لا يرى شي من القدم ولا يفرج عند المشي لصلابته لا ينع المسح ولو انكشف  
 الظهارة وفي داخلها باطنه من جلد أو خرقه مخروزة بالخلف لا ينع والخرق فوق الكعب لا ينع لانه لا عبارة  
 بلبسه والخرق في الكعب وماتحته هو المعتبر في المنع وقيل لو كان الخرق فوق القدم لا ينع ما لم يبلغ  
 أكثر القدم لأن موضع الاصابع يعتبر أكثرها فكذا القدم كذا في الغاية قال رحمه الله (ويجمع في  
 خف لافيهما) أي ويجمع الخروق في خف واحد لاني خفين لان الرجلين عضوان حقيقة فعلم به أي  
 بالحقيقة ولم يجمع ولهذا لم يجوز نقل البله من احدها الى الاخرى اعتبارا بالحقيقة وجعلت في حكم  
 عضو واحد في منع المسح على احدهما وغسل الاخرى احترازا عن الجمع بين الاصل وبدله فيهما وكعضو  
 واحد ألا ترى الى قوله تعالى وأرجلكم الى الكعبين ومقابله الجمع بالجمع تقتضي انقسام الاحاد  
 على الاحاد فيتناول رجلا واحدا ولكن لما جعلت في الحكم كعضو واحد تناولهما الامر فوجب  
 غسلهما ثم الخرق الذي يجمع أقله ما يدخل فيه المسألة وما دونه لا يعتبر إلحاقا له بموضع الخرز قال  
 رحمه الله (بخلاف النجاسة والانكشاف) أي بخلاف النجاسة المنفرقة حيث يجمع وان كانت متفرقة  
 في خفيه أو ثوبه أو يديه أو مكانه أو في المجموع وبخلاف انكشاف العورة المنفرقة كانكشاف شي من

(٧ - زيلعي اول) أصابع ولو بدأ ثلاثة من أنامله اختلف المشايخ قال بعضهم لا ينع وقال بعضهم ينع وهو الصحيح اه  
 بدائع قال في الجوهره في المحيط اذا كان يبدو وقدر ثلاث أنامل وأسافلها مستورة قال السرخسي ينع وقال الحلواني لا ينع حتى يبدو  
 قدر ثلاث أصابع بكالها وهو الاصح اه (قوله في المتن ويجمع في خف لافيهما) لقائل أن يقول لا داعي الى جمعها وهو اعتبارها كأنه في  
 موضع واحد لمنع المسح لان امتناعه فيهما اذا اتحد المكان حقيقة لان امتناعه في الخف بائنا عنه قطع المسافة المعتادة به لانه لا ذات  
 الانكشاف من حيث هو انكشاف والأوجب الغسل في الخرق الصغير وهذا المعنى منتف عند تعرفها صغيرة كقدر الحصاة والقوله لا مكان  
 قطعها مع ذلك وعدم وجوب غسل البادي قاله الكمال رحمه الله (قوله فوجب غسلهما) والاجل كعضو واحد في وجوب الغسل  
 وازالة النجاسة المانعة احتياطا وانما لم يجمع كذلك في جميع الخروق وان كان الاحتياط في ذلك لان المسح رخصة فلا يناسبه التضييق  
 بايجاب الاحتياط اه يجي (قوله المسلة) بكسر الميم الإبرة العظمية

(قوله منع جواز الصلاة) أي ان بلغ المجموع ربع عضو يمنع (قوله وزع خف) ذكر لفظ الواحد ولم يقل زرع الخفين ليفيد أن نزع احدهما ناقض فانه اذا نزع أحدهما وجب غسل احدى الرجلين فوجب غسل الاخرى اذا لاجع بين الغسل والمسح اه ش وقاية واعلم بان خلع الخفين قبل انتفاض الطهارة التي لبس بها الخفين لا يبصره وان تكرر لان الطهارة قائمة وخلع الخفين ليس يحدث كذا يحط قارئ الهداية رحمه الله ونفعنا به (قوله يسرى الى القدمين) فكأنه توضأ ولم يغسل رجله فعليه غسلهما اه كافي (قوله أو أكثرها) يعني اذا أخرجه فاصدا اخرج الرجل بطل المسح حتى لو بداهه اعادتها فاعادها لا يجوز المسح وكذا لو كان أعرج يشي على صدور قدميه وقدر ترفع عقبه عن موضع عقب الخف الى الساق لا يمسح والى مادونه يمسح أما لو كان الخف واسعا يرتفع العقب برفع الرجل الى الساق ويعود بوضعه فلا يمسح اه كمال (قوله والانتقض) فحمد رحمه الله اعتبر محل المسح لان خروج ما وراءه كالاخروج اه (قوله وقال بعض المشايخ (٥٠) ان أمكن الى آخره) قال في الفتح وهذا في التحقيق هو مرعى نظر الكل فمن نقض

بجروج العقب ليس الا لانه وقع عنده انه مع حلول العقب في الساق لا يمكنه متابعة المشي فيه وقطع المسافة بخلاف ما اذا كانت تعود الى محلها عند الوضع ومن قال الاكثر فلظنه ان الامتناع منوط به وكذا من قال يكون الباقي قدر الفرض وهذه الامور انما تتبع على المشاهدة ويظهر أن ما قاله أبو حنيفة أولى لان بقائه العقب في الساق يفتق عن مداومة المشي دوسا على الساق نفسه اه (قوله في المستس ان لم يحف ذهاب رجله من البرد) قال الزاهد يرحم الله وان مضت وهو يحف البرد على رجله بالسزج يستوعبه بالمسح كالجائر اه (قوله) فانه يعضى على صلاته لانه لا فائدة في القطع لان حاجته

فرج المرأة وشي من ظهرها وشي من بطنها وشي من خلفها وشي من ساقها حيث يجمع لمنع جواز الصلاة والفرق بين الخف وبينهما أن الخرق في الخف انما يمنع لكونه مانعا للتتابع المشي فيه به والخرق في أحدهما لا يمنع قطع السفر بالآخر والتجاسة تمنع الجواز لكونه حاملا لها أو مجاورا وهو حامل للكل أو مجاور له وكذا الانتكشاف انما يمنع لكونه غير ساتر عورته وهو يوجد في الكل ولان البدن كله كعضو واحد في الحكم ولهذا يجوز نقل البله من عضو الى عضو في الجنسية فجعلناه عضوا واحدا في حق التجاسة والانتكشاف احتياطا وهذا بخلاف الخف لانه شرع رخصة فلا يناسب التضييق ثم كيفية جمع الخروق في الخف ظاهر وكيفية انتكشاف العورة والتجاسة المتفرقين يأتي في باب شروط الصلاة ان شاء الله تعالى قال رحمه الله \* (ويقتضه ناقض الوضوء) لانه بدأه عن الغسل فينتقضه ناقض أصله كالتييم قال رحمه الله (وزع خف) لان الحادث السابق يسرى الى القدمين زوال المانع وحكم النزاع ثبت بجروج القدم الى ساق الخف لان موضع المسح فارق مكانه فكأن قدمه قد ظهرت له وهذا لان ساق الخف لا عبرته ولهذا يجوز مسح خف لاساق له بعد ان كان الكعب مستورا وكذا يثبت حكم النزاع بجروج أكثر القدم اليسرى في الصحيح لان لا أكثر حكم الكل وعن أبي حنيفة أنه ان خرج العقب أو أكثرها الى الساق بطل المسح وعن أبي يوسف انه ان خرج أكثر القدم بطل وعن محمد أنه ان بقي في الخف من القدم قدر ما يجوز المسح عليه لا ينتقض والانتقض وقال بعض المشايخ ان أمكن المشي به لا ينتقض والانتقض قال رحمه الله (ومضى المدة) أي وينقضه مضى المدة للحادث التي دلت على التوقيت اعلم أن نزع الخف ومضى المدة غير ناقض في الحقيقة وانما الناقض الحادث السابق لكن الحادث يظهر عند وجودهما فاضيف النقص اليهما وينقضه أيضا دخول أحد خفيه الماء لان رجله تصير بذلك مغسولة ويجب غسل رجله الاخرى لامتناع الجمع بينهما وذكر المرغيناني أن غسل أكثر القدم ينقضه أيضا في الاصح قال رحمه الله (ان لم يحف ذهاب رجله من البرد) أي ينقضه مضى المدقان لم يحف على رجله العطب بالنزع وان خاف جازله المسح مطلقا من غير توقيت ذكره في جوامع الفقه والمحيط وهذا لانه يلحقه به ضرره ومذموم ولانه اذا كان يبصره الغسل صار كالجنبيرة وهي غير مؤقتة وقد قالوا اذا انتقضت مدة المسح وهو في الصلاة لم يجز بما فانه يعضى على صلاته ومن المشايخ

غسل الرجلين وهو عاجز عنه لعدم الماء ولا حظ للرجلين من التيميم فيمضى على صلاته اه كما في فتاوى من قاضيخان وهو الاصح وقال الزاهد والاصح انه يعضى فيها لا تييم قال العلامة المحقق كمال الدين رحمه الله في فتح القدير لكن الذي يظهر عدم صحة هذا القول لان الشرع قدر منع الخف بهذه فيسرى الحادث بعدها اذا لبقاءها مع الحادث فكيف يقطع عند وجود الماء ليغسل رجله يقطع عند عدمه اتييم للرجلين فقط لانه من فوالاصل بالخلف بل للكل لان الحادث لا يتجزأ فيصير محدثا بمحدث القدمين وان كان بحيث لو اقتصر على غسلهما ارتفع كمن غسل ابتداء الاعضاء الارجلية وفي الماء فانه يتييم لالرجلين فقط والاسكان جمع الاصل والخلف ثابتان كثير من الصور بل الحادث القائم به فانه على حاله ما لم يتم الكل وهذا لان التيميم ان لم يصب الرجل حدثا لكتفه يصبها حكم الطهارة عنده وهو المقصود فلا يصلح عدم الماء مانعا السراية بعد تمام المدة المعتبرة شرعا غاية لانه وعلى هذا فما ذكر في جوامع الفقه والمحيط من انه انما يسزج اذا لم يحف اذ هاب مامن شدة البرد فان خاف فله ان يمسح مطلقا في نظر فان خوف البرد لا أثر له في منع السراية كما ان عدم الماء لا يمنعها فغاية الامر انه لا يسزج لكن لا يمسح بل يتييم لخوف البرد والله سبحانه وتعالى أعلم وعن هذا نقل بعض

المسح تأويل المسح المذكور بأنه مسح جبيرة لا مسح الخف فعلي هذا يستوعب الخف على ما هو الأولى أو أكثره وهو غير المفهوم من اللفظ المأثور مع أنه إنما يتم إذا كان مسمى الجبيرة يصدق على سائر ليس تحته محل وجع بل عضو صحيح غير أنه يخاف من كشفه حدوث المرض للبرد ويستلزم بطلان مسألة التيم لخوف البرد على عضو أو أسوداده ويقتضى أيضا على ظاهر مذهب أبي حنيفة جواز تركه رأسا وهو خلاف ما يفيد إعطاؤهم حكم المسئلة اه (قوله في المتن ولو مسح مقيم فسافر الى آخره) هذه المسئلة على ثلاثة أوجه وجه يتحول مدته الى مدة السفر بالاتفاق وهو لو سافر قبل انتقاض الطهارة ووجه لا يتحول اليها بالاتفاق وهو لو سافر بعد استكمال مدة الإقامة ووجه اختلف فيه وهو لو سافر بعد الحدث قبل استكمال المدة اه كي (قوله مسح ثلاثا) أي من وقت الحدث لا من وقت السفر (قوله وتغليب حكم الحضر على السفر) وانما يغلب حكم الحضر لكونه عزية وحكم السفر رخصة وإذا اجتمع العزيمة والرخصة في عبادة غلبت العزيمة احتياطاً فعلى هذا المسافر في السفينة إذا دخلت العيران وهو في الصلاة أتمها ولا يجوز القصر اه يحيى (قوله التسوية) أي بين المقيم والمسافر اه (قوله كالصوم الخ) قال في الدراية وهذا (٥١) ليس كالصوم والصلاة لان

الصوم الواحد والصلاة  
الواحدة لا يتجزأ فاعتبار  
الاطمة في أوله لا يبيح الاقطار  
واعتماد السفر في آخره  
يبيح فترجح جانب الحرمة  
احتياطاً وكذا في الصلاة  
يترجح جانب الإقامة  
احتياطاً أما الوقت فما  
يتجزأ فلم يجتمع الإقامة  
والسفر في وقت واحد  
فكان الاعتبار للموجد  
وهو السفر الأثرى أنه لو  
أحدث ولم يمسح بتغير المدة  
وان انعقدت المدة على حكمها  
لان المدة ليست بعبادة  
والحكم الملتصق بهما هو  
عدم سريان الحدث ليس  
بعبادة أيضاً بخلاف الصوم  
والصلاة لانهما عبادتان  
فاذا اجتمعت الإقامة والسفر  
تدافعتا فغلبت الإقامة

من قال تصد صلواته وهو أشبه لسراية الحدث الى الرجل لان عدم الماء لا يمنع السراية ثم يتيمم له ويصلى  
كلوا بقى من أعضائه لمعة ولم يجز ما يغسلها به فانه يتيمم فكذا هذا قال رحمه الله (وبعدهما غسل  
رجليه فقط) أي بعد النزوع وبعدمضى المدة غسل رجليه فقط وليس عليه إعادة بقية الوضوء إذا  
كان على وضوء لان الحدث السابق هو الذي حل به قدميه وقد غسل بعده سائر الأجزاء وبقيت  
القدمان فقط فلا يجب عليه الاغسلهما ولا معنى لغسل الأجزاء المغسولة ثانياً لان الفاتت الموالاة  
وهو ليس بشرط في الوضوء قال رحمه الله (وخروج أكثر القدم نزع) وقد تقدم الوجه والخلاف  
فيه ولا فرق بين خروجه بنفسه وبين الخراج وفي لفظ المختصر ما يشعر بذلك فانه جعل الخروج كالنزع  
قال رحمه الله (ولو مسح مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلاثا) وقال الشافعي رحمه الله ان سافر بعد  
ما مسح يستيمم يوماً وليلة لا غير لان المسح عبادة فاذا شرع فيها على حكم الإقامة لم يتغير بالسفر كالصوم  
اذا شرع فيه ثم سافر لا يفطر كالصلاة اذا شرع فيها في سفينة في الإقامة ثم سارت فصار مسافراً في  
صلواته فلا يتغير فرضه وما ذاك الا اجتماع الحضر والسفر وتغليب حكم الحضر على السفر ولنا قوله  
صلى الله عليه وسلم يسح المسافر ثلثة أيام ولياليه اولان الغرض من الرخصة التخييف عن  
المسافرين وهو بزيادة المدة وفيما ذهب اليه التسوية فلا يجوز كما لو سافر قبل الحدث أو بعده  
قبل المسح ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر آخره كالصلاة بخلاف ما اذا سافر بعد تمام المدة لان  
الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه وقوله كالصوم الى آخره قلنا الصوم عبادة واحدة ولهذا  
يفسد كانه بفساد جزء منه وكذا الصلاة وأما المسح في المدة فكل واحدة منفصلة عما قبلها وما  
بعدها ولهذا لا يفسد الكل بفساد مسحة واحدة فامتنع الاحتاق وانما نظيره الصلوات الخمس أو صوم  
الشهر لا انفصال كل صلاة أو كل يوم عن الآخر قال رحمه الله (ولو أقام مسافر بعد يوم وليلة نزع واليتم  
يوماً وليلة) لان رخصة السفر لا تبقى بدونها قال رحمه الله (وصح على الموق) أي يجوز المسح على الموق  
وهو الجرموق وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لان الحجابة لا تدعو اليه في الغالب فلا تتعلق به الرخصة

السفر لما ذكرنا وههنا ما اقتصرت الإقامة وجد السفر فلم تثبت المعارضة والتدافع كذا في الاسرار ومبسوط شيخ الاسلام اه (قوله  
بعد يوم وليلة نزع) لانه لو مسح مسح وهو مقيم أكثر من يوم وليلة (قوله في المتن وصح على الموق) قال الجوهري والمطرزى الموق خف قصير  
يلبس فوق الخف وهو فارسي معرب كمال (قوله وهو الجرموق) حاصل الكلام هنا ان الجرموق ما يلبس فوق الخف وانما يجوز المسح عليه  
اذ لبسه قبل أن يحدث وبعده لا يجوز لان الحدث حل بالخف فلا يرفعه المسح على الجرموق ولولبسه قبل الحدث ثم أحدث حل الحدث  
بالجرموق في مسح عليه حتى لو كان واسعاً فادخل يده الى الخف ومسح عليه لا يجوز لعدم الحدث فيه اه يحيى قال في الدراية وفي قوله  
استعمالاً وغرضاً إشارة الى جواب سؤال وهو ان الجرموق لو كان تبعاً للخف ينبغي أن لا يبطل المسح كما لا يبطل بنزع أحد طاق خف ولو  
كان تبعاً للرجل ينبغي أن لا يجوز المسح على الخف بنزعه فقال انه تبع استعمالاً وغرضاً لا من كل وجه فهو في الحقيقة أصل نفسه  
بدليل جواز المسح عليه ولولبسه منقرباً بالاجماع فاذا لبسه على الخف علمنا بالشبهين وأنتما الحكم بحسب الدلائل فقلنا بالتبعية  
عند قيام المسح فاذا زال المسح زالت التبعية فيحل الحدث بما تحته بخلاف ذي طاقين فان كل واحد من الطاقين متصل بالأخر من  
كل وجه فيه ييران بحكم الاتصال كالشعر مع شجرة الرأس فكان المسح على أحدهما مسحا على ما تحته حكما فيكون أحدهما بدلا عن الرجل

لا عن الخف معنى والجرموق قبل التزوع بدل عن الرجل لان الخف لم يأخذ حكم الرجل فجري وجوده مجرى العدم فصار كخف ذي طاقين فيكون كل واحد بلا عنه اه (٥٢) قوله كالمو حلق رأسه بعد المسح) وكذا لو كان الخف شعر يابس على ظاهر الشعر

ثم حلق الشعر فانه لا يلزمه اعادة المسح اه نهاية قال في البدائع في وجهه قول زفر والحسن بن زياد انه يجوز الجمع بين المسح على الجرموق وبين المسح على الخف ابتداءً بان كان على أحد الخفين جرموق دون الآخر فكذا بقاها واذ ابقى المسح في الجرموق والخف فلا معنى للاعادة (قوله وقال زفر) اي والحسن ابن زياد اه (قوله تحت الجرموقين) أعنى اللذين لبسهما قبل الحدث اه (قوله لا يجوز) لانه في غير محل الحدث كمال ويجوز المسح على المكعب السائر للكعب اتفاقاً وفي الاختيار وكذا اذا كانت مقدمته مشقوقة اذا كانت مشدودة أو من ضرورة لانها كالخروزة اه (قوله فلا يلحق به غيره) مما لا يمكن في معناه قال قاضيخان في فتاواه وكما يجوز المسح على الخف يجوز المسح على الجبائر اذا كان يضره المسح على الجراحة وان كان لا يضره المسح على الجراحة لا يجوز له المسح على الجبائر اه (قوله كالغسل لما تحتها) أي مادام العذر قائماً ولهذا الوسخ على عصابة فسقطت فأخذ أخرى لا تجب الاعادة عليها لكنه

ولان البديل لا يكون له بدل ولنا حديث بلال قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يمسح على الموقين ولانه تباع الخف استعمالاً لا لبس بدون الخف عادة وكذا تبع له غرضاً لان الغرض من لبسه صيانة الخف عن الخرق والفسد فكان كخف ذي طاقين وهو بدل عن الرجل لان الخف وقوله ان الحاجة لا تدعو اليه غير مسلم ثم من شرط جواز المسح على الجرموق أن لا يحدث قبل لبسه بعد لبس الخف حتى لو لبس الخف على طهارة ثم أحدث قبل لبس الجرموق ثم لبسه لا يجوز له ان يمسح عليه سواء لبسه قبل المسح على الخف أو بعده لان حكم الحدث استقر عليه ولو مسح على الجرموقين ثم نزعهما مسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانهما معا عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع أحد طاقيه أو قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يبعد المسح على ما تحتها لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار كالمو حلق رأسه بعد المسح ولو نزع أحد جرموقيه بطل مسحه ما فيه مسح الخف والجرموق الباقي وقال زفر يمسح على الخف المتزوع جرموقه وليس عليه في الآخر شيء لان المسح باقى غير المتزوع ولنا أن طهارتا لجلين لا تجزأ أذ هما وظيفة واحدة ولهذا لا يجوز أن يغسل احدهما ويمسح الاخرى فانما انتقض في احدهما انتقض في الاخرى ضرورة عدم التجزئ ثم قيل يتزوع الجرموق الباقي لان نزع أحدهما كنزعهما لعدم التجزئ فصار كنزوع أحد الخفين حيث يجب عليه نزع الآخر ولا يتزوع في ظاهره الوايه لانه لو لبس الجرموق فوق الخف الواحد في الابتداء كان له ان يمسح عليه وعلى الخف الاخر فكذا اذا نزع أحدهما في الانتهاء ولو أدخل يده تحت الجرموقين ومسح على الخفين لا يجوز لوجوب المسح على الجرموقين ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح عليه لانه لا يمكن متابعة المشى عليه فصار كاللغافة الا أن تنفذ البله الى الخف قدراً الواجب لحصول المقصود قال رحمه الله (والجورب المجلد والمنعـل والنخين) أي يجوز المسح على الجورب اذا كان منعلاً أو مجلداً أو نخيناً أما ان كان مجلداً أو منعلاً فإنه يمكن مواظبة المشى عليه والرخصة لاجله فصار كخف والمجلد هو الذي وضع الجلد على أعلاه وأسفله والمنعـل هو الذي وضع الجلد على أسفله كاتعل القدم وقيل يكون الى الكعب وأما النخين فالمدكور قولهما واحده ان يمسك على الساق من غير بطوان لا يرى ما تحتها وقال أبو حنيفة لا يجوز المسح عليه لان الأمر به غسل الرجلين وعدل عنه في الخف لما روي وليس الجورب في معناه لانه لا يمكن مواظبة المشى عليه ولهما ما روى انه صلى الله عليه وسلم مسح على الجوربين وهو مذهب علي بن أبي طالب وابن مسعود رضي الله عنهما ويروي رجوع أبي حنيفة الى قولهما قبل موته بثلاثة أيام وقيل بسبعة أيام وعليه الفتوى وعنه انه مسح على جوربيه في مرضه ثم قال لعواده فعلت ما كنت أمشي الناس عنه فاستدلوا به على رجوعه قال رحمه الله (لا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين) أي لا يجوز المسح على هذه الاشياء لانه ثبت في الخف على خلاف القياس فلا يلحق به غيره ولانه لا يخرج في نزع هذه الاشياء عادة فلا يمكن الحاقها بالخف لعدم الضرورة قال رحمه الله (والمسح على الجبيرة وخرقة القرحة ونحو ذلك كالغسل لما تحتها) وليس بديل بخلاف المسح على الخفين ولهذا لا يمسح على الخف في إحدى الرجلين ويغسل الاخرى لانه يؤدي الى الجمع بين الاصل والبديل ولو كانت الجبيرة في إحدى رجليه مسح عليها وغسل الاخرى ولا يكون ذلك جمعاً بين الاصل والبديل ألا ترى الى حديث علي رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم أمره بالمسح على الجبيرة في إحدى يديه فنبت أن المسح على الجبيرة مادام العذر قائماً أصل لا يبدل قال رحمه الله (فلا يتوقت) أي لا يتوقت المسح على الجبيرة لانه كالغسل لما تحتها على ما تقدم والغسل لا يتوقت فكذا هذا قال رحمه الله (ويجمع

الاحسن نقله في الخلاصة ولهذا أيضاً الوسخ على خرقة رجله الجرموقة وغسل الصحيفة ولبس الخف عليها ثم أحدث مع فانه يتوضأ ويتزوع الخف لان الجرموقة مغسولة حكماً ولا تحت مع الوظيفتان في الرجلين قال في شرح الزيارات وعلى قياس ما روى عن أبي حنيفة ان ترك المسح على الجبائر وهو لا يضره يجوز ينبغي أن يجوز لانه لما سقط غسل الجرموقة صارت كالذاهبة هذا اذا لبس

الخلف على الصححة لا غير فان لبس على الجريحة أيضا بعد ما مسح على جبيرتها فانه يمسح عليها لان المسح عليها كغسل ماتحتها اه كمال  
 رحمه الله قال قاضيان في فتاواه وان مسح على الجبيرة هل يشترط فيه الاستيعاب ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده انه لا يشترط  
 فيه الاستيعاب وان مسح على الاكثر جاز وان مسح على النصف وما دونه لا يجوز وبعضهم شرط الاستيعاب وهو رواية الحسن عن ابي  
 حنيفة اه (قوله بخلاف الخلف) أي فانه لم يسقط غسل ماتحتها (قوله انه قال كسرت) صوابه كسر أحد زندي لان الزند مذ كركذا  
 في المغرب اه الدارقطني عن علي رضي الله تعالى عنه قال انكسر أحد زندي فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أمسح على الجبائر  
 برويه ٤٠٠٠ وروى خالد الواسطي ولا يصح اه عبد الحق (قوله يوم أحد) في المغرب يوم خيبر والزندان عظم الساعد (قوله فأمرني) ومطلق  
 الامر للوجوب (قوله ليس بواجب) أي بل مستحب لان المسح قائم مقام الغسل وهو ليس بواجب فكذا بدله فأمر على به للاستيعاب اه  
 يحيى (قوله والصحح أنه واجب) لان غسل هذا العضو كان واجبا ثم تعذر فيجب بدله كالتميم اذا تعذر الوضوء ولا قرينة للاستيعاب  
 فيحمل الامر على الوجوب اه يحيى قال القدوري في التجريد الصحح من مذهب (٥٣) أي حنيفة أنه ليس بفرض

وقوله في الخلاصة إن أبا  
 حنيفة رجع الى قولهما  
 لم يشترط شربة تقيضه عنه  
 وأهل ذلك معنى ما قيل  
 ان عنه روايتين وقال  
 المصنف في التجنيس الاعتماد  
 على ما ذكره في شرح  
 الطحاوي وشرح الزيادات  
 انه ليس بفرض عنده اه  
 كمال رحمه الله قال في  
 البدائع ولو كانت الجراحة  
 على رأسه وبعضه صحح  
 فان كان الصحح قد ما يجوز  
 عليه المسح وهو قدر ثلاث  
 أصابع لا يجوز إلا أن يمسح  
 عليه لان المفروض من مسح  
 الرأس هذا القدر وهذا  
 القدر من الرأس صحح فلا  
 حاجة الى المسح على الجبائر  
 وان كان أقل من ذلك لم  
 يمسح عليه لان وجوده  
 وعدمه بمنزلة ويمسح على

مع الغسل) أي يجمع المسح على الجبيرة مع الغسل وقد تقدم الوجه فيه قال رحمه الله (ويجوز  
 وان شدها بلا وضوء) أي وان شدها الجبيرة بلا وضوء جاز المسح عليها لان في اعتبارها في تلك الحالة حرجا  
 ولان غسل ماتحتها سقط وانتقل الى الجبيرة بخلاف الخلف ثم أعلم أن المسح على الجبيرة واجب عندهما  
 لا يجوز تركه لحديث علي رضي الله عنه أنه قال كسرت إحدى زندي يوم أحد فأمرني رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم أن أمسح على الجبائر وعند أبي حنيفة ليس بواجب حتى يجوز تركه من غير عذر في رواية  
 وقال في الغاية والصحح أنه واجب عنده وليس بفرض حتى يجوز صلاته بدونه وقيل لا خلاف بينهم  
 لانهما إنما قالوا بعدم جواز ترك المسح فيمن لا يضره المسح وانما قال أبو حنيفة - به بالجواز فيمن يضره المسح  
 ذكره القدوري وقال أبو علي النسفي انما يجوز المسح على الجبيرة اذا كان المسح على القرحة يضره وأما  
 اذا قدر على المسح علم افسد لا يجوز له على الجبيرة كما لو قدر على غسلها وفي المستصفى الخلاف في الجروح  
 وفي المكسور يجب المسح اتفاقا وفي المحيط اذا زادت الجبيرة على رأس الجرح ان كان حل الخرقه  
 وغسل ماتحتها يضر بالجراحة يمسح على الكل تبعا وان كان الحل والمسح لا يضر بالجرح لا يجوز به  
 مسح الخرقه بل يغسل ما حول الجراحة ويمسح عليها على الخرقه وان كان يضره المسح ولا يضره  
 الحل يمسح على الخرقه التي على رأس الجرح ويغسل حوالها وتحت الخرقه الزائدة اذا الثابت للضرورة  
 يتقدر بقدرها قال رحمه الله (و يمسح على كل العصابة كان تحتها جراحة أولا) هذا اذا كان  
 يضره زرعها وغسل ماتحتها كالجبيرة ولودخل تحتها موضع صحح أجزاء المسح للضرورة لان العصابة  
 لا تعصب على وجهه يأتي على موضع الجراحة فبسبب بل يدخل ما حول الجراحة تحت العصابة وسوى  
 بين الجراحة وغيرها مثل الكي والكسر لان الضرورة تشمل الكل وقوله ويمسح على كل العصابة لان  
 الواجب انتقل اليها وكذا الجبيرة يمسح على كلها لان الاستيعاب واجب وذكر الحسن أن المسح على  
 الاكثر كاف لانه قائم مقام الكل ولو انكسرت ظفره فجعل عليه دواء أو علكا فان كان يضره زرعته مسح  
 عليه وان ضره المسح تركه وشقوق أعضائه يمر عليها الماء ان قدر والامسح عليها ان قدر والانز كمو غسل  
 ما حولها قال رحمه الله (فان سقطت عن بره بطل) أي ان سقطت الجبيرة عن بره بطل المسح لزال العذر

الجبائر (قوله اذا كان المسح على القرحة يضره) حتى لو لم يضره بالماء الحار وهو بقدر عليه وجب استعماله اه كمال (قوله الخلاف في  
 الجروح) لان الغسل يضر الجراحة دون الكسر اه (قوله وفي المكسور يجب) وكأنه بناء على ان خبر المسح عن علي في المكسور اه كمال  
 (قوله في المتن ويمسح على كل العصابة) قال ابن وهبان رحمه الله في شرح منظومته لو كان المسح يضر بالمسح سقط بالاتفاق للحرج  
 وقيل لان الغسل سقط للعذر والمسح أولى ولما نزل ان يقول الغسل سقط الى خلف بخلافه اه (قوله هذا اذا كان يضره زرعها وغسل  
 ماتحتها) وان لم يضره غسل ما حولها ومبصحتها نفسها وان ضره المسح لا الحل يمسح على الخرقه التي على رأس الجرح ويغسل ما حولها  
 تحت الخرقه الزائدة اذا الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ولم أر لهم ما اذا ضره الحل لا المسح اظهور أنه حينئذ يمسح على الكل اه كمال ومن  
 ضرورة الحل ان يكون في مكان لا يتقدر على ربطها بنفسه ولا يحد من ربطها اه كمال (قوله وذكر الحسن ان المسح على الاكثر كاف)  
 قال في الكافي ويكفي بالمسح على أكثرها في الصحح اثلا يؤول الى افساد الجراحة اه (قوله في المتن فان سقطت عن بره بطل) وان كان في  
 صلاة استقبال لانه تبين أن غسل ماتحتها واجب بالحدث السابق فميزان شروعه في الصلاة لم يصح فيستقبلها كافي وفي المجتبي

لم يذكر في عامة الكتب أنه اذا برأ موضع الجبائر ولم تسقط ما حكمه وفي شرح الصلوات لا يبطل المسح اه قال في شرح الوفاة وان سقطت عنها فبديلها باخرى فالاحسن اعادة المسح فان لم يعد أجزاءه ولا يشترط تثليث مسح الجبائر بل يكفي مرة واحدة وهو الاصح اه يحيى (قوله فانه لا يجب استيعابه رواية واحدة) سابعها اذا مسحها ثم شد عليها أخرى أو عصابة جاز المسح على فوقاني ثامنهما مسح على الجبائر في الرجلين ثم لبس الخفين مسح عليهما ناسعهما اذا دخل الماء تحت الجبائر أو العصابة لا يبطل المسح عاشرها أنه لا تشترط النية في جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على الرأس حادى عشرها اذا زالت العصابة فوقانية التي مسح عليها واستغنى عنها لا يبعد المسح على الثخانية خلافا لابي يوسف ثاني عشرها اذا كان الباقي أقل من ثلاث أصابع اليد كاليد المقطوعة أو الرجل جاز المسح عليها بخلاف الخف في هذه الاحكام \* اعلم ان الزاهدي رحمه الله ذكر عشر مسائل يخالف المسح على الجبائر فيها المسح على الخفين لكنه فانه مسثلثان وهما الرابع والخامس من هذا الشرح وحينئذ تكون المسائل اثني عشر وهما انا قد سفت لك المسائل التي زادها الزاهدي رحمه الله (قوله في المتن (٥٤) ولا يفترق الى النية في مسح الخف والرأس) قال الزاهدي وتشترط النية في المسح على

الخفين في بعض الروايات بخلاف مسح الرأس ومسح الجبائر فانه لا يشترط فيها باتفاق الروايات اه (قوله وفيه نظر) وجه النظر ما تقدم أنه لا يجوز الجمع بين الغسل والمسح لثلاث يلزم الجمع بين الاصل والبديل اه يحيى (قوله والاول) أي وهو عدم اشتراط النية اه (قوله كالوضوء) والمسح على الرأس

قال رحمه الله (والالا) أي وان لم يكن السقوط عن بره لا يبطل المسح لقيام العذر بالمسح ثم المسح على الجبيرة بخلاف المسح على الخف من وجوه أحدها أن الجبيرة لا يشترط شدتها على وضوء بخلاف الخف ثانيها أن المسح على الجبيرة غير مؤقت بخلاف الخف ثالثها أن الجبيرة اذا سقطت عن غير بره لا ينتقض المسح بخلاف الخف رابعها اذا سقطت عن بره لا يجب عليه الاغسل ذلك الموضع اذا كان على وضوء بخلاف الخف حيث يجب عليه غسل الاخرى خامسها أن الجبيرة يستوي فيها الحدث الاكبر والاصغر بخلاف الخف سادسها أن الجبيرة يجب استيعابها في المسح في رواية بخلاف الخف فانه لا يجب استيعابه رواية واحدة قال رحمه الله (ولا يفترق الى النية في مسح الخف والرأس) لان كل واحد منهما ليس بمبدل عن الغسل بدليل أنه يجوز مع القدرة هكذا ذكره القسري وصاحب السدائع وفيه نظر في مسح الخف وفي جوامع الفقه للعتابي بشرط النية في المسح على الخفين فجعله كالتميم إذ كل واحد منهما مبدل والاول أظهر لانه طهارة بالماء فلا يفترق الى النية كالوضوء ولانه بعض الوضوء فصار كمسح الرأس والجبيرة والله أعلم

### (باب الحيض)

### (باب الحيض)

(قوله في المتن هودم) هذا التعريف عزاه السكاكي الى الفضلي اه (قوله في المتن ينفضه) أي يسكبه ويدفعه اه ع قال في الينايع وخروجه أن ينتقل من باطن الفرج الى ظاهره لا يثبت الحيض والنفاس والاستحاضة

الحيض في اللغة عبارة عن السيلان يقال حاض السيل والوادي وحاضت الارنب وحاضت الشجرة اذا سال منها الصمغ الاحمر وأما في الشرع فقال في المختصر (هودم ينفضه رحم امرأة سليمة عن داء وصغر) واحترز بقوله رحم امرأة عن الرعاف والدماء الخارجة من الجراحات ودم المستحاضة فانها دم عرق لادم رحم واحترز بقوله سليمة عن داء عن دم النفاس فان النفاس في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث واحترز بقوله وصغر عن دم تراه الصغيرة قبل أن تبلغ تسع سنين فانه ليس معتبر في الشرع وفيه نوع اشكال فان ما تراه الصغيرة استحاضة وليس بدم رحم ظاهر الفرج بقوله ينفضه رحم امرأة فلا حاجة الى ذكره وقيل سيلان دم من موضع مخصوص في وقت مخصوص وقيل هو الذي تصير المرأة بالغة بائدائه قاله الكرخي ثم الدماء ثلاثة حيض واستحاضة ونفاس ولكل واحد حكم على ما يأتي قال

الاية في ظاهر الرواية وروى عن محمد في غير رواية الاصول ان الاستحاضة كذلك فأما الحيض والنفاس فانهما وجه يثبتان اذا أحست بنزول الدم وان لم يبرز وجه الفرق بين الحيض والنفاس والاستحاضة على هذه الرواية ان لهما معنى الحيض والنفاس وقتامه لهما فيحصل بهما المعرفة بالاحساس ولا كذلك الاستحاضة لانه لا وقت لها يعلم به فلا بد من الخروج والبروز ليعلم وجه ظاهر الرواية ما روى أن امرأة قالت لعائشة رضي الله عنهما فلانة تدعو بالمصباح ليلا فتنتظر اليها قالت عائشة كافي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تشكف لثلك الاباس والمس لا يكون الا بعد الخروج والبروز والتموى على الرواية قاله في المبسوط اه (قوله واحترز بقوله سليمة) عن دم الجرح من جراحة أو دمل في الرحم (قوله فخرج بقوله ينفضه رحم امرأة) لانه دم عرق لادم وأيضا يتكرر اخراج الاستحاضة لان السليمة من الداء يخرجها كما يخرجها الاول وتقر به بلا استدراك ولا تكرار دم من الرحم للولادة اه كمال (قوله من موضع مخصوص) وهو القبل أي الذي هو موضع الولادة مسكين (قوله في وقت مخصوص) أي وهو ان يكون ممتدا اه (قوله ثم الدماء ثلاثة) قال في المجتبى وقد جعلها بعض المتأخرين أربعة أقسام هذه الثلاثة والدم الضائع قالوا والدم الضائع ما تراه

قبل وقت البلوغ وانما هو ضائع المعنيين أحدهما انه لا يترتب عليها أحكام الاستحاضة من الوضوء والصلاة والصوم وغيرها والثاني أن دم الاستحاضة يفسد دم الحيض (٦) بالتشويط وهذا الدم لا يفسده حتى ان المراهقة اذا رأت قبل تمام تسع سنين خسة أيام وعقبها بعد تمام التسع ثمانية أيام وطهرت طهرًا صحيحًا كانت الثمانية عادة لها بالاجماع ولو كان دم استحاضة لفسد دم الثمانية قال مولانا لماله الله ولا فقهه في هذا الاختلاف فان المتقدمين جعلوا الاستحاضة قسمين قسم يفسد دم الحيض ويفيد أحكامها اذا صادفته الاهل في وقتها وقسم لا يفسده ولا يفيد أحكامها كدم الصغيرة والمعنوهة والمجنونة في غير وقتها اه قوله ولو كان أى الدم الذى رآه قبل التسعة وقوله لفسد دم الثمانية يعنى (٦) لتبوت دم الاستحاضة اذا قذف شيئاً أجزئته الدم اه غايه (قوله فى المنى وأكثره عشرة أيام) وفى المجتبى ذكر الايام يستتبع اليبالى كمن استأجر داراً ثلاثة أيام أو تدرأ عتقاف (٥٥) ثلاثة أيام أو حلف بعد الغروب

لايكامه ثلاثة أيام ويقرره قصة ذكرها عليه السلام (قوله وأكثرت اليوم الثالث) فالكثرة بالثلاثين وقيل بثلاثة الارباع اه زاهدى (قوله وثمانية وتسعة) أى وعشرة اه كمال (قوله حتى ترين القصة) فى شرح العيني حتى ترين كالقصة اه (قوله والدرجة) قال الشنخلى رحمه الله والكرفس بضم الكاف والسين المهملة القطن والدرجة بضم الدال حق تضع المرأة فيه طيباً ونحوه اه (قوله خرقه) هذا انما هو تفسير للكرفس لالدرجة وأما الدرجة فهى الشئ الذى يوضع فيه الكرفس فتظفن اه كاتبه (قوله هو ماء أبيض يخرج فى آخر الحيض) ثم العسبرى البياض وقت الرؤية فلو رآه أبيض خالصاً الا انه انا

رحمه الله (وأقله ثلاثة أيام) أى وأقل الحيض ثلاثة أيام الحديث واثله بن الاسقع قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام ثم هو فى رواية الحسن عن أبي حنيفة ثلاثة أيام وما يتخلها من اللبالي وهو اللتان وفى ظاهر الرواية ثلاثة أيام وثلاث ليال قال رحمه الله (وأكثره عشرة) لما روينا وهو حجة على الشافعى فى تقدير الأقل بيوم وليلة والاكثر بخمسة عشر يوماً وعلى قول أبي يوسف فى تقدير الأقل بيومين وأكثرت اليوم الثالث وعلى قول مالك بساعة قال رحمه الله (وما نقص) من ذلك (أوزاد استحاضة) الحديث أنس بن مالك رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الحيض ثلاثة أيام وأربعة وخمسة وستة وسبعة وثمانية وتسعة فإذا جاوزت العشرة فهو استحاضة ولان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به قال رحمه الله (وما سوى البياض الخالص حيض) لما روى أن النساء كن يبعثن الى عائشة رضى الله عنها بالدرجة فيها الكرفس فيها الصفرة من دم الحيض فتقول لا تخجلن حتى ترين القصة البيضاء تريد بذلك الطهر من الحيض والدرجة بضم الدال وسكون الراء وبالجمجمة خرقه أوقطنة ونحو ذلك تدخلها المرأة فى فرجها لتعرف هل بقي شئ من أثر الحيض أم لا والقصة بنتج القاف وتشديد الصاد المهملة هى الحصة شبيهة الرطوبة الصافية بعد الحيض بالخص ثم قيل معناها أن تخرج الخرقه أو القطنه كأنها قصة لا يخالطها صفرة ولا غيرها من الألوان وقيل القصة شئ يشبه الخيط الأبيض يخرج من قبل النساء فى آخر أيامهن يكون علامة على طهرهن وقيل هو ماء أبيض يخرج فى آخر الحيض وقال أبو يوسف الكدرة فى أول الحيض لا تكون حياء وفى آخره حيض لانه لو كان من الرحم لتأخر خروج الكدرة عن الصافي والحجة عليه أن عائشة رضى الله عنها ومثله لا يعرف الاسماعا وقم الرحم منكوس فتخرج الكدرة أولاً كالجرة اذا ثقب أسفلها وجميع ألوان الدم من الحمر والصفرة والكدرة والخضرة فى أيام الحيض حيض وفى الفيد منهم من أنكر الخضرة فقال لعلها أكلت قصة لاستبعادها قلنا هى نوع من الكدرة ولعلها أكلت نوعاً من البقول والتريسة ويقال لها التريسة حياء فى الصحيح وهى ما يكون لونها على لون التراب والتريسة حياء وهى الشئ الخفيف اليسير من الرطوبة تظهر فى الفرج الخارج ولا تعدو محلها بعد أن كانت فى الفرج الخارج وهذا لان المرأة لها فرجان داخل وبارج فالداخل بمنزلة الدبر والخارج بمنزلة الالبتين فاذا وضعت الكرفس فى الفرج الخارج فابتسل الجانب الداخل منه كان حدثاً وحيضاً ونفاساً وان لم يتفقد الى الخارج لوجود الظهور وان وضعته فى الفرج الداخل فابتسل منه الجانب الداخل

يبس اصفر فحكه حكم البياض أو اصفر ولو يبس ابيض فحكه حكم الصفرة اه كمال (قوله فتخرج الكدرة أولاً الصافي) وكذا ينبغى أن لا تكون الكدرة حياء اذا تأخرت عن الصافي لكثرت كناه اجاماً اه كفى وضعت الكرفس فى الليل ونامت فلما أصبحت نظرت فيه فرأت البياض الخالص فتقضى العشاء لانها طاهرة من حين وضعته ولو كانت طاهرة فوضعت الكرفس ثم أصبحت فوجدت البله عليه فجعل حياء بعد الصبح فتقضى العشاء ان لم تكن صلت أخذاً بايقين اه كاكى (قوله فقال اعلمها) القائل هو نصر بن سلام اه كاكى قال الرازى وأما الخضرة فالذى عليه الجمهور أنها ان كانت من ذوات الاقراء تكون حياء ويحمل على فساد الغذاء (قوله هى نوع من الكدرة) والجواب فيها على الاختلاف اه قارى الهداية (قوله والتريسة) منسوب الى الترب بمعنى التراب اه (قوله على لون التراب) أى وهى نوع من الكدرة اه

(قوله فهو حدث) أي لظهور البلية وعلى هذا إذا حشى الرجل أحليه بقطنه فابتل الجانب الداخل من القطن لم ينتقض وضوءه وان نفذت البلية إلى الجانب الخارج نظر فإن كانت القطن عالية أو محاذية لرأس الأحليل انتقض وضوءه وإن كانت متسفلة لم ينتقض وضوءه والله أعلم (قوله إن كان عالياً) أي خارجاً عنه (قوله في المتن يمنع صلاة ووصوماً) هذا بيان أحكامه وهي اثنا عشر مما تشرى فيها الحيض والنفاس وأربعة مختصة بالحيض فأما المشتركة فترك الصلاة لا إلى قضاء وترك الصوم إلى قضاء وحرمة الدخول في المسجد وحرمة الطواف وحرمة القراءة وحرمة مس المصحف وحرمة جاعها والثامن وجوب الغسل وأما المختصة فانقضاء العدة والاستبراء والحكم ببلوغها والفصل بين طلاق السنة والبدعة اهـ كذا لا يقال كان ينبغي أن يجوز الصوم مع الحيض كما يجوز مع الجنابة لانا نقول الكف عن المفطرات الثلاثة (٥٦) في الجنابة موجود فيجوز الصوم وفي الحيض الكف عنها لأجل الصوم

لا يوجد لان الكف عن الجماع فيه لأجل الحيض لا لأجل الصوم فلهذا لا يجوز صومها اهـ رازي (قوله أحرورية) قال في المنبوع وإنما قالت لها عائشة أحرورية أنت لان الخوارج يرون قضاء الصلاة على الحائض على خلاف اجماع الامة سلفاً وخلفاً وقيل كان سؤالها سؤال نعت اهـ منسوبة إلى حرورا قرية بالكوفة بها أول اجتماع الخوارج وقد تعمقوا في أمر الدين حتى خرجوا منه فن تعمق في السؤال نسب اليهم ولكنه خارجي فينسب إلى قريتهم (قوله بقضاء الصلاة) رواه البخاري ومسلم اهـ منبع (قوله في المتن ودخول مسجد والطواف) فان قلت اذا كان دخول المسجد حراماً فالطواف أولى فما الحاجة إلى ذكره قلت لا لا يتوهم أنه لما جازها

ان كان عالياً على خرق الفرج أو محاذية له فهو حدث وحيض ونفاس وان كان متسفل فلاحق تنفذ البلية إلى الخارج لعدم الظهور وان سقط الكرسف فهو حيض ونفاس وحدث لوجود الخروج قال رحمه الله (يمنع صلاة ووصوماً) أي الحيض يمنع صلاة ووصوماً لاجماع المسلمين على ذلك قال رحمه الله (وتنقضه دونها) أي تقضي الصوم دون الصلاة لما روى عن معاذة العدوية قالت سألت عائشة رضي الله عنها فقلت ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة فقالت أحرورية أنت قلت استبحرورية ولكني أسأل قالت كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة أخرجه في الصحيحين وعليه انعقد الاجماع ولان في قضاء الصلاة حرجاً أكثر رهافاً كل يوم وتكرر الحيض في كل شهر بخلاف الصوم حيث يجب في السنة شهر واحد والمرأة لا تحيض عادة في الشهر إلا مرة فلا حرج وكذا في النفاس لا تقضي الصلاة وان لم يتكرر لانه ملحق بالحيض لطوله فيلحقها الحرج في قضاء الصلاة دون الصوم قال رحمه الله (ودخول مسجد والطواف) أي يمنع الحيض دخول المسجد وكذا الجنابة تمنع لقوله عليه الصلاة والسلام فاني لأحل المسجد لحائض ولا جنب وقال الشافعي يجوز للجنب على وجه العبور والمرور دون البت لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى ثم قال ولا جنباً إلا عابري سبيل معناه لا تقربوا مواضع الصلاة اذ ليس في الصلاة عبور سبيل وإنما هو في موضعها وهو المسجد ولنا ما روينا ولانه لا يجوز له البت فيه اجماعاً فوجب أن لا يجوز له الدخول فيه كالحائض لعلة أن كل واحد منهما نجس حكماً ولهذا لا يجوز لهما قراءة القرآن ولا حجة له في الآية لان أبا اسحق الزجاج امام أهل اللغة والنحو قال في معاني القرآن معنى الآية ولا تقربوا الصلاة وأنتم جنب إلا عابري سبيل أي مسافرين وروى عن علي وابن عباس المراد بعابري السبيل المسافرون اذا لم يجدوا الماء يتيمون ويصلون به وقوله معناه لا تقربوا مواضع الصلاة قلنا هذا مجاز والاصل في الكلام الحقيقة وحذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه انما يجوز عند عدم اللبس كقوله تعالى واسأل القرية أي أهلها الا عند اللبس فلا يجوز أن تقول جاءني زيد وأنت تريد غلاماً زيداً قلنا ولا لان قوله لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون لا شك ان المراد به حقيقة الصلاة لا مواضعها الا لمنع من قربان مواضع الصلاة في العمراء اجماعاً علماً وما ية قولون أول يعلموا وقوله ولا جنباً عطف عليه أي ولا تقربوا الصلاة جنباً فكان المراد بذلك النهي عن قربان الصلاة في حال الجنابة حتى يغتسلوا كما نهاهم عن الصلاة حتى يعلموا ما يقولون وقوله ليس في الصلاة عبور سبيل وإنما هو في مواضعها وهو المسجد قلنا عبور السبيل هو السفر على ما ينافي في الصلاة باعتبار عبور سبيل

الوقوف مع انه أقوى أركان الحج فلان يجوز الطواف أولى اهـ عيني (قوله لحائض ولا جنب) فان احتاج فاندفع إلى ذلك تيم ودخل لانه طهارة عند عدم الماء وان نام في المسجد فأجنب قيل لا يباح له الخروج حتى يتيم وقيل يباح اهـ اختيار وكتب مانصه وروى أبو داود عن عائشة رضي الله عنها قالت جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ووجوه بيوت أصحابه شاردة في المسجد فقال وجوهوا هذه البيوت عن المسجد ثم دخل النبي صلى الله عليه وسلم ولم يضع القوم شيئاً جاءه أن ينزل لهم رخصة فخرج اليهم بعد فقال وجوهوا هذه البيوت عن المسجد فاني لأحل المسجد لحائض ولا جنب اهـ رواه من حديث أفلت بن خليفة ويقال فليت عن حجرة بنت دجاجة عن عائشة رضي الله عنها قال عبد الحق ولا يثبت من جهة اسناده والله أعلم اهـ (قوله ويصلون به) كانه قال لا تقربوا الصلاة غير مغتسلين حتى تغتسلوا الآن تكوفوا مسافرين اهـ كذا



(قوله لان الطواف في المسجد) قال الزاهدى وما علل به بعض الشارحين انها اذا تمتنع للحاجة الى الدخول في المسجد فضعيف فانها وان طافت خارج المسجد لا يجوز مع جوازها لظاهرها ان الطواف بالبيت كالصلاة قال عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة اه (قوله ماتحت ازارها) أى وهو من السرة الى الركبة اه (قوله فان وطئها في الحيض يستحب له ان يتصدق) أى لو ورد الخبر بذلك اه كماكى وفي المجتبى لو قالت حضرت وكذبها الزوج حرم وطؤها بالاجماع اه معراج ولو وطئها لاشئ عليه سوى التوبة اه معراج (قوله وكل ذلك ورد في الحديث) قال عبدالحق لا يصح (قوله بين الآية وما دونها) هو الصحيح قاله الكاكي معزى الى التختين اه (قوله في رواية الكرخي) قال في شرح الوقاية وهو المختار اه (قوله وفي رواية الطحاوى يباح لها قراءة ما دون الآية) ذكره نجم الدين الزاهد انه روى ابن سماعة عن أبي خنيفة وان عليه (٥٧) الاكثرو وجوه ان ما دون الآية لا يعذبها

فانما قال تعالى فاقروا ما ينسر من القرآن كما قال عليه الصلاة والسلام لا يقرأ الجنب القرآن فكما لا يعذب قارئاً بما دون الآية حتى لا تصح بها الصلاة كذا لا يعذبها قارئاً فلا تحرم على الجنب والحائض وقالوا اذا حاضت المعلقة تعلم كلمة وكلمة وتقطع بين الكلتين وعلى قول الطحاوى نصف آية نصف آية اه كمال (قوله وأما اذا قرأه على قصد الذكر) قال الكاكي رحمه الله وفي العمود لو قرأ الجنب الفاتحة على سبيل الدعاء لا بأس به وكذا شياً من الآيات التي فيها معنى الدعاء ثم قال الكاكي وذكر الحلوانى عن أبي خنيفة رحمه الله لا بأس للجنب أن يقرأ الفاتحة على وجه الدعاء قال الهندوانى لا أفتى بهذا الذي ذكره

فاندفع الاشكال وقيل الابعنى ولا كقوله تعالى وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً الا خطأ أى ولا خطأ وينع الحيض أيضاً الطواف وكذا الجنابة لان الطواف في المسجد صلاة هكذا عللوا فيه وقال في الغاية ولو لم يكن ثم والعياذ بالله مسجد يحرم عليه ما الطواف ولهذا وجب عليه ما الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخوله المسجد قال رحمه الله (وقربان ماتحت الازار) أى وينع الحيض قربان زوجها ماتحت ازارها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يظهرن ويحرم المباشرة ما بين السرة والركبة عند أبي خنيفة وأبي يوسف وقال محمد يجوز له الاستمتاع منها بما دون الفرج لقوله تعالى ويستلوثك عن الحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في الحيض وهو موضع الحيض وهو الفرج وقوله عليه الصلاة والسلام اصنعوا ما شئتم الا الجماع ولنا قوله عليه الصلاة والسلام للذي سأله عما يحل له من امرأته وهى حائض لك ما فوق الازار وقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة شدي عليك ازارك اذ لو كان الممنوع موضع الدم لا غير لم يكن لشدة الازار معنى فان وطئها في الحيض يستحب له أن يتصدق بدينار أو نصف دينار ولا يجب ذلك وقيل ان كان في أول الحيض يستحب له أن يتصدق بدينار وان كان في آخره فنصف دينار ويستغفر الله تعالى ولا يعود وقيل ان كان الدم أسود يتصدق بدينار وان كان أصفر فنصف دينار وكل ذلك ورد في الحديث قال رحمه الله (وقراءة القرآن) أى يمنع الحيض قراءة القرآن وكذا الجنابة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئاً من القرآن ولا فرق بين الآية وما دونها في رواية الكرخي وفي رواية الطحاوى يباح لها قراءة ما دون الآية ويكره لها قراءة التوراة والانجيل والزبور لان الكل كلام الله تعالى الا ما بدل منها هذا اذا قرأه على قصد التلاوة وأما اذا قرأه على قصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم أو الحمد لله رب العالمين أو علم القرآن حرفاً فلا بأس به بالاتفاق لاجل العذر ذكره في المحيط ولا تكرر قراءة القنوت في ظاهر الرواية وكرهها محمد لشبهه القرآن لان أبي كسبه في معصفه قال رحمه الله (ومسه الا بغلافه) أى مس القرآن يمنع من الحيض أيضاً لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون وقوله عليه الصلاة والسلام لا يمسه الا المطهرون قال رحمه الله (ومنع الحدث المس) أى مس القرآن لما تقدمت قال (ومنعهما الجنابة والنفاس) أى منع من القراءة والمس الجنابة والنفاس لما بينا والنفاس في جميع ما ذكر من الاحكام كالحيض وغلافه ما يكون منفصلاً عنه دون ما يكون متصل به في الصحيح وقيل لا يكره مس الخلد المتصل به ومس حواشي المحصف والبياض الذي لا كتابة عليه والصحيح منه لانه تبع للمحصف ويكره مس الدرهم واللوح اذا

(٨ - زيلبي اول) التمر تاشى اه (قوله في ظاهر الرواية) أى وعليه الفتوى اه كماكى ولا بأس للجنب أن ينام ويعاود أهله لما روى عن عمر رضي الله عنه انه قال يا رسول الله أتيتم أحدا وهو جنب قال نعم ويتوضأ وضوءه للصلاة وله ان ينام قبل أن يتوضأ وضوءه للصلاة لما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينام وهو جنب من غير أن يمس ماء ولان الوضوء ليس بقربة بنفسه وانما هو لاداء الصلاة وليس في النوم ذلك وان أراد أن يأكل فينبغي أن يتمضمض ويغسل يديه ثم يأكل ويشرب لان الجنابة حلت القم فلو شرب قبل أن يتمضمض صار الماء مستعملاً فيصير شارباً الماء المستعمل اه بدائع (قوله في المتن ومنع الحدث المس) يجوز للحدث الذي يقرأ في المحصف تغليب الاوراق بقلم أو سكين اه قنية (قوله وقيل) هو قول أبي يوسف وهو أقيس لانها اذا كانت على الارض كان مسها بالقلم وهو واسطة من منفصلة فكان كتب منفصل الا أن يكون يمسه بيده وقال في بعض الاخوان هل يجوز مس المحصف بتدليل هو لابس على عنقه قلت لا أعلم فيه منقولاً والذي يظهر أنه ان كان بطرفه وهو يتحرك بحركته فينبغي أن

لا يجوز ان كان لا يتحرك بحركته ينبغي أن يجوز لا اعتبارهم اياه في الاول تابعه كبدنه دون الثاني قالوا فيمن صلى وعليه عملة بطرفها نجاسة مانعة ان كان القاه وهو يتحرك لا يجوز والا يجوز اعتباره على ما ذكرنا اه كمال (قوله ولا بأس بمسها بالكم الى آخره) قال الزواجحي ولا يجوز للحائض والجنب أن يمس المصحف بكمه أو ببعض ثيابه لان ثيابه التي عليه بمنزلة بدنه الا ترى أنه لو صلى وقام على النجاسة وفي رجله نعلان أو جوربان لم تجز صلواته ولو فرش نعليه أو جوربيه وقام عليه ما جازت صلواته لانه اذا كان لا بأسا ركب بعض جسده ولهذا جرت العادة بين الناس في صلاة الحنازة أنهم يفرشون مكعبهم ويقومون على المكعب وروى عن محمد بن النوار أن الجنب لو أخذ المصحف بكمه فلا بأس به اه وقال في الهداية ويكره مسه بالكم هو الصحيح لانه تابع اه وفي الدراية في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحائض وقال عامتهم لا يكره لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل ولهذا ثبت حرمة المصاهرة بالمس بالكم اه (قوله وفي رجله نعلان أو جوربان) أما لو فرش نعليه فقام عليه ما جازت صلواته كذا في الفتاوى الظهيرية كما كى قال قاضيخان في فصل النجاسة ولو كانت الارض نجسة فخلع نعليه وقام على نعليه جازاً ما اذا كان النعل ظاهره وباطنه طاهر فقطاهر وان كان مما يلي الارض (٥٨) منه نجسان كذلك وهو بمنزلة ثوب ذي طاقين أسفله نجس وقام على الطاهر اه

(قوله وقيل لا بأس به) أي بالمس بالثياب التي هم لا يسوها (قوله الى الصبيان) أي لان الدافع مكلف بعدم الدفع فيجب أن لا يدفع اليه كما يجب عليه أن لا يلبس الصبي الحر وروان لا يسقيه النجس وان لا يوجهه الى جهة القبلة عند قضاء الحاجة قال في الهداية الا أنه لا يستحب النهي في القراءة بالثبديد اه قال في القسنة نقله عن ظهير الدين الترمذي لا يقرأ جهرًا عند المشتغلين بالاعمال ومن حرمة القرآن أن لا يقرأ في الاسواق ومواضع اللغو اه (قوله ولو كان) أي القرآن (قوله والحمام) أي لانه موضع النجاسات اه

كان فهم ما كاتبه شيء من القرآن ويكره لهم أن يكتبوا كتابه آية من القرآن لانه يكتب بالقلم وهو في يده كذا في فتاوى أهل سمرقند وذكر أبو الليث انه لا يكتبه وان كانت الصحيفة على الارض وان كان مادون الآية وذكر القدوري أنه لا بأس به اذا كانت الصحيفة على الارض وقيل هو قول أبي يوسف ويكره لهم مس كتب التفسير والفقه والسنة لانها لا تخلو عن آيات من القرآن ولا بأس بمسها بالكم ولا يجوز لهم مس المصحف بالثياب التي يلبسونها لانها بمنزلة البدن ولهذا وحلف لا يجلس على الارض يجلس عليها وثيابه حائلة بينه وبينها وهو لا يسايحث ولو قام في الصلاة على النجاسة وفي رجله نعلان أو جوربان لا تصح صلواته بخلاف المنفصل عنه وقيل لا بأس به لعدم المباشرة باليد وكره بعض أصحابنا دفع المصحف واللوح الذي كتب فيه القرآن الى الصبيان ولم ير بعضهم به بأسا وهو الصحيح لان في تكليفهم بالوضوء حرابهم وفي تأخيرهم الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فيرخص للضرورة ولو كان رقيقة في غلاف متجاف عنه لم يكره دخول الخلاء به والاحتراز عن مثله أفضل ويكره كتابة القرآن وأسماء الله تعالى على ما يفرش لافيه من تركه له عظيم وكذا على المحاريب والجدران لما يخاف من سقوط الكتابة وكذا على الدراهم والدنانير ويكره قراءة القرآن في المخرج والمغسل والحمام وعند محمد لا بأس بها في الحمام لان الماء المستعمل طاهر عنده قال رحمه الله (وتوطأ بلا غسل بتصرم لا كثره) لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يظهرن بتخفيف الطاء جعل الطهارة غاية للحرمة وما بعد الغاية يخاف ما قبلها ولان الحيض لا يزيد على العشرة فيحكم بطهارتها المضي العشرة انقطع الدم أو لم ينقطع قال رحمه الله (ولا قله لا حتى يغسل أو يمضي عليه في وقت عملة) أي اذا انقطع الدم لا يقل من العشرة لا توطأ حتى تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة كاملة لان الدم يدثر تارة وينقطع أخرى فلا يترجح جانب الانقطاع الا اذا أحدثت شيئا من أحكام الطهارات وذلك بالاغتسال لجواز قراءة القرآن به أومضي الوقت لوجوب الصلاة في ذمتهم أو هم من أحكامهن وقال الشافعي لا يجوز وطؤها حتى تغتسل في الحالين لقوله تعالى

قاضيخان (قوله في المتن وتوطأ بلا غسل بتصرم) أي انقطاع (قوله فيحكم بطهارتها) ويستحب له أن لا يقربها ولا قبل الاعتسالى لان الحائض بعد عشرة أيام كالتى صارت جنباً والحكم فيها هكذا اه مستصحبى (قوله أومضي عليها وقت الى آخره) فاذا انقطع في أول الوقت أو في أثناءه أو في وقت مهمل لا يحل الوطء قبل الغسل الا اذا خرج وقت الصلاة الذي طهرت فيه أو الوقت الذي يلي المهمل فلا جرم أن قال في النيسابغ وان انقطع قبل تمامها لا يحل وطؤها حتى تغتسل أو تتيمم أو يمضي عليها وقت صلاة يجب عليها قضاء تلك الصلاة فالمراد بالوقت المكتوبة اه (قوله وقال) أي وزفر والثلاثة اه ع قال في المنبغ وفي المسوط والمجتبى مسددة رأت ما تركزت الصلاة كارتها عند مشايخنا وعن أبي حنيفة رضى الله عنه انما لا تترك ما لم يستردمها ثلاثة أيام لان العاهلة متيقنة والحيض مشكوك فيه لجواز انقطاع دمها فيمادون الثلاث واليقين لا يزول بالشك والاول أصح لان الله تعالى وصف الحيض بأنه أذى وقد رآه في وقته فلا يخرج المرء من أن يكون حاضاً بتوهم انقطاعه فيمادون الثلاث لان اليقين لا يزال بالشك كصاحبة العادة تترك الصلاة بنفس رؤية الدم مع توهم انقطاعه قبل الثلاث فكذا هذا اه قال في الهداية واذا انقطع دم الحيض لاقبل من عشرة أيام لم يحل وطؤها حتى تغتسل لان الدم يدثر تارة وينقطع أخرى فلا بد من الاغتسال ليرتجح جانب الانقطاع ولو لم تغتسل

ومضى عليها أدنى وقت الصلاة بقدر أن تقدر على الاغتسال والتحرية حل وطؤها لان الصلاة صارت ديناً في ذمتها فطهرت حكماً ولو كان انقطع الدم دون عادتهم فوق الثلاث لم يقربها حتى تمضي عادتها وان اغتسلت لان العود في العادة غالب فكان الاحتياط في الاحتساب وان انقطع الدم لعشرة أيام حل وطؤها قبل الغسل لان الحيض لا يزيد على العشرة الا أنه لا يستحب قبل الاغتسال للنهي في القراءة بالتشديد اه قال العلامة كمال الدين رحمه الله في فتح القدير حاصله ما إن ينقطع لتمام العشرة أو دونها تمام العادة أو دونها ففي الاول يحل وطؤها بمجرد الانقطاع وفي الثالث لا يقربها وان اغتسلت ما تمضي عادتها وفي الثاني ان اغتسلت أو مضى عليها وقت صلاة يعني خرج وقت الصلاة حتى صارت ديناً في ذمتها حل وإلا وعلى هذا التفصيل انقطاع النفس ان كان لها عادة فيها فاقطع دونها لا يقربها حتى تمضي عادتها بالشرط أو تمامها حل إذا خرج الوقت الذي طهرت فيه أو تمام الاربعين حل مطلقاً وجه الاول أن الآية قرأتين يطهرن و يطهرن بالتخفيف والتشديد وموئدي الاول انتهاء الحرمة المعارضة على الحل بالانقطاع مطلقاً وانتهت الحرمة المعارضة على الحل حلت بالضرورة وموئدي الثانية عدم انتهائها عنده بل بعد الاغتسال فوجب الجمع ما أمكن فحملنا الاولى على الانقطاع لا كالمدة والثانية عليه لتمام العادة التي ليست أكثر مدة الحيض وهو المناسب لان في توقيف قربانها في الانقطاع فلا كثر على الغسل ازالها حائضاً حكماً وهو مناف لحكم الشرع عليها وجوب الصلاة المستلزمة ازاله إياها طاهرة قطعاً بخلاف تمام العادة فان الشرع لم يقطع عليها بالطهر بل يجوز الحيض بعده ولذا وزادت ولم تجاوز العشرة كان الكل حياً بالاتفاق على ما حقه بقي أن مقتضى الثانية ثبوت الحرمة قبل الغسل فرفع الحرمة قبله بخروج الوقت معارضة للنص بالمعنى والجواب أن القراءة الثانية خص منها صورة الانقطاع للعشرة بقراءة التخفيف فإز أن يخص ثانياً بالمعنى وعلم مما ذكرنا ان المراد بأدنى وقت الصلاة أدناه (٥٩) الواقع آخر أعني أن تطهر

ولا تقربوهن حتى يطهرن بالتشديد أي يغتسلن ولنا قوله تعالى فاعتزلوا النساء في الحيض وهذا يقضي قيام الحيض بين فصار المنهي عنه وطء الحائض وهذه ليست بجائز ولان الاغتسال انما صار غاية الحرمة لئلا أداء الصلاة بعده وان من أحكام الطاهرات وهذا المعنى موجود فيما اذا مضى وقت الصلاة ولو جوبها في الذمة فيثبت الحكم فيه دلالة ولانها ما حل لها الصلاة عندهم بلا اغتسال ولا يتم عند فقد الماء والتراب التنظيف فلا يجوز الوطء اولى والاجبة له فيما تلي لانها قرئت بالتخفيف وهذا يقتضي انقطاع الدم لا غير فتكون قراءة التشديد محمولة على ما اذا انقطع لاقبل من عشرة والتخفيف على ما اذا انقطع لعشرة توفيقاً بين القراءتين وقوله أدنى وقت صلاة وهو ما اذا أدركت من الوقت بقدر أن تقدر على الاغتسال والتحرية لان زمان الاغتسال هو زمان الحيض فلا تجب الصلاة في ذمتها ما لم تدرك قدر ذلك من الوقت وهذا هو طهرت قبيل الصبح بأقل من ذلك لا يجوز بها صوم ذلك اليوم ولا يجب عليها صلاة العشاء فكأنها أصبحت وهي حائض ويجب عليها الامساك تشبهاً والنصرانية

وبعبارة الكافي أو تفسير الصلاة ديناً في ذمتها يعني أدنى وقت صلاة بقدر الغسل والتحرية بأن انقطعت في آخر الوقت وجه الثالث ظاهر من الكتاب غير انه خلاف إنهاء الحرمة بالغسل الثابت بقراءة التشديد فهو مخرج منه بالاجماع وفي التجنيس مسافرة طهرت من الحيض فتميمت ثم وجدت الماء جازلاً لزوج أن يقربها لكن لا تقرأ القرآن لانها ما تميمت خرجت من الحيض في حق القربان فلما وجدت الماء فأنما وجب عليها الغسل فصارت كالجنب أما في حق الصلاة في الخلاصة اذا انقطع دم المرأة دون عادتها المعروفة في حيض أو نفاس اغتسلت حين تخاف فوت الصلاة وصلت واجتنب زوجهما قربانها احتياطاً حتى تأتي على عادتها لكن تصوم احتياطاً فلو كانت هذه الحيضة هي الثالثة من العدة انقطعت الرجعة احتياطاً ولا تزوج بزوجهما قربانها احتياطاً فان تزوجها رجل إن لم يعاودها الدم جاز وإن عاودها ان كان في العشرة ولم يرد على العشرة فقد نسكح الثاني وكذا صاحب الاستبراء يتجنبها احتياطاً اه ومفهوم التقييد بقوله ولم يرد على العشرة انه اذا زاد لا يفسد بمراده اذا كان العود بعد انقضاء العادة ما قبلها فيفسد وان زاد لان الزيادة توجب الرد الى العادة والفرس انه عاودها فيها فيظهر أن السكاح قبل انقضاء الحيضة هذا وقد رمت ما عندي من التردد في الانقطاع بدون القصة اه (قوله لان زمان الاغتسال هو زمان الحيض) قال الزاهد ربه الله قال من ايجاز زمان الغسل من الطهر في حق صاحبة العشرة ومن الحيض فيما دونها ولكن ما قالوه في حق القربان وانقطاع الرجعة وجواز التزوج بزوجهما قربانها احتياطاً في حق جميع الاحكام الا ترى أنها اذا طهرت عقيب غيبوبة الشفق ثم اغتسلت عند الفجر الكاذب ثم رأت الدم في الليلة السادسة عشرة بعد زوال الشفق فهو طهر تام بالاجماع وان لم يتم خمسة عشر من وقت الاغتسال قيل ان خلف بن أيوب أرسل ابنه من بلخ الى بغداد للتعلم وأنفق عليه خمسين ألف درهم فلما رجع قال له ما تعلمت قال تعلمت هذه المسئلة زمان الغسل من الطهر في حق صاحبة العشرة ومن الحيض فيما دونها فقال والله ما أضعت سفرلك اه ولان انقطاع الحيض فيما دون العشرة انما يتقرر بالاغتسال فالحبص ثابت في زمن الاشتغال بالاغتسال بخلاف

لا تقربوهن حتى يطهرن بالتشديد أي يغتسلن ولنا قوله تعالى فاعتزلوا النساء في الحيض وهذا يقضي قيام الحيض بين فصار المنهي عنه وطء الحائض وهذه ليست بجائز ولان الاغتسال انما صار غاية الحرمة لئلا أداء الصلاة بعده وان من أحكام الطاهرات وهذا المعنى موجود فيما اذا مضى وقت الصلاة ولو جوبها في الذمة فيثبت الحكم فيه دلالة ولانها ما حل لها الصلاة عندهم بلا اغتسال ولا يتم عند فقد الماء والتراب التنظيف فلا يجوز الوطء اولى والاجبة له فيما تلي لانها قرئت بالتخفيف وهذا يقتضي انقطاع الدم لا غير فتكون قراءة التشديد محمولة على ما اذا انقطع لاقبل من عشرة والتخفيف على ما اذا انقطع لعشرة توفيقاً بين القراءتين وقوله أدنى وقت صلاة وهو ما اذا أدركت من الوقت بقدر أن تقدر على الاغتسال والتحرية لان زمان الاغتسال هو زمان الحيض فلا تجب الصلاة في ذمتها ما لم تدرك قدر ذلك من الوقت وهذا هو طهرت قبيل الصبح بأقل من ذلك لا يجوز بها صوم ذلك اليوم ولا يجب عليها صلاة العشاء فكأنها أصبحت وهي حائض ويجب عليها الامساك تشبهاً والنصرانية

ماذا انقطع لتام العشرة فانه بعد بدون الاغتسال فوجب الاشتغال بالاغتسال وقت الطهر دون الحيض وبهذا التقدير سقط  
 الاعتراض بأن ما ذكره يخالف ما ذكر في الاصول من أن الحائض لو أدركت من آخر الوقت قدر التحريم وجب عليها الصلاة وذلك  
 لان معنى ما ذكر في الاصول أنها لو أدركت بعد الطهارة قدر التحريم وجب عليها الصلاة وزمن الاغتسال من الحيض فلم يعتبر بعد  
 الطهارة بالاغتسال الا قدر التحريم فلا مخالفة ولان الصلاة صارت ديناً ولو لم تقدر على الاداء لان نفس الوجوب لا يقتصر الى القدرة  
 على الاداء كافي النائم حتى وجب عليه القضاء وطهرت حكماً لان وجوب الصلاة من أحكام الطهارات ثم انتهاء النهي عن القربان وان  
 كان بالاغتسال بالنص لكن الاغتسال انما يكون غاية لانه حل له لانه أداء الصلاة وانه من أحكام الطهارات فيخرج جانب الانقطاع على  
 جانب الاستمرار وهذا المعنى موجود فيما اذا مضى وقت الصلاة فيثبت الحكم فيه دلالة كذا في الخبازية اه معراج فان قيل قوله  
 تعالى فاذا تطهروا في القراءتين بوجوب الاغتسال في الحائض فالجواب ما ذكره في معراج الدراية فليراجع وفي الدراية عن المحيط وانقطع  
 فيما دون العادة وانما يكون بعد مضي ثلاثة أيام فاغتسلت أو مضى عليها الوقت كرهه بانها والتزوج لها زوج آخر حتى تأتي عادتها  
 وتغتسل أما لو انقطع على رأس عادتها أخرت الاغتسال الى آخر الوقت قال الهندواني تأخيرها في هذه الحالة بطريق الاستحباب وفيما  
 دون عادتها بطريق الوجوب اه (قوله لانه لا ينتظر في حقها) أي لانها غير مخاطبة بالفروع اه (قوله زائدة) أي على الانقطاع اه  
 (قوله ولو انقطع الحيض دون عادتها) ففي جواز الصلاة والصوم وبتلان الرجعة كلن طهرت وفي حق قربان الزوج والتزوج بزوجة  
 آخر كما نهم لتطهر حتى تمضي عادتها المعروفة كذا في شرح الطحاوي و ينبغي أن يقول وحتى تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة قاله  
 قارئ الهداية اه (قوله في المتن) (٦٠) ونفاس) يعني الطهر المتخلل بين الاربعين لا يفصل بين الدمين ولو خمسة عشر

بمحل وطؤها بنفاس الانقطاع قبيل العشرة لانه لا ينتظر في حقها امانة زائدة ولا يتغير باسلاها به  
 لانا حكمتنا بغير وجهها من الحيض ولو انقطع الحيض دون عادتها فوق الثلاث لا يقربها وان اغتسلت  
 حتى تمضي عادتها لان العود في العادة غالب وتصلى وتصوم للاحتياط قال رحمه الله (والطهر بين الدمين  
 في المدة حيض ونفاس) معناه أن الطهر المتخلل بين دمين والامان في مدة الحيض يكون حيضاً ولو خرج  
 أحد الدمين عن مدة الحيض بأن رأت يوماً ما وقسمه طهراً يوماً ما مشلاً لا يكون حيضاً لان الدم  
 الاخير لم يوجد في مدة الحيض ووجهه أن استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعه فيعتبر  
 اوله وآخره كالنصاب في باب الزكاة ولا يبتدأ الحيض بالطهر على هذه الرواية ولا يختم به وهي رواية  
 محمد عن أبي حنيفة وكذا النفاس على هذا الاعتبار وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن الطهر  
 المتخلل بين الدمين اذا كان أقل من خمسة عشر يوماً يفصل لانه طهر فاسد فصارت بمنزلة الدم وكثير من  
 المتأخرين أفتوا بهذه الرواية لانها أسهل على الفتى والمستفتى ومن أصله أن الحيض يبتدأ بالطهر

بوما عند أبي حنيفة ويجعل  
 أحاطة الدم بطرفيه كالم  
 المتوالي لان الاربعين في  
 النفاس كالعشرة في الحيض  
 ثم الطهر بين العشرة في  
 الحيض لا يفصل بين الدمين  
 وتجعل أحاطة الدم بطرفيه  
 كالم المتوالي فكذا  
 النفاس وقال اذا كان الطهر  
 المتخلل بين الاربعين خمسة  
 عشر يوماً فصل بين الدمين

ويجعل الأول نفاساً والثاني حيضاً ان أمكن فان كان أقل من خمسة عشر لا يفصل بين الدمين ويجعل كلام  
 المتوالي صورته رأت بعد اولاده يوماً ما وثمانية وثلاثين طهراً يوماً ما فالاربعون نفاس عنده وعندهما نفاسها الدم الاول اه  
 (قوله في المتن والطهر) المتخلل الى آخره قال الرازي رحمه الله أي الطهر في مدة الحيض سواء كان مستوعباً للذة أو غير مستوعب اذا كان  
 بين الدمين فهو حيض مثال المستوعب ما اذا رأت يوماً ما قبل العادة ثم عشرة طهراً يوماً ما فالعشرة حيض ومثال غير المستوعب ما اذا  
 رأت يوماً ما في العادة ثم رأت ثمانية أيام طهراً ثم رأت يوماً ما فالعشرة كلها حيض وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف بناء على أن عندهما  
 الابتداء بالطهر والختم به اذا كان بين الدمين جائز اه ولو رأت قبل عشرتها ساعة ما وطهرت أول يوم من عشرتها ثم رأت ثمانية أيام  
 من عشرتها ما ثم رأت العاشر من أيامها طهراً ثم رأت ساعة ما بعد ما فافاها بالامام العشرة حيض عند من وعند من ثمانية من عشرتها التي  
 رأت فيها الدم حيض فقط ولو لم تر قبل أيامها ما والمسئلة بمجالها فاليوم العاشر ليس بحيض عند أبي يوسف لانها لم تر بعدهما ولو كانت  
 عادتها في أول كل شهر خمسة أيام وطهرها خمسة وعشرون رأت قبل عادتها يوماً ما ما وبما طهرها واستمر حتى جاوز العشرة فعند أبي يوسف  
 عادتها خمسة حيض ومائة يوماً ما بعد ما استحاضة وعند محمد حيضاً ثلاثة أيام من عادتها الثاني والثالث والرابع ولو رأت أول خمسة ما  
 وبما طهرها واستمر وجاوز العشرة فعادتها حيض اتفاقاً لان ابتداءها وانتهائها حصل بالدم ولو رأت من أول خمسة ما ثلاثة ما وطهرت يومين  
 ثم عاد الدم وجاوز العشرة فعادتها حيض وعند محمد الثلاثة من عادتها حيض لا اليومان الاخران لانه لا يختم الحيض بالطهر وكذا النفاس  
 ملخص من شرح الاسيبي على الطحاوي اه (قوله لا يكون) أي لا يكون شيئاً منه حيضاً اه (قوله هو رواية محمد) أي لامذهبه بل  
 مذهبه سيأتي (قوله لم يفصل) فلورأت مبتدأة يوماً ما وأربعة عشر طهراً يوماً ما فالعشرة من أول ما رأت عنده حيض يحكم ببلوغها  
 به عنده (قوله لانها أسهل) لعدم التفاصيل بخلاف رواية محمد اه

(قوله وقال محمدان الطهر المتخلل ان نقص عن ثلاثة ايام ولو بساعة لا يفصل) بان رأت يومادما وثلاثة طهرا او يومين دما اورأت يومين دما وثلاثة طهرا او يومين دما قال الكل حيض اه (قوله لان الدم في موضعه) أي وقته وهو وقت الحيض اه (قوله وان كان أكثر) بان رأت يومادما وثلاثة طهرا او يومادما اه (قوله فهو حيض) مثله رأت ثلاثة دما وخسة طهرا او يومادما اه والاصل عند زفر أن المذارأت الدم في أكثر الحيض مثل أقله فالطهر المتخلل لا يوجب الفصل إلا بوجوب الفصل ولا يكون شئ من ذلك حيضا وعند الحسن بن زياد أن الطهر المتخلل ان اتت عن ثلاثة لا يفصل وان كان ثلاثة فصاعدا فصل ثم ما يمكن جعله حيضا من أحد الجانبين يجعل والاخر استحاضة وان أمكن كل واحد فالاول حيض والثاني استحاضة فلورأت يومادما وغمانية طهرا او يومادما فالعشرة حيض عند أبي يوسف لان أصله أن الطهر اذا نقص عن خمسة عشر يوما لا يفصل وعند محمد وزفر والحسن لا يكون شئ من ذلك حيضا أما عند محمد فلان الطهر المتخلل أكثر من ثلاثة ايام وهو أكثر من الدمين ففصل وليس في كلا الجانبين ما يمكن جعله حيضا وأما عند زفر فلم يرفى أكثر الحيض مثل أقل الحيض وأما عند الحسن فكما قال محمد ولورأت ساعة دما وعشرة ايام غير ساعتين طهرا ثم ساعة دما فذلك عشرة كاملة ولورأت يومين دما وسبعة طهرا او يومادما اورأت يومادما وسبعة طهرا او يومين دما فالعشرة حيض عند أبي يوسف وزفر وعند محمد والحسن ليس شئ منها حيضا بل الكل استحاضة ولورأت ثثة دما وستة طهرا او يومادما اورأت يومادما وستة طهرا (٦١) وثلاثة دما فهى حيض عند أبي يوسف وزفر وعند محمد

ويحتم به بشرط إحاطة الدم من الجانبين حتى اذا لم يكن قبله دم لا يتبدأ بالطهر وكذا اذا لم يكن بعده دم لا يحتم بالطهر كما اذا رأت قبل عادت يومادما وعشرة طهرا او يومادما فالعشرة التي لم ترفيه الدم حيض ان كان عادت هى العشرة وان كانت أقل ردت الى أيامها وقال محمدان الطهر المتخلل ان نقص عن ثلاثة ايام ولو بساعة لا يفصل لان مادون الثلاث من الدم لا يحكم له فكذا الطهر وان كان ثلاثة فصاعدا وكان مثل الدمين أو أقل فكذلك لان الدم في موضعه فكان أولى بالاعتبار وان كان أكثر من الدمين فصل ثم يتظران كان في أحد الجانبين ما يمكن أن يجعل حيضا فهو حيض والاخر استحاضة وان لم يمكن فالكل استحاضة ولا يتصور أن يكون في الجانبين ما يمكن جعله حيضا لانه يصير الطهر أقل من الدمين إلا اذا زاد على العشرة فينتد يمكن فيجعل الاول حيضا لسبقه دون الثاني ومن أصله أن لا يتبدأ الحيض بالطهر ولا يحتم به وفي البسوط اختلف المشايخ على قوله فيما اذا اجتمع طهران معتبران وصار أحدهما حيضا لا يستواء الدم بطرفيه حتى صار كالم التوالى هل يتعدى حكمه الى الطهر الآخر حتى يصير الكل حيضا أو لا يتعدى قال أبو زيد الكبير يتعدى وقال أبو سهل لا يتعدى قال في المحيط وهو الأصح مثله رأت يومين دما وثلاثة طهرا او يومادما وثلاثة طهرا او يومادما فعلى الاول الكل حيض لان في الثلاثة الاول الدم في طرفيه استوى بالطهر فيجعل كالم المستمر فكأنها رأت ستة دما وثلاثة طهرا او يومادما وعلى الثاني وهو قول أبي سهل الغزالي الستة الاولى حيض لانه تخلل العشرة طهران كل واحد منهما ثلاثة ايام فاذا لم يميز أحدهما عن الآخر كان الطهر غالبا فلا يمكن جعله حيضا وعلى هذا الورأت يومادما وثلاثة طهرا او يومين دما وثلاثة طهرا او يومادما فعلى الاول العشرة كلها حيض وعلى الثاني الستة الاولى حيض ولورأت يومادما وثلاثة طهرا او يومين دما وثلاثة طهرا او يومين دما

ويحتم به بشرط إحاطة الدم من الجانبين حتى اذا لم يكن قبله دم لا يتبدأ بالطهر وكذا اذا لم يكن بعده دم لا يحتم بالطهر كما اذا رأت قبل عادت يومادما وعشرة طهرا او يومادما فالعشرة التي لم ترفيه الدم حيض ان كان عادت هى العشرة وان كانت أقل ردت الى أيامها وقال محمدان الطهر المتخلل ان نقص عن ثلاثة ايام ولو بساعة لا يفصل لان مادون الثلاث من الدم لا يحكم له فكذا الطهر وان كان ثلاثة فصاعدا وكان مثل الدمين أو أقل فكذلك لان الدم في موضعه فكان أولى بالاعتبار وان كان أكثر من الدمين فصل ثم يتظران كان في أحد الجانبين ما يمكن أن يجعل حيضا فهو حيض والاخر استحاضة وان لم يمكن فالكل استحاضة ولا يتصور أن يكون في الجانبين ما يمكن جعله حيضا لانه يصير الطهر أقل من الدمين إلا اذا زاد على العشرة فينتد يمكن فيجعل الاول حيضا لسبقه دون الثاني ومن أصله أن لا يتبدأ الحيض بالطهر ولا يحتم به وفي البسوط اختلف المشايخ على قوله فيما اذا اجتمع طهران معتبران وصار أحدهما حيضا لا يستواء الدم بطرفيه حتى صار كالم التوالى هل يتعدى حكمه الى الطهر الآخر حتى يصير الكل حيضا أو لا يتعدى قال أبو زيد الكبير يتعدى وقال أبو سهل لا يتعدى قال في المحيط وهو الأصح مثله رأت يومين دما وثلاثة طهرا او يومادما وثلاثة طهرا او يومادما فعلى الاول الكل حيض لان في الثلاثة الاول الدم في طرفيه استوى بالطهر فيجعل كالم المستمر فكأنها رأت ستة دما وثلاثة طهرا او يومادما وعلى الثاني وهو قول أبي سهل الغزالي الستة الاولى حيض لانه تخلل العشرة طهران كل واحد منهما ثلاثة ايام فاذا لم يميز أحدهما عن الآخر كان الطهر غالبا فلا يمكن جعله حيضا وعلى هذا الورأت يومادما وثلاثة طهرا او يومين دما وثلاثة طهرا او يومادما فعلى الاول العشرة كلها حيض وعلى الثاني الستة الاولى حيض ولورأت يومادما وثلاثة طهرا او يومين دما وثلاثة طهرا او يومين دما

فواصل فالثلاثة الاول حيض عندهما والاخر استحاضة اه ملخص من شرح الطحاوى للاسيجاى (قوله لانه لا يصير الطهر أقل من الدمين) لان أقل الحيض ثلاثة فالحيضان ستة فيكون الطهر أربعة لان الفرض ان مجموع الدمين والطهر المتخلل بينهما عشرة حتى لو كان المجموع أكثر من عشرة لم يكن الطهر أقل من الدمين فينتد يمكن مثله رأت ثلاثة دما وسبعة طهرا او ثلاثة دما فيضم الثلاثة الاولى وعند أبي يوسف ان لم يكن لها عادة فالعشرة من حين رأت الدم حيض والاردت الى عادت هى (قوله طهران معتبران) أي بأن كان كل منهما ثلاثة اه (قوله لان في الثلاثة الاول الدم في طرفيه) الحاصل ان أبا زيد اعتبر كون الطهر الاول دما حكما فالطهر الثاني أقل من مجموع الدمين فلا يفصل فالكل دم وأوسهل اعتبر حقيقة الطهر فالطهر الاول مثل مجموع الدمين فلا يفصل بينهما فالكل دم والطهر الثاني أكثر مما أحاط به من مجموع الدمين فيفصل فلا يكون دما حكما وكل من الدمين لا يمكن جعله حيضا فيكون استحاضة وهذا الاختلاف على تقدير كون كل من الطهرين معتبرا أن كان ثلاثة أمالو كان أحدهما غير معتبران كان أقل من ثلاثة كان الكل حيضا بالاتفاق لان أباسهل اعتما يعتبر حقيقة الطهر اذا كان معتبرا فلورأت يومين دما او يومين طهرا او يومادما وثلاثة طهرا او يومادما كان الكل حيضا بالاتفاق اه يحيى (قوله وهو قول أبي سهل الغزالي) تارة يذكر بالغزالي وتارة بالفرضى وتارة بالزجاجى اه طبقات عند القادر (قوله فاذا لم يميز أحدهما) أي اذا لم يميز يعتبر بالمجموع وهو ستة فالطهر غالب فلا يمكن جعل العشرة حيضا بخلاف الستة فان الطهر فيها مثل الدم فالكل حيض اه

(قوله فصل كيفما كان) أي سواء كان مثل الدمين أو أقل أو أكثر اه (قوله وان لم يكن فالكل استحاضة) وهذا الامكان بناء على ان الطهران كان ثلاثة فصاعدا فصل وان كان أقل من مجموع الدمين بخلاف ما تقدم على قول محمد اه وقوله فروع على هذه الأصول أي أصول أي يوسف ومحمد وزفر والحسن اه (قوله لانه يقع) وفي نسخة يمنع (قوله ولا يختم بالطهر) فليطهر يومين فالباقى ثمانية (قوله وقد وجد أربعه أيام) صوابه ثلاثة (قوله في المتن وأقل الطهر خمسة عشر يوما) يعني أقل الطهر الذي يمكن أن يكون طرفاه حيضا لا يكون أقل من ذلك ولو بطرفة عين حتى لو رأت ثلاثة دما وخمسة عشر يوما طهرا ثم ثلاثة دما فالثلاثة الأولى والثانية حمض ولو انقص الطهر المتخالف عن خمسة عشر ولو بطرفة عين فالثلاثة الأولى حمض دون الثانية هكذا روى عن ابراهيم النخعي ولا يعرف ذلك عقلا لانه من المقادير والظاهر أنه سمع من صحابي وذاهب منه فال في البدائع ذكر في الاصل اذا حضت المرأة في شهر مرتين فهي مستحاضة والمراد بذلك انه لا يجتمع في شهر واحد حيضتان وطهران لان أقل الحيض ثلاثة وأقل الطهر خمسة عشر يوما وقد ذكر في الاصل سؤالا وقال أرايت لو رأت في أول الشهر (٦٣) خمسة ثم طهر خمسة عشر يوما ثم رأت الدم خمسة ليس قد حضت في شهر

مرتين ثم أجاب فقال اذا ضمت اليه طهرا آخر كان أربعين يوما والشهر لا يشتمل على ذلك وحكي أن امرأة جاءت الى علي رضي الله عنه وقالت لي في حضتي في شهر ثلاث مرات فقال علي اشريح ماذا تقول فقال ان اقامت بينة من بطنها ممن يرضى بدينه وأمانته قبل منها فقال علي قالون وهي بالرومية حسن وانما أراد شرح بذلك تحقيق النفي انها لا تجسد ذلك وان هذا لا يكون كما قال الله تعالى ولا يدخولون الجنة حتى يبل الجبل في سم الخياط أي لا يدخولن هارأسا (قوله هكذا ذكره في الغاية) قال

دما فعلى قول أي زيد العشرة كلها حمض وعلى قول أبي سهل الستة الاخيرة حمض لما قلنا وروى ابن المبارك عن أي حنيفة أنه يعتبر أن يكون الدم في العشرة ثلاثة أيام وهو قول زفر رحمه الله لان الحيض لا يكون أقل من ثلاثة أيام وعند الحسن بن زياد الطهر المتخالف بين دميين اذا نقص عن ثلاثة أيام لم يفصل كقول محمد وان كان ثلاثة فصل كيفما كان ثم ينظر فان أمكن أن يجعل الدم في أحد الجانبين حيضا فهو حيض والا آخر استحاضة وان لم يمكن فالكل استحاضة فان أمكن الجانبان فالاول حمض لسبقه والثاني استحاضة (فروع على هذه الاصول) امرأة رأت يومين دما وخمسة طهرا ويوما دما ويومين طهرا ويوما دما فنهى عن ذلك وعند محمد الاربعة من آخرها حمض لانه تعذر جعل العشرة حيضا لانه يقع ختم العشرة بالطهر وتعذر جعل ما قبل الطهر الثاني حيضا لان الغلبة فيه للطهر فطر حنا الدم الاول والطهر الاول يبق بعد يوم دم ويومان طهر ويوم دم والطهر أقل من ثلاثة فجعلنا الاربعة حيضا وكذلك عند الحسن بن زياد وعند زفر الثمانية حيض لان عنده يشترط أن يكون الدم ثلاثة في العشرة ولا يختم بالطهر وقد وجد أربعه أيام دما وفي رواية محمد عن أبي حنيفة وهي التي ذكرها في المختصر كذلك لخروج الدم الثاني عن العشرة قال رحمه الله (وأقل الطهر خمسة عشر يوما) لقوله عليه الصلاة والسلام أقل الحيض ثلاثة وأكثره عشرة وأقل ما بين الحيضين خمسة عشر يوما هكذا ذكره في الغاية وقد أجمعت الصحابة عليه ولانه مدة الزوم فصار كددة الاقامة قال رحمه الله (ولا حدلا كثره) لانه قد يمتد إلى سنة وستين وقد لا يرى الحيض أصلا فلا يمكن تقديره قال رحمه الله (لا عند نصب العادة في زمان الاستمرار) أي لاحد لا كثر الطهر الا اذا استمر بها الدم واحتج الى نصب العادة فيقتدر طهرها وذلك كالمبتدأة اذا استمر بها الدم على ما يجي وببيلها وكصاحبة العادة اذا استمر بها وقد نسبت عدد أيام حيضها أولها وآخرها وودورها في كل شهر فانها تتحرى وتضي على أكبر رأيا وان لم يكن لها رأي وهي المحيرة وتسمى المضاة لانه لا يحكم لها بشي من الطهر أو الحيض على التعيين بل

فيها وفيه كلام اه (قوله ولانه مدة الزوم) أي لزوم الصوم والصلاة اه يجبي (قوله في المتن) تأخذ

الا عند نصب العادة) قال في شرح الوقاية فان أكثر الطهره مقدر في حقه ثم اختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة أشهر الاساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل وأقل مدة الحمل ستة أشهر فانقص عن هذا بشي وهو الساعة صورته مبتدأة رأت عشرة أيام دما وستة أشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهر الا ثلاث ساعات لانها تحتاج الى ثلاث حيض كل حيض عشرة أيام والى ثلاثة اطهار كل طهر ستة أشهر الاساعة اه قال صاحب الغاية لو قدر ستة أشهر الا يوما كان أولى لانهم يقولون مادون اليوم ساعات لا تضط اه (قوله في المتن في زمان الاستمرار) صورتها على ما ذكر في البدائع امرأة رأت دما خمسة أيام أو سبعة مثلا ثم رأت طهرا ثم رأت دما مستمرا هل يتقدر لها أكثر الطهر قالوا بقدر واختلفوا في ذلك كما ترى وما ذكره الشارح انما هو حكم التحيرة وليست هنه المسئلة على ما لا يخفى اه (قوله اذا استمر بها الدم) في المبسوط حتى ضلت أيامها (قوله وقد نسبت عدد أيام حيضها) فان عرفت عدد أيامها بان رأت خمسة أيام دما وستة طهرا ثم استمر بها الدم فعند أبي عصمة يقتدر طهرها بما رأت وهي الستة فتتقضى عدتها بثلاث سنين وثلاثين يوما كذا يخط قارئ الهداية (قوله لا يحكم لها بشي من الطهر) أي بالاتفاق

(قوله تأخذ بالاحوط في حق الاحكام) فتصوم وتغتسل لكل صلاة (قوله منهم أبو عصمة) سعد بن معاذ المرزى (قوله والقاضي أبو حازم) بمحمة هو عبد الحميد اه (قوله يقدر ب ستة أشهر الاساعة) في شرح الوفاية ان هذا هو الاصح اه (قوله أقل من أدنى مدة الحمل) ومدة الحمل مدة الطهر اه (قوله لان المرأة قد لا ترى الحيض في كل شهر) فيعتبر شهر بلا حيض ثم شهراً آخر كذلك لتثبت العادة اه قال في البدائع وأما أكثر الطهر فلا غاية له حتى ان المرأة اذا طهرت سنين كثيرة فانهما تعمل ما تعمل الطاهرات بلا خلاف بين الأئمة لان الطهارة في نبات آدم أصل والحيض عارض فاذا لم يمنعها العارض يجب بناء الحكم على الاصل وان طال واختلف أصحابنا فيما وراء ذلك وهو أن أكثر الطهر الذي يصلح لنصب العادة عند الاستمرار كما هو قال أبو عصمة سعد بن معاذ المرزى وأبو حازم القاضي ان الطهر وان طال يصلح لنصب العادة حتى ان المرأة اذا حاضت خمسة وطهرت ستة ثم استمر بها الدم تبنى الاستمرار عليه فتعد خمسة وتصل ستة وكذا لو رأته أكثر من ستة وقال محمد بن ابراهيم الميمني وجاعة من أهل بخارى ان أكثر الطهر الذي يصلح لنصب العادة أقل من ستة أشهر واذا كان ستة أشهر فصاعداً يصلح لنصب العادة واذا لم يصلح له ترد أيامها الى الشهر (٦٣) فتعد ما كانت أدت فيه من خمسة أو ستة أو نحو ذلك وتصل بقية الشهر هكذا دأبها وقال محمد بن مقاتل الرازي وأبو علي الدقاق أكثر الطهر الذي يصلح لنصب العادة سبعة وخمسون يوماً واذا زاد عليه ترد أيامها الى الشهر وقال بعضهم أكثره شهر واذا زاد عليه ترد أيامها الى الشهر وقال بعضهم سبعة وعشرون يوماً ودلائل هذه الاقاويل تدكر في كتاب الحيض اه (قوله يقدر) أي أكثر الطهر اه (قوله قد صلى به الفرض) أي والسنة المشهورة ولا تصل شيأ من التصوعات اه غاية (قوله ثم تعيده) أي لاحتمال انها طافت في مدة الحيض وأكثرها عشرة (قوله أو ضلت أيامها في ضعفها)

تأخذ بالاحوط في حق الاحكام وهل يقدر طهرها في حق انقضاء العدة اختلفوا فيه فقال بعضهم لا يقدر بشئ ولا تنقض عدتها منهم أبو عصمة والقاضي أبو حازم لان نصب المقادير بالتوقيف ولم يوجد وهذا لم يقدر في حق الصوم والصلاة بل عليها أن تصوم وتغتسل لكل صلاة وعامة المشايخ قدسروه للضرورة والباوي العظيمة ثم اختلفوا في مقداره فقال محمد بن ابراهيم الميمني يقدر ب ستة أشهر لإساعة لان الطهر بين الدمين أقل من أدنى مدة الحمل عادة فنقصناه من ذلك ساعة فاذا طافت تنقض عدتها بتسعة عشر شهراً الاثلاث ساعات لجواز أن يكون طاقها في أول الطهر فيحتاج الى ثلاث حيض شهر والى ثلاثة أطهار بثمانية عشر شهراً الاثلاث ساعات وهو قول جماعة من علماء بخارى قال الرازي عقوبته ينبغي أن يزيدوا على ذلك لانه يجوز أنه طاقها في أول حيضها فلا يعتد بتلك الحيضة فتحاج الى ثلاث حيض سواها وثلاثة أطهار وذكر محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن أنه مقدر بشهرين وهو اختيار أبي سهل الغزالي لان المرأة قد لا ترى الحيض في كل شهر ولان العادة من العود فلا بد من تكرار الشهر وقال محمد بن مقاتل الرازي وأبو علي الدقاق يقدر طهرها بسبعة وخمسين يوماً لانه اذا زاد على ذلك لم يبق من الشهرين ما يمكن ان يجعل حيضاً وقال الزعفراني يقدر بسبعة وعشرين يوماً لان الشهر في الغالب يشتمل على الحيض والطهر وأقل الحيض ثلاثة أيام فيبقى الظهر سبعة وعشرين يوماً وهذا في حق العدة وأما في حق سائر الاحكام فلم يقدر والاطهر بشئ بالاتفاق بل تجتنب أبداً ما تجتنبه الحائض من قراءة القرآن ومسه ودخول المسجد ونحو ذلك ولا يأتهاز وجهها وتغتسل لكل صلاة فتصل به بالفرض والوتر وتقرأ فيها قدر ما تجوز به الصلاة ولا تزيد وقيل تقرأ الفاتحة والسورة لانها واجبتان وان حجت تطوف طواف الزيارة لانه ركن ثم تعيده بعد عشرة أيام وتطوف للصدر لانه واجب وتصوم شهر رمضان لاحتمال انها طاهرة ثم تقضى خمسة وعشرين يوماً لاحتمال انها حاضت في رمضان خمسة عشر يوماً عشرة في أوله وخمسة في آخره أو بالعكس ولا تصور حيضها في شهر واحد أكثر من ذلك ثم يحتمل أيضاً انها حاضت في القضاء عشرة فيسلم لها خمسة عشر يمين وان علمت دور حيضها في كل شهر مرة ولم تعرف عدده ولا ابتداءه ولا انتهاءه أو علمت الابتداء دون الانتهاء أو بالعكس أو ضلت أيامها في ضعفها

مثال الاضلال في الضعف امرأة أيام حيضها ثلاثة في الستة التي في آخر الشهر ثم نسبت ان الثلاثة في أول الستة أو غيرها ومثال الاكثر من الضعف امرأة أيام حيضها ثلاثة في العشر الاخير من الشهر ثم نسبت انها في أوله أو وسطه أو آخره ومثال الاقل امرأة أيام حيضها ثلاثة في الخمسة التي في آخر الشهر ثم نسبت انها في أولها أو آخرها فلترأه في القسم الاول والثاني لا يمين بالحيض في شي من أول المدة التي ضلت فيها أو آخرها وتيقن به في بعضها في القسم الثالث لانها تيقن في اليوم الثالث من الخمسة انه من الحيض فانه أول الحيض أو آخره فتترك الصلاة فيه وفي الاول والثاني تنوض لكل صلاة لان حالها فيهما مترددة بين الحيض والطهر وفي الرابع وانما من تغتسل لكل صلاة لان حالها فيهما مترددة بين الثلاثة أشباه الحيض والطهر والخروج من الحيض وفي القسم الاول في الثلاثة الاولى تنوض لكل صلاة وفي الثلاثة الاخيرة تغتسل لكل صلاة (٢) في ثلاثة أيام من أول ثم بعد ذلك تغتسل لكل صلاة لما قلنا اه يجزي ودم

(٢) (قوله في ثلاثة أيام من أول الخ) كذا في النسخ يظهر ان هنا سقطوا به له وفي القسم الثالث تنوض لكل صلاة في ثلاثة أيام من أول الخ اه كتبه مصححه

الاستحاضة وهو الذي ينقص عن ثلاثه أيام أو يزيد على عشرة أو على أكثر النفاس كرعاف يعني حكه كحكهم رعا ف دائم غير منقطع من وقت صلاة كامل لا ينع صوما وصلاة ووطأ لقوله عليه الصلاة والسلام توضع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلاة والوطء ودم العرق لا يمنع واحدا منها فلما منع هذا الدم وحكم الصوم والوطء دلالة اذا اجتمع منه عقد على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلاة والوطء ودم العرق لا يمنع واحدا منها فلما منع هذا الدم الصلاة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكم بالآخران دلالة اه (قوله ولا يجتمع هذا المختصر) يتطرق في غاية السروجي اه (قوله وقيل ترك) قال في المبسوط وهو الاصح اه غايه (قوله ثم العادة لا تثبت الا بمرتين) قال الولوالجي رحمه الله فان رأته مرة وسبعاً ومرة ستاً ثم استحيضت أخذت في الصوم والصلاة وانقطع الرجعة بالاكل وفي حل التزويج والوطء بالاكثر احتياطاً اه فلورأت الدم خمسة في شهر ثم أحد عشر في الشهر الثاني كان الخمسة حيضاً في الشهر الثاني والباقي استحاضة عند أبي يوسف وكان العشرة حيضاً عند أبي حنيفة ومحمد ولورأت الدم خمسة في شهرين (٦٤) ثم أحد عشر في الشهر الثالث كان الخمسة حيضاً والباقي استحاضة بالاتفاق

أو أقل من الضعف أو أكثر منه فذكر في الكتب المطولة ولا يجتمع هذا المختصر قال رحمه الله (ولوزاد الدم على أكثر الحيض والنفاس فما زاد على عادتكم استحاضة) لما ورد فيه من الأحاديث بأن تدع الصلاة أيام أقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على أيام أقرائها استحاضة ولا تاتي بقبا بان عادتكم حيض وما فوق العشرة استحاضة وشككنا فيما بين ذلك فالفقهاء بما فوق العشرة لانه يجانس من حيث إن كل واحد منهما مخالف للمعروف فكان الحاقه به أولى اذا اصل الجري على وفاق العادة ثم قيل اذا مضت عادتكم اتصلي وتصوم لاحتمال ان يجاوز العشرة فيكون دم استحاضة وقيل ترك لان الاصل هو العضة ودم الحيض دم صفة ودم الاستحاضة دم علة وعلى هذا اذا رأته الدم ابتداء قيل لا تترك الصلاة والصوم لانه يحتمل أن يكون دم استحاضة بالنقصان عن ثلاثة أيام وقيل ترك لمقلنا وهو الصحيح ثم العادة لا تثبت الا بمرتين عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف تثبت بمرّة واحدة قال رحمه الله (ولو مبتدأة خفيفها عشرة ونفاسها أربعون) أي ولو كانت المستحاضة مبتدأة بان ابتدأت مع البلوغ مستحاضة أو مع الولد الاول خفيفها أكثر الحيض ونفاسها أكثر النفاس لان الاصل الصحة فلا يحكم بالعارض الا بيقين قال رحمه الله (وتتوضأ المستحاضة ومن به سلس البول أو استطلاق بطن أو انفلت ریح أو رعاف دائم أو جرح لا يرقأ لوقت كل فرض) وقال الشافعي تتوضأ لكل فريضة لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت أبي حبيش توضع على كل صلاة ولان القياس أن لا يجوز به فرض واحد فترك للضرورة فيقي ما عداه على أصل القياس ولنا قوله عليه الصلاة والسلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة وهو المراد بالاول لان الام تستمر لوقت يقال أنك لصلاة الظهر أي لوقتها قال الله تعالى أقم الصلاة لذلولك الشمس أي لوقت دلوكها وقال عليه الصلاة والسلام ان للصلاة أولاً وآخراً أي لوقتها وكذا الصلاة تذكروا ربهم الوقت قال عليه الصلاة والسلام أي بما أدر كتنى الصلاة أي وقتها فكان الاخذ بما روي بنا أولى لانه محكم وما رواه الشافعي محتمل فقلنا على المحكم ولانه متروك الظاهر في حق النفل اجماعاً حيث لم يجب الوضوء لكل صلاة منه فلا يجوز الاحتجاج به ولان التقدير بوقت الصلاة تقدير بقدر الضرورة معني اذا لوقت قائم مقام الاداء لكونه محله وله شغل كله بالاداء عزيمته وشغل البعض رخصة فسكان شغل كله به فكان التقدير به تقدير بالاداء معني وهو معلوم لا يتفاوت والاداء غير معلوم لان من من يختار الاداء في أول الوقت ومن من يختاره في آخره ومن من يختاره في وسطه

ولو كان عادتكم خمسة فرأت في شهر ستة ثم استمر الدم في الشهر الثاني ردت الى الخمسة عندهما والى الستة عند أبي يوسف ولورأته ستة في شهرين ثم استمر الدم في الشهر الثالث ردت الى الستة وبطل عادة الخمسة بالاتفاق اه يحيى (قوله في المتن أو استطلاق) أي جريان اه (قوله وقال الشافعي تتوضأ لكل فريضة) أي مطلقاً سواء كانت مكتوبة أو مندورة وقال مالك لكل نفل أيضاً اه رازي (قوله لفاطمة بنت أبي حبيش) قال الشيخ عبد القادر في طبقته من الفواطم العميات فاطمة بنت قيس التي طلقها زوجها وفاطمة بنت أبي حبيش إحدى المستحاضات على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو حبيش اسمه قيس فتارة يقولون

فاطمة بنت قيس وتارة يقولون فاطمة بنت أبي حبيش وبعضهم يفرق بينهم ما يقول فاطمة بنت قيس التي طلقها زوجها وفاطمة بنت أبي حبيش المستحاضة وذلك صاحب المبسوط والتقدوري في شرح مختصر الكرخي فاطمة بنت قيس هكذا نسبها وقال فاطمة بنت قيس وعاظها صاحب الغاية وقال غلطاً من وجهين أحدهما في قولها فاطمة بنت قيس وانما فاطمة بنت قيس التي طلقها زوجها والثاني أنهم ما ذكرها في المستحاضات انما المستحاضة فاطمة بنت أبي حبيش وهو أحق بالغلط والصواب معهما اه (قوله أي بما أدر كتنى الصلاة) أي تيمت وصليت (قوله أي لوقتها في آخره) أي لان المدرك ايا دون الصلاة لانها فله اه غايه (قوله فلا يجوز الاحتجاج به) ولان صاحب العذر قد يكون موسوساً يحتاج الى اعادة الفريضة مرات في الامر باعادة الوضوء لكل مرة خرج بين وهذا لانه اذا صلى الفريضة فلا يتخلو إما أن تكون طهارته باقية بهذا أو لافان كانت باقية وجب أن يجوز فعل فريضة أخرى عملاً بقاها وان لم تكن باقية وجب أن لا يجوز فعل النافلة لعدم الطهارة اذا الفرض والنفل من شرطهما الطهارة والفرض انما يست باقية اه غايه



( قوله في المتن يبطل بخروجه فقط ) قال الرازي أي يبطل وضوءه بمجرد خروج الوقت أي عند خروج الوقت بالحدث السابق  
 إذ الوقت ليس بخارج منه فضلا عن كونه نجسا ولكن لما كان أكثر الحدوث يظهر عند خروج الوقت أضيف إليه مجازا أي بالحدث  
 السابق عند الخروج لأنه ليس من صفات الإنسان فضلا عن كونه حدثا قيل لو كان كذلك لما وجب القضاء على معذور شرع  
 في التطوع ثم خرج الوقت فإنه يظهر أنه شرع بعير طهارة وأوجب بانه ظهور من وجهه ما تقدم واقتصار من وجهه لأن الوقت قائم مقام  
 الاداء وهو مشروط بالطهارة فلا بد من تحققها في الوقت فعملنا بالوجهين فجعلناه ظهورا في حق المسح كما سيأتي واقتصارا في حق  
 القضاء اه ذكر في الاسلام ههنا كلاما حاصله انه لا خلاف بين علمائنا الاربعة (٦٥) ان الطهارة تنقض بالحدث

السابق عند الخروج فقط  
 لكن أبو يوسف وزفرانما  
 يوجبان الطهارة بدخول  
 الوقت لأنها للضرورة  
 ولا ضرورة قبل الوقت  
 فلا تعتبر الطهارة الواقعة  
 قبله فتعاد بعد دخوله  
 لأنها تنقض بالدخول  
 وزفرانما يوجب الطهارة  
 بمجرد وقت الفجر لان  
 خروجه انما يتحقق بدخول  
 وقت الظهر لان شبهة وقت  
 الفجر باقية بعد طلوع  
 الشمس الى أن يدخل وقت  
 الظهر حتى لو قضى الفجر  
 بعد طلوع الشمس قبل  
 دخول وقت الظهر قضاءه مع  
 سنته بخلاف ما لو قضاءه بعد  
 دخول وقت الظهر فإنه  
 يقضى بلا سنته فإيجاب  
 زفر الطهارة بعد دخول  
 الظهر لا قبله بعد خروج  
 وقت الفجر ليس لان  
 الطهارة لا تنقض بالخروج  
 عنده بل لان الخروج  
 لا يتحقق من كل وجه  
 الا بدخول وقت الظهر فان

في وسطه ومنهم من يطول فكان التقدير بالمعلوم أولى قال رحمه الله (ويصلون به فرضا ونفلا) أي  
 يصلون بذلك الوضوء ماشا أو من الفرائض والنوافل وقال الشافعي ليس لهم أن يصلوا به الا فرضا واحدا  
 ولهم أن يصلوا من النقل ماشا أو لأنه تتبع للفرض وقد بينا الوجه من الجانبين قال رحمه الله (ويبطل  
 بخروجه فقط) أي يبطل وضوءه بمجرد خروج الوقت فقط وهو قول أبي حنيفة ومحمد وقال زفر يبطل  
 بالدخول فقط وقال أبو يوسف يبطل بكل واحد منهما لزفران اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى  
 الاداء ولا حاجة قبل الوقت فلا يعتبر ولا ييوسف أن الحاجة مقصورة على الوقت فلا تعتبر قبله  
 ولا بعده ولهما أن الوقت أقيم مقام الاداء شرعا فلا بد من تقديم الطهارة عليه كما لا بد من تقديم  
 الطهارة على الاداء حقيقة ولأن الشارع أجاز لشغال الوقت كالمبالاة ولا يمكن ذلك الابتداء  
 الطهارة ولأن دخول الوقت دليل ثبوت الحاجة وخروجه دليل زوالها فإضافة الانتقاص الى دليل زوال  
 الحاجة أولى من اضافته الى دليل ثبوتها وقال أبو بكر الرازي لا خلاف بين أصحابنا ان طهارة المستحاضة  
 تنقض بخروج الوقت فعلى هذا قول زفر مستقيم والافلا فائدة لتخصيصه بالدخول مع انتفاء الحاجة  
 بالخروج أيضا وغرة الخلاف تظهر في موضعين أحدهما اذا وضوا بعد طلوع الشمس لهم أن يصلوا به  
 الظهر عندهما وعند أبي يوسف ليس لهم ذلك والثاني اذا وضوا قبل طلوع الشمس انتقض  
 طهارتهم بطلوع الشمس عندهم وعند زفر لا تنقض ولو وضوا الصلاة العديقل ليس لهم أن يؤدوا  
 به الطهر لانه خرج وقت صلاة العبد والصحيح انه يجوز لهم ذلك لانما ليست بفرض فصله كالأبوضوا  
 لصلاة الضحى ولو وضوا في وقت الظهر للعصر يصلون به العصر في رواه لان طهارتهم لم يصرف في  
 وقت الظهر كطهارتهم للظهر قبل الزوال والاصح انه لا يجوز لهم ذلك لان هذه طهارة وقعت للظهر  
 حتى لو ظهر فساد الظهر جاز لهم أن يؤدوا بها صلاة الظهر فلا يبق بعد خروجه \* ثم اعلم أن مشايخنا  
 رحمه الله أضافوا انتقاص الطهارة الى خروج الوقت أو دخوله ليسهل على المتعلمين والافلاتا تسير  
 للخروج والدخول في الانتقاص حقيقة وانما يظهر الحدوث السابق عندهم ولهم ذلك لا يجوز لهم أن  
 يسحوا على الخفين بعد ما خرج الوقت وكذا لا يجوز لهم البناء اذا خرج الوقت وهم في الصلاة لان  
 جوازهما اعرف نصا في الحدوث الطارئ لافي الحدوث السابق وبخروج الوقت يظهر الحدوث السابق  
 وهذا الماعرف من ان الوضوء انما يرفع ما قبله من الحدث ولا يرفع ما بعده فلم يوجب له زافع قال رحمه الله  
 (وهذا اذا لم يرض عليه وقت فرض الا وذلك الحدوث بوجده) وهذا حدث المستحاضة ومن في معناها أي  
 وحكم المستحاضة يثبت اذا لم يرض عليها وقت صلاة الا والحدث الذي ابتليت به بوجده ولكن هذا  
 شرط بقاء الاستحاضة بعد ما ثبت حكم الاستحاضة للمستحاضة وما شرط ثبوتها ابتداء فان يستوعب استمرار  
 العذر وقت الصلاة كمالا كالانقطاع لا يثبت ما لم يستوعب الوقت كله وفي الكافي لحافظ الدين انما يصير

(٩ - زبلي اول) الانتقاص عنده أيضا بالخروج فقط (قوله أقيم مقام الاداء) لكونه محله اه (قوله مع انتفاء  
 الحاجة بالخروج) فينبغي أن يكون ناقضا أيضا عنده كما يتحقق بالدخول لعدم الحاجة قبله (قوله وعند أبي يوسف) أي وزفر اه  
 (قوله والصحيح أنه يجوز) وجه الصحيح أن الوقت الذي جعل خروجه أو دخوله ناقضا للطهارة انما هو وقت الفرض وصلاة العبد ليست  
 بفرض (قوله يصلون به العصر في روايه) في البدائع لم يجعله روايتين بل قال لا يختلف المشايخ فيه اه (قوله بعد ما خرج الوقت)  
 خلافا لفران الذي صوره واحدة حيث يجوز مطلقا أي في الوقت وبعد من مسئلة الجامع الكبير اه (قوله في الحدوث الطارئ) أي  
 المعارض بعد اللبس والشروع في الصلاة لا السابق عليهما اه (قوله وهذا الماعرف) أي عدم جواز الصلاة بعد خروج الوقت بالطهارة  
 المحققة قبله لان الحدوث السابق ظهر بعد الخروج والطهارة سابقة عليه فلا ترفع

(قوله ويصلي فيه خالي عن الحدث) على قول صاحب الكافي لا يشترط في الابتداء عدم خلوك كل جزء من الحدث بل يكفي بعدم خلوه الجزء الذي يسعه الوضوء والصلاة عن الحدث فلا يشترط عند الاستيعاب قال قارئ الهداية رحمه الله ومن خطه نقلت وما قاله في الكافي أيسر لان العذر به متحقق اه قال الشيخ كمال الدين رحمه الله وهذا يصلح تفسيرا لما إذا قلنا يستمر كال وقت بحيث لا ينقطع لحظة فيؤدي الى نفي محقق الا في الامكان بخلاف جانب الصحة منه فانه بدوام انقطاعه وقتا كاملا وهو مما لا يتحقق اه قال في فتح القدير ومضى قدرا المذمور على رد السيلان برباط أو حشواً وكان لو جلس لا يسيل ولو قام سال وجب رده فانه يخرج برده عن أن يكون صاحب عذر بخلاف الخائض اذا منعت الدرور فانها حائض ويجب أن يصلي جالسا بالاعضاء سال باليد لان ترك السجود أهون من الصلاة مع الحدث فان الصلاة بالاعضاء لها وجود حالة (٦٦) الاختيار في الجملة وهو في التغفل على الدابة ولا يجوز مع الحدث بحال حالة الاختيار

وعن هذا أقنوا لو كان بحيث لوصل قائما أو قاعدا سال جرحه وان استلقى لا يسيل وجب القيام والركوع والسجود لان الصلاة كما لا تجوز مع الحدث الا ضرورة لا تجوز مستلقيا الا لها فاستوبا وترج الاداء مع الحدث لما فيه من إحراز الاركان ولو كانت به دامل أو جدرى فتوضأ وبعضها مسائل ثم سال الذي لم يكن سائلا انتقض لان هذا حدث جديد فصار كالمخترين ومسئلة المخترين مذكورة في الاصل وهي ما اذا سال أحد منخرجه فتوضأ مع سيلانه وصلى ثم سال الاخر في الوقت انتقض وضوءه لان هذا حدث جديد اه فتح (قوله والحواشي) للخبازي لم يعزه في الغاية لغير الذخيرة والمرغيبانية فلهه هنا سقط شيء من كلام الشارح

صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلاة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خالي عن الحدث والاول ذكره في الغاية وعزاه الى الذخيرة والفتاوى المرغيبانية والواقعات والحواشي وجامع الخلاطى وخير مطلوب والمنافع والحواشي فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه فكان هو الاظهر حتى لو سال دمها في بعض وقت صلاة فتوضأت وصلت ثم خرج الوقت ودخل وقت صلاة أخرى وانقطع دمها فيه أعادت تلك الصلاة لعدم الاستيعاب وان لم ينقطع في وقت الصلاة الثانية حتى خرج لانعيدها لوجود استيعاب الوقت وهذا كما قالوا في جانب الانقطاع ان الرضوء لو كان على السيلان والصلاة على الانقطاع أو انقطع في أثناء صلاتها ان عاد في الوقت الثاني فلا إعادة عليها لعدم الانقطاع التام وان لم يعد فعلها بالاعادة لوجود الانقطاع التام فتبين أنها وصلت صلاة المعذورين ولا عذر ثم اعانتتقض طهارتها بخروج الوقت ولو توضأت والدم سائل أو سال بعد الوضوء في الوقت وأما اذا لم يكن سائلا عند الوضوء ولم يسيل بعده فلاح حتى اذا توضأت والدم منقطع ثم خرج الوقت وهي على وضوءها الهأ أن تصلي بذلك الوضوء ما لم يسيل أو تحدث حدثا آخر لانه لم يوجد السيلان بعده حتى ينتقض بخروج الوقت وفيه طعن عيسى بن أبان فقال ينبغي أن تعيد الوضوء اذا دخل الوقت الثاني لانه انقطاع ناقص فلا يجمع اتصال الدم الثاني بالاول فكان كالاستمر وهذا لان هذا الوضوء واقع للسيلان بدليل أنها لا تحتاج الى وضوء آخر اذا سال في الوقت والوضوء الواقع للسيلان ينتقض بخروج الوقت وجوابه أن وضوءه ما وضوء الطاهرات اذا لم يوجد بعده حدث لان الوضوء يرفع ما قبله من الاحداث مثل وضوء غير المعذورين ولا يرفع ما بعده فتعذر للمخرج في حق الحدث المتأخر عن الوضوء وهي انما تخالف الطاهرات في التخفيف لافي التغلظ وهذا لان الشرع جعل الحدث الموجود حقيقة معدوما كما للعذر وفيما قاله عيسى يلزم جعل الحدث المعدوم حقيقة موجودا حكما وهو عكس المشروع ولو حدثت الوضوء في الوقت الثاني والمسئلة بماها ثم سال الدم انتقض طهارتها لان تجديد الوضوء وقع من غير حاجة فلا يعتد به بخلاف ما اذا توضأت بعد السيلان وعلى قياس ما قاله عيسى لا ينتقض حتى يخرج الوقت الثاني ثم اذا أصاب نوب صاحب العذر نجس من الحدث الذي ابتلى به فعله أن يغسله اذا كان مفيدا بأن لا يصيبه مرة أخرى حتى لو لم يغسله وهو أكثر من قدر الدرهم لم تجز صلاته وان لم يكن مفيدا بأن كان يصيبه مرة بعد أخرى أجرأه ولا يجب غسله مادام العذر قائما وقيل إذا أصابه خارج الصلاة يغسله لانه قادر على أن يشرع في نوب طاهر وفي الصلاة لا يمكنه التحرر فسقط اعتباره وكان محمد بن مقاتل يقول يغسل ثوبه في وقت كل

وهو استظهاره ببيعة الكتب المذكورة (قوله فتوضأت وصلت) فلا تكون مستحاضة في الوقت الاول فلا تجوز صلاة صلاتها لانها توضأت وصلت مع الحدث اه يحكي (قوله لوجود استيعاب الوقت) أي الدم المقارن للوضوء أو الصلاة لما استمر الى أن خرج الوقت الثاني كانت مستحاضة من أول مرات الدم اه يحكي (قوله وهذا) أي القول المذكور في جانب السيلان كقولهم في جانب الانقطاع اه (قوله وجوابه الى آخره) حاصله أن لا نسلم أن وضوءها السيلان بل للطهارة كوضوء سائر الطهارات وانما لم يتجأ الى وضوء آخر لو سال الدم بعده لدفع المخرج واذا كان وضوءها للطهارة لم تعد في الوقت الثاني اه (قوله وهو عكس المشروع) قيل هذا منقوض بالمؤتم في حق القراءة أقول مناط الاعتبارين في صورتين واحد وهو اعتبار العذر المقضي للتخفيف وهو هنا في عدم استحباب الوضوء يجعل الحدث الموجود حقيقة في الوقت كلام موجود لافي إيجابه يجعل غير الموجود كالموجود كما أن التخفيف هناك يجعل غير الموجود كالموجود اه يحكي (قوله فلا يعتد به) أي فينتقض بالدم السائل بعده (قوله بخلاف ما إذا توضأت بعد السيلان) فانه لا ينتقض بالسيلان بعده لانه عن حاجة اه

(قوله في المتن والنفاس دم) يفيد أنها لو ولدت ولم تزد مالا تكون نفساء اه كمال (قوله في المتن بعقب الولد) ثم ينبغي أن يراد في التعريف فيقال عقيب الولادة من الفرج فانه لو ولدت من قبل سرتها بان كان بطنها جرح فانشقت وخروج الولد منها ستكون صاحبة جرح سائل لانفساء اه كمال (قوله ومنه قول النخعي ما ليس له نفس سائلة لا ينحس) وفي الصحاح جعله حديثا عن النبي صلى الله عليه وسلم وايس له أصل اه سروجي الدم من نفوس فتسميته بالنفاس تسمية للفعل بالمد لانه مشتق من تنفس الرحم أو خروج النفس اه (قوله في المتن ودم الحامل استحاضة) أي ولو في حال ولادتها اه كافي (قوله ولا حائض) أي ولا حائض كذا في مسودة المصنف اه قال في مشارع الشارح وماتراه الحامل لا يكون حيضا خلافا للشافعي وكذا ماتراه حال الطلق قبل الولادة وما خرج وقت خروج الولد دم نفاس عند الامامين وعند محمد ما يخرج الرأس ونصف الولد أو الرجل وأكثر الولد لا يكون (٦٧) دم نفاس اه (قوله وجعل الدم

رزق الولد) يصل اليه من قبل سرتة لئلا يتلخ فيه اه كافي وكذا يدخل فيه من سرتة كذا في المستصفي اه (قوله وفيما ذكره) أي الشافعي (قوله بخروج الولد) جعله دم الحامل استحاضة قبل انفتاح فم الرحم بخروج الولد وبعده ليس باستحاضة بل نفاس اه يحيى (قوله ولو خرج بعض الولد) قال في الدراية فأما اذا خرج أقله وجبت عليها الصلاة لانها لم تنصر نفساء وفي فتاوى الظهيرية ولو لم تصل تصير عاصية ثم كيف تقصلي قالوا بئس بقدر فيجعل القدر تحتها وتجلس هناك وتصلي كي لا تؤذي ولدها اه (قوله والافلا) أي ماتراه حالة الولادة قبل خروج الاكثر استحاضة اه (قوله في المتن والسقط ان ظهر بعض خلقه ولد) وذلك مثل بدأ رجل أو أصبح أو ظفرا أو شعر فتكون به نفساء وتنقضي به العدة وتصير الامه أم ولده ويحنت به لو كان علق يمينه بالولادة ولو ولدت من سرتها لتصير نفساء لان انا سال الدم من فرجها لكن تنقضي به العدة وتصير أم ولده ويحنت في اليمين قال رحمه الله (ولا حادلا قلته) أي لاحد لاقل النفس لان تقدم الولد دليل على أنه من الرحم فلا حاجة الى اشارة زائدة عليه وهذا بخلاف الحيض لانه لم يتقدمه دليل على

صلاة مرة كالوضوء وقال بعضهم لا يجب عليه غسله لان الوضوء عرفناه بالنص والتجاسة ليست في معناه لان قليلها يعني فألحق الكثير بالقليل للضرورة قال رحمه الله (والنفاس دم بعقب الولد) لانه مأخوذ من تنفس الرحم بالولد أو من خروج النفس بمعنى الولد أو بمعنى الدم لان المولود نفس وكذا الدم يسمى نفسا قال الشاعر  
تسيل على حصد السيوف نفوسنا \* وليست على غير السيوف تسيل  
أي دماؤها ومنه قول النخعي ما ليس له نفس سائلة لا ينحس الماء إذا مات فيه فإذا أن يكون مشتقاً منه هكذا ذكره في كتب الفقه وقال المطرزي النفاس بكسر النون وولادة المرأة مصدر يسمى به الدم كما يسمى بالحيض وفي المغرب وأما اشتقاقه من تنفس الرحم أو خروج النفس بمعنى الولد فليس بذلك قال رحمه الله (ودم الحامل استحاضة) وقال الشافعي حيض اعتبارا بالنفاس بان ولدت ولدين فالنفاس من الاول وهي حامل بالثاني فلولا أنها تحيض لما صارت نفساء إذ كل واحد منهما دم رحم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في سبأ أو طواس لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة فجعل عليه الصلاة والسلام وجود الحيض علما على براءة الرحم من الحبل حيث جعل الحيض غاية للحرمة وما حلت إلا للتيقن بأنها ليست بحامل وأن الحامل لا تحيض وأن الحيض والنفاس لا يجتمعان ولو جاز اجتماعهما لم يكن وجود الحيض دليلا على انتفاء الحبل ولم تكن حلا لا بوجوده احتياطيا في أمر الابضاع وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال ان الله رفع الحيض عن الحبل وجعل الدم رزقا للولد وقالت عائشة رضي الله عنها إن الحامل لا تحيض ولان فم الرحم ينسد بالحبل كذا العادة وفيما ذكر أنه ينفث فيه بخروج الولد الاول وتنفس بالدم فلا يلزمنا ولو خرج بعض الولد فان خرج أكثره يكون نفاسا والافلا ولو تقطع فيها وخرج أكثره فهي نفساء وخروج أكثره كخروج كله وعند محمد وزفر لا يكون نفاسا لان النفاس عندهما بوضع الحبل كما قال في التوأمين وفي المفيد النفاس يثبت بخروج أقل الولد عند أبي يوسف وعند محمد بخروج أكثره قال رحمه الله (والسقط ان ظهر بعض خلقه ولد) وذلك مثل بدأ رجل أو أصبح أو ظفرا أو شعر فتكون به نفساء وتنقضي به العدة وتصير الامه أم ولده ويحنت به لو كان علق يمينه بالولادة ولو ولدت من سرتها لتصير نفساء لان انا سال الدم من فرجها لكن تنقضي به العدة وتصير أم ولده ويحنت في اليمين قال رحمه الله (ولا حادلا قلته) أي لاحد لاقل النفس لان تقدم الولد دليل على أنه من الرحم فلا حاجة الى اشارة زائدة عليه وهذا بخلاف الحيض لانه لم يتقدمه دليل على

فلا يسمى ولا يغسل ولا يبصلى عليه ولا يستحق الارث والوصية ولا يعتق وإن كان لا يدري انه مستبين أم لا بان أسقطت في المخرج فاستمر به الدم وهي مبتدأة في النفاس وصاحبة عادة في الحيض والظهر بان كانت عادت في الحيض عشرة وفي الظهر عشرين فنقول على تقدير أنه مستبين انطلق هي نفساء ونفاسها أربعون وعلى تقدير أنه لم يستبين لا تكون نفاسا ويكون عشرة عقب الاسقاط حيضا اذا وافق عادتها أو كان ذلك عقب ظهري فتتركه الصلاة عقب الاسقاط عشرة أيام يقصين ثم تغتسل وتصلي عشرين يوما بالوضوء لو وقت كل صلاة بالشك ثم تترك الصلاة عشرة أيام يقصين ثم تغتسل لتسام مدة النفاس والحيض ثم يكون بعد ذلك ظهرا عشرين وحيضا عشرة وذلك دأبها كذا في المحيط كي لانسبين الخلق في أقل من مائة وعشرين يوما لان أربعين يوما مدة النطفة وأربعين يوما مدة العلقه وأربعين يوما مدة الخلق كذا في الواقعات (قوله أو ظفرا أو شعر) فلولا يستبين منه شيء لم يكن ولدا فان أمكن جعله حيضا بان امتد جعل اياه اه كمال (قوله وتصير الامه أم ولده) أي اذا اعترف أنها حامل منه (قوله ويحنت في اليمين) أي وتصير صاحبة جرح بالدم السائل منها اه غاية

(قوله يجب عليها الغسل) أي احتياطاً لان الولادة لا تخلو ظاهراً عن قليل دم أه كمال (قوله وعند أبي يوسف) قال في المبتغى وولادتها  
تصريفها وان لم ترد ما عند أبي حنيفة وأبي يوسف حتى لزمها الغسل فقد جعل أبو يوسف مع أبي حنيفة ففعل عن أبي يوسف وابتين أه  
(قوله قال في المفيد هو الصحيح) قال في الظهيرية المرأة اذا ولدت ولدا ولم ترد ما هل يجب عليها الغسل الاصح أنه يجب أه (قوله وكذا في حق  
الاخبار بانقضاء العدة) بيانه لو قال لزوجه ان ولدت فانت طالق فولدت ثم قالت انقضت عدتي فعند أبي حنيفة لا تصدق في أقل من  
خسة وعشرين يوماً لان أقل (٦٨) النفاس خسة وعشرون يوماً وثلاثة أطهار بخمسة وأربعين يوماً وثلاث حيض

أنه منه ودم الرحم يتعد عادة فجعل الامتداد دليلاً على أنه منه ولو ولدت ولم ترد ما يجب عليها الغسل عند  
أبي حنيفة وزفر وهو اختيار أبي علي الدقاق لان نفس خروج النفس نفاس على ما تقدم وعند أبي يوسف  
وهو رواية عن محمد لا غسل عليها العدم الدم قال في المفيد هو الصحيح لكن يجب عليها الوضوء ونزوح  
النجاسة مع الولد اذا لا يخلو عن رطوبة وروى عن أبي حنيفة أن أقله خسة وعشرون يوماً وليس  
مرادها أنه اذا انقطع دونه لا يكون نفاس بل مرادها اذا وقعت حاجة الى نصب العادة في النفاس لا ينقص  
عن ذلك اذا لو نصب لها دون ذلك أدى الى نقص العادة عند عدو الدم في الاربعين لان من أصله أن الدم  
اذا كان في الاربعين فالطهر المختل فيه لا يفصل طال الطهر أو قصر حتى لو رأت ساعة دماً وأربعين لا  
ساعتين طهراً ثم ساعة دماً كان الاربعون كله نفاساً وعندهما ان لم يكن الطهر خسة عشر يوماً فكذلك  
وان كان خسة عشر يوماً فصاعداً يكون الاول نفاساً والثاني حيضاً ان أمكن والا كان استحاضة  
وهو رواية ابن المبارك عنه وكذا في حق الاخبار بانقضاء العدة مقدرة بخمسة وعشرين يوماً وعنده  
وأبو يوسف قدره بأحد عشر يوماً ليكون أكثر من أكثر الحيض قال رحمه الله (وأكثره أربعون يوماً  
والزائد استحاضة) أي أكثر النفاس أربعون يوماً وقال الشافعي أكثره ستون يوماً والقول الاوزاعي عندنا  
امرأة ترى النفاس شهرين به استدل النووي في شرح المهذب ولنا حديث أم سلمة أنها سألت النبي  
صلى الله عليه وسلم كم تجلس المرأة اذا ولدت قال أربعين يوماً الا أن ترى الطهر قبل ذلك وقالت أيضاً  
كانت النساء يجلسن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعين يوماً وراه أجدوا وبوداود وابن ماجه  
والترمذي وقال الترمذي أجمع أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم على أن  
النساء تدع الصلاة أربعين يوماً الا أن ترى الطهر قبل ذلك وقال الطحاوي لم يقل بالستين أحد من الصحابة  
وأما قول الاوزاعي عندنا امرأة ترى النفاس شهرين قلنا من أين له أن الشهرين نفاس بل ما زاد على  
الاربعين استحاضة وليس له في إسقاط الصوم والصلاة عنها وتحريم وطئها على الزوج دليل شرعي من  
كتاب أو سنة أو قياس الاحكام الاوزاعي عن امرأة مجهولة وقول الصحابي عنه ليس بحجة فكيف  
يكون قول الاوزاعي واعتقاده أن ذلك كله نفاس حجة ولم يقل به الاوزاعي نفسه بل مذهبه مثل مذهبا  
من ولادة الحاربية ومن الغلام أكثر خسة وثلاثون يوماً وعنه ثلاثون يوماً وقوله والزائد استحاضة أي  
الزائد على الاربعين استحاضة لعدم النقل ولا مدخل للقياس في المقادير ومراد المصنف بيان المبتدأة وأما  
صاحبة العادة اذا زاد دمها على الاربعين فانه يراد الى أيام عادت لها وقد ذكره من قبل قال رحمه الله (ونفاس  
التوأمين من الاول) وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر من الولد الثاني لانها حامل به فلا  
يكون دمها من الرحم ولهذا لا يكون ما تراه الحامل من الدم حيضاً وكذا لا تنقض العدة إلا بوضع الثاني  
ولان جعل النفاس من الولد الاول يؤدي الى الجمع بين نفاسين بلا طهر يتخلل بينهما لانها اذا ولدت الثاني  
لتمام أربعين من الاول وجب نفاس آخر للولد الثاني ولهذا ما أن النفاس هو الدم الخارج عقب الولادة  
وهي هذه المتابعة فصار كالم الخارج عقب الولد الواحد إذ في كل واحد منهما ما يوجد تنفس الرحم

بخمسة عشر يوماً وعند  
أبي يوسف لا تصدق في  
أقل من خسة وستين يوماً  
لان أقل النفاس أحد  
عشر يوماً وثلاث حيض  
بتسعة أيام والباقي ثلاثة  
أطهار وعند محمد لا تصدق  
في أقل من أربعة وخسين  
يوماً وساعة واحدة لانه  
لا يقدر الاقل بمدة فيعتبر  
الاقل عرفاً وهو ساعة  
والباقي ثلاث حيض  
وثلاثة أطهار أه (قوله في  
المتن ونفاس التوأمين من  
الاول) وهذا قول أبي حنيفة  
وأبي يوسف قال في البدائع  
ثم يستوى ما اذا كان ختم  
عادتها بالدم أو بالطهر عند  
أبي يوسف وعند محمد ان كان  
ختم عادتها بالدم فكذلك  
وأما اذا كان بالطهر فلا لان  
أبو يوسف يرى ختم الحيض  
والنفاس بالطهر اذا كان  
بعده دم ومحمد لا يرى ذلك  
وبيانه ما ذكر في الاصل اذا  
كان عادتها في النفاس ثلاثين  
يوماً فانقطع دمها على رأس  
عشرين يوماً وطهرت  
عشرة أيام تمام عادتها فصلت

وصامت ثم عاودها الدم فاستمر بها حتى جاوز الاربعين ذكر أنها استحاضة فمأواه الاربعين ولا يميز بها  
صومها في العشرة التي صامت فيلزمها القضاء قال الحاکم الشهيد هذا على مذهب أبي يوسف يستقيم فأما على مذهب محمد فمذهب نظر  
لان أبا يوسف يرى ختم النفاس بالطهر اذا كان بعده دم كما يرى ختم الحيض بالطهر اذا كان بعده دم فيمكن جعل الثلاثين نفاساً لعنده  
وان كان ختمها بالطهر ومحمد لا يرى ختم النفاس والحيض بالطهر فنفسها في هذا الفصل عنده عشرون يوماً ولا يلزمها قضاء ما صامت  
في العشرة الايام بعد العشرين

(قوله بخلاف) أي بخلاف ما رأيت قبل الولادة فإنه لم يتحقق انفتاح الرحم فلا يكون حبضا (قوله فالصحيح أن يجعل جلا واحدا) لان الثالث من علوق الثاني وهو من علوق الاول اه يحيى والله أعلم

باب الانجاس

جمع نجس يتختمين وهو في الاصل مصدر ثم استعمل اسم لكل مستقدر ويطلق على الحقيقي والحكمي فكان ينبغي أن يقول باب الانجاس الحقيقية تعينا المراد لكن لما تقدم ذكر الحكمي كان قرينة ذلك على أن المراد هنا هو الحقيقي يحيى (قوله في المتن وبما نفع) أي مائع ظاهر اه عيني (قوله أما الاول فهو واجب) أي مقيد بالمكان وبما اذا لم يستلزم ارتكاب ما هو أشد حتى لو لم يتكبر من ارتكابها لابتداء عورته للناس يصلح معها لان كشف العورة أشد فلوا بداهة لا لالذات فسق اذ من ابتلى بين أمرين لم يحطو به من عليه أن يرتكب أهونهما أما من به نجاسة وهو محدث اذا وجد ماء بكتفي أحدهما فقط انما وجب صرفه الى النجاسة لا الخدث لئلا يتيمم بعده فيكون محصلا لطهارتين لانهم أغلظ من الحدث ولا لأنه صرف الى الاخف حتى يرد الاشكال كما قاله جمل حتى أو جب صرفه الى الحدث وقولنا لئلا يتيمم بعده هو ليقع تيممه صحيفا انفاقا أما لو تيمم قبل صرفه الى النجاسة فإنه يجوز عند أبي يوسف خلافه لما حدث بناء على ما مر في باب التيمم من انه مستحق الصرف اليها فكان معدوما في حق الحدث وأما اذا لم يتمكن من الازالة لظفاه خصوص الخلل المصاب مع العلم بتنجس الثوب قيل الواجب غسل طرف منه فان غسله بخر أو بلا تخر طهر وذ كر الوجه بين أن (٦٩) لا أثر للتخري وهو ان يغسل بعضه مع الاصل طهارة الثوب

وانه تاحه بخلاف الحيض وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع ولا نسلم أن النفساين متواليان بل النفس من الاول الى الاربعةين والثاني استحاضة ثم شرط التوأمين أن يكون بين الولدين أقل من ستة أشهر حتى لا يمكن علوق الثاني من وطء حادث وان كان بينهما ستة أشهر أو أكثر فهما جلا لان ونفاسان وان ولدت ثلاثة أولاد وبين الاول والثاني أقل من ستة أشهر وكذلك بين الثاني والثالث ولكن بين الاول والثالث أكثر من ستة أشهر فالصحيح أنه يجعل جلا واحدا

باب الانجاس

قال رحمه الله (يظهر البدن والثوب بالماء وبما نفع مزيل كالمثل وما عا لورد) اعلم أن الكلام فيه من وجهين أحدهما في وجوب غسل النجس والثاني فيما يظهر به أما الاول فهو واجب لقوله تعالى وثيابك فطهر أي فطهرها من النجاسات وما نقل خلاف ذلك من تفسير الآية لا يوافق ظاهر اللغة ولقوله عليه الصلاة والسلام حثيه ثم اقرصيه ثم اغسله بالماء ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة في المقبرة والمجزرة والمزيلة ولا فرق بين نجاسة ونجاسة وقال الشافعي لا يجب غسل بول الغلام الذي لم يأكل الطعام بل يرش عليه الماء لا غير ولنا العمومات وما ورد فيه من التضع والصب المراد به الغسل وبطل عليه قوله صلى الله عليه وسلم في المذي بوضا وانضح فرجك ولا يجز به إلا الغسل

للسك في قيام المحرم كذا هنا وفي الخلاصة بعد ما ذكره مجردا عن التعليل فلو صنى معه صلوات ثم ظهرت النجاسة في طرف آخر يجب إعادة ماصلي وفي الظاهرية الثوب فيه نجاسة لا يدري مكانها يغسل كله وهو الاحتياط وذلك التعليل مشكل عندي فان غسل طرف يوجب السك في طهر الثوب بعد اليقين بنجاسته قبل وحاصله انه شك في الازالة بعد تيقن قيام النجاسة والشك لا يرفع التيقن قبله والحق ان ثبوت السك في كون الطرف المغسول والى المخرج هو مكان النجاسة والمعصوم الدم يوجب البتة السك في طهر الباقي وابتاحة دم الباقي ومن ضرورة صيرورته مشكوكا فيه ارتقاع اليقين عن نجس ومعضوميةه واذا صار مشكوكا في نجاسته جازت الصلاة معه الآن هذا ان صح لم يبق لكلمتهم المحمى عليها أعني قولهم اليقين لا يرفع بالشك معنى فإنه حينئذ لا يتصور أن يثبت شك في محل ثبوت اليقين لتصور ثبوت شك فيه لا يرتفع بثبوت اليقين فمن هذا حقق بعض المحققين أن المراد لا يرفع حكم اليقين وعلى هذا التقدير يخلص الاشكال في الحكم لا الدليل فنقول وان ثبت السك في طهارة الباقي لكن لا يرتفع حكم ذلك اليقين السابق بنجاسته وهو عدم جواز الصلاة فلا يصح بعد غسل الطرف لان السك الطارئ لا يرفع حكم اليقين السابق على ما هو المراد من قولهم اليقين لا يرتفع بالشك فقتل الباقي والحكم بطهارة الباقي مشكل والله أعلم اه كمال رحمه الله (قوله ثم اغسله) وهو أن المراد بان تطهير العصير وفي المغرب الحت القشر باليد أو العود والقرص باطراف الاصابع اه وقوله صلى الله عليه وسلم حثيه أمر لا يملكه بنت أبي بكر حين سألته عن دم الحيض يصيب الثوب لكونه نجسا فيلحق كل نجس به اه يحيى (قوله ونهى النبي عليه الصلاة والسلام عن الصلاة في المقبرة والمجزرة) أي لاحتمال النجاسة اه

(قوله لانه يتنجس بأول الملاقاة) مقيد بما إذا كان بحيث يخرج بعض أجزائها في الماء ألا ترى الى ما ذكره من انه لو مشى ورجله مبتلة على أرض أو بسد يتنجس جاف لا يتنجس ولو كان على القلب وظهرت الرطوبة في رجليه يتنجس كذا في الخلاصة قلت يجب جل الرطوبة على البال لا الندوة فقد ذكر فيها إذا ذاب الثوب النجس الرطب في الثوب الطاهر الخاف فظهرت فيه ندوة ولم يصر بحيث يقطر منه شيء إذا عصر اختلف المشايخ فيه والأصح انه لا يتنجس وكذا لو بسط على النجس الرطب فتندى وليس بحيث يقطر إذا عصر الأصح فيه انه لا يتنجس ذكره الحلواني ولا يخفى انه قد يحصل بل الثوب وعصره ينبع رؤس صغار ليس لها قوة السيلان ليصل بعضها ببعض فنقطر بل تفرق مواضع بعضها ثم ترجع إذا حل الثوب ويبعد في مثلها الحكم بطهارة الثوب مع وجود حقيقة المخالط فالأولى أناطة عدم النجاسة بعدم ينبع شيء عند الأمر ليكون (٧٠) مجرد ندوة لا بعدم التقاطر اه كمال (قوله للنص) وهو قوله تعالى وأترلنا من السماء

ماء طهورا (قوله لعدم الضرورة) أي لانهما تدفع بالماء اه قلنا إنما الماء طهور بالنص بالإجماع لانه من زيل عين النجاسة وأثره لأنه مبسطل حكم النجاسة الى الطهارة وغير الماء يشاكله في الأزالة أو أقوى إذ الخلل أقطع للنجاسة من الماء لانه يزيل البول والسوسمة فألحق حينئذ به رازي (قوله بالأبالماء) لان ما كان في البدن نظير الحدث إذ في نظيره معنى العبادة بخلاف الثوب اه رازي لان حرارة البدن جاذبة والماء أدخل فيه من غيره فيتعين وعن طهارة البدن بغير الماء تفرع طهارة التدي إذا قام عليه الولد ثم رضعه حتى زال أثر القي عوكذا إذا لمس إصبعه من نجاسة بها حتى يذهب الأثر أو يرب خسر ثم تردد ريقه في فيه مرارا طاهر

انتفاقا ولان النضج كثرة الصب ومنه الناضج للجمل الذي يستخرج به الماء قاله المهلب وما ذكرنا من الفرق بين الجارية والغلام أن بول الجارية به أنخن من بول الغلام ضعيف إذ لفرق بين تخين النجاسة وريقها في وجوب إزالتها بالغسل وهذا المدعى بنفسه محكم غير ظاهر فلا يعتمد و فرق بعضهم أن الاعتناء بالصبي أكثر لانه يحمله الرجال والنساء فالبلوى به أكثر وأعم أضعف لان مقتضاه أن لا يجب غسل ثياب النساء من بولها الصكون الابتلاء به أشد في حقهن لاختصاصهن بحملها ومشاركة الرجال في حمل الصبي وقال الشافعي لا يتبين في فرق بينهم ولقد أنصف فيما قال وأما الثاني وهو ما يطهر به النجس في كل مائع يمكن إزالته به كالخل ونحوه يجوز إزالة النجاسة به عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمود زفر والشافعي لا يجوز إلا بالماء لانه يتنجس بأول الملاقاة والنجس لا يبقيد الطهارة إلا أن هذا القياس ترك في الماء للنص ولا يصح الحاقه بالماء لعدم الضرورة وفي الماء ضرورة فبقى ما رواه على الأصل ولهما ما روى عن عائشة أنها قالت ما كان لأحدنا إلا أنوب واحد حتى يفيض فيه فإذا أصابه شيء من دم الحيض قالت بريها فغصته بظفرها أي حكته لانه من زيل بطبعه فوجب أن يفيد الطهارة كالماء بل أولى لانه أقطع لها ولاننا شاهد ونعلم بالضرورة أن المائع يزيل شيئا من النجاسة في كل مرة ولهذا يتغير لون الماء به والنجاسة متناهية لانها مركبة من جواهر متناهية كما عرفت في موضعه فإذا انتهت أجزاؤها بقي المحل طاهر لعدم المجاورة وما ذكره من النجس بأول المساقاة سقط للضرورة كما سقط في الماء ولان تعلق للشافعي بقوله عليه الصلاة والسلام ثم اغسله بالماء لانه مفهوم اللقب وهو ليس بحجة جاعا كقوله عليه الصلاة والسلام وليستنج بثلاثة أحجار فإنه يجوز بغيره وعن أبي يوسف أنه لم يجوز تطهير البدن إلا بالماء لانها نجاسة يجب إزالتها عن البدن فلا يزول بغير الماء كالحديث قال رحمه الله (لا الدهن) أي لا يجوز إزالتها بالدهن لانه لا يخرج بنفسه فكيف يخرج غيره وكذا اللبس واللبس واللبس والعصير وروى عن أبي يوسف لو غسل الدم من الثوب بدهن أو بمن أوزيت حتى ذهب أثره جاز قال رحمه الله (والخف بالدلك نجس ذي جرم) أي يطهر الخف بالدلك إذا نجس نجس ذي جرم ولم يشترط الخفاف وهو قول أبي يوسف لقوله عليه الصلاة والسلام فمن أراد أن يدخل المسجد فليقلب نعليه فان رأى بهما أذى فليمسحهما بالأرض فان الأرض لها طهور ولان البلوى العامة قد تحققت فلامعنى لا شترط الخفاف إذ يلحقهم بذلك حرج وهو مدفوع ويشترط عند زوال الرائحة وعلى قوله أكثر المشايخ وعند أبي حنيفة لا بد من الخفاف إذا لمس بكثرة ولا يطهره وقال محمود زفر لا يطهر إلا بالغسل لان رطوبتها تدخل في الخف والنعل فصار كالوأصابتها رطوبتها دون جرمها وكما

حتى لو صلى صحت وعلى قول محمد لا يصح ولا يحكم بالطهارة بذلك لعدم الماء كما قال قاضيان ان كان على بدنه نجاسة في فسحها بخرقة مبلولة ثلاث مرات حتى عن الفقيه أي جعفر أنه قال يطهر إن كان الماء متقاطرا على بدنه اه (قوله في المتن لا الدهن) قال العيني ولما قيد المائع بالزبل احترازه عن غير المزبل بقوله لا الدهن لانه وان كان مائعا لكنه غير مزبل لتلوثه اه (قوله في المتن والخف بالدلك نجس ذي جرم) والخف بالرفع عطف على قوله البدن أي يطهر الخف المتنجس والنعل المتنجس والباء في بالدلك تعلق بقوله يطهر والباء في قوله نجس في محل النصب على أنها حال من الخف أي حال كونه متنجسا بنجس ذي جرم عيني (قوله جرم) أي جثة كالروث والعدرة والدم اه (قوله ولم يشترط) أي المصنف أي لم يشترط أن يكون ذلك الخف بعد جفاف نجاسته اه (قوله وهو) أي عدم اشتراط الخفاف (قوله أكثر المشايخ) أي وعليه الفتوى اه رازي (قوله إذا لمس بكثرة) أي قبل الخفاف اه

في البدن والثوب والبساط وكالتجاسة المائعة التي لا جرم لها بخلاف المني فانه مخصوص بالخبر حتى  
اكتفى به في الثوب واهما مارويان من قوله عليه الصلاة والسلام من أراد أن يدخل المسجد الحديث  
ولان الخف صلب لا تتداخله أجزاء جرم التجاسة وانما تتداخله رطوبتها وذلك قليل أو يجتذبه الجرم  
إذا جف فلا يبقى بعد المسح الا قليل وذلك معفو فصار كالسيف والحديد الصقيل بخلاف الثوب والبساط  
لانهما متخلخلان فيتهما داخلهما أجزاء التجاسة وبخلاف البدن لان لينته ورطوبته وما به من العرق يمنع  
من الجفاف قال رحمه الله (و لا يغسل) أي وان لم يكن له جرم يطهر بالغسل لان أجزاء التجاسة تتشرب  
فيه فلا يخرج الا بالغسل وقيل اذا مشى على الرمل أو التراب فالتصق بالخف أو جعل عليه ترابا  
أو رملا أو رمادا فغسحه يطهر وهو الصحيح اذا فرق بين أن يكون الجرم منها أو من غيرها ثم الفاصل بينهما  
أن كل ما يبقى بعد الجفاف على ظاهر الخف كالمذرة والدم ونحوه فهو جرم وما لا يرى بعد الجفاف  
فليس يجرم قال رحمه الله (ومني آدمي يابس بالفرك والايغسل) أي اذا تجس الخف أو الثوب  
بمني ويبس يطهر بالفرك وان لم يكن يابس يطهر بالغسل وقال الشافعي المني ليس نجس لما روى  
عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كنت أفرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يصلى  
فيه ولا يغسله وفي حديث آخر قالت كنت أفرك المني من ثوبه عليه الصلاة والسلام وهو يصلى والواو  
للحال ولو كان نجسا لما افتتح الصلاة معه ولما اكتفى بالفرك فيه كسائر النجاسات وعن ابن عباس  
انه قال سئل النبي عليه الصلاة والسلام عن المني يصيب الثوب فقال انما هو بمنزلة البصاق والمخاط  
وانما يكفيك أن تغمسه بمخرفه أو باذخرة ولانه مبتدأ خلق البشر فصار كالطين ولنا ما روى عن عائشة  
رضي الله عنها قالت كنت أغسل المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيخرج الى الصلاة  
الحديث وحديث عمار أنه عليه الصلاة والسلام قال انما يغسل الثوب من خمس وعدها المني وعن  
أبي هريرة رضي الله عنه في المني يصيب الثوب ان رأيت فاعسله والا فاعسل الثوب كله وعن الحسن  
المني بمنزلة البرن ولانه دم استحال بالضح من حرارة الشهوة ولهذامن كثرت الوفاق حتى فترت  
شهرته يخرج دما حرا وانما يطهر بالفرك لقوله عليه الصلاة والسلام اغسله رطبا وافر كيه يابسا  
ولانه لزج فلا تتداخله أجزاءه وما على ظاهره يطهر بالتفرك أو يقل والقليل معفو وما ورد فيه من  
الاماطة محمول على انه كان قليلا أو على انه لم يتمكن من الغسل وتشبهه بالمخاط انما هو في المنظر في  
البساعة لافي الحكم بدليل ما ذكرنا من الأدلة ولا تعلق له بقول عائشة رضي الله عنها كنت أفرك  
المني من ثوب النبي صلى الله عليه وسلم وهو يصلى فيه من حيث ان الواو للحال لانه خير وأمره  
عليه السلام أكتفى باقتضاء الوجوب من خبرها لان حقيقةه لوجوب والظاهر انه كان قبل الصلاة  
لانه يعد أن تشتت بنياه وتغله عن الصلاة وهذا كما يقال هيأت له الطعام وهو يأكل أي يأكل  
بعده ويجوز أن يكون البشر من النجس ثم يطهر بالاستحالة فان الشئ قد يكون نجسا ويتولد منه  
الطاهر كالبن فانه متولد من الدم وهو أصله فاعتبره بالملقة والمضغة لانها مخلوق منه ما للبشر وان كانا  
نجسين ثم قبل انما يطهر بالفرك اذا خرج المني قبل المذي أو المذي أولا ثم خرج المني لا يطهر  
الا بالغسل وقال شمس الأئمة مسألة المني مشكلة لان الفعل يمدى ثم يني وللمذي لا يطهر بالفرك الا  
أن يقال انه مغلوب بالمني فيجعل تبعله و روى الحسن عن أصحابنا انه لو كان في رأس ذكره نجاسة  
لا يطهر بالفرك واختاره أبو بصير وقال الفقيه أحمد بن ابراهيم عندي ان المني اذا خرج من رأس  
الاحليل على سبيل الدفق ولم ينتشر على رأسه يطهر بالفرك لان البول الذي هو داخل الذكرا غير  
معتبر ومرور المني عليه غير مؤثر بخلاف ما اذا انتشر على رأس الاحليل حيث لا يكتفى فيه بالفرك لان  
البول الذي خارج الاحليل معتبر فلا يطهر الا بالغسل حتى لو بال ولم يجاوز البول ثقب الاحليل يكتفى  
بالفرك ولو أصاب المني شبالة بطانة فنفذ الى البطانة يطهر بالفرك هو الصحيح وروى عن محمد بن كان

(قوله ولهما) أي لابي  
خليفة وأبي يوسف في  
حوار التطهير بذلك بلا  
غسل اه (قوله يطهر  
بالغسل) أي رطبا كان  
أو يابس اخفا كان أو ثوبا  
أي بالغسل لا بذلك قال  
العيني لان الدلك حينئذ  
يزيده انتشارا وتلوثا اه  
(قوله فيجعل تبعله) وهذا  
ظاهر فانه اذا كان الواقع أنه  
لا يني حتى يمدى وقد طهره  
الشرع بالفرك يابس لم  
انه اعتبر ذلك الاعتبار أعنى  
اعتبره مستهلكا للضرورة  
بخلاف ما اذا بال ولم يستنج  
بالماء حتى أمنى فانه لا يطهر  
حينئذ الا بالغسل لعدم  
النجس كما قيل اه كمال  
(قوله يطهر بالدلك) وفي  
نسخة بالفرك اه قال  
الكمال رحمه الله في زاد  
الفقيه وتطهير الارض اذا  
كانت رخوة صب الماء عليها  
ثلاثا وان كانت صلبة  
قالوا يصب عليها ثم تشف  
بمخرفه ونحوها يفعل ذلك  
ثلاثا وان صب عليها كثيرا  
حتى تصرفت النجاسة ولم  
يقرب بها ولا لو فيها وتركت  
حتى جفت طهرت اه

(قوله ومنها البتر اذا وجب نزع مائه افغار الماء ثم عاد فكلها تحكى على الرويتين) قال الكمال وظاهره كون الظاهر النجاسة في الكل والاولى اعتبار الطهارة في الكل كما اختاره شارح المجمع في الارض وهي ابد الكل اذ لا يصنع فيها أصلاً لتكون تطهيراً لانه محكوم بطهارته شرعاً بالجفاف على ما فسر به معنى الزكافى الا نأر وملافة الطاهر الطاهر لا توجب التحسيس بخلاف المستنجي بالجر ونحوه لودخل في الماء القليل نجس على ما قالوه لان غير الماء يبعث برمطه في البدن الا في المني على رواية والجواز بغيره يسقط ذلك المقدار عقوا الاطهارته فعنه أخذوا كون قدر الدرهم في النجاسات عقوا اه (قوله لانه رقيق) أى فيلحق بنجس لاجرم له اه (قوله ويصاؤون معها) وعليه يتفرع ما ذكر لو كان على ظفره نجاسة فمسحها طهرت وكذلك الزجاجة والزبدية الخضراء يعنى المدهونة والخشب الخراطى والبوريا القصب اه كمال رحمه الله (قوله في المتن والارض باليس) لافرق بين الجفاف بالشمس والنار والريح اه كمال (قوله في المتن وذهاب) بالجر عطف على اليس اه ع (قوله في المتن للصلاة) أى لاجلها اه ع (قوله دون التيمم) خلافاً لفرق الشافعي رحمه الله لان الماء اختص للازالة ولم يوجد (٧٢) ولنا قوله عليه الصلاة والسلام زكاة الارض يسهاو الزكاة الطهارة وانما لم يجز

التيمم به لان الطهورية زائدة على الطهارة والحديث يدل على الطهارة دون الطهورية اه رازى (قوله عزبا) رجل عزب بالتحريك لا زوج له اه مغرب (قوله فلم يكونوا يرشون عليها شيئاً من ذلك) فلولا اعتبارها تطهر بالجفاف كان ذلك تبقية لها بوصف النجاسة مع العلم بأنهم يقومون عليها في الصلاة البتة اذ لا بد منه مع صغر المسجد وعدم من يتخلف للصلاة في بيته وكون ذلك يكون في بقاع كثيرة من المسجد لاني بقعة واحدة حيث كانت تقبل وتدبر وتبول فان هذا التركيب في الاستعمال يفسد تكرار الكائن منها ولأن تيممها نجاسة يتنافى الامر بتطهيرها فوجب

المنى غليظا نجف بطهر بالفرك وأسفله لا يظهر الا بالغسل لانه انما يصيبه البسلة دون الجرم ثم اذا فرغ يحكم بطهارته عندهما وفي أظهر الرويتين عن أبي حنيفة ثقل النجاسة بالفرك ولا يحكم بطهارته حتى لو أصابه ماء عاد نجس عنده ولا يعود عندهما ولها أخوات منها أن الخف اذا أصابه نجس وذلك ثم وصل الماء اليه ومنها الارض اذا أصابها نجاسة وذهب أثر النجاسة ثم وصل اليها الماء ومنها جلد الميتة اذا دبغ بالشمس أو التزريب ونحو ذلك من الدباغ الحكي ثم أصابه الماء ومنها البتر اذا وجب نزع مائه افغار الماء ثم عاد فكلها تحكى على الرويتين ثم المنى اذا أصاب البدن لا يجزى فيه الفرك فيما روى الحسن عن أبي حنيفة لوطية البدن وذكر الكرخي عن أصحابنا أنه يطهر لان السلو في حقه أشد وعن الفضلي ان منى المرأة لا يطهر بالفرك لانه رقيق قال رحمه الله (ونحو السيف بالمسح) أى نحو السيف من الحديد الصقيل كلما رأته والسكين اذا نتجس يطهر بالمسح لما صح أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يقتلون الكفار بسيفهم ثم مسحونها ويصاؤون معها ولان غسل السيف والمرأة ونحو ذلك يفسد هذا كان فيه ضرورة ولا فرق بين الرطب واليابس ولا بين ما له جرم وما لا جرم له ثم قيل يطهر حقيقة في رواية حتى لو قطع به الطبخ أو اللحم يحمل أكله وقيل ثقل النجاسة ولا يطهر بشرطه أن يكون صقيلا حتى لو كان خشباً أو منقوشاً لا يطهر بالمسح قال رحمه الله (والارض باليس وذهاب الأثر للصلاة للتيمم) أى تطهر الارض باليس وذهاب أثر النجاسة من اللون والرائحة والطعم فتصح الصلاة عليها دون التيمم أما طهارتها باليس فلما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما قال كنت فتي شاباً عزبا أبيت في المسجد وكانت الكلاب تبول وتقبول وتدبر في المسجد فلم يكونوا يرشون عليها شيئاً من ذلك فمدل على طهارتها بالجفاف ولان الارض من طبعها أن تحيل الأشياء وتقلها الى طبعها فتطهر بالاستحالة كالخمر اذا تخللت بخلاف الثوب وأما عدم جواز التيمم به فلان طهارة الارض فيه ثبتت شرطاً بنص الكتاب فلا تادى بما ثبت بخبر الواحد وهذا كما قلنا في مسح الرأس والتوجه الى البيت بثباته الكتاب فلا يتأدى بان مسح الأذن والتوجه الى الحطيم لان كون الأذن من الرأس والحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد ولان النجاسة ثقل بالجفاف وقليل النجاسة يمنع من

كونها تطهر بالجفاف بخلاف أمره عليه الصلاة والسلام باهراق ذنوب من ماء على بول الاعرابي في المسجد لانه التيمم كان نهراً او الصلاة فيه تتابع نهراً وقد لا يجب قبل وقت الصلاة فأمر بتطهيرها بالماء بخلاف مدة الليل أو لان الوقت اذذاك قد آن أو انه اذذاك أكل الطهارة بين للتيسر في ذلك الوقت واذ قصد تطهير الارض صب عليها ثلاث مررات وجفت في كل مرة بمخرقة وكذا الوصب ما بكثره ولم يظهر لون النجاسة ولا ريحها فانها تطهر ولو كسبها أترب أقاء عليها ان لم توجد رائحة النجاسة جازت الصلاة على ذلك التراب والاقلا اه فتح (قوله بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد) فيه نظر لان موجب الكتاب هو القطع بأشراط الطهارة مطلقاً دون الطهارة القطعية حيث لم يقل تعالى فتيمموا صعيدا طيبا فطعبا بل الحق أن إقامة التكليف بتبني على الظن دون القطع لان المكلف يطلع على الظاهر دون نفس الامر مثلاً المصلى يكلف بالوضوء بما هو ظاهر في ظنه دون نفس الامر وباستقبال القبلة في ظنه دون نفس الامر ان لم يكن ميكا اه يجبي وكتب على قوله بنص الكتاب مانصه فيه نظر لان الكتاب اشترط أن يكون التراب طاهراً لان تكون طهارته بالكتاب مقطوعاً بما لا يمكن ان يكون طاهراً اظنا وكذا في إخوته بتوجه هذا النظر كذا انفتت من خط قارى الهداية رحمه الله تعالى اه



(قوله في المتن من نجس مغلظ كالدم) والمراد بالدم غير الباقي في العروق وفي حكمة اللحم المهزول اذا قطع فالدم الذي فيه ليس نجسا وكذا الدم الذي في الكبد لا من غيره كذا قيل قال المصنف في التجنيس وفيه نظر لانه ان لم يكن دما فقد جاوزا الدم والشئ ينجس بجوارره النجس وعن أبي يوسف في الباقي انه معفو في الاكل لا الثوب وغيره من الشئ يمد مادام عليه حتى لو جعله ملطخا به في الصلاة صححت بخلاف قيل غير الشهيد يغسل أو غسل وكان كافرا فانه لا يحكم بطهارته بالغسل بخلاف المسلم وعين المسك قالوا يجوز اكله والانتفاع به مع ما اشهر من كونه ما ولم أره تعديلا ونا كرت بعض الاخوان من المغاربة في الزيادة فقلت له يقال انه عرق حيوان محرم الاكل فقال ما يحمله الطبع الى صلاح كالظبية يخرج عن النجاسة كالمسك اه فتح (قوله في المتن والروث والخثي) وقد سبقه الى هذا شيخه السراي رحمه الله بانها المجهمة وسكون الناء المثلثة وهو ما يكون في ظلف ويجمع على اخناه وخثي اه عيني (قوله لان النصوص الواردة) ومنه قوله تعالى وثيابك فطهر (قوله فقد نراه بالدرهم الى آخره) ولا يعتبر نزول المقدار الى الوجه الا خرا اذا كان الثوب واحدا لان النجاسة حينئذ واحد في الجانبين فلا يعتبر تعددا بخلاف ما اذا كان ذا طاقين لانهما فيجمع وعن هذا فرع المنع لو صلى مع درهمه متنجس الوجهين لوجود الفاصل بين وجهيه وهو جواهره سمكة ولانه لا ينفذ نفس ما في أحد الوجهين (٧٣) فيه فلم تكن النجاسة فيهما

متحدة ثم انما يعتبر المانع مضافا اليه فلو جلس الصبي المتنجس الثوب والبدن في حجر المصلي وهو يستمسك أو الحمام المتنجس على رأسه جازت صلاته لانه هو الذي يستعمله فلم يكن حامل النجاسة بخلاف ما لو حمل من لا يستمسك حيث يصير مضافا اليه فلا تجوز هذا والصلاة مكروهة مع ما لا يمنع حتى قيل لو علم قليل النجاسة عليه في الصلاة يرفضها ما لم يخف فوات الوقت أو الجماعة اه فتح وما ذكره الكمال من عدم الجواز في الدرهم الذي تنجس جانبه مشى عليه ولو لولجى فقال اما اذا كان الثوب ذا طاقين كان

التيم دون الصلاة ألا ترى أن نقطة من الدم لو وقعت في الماء منعت من التطهر به وفي الثوب والمكان لا تمنع جواز الصلاة ولان التيم يقتصر الى طهارة الصعيد وطهوريته لرفع الحدث والصلاة تفتقر الى طهارة المكان لا غير وبالخير ثبت طهارة دون الطهوية وروى عن أبي حنيفة انه يجوز التيم به فعلى هذا لا فرق بينهما والظاهر الاول قال رحمه الله (وعنى قدر الدرهم كعرض الكف من نجس مغلظ كالدم والحمر وخرم الدجاج وبول ما لا يؤكل والروث والخثي) وقال زفر والسافى قليل النجاسة ككثيرها يمنع لان النصوص الواردة بتطهيرها لم تفصل الا أن ما لا يدركه الطرف خارج لعدم إمكان التميز عنه كاذباب يقع على الثياب وكذا موضع الاستنجاء وهو الخارج خارج عنها لاجتماع السلف ولنا ان القليل معفو اجماعا فقد نراه بالدرهم لان محل الاستنجاء مقدر به قال النخعي استقبوا ذكر المقعدة في محافلهم فكنوها بالدرهم ولان الضرورة تشمل المقعدة وغيرها فيعفى للمرجح ثم اختلفت الرواية في الدرهم فقيل يعتبر بالوزن وهو أن يكون وزنه قدر الدرهم الكبير المتقال وقيل بالمساحة وهو قدر عرض الكف ووفق أبو جعفر فرين الروايتين فقال أراد محمد بذلك العرض تقدير النجاسة المائعة وبذلك الوزن تقدير النجاسة المستعمدة وهذا هو الصحيح وقال السرخسي يعتبر بدرهم زمانه وقد قالوا اذا أصاب ثوبه بدن نجس فصلى فيه ثم ازداد حتى صار أكثر من قدر الدرهم فصلى فيه فالاولى جازة والثانية باطلة وقيل لا يمنع وهو اختيار المرغيناني قال رحمه الله (وما دون ربع الثوب من مخفف كبول ما يؤكل والفرس وخرم طير لا يؤكل) أى عنى ما دون ربع الثوب من النجاسة الخفيفة لأن التقدير فيها بالكثير الفاحش والربع حكم الكل في الاحكام يروى ذلك عن أبي حنيفة ومحمد وهو الصحيح ثم اختلفوا في كيفية اعتباره فقيل ربع جميع ثوب عليه وعن أبي حنيفة ربع أدنى ثوب يتجوز فيه الصلاة كالنزر وقيل ربع طرف أصابته

(١٠ - زيلغى اول) متعدد افتعدت النجاسة وكذلك الدرهم فان بين الجانبين فاصلا فاعتبر كل جانب في نفسه اه قال في شرح الطحاوى ولو أصاب الثوب أقل من قدر الدرهم ونفذت الى الجانب الآخر حيث لو ضم أحد الجانبين الى الآخر يكون أكثر من قدر الدرهم هل يمنع جواز الصلاة بتظران كان الثوب ذا طاقين منع أو ذا طاق واحد لا يمنع جواز الصلاة اه قوله وعن هذا فرع المنع قال قاضيان اذا صلى معه درهم تنجس جانبه فالصحيح أنه لا يمنع جواز الصلاة لان الكل درهم واحد اه (فرع ع) يحفظ قال اللؤلؤ الجى من انتهى الى القوم وهم في الصلاة وعلى ثوبه نجاسة أقل من قدر الدرهم وهو بخثي انه ان غسله نفوته بالجماعة يستحب له ان يدخل في الصلاة ولا يغسله لان غسله ليس بفرض عليه ومتى دخل الجماعة صار مؤذيا للفرض اه وقال قاضيان في فتاواه قيل باب الوضوء والغسل ما نصه اذا شرف في الصلاة فوجد في ثوبه نجاسة أقل من قدر الدرهم ان كان مقتديا وعلم أنه لو قطع الصلاة وغسل النجاسة يدرك إمامه في الصلاة أو يدرك جماعة أخرى في موضع آخر فانه يقطع الصلاة ويغسل الثوب لان قطع الصلاة لا كمال وإن كان في آخر الوقت أو لا يدرك جماعة أخرى مضى على صلاته اه (قوله وما دون ربع الثوب) أى أى ثوب كان (قوله والفرس) أى عندهما وعند محمد ظاهر وأفرده بالذ كر للاختلاف فيه اه ع (قوله فقيل ربع جميع ثوب عليه) في شرح الطحاوى هو الصحيح الثوب الذي عليه ان كان شاملا اعتبر بربعه وان كان أدنى ما تجوز فيه الصلاة اعتبر بربعه لانه الكثير بالنسبة الى المصاب اه فتح

(قوله فوقف الامر فيه على العادة) والوجه انكالة الى رأى المتبلى ان استغشيه منع والا فلا اه زاد الفقير (قوله استنزها من البول) قال العلامة شمس الدين بن أمير الحاج رحمه الله في شرح التحرير عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم استنزها من البول فان عامة عذاب القبر منه رواه الحاكم وقال على شرطهما ولا أعرف له غيره وهو عام لان من للتعبية لا للتبعض والبول محلي باللام للجنس فيم كل بول وقد أمر بطلب النزاهة منه والطاهر لا يؤمر بالاستزاه منه اه (قوله ولا اعتبار عنده بالبول) قال العلامة كمال الدين رحمه الله وما قيل ان البول لا يعتبر في موضع النص عنده كبول الانسان ممنوع بل تعتبر اذا تحققت للنص الثاني للخرج وهو ليس معارضة للنص بالرأى والبول في بول الانسان في الانتضاح كروث الابر لا فيمسواه لانها انما تحقق بأغلبية عسر الانفكالك وذلك ان تحقق في (٧٤) بول الانسان فكما قلنا وقد رتبنا مقتضاه لاذ قد أسقطنا اعتباره اه (فرع) قال في

الطهيرة وان اصابه بول الشاة وبول الآدمي تجعل الخليفة جعاً للغليظة اه قال اللؤلؤ الجي رحمه الله رجل رأى على ثوب انسان نجاسة أكثر من قدر الدرهم إن وقع في قلبه أنه لو أخبره بذلك اشتغل بغسل لم يسعه أن لا يخبره لان الاخبار مفيدو إن وقع في قلبه أنه لو أخبره لم يلتفت الى كلامه كان في سعة من أن لا يخبره لان الاخبار لا يفيد قالوا ومشايعنا قاسوا الامر بالمعروف على هذا إن كان يعلم أنهم يستهون بقوله يجب عليه وإلا فلا وفي السراجية ماء فسم النائم طاهر وفي السفناني سواء كان في الفم أو منبعا من الجوف عنده أي حنيفة ومحمد رجهما الله وعليه الفتوى وفي الفتاوى العتايية قال أبو يوسف ان كان فيه لون الدم فهو نجس وعندهما

النجاسة كالذيل والكم والدخريص وعن أبي يوسف شبر في شبر وعنه ذراع في ذراع ومثله عن محمد وروى هشام عن محمد أن الكثير الفاحش أن يستوعب القدمين وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه كره أن يحدث ذلك إذا وقال ان الفاحش يختلف باختلاف طباع الناس فوقف الامر فيه على العادة كما هو دأبه ثم اختلفوا فيما ينبت به الغليظة والحنيفة فعند أبي حنيفة الغليظة ما ينبت نجاسته بنص لم يعارضه نص آخر بخالفه كادهم ونحوه مما لم يوجد فيه تعارض نصين والحنيفة ما تعارض النصاب في نجاسته وطهارته وكان الاخذ بالنجاسة أولى لوجود المرجح مثل بول ما يؤكل لحمه فان قوله عليه الصلاة والسلام استنزها من البول يدل على نجاسته وخبر العريين يدل على طهارته فخفف حكمه للتعارض وعند أبي يوسف ومحمد ما ساء الاجتهاد في طهارته فهو مخفف لان الاجتهاد جهة في وجوب العمل به وغرة الخلاف تظهر في الروث والخني والبرص ونحوها فعند أبي حنيفة مغلظة لان ما روى عنه عليه الصلاة والسلام من أنه ألقى الروثه وقال انه ار كس لم يعارضه نص آخر ولا اعتبار عنده بالبول في موضع النص كما في بول الآدمي فان البول في سعة أعم وعندهما مخففة لاختلاف العلماء فيه فان ما لكباري طهارتها وعموم البول لا متلاء الطرق بها بخلاف بول الحمار وغيره مما لا يؤكل لحمه لان الارض تشفه وروى عن محمد أن الروث لا يمنع جواز الصلاة وان كان كثيرا فاحشا وهو آخر أقواله حين كان يارى مع الخليفة فرأى الطرق والخانات مملوفا فيها والناس فيها بولوى عظيمة فرجع اليه وقاسوا عليه طين بخاري لان عشي الناس والدواب فيها واحد وعند ذلك روى رجوعه في الخلف الى قوله اه اذا اصابه عذرة حتى قال يطهر بذلك وفي الروث لا يحتاج الى ذلك عندهما قلنا وأما بول الفرس فقد تعارض فيه نصابان على تقدير أن كراهة أكله كراهة تنزيهه عند أبي حنيفة وعلى اعتبار أنه كراهة تعريم لان لحمه طاهر لان حرمة لكرامته كليم الآدمي فصار مخففا لانه بول لحمه طاهر اللحم فيكون التعارض فيه موجودا وعند أبي يوسف ما كول فيكون بوله مخففا عنده وعند محمد طاهر لان بول ما يؤكل كل لحمه طاهر عنده وقوله ونحوه طير لا يؤكل وهذا قول أبي حنيفة لانها مخففة عنده وعندهما مغلظة في رواية الهندواني وفي رواية الكرخي طاهر عندهما وعند محمد نجاسة مغلظة وقيل أبو يوسف مع أبي حنيفة في التخفيف أيضا فحصل لابي يوسف ثلاث روايات ولابي حنيفة روايتان ولمحمد رواية واحدة والصحيح رواية الهندواني وهو أن نجاسته مخففة عنده وعند أبي يوسف ومحمد مغلظة وجه طهارته أنه ليس لما ينفصل عنه تنزح وخبث رائحة ولا ينحى شئ من الطيور عن المساجد فعلمنا ان خرج جميع الطيور طاهر

طاهر وفي الظهيرة وما فهم الميت قيل انه نجس اه تارة خانية قال قاضيان في فتاواه الماء الذي يسيل حتى من فسم النائم طاهر هو الصحيح لانه متولد من البلغم وقال اللؤلؤ الجي ماء فسم النائم اذا اصاب الثوب فهو طاهر سواء كان من البلغم أو منبعا من الجوف لان الغالب في الماء الذي يخرج من الفم حالة النوم متولد من البلغم فيكون طاهرا كيفما كان عند أبي حنيفة ومحمد وعليه الفتوى اه (قوله فقد تعارض فيه نصابان) نص جواز أكله ونص النهي عنه اه يجبي (قوله لابي يوسف ثلاث روايات) الواقع ان أبا يوسف مع أبي حنيفة على رواية الكرخي ومع محمد على رواية الهندواني والمفهوم من الهداية أنه مع أبي حنيفة في الروايتين وليس كذلك فحصل عن أبي حنيفة روايتان ورواية الهندواني خفيف ورواية الكرخي طاهر وعن أبي يوسف روايتان ورواية الهندواني غليظ ورواية الكرخي طاهر وعن محمد غليظ رواية واحدة اه فتح

(قوله انه لا تكثر) أي فلا يكون فيه بلوى اه (قوله فكان للاحتداد) أي العتبر باختلاف غيرهما اه من خط قارئ الهدياية  
 (قوله في المتن ودم السمك ولعاب البغل والجمار) يخالف لما في المختار حيث قال ودم السمك ولعاب البغل والجمار وخره ما يؤكل لجه  
 من الطيور نجاسة مخففة قال في الاختيار ودم السمك ليس بدم حقيقة لأنه يبيض بالشمس وعن أبي يوسف أنه نجس فقلنا بخففة لذلك  
 اه (قوله في المتن وبول انتضخ كرؤس الابر) أما لو انتضخ مثل رؤس المسئلة يمنع لعدم الضرورة اه كما في قال الهندواني يدل على  
 انه لو كان مثل الجانب الآخر يعتبر وغيره من المشايخ لا يعتبر الجانبين وإذا أصابه ما يكثر لا يجب غسله اه فتح (قوله والجمار طاهر في  
 ظاهر الرواية) فيه نظر فليحمر إذا لو كان طاهر الماتصور لتأسؤر مشكوك لان الماء الظهور خالطه شيء قليل طاهر لم يغيره وصفافن  
 ابن يحيى الشك (قوله والصحيح ظاهر الرواية) يعني انه طاهر اه (قوله (٧٥) في المتن يظهر بزوال عينه) أي

وأثره اه ع (قوله فيزول  
 بزوالها ولو بجمرة الى آخره)  
 وهو أقبس لان نجاسة  
 المحل مجاورة العين وقد  
 زالت وحديث المستيقظ  
 من منامه في غير المرئية  
 ضرورة انه مأثور لتوهيم  
 النجاسة ولذا كان مندوبا  
 ولو كانت مرئية كانت  
 محققة وكان حكمه الإحباب  
 اه كمال (قوله في المتن  
 الامايشق ازالة أثره) أي  
 من لون أو ريح قال في  
 الظهيرية اذا صبغ الثوب  
 بالنيل أو العصفور النجس  
 فغسل ثلاث مرات طهر  
 ولا تظهر النجاسة إلا بماء  
 متقاروان لحسه بلسانه  
 ثلاث مرات وألقى بزاقه  
 في كل مرة طهر عند أبي  
 يوسف خلافا لمحمد الطفل  
 اذا قام على ثدي أمه ثم  
 امتصه ثلاث مرات طهر  
 اه (قوله فان لم يخرج الدم  
 بإرسول الله قال يكفيه ك

حتى لو وقع في الماء لا يفسده ووجه التغليظ انه لا تكثر أصابته وقد غيره طبع الحيوان الى خبث  
 وتتن فصار كخره الدجاج والبط وهذامشكل على قوله ما الماعرف من مذهبهما ان اختلاف العلماء  
 يورث الشبهة وقد تحقق فيه الاختلاف فانه طاهر في رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف على ما مر فكان  
 للاحتداد فيه مساغ ووجه التخفيف عموم البلوى والضرورة وهي توجب التخفيف فيما لا نص فيه قال  
 رحمه الله (ودم السمك ولعاب البغل والجمار وبول انتضخ كرؤس الابر) وهذه الجملة معطوفة على ما تقدم  
 من قوله قدر الدرهم أي عني قدر الدرهم ودم السمك الى آخره وفيه نظر فان دم السمك ولعاب البغل  
 والجمار طاهر في ظاهر الرواية فكيف يكون معقرا والعفو يقتضي النجاسة وعن أبي يوسف أن السمك  
 الكبير إذا سال منه شيء فاحش يكون نجسا مغظا وفيه اشكال لانه لا يقول بالتغليظ مع وجود  
 الاختلاف فيه وعنه أنه قدره بالكثير الفاحش لاختلاف العلماء فيه والصحيح ظاهر الرواية لانه ليس  
 بدم على التحقيق لان الدموى لا يسكن الماء ولهذا اكتفى بحمد في تعليل المسئلة بقوله لان هذا مما يعيش  
 في الماء والدليل على أنه ليس بدم أنه يبيض بالشمس والدم يسوتها فلا يكون دما وأما لعاب البغل  
 والجمار فقد مر في الأسأر وأما البول المنتضخ قدر رؤس الابر فهو للضرورة وان امتلأ الثوب  
 وعن أبي يوسف وجوب غسله لانه نجس حقيقة قلنا لا يستطاع الامتناع عنه فقط حكمه وقوله قدر  
 رؤس الابر يشير الى أنه اذا كان قدر جانبها الآخر يعتبر والحكم أنه لا يعتبر للضرورة قال رحمه الله  
 (والنجس المرئي يظهر بزوال عينه) لان نجس المحل باعتبار العين فيزول بزوالها ولو بجمرة وعن محمد أنه  
 يظهر بجمرة اذا عصره وقيل لا يظهر ما لم يغسله ثلاثا بعد زوال العين لانه بعد زوال العين التحق بنجاسة  
 غير مرئية لم تغسل قط وعن أبي جعفر أنه يغسل مرتين بعد زوال العين لانه بعد زوال العين التحق  
 بنجاسة غير مرئية غسلت مرة قال رحمه الله (الامايشق) أي الامايشق ازالة أثره لقوله عليه الصلاة  
 والسلام مخلولة بنت يسار حين قالت له فان لم يخرج الدم بإرسول الله قال يكفيك الماء ولا يضرك أثره ولان  
 فيه حرجا بينا فان من خضب يده أو لحيته بمخمس لا يزول لونه بالغسل وفي قطعها مخرج ظاهر لا يلبق  
 بهذه الشريعة وتفسير المشقة أن يحتاج لازالتها الى شيء آخر سوى الماء كالصابون ونحوه لان الآلة  
 المعدنة لقطع النجاسة الماء فاذا احتيج الى شيء آخر يشق على الناس فلا يكاف بالمعالجة به قال رحمه الله  
 (وغيره بالغسل ثلاثا والعصر كل مرة) أي غير المرئي من النجاسة يظهر بثلاث غسلات وبالعصر  
 في كل مرة والمعتبر فيه غلبة الظن وانما قدره بالثلاث لان غلبة الظن تحصل عنده غالباً ولهذا قال

الماء ولا يضرك أثره) أبوداود عن أبي هريرة أن خواتم بنت يسار أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ليس لي الأثوب واحد  
 وأنا أحيض فيه فكيف أصنع قال اذا طهرت فأنسله ثم صلى فيه قالت فان لم يخرج الدم قال يكفيك الماء ولا يضرك أثره في اسناده  
 عبد الله بن لهيعة (قوله بمخمس نجس) فغسل الى أن صفة الماء يطهر مع قيام اللون وقيل يغسل بعد ذلك ثلاثا وأما الطهارة لو غسل  
 يده من دهن نجس مع بقاء أثره فأنما الله في التجسس بان الدهن يطهر قال في عني على يده طاهرا كما روى عن أبي يوسف في الدهن نجس  
 يجعل في الماء ثم يصب عليه الماء فيعول الدهن فيرفعه بشيء هكذا يفعل ثلاثا فيطهر اه كمال (قوله بثلاث غسلات) وقال الشافعي  
 يطهر بجمرة كالحكي قلنا الحكي عرف نبوته بالشرع وهو حكم الشرع بزواله مرة وأما الحقيقي عرف نبوته بالحقيقة فيعرف زواله  
 بالحقيقة وهذا بتكرار الغسل اه رازي (قوله وبالعصر في كل مرة) في ظاهر الرواية كذا في الهداية واحترزه عمار روى عن محمد  
 الاكتفاء بالعصر في المرة الأخيرة قال الشيخ كمال الدين ويعتبر بقوة كل عاصر حتى اذا انقطع تقاطره بعصره ثم قطر بعصر رجل آخر

أودونه يحكم بطهارته قال في فتاوى قاضيخان الثوب النجس اذا غسل ثلاثا وعصر مرة لا يطهر الا في رواية عن أبي يوسف وان غسل ثلاثا وعصر في كل مرة ثم تقاطرت منه قطرة فأصابت شيئا أن عصره في المرة الثالثة وبالغ فيه بحيث لو عصره لا يسيل منه الماء فالكل طاهر والافنا تقاطرت منه نجس وما أصاب من شيء أنفسه اه (فرع) الوعاء اذا استعمل فيه الحجر هل يطهر بالغسل يتطرى في كتاب الاثرية من هذا الشرح قال في شرح الطحاوي والحرا اذا أصابت الخنطة فغسلها وطهرتها وخبرها فانه يحمل أكلها اذا كان لا يوجد منه طم ولا رائحة وان كان يوجد منه لا يحمل أكله وانما انتفخت منه الخنطة فلا تطهر أبدا الا اذا جعلها في خل فانه يطهر ولو وقعت النجاسة في دهن أو وقع فيه فارة فغسله قال بعضهم يطهر وقال بعضهم لا يطهر والصحيح انه لا يطهر - لانه لا يتأقش من غسله (قوله والاجر) قال الولوالجي رحمه الله الا جردا أصابته نجاسة وتشربت فيه فان كان الجرد قد عاى استعماله لا يكفي الغسل ثلاث مرات دفعة واحدة وان كان حديثا يغسل ثلاث مرات ويجفف على أثر كل مرة (قوله وعلى هذا السكين الموهة بالماء النجس) قال في منية المصلي ولوموه الحديد بالماء النجس يوه بالماء الطاهر ثلاث مرات فيطهر السكين اذا موه بماء نجس لا تجوز معه الصلاة يعني اذا كان فوق الدرهم ويجوز قطع البطيخ به لانه لا يشرب الماء ولا يمكن ازالة ذلك الماء عنه بوجه من الوجوه الا بالنار قوله لانه لا يشرب الماء بياح قطع البطيخ بالسكين المذكور لانه لا يتنجس واسطة قطعه به لتكون اضاعة المسال والظاهر أن هذا بخلاف بينهما لان تجسس السكين اغما هو بواسطة ما شرب به من الماء النجس (٧٦) وهو لا يتعدى الى البطيخ بمجرد قطعه به اه ابن أمير حاج رحمه الله تعالى

(قوله والاعيان النجسة الى آخره) قال في شرح الطحاوي وهذا قول محمد وقال أبو يوسف لا تطهر وكذا الاختلاف في رماد السرقين والخشبة النجسة اه (قوله والعدرة) قال في الظهيرية والعدرات اذا دفنت في موضع حتى صارت ترابا قيل تطهر كالحجر الميت اذا وقع في ملحمة وصار ملحما عند محمد اذا غسلت خابية الحجر ثلاث مرات تطهر اذا لم يتبق رائحة الحجر وان بقيت لا اذا صاب الماء

عليه الصلاة والسلام إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الاثاء حتى يغسلها ثلاثا بالحديث وهذا لان ما ليست له عين مرتبة لا يمكن القطع بزواله فلم يبق سوى الاجتهاد وهو لا يخرج غالبا الا بال تكرار والعصر فشرطهما في الكتاب وعن أبي يوسف لا يشترط العصر حتى لو جرى الماء على ثوب نجس وغلب على ظنه أنه قد تطهر جاز وان لم يكن ثم عصر والمعتبر ظن الغاسل إلا أن يكون الغاسل صغيرا أو مجنوناً فيعتبر فيه ظن الاستعمل لانه هو المحتاج اليه قال رحمه الله (وتبليت الخفاف فيما لا ينصرف) أي يطهر بالغسل ثلاث مرات وبالتجفيف في كل مرة فيما لا يمكن عصره كالخزف والاجر والخشب والحديد والجلد المدبوغ بالنجس لان التجفيف أثر في استخراج النجاسة وتفسير التجفيف أن يجلبه حتى ينقطع التقاطر ولا يشترط فيه اليبس وعلى هذا السكين الموهة بالماء النجس واللحم المطبوخ به والخنطة المبلولة بالنجس حتى انتفخت تطهره بأن تموه السكين بالماء الطاهر ثلاث مرات وتطيخ الخنطة واللحم بالماء الطاهر ثلاث مرات ويبرد في كل مرة وهذا عند أبي يوسف وقال محمد لا تطهر هذه الاشياء أبدا وعلى هذا الخلاف الحصر وكل ما لا ينصرف بالعصر والاعيان النجسة تطهر بالاستحالة عندنا وذلك مثل الميتة اذا وقعت في الملحمة فاستحالت حتى صارت لها والعدرة اذا صارت ترابا أو أحرقت بالنار وصارت رمادا فهي نظير الحجر اذا تخللت أو جلدا الميتة اذا دبغت فانه يحكم بطهارتها الاستحالة وذكر في الفتاوى أن رأس الشاة لو أحرقت حتى زال الدم يحكم بطهارته وكذا البقرة النجسة في التنور تزول بالأحراق قال رحمه الله (وسن الاستنجاء بنحو حرم منق) لانه عليه الصلاة والسلام واطب عليه وقال

في الحجر ثم صار الحجر لا يطهر وهو الصحيح فارتفعت في الحجر وماتت إن أخرجت ثم تخللت صارت طاهرة وان عليه تخللت وهي فيه لانه نجس الخنزير الحديد اذا صاب فيه الحجر يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة يطهر خلافا لمحمد وإن كان قديما يغسل ثلاثا يطهر وإن بقي أثر الحجر يجعل فيه اخل حتى لا يبقى أثرها فيطهر (قوله يحكم بطهارته) أي لانه حينئذ يصير الحرق كالغسل اه ولوالجى رحمه الله قال في الظهيرية ولو صب الحجر في قدر فيه لحم قبل الغليان يطهر اللحم بالغسل ثلاثا وان كان بعد الغليان لا يطهر وقيل يغسل ثلاث مرات في كل مرة بما طاهر ويجفف في كل مرة وتحفيفه بالتردد والخبر الذي عن بالخمر لا يطهر بالغسل (قوله في المتن وسن الاستنجاء بنحو حرم منق) وهو مسح موضع التجو أو غسله والتجو ما يخرج من البطن ويجوز أن يكون السين للطلب أي طلب التجو ليزيله اه باكير قال الكمال رحمه الله هو ازالة ما على السبيل من النجاسة فان كان للزال به حرمة أو قية كره كقرطاس وخرقة وقطنه وخل قيل يورث ذلك الفقر وعبارة بعضهم ازالة الخارج من السيلين عن مخرجه قال الشيخ أبو البقاء في شرح الجمع الاستنجاء والاستجمار والاستطابة عبارات عن ازالة الخارج من السيلين عن مخرجه فسمى الكرخى ازالة ذلك استجمارا وهو طلب الجمرة وهي الحجر الصغير والطحاوي سماها استطابة وهي طلب الطيب وهو الطهارة والقدرى ومن تابعه سماها استنجاء وهو إما مأخوذ من التجو وهو ما يخرج من البطن أو مأخوذ من التجوة وهو المكان المرتفع فكان الرجل اذا أراد قضاء حاجته يستتر بتجوة أو مأخوذ من تجوت الشجرة وأنجيتها اذا قطعها كأنه يقطع الاذى عن نفسه (قوله لانه عليه الصلاة والسلام واطب عليه) ولذا كان كما ذكره في الاصل سنة مؤكدة اه كمال

(قوله إذا أتى أحدكم حاجته فليستنج بثلاثة أحجار) قال في الظهيرة والاستجمام بالأحجار إذا كانت النجاسة التي أصابته قدر الدرهم الكبير المتقال أو أقل سنة وإتباع الماء أدب اه (قوله في المتن نحو حجر) أراد به الأسماء الطاهرة اه باكر بعناه قال ابن الساعاتي رحمه الله في شرح الجمع ويجوز بالحجر ونحوه من الجواهر الطاهرة إذا المقصود إزالة النجوة فلهذا جازبه اه قال فاضلنا في فصل الماء المستعمل المحدث إذا استنجى فأصاب الماء ذيله أو كره أن أصاب (٧٧) الماء الأول أو الثالث يتجسس نجاسة غليظة وإن أصابه الماء

الرابع يتجسس بنجاسة المستعمل (قوله التي لا تقوم) فلا يستنجى بنحو الياقوت اه (قوله بالحجارة ونحوه) سياتي في آخر الباب عن الغاية عن القصة قول أن الصحيح أنه لا يطهر بالانغسل اه (قوله يدبر بالاول) الادبار والاقبال ضده شرح وقاية (قوله ويقبل بالثاني) أي لان الاقبال أبلغ في التنقية اه شرح وقاية وعن محمد في المنتقى من لم يدخل اصبعه في دبره فليس بتنظيف قال الاسيحيابي وهذا غير معروف وقيل لانه يورث الباسور اه غاية (قوله لان خصيته متدللتان) فلا يقبل احترازا عن تلويثهما ثم يقبل ثم يدبر مبالغته في التنظيف وفي الشتاء غير ممد لانه يقبل بالاول لان الاقبال أبلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للبالغه اه باكر (قوله وليستنج بثلاثة أحجار) أمر وهو الوجوب اه (قوله في المتن وغسله بالماء أحب) ان أمكنه بلا كشف عورته ولا يترك حتى لا يبصر

عليه الصلاة والسلام إذا أتى أحدكم حاجته فليستنج بثلاثة أحجار أو ثلاثة أعواد أو ثلاث حشيات من التراب وقال الشافعي هو فرض لا تجوز الصلاة بدونه لان الطهارة من الانجاس بالماء شرط جواز الصلاة فلا بد منها إلا أنها كتنفي بغير الماء في موضع الاستجماء مغروية والاجماع فلا يجوز تركه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من استجمر فليوتر. ومن فعل هذا فقد أحسن ومن لا فلا حرج رواه أبو حاتم في صحيحه وغيره ولانه لا يجب إزالته بالماء مع القدرة عليه فلا يجب بغيره بالأولى لان الماء آلة التطهير وهو مطهر حقيقة فاذا لم يجب بالمطهر فكيف يجب بغيره فصار كالباقي بعد الاستجماء بالأحجار فعلم بذلك أن المقعدة لا يجب تطهيرها إذ لو وجب لوجب بالماء كما في سائر المواضع وقوله بنحو حجر أراد به الأشياء التي لا تقوم كاللدر والتراب والعود والخرقفة والقطن والجلد وما أشبهها وقوله منق خرج مخرج الشرط لكونه سنة لان الانتفاء والمقصود بالاستجماء فلا يكون دونه سنة ولا فرق بين أن يكون الخارج معتادا أو غير معتاد في الصحيح حتى لو خرج من السيلين دم أو فوج يطهر بالحجارة وكذا لو أصاب موضع الاستجماء نجاسة من الخارج يطهر بالاستجماء بالحجارة ونحوه وصفة الاستجماء بالأحجار أن يجلس معتد على يساره منخرفا عن القبلة والريح والشمس والقر ومعه ثلاثة أحجار يدبر بالاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث وقال أبو جعفر هذا في الصيف وفي الشتاء يقبل بالاول ويدبر بالثاني ويقبل بالثالث لان خصيته متدللتان في الصيف فيضاف من التلويث والمرأة تفعل في جميع الاوقات مثل ما يفعل الرجل في الشتاء ثم اتفق المتأخرون على سقوط اعتبار ما بقي من النجاسة بعد الاستجماء بالحجر في حق العرق حتى إذا أصابه العرق من المقعدة لا يتجسس ولو وقع في ماء قليل نجسه قال رحمه الله (وما سن فيه عدد) أي ليس في الاستجماء عدد مسنون وقال الشافعي لا بد من التثليث لقوله عليه السلام وليستنج بثلاثة أحجار وقوله عليه الصلاة والسلام من استجمر فليوتر ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام ناوله عبد الله بن مسعود حجرين وروثه فأنشدنا الحجرين ورمى بالروثه وقال لانه رجس ولو كان التثليث واجبا لناوله ثالثا ولان المقصود من الاستجماء الانتفاء فلا معنى لاشتراط الزيادة بالثلاث بعد حصوله ولهذا لم يحصل الانتفاء بالثلاث زاد عليه اجاعا لكونه هو المقصود وما رواه متروك الظاهر اجاعا لانه لو استنجى بحجر واحد لثلاثة أحرف وأتق جاز لحصول المقصود ولعل ذلك ذكر الثلاثة في الحديث خرج مخرج العادة والغالب لانه يحصل النقاها فالسأو ويحمل على الاحتجاب وحلمهم قوله عليه الصلاة والسلام ومن لا فلا حرج على جواز ترك الوتر بعد الثلاث فاسد لانه إن حصل النقاء بالثلاث فالزيادة بدعة عندهم وان لم يحصل فواجبة لا يجوز تركها والحديث يدل على جواز تركها وعلى جواز الاتيان بها فيجوز على إطلاقه حتى يجوز الاكتفاء بالواحدة لانها وتر حقيقة قال رحمه الله (وغسله بالماء أحب) أي غسل موضع الاستجماء بالماء أفضل لانه يقطع النجاسة والحجر يخففها فكان أولى والأفضل أن يجمع بينهما لقوله تعالى في رجل يحبون أن يتطهروا والله يحب الطهريين قبل المرات هذه الآية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم بأهل قبائل الله تعالى أتني عليكم فإذا نفضت عن عند الغائط فقالوا تتبع الغائط الاحجار ثم تتبع الاحجار الماء ثم قيل هو أدب وليس بسنة لانه عليه الصلاة والسلام فعله مرة وتركه أخرى وقيل سنة في زماننا لان الناس اليوم ينلطون لظن وفي الاول كانوا يعبرون بعرا

فاسقا اه باكر قال الكيال وإما يستنجى بالماء اذا وجد مكانا يستتر فيه ولو كان على شط نهر ليس فيه ستره ولو استنجى بالماء فالواضحة وكثيرا ما يفعله عوام المصلين في الميضة فضلا عن شاطئ النبل اه (قوله لان الناس اليوم ينلطون لظن) فتتأثر المقعدة بفتح اللام وكسرها في المستقبل اه سروجي قال الكيال رحمه الله في كتابه زاد الفقير ويستنجى ببطن اصبع أو أصبعين أو ثلاث ويحترز عن رؤس الاصابع وينشف المحل ان كان صامتا قبل أن يقوم كي لا يفسد صومه وإنما يفسد صومه إذا بلغ الماء موضع المحقنة وقبله يكون اه

(قوله حتى ينشفه بجزفة قبل رده) لانه اذا لم يفعل ذلك عسى يدخل الماء جوفه المستجبي لا يتنفس في الاستنجاء اذا كان صائما لهذا اه  
 ولوالجى (قوله والمرأة في ذلك) (٧٨) أى في صفة الاستنجاء (قوله لاجل الجنابة) قال في الدراية وأما حكمه فقيل الاستنجاء

بالماء على سبعة أوجه في وجهين فرض في الغسل عن الجنابة وفيما زاد على قدر الدرهم وفي قدر الدرهم واجب وفيما دونه سنة وفيما لم يجاوز المخرج والاحليل يستحب وفي البعداء وفي الریح بدعة اه كما كى قال الشيخ با كبر رجه الله هو: يستجبي بالخرفه والقطن ونحوه ماله يورث الفقر بالحديث ومه طوع اليسرى يستجبي باليمين ان قدر ومقطوع اليدين يمسح ذراعيه مع المرفقين ويصلى ولايس فرجه في الاستنجاء الامن يحل له وطؤها (قوله وفي الاول بقول محمد) وهو ما اذا كانت مقعده صغيرة (قوله وقيل الصحيح انه لا يظهر الا بالغسل) قال في الظهيرية وقيل الصحيح انه لا يظهر الا بالغسل اه (قوله في التين لا بعظم وروث) لانه نجس اه ولوالجى (قوله وطعام وعين) للهى عنه اه

(كتاب الصلاة)

(قوله العالية) أى المشهورة (قوله وقال الاعشى) وفي السراج الوهاج ليبدل الاعشى قال نجم الدين النسفي هذا رجل أراد أن يسافر وقد قرب من محله بفتح الخاء أى راحته وهى

مركبه التى يضع عليها رحله وركبه قد عت ابنته له والمضطجع بفتح الجيم موضع الاضطجاع وقال الحدادى معناه أنها على دعته عند حضور وفاته بالعاقبة ومعنى قوله قربت من محله الا الرحال الى القبر اه (قوله صليت) أى دعوت لا يبيك اه (قوله فاعتمضى) أى أغمضى عينك لاجل النوم

وصفة الاستنجاء بالماء أن يستجبي بيده اليسرى بعد ما استرخى كل الاسترخاء إذ لم يكن صائما ويصعد أصبعه الوسطى على سائر الأصابع قليلا في استدعاء الاستنجاء ويغسل موضعها ثم يصعد خصره ثم سبأته فيغسل حتى يطمئن قلبه أنه قد ظهر بيقين أو غلبه ظن ويبالغ فيه إلا أن يكون صائما ولا يقدر بالعدد لان هذه النجاسة مرسية فاعتبر فيها زوال العين إلا أن يكون موسوسا فيقدر في حقه بالثلاث وقيل بالسبع وقيل يقدر في الاحليل بالثلاث وفي القعدة بالخمس وقيل بالتسع وقيل بالعشر ويفعل ذلك بعد الاستبراء بالمشى أو بالتبخ أو النوم على شقه الأيسر ولو خرج دبره وهو صائم فغسله لايه يوم حتى ينشفه بجزفة قبل رده والمرأة في ذلك كل رجل وقيل تستجبي برؤس أصابعها لانها تحتاج الى تطهير فرجها الخارج وقيل يكفيها غسله براحتها وقيل بعرض أصابعها لانها إذا أدخلت الأصابع بخشى عليها أن تجنب بسبب ما يحصل لها من اللذة والعذراء لا تستجبي بأصابعها خوفا من زوال العذرة قال رحمه الله (ويجب أن جاوز العجز المخرج) أى يجب الاستنجاء بالماء انا جاوزت النجاسة المخرج لان ما على المخرج من النجاسة انما كفى فيه بغير الماء للضرورة ولا ضرورة في الجاوز فيجب غسله وكذا اذا لم يجاوز وكان جنبا يجب الاستنجاء بالماء لوجوب غسل المقعدة لاجل الجنابة وكذا الخائض والنفساء لما ذكرنا قال رحمه الله (ويعتبر القدر المانع وراه موضع الاستنجاء) أى المعتبر في منع الصلاة ما جاوز المخرج من النجاسة حتى اذا كان الجاوز عن المخرج قدر الدرهم ومع الذى في المخرج يزيد عليه لا يمنع الصلاة ولا يجب غسله لان ما على المخرج ساقط العبرة ولهذا لا يكره تركه ولا يضم الى ما في جسده من النجاسة فبقيت العبرة للجواز فقط فان كان أكثر من قدر الدرهم منع والا فلا وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يعتبر مع موضع الاستنجاء حتى اذا كان المجموع أكثر من قدر الدرهم منع عنده ووجب غسله وكذا يضم ما في المخرج الى ما في جسده من النجاسة عنده فاصله أن المخرج كالباطن عندهما حتى لا يعتبر ما فيه من النجاسة أصلا وعنده كالخارج واختلفوا فيما اذا كانت مقعده كبيرة وكان فيها نجاسة أكثر من قدر الدرهم ولم تجاوز من المخرج فقال الفقيه أبو بكر لا يميز به الاستنجاء بالأحجار وعن ابن شجاع يميزه ومثله عن الطحاوى فهذا أشبه بقوله ما وبه تأخذ وفي الاول بقول محمد وذكر في الغاية معزى الى القنية أنه اذا أصاب موضع الاستنجاء نجاسة من الخارج أكثر من قدر الدرهم يطهر بالخمر وقيل الصحيح أنه لا يطهر الا بالغسل قال رحمه الله (لا بعظم وروث وطعام وعين) أى لا يستجبي بهذه الأشياء لثبوتها عليه الصلاة والسلام عن الاستنجاء بعظم وروث وعينه وقال في العظم لا تستنجوا به فإنه طعام لاخوانكم يعنى الجن طعامنا أولى ان لا تستجبي به ولان في الاستنجاء بالطعام اضعاء المال وقد نهى عنه عليه الصلاة والسلام وقال في الغاية يكره الاستنجاء بعشرة أشياء العظم والرجيع والروث والطعام والدم والزجاج والورق والخرف وورق الشجر والشعر والله أعلم

(كتاب الصلاة)

الصلاة في اللغة العالية الدعاء قال الله تعالى وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم أى ادع لهم وانما عدى يعلى باعتبار لفظ الصلاة وقال الاعشى تقول بتي وقد قربت مرتجلا \* يارب جنب أبى الاوصاب والوجعا عليك مثل الذى صليت فاعتمضى \* فوما فان جنب المرء مضطجعا وفي الشريعة عبارة عن الافعال المخصوصة الممهودة وفيها زيادة مع بقائه معنى اللغة فيكون تغييرا لانقلا

على مركبه التى يضع عليها رحله وركبه قد عت ابنته له والمضطجع بفتح الجيم موضع الاضطجاع وقال الحدادى معناه أنها على دعته عند حضور وفاته بالعاقبة ومعنى قوله قربت من محله الا الرحال الى القبر اه (قوله صليت) أى دعوت لا يبيك اه (قوله فاعتمضى) أى أغمضى عينك لاجل النوم

(قوله في المتن وقت الفجر من الضج الصادق) ابتدأ ببيان وقت الفجر وكان الاوّل أن يبدأ ببيان وقت الظهر لانها أول صلاة أمّ فيها جبريل عليه السلام الا أن وقت الفجر وقت ما اختلف في أوله وآخره اه كما في (قوله أم رسول الله صلى الله عليه وسلم) وتعلق الشافعية في صحة امامة المنفل للقرن بهذا الحديث قالوا ان جبريل كان منتفلا معلما والنبي صلى الله عليه وسلم مقترض قلنا هذه دعوى من أين لهم أنه كان منتفلا ومقترضا ما كونه معلما فينب وان قالوا الاتكليف على ملك هذه الشريعة وانما هو على الجن والانس قلنا هذا لا يعلم عقلا وانما علم بالسر وعجبريل ما مورب الامامة بالنبي صلى الله عليه وسلم ولم يؤمر غيره من الملائكة بذلك فكيف خاص بالامامة جاز أن يخص بالفريضة اه غاية (قوله وسمى الاول كاذبا) والعرب تشبهه بذنب السرحان لمعينين أحدهما أطول والثاني ان ضوءه يكون في الاعلى دون الاسفل كما ان الذئب يكثر شعر ذنبه في أعلاه لاني أسفله اه (٧٩) غايه (قوله ما بين هذين الوقتين الى

على ما قالوا وقال في الغاية الظاهر انها منقولة لوجودها بدون في الامي قال رحمه الله (وقت الفجر من الصبح الصادق الى طلوع الشمس) لما روى أن جبريل عليه السلام أم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين أسفر جردا وكادت الشمس تطلع ثم قال في آخر الحديث ما بين هذين الوقتين وقت لا أول امتك وسمى الفجر الثاني صادقا لانه صدق عن الصبح وبينه وسمى الاول كاذبا لانه يضيء ثم يسود ويذهب النور ويعقبه الظلام فكأنه كاذب قال عليه الصلاة والسلام لا يفرككم اذان بلال ولا الفجر المستطيل انما الفجر المستطير في الافق أي المنتشر فيه وقد اجتمعت الامة على ان أوله الصبح الصادق وآخره حين تطلع الشمس قال رحمه الله (والظهر من الزوال الى بلوغ الظل مثليه سوى الفء) أما أوله فلقوله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس أي الزوال وهو عليه الاجماع وأما آخره فالمدكور هنا قول أبي حنيفة في رواية محمد عنه وقالوا آخره اذا صار ظل كل شيء مثله وهو رواية الحسن عنه وفي رواية أسد بن عمرو عنه اذا صار ظل كل شيء مثله خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه ذكره في الغاية وعزاه الى البدائع والمحيط والفيديو والتحفه والاسيحياتي وقال في المبسوط جعل رواية الحسن عن أبي حنيفة رواية محمد عنه وجعل المثلين رواية أبي يوسف عنه وجعل المهمل رواية الحسن عنه وهذا لا يضر لانه يمكن لان روايته أحدهم عنه لا تنفي رواية غيره عنه لهما امامة جبريل عليه الصلاة والسلام أنه صلى العصر بالنبي عليه الصلاة والسلام في اليوم الاول في هذا الوقت ولو كان الظهر باقيا الماصلي فيه ولا في حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام أبردوا بالظهر فان شدة الحر من فيج جهنم رواه الجماعة بمعناه وأشد الحر في ديارهم في هذا الوقت وقوله عليه الصلاة والسلام مثلكم ومثل أهل السكاكين كمثل رجل استأجر أجرا فقال من يعمل لي من غدوة الى نصف النهار على قيراط فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي من نصف النهار الى صلاة العصر على قيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي من العصر الى غروب الشمس على قيراطين فانتم هم فغضبت اليهود والنصارى وقالوا كذا كذا كثير عملا وأقل عطاء الحديث رواه البخاري ومسلم ومن الزوال الى أن يصير ظل كل شيء مثله مثل بقية النهار الى الغروب فلم تكن النصارى أكثر عملا على قولهما اذا لم يكن الوقت أطول ولا يقال من وقت الزوال الى أن يصير ظل كل شيء مثله أكثر من ثلاث ساعات ومن وقت المثل الى الغروب أقل من ثلاث ساعات فقد وجد كثرة العمل لطول الزمان لاننا نقول هذا القدر والسير من الوقت لا يعرفه الا الحساب ومواده عليه الصلاة والسلام تفاوت يظهر لكل أحد من أمته وما رواه منسوخ جبريل عليه الصلاة والسلام

على ما قالوا وقال في الغاية الظاهر انها منقولة لوجودها بدون في الامي قال رحمه الله (وقت الفجر من الصبح الصادق الى طلوع الشمس) لما روى أن جبريل عليه السلام أم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين أسفر جردا وكادت الشمس تطلع ثم قال في آخر الحديث ما بين هذين الوقتين وقت لا أول امتك وسمى الفجر الثاني صادقا لانه صدق عن الصبح وبينه وسمى الاول كاذبا لانه يضيء ثم يسود ويذهب النور ويعقبه الظلام فكأنه كاذب قال عليه الصلاة والسلام لا يفرككم اذان بلال ولا الفجر المستطيل انما الفجر المستطير في الافق أي المنتشر فيه وقد اجتمعت الامة على ان أوله الصبح الصادق وآخره حين تطلع الشمس قال رحمه الله (والظهر من الزوال الى بلوغ الظل مثليه سوى الفء) أما أوله فلقوله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس أي الزوال وهو عليه الاجماع وأما آخره فالمدكور هنا قول أبي حنيفة في رواية محمد عنه وقالوا آخره اذا صار ظل كل شيء مثله وهو رواية الحسن عنه وفي رواية أسد بن عمرو عنه اذا صار ظل كل شيء مثله خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه ذكره في الغاية وعزاه الى البدائع والمحيط والفيديو والتحفه والاسيحياتي وقال في المبسوط جعل رواية الحسن عن أبي حنيفة رواية محمد عنه وجعل المثلين رواية أبي يوسف عنه وجعل المهمل رواية الحسن عنه وهذا لا يضر لانه يمكن لان روايته أحدهم عنه لا تنفي رواية غيره عنه لهما امامة جبريل عليه الصلاة والسلام أنه صلى العصر بالنبي عليه الصلاة والسلام في اليوم الاول في هذا الوقت ولو كان الظهر باقيا الماصلي فيه ولا في حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام أبردوا بالظهر فان شدة الحر من فيج جهنم رواه الجماعة بمعناه وأشد الحر في ديارهم في هذا الوقت وقوله عليه الصلاة والسلام مثلكم ومثل أهل السكاكين كمثل رجل استأجر أجرا فقال من يعمل لي من غدوة الى نصف النهار على قيراط فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي من نصف النهار الى صلاة العصر على قيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي من العصر الى غروب الشمس على قيراطين فانتم هم فغضبت اليهود والنصارى وقالوا كذا كذا كثير عملا وأقل عطاء الحديث رواه البخاري ومسلم ومن الزوال الى أن يصير ظل كل شيء مثله مثل بقية النهار الى الغروب فلم تكن النصارى أكثر عملا على قولهما اذا لم يكن الوقت أطول ولا يقال من وقت الزوال الى أن يصير ظل كل شيء مثله أكثر من ثلاث ساعات ومن وقت المثل الى الغروب أقل من ثلاث ساعات فقد وجد كثرة العمل لطول الزمان لاننا نقول هذا القدر والسير من الوقت لا يعرفه الا الحساب ومواده عليه الصلاة والسلام تفاوت يظهر لكل أحد من أمته وما رواه منسوخ جبريل عليه الصلاة والسلام

جواب أبي حنيفة عن احتجاجه امامة جبريل عليه السلام في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله كذا في المبسوط أو نقول هنا بيان للوقت المستحب اذا اداء في أول الوقت مما يتعسر على النائم فيؤدى الى تقليل الجماعة وفي التأخر الى آخر الوقت خشية القوات فكان المستحب ما بين ما مع قوله عليه الصلاة والسلام خير الامور واسطها اه كما في (قوله في المتن والظهر) أي بالجرع عطف على الفجر اه ع (قوله في المتن مثليه) وانتصابه بالصدر المضاف الى فاعله اه ع (قوله في المتن الى بلوغ الظل) أي ظل كل شيء اه ع (قوله وهو رواية الحسن عنه) وهو قول زفر والشافعي والثوري وأجدوا اختاره الطحاوي وحكي عن مالك مثله اه كما في (قوله في هذا الوقت) أي وقت كون ظل كل شيء مثله (قوله من فيج جهنم) فيج جهنم شدة حرها اه كما في (قوله وأشد الحر في ديارهم في هذا الوقت) يعني اذا صار ظل كل شيء مثله (قوله الى غروب الشمس على قيراطين) انما كان من العصر الى المغرب قيراطان لان ذلك الوقت زمن اقامة آدم في الجنة ذكره الحاكم (قوله ولا يقال) أي في التوفيق بين الروايتين

(قوله وهو ان يغرز خشبة مستوية الى آخه) هذا التفسير عزم في الغاية الى محمد بن شعاع قال الرازي والزوال ظهور زيادة الظل لكل شخص في جانب المشرق اه (٨٠) ثم اعلم ان لكل شي ظلا وقت الزوال الابلجة والمدينة وصنعها من في أطول أيام السنة

فان الشمس فيها تأخذ  
الحيطان الاربعة اه  
كاكي (قوله وفيه نظر) أي  
في تفسير النبي بالظل (قوله  
لا يسمى فيا الأبعد الزوال)  
لانه من فاه أي رجوع  
والتي الرجوع اه غايه  
(قوله في التمن والعصر)  
ذهب أصحابنا الى أن الصلاة  
الوسطى هي صلاة العصر  
فيما نقله عنهم الحافظ أبو  
جعفر الطحاوي في شرح  
الانوار والشج صدر الدين  
الاخلاطي في شرح كتاب  
مسلم وصاحب البابود كر  
في شرح كشف المغطى فيها  
سبعة عشر قولاً وسميت  
العصر الوسطى لانها بين  
صلاتين من صلاة النهار  
وصلاتين من صلاة الليل  
اه سروجهي ملخصاً (قوله  
صلاها في اليومين في وقت  
واحد) أي لو كان وقت  
المغرب عمداً كما قال أصحابنا  
لا تمجبريل به صلى الله عليه  
وسلم في أول الوقت في اليوم  
الأول وفي آخه في اليوم  
الثاني بيانا لاوله وآخه ولما  
صلى به في اليومين في وقت  
واحد علم أنه غير متمد فيكون  
هذا الحديث معارضاً  
لحديث أبي بكر الصديق ولا يقبل  
به قلنا الحديث الاول قول  
فيقدم اه (قوله في وقت

صلى به جبريل عليهما السلام في ذلك الوقت الظهر في اليوم الثاني ولا يقال بتداخل الظهر والعصر  
فيه الى أن يصير الظل مثلين لانا نقول لا يتداخل وقتنا صلاة لقوله عليه الصلاة والسلام لا يدخل وقت  
صلاة حتى يخرج وقت صلاة أخرى ثم قال أبو حنيفة في معرفة الزوال مادام القرص في كبد السماء  
فانه لم يزل فان انحط يسيراً فقد زال وعن محمد أنه يقوم الرجل مستقبلاً القبلة فاذا زالت الشمس عن  
يساره فهو الزوال وأحسن ما قيل في معرفة الزوال ما قاله صاحب المحيط والبخاري وهو أن يغرز خشبة  
مستوية في أرض مستوية قبيل الزوال فإدام ظل العود على النقصان فهى على الصعود لم تزل الشمس  
فاذا وقف ولم يتقص ولم يزد فهو قيام الظهر فإذا أخذ في الزيادة فقد زالت الشمس نخط على رأس موضع  
الزيادة خطاً فيكون من رأس الخط الى العود في الزوال فاذا صار ظل العود مثلى العود من رأس الخط  
لان موضع غرز العود خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وفي بعض نسخ المبسوط قال في  
الزوال هو الظل الذي يكون للاشياء وقت الظهيرة وفيه نظر لان الظل لا يسمى فيا الأبعد الزوال  
وقوله سوى التي أي سوى في الزوال فاللق واللام بدل عن الاضافة قال رحمه الله (والعصر منه الى  
الغروب) أي وقت العصر من وقت صار ظل كل شي من قبله الى غروب الشمس أما اوله فالمدكور هنا قول  
أبي حنيفة وعندهما اذا صار ظل كل شي مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر  
على القولين وأما آخره فالشهور ما ذكره هنا وقال الحسن بن زياد اذا اصفرت الشمس خرج وقت  
العصر لقوله عليه الصلاة والسلام وقت صلاة العصر ما لم تصفر الشمس رواه مسلم وغيره ولنا  
قوله عليه الصلاة والسلام من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر رواه  
البخاري ومسلم ومارواه محمود على أنه وقت الاختيار وهو منسوخ بخبارونا قال رحمه الله (والمغرب  
منه الى غروب الشفق) أي وقت المغرب من وقت غروب الشمس الى غروب الشفق لقوله عليه الصلاة  
والسلام وقت صلاة المغرب ما لم يسقط نور الشفق رواه مسلم وغيره وقال سلمة بن الاكوع كان رسول الله  
صلى الله عليه وسلم يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالجبل رواه أبو داود وغيره وعن أبي موسى  
انه عليه الصلاة والسلام أخر المغرب حتى كان عند سقوط الشفق رواه مسلم وغيره وهو حجة على  
الشافعي في تقديره في الحديد بعضي قد در وضو مستر عورة وأذان واقامة وخمس ركعات ولا يعارضه  
امامة جبريل عليه السلام انه صلاها في اليومين في وقت واحد لان القول مقدم على الفعل أو يكون  
معناه بدأ به في اليوم الثاني حين غربت الشمس ولم يذ كر وقت الفسراغ فيجتمل أن يكون الفراغ عند  
مغيب الشفق ويكون قول جبريل عليه السلام ما بين هذين وقتاً ولا تمتك اشارة الى ابتداء الفعل في  
اليوم الاول والى انتهائه في اليوم الثاني ويؤيد هذا المعنى ما رواه أبو موسى انه عليه الصلاة والسلام  
أما رجل فسأله عن مواقيت الصلاة في حديث فيه طول وذ كرفيه انه عليه الصلاة والسلام صلى بهم  
الصلوات الخمس في يومين وأخر المغرب في اليوم الثاني حتى كان عند سقوط الشفق ثم ذكر في آخه أنه  
عليه الصلاة والسلام دعا السائل ثم قال الوقت ما بين هذين رواه مسلم وأحد وغيرهما ويجوز أن  
يكون حديث جبريل منسوخاً بخبارونا لانه متأخر وحديث جبريل عليه السلام متقدم أو يجتمل انه لم  
يؤخر احترازاً عن الكراهية قال رحمه الله (وهو البياض) أي الشفق هو البياض وهذا عند أبي  
حنيفة وهو قول أبي بكر الصديق وأنس ومعاذ بن جبل وعائشة ورواية عن ابن عباس رضي الله عنهم  
وبه قال عمر بن عبد العزيز وكثير من السلف واختاره البردوني وعلب اللغويان وقال أبو يوسف ومحمد  
ومن قال بقولهما الشفق الحجرة لانه المتفاهم عند أهل اللغة نقل ذلك عن الخليل والقراء والازهري

واحد) محمود على أول الوقت فقط أي أول الوقت في اليومين كان واحداً ولا يلزم منه اتحاد آخه اه (قوله الشفق وهو  
هو البياض) أي الباقي في الاقب بعد غيموبة الحجرة اه باكير (قوله عند أبي حنيفة) وعند زفر أيضاً اه ع (قوله ومن قال بقولهما  
الشفق الحجرة) وبه قال الثلاثة وهي رواية عن أبي حنيفة وعليها الفتوى اه عيني رحمه الله



(قوله ولهذا يخرج) أي لم يكونه من أثر النهار (قوله فلاجاع السلف إلى آخره) وحديث أبي هريرة أنه صلى الله عليه وسلم قال واخروقت العشاء حين يطلع الفجر اه اتقاني (قوله في المتن ولا يقدم على العشاء للترتيب) المأمور به في الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى زادكم صلاة إلى صلواتكم ألا وهي الوتر فصلاها ما بين العشاء إلى صواع الفجر اه غايه (قوله بان كان في بلد يطلع الفجر فيه إلى آخره) قال العمري رحمه الله وبذلك رأين بعض أهل بلغاريا يجدون في كل سنة وقت العشاء أربعين ليلة فان الشمس كانت تقرب من ناحية المغرب يظهر الفجر من المشرق اه (قوله أفتى بان عليه صلاة العشاء إلى آخره) وردت هذه الفتوى من بلغار على شمس الأعمه الحلواني فأفتى بقضاء العشاء ثم وردت بخوارزم على الشيخ (٨١) الكبير ريف السنة البقالي فأفتى

بعدهم الوجوب فبلغ جوابه الحلواني فرسل من يسأله في عامته بجامع خوارزم ما تقول فيمن أسقط من الصلوات الخمس واحدة هل يكفر فأحس به الشيخ فقال ما تقول فيمن قطع يده من المرفقين أو رجلاه من الكعبين كم فرائض وضوئه قال ثلاث ثلث الفوات محل الرابع قال وكذلك الصلاة الخامسة فبلغ الحلواني جوابه فاستحسنه ووافقته فيه له مجتبي قال العلامة كمال الدين رحمه الله تعالى ولا رتاب متأمل في ثبوت الفرق بين عدم محل الفرض وبين سببه الجعلي الذي جعل علامة على الوجوب الخفي الثابت في نفس الامر وجواز تعدد المعارف للشيء فانقضاء الوقت انتفاء للعرف وانتفاء الدليل على الشيء لا يستلزم انتفاء لجواز دليل آخر وقد وجد وهو ما تواطأت عليه أخبار الاسراء من فرض الله الصلاة خمسا

وهو مذهب عمر وابنه وعلى وابن مسعود رضي الله عنهم وقال الفراء تقول العرب على فلان ثوب مصبوغ كأنه الشفق ولنا قوله عليه الصلاة والسلام واخروقت المغرب اذا سود الافق ولان الشفق من الرقعة ومنه شفقة القلب وهي رفته ويقال ثوب شفق انا كان رقيقا وهو بالبياض ألق لأنه أرق من الحمرة واليه أشار عليه الصلاة والسلام بقوله وقت صلاة المغرب ما يسقط نور الشفق اذا انور يطلق على البياض والحديث صحيح واهه مسلم ولان العشاء تقع بمحض الليل فلا تدخل مادام البياض باقيا لا من أثر النهار ولهذا يخرج بطولع البياض المعترض من الفجر ولان فيه اختلافين الصحابة وكنا بين أهل اللغة فلا يخرج المغرب بالشك وكذا لا تدخل العشاء بالشك وأروى عن الخليل انه قال راعيت البياض بمكة شرفها الله تعالى ليلة فمذهب الابد نصف الليل محمول على بياض الجن وذلك يغيب آخر الليل وأما بياض الشفق وهو رقيق الحمرة فلا يتأخر عنها الا قليلا فماتأخر طلوع الحمرة عن البياض في الفجر قال رحمه الله (والعشاء والوتر منه إلى الصبح) أي وقت العشاء والوتر من غروب الشفق إلى طلوع الفجر أما أوله فقد أجمعوا أنه يدخل بمغيب الشفق على اختلافهم في الشفق وأما آخره فإجماع السلف أنه يبقى إلى طلوع الفجر الأتري أن الحائض اذا ظهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلو أن الوقت باق لما وجب عليها وجعل في المختصر وقت العشاء والوتر واحدا وهو قول أبي حنيفة وعندهما يدخل وقته بعد ما صلى العشاء وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وعندهما سنة على ما سجي بيانه قال رحمه الله (ولا يقدم على العشاء للترتيب) أي لا يقدم الوتر على العشاء لاجل وجوب الترتيب لان وقت الوتر يدخل حتى لو نسي العشاء وصل الوتر جاز لسقوط الترتيب به وهذا عند أبي حنيفة لانه فرض عنده فصارا كفرضين اجتماعي وقت واحد كالقضاء من أو القضاء والاداء وعندهما لا يجوز لان الوتر سنة العشاء فيكون تبعها فلا يدخل وقته حتى يصل العشاء كسنة العشاء لا يعتبها قبل أداء العشاء لعدم دخول وقتها للترتيب وغرة الخلاف تظهر في موضعين أحدهما أنه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا أو صلاهما وظهر فساد العشاء دون الوتر فإنه يصح الوتر ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر أيضا لانه تبع لها فلا يصح قبلها والثاني أن الترتيب واجب بينهما وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلاة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز لانه لا ترتيب بين الفرائض والسنة قال رحمه الله (ومن لم يجرد وقت ما لم يجبا) أي من لم يجرد وقت العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس أو قبل أن يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت وذكر المرغيناني أن الشيخ رهران الدين الكبير أفتى بان عليه صلاة العشاء ثم انه لا ينوي القضاء في الصبح لانه قد وقت الأداء وفيه نظر لان الوجوب بدون السبب لا يعقل وكذا اذا لم ينو القضاء يكون أداءه ضرورة وهو فرض الوقت ولم يقل به أحد

(١١ - زيلعي أول) بعد ما أمروا ولا يجتمعين ثم استقر الامر على الخمس شرعا ما لاهل الآفاق لانه قيل فيه بين أهل قطر وطر وماروى ذكر الدجال رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا ما لبثه في الارض قال أربعون يوما وم كسنة ويوم كسهر ويوم كجمعة وسائر أيامه كما ماكم فقيل يا رسول الله فذلالي اليوم الذي كسنة أي كيفينا فيه صلاة يوم قال لا اقدر والله واهه مسلم فقدا بح فيه ثلثمائة عصر قبل صيرورة الظل مثلا أو مثلن وقس عليه فاستقدنا ان الواجب في نفس الامر خمس على العموم غير ان نون يعها على ثلاث الاوقات عند وجودها فلا يسقط بعدها الوجوب وكذا قال صلى الله عليه وسلم خمس صلوات كتبهن الله على العباد ومن أفتى بوجوب العشاء يجب على قوله الوتر اه (قوله يكون أداءه ضرورة) أي لعدم الوساطة بين الاداء والقضاء اه

(قوله بشرط ان لا يؤدي الى تهية العامل للعمل) أي في غير الجور (قوله وهذا منه) أي كلام المصنف منه (قوله أي يستحب تأخير الفجر) أي مطلقا سواء كان صيفا أو شتاء اه رازي (قوله يمكنه أن يعيدها) أي وبعد الوضوء اه رازي (قوله إن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم) هي مخففة (٨٣) من الثقيلة أي أنه (قوله متلفعات بمر وطهن) تلفعت المرأة بالثوب تستر به

والمرط كساه من صوف  
أوخز اه (قوله ولقوله  
عليه الصلاة والسلام أول  
الوقت رضوان الخ) وجه  
الاستدلال أن رضوان الله  
تعالى أحب من عفوه وسبب  
الأحب أفضل اه (قوله  
عفو الله) قال الشافعي  
الرضوان للجنب والعفو  
يشبه أن يكون للمعصية  
اه كاكى (قوله أسفروا  
بالفجر الى آخره) والوجوب  
ليس بمراد بالاجماع فيجمل  
على النذب اه رازي  
وأسفر الفجر أضاعوا الباء  
التعدي أي أدخلوا صلاة  
الفجر في وقت الاسفار  
(قوله الاصلتين الى آخره)  
المغرب والفجر ولم يرد به  
الجمع بين الظهر والعصر  
بعرفات اه (قوله قبل  
ميقاتها) ومعناه قبل وقتها  
المعتاد اذ غير جاز فعملها قبل  
طالوع الفجر ولا عند الشك  
في طلوعه ولا حال طلوعه  
اجماعا فدل على أن الصلاة  
في أول الوقت لم تكن معتادة  
له عليه الصلاة والسلام بل  
المعتاد تأخير الصبح وأنه عمل  
بها يومئذ قبل وقتها المعتاد  
اه غايه (قوله ولو كان ذلك)  
أي الغلس المذكور في  
حديث عائشة رضي الله  
عنها يدل على مداومته

اذ لا يبقى وقت العشاء بعد طلوع الفجر اجماعا وقوله ومن لم يجد وقتها لم يجبا أي لم يجبا عليه حذف  
العائد على من وهو لا يسوغ حذفه في مثله سواء كانت من موصولة أو شرطية أما اذا كانت موصولة  
فلا نها مبتدأ وما بعده ما صلته اول مجبا خـ بر المبتدأ والخبر متى كان جله لا بد من ضمير يعود على المبتدأ  
ولا يجوز حذفه الا اذا كان منصوبا في الشعر كقوله \* وخالد يحمد ساداتنا \* أي يحمده أو كان  
مجرورا بشرط ان لا يؤدي الى تهية العامل للعمل وقطعه عنه كقولهم السمن منوان بدرهم أي منه  
وأما اذا أدى فلا يسوغ حذفه لا يقال زيد مررت وهذا منه وأما اذا كانت شرطية فلان اسم الشرط  
أو ما أضيف اليه لا بد في الجملة الواقعة جوابا له من ضمير عائذ عليه فتقول من يقوم أقم معه وغلام من  
تكرم أكرمه ولا يجوز من يقوم أقم ولا غلام من تكرم أكرم فكذا هذا قال رحمه الله (ونب  
تأخير الفجر) أي يستحب تأخير الفجر ولا يؤخرها بحيث يقع الشك في طلوع الشمس بل يسفر بها  
بحيث لو ظهر فساد صلاته يمكنه أن يعيدها في الوقت بقراءة مستحبة وقيل يؤخرها جدا لان الفساد  
موهوم فلا يترك المستحب لاجله وقال الشافعي الافضل التحجيل في كل صلاة لقول عائشة رضي الله  
عنها إن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصلي الصبح فينصرف النساء متلفعات بمر وطهن لا يعرفن  
من الغلس رواه مسلم ولقوله عليه الصلاة والسلام أول الوقت رضوان الله ووسطه رحمة الله وآخره  
عفو الله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام أسفروا بالفجر فانه أعظم الاجر رواه الترمذي وغيره وقال  
حديث حسن صحيح وقال ابن مسعود ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي صلاة لغير ميقاتها  
الاصلتين جمع بين العشاء والمغرب يجمع وصلی الفجر يومئذ قبل ميقاتها بغلس رواه مسلم وعن أبي  
داود بن يزيد عن أبيه قال كان علي بن أبي طالب يصلي بنا الفجر ونحن نترأى الشمس مخافة أن تكون قد  
طلعت رواه الطحاوي وذكره في الامام ولان في الاسفار تكثير الجماعة وتوسيع الحال على النائم والضعيف  
في ادراك فضل الجماعة ولا حجة له في حديث عائشة رضي الله عنها لان المراد بالغلس فيه غلس المسجد لانهم  
كانوا يصلون في مسجده عليه الصلاة والسلام ولم يكن فيه مصابيح وقت الصبح الا ترى إلى ما روي من أنه لم  
يعرف الرجل جليسه ولو كان فيه مصابيح يعرف في نصف الليل والغلس في الابنية يستمر الى وقت الاسفار  
جدا يقال هذا بيت غلس بالنهار فاطنك قبل طلوع الشمس ولا شك أن المرأة اذا تلفعت بمر وطها  
لا تعرف في النهار فاطنك قبل طلوع الشمس وعدم معرفتها ببقاء الغلس في المسجد لا يدل على أنه عليه  
الصلاة والسلام صلاحا في أول الوقت والذي يدل على أن هذا هو غلس المسجد حديث ابن مسعود  
المتقدم فانه قال فيه وصلی الفجر يومئذ قبل ميقاتها بغلس ولو كان ذلك غير غلس المسجد لوقع التناقض  
بين الحديثين ولان ما رواه فعل وما روينا قول والقول مقدم على الفعل ولانه يحتمل أنه عليه الصلاة  
والسلام فعل ذلك في بعض الاوقات اعلاما للجواز فلا يضرنا ذلك والحديث الثاني لم يصح لان فيه ابراهيم  
ابن زكرياه وهو منكر الحديث عند أهل النقل ولئن صح فالمراد به الفضل لان العفو يراد به الفضل قال  
الله تعالى يسألونك ماذا ينفقون قل العفو أي الفضل على رأس المال وهو أليق هنا من معنى التجاوز  
لعدم الجناسية لان التأخير بيباح وفي الفضل رضوان فلا تنافي وجليهم الاسفار فليعلموا روياه على بيان  
طلوع الفجر وظهوره لا يستقيم لانه لا يجوز الصلاة قبل ذلك أصلا والحديث يقتضي الجواز مع زيادة  
الاجر بالاسفار ولا يقال بأنه يؤجر على نيته وان لم تصح صلاته فيكون أجر الاسفار بهذا الاعتبار أعظم  
لاننا نقول انه عليه الصلاة والسلام رتب الاجر على الصلاة لا على التنية فيكون أجر الاسفار أفضل مع

صلى الله عليه وسلم على الصلاة مع الغلس وحديث ابن مسعود رضي الله عنه يدل على عدم الصلاة مع اشتراكهما  
الغلس الا يوما اه (قوله وجليهم الاسفار) أي في الحديث وهو آخر الوقت عفو الله اه (قوله مع زيادة الاجر بالاسفار) قد يقال زيادة  
الاجر بالنسبة الى آخر الوقت لان النسبة الى ما قبل الوقت فلا يرد ما ذكره الشارح اه

اشتراهما في الجواز ويظهر ذلك بالتأمل فإنه عليه الصلاة والسلام قال ذلك لتعظيم أجره لا لتجوز  
صلاته قال رحمه الله (وظهر الصيف) أي يستحب تأخير الظهر في الصيف لحديث أنس أنه عليه  
الصلاة والسلام كان إذا كان الحرأربدا الصلاة وإذا كان البرد يعمل رواه النسائي والبخاري بمعناه وعند  
الشافعي للبراد شرط أربعة أن يكون في حر شديد وأن يكون في بلاد حارة وأن يصلي في جماعة وأن  
يقصدها الناس من بعيد والافاق تعجبل أفضل لحديث جناب أنه قال أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم  
فشكونا له حر الرضاء فلم يشكنا أي فلم يزل شكوانا ولنا ماروينا من حديث أنس ومارواه البخاري  
عن أبي ذر أنه قال كأمع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فأراد المؤذن أن يؤذن للظهر فقال عليه  
الصلاة والسلام أبرد ثم أراد أن يؤذن فقال أبرد حتى رأيت في التلول فقال عليه الصلاة والسلام  
أبردوا بالظهر فإن شدة الحر من فيج جهنم فإذا اشتد فأبردوا بالصلاة ولم يفصل فيكون حجة عليه ومارواه  
منسوخ بين البيهقي نسخته وهو ليس فيه دلالة أبيض على ما قال لان حر الرضاء لا يزول إلى أن يخرج وقت  
الظهر بل إلى اصفرار الشمس فلذلك لم يعذرهم أو يحتمل قوله لم يشكنا بمعنى أنه عليه الصلاة والسلام  
لم يجوز لنا إلى الشكوى بل أمرنا بالبراد قاله يحيى بن معين قال رحمه الله (والعصر ما لم يتغير) أي  
يستحب تأخير العصر ما لم يتغير الشمس وقال الشافعي الأفضل تجميلها القول أنس كان رسول الله  
صلى الله عليه وسلم يصلي العصر والشمس من تفرقة حبة فيذهب المذهب إلى العوالي فيما بينهم والشمس  
من تفرقة رواه أحمد وأبو داود وغيرهما وعن أنس صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم العصر فأتاه  
رجل من بني سلة فقال يا رسول الله أنا أريد أن تخرج زورا لنا ونحب أن تحضرها قال نعم فانطلق  
وانطلقا معه فوجدنا الجزر ولم تحرك فحرت ثم قطعت ثم طبخ منها ثم أكلنا منها قبل أن تغيب الشمس  
رواه مسلم ولنا ماروى أنه عليه الصلاة والسلام كان يؤخر العصر مادامت الشمس بضاء نقيصة  
رواه أبو داود وروى الدارقطني عن رافع بن خديج مثله وقد اشهرت الاخبار عنه عليه الصلاة والسلام  
وعن أصحابه من بعده بتأخير العصر ولان في التأخير توسعة لوقت النوافل فيكون فيه تكثيرها فيندب  
وفي التعجيل قطعها لكرهية النفل بعدها فلا يستحب ولا يجتهد في حديث أنس فان الطحاوي وغيره  
قال أدنى العوالي ميلان أو ثلاثة فيمكن أن يصلي العصر في وسط الوقت ويأتي العوالي والشمس  
من تفرقة كذا في الغاية وكذا لا يجتهد في الثاني لانه قال صلى العصر ولم يقبل قال يستحب تجميلها ونحن  
لا نمنع أنه عليه الصلاة والسلام صلاها في أول الوقت لعذرنا وليعلم أن التقديم جائز ثم اختلفوا في حد  
التغيير قيل هو أن يتغير الشعاع على الحيطان وقيل أن تتغير الشمس بصفرة أو حمرة وقيل اذا بقي  
مقدار ربح لم يتغير ودونه قد تغيرت وقيل بوضع طست في أرض مستوية فان ارتفعت الشمس  
على جوانبه فقد تغيرت وان وقعت في حوقه لم يتغير وقيل ان كان يمكن النظر إلى القرص من غير كلفة  
ومشقة فقد تغيرت والاذلا والصحيح أن يصير القرص بحال لا تحارفيه الاعيين روى ذلك عن الشعبي  
قال رحمه الله (والعشاء إلى الثلث) أي ندى تأخير العشاء إلى ثلث الليل وهذا نص على أن التأخير إليه  
مستحب وفي مختصر القدوري ويستحب تأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل وهذا يشير إلى أنه لا يستحب  
تأخيرها إلى ثلث الليل وعند الشافعي يستحب تقديمها لحديث النعمان بن بشير أنه قال أنا أعلم الناس  
بوقت هذه الصلاة صلاة العشاء كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلها حين يسقط القمر لثلاثة ولان  
في تأخيرها تعريضا للقوات فيكرهه ولنا حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخر العشاء  
حتى ذهب من الليل ما شاء الله فقال له عمر يا رسول الله نام النساء والولدان فخرج فقال لولا أن أشق على  
أمتي لأمرتهم أن يصلوا العشاء في هذه الساعة رواه البخاري ومسلم وعن أبي هريرة كان عليه الصلاة  
والسلام يستحب تأخير العشاء رواه مسلم والبخاري وعن عائشة أنه عليه الصلاة والسلام أخر العشاء  
حتى ذهب عامة الليل ونام أهل المسجد ثم خرج فصلي فقال انه لو قتها لولا أن أشق على أمتي وجهه ما ذكره

(قوله يستحب تأخير الظهر  
في الصيف إلى آخره) وفي  
المفيد والبدايع والحقفة  
المستحب هو آخر وقت الظهر  
في الصيف اه  
(قوله أن يؤذن للظهر) أي  
يقوم اذا اقامت تسمى اذا  
(قوله فأبردوا بالصلاة) الباء  
للتعدي أي أدخلوا صلاة  
الظهر في ساعة البرد اه  
(قوله ما لم يتغير الشمس)  
والتأخير إليه مكروه اه  
هداية وفي القصة هذه  
الكرهية كراهة التحريم اه  
قوله والتأخير إليه مكروه  
أي دون الاداء لانه ما موبه  
ولا يستقيم الكراهة للشي  
مع الاصح اه رازي (قوله  
لا تحار فيه الا عين) أي  
ذهب ضوءها فلا يتغير فيه  
البصر كذا في الدراية عن  
المغرب (قوله عن الشعبي)  
قال شمس الأئمة السرخسي  
رحمه الله أخذنا بقول  
الشعبي وهو اعتبار تغيير  
القرص وهو رواية عن أبي  
خليفة وأبي يوسف في  
النوادر لان تغيير الضوء  
يحصل بعد الزوال اه  
كاكي (قوله مستحب وفي  
مختصر القدوري إلى آخره)  
قال ابن فرشر رحمه الله  
والتوفيق بان يكون  
التأخير إلى الثلث مستحبا  
في الشتاء وإلى ما قبله في  
الصيف لغلبة النوم فيه اه

هنا قوله عليه الصلاة والسلام لولا أن أشق على أمتي لامرهم أن يؤخر والعشاء إلى ثلث الليل أو نصفه قال الترمذي حديث حسن صحيح وجه ما ذكره القسودري قول عائشة كما يؤصلون العتمة فيما بين أن يغيب الشفق إلى ثلث الليل رواه البخاري وقد ورد في تأخير العشاء أخبار كثيرة صحاح ولو أوردناها أطال الكتاب وهو مذهب أكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين ولا جرم له في حديث النعمان لأنه قال كان يصلها حين يسقط القمر ليلة الثالث وهو ليس بأول الوقت وقوله في تأخيرها تعريضاً للقوات قلنا الأصل عدم العارض والكلام فيما إذا أمن القوات ولأن في التأخير قطع السمر المنهي عنه على ما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يستحب أن تؤخر العشاء وكان يكره النوم قبلها والحديث بعدها رواه أحمد وأبو داود والترمذي وغيرهم وإنما كره الحديث بعدها لأنه ربما يؤدي إلى السهر فيفوت به الصبح أو ثلثه يقع في كلامه لغو فلا ينبغي ختم اليقظة به أولاً لأنه يفوت به قيام الليل لمن له به عادة وهذا إذا كان الحديث لغو بحاجة وأما إذا كان لحاجة مهمة فلا بأس به وكذا قراءة القرآن والذكر وحكاية الصالحين ومذاكرة الفقه والحديث مع الضيف وعن عمر كان عليه الصلاة والسلام يسمر مع أبي بكر في أمر من أمور المسلمين وأما ما رواه الترمذي وقال الطحاوي وإنما كره النوم قبلها من خشى عليه فوت وقتها وفوت الجماعة فيها وأما من وكل لنفسه من يوقظه في وقتها فإباح له النوم ثم قيل تأخيرها إلى نصف الليل مباح وإلى ما بعده مكر ومفانيه من تقليل الجماعة وقيل تأخيرها إلى ما بعد ثلث الليل مكره وقيل يستحب تعجيل العشاء في الصيف لقصر الليالي فيغلب عليهم النوم فيؤدي إلى تقليل الجماعة قال رحمه الله (والوتر إلى آخر الليل لمن ينق بالانتباه) أي نذب تأخير الوتر إلى آخر الليل إذا كان ينق من نفسه أنه يتنبه ليصلي ليكون الوتر شحمة القيام الليل كله لقوله عليه الصلاة والسلام اجعلوا آخر صلواتكم من الليل وترًا رواه البخاري ومسلم وغيرهما فإن لم ينق بالانتباه وتر قبل النوم لحديث جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال أيبكم خافي أن لا يقوم من آخر الليل فليوتر ثم ليسير قدوم من وثق بقيام من آخر الليل فليوتر من آخره فإن قراءة آخر الليل محصورة وذلك أفضل رواه مسلم وغيره وقال عليه الصلاة والسلام لا يوتر من آخره قال أول الليل بعد العتمة فقال أخذت بالوثق ثم قال امرئى توتر قال آخر الليل قال أخذت بالقوة رواه الطحاوي وروى أبو سليمان الخطابي أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يوتر من آخره هذا ولم يروى عن هذا قال رحمه الله (وتعجيل ظهر الشتاء) أي يستحب تعجيل الظهر في الشتاء لما روى عن أنس أنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي الظهر في أيام الشتاء وما ندرى أماذا ذهب من النهار أكثر أو ما بقي منه رواه أحمد وقد تقدم من رواه أنس أنه عليه الصلاة والسلام إذا كان البرد يعجل وإنما أخر المصنف رحمه الله ذكر تعجيل الظهر في الشتاء وكان من حقه أن يفتنه على العصر وكذا أخر تعجيل المغرب وكان من حقه أن يفتنه على العشاء لأنه قصد بذلك أن يجعل ما يستحب تأخيرها صنفاً وما يستحب تقديمه صنفاً فقدم ما يستحب تأخيرها فلما فرغ منه شرع فيما يستحب تقديمه قال رحمه الله (المغرب) أي نذب تعجيل المغرب لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي المغرب إذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم وقال رافع بن خديج كما صلى المغرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فينصرف أحسننا وأنه ليبره من مواقع نبله رواه أحمد والبخاري ومسلم ويكره تأخيرها إلى اشتباك النجوم لقوله عليه الصلاة والسلام لا تزال أمتي يجيز ما لم يؤخرها المغرب حتى تستبلك النجوم رواه أحمد واشتباكها كثرتها ولا ممانعة جبريل عليه الصلاة والسلام أنه صلاها في اليومين في وقت واحد رواه أحمد وغيره ولولا أنه مكره لصلاها في وقتين كما فعل في سائر الصلوات وكان عيسى بن أبان يقول تعجيلها أفضل ولا يكره تأخيرها ألا ترى أنها تؤخر عند السفر والمرض للجمع بينهما وبين عشاء الآخرة فعلا ولو كان مكره والمال أبيع له ذلك كما لا يباح له تأخير العصر إلى تغير الشمس وكذا روى أنه عليه الصلاة والسلام صلاها عند مغيب الشفق على

(قوله قطع السمر) السمر المسامة وهو الحديث بالليل وقد سمر سمر فهو سامر اه مجمع (قوله فان قراءته آخر الليل محصورة) أي تحضرها الملائكة اه (قوله أماذا ذهب) الهمة للاستفهام وما موصولة اه (قوله نذب تعجيل المغرب إلى آخره) وهو بأن لا يفصل بين الأذان والاقامة إلا بجلسة خفيفة أو سكتة على الخلاف الذي سألني وتأخيرها الصلاة ركعتين مكره وهى خلافية وسند كرهها في النوافل قال في القنية إلا ان يكون قليلا وما روى الأصحاب عن ابن عمر أنه أخرها حتى بدأ نجم تأعنت رقبة يقتضى ان ذلك القليل الذى لا يتعلق به كراهة هو ما قبل ظهور النجم وفي المنية لا يكره في السفر وللمائدة أو كان يوم غيم وفي القنية لو أخرها تطويل القراءة فيه خلاف وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يكره ما لم يغيب الشفق ولا يبعد ودليل الكراهة التشبه بالهود اه (قوله وبين عشاء الآخرة فعلا) بان يصلي المغرب في آخر وقته وهو احتراز عن الجمع وقتنا كما قاله الشافعي

(قوله ترددين القضاء والاداء) أي بالوقوع بعد خروج الوقت اه (قوله بين الصحة والفساد) أي بالوقوع قبل الوقت (قوله في المتزومع عن الصلاة) أي المكلف منع تحريم اه عني قال في الهداية فصل في الاوقات التي تكرر فيها الصلاة قال الكمال رحمه الله استعمل الكراهة هنا بالمعنى اللغوي فتشمل عدم الجواز وغيره مما هو مطلوب لعدم أهو بالمعنى العرفي والمراد كراهة التحريم لما عرف من النهي الظني الثبوت غير المصروف عن مقتضاه ينسد كراهة التحريم وان كان قطعياً فأذا التحريم فالتحريم في مقابلة الفرض في الرتبة وكراهة التحريم في رتبة الواجب والترتبة المندوب والنهي الوارد من الاول فكان الثابت به كراهة التحريم وهي في الصلاة ان كان لتقصان في الوقت منعت أن يصح فيه ما تسبب عن وقت لانه قص فيه لالانها كراهة تحريم بل لعدم تأدي ماوجب كما لا ناقصاً فلذا قال عقيب ترجمته بالكراهة لا تجوز الصلاة الى آخره لكن إن أريد بعدم الجواز عدم الصحة والصلاة عام لم يصدق في كل صلاة لانه لو شرع في نقل في الاوقات الثلاثة صح شرعه حتى وجب قضاءه اذا قطعه خلافاً لغيره ويجب قطعه وقضاؤه في غير وقت مكرره في ظاهر الرواية ولو أتمه خرج من عهده ما زنه بالشرع وفي المبسوط القطع أفضل والاول هو مقتضى الدليل وان أريد بعدم الحل كان أعم من عدم الصحة فلا يستفاد منه خصوص ما هو حكم القضاء من عدم الصحة وهو مقصود الافادة والظاهر أن مقصوده الثاني ولذا استدلل بحديث عقبة بن عامر الثابت في مسلم وغيره ثلاث ساعات كان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهما ان نضلي (٨٥) فيمن أو تقبر فيمن موتانا حين

تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل الشمس وحين تضيف للغروب حتى تغرب وهو انما يفيد عدم الحل في جنس الصلاة دون عدم الصحة في بعضها بخصوصه والمفيد لها انما هو قوله صلى الله عليه وسلم ان الشمس تطلع بين قرني شيطان فاذا ارتفعت فارقتها فاذا استوت قارنها فاذا زالت فارقتها فاذا دنت الغروب قارنها فاذا غربت فارقتها ونهى عن الصلاة في تلك الساعات رواه مالك في الموطأ والنسائي فانه

ما بينا وهو عندنا محمول على انه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك لبيان امتداد الوقت قال رحمه الله (وما فيها عين يوم غين) أي يستحب تعجيل كل صلاة في أولها عين يوم غيب وهي العصر والعشاء لان في تأخير العصر احتمال وقوعها في الوقت المكره وفي تأخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين لانه يجمعه قال رحمه الله (ويؤخر غيره فيه) أي يؤخر غير ما في أوله عين في يوم الغيم وهي الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهية في وقتها فلا يضر التأخير والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يستحب التأخير في الكل يوم الغيم لان في التأخير ترددين الاداء والقضاء وفي التعجيل بين الصحة والفساد فكان التأخير أولى ﴿ قال رحمه الله (ومنع عن الصلاة وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة عند الطلوع والاستواء والغروب الا عصر يومه) لقول عقبة بن عامر ثلاث اوقات نهار رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نضلي فيها وان تقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين تضيف الغروب حتى تغرب رواه مسلم وغيره والمراد بقوله أن تقبر صلاة الجنازة اذا دفن غير مكرره والمراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها واجبت كماله فلا تأدي بالنقص وأما اذا تلاها فيها جازاً أوها فيها من غير كراهة لكن الافضل تأخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تقوت بالتأخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلاة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت من غير كراهة لانها أدبت كما وجبت اذا لوجوب بالحضور وهو أفضل والتأخير مكرره لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث لا يؤخرن وذكر منها الجنازة وقوله الا عصر يومه أي لا يمنع عصر يومه ولا يكره الاداء في وقت الغروب لانه أداها

أفاد كون المنع لما اتصل بالوقت مما يستلزم فعل الاركان فيه التشبه بعبادة الكفار وهذا المعنى يتقصان الوقت والافالوقت لانه نقص فيه نفسه بل هو الوقت كسائر الاوقات انما التقص في الاركان فلا يتأدي بها ماوجب كما لا يخرج الجواب عما قيل لو ترك بعض الواجبات صحت الصلاة مع انها ناقصة تأدي بها الكامل لان ترك الواجبات لا يدخل التقص في الاركان التي هي المقومة للحقيقة بخلاف فعل الاركان في ذلك الوقت اه (قوله لقول عقبة بن عامر الى آخره) رواية مسلم ثلاث ساعات وهو الذي يصلح لغة عربية لحذف التاء في ثلاث ولو كانت الرواية أو فوات لقال ثلاثة اه (قوله وحين تضيف) أي تميل منه سمي التضيف ضمناً لانه التاء اليك اه (قوله من غير كراهة) أي بل هو أفضل من تأخيرها اه نهاية عن التحفة (قوله في المتن الا عصر يومه) فقد ذكر في كتب أصول الفقه ان الجزم المقارن للاداء بسبب لوجوب الصلاة وآخر وقت العصر وقت ناقص اذ هو وقت عبادة الشمس فوجب ناقصاً اذا أداه كما وجب فاذا اعترض الفساد بالغروب لا يفسد وفي الفجر كل وقته وقت كامل لان الشمس لا تعبد قبل الطلوع فوجب كما لا فاذا اعترض الفساد بالطلوع يفسد لانه لم يؤدها كما وجبت فان قيل هذا تعليل في معرض النص وهو قوله عليه الصلاة والسلام من أدرك ركعة من الفجر قبل الطلوع فقد أدرك الفجر ومن أدرك ركعة من العصر قبل الغروب فقد أدرك العصر قلنا لما وقع التعارض بين هذا الحديث وبين النهي الوارد عن الصلاة في الاوقات الثلاثة رجعنا الى القياس كما هو حكم التعارض والقياس رجع هذا الحديث في صلاة العصر وحديث النهي في صلاة الفجر وأما سائر الصلوات فلا يجوز في الاوقات الثلاث لحديث النهي فيها الا معارض اه شرح وقاية

(قوله يضاف الوجوب الى آخره) فان قيل لو اضيف الوجوب الى جميع الوقت بعد خروجه وبعضه ناقص في العصر يكون الواجب ناقصا  
فنبغي أن يجوز قضاؤه في وقت مثله قلنا السبب كامل من وجهه ناقص من وجهه والواجب كذلك فلا يتأدى في الوقت الناقص من كل  
وجه كذا ذكره القاضي (٨٦) الغنى الا أن هذا يقتضى أن لو قضى العصر في اليوم الثاني فوقع آخره في الوقت

الناقص كان جائزا وليس  
كذلك ذكره القاضي الامام  
في شرح الجامع وقيل  
في الجواب إن الوقت  
الكامل أكثر من الناقص  
فكان الكل كاملا تغليا  
اه جامع الاسرار (قوله  
كما وجبت) كالتسوية  
فيه وسجدة التلاوة اه  
غاية (قوله لاستوائهما  
في هذا المعنى) أي وهو  
الوجوب بالتلاوة اه  
(قوله ولانه ليس له سبب)  
أي اذا دخل السوق في  
وجوبه فلا يعتبر كماله  
ونقصه اه (قوله ثم  
لا يجوز جنس الصلاة الى  
آخره) الحاصل أن الاصل  
المدكور فيما يكون  
الوجوب مطلقا لضرورة  
ويكون مضافا الى سبب  
كامل والشروع سبب  
ناقص لانه يتنقض الوجوب  
لغيره لانه ولذا كان دون  
التسوية فلا فرق في النقل  
بين أدائه وقضائه فيجوز  
القضاء في كل وقت وحال  
يجوز فيه الاداء لحصول  
المقصود وهو الصيانة وقولهم  
ما وجب كماله لا يؤدي  
ناقصا في غير النقل لانه باب  
واسع مبناه على المسامحة

كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله والا فالجزء المتصل بالاداء فأداها كما وجبت فلا  
يكروه فعلها فيه وانما يكروه تأخيرها اليه وهذا كالفضاء لا يكروه فعله بعد ما خرج الوقت وانما يحرم  
تفويته فان قيل ينبغي أن يجوز بعد الاصفرار قضاء عصر أمس لان الوجوب لما كان في آخر الوقت  
كان السبب ناقصا فاذا قضاه في ذلك الوقت من اليوم الثاني فقد أداها كما وجبت قلنا اذا خرج الوقت  
يضاف الوجوب الى جميع الوقت اذ ليس بعض الوقت بالاضافة أولى من البعض بعد خروج الوقت وانما  
يضاف الوجوب الى الجزء الاخير مادام الوقت باقيا وجميعه ليس بمكروه فلا يكون فيه ناقصا فان قيل فعلى  
هذا لو أسلم الكافر بعد الاصفرار ولم يصل حتى خرج الوقت وجب أن يجوز قضاؤه بعد الاصفرار من  
اليوم الثاني لاستحالة اضافة الوجوب الى جميع الوقت في حقه قلنا قال البرزوي لارواية في هذه  
المسئلة فينبغي أن يجوز لانه أداها كما وجبت وقال شمس الأئمة لا يجوز لانه ما مضى الوقت صارت  
دينا في ذمته بصفة الكمال لان النقص كان بسبب الوقت وقد زال فيرتفع النقصان وثبتت كماله  
اذا الوجوب في الذمة ولا نقص فيها بخلاف سجدة التلاوة اذا تلاها في الوقت المكروه ولم يؤد هاهنا  
حتى دخل وقت آخر مكروه مثله او دخل في صلاة التطوع فيه فأفسده ثم قضاؤه في وقت آخر مثله حيث  
يجوز والفرق أن سجدة التلاوة ليست بقضاء في الحقيقة لانها واجبة عليه بالتلاوة من غير تعيين الزمان  
لها ثم مع هذا لو أداها في وقت القراءة جازت فكذا في وقت آخر مثله لاستوائهما في هذا المعنى وكذا الذي  
شرع فيه ثم أفسده ليس بواجب عليه الا لصيانة ماضى والصيانة تحصل بالاداء في مثله ولانه ليس له سبب  
كامل قبل الشروع حتى يضاف الوجوب اليه فيكون القضاء فيه كالمضى في وقت الشروع ولو نذر  
أن يصلي في الوقت المكروه جاز له الاداء فيه والافضل أن يصلي في غيره وكذا الشرع في الوقت المكروه  
في الصلاة ومضى فيها جاز والافضل أن يقطعها أو يؤد بها في وقت آخر غير مكروه ثم لا يجوز جنس  
الصلاة في هذه الاوقات عندنا الا ما وجب ناقصا فاداءه كما وجب عليه على ما بينا وقال الشافعي يجوز أن  
يصلي فيها كل ماله سبب كالفرائض والسنة والراتب وتحية المسجد وما أشبه ذلك ويجوز بمكة مطلقا  
لحديث أبي ذر أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يصلين أحد بعد الصبح الى طلوع  
الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس الاممكة وقوله عليه الصلاة والسلام يا بني عبدمناف لا تمنعوا  
أحد اطاف بهذا البيت وصلى في أي ساعة شاء من ليل أو نهار ولنا حديث عقبه المتقدم وحديث ابن عمر  
أنه عليه الصلاة والسلام قال اذا طلعت الشمس فامسك عن الصلاة فانها تطلع بين قرني الشيطان رواه  
مسلم وفي حديث عمرو بن عبسة فأقصر عنها فانها تخرج من بين قرني الشيطان رواه مسلم وغيره ولان  
الكراهة لمعنى في الوقت فتم الجميع بخلاف سائر الاوقات المكروهة على ما يأتي بيانه من قريب ان شاء  
الله تعالى وما رواه من الحديث الاول ضعفه يحيى بن معين وغيره والثاني ضعفه أبو بكر بن العربي فلا  
يعارض الصحاح المشاهير قال رحمه الله (وعن التنفل بعد صلاة العجر والعصر لاعتناء قضاء فائته وسجدة  
تلاوة وصلاة جنازة) أي نهى عن التنفل في هذين الوقتين ولم يمنع عن أداء الواجبات التي ذكرها وفيه  
خلاف الشافعي في نقله لسبب على ما تقدم من مذهبه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة بعد  
العصر حتى تغرب الشمس ولا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس رواه البخاري ومسلم والنهي لمعنى

فيحتمل فيه ما لا يحتمل في غيره ولان الشارع في النقل لا يجب عليه الاصابة عمله من البطلان باى وجه كان لا كمالها في  
واذا أتى بما يحصل به الصيانة ولو ناقصا خرج من عهدة الواجب فيصم (قوله وما أشبه ذلك) أي كركعتي الوضوء (قوله وفي حديث عمرو)  
كنيه أبو نجيح (قوله ولم يمنع عن أداء الواجبات الى آخره) وفي المجتبى الاصل أن ما يتوقف وجوبه على فعله كالتسوية وقضاء التطوع  
الذي أفسده وركعتي الطواف وسجدة السهو ونحوها لا يجوز وما لا يتوقف عليه كسجدة التلاوة وصلاة الجنازة يجوز اه

(قوله كالشغل فيه بفرض الوقت) أى كالوقت الذى شغل فيه بفرض الوقت وما ثبت لحق الفرض لا يظهر فى حقيقة الفرض لانها أقوى والحاصل أن شغل الوقت بالفرض التقديرى أولى من النفل دون الفرض الحقيقى فيظهر الشغل فى حق النفل فيمنعه دون الفرض وما فى معناه فى الوجوب لعينه بمعنى ثبوته ابتداء من غير توقف على فعل العبد كسجدة التلاوة قائمته بالسماع وصلادة الحنافة وقضاء الفوائت وما ليس فى معناه المندور وركعتا الطواف وما شرع فيه ثم أفسده وأقول سياقى فى صلاة النافلة على الدابة أن المندورة وما شرع فيها ثم أفسدها لمقتان بالفرائض حتى لا يجوز أداءها على الدابة ويمكن دفع التناقض بأن اختلاف الالحاق مبنى على الاحتياط بيانه أن الوجوب فيها ما لم يكن ضعيفا لا من المذكورين فى الشرع نظرا إلى ضعفه فقلنا بالكرهه هنا ونظرنا إلى ثبوته فقلنا بعدم الجواز هناك أو نقول فى الذى شرع فيه ثم أفسده أنه نفل فى حد ذاته وواجب لغيره فبالنظر إلى الاول قلنا بالكرهه هنا وبالنظر إلى الثانى قلنا بعدم الجواز هناك وانما يعكس لانه يقتضى ارتفاع الكراهه هنا وثبوت الجواز هناك فلا يتحقق الاحتياط

(٨٧)

هذا غاية ما يقال فى دفع التناقض وهو بعد محل نظر فى قضاء النافلة لان الوجوب المقتضى لعدم الجواز هو الوجوب المطلق والوجوب الثابت بالشروع ضرورى لانه انما ثبتت ضرورة صيانة المؤدى عن البطلان فلا يثبت بالنسبة إلى الاتيان على الدابة فلا مانع من صحته ولذا قال محمد بنى رواية بيان النازل اذا ركب ولم يعتبر رجحة الوجوب فى الاداء فكذا القضاء لانه يحكى حكايته وكلام صاحب المغنى أيضا يدل على جواز لانه أورد قضاء ما شرع فيه فى وقت مكروه فى مثله نقض على كون الواجب فى وقت ناقص يجب بعد خروجه بصفة الكمال وأجاب بأن باب النفل أوسع فيبقى فيه

فى غير الوقت وهو جعل الوقت كالشغل فيه بفرض الوقت حكما وهو أفضل من النفل الحقيقى فلا يظهر فى حق فرض آخر مثله وهو ما ذكره والذى يدل على أن النهى لمعنى فى غيره أنه لا يمنع فيه فرض الوقت إلى آخر الوقت ولو كان لعينه لمنع بخلاف الثلاثة الاوقات المتقدمة والمراد بما بعد العصر قبل تغير الشمس وأما بعده فلا يجوز فيه القضاء أيضا وان كان قبل أن يصلى العصر وما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر رجلين أن يصليامع الامام بعد ما صليا الفجر محمول على أنه كان قبل النهى لانه مقدم على الامر وكل ما كان واجبا لغيره كالتدور وركعتى الطواف والذى شرع فيه ثم أفسده لمحق بالنفل حتى لا يصلى فى هذين الوقتين لان وجوبهما بسبب من جهته فلا يخرج من أن يكون نفلا فى حق الوقت أو لان وجوبها لغيرها وهو صيانة المؤدى عن البطلان وختم الطواف وبقاء النذر فلا يكون كواجب لعينه فى القوة قال رحمه الله (وبعد طلوع الفجر بأكثر من سنة الفجر) أى يكره أن يتطوع بعد ما طلع الفجر قبل الفرض بأكثر من سنة الفجر لقوله عليه الصلاة والسلام ليبيع شاهدكم ثم غابكمكم إلا الصلاة بعد الصبح الاركتين رواه أحمد وأبو داود وقال عليه الصلاة والسلام اذا طلع الفجر لا صلاة الا ركعتين رواه الطبرانى وقالت حفصة رضى الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا طلع الفجر لا يصلى الا ركعتين خفيفتين رواه مسلم وعن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال اذا طلع الفجر فلا تصلوا الا ركعتى الفجر رواه الطبرانى بصيغة النهى ولو شرع فى النفل قبل طلوع الفجر ثم طلع فالاصح أنه لا يقوم عن سنة الفجر ولا يقطع لانه الشروع فيه كان لا عن قصد ولو صلى القضاء فى هذا الوقت جاز لان النهى عن التنفل فيه لمحق ركعتى الفجر حتى يكون كالشغل بها لان الوقت متهيئ لها حتى لو فوى قطوعا كان عن سنة الفجر من غير تعيين منه فلا يظهر فى حق الفرض لانه فوقها قال رحمه الله (وقبل المغرب) أى منع من التنفل بعد غروب الشمس قبل أن يصلى المغرب لما فيه من تأخير المغرب وقال الشافعى يصلى ركعتين قبل المغرب وهى سنة عنده لما روى أن الصحابة كانوا يصلون بها والنبي عليه الصلاة والسلام يراهم فلم ينههم عنها قلنا كان ذلك فى ابتداء الحال ليعرف أن وقت الكراهية قد خرج بالغروب ولهذا لم ينهه أحد بعدهم قاله أبو بكر بن العربي وقال النخعي هى بدعة واذا اتفق الناس على ترك العمل بالحديث المرفوع لا يجوز العمل به لانه دليل ضعفه على ما عرف فى موضعه فإظنك يفعل بعض الصحابة قال رحمه الله (ووقت الخطبة) أى نهى عن التنفل وقت الخطبة أطلق الخطبة ليدخل فيها جميع الخطب كخطبة العيدين والجمعة

ما لا يجوز فى غيره وباب لزوم الاتمام بعد الشروع ولزوم القضاء بعد الافساد انما ثبتت ضرورة صون المؤدى عن البطلان فلا يظهر فى غير الصون فلا يظهر فى حق اشتراط كمال الاداء فى الحال ولا كمال القضاء فى المسائل والحاصل ان الوجوب انما ثبتت فى شئ معين وهو الصيانة لا كمالها على القول بعدم الجواز يجوز أن يكون مبنيا على ما روى عن أبي يوسف من عدم كراهه أداء المندور وما شرع فيه ثم أفسده فى هذين الوقتين الحاقا لهما بالواجب بعينه وهذه الرواية فى تحفة الفقهاء أو يحمل نفي الجواز على معنى الكراهه مجازا كما فى قول صاحب الهداية لا تجوز الصلاة عند طلوع الشمس إلى آخره فان مراده الكراهه بالنسبة إلى التوافل كما تقرر فى شروحه وقال قاضيان وغيره من المشايخ لا تجوز البواقل فى الاوقات الثلاثة والمراد هو الكراهه اه مجتبى (قوله بخلاف الاوقات) أى لان النهى لمعنى فيها اه (قوله فلا يجوز فيه القضاء أيضا) أى لانه وقت ناقص اه (قوله والذى شرع فيه إلى آخره) أى فى غير هذين الوقتين أما النفل الذى شرع فيه فى أحد هذين الوقتين ثم أفسده يجوز قضاؤه فى وقت آخر مثله كما تقدم قبل فى الصفحة للبلدلة لهذه اه

والخطب التي في الحج وغيرها وقال الشافعي يصلي الداخل تحية المسجد لاروي أنه عليه الصلاة والسلام كان يحطب فدخل رجل في هيئة بذة فأمره فصل ركعتين ولنا النصوص الواردة في فرضية الاستماع على ما بيننا في موضعها والتفعل يحطل بالاستماع فيحرم فلا يعارضها خبر الواحد ولان الامر بالمعروف فرض وهو يحرم في هذه الحالة لقوله عليه الصلاة والسلام فيما رواه البخاري ومسلم وغيرهما اذا قلت لصاحبك أنصت والامام يحطب فقد لغوت فما ظنك بالنفل ولان المحرم مقدم على المباح فوجب تركه وليس فيما روي دلالة أيضا على انه عليه السلام كان يحطب وقت ما صلى بل يحتمل أنه عليه الصلاة والسلام أمسك عنها حتى يفرغ منها بل هو الظاهر ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام تكلم معه حين أمره بها والامر كلام والكلام ينافي الخطبة فكان عليه الصلاة والسلام أراد أن يشهر له يري حاله من الفاقة والبداذة ليعتبر به أولئك صدق عليه وأمهله حتى يفرغ فاذا احتمل ذلك فلا يترك المقطوع به بالتحتمل قال رحمه الله ( وعن الجمع بين صلاتين في وقت بعذر ) يعني منع عن الجمع بينهما في وقت واحد بسبب العذر احترز بقوله في وقت عن الجمع بينهما فعلايان صلى كل واحدة منهما في وقتها بان يصلي الاولى في آخر وقتها والثانية في أول وقتها فانه جمع في حق الفعل وان لم يكن جعاف الوقت واحترز بقوله بعذر عن الجمع في عرفه والمزدلفة فان ذلك يجوز وان لم يكن لعذر وقال الشافعي يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر الحديث أبي الطفيل عن معاذ بن جبل أنه عليه الصلاة والسلام في غزوة تبوك اذا ارتحل قبل أن تزيغ الشمس آخر الظهر حتى يجمعها مع العصر فيصلحها جميعا واذا ارتحل بعد زيبغ الشمس صلى الظهر والعصر جميعا ثم سار وكان اذا ارتحل قبل المغرب آخر المغرب حتى يصلحها مع العشاء واذا ارتحل بعد المغرب عمل العشاء فلا مع المغرب رواه أحمد وغيره وقال نافع كان ابن عمر اذا جد به السير جمع بين المغرب والعشاء بعد ان يغيب الشفق ويقول إن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا جد به السير جمع بين المغرب والعشاء رواه أحمد وعن أنس أنه عليه الصلاة والسلام كان اذا عمل السير يؤخر الظهر الى أول وقت العصر فيجمع بينهما ويؤخر المغرب حتى يجمع بينهما وبين العشاء حين يغيب الشفق وقالت عائشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤخر الظهر ويقدم العصر ويؤخر المغرب ويقدم العشاء وعن ابن مسعود مثله ولنا النصوص الواردة بتعيين الاوقات نحو قوله تعالى أقم الصلاة لذالك الشمس الى غير ذلك من الآيات والاخبار فلا يجوز تركه الا بدليل مثله وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه والذي لا اله غيره ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة قط إلا لوقت الاصلتين جمع بين الظهر والعصر بعرفة وبين المغرب والعشاء بجمع رواه البخار ومسلم وعن ابن عمر أنه قال ما جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المغرب والعشاء قط في السفر الا مرة واحدة ولان التأخير حتى يخرج وقت الاولى وتدخلك الثانية تقرير وقد قال عليه الصلاة والسلام ليس في النوم تقرير بل إنما تقرير في اليقظة بان يؤخر الصلاة الى وقت الاخرى رواه مسلم وقال أبو جعفر وقد قال ذلك وهو مسافر فدل على أنه أراد به المسافر والمقيم فعلم بذلك أنه عليه الصلاة والسلام لم يجمع احترازا عن التفريط وتأويل ما روي من الجمع ان صح أنه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر في آخر وقت العصر في أول وقتها وكذا فعل بالمغرب والعشاء فيصير جامعا فعلا لا وقتا ويحمل تصريح الراوي بخروج وقت الاولى على أنه تجوز لقرير به منه كقوله تعالى فاذا باغتن أجلهن فأمسكوهن أي قاربن بلوغ الاجل اذ لا يقدر على الامساك بعد بلوغ الاجل أو يحمل على أن الراوي ظن ذلك ونظيره ما روي عن امامة جبريل عليه السلام أنه صلى بالنبي صلى الله عليه وسلم الظهر في اليوم الثاني في الوقت الذي صلى فيه عصر أمس أي قري يامنه أو ظن الراوي أنهم ما وقعوا في وقت واحد والدليل على صحة هذا التأويل ما روي ابن جابر عن نافع قال خرجت مع ابن عمر في سفره وعاتت الشمس فلما أبطلت الصلاة رجح الله فالتفت الى ومضى حتى اذا كان في آخر الشفق نزل فصلى المغرب ثم أقام

(قوله لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان يحطب فدخل رجل في هيئة بذة) البداة التواضع في اللبس وعدم الزينة وفي الحديث البداة من الايمان اه غايه



(قوله مثل ما صنعت وهذا) أي قوله ثم انتظر حتى غاب الشفق وصلّى العشاء أصرح في الفصل بين الصلاتين من الحديث الأول حيث لم يصرح فيه بالانتظار اه (قوله تخرج أمته) أي تقع في المرح

باب الأذان

(قوله الأذان الاعلام) هذا في اللغة وشرعا اعلام مخصوص في أوقات مخصوصة اه ع وفي شرح الطحاوي الأفضل أن يكون المؤذن عالما بالسنة وعواقب الصلاة وأن يكون جهورا الصوت أسمع للجيران والمواظب عليه أولى من الذي لا يواظب عليه في جميع الصلوات اه قال في الهداية والامامة أفضل من الأذان لمواظبة النبي صلى الله عليه وسلم (٨٩) عليها وكذا الخلفاء الراشدين

بعده وقول عمر لولا الخليفة لأذنت لا يستلزم تفضيله عليها بل مراده لا أذنت مع الامامة لامع تركها فيفيد أن الأفضل كون الامام هو المؤذن هذا مذهبنا وعليه كان أبو حنيفة كما يعلم من أخباره اه فتح قال في الدراية والامامة أفضل من الأذان عندنا وعند الشافعي في أصح قوله لمواظبة النبي صلى الله عليه وسلم عليها وكذا الخلفاء بعده وفي قوله الآخر الأذان أفضل اه وصححه النووي في المنهاج اه فان قلت هل أذن النبي صلى الله عليه وسلم قلت روى الترمذي أن النبي صلى الله عليه وسلم أذن في سفر وصلى بأصحابه وهم على رؤسهم السماء من فوقهم والبسلة من أسفلهم وذكر النووي الحديث وصححه وخبره أحمد بن حنبل كذلك في شرح مغلطاي قال في البدائع

العشاء وقد تورى الشفق فصلى بنا ثم أقبل علينا فقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا عمل به السبى صرع هكذا وهذا حديث صحيح قال عبد الحق وهذا نص على أنه صلى الله عليه وسلم صلى كل واحدة منهم ما في وقتها وقال نافع وعبد الله بن واقدان مؤذن ابن عمر رضي الله عنهم قال الصلاة قال سر حتى إذا كان قبل غيوب الشفق نزل فصلّى المغرب ثم انتظر حتى غاب الشفق وصلّى العشاء ثم قال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا عمل به السبى صرع مثل ما صنعت وهذا أصرح من الأول وروى عن ابن عمر ألفاظ مختلفة في وقت الجمع وذكر عبد الحق في الاحكام كل ما روى عن ابن عمر في وقت جمعه بين هاتين الصلاتين فاسناده صحيح ورواه كاهم ثقات ولكن فيه وهم والصحيح من رواية ابن جابر وما كان في معناها وقد روى أن كل واحدة من ماصلاها في وقتها ومارواه الشافعي من حديث أبي الطفيل قال الترمذي فيه هو غريب وقال أبو داود ليس في تقديم الوقت حديث قائم وقال الحاكم حديث أبي الطفيل موضوع وأما حديث أنس فيحتمل أن يكون الجمع من كلام الزهري كان كثيرا ما يصل الحديث بكلامه حتى يوهم أن ذلك في الحديث وقد تكررت عائشة على من يقول بالجمع في وقت واحد وحدث بها المتقدم حجة لنا أيضا لأنه ليس فيه الاذ كر التأخير والتقديم وذلك لا يتأني ما قلنا والدليل على صحة ما قلنا ما رواه مسلم عن ابن عباس أنه قال جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمدينة في غير خوف ولا مطر قيل له ما أراد بذلك قال أن لا تخرج أمته وعنه أنه قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر جمعوا والمغرب والعشاء جمعوا في غير خوف ولا سفر ولا يرى الشافعي الجمع من غير عذر فكل جواب له عن هذا الحديث الصحيح فهو جوابنا عن كل ما يرويه في الجمع وهو غير صحيح على ما بينا ومن العجب أن أبا عمر بن عبد البر أنكروا تأويلنا فقال معلوم أن الجمع للمسافر رخصة ولو كان الجمع على ما ذكره من مرعاة آخر الأول وأول الثاني لكان ذلك ضيقا أو كثر حرجا من اتيان كل واحدة منهم ما في وقتها لان وقت كل صلاة أوسع ومرعايته أمكن من مرعاة طرفي الوقتين وقال أيضا ان ذلك ليس بجمع اذا كان بأني بكل واحدة في وقتها ثم لما جاء الى حديث ابن عباس المخالف لمذهبه أوله بما أولناه وقال الرخصة في التأخير الى آخر الوقت فقد أوله بما أنكروا على خصمه فقلمنا اذا كان المقدم يتخص بالتأخير فالسافر أولى على أن هذا الابتكار خرج منه عن سب ولان ما ذكره من المرح انما يلزم أن لو كان تأخير الاول الى آخر الوقت وتقديم الثانية في أوله واجبا عليه ونحن لانقول به وانما نقول له أن يقدم ويؤخر ان شاء رخصة فان تبقى المرح والله أعلم

باب الأذان

الأذان الاعلام وسببه أنه عليه الصلاة والسلام اهم للصلاة كيف يعملون بها فاذكر له راية فلم يحجبه

(١٢ - زيلعي اول) وأما بيان ما يجب على السامعين عند الأذان فالواجب الاجابة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أربعة من الجفاء من بال قائما ومن مسح جبهته قبل الفراغ من الصلاة ومن سمع الأذان ولم يجب ومن سمع ذكرى ولم يصل على والاجابة ان يقول مثل ما قال المؤذن لقوله صلى الله عليه وسلم من قال مثل ما قال المؤذن غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر فيقول مثل ما يقول الا قوله حي على الصلاة حي على الفلاح فانه يقول مكانه لاحول ولا قوة الا بالله العلي العظيم فان اعاد ذلك يشبه الحماكة والاستهزاء وكذا اذا قال المؤذن الصلاة خير من النوم لا يعيده السامع لما قلنا ولكنه يقول صدقت وبررت أو ما يوجب عليه ولا ينبغي أن يتكلم السامع في الأذان والاقامة ولا يشتغل بقراءة القرآن ولا بشي من الاعمال سوى الاجابة ولو كان في القرآن ينبغي أن يقطع ويستغل بالاستماع والاجابة كذا قالوا في الفتاوى

(قوله فذكره الشيبور) قال في المغرب شئ ينفع فيه وليس يعرف في محض اه (قوله فأرى الأذان الى آخره) ولا استبعاد في ثبوت الأذان بالرؤيا لان النبي صلى الله عليه وسلم قال انه الرؤيا حق والرؤيا التي أخبر النبي صلى الله عليه وسلم بحقيقتها ملحقة بالوحي وقد تأيدت رؤيا ابن زيد برؤيا من تنطق السكينة على لسانه وهو عمر رضي الله تعالى عنه قال السهيلي ما حاصله ان الحكمة في ثبوت الرؤيا دون الوحي أن تعظيم الانسان على لسان غيره أعظم وأقرب الى القبول فاظهاره لغيره لا يجوز أن يكون في اليقظة لانه وحى والوحي مختص بالانبياء صلى الله وسلم عليهم فمعين أن يكون في المنام وكان صلى الله عليه وسلم سمع الأذان في السماء ولم يعلم أنه سنة في الارض وهذه الرؤياتين ان مراد الله تعالى بما أراه ان يكون سنة في الارض وقيل انه ثبت بأذان الملك الذي خرج من الحجاب ليلة الاسراء وقيل بتأذين جبريل ليلة الاسراء ورد بأن الأذان شرع بالمدينة قبل الاسراء كان بركة فكيف تأخر وكيف اهتموا بالتعيين العلامة واختلف آراؤهم فيها وأوجب بأن المسموع (٩٠) من الملك لا يلزم ان يكون مشروعا في حق البشر فتأخر الامر الى أن أذن له بذلك وحيا

فذكره الشيبور فقال هو من أمر اليهود فذكره الناقوس فقال هو من أمر النصارى فذكره النار فقال هو للمجوس فأنصرف عبد الله بن زيد وهو مهمته اهمه عليه الصلاة والسلام فأرى الأذان فغدا الى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك فأمره عليه الصلاة والسلام أن يلقبه على بلال قال رحمه الله (سن للفرائض) أي الأذان وهو سنة مؤكدة عند عامة المشايخ وكذا الإقامة وقال بعضهم انه واجب لقوله عليه الصلاة والسلام اذا حضرت الصلاة فليؤذن لكم أحدكم وليؤمكم أكبركم أمر وهو للوجوب وعن محمد ما يدل على الوجوب فانه قال لو أن أهل بلدة اجتمعوا على ترك الأذان لقاتلتهم عليه ولو تركه واحد لضربته وجبته عليه وانما يقاتل على ترك الفروض وقيل لا يدل قوله على الوجوب فانه روى عنه أنه قال لو تركوا سنة من سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليه ولو ترك واحد ضربته وقيل عن محمد فرض كفاية وقيل اذا كانت السنة من شعائر الدين يقاتل عليها وقال ابن المنذر هو فرض في حق الجماعة وأوجبته مالت في مسجد الجماعة وقال عطاء ومجاهد لا تصح الصلاة بغير أذان ولما أنه عليه الصلاة والسلام علم الأعرابي كيف يصلي وذكره الوضوء واستقبال القبلة وأركان الصلاة ولم يذكرهما له ولو كان فرضا لذكره ولان الأصل براءة الذمة وخذ بالواحد لا يكون حجة فيما تم به البلوى والامر المذكور في الحديث للاستحباب والسنة تثبت بالمواطبة قال رحمه الله (بلا ترجيع وحن) أما كونه بلا ترجيع فذهبنا وقال الشافعي فيه الترجيع لحديث أبي مخذرة أنه عليه الصلاة والسلام أمره بذلك ولما حديث عبد الله بن زيد من غير ترجيع وأذان بلال بمحضرة النبي عليه الصلاة والسلام حضر اوسفر من غير ترجيع الى أن توفي عليه الصلاة والسلام وتلقينته صلى الله عليه وسلم لابي مخذرة كان تعليما فظنه هو ترجيعا وقيل إنه كان في يوم أسلم أخفى كلمة الشهادة حين حياه من قومه على ما ذكر في القصة فقال له عليه الصلاة والسلام ارجع فذهب صوتك ولان المقصود من الأذان الاعلام ولا يحصل ذلك بالاخفاء فصار كسائر كلمات الأذان وأما الحن المراد به التطريب فلما روى عن ابن عباس أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مؤذنا يطرب فيها عن ذلك وروى أن رجلا قال لان عمر لم يأتني حيا في الله فقال له أنا أبغضك في الله انك تتغنى في أذانك أي تطرب ويحتمل أن يكون مراد صاحب صوته بالشهادتين بعد ان

أورؤيا صادقة ملحقة بالوحي هكذا وجدت بخط الشيخ العلامة نظام الدين يحيى السبراني رحمه الله وكتبت من خطه رحمه الله مانصه أقول ثبوت الأذان وهو من معالم الدين بالرؤيا فيه فوائد ثلاثة على أن الرؤيا أمر محقق لا خيال باطل كما ذهب اليه جمهور المتكلمين وظهور ثبوتها منما كما ظهرت يقظة وتعظيم شأن الدين رؤى هذه الرؤيا ثبت بها ما هو من شعائر الاسلام ومعالم الدين اه يحيى (قوله ولم يذكره ماله) أي الأذان والإقامة (قوله للاستحباب) أي بدليل حديث الأعرابي اه (قوله تثبت بالمواطبة) أي لا بالامر (قوله بلا ترجيع) الترجيع ان يرفع صوته بالشهادتين بعد ان

خفف بهما (قوله وحن) قال الشيخ با كبر رحمه الله عند قوله بلا ترجيع وحن يقال لحن في القراءة تطرب وترنم الكتاب مأخوذ من ألحان الاغاني فلا يتقص شيئا من حروفه ولا يزيد في أثنائه حرفا وكذا لا يزيد ولا ينقص من كيفيات الحروف كالحركات والسكنات والمدات وغير ذلك التحسين الصوت فاما مجرد تحسين الصوت بلا تغيير فانه حسن اه (قوله لحديث أبي مخذرة) فان قيل أذان أبي مخذرة بعد فتح مكة وحديث عبد الله بن زيد في أول شرع الأذان فيكون منسوخا قيل له ليس قد رجعت النبي صلى الله عليه وسلم الى المدينة وبلال يؤذن معه بالمدينة بعد رجوعه الى أن توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم بلا ترجيع فقد أقره عليه الصلاة والسلام على الأذان الذي هو أذان عبد الله بن زيد ولان ما يخفف به صوته لا يحصل به فائدة الأذان وهو الاعلام فلا يعتبر اه بروحي (قوله حياه من قومه الى آخره) وفي شرح الجمع والتأويل الاول أشبهه فان أبا مخذرة كان أخلص في إيمانه من ان يبقى معه حياه من قومه اه كما كى (قوله ارجع فذهب صوتك) وقد سئل الامام أحمد عنه في القراءة فكرهه ومنعه فقيل له لم فقال للسائل ما سمعت قال محمد فقال أيعجبك ان يقال لك يا محمد واذا لم يحل هذا في الأذان ففي قراءة القرآن أولى اه فتح

(قوله وكذا لا يحل الترجيع في قراءة القرآن) لعلة التلحين كما صرح به في المجتبى ومعراج الدراية كيف وقد ثبت في الصحيح ان النبي قرأ سورة الفتح فرجع فيها اه قال في قطاوى فاضحيان في باب الاذان ولا بأس بالنظر بيب في الاذان وهو تحسين الصوت من غير ان يتغير فان تغير بلحن أو مد أو ما أشبه ذلك كره وكذلك قراءة القرآن وقال شمس الأئمة الحلواني (٩١) انما يكره ذلك فيما كان من الاذكار

أما في قوله حتى على الصلاة حتى على الفلاح لا بأس به بادخال مد ونحوه اه وفيه قيل فصل سجدة التلاوة ولو قرأ القرآن في صلاته بالالحان ان غير الكلمة تفسد صلاته لماعرف فان كان ذلك في حرف المد واللين وهي الياء والالف والواو لا يغير المعنى إلا إذا خشي وإن قرأ بالالحان في غير الصلاة اختلفوا في جوازها وعامة المشايخ كرهوا ذلك وكرهوا الاستماع ايضاً لأنه تشبه بالفسقة بما يفعلونه في فسقهم وكذا الترجيع بالاذان وقد مر من قبل اه فقوله وكذا الترجيع بالاذان مراد به التلحين والنظر بيب وفي باب الكراهية من الخلاصة مانعه وفي المنتقى الترجيع بالقراءة هل يكرهه كان يقرأ عند أبي خنيفة وأبي يوسف ومحمد رضى الله تعالى عنهم بالالحان وقال اكثر المشايخ مكروه لا يحل ولا يجب الاستماع اليه ولهذا المعنى يكره هذا النوع في الاذان اه وهو كما ترى يفيد ان الترجيع هو التلحين والله الموفق اه (قوله في المتن ويجدر فيها) هـ من باب نصر ينصر

الكتاب الخلط أفي الاعراب وهو مكروه أيضاً وكذا لا يحل الترجيع في قراءة القرآن ولا التطرب بنفسه ولا يحل الاستماع اليه لان فيه تشبه بفعل الفسقة في حال فسقهم وهو التلحين واحترز بقوله للفرائض عن التراويح والسنن الرواتب والمنذور وصلوة الجنائز والكسوف والاستسقاء وصلوة العيدين والضحى والافزاع والوتر لان أذان العشاء لا يقع له على الاصح قال رحمه الله (ويزيد بعد فلاح أذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين) لما روى أن بلالاً جاء الى حجرة عائشة رضي الله عنها بعد الاذان فقال الصلاة يا رسول الله فقالت له إن الرسول نائم فقال الصلاة خير من النوم فلما انتبه أخبرته بذلك فاستحسنه عليه الصلاة والسلام وقال اجعله في أذانك ولأنه وقت نوم وغفلة شخص بزيادة الاعلام قال رحمه الله (والاقامة مثله) أى مثل الاذان في عدد الكلمات قال رحمه الله (ويزيد بعد فلاحها قد قامت الصلاة مرتين) وهو مذهب علي وابن مسعود وأصحابهما وجماعة من الصحابة والتابعين رضى الله عنهم وقال الشافعي لم يهاجروا بلالاً أمر بان يشفع الاذان ويوتر الاقامة ولنا ما اشتهر عن بلال أنه كان يثني الاقامة الى أن توفي والملك النازل من السماء أقام كذلك وقال أبو محذورة عن النبي صلى الله عليه وسلم الاذان تسع عشرة كلمة والاقامة سبع عشرة كلمة وانما قال تسع عشرة كلمة بالترجيع وقد تقدم تأويله وروى البيهقي عن النبي باسناده أن أول من نقص الاقامة معاوية بن أبي سفيان وقال أبو الفرج كان الاذان والاقامة مثنى مثنى فلما قام بنو أمية أفردوا الاقامة وعن إبراهيم كانت الاقامة مثل الاذان حتى كان هو الامام لولاك فلوها واحد واحدة واحدة للسرعة اذا خر جوا وقال الطحاوى كان بلال بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤذن مثنى ويقسم مثنى يتواتر الاذان ولانها لو كانت فرادى لا يفرده قوله قد قامت الصلاة اذ هي الاصل فيها وما سميت الاقامة الا لانها تسمى لكل باسم البعض ولا حجة للشافعي بما رواه لانه لم يذكر الا امر فيجتمعا أن يكون الامر غير النبي عليه الصلاة والسلام وليس فيه أن بلالاً امتثل لامره أيضاً بل نقل النسخ مخالفته فمخالفة كلفه مع مخالفته المتواتر عنه قال رحمه الله (ويترسل فيه) أى في الاذان (ويجدر فيها) أى في الاقامة اقول عليه الصلاة والسلام يا بلال اذا أذنت فترسل في أذانك واذا أذنت فاحذر واجعل بين أذانك واقامتك قدر ما يفرغ الاكل من أكله والشارب من شربه والترسل التهل يقال على رسلك وجاء فلان على رسله والحذر الاسراع يقال حذر في قراءته وحده أن يفصل بين كلمتي الاذان بسكينة بخلاف الاقامة ويسكن كلمة الحمد لروى عن إبراهيم الخليلي أنه قال شيئاً لا يجوز ان يكون الاذان والاقامة بمعنى على الوقف لكن في الاذان حقيقة وفي الاقامة ينوي الوقف قال رحمه الله (ويستقبل بها القبلة) لان بلالاً كان يؤذن ويقدم مستقبلاً القبلة والملك النازل اذن وأقام كذلك ولا نهما مشتملان على الشئ وأحسن أحوال الذاكرين استقبال القبلة ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود وهو الاعلام ويكره تركه المتوارث قال رحمه الله (ولا يتكلم فيهما) لما فيه من ترك الموالاته ولانه ذكر معظم كالخطبة ويكره رد السلام فيه وقال الثوري يرد لانه واجب والاذان سنة قلنا يمكنه الرد بعد الفراغ منه والتأخير لعذر الاذان قال رحمه الله (ويلتفت يميناً وشمالاً بالصلاة والفلاح) لما روى أن بلالاً المبلغ حتى على الصلاة حتى على الفلاح حول وجهه يميناً وشمالاً ويستدرو لانه خطاب للقوم فيواجههم فيه ولا يجوز له ان يقرأ من استدار القبلة ولأمامه حصول الاعلام في الجملة بتغيرها من كلمات الاذان وقال الحلواني اذا كان وحده لا يجوز لانه

بالدال المهملة (قوله اقله عليه الصلاة والسلام يا بلال الى آخره) رواه الترمذي وروى أحمد بن عدى واذا أذنت فاحذر بالخاء المهملة وكسر الدال المهملة أى أسرع اه غايته (قوله لكن في الاذان حقيقة) أى لانه يفصل بين الكلمتين فثبت الوقف حقيقة بخلاف الاقامة اه (قوله لترك المتوارث) أى اليهودي في زمنه صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضى الله عنهم اه (قوله ويكره رد السلام فيه) أى ولا يجب الرد بعد على الاصح اه (قوله ولا يجوز وراه) أى وإن كان فيه قوم اه ((قوله ولا أعلمه) أى لا يأتى بهما أمأله اه

صار سنة الاذان حتى قالوا في النبي يؤذن للولود ينبغي ان يحول وجهه يمنة ويسرة عندهما تين الكلمتين كذا في المحيط اه ابن فرشتا وفي البستان لا يحول في الاقامة الا لانس ينتظرون ذكره القرائي اه كاكى (قوله لاذالم يمكنه) أى لاذالم يمكنه الاذان بحيث يسمع ما را الجواب اه (قوله وأما لاذالم يمكنه) أى مع ثبات قدميه بان كانت صومعته صغيرة اه (قوله حسن) أى الاذان حسن لا ترك الفعل لانه امر به صلى الله عليه وسلم بل لا فلا يلبق ان يوصف تركه بالحسن اه كاكى (قوله أصابعه الاربع) أى الابهام والسبابة من كل يد (قوله وليس أمراء زماتنا الى آخره) أى لانهم يشتغلون بأمر دينهم اه (قوله بين كل أذانين) هو من التغليب لاذالم اراد الاذان والاقامة اه (قوله لان الرضا) أى بين الاذان والاقامة (قوله الا لا الظاهر يوم الجمعة) أى والاماتؤديه النساء أو تقضيه بجماعتين لان عائشة رضى الله عنها أمتهن بغير اذان ولا إقامة حين كانت جماعتين مشروعة وهذا يقتضى أن المفردة أيضا كذلك لان تركهما لما كان هو السنة حال شرعية الجماعة كان حال الافراد أولى والله أعلم

لا حاجة اليه والصحيح أنه يحول لانه صار سنة الاذان فلا يترك وكيفية أن تكون الصلاة في اليمن والفلاح في الشمال وقيل إن الصلاة في اليمن والشمال والفلاح كذلك والصحيح الاول قال رحمه الله (و يستدير في صومعته) هذا اذا لم يمكنه مع ثبات قدميه بان كانت الصومعة منسفة فيستدير ويخرج رأسه منها ليحصل المقصود به وأما اذا أمكنه فلا يستدير بل يرفع رأسه من اذان بلال قال رحمه الله (ويجعل أصبعه في أذنيه) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لبلال اجعل أصبعيك في أذنيك فإنه أرفع أصوتك وان لم يفعل فحسن لانه ليس بسنة أصلية اذ ليس هو في اذان صاحب الرؤيا ولم يشرع لاصل الاعلام بل للباغية فيه ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام نبه على العلة وبين الحكمة بقوله فإنه أرفع صوتك وان جعل يديه على أذنيه فحسن لان أنا محذورة ضم أصابعه الاربع ووضعها على أذنيه وعن أبي حنيفة أنه إن جعل إحدى يديه على أذنيه فحسن قال رحمه الله (ويثوب) ومعناه العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو رواية البخاري وأبو يوسف عن أصحابنا قال وهو أن يقول في نفس اذان الفجر بعد الفلاح الصلاة خير من النوم وقال الطحاوي هو قول الثلاثة وذكر محمد رحمه الله في الاصل أن الثوب الاول كان في الفجر بعد الاذان الصلاة خير من النوم فأحدث الناس هذا الثوب حتى على الصلاة حتى على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة وهو اختيار علماء الكوفة وهو حسن وقال قاضيخان والاصح أنه بعد الاذان لانه مأخوذ من الرجوع والعود الى الاعلام وذلك انما يكون بعد الفراغ وتثويب كل بلاد على ما عارف أهلها وتفسيره أن يؤذن للفجر ثم بقدر ما يقرأ عشرين آية ثم يثوب ثم بعد ذلك ثم يقيم وهو في الفجر خاصة وكره في غير الفجر من الصلوات الا في قول أبي يوسف في حق أمراء زمانه خصهم بذلك لاشتغالهم بأمور المسلمين وليس أمراء زمانهم فلا يخصون بشئ والمتأخرون استحسنوه في الصلوات كلها الظهور التواني في الامور الدينية ولهذا أطلقه في الكتاب قال رحمه الله (ويجلس بينهما في المغرب) أى بين الاذان والاقامة لما روى انما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لبلال اجعل بين اذانك واقامتك نفسا يفرغ المتوسئ من وضوءه مهلا والمتعشى من عشاءه ولان المقصود الاعلام بدخول الوقت ليتأهب السامعون بالظاهرة ويخوضها فيفضل بينهما ليحصل المقصود ولم يذكري في ظاهر الرواية مقدار الفصل وروى الحسن عن أبي حنيفة في الفجر قدر ما يقرأ عشرين آية وفي الظهر قدر ما يصل أربع ركعات يقرأ في كل ركعة عشر آيات وفي العصر بقدر ركعتين يقرأ فيهما عشرين آية والعشاء كالظهر والاولى أن يصل في بينهما القولة عامية الصلاة والسلام بين كل اذانين صلاة ان شاء وفي المغرب لا يجلس عند أبي حنيفة وعندهما يجلس جلسة خفيفة لان الرضا مكره ولا يحصل الفصل بالسكينة لوجودها بين كلمات الاذان فيجلس كل من الخطبتين وكفى سائر الصلوات ولا يي حنيفة أن التأخير مكره فيمكنني بادنى الفصل احتراماً عنه بخلاف الخطبة لان المكان فيها متحد وكذا النغمة فيها متحدة وفي مستأثنا كلاهما مختلف وهذا لان السنة أن يكون الاذان في المنارة والاقامة في المسجد وأن يرسل في الاذان ويحذف في الاقامة ومقدار السكينة عنده قدر ما يتمكن من قراءة ثلاث آيات قصاراً وآية طويلة وروى عنه قدر ما يخطو ثلاث خطوات وعندهما يجلس مقدار الجلسة بين الخطبتين وذكر الحلواني أن الاختلاف في الافضلية وقال الشافعي يصل في ركعتين لا لاطلاق ما روي بنا ولنا أنه عليه الصلاة والسلام لم يبق عليه مع حرصه على الصلاة ولانه يؤدى الى تأخير المغرب وهو مكره على ما بينا قال رحمه الله (ويؤذن للفائنة ويقم) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قضى الفجر غداة ليلة التمر يس باذان واقامة وهو حجة على لشافعي في كنفائه بالاقامة والضابط عندنا أن كل فرض كان أداء أو قضاء يؤذنه ويقام سواء أداء منفرداً أو بجماعة الا الظاهر يوم الجمعة في المصرفان أداء باذان واقامة مكره وروى ذلك عن علي رضي الله عنه قال رحمه الله (وكذا الاولى الفوائت) يعني وكذا اذا فاتته صلوات يؤذن للاولى منها ويقم لما روى انما تروى قال رحمه الله (وخيفه) أى في الاذان (للباقى) أى فيما عدا الاولى ان شاء اذن

(قوله يوم الخندق) أي وهو يوم الاحزاب اه غاية (قوله أوليكون القضاء الى آخره) أي إن شاء مال إلى إيقاع القضاء على وفق الاداء فيؤذن ويقيم وإن شاء مال إلى كون الاذان للاستحضار وهم حضور فيكتفي بالاقامة قيل إذا كان الرفق متعمدا في أحد الأمرين لا يجوز التخيير بينهما كقصر الصلاة للسافر والرفق هنا متعين في مجرد الاقامة فلا يتخير وأجيب بأن (٩٣) الاصل المذكور في الفرائض والاذان والاقامة سنة اه (قوله هو

وان شاء تركه وأما الاقامة فلا بد منها لما روي أنه عليه الصلاة والسلام شغلها المشركون يوم الخندق عن أربع صلوات فأذن وأقام وصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ثم أقام فصلى المغرب ثم أقام فصلى العشاء ولان الاذان للاستحضار وهم حضور فلا حاجة اليه أوليكون القضاء على حسب الاداء وهم محتاجون اليه فيميل إلى أهم ما شاء وعن محمد رحمه الله في غير رواية الاصول أن الاولى تقضى باذان واقامة والباقي بالاقامة لا غير وقال أبو بكر الرازي إن ما قاله محمد هو قول الكل والمذكور في الظاهر رمحجول على صلاة واحدة كذا ذكره في الغاية وهو مشكل لان الصلاة الواحدة لا خلاف فيها قال رحمه الله (ولا يؤذن قبل وقت ويعاد فيه) أي يعاد في الوقت إذا أذن قبل الدخول وقال أبو يوسف والشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل وفي رواية عندهم جميع الليل وقت لاذان الصبح لهما قوله عليه الصلاة والسلام ان بلا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن ام مكتوم ولانه وقت نوم وغفلة فيقدم على الوقت ليتأهبوا وان قوله عليه الصلاة والسلام بان لا يؤذن حتى يطلع الفجر أخرجه البيهقي قال في الامام ورجال اسناده ثقات وروى عن عبد العزيز بن أبي رواد عن نافع عن ابن عمر أن بلا لا يؤذن قبل طلوع الفجر فغضب النبي صلى الله عليه وسلم وروى البيهقي عن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال له ما جعلت على ذلك قال استيقظت وأنا وستان فظننت أن الفجر طلع فأمره عليه الصلاة والسلام أن ينادي ان العبد قد نام وليس لهم ان ينادي بوجه أحدهما أنه ليس له فيه الاخباره عليه السلام بفعل بلال ونهاه أيضا عن ذلك وفعله لا يعارض فيه عليه الصلاة والسلام والثاني أن أذانه كان على ظن أن الفجر طالع ولهذا عتب عليه النبي صلى الله عليه وسلم حتى بكى وقال ليت بالالام تلمه أمه والدليل عليه أن عائشة قالت لم يكن بين أذانهما الامعة دار ما ينزل هـذا ويصعد هـذا وهذا دليل على أنهم ما كانوا يقصدان وقتا واحدا وهو طلوع الفجر فيصبيه أحدهما ويحطئه الآخر والثالث قال صاحب الامام قوله عليه الصلاة والسلام ان بلا لا ينادي بليل لم يكن في سائر الامام انما كان ذلك في رمضان قلنا هذا لم يكن أذانا وانما كان تذكيرا وتسميرا كالعادة الفاشية بينهم في رمضان وانكار السلف على من أذن ببليل دليل على أنه لم يجز قبل الوقت وهو من أقوى الحجج ومنه ما ذكره أبو عمر بسنده عن ابراهيم قال كانوا إذا أذن المؤذن بليل قالوا له اتق الله وأعد أذناك وسمع علقمة مؤذنا يؤذن بليل فقال أما هذا فقد خالف سنة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان نائما لكان خبره وأمثاله كثيرة عن الصحابة والتابعين ولان جواز في الليل كله يؤدى إلى التباس أذان الفجر باذان المغرب والى وقوع أذان الفجر قبل العشاء وهذا محال فلا يجزى على أحد فساده وهذه التوقيعات التي وقتوها من الثلث والنصف وجميع الليل محرمة لم تر وعنه عليه الصلاة والسلام ولا عن أصحابه قال رحمه الله (وكره أذان الجنب واقامته واقامة المحدث وأذان المرأة والفاسق والقاعد والسكران) أما أذان الجنب واقامته فلقوله عليه الصلاة والسلام لا يؤذن للمتوضي لأنه يصير دعاء إلى ما لا يحجب بنفسه فيكرهان رواية واحدة ويعادان في رواية ولا يعادان في أخرى والاشبه أن يعاد الاذان دون الاقامة لان تكرار الاذان مشروع في الجملة كما في الجمعة دون الاقامة وان لم يعد جزء الاذان والصلاة وأما اقامة المحدث فلما روينا ولم يفسه من الفصل بينهما وقيل لان تكرار اقامته وفي كراهية أذان المحدث روايتان كاقامته والفرق على احدهما بينه وبين الجنب انه أن لا ينادى بها بالصلاة

وقوله يوم الخندق) أي وهو يوم الاحزاب اه غاية (قوله أوليكون القضاء الى آخره) أي إن شاء مال إلى إيقاع القضاء على وفق الاداء فيؤذن ويقيم وإن شاء مال إلى كون الاذان للاستحضار وهم حضور فيكتفي بالاقامة قيل إذا كان الرفق متعمدا في أحد الأمرين لا يجوز التخيير بينهما كقصر الصلاة للسافر والرفق هنا متعين في مجرد الاقامة فلا يتخير وأجيب بأن (٩٣) الاصل المذكور في الفرائض والاذان والاقامة سنة اه (قوله هو وان شاء تركه وأما الاقامة فلا بد منها لما روي أنه عليه الصلاة والسلام شغلها المشركون يوم الخندق عن أربع صلوات فأذن وأقام وصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ثم أقام فصلى المغرب ثم أقام فصلى العشاء ولان الاذان للاستحضار وهم حضور فلا حاجة اليه أوليكون القضاء على حسب الاداء وهم محتاجون اليه فيميل إلى أهم ما شاء وعن محمد رحمه الله في غير رواية الاصول أن الاولى تقضى باذان واقامة والباقي بالاقامة لا غير وقال أبو بكر الرازي إن ما قاله محمد هو قول الكل والمذكور في الظاهر رمحجول على صلاة واحدة كذا ذكره في الغاية وهو مشكل لان الصلاة الواحدة لا خلاف فيها قال رحمه الله (ولا يؤذن قبل وقت ويعاد فيه) أي يعاد في الوقت إذا أذن قبل الدخول وقال أبو يوسف والشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل وفي رواية عندهم جميع الليل وقت لاذان الصبح لهما قوله عليه الصلاة والسلام ان بلا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن ام مكتوم ولانه وقت نوم وغفلة فيقدم على الوقت ليتأهبوا وان قوله عليه الصلاة والسلام بان لا يؤذن حتى يطلع الفجر أخرجه البيهقي قال في الامام ورجال اسناده ثقات وروى عن عبد العزيز بن أبي رواد عن نافع عن ابن عمر أن بلا لا يؤذن قبل طلوع الفجر فغضب النبي صلى الله عليه وسلم وروى البيهقي عن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال له ما جعلت على ذلك قال استيقظت وأنا وستان فظننت أن الفجر طلع فأمره عليه الصلاة والسلام أن ينادي ان العبد قد نام وليس لهم ان ينادي بوجه أحدهما أنه ليس له فيه الاخباره عليه السلام بفعل بلال ونهاه أيضا عن ذلك وفعله لا يعارض فيه عليه الصلاة والسلام والثاني أن أذانه كان على ظن أن الفجر طالع ولهذا عتب عليه النبي صلى الله عليه وسلم حتى بكى وقال ليت بالالام تلمه أمه والدليل عليه أن عائشة قالت لم يكن بين أذانهما الامعة دار ما ينزل هـذا ويصعد هـذا وهذا دليل على أنهم ما كانوا يقصدان وقتا واحدا وهو طلوع الفجر فيصبيه أحدهما ويحطئه الآخر والثالث قال صاحب الامام قوله عليه الصلاة والسلام ان بلا لا ينادي بليل لم يكن في سائر الامام انما كان ذلك في رمضان قلنا هذا لم يكن أذانا وانما كان تذكيرا وتسميرا كالعادة الفاشية بينهم في رمضان وانكار السلف على من أذن ببليل دليل على أنه لم يجز قبل الوقت وهو من أقوى الحجج ومنه ما ذكره أبو عمر بسنده عن ابراهيم قال كانوا إذا أذن المؤذن بليل قالوا له اتق الله وأعد أذناك وسمع علقمة مؤذنا يؤذن بليل فقال أما هذا فقد خالف سنة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان نائما لكان خبره وأمثاله كثيرة عن الصحابة والتابعين ولان جواز في الليل كله يؤدى إلى التباس أذان الفجر باذان المغرب والى وقوع أذان الفجر قبل العشاء وهذا محال فلا يجزى على أحد فساده وهذه التوقيعات التي وقتوها من الثلث والنصف وجميع الليل محرمة لم تر وعنه عليه الصلاة والسلام ولا عن أصحابه قال رحمه الله (وكره أذان الجنب واقامته واقامة المحدث وأذان المرأة والفاسق والقاعد والسكران) أما أذان الجنب واقامته فلقوله عليه الصلاة والسلام لا يؤذن للمتوضي لأنه يصير دعاء إلى ما لا يحجب بنفسه فيكرهان رواية واحدة ويعادان في رواية ولا يعادان في أخرى والاشبه أن يعاد الاذان دون الاقامة لان تكرار الاذان مشروع في الجملة كما في الجمعة دون الاقامة وان لم يعد جزء الاذان والصلاة وأما اقامة المحدث فلما روينا ولم يفسه من الفصل بينهما وقيل لان تكرار اقامته وفي كراهية أذان المحدث روايتان كاقامته والفرق على احدهما بينه وبين الجنب انه أن لا ينادى بها بالصلاة

(قوله ويصعد هذا) أي ابن ام مكتوم (قوله فيصيه أحدهما) وهو ابن ام مكتوم لانه كان لا يؤذن حتى يقول له الجماعة أصبحت أصبحت اه غاية (قوله ويحطئه الآخر) وهو بلال لما يصير اه غاية (قوله من أقوى الحجج ومنه) أي من إنكار السلف اه (قوله بالمتوضي) فالاقامة أولى لاتصالها بالصلاة اه (قوله وان لم يعد) أي الاذان (قوله من الفصل بينهما) أي بين الاقامة والصلاة بالوضوء اه

(قوله من حيث إن كل واحد إلى آخره) أي لان الأذان ليس بصلاة حقيقة لكنه شبهه بها فبالنظر إلى الحقيقة قلنا لا يكره مع الحدث وبالنظر إلى الشبهة قلنا يكره مع الجنابة وإنما يعكس لأنه لو اعتبر الشبهة في الحدث وقلنا بالكرهية في الجنابة ثبتت الكراهية بالطريق الأولى فيلغو العمل بجانب الحقيقة اه (قوله وشبهها بغيرها) أي بغير الصلاة اه (قوله فيشترط لهما) أي الأذان والاقامة (قوله ويعاد أذانها استحبابا إلى آخره) قال في شرح الطحاوي يستحب إعادة أذان أربعة الجنب والمرأة والسكران والجنون اه كما (قوله ولا بأس أن يؤذن لنفسه قاعدة إلى آخره) قال الشيخ بأكبر وأما المسافر فلا بأس أن يؤذن راكبا لمرأى أن يلا أذن راكبا في السفر ولأنه أن يترك الأذان أصلا في السفر فكان له أن يأتي به راكبا بطريق الأولى وينزل للاقامة اه ثم قال (٩٤) رحمه الله تعالى وأذان الصبي العاقل يجوز بلا كراهية في ظاهر الرواية

لكن أذان الرجل أفضل اه (قوله في المستنكره تركه ما للمسافر) قال في الهداية ولو اكتفى بالاقامة جاز قال الكمال لما ثبت في غير موضع سقوط الأذان دون الأقامة كما بعد أولى الفوائت وما خص فيه وثاني الصلاتين بعرفة صرح ظهير الدين في الحواشي بأن الأقامة أكد من الأذان نقلا من المبسوط اه وكتب مانصه وكره تركه ما أي لانه مخالفة للأمر المذكور في حديث مالك بن الحويرث ولان السفر لا يسقط الجماعة فلا تسقط لوازمها الشرعية أعني دعاءهم فالترك لكل حينئذ ترك الجماعة صورة وتشبهان كان منفردا وترك المجموع لوازمها إن كانت بجماعة من غير ضرورة وذلك مكره وبخلاف تركه ما في يتيه في المصر حيث لا يكره لان أذان المحلة وإقامتها كإقامته اه فتح (قوله لابن أبي مليكة) الصواب مالك بن الحويرث وابن عمه اه فتح (قوله قال ابن مسعود إلى آخره) روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه صلى بعلقمة والاسود بغير أذان ولا إقامة وقال يكفيننا أذان الحلي وإقامتهم ولان مؤذن الحلي نائب عن أهل المحلة في الأذان والاقامة لانهم هم الذين نصبوه للأذان والاقامة فكان أذانه وإقامته كأذان الكل وإقامتهم وعن هذا وقع الفرق بين هذا وبين المسافر إذ أصلي وحده

من حيث إن كل واحد منهما يشترط له دخول الوقت واستقبال القبلة وشبهها بغيرها فيشترط لهما الطهارة عن أغائط الحديث دون أخفهما عملا بالشبهين وأما أذان المرأة فلانه لم ينقل عن السلف حين كانت الجماعة مشروعة في حقهن فيكون من المحذورات لا سيما بعد اتساح جماعتهم ولان المؤذن يستحب له أن يشهر نفسه ويؤذن على المكان العالي ويرفع صوته والمرأة منهيصة عن ذلك كله ولهذا جعل النبي عليه الصلاة والسلام التسبيح للرجال والتصفيق للنساء ويعاد أذانها استحبابا بالوقوع لا على الوجه المستنون وأما الفاسق فلان قوله لا يؤذن به ولا يقبل في الأمور الدينية ولا يلزم أحد فإم بوجد الإعلام وأما القاعدة فلان الملك النازل أذن قائما ولان القائم أبلغ ولا بأس أن يؤذن لنفسه قاعدة مراعاة لسنة الأذان وعدم الحاجة إلى الإعلام وأما السكران فلفسقه أو لعدم معرفته بدخول الوقت ويستحب إعادة نية قال رحمه الله (لأذان العبد وولد الزنا والاعمى والاعرجي) أي لا يكره أذان هؤلاء لان قولهم مقبول في الأمور الدينية فيكون ملزما فيحصل به الإعلام بخلاف الفاسق قال رحمه الله (وكره تركه ما للمسافر) أي ترك الأذان والاقامة لقوله عليه الصلاة والسلام لا يني أي مليكة إذا سافر عما فأنوا قسيما ولان السفر لا يسقط الجماعة فلا يسقط ما هو من لوازمها ولا يكره لهم ترك الأذان ويكره لهم ترك الإقامة لقول علي رضي الله عنه المسافر بالخيار إن شاء أذن وأقام وإن شاء أقام ولم يؤذن ولان الأذان للإعلام بدخول الوقت ليحضر المتفرقون في أشغالهم والرفقة حاضر ون الإقامة للإعلام بالافتتاح وهم اليه محتاجون قال رحمه الله (للمصل في بيته في المصر) أي لا يكره تركه ما لمن يصلي في المصر إذا وجد في مسجد المحلة لان المقيم قد وجد الأذان والاقامة في حقه ولهذا قال ابن مسعود أذان الحلي يكفيننا وهذا لان لما نصبوا مؤذنا صار فعله كفعلهم حكيا بالاستئابة وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة في قوم صلوا في المصر في منزل واكتفوا بأذان الناس أجزأهم وقد أسأوا ففرق بين الواحد والجماعة في هذه الرواية قال رحمه الله (ونبأ لهما للنساء) أي نذب الأذان والاقامة للمسافر والمقيم في بيته لما ذكرنا وليكون الأداء على هيئة الجماعة قوله للنساء لانهم ممن سن الجماعة المستحبة وعن أنس وابن عمر رضي الله عنهم ما كراهيتهم ما لهن وليس على العبيد أذان ولا إقامة على ما قالوا لانهم ممن سن الجماعة وجماعتهم غير مشروعة ولهذا لم يشرع التكبير عقيبها في أيام التشريق والله أعلم

(باب شروط الصلاة)

قال (قوله لابن أبي مليكة) الصواب مالك بن الحويرث وابن عمه اه فتح (قوله قال ابن مسعود إلى آخره) روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه صلى بعلقمة والاسود بغير أذان ولا إقامة وقال يكفيننا أذان الحلي وإقامتهم ولان مؤذن الحلي نائب عن أهل المحلة في الأذان والاقامة لانهم هم الذين نصبوه للأذان والاقامة فكان أذانه وإقامته كأذان الكل وإقامتهم وعن هذا وقع الفرق بين هذا وبين المسافر إذ أصلي وحده

(قوله في المتن من حدث) أي أصغر أو أكبر اه ع قيل لما تقدم الحدث لانه أقوى لان قليله ليس يعفو بخلاف القليل من النجس ورد بان القطرة من الخمر أو الدم أو البول اذا وقعت في البئر نجس والنجس أو المحدث إذا أدخل يده في الاناء لا ينجس والاولى أن يقال ليس فيه تقديم لان الواو اطلق الجمع ﴿ فرع ﴾ التفضل والفرض في شرائط الصلاة وسننها سواء إلا في ستة أشياء ثلاثة في الفرض وثلاثة في السنة فأما الفرض فترك القيام فيها بغير عذر وجوازها على الزحاة بالاعياء حيثما توجهت وجوازها بنية مطلقة وأما السنة ففكر اهة فعلها في جماعة وأن لا يؤذن لها وأن يقعد في تشدها كيف شاء كل مريض لا يسن له قعود دون قعود اه صلاة جلابي (قوله في المتن وخبت) بفتحين وهو النجاسة مغلظة كانت أو مخففة اه ع (قوله في المتن ومكانه) فهل يشترط طهارة مكان الميت لجواز الصلاة عليه ينظر في فصل الصلاة عليه على الهامش ﴿ مسألة ﴾ صلى على بساط وعلى جانبه نجاسة كثيرة وقيامه على الطاهر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تجوز الصلاة صغيرا كان البساط أو كبيرا وقال بعضهم إن كان البساط كبيرا تجوز صلاته وإن كان صغيرا لا تجوز صلاته والحد الفاصل بين الصغير والكبير هو أنه لو رفع أحد طرفيه لا يتحرك الطرف الآخر فهو كبير وإن كان يتحرك الطرف الآخر فهو صغير واستدلوا بمسئلة ذكرها في كتاب الزيادة قال إن كان ثوب طويل على أحد طرفيه نجاسة كثيرة وتوشع بطرفه الطاهر وصلى وطرفه النجس ملق على الارض فانه ينظر إن كان الطرف النجس الملقى على الارض يتحرك لا تجوز صلاته وإن كان لا يتحرك تجوز صلاته فجعلوا حكم البساط على ذلك اه طح (٩٥) (قوله اطلاقا لاسم الحال على المحل) أي لان

أخذ عين الزينة لا يتصور فأريد محلها وهو الثوب اه كافي (قوله وعكسه في الثاني) أي فان الستر لا يجب لعين المسجد بدليل جواز الطواف عربانا فيعلم من هذا أن ستره للصلاة لا لاجل الناس حتى لو صلى وحده ولم يستر عورته لم تجز صلاته وإن لم يكن عنده أحد فان قيل الآية وردت في الطواف قاله ابن عباس لافي حق الصلاة فكيف يجوز التمسك بها قلنا العبرة بموم اللفظ لا بخصوص

قال رحمه الله (هي) أي شروط الصلاة (طهارة يديه من حدث وخبت ووبه مكانه) لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا لقوله عليه الصلاة والسلام لغاطمة بنت أبي حبيش اغسلي عنك الدم وصلى قال رحمه الله (وستر عورته) لقوله تعالى تحذوا زينتكم عند كل مسجد أي يحل زينتكم والمراد ما يوارى عورته عند كل صلاة اطلاقا لاسم الحال على المحل في الاول وعكسه في الثاني ولقوله عليه الصلاة والسلام لا يقبل الله صلاة طائض الاجزاء أي البالغة والثوب الرقيق الذي يصف ما تحتها لا تجوز الصلاة فيه لانه مكشوف العورة معنى وشروط بعض المشايخ ستر عورته عن نفسه حتى لو رأى فرجه من زيقه أو كان بحيث يراه لو نظر اليه لم تجز صلاته ما لم يلتصق بصدرة ومنهم من قال ان كان كشف اللحية وسترها تجوز صلاته لو جود الستر بها ومنهم من قال لا تجوز وعامتهم لم يشترطوا الستر عن نفسه لانها ليست بعورة في حق نفسه لانه يحل له مسها والنظر اليها وروى ابن شجاع نضاعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لو كان محلول الجيب فنظر الى عورة نفسه لانتفست صلاته ولو صلى في قبص واحد لا يرى أحد عورته لكن لو نظر اليه انسان من تحته رأى عورته لانتفست صلاته لانه ليس بكاشف للعورة والافضل أن يصلى في ثوبين لقوله عليه الصلاة والسلام اذا كان لا أحدكم ثوبا فليصل فيهما وعن أبي حنيفة الصلاة في السراويل وحدها تشبه فعل أهل الجفاء قال رحمه الله (وهي ما تحت سترته الى تحت ركبته) أي ما بينه ما هو للعورة لقوله عليه الصلاة والسلام عورة الرجل ما بين السرة الى الركبة ويرى ما دون سترته حتى يجاوز ركبته وكلية التي تحملها على كلمة مع عملها كلمة حتى

السبب وها هنا اللفظ عام لان قال عند كل مسجد فيمنع التصر على مسجد واحد وهو المسجد الحرام فان قيل لو وردت الآية في سبب يثبت الحكم فيما سواه على حسب ذلك الحكم وإن عم اللفظ وها هنا تناولت الطواف الذي وردت لاجله بطريق الوجوب لا الافتراض حتى لو طاف عربانا بعدت به فكان يجب أن يكون في حق الصلاة كذلك قلنا الامر يحتمل على الافتراض الأيذا قام دليل على عدمه وقد قام الدليل على عدم فرضية الستر في الطواف وهو الاجماع ولا دليل في حق الصلاة فيمنع بقية الامر فرضا اه كافي قوله وهو الاجماع دعوى الاجماع بموعة اه كمال (قوله البالغة) هو من اطلاق اسم السبب على المسبب اذ الحيض أحد أسباب البلوغ أريد كالمزوم وأراد به اللازم فان كل حائض بالغة ولا يعكس اه كافي (قوله لا تجوز الصلاة فيه) أي وتجاوز عليه إذا كان تحت نجاسة وفيه خلاف اه قنية (قوله إذا كان لا أحدكم ثوبا) أي لزار ورداء (قوله أهل الجفاء) أي الغلظة والمراد العوام (قوله في المتن وهي ما تحت سترته الى تحت ركبته) وفي الفتاوى الظهيرية قال الفضلي ما تحت السرة الى نيات الشعر من العانة ليست بعورة فتعامل العمال في الاداء عنه عند الاتزار وفي المنع عن العادة الظاهرة نوع حرج وهو ضعيف اذا تعامل بخلاف النص لا يعتبر اه كافي (قوله عملها كلمة حتى) أي دفعا للتناقض عن صاحب الشرع اه كافي قال الكمال وحديث حتى يجاوز ركبته لم يعرف وعلى هذا يسقط ترتيب البحث المذكور أعنى قوله وكلية الى آخره لان تمامه متوقف على كون حديث الركبة عمما يحتمل وله طريقان معنويان وهما أن الغاية قد تدخل وقد تخرج والموضع موضع الاحتياط فكيفما بدخولها احتياط وان الركبة ملق عظم العورة وغيرها فجمع الحلال والحرام ولا يميز وهذا في التحقيق وجه كون الموضع موضع الاحتياط اه كمال

(قوله علا بقوله عليه الصلاة والسلام الركة من العورة) هذا الحديث رواه عقبه بن علقمة عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الكمال وعقبة هذا هو الشكري ضعفه أبو حاتم والذرقطني اه (قوله في المتن الاوجهها وكفيها) فيه اشارة الى ان ظهر الكف عورة كذا في المستصفي وفي الدراية واعترض ان استئنا الكف لا يدل على ان ظهر الكف عورة لانه لغة يتناول الظاهر والباطن ولهذا يقال ظهر الكف وأجيب بأن الكف عرفا واستعمالا يتناول ظهره اه قال الكمال ومن تأمل قول القائل الكف يتناول ظهره أغناه عن توجيه الدفع اذا ضافة الظاهر الى مسمى الكف يقتضي انه ليس داخليا فيه اه وفي الدراية وفي مختلفات قاضي الغني ظاهر الكف وباطنه ليس بعورتين الى الرسغ وفي ظاهرها رواية ظاهرا الكف عورة وباطنه ليس بعورة وعن أبي يوسف أن ذراعها ليس بعورة كذا في الخبازية والكاكي وفي المنسوط في الذراع روايتان والاصح أنها عورة اه قال الكمال واعلم أنه لا ملازمة بين كونه ليس عورة وجواز النظر اليه في (٩٦) النظر ممنوط بعدم خشية الشهوة مع اتقاء العورة ولذا حرم النظر الى وجهها

ووجه الامر اذا شك في الشهوة ولا عورة اه (قوله في الآية الا ما ظهر) أي فالقدم ليس موضع الزينة الظاهرة عادة ولذا قال تعالى ولا يضر بن بار جلهم ليعلم ما يخفين من زينتهن يعني قرع الخليل قال فافاد أنه من الزينة الباطنة اه كمال (قوله بالخيط) ليس له معنى اه قارئ الهداية (قوله انكشف الاكثر) أي أكثر الساق (قوله لخروجه عن حد القيلة) لان المعفو هو القليل والنصف ليس بقليل لان ما يقابله ليس بكثير فلا يكون عفوا اه (قوله في حد الكثرة) أي لان النصف ليس بكثير لان ما يقابله ليس بكثير اه (قوله وعنده) أي عند أبي يوسف عضو كامل أي ولهنا لولحاق شعرها ولم ينبت تجب كل الدية وفي الخبازية جعل الشعر من الاعضاء

أو علا بقوله عليه الصلاة والسلام الركة من العورة وبمذاتين أن السرة ليست من العورة والركبة منها خلافا للشافعي فيها قال رحمه الله (وبدن الحرة عورة الا وجهها وكفيها وقدمها) لقوله تعالى ولا يدين زينتهن الا ما ظهر منها والمراد محمل زينتهن وما ظهر منها الوجه والكفان قاله ابن عباس وابن عمر واستثنى في المختصر الاعضاء الثلاثة للإبتلاء بابتدائها ولانه عليه الصلاة والسلام نهى المحرمة عن لبس القنازين والنقاب ولو كان الوجه والكفان من العورة لما حرم سترهما بالخيط وفي القدم روايتان والاصح أنهما ليست بعورة للإبتلاء بابتدائها قال رحمه الله (وكشف ربيع ساقها يمنع) يعني جواز الصلاة لان ربيع الشيء يحكي حكاية الكل كما في حلق الرأس في الاحرام حتى يصير به حلالا في أو انه ويلزمه الدم قبله وعند أبي يوسف يعتبر انكشف الاكثر لان الشيء انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله أقل منه وفي النصف عنه روايتان في رواية يمنع لخروجه عن حد القيلة ولا يمنع في أخرى لعدم دخوله في حد الكثرة قال رحمه الله (وكذا الشعر والبطن والفخذ والعورة الغليظة) يعني ربيع كل واحد منهما يمنع عندهما وعند غيره يعتبر الاكثر لان كل واحد من هذه الاشياء عضو كامل على حدة والمراد بالستر ما استرسل من الرأس هو الصحيح وذكر بعضهم أن المراد ما على الرأس لا ما استرسل منه والغليظة القبل والدر وما حولهما والخفيفة ما عدا ذلك من الرجل والمرأة وقد سوى في المختصر بين الغليظة والخفيفة في اعتبار الربيع وقال الكرخي يعتبر في الغليظة ما زاد على قدر الدرهم اعتبارا بالنجاسة المغلظة وهذا غلط لان تغليظه يؤدي الى تخفيفه او الى الاسقاط لان من العورة الغليظة ما لا يكون أكثر من قدر الدرهم فيؤدي الى أن تكشف جميع الغليظة أو أكثرها لا يمنع وربع الخفيفة يمنع فهذا أمر شنيع والانكشاف الكثير في الزمن القليل لا يمنع الجواز حتى وان كشفت عورتها كلها وغطاها في الحال لا تفسد صلواته والقليل مقدر بما لا يؤدي فيه الركن وان أحرم مكشوف العورة لا يصير شارعا فيها وكذا مع النجاسة المانعة والذي كره يعتبر بانفراده وكذا الاثنان وهو الاصح كما في الدية ومنهم من قال يضم الذكرا الى الاثنتين لان نفعهما واحد وهو الابلاد واختلفوا في الدرهم هل هو عورة مع الاثنتين أو كل الية منهما عورة على حدة والدر بالثهما والصحيح أنه مالتهم والركبة تعتبر بانفرادها في رواية والاصح أنها تتبع للفخذ لانها ليست بموضوع على حدة في الحقيقة وانما هي ملحق عظم الفخذ والساق والفخذ عورة فيغلب المحرم عند تعذر التمييز وتدى المرأة ان كانت ناهضة فهي تبع لصدرها وان كانت منكسرة فهي

للغليظ أو لانه جزء من الاذى حتى لا يجوز بيعه اه كما في (قوله ما استرسل) أي وهو ما نزل تحت الاذنين وأما الذي على الرأس فتابع له (قوله لا ما استرسل منه) أي فإنه ليس بعورة على قول هذا البعض اه (قوله وقد سوى في المختصر الى آخره) أي حيث قال وكشف ربيع ساقها يمنع (قوله ما لا يكون أكثر من قدر الدرهم) وهو الدر اه (قوله أو أكثرها لا يمنع) وقد يقال انه قيل ان الغليظة القبل والدر مع ما حولهما فيجوز كونه اعتبار ذلك فلا يلزم ما ذكر اه فتح والانكشاف القليل في الزمن الكثير أيضا لا يفسد اه كمال (قوله لا تفسد صلواته) أي وان كشفتها بغيره فسدت في الحال اه فنية (قوله والركبة تعتبر بانفرادها) أي فكشف ربيعها يمنع (قوله والفخذ عورة) أي فخذ الرجل عورة وساقه ليس بعورة والركبة بينهما وانما جعلت تبع للفخذ دون الساق فجعلت عورة تغليب المحرم اه (قوله فيغلب المحرم) أي فجعلت الركبة من الفخذ لان الساق



(قوله وأذن المرأة عورة) أى كل من الأذنين عضو على حدة كذا فى القنية (قوله ولو جمع بلغ ربع أدنى عضو الخ) أى أقل عضون الأعضاء التى انكشفت بأعضائها اه (قوله قال الراجى عفو ربه الى آخره) قال قارى الهداية رحمه الله ومن خطه نقلت أقول ان اعتبر أدنى عضون المكشوف لا يرد الاشكال وهو المراد لانه ترددين البطلان وعدمه فيبطل احتياطاً اه (فرع) ذكره النووي إذا قال لامنه إن صليت صلاة صحيحة فأنت حرة قبلها فصلت مكشوفة الرأس إن كانت فى حال عجزها عن السترة صحت صلاتها وعنتق وإن كانت قادرة على السترة صحت صلاتها ولا تعتق لأنها لو اعتقت لصارت حرة قبل الصلاة وحينئذ لا تصح صلاتها مكشوفة الرأس وإذا لم تصح لا تعتق فأثبتت العتق يؤدى إلى بطلانها وبطلان الصلاة فبطل العتق وصحت الصلاة وعندنا فى التعليقات المحضة يقتصر العتق على الشرط ولا يتقدم المعلق عليه فحينئذ تصح صلاتها وتعتق بعد وجود الصلاة وهذه القاعدة معروفة فى الجامع اه غاية السروجى (قوله أن يعتبر بالاجزاء الى آخره) أى باجزاء العورات المكشوفة لا بأدنى عضونها فلو بلغ المجموع قدر ربع تلك الاجزاء منع وإلا فلا اه (قوله بيانه الى آخره) أى بيان كونه مؤثراً الى ذلك المحذور اه (قوله أنه لو انكشفت نصف عن الفخذ الى آخره) قال صاحب القنية نقلنا من الروايات انكشفت شئ من شعرها فى صلاتها ومن فخذها شئ ومن ساقها شئ ومن بطنها فاسلو (٩٧) ظهرها شئ ومن بطنها فاسلو

جمع يكون قدر ربع شعرها أو ربع فخذها أو ربع ساقها لم تجز صلاتها لان كلها عورة واحدة قال رضى الله عنه هذا نص على أمرين والناس عنهما غافلون أحدهما أن الجمع لا يعتبر بالاجزاء كالاسداس والاتساع بل بالقدر والثانى ان المكشوف من الكل لو كان قدر ربع أصغر الأعضاء المكشوفة يمنع الجواز حتى لو انكشفت من الأذن تسعها ومن الساق تسعها يمنع لان المكشوف قدر ربع الأذن اه قوله كلها عورة واحدة أى كل واحد من هذه الأعضاء عورة واحدة وقد بلغ المجموع ربعه فيمنع اه

أصل بنفسها وأذن المرأة عورة بانفرادها وان انكشفت العورة من مواضع متفرقة تجمع لان محمداً رحمه الله كفى الزيادة اه آصت وانكشفت شئ من شعرها وشئ من ظهرها وشئ من فرجها وشئ من فخذها ولو جمع بلغ ربع أدنى عضونها منع جواز الصلاة وكذا الطيب المتفرق فى حق المحرم النجاسة لمتفرقة قال الراجى عفو ربه ينبغى أن يعتبر بالأجزاء لان الاعتبار بالأدنى يؤدى الى أن القليل يمنع وان ربع المكشوف بيانه أنه لو انكشفت نصف عن الفخذ مثلاً ونصف عن الأذن يبلغ ربع الأذن وأكثر ولم يبلغ ربع العورة المكشوفة ومثله نصف عشر كل منهما وبطلان الصلاة بذلك القدر يخالف القاعدة قال رحمه الله (والأمة كالرجل) يعنى فى العورة لقول عمر رضى الله عنه ألقى عندك الخمار يادافراً تشبهين بالحرائر ولانها تخرج لحاجة مولاها فى ثياب مهنتها عاده فاعتبر حالها بثياب المحارم فى حق الاجانب دفعاً للعرج قال رحمه الله (وظهرها وبطنها عورة) لأن لهما منزلة كذوات المحارم ولهذا جعل امرأته كظهر أمه الامة كان مظاهراً منها والظهار لا يكون إلا بما لا يحل النظر اليه فاذا حرم على الابن فعلى الاجنبى أولى أن يحرم ويدخل فى هذا الجواب أم الولد والمسبوبة والمكاتبه والمستعانة عند أبي حنيفة ولو جود الرق ولو أعتقت الامة فى صحتها أو بعد ما أحدثت فيها قبل أن تتوضأ أو بعده تقنعت بعمل رفيق من ساعتها بنت على صلاتها وان أدت ركبا بعد العلم بالعتق بطلت صلاتها والقياس أن تبطل فى الوجه الاول أيضاً كالعريان إذا وجد ثوباً فى صلاته وجه الاستحسان أن فرض السترة لها فى الصلاة وقد أنت به والعريان لم يمه قبل الشروع فيها فبسته قبل كالتيه إذا وجد فيه ماء قال رحمه الله (ولو وجد ثوباً باربعه طاهر وصلّى عرياناً لم يجز) لان ربع الشئ يقوم مقام كله فصار كالماء كان طاهراً قال رحمه الله (وخبر إن طهر أقل من ربعه) أى إذا كان الطاهر أقل من الربع يخير بين أن يصلى فيه وهو الافضل لما فيه من الاتيان بالكوع والسجود وسترة العورة وبين أن يصلى عرياناً قاعداً يؤمى بالكوع والسجود وهو بلى الاول فى الفضل لما فيه من ستر

(١٣ - زيلعى اول) (قوله ولم يبلغ ربع جميع العورة) وهو جميع الفخذ والأذن اه (قوله نصف عشر كل منها) أى من الأعضاء اه (قوله يخالف القاعدة) وهو بطلان الصلاة بانكشاف ربع الجميع اه (قوله أقول عمر الى آخره) هذا المروي عن عمر قال السروجى لم أجده فى كتب الحديث وقال الكمال فيه والله أعلم به اه (قوله يادافراً) أى يامهنته (قوله مهنتها) بفتح الميم وكسر الهاء الخدمة من مهن القوم خدمهم وأهكر الاصمعي الكسر كذا فى الصحاح اه كاكى (قوله لان لهما منزلة) أى على بقية الأعضاء فى الاشياء اه (قوله والمستعانة) المستعانة المرهونة إذا أتمتها الراهن وهو معسرة بالاتفاق اه سروجى (قوله تقنعت) هو جواب لو وقوله بعمل رفيق أى بأن تقنعت بيدها الواحدة (قوله ولو وجد ثوباً باربعه طاهر الى آخره) قال فى البداية ولو وجد ثوباً حراً لا يصلى عرياناً بل يصلى فيه الا عند أحد اه (قوله وصلّى عرياناً الى آخره) ذكر فى الغاية فى آخر كتاب صلاة المريض عرياناً معه ثوب ديباج وثوب كرباس فيه نجاسة أكثر من قدر الدرهم بتعيين الصلاة فى الديباج اه (قوله ان طهر أقل من ربعه) أى أو كان كله نجسا اه غاية قال فى البداية ولو ستر عورته بجلد مينة غير مدبوغ وصلّى معه لا يجوز بخلاف ما وصلّى مع الثوب النجس لان نجاسة الجلد أغلظ دليل أنها لا تزول بالغسل ثلاثاً بخلاف نجاسة الثوب اه

(قوله وقال محمد ومن تابعه) قال في الدراية نقلا عن الاسرار ولكن قول محمد احسن اه (قوله لا يجوز له ان يصلي عربانا) أي سواء كان قائما أو قاعدا اه (قوله ان من ابتلى بيليتين الى آخره) قال السروجي رحمه الله في باب صلاة المريض ان صوابه من خير بين بيليتين أو ابتلى بأحدى بيليتين غير عين لان من ابتلى بهما لا يسلم منهما فكيف يختار أحدهما اه (قوله فان قام وقرأ أو ركع الى آخره) أي وان قام أو قعد سلس بوله وإن استلقى لم يسلس يصلي قائما أو قاعدا مع البول وان استوى الكل في عدم الجواز عند الاختيار لكن فيما قلنا احرز الاركان ولهذا يصلي العريان قاعدا بالايام ولا يجوز مستلقيا وروى ابن رستم عن محمد انه يصلي مستلقيا لان الصلاة مع الاستلقاء معتبرة شرعا عند العذر (٩٨) ولا تعتبر مع الحدث فكان هذا أسرع على ما تقدم من القاعدة اه غاية في باب

صلاة المريض (قوله في الفصلين الى آخره) أي صلى من به جرح قائم مع الحدث أو صلى الشيخ الذي لا يقدر على القراءة قائما بالقراءة لم تجز صلاتهما اه (قوله لا يجوز ترك القراءة بحال) فيه نظر فان صاحب القنية نقل عن مشايخنا أن المصلي لو كان به وجع السن بحيث لا يطيقه الا بالساك الماء أو الدواء في فقه وضاق الوقت فانه يقتدى بامام وان لم يجدي يصلي بغير قراءة ويعذر اه يحبي وقد ذكر هذا الفرع في الغاية والدراية في باب صلاة المريض اه (قوله والستر أفضل) متعلق بقوله لا يضره تركه اه (قوله في المتن ولو عدم ثوب الى آخره) قال شيخ الاسلام هذا اذا لم يجد ما يستر نفسه من الحشيش والكلاب والنبات وعن الحسن المرزوي لو وجد طينا يلبطخ به عورته ويبقى عليه حتى يصلي به كذا في الدراية

العورة الغليظة وبين أن يصلي قائما عربانيا ركوع وسجود وهو دون ما في الفضل وفي ملتبقي البصار ان شاء صلى عربانيا بالركوع والسجود أو مومياهما اما قائما أو قاعدا فهذا نص على جواز الائمة قائما وما ذكره من هذا في الهداية وغيره يمنع ذلك فانه قال في الذي لا يجدي بقاءه صلى قائما أجزاءه لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام أداء هذه الاركان فيميل الى أيهما شاء ولو كان الائمة جازا حالة القيام لا يستقام هذا الكلام وقال محمد ومن تابعه لا يجوز له أن يصلي عربانيا لان خطاب التطهر سقط عنه لعجزه ولم يسقط عنه خطاب الستر فقد رتبه عليه فصار بمنزلة الطاهر في حقه ولنا أن المأمور به هو الستر بالطاهر فاذا لم يقدر عليه سقط فيميل الى أيهما شاء ولا يقال في الصلاة عربانيا ترك فروض وهو القيام والركوع والسجود وفي الصلاة فيه ترك فرض واحد وهو طهارة الثوب فكان أولى لان القول لا تمنعه عن الابتنائها قائما وان صلى قاعدا فقد أتى ببدلها وهو الائمة فلا يكون تاركها لقيام البدل مقام الاصل ثم الاصل في جنس هذه المسئلة أن من ابتلى ببيليتين وهما متساويتان يأخذ بأيهما شاء وان اختلفا يختار أهونهما لان مباشرة الحرام لا تجوز الا للضرورة ولا ضرورة في حق الزيادة مثله رجل عليه جرح لو سجد سال جرحه وان لم يسجد لم يسلم فانه يصلي قاعدا بوجهي بالركوع والسجود لان ترك السجود أهون من الصلاة مع الحدث الا ترى أن ترك السجود جازا حالة الاختيار في التطوع على النابذة ومع الحدث لا يجوز بحال فان قام وقرأ وركع ثم قعد أو أمأ للسجود جازا قلنا والاول أفضل وكذا شيخ لا يقدر على القراءة قائما أو يقدر عليها قاعدا يصلي قاعدا لانه يجوز حالة الاختيار في النقل ولا يجوز ترك القراءة بحال ولو صلى قائم مع الحدث في الفصلين وترك القراءة لم يجز ولو كان معه ثوبان نجاسة كل واحد منهما أكثر من قدر الدرهم يتخير المبلغ أحدهما ربيع الثوب لاستوائهما في المنع ولو كان دم أحدهما قدر الربع ودم الآخر أقل يصلي في أقلهما دما ولا يجوز عكسه لان للربيع حكم الكل ولو كان في كل واحد منهما قدر الربيع أو كان في أحدهما أكثر لكن لا يبلغ ثلاثة أرباعه وفي الآخر قدر الربع صلى في أيهما شاء لاستوائهما في الحكم والافضل أن يصلي في أقلهما نجاسة ولو كان ربيع أحدهما طاهر والآخر أقل من الربع يصلي في الذي هو ربيع طاهر ولا يجوز العكس ولو أن امرأة لوصلت قائمة يتكشف من عورتها قدر ما يمنع جواز الصلاة ولوصلت قاعدا لا يتكشف منها شيء قائماتصلي قاعدا قلنا ذكرنا أن ترك القيام أهون ولو كان الثوب يغطي جسدها وربيع رأسها فتركت تغطية الرأس لا يجوز ولو كان يغطي أقل من الربع لا يضره تركه لان للربيع حكم الكل وما دونه لا يغطي له حكم الكل والستر أفضل تقريبا لان كشف قال رحمه الله (ولو عدم ثوب يصلي قاعدا موميا بالركوع وسجود وهو أفضل من القيام بركوع وسجود) لما روى ابن عمر أن قوما من أصحاب النبي عليه الصلاة والسلام انكسرت بهم السفينة فخرجوا عراة فكأنوا يصلون جالوسا بومئذ بالركوع والسجود لئلا يبرؤسهم ولان الستر

أكد

وفتح القدر ورفعه ولو وجد ما يستر بعض العورة يجب استعماله ويسترا القبل والبر اه (قوله

في المتن قاعدا موميا الى آخره) لقائل أن يقول هذا تكرار لانه قد علم حكمه من قوله وخبر ان طهرا أقل من ربعه اه يحبي (قوله وهو أفضل من القيام الى آخره) وفي المتوسط والعراة يصلون وحدا فاعود بالايام وان صلا جماعة جازت لحرز فضيلة الجماعة وقام الامام وسطهم وان تقدمهم لحرز سنة الجماعة جاز به قال الشافعي وأجدوان كان منهم مكش فالأفضل ان يصلوا جماعة ويتقدمهم الامام المكشى وتكون العراة صفا واحدا ان أمكن وصلاة العراة فرادى أفضل كالنساء وهو أحد الوجهين عند الشافعية وفي الوجه الثاني هما سواء وفي المرغيباني عارية الثوب تمنع من الصلاة عربانيا كباحة الماء واختلف المشايخ في لزوم شراء الثوب بخلاف

الماء اه غايه وفي البحر المحيط بصلى العراه وحدها متابعا عين فان صلوا بجماعة توسطهم الامام ويرسل كل واحد رجليه نحو القبلة  
ويضع يديه بين فخذي يومية ايعاها وان اوما القاعد أو ركع وسجد القاعد جاز اه سيد (قوله نية الصلاة الى آخره) في جمل التوازل لكن  
لا يقول نويت لانه يكون كذبا ان لم ينو ويقع اخبارا على المحقق ان كان نوى من غير حاجة ولكن يقول اللهم انى أريد أن أصلى لك  
كذا فيسره الى وتقبلها منى كما ورد عن محمد في احرام الحج اه كاكي **فروع** ذكره في فتح القدير اذا نوى فريضا وشرع فيه ثم نسيه  
فظنه تطوعا فآفته على انه تطوع فهو فرض مسقط لان النية المعتبرة انما يشترط قرانها بالجزء الاول ومثله اذا شرع بنية التطوع فأتمها  
على ظن المكتوبة فهى تطوع بخلاف ما لو كبر حين شك بنوى التطوع في الاول او المكتوبة في الثانى حيث يصير خارجا الى ما نوى  
فانما يقران النية بالتكبير اه (قوله بالنية المتأخرة الى آخره) وعن الكرخى تجوز بالتأخرة مادام في الشاء وقيل الى التعمد وقيل الى  
ما بعد الفاتحة وقيل الى الركوع وهو مروى عن محمد اه كاكي (قوله جوزت للضرورة) أى لان وقت الشروع فيه وقت نوم وغفلة  
وهو وقت انفجار الصبح فلو شرطت وقت الشروع لضاقت الامر على الناس ولا (٩٩) كذلك في حق الصلاة لان وقت

شروعها وقت ابتهاه ويقظة  
اه كاكي (قوله في المستن  
والشرط أن يعلم) أى شرط  
صحته نيته ان يكون منوبه  
معلوما عنده لأن يكون  
مذكورا بلسانه فاندفع  
بهذا الاعتراض بأنه يقتضى  
تفسير النية بالعلم اه يجي  
(قوله فليس بشرط) أى  
لعمدة الشروع اه (قوله  
هو الصحيح) احسن اذ اعن  
قول جماعة لانه لا يكفيه  
لأداء السنة لان السنة  
وصف زائد على أصل  
الصلاة كوصف الفرضية  
فلا تحصل بطلاق نية الصلاة  
والمحققون على عدم  
اشتراطها وتحقيق الوجه  
فيه أن معنى السنية كون  
النافلة مواظبا عليهما من  
التي صلى الله عليه وسلم

أكد من القيام ألا ترى أن القيام يسقط في النفل حالة الاختيار دون السترو وكذا السترا يختص بالصلاة  
والقيام يختص بها فكان أقوى وكيفية القعود ان يبعد ما إذا رجليه في القبلة ليكون أستر ذكره في خبر  
مطلوب قال رحمه الله (والنية) لقوله عليه الصلاة والسلام إنما الاعمال بالنيات ويحتاج هنا الى ثلاث  
نيات نية الصلاة التي يدخل فيها ونية الاخلاص لله تعالى ونية استقبال القبلة عند الجرائى وفي  
المبسوط الصحيح أن استقبالها يغنى عن النية والاول ذكره المرغينانى وقيل بان كان يصلى في المحراب  
لا يشترط وفي الصحراء يشترط قال رحمه الله (بلافاصل) يعنى بلافاصل بين النية والتكبير والفاصل عمل  
لا يليق في الصلاة كالأكل والشرب ونحو ذلك واذ افاضل بينهما عمل يليق في الصلاة مثل الوضوء والمشى  
الى المسجد فلا يضره حتى لو نوى ثم توجأ أو مشى الى المسجد فكبر ولم تحضره النية جاز لعدم الفصل بينهما  
بعمل لا يليق في الصلاة ألا ترى أن من أحدث في الصلاة له أن يفعل ذلك ولا يمنعه من البناء ولا يعتد بالنية  
التأخرة عن التكبير الا عند الكرخى لان ما مضى لم يقع عبادة وفي الصوم جوزت للضرورة ولا ضرورة  
هنا وكذا يجوز تقديم النية في الحج حتى لو خرج من بيته يريد الحج فأحرم ولم تحضره النية جاز وكذا  
الركعة تجوز بنية وجهدت عند الافراز قال رحمه الله (والشرط أن يعلم بقلبه أى صلاة يصلى) وأدناه  
أن يصير بحيث لو سئل عنها أمكنه أن يجيب من غير فكرة وأما اللفظ بها فليس بشرط ولكن يحسن  
لا اجتماع عزيمته قال رحمه الله (ويكفيه بطلق النية للنفل والسنة والتراوىح) هو الصحيح لان وقوعها  
في أوقاتها يغنى عن التعيين وبه صارت سنة لا بالتعيين قال رحمه الله (والفرض شرط تعيينه كالعصر  
مثلا) لان الفروض مترجمة فلا بد من تعيين ما يربأدها حتى تبرأتمته ولان فرضا من الفروض لا يتأدى  
بنية فرض آخر فوجب التعيين ويكفيه أن ينوى ظهر الوقت مثلا أو فرض الوقت والوقت باق لوجود  
التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم به لا يجوز لان فرض الوقت في هذه الحالة غير الظاهر ولو نوى  
ظهر يومه يجوز مطلقا ولو كان الوقت قد خرج لانه قد نوى ما عليه وهو مخلص لمن يشك في خروج  
الوقت والخطأ في عدد الدركات لا يضره حتى لو نوى الفجر أربعا والظهر ركعتين أو ثلاثا أو خمسا جاز

بعد الفريضة المعينة أو قبلها فاذا أوقع المصلى النافلة في ذلك الوقت صدق عليه انه فعل الفعل المسمى سنة فالحاصل أن وصف السنة يحصل  
بنفس الفعل الذي فعله النبي صلى الله عليه وسلم وهو انما كان يفعل على ما سمعت فانه صلى الله عليه وسلم لم يكن ينوى السنة بل الصلاة  
لله فعمل أنه وصف ثبت بعد فعله على ذلك الوجه تسمية بما لفعله المخصوص لانه وصف يتوقف حصوله على نيته وقد حصلت مقابلة  
في كتابه بعض أشياخ حلب ان الاربعة التي تصلى بعد الجمعة بنوى بها آخر ظهر أدركت وقته ولم أره بعد في موضع يشك في صحة الجمعة  
اذا ظهرت صحة الجمعة تتوب عن سنة الجمعة وأنكره الآخر واستفتى بعض أشياخ مصر رحمه الله فأفتى بعدم الاجراء فقلت هذا الفتوى  
تتفرع على اشتراط تعيين السنة في النية وما قاله الحلبي بناء على التحقيق فانه اذا نوى آخر ظهر فقد نوى أصل الصلاة بوصف فاذا انتفى  
الوصف في الواقع وقتنا على المختار من المذهب ان بطلان الوصف لا يوجب بطلان أصل الصلاة بقى نية أصل الصلاة وبها يتأدى السنة ثم  
راجعت المفتى المصرى وذكرت له هذا فراجع دون توقف هذا الامر الجائز فاما الاحتياط فانه ينوى في السنة الصلاة وبها يتأدى السنة ثم  
صلى الله عليه وسلم ولا يخفى تقييده وقوعها من السنة اذا سمعت الجمعة بما اذا لم يكن عليه ظهر فانت اه كمال (قوله لان فرض الوقت في  
هذه الحالة غير الظاهر) أى وهو العصر (قوله يجوز مطلقا) أى قبل خروج الوقت وبعده اه

(قوله وتلغونية التبعين) في نسخة أخرى التغير (قوله ومنهم من أجازته) وفي فتاوى العتباتي الأصح أنه يجز به اه فح (قوله وتبعين قضا ما شرع فيه) أي وشرط تبعين وفي نسخة وتبعين (قوله في المتن والمقتدى ينوي المتابعة) الا في الجمعة قال في الغاية ولو نوى الجمعة ولم ينو الاقتداء بالامام قيل تجز به لانها لا تصح الا مع الامام اه (قوله أو نوى الشروع في صلاة الامام الى آخره) قال رحمه الله ومن اقتدى بامام ينوي صلاته ولم يدركها الظهر أو الجمعة أجزأهما كان لانه بنى صلاته على صلاة الامام وذلك معلوم عند الامام فالعلم في حق الاصل يعني في حق التسبع (قوله وان لم يكن للمقتدى علم) قال في الفتح قيل باب الحدث لو شرعنا ويا ان لا يؤتم أحدا فاقته في رجل صح اقتداؤه اه (قوله لتسوع المؤدى) أي الى فرض ونقل (قوله بل عين صلاته) كذا في مبسوط شيخ الاسلام وفي شرح الطحاوي لو نوى صلاة الامام أجزأه وقام مقام يتبعين وبه قال السرخسي والكرمانى والجلابى اه كما في قوله كذا في مبسوط شيخ الاسلام أي والخلاصة أيضا اه (قوله لانه نوى الاقتداء بالغائب) قال في الفتح ولو كان يرى شخصه فنوى الاقتداء به هذا الامام الذى هو زيد فاذا خلف جاز لانه عرفه بالاشارة فلغت التسمية اه (١٠٠) وفي المجتبى ولو قال نويت الاقتداء بهذا الشاب فاذا هو شيخ يجوز

بفرضيته بخلاف ما اذا نوى الاقتداء بالشيخ فاذا هو شاب اه (قوله في المتن فلم يكن فرضه) أي فرض الاستقبال اه ع (قوله في المتن اصابة عينها الى آخره) أي اصابة عين الكعبة بأنه لو أخرج خط مستقيم منه وقع على الكعبة أو هوائها اذا قبلته هي العرصة الى ع ان السماء يعنى لو رفع البناء وصل الى هوائه جاز بالاجاع وكذا لو صلى على أبي قبيس جاز وهو أعلى من البناء و اصابة الجهة بأنه لو أخرج خط مستقيم منه وقع على الكعبة أو هوائها أو منحرفا عنهما الى جهة المين أو الشمال اه يعنى وكتب أيضا رحمه الله ما نصه قوله اصابة عينها أي حتى لو صلى مكي في بيته ينبغى أن يصلى بحيث لو

وتلغونية التبعين ولو نوى الظهر مطلقا ولم ينو ظهر الوقت ولا ظهر اليوم اختلفوا فيه فتمم من تمتع ذلك لاحتمال أن يكون عليه ظهر آخر فلا يقع به التيمم بزمنهم من أجازته لانه المشرع في الوقت والقضاء عارض فكان المشرع فيه أولى وتبعين قضا ما شرع فيه من النقل ثم أفسده والذروا وتر صلاة العبدن وفي الغاية أنه لا ينوي فيه انه واجب للاختلاف فيه قال رحمه الله (والمقتدى ينوي المتابعة أيضا) لانه يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه والافضل أن ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام حتى يكون مقتديا بالمصلى ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يجوز لانه نوى الاقتداء بتغير المصلى ولو نوى الاقتداء بالامام ولم يعين الظهر أو نوى الشروع في صلاة الامام أو نوى الاقتداء به لا غير لا يجز لانه لا يجز به لتسوع المؤدى والأصح أنه يجز به وينصرف الى صلاة الامام وان لم يكن للمقتدى علم بها لانه جعل نفسه تبعاً للامام مطلقا بخلاف ما لو نوى صلاة الامام حيث لا يجز به لانه لم يقصد به بل عين صلاته والافضل للمقتدى أن يقول اقتديت بمن هو امائى أو بهذا الامام ولو قال مع هذا الامام جاز ولو اقتدى بالامام ولم يخطر بباله أن يدهوأم عمر وبن جاز ولو نوى الاقتداء به وهو يظن أنه زيد فاذا هو عمر وبن جاز ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمر ولا يجوز لانه نوى الاقتداء بالغائب قال رحمه الله (وليجاز نوى الصلاة لله تعالى والدعاء للميت) لانه الواجب عليه فيجب عليه تبعه عينه واختلاصه لله تعالى قال رحمه الله (واستقبال القبلة) لقوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام أي نحو وجهته قال رحمه الله (فلم يكن فرضه اصابة عينها) أي عين الكعبة لانه يمكنه اصابة عينها بيمين ولا فرق بين أن يكون بينا وبينه حائل من جدار أو لم يكن حتى لو اجتهد وصل الى بيان خطوه بعيد على ما ذكره الرازي رحمه الله وذكر ابن رستم عن محمد أنه لا إعادة عليه قال وهو الاقيس لانه أتى بما في وسعه فلا يكلف بما زاد عليه وعلى هذا اذا صلى في موضع عرف القبلة فيه يمين بالنص كالمدينة قال رحمه الله (وغيره اصابة جهتها) أي لغير المكي فرضه اصابة جهة الكعبة وهو قول عامة المشايخ وهو الصحيح لان التكليف بحسب الوسع وقال الجرجاني الفرض اصابة عينها في حق الغائب أيضا لانه لا فصل في النص بين الحاضر والغائب ولان استقبال البيت لحرمة البقعة وذلك في العين دون الجهة ولان الفرض لو كان

أزيلت الجدران يقع استقباله على شطر الكعبة بخلاف الا فاقى كذا في الكافي وفي الدراية من كان بينه هو وبين الكعبة سائل الاصح انه كالتائب ولو كان الحائل أصليا كالجبل كان له أن يجتهد والاولى أن يصعد ليلصل الى العين وفي النظم الكعبة قبله من المسجد والمسجد قبله من مكة ومكة قبله الحرم والحرم قبله العالم قال المصنف في التنجيس هذا يشير الى من كان بمعاينة الكعبة فالشرط اصابة عينها ومن لم يكن بها اينها فالشرط اصابة جهتها والمختار اه قال الشيخ عبد العزيز البخاري هذا على التقريب والا فالتحقق أن الكعبة قبله العالم اه وعندى في جواز التحريم مع امكان صعوده اشكال لان المصير الى الدليل الظنى وترك القاطع مع امكانه لا يجوز وما أقرب قوله في الكتاب الاستخفاف فوق التحريم فاذا امتنع المصير الى الظنى مع امكان ظنى أقوى منه فكيف يترك اليقين مع امكانه للظن اه فتح القدير (قوله حتى لو اجتهد) أي عند تحقق الحائل اه (قوله وعلى هذا) أي على الاختلاف اه (قوله الفرض اصابة عينها) أي نية لا توجهها وسيأتى اه قال في الظهيرة ومن صلى الى غير جهة الكعبة لا يكفر وهو الصحيح لان ترك جهة الكعبة جائز في الجملة اه

(قوله لأنه انتقل من اجتهاد إلى يقين) أي لأنه يمكنه معرفة الجهة يقينا اه (قوله وقد انتقل من اجتهاد إلى اجتهاد) إذ لا يمكنه معرفة العين يقينا اه (قوله على قول من يرى وجوب النية) أي نية العين اه (قوله في المتن والخائف يصل إلى أي جهة قدر) والفقهاء فيه أن المصل في خدمة الله تعالى فلا بد من الاتكال عليه والله سبحانه منزعه عن الجهة فيستحيل الاقبال عليه فانتزاع التوجه إلى الكعبة لأن العبادة لها حتى لو سجد للكعبة يكفر فلما اعتراه الخوف تحقق العذر فأشبهه حالة الاشتباه في تحقق العذر فيتوجه إلى أي جهة قدر لان الكعبة لم تعتبر لغيرها بل للاقتداء فيتحقق المتصو بالتوجه إلى أي جهة قدر اه كما في فتح ران جهة الاستقبال على أربع مراتب عين الكعبة وجهتها وجهة التحرى وأي جهة كانت والكل في حالة الامن الاخير فانه حالة الخوف اه (قوله لتحقق العجز) قال العيني وكذا المريض اذا لم يجد من يحوله إليها اه (قوله يصل على دابته) أي بالابياء إلى أي جهة اه غاية (قوله اذا انحرف إلى القبلة) أي فيصل حيثما كان وجهه اه (قوله ولم يقدر على الركوع) ليس في مسودة الشارح اه (قوله في المتن ومن اشتمت عليه القبلة تحرى إلى آخره) (١٠١) لو تحرى ولم يقع تحريه على شيء

يؤخر الصلاة وقيل يصل إلى أربع جهات وقيل يتخير اه زاد الفقير (قوله كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم) أي في سفره اه غاية (قوله على حياله) أي قبائله اه مغرب (قوله فتم وجهه الله) أي قبلته التي أمر بها وارتضى بها ذكره في الكشف وفي شرح التأويلات أي فتم قبله الله اه (قوله كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى آخره) قال الترمذي هذا الحديث ليس اسناده بذلك لا يعرفه من فروع الامن حديث أشعث بن سعيد السمان وهو مضعف في الحديث اه غاية (قوله اذا لم يكن

هو الجهة لوجب عليه الاعادة اذا تبين خطؤه في الاجتهاد لانه انتقل من اجتهاد إلى يقين فلما لم يلزمه الاعادة دل على أن فرضه العين وقد انتقل من اجتهاد إلى اجتهاد وجه قول العامة قوله عليه الصلاة والسلام ما بين المشرق والمغرب قبلة ولان التكليف بحسب الواسع على ما تقدم ولهنا قال بعضهم البيت قبلة من يصل في مكة في بيته أو في البطحاء ومكة قبلة أهل الحرم والحرم قبلة الاتفاقي وعن أبي حنيفة المشرق قبلة أهل المغرب والمغرب قبلة أهل المشرق والجنوب قبلة أهل الشمال والشمال قبلة أهل الجنوب وغرة الخلاف نظهر في اشتراط نية عين الكعبة في حق الغائب أو نية الجهة تكفيه على قول من يرى وجوب النية قال رحمه الله (والخائف يصل إلى أي جهة قدر) لتحقق العجز ويستوى فيه الخوف من عدو أو سبع أو لص حتى إذا خاف أن يراه إذا توجه إلى القبلة جازله أن يتوجه إلى أي جهة قدر ولو خاف أن يراه العدو وان قصد صلى مضطجعا بالابياء وكذا الهارب من العدو كما يصل على دابته وكذا اذا كان على خشبة في البحر وهو يخاف الغرق اذا انحرف إلى القبلة ولو كان في طين لا يقدر على النزول عن الدابة جازله الابعاء على الدابة واقفة اذا قدر والافانزة يتوجه إلى القبلة ان قدر ولا فلا وان قدر على النزول ولم يقدر على الركوع والسجود نزل أو ما قاما وان قدر على القعود دون السجود أو ما قاما عدا ولو كانت الارض ندية مبتلة بحيث لا يغيب وجهه في الطين صلى على الارض وسجد قال رحمه الله (ومن اشتمت عليه القبلة تحرى) لما روى عن عامر بن ربيعة أنه قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ليلة مظلمة فلم ندر أين القبلة فصلى كل رجل منا على حياله فلما أصبحنا ذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت فأينما تولوا فثم وجه الله وقال علي رضي الله عنه قبلة التحرى جهة قصده ولان العمل بالدليل الظاهر واجب اقامة الواجب بقدر الواسع هذا اذا لم يكن بحضوره من يسأله عن القبلة وأما اذا كان بحضوره من يسأله عنها وهو من أهل المكان عالم بالقبلة فلا يجوز له التحرى لان الاستخبار فوق التحرى لكون الخبر ملزما ولغيره والتحرى ملزم له دون غيره فلا يصار إلى الأدنى مع امكان الأعلى ولا يجوز التحرى مع المحارب قال رحمه الله (وان أخطأ لم يعد) وقال الشافعي بعد إذا استدبرها لانه ظهر خطؤه بيقين فصار كالوصل في الفرض قبل دخول وقتة على ظن أنه

بحضرة من يسأله إلى آخره) في التقييم بحضوره إشارة إلى أنه لا يلزمه الطلب لو لم يكن بحضوره أحد كذا في الدراية اه قال في الغاية عن ابراهيم بن أبي يوسف لو أن أعمى صلى ركعة لغير القبلة فجاء رجل وسواء إلى القبلة واقتدى به جازت صلاته دون المقتدى قيل هذا اذا لم يجد الأعمى من يسأله عن القبلة عنه والشروع أما اذا وجد ولم يسأله لم تجز صلاته اه (قوله وأما اذا كان بحضوره من يسأله إلى آخره) أي فان كان بحضوره أناس فلم يسألهم حتى تحرى وصل إلى الجهة التي وقع عليها تحريه ثم سألهم عن القبلة فلم يعلموا أيضا جهة القبلة فصلاته جائزة لانه تبين انه لا فائدة في السؤال فترك السؤال لغير الحكم وان كانوا يعلمون جهة القبلة نظر ان تبين أنه أصاب تمت صلاته وان تبين انه أخطأ القبلة في الصلاة أو بعدها يعيد ولا عبرة بالتحرى لانه حصل لاني موضعه ولو سألهم قبل الشروع فلم يخبروه فحرى وصل إلى جهة جازت صلاته وان تبين انه أخطأ القبلة وان تبين أنه أخطأ في الصلاة يحول وجهه إلى القبلة ولا يستقبل الصلاة لانه فعل ما عليه وهو السؤال اه طح (قوله ملزمه ولغيره) أي كما في خبر رؤبة الهلال ورواية الحديث اه غاية

(قوله أو صلى في ثوب نجس أو توضع إلى آخره) فان قيل اذا تحرى في الاواني والسياب ثم ظهر أنه أخطأ فوجب الاعادة فهل وجبت الاعادة هنا قلنا الاصل أن ما يحتمل الانتقال بعد الثبوت لا تجب الاعادة وأما القبلة بهذه الصفة الا ترى أنها انحوت من بيت المقدس الى الكعبة ثم منها الى جهتها وما لا يحتمل الانتقال بعد الثبوت تجب الاعادة وطهارة الاواني والسياب لا يحتمل الانتقال فوجب الاعادة وهذا لان ما يحتمل التحول يجب القول بالتحول للضرورة ولا كذلك ما لا يحتمل التحول اه سيد (قوله وليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحرى) فتعين قبلته في هذه الحالة فنزلت هذه الجهة حاله العجز منزلة عن الكعبة والمحراب حال القدرة وانما عرف التحرى شرطا لصا بخلاف القياس للاصل القبلة وبه تبين انه ما أخطأ قبلة لان قبلته جهة التحرى وقد وصل اليها بخلاف مسألة الثوب لان الشرط هناك هو الصلاة بالثوب الطاهر حقيقة لكنه أمر باصابتها بالتحرى فاذا لم يصب انعدم الشرط فلم تجز أمأنا فان شرط استقبال القبلة وقبلته هذه في هذه الحالة (١٠٣) وقد استقبلها فهو الفرق اه بدائع قال في القنية في كتاب التحرى ومن لم يكن له

رأى في القبلة فقد قيل لا يصلى وقد قيل يصلى الى أربع جهات وقيل يجزى وكذا لو صلى ركعة بالتحرى الى جهة ثم تحول رأه الى جهة أخرى فصلى الركعة الثانية الى الجهة الثانية ثم تذكر أنه ترك سجدة من الركعة الاولى اختلف المشايخ فيه والصحيح انه تفسد صلواته اه (قوله) فكنا في حالة الاشتباه الى آخره) بخلاف طهارة الثوب والماء قائم الا تقبل الانتقال فيعيد اه (قوله) علم بالخطا استدار) أى ويتم الصلاة بخلاف ما اذا تحرى في الثوبين فصلى في أحدهما ثم تحول تحرى به الى ثوب آخر وكل صلاة صلاحها في الثوب الاول جازت دون الثاني اه ظهيرية (قوله بمنزلة تبدل النسخ)

دخل أو صام قبل أو أنه أو صلى في ثوب نجس أو توضع نجس بالاحتياط وحكم الحاكم باجتهاد في قضية ثم وجد ناصا بخلافه وانما روي من الخبر والاثرو لان التكليف مقيد بالوسع وليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحرى بخلاف ما ذكر من المسائل لانه لو استقصى غاية الاستقصاء لعلم حقيقته وهذا لان جهل القاضي بالنص كان يتقص منه وكذا الجهل بالنسب والوقت لا مكانه أن يسأل غيره عن اطلاع عليه بخلاف القبلة حيث لا يمكنه أن يسأل من اطاع علمه الان علمها حتى على علم العلامات من النجوم ونحوه فاذا زالت بالغيم عم العجز الجميع فصار نظير ما لو أسلم الحربي في دار الحرب حيث لا تلتزمه الاحكام الجزية والذي لو أسلم يلزمه لقدرته على التحصيل لان الدار دار العلم فاذا لم يحصل كان التقصير من جهته فلا يعذر ولانه لو سأل غيره وأخبره لا أخبره عن اجتهاد مثل اجتهاده لاعتقن فلا تقصير من جهته ولو عرف بعدم صلى انما يعرف بالاجتهاد وهو لا يتقص ما مضى من الاجتهاد ولان القبلة تقبل الانتقال من جهة الى جهة كفي حالة الركوب والخوف فكذا في حالة الاشتباه فلا يعيد قال رحمه الله (فان علم به في صلواته) أى علم بالخطا (استدار) لان تبدل الاجتهاد بمنزلة تبدل النسخ وقد روي أن قوما من الانصار كانوا يصلون بمسجد قباء الى الشام فأخبروا بتحول القبلة فاستداروا كهيئتهم وفيه دليل على جواز نسخ السنة بالكتاب اذا نصح على بيت المقدس في القرآن فعلم أنه كان ثابتا بالسنة ثم نسخ بالكتاب وعلى ان حكم النسخ لا يثبت حتى يبلغ المكف وعلى أن خبر الواحد يوجب العمل ثم مسائل جنس التحرى في القبلة لا يتحول إما أن لم يسك ولم يتحر أو شك ولم يتحر أما اذا لم يشك وصلى الى جهة في ليلة مظلمة من غير تحرى فهو على الجواز حتى يظهر خطؤه بيقين أو بأكثره لان من ظهر حال المسلم أداء الصلاة اليها فيجب حله على الجواز وان ظهر خطؤه يلزمه الاعادة ولو بعد الفراغ منها لان الثابت باستصحاب الحال يرتفع بالدليل اذا ما ثبت بالدليل فوق ما ثبت باستصحاب الحال وأما اذا شك وتحرى فحكمه ما ذكر في الكتاب وأما اذا شك ولم يعرفه يعيد هالان التحرى افترض عليه فيفسد بتركه الا اذا علم بعد الفراغ أنه أصاب القبلة لحصول المقصود لان ما افترض لغيره يشترط حصوله لا غير كالسعي الى الجمعة وان علم في الصلاة يستقبل وعند أبي يوسف بيني لماذا كرنا ونحن نقول ان حاله قوبت بالعلم وبناء القوى على الضعيف لا يجوز فصار كالامى اذا تعلم سورة والموى اذا قدر على الركوع

أى وهو لا يبطل الماضى لان أثر النسخ يظهر في المستقبل دون الماضى (قوله فأخبروا بتحول القبلة الى آخره) والسجود وتحول القبلة كان في المدينة على رأس ستة عشر شهرا أو سبعة عشر شهرا يوم الاثنين في رجب في صلاة الفجر أو يوم الثلاثاء في شعبان في صلاة الظهر اه (قوله وفيه) أى في حديث تحول القبلة (قوله على جواز نسخ) وعلى جواز الاجتهاد بخصرة النبي صلى الله عليه وسلم حيث بنوا على صلواتهم بالاجتهاد اه (قوله حتى يبلغ المكف) اذ لو ثبت قبله من وقت نزول النسخ لاستأنقوا صلواتهم اه (قوله وأما اذا شك ولم يتحر الى آخره) قال في الظهيرية ولو صلى من غير التحرى بعد ما شك إن أصاب أى ان علم انه أصاب القبلة بعد الفراغ جازت وان علم أنه أصاب القبلة في خلال الصلاة استقبل الصلاة اه (قوله لان ما افترض) أى وهو التحرى اه (قوله لغيره) أى وهو استقبال القبلة اه (قوله يشترط حصوله) أى ان التحرى لم يفرض عليه الا التحصيل جهة القبلة فاذا حصلت من غير تحرى حصل المقصود اه (قوله وان علم في الصلاة) أى انه أصاب القبلة (قوله وعند أبي يوسف بيني) قال في البدائع وان علم في الصلاة روي عن أبي يوسف انه بينى على صلواته لما قلنا وفي ظاهر الرواية يستقبل اه (قوله لماذا كرنا) أى من انه بمنزلة تبدل النسخ اه

(قوله هو يقول ان المقصود قد حصل) قال في البدائع وصار كما اذا تحرى في الاواني فتوضأ بغير ما وقع عليه التحري ثم تبين أنه أصاب تحريه كذا هذا اه أجيب بان الشرط هنا هو التوضؤ بالطاهر حقيقة وقد وجد والله الموفق اه (قوله أو صلى وعنده انه محدث الى آخره) أي كما اذا تحرى في الاواني فتوضأ بغير ما وقع عليه التحري اه (قوله وهذه المخالفة لا تمنع) أي صحة الاقتداء اه (قوله ولو قام اللاحق الى آخره) هذا الفرع كتبه على هامش الصفحة السابقة نقلاً عن الظهيرية (قوله كان على الخطا بطلت صلاته) أي لان اللاحق وهو النا ثم يصلي مثل ما فاتته مع الامام كأنه خلفه ولو أمرناه أن يصلي مثل ما صلى الامام كان يصلي الى غير القبلة ولو أمرناه أن يحول وجهه الى القبلة يصير مخالفاً امامه كذا في المحيط (قوله بخلاف المسبوق الى آخره) لانه ليس خلف امام فلا يضره كون امامه على الخطا اه

(١٠٣)

﴿باب صفة الصلاة﴾

المراد بصفة الصلاة أركانها لان المذكور في هذا الباب هو الاركان غالباً وان ذكر فيه ما ليس بركن استطراداً كالتحرية والعود الاخير وانما أطلق الصفة على الاركان لانها صفة في ذاتها لكونها أعرافاً قائمة بالمصلي اه يحيى (قوله في المتن فرضها التحرية الى آخره) التحريم جعل الشيء محرماً نقل لتسكيره الافتتاح لانها تحرم ما ليس من أفعال الصلاة فألحق به تاماً النقل تنبيهاً على النقل ككتابه الحقيقة وتسمى تاماً الاسمية أيضاً لانه اسم للتسكير وقد كان مصدراً ففيه تحقيق ودلالة على اسميته اه يحيى (قوله فرض الصلاة المراد بالصلاة الفرائض لان القيام في النافلة ليس بفرض اه غاية (قوله والمراد التحرية) أي باجماع أئمة

والسجود وان تحرى ووقع تحريه الى جهة فصلى الى جهة أخرى لا تجز به أصاب أو لم يصب أما اذا لم يصب فظاهر وكذا اذا أصاب لان الجهة التي أدى اليها اجتهاده صارت قبلة فائمه مقام الكعبة في حقه فلا يجوز تركها وفيه خلاف أبي يوسف رحمه الله هو يقول ان المقصود قد حصل على ما يناب جوابه ما بينا وعلى هذا الوصل في ثوب وعنده انه نجس ثم ظهر أنه طاهر أو صلى وعنده انه محدث ثم ظهر انه طاهر أو صلى الفرض وعنده ان الوقت لم يدخل ثم ظهر أنه صلى بعد الدخول لا يجز به لانه حكم بنفسه صلاته بناء على دليل شرعي وهو تحريه فلا يتقلب جائزة وان ظهر بخلافه قال رحمه الله (ولو تحرى قوم جهات وجهها ل حال امامهم يجز بهم) أي تحرى جماعة من الناس في ليلة مظلمة فصلى امامهم الى جهة وصلى كل واحد من المؤمنين الى جهة ولا يدرون ما صنع الامام يجز بهم اذا كانوا خلف الامام لان كل واحد منهم متوجه الى القبلة وهي جهة التحري وهذه المخالفة لا تمنع كافي جوف الكعبة ومن علم منهم حال امامه بنفسه صلاته لا اعتقاده أن امامه على الخطا وكذا اذا كان متقدماً عليه تركه فرض المقام وفي التجنيس رجل تحرى القبلة فأخطأ فدخل في الصلاة وهو لا يعلم ثم علم وحول وجهه الى القبلة ثم دخل رجل في صلاته وقد علم حاله الاولى لا تجوز صلاة الداخل لانه دخل في صلاته وعلم أن الامام كان على الخطا في أول صلاته ولو قام اللاحق للقضاء فعلم أن امامه كان على الخطا بطلت صلاته بخلاف المسبوق والله أعلم

﴿باب صفة الصلاة﴾

قال رحمه الله (فرضها التحرية) أي فرض الصلاة لقوله تعالى وربك فكبر وهي شرط عندنا وانما ذكرها في هذا الباب لاتصالها بالاركان وقال الشافعي هي ركز الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هي التسبيح والتكبير وقراءة القرآن فدل على ان التكبير كالقراءة ولانه بشرط لهما ما بشرط للصلاة من استقبال القبلة والطهارة وسترا العورة وهي آية الركنية ولانه لا يجوز أداء الصلاة بغير صفة صلاة أخرى ولو لا أنهم من الاركان لجاز كسائر الشروط ولنا قوله تعالى وذكرا سم ربه فصلى عطف الصلاة على الذكرو والمراد به التحرية ومقتضى العطف المغايرة اذا الشيء لا يعطف على نفسه وقال عليه الصلاة والسلام تحريمها التكبير فأضاف التحريم الى الصلاة والمضاف غير المضاف اليه لان الشيء لا يضاف الى نفسه وما رواه متروك الظاهر فان التسبيح ليس بركن اجماعاً وهو محمول على تكبير الانتقال وقوله بشرط لهما ما بشرط للصلاة ممنوع فانه لو أحرم حامله لانجاسة فأقامه عند فراغه منها أو مكشوف العورة فسترها عند فراغه من التكبير يعمل بسراً وشرع في

التفسير ولان سائر التكبيرات ليس بفرض بالاجماع فتمين هذا للفريضة لتلايؤدى الى تعطيل النص اه كافي (قوله اذا الشيء لا يعطف على نفسه) أي وان كان نظير العام على الخاص لكن جواز لنتكته بلاغية وهي مفقودة هنا اه فتح وكتب ما منه ان الشافعي لم يجعل التحرية نفس الصلاة بل جزأها والجزء ليس عين الكل فلا يلزم عطف الشيء على نفسه ولا إضافة الشيء الى نفسه فالاولى أن يقال العطف يقتضى خروج المعطوف عليه عن المعطوف وبالعكس فلا يجوز عطف الكل على الجزء ولا العكس وخروج المضاف عن المضاف اليه وبالعكس ولذا استدل أهل السنة على المعتزلة بعطف عمل الصالحات على الايمان وبإضافته اليه على خروجه منه لكن يرد على قوله تعالى أولم يختر اه يحيى (قوله عند فراغه منها جاز) قال في فتح القدير وذكروا في الكافي أنها عند بعض أصحابنا ركن اه وهو ظاهر كلام الطحاوي فيجب على قول هؤلاء ان تصح هذه الفروع اه

(قوله عند صدر الاسلام) أي وبالجمهورية على منعه اه فتح (قوله وعلى الظاهر) أي وهو عدم جواز اه (قوله نعارضهم بالنية) فيه نظر لان النية نقض اجالي رد على دليل الشافعي لامعارضة وقد يقال أراد بها المعنى اللغوي وهو المخالفة اه يحيي (قوله وقوموا لله قانتين) أي مطيعين، لم يجب القيام في غير الصلاة اجماعا فيجب فيه التلاؤد إلى تعطيل النص اه رازي وقيل ساكتين عن كلام الناس وقيل خاشعين اه (قوله وهو ركن في الفرض إلى آخره) قال الزاهد رحمه الله عند قول القدوري رحمه الله ويصلي القائم حذو عدو والتخمين بين القيام والقعود في الفرائض كان مخصوصا بالنبي صلى الله عليه وسلم وهكذا صرح صاحب الدراية اه (قوله فاقروا ما تيسر من القرآن) فانما نزلت في الصلاة ولانها لا تجب في غيرها فوجب فيها اه رازي (قوله في المتن والقعود الاخير إلى آخره) قال الكمال ثم اختلف مشايخنا في قدر الفرض من القعدة قبل قدر ما يأتي بالشهادتين والاصح انه قدر قراءة التشهد إلى عبده ورسوله للعلم بان شرعية القراءة وأقل ما ينصرف اليه اسم التشهد عند الاطلاق ذلك وعلى هذا ينشأ إشكال وهو أن كون ما شرع لغیره بمعنى أن المقصود من شرعيته غيره يكونا كعدم ذلك الغير مما لم يهدبل وخلاف المعقول فاذا كان شرعية القعدة للذكر أو السلام كانت دونهما فالاولى أن يعين سبب شرعية الخروج (١٠٤) اه وفي الدراية عن المجتبي ولو شرع المتمدني في قراءة التشهد وفرغ عنه

قبل امامه ثم تكلم وذهب فصلاته جائزة لانتم عقدة الامامة في حقه ولو سلم الامام أو تكلم قبل أن يتم المقصدى التشهد يتم وان لم يتم أجزاءه اه مع حذف (قوله في المتن قدر التشهد) إلى قوله عبده ورسوله اه غاية وقوله وهو فرض إلى آخره) قيل انه فرض على وهو ما يفوت الجواز بقواته (قوله وليس ركن إلى آخره) أي اعدم توقف الماهية عليها شرعا لان من حلف لا يصلي بحيث بالرفع من السجود دون توقف على القعدة فعلم انها شرعت للخروج وهذا لان الصلاة أفعال وضعت للتعظيم وليس القعود كذلك بخلاف

التكبير فصل ظهور الزوال مثلما ظهر عند فرغها منها أو منصرفها عن القبلة فاستقبلها عند الفراغ منها جاز ولو سلم فانما يشترط لما يتصل به من الاداء لان التحريم من الصلاة وقوله لا يجوز أداء صلاة بغيره صلاة أخرى ممنوع أيضا فانه يجوز أن يؤدي النفل بغيره صلاة أخرى اجماعا بين أصحابنا أداء فرض بغيره فرض آخر يجوز عند صدر الاسلام وعلى الظاهر نعارضهم بالنية فانما شرط وليست من الاركان بالاجماع ومع هذا لا يجوز أداء الفرض بنية صلاة أخرى اجماعا فكذا التحريم والجماع ان كل واحد منهما قد عد على الاداء وليس من الاداء قال رحمه الله (والقيام) لتو له تعالى وقوموا لله قانتين وهو ركن في الفرض ونال النفل قال رحمه الله (والقراءة) لتو له تعالى فاقروا ما تيسر من القرآن ولقوله عليه الص وهو السلام ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن وعلى فرض نية انه قد اجتمع قال رحمه الله (والركوع والسجود) لقوله تعالى واركعوا واجبدوا والاجماع على فرض نية ما قال رحمه الله (وانتعودوا لا خير قدر التشهد) وهو فرض وليس ركن وقال مالك رحمه الله هوسنة لقوله عليه الصلاة والسلام اذا رفع رأسه من آخر السجود فقد مضت صلاته اذا هو أحدث ولنا أنه عليه الصلاة والسلام أخذ بيد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وعلمه التشهد إلى قوله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ثم قال اذا فعلت هذا أوقات هذا فقد مضت صلاتك ان شئت أن تقوم فقم وان شئت أن تقعد فاقعد على تمام الصلاة به وما لا يتم الفرض الا به فهو فرض ولا يقال ان كلمة أو لاحد الشيين فيكون معناه اذا قلت هذا وقيل رداء وقعدت ولم تقبل فليس فيه دلالة على ما قلتم لاننا نقول ان قراءة التشهد ولو وجدت في غير حال القعود لا تعتبر اجماعا فنعين منه زصار كانه قال اذا قلت هذا وأنت قاعد وقعدت ولم تقبل قال رحمه الله (والخروج بصدقه) أي الخروج من الصلاة بوضع المصلي فرض عند أي حنيفة على تخريج البردعي أخذ من الاثني عشرية قال ولو لم يبق عليه فرض لم ابطلت صلاته فيها وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض وهو الصحيح على ما بينه في موضعه ان شاء الله تعالى

ما سواه اه فتح (قوله وقال مالك هوسنة إلى آخره) لكن نفس الصلاة تبركه عمدا عنده كذا في غاية السبر وحى قال (قوله وعلمه التشهد) قال في البدائع وينبغي للرجل أن يؤدي ولده على الطهارة والصلاة اذا عقلهم القول النبي صلى الله عليه وسلم مروا صياتكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا وواضربوهم عليها اذا بلغوا عشرة ولا تفترض عليه الا بعد البلوغ ولو احتمل الصبي بالليل ثم انتبه قبل طلوع الفجر قضى صلاة العشاء بخلاف لانه حكمه ببلوغه بالاحتلام وقد انتبهه والوقت قائم فيلزمه الصلاة أن يؤديها وان لم يتبه حتى طلع الفجر اختل المشايخ فيه اه (قوله اذا قلت إلى آخره) قال النووي انفق الحفاظ على انها مدرجة والحق ان غاية الادراج هنا أن نصير موقوفوا الموقوف في مثله حكم الرفع اه فتح وكتب ما نضه قبل هذا خبر الواحد فكيف يثبت به الفرضه وأجيب بانه مشهور فقهور الزيادة على نص الكتاب ولو سلم انه خبر الواحد فنقص الكتاب بجمل فيلحق به خبر الواحد بياننا قيل فيلحق قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بالقراءة الكتاب بياننا فيكون قراءة الفاتحة فرضا (وأجيب) بانه محتمل لجواز أن يكون المنقضي الفضيلة فلا يصلح بياننا ولو سلم انه محكم فنقص القراءة ليس بجمل ولا يفتني ان جميع واجبات الصلاة يصدق عليها ان الفرض لا يتم الا به اياها ان يكون فرضا اه يحيي (قوله أو قعدت ولم تقبل إلى آخره) نصار التخصير في القول لاني الفعل اذا فعلت ثابت في الحالين اه



(قوله في المتن وواجبها قراءة الفاتحة وضم سورة) وهل وجوب الضم في الفرض فقط أم فيه وغيره فالذي كان يفسده شيخنا العلامة المحقق قاضي القضاة شمس الدين الغري رحمه الله تعالى انه لا فرق بين الفرض وغيره في وجوب الضم أحدنا من اطلاقات المشايخ فانهم لم يخصوا ذلك بالفرض وقد وقت في القنية على ما يقتضى تخصيص ذلك بالفرض قال فيما في باب السن مانصه ولو خاف انه لو صلى سنة الفجر بوجهها نقوته الجماعة ولو اقتصر فيها بالفاتحة وتسبحة في الركوع والسجود يدر كها فله أن يقتصر عليها لان ترك السنة جائز لادراك الجماعة فترك سنة السنة أولى وعن القاضي الزنجري لو خاف أن يقوته الركعتان يصل السنة ويترك الشاه والتعود سنة القراءة ويقتصر على آية واحدة ليكون جمعاً بينهما وكذا في سنة الظهر اه وفي البيهقي سئل عبد الرحيم عن نسي قراءة السورة في الركعتين الاخيرتين من التطوع هل يلزمه سجود السهو فقال يلزمه قبل له فلوتر كها عماداً قال بكرة اه تارخانة وكتب أيضاً مانصه أو ثلاث آيات كما سألني متناوئاً شرحاً اه (قوله وقال الشافعي) أي ومالك وأحمد اه قال في القنية في باب القراءة بعد أن رقم لجدا الأئمة التبرجاني قراءة الفاتحة ثم السورة واجبة لكن قراءة الفاتحة أو واجب حتى لو تركها في الصلاة يؤمر باعادة الصلاة ولو ترك السورة لم يؤمر اه (قوله) لقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بالفاتحة الى آخره) قيل هذا خبر الواحد فكيف يثبت به الفرضية وأوجب بانه، ثمور فتجوز الزيادة على نص الكتاب ولو سلم انه خبر الواحد فنص الكتاب مجمل فيلحق به خبر الواحد بياناً قيل فيلحق قوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بالفاتحة الكتاب بياناً فتكون قراءة الفاتحة فرضاً واجباً بانه محتمل لجواز أن يكون لنفي الفضيلة فلا يصح بياناً ولو سلم انه محكم فنص القراءة ليس مجمل ولا يخفى أن جميع واجبات الصلاة يسدق عليها ان الفرض (١٠٥)

فرضا اه بحجى (قوله ونظراً صاحب الهداية الى آخره) لم يخطى السروجي رحمه الله صاحب الهداية بل قال ولم يقل أحدان ضم السورة الى الفاتحة ركن فيما علمته ولا يترجم من هذا التخطئة كما لا يخفى (قوله) في كل ركعة كالسجود الى آخره) المشروع في الصلاة فرضاً أنواع ما يتصدق في كل الصلاة كالقعدة وما يتجدد في كل ركعة كالقيام

قال رحمه الله (وواجبها قراءة الفاتحة وضم سورة) وقال الشافعي قراءة الفاتحة ركن لقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بالفاتحة الكتاب ولقوله عليه الصلاة والسلام من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج وقال مالك فقرأتها ركن لقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بالفاتحة الكتاب وسورة معها هكذا ذكر في الهداية خلاف مالك في السورة وقال في الغاية لم يقل أحدان ضم السورة واجب وخطأ صاحب الهداية قيمة ولنا قوله تعالى فاقروا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز ولكنه بوجوب العمل به فقلنا بوجوبها ولقوله عليه الصلاة والسلام اذا قلت الى الصلاة فأسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ولو كانت قراءة الفاتحة ركناً لعلمنا اياه لجهله بالاحكام وواجبته اليها وقوله لا صلاة محمول على نفي الفضيلة كقوله لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وقوله عليه الصلاة والسلام فهي خداج لادلاله فيه على عدم الجواز بدونها بل على النقص ونحن نقول به قال رحمه الله (وتعيين القراءة في الاولين) لقول علي بن أبي طالب رضي الله عنه القراءة في الاولين قراءة في الآخرين وعن ابن مسعود وعائشة التحير في الآخرين ان شاء قرأ وان شاء سجد قال رحمه الله (ورعاية الترتيب في فعل مكرر) أي مكرر في كل ركعة كالسجود أو في جميع الصلاة كعدد ركعاتها

(١٤ - زيلعي اول) والركوع وما يتعد في الصلاة كالركعات وما يتعد في كل ركعة كالسجدة منبغ قال في البدائع وبيان ذلك في مسائل إذا أدرك أول صلاة الامام ثم نام خلفه أو سبقه الحداث فسبقه الامام ببعض الصلاة ثم اتبته من نومه أو عاين وضوئه فعليه أن يقضى ما سبقه الامام به ثم يتابع امامه لاندكر ولو تابع امامه أو لا ثم قضى بعد تسليم الامام جاز عندنا وعند زفر لا يجوز وكذا لو زجه الناس في صلاة الجمعة والعبد في قدر على أداء ركعة الاولى مع الامام بعد الاقتداء به وبني فاعلموا أمكنه أداء ركعة الثانية فادى الركعة الثانية مع الامام قبل أن يؤدي الاولى ثم قضى الاولى بعد تسليم الامام أجزاء عندنا وعند زفر لا يجوز وكذا لو تذر كرم سجوداً في الركوع وقضاه أو سجدة في السجدة وقضاهما فالأفضل ان يعيد الركوع والسجود الذي هو قيمه ما ولو اعتمدت بهما ولم يعد أجزاء عندهما وعند زفر لا يجوز له أن يعتد بهما وجه قول زفر ان المأني به في هذه المواضع وقع في غير محله لان محله بعد أداء ما عليه فاذا أتى به قبله لم يصادف محله فلا يقع معتد به كما اذا قدم السجود على الركوع وجب عليه اعادة السجود لما قلنا كذا هذا ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه أمر بتابعة الامام فيما أدرك بحرف الفاء المقتضى للتعقيب بلا فصل ثم أمر بقضاء الفائت والامر دليل الجواز ولهذا يبدأ المسوق بما أدرك الامام فيه لا بما سبقه وان كان ذلك أول صلواته وقد أخره والثاني انه جمع بينهما في الامر بحرف الواو وانه للجمع المطلق فأي ما فعل يقع ما موراه فصار معتد به الا أن المسبوق صار مخصوصاً بقوله صلى الله عليه وسلم سن لكم معاذين جبل سنة حسنة فاستنوا بها والحديث حجة في المسئلةين الاولتين بظاهره وبضرورة في المسئلة الثالثة لان الركوع والسجود من أجزاء الصلاة فاسقاط الترتيب في نفس الصلاة اسقاط فيما هو من أجزاء ضرورة الا أنه لا يعتد بالسجود قبل الركوع لان السجود لتمييز الركعة بالسجدة وذلك لا يتحقق قبل الركوع اه بدائع

(قوله بطل القعود) فعليه ان يعيد القعود قدر التشهد (قوله جزأ أو كلا) حال من قوله ما تعلق لان ما تعلق بالتحد كل الصلاة كالقعدة  
 الاخيرة أو جزؤها وهو الر كعة كالقيام والركوع والحاصل ان التحد لم يشرع شئ آخر من جنسه في محله فان فاتت أصلا فيفوت  
 ما تعلق به من جزأ الصلاة وكلها بخلاف المتكرر فاما لو فات أحد فعله بقي الفعل الا آخر من جنسه فلم يفت ما تعلق به كالواقي بأحدى  
 السجدتين في ركعة وتركه الاخرى وانما قال براعى وجوده صورة ومعنى لان أحد فعل المتكرر لو فات عن محله ثم أتى به في محل آخر التحق  
 بمحله الاول فكان موجودا فيه معنى وان لم يوجد صورة بخلاف التحد فإنه لم يلتحق بمحله الاول حيث فاتت بقواته فلم يوجد صورته ومعنى  
 اه يجي (قوله وقال أبو يوسف (١٠٦) هو فرض اى آخره) قال العيني وقال أبو يوسف والشافعي هو فرض وهو

المختار اه وفي الفتاوى  
 الظهيرية قال أبو اليسر  
 من ترك الاعتدال تلزمه  
 الاعادة ولو أعاديه يكون  
 الفرض الثاني لا الاول  
 وذكر السرخسي لزوم الاعادة  
 ولم يتعرض الى أن الفرض  
 أيهما اه كذا في الدرابة  
 قال في فتح القدير ولا اشكال  
 في وجوب الاعادة اذ هو  
 الحكم في كل صلاة أدت  
 مع كراهة التحريم ويكون  
 جارا الاول لان الفرض  
 لا يتكرر ويجعله الثاني  
 يقتضى عدم سقوطه  
 بالاول وهو لازم ترك الركن  
 لا الواجب الا ان يقال المراد  
 ان ذلك امتنان من الله  
 تعالى اذ يحسب الكامل  
 وان تأخر عن الفرض لما  
 علم سبحانه انه سيوقعه اه  
 منه وفي الاسيحياتي  
 الطمانينة ليست بفرض  
 في ظاهرها رواية وروى  
 عن أبي يوسف أنها فرض  
 قال أبو الليث لم يذكر هذا  
 الاختلاف في الكتاب  
 ولكن تلقيناه عن أبي جعفر

حتى لو نسي سجدة من الر كعة الاولى وقضاها في آخر الصلاة جاز ولو كان الترتيب فرضا لما جاز وكذا  
 ما يقضيه المسبوق بعد فراغ الامام اول صلاته عندنا ولو كان الترتيب فرضا لكان آخره وأما ما شرع غير  
 مكرر في ركعة كالقيام والركوع أو في جميع الصلاة كالقعدة الاخيرة فالترتيب فيه فرض حتى لو ركع  
 قبل القيام أو سجد قبل الركوع ليجوز وكذا الوعد قدر التشهد ثم ذكر أن عليه سجدة أو نحوها  
 بطل القعود لان الترتيب فيه فرض وانما كان فرضا لان ما تحدت شرعيته براعى وجوده صورة ومعنى  
 في محله تجر زاعن تقويت ما تعلق به جزأ أو كلا لا يمكن استيفاء ما تعلق به جزأ أو كلا من جنسه  
 لضرورة اتحاده في الشرعية والافراد بالشرعية دليل توقف ذلك عليه قال رحمه الله (وتعديل  
 الأركان) وهو تسكين الجوارح في الركوع والسجود حتى تطمئن مفاصله وأدناه مقدار تسبحة وهذا  
 تخرج الكرخي وفي تخرج الجرجاني سنة لانه شرع لتكميل الاركان وليس بمقدوره فليكون سنة  
 وجه الاول أنه شرع لتكميل ركن فيكون واجبا كقراءة الفاتحة وقال أبو يوسف هو فرض لقوله  
 عليه الصلاة والسلام لمن أخف الصلاة صل فانك لم تصل وقال عليه الصلاة والسلام لانتم صلاة  
 أحدكم حتى يسبغ الوضوء ان قال ثم يكبر فيركع فيضع يديه على ركبتيه حتى تطمئن مفاصله ويستريح  
 الحديث ولنا قوله تعالى واركعوا واحمدوا أمرنا بالركوع وهو الانحناء لغة وبالسجود وهو  
 الانخفاض لغة فتتعلق الر كنية بالادنى منهما وفي آخر ما رواه سماه صلاة فقال له اذا فعلت ذلك  
 فقد تمت صلاتك واذا انتقصت منها شيئا انتقص من صلاتك ولم تذهب كلها وقال أبو عمر بن عبد البر  
 هذا حديث ثابت ذكره عبد الحق في الاحكام وهذا نص في موضع الخلاف ولا يجتمع في الحديث  
 الثاني أيضا لان فيه وضع اليدين على الر كبتين والنهار لتسبيح وليست هذه الاشياء فرضا بالاجماع  
 قال رحمه الله (والقعدة والاول) وقال الطحاوي والكرخي هو سنة وقد عرف في المطولات قال  
 رحمه الله (والتشهد وانفط السلام وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين) هو الصحيح حتى يجب سجود  
 السهو بتركها والقياس أنه لا يجب لانها من الاذكار كالتعوذ والثناء وهذا لأن بنى الصلاة على الافعال  
 دون الاذكار ولم ينقل اليانته عليه الصلاة والسلام سجود السهو والافعال وجبه الاستحسان أن  
 هذه الاذكار تضاف الى جميع الصلاة يقال تشهد الصلاة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين فصارت  
 من خصائصها بخلاف تسبيحات الركوع حيث تضاف الى الركوع فقط فلا يجزى الجابر بتركها قال  
 رحمه الله (والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر) وعند بعضهم هما امتنان حتى لا يجب سجود السهو  
 بتركها لانها السامة صودين وانما المقصود القراءة فصارا كالقومة قال رحمه الله (وسننارفع  
 اليدين للتحريم ونشر أصابعه) لما روى انه عليه الصلاة والسلام كان اذا كبر رفع يديه ناشرا  
 أصابعه وكيفيته أن لا يضم كل الضم ولا يفرج كل التفرج بل يتركها على حالها مشورة قال

اه غاية (قوله لمن أخف الصلاة الى آخره) اسمه خلد بن رافع اه فتح (قوله سماه صلاة) والباطلة ليست بصلاة رحمه  
 أو يقال وصفها بالنقص والباطلة انما توصف بالانعدام فعلم انه صلى الله عليه وسلم انما أمره باعادتها لسوقها على غير كراهة للفساد اه  
 فتح (قوله انتقص من صلاتك) من زائدة أو تبعية اه (قوله في المتن والتشهد) اى فى الاولى والثانية وهو ظاهر الرواية فلذلك أطلق  
 والقياس أن يكون سنة في الاولى وهو اختيار البعض اه ع (قوله في المتن والجهر والاسرار الى آخره) لمواظبة النبي صلى الله عليه وسلم عليه ما  
 وهذا اذا كان اماما. اذا كان منفردا فليس بواجب اه رازى (قوله في المتن وسننار الى آخره) هي ثلاثة وعشرون على ما ذكره اه ع  
 (قوله للتحريم) اى وتعين لفظه الله أكبر اه كنوز

(قوله لحاجته الى الاعلام) أى ليعلم الاعمال اه (قوله ولهذا سن رفع اليدين) أى ليعلم الاصم اه (قوله فى التمن والثناء والتعوذ الى آخره) قال الرازى رحمه الله وأما الثناء والتعوذ والتسمية والتأمين سر مطلقا أى سواء كان اماما أو مقديا أو مفردا فلنقل المستفيض اه (قوله فى التمن والتسمية) سبب أى فى سجود السهو أنه يجب سجود السهو بتركها اه (قوله فى التمن سرا) وانتباهه على المصدرية والتقدير تسره هذه الاربعة سرا أو يسرها المصلى سرا اه ع (قوله ولنا حديث على رضى الله عنه الى آخره) لم يجب عن حديث الشافعى (قوله بالتسميع) ويجوز جرحه على ان يراد بالتكبير ذكر فيه تعظيم الله تعالى سواء كان فيه لفظ التكبير أو لم يكن ويلزم على وجهه الرفع تكرار قوله بعده والقومى ويمكن دفعه بأن يراد من القومة القومة بعد الرفع من الركوع اه با كبر (قوله اذار كع أحدكم فليقل) ظاهره وهو الوجوب متروك اجامعا اه (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن أسجد الى آخره) (١٠٧) وفى رواية على سبعة آراب أى أعضاء اه كما كى (قوله

وأما وضع القدمين الى آخره) وسبب كل واحد من هذه الجملة عظما باعتبار الجملة وان اشتمل كل واحد منها على عظام ويحتمل أن يكون ذلك من باب تسمية الجملة باسم بعضها اه غاية (قوله) فقد ذكر القدرورى أنه فرض الى آخره) وفى الجلابى ماذ كذا القدرورى يقتضى انه اذار رفع أحد قدميه لا يجوز وقد رأيت فى بعض النسخ أن فيه روايتين وفى الخلاصة ولو وضع إحدى رجليه يجنبوز ولم يذكر الكراهة وذكر الكراهة فى فتاوى قاضيان وعدم الجواز عند ترك وضع الرجلين وفى جامع الترمذى لولم يضع اليدين أو الرجلين جاز اه كما كى مع حذف نال الكمال واما افتراض وضع القدم فلان السجود مع رفعهما بالتلاعب أشبه منه بالتعظيم والاجلال

رحمه الله (وجهر الامام بالتكبير) لحاجته الى الاعلام بالدخول والانتقال ولهذا سن رفع اليدين أيضا قال رحمه الله (والثناء والتعوذ والتسمية والتأمين سرا) للنقل المستفيض على ما يأتى بيان كل واحد فى موضعه ان شاء الله تعالى وقوله سر اراجع الى الاربعة قال رحمه الله (ووضع يمينه على يساره تحت سرته) وقال الشافعى رحمه الله يضع على الصدر لما روى انه عليه الصلاة والسلام كان يضع على الصدر وهو فى الصلاة ولان الوضع على الصدر أقرب الى الخضوع من الوضع على العورة ولنا حديث على بن أبى طالب رضى الله عنه ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرته ولانه أقرب الى التعظيم كما بين يدي الملوك ووضعها على العورة لا يضر فوق الثياب فكذلك لا يضر لانه ليس لها حكم العورة فى حقها ولهذا نضع المرأة يدها على صدرها وان كان عورة قال رحمه الله (وتكبير الركوع) لما روى انه عليه الصلاة والسلام كان يكبر عند كل رفع وخفض قال رحمه الله (والرفع منه) أى الرفع من الركوع سنة واعراب الرفع بالرفع عطف على التكبير ولا يجوز خفضه لانه لا يكبر عند الرفع من الركوع وانما يأتى بالتسميع وروى عن أبى حنيفة أن الرفع منه فرض والصحيح الاول لان المقصود الانتقال وهو يتحقق بدونه بان ينعط من ركوعه قال رحمه الله (وتسبيحه ثلاثا) أى تسبيح الركوع لقوله عليه الصلاة والسلام اذار كع أحدكم فليقل فى ركوعه سبحان ربى العظيم ثلاثا وذلك أدناه أى أدنى كمال السنة أو الفضيلة قال رحمه الله (وأخذ ركبتيه بيديه وتفرج أصابعه) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تيس لانس اذار كعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين أصابعك قال رحمه الله (وتكبير السجود) لما روى عن أبى حنيفة رحمه الله أنه فرض وجه الاول أن المقصود الانتقال وقد يتحقق بدونه بان يسجد على الوسادة ثم تتزع ويسجد على الارض نائبا ولكن لا يتصور هذا الا عند من لا يشترط الرفع حتى يكون أقرب الى الجلوس قال رحمه الله (وتسبيحه ثلاثا) لقوله عليه الصلاة والسلام اذار سجد أحدكم فليقل سبحان ربى الأعلى ثلاثا قال رحمه الله (ووضع يديه وركبتيه) يعنى وضعهما على الارض حالة السجود لقوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن أسجد على سبعة أعظم وعدمها اليدين والركبتين وهو سنة عندنا التحقق السجود بدون وضعهما أو ما وضع القدمين فقد ذكر القدرورى أنه فرض فى السجود قال رحمه الله (واقتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى) يعنى فى حالة القعود للشهد لانه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك قال رحمه الله (والقومة والجلسة) أى القومة من الركوع والجلسة بين السجدين وهما سنتان عندنا خلافا لابي يوسف وقد تقدم الوجه فى تعديل الاركان

وبكفيه ووضع اصبع واحدة اه (قوله فى حالة القعود للشهد) أى فى القعدتين اه ع (قوله وهما سنتان) أى باتفاق المشايخ بخلاف الظمانينة على ما سمعت من الخلاف اه فتح قال فى فتح القدير وينبغى ان تكون القومة والجلسة واجبتين للواطبة ولما روى أصحاب السنن الاربعة والدارقطنى والبيهقى من حديث ابن مسعود عن النبى صلى الله عليه وسلم لا تجزى صلاة لا يقيم الرجل فيها ظهره فى الركوع والسجود قال الترمذى حديث حسن صحيح واهله كذلك عندهما ويدل عليه ايجاب سجود السهو فيه فيما ذكر فى فتاوى قاضيان فى فصل ما يوجب السهو قال المصلى اذار كع ولم يرفع رأسه من الركوع حتى خر ساها ساجدا تجوز صلاته فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وعليه السهو ويحمل قول أبى يوسف انها فرائض على الفرائض العملية وهى الواجبة فيرتفع الخلاف اه (قوله) خلافا لابي يوسف) أى فانه يقول بالفرضية اه

(قوله وفي قوله القومة نوع أشكال الى قوله تكرر) ليس هو ثابت في خط الشارح رحمه الله وانما هو موجود في بعض نسخ الشرح التي ليست بخط الشارح فليعلم ذلك قلت وعلى تقدير نبوتها في خط الشارح فالمراد بالقومة حقيقة تارة وبالرفع ما ينطلق عليه اسم الرفع لاحقة القيام وبما ذكرنا يحصل الجواب عن المصنف ويرتفع الاشكال ودعوى التكرار والله أعلم بالصواب اه (قوله وهو القومة فيكون تكرر الى آخره) تقدم الجواب عنه اه (قوله كما اختاره الطحاوي) أي لقوله عليه الصلاة والسلام من ذكرته عنده ولم يصل على فقد جفاني اه قال في الفتح ظاهر السوق التقابل بين قول الطحاوي والقول بالمرة ولا ينبغي في ذلك لان الوجوب مرة مراد قائله الافتراض ولا ينبغي ان يحمل قول الطحاوي عليه كلما ذكر لان مستنده خبر واحد وهو غير مخالف في أنه لا يكفر بمجرد قضاة بل التفسير بل التقابل بين القول باستحبابه (١٠٨) اذا ذكر قول الطحاوي والاولى قول الطحاوي وجعل في الفقه قول الطحاوي أصح

واختيار صاحب الملبوط قول الكرخي بعد النقل عنهم ما ظهر في اعتبار التقابل ثم الترجيح وهو بعيد لما قلنا اه فتح قال الكمال رحمه الله وموجب الامر القاطع الافتراض مرة في العمر في الصلاة أو خارجها لانه لا يقتضي التكرار وقلنا اه واعترض على قول الطحاوي نحر الاسلام في الجامع الكبير بأن الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لم يتخل عن ذكره فلو وجبت كلما ذكر لا يجزئ فراجع الصلاة عليه مدة عمرنا وأجيب عنه بأن الفراغ يوجد بان داخل كافي بحجة التلاوة اذا اتحد المجلس لكن لقائل أن يمنع هذا الجواب بان التداخل يوجد في حق الله والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم حقه وفي قوله جفاني دلالة عليه ولا تدخل في حقوق

وفي قوله القومة نوع أشكال فانه قد تقدم من قريب أن الرفع من الركوع سنة وهو القومة فيكون تكرر قال رحمه الله (والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء) يعني بعد التشهد في القعدة الاخيرة لقوله عليه الصلاة والسلام اذا صلى أحدكم فليبدأ بالثناء على الله تعالى ثم بالصلاة ثم بالدعاء وقال الشافعي رحمه الله الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فرض لقوله تعالى صلوا عليه والامر للوجوب ولا تجب خارج الصلاة فتعينت في الصلاة ولا يلزم ترك الامر ولنا أنه عليه الصلاة والسلام علم الاعرابي فرائض الصلاة ولم يعلمه الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ولو كان فرضا لعله وكذلك يروى في تشهد أحد من الصحابة ومن أوجبها فقد خالف الا نروى قال جماعة من أهل العلم إن الشافعي رحمه الله خالف الاجماع في هذه المسئلة وليس له سلف يقتدي به منهم ابن المنذر ومحمد بن جرير الطبري والطحاوي رضي الله عنهم وليس في الآية دلالة على ما قال لان الامر لا يقتضي التكرار بل يجب في العمر مرة كما اختاره الكرخي أو كلما ذكر النبي صلى الله عليه وسلم كما اختاره الطحاوي فعلى التقديرين قد وفتنا بموجب الامر بقولنا السلام عليك أيها النبي فلا يجب ثانيا في ذلك الجلوس اذ لو وجب لما تفرغ لتجادة أخرى لان الصلاة لا تخلو عن ذكره عليه الصلاة والسلام فيكفي مرة في كل مجلس قال رحمه الله (وآدابها) أي آداب الصلاة (نظره الى موضع سجوده) أي في حالة القيام وفي حالة الركوع الى ظهر قدميه وفي سجوده الى أرنبته وفي قعوده الى حجره وعند التسليمه الاولي الى منكبيه الايمن وعند الثانية الى منكبيه الايسر لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصد اذ لم يقصد قال رحمه الله (وكظم فقه عند التأوب) أي امسك فمه والمراد به سده لقوله عليه الصلاة والسلام التأوب في الصلاة من الشيطان فاذا ثاب أحدكم فليكظم ما استطاع ولقوله عليه الصلاة والسلام اذا ثاب أحدكم فليده بيده ما استطاع فان أحدكم اذا ثاب فخطك منه الشيطان قال رحمه الله (واخراج كفيه من كفيه عند التكبير) لانه أقرب الى التواضع وأبعد من التشبيه بالجبارية وأمكن من نشر الاصابع قال رحمه الله (ودفع المال ما استطاع) لانه ليس من أفعال الصلاة ولهذا لو كان بغير عذر فسد صلاته فيجتنبه ما أمكنه الاجتناب عنه قال رحمه الله (والقيام حين قيل حي على الفلاح) لانه أمر به فيسحب المسارعة اليه وان لم يكن الامام حاضر لا يقومون حتى يصل اليهم ويقف مكانه في رواية وفي أخرى يقومون اذا اختلط بهم وقيل يقوم كل صف ينتهي اليه الامام وهو الاظهر وان دخل من قدام وقفا حين يقف بصرهم عليه وعند زفر يقومون حين قيل قد قامت الصلاة الاولي ويحرمون عند الثانية قلنا هذا اخبار عن قيام الصلاة فلا بد من القيام قبله ليكون صادقا في اخباره

العباد ولهذا قالوا من عطس وجد الله مرارا في مجلس ينبغي للسامع أن يشتمه في كل مرة ويحجب عن اعتراضه بأن قال نقول المراد من ذكر النبي صلى الله عليه وسلم الموجب للصلاة عليه الذكرا المسهوع في غير ضمن الصلاة عليه قال الامام السرخسي والمختار انها مستحبة كلما ذكر النبي صلى الله عليه وسلم وعليه الفتوى اه ابن فرشتا (قوله وآدابها) هي ستة على ما ذكره اه ع (قوله في المتن نظره الى موضع سجوده الى آخره) أي مطلقا سواء كان في حال القيام أو الركوع أو التشهد وفي رواية في حال القيام فقط اه رازي (قوله وفي قعوده الى حجره) قال الرازي في شرحه ومن خطه نقلت وفي التشهد الى مسجده اه (قوله في المتن واخراج كفيه من كفيه عند التكبير) أي الاولي الا عند الحرف من البرد اه ع (قوله ولهذا لو كان بغير عذر) أي وحصلت منه حروف اه ع (قوله في المتن والقيام) أي قيام الامام والقوم اه ع قال في الوجيز والسنة أن يقوم الامام والقوم اذا قال المؤذن حي على الفلاح اه ومنه في المتن في اه

(قوله فيشرع) أي المصلي وهو الامام اه (قوله لهما إلى آخره) هذا كله جواب عن قوله محافظة على فضيلة متابعه المؤذن وبقي الجواب عن قوله وإعانة للمؤذن على الشروع اه

﴿فصل﴾ أي في بيان الشروع في الصلاة وبيان إحرامها وأحوالها اه عيني (قوله في المتن وإذا أراد) أي المكلف اه ع (قوله في المتن في الصلاة) أي أي صلاة كانت اه ع (قوله في المتن كبر) إلا أن يكون أخرس أو أميا لا يحسن شياً كما يأتي قريباً اه ع (قوله حجة على من يقول يكون شارعاً بالنية إلى آخره) أي وهو الزهري وإسماعيل بن علية وأبو بكر الأصم والأوزاعي وطائفة اه غايه قال في الدراية ولا يصح الافتتاح إلا في حالة القيام حتى لو كبر قاعداً ثم قام لا يصير شارعاً ولو جاء (١٠٩) إلى الامام فحفي ثم كبر فان كان

إلى القيام أقرب يصح والافتتاح اه (قوله ولا يلزمه التحريك باللسان) أي لأن الواجب حركة بلفظ مخصوص فإذا تعذر نفس الواجب لا يحكم بوجوب غيره الا بدليل اه فتح (قوله في المتن ورفع يديه) أي يجعل باطن كفيه نحو القبلة اه كما في (قوله والأصح أنه يرفع أولاً إلى آخره) وظاهر كلام المصنف أنه يكبر أولاً ثم يرفع لكن قد يقال إن الواو لا تقتضي الترتيب وحينئذ فيحمل كلام المصنف على الأصح اه (قوله لأن في فعله نفي التكبير) عن غير الله تعالى أي رفع اليد في العرف يفيد التكرار والنفي فإصله بفعله بنفي التكبير اه عن غير الله تعالى وقوله يشبهه تعالى والنفي مقدم على الإنبات اه (قوله حتى يحاذي باهاميته) شحمتي أذنيه قال قاضيضان في فتاواه ويرفع يديه حذاء أذنيه ويس طرف باهاميته

قال رحمه الله (وشرع الامام مذقيل قد قامت الصلاة) وهذا عندهما وقال أبو يوسف يشرع إذا فرغ من الإقامة محافظة على فضيلة متابعه المؤذن وإعانة للمؤذن على الشروع معه لهما أن المؤذن أمين وقد أخبر بقيام الصلاة فيشرع عنده صوناً للكلامه عن الكذب وفيه مسارعة إلى المناجاة وقد تابع المؤذن في الأكثر فيقوم مقام الكل على أنهم قالوا المتابعة في الأذان دون الإقامة

﴿فصل﴾ قال رحمه الله (وإذا أراد الدخول في الصلاة كبر) لما أتوا وقوله صلى الله عليه وسلم إذا أتت الصلاة فأسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر والامر للوجوب فيكون حجة على من يقول يكون شارعاً بالنية وحدها وفي المبسوط ولونوى الأخرس والامى الذي لا يحسن شياً يكون شارعاً بالنية ولا يلزمه التحريك باللسان قال رحمه الله (ورفع يديه حذاء أذنيه) لما روينا وهذا اللفظ لا يقتضي المقارنة ولا المفارقة لأن الواو المطلقة الجمع وقال الصفا وشيخ الإسلام المعروف بجواهر زاده يرفع يديه مقارناً للتكبير وهو مروى عن أبي يوسف لأن رفع اليدين سنة التكبير فيقارنه كتكبيرات الركوع والسجود والأصح أنه يرفع أولاً ثم يكبر لأن في فعله نفي التكبير عن غير الله تعالى والنفي مقدم كافي كلمة الشهادة وكيفيته أن يرفع يديه حتى يحاذي باهاميته شحمتي أذنيه وبرؤس الأصابع فروع أذنيه وقال الشافعي يرفع يديه إلى منكبيه وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعباد له ما روى أنه عليه الصلاة والسلام يرفع يديه إلى منكبيه ولنا حديث وائل بن حجر وأنس والبراء بن عازب رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا كبر يرفع يديه حذاء أذنيه ولأن رفع اليد لأعمال الأصم وهو بما قلنا وما رواه محمود على حالة العذر لأن وائلاً قال ثم أتيت من العام المقبل وعليهم الأكسية والبرانس فكانوا يرفعون فيها إلى مناكبهم فعلم أن ذلك كان لعدم البرد ولو كبر ولم يرفع يديه حتى فرغ من التكبير لم يأت به لفوات محله وان ذكره في أثناء التكبير رفع لأنه لم يفت محله وان لم يكن إلى الموضوع المسنون رفعهما قدر ما يمكن وان أمكنه رفع أحدهما دون الأخرى رفعها لقوله عليه الصلاة والسلام إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم وان لم يمكنه الرفع إلا بالزيادة على المسنون رفعهما لأنه أتى بالمسنون ولا يستطيع الامتناع عما زاد والمرأة كالرجل في الرفع فبما رواه الحسن عن أبي حنيفة لأن يدها ليست بعورة والصحيح أنها ترفع إلى منكبيه لأنه أستر لها قال رحمه الله (ولو شرع بالتسبيح أو بالتهليل أو بالفارسية صح كما لو قرأ بها أجزاء) أي لو قرأ القرآن بالفارسية عاجزاً عن القراءة بالعربية بشرط العجز لتصح بالاجماع أما الافتتاح فالذكور هنا قول أبي حنيفة ولكن الأولى أن يشرع بالتكبير وهل يكبره الشروع بغيره أم لا ذلك صاحب الذخيرة أنه يكبره في الأصح وقال السرخسي الأصح أنه لا يكبره وقال أبو يوسف ان كان يحسن التكبير لم يحز الله أكبر والله أكبر والله أكبر أو الله أكبر أو الله أكبر وقال الشافعي لا تجوز

شحمة أذنيه باصابعه فوق أذنيه اه (قوله والصحيح أنها ترفع إلى آخره) قال في القنينة بعد أن رقم لشرح البقالي ترفع المرأة يديها في التكبير إلى منكبيه أحدها نديها قبل هو السنة في الحرة فأما الأمانة فكان الرجل لأن كفه ليست بعورة اه (قوله في المتن ولو شرع بالتسبيح الخ) أي بان قال سبحان الله عوضاً أن أكبر اه ع (قوله في المتن أو بالتهليل) أي بان قال لا إله إلا الله اه (قوله في المتن أو بالفارسية) أي بان قال خدای بندگم معنی الله أكبر وكذا سائر لغات العجم مثل السريانية والعبرانية والتركية والهندية كما سيأتي اه (قوله) ذكر صاحب الذخيرة أنه يكبره) أي لتركه السنة المتواترة اه غايه قال الكمال وهو الأولى اه (قوله الأصح أنه لا يكبره) أي لما روى عن مجاهد أنه قال كان الانبياء عليهم الصلاة والسلام يفتتحون الصلاة بلاه الا الله وينبئان بجلتهم اه كما في (قوله وألله نبي إلى آخره) فيه انه لا بد من تقديم الجلالة وانه لا بد من هذه الالفاظ وقد روى الاول عن أبي يوسف قال أكبر الله لا يجوز والثاني ليس بلازم

بل لو قال كبيراً والكار جازعنده أيضاً اه فتح (قوله وجه قول الشافعي رضي الله عنه ان زيادة الالف واللام لا تزيد الا تا كيدا) أي لانه  
 بفيد الحصر اه اقو وتد جاء أي أفعال (قوله ولا، حنيفة قوله تعالى وربك فكبير) أي وقوله تعالى وذ كرام ربه فصل اه  
 (قوله والاصل في النصوص أن تكون معللة) أي والتباعد على خلاف الاصل اه (قوله والمقصود من التكبير الى آخره) حتى يقتصر  
 على لفظ أكبر بل الواجب تعظيم الله تعالى ولو كبره تعجباً ولم يرد به التعظيم لم يجز اه غاية (قوله حتى يقولوا لا اله الا الله الى آخره)  
 ثم لو قال لا اله الا الرحمن أو العزيز كان مسلماً فانما جاز ذلك في الايمان الذي هو اصل في فروعها أولى اه غاية (قوله ثم الاصل عندهما)  
 أي أي حنيفة ومحمد اه (١١٠) (قوله أن ما تجرد للتعظيم) أي لا يخاطبه شيء آخر اه (قوله وما كان خبراً) أي عن

أمر غير التعظيم اه (قوله)   
 يصير شارعا عند آل حنيفة)   
 رفي الذخيرة والبدائع ان   
 صحة الشروع بالاسم وحده   
 رواية الحسن عن أبي   
 حنيفة و بشر عن أبي   
 يوسف عن أبي حنيفة   
 وفي ظاهر الرواية لا يصير   
 شارعا واعتبر الاسم مع   
 الصفة فيه اه غاية   
 (قوله بالاسم والصفة)   
 أي لان الحكم بشئ على   
 شئ انما يتم بالخبر والتعظيم   
 حكم على العظيم فلا بد من   
 لفظ يدل عليه اه كما   
 وفائدة الخلاف على ثلاث   
 الرواية تظهر في حاض   
 ظهرت وفي الوقت ما يسع   
 الاسم فقط تجب الصلاة   
 عندهم خلافا لهما اه فتح   
 قال العيني رحمه الله ولو   
 أبدل الكاف فاذا يصير شارعا   
 لان العرب تفعله اه (قوله)   
 وفي فتاوى الفضلي بالرحن   
 يصير شارعا) أي لانه لم   
 يستعمل في غيره في كلام

الابا والاولين وقال مالك لا تجوز الا بالاول لانه المنقول عنه عيبه الصلاة والسلام والتعليل للتعدية   
 يؤدي الى تعطيل المنقول فلا يجوز وجه قول الشافعي أن زيادة الالف واللام لا تزيد الا تا كيدا   
 فيجوز وجه قول أبي يوسف أن أفعال تقتضي الزيادة بعدم مشاركة غيره اياه في الصفة وفي صفات الله   
 لا يمكن فكان بمعنى فعمل اذ لا يشاركه فيها أحد وقد جاء في كلامهم معنى فعمل قال الشاعر   
 ان الذي سمك السماء بنى لنا \* يتنادعنا ثم أعز وأطول   
 أي عز بطويل وقال تعالى لا يصلاها الا الا شقي أي الشقي وقال عز وجل وسيجزيها الاتقي أي التي   
 وقال عز من قائل وهو أهون عليه أي هين عليه ومحمد مع أبي حنيفة في العربية حتى يكون شارعا بأى   
 لفظ كان من العربية اذا كان راد به التعظيم ومع أبي يوسف في الفارسية حتى لا يكون شارعا في الصلاة   
 اذا كان يحسن العربية لان العربية مزينة على غيرها ولاي حنيفة قوله تعالى وربك فكبير أي فعظم   
 وهو يحصل بأى لسان كان والاصل في النصوص أن تكون معللة للمعرفة في موضعه فلا بد من   
 عنه الا بدليل والمقصود من التكبير والصلاة والتعظيم وقد حصل فلامعنى لا يجاب المعين مع علمنا أنه لم   
 يجب لعينه فصار نظيره قوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فلو   
 آمن بغير العربية جاز اجماعا لحصول المقصود وكذا التلبية في الحج والتسمية عند الذبح يجوز بها   
 بالاجماع فكذا هذا وعلى هذا الخلاف الخطبة والقنوت والتشهد وفي الأذان يعتبر المتعارف ثم الاصل   
 عندهم ما أن ما تجرد للتعظيم من أسماء الله تعالى جاز لا افتتاح به نحو الله هو سبحانه الله ولا اله الا الله   
 وما كان خبراً لم يجز نحو لا حول ولا قوة الا بالله أو ماشاء الله كان وما لم يشأ لم يكن ولو قال بسم الله   
 الرحمن الرحيم لا يصير شارعا لانه لا تبرك فكأنه قال اللهم بارك لي وقيل يصير شارعا ولو ذكر الاسم   
 دون الصفة بأن قال الله أو الرحمن أو الرب أو الكبير أو الأبر أو الكبر أو الأبر أو الكبر ولو بزد عليه يصير شارعا عند   
 أي حنيفة ولا يصير شارعا عند محمد بالاسم والصفة ومراده المبتدأ والخبر وفي النبايع لو قال أجل   
 أو أعظم لا يصير شارعا اجماعا وفي فتاوى الفضلي بالرحن يصير شارعا وبالرحيم لا لانه مشترك ولو   
 افتتح بالله لا يصير شارعا في رواية لان معناه اللهم أمنا بخبر عند الكوفيين ويصير شارعا في أخرى لان   
 معناه يا الله عند البصريين فيكون تعظيما خالصا وأما القراءة بالفارسية فجازة في قول أبي حنيفة   
 وقال أبو يوسف ومحمد لا تجوز اذا كان يحسن العربية لان القرآن اسم منظوم عربي لقوله تعالى انا جعلناه   
 قرآنا عربيا وقال تعالى انا أنزلناه قرآنا عربيا والمراد نظمها ولاي حنيفة قوله تعالى وإله في زبر   
 الاولين ولم يكن فيها بهذا النظم وقوله تعالى ان هذا الذي العصف الاول صحف ابراهيم وموسى فعصف   
 ابراهيم كانت بالسريانية وصحف موسى بالعبرانية فدل على كون ذلك قرآنا وماتليه لا يفتي كون

المسلمين اه (قوله ويصير شارعا في أخرى الى آخره) قال في الذخيرة والمحيط وهو الاصح اه غاية (قوله لان غير   
 معناه يا الله) لان المسم بدل من حرف النداء اه غاية قال في الدراية قال شيخنا رحمه الله والاصح قول أهل البصرة بدليل قوله تعالى   
 واذا قالوا اللهم ان كان هذا هو الحق من عندنا بالخير متناقض اه (قوله فعصف ابراهيم كانت بالسريانية الى آخره) قال ابن سلام انما سميت اللغة   
 سريانية لان الله تعالى حين علم آدم الاسماء علمه سرامن الملائكة وانطقه بها وقال محمد بن حزم انما نطق ابراهيم بالعبرانية حين عبر النهر   
 فارا من نمرود وقد كان نمرود قال للذين أرسلهم خلفه اذا رأيتهم فتكلم بالسريانية فردوه فلما أدركوه استنطقوه فقول الله لسانه   
 عبرانيا وذلك حين عبر النهر فسميت لذلك عبرانية أول ش بخاري للعيني

(قوله سوى الفارسية هو الصحيح) احتراز عن تخصيص البردعي قول أبي حنيفة بالفارسية اه فتح (قوله أنزل القرآن على سبعة أحرف) أي لغات (قوله جازت صلته) أي بالاتفاق اه (قوله وروى رجوعه الى آخره) قال المصنف رحمه الله وأما الشروع بالفارسية أو القراءة فيها فهو جازع عند أبي حنيفة مطلقا فالأجوز لا يجوز الا عند المجزبه قالت الثلاثة وعليه الفتوى وصح رجوع أبي حنيفة الى قوله ما اه (قوله لانه غير مطوع به) لجواز أن يكون مراده تعالى غير ذلك التفسير ولانه (١١١) كلام الناس والاختلاف

فما إذا بدل لفظاً غير ما بلفظ  
عجمي عيانه وزنا ومعنى اه  
(قوله ولا يوضع في القومة)  
أي من الركوع والسجود  
قال في فتح القدير ثم الارسال  
في القومة بناء على الضابط  
الذي كور يقضي أن ليس  
فيها ذكر مسنون وانما يتم  
إذا قيل بان الحمد  
والسمع ليس سنة فيها  
بل في نفس الانتقال اليها  
لكنه خلاف ظاهر  
النصوص والواقع انه قلما  
يقع التحميد الا في القيام  
حالة الجمع بينهما اه (قوله  
وقيل سنة) وهو قول محمد  
اه (قوله على المفضل) أي  
مفضل الاصابع اه يحيى  
(قوله وقوله مستفصحا الى  
آخره) المقصد هل يأتي  
بالثناء اذا أدرك الامام في  
القيام أو الركوع ذكر  
الكرخي اني لأحفظه  
رواية عن أصحابنا الأئمة  
أنني ما لم يبدأ الامام بالقراءة  
رفال بعضهم اذا كانت  
الصلاة لا يجهر فيها أنني  
وان كان الامام يقرأ بخلاف  
صلاة الجهر وقال عيسى بن  
النضر الصحيح عندي أنه ينبغي  
وان كان الامام في القراءة أو في

غير العربية قرأ لانه مسكوت عنه ويجوز بأي لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح لان المنزل هو المعنى عنده وهو لا يختلف باختلاف اللغات والصحيح أن القرآن هو النظم والمعنى جميعا عنده لانه محجزة للنبي صلى الله عليه وسلم والاعجاز وقع به ما جميعا الا أنه لم يجعل النظم ركنا لازما في حق جواز الصلاة خاصة رخصة لانها ليست بحالة الاعجاز وقد جاء التخفيف في حق التلاوة الا ترى أنه عليه الصلاة والسلام قال أنزل القرآن على سبعة أحرف فكذا هنا والاختلاف في الجواز اذا اكتفى به ولا خلاف في عدم الفساد حتى اذا قرأ معه بالعربية قدر ما تجوز به الصلاة جازت صلته وروى رجوعه الى قوله ما وعليه الاعتماد ولا يجوز بالتفسير بالاجماع لانه غير مطوع به قال رحمه الله (أودع وسمى بها) أي بالفارسية وهو جاز بالاتفاق لان الشرط فيه الذكرو وهو حاصل بأي لغة كان قال رحمه الله (لا باللهم اغفر لي) أي لا يكون شارعا بقوله اللهم اغفر لي لانه مشوب بما حبه فلم يكن تعظيما خاصا ولو قال اللهم ولم يزد عليه اختلفوا فيه وقد بيناه قال رحمه الله (ووضع عينه على يساره تحت سرته مستفصحا) لما روينا وهو سنة القيام الذي فيه ذكر حتى يضع كافر عن التكبير وفي القنوت وتكبيرات الجنائز ولا يوضع في القومة وتكبيرات العيد وقيل سنة القيام مطلقا حتى يضع في الكف وقيل سنة القراءة فقط حتى لا يوضع حالة الشاء واختلقت في كيفية الوضع قبل يضع الكف على الكف واختار بعضهم وضعها على المفضل وعند أبي يوسف يقبض بيده اليمنى على راس يده اليسرى وقال محمد يضعها كذلك ويكون الرسخ وسط الكف واختار الهندي اني قول أبي يوسف وقال صاحب المصنف بدأ خذ رسغها بالخنصر والابهام وهو المختار لانه يلزم من الاخذ الوضع ولا ينعكس وقوله مستفصحا هو حال من الواضع أي يضع قائلا سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدتك ولا اله الا انت ولا يزيد عليه في الفرض وعن أبي يوسف يضم اليه وجهه وجهي للذي فطر السموات والارض حنيقا وما آمن من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين ويبدأ بأبهم ماشاء الماروي جازر أنه عليه الصلاة والسلام كان يجمع بينهما وقال الشافعي يأتي بالتوجه فقط لما روى عن علي رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام كان اذا قام الى الصلاة كبر ثم قال وجهه وجهي الى آخره ولما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا افتتح الصلاة قال سبحانك اللهم الى آخره واه الجماعة وهو مذهب أبي بكر الصديق وعمر وابن مسعود وجهوا التابعين رضي الله عنهم فيكون حجة عليهما ورواية جابر محمولة على التهجيد ومارواه الشافعي كان في الابتداء ثم نسخ وعن أصحابه في قوله تعالى فسبح بحمد ربك حين تقوم قالوا يقول حين يقوم للصلاة سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره ولان ما قلنا شاهه تعالى فكان أولى من اخبار حاله كما في حالة الركوع والسجود حيث لا يشتغل باخبار حاله فيقول اللهم للركعت أو سجدت وإني استغفر بالتسبيح والاولى ان لا يأتي بالتوجه قبل التكبيرة لانه يؤدي الى تطويل القيام مستقبل القبلة وهو مذموم شرعا قال عليه الصلاة والسلام مالي أراكم سامدين أي متميزين وقيل لا بأس به بين التنية والتكبير لانه أبلغ في العزيمة فاندرجه الله (وتعوضت القراءة في به المسبوق لا المقنود يوتر عن تكبيرات العيد)

الركوع ما لم يحذف فوتر الركوع وعن ابن المبارك انه لا يأتي وعن ابي حنيفة (قوله رواه الجماعة) كذا في نسخة المصنف وأما ما في بعض النسخ رواه الاربعه فن الكاتب وهو الصواب لا ما وقع في نسخة المصنف اذ لم يروه البخاري ولا مسلم عن عائشة رضي الله عنها مرفوعا وانما ذكره مسلم عن عمر من قوله وهو منقطع فان عبدة بن أبي لبابة يروي عن عمر ولم يذكره والله أعلم اه (قوله ورواه جابر محمولة على التهجيد) أي التفل لانه مبني على المساهلة فيسوق فيه بما شاءه وأما الفرائض فيقتصر فيها على ما اشتهر ولما لم يثبت بقوله جل ثناؤه فيها لانه لم يذكر في المشاهير اه (قوله في المتن وتعوضت) وان تصاب سراجي المال أو على انه صفة لمصدر محذوف أي تعوضت عن ما سراجي اه ع

(قوله بدليل رواية أنس الى آخره) لا يخفى أنه استدلال بالشئ على نفسه اه يحيى ولعل الشارح أراد الرواية الاخرى عن أنس الآتية في دليل مالك أنه عليه الصلاة والسلام كان يفتح القراءة بالحمد لله رب العالمين حينئذ يصح الاستدلال على الجملة المذكور (٢) كما ذكره هنا من سبق اليراع اه (قوله وقال (١١٣) أبو يوسف للصلاة) وهو الاصح كذا في الخلاصة والذخيرة اه قال في فتح القدير ثم

على قول أبي يوسف يستعذ  
المسبوق مرتين إذا افتتح  
إذا قرأ فيه بيقضى ذكره  
في الخلاصة اه (قوله  
وهو قريب من الاول) لانه  
طلب الاعانة مس حيث  
المعنى والمزيد قريب في  
المعنى من الثلاث اه كما  
ولاشتراكهما في الحروف  
الاصول اه (قوله الا في  
الاولى في رواية الى آخره)  
هي رواية الحسن عنه اه  
فتح وفي شرح الزاهدي  
والاحسن أن يسمى في أول  
الفاتحة في كل ركعة في  
قول أصحابنا كلهم لا يختلف  
الرواية عنهم ومن قال مرة  
فقد غلط انما الاختلاف  
في وجوبها فعندهما يجب  
في النسبة كالأولى وفي  
رواية هشام والمعلّى عن أبي  
حنيفة أنها لا تجب الاسرة  
ثم قال الحسن والصحيح هو  
الوجوب في كل ركعة اه  
ورأيت جاشية بخط العلامة  
ابن أمير حاج نصه لو غلط  
المغلط بان الاتيان بها اما  
أن يكون على أنها من  
القرآن الواجب في الصلاة  
أو من غيره فان كان الاول  
فقد أجمع العلماء على انه  
لا يجب في الصلاة قرآن

لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم أي اذا أردت قراءة القرآن كما تقول  
اذا دخلت على السلطان فتأهب أي اذا أردت الدخول عليه وقالت الظاهرية يتعوذ بعد القراءة  
لظاهر النص وقد ينما معناه وقال مالك لا يتعوذ وكذا الأبيات بالشأن الحديث أنس كما فصل خلف  
رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان فكانوا يستعفون الصلاة بالحمد لله رب العالمين  
وفي رواية بآية القرآن ولنا ما تلونا وحديث أبي سعيد أنه عليه الصلاة والسلام كان اذا قام الى الصلاة  
استفتح ثم يقول أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم وعليه الاجماع والمراد بالصلاة فيما  
روى القراءة بدليل رواية أنس انه عليه الصلاة والسلام وأبي بكر وعمر وعثمان كانوا يستعفون  
الصلاة بالحمد لله رب العالمين والقراءة تسمى صلاة كما قال عليه الصلاة والسلام قال الله تعالى قسمت  
الصلاة بيني وبين عبدى نصفين أي قراءة الفاتحة بدليل سياقه وقال عطاء والثوري يجب التعوذ  
عند القراءة مطلقا رجوعا الى ظاهر الأمر وهو مخالف للاجماع ولا حجة لهم في الآية لان الأمر  
قد يكون للاستحباب وإنما يسر به بقول ابن مسعود أربع يختمهن الامام وذكروا منها التعوذ وقوله  
للقرآن هو قولهما وقال أبو يوسف للصلاة لانه يدفع وسوسة الشيطان فيها فيكون تعال للثناء لانه من  
جنسه لا للقراءة فيتعوذ عنده كل من ينهى كالمقتدى ويقدم على تكبيرات العبد لكونه تعال للثناء وعندهما  
تعال للقراءة فيأتي به كل من يقرأ كالسبوق اذا قام للقضاء ويؤخر عن تكبيرات العبد لانه تبع للقراءة  
ولا يأتي به المقتدى لانه لا يقرأ وكيفيته أن يقول أستعذ بالله من الشيطان الرجيم على ما اختاره  
الهندواني وهو اختيار جزء من القراء الموافقة للقرآن واختار شمس الأئمة أن يقول أعوذ بالله من  
الشيطان الرجيم وهو قريب من الاول وهو ظاهر المذهب وهو اختيار أبي عمرو وعاصم وابن كثير من  
القراء قال رحمه الله (وسمى سراقا لكل ركعة) وقال الشافعي يجهر بالقراءة عند الجهر بالقراءة  
لما روى أبو هريرة انه عليه الصلاة والسلام كان يفتح الصلاة بيسم الله الرحمن الرحيم وكان عمر وعثمان  
وعلى يجهرون بها ولنا ما روى عن أنس رضي الله عنه انه قال صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم  
وخلف أبي بكر وعمر وعثمان فلم أسمع أحدا منهم يجهر بيسم الله الرحمن الرحيم رواه مسلم وقال أبو  
هريرة كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يجهر بها ذكره أبو عمرو في الانصاف وما رواه ليس فيه دلالة على  
الجهر أو يحتمل على أنه كان يجهر بها أحيانا بالتعليم كما كان يجهر أحيانا بالقراءة في الظهر تعليما وما روى  
عن عمر وعثمان وعلي قال عمر بن عبد البر الطرق عنهم ليست بالقوية فالخامس ان أحاديث الجهر لم  
تثبت عند أهل النقل وقوله في كل ركعة أي في أول كل ركعة وهو قول أبي يوسف ومحمد ورواية عن  
أبي حنيفة ولا يأتي بها الا في الاولى في رواية أخرى عنه جعلها كالتعوذ ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة  
الا عند سجدة فانه يأتي بها في صلاة الخاتمة ولا يأتي بها في الجهرية لئلا يلزم الاخفاء بين الجهرين وهو  
شنيع قال رحمه الله (وهي آية من القرآن أنزلت لفصل بين السور ليست من الفاتحة ولا من كل  
سورة) أي البسملة آية من القرآن ليست من أول كل سورة ولا من آخرها وانما أنزلت للفصل وقال  
مالك ليست من القرآن الا في النمل فانها بعض آية فيها لان القرآن لا يثبت الا باقطع وذلك بالتواتر ولم  
يوجد وقد روى عن أنس بن مالك انه عليه الصلاة والسلام كان يفتح القراءة بالحمد لله رب العالمين  
وعن عائشة رضي الله عنها مثله وهذا دليل على انها ليست من القرآن وقال الشافعي هي من الفاتحة

قبل الفاتحة وأجمع علماء أئمة على أنها ليست من الفاتحة وعلى أنه لا يجب في الصلاة ذكر غير التشهد والقنوت  
وتكبيرات العبد وتكبيرات القنوت وأما سمر على أنها سنة ففي عامة الكتب كالفيسد والبدائع وغيرها اه (قوله وقال مالك  
ليست من القرآن الى آخره) من أنكروا من القرآن لا يكفر عنه دناوية في أول الكشف الكبير اه (قوله كان يفتح القراءة  
بالحمد لله رب العالمين) قوله رب العالمين ليست في نسخة المصنف اه



(قوله قسمت الصلاة) أي الفاتحة (قوله يفتح جهرًا بالحمد لله رب العالمين) رب العالمين ليس في نسخة المصنف (قوله في المتن وسورة  
 أو ثلاث آيات إلى آخره) في فتاوى أبي الليث سئل عن القراءة في الركعتين من آخر السورة أفضل أم قراءة سورة بتمامها قال إن كان  
 آخر السورة التي أراد قراءتها أكثر من السورة التي أراد قراءتها فالقراءة من ( ١١٣ ) آخر السورة أفضل وإن كانت

السورة أكثر آية فقراءتها  
 أفضل وفي الذخيرة معزيا  
 إلى فتاوى أبي الليث ينبغي  
 أن يقرأ في الركعتين آخر  
 سورة واحدة ولا ينبغي أن  
 يقرأ في كل ركعة آخر سورة  
 على حدة فإن ذلك مكروه  
 عند أكثر مشايخنا قال  
 شمس الأئمة الحلواني الأصم  
 إنه لا يصح (قوله اه) فواجبتان على ما بيننا) أي  
 في قوله وواجه قراءته الفاتحة  
 وضم سورة اه (قوله حتى  
 يؤمر بالعادة) أي بعادة  
 الصلاة لا بعادة الفاتحة اه  
 (قوله بالعادة تبركها دون  
 السورة) قال في القنية في  
 باب القراءة بعد أن رقم  
 لمجد الأئمة الترحماني قراءة  
 الفاتحة ثم السورة واجبة  
 لكن قراءة الفاتحة أوجب  
 حتى لو تركها في الصلاة  
 يؤمر بعادة الصلاة ولو ترك  
 السورة لا يؤمر اه وقد  
 نقلت هذه العبارة عند قوله  
 فيما تقدم وواجه قراءته  
 الفاتحة وضم سورة اه  
 (قوله في المتن وأمن الإمام  
 والمأموم سرا) وفي المحيط  
 وفتاوى الظهيرية لو سمع  
 القندي من الإمام ولا الضالين  
 في صلاة لا يجهر فيها هل  
 يؤمن قال مشايخنا لا يؤمن  
 لأن ذلك الجهر لغو فلا ينبغي

قولا واحدا وكذا من غيرها على الصحيح لاجتماعهم على كتابتها في المصاحف مع الأمر بتجريد المصاحف  
 وهو من أقوى الحجج وإنما مروى عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يعرف فصل السورة  
 حتى ينزل عليه بسم الله الرحمن الرحيم رواه أبو داود والحاكم في المستدرک وعن ابن عباس رضي الله  
 عنهما كان المسلمون لا يعلمون انقضاء السورة حتى ينزل عليهم بسم الله الرحمن الرحيم وهذا نص على أنها  
 أجزء للمصل وأنها ليست من أول كل سورة ولأن آخرها هي آية منفردة. وعن عائشة أنها قالت  
 إن جبريل عليه السلام أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقرأ باسم ربك الذي خلق ولم يذكر البسملة  
 في أولها وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن سورة من القرآن ثلاثين  
 آية شفعت لرجل حتى غفر له وهي تبارك الذي بيده الملك وأجمعوا على أنها ثلاثون آية من غير البسملة  
 ومن الدليل على أنها ليست من الفاتحة ما مروى عن أبي هريرة أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 قال الله تعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدتي نصفين نصفها لي ونصفها لعبدتي ولعبدتي ما سألت بقول  
 العبد الحمد لله رب العالمين يقول الله تعالى حمدني عبدتي الحديث رواه مسلم فابتدأ التسمية بالحمد لله  
 رب العالمين فلو كانت البسملة منها لابتدأها وقال عليه الصلاة والسلام لا يبي بكر كيف تقرأ أم القرآن  
 فقال الحمد لله رب العالمين ولم يذكر البسملة ولم يذكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم وقول أنس وعائشة  
 فيملروا ما لا كان النبي صلى الله عليه وسلم يفتح الصلاة بالحمد لله محمول على الجهر أي كان يفتح جهرًا  
 بالحمد لله ولم يجهر بالبسملة لتترك الجهر لا يدل على أنها ليست من القرآن لقراءة الفاتحة في الآخرين  
 وكتابتها في المصاحف لا تدل على أنها من أول السورة أو من آخرها ولهذا طاولوا بها يعلم أنها ليست  
 منها ألا ترى أن كتاب المصاحف كلهم عدوا آيات السور فأخرجوها من كل سورة وكذا القراء وقال  
 بعض أهل العلم ومن جعلها من كل سورة في غير الفاتحة فقد خرق الاجماع لانهم لم يختلفوا في غير الفاتحة  
 في أنها ليست من السورة واختلفوا في الفاتحة فان قيل لو كانت آية من القرآن لحازت الصلاة بها عند  
 أبي حنيفة إذ لا يشترط أكثر من آية قلنا انما لا تجوز الصلاة بالاشتباه الاثارة واختلاف العلماء  
 في كونها آية لأنهم ليست من القرآن قال رحمه الله (وقرأ الفاتحة وسورة أو ثلاث آيات) أما  
 الفاتحة والسورة فواجبتان على ما بيننا لكن الفاتحة أوجب حتى يؤمر بالعادة تبركها دون السورة  
 وثلاث آيات تقوم مقام السورة في الاجماع فكذا هنا وكذا الآية الطويلة تقوم مقامها وهذا لسان  
 الواجب وأما البيان الغرض والمستحب في فصل القراءات ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (وأمن  
 الامام والمأموم سرا) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا أمن الامام فأمنوا فانه من وافق تأمينه تأمين  
 الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأم لم والبخاري ومالك في الموطأ وقالت المالكية في رواية لا يأتي  
 الامام بالتأمين وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام اذا قال الامام ولا الضالين  
 فتولوا آمين قسم بينهم وهي تنافي الشركة ولأن سنة الدعاء تأمين السامع لا الداعي وآخر الفاتحة دعاء  
 فلا يؤمن الامام لانه داع واجبة عليهم ما روينا وقولهم سنة الدعاء تأمين السامع لا الداعي غلط لان  
 التأمين ليس فيه الا زيادة الدعاء والداعي أولى به ولا حجة تأمهم فيما رووه فانه قال في آخره فان الامام  
 يقولها وقوله سرا هو منه ذم وقال الشافعي يجهر بها عند الجهر بالقراءة لحديث وائل أنه قال سمعت  
 النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقال آمين ومدتها صوتة ولنا حديث  
 وائل أنه عليه الصلاة والسلام قال آمين خفض بها صوته رواه أحمد وأبو داود والدارقطني وقال عمر

(١٥ - زيلعي أول) وعند الهنذولاني يؤمن لظاها الحديث اه كما في الدراية أنه مسنون في حق المنفرد والامام  
 والمأموم والقارئ خارج الصلاة اه (قوله فانه من وافق تأمينه) أي في الاخلاص اه يجزي (قوله وهي تنافي الشركة) وحلوا قوله  
 عليه الصلاة والسلام اذا أمن على بلوغ موضع التأمين اه غاية

(قوله لا وهم أنهم من القرآن فيمنع الى آخره) حتى قالوا بارتداد من قال له منه اه كما كى (قوله وفي آمين لغتان المذالي آخره) وهو مختار الفقهاء اه يحيى (قوله والقصر) أى وهو اختيار أهل اللغة اه ع أى ومختار الادباء اه يحيى (قوله ومعناه استجب) أى دعائنا (قوله وعليه الفتوى) قال الخواص له وجه لأن معناه ندعوك فأصدين اجابتك لأن معنى آمين فأصدين اه فتح قال الولوالجي المصلى اذا فرغ من قراءة فاتحة الكتاب فقال آمين بتشديد الميم فسدت صلواته لان هذا ليس بشئ وقيل عند أبي يوسف لا تفسد صلواته لانه يوجد مثله فى (١١٤) القرآن وعليه الفتوى ويقول آمين بغير مد ولا تشديد أو آمين بالمد دون التشديد

ومعناه بآمين استجب لنا لانه أسقطت باه النداء وادخلت المدة اه (قوله) ولو قال آمين بالمد وحذف الياء) يشير الى قوله تعالى ويكلمك الله ويكلمك الله حق اه (قوله فى الماتن وكبر بلا مد لما روينا) أى من انه صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع اه (قوله بالحاء والذال) أى المحجمة (قوله لاجل الشك فى الكبرياء) وفيه نظر لان الهمزة يجوز أن تكون للتقرير فلا يكون هناك كفر ولا فساد قاله فى العناية اه (قوله لان أفضل التفضيل لا يحتمل المد) أى حتى قال مشايخنا لو أدخل المدين الباء والراء فى لفظ أكبر عند افتتاح الصلاة لا يصير شارعا بخلاف ما لو فعل المؤذن حيث لا يجب إعادة الاذان وان كان خطأ لان أمره أوسع اه كما كى (قوله نشأت من الاشباع) أى اشباع فتحة الباء اه (قوله فى المتن) ووضع يديه على ركبتيه) أى ناصبا ساقيه وحينما شبه

ابن الخطاب رضى الله عنه يحيى الامام أربعا لله عز وجل بالبسملة وآمين وربنا الحمد ويروى مثل قوله عن جماعة من الصحابة بعضهم يقول أربع يخفهن الامام وبعضهم يقول خمسة وبعضهم يقول ثلاثة وكلهم بعد التأمين منها ولانه دعاء فيكون منبأه على الاحفاء ولانه لوجه ربه اعقب الجهر بالقرآن لا وهم أنهم من القرآن فيمنع منه دفعا للاهم ولهذام تكتب فى المصاحف ومارواه الشافعي ضعفه يحيى بن معين فلا يلزم حجة وفى آمين لغتان المد والقصر ومعناه استجب والتشديد خطأ فأحش وهو من لحن العوام حكاه ابن السكيت حتى لو قال آمين بالمد والتشديد قبل تفسد صلواته وقيل لا تفسد وعليه الفتوى لان بعض أهل العلم قال فيها لغة بالتشديد منهم الواحدى ولانه موجود فى القرآن ولو قال آمين بالمد وحذف الياء لانه لا يفسد عند أبي يوسف لانه موجود فى القرآن ولو قال آمين بالقصر وحذف الياء ينبغى أن تفسد صلواته لانه لم يوجد فى القرآن وعلى هذا لو قال آمين بالقصر والتشديد ينبغى أن تفسد صلواته لما ذكرنا قال رحمه الله (وكبر بلا مد) لما روينا لما روى عن عبد الله بن أرى أنه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان لا يتم التكبير أى لا يتم وكان ابراهيم النخعي يقول التكبير جزم ويروى خذم بالحاء والذال أى سريع ولان المدين كان فى أوله وهى همزة الله تفسد صلواته لانه استفهام وان تعدد يكفر لاجل الشك فى الكبرياء وان كان فى همزة أكبر فكذلك الجواب لما ذكرنا وان كان فى باء أكبر ففسد قبل تفسد لانه خطأ من حيث اللغة لان أن فعل التفضيل لا يحتمل المدلغة ولان أكبر جمع كبر وهو الطبل فيخرج من معنى التكبير وقال بعضهم لان تفسد لان الالف نشأت من الاشباع وهذا بعيد لان الاشباع لا يجوز الا فى ضرورة الشعر وان كان المد فى لام الله ففسد ما لم تخرج عن حدها قال رحمه الله (وركع ووضع يديه على ركبتيه) وفريح (أصابعه) لما روينا من حديث أنس وما روى عن ابن مسعود والصحابة رضى الله عنهم من التطبيق وهو أن يضم إحدى كفيه الى الأخرى ويرسلهما بين فخذه منسوخ عمار ويبادل ما روى عن مصعب ابن سعد بن أبي وقاص أنه قال جعلت يدي بين ركبتي فنهاني أبى وقال كأن فعل هذا فنهينا ولا يندب الى التفريغ الا فى هذه الحالة لانه أمكن من الاخذ بالركب وآمن من السقوط ولا الى ضم الاصابع الا فى حالة السجود ليكون أمكن من الادعام أى الاتكاء عليها لان قوتها تزداد بالضم وفيما بعد ذلك يترك على العادة ولا يتكلف شيئا لانه لا حاجة له اليها وما روى من نشر الاصابع فى رفع اليدين عند التحريمة محمول على النشر الذى هو ضد الطى قال رحمه الله (وبسط ظهره وسوى رأسه بعجزه) لما روى عن وابصة ابن معبد أنه قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يصلى فكان اذا ركع سوى ظهره حتى لو صب عليه الماء لاسقطه وروى أنه كان اذا ركع لو كان قدح ماء على ظهره لما تحول لاسواء ظهره وعن عائشة رضى الله عنها أنها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا ركع لم يشخص رأسه ولم يصبه أى لم يرفع رأسه ولم يخفضه قال رحمه الله (وسج فيه ثلاثا) أى فى الركوع لما روينا وما روى عن عقبه بن عامر أنه قال لما أنزلت فسبح باسم ربك العظيم قال عليه الصلاة والسلام اجعلوا هاتى ركوعكم ولما

القوس كما يفعله عامة الناس مكروه فى روضة العلماء اه فتح (قوله لما روينا من حديث أنس) أى عند قوله وأخذ نزلت ركبتيه بديه اه وقال الجلالى وينبغى أن يكون بين رجليه حالة القيام فدر أربع أصابع اه وفى الواقعات من أصابع اليد اه (قوله) ليكون أمكن من الادعام) أى وليقع رؤس الاصابع مواجهة الى القبلة فمد قال عليه الصلاة والسلام إذا سجد أحدكم فليوجه من أعضائه الى القبلة ما استطاع اه كما كى (قوله محمول على النشر الذى هو ضد الطى) أى لا التفريغ اه (قوله فى المتن) وسوى رأسه بعجزه) أى وهو نصف المؤخر اه والعجز يذكرو ويؤتى وهو للرجل والمرأة والعجزة للرأى خاصة ذكره فى الصحاح وفى المغرب العجزة تستعار للرجل اه غاية

(قوله قال أبو مطيع) هو البخني تليد أبي حنيفة اه غايه (قوله لا تجوز صلاته) أي لان عنده الثلاث فرض اه كأي (قوله والامر قد يكون للاستحباب) أي بدليل حديث الاعرابي (قوله والصحيح أنه يتابعه) أي وعليه عامة المشايخ قال الفقيه أبو جعفر هذا هو الاشبه بذهب أصحابنا لان متابعة الامام واجبة وتسيبته الر كوع سنة اه وفي الذخيرة سمع الامام في الركوع خفق النعال هل ينتظر أم لا قال أبو يوسف سألت أبا حنيفة وابن أبي ليسى عن ذلك فكرهاه وقال أبو حنيفة أخشى عليه أمر أعظيما يعني الشرك وروى هشام عن محمد أنه كره ذلك مقدار التسيبة والتسيبتين وقال بعضهم بطول التسيبات ولا يزيد في العدد وقال أبو القاسم الصفار ان كان الخائف غنيا لا يجوز ان كان فقيرا جازا انتظاره وقال أبو الليث ان كان الامام عرف الخائف لا ينتظره وان لم يعرفه فلا بأس به اذ فيه إيمانه على الطاعة اه وقيل ان أطال الركوع لا يدرك الخائف خاصة ولا يداطله الركوع للتقرب الى الله فهذا مكروه اذا كان أول ركوعه لله وآخره للجاني فقد أشرك في صلته غير الله تعالى وكان أمر أعظيما ولا يكفر لان اطاله الركوع لم تكن على وجه العبادة للقوم وانما كانت لاجل ادراك الركوع وان أطاله للتقرب الى الله كما شرح فيه (١١٥)

و يدرك الخائف الركعة كان الركوع من أوله الى آخره خالصا لله تعالى فلا بأس به ألا ترى أن الامام يطيل الركعة الاولى من الفجر على الثانية ليذكر القوم الركعة اه غايه ثم قال ويكره قراءة القرآن في الركوع والسجود والتشهد بإجماع الأئمة الاربعة لقوله عليه الصلاة والسلام نهيتم أن أقرأ القرآن راكعا أو ساجدا رواه مسلم اه كأي قوله لان متابعة الامام واجبة قال في الذخيرة وإذا فرغ الامام من قراءة التشهد قبل فراغ المقتدي يتم قراءة التشهد ولا يتابع الامام في القيام كان في الفعدة الاولى وان كان في الاخيرة ولم يفرغ من قراءة

نزلت سمع اسم ربك الأعلى قال اجعلوه في سجودكم ويكره ان ينقص التسبيح عن الثلاث أو يتركه كله وقال أبو مطيع لا تجوز صلته لأمره عليه الصلاة والسلام بذلك على ما قدمناه وهو للوجوب ولنا أنه عليه الصلاة والسلام علم الاعرابي الصلاة ولم يذكره ولو كان واجبا لذكره وظاهر الآية تناول الركوع والسجود دون تسيبته ما فلا يراد عليه بخبر الواحد والامر قد يكون للاستحباب فيحمل عليه وانما يكره ان ينقص عن الثلاث لما روينا من الحديث ولورفع الامام رأسه قبل أن يتم المقتدي ثلاثا ثم ثلاثا في رواية الصحيح أنه يتابعه وكلما زاد فهو أفضل للمفرد بعد أن يكون الختم على وتر وأما الامام فلا يزيد على وجهه القوم منه ولا يأتي في الركوع والسجود بغير التسبيح وقال الشافعي يزيد في الركوع اللهم للركعت ولك خشعت ولك أسلمت و عليك توكت وفي السجود سجد وجهي للذي خلقه وصوره وشق سمعه وبصره فتبارك الله أحسن الخالقين لما روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كان يقول ذلك وهو محمول على التهجد عندنا قال رحمه الله (ثم رفع رأسه) وقد بيناه في فصل الواجبات قال رحمه الله (واكتفى الامام بالتسميع والمؤتم والمنفرد بالتحميد) وقال أبو يوسف ومحمد يجمع الامام بين الذين يركعون في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام كان يجمع بينهما ولأنه عرض غيره فلا ينسب نفسه وقال الشافعي رحمه الله يأتي الامام والمؤتم بالذكرين لان المؤتم يتابع الامام فيما يفعل ولنا ما روى أبو هريرة عن أنس بن مالك أنه صلى الله عليه وسلم قال إذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمتان في الشركة ولا يلزمنا قوله عليه الصلاة والسلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين حيث يؤمن الامام مع القسم لاننا نقول عرف ذلك من خارج وهو قوله عليه الصلاة والسلام فان الامام يقولها وقوله عليه الصلاة والسلام اذا أمن الامام فأمنوا فان قيل قد روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال أربع يخفيهن الامام وقد علمتها التحميد فقد عرف التحميد أيضا من خارج فوجب أن لا يأتي به قلنا ما روينا من حديث القسمه مرفوع وحديث ابن مسعود موقوف عليه فلا يعارض المرفوع وما ذكره الشافعي

التشهد فمذ قبل يتابعه وقيل يتم ما بقى قال الفقيه أبو الليث في النوازل إذا ترك الامام التشهد وقام أو سلم في آخر الصلاة المختار عندي أنه يتم تشهدا وإن لم يفعل أجره وأريت في موضع آخر المسبوق إذا فرغ الامام من قراءة التشهد ولم يفرغ وقيل يتم التشهد وقيل لا يتم لانه انما يأتي بالتشهد هنا متابعه فلا امام وقد انقطعت المتابعة بسلام الامام وقد قيل يتم لانه بمنزلة ذكر واحد فلو قطعه تبطل بخلاف تسيبته الركوع والسجود لان كل تسبيحة ذكر على حدة اه (قوله في المتن واكتفى الامام بالتسميع الى آخره) لكن يقول ربنا لك الحمد في نفسه قال في الهداية وقال يقولها في نفسه اه (قوله ولانه عرض غيره) أي على انه يحمد بقوله سمع الله لمن حمده فيقول ربنا لك الحمد اه (قوله اذا قال الامام سمع الله الى آخره) أي قبل الله حمد من حمده والسماع يذكر ويراد به القبول مجازا كما يقال سمع الامير كلام فلان اذا قبل ويقال سمع كلامه أي رده فلم يقبله وان سمعه حقيقة وفي الحديث أعوذ بك من دعاء لا يسمع أي لا يستجاب وفي الفوائد الحميدة الهام في حمده للسكينة والاستراحة لالكفاية كذا نقل عن الثقات وفي المستصفي الهاء للكفاية كما في قوله تعالى واشكر واله اه كأي (قوله فقولوا ربنا لك الحمد) تتمه فانه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه اه (قوله انه قال أربع) قال في الاسرار انه غريب اه كأي (قوله ما روينا من حديث القسمه مرفوع) أي برواية أبي موسى الأشعري اه كأي

(قوله لانها تشبه المحاكاة) أي كما قلنا في جواب المؤذن في قوله حي على الصلاة حي على الفلاح اه غايه (قوله ومارويه) أي أبو يوسف ومحمد اه (قوا محمول لى آخره) هذا الجواب المذكور ضعيف لانه تم وصلاته وحده صلى الله عليه وسلم الآن يحمل على النقل اه يحيى (قوله ه كا الطحاوي رحمه الله (116) يختار قولهما) أي في هذه المسئلة والفنيلي وجاعة من التأخرين اه كاكي (قوله وقد

يخص الامام به كالقراءة) أي فكذا يجوز ان يختص بالجرح بين المذكورين اه (قوله وهو لم يشرع الا في الانتقال) أي لوجع بين ذكرين كان الذكرا اول للانتقال من ركوع أو أما الانتقال من القيام الى السجود فلهذا ذكر وهو التكبير فاذكر الثاني يقع لجرد اعتنا ال القيام للانتقال والذكرا ليس الانتقال ولذا لم يسن ذكر في حالة القعدة بين السجودين اه يحيى (قوله ينبغي ان يأتي بالتسميع لا غير على قياس قول أي حنيفة) قال في الذخيرة أما على قول أي حنيفة فلا رواية فيه نصا عن أبي حنيفة على ما ذكره الطحاوي قال واختلف مشايخنا فيه والاصح أنه يأتي بهما اه غايه (قوله ان المنفرد يجمع بين الذكرين الى آخره) وأما المقتدى لا يأتي بالتسميع بلا خلاف اه غايه (قوله وفي بعضها ربنا ولك الحمد الى آخره) أي وفي بعضها اللهم ربنا ولك الحمد اه كاكي وغايه وفي البدائع الأشهر هو الاول اه وفي العناية وهو أظهر الروايات اه (قوله وقال في المحيط

بعيد لان الامام يجمع من خلقه على التحميد فلامعنى لمقابلة القول له على الخشب بل يشتمون بالتحميد لا غير لان اللاتق للحرض أن يأتي بالاجبة طاعة دون الاعادة لانها تشبه المحاكاة ومارويه محمول على حالة الانفراد وكان الطحاوي رحمه الله يختار قولهما وهو رواية عن أبي حنيفة لما روينا أن المؤتم لا يختص بالذكرون الامام وقد يختص الامام به كالقراءة وقوله والمنفرد بالتحميد أي اكنفي المنفرد بالتحميد وهو الذي عليه أكثر المشايخ وقال في المنسوط وهو الاصح لان التسميع حدث لمن هو معه على التحميد وليس معه غيره ليحتمه عليه ولان لوجع بين الذكرين وقع الثاني في حال الاعتدال وهو لم يشرع الا في الانتقال وقال أبو بكر الرازي ينبغي أن يأتي بالتسميع لا غير على قياس قول أبي حنيفة لانه امام نفسه والامام يقتصر على التسميع عنده وهو رواية النوادر وروى الحسن عن أبي حنيفة أن المنفرد يجمع بين الذكرين وقال صاحب الهداية هو الاصح ووجهه انه امام نفسه فيأتي بالتسميع ثم بالتحميد لعدم من يمثل به خائفه وقد اختلفت الاخبار في نظ التحميد فقال في بعضها يقول ربنا لك الحمد وفي بعضها اللهم ربنا لك الحمد وفي بعضها ربنا ولك الحمد وقال في المحيط ربنا لك الحمد أفضل لزيادة ما شناه وقال الفقيه أبو جعفر لا فرق بين قولك ربنا لك الحمد وبين قولك ربنا ولك الحمد واختلفوا في هذه واوقيل هي زائدة وقيل هي عاطفة تقديره ربنا جندناك ولك الحمد قال رحمه الله (ثم كبر) لما روينا قال رحمه الله (ووضع ركبته ثم يديه) لما روى عن وائل أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع ركبته قبل يديه وانهم رفع يديه قبل ركبته رواه أبو داود قال رحمه الله (ثم وجهه بين كفيه) وقال الشافعي يضع يديه حذاء منكبيه حديث أبي حميد أنه عليه الصلاة والسلام كان اذا سجد مكن جبهته وأنفه من الارض رخصي به عن حنيفة ووضع كفيه حذاء منكبيه رواه أبو داود والترمذي وصححه ولنا ما روى عن البراء بن عازب أنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يضع وجهه اذا سجد بين كفيه رواه الترمذي وقال حديث حسن وروى الأثرم بسنده عن وائل أنه عليه الصلاة والسلام سجد فجعل كفيه بجذائه أتنبه قال وروى ذلك عن ابن عمر وسعيد بن جبير ولعل هذا الاختلاف مبني على الاختلاف في رفع اليدين عند الاحرام قال رحمه الله (بعكس النهوض) أي الهبوط بعكس النهوض حتى قالوا اذا أراد السجود يضع أولا ما كان أقرب الى الارض فيضع ركبته أولا ثم يديه ثم أنفه ثم جبهته وكذا اذا أراد الرفع يرفع أولا جبهته ثم أنفه ثم يديه ثم ركبته قالوا هذا اذا كان حافيا أو اذا كان متخففا فلا يمكنه وضع الركبتين أولا فيضع اليدين قبل الركبتين ويقدم اليمنى على اليسرى قال رحمه الله (وسجد بأنفه وجهته) أي على أنفه وجهته حديث أبي حميد أنه عليه الصلاة والسلام كان اذا سجد مكن جبهته وأنفه من الارض وقال صلوا كما رأيتوني أصلي وهو أمر استحباب وعن عكرمة عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام رأى رجلا يصلي ولا يصيب أنفه الارض فقال لا صلاة لمن لا يصيب أنفه الارض وهي نقي الفضيلة والكمال دون الجواز قال رحمه الله (وكره بأحدهما) أي وكره الاقتصار على أحدهما المارويه يمان حديث أبي حميد وقوله وكره بأحدهما يتنضي كراهية الاقتصار على أحدهما أيهما كان وهكذا ذكره في المفيد والمزيد أيضا فقال ووضع الجبهة وحدها أو الانف وحده بكرة ويجزى عنده وعندنا حية لا تأدى الا بوضعها الا اذا كان بأحدهما عذر وفي البدائع والتخفة ان وضع الجبهة وحدها من غير عذر يجوز عن أبي حنيفة بلا

أي والذخيرة اه غايه (قوله قيل هي زائدة الى آخره) تقول العرب يعني هذا الثوب فيقول مخاطب نعم وهو كراهية للتدريج فالواو زائدة اه غايه (قوله وقيل هي عاطفة) أي على محذوف اه غايه (قوله في المتن بعكس النهوض) أي القلم اه عيني (قوله الا اذا كان بأحدهما عذر الى آخره) وفي البويري لو كان بأحدهما عذر جاز السجود على الاخر بغير كراهية في قولهم جميعا ولو ترك السجود على المقدور ومنها وأما لا يجوز انفا قوا ان كان بهما عذر يومئ ولا يسجد على غيرهما ما كالحذو والذنق اه غايه

(قوله وفي الانف وحده الى آخره) ثم المعتبر وضع ما صلح من الانف لاسلان اه فتح (قوله ولا أكف) أي عن الاسترسال اه (قوله) وأشار بيده الى أنفه) النبي صلى الله عليه وسلم لما ذكر الجبهة أشار الى الانف الى أنهما في حكم عضو واحد ولذا كان أعضاء السجود سبعة والا كانت ثمانية اه (قوله فقال الانف عضو كامل) أي وقدره من الجبهة ليس بعضو كامل فلا يجوز اه (قوله في المتن أو يكور عمامته) أي على كور العمامة اه وما ذكر في التجنيس في علامة الميم انه يكره السجود على كور العمامة لما فيه من ترك التعظيم لا يرد به أصل التعظيم والالم يصح بل نهايته وهذا الان الركن فعل وضع للتعظيم ولان المشاهد من وضع الرجل الجبهة في العمامة على الارض ناكسا غيره عده تعظيما أي تعظيم اه فتح وفي الذخيرة ويكره أن يسجد على سور (١١٧) عمامته اه (قوله وقال الشافعي الى آخره) والخلاف

فما اذا وجد حجم الارض أما بدونه فلا يجوز اجماعا وتفسير وجسدان الحجم ما قالوا انه لو بالغ لا يستدل رأسه أبلغ من ذلك اه كما في (قوله خباب بن الارت) بالنساء المثناة اه (قوله وقيل لا يجوز) لان الكعبين له فكانه مسجد على النجاسة في الأصح وان كان المرغيباني صحح الجواز فيسبى اه فتح (قوله وعلى ركبته لا يجوز الى آخره) قال السكالي وعلى ركبته لا يجوز ولم نعلم فيه خلافا لکن ان كان بعدد كفاه باعتبار ما في شتمه من الایماء كان عدم الخلاف فيه لکن السجود يقع على جزء الرکبة وهو لا يأخذ قدرا الواجب من الرکبة اه (قوله ولو سجد على ظهر من هو في صلاته يجوز للضرورة) وقيل انما يجوز اذا كان سجودا الثاني على الارض اه مجتبى (قوله) والمستحب ان يسجد على

كراهية وفي الانف وحده يجوز مع الكراهية وفيما ذكره في المفيد والمزبد نظر فانه لم يميز الاقتصار على الجبهة عنده او هو خلاف المشهور عنهم ما حتى حكى السرخاني في شرح الهداية ان وضع الجبهة تنادي بها الصلوات اجماع الثلاثة وكذا ذكر صاحب الهداية الخلاف في الاقتصار على الانف فعنده يجوز وعنده ما لا يجوز اه ما قوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن أسجد على سبعة أعظم وعندهما الجبهة ولو كان الانف محلا للسجود لذكره في كذا والذوق ولا يبي حنيفة ما رواه مسلم عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أمرت أن أسجد على سبع ولا أكف الشعر ولا الثياب الجبهة والانف واليدين والركبتين والقدمين وقال البخاري الجبهة وأشار بيده الى أنفه هكذا ذكره عبد الحق في الاحكام ولانه محل للسجود اجماعا فوجب أن يجوز لا يقتصر عليه كالجبهة بخلاف الذوق ونحوه لانه ليس محل للسجود واهذا لا يلزمه السجود على الذوق عند العجز عن الجبهة وعلى الانف يلزمه ومن فروغ هذا سئل نصبر رحمه الله عن وضع جبهته على حجر صغير فقال ان وضع أكثر جبهته يجوز والا فلا فقيل له ان وصل قدرا لانف منها ينسفي أن يجوز على قوله فقال الانف عضو كما من قال رحمه الله (أر يكور عمامته) أي كور السجود على كور عمامته ويجوز عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام يمكن جبهتك وأنفك من الارض وحديث خباب بن الارت أنه قال شكونا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حر الرضا في جباهنا وأكفنا فلم يشكنا أي لم يزل شكوانا ولنا حديث أنس رضي الله عنه قال كنا صلى مع النبي صلى الله عليه وسلم في شدة الحر فاذالم يستطع أحدهنا أن يمكن جبهته من الارض بسط ثوبه فسجد عليه رواه مسلم والبخاري وعن ابن عباس أنه قال إن النبي صلى الله عليه وسلم صلى في ثوب واحد متوشحاه يتقي بقضوله حر الارض ويردها رواه أحمد وقال البخاري في صحيحه قال الحسن كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة ولانه حائل لا يمنع من السجود فيجوز كالخف والنعل وما رواه لا تنافي ما قلنا لان التمكين بوجوده اذ لا يشترط مماسة الارض به اجماعا والجواب عن الحديث قد بيناه في أوقات الصلاة ومن فروغه لو سجد على كفه وهي على الارض جاز على الأصح ولو بسط كفه على النجاسة فسجد عليه يجوز وقيل لا يجوز لان الكعبين تبع له فكانه مسجد على النجاسة كالحولف لا يجلس على الارض لجلس عليها حث وان كان ثوبه حائلا بينهما ولهذا لا يجوز مس المحض به أيضا والصحيح الاول ذكره المرغيباني ولو سجد على فخذه من غير عذر لا يجوز على المختار وبعدد يجوز على المختار وعلى ركبته لا يجوز على الوجهين لکن الایماء يكفيه اذا كان به عذر ولو سجد على ظهر من هو في صلاته يجوز للضرورة وعلى ظهر من يصلي صلاة أخرى أو ليس في الصلاة لا يجوز لعدم الضرورة والمستحب أن يسجد على التراب وان بسط كفه ليتقي التراب عن وجهه يكره للتكبر وعن ثيابه لا عده وان يسجد على شيء لا يلقى حجه لا يجوز كالقطن المحلوج والتب والتبن

التراب الى آخره) مسألة قال في المبسوط لو مسح جبهته من التراب قبل ان يفرغ من الصلاة فلا بأس به لانه شبهة المثلثة ولو مسح به ما رفع رأسه من السجدة الاخرة فلا بأس به من غير خلاف وقوله لا بأس به في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف قال أحب الى تركه لانه يتلوث اياها نالافلا يفيد وان مسح اكل مرة يكثر العمل اه غايه (قوله وان يسجد على شيء لا يلقى حجه الى آخره) قال في الفتح يجوز السجود على الخشخاش والتبن والقطن والطفسة ان وجد حجم الارض وكذا الثلج الملبدان لمن محل يغيب فيه وجهه ولا يسجد بالحجم أو على العجالة على الارض يجوز كالسراير لان كانت على البقر كالسباط المشدودين الاشجار وعلى العرزال والحنطة والشعير يجوز لاعلى الدخن والارزاع عدم الاستقرار ولو ارفع موضع السجود عن موضع القدمين قدر لينة أو سنتين منصوبتين جاز لان زاد اه

وذكر في المجتبى لو سجد على ظهر ميت عليه لبدان لم يجدهم جاز ولا فلا وقيل ان كان مغسولا جاز وان لم يكن عليه ازار اه قوله كالسباط المشدود الى آخره هكذا نقله في المجتبى نقلا عن النظم ولم يعلله وكان له عدم وجود حجم الارض حال السجود واما عدم جواز الصلاة على العجالة اذا كانت على البقر فانما هو في حق الفريضة لا النافلة وسأني في الكلام على الصلاة على الدابة ما يفسح بذلك اه قوله في المتن ضبعيه) والضبع يسكون الباء الموحدة العضو يضمها الحيوان المفترس المعروف والسنة المجديزة كره في الصحاح ودون الادب وفي المحيط يضم الباء وسكونها الغتان والصواب ما ذكرته قال في المنافع الضبع بالسكون لا غير اه غايه (قوله عبد الله بن مالك) أي ابن بجمية اه (قوله اذا سجد ينجح الى آخره) في حديث السراء أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا سجد جح بجميم ثم خاض مشدودا ويروي بجمي بالياء في آخره وهو الأشهر (١١٨) أي فتح عضديه وجافها من جنبه ورفع بطنه عن الارض اه نهاية ابن

الانير (قوله حتى ان بهمة) بفتح الباء وسكون الهاء الاثني من صغار الغنم بعد السخلة فانها أول ما يضعه أمه ثم يصير بهمة اه كآكي وفي بعض النسخ البهيمية بزيادة الياء وهو محرف بـ ف اه (قوله حتى ان بهمة لو أرادت أن تخر بين يديه مرت) رواه الحاكم والطبراني وقال فيه بهيمية وعلى الباء ضمة تحبط بعض الحفاظ على تصغير بهمة قيل وهو الصواب وفتحها خطأ اه فتح قال سبط ابن الجوزي رواه البخاري اه غايه (قوله في المتن والمرأة تتخف) أي تضم نفسها اه ع (قوله في المتن وتلزيق بطنها الى آخره) أي لان ذلك أسهلها اه ع (قوله على فخذيها تبلغ) في نسخة بحيث تبلغ (قوله من السجود لما روينا) أي من انه كان يكبر عند كل خفض ورفع اه (قوله

والدخن ونحو ذلك قال رحمه الله (وأبدي ضبعيه) لحديث عبد الله بن مالك أنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا سجد ينجح حتى يرى وضعا بطيه أي بياضهما وقيل اذا كان في الصف ازدحام لا يجافي حتى لا يؤذي جاره بخلاف ما اذا لم يكن فيه ازدحام قال رحمه الله (وجافي بطنه عن فخذه) لحديث ميمونة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم كان اذا سجد جافي بين يديه حتى ان بهمة لو أرادت أن تخر بين يديه مرت قال رحمه الله (ووجه أصابع رجله نحو القبلة) لحديث أبي حمزة أنه عليه الصلاة والسلام كان اذا سجد وضع يديه غير مفترش ولا قاطبهما واستقبل بأطراف أصابع رجله القبلة قال رحمه الله (وسج فيه ثلاثا) أي في السجود لما روينا قال رحمه الله (والمرأة تتخف وتلزيق بطنها بفخذيها) لما روى عن زيد بن أبي حبيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على امرأتين فصلبان فقال اذا سجدتا فضع يديك في الحسم الى بعض فان المرأة ليست في ذلك كالرجل \* ثم اعلم أن المرأة تتخالف الرجل في عشر خصال ترفع يديها الى منكبيها وتضع يديها على شمالكها تحت ثديها ولا تجافي بطنها عن فخذيها وتضع يديها على فخذيها تبلغ رؤس أصابعها ركبتيها ولا تفتح أطرافها في السجود وتجلس متوركة في التشهد ولا تفرج أصابعها في الركوع ولا تؤم الرجال وتكره جماعتهم ويقوم الامام وسطهم قال رحمه الله (ثم رفع رأسه مكبرا) أي من السجود لما روينا قال رحمه الله (وجلس مطمئنا) يعني بين السجدين لما روى عن البراء أنه قال كان ركوع رسول الله صلى الله عليه وسلم وسجوده وبين السجدين واذا رفع رأسه من الركوع ما خلا القيام والقعود قريبان من السواء ثم الجلوس والطمأنينة فيها والقومة والطمأنينة فيها سنة عند أي حنيفة ومحمد واختلفوا في الطمأنينة في الركوع والسجود على قولهما فقال الكرخي إنها واجبة وقال الجرجاني سنة وقد ذكرنا الوجه من الجانبين وخلاف أبي يوسف في تعديل الاركان وليس بين السجدين ذكر مسنون وكذا بعد الرفع من الركوع وما ورد فيه ما من الدعاء محمول على النهج قال يعقوب سألت أبا حنيفة عن الرجل يرفع رأسه من الركوع في الفريضة يقول اللهم اغفر لي قال يقول ربنا لك الحمد ويسكت وكذلك بين السجدين يسكت فقد أحسن الجواب حيث لم يمه عن الاستغفار صر يحامن قوا احترامه وقد حصل مقصوده بابتداء التعميد فيه والسكوت بعده واختلفوا في مقدار الرفع فروى عن أبي حنيفة أنه ان كان الى القعود أقرب جاز لانه بعد فاعدا وان كان الى الارض أقرب لا يجوز لانه بعد ساجدا وقال محمد بن سلمة اذا رفع رأسه بحيث لا يشك على الناظر انه قد رفع يجوز وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه اذا رفع رأسه مقدرا ما تراه يريح بينه وبين الارض جاز وروى أبو يوسف عنه اذا رفع رأسه مقدرا ما يسمي به رافعا

قريبان من السواء) أي كان لبته في هذه الاحوال قريبان التساوي الالقيام والقعود فان اللبث فيهما لا يقرب جاز اللبث في تلك الاحوال بل كان أطول منه وقوله قريبان من السواء يدل على انها لم تكن متساوية بل كان بينهما تفاوت يسير ولما كان الجلوس بين السجدين والقيام من الركوع قريبان من الركوع والسجود كانا مشتملين على الاطمئنان اه (قوله واختلفوا في مقدار الرفع الى آخره) فيه شئ تقدم في سنن الصلاة وهو أنه جعل الرفع من السجود سنة اه وتقدم في آخر الصفحة السابقة ان الجلوس والطمأنينة والقومة والطمأنينة فيها سنة اه (قوله ان كان الى القعود أقرب الى آخره) قال في التبيين اذا رفع رأسه من السجود قليلا ثم سجد أخرى فان كان الى السجود أقرب لا يجوز لانه بعد ساجدا وان كان الى الجلوس أقرب جاز لانه بعد جالسا اه ولم يحد غيره اه

(قوله بسبب الكبير) فقد روى انه عليه الصلاة والسلام قال قد بدت أي كبرت فلا تبادروني بركوع وسجود اه كأي وفي الروضة قال اذا كان شيخاً أو رجلاً بدنيا لا يقدر على النهوض فلا بأس بأن يعتمد به (٣) على الارض منصوص عليه عن أبي حنيفة اه غايه (قوله) ويستحب الهبوط باليمين أي مبتدئاً باليمين اه (قوله الا أنه) أي المصلي اه (قوله في المنز ولا يرفع) أي المكلف اه ع (قوله) والجرتين) والمراد الوقوف عند الجرتين الاولى والوسطى اه با كبر قال في الدراية ثم اعلم أنه ينبغي أن يجعل باطن كفه الى القبلة في التكبيرات التي في الصلاة وفي التي في الحج باطن كفه الى السماء الا عند استلام الحجر فانه يستقبل باطن كفه الى الحجر اه (قوله) والصاد للصفاء والميم للروية) وجعلها المصنف شيئاً واحداً نظراً الى السعي اه مستصفي فوائد قال في فتح القدير مانصه وفي الخلاصة المقتدى اذا أتى بالركوع والسجود قبل الامام هذه على خمسة أوجه أما اذا أتى بهم قبله أو بعده أو بالركوع معه وسجد قبله أو بالركوع قبله وسجد معه أو أتى بهما قبله ويدركه الامام في آخر ركعته فان أتى بالركوع والسجود قبل الامام في كلهما يجب عليه قضاء ركعتين واذا ركع قبله وسجد معه يقضى أربعاً بلا قراءة وان ركع بعد الامام وسجد بعده جازت صلاته اه وأنت اذا علمت ان مدرك أول صلاة الامام لاحق وهو يقضى قبل فراغ الامام في الصورة الاولى فاتته الركعة الاولى فركعوه وسجودوه في الثانية قضاء عن الاولى وفي الثالثة عن الثانية وفي الرابعة عن الثالثة ويقضى بعد فراغ الامام ركعة بلا قراءة (١١٩) لانه لاحق وفي الثانية يلتحق

سجداته في الثانية بركوعه في الاولى لانه كان معتبراً ويلغور ركوعه في الثانية لوقوعه عقب ركوعه الاول بلا سجود وبقي عليه ركعة ثم ركوعه (٣) والثالثة مع الامام معتبراً يلتحق به سجودته في رابعة الامام فيصير عليه الثانية والرابعة فيقضى ركعتين وقضاء الرابع في الثالثة ظاهر  
 ﴿تتمة فيما يتابع الامام فيه وفيما لا يتابعه﴾  
 اذا رفع المقتدى رأسه من الركوع قبل الامام ينبغي أن يعود ولا يصير ركوعين وكذا في السجود ولو رفع الامام من الركوع

جاز لوجود الفصل بين السجدتين قال صاحب المحيط وهو الاصح وجعل صاحب الهداية الرواية الاولى اصح قال رحمه الله (وكبر وسجد مطمئناً) لما روينا قال رحمه الله (وكبر للنهوض بلا اعتماد وعود) أي كبر للنهوض ونهض بلا اعتماد وعود وقال الشافعي يعتمد بيديه على الارض ويجلس جلسة خفيفة لم يدب مالك بن الحويرث أنه رأى النبي صلى الله عليه وسلم يصلي فاذا كان في وتر من صلاته لم ينهض حتى يستوي جالساً ولنا ما رواه أبو هريرة أنه عليه الصلاة والسلام كان ينهض على صدور قدميه رواه الترمذي والبيهقي وعن ابن عمر رضي عنهما عليه الصلاة والسلام أن يعتمد الرجل على يديه اذا نهض في الصلاة رواه أبو داود وفي حديث واثل أنه عليه الصلاة والسلام اذا نهض اعتمد على فخذه وما رواه الشافعي محمول على حالة الضعف بسبب الكبر لما روى أن ابن عمر فعل ذلك ثم اعتذر فقال ان رجلي لا تحملي ولا نهالوكا كنت مشروعة لشرع التكبير عند الانتقال منها الى القيام كافي سائر الانتقال في الصلاة من حالة الى حالة ولانها جلسة استراحة وفي الصلاة تشغل عن الراحة ويكره تقديم احدي رجليه عنده النهوض ويستحب الهبوط باليمين والنهوض بالشمال قال رحمه الله (والثانية كالاولى) أي الركعة الثانية كالركعة الاولى لانه تكرر الاركان فلا يختلف قال رحمه الله (الا نه لا ينبغي) لانه شرع في أول العبادة دون أثنائها قال رحمه الله (ولا يتعدى) لانه شرع في أول القراءة فدفع الوسوسة فلا يتكرر الا بتبدل المجلس فصارت كل الوقوف قرأة ثم مكث قليلاً ثم قرأ قال رحمه الله (ولا يرفع يديه الا في فة - عس صمعي) أي الا في سبع مواطن وهي عند الافتتاح والقنوت وتكبيرات العيد واستلام الحجر الاسود والمروتين والموقفين والجرتين فالغاء فيه علامة للافتتاح والقنوت والقنوت والعين للعيد والسين للاستلام والصاد للصفاء والميم للروية والعين لعرفة وجمع وهو

قبل أن يقول المقتدى سبحان ربى العظيم ثلاثاً الصحيح انه يتابعه ولو أدركه في الركوع بسج وبترك البناء وفي صلاة العيد يأتي بالتكبيرات في الركوع ولو قام الى الثالثة قبل أن يتم المأموم التشهد يتمه وان لم يتم وقام جاز وفي القعدة الثانية اذا سلم أو تكلم الامام وهو في التشهد يتمه ولو سلم قبل أن يفرغ من الصلاة أو الدعاء سلم معه ولو أحدث قبل أن يفرغ من التشهد لا يسلم لانه لا يبيح بعد حدث الامام عدا في الصلاة بل يفسد ذلك الجزء ويبقى بعد سلامه وكلامه ولو سلم قبل الامام ونأخر حتى طلعت الشمس فسدت صلاته وحده ويتابعه في القنوت وقد منما لوترك الامام القنوت في باب الوتر أنه ان أمكنه أن يقنت ويدرك الركوع قنت والاتباع وفي نظم الرندويستي خمسة اذالم يفعلها الامام لا يفعلها القوم وتكبيرات العيد والقعدة الاولى وسجدة التلاوة وسجود السهو اذا تلا في الصلاة ولم يسجد أو سها ولم يسجد وأربعة اذافعلها لا يفعلها القوم اذا زاد سجدة مثلاً أو زاد في تكبيرات العيد ما يخرج به عن أقوال الصحابة وسمع التكبير من الامام لمن المؤذن على ما ذكره في صلاة العيد أو خامسة في تكبيرات الحنافة أو قام الى الخامسة ساهياً اه سند كرميا صنع المقتدى في هذه في باب السهو ان شاء الله تعالى وخمسة اذالم يفعلها الامام لا يفعلها القوم اذالم يرفع يديه في الافتتاح واذا لم ينش ما دام في الفاتحة وان كل في السورة فكذلك عند س خلافاً لمحمد وقد عرف انه اذا أدركه في جهر القراءة لا ينبغي اذالم يكبر لا انتقال أول يسجد في الركوع والسجود واذا لم يسمع أول يقرأ التشهد واذا لم يسلم الامام يسلم القوم

وتقدم انه اذا أحدث لا يسلون بخلاف ما اذا تكلم لما قدمنا من انه بالحدث يفسد من عسلاتهم محله فينتفي محل السلام واذا نسي تكبير التشرية **﴿ فرع ﴾** صلى الكافر بجماعة حكمه باسلامه ومنفردا لان الجماعة من خصوصيات صلاة وجود الازم المساوي يستلزم الملزوم المعين ولا يحكم باسلامه بمجرد ولا صوم رمضان وفي كون الصلاة جماعة من الخصوصيات نظر اه ووجه النظر هو ان أهل الكتاب يصلون جماعة كما هو مشاهد وعلل غير واحد من المشايخ كراهة وقوف الامام بطاق المسجد لكونه اشبه بضعهم وتقدم ايضا في باب الامام من فتح القدير ما يفيد شرعية الصلاة بجماعة في دينهم اه **﴿ أقول ﴾** يمكن النظر بان المراد من قولهم الجماعة من خصوصيات ديننا الجماعة (١٢٠) على هذه الهيئة المخصوصة من كونها بقيام ثم ركوع ثم سجود الى

غير ذلك من الهيات وشرى الى ما قلنا قول الامام قاضيان في فتاواه في باب ما يكون اسلاما من الكافر ما نصه كافر لم يقصر بالاسلام الا انه صلى مع المسلمين بجماعة يحكم باسلامه لان المشركين لا يصلون بالجماعة على هيئة جماعة المسلمين فيحكم باسلامه اه (قوله اذنا ب خيل شمس) قال الامام وشمس بضم الشين المجهة وسكون الميم وبعدها سين مهـ هـ لجمع شمس وهو الثفور من الدواب الذي لا يستقر لسبعه وحده (قلت) ينبغي أن يكون بضم الميم مع الشين لان ما يادته مدة ثالثة من الاسماء والصفات يجمع كذلك وهي خمسة امثلة في الاسماء وكذا في الصفات الاسماء نحو قذال وجراب وغراب ورغيف وعمود والصفات نحو صناع وكناز وشجاع ونذير وصبور

المردفة والجملة الاولى والوسطى وقال الشافعي يرفع في الركوع والرفع منه حديث ابن عمر انه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا افتتح التكبير في الصلاة حين يكبر يرفع يديه حتى يجعلهما حذو منكبيه واذا كبر للركوع فعل مثله واذا قال سمع الله لمن حمده فعل مثله وقال ربنا لك الحمد ولا يفعل ذلك حين يسجد ولا حين يرفع رأسه من السجود ولنا ما روى ابو داود باسناده عن البراء انه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرفع يديه حين افتتح الصلاة ثم يرفعهما حتى انصرف وعن جابر بن سمرة قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مالي اراكم رافعي ايديكم كأنهم اذنا ب خيل شمس اسكنوا في الصلاة رواه مسلم وقال عبد الله بن مسعود الاصل في بكم صلاة النبي صلى الله عليه وسلم فصل في ولم يرفع يديه الا في اول مرة قال الترمذي حديث حسن وقال ابن مسعود ايضا صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر فلم يرفعوا ايديهم الا عند افتتاح الصلاة وروى عن مجاهد انه قال خدمت ابن عمر عشرين سنين فما رأيت يرفع يديه في شيء من صلواته الا في التكبير الاولى والاروى اذا فعل بخلاف ما روى تترك روايته على ما عرف في موضعه وعن عبد الله بن عمر وابن عباس رضى الله عنهم انهم ما قالوا قال النبي صلى الله عليه وسلم ترفع الايدي في سبع مواطن عند افتتاح الصلاة واستقبال القبلة والصفا والمروة والموقفين والجرتين وروى لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن **﴿ كان قوله ترفع وحكى ان الازاعي ابي ابا حنيفة في المسجد الحرام فقال ما بال أهل العراق لا يرفعون ايديهم عند الركوع وعند الرفع منه وقد حدثني الزهري عن سالم عن ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام كان يرفع يديه عند الركوع وعند دفع الرأس منه فقال ابو حنيفة رحمه الله حدثني حماد عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه عند تكبيره الا فتاح ثم لا يعود فقال بجابر ابي حنيفة احدثته بحديث الزهري عن سالم وهو يحدثني بحديث حماد عن ابراهيم النخعي فرج بعلمنا سنده وقال ابو حنيفة اما حماد فكان أفتقه من الزهري واما ابراهيم النخعي فكان أفتقه من سالم ولولا سبق ابن عمر لقلت علقمة أفتقه منه واما عبد الله فعبعه الله فرج ابو حنيفة بفقرواته وهو المذهب لا بعلمنا الاسناد قال رحمه الله (واذا فرغ من سجدة الركعة الثانية أفتش رجله اليسرى وجلس عليها ونصب يمينه ووجهه أصابعه نحو القبلة) هكذا وصفت عائشة رضي الله عنها فقعد النبي صلى الله عليه وسلم قال رحمه الله (ووضع يديه على فخذه وبسط أصابعه) لما روى عن غير الخراعي انه رأى النبي صلى الله عليه وسلم قاعدا في الصلاة واضع يمينه على فخذه اليماني رافع الاصباعه انسابه وقد خناه شيا وهو يدعو وفي حديث وائل وضع عليه الصلاة والسلام كفه اليسرى على فخذه وركبته اليسرى وذ كرفيه التحليق واختلافوا في كيفية وضع اليد اليمنى ذكر ابو يوسف في الامالي انه يعقد**

والجميع بضم الفاء والعين وذب في جمع ذباب نادر وانما الجمع على فعل بضم الفاء وسكون العين نحو حجر وحراء الخنصر فانها يجمعان على حجر بسكون الميم ذكره ابن الحاجب في تعريفه اه غايه (قوله في شيء من صلواته الى آخره) دخل في هذا المقنن والعيد اه (قوله واختلفوا في كيفية وضع اليد اليمنى الى آخره) وفي مسلم كان صلى الله عليه وسلم اذا جلس في الصلاة وضع كفه اليماني على فخذه اليماني وقبض أصابعه كلها وأشار باصبعه التي تلي الابهام ووضع كفه اليسرى على فخذه اليسرى ولا شك بان وضع الكف مع قبض الاصابع لا يتحقق حقيقة أي فالمراد والله أعلم وضع الكف ثم قبض الاصابع بعد ذلك عند الاشارة وهو المروي عن محمد في كيفية الاشارة قال يقبض خنصره والتي تليها ويحلق الوسطى والابهام ويقيم المسبحة وكذا عن أبي يوسف في الامالي اه فتح القدير وعن الحلواني بضم الاصبع عند لاله وبعدها عند الله ليكون الرفع للنبي والوضع للانبيات وينبغي أن يكون أطراف



الاصابع على حرف الـ كبة لامباعـة عنها اه فتح القدير قال في الدراية وقد نص محمد في كتاب المشيخة في حديث انه عليه الصلاة والسلام كان يفعل ذلك أي يشير ثم قال محمد أصنع كما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم كيف يشير قال يقبض خصره والتي تليها ويحلق الوسطى والابهام ويقيم السبب ويشير بها هكذا روى الفقيه أبو جعفر انه عليه الصلاة والسلام هكذا يشير وهو أحد وجوه قول الشافعي في الاشارة وقال أهل المدينة يعقد ثلاثا وخمسين ويشير بالسبابة وهو أيضا أحد وجوه قول الشافعي قال أبو جعفر ما ذهب اليه علماءنا أولى لأنه يوافق الحديث ولا يشبه استعمال الاصابع للحساب الذي لا يليق بحال الصلاة فكان أولى كذا في مبسوط شيخ الإسلام اه (قوله لا يرون الاشارة الى آخره) قال في فتح القدير وهو خلاف الدراية والرواية اه قال في الدراية ويكره ان يشير بالسبابة من اليمين لقوله عليه الصلاة والسلام أحد أحد اه وفي المجتبى لما (١٢١) كثرت الاخبار والآثار وانقفت

الروايات عن أصحابنا جميعا في كون الاشارة سنة وكذا عن الكوفيين والمدنسين كان العمل بها أولى من تركها اه (قوله) وكرهها في منية المفتى الى آخره وفي المنية والواقعات وعليه الفتوى وفي الذخيرة وهو ظاهر الرواية اه كافي (قوله وهو التحيات الى آخره) قال ابن قتيبة انما جعت التحيات لان كل ملك من ملوكهم كان له تحية يجيأ بها فجميع الجميع لله قال الفراء التحية الملك وقيل البقاء الدائم يقال حيالك الله أي أبقالك حيا دائما وقيل العظمة والسلامة من جميع الآفات حكاية الازهرى والصلوات قيل هي الصلوات الخمس وقيل الصلوات الشرعية وقيل الرحمة وقيل الادعية وعن الازهرى العبادات والطيبات قيل الطيبات من الكلام الذي هو ثناء على الله تعالى نقل

الخصرو ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وذكر محمد أنه عليه الصلاة والسلام كان يشير ونحن نصنع بصنعه عليه الصلاة والسلام قال وهو قول أبي حنيفة وكثير من المشايخ لا يرون الاشارة وكرهها في منية المفتى وقال في الفتاوى لا اشارة في الصلاة الا عند الشهادة في التشهد وهو حسن قال رحمه الله (وهي تتورك) أي المرأة تتورك لأنه أستر لها قال رحمه الله (وقرأ تشهدان مسعود رضي الله عنه) وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أي النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله وقال الشافعي رحمه الله لاخذ تشهدان عباس أولى وهو التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا رسول الله لما روى عن ابن عباس أنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن فكان يقول التحيات المباركات الى آخره رواه مسلم وأبو داود ولكن قالوا السلام بالالف واللام في الموضوعين وزيادة أشهد في قوله أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا رسول الله وأخرجه الترمذي بتسكيره سلام وزيادة أشهد في قوله وأشهد أن محمدا رسول الله وخرجه ابن ماجه كما رواه مسلم لكن قال وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ورواه النسائي كسالم لكنه نكر السلام وقال وأن محمدا عبده ورسوله وهذا فيه اضطراب كثير كإتراء وكلهم روه وخلاف ما يقوله الشافعي مع ضعف كل واحد من الروايات وشرط لجواز الصلاة أيضا أن يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التشهد وهي ليس في تشهد أحد منهم ولنا ما روى عن أبي حنيفة أنه قال أخذ جد بن أبي سلمين بيدي وعلمني التشهد وقال حماد أخذ ابراهيم بيدي وعلمني التشهد وقال ابراهيم أخذ علقمة بيدي وعلمني التشهد وقال علقمة أخذ عبد الله بن مسعود بيدي وعلمني التشهد وقال ابن مسعود أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني السورة من القرآن وكان يأخذ علينا بالواو والالف وقد اتفق أهل النقل على نقل تشهده وصحته حتى قال الترمذي والخطابي وابن المنذر وابن عبد البر تشهدان مسعود أصح حديث في التشهد وعن جماعة من أهل النقل ان تشهدان مسعود أصح ما روى وعليه عمل أكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين حتى قال ابن عمر كان أبو بكر الصديق يعلمنا التشهد على المنبر كما يعلمون الصبيان في الكتاب فذكر تشهدان مسعود وعن أبي سعيد الخدري كأن تعلم التشهد كما تعلم السورة من القرآن فذكر تشهدان مسعود وقال أبو الفاضل محمد بن طاهر المقدسي اعلم أن كل من جهر بالسملة وقت في الصبح وتشهد تشهدان بن عباس وما أشبه ذلك من المسائل التي صح النقل بخلافها فإنه

(١٦ - زيلعي اول) هذا عن الازهرى وذلك مثل التوحيد والتسبيح والتسليم والتعجيد وقول أبو المنذر وأبو الحسن بن بطال الاعمال الصالحة السلام عليك أي سلم الله عليك تسليما وسلاما ثم رفع ليدل على الثبوت بالابتداء وفي المنافع يعني ذلك السلام الذي سلمه الله عليك ليلة المعراج والبركة الخبر كله قال النووي لم أر لاحد كلاما في الضمير في علينا قال وفا وضفت فيه جارا فحصل أن المراد به الحاضرون من الامام والمؤمنين والملائكة وغيرهم وفي المنافع التحيات العبادات القويمة قال الله تعالى وإذا حييتم بتحية والصلوات العبادات الفطرية لانها من تحريك الصلوات والطيبات العبادات المالية قال الله تعالى كلوا من طيبات ما رزقنا ثم اه غاية مع حذف (قوله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله الى آخره) وفي البدرية وانما قدم عبوديته على رسالته في قوله عبده ورسوله اظهارا باننا نقول مثل ما قالت ايموديز بن الله والنصارى المسيح ابن الله اه كافي

(قوله وأخذوا بحديث أبي قتادة) أي حيث قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسبغنا الآية والأتين في الظهر والعصر أحياها  
(قوله ورجموه على ابن عباس) (١٢٢) في قوله لا قراءة فتح ما أصلا لقوله عليه الصلاة والسلام صلاة النهار

متبع هوى مخالف السنة وان كان وقع عليه الاسم مجازا فمذره عذر المتلدور بحجوا مذهبهم بتعليمه  
عليه الصلاة والسلام لابن عباس وهو حدث فيكون متأخرا عن تعليم ابن مسعود قلنا هذا باطل لأنه  
ذكر في الغاية أنه لم يقل أحد من أهل النقل والفقهاء بترجمه روى ابن عباس والعبادة صغار الصحابة  
وأحدانهم على رواية أبي بكر الصديق وعمر وعثمان وغيرهم من كبار الصحابة رضي الله عنهم أجمعين  
عند التعارض ولا يلزم من كبر سنه تقدم تعليمه بل يجوز أن يعلمه بعد الصغار والعجب من الشافعية  
الترجيح بصغر السن في هذه المسئلة وقد أخذوا برواية غيره في عدة من المسائل وتر كوارياته فيها  
منها أنهم أخذوا بحديث أبي قتادة بالقراءة في الظهر والعصر ورجموه على ابن عباس وقالوا يتعين ذلك  
لأنه أكبر وأقدم حجة وأكبر احتسلا بالنبى صلى الله عليه وسلم ذلك كره النووي في شرح المنهذب  
ثم الترجيح لشهد ابن مسعود على شهد ابن عباس من رجوه الأول أن تشهد ابن مسعود ومتفق عليه  
نابت في الصحيحين وغيرهما وشهد ابن عباس لم يخرج له أحد من التزم الصحة كما قاله الشافعي والثاني  
ان ابن مسعود وواقعه جماعة من الصحابة فيه بخلاف ابن عباس والثالث تعليم الصديق الناس على  
المبكر كتعليم القرآن والرابع حديثه ليس فيه اضطراب بخلاف حديث ابن عباس والخامس أن أهل  
العلم والنقل علموا به ولم يعمل بشهادته ابن عباس غير الشافعي وأتباعه والسادس فيه والاعطف في  
مقامين فيكون ثامسا تقابله فائدة لكونه عطف جملة على جملة كما في القسم اذا قال والله الرحمن  
والرحيم كانت أيماننا لا حتى اذا حنت نلزمه ثلاث كفارات ولو كانت بلا وتكون يميننا وحدة  
فلزمه كفارة واحدة والسابع ان السلام معرف في موضعين بالالف واللام وهو مفيد الاستغراق  
والعموم ومنكر في الآخر والثامن انه عليه الصلاة والسلام أمر ابن مسعود أن يعلمه الناس فمارواه  
أحدوا الامر للوجوب فلا ينزل عن الاستحباب والتاسع ان النبي صلى الله عليه وسلم أخذ بكف ابن  
مسعودين كفيه وعلمه فقيهه زيادة اهتمام في أمر الشهادة واستنبات وليس ذلك فيما ذهب اليه  
والما شرتشديد عبد الله على أصحابه حين أخذ عليهم الواو والالف حتى قال عبد الرحمن بن يزيد كما حفظ  
عن عبد الله التشهد كما يحفظ حروف القرآن وهذا يدل على ضبطه ولا يؤيد حدمثله في غيره قال رحمه  
الله (وفيما بعد الاولين اكنى بالفاتحة) لقول أبي قتادة انه عليه الصلاة والسلام قرأ في الاخيرين  
بفاتحة الكتاب وحدها وهذا بيان الافضل وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها واجبة حتى يجب  
حجود السهو وتر كها والصحيح الاول على ما يجي في باب النوافل ان شاء الله تعالى وقول المصنف وفيه  
بعد الاولين اكنى بالفاتحة أحسن من قول غيره وهو قولهم وقرأ في الاخيرين بفاتحة الكتاب  
وحدها لأنه شامل للجميع وما ذكره غيره لا يشمل المغرب اذ لاخيرين لها قال رحمه الله (والقعود  
الثاني كالاول) يعني في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى كالف عود الاول وقال الشافعي في كل  
تسبيحة يتعقبه التسليم يتورك فيه والافسلا وقال مالك يتورك في الجميع وقال أحمد يتورك في كل  
تسبيحة نان والحجة عليهم ما روى عن أنس بن مالك أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الرفع والتورك في  
الصلاة زواه أحد وروى عن رفاع بن رافع أنه عليه الصلاة والسلام قال للاعرابي فاذا جلست  
فاجلس على رجلك اليسرى رواه أحمد ودون وائل بن حجر قال صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم  
فقلت لا حفظن صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما قعدت للتشهد ففرش رجله اليسرى فقهدها  
ووضع كفه اليسرى على فخذه اليسرى ووضع يده اليمنى على فخذه اليمنى ثم عقد أصابعه وجعل  
حلقه الامام والوسطى ثم جعل يدعو بالآخرى و يروي بالمسجعة وروى بالسبابة قال أبو جعفر في  
قول وائل ثم عقد أصابعه يد عود ليل على أنه كان في آخر الصلاة وكذا التشهد الثاني كالشهد الاول

بجماء أي ليس فيها قراءة  
والصحيح ان معناه ليس فيها  
قراءة مسموعة كما فسره  
كذلك في الهداية وقالوا  
ان ذلك احتراز عن تفسير  
ابن عباس اه (قوله والامر  
للو جوب فلا ينزل عن  
الاستحباب) أي وإذا لم  
يجب فقيهه زيادة استحباب  
وحت ونا كيد وليس ذلك  
في حديث ابن عباس اه  
غاية (قوله لقول أبي قتادة  
الى آخره) وفي المجتبى قال  
عليه أن ياتى بالفاتحة  
الذكر والنساء لا القراءة وقال  
أبو جعفر بنو الدعاء وسأل  
رجل عائشة عنها في الاخيرين  
فقلت اقرا ولكن على  
وجه الشاء وروى أبو  
يوسف عن أبي حنيفة أن  
هذا مذهبه اه كذا (قوله  
والصحيح الاول) أي فضيلة  
القراءة على السكوت  
لا وجوبها اه قال العيني  
بعد أن حكى تصحيح الشارح  
قلت الصحيح هو الثاني اه  
(قوله ويقرأ في الاخيرين  
بفاتحة الكتاب وحدها  
الى آخره) وقد تكون  
القراءة - رضا في الاربع  
وذلك فمن سبق بركتين  
فأحدث الامام فاستخلف  
هذا المسوق وأشار اليه أنه  
لم يقرأ في الاولين فالسبوق  
يلزمه أن يقرأ في الاخيرين  
لأنه قائم مقام الامام في

الاخيرين لما قرأ فيهما ألحقت قراءته هذه بالاوليين فذات الاخيرين عن القراءة فصار كأنه الخليفة لم يقرأ في  
الاخيرين فلما قام الى قضا ما سبقه يلزمه ان يقرأ فيهما سبق وهي الركتان اه سراج وهاج

(قوله كما صليت على إبراهيم) فان قيل كيف قال كما صليت على إبراهيم والمشبه دون المشبه وهو أكرم على الله من إبراهيم قيل كان ذلك قبل أن يبين الله حاله ومنزله إذ قال لرجل يا خير البرية فقال ذلك إبراهيم فلما أعلمه الله تعالى بمنزله وكشف له عن مرتبته أبقى الدعوة وان كان قد أظهر المزية القول الثاني أن ذلك تشبيه لاصل الصلاة بأصل الصلاة لا القدر بالقدر وهو كما اختار وفي قوله تعالى كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم أن المراد أصل الصيام لا عينه ولا وقته القول الثالث سؤال التسوية مع إبراهيم فيها يزيد عليه في غيرها الرابع ان التشبيه وقع في الصلاة على الآل لا عليه صلى الله عليه وسلم فكان قوله اللهم صل على محمد مقطوعا عن التشبيه وقوله وعلى آل محمد متصل بقوله كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم الخامس ان المشبه الصلاة على محمد وآل محمد بالصلاة على إبراهيم وآل إبراهيم المجموع بالمجموع ومعظم الانبياء آل إبراهيم عليهم السلام فإذا تقابلت الجملة بالجملة وتعدراً أن يكون لآل الرسول مالا ل إبراهيم الذين هم أنبياء فما توفر من ذلك يكون خاصاً لال الرسول عليه الصلاة والسلام فيكون زائداً على الحاصل لإبراهيم كذا في الغاية والدراية لكن زاد في الغاية خمسة أجوبة أخرى فلتراجع والله تعالى أعلم اه فان قيل ما الحكمة لم يخص إبراهيم صلى الله عليه وسلم من بين سائر الانبياء بذكرنا في الصلاة فقيل لوجهين أحدهما أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى ليلة المعراج جميع الانبياء والمرسلين وسلم على كل نبي ولم يسلم أحد منهم على أمته غير إبراهيم فأمر ناصلي الله عليه وسلم (١٢٣) ان نصلي عليه في آخر كل صلاة الى يوم القيامة

وقال الشافعي هو فرض في القعود الثاني الحديث ابن مسعود كان يقول قبل أن يفرض علينا التشهد السلام على الله والسلام على جبريل والسلام على ميكائيل فقال عليه الصلاة والسلام لا تقولوا هكذا ولكن قولوا التحيات الى آخره أمرهم عليه الصلاة والسلام وهو للوجوب وقوله قبل أن يفرض علينا دليل أيضاً على أنه فرض عليهم ولما قوله عليه الصلاة والسلام إذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك علمي التمام بالقعود على ما بينا ولا حجة له فيما روى لان الفرض هو التقدير لغة أى قبل أن يقدر لنا وعلى نجي بمعنى اللام كما نجي اللام بمعنى على قال الله تعالى وان أسأتم فلها أى فعلها ولانه لم يأخذ بهذا التشهد فكان متراً كاعنده ولان هذا قول ابن مسعود ولعله قاله اجتهاداً وقول الصحابي ليس بحجة عنده قال رحمه الله (وتشهد ووصلى على النبي صلى الله عليه وسلم) وهو سنة عندنا وقال الشافعي فرض وقد بيناه في بيان السنن وسئل محمد رحمه الله عن كيفية الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فقال يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم انك جيد مجيد وكره بعضهم أن يقول اللهم ارحم محمد الاله بوجه تصغير الانبياء عليهم الصلاة والسلام اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه وقد أمرنا بتعظيمهم والصحيح أنه لا يكره وهو مذهب المتكلمين لانه عليه الصلاة والسلام كان من أشوق العباد الى مديرحمة الله تعالى ولا يستغنى أحد عن رحمة الله تعالى ولا يصلى على أحد غير الانبياء عليهم الصلاة والسلام يروى ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما بوقيراً للانبياء عليهم الصلاة والسلام ومنهم من أجاز ذلك على كل مسلم قال رحمه الله (ودعا بما يشبه ألفاظ القرآن والسنة) أى دعا لنفسه

مجازاة على احسانه والثاني أن إبراهيم لما فرغ من بناء الكعبة جلس مع أهله فبكى إبراهيم ودعا وقال اللهم من حج هذا البيت من شيوخ أمة محمد صلى الله عليه وسلم فهب مني السلام فقال أهل بيته آمين ثم قال اسحق عليه السلام اللهم من حج هذا البيت من كهول أمة محمد صلى الله عليه وسلم فهب مني السلام فقال أهل بيته آمين ثم دعا اسمعيل عليه السلام اللهم من حج هذا البيت من شباب أمة محمد صلى الله

عليه وسلم فهب مني السلام فقالوا آمين ثم دعيت سارة فقالت اللهم من حج هذا البيت من نسوان أمة محمد صلى الله عليه وسلم فهب مني السلام فقالوا آمين ثم دعيت هاجر فقالت اللهم من حج هذا البيت من الموالى والمواليات من أمة محمد صلى الله عليه وسلم فهب مني السلام فقالوا آمين فلما سبق منهم السلام أمرنا بذكرهم في الصلاة مجازاة لهم على حسن صنعهم اه من الظهير به من كتاب المتفرقات في آخرها اه وروى الترمذي عن فضالة بن عبيد قال سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً يدعوه في صلته فلم يصل على النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم عجل هذا ثم دعاه فقال له ولغيره اذا صلى أحدكم فليبدأ بتحميد الله تعالى والشأن عليه ثم يصل على ثم يذبح بعد ما شاء قال هذا حديث حسن صحيح اه (قوله وكره بعضهم أن يقول) أى المصلى اه (قوله وقد أمرنا بتعظيمهم) ولهذا لود كر النبي صلى الله عليه وسلم لا يقال رحمة الله عليه بل يصلى عليه اه كما كى وكذا اذا ذكر الصحابي لا يقال رحمة الله عليه بل يقال صلى الله عليه اه ذخيرة (قوله والصحيح أنه لا يكره) وفي مسوط السرخسي لا بأس به لان الاثر ورد به من طريق أبي هريرة ولاعتب على من اتبع الاثر اه كما كى وهكذا قال الامام الرستغنى وقال معنى وارحم محمد اراجع الى أمته لما بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه أو بطريق الاستعطاق بواسطة كشيخ جنى وأبو شيخ يقال للمعاقب ارحم هذا الشيخ الكبير والرحمة راجعة الى الان في الحقيقة فكذا هنا اه (قوله ومنهم من أجاز ذلك الى آخره) قال أبو حنيفة لا يصلى على أحد غير نبي الاله لا يكرهه أن يصلى على آل النبي على إثر ذكره اه غاية (قوله في المتن والسنة) بالنصب عطف على ألفاظ القرآن والحرف عطف على ما اه غاية

(قوله وهو سنة لما روينا) أي في سنة الصلاة اه **فرغ** المسبوق بتابع الامام في التشهد إلى قوله عبده ورسوله بلا خلاف وفي الزيادة ذكر القدوري أنه لا يتابع واليه مال السكري وخواهر زاده لان الدعاء مؤخر في آخر الصلاة وهذه قاعدة أولى في حقه وروى إبراهيم بن رستم عن محمد بن يعقوب بن دعوات القرآن وروى هشام عنه أنه يدعوا بذلك ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم وقال بعضهم يسكت وعن هشام ومحمد بن شعيب بن بلخي أنه يكرر التشهد إلى أن يسلم الامام وقال الامام في الصلاة بالاستماع فينبغي له أن يكرر التشهد مرة بعد مرة فأت بشكل عليها القيام فان المقدم يسكت فيه من غير استماع وروى أبو عبد الله البلخي عن أبي خنيفة أنه يأتي بالدعوات وبه كان يفتي عبد الله بن الفضل الخزازي لأن في الاشتغال به في التشهد تأخير الأركان وهذا المعنى لا يوجد هنا ثم إذا سلم الامام لا يجمل بالقيام وينظر هل يشغل الامام بقضاء ما تليه فاذا تيقن فراغه يقوم إلى قضاء ما سبق ولا يسلم مع الامام وفيه حكاية وهي أن أبا يوسف كان على مادة الرشيد فقال لرفرما تقول يا أباه ذليل متى يقوم المسبوق إلى قضاء ما سبق به فقال زفر بعد سلام الامام فقال له أبو يوسف أخطأت فقال زفر بعد ما يسلم تسليمة فقال أخطأت فقال زفر قبل سلام الامام فقال أخطأت (١٢٤)

ثم قال أبو يوسف انما يقوم بعد تيقنه ان الامام فرغ من صلاته فقال زفر أحسنت أيد الله القاضي قال الزندوبستي في نظمه يكث حتى يقوم الامام إلى تطوعه ان كان بعد ما تطوع ويستدلى المخراب ان كان لا تطوع بعدها ولو قام قبل سلامه جازت صلاته ويكون مسباحا حتى قالوا لو كان المسبوق في الجمعة يصلي في الطريق يخاف أن تفسد المارة عليه صلاته فقام بعد ما قدم الامام قدر التشهد جاز اه غاية مع حذف قال الكمال في الفصل الذي عقده للمسبوق ولا يقوم المسبوق قبل السلام بعد قدر التشهد الا في مواضع اذا خاف وهو ما سيجيء الله

ولغيره من المؤمنين وهذا أحسن من قول بعضهم ودعا لنفسه لان من السنة أن لا يخضع نفسه بالدعاء وهو سنة لما روينا ولقوله تعالى فانما نرغث فانصب أي فاجتهد في الدعاء قاله ابن عباس ومعناه فاذا فرغت من أركان الصلاة أو قاربت الفراغ منها كقوله تعالى فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن أي قاربن بلوغ الاجل وقال عليه الصلاة والسلام اذا فرغ أحدكم من التشهد الاخير فليتعوذ بالله من أربع من عذاب جهنم ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات ومن شرفة الجنة المشج الدجال قال رحمه الله (لا كلام للناس) أي لا يدعو بكلام الناس وقال الشافعي يجوز أن يدعو في الصلاة بكل ما جازها من الدنيا فيقول اللهم ارزقني دراهم وجاهه بصفاتها كذا وخالص فلان من السجن وأهلك فلان لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يدعو على رجل وذكوان وعلى قباثل من العرب وروى عن ابن عمر أنه قال أتى لأدعوى في صلاتي حتى شعير جاريتي وبلغ بيتي وناقوله عليه الصلاة والسلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التسبيح والتلهيل وقد اذنا القرآن رواه مسلم ومارواه محمول على الابتداء حين كان الكلام مباحا فيها ولو ان ما ذكرنا محرم وما ذكره مباح والمهرم مقدم على المبيح ولان ماروينا قول ومارواه فعل والقول مقدم على الفعل لما عرف في موضعه وأما ابن عمر فحتمل أنه ما يابغه هذا الحديث أو تأوله فان قبل هذا الدعاء لا يدخل في كلام الناس لانه ليس بخطاب لا آدمي قلنا لا يشترط في كلام الناس الخطابة ألا ترى أن من قال قرأت فاتحة أو نحو ذلك من كلام الناس تبطل صلاته وان لم يكن ذلك خطابا لا آدمي بان لم يكن يحضره أحد مخاطبه ثم الاصل فيه أن كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم وقيل كل ما كان في القرآن أو معناه لا يفسد كقوله اللهم اغفر لي ولو الذي للمؤمنين والمؤمنات وما ليس في القرآن يفسد كقوله اللهم اغفر لي بدعور وعلمي وخالي ولو قال اللهم ارزقني من بقلها وقتائها وفومها لا تفسد لانه موجود في القرآن ولو قال اللهم ارزقني بقلها وقتائها فمفسد لانه ليس في القرآن وكل ما ذكرناه انه يفسد انما يفسد اذا لم يقدر التشهد في آخر الصلاة وأما اذا قدم فصلاته تاممة ويخرج به من الصلاة على ما يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (وسلم مع الامام كالصلاة عن عينه ويساره ناوبا

لو انتظر سلام الامام أو خاف المسبوق في الجمعة والعيد والفجر والمعذور خروج الوقت أو خاف أن يتدبره الحدث أو ان يبر الناس بين يديه ولو قام في غيرها بعد قدر التشهد صح ويكره بحرا لان المتابعة واجبة بالنص قال عليه الصلاة والسلام انما جعل الامام ليؤتم به فلا تخلفوا عليه وهذا مخالفته له في غير ذلك من الاحاديث المقدمة للرحوب اه (قوله فهو كلامهم) كقولك أعطني مالا أو اطعمني واقض ديني وزوجني امرأة وما يقصد به ملاذ الدنيا وشهواتها فان ذلك يفسد الصلاة اه غاية (قوله فليس بكلامهم الى آخره) هذا تفسيراً كثر الاصحاح اه غاية قال ابن بطال قال أبو خنيفة لا يجوز أن يدعو في الصلاة الا بما وجد في القرآن وأورد عليه قوله عليه الصلاة والسلام في سجوده أعوذ بربك من غيبك وبما أتيتك من غيبك لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك قال وهذا مما ليس في القرآن فسيط قول المخالف قلت ما أجمله بالفقهاء ونقله وما أقل ورعه وأبو خنيفة لا يشترط أن يوجد ما يدعو به في القرآن بل يشترط أن يدعو بما يشبهه ألفاظه وبالادعية المأثورة عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذا الذي ذكرته في المختصرات التي يحفظها المبتدئ اه غاية قال محمد بن لو قال اللهم أصلح لي أمري وأكرمني اللهم أنم على اللهم عافني من النار وستدني

ارفعني واصرف عني شر كل ذي شر أعوذ بالله من شر الجن والانس وارزقني الحج الى بيتك وجهادا في سبيلك واشغلي بطاعتك وطاعة رسولا واجعلنا عابدين شاكرين وارزقنا وانت خير الرازقين فهذا كله (١٢٥) حسن اه غاية قال اللؤلؤي

ولو قال في صلته اللهم  
ارزقني الحج لانه لا يشبه  
صلته لانه لا يشبه كلام  
الناس وان قال اللهم اقض  
ديني تقصد لان هذا يشبه  
كلام الناس اه (قوله)  
في الجانب الايمن أو الايسر  
الى آخره) روى النسائي  
عن عبد الله بن مسعود  
رضي الله عنه ان النبي صلى  
الله عليه وسلم كان يسلم  
عن يمينه السلام عليكم  
ورحمة الله حتى يرى بياض  
خده الايمن وعن يساره  
السلام عليكم ورحمة الله  
حتى يرى بياض خده  
الايسر اه قوله وعن يساره  
السلام عليكم الى آخره  
قال في الظهيرية والسنة  
في السلام أن تكون  
الثانية أخفض من الاولى  
اه (قوله) تقدم الرجال في  
الصلاة الى آخره) ولغائل  
أن يقول هذا التمام  
بالنسبة الى المكتوبة المؤداة  
بالجماعة ومعلوم أن كلام  
صلته وحضوره لياها ليس  
بمقصود على ذلك فانه كان  
يصلي في بيته النوافل ليلا  
ونهارا وغيره في بعض  
الاحيان فهي تعلم ذلك  
وغیره من أفعال الصلاة  
وغیره من الاذكار لا  
اشتباه ان لم تكن أكمل  
علما من غيرها فكذلك  
على انه قد روى ذلك معها

القوم والحفظة والامام في الجانب الايمن أو الايسر وفيه ما هو محاذيا) وهذا الكلام شامل لا يكتم  
كثيره يحتاج فيه الى التفصيل فنقول أما السلام فللنقل المستفيض من لدن رسول الله صلى الله عليه  
وسلم الى يومنا هذا وهو ليس يفرض عندنا حتى يصح الخروج بغيره وقال الشافعي هو فرض لقوله  
عليه الصلاة والسلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولنا حديث عبد الله بن مسعود انه عليه الصلاة  
والسلام قال له حين علمه التشهد اذا قلت هذا اوفعت هـ اذا فقدت صلاتك الحديث وعن عبد الله  
ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قعد الامام في آخر صلته ثم أحدث قبل أن يتشهد  
تمت صلته وفي رواية قبل أن يسلم وفي رواية قبل أن يتكلم رواه أبو داود والترمذي والبيهقي وعن  
علي رضي الله عنه اذا قعد قدر التشهد ثم أحدث فقدت صلته ومارواه ابن صح لا يفيد الفرضية لانها  
لا تثبت بغير الواحد وانما يفيد الوجوب وقد قلنا بوجوبه وقوله وسلم مع الامام كالتحريرة أي سلم مقارنا  
لتسليم الامام كما انه يحرم مقارنا لتحريرة الامام وهذا مذهب أي حنيفة وعندهما يسلم بعد تسليم الامام  
ويكبر للتحريرة بعدما أحرم الامام في التحريمه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا كبر الامام فكبروا  
والثناء للتعقيب فيكون أمر اباك التكبير بعد تكبير الامام فاذا أقي به مقارنا فقد أتى به قبل أو انه فلا يجوز  
كالصلاة قبل وقتها ولان الاقتداء ببناء صلته على صلاة الامام فلا بد من شروع الامام في الصلاة حتى  
يتحقق البناء على صلته والالزم البناء على المعدوم وهو لا يجوز ولا يحنيفة فانه عليه الصلاة والسلام  
أمر المؤمنين بالتكبير في زمان يكبر فيه الامام بقوله اذا كبر فكبروا لان اذا للوقت حقيقة كالتكبير  
فيكون تقديره فكبروا في زمان فيه يكبر الامام والفاهوان كانت للتعقيب فقد تستعمل للقران كقوله  
عليه الصلاة والسلام واذا قرأوا فصلى واذا قرأوا فاستمعوا له وانصتوا واجيب  
الاستماع والانصات في زمان القراءة لا بعده وقوله ما الاقتداء ببناء الى آخره قلنا نعم لكن على سبيل  
الموافقة وهي بالقران وانما يكون بناء على المعدوم ان كان شروع المقتدى سابقا على شروع  
الامام فاذا كان مقارنا له لا تكون صلاة الامام معدومة وقت وجود صلاة المقتدى ثم قيل هذا  
الخلافا في الجواز يعني عند أي حنيفة يجوز الاقتداء بمقارنا وعند ما لا يجوز وقد بينا الوجه فيه  
وقيل لا اختلاف في الجواز بل يجوز بالاجماع وهو الصحيح وانما الخلاف في الاولوية يعني الاولى أن  
يكون مع الامام عنده وعندهم ما أن يكون بعده لان في القران احتمال وقوع تكبير المؤتم سابقا على  
تكبير الامام فيقع فاسدا فيكون التأخير أولى احتراز عن الفساد ولا يحنيفة أن الاقتداء عقد  
موافقة وانها في القران لاني التأخير فكان أولى احتراز عن الاختلاف المنهي عنه وما ذكره من  
احتمال السبق غير معتبر لان كلامنا فيما اذا تبين في عدم السبق وأما السلام فعن أبي حنيفة روايتان  
في رواية يسلم مقارنا لتسليم الامام فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بينه وبين التحريم وفي رواية انه يسلم  
بعد الامام مثل قوله ما يحتاج الى الفرق بينهما والفرق أن التكبير شروع في العبادة فيستحب فيه  
المبادرة وأما السلام فترك للعبادة وخروج منها فلا تستحب فيه المبادرة وأما التسليم عن يمينه  
ويساره فهو قول كافة العلماء وقالت طائفة يسلم تسليمة واحدة تلقاه وجهه ويميل قليلا الى اليمين يروي  
ذلك عن ابن عمر وأئس وعائشة وبه أخذ مالك لما روى عن عائشة رضي الله عنهن انه عليه الصلاة والسلام  
كان يسلم في الصلاة تسليمة واحدة تلقاه وجهه ويميل الى الشق الايمن شيئا ولعامة أهل العلم ما روى عن  
عبد الله بن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى  
بياض خده الايمن وعن يساره السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده الايسر ومارواه مالك  
ضعفه يحيى بن معين ولئن صح فالأخذ برواية ابن مسعود أولى لتقدم الرجال في الصلاة على النساء وتأخر

سلمة بن الاكوع وسهل بن سعد وسمرة بن جندب فالاولى في الجواب أن في أحاديث التسليم مرة واحدة ضعفا الذي حدث عائشة زهير بن  
محمد ضعفه ابن معين وقال البخاري يروي منا كبر وفي حديث سلمة يحيى بن راشد قال ابن معين ليس بالقوي وقال النسائي ضعيف

وفي حديث سهل بن عبد الرحمن بن عياش قال ابن حبان بطل الاحتجاج به وضعفه أيضا غيره وفي حديث حمزة بن عطاء تركه ابن معين وقال أحمد منكر الحديث اه نقل من حاشية بخط العلامة ابن أمير حاج الحلبي رحمه الله (قوله فلعلها خفيت الى آخره) ولان في أحاديثنا زيادة صحيحة وهي مقبولة من العدل ولان المنتأولى من النافي لزيادة اه غاية (قوله ولو سلم عن يساره أو لولا الى آخره) أى لاسهوعليه اه قاضيان (قوله وأما النية فينبوي) لان السلام قرينة من وجه فلا بد فيه من النية اه كما في قال في المحيط والمرغيبان والمختار أن يكون السلام في التشهد والتسليم بالالف واللام وتكون الثانية أخفض من الاولى ولهذا خفيت على من كان بعيدا عن النبي صلى الله عليه وسلم اه غاية (قوله هذا عندنا في سلام التشهد الى آخره) قال عليه الصلاة والسلام اذا قال العبد الحمد علينا وعلى عباد الله الصالحين أصاب كل عبد صالح من أهل السماء والارض اه كما في قوله وقيل لا ينويهم لانه يشير اليهم بالسلام) والاشارة فوق النية فلا حاجة الى النية اه (قوله (١٢٦) للتسوية بين القوم في التحية الى آخره) وفي الحاوي لواقدي به بعد قول الامام

السلام قبل قوله عليكم لا يصر داخلا في صلته قال في التحفة هذنا في حق الامام والمقتدى والمنفرد وفي الفتية هذا عند العامة وقيل لا يخرج الابهام حتى لو أدرك الامام بعد الاولى قبل الثانية فقد أدرك الصلاة معه هكذا نقله في الغاية وذكر فيها بعد هذا بأسطر مانعه وعند الشافعي يخرج من الصلاة بالتسليم الاولى كقولنا في ظاهر الرواية اه وماتقه في الغاية عن الحاوي نقله في الدراية عن النوازل ثم قال خبثت بهذا أن الخروج لا يتوقف على عليكم اه قال في فتح القدير ثم قيل الثانية سنة والاصح انها واجبة كالأولى اه (قوله لان الأخبار في عددهم قد اختلفت) ففي بعضها ما كان وهما الكتابان واحد عن يمينه

النساء والتسليم الثانية أخفض من الاولى وهو الاحسن فلهذا خفيت على من كان بعيدا عن النبي صلى الله عليه وسلم ولو سلم عن يساره أو لا يسلم عن يمينه ملحق بكم ولا بعيد السلام عن يساره ولو سلم تلقاه وجهه يسلم عن يساره وهو مزور عن علي رضي الله عنه وأما النية فينبوي بكل تسليم من في تلك الجهة من الرجال والنساء والحفظة الحاضرين الذين لهم شركة في الصلاة لانه لان الاعمال بالنساء وهو لما اشتغل بما جاز به صار بمنزلة الغائب عنهم فيسلم عليهم عند التحليل لانه صار حاضرا وقالوا لا ينوي النساء في زمانه لهدم حضورهن الجماعة ولكراهيته وانما خص الحاضرون لانه لا يصلح خطابا للغيابيين وقيل ينوي بالتسليمين جميع المؤمنين والمؤمنات وهو اختيار الحاكم الشهد لانه بالتعريم حرم عليه الكلام مع جميع الناس فصار كالفائب عن جميعهم قال شمس الأئمة هذا عندنا في سلام التشهد أما في سلام التحليل فيخص الحاضرين لاجل الخطاب هو الصحيح ثم قال ان كان الامام في الجانب الايمن أو اليسر فواه فيه وان كان يحاذيه فواه فيه ما هو المراد بقوله والامام في الجانب الايمن أو اليسر وفيهما أي نوى الامام في الجانب الايمن ان كان فيه م أو في اليسر ان كان فيه م أو فيهما فيملا روى الحسن عن أبي حنيفة وهو قول محمدان كان بمحذاه لانه ذو حظ من الجانبين وعن أبي يوسف انه ينويه في الجانب الايمن ترجحا للايمن والسبق قال رحمه الله (والامام ينوي القوم بالتسليمين) وقيل لا ينويهم لانه يشير اليهم بالسلام وقيل ينوي بالاولى لا غير والصحيح الاول لان التسليم الاولى للتحية والخروج من الصلاة والسنة للتسوية بين القوم في التحية والمنفرد ينوي الحفظة فقط لانه ليس معه غيرهم ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لان الأخبار في عددهم قد اختلفت فأنسب الايمان بالانبياء صلوات الله عليهم أجمعين ثم قدم القوم بالذكر على الملائكة في المختصر كما هو في الجامع الصغير وذكر في المبسوط بعكسه ولا يتعلق بذلك حكم لان الواو لا تقتضي الترتيب ومنه من ظن ان ما ذكره في المبسوط بناء على قول أبي حنيفة الاول في تفضيل الملائكة على البشر وهو قول المعتزلة والفلانية واختاره الباقلاني والحلبي وما ذكره في الجامع الصغير بناء على قوله الاخير في تفضيل البشر على الملائكة وهو قول أهل السنة وليس الامر كما زعموا لما قلنا وروى عنه التوقف فيه وقال شمس الأئمة المختار عندنا أن خواص بني آدم وهم المرسلون أفضل من الملائكة وعوام بني آدم من الاتقياء أفضل من عوام الملائكة وخواص الملائكة أفضل من عوام بني آدم وشرحه في علم الكلام قال رحمه الله (وجهر بقراءة الفجر) أي

واحد عن يساره قال في الغاية وهو الصحيح وعن ابن عباس أنه قال مع كل مؤمن خمس من الحفظة واحد عن يمينه الامام يكتب الحسنات وواحد عن يساره يكتب السيئات وواحد أمامه يلقبه الى الخبرات وواحد وراءه يدفع عنه المكروه وآخر عند ناصيته يكتب ما يصل على النبي صلى الله عليه وسلم ويبلغه الى الرسول عليه الصلاة والسلام وقيل ستون وقيل مائة وستون اه وان عددهم (٢) ايسر يوم لنا قطعنا فينبغي ان يقول: امنت بجميع الانبياء أولهم آدم عليه السلام وآخرهم محمد عليه الصلاة والسلام اه كما في (قوله وليس الامر كما زعموا لما قلنا الى آخره) وفي جامع الكردى خلق الله تعالى في الآدمي العقل والشهوة وفي الملائكة العقل دون الشهوة وفي البهائم الشهوة دونه فغن سلط مناعله على شهوته وعمل بمقتضى عقله وترك العمل بموجب شهوته فهو أفضل من الملائكة وان سلط شهوته على عقله وعمل بمقتضى شهوته لاعقله فهو من البهائم ثم قال تعالى أولئك كالانعام بل هم أضل فكان المؤمن المتقي أفضل منها عند أهل السنة اه كما في (قوله وشرحه في علم الكلام) قال تاج الشريعة وعندنا كثر المشايخ من أهل السنة أن خواص البشر

وهم المرسلون أفضل من جميع الملائكة وخواص الملائكة أفضل من أوساط البشر وأوساط البشر أفضل من أوساط الملائكة وعموم الملائكة أفضل من عوام البشر اه (قوله ويسرى غيرها) ولو قضاها فأنهم قالوا ان صلاة الليل اذا قضيت في النهار بجماعة يجزئها وصلاته النهار اذا قضيت في الليل بجماعة يخاف فيها اه مستوفى ش بزوى والثاني في قاضيخان إن أم ليلا في صلاة النهار يخاف ولا يجزئ وان جهر ساعيا عليه السهو اه خلاصة في السهو ولو أم في التطوع في الليل خافت منه فقد أساء وان كان ساهيا فعليه السهو اه قاضيخان (قوله فيما لا يجزئ فيه بل يخاف الى آخره) ذكر في الكفاية ان المنفرد اذا جهر فبم يخاف لاسهوا عليه لانه لم يترك واجبا عليه لان الخافته انما وجبت لنفي المغالطة ولما يحتاج الى هذا في صلاة تؤدى على سبيل الشهرة والمنفرد يؤدى على سبيل الخفية فلم تكن الخافته واحدة عليه وكذا ذكر في النهاية وفيها ان في رواية النوادر يجب عليه سجود السهو (قوله حتما وهو الصحيح) أي ولو جهر يكون مسيا كذا ذكره الحسن بن زياد في كتاب الصلاة اه قال في الغاية في رواية (١٢٧) الاصل قال المنفرد يخاف

لا محالة اه وفي الذخيرة  
 الافضل في نوافل الليل ان  
 تكون بين الجهر والخافته  
 اه غايه (قوله لان جنابته  
 أعظم الى آخره) وفي هذا  
 الدفع نظر ظاهر اذ لا يشكر  
 أن واجبا قد يكون أكد  
 من واجب لكن لم ينظ  
 وجوب السهو الاسترك  
 الواجب لا كما الواجبات  
 أو برتبة مخصوصة منه  
 فحيث كانت الخافته واجبة  
 على المنفرد ينبغي ان يجب  
 بتركها السجود اه فتح  
 (قوله لكونها مكملات لها  
 الى آخره) وذكر في معنى  
 التكميل وجهين أحدهما  
 أنها مكملات للترك وكنت من  
 الفرائض على ما ورد ان  
 العبد أول ما يحاسب على  
 الصلوات فان كان ترك منها  
 شيئا يقال انظر والى عبدى  
 هل تجدون له نافلة فان  
 وجدت مكملات الفرائض

الامام (وأولي العشاءين ولو قضاها والجمعة والعيدين ويسرى غيرها ككتنفل بالنهار) لانه المأثور التوارث من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ولا يجهد نفسه في الجهر وكذا يجزئ في التراويح والوتر اذا كان إماما للتوارث قال رحمه الله (وخبر المنفرد فيما يجزئ ككتنفل بالليل) أي إن شاء جهر وهو أفضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ولهذا كان اذا وء باذان واقامة أفضل وروى في الخبر أن من صلى على هيئة الجماعة صلت بصلاته صفوف من الملائكة ولكن لا يبالغ في الجهر مثل الامام لانه لا يسمع غيره وان شاء خافت لانه ليس خلفه من يسمعه وقوله فيما يجزئ إشارة الى انه لا يخبر فيما لا يجزئ فيه بل يخاف فيه حتما وهو الصحيح لان الامام يتعم عليه الخافته فالمنفرد أولى وذكر عصام بن يوسف في مختصره أن المنفرد يخبر فيما يخاف أيضا استدلالا بعدم وجوب سجود السهو وعليه ان جهر وليس بشي لان الامام انما وجب عليه سجود السهو لان جنابته أعظم لانه ارتكب الجهر والاسماع بخلاف المنفرد والمراد بقوله فيما يجزئ جهر الامام وفيه إشارة الى انه اذا فاتته صلاة يجزئ فيها يخبر المنفرد كما كان في الوقت والجهر أفضل لان القضاء يحكي الاداء فلا يخافه في الوصف وهو اختيار شمس الأئمة وخر الاسلام وجماعة من المتأخرين وقال قاضيخان وهو الصحيح وفي الذخيرة وهو الاصح واختار صاحب الهداية الاخفاء فيه حتما بخلاف ما اختاروه وقوله ككتنفل بالليل يعني به المنفرد لان النوافل أتباع الفرائض لكونها مكملات لها فخصر فيها المنفرد كما يخصر في الفرائض وان كان إماما جهر لما ذكرنا أنها أتباع الفرائض ولهذا يخفى في نوافل النهار ولو كان اماما ثم اختلفوا في حد الجهر والاختفاء فقال الهندواني الجهر أن يسمع غيره والخافته أن يسمع نفسه وقال الكرخي الجهر أن يسمع نفسه والخافته تصحح الحروف لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ والاول أصح لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بدون الصوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالسمية على الذبحة ووجوب السجدة بالثلاوة والعناق والطلاق والاستثناء قال رحمه الله (ولو ترك السورة في أولي العشاء قرأها في الآخر بين مع الفاتحة جهر ولو ترك الفاتحة لا) أي لا يقضيها في الآخر بين وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يقضى واحدة منهما لان القضاء لا يجب الا بدليل فصار كالجمعة والعيدين ورمى الجمار والأضحية ولان قراءة السورة في الآخر بين غير مشروعة فلا يمكن الاتيان

منها وأدخل الجنة والثاني أنها مكملات لما دخلها من النقص بالسهو والغفلة بترك سننها واجباتها وترك الخشوع فيها فهذا التكامل لنقص الصفة دون العدد الاصل اه غايه (قوله الهندواني) بكسر الهاء قلعة بيلع والشيخ الفقيه أبو جعفر ينسب اليها اه اتفاقا (قوله والعناق والطلاق) أي فلا يقع الطلاق والعناق ولا يصح الاستثناء ما يمكن مسموعه اه قال شيخ الاسلام وكذا الايلاء والبيع على الخلاف وقيل الصحيح في البيع ان يسمع المشتري وفي النصاب سئل الفضلي عن الامم بسم قراءة رجل أورجلين في صلاة الخافته قال لا يكون جهرًا والجهر أن يسمع الكل اه (قوله لا يجب الا بدليل الى آخره) أي كالجهر في القضاء بجماعة لقيام الدليل عليه وهو جهره عبه الصلاة والسلام في قضاء الفجر وكالوتر يقضى بعد خروج وقته فانه عليه الصلاة والسلام قضاء اه غايه وكتب مانصه والدليل شرعي ما له يصره الى ما عليه لان القضاء صرف ماله الى ما عليه والسورة في الآخر بين غير مشروعة فلم يوجد دليل فلا يشي كما اذا فات تكبيرات التشريق اه كما في (قوله كالجمعة والعيدين) أي وتكبيرات التشريق اه غايه (قوله والأضحية) أي بعد خروج أيامها اه غايه

(قوله ولو كررها خالف المشروع) أي لان تكرار الفاتحة في قيام واحد غير مشروع قال في الدراية لكن ذكر في فتاوى العتابي ان تكرار الفاتحة في التطوع يكره لو روي بالحسنة في مثله اه قال ابن امير حاج رحمه الله والله أعلم بنسب ذلك اه (قوله ذكرها ما يدل على الوجوب) أي وجوب قراءة السورة اه (قوله لان الجهر صفة القراءة الواجبة) أي اولانه اخبار ونص في الرواية فيكون كالوجوب اه كما في (قوله بلانظ الاستحباب الى آخره) قال الكمال ولا يخفى في انه اصرح فيجب التعويل عليه في الرواية اه قال العلامة في فتح القدير ولم يقع الجواب عن قوله اذا فانت عن محله لا يقضى الا بدليل واعلم ان المسئلة من رتبة الفاتحة في الرواية ما ذكر وعكسه قول عيسى بن ابيان وعن ابي يوسف لا يقضى واحدة منهما وعن ابي حنيفة بقضيهما اه قال في الدراية قال عيسى بن ابيان ينبغي ان يكون الجواب في المسئلة على العكس لان قراءة (١٢٨) الفاتحة واجبة وقراءة السورة غير واجبة والواجب اولى بالقضاء اه (قوله

فقال أحب الى) أي اذا تركها ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة في الشفع الثاني مشروع فاذ قرأها مرة وقعت عن الاداء لانها أقوى لكونها في محلها ولو كررها خالف المشروع بخلاف السورة فان الشفع الثاني ليس محلها اذ انجز ان يقع قضاء لانه محل القضاء ولان قراءة الفاتحة شرعت على وجه يترتب عليها السورة فلا قضاها في الاخرين ترتب الفاتحة على السورة وهذا خلاف المشروع بخلاف ما اذا ترك السورة لانه أمكن قضاءها على الوجه المشروع ثم ذكرها ما يدل على الوجوب كما ذكر في الجامع الصغير وهو قوله قرأها وقوله جهر لان الجهر صفة القراءة الواجبة وفي الاصل ذكره بلانظ الاستحباب فقال أحب الى ان يقضى بالانها وان كانت واجبة في أصل الوضع فغير موصولة بالفاتحة الواجبة فلم يمكن مراعاة موضوعها من كل وجه ويجهر الامام بالسورة دون الفاتحة فيما يروى عن ابي حنيفة لانه مؤد في الفاتحة فاض في السورة فتراعى صفة كل واحدة منهما في أصل وضعه ولا يكون جمع بين الجهر والخافتة في ركعة واحدة لان القضاء ياتحق بمحل الاداء فتخلوا الاخران عن قراءة السورة في الحكم ألا ترى ان الامام اذا لم يقرأ في الاولين واقتدى به رجل في الاخرين وجب على الرجل ان يقرأ اذا قام للقضاء حتى لو لم يقرأ بنفسه لانه ما أدركه من القراءة وان كان فرضا التحق بالاولين فخلت الركعتان عن القراءة فكذلك هذا وروى عن ابي حنيفة انه لا يجهر أصلا لانه لو جهر بالسورة وحدها لا يكون جمع بين الجهر والاختفاء حقيقة وهو شنيع فتغير السورة اولى لان الفاتحة في محلها وهي أسبق أيضا وليست بتبع للسورة بخلاف السورة وفي ظاهر الرواية يجهر بها لان السورة واجبة والفاتحة فيهما تنقل فلما تعدد الجمع لما ينال كان تغيير النقل اولى ثم يقدم السورة على الفاتحة عند بعضهم لانها ملحقة بالاولين فكان تقديمها اولى وعند بعضهم يقدم الفاتحة وهو الاشبه وأقل تغييرا وله ان يترك الفاتحة ويقرأ السورة عند بعضهم لان قراءة الفاتحة غير واجبة في الاخرين فبترك السورة في الاولين لا تنقلب واجبة وقال بعضهم ليس له ذلك لتقع السورة بعد الفاتحة على سنة القراءة في الصلاة ولو قرأ السورة في الاولى والثانية ونسى الفاتحة فانه يبدأ بفاتحة الكتاب ثم يقرأ السورة وعن ابي يوسف انه يترك الفاتحة ويركع لان فيه نقض الفرض بعد التمام لاجل الواجب لان قراءة السورة وقعت فرضا والفاتحة واجبة وجه الظاهر ان نقض الفرض لاحل الفرض جائز والفاتحة اذا قرئت تصير فرضا فصارت ركعة السورة وهو في الركوع ويحتمل ان يكون على الخلاف قال رحمه الله (وفرض القراءة آية) وهذا عند ابي حنيفة وقال ثلاث آيات قصارا وآية طوبى لانه لا يسمى قارئا عرفا بدونه فأشبهه مادون الآية وله قوله تعالى فاقروا ما تيسر من القرآن من غير فضل الا ان مادون

فقال أحب الى) أي اذا تركها ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة في الشفع الثاني مشروع فاذ قرأها مرة وقعت عن الاداء لانها أقوى لكونها في محلها ولو كررها خالف المشروع بخلاف السورة فان الشفع الثاني ليس محلها اذ انجز ان يقع قضاء لانه محل القضاء ولان قراءة الفاتحة شرعت على وجه يترتب عليها السورة فلا قضاها في الاخرين ترتب الفاتحة على السورة وهذا خلاف المشروع بخلاف ما اذا ترك السورة لانه أمكن قضاءها على الوجه المشروع ثم ذكرها ما يدل على الوجوب كما ذكر في الجامع الصغير وهو قوله قرأها وقوله جهر لان الجهر صفة القراءة الواجبة وفي الاصل ذكره بلانظ الاستحباب فقال أحب الى ان يقضى بالانها وان كانت واجبة في أصل الوضع فغير موصولة بالفاتحة الواجبة فلم يمكن مراعاة موضوعها من كل وجه ويجهر الامام بالسورة دون الفاتحة فيما يروى عن ابي حنيفة لانه مؤد في الفاتحة فاض في السورة فتراعى صفة كل واحدة منهما في أصل وضعه ولا يكون جمع بين الجهر والخافتة في ركعة واحدة لان القضاء ياتحق بمحل الاداء فتخلوا الاخران عن قراءة السورة في الحكم ألا ترى ان الامام اذا لم يقرأ في الاولين واقتدى به رجل في الاخرين وجب على الرجل ان يقرأ اذا قام للقضاء حتى لو لم يقرأ بنفسه لانه ما أدركه من القراءة وان كان فرضا التحق بالاولين فخلت الركعتان عن القراءة فكذلك هذا وروى عن ابي حنيفة انه لا يجهر أصلا لانه لو جهر بالسورة وحدها لا يكون جمع بين الجهر والاختفاء حقيقة وهو شنيع فتغير السورة اولى لان الفاتحة في محلها وهي أسبق أيضا وليست بتبع للسورة بخلاف السورة وفي ظاهر الرواية يجهر بها لان السورة واجبة والفاتحة فيهما تنقل فلما تعدد الجمع لما ينال كان تغيير النقل اولى ثم يقدم السورة على الفاتحة عند بعضهم لانها ملحقة بالاولين فكان تقديمها اولى وعند بعضهم يقدم الفاتحة وهو الاشبه وأقل تغييرا وله ان يترك الفاتحة ويقرأ السورة عند بعضهم لان قراءة الفاتحة غير واجبة في الاخرين فبترك السورة في الاولين لا تنقلب واجبة وقال بعضهم ليس له ذلك لتقع السورة بعد الفاتحة على سنة القراءة في الصلاة ولو قرأ السورة في الاولى والثانية ونسى الفاتحة فانه يبدأ بفاتحة الكتاب ثم يقرأ السورة وعن ابي يوسف انه يترك الفاتحة ويركع لان فيه نقض الفرض بعد التمام لاجل الواجب لان قراءة السورة وقعت فرضا والفاتحة واجبة وجه الظاهر ان نقض الفرض لاحل الفرض جائز والفاتحة اذا قرئت تصير فرضا فصارت ركعة السورة وهو في الركوع ويحتمل ان يكون على الخلاف قال رحمه الله (وفرض القراءة آية) وهذا عند ابي حنيفة وقال ثلاث آيات قصارا وآية طوبى لانه لا يسمى قارئا عرفا بدونه فأشبهه مادون الآية وله قوله تعالى فاقروا ما تيسر من القرآن من غير فضل الا ان مادون

الاية وهو ولا يكون فتنبه لذلك والله أعلم اه قلت وقد وقفت على نسخة قولت على نسخة المصنف وقد ثبت فيها الآية قوله ولا يكون وقد ثبتها على الهامش وكتبت عليها صح اه (قوله خلقت الركعتان) أي التان اقتدى به فيما اه (قوله بخلاف السورة) أي فانها تبع والتبع لا يخالف الاصل فيخالف بالسورة تبع الفاتحة اه غايه (قوله وفي ظاهر الرواية يجهر بها) وفي الهداية ويجهر بها هو الصحيح (قوله والفاتحة فيهما تنقل) أي في الاخرين (قوله فلما تعدد الجمع) أي بين الجهر والاختفاء في ركعة اه (قوله كان تغيير النقل اولى) لان النقل قابل للتغيير ألا ترى ان من شرع خلف امام يصلي الظهر في ركعتين تلزمه اربع ويكفي الواقتدى بالامام في المغرب يصلي اربعوا يضم اليها ركعة أخرى حتى لا يتنقل بالثلاث اه غايه (قوله فانه يبدأ بفاتحة الكتاب) أي في تلك الركعة اه



(قوله وهذا راجع الى أصل الى آخره) معناه أن كونه غير قارئ مجاز متعارف وكونه قارئاً بذلك حقيقة مستعملة فإنه لو قبل هذا قارئاً لم يخطئ المتكلم نظراً الى الحقيقة اللغوية وفيه نظر فإنه منع مادون الآية بناء على عدم كونه قارئاً عرفاً أو اجازاً الآية القصيرة لانها ليست في معناه أي في أنه لا يبعد تبه قارئاً بل بعد قارئاً عرفاً والحق ان النبي على الخلاف في قيام العرف في عده قارئاً بالقصيرة فاللا يبعد وهو يجمع نعم ذلك مبناه على رواية ما يتناوله اسم القرآن وفي الاسرار ما قاله احتياطاً فان قوله لم يلد ثم نظر لا يتعارف قارئاً وهو قرآن حقيقة فمن حيث الحقيقة حرم على الحائض والجنب ومن حيث العدم لم تجز الصلاة به احتياطاً فيما اه كمال قوله نعم ذلك مبناه الى آخره أي بناء الخلاف على أن الحقيقة المستعملة الى آخره اه (قوله أو حرفاً واحداً مثل ص الى آخره) قال العلامة كمال الدين وكون نحو ص حرفاً غلط بل الحرف مسمى ذلك وهو ليس المقروه والمقروه وهو الاسم صار كلمة فالصواب في التقسيم أن يقال هي كلمتان أو كلمة اه (فرع) القراءة أنواع فريضة واجبة وسنة ومكروهة فالقريضة عند أبي حنيفة في رواية قدر ما يطلق عليه اسم القراءة مقصودة لا يشوبها قصد خطاب أحد ولا جوابه ولا قصد التلقين من غيره وفي رواية عنها آية واحدة وهو رواية عن أحمد لان مادونه يجزى في كلام الناس وفي رواية كقولهما والواجبة قراءة الفاتحة مع ثلاث آيات قصاراً أو آية طويلة والمسنونة تتنوع على قراءة في السفر واحضر ويعلم من كلام المصنف وأما المكروهة فالقراءة خلف الامام والقراءة في الصلاة في (١٢٩)

من القرآن والقيام وتعيين شيء غير حالة القيام وتعيين شيء من القرآن والقراءة في الصلاة من المصحف عندهما اه من الدراية باختصار قال الكمال رحمه الله وإذا كانت هذه الاقسام ثابتة في نفس الامر فما قيل في قس البقرة ونحوها رفع السكك فريضة وكذا إذا أطال الركوع والسجود مشكل لذلوكان كذلك لم يتحقق قدر القراءة إلا لفرضاً فإين باقي الاقسام وجه القيل المذكور وهو قول الأكثر والاصح أن قوله تعالى فاقروا ما تيسر يوجب أحد الامرين من الآية وما فوقها مطلقاً صدق ما تيسر على كل ما قرئ

الآية خارج والآية ليست في معناه لان الآية قرآن حقيقة وحكماً ما حقيقة فظاهر وأما حكمها فانها محرم على الجنب والحائض قراءتها بخلاف مادون الآية على ما ذكره الطحاوي وهذا راجع الى أصل وهو أن الحقيقة المستعملة عنده أولى من المجاز المتعارف وعندهما المجاز المتعارف أولى ولو كانت الآية كلمة مثل مدهامتان أو حرفاً واحداً مثل ص وق ون اختلف فيها وقال المرغيناني الاصح انه لا يجوز لانه يسمى عادة لا قارئاً ولو قرأ نصف آية طويلة مثل آية الكرسي في ركعة ونصفها في أخرى اختلفوا فيه فقال بعضهم لا يجوز لانه ما قرأ آية تامة في كل ركعة وعامتهم على أنه يجوز لان بعض هذه الآيات يزيد على ثلاث آيات قصاراً أو يعد لها فلا يكون أدنى من آية ولو قرأ نصف آية مرتين أو قرأ كلمة واحدة مراراً حتى تبلغ قدر آية تامة لا يجوز وقال القدوري ان الصحيح من مذهب أبي حنيفة أن ما يتناوله اسم القرآن يجوز وهو قول ابن عباس فإنه قال اقرأ جمعك من القرآن فليس شيء من القرآن يقلل وهذا أقرب الى القواعد الشرعية فان المطلق ينصرف الى الأدنى على ما عرفت في موضعه قال رحمه الله (وسنن في السفر الفاتحة وأي سورة شاء) لما روى أنه عليه السلام قرأ في صلاة الفجر في سفره بالمعوذتين وقرأ في إحدى الركعتين من العشاء الآخرة بالتين ولان السفر مظنة المشقة فناسب التخفيف وهذا اذا كان على علمه من السفر فان كان على اقامة وقرأ في الفجر نحو البروج لانه يمكنه مراعاة السنة مع التخفيف قال رحمه الله (وفي الحضر بطوال المفصل لو جازاً أو ظهراً وأوسطه أو عصر أو عشاء وقصاره أو مغرباً) لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه كتب الى أبي موسى الأشعري أن اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء بأوسط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل ولان مبنى المغرب على الجملة فكان التخفيف أليق بها والعصر والعشاء تحب فيهما

(١٧ - زيلعي اول) فهما قرئ يكون الفرض ومعنى قسم السنة من الاقسام المذكورة أن تجعل الفرض على الوجه المذكور وهو ما كان صلى الله عليه وسلم يجده عليه وهو جعله بعد أربعين مثلاً الى المائة اه (قوله ونصفها في أخرى اختلفوا فيه) أي على قول أبي حنيفة اه غايه (قوله يزيد على ثلاث آيات قصاراً الى آخره) قلت إن اعتبر هذا ينبغي أن يجوز عندهما أيضاً اه غايه (قوله لما روى عن عمر الى آخره) هذا المروي على ما ذكره الشارح موافق لما في الهداية مخالف لما في الغاية فقد ذكر فيها ما نصه وكتب عمر الى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه ما أن اقرأ في الصبح بطوال المفصل وفي الظهر بأوسط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل رواه أبو حفص بن شاهين باسناده وبعناه أبو بكر بن أبي شيبة اه قال في فتح القدير روى عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا سفيان الثوري عن علي بن زيد بن جدعان عن الحسن وغيره قال كتب عمر رضي الله عنه الى أبي موسى الأشعري أن اقرأ في المغرب بقصار المفصل وفي العشاء بأوسط المفصل وفي الصبح بطوال المفصل اه وأما في الظهر بطوال المفصل فلم أره بل قال الترمذي في الباب الذي يلي باب القراءة في الصبح وروى عن عمر رضي الله عنه أنه كتب الى أبي موسى الأشعري أن اقرأ في الظهر بأوسط المفصل والله سبحانه أعلم غير أن في الدراية ما يشهد المطلوب وهو ما اقتضاه في صحيح مسلم من حديث الخلدري رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في صلاة الظهر في الركعتين الأولىين في كل ركعة قدر ثلاثين آية اه فتح

(قوله أن يقعا في وقت غير مستحب إلى آخره) والوقت المستحب أعم من المكروه وقد تقدم أن التأخير إلى النصف في العشاء مباح وبعده مكروه وهذا قريب في العصر (١٣٠) بعد في العشاء اه ففتح (قوله في وقت فيما بالاوساط) قلت هذا التعليل ماش

في العصر غير ظاهر في العشاء  
اذ تطويل القراءة فيها  
لا تقع في وقت مكروه لان  
تأخيرها مباح الى نصف  
الليل بل التعليل الصحيح  
أن وقتها وقت النوم فبالتأخير  
والتطويل في القراءة يحصل  
التعبير والتقليل للجماعة  
بغلبة النوم عليهم حينئذ  
اه غايه (قوله فقبل من  
سورة القتال الى آخره)  
السورة همز ولا همز لغتان  
وترك همزها أشهر وأصح  
وبه جاء القرآن العزيز اه  
غايه (قوله وقال الحلواني)  
أى وفي بعض النسخ الحلابي  
بدل الحلواني اه (قوله)  
وقال محمد أحب الى أن  
يطيل الى آخره) وانفقوا  
على كراهة اطالة الثانية  
على الاولى الامالك فانه  
قال لا بأس أن يطيل الثانية  
على الاولى اه كذا في  
الغاية وفي الدرابة واطالة  
الر كة الثانية على الاولى  
بثلاث آيات فصاعد في  
الفرائض مكروه وفي السنن  
والتوافل لا يكره لان أمرها  
أسهل كذا في جامع المحبوبي  
وفي القضية القراءة السنونة  
يستوى فيها الامام والمنفرد  
والناس عنها قالون اه كذا في  
(قوله بالنساء والاستعاذة)  
أى وعلى هذا فيحمل قول  
الراوى وهكذا في الصحيح على

التأخير فيحشى بالتطويل أن يقعا في وقت غير مستحب في وقت فيما بالاوساط بخلاف الفجر والظهر  
لان متهم ما مديدة وسمى المفصل مفصلا لكثرة الفصول فيه وقيل لقلة المنسوخ فيه ثم آخر المفصل  
قل أعوذ برب الناس بلا خلاف واختلاف في أوله فقبل من سورة القتال وقال الحلواني وغيره من أصحابنا  
من الحجات وهو السبع الاخير وقيل من ذ. وحكى القاضي عياض من الجائبة وهو غريب فالطوال  
من أوله الى والسماء ذات البروج والاوساط منها الى لم يكن والقصار منها الى آخر القرآن وفي الجامع الصغير يقرأ في  
من أوله الى عيسى والاوساط منها الى والصحى والقصار منها الى آخر القرآن وفي الجامع الصغير يقرأ في  
الفجر في الحضرة في الركعتين بأربعين آية أو خمسين آية سوى فاتحة الكتاب ويروى من أربعين آية الى  
ستين ومن ستين الى مائة وهكذا ذكر الطحاوى أيضا ومراده أن يوزع الأربعين أو الخمسين بأن يقرأ  
في الركعة الاولى خسا وعشرين وفي الثانية بما تبقى الى تمام الأربعين لأن يقرأ في كل ركعة أربعين  
أو خمسين ثم قبل المائة أكثر ما يقرأ فيهما والاربعون أقل ما يقرأ فيهما وقيل بالتوفيق بين الروايات  
كلها واختلف في وجه التوفيق فقيل انه يقرأ بالاربعين الى مائة بالكسالى الى أربعين وبالاوساط الى  
الستين وقيل ينظر الى طول اللآلى وقصرها ففي الستين يقرأ مائة وفي الصيغ أربعين وفي الخريف  
والربيع خمسين الى ستين وقيل ينظر الى طول الآيات وقصرها فيقرأ أربعين اذا كانت طولا كسورة  
الملك ويقرأ خمسين اذا كانت اوساطا وما بين ستين الى مائة اذا كانت قصارا كسورة المزمل والمذثر  
والرحمن وقيل ينظر الى قلة الاشغال وكثرتها وقيل يعتبر حال نفسه فاذا كان حسن الصوت يقرأ مائة  
والا فاربعين وأصل اختلاف الروايات في اختلاف الآثار في ذلك فروى عن جابر بن سمرة انه عليه  
الصلاة والسلام كان يقرأ في الفجر بق وقرآن الجسد ونحوها وكانت صلته بعد الى تخفيف وروى  
عن أبي برزة كان النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ في الفجر ما بين الستين الى المائة وعن أبي هريرة أنه  
عليه الصلاة والسلام كان يقرأ في الفجر يوم الجمعة لم تنزل الكتاب وهل أتى على الانسان وروى أنه عليه  
الصلاة والسلام كان يقرأ في الظهر والليل اذا غشى وروى انه عليه الصلاة والسلام كان يقرأ في  
العشاء الاخيرة والشمس وضحاها ونحوها وفي الظهر يسبح اسم ربك الاعلى وفي المغرب بقى يا أيها  
الكافرون وقل هو الله أحد والظاهر أن هذا الاختلاف لاختلاف الاحوال قال رحمه الله (ويطال  
أولى الفجر فقط) هذا قوله ما وقال محمد أحب الى أن يطيل الركعة الاولى على الثانية في الصلوات كلها  
لماروى أبو قتادة انه عليه الصلاة والسلام كان يقرأ في الظهر في الاولين بأمر القرآن وسورتهما وفي  
الاخريتين بفاتحة الكتاب وبسنة الاية أحيانا ويطيل في الركعة الاولى ما لا يطيل في الثانية  
وهكذا في العصر وهكذا في الصبح ولهما ما رواه أبو سعيد الخدرى انه عليه الصلاة والسلام كان يقرأ في  
صلاة الظهر في الركعتين الاوليين في كل ركعة قدر ثلاثين وفي الاخرين قدر خمس عشرة آية أو قال  
نصف ذلك وفي العصر في الركعتين الاوليين في كل ركعة قدر خمس عشرة آية وفي الاخرين قدر نصف  
ذلك رواه مسلم وعن جابر بن سمرة أنه عليه الصلاة والسلام كان يقرأ في الظهر والعصر بالسماء ذات  
البروج والطارق ونحوها من السور وهما متقاربان رواه أبو داود والترمذى والنسائى وكان يقرأ في  
الجمعة بسورة الجمعة والمنافقين وهما أسوء ولان الركعتين الاوليين استويا في وجوب القراءة ووصفها  
فيستويان في مقدارها بخلاف صلاة الفجر فانه وقت نوم وغفلة فيطيل الاولى اعانة لهم على ادراك  
فضيلة الجماعة والظهر والعصر وان كانتا في وقت الاستغلال لكن بعد سماع النداء يتعين الاجابة  
فالتقصير من جهته فلا يعتبر وما رواه من اطالة الاولى على الثانية محمول على اطالتهما بالنساء والاستعاذة

التشبيه في أصل الاطالة لاني قدرها فان تلك الاطالة معتبرة شرعا عند أى حنيفة والمعتبرة أكثر من ذلك القدر قال  
وقد قدرت بان يقرأ في الاولى مثلاً بخمس وعشرين وفي الثانية بتمام الأربعين ولان الاطالة في الصحيح ما كانت لان وقته وقت نوم  
وغفلة فلا بد من كونها بحيث تعد اطالة لكن كون التشبيه في ذلك غير المتبادر ولذلك قال في الخلاصة في قول محمد انه أحب اه ففتح

فروع منقولة من الغاية كره الجمع بين سورتين غير الفاتحة في ركعة واحدة جماعة وعندنا لا يكره ذلك وان جمع بين سورتين في ركعة وبينهما سوراً وسورة يكره وان قرأ بعض السورة في ركعة وبعضها في الثانية الصحيح أنه لا يكره ولا ينبغي أن يقرأ في الركعتين من وسط السورة ومن آخرها ولو فعل لا بأس به نقل ذلك عن الفقيه أبي جعفر ويكره أن يقرأ سورة أو آية في ركعة ثم يقرأ في الثانية ما فوقها وعليه جمهور الفقهاء وعن عبد الله أنه سئل عن يقرأ القرآن منكوساً فقال ذلك منكوس القلب وهو بأن يقرأ سورة ثم يقرأ بعدها سورة قبلها في النظم وبه قال أحمد ولم يكرهه مالك اه (قوله فيما دون ثلاث آيات الى آخره) فإنه عليه الصلاة والسلام قرأ بعد ذلك في المغرب في الركعتين والثانية أطول من الاولى اه كاكى (قوله بالثلاث والثلاثين) أى والثلاثين في الاولى والثلاث في الثانية اه كاكى (قوله لكن يشترط الى آخره) قال الكمال رحمه الله ولا تحزير في هذه العبارة بهداهم بان الكلام في المداومة والحق ان المداومة مطلقاً مكرهة سواء أكرهها أم لا لان دليل الكراهة لا يفصل وهو ايهام التفصيل وهو حجر الباقى لكن الهجران إنما يلزم لولم يقرأ الباقى في صلاة أخرى فالحق أنه ايهام (١٣١) التعيين ثم مقتضى الدليل عدم

المداومة للمداومة على العدم كما يفعله حنفية العصر بل يستحب أن يقرأ بذلك أحياناً تبركاً بالمال أو رفان لزوم الإيهام ينتفى بالتبرك أحياناً ولذا قالوا السنة أن يقرأ في سنة الفجر بقول يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد وظاهر هذا لإفادة المواظبة على ذلك وذلك لان الإيهام المذكور منتف بالنسبة الى المصلى نفسه اه (قوله للثلاثين الحدس الى آخره) ولهذا ذكر الحدس ان يكره تخصيص المكان في المسجد للصلاة فيه لانه ان فعل ذلك تصير الصلاة طبعاً والعبادة متى صارت طبعاً فسيئها التبرك ولهذا كره صوم الابد اه كاكى (قوله في المتن ولا يقرأ المؤتم) أى سواء جهر الامام أو أسراه كاكى (قوله ولان القراءة ركن

قال المرغينانى التطويل يعتبر بالآى ان كانت متقاربة وان كانت الآيات متفاوتة من حيث الطول والقصر يعتبر الكلمات والحروف ولا يعتبر بالزيادة والنقصان فيما دون ثلاث آيات لعدم إمكان الاحتراز عنه وقيل ينبغي أن يكون التفاوت بالثلاث والثلاثين ولا بأس أن يقرأ سورة في الاولى ثم يعيدها في الثانية ما روى انه عليه الصلاة والسلام قرأ في الركعة الاولى من المغرب اذا زلزلت الارض ثم قام وقرأها في الثانية قال رحمه الله (ولم يتعين شئ من القرآن لصلاة) لاطلاق ما تلونا وما رويانا وقال الشافعى تعين الفاتحة لجواز الصلاة وقد تقدم في بيان الواجبات ويكره أيضاً أن يؤقت شئ من القرآن لشئ من الصلوات مثل أن يقرأ الم السجدة وهل أتى على الانسان في صلاة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلاة الجمعة قال الطحاوى والاسيحاى بهذا اذا رآه حتماً واجاباً بحيث لا يجوز غيرهما أو رأى قرأه غيرهما مكرهاً ما لو قرأ الاجل التيسير عليه أو تبركاً بقراءته عليه الصلاة والسلام فلا كراهية في ذلك لكن يشترط ان يقرأ غيرهما أحياناً مثل لا يظن الجاهل ان غيره هو الا يجوز قال رحمه الله (ولا يقرأ المؤتم) بل يستمع وينصت وقال الشافعى يجب على المؤتم قراءة الفاتحة لقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وحديث عبادة بن الصامت انه عليه الصلاة والسلام قال للمؤمنين الذين قرأوا خلفه لا تفتعلوا الا بفاتحة الكتاب فانه لا صلاة لمن لم يقرأ بها ولان القراءة ركن من الاركان فيشترط ان فيه كسائر الاركان ولنا قوله تعالى واذا قرأ القرآن فاستمعوا له وانصتوا قال أبو هريرة كانوا يقرؤون خلف الامام فنزلت وقال أحد أجمع الناس على أن هذه الآية في الصلاة وفي حديث أبي هريرة وأبي موسى واذا قرأوا فأنصتوا قال مسلم هذا الحديث صحيح وعن عبادة بن الصامت أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يقرأ أحد منكم شيئاً من القرآن اذا جهرت بالقرآن قال الدارقطنى رجاله كلهم ثقات قال أحمد ما معناه أحد من أهل الاسلام يقول ان الامام اذا جهر بالقراءة لا تجزى صلاة من لم يقرأ وفي مسلم عن عطاه بن يسار انه سأل زيد بن ثابت عن القراءة يعنى خلف الامام فقال لا تسراة مع الامام فى شئ وعن جابر بن عمارة وهو قول على وابن مسعود وكثير من الصحابة رضى الله عنهم ذكره الماوردى ولان المأموم مخاطب بالاستماع اجاباً فلا يجب عليه ما ينافيه اذ لا قدرة له على الجمع بينهما انفصارت نظير الخطبة فانه لما أمر بالاستماع لا يجب على كل واحد أن يجتنب لنفسه بل لا يجوز فكذلك هذا فان قالوا يتبع سكات الامام قلنا يشكل عليكم فيما اذا لم

من الاركان فيشترط ان فيه) أما الاولى فظاهرة وأما الثانية فللقوله تعالى فاقروا ما تيسرو وهو عام في المصلين وكذا قوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بقراءة اه فتح (قوله وأنصتوا الى آخره) فاكثراهل التفسير على أن هذا خطاب للقتدين ومنهم من حمل الآية على حالة الخطبة ولا تنافى بينهما فانما أمر واهم صافيهما لفهما من قراءة القرآن اه كاكى قال فى الدرابة وما روى من حديث عبادة محمول على انه كان فى الابتداء فعن أبى بن كعب رضى الله عنه لما نزلت هذه الآية تركوا القراءة خلف الامام الا ترى أنه عليه الصلاة والسلام لما سمع رجلاً يقرأ خلفه فقال ما لى أن أزع عن القرآن وقيل محمول على غير الامام وقد جاءه من رواه الخليل باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم كل صلاة لا يقرأ فيها من الكتاب فهى خداج إلا أن يكون وراءه الا انه روى أيضاً موقوفاً على جابر وفيه نوع تأمل اه

(قوله في المتن وان قرأ آية الترغيب) مثل آيات الجنة اه وكتب على قوله وان قرأ الى آخره قال العيني رحمه الله قلت فاعل قرأ هو الامام وعل خطب هو الخطيب وهو في حال الخطبة غير امام فيكون هذا العطف جلة على جلة اخرى (م) ولا يلزم ما ذكرناه اه (قوله في المتن والترهيب) أي التخويف مثل آيات النار اه (قوله والانصات فرض بالنص الى آخره) يعني قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا والانصات لا يخص الجهرية لانه عدم الكلام لكن قيل لانه السكوت للاستماع لامطابقا وحاصل الاستدلال بالآية أن المطالب أمران الاستماع والسكوت فيعمل بكل منهما والاول يخص الجهرية والثاني لا يفجيري على اطلاقه فيجب السكوت عند القراءة طلقا وهذا بناء على أن ورود الآية (١٣٣) في القراءة في الصلاة هذا وفي كلام أصحابنا ما يدل على وجوب الاستماع

في الجهر بالقرآن مطلق قال في الخلاصة رجل يكتب الفقه ويحنيه رجل يقرأ القرآن فلا يمكنه استماع القرآن فالأثم على القارئ وعلى هذا لو قرأ على السطح بالليل جهرا والسكوت في الأثر وهذا صريح اطلاق الوجوب ولان العبرة لعموم المفظ لا لخصوص السبب اه فتحذف (قوله الآن يقرأ الخطيب الى آخره) أفاد وجوب السكوت في الثانية كلها أيضا ما خلا المستثنى وروى الاستثناء عن أبي يوسف واستحسنه بعض المشايخ لان الامام حتى أمر الله تعالى بالصلاة واشتغل هو لا يمثل فيجب عليهم موافقته والاشبه عدم الالتفات اه فتح (قوله في المتن والثاني الى آخره) قال الكمال رحمه الله فأما الثاني فلا رواة فيه عن المتقدمين واختلف المتأخرون والاحوط السكوت يعني عدم القراءة والكتابة ونحوها لان الكلام المباح فانه مكروه في المسجد في غير حال الخطبة فكيف في حالها ولانه ان لم يستمع فقد تشوش همهمته على من يقرب منه وهو بحيث يسمع اه على

يسكت لانه لا يجب عليه السكوت اجماعا وحديث عبادة ضعفه أحمد وجماعة وقوله ركن من الاركان فيشتر كان فيه قلنا نعم لكن حظ المقتضى الانصات وقراءة الامام وقع عنهم ما فيجز به ولهنا يميزه اذا كان مسبوقا بالاجماع ولا حجة له في الحديث الاول لان قراءة الامام له قراءة على ما قاله عليه الصلاة والسلام من كان له امام فقرأه له قراءة قال رحمه الله (وينصت وان قرأ آية الترغيب والترهيب أو خطب أو صلى على النبي صلى الله عليه وسلم) لان الاستماع والانصات فرض بالنص وهو عام في جميع أوقات القراءة وكذا الامام نفسه لا يشتغل بالعامالة القراءة وما روى أنه عليه الصلاة والسلام ما مر بآية رجة الاسألها وآية عذاب الاستعاذ منه محمول على التوافق منفرد الان فيه تطويلا على القوم وقد انتهى عن ذلك ولهذا لا يفعله أحد من الأئمة وكذا في الخطبة ينصت ويستمع وان صلى الخطيب على النبي صلى الله عليه وسلم لان الاستماع فرض عليه بالنص الآن يقرأ الخطيب قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما فيصلى السامع في نفسه وكذا لا يشتغل بالعاطس ولا يرد السلام وعن أبي يوسف يردو ويشمت في نفسه لان الجواب يكون على الفور وعند محمد بعد الفراغ من الخطبة اذا جلس واحد وقوله في المختصر وأخطب الى آخره ظاهره معطوف على قرأ من قوله وان قرأ آية الترغيب والترهيب فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضى أن يكون الانصات واجبا قبل الخطبة فيصير معنى الكلام يجب عليه الانصات فيها وان قرأ آية الترغيب والترهيب أو خطب وأيضا يقتضى أن تكون الخطبة والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم واقعيتين في نفس الصلاة وليس المراد ذلك وانما المراد أن ينصتوا اذا خطب وان صلى الخطيب على النبي صلى الله عليه وسلم قال رحمه الله (والثاني كالتقريب) أي الثاني عن المنبر بحيث لا يسمع الخطبة كالتقريب منه على المختار حتى يجب عليه الانصات لانه ما مور بالانصات والاستماع فان عجز عن الاستماع لا يجز عن الانصات فصلا كالتقريب في صلاة النهار ولان صوته قد يبلغ من يستمع الخطبة فيشغلهم عن الاستماع والله أعلم

**باب الامامة والحدث في الصلاة**

قال رحمه الله (الجماعة سنة مؤكدة) أي قويه تشبه الواجب في القوة حتى استدل بجماعتها على وجود الايمان وقال كثير من المشايخ انها فرضية ثم منهم من يقول إنها فرض كفاية ومنهم من يقول إنها فرض عين لهم قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وقوله عليه الصلاة والسلام انقل الصلاة على المنافقين صلاة العشاء وصلاة الفجر ولو يعلمون ما فيها ألا توهما ولو حوبا واقد هممت أن أمر بالصلاة فتقام ثم أمر رجلا فيصلى بالناس ثم أطلق معي رجال معهم حرز من خطب لي قوم لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار فتارك السنة لا يحرق عليه بيته فمدل

المسجد في غير حال الخطبة فكيف في حالها ولانه ان لم يستمع فقد تشوش همهمته على من يقرب منه وهو بحيث يسمع اه على

**باب الامامة والحدث في الصلاة**

(قوله ومنهم من يقول انها فرض عين الى آخره) لكن ليست شرط الصحة ان فرض به قال ابن خزيمة وابن المنذر والرافعي وهو قول عطاء والاوزاعي وأبي ثور وقيل لانه قول الشافعي وهو الصحيح من قول أحمد وقوله الا آخر لا تصح الصلاة تبركها وبه قال داود وأصحابه اه غاية قال في البدائع وأقل من تتقدمهم الجماعة اثنان وهو أن يكون مع الامام واحد لقول النبي صلى الله عليه وسلم الاثنان فما فوجعا جماعة ولان الجماعة من الاجتماع وأقل ما يقع به الاجتماع اثنان وسواء كان ذلك الواحد رجلا وامرأة أو صبيا يعقل اه

(قوله ولم يقل لا يشهدون الجماعة الى آخره) قلت ولو نقل الحديث لا يشهدون الجماعة لا يدل على الفريضة أيضا لانه من أخبار الاحاد فلا يرد به على كتاب الله تعالى لان الزيادة نسخ على ما عرف وبمنه لا يثبت نسخ الكتاب والكتاب يقتضي الجواز بدون الجماعة لما مر اه غاية (قوله قال عامة مشايخنا انها واجبة الى آخره) وفي مختصر البحر المحیط الاكثر على انها سنة مؤكدة ولو تركها أهل ناحية أتموا واجب قتالهم بالسلاح لانهم من شعائر الاسلام وفي شرح خواهر زاده سنة مؤكدة غاية التأكيد اه غاية قال الكمال وقيل الجماعة سنة مؤكدة في قوة الواجب اه وعن قال بأنها سنة مؤكدة الكرخي والقدروري ويدل على أن المراد أنهم في قوة الواجب قول صاحب التحفة فمما ذكره محمد في غير رواية الاصول انها واجبة وقد سماها بغض أصحابنا سنة (١٣٣) مؤكدة وهما سواء وقول صاحب البدائع

لا خلاف في الحقيقة  
واعمال الاختلاف في العبارة  
لا غير لان السنة المؤكدة  
والواجب سواء خصوصا فيما  
اذا كان من شعائر الاسلام  
الأكثرى أن الكرخي سماها  
سنة ثم فسرها بالواجب  
فقال الجماعة لا يرضخ  
لأحد التأخير عنها لا بعذر  
وهو تفسير الواجب عند  
العلماء اه (قوله والاعني  
الى آخره) قال في فتح القدير  
وفي شرح الكنز والاعني  
عند أبي حنيفة واطاها أنه  
اتفاق والخلاف في الجملة  
لا الجماعة في الدراية قال  
محمد لانجب على الاعني  
وبالمطر والطين وسبرد  
الشديد والظلمة الشديدة  
في الصحيح وعن أبي يوسف  
سألت أنا حنيفة عن  
الجماعة في طين وردغة فقال  
لأحب تركها وقال محمد  
في الموطأ الحديث رخصة  
يعني قوله صلى الله عليه  
وسلم اذا التلت النعال فالصلاة  
في الرحال اه والنعل  
الارض الغليظة يبرق  
حشاها ولا تثبت شأ اه  
كذا في الظهيرية أول

على أنها فرض وانا قوله عليه الصلاة والسلام صلاة الرجل في جماعة تزيد على صلاته في بيته  
وصلاته في سوقه بسبع وعشرين درجة وهذا يفيد الجواز ولو كانت فرض عين لما جازت صلته ولو  
كانت فرض كفاية لما قال عليه الصلاة والسلام أحرق عليهم بيوتهم مع القيام بها هو وأصحابه بل  
كانت تسقط عنهم بفعله عليه الصلاة والسلام وفعل أصحابه رضوان الله عليهم أجمعين ولا حجة لهم  
في الحديث الاول لان المراد به في الفضيلة والكمال لان الجواز كقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة  
للا بق والمرأة الناشزة وكذا الحديث الثاني لادلاله فيه على أنها فريضة من المراد به من لا يصلي  
بدليل آخر وهو قوله عليه الصلاة والسلام الى قوم لا يشهدون الصلاة ولم يقل لا يشهدون الجماعة ولان  
اطلاق قوله عز وجل أقيموا الصلاة يقتضي الجواز مطلقا فلا تجوز الزيادة عليه بخبر الواحد دلالة  
نسخ على ما عرف في موضعه وفي الغاية قال عامة مشايخنا انها واجبة وفي المفيد الجماعة واجبة  
وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة وفي البدائع تجب على الرجال العقلاء البالغين الاحرار القادرين على  
الصلاة بالجماعة من غير حرج واذا فاتته الجماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد آخر بخلاف بين  
أصحابنا لكن لو أتى مسجدا آخر صلى مع الجماعة فحسن وان صلى في مسجد حده فحسن وذكر  
القدروري أنه يجمع في أهله ويصلي بهم وذكر شمس الأئمة أن الاول في زماننا اذا لم يدخل مسجده ان  
يتبع الجماعات وان دخل صلى فيه وتسقط الجماعة بالاعذار حتى لا تجب على المريض والمقعد والزمن  
ومقطوع اليد والرجل من خلاف ومقطوع الرجل والمفلوج الذي لا يستطيع المشي والشيخ الكبير  
العاجز والاعمى عند أبي حنيفة قال أبو يوسف سألت أبا حنيفة عن الجماعة في طين وردغة فقال  
لأحب تركها والصحيح أنها تسقط بعذر المرض والطين والمطر والبرد الشديد والظلمة الشديدة قال رحمه  
الله (والاعلم حق بالامامة) يعني الاعلم بالسنة وعن أبي يوسف الاقرأ أولى لقوله عليه الصلاة والسلام  
يؤم القوم اذ وهم لكتاب الله فان كانوا سواء في القراءة فأعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سواء فأقدمهم  
هجرة فان كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سنا وفي رواية سلمى ولان القراءة لا بد منها والحاجة الى الفقه  
اذ انابت نائبة ولما حديث عقبه بن عامر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم القوم أعلمهم بالسنة  
فان كانوا في السنة سواء فأقدمهم لكتاب الله تعالى الحديث وقوله عليه الصلاة والسلام مروا بأبي بكر  
يصلى بالناس وكان فيهم من هو أقرأ للقرآن منه مثل أبي وغيره ولان صلاة القوم مبنية على صلاة  
الامام صحة وفسادا فتقدم من هو أعلم بها أولى اذا علم من القراءة قد درما تقوم به سنة القراءة ولان  
القراءة يحتاج اليها لاقامة ركن واحد وهو ركن زائنا أيضا والفقه يحتاج اليه لجميع أركان الصلاة  
وواجباتها وسنها ومسحباتها وانما تقدم الأقرأ في الحديث لانهم كانوا يلقونه باحكامه حتى يروى  
عن عمر رضي الله عنه أنه حفظ سورة البقرة في اثنتي عشرة سنة وقال ابن عمر ما كانت تنزل سورة  
الا ونعلم أمرها ونهيا وزجرها وحلالها وحرامها والرجل اليوم يقرأ السورة ولا يعرف من أحكامها

الفصل الثالث من الباب الاول من كتاب الصلاة (قوله يعني الاعلم بالسنة) المراد بالسنة الفقه وعلم الشريعة اه غاية (قوله وفي رواية  
سلمى) أي إسلاما رواه مسلم اه غاية (قوله وقال ابن عمر ما كان ينزل سورة الى آخره) فكان الاقرأ فيهم هو الاعلم بالسنة والاحكام  
فأما في زماننا فكثير من القراء لا حظ لهم في العلم اه غاية فان قيل الكلام في الافضية مع الاتفاق على الجواز على أي وجه كان والحديث  
بصيغته يدل على عدم جواز إمامة الثاني عند وجود الاول لان صيغته صيغة إخبار وهو في اقتضاء الوجوب أكدم من الأمر وأما ذكره  
بالشرط فلنا صيغة الاخبار لبيان الشرعية لانه لا يجوز غيره كقوله عليه الصلاة والسلام يسبح المقيم يوما وليلة ولئن لم نلتأ أن صيغة

الاجبار محمولة على معنى الامر ولكن يحمل الامر على الاستحباب لوجود الجواز بدون الاقتداء بالاجماع فان قيل لو كان المراد من الاقرار في الحديث الاعلم يلزم تكرار الاعلم في الحديث ويؤثر تقدّمه يوم القوم اعلمهم فان تساوا فاعلمهم قلنا المراد من قوله فاعلمهم باحكام كتاب الله تعالى دون السنة ومن قوله اعلمهم بالسنة اعلمهم باحكام الكتاب والسنة جمعاً فكان الاعلم الثاني غير الاعلم الاول اه دراية في شرح الارشاد لو كان عالماً بسائل الصلاة متبراً فيها غير متبر في سائر العلوم فانه اول من المتبر في سائر العلوم اه كاكى وفي المجتبى فان استويا في العلم واحد هما اقرأ فقدموا غيره أساوا ولا يتأخرون اه (قوله في المتن ثم الاورع) قاله في الدراية ثم الورع ليس في لفظ الحديث في ترتيب الامامة وانما فيه بعد ذكر الاعلم اقدمهم هجرة ولكن اصحابنا وكثير اصحاب الشافعي جعلوا مكان الهجرة الورع لان الهجرة منقطعة في زماننا وقال عليه الصلاة والسلام لا هجرة بعد الفتح وانما المهاجر من هجر السيئات فعملوا الهجرة عن المعاصي مكان ملك الهجرة فان هجرتهم لتعلم الاحكام وعند ذلك يزداد الورع وقد قال عليه الصلاة والسلام ملائكتكم الورع وفي الحديث الجهاد جهادان أحدهما أفضل من الآخر وهو ان تجاهد نفسك وهو الهالك والهجرة هجرتان احدهما أفضل من الأخرى وهو ان تهجر السيئات ه (قوله في المتن ثم الأسن (١٣٤) الى آخره) قال في البدائع لان من امتد عمره في الاسلام كان أكثر طاعة ومدامته

على الاسلام قال الثوري المراد بالسن سن مضي في الاسلام فلا يقدم شيخ أسلم قريبا على شاب نشأ في الاسلام وأسلم قبله اه غاية (قوله فاصبحهم وبعها الى آخره) وفسر في الكافي حسن الوجه بان يصلي في الليل كأنه ذهب الى ماروي عنه صلى الله عليه وسلم من صلى بالليل حسن وجهه بانتهل والمحدثون لا يثبتونه اه فتح (قوله في المتن وكره إمامة العبد الى آخره) فلا اجتماع للمعتق والحرة الاصلية واستويا في العلم والقراءة فالحر الاصلية أولى اه فتح (قوله في المتن والمبتدع الى آخره) البدعة هي الحدث في الدين فان اخص

شيأ ولان مارواه كان في الابتداء وكان يستدل بحفظه على علمه لقرب العهد بالاسلام ولما طال الزمان وثقته واقدم الاعلم نسا وكان أبو بكر الصديق اعلمهم ألا ترى الى قول أبي سعيد كان أبو بكر اعلمنا قال رحمه الله (ثم الاقرأ) لما روينا قال رحمه الله (ثم الاورع) لقوله عليه الصلاة والسلام اجعلوا أمتكم خياركم فانهم وفودكم فيما بينكم وبين ربكم ولانه عليه الصلاة والسلام قدم اقدمهم هجرة ولا هجرة اليوم فأقنا الورع مقامها قال رحمه الله (ثم الأسن) لما روينا ولقوله عليه الصلاة والسلام لما لك بن الحويرث ولصاحب له اذا حضرت الصلاة فأذنا ثم أقموا لبؤوسكم أكبرا كما وليد كبر النبي صلى الله عليه وسلم التقديم بالقراءة والعلم فالظاهر انها كانا متساويين فيما ولان الأكبوسنا يكون أخشع قلبا عادة وأعظمهم بينهم حرمة ورجبة والناس في الاقتداء به أكثر فيكون في تقدّمه تكثير الجماعة فان كانوا سواء في السن فأحسنهم خلقا فان استوا وفاضلهم وجهاف كل من كان أكمل فهو أفضل لان المقصود كثرة الجماعة ورجبة الناس فيها أكثر واجتماعهم عليه أوفر قال رحمه الله (وكره لإمامة العبد) لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل (والاعرابي) وهو الذي يسكن البادية عربيا كان أو عجميا لان الغالب عليه الجهل (والفاسق) لانه لا يهتم لأمر دينه ولأن في تقدّمه للإمامة تعظيمه وقد وجب عليهم اهانته شرعا قال رحمه الله (والمبتدع) أي صاحب الهوى قال المرغيناني تجوز الصلاة خلف صاحب هوى وبدعه ولا تجوز خلف الراضى والجهمي والقدرى والمشيبي ومن يقول بخناق القرآن حاصله ان كان هوى لا يكفر به ما حبه يجوز مع الكراهة والافلا قال رحمه الله (والاعمي) لانه لا يتوقى النجاسة ولا يمتد الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا وفي البدائع اذا كان لا يواز به غيره في الفضيلة في مسجده فهو أولى ومثله في المحيط وقد استخلف النبي صلى الله عليه وسلم ابن أم مكتوم وعثمان بن مالك على المدينة وكانا أعين قال رحمه الله (وولد الزنا) لانه ليس له أب يعلمه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز لقوله عليه الصلاة والسلام صلوا وخاف كل

بالاعتقاد فهو اه موضح (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام صلوا خلف كل روفاجر الى آخره) تمام الحديث في رواية دارقطني وصلوا على كل روفاجر وجاهدوا مع كل روفاجر فأعله بان مكحول لم يسمع من أبي هريرة ومن دونه ثقات وحاصله انه من سمي الأرسال عند الفقهاء وهو حجة مقبولة عندنا ورواه بطريق آخر بلفظ آخر وأعله وقد روى هذا المعنى من عدة طرق للدارقطني وأبي نعيم والعقبلي كلها مضعفة من قبل بعض الرواة وبذلك يرتقي الى درجة الحسن عند المحققين وهو الصواب اه كمال وفي المجتبى وقيل إمامة القيم للسافر أولى من العكس وعن أبي الفضل الكرماني هما سواء اه وفي الغاية تقلا عن مختصر الجواهر يرجح بالفضائل الشرعية والخلفية والمكانية وكان الصورة كالشرف في النسب والسن ويلحق بذلك حسن اللباس وقيل وبصباحة الوجه وحسن الخلق وبذلك رتبة المكان أو منفعة قال المرغيناني المستأجر أولى من المالك اه وفي الدراية تقلا عن اخلاصة وان استوا وفي هذه الخصال يقرع أو الخيارات الى القوم اه قال كمال رحمه الله وفي المحيط لوصلي خلف فاسق أو مبتدع أحرز ثواب الجماعة لكن لا يحجز ثواب المصلي خلف تقى اه يريد بالمبتدع من لم يكفر ولا بأس بتفصيله الاقتداء باهل الاهواء اجازة الالجهمية والقدرية والروافض والقائل بخناق القرآن وانطباية والمشبهة وجلته ان كان من أهل قبلتنا ولم يغفل حتى لم يحكم بكفره نجوزنا الصلاة خلفه وتكره ولا تجوز الصلاة

خلف منكر الشفاعة والرؤية وعذاب القبر والكرام الكاتبين لانه كافر لتوارث هذه الامور عن الشارع صلى الله عليه وسلم  
ومن قال لا يرى لعظمته وجلالته فهو مبتدع كما قيل وهو مشكل على الدليل اذا تأملت ولا يصلي خلف منكر المسبح على الخفين  
والمنسبه اذا قال له تعالى يد ورجل كالعباد فهو كافر ملعون وان قال جسم لا كالأجسام فهو مبتدع لانه ليس فيه الاطلاق لفظ  
الجسم عليه وهو موهم للنقص فرفعه بقوله لا كالأجسام فلم يبق الا مجرد الاطلاق وذلك معصية تنتهض سبيل العقاب لما قلنا من  
الايهام بخلاف ما لوقاله على التشبيه فانه كافر وقيل يكفر بمجرد الاطلاق أيضا وهو حسن بل أولى بالتكفير وفي الروايف ان فضل  
عليارضى الله عنه على الثلاثة فبتدع وان أنكر خلافة الصديق أو عمر فهو كافر ومنكر المعراج إن أنكر الاسراء الى بيت المقدس  
فكافر وان أنكر المعراج منه فبتدع اه من الخلاصة الاعتليل اطلاق الجسم مع نفي التشبيه وروى محمد عن أبي حنيفة  
وأبي يوسف أن الصلاة خلف أهل الأهواء لا تجوز ويحظر الحلواني تمنع الصلاة خلف من يخوض في علم الكلام ويناظر أصحاب  
الأهواء كأنه بناء على ما عن أبي يوسف أنه قال لا يجوز الاقتداء بالمتكلم وان تكلم بحق قال الهندواي يجوز أن يكون مراد أبي يوسف  
من يناظر في دقائق علم الكلام وقال صاحب المحتبي وأما قول أبي يوسف لا يجوز الصلاة خلف المتكلم فيجوز أن يريد الذي قرره  
أبو حنيفة حين رأى ابنه جادا يناظر في الكلام فنهاه فقال رأيتك تناظر في الكلام وتنهاني فقال كنت ناظر وكأن على رؤسنا الطير  
مخافة أن يزل صاحبنا وأنتم تناظرون وتريدون زلة صاحبكم ومن أراد زلة صاحبه فقد أراد أن يكفر فهو قد كفر قبل صاحبه  
فهذا هو الخوض المنهي عنه وهذا المتكلم لا يجوز الاقتداء به واعلم أن الحكم بكفر من ذكرنا من أهل الأهواء مع ما نبت عن أبي  
حنيفة والشافعي من عدم تكفير أهل القبلة من المبتدعة كلهم مجله ان ذلك المعتقد نفسه كثر فالقائل به قائل بما هو كافر وان لم  
يكفر بناء على كون قوله ذلك عن استفراغ وسعه ومجتهد في طلب الحق لكن ( ١٣٥ ) جزمهم بيطان الصلاة خلفه

لا يصح هذا الجمع اللهم  
الآن يراد بعدم الجواز  
خالفهم عدم الحل أي عدم  
حل أن يفعل وهو لا ينافي  
العصية والافه ومشكل  
والله سبحانه أعلم بخلاف  
مطلق اسم الجسم مع نفي  
التشبيه فانه يكفر لا خيساره  
اطلاق ما هو موهم للنقص  
بعد علمه بذلك ولونفي

بروفاجر والقاجر اذا تعدر منه يصلي للجمعة خلفه وفي غيرها ينتقل الى مسجد آخر وكان ابن عمر  
وأبى بصيان الجمعة خلف الخجاج قال (وتطويل الصلاة) أي كره تطويل الصلاة لقوله عليه  
الصلاة والسلام اذا تم أحدكم الناس فلينخف فان فيهم الكبير والصغير والضعيف والمرضى واذا صلى  
وحده فليصل كيف شاء ولحديث أنس أنه قال ما صليت وراء إمام قط أخف صلاة ولا أت صلاة من  
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رحمه الله (وجامعة النساء) أي كره جماعة النساء وحدهن لقوله عليه  
الصلاة والسلام صلاة المرأة في بيتها أفضل من صلاتها في حجرها وصلاتها في مخدعها أفضل من صلاتها  
في بيتها ولانه يلزمهن أحد المحظورين إما قيام الامام وسط الصف وهو مكروه أو تقدم الامام وهو أيضا  
مكروه في حقهن فصرن كالعراة لم يشرع في حقهن الجماعة أصلا ولا هذا المشرع لهن الاذان وهو  
دعاء الى الجماعة ولولا كراهية جماعة من لشرع قال رحمه الله (فان فعلن يقف الامام وسطهن

التشبيه فلم يبق منه الا تساهل والاستخفاف بذلك وفي مسئلة تكفير أهل الأهواء قول آخر ذكرته في الرسالة المسماة بالمسيرة  
ويكده الاقدياء بالشهور بأكل الربا ويجوز بالشافعي بشروط ذكرها في باب الوتر ان شاء الله تعالى (قوله وفي غيرها ينتقل الى  
مسجداخر) لان في سائر الصلوات يجب اماما غيره بخلاف الجمعة كذا في الدراية قال الكمال يعني انه في غير الجمعة يسبيل من انه يتحول  
الى مسجد آخر ولا يأتى بذلك كره في الخلاصة وعنى هذا فتكره في الجمعة اذا تعددت اقامتها في المصر على قول محمد وهو المفتى  
به لانه يسبيل من المحول حينئذ اه وفي الدراية تقلاع المحيط لوصلي خلف فاسق أو مبتدع يكون محرزا ثواب الجماعة لقوله عليه  
الصلاة والسلام صلوا حاف كل بروفاجر أما لا يزال ثوب من صلى خلف التقي اه (قوله يصلين الجمعة خلف الخجاج) أي وقد  
كان في غاية الجور والظلم ذكر الترمذي أنه قتل مائة ألف وعشرين ألفا صبرا ومات في حبسه خمسون ألفا من الرجال وثلاثون ألفا  
من النساء سوى من قتل في حروبه وحوفه وكان حبسه يقال له الجائر بغرسق صيفا وشتاء ويسقون الماء بالرماد وقال الحسن  
البصري لو جاهد كل أمة بجيبتها جاهدنا بأبي محمد وغلبناهم يعني الخجاج اه غاية (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام صلاة المرأة في بيتها  
الى آخره) رواه أبو داود بإسناد صحيح على شرط مسلم اه دراية (قوله وصلاتها في مخدعها) المخدع الخزانة تكون في البيت قال  
في المصباح والمخدع بضم الميم بيت صغير يحرق فيه الشيء وتثلث الميم لغة اه (قوله في المتن فان فعلن يقف الامام وسطهن) قال  
الطرزي في المغرب الامام من يؤتم به أي يقتدى به ذكرنا كان أو أنثى ومنه قامت الامام وسطهن وفي بعض النسخ الامامة وترك الهاء  
هو الصواب لانه اسم أي مصدر لا وصف قال الجوهري تقول جلست وسط القوم بالاسكان لانه ظرف وجلست وسط الدار لانه اسم  
وكل موضع صلح فيه بين فهو ساكن وما لا يصلح فهو بالفتح وروى عما سكن وليس بالوجه وفي الفصحى وجلست وسط الدار واحتجمت وسط  
رأى بالفتح ومنه يشد في وسطه الهميان وقال الأزهري كل ما كان بين بعضه من بعض كوسط القلادة والصف والسجدة فهو

بالاسكان وما كان منضملا يبين كالدائر والساحة فهو بالفتح وأجازوا في المفتوح الاسكان ولم يجزوا في الساكن الفتح اه غايه  
 (قوله في المتن كالعراة) أي ليس من كل وجه بل في أفضلية الاتفراد وفي أفضلية قيام الامام وسطهن وأما العراة فيصلون قعودا  
 بايماء فهو أفضل ولا كذلك النساء بل يصلين قائمات اه نهاية (قوله حيث يصلين وحدهن جماعة الى آخره) أي بلا كراهة اه  
 كما في وفتح (قوله وعن محمد انه يضع إصبعه الى آخره) والاول هو الظاهر اه هداية (قوله ويكره أن يقف عن يساره) أي وان كان  
 المقصدى أطول وسجوده قدام الامام لم يضره لان العبرة بوضع الوقوف اه دراية (قوله لضيق المكان) قال ابن الهمام والجواب بأنه فعله  
 لضيق المكان ليس له مكان بل ما قاله الحازمي انه منسوخ لانه عليه الصلاة والسلام انما فعله بمكة اذ فيها التطبيق وأحكام أخرى الا ان  
 متروكة وهذا من جعلها (١٣٦) وما قدم عليه الصلاة والسلام المدينة تركه بدليل ما أخرجه مسلم عن جابر من

الحديث الذي أحجج به  
 الشارح هنا اه (قوله  
 لقوله عليه الصلاة والسلام  
 ايليني الى آخره) قيل  
 استدلاله به على سنية صف  
 الرجال ثم الصبيان ثم النساء  
 لا يستم انما فيه تقديم  
 البالغين أو نوع منهم والاولى  
 الاستدلال بما أخرجه  
 الامام أحمد في مسنده عن  
 أي مالك الأشعري أنه قال  
 يا معشر الأشعرين بين اجتماعوا  
 وأجمعوا نساءكم وأبناءكم  
 حتى أرى بكم صلاة رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم  
 فاجتمعوا ووجعوا أنساءهم  
 ونساءهم ثم توضع أراهم  
 كيف يتوضع ثم تقدم نصف  
 الرجال ثم أدنى الصف وصف  
 الولدان خلفهم وصف  
 النساء خلف الصبيان  
 الحديث ورواه ابن أبي  
 شيبة اه فتح (قوله واعلم ان  
 صف الخناني بين الصبيان  
 والنساء وبعدها النساء  
 المراهقات اه فتح (قوله

كالعراة) لان عائشة رضي الله عنها فعلت كذلك حين كان جماعة من مستحبة ثم نسخ الاستحباب ولانها  
 ممنوعة عن البروز ولا سيما في الصلاة ولهذا كان صلاتها في بيتها أفضل وتحفض في سجودها ولا يجافي بطنها  
 عن فخذيها وفي تقديم إمامتهن زيادة البروز فيكره بخلاف صلاة الجنائز حيث يصلين وحدهن جماعة  
 لانها فریضة فلا تترك بالمحذور ولانها لم تشرع مكررة فاذا صلین فرادی تفوتهن بفرغ الواحدة قبلهن  
 قال رحمه الله (ويقف الواحد عن يمينه) أي عن يمين الامام مساويا له وعن محمد رحمه الله أنه يضع إصبعه  
 عند عقب الامام وهو الذي وقع عند العوام ولنا حديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه قام عن يسار  
 النبي صلى الله عليه وسلم فأقامه عن يمينه ويكره أن يقف عن يساره لماروينا ولا يكره أن يقف خلفه في  
 رواية ويكره في أخرى ومنشأ الخلاف قول محمد بن علي خلفه جازت وكذا ان وقف عن يساره وهو موسي  
 فتمهم من صرف قوله وهو موسي الى الاخير ومنهم من صرفه الى الفعلين وهو الصحيح والسبي في هذا كالبالغ  
 حتى يقف عن يمينه قال رحمه الله (والاثنان خلفه) أي يقف الاثنان خلفه يعني خلف الامام وعن أبي  
 يوسف أنه يتوسطهما لماروي أن عبد الله بن مسعود صلى بعلمة والاسود ووقف بينهما وقال هكذا صلى  
 بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا حديث جابر أنه قال قلت عن يسار النبي صلى الله عليه وسلم فأخذ بيدي  
 وأدارني حتى أقامني عن يمينه فجاء جابر بن سخر حتى قام عن يساره عليه الصلاة والسلام فأخذ بيدينا  
 جميعا حتى أقامنا خلفه وفعل عبد الله بن مسعود كان يضيق المكان كذا قال ابراهيم النخعي وهو أعلم  
 الناس بمذهب ابن مسعود ورفعه ضعيف أيضا والصحيح أنه موقوف عليه قاله النواري ولئن صح فهو محمول  
 على بيان الاباحة وماروينا دليل الاستحباب والاولوية ولو كان معه صبي يعقل وامرأة يقوم الصبي  
 عن يمينه والمرأة خلفه ما قال رحمه الله (ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء) لقوله عليه الصلاة  
 والسلام ليليني منكم أولوا الاحلام والنهي وقال عليه الصلاة والسلام في حديث مسلم عن أبي هريرة  
 ان خير صفوف الرجال أولها وشرها آخرها وخير صفوف النساء آخرها وشرها أولها ولان في الحفاة  
 مفسدة فيؤخرن وينبغي للقوم اذا قاموا الى الصلاة أن يتراموا ويسدوا الخلل ويسوا بين مناكبهم  
 في الصفوف ولا بأس ان يأمرهم الامام بذلك لقوله عليه الصلاة والسلام سواوا صفوفكم فان تسوية  
 الصف من تمام الصلاة ولقوله عليه الصلاة والسلام لتسرون صفوفكم أليخالفن الله بين وجوهكم  
 وهو راجع الى اختلاف التساوي وينبغي للامام أن يقف بازاا لوسط فان وقف في ممنة الصف أو  
 يسره فقد أساء لخالفته السنة الأثرى ان الحارث بن مسلم تصب الا في الوسط وهي معينة لمقام الامام  
 قال رحمه الله (وان حاذته مشتهاة في صلاة مطلقة مشتركة تحريمه وأداءه في مكان متعديلا حائل

ان خير صفوف الرجال أي أفضل صفوف الرجال في صلاة الجنائز وفي غيرها أولها وإظهار التواضع فسدت  
 لتكون شفاعته أدى الى القبول اه قنية في الجنائز (قوله الى اختلاف القلوب) أي وتغيير بعضهم على بعض فيكون تحذيرا من  
 وقوع التساغض والتنافر وعن التناضى عياض محتمل أن يحول الله صورته صورة جدار اه غايه (قوله في المتن وان حاذته) أي  
 المصلي أنشأ اه ع (قوله في المتن مشتهاة) أي في الحال أو في الماضي اه (قوله في المتن في صلاة الى آخره) في محبل النسب على  
 الحال أي حال كونهم في صلاة اه ع (قوله في المتن في مكان) نصب على الحال أيضا اه ولو قام واحد بجانب الامام وخطه صف  
 يكره بالاجماع كذا في الدراية اه (قوله في المتن بلا حائل) أي لان الحفاة تقوم بهم ما فلو كانت علة الفساد وهي قائمة بهما كان  
 الحكم وهو الفساد ثابتا في حقهما اذا استواء في العلة فنقتضى الاستواء في المعلول اه رازي قال في الذخيرة واذا وقف الرجل والمرأة



في مكان واحد يصلي كل منهما وحده لا تفسد صلاة الرجل وبهذه المسئلة تبين ان ما قال بعض المشايخ ان محاذاة المرأة الرجل في صلاة مشتركة انما توجب فساد صلاة الرجل لان المرأ من قرنهن الى قدمها عورة فربما تشوش الامر على المصلي فيكون ذلك سببا لفساد صلاة الرجل ليس بصحيح اه وفي الذخيرة حكى عن مشايخ العراق صورة في المحاذاة تفسد فيها صلاة المرأة ولا تفسد صلاة الرجل وبينها حاشيت امرأة فشرعت في الصلاة بعد ما شرع الرجل ناويا امامة النساء وذلك ان المرأة اذا كانت حاضرة حين شرع الرجل في الصلاة قامت بمحاذاته يمكنه ان يؤخرها بالتقدم عليها خطوة أو خطوتين فاذا لم يتقدم لم يوجد منه التأخير لهما فقد ترك فرض المقام وأما اذا جاءت بعد شر وعه فيها لا يمكنه التأخير بالتقدم عليها خطوة أو خطوتين لان ذلك مكر وفي الصلاة وانما تأخيرها بالاشارة أو بالسيد أو ما أشبه ذلك فاذا فعل ذلك فقد وجد منه التأخير فيلزمها التأخير لترتب عليه موجبه فاذا لم تتأخر فقد تركت فرضا من فروض المقام فتفسد صلاتها قال وهي مسئلة بحجية اه سروجي (قوله وقال الشافعي لا تفسد

( ١٣٧ )

الى آخره) أي وهو القياس اه غايه قال العيني وقالت  
الثلاثة المحاذاة غير مفسدة  
أصلا اه (قوله بخلاف  
محاذاة الصبي الى آخره)  
قال الكيال وأما محاذاة الامرء

فصرح الكل بعدم افساده  
الامن شذ ولا تمسك به في  
الرواية كما صرحوا به ولا في  
الدراية اتصرح بهم بأن  
الفساد في المرأة غير معمول  
بعروض الشهوة بل هو لترك  
فرض القيام وليس هذا في  
الصبي ومن تساهل فعمل  
به صرح بنفيه في الصبي  
مدعي عدم اشتائه اه  
(قوله من المشاهير) قال  
الشيخ كمال الدين لم ينبت  
رفعه فضلا عن كونه من  
المشاهير وانما هو في مسند  
عبد الرزاق موقوف على  
ابن مسعود رضي الله تعالى  
عنه اه (قوله وبعضهم  
اعتبر القدم الى آخره) قال  
الشيخ كمال الدين في شرح

فسدت صلاته ان نوى امامتها) وقال الشافعي رضي الله عنه لا تفسد اعتبارا بصلاتها وترك مكانها  
في الصف لا يوجب فساد صلاة الرجل كالصبي اذا حذى الرجل فصارت كصلاة الجنائز ونحن نقول ان  
الرجل ما مورب تأخير النساء لقوله عليه الصلاة والسلام أخرهن من حيث أخرهن الله فاذا ترك  
التأخير فقد ترك مكانه فتفسد صلاته كالقمتدي اذا تقدم على امامه وكسائر المنيات من الكلام  
والحدث ونحوه من المفسد بخلاف صلاة المرأة لانهم ليست بمأمورة بالتأخير ولان حالة الصلاة  
حالة المناجاة فلا ينبغي ان يخطر بباله شيء من أسباب التحريك لانه قديضي الى فساد الصلاة ومحاذاتها  
الرجل لا يتخلو عن ذلك غالباً فيكون التأخير من الفرائض صيانة لصلاته عن البطلان بخلاف محاذاة  
الصبي حيث لا تفسد تلوه عما يوجب التشويش ولئن وجد فهو نادرو وهو أيضاً من جانب واحد وفي  
المرأة وجد الداعي من الجانبين فقوى السبب فاقترقا وصلاة الجنائز ليست بصلاة من كل وجه وانما  
هي دعاء وليت ولانه لا يجوز الاقتداء بالمرأة اجماعاً لانه وجوب التأخير لانه لو حال صلاتها كصلاة الصبي  
ولانتغارا لفرضه ولا لعدم شرط من شروطها كاصحاب الاعذار من المستحاضة ونحوها وتلك العلة  
مشتركة بين أن تحاذيه وبين أن تقدمه اذ عدم التأخير فيهما مع المشاركة في الصلاة وقد وجد ولا يقال  
انه من أخبار الالات فلا يجوز الزيادة على الكتاب بمثله لانه لا يمنع ذلك ونقول انه من المشاهير في الزيادة  
به على الكتاب والمعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم \* ثم ما ذكره في  
المختصر من قوله فان حاذته امرأة الى آخره قد ضمن شروطاً مجملة فلا بد من تفصيلها ونفسير كل شرط  
على حياها فتقول الشرط الاول أن تكون المرأة المحاذية مستهتة بان كانت بنت سبع سنين اعتبارا  
بتزوجه عليه الصلاة والسلام عائشة رضي الله عنها فانه لم يتزوجها حتى صلت كما ورد الخبر بذلك  
وقيل بنت تسع سنين نظر الى بناء علمه الصلاة والسلام بها ولهذا تبلغ في التسع والاصح أن السن  
التي ذكرت لا معتبر بها بل المعتبر أن تصل للجماع بان تكون عبله ضخمة ولا فرق بين أن تكون محرماً  
أو أجنبية للاطلاق ولا تفسد بالمجنونة لعدم جواز صلاتها والشرط الثاني أن تكون الصلاة مطلقة  
وهي التي لها ركوع وسجود وان كانا بصليان بالايما بعد أن تكون مطلقة في الاصل والشرط الثالث  
أن تكون الصلاة مشتركة بينهما تحريمية وأداء يعني بالمشتركة تحريمية أن يكونا بائنين تحريمية ما على  
تحريمية الامام وبمعنى بالمشتركة أداء أن يكون لهما امام فيما يؤديانه تحقياً أو تقيدياً فالمرء بان

( ١٨ - زبلي اول )

تلخيص الخلاطي اعلم ان المحاذاة المفسدة هي أن تحاذي قدم المرأة عضو من المصلي حتى  
لو كانت على ظلة وحاذت رجلاً أسفل منها ان حاذي قدمها فسدت صلاته اه (قوله ان السن التي ذكرت الى آخره) أي السن من الفم  
مؤتة والسن اذا عنت به العمر مؤتة أيضاً لانها بمعنى المدة اه مصباح (قوله الثالث أن تكون الصلاة مشتركة الى آخره) وهو يتحقق  
بالتحاذي الفرضين وبافتداء المتطوعة بالتطوع وبالمفترض اه (قوله على تحريمية الامام الى آخره) أو احدهما على الاخرى بان كان  
أحدهما يوم الآخر فيما يصح اتفاقاً فلو ائقتدنا بوايه مصر بمصلي الظهر فلم يصح من حيث الفرض وصح نفعاً فحاذته ففي رواية  
باب الاذان تفسد وفي رواية باب الحدث من المبسوط لا وقيل رواية باب الاذان قوله ما رواه باب الحدث قول محمد بن ابي نعيم على مسئلة صلاة  
الفجر اذا طلعت الشمس في خلالها عندهما تطلب نفعاً وعد محمد تفسد بخلاف ما لو فوت ابتداء النفل حيث تفسد بالتردد اه فتح  
(قوله أن يكون لهما امام) أي أو يكون أحدهما اماماً لا حراً فيما يؤديانها اه (قوله فيما يؤديانها تحقياً) أي حال المحاذاة اه

قوله واللاحق الى آخره وهو الذي أدرك أول الصلاة الى آخره) قال الشيخ كالدين رحمه الله واللاحق من يقضى بعد فراغ الامام ما فاته مع الامام بعد ما أدركه معه وانما نقل من أدرك أول صلاة الامام ثم فاته بعضها الى آخره كما يقع في بعض الالفاظ لانه غير جامع لخروج اللاحق المسبوق اه (قوله لا تتقلب اربعا) أي لان امامه لا يطق صلاته تغيير في هذه الحالة فكذا هو فكذا ففرغ منها بفراغه اه غاية (قوله بخلاف ما لو كانا مسبوقين الى آخره) قال في الغاية واستشهد في الجامع للفرق بين اللاحق

والمسبوق بمسائل منها اذا صلى الامام بالتحري وخلفه للاحق ومسبوق فعلم بالقبلة بعد فراغ الامام تفسد صلاة اللاحق لانه خلفه حكما وقد عجز عن المضى في صلاته لانه ان تبادى على حاله صلى الى غير القبلة عنده وان استقبل بما عنده فقد خالف امامه وهو خلفه حكما اه (قوله ولو حاذته في الطريق) أي في الذهاب أو العود اه ش تخليص (قوله لا بحقيقتها) أي وهذا انما يتأتى على قول من لا يشترط اداء ركن بالحاذة اه غاية (قوله ولو اقتديا) أي رجل وامرأة اه قال صاحب الغاية وشرط في النبايع شرطا سادسا فقال اذا نوى الامام امامتها لم يقتديا به في أول صلاته فصلاته مما جائزة لان الشركة لم توجد من كل وجه حيث انفردا في بعضها فاذا وجدت الشركة من أول الصلاة فوفقت بجنب الامام فسدت صلاته فصلاته مع القوم لفساد صلاة امامهم والصحيح أن ذلك ليس بشرط

تحريمه على تحريمه وكذا بان اداءه على أداء الامام حقيقة لانه خلف الامام ولم يفارقه من أول الصلاة الى آخرها واللاحق بان تحريمه على تحريمه الامام حقيقة لالتزامه متابعتها وهو الذي أدرك أول الصلاة وفاته من الاخر بسبب النوم والحدث وكذا بان اداءه فيما يقضيه على أداء الامام تقدير الالته التزم متابعتها في أول الصلاة بالتحريمه فتثبت الشركة بينهما ابتداء فيبقى حكم تلك الشركة ما لم تنته الافعال لان التحريمه لا تترادف افعالها بل للافعال فابقى شيء من أفعال الصلاة تبقى الشركة على حالها فصار اللاحق فيما يقضى كانه خلف الامام تقديرا ولهذا لا يقرأ ولا يلزمه السجود بسجوده واذا تبديل اجتهاده في القبلة تبطل صلاته ولو سبقه الحدث وهو مسافر فدخل مصره للوضوء بعد فراغ الامام لا تتقلب اربعا وكذا لو نوى الإقامة بعد فراغ الامام لا تتقلب اربعا بخلاف ما لو كانا مسبوقين وحاذته فيما يقضيان حيث لا تفسد صلاته وان كانا باينين في حق التحريمه لانهم منفردان فيما يقضيان ولهذا يقرأ ويلزمهما السجود بسجودهما واذا تبديل اجتهادهما بعد فراغ الامام لا تبطل صلاتهما بل يتحولان الى القبلة ويبنيان وتتقلب صلاتهما اربعا بدخول المصر أو نية الإقامة بعد فراغ الامام لخالصه أن المسبوق منفرد فيما يقضيه الا في أربع مسائل الاولى لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمه بخلاف المنفرد والثانية لو كبرن ولو استئناف صلاته وقطعها يصير مستأنفا وقاطعا بخلاف المنفرد والثالثة لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتاهم وفعليه أن يعود ولو لم يعد كان عليه أن يسجد في آخر صلاته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسجود غيره والرابعة أنه يأتي بتكبيرات التشرية اجماعا بخلاف المنفرد حيث لا يأتي بها عند أبي حنيفة رضي الله عنه وفيما وراء ذلك من الاحكام هو منفرد لعدم المشاركة فيما يقضيه حقيقة وحكما ولو حاذته في الطريق وهما الاحقان لا تفسد صلاته في الاصح لانهم مستغفلان باصلاح الصلاة لا بحقيقتها فانه عدت الشركة اداء وان وجدت تحريمه ولا بد من المجموع لبطان الصلاة ولو اقتديا في الركعة الثانية ثم أحدثا فذهب للوضوء ثم حاذته في القضاء ينظر فان حاذته في الاولى أو الثانية وهي الثالثة والرابعة للامام تفسد صلاته لوجود الشركة فيما تقديرا لكونها لاحقين فيهما وان حاذته في الثالثة والرابعة لا تفسد لعدم المشاركة فيهما لكونهما مسبوقين والشرط الرابع أن يكونا في مكان واحد بلا حائل لان الحائل يرفع الحاذة وأذناه قد رمو خرة الرجل لان أدنى الاحوال القعود فقد أدناه به وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل وأذناه قد رميا يقوم فيه الرجل ولو كان أحدهما على دكان قد رقامه الرجل والاخر أسفل لا تفسد صلاته لعدم تحقق الحاذة والشرط الخامس أن ينوي الامام امامتها أو امامة النساء وقت الشروع لابعده وقال زفر لا يشترط نية امامتها قاسا على الرجال واعتبره بالجمعة والعديد ولنا أنه يلزمه الفساد من جهتها فلا بد من التزامه بالنية كالتقدي لم يلزمه الفساد من جهة الامام لا بد من التزامه بالنية بخلاف الرجال وأما في الجمعة والعديد فأكثرهم منعوا الحكم فيهما ومنهم من سلم وفرق بان قهنا ضرورة قهنا لا تقدر على أدائها وحدها ولا أنها لا تقدر على القيام بجنب الرجال لكثرة الازحام فيهما فلا يقضى الى فساد صلاته ولا يقال ان التقدي يلزمه الفساد من جهتها ومع هذا لا يشترط التزامه بالنية فكذا الامام لانا نقول انه مولى عليه من جهة

ثم ساق معزيه الى الذخيرة ما ذكره الشارح بقوله ولو اقتديا في الركعة الثانية ثم أحدثا الى آخره دليلا على بطلان ذلك الامام والله سبحانه أعلم اه (قوله لكونه مسبوقين الى آخره) وهذا بناء على ان اللاحق المسبوق يقضى أو اللاحق فيه ثم مسبق به وهذا عند زفر ظاهر وعندنا وان صح عكسه لكن يجب هذا فاعتباره يفسد اه فتح (قوله ولو كان أحدهما على دكان الى آخره) بيان لمخرجه قوله في مكان واحد اه (قوله فكثرهم الى آخره) قال الكمال رحمه الله واعلم ان اقتداء من في الجمعة والعديد عند كثير لا يجوز الا بالنية وعند الأكثر يجوز بدونها نظر الى اطلاق الجواب جملة على وجوب النية وان لم يستفسر حاله اه (قوله منعوا الحكم) أي وهو جواز الاقتداء بالنية اه

(قوله وانما تشترط نية الامامة اذا ائتمت به) أي اذا اقتدت بالامام محاذية له تشترط نية الامام لفساد الصلاة وأما اذا ائتمت خلفه فاما ان يكون خلفها رجل أو لافان كان فالصواب ان اقتداهما لا يصح الا بالنسبة من جهة الامام لانه يلزم الفساد على من يجنبها وذلك يستدعي النية ممن يجنبها على الاصل المارا لانه مولى عليه من جهة امامه فيتوقف ما يلزمه على التزام امامه وان لم يكن يجنبها رجل ففيه روايتان في رواية لا يصح اقتداهما لاحتمال الفساد من جهتها بالمشي والمحاذاة فتحتاج الى الالتزام وفي رواية يصح وعلى هذه الرواية يحتاج الى الفرق وهو ان الفساد في الاول وهو ما اذا كانت محاذية لازم أي واقع وفي (١٣٩) الثاني وهو ما اذا كانت خلفه وليس

بجنبها رجل محتمل لاحتمال ان يشي فهاذي ولكن الظاهر عدم ذلك فلم تشترط نية الامام هذا في صلاة يشتركان فيها وأما في صلاة لا يشتركان فيها فالتقدم عليه ومحاذاتها اياه يورث الكراهة اه كما في (قوله لا تقصد صلته روث ذلك عن أبي يوسف) أي صاحب المحيط اه غاية (قوله وخلفها من كل صف) أي لانها أدت ركنا من أركان صلاتها في كل صف اه غاية (قوله في باب الصلاة في الكعبة الى آخره) قال في الغاية في آخر باب الصلاة في الكعبة (فرع) امرأه وقفت بجدا الامام وقد نوى امامة النساء واستقبلت الجهة التي استقبلها الامام فسدت صلاة الكل وان استقبلت جهة أخرى لا تقصد ذكره المرغيناني اه (قوله والشامل للجميع الى آخره) قال الكمال رحمه الله والجامع أن يقال محاذاة مشتبهة الامام في ركن صلاة مطلقة مشتركة

الامام ولهذا يتحمل عنه القراءة ويلزمه حكمه وهو ممكن تبعاله والتزامه التزامه وانما تشترط نية الامامة اذا ائتمت به محاذية له فان لم يكن يجنبها رجل ففيها روايتان في رواية كالأول فلا فرق بينهما وفي رواية تصير اخله في صلته من غير نية الامام ثم ان لم تحاذ أحداتك صلاتها وان تقدمت حتى حاذت رجلا أو وقف بجنبها رجل بطات صلاتها وصحت صلاة الرجل والفرق بينهما وبين المحاذية ابتداء أن الفساد في هذه محتمل وفي تلك لازم ولا يشترط حضور النساء لجهة نيتن وقيل يشترط وألوى النساء الامراه واحدة بعينها فاذا نه لا تقصد صلته روي ذلك عن أبي يوسف رحمه الله والشرط السادس وهو لم يذكره في المختصر أن تكون المحاذية في ركن كامل حتى لو كبرت في صف وركعت في آخر وسجدت في ثالث فسدت صلاة من عن يمينها ويسارها وخلفها من كل صف فصار كل مدفع الى صف النساء وفي ملتي البحار يشترط أن تؤدى ركعا محاذية عند محمد وعند أبي يوسف ولو وقفت مقدار ركن فسدت وان لم تؤد وفي مختصر البحر المحيط لو حاذته أقل من مقدار ركن فسدت عند أبي يوسف وعند محمد لا يفسد الا مقدار الركن والشرط السابع وهو أيضا لم يذكره في المختصر أن تكون جهتها متحدة حتى لو اختلفت لا يفسد ذكره في الغاية في باب الصلاة في الكعبة ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة أو في ليله مظلمة وصلى كل واحد بالتحري الى جهة والشامل للجميع أن يقال ان حاذته مشتبهة في ركن من صلاة مطلقة مشتركة تحريمية وأداء في مكان متحد بلا حائل ولا فرجة أفسدت صلاته ان نوى امامتها وكانت جهتها متحدة ثم المرأة الواحدة تقصد صلاة ثلاثة واحد عن يمينها وآخر عن يسارها وآخر خلفها ولا تقصد أكثر من ذلك لان الذي فسدت صلاته من كل جهة يكون طائلا بينها وبين الرجال والمرأتان يفسدان صلاة أربعة واحد عن يمينها وآخر عن يسارها وصلاة اثنين خلفهما محاذهما لان المتن ليس يجمع تام فهما كالأول فلا يتعدى الفساد الى آخر الصفوف وان كن ثلاثا أفسدت صلاة واحد عن يمينين وآخر عن يسارهن وثلاثة ثلاثة الى آخر الصفوف وهذا جواب الظاهر وفي رواية الثلاث كالف حتى تقصد صلاة الصفوف خلفهن الى آخر الصفوف لان الثلاث جمع كامل فيصيرن كالف وعن أبي يوسف أن المتن كاللثلاث لان الامام يتقدمهما كما يتقدم الثلاث وعنه أنه جعل الثلاث كالاثنتين حتى لا يفسدن الصلاة خمسة ولا يسرى الفساد الى آخر الصفوف لان الاثر ورد في الصف التام وهو قول عمر رضي الله عنه من كان بينه وبين امامه طريق أو نهر أو صف من نساء فليس هو مع الامام ولو كان صف تام من النساء خلف الامام ووراهن صفوف من الرجال فسدت صلاة ثلاث الصفوف كلها والقياس أن تقصد صلاة صف واحد لا غير لوجود الحائل في حق باقي الصفوف وجه الاستحسان ما تقدم من أثر عمر رضي الله عنه قال رحمه الله (ولا يحضرن الجماعات) يعني في الصلوات كلها ويستوي فيه الشواب والعجائز وهو قول المتأخرين لظهور الفساد في زماننا وعند أبي حنيفة لا بأس أن تخرج العجوز في الفجر والمغرب والعشاء والعيدين ويكره في الظهر والعصر والجمعة وقيل المغرب كالمغرب لا تنتشر الفساق فيه والجمعة كالعيدين لا مكان الاعتزال وقال يخرجن في الصلوات كلها لانه لا تقتنه لقلبة الرغبة فيهن فصار كالعيدين تحريمية وأداء مع اتحاد مكان وجهه دون حائل ولا فرجة اه (قوله وهذا جواب الظاهر الى آخره) أي وعليه الفتوى وكثيرا ما تقصد الصلاة بهذا السبب في المسجد الحرام والمسجد الأقصى اه زاد الفقير (قوله في المتن ولا يحضرن الجماعات) قال العيني رحمه الله ويدخل في قوله الجماعات الجمع والاعباد والاستسقاء ومجالس الوعظ ولا سيما عند الجهال الذين تحلوا بجملة العلماء وقصدتهم الشهوات وتحصيل الدنيا اه (قوله لا بأس أن تخرج العجوز الى آخره) أي ولا يقال بعجوزة قال الجوهرى والعوام تقوله (قوله لا تنتشر الفساق فيه) أي وعليه مشي صاحب الخلاصة اه

تحريمية وأداء مع اتحاد مكان وجهه دون حائل ولا فرجة اه (قوله وهذا جواب الظاهر الى آخره) أي وعليه الفتوى وكثيرا ما تقصد الصلاة بهذا السبب في المسجد الحرام والمسجد الأقصى اه زاد الفقير (قوله في المتن ولا يحضرن الجماعات) قال العيني رحمه الله ويدخل في قوله الجماعات الجمع والاعباد والاستسقاء ومجالس الوعظ ولا سيما عند الجهال الذين تحلوا بجملة العلماء وقصدتهم الشهوات وتحصيل الدنيا اه (قوله لا بأس أن تخرج العجوز الى آخره) أي ولا يقال بعجوزة قال الجوهرى والعوام تقوله (قوله لا تنتشر الفساق فيه) أي وعليه مشي صاحب الخلاصة اه

(قوله وله أن فرط الشبق) قال في الغاية وأفرط في الأمر إذا جاوز فيه الحد والاسم منه الفرط بالتسكين يقال أبك والفرط في الأمر والشبق شدة الغلة من شبق الفعل بالكسر إذا اشتدت غلته أي شهوته اه (قوله والمختار في زماننا المنع في الجميع) قال النكاح رحمه الله الإيجاز المتفانية فيما يظهر في دون العجائز والتسربات وزوات الرمي اه (قوله عرو بن سلمة) سلمة بكسر اللام الجرمي لإمام قومه قال العراقي اختلف في صحبته وأما عرو بن أبي سلمة بضم العين وفتح اللام فهو ربيب رسول الله صلى الله عليه وسلم اه (قوله جوزه مشايخ بلخ إلى آخره) وقد كان الحسن بن علي رضي الله عنهما وهو صبي يوم عائشة رضي الله عنها في الترويح اه جوهره (قوله دون نفل البالغ) أي حيث لا يجب بالشروع نفل اه كما في (قوله بخلاف انظر لأنه مجتهد فيه إلى آخره) إذ عند زفر يجب القضاء إذا فسد المظنون قاسمه على المتفق عليه من الأحرام به بنسك مضمون حتى إذا ظهر أنه لا نسك كان أحرامه لا زمال للفعل والصدقة المظنون وجوبها (١٤٠) فإنه إذا تبين أن لا شيء عليه ليس له أن يستردهما من الفقير والجواب الفرق

بالعلم بفرق الشرع فإنه ظهر منه أن لا يخرج من احرام وان عرضت ضرورة توجب رفضه الا بافعال آدم ثم قضاء أصله من أحصر واضطر إلى ذلك أو فاته الحج لم يتمكن شرعا من الخروج بلا زوم شيء ثم القضاء وأما الصدقة فان الدفع على ذلك الظن يوجب أمرين سقوط الواجب وثبوت الثواب فإذا كان الواجب منتفيا في نفس الامر ثبت الآخر لانه دفعه تقر بالي الله تعالى يطلبه ثوابه وقد حصل وثبت الملك بواسطة ذلك للفقير فلا يتمكن من دفعه بخلاف من دفع قضاء دين يظنه ولا دين لم يثبت فيه ملك المدفوع اليه فكان بسبيل من أن يسترده وأما الصلاة فقد ثبت شرعا قبول ما هو منها للفرس اجابا كما في زيادة مادون

وله أن فرط الشبق حاصل فتقع الفتنه غير أن الفساق انتسارهم في الظهر والعصر والجمعة أما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والمختار في زماننا المنع في الجميع لتغير الزمان ولهذا قالت عائشة رضي الله عنها لو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى من النساء ما رأينا لمتعهن من المسجد كما منعت بنو إسرائيل نساءها والنساء أحدثن الزينة والطيب ولبس الحلي ولهذا منعهن عن رضي الله عنه ولا ينكر تغير الاحكام لتغير الزمان كغلق المساجد يجوز في زماننا على ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (وفسد اقتداء رجل وامرأة أو صبي) أما المرأة فلما رويتها وأما الصبي فلما تبين له وقال الشافعي يجوز الاقتداء بالصبي لما روى أن عرو بن سلمة قدمه قومه وهو ابن ست أو سبع فكان يصلي بهم ولنا قول ابن مسعود رضي الله عنه لا يؤم الغلام الذي لا تجب عليه الحدود وعن ابن عباس لا يؤم الغلام حتى يحتلم ولانه منتفل فلا يجوز أن يقتدى به المقترض على ما يأتي بيانه وأما إمامة عرو وقلبي سمع من النبي صلى الله عليه وسلم وانما قدموه باحتادهم لكونه أحفظ منهم لما كان يتلقى من الركان حين كانت تمر بهم فكيف يستدل بفعل الصغير على الجواز وقد قال هو بنفسه وكانت على بردة كنت اذا سجدت تقلصت عنى فقالت امرأ من الحى ألا تغطوا عنا أست قارئكم والعجب من الشافعية أنهم لم يجعلوا قول أبي بكر الصديق وعمر الفاروق وغيرهم من كبار الصحابة وأفعالهم حجة واستدلوا بفعل صبي مثل هذا حاله وفي النوافل جوزه مشايخ بلخ واختاره محمد بن مقاتل للحاجة ولانه صلاة حقيقة وان لم يلزمه القضاء بالافساد بخلاف اقتداء المنقلبه كالظان وهو الذي يشرع على ظن أنها عليه أو قام إلى الخامسة على ظن أنها نالته ثم تبين أنها بخلافه فإنه لا يلزمه القضاء بالافساد لما عرف في موضعه ومع هذا يجوز الاقتداء به فكذا هذا ومنهم من حقق الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فجوزه محمد ومنعه أبو يوسف ولم يجوز مشايخ بخارى وهو المختار لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد ولا يبي القوي على الضعيف بخلاف اظان لانه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي لان الصلاة متعده قال رحمه الله (وطاهر بمعدور) أي فسد اقتداؤه به لان أصحاب الاعتذار كمن به سلس البول والمستحاضة يصلون مع الحدث حقيقة لكن جعل الحدث الموجد حقيقة كالعدم حكما في حقهم للحاجة إلى الأداء فلا يتعداهم وهذا لأن الصحيح أقوى حال منهم فلا يجوز بناء القوي على الضعيف وهو الحرف في جنس هذه المسائل ويجوز اقتداء

الر كعة وتمام الر كعة أيضا على الخلاف فلم تلزم زومها إذا ظهر عدم وجوبها والحال انه لم يفعلها الا مسقطا والله المعذور سبحانه وتعالى أعلم اه فتح (قوله فاعتبر العارض) أي عارض ظن الامام عدما في حق من اقتدى به فجعل كأن الضمان غير ساقط في حق المعتدى فيبقى اقتداء ضامن بضامن وذلك لان العارض غير معد عرض بعد أن لم يكن بخلاف الصبالة أصلي فلم يجعل معدوما اه كما في (قوله لان الصلاة متعده) أي في عدم الزوم اه غاية (قوله فسد اقتداؤه به) وقال زفر يجوز به قال الشافعي اه ع (قوله ويجوز اقتداء المعذور بالمعذور ان اتحد عذرهما) مخالف لقول الراهدى واقتداء المستحاضة بالمستحاضة والفضالة بالفضالة لا يجوز كالخشي المشكل بالخشي المشكل اه وفي الضالة تقلا عن مختصر العر المحط واقتدى حتى يملكه يجوز استحسانا في القياس لا يجوز لاحتمال انه أنفى والمعتدى بها ذكر وقال في الوبري لا يجوز ما ذكرنا وكذا في المحيط اه قال الحدادي رحمه الله ويصل من به سلس البول خلف مثله وأما إذا صلى خلف من به السلس وانفلات الرمح لا يجوز لان الامام صاحب عذر من المأموم صاحب عذر واحد اه

(قوله في المتن وقارى بأبي) قال في الظهيرية القارى إذا اقتدى بأبي قبل يصير شارعا في صلاة نفسه وقيل لا يصير شارعا وفي رواية عدم الشروع أصح اه وفي الخلاصة من من لا يحسن شيئا من القرآن عن ظهر القلب يكون أميا حتى يصلى بغير قراءة فعلى هذا من قدر على القراءة من المحض ولم يحفظ يكون أميا اه كائى وقال في الغاية قالامى عندنا من لا يحفظ من القرآن ما تصح به صلاته اه قال الاكل ومن أحسن قراءة آية من التزويل خرج عن كونه أميا عند أى حنيفة وثلاث آيات أو أوبة طويلة عندهما فيجوز اقتداء من يحفظ التزويل به لأن فرض القراءة يتم بما ذكرنا من المقدار اه ولو اقتدى الامى بالقارى فتعلم سورة في وسط الصلاة قال الفضلى لا تصح صلاته لأن صلاته كانت بقراءة وقال غيره تصح صلاته بقوى خاله ثم ذكر في جنس هذه المسائل ان صلاة الامام جائزة الا اذا كان الامام أميا والمقتدى قارئاً أو آخرس والمقتدى أميا حيث لا يجوز وفي كل موضع لا يجوز الاقتداء به يصير شارعا في صلاة نفسه في رواية باب الحدوث زيادات الزيادة لا يصير حتى لو صحك فقهه لا ينتقض وضوءه وفي رواية باب الاذان يصير شارعا وفي المحيط الصحيح هو الاول لأنه نص عليه محمد في الاصل حتى لو كان متطوعا لا يلزمه القضاء لأن الشروع كالنذر ولو نذر أن يصلى بغير قراءة لا يلزمه القضاء فكذلك اذا شرع وفيه نوع تأمل وقيل ما ذكر في باب الحدوث قول محمد وما ذكر في باب الاذان قولهما بناء على ان فساد الجهة بوجوب فساد التحريم عندهم خلافا لهما اه دراية وهذا الفرع سابق في كلام الشارح عند قوله في المتن أوتاه لم أى سورة وقد ذكر هناك أن صلاته تفسد عند العامة لأن الصلاة بالقراءة حقيقة فوق الصلاة بالقراءة حكما فلا يمكنه البناء عليها اه قوله ولم يحفظ يكون أميا انظر (١٤١) الى ما كتب على هامش شرح الجمع

عند قوله القراءة فيهما من مصحف مفسدة منقولا عن أبى البقاء اه (قوله في المتن وغير موصى بموتى) قال في الهداية وفيه خلاف زفر اه (قوله لقوة طاهما الى آخره) المراد بقوة الحال الاشتغال على ما لم تشتمل عليه صلاة الامام مما تتوقف عليه الصلاة اه (قوله في المتن ومفترض بمنقل الى آخره) قال الكمال رحمه الله ثم قيل انما لا يجوز اقتداء المقترض بالمنقل في جميع الصلاة لاني البعض فان محمد اذ رفع الامام رأسه من الركوع فاقضى

المعذور بالمدح والذم وان اختلف فلا يجوز قال رحمه الله (وقارى بأبي) لان القارى أقوى حاله وكذا لا يجوز اقتداء أى بأخرس لان الامى أقوى حاله منه لقدرته على التحريم قال رحمه الله (ومكتس بهار وغير موصى بموتى) لقوة طاهما والشئ لا يتضمن ما هو فوقه قال رحمه الله (ومفترض بمنقل) وقال الشافعي يجوز اقتداء المقترض بالمنقل حديث معاذ أنه كان يصلى مع النبي صلى الله عليه وسلم العشاء الآخرة ثم رجع الى قومه فيصلى بهم تلك الصلاة وهي له تطوع ولهم فرض، لانه لا يظن معاذ أنه كان يصلى النافلة خلف النبي صلى الله عليه وسلم وترك فضيلة الفرض مع النبي صلى الله عليه وسلم مع نهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام اذا أقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تجعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا على أمتكم وهو يوجب الموافقة في نفس الصلاة وأوصافها وفي الأفعال وصفة الفرضية لم توجد في صلاة الامام فقد اختلفوا عليه ولهذا لا يجوز الجمعة خاف من يصلى الظهر أو الفجر أو النفل ولانه لو جاز لنا شرع صلاة الخوف مع المنافي بل كان عليه الصلاة والسلام يصلى بكل طائفة على حدة والجواب عن حديث معاذ أنه كان يصلى مع النبي صلى الله عليه وسلم نافلة ومع قومه فريضة بدليل قوله عليه الصلاة والسلام يا معاذ انما أنت صلى معي وإما أن تخفف على قومي ولو كان يصلى معه الفرض لم يكن لهذا الكلام معنى فعمل بهذا أن معاذ كان يصلى مع النبي صلى الله عليه وسلم النافلة ولا يكون بذلك تاركا لفضيلة الصلاة خلف النبي صلى الله عليه وسلم بل يكون جامعين الفضيلتين فضيلة الصلاة خلف النبي صلى الله عليه وسلم

به انسان فسبق الامام الحدوث قبل السجود فاختلعه صح وأبى بالسجدتين ويكونان نة لا الخليفة حتى بعدهما بعد ذلك وفرض في حق من أدرك الصلاة وكذا المنقل اذا اقتدى بالمفترض في الشفع الثاني يجوز وهو اقتداء المقترض بالمنقل في حق القراءة والعمامة على المنع مطلقا ومنه وانقلية السجدتين بل هما فرض على الخليفة ولنا لوتر كهما فسدت لانه قام مقام الاول فلزمه ما لزمه وقالوا صلاة المنقل المقتدى أخذت حكم الفرض بسبب الاقتداء ولهذا لزمه قضاء ما لم يدركه مع الامام من الشفع الاول فكذلك لو أفسد على نفسه لزمه قضاء الاربع اه فليتأمل (قوله حديث معاذ انه كان يصلى مع النبي صلى الله عليه وسلم الى آخره) في الصحيحين عن جابر ان معاذ كان يصلى مع النبي صلى الله عليه وسلم عشاء الآخرة ثم رجع الى قومه فيصلى بهم تلك الصلاة لفظ مسلم وفي لفظ البخارى فيصلى بهم الصلاة المكتوبة ذكره في كتاب الادب وروى الشافعي عن جابر ان معاذ بن جبل يصلى مع النبي صلى الله عليه وسلم العشاء ثم ينطلق الى قومه فيصليهم هي له تطوع ولهم فريضة انتهى كمال (قوله اذا أقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة الى آخره) المفهوم منه أن لا يصلى نافلة غير الصلاة التي تقام لان المحذور وقوع الخلاف على الأئمة وهذا المحذور منتف مع الاتفاق في الصلاة المقامة اه غاية قال في الغاية وقد رد الحفاظ أبو جعفر الطحاوى رحمه الله الزيادة التي هي له تطوع ولهم فريضة فقال قد روى ابن عيينة عن عمرو بن دينار حديث جابر هذا لا يذكر فيه هي له تطوع ولهم فريضة فيجوز أن يكون من قول ابن جريج أو من قول عمرو أو من قول جابر بناء على ظن واجتهاد لا يجوز اه وقال في الدراية وقد سئل أحمد عن حديث معاذ فضعف هذه الزيادة وقال من كلام ابن عيينة اه

(قوله اذ لا يجوز اقتداءه الى آخره) لعل لازائده اه كذا بفتح شيخنا الغزي رحمه الله (قوله لا يفترض الى آخره) كذا هو ثابت في بعض النسخ وعلى هذا فلنقله لامن قوله اذ لا يجوز وليست برائدة اه وفي مسودة المصنف لفظة لا ثابتة ولفظة الاساقطة اه (قوله وحاصله أن اتحاد الصلاتين شرط الى آخره) لو صلى ركعتين من العصر فغربت الشمس جاء انسان واقتدى به في الأخر بين يجوز وان كان هذا قضاء المقتدى لان الصلاة واحدة ذكره في الظهيرية وقد نقلت عبارتها على هامش شرح الجمع عند مفترض متفلا ولا نهكس اه فعلى ما ذكره يجوز اقتداء القاضي بالقاضي اذا قامت بما صلاة واحدة من يوم واحد كالاداء وبه صرح في الغاية قال قبيل الكلام الولا لحي رحمه الله في الفصل العاشر من كتاب الصلاة على مسئلة اتحاد اولونسي رجل الظهر وآخر العصر فام أحدهما الآخر لم تجز صلاة الموتوم وكذلك لو كانت (١٤٣) صلاة واحدة فانتهم من يومين ولو كانت من يوم واحد جازت صلاته ما لان

وفضيلة آفامة الجماعة في قومه والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام اذا أقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة النهى عن الانفراد لأن يوافق الامام في صفة الفرضية بدليل قوله عليه الصلاة والسلام للذين صلبا الفرض في حاله ما اذا صلبت في رجال كما ثم اتيها مسجد جماعة فصليامعهم فانها كما نافلة ولو كان المراد بالنهي مطلق النفل لم يصح هذا قال رحمه الله (وبمفترض آخر) أي لا يجوز اقتداء مفترض بمفترض فرضا آخر وأخر صفة ان فرض محذوف كما قدرناه ولا يجوز أن يكون صفة لمفترض لفساد المعنى اذ لا يجوز اقتداء المفترض لا يفترض آخر وحاصله أن اتحاد الصلاتين شرط لصحة الاقتداء لان الاقتداء شركة وموافقة فلا يكون ذلك الا بالاتحاد وذلك بأن يمكنه الدخول في صلاته بنية صلاة الامام فتكون صلاة الامام متضمنة لصلاة المقتدى وهو المراد بقوله عليه الصلاة والسلام الامام ضامن أي تتضمن صلاته صلاة المقتدى ولهذا لا يجوز اقتداء الناذر بالناذر لان المنذور وانما يجب بالترامه فلا يظهر الوجوب في حق غيره لعدم ولايته عليه فيكون بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنقل الا اذا نذر أحدهما بعين ما نذر به صاحبه فاقضى أحدهما بالأخر صح لا اتحاد ولو أفسد كل واحد منهما التطوع بعد الشروع فيه ثم اقتدى أحدهما بالأخر في قضائه لا يجوز للاختلاف ولو كان أحدهما مقتديا بالأخر فافسده ثم اقتدى أحدهما بالأخر صح للاتحاد كما يصح قبل الفساد ويجوز اقتداء الخالف بالخالف لان وجوبهما عارض لتحقيق البريقية نقلا ولا يجوز اقتداء الناذر بالخالف لقوة النذور وعلى العكس يجوز ولو اقتدى مقلداً بى حنيقة في الوتر مقلداً بى يوسف يجوز للاتحاد الصلاة ولا تختلف باختلاف الاعتقاد ثم في كل موضع لم يصح الاقتداء من هذه المسائل هل يصير شارعا في التطوع أم لا ذكر في باب الحدث أنه لا يصير شارعا فيه وذكروا في باب الاذان انه يصير شارعا في المشايخ من قال في المسئلة روايتان ومنهم من قال ما ذكر في باب الحدث قول محمد وما ذكر في باب الاذان قولهم ما بناء على ان الفرض اذا بطل ينقلب نقلا كشركة المفاوضة اذا بطلت تنقلب عتائه وعند محمد اذا بطلت جهة الفرضية يبطل أصل الصلاة قال الراعي عفوره اشبه أن يقال ان فسدت لفقد شرط الصلاة كاطاهر خلف المعذور لا يكون شارعا وان كان للاختلاف بين الصلاتين ينبغي أن يكون شارعا فيه غير مضمون بالقضاء لاجتماع شرائطه فصار كالظان وغرة الخلاق تظهر في حق بطلان الوضوء بالهقهة قال رحمه الله (لا اقتداء متوضئ بمتميم) أي لا يفسد اقتداء متوضئ بمتميم وقال محمد يفسد لانها طهارة ضرورية وبالمداه أصلية فيكون بناء القوى على الضعف فلا يجوز وله ما مروى ان عمرو بن العاص صلى بأصحابه وهو متميم عن الجنابة وهم متوضئون فعلم النبي صلى الله عليه وسلم ولم يأمرهم بالعادة ولا انها طهارة مطلقة ولهذا لا تقدر الصلاة قال المرغيناني

صلاة القوم بناء على صلاة الامام حتى فسدت صلاة القوم بفساد صلاة الامام وتنتقص بسبب الامام والبناء على المعدوم باطل وعلى الموجود صحيح ففي المسئلتين السابقتين انعقدت تحريم القوم لصلاة موصوفة بوصف عدم ذلك الوصف في صلاة الامام فكان هذا بناء على المعدوم وفي المسئلة الثالثة انصف صلاة الامام والمقتدى بصفة واحدة ووجبت بسبب واحد فكان بناء على الموجود اه (قوله بعين ما نذر به صاحبه) أي بان يقول نذرت أن أصلي الركعتين اللتين نذرهما فلان اه (قوله ولا يجوز اقتداء الناذر بالخالف الى آخره) ولا من يصلي ركعتي الطواف خلف من يصليهما اه زاد الفقير (قوله بمقلداً بى يوسف) أي ومحمد اه غاية (قوله للاتحاد الصلاة) قال المرغيناني

وعندي نظيره من صلى ركعتين من العصر فغربت الشمس فاقضى به انسان في الأخر بين يجوز وان كان هذا قضاء في حق المقتدى لان الصلاة واحدة اه غاية (قوله ذكر في باب الحدث أنه لا يصير شارعا الى آخره) أي وهو الصحيح كما سبق نقلنا عن الهداية والظهيرية (قوله لا اقتداء متوضئ الى آخره) وفي الخلاصة اقتداء المتوضئ بالمتميم في صلاة الجنابة جائز بلا خلاف اه فتح (قوله أي لا يفسد الى آخره) قيده شيخ الاسلام بان لا يكون مع المتوضئ ما خلا فالنذر وأصله فرغ اذا رأى المتوضئ المتميم ما في الصلاة لم يره الامام فسدت صلاته خلافاً لفرغ اعتقاده فساد صلاة امامه لو جرد الماء ومنعه زفر بان وجوده غير مستلزم لعلمه به وهو ظاهر وينبغي أن يحكم بان محمل الفساد عندهم اذا ظن علم امامه به لان اعتقاده فساد صلاة امامه بذلك اه فتح (قوله وهو متميم عن الجنابة الى آخره) والمحدث المتميم أولى بالامامة من الخنب المتميم اه كتموزاللقه للرعشي

(قوله في الترمذي وغيره) أي وهذا بالاجماع اه ع (قوله وقال محمد لا يجوز) أي وهو القياس اه (قوله فلما دخل أبو بكر في الصلاة) وكانت هذه الصلاة الظهر يوم السبت أو الاحد وتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الاثنين رواه البيهقي وغيره وفي البخاري أنها صلاة الظهر وقال ابن حجر في فتح الباري أنه صرح في أن الصلاة المذكورة كانت الظهر وزعم بعضهم أنها الصبح (قوله بين رجلين) هما علي والعباس اه (قوله يسمع الناس تكبيره الى آخره) في الدراية وبه يعرف جواز رفع المؤذنين أصواتهم في الجمعة والعديد وغيرهما اه أقول ليس مقصوده خصوص الرفع الكائن في زماننا بل أصل الرفع لا لبلاغ الانتقال أما خصوص هذا الذي تعارفه في هذه البلاد لا يبعد أنه مفسد فإنه غالباً يشتمل على مئة همزة الله أو كبراً وبأنه وذلك مفسد وان لم يشتمل فأنهم يبالغون في الصياح زيادة على حاجة البلاغ والاستغال بتحريرات النغم اظهار للصناعة التمجيد لا إقامة للعبادة والصياح ملحق بالكلام الذي بساطه ذلك الصياح وسيأتي في باب ما يفسد الصلاة أنه اذا ارتفع (١٤٣) بكاء ومن ذكر الخسة أو النار لا يفسد

وإصبيه بلغته تفسد لانه في الاول تعرض لسؤال الخسة والتعوذ من النار فهو بمنزلة ولو صرح به لا تفسد وفي الثاني لاظهارها ولو صرح بهم افعال وامصيناه أو أدر كوني أفسد وان كان يقال إن المراد اذا حصل به الحروف وهنأ معلوم ان قصده إعجاب الناس به ولو قال أعجبوا من حسن صوتي وتحجيري فيه أفسد وحصول الحروف لازم من التحين ولا أرى أن ذلك يصدر عن فهم معنى الصلاة والعبادة كما لا أرى تحجيراً في الدعاء كما يفعل القراء في هذا الزمان يصدر من فهم معنى الدعاء والسؤال وما ذلك الا نوع لعب فانه لو قدر في الشاهد سائل حاجة من ملك أدى سؤاله وطلبه تحجيراً بالنغم

بقدر الحاجة عندنا وقيل هذا الخلاف بناء على أن التراب خلف عن الماء عندهما فيجعل عليه وعند محمد أن الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء فيكون بناء القوي على الضعيف فلا يجوز قال رحمه الله (وغاسل بمسح) لاستواء حالهما وهذا لان الخلف مانع من سراية الحدث الى القدم وما حل بالخلف يزيله المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث موجود حقيقة وان جعل في حقها معدوماً كما للضرورة والمسح على الجبيرة كالصباح على الخفين بل أولى لانه كالغسل لما تحته قال رحمه الله (وقائم بقاعد وبأحذب) أما اقتداء القائم بالقاعد فالمدكور هنا قولهما وقال محمد لا يجوز وهو قول مالك لقوله عليه الصلاة والسلام لا يؤمن أحد بعدى جالساً ولا ن حال القائم أقوى من حال القاعد فلا يجوز بناء القوي على الضعيف ولهما حديث عائشة رضيت الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر في مرضه الذي توفي فيه أبا بكر رضي الله عنه أن يصلي بالناس فلما دخل أبو بكر في الصلاة وجد النبي صلى الله عليه وسلم من نفسه خفة فقام بهادي بين رجلين ورجلاه تخطان في الارض فجاء مجلس عن يسار أبي بكر فكان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي بالناس جالساً أو أبو بكر قائماً يقتدى أبو بكر بصلاة النبي صلى الله عليه وسلم ويقتدى الناس بصلاة أبي بكر رواه البخاري ومسلم وهذا صريح بأنه عليه الصلاة والسلام كان إماماً ولهذا جلس عن يسار أبي بكر ومعنى قولها ويقتدى الناس بصلاة أبي بكر فابو بكر كان مباحاً حينئذ اذا لا يجوز أن يكون للناس إماماً في صلاة واحدة ألا ترى أنه جاء في بعض رواياته وأبو بكر يسمع الناس تكبيره وماروا به ضعه أبو عمر بن عبد البر وأما إمامة الاحد فقد ذكر في الذخيرة أنه يجوز ولم يحك خلافاً وذكر القمى أن حذبه اذا بلغ حد الكوع على الخلاف وهو الاقيس لان القيام هو استواء النصفين وقد وجد استواءه في أسفل فيجوز عندهما كما يجوز أن يؤم القاعد القائم لوجود استواء نصفه الاعلى وعند محمد لا يجوز وفي الفتاوى الظهيرية لا تصح إمامة الاحد للقائم هكذا ذكر محمد في مجموع النوازل وقيل يجوز والاول أصح ولو كان يقدم الامام عوج فقام على بعضها يجوز وغيره أولى قال رحمه الله (ومومي مثله) وسواء كان الامام مومي قائماً أو قاعداً لا استوائهما وان كان مضطجعا والمؤتم قاعداً أو قائماً لا يجوز لان القعود مقصود بديل وجوبه عليه عند القدرة بخلاف القيام لانه ليس مقصوداً لانه ولهذا لا يجب عليه القيام مع القدرة عليه إذا عجز عن السجود فكان القاعد أقوى حالا وقيل يجوز والاختار

فيه من الرفع والخفض والترتيب والرجوع كالتغني نسب البتة الى قصد السخرية واللعب اذ مقام طلب الحاجة التضرع لا التغني اه فتح القدير (قوله وأما إمامة الاحد) قال في التجنيس به سلامة النون في فصل الكوع الاحد اذا بلغت حدته الكوع يشير برأسه الكوع لانه عاجز عما هو أعلى اه (قوله فقد ذكر في الذخيرة أنه يجوز الى آخره) أي مطلقاً وهو ظاهر فتاوى القاضي اذ فيها ويجوز امامة الاحد للقائم بمنزلة اقتداء القائم بالقاعد اه فاطن كاتري من غير تفصيل اه (قوله وفي الفتاوى الظهيرية الى آخره) هكذا هو بجزء المصنف رحمه الله والذي وقفنا عليه في نسخ متعددة من الظهيرية هكذا ولا تصح امامة الاحد للقائم هكذا ذكر في مجموع النوازل وقيل يجوز والاول أصح اه (قوله ولو كان يقدم الامام عوج) العوج بفتح تين في الاجساد خلل الاعتدال وهو مصدر من باب تعب يقال عوج العود ونحوه فهو أوعج والاتني عوجاً من باب أجر والعوج بكسر العين في المعاني يقال في الدين عوج وفي الامر عوج اه مصباح (قوله وأما لا يجوز) أي لان القيام أقوى والقعود معتبر بديل اقتداء القائم به دون المضطجع فتشبه بالقوة كذا علل في الغاية

(قوله) ومن نقل بغيره الى آخره) وقال مالك والزهري لا يجوز اقتداء المتنفل بالمفترض أيضا لان الاقتداء شركة ومواهب والمغايرة بين الفرض والنفل ثابتة وجوابه ما قلنا من حديث معاذ وقوله عليه الصلاة والسلام لا يدرى بك يا نازدا كان أمرا سموا يؤخرون الصلاة عن وقتها واذا كان (١٤٤) كذلك فصل في بيتك ثم اجعل صلاتك معهم سجمة اه دراية (قوله)

وقال الشافعي لا يعبد  
 أى وفي الجمعة يعبد  
 عندهم اه غاية (قوله)  
 وعن علي عن النبي صلى  
 الله عليه وسلم الى آخره)  
 هذا الحديث وللذى قبله  
 قال صاحب الغاية فيما  
 نقلنا عن أبي الفرج  
 لا يعرفان اه (فرع)  
 ذكره في المجتبى أنهم زمانا  
 ثم قال انه كان كافرا  
 وصلت مع العلم بالنجاسة  
 المأذنة أو بطلاطها ليس  
 عليهم إعادة لان خبره  
 غير مقبول في الديانات  
 لفسقه باعتراقه اه فتح  
 نقله في الدراية  
 عن جل النوازل شك في  
 اتمام وضوء امامه جاز  
 اقتداءه لان الظاهر هو  
 الاتمام اه فتح (قوله فانه  
 لم يستيقن بالنجاسة الى  
 آخره) أى قبل الدخول  
 في الصلاة اه غاية (قوله)  
 ان يخرج الى الجرف)  
 قال في المصباح والجرف  
 يضم الراء وبالسينكون  
 للتخفيف ما جرفته السبول  
 وأكلته من الارض  
 وبالمخفف اسم موضع  
 قريب من المدينة بطريق  
 مكة على فرسخ اه (قوله)  
 قال في الذخيرة وهو الصحيح)

الاول قال رحمه الله (ومن نقل بغيره) لان الفرض أقوى اذا الحاجة في حق المتنفل الى أصل الصلاة وهو موجود في الفرض وزيادة صفة الفرضية ولا يقال ان القراءة في الاخرين فرض في حق المتنفل نقل في حق المفترض فوجب أن لا يجوز لانه اقتداء المفترض بالمتنفل لانه قول صلاة المفترض أخذت حكم صلاة الامام بسبب الاقتداء ولهذا الزمه قضاء ما لم يدرك مع الامام من الشفع الاول وكذا لو أفسد المتنفل صلواته يلزمه أربع ركعات في الرابعة فكانت الصلاة الامام فتكون القراءة في الشفع الثاني نفلا في حقه كما هي نفل في حق الامام قال رحمه الله (وان ظهر أن امامه محدث أعاد) وقال الشافعي لا يعبد وعلى هذا الخلاف الجنب والذي في ثوبه أو بدنه نجاسة له قوله عليه الصلاة والسلام أعيانهم صلى يقوم وهو جنب فقد تمت صلاتهم ثم يغتسل هو ثم يعيد صلاته وان صلى بغير وضوء فخل ذلك وقدرى عن عمر رضي الله عنه أنه صلى بالناس وهو جنب فأعاد ولم يأمر القوم بالاعادة ولانه لا يمكنه الاطلاع على حال الامام فتعذر ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اذا فسدت صلاة الامام فسدت صلاة من خلفه وعن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه صلى بهم ثم جاء ورأسه يقطر فاعاد بهم ولان صلواته مبنية على صلاة الامام والبناء على الفاسد فاسد فصار كالجمعة وكانا بان أن الامام كافرا أو مجنون أو امرأة أو خشي أو أوى وأقرب من ذلك ما لو بان أنه صلى بغير احرام فانه لا يجوز بالاجماع فكذا المحدث لانه لإحرامه حيث لا يكون شارعا في الصلاة مع المحدث ولا معتبر به عدم إمكان الاطلاع في الشروط وما رواه ضعفه أبو الفرج وأما أثر عرفانه لم يستيقن بالنجاسة وانما أخذ نفسه بالاحتياط ويدل عليه ما رواه مالك في الموطأ أن عمر خرج الى الجرف فاذا هو قد احتلم وصل الى ولم يغتسل فقال ما رأيت الا قد حدثت وما شعرت وصلت وما اغتسلت قال وغسل ما رأيت في ثوبه ويضح ما لم يروا ذن وأقام ثم صلى بعد ارتفاع الضحى قال رحمه الله (وان اقتدى أى وقارى بأبى أو استخلف أمانة الاخرين فسدت صلاتهم) أى صلاة الجميع وقال أبو يوسف ومحمد صلاة الامام ومن لا يقرأ أمانة لانه معذور أو غير معذور بن فصار كالعارى اذا أم قوما لابسين وعراه وكذا سائر أصحاب الاعذار اذا أموات بطلت صلاة غير المعذورين لا غير ولا يبي حنيفة أن الامام ترك القراءة مع القدرة عليه اذا كان يمكنه أن يقتدى بالقارى حتى تكون صلواته بقراءة فانفسدت صلاة الامام فسدت صلواته من خلفه ممن يقرأ أو ممن لا يقرأ والفرق بين هذا وبين سائر الاعذار أن قراه الامام قراة لم يوت فتركه مع القدرة عليه ولا يكون سيرا الامام سيرا القوم حتى لا تكون عورتهم مستورة يستعرون الامام وكذا سائر أصحاب الاعذار ولا يكون الشرط الموجود من الامام موجودا في حقهم فاقترا ثم قيل انما تفسد صلاة الامام عندما اعلم أن خلفه قارى يروى ذلك عن القاضى أبى حازم وفي ظاهر الرواية لا فرق بين العلم وعدمه لان القرائن لا يختلف فيها الحال بين العلم والجهل وقال الكرخى اذا اقتدى به القارى ولم ينو الاى امامته لا تفسد صلواته لانه يلحقه الفساد من جهته فلا بد من التزامه كالمراة وقيل تفسد وان لم ينو امامته لان الفساد يتمكنه من الاقتداء بالقارى فاذا لم يشترط علمه على الظاهر على ما تقدم فكيف تشترط نيته واختلفوا في شروعه في صلاة الامام فقال بعضهم لا يصير شارعا يروى ذلك عن الطحاوى قال في الذخيرة وهو الصحيح وقيل يصير شارعا فاذا جاءه أو ان القراءة تفسد صلواته وهو مروى عن الكرخى ولو كان الاى يصلى وحده والقارى وحده يجوز على الصحيح لانه لم

وجهه أنه لا فائدة في الحكم ببعثه لان الفائدة اما في لزوم الاتمام أو وجوب القضاء وكلاهما منتفاه يظهر  
 فتح (قوله وقيل يصير شارعا) أى لان الاى قادر على التكبير اه فتح (قوله فاذا جاءه أو ان القراءة تفسد صلواته الى آخره) وانما يلزم المتنفل به منتفلا القضاء مع انه افسد بعد الشروع لانه انما صار شارعا في صلاة لا قراءة فيها والشروع كالندو ولو نذر صلاة بلا قراءة لا يلزمه شي الاى واية عن أبى يوسف كذلك هذا اه فتح (قوله ولو كان الاى يصلى وحده والقارى وحده الى آخره) قال أبو حازم على



قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز وهو قول مالك رحمه الله وفي شرح لطحاوي لارواية عن أبي حنيفة فيها بل اختلف المشايخ في ذلك اه كافي وكان أبو الحسن الكرخي يقول اقتداء القادر بالامام صحيح في الاصل لكن اذا جاء أو ان القراءة تفصله وكان أبو جعفر يقول لا يصح أصلا هذا لفظ صاحب الغاية اه (قوله وفيما اذا قدمه) أي أحدث فاستخلف لهما اه كافي (قوله في المتن وان سبقه حدث) كتب الشيخ الشلبي في هذا الجمل ترجمة وهي قوله باب الحديث في الصلاة هذه الترجمة موحودة في غالب ما وقعت عليه من نسخ المتن وفي بعض منها نصحته الى باب الامامة فقال باب الامامة والحديث في الصلاة وعلى هذه النسخة مشى الشارح رحمه الله اه (قوله في المتن وان سبقه حدث الى آخره) عن العلامة فخر الدين الميرغني البناء في الاحداث الخارجة من بدنه موجبة للوضوء دون الغسل بلا قصد للحدث أو سببه أو من غيره ولم يأت بعده ما ينافي الصلاة من توقف أو فعل ينافي الصلاة مما لم يمتد به اه كافي (قوله قوله عليه الصلاة والسلام من قام الى آخره) وجه الاستدلال بالحديث ان قوله وليين أمر وأدنى درجته الاباحية فثبت شرعية البناء ولا يقال قوله فليتوضأ للوجوب فينبغي أن يكون وليين للوجوب أيضا قلنا لا يضر لانه لو كان للوجوب يكون المدعى أثبت لكن البناء غير واجب بالاجماع اه كافي (قوله وقال عليه الصلاة والسلام اذا صلى أحدكم الى آخره) والحديث الثاني قال العلامة

الحديث الثاني قال العلامة كمال الدين فيه انه غريب وانما أخرجه أبو داود وابن ماجه من حديث عائشة قال صلى الله عليه وسلم اذا صلى أحدكم فأحدث فليأخذ بانفه ثم لينصرف ولو صبح مارواه لم يجز اختلافه المسبوق اذا صارف له عن الوجوب اه فتح (قوله والاستئناف أفضل الى آخره) قال في الدراية وسعى الاستئناف أن يعمل عملا يقطع الصلاة ثم يشرع به الوضوء اه (قوله تخيرنا عن شبهة الخلاف الى آخره) هذا الجواب عن الحاقه بالحديث العهد اه (قوله أولا يكون بينهما

إظهار منها رغبة في الجماعة وفيما اذا قدمه في الاخرين بعد ما قرأ في الاولين خلاف زفر هو يقول لان فرض القراءة قد تآدى قبله وعن أبي يوسف مثله وجه الظاهر أن الامام يضعف حالاً وأنقص صلاة من القارئ فلا يصح امامه كالرأى والصبي وان كل ركعة صلاة فلا يجوز خلوها عن القراءة تحقيقا أو تقديرا في حق الامام لعدم الاهلية فان قيل التاخير بقدره الغير لا بعد قادر عند أبي حنيفة ولهذا لم يوجب الجمعة والحج على الضرب وان وجد فأنشأ شيء معه فكيف اعتبره قادر في مسائل الامام قلنا أعمالنا تعتبر قدرة الغير اذا تعلق باختيار ذلك الغير وهما الامام قادر على الاقتداء بالقارئ من غير اختيار القارئ فينزل قادر على القراءة قال رحمه الله (وان سبقه حدث) أي المصلي (توضأ وبني) والقياس أن يستقبل وهو قول الشافعي لان الحديث ينافيها والمشى والانحراف يفسدناها فاشبهه بالحدث ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من قام أو رعى أو أمدى في صلته فليصرف وليتوضأ وليين على صلته ما لم يتكلم وقال عليه الصلاة والسلام اذا صلى أحدكم فقام أو رعى فليضع يده على فمه ويقدم من لم يسبق بشيء ولان البأوى فيما سبق فلا تلحق به ما يعمد والاستئناف أفضل تخيرا عن شبهة الخلاف وقيل إن المنفرد يستقبل والامام والمؤتمري صيانة ففضيلة الجماعة والمنفرد ان شاء أم في منزله وان شاء عاد الى مكانه والمقتدى يعود الى مكانه حتما الا أن يكون امامه قد فرغ أولا يكون بينهما حائل واختلفوا في الأفضل للمنفرد والمقتدى بعد فراغ الامام قال نحوها زاده العود أفضل ليكون في مكان واحد وهو اختيار الفضلي والكرخي وقيل منزله أفضل لما فيه من تقليل المشى وذكري في نوادر ابن سماعه أن العود يفسد لانه مشى بلا حاجة ومن شرط جواز البناء أن ينصرف من ساعتها حتى لو أدى ركعة مع الحدث أو مكث مكانه قد مر ما يؤدى ركعة فسدت صلته الا اذا أحدث بالنوم ومكث ساعة ثم اتبته فانه يبي في المتتقي ان لم يتوجه مقامه الصلاة لا تقصد لانه لم يوجد جزء من الصلاة مع الحدث ولو قرأها

( ١٩ - زيلعي أول ) حائل) أي فيخير اه والمراد بالحائل المانع من صحة الاقتداء وقد ذكره في فتح القدير اه (قوله وذكري في نوادر ابن سماعه أن العود يفسد) أي والصحيح عدمه ليكون مؤديا للصلاة في مكان واحد اه فتح (قوله لانه مشى بلا حاجة) قال في الغاية ثم لو حمل الاء بعد الوضوء الى موضع صلته يبدأ واحدة جاز البناء ولو جعله مع نفسه ليتوضأه لا يبي ذكري ذلك المرعي عني وقال في المفيد كل موضع لا يجوز له البناء لا يجوز له الاستخلاف اه (قوله ثم اتبته فانه يبي) وعن محمد ولوربع ومحمد بن حنبل في حال نومه ثم اتبته وذهب جاز له البناء لان ما أتى به في حال نومه كالعدم اه غاية (قوله لانه لم يوجد جزء) الذي في مسودة المصنف لم يؤد اه قال في الدراية ولو ترك ركوعا يرضع يده على ركبته مشيرا اليه وفي السجود على الجهة وفي القراءة على القدم وفي سجدة التلاوة يضع إصبعه على أنفه اه وفي الغاية ركعة واحدة باصبع واحدة وسجدة يضع إصبعه على جهته ان كانت واحدة باصبع واحدة وفي اثنتين باصبعين وفي سجدة التلاوة يضع إصبعه على جهته ولسانه وفي السهو يشير بذلك بعد السلام نحو بل رأسه يميناً وشمالاً قال ذكري في جوامع الفقه وقال في الدراية أيضا قال سجدة الائمة أحدث في ركوعه أو سجوده لا يرتفع مستويا بل يتأخر محمد ودبا ثم ينصرف اه وقال في المجتبى أحدث في ركوعه أو سجوده لا يرتفع مستويا ففسد صلته بل يتأخر محمد ودبا ثم ينصرف اه (قوله جزء من الصلاة مع الحدث الى آخره) قلنا هو في حرمة الصلاة فاما وجد منه صالحا لكونه جزءا منها انصرف الى ذلك غير مقيد بالقصد ان كان غير محتاج فنذا كان

الصحيح أنه لو قرأها أو أياها تفسد لاداءه ركاع الحدث أو المني وان قيل تفسد في الذهب لا الاياب وقيل بل في عكسه بخلاف الذكر لا يمنع البناء في الاصح لانه ليس من الاجزاء اه فتح (فروع) من الغاية ولو جاوز الماء فذهب الى غيره فسدت صلواته لانه مشى بلا حاجة كذا في شرح الطحاوي اه كاكى وفي مختصر البحر المحيط بيني ولو استقى ماء لوضوئه أو خرز لوه في المحيط وغيره فسدت صلواته وليس ذلك من ضرورات البناء في المرغيناني يستقى من البئر وبينى قال وقال الكرخي والقدروري لا يبنى وذكري التحفة انه يبنى ولم يحك خذلافا وروى أبو سليمان أيضا ان الاستقاء من البئر لا يمنع البناء فانه قال لو كان الماء بعيدا أو البئر قريبة محتاج الى النزح مختارا قل الامر من مؤنة ولو طلب الماء بالاشارة أو اشارة بالنعاطي ونسي ثوبه في موضع الوضوء فرجع وأخذ لا يبنى ولو تذكر انه لم يمسح برأسه فرجع ومسح بجزءه لانه لا بد له منه اه وفي الدراية نقلا عن فتاوى العتابي والمجتبى نزح الماء من البئر لا يفسد ولو كان اللؤلؤ مخترا فخرزه تفسد اه (قوله وقيل لو أحدث را كع اورفع رأسه قائلا سمع الله الى آخره) وقال المرغيناني نص عليه في المنتقى اه غاية أى ولان الرفع يحتاج اليه للانصراف فجزءه لا يمنع فلما اقترن به التسميع ظهر قصد الاداء اه فتح (قوله مع ندرته) بفتح النون والضم لغة اه مصباح (قوله وقيل على الاختلاف) أى لان الوضع والابتن من صنعهم اه غاية (قوله بنت في قولهم جميعا) أى وهذا (١٤٦) بناء على تصور بنائهما كالرجل خلافا لابن رستم وهو قول المشايخ اه فتح قوله

خلاف لابن رستم أى لان عنده لا يجوز لها البناء لانه رة والحديث حجة عليه اه كاكى وفي الذخيرة المرأة كالرجل في الوضوء والبناء لان كلمة من في الحديث تناول الرجل والمرأة اه كاكى (قوله وان كشف عورتها للاستنجاء الى آخره) وفي الخلاصة اذا استنجى الرجل والمرأة فسدت ثم نقل من التجريد يستنجى من تحت ثيابه ان أمكن والاستقبال وفي النهاية عن القاضي أبى على النسفي ان لم يجسد بدمه لم يفسد وان وجد بان تمكن من

تفسد وآيبالا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لان في الاول أدى ركاع الحدث وفي الثاني مع المني والتسبيح والتهليل لا يمنع البناء في الاصح وقيل لو أحدث را كع اورفع رأسه قائلا سمع الله لمن جده لا يبنى وعن أبى يوسف لو أحدث في سجوده فرقع رأسه وكبر يريد به اتمام سجوده ولم ينوشيا فسدت صلواته وان أراد الانصراف لا تفسد ومن شرطه أيضا أن يكون الحدث سميلا وياحى لو أصابته شجرة أو عضة زنبور فسال منها دم لا يبنى لانه يضع العباد مع ندرته فلا يلحق بالغالب وعند أبى يوسف يبنى لعدم صنعه ولو وقعت طوبى من سطح أو سفر حلة من شجرة أو نعت ريشى موضوع في المسجد فادماه قيل يبنى لعدم صنع العباد وقيل على الاختلاف ولو عطس فسبقه الحدث من عطاسه أو نتخخ فخرجت منه ريح بقوته قيل يبنى وقيل لا يبنى ولو سقطت المرأة الكرسف بغير صنعها مبلوا بنت في قولهم جميعا وبخر يكها بنت عنده وعندهما لا يبنى وان أصابته نجاسة مانعة من جواز الصلاة فغسلها فان كانت من سبق الحدث منه بنى وان كانت من خارج لا يبنى خلافا لابن يوسف والفرق لهما أن هذا غسل لثوبه أو بدنه ابتداء وفي الاول تبع للوضوء ولو أصابته نجاسة من خارج ومن سبق الحدث لا يبنى وان كانت في موضع واحد وان كشف عورتها للاستنجاء بطلت صلواته في ظاهر المذهب وكذا اذا كشفت المرأة ذراعيها للوضوء وهو الصحيح ويتوضأ ثلثا ثلثا ويستوعب رأسه بالسخ ويتمضمض ويستنشق ويأق بسائر سنن الوضوء وقيل يتوضأ مرة مرة وان زاد فسدت صلواته والاول اصح قال رحمه الله (واستخلف لو اماما) أى ان كان اماما للاروينا وصورة الاستخلاف أن يتأخر محمدودبا واضعا يده في أنفه يومه أنه قد عرف فينقطع عنه الظنون وروى ذلك عنه صلى الله عليه وسلم

الاستنجاء وغسل النجاسة تحت القيص وأدى عورته فسدت اه فتح (قوله وكذا إذا كشفت المرأة ويقدم ذراعيها الى آخره) أو كشفت رأسها للسخ اه فتح بالمعنى قال في الدراية وعن أبى يوسف في غير رواية الاصول ان أمكنها الوضوء من غير كشف عورتها بان يمكنها غسل ذراعيها في الكين ومسح رأسها مع الخمار بان كان ذلك رقيقة يوصل الماء الى ماتحته فكشفتها لا يبنى ولو يمكنها بان كان عليها نجاسة وخارجين لا يصل الماء الى ماتحته جاز كالرجل اذا كشف عورته في الاستنجاء عند مجاوزة النجاسة المخرج أكثر من الدرهم الآن محمد أطلق الجواب لان في الزامها الغسل في الكين حرجا اه (قوله وهو الصحيح الى آخره) أى وان دروى جواز كشفهما اه فتح (قوله في المستن واستخلف لو اماما الى آخره) قال الطحاوي ولو تقدمت رجلا بعد ما سبقه الحدث وتأخر فايهما سبق الى مقام الامام فهو الامام وعلى القوم أن يقتدوا به وان تقدم معا فايهما اقتدى به القوم فهو الامام ولو اقتدى بعضهم بهذا وبعضهم بهذا يعتبر الاكثر فصلاة الاكثر مع امامهم جائزة وصلوة الاقلين مع امامهم فاسدة وان كانوا سواء فسدت صلواتهم جميعا اه ولو كان المسجد مسلا ن وصفوف خارج المسجد صح اقتداؤهم جميعا بالامام فخرج الامام من المسجد واستخلف واحدا من خارج المسجد لا تصح وفسدت صلاة القوم بخروج الامام من المسجد قبل الاختلاف عندهما وقال محمد يصح الاختلاف اه ش طحاوي (قوله ان كان اماما) أى ان كان الذي سبقه الحدث اماما اه (قوله يومه أنه قد عرف) أى أخذ بثوب رجل الى المحراب أو مشيرا اليه اه

(قوله من الصف الذي يليه) أي تقر به ولهذا قال عليه الصلاة والسلام ليليني منكم أولوا الاحلام والنهي لانه اذا نابه فاشبهه استخلف منهم اه غايه (قوله ولوتكلم بطلت صلاتهم الى آخره) أي سواء كان عامدا أو ساهيا أو جاهلا اه غايه (قوله وفي صلاة الامام روايتان) قال الطحاوي نفس صلاته أيضا لانه بعد سبق الحدث كان عليه الاستخلاف ليعبره في حكم المقتدين به كغيره فيترك الاستخلاف لما أن فسدت صلاتهم فلا تنفس صلاته كان أولى وقال أبو عصمة لا تنفس لانه في حق نفسه كالنفس وهو الاصح اه دراية (قوله ولم يجاوز الصفوف بطلت صلاته عندهما) قال في الغاية والصحيح قولهما قال الكمال رحمه الله ولو استخلف من آخر الصفوف ثم خرج من المسجد لم ين فوى الخليفة الامامة من ساعته صار اماما فتنفس صلاته من كان متقدمه دون صلاته وصلاته الامام الاول ومن عن يمينه وشماله في صفه ومن خلفه وان نوى أن يكون اماما اذا قام مقام الاقل وخرج الاول قبل أن يصير الخليفة الى مكانه أو قبل أن ينوي الامامة فسدت صلاتهم اه (قوله والصفوف متصله) أي بالمسجد اه (قوله ولو استخلف من الصفوف التي خارج المسجد الى آخره) قال في مختصر البحر المحيط وفي المسجد يستخلف والصغير والكبير فيه سواء الا اذا كان مثل جامع المنصور وجامع بيت المقدس اه غايه واذا لم يوجد شي من ذلك فتوضأ في جانب المسجد والقوم ينتظرون ورجع الى مكانه وأتم صلاته أجرأهم اه غايه وفي مختصر البحر المحيط لوسبق الحدث في صلاة الجنائز ينعى له أن يبي في الاستخلاف خلاف كذا في الغاية قوله واذا لم يوجد شي من ذلك يعني لا يستخلف

(١٤٧)

ولم يتقدم أحد اه قوله لو حصر عن المرأة الحصة بفتحين العيون في الصدر والفعل منه حصر مثل ايس فهو حصر ومنه امام حصر ولم يستطع أن يقرأ وض الحاه فسه خطأ كذا في المغرب وذكر في الصحاح من امتنع عن شيء لم يقدر عليه فقد حصر عنه اه نهاية قال الشيخ قوام الدين الاقناني ويجوز أن يكون حصر على فعل ما لم يسم فاعله من حصره اذا حصره من باب نصر ومعناه منع وحسب عن القراءة بسبب تجمل وبالوجهين حصل لي السماع من شيخنا المحقق

ويقدم من الصف الذي يليه ولا يستخلف بالكلام بل بالإشارة ولوتكلم بطلت صلاتهم وله أن يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصبر وفي المسجد ما لم يخرج منه ولو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلاة القوم وفي صلاة الامام روايتان وان كان خارج المسجد صفوف متصله وخرج من المسجد ولم يجاوز الصفوف بطلت صلاته عندهما وعند محمد لا تطل لان المواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصغراء وله ما أن القياس أن تطل صلاتهم بنفس الانحراف لكن في المسجد ضرورية ولا ضرورة خارجة ولهذا كبر الامام في المسجد وحده وكبر القوم خارج المسجد والصفوف متصله لا تنعقد الجمعة ولو استخلف من الصفوف التي خارج المسجد لم يجز عندهما وعنده يجوز قال رحمه الله (كالحصر عن القراءة) أي استخلف في الحدث كما يستخلف اذا تجز عن القراءة وهذا عند أي حنيفة وعندهما لا يجوز أن يستخلف فيما اذا حصر عن القراءة بل يتمها بالقراءة لانه ليس في معنى الحدث لانه نادر وجواز الاستخلاف للضرورة وهي تحقق فيما يغلب وهذا لأن نسيان جميع ما يحفظه من القرآن في الصلاة بعيد فصار كالجناية وله أن العجز هنا الزم لان في الحدث لو وجد ما في المسجد يتوضأ به يني فلا يحتاج الى الاستخلاف ولهذا لا تعلم من محقق أو علمه انسان فسدت صلاته فكان أولى بالجواز بخلاف الجنابة لانه يحتاج فيها الى زيادة أمور غالبها من كشف العورة وغير ذلك فلم تكن في معنى الوضوء وهذا اذا لم يقرأ قدر ما تجوز به الصلاة واعتراه تجمل أو خوف حصر عن القراءة من غير نسيان أما اذا قرأ قدر ما تجوز به الصلاة فلا يستخلف بل يركع ويعضى على صلاته ولو استخلف فسدت صلاته لانه لا حاجة له اليه وكذا اذا نسي القرآن وصار أميا فاستخلافه لا يجوز اجماعا لان تعلم القارئ صلاة الامي لا تجوز لما عرف في موضعه قال رحمه الله (وان خرج من المسجد يظن الحدث أو جن أو احتمل أو أغنى عليه استقبال) وقوله يظن الحدث

برهان الدين الخريف في رحمه الله وبهما صرح غير الاسلام في الجامع الصغير وقد وردت اللغات أيضا في كتب اللغة كالصحيح وغيره وأما انكار المطرزي ضم الحاه فهو في مكسور العين لانه لازم لا يجي له مفعول ما لم يسم فاعله لا في مفتوح العين لانه متعدد يجوز بناء الفعل منه للمفعول فانهم اه (قوله وله أن العجز هنا الزم) أي أثبت بالنسبة الى العجز في الحدث اه كما في (قوله الى زيادة أمور غالبها) احتراز بقوله غالبها عن فاقد الماه فانه يتم ولا يوجد منه كشف العورة اه (قوله وصار أميا فاستخلافه لا يجوز اجماعا الى آخره) قال العلامة كمال الدين وفي النهاية انما يجوز الاستخلاف اذا حقه تجمل أو خوف فامتنعت عليه القراءة أما اذا نسي فصار أميا لم يجز وتقدم في دليلهما ما يقتضي أن عندهم يجوز في النسيان وهو في النهاية أيضا لا يخجلون من شيء إلا أن يقول النسيان هناك بما يشبه من امتناع القراءة اه (قوله يظن) بالياء التحتية في خط الشارح اه (قوله أو جن) يقال جن الرجل على ما لم يسم فاعله ولا يقال جنه الله بل أحسنه الله فهو محزون على غير قياس وقياسه مجن اه غايه (قوله أو أغنى) علمه استقبال) قال في الدراية هذا اذا وجدت هذه الاشياء قبل أن يقعد مقدارا تشهد فمالو وجدت بعده فصلاته وصلاته القوم تامه لانه يصير خارجا عنها هذه الاشياء فان قيل الخروج بفعله فرض عند أبي حنيفة ولم يوجد وجد لانه بعد ما صار محمدا بها لادن اضطراب أو مكث بعد الحدث فان المكث اذا جزم من الصلوات من الحدث وهو صنع كيفما كان فينشد وجهد الصنع امام من حيث الاضطراب أو من حيث المكث اه

(قوله معناه يظن الحدث منه) أي بان ظن المخاط رعا فامثلا اه (قوله في حق البغاة الى آخره) حتى لا يلزمهم بعد التوبة ضمان ما آلت له من النفس والاموال كلاله العدل وانما اقتصر قواني الاثم اه غايه (قوله وهذا هو الاصل الى آخره) أي انه اذا انصرف لظن فان كان متعلقه لو كان ثابتا جاز البناء قطعه لا فجاز البناء وان كان لو كان لم يجز قطعه خلافا لم يجز اه فتح (قوله يعتبر قدرا الصوف خلفه الى آخره) والوجه اذالم (١٤٨) يكن ستره أن يعتبر موضع سجوده لان الامام منفرد في حق نفسه وحكم المنفرد

ذلك انتهى فتح (قوله وان لم يتم جازت) أي ولو استخلف القوم فسدت صلاتهم لاصلاة الامام اه فتح (قوله ومكانه فقهه بعد التشهد قبل السلام الى آخره) الا في رواية شاذة عن أبي يوسف العود الى سجود المومنين يرفع القعدة كالعود الى سجود التساوة فعلى تلك الرواية يلزمه إعادة الصلاة اه غايه (قوله ولو فقهه الامام الى آخره) انظر ما قاله الشارح فيما سيأتي عند قوله كما تفسد فقهه اه مه (قوله وبدلت الى آخره) قال العيني رحمه الله هذه الى آخره المسائل الملقبة بالانثى عشرية اه (قوله بطلت صلاته برؤيته الماء الى آخره) لانه قد روى في الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اه غايه فان قيل يشكل على هذا بالتميم اذا أحدث في صلاته فانصرف ثم وجد ماء له أن يتوضأ ويبسني على صلاته فلم تبطل صلاته هناك برؤية الامام المسئلة في مسح الخلف في فتاوى قاضيخان قلنا الفرق بينهما حيث يلزمه الاستئناف هنا ولا يلزمه

معناه يظن الحدث منه ثم علم انه لم يحدث أما الاستقبال بالخروج من المسجد فلانه وجد منه عمل كثير من غير ضرورة وان لم يخرج من المسجد يصلى ما بقى من صلاته وعن محمد انه يستقبل وهو القياس لوجود الانصراف من غير عذر وجه الاستحسان أنه انصرف على قصد الاصلاح الا ترى أنه لو تحقق ما توهمه بنى على صلاته فألحق بقصد الاصلاح بحقيقته ما لم يختلف المكان بالخروج من المسجد كما ألقنا التأويل الفاسد بالصحيح في حق البغاة بخلاف ما لو ظن أنه افتتح على غير وضوء أو كان ماسحا على الخفين وظن أن مدة مسحه قد انقضت أو كان متيمنا فرأى سرايا فظنه ماء وكان في الظاهر فظن أنه لم يصل الفجر أو رأى حجرة في ثوبه فظنها نجاسة فانصرف حيث تفسد صلاته وان لم يخرج من المسجد لان الانصراف على سبيل الرض ولهذا لو تحقق ما توهمه يستقبل وهذا هو الاصل والدار والجبانة والحنازة بمنزلة المسجد كذا روى عن أبي يوسف والمرأ اذا نزلت من مصلاها فسدت صلاتها لانه بمنزلة المسجد في حق الرجل ولهذا تفكك فيه ومكان الصوف في الصحراء حكم المسجد ولو تقدم قدومه ولم يكن له ثم ستره يعتبر قدرا الصوف خلفه وان كان بين يديه ستره فالحدث الستره وعن محمد أنه يعتبر فيه قدرا الصوف خلفه كما اذا لم يكن ثم ستره وان استخلف تبطل صلاته وان لم يجاوز الحد المذكور وقيل هذا قولهما وعند أبي حنيفة لا تفسد وهو اختيار أبي نصر وفي متفرقات الفقيه أبي جعفر ان كان الخليفة لم يأت بالركوع جازت صلاتهم وان أتى فسدت كانه يريد بالركوع الركن وفي رواية ابن سماعة عن محمد ان قام الخليفة مقام الاول فسدت صلاتهم وان لم يأت بركن وان لم يتم جازت وجه الاول ان الاستخلاف بنفسه عمل كثير فيكون مفسدا وهو القياس في الحدث وانما ترك العذر ولا عذر هنا لعدم الحاجة الى الاستخلاف وان كان يصلى وحده في الصحراء فحده موضع سجوده وقيل مقدار ما يمنع صحة الاقتداء وأما الاستقبال فيما اذا جن أو أعنى عليه أو احتلم فلان هذه الاشياء نادرة فلم يكن في معنى ما ورد به النص ولانه يسبق في مكانه بعد وجود الانغماء والجنون وقد ذكرنا أن شرط البناء أن ينصرف من ساعته وفي الاحتمال يحتاج الى عمل كثير والى كشف العورة فلم يكن في معنى الحدث قال رحمه الله (وان سجد حدث بعد التشهد توضحا وسلم) لان التسليم واجب فيتوضأ بالأي به قال رحمه الله (وان تعمد أو تكلم تحت صلاته) أي تعمد الحدث بعد التشهد لانه لم يسبق عليه شيء من فرائض الصلاة فخرج به من الصلاة وكذا اذا سبقه الحدث بعد التشهد ثم أحدث متمدا قبل أن يتوضأ لقلنا وكذا لو فقهه في هذه الحالة تمت صلاته لكان يبطل وضوءه وعند زفر لا يبطل لان الفقهه لم تؤثر في فساد الصلاة فأولى أن لا تؤثر في فساد الوضوء وهذا لان الخبر ورد باعادته ما فاذا لم يعد الصلاة فلا يعيد الوضوء قلنا وجود الفقهه في آخر جزء من الصلاة كوجودها في أثناء الصلاة فصار كنية الاقامة في هذه الحالة فانها تنقلب أربابا بالنية وانما لا تفسد الصلاة لعدم حاجته الى البناء وكذا لو فقهه في مسجد في السهولان العود الى السجود ورفع السلام دون القعدة فكانه فقهه بعد التشهد قبل السلام ولو فقهه الامام ثم القوم يبطل وضوءهم لخروجهم من الصلاة بفقهته بخلاف ما لو سلم الامام ثم فقهه هو حيث يبطل وضوءهم لانهم لا يخرجون من الصلاة بسلامه ولهذا يجوز لهم البناء بعد ما سلم الامام ولو فقهه الامام والقوم معا يبطل وضوءهم جميعا لانها صادفت جزأ من الصلاة قال رحمه الله

في تلك المسئلة هو أن التيمم ينتقض بصفة الاستناد الى ابتداء وجوده عند وجود الماء فيصير محدثا بالحدث السابق (وبطلت وفي مستلثنا لم ينتقض التيمم بصفة الاستناد لا تقاضه بالحدث الطارئ على التيمم فلم توجد القدرة على الاصل حال قيام الخلف قبل حصول المقصود بالخلف فلا يلزم الاتقاض بصفة الاستناد كذا في الفوائد الظهيرية اه كما في قوله أن يتوضأ ويبنى مخالف لما يأتي في كلام الشارح في قوله أو تمت مدة مسحه وعليك بمرجع هذا المحل في فتح القدير اه

(قوله بطلت صلته برؤية الماء) أي بعد ما قد قدر التمشيد اه ع (قوله أو مقننه ما شمل الكل الى آخره) قال العيني رحمه الله بعد أن حكى ما ذكره الشارح رحمه الله قلت المصنف تبع في ذلك صاحب الهداية وغيره وأما مسألة المقتدي بالتميم إذا رأى ماء ففيها خلاف زفر وليس فيها خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه اه (قوله في المتن أو تمت مدة مسحه) أي بعد أن قد قدر التمشيد اه رازي وسواء كان مسافرا أو مقيما اه ع (قوله وان لم يكن واجد له لا تبطل) قال الشارح في باب المسح على الخنثين وقد قالوا إذا انتقضت مدة المسح وهو في الصلاة ولم يجد ماء فإنه يمضي على صلته ومن المشايخ من قال تنفسد وهو الأشبه لسراية الحدث إلى الرجل لان عدم الماء لا يمنع السراية ثم يقيم له ويصلي كما لو بقي في أعضائه لمعة ولم يجد ماء يغسلها به فإنه يقيم فكذا هذا اه قوله فإنه يمضي على صلته قال قاضيخان وهو الأصح وقال الزاهدی والأصح أنه يمضي فيها بالانيم قال الكمال والذي يظهر عدم صحة هذا القول وتسمية كلامه نقلته في المسح على الخنثين فانظر ما أردته اه وكذا لا تبطل صلته على الأصح اه منبوع (قوله أو نزاع خفيه) أي أو أحدهما اه غاية (قوله في المتن أو تعلم أي سورة الى آخره) اقتدى الامام بقارئ بعد ما صلى ركعة الى آخره فلما فرغ الامام قام الامام لان تمام صلته فصلاته فاسدة في القياس وقيل هذا قول أبي حنيفة وفي الاستحسان يجوز وهو (١٤٩) قولهما أوجه القياس أنه بالاعتداء

بالقارئ التزم أداء هذه الصلاة بقراءة وقد عجز عن ذلك حين قام القضاء لانه منفرد فيما يقضى فلا تكون قراءة الامام قراءته فتنفسد صلته وجه الاستحسان أنه انما التزم القراءة ضمنا للاقتداء وهو مقتصد فيما بقي على الامام لا فيما سبقه به ولانه لو بني كان مؤديا بعض الصلاة بقراءة وبعضها بغير قراءة ولو استقبل كان مؤديا كلها بغير قراءة اه بدائع وفي البدائع أي صلى بعض صلته ثم تعلم سورة فقرأها فيما بقي فصلاته فاسدة مثل الآخر من زول خرسه في خلال الصلاة وكذلك

(وبطلت ان رأى متميم ماء) أي بطلت صلته برؤية الماء والمراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو آو ولم يقد على استعماله لا تبطل ولو قدر من غير رؤية بطلت فدارا الحكم على القدرة لا غير وتقييمه بالتميم لبطلان الصلاة عند رؤيته الماء لا يفيد لانه لو كان متوضئ يصلي خلف متميم فرأى المؤتمر المتوضئ الماء بطلت صلته لعلمه أن إمامه قادر على الماء باخباره وصلاة الامام تامة لعدم قدرته فلو قال وبطلت ان رأى متميم أو مقننه ما شمل الكل قال رحمه الله (أو تمت مدة مسحه) هذا اذا كان واجدا للماء وان لم يكن واجدا له لا تبطل لان الرجلين لاحظا له ما من التيمم وقيل تبطل لان الحدث السابق يسرى الى القدم فيتميمه كما يتم اذ بقي لمعة من عضوه ولم يجد ماء على ما تقدم في باب المسح على الخنثين ولو أحدث فذهب ليتوضأ فتمت المدة في هذه الحالة لا تبطل صلته بل يتوضأ ويغسل رجليه ويبني لانه انما لم يغسل رجليه لحدث حل به من الجهل فصار كحدث سبقه للجهل والتصحیح انه يستقبل لان انقضاء المدة ليس بحدث وانما يظهر الحدث السابق على الشروع عنده فكانه شرع في الصلاة من غير طهارة فصار كالتيمم اذا أحدث فذهب للوضوء فوجد ماء فإنه لا يبني لما ذكرنا وكذا المستحاضة اذا أحدثت في الصلاة ثم ذهب الوقت قبل أن يتوضأ قال رحمه الله (أو نزاع خفيه بعمل يسير) بان كاتا واسعين لا يحتاج فيهما الى المعالجة في النزاع وان كان النزاع بفعل عفيف تمت صلته بالاجماع لوجود الخروج بفعله قال رحمه الله (أو تعلم أي سورة) أي تذكر أو حفظها بالسمع من يقرأ من غير اشتغال بالتعلم أما لو تعلم حقيقة تمت صلته لوجود صنعه لان التعلم في الصلاة قاطع وقوله سورة وقع اتفاقا وهو على قولهما وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فالأية تكفي وهذا اذا كان منفردا أو اماما بحيث تجوز إمامته وأما اذا كان يصلي خلف قارئ فقد قيل ان صلته لا تبطل لان قراءة الامام قراءته فقد تكامل أول صلته وبنائه الكمال على التكامل جائز وهو اختيار أبي الليث

لو كان قارئاً في الابتداء فصلت بعض صلته بقراءة ثم نسي القراءة فصارت مفسدة صلته وهذا قول أبي حنيفة وقال زفر بن الهذيل لانفسد في الموضوعين وقال أبو يوسف ومحمد تنفسد في الاول ولا تنفسد في الثاني استحسانا وجه قول زفر ان فرض القراءة في الركعتين فقط ألا ترى ان القارئ لو ترك القراءة في الاولين وقرأ في الاخرين أجزاء فاذا كان قارئاً في الابتداء فقد أدى فرض القراءة في الاولين فحجز عنها بذلك لا يضر كما لو ترك مع القدرة وانما تعلم وقرأ في الاخرين فقد أدى فرض القراءة فلا يضر بحجزه عنها في الابتداء كما لا يضر تركها وجه قولهما انه لو استقبل الصلاة في الاول يحصل الاداء على الوجه الاكمل فأمر بالاستقبال ولو استقبلها في الثاني لادى كل الصلاة بغير قراءة فكان البناء أولى ليكون مؤديا لبعض بقراءة ولاي حنيفة ان القراءة ركن فلا تنسقط الا بشرط العجز عنها في كل الصلاة فاذا قدر على القراءة في بعضها فأتى الشرط فظهر ان المؤدى لم يقع صلاة ولان تحريمه الامم لم تنعقد للقراءة بل انعقدت لانفعال صلته فاذا قدر صارت القراءة من كان الصلاة فلا يصح أدائها بالتحريم كما دأب سائر الاركان والصلاة لا توجد بدون أركانها ففسدت ولان الاساس الضعيف لا يستعمل بناء القوي عليه والصلاة بقراءة أقوى فلا يجوز بناؤها على الضعيف كالعلى اذا وجدوا التميم اذا وجد الماء واذا كان قارئاً في الابتداء فقد عجز بحجزه لاداء كل الصلاة بقراءة وقد عجز عن الوفاء بما التزم فيه لانه الاستقبال اه (قوله فقد قيل ان صلته لا تبطل الى آخره) قال في الظهيرية وهو الصحيح وقال في الغاية بالاتفاق اه غاية وقال في الجوهرية بالاجماع

(قوله وعند عامتهم أنها تفسد) أي عند أبي حنيفة خلافا لهما اه قال في الينايع قوله أو كان أميا فتم سورة يريد به إذا كان يصلي وحده أو ما لو كان خلف الإمام قال بعضهم إنه على هذا الخلاف وقال بعضهم إن صلواته جازت بالانفاق وقال الفقيه أبو الليث وبه نأخذ اه (قوله في المنز أو استخلف أميا) أي بعدما أحدث اه ع (قوله وذكروا الفقيه أبو جعفر) أي في كتاب كشف الغوامض اه غايه (قوله أن صلواته لا تفسد) أي عند أبي حنيفة اه غايه (قوله أو طلعت الشمس في الفجر) أي بعد ما فقد قدر التشهد اه ع (قوله أو دخل وقت العصر في الجمعة إلى آخره) قيل كيف يتحقق هذا الخلاف ودخول العصر عنده إذا صار ظل كل شيء مثليه وعندهما إذا صار مثله وأجيب بان هذا على قول الحسن بن زياد بن الظهور والعصر وقتانهما فإذا صار ظل الشيء مثله يتحقق الخروج عندهم وقت الصلاة عندهما وعنده باطلة وهذا يخالف قول المصنف رحمه الله أو دخل وقت العصر في الجمعة وقيل يمكن أن يقع في الصلاة بعد ما فقد قدر التشهد إلى أن يبرأ الظل مثليه فينشد يتحقق الخلاف وهو بعيد كما ترى ولكن يمكن توجيهه على المروي (١٥٠) عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن الخروج والدخول يكون ظل

الشيء مثله كما هو مذهبهما فإنه حينئذ يتحقق الخلاف اه غايه قال في الينايع هذه لا تصور الاعلى رواية الحسن عن أبي حنيفة أن آخر وقت الظهر إذا صار ظل كل شيء مثله كقولهما يعني حتى يتحقق الخلاف وفي المنافع هذا على اختلاف القولين عندهما إذا صار ظل كل شيء مثله وعندهما إذا صار مثليه اه غايه قال في الدراية وقيل تخصيص الجمعة اتفاقا لأن الحكم في الظهر كذلك اه وفيه نظر لأن دخول وقت العصر في الظهر لا يقتضي الفساد اه (قوله أو دخل وقت العصر في

وعند عامتهم أنها تفسد لان الصلاة بالقراءة حقيقة فوق الصلاة بالقراءة حكما فلا يمكنه البناء عليها قال رحمه الله (أو وجدنا ثوبا) أي ثوبا يتجوز فيه الصلاة بأن لم يكن فيه نجاسة مانعة من الصلاة أو كانت فيه وعندنا ما ينزل به النجاسة أو لم يكن عنده ما ينزل به النجاسة ولكن ربه أو أكثر منه طاهر وهو ساتر للورة قال رحمه الله (أو قد رموت) أي على الركوع والسجود لان آخر صلواته أقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف قال رحمه الله (أو نذرت فائتته) أي فائتته عليه ولم يسقط الترتيب بعد وكذا إذا كانت فائتته على الإمام فتذكرها المومئ تبطل صلاة المومئ وحده قال رحمه الله (أو استخلف أميا) لان فساد الصلاة بحكم شرعي وهو عدم صلاحية الإمامة في حق القاري لا بالاستخلاف لانه غير مفسد حتى جاز استخلاف القاري وذكروا الفقيه أبو جعفر أن صلواته لا تفسد لان الاستخلاف ليس من أفعال الصلاة فيخرج به من الصلاة وهذا مستقيم لان الاستخلاف عمل كثير في نفسه وانما لا يؤثر لاجل الضرورة وخصه ولهذا إذا ظن أنه أحدث واستخلف غيره لم يعلم أنه لم يحدث تبطل صلواته لوجود العمل الكثير من غير حاجة وهو الاستخلاف فكذا هنا لا حاجة إلى إمام لا تصلح صلواته قال رحمه الله (أو طلعت الشمس في الفجر أو دخل وقت العصر في الجمعة أو سقطت جبيرته عن يره) لان هذه الأسماء مفسدة للصلاة من غير صنعه قال رحمه الله (أو زال عذرا العذور) كالمستحاضة ومن معناها إذا استوعب الانقطاع وقتا كاملا على ما تقدم في كتاب الطهارة وقد ذكرها ثلث عشرة مرة وثلثا عشر في كتابها ثمان عشرة عند أصحابنا وهو خطأ عند أهل العربية لانه لا ينسب إلى المركب وانما سميت به لان عددها ثمان عشر في الروايات المشهورة وقد زيد عليها مسائل فمنها إذا كان يصلي بالنوب النجس فوجد ماء يغسل به ومنها ما إذا كان يصلي القضاء فدخل عليه الاوقات المكروهة من الزوال أو تغير الشمس للغروب أو طلوعها ومنها الامه إذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت في هذه الحالة ولم تستر عورتها من ساعتها فهذه المسائل إذا عرض له واحدة منها بعد ما فقد قدر التشهد أو في سجود السهو وبطلت صلواته وصلاة من كان خلفه لو كان اماما ولو سلم وعليه سجود السهو فعرض له واحدة منها فان سجدت بطلت صلواته والافلا ولو سلم

الجمعة) يعني أو لذلك كان المناسب ان يقال أو خرج وقت الظهر في صلاة الجمعة اه (قوله القوم أو زال عذرا العذور) أي بان توضع مستحاضة مع السيلان وشرعت في الظهر وقعدت قدر التشهد فانقطع الدم ودام الانقطاع إلى غروب الشمس تعيد الظهر عنده خلافا لهما اه ع (قوله إذا استوعب الانقطاع وقتا كاملا) أي بعد الوقت الذي صلى فيه ووقوع الانقطاع فيه حينئذ يظهر انه انقطاع مؤثر فيظهر الفساد عند أبي حنيفة فيقضيا اه فتح القدير (قوله لانه لا ينسب إلى المركب) أي إلا أن يسمى به فينسب إلى صدره اه غايه (قوله ولو سلم وعليه سجود السهو إلى آخره) وفي الذخيرة ولو سلم ثم نذر أن عليه سجدتي السهو فعاد إليهما فلما سجد سجدة تعلم سورة تفسد صلواته عنده لانه عاد إلى حرمة الصلاة فصار كما لو تعلم قبل السلام بعد ما فقد قدر التشهد فيصير من الاثني عشرة مسئلة ولو سلم ثم نذر أن عليه سجدة تلاوة أو قراءة تشهد قال في الذخيرة لم يذكر هذا في الكتاب قال ويجب أن يكون من الاثني عشرة لانه سلم ساهيا فيجعل كالمسلم أو لمسلم ثم نذر سجدة صلوية فان صلواته تفسد عندهم جميعا لانه تعلم سورة وعليه ركن من أركان الصلاة اه غايه

(قوله بفعل المصلي فرض عنده) أي فصدق عليه فرض عنده ففسد اه (قوله وعندهما ليس بفرض) أي فاعتراض هذه الاشياء في هذه الحالة كاعتراضها عند السلام عندهما اه (قوله من حديث ابن مسعود) أي اذا قلت هذا أو فعلت هذا فقدت صلاتك اه (قوله لان ما يغير في أثنائها يغير في آخرها الى آخره) قال في المسوط هذا هو الصحيح فيحمل اعتراض المغير في هذه الحالة كاعتراضه في خلال الصلاة لبقائه التحريم بخلاف الكلام والقهقهة والحدث العمود ومحاذاة المرأة في هذه الحالة فانها طاعة للصلاة لانها بصنعها لانها غيره اه غاية قوله هذا هو الصحيح وقال صاحب التأسيس ما قاله أبو الحسن أحسن لان الاول ليس بخصوص عن أبي حنيفة وفي المجتبى وعليه المحققون من أصحابنا اه دراية (قوله والاولى أن يستخلف (١٥١) المدرك لما روينا) أي في أول

المسئلة قوله صلى الله عليه وسلم ويقدم ما لم يسبق بشئ وقوله صلى الله عليه وسلم من قلدا نسانا عملا وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المؤمنين اه نهاية والمقتدون بمنزلة الرعايا اه كاتي ولو استخلف جنبا أو محذافا فسدت صلاته وصلاة القوم كذا ذكر في كتاب الصلاة لعدم صلاحته فاشتغاله باستخلافه عمل كثير وذكر القدوري في شرح مختصر القندوري أنه صحيح والاول أصح وكذا لو قدم صبيا أو امرأة فقد صلا الرجل والنساء وقال زفر صلاة المرأة والنساء صحيحة وعلى هذا الخلاف اذا قدم أمأ أو عاريا اه بدائع (قوله فان تقدم جاز الى آخره) ولو لم يكن من القوم من أدرك أول الصلاة فعليهم أن يقوموا الى القضاء فيقضوا وحدها ويسجدون السهو بعد الفراغ من القضاء

القوم قبل الامام بعد ما فقد قدر التشهد ثم عرض له واحد منها بطلت صلاته دون القوم وكذا إذا سجد هو لهم ولم يسجد القوم ثم عرض له وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا تبطل في هذه المسائل كلها ثم قيل هذا الخلاف مبني على أصل وهو أن الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عنده وعندهما ليس بفرض لهما ما روينا من حديث ابن مسعود ولان الخروج من الصلاة يضاة الصلاة فلا يكون من جملتها ولا يخيصة أن للصلاة تحريم أو تخليفا فلا يخرج منها الا بصنعها كالخروج ولانه لا يمكن أداء صلاة أخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله وتأويل قوله عليه الصلاة والسلام فقد تمت صلاتك في حديث ابن مسعود أي قاربت التمام كقوله عليه الصلاة والسلام لقضوا موتا كم شهادة أن لا إله الا الله يعني من قرب من الموت وكقوله عليه الصلاة والسلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وكان الكرخي يقول لا خلاف بين أصحابنا أن الخروج من الصلاة بفعل المصلي ليس بفرض وليس فيه نص عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه فرض وانما استنبطه أبو سعيد البردعي لما رأى جواب أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسائل انه ما تبطل فقال من ذات نفسه ان الصلاة لا تبطل الا بتك فرض ولم يبق عليه الا الخروج منها بفعله فقال الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عنده وهذا غلط منه لانه لو كان فرضا كما زعمه لا يختص بما هو فوفقه وهو السلام ولما يختص به علمنا انه ليس بفرض وانما قال تبطل صلاته في هذه المسائل لان ما يغير في أثنائها يغير في آخرها كنية الإقامة واقتداء المسافر بالمقيم لأن الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عنده قال رحمه الله (وضح استخلاف المسبوق) أي جاز الامام أن يستخلف المسبوق بركعة أو أكثر لوجود المشاركة في الصلاة وانما يصير منفردا فيما يقضي بعد فراغ صلاة الامام والاولى أن يستخلف المدرك لما روينا ولو كانه أقدر على الاتمام وأعلم بحال الامام وينبغي لهذا المسبوق أن لا يقبل وان لا يتقدم لعجزه عن التسليم فان تقدم جاز ويستخلف مدركا عند اتمام صلاة امامه ليس بهم ويسجد لهم وان كان على الامام سهو وعلى هذا لو كان الامام مسافرا ينبغي له أن لا يتقدم مقيما لعجزه عن اتمام صلاة الامام لانهم لم يلتزموا ما تبعه فيما زاد على ركعتين اذ لا يلزمهم الاتمام باستخلافه كما لا يلزمهم بنية المستخلف بعد الاستخلاف أو بنية خليفته ولو قدمه أي قدم المقيم ينبغي له أن لا يتقدم لما قلنا وان تقدم جاز لوجود المشاركة فيها فاذا تم صلاة الامام وهي الركعتان قدم مسافر اليهم ثم يصلي كل مقيم ركعتين منفردا لان اقتداءهم انهم انما يوجبوا التابعية الى هذه الحالة ولو قام فاقصدوا به بطلت صلاتهم وكذا اذا استخلف مسافر انقام فاقصدوا به بطلت صلاة المقيمين دون المسافر من المدركين وهذا ظاهر ونظيره ما لو كان الخليفة مسبوقا ففراغ صلاة الامام وتابعه وتبطل صلاة المسبوقين واللاحقين دون المدركين

والسليم اه شرح الطحاوي (قوله أو بنية خليفته) أي لو كان مسافرا في الاصل وعند زفر ينقلب فرضهم اربعا بالاقتمام بالمقيم قلنا ليس هو اماما الا ضرورة وعجز الاول عن الاتمام لما شرع فيه قيصير قائمه مقامه فيما هو قد صلاته اذا خلف يعمل عمل الاصل كانه هو فكأقامة تدين بالمسافر معني وصارت القاعدة الاولى فرضا على الخليفة لقسامه مقامه أما لو نوى الامام والاقامة قبل استخلافه ثم استخلف فانه يتم الخليفة صلاة المقيمين وهذا اذا علم بنية الامام بان أشار الامام اليه عند الاستخلاف فافهمه قصد الاقامة اه فتح قوله وصارت البعد الاولى فرضا حتى لو لم يقصد على رأس الركعتين فسدت صلاة الكل من المسافرين والمقيمين اه فتح في باب المسافر (قوله) ولو قام فاقصدوا به بطلت الى آخره) في بعض النسخ ولو قام أي قام المقيم المستخلف فاقصدوا به بطلت صلاتهم وكذا اذا استخلف مسافرا فقام وهذا ليس بنائب في خط الشارع رحمه الله فهو حاشية اه فليتأمل

(قوله لان الترتيب في ركعات الصلاة ليس بفرض) عندنا خلافا لفرعاه غاية (قوله ولهذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف يصلي الى آخره) وقال زفر لا يجوز به وجه قوله انه ما مور بالبداءة بال ركعة الاولى فاذا لم يفعل فقد ترك الترتيب المأمور به فتفسد صلواته كالمسبوق اذا بدأ بقضاء ما فانه قبل أن يتابع الامام فيما أدركه معه ولنا انه أتى بجميع أركان الصلاة الا ترك الترتيب في أفعالها والترتيب في أفعال الصلاة واجب وليس بفرض لان الترتيب لو ثبت افتراضه لكانت فيه زيادة على الأركان والفرائض وذا لا يجوز لانه جار مجزى النسخ ولا يثبت نسخ ما ثبت بدليل مقطوع به الا بدليل مثله ولا دليل لمن جعل الترتيب مساوي دليل افتراض سائر الأركان والدليل عليه أنه لو ترك سجدة من الركعة الاولى الى آخر صلواته لم تفسد صلواته ولو كان الترتيب في أفعال صلاة واحدة فرضا لفسدت وكذا المسبوق اذا أدرك الامام في السجود يتابعه فيه فدل على أن مراعاة الترتيب في صلاة واحدة ليس بفرض فتركها لا يوجب فساد الصلاة بخلاف المسبوق فان هناك ليس ترك الترتيب بل العمل بالنسخ أو لا نفراد عند وجوب الاقتداء ولم يوجبنا اه بدائع (قوله فهو أول صلواته) أي فقد قدم آخرها على أولها اه (قوله صلواته) (١٥٢) دون القوم الى آخره) وقال أبو يوسف تفسد صلاة القوم أيضا اه

ولو قدم لاحقا ينبغي له أن لا يتقدم لانه لا يمكنه القيام بما فوض اليه للمحال الا بارتكاب مكروه لان الواجب عليه أن يأتي أولا بما فاته مع الامام فان قدمه فله ان يتأخر و يقدم مدر كافا ن تقدم أشار اليهم أن لا يتابعوه حتى يفرغ ما عليه فيقع الاداء مرتبا فان لم يفعل وأتم صلاة الامام ثم تأخر وقد تم من يسلم بهم جاز لان الترتيب في ركعات الصلاة ليس بفرض ولهذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف يصلي المسبوق أو لامع الامام آخر صلواته فاذا قام بقضى فهو أول صلواته قال رحمه الله (فلو أتم صلاة الامام تفسد بالمساق صلواته دون القوم) أي لو أتم المسبوق المختلف صلاة الامام فأتى بما ينافي الصلاة من ضحك وكلام أو خرج من المسجد تفسد صلواته دون صلاة القوم لان المفسد وجد في حقه في خلال الصلاة وفي حقه بعد تمام أركانها وكذا تفسد صلواته من هو مثل حاله والامام الاول ان فرغ لا تفسد صلواته وان لم يفرغ تفسد وقيل لا تفسد لانه لا يصير مقتديا بالخليفة قصد الاول أصح لانه لما استخلفه صار مقتديا به فتفسد صلواته بفساد صلاة امامه ولهذا الوصل ما بقي من صلواته في منزله قبل فراغ هذا المختلف تفسد صلواته لان انفراده قبل فراغ الامام لا يجوز قال رحمه الله (كانت تفسد بتهمة امامه لدى اختتامه لا بخروجه من المسجد وكلامه) أي كانت تفسد صلاة المسبوق بتهمة امامه فيما اذا لم يحدث الامام ولم يستخلف أحد السكن وجد منه القهقهة حين أتم صلواته فان صلاة المسبوق تفسد عند أي حنيفة لا بخروجه من المسجد وكلامه أي لا تفسد صلاة المسبوق بخروجه من المسجد ولا بكلامه بعد ما تعدد التشهد في آخر الصلاة وقال أبو يوسف ومحمد لا تفسد بتهمة أيضا وعلى هذا الخلاف الحدت العمدة لهما أن صلاة المقتدى مبنية على صلاة الامام صحة وفساد اول تفسد صلاة الامام فكذلك صلواته كالسلام والكلام والخروج من المسجد وله أن القهقهة والحدت العمدة مفسدان للجزء الذي يلاقيه من صلاة الامام فيفسدان مثله من صلاة المأموم غير أن الامام والمدرک لا يحتاجان الى البناء والمسبوق ومن حاله مثل حاله يحتاج اليه والبناء على الفساد فاسد بخلاف السلام لانه منه لكونه ما مور به لقوله عليه الصلاة والسلام وتحليلها التسليم فصار من واجبات التعمية وهو المراد بقولنا منه والكلام في معناه لان السلام كلام لوجود كافي الخطاب فيه ولهذا وحلف لا يكلم فلانا

ع (قوله والامام الاول ان نسرغ) أي من صلواته خلف الثاني مع القوم اه كاكى (قوله لا تفسد صلواته) أي كغيره اه كاكى (قوله وقيل لا تفسد) أي في رواية أبي حفص اه كاكى (قوله لانه لما استخلفه صار مقتديا به الى آخره) ولذا قالوا وتذكر الخليفة فائته تفسدت صلاة الامام الاول والثاني والقوم ولو تذكرها الاول بعد ما خرج من المسجد فسدت صلواته خاصة أو قبل خروجه فسدت صلواته وصلاة الخليفة والقوم اه فتح (قوله لان انفراده قبل فراغ الامام لا يجوز) أي عندنا وذكر النووي ان المأموم اذا نوى مفارقة الامام وأتم لنفسه فان كان لعذر جازت

صلواته وان كان لغير عذريه قولان وأصحهما الجواز اه غاية (قوله لا بخروجه من المسجد وكلامه) قال فسلم الرازي يعني اذا قهقهه الامام تفسد صلاة المسبوق وأما لو تكلم الامام وأخرج من المسجد لم تفسد صلاة المسبوق لان الكلام والخروج من المسجد قاطعان الصلاة لامفسدان فاذا صادف اجزأ لم يفسد اه فلم يؤثر ذلك في صلاة المسبوق لكنه يقطعها في أوانه ولا يقطعها في غير أوانه اه (قوله أي كانت تفسد صلاة المسبوق الى آخره) قيد بالمسبوق لان صلاة المدرک لا تفسد اتفاقا وفي صلاة اللاحق روايتان قيل والاصح أنها لا تفسد اه قنية قال في الغاية وفي صلاة اللاحق روايتان وقيل التهم تفسد صلاة الجميع وبعد سلام الامام لا تفسد اتفاقا اه (قوله كالسلام والكلام والخروج الى آخره) لان من وجدت منه هذه الجناية أو لى بفساد صلواته فان لم تفسد صلواته كان غيره أولى بالصحة اه غاية (قوله فيفسدان الى آخره) وهو اللاحق والمقيم خلف المسافر اه (قوله لانه منه) أي متم اه فتح (قوله وتحليلها التسليم) أي وهو أمر بصيغة الخبر اه (قوله لان السلام كلام) أي من وجهه اه غاية (قوله لوجود كافي الخطاب فيه الى آخره) حتى كان مفسدا في خلال الصلاة وبفارقة من وجهه من حيث ان السلام مشروع في الصلاة في موضعه دون الكلام



فعلنا بالشبهين فاطهرنا شبهة الانها في حق المسافر لمكان الافتقار الى البداهة وأظهرنا شبهة القطع في حق الامام لاستغنائها عن البناء اه  
 غاية (قوله بوضعه) أي الفرق اه (قوله ولو أحدث متمدا أو فقهه لم يسلموا) أي بل يقومون ويذهبون اه غاية (قوله ولم يبطل  
 وضوءهم بالفقهه) أي بعد أن أحدث الامام عمداً وفقهه اه وفي فتاوى قاضيان لوكلم الامام قبل فراغ القسدي من التشهد  
 فانه يتم التشهد لانه بمنزلة السلام ولو أحدث متمدا لا يتم اه كما في (قوله من موجبات التحريم) أي واجبات التحريم اه كذا  
 بخط الشارح (قوله فان كان بعد ما قيد الر كعة الى آخره) بان قام المسبوق للقضاء قبل سلام الامام تاركاً للواجب وهو ان لا يقوم  
 الا بعد سلامه اه فتح ولو قام المسبوق الى قضاء ما سبق به قبل أن يتشهد الامام وهو مسبوق بر كعة أو بر كعتين فان قيامه وقراءته الى أن  
 يقعد الامام قدر التشهد لغو غير معتبر فان وجد منه بعد ما قعد الامام قدر التشهد قيام وقراءة قدر ما تجوز به الصلاة جازت صلته وان لم  
 يوجد لم تجز صلته ولو كان مسبوفاً بثلاث ركعات فالقراءة في الر كعتين منهم ما فرض وفي ركعة أخرى ليست بفرض فان وجد منه بعد  
 ما تشهد الامام قيام وان قل جازت صلته وعليه القراءة في الر كعتين الاخرين اه وان وجد منه قيام بعد قعود الامام قدر التشهد  
 لم تجز صلته اه من ح الطحاوي قال في البدائع وأما اذا قام المسبوق الى (١٥٣) قضاء ما عليه بعد فراغ الامام

من التشهد قبل السلام  
 فقضاءه أجزاء وهو موسى أما  
 الجواز فلان قيامه حصل  
 بعد فراغ الامام من أركان  
 الصلاة وأما الاساءة فلتركه  
 انتظار سلام الامام لان أوان  
 قيامه للقضاء بعد خروج  
 الامام من الصلاة فينبغي  
 أن يؤخر القيام عن السلام  
 ولو قام بعد سلام الامام ثم  
 تذر الامام مسجوداً  
 فسجد ان لم يقيد المسبوق  
 ركعته بسجدة بسجدة  
 الامام ويبطل ما أتى به من  
 القيام والقراءة والر كوع  
 فان لم يعد جازت صلته  
 ولو قيدها بسجدة لا يعود  
 لاستحكام الافراد ولو عاد  
 فسدت صلته لاقتدائه بعد

فسلم عليه في الصلاة يحتمل في عينه بوضعه ان الامام لو سلم أو تكلم بعد ما قعد قدر التشهد فعلى القوم  
 ان يسلموا ولو فقهه هو او بعد ما سلم يبطل وضوءهم ولو أحدث متمداً وفقهه لم يسلموا ولم يبطل وضوءهم  
 بالفقهه فعلم بهذا أنهم لا يخرجون من الصلاة بسلام الامام وكلامه ووجدته عمداً وفقهه يخرجون  
 وكذا الخروج من المسجد من موجبات التحريم لكونه مأموماً به لقوله تعالى فاذا قضيت الصلاة  
 فانتشروا في الارض ولو قام المسبوق للقضاء بعد ما قعد قدر التشهد قبل أن يسلم الامام ثم أحدث الامام  
 عمداً وفقهه فان كان بعد ما قيد الر كعة بسجدة لا تفسد صلته لانه تأكد انفراد في هذه الحالة حتى  
 لا يلزمه متابعة امامه في سجود السهو وان كان قبل أن يقيد بها بالسجدة تفسد صلته لانه لم يتأكد انفراده  
 حتى وجب عليه أن يتابعه في سجود السهو وان لم تفسد صلته بترك المتابعة قال رحمه الله (ولو  
 أحدث في ركوعه وسجوده نوضاً وبني وأعادهما) أما الوضوء والبناء فلما بناه وأما إعادة الر كوع  
 والسجود فلان اتمام الركن بالاتقال عند محمد ومع الحدث لا يتحقق وعند أبي يوسف وان تم قبل  
 الانتقال لكن الجلطة والقومة فرض عنده فلا تحقق بغير طهارة فلا بد من الاعادة على المذهبيين حتى  
 لو لم يعد تفسد صلته ولو كان اماماً فقدم غيره دام المقدم على ركوعه وسجوده لانه يمكنه الاتمام  
 بالاستدامة عليه لان للدائمة فيما له امتداد حكم الابتداء والر كوع والسجود امتداد فصار كأنه ركع  
 وسجد ابتداءً ولهذا يحتمل في عينه لا يبلى هذا الثوب ولا يركب هذه الدابة وهو لا يبسه أو راكبها  
 بالاستدامة على اللبس أو على الر كوع قال رحمه الله (ولو ذكر ركعاً أو سجداً بسجدة فسجد هالم  
 بعدهما) يعني لو ذكر في ركوعه أن عليه سجدة صلبية فأخط من ركوعه من غير أن يرفع رأسه أو ذكرها  
 وهو ساجد فرفع رأسه من السجود فسجد هافانه لا يجب عليه اعادة الر كوع والسجود الذي كان فيه لان  
 الترتيب في أفعال الصلاة ليس بشرط على ما تقدم في الواجبات وقد حصل الانتقال مع الطهارة والاولى

(٢٠ - زيلعي أول) الاتفراد ولو تذر الامام سجدة تلاوة فسجد هان لم يقيد المسبوق الر كعة بالسجدة عاد وسجد  
 للسهم معه أيضاً ثم يقضى ما عليه ولا يتم دعماً في به من قبل ولو لم يعد فسدت صلته لان عود الامام الى سجدة التلاوة يرفض القعدة في  
 حق الامام فترتفض في حقه أيضاً وان قيدها بسجدة فان تابع فسدت صلته رواية واحدة وان لم يعد فروايتان رواية الأصل الفساد في  
 رواية أبي سليمان عدمه ولو تذر الامام سجدة صلاتية تابعة المسبوق وان لم يسجد فان لم يتابعه فسدت وان سجد فسدت صلته تابعة الامام  
 أولم يتابعه اه قوله لم تجز صلته لانه لم يوجد قيام معتد به في هذه الر كعة لان ذلك هو القيام بعد تشهد الامام ولو وجد فلها فسدت  
 صلته وأما اذا قام بعد ما فرغ الامام من التشهد قبل السلام فقضى أجزاء وهو موسى اه (قوله حتى لا يلزمه متابعة امامه) أي ولا تفسد  
 صلته لو فسدت صلاة الامام بعد سجوده وكذا لو كان في القوم لاحق ان فعل الامام ذلك بعد أن قام يقضى ما فات مع الامام لا تفسد ولا  
 تفسد عنده اه فتح (قوله في سجود السهو) أي ولو تابعه تفسد صلته اه دراية بمعناها (قوله في المتن ولو أحدث في ركوعه وسجوده)  
 في خط الشارح وسجوده بالواو وكتب طاشية بخطه على هامش نسخة ونصها والواو في قوله وسجود بمعنى أو كقوله تعالى فاستكبروا مطاب  
 لكم من النساء مثني وثلاث ورابع أي أو ثلاث أو رابع اه (قوله فصار كأنه ركع وسجد ابتداءً) أي فلا يحتاج الى انشاء الر كوع  
 اه غاية (قوله أن عليه سجدة صلبية) أي أو سجدة تلاوة اه ونهاية (قوله لان الترتيب في أفعال الصلاة ليس بشرط الى آخره) يعني أن

انتفاء الافتراض لا يستلزم ثبوت الاولوية لجواز الوجوب ثم الوجوب هو الثابت على ما قدمه المصنف في أول صفة الصلاة عند عدد الواجبات حيث قال وهو إعادة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فاشارة في الكافي الى الجواب حيث قال واثن كان الترتيب واجبا فقد سقط بالنسيان ولكن لا يدفع الوارد على العبارة أعني تعديل الاولوية بانتفاء الافتراض في المتكرر بل تعديلها بما هو اسقوط الوجوب بالنسيان اه فتح القدير (قوله مرتبة بالقدر الممكن) يعني أنه يقع مرتبا اذا لم يكن الاول محسوبا به أو يريد به تقريب الركوع والسجود الى محلها بقدر الامكان اه (١٥٤) غاية (قوله لان القومة فرض عنده) أي حيث انحط من الركوع ولو لم يرفع رأسه فقد ترك الفرض

فعله الاعادة اه الك (قوله وقال بعضهم لا يتعين للامامة الى آخره) قال الرازي رحمه الله والاصح أنه تفسد صلاة المقتدى دون الامام لان المقتدى لم يصلح أن يكون اماما فلم تنتقل الامامة اليه فيكون المقتدى مقتديا بالامام فتفسد صلاته وأما الامام فباق على امامته فلا تفسد صلاته اه (قوله والمستخلف) ليست في خط الشارح اه

أن يعيد لتقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن وعن أبي يوسف انه يلزمه إعادة الركوع لان القومة فرض عنده قال رحمه الله (وتعين المأموم الواحد للاستخلاف بلانية) أي اذا كان خلف الامام شخص واحد فحدث الامام تعين ذلك الواحد للامامة عينه الامام بالنية أول عينه لم يفسد من صيانة الصلاة وانما يحتاج الى التعيين الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحمة هنا وصار الامام مؤتمرا اذا خرج من المسجد وان لم يخرج فهو على امامته حتى يجوز الاقتداء به وكذا التوضأ في المسجد يستمر على امامته وعن أبي حنيفة انه يتابع الذي خلفه وان توضأ في المسجد لانه لم يكن خلفه الا هو تعين للامامة نوى أوله ينوب بخلاف ما اذا كان خلفه جماعة وقوله وتعين الواحد للاستخلاف يشمل من يصلح للامامة وقد يناحكه ومن لا يصلح مثل المرأة والصبي والخنثى والامى والاخرس والتمتع خلف المفترض والمقيم خلف المسافر في القضاء فكله أنه مختلف فيه فقال بعضهم يتعين للامامة لانه يحتاج الى اصلاح صلاته كما يحتاج من يصلح للامامة اليها ثم تبطل صلاة الامام في رواية كالأستخلافه قصد اولا تبطل في أخرى لان الامامة انتقلت منه من غير رضه وقال بعضهم لا يتعين للامامة لان التعيين كان للاصلاح ولتعيين هنا لم يفسد فلا حاجة اليه ثم اذا تعين للامامة تبطل صلاة الامام في رواية والمقتدى اذا خرج من المسجد لخلو موضع الامامة عن الامام وقيل تبطل صلاة المقتدى دون صلاة الامام لان الامام منفرد فلا تبطل صلاته بالخروج من المسجد عند الحدوث والمقتدى يكون مقتديا بعين هو خارج المسجد فتبطل صلاته لذلك وهذا الخلاف فيما اذا لم يستخلفه وأما اذا استخلفه فبالاجماع تبطل صلاة الامام والمستخلف وأما اذا كان خلفه جماعة فلا يتعين واحد منهم الا بتعيين الامام أو القوم أو يتعين هو بالتقدم والاقتراب له لعدم الاولوية وفي شرح الهداية بسغنا في الاستخلاف الامام رجلين أو هو رجلا والقوم رجلا أو القوم رجلين أو بعضهم رجلا وبعضهم رجلا فسدت صلاة الكل وفي الغاية لو قدم الامام رجلا والقوم رجلا فالامام من قدمه الامام الا أن ينوى القوم أن يأتمروا بالآخر قبل أن ينوى ذلك ولو قدم كل طائفة رجلا فالعبارة لاكثر وعند الاستواء تفسد صلاة الكل وان تقدم رجلا فالسابق الى مكان الامام يتعين وان استويا في التقديم واقتدى بعضهم بهذا وبعضهم بهذا فصلاة الذي ائتم به الاكثر صحيحة وصلاة الاقل فاسدة وعند الاستواء لا يمكن الترجيح فتفسد صلاة الطائفتين والله تعالى أعلم

**باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها**

لمافرغ من بيان العوارض السماوية شرع في العوارض الاختيارية المكتسبة وقدم السماوية لانها أعرق في العارضية لعدم قدرة العبد على دفعها لا يقال النسيان من قبيل السماوية فكيف عند المصنف رحمه الله كلام الناسي في هذا الباب من قبيل المكتسبة لانا نقول لانسلم عدده من العوارض المكتسبة وانما

**باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها**

قال رحمه الله (يفسد الصلاة التكلم) وقال الشافعي رحمه الله كلام الناسي والمخطئ لا يبطلها الا اذا طال ويعرف الطول بالعرف لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام ناسيا في حديث ذي الابدان ولم يعد صلاته ولو كان كلام

ذكر في هذا الباب لمناسبة بين كلام الناسي والعامد من حيث الحكم لان كلامهم مفسد للصلاة اه اتقاني الناسي (قوله ما يفسد الصلاة وما يكره الى آخره) أما الفساد يرجع الى ذات الصلاة والكرهية الى وصفها اه ع (قوله في المتن يفسد الصلاة التكلم) أي أي صلاة كانت اه ع (قوله وقال الشافعي الى آخره) أي قيا على السلام اه غاية (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمي الى آخره) قال العلامة كمال الدين رحمه الله الفقهاء يذكرون فيه بهذا اللفظ ولا يوجد فيه شيء ممن كتب الحديث بل ان الله وضع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ورواه ابن ماجه وابن حبان والحاكم وقال صحيح على شرطهما اه وقال عليه الصلاة والسلام إن هذه الصلاة الى آخره واه الجماعة الا ابن ماجه اه غاية

(قوله لا يصلح فيها شيء من كلام الناس) انما هي التسيب والتكبير والتحميد وقراءة القرآن أو كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه مسلم وأحمد وأبو داود والنسائي وقال أبو داود لا يصلح مكان لا يصلح اه غايه (قوله إن الله يحدث من أمره الخ) رواه النسائي وأحمد اه غايه (قوله فقال ذوالسيدن) واسمه الخرباق بن عمرو من بنى سليم وكان في يديه طول وذ كر نجح الدين بن الرفعة في شرح التبيه كان في احدي يديه طول اه غايه (قوله أقصرت الصلاة) يروي بضم القاف وكسر الصاد وبفتح القاف وضم الصاد وكلاهما صحيح اه غايه (قوله لانه دعاء من وجه) أي وهذا شرح في التشهد اه (قوله فباعباره لا تبطل (١٥٥) اذا سلم ناسيا الى آخره) قال

الكامل رحمه الله في زاد الفقير  
يفسدها الكلام عمده  
وسهوه قبل أن يقعد قدر  
التشهد إلا السلام ساهيا  
وليس معناه السلام على  
انسان انصرحوا أنه اذا  
سلم على انسان ساهيا فقال  
السلام ثم علم فسكت  
فسدت صلاته بل المراد  
الخروج من الصلاة ساهيا  
قبل إتمامها ومعنى المسئلة  
أنه يظن أنه أكل أما اذا سلم  
في الرباعية مثلا ساهيا بعد  
ركعتين على ظن أنها ترويح  
وتجو ذلك ففسد صلاته  
فليحفظ هذا اه (قوله اذا  
سلم ناسيا كلام من وجه)  
أي لوجود كاف الخطاب  
اه (قوله ذا السيدن قتل  
يوم بدر الى آخره) قال في  
الغايه لكن غلطوا الزهري  
في ذلك وقالوا عاش ذوالاليدن  
بعد وفاة رسول الله صلى  
الله عليه وسلم ذكره الثوري  
وقيل الى أيام معاوية وقالوا  
الذي قتل ببدر ذوالاليدن  
اه (قوله في عام خيبر) أي  
سنة سبع اه غايه (قوله  
في المتن والابن) وهو الصوت  
الحاصل من قوله آه اه ع

الناسي مفسدا لاعاد ولان العمل القليل معفو عنه فكذا الكلام القليل ولنا حديث زيد بن أرقم أنه  
قال كنا نتكلم في الصلاة يكلم الرجل صاحبه وهو الى جنبه في الصلاة حتى نزلت وقوموا لله فانتين  
فامرنا بالسكوت ونمينا عن الكلام وقال عليه الصلاة والسلام ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام  
الناس وقال عليه الصلاة والسلام في حديث ابن مسعود رضي الله عنه ان الله تعالى يحدث من أمره  
ما يشاء وانه قد أحدث من أمره أن لا تتكلم في الصلاة ولان مباشرة ما لا يصلح في الصلاة مفسد عامدا كان  
أو ناسيا قليلا كان أو كثيرا كالاكل والشرب وانما عني عن القليل من العمل لان أصله لا يمكن الاحتراز  
عنه لان في الحى حرركات ليست من الصلاة طبعها فعي ما لم يكثر ويدخل في حدها يمكن الاحتراز عنه  
ولهذا يستوى فيه العدو والنسيان وليس الكلام كذلك لانه ليس من طبعه أن يتكلم فلا يعنى ولا يجوز  
قياسه على الصوم لان حالة الصلاة مذكرة لكونها على هيئة مخصوصة تخالف العادة في زمن يسير فلا  
يكثر النسيان فيها بخلاف الصوم والمراد بالحديث الاول رفع الحكم اذا ذات الخطا واختاره ليس بمرفوع  
وحكمه نوعان الجواز والفساد في الدنيا ومبناهما اعلى وجود السبب والثاني في الثواب والعقاب  
ومبناهما اعلى وجود العزيمة فصار مشتركا وهو لا عموم له وقد أرى يحكم الاخرة فانتقي الآخر أو نقول  
ان الحكم مقتضى اذ ليس في الحديث ذكره وهو أيضا لا عموم له وحديث ذى اليدن منسوخ بما ناولنا  
ومارونا ألا ترى أنهم تكلموا عدا كلاما كثيرا فقال ذوالاليدن يا رسول الله أقصرت الصلاة أم  
نسيت قال لم أنس ولم تقصر قال بل نسيت يا رسول الله فأقبل على القوم فقال أصدق ذوالاليدن فأمروا  
إلى نعم وعنده الكلام الكثير مفسد وان كان ناسيا وكذا كلام العامدون قل فكيف يمكنه الاحتجاج  
بهذا الحديث ولا يصح القيام على السلام لانه دعاء من وجه فباعباره لا تبطل اذا سلم ناسيا كلام  
من وجه فباعباره تبطل اذا تم دعاء بالشهين فان قيل قال الخطابي لا وجه له دعوى النسخ فيه لان  
تحريم الكلام كان بمكة وراوى حديث ذى اليدن أبو هريرة وهو متأخر الاسلام وقد قال فيه صلى  
بنار رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف يصح دعوى النسخ قلنا الآية تامحة مدينة لانها في سورة  
البقرة وهى مدينة اجاعاقن أين الخطابي أن تحريم الكلام كان بمكة ولا يلزم من تأخر اسلامه أن تقدم  
الآية لاحتمال أنها زلت بعد اسلامه ولئن صح تقدم الآية على اسلامه لا يلزم أن الحديث متأخر عن  
الآية لانه يحتمل أنه نقله عن غيره وأراد بقوله صلى بنا أى صلى باصحابنا فذهب المضاف وأقام المضاف  
اليه مقامه ويؤيد هذا المعنى ما نقله الزهري أن ذالاليدن قتل يوم بدر وهو قبل خيبر بزمان طويل  
واسلام أبي هريرة كان في عام خيبر وهو متأخر ولم يحب النبي صلى الله عليه وسلم الأربعة سنين  
فلا تصح دعوى الخطابي حتى يتبين في كل فصل صريح بالاحتمال مع تحققنا نسخ الكلام بالآية  
المدنية ومع علمنا بان صحبة زيد بن أرقم للنبي صلى الله عليه وسلم لم تكن بمكة وانما كانت بالمدينة وهو  
الذى روى النسخ قال رحمه الله (والدعاء بما يشبه كلامنا) وقد بيناه من قبل قال رحمه الله  
(والابن والتأوه وارتفاع بكائه من وجه أو مصيبة لامن ذكر جنه أو نار) لان فيه اظهار التأسف

(قوله في المتن والتأوه) وهو أن يقول أو اه اه ع (قوله في المتن من وجه) أي في بدنه اه ع (قوله في المتن أو مصيبة) أصابته في النفس أو  
المال اه ع (قوله في المتن لامن ذكر جنه أو نار الى آخره) أي لا يفسدها هذه الاشياء اذا كانت من ذكرا الجنة أو من أجل ذكرا نار اه ع  
ولانه في الاول كأنه قال أنا مصاب فعزوني ولو أقصر به تفسد فكذا هذا وفي الثاني كأنه قاله اللهم انى أسألك الجنة وأعوذ بك من النار ولو  
صرح به لا تفسد صلاته لانه دعاء اه رازى ولو هو المصلى بالآية رجحة أو آية فيها ذكرا الجنة فوقف عندها وسأل الله الجنة أو بالآية  
فهاذ ذكرا النار فوقف وسأل الله النجاة من النار ان كان في التطوع فهو حسن اذا كان وحده ما روى عن جديفة أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم قرأ البقرة وآل عمران في صلاة الليل فامر بآية قهاذ كراجنة الاوقف وسأل الله تعالى وما امر بآية قهاذ كراجنة الاوقف وتعود وما امر بآية قهاذ كراجنة الاوقف وتفكر والامام في الفرائض يكرهه ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يفعله في المكتوبات وكذا الاثمة بعده الى يومنا هذا فكان من المحدثات ولانه تنقيت على القوم وذلك مكروه ولكن لانه سد الصلاة لانه يزيد في خشوعه والخشوع زينة الصلاة اه بدائع (قوله وله ازيز كازير المرجل) أي وهو القدر وباريز المرجل يحصل الحروف لمن يفتي اه فتح (قوله في المتن والتخنج بلا عذر الى آخره) أي بان لم يكن لاجتماع البراق في حلقه اه وكذا التثاؤب اذا ظهر له حروف مهجاة اه كاكى (قوله بان لم يكن مدفوعا) أي لم يكن مضطرا اليه اه رازي (قوله وان كان بعد ربان كان مدفوعا) أي مدفوع الطبع اه (قوله للاعلام انه في الصلاة لا يفسد) (١٥٦) ولا يكره اه غايه (قوله واليه ذهب خواهر زاده الى آخره) وقطع به في المصنف

قال سواء كان له حروف مهجاة أو لم يكن أراد به التأفف أو لم يرد اه غايه (قوله بخلاف ما اذا قال لنفسه يرجك الى آخره) لان هذا بمنزلة قوله يرجي الله وبهذا لا يفسد وعن أبي يوسف لا يفسد في قوله لغيره ذلك لانه دعاء بالمعفرة والرحمة وهما متمسكان بحديث معاوية بن الحكم السابق أول الباب فانه في عين المتنازع فيه لان مورده كان في تسميت العاطس وبالمعنى الذي ذكره في الكتاب اه فتح (قوله في المتن وفتح على غير امامه الى آخره) قال في الغايه وفتح المراهق كالبالغ وعن عبد الله وفتح الصغار ذكره في مختصر البحر اه غايه وفي الخلاصة اذا فتح على المصلي رجل ليس معه في الصلاة فأخذ المصلي بفتحه تفسد صلاته وان فتح المصلي على من ليس معه في الصلاة ان أراد به قراءة

والجزع فكانه قال أعينوني فاني متوجع وان كان من ذكر الجنة أو النار لا يفسد صلاته لانه يدل على زيادة الخشوع وهو المقصود في الصلاة فكان بمعنى التسبيح أو الدعاء وهذا لان الاين والتأوه والبكاء قد ينشأ من معرفة قدرة الله تعالى وعظمته وغناه عن خلقه وكبريائه عز وجل ومن شدة الخوف والرجاء والرغبة فيكون كالتقديس والدعاء وعن أبي يوسف أن هذا التفصيل فيما إذا كان على أكثر من حرفين أو على حرفين أصليين أما إذا كان على حرفين من حروف الزيادة أو أحدهما من حروف الزيادة والآخر أصلي لا يفسد في الوجهين معا وحروف الزيادة عشرة يجمعها قولك أمان وتسهيل وقال الشافعي رضي الله عنه الاين والتأوه والبكاء يقطع مطلقا من غير تفصيل اذا حصل منه حرفان لانه من كلام الناس ولنا ما روى عنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي بالليل وله أزيز كازير المرجل من البكاء والمعنى ما ينهه قال رحمه الله (والتخنج بلا عذر) بان لم يكن مدفوعا اليه وقد حصل به حروف لان الكلام ما يتلفظ به وان كان بعد ربان كان مدفوعا اليه لا يفسد لعدم امكان الاحتراز عنه وكذا الاين والتأوه اذا كان بعد ربان كان مريضا لا يملك نفسه فصار كالعطاس والجش اذا حصل بهم حروف ولو تخنج لاصلاح صوته وتحسينه لا يفسد على الصحيح وكذا لو أخطأ الامام فتخنج المقتدى له يفتدي الامام لا يفسد صلاته وذكر في الغايه أن التخنج للاعلام أنه في الصلاة لا يفسد ولو نفع في الصلاة فان كان مسموعا تبطل والا فلا والمسومع ما له حروف مهجاة عند بعضهم نحو أوف وتوف وغير المسومع بخلافه واليه مال الحلواني وبعضهم لا يشترط في النفع المسومع أن يكون له حروف مهجاة واليه ذهب خواهر زاده وعلى هذا اذا نفرطير أو غيره أو دعاء بما هو مسومع قال رحمه الله (وجواب عاطس يرجك الله) لانه يجزى في مخاطبات الناس فصار كالموا قال أطال الله بقاءك فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس لنفسه يرجك الله لانه دعاء لنفسه أو قال هو أو غيره الحمد لله رب العالمين لانه لم يتعارف جوابا قال رحمه الله (وفتح على غير امامه) لانه تعليم وتعلم من غير ضرورة فكان من كلام الناس ثم شرط في الاصل التكرار لانه ليس من أفعال الصلاة فيه في القليل منه ولم يشترطه في الجامع الصغير وهو الصحيح لانه من قبيل الكلام فلا يعنى القليل منه بخلاف العمل والفرق قد تقدم وقوله على غير امامه يشمل فتح المقتدى على المقتدى وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمفتدى على أي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح ونظيره ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلاته ان أراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما تجوز به الصلاة تفسد لانه لا ضرر ورة اليه وقيل ان انتقل الى آية أخرى ففتح عليه تفسد صلاة الفاتح

القرآن لا يفسد وان أراد به تعليم ذلك الرجل تفسد اه (قوله ان أراد به جوابا والا فلا) أي وكذا لو كان امامه وكذا كلب وخلفه رجل يسمى يسمى فقال يا يحيى خذ الكتاب بقوة وكذا لو كان في السفينة وابنه خارجا فقال يا يحيى اركب معنا فهو على هذا التفصيل قال بعض المشايخ ما ذكر في الكتاب قول أبي حنيفة ومحمد ما على قول أبي يوسف لا يفسد ان يفسد تعليمه أو لم يرد وأراد جواب السائل أولا لان الاصل عنده أن ما كان قرأنا أو ثناء لا يتغير بالنية كذا في شروح الجامع اه كاكى وسأني معنى هذه الحاشية في كلام المصنف رحمه الله اه (قوله وقيل ان قرأ قدر ما تجوز به الصلاة الخ) وفي جامع قاضيان وقتا واه وجامع الترناشي لو استفتح بعدما قرأ مقدار ما تجوز به الصلاة ففتح عليه اختلفوا فيه قيل تفسد صلاته ولو أخذ الامام تفسد صلاة الكل والاصح أنه لا يفسد صلاة أحد لانه لو لم يفتح برما يجزى على لسانه ما يكون مفسدا فكان فيه اصلاح صلاته اه دراية (قوله وقيل ان انتقل الى آية الى آخره)

هذا القيل اعتمده صاحب الهداية اه (قوله لعدم الحاجة اليه) اي ووجود التعليم اه غاية (قوله قوله عليه الصلاة والسلام اذا استطعتك الى آخره) رواه ابو داود ومثله عن علي رضي الله عنه ذكره ابو بكر بن ابي شيبة في سننه اه غاية (قوله هو الصحيح) احتراز عن قول بعضهم بنوى القراءة قال الامام السرخسي وهو سويلان قراءة المأموم خلف امامه منهي عنها والفتح على غير امامه غير منهي عنه وانما هذا اذا اراد الفتح على غير امامه ينبغي له ان ينوي التلاوة دون التعليم قال السرخسي غنم ان تكون التلاوة في ضمنها الفتح ممنوعة بل الممنوعة التلاوة المجردة عن الفتح اه (قوله وللإمام أن لا يلثمهم اليه) وتفسير الجاهل ان يرد الالة أو يقف ساكتا اه كاتي (قوله والجواب بلا الاله الا الله) بان قيل له أمع الله له آخر فقال لا اله الا الله اه (قوله أنه ثاب بصيغته) أي بأصله اه كاتي (قوله فلا يتغير بغيره) أي بإرادته غير البناء اه كاتي (قوله والاسترجاع على هذا الخلاف الخ) قال في الغاية وذكري المفسدان في الاسترجاع وفي يابحي خذ الكتاب تفسد بالاجماع وقال في المبسوط لم يذكر خلاف أبي يوسف في مسألة الاسترجاع والاصح أن الكل على الخلاف اه (قوله ولو أشار الى آخره) برأسه أو يسهده أو (١٥٧) باصبعه اه غاية قال في الغاية

تفلا عن الخلواني وبرهان الدين صاحب المحيط لابأس ان يتكلم مع المصلي ويحجب هو رأسه اه وفي الذخيرة لابأس للمصلي أن يحجب المتكلم برأسه به وورد الأثر عن عائشة ولا بأس بان يتكلم الرجل مع المصلي قال الله تعالى فتنادت الملائكة وهو قائم يصلي في المحراب اه زاهدي (قوله ويكره السلام على المصلي والقارئ) أي والذاكر اه غاية (قوله فصلي عليه تفسد) أي وان صلي عليه ولم يسمع اسمه لا تفسد ولو جرى على لسانه نعم اذا كان ذلك عادة تفسد والا لا تفسد لانه من القرآن وفي الذخيرة أرى على هذا التفصيل قال أبو الليث ينبغي أن يكون

وكذا صلاة الامام ان أخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وجه الاول قوله عليه الصلاة والسلام اذا استطعتك الامام اطعمه مطلقا من غير فصل وينوي الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لان الفتح مخصص فيه والقراءة منهي عنها وينبغي للفتدى أن لا يجعل بالفتح لانه بما يتذكر الامام فيكون التلقين من غير حاجة وللإمام أن لا يلثمهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والانتقل الى آية أخرى قال رحمه الله (والجواب بلا الاله الا الله) وكذا اذ قيل له ان فلا تقسم فقال الحمد لله أو وصف الله تعالى بين يديه بصفة لا تليق به تعالى فقال سبحان الله يريد به الرد وقال أبو يوسف لا تفسد وعلى هذا الخلاف الفتح على غير امامه له أنه ثاب بصيغته فلا يتغير بغيره قياسا على ما اذا أراد به الاعلام انه في الصلاة ولهما أن الكلام مبني على قصد المتكلم فان من قال يابني اركب معنا وأراد به خطابه يكون كلاما مفسدا لقراءة القرآن وكذا لو قال لرجل اسمه يحيى يابحي خذ الكتاب بقوة وأراد به الخطاب ولهذا لوقر الجنب الفاتحة على نية الثناء والدعاء دون القراءة فيجوز وكذا لو قرأها في صلاة الجنائز على نية الدعاء دون القراءة فيجوز وان لم تشرع فيها القراءة مطلقا لان الجواب ينتظم إعادة ما في السؤال فيكون كأنه قال الحمد لله على قدومه وتفسد وكان القياس أن تفسد صلته فيما اذا أراد به الاعلام أيضا لكانت ركاه بقوله عليه الصلاة والسلام من نابه شيء في صلته فلا يقاس عليه غيره والاسترجاع على هذا الخلاف في الصحيح قال رحمه الله (والسلام وورده) لانه من كلام الناس ولو صافح بنية السلام تفسد صلته لانه كلام معني ولا يرد بالاشارة لانه عليه الصلاة والسلام لم يرد بالاشارة على ابن مسعود ولا على جابر وما روى من قول صهيب سلمت على النبي صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فردت على بالاشارة بحتمل انه كان نهيها له عن السلام أو كان في حالة التشهد وهو يشير فظنه ردا ولو أشار يرد به رد السلام لا تفسد صلته وكذا لو طلب من المصلي شيء فاشار يسهده أو برأسه بنم أو بلا لا تفسد صلته ذكره في الغاية في فصل ما يكره للمصلي ويكره السلام على المصلي والقارئ والجالس لا قضاء أول البحث في الفقه أو للختل ولو سلم عليهم لا يجب عليهم الرد لانه في غير محله ولو سمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم فصلي عليه تفسد ولو سمع الأذان

على الخلاف في القراءة بالفارسية والصحيح انه بالاجماع لان القراءة بالفارسية لا تفسد الصلاة بالاتفاق ولودعا أو سجد بالفارسية فعن أبي يوسف انه تفسد ذكره العتابي في جوامع الفقه سمع المصلي قوله أيها الناس فرفع رأسه وقال ليبيك يا سيدي فالاولى ان لا يفعل ولو فعل قيل لا تفسد لانه بمنزلة الدعاء والثناء وقيل تفسد لانه ليس من القرآن بل هو من كلام الناس ولو سمع اسم الشيطان فقال لعنه الله تفسد وقال أبو يوسف لا تفسد ولو قرأ الامام آية الرحمة أو العذاب فقال المقتدى صدق الله لا تفسد وقد أساء ولو سوس له الشيطان فقال لاحول ولا قوة الا بالله ان كان في الاخرة لا تفسد وان كان في أمر الدنيا تفسد وفي الواقعات المريض يقول عند القيام والاحتطاط باسم الله تفسد عند أبي حنيفة ومحمد ولو عوذ نفسه بشيء من القرآن للمحرم ونحوها تفسد عندهم ولو قال عند رؤية الهلال ربي وربك الله تفسد ذلك كراهة المرغيباني ولو قال في الصلاة في أيام التشريق الله أكبر لا تفسد الامام اذا قرأ آية الرحمة يكره ان يسأل الرحمة لنفسه من التطويل والتثقيب على القوم وقد أمر الشارع بالتخفيف وكذا يكره للفتدى لانه يخل بالاجتماع ولا بأس لأنقر دلانه عليه الصلاة والسلام ما فتح بسورة البقرة فامر بآية الرحمة الاوقف عندها وسأل أو آية عذاب الاستعاذ وفي الذخيرة لو أمن بدعاء رجل ليس في الصلاة تفسد اه غاية وفي الفتح ولو دغمته عقرب فقال باسم الله تفسد خلافا لابي يوسف اه وفيه أيضا ولو قرأ ذكر الشيطان فلهنه لا تفسد اه

(قوله يفسد افتتاح العصر الى آخره) أي يفسد الصلاة لأنه نوى تحصيل ما ليس بمحصل وان نوى الطهر فهي هي لأنه نوى تحصيل ما هو بمحصل فان قيل الامام اذا انحرم لصلاة الجنائز ثم حجى بجنائز أخرى فنوى الصلاة على الجنائز الاولى والثانية وبمحرّم بقى في الاولى وان نوى تحصيل ما ليس بمحصل والمسئلة في المتوسط قيل له فيمكن به صدده نوى الاعراض عن الاولى والاقبال على الثانية ولا يتحقق ذلك الا بارتفاض الاولى وانتفاضها أما ههنا فلم ينو الاعراض عن الاولى فبقى فيها كما كان اذا انتصح الثانية مع بقاء الاولى فافتراها اه فوائد الظهيرية (قوله بتكبيره جديدة فان صلواته تفسد) أي صلاة الظهر تفسد اه ولو نوى أن يصلي الظهر فلما قام الى الثانية نوى أنها العصر فلما صلى ركعة نوى انها العشاء فصلاة الظهر اه خلاصة (قوله فيما اذا نواه أو نوى العصر) لان صاحب الترتيب اذا انتقل من الظهر الى العصر لا يصير منتهيا الى العصر بل الى النفل لان العصر لا يتعد عصره قبل أداء الظهر في حقه اه كما في (قوله أو بضيق الوقت) أو بالنسيان (١٥٨) اه كما في (قوله في المتن لا الظهر بعد ركعة الظهر) قال العيني رحمه الله

فاجاب وأراد به الجواب أولم يكن له نية تفسد لان الظاهر انه أراد به الجواب وان لم يرد لا تفسد وكذا لو أذن وعند أبي يوسف اذا قال حي على الصلاة تفسد ذكره في الغاية قال رحمه الله (وافتتاح العصر أو التطوع) أي يفسد افتتاح العصر والتطوع وتفسد به انه اذا كان يصلي الظهر مثلا فافتتح العصر أو التطوع بتكبيره جديدة فان صلواته تفسد لانه صح شرعه في غير ما هو فيه وهو التطوع فيما اذا نواه أو نوى العصر وكان صاحب ترتيب أو في العصر ان لم يكن صاحب الترتيب بان سقط الترتيب بكرة الفوائت أو بضيق الوقت فيخرج عما هو فيه ضرورة وكذا لو كان يصلي التطوع فافتتح القرص أو كان يصلي الجمعة فافتتح الظهر أو بالعكس يخرج عما هو فيه لم ذكرنا قال رحمه الله (لا الظهر بعد ركعة الظهر) يعني لا يفسد افتتاح الظهر بعدما صلى منه ركعة بل يبقى على ما كان عليه حتى يجزأ بتلك الركعة لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت نيته الا اذا كبر ينوي امامة النساء أو الاقتداء بالامام أو كان مقتديا فكبر ينوي الانفراد فينشد يكون شارعا فيما كبره ويطل ماضى من صلواته للتغاير وحاصله أن المصلي اذا كبر ينوي الاستئناف يتطرفان كانت الثانية التي نوى الشروع فيها هي الاولى بعينها من كل وجه ولم يتخالفها في شيء لا تبطل صلواته ويجزأ بما مضى من صلواته وان خالفها تبطل صلواته ويستأنف تطيره ما لو باع عبدا بالف ثم جدها بالف وخمسائة فان العقد الاول يبطل به وينقذ ثانيا وان جدها بالف بقى الاول على حاله لعدم المغايرة وعلى هذا لو كان يصلي على الجنائز ثم حجى بجنائز أخرى فكبر ينوي الصلاة على الثانية بطل ماضى وبصير شارعا في الثانية ولو لم ينو الصلاة على الثانية أو نوى الصلاة عليها فهو على حاله ويجزأ بما مضى قال رحمه الله (وقرأه من مصحف) يعني تفسد الصلاة وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد تكروه ولا تفسد صلواته لما روى عن ذكوان مولى عائشة رضي الله عنهما أنه كان يؤمها في شهر رمضان وكان يقرأ من المصحف ولان القراءة عبادة انصفت الى عبادة أخرى وهو النظر الى المصحف ولهذا كانت القراءة من المصحف أفضل من القراءة غايبا الا أنه يكره في الصلاة لمنه من التشبه بفعل أهل الكتاب ولا يبي حنيفة أن حمل المصحف ووضعه عند الركوع والسجود ورفع عند القيام وتقليب أو راقه والنظر اليه وفهمه عمل كثير ويقطع من رآه أنه ليس في الصلاة ولانه يتلقن من المصحف فأشبهه التلقن من غيره وعلى هذا

وقوله بعد ركعة الظهر ظرف لشئين وهما قوله افتتاح العصر أو التطوع وقوله لا الظهر وتقدير الكلام وافتتاح العصر أو التطوع بعد ركعة الظهر لا افتتاح الظهر بعد ركعة الظهر فافهم اه (قوله يعني لا يفسد) أي لا يفسد الصلاة ولا فرق في هذابين الركعة فلو نواه ما فوقها اه غاية (قوله حتى يجزأ بتلك الركعة الى آخره) هذا اذا نوى بقلبه أما اذا نوى بلسانه وقال نويت أن أصلي الظهر انتقض ظهره ولا يجزأ بتلك الركعة اه خلاصة (قوله لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه الى آخره) ولو صلى أربعا على ظن ان الاولى انتقضت ولم يقعد في الثالثة فقدت صلواته لانه ترك القعدة

الآخرة اه كما في (قوله ثم جدها بالف وخمسائة الى آخره) أو جدها باقل من ألف اه فوائده الظهيرية لافرق وكذا لو كان الثاني بجائز دينار بالف درهم يبطل الاول ذكره في الغاية اه (قوله لعدم المغايرة) وتظهر فائدته في الشفعة بسبب البيع الثاني اذا سلم في البيع الاول اه با أكبر وغاية وكما في (قوله وبصير شارعا في الثانية) أي لانه نوى ما ليس بموجود فحسنت نيته اه كما في (قوله أو نوى الصلاة عليها فهو على حاله) لانه نوى اتحادا للموجود وهو لغو اه كما في (قوله وقرأه) أي بالرفع عطف على قوله التكلم اه رازي (قوله وقال أبو يوسف ومحمد) أي والشافعي اه غاية (قوله وهو النظر الى المصحف الى آخره) قال عليه الصلاة والسلام اعطوا أعينكم حظها من العبادة فبسل وما حفظها قال النظر في المصحف اه كما في (قوله الا أنه يكره في الصلاة لمنه من التشبه الى آخره) والدليل على ذلك ان قرأه مكرهه ولا يظن بعائشة رضي الله عنها انها كانت ترضى بالمكروه وتصلي خلف من يصلي صلاة مكروهه اه غاية (قوله ولا يبي حنيفة رحمه الله ان حمل المصحف الى آخره) ما أخذنا للاصحاب في البطلان ذكرهما للاصحاب أحدهما البطلان اه غاية (قوله فأشبهه التلقن من غيره الى آخره) وجعل السرخصي في مبسوطه هذا التعليل أصح اه كما في

(قوله وعلى الاول بقرتان الى آخره) فيحمل ما روي عن ذكوان مولى عائشة رضی الله عنها أنه كان يؤمها في شهر رمضان وكان يقرأ من المصحف على أنه كان موضوعا وعلى الثاني كون تلك مراجعة كانت قبيل الصلاة ليكون بذكوه أقرب وهو المأول عليه في دفع قول الشافعي يجوز بلا كراهة لأنه صلى الله عليه وسلم صلى حاملا أمامة بنت أبي العاص على عاتقه فإذا سجد وضعها فإذا قام حملها فان هذه الواقعة ليس فيها تلقن وتحقيقه أنه قياس قراءة ما يتعلمه في الصلاة من غير معلم حتى علم من معلم حتى يجامع أنه تلقن من خارج وهو المناط في الاصل فقط فان فعل الخارج لا أثر له في الفساد بل المؤثر فعل من في الصلاة وليس منه إلا التلقن اه فتح قال الاكل والكل ولم يذكر في الكتاب مقدار ما يقرأ وهو مختلف فيه ففهم من يقول إذا قرأ مقدار آية تامة لان مادونه غير معتبر قراءة ومنهم من يقول مقدار الفاتحة والظاهر ان القيل والكثير عند في الفساد وعندهما في عدمه سواء فهذا أطلقه في الكتاب (قوله قالوا لا تفسد صلاته) أي لان قرأته هذه مضافة الى حفظه لا الى تلقنه من المصحف اه غايه (قوله ثم أطلق الاكل الى آخره) أقول هذا لما يستقيم فيما إذا أكل ما بين أسنانه ومراد المصنف بقوله والاكل كل شيء من خارج والحكم فيه فساد الصوم قليلا كان المأكل كسمسمه أو كثيرا وأما كل ما بين أسنانه فسيأتي في كلام المصنف فتأمل اه (قوله في المتن ولونظر الى مكتوب) أي (١٥٩)

الى مكتوب هو قرآن وفهمه  
لاخلاف لاحذ فيه أنه  
يجوز اه كافي (قوله)  
تفسد صلاته عند سجد  
الى آخره) وبه أخذ أبو  
الليث والاصح أنه لا تفسد  
عنده أيضا وهو مروي  
عنه نصا ذكره في المحيط  
والذخيرة اذ الفساد بالكلام  
ولم يوجد اه غايه (قوله)  
فكذا تبطل صلاته) أي  
ولهذا قالوا يجب أن لا يضع  
المعلم الجزئين بيده في  
الصلاة لانه ربما يكون  
مكتوبا في الجزء الاول  
أو الثاني فينظر في ذلك  
ويفهم فيدخل في ذلك  
شبهة الاختلاف اه كافي  
(قوله أن المقصود في اليمين

لا فرق بين المحمول والموضوع وعلى الاول بقرتان وأثر ذكوان محمول على أنه كان يقرأ قبل شروعه في الصلاة ثم يقرأ في الصلاة غائبا ولو كان يحفظ القرآن وقرأه من مكتوب من غير رجل المصحف قالوا لا تفسد صلاته لعدم الامرين ولم يفصل في المختصر ولا في الجامع الصغير بينهما إذا قرأ قليلا أو كثيرا من المصحف وقال بعض المشايخ ان قرأ مقدار آية تامة تفسد صلاته والافلا وقال بعضهم ان قرأ مقدار الفاتحة فسد صلاته والافلا قال رحمه الله (والاكل والشرب) لانهما منافيان للصلاة ولا فرق بين المد والتسيان لان حالة الصلاة مذكرة لانها على هيئة تخالف العادة لما فيها من لزوم الطهارة والاحرام والخشوع واستقبال القبلة والاتقالات من حال الى حال مع ترك النطق الذي هو كالنفس وكل ذلك في زمن يسير فيكون الاكل والشرب فيها في غاية البعد فلا يعذر فصار كالحديث بخلاف الصوم لان هيئته لا تخالف العادة وزمنه طويل فيكثرفيه التسيان فيعذر ثم أطلق الاكل ومراده ما يفسد الصوم وما لا يفسد الصوم لا يبطل الصلاة ويأتي بيانه في موضع إن شاء الله تعالى قال رحمه الله (ولونظر الى مكتوب وفهمه) أو أكل ما بين أسنانه أو مر ما في موضع سجوده لا تفسد وان ثم أي لا تفسد صلاته بهذه الاشياء أما النظر الى المكتوب وفهمه فلانه ليس بعمل مناف للصلاة ولا فرق بين المستفهم وغيره على الصحيح لعدم الفعل وقال بعضهم ان كان مستفهما تفسد صلاته عند سجد اذا كان المكتوب غير قرآن قياسا على ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر اليه وفهمه فانه يحث عنده فكذا تبطل صلاته وجه الاول وهو الفرقه بينهما ان المقصود في اليمين انما هو الفهم وقد وجد ولا كذلك بطلان الصلاة لانه بالعمل الكثير ولم يوجد وأما كل ما بين أسنانه فلانه لا يمكن الاحتراز عنه ولهذا يبطل به الصوم فصار كالريق اذا كان كثيرا تفسد به صلاته كما تفسد به صومه والغاصل بينهما مقدار الحصة وأما المروي في موضع سجوده فلحديث أبي سعيد الخدري أنه

انما هو الفهم الى آخره) قال السروي رحمه الله في الغاية قبل تحنيت محمد في اليمين على قراءة كتاب فلان بمجرد الفهم بدون القراءة مشكل مع التسليم ان الغرض والمقصود أن لا يطلع على سره وبالفهم لكتابة فات الغرض لكن بغوات الغرض يبر في يمينه ولا يحث فيها إذ لم يوجد المحلوف عليه وهو القراءة الا ترى ان من حلف لا يبيع ثوبه بعشرة لاشك ان غرضه ان لا يخرج الثوب عن ملكه بالبيع الا بأكثر من عشرة ومع ذلك لو باعه بتسعة لا يحث وان فات غرضه لعدم وجود لفظ المحلوف عليه وكذا لو قال ان اشترت لها شيئا بقلس فاشترى بدينار لا يحث ومن امتنع من بذل الشيء الحقيق وهو الفلوس كان ممنوع من بذل الشيء النفيس وهذا هو الغرض والسياق ومع هذا لا يحث لذكوان ويمكن أن يحجب بان يمينه انعقدت على المجاز وهو الفهم لان قراءة كتابه سبب لفهم ما فيه كما لو قال لامرأته ان دخلت دار فلان ودخل فلان دارك فانت طالق فدخلت داره ولم يدخل فلان دارها وقع لانه جعل ذلك دخول كل واحد منهما دارا لا يحث كتابة عن الاجتماع لانه سبب الاجتماع كذا هيئنا عنده اه قيل ولقائل أن يقول لما كان المراد من قرأته كتاب فلان فهم ما فيه عنده ينبغي أن يحث اذا فهمه بقراءة غيره اه (قوله أو مر ما في موضع سجوده الى آخره) قال في جامع شمس الأعمه وغيره عند أهل الظاهر تفسد الصلاة بمجرد المرأة والحمد وفي الحلية قال أجد يقطع الصلاة الكلب الاسود وفي قلبه من الحمار والمرأة شيئا وانما قال الكلب الاسود

لانه عليه الصلاة والسلام قال الكلب الاسود شيطان حين سألته راوي الحديث أبو ذر وقتنا أنكرت عائشة هذا الحديث وحين بلغها  
 قالت يا أهل العراق يا أهل الشقاق والنفاق قرئتوا بالكلاب والحمر وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بالليل وأنا معترضه بين  
 يديه اعتراض الجناة فإذا وجدته خست رجلي وإذا قام مددتها وحديث ولما سلمه يدل على أن المرور لا يقطع الصلاة كما سيجي وحدث  
 ابن عباس قال زرت النبي صلى الله عليه وسلم على جمل فوجدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي إلى غير جدار فصلينا معه والجار  
 يربع بين يديه اه كآني قال في الغاية ثم المار بين يدي المصلي آثموبه قال مالك وقال في النهاية والوسيلة يكره المرور وصرح العجلي  
 بغيره ووافق صاحب التهذيب والتتمة من الشافعية وأصحابنا انصواعلي كراهيته ذكره في المحيط والذخيرة والمرغيباني اه (قوله وادروا  
 ما استطعتم إلى آخه) رواه أبو داود وأبو بكر بن أبي شيبة اه غايه (قوله فانه شيطان) أي معه شيطان يدل حديث ابن عرفان معه  
 القرن رواه مسلم وأحمد وقيل من شياطين الانس وقيل فعله فعل الشيطان والشيطان في اللغة كل مترددات من الجن أو الانس  
 أو الدواب قاله سيويه اه غايه (قوله لأن يقف أحدكم مائة عام) وفي مسند الدارقطني أربعين خريفا اه غايه (قوله والاصح انه  
 موضع صلته إلى آخه) هو مختار صاحب الهداية اه قال في الدراية قال شيخ الاسلام هذا اذا كان في الصحراء أو في الجامع الذي له حكم  
 الصحراء أما في المسجد فالجهد هو المسجد إلا أن يكون بينه وبين المراسط أو غيره أو في الكافي أو رجل قائم أو قاعد ظهره إلى المصلي  
 ثم اختلفوا في الموضوع الذي يكره فيه المرور وقيل بقدر بثلاثة أذرع وقيل بخمسة وقيل بأربعين وقيل بموضع سجوده وقيل بقدر صفين  
 أو ثلاثة قال الترمثاني والاصح ان كان بحال لو صلى صلاة خاشع لا يقع بصره على المار فلا يكره فهو ان يكون منتهى بصره في قيامه  
 إلى موضع سجوده وفي ركوعه إلى صدره وقدميه وفي سجوده إلى أرنبة آفته وفي قعوده إلى حجره وفي السلام إلى منكبيه وهو اختيار زفر  
 الاسلام وقال لو صلى رابعا يبصره إلى موضع سجوده فلم يقع بصره عليه لم يكره وهذا حسن واختار شيخ الاسلام والامام السرخسي  
 وقاضيان ما اختاره صاحب الهداية (١٦٠) قال شيخ شيعي ما اختاره نحر الاسلام والترمثاني أشبهه إلى الصواب

لان المصلي إذا صلى على  
 الله كان ويجازى أعضاؤه  
 أعضاء المار بكره وان كان  
 يمر أسفله وأسفله ليس  
 بموضع سجوده اه يعني  
 انه لو كان على الارض لم  
 يكن موضع سجوده فيه

لان المصلي إذا صلى على  
 الله كان ويجازى أعضاؤه  
 أعضاء المار بكره وان كان  
 يمر أسفله وأسفله ليس  
 بموضع سجوده اه يعني  
 انه لو كان على الارض لم  
 يكن موضع سجوده فيه

لان الفرض انه يسجد على الله كان فكان موضع النية دون محل المرور لو كان على الارض ومع  
 ذلك تثبت الكراهة اتفاقا فكان ذلك نقضا لما اختاره شمس الأئمة بخلاف مختار نحر الاسلام فانه يمتنع في كل الصور غير منصوص اه  
 فتح قال في الغاية واعلم أن السترة من محاسن الصلاة وقائدها قبض الخواطر من الانتشار وكف البصر من الاسترسال حتى يكون المصلي  
 مجتمع المناجاة به ومحض عبوديته ولهذا شرعت الصلاة في جهة واحدة مع الصمت وترك الافعال العمدية ومنع العدو والاسراع  
 في الطريق وان قامت الجماعة وفضيلة الاقتداء فان قيل قد ثبت عن أبي قتادة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي وهو حامل  
 أمامة بنت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم من أبي العاص بن ربيعة بن عبد شمس فإذا سجد وضعها وإذا قام حملها منفق عليه وهذا  
 فوق جل المحف وقلوب أوراقه وقد نص على جواز هذا في المبسوط وقال كان فعله لذلك في بيته قلت قد ذكر ذلك أبو عمر بن عبد البر في  
 التمهيد وحكي أشبه عن مالك ان هذا كان في النافلة ومثله لا يجوز في الفريضة وذكر عن محمد بن اسحق انه كان في الفرض وقال  
 أبو عمر إني لأعلم خلافاً من هذا مكرهه فيكون إما في النافلة وإما منسوخاً قال وروى أشبه وابن نافع ان مثل ذلك يجوز في حال  
 الضرورة فعمل على الضرورة ولم يفرق بين الفرض والنفل قال وعند أهل العلم أن أمامة كان عليه آتيا باطاهرة وأنه صلى الله عليه  
 وسلم لم يرمها ما يحدث من الصبيان من البول وكان رؤفاً رحيماً بالاطفال حتى إذا جمع بكاء الصبي خفف في صلاته كي لا يشق على أمه  
 خلفه وقال شمس الأئمة فإذا فعلت المرأة ولها مثل هذا تكون مسنة لأنها تسفلت نفسها بما ليس من عمل صلاتها وفيه ترك سنة  
 الاعتماد وفعله صلى الله عليه وسلم كان في وقت كان العمل مباحاً في الصلاة أو لم يكن الاعتماده سنة فيها اه سروجي قال في البدائع  
 ولو أدهن أو سرح رأسه أو حملت امرأة صبيها فارضعته فسدت الصلاة فأما جل الصبي بدون الارضاع فلا يوجب فساد الصلاة  
 روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي في بيته وقد جل أمامة بنت أبي العاص على عاتقه فكان إذا سجد وضعها فإذا قام رفعها  
 ثم هذا الصنيع لم يكن منه صلى الله عليه وسلم لانه كان محتاجاً في ذلك له ثم من يحفظها وليسانه الشرع أن هذا غير واجب فساد الصلاة  
 ومثل هذا أيضاً في زمة الأبيكره لو احدثنا الوفاة غتد الحاجة أما بدون الحاجة فيكره اه



قوله وينبغي أن يكون طولها ذراعاً إلى آخره) قال في الغاية واختلف مشايخنا فيما إذا كانت السترة أقل من ذراع وقال شيخ الإسلام لو وضع قباءه أو خفيه بين يديه وارتفع قدر ذراع كان سترة بلا خلاف وإن كان دونه ففيه خلاف وفي غريب الرواية النهر الكبير ليس بسترة كالطريق وكذا الحوض الكبير كذلك في مختصر البحر المحيط اه غاية (قوله لكن يضعها طويلاً أي ليكون على مثال الفرز اه كافي) قوله واختلفوا في الخط إذا لم يكن معه ما يفرزه إلى آخره) قال في الغاية إذا لم يجد ما يفرزه أو يضعه هل يحيط بين يديه خطأ فالنوع هو الظاهر وعليه الاكثرون من أصحابنا ومن غيرهم وفي البسوط حكى أبو عصمة عن محمد أنه لا يحيط والخط وتره سواء وقال السرخسي لأننا أخذنا بالخط قال المرغيناني وهو الصحيح وفي المحيط ليس بشئ وفي الواقعات هو المختار فكذلك الاعتبار الالقاه هو المختار اه قال الكمال وإن استتر بظهر جالس كان سترة وكذا الدابة واختلفوا في القائم وقالوا بحيلة الركب أن ينزل فيجعل الدابة بينه وبين يدي المصلي فتصير هي سترة فيمر ولو مر رجلان متخذين فالأثم على من يلي المصلي اه وفي فتاوى العتبات لو كان المارئين يقوم الواحد أمامه ويمر الآخر ويفعل هكذا اه كافي قال في الغاية الثالث أن المرور مكره والمرار ثم وقد ذكرناه هذا إذا كان مندوحة عن المرور والايام المصلي وحده فالحال أربع يأتمن لا يأتمن بأثم المرور وحده بأثم المصلي وحده اه الاولى ان لا يتخذ المصلي سترة ويمر المارفي موضع سجوده مع امكان المرور من غيره (الثانية ان يتخذ المصلي سترة ويمر (١٦١) المار من ورائها الثالثة أن

يتخذ المصلي سترة ويمر المار من موضع سجوده مع امكان المرور من غيره الرابع أن لا يتخذ المصلي سترة أو يقف في باب المسجد ولا يجرد المار بدمان المرور بين يديه والله أعلم اه وقد جمع هذه الحالات الأربع قول ابن الحاجب رحمه الله وبأثم المصلي ان تعرض والمار وله مندوحة اه غاية (قوله والوجه ما بيناه من الجانبين) أي فالنافع يقول لا يحصل القصد به إذ لا يظهر من بعيد والمجيز يقول ورد الأثر به وهو ما في أي داود إذا صلى أحدكم

إلى سترة فليدن منها لا يقطع الشيطان عليه صلاته ويجعل السترة على حاجبه الأيمن أو الأيسر والأيمن أفضل لحديث المقداد رضي الله عنه قال ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي إلى عود ولا عود ولا شجرة إلا جعله على حاجبه الأيمن أو الأيسر ولا يصعد إليه صمداً أي لا يقابله مستنويًا مستقيماً بل كان يميل عنه وإن تعدد الفرز لصلابة الأرض لا يضعها عند بعضهم لأنها لا تبدل ولا تناظر ويضعها عند الآخر ولو رددنا الخبر فيها لكان يضعها طويلاً لا عرضاً واختلفوا في الخط إذا لم يكن معه ما يفرزه أو يضعه حسب اختلافهم في الوضع والوجه ما بيناه من الجانبين ولا بأس بترك السترة إذا أمن المرور ولم يواجه الطريق لحديث ابن عباس رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام صلى في فضاء ليس بين يديه شئ وسترة الامام سترة للقوم لأنه عليه الصلاة والسلام صلى بالابطح إلى عترة كرت له ولم يكن للقوم سترة وبدراً المار إذا لم يكن بين يديه سترة أو امرئ بينه وبين السترة لماروينا وقوله عليه الصلاة والسلام إذا كان أحدكم يصلي فلا يدع أحداً يمر بين يديه وليدركه ما استطاع فإن أبي فليقاتله فإنه شيطان والدرمباح ورضه من غير اشتغال بالمعالجة وما ورد فيه من مقاتله محمول على الابتداء حين كان العمل فيها مباحاً قاله شمس الأئمة السرخسي وقيل معناه أن يغلظ عليه بعد الفراغ وقيل أن يدعو عليه لقوله تعالى قاتلهم الله واختلفوا في كيفية الدرفنهم من قال يدركه بالاشارة لحديث أم سلمة رضي الله عنها أنها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي في حجرته فمر بين يديه عبد الله أو عمر بن أبي سلمة فقال عليه الصلاة والسلام بيده هكذا فرجع فمرت زينب بنت أم سلمة فقال بيده هكذا فغضت فلما صلى عليه الصلاة والسلام قال هن أغلب ولم يسبح ومنهم من قال يدركه

(٢١ - زيالي أول) فليجعل تلقاه ووجهه شيئاً فإن لم يجد فليتنصب عصافاً إن لم يكن معه عصا فليخط خطأ ولا يضره ما مر أمامه واختار المصنف الأول والسنة أولى بالاتباع مع أنه يظهر في الجملة ان المقصود جمع الخاطر بربط الخيال به كي لا ينشر قال أبو داود وقالوا الخط بطول وقالوا بالعرض مثل الهلال اه فتح قوله واختار المصنف الأول قال في الهداية ويعتبر الفرزدون الالقاه والخط لان المقصود لا يحصل به اه (قوله ولا بأس بترك السترة إذا أمن إلى آخره) قال في الذخيرة وقد فعله محمد في طريق مكة غير مرة اه غاية (قوله انه عليه الصلاة والسلام صلى في فضاء ليس بين يديه شئ) رواه أبو داود وأبو أحمد اه غاية (قوله إلى عترة) بالتنوين لانه اسم جنس تنكرة وهي شبه العكازة وهي عصا ذات زج كذا في المغرب والزج الحديدة التي في أسفل الرمح وفي الكافي لأورد عترة النبي صلى الله عليه وسلم يكون غير منصرف للتأنيث والعلمية فيجوز بالنصب وبالجر اه كافي وقول المصنف ولم يكن للقوم سترة من كلامه لأن الحديث اه كمال والحديث متفق عليه هكذا انه صلى الله عليه وسلم صلى بهم بالطعام وبين يديه عترة والمرأة والحجار يبرون من ورائها اه فتح ويمرون ضمير الجمع المذكور العاقل اعتبار الركب مع المرأة والحجار وتغليبا له عليهما اه شمني (قوله حين كان العمل فيها مباحاً) ويدل عليه الحديث الثابت ان الصلاة لتسغلا اه غاية (قوله فلما صلى عليه الصلاة والسلام قال هن أغلب إلى آخره) رواه ابن ماجه اه غاية (قوله ومنهم من قال يدركه) أي الرجل قال الشمني قيدنا بالرجل لأن المرأة لا تدرك بالتسبيح بل بالتصفيق لان في صوتها قنسة وكيفية تصفيقها أن تضرب بظهور أصابع اليمنى على صفحة الكف اليسرى اه

(قوله بالتسبيح لماروينا) أي عند قوله والجواب بلا إله إلا الله اه (قوله لماروينا) وهو قوله عليه الصلاة والسلام من نابه شي في صلاته فليسج اه (قوله وقيل يدفعه بيده إلى آخره) وفي المفيد يدربا بالتسبيح فان لم يمتنع دفعه بيده وفي المبسوط بالإشارة أو بالاختطاف ثوبه على وجه ليس فيه مشى ولا علاج اه غايه (قوله في المتن وكره عبثه بثوبه وبدنه) قال في الفتح العبت الفعل لغرض غير صحيح فلا كان لنفع كسك العرق عن وجهه والتراب فليس به اه وكتب ما نصه قال في المجتبى وتكره في ثياب البدلة وفي الغايه قال في الحاوي ويستحب له أن يلبس من أحسن ثيابه وصالحها عند الصلاة وتتمم وكذا عند قراءة القرآن وليستقبل بها القبلة وفي التحفة وغيرها اللبس في الصلاة أنواع ثلاثة مستحب وجاز ومكروه فالمستحب ثلاثة أبواب قص وازار وردها وعمامة هكذا حكاه أبو جعفر الهندواني عن أصحابنا وعن محمد المستحب ثوبان ازار وردها والجائز من غير كراهة أن يصل في ثوب واحد متوشحاه أو يقص ضيق لوجود ستر العورة وأصل الزينة والمكروه أن يصل في سراويل أو ازار لا غير وفي حق المرأة المستحب ثلاثة أبواب في الروايات كلها وهي إزار ودرع وخمار والدليل على كراهية الصلاة في السراويل وحدها وعند مقيص حديث عبد الله بن يزيد عن أبيه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبستين أن يصل في خلاف لا يتوشح به والاخرى أن يصل في سراويل ليس عليه رداء أخرجهما أبو داود اه (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام إن الله كره لكم ثلاثا) الحديث قال الكمال رواه القاضي عن طريق ابن المبارك

(١٦٣)

بالسبيح لماروينا ولا يجمع بينهما لأن أحدهما كفاية وقيل يدفعه بيده حرمة أن لم يمتنع بالتسبيح على وجه ليس فيه علاج على ما مر في قوله صلى الله عليه وسلم (وكره عبثه بثوبه وبدنه) أي عبث المصلي بثوبه وبدنه والهاه فيهما وفيما قبله من الكلمات راجعة إلى المصلي وان لم يكن مذكورا لان المعنى يدل عليه وانما كره العبت لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله كره لكم ثلاثا العبت في الصلاة والرفق في الصيام والضحك في المقابر وقال صلى الله عليه وسلم ان في الصلاة شغلا ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا يعبت في الصلاة فقال لو خشع قلب هذا خشعت جوارحه قال رحمه الله (وقلب الحاصل للسجود مرة) أي كره قلب الحاصل لعدم إمكان السجود فيسويه مرة لقوله عليه الصلاة والسلام يا أبا ذر مرة أو فذر وقال عليه الصلاة والسلام اذا قام أحدكم إلى الصلاة فلا يسبح الحصافان الرجفة تواجهه وقال عليه الصلاة والسلام في الرجل يسوي التراب حيث يسجدان كنت فاء لا فواحدة معناه لا تسمع وان مسحت فلا تزدي على واحدة قال رحمه الله (وفرقة الاصابع) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تفرقع أصابعك وكذا يذكر تشبيك الاصابع لقول ابن عمر فيه تلك صلاة المغضوب عليهم ورأى النبي صلى الله عليه وسلم رجلا قد شبك أصابعه في الصلاة ففرج عليه السلام بين أصابعه قال رحمه الله (والتحصر) انه عليه الصلاة والسلام ان يصل في الرجل متحصرا ولان فيه ترك الوضع المسنون والتحصير وضع اليد على الخصرة وهو الصحيح وبه قال الجمهور من أهل اللغة والحديث والفقهاء ومنه قوله صلى الله عليه وسلم الاختصار في الصلاة راحة أهل النار معناه أن هذا الفعل فعل اليهود في صلاتهم وهم أهل النار لأن لهم راحة فيها وقيل هو التوكؤ

عن اسمعيل بن عباس عن عبد الله بن دينار عن يحيى بن أبي بكر مرسل قال الذهبي في الميزان هذا من منكرات ابن عباس (قوله لا خشعت جوارحه) ذكره ابن قدامة في المعنى اه غايه (قوله يا أبا ذر مرة أو فذر) هكذا هو في الهداية وفي خط الشارح بغير فاء اه وكتب على قوله أو فذر أيضا ما نصه غريب بهذا اللفظ وأخرجه عبد الرزاق عنه سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن كل شيء حتى سأته عن مسح الحصاف قال واحدة أو دوع وكذا رواه ابن

أبي شيبة وروى موقفا عليه قال الدارقطني وهو أصح اه فتح (قوله فان الرجفة تواجهه إلى آخره) رواه أحمد وأبو داود على والترمذي والنسائي وابن ماجه من حديث أبي ذر اه غايه ومعناه الاقبال على الرجفة وترك الاشتغال عنها بالحواشي اه وقد أخرج في الكتب الستة عن معقيب أنه صلى الله عليه وسلم قال لا تسمع الحصا وأنت تصلي فان كنت لا بد فاعلا فواحدة اه فتح (قوله وفرقة الاصابع إلى آخره) قال في الدراية والفرقة والتشبيك في الصلاة مكروه عند جميع أهل العلم فتكون فيه اجامعا وفي المجتبى ولا يشبك أصابعه لانه يفوت الوضع أو الاعتدال المسنون اه قال شيخ الاسلام كره كثير من الناس الفرقة خارج الصلاة فانها تلقين الشيطان اه كما في وعن علي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تفرقع أصابعك في الصلاة رواه ابن ماجه اه غايه وقال الكمال رواه ابن ماجه عن الحرث عن علي رضي الله عنه عنه عليه الصلاة والسلام لا تفرقع أصابعك وأنت في الصلاة وهو معلول بالحرث اه وروى انه عليه الصلاة والسلام قال لعلي إني أحب لك ما أحب لنفسي لا تفرقع أصابعك وأنت فصلي اه دراية (قوله ورأى النبي صلى الله عليه وسلم رجلا قد شبك أصابعه في الصلاة إلى آخره) رواه ابن ماجه عن كعب بن عجرة اه غايه (قوله في المتن والتحصير إلى آخره) قال في المبسوط بكره خارج الصلاة أيضا فان يلبس أخرجه من الجنة متحصرا اه كما في قال الكمال وحديث التحصر أخرجه الابن ماجه عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يصل في الرجل متحصرا وفي لفظ نهى عن الاختصار في الصلاة اه

(قوله في المتن والالتفات الى آخره) هو مكروه باتفاق أهل العلم اه غايه (قوله فان الالتفات في الصلاة هلكة) فان كان لا بد في التطوع لاني القرائض والحديث رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح اه غايه (قوله وقالت عائشة رضي الله عنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم الى آخره) رواه البخاري وأبو داود والنسائي وأحمد اه غايه (قوله لانه عليه الصلاة والسلام كان يلاحظ أصحابه بموق عينيه) رواه أبو داود وعنه اه غايه (قوله بموق عينيه) الموق مهموز العين مؤخر العين والمواق مقدمها ويدل عليه ما روى انه عليه الصلاة والسلام كان يكتحل من قبل موقه مرة ومن قبل ماقه أخرى قال الازهرى وهذا الحديث غير معروف وأجمع أهل الفن أنهما بمعنى المؤخر وكذا المواق اه غايه قوله مهموز العين ويجوز قلب الهمزة واوا اه كاكى (قوله وهو أن يحول صدره الى آخره) قال في الغايه في باب شروط الصلاة فرع المصلي اذا حول صدره فسدت صلواته وان حول وجهه دون صدره لانفسه هكذا ذكره في التحبير ولم يفصل وفي المرغيناني ان ادى ركنا مع تحويل صدره قيل هذا الجواب اليتن بقوله ما أعلى قول أبي حنيفة فينبغي أن لا تفسد في الوجهين بناء على ان الاستدبار اذا لم يكن على قصد الاصلاح يفسد عندهما وعندنا اذا لم يكن لقصد ترك الصلاة لا يفسد مادام في المسجد أصله انصرف عن القبلة على ظن أنه أتم صلاته ثم تين أنتم عند أبي حنيفة بيني مادام في المسجد وعند همالا بيني اه (قوله ما بال أقوام يرفعون أبصارهم الى آخره) قال النووي رواه (١٦٣) البخاري وقال ابن شداد في أحكامه

رواه مسلم اه غايه (قوله نهاني خليلي الى آخره) قد عاب بعض الناس قوله في النبي صلى الله عليه وسلم خليلي بناء منه على ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يتخذه ولا أحدا من الخلق خليلا وهذا لا يقع فيه فائله لظنه ان خليلا بمعنى محال من الخاللة التي لا تكون الا بين اثنين وليس الأمر كذلك فان خليلا مثل حبيب لا يلزم فيه من المفاعلة شيء اذ قد يجب الكاره اه شرح مسلم للقرطبي في باب الضحى اه وهذا الحديث ذكره

على العصا مأخوذ من المنصورة وهي السوط والصابون نحوهما ومنه قوله عليه الصلاة والسلام لابن أميس وقد أعطاه عصا فخصم بها فان المتخصرين في الجنة وقيل أن يختصر السورة فيقرأ آخرها وقيل هو ان لا يتم صلاته في ركوعها وسجودها وحدودها قال رحمه الله (والالتفات) لقوله صلى الله عليه وسلم اياك والالتفات في الصلاة فان الالتفات في الصلاة هلكة وقالت عائشة رضي الله عنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الالتفات في الصلاة فقال هو اختلاص يختلسه الشيطان من صلاة لعبد فان كان لحاجة لا يكره ذكره في الغايه لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم كان يلتفت بينا وشمالا ولا يلوى عنقه خلف ظهره ثم الالتفات ثلاثة مكروه وهو أن يلوى عنقه يميناً وشمالاً وقد ذكرنا وجهه ومباح وهو أن ينظر مؤخر عينيه يميناً ويسرة من غير أن يلوى عنقه لانه صلى الله عليه وسلم كان يلاحظ أصحابه بموق عينيه ومبطل وهو أن يحول صدره عن القبلة لما فيه من ترك التوجه الى القبلة ويكره أن يرفع بصره الى السماء في الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام ما بال أقوام يرفعون أبصارهم الى السماء في الصلاة لينتهن أو لتخطفن أبصارهم قال رحمه الله (والاقعاء) لقول أبي ذر نهاني خليلي عن ثلاث أن أنقر نقر الديك وأن أقمي إقعاء الكلب وأن أفتش افتراش الثعلب والاقعاء عند الطحاوي ان يقع على الشيء وينصب فيه ويضم ركبته الى صدره ويضع يديه على الارض وعند الكرخي هو أن ينصب قدميه ويقعد على عقبه واضع يديه على الارض والاول أصح لانه أشبه باقعاء الكلب قال رحمه الله (وافتراش ذراعيه) لما روي أن قال رحمه الله (ورد السلام بيده) أي بالاشارة وهو مكروه ولا يفسد الصلاة وأما المصافحة ففسدة للصلاة وقد بيناها من

بهذا اللفظ في الهداية قال السروي رحمه الله في الغايه رواه أبو داود وقال الكمال وحديث الاقعاء والافتراش غريب من حديث أبي ذر وفي مسند أحمد عن أبي هريرة نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثلاثة عن نقرة كنفرة الديك واقعاء كاقعاء الكلب والالتفات كالتفات الثعلب وفي الصحيح من حديث عائشة رضي الله عنها كان تعنيه صلى الله عليه وسلم ينهى عن عقبة الشيطان وأن يفتش الرجل ذراعيه افتراش السبع وعقبة الشيطان الاقعاء اه (قوله أما المصافحة ففسدة الى آخره) قال العلامة كمال الدين رحمه الله قال شارح الكنز انه بالاشارة مكروه وبالمصافحة مفسد وقال الزبيدي الاخر في تخریج أحاديث الكتاب بعد أن ذكر المذكور هنا قلت أجاز الباقون رد السلام بالاشارة ولنا حديث أخرجه أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال من أشار في الصلاة اشارة تهمهم أو تفتقه فقد قطع الصلاة وأعله ابن الجوزي باب من اصحق وأبو غطفان مجهول وتعقب بان أباطفان هو ابن طريف يقال ابن مالك المري وثقه ابن معين والنسائي وأخرج له مسلم وما عن الدارقطني قال لنا ابن أبي داود وأبو غطفان مجهول لا يقبل وابن اصحق ثقة على ما هو الحق وقد علمنا في أبواب الظهارة ثم أخرج للخصم حديث أبي داود والترمذي والنسائي عن ابن عمر عن صهيب قال مررت برسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في الصلاة فسلمت عليه فرد على اشارة وقال لأعلم الا انه رد على اشارة باصبعه صححه الترمذي وعدة أحاديث تفيد هذا المعنى والجواب أنه بناء على ما في شرح الكتوز وغيره من كراهة الاشارة ولنا ان تقول به فان ما في الغايه عن الحلواني وصاحب المحيط لا بأس أن يتكلم مع المصلي يجب هو رأسه يفسد عدم الكراهة وان حمل على ما لنا كان لضرورة

دفع الخلاف فالجواب بان المنع لما وجبه من الشتم والشغل وهو صلى الله عليه وسلم مؤيد عن ان يتأخر عن ذلك فلذا منع وقوله هو ولو تعارضوا قدم المانع اهـ ويجب ان فعله صلى الله عليه وسلم لا يعارض قوله لانه تشریح عام أما فعله فرمما يكون من خصوصياته اهـ (قوله لان فيه ترك سنة الجالوس الى آخره) قال شيخ الاسلام التبرع جالس الجارية فلذا كره في الصلاة قال السرخسي في المبسوط هذا ليس بقوى فانه صلى الله عليه وسلم كان يتربع في جلوسه في بعض أحواله وكذا جالوس عمر رضي الله عنه في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم متربعا اهـ كى (قوله انما مثل هذا مثل الذي يصلي وهو مكثوف والذى يصلي وهو مكثوف وقال ابن عمر لرجل رآه يسجد وهو معقوص شعره أرسله يسجد معك اهـ غاية ان الشعر يسجد معه ولهذا مثله بالذي يصلي وهو مكثوف وقال ابن عمر لرجل رآه يسجد وهو معقوص شعره أرسله يسجد معك اهـ غاية (قوله في المتن وكف ثوبه) أي وهو رفعه من بين يديه أو من خلفه عند السجود كما فعله ترك هذا الزمان اهـ ع (قوله وكف ثوبه) وهو ان يضم أطرافه اتقاء التراب (١٦٤) ونحوه اهـ شرح وقاية (قوله في المتن وسدله الى آخره) وذكري في الصحاح وديوان

الادب للفارابي السدل يسكون البالد وفي المغرب بفتحها وقال هو من باب طلب طلبا اهـ غاية (قوله) لثيبه عليه الصلاة والسلام الى آخره) عن أبي هريرة انه صلى الله عليه وسلم نهي عن السدل في الصلاة وان يغطي الرجل فاه رواه أبو داود والحاكم وصححه اهـ فتح وفي الدراية واختلف المشايخ في كراهة السدل خارج الصلاة (قوله وهو ان يجعل ثوبه على رأسه أو كفيه ويرسل جوانبه) يصدق على ان يكون المنديل حرا من بين كفيه كما يعتاده كثير فينبغي لمن على عنقه منديل ان يضعه عند الصلاة قاله الكمال رحمه الله (قوله ان يجعل القباء على كفيه ولم يدخل يديه) أي ولم يعطف

قبل قال رحمه الله (والتبرع بلا عذر) لان فيه ترك سنة الجالوس في التشهد قال رحمه الله (وعتص شعره) لما روى عن ابن عباس انه رأى عبد الله بن الحرث يصلي ورأسه معقوص من ورائه فقام فجعل يحله فلما انصرف أقبل على ابن عباس وقال مالك ورأى فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انما مثل هذا مثل الذي يصلي وهو مكثوف والعقص هو جمع الشعر على الرأس وشده بشئ حتى لا يتحل قال رحمه الله (وكف ثوبه) لانه نوع تجبر قال رحمه الله (وسدله) لثيبه عليه الصلاة والسلام عنه وهو ان يجعل ثوبه على رأسه أو كفيه ويرسل جوانبه ولان فيها تشبها باهل الكتاب في كرهه ومن السدل ان يجعل القباء على كفيه ولم يدخل يديه ويكره الصماء لثيبه عليه الصلاة والسلام عنها وهو ان يشعل بثوبه فيجعل به جسده كله من رأسه الى قدمه ولا يرفع جانبها يخرج يديه منه سمي به لعدم منفذ يخرج منه يديه كالصخرة الصماء وقيل ان يشتمل ثوب واحد ليس عليه إزار وقال هشام سألت محمد بن داود عن الاضطباع فأراني الصماء فقلت هذه الصماء فقال انما تكون الصماء اذا لم يكن عاك ازار وهو اشتمال اليد ويكره الاعتجار وهو ان يكور عمامته وترك وسط رأسه مكشوفاً وقيل ان ينتقب بعمامته فيغطي أنفه إما للحر أو للبرد أو للتكبر ويكره التلم وهو تغطية الأنف والقم في الصلاة لانه يشبهه فعل الجوس حال عبادتهم النيران قال رحمه الله (والتناوب) لانه من التسكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع فان غلبه وضع يده أو كفه على فيه لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى يحب العطاس ويكره التناوب فاذا تناوب أحدكم فليرده ما استطاع ولا يقل هاهاه فانما ذلك من الشيطان يضحك منه وفي رواية اذا تناوب أحدكم فليمسك بيده على فمه فان الشيطان يدخل فيه ويكره التمسك فانه من التسكاسل قال رحمه الله (وتخبض عينيه) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا قام أحدكم الى الصلاة فلا يخبض عينيه ولانه ينافي الخشوع وفيه نوع عبث ويكره ان يدخل في الصلاة وهو يدافع الاخبثين وان شغله قطعها وكذا الرمي وان مضى عليها أجزأه وقد أساء وقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة بحضرة طعام ولا صلاة وهو يدافع الاخبثين محمول على الكراهة ونفي الفضيلة حتى لو ضاق الوقت بحيث لو اشتغل بالوضوء تفوته يصلي لان الاداء مع الكراهة أولى من القضاء ويكره ان يروح على نفسه بمرحاة أو بكفه ولا تنفسه الصلاة ما يكثر لان العمل القليل

بعضه اهـ جوهره (قوله وترك وسط رأسه مكشوفاً) تشبيها بالشاطر أهل الفساد والاشرار اهـ غاية (قوله ويكره غير التلم الى آخره) قال الفراء اللثام ما كان على الفم من النقب واللقام ما كان على الارنية اهـ مجمع البحرين (قوله لانه يشبهه فعل الجوس الى آخره) وفي فتاوى العتابي ويكره له شد وسطه لانه صنيع أهل الكتاب اهـ كاكى ولو صلى وقد شمر كيه لعل أو هيئة ذلك يكرهه وقد لا بأس به اهـ كاكى (قوله والتناوب) هو تفاعل من التوباء وهي مهموزة فتره من ثقله العباس يفتح فاه ومنه اذا تناوب أحدكم فليغط فاه وتناوب غلط ذكره في المغرب اهـ غاية وكتب ما نصه والتناوب قال سلمة بن عبد الملك ما تناوب نبي قط وانها من علامات النبوة اهـ زركشى (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله يحب العطاس ويكره التناوب الى آخره) رواه أبو داود بشرط البخاري ومسلم اهـ غاية (قوله وفي رواية اذا تناوب أحدكم فليمسك الى آخره) رواه مسلم اهـ غاية (قوله وتخبض عينيه) أي لانه تشبه باليهود ذكره في الدراية نقلا عن فتاوى الظهيرية اهـ (قوله لان الاداء مع الكراهة أولى من القضاء) ذكره في مختصر البحر المحيط اهـ غاية قال في زاد الفقير وتكره في قوارع العاسر بق ومعاطن الابل والمزلة والمجزرة والمخرج والمغتسل والحمام فان غسل في الحمام كانا

وصلى فيه لابس به وكذا موضع جلوس الجماعى ويكره أيضا في المقبرة إلا أن يكون فيها موضع أعد للصلاة لانحجاسة فيه ولا يقرب فيه اه زاد  
 الفقير اه قال في البدائع ولو صلى وفيه شئ يسكه ان كان لا يمنع من القراءة ولكن يحل بها كدرهم أو دينار أو لؤلؤة لا يفسد صلاته  
 لانه لا يفوت شئ من الركن ولكن يكره وان كان يمنع من الركن فسدت صلاته لانه يفوت الركن وان كان في فيه سكرة لا تجوز صلاته لانه  
 أكل وكذلك ان كان في كفه شئ يسكه جازت صلاته غير انه ان كان يمنع عن الاخذ بالركب في الركوع أو الاعتماد على الراحتين عند  
 السجود يكره لمنعه عن تحصيل السنة والافلا ولورمى طائر الجحر لا تنفس صلاته لانه عمل قليل ويكره لانه ليس من أعمال الصلاة اه  
 (قوله والخامس أنه لو نظر اليه الى آخره) قال في البدائع ولو وضع العلكة في الصلاة الى آخره فسدت صلاته كذا ذكر محمدلان الناظر  
 اليه من بعد لا يشك أنه في غير الصلاة وبهذين أن الصحيح من التحديد هو هذا حيث حكم بفساد الصلاة من غير حاجة الى استعمال  
 اليد رأسا فضلا عن استعمال اليدين اه ولو ادهن أو سرح لحيشته أو حملت امرأة صبيها وأرضعتها فسدت الصلاة فأما جل الصبي بدون  
 الارضاع فلا يوجب فساد الصلاة لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم (١٦٥) كان يصلى في بيته وقد حمل أمامة

فت أبى العاص على عاتقه  
 فكان اذا سجد ووضعهها واذا  
 قام رفعها ثم هذا الصنيع  
 لم يكره منه صلى الله عليه  
 وسلم لانه كان محتاجا الى  
 ذلك لعدم من يحفظها أو  
 لسانه الشرع بالفعل أن هذا  
 غير موجب فساد الصلاة  
 ومثل هذا انصاف زماننا  
 لا يكره لواحد منا لو فعل  
 عند الحاجة أما بدون  
 الحاجة فيكره اه بدائع  
 (قوله يكره قيام الامام في  
 الطاق) الاعدد ككثرة  
 القوم اه زاد الفقير (قوله  
 ولا يكره سجوده فيه اذا كان  
 قائما) قال في الهداية ولا  
 بأس بان يكون مقام الامام  
 في المسجد وسجوده في الطاق  
 ويكره أن يكون في الطاق  
 قال تاج الشريعة وهذا

غير مفسد اتفاقا والكثير مفسد واختلفوا في الفاصل بينهما وهو على خمسة أقوال الاول أن ما يقام  
 باليدين عادة كثير وان فعله بيد واحدة كالتعميم ولبس القميص وشد السراويل والرمى عن القوس  
 وما يقام بيد واحدة قليل وان فعله يدين كزرع القميص وحل السراويل ولبس التمسوسة وزرعها  
 وزرع الجماع وما أشبه ذلك والثاني أن الثلاث المتواليات كثير وما دونه قليل حتى لو روج على نفسه  
 بمروحة ثلاث مرات أو حلك موضع من جسده أو روى ثلاثة أحجار أو تنف ثلاث شعرات فان كانت  
 على الولاة تفسد صلاته وان فصل لا تفسد وان كثر وعلى هذا أقل القتل والثالث أن الكثير ما يكون  
 مقصودا للفاصل والقليل بخلافه والرابع أن يفوض الى رأى المبتلى به وهو المصلى فان استكره  
 كان كثيرا وان استقله كان قليلا وهذا أقرب الأقوال الى دأب أبى حنيفة فان من دأبه أن لا يتدرفى  
 جنس مثل هذا بشئ بل يفوضه الى رأى المبتلى به والخامس أنه لو نظر اليه ناظر من بعيد ان كان لا يشك  
 أنه في غير الصلاة فهو كثير مفسد للصلاة وان شك فليس بمفسد وهذا هو الاصح قال رحمه الله  
 (وقيام الامام لا سجوده في الطاق) أى يكره قيام الامام في الطاق وهو المحراب ولا يكره سجوده فيه اذا  
 كان قائما خارج المحراب وانما كره لما فيه من التشبه باهل الكتاب من حيث تخصيص الامام  
 بالمكان وحده وهذا لان المحراب يشبه اختلاف المكاتب والمعتبر هو القدم كافي كثير من الاحكام  
 وقيل اذا كان المحراب مكشورا بحيث لا يشبه حال الامام على من هو في الجوانب لا يكره للضرورة  
 قال رحمه الله (وانفراد الامام على الدكان وعكسه) حديث ابن مسعود رضى الله عنه أنه عليه  
 الصلاة والسلام نهى أن يقوم الامام فوق شئ والناس خلفه يعنى أسفل منه وحديث حذيفة أنه  
 عليه الصلاة والسلام قال اذا أم الرجل القوم فلا يؤمن في مقام أرفع من مقامهم ولان أهل الكتاب  
 يرفعون مقام امامهم فيكون تشبيهاهم وكذا يكره أن يكون القوم أعلى من الامام وقال الطحاوى  
 لا يكره لزوال المعنى وهو التشبه باهل الكتاب ووجه الظاهر أنه يشبه اختلاف المكاتب فكان تشبيها  
 بهم ولان فيه ازدياد بالامام ثم قدر الارتفاع فامة ولا بأس بجلوسه اذا كره الطحاوى رحمه الله وهو

على عرف في ديارهم لان عامة الابنية فيها من الاجر فيتحذون طاقات في المحارب ولم يرد بهذا التفصيل أن الطاق ليس من المسجد  
 ولكن أرادوا بالمسجد موضع السجود أى الصلاة ولما يتعد الصلاة في الطاق حسن الفصل بينه وبين المسجد فاطلاق لفظ المسجد في  
 قولك المسجد بيت الله يفسد غير ما يند قولك هذا مسجدى أى موضع صلاتى الأثرى ان الاول لا يجمع المثلث والثاني يجمع في الجملة  
 ومراده في الكتاب هذا الثاني وانما كشفت لك عن التفرقة بين الاستعمال لان بعض الناس زعموا أن أبا حنيفة لم يجعل الطاق من المسجد  
 حيث قسم وفصل فعاوا أبا حنيفة عملا كرم من الصواب فقعده وانحت المعاب اه نهاية الكفاية لدراية الهداية لتاج الشريعة رحمه الله  
 (قوله والمعتبر هو القدم كافي كثير من الاحكام) الأثرى ان موضع القدم طهارته شرط لصحة الصلاة دون طهارة موضع اليدين والركبتين  
 ولو اقتدى برجل وقدمه بعقب قدم الامام ورأسه مقدم على رأس الامام طولوه تجوز صلاته ويحتمل في عينه لا يدخل دار فلان بوضع قدمه  
 دون جسده ولو كان قدما الصلبي الحرم وجسده في الحبل فهو من صيد الحرم اه (قوله بحيث لا يشبه حال الامام الى آخره) أى  
 بان يكون في جانب الطاق عمودان ووراء ذلك فرجة يطلع منها من على يمينه ومن على يساره على حاله (قوله ثم قدر الارتفاع فامة) أى فامة  
 الرجل الوسط اه باكر قال الرازى ثم قدر الارتفاع فامة رجل هو الصحيح اه

(قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا تدخل الملائكة بيتا إلى آخره) المراد بهم الذين ينزلون بالبركة لا الحفظة وعدم دخولهم لجز صاحب البيت عن اتخاذ الصور فان قيل كيف (١٦٦) أجاز سليمان صلى الله عليه وسلم التصاور كما قال تعالى يعملون له ما يشاء من

مخاريب وتماثيل والتمثيل صور الانبياء والصلحاء كانت تعمل في المساجد من نحاس ورخام ليراها الناس فيعبدها ونحو عبادتهم أحب بان هذا يجوز أن يكون مما يختلف فيه الشرائع أو يقال المراد بالتماثيل ما لم يكن على صورة الحيوان لان التمثال أعم من ذلك اه شرح مشارق (قوله وروى أن خاتم أبي هريرة كان عليه ذبابتان) المذكور في النهاية والعناية ان الذبابتين كانتا على خاتم أبي موسى الأشعري (قوله وخاتم دانيال كان عليه أسد إلى آخره) وسبب تصوير دانيال ذلك على خاتمه هو أن يفتح نصر لما أخذ يتبع الصبيان ويقتلهم وولد دانيال ألقته أمه في غيضة رجاء أن يجوف قبض الله تعالى له أسدا يحفظه ولبوة ترضعه وهما يلبسانه فلما كبر صور ذلك في خاتمه حتى لا ينسى نعمة الله تعالى عليه اه مغرب في دنل ووجد هذا الخاتم في عهد عمر رضي الله عنه اه مغرب (قوله لانها لا تعبدون الرأس) أي ولهذا وصلني إلى تنور أو تكون فيه نار كره لانه يشبه عبادتها والى قد قيل أو شمع أو سراج لعدم التشبه اه ع (قوله أمر بقتل الاسودين في الصلاة الحية

مرور عن أبي يوسف وقيل انه مقدر بقدر ما يقع عليه الامتياز وقيل مقدر بقدر ذراع اعتبارا بالستره وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض التوم لا يكره في الصحيح لروال المعنى الموجب للكراهة وهو انفراد الامام بالمكان قال رحمه الله (ولبس ثوب فيه تصاویر) لانه يشبه حامل الصنم فكرهه قال رحمه الله (وأن يكون فوق رأسه أو بين يديه أو بجذائه صورة) لقوله صلى الله عليه وسلم لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة ولانه يشبه عبادتها فيكره وأشدها كراهة أن تكون أمام المصلي ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في مؤخر الظهر والقبلة لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير أطلق الكراهة قال رحمه الله (الآن تكون صغيرة) لانها لا تعبد اذا كانت صغيرة بحيث لا يدور الناظر والكراهة باعتبار العبادة فاذا لم يعبد مثلها لا يكره روى أن خاتم أبي هريرة كان عليه ذبابتان وخاتم دانيال عليه السلام كان عليه أسد ولبوة وبينهما رجل يلبسانه قال رحمه الله (أو مقطوعة الرأس) أي محمودة الرأس بحيث يحيطه عليه حتى لا يبق للرأس أثر أو يطليه بمغرة أو فحوه أو ينحته فبعد ذلك لا يكره لانها لا تعبد دون الرأس عادة ولا اعتبار بالخط بين الرأس والجسد لان من الطيور ما هو مطوق ولا بإزالة الخلعين أو العينين لانها لا تعبد بدونهما قال رحمه الله (أو لغريزي روح) أي أو كانت الصورة صورة غريزي الروح مثل أن تكون صورة النخل وغيرها من الأشجار لانها لا تعبد عادة وعن ابن عباس أنه رخص في تمثال الأشجار قال رحمه الله (وعدا لاى والتسبيح) أي بذكره عدا لاى والتسبيح باليد وهو معطوف على ما قبله من المكر وهات لاعلى ما يليه مما هو ليس بذكره وعن أبي يوسف ومحمد لأبأس بذلك في الفرائض والنوافل وقيل محمد مع أبي حنيفة لهما ما روى عن ابن عمر أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الآى في الصلاة ولان فيه مراعاة لسنة القراءة والتسبيح ولا يبي حنيفة أن العتد ليس من أعمال الصلاة قال عليه الصلاة والسلام ان في الصلاة لشغلا ومارواه ضعف وتثبت فهو محمول على الابتداء وحين كان العمل بها فيها ومراعاة سنة القراءة ممكنة بدونه بأن يتسرع قبل الشروع فيها ومراعاة سنة التسبيح ممكنة أيضا بان يحفظ بقلبه ويضم الأنامل في موضعها لان المكره هو العتد بالاصابع وبسجة يسكبها بيده دون الغمز به أو الحفظ بقلبه ثم قيل الخلاف في الفرائض ويجوز في النوافل بالاجماع وقيل الخلاف في النوافل ولا يجوز في الفرائض بالاجماع والظاهر أن الخلاف في الكل واختلفوا في عدا التسبيح خارج الصلاة فكرهه بعضهم ليكون أبعد من الرياء وأقرب من الاقرار بالتقصير وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه رأى رجلا يفعل ذلك فقال له عتد فوبك لتستغفر منها وقال في المستصفى لا يكره خارج الصلاة في الصحيح قال رحمه الله (لاقتل الحية والعقرب) أي لا يكره قتل الحية والعقرب في الصلاة حديث أبي هريرة أنه عليه الصلاة والسلام أمر بقتل الاسودين في الصلاة الحية والعقرب ولان في قتلها دفع الشغل وإزالة الأذى فأشبهه دراهم الملت ونسوية الحاصل للسجود ومسح العرق ثم قيل انما تقتل اذا تمكنت من قتلها بفعل يسير كالعقرب وأما اذا كان يحتاج فيه إلى المعالجة والمشى ففسد للصلاة وذ كرفي المبسوط الاظهر أنه لا تفصيل فيه لانه رخصة كلشى في الحدث والاستقاء من البر والتوضئ وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لو لم يحق أناهما لا يجوز قتلها وهو قول النخعي ومالك لقوله عليه الصلاة والسلام ان في الصلاة لشغلا وقالوا لا ينبغي أن تقتل الحية البيضاء التي تمشى مستوية لانها من الجنان لقوله عليه الصلاة والسلام اقتلوا اذا الطفيتين والابنة وابائكم والحية البيضاء فانها من الجن وقال الطحاوي لأبأس بقتل الكل لانه عليه الصلاة والسلام عاهد الجن أن لا يدخلوا بيوت أمته ولا يظهرها وأنفسهم فانما خالفوا فقد نقضوا عهدهم فلا حرمه لهم والاولى هو الانذار والعقرب) والامر للإباحة لانه منفعة لنا اه ع (قوله اقتلوا اذا الطفيتين إلى آخره) الطغية خصوصا ما نقل والاعذار والاسود العظيم من الحيات وهو أحبها وفيه سواد كمشبه الخطين على ظهره بطفتين والابرة القصير الذنب اه من خط الشرح

والاعذار فيقال لها الرجعي باذن الله أو خلى طريق المسلمين فان أبت قتلها ولكن الاذنان بما يكون خارج الصلاة وعلى هذا قال محمد رحمه الله قتل القبلة في الصلاة أحب الى من دفنها واختار أبو حنيفة دفنها تحت الحصا روى ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وكرههما أبو يوسف لانه لا يخاف منها الاذى وكان عمر وأنس يقتلان القمفل قال رحمه الله (والصلاة الى الظهر فاعدي تحدث) ومن الناس من كره الصلاة الى قوم يتحدثون أو نائمون لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان اذا أراد ان يصلي في الصغراء أمر عكرمة أن يجلس بين يديه ويصلي وعن نافع أنه قال كان ابن عمر اذا لم يجد سبيلا الى سارية من سواري المسجد قال لي ولت طهرتك وما روى من النهي محمول على ما اذرعوا أصواتهم بحيث يشوشون على المصلي ويقع الغلط في صلاته وفي النائم اذا كان يظهر منه صوت فيضرك من هو في صلاته أو ينجل النائم اذا انتبه فاذا من ذلك فلا بأس بها ألا ترى الى ما صح من حديث عائشة رضي الله عنها أنها كانت نائمة بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم وهو يصلي وكذا أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كان بعضهم يقرؤون القرآن وبعضهم يتذاكرون العلم والمواعظ وبعضهم يصلون ولم ينههم النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولو كان مكرها لنهاهم عنه قال رحمه الله (والى مصحف أو سيف معلق) ومن الناس من كره ذلك لأن يكون السيف موضوعا على الارض لان السيف آلة الحرب وفيه بأس شديد فلا يبق تقديمه في حالة الابتغال وفي استقبال المصحف تشبه بأهل الكتاب ولانه يشبه عبادته في كرهه ونحن نقول انه مما لا يعبدان وباعتبارها تنبت الكراهة وفي استقبال المصحف تعظيمه وقد أمرنا به فصار كماله كان موضوعا وأهل الكتاب يفعلون ذلك للقراءة وهو مكره وعندنا بل مفسد وكلامنا اذا لم يكن للقراءة فلا يكون تشبه بهم وفي السيف قال الله تعالى ولماخذوا أسلحتهم واذا كان معلقا بين يديه كان أمكن لا خذها اذا احتاج اليه فلا يوجب الكراهة وقد كانت العترة تركز بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم فيصلي اليها قال رحمه الله (أو شمع أو سراج) لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها وانما تبسدها المحجوس اذا كانت في الكائون وفيها الجرأ وفي التنوير فلا يكره التوجه اليها على غير ذلك الوجه قال رحمه الله (وعلى بساط فيه تصاوير ان لم يسجد عليها) لانه استهانة بالصورة فلا يكره والسجود عليها يشبه عبادتها فيكره وأطلق الكراهة في الاصل لما روينا ولان موضع الصلاة معظم فيكون فيه نوع تعظيم للصورة تعظيم ذلك البساط فيكره مطلقا ولو كانت الصورة على وسادة ملقاة أو بساط مفروش لا يكره لانها تادس وتوطأ بخلاف ما اذا كانت الوسادة منصوبة أو كانت الصورة على السترلانه تعظيم لها

(قوله لما روى الى آخره)  
رواه أبو داود عن ابن عباس رضي الله عنه ما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تصلوا خلف النائم ولا المتحدث أخرجه باسناد منقطع ولا يصح غيره أيضا اه عبد الحق (قوله وما روى من النهي) رواء أبو داود عن أبي الجحاج والطارقي رفعه قال نهى أن يتحدث الرجلان وبينهما أحد يصلي ذكره في المراسيل اه (قوله لحديث ابن عمر) انه قال رقيت يوما الى آخره قال في المصباح رقيته أرقبه من باب رمي رقياء عوذته بالله والاسم الرقياء على فعلى والمرة رقيصة والجمع رقي مثل مدية ومدى ورقيت في السلم وغيره أرقى من باب تعبير رقياء على فعول اه (قوله مستقبل الشام مستدبر القبلة) وفي رواية مستدبر اريت الهندس اه

**فصل** قال رحمه الله (كره استقبال القبلة بالقرح في الخلاه واستدبارها) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا أتيت الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها يبول أو غائط ولكن شرفوا أو غربوا وأراد بقوله شرفوا أو غربوا في المدينة وما حولها من البلاد لان قبلتهم بين المشرق والمغرب وفي الاستدبار روايتان في رواية يكره لما روينا ولان فيه ترك التعظيم وفي رواية لا يكره لحديث ابن عمر أنه قال رقيت يوما على بيت أختي حفصة فראيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعدا الحاجته مستقبل الشام مستدبر القبلة ولا نفرجه غير مواز لها وما ينحط منه ينحط الى الارض بخلاف مستقبل لان فرجه مواز لها وما ينحط منه ينحط اليها والحوط الاول لان القول مقدم على الفعل اذا الفعل يتطرق اليه الاعذار بخلاف القول فلما معارضة بينهما وقال الشافعي يجوز استقبال القبلة في البنيان دون الصغراء والجهة عليه ما روينا وكذا يكره للرأه أن توجه ولدها نحو القبلة ليبول لما ذكرنا وان غفل وقعد مستقبل القبلة في الخلاه يستحب له أن يعرف بقدر الامكان لقوله عليه الصلاة والسلام من جلس يبول قبالة القبلة قد كر وانحرف عنها الجلالا لها لم يقم من مجلسه حتى يغفر له ويستحب له عند الدخول في الخلاه أن يقول اللهم اني أعوذ بك من الخبث والخبائث ويقدم رجله اليسرى وعند الخروج يقدّم

(قوله وصل في أي ساعة شاء إلى آخره) هي بالواو في خط الشارح رحمه الله وفي بعض نسخ الشرح باب أو (قوله والمختلى) أي التخطوط  
 اه باكير (قوله لانه لم يأخذ حكم المسجد) أي حتى يجوز بيعه اه ع (قوله وان ندبنا اليه إلى آخره) يعني أن كل مسلم مندوب لان  
 يتخذ في بيته مسجدا يصل (١٦٨) فيه السنن والنوافل لكن ليس له حكم المسجد اه خلاصة في الفصل (قوله)

رجله اليمنى ولا يتنخف ولا يبرز ولا يخط ويسكت اذا عطس ويقول اذا خرج الحمد لله الذي أخرج عني  
 ما يؤذي بي وأبقى ما ينفعني ويكرهه من الرجل إلى القبلة وإلى المصحف وإلى كتب الفقه في النوم وغيره قال  
 رحمه الله (وعلق باب المسجد) لانه يشبه المنع من الصلاة قال الله تعالى ومن أظلم ممن منع مساجد الله أن  
 يذكر فيها اسمه وقال صلى الله عليه وسلم يابني عبدمناف لاتمتعوا أحداطافهم هذا البيت وصل في أي  
 ساعة شاء من ليل أو نهار وقيل لأن أس بالفتح في زماننا في غير أو أن الصلاة صيانة لتساع المسجد وهذا هو  
 الصحيح لان الحكم قد يختلف باختلاف الزمان كما قلنا في منع جماعة النساء في زماننا الفساد أحوال  
 الناس وقيل اذا تقارب الوقتان لا يفتلح للغرب والعشاء ونحو ذلك ويغلق بعد العشاء إلى طلوع  
 الفجر ومن طلوع الشمس إلى الظهر قال رحمه الله (الوطء فوقه) أي فوق المسجد والبول والتخلى لان  
 سطح المسجد مسجد إلى عنان السماء ولهذا يصح اقتداء من بسطح المسجد بمن فيه اذا لم يتقدم على الامام  
 ولا يطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحمل للجنب والحائض والنساء الوقوف عليه ولو حلف لا يدخل  
 هذه الدار فوقف على سطحها بحيث فاذا ثبت أن سطح المسجد من المسجد يحرم مباشرة النساء فيه لقوله  
 تعالى ولا تبشروهن وأنتم عما كفون في المساجد ولان تطهيره من التنجاسة واجب لقوله تعالى أن  
 تطهروا بي للطائفين والعاكفين والركع السجود وقال عليه الصلاة والسلام جنبوا مساجدكم  
 صيانتكم الحديث وقال عليه الصلاة والسلام ان المسجد ليتزوى من التخامة كما يتزوى الجلد من  
 النار فاذا كره التختم فيه مع طهارته فالبول أخرى قال رحمه الله (لا فوق بيت فيه مسجد)  
 يعني لا يكره الوطء والبول والتخلى فوق بيت فيه مسجد والمراد ما عدل الصلاة لانه لم يأخذ حكم المسجد  
 وان ندبنا اليه حتى لا يصح الاعتكاف فيه الا للنساء واختلفوا في مصلى العيد والحنائر والاصح أنه  
 لا يأخذ حكم المسجد وان كان في حق جواز الاقتداء كل مسجد لكونه مكانا واحدا وهو المعترفى حق  
 الاقتداء قال رحمه الله (ولانقشه بالخص وما الذهب) أي لا يكره نقش المسجد بهما وفيه اشارة إلى  
 أنه لا يؤجر عليه ومنهم من كرهه ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام من أشراط الساعة تزيين المساجد  
 الحديث وقال عمر بن عبدالعزيز هذه الكلمات حين مر به رسول الوليد بن عبد الملك باربعين ألف  
 دينار لتزيين مسجد النبي صلى الله عليه وسلم المساكين أخرج من الاساطين ومنهم من قال انه قرينة  
 لما فيه من تعظيم المسجد واحلال الدين وقد زخرفت الكعبة بما الذهب والفضة وسترت بالوان  
 الديباج فهظم ما لها وعندنا لا بأس به ولا يستحب وصرفه إلى المساكين أحب الا أنه ينبغي له أن لا يتكاف  
 لدقائق النقش في المحراب فانه مكره لانه يلهي المصلى وعليه يحمل النهي الوارد عن التزيين أو على  
 التزيين مع ترك الصلاة بدليل آخر وهو قوله عليه الصلاة والسلام وقلوبهم خاوية عن الايمان هذا اذا  
 فعله من مال نفسه وأما المتولى فليس له أن يفعل ذلك من مال الوقف فان فعله ضمن لانه ليس له أن  
 يضيع مال الوقف وانما يفعل ما يرجع إلى احكام البناء حتى لو جعل البياض فوق السواد للبقاء ضمن  
 ذكره في الغاية وعلى هذا تحلية المصحف بالذهب والفضة لا بأس به وكان المتقدمون يكرهون شد  
 المصاحف واتخاذ الشد لها كي لا يكون ذلك في صورة المنع فاشبهه علق باب المسجد والله أعلم

(باب الوتر والنوافل)

قال رحمه الله (الوتر واجب) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ورواه عنه يوسف بن خالد السمي وهو

واختلفوا في مصلى العيد  
 والحنائر والاصح انه لا يأخذ  
 حكم المسجد) أي مصلى  
 العيد والحنائر اه وقال  
 قاضيخان رحمه الله في  
 فتواه في باب الرجل يجعل  
 داره مسجدا ما نصه مسجد  
 اتخذ لصلاة الحنائرة أو لصلاة  
 العيد هل يكون له حكم  
 المسجد اختلف المشايخ فيه  
 قال بعضهم يكون مسجدا  
 حتى لو مات لا يورث عنه  
 وقال بعضهم ما اتخذ لصلاة  
 الحنائرة فهو مسجد لا يورث  
 عنه وما اتخذ لصلاة العيد  
 لا يكون مسجدا مطلقا وانما  
 يعطى له حكم المسجد في  
 صحة الاقتداء بالامام وان  
 كان منفصلا عن الصفوف  
 أما فيما سوى ذلك ليس له  
 حكم المسجد وقال بعضهم  
 له حكم المسجد حال أداء  
 الصلاة لا غير وهو والجبانة  
 سواء ويجب هذا المكان  
 كما يجب المسجد احتياطا  
 اه وقال الولوالجي رحمه الله  
 في أول كتاب الوقف مسجد  
 اتخذ لصلاة الحنائرة أو  
 لصلاة العيد يجب كما  
 يجب المساجد لانه مسجد  
 وهذه مسألة اختلف  
 المشايخ فيها والمختار أن  
 المسجد الذي اتخذ لصلاة

الحنائرة الجواب فيه يجزى على الاطلاق والذي اتخذ لصلاة العدا أنه مسجد في حق جواز الاقتداء وان انفصل الصفوف الظاهر  
 أما فيما عدا ذلك لا رفق بالناس اه (قوله فان فعله ضمن إلى آخره) الا اذا خاف طمع الظلمة فيما اجتمع منه فلا بأس به حينئذ اه كوز

(قوله باب الوتر والنوافل)



لما فرغ من بيان الصلوات المفروضات وما يتعلق بها من بيان أوقاتها وكيفية أدائها والاداء الكامل والفاصل فيما شرع في بيان صلاة  
هي دون الفرائض وفوق النوافل وهي صلاة الترتيد ودلالة أنها قصدت هذه المناسبة إيراد النوافل بعد ما يكون ذلك الواجب بين الفرع  
والنفل كما هو حقه اه نهاية والنوافل جميعا نافلة وهي في اللغة الزيادة ومنه سمي النفل للزيادة لانها زيادة على ما وضع الجهاد له  
وهو اعلاء كلمة الله تعالى ومنه سمي ولد الولد نافلة وسببت صلاة النفل لئلا يكثر من زيادة على الفرائض (قوله وروى عن حماد بن زيد  
عنه انه فريضة) أي وبه أخذ زفر اه نهاية (قوله وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي هو سنة الى آخره) وهي عندهما أعلى رتبة  
من جميع السنن حتى لا يجوز قاعد مع القدوة على القيام ولا على (١٦٩) الراحة من غير عذر وتقتضى ذكره في

الظاهر من مذهبه وروى حماد بن زيد عنه أنه فريضة وروى نوح بن أبي مريم عنه أنه سنة وقيل  
بالتوفيق بين الروايات فأراد بقوله سنة طريقة أو ثبت وجوبه بالسنة وبقوله فرض لزومه - ٤ - لا  
لا عمل لأن الواجب فرض في حق المل دون الاعتقاد وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله هو  
سنة الحديث الا عرابي أنه قال هل على غيرهن قال لا الآن تطوع وهذا يتيق الفرضية والوجوب ولأنه  
عليه الصلاة والسلام صلى الترتيد على الراحة والفرض لا يؤدي على الراحة الامن عذر وفي قوله تعالى  
حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى إشارة الى الوسطى لان الوسطى لا تتحقق في الشفع وانما تتحقق اذا كانت  
الصلوات وترافق تكون الوسطى بين شفعين ولهذا لا يكثر جاحده ولا يؤذن له ولا يقام ويحب القراءة في  
كلها ولا يبي حنيفه قوله عليه الصلاة والسلام الترتيد على كل مسلم رواه أبو داود وقال الحاكم هو على  
شرط البخاري ومسلم وقوله عليه الصلاة والسلام اجعلوا آخر صلواتكم بالليل وترانفتقا عليه في الصحيحين  
والامر وكلمة على وحق للوجوب وقال عليه الصلاة والسلام ان الله زادكم صلاة الا وهي الترتيد فصلها  
فيما بين العشاء الى طلوع الفجر والزيادة تكون من جنس المزيد عليه ولا جائز أن تكون زائدة على النفل  
لانه غير محصور فلا تتحقق الزيادة عليه فتعين الفرض لانه محصورا وهذا لان الزيادة لا تتحقق  
الا على المقدرات وعن عبد الله بن يزيد عن أبيه أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول  
الترتيد فخر لم يوتر فليس مناقله ثلاثا قال الحاكم حديث صحيح وقد وثق يحيى بن معين اسناد هذا الحديث  
أيضا وقال عليه الصلاة والسلام من نام عن وتر أو نسيه فليقضه اذا ذكره والامر للوجوب ووجوب  
القضاء فرع وجوب الاداء وقد ظهر فيه آثار الوجوب حيث يقضى ولا يؤدي على الراحة من غير عذر  
ولا يجوز بدون نية الترتيد بخلاف التراخي والسنن الرواتب ولانه يستحب تأخيرها الى آخر الليل ولو كان  
سنة تبعا لعشاء لكان تأخيرها كما يكثر تأخير سننها تباعها والجواب عن نكدهم بحديث الاعرابي أنه  
كان قبل وجوب الترتيد وفي قوله عليه الصلاة والسلام لام زادكم صلاة الى أنه متأخر عن وجوب الصلوات  
الخمس وهو نظير قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما سفوحا  
أو لحم خنزير أو قد حرم به - ٤ - ذلك أكل كل ذي ناب من السباع وغيره وبدل على تأخيرها أنه سأل عن  
الصلاة والزكاة والصيام وقال في آخره لا يزيد على هذا ولا أتص فقال عليه الصلاة والسلام أفعل  
ان صدق ولم يذكر الحج فدل على أنه كان قبل وجوب الحج فكذلك يجوز أن يكون قبل وجوب الترتيد فلا  
يكون حجة وكذا قوله تعالى حافظوا على الصلوات يجوز أن تنهارت قبل وجوب الترتيد تكون وسطى في ذلك  
الوقت وأما استدلالهم بفسله عليه الصلاة والسلام على الراحة فغير مستقيم على أصلهم لانهم  
يروون الترتيد على النبي صلى الله عليه وسلم ومن العجب أنهم يدعون جواز هذا الفرض على الراحة  
ثم يقولون في حق الزام خصه هم لانه لو كان فرضا لما جاز على الراحة كغيره من الفرائض وهذا تحكم

الحيط اه اختيار (قوله  
وفي قوله تعالى حافظوا  
على الصلوات والصلوة  
الوسطى إشارة الى) أي  
الى نفي الفريضة اه (قوله  
ولا يؤذن له ولا يقام الى  
آخره) والجواب أن الأذان  
والاقامة من شعائر  
الاسلام فيختص بالفرائض  
المطلقة ولهذا لا يدخل  
لهما في صلاة العيدين اه  
قارى الهداية ومن خطه  
(قوله وقال عليه الصلاة  
والسلام ان الله زادكم  
صلاة الى آخره) فهذا  
تبين أن وجوب الترتيد كان  
بعد سنن المكتوبات لانه  
قال زادكم فأضاف الى الله  
لا الى نفسه والسنن تضاف  
الى رسول الله صلى الله  
عليه وسلم اه نهاية قال  
شيخ الاسلام والاستدلال  
بالحديث من ثلاثة أوجه  
أحدها بالزيادة فانما  
تتحقق على الشيء اذا كانت  
من جنس المزيد عليه  
لا يقال زاد في ثمنه اذا ذهب  
هبة مبتدأ ولا يقال زاد

(٢٢ - زيلعي اول) على الهبة اذا باع والمزيد عليه واجب فكذلك الزيادة والثاني أنه قال الا وهي الترتيد على سبيل  
التعريف فكان في هذا دليل على انه كان معلوما عندهم وزيادة التعريف زيادة ومفسر لا أصل وهو الوجوب والثالث أنه أمر  
بإدائها والامر للوجوب اه نهاية (قوله ومن العجب الى آخره) وقد ادعى انه يرى أن جواز فعل هذا الواجب على الراحة من  
خصائصه صلى الله عليه وسلم صرح بذلك في باب صلاة التطوع من شرح مسلم وشرح المهذب وفي هذه الدعوى توقف فان مثل  
ذلك يحتاج الى نقل خاص ولم ينقل ثم قال بعده بقليل في شرح المهذب مذهبا أنه جائز على الراحة في السفر كسائر النوافل سواء كان له  
عذر أم لا وهذا قال جمهور العلماء وقال أبو حنيفة وصاحبه لا يجوز الا بعد زوالها حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم كان

يؤثر على راحته في السفر أخرجه فالعجب منه كيف يجعل أولافه له على الراحلة من الخصاص ثم يجعله هناديلاً للجواز بالنسبة إلى الأمة  
 وبإمامه من قدم اه (قوله ولنا ما روى عن أبي بن كعب إلى آخره) النسائي عن أبي بن كعب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى  
 آخره فاذ فرغ قال عند فراغه سبحان الملك القدوس ثلاث مرات يطيل في آخرهن وقال الترمذي في حديث عائشة رضي الله عنها  
 وفي الثالثة بقل هو الله أحد وبالعبودتين وحديث النسائي أصح اسناداً وقال الترمذي أيضاً من حديث الحرث عن علي رضي الله عنه  
 كان النبي صلى الله عليه وسلم يوتر بثلاث يقرأ فيهن تسع سور من المفصل يقرأ في كل ركعة بثلاث سوراً آخرهن قل هو الله أحد اه  
 عبدالحق (قوله في المتن (١٧٠) وقت في ثالثته قبل الركوع أبداً بعد أن يبر) أي رافعيديه اه ع وهذه

التكبير واجبة يجب سجود  
 السهو يتركها إلا بناءً على  
 تكبيرات العبد كذا ذكره  
 في هذا الشرح في باب  
 سجود السهو اه (قوله)  
 وليس في القنوت دعاء مؤت  
 الخ) قال في البدائع وقال  
 بعضهم الأفضل في الوتر أن  
 يكون فيه دعاء مؤت لأن  
 الإمام ربما يكون جاهلاً  
 فيأتي بدعاء يشبه كلام  
 الناس فيفسد الصلاة وما  
 روى عن محمد أن التوقيت  
 في الدعاء يذهب برقة القلب  
 محمول على أدعية المناسك  
 دون الصلاة كذا كرهناه اه  
 (قوله لأنه يذهب برقة القلب)  
 أي ولأنه لا توقيت في القراءة  
 بشئ من الصلوات فكذا  
 في دعاء القنوت اه (قوله)  
 في المتن وقرأ في كل ركعة  
 منه بفتح الكتاب وسورة  
 إلى آخره) ولكن لا ينبغي  
 أن يقرأ سورة معينة على  
 الدوام لأن الفرض هو  
 مطلق القراءة بقوله فافروا  
 ما تبسروا من القرآن والتعيين  
 على الدوام يقضي إلى أن

لادليل عليه ونحن نقول إن فعله عليه الصلاة والسلام يجوز أن يكون قبل أن يكتب عليه أو لأجل  
 العذر فلا يعارض القول وإنما لا يكفر جاحده لأنه ثبت بخبر الواحد فلا يعرى عن شبهة وهو يؤدي في  
 وقت العشاء فيكتفي بأذان وإقامة وانما تلج القراءة في جميعه لقصور دليله فقرأى جهة النفلية فيه  
 احتياطاً قال رحمه الله (وهو ثلاث ركعات بتسليمية) وقال الشافعي إن شاء أوتر بواحدة وإن شاء  
 بثلاث وإن شاء بجمس إلى إحدى عشرة أو ثلاث عشرة لقوله عليه الصلاة والسلام من شاء أوتر بركعة  
 ومن شاء أوتر بثلاث الحديث وعن أم سلمة أنه عليه الصلاة والسلام كان يوتر بسبع أو بجمس  
 لا يفصل بينهما بتسليمية ولنا ما روى عن أبي بن كعب أنه عليه الصلاة والسلام كان يوتر بثلاث ركعات  
 يقرأ في الأولى بسج اسم ربك الأعلى وفي الثانية بقل يا أيها الكافرون وفي الثالثة بقل هو الله أحد  
 ويقنت قبل الركوع الحديث وعن عائشة رضي الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام كان يوتر بثلاث  
 لا يفصل بينهما وعن أم سلمة أنه عليه الصلاة والسلام ما كان يتردى في رمضان ولا في غيره على إحدى عشرة  
 ركعة يصلي أربعاً فلا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي أربعاً فلا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي  
 ثلاثاً ولو كان يفصل لكانت ثم يصلي ركعتين ثم واحدة وعن محمد بن كعب أنه عليه الصلاة والسلام  
 نهى عن البتراء وعن ابن مسعود الوتر ثلاث كوتر النهار ثلاث ركعات صلاة المغرب وعنه ما اجزأت  
 ركعة قط وحكي الحسن البصري إجماع السلف على أن الوتر ثلاث وما رواه الشافعي محمول على أنه  
 كان قبل استقرار الوتر والدليل عليه ما رواه الدارقطني أنه عليه الصلاة والسلام قال لا توتر بثلاث  
 أوتر وبسبع أو خمس الحديث والأخبار بالثلاث جائزاً جامعاً وكذا ما رواه مسلم عن عائشة أنه عليه  
 الصلاة والسلام كان يصلي من الليل ثلاث عشرة ركعة يوتر من ذلك بجمس لا يجلس في شئ منها إلا في  
 آخرها وأجمعنا على أنه يجلس على رأس كل ركعتين فعلم أن ذلك كان قبل استقرار أمر الوتر لأن  
 الصلوات المستقرة لا يخير في أعداد ركعاتها قال رحمه الله (وقت في ثالثته قبل الركوع أبداً بعد أن  
 كبر) لما روينا وهو باطلاقة حجة على الشافعي في قوله يقنت بعد الركوع في النصف الأخير من  
 رمضان وكذا قال عليه الصلاة والسلام للحسن حين علمه القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل  
 فيكون حجة عليه وليس في القنوت دعاء مؤت لأنه يذهب برقة القلب هكذا كرهه محمد رحمه الله قال في  
 المحيط والخيرة يعني غير قوله اللهم انا نستعينك إلى آخره اللهم اهدنا إلى آخره قال رحمه الله (وقرأ في  
 كل ركعة منه فاتحة الكتاب وسورة) لما روينا قال رحمه الله (ولا يقنت لغيره) أي في غير الوتر وهو  
 مروى عن عمر وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وقال الشافعي يقنت في الفجر لحديث أنس قال  
 صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم فلم يزل يقنت بعد الركوع في صلاة الغداة حتى فارق الدنيا  
 وكذا أبو بكر وعمر وعثمان ولنا ما رواه البخاري ومسلم أنه عليه الصلاة والسلام قنت شهر أبداً عو على

يعتقد بعض الناس أنه واجب وأنه لا يجوز ولكن لو قرأ بما ورد به إلا أن ما يكون حسناً ولكن لا يوجب عليه لما ذكرنا قوم  
 كذا في تحفة الفقهاء اه نهاية (قوله ولا يقنت لغيره إلى آخره) ﴿فرع﴾ ان نزل بالمسلمين نازلة قنت الامام في صلاة الفجر وبه قال  
 الثوري وأحمد قال الحافظ أبو جعفر الطحاوي وإنما لا يقنت عندنا في صلاة الفجر من غير بليسة فان وقعت فتنة أو بليسة فلا بأس به فنهى  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره السيد الشريف صاحب النافع في مجموعه وقال الشافعي هو سنة في الفجر ويقنت في الصلوات  
 كلها عند حاجة المسلمين إلى الدعاء قال لم يقل هذا أحد قبله لأنه عليه الصلاة والسلام لم يزل يحار بالمشركين ولم يقنت في الصلوات قلت  
 روى مسلم أنه عليه الصلاة والسلام قنت في الظهر والعشاء الآخرة وفي البخاري عن أنس قال كان القنوت في المغرب والفجر وروى

عبد الله بن أحمد بن حنبل كل شيء ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في القنوت إنما هو في صلاة الفجر ولا يقنت في الصلوات الأخرى  
والغداة إذا كان يستنصر ويدعو للمسلمين وعن عمر في القنوت أنه كان يقول اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات والمسلمين والمسلمات وألف  
بين قلوبهم وأصلح ذات بينهم وانصرهم على عدوك وعدوهم اللهم العن كفرة أهل الكتاب الذين يكذبون رسولا ويقاتلون أوليائكم  
اللهم خالف بين كلمتهم وزلزل أقدامهم وأنزل عليهم بأسك الذي لا يرد عن القوم (١٧١) المجرمين بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم اناسست عينك اه  
سرو جي (قوله وقيل يجهر  
الامام) أي دون المقتدى  
اه واختار مشايخنا بما وراء  
النهر الاخفاء في دعاء القنوت  
في حق الامام والقوم جميعا  
لقوله تعالى ادعوا ربكم  
تضرعا وخفية ولقوله  
عليه الصلاة والسلام خير  
الذكر الخفي اه بدائع  
(قوله وفي نوادر الى آخره)  
ليس في خط الشارح رحمه  
الله (قوله ودلت المسئلة على  
جواز الاقتداء بالشافعية  
انا كان يحتاط الى آخره)  
لا كما قيل ان رفع اليد  
عند الركوع وعند الرفع  
منه عمل كبير يفسد الصلاة  
لان حد العمل الكبير  
لا يصدق عليه اه عيني  
(قوله ولا منصرفا عن القبلة)  
أي انحرافا فاحشا ولا شك  
انه اذا جاوز المغرب كان  
فاحشا اه قاضيان (قوله  
بالسلام هو الصحيح) ليس  
في خط الشارح رحمه الله  
(قوله كما لو اقتدى بامام قد  
رغب الى آخره) ورأى  
الامام أنه لا ينتقض وضوءه  
به صح الاقتداء لان طهارة  
الامام صحيحة في حقه وهو

قوم من العرب ثم تركه وقال ابن عمر صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان فلم  
يقنتوا وقال ابن عباس القنوت في صلاة الفجر بدعة وروى في الخبر أنه عليه الصلاة والسلام قنت  
شهرًا أو أربعمائة يوم يدعو على قوم فأنزل الله تعالى معاتبه ليس لك من الأمر شيء أو يتوب عليهم  
أو يعذبهم فانهم ظالمون فترك ولم يثبت عند الثقات أكثر من شهر قال رحمه الله (ويتبع المؤتم فانت  
الوتر) أي يتبع المقتدى الامام القانت في الوتر في قنوته ويحتمى هو والقوم لانه دعا وقيل يجهر الامام  
ذكره في المفيد وقيل عند محمد بدعت الامام دون المؤتم كالأيمرأ والصحيح الاول لان اختلافهم في  
الفجر مع كونه منسوخا دليل على أنه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا يقين فصار كالنساء والتشهد والدعاء  
بعنده وتسيحات الركوع والسجود وفي نوادر ابن رستم رفع الامام والمأموم صوتهما في قنوت الوتر  
أحب الي قال رحمه الله (الافجر) أي لا يتابع المؤتم الامام القانت في الفجر في القنوت وهذا  
عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يتابعه لانه تتبع للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كالكبيرات  
العبدية والقنوت في الوتر بعد الركوع ولهما انه منسوخ على ما تقدم فصار كالو كبر خسا في الجنائز  
حيث لا يتابعه في الخامة لكونه منسوخا ثم قيل بسكت واقفال يتابعه فيما يجب متابته وقيل  
يقعد تحقيفا للخامة لان الساكت شريك الداعي بدليل مشاركته الامام في القراءة والاول أظهر  
لوجوب المتابعة في غير القنوت ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشافعية اذا كان يحتاط في موضع  
الخلافة بان كان يجدد الوضوء من الخامة والفصد ويفسل ثوبه من المني ولا يكون شا كافي ايمانه  
بالاستنناء ولا منصرفا عن القبلة ولا يقطع وتره بالسلام هو الصحيح وذكر أبو بكر الرازي اقتداء الخفي  
بن يسم على رأس الركعتين في الوتر يجوز ويصلى معه بقية الوتر لان امامه لم يخرج بسلامه عنده لانه  
مجتهد فيه كما لو اقتدى بامام قد عرف فعلى هذا يجوز الاقتداء اذا صح على زعم الامام وان لم تصح على زعم  
المقتدى وقيل اذا سلم الامام على رأس الركعتين قام المقتدى وأتم الوتر وحده وقال صاحب الارشاد لا يجوز  
الاقتداء بالشافعية في الوتر باجتماع أصحابنا لانه اقتداء المنتزح بالمتنفل والاول أصح لان اعتقاد الوجوب  
ليس بواجب على الخفي ولو علم المقتدى من الامام ما يفسد الصلاة على زعم الامام كس المرأة والدكر وما  
أشبه ذلك والامام لا يدري بذلك تجوز صلاته على رأى الاكثر وقال بعضهم لا يجوز منهم الهندواني لان  
الامام يرى بطلان هذه الصلاة فتبطل صلاة المقتدى تبعاله وجه الاول وهو الأصح أن المقتدى يرى  
جواز صلاة امامه والمعتبر في حقه رأى نفسه فوجب القول بجوازها قال رحمه الله (والسنة قبل  
الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها أربع) لما روى عن  
عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي قبل الظهر أربعا وبعده ركعتين  
وبعد المغرب ثنتين وبعده العشاء ركعتين وقبل الفجر ركعتين رواه مسلم وأبو داود وابن حنبل وعن أبي  
أيوب رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي بعد الزوال أربع ركعات فقلت ما هذه الصلاة  
التي تدوم عليها فقال هذه ساعة تفتح أبواب السماء فيها أحب أن يصعد في فيها عمل صالح فقلت أفي كلهن  
قراءة قال نعم فقلت أتسليمة واحدة أم تسليمة تين فقال تسليمة واحدة رواه الطحاوي وأبو داود والترمذي

مجتهد فيه وقيل لا يصح الاقتداء في فصل العاف والخامة به قال الاكثر الا ان ارآه احبتم ثم غاب عنه فالاصح صحة الاقتداء لجواز أنه وضأ  
احتياط وحسن الظن به أولى فان شأه - د الشافعية انه من امرأة ثم صلى قبل الوضوء قال مشايخنا صح الاقتداء به وقال أبو جعفر  
وجماع لا يجوز كاختلافهما في جهة التعرى يمنع الاقتداء اه قنبة (قوله لان اعتقاد الوجوب ليس بواجب على الخفي) عبارة  
بأكبر على الشافعي اه (فرع) اذا كان على الرجل فائنة حديثة فافتح الصلاة ونسى الفائنة فجاما تسليما واقنبي به وهو يعلم أن  
عليه فائنة حديثة فصلاة الامام تامة وصلاته المقتدى فاسدة لان عدمه ان امامه على الخطاه والواجب في الفصل الاول من أكليب القضاء اه

وقال ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها اه زاهدي  
 قوله ولو طردتكم الخليل  
 والمراد بالليل جيش العدو  
 اه كما في ادراك الفريضة  
 (قوله ثم التي بعد الظهر)  
 حتى لو أنك ركعها يخشى  
 عليه الكفر اه مستوفي  
 (قوله ثم التي قبل الظهر)  
 ثم التطوع قبل العصر ثم  
 التطوع قبل العشاء اه  
 قنية (قوله وذكر الحسن)  
 هكذا هو بخط الشارح  
 رحمه الله اه (قوله والافضل  
 في السنن الى آخره) أي  
 والنوافل اه كافي وعزى  
 في الغاية للحلواني (قوله الا  
 التراويح) لان في التراويح  
 اجماع الصحابة اه نهاية  
 (قوله ونوب الاربع) أي  
 استحب اه ع (قوله وكره  
 الزيادة على أربع بتسليمه)  
 قوله بتسليمه ليس في خط  
 الشارح اه (قوله والافضل  
 فيهما رباع) أي أربعة  
 أربعة وهو غير منصرف  
 لا لوصف العدل لانه معدول  
 عن أربعة أربعة ككلاث  
 معدول عن ثلاثة ثلاثة.  
 قاله العيني رحمه الله (قوله  
 صلاة الليل منى منى  
 الى آخره) قال في الاختيار  
 وأما قوله صلى الله عليه وسلم  
 منى منى معناه والله أعلم  
 انه يتشهد على كل ركعتين  
 فسماه منى لوقوع الفصل  
 بين كل ركعتين يتشهد

وابن ماجه من غير فصل بين الجمعة والظهر فيكون سنة كل واحد منهما أربعاً وروى ابن ماجه بأسناده  
 عن ابن عباس كان النبي صلى الله عليه وسلم يركع قبل الجمعة أربعاً بعد الصلاة بينهن وعن أبي هريرة أنه  
 عليه الصلاة والسلام قال من كان منكم مصلياً بعد الجمعة فليصل أربعاً ورواه مسلم والاربع بتسليمه  
 واحدة عندنا حتى لو صلاها بتسليمتين لا يعتد بها عن السنة وقال الشافعي بتسليمتين والجمعة عليه  
 ماروي بنا وعن ابراهيم كان ابن مسعود يصلي قبل الجمعة وبعد أربعاً بعد الصلاة بينهن بتسليم  
 وروى نافع أن ابن عمر كان يصلي بالنهار أربعاً بعد الصلاة بينهن بتسليم وذكرا الحلواني  
 أن أقوى السنن ركعتا الفجر ثم سنة المغرب فانه عليه الصلاة والسلام لم يدعهما في سفر ولا حضر ثم  
 التي بعد الظهر فانها متفق علمها والتي قبلها مختلف فيها وقيل هي للفصل بين الاذان والاقامة ثم التي  
 بعد العشاء ثم التي قبل الظهر وذكرا الحسن أن التي قبل الظهر أكدهم ركعتي الفجر والافضل في  
 السنن أدائها في المنزل الا التراويح وقيل لان الفضيلة لا تختص بوجه دون وجه وهو الاصح لكن كما  
 كان أبعد من الرياء وأجمع للخشوع والاخلاص فهو أفضل قال رحمه الله (ونوب الاربع قبل  
 العصر) لما روي عن علي رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي قبل العصر أربع ركعات  
 وان شاء ركعتين وعن ابراهيم كانوا يستحبون ركعتين قبل العصر ولا يعتدو من السنة قال رحمه الله  
 (والعشاء وبعدة) أي نوب الاربع قبل العشاء وبعدة لان العشاء كالظهر من حيث لانه لا يكره التطوع  
 قبله ولا بعده وقيل هو مخير ان شاء صلى ركعتين وان شاء صلى أربعاً وقيل الاربع قول أبي حنيفة  
 والركعتان قولهما بناء على اختلافهم في نوافل الليل قال رحمه الله (والسنة بعد المغرب) لما روي  
 عن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال من صلى بعد المغرب ست ركعات كتب من الاوابين ونلاقوله  
 تعالى انه كان للاوابين غفورا قال رحمه الله (وكره الزيادة على أربع بتسليمه في نفل النهار وعلى  
 ثمان ليلاً) أي بتسليمه واحدة لانه عليه الصلاة والسلام لم يزد عليه ولو لا الكراهة لزد تعليم الجواز  
 وقد جاء في صلاة الليل الى ثمان فانه روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي خمسا بتسليمه واحدة  
 وسبعاً وتسعاً وواحدة عشرة وتأويله أنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي خمسا ركعتان منها قيام الليل  
 وثلاث وتر وفي السبع أربع قيام الليل وثلاث وتر وفي التسع ست قيام الليل وثلاث وتر وفي إحدى  
 عشرة ثمان قيام الليل وثلاث وتر وفي رواية وثلاث عشرة قيل تأويله ثمان منها قيام الليل وثلاث وتر  
 وركعتان سنة الفجر وفي المبسوط والاصح أن الزيادة لا تكرر لما فيها من وصل العباد وهو أفضل وقال  
 أبو يوسف ومحمد لا يزيد بالليل بتسليمه واحدة على ركعتين قال رحمه الله (والافضل فيهما رباع)  
 أي الافضل في الليل والنهار أربع أربع وهذا عند أبي حنيفة وعندهما الافضل في الليل منى منى  
 وفي النهار أربع أربع وعند الشافعي فيهما منى منى حديث السارق عن ابن عمر أنه عليه الصلاة  
 والسلام قال صلاة الليل والنهار منى منى ولهما ماروي عن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال  
 صلاة الليل منى منى ولا يحنيفة ماروت عائشة رضي الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي  
 بالليل أربع ركعات لا تسأل عن حسنهن وطوبهن ثم يصلي أربعاً تسأل عن حسنهن وطوبهن رواه  
 مسلم والبخاري وماروي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت لانه عليه الصلاة والسلام كان يصلي  
 الضحى أربع ركعات ولا يفصل بينهن بتسليم ومائة تقدم من حديث أبي أيوب وغيره في سنة الظهر  
 والجمعة ولانه أدوم ثم يركع فيكون أكثر مشقة وأزيد فضيلة ولهذا لو نذر أن يصلي أربعاً بتسليمه  
 لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى العكس يخرج حديث السارق لم يثبت عند أهل النقل ولئن ثبت فعناه  
 شق لا وتر ولان روايه ابن عمر وقد تقدم انه كان يصلي أربعاً بتسليمه واحدة الراوي اذا فعل بخلاف  
 ماروي لا تلزم روايته بحجة ولا يمكن الاعتداد بالتراويح لانه يؤدي بجماعة فتراعى فيه جهة التخفيف

ويؤيد ماروي انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي أربعاً قبل العصر يفصل بينهن بالسلام على الملائكة المقربين ومن يسيرا  
 تابعهم من المسلمين والمؤمنين قال الترمذي معناه الفصل بينهما بالتشهد اه

(قوله في المتن وطول القيام أحب من كثرة السجود الى آخره) قال صاحب المسوط طول القيام أشق على البدن من كثرة الركوع والسجود وقد سئل عن أفضل الأعمال فقال أجزها أي أشقها على البدن قلت ذكر في الزيادات أن السجود أصل في الصلاة والقيام وسيلة لأجل الخرو وللسجود من القيام حتى قالوا إذا عجز عن السجود يسقط القيام فيقعد ويومئ للركوع والسجود اذا سجود غاية اظهار الخضوع لله تعالى بوضع الجبهة على الارض ولهذا السجود على الارض لغبر الله تعالى بكفر ولو قام أو ركع لا يكفر وكيف يكون الوسيلة أفضل من الاصل وان كان الفضل بالاشق كما علل به صاحب المسوط فالركوع الطويل أشق من القيام والسجود اه غاية وأما كون تطويل السجود أفضل من تطويل الركوع فلحديث أبي هريرة (١٧٣) رضى الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال أقرب ما يكون

العبد من ربه وهو ساجد روه مسلم وانما راج القيام عليه لان فيه جمع بين عبادتين وهما القيام وقراءة القرآن اه غاية وعن أبي يوسف ان كان له ورد من القرآن يقرؤه في الصلاة فكثرة السجود أحب اليه وأفضل والافطول القيام اه غاية وذهب أكثر العلماء الى ان طول القيام أفضل من طول الركوع والسجود وكثرتهما ثم اطالة السجود فقال جماعة من العلماء تطويل السجود وتكثير الركوع والسجود أفضل من طول القيام حكاه الترمذي والبخاري وقوم سووا بينهما وتوقف ابن حنبل فيما اه غاية مع حذف قوله ونحية المسجد سنة الى آخره) قال قاضيان في الفصل الذي عقده في المسجد قبيل كتاب الصلاة ويصلي في كل يوم نحية المسجد مرة واحدة لاني

تسيرا قال رحمه الله (وطول القيام أحب من كثرة السجود) لقوله عليه الصلاة والسلام أفضل الصلاة طول القنوت أي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثرت السجود والقراءة أفضل منه ولان القراءة ركز فكان اجتماع أجزائه أولى وأفضل من اجتماع ركن وسنة ونحية المسجد سنة وهي ركعتان قبل أن يقعد لقوله عليه الصلاة والسلام اذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين وأداء الفرض ينوب عن النية ويستحب للتوضي أن يصلي ركعتين عقب الوضوء لقوله عليه الصلاة والسلام ما من أحد يتوضأ فيحسب الوضوء يصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة وصلاة الضحى مستحبة وهي أربع ركعات فصاعدا لما روت عائشة رضى الله عنها أن عليه الصلاة والسلام كان يصلي الضحى أربع ركعات ويزيد ما شاء قال رحمه الله (والقراءة فرض في ركعتي الفرض) لما لم يعين محل القراءة عبر عنها بالفرض لخاصة ان القراءة فرض في ركعتين منها غير متعينين حتى لو لم يقرأ في الكل أو قرأ في ركعة منها لا غيرت نفسه صلواته وهي واجبة في الاولين حتى لو ترك القراءة فيهما أو قرأ في الاخرين تجوز صلواته ويجب عليه سجود السهو وقال الشافعي هي فرض في الركعات كلها لقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بقراءة وكل ركعة صلاة وقال مالك في ثلاث منها اقامة للاكثر مقام الكل تسيرا وقال زفر في ركعة منها وهو قول الحسن البصري لان الامر لا يقتضي التكرار قلنا نعم لكن انما أو جبنها في الثانية استدلالا بالاولي لانهم ما يتشا كلان من كل وجه وأما الاخرين فيفارقانها في حق السقوط في السفر وفي صفة القراءة وقد رها فلا يلحقان بهما وفيه أثر على وابن مسعود رضى الله عنهما قالوا اقرأ في الاولين وسبح في الاخرين وكفى بهما قدوة والصلاة في ما روى من كونه صريحا فيصرف الى الكاملة منها وهي الركعتان عادة كن حلف لا يصلي صلاة بخلاف ما اذا حلف لا يصلي وهو مخير في الاخرين ان شاء سجد ثلاث تسبيحات وان شاء سكت قد رها وان شاء قرأ الفاتحة الا ان الأفضل ان يقرأ لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقرأ فيهما وهذا لا يجب سجود السهو بتركه في ظاهر الرواية قال رحمه الله (وكل النفل والوتر) أي القراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر أما النفل فلان كل شفع منه صلاة على حدة والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمه مبتدأه ولهذا لا يجب بالتحريم الاولى الركعتان في المشهور عن أصحابنا ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في كل قعدة منه ويستفتح في الثالثة ولا يؤثر فساد الشفع الثاني في فساد الشفع الاول وتفسد صلواته بترك القعدة في الشفع الاول عند محمد وزفر وهو القياس فصار كل شفع بمنزلة صلاة الفجر وانما استحسن أبو حنيفة وأبو يوسف فيما اذا صلى أربع ركعات ولم يقعد الا في آخرها حيث قال لا تفسد صلواته وكذا الست والثمان في الصحيح

كل مرة اه (قوله وقال زفر في ركعة منها وهو قول الحسن البصري الى آخره) وقال أبو بكر الاصم وسفين بن عيينة ليست بفرض أصلا وليس بصحيح لورود الامر اه عيني قوله ليست بفرض الى آخره أي وانما هي سنة كما تراها في الانفال دون الاقوال الأثرى ان العاجز عن الاعمال كالأقوال لا يخاطب بالصلاة بخلاف العكس بخلاف التكبير الاولى فاتم الا يؤتي بها في الصلاة اه نهاية (قوله لكن انما أو جبنها) لفظة انما ليست في خط الشارح اه ولهذا لا يجب في التحريم الاولى الركعتان في المشهور هذا اذا قوى أربع ركعات حتى يحتاج الى التقييد بالمشهور رفعا لما اذا شرع في التطوع بمطلق النية لا يلزمه أكثر من ركعتين بالاتفاق في جميع الروايات كذا في المحيظ اه نهاية ومثله في مبسوط شيخ الاسلام وغيره اه قوله الى التقييد بالمشهور احتراز عماروى عن أبي يوسف أنه يلزمه أربع وقد جعله صاحب الجمع غير مذهب أبي يوسف اه

(قوله وأما الوتر فلا يجتنب) أي لأنه سنة عندهما فتجب القراءة في الكل نظر إليه وبالنظر إلى مذهبه لا يجب تجنب احتياطاً اه رازي  
 (قوله في المتن ولزم النفل بالشروع) أي سواء كان صلاة أو صوما اه ع (قوله وروى عن أبي حنيفة أنه لا يلزمه إلى آخره) قال العيني  
 رحمه الله وقال زفر وهو رواية (١٧٤) عن أبي حنيفة أنه لا يلزم بالشروع في هذه الاوقات اعتباراً بالشروع في

الصوم يوم العيد اه (قوله في المتن وقضى ركعتين لوني أربعاً وأفسده) أي الأربع الذي شرع فيه اه ع (قوله في المتن) في الشفع الثاني في هذه الصورة يلزمه قضاء الشفع الثاني بالاتفاق لأن الشفع الاول قد تم بالعود وكل شفع من النفل صلاة على حدة وهذا الذي ذكرناه هو معنى قول الشارح لأن كل شفع إلى آخره اه قوله بالاتفاق ولم يذكر الشارح خلافاً في هذه الصورة كما ترى إذا وجه له وساق الخلاف في الصورة الثانية وهي ما إذا أفسده قبل القعود ووجه الخلاف ظاهر اه (قوله وعن أبي يوسف أنه يلزمه قضاء الآخرين) قال في البدائع روى بشر بن الوليد فبين افتتح التطوع بنوي أربعاً ثم أفسدها قضى أربعاً عند أبي يوسف ثم رجع عنه وقال يقضى ركعتين وروى بشر بن الأزهرى التيسابوري عنه أنه لا يلزمه بالافتتاح ذلك العدد وإن كان مائة ركعة وروى غسان عنه أنه قال إن نوى أربع

ووجهه أن القعدة صارت فرضاً غيرها وهو الختم والخروج من الصلاة ولهذا لم تكن فرضاً في الفرائض الا في آخرها فإذا قام إلى الثالثة تبين أن ما قبلها لم يكن أو أن الخروج من الصلاة فلم يبق القعدة فريضة بخلاف القراءة فانها ركن مقصود بنفسه فاذا تركه تفسد صلاته وأما الوتر فلا احتياط على ما بينا قال وجهه الله (ولزم النفل بالشروع ولو عند الغروب والطلوع) وقال الشافعي لا يلزمه لأنه متبرع ولا لزوم على المتبرع ولنا أن المؤدى قرينة فتجب صيافته عن البطلان لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم ولا يمكن ذلك الا بلزوم المضي فيه فصار كاللحج والعمرة فاذا الزمه المضي وجب عليه القضاء بالافساد على ما يأتي عامه في كتاب الصوم ان شاء الله تعالى وقوله ولو عند الغروب والطلوع أي يلزم بالشروع ولو كان الشروع عند غروب الشمس وطلوعها وهو ظاهر الرواية وروى عن أبي حنيفة أنه لا يلزمه اعتباراً بالشروع في الصوم في الاوقات المكروهة حيث لا يجب عليه القضاء بالافساد وجه الظاهر وهو الفرق بينهما أنه يسمى صائماً بنفس الشروع في الصوم حتى يحنث به الخالف في عينه أن لا يصوم فيصير من تكبيل النبي به فيجب ابطاله ولا يصير من تكبيل النبي بنفس الشروع في الصلاة لأنه لا يسمى مصلياً حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به في عينه أن لا يصلي والمثني عنه هو الصلاة ولم يوجد قبل تمام الركعة فصار كما إذا نذر أن يصوم في الاوقات المكروهة أو يصل فيها وهذا لأنه لا كراهية في الالتزام قولاً فيجب صيافته قال رحمه الله (وقضى ركعتين لوني أربعاً وأفسده بعد القعود الاول أو قبله) لأن كل شفع من صلاة التطوع صلاة على حدة والقيام إلى الثالثة بمنزلة تحريمه فبفساده لا يوجب فساد الشفع الاول لأنه قد تم بالعودو يلزمه قضاء الشفع الثاني لصحة شروعه فيه وان أفسده قبل القعود الاول يلزمه قضاء الشفع الاول لصحة شروعه فيه ولا يلزمه الثاني لعدم شروعه فيه وعن أبي يوسف أنه يلزمه قضاء الأربع اعتباراً بالشروع بالنذر ولو قعد في الاول وسلم أو تكلم لا يلزمه شيء لأن الشفع الاول قد تم بالعود والثاني لم يشرع فيه وعن أبي يوسف أنه يلزمه قضاء الآخرين لأن نيته قارنت بسبب الوجوب فيلزمه ما نوى اعتباراً بالنذر فإن من قال لله على صلاة نوى الأربع يلزمه ما نوى لا قسراً النية بالسبب وجه الظاهر أن الشروع ملزم ما شرع فيه وما لا يحسن له الا به ولا يتعلق لاحد الشفعين بالآخر وهذا لأن السبب هو الشروع ولم يوجد الشروع في الشفع الثاني ما لم يقم إلى الثالثة فلم تقترن النية بالسبب وانما هي مجرد النية وهي لم تؤثر في الإيجاب بخلاف ما ذكر من النذر لأن السبب هو النذر فاقتران النية به مؤثر وسببه الظاهر مثلها لأنها نافذة وقيل يقضى أربعة لأنها بمنزلة صلاة واحدة ولهذا لا يصلي في القعدة الاولى ولا يستفتح في الثالثة ولا يبطل شفعته بالانتقال إلى الشفع الثاني بعد العلم بالبيع ولا يبطل خيار الخيرة به وكذا الخلو لا يصح ما يفرغ الأربع حتى لو دخلت امرأته وهو يصلي سنة الظهر فانتقل إلى الشفع الثاني بعد دخولها لا يلزمه كمال المهر لأنها صلاة واحدة كالظهر قال رحمه الله (أولم يقرأ فيهن شيئاً أو قرأ في الاولين أو الآخرين) أي قضى ركعتين إذا صلى أربع ركعات ولم يقرأ فيهن شيئاً أو قرأ في الاولين لا غير أو في الآخرين لا غير أما إذا لم يقرأ فيهن شيئاً فلا نفل للشفع الاول فسد بترك القراءة فيقضيه ولم يصب شروعه في الشفع الثاني عند أبي حنيفة ومحمد لفساد الاول فلا يقضيه وأما إذا قرأ في الاولين ولم يقرأ في الآخرين فلا نفل للشفع الاول قد تم وصح شروعه في الشفع الثاني ثم سد بترك القراءة فيه فيقضيه وأما إذا قرأ في الآخرين فقط فلا نفل للشفع الاول فسد بترك القراءة فيه فيقضيه ولم يصب شروعه في الشفع الثاني

ركعات لزمه وان نوى أكثر من ذلك لم يلزمه ولا خلاف أنه يلزمه بالتسليم ما تلاه وإن كرر اه (قوله أي قضى عندهما ركعتين) هكذا هو بخط الشارح والذي في غالب نسخ هذا الشرح قضى ركعتين أي إذا صلى إلى آخره وهو تصرف من النسخ غير صحيح فان قول المصنف سابقاً وقضى ركعتين شامل لخمس مسائل اه

(قوله ولو قرأ في الاولين واحدى الاخرين) يشمل صورتين اه (قوله ولو قرأ في الاخرين واحدى الاولين) يشمل صورتين ايضا اه  
 (قوله ولو قرأ في احدى الاولين واحدى الاخرين) يشمل أربع صور (قوله ولو قرأ في احدى الاولين لا غير) يشمل صورتين وكذا قوله  
 ولو قرأ في احدى الاخرين اه (قوله يلزمه قضاء الاولين عندهما) لان شروعه في الثانية لم يصلح لترك القراءة في الاولين اه (قوله وعند  
 أبي يوسف بقضى أربعة) أى لعدم بطلان الترخيم عنده اه (قوله ولا يصلح الى آخره) هذا اللفظ الحديث اه عيني (قوله من غير تحقيق  
 لم يقه) أى لان باب النقل أوسع اه ع (قوله وينتقل قاعدة مع القدرة) التى (١٧٥) بخط الشارح مع قدرة القيام

اه (قوله ابتداء وبناء)  
 يجوز أن يكونا جالين بمعنى  
 مبتدئا واتباء بجوزان  
 ينتصبا على الظرفية أى فى  
 حال الابتداء وحالة البناء  
 اه ع وكتب ما نصه وكذا  
 فى التذراذم ينص على صفة  
 القيام فى الصحيح اه كنوز  
 (قوله ومن صلى قاعدة فله  
 نصف أجر القائم) ومن صلى  
 فأعاد فله نصف أجر القاعدة  
 قال النووي قال العلماء هذا  
 فى النافلة أما الفريضة فلا  
 يجوز القعود فان عجز لم  
 ينقص من أجره اه واستدلوا  
 له بحديث البخارى فى  
 الجهاد اذا مرض العبد  
 أو سافر كتب له مثل ما كان  
 يعمل مقبلا صحيا ثم هو  
 صلى الله عليه وسلم مخصوص  
 من ذلك لما فى حديث مسلم  
 عن ابن عمر حدثت أنه صلى  
 الله عليه وسلم قال صلاة  
 الرجل قاعدة نصف صلاة  
 القائم فأنتبه فوجدته  
 يصلى جالسا قال حدثت  
 يا رسول الله أنك قلت صلاة  
 الرجل قاعدة اعلى النصف  
 من صلاة القائم وأنت صلى

عندهما قال رحمه الله (وأربعاً ولو قرأ فى احدى الاولين واحدى الاخرين) أى قضى أربعاً اذا  
 صلى أربع ركعات وقرأ فى ركعة من كل شفع وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يلزمه  
 قضاء ركعتين وهذه المسئلة تنقسم الى ثمانية أقسام والاصل فيها عند محمد رحمه الله أن ترك القراءة فى  
 الاولين أو فى احدهما ما يبطل الترخيم اذا قيد الزكوة بسجدة فلا يصح البناء عليها وعند أبي يوسف  
 رحمه الله ترك القراءة فى الشفع الاول لا يوجب بطلان الترخيم لان القراءة ركن زائد بدليل وجود  
 الصلاة بدونها فى الجملة كصلاة الامى والاخرس والمفتدى ولهذا من عجز عن القراءة دون الافعال تلزمه  
 الصلاة نوعاً على العكس لان تلزمه لكن بوجوب فساد الاداء وهو لا يتردى على تركه فلا تبطل الترخيم فيصح  
 شروعه فى الشفع الثانى وعند أبي حنيفة رحمه الله ترك القراءة فى الاولين بوجوب بطلان الترخيم  
 لاجتماع الامتعة على وجوبها فلا يصح البناء عليه وفى احدهما مختلف فيه فحكمنا ببطلانها فى حق لزوم  
 القضاء وبقائها فى حق لزوم الشفع الثانى احتياطاً فاذا ثبت هذا فقولنا اذا لم يترأ فى الاربع بقضى  
 ركعتين عندهما لان الترخيم بطلت بترك القراءة فى الاولين فلم يصح شروعه فى الشفع الثانى وعند  
 أبي يوسف بقضى أربعاً لان الترخيم لا يبطل بترك القراءة عنده فصح شروعه فى الشفع الثانى بقضى  
 الكل ولو قرأ فى الاولين لا غير بقضى الاخرين بالاجماع لصحة الاولين وفساد الاخر بين بعد الشروع  
 فيما ولو قرأ فى الاخرين فعليه قضاء الاولين بالاجماع لان الترخيم قد بطلت بترك القراءة فيما  
 فلم يصح الشروع فى الشفع الثانى عندهما وعند أبي يوسف يصح شروعه فيه لكن لما قرأ فيها صحتمتا  
 ولو قرأ فى الاولين واحدى الاخر بين فعليه قضاء الاخرين بالاجماع ولو قرأ فى الاخرين واحدى  
 الاولين فعليه قضاء الاولين بالاجماع وقد مر وجهه ولو قرأ فى احدى الالين واحدى الاخرين  
 فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف بقضى أربعاً واما محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة وأنكر أبو  
 يوسف الرواية عنه ولم يرجع محمد عنهما واعتمد المشايخ قول محمد وكذا لو قرأ فى احدى الاولين  
 لا غير وعند محمد بقضى الاولين فيما لم نقلنا ولو قرأ فى احدى الاخرين يلزمه قضاء الاولين عندهما  
 وعند أبي يوسف بقضى أربعة ولو قرأ فى احدى الاولين بقضاء عن الشفع الاول وقرأ فيه  
 لا يكون قضاء لانه أدى الكل بتخريم واحدة فلا يكون البعض قضاء عن البعض قال رحمه الله  
 (ولا يصلح بعد صلاة مثلها) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يصلح بعد صلاة مثلها واختلافوا فى تفسيره  
 فقيل معناه لا يصلح ركعتان بقراءة وركعتان بغير قراءة وروى ذلك عن عمرو على وابن مسعود فيكون بياناً  
 لفرض القراءة فى ركعات النقل كلها وقيل كانوا يصلون الفريضة ثم يصلون بعدها مثلها يطلبون بذلك  
 زيادة الاجر فهو عن ذلك وقيل هو منى عن إعادة المكتوبة بمجرد توهم الفساد من غير تحقيق لم يقه  
 من تسلط الوسوسة على القلب قال رحمه الله (وينتقل قاعدة مع القدرة على القيام ابتداء وبناء) أما  
 الابتداء فاتى عليه الصلاة والسلام من صلى قائماً فهو أفضل ومن صلى قاعدة فله نصف أجر القائم

قاعدة قال أجل ولكن لست كأحدكم هذا وفى الحديث صلاة القائم على التصف من صلاة القاعدة ولان علم الصلاة قائماتسوخ  
 الا فى الفرض حالة العجز عن القعود وهذا حينئذ يعكس على جملهم الحديث على النقل وعلى كونه فى الفرض لا يسقط من أجر  
 القائم شئ والحديث الذى استدلوا به على خلاف ذلك انما يشيد كتابه مثل ما كان يعمل مقبلاً صحياً وانما عاقب المرض عن أن  
 يعمل شيئاً أصلاً وذلك لا يستلزم احتساب ما صلى قاعدة بالصلاة قائماً لجواز احتسابه نصف قائم بكل له كل علم من ذلك وغيره فبالاولا  
 فالعارضه قائمة لا يجوز التنازل عنها ولا أعلم فى فقهنا اه فتح القدير (قوله فله نصف أجر القائم) قال فى المنتقى رواه الجماعة  
 الامسلى اه غاية

(قوله في غير حالة العذر) أي اذ في حالة العذر تساوى صلاة القاعد صلاة القائم اه غاية (قوله قوله عليه الصلاة والسلام صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم الامن عذر) رواه أبو بكر بن أبي شيبة في سننه اه غاية (قوله واختلفوا في كيفية القعود في غير حالة التشهد الخ) أما في حالة التشهد فيقعد كما في سائر الصلوات اجنابا نقل في الغاية في باب صلاة المريض عن الذخيرة اه (قوله فروى عن أبي حنيفة أنه يخبر فيه) أي ولا يلزمه الائمة فاعلمنا حيث لا يجوز من غير عذر لان القعود قيام حيث جوزنا اقتداء القائم به بخلاف المسمى اه غاية (قوله إن شاء احتسب وان شاء تبرع الى آخره) ووجه التبرع والاحتساب في حالة القراءة التفرقة بين حالة القراءة وحالة التشهد اه غاية ووجه من قال يجلس كيف شاء لانه لما سقط القيام سقطت هيئته اه غاية (قوله لانه عهد مشر وعافى الصلاة) دون غيرها فكانت أولى اه غاية (قوله وهو أن يقعد بعدما أحرم فأما الى آخره) أي يشرع فأما صلى بعضها ثم كلها فأعدا اه ع وفي المحيط لوافتح التطوع فأما وأتمه فأعداه ذر جاز وكذا غير عذر عنده ولو توكأ على عصا أو حائط بغير عذر لا يكره عنده وعندهما يكره قال ولا يلزمه القيام في النذر المطلق كالتابع في الصوم قال وهو الصحيح ولو نذر صلاة وهو راكب فقد ذكر الكرخي (١٧٦) أنه يجوز أداؤها راكبا وفي الاصل لو نذر أن يصلي ففضل راكبا لم يجزه

والمراية النقل في غير حالة العذر بدليل قوله عليه الصلاة والسلام صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم الامن عذر والفرض لا يجوز أن يصلي قاعدا من غير عذر بدليل قوله عليه الصلاة والسلام لعمران بن حصين صل قائما فان لم تستطع فقعدا الحديث فتعين النقل من ادمع القدرة على القيام ولان الصلاة خير موضوع فربما يتق عليه القيام فجاز تركه كى لا يتركه أصلا واختلفوا في كيفية القعود في غير حالة التشهد فروى عن أبي حنيفة أنه يخبرنا شاء احتسب وان شاء تبرع وان شاء قعد كما يقعد في التشهد وعن أبي يوسف أنه يجتنب لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي في آخر عمره محتسبا وعن محمد أنه يتبرع وعن زفرانه يقعد كما يقعد في حالة التشهد لانه عهد مشر وعافى الصلاة وهو المختار وأما البناء وهو أن يقعد بعدما أحرم فأما فلان القيام ليس بركن في النقل فجاز تركه وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز وهو القياس لان الشروع ملزم عندنا فاقسبه النذر ولا يبي حنيفة أن الواجب بالتحريم صيانة ما مضى فلا يلزمه الا ما يصح التحريم وتحريمه التطوع تصح من غير قيام اذ هو ليس بركن فيه ولان تركه القيام يجوز في الاستداف بالقاء أسهل كما في كثير من الاحكام ولا فرق بين أن يقعد في الركعة الاولى أو في الركعة الثانية دل عليه اطلاقه في الكتاب والفرق بينه وبين النذر أن الوجوب في النذر باسم الصلاة وهو ينصرف الى هذه الاركان من القيام والقراءة والركوع والسجود فلا يجوز الا خلالهما في الشروع ووجوب التحريم وهي لا توجب القيام على ما قدمناه قال رحمه الله (ورا كبا خارج المصروميا الى أى جهة توجهت دابته) أى ويتنقل راكبا لحديث جابر أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى وهو على راحلته التوافل في كل جهة لكن ينخفض السجود من الركوع وبوي ايماء ولان النوافل غير مخصصة بوقت فلا يلزمه النزول واستقبال القبلة تنقطع عنه التلاوة أو ينقطع هو عن القافلة وأما الفرائض فمخصصة بوقت

ولم يفصل بين ما اذا كان النادر راكبا على الدابة أو على الارض قال اذ مطلق الصلاة ينصرف الى الصلاة المعهودة الكاملة والصلاة بالائمة ناقصة وهذا دليل بأن المنع لاجل الائمة بخلاف سجدة التلاوة أو السماع وقد يتحقق ذلك منه راكبا فيلزمه كذلك فان قيل سبب وجوب المنذور أيضا النذر وقد كان على الدابة كالتلاوة قلت النذر لا يتعلق بالزمان والمكان بدليل أنه لو نذر في أوقات الكراهة وأداه فيها لا يجزئه قضاء العصر

عند الغروب اه غاية قال ابن العربي وقد منع في النوادر ان يتنقل على جنبه قلت وهذا مذهبنا ولا يتنقل قاعدا بالائمة ذكرهما في الزيادات اه غاية ولوافتحها قاعدا ثم قام بجوز اتفقا لما عن عائشة انه صلى الله عليه وسلم كان يفتح التطوع قاعدا فيقرأ أو رده حتى اذ بقى عشر آيات ونحوها فام الحديث وهكذا كان يفعل في الركعة الثانية ومحمد وان قال إن التحريم المنعقدة للقعود لا تكون منعقدة للقيام حتى ان المريض اذا قدر على القيام في أثناء الصلاة فسدت عنده فلايتها فاعلم يخالف في الجواز هنا لان تحريمه التطوع لم تنعقد للقعود البتة بل للقيام لانه أصل هو قادر عليه ثم جازله شرعا تركه بخلاف المريض لانه لا يقدر على القيام فاعقدت الالة دور وحديث عائشة السابق يدل على هذا الاعتبار اه فتح القدير (قوله والفرق بينه وبين النذر الى آخره) اذا نصح على صفة القيام أما اذا لم ينص فهو كالنفل كما تقدم عن الكونوزي ويؤيده ما في الكافي اه (قوله فلا يلزمه النزول واستقبال القبلة تنقطع عنه التلاوة الى آخره) أى لمسقة النزول اه غاية (قوله أو ينقطع هو عن القافلة) أى لانهم لا ينتظرونه اه غاية (قوله وأما الفرائض فمخصصة بوقت) أى فينبولون كلهم انا جاء الوقت له غاية



(قوله فلا تجوز على الدابة الا للضرورة الى آخره) وهي أن يخاف على نفسه من نزوله أو على الدابة من سبع أو اوص أو كان في طين ووردغة قال في المحيط بغيث وجهه في الإيجاد مكانا جافا أو كانت الدابة جوف الوزل لا يمكنه ركوبه إلا بعناء أو كان شيخا كبير الوزل لا يمكنه أن يركب فلا يجذب من يمينه على الركوب فتجوز الصلاة على الدابة في هذه الاحوال ولا يلزمه الاعادة بعد زوال العذر قال المرغيناني فكما تسقط الأركان عن الراكب يسقط استقبال القبلة قلت الأركان تسقط الى بدل بخلاف الاستقبال ولهذا اذا عجز عن البدل يسقط عنه الاداء اه غايه قوله في هذا الاحوال أي اذا كانت واقفة لاسأرة اه (قوله وما شرع فيه فأنفسه) المراد من نفي الجواز في الذي شرع فيه ثم أنفسه الكراهة لان الواجب بالشروع انما هو مجرد الصيانة ولذا لا يشترط الكمال في الاداء والقضاء اه يحيى وكب على قوله وما شرع أي على الارض اه (فرع) ذكره المرغيناني لواقف فتح التطوع على الدابة خارج المصر ثم دخل مصر قبل أن يفرغ منها ذكر في غير رواية الاصول أنه يتها واختلفوا في معناه قيل يتها قاعدا على الدابة ما لم يبلغ منزله وقيل يتها بالنزول على الارض اه غايه (قوله وعن أبي حنيفة أنه ينزل السنة النجولانها آكدمن غيرها) أي حتى يجوز للعالم أن يترك سائر السنن لتحصيل العلم دون سنة الفجر اه كأي (قوله وعلى هذا الخلاف أداؤها قاعدا) قال في الغايه وفي أكثر الكتب لا يجوز فعلها قاعدا عند أبي حنيفة اه (قوله والتقييد بخارج المصر ينيق اشتراط السفر) أي وهو الصحيح اه كأي (قوله وعن أبي يوسف أنه يجوز في المصر أيضا وقوله وجه الظاهر يدلان أن هذه رواية عن أبي يوسف وقول صاحب المبسوط والمحيط وقاضيان لا يوافق ذلك اه وفي الهارونيات قال (١٧٧) منعهما أبو حنيفة في المصر

وجوزها أبو يوسف وكرها محمد وكان أبو سعيد الاصطخري محتسب بغداد من الشافعية يصلي في بغداد على دابته في أزقتها بومي إيماء وذكر ابن بطال في شرح البخاري عن أنس أنه عليه الصلاة والسلام صلى على جارية أزقة المدينة بومي إيماء وفي المبسوط روى أبو يوسف أنه عليه الصلاة والسلام ركب جارا في المدينة بعد سعد بن عبادة وكان يصلي وهو

فلا تجوز على الدابة الا للضرورة على ما مر في استقبال القبلة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فأنفسه وصلاته الجنازة والسجدة التي تلي على الارض وأما السنن الرواتب فنوافل حتى تجوز على الدابة وعن أبي حنيفة أنه ينزل السنة الفجر لانها آكدمن غيرها وروى عنه أنها واجبة وعلى هذا الخلاف أداؤها قاعدا والتقييد بخارج المصر ينيق اشتراط السفر والجواز في المصر واختلفوا في مقدار الخروج من المصر فقيل اذا خرج قدر فرسخين أو أكثر يجوز والافلا وقيل اذا خرج قدر الميل والاصح أنها تجوز في كل موضع يجوز للسافر أن يقصر الصلاة فيه وعن أبي يوسف أنها تجوز في المصر أيضا وجه الظاهر أن النص ورد خارج المصر فلا يجوز القياس عليه لان الحاجة فيه الى الركوب أغلب ولا تضره التماسه على الدابة على قول أكثرهم وقيل ان كانت على السرج أو الر كابين تمتع وقيل ان كانت على الركبين لا تمتع وان كانت في موضع جلوسه تمتع وجه الظاهر ان فيها ضرورة فسقط اعتبارها كما تسقط الأركان وهو الركوع والسجود وأما الصلاة على المحلّة فان كان طرفها على الدابة وهي تسير أو لا تسير فهي صلاة على الدابة وقد مر حكمها وان لم تكن فهي بمنزلة السرير وكذا لو ركز تحت المحل خشبة حتى يبق قراره على الارض لا على الدابة يكون بمنزلة الارض قال رحمه الله (وبني بزوله لا بعكسه) أي اذا افتتح التطوع راكبا ثم نزل بيني ولا بيني

(٢٣ - زيلعي اول) راكب فمرفوع أبو حنيفة رأسه قيل انما لم يرفع رأسه لانه رجع اليه للعديت وقيل لم يثبت عنده فتركه وأبو يوسف أخذ به وانما كرهه محمد لكثرة اللفظ والشغب في المصر فرما بالتي بالغط في قراءته اه غايه وذكر في جوامع الفقه لو حرك رجله أو احدها امتدراك أو ضربها بخشبة فسدت صلاته بخلاف الخس اذا لم تسر وفي الذخيرة ان كانت تنساق بنفسها فليس له ذلك وان كانت لاتساق فرفع صوته فتهيأ به ونفسها لا تنفس صلاته اه غايه (فرع) قال في البدائع تجوز الصلاة على الدابة لخوف العدو وكيفما كانت الدابة واقفة أو سائرة لانه يحتاج الى السير فأما العذر الطين والردغة فلا يجوز اذا كانت الدابة سائرة لان السير مناف للصلاة في الاصل فلا يسقط اعتباره الا لضرورة ولم توجد ولو استطاع النزول ولم يقدر على القعود للطين والردغة ينزل ويصلي قائما على الارض وان قدر على القعود ولم يقدر على السجود ينزل ويصلي قاعدا بالايحاء لان السقوط بقدر الضرورة اه قال المؤلف في رحمه الله قوم يصيهم المطر فيكثر المطران لم يستطيعوا أن ينزلوا وموا على الدابة لان الايمان خلف والمسير الى الخلف عند العجز عن الاصل جائز وان أموا والدواب تسير لم يجزهم ان كانوا يقدر ون على ايلاف الدابة وان لم يقدروا جاز وان قدروا على النزول ولم يقدروا على الأشرف الى القبلة أجزأهم أن يصلوا الى غير القبلة اه وانظر ما ذكره الشارح رحمه الله في شروط الصلاة عند قوله والخائف يصلي الى أي جهة قدر (قوله وهو الركوع والسجود) أي مع امكان النزول والاداء على الارض للضرورة والاركان أقوى من الشرائط فاذا سقطت فشرط طهارة المكان أولى اه غايه (قوله ثم نزل بيني) أي لان النزول على يسير اه ع

(قوله وهو ما إذا افتتح نازلا ثم ركب) أي لان الركوب عمل كثير وعن زفر بن يونس أيضا اه ع (قوله في المتن بعشر تسليمات) ليس في خط الشارح اه قال في البدائع ومن سنهنا أن يصلي كل ترويحيين امام واحد وعليه عمل أهل الحرمين وعمل السلف ولا يصلي الترويحية الواحدة امامان لانه خلاف عمل السلف ولا يصلي امام واحد التراويح في مسجدين في كل مسجد على الكمال ولو فعل لا يحتسب الثاني من التراويح وعلى القوم أن يعيدوا لان صلاة امامهم نافلة وصلاتهم سنة والسنة أقوى فلم يصح الاقتداء لان السنة لا تتكرر في وقت واحد وما يصلي في المسجد الاول محسوب ولا بأس لغير الامام أن يصلي في مسجدين لانه اقتداء المتطوع عن يصلي السنة فانه جائز اه (قوله في المتن وبعده بجماعة) يتعاقب بقوله سن اه ع (قوله في المتن والختم الخ) بالجر عطف على بجماعة أي بسن بجمعة القرآن فيها اه ع (قوله وهي سنة) أي في حق الرجال والنساء اه كاكى (قوله واطب عليها الخلفاء الراشدون الخ) هو تغليب اذا لم يرد كلهم بل عمر وعثمان وعليه هذا لان ظاهر المنقول (١٧٨) أن سبأها من زمن عمر اه فتح قال في البدائع القيام في شهر رمضان سنة لا ينبغي

بعكسه وهو ما إذا افتتح نازلا ثم ركب والفرق ان احرام الراكب ان عقد سجودا للركوع والسجود بواسطة النزول فكان له أن يأتي بالايام رخصة أو بالركوع والسجود عزيمية واحرام النازل ان يقدم وجبا للركوع والسجود فلا يجوز ترك ما لم يسه من غير عقد وعن أبي يوسف انه يستقبل اذا نزل أيضا لان أول صلواته بالايام وأخرها بركوع وسجود فلا يجوز بناء القوي على الضعيف فصار كالريض اذا كان يصلي بالايام ثم قدر على الركوع والسجود وروى عن محمد انه اذا نزل بعد ما صلى ركعة استقبل لان قبل أداءه ركعة مجرد تحريمية وهي شرط فالشرط المنعقد للضعيف كان شرط القوي كالطهارة وأما اذا صلى ركعة فقد تأكد فعل الضعيف فلا يبنى عليه القوي كما في الاقتداء وعن محمد أن الراكب اذا نزل اسقبل والنازل اذا ركب يبنى لانه اذا اقتصر كما كان أول صلواته بالايام فاذا نزل لزمه الركوع والسجود فلا يجوز بناء القوي على الضعيف واذا افتتح نازلا صار أول صلواته بالركوع والسجود فاذا ركب صارت بالايام وهو أضعف فيجوز بناء الضعيف على القوي ﷺ قال رحمه الله (وسن في رمضان عشرون ركعة بعشر تسليمات بعد العشاء قبل الوتور وبعده بجماعة والختم مرة وبجلسة بعد كل أربع بقدرها) أي بعد كل أربع ركعات بقدر الأربعة الكلام في التراويح في مواضع الاول في صفتها وهي سنة عندنا رواه الحسن عن أبي حنيفة نصا وقيل مستحب والاول أصح لانها واطب عليها الخلفاء الراشدون والثاني في عدد ركعاتها ما هي عشرون ركعة وعند مالك ستون لأنون ركعة واحتج على ذلك بعمل أهل المدينة ولما ماروى البيهقي بإسناد صحيح انهم كانوا يقومون على عهد عمر رضي الله عنه بعشر من ركعة وعلى عهد عثمان وعلى مثله فصارا جماعا ومارواه مالك غير مشهورا وهو محمول على انهم كانوا يصلون بين كل ترويحيين مقدار ترويحية فرادى كما هو مذهب أهل المدينة على ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى والثالث في وقتها قال جماعة من أصحابنا منهم اسمعيل الزاهد ان الليل كله وقت لها قبل العشاء وبعده وقبل الوتور وبعده لانها قيام الليل وقال عامة مشايخ بخاري وقتها بين العشاء والوتر والصحيح أن وقتها ما ذكر في المختصر وهو ما بعد العشاء الى طلوع الفجر قبل الوتور وبعده كما ذكر في المختصر حتى لو بين أن العشاء صلوا بها بطهارة دون التراويح والوتر أعادوا التراويح مع العشاء دون الوتور عند أبي حنيفة لانها تتبع للعشاء والمستحب تأخيرها الى ثلث الليل أو نصفه واختلفوا في أدائها بعد النصف فقال بعضهم بكرة لانه تتبع للعشاء فصار كسنة العشاء والصحيح انها لا تكبره لانه صلاة الليل والافضل فيها آخره والرابع في أدائها بجماعة

تركها اه وكذا روى عن محمد أنه قال التراويح سنة الا أنه ليس بسنة النبي صلى الله عليه وسلم لان سنة النبي صلى الله عليه وسلم ما واطب عليه ولم يتركه الامر أو مرتين لمعنى من المعاني ورسول الله صلى الله عليه وسلم ما واطب عليها بل أقامها في بعض الليالي روى أنه صلاها ليتين بجماعة ثم ترك وقال أخشى أن تنكس عليكم لكن العجاجة رضى الله عنهم واطبوا عليها فكانت سنة العجاجة اه وفي البدائع أيضا اقتدى من يصلي التراويح عن يصلي المكتوبة أو النافلة قبل يصح اقتداؤه ويكون مؤثرا للتراويح وقبل لا يصح اقتداؤه وهو الصحيح لانه مكروه اكونه مخالفا لعمل السلف ولو اقتدى من يصلي التسليمة

الاولى من يصلي التسليمة الثانية قبل لا يجوز اقتداؤه وقبل يجوز وهو الصحيح لان الصلاة متحدة فكانت اولى وهو الثانية لغوا ولهذا صح اقتداء مصلى الركعتين بمصلى الاربع قبله فهذا أولى اه (قوله وهي عشرون ركعة) أي عندنا وبه قال الشافعي وأحمد ونقله القاضي عياض عن جمهور العلماء اه غايه وقيل الحكمة في التقدير بعشرين والله أعلم ليوافق الفرائض الاعتقادية والعلمية كالوتر فانها عشرون اه كاكى (قوله عند أبي حنيفة الى آخره) الظرف يتعلق بقوله دون الوتر اه (قوله لانها تتبع للعشاء الى آخره) أي حتى ان من دخل المسجد والامام يصلي التراويح يصلي العشاء أو لا ثم يتابع امامه والاصح أن يترك السنة اه كاكى (قوله والمستحب تأخيرها) الذي بخط الشارح فعلها اه (قوله والافضل فيها آخره الى آخره) قلت لو كانت صلاة الليل ينبغي أن يكون التأخير مستحبا اه غايه (قوله والرابع في أدائها بجماعة) أي في المسجد وفي الداراة تقبلان البدرية أن نفس التراويح سنة وأدائها بجماعة مستحب اه قال في البدائع اذا صلوا التراويح ثم أرادوا أن يصلوها ثانيا يصلون

فرادى لا يجماعه لان الثانية تطوع مطلق والتطوع المطلق مجماعه مكروه ويجوز التراخي فاعدام القدرة على القيام لانه تطوع  
 الا انه لا يستحب لانه خلاف السنة المتوارثة اه والصحيح انها اذا فانت عن وقتها لا تقضى لانها ليست ا كدم سنة الغريب والعشاء  
 وتلك لا تقضى فكذا هذه اه بدائع (قوله الا ان يكون فقها كبيرا يقتدى به) أي فيكون في حضوره المسجد ترغيب الناس  
 اه غايه (قوله وهو خشية ان تكتب علينا) اورد بعضهم هنا إشكالا فقال كيف يخشى أن تكتب علينا وهو صلى الله عليه وسلم  
 قد آمن من الزيادة بقوله سبحانه وتعالى ليلة الاسراء من خمس وهن خمسون لا يبدل القول لدى وأجيب عن هذا الاشكال بان المنوع  
 زيادة الاوقات ونقصان الزيادة عدد الركعات ونقصانها الا ترى الى قوله فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فأقرت في السفر وزيدت  
 في الحضر (قوله فيكون مثل أخف الفرائض الى آخره) قال شمس الأئمة هذا غير مستحسن وقال الشهيد هذا غير سديد لما فيه من ترك  
 الختم وهو سنة اه غايه (قوله وقال بعضهم يقرأ فيها مقدار ما يقرأ في العشاء الى آخره) وقيل ثلاث آيات قصار أو آية طويلة أو آيات  
 متوسطتان وعن أبي ذر آياتان قلت والمتأخرون كانوا يفتنون في زماننا بثلاث آيات قصار أو آية طويلة حتى لا يعمل القوم ولا يلزم تعطلها  
 وهذا حسن فان الحسن روى عن أبي حنيفة أنه إذا قرأ في المكتوبة بعد (١٧٩) الفاتحة ثلاث آيات فقد أحسن

وهو سنة عند عامتهم وعن أبي يوسف أنه ان أمكنه أداءها في بيته مع مراعاة سنة القراءة وأشباهها  
 فلصلها في بيته الا ان يكون فقها كبيرا يقتدى به لقوله عليه الصلاة والسلام فعلمكم بالصلاة في بيوتكم  
 فان خير صلاة المرء في بيته الا المكتوبة وجه الظاهر اجماع الصحابة على ذلك والنبي صلى الله عليه وسلم بين  
 العذر في ترك المواظبة عليها بالجماعة وهو خشية ان تكتب علينا والجماعة فيها سنة على الكفاية ولهذا  
 يروى التخلف عن بعضهم كابن عمر وعالم والقاسم وابراهيم ونافع ونفس الصلاة سنة على الاعيان  
 والخامس في قدر القراءة فيها وقد اختلفوا فيه فقال بعضهم الافضل ان يقرأ فيها مقدار ما يقرأ في المغرب  
 تخفيفا لان التوافق بنى على التخفيف فيكون مثل أخف الفرائض وقال بعضهم يقرأ فيها مقدار ما يقرأ  
 في العشاء لانها متابع لها وقال بعضهم الافضل ان يقرأ في كل ركعة ثلاثين آية لان عمر أمر بذلك فيقع عند  
 قائل هذا فيها ثلاث ختم ولان كل عشر مخصوص بفضيلة على حدة كما جاء به السنة انه شهر أو له رجة  
 وأوسطه مغفرة وآخره عتق من النار ومنهم من استحب الختم في الليلة السابعة والعشرين من رمضان  
 وجاهد أن يالو الليلة القدر لان الاخيار تصافرت عليها وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يقرأ في كل  
 ركعة عشر آيات ونحوها وهو الصحيح لان السنة فيها الختم مرة وهو يحصل بذلك مع التخفيف لان  
 عدد ركعات التراويح في الشهر ست مائة ركعة وعدد آيات القرآن ستة آلاف آية وثني فاذا قرأ في كل ركعة  
 عشر يحصل الختم ولا يترك الختم مرة لكسل القوم بخلاف الدعوات في التشهد حيث يترك اذا عرف  
 منهم الملل واختلوا فبين يخدم قبل تمام الشهر فقبل يصلى العشاء في بقية الشهر من غير تراويح  
 ولا يكره ذلك لانها شرعت لاجل ختم القرآن وقد حصل مرة وقبل يصلى التراويح وبقية ما يشاء  
 والسادس في الجلسة بين كل تزويجين والمستحب ان يجلس بين كل تزويجين مرة تزويجة وكذا بين  
 الخامسة والوتر وقوله ويجلس بعد كل أربع يشمل ذلك لكنه بوجب أن يكون سنة حيث عطفه على  
 ما تقدم من السنن وهو مستحب وانما يستحب ذلك للتوارث عن السلف ولان اسم التراويح نبي عن

ولم يسيء فهذا في المكتوبة  
 فما ظنك في غيرها اه زاهدي  
 (قوله وقال بعضهم الافضل  
 ان يقرأ الى آخره) قال في  
 البدائع هذا في زمانهم فأما  
 في زماننا فالفضل ان يقرأ  
 الامام على حسب حال القوم  
 من الرغبة والكسل فيقرأ  
 قدر ما لا يوجب تنفير القوم  
 عن الجماعة لان تكبير  
 الجماعة أفضل من تطويل  
 القراءة والافضل تعديل  
 القراءة في الترويحيات كلها  
 فان لم يعدل فلاناس به اه  
 (قوله لان السنة الختم فيها  
 مرة الى آخره) وعن أبي  
 حنيفة انه كان يختم احدى  
 وستين ختمة في كل يوم  
 ختمة وفي كل ليلة ختمة  
 وفي كل تراويح ختمة اه

فتح وكافي (قوله وعدد آيات القرآن ستة آلاف وثني) قال صاحب الكشاف جميع القرآن ستة آلاف وست مائة وستة وستون آية  
 ألف وعد ألف وعيد وألف أمر وألف نهى وألف قصص وألف خبر وخمسة مائة حلال وحرام ومائة دعاء وتسبيح وستة وستون  
 ناسخ ومنسوخ اه (قوله بخلاف الدعوات في التشهد) حيث يترك اذا عرف منهم الملل بخلاف الصلاة لا يتركها لانها فرض  
 أوسنة ولا يترك السنن للجماعات كالتسبيحات والثناء اه فتح (قوله والسادس في الجلسة بين كل تزويجين الى آخره) قال في  
 البدائع ومن سنم ان يصلي كل ركعتين بتسليمية على حدة ولو صلى تزويجة بتسليمية واحدة وقعت في الثانية قدر التشهد لاشك أنه يجوز  
 على أصل علمائنا أن صلوات كثيرة تنادي بتكريرة واحدة بناء على ان التحريمية شرط وليست بركن خلافا للسلفي لكن اختلف المشايخ  
 هل يجوز عن تسليميتين أو لا يجوز الا عن تسليمة واحدة لانه خلاف السنة المتوارثة بترك التسليمية والتحريمية والثناء والتعوذ والتسمية  
 فلا يجوز الا عن تسليمة واحدة وقال عامتهم انه يجوز وهو الصحيح وعلى هذا الوصل التراويح كلها بتسليمية واحدة وقعت  
 في كل ركعتين ان الصحيح انه يجوز عن الكل لانه قد أتى بجميع أركان الصلاة وشرائطها لان تجديد التحريمية لكل ركعتين ليس بشرط  
 عندنا هذا اذا عد على رأس الركعتين قدر التشهد فاما اذا لم يقع عند فسدت صلواته عند محمد وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز

ثم اذا جاز عندهما هل يجوز عن تسليمتين أو لا يجوز الا عن تسليمة واحدة والاصح أنه لا يجوز الا عن تسليمة واحدة لان السنة أن يكون الشفع الاول كاملا وكاله بالقعدة ولم يوجد والكمال لا يتأدى بالنقص اه (قوله في المتن ويوتر بجماعة الى آخره) يوتر على صيغة المجهول أى يوتر الامام اه ع (قوله عليه اجماع المسلمين الى آخره) يعنى عملا والافتقد ذكر في الذخيرة أن الافتداء في الوتر خارج رمضان جائز وفي الحواشي قال ويجوز زعند بعض المشايخ اه غايه (قوله فقال بعضهم الافضل أن يوتر بجماعة الخ) أى لانه نقل من وجه والجماعة في النفل في غير رمضان مكروهة فالاحتياط تركها فيه وفي بعض الحواشي قال بعضهم لو صلاها بجماعة في غير رمضان له ذلك وعدم الجماعة فيها في غير رمضان ليس لانه غير مشرووع بل باعتبار أنه يستحب تأخيرها الى وقت يتعذر فيه الجماعة فان صح هذا فصح في نقل الاجماع اه فتح قال في الجوهره وأما في رمضان فادأؤها في جماعة افضل من أدائها في منزله لان عمر رضى الله عنه كان يؤمهم في الوتر و ذكر قبل هذا أن عمر كان يؤمهم في الفريضة والوتر وكان أبى يؤمهم في التراويح اه قوله لانه نفل أى الوتر اه وقوله في غير رمضان مكروهة وفي الدراية تقلا عن الولا الجي وصلاة النفل بالجماعة مكروهة ما خلا قيام رمضان وصلاة الكسوف لانه لم ينعلمها الصحابة اه

### باب إدراك الفريضة

لمافرغ من بيان أنواع الصلاة (١٨٠) فرضها وواجبها ونفلها شرع في بيان الاداء الكامل اه وحقيقة هذا الباب مسائل

ذلك لانه ما خوذ من الاستراحة ثم محخيرون في حالة الجلوس ان شاءوا وسجوا وان شاءوا قرأوا القرآن وان شاءوا صلاوا أربع ركعات فرادى وان شاءوا قعدوا سائرين وأهل مكة يطوفون أسبوعا ويصلون ركعتين وأهل المدينة يصلون أربع ركعات فرادى قال رحمه الله (و يوتر بجماعة في رمضان فقط) علمه اجماع المسلمين واختلفوا في الافضل في رمضان فقال بعضهم الافضل أن يوتر بجماعة وقال الآخرون أن يوتر في منزله منفردا وهو المختار لان الصحابة رضى الله عنهم لم يجمعوا على الوتر بجماعة كاجماعهم على التراويح والله أعلم

شئى تتعلق بالفرائض في الاداء اه فتح قوله في بيان الاداء الكامل أى وهو الاداء بالجماعة اه (قوله) ثم أقيمت صلاة الظهر الى آخره) قال في النهاية أراد بالاقامة شروع الامام في الصلاة لا إقامة المؤذن فانه لو أخذ المؤذن في الاقامة والرجل لم يقيد الركعة بالسجدة فانه يتم ركعتين بلا خلاف بين أصحابنا اه (قوله صيانة للمؤدى عن البطلان) فان قيل كيف

### باب ادراك الفريضة

قال رحمه الله (صلى ركعة من الظهر فأقيم يتم شفعها) أى لو صلى رجل من الظهر ركعة بان قيدها بالسجدة ثم أقيمت صلاة الظهر أى دخل فيها الامام يضم اليها ركعة أخرى صيانة للمؤدى عن البطلان قال رحمه الله (ويقتدى) احراز الفضية بالجماعة وان لم يقيد الاولى بالسجدة يقطع ويدخل مع الامام هو الصحيح لانهم يعمل الرفض والقطع للاكمال ولو أقيمت ولم يدخل الامام في الصلاة ضم اليها ركعة أخرى بالاجماع وان لم يقيد بالسجدة كره الحلواني ولو أقيمت في موضع آخر بان كان يصلى

يستقيم هذا على أصل محمد فان عنده اذا بطلت صفة الفريضة بطل أصل الصلاة فلم يكن المؤدى مصونا عن البطلان عنده قيل في جوابه ليس هذا مذهب محمد في جميع المواضع انما هو مذهبه فيما اذا لم يتمكن من اخراج نفسه عن العهدة بالمضى فيها كما اذا قيد الخامسة بالسجدة وهو لم يقعد في الرابعة وههنا يتمكن من اخراج نفسه بالمضى فيها والفرق بينهما أن ابطال صفة الفريضة لاحراز فضيلة الجماعة باطلاق من الشرع وابطال صفتها هناك ليس باطلاق من جهته فجاز أن ينتقل نفلها عنها وصار كالكفر بالصوم اذا أسير في خلال الصوم حيث يبطل جهه كونه كفارة لأصل الصوم كذا في الدراية نقلا عن الفوائد الظهيرية اه وكتب على قوله صيانة للمؤدى عن البطلان أى وللنهي عن البتراء اه (قوله وان لم يقيد الاولى بالسجدة الى آخره) احترازا عما روى عن محمد بن ابراهيم الميداني وبعض المشايخ أنه يصلى ركعتين ثم يقطع واليه مال شمس الأئمة لانه يمكنه الجمع بين الفضيلتين اه كما كي (قوله لانها يعمل الرفض والقطع للاكمال) أى يعنى هو تقويت وصف الفريضة لتحصيها بوجه أكمل فصار كهدم المسجد لتجديده و اذا كان القطع ثم الاعادتم غير زيادة احسان جائز الحطام الدنيا اذا فارقدتها والمسافر اذا نذرت به أو خاف فوت درهم من ماله فجواز التحصيل نفسه على وجه أكمل أولى بالجواز اه فتح واهذا الوتر المسمى المسبوق الى قضاء ما سبق وسجد الامام لله عليه أن يتابع امامه ويرفض تلك الركعة ولو سجد الامام بعد ما قيد بالسجدة لا يتابع امامه حتى لو تابعه وسجد معه بنفسه صلواته وكذا الوتر المسمى بالخامسة ان يرفض القيام ويعود الى القعود ويسلم وكذا الوتر المسمى لا يصلى لا يبحث بما دون الركعة فعمل أن الشرع جعل له ولاية الرفض قبل التقيد بالسجدة كذا في الدراية قال في فتح القدير لكن فيه أنه وقع قرينة فوجب صيانته ما أمكن بالنص واستئناف الفرض على الوجه الاكمل

لا يلبس قدرة صونه عن البطان لتمكنه من إتمام ركعتين مع تحصيل فضيلة صلاة الفرض بجماعة وان فاته ركعة مع الامام فلا يجوز  
الابطال مع التمكّن من تحصيل المصلحتين نعم غاية الاكتمال في أن لا يتنوشى مع الامام و يعارضه حرمة الابطال بخلاف إتمام ركعتين أنه  
ليس بابطال للصلاة بل لوصفها الى وصف آكل فصار كالنفل فانه يتم ركعتين وان لم يكن قيدها بالسجدة بخلاف ماذا اشترع في النفل  
فخصرت جنازة خاف ان لم يقطعها تفوته فانه لا يتمكن من المصلحتين معا و قطع النفل معقب للقضاء بخلاف الجنازة ولو اختار تقويتها  
كان الى خلف اهـ (قوله في مسجد آخر لا يقطع طائفا) أي وان كان فيه احراز فضيلة الجماعة لانه لا يوجد مخالفة الجماعة عينا اهـ  
كاكي (قوله ولو كان في النفل لا يقطع) أي بل يتم شفعا ثم يدخل في الفرض اهـ (قوله قيل يقطع على رأس الركعتين) أي واليه مال  
شمس الأئمة والاسيحابي والبقية الى اهـ كاكي (قوله وقيل يتمها أربعا) قال المرغيناني هو الصحيح وهو اختيار حسام الدين الشهيد قال في  
الواقعات لفظ محمد اذا خرج الامام بنفي ان كان في الصلاة أن يفرغ منها فحمل بعضهم لفظ الفراغ على القطع وبعضهم على الاتمام اهـ  
غاية قال في فتح القدير والاول اوجه لانه متمكن في قضائها بعد الفرض ولا يابطال في التسليم على رأس الركعتين فلا يفوت فرض  
الاستماع والاداء على الوجه الاكمل بلا سبب اهـ وفي الدرارية وروى الحلواني (١٨١) عن أستاذة القاضي أي على

النسفي قال كنت أفتى  
زمانا أنه يتمها أربعا لانه بمنزلة  
صلاة على حدة حتى وجدت  
رواية في النوادر عن أبي  
حنيفة أنه يقطع على رأس  
الركعتين اهـ قال السروجي  
رحمه الله في الغاية فاذا أتمها  
ودخل مع الامام يكون  
ما يصلي مع الامام نافذة  
وينوي النفل وهذا مذهبا  
وعند المالكية تفاد  
الصلوات بالجماعة الا المغرب  
لانها وتر ولا وتران في ليلة  
ذكره أبو داود وهل يعيدها  
بنية الفرض أو النفل أو  
اكمال الفضيلة أو تفويض  
الامر الى الله تعالى فيه  
أربعة أقوال اهـ قوله  
والاول اوجه أي وهو

في البيت مثلا أقيمت في المسجد أو كان يصلي في مسجد فأقيمت في مسجد آخر لا يقطع مطلقا ذكره  
المرغيناني ولو كان في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال ولو كان في سنة الظهر أو الجمعة فأقيم أو خطب  
قيل يقطع على رأس الركعتين بروي ذلك عن أبي يوسف وقيل يتمها أربعا لانها بمنزلة صلاة واحدة  
على ما مر في النوافل قال رحمه الله (فلا يصلي ثلاثا يتم ويقصدى متطوعا) أي لو صلى من الظهر  
ثلاث ركعات ثم أقيمت يتم الظهر منفردا على حاله ثم يقصدى بالامام احراز الفضل وعن محمد أنه يتمها  
قاعدة التقلب صلواته نفلا ثم يصلي مع الجماعة ليجمع بين ثواب النفل وثواب الجماعة في الفرض  
وجه الظاهر أن للاكثر حكم الكل فلا يحتمل التقصر بخلاف ما اذا كان في الثالثة بعد اول بقيدتها  
بالسجدة حيث يقطعها ويتخير ان شاء عاد الى القعود ليسلم وان شاء كبر قائما ينوي الشروع في صلاة  
الامام ولا يسلم قائما لانه لم يشروع في حالة التيام وقيل يسلم تسليمه لانه قطع وليس يتحالي وذ كرشمس  
الأئمة أن العود حتم لان الخروج عن صلاة معتدبها لم يشروع الاذاعدا ثم اذا قعد قيل يعيد التشهد  
لان الاول لم يكن قعود حتم وقيل يكفيه التشهد الاول لانه لما قعد ارتضى التيام فصار كأنه لم يوجد  
ثم قيل يسلم تسليمه واحدة وقيل تسليمين وقوله ويقصدى متطوعا أي بعد فراغ الفرض وحده  
لان الفرض لا يتكرر في وقت واحد وحكم العشاء كالظهر في جميع ما ذكرناه وكذا العصر لانه  
اذا أتمها وحده لا يشروع مع الامام لكرهه النفل بعد صلاة العصر قال رحمه الله (فان صلى ركعة  
من المغرب أو المغرب فاقم يقطع ويقصدى) لانه لو أضاف اليها ركعة أخرى تفوته الجماعة لاتبانه بالكل  
أولا كذا وكذا يقطع الثانية ما لم يقيد بها بالسجدة واذا قيدها لم يقطعها لما ذكرنا واذا أتمها  
لم يشروع مع الامام لكرهه النفل بعد صلاة الفجر ولما فيه من الاتيان بالوتر في النفل بعد المغرب  
أو مخالفة امامه فان دخل معه في المغرب أتمها أربعا لان مخالفة الامام أخف من مخالفة السنة

القطع اهـ (قوله حيث يقطعها الى آخره) هذا بخلاف ما قدمنا من اختيار شمس الأئمة عدم قطع الاول قبل السجود وضمانه لانه  
ضمها هاتمفوت لاستدراك المصلحة الفرض بجماعة فيفوت الجميع بين المصلحتين اهـ فتح (قوله وان شاء كبر قائما ينوي الشروع) أي  
بقوله فاذا دخل في صلاة الامام تبطل صلاة نفسه ضمنا فهو بالخيار ان شاء فربديه وان شاء لم يرفع اهـ كاكي (قوله وذ كرشمس الأئمة  
ان العود الى آخره) أي الى القعود اهـ (قوله ثم قيل يسلم تسليمه واحدة) أي لان التسليم الثانية لا تحتمل وهذا قطع من وجه اهـ كاكي  
(قوله وقيل تسليمين) أي لانه تحتمل من القرية اهـ كاكي (قوله ويقصدى متطوعا) قال في الدرارية فان قيل التنفل بالجماعة خارج رمضان  
مكروه قلنا ذلك اذا كان الامام والقوم يؤدون النفل أما اذا كان الامام يؤدى الفرض والقوم النفل لابس به لمادونا اهـ (قوله أو  
الاكثر) ولانه بصير متفلا بعد غروب الشمس قبل المغرب قال قاضيان وذلك حرام والصواب انه مكروه لتأخير فرض المغرب اهـ غاية  
(قوله ولما فيه من الاتيان بالوتر) أي وهو مخالف للسنة اذا التنفل بالثلاث حرام قاله قاضيان قلت الوتر ثلاث وهو نفل عندهما وذلك  
مشروع فكيف يكون مثله حراما اهـ غاية (قوله أو مخالفة امامه) أي فيما وصلى أربعا وهي حرام أيضا اهـ غاية (قوله لان مخالفة  
الامام أخف من مخالفة السنة الخ) لانها مخالفة بعد فراغ الامام وبصير كالقيم اذا اقتدى بمسافر يصح وكالسوق كذا في المحيط وجامع  
فان كان والفرق في ظاهر الرواية بين ههنا وبين صلاة المسافر أن صلواته على عرضية أن تصير أربعا بغالب نظر ايه لانه لا تكون مخالفة

ولا كذلك صلاة المغرب وأما المسبوق فقد عرف جوازها بالحديث لقوله عليه الصلاة والسلام ما فاتكم فاقضوا وفي المحيط لو اضاف اليها ركعة أخرى يصير متفلا بربع ركعات وقد عد على رأس الثالثة وهو مكروه اه كما في قوله ولو سلم مع الامام قبل فسدت صلته قال في فتح القدير ولو صلى الامام أربعاً ما بعد ما قدم على رأس الثلاث وقد اقتدى به الرجل متطوعاً قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل تفسد صلاة المقتدى لأن الرابعة وجبت على المقتدى بالشروع وعلى الامام بالقيام اليها فصار كرجل أوجب على نفسه أربع ركعات بالنذر فاقضى فيمن غيره لا تجوز صلاة المقتدى كذا هذا اه قال في الدراية وفيه تأمل وقال الامام ظهير الدين الصحيح عندي أنه الهم بالمسابقة على الانفراد فاذا اقتدى في موضع الانفراد تفسد صلته حتى لو سلم الامام عن القعدة على رأس الثالثة وصلى الرابعة وصلى المقتدى معها جازت صلته اه (قوله وعن بشرائه سلم مع الامام الى آخره) ووجهه ما قاله في الفتح أن هذا نقص وقع بسبب الاقتداء فلا بأس به كما لو اقتدى بالامام في الظهر بعد ما صلاها وترك الامام القراءة في الاخرين فانه تجوز صلاة المقتدى مع خلوهما عن القراءة الحقيقية وحكما وهو نقص في صلاة المقتدى ولم يكره لجيشه بسبب الاقتداء قال في الفتح وهو مدفوع بمنع خلوهما عن القراءة حكما اه (قوله مع الامام) أي في (١٨٢) الثالثة اه (قوله ولا يلزمه شيء) وهو رواية عن أبي يوسف اه كما في (قوله)

ولا يسلم الا بعد أربع ركعات الى آخره) وبه قال الشافعي وأحمد لان القيام الى الثالثة صار ملتمسا للركعتين اذ الركعة الواحدة لا تكون صلاة لمنه عن البتراء وقال فيه فوع تغيير الأنا هذا التغيير إنما وقع بسبب الاقتداء فثبت ذلك بالناس به كمن أدرك الامام في السجود يسجد معه وان كان السجود قبل الركوع غير مشروع ولكن أدركه في القعدة فانه يتابعه فيها وهي قبل الاركان غير مشروعة اه كما في وفي ظاهر الرواية لا يدخل فان دخل يفعل كما قال أبو يوسف اه غاية (قوله لقوله عليه الصلاة

ولو سلم مع الامام قبل فسدت ركعاته لانه التزم بالاقتران ثلاث ركعات تطوعاً فيلزمه أربع ركعات كما لو نذر بها وعن بشرائه سلم مع الامام ولا يلزمه شيء وعن أبي يوسف انه يدخل مع الامام ولا يسلم الا بعد أربع ركعات قال رحمه الله (وكرهه من وجه من مسجد أذن فيه حتى يصلي) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يخرج من المسجد بعد النداء الا من أذن أو رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع وقالوا اذا كان ينظمه أمر جماعته بان كان مؤذناً أو اماماً في مسجد آخر تنفر في الجماعة بغيبته يخرج بعد النداء لانه ترك صورة تكميل معنى والعبارة للعنى وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به مطلقاً من غير قيد بالامام والمؤذن قال رحمه الله (وان صلى لا) أي وان صلى فرض الوقت لا يكرهه الاخر وج بعد النداء لانه قد أوجب داعي الله مرة فلا يجب عليه ثانياً قال رحمه الله (الا في الظهر والعشاء ان شرع في الإقامة) لانه يتهم بمخالفة الجماعة عياناً وربما يظن انه لا يرى جواز الصلاة خلف أهل السنة كما تزعم الخوارج والشيعية وأما في غيرهما من الصلوات فيخرج وان أخذ المؤذن في الإقامة لكرهية التنفل بعدها على ما بينا قال رحمه الله (ومن خاف فوت الفجر ان أدى سنته اتم وتركها) لان ثواب الجماعة أعظم والوعيد بتركها أزم فكان احراز فضيلتها أولى قال رحمه الله (والالا) أي وان لم يخش أن تنفرت الركعتان الى أن يصلي سنة الفجر فان كان رجواً بدرك احدها ما لا يتركها لانه أمكنه الجمع بين الفضيلتين وهذا لان ادراك الركعة كدراك الجميع لقوله عليه الصلاة والسلام من أدرك ركعة من الفجر فقد أدركها ويصلها عند باب المسجد وان لم يمكنه يصلها في الشئى اذا كان الامام في الصبي وان كان في الشئى صلاحها في الصبي وان لم يكن له موضعان صلاحها خلف الصفوف عند سارية المسجد ويبعد عن الصفوف مهما أمكنه لينتفي التهمة عن نفسه ولو كان رجواً يدركه في التشهد قبل هو كدراك ركعة عندهما كافي

والسلام لا يخرج من المسجد الى آخره) قال سبط ابن الجوزي رواه النسائي اه غاية (قوله في مسجد حيه مع الجماعة الجمعة فلا بأس الى آخره) والافضل عدم الخروج الا أن يخرج الى حاجة لعزم أن يعود يدرك اه زاد الفقير (قوله والعشاء ان شرع في الإقامة الى آخره) أما قبل الشروع في الإقامة له أن يخرج اه (قوله لكرهية التنفل بعدها الى آخره) أما بعد الفجر والعصر فظاهر وما بعد المغرب فلكراهية التنفل بالثلاث اه (قوله لان ثواب الجماعة أعظم) أي من فضيلة ركعتي الفجر لانها تفضل بالفرض بسبع وعشرين ضعفاً لا تبلغ ركعتي الفجر ضعفاً واحداً منها لانها أضعاف الفرض كذا في الفتح اه (قوله لان ثواب الجماعة أعظم) أي لانها مكيلة ذاتية للفرائض والسنة مكيلة خارجية عنها اه كما في (قوله والوعيد بتركها أزم) أي منه على ركعتي الفجر وهو ما تقدم في باب الامام من قول أبي مسعود لا يتخلف عنها الا من أذن ومقدمناه من هم صلى الله عليه وسلم تحريه بيوت المتخلفين ومن رواية الحاكم من سمع النداء لحديث فأرجع اليها اه فتح (قوله ويصلح عند باب المسجد الى آخره) التفسير بالاداء عند باب المسجد يدل على الكراهية في المسجد الا اذا كان الامام في الصلاة لما روى عنه صلى الله عليه وسلم اذا قمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة ولانه يشبه المخالفة للجماعة والابتداء عنهم ولهذا ينبغي أن لا يصلي في المسجد اذا لم يكن عند باب المسجد مكان لان ترك المكر ومقدم على فعل السنة غيران الكراهية متفاوتة فان كان الامام في الصبي فصلاته اياها في الشئى أخف من صلته في الصبي وقلبه وأشد ما يكون كراهية أن يصلها بمخالط الصف كما يفعل كثير من الجهلة اه فتح القدير

قوله وعند محمد لا اعتبار به) أي بادره التمهيد يدخل مع الامام اه غاية قال في فتح القدير والوجه اتفاقهم على الركعتين  
هنا لسند كره وما عن الفقيه اجماع الزاهد من انه ينبغي أن يشرع في ركعتي الفجر ثم يقطعها فيجب القضاء فيمكن من  
القضاء بعد الصلاة دفعه الامام السرخسي بان ما وجب من الشرع وليس بأقوى مما وجب بالنذر ونص محمد أن المنذور لا يؤدي بعد  
الفجر قبل الطلوع وأيضا شروع في العبادة لفصد الانسداد فان قيل ليؤديها مرة أخرى قلنا ابطال العمل قصد امنه ودرء الفسدة  
مقدم على جلب المصلحة اه واعلم ان الدفع الثاني أولى من الدفع الاول فقد قال في القوائد الظهيرية ما نصه قبل فيما ذكره شمس  
الائمة من التنظير تطر من قبل ان الركعتين هنا وجبتا عليه بالشرع وفي هذا الزمان بخاراً اذاؤها في هذا الزمان بخلاف ما ذكر من  
التنظير فانه نذر ان يصل مطلقاً غير مقيد بالزمان فيجب المنذور بصفة الكمال فلا يتأدى بصفة النقصان اه (قوله وفيما بعد الزوال  
اختلاف المشايخ الى آخره) قال صدر الشريعة رحمه الله لكن يلزم من قضائها بتبعية الفرض قبل الزوال قضائها بتبعية الفرض  
بعد الزوال كما هو عند بعض المشايخ لان اختصاص تبعيته لكونه قبل الزوال لا معنى له اه (قوله أحب الي أن يقضى في الزوال) قال  
الحلواني والفضل ومن تابعهما لا خلاف بينهم فان محمد يقول أحب الي أن يقضى وان لم ينعل فلا شيء عليه وهما يقولان ليس عليه  
أن يقضى وان فعل لا بأس به ومن المشايخ من حقق الخلاف وقال الخلاف في أنه لو قضى يكون نفلاً مبتدأ أو سنة كذا في المحيط اه  
كاكي (قوله لاروين) لا يساعده لانه صلى الله عليه وسلم انما قضاهما مع (١٨٣) الصبح ولا خلاف فيه بل يستدل له لما

روى الترمذي عن أبي  
هريرة رضي الله عنه قال  
قال رسول الله صلى الله  
عليه وسلم من لم يصل ركعتي  
النجر فليصلهما بعد ما تطلع  
الشمس وفي الموطأ عن  
مالك بلغه أن عمر رضي الله  
عنه فاتته ركعتا النجر  
فقضاهما بعد أن طلعت  
الشمس اه كاكي (قوله  
وأما غيرها من السنن الى  
آخره) وفي قاضيخان وبقيته  
السنن اذا فاتت عن أوقاتها  
وحدها لا تقضى وان فاتت  
مع الفرض لا تقضى عندنا

الجمعة وعند محمد لا اعتبار به وأما بقية السنن ان أمكنه أن يأتيها قبل أن يركع الامام أتى بها  
خارج المسجد ثم شرع في الفرض معه لانه أمكنه احرار الفضيلتين وان خاف فوت ركعة شرع معه  
بجلاف سنة الفجر على ما مر قال رحمه الله (ولم تقض الاتبعيا) أي لم تقض سنة الفجر الاتبعيا  
للفرض اذا فاتت مع الفرض وقضاهما مع الجماعة أو وحده لان القياس في السنة أن لا تقضى لاختصاص  
القضاء بالواجب الكون ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعاً للفرض وهو ما روى انه عليه  
الصلاة والسلام قضاهما مع الفرض عدة ليلة التعر يس بعد ارتفاع الشمس فيسبى ما رواه على  
الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ وأما اذا فاتت بالفرض فلا تقضى عندهما وقال محمد  
أحب الي أن يقضى الى الزوال لاروين ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكرهية النسيء  
بعد الصبح وأما غيرها من السنن فلا تقضى وحدها بعد الوقت واختلقوا في قضائها تبعاً للفرض قال  
رحمه الله (وقضى التي قبل الظهر في وقته) أي في وقت الظهر (قبل شفقه) أي قبل الركعتين  
التي بعد الفرض وهذا عند محمد وعندهما يبدأ بالركعتين ثم يقضى الرابع لانها المفات محلها  
صارت نفلاً مبتدأ يبدأ بالركعتين كي لا يفوت محلها وعند محمد هي سنة على حالها فيبدأ  
بها ألا ترى الى ما روى عن عائشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام كان اذا فاتته الرابع  
قبل الظهر قضاهما بعده أطلقت عليه اسم القضاء وهو اسم لما يقيم مقام الفاتت قال رحمه الله

وعند بعض المشايخ تقضى وهو قول الشافعي وفي المحيط وبقية السنن اذا خرج الوقت لا تقضى وحدها ولا تبعاً للفرض اه غاية  
وفي البدائع لا خلاف بين أصحابنا في سائر السنن سوى الفجر أن اذا فاتت عن أوقاتها لا تقضى سواء فاتت وحدها أو مع الفريضة وقال  
الشافعي يقضى قياساً على الوتر اه وفي الكافي وفيما بعد الزوال لا يقضى الا بالنص ورد في الوقت المهمل فلا يضح أن يقاس عليه فرض  
وقت آخر مع ان وقته كالمشغول به وقيل يقضى تبعاً أيضاً ولا يقضى بها مقصودا اجابا اه (قوله أي قبل الركعتين الى آخره) قال في  
فتح القدير والاولى تقدم الركعتين لان الرابع فاتت عن الموضع المسنون فلا تقوت الركعتان أيضاً عن موضعهما مقصودا بالضرورة وفي  
المصنف وتبعه شارح الكنز جعل قولهما متأخراً لاربع بناء على أنها لا تقضى سنة بل نفلاً مطلقاً وعند محمد تقضى سنة فيقدمها على الركعتين  
والذي يقع عندي أنه تصرف من المصنفين فان المذكور في وضع المسئلة الاتفاق على قضاء الرابع وانما الخلاف في تقديمها على  
الركعتين وتأخيرها عنهما أو الاتفاق على انها تقضى اتفاقاً على أنها سنة ألا ترى أنهم لما اختلفوا في سنة الفجر هل تقضى بعد الفجر سنة أو نفلاً  
مبتدأ حكوا الخلاف في انها تقضى أو لا فلو كانوا يقولون في سنة الظهر انما تكون نفلاً مطلقاً لجهلها بخلافية في أصل القضاء فالذي لا يشك  
فيه أنهم اذا قالوا وقضى أو لا يعني انها تفعل بعد ذلك الوقت وتقع سنة كما هي في ذلك الوقت أو لا تقع سنة ويؤكد هذا ما في فتاوى  
قاضيخان في باب التراويح اذا فاتت التراويح لا تقضى بجماعة وهل تقضى بلا جماعة قيل نعم ما لم يدخل وقت تراويح أخرى وقيل ما لم يضر  
رمضان وقيل لا تقضى قال وهو الصحيح لانها دون سنة المغرب والعشاء وذلك لا تقضى اذا فاتت بالفريضة فكذا التراويح ثم قال فان  
قضاهما وحده كان نفلاً مستحباً ولا يكون تراويح اه دل أنه على اعتبار جعله قضاء يقع تراويح وقد روى عن عائشة رضي الله عنها انه

صلى الله عليه وسلم كان اذا فاتت الاربع قبل الظهر قضاها بعد الركعتين قال الترمذى حسن غريب فلذا اتفقوا على قضاها كذلك اه (قوله ولم يصل الظهر جماعة الى آخره) وقد ذكر في جامع قاضيخان فائدة قوله انه لم يصل الظهر بجماعة انه لو حلف ان صلى الظهر مع الامام فبعده حرف أدرك مع الامام ركعة ولم يدرك الثلاث لا يحث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد صلى ركعات بدونه والمسبوق فيما يقضى كالمفرد اه كاكى (قوله بل أدرك فضلها الى آخره) أى ولهذا الوفاى عبدى حران أدركت الظهر حثت بأدرك ركعة اه ع (قوله لقطع طمع الشيطان عن المصلى الى آخره) لانه يقول اذا لم يطعن في ترك ما لم يكتب عليه فكيف يطعن في ترك ما كتب عليه اه غايه (قوله لجبر نقصان الى آخره) وعن نص على ان النوافل شرعت لجبر نقصان يمكن في الفرائض صاحب النافع والامام أبو زيد قال لان العبد وان علت رتبته لا يتخلو عن تقصير حتى ان واحدا لو قدر على ان يصلي الفرائض من غير نقصان لا يلام على ترك السنن قال السروجى وفيه نظر فان صلواته صلى الله عليه وسلم في غاية الكمال

ولانقص فيها وقد واطب على هذه السنن فتحن نأنى بها تأسيابه صلى الله عليه وسلم من غير نظر الى معنى الخبران فان حصل بها الخبران أيضا فهو من فضله العميم وقد كذب بعض السنن وأمر به ولو كان ذلك لمعنى الخبران لاستوت السنن كلها اذا ليس بعض الفرائض ياولى بدخول النقص فيها ولانه لا أصل لمن يخفف في صلواته ويصلي صلاة أخرى جارة لما ادخل فيها من النقص بل الخبران بسجود السهو اذا ترك واجبا سهوا والاعمد وقيل النوافل جوارب لمافات العبد من المكتوبات اه غايه في باب النوافل قوله لما فات العبد من المكتوبات على ما ورد ان العبد اول ما يحاسب على الصلوات

(ولم يصل الظهر جماعة بأدرك ركعة) لانه فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصل الظهر مع الامام ولم يدرك الثلاث لا يحث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرده بثلاث ركعات وان أدرك معه ثلاث ركعات وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحث لانه لا يحث ببعض المخالف عليه بخلاف اللاحق فانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذ كرشمس الأئمة أنه يحث لان للاكثر حكم الكل وروى أبو يوسف ان اللاحق أيضا لا يحث الا ان يقول ان صلحت بصلاة الامام وهو القياس والاول استحسان قال رحمه الله (بل أدرك فضلها) أى فضل الجماعة لان من أدرك آخر الشئ فقد أدركه ولهذا لو حلف لا يدرك الجماعة يحث اذا أدرك الامام في آخر الصلاة ولو في التشهد وقال عليه الصلاة والسلام من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر ومن المتأخرين من قال ان المسبوق لا يكون مدركا فضله الجماعة على قول محمد وفيه نظر فان صلاة الخوف لم تشرع الا لسنال كل واحدة من الطائفتين فضله الجماعة قال رحمه الله (ويتطوع قبل الفرض لان أمن فوت الوقت والالا) أى وان لم يأمن لا يتطوع وهذا الكلام مجمل يحتاج فيه الى تفصيل فنقول ان التطوع على وجهين سنة مؤكدة وهى السنن الرواتب وغير مؤكدة وهو ما زاد عليها والمصلى لا يتخلو إما ان يؤدي الفرض بجماعة أو منفردا فان كان يؤديه بجماعة فانه يصلي السنن الرواتب قطعاً ولا يتخير فيها مع الامكان لكونه مؤكدة وان كان يؤديه منفردا فكذلك الجواب في رواية وقيل يتخير لانه عليه الصلاة والسلام واطب علمه عند أداء المكتوبة بالجماعة ولم يرو أنه عليه الصلاة والسلام واطب علمه اوهو يصلي منفردا فلا يكون سنة بدون المواظبة والاول أحوط لانهم اشرعت قبل الفرض لقطع طمع الشيطان عن المصلى وبعده لجبر نقصان يمكن في الفرض والمنفرد أحوج الى ذلك والنص الوارد فيها لم يفرق فيجربى على اطلاقه الا اذا خاف القوت لان أداء الفرض في وقته واجب وأما ما زاد على السنن الرواتب من التطوع يتخير المصلى فيه مطلقا قال رحمه الله (وان أدرك امامه را كعافكبر ووقف حتى رفع رأسه لم يدرك الركعة) وقال زفر والشافعى بصير مدركا له لانه أدركه فيما له حكم القيام بدليل جواز تكبيرات العيدين فيه فصار كما لو كبر الامام قائما فر كع ولم يركع المؤتم معه حتى رفع رأسه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من أدرك الركعة فقد أدرك الصلاة

فان كان ترك منها شيئا يقال انظروا الى عبدى هل تجدون له نافلة فان وجدت كملت الفرائض منها ذكره في الغايه وظاهره

في فصل القراءة (قوله والمنفرد أحوج الى ذلك) أى لتقصان صلواته من وجه اه كاكى (قوله يتخير المصلى فيه مطلقا) يعنى بجماعة أو منفردا اه (قوله في المنز ووقف حتى رفع رأسه) يعنى سواء تمكن من الركوع أولا اه كاكى وكتب مانصه قال في الدراية وثمرة الخلاف تظهر بيننا وبين زفر في هذه المسئلة في أن عنده هو للاحق حتى يأتى به هذه الركعة قبل فراغ الامام وعندنا هو مسبوق حتى يأتى بها بعد فراغ الامام كذا ذكره المرغينانى اه قوله قبل فراغ الامام أى اذا الواجب قضاء ما فاته ولكنه لو صلاها بعد فراغه جاز اه فتح (قوله وقال زفر الى آخره) أى وسفيان الثورى وان أى ليلى وعبدالله بن المبارك اه كاكى (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من أدرك الركعة الى آخره) يؤيد هذا قوله عليه الصلاة والسلام اذا حثتم الى الصلاة ونحن سجدوا فاجتهدوا ولا تعدوها شيئا اه غايه قال في فتح القدير ومدرك الامام في الركوع لا يحتاج الى تكبيرتين خلافا لبعضهم ولونوى بتلك التكبير الواحدة الركوع لا الافتتاح جاز ولو غت نيته اه وفي الدراية وقال المجبوى دخل المسجد والامام را كع فقد قال بعض مشايخنا وما لك ينبغى أن يكبر ويركع ثم يمشى حتى يلتحق بالصف كى لا



يقوته الركوع كما فعله أبو بكره فقال عليه الصلاة والسلام زادك الله حوصلا وتعد وقال شمس الأئمة وأكثر مشايخنا على أنه لا يكبر لكي لا يحتاج إلى المنى في الصلاة وبه قال الشافعي وقال أحدان علم بالنهي ومشى بطلت صلته وعندنا لو مشى ثلاث خطوات متواليات تبطل والابكره فمن اختار القول الأول قال معنى قوله لا تعد لا تؤخر الجعي إلى هذه الحالة ومن اختار القول الثاني قال معناه لا تعد إلى مثل هذا الصنيع وهو التكبير قبل الاتصال بالصف والمشى في الركوع وانما لم يأمره بالاعادة لأن ذلك كان في وقت كان العمل مباحا في الصلاة ثم أنا أدرك الامام في الركوع وهو يعلم أنه لو اشتغل بالثناء لا يقوته الركوع يثنى لأنه أمكنه الجمع بين الأمرين وان كان يعلم أنه يقوته قال بعضهم يثنى لان الركوع يقوت إلى خلف وهو القضاء والثناء يقوت أصلا وقال بعضهم لا يثنى لأنه وان كان لا يقوته فسنة الجماعة فيها تقوته وفضيلة الجماعة أكثر من فضيلة الثناء ومما يتعلق به هذا ما لو أدرك ( ١٨٥ )

الامام في غير الركوع يكبر للافتتاح ويثنى ثم يتابع الامام في أي حال كان لما روى معاذ أنه عليه الصلاة والسلام قال اذا أتى أحدكم الامام على حال فليصنع كما يصنع الامام ومن أدرك الركوع فقد أدرك الركعة رواه الترمذي وأبو داود وقال الترمذي عليه عمل أهل العلم اه (قوله فادركه إمامه فيه صح) أي وهو منهي عنه وحرام قال عليه الصلاة والسلام أما يخشى أحدكم اذا رفع رأسه قبل الامام أن يجعل الله رأسه رأس جبار أو يجعل صورته صورة جبار رواه البخاري ومسلم اه غايه (قوله بأن ركع معه ورفع قبله إلى آخره) حيث يجوز ويكره كذا هذا يجوز ويكره اه فتح (قوله لا يثابا) وهذا منع لقوله انه بناء على فاسد بل هو ابتداء وما قبله لغوا كأنه لم يوجد اه فتح

وظاهره انه ركع معه وعن ابن عمر انه قال اذا أدركت الامام ركعت معه قبل أن يرفع رأسه فقد أدركت الركعة وان رفع رأسه قبل أن تركع فقد فاتك تلك الركعة فهذا الارض في موضع الخلاف فيكون تفسير الخبر ولان الشرط هو المشاركة للامام في أفعال الصلاة ولم يوجد في القيام ولا في الركوع بخلاف ما استشهد به فانه شاركه في القيام وعلى هذا الخلاف لو لم يقف حتى انقضى الركوع فرفع الامام رأسه قبل أن يركع قال رحمه الله (ولو ركع متتدا) أي قبل الامام (فأدركه إمامه فيه صح) وقال زفر لا تجوز صلته اذ لم يعد الركوع لان ما أتى به قبل الامام لا يعتد به فكذا ما بينه عليه لان البناء على الفساد فساد فصار كما لو رفع رأسه قبل أن يركع الامام ولنا أن الشرط المشاركة في جزء من الركن لانه يطلق عليه اسم الركوع فيقع موقعه كالوشاركه في الطرف الاول دون الآخر بان ركع معه ورفع قبله فيجعل مبتدئا للذي شاركه فيه لا بان يماخض في رفع رأسه قبل أن يركع الامام لانه لم يوجد المشاركة فيه ولا المتابعة وعلى هذا الخلاف لو سجد قبل الامام وأدركه في السجود وعن أبي حنيفة أنه لو سجد قبل أن يركع الامام رأسه من الركوع ثم أدركه الامام فيها لا يجوز لانه سجد قبل أوانه في حق الامام فكذا في حقه لانه تبع له ولو أطال الامام السجود ورفع المقتدي رأسه فظن انه سجد ثانيا فسجد معه ان نوى الاولى أولم يكن له نية تكون عن الاولى وكذا ان نوى الثانية والمتابعة لرجحان المتابعة وتلغويته للجانحة وان نوى الثانية لا غير كانت عن الثانية فان شاركه الامام فيها اجازت وفيه خلاف زفر وعلى قياس ما روى عن أبي حنيفة فيما اذا سجد قبل أن يركع الامام رأسه من الركوع وجب أن لا يجوز لانه سجد قبل أوانه في حق الامام والله أعلم

باب قضاء القوائت

القضاء تسليم مثل الواجب بسببه وذلك انما يكون عند العجز عن تسليم نفس الواجب وهو الاداء والقضاء واجب لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ركع أحدكم عن الصلاة أو غفل عنها فليصلها اذا ذكرها فان الله تعالى يقول قم الصلاة لذكري أي لذكري صلاتي فيكون من مجاز الحذف أو من مجاز الملازمة لانه اذا قام اليها ذكر الله تعالى واختلفوا في سبب وجوب القضاء فقال بعضهم يجب بالسبب الذي يجب به الاداء لان بقاء أصل الواجب للقدرة عليه وسقوط مالا يتدر عليه وهو فضيلة الوقت أمر معقول

( ٢٤ - زيلبي اول ) ( قوله ان نوى الاولى أولم يكن له نية إلى آخره ) وان أطال المؤمن سجوده فسجد الامام الثانية فرفع رأسه وظن الامام في السجدة الاولى فسجد ثانيا يكون عن الثانية وان نوى الاولى لا غير لان النية لم تصادف محلها الا باعتبار فعله لا باعتبار فعل الامام فقلت نية بخلاف المسئلة المتقدمة اذ النية صادفت محلها باعتبار فعله فانها ثانية في حقه فصحت ذلك في الحيط اه غايه (قوله لانه سجد قبل أوانه في حق الامام) فكذا في حقه لانه تبع له اه

باب قضاء القوائت

قال في المنافع اعلم أن المأمور به نوبان أداء وقضاء وقد فرغ من الاداء فشرع في القضاء فأتى عليه صلاة الجمعة والعيدين وصلاة الجنازة اه غايه (قوله والقضاء واجب) أي للفائتة تركها ناسا أو له ذر غير النسيان أو عامدا وهو قول مالك والشافعي وقال ابن حنبل

وإن حبيب لا تقضى المتعمدة في التكب لأن ناركها مرتد اه غايه (قوله وبين الفوائت مستحق) أي واجب اه كما في وعبي والمراد بالفوائت الثلاثة أو الاربعة أو الخمسة اه عني قال في الغاية والجاهل بوجوب ترتيب الاربعة قطعه عندنا وبه قال أحمد خلافا لغيره اه وفي البداية وقال شيخ الاسلام من جهه - لفرضية الترتيب لا يعترض عليه كالتاسي رواه الحسن عن أبي حنيفة وهو قول جماعة من أئمة بلخ اه قال في القنية صلى الغرب أربعة ولم يعد عند الثالثة وهو يظن انه يجوز به ثم علم بعد صلوات أربع فسأها فالجاهل كالتاسي فلا يجب عليه قضاء ما صلاها اه (قوله وفي حديث جابر الى آخره) وفي الفوائد الظهيرية هذا الحديث يصلح حجة على محمد في أنه لا يلزم من بطلان صفة الفرضية بطلان أصل الصلاة حيث أمره بالمضي وفي شرح الارشاد لعله ما بلغه هذا الحديث والماخا نفسه اه كما في (قوله ولو قدم الفائتة في هذه الحالة جاز) يعني يصح لأنه يجعل لذلك كما لو اشتغل بالنافلة عند ضيق الوقت يكون أتم بانفويت الفرض (١٨٦) بها ويحكم بصحتها اه فتح (قوله لان النهي عن تقديمها الى آخره) قبل المراد

وقال بعضهم انه يجب بضر مقصود لان أفعال العباد لا تكون عبادة الا بما وافقة الامر وما لا يؤمر به خارج الوقت لا يعرف كونه عبادة ولهذا لا يقضى رمي الجمار بعد أيامه وكذا الجمعة وصلوة العيدين قال رحمه الله (الترتيب بين الفائتة والوقية وبين الفوائت مستحق) وهذا مذهب مالك وأحمد وجماعة من التابعين وقال الشافعي هو مستحب لان كل فرض أصل نفسه فلا يكون شرط الغيرة ولنساقول ابن عمر من نسي صلاة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل مع الامام فاذا فرغ من صلاته فليصل التي نسي ثم بعد صلاة التي صلى مع الامام والا ترى في مثله كالتبصر وقد دفعه بعضهم أيضا وفي حديث جابر أنه عليه الصلاة والسلام صلى العصر بعد ما غربت الشمس ثم صلى المغرب بعدها دل على ان الترتيب مستحق اذ لو كان مستحبا لما أخر المغرب التي بكره تأخيرها الامر مستحب وكونه أصلا بنفسه لا ينافي أن يكون شرط الغيرة كالإيمان فإنه أصل بنفسه وليس يتبع لشيء ومع هذا هو شرط لعمدة جميع العبادات وأقرب منه ان تقديم الظهر شرط لصحة العصر في الجمع يعرفه فكذا ههنا قال رحمه الله (ويسقط) أي الترتيب (بضيق الوقت والنسيان وصيرورتها سنا) أي بصيرورة الفوائت سنا وبكل واحد من هذه الثلاثة يسقط الترتيب أما سقوطه بضيق الوقت فلانه ليس من الحكمة نفويت الوقية لتدارك الفائتة ولانه وقت للوقية بالكتاب ووقت للفائتة بخبر الواحد والكتاب مقدم على خبر الواحد عند تعذر الجمع بينهما ولو قدم الفائتة في هذه الحالة جاز لان النهي عن تقديمها المعنى في غيرها بدليل حرمة الاشتغال بغيرها من الاشتغال بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة وقدم الوقية حيث لا يجوز لانه اذا ما قبل وقتها الثابت بالخبر مع امكان الجمع بينهما ثم تفسيره بضيق الوقت أن يكون الباقي من الوقت ما لا يسع فيه الوقية والفائتة جميعا حتى لو كان عليه قضاء العشاء مثلا وعلم أنه لو اشتغل بقضائه ثم صلى الفجر بعده تطلع الشمس عليه قبل أن يقدر التشهد فيه صلى الفجر في الوقت وقضى العشاء بعد ارتفاع الشمس ولو ظن ان وقت الفجر قد ضاق فصلى الفجر ثم نسي أنه كان في الوقت سعة بطل الفجر فاذا بطل يتظر فان كان في الوقت سعة صلى العشاء ثم يعيد الفجر وان لم يكن فيه سعة يعيد الفجر فقط فان أعاد الفجر فتيين أيضا انه كان في الوقت سعة يتظر فان كان الوقت يسعهما صلاهما والأعاد الفجر وهكذا يفعل مرة بعد أخرى ولو اشتغل بالعشاء ولم يعد الفجر

من النهي قوله تعالى أقم الصلاة لذلولك الشمس لان الامر بالشئ نهى عن ضده وقيل المراد به الاجماع لانهي الشارع فان الاجماع انعقد على تقديم الوقية عند ضيق الوقت وهو الاصح اه كما في (قوله لمعنى في غيرها) أي في غير الفائتة وهو كون الاشتغال بها يفوت الوقية وهذا يوجب كونه عاصيا في ذلك أمأهي في نفسها فلا معصية في ذاتها اه فتح وفي المبسوط اذا كان الوقت قابلا للفائتة وعند سعة الوقت عليه ان يبدأ بالفائتة ولو بدأ بفرض الوقت لم يجز لانه عند ضيق الوقت النهي عن البداءة بالفائتة لم يكن المعنى فيها بل ما فيه من نفويت فرض الوقت ألا ترى أنه كما ينهي عن البداءة بالفائتة

ينهي عن الاشتغال بالتطوع والنهي متى كان المعنى في غير النهي عنه لا يكون مفسدا كالتبني عن الصلاة في الارض فطلعت الغصوبة وعند سعة الوقت النهي عن البداءة بفرض الوقت لمعنى فيما يدل أنه لا ينهي عن الاشتغال بالتطوع في هذه الحالة والنهي متى كان المعنى في النهي عنه كان مفسدا له فان افتتح العصر في آخر وقتها وهو ناس للظفر فصلى منها ركعة فاجرت الشمس ثم ذكر أن عليها الظهر فانه مضى في صلاته لان تذكر الظهر في هذا الوقت لا يمنع افتتاح العصر فلا يمنع المضي فيها بالطريق الاولى اه (قوله وهكذا يفعل مرة بعد أخرى) أي وفرضه ما يلي الطلوع وما قبله تطوع اه زاهدي في فرع افتتاح العصر لاول وقتها وهذا كذا لظهوره لم يجز عن العصر وعند محمد لا يصير شارعا في الصلاة حتى لو ضحك فقهه لا يلزمه الوضوء وعند أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة يصير شارعا في الصلاة ويجوز عن التطوع وعند محمد لا يجوز عن التطوع وهو رواية عن أبي حنيفة أيضا وهو قول زفر بناء على ان عند محمد للصلاة جهة واحدة فاذا فسدت صلواتها جاعن الصلاة وعندهما يفسد أصل الصلاة اذا لم يكن ما اعترض منافيا لأصل الصلاة ولذا كذا الظاهر لا ينافي أصل الصلاة وانما يمنع أداء العصر فيفسد العصر اه من خط قاري الهداية رحمه الله تعالى

(قوله لا بأس من الابتداء) أي الأثرى ان الحدت يمنع ابتداء الصلاة ولا يمنع بقاها اه كأي (قوله الا اذا قطع واستقبل الى آخره) لان شروعه في العصر مع ترك الظهر فيقطع ثم يفتتحها ثانيا ثم يصلي الظهر بعد الغروب ولو افتتحها وهو لا يعلم ان عليه الظهر فأطال القيام والقراءة حتى دخل وقت مكروه ثم تذكري بعضي على صلاته لان المسقط للترتيب قد وجد عند افتتاح الصلاة واختتامها وهو النسيان وضيق الوقت اه قارئ الهداية (قوله فقال الصحيح يقطعها) أي لان العذر قد زال وهو وضيق الوقت فعاد الترتيب وفي الاستحسان يعنى فيها ثم يقضى الظهر ثم يصلى المغرب ذكره في نوادر الصلاة اه بدائع (قوله ولو مضى فيها كان بعضها في الوقت الى آخره) قال في الدراية ولو سقط الترتيب لضيق الوقت ثم خرج الوقت لا يعود على الاصح حتى لو خرج في خلال الوقتية لا يفسد على الاصح وهو مؤد على الاصح لا قاض اه (قوله وأما سقوطه بصيرورة الفوائت ستالى آخره) وفي (١٨٧) المبسوط كان بشر الميرسي يقول

من ترك صلاة لم تجز صلاته في عمره ما لم يقضها اذا كان ذا كره الهالان كثرة الفوائت تكون عن كثرة تقرب فلا يستحق به التخفيف وقال ابن أبي ليلى مراعاة الترتيب في صلاة ستة فجعل حد الكثرة ما زاد على ستة وقال زفر لا يسقط الترتيب الا بعض شهر لان مادونه قليل الأثرى أنه لا يجوز السلم الى أجل دون الشهر وما فوق الشهر كثير فيسقط الترتيب به وعنه أنه لا يسقط قلت الفوائت أو كثرت لان ما كان شرطا يستوى فيه القليل والكثير كذا في الابضاح اه كأي وذكر شيخ الاسلام وصاحب المحيط اذا كثرت الفوائت حتى سقط الترتيب لاجلها في المستقبل سقط الترتيب في نفسها أيضا حتى قال أصحابنا فيمن كان عليه صلاة شهر فصلى ثلاثة فجزا ثم صلى ثلاثين

فطلعت الشمس قبل أن يفعد قدرا تشهد في العشاء جاز فخره لانه تين أن الوقت كان ضيقا ثم ضيق الوقت به تبر عند الشروع حتى لو شرع في الوقتية مع تذكر الفائتة وأطال القراءة فيها حتى ضاق الوقت لا تجوز صلاته الا أن يقطعها ويشرع فيها ولو شرع ناسا والمسئلة بحالها ثم ذكرها عند ضيق الوقت جازت صلاته ولا يلزمه القطع لانه لو شرع فيها في هذه الحالة كانت جائزة بالبقاء أولى لانه أسهل من الابتداء ولو كانت الفوائت كثيرة ولم يسقط الترتيب فيها بعد والوقت لا يسع فيه المتركات كلها مع الوقتية لكن يسع فيه بعضها معها لا تجوز الوقتية ما لم يقض ذلك البعض وقيل عند أبي حنيفة تجوز لانه ليس الصرف الى هذا البعض أولى من الصرف الى البعض الآخر والعبرة في العصر لاصل الوقت عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند الحسن العبرة الوقت المستحب وعن محمد مثله حتى لو تذكر في وقت العصر ان عليه قضاء الظهر وعلم أنه لو اشتغل بالظهر يقع العصر قبل الغروب في الوقت المكروه لا يسقط الترتيب عندهما فيصلى الظهر في الوقت المستحب والعصر في الوقت المكروه وعند الحسن يسقط الترتيب فيصلى العصر في الوقت المستحب ويؤخر الظهر الى ما بعد الغروب ولو كان بقي من الوقت المستحب قدر ما لا يسع فيه الظهر سقط الترتيب بالاجماع لعدم جواز الظهر فيه ولو دخل في العصر وهو ذاك وللظهر فأطال القراءة فيه حتى ضاق الوقت المستحب لم يجز العصر الا اذا قطع واستقبل ولو تذكر بعد ما ضاق الوقت المستحب بحيث لا يسع فيه الظهر قبل تغير الشمس جاز لانه لو شرع في العصر في هذه الحالة كان جائزا فكذا لا يمنع البقاء لانه أسهل من الابتداء على ما مر ولو شرع في العصر في هذه الحالة وهو ذاك للظهر والنس جراه وغربت وهو فيها أعتمها طعن عيسى فيه فقال الصحيح يقطعها ثم يبدأ بالظهر لان ما بعد الغروب وقت مستحب وهو ذاك للظهر وهو القياس وجه الاستحسان أنه لو قطعها يكون كها قضاء ولو مضى فيها كان بعضها في الوقت فكان أولى ولانه حين شرع فيها كان ما مورا بها مع العلم بأن الكل لا يقع في الوقت ولو كان هذا المعنى مانعا لما أمر به وعلى هذا الوصل ركعة من العصر ثم غربت الشمس ثم ذكر أنه لم يصل الظهر فانه يتم العصر استحسانا ويجزيه وأما سقوطه بالنسيان فلا تعذر لانه لا يفدر على الاتيان بالفائتة مع النسيان ولا يكلف الله نفسا الا وسعها ولان الوقت انما يصير وقتا للفائتة بالتذكر وما لم يتذكر لا يكون وقتا لها فلا اجتماع بينهما وأما سقوطه بصيرورة الفوائت ستا فلانه لو وجب الترتيب فيها لوقوعه في حرج عظيم وهو مدفوع بالنص ولان الاشتغال بها عند كثرتها قد يؤدي الى تقويت الوقتية

ظهر اهكذا الى آخره أجزاء ولم يوجد ههنا الترتيب في نفسه لان فجر اليوم الثاني حصل قبل الظهر والعصر وهذا مروى عن أصحابنا بخلاف ما يقول العوام انه راعى الترتيب في الفوائت وليس كذلك لان الفوائت لما كثرت أسقط الترتيب عن أعيانها فلا يسقط في نفسها كان أولى ونسبه الامام بدر الدين الكردى بالضرب لما أثر في غير موضع الضرب به الا ما فلا ن يؤثر في موضع الضرب بالطريق الاولى اه كأي (قوله ولان الاشتغال بها عند كثرتها) أي مع ما لا بد منه من الحاجات اه فتح وذكر في الدراية أن الكثرة المسقطه بصيرورة الفوائت حجة في رواية ابن شجاع عن محمد وأدخول وقت السادسة مع ذلك في رواية أخرى عن محمد وأصير وقتها ستا بخروج وقت السادسة كالموقفها والظاهر من مذهب محمد اه وذكر في البداية أيضا أن الوتر غير محسوب من الفوائت في باب الكثرة بالاجماع ما عندهما من الظاهر وان كان فرضا لا تحصل به الكثرة لانه من تمام وظيفة اليوم والملي لهما الكثرة لا تحصل الا بزيادة عليهما من حيث الاوقات ومن حيث الساعات ولا مدخل للوتر في ذلك بوجه فيكون المراد بالفوائت الصلوات الموقوتة اه

﴿فرع﴾ عن أبي نصر فممن يقضى صلوات عمره من غير أن يكون فأنه شيء فان كان لأجل نقصان دخل في صلواته أو لكرهه فحين  
وان لم يكن كذلك لا يفعل والصحيح الجواز لا بعد الفجر والعصر ذكره في جوامع الفقه وأذا لم يتم ركوعه ولا سجوده يؤمر بالاعادة في  
الوقت لا بعده وقال برهان الدين الترجمانى القضاء أولى في الحالين اه غايه وفي الذخيرة اذا أراد قضاء الفوائت قبل ينوي أول ظهر  
عليه لانه ماصلى الظهر الاول صار الظهر الثاني أول ظهر متروك في ذمته وقيل ينوي آخر ظهر لله عليه قال لانه لما قضى الاخر صار الذي  
قبله آخر اول نوى الفائتة ولو ينو ولا ولا آخر اجاز والاول احوط اه غايه قوله وليس ذلك من الحكمة الى اخره احتج بان كثرة الشيء هو ان  
ينتهي الى أقصاه وأقصى الصلوات خمس فشببه بالصوم حتى قالوا ان الجنون الكثير مفسد باسئغراق الشهر اه قوله ويعتبر في  
سقوط الترتيب خروج وقت الصلاة الهادسة لان الفوائت لا تدخل في حد التكرار بدخول وقت السادسة وانما تدخل بخروج وقت  
السادسة لان واحدة منها تصير مكررة ولو ترك صلاة ثم صلى بعدها حسا وهوذا كرر الفائتة فأنه يقضيهن وعلى قياس قول محمد يقضى  
المتروكة وأربعة بعد لان السادسة جائز ولو لم يقضها حتى صلى السابعة فالسابعة جائزة بالاجماع ثم اذا صلى السابعة تعود المؤديات  
الخمس الى الجواز في قول أبي حنيفة وعليه قضاء الفائتة وحدها استحسانا وعلى قوله ما يقضى الفائتة وحدها قياسا وعلى هذا اذا  
ترك خمس صلوات ثم صلى السادسة وهوذا كرر الفوائت فالسادسة موقوفة عند أبي حنيفة حتى لو صلى السابعة تنقلب السادسة  
الى الجواز عنده وعليه قضاء الخمس وعندهما لا تنقلب وعليه قضاء الست وكذا لو ترك صلاة ثم صلى شهر او هوذا كرر الفائتة فعليه  
قضاؤها لا غير عند أبي حنيفة وعندهما عليه قضاء الفائتة وخمس بعدها الاعلى قياسا ما مر وعند محمد ان عليه قضاء الفائتة وأربع  
بعدها وعلى قول زفر بعد الفائتة وجميع ما صلى بعدها من صلاة الشهر اه من البدائع ملخصا اه قوله لان الكثرة بالدخول  
في حد التكرار أى لانه ما لم يزد على الخمس وهو صلاة يوم وليلة كان فيه شبهة الاتحاد من حيث الجنسية فمشرط الدخول في حد التكرار  
لثبوت الكثرة بخلاف الصوم لا بد لشرط التكرار ثم زادت الزيادة المؤكدة على الاصل المؤكدا لا يدخل وقت وظرفة أخرى ما لم يتض  
أحد عشر شهرا اه سيد قوله ثم (١٨٨) المعبر فيه أن تبلغ الاوقات المتخللة مذفاته ستة الى آخره قال العلامة

كمال الدين رحمه الله في فتح  
القدير مانعه قال في شرح  
الذكي وغيره المعتبر أن تبلغ  
الاقوات المتخللة ستة مذ  
فاتته الفائتة وان أدى

وليس ذلك من الحكمة على ما ينأ ويعتبر في سقوط الترتيب خروج وقت الصلاة السادسة وعن محمد  
أنه اعتبر الدخول والصحيح الاول لان الكثرة بالدخول في حد التكرار ثم المعبر فيه أن تبلغ الاوقات  
المتخللة مذفاته ستة وان أدى ما بعدها في أوقاتها وقبل المعتبر أن تبلغ الفوائت ستا ولو كانت  
متفرقة وغيره الخلاف تظهر فيما اذا ترك ثلاث صلوات مثلا الظهر من يوم والعصر من يوم والمغرب

ما بعدها في أوقاتها وقيل يعتبر أن تبلغ الفوائت ستا ولو كانت متفرقة وغيره الخلاف تظهر فممن ترك ثلاث صلوات مثلا من  
الظهر من يوم والعصر من يوم والمغرب من يوم فعلى الاول يسقط الترتيب يعنى بين المتروكات وعلى الثاني لا لان الفوائت بنفسها يعتبر  
ان تبلغ ستا ومثل هذا ما ذكره في المصنف في وجه اقتصار صاحب المنظومة على نقل الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبه فيما اذا ترك ظهرا  
وعصرا من يومين دون ان يتركه في ثلاثة فصاعدا قال للخلاف فيما اذا كانت ثلاثة فعند بعضهم يسقط الترتيب لان ما بين الفوائت  
يزيد على ست ومنهم من أوجبها لان المعتبر كون الفوائت بنفسها ستا يعنى فلما اختلفوا في ثبوت الخلاف بينهم في الزائد على الصلاتين  
اقتصر في المنظومة على نقل الخلاف فيهما ولا يخفى على من علم مذهب أبي حنيفة أن الوقتية المؤداة مع تذ كرر الفائتة تصدق اذا  
موقوف الى أن يصلى كمال خمس وقتيات فان لم يعد شيئا منها حتى دخل وقت السادسة صارت كلها صحيحة أنه لا يتصور على قوله كون  
المتخللات ست فوائت لانه مع دخول وقتها ثبت الصحة فلا يصح فائتساوى المتروكة اذ ذلك والمسقط هو ست فوائت لا مجرد اوقات  
لافوائت فيها فانه لا معنى له اذا سقطت بكثرة الفوائت كى لا يوردى الزام الاثتغال بادائها الى تفويت الوقتية فجعد الاوقات بلا فوائت  
لا أثر له فلا وجه لاعتباره فان قلت اعناذ كرم من رأيت في تصور هذه انه اذا صلى السادسة من المؤديات وهى سابعة المتروكة صارت الخمس  
صحيحة ولم يحكوا بالصحة على قوله بمجرد دخول وقتها فالجواب أنه يجب أن يكون هذا منهم اتفاقا لان الظاهر أنه يؤدي السادسة في وقتها  
لا بعد دخوله فاقم اداؤها مقام دخول وقتها اسند كرم من ان تعليله للصحة بقطع بثبوت الصحة بمجرد دخول الوقت ادها ولا  
وعلى هذا يجب أن يحكم على الخلاف المذكور بالخطا والتحقيق أن خلاف المشايخ في الثلاث انما هو في الحكم بان عدم وجوب الترتيب  
هو بالاتفاق بين الثلاثة وعلى الخلاف كما في التثنية استدها كتحقيقه بذ كر المسئلة بشهها وبه يتبين مبنى الخلاف على وجه الصحة  
أذ قد صيرنا اليها الحراز الفائتة فانها مهمة ولم يذ كرها في الهداية وجه قولها ما فيها الحاق ناسى الترتيب بين الصلاتين بناسى  
الفائتة فيسقط الترتيب وهو الحق بناسى التعيين وهو من فائتة صلاة لم يدر ما هي ولم يقع تخبره على شيء يعيد صلاة يوم وليلة بجماع  
تحقق طريق يخرج به عن الهمة بيقين فيجب سلوكها وهذا الوجه بصرح بإيجاب الترتيب في القضاء فيجب الطريق التي تعينها  
كقيل انه مستحب عنده فلا خلاف بينهم ثم صورة قضاء الصلاتين عنده أن يصلى الظهر ثم العصر ثم الظهر فان كان المتروك أو لاه

الظهر فالظهر الاخيرة تقع نفسا وان كان هو العصر فالظهر الاول يقع نفسا ولا يجوز ان يبدأ بالظهر يجوز ان يبدأ بالعصر فيصلى  
العصر ثم الظهر ثم العصر ولو كانت الفوائت ثلاثا ظهر من يوم وعصر من يوم ومغرب من يوم ولا يدري ترتيبها ولم يقع بحره على شئ صلى  
الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر سبع صلوات لان كلام من الثلاث يحتمل ان كونها اولى وأخيرة أو متوسطة  
نحيب تسعاً ثابت في الخارج مست للتداخل لان توسط الظهر يصدق في الخارج امام مع تقدم العصر أو المغرب فلا يكون كل قسم برأسه  
وكذاهما فخرج بواسطة كل واحدة يبقى الثابت الظهر ثم العصر ثم المغرب أو الظهر ثم المغرب ثم العصر فهذا ان قسمه ما تقدم الظهر  
ولتقدم العصر مثلهما والمغرب كذلك فان فاتته العشاء من يوم آخر مع تلك الثلاثة يصلى تلك السبع ثم يصلى الرابعة وهي العشاء  
فصارت ثمانية ثم يبعد تلك السبع على ذلك الوجه فالجملة خمس عشرة فلو كانت خمساً من خمسة أيام بان ترك الفجر أيضاً يصلى احدى  
وثلاثين صلاة تلك الخمس عشرة على ذلك النحو ثم يصلى الخامسة أعنى الفجر ثم يبعد تلك الخمس عشرة فالضابط ان المتركة وان كانتا  
ثنتين يصليهما ثم يبعد أولهما وان كانت ثلاثاً يصلى تلك الثلاث ثم الثالثة ثم أعاد تلك الثلاث وان كانت أربعة يصلى قضاء الثلاث كما قلنا  
ثم الرابعة ثم أعاد ما يلزمه في قضاء الثلاث وان كانت خمسة فعل ما لو كان المتركة أربعاً ثم يصلى الخامسة ثم يفعل ما يلزمه في أربع  
وانما أطيننا لكثرة سؤال السؤال عنه وفي فتاوى قاضيخان الفتوى على قولهما كما أنه تخفيفاً على الناس لكسبهم والافاد لهما  
لا يترجى على دليله واذا عرفت هذا فقد اختلف المشايخ فيما وراء الصلواتين فذهب طائفة الى أنه لا ترتيب فلا يؤمر باعادة الاولى  
في قول الكل قال في الحقائق وهو الاصح لان إعادة ثلاث صلوات في وقت الوتية لاجل الترتيب مستقيم أما الإيجاب سبع صلوات في وقت  
واحد لا يستقيم اتضمنه تفويت الوقتية اه فهذا يوضح اللأ أن خلاف هؤلاء (١٨٩) فيما وراء الثنتين لما يلزمه من

إيجاب سبع بإيجاب الترتيب  
وهو كسبع فوائت معنى  
لما علمت من أن إيجاب  
الترتيب في قضائها واجب  
سبع صلوات فإذا كان  
الترتيب يسقط بست فأولى  
أن يسقط بسبع والطائفة  
الآخري لم يعتبروا الانحقيق  
فواتست والاولون أوجه  
لان المعنى الذي لاجله  
يسقط الترتيب بالست

من يوم ولا يدري أيها أولى فعلى الاول سقط الترتيب لان التخلية بين الفوائت كثيرة وعلى الثاني  
لا يسقط لان الفوائت بنفسها يعتبر أن تبلغ ستا فيصلى سبع صلوات الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم  
المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر والاول أصح ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل يجوز  
الوقتية مع تذكرة الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز ويجعل الماضي كأن لم يكن زجره عن  
التهاون ويسقط الترتيب أيضاً بالنظر المعتبر كما اذا صلى الظهر وهوذا كراهته لم يصل الفجر فسقط ظهره  
ثم قضى الفجر وصلى العصر وهوذا كراهته لم يجز العصر لانه لا فاتته عليه في ظنه حال أداء العصر وهو  
ظن معتبر قال رحمه الله (ولم يعد يعودها الى القسلة) أي لم يعد الترتيب بعد التواتر الى القسلة بقضاء  
بعضها لان الساقط قد تلاشى فلا يحتمل العود قال أبو حفص الكبير وعليه الفتوى وهو اختيار شمس  
الائمة ونفرا الاسلام وقيل يعود الترتيب لان علة سقوط الترتيب الكثرة وقد زالت وهو اختيار الفقيه أبي  
جعفر وقال صاحب الهداية وهو الاظهر واستدل عليه بما روى عن محمد رحمه الله في ترك صلاة

موجود في إيجاب سبع فظهر به سد ما بين الخلاف على وجه العمدة لا كما ذكر في شرح الكنز والله أعلم اه قوله خمس وقتيات  
أي بالوادة الاولى اه وقوله بمجرد دخول الوقت أي وقت السادسة اه وقوله ابتداء أي لا مبني على ان المراد اوقات مختلة  
لا فوائت فيما اه منه وقوله وهو أي أبو حنيفة اه وقوله وهذا أي وهو قياسه على ناسي التيمين اه منه وقوله ثم أعاد  
ما يلزمه في قضاء الى آخره أي وهو سبع صلوات اه وقوله ثم يفعل ما يلزمه في أربع وهذا وانما وجب أن يصلى على الوجه  
المذكور مع القطع بان من تلك الصلوات ما هو نقل بلا شك لانه قد صار وسيلة الى تحصيل مصلحة المكتوبة وهو الخروج عن عهدها  
بيقين على الوجه المطلوب فوجب لوجوبها فان قيل كيف صحت التنية مع التردد في وجوب كل واحد (أجيب) بانما صحت لان وجوب  
كل واحدة في ذمته فصح لذلك لظنه بقاءها في ذمته فأشبهه من وجب عليه صلاة معينة فشك في أدائها فانما تجز به مع شكه لاستناد ذمته  
الى أن الاصل بقاءها في ذمته اه وقوله كأنه خبر كأنه مخدوف تقديره كأنه قيل ذلك تخفيفاً اه منه (قوله فعلى الاول سقط  
الترتيب) أي فيصلى أي صلاة شاء من الثلاث اه (قوله فيصلى سبع صلوات) أي في هذه الصورة اه (قوله وقيل لا تجوز ويجعل  
الماضي الى آخره) والفتوى على الاول كذا في الكافي وغيره لان هذا ترجيح بلا مرجح وما قالوا يؤدي الى التهاون الى الزجر عنه فان  
من اعتاد تفويت الصلاة وغلب على نفسه التسكسل لو أفتى بعدم الجواز يفوت أخرى وهم جرح حتى تبلغ حد الكثرة اه فتح القدير  
(قوله زجره عن التهاون) أي وأن لا تصير العصبية سبباً للتخفيف اه كما في (قوله قال أبو حفص الى آخره) قال في الكافي والاصح  
أن الترتيب اذا سقط لا يعود لان الساقط لا يحتمل العود كما قيل نجس دخل عليه ماء جار حتى سال فعاد قليلاً لم يعد نجساً اه (قوله  
وقال صاحب الهداية وهو الاظهر الى آخره) فعلى هذا وترك صلاة شهر مثلاً لم قضائها الا صلاة ثم قضى الوقتية تذاكر الهالم يجوز عند  
هذا القائل اه ع

(قوله لدخول الفوائت في حد القلة الى آخره) فانه متى أدى صلاة من الوقتيات صارت هي سادسة المتروكات الا انه لما قضى متروكة بعدها عادت المتروكات خمسا ثم لا يزال هكذا فلا يعود الى الجواز اه كما في قوله صارت هي سادسة المتروكات فسقط الترتيب فعلى تقدير ان لا يعود كان ينبغي ان يفتى بقضائه حتى عادت المتروكات الى خمس ان تجوز الوقتية الثانية فقدمها أو أخرها وان وقعت بعد عدة لا توجب سقوط الترتيب أعني خمسا أو أربعين سقوط الترتيب قبل أن تصير الى الخمس اه فتح (قوله لانه لا فائتة عليه في ظنه الى آخره) فكان في معنى الناسي قالوا هذا اذا ظن ان صلاة يومه جائزة والالم تجز العشاء الاخرة أيضا ذكره الاصحاب والعدا في جوامع الفقه والشهد في عدة المفتي اه غايه (قوله حال أدائها) أي لانه لما صلى وقتية أو لا فقد صلاها قبل سقوط الترتيب فلم تجز وصارت من الفوائت فصارت ستا فاذا قضى فائتة بعدها عادت الفوائت خمسا فلم يزل كذا أما اذا قدم الفوائت لا تجوز الوقتيات الا العشاء الاخرة لانه صلاها وفي زعمه أنه أعاد جميع ما عليه فلا يصير الوقت وقتا لفائتة اذا كان عنده أن عليه الفائتة أما اذا لم يكن فلا اه وبهذا سقط اشكال الشارح كذا نقلته من خط قارئ الهداية رحمه الله اه (قوله ولم يخرج هنا) أي حتى صارت خمسا بقضاء الفائتة اه فتح (قوله اذلو كان مداره على تلك الرواية لما فسدت الى آخره) قال في المبسوط هذه المسئلة التي يقال فيها واحدة تصح الخمس وواحدة (١٩٠) نفسا والخمس فالصححة هي السادسة والمفسدة هي المتروكة تقضى قبل

يوم وليلة وجعل يقضى من الغد مع كل وقتية فائتة فالفوائت جائزة على كل حال والوقتيات فاسدة ان قدمها لدخول الفوائت في حد القلة وان أخرها فكذا ذلك الا العشاء الاخرة لانه لا فائتة عليه في ظنه حال أدائها ﴿ قال الراعي عفوره الكريم ﴾ ليس فيه دلالة على عود الترتيب بعد سقوطه لان الترتيب لو سقط لجازت الوقتية التي بدأها كما ذكره في الجامع الصغير وهو قوله وان فائتة أكثر من صلاة يوم وليلة أجزأته التي بدأها ولان الترتيب انما يسقط بمجرد وقت السادسة ولم يخرج هنا ولا يمكن حمله على ما روي عن محمد أن الترتيب يسقط بدخول وقت السادسة لان حكمه بنفسه اذ الوقتية التي بدأها يمنع من ذلك اذ لو كان مداره على تلك الرواية لما فسدت التي بدأها أول مرة لسقوط الترتيب عنده قال رحمه الله (فالوصلي فرضا اذا كرافائتة ولو وترأفسد فرضه موقوفا) حتى لو صلى ست صلوات مالم يقض الفائتة انقلب الكل جائزا ولو قضى الفائتة قبل أن يمضي ستة أوقات بطل وصف الفرضية وانقلب تنفلا وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد الوتر لا يمنع جواز الفرض بناء على انه نفل عندهما ولا ترتب بين الفرائض والنوافل على ما بينا في أوقات الصلاة وأما اذا صلى الفرض اذا كرافائتة فقال أبو يوسف يبطل وصف الفرضية وتنقلب تنفلا وهو القياس لان ما حكم به فساد مراعاة الترتيب فيه لا يصح اذا سقط الترتيب فيه كمن افتتح الفرض في أول الوقت اذا كرافائتة ثم ضاق الوقت لم يحكم بجوازها وهذا لان الكثرة عليه سقوط الترتيب فيثبت الحكم بوجود العلة في حق ما بعدها لا في حق نفسها كما لو رأى عبده يبيع ويشترى فسكت ثبت الاذن دلالة في حق ما بعد ذلك التصرف لا في حقه وكذا الكلب اذا صار معالما بتركه الا كل ثلاث مرات ثبت الحل فيما بعدها لانها وقال محمد هو كذلك لكن لا تبقى التحريم عنده لانها تعقد للفرض

السادسة اه غايه (قوله في المتن أو وترا) كذا يحفظ الشارح والذي في غالب نسخ المتن ولو وترا اه ﴿ فرع ﴾ وفي الجاوي لا يدري كية الفوائت يعمل با كبرأيه فان لم يكن له رأى يقضى حتى يستيقن واختلاف فيما يقضى احتياطا فقييل يقرأ السورة في الاخرين وقيل لا يقرأ ولو فائتة صلاة من يوم وليلة ولا يدري أيها هي يقضى الخمس احتياطا وفي صلاة الجلاي نسي صلاة من يوم وليلة ولا يدري أيها هي يتصرى فان لم يكن له رأى أعاد صلاة يوم وليلة عن

أبي حنيفة وأبي يوسف والشافعي ومالك رحمه الله وقال محمد والثوري يعمد ثلاث صلوات ركعتان ينوي بهما فاذا الفجران كانت عليه وأربعين نوى ظهر أو عصر أو عشاء ان كانت عليه وثلاثا بنية المغرب وقال زفر وبشر المريسي والمزني يصلي أربعين بعد في الثانية والثالثة والرابعة ينوي الصلاة التي عليه وقال عمرو بن أبي عمرو سألت محمد عن نسي سجدة صلوة ولم يدركها من أية صلاة قال يعمد الخمس قلت فان نسي خمس صلوات من خمسة أيام أو أكثر بعد صلاة خمسة أيام وذ كر القدوري قول محمد مع أبي حنيفة والرازي والنسفي مع الثوري وفي جامع الكردى نسي صلاة من يوم وليلة أو ركعتان من صلاة يوم وليلة لان تعيين النية في القضاء شرط وانه متعذر بجهلها يقضى صلاة يوم وليلة للخروج عن العهدة بيقين وبه ظهر بطلان قول محمد وزفر والمريسي والمزني ولو نسي خمس صلوات من خمسة أيام أو ستا من ستة أيام أو سبعا من سبعة أيام أو ثمانيا من ثمانية أيام قضى صلوات ثمانية أيام أو سبعة أو ستة لثمانيا من تعيين نية القضاء وقيل هذا على قولهم ما على قول أبي حنيفة فلان عنده اذا صارت ستا عادت المفصولات صحيحة كذا في الدرابة وتظهر بعضهم فيه بان ما ذكر عن أبي حنيفة هو فيما لنا كان عالما بالفائتة والفرض هأنذا لا يدري أي صلاة وتعيين النية واجب ولا يطربق الى قضاء الفوائت عينا الا بقضاء جميع صلوات الايام عند الكل ولا يخفى حسن هذا النظر اه

(قوله فاذا بطل وصف الفرضية بطلت الى آخره) حتى لو فقهه بعد التذكرة لا تنقض طهارته اه فتح وعلى هذا الخلاف يثبت ما اذا خرج وقت الظهر يوم الجمعة قبل تمام الجمعة ففقهه لا تنقض طهارته عند محمد خلافا له ما لو اقتدى به رجل صح عندهما خلافا له ثم ذكر هذا الاختلاف هكذا عامة المسامح وقيل لا خلاف بينهم لان من شرع في صوم الكفارة ثم أيسر بقى نفلا جاعا فكذا في الصلاة وبقاء الطهارة وعدم صحة الاقضاء تكون الصلاة منظونة كذا قاله في الكافي (قوله ولا يحنيفة أن الترتيب الى آخره) قال في فتح القدير ولا يخفى على متأمل ان هذا التعليل المذكور يوجب ثبوت صحة المؤذونات بمجرد دخول وقت سادستها التي هي سابعة المتروكة لان الكثرة تثبت حينئذ وهي المسقط من غير توقف على أدائها كما هو المذكور في التصوير في سائر الكتب وانه لا يتوقف الصحة على ما اذا كان طنائها عدم وجوب الترتيب عنده بخلاف ما اذا ظنه فانه لا يصح كانه في المحيط عن مسامحتهم فان التعليل المذكور يقطع باطلاق الجواب ظن عدم الوجوب أولا اه (قوله وكذا الوصل الى المغرب (١٩١) في طريق المزدلفة الخ)

فان أفاض الى المزدلفة في وقت العشاء تغلب نفلا ويلزمه اعادتها مع العشاء في المزدلفة وان إيات المزدلفة وتوجه الى مكة من طريق أخرى الى المزدلفة بعدما أصبح جاز المغرب اه كافي

فاذا بطل وصف الفرضية بطلت التعرمة ولا يحنيفة أن الترتيب يسقط بالكثرة وهي فائقة بالكل فوجب أن تؤثر في السقوط ولهذا الواعدها غير مرتبة جازت عندهما أيضا وهذا لان المانع من الجواز قائمها وقد زالت فلا يبقى المانع ولا يمنع أن يتوقف حكم على أمر حتى يتبين حاله كتجمل الزكاة الى الفقير يتوقف فان بقي النصاب الى تمام الحول صار فرضا وان نقص وتم الحول غلّي نقصان صار نفلا وكذا الوصل الى المغرب في طريق المزدلفة يتوقف وكذا ظهر يوم الجمعة اذا صلوا في البيت قبل الجمعة يتوقف وكذا أصحاب الاعذار اذا انقطع عذرهم في الصلاة فان عاد في الوقت الثاني صح صلواتهم والاقلا وكذا صاحبة العادة لو جاز الادم عادت ما غنست وصلت يتوقف فان جاز الادم العشرة جازت وكذا صومها ان صامت وان لم تجاوزها نيتين أنه ليس بصلاة ولا صوم وكذا لو انقطع دمها قبل العادة فاغتسلت وصلت أو صامت يتوقف فان لم يعد صح وان عادتين أنه ليس بصلاة ولا صوم بخلاف ما ذكر من ضيق الوقت فان ضيق الوقت لا يسقط الترتيب في الحقيقة وانما قدمت الوقتية عند العجز عن الجمع بينهما لقوتها مع بقاء الترتيب ولهذا لا يسقط الترتيب فيما بين الفوائت حتى لو قدم المتأخرة من الفوائت لا تجوز والله أعلم

باب سجود السهو (قوله سجود السهو) إضافة السجود الى السهو من قبيل إضافة الحكم الى السبب وهو الاصل في الاضافة

اه كافي (قوله حتى لا يجب عليه أكثر من سجدتين الى آخره) وقال عبد العزيز بن أبي سلمة من الملكية اذا اجتمع نقص وزيادة بسجدة قبل السلام وبعده وقال الاوزاعي ان كان من جنس واحد تداخل والاقلا

باب سجود السهو

قال رحمه الله (يجب بعد السلام سجدة تان بتشهد وتسلم يترك واجب وان تكرر ترك الواجب حتى لا يجب عليه أكثر من سجدتين اعلم ان الكلام فيه في مواضع الاول في صفته وهو واجب عندنا كما ذكر في المختصر لان محمد رحمه الله قال اذا سها الامام وجب على المؤمن السجود نص على وجوبه لانه شرع لحجب النقصان فصار كالدما في الحج وهذا لان أداء العبادة بصفة الكمال واجب وذلك يجبر النقصان وقال بعضهم انه سنة استدلالا بما قال محمد رحمه الله ان العود الى سجود السهو لا يرفع التشهد كنه يرد القعدة وقالوا وكان واجبا لرفعه كسجدة التلاوة والصلية والصحيح الاول لما ذكرنا ولهذا يرفع التشهد والسلام ولولا انه واجب لما رفعه ما واما لا يرفع القعدة لانها أقوى منه لكونها فرضا بخلاف السجدة الصلوية لانها أقوى من القعدة لكونها ركنا وبخلاف سجدة

كمحظورات الحج لقوله عليه الصلاة والسلام لكل سهو سجدة تان وقال ابن أبي ليلى يتكرر السجود بعد السهو والجواب عن الاول ان لسجود وجب بعله السهو لقوله عليه الصلاة والسلام اذا سها أحدكم فليسجد سجدتين وترتب الحكم على الوصف بوجوب عليه ذلك الوصف لذلك الحكم مثل زنى ما عزر فرجه وسرق صفوان فقطع واذا كان السهو هو العلة اندرجت أفراد تحت السجدتين وعن الثاني أن المراد به لكل سهو صلاة سجدة تان فم أفراد سهو هاديل انه عليه الصلاة والسلام سلم من اثنين ساهيا وقام وهو سهوا آخر وغير ذلك في ذلك الحديث وسجدة سجدتين بجميع ذلك أو معناه يكفي لكل سهو سجدة تان يدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام سجدة تان السهو يجزيان عن كل نقص وزيادة رواه أحمد بن عدي وفيه حكيم من نافع وثقه ابن معين وضعفه أبو زرعة هالجرح من غير بيان عليه لا يسمع عند الفقهاء ومعناه ان السجود لا يختص بنوع من السهو كقولهم لكل ذنب توبه اه غاية (قوله لكونه فرضا الى آخره) وعلى هذا الوصل بمجرد دفعه من سجدة السهو يكون تاركه الواجب ولا يفسد بخلاف ما اذا لم يقعد بعد تينك السجدتين حيث نفسا ترك الفرض اه فتح (قوله لانها أقوى من القعدة الى آخره) قال ضمن الاثمة الخواص القعدة بعد سجدتين السهو ليست بركن وانما يتوقف بها بقع ختم الصلاة

بها فيوافق موضوع الصلاة حتى لو ذهب بعد ما سجد للسهو ولم تقصد صلته لانه لو ترك السهو وانصرف لانه تقصد صلته فاذا انصرف بعد السجود أولى اه غايه وفي الواقعات لوسلم الامام وتفرق القوم ثم تذكر في مكانه انه ترك سجدة التلاوة يسجد ويقعد بعد هاء قدر التشهد وان لم يقعد فسدت صلته لرفض القعدة بالعود الى السجدة وجازت صلاة القوم لان ارتفاع القعدة حصل بعد انقطاع الشركة فلا يظهر في حق القوم اه غايه (قوله لان محله بعدها فلا يرفعها الى آخره) وفي الحواشي اذا سجد بعد السلام فاصابه لفظه السلام بعد ذلك ليست بواجبة اه غايه (فرع) شك في صلته فتفكر في ذلك حتى استيقن ان شك في شيء من هذه الصلاة وطال بان كان مقدارا ما يؤدي فيه كل كوع والسجود بسجد للسهو وان لم يطل لا يسجد وكذا ان كان تفكره في صلاة غير هذه الصلاة لان الموجب للسهو وهذه الصلاة لاسهو صلاة أخرى ولو شك في سجود السهو يتحرى ولا يسجد لهذا السهو لان تكرار سجود السهو في صلاة واحدة غير مشروع اه نخص من البدائع (قوله فيؤخر عن السلام) أي ليكون جبر الكمال سهو يقع في الصلاة وما لم يسلم فتوهم السهو ثابت الأثرى أنه لو سجد للسهو قبل السلام ثم شك انه صلى ثلاثا أو أربعاً فغلب ذلك حتى آخر السلام ثم ذكر انه صلى أربعاً فانه لو سجد لهذا النقص بتأخير الواجب تكرر وان لم يسجد بقى نقصا لا زما غير محبور فاستحب ان يؤخر بعد السلام لهذا الجوز وهذا دليل ان الخلاف في الاولوية وفي الخلاصة (١٩٢) لو سجد قبل السلام لا يجب اعادة ما بعد السلام اه فتح قوله بتأخير الواجب

التلاوة لانها أجزء القراءة وهي ركن فيعطى لها حكمها وان السجدة الصليبية وسجدة التلاوة محلها ما قبل القعدة فاذا عاد الى السجود عاد الى شيء محله قبلها فيرفعها بخلاف سجود السهو لان محله بعدها فلا يرفعها وقبل ان سجدة التلاوة لا ترفع القعدة لانها واجبة فلا ترفع الفرض واختار شمس الأئمة هذه الرواية والاول اصح والثاني في محله وهو بعد السلام عندنا كما ذكر في المختصر وعند الشافعي قبله وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل المذهبن قولاً وفعلاً وهذا الخلاف في الاولوية ولا خلاف في الجواز قبل السلام وبعده لجهة الحديث فيه ما والترجيح لما قلنا من جهة المعنى أن السلام من الواجبات فيقدم على سجود السهو قياسا على غيره من واجبات الصلاة ولان سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى لو ساء عن السلام يتغير به والثالث في بيان ما يفعل بعد السجود قال في الكتاب بشهد وتسليم أي يأتي بهما بعد السجود لما روى أبو داود انه عليه الصلاة والسلام سجد سجدتين ثم تشهد ثم سلم واختلفوا في كيفية التسليم فقال بعضهم يسلم تسليمتين وهو الصحيح صرفا للسلام المذكور في الحديث الى المعهود وهو اختيار شمس الأئمة وقال غير الاسلام يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه ولا يخبر عن القبلة لان ذلك لعني التحية دون التحليل وقال بعضهم يسلم تسليمة واحدة عن يمينه وقال خواهر زاده لا يأتي بسجود السهو بعد تسليمتين لان ذلك بمنزلة الكلام ويأتي بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح لان موضوعهما آخر الصلاة وهو اختيار الكرخي وقيل يأتي بهما في القعدة الاولى وقال الطحاوي كل قعدة في آخرها سلام ففيها الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فعلى هذا القول يأتي بهما في القعدتين ومنهم من قال في المسئلة خلاف بين المتقدمين فعند أبي حنيفة وأبي

أى وهو السلام اه (قوله) واختلفوا في كيفية التسليم أي التسليم الذي قبل سجود السهو اه (قوله) تسليمتين وهو الصحيح) وفي النبايع التسليمتان أصح اه غايه (قوله وهو اختيار شمس الأئمة) أي وأبي السير والامام ظهير الدين المرغيناني حتى قال الامام ظهير الدين حين سئل عن هذا لم يجز مالك الشمال حتى يترك السلام عليه ونسب أبو اليسر الفاضل بالتسليمة الواحدة الى البدعة قال غير الاسلام انما اخترنا ما اخترناه باشارة محمد في كتاب

الصلاة فتقصينا عن عهدة البدعة وانما العهدة على من قصر في طلبه اه كآكي (قوله يسلم تسليمة واحدة يوسف عن يمينه) وهو قول الكرخي وهو الاصول وبه قال النخعي اه غايه (قوله وقال الطحاوي الى آخره) قال في فتح القدير وقول الطحاوي أحوط اه (فائدة) شرع في الظهر ثم توهم أنه في العصر فصلى على ذلك الوهم ركعة أو ركعتين ثم تذكر أنه في صلاة الظهر لاسهو عليه لان تعيين النية شرط افتتاح الصلاة لا شرط بقائها كأصل النية فلم يوجد تغير في فرض ولا ترك واجب وان تفكر في ذلك تفكرا شغله عن ركن فعله سجود السهو استحسانا على ما مر اه بدائع ولوافتح الصلاة فقرأ ثم شك في تكبيرة الافتتاح وأعاد التكبير والقراءة ثم علم أنه قد كان كبر فعليه سجود السهو لانه زيادة التكبير والقراءة آخر ركوعه والركوع ثم لا فرق بين ما إذا شك في خلال صلته فتفكر حتى استيقن وبين ما إذا شك بعدما قد قدر التشهد الاخير ثم استيقن في حق وجوب السجدة لانه آخر الواجب وهو السلام ولو شك بعد ما سلم تسليمة واحدة ثم استيقن لاسهو عليه لان التسليمة الاولى خرج عن الصلاة وانعدمت الصلاة فلا يتصور تنقيصها بتقويت واجب منها فاستحال ايجاب الجابر وكذا لا فرق بينه وبين ما إذا سبقه الحدث في الصلاة فعاد الى الوضوء ثم شك قبل أن يعود الى الصلاة فتفكر ثم استيقن حتى يجب عليه السهو وفي الخالين جميعا اذا طال تفكره لانه في حرمة الصلاة وان كان غير مؤد لها اه بدائع وقالوا لوافتح فشكل أنه هل كبر للافتتاح ثم تذكر أنه كبر ان شغله التفكر عن أداء ركن من الصلاة كان عليه السهو والافلا وكذا لو شك أنه في الظهر وفي العصر أو سها في غير ذلك ان تفكر قدر ركن كل كوع أو السجود يجب عليه سجود السهو وان كان قليلا لا يجب وان شك في



هذه في صلاة ضلها قبلها لا يسجد عليه وان طال تفكره ولو انصرف لسبق حدث فسل أنه صلى ثلاثاً وأربعاً ثم علم وشغله ذلك عن وضوءه ساعة ثم أتم وضوءه كان عليه السهولة في حرمتها اه فتح (قوله ولو قرأ آية في الركوع الى آخره) قال في البدائع ولو قرأ القرآن في ركوعه أو في سجوده أو في قيامه لا سهو عليه لأنه ثناء وهذه الأركان مواضع الثناء اه وهو يخالف ما ذكره الشارح اه ولو قرأ القرآن في القعدة انما يجب السهو واذ لم يفرغ من التشهد ما اذا فرغ فلا يجب اه فتح قوله وهذه المواضع محل الثناء أي بخلاف قراءة القرآن فيما فان فيه السهو اه فتح (قوله وقبلها محل الثناء الى آخره) وهذا يقتضي تخصيصه بالركعة الاولى اه فتح (قوله وكذا اذا زاد على التشهد الى آخره) قال في البدائع ولو زاد على قراءة التشهد في القعدة الاولى وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ذكر في أمالي الحسن بن زياد عن أبي حنيفة انه عليه سجود السهو وعندهما لا يجب لهما أنه لو وجب عليه سجود السهو ولو وجب لغيره نقصان لانه شرع ولا يعقل تمكن النقصان في الصلاة بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم (١٩٣) وأبو حنيفة يقول لا يجب

عليه بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بل بتأخير الفرض وهو القيام إلا أن التأخير حصل بالصلاة فيجب عليه من حيث انها تأخير لا من حيث انها صلاة على النبي صلى الله عليه وسلم اه وفي البدائع أيضاً ولو تسلم سجدة ففسى أن يسجدها ثم تذكروها في آخر الصلاة فعليه أن يسجدها ويسجد بها للسهولة أنعر الواجب عن وقته اه (قوله فقال بعضهم يجب عليه سجود السهو الى آخره) ولو زاد حرفاً من الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وهذا القول ذكره في الفتح مقدماً على بقية الأقوال ولم يصح من الأقوال شيئاً لكن تقديمه هذا القول على غيره يرشد الى أنه أصح وهكذا قدمه في معراج الدراية وعزاه الى أبي حنيفة وهناك

يوسف يصلي في الاولى وعند محمد يصلي في الاخيرة بناء على ان سلام من عليه السهو يخرج منه عنددهما فكانت الاولى هي القعدة للختم فيصلي فيها ويذكر خروجه منها بعد الأركان والسنن والمستحبات والآداب قال في المفيد هو الصحيح وعند محمد لا يخرج منه ما في آخر الصلاة والدعاء الى قعدة السهو فانها هي الاخيرة والرابع في السبب الموجب لسجود السهو وقد اختلفوا فيه وأكثروا على أنه يجب بترك واجب أو تغييره أو تأخير ركوع أو تقديمه أو تكراره أو تركه الترتيب فيما شرع مكرراً والصحيح أنه يجب بترك الواجب لا غير وهو المراد بقوله في المختصر بترك واجب أي يجب سجوداً بسبب ترك واجب وهذا لان في التقديم والتأخير والتغيير ترك الواجب لان الواجب عليه أن لا يفعل كذلك فاذا فعل فقد ترك الواجب فصارت ترك الواجب شاملاً لكل ثم لا بد من بيان ذلك فنقول واجبات الصلاة أنواع منها قراءة الفاتحة والسورة فلو ترك الفاتحة أو أكثرها في الاولين وجب عليه سجود السهو بخلاف ما لو تركها في الآخرين لانها سنة فيهما على الصحيح ولو كررها في الاولين يجب عليه سجود السهولة أخر واجباً وهو السورة بخلاف ما لو أعادها بعد السورة أو كررها في الآخرين ولو قرأ الفاتحة وحدها وترك السورة يجب عليه سجود السهو وكذا لو قرأ مع الفاتحة آية قصيرة لان قراءة ثلاث آيات قصاراً أو آية طويلة مع الفاتحة واجبة ولو أجزأ الفاتحة عن السورة فعليه سجود السهو وكذا لو قرأ آية في الركوع أو السجود أو القومة أو القعود نعليه سجود السهو لانه ليس بموضع القراءة ولو قرأ السورة في الآخرين لا سهو عليه لانها محل الذكر ومنها التشهد فاذا تركه في القعدة الاولى أو الاخير وجب عليه سجود السهو وكذا اذا ترك بعضه ذكره في المحيط ولو تشهد في قيامه أو ركوعه أو سجوده فلا سهو عليه لانه ثناء وهذه المواضع محل الثناء وعن محمد لو تشهد في قيامه قبل قراءة الفاتحة فلا سهو عليه وبعدها يلزمه سجود السهو وهو الاصح لان بعد الفاتحة محل قراءة السورة فاذا تشهد فيه فقد أجزأ الواجب وقبلها محل الثناء ولو كرر التشهد في القعدة الاولى فعليه سجود السهو وكذا اذا زاد على التشهد الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لانه أخر ركوعاً وهو القيام الى الثالثة واختلفوا في قدر الزيادة فقال بعضهم يجب عليه سجود السهو بقوله اللهم صل على محمد وقال آخرون لا يجب حتى يقول وعلى آل محمد والاول اصح ولو كرره في القعدة الثانية فلا سهو عليه لانها محل للذكر والدعاء ومنها القنوت فاذا تركه يجب عليه سجود السهو وتركه يتحقق برفع رأسه من الركوع ولو تذكروا في الركوع أنه ترك القنوت

(٢٥ - زيلعي اول) عبارته في الدراية وفي المحيط زاد في التشهد الاول حرفاً يجب السهو عند أبي حنيفة وقال ابن شجاع انما يجب اذا قال اللهم صل على محمد وقال الشيخ أبو منصور والمتردي انما يجب اذا قال معه وعلى آل محمد اه (قوله وقال آخرون الى آخره) وعن الصفار لا سهو عليه في هذا وعن محمد أستقبح اذا وجب سجود السهو بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم قلت قد أوجب سجود السهو بقراءة القرآن في الركوع والسجود لكونها في غير محلها فكذلك الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لكونها في غير محلها اه سر وحي (قوله لانها محل للذكر والدعاء الى آخره) وكذا قراءة التشهد اذا سها عنها في القعدة الاخيرة ثم تذكرها قبل السلام أو بعد ما سلم سهاها قرأها وسلم ويسجد للسهولة وانما واجبة كذلك في البدائع اه ولو سلم على يساره قبل يسره فلا سجود عليه لان الترتيب في السلام من باب السنة فلا يتعلق به وجوب السهو ولو نسي التكبير في أيام التشريق لا سهو عليه لانه لم يترك واجباً من واجبات الصلاة اه بدائع

(قوله في عودته الى القنوت روايتان الى آخره) احدها ما يعود ويقت ويعد الى كوع وقد تقدم وقيل لا يعد الى كوع والاول  
 الوجيه اذ قلنا بوجوب القنوت وهو قول ابي حنيفة وعنهما انه سببه ثم رجح في البدائع والقنوت رواية عدم العود الى القنوت  
 وجعلها ظاهرا لرواية اه فتح قال في البدائع في باب القنوت واما حكم القنوت اذ انما عن محله فيقول اذ انسى القنوت حتى ركع  
 ثم تذكر بعد ما رفع رأسه من الركوع لا يعود ويسقط عنه القنوت وان كان في الركوع فكذلك في ظاهر الرواية وروى عن ابي يوسف  
 انه يعود الى القنوت لانه شبه بالقرآن فيعود كما لو ترك الفاتحة أو السورة ولتذكر في الركوع أو بعد ما رفع رأسه منه انه ترك الفاتحة  
 أو السورة يعود وينتقض ركوعه كذا هذا ووجه الفرق على ظاهر الرواية ان الركوع يستكمل بقراءة الفاتحة والسورة لان الركوع  
 لا يعتبر بدون القراءة أصلا فيستكمل بقراءة الفاتحة وقراءة السورة على التعيين واجبة فينتقض الركوع بتركها  
 فكان نقض الركوع للاداء على الوجه الاكمل والاحسن وكان مشروعا واما القنوت فليس مما يستكمل به الركوع الا ترى انه  
 لا قنوت في سائر الصلوات والركوع يعتبر بدونه فلم يكن النقض للتكليف لكانه في نفسه فلينقض كان النقض لاداء الواجب ولا يجوز  
 نقض الفرض لتحصيل الواجب فهو الفرق ولا يقبض في الركوع بخلاف تكبيرات العبدن اذا تذكرها في حال الركوع حيث يكبر  
 فيه والفرق ان تكبيرات العبدن (١٩٤) تختص بالقيام المحض الا ترى ان تكبيرات الركوع يوثق بها في حالة الانحطاط وهي

محموبة من تكبيرات العبدن  
 باجاء الصحابة رضي الله  
 تعالى عنهم فاذا جاز أداء  
 واحدة منها في غير محض  
 القيام من غير عذر جاز أداء  
 الباقي مع قيام العذر بطريق  
 الاولى فاما القنوت فلم  
 يشرع الا في محل التناء غير  
 معقول المعنى فلا يتعدى  
 الى الركوع الذي هو قيام من  
 وجه ولو انه عاد الى القيام  
 وقت ينبغي ان لا ينتقض  
 ركوعه على قياس ظاهر  
 الرواية بخلاف ما اذا عاد الى  
 قراءة الفاتحة أو السورة  
 حيث ينتقض ركوعه اه  
 وكتب ما نصه قال في النبايع  
 ويسجد للسهو اه غاية قوله

ففي عودته الى القيام روايتان ولوترك التكبير التي بعد القراءة قبل القنوت سجدا للسهو لانها بمنزلة تكبيرات  
 العيد ومنها تكبيرات العبدن فاذا تركها أو ترك تكبيرة واحدة منها وجب عليه سجود السهو ولوترك  
 تكبيرة الركوع الثاني من صلاة العيد وجب عليه سجود السهو لانها واجبة تبعا لتكبيرات العيد  
 بخلاف تكبيرة الركوع الاول لانها ليست ملحقه بها ومنها السجدة فاذا تركها يجب عليه سجود  
 السهو وقيل لا يجب وقيل ان تركها قبل الفاتحة يجب وان تركها بين الفاتحة والسورة لا يجب ومنها  
 الجهر والاختفاء حتى لو جهر فيما يخافت أو خافت فيما يجهر وجب عليه سجود السهو واختلفوا في  
 مقدار ما يجب به السهو ومنها ما قيل ان جهر فيما يخافت فعلية السهو قل أو أكثر وان خافت فيما يجهر  
 ينظر فان خافت بفاتحة الكتاب أو أكثرها فعليه السهو وان خافت في أقلها فلا سهو وعليه وان كان  
 من سورة أخرى فيعتبر قدر ما تجوز به الصلاة على اختلافهم فيه لان حكم الجهر فيما يخافت أرفع من  
 الخافته فيما يجهر لانه عمل بالمسوخ فقط حكه ولان لصلاة الجهر حظا من الخافته كالفاتحة  
 في الاخرين وكذا المنفرد يتخير فيما بين الجهر والخافته ولا حظ لصلاة الخافته من الجهر فأوجبنا  
 السجود في الجهر قل أو أكثر وشرطنا الكثرة في الخافته وفي الفاتحة أكثرها لان الفاتحة كلها ثناء  
 ودعاء ولهذا سرعت في الثانية على سبيل الدعاء فأعطى لها حكم الدعاء والثناء من وجه وان كانت  
 تلاوة حقيقة والجهر بالثناء لا يوجب سجود السهو وبالتلاوة يوجب سجود السهو الاكثر وقيل يعتبر في  
 الفصلين قدر ما تجوز به الصلاة وهو الاصح لان السير من الجهر والاختفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعن  
 الكثير يمكن وما تصح به الصلاة كثير غير ان ذلك آية عند ابي حنيفة وعندده ما ثلاث آيات  
 قصارا وآية طويلة ولا فرق بين الفاتحة وغيرها والمنفرد لا يجب عليه السهو بالجهر والاختفاء

ومنها تكبيرات العبدن الى آخره) قال في البدائع ولوترك تكبيرات العبدن فتذكر في الركوع فضاها في الركوع بخلاف لانها  
 القنوت اذا تذكر في الركوع حيث يسقط اه (قوله وجب عليه سجود السهو الى آخره) وكذا اذا سها عنها أو أتى بها في غير موضعها لانه  
 يحصل تغيير فرض أو واجب اه بدائع (قوله ومنها السجدة) قال في القنية نقلا عن اجناس الناطق ولا يتعلق السهو بترك الافتتاح  
 والتهويد والتسمية وتكبيرات الصلاة وقوله سمع الله لمن حمده رينالا الحمد لكل ذكر ليس يقصود وهو ما يجعل علامة لغره فتركه لا يلزم السهو  
 وما هو مقصود وهو ان لا يجعل علامة لغره يلزمه السهو اه (قوله وقيل لا يجب) وفي المنية لا يجب بترك التسمية والتأمين شي اه غاية  
 (قوله وان تركها بين الفاتحة والسورة لا يجب) وأوجب عين الأئمة الكرايسى السهو بترك التسمية بين الفاتحة والسورة اه غاية  
 (قوله ومنها الجهر والاختفاء الى آخره) في المنتقى وغريب الرواية لو أم في النفل يجهر فان خافت فعليه السهو اه كافي (قوله وقيل  
 يعتبر في الفصلين الخ) وهو رواية ابي عبد الله محمد بن سماعة القاضي التميمي عن محمد بن جهم الله تعالى اه بدائع (قوله لا يجب عليه السهو  
 بالجهر والاختفاء) أي لانه مخير بين الجهر والخافته كذا في غير موضع وقد يقال كونه مخيرا في الجهرية مسلم أما في السرية قلنا أن يمنع  
 تجوز الجهرية اه فتح قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه الصلاة التي يخافت فيها بالقراءة لا يخبر المنفرد بين الجهرية  
 والخافته بل يخافت اه وقال الزاهدي في باب صفة الصلاة واما المنفرد فيخفي فيما يخفي الامام ويتخير فيما يجهر فيها اه

(قوله لانهم من خصائص الجماعة الى آخره) كذا في الهداية قال الاكل وأما كون وجوب المخافة من خصائصها ممنوع لان المنفرد يجب عليه المخافة فيجب السهو بتركها أوجب أن ذلك وجه رواية النوادر وروى ابن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في المنفرد اذا جهر فيما يخافتان عليه السهو لما ذكرنا وما على ظاهره الآية فلا نسلم أن المخافة واجبة عليه لأنها واجبة لتقيد المغالطة وانما يحتاج الى ذلك في صلاة تؤدى على الشهرة والمنفرد لم يؤد كذلك فلم تكن المخافة واجبة عليه اه (قوله في المتن وبسبب امامه) معطوف على قوله بترك الواجب أى يجب سجود السهو بتركه واجبا ان كان منفردا أو بتركه لإمامه الواجب ان كان مقتديا كذا نقلته من خط الشارح وكتب ما نصه بشرط ان يسجد الامام حتى لو تركها الامام بتركها المقتدى أيضا اه ع (قوله ولانه بالافتداء صار تبعا للامام) حتى قالوا لو تركه بعض من خلف الامام التمشد حتى قاموا معه بعد ما تشهد كان على من لم يتشهد أن يعود في تشهد ويطلبه وان خاف ان يفوته الركعة الثالثة بخلاف المنفرد حيث لا يعود لان التشهد هنا فرض بحكم المتابعة وهذا بخلاف ما اذا أدرك الامام في السجود فلم يسجد معه السجدين فإنه يقضى السجدة الثانية ما لم يخف فوت ركعة فان خاف ذلك تركها لان هناك هو يقضى هاتين السجدين ضمن قضاء الركعة فعليه أن يشتغل بأحرار الركعة الأخرى اذا خاف فوتها وهنالا يقضى التشهد بعد هذا فعليه أن يأتي به ثم يتبع كاللتي نام خلف امامه ثم اتبسه اه فتح (قوله ولا يشترط أن يكون مقتديا (١٩٥) به وقت السهو الى آخره)

قال في المحيط اللاحق اذا يسجد للسهو مع امامه لا يعتد بتبوه يسجد في آخر صلاته لان ما أدركه معه ليس بأخر صلاته بخلاف المسبوق لان ما أدركه معه آخر صلاة الامام فيصير في حقه آخر تحقيقا للمتابعة ولتتابع المسبوق امامه في سجدة السهو ثم تبين أنه لم يكن عليه سهو فسدت صلاته لانه اقتدى في موضع يجب انفراد وفي الفتاوى ان لم يعلم المسبوق انه لم يكن عليه سهو لم تقصد صلاته وان علم فسدت اه غاية قال في شرح الطحاوى واللاحق لا يتابع الامام

لانهم من خصائص الجماعة ومنها القعدة الاولى حتى لو تركها يجب عليه سجود السهو وكذا تأخير الركن بوجوب السهو حتى لو أخر سجدة من الركعة الاولى الى آخر الصلاة يجب عليه سجود السهو وكذا تكراره كركوعين أو ثلاث سجديات وفي البدائع اختلفوا في ترك تعديل الاركان والقومة والقعدة بين السجدين في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله بناء على أن ذلك واجب أو سنة قال رحمه الله (وبسبب امامه) أى يجب عليه سجود السهو وبسبب امامه لما روى انه عليه الصلاة والسلام يسجد وسجد القوم معه ولانه بالافتداء صار تبعا للامام ولهذا يلزمه الاربع باقتدائه بالامام المقيم أو نوى امامه الاقامة ولا يشترط أن يكون مقتديا به وقت السهو حتى لو أدركه الامام بعد ما سها بيلزمه ان يسجد مع الامام تبعا له ولو دخل معه بعد ما سجد سجدة السهو يتابعه في الثانية ولا يقضى الاولى وان دخل معه بعد ما سجد هما لا يقضىهما وان لم يسجد الامام لا يسجد المؤتم لان بصير مخالفا لامامه وما التزم الاداء الاتباعه بخلاف تكبير التشرية حيث يأتي به المؤتم وان تركه الامام لانه يؤدى في حرمة الصلاة فلا يكون الامام فيه حتما وسجود السهو يؤدى في حرمة اوله اذا يجوز الاقتداء به بعد ما يسجد للسهو قال رحمه الله (لا يسهوه) أى لا يجب بسهوه نفسه يعنى المقتدى لانه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه ولتتابعه الامام ينقلب التبع أصلا ولو كان مسبوقا فسها بعد ما قام لقضاء ما سبق به يلزمه السهو لانه منفرد فيما يقضيه ولو سلم المسبوق مع الامام ينظر فان سلم مقارنا لسلام الامام أو قبله فلا سهو وعليه لانه مقتديه وان سلم بعده يلزمه السهو لانه منفرد وقيل يلزمه في التسليم الثانية دون الاولى ذكره ابن سماعة عن محمد في النوادر قال رحمه الله (وان سها عن القعود الاول وهو اليه أقرب عاد) لان ما يقرب الى الشيء يأخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو للتأخير لانه بقدر ما اشتغل بالقيام أخر واجبا ووجه ما قبله وقيل لا يسجد وهو الاصح لانه لم

في سجدة السهو قبل أن يقضى ما عليه لانه في الحكم كانه خلف الامام فيما يأتي بهما في الموضوع الذى أتى به الامام اه (قوله لانه بصير مخالفا لامامه الى آخره) وقد أورد على المصنف في قوله لانه بصير مخالفا لامامه إشكال وهو ما اذا قام المسبوق لقضاء ما سبق بعد فراغ الامام والمقيم اذا اقتدى بالسافر يتم ركعتين بعد فراغ الامام علم بها أن المخالفة بعد الفراغ لا تعد مخالفة وفي النهاية جوابه ان ههنا بصير مخالفا وهناك لا وذلك لان المقتدى لو سجد فلا يخلو إما أن يسجد في الحالة التي مع الامام أو بعد هاتين في الاول مخالفة صورة ومعنى وفي الثانية معنى لا صورة لان سجود السهو يلزمه نقصان في صلاة أداها مع الامام ههنا فصار كأنه يسجد هاتين تلك الحالة التي مع الامام فكانت مخالفة معنى بخلاف نيتك المسألين فانهما يتحققان بعد فراغ الامام ولم يتعلق بصلاة الامام فلا تكون مخالفة صورة ولا معنى اه كاكي (قوله ولو سلم المسبوق مع الامام الى آخره) هذا اذا سلم ساهيا أما اذا سلم مع علمه أنه مسبوق فسدت صلاته لان سلام الممد بمنزلة الكلام في شرح الطحاوى (قوله وقيل يلزمه في التسليم الثانية الى آخره) قال في الغاية ولو سلم المسبوق مع الامام فعليه سجدة السهو في التسليم الثانية دون الاولى لانه منفرد في الثانية اه (قوله في المتن وان سها عن القعود الاول) أى في ذوات الاربع أو الثلاث من الفرض فإنه وضع المسئلة في مبسوط شيخ الاسلام والمحيط في الطهور ولان القعدة الاولى في التطوع فرض فكانت كالقعدة الاخيرة حتى يعود اليها بالحالة وان استوى قائما اه كاكي

(قوله ما لم يستتم قائما وهو الاصح) قال في فتح القدير ثم قيل ما ذكر في الكتاب رواية عن أبي يوسف اختارها مشايخ بخاري وأما ظاهر المذهب فما لم يستو قائما يعود اه (قوله تفسد صلواته على الصحيح الى آخره) أي بخلاف ترك القيام بسجود التلاوة لانه على خلاف القياس ورويه الشرع لاظهار مخالفة المستكبرين من الكفرة وليس فيما نحن معناه أصلا على أن نقول الجناية هنا بالرفض وليس ترك القيام للسجود فرضا حتى لو لم يقم بعدها قدر فرض القراءة حتى ركع صحت بهذا وفي النفس من التصحيح شي وذلك لان غاية الامر في الرجوع الى القعدة الاولى أن يكون زيادة القيام ما في الصلاة وهو وان كان لا يحل ولكنه بالصحة لا يحل فاعرف أن زيادة مادون الركعة لا تفسد إلا أن يفرق باقتران هذه الزيادة بالرفض لكن يقال المتحقق لزوم الاثم أيضا بالرفض أما الفساد فلم يظهر وجه استلزامه اياه فترجح هذا البحث القول المقابل للتصحيح اه فتح (قوله في المتن وان سها عن الاخير الى آخره) يشمل قعدة الصبح اه ع (قوله يجعل (١٩٦) الرضى) أي لانه ليس له حكم الصلاة ولهذا لا يبحث به في عينه لا يصلح لارضه اه

بوجدشي من القيام ومعنى القرب الى القعود أن يرفع البيته من الارض وركبته عليها وقيل ما لم ينتصب النصف الاسفل فهو الى القعود أقرب وان انتصب فهو الى القيام أقرب ولا معتبر بالنصف الاعلى وقيل يعود الى القعود ما لم يستتم قائما وهو الاصح قال رحمه الله (والالا) أي وان لم يكن الى القعود أقرب فلا يعود اليه لانه كالتصحيح معنى قال رحمه الله (ويسجد للسهو) لانه ترك الواجب وهو القعود الاول ولو عاد الى القعود تفسد صلواته على الصحيح لتكامل الجناية برفض الفرض بعد الشرع وفيه لاجل ما هو ليس بفرض قال رحمه الله (وان سها عن الاخير) أي عن القعود الاخير (عاد ما لم يسجد) لانه لم يستحكم خروجه عن الفرض وفي القعود اصلاح صلواته وقد أمكنه ذلك برفض ما أتى به اذ مادون الركعة يجعل الرضى قال رحمه الله (ويسجد للسهو) لانه أخر فرضا وهو القعود الاخير قال رحمه الله (فان سجد بطل فرضه برفعه) أي برفع الرأس من السجود لان الخامسة قد انقضت واستحكم دخوله في النفل قبل اكمال الفرض ومن ضرورته خروجه من الفرض وقوله برفعه قول محمد رحمه الله وهو المختار وقال أبو يوسف يبطل بوضع الجهة وهو رواية عن محمد لانه سجود كامل وجهه الاول أو تمام الركن بالاتصال عنه ولهذا الوسبقه الحدث ينتقض الركن الذي أحدث فيه حتى يجب عليه إعادة اذ انبأ ولو تم بالوضع لما انتقض بالحدث وكذا الوسبقه المؤتم قبل إمامه فأدرکه امامه في السجود أجزاء ولو تم بنفس الوضع لما جازت صلواته لان كل ركن سبق به المؤتم امامه لا يعتد به وثرة الخلاف تظهر فيما اذا سبقه الحدث في هذه السجدة فانه يبيى عند محمد وعنده لا يبيى قال رحمه الله (وصارت نفلا) أي انقلبت صلواته نفلا وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد دلالتا على انقلب بناء على أصلين أحدهما أن صفة الفرضية اذا بطلت لا تبطل التحريم عندهما او عنده تبطل وقد عرف في موضعه والثاني أن ترك القعود على رأس ركعتي النفل لا يبطل عندهما وعنده يبطل وقد بيناه في النوافل قال رحمه الله (فيضم اليها سادسة) لان التنفل بالوتر غير مشروع وان لم يضم اليها فلا شيء عليه لانه طان ثم قيل يسجد للسهو وعلى قولهما والاصح أنه لا يسجد لان النقصان بالفساد لا يجبر بالسجود ولو اقتدى به انسان يلزمه ست ركعات لانه المؤدى بهذه التحريم وسقوطه عن الامام للظن ولم يوجد في حقه بخلاف ما اذا عاد الامام الى القعود بعد اقدائه به حيث يلزمه أربع ركعات لانه لما عاد جعل كأن لم يقم قال رحمه الله (وان قعد في الرابعة ثم قام ينظّم القعدة الاولى عاد وسلم) لان مادون الركعة يجعل الرضى

كأنكى (قوله وهو المختار) لانه أرفق وأقيس اه فتح (قوله في هذه السجدة) أي سجدة الخامسة اه (قوله فانه يبيى عند محمد الى آخره) لان عند محمد يتم السجدة بالرفع والرفع وجد مع الحدث فلا يعتبر بطلت السجدة في نفسها فصار كأن لم يسجد ولو لم يسجد يتوضأ ويبيى بالاتفاق اه كآكى وقد سئل أبو يوسف فقال بطلت ولا يعود اليها فاخبر بجواب محمد فقال زه صلاة فسدت بصلواتها الحدث وزه بحجة مكسورة بعدها كلمة تعجب وهو هنا على وجه التكميل قيل قاله لفظ لحقه من محمد بسبب ما بلغه من عيبه قوله في المسجد اذا خرب لانه لا يعود الى ملك الواقف ولا يخرج عن كونه مسجدا وان صار ماوى

الكلاب والدواب اه فتح وأما قول الشارح فانه يبيى أي على الفرض أي بسبب ذلك الحدث أمكنه والتسليم اصلاح فرضه بأن يتوضأ ويأتى فيقعد ويشهد ويوسم ويسجد للسهو لان الرفع حصل مع الحدث فلا يكون تكملا للسجدة ليفسد الفرض به وهو أعنى صحة البناء بسبب سبق الحدث اذ لم يتذكر في السجود أنه ترك سجدة صابية من صلواته فان تذكر ذلك فسدت اتفاقا لما سجد كرتي تمة يعقدها في السجدة اه فتح القدير (قوله وعنده لا يبيى) أي وينقلب فرضه نفلا اه (قوله وان لم يضم اليها فلا شيء عليه الى آخره) وان كان الضم واجبا على ما هو ظاهر الاصل لعدم جواز التنفل بالوتر لانه مظنون الوجوب خلافا لفرق الزوم انما ثبت شرعا بالاتزام أو الزام الرب تعالى ابتداء وشرعه لم يكن لواحد من هذين بل بقصد الاسقاط فاذا تبين أن ليس عليه شيء سقط أصلا اه فتح (قوله ولو اقتدى به انسان) أي في الخامسة ثم أفسدها اه غاية (قوله يلزمه ست ركعات) عندهما وعند محمد لا يتصور القضاء اه كذا في الغاية نقل عن المحيط اه

(قوله والتسليم في حالة القيام غير مشرووع الى آخره) ولو سلم قائما لا تفسد صلاته ثم اذا عاد لا يعيد التشهد وكذا الواقم عامدا قال الناطقي  
 يعيد ثم قيل القوم يتبعونه فان عاد عادوا معه وان مضى في النافلة اتبعوه لان صلاتهم تمت بالقعدة والصحيح ما ذكره البلخي عن  
 علماء متأمنهم لا يتبعونه لانه لا يتابع في البدعة لكن ينتظرونه قعودا فان عاد قبل ان يقيد الخامسة بالسجدة اتبعوه بالسلام فان قعد سلوا  
 في الحال ذكره صاحب المحيط والغرناشي اه كاكى قال الكمال رحمه الله ولا يخفى عدم متابعتهم له فيما اذا قام قبل القعدة اه قوله  
 لا يعيد التشهد أى بل يقعد ويسلم اه وقوله فيما اذا قام أى الى الخامسة اه (قوله لياقني به على الوجه المشرع) أى كما لو أقام المؤذن  
 وهو في الركعة الاولى ولم يقدها بالسجدة فانه يرفضها اه كاكى (قوله في المتن وضم اليها السادسة الى آخره) هذا لفظ الجامع الصغير  
 ولم يذ كر على معنى التخيروا والاستحباب أو الايجاب وفي المبسوط ما يدل على الوجوب فانه قال عليه أن يضيف وكلمة على للايجاب وانما  
 وجب الضم للنهي عن التنفل بركعة واحدة اه كاكى (قوله ثم لا ينوبان عن السنة الراتبه) قال في المحيط لانها ناقصة غير مضمونة  
 فلا تنوب عن الكاملة اه غايه (قوله وقيل يضم اليها الى آخره) قال فاضلخان وعليه الاعتماد اه (قوله والنهي عن التنفل بعد  
 العصر الى آخره) قال العلامة كمال الدين رحمه الله ولو كانت الصورة في العصر أعنى صلاحها خسا بعد ما قعد الثانية أو في الفجر سجد  
 في الثانية بعد القعدة قالوا لا يضم سادسة لانه يصير متفلا بركعتين بعد العصر والفجر وهو مكروه والمختار أن يضم والنهي عن التنفل  
 القصدى بعدهما وكذا اذا نطوع من آخر الليل فلما صلى ركعة طلوع الفجر الاولى أن يتمها ثم يصلى ركعتي الفجر لانه لم يتنفل باكثر  
 من ركعتي الفجر قصدا اه (نوع) ترك سجدة صليبية من ركعة فتذكرها في آخر الصلاة قضاء او تمت صلاته عندنا وقال الشافعي  
 يقضها ويقضى ما بعدها لان ما حصل بعد التروك حصل قبل أوانه فلا يعتبر لانها عابدة شرعية كالأول فالسجود على الر كوع  
 قلنا الركعة الثانية صادفت محلها لان محلها بعد الركعة الثانية وقد وجدت الاولى لان الركعة تتقيد بسجدة واحدة وانما الثانية  
 تكرار فكان أداء الثانية معتبرا فلا يلزمه القضاء المتروك بخلاف ما اذا قدم (١٩٧) السجود على الر كوع لان

السجود محلها بعد الر كوع  
 لتقيد الركعة والر كعة  
 بدون الر كوع لا تحقق  
 وكذا لو ذكر سجدة من  
 ركعتين في آخر الصلاة  
 قضاها ما يبدأ بالاولى  
 منهما ولو كانت احدهما  
 سجدة تلاوة تركها من

والتسليم في حالة القيام غير مشرووع فيعود لياقني به على الوجه المشرع قال رحمه الله (وان سجد  
 للخامسة ثم فرضه) لانه لم يترك الاصابة لفظ السلام وهي ليست بفرض عندنا على ما بيننا من قبل  
 قال رحمه الله (وضم اليها السادسة) لتصير الركعتان له نفلان لان الركعة الواحدة لا تجز به انتهى النبي صلى  
 الله عليه وسلم عن النبي ا ثم لا ينوبان عن السنة الراتبه بعد الفرض هو الصحيح لان المواظبة عليها  
 بتحرية مبتدأة مقصودة قالوا وفي العصر لا يضم اليها السادسة لكرهه التنفل بعدها وقيل يضم اليها  
 لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكرهه بدونه وهو الاصح وفي  
 الفجر اذا قام الى الثالثة بعد ما قعد التشهد وقيد بها بالسجدة لا يضم اليها الرابعة لكرهه التنفل

الاولى والاخرى صليبية تركها من الثانية يرتب أيضا وقال زفر يبدأ بالثانية لانها أقوى قلنا القضاء معتبرا لاداء ولونذ كر سجدة  
 صليبية وهو ر كع أو سجد دخلها من ركوعه ورفع رأسه من سجوده فسجدتها افضل أن يعيد الر كوع والسجود ليكون على  
 الهيئة المسنونة وهو الترتيب وان لم يعده اجزاء وقال زفر لا يجوز به لان الترتيب في أفعال الصلاة فرض عنده فالتحقت السجدة بمحلها  
 فبطل ما أدى من القيام والقراءة والر كوع وترك الترتيب وعندنا الترتيب في أفعال الصلاة واحدة ليس بفرض ولهذا يبدأ المسبوق  
 بما أدركه الامام فيه ولئن كان فرضا فقد سقط بعد النسيان وعن أبي يوسف أن عليه إعادة الر كوع بناء على أصله أن القومة من  
 الر كوع والسجود فرض اه ولو ترك ركوعا لا يتصور فيه القضاء وكذا لو ترك سجدة من ركعة بأن قرأ وسجد قبل أن يركع ثم قام  
 الى الثانية فقرأ أو ركع وسجد ففصل ركعة واحدة ولا يكون هذا الر كوع قضاء عن الاول لانه اذا لم يركع لا يعتد بالسجود لعدم مصادفته  
 محلها اذ محلها بعد الر كوع وكذا اذا افتتح فقرأ أو ركع ولم يسجد ثم رفع رأسه فقرأ أو لم يركع وسجد صلى ركعة واحدة ولا يكون هذا السجود  
 قضاء عن الاول لان ركوعه معتبرا لصادفته محلها الا أنه توقف على أن يقيد بسجدة فقيامه وقراءته بعد ذلك غير معتد به لعدم مصادفته  
 محلها وسجوده بعد في محلها وكذا اذا قرأ أو ركع ثم رفع فقرأ أو ركع وسجد صلى ركعة لانه تقدم ركوعا وسجوده بعده فيلحق باحدهما  
 ويلغو الاخر في باب الحدث اعتبر الاول وفي باب سجود السهون رواية أبي سليمان اعتبر الثاني والاولى هي الصحيحة فدر كها مدرك  
 للركعة وكذا لو قرأ أو لم يركع وسجد ثم قام فقرأ أو ركع ولم يسجد ثم قام فقرأ أو لم يركع وسجد قائما صلى ركعة واحدة وكذا ان ركع  
 في الاول فلم يسجد ثم ركع في الثانية ولم يسجد وسجد في الثالثة ولم يركع قائما صلى ركعة وسجد السهون في هذه المواضع ولا تفسد صلاته  
 الا في روايه عن محمد ان زيادة السجدة الواحدة كزيادة الركعة شاء على أصله أن السجدة الواحدة قريبة وهي سجدة الشكر وعندهما  
 السجدة الواحدة ليست بقربة الا بسجدة التلاوة بخلاف ما اذا زدر ركعة كاملة لانه فعل صلاة كاملة فانه قد نفلا فصارت منتقلا اليها  
 فلا يني في الفرض ضرورة اه ملخصا من البدائع

(قوله اقتداء بالبالغ بالصبي)  
 أي في السجود والركعة والسنة  
 المطلقة اه (قوله كافي  
 هذه المسئلة) أي مسئلة  
 اظنان فان الامام لا يلزمه  
 شيء ومع هذا لا يجوز  
 الاقتداء به وهذا يستقيم  
 على قولهما ولا يستقيم على  
 قول محمد لان المؤمن أيضا  
 لا يلزمه شيء عنده اه من  
 خط الشارح رحمه الله  
 (قوله وفي انتقاض الطهارة  
 بالتهمة) أي فعند محمد  
 ينتقض وعندهما لا اه  
 (قوله وتغير الفرض الخ)  
 يعني اذا كان مسافرا فنوى  
 الإقامة في هذه الحالة  
 لا يتحول فرضه الى الرابع  
 عندهما ويسقط عنه  
 سجود السهو وعند محمد  
 يتحول رباعية ويأتي بسجود  
 السهو اه

بعدها وكذا اذا لم يقعد قدر الشهد لان فرضه بطل بترك القعود على رأس الركعتين والتنفل قبل الفجر  
 بأكثر من ركعتي الفجر مكره وبخلاف ما اذا قام الى الخامسة في العصر قبل أن يقعد في الرابعة وقبدها  
 بسجدة حيث يضم اليها سادسة لان التنفل قبل العصر غير مكره قال رحمه الله (وسجد السهو) جـ بـ ر  
 للنقصان وهو النقصان المتمكن في النفل بعد الدخول فيه لاعتلى الوجه المسنون عند أبي يوسف لانه لا يوجد  
 لان يجب لغير النقصان في الفرض لانه قد انتقل منه الى النفل ومن سها في صلاة لا يجب عليه ان يسجد  
 في صلاة أخرى وعند محمد هو لغير نقصان تمكن في الفرض بترك الواجب وهو السلام وهذا لان تحرمة  
 الفرض باقية لانها اشتملت على أصل الصلاة ووصفها وبالانتقال الى النفل انقطع الوصف لا غير  
 وبقيت التحريم في حق الجبر كما بقيت في حق الاقتداء فصارت الصلاة واحدة كمن صلى بركعتين  
 تطوعا بتسليمه واحدة وقد سها في الشفع الاول بسجد السهو في آخر الصلاة وان كان كل شفع من  
 التطوع صلاة على حدة لكن كلفا في حق التحريم صلاة واحدة وقال أبو منصور الماتريدي الأصم  
 أن يجعل سجود السهو جارا للنقصان المتمكن في الاحرام فيغير به النقص المتمكن في الفرض والنفل  
 جميعا ولو اقتدى به انسان في هذه الحالة يصلي ستا عند محمد لانه المؤدى بهذه التحريم والصلاة واحدة  
 على ما بيناه وعندهما يصلي ركعتين لان الامام استحكم خروجه عن الفرض فصار كتحريم  
 مبتدأ ولو أفسد المقتدى لا قضاء عليه عند محمد باعتبار ابا الامام وهذا لا يلو صار مضموعا على المقتدى  
 لصار بمنزلة اقتداء المفترض بالتنفل وذلك لا يجوز وعندهما يقضى ركعتين لان السقوط بعارض يخص  
 الامام وهو الظن فلا يتعداه بخلاف ما اذا لم يقعد في الرابعة حيث يلزم المقتدى ست ركعات لان  
 صلاته لما انقلبت نفلًا صارت التحريم كما أنهم اعقدت بست ركعات من النفل ابتداء وهنالمالمقتدى  
 الرابعة ثم فرضه فصار شارعا في النفل بالقيام له فصارت ركعة مبتدأ لانهصاله عما قبله فيلزمه ركعتان  
 وبما اتصل بهذه المسئلة اقتداء البالغ بالصبي فانه يجوز عند محمد لان الصبي من أهل التطوع لكن  
 يكون مضموعا على المؤمن وذلك لا يمنع الاقتداء كافي هذه المسئلة وعندهما لا يجوز لان المتاع من اللزوم  
 في الصبي أصلي بخلاف الظان وقد بيناه في الامامة قال رحمه الله (ولو سجد السهو في شفع التطوع  
 لم يبرئ شفعًا آخر عليه) لانه لو بني لبطل سجوده لوقوعه في وسط الصلاة بخلاف المسافر اذا سجد  
 للسهو ثم نوى الإقامة حيث بيننا لانه لو لم يبرئ لبطل جميع صلاته ومع هذا لو بني صح لبقاء التحريم  
 ويعيد سجود السهو في المختار لان ما أتى به من السجود وقع في وسط الصلاة فلا يعتد به وقيل لا يعيد  
 لان الجبر حصل بالاول وكذا المسافر اذا نوى الإقامة بعدما سجد السهو يلزمه أربع ركعات ويعيد  
 سجود السهو لما ذكرنا قال رحمه الله (ولو سلم الساهي فاقضى بغيره فان سجد صح واللام) أي لو سلم  
 من عليه سجود السهو فاقضى به انما ان قبل أن يسجد للسهو فان سجد الامام صح اقتداء وان لم يسجد  
 لا يصح وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر صح اقتداء لانه عندهما سلام من عليه السهو  
 لا يخرج من الصلاة أصلا لان السجود واجب لغير النقصان فلا بد أن يكون في احرام الصلاة ليتحقق  
 الجبر وعندهما يخرج على سبيل التوقف لان السلام محلل في نفسه وانما لا يحلل هذا لما حاجته الى  
 أداء السجود ولا يظهر المنع عن عمله دون السجود اذا حاجته على اعتبار عدم العود الى السجود وهذا  
 التعديل يشترط الى أنه لا يخرج بالسلام بل يتوقف بمعنى أنه ان عاد الى السجود تبين أنه لم يخرج وان لم  
 يعد تبين أنه خرج من حين سلم وقال بعض المشايخ يخرج من الصلاة من حين سلم وتقطع به التحريم  
 من غير توقف على قولهما وانما التوقف في عود التحريم ناسيا بمعنى أنه ان عاد الى سجود السهو تكرر  
 التحريم والافلا وهذا أسهل لتخرج المسائل والاول أصح لان التحريم اذا بطلت لا تعود الا باعادتها  
 ولم توجد وتظهر ثمرة الخلاف فيما ذكره في الكتاب وهو الاقتداء وفي انتقاض الطهارة بالتهمة  
 وتغير الفرض بنية الإقامة في هذه الحالة ثم لا يسجد للسهو بعد نية الإقامة بل يتركه ويقوم لانه لو

(قوله في المتن وسجد السهو الخ) أي في مجلسه قبل أن يقوم أو يتكلم وفي رواية قبل أن يتكلم أو يخرج من المسجد وهذه تفيد أن الانحراف عن القبلة في المسجد غير مانع عن السجود اه الك (قوله وان شك أنه كم صلى الخ) قال الكمال رحمه الله في زاد الفقير ومن خطه نقلت ولو شك في صلاته أنه كم صلى وهو أول ما عرض له من الشك في تلك الصلاة أو مطلقا على خلاف بين المشايخ فسدت صلاته فان لم يكن تحرى فان لم يقع تحريه على شيء أخذ بالتيقن وان وقع أخذ بما وقع عليه واذا أخذ بالتيقن بقعد في كل موضع يتوهم أنه موضع جلوس مثاله شك في الظهر وهو قائم أنها الأولى أو الثانية يتم الركعة ويقعد ثم يأتي باخرى ويقعد ثم يأتي باخرى ويقعد ثم يأتي باخرى ويقعد ولوشك بعد الفراغ من التشهد (١٩٩) روى عن محمد أنه يتم صلاته ولا شيء عليه وكذا لو شك في الوضوء كأن شك في مسح رأسه ان كان قبل الفراغ مسح وان كان بعده لا يجب عليه ولو أخبره مخبر بعد الفراغ أنه نقص من صلاته ركعة وعندما صلى أنه أتم لا يلتفت إلى إخباره وان شك في صدقه وكذبه فعن محمد أنه يعيد احتياطا وان أخبره عدلان لا يعتبر شكه ويجب الأخذ بقولهما وان لم يكن المخبر عدلين لا يقبل قوله ولو اختلف الامام والمأمومون فقالوا ثلاثا وقال أربعان كان على يقين لا يأخذ بقولهم والاخذ وان اختلف القوم والامام مع أحد الفريقين أخذ بقوله ولو كان معهما واحد ولو استيقن واحد بالتمام وآخر بالنقصان وشك الامام والقوم لا إعادة على أحد الاعلى مستيقن النقصان أما لو استيقن واحد بالنقصان ولم يستيقن أحدا بالتمام بل هم واقفون فان ذلك في الوقت أعادوها

سجد بطل سجوده لو وقع في وسط الصلاة ولا يؤثر بشيء اذا كان في أدائه ابطاله قال رحمه الله (ويسجد السهو وان سلم للقطع) معناه أنه يجب عليه أن يسجد السهو وان أراد بالتسليم قطع الصلاة لان نية تغير المشروع فتلفوا كالنووى الظهر ستأونوى المسافر الظهر أر بعاجل خلاف ما إذا سلم وهوذا كر للسجدة الصليبية حيث نفسد صلاته والفرق أن سجود السهو يؤتي به في حرمة الصلاة وهي باقية والصليبية يؤتي بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام العمد قال رحمه الله (وان شك أنه كم صلى أول مرة استأنف) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا شك أحدكم في صلاته أنه كم صلى فليستقبل الصلاة ولأنه قادر على إسقاط ما عليه من الفرض بيقين من غير مشقة فيلزمه ذلك كالأشك أنه صلى أول يصل والوقت باق فإنه يجب عليه أن يصل لما قلنا فكذا هذا واختلفوا في معنى قولهم اول فقبل أول ما عرض له في تلك الصلاة وقيل معناه أن السهو لم يكن عادة له لأنه لم يسه قط وقيل أول سهو وقع له في عمره ولم يكن سهوا في صلاة قط بعد بلوغه ثم الاستقبال لا يتصور الا بالخروج عن الأولى وذلك بالسلام أو الكلام أو عمل آخر مما ينافي الصلاة والسلام قاعدا أولى لانه عهد محلا شرعا ومجرد التسهة بلغوا لانه لم يخرج به من الصلاة قال رحمه الله (وان كثر تحرى) أي ان كثر شكه تحرى وأخذ بكبر رأيه لقوله عليه الصلاة والسلام من شك في صلاته فليتحجر الصواب والتحري طلب الأجرى ولانه يخرج بالعادة في كل مرة لاسيما اذا كان موسوسا فلا يجب عليه دفعا للتحري فتعين التحري قال رحمه الله (والأخذ بالاقل) أي إن لم يكن له رأي على الأقل لقوله عليه الصلاة والسلام من شك في صلاته فلم يدرك ثلاثا صلى أم أربعين على الأقل ولان في الاعادة حرجا على ما ذكرنا وقد انعدم الترجيح بالرأي فتعين البناء على اليقين حتى تراءتته بيقين ويقعد في كل موضع يتوهم أنه آخر صلاته كى لا تبطل صلاته بترك القعدة مثاله لو شك أنه صلى ثلاثا أم أربعين بقدر التشهد لاحتمال أنه صلى أربعين ثم زاد ركعة أخرى لاحتمال أنه صلى ثلاثا ولو شك أنه صلى ركعة أو ركعتين أو ثلاثا أو أربعين شيئا فقد قد والتشهد لاحتمال أنه صلى أربع ركعات يقعد في كل ركعة منهن مقدار التشهد لما ذكرنا من الاحتمال قال رحمه الله (توهم مصلى الظهر أنه أتتها فسلم ثم علم أنه صلى ركعتين أتمها وسجد السهو) أي أتم الظهر أربع ركعات وسجد السهو لما روى أنه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك في حديث ذي اليمين عن أبي هريرة ولان السلام ساهيا لا يبطل صلاته لكونه دعاء من وجه بخلاف ما إذا سلم على ظن أنه مسافر وعلى ظن أنها جمعة أو كان قريب العهد بالاسلام فظن أن فرض الظهر ركعتان أو كان في صلاة العشاء فظن أنها التراويح حيث تبطل صلاته في هذه المسائل لانه سلم عامدا والله أعلم

(باب صلاة المريض)

احتياطا لعدم المعارضة هنا بخلاف ما قبلها وهذه الاعادة على وجه الاولى اه والله أعلم (قوله كثر شكه تحرى الخ) وأما الشك في أفعال الحج ذكر الحصاص أنه تحرى كافي الصلاة وقال عامة مشايخنا يؤدى ثانيا لان تكرار الركن والزيادة عليه لا يفسد الحج وزيادة الركعة تفسد الصلاة فكان التحري في باب الصلاة أحوط اه محيط أبى القاسم السرخسى (قوله فليتحجر الصواب الخ) ولما عارضه بين الحديثين لان ذلك محمول على ما اذا وقع له أول مرة وهو هذا على ما اذا وقع له غير مرة ولم يحصل الامر بالعكس لانه يوجب ترك العمل باحدهما فانهم اه عيني

(باب صلاة المريض)

ذكرها عقيب محمود السهولان كل واحد منهما من العوارض السماوية إلا أن الأول أكثر وقوعاً وأعم موقفاً لأنه يتناول صلاة المريض والصحيح فقدمه لشدة مساس الحاجة إلى بيانه وإيمان السهوت قصير ولجبر بقدر الامكان فأتبعه صلاة المريض لأنهما صلوات مع قصور شرعت بقدر الامكان كذا في الدراية وفي الغاية وهي من إضافة الفعل إلى فاعله كذا في القصار وأولى محلها وأنه سائغ كقولهم جرح زيد لا يتدخل كذا قال الشيخ الإمام بدر الدين قلت وينبغي أن يتعين الأول هنا لأن المعنى الصلاة الصادرة من المريض فالمرضى فاعلها وموجودها أما قولهم جرح زيد لا يتدخل فالظاهر أن زيد الجرح فلا يكون نظير صلاة المريض لأن المريض فعل بمعنى فاعل اه (قوله) (المشديد إلى آخره) فإن لحقه نوع مشقة لم يجز ترك القيام سببها اه فتح (قوله) امران بن حصين إلى آخره) قال كانت بي بواسير فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فقال صل قائماً إلى آخره اه غايه قال في المنتقى لابن تيمية رواه الجماعة الاًسماً وقال النووي وسبط ابن الجوزي رواه البزارى وزاد النسائي فان لم تستطع فستلقيا بالكف الله نفساً الاوسعها اه غايه (قوله) ولو قدر على بعض القيام إلى آخره) قال في الذخيرة ولو كان قادراً على بعض القيام دون تمامه لاذكره في شيء من الكتب قال الفقيه أبو جعفر يؤمر أن يقوم مقدار ما يقدر فان عجز فعد حتى لو قدر أن يكبر قائماً لم يقدر على القيام للقراءة أو يقدر لبعض القراءة دون تمامه الزم القيام قياسيةً ولو كذا ذكره في المبسوط في التكبير وفي فاضلحان فان لم يقم خفت أن لا تجز به صلواته ويتعدى في غيره وبه أخذ الحلواني اه غايه قوله (٢٠٠) أبو جعفر أي الهندواني اه زاهدى وقوله خفت أن لا تجز به

قول الزاهدى هذا هو المذهب ولا يروى عن أصحابنا خلافة اه (قوله) لقوله عليه الصلاة والسلام يصلى المريض إلى آخره) تمامه فان لم يستطع أن يصلى قائداً صلى على جنبه الأيمن مستقبل القبلة فان لم يستطع أن يصلى على جنبه الأيمن صلى مستقبلها رجلاه مما يلي القبلة رواه الدارقطني قال النووي باسناد ضعيف اه غايه قال في الدراية تفلاعن المجتبي كيفية الانحناء بالركوع والسجود مثبته

قال رحمه الله (تعذر عليه القيام) وخاف زيادة المرض صلى قائداً ركع وسجد) وكذا اذا خاف إبطاء البره بالقيام أو دوران الرأس أو كان يجهد للقيام المشدداً صلى قائداً ركع وسجد لقوله عليه الصلاة والسلام لعمران بن حصين صل قائماً فان لم تستطع فقاعداً فان لم تستطع فعلى جنبك ولان في القيام في هذه الحالة خرجا بينا وهو مدفوع بالنص ولو قدر على القيام متكئاً قال الحلواني الصحيح أنه يصلى قائماً متكئاً ولا يجز به غير ذلك وكذا لو قدر أن يعتمد على عصا أو على خادمه فانه يقوم ويتكى خصوصاً على قول أبي يوسف ومحمد فان عندهما قدرته على الوضوء بغيره كقدرته بنفسه ولو قدر على بعض القيام دون تمامه بان كان قادراً على التكبير قائماً وعلى التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام وبأي مما قدر عليه ثم يقعد اذا عجز وهو اختيار الحلواني قال رحمه الله (أو مومياً ان تعذر) أي يصلى مومياً وهو قائداً تعذر الركوع والسجود لقوله عليه الصلاة والسلام يصلى المريض قائماً ان استطاع فان لم يستطع صلى قائداً فان لم يستطع أن يسجد أو ما جعل سجوده أخفض من ركوعه الحديث ولان الطاعة تجب بحسب الطاقة فلا يكلف ما لا يقدر عليه قال رحمه الله (وجعل سجوده أخفض) أي أخفض من ركوعه لما روينا ولان الأعيان قائم مقامهما في أخذ حكمهما قال رحمه الله (ولا يرفع إلى وجهه شيئاً يسجد عليه) لقوله عليه الصلاة والسلام ان قدرت أن تسجد على الأرض فاسجدوا لها وروى بأسك قال رحمه الله (فان فعل) أي رفع شيئاً يسجد عليه (وهو يخفض رأسه صح) لوجود الأعيان وقيل هو سجود كره في الغاية وكان ينبغي أن يقال لو كان الشيء الموضوع بحال لسجد

على في انه يكفي بعض الانحناء أم أقصى ما يمكن فظفرت على الرواية فانه ذكر شيخ الاسلام الرمزي اذا خفض رأسه عليه للركوع شيئاً ثم للسجود جاز ولو وضع بين يديه وسادة فالصق جبهته فان وجد أدنى الانحناء جاز والا فلا وكذا في التحفة وفي المبسوط لو كانت الوسادة على الأرض وسجد عليها جازت صلواته لان أم سلمة فعلت هكذا ولم يمنعها النبي صلى الله عليه وسلم وقال أبو بكر اذا كان يجبهته أو أفنه عذر يصلى بالأيام ولا يلزمه تقريب الجبهة إلى الأرض بأقصى ما يمكنه وهذا نص في الباب اه (مسئلة) ذكرها في المبسوط والذخيرة وغيرهما اذا كان في جبهته جرح لا يستطيع السجود عليها لا يجز به الايام عليه ان يسجد على أفنه لانه من أعضاء السجود اه (قوله) لقوله عليه الصلاة والسلام ان قدرت أن تسجد على الأرض إلى آخره) هذا الحديث ذكره في الهداية قال في الفتح روى البرزاري في مسنده والبيهقي في المعرفة عن أبي بكر الخنفي حدثنا سفيان الثوري حدثنا أبو الزبير عن جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم عاد مريضاً فراه يصلى على وسادة فأخذها فرمى بها فأخذها فرمى به وقال صل على الأرض ان استطعت والافانوم أياماً واجعل سجودك أخفض من ركوعك قال البرزاري لا تعلم أحداً رواه عن الثوري الأبو بكر الخنفي وقد تابعه عبد الوهاب وعطاء عن الثوري اه وأبو بكر الخنفي ثقة ورؤى نحوه أيضاً من حديث ابن عمر اه (قوله) وهو يخفض رأسه صح إلى آخره) وفي الاصل بكرة للمومى ان يرفع عوداً أو وسادة يسجد عليها وفي النبايع يكون مسياً اه غايه (قوله) وقيل هو سجود إلى آخره) قال في الغاية ثم اختلفوا هل يعد هذا سجوداً أو أياماً قبل هو أياماً وهو الاصح وفي المبسوط جازت صلواته بالأيام لا بوضع الرأس اه



(قوله فان لم يستطع فعلى ففاه) تمام الحديث يومئذ ايماء فان لم يستطع فالله تعالى أحق بقبول العذر منه اه هداية قال السروجي رحمه الله وروى أصحابنا في كتب الفقه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال يصلى المريض وساق الحديث الى آخره ولم يخرج مع أن دأبه ذلك وقال الكيال رحمه الله انه غريب والله أعلم (قوله وقال الشافعي رحمه الله تعالى يومئذ على الجنب) أي الأيمن ويستقبل القبلة بوجهه ومقدم يده كاليت في الحدة اه غايه (قوله لان الجنب يذ كر ويراد به السقوط الخ) قال الله تعالى فاذا وجبت جنوبها اه (قوله وقال زفر الى آخره) يومئذ بجاحبيه فان عجز فبعينه فان عجز فقبله لوجود فهم الخطاب وسبب الوجوب وصلاحيه الذمة وهو وسع مثله وقال الحسن بجاحبيه وقلبه لانه وسع مثله وقال الشافعي ومالك رحمه الله تعالى يومئذ بعينه فان عجز فقبله لانه وسع مثله ولما روى عن علي رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال فان لم يستطع القعود (٣٠١) أو ما جعل سجوده أخفض

من الركوع فان لم يستطع فعلى جنبه الايمن مستقبل القبلة وأما بظرفه ويبعد اذا صح في قول الكل اه كما في الغاية وعند زفر يومئذ بجاحبيه وعينه واذا صح أعاد وفي التحفة والقنية عن الحسن يومئذ بقلبه وجاحبيه ويبعد اه (قوله وهو رواية عن أبي يوسف) وفي الغاية تقلاع الحواشي عن محمد بن الأيمن بالقلب لا يجوز عند أبي يوسف ولست أحفظ قوله في الأيماء بالعينين والحاجبين اه وفي الدراية وعن أبي يوسف أنه يومئذ بعينه عند عجزه ولا يومئذ بقلبه اه (قوله دون هذه الأشياء) ولست قال يتأدى بالقلب فرض المسلاة وهو التنية قلنا هي شرط والسجدة ركن فلا يتقاسان اه كافي ليس في خط الشارح اه

عليه الصحيح تجوز جاز للريض على أنه سجود وان لم يجز للصحيح أن يسجد عليه فهو ايماء فيجوز للريض ان لم يقدر على السجود قال رحمه الله (والالا) وان لم يخف رأسه لم يجز لعدم الأيماء واذا لم يقدر على القعود مستويا ويقدر عليه متكئا أو مستندا الى حائط أو انسان لا يجوز له أن يصل مضطجعا على الخنار قال رحمه الله (وان تعذر القعود أو ما مستلقيا أو على جنبه) والاستلقاء أن يلقى على ظهره ويجعل رجلاه الى القبلة وتحت رأسه مخددة ليرتفع فيصير شبه القاعد ويصير وجهه الى القبلة لا الى السماء وهو أفضل لقوله عليه الصلاة والسلام يصلى المريض قائما فان لم يستطع فقا عدا فان لم يستطع فعلى ففاه ولان اشارة المستلق تقع الى هوا الكعبة وهو قبلة الى عنان السماء و اشارة المضطجع على الجنب الى جانب قدميه وبه لا تتأدى الصلاة اذ هو ليس بقبلة وقال الشافعي يومئذ على الجنب وهو رواية عن أبي حنيفة لما رويان حديث عمران ولنا ما بينا ولا يجمله في حديث عمران لأن معنى قوله عليه الصلاة والسلام على جنبك أي ساقتلان الجنب يذ كر ويراد به السقوط يقال بقي فلان شهر ا على جنبه اذا طال مرضه وان كان مستلقيا ولان المرض على شرف الزوال فاذا زال فقعدا وقام كان وجهه الى القبلة بخلاف ما اذا كان على الجنب وقيل كان عمران يمتعه مرضه من الاستلقاء ولذلك أمر أن يصل على الجنب قال رحمه الله (والأخرت) أي ان لم يقدر على الأيماء برأسه أخرت الصلاة (ولم يوم بعينه وقلبه وجاحبيه) وقال زفر والشافعي يومئذ بهذه الأشياء وهو رواية عن أبي يوسف ونحن نقول نصب الأبدال بالرأى يمنع ولم يمكن القياس لانه يتأدى به ركن الصلاة دون هذه الأشياء وقوله والأخرت اشارة الى أن الصلاة لا تسقط عنه وهذا اذا كان قبله دون ست صلوات فظاهر وكذا اذا كان كثيرا وكان مفيقا يفهم مضمون الخطاب في رواية وقال صاحب الهداية هو الصحيح بخلاف المعنى عليه حيث تسقط عنه اذا كر على ما بينه وذ كر فاضيحان أنه لا يلزمه القضاء اذا كر وان كان يفهم مضمون الخطاب في الاصح فعمله كالغنى عليه ومثله في المحيط وهو اختيار شيخ الاسلام ونظر الاسلام لان مجرد العقل لا يكفي اتوجه الخطاب عليه وقال قاضيخان ذ كر محمد بن قطعت يده من المرفقين ورجلاه من السابقين لا صلاة عليه فثبت أن مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب ذ كر مستشهد به قال الرابي عفوره لادليل فيما ذ كر محمد على سقوط القضاء لان هناك العجز متصل بالموت وكلامنا فيما اذا صح المريض حتى لو مات المريض أيضا من ذلك الوجه ولم يقدر على الصلاة لا يجب عليه القضاء حتى لا يلزمه الايضا به وان قلت فصار كالسافر والمريض اذا

(٢٦ - زبلي أول) (قوله وقال صاحب الهداية هو الصحيح) وكذا قال في المنافع وقال بعضهم يسقط مطلقا من غير تفصيل واختاره السرخسي اه غايه (قوله وذ كر قاضيخان أنه لا يلزمه القضاء الخ) وفي الفتاوى الظهيرية وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى اه كما في هدامعنى قوله عليه الصلاة والسلام أحق بقبول العذر أي عذرا لسقوط وفي مختصر الكرخي لا يسقط عنه الفرض لوجود فهم الخطاب وسبب الوجوب وصلاحيه الذمة واختاره صاحب الكتاب فقال هو الصحيح فعلى هدامعنى قوله عليه الصلاة والسلام أحق بقبول العذر أي عذرا لتأخير وفي مسألة من قطعت يده ورجلاه في ظاهر الرواية يجب عليه الصلاة ويجب في الوضوء غسل موضع القطع في اليدين والرجلين كذا في فتاوى الوالحي اه معراج الدراية (قوله ومثله في المحيط) ومنية المفتي اه غايه (قوله وقال قاضيخان ذ كر محمد بن قطعت يده من المرفقين الخ) قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله رأيت في الجامع الصغير للكرخي أن مقطوع اليدين والرجلين اذا كان بوجهه جراحة يصل بغير طهارة ولا يتيمم ولا يعيد وهذا هو الاصح اه ظهيرية

(قوله في المتن وان تعذر الر كوع والسجود لا القيام أو ما قاعدا) قال السروجي رحمه الله ثم المصلي قاعدا تطوعا أو فريضة بعد كيف يقعد قال في الذخيرة بعد في التشهد كسائر الصلوات اجامعا أما في حالة القراءة فعن أبي حنيفة أنه ان شاء يقعد كذلك وإن شاء تربع وان شاء يقعد محتبيا لأنه لما سقط عنه الركن للتخفيف فالتخفيف في هيئة القعود أولى وفي مختصر الكرخي والمفيد عن أبي حنيفة يقعد كيف شاء من غير كراهة \* قلت ويبنى أن يستثنى من ذلك الأقعاء المكروه وموعدا رجلي إلى القبلة وعن أبي يوسف يجتبي وعنه يتربع وفي المفيد عنه يتربع في الابتداء فإذا ركع اقترب من رجليه اليسرى جلس عليها ومثله في الذخيرة وعن محمد أنه يتربع وعند زفر يفتش في الصلاة كلها قال أبو الليث الفتوى على قول زفر لأنه معهود في الصلاة والتخبر عن أبي حنيفة رواية محمد قال في المفيد والتخفة والقبضة هو الصحيح اه قال السروجي رحمه الله أحبا بنا يقولون الإيماء بعض السجود وليس يدل ولا خلاف عنه هكذا ذكره صاحب الحواشي وخير مطلوب وفيه نظر فالإيماء بالسجود ليس من السجود ولو كان من السجود ولو جوب استيفاه القراءة اه (فرع) ذكره ركن الدين الصيادي أن بكر الوحشت فرجها تذهب عنزتها وان لم تحس يسبل منه الدم قال تصلي مع الدم لان ذهاب عنزتها ذهاب (٢٠٢) جزئها رجل به وجع السن ان أمسك في فمه ماء باردا أو دواء بين أسنانه يسكن وقد ضاق الوقت يقتدى

أفطر في رمضان وما قبل الأمامة والصحة قال رحمه الله (وان تعذر الر كوع والسجود لا القيام أو ما قاعدا) وقال زفر والشافعي يصلي قائما بالإيماء لان القيام ركن فلا يسقط بالعجز عن أداء ركن آخر ولنا أن المقصود الخضوع والخشوع لله تعالى وانما يحصل ذلك بالر كوع والسجود والقيام وسيلة إلى السجود فلا يجب بدونه وهذا لان التواضع بوجد في الر كوع وفيه ابتداء توجده في السجود ولهذا لو سجد تغير الله تعالى يكفر والقيام وسيلة إلى السجود فصار تبعاله فسقط بسقوطه ولهذا شرع السجود بدون القيام كسجدة التلاوة ولم يشرع القيام بدون السجود فاذا لم يتبعه السجود لا يكون ركننا فيختبر بين الإيماء قاعدا وبين الإيماء قائما والافضل هو الإيماء قاعدا لأنه أشبه بالسجود ليكون رأسه فيه أخفض وأقرب إلى الأرض وهو المقصود وقال خواهر زاده بوجي الر كوع قائما والسجود قاعدا قال رحمه الله (ولو مرض في صلاة يتم بما قدر) معناه صحيح شرع في الصلاة قائما فحدث به مرض يمنعه من القيام صلى قاعدا يركع ويسجد فان لم يستطع فموميا قاعدا فان لم يستطع فمضطجعا لأنه بنى الأدنى على الأعلى فصار كالإقتداء وعن أبي حنيفة أنه يستقبل اذا صار إلى الإيماء لان تحريمه انعمت موجهة للر كوع والسجود فلا يجوز بدونهما والصحيح الاول لأن أداء بعض صلواته بر كوع وسجود وبعضها بالإيماء أولى من أن يؤدي الكل بالإيماء قال رحمه الله (ولو صلى قاعدا يركع ويسجد فصح بنى) أي صلى بعض صلواته قاعدا يركع ويسجد فصح بنى وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد بناء على اختلافهم في الاقتداء قال رحمه الله (ولو كان موميا) أي لو صلى بعض صلواته موميا فصح حتى قدر على الر كوع والسجود لا يبنى وفيه خلاف زفر بناء على اختلافهم في جواز الاقتداء به للر كوع والسجود عنده وقد بيناه في الامامة ولو كان بومي مضطجعا ثم قدر على القعود ولم يقدر على الر كوع والسجود استأنف على المختار لان حالة القعود أقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف وقد بيناه من قبل وفي جوامع الفقه لو افتتحها بالإيماء ثم قدر قبل أن يركع ويسجد بالإيماء جازله أن يتمها

بغيره فان لم يجدي يصلي بغير قراءة وكذا في تكبيرة الافتتاح لو كبر يسبل جرحه يشرع فيها بغير تكبيرة الافتتاح وكذا من يلحن في قرآنه لخنا فسدا يصلي بغير قراءة كالإمى اه غاية (قوله ولم يشرع القيام بدون السجود إلى آخره) لا يقال رد عليكم صلاة الجنائز حيث لم يلزم ثمة سقوط القيام بسبب سقوط السجود لانا نقول صلاة الجنائز ليست بصلاة حقيقة بل هي دعاء اه اتفاقا (قوله والافضل هو الإيماء قاعدا إلى آخره) قال في الدرابة نقلنا عن المجتبى وقال شيخ الاسلام لو أو ما بالر كوع قائما يجوز ولو أو ما بالسجود قائما لا يجوز قلت وهذا أحسن وأيسر كالأو ما بالر كوع جالس لا يصح على الأصح اه فالخامس أن ههنا أقوال لا يجوز بالإيماء ههنا الا قائم به قال زفر يجوز بالإيماء قائما ان شاء وقاعدا ان شاء وبه قال الجمهور بوجي بالر كوع قائما والسجود جالس لا يصح به غير ذلك وبه قال شيخ الاسلام اه (قوله وللسجود قاعدا) أي اعتبارا لأصلهما اه غاية (قوله فصار كالإقتداء) أي صار بناء المريض على أول صلواته كالإقتداء أي يجوز هذا كما يجوز ذلك اذ يصح اقتداء القاعد بالقائم والمومئ بالر كوع والساجد اه (قوله لان بحرئته انعمت موجهة للر كوع إلى آخره) قلنا لا بل للقصور غير أنه كان اذ ذلك الر كوع والسجود فلزم ما فاذا صار الامامة دورا بالإيماء لم اه فتح (قوله خلافا لمحمد بناء على اختلافهم في الاقتداء) لان عند محمد لا يجوز اقتداء القائم بالقاعد وعندهما يجوز اه (قوله وقد بيناه في الامامة إلى آخره) الذي ذكره خلاف زفر في باب الامامة صاحب الهداية لاهذا الشارح اه (قوله وقد بيناه من قبل) أي في باب الامامة عند قوله مومئ بمثله اه (قوله قبل ان يركع ويسجد إلى آخره) أي بالإيماء لانه لم يؤدي كذا بالإيماء وانما هو مجرد تحريمه فلا يكون بناء القوي على الضعيف اه

من خط الشارح رحمه الله

(قوله بخلاف ما بعد الركوع والسجود الخ) معناه قدر على الركوع والسجود قبل أن يركع ويسجد بالايحاء لانه لم يؤدركا بالايحاء وانما هو مجرد تحريمية فلا يكون بناء القوي على الضعيف اه من خط الشارح رحمه الله قال في المبسوط والمفيد أصله ان المنفرد يبني آخر صلاته على أولها كما ان المتدي ببنى صلاته على صلاة امامه في كل موضع جازا لاقتداء ثمة جازا البناءه واما لا فلا وفي الحواشي لا يلزم بناء الركب على الايحاء اذا نزل لان إحرامه انعقد بمجرد الركوع والسجود لقدرته عليهما فأمكن ان يجعل راكعا وساجدا تقديرا بخلاف المريض المومي لانه عاجز عنهم فيكون الركوع والسجود معه مدمومين والبناء على المدموم محال اه غاية (فروع) من الدراية عبد مريض لا يستطيع ان يتوضأ يجب على مولاه ان يوضئه بخلاف المرأة المريضة حيث لا يجب على الزوج ان يوضئها مريض ان صام في رمضان صلى قاعدا وان أفطر صلى قائما يصلي قاعدا مريض تحته ثياب نجسة ان كان بحال لا يبسط تحته شي الا ويتنجس من ساعته يصلي على حاله وكذا ان لم يتنجس ولكن يزداد مرضه ويطلقه بالتحويل مشقة اه (قوله في المستن والتطوع ان يتكى على شي ان أعيا) وفي الصحاح الاعياء لازم ومتعد يقال أعيا لرجل في المشي اذا تعب وأعماه الله كلاهما بالالف والمراد هنا اللزوم اه دراية (قوله في فكره الاتكاء الى آخره) أي لانه قيام فيه قصور اه غاية (قوله وقيل لا يكره القعود أيضا من غير عذر الى آخره) وفي المحيط والمجتبى لو تكلف المريض (٢٠٣) الخروج الى الجماعة يعجز عن القيام

قيل لا يخرج مخافة فوت الركن والاصح انه يخرج لان الفرض القدرة على الاقتداء وفي الخلاصة وعليه الفتوى والاصل فيه قوله تعالى الذين يذكرون الله قياما وقعودا الاتية قال ابن مسعود وجابر وابن عررضي الله عنهم الاتية نزلت في الصلاة أي قياما أي ان قدر واوقودا ان عجز واعنه وعلى جنوبهم ان عجز واعن القعود وقوله صلى الله عليه وسلم لعمران ابن حصين صل قائما الحديث اه دراية وفي الغاية ولو كان يطبق القيام اذا صلى وحده ولا يطبقه

بخلاف ما بعد الركوع والسجود قال رحمه الله (وللتطوع أن يتكى على شيء من أعيان) أي ان تعب لانه عذر وكذلك ان يقعد ان أعيان عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز له القعود الا اذا عجز لما مر من قبل ويكره الاتكاء بغير عذر لانه اساءة في الادب وقيل لا يكره عند أبي حنيفة لانه يجوز القعود عنده من غير عذر مع الكراهة فيجوز الاتكاء بلا كراهة لانه فوقه ولهذا اذا قدر المريض ان يصلي متكئا لا يجوز له القعود ويكره عندهما لانه لا يجوز القعود عندهما من غير عذر فيكره الاتكاء وقيل لا يكره القعود أيضا من غير عذر عند أبي حنيفة لانه لا يكره أن يفتح التطوع قاعدا مع القدرة فكذا لا يكره أن يقعد بعد الافتتاح لان البقاء أسهل من الابتداء وذكرا البرزوي أن الاتكاء يكره والقعود لا يكره من غير عذر عند أبي حنيفة لان القعود مشروع ابتداء من غير عذر والاتكاء ليس بمشروع ابتداء ولهذا يكره أن يفتح التطوع متكئا ولا يكره أن يفتح قاعدا قال رحمه الله (ولو صلى في ذلك قاعدا بلا عذر صريح) وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يصح الامن عذر لان القيام مقدور عليه فلا يجوز تركه ولأن الغالب فيه دوران الرأس وهو كالتحقق لكن القيام أفضل لانه أبعد عن شبهة الخلاف والخروج أفضل ان أمكنه لانه أسكن لقلبه والمربوط على الشط كالشط هو الصحيح وكذا اذا كان قراره على الارض وان كان مربوطا في البحر وهو يضطرب اضطرابا شديدا فهو كالسائر وان كان يسيرا فهو كالواقف وفي الايضاح فان كانت مربوطة يمكنه الخروج لم تجز الصلاة فيها الا انها اذا لم تستقر على الارض فهي بمنزلة الدابة وان كانت غير مربوطة جازت الصلاة فيها وان كانت سائرة لان سيرها غير مضاف اليه بخلاف الدابة قال رحمه الله (ومن أغنى عليه أو جنح خمس صلوات قضى ولو أكثرها) وقال الشافعي لا يقضى اذا أغنى عليه وقت صلاة كاملان القضاء يبنى

مع الامام يصلي وحده عندنا لان القيام فرض والجماعة سنة وبه قال مالك والشافعي وقيل يصلي مع الامام قاعدا لانه عاجز عنده ذكره في المحيط اه وذكر في الغاية بعد هذا باوراق مانعه ولو صلى قائما يعجز عن سنة القراءة وان قاعدا بقدر عليها فالاصح انه يقعد اه فهذا مشكل على تعليقه السابق فليتامل اه (قوله وذكرا البرزوي) أي نغرا الاسلام في مبسوطه اه كما في (قوله لا يكره من غير عذر عند أبي حنيفة) في الصحيح اه كما في (قوله لان القعود مشروع ابتداء) اذ صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم كما ورد الحديث به اه (قوله ولو صلى في ذلك قاعدا بلا عذر صريح) أي ويدور الى القبلة كيفما دارت السفينة بخلاف الدابة التي تعذر ولا يجوز ان ياتم رجل من السفينة بامام في سفينة أخرى الا ان تكونا مقررتين مربوطتين وكذا الواقدي من على البر بامام في السفينة لم يعجز اقتداؤه اذا كان بينهما طريق أو طائفة من النهر اه غاية قال في الدراية وينبغي للصلي فيها أن يتوجه الى القبلة كيفما دارت السفينة لان التوجه الى القبلة فيها فرض بالنص عند القدرة وهذا قادر بخلاف راكب الدابة لانه عاجز عن استقبالها حتى ان راكب يسير نحو القبلة فأعرض عن القبلة لم تجز صلاته كذا ذكره الامام السرخسي اه (قوله لان القيام مقدور عليه فلا يجوز تركه الى آخره) قيد بقوله قاعدا لانه لو صلى مسافرا فيها بالايحاء لا يجوز سواها كانت مكتوبة أو نافلة لانه يمكنه أن يسجد فيها فلا يعذر والايحاء شرع عند العجز اه كما في (قوله والمربوط على الشط كالشط هو الصحيح) احتراز عن قول بعضهم انه على الخلاف اه فتح (قوله فهي بمنزلة الدابة) أي بخلاف ما اذا استقرت فانها حينئذ كالسير اه فتح (قوله في المتن أو جنح الخ قضى ولو أكثرها) أي

وهذا استحسان عندنا وقال بشر عليه القضاء وان طال اه غايه (قوله لانه باختياره فلا يعذر الى آخره) ذكر في المنافع أن الاعذار أنواع عندنا كما بالصنيع قاصر حقا كالنوم لا يسقط شيئا من العبادات وما يكون بين الامرين كالانغماء والجنون ان امتدأ الحلق بالمتد جدا حتى سقط عنه القضاء وان قصر الحلق بالنوم حتى يجب عليه القضاء اه غايه (فائدة) قال في الكون معتقل اللسان كالآخر من فان انطلق لسانه قبل يوم وليس له أعاد والافلا اه (قوله وعند أبي يوسف يعتبر الى آخره) قال في الهداية وعندهما من حيث الساعات هو المأثور عن علي وابن عمر رضي الله عنهم اه (قوله من حيث الساعات الى آخره) فان زاد على الدورة ساعة سقط اه فتح (قوله والاول أصح الى آخره) نخر بجاء على ما مر في قضاء الفوائت وان كان محمد قال هنالك بقوله ما فكل من الثلاثة مطالب بالفرق إلا أنهم مجيبان هنا بالتمسك بالآثر عن علي وابن عمر رضي الله عنهم على ما في الكتاب اه فتح القدير قوله فكل من الثلاثة مطالب الى آخره علم انه قد قيل بان الرواية قد اختلفت في كلا البابين وانفق المشايخ على أن ظاهر الرواية والصحيح في البابين واحد وهو أن العبرة بعد الصلوات قاله في الذخيرة والبدائع والقنوي الصغرى وغيرها فلا احتياج الى طلب الفرق اه (قوله فلا عبرة بهذه الافاق الى آخره) ألا ترى أن الجنون قد يتكلم في جنونه بكلام الاصحاء (٣٠٤) ولا يعذر لانه افاقه كذا في المحيط اه ككي (قوله ولو أغمى عليه بفرع

من سبع أو أدى لا يجب عليه القضاء بالاجاع) قلت يعني بالاجاع الاتفاق بين أبي حنيفة ومحمد فان مسألة البخ المتقدم ذكر فيها الخلاف بينهما ويجب أن يكون محل الاتفاق المذكور ما اذا استوعب الانغماء صلوات لما سبق من الخلاف بين أبي يوسف ومحمد في مسألة الانغماء المذكورة في المتن فان قلت اذا كان الخلاف في هذه المسئلة كان الخلاف في مسألة الانغماء التي ذكرها في المتن ففائدة ذكرها بعدها قلت له لانه ذكرها إشارة الى أنه لا فرق

على وجوب الاداء بخلاف النوم لانه باختياره فلا يعذر ولنا أن علمنا رضي الله عنه أغمى عليه أربع صلوات فقضاهن وابن عمر رضي الله عنهما أكثر من يوم وليس له قلم يقض ولان المدة اذا قصرت لا يخرج في القضاء فيجب كالسائم واذا طالت يخرج فيسقط كالحائض والجنون كالانغماء فيملا واه أبو سليمان وهو الصحيح ثم الكثرة تعتبر من حيث الاوقات عند محمد حتى لا يسقط القضاء ما لم يستوعب ست صلوات وعند أبي يوسف يعتبر من حيث الساعات وهو رواية عن أبي حنيفة والاول أصح لان الكثرة بالدخول في حد التكرار على ما مر من قبل وتظهر غيرة الخلاف فيما اذا أغمى عليه قبل الزوال فافاق من الغد بعد الزوال فعند أبي يوسف لا يجب القضاء لان الانغماء استوعب يوما وليلة وعند محمد يجب اذا أفاق قبل خروج وقت الظهر لان التكرار باستيعاب ستة أوقات ولم يوجد وهذا اذا دام الانغماء عليه ولم يفتق في المدة وأما اذا كان يفتق فيها فانه ينظر فان كان لفاقته وقت معلوم مثل أن يخف عنه المرض عند الصبح مثلا فيفتق قليلا ثم يعاوده فيغمى عليه تعتبر هذه الافاقه فيبطل ما قبلها من حكم الانغماء اذا كان أقل من يوم وليلة وان لم يكن لفاقته وقت معلوم لكنه يفتق بغتة فيتكلم بكلام الاصحاء ثم يغمى عليه فلا عبرة بهذه الافاقه ولو زال عقده بالخير يلزمه القضاء وان طال لانه حصل بما هو معصية فلا يوجب التخفيف ولهذا يقع طلاقه وكذا اذا ذهب عقده بالبخ أو الدواء عند أبي حنيفة لان سقوط القضاء عرف بالآثر اذا حصل بأفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بغيره وعند محمد يسقط لانه مباح فصار كل المرض ولو أغمى عليه بفرع من سبع أو أدى لا يجب عليه القضاء بالاجاع لان الخوف بسبب ضعف قلبه وهو مرض والله أعلم

**باب سجود التلاوة**

في الانغماء بين السماوي والحض وبين ما حصل سببه من العباد وليس له فيه صنع هذا ما ظهر لي في حال المظالعة قال والله الموفق للصواب ثم رأيت بعد هذا صاحب المنبع قال فيه مانصه ناقلا عن المحيط ولو أغمى عليه بفرع من سبع أو أدى أكثر من يوم وليلة لا يلزمه القضاء بالاجاع لانه حصل بأفة سماوية لان الخوف والفرع انما يجي لضعف قلبه فيكون بمعنى المرض اه

**باب سجود التلاوة**

وهو مصدر من تلايتا بمعنى قرأ وتلاي بمعنى تسع مصدره تلاه اه عيني قال في الدراية من حق هذا الباب أن يقرن بباب سجود السهو كما هو موضوع في شروح الجامع والتمه وشرح الطحاوي وغيرها بما نسبة أن كل واحد منهما بيان السجدة لأنه لما ذكر بيان صلاة المريض بعد السهول قلنا انهما من العوارض السماوية ألحق بهذا الباب لانه في الحقيقة الحاق بباب سجود السهو أو بما نسبة أن في صلاة المريض يسقط بعض الاركان رخصة المخرج وفي سجدة التلاوة يثبت التداءل رخصة المخرج أيضا اه وسجود التلاوة من قبيل اضافة المسبب الى السبب كخيار العيب وخيار الرؤية وصلاة الظهر ووج البيت وأقوى وجوه الاختصاص اختصاص المسبب بسببه قال صاحب المنافع لانه حادث به وقال السروي رحمه الله ليس كذا كرهه فاد حدوث صلاة الظهر بفعل المصلي اذا فرغ منها ووجوبها

بالحجج الله تعالى وكذا الحجج حذوته بفعل الحاج ووجوبه بالحجج الله تعالى وخيار العيب والرؤية حذوهم ما بالشرع اه قال الاتقاني  
رحمه الله فان قلت التلاوة سبب في حق التالي والسماع سبب في حق السامع فلم يقل المصنف باب في سجود التلاوة والسماع قلت لانسلم  
ان السماع سبب في حق السامع بل السبب في حقه التلاوة أيضا كما هو مذهب (٣٠٥) بعض مشايخنا واثبتنا سلمنا أنه سبب  
في حقه لكن انما لم يذكر

لكون التلاوة أصلا في  
الباب لان التلاوة اذا لم  
توجد لا يوجد السماع اه  
قال الوري وسبب وجوبها  
ثلاثة التلاوة للسجدة  
وسماعها والاقتران بالامام  
وان لم يسمعها ولم يقرأها اه  
غاية (قوله يجب باربع  
عشرة آية الى آخره) أي  
بتلاوتها فتمت كون البناء  
للسببية ويجوز ان تكون  
بمعنى الظرف أي يجب في  
أربع عشرة آية اه ع  
قال في الكنوز ومن قرأ  
آيات السجود كلها في مجلس  
واحد وسجد لكل واحدة  
كفاه الله تعالى ما أمه اه  
(قوله والاقتران بهم واجب)  
قال الله تعالى فبهداهم  
اقتده اه (قوله فانما عنده  
ليست من عزائم السجود  
الى آخره) قال النووي رحمه  
الله معنى قولهم ليست من  
عزائم السجود أي ليست  
سجدة تلاوة اه غاية  
وروى عن علي رضي الله  
عنه أنه قال عزائم السجود  
أربعة الم تنزيل وحم والنجم  
واقرا باسم ربك الاعلى اه  
اتقاني (قوله وسجد معه  
السلون والمشركون) أي  
والانث والجن رواه البخاري  
والترمذي وصححه اه غاية

قال رحمه الله (يجب باربع عشرة آية من أولي الحجج ووص على من تلا ولو اماما أو سمع ولو غير فاصد  
أو مؤتمرا بالتلاوة) أما الوجوب فذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجب لاروى أن رجلا تلا آية  
سجدة عند النبي صلى الله عليه وسلم فلم يسجدها ولم يسجد النبي صلى الله عليه وسلم وقال كنت إمامنا  
لو وجدت لسجدنا معك ولو كان واجبا للسجد ولنا أن آيات السجدة كلها تدل على الوجوب لانها  
على ثلاثة أقسام قسم أمر صريح وهو للوجوب وقسم فيه ذكر فعل الانبياء عليهم الصلاة والسلام  
والاقتداء بهم واجب وقسم فيه ذكر استنكاف الكفار ومخالفتهم واجبة ولهذا قدم الله تعالى من  
لم يسجد عند القراءة عليه وتأويل ما روى أنه لم يسجد للحال وليس فيه دليل على عدم الوجوب  
اذهي لا يجب على الفور وقوله باربع عشرة آية أي بتلاوة أربع عشرة آية وهي في آخر الاعراف  
وفي الرعد والنحل وبنى اسرائيل ومريم والاولى من الحجج والفرقان والتمل والم تنزيل  
وص وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرا باسم ربك كذلك كتب في مصحف عثمان  
رضي الله عنه وهو المعتمد وقوله منها أولي الحجج خصها بالذكر احترازا عن الثانية لانها ليست من  
سجدة التلاوة عندنا وقال الشافعي هي من السجدة لحديث عقبية بن عامر قال قلت يا رسول الله  
أفضلت سورة الحج بان فيها سجدة تين قال نعم ومن لم يسجد هما لا يقراهما ولنا ما روى عن ابن  
عباس وابن عمر أنهما قالتا السجدة التلاوة في الحج هي الاولى والثانية سجدة الصلاة وقرانها بالركوع يؤيد  
ما روى عنه ما رواه لم يثبت ذلك ضعفه في الغاية ولئن ثبت فالمراد باحداهما ما سجدة التلاوة  
وبالآخرى سجدة الصلاة ودم تاركها يدل على ذلك خصوصا على مذهبه فان سجدة التلاوة ليست  
واجبة عنده فلا يستحق الذم بتركها وخص الشيخ رحمه الله ص أيضا بالذكر لما فيها من خلاف الشافعي  
فانها عنده ليست من عزائم السجود وانما هي سجدة شكر حتى لو تلاها في الصلاة لا يسجدها عنده له  
ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام سجد في ص وقال سجدها اود توبة ونحن  
نسجدها شكرا ولنا ما روى ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام سجد في ص وما رواه ضعفه البيهقي  
ولئن صح فعني قوله شكرا أي لاجل الشكر فلا ينافي الوجوب لان العبادات كلها واجبت شكر الله تعالى  
وقال مالك لا يسجد في المفصل لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام لم يسجد  
في شيء من المفصل مذموم الى المدينة وما روى عن زيد بن ثابت قال قرأت على رسول الله صلى الله  
عليه وسلم سورة النجم فلم يسجد فيها ولنا ما رواه ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام سجد في النجم وسجد  
معه المسلمون والمشركون الحديث وعن أبي زافع الصائغ قال صليت خلف أبي هريرة العتمة فقرأ  
إذا السماء انشقت فسجد فيها فقلت ما هذه فقال سجدت بها خلف أبي القاسم صلى الله عليه وسلم فما  
أزال أسجد بها حتى ألقاه وعن أبي هريرة قال سجدنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في انشقت وقرأ  
باسم ربك وما رواه من حديث ابن عباس ضعفه البيهقي وغيره ويدل عليه حديث أبي هريرة الصحيح لان  
اسلامه متأخر في سبع سنين من الهجرة ولئن صح فهو نافي فلا يعارض المثبت وحديث زيد يحتمل انه  
قرأها في وقت مكره وأنه كان على غير وضوء وأوليين أنه غير واجب على الفور اولانه عليه الصلاة  
والسلام لم يسجدها في ذلك الوقت لان زيدا لم يسجدها فيه لان القارئ كالامام فلا يصلح حجة بالاحتمال  
فلا يعارض غير المحتمل قوله على من تلا ولو اماما أي يجب على من تلا ولو كان التالي اماما قوله أو سمع  
ولو غير فاصد لما روى عن عثمان وعلي وابن مسعود وابن عباس أنهم أوجبوا على التالي والسماع من غير

(قوله في انشقت واقرا باسم ربك الى آخره) رواه الجماعة الا البخاري فانه ليس في روايته واقرا باسم ربك اه غاية (قوله ولو غير فاصد)  
لقوله عليه الصلاة والسلام السجدة على من سمعها السجدة على من تلاها وكلمة على للايجاب حتى لو قال لفلان على ألف درهم انه دين  
الا أن يصل به الوديعة وقد ذكره مطلقا فيتناول القاصد وغيره ولان السبب بعمل عمله قصد به اولاً لانه معمول للحكم اه فتح

(قوله الى قلبه موضوع الامامة) أي ان سجدة المأموم وتابعه الامام اه (قوله أو التلاوة) أي ان سجده الامام وتابعه التالى المأموم لان موضوع التلاوة ان يسجد التالى ويتابعه السامع ولذلك قال صلى الله عليه وسلم للتالى الذى لم يسجد كنت امامنا ولو سجدت لسجدنا ولذا كانت السنة ان يتقدم التالى ويصف القوم خلفه فيسجدون وفي الخلاصة يستحب ان لا يرفع رأسه قبله اه فتح (قوله ولانه محجور عليه عن القراءة) فخرج من كونه أهلاً للقراءة حكماً ولهذا لم يجزله قراءة مادون الآية اه كافي (قوله وليس محجور عليهما) أى حتى لا تنفذ قراءة الغير عليهما ولهذا يباح لهما قراءة مادون الآية ذكره الطحاوى اه كافي قال الكمال رحمه الله أثار الحجر عدم اعتبار فعل المحجور عليه وتصرفه وأثر النهى تحريم الفعل لا ترك الاعتدال لانه مطلق الايه عدم المشروعية فالمحجور هو الممنوع من التصرف على وجهه يتقدم فعل الغير عليه شاء وأبى كما قوله هو في حال أهليته والمأموم كذلك من حيث القراءة حتى تعد قراءة الامام عليه وصارت قراءة له كصرف (٢٠٦) ولما محجور كأنه تصرف فكأنه محجور عليه فلا يعتبر قراءته فكأنه

فصل وكفى بهم قدوة وقال تعالى فخالهم لا يؤمنون واذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون ذم السامعين على ترك السجود من غير فصل وقوله أو مؤتمأى ولو كان السامع مؤتمأى لا يشترط سماع المؤتم قراءة امامه بل يجب عليه تبعاله وان لم يسمع وان قرأ سرا أو لم يكن حاضراً وقت القراءة واقتدى به قبل ان يسجد لها وقوله لا يتلاونه أى لا يجب بتلاوة المقتدى عليه ولا على من سمعه من المصلين بصلاة امامه وهذا عند أى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد يجب عليهم ويسجدون بعد الفراغ منها التحقق السبب وهو التلاوة والسمع ولا مانع بعد الفراغ منها بخلاف حالة الصلاة لانه يؤدى الى قلب موضوع الامامة أو التلاوة ولا كذلك بعد الفراغ منها ولهذا يجب على من سمعها وليس هو معهم فى الصلاة وله ما أن الامام قد تحمل عن المقتدى فرض القراءة فلا حكم لقراءته كسهو ولانه محجور عليه عن القراءة ولا حكم لتصرف المحجور عليه بخلاف الجنب والخاص لانهما منهيان عن القراءة وليسا محجور عليهما فتعتبر قراءتهما غير أن الخاص لا يجب عليه بقراءتها ولا بسماعها فان السجدة ركن الصلاة وهى ليست بأهل لها وبخلاف من ليس معهم فى الصلاة لان الحجر ثبت فى حقهم فلا بدوهم ولا وجه لما ذكر من انه لم يسجد ونهاه بعد الفراغ لان سببها تلاوة من يشاركهم فى الصلاة فتكون صلاته ضرورة والصلاة لا تقضى خارج الصلاة كما لو تلاها الامام ولم يسجدها حتى فرغ من الصلاة بخلاف ما اذا سمعوها ممن هو ليس معهم فى الصلاة حيث يسجد ونهاه بعد الفراغ لانها ليست بصلاته لان السماع مستند الى التلاوة وهى خارج الصلاة ولو تلاه السجدة فى الركوع أو السجود أو التشهد لا يلزمه السجود للعجز عن القراءة فيه وقال المرغينانى وعندى أنها محجوب وتأتى فيه ولو سمعها ممن لا يجب عليه الصلاة ككفر أو لصغر أو جنون أو حيض أو نفاس يجب عليه لتحقق السبب وقيل لا تجب بقراءة المجنون والصغير الذى لا يعقل وكذا لا تجب بقراءة النائم أو المغمى عليه فى رواية ولو سمعها ممن طوطى لا تجب على الصحيح قال رحمه الله (ولو سمعها المصلي من غيره يسجد بعد الصلاة) لتحقق السبب وهو السماع ولا يسجدها فيها لانها ليست بصلاته لان سماعه هذه القراءة ليس من أفعال الصلاة قال رحمه الله (ولو يسجد فيها أعادها) أى أعاد السجدة لا الصلاة لانها ناقصة لمكان النهى فلا يتأدى بها الكامل وهذا لأن حكم هذه التلاوة مؤخر الى ما بعد الفراغ من الصلاة فلا يصير

كعدمها بخلاف الجنب والخاص فانها منهيان فكانت ممنوعة لانه يعتبر وجودها بعدمها ولا يخفى ان هذا التعليل لا يتأق على قول محمد فى السرية فانه يستحسن قراءة المؤتم نظاماً منه أنه الاحتياط فليس عنده محجور عليه بل محجور الستر لا الآن ذلك أعنى استحسان القراءة فى السرية عن محمد ضعيف والحق عنه خلافه على ما أسلفنا ولما كان مقتضى هذا الوجوب بالسمع منهما وعليهما بتلاوتهما وليس كذلك اذ لا يجب على الخاص بتلاوتهما استثنى بقوله بسماعها ممن غير حاضر لان ثبوت السبب للصلاة لا يظهر فى حقها والسجدة جزء الصلاة لا بقيد الجزئية بل نظر الى ذاتها اعتبارت مستقلة فلا فرق فلا يجب عليها بسببها كالتجيب عليها الصلاة بسببها فالخاص ان كل من لا تجب عليه الصلاة ولا قضاؤها كالحائض والنفساء والكافر والصبي والمجنون ليس عليهم بالتلاوة والسمع محجور ويجب على السامع منهم اذا كان أهلاً اه فتح (قوله لان الحجر ثبت فى حقهم) أى فى حق المقتدين اه كافي (قوله فلا بدوهم) اذ علم ان الحجر لا اقتداء وهو وجد فيما بينهم فثبتت تلك العلة وهو الحجر فيما بينهم اه كافي (قوله ولو تلا) أى من يكون اماماً أو منفرداً أو فى حكمة اه (قوله والصغير الذى لا يعقل الى آخره) لان السبب سماع تلاوة صحيحة وهمة التلاوة بالتمييز ولم يوجد اه فتح قال فى المنبع وفى الورى سبب وجوبها ثلاثة التلاوة والسمع والاقتداء بالامام وان لم يسمعها ولم يقرأها ثم التلاوة تجب التلاوة على التالى بشرطين أحدهما أن يكون ممن تلزمه الصلاة حتى لو كان كافراً أو مجنوناً جنوناً ممتداً أو صيباً أو حائضاً أو نفساء أو عقب طهر دون العشرة والأربعين لم يلزمهم والتالى اذا كان جنباً أو موحداً أو مسكراً أو مجنوناً فاصراً بان كان يوماً وليلة أو بأقل لزمته تلاؤها أو سمعها والصبي يؤمر بالسجدة فان فعل والافتقار عليه ولو تلاها المرأتى صلاتها غاضت قبل السجود سقط والشروط التالى ان لا يكون التالى مؤتمأى اه

سبباً

سبباً

سببا الا بعدة فلا يجوز تقديمه على سببه بخلاف ما لو تلاها في الاوقات المكر وهه حيث يجوز اداؤها فيها وان كانت ناقصة لتحقق السبب للعالم وانما لا يعيد الصلاة لان زيادة سجدة واحدة لا تبطل التحريمه الا ترى أن من أدرك الامام بعد ما رفع رأسه من الركوع سجد معه ولا يعتد بها ولا تبطل تحريمته بذلك وقيل يعيد الصلاة وهي رواية النوادر لانها مؤخره عن الصلاة فاذا سجد فيها صار رافضا لها كمن صلى النفل في خلال الفرض وقيل هو قول محمد وعندهما لا يعيد بناء على أن السجدة الواحدة قريبة عنده كسجدة الشكر فيتحقق الانتقال قال رحمه الله (ولو سمع من امام فاتم به قبل أن يسجد سجد معه) لانه لو لم يسمعها سجد معها تبعه الله فهنا أولى قال رحمه الله (وبعد لا) أي لو اقتدى به بعد ما سجدها الامام لا يسجد في الصلاة ولا بعد الفراغ منها وهذا اذا أدركه في تلك الركعة باتفاق الروايات لانه صار مدر كالسجدة بادراك تلك الركعة فيصير مؤديا بها ولانه لا يمكنه أن يسجد في الصلاة كافيته من مخالفة الامام ولا بعد فراغها منها لانها صلاتية فلا تقضى خارجها فصار كمن أدرك الامام في الركوع في الركعة الثالثة من الوتر حيث لا يقنت لمذاكرنا بخلاف ما لو أدرك الامام في الركوع في صلاة العيدين حيث يأتي بالتكبيرات راعيا لانه لم يفت محله لان الركوع محل التكبير الا ترى أنه يكبر فيه تكبيرة الركوع فلم يكن مخالفا للامام ولا فات محله وان ادركه في الركعة الثانية اختلفوا فيه قيل لا يصير مؤديا للسجدة ولا يصير هي صلاتية فيؤديها خارج الصلاة وقيل لا يصير مؤديا بها ولكن تصير صلاتية فلا يؤديها قال رحمه الله (وان لم يقن به) أي وان لم يقن بالامام (سجدها) لتقرر السبب في حقه وعدم المنع قال رحمه الله (ولم تقض الصلاة خارجها) أي خارج الصلاة لان لها منزلة فلا تادى بالنقص ولانها صارت من أفعال الصلاة وأفعالها لا تادى خارجها قال رحمه الله (ولو تلا خارج الصلاة فسجد وأعادها فيها) أي أعاد تلاوتها في الصلاة (سجدة أخرى) لان الصلاتية أقوى فلا تكون تبع للضعف قال رحمه الله (وان لم يسجد أو لا كفته واحدة) أي ان لم يسجد خارج الصلاة حتى دخل فيها فتلاها فسجد لها أجزاء الصلاة عن التلاوتين لأن المجلس متحد والصلاة أقوى فصارت الاولى تبعها وفي رواية النوادر يسجد للاولى اذا فرغ من الصلاة لان السابق لا يكون تبع لللاحق أولان المكان قد تبدل بالاستتغال بالصلاة فصارت كالتلاوتين بل آخر ولهذا الوجه للاولى ثم دخل في الصلاة فتلاها وجب عليه أن يسجد أخرى لاختلاف المكان ولان للاولى قوة السابق فاستنوا فلا تستتبع احدهما الاخرى وجه الظاهر أن الدخول في الصلاة عمل قليل وبمثل لا يختلف المجلس وانما يكف بالاولى لانها أقوى لكونها أكمل فلا تكون تبع للضعف للاختلاف المكان ولا يمنع أن يكون السابق تبع لللاحق كالسنة للفرائض وعلى هذا لو تلاها في صلاة بعد ما سمعها من غيره تكفيه سجدة واحدة لمذاكرنا وفي رواية النوادر لا تكفيه وفي الوبري لو سمع المصلي آية السجدة من رجل ثم من رجل ثم تلاها أجزاء واحدة عن الكل وان لم يسجدها سقط الكل ولو لم يقرأ التي سمعها يجب عليه سجدتان خارج الصلاة ولو تلاها في الصلاة فسجد ثم سلم وأعادها يجب عليه سجدة أخرى وهذا يؤيد رواية النوادر وقيل لا يجب عليه ما لم يتكلم وقال رحمه الله (كن كررها في مجلس لافي مجلسين) أي أجزاء سجدة واحدة وهي الصلاتية كما تجزئ من كررها في مجلس واحد ولا يجعل كن كررها في مجلسين لان ذلك لا يتداخل وهذا لان مبنى السجود على التداخل ما أمكن وامكانه عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للتفرقات فيما يتكرر للمعاجة كافي الايجاب والقبول وغيره والقارى محتاج الى التكرار للحفظ والتعليم والاعتبار وهو تداخل في السبب دون الحكم ومعناه أن نجعل التلاوات كلها كتلاوة واحدة تكون الواحدة منها سببا والباقي تبعها وهو اليق بالعبادات اذ السبب متى تحقق لا يجوز ترك حكمه ولهذا يحكم بوجودها في موضع الاحتياط حتى تبرأتمه ييقن والتداخل في الحكم اليق في المسقوبات لانها شرعت لالجزء فهو يترجى بواحدة

(قوله ولو تلاها في الصلاة فسجد ثم سلم وأعادها في غيره) وان قرأها في غير صلاة وسجد ثم افتتح الصلاة في مكانة فقرأها فعليه سجدة أخرى وان لم يكن سجدا ولا حتى شرع في الصلاة في مكانة فقرأها فسجد لهم جميعا أجزاءه عنهم اني ظاهر الركعة وروى ابن نماعة عن محمد وهو احدى الروايتين من نوادر الصلاة أنه لا يجزئ به عنهما وعليه أن يسجد التي تلاها خارج الصلاة بعد الفراغ من الصلاة وفي اللوالبية ولو تلاها ثم دخل في الصلاة فتلاها ولم يسجد حتى فرغ سقطت احدها وبقيت الاخرى اه تاتارخان

(قوله ولا بالانتقال من زاوية الى زاوية الى آخره) ولو قرأها في زاوية المسجد الجامع بكيفية سجدة واحدة وكذلك حكم البيت والدار وقيل في الدار اذا كانت كبيرة (٢٠٨) كبيت السلطان فتلا في دار منها ثم تلا في دار أخرى يلزمه سجدة أخرى وأما

في المسجد الجامع اذا تلا في دار ثم تلا في دار أخرى يكفيه سجدة واحدة وفي الحج إذا قرأ آية السجدة في المسجد الجامع فحول عن مكانه كسرا فأعاد التلاوة يجب إعادة السجود اه تارة ثانية (قوله ولو كررها ركبا على الدابة الى آخره) قال في الوقعات الحسامية في الباب الخامس الذي عقده آخرها فيما أتى به الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني وغيره من المشايخ الأئمة رحمهم الله رجل تلا آية سجدة على غصن شجرة ثم انتقل إلى غصن آخر فأعادها ان كان يمكنه الانتقال بدون نزول من الاول فكفته سجدة واحدة لان المجلس متحد وان كان لا يمكنه الانتقال الا بالنزول من الاول سجدة سجدة لان المجلس غير متحد اه وفي الخلاصة فان تلا آية السجدة في الصلاة مرارا على الدابة وهي تسيير فسمها رجل بسوق الدابة خلفه وجب على التالي سجدة واحدة وعلى سائق الدابة بكل تلاوة سجدة اه

باب صلاة المسافر

وهو مفاعل من سافر عنى سفر لان المفاعلة لا تكون الا بين اثنين اه عني السفر عارض مكتسب كالتلاوة الا أن التلاوة عارض هو عبادة في نفسه الابعاض بخلاف السفر الابعاض فلذا أخر هذا الباب عن ذلك اه

فيحصل المقصود فلا حاجة الى الثانية والفرق بينهما أن التداخل في السبب تنوب فيه الواحدة عاقبها او عمادها وفي التداخل في الحكم لا تنوب الا عما قبلها حتى لو تفرقت في المجلس سجدة ثانية لما عرف في موضعه ثم المجلس لا يختلف بمجرد القيام ولا بخطوة وخطوتين ولا بالانتقال من زاوية الى زاوية في بيت أو مسجد وقيل اذا كان المجلس كبيرا يختلف والسفينة كالبيت وفي الدوس وتسدية الثوب والانتقال من غصن الى غصن والسيح في نهر أو حوض بتكرار على الاصح ولو كررها ركبا على الدابة وهي تسيير تتكرر الا اذا كان في الصلاة لان الصلاة جامعة للاماكن اذا الحكم بصحة الصلاة دليل على اتحاد المكان وعلى هذا لو أحدث في الصلاة بعد ما قرأها فذهب للوضوء ثم أعادها بعد العود لا تتكرر لما قلنا ولا تقطع الكلمة ولا الكلمتان ولا اللقمة ولا اللقمتان والكثير قاطع ولو تلاها فسجد ثم أطال الجلوس أو القراءة فأعادها لا يجب عليه أخرى لاتحاد المجلس ولو تبدل مجلس السامع دون التالي تتكرر لان السبب في حقه السماع وكذا اذا تبدل مجلس التالي دون السامع على ما قيل والاصح أنه لا يتكرر لما قلنا قال رحمه الله (وكيفية أي بالاتشهد وكيفية السجود) أن يسجد بشرائط الصلاة بين تكبيرين بلا رفع يده وتشهد وتسليم أي بالاتشهد وتسليم والمراد بالتكبيرين تكبيرة عند الوضع والاخرى عند الرفع وروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يكبر عند الانحطاط وروى عن أبي حنيفة أنه يكبر عند الابتداء دون الانتهاء وقيل يكبر في الابتداء بلا خلاف وفي الانتهاء خلاف بين أبي يوسف ومحمد فعلى قول أبي يوسف لا يكبر وعند محمد يكبر والاول هو الظاهر لان التكبير لا ينتقل فيأتي به فيما اعتبر بالسجدة الصلاة ويرفع صوته بالتكبير وقوله بلا رفع يده في حديث ابن عمر كان عليه الصلاة والسلام لا يفعل في السجدة يعني لا يرفع يديه ولا تشهد عليه ولا سلام لان ذلك للتحليل وهو يستدعي سبق التحريمة وهو معدوم هنا ثم اذا أراد السجود يستحب له أن يقوم فيسجد روى ذلك عن عائشة رضي الله عنها وان الخرو ر فيه أكمل فكان أولى ويقول في سجوده مثل ما يقول في سجود الصلاة على الاصح قال رحمه الله (وكره أن يقرأ سورة ويدع آية السجدة) لانه يشبه الاستكفاف عنها وبوهم الفرار من لزوم السجدة وهجران بعض القرآن وكل ذلك مكروه قال رحمه الله (لا عكسه) أي لا يكبره عكسه وهو أن يقرأ آية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادر اليها وقال محمد أحب الي أن يقرأ قبلها آية أو آيتين لدفع وهم التفضيل وقال فاضل ان قرأ معها آية أو آيتين فهو أحب وهذا أعظم من الاول وانما كان أعظم لان قوله معها يجوز أن يكون قبلها أو بعدها ولا كذلك الاول وهو قوله قبلها واستحسنوا اخفاءها شفقة على السامعين وقيل ان وقع قبله انهم يؤذونها ولا يشق عليهم ذلك جهرا لكون حثالهم على الطاعة وموضع السجود في حم السجدة عند قوله تعالى وهم لا يسأمون وهو مذهب ابن عباس وعند بعضهم عند قوله ان كنتم اياه تعبدون وفي التمل عند قوله تعالى رب العرش العظيم وشذ بعض الشافعية وقال عند قوله تعالى ويهمل ما يخفون وما يعلنون وقيل على قراءة الكسائي عند قوله تعالى ألا يسجدوا بالتحذيف وفي ص عند قوله تعالى ونحرا كعوا وأناب عندنا وعند بعضهم عند قوله تعالى وحسن ما ب وفي الانشقاق عند قوله تعالى وانا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون وعند بعض المالكية في آخر السورة ولو قرأ آية السجدة الا الحرف الذي في آخرها لا يسجد ولو قرأ الحرف الذي يسجد فيه وحده لا يسجد الا أن يقرأ آية السجدة بحرف السجدة وفي مختصر البحر لو قرأوا سجدة وسكت ولم يقل واقترب تلازمه السجدة والله أعلم

باب صلاة المسافر

قال سفر لان المفاعلة لا تكون الا بين اثنين اه عني السفر عارض مكتسب كالتلاوة الا أن التلاوة عارض هو عبادة في نفسه الابعاض بخلاف السفر الابعاض فلذا أخر هذا الباب عن ذلك اه



(قوله في المتن ثلاثة أيام الى آخره) في الينابيع المراد بالايام في الكتاب النهر دون الليالي اه كاكى (قوله في المتن في برأوج جبل الى آخره) تفصيل السير المتصف بثلاثة ايام والتقدير سيراً متصفاً يكونه في ثلاثة ايام حاصلأ أو واقعا في برأوج في برأوج جبل اه ع (قوله في المتن قصر الفرض الرباعي الخ) قيد بالفرض ليخرج عن السن فانه لا تقصر وقيد بالرباعي ليخرج الفجر والمغرب اه دراية ثم الاصل في القصر قوله تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة الا انية وقد اتسخت التعليق بخوف الفتنة بالاجماع فبقى عاماً وبعومته أخذت فاة القياس فلم يقدره وبعده فهو مذهب داود والصحيح أنه مقتدر به لان مطلق الضرب في غير الارض غير مراد بالاجماع اه كاكى (قوله أو تقول في كلامه تقديم) قال العمري رحمه الله لا يحتاج الى هذا التكلف وليس في التركيب ما ذكره بل قوله سيراً وهو مفعول قوله مریدا ثم ان هذا السير متصف بشيئين الاول أن يكون وسطاً والثاني أن يكون ثلاثة ايام لانه لا شك أنه حين يخرج من بيته مریداً سيراً ولكنه بمجرد اعادة السير مطلقاً لا يرخص له بل حين أراد السير الوسط المقدر بثلاثة فحينئذ انتصاب سيراً على المعهولة وانتصاب وسطاً وثلاثة ايام على الوصفية (٢٠٩) ويجوز أن ينصب سيراً بترغ الخافض

ويكون قوله ثلاثة ايام معهولة لا لقوله مریداً فيكون تقدير الكلام مریداً سيراً وسطاً ثلاثة ايام اه قال في الظهيرية المسافر اذا بكر في اليوم الاول ومشى الى وقت الزوال حتى يبلغ المرحلة فنزل فيها للاستراحة وبات فيها ثم بكر في اليوم الثالث ومشى حتى بلغ المقصد وقت الزوال هل يصير مسافراً بهذا أو هل يساح له القصر قال بعضهم لا قال شمس الاعنة الحلواني رحمه الله الصحيح أنه يصير مسافراً اه (قوله فلا بد للمسافر من قصد مسافة الى آخره) والاعتبار للقصد مع السير لا السير المجرد والقصد المجرد والاقامة ضد السفر ثبتت بحمد النية لان الحاجة

قال رحمه الله (من جاوز بيوت مصره مریداً سيراً وسطاً ثلاثة ايام) أي قدر مسيرته ثلاثة ايام لاحقية السير فيها حتى لو قطعه في يوم واحد قصر قال رحمه الله (في برأوج جبل قصر الفرض الرباعي) قوله وسطاً صفة مصدر محذوف والعامل فيه السير المذكور لانه مقتدر بان والفعل تقديره مریداً أن يسير سيراً وسطاً في ثلاثة ايام ومراده التقدير لأن يسير فيها سيراً وسطاً وان يريد ذلك السير وانما يريد قدر تلك المسافة وكان ينبغي أن يقول مریداً ثلاثة ايام سيراً وسطاً في برأوج جبل أي مریداً مسيرته ثلاثة ايام وسطاً أي سيراً وسطاً وهو سير الابل وشحوه ثم كلامه يتضمن أشياء أحدها بيان موضع يتدأ فيه بالقصر والثاني بيان اشتراط قصر السفر والثالث بيان قدر مسافته والرابع تحتم القصر فيه أما الاول فانه يقصر اذا فارق بيوت المصر لما روي أنه عليه الصلاة والسلام قصر العصر بندي الحليفة وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال لو جاوزنا هذا الحصى لقصرنا ثم المعتبر بالمجازة من الجانب الذي خرج منه حتى لو جاوز عمران المصر قصر وان كان بحذاءه من جانب آخر أينية وان كانت قرية متصلة بربض المصر يعتبر مجاوزته وهو الصحيح وأما الثاني وهو بيان اشتراط قصد السفر فلا بد للسافر من قصد مسافة مقدرة بثلاثة ايام حتى يترخص برخصة المسافرين والالاي ترخص أبدأ ولو طاف الدنيا جميعها بان كان طالب آبق أو غريم وشح ذلك ويكفيه غلبة الظن يعني اذا غلب على ظنه أنه يسافر قصر اذا فارق بيوت المصر ولا يشترط فيه التيقن وأما الثالث وهو بيان مسافة السفر فقد قال أصحابنا أقل مسافة تنسب فيها الاحكام مسيرته ثلاثة ايام بسير متوسط وهو سير الابل ومشى الاقدام في أقصر ايام السنة وعن أبي يوسف أنه مقتدر بيومين وأكثر اليوم الثالث وعند الشافعي يوم وليلته والحجة عليه ما قوله عليه الصلاة والسلام يمسح المقيم يوماً وليلته والمسافر ثلاثة ايام وليلتها ووجه التسليم به أنه يقتضى أن كل من صدق عليه أنه مسافر شرع له مسيرته ثلاثة ايام اذا لام في قوله والمسافر للاستعراق كافي جانب المقيم ولا يتصور ذلك الا اذا قدر أقل مسافة السفر بثلاثة ايام لانه لو قدر بأقل من ذلك لا يمكنه استيقامته لانها سفره فاقتضى تقديره به ضرورة والا لخرج

(٢٧ - زبلي اول) فيه داعية الى ترك الفعل وفي الترك يكفيه مجرد النية أما السفر فانشاء فعل فلا يكفيه مجرد النية اه كاكى وعلى هذا قالوا أمر يخرج مع جيشه في طلب العدو ولم يعلم أين بدرتهم فانهم يصلون صلاة الاقامة في الذهاب وان طالت المسافة وكذا المبيت في ذلك الموضوع أما في الرجوع فان كانت مدة سفر قصر أو ولو أسلم حري فعمل به أهل داره فهرب منهم بدمسيرة ثلاثة ايام لم يصير مسافراً ولم يعلموا به أو علموا ولم يخشهم على نفسه فهو على (٢) اقامته وعلى اعتبار القصر تفرغ في صبي ونصرتى خراجاً فاصدين مسيرته ثلاثة ايام ففي أثناءها بلغ الصبي وأسلم الكافر في قصر الذي أسلم فيما بقي ويتم الذي بلغ لعدم صحة القصر والنية من الصبي حين أنشأ السفر بخلاف النصرتى والباقي بعد رجعة النية أقل من ثلاثة ايام اه فتح (قوله بسير متوسط) أي مع الاستراحات التي تتخللها اه (قوله ومشى الاقدام) المراد عنى الاقدام سير القافلة اه وان عمل السير سير البر بدواً نطأه سير العجلة وخبر الامور أوسطها اه كاكى (قوله وأكثر اليوم الثالث الى آخره) وهو رواية عن أبي حنيفة ومحمد لجواز أن يبلغ مقصده في اليوم الثالث بعد الزوال اه كاكى (قوله لو قدر بأقل من ذلك لا يمكنه الى آخره) قال العلامة كال الدين رحمه الله لكن قيد قال المراد بجمع المسافر ثلاثة

أيام إذا كان سفره ستة وعيها فاعدا لا يقال انه احتمال يخالفه الطاهر فلا يصار اليه لانا نقول قد صار واليه على ما ذكرنا من أن  
 المسافر إذا بكر في اليوم الاول ومشي الى وقت الزوال حتى بلغ المرحله فنزل به الاستراحة وبات فيها ثم بكر في اليوم الثاني ومشي الى ما بعد  
 الزوال ونزل ثم بكر في الثالث ومشي الى الزوال فبلغ المقصد قال السنخسي الصحيح انه يصير مسافرا عند النية وعلى هذا خرج الحديث  
 الى حيز الاحتمال المذكور وان قالوا ببقية كل يوم ملحقة بالمقضى منه العلم بأنه لا بد من تحلل الاستراحات لتعذر مواصلة السير لا يخرج  
 بذلك من أن مسافرا مع أقل من ثلاثة أيام فان عصر اليوم الثالث في هذه الصورة لا يسمع فيه فليس تمام اليوم الثالث ملحقة شرعا  
 حيث لم يثبت فيه رخصة السفر ولا هو سفر حقيقة فظهر أنه انما يسمع ثلاثة أيام شرعا إذا كان سفره ثلاثة وهو عين الاحتمال المذكور  
 من أن بعض المسافرين لا يسميها أو الى قول أبي يوسف ولا يخصص الاجمع هذا القول واختيار مقابله وان صححه شمس الأعمى وعلى هذا  
 يقول لا يقصر هذا المسافر وأنا أقول باختيار مقابله بل انه لا يخصص مما أوردناه الابه اه فتح قوله على ما ذكرنا صاحب  
 المحيط فيه اه (قوله وقيل بخمسة عشر والصحيح الاول الى آخره) قال الكمال شكر لله سبعه وانما كان الصحيح أن لا يقدر به الا انه  
 لو كان الطريق وعراجيحت يقطع في ثلاثة أيام أقل من خمسة عشر فرسخا قصر بالنص وعلى التقدير باحده هذه التقديرات لا يقصر  
 فيعارض النص فلا يعتبر سوى سير الثلاثة وعلى اعتبار سير الثلاثة بمشي الاقدام لو صار مستجلا كالبريدي في يوم قصر فيه وأظن لتحقيق  
 سبب الرخصة وهو قطع مسافر ثلاثة (٢١٠) أيام بسير الابل ومشي الاقدام كذا ذكر في غير موضع وهو أيضا مما يعقوب

الاشكال الذي قلنا  
 ولا يخصص الاجمع قصر  
 مسافر يوم واحد وان قطع  
 فيه مسيرة أيام والالزم  
 القصر لو قطعها في ساعة  
 صغيرة كقدر درجة كلوكان  
 صاحب كرامة الطي لانه  
 يصدق عليه أنه قطع  
 مسافة ثلاثة بسير الابل  
 وهو بعيد لا تنفاه مظنة  
 المشقة وهي العلة أعني  
 للتقدير بثلاثة أيام أو  
 أكثرها لانها الجمولة مظنة  
 للحكم بالنص المقتضى أن  
 كل مسافر يتمكن من مسح  
 ثلاثة أيام غير أن بالاكتر

بعض المسافرين عنه وروى عن أبي حنيفة أنه مقدر بثلاث مراحل وهو قريب من الاول لان  
 المعتاد في السير في كل يوم مرحلة خصوصا في أقصر أيام السنة وقيل انه معتبر بالفراخ فقد ر  
 باحد وعشرين فرسخا وقيل بثمانية عشر وقيل بخمسة عشر والصحيح الاول ولم يذ كر مدة  
 السفر في المسافر ظاهر الرواية وذكروا في العمود عن أبي حنيفة انه يعتبر مسيرة ثلاثة أيام في البر  
 وان أسرع في السير وسار في يومين أو أقل والمختار للفتوى أن ينظر كم تسير السفينة في ثلاثة أيام  
 ولياليها إذا كانت الرياح مستوية معتدلة فيجعل ذلك هو المقدر لانه أليق بحاله كافي الجبل وأما الرابع  
 فعندنا فرض المسافر في الرابعة ركعتان وهو قول عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وجابر  
 وقال الشافعي فرضه الرابع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا حديث عمر بن الخطاب رضي الله  
 عنه قال صلاة السفر ركعتان وصلاة الاضحى ركعتان وصلاة الفطر ركعتان وصلاة الجمعة ركعتان  
 تمام غير قصر على لسان نبيكم محمد صلى الله عليه وسلم وقد خاب من افتري وقالت عائشة رضي الله عنها  
 فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فأقرت صلاة السفر وزيد في صلاة الحضر وعن ابن عمر رضي الله عنهما  
 انه قال صحبت النبي صلى الله عليه وسلم في السفر فكان لا يزيد على ركعتين وأب بكر وعمر وعثمان كذلك وعن  
 ابن عباس مثله وكل من روى صلواته عليه الصلاة والسلام في السفر روى القصر ولو كان فرض المسافر  
 أربع الماتر كه عليه الصلاة والسلام على الدوام لا اختياره الا شق والعزيمة فعلم بذلك ان الرابع في حقه  
 غير مشروع ولان الشفع الثاني لا يقضى ولا ياتم بتركه وهذا آية النافذة بخلاف الصوم لانه يهضى

يقام مقام الكل عند أبي يوسف وعليه ذلك الفرع وهو ما إذا وصل عند الزوال من اليوم الثالث الى المقصد فلو صح  
 تفر بهم جواز الترخص مع سير يوم واحد إذا قطع فيه قدر ثلاثة بسير الابل يبطل الدليل ولا دليل غيره في تقديرهم أدنى مدة المسح  
 فيبطل أصل الحكم أعني تقديرهم أدنى السفر بترخص بثلاثة والله أعلم اه (واعلم) ان من الشارحين من يحكي خلافا بين  
 المشايخ في أن القصر عندنا عزيمة أو رخصة وينقل اختلاف عباراتهم في ذلك وهو غلط لأن من قال رخصة عن رخصة الاسقاط وهو  
 العزيمة وتسميتها رخصة مجاز وهذا بحث لا يخفى على أحد اه فتح (قوله على لسان نبيكم محمد صلى الله عليه وسلم الى آخره) أخرجه  
 النسائي وابن ماجه ورواه ابن حبان في صحيحه ولاء لاله بن عبد الرحمن لم يسمع من عمر مدفوع بثبوت ذلك حكم به مسلم في مقدمة كتابه  
 اه فتح (قوله وهذا آية النافذة) يعني ليس معنى كون الفعل فرضا الا كونه مطلوبا بالنية قطعاً وأظننا على الخلاف الاصطلاحى فإثبات  
 التخيير بين أدائه وتركه رخصة في بعض الاوقات ليس حقيقة لان في الافتراض في ذلك الوقت للنافذة بينه وبين مفهوم الفرض فيلزم  
 بالضرورة أن ثبوت الترخص مع قيام الافتراض لا يتصور الا في التأخير ونحوه من عدم الزام بعض الكفيات التي عهدت لازمة في  
 الفرض وهذا المعنى قطعي في الاسقاط فيلزم كون الفرض مابق اه فتح فان قيل قول الشارح ولا ياتم بتركه الى آخره مشكل بالرائد  
 على قراءة آية أو ثلاث آيات فانه لو أتى به يثاب ويقع فرضا ولو تركه لا يعاقب مع انه يقع فرضا وكذا بالرائد على قدر الفرض في الركوع  
 والسجود فانه بهذه المثابة وبصوم المسافر فانه لو تركه لا يعاقب ولو فعله يثاب ويقع فرضا وكذا من لا استطاعة له على الحج لو تركه

لا يعاقب ولو أتى بمثلها يثاب ويقع فرضا قلنا الزائد على آيتين وثلاث انما يقع فرضا بعد الايمان به بدليل آخر وهو أن الواجب في الامر المطلق ما يطلق عليه اسم المأمور لحصول الامتثال به ولكن لو أتى بازاء يقع فرضا لدخوله تحت الامر ويتناول مطلق الامر اياها على ما عرف تحقيقه في الاصول فالامر بالقراءة والر كوع والسجود من هذا القبيل فما وجد من هذه الافعال يكون فرضا ولم يوجد مثله فيما نحن فيه لان الامر بالظهر غير مطلق بل هو مقيد بالاربع في حق المقيم وبالركعتين في حق المسافر الا ترى أنه لو اكتفى بركعة لا يجوز مع أنهم مصلوا ولو زاد على الاربع لا يجوز عن الفرض ثم لما تعينت الركعتان للفرضية في حق المسافر نظر وجهه عن العهدة به ما بالاجماع لم يبق الاربع فرضا لان الامر لا يتناول الا أحدهما أما الصوم فقد دخل تحت الامر لعموم قوله فن شهد منكم الشهر فليصمه فالأمور في حق المقيم والمسافر شي واحد الا أنه رخص للمسافر بالافطار فلا يعاقب بالترك ولو أتى به يقع فرضا وأما الفقه فاما لا يعاقب على ترك الحج لعدم شرطه وهو الاستطاعة فاما اذا تحمل المشقة فقد حدث له الاستطاعة لان الشرط عند قرب المسافة الاستطاعة بالبدن وقد تحققت فيقع ما أدى فرضا كما لو صار غنيا كذا في ربه شيجي العلامة وفيه نوع تأمل وفي المحيط اختلف في السنن ولا قصر فيها بالاتفاق لانه شرع تخفيفا وهو في (٢١١) الفرائض بل هو مخير بين الفعل والترك

ف قيل الترك أفضل ترخصا وقد روى عن أبي بكر وغيره من الصحابة تركها وقيل الفعل أفضل تقربا وقال الهندواني حالي النزول الفعل أفضل وحال السير الترك أفضل وقيل يصلي سنة الفجر لقرئتها وقيل سنة المغرب أيضا وفي المبسوط لا بأس بترك السنن وهذا يدل على أن الفعل أفضل وتأويل ما روى عن بعض الصحابة أنه حال السير على وجه لا يمكنه المكت لا دائها وفي المجتبى عن الحسن بن سحر لو اتقته المسافر بنية الاربع أعاد حتى يفتتها بنية الركعتين قال

قال رحمه الله (فلو أتى وقعد في الثانية صبح) أي أتم أربع ركعات وقعد في الاولين قدر الشهد صبح فرضه والاخر بان له نافلة اعتبارا بالفجر ويصير مسميا لتأخيرها السلام قال رحمه الله (والالا) أي ان لم يقعد في الثانية لا يصح فرضه لاختلاط النافلة بالفرض قبل اكله هذا اذا لم ينو الإقامة وأما اذا نواه بعد ما قام الى الثالثة صبح فرضه لانه صار مقيا بالنية فانقلب فرضه أربع ركعات وترك القعدة في الاولين غير مفسد في حقه وعلى هذا وترك القراءة في الاولين ثم نوى الإقامة صبح فرضه لانه أمكنه أن يقرأ في الاخرين لما قلنا قال رحمه الله (حتى يدخل مصره أو ينوي إقامة نصف شهر ببلد أو قرية) وهذا الكلام يحتمل وجهين أحدهما أن يكون متصلا بقوله والالا أي وان لم يقعد في الثانية لا يصح فرضه حتى يدخل مصره أو ينوي الإقامة حينئذ يصح لكونه مقيا والثاني ان يكون متصلا بقوله من جاوز بيوت مصره مريدا سير الى آخره معناه اذا جاوز بيوت مصره قصر حتى يرجع الى مصره فيدخله أو ينوي الإقامة في موضع آخر وقالوا انما يشترط دخول المصر للاتمام اذا سار ثلاثة أيام فصاعدا وأما اذا سار ثلاثة أيام فيتم مجرد الرجوع الى وطنه وان لم يدخله لانه نقض السفر قبل الاستحكام اذ هو يحتمل النقض والتقييد بالبلد والقرية يبقى صحة الإقامة في غيرها وهو الظاهر لان الإقامة لا تكون لافي موضع صالح لها هذا اذا سار ثلاثة أيام فصاعدا وأما اذا سار ثلاثة أيام فلا يشترط أن تكون الإقامة في بلد أو قرية بل نصح ولو في المفازة وقد روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ما نهم ما قالوا اذا قدمت بلدة وأنت مسافر وفي نفسك ان تقيم بها خمسة عشر يوما وليسلة فأكمل صلاتك وان كنت لا تدري متى تظعن فاقصرها والاث في المقدرات كالحج اذا رأى لا يهتدى اليه ولانه لا يمكن اعتبار مطلق اللبث لان السفر لا يعرى عنه فيؤدي الى أن لا يكون مسافرا أبدا فقد رزاهما عمدة الطهر لانهما امتدان موجبتان كما قدرنا الحيز والسفر بتقدير واحد لانهما امتدان

الرازي وهو قولنا لانه اذا نوى أربعاً فقد خالف فرضه كنية الفجر أربعاً ولو نواه ركعتين ثم نواه أربعاً بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر اه معراج الدراية (قوله ويصير مسميا لتأخيرها السلام الخ) اذا السلام واجب ولانه ترك واجب تكبيره الافتتاح في النفل اه كافي (قوله ثم نوى الإقامة صبح فرضه) أي عندهما خلافاً لمحمد اه كافي والخلاف مذكور في المجمع اه (قوله أو ينوي الإقامة نصف شهر في بلد أو قرية) ظاهر أن المراد حتى يدخل في بلد أو قرية فينوي ذلك والافئته الإقامة بالقرية والبلد متحققة حال سفره اليها قبل دخولها لكن تركه لظهوره اه شيخ (قوله ولو في المفازة الخ) حتى انه يصلي أربعاً أربعاً وقياسه أن لا يجعل فطره في رمضان وان كان بينه وبين بلده يومان لانه نقض السفر بنية الإقامة لاحتماله النقض اذا لم يتم علة فكانت الإقامة نقضا للعارض لا بنية العلة فاصداً مسيرة ثلاثة أيام لا تستكمال سفر ثلاثة أيام بدليل ثبوت حكم السفر بمجرد ذلك فقد تمت العلة لحكم السفر فيمنيت حكمه ما لم يمكنه حكم الإقامة احتاج الى الجواب اه فتح أي احتاج من قال العلة استكمال ثلاثة أيام الى الجواب اه (قوله والاث الخ) قد يناقش قوله فقد رزاهما عمدة الطهر لانهما امتدان موجبتان فهذا قول قياس أصله عمدة السفر والعله كونها موجبة ما كان سابقا وهي ثابتة في مدة الإقامة وهي الفرع فاعتبرت كيتهاها وهو الحكم والاصلاح بانها به ثبوت التقدير بانغير وجوده على وفق صورة قياس ظاهر فرجنا به المروى عن

ابن عمر على المروى عن عثمان رضى الله عنه انها أربعة أيام كلهم مذهب الشافعي اه فتح (قوله في المتن لاجمعة ومضى الخ) لانه لم ينوها في أحد الموضوعين كلا ولو اعتبر في موضعين لا يمكن اعتبارها في مواضع وكل شئ لا يتخلو عنه السفر فلا يمكن تحقق الرخصة حينئذ فلونوى المبيت في أحدهما خمسة عشر يوما أتم الصلاة لانه بعد مقبلا بالمبيت في أحدهما وذكر في المناسك ان الحاج اذا دخل في أيام العشرة مكة ونوى الإقامة خمسة عشر يوما أو دخل قبل أيام العشر لم يكن بقى الى يوم التروية لا قبل من خمسة عشر يوما ونوى الإقامة لا يصح لانه لا بد من الخرج الى عرفات فلا يتحقق منه نية الإقامة خمسة عشر يوما فلا يصح قبل كان سبب تقفه عيسى ابن أبان هذه المسئلة وذلك أنه كان مشغولا بطلب الحديث قال فدخلت مكة في أول العشر من ذى الحجة مع صاحبلى وعزمت على الإقامة شهر اجعت أتم الصلاة فلقيني بعض أصحاب أبي حنيفة فقال أخطأت فانك تخرج الى منى وعرفات فلما رجعت الى منى بدا لصاحبى أن يخرج وعزمت على أن أصاحبه فعملت أقصر الصلاة فقال لي صاحب أبي حنيفة أخطأت فانك مقبلة بمكة فمالم تخرج منها لا تصير مسافرا فقلت في نفسى أخطأت في مسئلة واحدة في موضعين ولم يتفقنى ما جعت من الاخبار فدخلت مسجد أبي حنيفة واشتغلت بالفقه من شرح الجمع لابى البقار رحمه الله (قوله الاذنوى أن بقمي) أى قبل الدخول اه ابن فرشتا (قوله أولم ينو وبقى سنين الخ) لان ابن عمر رضى الله (٢١٢) عنهما أقام بأندلس سبعين سنة أشهر وكان يقصر وعن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم مثل ذلك اه هداية (قوله أو نوى عسكر ذلك الخ) قال فى الدياته ولودخل دار الحرب مستأمنًا ونوى الإقامة فى دارهم فى موضع الإقامة صحت نيته والاستبراء اذا انفلت من أيدى الكفار وتوطن فى غارا أو سرب ونوى الإقامة خمسة عشر يوما يقصر اه (قوله فى دار الاسلام فى غير المصر الخ) أما اذا حاصروهم فى مصر من أمصار المسلمين تصح نيتهم للإقامة بلا خلاف اه ع (قوله لان حالهم يخالف عزيمتهم) لانهم مع تلك العزيمة موطنون على

مسقطان قال رحمه الله (لاجمعة ومضى) أى لا اذ نوى الإقامة بمكة ومضى حيث لا يتم فيها لان الإقامة لا تكون فى مكانين اذ لو جازت فى مكانين جازت فى أماكن فيؤدى الى أن السفر لا يتحقق لان إقامة المسافر فى المراحل لو جعت كانت خمسة عشر يوما وكذا الاذنوى ان بقمي فى الليل فى أحدهما فيصير مقبلا بدخوله فيه لان إقامة المرء تضاف الى مبيته يقال فلان يسكن فى حارة كذا وان كان بالنهار فى الاسواق هذا اذا كان كل واحد من الموضوعين أصلا بنفسه كما ذكر وان كان أحدهما تبعًا للآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقبلا بدخول أحدهما أيهما كان لانهما فى الحكم كوطن واحد قال رحمه الله (وقصر ان نوى أقل منه أولم ينو وبقى سنين) أى قصر ان نوى أقل من خمسة عشر يوما أولم ينو شيئا وانما بقوله غدا أخرج أو بعده وبقى على ذلك سنين لما ذكرنا أن السفر لا يعرى عنه فلا يمكن اعتباره بدون عزيمته قال رحمه الله (أو نوى عسكر ذلك بأرض الحرب وان حاصروا مصر أو حاصروا أهل البقي فى دارنا فى غيره) قوله أو نوى عسكر معطوف على قوله إن نوى أقل منه معناه قصر ان نوى أقل منه أو نوى عسكر ذلك أى خمسة عشر يوما بأرض الحرب ولو حاصروا مصر من أمصارهم أو حاصروا أهل البقي فى دار الاسلام فى غير المصر لان نية الإقامة فى دار الحرب أو البقي لا تصح لان حالهم يخالف عزيمتهم للتردد بين القرار والفرار فصار كالمفازة والجزيرة والسفينة وعذر زفر تصح نيتهم فى الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من الاستقرار ظاهرا وعند أبي يوسف تصح اذا كانوا فى بيوت المدر وجوابه ما ذكرنا من التردد ولهذا قالوا فىمن دخل بلدة لقتضاه مساحة ونوى إقامة خمسة عشر يوما لا يصير مقبلا لانه ان قضى حاجته قبل الوقت يخرج منه قال رحمه الله (بجىلاف أهل الاخبية) يعنى حيث تصح منهم نية الإقامة فى الاصح وان كانوا فى المفازة لان الإقامة أصل

انهم ان همزوا قبل تمام الخمسة عشر وهو أمر مجوز لم يقموا وهذا معنى قيام التردد فى الإقامة فلم تقطع النية عليها فلا ولا بد من تحقيق قطع النية من قطع القصد وان كانت الشوكة لهم لان احتمال وصول المدد الى العدو ووجود مكيدة من القليل يهزم بها الكثير قائم وذلك يمنع قطع القصد ولهذا يضعف تعميل أبي يوسف الصحة اذا كانوا فى بيوت المدد لان كانوا فى الاخبية لان مجرد بيوت المدد ليس على ثبوت الإقامة بل مع النية ولم تقطع اه كمال قوله الصحة أى صحة النية اه (قوله فصار كالمفازة) أى فصار المصر من دار الحرب قبل الفتح فى حق أهل العسكر كالمفازة من جهة أنها ليست بموضع إقامة قبل الفتح اه (قوله تصح نيتهم فى الوجهين الخ) أى فى محاصرة أهل الحرب وفى محاصرة أهل البقي اه (قوله تصح اذا كانوا فى بيوت الخ) لانه موضع إقامة اه هداية (قوله فى المتن بجىلاف أهل الاخبية) أى كالأعراب والأتراك والرعاة اه كما فى الاخبية جمع خباء وهو بيت الشعر اه ع (قوله يعنى حيث تصح منهم نية الإقامة الخ) يروى ذلك عن أبي يوسف اه هداية وكتب ما نصه وعلل فيه بوجهين اه (قوله لان الإقامة أصل الخ) والسفر عارض فحلمهم على الاصل اولى والثانى أن السفر انما يكون عند النية الى مكان اليه مدة السفر وهم لا ينوون ذلك قط بل ينتقلون من ماء الى ماء من مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل كذا فى المبسوط وفى التمهة الاعراب والاكراد والتراتكة والرعاة الذين يسكنون فى بيوت الشعر والصوف مقيمين لان مقامهم المفازة وبه قال الشافعى وفى المحيط

وعليه الفتوى أما إذا ارتحلوا عن موضع اقامتهم في الصيف وقصدوا موضعا آخر الاقامة في الشتاء وبين الموضوعين مسيرة ثلاثة ايام فانهم يصيرون مسافرين عند أبي حنيفة كذا في المحيط وفي المجتبى ذكر البقال الملاح مسافرون ان كان أهله وحاله في السفينة وبه قال الشافعي وسفينته ليست بوطن له الا عند الحسن وأحمد وفي المحيط صاحب السفينة والملاح لا يصير مقبلا باقامته الا ان يكون قريبا من وطنه اه معراج (قوله فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى) يعني هم لا يقصدون سفرا بل الانتقال من مرعى الى مرعى وهذا لان عادتهم المقام في المناور فكانت في حقهم كالقرى في حق أهل القرى اه فتح وقال في الفتح أما من ايس من أهل البادية بل هو مسافر فلا يصير مقبلا بنية الاقامة في مرعى أو جزيرة اه (قوله صح وأتم) أي سواء اقتدى به في جزء من صلته أو كلها وبه قال الشافعي وأحمد وداود وقال مالك ان أدرك في صلاة المفترضة ركعة لزمه الاتمام وان كان دون ذلك لا يلزمه قياسا على الجمعة وقال لامحقي بن راهوية يجوز للمسافر القصر خلف المقيم اه كما في (قوله لاتصال المغرب بالسبب الخ) فان قيل ان تعدادا اقتداء سببا للتغيير وقوف على صحة اقتداء المسافر بالمقيم وصحته موقوفة على تغير فرضه اذ ما لم يتغير لزم أحد الأمرين من اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة أو القراءة فقد توقف التغيير على صحة الاقتداء وصحته على التغيير وهو دور فالجواب أنه دور رعية لا دور ترتب فان ثبت صحة الاقتداء والتغيير معا الا أنه في الملاحظة يكون ثبوت التغيير لتصحيح الاقتداء لأنه مطلوب شرعا لم يمنع منه مانع ولا مانع لعدم التغيير وهو ليس بلام للفرص ثبوت التغيير بما يصلح سببا له فيمكن طلب الشرع تصحيح الاقتداء سببا له أيضا فيثبت عند الاقتداء فنثبت الصحة معه اه فتح (قوله وان أفسده صلى ركعتين) أي سواء كان الافساد قبل خروج الوقت أو بعده (٢١٣) اه (قوله للتابعة وقد زالت) بخلاف

ما لو اقتدى المقيم بالمسافر فحدث الامام فاستخلف المقيم لا يتغير فرضه الى الاربع مع أنه صار مقتديا بالخليفة المقيم لانها كان المؤتم خليفة عن المسافر كان المسافر كأنه الامام فبأخذ الخليفة صفة الأول حتى لو لم يقعد على رأس الركعتين فسدت صلاة الكل من المسافرين والمقيمين ولو أم مسافر مسافرين ومقيمين تقبل

فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى بخلاف العسكر قال رحمه الله (وان اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح وأتم) هكذا روى عن ابن عباس وابن عمر ولأنه تبع لامامه فيغير فرضه الى اربع كما يتغير بنية الاقامة لاتصال التغيير بالسبب وهو الوقت وان أفسده صلى ركعتين لان زوم الاربع للتابعة وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى به بنية النقل ثم أفسد حيث يلزمه الاربع لانه بالشروع التزم صلاة الامام قصدا وفي مسئلتنا لم يلزم قصدا وانما قصد اسقاط الفرض عن ذمته وتغير فرضه حكم للتابعة وقد زالت قال رحمه الله (وبعد لا) أي بعد خروج الوقت لا يصح اقتداء المسافر بالمقيم لان فرضه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة أو القراءة أو التحريمية قال رحمه الله (وبعكسه صح فيما) أي بعكس ما ذكره من اقتداء المسافر بالمقيم جاز في الوقت وبعده وهو اقتداء المقيم بالمسافر أما جوازها في الوقت فلانه عليه الصلاة والسلام صلى بمكة بأهل مكة وهو مسافر فقال أتوا صلواتكم فانا قوم مسفر ويستحب أن يقول ذلك كل مسافر صلى بمكة اقتداء به عليه الصلاة والسلام ولان صلاة المسافر أقوى لان القعدة الاولى فرض في حقه نقل في حق المقيم وبناء الضعيف على القوي جائز وأما بعد خروج الوقت فلما ذكرنا من أن صلته أقوى من صلته ثم اناسلم أتم المقيمون

أن يسلم بعد التشهد على رأس الركعتين تكلموا واحدا من المسافرين أو قام فذهب ثم نوى الامام الاقامة فانه يتحول فرضه وفرض المسافرين الذين لم يتكلموا أو بهما وجودا المغرب في محله وصلاة من تكلم تاما لانه تكلم في وقت لو تكلم امامه لم تقصد فكنا صلاة المقتدى اذا كان يمثل حاله ولو تكلم بعد نيته فسدت لانه انقلب فرضه اربعاً ثم تكلم ولكن يجب عليه صلاة المسافرين ركعتين لان الاربع للتبعية وقد زالت بفساد الصلاة اه فتح (قوله في المتن وبعده لا) قال في شرح تلخيص الخلاطي هذا في صلاة تغيير السفر أما في صلاة لا تتغير بالسفر كالفجر والمغرب فيصح اقتداء به في الوقت وبعده اه (قوله أي بعد خروج الوقت الى آخره) هذا اذا خرج قبل الاقتداء أما اذا اقتدى به في الوقت ثم خرج قبل الفراغ فلا يشهد ولا يبطل اقتداؤه لان حين اقتدى صار فرضه اربعاً بالتبعية كالمقيم وصلاة المقيم لا تصير ركعتين بخروج الوقت وكذا لو نام خلف الامام حتى خرج الوقت فاتبه بطريق الاولى اعني اربعاً اه فتح قوله فلا يفسد والحرف فيه أنه متى اقتدى بالمقيم في وقت لو نوى الاقامة من ساعته صار فرضه اربعاً صح اقتداؤه ولا عبره بضيق الوقت حتى لو اقتدى به في العصر فاذا فرغ من التحريم غابت الشمس أمتها قال في المجتبى عند قول القدوري رحمه الله واذا دخل المسافر في صلاة المقيم أمتها وقوله مع بقاء الوقت أي قدر التحريمية وهو الاصح اه (قوله لان فرضه لا يتغير الى آخره) أي لا يتغير قصد بنية الاقامة بعد الوقت لانقضاء السبب فلا يتغير تبعاً بالاقتداء (قوله في حق القعدة) أي الاولى ان اقتدى به في الشفع الاول فانها فرض على المسافر الذي لم يتغير فرضه واجبة على الامام وانما أطلق اسم النقل مجازاً لا اشتراكهما في عدم فساد الصلاة بالترك اه فتح وهذا لانه لو اقتدى به من أول الصلاة امتنع لاجل القعدة ولو اقتدى به في الآخر امتنع لاجل القراءة لان قراءته في الأخيرين تنفل وان لم يقرأ في الاولين انتقلت القراءة من الأخيرين الى الاولين فسبق الاخير بان بقراءة ولو اقتدى به في القعدة الاخيرة امتنع لاجل التحريمية لأن

تحريم المسافر أقوى لكونه متضمنة للفرض فقط وتحريمه المقيم متضمنة للفرض والنفل ولهذا قال في حق القعدة أو القراءة أو التحريم اه من خطه رحمه الله قوله انتقلت الى آخره لان فرض القراءة يجب جعله فيما اه (قوله الا أنهم لا يقرؤن في الاصح) احتراز عاقيل يقرؤن لانهم منفردون ولهذا يجب السجود عليهم اذا سوا اه فتح (قوله وفرض القراءة قد تادی) أي فتركتها احتياطاً وهذا لأنه لما كان لاحقاً كان في الحكم كأنه خلف الامام فكان مقتدياً من هذا الوجه وهو منفرد حقيقة فحرم عليه القراءة نظراً الى انه مقتد وتوجب القراءة نظراً الى انه منفرد اذا فرض القراءة صار مؤدي في الشفع الاول فدارت قراءته بين الحرمة والتدب بالاحتياط في الترك لان الحرام واجب الامتناع والمدوب جائز الترك فلو كان حراماً لم يبالفعل ولو كان مندوباً لا يأم بالترك بخلاف المسبوق فإنه أدرك قراءة ناقلة فكانت قراءته فيما يقضى فرضاً فيجب الاتيان اه كافي (قوله وطن أصلي الى آخره) ويسمى وطن القرار اه (قوله التي تأهل فيها) أي ومن قصده التعمير به لا الارتحال اه فتح (قوله أن يقيم فيه خمسة عشر الى آخره) ويسمى وطن الإقامة وطناً مستعاراً اه (قوله فصاعداً) أي على نية أن يسافر بعد ذلك اه فتح (قوله لا بانشاء السفر ولا بوطن الإقامة الى آخره) والحاصل أن الوطن الاول وهو الوطن الأصلي لا يبطل بالآخرين لانهما

(٣١٤)

صلاتهم منفردين لانهم التزموا الموافقة في الركعتين فينفردون في الباقي كالمسبوق الا أنهم لا يقرؤن في الاصح لانهم أدركوا مع الامام اول صلاته وفرض القراءة قد تادی بخلاف المسبوق قال رحمه الله (ويبطل الوطن الأصلي بمثله لا السفر ووطن الإقامة بمثله والسفر والأصلي) اعلم ان الاوطان ثلاثة ووطن أصلي وهو مولد الانسان أو البلدة التي تأهل فيها ووطن إقامة وهو الموضع الذي ينوي المسافر أن يقيم فيه خمسة عشر يوماً فصاعداً ووطن سكني وهو المكان الذي ينوي ان يقيم فيه أقل من خمسة عشر يوماً ولم يذكر المحققون من أصحابنا هذا الوطن قالوا لانه لا فائدة فيه لانه يبقى فيه مسافراً على حاله فصار وجوده كعدمه ولهذا لم يذكره صاحب الكتاب وعامتهم على أنه يفسد ونحن ندكر فائدته من قريب ان شاء الله تعالى وكل واحد من هذه الاوطان يبطل بمثله وبما هو فوقه ولا يبطل بغيره لان الشيء ينتقض بمثله وبما هو أقوى منه لا بجمادونه وقوله ويبطل الوطن الأصلي بمثله أي بالوطن الأصلي لما ذكرنا ولهذا عدت التي صلى الله عليه وسلم بنفسه بحكمة مسافر حيث قال فانما قوم سفر هذا اذا انتقل عن الاول بأهله وأما اذا لم ينتقل بأهله ولكنه استحدث أهلاً بلدة أخرى فلا يبطل ووطنه الاول ويتم فيها وقوله لا السفر فيه حذف أي لا بانشاء السفر ولا بوطن الإقامة وكلاهما لا يبطل به الأصلي لما ذكرنا وقوله ووطن الإقامة بمثله أي يبطل ووطن الإقامة بغيره وقوله والسفر والأصلي أي ويبطل بانشاء السفر وبالوطن الأصلي لان السفر ضد الإقامة فلا يبقى معه والوطن الأصلي فوقه وفائدة هذه الاوطان ان يتم صلواته فيها اذا دخلها وهو مسافر قبل ان يبطل وتتصور تلك الفائدة في وطن السكني أيضاً في رجل خرج من مصر الى قرية تلحاجة ولم يقصد السفر ونوي ان يقيم فيها أقل من خمسة عشر يوماً فإنه يتم فيه الا انه مقيم ثم خرج من القرية لا للسفر ثم بدله أن يسافر قبل ان يدخل مصره وقبل ان يقيم ليله في موضع آخر فسافر فإنه يقصر ولو مر بتلك القرية ودخلها أم لا لأنه لم يوجد ما يبطله

دونه والثاني وطن الإقامة يبطل بالاول لانه فوقه وبالثاني لانه مثله وبالسفر لانه ضده والثالث وهو وطن السكني يبطل بالكل لان الكل فوقه وبالسفر اه قال في الدراية ومن مشائخنا من قال الوطن ووطنان وطن أصلي ووطن مستعار ولم يعتبر وطن السكني لانه لم يثبت فيه حكم الإقامة بل حكم السفر فيه باق ولهذا لم يذكره في الباب وهو اختيار المحققين وهو الصحيح كذا في النهاية ولكن ذكر في فتاوى الظهيرية ليس الامر كما زعم البعض

فان الامام السرخسي ذكر في مبسوطه مسألة تدل على ان وطن السكني معتبر فقال لو خرج الى القادسية لحاجة ثم خرج منها الى الحيرة يريد الشام وله بالقادسية نقل يريد ان يحمله منها من غير ان يمر بالكوفة يقصر لان القادسية ووطن السكني في حقه سواء عزم على الإقامة بهامدة أو لم يعزم لانهم من فناء الوطن الأصلي لما بيننا وبين الكوفة دون سيرة سفر فلما خرج من الحيرة انتقض ووطنه بالقادسية لان وطن السكني ينتقض بمثله وقد ظهر له بالحيرة وطن السكني فالتحق بما لم يدخل في القادسية فاذا كان قريباً من الحيرة وبداله أن يرجع الى القادسية لجل النقل و يرتحل الى الشام ولا يمر بالكوفة يتم حتى يرتحل من القادسية استحساناً وفي القياس يقصر لان وطنه السكني الذي بالقادسية قد انتقض بخرجه منها على قصد الحيرة كما ودخلها وفي الاستحسان ووطنه بالقادسية للسكني باق ولم يظهر له بقصد الحيرة وطن سكني آخر ما لم يدخلها في وطنه بالقادسية كما لو خرج منها البول أو غائط أو تشييع جنازة أو استقبال فلذا يتم بالقادسية حتى يرتحل منها فتمين هذه المسئلة صحة ما قلنا وفيه تأمل اه (قوله لان السفر ضد الإقامة فلا يبقى معه الى آخره) فان قيل فالسفر ضد الوطن الأصلي فلم يبطله فالجواب ما ذكره الشارح بقوله والوطن الأصلي فوقه وقال في الدراية ولا ينتقض أي الوطن الأصلي بانشاء السفر لانه عليه الصلاة والسلام كان يخرج مع أصحابه الى الغزوات بالمدينة ولا ينتقض ووطنه بالمدينة حيث لم يجد نيته بعد رجوعه اه

(قوله وفي ثبوت وطن الإقامة روايتان عن محمد) قال الكمال في رواية لا يشترط كما هو ظاهر الرواية وفي ما خرى انما يصير الوطن وطن الإقامة بشرط ان يتقدمه سفر ويكون بينه وبين ما صار اليه منه مدة سفر حتى لو خرج من مصره لا بقصد السفر فوصل الى قرية ونوى الإقامة ثم اجمعه عشر لا يصير تلك القرية وطن إقامة وان كان بينهما مدة سفر بعدم تقدم السفر وكذا اذا قصد مسيرة سفر وخرج فلما وصل الى قرية مسيرتها من وطنه دون مدة السفر نوى الإقامة بها خمسة عشر لا يصير مقبلاً ولا تصير تلك القرية وطن إقامة والتخرج على الروايتين في شرح الزيادات بغدادى وكوفي خرجا من وطنهما يريدان قصر ابن هبيرة ليقمافيه خمسة عشر لا يصير مقبلاً ولا تصير تلك القرية وطن إقامة والتخرج على الروايتين في شرح الزيادات بغدادى وكوفي خرجا من وطنهما يريدان قصر ابن هبيرة ليقمافيه خمسة عشر يوماً وبين كوفة وبغداد خمس مراحل والقصر منتصف ذلك فلما قدمه خرجا منه الى الكوفة ليقمافيه ثم يرجع الى بغداد فانهم ما يتمان الى الكوفة وبها لان خرجا من وجهها من وطنها الى القصر ليس سفر او كما من القصر الى الكوفة فبقيا مقيمين الى الكوفة فان خرجا من الكوفة الى بغداد يقصران الصلاة وان قصد المار وعلى القصر لانه ما قصد بغداد وليس بها وطن أما الكوفي فلان وطنه بالكوفة نقض وطن القصر وأما البغدادي فعلى رواية الحسن يتم الصلاة وعلى رواية هذا الكتاب يعنى الزيادات يقصر وجهه رواية الحسن ان وطن البغدادي بالقصر صحيح لانه نوى الإقامة في موضعها ولم يوجد ما يتقضىها وقيام وطنه بالقصر يمنع تحقق السفر وجهه رواية هذا الكتاب ان وطن الإقامة لا يكون بعد تقديم السفر لان الإقامة من المقيم اغو ولم يوجد تقديم السفر فلم يصح وطنه بالقصر فصار مسافراً الى بغداد اه ورواية الحسن تبين ان السفر الناقض لوطن الإقامة ما ليس فيه مرور على وطن الإقامة أو ما يكون المرو فيه بعد مسيرته السفر (٢١٥) ومثاله في ديارنا قاهرى خرج

الى بلبليس فنوى الإقامة فيها خمسة عشر ثم منها الى الصالحية فلما دخلها بدله ان يرجع الى القاهرة ويمر بلبليس فعلى رواية اشتراط السفر لوطن الإقامة يقصر الى القاهرة وعلى الاخرى يتم اه (قوله لانه المعتبر في السببية الى اخره) فان قيل هذا مشكل لان السبب عند عدم الاداء في الوقت كل الوقت لا الاخير

مما هو فوقه أو مثله ثم لا يشترط تقديم السفر لثبوت الوطن الاصلى اجماعاً وفي ثبوت وطن الإقامة روايتان عن محمد رحمه الله قال (وفاتمة السفر والحضر تقضى ركعتين وأربعاً) فيه لف ونشر رأى فائتة السفر تقضى ركعتين وفائتة الحضر تقضى أربعاً لان القضاء بحسب الاداء بخلاف ما لو فاتت في المرض في حاله لا يقدر على الركوع والسجود حيث يقضيها في الصحة كما وساجد أو فاتت في الصحة حيث يقضيها في المرض بالايامه لان الواجب هناك الركوع والسجود الا أنهم ما يسهطان عنه بالعجز فاذا قدر أن يقوما بخلاف ما نحن فيه فان الواجب على المسافر ركعتان كصلاة الفجر وعلى المقيم أربع فلا يتغير بعد الاستتار قال رحمه الله (والمعتبر فيه آخر الوقت) أى المعتبر في وجوب الأربع أو الركعتين آخر الوقت فان كان آخر الوقت مسافراً وجب عليه ركعتان وان كان مقبلاً وجب عليه الأربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء في أول الوقت ولهذا لو بلغ الصبي أو أسلم الكافر أو أفاق المجنون أو ظهرت الحائض أو النفساء في آخر الوقت تجب عليهم الصلاة وبعبكسه لوحاضت أو جن أو نفست فيه لم تجب عليهم لافقد الاهلية عند وجود السبب قال رحمه الله (والعاصى كغيره) أى في الترخص

قلنا المعتبر في تقرر القضاء الجزء الاخير ولا اعتبار لغيره حتى لو سافر فيه يلزمه قضاء ركعتين ولو أقام فيه يلزمه قضاء الأربع وانما الاضافة الى كله في حق من لم يختلف حاله بالكفر والاسلام والحيض والظهور والسفر والاقامة ولا يظهر أثر هذه الاضافة في عدم جواز القضاء في الاوقات المكروهة وأما في حق تقرر القضاء فالمعتبر هو وان كان الوجوب مضافاً الى كله اليه أشار شمس الأئمة في أصوله على ان مختار البعض عدم الاضافة الى كله ويتقرر على الجزء الاخير على كل حال فلعل المصنف اختار مذهب البعض كذا قرره شيخنا العلامة رحمه الله اه كاكى وقال الكمال عند قوله لان آخر الوقت هو المعتبر الخ لانه أو ان تقرر دينا في ذمته وصفة الدين تعتبر حال تقرر كافي حقوق العباد أو ما اعتبار كل الوقت اذا خرج في حقه فثبت الواجب عليه بصفة الكمال اذا اصاب في أسباب المشروعات أن تطلب العبادات كاملة وانما تحمل نقصها العروض تأخيرها الى الجزء الناقص مع توجه طلبها اذا عجز عن أداءها قبله وبغير وجهه عن غير ادراك لم يتحقق ذلك العارض فكان الامر على الاصل من اعتبار وقت الوجوب وقال زفر اذا سافر وقد بقي من الوقت قدر ما يمكن أن يصلى فيه صلاة السفر يقضى صلاة السفر وان كان الباقي دونه صلى صلاة المقيم لما علم من أن مذهبه ان السببية لا تنتقل من ذلك الجزء وعندنا تنتقل الى الذى يسع التحريم وقد أسلفناه وعلى هذا قالوا فيمن صلى الظهر وهو مقيم أربعاً ثم سافر وصلى العصر ركعتين ثم تذكراه تزل شياً منزله فرجع فتذكر أنه صلى الظهر والعصر بلا طهارة فانه يصلى الظهر ركعتين والعصر أربعاً بالان صلاة الظهر صارت كأنهم تكن وصارت دينا في الذمة في آخر وقتها وهو مسافر فيه فصارت في ذمته صلاة السفر بخلاف العصر فانه خرج وقتها وهو مقيم اه فتح ولو صلاهما في وقتها ثم سافر قبل الغروب ثم علم انه صلاهما بغير وضوء صلى الظهر أربعاً والعصر ركعتين اه كاكى قوله فرجع أى قبل الغروب اه كاكى

(قوله وقال الشافعي الخ) صورته من سافر بنسبة قطع الطريق أو البغي على الامام العادل أو التمر على المولى بان أبق العبد وأخرجت المرأة بغير محرم أو نساء ثقات وما أشبه ذلك اه كاكى (قوله ولنا اطلاق النصوص) أى نصوص الرخصة قال تعالى فن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر فقال صلى الله عليه وسلم يسع المسافر ثلاثة أيام ولياليها وما افتت من الاحاديث المفيدة تعليق القصر على مسي السفر فوجب اعمال اطلاقها لا بقيد ولم يوجد اه فتح قال في الدراية ثم نص الكتاب وان ورد في الصوم لكن ثبت الحكم في الصلاة بنتيجة الاجماع لان الخلاف في الكل واحد فكان زيادة قسد الاباحة فيه مجرى نسخ اه (قوله وانما المعصية ما يكون بعده أو يجاوره) كلاباق ونحوه اه كاكى (قوله دون التبع الخ) أما اذا كان مضافاً إليه لا بصير تبعاً قاله العيني اه قال في الدراية وحكى أن أبان يوسف صلى بمكة ركعتين عام حجه مع الرشيد فلما سلم قال يا أهل مكة أتواصلاتكم فانا قوم سفر فقال رجل منهم نحن أفقه بهذا منك فقال أبو يوسف لو كنت فقيها ما تكلمت في الصلاة اه اتقاني فان قيل ذكر في فتاوى قاضيان وغيره أن العلم بحال الامام شرط لصحة أداء الصلاة بالجماعة ورواية الكتاب تدل على صحة الاقتداء بدون العلم بحاله انه مقيم أو مسافر لانهم لو كانوا عاقلين بكونه مسافراً كان قول الامام أتواصلاتكم عبثاً لا يستغله بما لا يفيد وان كانوا عاقلين بكونه مقيماً كان هذا القول منه كذباً عندهم فتعين انهم لم يعلموا حاله وقت الاقتداء والدليل عليه ما ذكر في نوادر البسوط رجل صلى بالقوم الظهر ركعتين في مصر أقر به وهم لا يعلمون أسافر هو أو مقيم فصلاة القوم فاسدة سواء كانوا مقيمين أو مسافرين لان الظاهر من حال من كان في موضع الإقامة أنه مقيم والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه وإذا كان الامام مقيماً باعتبار الظاهر فسدت صلاته وصلاة القوم حين سلم على (٢١٦) رأس الركعتين فان سأله فأخبرهم أنه مسافر جازت صلاة القوم ان

كانوا مسافرين أو مقيمين فأواصلاتهم بعد فراغه لانه أخبر بما هو من أمور الدين فيما لا يعرف الا من جهته فيجب قبول خبره في ذلك فان قيل فعلى هذا الخ ينبغي أن يجب قوله أتواصلاتكم فانا قوم سفر لما فيه من اصلاح صلاة القوم (١) غيره هو وقف على هذا القول لما أتت به اذا كانوا

برخصة المسافرين كغيره من المطيعين وقال الشافعي رحمه الله سفر المعصية لا يفيد الرخصة لانه ثبت تخفيفه فلا يتعلق بما يوجب التخليط ولنا اطلاق النصوص ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده أو يجاوره والرخصة تتعلق بالسفر لا بالمعصية وهذا ما عرفت أن المعصية المجاورة لا تنفي الاحكام كالسبع عند النداء قال رحمه الله (وتعتبرنية الإقامة والسفر من الاصل دون التبع) لان الاصل هو المتمكن من الإقامة والسفر دون التبع قال رحمه الله (كل امرأة والعبد والجندي) هذا تفسير التبع أى المرأة تتبع للزوج والعبد تتبع للمولى والجندي تتبع للامير والمرأة انما تكون تبعاً للزوج اذا وفاهامه سرها المجل وأما المولى فلاتكون تبعاً له قبل الدخول لانه لا يتمكن من السفر بها وكذا بعده عند أى حنيفة رحمه الله لان لها أن تمنع نفسها عنده والجندي انما يكون تبعاً للامير اذا كان يرتقى من الامير ومن الاتباع الاجير مع المستاجر والتلميذ مع أستاذه والمكره على السفر والاسير ثم اذا لم يعلم التابع نية التسرع الإقامة لا يلزمه الاتمام حتى يعلم كافي توجه الخطاب الشرعي

مسافر بن سلموا السلامة وان كانوا مقيمين فاموا أو أتواصلاتهم ثم سأله فان أخبره مسافر جازت صلاة وعزل الكل وكان ذلك زيادة اعلام انه مسافر واقتداء بالنبي عليه الصلاة والسلام لأمر او اجبا وكان متحياً وفي شرح الارشاد وينبغي أن يخبر الامام القوم قبل شروعه انه مسافر فاذا لم يخبر أخبر بعد السلام اه ولو قام المقيم المقصدى قبل سلام الامام فنوى الإقامة قبل مجوده رفض ذلك وتابع الامام فان لم يفعله وسجد فسدت صلاته لانه لم يستحكم خروجه عن صلاة الامام وقد بقي على الامام ركعتان بواسطة التغيير فوجب عليه الاقتداء فيهما فاذا انفرد فسدت بخلاف ما لو نوى الامام بعد ما سجداً المقصدى فانه يتم منقرداً ولو رفض فتابع فسدت لاقتدائه حيث وجب الانفراد اه فتح القدر (قوله والاسير الخ) وفي حكم الاسير من بعث اليه المولى ليؤتيه من بلده والغريم اذا لزمه غريمه أو حبسه ان كان قادراً على أداء ما عليه من الدين ومن قصده أن يقضى دينه قبل خمسة عشر يوماً فالنية في السفر والإقامة نيته والافنية الحابس اه فتح وفي الدراية والغريم المقتلس بصير مقيماً بنية صاحب الدين اه وفي الدراية مسلم أسره العدو ان كان مسيراً العدو مدة سفر بقصر والافلاوان لم يعلم بسأله فان سأله ولم يخبره ينظر ان كان العدو مسافراً يقصر والافلا وكذا العبد يسأل سيده والاعمى ان كان له قائد في السفر فاذا كان أجيراً تعتبرنية الاعمى وان كان متطوعاً تعتبرنيته اه كاكى (قوله لا يلزمه الاتمام) قال في الجوهره وهو الاصح اه قال الكمال رحمه الله ويتفرع على اعتبار النية من المتبوع ان العبد لو أت سيده في السفر فنوى السيد الإقامة صححت حتى لو سلم العبد على رأس الركعتين فسدت صلاتهما وكذا لو باع من مقيم حال سفر والعبد في الصلاة فسلم على رأس الركعتين فسدت ولو كان العبد أت مع السيد غيره من المسافرين

(١) يظهر ان هنا سطة طوله ولو واجب بان اصلاح صلاة القوم غير متوقف الخ كسب صححه



فقوى السيد الاقامة صحته في حق عبده لافي حق القوم في قول محمد فيقدم العبد على رأس الركعتين واحدا من المسافرين  
 ليسلم بهم ثم يقوم هو والسيد فيتم كل منهما أربعا وهو نظير ما اذا صلى مسافر بيمين ومسافر يمين فأحدث فقدم مقبلا لا ينقلب فرض  
 القوم أربعا وهي المسئلة التي ذكرناها في باب الحدث في الصلاة ثم عدا يعلم العبد قبل نصب المولى اصعبه أولا ويشير باصبعه ثم  
 ينصب الاربعة ويشير بها اه فتح (قوله وقيل يلزمه) أي من وقت نية المتبوع اه قال الكيال وهو الاحوط اه (قوله كالعزل  
 الحكمي) أي فيقضون ما صلاوا قصر اقبل علمهم اه فتح (قوله قبل يتم) أي (٢١٧) ترجيح الاقامة احتياطا اه كاكى

(قوله وقيل بقصر) أي  
 لوقوع الشك في كونه مقبلا  
 اه كاكى (قوله ولو تزوج  
 المسافر الخ) أما المسافرة  
 فتصير مقبلة بالتزوج اتفاقا  
 اه قنية

وعزل الوكيل وقيل يلزمه كالعزل الحكمي ولو كان العبد مشتركا بين مسافر ومقيم قبل يتم وقيل  
 بقصر وقيل ان كان بينهما ما يأتى في الخدمة يقصر في نوبة المسافر ويتم في نوبة المقيم ولو تزوج المسافر  
 في بلد لا يصير مقبلا وقيل يصير مقبلا والله تعالى أعلم

**باب صلاة الجمعة**

قال رحمه الله (شرط أدائها المصير) أي شرط جواز أدائها الجمعة المصير حتى لا يجوز إذا أؤها في المفازة ولا في  
 القرى لقول علي رضي الله عنه لا الجمعة ولا التبريق ولا فطر ولا أضحى الا في مصر جامع قال رحمه الله (وهو)  
 أي المصير (كل موضع له أمير وقاض يتفقد الاحكام ويقيم الحدود) وهذا رواية عن أبي يوسف وهو  
 اختيار الكرخي وعنه أنهم لو اجتمعوا في أكبر مساجدهم لا يصعبهم وهو اختيار البخاري وعنه هو كل  
 موضع يكون فيه كل محترف ويوجد فيه جميع ما يحتاج الناس اليه في معاشهم وفيه فقيه مفت  
 وقاض يقيم الحدود وعنه أنه يبلغ سكانه عشرة آلاف وقيل يوجب فيه عشرة آلاف مقاتل وقيل أن  
 يكون أهله لو قصدهم عدو يمكنهم دفعه وقيل أن يكون بحال يعيش فيه كل محترف بحرقته  
 من سنة الى سنة من غير أن يشتغل بحرفة أخرى وعن محمد كل موضع مصره الامام فهو مصر حتى  
 لو بعث الى قرية ناء بالاقامة الحدود والقصاص يصير مصره فاذا عزله يلتحق بالقرى وقال أبو حنيفة  
 رحمه الله المصير كل بلدة فيها سكك وأسواق ولها راساتيق ووال ينصف المظالم من ظالمه وعالم يرجع  
 اليه في الحوادث وهو الاصح وأوجب الشافعي رحمه الله على أهل القرى اذا كان لها أبنية مجتمعة  
 وفيها أربعون رجلا وهم أحرار بالقون عقلاء مقيمون لا يظعنون صيفا ولا شتاء الا طعن حاجة الحديث  
 ابن عباس رضي الله عنهما ان أول جمعة جمعت بعد جمعة في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في  
 مسجد عبد القيس بجوانى قرية من قرى البحرين ولما روى عن عبد الرحمن بن كعب عن أبيه كعب  
 ابن مالك أنه قال أول من جمع بنا في حرة بني بياضة أسعد بن زرارة قال قلت كم كنتم يومئذ قال أربعون  
 رجلا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا جمعة ولا تشرى الا في مصر جامع وما روي من قول علي  
 رضي الله عنه وقال حديثه ليس على أهل القرى جمعة وانما الجمعة على أهل الامصار مثل المدائن ولان  
 للمدينة قرى كثيرة ولم يتصل اليها عليه الصلاة والسلام أمرهم باقامة الجمعة فيها ولو كانت واجبة  
 عليهم لامرهم بها ونقل اليها من غير استيفاء وليس لهجة في ما روى من الحديثين أما حديث ابن عباس  
 فلان جوانى اسم حصن بالبحرين قاله الجوهري وابن الأثير قال صاحب المسوط هي مدينة والمهدية  
 تسمى قسرية قال الله تعالى لولا نزل هذا القرآن على رجل من القريتين عظيم وهي مكة والطائف  
 وأما حديث عبد الرحمن فلانه كان قبل مقدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة ذكره البيهقي وغيره  
 من أهل العلم فلا يلزم جمعة لانه كان قبل أن تفرض الجمعة وكانت بغير إذن النبي صلى الله عليه وسلم  
 أيضا على ما روى في القصة أنهم قالوا لليهود يوم يجتمعون فيه كل سبعة أيام ولانصارى يوم فلنجعل لنا

**باب صلاة الجمعة**

قال الاتقاني رحمه الله  
 قيل وجه المناسبة بين  
 البابين أن صلاة السفر  
 تنصت بواسطة السفر  
 وصلاة الجمعة تنصت  
 بواسطة الخطبة اه قال  
 العيني وهي مشتقة من  
 الاجتماع لاجتماع الناس  
 فيه وكان اسمها في الجاهلية  
 العروبة وقيل أول من  
 سماها جمعة كعب بن  
 لؤي وتسمى يوم المزيدي أيضا  
 تزايد الخبرات فيه أول تزايد  
 الثواب وقد يطلق عليه  
 العيد أيضا كما جاء في عبارات  
 المتقدمين اه قال في  
 المصباح وضم الميم لغة  
 الحجاز وفتحها لغة بني تميم  
 واسكانها لغة عقيل وقرأ  
 بها الاعشى والجمع جمع  
 وجعات مثل غرف  
 وغرفات في وجوهها اه

(٢٨ زيلعي اول) (قوله كل موضع له أمير الخ) يحرس الناس ويمنع المفسدين ويقوى أحكام الشرع اه ع  
 (قوله ويقوم الحدود الخ) فيرجم المصن الزاني ويحلب خنجر المصن ويقطع السارق ويمجد القاذف وشارب الخمر ويحكم بالقوقود والدية  
 ونحوها اه ع (قوله جمعت) بالتشديد أي صليت قاله ابن الأثير اه (قوله أول من جمع بنا في حرة بني بياضة الخ) هي قرية على ميل  
 من المدينة اه من خط الشارح رحمه الله على حاشية مسودته اه (قوله اسم حسن) أي فهي مصر اذا لا يحلوا الحصن عن حاكم عليهم  
 وعالم اه فتح (قوله وهي مكة والطائف) ولا شك أن مكة مصر اه فتح

(قوله فاجتمعوا الى أسعد الخ) قال أبو البقاء في شرح المجمع رحمه الله قيل ان الانصار قالوا ان لليهود يوماني كل أسبوع يجتمعون فيه وللنصارى مثل ذلك فهووا مجمعا لنا يوما يجتمع فيه فندكر الله ونصلي فقالوا يوم السبت لليهود يوم الاحد للنصارى فاجعلوه يوم العروبة فاجتمعوا الى أسعد بن زرارة فصلى بهم يومئذ ركعتين وذكروهم فسموه يوم الجمعة لاجتماعهم فيه اه قال أبو البقاء ويسمى يوم العروبة وهي مشتقة من الاعراب وهو التحسين لتزين الناس فيه ومنه قوله تعالى عرابا أتربا أي متحسنا لبعولتهن اه (قوله وقيل بغلوة الخ) وقيل بمنتهى حد الصوت اذا صاح في المصر أو اذن مؤذن فتمتهى صوته فناء المصر اه ع قال ابن فرشتا وفناء المصر ما أعد لحوائج المصر من ركض الخيل والحسروج للرعى ونحوهما اه (قوله ومنى مصر) قال الشيخ أبو نصر في شرح القدوري رحمه الله قال أبو حنيفة وأبو يوسف يجوزان إقامة الجمعة بعنى فن أصحابنا من قال لانها من توابع مكة فصارت كربض المصر ومنهم من قال انها في نفسها موضع لذلك لان فيها جامعا وأساوقا مرتبة وسلطانا يقيم الحدود في أيام الموسم فصارت كسائر الامصار وقال محمد لاجعة فيها لانها منزل من منازل الحاج كعرفة اه \* قلت وقوله في المتن ومنى مصر اختيارا لقول الثاني فليست عندهم من فناء مكة اه (قوله وعدم التعبد) أي عدم اقامتهم صلاة العيد اه (قوله لانها قضاء) أي وليست من فناء مكة لان بينهما أربع فرائض اه عيني (قوله لانها من فناء مكة) أي (٢١٨) وتوابعها لانها في الحرم اه اتفاني (قوله لان بينهما فريضتين) كداني

الذخيرة \* أقول تبعه في هذا البدر العيني رحمه الله وقد قال في المصباح المنير ومنى موضع عن مكة فريض اه قوله العيني أي والكمال أيضا اه (قوله في مواضع كثيرة الخ) قال شيخنا العلامة زين الدين قاسم رحمه الله تعالى في شرح النقاية مانعه قال في المصر ولا تجوز بموضعين عند الامام وعند يعقوب تجوز بموضعين منه فقط ثم شرط أن يكون بينهما فريضتين أو جوارها محدد في مواضع منه وعلى

يوما يجتمع فيه نذكر الله تعالى ونصلي فقالوا يوم السبت لليهود يوم الاحد للنصارى فاجعلوه يوم العروبة فاجتمعوا الى أسعد بن زرارة فصلى بهم وذكروهم فسموه يوم الجمعة ثم أنزل الله فيه بعد قدوم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وقيل أول من سماه يوم الجمعة كعب بن لؤي قال رحمه الله (أو مصلاه) أي مصلى المصر وهو معطوف على المصر يعني شرط أدائها المصر أو مصلاه والحكم غير مقصور على المصلى بل يجوز في جميع أندية المصر لانها بمنزلة في حق حوائج أهل المصر لانها معدة لحوائجهم واختلفوا في تقدير الأندية فبعضهم قدرها بميل وبعضهم بميلين وقيل بفرسخين وقيل بغلوة وقيل اذا كان بين المصر والمصلى مزارع لا تجوز فيه الجمعة قال رحمه الله (ومنى مصر لاعرفات) حتى تجوز الجمعة في منى عند أبي حنيفة وأبي يوسف اذا كان الامام أميراً لحجاز والخليفة لأمير الموسم لانه يلى أمور الحج لا غير وقال محمد لا تجوز فيها لانها من القرى حتى لا يعتد بها ولها أنها تنصرف في أيام الموسم وعدم التعبد للتخفيف لاشتغالهم بأمور الحج بخلاف عرفة لانها قضاء وعنى أبنية ودور وسكك وقولهم تنصرف في أيام الموسم يشير الى أن الجمعة لا تجوز فيها في غير أيام الموسم لانها لا تبقى مصر بعد هاقبل تجوز لانها من فناء مكة وهذا لا يستقيم الا على قول من قدر القضاء بفرسخين لان بينهما فريضتين قال رحمه الله (وتؤدى في مصر في مواضع) أي تؤدى الجمعة في مصر واحدا في مواضع كثيرة وهو قول أبي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا يباين وهو مدفوع وروى عن أبي حنيفة أنه لا يجوز الا في موضع واحد الا أن يكون بينهما منظر عظيم كجبله وعنه انها لا تجوز اذا كان عليه جسر وروى عنه انه كان يأمر برفع الجسر فان أدبت في موضعين أو أكثر فالجمعة للاولين

هذا مشى في الكنز وزاد في الزبلي كثيرة وهذه الزيادة باطلة أي بها من عنده لا وجود لها في الرواية بل كل من تحريجه قال في مواضع أراد ثلاثة وكل من قال موضعين وأكثر أراد ثلاثة فقط بيان الاول أنه قال في الذخيرة ولا بأس بصلاة الجمعة في موضعين وثلاثة عند محمد وأجاز أبو يوسف في موضعين دون ثلاثة اذا كان المصر له جانبان وقال في المحيط ولا بأس بصلاة الجمعة في موضعين وثلاثة في مصر واحد عند محمد فعلا للخرج والمشقة عن الناس اذا كانت البلدة كبيرة فانه يشق على كل جانب السير الى جانب آخر وصار كصلاة العيد تجوز في موضعين وأكثر وعند أبي يوسف لا تجوز في موضعين الا اذا كان مصر له جانبان بينهما منظر فيصير في حكم مصرين كبغداد وبيان الثاني أنه قال في شرح الطحاوى وذكروا الكرخي في مختصره عند محمد تجوز إقامة الجمعة في مصر جامع في موضعين وأكثر ولفظ الكرخي الذي عبر عنه في شرح الطحاوى ولا بأس بصلاة الجمعة في الموضع والموضعين والثلاثة عند محمد فظهر أن مراده ما أكثر ثلاثة وقطع القدوري الاحتمالات فقال في التقريب وقال محمد تجوز في موضعين وثلاثة استحسانا ولا تجوز فيما زاد لاكتفاء الصلاة في طرفي المصر ووسسته وقال في شرح الكرخي وأما محمد فقال إن المصر اذا عظم وبعد أطرافه شق على أهله المسير من طرف الى طرف آخر فجزها في ثلاثة مواضع للمعاجة الى ذلك وما زاد على ذلك لا حاجة اليه اه وبهذا تبين أن قوله في مجمع البحرين وأجازها مطلقا وقوله في الدرر وأطلق خلاف الرواية عن محمد ثم اختلف في الصحيح فاختر الطحاوى قول أبي يوسف وصحح في البدائع واختلف جماعة قبل محمد اه

(قوله لا تجوز في أكثر الخ) قال في شرح الطحاوي وهكذا روى عن محمد بن وهب أنه أخذ ولو حصلت في المسجد من معاً كانت صلاتهم جبهة فاسدة وعليهم أن يعيدوا الجمعة معان كانت في وقت الظهر وان كان بعد خروجه صلوا الظهر أربعاً هكذا ذكر الطحاوي هنا وذكر الكرخي في مختصره أن عند محمد بن جواز إقامة الجمعة في مصر واحد في موضعين وأكثر وأما صلاة العبد في موضعين وأكثر منها فخاير اجتماعاً اه وفيه ولو نزل باهمل مصر فزلة وخروجاً من مصر يوم الجمعة وصلى بهم الامام الجمعة ان كانوا في قضاء المصر صريح وان كانوا بعيداً وكذا صلاة العبد (قوله والسلطان الخ) قال في العيون والى مصر فدمات ولم يبلغ مونه الخليفة حتى مضت به الجمع فان صلى بهم خليفة الميت أو صاحب شرطة أو القاضي جاز (٢١٩) لانه فوض اليهم أمر العامة ولو

اجتمعت العامة على أن يقدم وارحلاً من غير أمر خليفة الميت أو القاضي لم يجز ولم تكن الجمعة لانه لم يفوض اليهم أمرهم الا اذا لم يكن فيهم قاض ولا خليفة الميت بان كان الكل هو الميت حينئذ يجوز لاحل الضرورة ألا ترى أن علياً رضي الله عنه صلى بالناس وعثمان رضي الله عنه محصوراً اجتمع الناس على علي رضي الله عنه (قوله بشرط فيه أن يكون له امام الخ) قال العيني وتجوز خلف المتغلب الذي هو لا منشور له من السلطان اذا كانت سيرته في رعيتيه سيرة الامراء اه (قوله قطعاً المنازعة) قال الشيخ أبو نصر رحمه الله ولا نهالوم تجعل الى السلطان أدى ذلك الى تفويتها على الناس لان الواحد يسبق الى اقامتها الغرض مع نفس بسريفة وتها على الباقي

تحريرة وقيل فراغا وقيل فيهما جها وقيل تجوز في موضعين ولا تجوز في أكثر وهو رواية عن أبي يوسف ومحمد وروى عن أبي يوسف انها لا تجوز الا في موضع واحد الا أن يكون بينهما من عظيم كدجلة وعنه انها لا تجوز اذا كان عليه جسر وروى عنه انه كان يأمر برفع الجسر في بعد وقت الصلاة لتكون كصيرين قال رحمه الله (والسلطان أو نائبه) أي شرط أدائها السلطان أو نائبه وهو معطوف على المصلي وقال الشافعي رحمه الله لا يشترط لها السلطان لما روى أن علياً رضي الله عنه صلى بالناس الجمعة حين كان عثمان محصوراً ولا نه فرض فلا يشترط لها السلطان كسائر الفرائض ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من تركها استخفافاً فإله امام عادل أو جائر فلا جمع الله شمله الحديث بشرط فيه أن يكون له امام وقال الحسن البصري أربع الى السلطان فذكر منها الجمعة ومثله لا يعرف الا ما عايناهم عليه ولا نه تؤدي بجمع عظيم فتقع المنازعة في التقديم والتقدم وفي أدائها في أول الوقت وأخره فإله السلطان قطعاً للمنازعة وتسكيناً للفتنة وحديث علي رضي الله عنه يحتمل أنه فعله باذن عثمان فلا يلزم حجة مع الاحتمال قال رحمه الله (ووقت الظهر) أي شرط أدائها وقت الظهر وقالت الخنابلة تجوز اذاؤها قبل الزوال الحديث جابر أنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي الجمعة ثم يذهب الى جبالنا فريحها حين تزول الشمس وعن سلمة بن الأكوع أنه قال كان صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجمعة ثم تنصرف وليس للحيطان ظل نستظل به وعن سهل بن سعد أنه قال ما كان يقبل ولا نتقدي الا بعد الجمعة على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وقال أبو سهل انا كنا نرجع من الجمعة فتقبل قائلة الضحى ولا نه اعيد لقوله عليه الصلاة والسلام قد اجتمع لكم في هذا اليوم عيدان فتجوز قبل الزوال كصلاة العيد ولنا المشاهير أنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي بعد الزوال وكذا الخلفاء الراشدون ومن بعدهم من الأئمة فصار اجاعاً منهم على أن وقتها بعد الزوال والاملا أخرى والى ما بعد الزوال وحديث جابر فيه إخبار بان الصلاة والرواح كانا حين الزوال لأن الصلاة كانت قبله وحديث سلمة معناه ليس للحيطان ظل طويل بحيث يستظل به المازلان حيطان المدينة كانت قصيرة فلا يظهر الظل الذي يستظل به المازل الا بعد زمان طويل ومعنى حديث سهل وأبي سهل أنهم كانوا يخرجون القبولة والغداء الى ما بعد الجمعة خوفاً من قوت التكبيراها قال رحمه الله (فتبطل بخروجه) أي تبطل صلاة الجمعة بخروج وقت الظهر وهو في الصلاة لما ذكرنا أن من شرطها وقت الظهر وليس له أن يبني الظهر عليها لاختلاف الصلاتين قال رحمه الله (والخطبة قبلها) أي الخطبة قبل صلاة الجمعة من شروط أدائها لانه عليه الصلاة والسلام لم يصلها بدونها فكانت شرطاً الاصل هو الظهر وسقوطه بالجمعة خلاف الاصل وما ثبت على خلاف القياس راي فيه جميع ما ورد به النص

جعلت الى السلطان ليسوي بين الناس ولا تفوت بعضهم اه (قوله في المتن ووقت الظهر الخ) وقال مالك تصح وقت العصر اه أقطع (قوله لاختلاف الصلاتين) خلافاً لمالك والشافعي اه ع (قوله في المتن والخطبة قبلها الخ) وذلك لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والسعي لا يجب الى ما ليس بواجب وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر باستماعها ونهي عن التشاغل عنها وهذا صفة الواجب اه أقطع (قوله من شروط أدائها) أي حتى لو صلوا بالخطبة أو خطبوا قبل الزوال لم يجز اه عني ولو خطب بعد ما صلى لم يجز وفي العبد لو قدم الخطبة ثم صلى بجوز والفرق أن انفتحة بالتحغير بالترك في الموضوعين جميعاً لانه لو ترك الخطبة في الجمعة لا يجوز فكذلك لو غير موضعها ولو ترك الخطبة في العبد يجوز فكذلك اذا غير موضعها اه

(قوله وهي قبل الصلاة بعد دخول الوقت الخ) فلو خطب قبل الزوال وصلى بعد الزوال لا تجوز ان شرعت الخطبة بشرط الامور والشروط تكون مقدمة على المشروط له الا انها شرعت بمنزلة الر كعتين وهو الشفع الثاني فكما لا تجوز اقامة الشفع قبل الوقت فكذا الخطبة اه ذخيرة وفيها ولو خطب في الوقت والقوم غيب عن ابي حنيفة روايتان في رواية لا بد من تقديمه وهو قول الشافعي لان الخطبة اقيمت مقام ركعتين وهذا اقامة عرفت بخلاف القياس بالشرع لانه لا مماثلة بينهما فإراعى لا فاقمتا جميع ما ورد به النص والنبى صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده رضوا عنهم ما خطبوا الا عند الجمع اه (قوله تنه قد بهم الجمعة الخ) فان خطب وحده او بحضور النساء او الصبيان لا يجوز اه (قوله في المتن وتسن خطبتان بجملة الخ) ومقدارها ان يستفركل عضو منه في موضعه اه عيني (قوله او بغير طهارة الخ) قال ابو نصر رحمه الله ولو خطب على غير طهارة جازع الكراهة اه (فرع) خطب على غير طهارة فأمر انسانا أن يصلى بالناس نظران كان المأمور من شهد الخطبة صح وكذا لو كان شهيدا بعضها والام يجز ويصلى بهم الظهر فلو أمر هذا المأمور الذي لم يشهد الخطبة غيره من شهد الخطبة أو بعضها لم يجز أيضا ولو كان المأمور الاول شهد الخطبة الا أنه على غير طهارة فأمر من شهد الخطبة جاز أن يصلى بهم الجمعة ولو أمر المأمور الاول صيبا أو امرأة أو مجنوناً لم يصح الامر ولا يجوز زلهم أيضا أن يأمر واغيرهم من يصلح للامامة لان الامر وقع (٢٢٠) فاسدا اه ش طحاوى ولو أن الامام الاول بعد ما شرع في الصلاة سبته

الحدث فاستخلف من لم يشهد الخطبة جازله أن يبنى لانه لما صح شرعه في الجمعة اعطى له حكم من شهد الخطبة اه (فائدة) من سنن الخطبة ان يستقبل القوم بوجهه مستديرا القبلة والقوم يستقبلونه بوجوههم وهل يصلى الخطيب عليهم فعندنا لا يصلى فيجب عليه ترك السلام من خروجه الى المنبر ودخوله في الصلاة وبه قال مالك وقال الشافعي هو سنة عند توجهه اليهم كذا روى عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم والجمعة

وهي قبل الصلاة بعد دخول الوقت بحضور جماعة تمتع قد بهم الجمعة وان كانوا صاعدا أو نياما \* قال رحمه الله (وتسن خطبتان بجملة بينهما وبطهارة قائما) بهما ورد النقل المستفيض عنه عليه الصلاة والسلام ولو خطب خطبة واحدة ولم يجلس بينهما أو بغير طهارة أو غير قائم جازت لحصول التقصير وهو الذكر والوعظ الا أنه يكره لخالفه التوارث ويستحب عاداتها اذا كان جنبا كاذنه وقال الشافعي لا تجوز الخطبة في جميع ذلك لانها قائمة مقام الر كعتين فتكون بمنزلة الصلاة حتى يشترط اهادخول الوقت فلذا يشترط لها ما شرع في شروط الصلاة من ستر العورة وطهارة المكان والنوب والبدن وعندنا لا تقوم مقام الر كعتين على الاصح لانها تنافي الصلاة لما فيها من استبدال القبلة والكلام فلا يشترط لها شرائط الصلاة وروى عن عدة من الصحابة رضوا الله عنهم أنهم خطبوا خطبة واحدة منهم على والمغيرة وأبى رضى الله عنهم ولم ينكر عليهم أحد وجلسه عليه الصلاة والسلام كان للاستراحة قال رحمه الله (وكفت تحميدة أو تهليلة أو تسبيحة) لاطلاق قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وعن عثمان رضى الله عنه أنه قال الحمد لله فأمر شج عليه فنزل وصلى بعرض من الصحابة وقال ابو يوسف ومحمد لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة واقفه قدر التشهد الى قوله عبده ورسوله يبنى بها على الله تعالى ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو للمسلمين لان الخطبة هي الواجبة وما دون ذلك لا يسمى خطبة عرفا وقال الشافعي رحمه الله لا بد من خطبتين باعتبار العرف والجمعة عليهم ما تلونا ومارونا ولا نسلم أن ما دون ذلك لا يسمى خطبة عرفا ولو نسلم فهو عرف على وقع لاجل الاحتياط ونحن نقول به وان جاز أن يكتب على الادنى كافي الركوع والسجود قال رحمه الله (والجماعة) أى شرط أدائها الجماعة لانها مشتقة منها ولو ان العلماء أجمعوا على أنها لا تصح من المنفرد قال رحمه الله (وهم ثلاثة) أى أقل

عليه قوله صلى الله عليه وسلم اذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام وما رواه ضعيفه البيهقي ومن سنن الخطبة الجماعة

أن لا يطولها لانه عليه الصلاة والسلام أمر بتقصير الخطبة اه أو البقاء (قوله كان للاستراحة الخ) ذكر الغزنوى في شرح القدورى أنه صلى الله عليه وسلم كان يخطب في الجمعة خطبة واحدة فلما نقل جعلها خطبتين اه (قوله في المتن وكفت تحميدة الخ) أى قوله الحمد لله اه ع (قوله في المتن أو تهليلة) أى قوله لا اله الا الله اه ع (قوله فى المتن أو تسبيحة) أى قوله سبحان الله اه ع (قوله فأمر شج عليه) أى فقال انكم الى امام فقال أوج منكم الى امام قوال وان أبى بكر وعمر كانوا يتأدان لهذا المقام مما لا وسنا أنكم الخطب من بعدواستغفر الله الى ولديكم اه أقطع وفي الحقائق لو قال في خطبة الجمعة الحمد لله أو سبحان الله أو لا اله الا الله كان هذا خطبة تجوز به الجمعة وقال لا تجوز الجمعة بهذا القدر من الخطبة حتى يكون كلاما يسمى خطبة في العادة الا أن الشرط عنده أن يكون قوله الحمد لله على قصد الخطبة حتى اذا أجاب غاطسا لا ينوب عن الخطبة من الميسوط قال القاضي الامام الزرنجى دى أقل ما يسمى خطبة على قولهما مقدارا تشهد من قوله التحيات لله الى قوله عبده ورسوله من الفوائد الظهيرية اه (قوله ولو ان العلماء أجمعوا على أنها لا تصح من المنفرد) حتى لو كبر الامام في المسجد للجمعة وحده وكبر القوم خارج المسجد واصفوف متصلة لا تنعقد الجمعة كذا ذكره هذا الشارح رحمه الله في باب سبق الحدث فلينظر عند قول المصنفواستخلف الامام والله أعلم قال النقيمي في باب الاقتداء الخ وما يتبعه بعد أن رقم

لعلاء الجماعي معه صف واحد في المسجد وباقيه حال فقام رجل خارج المسجد لزيق الباب واصطف الناس عنده فحجوز صلاتهم لان  
المسجد مكان واحد فالذي عند الامام كانه عند الباب كما ومثله عن علي السعدي وقال في شرح بكر خواهر زاده وشرح السرخسي  
لا يصح وبه قال ظهير الدين المرغيناني (قوله لان في المثنى معنى الاجتماع (٢٢١) الخ) قال شمس الائمة السرخسي

رحمه الله في اصوله ظن من  
أصحابنا أن أقل الجمع على  
قول أبي يوسف اثنان على  
قياس قوله في هذه المسئلة  
وقدره بالوصايا والموارث  
وليس كذلك فان عنده  
أقل الجمع الصحيح ثلاثة  
حتى لو قال لفلان على  
دراهم تزمه ثلاثة دراهم  
ولو قالت خالتي على  
ما في يدي من دراهم وفي  
يدها درهم أو درهما أولم  
يكن في يدها شي يلزمها  
ثلاثة دراهم ولو حاف  
لا يتزوج نساء ولا يشتري  
عبداً ولا يكلم رجلاً لم  
يحدث الا بالثلاثة ونص  
محمد في السير الكبير على  
أن أدنى الجمع ثلاثة وجعل  
أبو يوسف الامام من جملة  
الجماعة كما في سائر الصلوات  
حتى يتقدم الامام عليهما  
كالثلاثة اه شرح الجمع  
لابي البقاء (قوله ومع  
المنادى ثلاثة) وكذا مع  
الذاكر بصيرون أربعة اه  
(قوله فان نفر واقبل مجوده  
الخ) ولو افتخ الامام وخلفه  
قوم فلم يفتخوا ونفروا  
وبقي الامام وحده فسدت  
صلاته ويستقبل الظهر  
لان الجماعة شرط انعقاد  
الجمعة ولم يوجد ولو جاقوم  
آخرون فوقفوا خلف الامام

الجماعة ثلاثة (سوى الامام) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف اثنان سوى الامام لان في  
المثنى معنى الاجتماع وهي منبثة عنه وقال الشافعي رحمه الله أقلهم أربعون رجلاً أحرار مقبوضون  
لا ينظفون صيفاً ولا شتاء الا طعن حاجة لما روى عن جابر أنه قال مضت السنة أن في كل ثلاثة اماما  
وفي أربعين فما فوق جمعة وأضحى وفطرا وحديث عبد الرحمن بن كعب وقد تقدم في تحديد المصير  
ولهنا أن الجمع الصحيح اثنان والثلث لكونه جمعاً تسمية ومعنى والجماعة شرط على حدة وكذا  
الامام فلا يعتبر أحدهما من الآخر لان قوله تعالى اذ انودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله  
يقضي منادياً وذاكرا والساعين لان قوله اسمعوا جمع وأقله اثنان ومع المنادى ثلاثة وما رواه الشافعي  
من حديث جابر رضي الله عنه نقل حتى قال البيهقي منهم لا يجمع بثلاثة وكذا حديث عبد الرحمن لا يمكن  
الاحتجاج به على ما بينا من قبل ويرده أيضاً ما روى في قوله تعالى وتر كوكاً قائماً أي قائماً فخطب أنه لم  
يبق معه عليه الصلاة والسلام الا اثنان عشر رجلاً وقد صح أنهم اعقدت باثني عشر رجلاً قال رحمه الله  
(فان نفر واقبل مجوده بطلت) يعني اذا أحرم الامام والقوم ثم نفر واقبل أن يسجد بطلت الجمعة وقال  
أبو يوسف ومحمد لا تبطل ولو نفر وابتعد السجود لا تبطل الا على قول زفر فانه يقول الجماعة شرط فيشترط  
دوامها كالوقت والطهارة وهما أن الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها كالخطبة  
ولهذا لو أدرك الامام في التهجيد بنى عليه الجمعة لوجود الانعقاد وان لم يشاركه في ركعة وله أن الجماعة  
شرط الانعقاد لكن الانعقاد بالشروع في الصلاة ولا يتم الشرع فيها ما لم يقيم الركعة بالسجدة اذ ليس  
لما دونها حكم الصلاة ولهذا لا يبحث في عينه لا يصلح ما لم يسجد ولا يتم الانعقاد بمجرد الشروع في  
الجمعة لان ذلك يمكنه وحده أيضاً الا ترى أنه بشرع في الجمعة وحده ابتداء بمحضرة الجماعة وان لم  
يشاركه فيها أحد ومع هذا لو نفر واقبل أن يجزوا بطلت ولو كان مجرد الشروع كما في المباحث  
ولا يعتبر بقاء النسوان والصبيان ولا يمدون الثلث من الرجال لان الجمعة لا تنعقد بهم بخلاف  
العبيد والمسافرين والمرضى والاهلين والخرساء لانها تنعقد بهم ولهذا صلحوا للامامة فيها فان الامي  
والاخرس يصلح أن يؤم في الجمعة قوما مثله بعد ما خطب غيره ومن فرغ هذه المسئلة مالوا أحرم  
الامام ولم يجزوا حتى فرأوا ركع فأحرموا بعد ما ركع فان أدركوه في الركوع صححت الجمعة لوجود المشاركة  
في الركعة الأولى والا فلا لعدمها بخلاف المسبوق لانه تبع للامام فيكتفي بالانعقاد في حق الاصل  
لكونه باباً على صلته قال رحمه الله (والاذن العام) أي من شرط أدائها أن ياذن الامام للناس اذ فاعاما  
حتى لو غلق باب قصره وصلح باصحابه لم يجز لانهم شعائر الاسلام وخصائص الدين فوجب اقامتها على  
سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره وأذن للناس بالدخول فيه يجوز ويكره لانه لم يقض حق المسجد  
الجامع \* قال رحمه الله (وشرط وجوبها الاقامة والذكورة والصحة والحرية وسلامة العيينين  
والرجلين) لما فرغ من شروط الجسوز وهي في غير المصلى شرع في بيان شروط الوجوب وهي  
الاوصاف التي تكون في المصلى وقد بقي له منها البلوغ والعقل فانهم مامن شروط الوجوب أيضاً قال  
رحمه الله (ومن لاجمة عليه إن أداها جاز عن فرض الوقت) لان السقوط لاجله تخفيفاً فاذا تحمله جاز عن  
فرض الوقت كالسفر اذا صام والذي لاجمة عليه هو المريض والمسافر والمرأة والعبد والمختنق  
من السلطان الظالم ومن لا يقدر على المشي كقلة معدو الفلوج ومقطوع الرجل والشح الفاني والاعمى  
وان وجد قائداً على قول أبي حنيفة واختلفوا في المكاتب والعبد المأذون في صلاة الجمعة

ثم تنسرا الاولون فان الامام يعضى على صلته لوجود الشرط اه بدائع (قوله والاذن العام) وهي رواية النوادر وانما كان هذا شرطاً  
لان الله تعالى شرط النداء للصلاة بالجمعة بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذ انودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله والنداء  
للاشهار وكذا تسمى جمعة لاجتماع الناس فيها فاقضى أن يكون الجماعات كلها مأذونين بتحقيق المعنى الاسم اه بدائع

(قوله والعبء الذي حضر باب الجامع) اختلف المشايخ في العبء اذا حضر مع مولاه الجمعة أو صلى العبء لحفظ دابته على باب الجامع أو في المصلى هل له أن يصلي الجمعة (٢٢٢) والعبء بغير إذن المولى قال رحمه الله الأصح أن له أن يصلي بغير إذن المولى إذا

كان لا يتحمل بحق مولاه في أمساك دابته وروى عن محمد أن له أن لا يصلي وان تمكن من ذلك وأذن له السيد في أدائها اه خيرة (قوله وقال زفر لا تجوز الخ) أي لمن لا يتجرب عليه الجمعة أن يؤتم فيها اه وقال قاضيخان للمولى أن يمنع عبده عن الجمعة والجماعات والعبدين وعلى المكاتب الجمعة اه (قوله وقال محمد ان أدرك أكثر الركعة الثانية) يصير مدر كالوجود المشاركة في بعض أركان الصلاة وهو قول زفر اه بدائع وكتب مانصه أي بان يشركه في ركوعها بعد الرفع منه اه فتح (قوله وان أدرك أقلها أعها ظهر الخ) وأما اذا أدركه بعد ما قد قدر التشهد قبل السلام أو بعد ما سلم وعليه صحتا السهو وعاد اليهما فعند أي حنيفة وأبي يوسف يكون مدركا للجمعة لوقوع المشاركة في التحريمة وعند محمد وزفر لا يكون مدركا لانعدام المشاركة في شيء من أركان الصلاة ويصلي أربعا ولا تكون الأربيع عند محمد ظهر محض حتى قال يقرأ في الأربيع كلها وعنه في

والعبء الذي حضر باب الجامع ليحفظ دابة مولاه وأمكنه الأداء من غير أن يتحمل بالحفظ والاجر قال زفر الله (وللسافر والعبء والمريض أن يؤتم فيها) وقال زفر لا تجوز لان الجمعة غير واجبة عليهم وانما جازت صلاتهم على سبيل التسبغ فلا يكون أصلا ولنا أنهم أهل الامامة وانما سقط عنهم الوجوب تحقيقا للرخصة فاذا حضر وانقع فرضا كالسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه مسلوب الاهلية وبخلاف المرأة لانها لا تصلح اماما للرجال قال رحمه الله (وتنعتهم) أي تنعتهم بحضورهم الجمعة حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فأولى أن يصلحوا للاقتداء قال رحمه الله (ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها كره) وقال زفر لا يصح ظهره قبل أن يصلي الامام الجمعة لان الجمعة هي الاصل اذ هي الأمور بها دون الظهر والظهر بدل عنها فلا يصرار به مع القدرة على الاصل ولنا ان الفرض هو الظهر لقدرة عليه دون الجمعة اتوقفها على شرائط لانتم به وحده والتكليف يعتمد الوضوء ولهذا لو فاتته الجمعة صلى الظهر في الوقت وبعد خروج الوقت يقضى بنية الظهر وهذا آية الفرضية الا أنه ما مورب باسقاطه بالجمعة فيكون تبركه مسيئا فيكره وهذا الخلاف راجع الى أن فرض الوقت هو الظهر عندهم وعند زفر الجمعة وغرة الخلاف تظهر في موضعين أحدهما أنه لو نوى فرض الوقت يصير شارعا في الظهر عندهم وعندة في الجمعة والثاني لو تذر كرفائفة عليه وكان لو اشتغل بالقضاء تفوته الجمعة دون الظهر فانه يقضى ويصلي الظهر بعده عندهم وعند زفر يصلي الجمعة لسقوط الترتيب بضيق الوقت عنده قال رحمه الله (فان سعى اليها بطل) أي فان سعى الى الجمعة بعد ما صلى الظهر بطل ظهره هذا اذا كان الامام في الصلاة بحيث يمكنه أن يدركها ولم يشرع فيها بعد وأقامها الامام بعد السعي وأما اذا كان قد فرغ منها أو كان سعيه مقارنا لفرغها أو لم يقمها الامام لعذر أو لغيره فلا يبطل والمعتبر في ذلك الانفصال عن داره حتى لا يبطل قبله على المحتمل ولو كان الامام في الجمعة وقت الانفصال ولكنه لا يمكنه ان يدركها بعد المسافة فلا يبطل عند العراقيين ويبطل عند مشايخ بلخ وقال أبو يوسف ومحمد لا يبطل ظهره حتى يدخل مع الامام وفي رواية حتى يتمها حتى لو أقسمها بعد ما شرع فيها لا يبطل الظهر اليها ان السعي الى الجمعة دون الظهر فلا يبطل به الظهر والجمعة فوجه فيبطل بها ولا يحنيفة ان السعي الى الجمعة من خصائصه ان يعطى له حكمها بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها وبخلاف ما اذا صلى الظهر في الجامع ولم يصل الجمعة مع الامام حيث لا يبطل ظهره لانه لم يرغب في الجمعة ولا فرق في هذا بين المعذور وغيره حتى لو صلى المريض ونحوه الظهر في منزله ثم سعى الى الجمعة بطل ظهره على الاختلاف الذي تقدم لانه بالالتزام بالتحجج بالصحيح قال رحمه الله (وكره للعذور والمسجون أداء الظهر بجماعة في المصر) يروى ذلك عن علي رضي الله عنه ولان في أداء الظهر بجماعة قبل الجمعة وبعد ما تنقليل الجماعة في الجامع ومعارضته على وجه المخالفة بخلاف أهل السواد لانه لا جمعة هناك فلا يقضى الى التقليل ولا الى المعارضة قال رحمه الله (ومن أدركها في التمشيد وفي سجود السهو أتم جمعة) وقال محمد ان أدرك أكثر ركعة الثانية مع الامام أتم جمعة وان أدرك أقلها أتم ظهره لانه جمعة من وجهه ظهره من وجهه لفوات بعض الشروط في حقه فيصلي أربعا اعتبارا للظهر ويقعد على رأس الركعتين لاحتمال الجمعة ويقرأ في الاخيرين لاحتمال التذلية ولهما قوله عليه الصلاة والسلام اذا أتيت الصلاة فلا تأتوها وانتم تسعون فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأضربوا وعليه الصلاة والسلام بقضاء ما فاته وهو الذي صلاة الامام قبل الاقتداء به لاصلاة أخرى ولانه مدرك للجمعة في هذه الحالة ولهذا يشترط فيه نية الجمعة ولا وجه

افتراض القعدة الاولى روايتان في رواية الطحاوي عنه فرض وفي رواية المعلى عنه استبقر فرض فكان محمد لما سلك طريقة الاحتياط اتعارض الادلة عليه فاوجب ما يخرج عن الفرض بيقين جمعة كان الفرض أو ظهره أو قيل على قول الشافعي الأربيع ظهر محض اه بدائع (قوله فلا تأتوها وانتم تسعون الخ) ولكن اتوها وعليكم السكينة اه

(قوله فلا صلاة ولا كلام) أي ولا يشتموا العاطس وليذ كر محمد في الأصل ان العاطس وقت الخطبة ماذا يصنع روى الحسن بن زياد  
 بحمد الله في نفسه ولا يحرك شفتيه واذ فرغ الامام من الخطبة بحمد الله تعالى لمساته اه ذخيرة (قوله واختلف في جلوسه اذا  
 سكت الخ) قال شمس الأئمة الحلواني هنا فصل آخر اختلف المشايخ فيه انه اذا لم يتكلم بلسانه ولكنه أشار برأسه أو بيده أو بعينه  
 نحو ان رأى منكراً من انسان فنهاه بيده أو أخبر بخبر فأشار برأسه هبل بكرة ذلك من المشايخ من كرهه وسوى بين الاشارة بالرأس وبين  
 التكلم باللسان قال رحمه الله والصحيح أنه لا بأس به فانه روى عن عبد الله بن مسعود أنه سلم على النبي صلى الله عليه وسلم وهو يخطف  
 فرد عليه بالاشارة اه ذخيرة (قوله والنائي عن المنبر الخ) قال الاقطع واختلف أصحابنا المتأخرون فمن كان بعيداً من الامام  
 لا يسمع الخطبة فاختر محمد بن سلمة السكوت واختر نصر بن يحيى قراءة القرآن اه قال الولول الجني الثاني عن الخطيب يوم الجمعة اذا  
 كان بحيث لا يسمع الخطبة لا يقرأ القرآن بل بسكت هو المختار لانه مأمور بالاستماع والانصات مقصود فان لم يقدر على الاستماع  
 قدر على الانصات اه والصلاة يوم الجمعة في الصف الاول أفضل وتكلموا في الصف الاول منهم من قال خلف الامام في المقصورة  
 ومنهم من قال ما يلي المقصورة لانه يمنع العامة عن الدخول في المقصورة فلا يتطرق العامة الى الدخول اه وتكلموا في الدون من الامام  
 أفضل أم التباعد ذكر في الذخيرة الصحيح أن الدون من الامام أفضل وذهب (٢٢٣) بعضهم الى أن التباعد أفضل كي لا يسمع

مدح الظلمة والدعاء لهم  
 اه (قوله ويجب السعي  
 وترك البيع) قال في  
 الدراية ولا يكره الخروج  
 للسفر يوم الجمعة قبل الزوال  
 أو بعده وقال الشافعي  
 يكره بعده قبل الجمعة  
 وقبل الزوال له قولان  
 أحدهما أنه يكره وهو قول  
 أحمد وقال في القديم إنه  
 لا يكره وهو قول مالك ولو  
 سافر في رمضان لا يكره ولو  
 علم أنه لا يخرج من مصره  
 الا بعد مضي الوقت يلزمه  
 أن يشهد الجمعة ويكرهه  
 الخروج قبل أدائها اه  
 قال الكمال رحمه الله روى

لمذا كر لانها مختلفان فلا تبنى احدهما على تحريمه الاخرى ولهذا يخرج الوقت وهو في الجمعة  
 لا يجوز له بناء الظاهر عليها قال رحمه الله (واذا خرج الامام) أي صعد على المنبر (فلا صلاة ولا كلام)  
 وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا بأس بالكلام اذا خرج قبل أن يخطف واذا نزل قبل أن يكبر  
 واختلف في جلوسه اذا سكت فعند أبي يوسف يباح له وعند محمد لا يباح له هما ان الكراهية للاخلاق  
 يفرض الاستماع والاستماع هنا بخلاف الصلاة لانها تمتد ولا يبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام  
 اذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام قديم قد فاشبه الصلاة والنائي عن المنبر  
 لا يتكلم بكلام الناس ولا بأس بان يسبح ويهمل ويقرأ لقرآن في رواية والاحوط الانصات قال رحمه الله  
 (ويجب السعي وترك البيع بالاذان الاول) اقله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى  
 ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لانه لم يكن في زمن النبي عليه الصلاة والسلام الا  
 هو والاول أصح اذا وقع بعد الزوال لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن  
 استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة وقال بعض العلماء يجب السعي وترك البيع بدخول  
 الوقت لان التوجه الى الجمعة يجب بدخول الوقت وان لم يؤذن لها أحد ولهذا لا يعتبر الاذان قبل  
 الوقت قال رحمه الله (فان جلس على المنبر اذن بين يديه وأقيم بعد تمام الخطبة) بذلك جرى التوارث  
 والله أعلم

### باب صلاة العيدين

قال رحمه الله (تجب صلاة العيدين على من تجب عليه الجمعة بشرائطها) أي بشرائط الجمعة

ابن أبي شيبة عن علي رضي الله عنه أنه خرج من البصرة فصلى الظهر أربعاً ثم قال انالوجا ورتنا هذا الخصل لصلينا ركعتين فان قيل  
 عنيدللفارقة يتحقق مبدأ القضاء اذ هو مقدر بغلوة في الختار أو اميوت مصره وقيل باكثر ما سئذ كرهه في باب الجمعة والقضاء ملحق بالمصر  
 شرعاً حتى جازت الجمعة والعيدين فيه ومقتضاهن لا يقصر بمجرد المفارقة للبيوت بل اذا جاوز القضاء اوجب بانه انما الحق به فيما هو من  
 حوائج أهله الغيمين فيه لا مطلقاً وأما على قول من منع الجمعة فيه اذا كان منقطعاً عن العمران فلا يرد الاشكال وفي قاضيان فصل  
 في القضاء فقال ان كان بينه وبين المصر أقل من مخلوة ولم يكن بينهما مزرعة تعتبر مجاوزة القضاء أيضاً وان كان بينهما مزرعة أو كانت  
 المسافة بينه وبين المصر قدر غلوة تعتبر مجاوزة عمران المصر هذا واذا كانت قرية أو قرى متصلة بالمصر لا يقصر حتى يجاوزها وفي الفتاوى  
 أيضاً ان كان في الجانب الذي خرج منه محلة منفصلة عن المصر وفي القديم كانت متصلة بالمصر لا يقصر حتى يجاوز تلك المحلة والحاصل  
 أنه صدق مفارقة بيوت المصر مع عدم جواز القصر في عبارة الكتاب ارسال غير واقع ولو ادعينا أن بيوت تلك القرى داخله في مسمى  
 بيوت المصر اندفع هذا لكنه تعسف ظاهر اه

### باب صلاة العيدين

(قوله فالاول سنة الحج) وقد ذكر أبو موسى الضرير في مختصره أنها فرض على الكفاية قال لأنها تسقط في حق من لم يفعلها وما يقوم مقامها بفعل غيره فصارت كصلاة الجنازة اه أقطع (قوله برحبر) الحبر الوشي من التخيير بمعنى التحسين اه بخط الشارح اه حافوق (قوله فهو) هكذا هو بخط الشارح وكتب بخطه على الهامش له أنه فهمي اه (قوله وهذا الخلاف في الجهر) قال الأقطع وهذا الخلاف الذي ذكره انما هو في عيد الفطر اه ثم محل الخلاف التكبير في طريق المصلي ذاهبا لاجابا اذ لم يتقل عنهما التكبير فيه جهرا ثم اذا قلنا يكبر ذاهبا هل يقطع التكبير اذا وصل الى المصلي أو يكبر الى حين يشرع الامام في صلاة العيد روايتان هذا وبقولهما قالت الأئمة الثلاثة وهو قول علي وأبي أمامة الباهلي وعمر بن عبد العزيز والنخعي وابن أبي ليلى وابن جبير وأبان بن عثمان والحكم واصحق وأبي ثور وجماد قال (٢٢٤) الطحاوي وبه نأخذ ثم ما أول وقت التكبير اختلف فيه فذهب سعيد

ابن المسيب وابن سلمة وعروة وزيد بن أسلم والشافعي الى أن أول وقته اذا غربت الشمس ليلة العيد وقال جمهور الصحابة والتابعين والأئمة الثلاثة ابتداءه عند الغدو الى الصلاة لا قبلها واختاره النووي والله سبحانه أعلم قال الكحل الخلاف في الجهر بالتكبير في الفطر لافي أصله لأنه داخل في عموم ذكر الله تعالى فعندهما ما يجهر به كالاضحى وعنده لا يجهر وعن أبي حنيفة كقولهم ما وفي الخلاصة ما يفيد أن الخلاف في أصل التكبير وليس بشئ اذ لا يمنع من ذكر الله تعالى بسائر الالفاظ في شئ من الاوقات بل من ايقاعه على وجه البدعة فقال أبو حنيفة رفع الصوت بالذكر بدعة تخالف الامر من قوله تعالى واذا كررتك في نفسك

(سوى الخطبة) نص على الوجوب وهو رواية عن أبي حنيفة وهو الاصح وفي الجامع الصغير عيدان اجتماع في يوم واحد فالاول سنة والثاني فرض ولا يترك واحدا منهما وهذا نص على السنة ووجهه قوله عليه الصلاة والسلام في حديث الاعرابي عقيب قوله فهل على غيرهن قال لا الا أن تطوع وجهه الاول قوله تعالى فصل ربك وانحر المراد به صلاة العيد وكذا المراد بقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم في تاويل وقد واطب عليها النبي صلى الله عليه وسلم من غير ترك وهو دليل الوجوب ولا حجة في حديث الاعرابي لانه كان من أهل البادية وهي لا تجب عليهم ولا على أهل القرى وكذا لا حجة في قول محمد في الجامع الصغير فالاول سنة لان مراده ثبت وجوبه بالسنة ولهذا قال ولا يترك واحدا منهما ما قال رحمه الله (ونذب في الفطر أن يطعم) أي يأكل قبل الخروج الى المصلي لقول أنس رضي الله عنه قلما خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفطر حتى يأكل تمرات ثلاثا أو خسأ أو سبعا أو أقل أو أكثر بعد أن يكون ترا ويستحب أن يأكل شيئا حلوا الماروينا قال رحمه الله (ويتغسل ويستاك ويتطيب) لانه يوم اجتماع كالجمعة قال رحمه الله (ويلبس أحسن ثيابه) لما روى عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يلبس في العدين برحبر قال رحمه الله (ويؤدى صدقة الفطر) حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بكاه الفطر أن تؤدبم اقبل خروج الناس الى الصلاة وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من أداها قبل الصلاة فهو زكاة مقبولة ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات ولان المستحب أن يأكل هو قبل الخروج الى المصلي فيقدم للفقير ليا كل قبلها فيتفرغ قلبه للصلاة قال رحمه الله (ثم يتوجه الى المصلي غير مكبر ومتنفل قبلها) وقال أبو يوسف ومحمد يكبر في طريق المصلي وهذا الخلاف في الجهر لهما قوله تعالى ولتكبروا العتة ولتكبروا الله قال أكثرهم هو التكبير في طريق المصلي وكان ابن عمر يرفع صوته بالتكبير وهو مروى عن علي رضي الله عنهم أجمعين ولان التكبير فيه من الشعار ومبناها على الأشهار والاظهار دون الاخفاء فصار كالأضحى ولا يحنيفة قوله تعالى واذا كررتك في نفسك الآية وقال عليه الصلاة والسلام خير الذاكر الخفي ولان الاصل في البناء الاخفاء الا ما خصه الشرع كيوم الاضحى وروى عن ابن عباس أنه سمع الناس يكبرون فقال لقائدهم كبر الامام قال لا قال أجن الناس أدر كما مثل هذا اليوم مع النبي صلى الله عليه وسلم فما كان أحد يكبر قبل الامام وسئل النخعي عن ذلك فقال ذلك تكبير الحائكة وقال أبو جعفر لا ينبغي أن تمنع العامة عن ذلك اقله رغبتم في الخيرات وقوله ومتنفل أي غير متنفل وهو مكروه في المصلي قبل صلاة العيد اتفاقا

تضرعوا وحنيفة ودون الجهر من القول فيقتصر فيه على مورد الشرع وقد ورد به في الاضحى وهو قوله تعالى واذا كروا الله في أيام معدودات جاء في التفسير أن المراد التكبير في هذه الايام والاولى الاكفاء فيه بالاجماع عليه اه (قوله وقال أبو جعفر الخ) يحتمل أن يراد بأبي جعفر هذا الامام الطحاوي وان يكون الفقيه الهندي اذ في غاية السروجي قال الطحاوي والذي عندنا انه لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لفسلة رغبتم في الخيرات قال وبه نأخذ وفي الفتاوى الظهيرية وعن الفقيه أبي جعفر أنه كان يقول سمعت أن مشايخنا كانوا يرون التكبير في الاسواق في الايام العشر وفي المجتبى وذكر أبو الليثان ابراهيم بن يوسف كان يفتي بالتكبير في الاسواق في الايام العشر قال الهندي وعندي لا ينبغي ان تمنع العامة من ذلك لقله رغبتم في الخيرات وبه نأخذ هذا وفي جمع التناريق قيل لابي حنيفة ينبغي لاهل الكوفة وغيرها ان يكبروا أيام التشريق في الاسواق والمساجد قال نعم اه كذا نقلته من خط العلامة ابن أمير طاج



(قوله وعامتهم على الكراهة) ونص الكرخي على الكراهة أيضا اه وفي الفتاوى الكبرى والولولحي وعليه الفتوى اه (قوله قبل الصلاة مطلقا) يعني في البيت والمصلي اه بخط الشارح خاصة اه فتح (قوله ويستحب التكبير والابتكار الخ) التكبير سرعة الانتباه والابتكار المسارعة الى المصلي اه بخط الشارح (قوله ويرجع من طريق أخرى) روى الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا خرج يوم العيد في طريق رجوع في غيره خرج به البخاري اه قال الكمال ويستحب أن يرجع من غير الطريق التي ذهب منها الى المصلي لان مكان القرية يشهد فقيهه تكثير للشهود اه روى أبو هريرة قال قرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ تحدث أخبارها قال أتدرون ما أخبارها قالوا الله ورسوله أعلم قال فان أخبارها أن تشهد على كل عبد وأمة بما عمل على ظهرها فانقول عمل كذا وكذا في كل يوم كذا وكذا فهذه (٢٢٥) أخبارها رواه أحمد والترمذي اه (قوله

سبعا في الاولى الخ) قال الاقطع روى ابن سماعة عن أبي يوسف سبعا في الاولى وخسافي الثانية ويبدأ فبما بالتكبير وروى معلى عنه في عدد التكبير كل ذلك حسن وبأى الاخبار أخذ فحسن اه وروى الترمذي عن عمرو بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر في العيد الاولى سبعا قبل القراءة وفي الآخرة خد قبل القراءة قال عبد الحق صحح البخاري هذا الحديث **فرع** لو ركع الامام بعد فراغه من القراءة في الركعة الاولى فتذكر أنه لم يكبر فانه يعود ويكبر وقد انتقض ركوعه ويعيد القراءة فرق بين الامام والمقتدى حيث أمر الامام بالعود الى القيام ولم يأمره بالتكبيرات في حالة

انقافا واختلفوا في البيت قبل الصلاة وبعدها في المصلي وعامتهم على الكراهة قبل الصلاة مطلقا وبعدها في المصلي لما روى أنه عليه الصلاة والسلام خرج يوم الاضحى فصلى ركعتين ولم يصل قبلهما ولا بعدهما ويستحب التكبير والابتكار ما شيا بعد ما صلى الفجر في مسجد حبه ويرجع من طريق أخرى قال رحمه الله (ووقتها من ارتفاع الشمس الى زوالها) والمراد بالارتفاع أن تبيض وقال الشافعي رحمه الله وقتها طلوع الشمس ويستحب تأخيرها وانما انتهى المشهور عن الصلاة فيه وكان عليه الصلاة والسلام يصلي العبد حين ترتفع الشمس فيدرج أو رحمن وحين شهد الوفا في اليوم المكمل للثلاثين من رمضان بعد الزوال بروية الهلال أمر أن يخرج جوا الى المصلي من الغد ولو كان الوقت باقيا لما أخرها قال رحمه الله (ويصلى ركعتين مثنيا قبل الزوائد) أما الركعتان فلما رويها وأما الثناء قبل التكبيرات الزوائد فلا تشرع في أول الصلاة فقدم عليها كما تقدم على سائر الافعال والاذكار قال رحمه الله (وهي ثلاث في كل ركعة) أي التكبيرات الزوائد ثلاث في الاولى وثلاث في الثانية وهو مذهب ابن مسعود وروى عن ابن عباس ثنتا عشرة تكبيرة وفي رواية ثلاث عشرة تكبيرة يعني مع الاصول فالزوائد منها خمس في الاولى وخمس في الثانية وفي رواية أربع في الثانية والثانية والشافعي رحمه الله أخذ بقوله ولكن حمل ما روى عنه كله على الزوائد فصارت الجملة عنده مع الثلاثة الاصول خمس عشرة أو ست عشرة على اختلاف الروايتين وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس لان بنيه الخلفاء كانوا يأمر من الناس بذلك احتج الشافعي بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يكبر في العيد سبعا في الاولى وخسافي الثانية صححه البخاري وغيره ولنا ما ضح من حديث أبي موسى الأشعري حين سئل عن تكبيرات النبي صلى الله عليه وسلم في الاضحى والقطر قال كان يكبر أربعاً تكبيرة على الجنازة ولان التكبير ورفع الايدي خلاف المعهود فيكان الاخذ بالاقبل أحوط وما رواه ضفه أبو الفرج وغيره فلا يلزم حجة لان الجرح مقدم وانما قال يكبر أربعاً لان تكبيرة الافتتاح تضم اليها وفي الركعة الثانية يضم اليها تكبيرة الركوع فتجب كوجوبها فيكون في كل ركعة أربع تكبيرات قال رحمه الله (ويوالي بين القراءتين) لما روى عن الاسود أنه قال كان ابن مسعود جالساً وعنده حذيفة وأبو موسى الأشعري فسألهم سعيد بن العاص عن التكبير في يوم القطر والاضحى فقال ابن مسعود يكبر أربعاً ثم يقصر أربع ركع ثم يقوم في الثانية فيقرأ ثم يكبر أربعاً بعد القراءة وهو كالرفوع وقد رفعه في بعض طرقه أيضاً الى النبي صلى الله عليه وسلم ولان التكبير من الثناء والثناء حيث شرع في الركعة الاولى شرع منه ثناء على القراءة كالاستفتاح وفي

(٢٩ - زيلعي أول) الر كوع والمسئلة المتقدمة حيث أمر المقتدى بالتكبير في حالة الر كوع والفرقان محل التكبيرات في الاصل القيام المحض وانما أخذنا حالة الر كوع بالقيام في حق المقتدى ضرورة وجوب المتابعة وهذه الضرورة لم تحقق في حق الامام فبقى محلها القيام المحض فأمر بالعود اليه ومن ضرورة العود الى القيام ارتفاض الر كوع كما لو تذكرك الفاتحة في الر كوع انه يعود ويركع ويقرأ وينقض ركوعه كذا هنا ولا يعيد القراءة لانها تمت بالفراغ عنها والركن بعد تمامه والاتقال عنه غير قابل للنقض والابطال فبقى على ما تمت هذا اذا تذكرك بعد الفراغ عن القراءة أما اذا تذكرك قبل الفراغ عنها بان قرأ الفاتحة دون السورة يترك القراءة ويأتي بالتكبيرات لانه اشتغل بالقراءة قبل أن يتمها فيركعها ويأتي بما هو الاهم لكونه محل محلا له ثم يعيد القراءة لان الر كوع متى ترك قبل تمامه يرتفع من الاصل لانه لا يتجزأ في نفسه وما لا يتجزأ في نفسه فوجوده معتبر بالجزء الذي به تمامه في الحكم ونظيره من ذلك سجدة في الر كوع خولها ويعيد الر كوع اه بدائع (قوله وانما قال الى آخر المقالة) ليس من الاصل بل هو حاشية بخط الشارح على هامش نسخته

(قوله ويرفع يديه في الزوائد الخ) وقال ابن أبي الجي لا يرفع وهو قول أبي يوسف وجه قول أبي حنيفة ومحمد ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن وذ كرم من جملتها تكبيرات العيدين ولا تكبيرات مقصودة بنفسها غير قائمة مقام غيرها فترفع اليدين عند الصلاة كالتكبير في ابتداء الصلاة وجه قول أبي يوسف أنه تكبير من سنون فصار تكبير الر كوع اه أقطع وقال الولول الجي قال أبو يوسف لا يرفع قياسا على تكبير الر كوع اه قال في الخلاصة إذا سبقه الإمام بالتكبيرات بقضيتها ثم ركع (١) الانفع تكبير الر كوع في صلاة العيدين من الواجبات لانها من تكبيرات العيد وتكبيرات العيد واجبة وفي المنافع وكذا رعاية لفظ التكبير في الافتتاح حتى يجب (٢٢٦) سجود السهو إذا قال الله أجل وأعظم في صلاة العيد دون غيرها اه تاتارخان

الر كعة الثانية شرع مؤخرًا كالقنوت قال رحمه الله (ويرفع يديه في الزوائد) لقوله عليه الصلاة والسلام ترفع الأيدي في سبع مواطن وذ كرمها تكبيرات الأعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات لانها مقام بجمع عظيم وبالمواالات تشبهه على من كان نائبا قال رحمه الله (ويخطب بعدها خطبتين) لانه عليه الصلاة والسلام خطب بعد الصلاة خطبتين بخلاف الجمعة حيث يخطب لها قبل الصلاة لان الخطبة فيها شرط وشرط الشيء يتقدمه أو يقارنه وفي العيد ليست بشرط ولو خطب قبلها جازت لانه لو تركها لم تجوز الصلاة فتبغيرها أولى ويكره لخالفه السنة قال رحمه الله (يعلم) الناس (فيها أحكام صدقة الفطر) لانها شرعت لاحله قال رحمه الله (ولم تقض ان فاتت مع الامام) يعني أن الامام لو صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضها من فاتته اذا خرج الوقت وكذلك في الوقت لان الصلاة بصفة كونها صلاة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لانهم بالنفرد قال رحمه الله (وتؤخر بعد الرالى الغد فقط) أى تؤخر صلاة العيد الى الغد اذا منعهم من إقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال أو قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال أو صلاها في يوم غيم فظهر أنها وقعت بعد الزوال لما روى فينا ولا تؤخر الى ما بعد الغد وهو المراد بقوله الى الغد فقط لان الاصل فيها أن لا تقضى كالجمعة الا نازكاه بما روى من انه عليه الصلاة والسلام أخرها الى الغد ولو برأه أخرها الى ما بعده فبقى على الاصل قال رحمه الله (وهي أحكام الاضحى) أى الاحكام التي ذكرت في الفطر من أول الباب الى هنا من الشروط والمنسوبات هي أحكام يوم الاضحى فلا يحتاج الى تعدد ما وافق تلك الاحكام فتركها لاجل ذلك وعدم مخالفتها من الاحكام للمعاجة الى بيانها قال رحمه الله (لكن هنا يؤخر الاكل عنها) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يطعم في يوم الاضحى حتى يرجع فياً كل من اضحىه ثم يلقى هذا في حق من اضحى لياً كل من اضحىه أو لا اطاق في حق غيره فلا ثم قبل الاكل قبل الصلاة مكروه والمختار أنه ليس بمكروه ولكن يشحب أن لا يأكل قال رحمه الله (ويكبر في الطريق جهرا) لانه عليه الصلاة والسلام كان يكبر في الطريق جهرا قال رحمه الله (ويعلم الاضحى وتكبير التشريق) في الخطبة لانها شرعت لتعليم أحكام الوقت قال رحمه الله (وتؤخر بعد الرالى ثلاثة أيام) أى صلاة الاضحى ولا تؤخر الى أكثر من ذلك لانها مؤقتة بوقت الاضحى فنجوز مادام وقتها باقيا ولا تجوز بعد ذلك وجه لانها لا تقضى ثم العذر هنا في الكراهية حتى لو أخرها الى ثلاثة أيام من غير عذر جازت الصلاة وقد أساوا وفي الفطر للجواز حتى لو أخرها الى الغد من غير عذر لا تجوز قال رحمه الله (والتعريف ليس بشئ) وهو أن يجتمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبها بالواقفين بعرفة وعن أبي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول أنه لا يكره لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه فعل ذلك بالبصرة وجه الظاهر ان الوقوف عرف عبادة مختصة اه تاتارخان

(قوله وبالمواالات يشبهه على من كان نائبا الخ) قال الكيال وان كان من الكثرة بحيث لا يكفي في دفع الاشتباه عنهم هذا القدر فصل باكثر أو كان يكفي لذلك أقل سكت أقل وليس بين التكبيرات عند ناذ كرم سنون لانه لم ينقل وينبغي أن يقرأ في ركعتي العيد سبح اسم ربك الاعلى وهل أتاك حديث الغاشية روى أبو حنيفة عن ابراهيم بن محمد المنتشر عن أبيه عن جيب بن سالم عن النعمان بن بشير عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يقرأ في العيدين يوم الجمعة سبح اسم ربك الاعلى وهل أتاك حديث الغاشية ورواه أبو حنيفة مرة في العيدين فقط اه (قوله ويخطب بعدها خطبتين الخ) واذا كبر الامام في الخطبة يكبر القوم معه واذا صلى على النبي صلى الله عليه وسلم يصلى الناس في أنفسهم امتثالاً لامر وسنة الانصت اه تاتارخان (قوله أو

صلاها في يوم غيم الخ) لو ظهر الغلط في العيدين بان صلاها بعد الزوال ينظر في باب الهدى عند قوله ولو شهدوا بالمكان بوقوفهم قبل يومه اه (قوله حتى لو أخرها الى الغد الخ) قال السروجي رحمه الله في الغاية وكذلك لو لم يصلها الامام في يوم الاضحى بغير عذر صلاها في الغد في وقت وان لم يصلها في الغد بعد ذلك بغير عذر صلاها بعد غد في الوقت قبل الزوال ولا يصلها بعد تفرج أيام التضحية التي هي أيام العيد لكن التارك بغير عذر مسمى اه فقوله التي هي أيام العيد فيه ايماء الى أن الصلاة في اليوم الثاني والثالث تقع أداء لا قضاء لكن قد ذكر الشارح رحمه الله في باب الاضحى نقلا عن المحيط ان الصلاة في الغد تقع قضاء إذا فرجعه اه لـ

(١) قوله الانفع تكبير الخ كذا في الاصل مضياع عليه ولعله قال الاقطع أو نحو ذلك اه كتبه صححه

(قوله ومن شروطه) هذا على قولهما على قول الامام اه (قوله لا يكبر عقيبا لان هذه سنة الخ) الذي يؤدي عقيب الصلاة  
 سجدت بالسهم وتكبير التشرىق والتلبية فسجدت بالسهم وتؤدي في تحريم الصلاة فيصيح الاقتداء بمن سلم وعليه سجدت بالسهم وتكبير  
 التشرىق يؤدي في حرمة الصلاة لاني تحريمها لا يصح الاقتداء بمن سلم وعليه تكبير التشرىق والتلبية لا تؤدي في حرمة الصلاة  
 ولا في تحريمها وتؤدي عند الصعود والهبوط فلو كان محرما وسها سجدت ثم كبر ثم ابي فان ابي اول اسقط التكبير كانه تكلم والكلام  
 يسقط التكبير وسجدت بالسهم وكذا نقلته من خط شيخنا وقال في شرح الطحاوي اعلم ان التكبير يؤدي بناء على الصلاة لاني  
 حرمة الصلاة فن حيث يؤدي بناء على الصلاة فكل ما يقطع البناء (٢٢٧) يقطع التكبير وكل ما يقطع البناء  
 لا يسقط التكبير فاذا

تكلم بعد السلام أو سجدت  
 ففقهه أو أحدث عدا  
 أو شرع في صلاة أخرى  
 أو عرض عن القبلة وهو  
 ذا كركر للتكبير أو خرج  
 عن المسجد وهو ساه عنه  
 أو كل أو شرب أو اشتغل  
 بعمل كثير فهذه الاشياء  
 تقطع البناء وتسقط التكبير  
 ومن حيث انه لا يؤدي  
 في حرمة الصلاة لو اخرج  
 انسانا اقتدى به في التكبير  
 لا يصح لانه يخرج عن حرمة  
 الصلاة بالسلام واذ اسقط  
 عن الامام بالكلام  
 وما أشبهه لا يسقط عن  
 القوم لانه لا يؤدي في حرمة  
 الصلاة وكذا لو كان الامام  
 يرى رأى ابن مسعود ومن  
 خلفه يرى رأى علي رضي  
 الله عنهم ما يكبر وان ترك  
 امامهم اه (قوله لكن  
 لا يكبر مع الامام) قال  
 في شرح الطحاوي لانه  
 لا يؤدي في حرمة الصلاة  
 ولو تابعه في التكبير قبل

بالمكان فلا يكون عبادة دونه كسائر المناسك وفعل ابن عباس يحتمل انه خرج للدعاء لاجل الاستسقاء  
 ونحوه لا للتشبه به بل عرفه قال رحمه الله (وسن بعد فجر عرفه في ثمان مرة الله أكبر الى آخره  
 بشرط اقامة ومصر ومكتوبة وجماعة مستحبة) والكلام في تكبير التشرىق في مواضع الاول في  
 صفته والثاني في وقته والثالث في عدده وما هيته والرابع في شروطه فاما صفته فانه واجب  
 لقوله تعالى واذكروا لله في أيام معدودات ولانه من الشعائر فصار كصلاة العيد وتكبيراته وقوله في  
 الكتاب وسن لا ينافي الوجوب لان اسم السنة ينطاق على الواجب لانها عبارة عن الطريقة المرضية  
 ولهذا قال فيما بعد وبالاقْتداء يجب ولو لأنه واجب لما وجب بالاقْتداء وأما وقته فأوله عقيب  
 صلاة الفجر من يوم عرفه على قول عمرو بن مسعود وبه أخذنا أصحابنا وأخره عقيب صلاة  
 العصر من يوم النحر على قول ابن مسعود وعلى قول عمرو بن مسعود عقيب صلاة العصر من آخر أيام التشرىق  
 وبه أخذ أبو يوسف ومحمد رحمه الله اذ هو الاكثر وهو الاحوط في العبادات وأخذ أبو حنيفة بقول  
 ابن مسعود لان الجهر بالتكبير بدعة فكان الاخذ بالاقل أولى احتياطاً وأما عدده وما هيته فهي  
 أن يقول مرة واحدة الله أكبر الله أكبر الله أكبر لا اله الا الله والله أكبر الله أكبر والله الحمد على قول عمرو بن  
 عباس رضي الله عنهم وبه أخذ علماءنا وهو المأثور عن ابي حنيفة عليه السلام وأما شروطه فقد قال في  
 الكتاب بشرط اقامة ومصر ومكتوبة وجماعة مستحبة احترازاً عن المسافرين والقرى والنافلة  
 والوتر وصلاة العيدين وصلاة الجنائز والمنفرد وجماعة غير مستحبة كجماعة النساء والعييد  
 فخالصه أن شروطه شروط الجمعة غير الخطبة والسليمان والحرية في رواية وهو الاصح وهذا عند  
 أبي حنيفة وقال هو على كل من يصلي المكتوبة لانه تبع للمكتوبة وله مارويان من أثر علي في الجمعة  
 ومن شروطه أن تكون الصلاة صلاة أيام التشرىق وأدؤها في أيام التشرىق بان أداها في وقتها  
 أو فاته صلاة في أيام التشرىق فضاها في أيام التشرىق في تلك السنة لان التكبير لم يفت عن وقته  
 من كل وجه فصار كرمي الجمار وأما اذا فاته صلاة قبل هذه الايام فضاها فيها لا يكبر لان القضاء على  
 وفق الاداء وكذا الوفاة صلاة في أيام التشرىق فضاها في غير أيام التشرىق أو قضاها في أيام التشرىق  
 من قابل لا يكبر عقيبا لان هذه سنة أو واجبة فانت عن وقتها فلا تقضى كرمي الجمار وصلاة العيد  
 والجمعة قال رحمه الله (وبالاقْتداء يجب على المرأة والمسافر) يعني بالاقْتداء بمن يجب عليه يجب  
 عليهما بطريق التبعية والمرأة تخاف بالتكبير لان صوتها عورة وكذا يجب على المسبوق لانه مقتد  
 تحريمه لكن لا يكبر مع الامام ويكبر بعدما قضى ما فات له ما سب من المعنى ولو ترك الامام التكبير  
 يكبر المقتدى لانه يؤدي في أثر الصلاة لاني نفسهما في الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود  
 السهولة يؤدي في حرمة الصلاة لاني لا يجوز الاقتداء به في حالة السجود دون حالة التكبير وكذا

القضاء لما سبق به لانفسه صلاة لان التكبير ليس مما يضاف الصلاة لان في الصلاة تكبيراً بخلاف ما اذا تابعه في سجود السهم ولم يكن  
 على الامام سهم وحيث نفس الصلاة لانه اقتدى في موضع يجب عليه الانفراد فيه اه وكذا اذا تابع في التلبية لان التلبية كلام  
 اه وفي شرح الطحاوي وأما التلبية اذا كانوا محرمين في هذه الايام يؤدي بها لاني حرمة الصلاة ولا بناء عليها وانما هي منزلة الكلام  
 لانها جواب لنداء ابراهيم عليه الصلاة والسلام وهو قوله تعالى وأذن في الناس بالحج فاذا اجتمع على الامام تكبير وسجدت بالسهم  
 والتلبية فأولى لا يسجدت بالسهم ولا انها تؤدي في حرمة الصلاة ثم بالتكبير لانه يؤدي بناء على الصلاة ويختص بها ثم بالتلبية ولو بدأ  
 بالتلبية سقط عنه سجدت بالسهم والتكبير لانه كلام يقطع البناء اه

(قوله وينظر المقتدى الامام الخ) يعني أن الامام اذا نسى تكبير التشرىق فنادى في المسجد ينتظره القوم ليقام حرمته الصلاة فان خرج أو أتى بما يقطع التكبير وذلك كالفهقهة والحديث المذکور لأنه انقطع حرمته الصلاة وكذا اذا اقتدى بمن لا يرى التكبير عقيب تلك الصلاة وهو يرى ذلك كبر لأنه لا يؤدي في تحريم الصلاة بل في أثر الصلاة فيتابعه ان أتى به والا فترده لان المتابعة انما تجب فيما يؤدي في تحريم الصلاة كسجود السهم فانه لو تركه الامام يتركه المقتدى اه (قوله وان سبقه الحدث) قال في شرح الطحاوي ولو سبقه الحدث يكبر من غير طهارة لان سبق الحدث لا يقطع البناء فلا يسقط التكبير اه (قوله وكبر على الصحيح الخ) وفي الخلاصة الاصح انه يكبر ولا يخرج للطهارة اه

### ﴿ قوله باب الكسوف ﴾

قال في البدائع ذكر محمد في الاصل ما يدل على عدم وجوبه فانه قال ولا يصلي نافله في جماعة الا قيام رمضان وصلاة الكسوف وكذا روى الحسن بن زياد ما يدل عليه فانه عن أبي حنيفة انه قال في كسوف الشمس ان شأوا صلوا ركعتين وان شأوا أكثر من ذلك والتخير يكون في النوافل لافي الواجبات وقال بعض مشايخنا انه واجب لما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال انكسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم مات ابنه ابراهيم فقال الناس انما انكسفت لموت ابراهيم فسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ألان الشمس والقمر آيتان من آيات الله تعالى لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته فاذا رأيتهم من هذا شيئا فاحدوا الله تعالى وكبروه وسجوه وصلوا حتى تنجلي وفي رواية أبي مسعود الانصاري فاذا رأيتوه فاقوموا وصلوا وطلق الامر للوجوب اه وتسمية محمد اياها نافله لا يثبت (٢٢٨) الوجوب لان النافلة عبارة عن الزيادة وكل واجب زيادة على الفرائض ورواية

الحسن لا تنفي الوجوب لان التخير قد يخير بين الواجبات كما في كفارة اليمين كذا نقلته من خط قارئ الهداية رحمه الله اه وكتب ما نصه قال الكمال رحمه الله صلاة العيدين والكسوف والاستسقاء مشاركة في عوارض هي

المسبوق يتابعه فيه ولا يؤخر لاذكرنا وينتظر المقتدى الامام حتى يأتي بشئ يقطع التكبير وهي الاشياء التي تقطع البناء كالخروج من المسجد والحدث العمد والكلام وان سبقه الحدث قبل أن يكبر تروضا وكبر على الصحيح والله أعلم

### ﴿ باب الكسوف ﴾

قال رحمه الله (يصلي ركعتين كالنفل امام الجمعة) واحترز بقوله كالنفل عن قول الشافعي فان عنده في كل ركعة ركوعين له ما روى عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام صلى صلاة كسوف الشمس ركعتين بربع ركوعات وأربع سجودات ولنا ما رواه أبو داود عن قبيصة باسناد صحيح أنه عليه الصلاة والسلام صلى ركعتين فأطال فيهما القيام ثم انصرف وانجلى الشمس فقال

الشرعية نهارا بلا أذان ولا إقامة وصلاة العيدين كدلائلها واجبة وصلاة الكسوف سنة بلا خلاف بين الجمهور وأوجبة على قوبلة واستئذان صلاة الاستسقاء مختلف فيه فظهر وجه ترتيب أبوابها ويقال كسف الله الشمس يتعدى وكسفت الشمس لا يتعدى وسبب الكسوف اه وأجمعوا على أنه اتصل بجماعة وفي المسجد الجامع أو مصلى العيد ولا تصل في الاوقات المكرهة اه كمال قال الاتقاني رحمه الله وجه المناسبة بين البابين أن كلامهما صلاة النهار وتؤدي بجماعة الأأن صلاة العيدين كانت أقوى من صلاة الكسوف قدمها عليها ولهذا قيل في صلاة العيدين فرض كفاية وقيل واجبة وقيل سنة ولم يقل أحدان صلاة الكسوف واجبة أو فريضة بل قالوا هي سنة اه قوله ولا تصل في الاوقات المكرهة أي الثلاثة ذكره في المبسوط والمفيد والقنية والتحفة والبدائع وفيهما والعبارة للتحفة لانها ان كانت نافله فهي في المكرهة لهما مقدمة من النهي وان كانت لها أسباب كتحية المسجد وان كانت واجبة يكبره أيضا كالوتر اه ويقولنا قال مالك وقال الشافعي لا يكبره في الاوقات المكرهة لما عرف من مذهبه ان ماله سبب لا يكبره فيها والله الموفق اه وقوله ولم يقل أحدان صلاة الكسوف واجبة فيه نظر فقد قال النسفي في الكافي وصفتها انها سنة لمواظبته عليه الصلاة والسلام على ذلك وقيل واجبة للامر وقال الكمال في الفتح وصفتم سنة واخترنا في الاسرار وجوبه للامر في قوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيتم شيئا من هذه فافزعوا الى الصلاة قال ولا نه صلاة تقام على سبيل الشهرة فكان شعارا للدين حال الفرع والظاهر أن الامر لا تندب لان المصلحة دفع الامر المحوف فهي مصلحة تهود الينا دينوية لان الكلام فيما لو كان الخلق كلهم على الطاعة ثم وجدت هذه الاقراغ فانه بتقدير الهلاك يحشرون على نياتهم ولا يعاقبون وان لم يكونوا كذلك فيفترض التوبة وهي لا تتوقف على الصلاة والالكانت فرضا اه (قوله في المتن كالنفل) أي بلا أذان ولا إقامة ولا خطبة وينادي الصلاة جماعة فيجتمعوا ان لم يكونوا اجتمعوا اه كمال (قوله امام الجمعة) في مصلى العيد وفي المسجد الجامع لانهم من شعار الاسلام فتؤدي في المكان المعد

لاظهار الشعائر ولو اجتمعوا في موضع واحد وصلوا بجماعة اجزاءهم والاول افضل لما مر اه بدائع (قوله) كأحدث صلاة صليتموها  
 الخ) أي وهي الصبح فان كسوف الشمس كان عند ارتفاعها قدر رحين اه فتح (قوله صلى ثلاث ركوعات الخ) الذي وقفت عليه  
 في نسخة الشيخ الامام الختق قارئ الهداية رحمه الله هكذا ولا نروى انه عليه الصلاة والسلام صلى ثلاث ركعات في كل ركعة وأربع  
 ركعات في ركعة وخمس ركعات في ركعة وست ركعات في ركعة وعثمان ٢٢٩ ركعات في ركعة اه وقد كان في نسختي

كذلك لكني أصلحتها على ما هنا تبعنا العلامة الشمس الغزوي رحمه الله تعالى وقال قارئ الهداية رحمه الله تعالى الثلاث ركعات في كل ركعة رواه مسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال فقام النبي صلى الله عليه وسلم فصلى بالناس ست ركعات بأربع سجادات وعن ابن عباس قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين كسفت الشمس ثمان ركعات في أربع سجادات وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك اه وروى النسائي عن قتادة عن عطاء عن عبيد بن عمير عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى عشر ركعات في أربع سجادات قال أبو عمر سمع قتادة من عطاء عندهم غير صحيح اه عبد الحق وروى أبو داود عن أبي العباس عن أبي بن كعب قال انكسفت الشمس على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وإن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بهم فقرا سورة من الطوال ثم ركع

فقال انما هذه الآيات يخوف الله بها عباده فاذا رأيتها وهانفصلا وكأحدث صلاة صليتموها من المكتوبة وقد روى الركعتين جماعة من الصحابة منهم عبد الله بن عمر وسمر بن جندب وأبو بكر والنعمان بن بشير والاختصاص الأول لوجود الامر به من النبي صلى الله عليه وسلم وهو مقدم على الفعل ولكن كثرة رواه وصحة الاحاديث فيه وموافقته الاصول الممهودة ولا حجة له فيما رواه من حديث عائشة وابن عباس لانه قد ثبت أن مذهبها خلاف ذلك وصلى ابن عباس بالبصرة حين كان أميراً عليهم اركعتين والزاوي اذا كان مذهبه خلاف ما روى لا يبيح فيماري حجة ولانه روى أنه عليه الصلاة والسلام صلى ثلاث ركعات في ركعة وأربع ركعات في ركعة وخمس ركعات في ركعة وست ركعات في ركعة وعثمان ركعات في ركعة ولم يأخذ به فكل جواب له عن الزيادة على الركوعين فهو جواب لنا عما زاد على ركوع واحد وتأويل ما زاد على ركوع واحد أنه عليه الصلاة والسلام طول الركوع فيها فانه عرض عليه الجنة والنار قبل بعض القوم فرفعوا رؤسهم أو طنوا أنه عليه الصلاة والسلام رفع رأسه فرفعوا رؤسهم أو رفعوا رؤسهم على عادة الركوع المعتاد فوجدوا النبي صلى الله عليه وسلم راكعاً فركعوا ثم فعلوا نائبا ونائبا كذلك ففعل من خلفهم كذلك ظننا منهم أن ذلك من النبي صلى الله عليه وسلم ثم روى كل واحد منهم على ما وقع في ظنه ومثل هذا الاشتباه قد يقع لمن كان في آخر الصفوف فعائشة رضي الله عنها في صف النساء وابن عباس في صف الصبيان والذي يدل على صحة هذا التأويل أنه عليه الصلاة والسلام لم يفعل ذلك بالمدينة إلا مرة فيستحيل أن يكون الكل نائبا ففعل بذلك أن الاختلاف من الرواية للاشتباه عليهم وقيل انه عليه الصلاة والسلام كان يرفع رأسه ليختبر حال الشمس هل انجلت أم لا فظنه بعضهم ركعاً وطأ طأ عليه السلام فلا يعارض ما روينا مع هذه الاحتمالات قال رحمه الله (بلا جهر) أي بلا جهر بالقراءة وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجهر فيها لحديث عائشة رضي الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام جهر بالقراءة فيها وله قوله عليه الصلاة والسلام صلاة النهار بجماع وحكي سمره صلواته عليه الصلاة والسلام وطول قيامه وقال لم نسمع له صوتاً وقال ابن عباس ما سمعت له حرفاً وحديث عائشة رضي الله عنها محمول على أنه جهر بالآيتين والآيتين ليعلم أن فيها القراءة والذي يدل على ذلك ما روى عنها أنها قالت بخسرت قرأته أنه قرأ سورة البقرة ولو جهر سمعت وما حررت قال رحمه الله (وخطبة) أي بلا خطبة وقال الشافعي بخطبتين بعد الصلاة لحديث عائشة رضي الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام انصرف وقد انجلت الشمس فخطب الناس فحمد الله تعالى وأثنى عليه ثم قال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله تعالى لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته فاذا رأيت ذلك فادعوا لله وكبروا وصلوا وتصدقوا الحديث ولما أنه عليه الصلاة والسلام أمر بالصلاة ولم يأمر بالخطبة ولو كانت مشروعة لبينها عليه الصلاة والسلام وحديث عائشة رضي الله عنها محمول على أنه صلى الله عليه وسلم قال ذلك ليردهم عن قولهم ان الشمس كسفت لموت ابراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله تعالى لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته والذي يدل على ذلك على هذا أنها أخبرت أنه عليه الصلاة والسلام خطب

خمس ركعات وسجدتين ثم قام الثانية فقرأ سورة من الطوال ثم ركع خمس ركعات وسجدتين ثم جلس كما هو مستقبل القبلة يدعو حتى ينجلي كسوفها اه (قوله وقال أبو يوسف ومحمد يجهر فيها الى آخره) وفي المحيط قول محمد مضطرب وقال شمس الائمة الظاهر أنه مع أبي حنيفة وذكره الحاكم مع أبي يوسف اه وفي البدائع وقول محمد مضطرب ذكر في عامة الروايات قوله لمع أبي حنيفة اه (قوله ليردهم عن قولهم الى آخره) وانما قالوا ذلك لان الغالب أن الكسوف يكون في الثامن والعشرين أو في التاسع والعشرين فكسفت يوم مات ابراهيم عليه السلام في عاشر شهر ربيع الاول سنة عشر ودفن بالقيع اه ذخائر العقبى في مناقب ذوى القربى

(قوله فاذا رأيتوه الى اخره) هكذا في صحيح البخاري وفي رواية لمسلم فاذا رأيتوه يعني الكسوف وفي رواية اخرى فاذا رأيتوه ما اه  
 (قوله استيعاب الوقت بهما) أي بالصلاة والدعاء (قوله ان لم يصل امام الجمعة) أي بان كان غائبا اه ع (قوله أي كخسوف  
 القمر الى اخره) قال في المبسوط الصلاة (٢٣٠) في كسوف القمر حسنة وكذا في الظلمة والريح والفرع لقوله عليه

الصلاة والسلام إذا رأيت  
 شيئا من هذه الأحوال  
 فافزعوا إلى الصلاة  
 (فائدة) الضرب على  
 الكاسات ونحوها عند  
 خسوف القمر من فعل  
 اليمود فيبني اجتنابه  
 لعموم نبيه صلى الله عليه  
 وسلم عن التشبه بالكفار  
 اه شرح العمدة لابن  
 المقن اه

باب  
 الاستسقاء

قال العيني الاستسقاء  
 طلب السقيابض السنين  
 وهو المطر اه (قوله وأبو  
 يوسف معه الى اخره) في  
 البدائع ولم يذكر في ظاهر  
 الرواية قول أبي يوسف  
 وذكر في بعض المواضع  
 قوله مع قول أبي حنيفة  
 وذكر الطحاوي قوله مع  
 محمد وهو الاصح (قوله  
 عن عبد الله بن زياد) كذا  
 في خط الشارح وفي نسخة  
 قارئ الهداية زيد اه  
 (قوله وصلى ركعتين)  
 الى هنا رواية مسلم وزاد  
 البخاري جهر فيهما بالقراءة  
 اه عبيد الحق (قوله نحو  
 دار القضاء الى اخره) سميت  
 دار القضاء لانها بيعت في

بعد الانحلاء ولو كانت سنة لم كانت قبله كالصلاة والدعاء قال رحمه الله (ثم يدعوه حتى تتجلى  
 الشمس) الحديث المغيرة بن شعبة أنه عليه الصلاة والسلام قال ان الشمس والقمر آيتان من آيات  
 الله لا ينكسفان لموت أحد ولا حياة فاذا رأيتوه فادعوا الله وصلوا حتى تتجلى الشمس وهذا يفيد  
 استيعاب الوقت بهما أي بالصلاة والدعاء وهو السنة ثم هو في الدعاء بالخيار إن شاء دعا جالساً مستقبل  
 القبلة وإن شاء قائماً يستقبل الناس بوجهه ويؤثر الدعاء عن الصلاة لانه هو السنة في الأذعية  
 قال رحمه الله (والاصول افرادى كالتسوف والظلمة والريح والفرع) أي ان لم يصل امام الجمعة  
 صلى الناس فرادى نحو زاعن الفتنة اذ هي تقام بجمع عظيم وقوله كالتسوف الى اخره أي  
 كخسوف القمر حيث يصلي فيه فرادى لانه قد خسف في عهده عليه الصلاة والسلام مراراً ولم ينقل  
 اليه أنه عليه الصلاة والسلام بجمع الناس له ولان الجمع العظيم بالليل بعد ما ناموا لا يمكن وهو سبب  
 الفتنة أيضاً فلا يشرع بل يتضرع كل واحد لنفسه وكذا في الظلمة الهائلة بالنهار والريح الشديدة  
 والزلازل والصواعق وانتثار الكواكب والضوء الهائل بالليل والثلج والأمطار الدائمة وعموم  
 الامراض والخوف الغالب من العدو ونحو ذلك من الافزع والاهوال لان ذلك كله من الآيات  
 المخوفة والله أعلم

(باب الاستسقاء)

قال رحمه الله (له صلاة لا بجماعة) أي للاستسقاء صلاة لا بجماعة وهذا يشير الى أنه مشروع  
 في حق المنفرد ولكن لم يتعرض لصفة تلك الصلاة هل هي مستحبة أو سنة أو غير ذلك وقد اختلفت  
 عباراتهم فيها فقال القدوري ليس في الاستسقاء صلاة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحداً ناجز  
 وسأل أبو يوسف بأحنية عن الاستسقاء هل فيه صلاة أو دعاء مؤقت أو خطبة فقال أما صلاة بجماعة  
 فلا ولكن فيه الدعاء والاستغفار وان صلوا وحداً فلابأس به وهذا ينفي كونها سنة أو مستحبة ولكن  
 ان صلوا وحداً لا تكون بدعة ولا يكره فكأنه يرى باحتياطه في حق المنفرد وذكر صاحب التحفة  
 وغيره أنه لا صلاة في الاستسقاء في ظاهر الرواية وهذا ينفي مشروعيتها مطلقاً وقال محمد بن علي الامام  
 أو نائبه ركعتين بجماعة كما في الجمعة وأبو يوسف معه في رواية ومع أبي حنيفة في أخرى لمحمد بن مروان  
 عن عبد الله بن زياد أنه قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يوماً يستسقي فجعل الى الناس ظهره يدعو  
 الله واستقبل القبلة وحول رداءه وصلى ركعتين وجهر فيهما بالقراءة ولا يحنيفه ما رواه مسلم عن  
 أنس أن رجلاً دخل المسجد يوم الجمعة من باب كان نحو دار القضاء ورسول الله صلى الله عليه وسلم قائم  
 يخطب الناس فاستقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال يا رسول الله هلك الاموال وانقطعت السبل  
 فادع الله أن يغيننا قال فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال اللهم أغننا اللهم أغننا  
 الحديث فقد استسقى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يصل له وثبت أن عمر استسقى ولم يصل ولو  
 كانت سنة لما تركها لانه كان أشد الناس اتباعاً لسنة النبي عليه الصلاة والسلام وتأويل ما  
 رواه أنه عليه الصلاة والسلام فله مرة وتره أخرى بدليل ما روينا عن عمر والسنة لا تثبت بمثل بل  
 بالماظبة قال رحمه الله (ودعاء واستغفار) أي له دعاء واستغفار لما روينا وقوله تعالى استغفروا  
 ربكم إنه كان غفواً يرسل السماء عليكم مدراراً حمله سبيلاً لارسال السماء قال رحمه الله (لا قلب رداء)

قضاء بين عمر النبي كسبه على نفسه لبيت المال وهو غنمايته وعشرون ألفاً من معاوية وهي  
 دار مروان كذا بخط الشارح رحمه الله (قوله في السنن ودعاء واستغفار) هما بالرفع عطف على قوله صلاة اه ع قال الكل  
 رحمه الله وقياس ما ذكرنا من الاستسقاء اذا تأخر المطر عن أو انه فعلاً أيضاً لو لم تالمياه المحتاج اليها وأغارت اه

(قوله فعلة تفاعل الى آخره) قال الكمال رحمه الله واعلم أن كون التحويل كان نفاؤا لاجتماعه صوابه في المستدرك من حديث جابر وصحبه قال وحول رداءه ليتحول القحط وفي طول الطبراني من حديث أنس وقلب رداءه لكي يتقلب القحط الى الخصب وفي مسند اسحق لتحول السنة من الجذب الى الخصب ذكره من قول وكيع اه واختلّفوا في وقت التحويل قيل في الخطبتين وقيل في أثناء الثانية وقيل بعد انقضائهما وفي بعض الاحاديث أنه كان يحول اذا استقبل القبلة للدعاء اه ابن الملقن شرح عمدة (قوله لكن عند أبي يوسف الى آخره) لان المقصود الدعاء فلا يقطعها بالجلسة اه كافي

**باب الخوف**

قال الاتقاني رحمه الله وجه المناسبة بين البابين أن شرعية كل منهما بعارض خوف وقدم الاستسقاء لان العارض ثم وهو انقطاع المطر سهوى وهنا اختيارى وهو الجهاد الذي سببه كفر الكافر اه (قوله اذا اشتد) (٢٣١) قال في شرح الطحاوى ان كان

القوم بمحضرة العدو ونخافوا ان اشتغلوا بالصلاة أن يحمل عليهم فارادوا ان يصلوا الفجر بالجماعة صلاة الخوف فلم يشترط اشتداد الخوف كما ترى ثم قال ولو نزلوا أرضا مخوفا يخافون من العدو ولا يرونه فصلوا بالذهب والاياب لا يجوز بالاجماع انتهى قال الكمال رحمه الله اشتداده ليس بشرط بل الشرط حضور عدو وسبب فسلورا واسودا ظنوه عدوا وصلوها فان تبين كما ظنوا جازت لتبين سبب الرخصة وان ظهر خلافه لم تجز الا ان ظهر بعد ان انصرفت الطائفة من نوبتها في الصلاة قبل أن يتجاوز الصفوف فان لهم ان ينوا استحسانا كما ان انصرف على ظن الحدث

أى ليس فيه قلب رداء وهذا عند أبي حنيفة وقال محمد بقلب الامام رداءه دون القوم وعن أبي يوسف روايتان لمحمد ما روى من قبل وما روى أن القوم فعلاه محمول على أنهم فعلا ذلك موافقة له عليه الصلاة والسلام كخلع النعال ولم يعلم به ولا بى حنيفة ما روى من حديث أنس رضى الله عنه ولانه دعاء فيعتبر بسائر الادعية وما رواه محمد محمول على انه عليه الصلاة والسلام فعلة تفاعل اوليكون الرداء أثبت على عاتقه عند رفع يديه في الدعاء وعرف بالوجه تغير الحال عند تغييره الرداء وكيفية القلب على قول من يراه أن يجعل أعلاه أسفله ما أمكن وان لم يمكن كالجبية جعل يمينه على يساره ولا يخبط عند أبي حنيفة لانما تابع للجماعة ولا جماعة عنده وعندهما لا يخبط لكن عند أبي يوسف خطبة واحدة وعند محمد خطبتين وهو رواية عن أبي يوسف ويستقبل بالدعاء القبلة فأثما الناس فأعدون مستقبليون القبلة قال رحمه الله (وحضور ذمى) أى لا تحضروا أهل الذمة الاستسقاء لقوله تعالى وما دعاء الكافرين الا في ضلال ولانه لا يتقرب الى الله تعالى باعدائه والدعاء الاستسقاء الرخصة وانما تنزل عليهم اللعنة قال رحمه الله (وانما يجز جون ثلاثة أيام) يعنى متتابعات لانها مدمضة ضربت لابلء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلسة غميلة أو مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى نا كسى رؤسهم ويفقدون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم ويجددون التوبة ويستغفرون للمسلمين ويتراضون بينهم ويستسقون بالضعفة والشيوخ والصبيان وفي الحديث اولاصبيان رضع وبهائم ترقع وعباد الله الركع لصب عليكم العذاب صبا

**باب الخوف**

قال رحمه الله (اذا اشتد الخوف من عدو أو سبع وقف الامام طائفة بازاء العدو) بحيث لا يلحقهم اذاهم (وصلى بطائفة ركعتين) كان الامام (مسافرا) أو في صلاة الفجر أو الجمعة أو العيد (وركعتين لومقيما) ومضت هذه الى العدو وجاءت تلك وصلى بهم ما بقى وسلم وذهبوا اليهم (اي الى العدو) وجاءت الاولى وأتموا) بلا قراءة لانهم لا يحتنون (وسلموا ومضوا ثم الاخرى) أى ثم جاءت الطائفة الاخرى

يتوقف الفساد اذا ظهر أنه لم يحدث على مجاوزة الصفوف ولو شرعوا بمحضرة العدو فذهب لا يجوز لهم الانحراف والانصراف لزوال سبب الرخصة ولو شرعوا في صلاتهم ثم حضر جاز الانحراف لوجود المبع انتهى وهذه الفروع ستأتى في كلام الشارح انتهى قوله ليس بشرط أى عند عامة المشايخ كما يفيد المحيط والمبسوط وغيرهما وقوله بل الشرط حضور عدو الى آخره تبع فيه شيخ الاسلام في مبسوطه حيث قال المراد بالخوف حضرة العدو ولا حقيقة الخوف لان حضرة العدو أقيم مقام الخوف على ما عرف من أصلنا في تعليق الرخص بنفس السفر انتهى (قوله وصلى بطائفة ركعة) أى وسجدتين كذا في الهداية قال في الدرابة وانما قال ركعة وسجدتين احترازا عن قول بعض العلماء انه اذا سجد سجدة واحدة مجوزا لانصراف عملاقوله تعالى فاذا سجدوا فليكونوا من ورائكم وقلنا السجدة تنصرف الى الكامل المعهود وهو السجدتان كذا قال شيخنا العلامة وقيل قوله سجدتين تأكيد والاقوله ركعة كاف اذا ركعتين سجدت فرفع هذا الاحتمال وهذا حسن انتهى (قوله ومضت هذه الى العدو) مشاة من غير ان يركبوا وواجههم ومن غير ان يتكلموا

(قوله وأتوا بقراءة لانهم مسبقون) أي ويتشهدون ويسلمون ثم لانهم لا ينصرفون ربكنا حتى اذركوا فسدت صلاتهم لان الركوب منه بد فلم يكن عفوا والمشي لا بد منه فيكون عفوا انتهى اتقاني (قوله وروى عن أبي يوسف الى اخره) قال في شرح الطحاوي ولو كان العدو ومستقبل القبلة في قول أبي حنيفة ومحمد بن النخعي ان شأوا صلوا بالزهاب والمجي على ما بينا وان شأوا صلوا صفيين فيفتح الامام الصلاة بهم جميعا وكلهم مستعدون بالسلاح فاذا ركع ركعوا جميعا واذا سجد سجدوا جميعا والصف المؤخر يحرسونهم فاذا ركعوا رؤسهم سجدوا الصف المؤخر والاول يحرسونهم ثم سجد الامام والصف الاول السجدة الثانية والآخر يحرسونهم وقال أبو يوسف ان صلوا هكذا اجازت صلاتهم وان صلوا (٢٣٣) بالزهاب والاياب لا تجوز لانهم الصلاة في هذا قول الشارح وعن أبي يوسف

الى آخره غير مناسب هكذا نقلته من خط قارئ الهداية رحمه الله فليأمل (قوله) وقوله تعالى ولتأت طائفة الى آخره) وجه الاستدلال من الآيتين ان الله تعالى جعلهم طائفتين بقوله فلتقم طائفة منهم معك وصرح بان بعضهم فانه شيء من الصلاة بقوله ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا وعند أبي يوسف هم كلهم لم يفهم شيء انتهى من خط الشارح (قوله ولنا ان الصحابة صلوا الى آخره) والاصل فيه ان الاصل في الشرائع ان تكون عامة الاوقات كلها الا اذا قام الدليل على التخصيص فان قال قد وجد التخصيص لان الله تعالى شرط كون الرسول فيهم فقال واذا كنت فيهم قلنا الشرط يوجب الوجود عند الوجود ولا يقتضي العدم عند العدم أو معناه اذا كنت أنت فيهم أو من يقوم مقامك في الامامة كما في

(وأتوا بقراءة لانهم مسبقون) ويدخل تحت هذا المقيم خلف المسافر حتى يقضى ثلاث ركعات بلا قراءة ان كان من الطائفة الاولى بقراءة ان كان من الثانية والمسبوق ان أدرك ركعة من الشفع الاول فهو من الطائفة الاولى والا فهو من الثانية وقال الشافعي رحمه الله اذا صلى الامام بالطائفة الاولى ركعة وسجدتين وقف حتى تتم هذه الطائفة صلاتهم ويسلمون ويذهبون الى وجه العدو وتأتي الطائفة الاخرى فيصلون بهم الركعة الثانية فاذا قاموا لقضاء ما سبقوا انتظرهم يسلم بهم لحديث سهل انه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك في غزوة ذات الرقاع ولنا حديث عبد الله بن عررضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام صلى صلاة الخوف باحدى الطائفتين ركعة والطائفة الاخرى مواجهة العدو ثم انصرفوا فقاموا مقام أصحابهم مقبلين على العدو وجاء أولئك ثم صلى بهم ركعة ثم سلم ثم قضى هؤلاء ركعة وهؤلاء ركعة والاخذ بهذا أولى لموافقة الاصول وما رواه يخالف من وجهين أحدهما أن المؤتمركم ويسجد قبل الامام وهو منى عنه بقوله صلى الله عليه وسلم انا امامكم فلا تسبقوني بالركوع ولا بالسجود وقال عليه الصلاة والسلام ما يامن الذي يرفع رأسه قبل الامام ان يحول الله صورته صورة حمار والثاني ان فيه انتظار الامام للمأموم المسبوق وهو خلاف موضوع الامامة وروى عن أبي يوسف انه يجعلهم صفيين اذا كان العدو في جانب القبلة فيحرمون كلهم معه ويركعون فاذا سجد سجد معه الصف الاول والصف الثاني يحرسونهم من العدو فاذا رفع رأسه تأخر الصف الاول وتقدم الثاني فاذا سجد سجدوا معه وهكذا يفعل في كل ركعة والحجة عليه بإطلاق ما روينا من حديث ابن عمر وقوله تعالى فلتقم طائفة منهم معك وقوله تعالى ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك وروى عنه أنها ليست بمشروعة بعد النبي صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى واذا كنت فيهم فأقتلهم بالصلاة الا به شرط لا قامت ان يكون هو عليه الصلاة والسلام معهم ولان القياس بأبي حوزاهما من المنافي وانما جوزت لاجرا فضيلة الصلاة خلف النبي صلى الله عليه وسلم وقد انعدم هذا المعنى بعده ولنا ان الصحابة صلوا بعد النبي صلى الله عليه وسلم فصلاها على يوم صفيين وصلوها أو موسى الاشعري وحذيفة وسعد بن أبي وقاص وغيرهم من كبار الصحابة فصار اجابا وجوزواها خاف النبي عليه الصلاة والسلام لم يكن لاستدراك الفضيلة لان ذلك ليس بواجب وترك المشي واجب فلا يجوز ارتكاب ما لا يجوز فعله لتحصيل ما ليس بواجب وانما جز ذلك لقطع المنازعة عند قول كل طائفة منهم نحن نصلي مع الامام ولهذا اذالم يتنازعوا كان الافضل ان يجعلهم طائفتين فيصلى هو بطائفة ويأمر من يصلي بالآخرى قال رحمه الله (وصلى في المغرب بالاولى ركعتين وبالثانية ركعة) لان الركعتين شرط في المغرب ولهذا شرع القعود عقبيهما ولان الواحدة لا تجزأ فكانت الطائفة

قوله تعالى خذ من أموالهم انتهى مصفى (قوله وصلى في المغرب بالاولى ركعتين) أي تشهد بهم وينصرفون ثم يصلى الاول بالثانية الركعة الثالثة ويتشهدون ويسلم الامام ولا يسلمون معه بل يروحون مقامهم فتجى الطائفة الاولى فيقضون الركعة الثالثة بغير قراءة ويتشهدون ويسلمون ثم تأتي الطائفة الثانية فيصلون الركعتين وعليهم أيضا ان تشهدوا فيمابين الركعتين لان المسبوق فيما أدرك أول صلته في حق التشهد وأخرها في حق القراءة والذي يوضح ذلك أن من أدرك مع الامام الركعة الاخيرة وسبقه الامام بالاوليين فاذا قام الى القضاء بعد تسليم الامام فانه يقضى ركعة ويقرا آية فاتحة الكتاب وسورة ويتشهد لانه قد صلى مع الامام ركعة وهذه ثابته فالقعدة في الثانية سنة في المغرب ثم يقوم ويصلى ركعة أخرى ويقرا آية فاتحة الكتاب وسورة واذا ترك القراءة فيها فسدت صلته لان ما يقضى أول صلته في حق القراءة ثم تشهد ويسلم وهذا التشهد فرض عليه انتهى طحاوي قوله وهذا التشهد أي القعود



(قوله وصلاته الثانية والثالثة صحيحة) قال في شرح الطحاوي لا نصرافهم في وقته لان الطائفة الثانية صاروا من عداد الطائفة الاولى فعليه ان يقضوا اول الركعة الثالثة بغير قراءة ويتشهدون ولا يسلمون ثم يقومون ويقضون الركعة الاولى بقراءة واذا عادت الطائفة الثالثة يقضون الركعتين الاوليين بقراءة اه من شرح الطحاوي بالمعنى (قوله وصلى بكل طائفة ركعة فسدت صلاة الاولى الخ) لوجعل الامام القوم في المغرب طائفتين فصلى بالاولى ركعة وانصرف فواصلى بالثانية ركعة وانصرفوا على ظن ان القراءة تقسم بين الطائفتين ثم جاءت الاولى فصلا مع الامام الركعة الثانية فسدت صلاتهم لانهم انصرفوا قبل وقته لان وقت انصرفهم بعد ما صلى الامام بهم ركعتين ولا تفسد صلاة الطائفة الثانية بالانصراف لانهم انصرفوا في وقته لان الطائفة الثانية من عداد الاولى غير انهم مسوقون بركعة فلما انصرفوا بعد ما صلى بهم الركعة الثانية وتشهد فقد انصرفوا في وقته ثم الطائفة الاولى لما عادوا وصلوا مع الامام الثالثة لم تفسد صلاتهم الى الجواز الا ان يجتدوا التكبير فيها فيستد تجوز وصاروا الطائفة الثانية فاذا انصرفوا بعد تسليم الامام الى العدو لم تفسد صلاتهم

(٢٣٣)

وعلى الطائفة الاخرى اذا عادوا ان يقضوا الركعة الثالثة بغير قراءة ويتشهدوا ولا يسلمون ثم يقومون ويقضون الركعة الاولى بقراءة والطائفة الاخرى اذا عادوا يقضون الركعتين الاوليين بقراءة اه من شرح الطحاوي بالمعنى (قوله وصلاته الثانية والرابعة صحيحة) اما الاولى فلانهم انصرفوا في غير اوانه وكذا الثالثة لانهم من عداد الطائفة الثانية ووقت انصرفهم بعد تسليم الامام فلما انصرفوا قبله فسدت صلاتهم واما عدم فسد الثانية والرابعة فلان الثانية من الاولى وانصرفوا في وقته والرابعة من الثانية وانصرفوا في وقته ايضا فاذا عادت الطائفة الثانية يقضون الركعتين الاخرتين

الاولى اولى بها للسبق ولكون الركعة الثانية مثل الاولى في الحكم ولو اخطأ الامام فصلى بالطائفة الاولى ركعة وبالثانية ركعتين فسدت صلاة الطائفتين اما الاولى فلان انصرفهم في غير اوانه واما الثانية فلانهم لما أدركوا الركعة الثانية صاروا من الطائفة الاولى لا دراهم الشفع الاول وقد انصرفوا في اوان رجوعهم فتبطل والاصل فيه ان من انصرف في اوان العود تبطل صلاته وان عاد في اوان الانصراف لا تبطل لانه مقبل والاول معرض فلا يبعد الا في المنصوص عليه وهو الانصراف في اوانه وان اخرج الانصراف ثم انصرف قبل اوان عودته صح لانه اوان انصرفه ما لم يجيء اوان عودته ولو جعلهم ثلاث طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى فاسدة وصلاة الثانية والثالثة صحيحة والمعنى ما ينه عن هذا لوجعهم في الرابعة اربع طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فسدت صلاة الاولى والثالثة وصلاة الثانية والرابعة صحيحة لما ينه عن المعنى ولو جعلهم طائفتين فصلى بالطائفة الاولى ركعتين فانصرفوا الاربع منهم فصلى الثالثة مع الامام ثم انصرف فصلا تامة لانه من الطائفة الاولى وما بعد الشرط الاول الى الفراغ اوان انصرفهم وصلاته الامام صحيحة على كل حال لعدم المفسد في حقه قال رحمه الله (ومن قاتل بطلت صلاته لانه عمل كثير يفسد للصلاة ولو قاتلهم بعمل قليل كالرمية لا تفسد صلاته وقد بينا الفرق بين القليل والكثير من العمل فيما تقدم قال رحمه الله فان اشتد الخوف صلواتنا فرادى بالاياء الى اى جهة قدرنا) لقوله تعالى فان خفتم فرجالا أو ركبانا والتوجه الى القبلة يسقط للضرورة على ما تقدم في باب الشروط ولا تجوز جماعة لعدم الاتحاد في المكان الا اذا كان ركبانا مع الامام على دابة واحدة وعن محمد تجوز استحسانا احرار الفضيلة لجماعة وقد جوز لهم ما هو اعظم من ذلك وهو الذهاب والمجيء لاجل احرار فضيلة الجماعة ونحن نقول ذلك ثبت بالنص وليس لارأى مدخل في اثبات الرخص فيقتصر على موردته ولا تجوز ركباني المصلران التطوع لا يجوز فيه فكذا الفرض للضرورة ولا ما شيا في غير المصلران المشي عمل كثير يفسد للصلاة كالغريق السابح لا يجوز صلاته لان السبح عمل كثير قال رحمه الله (ولم تجز بلا حضور عدو) لعدم الضرورة حتى لو راوا سوادا فظنوا انه عدو فصلوا صلاة الخوف ثم بان انه ليس بعدوا عادوا وما لنا الا اذا بان لهم قبل ان يتجاوزوا الصفوف فان لهم ان ينووا استحسانا ولو شرعوا فيها والعدو حاضر ثم ذهب لا يجوز لهم الانحراف عن القبلة لزال سبب الرخصة وبكسره لو شرعوا فيها ثم حضر العدو جاز لهم الانحراف في اوانه لوجود الضرورة والله اعلم

(٣٠ - زيلعي اول)

بغير قراءة ويتشهدون ولا يسلمون ثم يقومون ويقضون الاولى بقراءة لانهم مسوقون فيها ويتشهدون ويسلمون فاذا عادت الرابعة يقضون ثلاث ركعات الاوليين بقراءة والثالثة بغير قراءة وان شاءوا قرؤا فاتحة الكتاب ويتشهدون عقب الركعة الاولى ثم يتشهدون بعد الثالثة اه طحاوي (قوله فان اشتد الخوف الخ) بان لا يدعهم العدو يصلون نازلين بل يهاجرونهم اه فتح (قوله صلواتنا فرادى الخ) ويجوزون السجود اخفض من الركوع وهذا لقوله تعالى فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة ان خفتم والمراد به القصر في الصفات وهو الايمان لا القصر في اعداد الركعات لان ذلك ليس متعلقا بالخوف ولقوله تعالى فرجالا أو ركبانا وقال تعالى فانياتوا فرجه الله والمراد منه حال العذر والخوف عذر فيجوز له ترك القبلة وهذا جواب ظاهر الرواية وعن محمد انهم يصلون جماعة ركبانا به قال الشافعي ثم اذا صلوا بانياء وزال الخوف في الوقت أو بعده لم يكن عليهم الاعادة والخوف من العدو والسبع سواء اه شرح المجمع لابي البقاء (قوله وجاز لهم الانحراف في اوانه) اي فان انحرفوا في غير اوان انصرفهم فسدت صلاتهم اه

قال ابن فارس هي مشتقة من جنز يجز بفتح النون في الماضي وكسر هاء المضارع اذا ستره أبو البقاء قال الاتفاق لما كان الموت آخر العوارض ذكر صلاة الجنائز آخر المناسبة اه أنقول الصلاة صلاتان مطلقة ومقيدة فلما بين الصلاة المطلقة شرع في بيان الصلاة المقيدة أو تقول المأمور به نوعان حسن لمعنى في عينه وحسن لمعنى في غيره على ما عرف فالصلاة الخمس حسن لمعنى في عينها وصلاة الجنائز حسن لمعنى في غيرها وهو قضاء حق المسلم فلما فرغ عن بيان صلاة هي حسن لمعنى في عينها شرع في بيان صلاة لمعنى في غيرها اه والمناسبة الخاصة بالباب الذي قبله ان الخوف قد يفضي الى الموت حتى قال في الزيادات ان من وجد في المعركة والدم يسيل من أنفه أو دبره يغسل لانه ليس بقليل فعسى أن يكون مات من شدة الخوف قال الكمال رحمه الله ولهذه الصلاة كغيرها صفة وسبب وشرط وركن وسنن وآداب أما صفتها ففرض كفاية وسبب الميت المسلم فانها وجبت قضاء لحقه وركنها سبأ في بيانه وأما شرطها فبما هو شرط الصلاة المطلقة وترتبه هذه بأمر تذكرونها وسننها كونه مكفرا بثلاثة أو ثمانية في الشهيد وكون هذا من سنن الصلاة تساهل وادابها كغيرها والجنائز بالفتح الميت وبالکسر السرير اه (قوله في المتن ولي المحضر القبلة الخ) قال أبو البقاء توجهه المحتضر الى القبلة مذهب علمائنا وأجد ومالنا في رواية وكرهه في رواية ابن القاسم لان النبي صلى الله عليه وسلم لم توجهه الى القبلة وأنكر ابن المسيب على من فعل به ذلك فقال ألتستمسما للجمهور رواية (٢٣٤) البيهقي شيخه والحاكم عن أبي قتادة الخ اه ويستحب للإنسان أن يطلب

الدعاء من المريض لحديث عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا دخلت على المريض فمره أن يدعو لك فان دعاه كدعاه الملائكة رواه ابن ماجه اه أبو البقاء قال الكمال رحمه الله ولا يمنع حضور الجنب والحائض وقت الاحتضار اه وفي شرح الدرر البخاري ويخرج من عند الحائض والنفساء والجنب اه (قوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أصاب الخ) ثم ذهب فضلى عليه وقال اللهم اغفر

### (باب الجنائز)

قال رحمه الله (ولي المحتضر القبلة على يمينه) أى وجهه ووجه من حضره الموت الى القبلة وعلامات احتضاره ان تسترخي قدماه فلا تنتصبان وينعرج أنفه ويخسف صدغاه وتمتد جلدة الخصى لان الخصى يتعلق بالموت وتندلى جلدها وانما توجهه الى القبلة لما روى عن أبي قتادة أن النبي صلى الله عليه وسلم حين قدم المدينة سأل عن البراء بن معمر ورضى الله عنه فقالوا بلى وأوصى بثلاث ماله لك وأوصى أن توجهه الى القبلة لما احتضر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أصاب الفطرة وقد رددت ثلثه على ولده ولانه قرب من الوضع في الحد فيوضع كايوضع فيه والمعناد في زماننا أن يلقى على قفاه وقد ما الى القبلة فالاول انه أسهل لخروج الروح ولم يذكروا وجه ذلك ولا يمكن معرفته الانقلاب ولكن يمكن أن يقال هو أسهل لتفيمه وشده عليه عقيب الموت وأمنع من تقوس أعضائه ثم اذا ألقى على القفا رفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة دون السماء قال رحمه الله (ولتن الشهادة) لقوله عليه الصلاة والسلام لقنوا موتاكم شهادة أن لا اله الا الله والمراد من قرب من الموت وقال عليه الصلاة والسلام من كان آخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة ولانه موضع يتعرض فيه الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى مذكرة ومنبه على التوحيد وكيفية التلقين أن تذكرك كلمة التوحيد عنده ولا يؤمر بها واختافوا في تلقينه بعد الموت فقيل بل تنظر ما روينا وقيل لا يلقن وقيل لا يؤمر به ولا ينهى عنه قال رحمه الله (فان مات شد لحياه وغض عيناه) بذلك جرى

له وارجه وأدخه جننتك وقد فعلت قال الحاكم هذا الحديث صحيح ولا أعلم في توجيه القبلة غيره اه أبو البقاء التوارث (قوله والمعناد في زماننا الخ) قال في الهداية والاول هو السنة اه (قوله والمراد من قرب من الموت الخ) هو مثل لفظ القليل في قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه اه فتح (قوله ولا يؤمر بها) قال الكمال واذا ظهر منه كلمات توجب الكفر لا يحكم بكفره ويعامل معاملة موتى المسلمين جملة على أنه في حال زوال عقله ولذا اختار بعض المشايخ أن يذهب عقله قبل موته لهذا الخوف وبعضهم اختار اقيامه في حال الموت اه (قوله يلقن لظاهرا ماريونا الخ) ونسب الى أهل السنة والجماعة وخلافه الى المعتزلة اه كمال قال قاضيان ان كان التلقين لا ينفع لا يضر أيضا فيجوز اه قال في الحقائق قال صاحب الغيات سمعت أستاذي قاضيان يحكي عن ظهير الدين المرغيناني انه لقن بعض الأتمة بعد دفنه وأوصاني بتلقينه فلحقته بعد ما دفن ثم نقل صاحب الحقائق ما نقلته أو لاعن قاضيان وعبارته في المنظومة في باب الشافعي \* ويحسن التلقين والسمع \* قال في الحقائق ذكر الامام الزاهد الصقار في التخصيص ان تلقين الميت مشروع لانه تعاد اليه روحه وعقله ويفهم ما يلقن قات ولفظ التسميع يخرج على هذا صورته أن يقول يا فلان بن فلان اذك رديك الذي كنت عليه رضية بالله ربنا وبالإسلام ديننا وعجمه صلى الله عليه وسلم نبيا وعلى قول المعتزلة لا يفيد التلقين بعد الموت لان الاحياء عندهم مستحيل اه ما قاله في الحقائق (قوله في المتر فان مات شد لحياه الخ) بفتح اللام تنبيه على وهو مثبت للحيية من الانسان وغيره اه ع (قوله في المتن وغض عيناه الخ) قال في جوامع الفقه ومدد أطرافه اه أبو البقاء ويوضع على بطنه سيف أو مديه وغيره من الحديد لئلا يتفخ

بطنه وهو مروى عن الشعبي ولا يجعل على بطنه معصف وأسرعوا في جهازه وعلام جيرانه وأصدقائه حتى يؤتوا حقه بالصلاة ويكره  
النساء في الأسواق والحلات لأن ذلك تشبه بأهل الجاهلية كذا ذكر الفقيه أبو الميث قال صاحب الاختيار والأصح أنه لا يكره لأن  
فيه إعلام الناس فيؤتون حقه وفيه تكثير للصلى والمستغفرين له اه أبو البقاء (قوله ووضع على سرير الخ) قيل طولا إلى القبلة وقيل  
عرضا قال السرخسي الأصح كيف يسر قوله طولا إلى القبلة أى مستلقيا على قفاه كالتحضر قاله الاستيحي وبعض أئمة خراسان اه  
وقوله وقيل عرضا أى كما يوضع في القبر اه فتح قال في البدائع ثم ليد كرفي ظاهر الرواية كيفية وضع الخت أنه يوضع إلى القبلة طولا  
أو عرضا في عماء من اختار الوضع طولا كما يفعل به في مرضه إذا أراد الصلاة بالإيماء ومنهم من اختار الوضع عرضا كما يوضع في قبره  
والأصح أنه يوضع كما يسر لأن ذلك يختلف باختلاف المواضع اه وأيسر للرجل أن يغسل أحد من النساء وإن كانت امرأته لأن بموتها  
انقطعت الزوجية ولهذا حل له التزوج بأختها وأربع سواها من ساعته وعند الشافعي له أن يغسلها فلو ماتت امرأته في سفر بين الرجال  
فإن كان معهم امرأه علمت الغسل ويخولونها وينهاقنفسها وتكفنها والأفان كان معهم صبى لم يبلغ حد الشهوة علم الغسل والتكفين  
وخلى بينه وبينها والأفان غسل بل تيمم فإن كان الميم لها محرما معها بغير خرقه وإن كان غير محرّم فبخرقة على كفيه ويجوز له أن ينظر إلى  
وجهها ويعرض عن ذراعيها تكفن ويصلى عليها ولو مات رجل بين نسوة فإن كان معهن امرأة فأنها تغسله وتكفنه ويصلى عليه  
النساء وإن لم يكن فيهن امرأة فأنه نظر إن كان معهن رجل كافر علم غسله وخلى بينه وبينه فيغسله ويكفنه ثم النساء يصان عليه وإن لم يكن  
معهن رجل فإن كان معهن صبية لم تبلغ حد الشهوة علمت وخلى بينه وبينها فتغسله وتكفنه وتصلى عليه النساء بالغات ويدفنه وإن لم  
تكن صبية فأنه ييمنه فإن كانت الميمة محرما له تيممه بغير خرقه وإن كانت غير (٢٣٥) محرّم فأنه تيممه بخرقة ويصلين عليه

ويدفنه ولو كان الميت  
أوالميتة لم يبلغ حد الشهوة  
فأنهما يغسلان على كل  
حال سواء غسلهما رجل  
أو امرأة اه طحاوى ولو  
كان الميت خنثى مشكلا فأنه  
ينظر إن كان صغيرا يغسل  
على كل حال سواء كان  
الغاسل رجلا أو امرأة وإن  
كان بلغ حد الشهوة لا يغسل  
للتعذر بل ييمم ثم إن كان الميم

التوارث ولأن فيه تحسينه إذ لتركه على حاله لبق قطع المنظر ولا يؤمن من دخول الهوام في جوفه والماء  
عند غسله ويقول مغضبه بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم بر عليه أمره وسهل عليه ما بعده وأسعده  
بلقائك واجعل ما خرج إليه خيرا مما خرج عنه قال رحمه الله (ووضع على سرير محرّم وترا) لثلاث تغيره  
نداوة الأرض ولينضب عنه الماء عند غسله وفي التجمير تعظيمه وإزالة الرائحة الكريهة وانما يؤثر  
لقوله عليه السلام إن الله وتر يحب الوتر وكيفيته أن يدار بالجمرة حول السرير مرة أو ثلاثا أو  
خمس أو لا يزداد عليها وقوله ووضع على سرير محرّم يشير إلى أن السرير يجر قبل وضع الميت عليه وأنه  
يوضع عليه كما مات ولا يؤخر إلى وقت الغسل وقال في الغاية يفعل هذا عند إرادته غسله إخفاء للرائحة  
الكريهة وقال القدوري إذا أرادوا غسله وضعوه على سريره والأول أشبه لما ذكرنا وقال في الغاية  
يوضع على بطنه حديدة ثلاثا ينتفخ وهو مروى عن الشعبي وتكره قراءة القرآن عنده حتى يغسل قال  
رحمه الله (وستعورته) لأن سترها واجب والنظر إليها حرام كعورة الحى ويستمر ما بين سرته إلى ركبته

ذرحم منه ييممه بغير خرقه وإن كان غير محرّم فبخرقة ويعرض عن ذراعيه اه والسنة في غسل الميت أن يغسل الرجل الرجل والمرأة المرأة  
وليس للمرأة أن تغسل أحد من الرجال الأزواج الذين مات على الزوجية لأن أبابكر رضى الله عنه لما ماتت أسماء زوجته فلو  
كان طلقها ثم ماتت وهي في العدة فإن كان الطلاق رجعا فلقها أن تغسله لأن الطلاق الرجعى لا يزيل الزوجية وإن كان بائنا لا تغسله ولو ماتت  
وهي زوجته ثم فعلت بعد موتها فعلا لو فعلته حال حياتها باتت به وحرمت عليه كالرقة وتقبيل أبيه أو ابنه بشهوة بطلت حقهما في الغسل ولو  
كان الزوج وطئ أخت امرأة بشبهة فماتت هذه تعتد لا يحل له الاستماع بامرأته فإن ماتت وهي في العدة فليس لزوجته أن تغسله لحرمتها  
عليه ولكن تربت منه ومجبت عليها عده الوفاة فلوا نقضت عدة أختها بعد وفاة زوجها كان لها أن تغسله لأن سبب الحرمة قد زال وكذا لو أسلم  
الزوج وزوجته مجوسية فماتت قبل عرض الإسلام عليها فأنها لا تغسله لأنها محرمة عليه فلوا أسلمت كان لها أن تغسله وقال زفر كان لها  
الغسل عند وفاة الزوج لا يبطل حقهما بعد ذلك بدة أو لمس لابي الزوج أو ابنه بشهوة وإن لم يكن لها غسل عند موتها ليس لها أن تغسله بعد  
ذلك وإن زال سبب الحرمة اه طحاوى (قوله أن يدار بالجمرة) والجمرة بكسر الهمزة والميم هي المدخنة قال بعضهم والجمر يحذف الهاء  
ما يخرجه من عود وغيره وهى لغة أيضا في الجمرة اه مصباح (قوله ولا يزداد عليها) قال الكمال أو سبعا اه وكذا في الكافي للنسفي (قوله  
والأول أشبه لما ذكرنا) أى من قوله لثلاث تغيره نداوة الأرض اه (قوله ويكره قراءة القرآن عنده حتى يغسل الخ) قال في شرح الجمع  
للشيخ أبي البقاء ثم غسل الميت لما ذابوا وجب فقدا خلت المشايخ فيه قال بعضهم سبب وجوبه الحدث فإن الموت سبب لاسترخاء المفاصل  
فوجب غسله كله وإنما كتفى يغسل الأعضاء الأربعة حال الحياة دفعا للجرح لتكرره وسببه وغاية وجود الحدث في كل وقت حتى إن  
خروج المني لما يكثر وجوده كالحدث لم يكتف فيه إلا بغسل جميع البدن ولا حرج بعد الموت فوجب غسل السكلى فعلى هذا القول إن  
الأذى بالموت لا ينحس يشرب الدم المسفوح في أجزائه كرامة له لأنه لو نجس لما حكم بطهارته بالغسل كسائر الحيوانات التي حكم بنجاستها

بالموت والأدعي بطهر بالغسل حتى روى عن محمد أن الميت لو وقع في البرق قبل الغسل تنجس البرق ولو وقع بعد الغسل لم ينجس فعلم أنه لم ينجس بالموت ولكن وجب غسله للحدث لأن الموت لا يخلو عن سابقة الحدث وعامة مشايخنا قالوا إن بالموت ينجس الأدعي لما فيه من الدم المسفوح كما تنجس سائر الحيوانات التي لها دم سائل بالموت ولهذا الوقوع في البرق كاشاة بوجوب تنجسه ويجب نزح ما في البرق كله وكذلك الرجل ميتا قبل الغسل وصلى معه لا تجوز صلاته ولو قرئ عليه القرآن قبل غسله بكمرو بعده لا يكره ولو كان الغسل لأجل الحدث ينبغي أن تجوز صلاته كالجرح لمحمد ناولا بكمرة قراءته كما لو قرأها المحدث وكذا لا يمسح رأس الميت ولو كان للحدث ينبغي أن يمسح كما في الجنب وهذا القول أقرب إلى القياس لأنه قول ثبتت نجاسة بعد ثبوت علمتها وهي احتباس الدم في العروق وقول بزوال النجاسة بالغسل لا زال الغسل أثره في إزالتها كما في حالة الحياة وإن لم يكن له أثر في إزالتها نجاسة الموت في سائر الحيوانات غير الأدمي فكان موافقا للقياس في الثبوت من كل وجه وفي الزوال بالغسل من وجه فكان فيه عمل بالدليل بخلاف القول الأول لأنه مخالف للقياس من كل وجه وهو منع ثبوت نجاسة مع قيام علم أول نجد نجاسة لا تعمل في التنجيس في الأدمي في حالة كرامة له فكذلك إهداء الميت كذا في المبسوط اه وفي شرح الدرر للجاري أنه بعد موته يسجد بثوب ويقرأ عنده القرآن إلى أن يرفع اه وما ذكره من قراءة القرآن عند الميت مبني على عدم تنجسه بالموت وما ذكره في المبسوط من كراهة قراءة القرآن عنده مبني على القول بنجاسته هذا ما ظهر لي حال المطالعة من التوفيق والله الموفق قوله لما إذا وجب قال في البدائع وأما بيان كيفية وجوبه (٢٣٦) فهو واجب على سبيل الكفاية إذا قام به البعض بسقط عن الباقي لحصول

المقصود بالبعث كسائر  
الواجبات على سبيل الكفاية  
وكذا الواجب هو الغسل  
مرة والتكرار سنة وليس  
بواجب حتى لو اكتفى بغسلة  
واحدة أو غسسه مرة واحدة  
في ماء جار إذا زال الغسل  
إن وجب لإزالة الحدث كما  
ذهب إليه البعض يحصل  
بالمرة الواحدة كما في غسل  
النجاسة وإن وجب لإزالة  
النجاسة المنتشرة فيه كرامة  
له على ما ذهب إليه العامة  
فالحكم بالزوال بالغسل  
مرة واحدة أقرب إلى معتبر  
الكرامة وإن أصابه المطر

بشد الأزار عليه هو الصحيح كما في حالة الحياة واقوله عليه الصلاة والسلام لعلي لا تنظر إلى نخذي ولا ميت  
قال رحمه الله (وجرد) أي كتمهم التنظيف قالوا لا يجرد كما مات لان الثياب تحمي فبسرع اليه التغيير وقال  
الشافعي رحمه الله يغسل في قيص واسع الكين الحديث عائشة رضي الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام  
غسل في قيصه فلنا ذلك مختص بالنبي صلى الله عليه وسلم بدليل ما روى أنهم قالوا إن مجردة كما تجرد موتانا  
أم نعم - له في ثيابه فسمعواها اتفاقا يقول لا تجرد وارسول الله صلى الله عليه وسلم وفي رواية غسلوه في قيصه  
الذي مات فيه فهذا يدل على أن عاداتهم تجر يد موتاهم - كافة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولأنه  
يتنجس عما يخرج منه وينجس الميت ويشيع بصب الماء عليه بخلاف النبي صلى الله عليه وسلم فإنه  
لم يخرج منه إلا بل طيب وكان طيبا حيا وميتا على ما روى عن علي رضي الله عنه قال رحمه الله  
(ووضي بلا مضمضة واستنشاق) لأن الوضوء سنة الاغتسال إلا أنه لا يمكن إخراج الماء منه فيترك  
ويخالف الجنب فيهما وفي غسل اليد فان الجنب يبدأ بغسل يديه والميت يبدأ بغسل وجهه لان الجنب  
هو الغاسل لنفسه فيبدأ بتنظيف اليد ولا كذلك الميت ولا يؤخر غسل رجليه كالجنب إذا لم يكن  
في مستنقع الماء واختلقت في مسح رأسه والصحيح أنه يمسح كما أن الجنب يمسح في الصحيح والصبي الذي  
لا يعقل الصلاة لا يوضأ قال رحمه الله (وصب عليه ماء مغلي بسدر أو حرض) لأنه أبلغ في التنظيف  
وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم أن تغسل ابنته والحرم الذي وقصته دابة بما وسدر قال رحمه الله  
(والا فالقراح) أي أن لم يكن سدر ولا حرض فليصب عليه الماء القراح وهو الماء الخالص المغلي لان

لا يجزئ عن الغسل لان الواجب فعل الغسل ولم يوجد ولو غرق في الماء فأخرج ان كان المخرج حوله كما يحتمل الشيء المقصود  
في الماء قصد التطهير سقط التطهير والافلا لما قلنا اه (قوله هو الصحيح) قال في الهداية ويكتفي بستر العورة والغليظة هو الصحيح يسيرا قال  
الكامل قوله هو الصحيح احتراز عن رواية النوادر انه يستمر من سرته إلى ركبته وصححها في النهاية بمحدث على المذكور أنفا اه وما صححه في  
النهاية صححه في المحيط والمبسوط وشرح أبي نصر وبه قالت الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد واختار صاحب المحبتي ظاهر الرواية كما  
اختار صاحب الهداية اه (قوله ولقوله عليه الصلاة والسلام لعلي لا تنظر إلى نخذي ولا ميت) هكذا في نسخ هذا الشرح والذي في الفتح  
ولا تنظر بالواو قال الأتقاني روى صاحب السنن بإسناده إلى علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تبرز نخذي ولا تنظر إلى  
نخذي ولا ميت اه ومراده بصاحب السنن أبو داود اه (قوله لان الوضوء سنة الاغتسال) قال الكامل رحمه الله غسل الميت فرض بالاجماع  
إذا لم يكن الميت خشي مشكلا فإنه مختلف فيه قيل ييم وقيل يغسل في ثيابه والاول أولى اه وفي التمه الخشي كيف يغسل قيل يجعل في  
كواره فيغسل وظاهر الرواية ييم ولا يغسل إذا بلغ بالسنن أو كان مرأها اه وفي الدراية ولومات الخشي ييم وراء الثوب وقيل يغسل في  
ثيابه وبه قال الشافعي ان لم يكن له محرم ويكون موضع غسله مظلما لوقيل يجعل في كواره فيغسل في ثيابه وقال شيخ الاسلام الظاهر انه ييم  
اه قوله غسل الميت فرض أي من فروض الكفاية كالدفن والصلاة كذا في الدراية نقل عن المحبتي اه (قوله وصب عليه ماء مغلي)  
من الاغلاء لامن الغلي والغليان لأنه لازم كذا في النهاية والدراية اه (قوله في المتن أو حرض) هو أشنان غير مطحون اه فتح

المقصود وهو الطهارة تحصل به والسجين أبلغ في التنظيف قال رحمه الله (وغسل رأسه ولحيته بالخطمي) لأنه أبلغ في استخراج الوسخ وان لم يكن فبالصابون ونحوه لأنه يعمل عمله إذا كان في رأسه شعرا اعتبارا بحالة الحياة قال رحمه الله (وأضجع على يساره فيغسل حتى يصل الماء إلى ما يلي التحت منه ثم على عينه كذلك) لأن السنة البداءة باليمن وهو يحصل بذلك وكذا هو زاده أنه يبدأ باليمن الماء القراح ثم الماء والسدر ثم بالماء وشي من الكافور وهو مروي عن ابن مسعود قال رحمه الله (ثم اجلس مستندا إليه ومسح بطنه رقيقا) ليسيل ما بيني في المخرج ولا يتبل أكفانه في الأخرة قال رحمه الله (وما خرج منه غسله) تنظيها له واختلفوا في انجائه فعند أبي حنيفة ينبغي من مثل ما كان يستنجي في حال حياته ولا يس عورته لأن مس العورة حرام ولكن يلف خرقة على يده فيغسل حتى يطهر الموضع وقال أبو يوسف لا ينجي لأن المسكة قد زالت فلونجي رجا يزيد الاسترخاء فتخرج نجاسة أخرى فيمكنني بوصول الماء إليه ولا يحنيفة أن موضع الاستبراء لا يحنو عن النجاسة فلا بد من إزالتها اعتبارا بحالة الحياة قال رحمه الله (ولم يعد غسله) لأنه عرف ناصا وقد حصل ولا وضوءه وقال الشافعي رحمه الله يعاد وضوءه اعتبارا بحالة الحياة ولنا أنه ان كان حدثا فالموت فوقه في هذا المعنى لكونه يتقي التمييز فوق الأغماء فلا معنى لإعادته مع بقاء الموت قال رحمه الله (ونشف بثوب) كيلا يتبل أكفانه قال رحمه الله (وجعل الخنوط) وهو الطيب (على رأسه ولحيته) لما روي أن عليا رضي الله عنه أمر بذلك واستعمله أنس وابن عمر ولا بأس بسائر أنواع الطيب غير الزعفران والورس في حق الرجال دون النساء قال رحمه الله (والكافور على مساجده) يعني جبهته وأنفه ويديه وركبتيه وقدميه روي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا بأس بأن يجعل القطن على وجهه وأن تحشي به مخارقه كالدربر والقبل والأذنين والقم قال رحمه الله (ولا يستر شعره ولحيته ولا يقص ظفره وشعره) لأن هذه الأشياء الزينة وقد استغنى عنها وإن كررت عائشة رضي الله عنها ذلك فقالت سلام تصون ميتكم وقوله ولحيته تكرار محض لا فائدة فيه لأن قوله لا يستر شعره يتناول جميع شعر جسده أو يقال حذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه تقديره ولا يستر شعر رأسه ولا شعر لحيته فعل هذا ينمى فائدة جديدة قال رحمه الله (وكفنه سنة) أي كفن الرجل السنة (أزار وقبض وإفاقة) فالقبض من المنكبين إلى القدمين وهو بلاد خاير يص لانهما تفعل في قبض الخي ليتسع أسفله للشي ولا يجيب ولا كين ولا تكف أطرافه ولو كفن في قبضه قطع حبيبه وكبه وكل واحد من اللقافة والأزار من القرن إلى القدم وقال الشافعي يكفن في ثلاث لقائف ليس فيها قبض لقول عائشة رضي الله عنها كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة أثواب بيضاء سبخولية ليس فيها عمامة ولا قبض ولنا ما روي عن عبد الله بن عبد الله بن أبي ابن سلول أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعطيه قبضه ليكفن فيه أباه فأعطاه فكفن فيه وعن عبد الله بن مغفل أنه صلى الله عليه وسلم كفن في قبضه وقال ابن عباس كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة أثواب قبضه الذي مات فيه وحلة شجرانية والحلة ثوبان والعمل بما روينا أولى لأنه فعل النبي صلى الله عليه وسلم وما رواه فعل بعض الصحابة فلا يعارض فعل النبي عليه الصلاة والسلام مع ان ما رواه معارض بما رواه بنان حديث ابن عباس وعبد الله بن المغفل والحال أكشف على الرجال لحضورهم دون النساء لبعدهن قال رحمه الله (وكفناه) أي وكفناه كفاية (أزار ولقافة) لقوله عليه الصلاة والسلام في الحرم الذي وقصته دابته اغسلوه بماء وسدر وكفوه في ثوبين ولأنه أدنى ما يلبسه الإنسان حال حياته عادة فكذا بعد مماته وقيل قبض ولقافة والأصح الأول قال رحمه الله (وضرورة ما يوجد) لأنه لا يبصار إليه إلا عند العجز وهو الاقتصار على دون ما ذكرنا كما روي أن جريرة رضي الله عنها كفن في ثوب واحد وصعب ابن عمير لم يوجد له شيء يكفن فيه إلا ثمره فكانت إذا وضعت على رأسه تبدور جلاها وإذا وضعت على رجله خرج رأسه فأمر النبي أن يغطي رأسه ويجعل على رجله شيء من الأذخر وهذا دليل على أن ستر العورة

اه مصباح (قوله في المتن) فيغسل حتى يصل الماء إلى ما يلي التحت الخ) قال أبو البقاء ولا يكب الميت على وجهه ليغسل ظهره اه (قوله مستندا) على صيغة المفعول اه عني (قوله إليه) أي إلى الغاسل اه (قوله واختلفوا الخ) قال في البدائع ليدكر هذا في ظاهر الرواية اه (قوله بوصول الماء إليه) قال في البدائع وبهذا والله أعلم لم يوجه في ظاهر الرواية فعمل محمد بن رجوع وعرف رجوع أبي حنيفة حيث لم يتعرض لذلك في ظاهر الرواية اه (قوله الخنوط) هو يفتح الحاء عطر من كب من أنواع الطيب اه ع (قوله على مساجده) جمع مسجد يفتح الجيم موضع السجود اه ع (قوله في المتن ولا يستر شعره الخ) أي ولا يحن في قول يعقوب وبه يتقي اه كنوز (قوله ولحيته تكرار) قال العيني قلت لو لم يذكر لحيته ربما ظن أن لحيته تستره لانه إذا قيل لا يستر شعره لا يتبادر الذهن إلى لحيته لكونها مخصوصة باسم اه (قوله بيانية) بيض الخ) الترمذي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البسوا من ثيابكم البياض فانها من خيار ثيابكم وكفنها فيها موناكم قال هذا حديث حسن صحيح اه (قوله ولقافة) فالساقط القميص والضابط القفاف مع القفاف اه (قوله الأثر) المرة كسائه فيه خطوط سود وبيض اه مغرب

(قوله درع) قال العيني أي قميص قال في المغرب ودرع المرأة ما تلبسه فوق التبيص وهو مذكور وعن الخولاني أي هو ما يجيبه إلى الصدر والتبيص ماشقه إلى المتكبر ولم أجده أنا في كتب اللغة اه مغرب (قوله وازار وخارولفاقة) هذا هو الظاهر وهو موجود في نسخ المتن وإن لم يكن في نسخة المصنف اه (قوله ضفيريته على صدرها) قال اللؤلؤ الحلي وسدسل شعرها بين يديها ولا يجعل ضفيريته لأن ضفر الشعر واسداله خلف الظهر لازمة وهذه الحالة حالة الحسرة اه (قوله والابريسم الخ) وجازتكفينها في الحرير لا تكفينه اه منية (قوله فصل السلطان أحق بصلاته الخ) (٣٣٨) قال في المستصفي واعلم أن الصلاة على الموقب ثابتة بفهوم الكتاب وبالتواتر

من العهد الأول قال الله تعالى ولا تصل على أحد منهم مات أبدا قاله عن الصلاة على المنافق يشعر بالصلاة على المسلم الموافق وروى أن الملائكة صلت على آدم عليه الصلاة والسلام وقالت لولده هذه سنة موناكم وإذا ثبتت الصلاة عليه فلا بد له من امام فلذلك قال وأولى الناس بالامامة فأصله في الأصل حق الاولياء لانهم أقرب الناس إلى الميت وأولاهم به غير أن الامام والسلطان يقدم بعرض الامامة والسلطنة فلذلك قيد بالشرط فقال ان حضر فان في التقدم عليه ازدرابه وفيه فساد أمر المسلمين ثم ان لم يحضر الامام أو السلطان أو القاضي فيجب تقدم امام الحنفي وقال في شرح القدوري وأما امام الحنفي فتقدمه على طريق الافضل وليس بواجب كتقديم السلطان وبيان أن الحق إلى الاولياء ما قال فان صلى الولي لم يجز لاحد أن يصلي بعده وما قال أيضا فان صلى غير الولي

وحدها لا يكتفي خلافا للشافعي رحمه الله قال رحمه الله (واف من يساره ثم من يمينه) أي لف الكفن من يسار الميت ثم يمينه وكيفيته أن تبسط اللفاقة أو لا ثم الازار فوقها ثم يوضع الميت عليه مقصا ثم يعطف عليه الازار وحده من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفاقة كذلك اعتبار اجماله الحياة قال رحمه الله (وعقد) أي الكفن (ان خيف انتشاره) صيانة عن الكشف قال رحمه الله (وكفنها) أي كفن المرأة (سنة درع وازار وخارولفاقة وخرقة تربط بها ثديها) الحديث أم عطية رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة أبواب قال رحمه الله (وكفاه) أي كفنها كفاية ازارولفاقة (وخار) لانها أقل ما تلبسه المرأة حال حياتها ونحوها الصلاة فيها من غير كراهة فكذلك بعد موتها وما دون ذلك كفن الضرورة قال رحمه الله (وتلبس الدرع) أي كفنها كفاية ازارولفاقة (وخار) لانها أقل اللفاقة) ثم يعطف الازار ثم اللفاقة كما ذكرنا في حق الرجل ثم الخرقه فوق الاكفان لئلا تنتشر وعرضها ما بين الشدى إلى السرة وقيل ما بين الشدى إلى الركبة لئلا ينتشر الكفن بالفخذين وقت المشي وما دون الثالثة كفن الضرورة في حق المرأة والمستحب في الاكفان البيض ويكره للرجال المزعفر والمعصر والابريسم ولا يكره للنساء والصبي المراهق في التكفين كالبالغ والمراهقة كالبالغة وأدنى ما يكفن به الصبي الصغير ثوب واحد والصبي ثوبان وجملة الكلام في الكفن في ثلاثة مواضع في مقدار وصفته ومن عليه الكفن والمصنف رحمه الله لم يتعرض لمن عليه الكفن وهو من ماله ان كان له مال يقدم على الدين والوصية والارث الى قدر السنة ما يتعلق بعين ماله حق الغير كالهن والمبيع قبل القبض والعبد الجاني فان لم يكن له مال فعلى من يجب نفقته عليه الا الزوج عند محمده فانه لا يجب عليه لانتقطاع الوصلة وان لم يكن له من يجب نفقته عليه فعلى بيت المال قال رحمه الله (وتجمر الاكفان أو لا وترا) أي قبل أن يدرج فيها الميت لقوله عليه الصلاة والسلام اذا أجزمت الميت فأجر واورت ولا يزد على خمس على ما تقدم وجميع ما يجمر فيه الميت ثلاثة مواضع عند خروج روحه لازالة الرطوبة الكريهة وعند غسله وعند تكفينه ولا يجمر خلفه لقوله عليه الصلاة والسلام لا تتبع الجنائزة بصوت ولا نار وكذا يكره في القبر

﴿فصل﴾ قال رحمه الله (السلطان أحق بصلاته) نص عليه أبو حنيفة بقوله الخليفة أولى ان حضر فان لم يحضر فامام مصر وهو سلطانهم الا انه في معنى الخليفة وبعده القاضي وبعده صاحب الشرطة وبعده خليفة الولي وبعده خليفة القاضي وبعده ولاء امام الحنفي فان لم يحضر فالاقرب من ذوى قرابته وذكر في الأصل أن امام الحنفي أولى بها وقال أبو يوسف ولى الميت أولى به لان هذا حكم تعلق بالولاية كالانكاح وجه الأول ما روى أن الحسين بن علي لما مات الحسن رضي الله عنهم قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد واليا في المدينة يومئذ هكذا ذكره في الباب ولأن في التقدم عليه استخفافا به وتعظيمه واجب شرعا وما ذكره في الأصل محمول على ما إذا لم يحضر السلطان ولا من يقوم مقامه قال رحمه الله (وهي فرض كفاية) أي الصلاة عليه لقوله عليه الصلاة والسلام صلوا على

بدون السلطان في نسخة أعاد الولي فعلم بهذين أن الحق إلى الاولياء حيث قال ليس لاحد بعده الاعادة بطريق العموم صاحبكم سلطانا كان أو غيره وانما تقدم السلطان بعرض ولهذا قال ان حضر اه وعلى هذا فلو حضر السلطان وصلى الولي بعيد السلطان ولو لم يحضر السلطان وصلى الولي ليس لاحد الاعادة اه (قوله ولى الميت أولى بها الخ) وهو رواية عن أبي حنيفة وبه قال الشافعي اه كمال (قوله كالانكاح الخ) فيكون الولي مقدما على غيره فيه اه فتح (قوله وجه الأول) أي وهو أن السلطان ومن بعدهم تقدم على الولي اه (قوله وهي فرض كفاية الخ) قال الكمال رحمه الله والاجماع على الافتراض وكونه على الكفاية كاف وقيل في مسند الأول قوله تعالى وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم والحل على المفهوم الشرعي أولى ما أمكن وقد أمكن بحملها على صلاة الجنائزة اه قوله في مسند الأول أي الفرضية اه

(قوله وكذا تكفينه) أي وكل ما يعتبر شرط الصحة سائر الصلوات من الطهارة الحقيقية والحكمة واستقبال القبلة وسرا العورة والنسبة تعتبر شرطاً لصحتها اه بدائع (قوله وطهارته) قال في الفتاوى التاتارخانية وفي فتاوى أهو سئل فاضحاً عن طهارة مكان الميت هل يشترط لجواز الصلاة قال ان كان على الجنائز لا شك أنه يجوز وان كان غير جنازة لا رواية لهذا وينبغي أن يجوز لان طهارة مكان الميت ليس بشرط لانه ليس بمؤد وهكذا أجاب القاضي بدر الدين وسئل عن أنكر صلاة الجنائز هل يكفر قال نعم لانه أنكر الاجماع اه ويشترط أيضاً وضعه أمام المصلي فهذا القيد لا تجوز الصلاة على غائب ولا حاضر محمول على دابة وغيرها ولا موضوع بتقديم على المصلي اه كمال قال في البدائع ولو أخطأ بال رأس ووضعوه في موضع الرجلين وصلوا عليها جزأت الصلاة لاستجماع شرائطها انما الحاصل تغيير صفة الوضع وهذا لا يمنع الجواز لانهم ان تعدوا ذلك فقد أساءوا لتغيرهم السنة المتوارثة اه (قوله فنجوز الصلاة على قبره للضرورة الخ) بخلاف ما اذا لم يهل عليه التراب بعد فانه يخرج فيغسل اه فتح (قوله في المتن ثم امام الحنفي) (٢٣٩) قال في شرح الطحاوي فان لم يكن

امام الحنفي حاضر فالولاية بعد الاقرب فالاقرب من عصبائه وروى عن أبي يوسف انه قال لا ولاية لامام الحنفي وانما الولاية للأولياء ولكن ينبغي لأقرب اوليائه أن يقدم امام الحنفي وفي ظاهر الرواية هو أحق من الاولياء اه وامام الحنفي امام مسجد حارته اه ع قال الكمال ولو أوصى أن يصلى عليه فلان في العيون أن الوصية باطلة وفي نوادر ابن رستم جائزة ويؤم فلان بالصلاة عليه قال الصدر الشهيد الفتوى على الأول اه (قوله لانه اختاره حال حياته) أي ولهذا لو عين الميت أحد في حال حياته فهو أولى من القريب لرضائه اه بدائع (قوله وانما واستحب) قال الكمال وتعليل الكتاب يرشد اليه اه يعني بالتعليل قوله لانه رضى به في حال حياته اه

صاحبكم والامر للوجوب ولو كانت فرض عين لصلى عليه النبي صلى الله عليه وسلم ولان المقصود يحصل بإقامة البعض فتكون فرض كفاية وكذا تكفينه فرض على الكفاية ولهذا يقدم على الدين الواجب عليه ويجب على من يجب عليه نفقته وكذا غسله ودفنه فرض على الكفاية قال رحمه الله (وشروطها) أي شرط الصلاة عليه (اسلام الميت وطهارته) أما الاسلام فللقوله تعالى ولا تصل على أحد منهم مات أبداً يعني المنافقين وهم الكفرة ولا نهائشفاة لبيت اكرامه وطلب المغفرة والكافر لا تنفعه الشفاة ولا يستحق الاكرام وأما الطهارة فلأن الميت له حكم الامام من وجه ولهذا يشترط وضعه أمام القوم حتى لا تجوز الصلاة عليه لو وضعوه خلفهم والامام تشترط طهارته لجواز الصلاة وله حكم الموثم أيضاً بدليل جواز الصلاة على المرأة والصبي فيعطى له حكم الامام مادام الغسل ممكن وان لم يمكن بان دفن قبل الغسل ولم يمكن اخراجه الا بالنسب يعطى له حكم الموثم فتجوز الصلاة على قبره للضرورة ولو صلى عليه قبل الغسل ثم دفن تعاد الصلاة لفساد الاولى وقيل تنقلب الاولى صحيحة عند تحقق العجز فلا تعاد قال رحمه الله (ثم القاضي ان حضر ثم امام الحنفي) لانه اختاره حال حياته ورضى به فكذلك بعد وفاته وليس تقديمه بواجب وانما هو استحباب وفي جوامع الفقه امام المسجد الجامع أولى من امام الحنفي قال رحمه الله (ثم الولي) لانه أقرب الناس اليه والولاية له في الحقيقة كفي غسله وتكفينه وانما يقدم السلطان عليه اذا حضر كيلا يكون ازدرابه لان الولاية اليه وترتيب الاولياء فيها كترتيبهم في التعصيب والانتكاح لكن اذا اجتمع أبو الميت وابنه كان الأب أولى لان له منزلة على الابن وقيل هذا قول محمد وعندهما الابن أولى بناء على اختلافهم في ولاية الانتكاح والصحيح أنه قول الكل والفرق بينهما أن الصلاة يعتبر فيها الفضيلة والاب أفضل ولهذا يقدم الاسن في الصلاة عند الاستواء بغيره والمكاتب أولى بالصلاة على عبيدهم وأولاده ولومات العبد وله حر فالمولي أولى على الاصح وكذا المكاتب اذ مات ولم يترك وفاء ولو ترك وفاء فأذيت الكتابة كان الولي أولى وكذا اذا كان المال حاضر يؤتمن عليه التوى وان لم يكن للميت ولي فالزوج أولى ثم الجيران أولى من الاجنبي قال رحمه الله (وله أن يأذن لغيره) أي للولي أن يأذن لغيره في الصلاة على الجنائز لان التقدم حقه فبمك ابطاله بتقديم غيره أو يأذن للناس بالانصراف بعد الصلاة قبل الدفن لانه لا ينبغي لهم أن ينصرفوا الا بذنه وفي الجامع الصغير لا بأس

(قوله وترتيب الاولياء الخ) قال الكمال رحمه الله ومولى العتاقة وابنه أولى من الزوج قال في البدائع ومولى الموالاة أحق من الاجنبي لانه التحق بالقريب بعد الموالاة ولومات وله ابن وله أب فالولاية لانه ولكنه يقدم الحد تعظيماً وكذا المكاتب اذ مات ابنه أو عبده ومولاه حاضر فالولاية له ولكنه يقدم مولاه احتراماً اه (قوله بناء على اختلافهم في ولاية الانتكاح الخ) فعند محمد أبو المعتمهة أولى بانكاحها من ابنه وعندهما الابن أولى اه (قوله عند الاستواء بغيره) كفي أخوين شقيقين أو لاب أسنهم أولى اه فتح قال الكمال رحمه الله ولو تقدم الاسن أجنبياً ليس له ذلك وللصغير منعه لان الحق له لاستوائهم في الرتبة وانما تقدم الاسن بالسنة قال صلى الله عليه وسلم في حديث القسامة لستكم أكبر كما وهذا يفيد أن الحق للابن عندهما الآن السنة أن يقدم هو أباه وبدل عليه قولهم سائر القربان أولى من الزوج ان لم يكن له من ابن فان كان فالزوج أولى منهم لان الحق للابن وهو يقدم أباه ولا بعد أن يقال ان تقديمه على نفسه واجب بالسنة ولو كان أحدهما شقيقاً والاخر لاجزاة تقديم الشقيق الاجنبي اه (قوله وله أن يأذن لغيره الخ) أي للولي أن يأذن لغيره واذا أذن لغيره أن يصلى فصلي لا يجوز للولي الاعادة اه جوهره في باب التيمم (قوله أو يأذن للناس بالانصراف الخ) أي الى حالهم ثلاثاً تكفوا واحضروا الدفن ولهم

موانع وهذا الان انصرف فهم بعد الصلاة من غير استئذان مكروه وعبارة الكافي ان فرغوا فعلهم ان يستوا خلف الجنائز الى ان ينتهوا الى القبر ولا يرجع احد بلا اذن فمال باذن لهم فقد يتخرجون والاذن مطلق للانصراف لامانع من حضور الدفن وعلى هذا فالاولى هو الاذن وان ذكره بلفظ لا بأس فانه لم يطرد فيه من وجه اه اى وكون تركه مدخوله اولى عرف في مواضع اه كمال رحمه الله (قوله ليقتضوا حقه الخ) وليستغفروا الميت بكثرتهم في صحيح مسلم وسنن الترمذى والنسائى عن عائشة رضى الله عنها صلى الله عليه وسلم قال ما من ميت فصلى عليه امة من المسلمين يبلغون مائة كلهم يشفعون فيه الا شفعوا فيه وكره بعضهم ان ينادى عليه في الازقة والاسواق لانه نعى اهل الجاهلية والاصح انه لا يكره بعد ان لم يكن مع تنويه بذكره وتفخيم بل ان يقول العبد الفقير الى الله تعالى فلان بن فلان لان فيه تكثيرا للجماعة من المصلين اه كمال رحمه الله (قوله اعاد الولى) قال الكمال رحمه الله هذا اذا كان الغير غير مقدم على الولى فان كان ممن له التقدم عليه كالقاضى ونائبه لم يعد اه وقد عرّف في النهاية وغيرها الى فتاوى الوالى الجلى والفتاوى الظهيرية والتجنيس رجل صلى على جنازة والولى خطفه ولم يرض به ان تابعه وصلى معه لا يعيد لانه صلى مرة وان لم يتابعه ان كان المصلى سلطانا او الامام الاعظم فى البلدة او القاضى او الوالى على البلدة او امام الحى ليس له ان يعيد لان هؤلاء هم الاولى منه وان كان غيرهم فله الاعادة قال فى الدرية وكذا الوصى امام المسجد الجامع لا تعاد كذا فى فتاوى العتباتى اه ولو كان الاقرب غائبا يمكن تفويت الصلاة بحضوره بطلت ولايته ونحوه الى الابد ولو قدم الغائب غيره بكتابة فان الابد ان يعنفه وله ان يتقدم بنفسه او (٣٤٠) يقدم من شاء لان ولاية الاقرب قد سقطت لما ان فى التوقف على حضوره

بالاذن فى صلاة الجنائز ومعناه ما ذكرنا من الوجهين وهذا يشير الى ان الاولى ان لا يؤذن وفى بعض نسخه لا بأس بالاذن اى الاعلام وهو ان يعلم بعضهم به ضالقة ضوا حقه فى الصلاة عليه وتشيعه لاسيما اذا كانت الجنائز يتبارك بها وكره بعضهم ان ينادى عليه فى الازقة والاسواق لانه نعى اهل الجاهلية وهو مكروه والاصح انه لا يكره لان فيه تكثيرا للجماعة من المصلين عليه والمستغفرين له ونحوه من الناس على الطهارة والاعتبار به والاستعداد وليس ذلك نعى الجاهلية وانما كانوا يبعثون الى القبائل ينعون مع صبح و بكاء و عويل وتعديد وهو مكروه بالاجماع قال رحمه الله (فان صلى غير الولى والسلطان اعاد الولى) لما ذكرنا ان الحق له قال رحمه الله (ولم يصل غيره بعده) اى بعد ما صلى الولى وكذا بعد امام الحى وبعد كل من تقدم على الولى وقال الشافعى يجوز لمن لم يصل ان يصل بعده لما روى انه عليه الصلاة والسلام صلى على قبر بعد ما صلى عليه اه ولنا ان القرض قد تآدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع ولهذا لا يصلى عليه من صلى عليه مرة وترك الناس الصلاة على قبر النبي صلى الله عليه وسلم وهو اليوم كما وضع لان اجساد الانبياء عليهم الصلاة والسلام لا ياكلها التراب وانما صلى النبي عليه بعد ما صلى عليه لانه هو الولى لقوله تعالى انى اولى بالمؤمنين من انفسهم قال رحمه الله (فان دفن بلا صلاة صلى على قبره ما لم يتفسخ) اقامة للواجب بقدر الامكان والمعتبر فى ذلك اكبر الرأى على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص قال رحمه الله (وهى) اى صلاة الجنائز (اربع تكبيرات ببناء بعد الاولى وصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد الثانية

ضررا بالميت والولاية تسقط مع ضرر الولى عليه والمريض فى المصر بمنزلة الصحيح يقدم من شاء وليس للابعد منه لان ولايته قائمة الا ترى ان له ان يتقدم مع مرضه فكان له حق التقديم ولاحق للنساء والصغار والجانين فى التقديم اه بدائع وفيها وسائر القبريات اولى من الزوج وكذا مولى العاتقة وابن المولى ومولى الموالى لما ذكرنا ان السبب قد انقطع فيما بينهما اه (قوله بعد ما صلى الولى الخ) اى سواء كان الولى اماما فيها او قدم

غيره فاقتدى به او تقدم غيره بغير اذنه فاقتدى به اه (قوله ولنا ان القرض الخ) قال الكمال رحمه الله والتعليل ودعاء المذكور وهو ان القرض تآدى والتنفل بها غير مشروع يستلزم منع الولى ايضا من الاعادة اذا صلى من الولى اولى منه اذا القرض وهو قضاء حق الميت تآدى به فلا بد من استثناء من له الحق من منع التنفل واعادان عدم المشروعية فى حق من لاحقه له امان له الحق فسبق المشروعية ليستوفى حقه اه (قوله صلى على قبره) هذا اذا اهل التراب سواء كان غسل اولا لانه صار مسلما لى الكعبة تعالى وخرج عن ايدى اولا يتعرض له بعد بخلاف ما اذا لم يهل فانه يخرج ويصلى عليه وقد تمننا انه اذا دفن بعد الصلاة قبل الغسل ان اهلوا عليه لا يخرج وهل يصل على قبره قبل لا والكبرى نعم وهو الاستحسان لان الاولى لم يعتد بها الترك الشرط مع الامكان والا نزال الامكان فسقطت فرضية الغسل لانها صلاة من وجه ودعاء من وجه فبالنظر الى الاصل لا يجوز بلا طهارة اى الاولى الثانية تجوز بلا عجز فقلنا يجوز بدونها حاله العجز لا القدرة عملا بالشبهت قاله الكمال رحمه الله (قوله فى المتن ما لم يتفسخ) لان بعد التسخين يتسحق البدن ويتفرق والصلاة مشروعة على البدن (قوله على الصحيح) احترازا عما روى عن ابي حنيفة انه صلى الى ثلاثة ايام اه كمال (قوله والمكان) اذ منه ما يسرع بالابلا ومنه لاحتى لو كان فى رايهم انه تفرقت اجزائه قبل الثلاث لا يصلون الى الثلاث اه فتح (قوله اربع تكبيرات ببناء الخ) عن ابي حنيفة رضى الله تعالى عنه يقول سبحانك اللهم وبحمدك الخ قالوا لا يقرأ الفاتحة الا ان يقرأها بنية الثناء ولم تثبت القراءة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى موطا مالك عن نافع ان ابي كان لا يقرأ فى الصلاة على الجنائز اه فتح (قوله وصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم) اى كما يصلى فى التشهد



وهو الاولى اه فتح (قوله والبداءة بالثناء ثم بالصلاة سنة الدعاء) يفيد أن تركه غير مفسد فلا يكون ركنا قاله الكمال اه (قوله وليس فيها دعاء صوت) قال الكمال وليس فيها دعاء صوت سوى انه بأمر الاخرة وان دعا بالمتأخر فأحسنه وأبلغه وفي الذخيرة ولا يجهر في صلاة الجنائز شي من الحد والثناء وصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لانه ذكر والاخفاء في الله كراوى وعند أبي يوسف لا يجهرون كل الجهر ولا يسرون كل السر اه أبو البقاء (قول وينتظر تسليم الامام في الاصح) وفي أخرى بسم كايكبر الخامسة والظاهر أن البقاء في حرمه الصلاة بعد فراغها ليس بخطا مطلقا انما الخطأ في المتابعة في الخامسة وفي بعض المواضع انما لا يتابعه في الزائد على الاربعة اذا سمع من الامام اما اذا لم يسمع الامن المبلغ فيتابعه وهذا تفصيل حسن وهو قياس ما ذكره في تكبيرات العبد كما قدمناه فانه الكمال رحمه الله اه قوله وفي أخرى أي رواه أخرى اه وقوله وفي بعض المواضع أي كروضة الزندوبية اه (قوله وقال أبو يوسف بكبر الخ) قال في المصنف اذا حضر الرجل وقد كبر الامام في صلاة الجنائز للافتتاح عند أبي يوسف يكبر حين حضر للافتتاح ثم يتابع الامام في الثانية ولم يصر مسبوقا بشي ولو جاء بعدما كبر الامام الثانية فانه يكبر للافتتاح ولا يكبر للثالثة والرابعة ثم يأتي بالتكبير الثانية بعد سلام الامام قبل أن ترفع الجنائز وعندهما اذا جاء الرجل بعدما كبر الامام (٣٤١) للافتتاح لا يكبر هو بل يكتم حتى يكبر الثانية فيكبر معه الثانية

ويكون هذا التكبير تكبيرة الافتتاح في حق هذا الرجل ويصير مسبوقا بتكبيره ثم يتابع الامام فيما بقي ثم اذا سلم الامام يأتي بما سبق كما ذكر أبو يوسف فان جاء بعدما كبر تكبيرة لا يكبر للافتتاح ما لم يكبر الامام الثالثة فاذا كبر الثالثة تابعه هذا الرجل ويكبر للافتتاح ويكون مسبوقا بتكبيرتين فاذا سلم الامام فعل كفا لنا فان جاء بعدما كبر الامام ثلاثا لا يكبر للافتتاح حتى يكبر الامام الرابعة فاذا كبر الامام الرابعة تابعه هذا الرجل فاذا سلم الامام أي بما سبق به قبل أن ترفع

ودعاء بعد الثالثة وتسليمتين بعد الرابعة لما روى أنه عليه الصلاة والسلام صلى على النجاشي فكبر أربع تكبيرات ونبت عليها حتى توفي فنسخت ما قبلها والبداءة بالثناء ثم الصلاة سنة الدعاء لانه أرجح للقبول ويدعوا ليلت لنفسه ولأبويه ولجماعة المسلمين وليس فيه دعاء موقت لانه يذهب بركة القلب ولم يذكر المصنف بعد الرابعة سوى التسليمتين وهو ظاهر المذهب وروى عن بعضهم أنه يقول بعد الرابعة قبل التسليم ربنا آتيناك الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقناع عذاب النار ونور بالتسليمتين كما وصفناه في صفة الصلاة وينوي الميت كما ينوي الامام ويحافظ في الكل الا في التكبير ولا يرفع يديه الا في التكبير الاولى في ظاهر الرواية وكثير من مشايخ بلخ اختاروا الرفع في كل تكبيرة لان ابن عمر كان يرفع يديه في كل تكبيرة وبه قال الشافعي ولنا ما رواه الدارقطني عن ابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا صلى على جنازة رفع يديه في أول تكبيرة ثم لا يعود والرواية عن ابن عمر مضطربة فانه روى عنه وعن علي أنهم ما قالوا لا يرفع الا عند تكبيرة الافتتاح ولئن صححت فلا تعارض فعل النبي عليه الصلاة والسلام قال رحمه الله (فلو كبر الامام (الاخماس) يتبع) لانه منسوخ بما رويناه وينتظر تسليم الامام في الاصح قال رحمه الله (ولا يستغفر لصي) لانه لا ذنب له (ولا يجنون) لانه مثله (ويقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا أجرا وذرا واجعله لنا شافعا مشفعا) قال رحمه الله (وينتظر المسبوق ليكبر معه لانه من كان حاضرا في حالة التحريم) أي ينتظر المسبوق تكبير الامام حتى يكبر معه ولا ينتظر الذي كان حاضرا وقت التحريم وصورته اذا أتى رجل والامام في الصلاة لا يكبر الا حتى يكبر الامام فيكبر معه ولو كان حاضرا وقت التحريم يكبر ولا ينتظر تكبير الامام وهذا عند أبي حنيفة ومحمد في المسبوق وقال أبو يوسف يكبر حين يحضر لان الاولى للافتتاح والمسبوق يأتي به فصار كمن كان حاضرا وقت تحريمه والامام وليهما أن كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يتدبى بما فاته قبل تسليم الامام اذ هو منسوخ بخلاف من كان حاضرا في حالة التحريم لانه بمنزلة المدرك اذ لا يمكنه أن يدخل معه

(٣١ - زيلعي اول) الجنائز وهي ثلاث تكبيرات ولو جاء بعدما كبر الامام الرابعة قبل أن يسلم فقد فاته صلاة الجنائز وعند أبي يوسف يكبر حين حضر واذا جاء بعد التكبيرات الاربعة يكبر فاذا سلم الامام قضى ثلاث تكبيرات وهل يأتي بالاذكار المشروعة بين التكبيرتين ذكر الحسن في المحدثات ان كان يامن رفع الجنائز فانه يأتي بالاذكار المشروعة والافلاوذ كرفي النوازل المسئلة مطلقة من غير تفصيل فقال من فاته بعض التكبيرات على الجنائز أتى بها متتابعة بلا دعاء مادامت الجنائز على الارض فاذا وضعت الجنائز على الاكفاف أو رفعت بالايدي ولم يوضع على الاكفاف لا يأتي بالتكبيرات كذا في الخلاصة والمعنى اه وفي الحقائق فان سبق بأربع تكبيرات لا يصير مدركا للصلاة عندهما وعند بصير مدركا يكبر تكبيرة الافتتاح فاذا سلم الامام يكبر ثلاث تكبيرات بلا اذكار قبل رفع الجنائز قالوا وعليه الفتوى اه (قوله ولهما أن كل تكبيرة الخ) لقول الصحابة رضي الله تعالى عنهم أربع كأربع الظهر ولذا الترتيب تكبيرة واحدة منها فسدت صلواته كالتورك ركعة من الظهر اه فتح ولانه لو لم ينتظر تكبير الامام لمكان قاضيا لما فاته قبل أداء ما أدرك مع الامام اه (قوله اذ هو منسوخ الخ) في مسند الامام أحمد والطبراني عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن معاذ قال كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سبق الرجل ببعض صلواته فأمروا اليه بالذي سبق فيبدأ أيقية قضى ما سبق ثم يدخل مع القوم فجاء معاذ والقوم قعود في صلواتهم

فقد علمنا في غلام ففضي ما كان سبق به فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد سن لكم معاذ فافتدوا به اذا جاء أحدكم وقد سبق بشئ من الصلاة فليصل مع الامام بصلاته فاذا فرغ الامام فليقض ماسبقه به وتقدم أن في سماع ابن أبي ليلى من معاذ نظر في باب الاذان ورواه الطبراني عن أبي امامة قال كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أن قال فجاء معاذ والقوم قعود فساق الحديث وضعف سندهم ورواه عبد الرزاق كذلك ورواه الشافعي عن عطاء بن أبي رباح كان الرجل اذا جاء وقد صلى الرجل شيئاً من صلاته فساقه الا أنه جعل الداخل ابن مسعود فقال صلى الله عليه وسلم ان ابن مسعود سن لكم سنة فاتبعوها وهذا من سرسلان ولا يضر ولو لم يكن منسوخاً كفي الاتفاق على أن لا يقضى ماسبقه قبل الاداء مع الامام قال في الكافي الا أن أبا يوسف يقول في التكبيرة الاولى معنيين معنى الافتتاح والقيام مقام ركعة ومعنى الافتتاح يترجم فيها ولذا خصت برفع اليدين اه فتح (قوله وقد فاتته الصلاة) لانه لا وجه الى أن يكبر وحده لمقلنا اه (قوله ولو لم يكبر حتى كبر الامام الرابعة) ولو جاء بعد الاول يكبر بعد سلام الامام عندهما خلافاً له على أنه لا يكبر عندهما حتى يكبر الامام بحضوره فيلزم من انتظاره صيرورته مسبوقاً بتكبيرة فيكبرها بعده وعند أبي يوسف لا ينتظره بل يكبر كالوحيض ولو كبر كما حضر ولم ينتظر لا يفسد عندهما لكن ما آداه (٢٤٢) غير معتبر قاله الكمال رحمه الله اه (قوله فاذا لم يجب السجود لا يجب

القيام كما قلنا الخ) في البدائع ولان المقصود منها الدعاء للبت وهو لا يختلف والاركان فيها التكبيرات ويمكن تحصيلها حالة الركوب كما يمكن تحصيلها حالة القيام وجه الاستحسان أن الشرع ما ورد بها الا في حالة القيام فبراعى فيها ما ورد به النص وبهذا لا يجوز اثبات الخلل في شرائطها فكذا في الركن بل أولى لان الركن أهم من الشرط ولان الاداء قعوداً وربكنا يؤدي الى الاستحفاف بالميت وهذه الصلاة لتعظيمه ولهذا نسقط في حق من تجب اهانتها كالباغي والكافر وقطاع الطريق فلا يجوز أداء

مقارناله لا يخرج ولو جاء بعد ما كبر الامام الرابعة لا يدخل معه وقد فاتته الصلاة وفي قول أبي يوسف يدخل اعتبار اجماله كان حاضر اول يكبر حتى كبر الامام الرابعة وقد بينا الفرق لهما وعن محمد أنه يكبر هنا لانه لو انتظر الامام فاتته الصلاة بخلاف ما لو حضر قبل الرابعة ثم المسبوق يقضى ما فاتته نسقاً بغير دعاء لانه لو قضاه بدعاء ترتفع الجنائز قبطل الصلاة لانها لا تجوز بلا حضور ميت ولو رفعت قطع التكبير اذا وضعت على الاعناق وعن محمد ان كانت الى الارض أقرب بأق بالتكبير وقيل لا يقطع حتى تتباعد قال رحمه الله (ويقوم من الرجل والمرأة بجذاه الصدر) لما روى أحد أن اباناً قال صليت خلف أنس على جنازة فقام حيال صدره ولان الصدر محل الايمان فومعدن الحكمة والعلم وهو أبعد من العورة الغليظة فيكون القيام عنده اشارة الى أن الشفاعة وقعت لاجل ايمانه وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يقوم من الرجل بجذاه صدره ومن المرأة بجذاه وسطها لان أنس افعال كذلك وقال هو السنة وعن سمرة بن جندب أنه قال صليت وراء رسول الله صلى الله عليه وسلم على امرأة ماتت في نفاها فقام وسطها قلنا الوسط هو الصدر فان فوقه يديه ورأسه وتحتة بطنه ورجليه واختلفت الرواية عن أنس على ما تقدم وروى عنه أيضاً انه وقف عند منكبها فالتظاهر أن الاختلاف من الرواية لان الحال في مثله قد يشبهه لتقارب الموضعين لاسيما اذا كان الناظر اليه بعيداً قال رحمه الله (ولم يصلوا ركباناً) يعني مع القدرة على النزول وكذا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس أنه يجوز لانه دعاء ولهذا لم يقرأ فيها ولان القيام يجب وسبيله الى السجود فاذا لم يجب السجود لم يجب القيام كما قلنا في المريض اذا قدر على القيام دون السجود لا يجب عليه القيام وجه الاستحسان أنها صلاة من وجهه لوجود التحريم والتحليل ولهذا يشترط لهما ما يشترط للصلاة من الطهارة واستقبال القبلة وسائر العورة فلا يجوز تركها احتياطاً وكذا لا تجوز على ميت وهو على الدابة أو على أدي الناس على المختار قال رحمه الله (ولا في مسجد) أي في مسجد جماعة وهو مكروه كراهية التحريم في رواية وكراهية التنزيه في أخرى أما الذي بني لاجل صلاة

ما شرع للتعظيم على وجه يؤدي الى الاستحفاف لانه يؤدي الى أن يعود على موضوعه بالنقص ولو كان ولي الميت الجنائز من بضاعته صلى قاعداً وصلى الناس خلفه قياماً أجزأهم خلافاً للمحمد بناء على اقتداء القائم بالقاعد اه (قوله ولهذا يشترط لهما ما يشترط للصلاة الخ) ولو فسدت صلاة الامام من وجهه من الوجوه لكونه غير طاهراً أو حصل قيامه على نجاسة أو كان على نوبه نجاسة أو بدنه أكثر من قدر الدرهم أو ما أشبه ذلك مماوجب فساد الصلاة فسدت صلاته وملا القوم وعلمهم أن يعيدوا الصلاة وأما اذا صحت صلاة الامام وفسدت صلاة القوم بوجه من الوجوه لا تعاد الصلاة عليه اه طحاوي \* فرع لو كان ولي الميت من بضاعته لا يستطيع القيام فصل على قاعداً والناس خلفه قياماً أجزأهم جميعاً عندهما استحساناً وقال محمد لا يجوز للقوم ويجوز للامام وهو القياس وليس لهم أن يعيدوا الصلاة عليه في قول محمد لانها حكمنا بجواز صلاة الامام عليه اه طحاوي (قوله وهو مكروه كراهية التحريم) قال الكمال رحمه الله ويظهر لي أن الاولى كونها تنزيهية اذا حدثت ليس هو نهيها غير مصروف ولا قرن الفعل بوعيد بنظري بل سلب الاجر وسلب الاجر لا يستلزم ثبوت استحقاق العقاب لجواز الاباحة وقد يقال ان الصلاة نفسها سبب موضوع الثواب فسلب الثواب مع فعلها لا يكون الا باعتبار ما يقتضيه من اثم يقاوم ذلك الثواب وفيه نظر لا يخفى اه وفي المحبط واختلفوا في الموضوع الذي اتخذ لصلاة الجنائز هل له حكم المسجد والصحيح

انه ليس بمسجد لانه ما عد للصلاة حقيقة لان صلاة الجنائز ليست بصلاة حقيقة وهذا يجوز ادخال الميت فيه وحاجة الناس لماسة الى انه لم يكن مسجدا توسعة الامر عليهم واختلفوا ايضا في مصلي العبد انه هل هو مسجد والصحيح انه مسجد في حق حوز الاقتداء وان انفصلت الصفوف لانه اعد للصلاة حقيقة اه (قوله وقال الشافعي لابن اسحاق الخ) وهكذا روى عن أبي يوسف كذا في المختلفات وذكر في الاسرار لا يصلى على الجنائز بالمسجد الا عن عذر خلافا للشافعي لانه لا يؤمن من تلويث المسجد ولان المساجد بنيت لاداء المكتوبات فلا يقيم غيرها فيها قصدا الا بعدد وفيما اذا كان الميت خارج المسجد عند بعض مشايخنا يجوز للميت في الاول وعند البعض لا يجوز للميت الثاني اه (قوله اولاً ولان المسجد بنى لاداء المكتوبات الخ) في الخلاصة مكره وسواء كان الميت والقوم في المسجد أو كان الميت خارج المسجد والقوم في المسجد وكان الامام مع بعض القوم خارج المسجد والقوم الباقون في (٢٤٣) المسجد والميت في المسجد والامام والقوم خارج المسجد هكذا

والقوم خارج المسجد هكذا في الفتاوى الصغرى قال هو المختار خلافا لما أورده النسفي رحمه الله اه وهذا الاطلاق في الكراهة بناء على أن المسجد انما بنى للصلاة المكتوبة وتوابعها من النوافل والذكر وتدريس العلم وقيل لا يكره اذا كان الميت خارج المسجد وهو بناء على أن الكراهة لاحتمال تلويث المسجد والاول هو الاوفق لاطلاق الحديث الذي يستدل به المصنف اه كمال رحمه الله (قوله وان لم يستهل الخ) قال في الهداية وان لم يستهل ادرج في خرقه لكرامة بنى آدم ولم يصل عليه ملرو بنو يغسل في غير الظاهر من الرواية لانه نفس من وجه وهو المختار اه وقوله لما روي قال الكمال ولولم يثبت كني في نفسه كونه نفسا من وجه جزأ من الحي من وجه فعلي الاول يغسل ويصلى عليه

الجنائز فلا يكره فيه وجه الكراهية قوله عليه الصلاة والسلام من صلى على ميت في مسجد فلا شيء له وقال الشافعي لابن اسحاق الخ في ما اذا لم يخف تلويثه لان جنازة سعد بن أبي وقاص صلى عليها أزواج النبي صلى الله عليه وسلم في المسجد ثم قالت عائشة رضي الله عنها هل عاب الناس علينا ما فعلنا فقيل لها نعم فقالت ما أسرع ما نسوا ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة مهيل بن البيضاء الا في المسجد ولنا ما روي بنا ولنا ما روينا أن نجيب المساجد الصيانية والمجانين فالميت أولى بذلك لزال مسكنه وحديث عائشة دليل لنا لان الناس الذين هم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من المهاجرين والانصار قد عابوا عليهن فلو لآن الكراهة معروفة بينهم لم عابوا عليهن وقولها هل عاب الناس علينا دليل على أن عادتهم لم تجر بذلك ولولا الكراهية لجرت وقال شمس الأعمه تأويل حديث ابن البيضاء أنه عليه الصلاة والسلام كان معتكفا في ذلك الوقت فلم يكره الخروج من المسجد فأمر بالجنائز فوضعت خارج المسجد فصلى عليها في المسجد للعذر فلم ذلك أصحابه وخفي عليها وهذا دليل على أن الميت اذا وضع خارج المسجد لم يذروا القوم كلهم في المسجد أو الامام وبعض القوم خارج المسجد والبقون في المسجد لا يكره ولو كان من غير عذر اختلف المشايخ فيه بناء على اختلافهم أن الكراهية لاجل التلويث أو لان المسجد بنى لاداء المكتوبات لا لصلاة الجنائز قال رحمه الله (ومن استهل صلى عليه) والاستهلال أن يكون منه ما يدل على حياته من رفع صوت أو حركة عضو وحكه أن يغسل ويسمى ويصلى عليه ويرث ويرث لقوله عليه الصلاة والسلام اذا استهل السقط صلى عليه ويرث والمعتبر في ذلك خروج الاكثر جيا حتى لو خرج أكثر الولد وهو يتحرك صلى عليه وان خرج الاقل لا يصلى عليه قال رحمه الله (والالا) أى وان لم يستهل لا يصلى عليه الحاقا له بالجزء ولهذا لم يرث واختلفوا في غسله وتسميته فذكر الكرخي عن محمد أنه لم يغسل ولم يسمه وذكر الطحاوي عن أبي يوسف أنه يغسل ويسمى قال رحمه الله (كصبى سبي مع أحد ابويه) أى كالأبلى على صبى سبي مع أحد ابويه ومعناه أن المولود اذا لم يستهل لا يصلى عليه كالأبلى على الصبي المسي مع أحد ابويه لانه اذا سبي مع أحدهما صار تبعا له لقوله عليه الصلاة والسلام كل مولود يولد فطرته فأنواه يهودانه الحديث قال رحمه الله (الآن يسلم أحدهما) لانه يتبع خيرهما ديناً فيصلى عليه تبعا له قال رحمه الله (أو هو) أى أو يسلم هو يعني الصبي لان اسلامه صحيح اذا كان مستدلاً عندنا استحسانا على ما يأتي في السر ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (أو لم يسب أحدهما معه) أى اذا لم يسب مع الصبي أحد ابويه فيختم بصلى عليه تبعا لسابى أو للدار وهذا لان تبعية الابوين تنقطع باختلاف الدار فيحكم بما اسلامه واختلفت عباراتهم في تقديم تبعية الدار أو السابى بعد الابوين فقال في الغاية التبعية على مراتب أقواها تبعية الابوين ثم الدار ثم اليد وكذا صاحب الهداية ترتب تبعية الدار على تبعية الابوين وذكر في شرح

وعلى اعتبار الثاني لافاعلمنا الشبهين فة لنا يغسل عملا بالاول ولا يصلى عليه عملا بالثاني وزجنا خلافا لظاهر الرواية واختلفوا في غسل السقط الذي لم تتم خلقه أعضائه والمختار أنه يغسل ويلقى في خرقه اه كذا في المسوط والمحيط وقيل لا يغسل بل يلقى في خرقه ويدفن وبه قال الشافعي ثم في الفتاوى الظهيرية ويحشر هذا السقط وعن أبي حفص الكبير اذا نفع فيه الروح يحشر والا فلا والذي يقتضيه مذهب علمائنا أنه يحشر اذا استبان بعض خلقه وهو قول الشعبي وابن سيرين كذا في معراج الدراية اه (قوله والسابى بعد الابوين الخ) وفائدة الخلاف تطهر في مالومات في دار الحرب بعدما وقع في يد مسلم صلى عليه أو لا اه باكير (قوله تبعية الابوين الخ) أو أحدهما أى في أحكام الدنيا لا في العقبى فلا يحكم بان أطفالهم في النار البتة بل فيه خلاف قيل يكونون خدمة أهل الجنة وقيل ان كانوا قالوا بل يوم أخذ

التفصيل وتوقف فيهم أبو حنيفة رحمه الله اه فتح (قوله ثم تبعية اليد الخ) وفي المحيط عند عدم أحد الابوين يكون تبعيا لصاحب اليد وعند عدم صاحب اليد يكون تبعيا للصدر ولعله أولى فان من وقع في سهمه صبي من الغنمة في دار الحرب فلت يصلى عليه ويجعل مسلماته لصاحب اليد اه كمال (قوله ويغسل ولي مسلم الكافر الخ) أطلق الولي يعني القريب فيشمل ذوى الارحام كالاخوت والخال والخالة ثم جواب المسئلة مقيد بما اذا لم يكن له قريب كافر فان كان خلى بينه وبينهم ويتبع الجنائز من بعده هذا اذا لم يكن كذره والعباد بالله بارتداده فان كان يحفره حفيرة ويلقى فيها كالكلب ولا يدفع الى من انتقل الى دينهم صرح بذلك في غير موضع اه (قوله وبوخذ سريره بقوائمه الاربع الخ) وفي الذهاب بالجنائز يقدم الرأس فاذا انتهوا للصلى فانه يوضع عرضا رأسه على عين القبلة ورجلاه على يسار القبلة ثم يصلى عليه اه طحاوى (قوله ويجعل به بلا خب) أى ولو مشوا به الخبب كره لانه ازدر بالبيت اه فتح (قوله ومشى قدامها الخ) قال الكمال رحمه الله والافضل للشيخ للجنائز

الزيادات في كتاب السير الذين ثبت بالتبعية وأقوى التبعية تبعية الابوين لانهم ساسب لوجوده ثم تبعية البدلان الصغار الذي لا يعبر بمنزلة المتاع في يده وعند عدم اليد تعتبر تبعية الدار لانه قبل وجوده لا ترى أن اللقيط الموجود في دار الاسلام مسلم قال العبد الضعيف عصمه الله تعالى قد اختلفت الرواية في اللقيط أيضا قيل يعتبر بالمكان وقيل الواحد وقيل الانفع على ما أتى في كتاب اللقيط ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (ويغسل ولي مسلم الكافر ويكفنه ويدفنه) لما روى عن علي بن أبي طالب لما هلك أبو جاه الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان عمك الصال قد مات فعلمه الصلاة والسلام اذهب فاغسله وكفنه ووارده الحديث لكن يغسل غسل الثوب النجس من غير وضوء ولا بدأة بالماء من ويلق في خرقه وتحفره حفيرة من غير مراعاة سنة التكفين والحدو بلقى ولا يوضع ولومات مسلم وله أب كافر هل يمكن أن يجهزه قال في الغاية ينبغي أن لا يمكن من ذلك وذكر في شرح القدوري اذا مات مسلم ولم يوجد جسد رجل يغسله قال تعلم النساء الكافر فيغسله فعلى هذا ينبغي أن يمكن قال رحمه الله (ويؤخذ سريره بقوائمه الاربع) يعني وقت الجمل وقال الشافعي رحمه الله يحمله ارجل من يضع السابق على أصل عنقه والثاني على أعلى صدره لان جنازة سعد بن معاذ جلت كذلك ولنا قول ابن مسعود رضى الله عنه اذا تبع أحد كم الجنائز فليأخذ بقوائم السرير الاربع ثم ليتطوق بعنقه وليذرى فانه من السنة ولان فيه تخفة على الجاهلين وصيانة عن السقوط والانقلاب وزيادة الاكرام لليت والامراع به وتمكثير الجماعة وهو أبعد من تشبيهه بحمل المتاع ولهذا يكره على الظهر والدابة وما رواه ضعفه البيهقي وغيره قال رحمه الله (ويجمل به بلا خب) أى يسرع بالبيت وقت المشى بلا خبب وحده أن يسرع به بحيث لا يضطرب الميت على الجنائز الحديث ابن عمر رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال أسرعوا بالجنائز فان كانت سالحة قربتموها الى الخيرو ان كانت غير ذلك فشرتضعونه عن أعناقكم وعن أبي موسى قال مرت برسول الله صلى الله عليه وسلم جنازة فتمخض فتمخض الرنق فقال عليكم بالقصد وعن ابن مسعود رضى الله عنه قال سألتنا نبينا عليه الصلاة والسلام عن المشى بالجنائز فقال مادون الخبب والمستحب أن يسرع بتجهيزه كله قال رحمه الله (وجلوس قبل وضعها) أى بلا جلوس قبل وضع الجنائز وقال الشافعي لا بأس بالجلوس قبل وضعها ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من تبع الجنائز فلا يجلس حتى يوضع ولا نه قد تقع الحاجة الى التعاون والقيام أمكن فيه ولا ينهم حضروا اكرامه وفي الجلوس قبل الوضع ازدرابه هذا في حق كل من يمشى مع الجنائز وأما القاعد على الطريق اذا مرت به أو القاعد على القبور فلا يقوم لها وقال بعض الشافعية يستحب أن يقوم لها لقوله عليه الصلاة والسلام اذا رأيت الجنائز فقوموا لها حتى تخلفكم أو توضع ولنا ما روى عن علي رضى الله عنه أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرنا بالقيام في الجنائز ثم جلس بعد ذلك وأمرنا بالجلوس فصار ما روى عنه منسوخا قال رحمه الله (ومشى قدامها) أى بلا مشى قدام الجنائز لان المشى خلفها أفضل عندنا وقال الشافعي المشى قدامها أفضل لقول ابن عمر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم عشى بين يديهم أو أبو بكر وعمر ولا ينهم شفعا للميت والشفيع يتقدم في العادة ولنا حديث البراء بن عازب انه قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بتابع الجنائز وعن ابى هريرة رضى الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول حق المسلم على المسلم خمس وعدها اتباع الجنائز وعنه انه عليه الصلاة والسلام قال من اتبع جنازة مسلم ايماناً واحساناً أو كان معها حتى يصلى عليها ويفرغ من دفنها فانه يرجع من الاجر بقيراطين الحديث والاتباع لا يقع الا على التالى وكان على رضى الله عنه عشى خلفها وقال ان فضل المشى خلفها على المشى أمامها كفضل الصلاة المكتوبة على النافلة وان أبابكر وعمر كانا يعملان ذلك لانهما سمعان لان يسهلان على الناس وعن ابن عمر مثله وروى ان ابن عمر مشى خلف الجنائز فسأله نافع كيف المشى في الجنائز خلفها أم أمامها فقال أما ترى أمشى خلفها وعن أنس رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبابكر وعمر كانوا يمضون أمام الجنائز وبهذا

رفع الصوت بالذكرو القراءة ويذكر في نفسه اه وعلى مشيى الجنائزة الصمت ويكره لهم رفع الصوت بالذكرو وقراءة القرآن فان من سنن  
 المرسلين الصمات مخا الفالاهل الكتاب اه طحاوى (قوله وضع مقدمها الخ) قال الكمال رحمه الله عند قوله في الهداية وكيفية الجل أن  
 تضع مقدم الجنائزة على يمينك هو حكاية خطاب أبي حنيفة لابي يوسف والمراد (٣٤٥) بمقدم الجنائزة يمينها وبين الجنائزة

بمعنى الميت هو يسار السرير  
 لان الميت مستلق على  
 ظهره فالحاصل أن تضع  
 يسار السرير المقدم على  
 يمينك ثم يساره المؤخر ثم  
 يمينه المقدم على يسارك ثم  
 يمينه المؤخر لان في هذا  
 ايتار التيامن اه (قوله  
 وان كانت الارض رخوة)  
 أى فيخاف أن ينهار الحد  
 اه فتح (قوله فلا بأس  
 بالشق الخ) بل ذكر أن  
 بعض الارضين من الرمال  
 يسكنها بعض الاعراب  
 لا يتحقق فيها الشق أيضا  
 بل يوضع الميت ويهال عليه  
 نفسه قاله الكمال (قوله  
 ويدخل من قبل القبلة)  
 أى وذلك أن توضع الجنائزة  
 في جانب القبلة من القبر  
 ويحمل الميت منه فيوضع  
 في الحد فيكون الاخذ  
 مستقبل القبلة حال الاخذ  
 اه فتح (قوله ثم يسلم سلا)  
 قال الاتقانى والسل اخراج  
 الشئ من الشئى يجذب  
 وأرد هنا اخراج الميت من  
 الجنائزة الى القبر اه فى  
 البدائع وصورة السل أن  
 توضع الجنائزة عن يمين القبلة  
 ويجعل رجلا الميت الى  
 القبر طولاً ثم يؤخذ برجليه  
 ويدخل رجلا فى القبر

علم أن فى المشى أمامها فضيلة والمشى خلفها أفضل لما فيه من الامر والفعل والحث عليه ولهذا مشى ابن  
 عمر خلفها وهو الراوى المشى النبي عليه الصلاة والسلام أمامها ولان المشى خلفها أمكن للعاونة عند  
 الحاجة اليها واذا نابت نائبة فكان أولى ولا يستقيم قولهم ان الشفيع يتقدم عادة لان الشفاعة  
 فى الصلاة وهم يتأخرون عندها ولان الشفيع انما يتقدم عادة اذا خيف عليه بطش المشفوع عنده  
 فيمنعه الشفيع ولا يتحقق ذلك هنا قال رحمه الله (وضع مقدمها على يمينك ثم مؤخرها ثم مقدمها على  
 يسارك ثم مؤخرها) وهذا هو السنة عند كثرة الحاملين اذا تناوبوا فى حملها يتدنى الحامل من اليمين المقدم  
 للميت وهو يمين الحامل فيحمله على عاتقه الايمن ثم بالمؤخر الايمن على عاتقه الايمن ثم بالمقدم الايسر على  
 عاتقه الايسر ثم بالمؤخر الايسر على عاتقه الايسر ايتار التيامن والمقدم وينبغي أن يحملها من كل جانب  
 عشر خطوات لقوله عليه الصلاة والسلام من حمل جنازة أربعين خطوة كفرت عنه أربعين كبيرة قال  
 رحمه الله (ويحفر القبر) واختلفوا فى عمقه قيل قدر نصف القامة وقيل الى الصدر وان زادوا حسن قال  
 رحمه الله (ويهدى) لقوله عليه الصلاة والسلام للحد لنا والشق لغيرنا واذا كانت الارض رخوة فلا بأس  
 بالشق واتخاذ التابوت من حجر أو حديد ويفرش فيه التراب قال رحمه الله (ويدخل من قبل القبلة) وقال  
 الشافعى يوضع رأسه عند رجل القبر وهو الموضع الذى يكون فيه رجل الميت ثم يسلم سلا من قبل رأسه  
 لحديث ابن عباس رضى الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام سل سلا من قبل رأسه ولنا حديث ابن مسعود  
 أنه عليه الصلاة والسلام أخذ الميت من قبل القبلة وعن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام دخل قبراً  
 ليلا فأسرج له سراج وأخذ الميت من قبل القبلة ولان جهة القبلة أشرف فكان أولى وقد اضطربت  
 الرواية فى ادخاله عليه الصلاة والسلام فان ابراهيم التيمي روى أنه عليه الصلاة والسلام أخذ من قبل  
 القبلة ولم يسلم سلا ولتن صبح السل لم يعارض ما روينا لانه فعل بعض الصحابة وما رويناه فعل النبي صلى  
 الله عليه وسلم أو يحتمل انه عليه الصلاة والسلام سل لاجل ضيق المكان أو خوفاً أن ينهار الحد رخوة  
 الارض فلا يلزم حجة مع الاحتمال قال رحمه الله (ويقول واضعه بسم الله وعلى مله رسول الله) لانه عليه  
 الصلاة والسلام كان اذا وضع ميتاً فى قبره قال ذلك قال رحمه الله (ويوجه للقبلة) بذلك أمر رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم قال رحمه الله (ومحل العقدة) لقوله عليه الصلاة والسلام لسيرة وقد مات له ابن أطلق  
 عقده رأسه وعقد رجله ولانه وقع الايمن من الانتشار قال رحمه الله (ويسوى اللبن عليه والقصب) لما  
 روى انه عليه الصلاة والسلام جعل على قبره اللبن وروى عن من قصب والمهاجرون كانوا يستحسنون  
 القصب قال رحمه الله (لا الاجر والحطب) لانهم لا يحكم البناء والقبر موضع البلى ولان بالاجر اثر النار  
 فيكره تفاعلها ولهذا يكره الاجار بالنار عند القبر واتباع الجنائز فيها لان القبر اول منزلة من منازل الآخرة  
 ومحل الحن بخلاف البيت حيث لا يكره فيه الاجار ولا غسله بالماء الحار قال رحمه الله (ويسجى قبرها  
 لاقبره) أى يسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن عليه لاقبر الرجل لما روى عن علي رضى الله عنه  
 انه مسح على قوم قد دفنوا ميتاً وسطوا على قبره ثوباً فخذه وقال انما يصنع هذا للنساء ولان مبنى حالهن  
 على الستر ومبنى حال الرجال على الكشف قال رحمه الله (ويهال التراب) ستره واليه وقعت الاشارة  
 بقوله تعالى ليريه كيف يوارى سوءة أخيه ويكره أن يزداد على التراب الذى أخرج من القبر ويستحب أن  
 يسجى عليه التراب لما روى انه عليه الصلاة والسلام صلى على جنازة ثم أتى القبر فخفى عليه التراب من قبل

ويذهب به الى أن يصير رجلاه الى موضعهما ويدخل رأسه القبر اه (قوله وروى عن من قصب) قال فى الصحاح الطن بالضم حزمة القصب  
 والقصبية الواحدة من الحزمة طنة اه \* فرع قال اللؤلؤا لى المرأة اذا ماتت وليس لها محرم فاهل الصلاح من حيرانها بلى دفنها  
 ولا يدخل أحد من النساء القبر لان مس الاجنبى اياها فوق الثوب يجوز عند الضرورة فى حال الحياة فكذلك بعد الوفاة اه \* فرع اخر  
 لا يضر وترد غسله أو شفع عندنا وقال الشافعى السنة هى الوتر اعتباراً بعد الكفن والغسل والاجار ولنا ما روى أن النبي صلى الله عليه

وسلم أدخله العباس والفضل بن العباس وعلى وصهيب وقيل في الرابع انه المغيرة بن شعبة وقيل انه أبو رافع فدل على ان الشفع سنة ولان  
الدخول في القبر للعاجلة الى الوضع فيتقدر بقدر الحاجة الشفع والوتر فيه سوا لانه مثل حمل الميت اه بدائع (قوله او يعلم بعلامته من كتابة  
ونحوه الخ) وهل قراءة القرآن عند القبور مكروهة تكلموا فيه قال أبو حنيفة بكره وقال محمد لا يكره اه ومشايجنا أخذوا بقول محمد  
رجل مات فأجلس وارثه وحلأه قرأ القرآن على قبره تكلموا فيه منهم من كره ذلك واختار انه ليس بمكروه ويكون المأخوذ في هذا الباب  
قول محمد وللهذا حكى عن الشيخ أبي بكر العياضى رحمه الله انه أوصى عند موته بذلك ولو كان مكرها لمأوصى به اه ذكره أبو الوالى الحى  
رحمه الله في الفصل الثانى من الكراهية (قوله الا ان تكون الارض مغسوبة أو يأخذها شفع) ولذا يجوز كثير من الصحابة وقد  
دفنوا بارض الحرب اذ لا عذر اه كمال (قوله وزراعة أو غيرها الخ) فان حقه في ظاهرها وباطنها فان شاء ترك حقه في باطنها وان شاء  
استوفاه اه (قوله ولو بى في القبر متاع) (٢٤٦) قال الكمال ومن الاعذار ان يسقط في اللحد مال ثوب أو درهم لاحتوا تفقت

كلمة المشايخ في امره دفن  
ابننا وهي عاتبة في غير بلدنا  
فلم تصبر وأرادت نقله انه  
لا يسعها ذلك فقبو زرشواد  
بعض المتأخرين لا يلتفت  
اليه ولم يعلم خلافا بين  
الشيخ في أنه لا ينسب وقد  
دفن بلا غسل أو بلا صلاة  
فلم يبيحوه لتدارك فرض  
لحقه يتمكن منه به اما اذا  
أرادوا نقله قبل الدفن  
وتسوية اللين فلا بأس  
بنقله نحو ميل أو ميلين قال  
المصنف في التجنيس لان  
المسافة الى المقابر قد تبلغ  
هذا المقدار وقال الامام  
السرخسى قول سلمة ذلك  
ذليل على أن نقله من بلد  
الى بلد مكروه والمستحب  
أن يندفن كل في مقبرة  
البلدة التي مات فيها ونقل  
عن عائشة أنها قالت حين  
زارت قبر أخيها عبد الرحمن  
وكان مات بالشام وجل منها

رأسه ثلاثا قال رحمه الله (ويسمى القبر ولا يربع ولا يخصص) المروى البخارى عن سفيان الثمار انه  
رأى قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم مسنما وقال ابراهيم النخعي حدثني من رأى قبر النبي عليه الصلاة  
والسلام وأبى بكر وعمر مسنمة وقال الشعبي رأيت قبور شهداء أحد مسنمة وسم محمد بن الحنفية قبر ابن  
عباس ويسم قدر الشبر وقيل قدر أربع أصابع ولا بأس برش الماء عليه حفظ الترابه عن الانداس  
وعن أبي يوسف انه كرهه لانه يجرى مجرى التطيين ويكره أن يبنى على القبر أو يقعد عليه أو ينلم عليه  
أو يوطأ عليه أو يقضى عليه حاجة الانسان من بول أو غائط أو يعلم بعلامته من كتابة ونحوه أو يصلى  
اليه أو يصلى بين القبور لحديث جابر انه عليه الصلاة والسلام نهى أن يخصص القبر وأن يقعد عليه  
وأن يبنى عليه وأن يكتب عليه وأن يوطأ عليه وقال عليه الصلاة والسلام لان يجلس أحدكم على  
جمرة فتحرق ثيابه فخلص الى جلده خذ يره من أن يجلس على قبر ونهى عليه الصلاة والسلام عن اتخاذ  
القبور مساجد وقيل لا بأس بالكتابة أو وضع الحجر ليكون علامة لما روى انه عليه الصلاة والسلام وضع  
حجر اعلى قبر عثمان بن مظعون وحمل الطحاوى الجلوس المنهى عنه على الجلوس لقضاء الحاجة قال  
رحمه الله (ولا يخرج من القبر) يعنى لا يخرج الميت من القبر بعد ما أهيل عليه التراب اللهم الوارد  
عن نبشه قال رحمه الله (الا ان تكون الارض مغسوبة) فيخرج لحق صاحبها ان شاء وان شاء سواه  
مع الارض وانتفع به زراعة أو غيرها ولو بى في الارض متاع لا يفسد لم ينسب بل يحفر من جهة  
المتاع ويخرج وقيل لا بأس بنسبه واخراجه ولو وضع الميت فيه لغير القبلة أو على شقه الا يسر أو جعل  
رأسه في موضع رجله وأهيل عليه التراب لم ينسب ولو سوى عليه اللبن ولم يهل عليه التراب نزع اللبن  
وروى البينة ولو بى الميت وصار زراعا زدن غيره في قبره وزرعه والبناء عليه  
﴿فصل﴾ ولا بأس بتعزية أهل الميت وترغيبهم في الصبر لقوله عليه الصلاة والسلام من عزما صابا فله  
مثل أجره ويقول له أعظم الله أجره وأحسن عزاءه وغفر لبيك ولا بأس بالجلوس لها الى ثلاثة أيام من غير  
ارتكاب محظور من فرش البسط والاطعمة من أهل الميت لانهم اتخذوا عند السرور وعن أنس انه عليه  
الصلاة والسلام قال لا عقر في الاسلام وهو الذى كان يعقر عند القبر بقرة أو شاة ولا بأس أن يتخذ لاهل  
الميت طعام لقوله عليه الصلاة والسلام اصنعوا لآل جعفر طعاما فقد أتاهم ما يشغلهم والله أعلم  
بالصواب

لو كان الامر فيك الى ما نقلت ولد فتسك حيث مت ثم قال المصنف في التجنيس في النقل من بلد الى بلد الاثم  
باب  
نقل أن يعقوب عليه السلام مات بمصر فنقل الى الشام وموسى عليه السلام نقل نابوت يوسف عليه السلام بعد ما أتى عليه زمان من  
مصر الى الشام ليكون مع أبائه اه ولا يخفى أن هذا شرع من قبلنا ولم يوفى فيه كونه شرعا لانا لا أنه نقل عن سعد بن أبي وقاص أنه مات  
في ضعة على أربعة فراسخ من المدينة فحمل على أعناق الرجال اليها قوله ومن الاعذار أى لنسبه اه (قوله لا بأس بتعزية أهل الميت الخ)  
وأكثرهم على أن يعزى الى ثلاثة أيام ثم يترك لتلاي تجدد الحزن وروى ابن ماجه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما من مؤمن يعزى  
أخاه بصيبة الا كساه الله من حلل الكرامة يوم القيامة اه أبو البقاء (قوله وأحسن عزاءك) أى صبرك اه (قوله لانهم اتخذوا عند  
السرور الخ) قال الكمال وهي بدعة مستقيمة روى الامام أحمد وابن ماجه باسناد صحيح عن جرير بن عبد الله قال كان بعد الاجتماع الى  
أهل الميت وضعهم الطعام من الناحية (قوله ولا بأس بان يتخذ لاهل الميت الخ) قال الكمال ويستحب لغيران أهل الميت والاقرباء  
الاباء عشيمة طعام يشبعهم يومهم وليلتهم اه (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام اصنعوا لآل جعفر طعاما) الحديث حسنه الترمذى

وصححه الحاكم ولا تهر ومعلوم ويلج عليهم في الاكل فان الحزن يمنعهم من ذلك فيضعفون اه كمال

### باب الشهيد

المناسبة بين البابين أن الشهيد لما كان ميتا بأجله يليق إيراد باب الشهيد بعد الجنائز لأن نسبة الشهيد إلى الميت كنسبة صلاة الجنائز إلى سائر الصلوات لأن الشهيد حتى من وجه على ما قال تعالى بل أحياء عند ربهم يرزقون فلما بين حكم الميت المطلق عقبه ببيان حكم الميت المقيد أيضا كذا في مشكلات خواهرزاده وفي غاية البيان انما ذكر الشهيد في باب على حدة لأن حكمه يخالف حكم سائر الموتى في حق التكفين والغسل فإنه يكفن في ثيابه التي عليه وينزع عنه الفرو والصلاح وما لا يصلح للكفن ولا يغسل اه (قوله لأن الملائكة تشهد) أي تشهد موتة فهو مشهود وهو على هذا فعيل بمعنى مفعول اه (قوله أولانه مشهود له بالجنة) أولانه حتى عند الله حاضر وهو على هذا فعيل بمعنى فاعل فاعل قاله في غاية البيان اه (قوله أوقته مسلم ظالم الخ) ولو قتل بشي لا يوصف بالظلم كما إذا نهدم عليه البناء أو سقط من الجبل أو غرق في الماء أو فترسه سبع فإنه يغسل اه طحاوي وكب (٢٤٧) على قوله ظالماته بغير حق (قوله

أوجعوا حولهم الحسك الخ) فان قيل قتل الحسك ينبغي أن لا يغسل لأن جعله نسيب القتل قلنا ما قصد به القتل يكون نسيبا وما لا فلا وهم قصدها به الدفع لا القتل اه كمال (قوله كالجرح) قال في الصحاح جرحه جرحوا الاسم الجرح بالضم اه وكتب عثلي قوله كالجرح أو رضى ظاهر اه كمال بعناه (قوله ولو كان الدم يسيل من فيه الخ) قال الكمال رحمه الله وان ظهر الدم من الفم فقالوا ان عرف انه من الرأس بان يكون صافيا غسل وان كان خلافه عرف انه من الجوف فيكون من جراحة فيه فلا يغسل

### باب الشهيد

سمى به لأن الملائكة تشهدا كراماله أولانه مشهود له بالجنة قال رحمه الله (هو) أي الشهيد (من قتل أهله الحرب والبيعي وقطاع الطريق أو وجد في العركة وبه أثر أو قتل مسلم ظلما ولم يجب بقتله دية) وكذا إذا قتل ذمي ولم يجب بقتله دية لأن الأصل فيه شهادة أحد وكل مسلم مكلف طاهر قتل ظلما ولم يرتث ولم يجب بقتله عوض مالي فهو في معناتهم وقوله من قتل أهل الحرب يتناول من قتلوا مباشرة أو نسيبا لأن موته مضاف إليهم حتى لو أطوا دياتهم مسلما أو نذروا دابة مسلم فرتمه أو رموه من السور أو القوا عليه حائطا أو رموا بنار فأحرقوا سفنهم وما أشبه ذلك من الأسباب فإن به مسلم كان شهيدا لما قتلناه ولو انقلبت دابة مشرك ليس عليها أحد فوطئت مسلما أو رمى مسلم إلى الكفار فأصاب مسلما أو نذرت دابة مسلم من سواد الكفار أو نذر السلون منهم فالجوههم إلى خندق أو نار أو نحوه أو جعلوا حولهم الحسك فنتى عليها مسلم فانت ذلك أي يكن شهيدا خلافا لابي يوسف لأن فعله يقطع النسبة إليهم وان طه نوههم حتى القوهم في النار يكونوا شهداء اجاعا قوله وبه أثر أي أثر يكون علامة على القتل كالجرح وسيلان الدم من عينه أو أذنه إذا لا يكون ذلك الامن شدة الضرب وجرح في الباطن عادة وان لم يكن به أثر أو كان الدم يسيل من أنفه أو ذكراه أو دبره لا يكون شهيدا لان الدم يخرج من هذه المخارج من غير ضرب عادة إذ الانسان يتنلى بالرعاف ويبول الجبان دما وصاحب الباسور يخرج الدم من دبره وقد يموت الجبان من غير ضرب فرعا وكونه في المعركة ليس بسبب لقتله بلا إصابة فليقيم مقام القتل ولو كان الدم يسيل من فيه فان ارتقى من الجوف وكان صافيا يكون شهيدا لانه من قرحة في الباطن وان نزل من الرأس لا يكون شهيدا لانه رعا فخرج من جانب الفم وكذلك ان كان جامدا لا يكون شهيدا لانه سوداء أو صفراء احترقت قوله ولم يجب بقتله دية أي بنفس القتل حتى لو وجبت الدية بالصلح أو بقتل الابن أو شخصا

وأنت علمت ان المرتقى من الجوف قد يكون علقا فهو سوداء بصورة الدم وقد يكون رقيقا من قرحة في الجوف على ما تقدم في الطهارة فلم يلزم كونه من جراحة حادثه بل هو أحد المحتملات حيث اه ومقتضاه ان ما به مد من الجوف لا يكون صافيا البتة ففيه مخالفة لما ذكره الشارح فليست أم (قوله وكذلك ان كان الخ) وكان مرتقى من الجوف اه (قوله أو شخصا) يعني أو قتل الاب شخصا آخر ووارث ذلك الشخص ابن القاتل اه كذا بخط الشارح طائفي فرع اه وإذا قتل في قتال فهو على ثلاثة أوجه أحدها في القتال مع أهل الحرب الثاني في القتال مع أهل البيعي والخوارج الثالث في القتال مع قطاع الطريق والسراق فبأي شيء قتل من هذا بعد ان قتل بغيره منسوب إلى العدو من حجر أو مدرا أو قتل من وطءوا بهم أو ما أشبه ذلك من فعل منسوب إليهم سواء كان بالباشرة منهم أو بالتسبب لا يغسل لانه قتل لا يجب فيه مال فيكون المقتول شهيدا كذا ذكره في الزيادات اه بدائع (قوله لأن السيف محال للذئوب) قال الكمال رحمه الله ذكره في بعض كتب الفقه حديثا وهو كذلك في صحيح ابن حبان وانما عمدة الشافعي رحمه الله ما في البخاري عن جابر أنه صلى الله عليه وسلم لم يصل على قتلى أحد اه واعلم أن المؤمنون هم البائعون أنفسهم بالجنة من الله تعالى قال الله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة والبايع تعجب الاعراض فتكون الجنة ثمنا وقد عرف

ان الدائن اذا ملك العبد المذنب يسقط عنه الدين لان المولى لا يستوجب على عبده ديناً وهذا قد سلم المسبوع وهو نفسه لما قتل تسقط عنه الدين وهذا معنى قوله السيف مجاهد للذنوب ثم المسبوع انما يصح عن عقل وتبني فلماذا يغسل الصبي لانه لم يصح بعه واذا ارتب يسقط حكم الشهادة لان الارثاق بمنزلة امتناع البائع عن تسليم المسبوع كذا في المستصفي (قوله وان الصلاة على الميت الخ) قال الكمال رحمه الله لا يخفى ان المقصود الاصل من (٢٤٨) الصلاة نفسها الاستغفار له والشفاعة والتكريم تستفاد ارا دتها من ايجاب

ذلك على الناس فنقول اذا  
 اوجب للصلاة على الميت  
 على المكلفين فكثيرا  
 فلان يوجبها على الشهيد  
 اولى لان استحقاقه الكرامة  
 أظهر اه (قوله كالنبي  
 والصبي) قال الكمال رحمه  
 الله لو اقتصر على النبي كان  
 اولى فان الدعاء في الصلاة  
 على الصبي لا يوجب هذا ولو  
 احتاط قتل المسلمين بقتلي  
 الكفار وموتاهم عوتاهم  
 لم يصل عليهم الا ان يكون  
 موقى المسلمين أكثر فيصلى  
 عليهم وينوي أهل الاسلام  
 فيها بالدعاء اه (قوله  
 زملاؤهم بكمومهم ودمائهم)  
 قال في الصحاح الكلم  
 الجراحة والجمع كرم اه  
 قال في الهداية ولا يغسل  
 عن الشهيد ماله ولا ينزع  
 عنه ثيابه لما روينا قال في  
 غاية البيان اشارة الى قوله  
 صلى الله عليه وسلم زملاؤهم  
 بكمومهم ودمائهم ولا  
 تغسلوهم وهذا يدل  
 على عدم غسل الدم عن  
 الشهيد ولا يدل على عدم  
 نزع الثياب وانما الدليل  
 على ذلك ما روى في السنن عن  
 ابن عباس رضي الله عنهما  
 قال امر رسول الله صلى

آخر ووارثه ابنة بكون شهيدا لان نفس القتل لم يوجب الدية بل يوجب القصاص وانما سقط بالصلح  
 او بالنسبة قال رحمه الله (فيكفن ويصلى عليه بلا غسل) وقال الشافعي لا يصل على حديث جابر  
 ابن عبد الله انه عليه الصلاة والسلام امر بدفن شهداء أحد في دماهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم ولان  
 الصلاة شفاعه وهم مستغنون عنها لان السيف مجاهد للذنوب ولان في ترك الصلاة عليهم ترغيبا لغيرهم  
 في الشهادة لينا والدرجة الاستغناء عنها بخلاف النوبة لانها غير كسبية فلا يمكن الترتيب فيها ولا نهم  
 احياء عند الله والصلاة شرعت في حق الاموات ولنا ما روى ابن عباس وابن الزبير انه عليه الصلاة  
 والسلام صلى على شهداء أحد مع حمزة وكان يؤتى بتسعة وتسعة وحمزة عاشرهم فيصل على عليهم الحديث  
 وقد صلى عليه الصلاة والسلام على غيرهم كما روى انه عليه الصلاة والسلام أعطى اعرابيا نصيبه وقال  
 قسمته لك فقال ما على هذا اتبعتك ولكن اتبعتك على أن أرى ههنا وأشار الى حلقه فأموت وأدخل  
 الجنة ثم أتى بالرجل فأصابه سهم حيث أشار وكفن في جبة النبي صلى الله عليه وسلم صلى عليه الحديث  
 وقال عقبه بن عامر رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام خرج يوما فاصلى على أهل أحد صلواته على  
 الميت ثم انصرف الى المنبر متفق عليه ولان الصلاة على الميت شرعت اكرامه والظاهر من الثقب  
 لا يستغنى عنها كالنبي والصبي وحديث جابر بن ابي سلمة ومروان بن مهران مشيت فكان اولى ولان ما روينا بوافق  
 الاصول وما رواه يخالف فالأخذ بما وافق اولى ولان جابرا كان مشغولا في ذلك الوقت لانه استشهد  
 أبو وعه وظاهر فرجع الى المدينة ليدير كيف يحملهم اليها ثم سمع منادى رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم أن تدفن القتلى في مصارعهم فلم يكن حاضر احين صلى عليهم فروى على ما عنده وفي ظنه ومن لم يغيب  
 أخبر بأنه عليه الصلاة والسلام صلى عليهم وهذا كما روى عن أسامة أنه عليه الصلاة والسلام دخل  
 البيت ولم يصل فيه وكان قد خرج من الكعبة لطلب الماء وروى بلال أنه عليه الصلاة والسلام صلى فيه  
 وأخذ الناس بقوله لكونه لم يغيب ولانها لو لم تكن مشروعة في حقهم انبسه النبي صلى الله عليه وسلم على  
 عدم مشروعيةها وعله سقوطها كائنه على ترك الغسل وعله سقوطها ولانه عليه الصلاة والسلام صلى  
 على غير قتلى أحد من غير تعارض كما تقدم من حديث الاعرابي وأما قوله ان الصلاة شفاعه وهم  
 مستغنون عنها فمفسد لان الصلاة على الميت دعاء له ولا يستغنى أحد عن الدعاء الا ترى انه عليه الصلاة  
 والسلام صلى عليه وهو أفضل من جميع الخلق وأعلى درجة ويصلى على الصبي وهو لم يكتب عليه  
 خطيئة قط وأما قوله وهم احياء عند الله فلنا ان الحياة ليست حياة الدنيا وانما هي حياة الآخرة وهي  
 الحياة الطبية وتلك لا تمنع من اجراء احكام الموقى عليهم الا ترى أنهم يدفنون وتقسم أموالهم بين الورثة  
 وتعتد نساؤهم وتعتق أمهات اولادهم ومدبروهم وتحل ديونهم المؤجلة الى غير ذلك من الاحكام قال  
 رحمه الله (ويدفن بدمه وثيابه) لقوله عليه الصلاة والسلام في شهداء أحد زملاؤهم بكمومهم ودمائهم  
 وقال عليه الصلاة والسلام فيهم لا تغسلوهم فان كل جرح يفوح مسكا يوم القيامة قال رحمه الله (الا  
 مالمس من الكفن) كالشر والحشو والقنسوة والسلاح والخف فانها تنزع لان الميت من جنس  
 الكفن قال رحمه الله (ويزاد ويقص) يعني يزداد على ما عليه من الثياب اذا كانت دون كفن السنة  
 ويقص اذا كانت أزيد مراعاة السنة قال رحمه الله (ويغسل ان قتل جنيا أو صبيا) وكذا ان قتل

الله عليه وسلم يقتل أحدان نزع عنهم الحد يد والجلود وأن يدفنوا بدمائهم وثيابهم اه (قوله في البن  
 ويغسل ان قتل جنيا) قال في الكافي وله أي لاني خنيفة أن المسلم طاهر وانما ينحس بالموت والشهادة مانعة نجاسة ثبتت بالموت  
 بسبب احتباس الدماء السمالة فيه كسائر الحيوانات التي لها دماء سائلة والشهادة مانعة من الاحتباس فلان ثبتت نجاسة الموت غير رافعة  
 نجاسة ثابتة واحتجنا الى الرفع لقيام الجنابة فلا تسقط بالشهادة كالنجاسة الحقيقية فانها لا تسقط اجماعا حتى يغسل ذلك الموضع



والجناية كانت مانعة لدخول المسجد أو دخله وهو مغمى عليه فلان يمنع دخاله في القبر العرض على الله تعالى أولى وأما الحديث فلا حكم  
لبدخول المسجد والمنع من العرض وقد صرح أن حنظلة تمل جنباً فنفسه الملائكة ولو لم يكن واجباً لما غسلوا أذغسلهم للتعليم كما في آدم  
عليه الصلاة والسلام فان قيل الواجب غسل الأديمين لا غسل الملائكة قلنا (٣٤٩) الواجب هو الغسل فأما الغسل فيجوز من

كان ولما ثبت أن غسل الجنب  
وجب وجب علينا لانا  
مخاطبون بحقوق الأديمين  
دون الملائكة وإنما أمروا  
في البعض اظهار الفضيلة  
اه (قوله ولان ماوجب  
بالجناية سقط الخ) لان  
وجوبه لوجوب ما لا يصح  
الابه وقد سقط ذلك بالموت  
فيسقط الغسل اه فتح  
(قوله والصبي والجنون اطهر  
فكانا أحق بهمة الكرامة)  
أى وهى سقوط الغسل  
فان سقوطه لبقاء أثر  
المطلوبية وغير المكلف  
أولى بذلك لان مطلوبيته  
أشد حتى قال أصحابنا  
رحمهم الله خصومة الهيمة  
يوم القيامة أشد من خصومة  
المسلم اه فتح (قوله وعلى  
هذا الخلاف الحائض  
الى آخره) احترازاً عن  
الرواية الأخرى انه لم يكن  
الغسل واجباً عليهم ما قبل  
الموت أو لا يجب قبل  
الانتجاع بالموت ولا بد من  
الحاقه بالجنب إذ قد صار  
أصلاً معللاً بالعرض على  
الله تعالى والافه هو مشكل  
بادنى تأمل اه فتح (قوله  
أو ارتشياناً أكل أو شرب  
أونام أو تداوى أو مضى  
عليه وقت صلاة الى آخره)

مجنونا وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يغسل لهم مارو ويناولان ماوجب بالجناية سقط بالموت لانتفاء  
التكليف والثاني لم يجب للشهادة ولان الشهادة إنما لا يغسل لتطهره عن دنس الذنوب والصبي والجنون  
أطهر فكانا أحق بهمة الكرامة ولاي حنيفة أن حنظلة من الراهب استشهد يوم أحد فغسلته  
الملائكة وقال عليه الصلاة والسلام انى رأيت الملائكة تغسل حنظلة من أبى عامر بين السماء  
والارض بماء المزن (١) في صحائف القصة وقال أبو سعد فذهنا ونظرنا اليه فاذا رأه بقطر ماء فأرسل  
رسول الله صلى الله عليه وسلم الى امرأته فسألها فأخبرته أنه خرج وهو جنب وأولاده يسمون  
أولاد غسيل الملائكة ولان الشهادة عرفت مانعة لارافة فلا ترفع الجناية والصبي والجنون ليسا  
في معنى شهداء أحد لان السيف كنى عن الغسل في حتمهم لوقوعه طهرة ولا ذنب لهم ما فتعذرا لالحاق  
بهم وعلى هذا الخلاف الحائض اذا استشهدت بعد انقطاع الدم وكذا قبله بعد استمراره ثلاثة أيام في  
الصحيح والنفساء كالحائض وقد بينا المعنى في الجنب قال رحمه الله (أو ارتشياناً أكل أو شرب  
أونام أو تداوى أو مضى عليه وقت صلاة وهو يعقل أو نقل من المعركة أو وصى) لان بذلك يصير خلقاً في  
حكم الشهادة وبنال شياً من مرافق الحياة فلا يكون في معنى شهداء أحد فيغسل لان شهداء أحد  
ما تواعطاشا والكأس يدار عليهم خوفاً من نقصان الشهادة الا اذا حمل من مضرعه كى لا تطأه الخيل  
لانها مال شياً من الراحة وقوله أو مضى عليه وقت صلاة وهو يعقل أى مع القدرة على أداء الصلاة  
حتى يجب القضاء عليه بتر كهاف يكون بذلك من أحكام الدنيا وهذا رواية عن أبى يوسف وقيل ان  
بقي يوماً كاملاً أو ليلة كاملة غسل والأفلا وقيل ان بقي يوماً ليلة غسل والأفلا لان مادون ذلك  
ساعات لا يمكن ضبطها فلا تعتبر وان كان لا يعقل لا يغسل وان زاد على يوم ليلة أو نقل من المعركة لانه  
لا يتنقع بجيانه فكان كالميت وقوله أو وصى يتناول الوصية بامور الدنيا و بامور الآخرة وهو قول  
أبى يوسف وقال محمد لا يكون مرتباً بالوصية وقيل الاختلاف بينهما فيما اذا وصى بامور الدنيا وفى  
الوصية بامور الآخرة لا يكون مرتباً اجتماعاً وقيل الاختلاف فى أمور الآخرة وفى أمور الدنيا يكون  
مرتباً اجتماعاً وقيل لا اختلاف بينهما لجواب أبى يوسف فيما اذا كانت الوصية بامور الدنيا ومحمد  
لا يخالفه فيها وجواب محمد فيما اذا كانت الوصية بامور الآخرة وأبو يوسف لا يخالفه فيها ومن الأثرثا  
أن يبيع أو يشتري أو يتكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل وهذا كله  
اذا وجد بعد انقضاء الحرب وأما قبل انقضاءها فلا يكون مرتباً بشئ مما عدا كرماء قال رحمه الله (أو  
قتل في المصر ولم يعلم انه قتل بجديدة ظلم) لان الواجب فيه التسامى والدية تخف أتر الظلم فيغسل  
ولو علم انه قتل بجديدة في المصر وعلم قاتله لم يغسل لان الواجب فيه القصاص وهو عقوبة شرع لتشفى  
الاولياء وليس بعوض لعدم عود منفعة الى الميت بخلاف الدية فانها عوض عنه ولهذا تعود منفعتها  
اليه حتى يقضى جهادونه فبقي كأنه لم يميت من وجهه بخلاف بدله ولان وجوب المال دليل خفة الجناية  
لان المال يثبت بالشبهة وجوب القصاص دليل نهاية الظلم لانه لا يجب بالشبهة قال رحمه الله (أو قتل  
بجد أو قود) لانه باذل نفسه بحق مستحق عليه ومنه داء أحد فلما أنفسم لا يتغاضى مرضاة الله تعالى فلم  
يكن في معناهم فيغسل قال رحمه الله (الابغى وقطع طريق) أى لامن قتل لاجل بقى بان كان مع البغاة  
ولامن قتل لاجل قطع طريق فانهم لا يغسلان ولا يصل عليهم أيضاً اه قلنا ولا يصل

(٣٤ - زيلعى أول) قال في الهداية ومن ارتش غسل وهو من صار خلقاً في حكم الشهادة لتليل مرافق الحياة لان ذلك  
يخف أثر الظلم فلم يكن في معنى شهداء أحد قال الكيال رحمه الله قوله لتليل مرافق الحياة لتليل لقوله خلقاً في حكم الشهادة وحكم  
الشهادة ان لا يغسل وقد بدله لانه لم يصح خلقاً في نفس الشهادة بل هو شهيد عند الله سبحانه وتعالى اه (قوله لان شهداء أحد الى آخره)  
(١) في بعض النسخ في صحائف الذهب اه

تبع فيه صاحب الهداية قال الكمال رحمه الله كون هذا في شهادته أحد الله أعلم به (قوله وقيل هذا إذا قتل إلى آخره) هذا القيد اقتصر  
 عليه الوروالحي فقال أهل البغى إذا قتلوا في الحرب لا يصل عليهم ولو قتلوا بعد ما وضعت الحرب أوزارها صلى عليهم وكذا قطع الطريق إذا  
 قتلوا في حال حربهم لا يصل عليهم فان أخذهم الامام وقتلهم صلى عليهم لانهم ما داموا في الحرب كانوا من جملة أهل البغى واذا وضعت الحرب  
 أوزارها فقد تزكو البغى ومشايخنا جعلوا حكم المقتولين بالعصية حكم أهل البغى حتى قالوا على هذا التفصيل اه (قوله غيلة) والغيلة  
 بالكسر الاغتيال يقال قتله غيلة وهو (٢٥٠) أن يجذعه فيذهب به الى موضع فاذا صار اليه قتله اه مجمع البحرين

باب

الصلاة في الكعبة

وجه المناسبة في ايراد هذا الباب في هذا الموضوع أنه لما بين أحكام الصلاة خارج الكعبة شرع في الصلاة داخل الكعبة ولأن البيت مأمن قال الله تعالى ومن دخله كان آمنا والقبر مأمن لقالب الميت أيضا ولأن المصلي في الكعبة مستقبل من وجهه ومستدبر من وجهه وكذلك الشهيد عند الله ميت عند الناس اه (قوله ولأن الواجب استقبال شطره الى آخره) قال في البدائع ولأن الواجب استقبال جز من الكعبة غير عين وانما يتعين الجز بقبلته بالشروع في الصلاة والتوجه اليه ومتى صار قبلة فاستدبارها في الصلاة من غير ضرورة يكون مفسدا فأما الاجزاء التي لم يتوجه اليها لم تنصر قبلة في حقه فاستدبارها لا يكون مفسدا وعلى هذا ينبغي أن من صلى في

عليهما للفرق بينهما وبين الشهيد وقيل هذا إذا قتل في حالة المحاربة قبل أن تضع الحرب أوزارها وأما إذا قتل بعد شوت يد الامام عليهما فانما يغسلان ويصلى عليهما وهذا تفصيل حسن أخذه به الكبار من المشايخ والمعنى فيه أن قتل قاطع الطريق في هذه الحالة حد أو قصاص وقد تقدم أنه يغسل ويصلى عليه وقتل الباغي في هذه الحالة للسياسة أو لكسر شوكتهم في منزل منزلة له عود منفعته الى العامة وقال الشافعي يغسلان ويصلى عليهما كيفما كان لانه مسلم قتل بحق فصار كمن قتل بالقصاص أو بالحد ولنا أن عليا رضي الله عنه لم يصل على أصحاب النهروان ولم يغسلهم فقبيل له أ كفارهم فقال اخواتنا بغوا علينا فأشار الى العلة وهي البغى وعلى رضي الله عنه هو القدوة في هذا الباب على ما يأتي بيانه في السير ان شاء الله تعالى ولانه قتل ظالم لنفسه محارب بالسليين كالحربي فلا يغسل ولا يصل عليه عقوبة له وزجر الغيره كالمصلوب يترك على الخشبة عقوبة له وزجر الغيره وكذا من يقتل بالخنق غيلة لانه ساع في الارض بالفساد كقطع الطريق وحكم أهل العصية حكم البغاة ومن قتل أحدا بوجه لا يصل عليه اهاتفه ومن قتل نفسه عمدا يصل عليه عند أي خنفة ومحمد رحمه الله وهو الاصح لانه فاسق غير ساع في الارض بالفساد وان كان باغيا على نفسه كسائر قسا في المسلمين والله أعلم

باب الصلاة في الكعبة

قال رحمه الله (صح فرض ونفل فيها وفوقها) أي صح فرض الصلاة ونفلها في الكعبة وفوق الكعبة الحديث بلال أنه عليه الصلاة والسلام لام دخل البيت وصلى فيه وقوله تعالى أن تطهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود دليل على جواز الصلاة فيه اذ لا معنى لتطهير المكان لاجل الصلاة وهي لا تجوز في ذلك المكان ولأن الواجب استقبال شطره لاستيعابه وقد وجد ذلك فيمن صلى فيها أو فوقها وهذا لان القبلة هي العروة والهواء الى عنان السماء دون البناء لانه يحول ولهذا الوصل على جبل أبي قبيس جازت صلواته ولا بناء بين يديه ولكن يكرهه فوقها لما فيه من ترك التعظيم قال رحمه الله (ومن جعل ظهره الى ظهر امامه فيها) أي في الكعبة (صح) لانه متوجه الى القبلة وليس عن تقدم على امامه ولا يعقد خطاه بخلاف مسألة التحرى وكذا اذا جعل وجهه الى وجه الامام لو جرد شرايطها ولكن يكرهه بلا حائل لانه يشبه عبادة الصورة ولو جعل وجهه الى جوانب الامام تجوز لاذكرنا قال رحمه الله (والى وجهه لا) أي من جعل ظهره الى وجه الامام لا تجوز صلواته لتقدمه على امامه قال رحمه الله (وان تحلقوا حولها) أي حول الكعبة (صح) لانه هو اقرب اليها (من الامام ان لم يكن في جانبه) لانه متأخر حكم الان التقدم والتأخر لا يظهر الا عند اتحاد الجهة ولو قام الامام في الكعبة وتحلق المقتدون حولها جاز اذا كان الباب مفتوحا لانه كقيامه في المحراب في غيرهما من المساجد والله سبحانه وانه الى أعلم وأحكم

كتاب

جوف الكعبة ركعة الى جهة وركعة الى جهة اخرى لا تجوز صلواته لانه صار مستدبرا عن الجهة التي صارت

قبلة في حقه بيقين من غير ضرورة والانحراف عن القبلة من غير ضرورة مفسد لانه بخلاف الثاني عن الكعبة اذا صلى بالتحرى الى الجهات الاربع بأن صلى ركعة الى جهة ثم تحول رأيه الى جهة اخرى فصلى ركعة اليها هكذا جاز لان هناك لم يوجد الانحراف عن القبلة بيقين لان الجهة التي تحرى اليها صارت قبلة له بيقين بل بطريق الاجتهاد في تحول رأيه الى جهة اخرى صارت قبلة له هذا الجهة في المستقبل ولم يبطل ما أدى بالاجتهاد الاول لان ما مضى بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله فصار مصليا في الاحوال كلها الى القبلة فلم يوجد الانحراف عن القبلة بيقين فهو للفرق اه

وتسمى صدقة أيضا قال تعالى خذ من أموالهم صدقة من التصديق الذي هو الايمان لان دفعها مصدق بوجودها اه غايه (قوله  
يقال زك الزرع اذا زاد) قال الكمال وفي هذا الاستشهاد نظر لانه ثبت الزكاة بالمعنى النماء يقال زكاز كاه فيجوز كون الفعل المذكور  
منه لان الزكاة بل كونها من ايتوقف على ثبوت عين لفظ الزكاة في معنى النماء ثم سمي بها نفس المال المخرج حقا لله تعالى على ما ذكر  
في عرف الشارع قال تعالى وآتوا الزكاة ومعالم أن متعلق الايتاء هو المال وفي عرف الفقهاء هو نفس فعل الايتاء لانهم يصفونه  
بالوجوب ومتعلق الاحكام الشرعية أفعال المكلفين ومناسبة لغوى أنه سببه اذ يحصل به النماء بالخلف منه تعالى في الدارين  
والطهارة للنفس من دنس الخسل والمخالفة وللمال باخراج حق الغير منه الى مستحقه أعنى الفقراء ثم هي فريضة محكمة وسيبها المال  
المخصوص أعنى النصاب التام تحقيقا أو تقديرا ولذا تنافى اليه فيقال زكاة المال وشرطها الاسلام والحرية والبلوغ والعقل  
والفراغ من الدين والافضل في الزكاة الاعلان بخلاف صدقة التطوع اه فتح (قوله وعن الطهارة أيضا) ومنه قوله تعالى وحنانا من  
لداوز زكاة أى طهارة وفي حديث الباقر زكاة الارض يسبها أى طهارتها من النجاسة ذكره ابن الاثير في النهاية اه غايه وذكر ابن الاثير  
في نهايته في باب الذال المعجمة مانصه وفي حديث محمد بن علي زكاة الارض يسبها يريد طهارتها من النجاسة اه وهذا الحديث هو الذي  
استدل به صاحب الهداية وغيره على طهارة الارض بالخلاف لكنهم رفعوه وقد قال الكمال رحمه الله في الفتح وحديث زكاة الارض  
يسبها ذكره بعض المشايخ أتراعن عائشة وبعضهم عن محمد بن الحنفية وكذا رواه ابن أبي شيبة عنه ورواه أيضا عن أبي قلابة وروى  
عبد الرزاق عنه جعفر بن الارض طهورها ورفعها المصنف اه (قوله عن المملك) بكسر اللام وهو الدافع اه ع (قوله لله تعالى) متعلق  
بقوله تعليق آه ع (قوله ولو قال تعليق المال الى آخره) قال العيني ولو قال تعليق (٢٥١) جزء من المال لكان أحسن  
اه (قوله لان الزكاة

يجب فيها تعليق المال لان  
الايتاء في قوله تعالى وآتوا  
الزكاة يقتضى الى آخره  
قال في الهداية ثم قيل هو  
واجب على الفور لانه  
مقتضى مطلق الامر وقيل

كتاب الزكاة

زكاة في اللغة عبارة عن الزيادة يقال زك المال اذا زاد وزك الزرع اذا زاد وعن الطهارة أيضا ومنه وتزكيم  
بها قال رحمه الله (هي تعليق المال من فقير مسلم غيرها سمي ولا مولاه بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل  
وجه لله تعالى) هذا في الشرع وقوله هي تعليق المال أى الزكاة تعليق المال وترد عليه الكفارة اذا ملكت  
لان التعلق بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تعليق المال على وجه لا بد له منه لانفصل عنها لان الزكاة  
يجب فيها تعليق المال لان الايتاء في قوله تعالى وآتوا الزكاة يقتضى التعلق ولا تنادى بالباحة حتى

على التراخي لان جميع العروق الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط اه قوله ثم قيل هو الى آخره قال الكمال رحمه الله  
الدعوى مقبولة وهى قول الكرخى والدليل المقبول على غيره مقبول فان المختار في الاصول أن مطلق الامر لا يقتضى الفور ولا التراخي  
بل مجرد طلب المأمور به فيجوز للكف كل من التراخي والفور في الامتثال لانه لم يطلب منه الفعل مقيدا باحد ههما فيبقى على خياره  
في المباح الاصلى والوجه المختار أن الامر بالصرف الى الفقير معه قرينة الفور وهى أنه دفع حاجته وهى ممجلة ففى لم تجب على الفور  
لم يحصل المقصود من الايجاب على وجه التمام وقال أبو بكر الرازى وجوب الزكاة على التراخي لمافلتنا ان مطلق الامر لا يقتضى الفور  
فيجوز للكف تأخيرها وهذا معنى قولهم مطاق الامر للتراخي لأنهم يعنون الى التراخي مقتضاه قلنا ان لم يقتضه فالمعنى الذى عيناه  
بقتضيه وهو ظنى فتكون الزكاة فريضة وفورية بها واجبة فيلزم تأخيرها من غير ضرورة الاثم كما صرح به الكرخى والحاكم الشهدى في  
المنتقى وهو عين ما ذكره الفقيه أبو جعفر عن أبي حنيفة أنه يكره أن يؤخرها من غير عذر فان كراهة التجريم هى المحل عند اطلاق  
اسمها عنهم ولذا رواد وشاهدانه اذ انما لقت بترك شئ كان ذلك الشئ واجبا لانهم ما فى رتبة واحدة على ما صرح غير مرة وكذا عن أبي يوسف  
في الحج والزكاة فترد شهادته بتأخيرها حينئذ لان تركها يوجب عقوبة وقد وقع أداءه لان القاطع لم يوقته بل ساكت عنه وعن محمد  
ترد شهادته بتأخير الزكاة لان الحج لانه خالص حق الله تعالى وأزكاة حق الفقراء وعن أبي يوسف عكسه فقد ثبتت عن الثلاثة وجوب  
الفورية عن الثلاثة والحق نعم ردها شهادته لان ردها منوط بالآثر وقد تحقق في الحج أيضا ما يوجب الفور مما هو غير السبغة على ما ذكر  
في بابه ان شاء الله تعالى وما ذكر ابن شجاع عن أصحابنا ان الزكاة على التراخي يجب جملة على أن المراد بالنظر الى دليل الافتراض أى  
دليل الافتراض لا يوجبها وهو لا يبنى وجود دليل الايجاب وعلى هذا ما ذكره وامن أنه اذا شك هل ذكرى أو لا يجب عليه أن يزكى بخلاف  
ما لو شك انه صلى أم لا بعد الوقت لا يعيد لان وقت الزكاة العمر فالشك حينئذ فيها كالشك فى الصلاة فى الوقت والشك فى الحج مثله فى الزكاة  
هذا ولا يخفى على من أمعن التأمل ان المعنى الذى قدمناه لا يقتضى الوجوب بل هو أن يثبت دفع الحاجة مع دفع كل مكاف متراجعا

اذن بقدر الكل التراخي وهو بعيد لا يلزم اتحاد زمان أداء المكلفين فتأمل اه (قوله بخلاف الكفارة) أي وكذا ان دفع الطعام اليه وان كان يأكل في البيت من غير دفع اليه لا يجوز لعدم التملك اه غاية (قوله ولو كسأه الى آخره) قال في شرح القدروري للخطاني لو أنفق على اليتيم نأو بالزكاة لا يجوز به لأن يدفع النفقة اليه ويأخذها اليتيم بيده اه (قوله بشرط قطع المنفعة عن المملك) هو بكسر اللام أي المالك اه ع (قوله ومالك نصاب) أي فلا تجب الزكاة في سواهم الوقف والليل المسبلة لعدم الملك وهذا لان في الزكاة تملكها والتمسك في غير الملك لا يتصور ولا تجب الزكاة في المال الذي استولى عليه العدو وأحرزوه بدارهم عندنا اه بدائع وينتقض بوجوب العشر في الارض الموقوفة كذا نقلته من خط قارئ الهداية (قوله وأراد بالوجوب الفرضية) قال الكحل رحمه الله لقطع المنفعة الدليل اما مجاز في العرف بفلاقة المشترك من لزوم استحقاق العقاب بتركه عدل عن الحقيقة وهو الفرض اليه بسبب أن بعض مقاديرها وكيفيتها ثبتت باخبار الآحاد أو حقيقة على ما قال بعضهم ان الواجب نوعان قطعي وظني فعلى هذا يكون الواجب من قبيل المشترك اسم أعم وهو حقيقة في كل نوع اه (قوله وهو الكتاب والسنة الى آخره) قال في البدائع وغيره الدليل على فرضيتها الكتاب والاجماع والسنة والمعقول قلت السنة (٢٥٢) لا يثبت بها الفرض إلا أن تكون متواترة أو مشهورة لاسيما فرضا يكفر جاحده

والزكاة جاحدها يكفر والسنة الواردة فيه أخبار آحاد صحاح وبها يثبت الوجوب دون الفرض لانه يثبت بما يفيد العلم والمشهور آحاد في الاصل وان تواتر نقله من الثاني والثالث ولا يكفر جاحده وذكر شمس الأئمة السرخسي في أصوله والعقل لا يثبت به وجوب الصلاة والزكاة وغيرهما من الاحكام الشرعية وان أراد بالمعقول المقاييس المستنبطة من الكتاب والسنة لا يثبت بها الفرضية وذكر الحديث الذي فيه أدواز كاه أموالكم طيبة بها أنفسكم تدخلوا الجنة ربكم قلت لا يدل هذا

لو كفل يتيمًا فأنفق عليه نأو بالزكاة لا يجوز به بخلاف الكفارة ولو كسأه تجز به لوجود التملك وقوله من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه احترز به عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه لان دفع الزكاة اليهم مع العلم لا يجوز على ما يأتي بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى وقوله بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل وجه احترز به من الدفع الى فر وعه وان سفلوا الى أصوله وان علوا ومن دفعه الى مكاتبه ومن دفع أحد الزوجين الى الآخر على ما يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى وقوله الله تعالى لان الزكاة عبادة ولا بد فيها من الاخلاص لله تعالى لقوله تعالى وما أمرنا الا بالعباد والله مخلصين له الدين قال رحمه الله (وشرط وجوب العقل والبلوغ والاسلام والحسنة ومالك نصاب حولي فارغ عن الدين وحاجته الاصلية نام ولو تقديرا) أي شرط لزوم الزكاة علما وعلما وأراد بالوجوب الفرضية لانها ثبتت بدليل مقطوع به وهو الكتاب والسنة واجماع الامة وهذه الجملة شروطها أما العقل والبلوغ فلان التكليف لا يتحقق دونها وقال الشافعي ليس بشرط لوجوب الزكاة لقوله عليه الصلاة والسلام ابتغوا في مال يتامى خيرا كي لاتأكله الصدقة ولانها حق مالي فتجب في مالهما كنفقة الزوجات والاقارب والغرامات المالية فصارت كالعشر والخراج وصدقة الفطر ولنا قوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاثة الصبي حتى يحتلم الحديث ولانها عبادة محضة لكونها أحد أركان الدين لقوله عليه الصلاة والسلام بنى الاسلام على خمس وعدهم الزكاة وهما مال ابغاطين في العبادة فلا تجب عليهم ما كالتجب عليهم ما سائر أركانها ولهذا لا تجب على الكافر ولو لم تكن عبادة لوجبته عليه كسائر المؤمنين وقال أبو بكر الصديق والله لا فائت من فرق بين الصلاة والزكاة ولان من شرطها النية وهي لا تتحقق منها ولا تعتبرية الولي لان العبادة لاتأدى بنية الغير ولا يلزمنا الوكيل لاننا لافته برنيته وانما تعتبرية الموكل ولهذا تجوز وان لم يعلم الوكيل أنهم من الزكاة ولان ملكهما ناقص ولهذا لا يجوز تبرعها

الحديث على الفريضة لوجهين أحدهما انه خبر واحد الثاني ان دخوله الجنة قد يقال بالرغائب اذا فعلها الانسان فصارا وانما يدل على الوجوب للحقوق والذم والوعيد بتركه اه غاية (قوله وقال الشافعي ليس بشرط الى آخره) وقال مالك وابن حنبل تجب الزكاة في مالهما ويطلب الوصي والولي بالاداء ويأثم بالترك وان لم يخرج الولي وجب عليهم ما بعد البلوغ والافاقه اخرجها الممضى من السنين وعبارة الشافعية لا تجب الزكاة عليهم ما بل تجب في مالهما وعبارة الخنابلة الوجوب عليهم ما ذكره في المغني اه غاية قال شمس الأئمة السرخسي الوجوب يختص بالذمة ولا تجب في ذمة الولي فلا بد من القول بوجوبها في ذمة الصبي وفيه توجيه الخطاب عليه اه غاية (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام ابتغوا الى آخره) فيه ثلاثة أحاديث مدارها على عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أحداه فيه المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب وفي الثاني منسدل عن أبي اسحق الشيباني عن عمرو بن شعيب عن عبد الله العزمي عن عمرو أما المثنى فقال أحد لا يسأوي شيئا أو ما منسدل كان يرفع المراسيل ويستند الموقوفات من سوء حفظه وأما محمد بن عبد الله العزمي قال الدارقطني كان ضعيفا وقال شمس الدين سبط أبي الفرج أحاديث عمرو بن شعيب لاتصح عند الحدائق من أهل الصنعة وتتمام ذلك في الغاية اه (قوله في أموال يتامى الى آخره) الذي في خط الشارح مال بالافراد اه (قوله رفع القلم عن ثلاثة) بالتاء في خط الشارح (قوله وقال أبو بكر الصديق والله لا فائت من فرق بين الصلاة والزكاة) متفق عليه عن أبي هريرة اه

(قوله ولئن صح فالمراد بالصدقة النفقة الى آخره) والذي يؤيد هذا التأويل أنه أضاف الاكل الى جميع المال والنفقة هي التي تأكل جميع المال دون الزكاة قلت هذا فيه تفصيل عندهم فإنه لو لم يخرج زكاته حتى مضت سنون يجوز ان لا يبقى من المال شيء بل يصير كسركة اه غايه (قوله وكذا العشر الغالب الى آخره) قال في الغايه هذا قول محمد ولهذا لو قال مالي في المسكين صدقة لاتدخل فيه الارض العشرية عندهم خلافا لابي يوسف لان جهة الصدقة راجحة عنده حتى تصرف في مصارف الزكاة وقال في المبسوط العشر مؤنة الارض النامية حقيقة اه سروجي (قوله اول مدته من وقت افاقة) أي لانه الان صار أهلا كما يعتبر في حق الصبي من وقت وجوبه ولهذا منع وجوب الصوم والصلاة اه غايه ولا خلاف فيه بين أصحابنا انه في الغايه عن البدائع ثم قال صاحب الغايه رحمه الله وقوله في الكلب هو الهداية عن أبي حنيفة اذا بلغ مجنوناً يعتبر الحول من وقت الافاقه يومهم أنه رواية عنه وقد ذكرنا عن صاحب البدائع وغيره أنه لا خلاف فيه اه (قوله وان كان أقل من ذلك الى آخره) أي وان جن بعض السنة ثم افاق فعن محمد في التوارد ان افاق ساعة من نهار في أولها أو في وسطها أو في آخرها تجز زكاة تلك السنة وهو رواية محمد بن سماعة عن أبي يوسف اه غايه والذي يجز ويفيق فهو في حكم الصحيح بمنزلة النائم والمعنى عليه ذلك كونه في البدائع والمبسوط والوبري وفي الينابيع عن أبي يوسف ان كان مقيماً في نصف السنة أو أكثرها تجز عليه الزكاة والا فلا اه غايه (٢٥٣) (قوله وعن أبي يوسف)

أي في رواية هشام اه غايه (قوله وأما الاسلام الى آخره) قال في الدراية ثم الاسلام كما هو شرط الوجوب شرط لبقاء الزكاة عندنا حتى لو ارتد بعد وجوبها سقطت كما في الموت فلو بقى على ارتداده سنين فبعدها سلامه لا يجب عليه شيء لتسلك السنين وعند الشافعي لا تسقط بالردة وكذا بالموت كما في سائر الديون ولنا أنها عبادة فتسقط بها كالصلاة لعدم الاهلية اه قال في الغايه والنظر التاسع في مسقطاتها بعد الوجوب منها رجوع الواهب في

فصارا للمكاتب بل دونه لان المكاتب عليك التصرف وهو ما لا يملكه فكيف ينمو ماله ما هو لا يجب الا في المال النامي ومارواه ضعيف عند أهل النقل ولئن صح فالمراد بالصدقة النفقة ولا يلزمنا ما استشهد به من النفقات والغرامات لانها حقوق العباد ولهذا تتأدى بدون النية وهو ما أهل لها وكذا العشر الغالب فيه مؤنة الارض ولهذا يجب على المكاتب وفي الارض الوقف وكذا صدقة الفطر لان فيها معنى المؤنة ولهذا يتحملها عن غيره كالأب عن أولاده ولا يجزى التحمل في العبادة المحضة ثم لا اشكال في أن الصبي اذا بلغ يعتبر ابتداء حوله من وقت بلوغه وكذا اذا افاق المجنون الاصل وهو الذي بلغ مجنوناً يعتبر اول مدته من وقت افاقة وان طرأ عليه الجنون بعد البلوغ ينظر فان استوعب جنونه حولا فكذلك لانه استوعب مدة التكليف وان كان أقل من ذلك لا يعتبر كالأب يعتبر جنونه أقل من الشهر في حق الصوم وعن أبي يوسف أنه ان افاق في أكثر السنة تجز عليه الزكاة والا فلا وأما الاسلام فلانه شرط لصحة العبادات كلها وهي لا تصح مع الكفر فكذلك لا تجز معه وأما الحرية فلتحقق التملك اذ الرقيق لا يملك له ملك غيره وأما ملك النصاب فلانه عليه الصلاة والسلام قدر السببه وأما كونه حولياً أي تم عليه حول فاقوله عليه الصلاة والسلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ولان السبب هو المال النامي لكون الواجب جزاً من الفضل لا من رأس المال بقوله تعالى ويستأثرون ماذا يتفقون قل الهفو أي الفضل والنمو انما يتحقق في الحول غالباً أما الموائى فظاهر وكذا أموال التجارة لاختلاف الاسعار فيه غالباً عند اختلاف الفصول فاقم السبب الظاهر وهو الحول مقام السبب وهو النمو وأما كونه فارغاً عن الدين وعن حاجته الاصلية كدور السكنى وثياب البذلة وأثاث المنازل وآلات المحترفين وكتب الفقه لاهلها فلان المشغول بالحاجة الاصلية كالعديم ولهذا يجوز التميم

هبة بعد ما حال الحول عند المسو هو له بقضاء وبغيره ومنها الردة وبه قال مالك واحدى الرايتين عند أحمد خلافاً للشافعي بناء على ان الردة محبطة للممل عندنا وعند مالك اه غايه (قوله لازكاة في مال حتى يحول عليه الحول) رواه الترمذي وابن ماجه والدارقطني والبيهقي اه غايه (قوله لاختلاف الاسعار فيه غالباً) ليس في خط الشارح اه غايه (قوله وثياب البذلة) بكسر الباء لما يتسدل من الثياب اه غايه (قوله وأثاث المنازل الى آخره) أي ودواب الركوب وعبادة الخدمة وسلاح الاستعمال لازكاة فيها وكذا الدور والحوانيت والجمال يجرها لازكاة فيها اه غايه (قوله وكتب الفقه لاهلها) أي ولغير أهلها اذا لم تكن للتجارة وكذا طعام أهلها وما يتجمل به من الاواني اذا لم تكن من الذهب والفضة وكذا اللؤلؤ والجوهر والياقوت والبخش والزرنيخ ونحوها من الفصوص وغيرها اذا لم تكن للتجارة وكذا آلات المحترفين كدور الصباغين وقوارير العطارين وظروف الامتعة وفي الذخيرة لو اشترى جوالق بعشرة آلاف درهم يجرها فلا زكاة فيها ولو ان تخملاً اشترى دواب يبيعها أو غيرها فاشترى لها جلالاً ومقاود ونحوها فلا زكاة فيها الا ان يكون نيته أن يبيعها معها فان كان من نيته أن يبيعها آخر اقل عبرة لهذه النية كرمي الذخيرة اه غايه قال في البدائع وقالوا في تخملاً الدواب اذا اشترى المقاود والجلال والبرازع ان كان يبيع مع الدواب عادة يكون للتجارة لانها معدة لها وان كان لا يبيع ولكن تملك وتحفظ به الدواب فهي من آلات الصناعات فلا يكون مال التجارة اذا لم ينو التجارة عند شرائها اه

(قوله لاهلها) ليس بقيد معتبر المفهوم فانها لو كانت لمن ليس من اهلها وهي تساوى نصابا لا تجب فيها الزكاة الا ان يكون أعدها للتجارة وانما يفتقر الحال بين الاهل وغيرهم ان الاهداء اذا كانوا محتاجين لما عندهم من الكتب للتدريس والحفظ والتصحيح لا يخرجون به عن الفقر وان ساوت نصابا فلمهم أن يأخذوا الزكاة الا ان يفضل عن حاجتهم نسخ تساوى نصابا كأن يكون عندهم من كل صنف نسخة واحدة وقيل ثلاث فان النسختين يحتاج اليهما التصحيح كل من الاخرى والخيار الاول بخلاف غير الاهداء فانهم يحرمون بها أخذ الزكاة اذا الحرمان تعلق ذلك قدر نصاب غير محتاج اليه وان لم يكن ناميا وانما التمام يجب عليه الزكاة ثم المراد كتب الفقه والحديث والتفسير أما كتب الطب والنحو والتجويد معتبرة في المنع مطلقا وفي الخلاصة في الكتب ان كان محتاج اليها في الحفظ والدراسة والتصحيح لا يكون نصابا وحل له أخذ الصدقة فقها كان أو حديثا وأدبا ككتاب البدلة والمصحف على هذا ذكره في الفصل السابع من كتاب الزكاة وقال في باب صدقة الفطر لو كان له كتب ان كانت كتب النجوم والادب والطب والتعبير يعتبر وأما كتب التفسير والفقه والمصحف الواحد فلا يعتبر نصابا وهذا تناقض في كتب الادب والذي يقتضيه النظر ان نسخة من النصوص ونسختين على الخلاف لا يعتبر من النصاب وكذا من أصول الفقه والكلام غير المخلوط بالا راجل مقصور على تحقيق الحق من مذهب أهل السنة الا ان لا يوجد غير المخلوط لان هذه من الحوائج الاصلية اه فتح القدير (قوله وهو قول عثمان الى آخره) وطاوس وعطاء والحسن وابراهيم وسليمان بن يسار والزهري وابن سيرين والليث بن سعد وابن حنبل اه غاية (قوله دين لم يطلب من جهة العباد) أي دون دين الله تعالى سواء كان لله كانه الزكاة (٢٥٤) أولهم كالقرض وعن المبيع وضمان المتلف وأرش الجراحة ومهر المرأة سواء

مع الماء المستحق بالعطش وقال الشافعي في الجديد الدين لا يمنع وجوب الزكاة للعمومات والنجحة عليه ما روينا وهو قول عثمان بن عفان وابن عباس وابن عمر وكثير منهم قدوة وكان عثمان رضي الله عنه يقول هذا شهر سرز كاتكم فمن كان عليه دين فليؤد دينه حتى يتخلص أمواله فيؤدى منها الزكاة بمحض من العصابة من غير تكبير فكان اجامعا ولان الزكاة تجب على الغني لا غنا الفقير ولا يتحقق الغني بالمال المستقرض ما لم يقضه ولان ملكه ناقص حيث كان للغير ان يأخذ ما اذا نظر بجنس حقه فصار كالملك ولا يلزم على هذا الموهوب له حيث تجب عليه الزكاة وان كان الواهب أن يرجع فيه لانه ليس له أن يأخذ الا بقضاء القاضي أو برضا الموهوب له فلا يصح رجوعه بدونها وبما قال الشافعي يلزم تركه مال واحد في سنة واحدة مرارا بان كل رجل عبد يساوى ألفا بعه من آخر دين ثم بعه الآخر كذلك حتى تداولته عشرة أنفس مثلا فقال عليه الحول يجب على كل واحد منهم زكاة ألف والمال في الحقيقة واحد حتى لو فسخت البياعات بعيب يرجع الى الاول فلم يبق لهم شيء ولا فرق في الدين بين المؤجل والحال والمراد بالدين دين لم يطلب من جهة العباد حتى لا يمنع دين التذرع والكفارة ودين الزكاة مانع حال بقاء النصاب لانه ينتقص به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لفرجه الله فيهما

كان من التقودا ومن غيرها وسواء كان حالاً أو مؤجلاً اه با كبير أيضاً نفقة الزوجة بعد القضاء ونفقة المحارم بعد القضاء اذ نفقة المحارم تصير ديناً في القضاء على هذه الرواية وذكر في كتاب النكاح أن نفقتهم لا تصير ديناً بالقضاء حتى تسقط بعض المدة للاستغناء عنها فعلى تلك الرواية لا تمنع وجوب الزكاة كما قبل القضاء قال شيخ الاسلام خواهر زاده ما ذكره في النكاح

محمول على ما إذا لم يأمره الحاكم بالاستدانة فلا تصير ديناً بمضى المدة وما ذكره هنا محمول على ما إذا أمره بالاستدانة فتصير ولا يديننا اه غاية (قوله حتى لا يمنع دين التذرع والكفارة) أي والحج ونفقة المحارم والزواج قبل القضاء لعدم المطالبة من جهة العباد ما التذرع والكفارة ودين الحج فلانها يفتى بها ولا يجس عليها أو أمان نفقة المحارم والزواج فلانها تسقط بمضى المدة ولا تصير ديناً اه غاية وقال في الدراية وفي الجامع دين التذرع لا يمنع متى استحق بجهة الزكاة بطل التذرية بيانه له ما تان نذر ان يتصدق بمائة منهما وحال الحول عليهما سقط التذرية قدر درهمين ونصف لان في كل مائة استحق بجهة الزكاة درهمان ونصف ويتصدق بالتذرع بسبعة وتسعين ونصف ولو تصدق بمائة منهما للتذرية قدر درهمان ونصف عن الزكاة لانه متعين بتعيين الله فلا تبطل بتعيينه لغيره ولو نذر بمائة مطلقاً لزمته لان محل المنذور النذر فالنذر يتصدق بمائة منهما للتذرية قدر درهمان ونصف الزكاة ويتصدق بمثلها عن التذرع وكذا أيضاً صدقة الفطر وهدي المتعة والاضحية لعدم المطالب بخلاف الخراج والعشر ونفقة فرضت عليه لوجود المطالب بخلاف ما لو التقت وعرفها سنة ثم تصدق بها حيث تجب عليه زكاة ماله لان الدين ليس متيقناً لاحتمال إجازة صاحب المال الصدقة اه فتح (قوله ودين الزكاة مانع الى آخره) صورته له نصاب حال عليه حوله ان لم يركه فيه لاز كانه عليه في الحول الثاني لان خمسة منها مشغولة بدين الحول الاول فلم يكن الفاضل في الحول الثاني أربع شياه اه فتح (قوله وكذا بعد الاستهلاك) صورته له نصاب حال عليه الحول فلم يركه ثم استهلكه ثم استفاد غيره وحال على النصاب المستهلك الحول لاز كانه في الاستهلاك خمسة منه بدين المستهلك بخلاف ما لو كان

الاول لم يستهلك بل هلك فانه يجب في المستفاد لسقوط زكاة الازل بالهلاك وبخلاف ما لو استهلك قبل الحول حيث لا يجب شيء ومن فروعه اذا باع نصاب الساعة قبل الحول بيوم بساعة مثلها وبجنس آخر او بدراهم يريد الفراق من الصدقة او لا يريد لانجب الزكاة عليه في البديل الحول جديداً ويكون له ما يضمه اليه في صورة الدراهم وهذا بناء على ان استبدال الساعة بغيرها مطلقاً استهلاك بخلاف غير الساعة اه فتح (قوله ولا يبي يوسف في الثاني) أي له أن هذا الدين لا مطالب له من جهة العباد لانه بعد الاستهلاك يستحيل ان يمر على عاشر فيطالبه اه ابن فرشتا وزاد في الهداية على ما روى عنه قال الكيال وهي رواية أصحاب الاملاء والمالم تكن ظاهر رواية عنه مرضها اه **مسئلة** له ما لان أحدهما مما تجب فيه الزكاة والاخر مما لا تجب فيه الزكاة وعليه دين مما له مطالب من جهة العباد فان الدين لا يصرف الى المال الذي لا تجب فيه الزكاة اه شرح طحاوي (قوله من جهة الامام في الاموال الظاهرة) أي السوائم وقوله ومن جهة توابه في الباطنة أي أموال التجارة (قوله لان الملاك توابه الى آخره) وذلك ان ظاهر قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة الآية بوجوب حق أخذ الزكاة مطلقاً للامام وعلى هذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعين بعده فلما ولي عثمان وظهر تغير الناس كره ان تفتش الساعة (٢٥٥) على الناس مستوراً أموالهم

فقوض الدفع الى الملاك نيابة عنه ولم تختلف الصحابة عليه في ذلك وهذا لا يسقط طلب الامام أصلاً واذا لو علم أن أهل بلدة لا يؤدون زكاتهم طالبهم بها اه فتح (قوله كنعان النصاب الى آخره) حتى اذا سقط بالقضاء وبالبراءة قبل تمام الحول يلزمه الزكاة اذا تم الحول وقال زفر يقطع الحول كذا في البدائع ولم يحك الخلاف عن محمد اه (قوله ثم لا فرق بين أن يكون الدين الخ) وصورة المسئلة على ما ذكره في الغاية رجل له ألف على رجل فكفيل به رجل بأمره أو بغير أمره ولا يصل ألف والكفيل ألف خال

ولا يبي يوسف في الثاني لانه مطالب به من جهة الامام في الاموال الظاهرة ومن جهة توابه في الباطنة لان الملاك توابه فان الامام كان يأخذها الى زمن عثمان رضى الله عنه وهو فوضها الى أربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك نوكيلا منه لاربابها وقيل لابي يوسف ما حجتك على زفر فقال ما حجتى على رجل يوجب في مائتي درهم أربعمائة درهم ومراة اذا كان رجل ما تاددهم وحال عليها ثمانون حولا ولو طرأ الدين في خلال الحول يمنع وجوب الزكاة عند محمد كهلاك النصاب كله وعند أبي يوسف لا يمنع كنعان النصاب في أثناء الحول ثم لا فرق بين أن يكون الدين بطريق الكفالة أو الأصل حتى لا تجب عليهم ما الزكاة بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب حيث تجب على الغاصب في ماله دون غاصب الغاصب والفرق أن الاصيل والكفيل كل واحد منهما مطالب به أما الغاصبان فكل واحد منهما غير مطالب به بل أحدهما وان كان ماله أكثر من الدين زكى الفاضل اذا بلغ نصاب القراضه عن الدين وان كان له نصاب يصرف الدين الى أسرها قضاء مثاله اذا كان له دراهم ودينارين وعروض التجارة وسوائم من الابل ومن البقر والغنم وعليه دين فان كان يستغرق الجميع فلا زكاة عليه وان لم يستغرق صرف الى الدراهم والدينارين أو اذا اقضاهم ما أسرلانه لا يحتاج الى بيعهما ولانه لا تتعلق المصلحة بعينهما ولانهما القضاء الحوائج وقضاء الدين منها ولان للقاضي أن يقضى الدين منهم ما جبراً وكذا للغيرم أن يأخذ منهم ما اذا ظفر بهم ما وهما من جنس حقه فان فضل عنهما الدين أولم يكن له منهم ما شيء صرف الى العروض لانها عرضة للبيع بخلاف السوائم لانها التسل والدرواقية فان لم يكن له عروض أو فضل الدين عنهم صرف الى السوائم فان كانت السوائم أجناسا صرف الى أقلها زكاة نظراً للفقراء وان كان له أربعون شاة وخمس من الابل يخير لاستوائهم في الواجب وقيل بصرف الى الغنم لتجب الزكاة في الابل في العام القابل وقوله نام ولو تقدر رأى يشترط لوجوب الزكاة أن يكون ناميا حقيقة بالتوالد والتناسل وبالتجارات أو تقديراً بان يتمكن من الاستئمان يكون المال في يده أو يدنا بته لما ذكرنا أن

عليهما الحول لازكاة عليهما بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب اذا أتلفه حيث تجب الزكاة على الغاصب في ألفه دون غاصب الغاصب قال الكيال رحمه الله لان الغاصب ان ضمن يرجع على غاصبه بخلاف غاصبه اه وقال الكيال أيضاً وانما فرق الغصب الكفالة وان كان في الكفالة باهر الاصيل يرجع الكفيل اذا أدى كالفاص لان في الغصب ليس له أن يطالبهما جميعا بل اذا اختار تضمين أحدهما يبرأ الاخر أما في الكفالة فله أن يطالبهما معاً وكان مطالب بالدين اه (قوله فان كانت السوائم أجناسا الى آخره) حتى لو كان له أربعون من الغنم وثلاثون من البقر وخمس وعشرون من الابل يصرف الى الغنم ثم الى البقران كان التبيع أقل قيمة من بنت مخاض اه غاية (قوله يخير لاستوائهم في الواجب) أي لان الواجب في كل واحد من النصابين شاة ووسط اه غاية (قوله وقيل بصرف الى الغنم الى آخره) وقيل هذا اذا كان المصدق حاضر الانه ناظر للفقراء وقيل موضوع المسئلة اذا كانت الغنم له بخلاف الكفيل الواجب واحدة منها وفي الخمس من الابل شاة ووسط فكان الواجب في الغنم أقل اه غاية (قوله لتجب الزكاة في الابل في العام القابل) ان لو صرف الدين الى الابل لما وجبت الزكاة في الغنم في العام القابل لانتقاص النصاب اه قال في الغاية ومنها أي من موانع الزكاة وجوب الرهن اذا كان المال في المرتين لعدم ملك اليد بخلاف العسرقانه يجب فيه اه

(قوله والدين المجهود الى اخره) قال في الغاية وعن أبي يوسف أن الدين المجهود اذا لم يكن له بينة يكون نصابا مال بحلفه عند القاضي وان علم القاضي بالدين يجب وان كان يقرب في السر ويحذف في العلانية فلا زكاة عليه اه قال الكمال ولو كان مقرا فلما قدمه الى القاضي جحد وقامت عليه بينة ومضى زمان في تعديل الشهود سقطت الزكاة من يوم جحد الى أن عدلوا لانه كان جاحدا ويلزمه الزكاة فيما كان مقرا قبل الخصومة وهذا انما يتفرع على اختيار الاطلاق في المجهود اه فتح (قوله بان أقر عند الناس) أي أو كان شهوده غائبين فحضروا بعد سنين أو تزكروا بعد ما نسوا اه غاية (قوله وفي المدفون في كرم أو أرض) أي مملوكة لان حكم المفاضة قد تقدم اه والمدفون في البيت نصاب لتيسر الوصول اليه اه هداية قوله نصاب أي عند الكل اه غاية ومن جملة الضمار المال الذي ذهب به العدو الى دار الحرب اه فتح ولوطن مالهود ببيعة عنده يجب اه غاية (فرع) في المحيط وعدة المقتى تزوج امرأه بألف وقبضتها ثم ظهر أنها امة فرد المولى نكاحها فلا زكاة في الألف على الزوج لعدم يده ولا على الزوجة لعدم ملكها كرجل حلق لحية انسان وأخذ ديتها وحال عليها الحول عنده ثم نبت لا تجب على الحائض لانه زال ملكه ولا على الجني عليه لانها استحققت من يده وكذا لو أقر بدين ودفعه اليه ثم تصادق على أن لا دين له عليه وفي المحيط وكذا اذا وهب له ألفا وحال عند الموهوب له ثم رجع في هيبته فسوى بين هذه المسائل لكن استحقاق ما لا يتعين بعد (٢٥٦) الحول لا يسقط الزكاة كالدين الا لاحق بعد الحول وما يتعين يسقطها

السبب هو المال النامي فلا بد منه تحقيقا أو تقديرا فان لم يتمكن من الاستملاء فلا زكاة عليه لفقد شرطه وذلك مثل مال الضمار كالأبق والمقود والغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط في البحر والمدفون في المفاضة اذا نسي مكانه والذي أخذه السلطان مصادرة والوديعة اذا نسي المودع وليس هو من معارفه والدين المجهود اذا لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بأن أقر عند الناس وان كان المودع من معارفه يجب عليه زكاة الماضي اذا تذكر وفي المدفون في كرم أو أرض اختلاف المشايخ وقال زفر والشافعي تجب الزكاة في جميع ذلك اتحقق السبب وهو ملك نصاب تام وفوات اليد لا يخل بوجوب الزكاة كمال ابن السبيل ولنا قول على رضي الله عنه لازكاة في المال الضمار موقوف أو مرفوعا وهو المال الذي لا ينتفع به مأخوذ من قوله -م بعير ضامر اذا كان لا ينتفع به لهزله أو من الاضمار وهو الاخفاء والتغيب ولان السبب هو المال النامي ولا تمام الا بالقدرة على التصرف والقدرة عليه وابن السبيل قادر بئانه ولو كان له بينة في الدين المجهود تجب لما مضى لان الثقة بصير جاء من جهته وقال محمد لا تجب لان كل بينة لا تقبل وكل قاض لا يعدل ولو كان الدين على مقر تجب لانه يمكنه الوصول اليه ابتداء أو بواسطة التحصيل وقال الحسن بن زياد لا تجب اذا كان الغريم فقيرا لانه لا ينتفع به وكذا قال محمد اذا كان مقلدا ابتداء على تحقق الأفلاس بالتفليس عنده وأبو يوسف معه فيه ومع أبي حنيفة في حكم الزكاة رعاية لطاب الفقراء وذکر ان المصنف التمام الحقيقي والتقديرى ويتقسم كل واحد منهما الى قسمين الى الخلق وفعلى فالخلق الذهب والفضة لانها خلقا للتجارة فلا يشترط فيها النية والفعلى ما يكون باعداد العبد وهو العمل بنية التجارة كالشراء والاجارة فان اقرنت به النية صارت للتجارة والافلا ولو نواه للتجارة

فالهبة ليست نظير ما تقدم لانها تتعين في الهبة بخلاف العقود والفسوخ قال في الجامع والمحيط اذا تزوج امرأة على ألف وقبضته وحال عليه ثم طلقها قبل الدخول بهازكت الألف وكذا لو قبلت ابنة لا يتعين رده بل الواجب رد مثله فكان ذلك ديناً لحقه ما بعد الحول فلا يسقط الزكاة بخلاف القرض اه غاية (قوله في المال الضمار) فعال بمعنى فاعل أو مفعول وفي الصحاح الضمار ما لا يرجي من الدين والوعد اه غاية (قوله موقوف أو مرفوعا)

الح) الى النبي صلى الله عليه وسلم ينقل الاصحاب كصاحب البسوط والمحيط والبدائع وغيرهم اه غاية (قوله ولان السبب الخ) قال في البدائع وقال علماءنا في عبد التجارة قتله عبد خطأ فدفع به ان الثاني للتجارة لانه عوض مال التجارة وكذا اذا قدى بالدية من العروض والحيوان وأما اذا قتله عبد فصالح المولى من القصاص على العبد اقل أو على شيء من العروض لا يكون مال التجارة لانه عوض القصاص لا عوض العبد المتقول والقصاص ليس بمال اه (قوله لان الثقة بصير جاء من جهته) كذا قال بعضهم وقال بعضهم لا يجب لان الشاهد قد يفسق الا اذا كان القاضي عالما بالدين لانه يقضى بعلمه ولو كان يقرب سرا ويحذف علانية لازكاة كذا روى عن أبي يوسف اه بدائع (قوله وكل قاض لا يعدل) في الجائز بين يديه في الخصومة ذل اه غاية وفي جوامع الفقه لو علم القاضي به فهو نصاب بالاجماع اه غاية (قوله لانها خلقا للتجارة) قال الكمال رحمه الله وقوله في التقدين خلقا للتجارة معناه انهما خلقا للتوصل بهما الى تحصيل غيرهما وهذا لأن الضرورة ماسة في دفع الحاجة والحاجة في المأكل والمشرب والملبس والمسكن وهذه غير نفس التقدين وفي أحدهما على التغلب لا يمتحن خلقا للثقة لان لغرض ان يستبدل بهما ما تنفذ الحاجة بعينه به خلق الرغبة فيهما فكانا للتجارة خلقا اه (قوله وهو العمل بنية التجارة الخ) قال في الهداية وان اشترى شيئا ونواه للتجارة كان للتجارة قال الكمال المراد ما تصح فيه نية التجارة لا عموم شيء فانه لو اشترى أرضا خراجية أو عشرة بة ليتجر فيها لا تجب فيها زكاة التجارة والاجتمع فيها الحقان بسبب واحد وهو الأرض اه فتح (قوله كالشراء والاجارة) وذکر ابن سماعة في نوادره عن محمد بن أجرداه



بهدير يديه التجارة فهو للتجارة ومثله في الجامع لانها بيع المنفعة كبيع الصبي اه غايه (قوله حتى يبيعه) أي فيكون للتجارة بشك  
 النية السابقة وكذا في الفصول التي ذكرنا تنوي للتجارة في الوصية والعرض ومبادلة مال بمال على ما إذا اشترى بشك العروض  
 عروضاً آخر صارت للتجارة لان النية قد وجدت حقيقة الا أنها لم تعمل للعالم لتصادف عمل التجارة فإذا وجدت التجارة بعد ذلك  
 عملت النية السابقة فيصير المال للتجارة ولو جردنية التجارة مع التجارة اه بدائع (قوله ولو ورثه ونواه الخ) قال في الذخيرة واتفق  
 أصحابنا على ان من ورث أعياناً ونوى التجارة فيها عند موت مورثه لا يعمل نيته وقال في المحيط والمرغنياني لأن يكون ذهاباً أو فوضة  
 فهي على ما ورثه اه غايه (قوله والصلح عن القوداختلفوا فيه الخ) قال أبو يوسف تعمل نيته وقال محمد لا تعمل نيته وقال  
 صاحب التبصرة وقول أبي حنيفة كقول محمد كذا ذكره بعض المشايخ وفي المرغنياني قوله كقول محمد من المتأخرين من ذكر  
 الخلاف بين أبي يوسف ومحمد على القلب فقال على قولهما يكون للتجارة وعلى قول أبي يوسف لا يكون للتجارة لان هذه الاشياء ليست  
 تجارة ووجه قول أبي يوسف أن تلك هذه الاشياء بكسبه والتجارة ليست الا الاكتساب وفيه احتياط لامر العباد اه غايه وفي  
 المتنى ان نية التجارة في العبد المتزوج عليه باطلة ويجب أن يكون هذا قول (٢٥٧) محمد واختلفوا في نية التجارة

في القرض وأصله ما ذكر  
 محمد في الجامع ان رجلاً  
 له ما تادهم فاستقرض  
 حنطة لغير التجارة فتم  
 حول الدراهم فلاز كاتها  
 وفي الحنطة فقوله لغير  
 التجارة دليل على ان نية  
 التجارة في القرض صحيحة  
 قال شيخ الاسلام الاصم  
 ان نية التجارة لا تعمل في  
 القرض لانه عارية لما عرف  
 ونية التجارة لا تعمل في  
 العواري ومعنى قول محمد  
 لغير التجارة أي كانت لغير  
 التجارة عند القرض اه  
 غايه ولو تزوجها على حسن  
 من الابل السائمة أو عرض  
 التجارة بعينها لا تجب فيها  
 الزكاة في قول أبي حنيفة

بعد ذلك لا يكون للتجارة حتى يبيعه لان التجارة عمل فلا يتم بمجرد النية بخلاف ما إذا كان للتجارة ونواه  
 للخدمة حيث يكون للخدمة بالنية لانها ترك العمل فيتم بها ونظيره التميم والصائم والكافر والعلوفة  
 والسائمة حيث لا يكون مسافراً ولا مفطراً ولا علوفة ولا مسالماً ولا سائمة بمجرد النية لان هذه الاشياء عمل  
 فلا تتم بالنية ويكون مقبياً وصاعاً وكافراً بالنية لانها ترك العمل فيتم بها ولو ورثه ونواه للتجارة  
 لا يكون لها لانعدام الفعل منه ولهذا الورث قريبه ونواه عن كفارته لا يجزئه عنها ولا يضمن لشريكه  
 اذا عتق عليه بالارث وان ملكه بالهبة أو الوصية أو الخلع أو الصلح عن القوداختلفوا فيه بناء على أنه  
 عمل التجارة أم لا قال رحمه الله (وشرط أدائها نية مقارنة للاداء أو لعزل ما واجب أو تصدق بلكه)  
 أي شرط صحة اداء الزكاة نية مقارنة للاداء أو لعزل مقدار الواجب أو تصدق بجميع النصاب  
 لانها عبادة فلا تصح بدون النية والاصل فيه الاقتران بالاداء كسائر العبادات الا أن الدفع يتفرق  
 فيخرج باستحضار النية عند كل دفع فاكفي بوجودها حالة العزل دفعا للمخرج كتقديم النية في الصوم  
 وهذا لان العزل فعل منه فجازت النية عنده بخلاف ما إذا نوى أن يؤدي الزكاة ولم يعزل شيئاً وجعل  
 بتصديق شيئاً شيئاً الى آخر السنة ولم تحضره النية حيث لم يجزه عن الزكاة لان نيته لم تقترن بفعل ما فلا  
 تعتبر وقوله أو تصدق بلكه لانه اذا تصدق بجميع ماله فقد دخل الجزاء الواجب فيه فلا حاجة الى  
 التعيين استحساناً لكون الواجب جزءاً من النصاب ولا فرق بين أن ينوي النقل أو لم تحضره النية  
 بخلاف صوم رمضان حيث لا يكون الامساك مجزئاً عنه الابنية القريبة والفرق أن دفع المال بنفسه  
 قرية كينها كان والامساك لا يكون قرية الا بالنية فافتقرا وهذا لان الركن في الموضوعين ايقاعه  
 قرية وقد حصل بنفس الدفع الى الفقير دون الامساك ولودفع جميع النصاب الى الفقير ينوي به عن  
 السدر أو عن واجب آخر يقع عما نوى ويضمن قدر الواجب كالنذر المعين في الصوم اذا نوى فيه

(٣٣ - زيلعي اول) الثاني حتى قبضها ويحول عليها الحول بعد قبضها الا أنها بدل ما لا تجب فيه الزكاة كاليه وبدل  
 الكتابة قال أبو نصر في شرح القدرى وكالبيع قبل القبض وفي الحاوى المبيع قبل القبض لا تجب فيه الزكاة وفي قياس قول  
 أبي حنيفة كلهر قال الفقيه أبو الليث هو قول الكل لان المشتري لا يملك التصرف في المبيع قبل قبضه بخلاف المهر وفي الجامع  
 المبيع قبل القبض نصاب عندهما وكذا عند أبي حنيفة على الاصح وفي المحيط والصحح انه نصاب لانه بدل مال بخلاف المهر لانه بدل مال ليس  
 بمال اه غايه (قوله حيث لم يجزه عن الزكاة) أي الا زكاة ما تصدق به على قول محمد اه فتح (قوله لان نيته الخ) ولا يشك هذا  
 بما ذكره الطحاوي ان من امتنع عن أدائها فأخذها الامام منه كرها ووضعها في أهلها أجزأت عنه ولو وجد النية فيها أصلاً  
 لاناقول للامام ولا يأخذ الصدقات فقام دفعه مقام دفع المالك كالأب يعطى صدقة الفطر جازع عدم نية الصغير لو جردنية من له  
 الولاية في الاعطاء اه باكر (قوله فقد دخل الجزاء الواجب فيه) أي فأشبه الصوم بنية النقل حيث يتأدى بها القرض بخلاف  
 الحج في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن كالصوم اه غايه (قوله فلا حاجة الى التعيين الخ) فان قيل لما حمل القرض والنقل لا يمن  
 تعيين القرض كالصلاة قلنا دلالة الحال معينة اذا العاقل لا يتنفل مع تحقق الواجب عليه كالحاج اذا لم يخطر بباله القرض ولا تنفل بقع عن  
 القرض لدلالة حاله ﴿قلت﴾ ومثله اذا وهب المشتري المبيع للبائع في البيع الفاسد بعد قبضه يجعل عن فسخ البيع الفاسد حتى يبرأ

من ضمائه ولا يجعل هبة لان الرواجب والهبة تطوع وكذا اذا هبت المرأه صدقتها العين لزوجها قبل الدخول بها يجعل عن الطلاق الواجب قبل الدخول لاهبة لمذكرنا ويرد على تعديله الصلاة فانها تجعل تطوعا ولا تجعل عن الفرض فقد تنقل العاقل مع تحقق الواجب في ذمته والفرق بينهما وبين الحج ان التنقل بالصلاة مشرووع قبل الفرض كالسنن ويمكن أداء الفرض في الوقت مع احرار السنن والتوافل بخلاف الحج فانه لا يكون في السنة الا مرة فرضا كان أو تطوعا فلو صرف الى النقل بقوت الفرض الى السنة الاخرى والفرق بين الصلاة وبين الزكاة وهبة المبيع وهبة الصداق ان الزكاة في المال والمبيع والصدقات متعينة بخلاف الصلاة اه غايه (قوله) وكذا لا يجوز أداء الدين عن العين) أي لانه اسقاط والواجب فيها التملك اه غايه (قوله بخلاف العكس) أي لان العين خير من الدين اه غايه قال في الغايه وأداء الدين عن الدين لا يجوز وهو أن يكون له على رجل ما تادروهم وحال عليها الحول وله على آخر خمسة دراهم جعلها على المائتين لا يجوز إما لتفاوت الذم أو لما يلزم منه أداء الدين عن العين على تقدير قبض الدين الباقي ولو جعل الخمسة عن المائتين للذي عليه المائتان لم يذكره محمد رضي الله عنه فعلى العلة الاولى تجوز لعدم تفاوت الذم وعلى العلة الثانية لا تجوز والحيلة فيه أن يتصدق عليه بخمسة دراهم من زكاة العين فاذا قبضها أخذها منه قضاء عن دينه اه في الايضاح نصدق بخمسة ونوى بها الزكاة والتطوع يقع عن الزكاة عند أبي يوسف ويروي عن أبي حنيفة لان الفرض أقوى فائتقى الاضعف وهو النقل فلا يحتاج الى التعين وعند محمد لغت نيتيه فلا تقع عن شيء لانه لا يمكن ايقاعها عنهم للتناهي بين الموضوعين وعدم التعين ويقول محمد قال الشافعي ومالك وأحمد وفي الروضة (٢٥٨) دفع الى فقير بلا نية ثم نواه عن الزكاة ان كان قائما في يد الفقير أجزأه والا فلا

ولو أعطى رجلا ما لا يتصدق تطوعا فلم يتصدق المأمور حتى نوى الأمر من الزكاة ولم يقبل شيئا ثم تصدق به المأمور وقع عن الزكاة وكذا الوفاة عن كفارتي ثم نوى الزكاة قبل دفعه ولو خلط الوكيل دراهم المزكين ثم تصدق بها عن زكاتهم فهو ضامن وفي جمع النوازل وضعها على كف فقير فانتهبها جازع عن

التطوع يقع عن النذر وان صام فيه عن واجب آخر يقع عما نوى ويقضى النذر ولو وهب بهض النصاب من الفقير سقط عنه زكاة المؤدى عند محمد اعتبارا لاجزء الكل اذا الواجب شائع في الكل فصار كالهلاك وعند أبي يوسف لا يسقط لان البعض غير متعين لكون الباقي محل الواجب بخلاف الهلاك لانه لا يصح له فيه قبضه والذم يصنع فلا يعذر وعلى هذا لو كان له دين على فقير فأبرأه منه سقط زكاته عنه نوى به عن الزكاة أو لم ينولانه كالهلاك فلأبرأه عن البعض سقط زكاة ذلك البعض لما قلنا وزكاة الباقي لا تسقط عنه ولو نوى به الاداء عن الباقي لان الساقط ليس بحال والباقي يجوز أن يكون ما لا فسكان الباقي خيرا منه فلا يجوز الساقط عنه وكذا لا يجوز أداء الدين عن العين بخلاف العكس ولو كان الدين على غني فوهبه منه بعد وجوب الزكاة عليه قيل يضمن قدر الواجب عليه وقيل لا يضمن والله أعلم

باب صدقة السوائم

الزكاة ولو سقطت ورفقها فقير ورضي بها جاز ولو كان له ابل وغنم فأدى شاة لا ينوي أحدهما صرفه الى أهمها المراد شاة ولو نوى عن أحدهما فهلك لم يجز عن الاخرى بخلاف التقدين ولو قال لو كيلة تصدق به على من أحببت لم يعط نفسه استحصانا خلافا لابي يوسف اه دراية (قوله قيل يضمن قدر الواجب) وهي رواية الجامع اه غايه (قوله وقيل لا يضمن) أي في رواية التوادد اه غايه وكأنه بنى على انه استهلاك أو هلاك اه فتح وفي جوامع الفقه وقال أبو يوسف لا يضمن وان لم يعلم انه كان غنيا أو فقيرا لا يضمن وجه رواية التوادد وهي قول أبي يوسف أن وجوب الاداء يتوقف على القبض ولم يوجد فكان امتناعا من الوجوب لاستهلاك الواجب كاستهلاك النصاب العين قبل وجوب الزكاة بيوم وجه رواية الجامع أنه أتلف المال بعد وجود أصل الوجوب بالتملك من غير الفقراء فيضمن كالموهب العين من الغني بعد الوجوب ولانه يصير بذلك قابضا كما كاعتاق العبد المبيع قبل القبض وتزويج الجارية المبيعة قبل القبض اذا دخل بها الزوج اه غايه وفي قنية المنية دفع محترم زكاة ماله وقال دفعته اليك فرضا ونوى الزكاة يجز به لان العبرة فيه للقلب دون اللسان وقال عين الأمانة الكرايمسي لا يجز به وقال يوسف الترجاني يجز به اذا تأول القرض بالزكاة قال رضي الله عنه وهذا أحسن الاجوبة والاصح روايه انه يجز به لان العبرة بالنية الدافع لالعلم المدفوع اليه الاعلى قول أبي جعفر وقد اعترض عليه في جمع التفاريق بما أخذ الظالم ظلما وقد نوى فيه الزكاة فانه يجز به وان كان يأخذها الظالم على غير جهة الزكاة وكذا لو وهب مسكينا درهما ونواه من زكاته أجزأه اه لان العبرة بالنية فلا يتغير بلفظ الهبة اه قنية

باب صدقة السوائم

(قوله المراد بالصدقة الزكاة) سميت بها لالتها على صدق العبد في العبودية اه ع (قوله للدر والنسل) أي أو التسمين اه كأي (قوله هي التي تكتفي بالرعي إلى آخره) الرعي بالكسر الكلاء وبالفتح المصدر والرعي الرعي اه وكتب ما نصه اعترض في النهاية بان مرادهم تفسير السائمة التي فيها الحكم المذكور فهو تعريف بالأعم اذ بقيد كون ذلك لغرض النسل والدر والتسمين والافيشمل الاسامة لغرض الحمل والركوب وليس فهماز كاه اه فتح القدير (قوله وقالت الشافعية في بعض الوجوه) أي وهو الاصح اه كأي (قوله) ويجب في خمس وعشرين ابلا إلى آخره) أراد به الفرض اه ع والابل اسم جمع كالغنم لا واحد لهما من لفظهما وهما مؤنثان ولهذا يقال في تصغيرهما أيلة وغنمة وكان الغنم مأخوذاً من الغنمة اذ ليس لهما آلة الدفاع كالقرن والناب الثور والبعر اه دراية قوله غنمة أي كما يقال دويرة ونويرة اه قال في الغاية والابل بكسر الهمزة (٢٥٩) والباء الموحدة ويجوز تسكين

السامت تحفيها وهو فعل ومثله بلز في الصفات وهي المرأة القصيرة العظيمة الحسنة قال الشيخ جمال الدين ابن الحاجب ولا ثالث لهما وذ كرا المبداني أربعة وزاد عليه المطلاع وهو الخاصرة وابدال الوحشة أي والولود وهي التي تلد كل عام قال في المتع وفيما زعم سيويه لم يأت فعل الابل وبلز لاجحة فيه لان الشهر فيه بلز بالتشديد فلم يكن أن يكون تحفيها ولا جحة في اطل أيضا لانه لم يأت الا في الشعر نحو قول امرئ القيس له اطلظي وسا قانعامه فيجوز أن يكون مما أتبعته فيه الطاء الهمزة للضرورة قال ابن عصفور في المتع وجاء وتداعة في الوند وجر القلح على الاسنان وابط وبلح وحلب وهي جنس يقع على الذكور والاناث اه غاية ولفظها مؤنث تقول ابل سائمة اه غاية

المراد بالصدقة الزكاة وانما عبر عنها بالصدقة اقتداء بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء أي الزكاة والسواثم جمع سائمة يقال سامت المشيمة سوما أي رعت واسماها صاحبها والمراد التي تسام للصدر والنسل فان اسماها للحمل والركوب فلا زكاة فيها وان اسماها للبيع والتجارة ففيها زكاة التجارة لازكاة السائمة لانها مختلفة فان قدر او سينا فلا يجعل أحدهما من الآخر ولا يبيح حول أحدهما على حول الآخر وانما بدأ بالسواثم اقتداء بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم فانها كانت مفتوحة بها لانها أعز الاموال عند العرب فكانت البداية فيها أهم ثم قدم منها ما هو الأهم فالاهم قال رحمه الله (هي التي تكتفي بالرعي في أكثر السنة) أي السائمة هي التي تكتفي بالرعي في أكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة حتى لا تجب الزكاة فيها وقالت الشافعية في بعض الوجوه بشرط الرعي في جميع الحول كالنصاب ولا عبرة بالاكثر وفي بعضها ان علفها بقدر ما يتبين فيه أن مؤنثة علفها أكثر مما لو كانت سائمة فلا زكاة فيها ولا معتبر بالاكثر كما لو كان أكثر النصاب سائمة ولنا أن اسم السائمة لا يزول بالعلف اليسير ولا يمنع دخولها في الخبر ولان اليسير من العلف لا يمكن الاحتراز عنه وقد لا توجد المرعي في جميع السنة وهو الظاهر فدعت الضرورة الى العلف في بعض الفصول فلما اعتبر اليسير منه لما وجبت الزكاة أصلا بخلاف ما اذا كان بعض النصاب معلوقا لان النصاب بوصف الاسامة علة فلا يضمن وجوده في جميعه والحول شرط فيكتفي بأكثره ذكره في الغاية وفيما اذا علفها نصف الحول ووقع الشك في السبب لان المال انما صار سائما بوصف الاسامة فلا يجب الحكم مع الشك قال رحمه الله (ويجب في خمس وعشرين ابلا بنت مخاض وفيما دونه في كل خمس شاة وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي ست وأربعين حقة وفي احدى وستين جذعة وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين) على هذا اتفقت الاثنا عشر واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأجمعت الامة وما روى عن علي رضي الله عنه من انه يجب في خمس وعشرين خمس شياه وفي ست وعشرين بنت مخاض شاذ لا يكاد يصح عنه حتى قال الثوري هذا غلط وقع من رجال علي اعمالي فانه أفقه من أن يقول ذلك فان فيه مولاة بين الواجبين ولا وقص بينهما وهو خلاف أصول الزكاة وبنت المخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان أمهاتكون مخاضا عادة أي حاملاباخرى ويسمى وجع الولادة مخاضا أيضا ومنه قوله تعالى فأجاءها المخاض الى جذع النخلة وبنت لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان أمهاتلد أخرى وتكون ذات لبن غالبا والحقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب أو الضراب والجذعة هي التي طعنت في الخامسة سميت به لعنى في أسنانها يعرفه أرباب

(قوله وفي احدى وستين جذعة) هي بفتح الف والهمزة اه غاية (قوله وفي ست وعشرين بنت مخاض الى آخره) روى ذلك عن الشعبي وشريك بن عبد الله ذكره السفاقي في شرح البخاري اه غاية (قوله ولا وقص بينهما الى آخره) فان ميناها على ان الوقص يتلوا الواجب والوجوب يتلوا الوقص اه غاية (قوله وبنت المخاض هي التي طعنت الى آخره) وفي النبايع بنت المخاض هي التي طعنت في السنة الثانية عند الفقهاء وعند أهل اللغة هي التي طعنت في الثالثة وبنت لبون هي التي طعنت في الثالثة عند الفقهاء وعند أهل اللغة هي التي طعنت في الرابعة الى آخرها ولم يتابع عليه فيما نقل عن أهل اللغة اه غاية (قوله سميت به الى آخره) قال الشيخ أبو البقاء في شرح المجموع وسميت بذلك لانه لا يستوفي ما يطلب منها الا يضرب مكلف وحبس مأخوذاً من قولك جذعت الدابة اذا حبستها من غير علف اه وفي جوامع الفقهاء المعتبر في سن الابل بنت مخاض وسط وما زاد عليها في السن والقيمة عفو قلت يعني لا يجاب الشاة الوسط والاولم تكن

وسماح الزكاة فيها دون الوسط ثم قال وفي خمس وعشرين بنت مخاض ووسط وفي ست وثلاثين بنت لبون أو ابن لبون ويستوي في ذلك الذكور والاناث سواء كن منفردات أو مختلطات وفي المبسوط والمحيط والمفيد والبدائع لا يجزى في الابل الا الاناث كما في الحديث ولا يجزى الذكور الا بالقيمة وهو المذهب وفي المنافع اعتبر في الابل الاناث والصغار دون الذكور كبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجدعة وهذه الاسنان مفارقة لا تجزى في الاضحية فجعلت الاثوية كالجارية للصغير بخلاف البقر والغنم اه غايه (قوله وهي أكبر سن يؤخذ في الزكاة) وبعدها ثني وصدس ويازل ولا يجب شيء من ذلك في الزكاة لثبوتها عليه الصلاة والسلام عن أخذ كرائم أموال الناس كذا في المبسوط اه كما في (قوله ثم في كل خمس شاة الى آخره) أي تستأنف الفريضة فيجب اه هذا هو الاستئناف اه (قوله وفي مائة وست وتسعين أربع حقاك الى آخره) وفي المبسوط ان شاء أدى أربع حقاك من كل خمسين حقة وان شاء أدى خمس بنات لبون من كل أربعين بنت لبون اه غايه (٢٦٠) فان قبل هذا الكتاب بين أربع حقاك وخمس بنات لبون كيف يصح فيما بلغ

النصاب مائة وستا وتسعين لانه لا يستقيم بهذا الحساب قلنا انه لا يصح فيما قبل المائتين فيصح في المائتين فله الخيار في تأخير أداء الزكاة الى ان كانت الابل تسلع مائتين فاذا بلغت مائتين فله الخيار في أربع حقاك أو خمس بنات لبون اه كما في قوله وفي المبسوط أي وقتاوى فاضحان اه كما في (قوله كما بعد مائة وخمسين الى آخره) قيده احترازا عن الاستئناف الذي بعد المائة والعشرين فان في ذلك الاستئناف ليس يجب بنت لبون ولا يجب أربع حقاك لانعدام وجود نصابهما اه دراية (قوله فيجب في كل خمس ذودشاة) الذود من الابل من الثلاث الى العشرة وهي مؤنثة لا واحد لها من لفظها

الابل وهي أكبر سن يؤخذ في الزكاة والعفو بين الواجبين من خمس الى خمس وعشرين أربع حقة أربع حقة ومنها الى وجوب بنت لبون عشرة ومنها الى حقة تسعة ومنها الى جدعة أربع عشرة ومنها الى بنتي لبون أربع عشرة أيضا ومنها الى حقتين أربع عشرة أيضا ومنها الى واجب آخر وهو الشاة بعد الاستئناف على ما يذكر ثلاث وثلاثون قال رحمه الله (ثم في كل خمس شاة الى مائة وخمس وأربعين ففيها حقتان وبنت مخاض وفي مائة وخمسين ثلاث حقاك ثم في كل خمس شاة وفي مائة وخمس وسبعين ثلاث حقاك وبنت مخاض وفي مائة وست وثمانين ثلاث حقاك وبنت لبون وفي مائة وست وتسعين أربع حقاك الى مائتين ثم تستأنف الفريضة أبدا كما بعد مائة وخمسين) ومعنى هذه الجملة أن الفريضة تستأنف بعد المائة والعشرين فيجب في كل خمس ذودشاة مع الحقتين الى خمس وعشرين ففيها بنت مخاض مع الحقتين فيكون هـ مائة الأولى والعشرين مائة وخمس أو أربعين وهو المراد بقوله الى مائة وخمس وأربعين ففيها حقتان وبنت مخاض ثم اذا زادت خمسة يجب فيها ثلاث حقاك وهو المراد بقوله وفي مائة وخمسين ثلاث حقاك والعفو فيه بين الواجبات أربع حقة ثم تستأنف الفريضة فيجب في كل خمس شاة مع ثلاث حقاك الى خمس وعشرين فيجب فيها بنت مخاض مع ثلاث حقاك فيكون مع الاول مائة وخمس وسبعين وهو المراد بقوله وفي مائة وست وثمانين بنت مخاض وفي ست وثلاثين بنت لبون مع ثلاث حقاك وبنت مخاض وفي مائة وست وثمانين ثلاث حقاك وبنت لبون وفي ست وأربعين حقة مع الثلاث الاول فتكون جملة الابل مائة وستا وتسعين وهو المراد بقوله وفي مائة وست وتسعين أربع حقاك فاذا تم خمسين وهو مائتان مع الاول تستأنف الفريضة دائما كما استؤنفت في هذه الخمسين التي بعد المائة والخمسين والعفو فيها بين الواجبات ظاهرا لانه مثل ما كان في الابتداء الا في صورة واحدة وهو ما اذا وجبت الحقة في ست وأربعين فان العفو فيها في الاول الى واجب آخر أربع عشرة وهن ثمانية في كل دور وهو المراد بقوله ثم تستأنف الفريضة أبدا كما بعد مائة وخمسين وقال الشافعي اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون واذا صارت مائة وثلاثين ففيها حقة وبنات لبون ثم يدور الحساب على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة كما يدور في

كذا في الصحاح وقيل من اثنين الى التسعة اه دراية (قوله فاذا تم خمسين وهو مائتان مع الاول تستأنف) قال الشيخ البقر با كبر رحمه الله في شرح الكثر اعلم ان الاستئناف أت في باب الابل ثلاثة أنواع الاول من خمسة الى مائة وعشرين والثاني من مائة وعشرين الى مائة وخمسين والثالث من مائة وخمسين الى مائتين فالاستئناف بعد المائتين كالاستئناف الاخير لا كالاستئناف الاول ولا كالاستئناف الثاني فان في الاستئناف الاول جميع الواجبات خمسة أنواع شاة وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجدعة وفي الاستئناف الثاني ثلاثة شياه وبنت مخاض وحقة وفي الثالث أربعة شياه وبنت مخاض وبنت لبون وحقة والاستئناف الرابع وما بعده كالاستئناف الثالث ولهذا قيده بقوله كما بعد مائة وخمسين اه (قوله كما استؤنفت في هذه الخمسين التي بعد المائة والخمسين الى آخره) يعني في كل خمس شاة مع الاربع حقاك أو الخمس بنات لبون وفي عشر شاتان معها وفي خمس عشرة ثلاث شياه معها وفي عشرين أربع معها فاذا بلغت مائتين وخمس وعشرين ففيها بنت مخاض معها الى ست وثلاثين بنت لبون معها الى ست وأربعين ومائتين ففيها خمس حقاك حينئذ الى مائتين وخمسين ثم تستأنف كذلك ففي مائتين وست وتسعين ستة حقاك الى ثلثمائة وهكذا اه فتح القدير

أخرجهما على فضلها اه  
وهذا الزيادة ليست في خط  
الشارح رحمه الله (قوله  
وقد وردت أحاديث الى  
قوله ذكرا في الغاية) نقله  
الشيخ كالدين في الفتح  
معزيا الى الشارح وروايت  
بها مشفق القدير حاشية  
بخط الشيخ العلامة شمس  
الدين بن أمير حاج الحلبي  
رحمه الله نصها وهذه  
الحواشي من شارح الكنز  
غير راجحة اه (قوله لا يتغير  
به الواجب) أي كالمعقوفة  
اه غاية

باب صدقة البقر

(قوله والواحدة بقرة  
الى آخره) والهاء للافراد  
اه غاية واليقول بالبقر  
والبها والواو اذ تان وأهل  
اليمين يسمون البقرة باقورة  
والباقر اسم جمع للبقر مع  
رعائه كالحامل لجماعة الجمال  
وفي شرح النووي البقر  
جنس واحد بقرة وبقورة  
وعن أبي يوسف البقرة  
الانثى اه غاية (قوله في  
ثلاثين بقرة الى آخره) أي  
سائمة غير مشتر كمال  
عليها طول اه با كبير  
(قوله وقال أهل الظاهر  
الى آخره) فاذا ملك حسين  
بقرة عاملا قريا متصلا فقها  
بقرة وفي المائة بقرتان ثم في  
كل حسين بقرة بقرة ولا شيء  
في الزيادة حتى تبلغ حسين  
اه غاية (قوله اعتبروه  
بالابل) أي كافي الاضحية  
اذ كل منهما يجزى عن سبعة اه غاية

البقر على الثلاثينات والاربعمينات لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كتب اذا زادت الابل على  
مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون من غير شرط عند مادون الاربعين  
ومادون بنت لبون وهو بنت مخاض والشاة رواه الدارقطني ولنا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم  
الى عمرو بن حزم فكان فيه اذا بلغت احدى وتسعين ففيها حقتان الى أن تبلغ عشرين ومائة فاذا  
كانت أكثر من ذلك ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون ففاضل فانه يعاد الى أول فرائض  
الابل فما كان أقل من خمس وعشرين ففيه الغنم ففي كل خمس ذود شاة رواه أبو داود والترمذي وأبو جعفر  
الطحاوي وقال أبو الفرج قال أحمد بن حنبل حديث ابن حزم في الصدقات صحيح ومذهبنا منقول عن  
ابن مسعود وعلى بن أبي طالب رضي الله عنهم ما روي فيهم اقدوهما أفضله العصابة وعلى كان عاملا فكان  
أعلم بحال الزكاة ومارواه الشافعي قد علمنا بوجوبه فانا أوجبنا في اربعين بنت لبون وفي خمسين حقة  
فان الواجب في الاربعين ما هو الواجب في ست وثلاثين والواجب في الخمسين ما هو الواجب في ست وأربعين  
ولا يتعرض هذا الحديث لتفي الواجب عمادونه فنوجب به عمار وينا ونحمل الزيادة فيما رواه على  
الزيادة الكثيرة جمعها في الاخبار الأثرى الى ما روي به الزهري عن سالم عن أبيه أنه قال كان رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قد كسب الصدقة ولم يخرجها الى عماله حتى توفي قال ثم أخرجهما أبو بكر من بعده  
فعمل بها حتى توفي ثم أخرجهما عمر فعمل بهما ثم أخرجهما عثمان فعمل بهما فكان فيها في احدى وتسعين  
حقتان الى عشرين ومائة فاذا كثرت الابل ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون الحديث  
رواه أبو داود والترمذي وزيادة الواحدة لا يقال كثرت وهذا يؤيد ما ذكرنا بل ينص عليه وقد  
وردت أحاديث كلها تنص على وجوب الشاة بعد المائة والعشرين ذكرا في الغاية ولولا خشية  
الاطالة لاوردناها ولان الواحدة الزائدة على مائة وعشرين ان كان لها حصص من الواجب يكون في  
كل اربعين وثلاث بنت لبون فيكون مخالفا للحديث لانه أوجبنا في كل اربعين وان لم يكن لها حصص  
من الواجب كما هو مذهبه فهو مخالف لاصول الركاكاة فان ما لا يكون له حظ من الواجب لا يتغير به  
الواجب قال رحمه الله (والجفت كالعراب) لان اسم الابل يتناولها فيدخلان تحت النصوص  
الواردة ضرورة والجفت جمع جفت وهو المتولد بين العربي والفالج والفالج هو الجمل الضخم والسنامين  
يحمل من السند للفحولة والجفت منسوب الى جفت نصر والعراب جمع عربي للبهائم وللناسي عرب  
ففرقوا بينهما في الجمع والعرب هم الذين استوطنوا المدن أو القرى العربية والاعراب أهل البدو  
واختلفوا في نسبتهم والاصح أنهم منسبوا الى عربية بفتحتين وهي من تمامه لان أبائهم اسمعيل عليه  
السلام نشأ بها والله أعلم

باب صدقة البقر

قدم البقر على الغنم لقربها من الابل من حيث الضميمة حتى تشملها اسم البسنة سميت بقرا لانها تبقر  
الارض أي تنشقها والبقر جنس والواحدة بقرة ذكرا كان أو انثى كالتمر والتمر قال رحمه الله  
(في ثلاثين بقرة تبيع ذوسنة أو تبيعة وفي اربعين مسن ذوسنتين أو مسنة) وهو قول علي بن أبي طالب  
وأبي سعيد الخدري والتبيع ما طعن في الثانية سمي به لانه يتبع أمه والمسن ما طعن في الثالثة وقال  
أهل الظاهر لاز كاه في أقل من خمسين من البقر وادعوا فيه الاجماع من حيث ان أحد الم يقل بعلم  
وجوب الزكاة في الخمسين وقال قوم في خمس من البقر شاة وفي العرش ثان وفي خمس عشرة ثلاث شياه  
وفي العشرين أربع شياه وفي خمس وعشرين بقرة الى خمس وتسعين فان زادت واحدة ففيها بقرتان  
الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففي كل اربعين بقرة مسنة اعتبر به بالابل وقالوا هو قول عمر  
ابن الخطاب وقول جابر بن عبد الله الانصاري ولنا ما رواه الترمذي باسناده عن معاذ بن جبل انه عليه

(قوله ربع عشر مسنة) أي أو مسن (قوله أو ثلث عشر التبيع) أي أو تبععة (قوله أو عشر تبيع) وهذا يدل على أنه لا نصاب في الزيادة عنده اه غايه (قوله وقال أبو يوسف ومحمد) أي والشافعي ومالك وابن حنبل وعامة العلماء اه غايه (قوله وهو رواية عن أي حنيفة إلى آخره) قال في المحط والبدايع وهو أوفى الروايات عنه وفي جوامع الفقه وهو المختار اه غايه وقال في الغايه أيضا ولا خلاف فيما بين الثلاثين والأربعين ولا بعد الستين في غير العقود اه وروى الدارقطني من طريق بقية بن الوليد عن المسعودي عن الحكم عن طاوس عن ابن عباس قال قال لمابعث إلى آخر ما ذكره الشارح قال في الغايه قال عبدالحق وبقية لا يحتج به وقال أبو الحسن بن القطان رده بأن بقية لا يحتج به ولم يتعرض إلى من هو أضعف منه وهو المسعودي اه وكتب على قوله وهو رواية مانصه أسد بن عمر اه غايه قوله وروى الدارقطني أي واليزار اه فتح (قوله فلما تقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله عن الأوقاص فقال ليس فيها شيء) قال (٣٦٣) المسعودي والأوقاص ما بين الثلاثين إلى الأربعين إلى الستين اه فتح

قال الجوهري والمطرزي الوقص يفتح القاف ما بين الفرقتين في جميع المشايخ قلت والفتح أشهر عند أهل اللغة وصف ابن ربي جزاً في نخططة الفقهاء ولختمهم في اسكان القاف وليس كما قال والسنق مثله وقال الاصمعي السنق يختص بالابل والوقص بالبقر والغنم ويقال وقص بالسين المهملة أيضاً وقيل يطلق على ما لا يجب فيه الزكاة وقال سند الجمهور على تسكين القاف وقيل تفتح لان جمعه أوقاص كجبل وأجبال وجمل وأجبال ولو كان ساكناً لجمع على أفعال نحو فلس وأفلس وكلب وأكلب قال الشيخ شهاب الدين القرافي رحمه الله في الذخيرة لا حجة فيه لانهم قالوا حول وأحوال وهوول

الصلاة والسلام بعنه إلى اليمن وأمره بأن يأخذ من كل ثلاثين بقرة تبعاً أو تبععة ومن كل أربعين مسنة قال رحمه الله (وفيما زاد بحسبه إلى ستين) أي فيما زاد على الأربعين يجب فيه بحسبه إلى ستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة أو ثلث عشر التبيع وفي الثلثين نصف عشر مسنة أو ثلثا عشر تبيع وفي الثلاثة ثلاثة أرباع عشر مسنة أو عشر تبيع وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله في رواية الأصل وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين ففيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبيع وقال أبو يوسف ومحمد لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لهما أنه عليه الصلاة والسلام لما بعث معاذاً إلى اليمن أمره أن يأخذ من كل ثلاثين من البقر تبعاً أو تبععة ومن كل أربعين مسناً أو مسنة فقالوا الأوقاص فقال ما أمرني فيها بشيء وسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قدمت عليه فلما تقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله عن الأوقاص فقال ليس فيها شيء وفسرهما بما بين أربعين إلى ستين ولأن الأصل في الزكاة أن يكون بين كل واجب وقص لأن وإلى الواجبات غير مشروع فيها إلا سيما فيما يؤدي إلى التشقيق في المواشي وجه رواية الحسن وهو القياس أن الأوقاص من البقر تسع كما قبل الأربعين وبعدها الستين فكذا هنا وجه رواية الأصل أن المال سبب الوجوب ونصب النصاب بالرأى لا يجوز وكذا الخلاؤه عن الواجب بعد تحقق سببه وحديث معاذ غير ثابت لأنه لم يجتمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما بعثه إلى اليمن في الصحيح ولئن ثبت فقد قبل المراد به الصغار إذا كانت وحدها وبه نقول فلا يلزمه حجة مع الاحتمال فإن قيل فيما قلت أيضاً خلاف القياس وهو إيجاب الكسور فهم يترجم مذهبه على مذهبهما قلنا إيجاب الكسور أهون من نصب النصاب بالرأى لأن إثبات التقدير وإخلاء المال عن الواجب بالرأى ممتنع وهذا لأن قوله تعالى وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم يتناول كل مال فلا يجوز إخلاؤه عن الواجب بالرأى ولأن الاحتياط في العبادات الإيجاب أيضاً فكان أولى ولأن ما ذكره من الوقص وهو تسعة عشر ليس من أوقاص البقر اه هي تسعة تسعة فبطل قياسهم عليها قال رحمه الله (ففيها تبعان) أي في الستين تبعان (وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مستان) فالقصر بتغير في كل عشر من تبيع إلى مسنة) أي يجب في كل ثلاثين تبيع وفي كل أربعين مسنة لما روي أنه عليه الصلاة والسلام كتب ذلك لاهل اليمن في تغير في كل عشر من تبيع إلى مسنة

وأحوال (قلت) باب ثوب وحول وهو المعتل العين بالواو وقياسه أن يجمع كذلك فلا نقض وإنما وبالعكس الذي أورده الشيخ موفق الدين بن يعيش وشرح المفصل نحو فرخ وأفرخ وزند وأزنادور وأرأد وأرف وأرف وأرف وأرف والذين والذين العود الذي يقدر به النار وهو الأعلى والزندة السفلى فيها ثقب وهي الانثى وجعوا هذه الأسماء على أفعال لأن الرأدي معنى الذقن والزند في معنى العود وفرخ في معنى طير أو ولد غمطت على المعنى في الجمع أولان الهمة مقارنة للالف فقالوا أرأد كما قالوا أبواب والنون في زند وأرف ما كنه فهي غنة ففرت بغتها مجرى المتحركة والرأ في فرخ حرف مكرر مجرى الحركة هكذا ذكره في باب الجمع وقص النوري باو طاب وأو طاب وأو طاب اه غايه (قوله ولئن ثبت فقد قبل المراد به) أي بالوقص (قوله الصغار) أي وهو العجايل اه دراية والمراد ما بين الثلاثين إلى الأربعين اه غايه بالمعنى أو المراد منها أن أريد العقولة العدد في الابتداء فان الوقص في الحقيقة لما يبلغ نصاباً وذلك في الابتداء كذا في المبسوط اه دراية

(قوله والجاموس كالبقرة) والبقرة الوحشية ملحق بغير الجنس كالجمار الوحشى حتى لو آلف لا ياتحق بالاهلى حكما بدليل حلأ كله فكذلك البقرة الوحشى وفي المغنى تجب الزكاة في بقرة الوحش في رواية عند ابن حنبل ولم يقل به أحد غيره والسوم والنصاب حولا كاملا شرط عنده فكيف يتحقق فيه السوم ومالك النصاب حولا كاملا ومتى يجتمع من بقرة الوحش ثلاثون كالتامة واسم البقرة لا يتناولها عند الاطلاق فكان القول به شرعا بلا كتاب ولا سنة ولا قياس صحيح ولهذا لا يجزى في الاضحية والهدى وليس من بهيمة الانعام فصار كالظبا بل أولى فان الظبية تسمى عزرا ولا تسمى بقر الوحش بقر اغبر اضافة ويجب عند الحنابلة في المتولدين الوحشى والاهلى وعند الشافعي لا يجب مطلقا وهو قول داود وعندنا ان كانت الام أهلية يجب وان كانت وحشية لا يجب وبه أخذ مالك قاسوا على المتولدين الساعة والعلوفة وزعموا ان غنم مكة متولدة بين الظباء والغنم وفيها الزكاة والرمنا النوروى بعدم الاجزاء في الاضحية والازمان باطلاق وفي المحلى قال ابراهيم النخعي لا تجب الزكاة الا في اناث الابل والبقرة والغنم اه غايه (قوله وفي العادة أن أوهاام الناس لا تسبق اليه) أى حتى لو كثر في موضع ينبغي أن يبحث كذا في مبسوط فخر الاسلام اه كاكى (قوله لانه يوهوم أنه ليس ببقرة) أى بخلاف قوله فيما سبق والبحت كالعراب لانها فردان لجنس واحد وهو الابل اه

فصل في الغنم وهو مشتق من الغنمة الى آخره اذ ليس لها آلة الدفاع (٢٦٣) فكانت غنمة لكل طالب اه فتح

(قوله والمعز) أى وهو اسم لذات الشعر اه باكير (قوله كالضأن) أى وهو اسم لذات الصوف اه باكير والضأن مهموز قال النوروى ويجوز تخفيفه بالاسكان كظائره يعنى كراس وبأس (قلت) تخفيفه ليس بالاسكان بل بابدائها ألفا كما في رأس فادت بحرف حركة ما قبلها لما كانت ساكنة واسكان الالف محال لانها لا تكون الاساكنة قال وهو جمع ضائن مهمزة قبل النون كراكب وركب ويقال في الجمع أيضا ضان بفتح الهمزة كحارس وحرس

وبالعكس ضرورة وان احتمل تقديره ما فهو محجور كما أنه وعشرين مثلا ان شاء ادى ثلاث مسنات وان شاء ادى أربعة أتبعه لان أحدهما ليس بأولى من الآخر قال رحمه الله (والجاموس كالبقرة) لانه بقرة حقيقة اذ هو نوع منه فبتنا ولهما النصوص الواردة باسم البقرة بخلاف ما اذا حلف لا يأكل لحم البقرة حيث لا يبحث بأكل لحم الجاموس لان معنى الايمان على العرف وفي العادة أن أوهاام الناس لا تسبق اليه وذكري الغاية معز بالى المحيط أنه لو حلف لا يشترى بقرافاشه شترى جاموسا يبحث وفيه نظر لما قلنا وأنواع البقرة ثلاثة العراب والجاموس والدر بانية وهى التى لها اسنمة والبقرة يشمل الكل فيكون حكما واحدا في قدر النصاب والواجب وعند الاختلاط يجب ضم بعضها الى بعض لتكميل النصاب ثم تؤخذ الزكاة من أغلبها ان كان بعضها أكثر من بعض وان لم يكن يؤخذ على الادنى وأدنى الاعلى وعلى هذا البحت والعراب والضأن والمعز وقوله والجاموس كالبقرة ليس يجيد لانه يوهوم أنه ليس ببقرة

(فصل) في الغنم وهو مشتق من الغنمة قال رحمه الله (في أربعين شاة شاة وفي مائة واحدة وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه وفي أربع مائة أربع شياه ثم في كل مائة شاة) بهذا اشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتب أبى بكر وعمر وعليه انعقد الاجماع قال رحمه الله (والمعز كالضأن) لان النص ورد باسم الشاة والغنم وهو شامل لهما فكأننا جنسا واحدا في كل نصاب أحدهما بالآخر قال رحمه الله (ويؤخذ الثنى في زكاتها بالجدع) والثنى ما تمت له سنة والجدع ما أتى عليه أكثرها وهذا على تفسير الفقهاء وعند أهل اللغة الجدع ما تمت له سنة وطعن في الثانية والثنى ما تم له سنتان وطعن في الثالثة وعن أبى حنيفة أنه يجزى به الجدع من الضأن وهو قوله ما قوله عليه الصلاة والسلام (٢) انما حقت في الجدع ولانه يتأدى به الاضحية فكذلك الزكاة

ويجمع أيضا على ضئين كغاز وغزى (قلت) الركب والحرس والغزى كل منها ليس يجمع على الاصح بل هو اسم جمع ذكره ابن الحاجب في النحو والتصريف ولعل صناعة العربية عنده غرقوبة قال والمعز بفتح العين واسكانها اسم جنس والواحد معز (قلت) هو اسم جمع كركب وحلق والمعز بفتح الميم والامعوز بضم الهمزة بمعنى المعز اه غايه (قوله ويؤخذ الثنى في زكاتها الى آخره) أى في زكاة الغنم وهذه الرواية الاصل عند أبى حنيفة وهى ظاهر الرواية اه غايه (قوله وعن أبى حنيفة رحمه الله أنه يجزى به الجدع الى آخره) وهى رواية الحسن اه غايه (قوله وهو قولهما) وفي المعز لا يجزى الا الثنى بانفاق الروايات اه غايه (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام انما حقت في الجدع) غريب بلفظه وأخرج أبو داود والنسائي وأحمد في مسنده عن سعد قال جاءني رجلان مرتدان فقالا لىارسول الله صلى الله عليه وسلم بعثنا اليك لتؤتينا صدقة غنمك قلت وماهى قالاشاة قال فعدت الى شاة مملثة مخاضا وشما فقا لاهذه شاة شافع وقدتهاارسول الله صلى الله عليه وسلم أن تأخذ شافعا والشافع التى في بطنها ولدها قلت فإى شى تأخذان قالاعنا فاجدعا أو ثنية فآخرجت اليهما عنفا فآفتنا ولاها وروى مالك في الموطأ من حديث سفيان بن عبد الله ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه بعثه مصدقا فكان بعد السخل فقالوا تعدينا السخل ولا تأخذ فلما قدم على عمر ذكركه ذلك فقال له عمر نعم تعدينا السخل ولا تأخذها ولا تؤخذ الا كولة والاربي ولا الماخض ولا الخى الغنم وتؤخذ الحذعة والثنية وذلك عدل بين غنما

الغنم وخياره قال النووي سنده صحيح وأما ما روى عن علي لا يؤخذ في الزكاة الا التي فغريب والله أعلم فالدليل يقتضي ترجيح هذه الرواية والحديث الاول صريح في رد التأويل الذي ذكره المصنف ان كان قول الصحابي نأخذ عننا فاجذعة أو ثنية له حكم الرفع أو لم يكن وكذا قول عمر في ذلك فيجب ترجيح غير ظاهر الرواية أعني ما روى عن أبي حنيفة من جواز أخذ الجذعة على ظاهر الرواية عنه في تعيين الثني اه فتح القدير (قوله ومن المعز لا يلقح) حتى يصير ثنيا اه غايه (قوله وجواز التضحية به عرف نصابا) أي وهو قوله عليه الصلاة والسلام نمت الاضحية الجذع من الضأن اه كما في (قوله وقال صاحب الهداية المراد بعمار روى الخ) قال السروجي رحمه الله وجل صاحب الكتاب ما روى عنه عليه الصلاة والسلام انما حقة الجذع والثني على الابل بعيد فان الجذع من الابل لا يؤخذ في الزكاة اذ لا يجرى فيها والثني من الابل لا يؤخذ لانه لا يجاوز الجذعة من الابل اه (قوله ولان الذكر والانثى لا يتفاوتان) أي من الغنم اه (فروع) شاة بين اثنين وبين أحدهما وبين آخر تسع وسبعون شاة فعلى الذي تم نصابه شاة وقال زفر لازكاة عليه لانه ملك التسعة والثلاثين ونصفين من شاتين قلم بكل الاربعين ولنا انه ملك نصف الثمانين شاة تعاد ليل ان شريكه لو كان واحدا يجب فيه تعدد الشراكة لا يتقص ملكه ولا يعدم صفة الغني في حقه وكذلك لو كان ثمانون شاة بينه وبين ثمانين رجلا كل شاة بينه وبين واحد منهم أو ثمانون بقرة بين ثمانين نفرا لكل واحد نصف بقرة ولا حدهم ثمانون نصابا أو عشر من الابل بين واحد وبين عشرة لكل واحد نصف بعير فعليه زكاة نصيبه خلافا لفره كذا ذكره في المحيط والمبسوط عند أبي يوسف خلافا لفر وفي المفيد والمز يد عن أبي يوسف على الذي تم نصابه الزكاة (٢٦٤) عندنا قول على انه قول الثلاثة وفي النوادر ثمانون شاة لرجلين أحدهما

له ثلثاها والاخر له ثلثها فأخذ المصدق شاة من كاه صاحب الثلثين يرجع صاحب الثلث بقيمة ثلث شاة لان صاحب الثلثين دفع ثلث شاة من ملك شريكه ولو كانت الغنم مائة وعشرين بين رجلين لأحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها تجب على كل واحد شاة وأخذ المصدق شاتين فصاحب الثلثين يرجع على صاحب الثلث بقيمة

وانما شرط أن يكون الجذع من الضأن لانه ينزق ويلقح ومن المعز لا يلقح وجه الظاهر قول على رضي الله عنه موقوفا ومر فوعا لا يؤخذ في الزكاة الا التي فصاعدا وجواز التضحية به عرف نصابا فلا يلحق به غيره وتأويل ما روى أنه يجوز بطريق القيمة وقال صاحب الهداية المراد بعمار روى الجذع من الابل وفيه نظر لان الجذع لا يجوز في زكاة الابل وهو المروي في الحديث وانما تجوز الجذعة وهي الانثى ويؤخذ في زكاة الغنم الذكور والاناث وقال الشافعي لا يجوز لانه كور الا اذا كان النصاب كله ذكورا وان منفعة النسل لا تحصل منه وان كان كله ذكورا يجب عليه جزء من النصاب ولا يجب عليه ما ليس عنده ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في كل أربعين شاة شاة واسم الشاة يتناولها وما لا ذكر والانثى من الغنم لا يتفاوتان فإزاء أحدهما كما في البقر دون الابل لان الانثى فيها منصوص عليها وهي بنت لبون وبنت الخصاص والحقة والجذعة ولانها من الابل يتفاوتان فتفاوتا فاحش فلا يقوم الذكور مقام الانثى وقوله ان منفعة النسل لا تحصل منه قلت ان رعاية منفعة في النصاب تخفيفا في حق الملاك حتى لا يؤخذ من رأس ماله مبر الا فيما يأخذه الفقير لانه يطلب سد الحاجة لا النسل منه قال رحمه الله (ولاشئ في الخيل)

ثلث شاة لان نصيب صاحب الثلثين في شاتين شاة واحدة وثلث فاذا أخذ المصدق شاة كاملا لاجل صاحب الثلث وهذا فقد أخذ ثلثا من نصيب صاحب الثلثين لاجل زكاة صاحب الثلث فيرجع بذلك عليه فهو معنى قوله عليه السلام فانهم ما يتراجعان بالسوية وفي المبسوط يرجع صاحب الكثير على صاحب القليل بثلث شاة ثم اذا حال حول آخر يجب شاة في مال صاحب الكثير ولا يجب على صاحب القليل لنقص ماله عن النصاب فاذا أخذ المصدق شاة من عرض المالكين يرجع صاحب القليل على صاحب الكثير بثلث شاة فهو معنى التراجع بالسوية وفي النهاية وقوله بالسوية دليل على ان الساعي اذا ظلم أحدهما بالزيادة لا يرجع به على شريكه بل يغرم له قيمة ما يخصه من الواجب دون الزيادة ولو كانت مائتان وخمسون شاة بين اثنين لأحدهما مائة وللآخر مائة وخمسون فأخذ المصدق منها ثلاث شاه يرجع صاحب المائة على الآخر بخمس شاة وفي المرغيباني رجل له عشرون من الغنم في جبل وعشرون في السواد يأخذ كل واحد من المصدقين زكاة ما في ٤٤ له وهو نصف شاة عند الامام وأبي يوسف اه غايه (قوله في المتن ولاشئ في الخيل) والخيل اسم جمع للعرب والبراذين ذكورها وانثاهما كالكب ولا واحد لهما من لفظها واحد هافرس قال الجوهري يذكر ويؤنث ويصغر بغير تاء وهو شاذ ومعها ثمانى كلمت في بيت حموزون وهو ذودوقوس وحرب درعها فرس \* ناب كذا نصف عرس سخما غرب

وفي القدر وجهان والاحود قد ير وفي الصحاح الخيل الفرسان قال الله تعالى وأجلب عليهم بخيلك والخيول أيضا الخيول فيكون الثاني جمع اسم الجمع كالقوم والاقوام والخيالة أصحاب الخيل وفي النهاية لابن الاثير ياخييل الله اركبي أي يا فرسان خيل الله اركبي يحذف المضاف قلت لاجابة بنا الى حذف المضاف لان الخيل بين الفرسان والخيول كما ذكره الجوهري وبديل عليه قوله اركبي اه غايه



(قوله وهذا عند أبي يوسف ومحمد) والأتمة الثلاثة وغيرهم اه غاية (قوله وهو اختيار الطحاوي) وعليه الفتوى اه غاية (قوله فصاحبها بالخيار) قال في الخواشي قوله وصاحبها بالخيار اختيار من قول الطحاوي فإنه جعل الخيار إلى العامل في كل ما يحتاج إلى حماية السلطان اه غاية (قوله وهو قول جلد بن أبي سليمان) واسمه مسلم شيخ أبي حنيفة اه غاية (قوله وإبراهيم النخعي) حكاه عنه في الروضة اه غاية وكتب ما نصه وزيد بن ثابت من الصحابة اه غاية (قوله عفوت لكم عن صدقة الجبهة إلى آخره) قال أبو عبيد الجبهة الخليل والكسعة الحجير والنخعة الرقيق قال الكسائي وغيره النخعة بالضم البقر العامل والكسعة مضمومة الكاف وفيها قولان أحدهما الرقيق والآخر الحجير وكلاهما يرجع إلى معنى الكسع وهو الدفع وكذا في النخعة العوامل من البقر أو من الرقيق وذكر الفارسي في مجمع الغرائب القراء ان النخعة أن يأخذ المصدق ديناراً بعد فراغه من الصدقة وقيل النخعة الحجير وقيل كل دابة استعملت من ابل وبقر وبغال وحجر ورقيق اه غاية وفي المغرب الجبهة الخليل والكسعة الحجير وقيل صغار الغنم وعن الكرخي النخعة بالفتح والضم الرقيق اه كما في وقال في الغاية وفي الامام روى البيهقي من حديث ببيعة بن الوليد قال قال حدثني أبو معاذ سليمان بن أرقم عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عفوت لكم عن صدقة الجبهة والكسعة والنخعة قال ببيعة الجبهة الخليل والكسعة البغال والنخعة المربيات في البيوت (قوله وقوله) (٣٦٥) عليه الصلاة والسلام عفوت لكم عن صدقة الخليل إلى

آخره) رواه الترمذي باسناده إلى علي رضي الله عنه يرفعه اه غاية (قوله ذكره في الامام عن الدارقطني) أي ورواه أبو بكر الرازي أيضا اه غاية (قوله فقال لم ينزل علي فيها شيء) أي سوى هذه الآية الجامعة الفاذة فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره اه غاية (قوله فلو كان المراد زكاة التجارة) كذا في نسخة شيخنا وفي نسخة المصنف الخليل وهو خلاف الصواب

وهذا عند أبي يوسف ومحمد وهو اختيار الطحاوي وقال أبو حنيفة وزفر اذا كانت ذكورا أو إناثا فصاحبها بالخيار ان شاء أعطى عن كل فرس ديناراً وان شاء فقومها وأعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم وهو قول جلد بن أبي سليمان وإبراهيم النخعي لأبي يوسف ومحمد قوله عليه الصلاة والسلام ليس على المسلم في فرسه وغلامه صدقة متفق عليه وقوله عليه الصلاة والسلام عفوت لكم عن صدقة الجبهة والكسعة والنخعة وقوله عليه الصلاة والسلام عفوت لكم عن صدقة الخليل والرقيق ولا في حنيفة وزفر ما روى عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال في الخليل في كل فرس ديناراً ذكره في الامام عن الدارقطني وثبت أنه عليه الصلاة والسلام قال ولم ينس حق الله في رقابها وهو الزكاة ولا يجوز حمله على زكاة التجارة لأنه عليه الصلاة والسلام قد سئل عن الحجير بعد الخليل فقال لم ينزل علي فيها شيء فلو كان المراد زكاة التجارة لما صح نفيه عن الحجير والتخير ما تقرر عن عمر رضي الله عنه وقال أبو عمر بن عبد البر الخبير في صدقة الخليل صحیح عن عمر ومروان شاور الصحابة رضي الله عنهم فرور أبو هريرة قوله عليه الصلاة والسلام ليس على الرجل في عبده ولا فرسه صدقة فقال مروان زيد بن ثابت يا أبا سعيد ما تقول فقال أبو هريرة عيبان من مروان أحدثه بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول يا أبا سعيد فقال زيد صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما أراد به فرس الغازي وإنما خبر عمر أربابها بين الدينار وبين ربع عشر قيمته لان قيمة الفرس يومئذ كانت أربعين ديناراً وتفاوتها قليل ثم شرط لوجوب الزكاة فيها أن تكون ذكورا وإناثا لأن النماء بالتناسل يحصل لهما ولو كانت إناثا منفردات أو ذكورا منفردات فعنه روايتان والأشبه ان يجب

(٣٤ - زيلعي أول) اه (قوله الخبر في صدقة الخليل صحیح) أي من حديث الزهري اه غاية (قوله ومروان شاور الصحابة إلى آخره) أي وقعت هذه الحادثة في زمنه فشاور اه غاية (قوله وإنما أراد به فرس الغازي إلى آخره) فاما ما حذرنا من نسلها ففيها الصدقة فقال كم فقال في كل فرس ديناراً وعشرة دراهم وفي النبايع وغيره قيل هذا في خيل العرب كان لان كل فرس كان قيمته أربع مائة درهم فالدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم وأما الآن تتفاوت قيمتها فتقوم اه غاية وقال في الغاية أيضا وحدثهم الأول محمول على خيل الركوب اذ هو متروك الظاهر أنها تجب اذا كانت للتجارة ولان الغلام المعطوف لا يكون ساعة فكذا المعطوف عليه والحديث الثاني الذي هو حديث علي قال أبو داود رواه شعبة وسفيان وغيرهما عن أبي اسحق عن عاصم عن علي ولم يرفعه ذكره في الامام ثم ان الرقيق ان كان للتجارة تجب فيه الزكاة وان لم يكن للتجارة لا يمكن ان يكون ساعة فهو متروك الظاهر اتفاقا وأما حديث ببيعة بن الوليد عن أبي معاذ فقد قال البيهقي أبو معاذ متروك الحديث قلت وببيعة ضعيف مدلس أيضا وقيل أحدث ببيعة غير ببيعة فكأن منها على ببيعة وروى من طرق قال البيهقي أسانيد هذا الحديث ضعيفة اه (قوله والأشبه إلى آخره) قال النكاح والراجح في الذكور عدم الوجوب وفي الإناث الوجوب اه وفي الدراية وعن أبي حنيفة أن الزكاة تجب في الذكور المنفردة أيضا باعتبار أنها ساعة كذا في الايضاح وفي المبسوط وجهه أن الأناث جعلت هذا نظير سائر أنواع السواثم فان بسبب السوم تخفف المؤنة وبه يصير المال مال الزكاة فكذا في الخليل اه وفي البدائع الخليل ان كانت تعلق الركوب أو الحمل أو الجهاد في سبيل الله فلا زكاة فيها إجماعا وان

كانت للتجارة تجب فيها اجامعا واذا كانت قسام للسدر والنسل وهي ذكور واناث تجب عنده فيها الزكاة قولوا واحدا وفي الذكور المنفردة والاناث المنفردة روايتان وقال في الحيط المشهور عدم الوجوب فيها وما وقال في جوامع الفقه الصحيح انه لا زكاة فيها ما انتهى غاية (قوله ولا تجب في الذكور لعدم النماء) أي التناسل اه (قوله لان ذلك لا يعتبر الا في أموال التجارة الى آخره) أما السوا ثم فلا يعتبر فيها زيادة المالمية اه غاية بالمعنى (قوله قيل بشرط الخ) قال في التحفة لابد من أن يبلغ نصابا اه غاية (قوله فعن الطحاوي أنه خمسة) أي كالأبل اه غاية (قوله وقيل ثلاثة الى آخره) عزاهذا القول في الغاية الى أحمد العياضى اه (قوله ولا يؤخذ من عينها الا برضا صاحبها) فيه نظر ان في سائر المواشي كذلك لان المالك مخير بين أداء العين أو القيمة اه من خط قارئ الهداية وكتب مانصه قال في الدراية وقد نص في المبسوط على انه لا يؤخذ من عينها لان مقصود الفقير لا يحصل بذلك لان عينها غير مأكول اللحم عنده اه (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لم ينزل على فيهما شئ) متفق عليه اه غاية (قوله الفاذة الفاذة المنفردة القليلة المثل في بابها اه غاية (قوله ولان البغال لا تتناسل) أي ليس لها ذرية اه غاية (قوله والمقصود من الجبر الحبل الخ) أي (٢٦٦) ولما روينا من حديث الكسعة وأجعت الامة على ذلك الا أن يكون للتجارة

في الاناث لانها تتناسل بالفعل المستعار ولا يجب في الذكور لعدم النماء بخلاف ذكور الأبل والبقر والغنم المنفردة لان الجهار زاد بالسمن وزيادة السن اذ هو مأكول دون لحم الخيل فلا تعتبر زيادتها وكذا لا تعتبر زيادتها من حيث المالمية لان ذلك لا يعتبر الا في أموال التجارة ثم اختلفوا على أصله هل يشترط فيها نصاب أم لا قيل بشرط واختلفوا في قدره فعن الطحاوي أنه خمسة وقيل ثلاثة وقيل اثنان ذكروا أني والصحيح أنه لا يشترط لعدم النقل بالتقدير ولا يؤخذ من عينها الا برضا صاحبها بخلاف سائر المواشي قال رحمه الله (و) لا في (البغال والخيس) لقوله عليه الصلاة والسلام لم ينزل على فيهما شئ الا هذه الآية الجامعة الفاذة فنعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره والمقادير لا تثبت الا سمعا واولان البغال لا تتناسل فلا نعام وهو شرط لوجوب الزكاة والمقصود من الجبر الحبل والر كواب غالبا دون التناسل وانما تناسل في غير وقت الحاجة لدفع مؤنة العلف تخفيفا ولو كانت للتجارة تجب فيها الزكاة كسائر العروض قال رحمه الله (و) لا في (الحملان والفصلان والعجايل) أي لا تجب فيها الزكاة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وكان أبو حنيفة أو لا يقول يجب فيها ما يجب في المسان وبه أخذ مالك وزفر ثم رجوع وقال فيها واحدة منها وبه أخذ أبو يوسف ثم رجوع الى ما ذكر في الكتاب أنه ليس فيها شئ وبه أخذ محمد وروى عن أبي يوسف أنه قال دخلت على أبي حنيفة فقالت له ما تقول فين يملك أربعين حملا فقال فيها شاة مسنة فقلت ربما أتاني قيمة الشاة على أكثرها أو جميعها فتأمل ساعة ثم قال لا ولكن يؤخذ واحدة منها فقلت أو يؤخذ الحبل في الزكاة فتأمل ساعة ثم قال لا اذ لا يجب فيها شئ فعدها من مناقبه حيث أخذ بكل قول من أقاويله محتمد ولم يضع من أقاويله شئ وقال محمد بن شعاع لو قال قول رابعنا لا أخذت به ومن المشايخ من ردها وقال ان مثل هذا من الصبيان محال فاطنك بأبي حنيفة وقال بعضهم لا معنى لردده لانه مشهور فوجب أن يؤزل على ما يليق بحاله فيقال انه امتحن أبا يوسف هل يهتدى الى طريق المناظرة فلما عرف أنه يهتدى اليه قال قولنا عول عليه وتكلموا في صورة المسئلة قيل

اه كما في (قوله ولا في الحملان والفصلان الخ) لما فرغ من بيان أحكام البكار شرع في بيان أحكام الصغار اه دراية (قوله والعجايل) قال المطرزي العجل من أولاد البقر حين تضعه أمه الى شهر وجمعه بحلة قلت مثل فرد وفردة وعجول كثرود والعجول مثل عجل والجمع عجايل وذكر في الحيط والبدائع وقاضخان والاسيماي وخزانة الأكل وخير مطلوب والمنافع وغيرها من كتب الاصحاب والعجايل ولم يذكروا العجول مع أن العجل والعجول أخف

صورتها

على اللسان وأشهر في الاستعمال من العجول والعجايل والحملان بضم الحاء المهملة

وكسرهما جمع حمل ونظير المكسور خرب وخربان اه سرجي قوله جمع حمل بالتحريك ولد الشاة والفصلان جمع فصل ولدا الناقة قبل ان يصير ابن مخاض اه فتح قال في المصباح وفصلت الامراض معها فصلا أيضا فطمته والاسم الفصل بالكسر وهذا زمان فضاله كما يقال زمان فطامه ومنه الفصيل لولد الناقة لانه ينصل عن أمه فهو فعيل بمعنى مفعول والجمع فصلان بضم الفاء وكسرهما اه (قوله وهذا عند أبي حنيفة) أي وهو آخر أقواله كما سيأتي اه (قوله وكان أبو حنيفة أو لا يقول الخ) من الجذع والثنية اه (قوله وبه أخذ مالك وزفر) أي وأبو عبيد وأبو ثور وأبو بكر من الخبابة وفي المغني في الصحيح اه غاية (قوله وبه أخذ أبو يوسف) أي وبه قال الاوزاعي واسحاق اه غاية وفي الهداية والشافعي (قوله وبه أخذ محمد) والثوري والشعبي وداود وأبو سليمان انتهى غاية (قوله قال قولنا عول عليه) كذا في القوائد الظهيرية (قوله وتكلموا في صورة المسئلة) فانها مسئلة لان الزكاة لا تجب بدون مضي الحول وبعد الحول بصير الحمل شاة والفصيل بنت مخاض والعجول تبيعا وتجب الزكاة فيها اه باكير

(قوله اذا كان له نصاب من المواشي) أي خمس وعشرون من النوق أو ثلثون من البقر أو أربعون من الغنم اه كما في وانما صورنا نصاب النوق ولم تصور خمسة لان أبابوسف أوجب واحدة منها وذلك لا يتصور في أقل منها اه كما في (قوله فهلكت الامهات) قال النووي الامهات لغة قليلة والفصح في غير الامات بحذف الهاء وفي الامات الامهات وقال الرخمشي في المفصل قد غلبت الامهات في الانسانية والامات في البهائم وهكذا ذكر ابن يعش في شرح المفصل اه غاية (قوله فالصور كلها على الخلاف الخ) فعلى قول أبي حنيفة ومحمد لا ينعقد وفي قول الباقرين ينعقد اه كما في (قوله بأكل الفصيل) أي بالاجاع اه دراية (قوله وجه قول أبي يوسف أن الوأوجبنا فيها الخ) وفي الاسرار اختار قول أبي يوسف لانه أعديل اه دراية (قوله لو منعوني عناف الخ) العناق بفتح العين الأثني من ولد المعز اه غاية والحديث رواه البخاري وأبو داود اه غاية (قوله وجه قول أبي حنيفة ومحمد) وهو الموعول عليه الحديث سويد بن غفلة أنه أتانا مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمعتة يقول في عهدي أي في كتابي أن لا آخذ من راضع اللبن شيئا اه كما في رواه الدارقطني وفي النسائي لا آخذ راضع لبن قال النووي وهو صحيح وفي سنن أبي داود والنسائي نهى عن الاخذ من راضع اه غاية (قوله وربما يزيد على جميعها الخ) خصوصا اذا كانت أسنانها يومين (٣٦٧) أو ثلاثة فيكون هذا الخراج

كل المال معنى وهو معلوم  
التقي بالضرورة بل يخرج  
عن كونه زكاة المال فان  
اضافة اسم زكاة المال يأتي  
كسونه اخراج الكل ويرد  
عليه أن اخراج الكرا ثم  
والكثير من القليل يلزمكم  
فيما اذا كان فيها مسنة  
واحدة فانها بالنسبة الى  
الباقى كذلك غاية الامر ان  
لزوم اخراج الكل معنى منتف  
لكن ثبوت انتفاء اخراج الكل  
في الشرع (٢) كسبوت انتفاء  
اخراج الكل فانها جوابكم  
عن هذا فهو جواب لنا عن  
ذلك ويجيب بان الاجاع  
على ثبوت هذا الحكم  
في صورة وجود مسنة مع  
الجلان وهو على خلاف

صورتها اذا كان له نصاب من المواشي فولدت اولادا قبل أن يحول عليها الحول فهلكت الامهات وبقيت الاولاد فتم الحول عليها فهل تجب فيها الزكاة أم لا وقيل لو حال الحول على الصغار والكلاب هلكت البكار قبل أن يؤدي زكاتها وبقيت الصغار فهل يبقى عليه من الزكاة بمحضته أم لا وقيل لو ملك الصغار بسبب من الاسباب وليس فيها بكار فهل ينعقد الحول فيها أم لا فالصور كلها على الخلاف وجه قول زفر ومالك أن الشارع أوجب باسم الابل والبقر والغنم فيتناول الصغار والبكار كافي الايمان حتى لو حلف لا يأكل الابل يحتب بأكل الفصيل ولهذا يعد مع البكار تكميل النصاب ولو لا أنها نصاب واحد لما كمل بها وجه قول أبي يوسف أن الوأوجبنا فيها ما يجب في المسان لا ضررنا بأربابها ولو لم نوجب أصلا لا ضررنا بالفقراء فأوجبنا واحدة منها كافي المهازيل وهذا لان الكبر والصغر وصف فنواته لا يوجب فوات الوجوب كالسمن والهزال ولهذا قال أبو بكر لو منعوني عنافا كانوا يؤذونني على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم فعلم بذلك أن الصغار امدخل في الوجوب وجه قول أبي حنيفة ومحمد أن الشارع أوجب قليلا في كثير وهو أسنان معلومة فلو أوجبنا البكار فيها أدى الى قلب الموضوع فانه لا يجب الكثير في القليل وربما يزيد على جميعها ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أخذ كرائم أموال الناس وهي عنده أي عند صاحب المال فانظرك بما يزيد على المال كله وهي ليست عنده ولو أوجبنا واحدة منها أدى الى التقدير بالرأى وهو ممنوع أيضا وقد نهى عمر رضي الله عنه عن أخذ الصغار فقال عد عليهم السخلة ولوراحها الراعي يحملها بكفيه أو على كتفه ولا تأخذها منهم وحديث أبي بكر كان على سبيل المبالغة والتشبيح ألا ترى أنه روى عقلا في بعض طرقه وهو ليس له مدخل بالاجاع وانما كان فيها بكار صارت الصغار تبعها في انعقاد النصاب لافي جواز الاخذ فكم من شيء يثبت ضمنا لا قصدا وفي المهازيل أمكن ايجاب المسمى وهو الاسنان المقنترة شرعا ثم تفسير قول أبي يوسف رحمه الله يؤخذ من

القياس أعني ما قدمناه من ضرورة الاستفان في غيرها فلا يجوز أن يلحق بها اه فتح قال في الدراية وفي الايضاح وجامع الكردري هذا الخلاف فيما اذا لم يكن مع الصغار بكار فاما اذا كان فيجب بالاجاع حتى لو كان في تسع وثلاثين حلا منس يجب ويؤخذ المسن وكذا في الابل والبقر لان اسم البكار يتناول الصغار مع البكار اه زاد في الكافي باتفاق الروايات عنه قال في الغاية قلت لاحاطة الى ذكر مادون الاربعين من الجلان ومادون الثلاثين من العجول لان الكرا منهن ما في هذا العدد لا يجب فيها شيء بالاجاع فالصغار أولى بعدم الوجوب اه وهذا يظهر وجه عدول الشارع عما عر به في الهداية وغيرها الى ما ذكره فاعلم اه (قوله في انعقاد النصاب لافي جواز الاخذ) أي لانه انما يجب من الثنيان هذا اذا كان عددا الواجب من البكار موجودا فيها أما اذا لم يكن فلا يجب بيانه لو كانت له مسنتان ومائة وتسعة عشر حلا يجب فيهما مسنتان ولو كانت له مسنة واحدة ومائة وعشرون حلا فعند أبي حنيفة ومحمد يجب مسنة واحدة وعند أبي يوسف مسنة ورجل وعلى هذا القياس فصيل الابل والبقر واذا وجبت المسنة دفعت وان كانت دون الوسط لان الوجوب باعتبارها فلا زاد عليها فان هلكت بعد الحول بطلت الزكاة لانه لما كان الوجوب باعتبارها كان هلاكها كهلاك الكل والحكم لا يبقى في التبع بعد فوات الاصل وعند أبي يوسف يبقى في الصغار تسعة وثلاثون جزءا من أربعين جزءا من الجمل لان عنده الصغار أصل في الوجوب الا أن فضل الكبير كان باعتبار تلك المسنة فيبطل بهلاكها ويكون هذا انتفاء النصاب ولو هلكت الجلان وبقيت المسنة يؤخذ

قسطها وهو جز من أربعين جزء من المسنة جعل هلاك المسنة كهلاك الكل أو يجعل قيامها كقيام الكل والفرق يطلب في شرح الزبادات اه فتح (قوله بقدر ما يؤخذ من الكبار عددا من جنسه) قال في الهداية ثم عند أبي يوسف لا يجب في يدون الأربعين من الحملان وفي يدون الثلاثين من العجايل (٢٦٨) اه (قوله ولا في العلوقة) هي بفتح العين ما يعلق من الغنم وغيرها الواحد والجمع سواء

وأما العلوقة بالضم فجمع علف يقال علفت الدابة ولا يقال علفتها والدابة معلوقة وعاقبة اه با كيرو عدم الوجوب في العلوقة هو قول أهل العلم كعطاء والحسن والنخعي وسعيد بن جبير والثوري والليث والشافعي وأحمد وأبي ثور وأبي عبيد وابن المنذر وروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز ذكره في الامام اه غايه (قوله في المتن والعوامل) هي المعدات للاعمال اه كما في قوله وقال مالك تجب الخ وقتادة ومكحول اه غايه (قوله لاسيما اذا خرج مخرج العادة) أي وعادة الانعام السوم لاسيما في الخجاز اه غايه (قوله فيكون كل واحد منهما) أي من المطلق والمقيد اه (قوله ليس في المثيرة) أي التي يشار بها الارض أي تحرث اه كما في قال البيهقي الصحيح أنه موقوف اه فتح (قوله لتحقق النماء) قال في الفتح فان قيل لو كانت العلوقة للتجارة وجب فيها كاة التجارة فلما نعدم النماء بالعلق امتنع فيها قلت النماء في مال التجارة بزيادة القيمة ولم تنحصر بزيادة ثمنها في السمن الحادث بل قد يحصل بالتأخير من فصل الى فصل

الصغار بقدر ما يؤخذ من الكبار عددا من جنسه واختلفت الروايات عنه في يدون خمس وعشرين من الفضلان فروى عنه أنه لا يجب فيها شيء لانه لو وجب لوجب من الشياه فربما يؤدي الى الاجحاف به وروى عنه انه يجب في الخمس خمس فصيل وفي العشر خسا فصيل وفي خمس عشرة ثلاثة أخماسه وفي العشرين أربعة أخماسه لان في خمس وعشرين فصيلا فيجب في يدونه بحسبه وروى عنه أنه يجب في الخمس الاقل من الشاة ومن خمس الفصيل وفي العشرين من الشاة ومن ثلث شياه وفي العشرين الاقل من واحدة منها ومن شاتين وفي خمس عشرة الاقل من واحدة منها ومن ثلاث شياه وفي العشرين الاقل من واحدة منها ومن أربع شياه لان الواحد منها يجزئه عن الشاة في الكبار فكذا في الصغار وروى عنه انه يجزئ في الخمس بين شاة وبين واحدة منها وفي العشرين شاتين وبين اثنين منها وفي خمس عشرة بين ثلاث منها وبين ثلاث شياه وفي العشرين بين أربع منها وبين أربع شياه وهذا أضعف الاقوال لانه يؤدي الى أن يكون الواجب في العشرين أربعها وفي خمس وعشرين واحدة وفيه بعد قال رحمه الله (و) لافي (العوامل والعلوقة) وقال مالك تجب فيما الزكاة للعمومات مثل قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة وقوله عليه الصلاة والسلام لعاذ خذ من الأبل الأبل ومن أربعين شاة شاة من غير تقييد بوصف ولا يجوز جملة على المقيد في قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الأبل السائمة صدقة لانه تقييد في السبب وفيه لا يحمل المطلق عليه لاسيما اذا خرج مخرج العادة فانه متفق عليه فيكون كل واحد منهما سائبا على ما عرف في موضعه ولان وجوب الزكاة باعتبار الملك والمالبة شكرا لنعمة المال وذلك لانه عدم بالعلق والاستعمال بل بزاد الانتفاع بالاستعمال ويزاد النماء بالعلق فكان أدعى الى الشك ولنا ما روى عن علي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس في العوامل صدقة قال أبو الحسن القطان اسناده صحيح ذكره في الامام وعن طاوس عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام قال ليس في البقر العوامل صدقة الحديث رواه الدارقطني وقد تقدم أنه ليس في النخعة صدقة قال عبدالوارث بن سعيد النخعة الأبل العوامل وقال الكسائي البقر العوامل وعن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال ليس في المثيرة صدقة رواه الدارقطني ولان السبب هو المال النامي ودليل النماء الاسامة للدرو والنسل أو الاعتدال للتجارة ولم يوجد في العوامل وتكثر المؤنة في العلوقة فلم يوجد النماء معنى وقوله ولا يجوز جعل المطلق على المقيد في السبب الى آخره قلنا لم نحمل المطلق على المقيد وانما تقييد الزكاة عن العلوقة والعوامل بما روينا من النصوص وقوله بزاد الانتفاع بالاستعمال الى آخره قلنا بزيادة الانتفاع بتدل على سقوط الزكاة كقيام البذلة ونحوها ولان الزكاة لا تجب بزيادة الانتفاع بل بزيادة العين ولا نسلم أن النماء يزاد بالعلق بل تراه المؤنة فلا يظهر النماء معنى والشارع لم يوجب الزكاة لافي المال النامي ولهذا شرط الحول لتحقق النماء ولا يلزم ما لو كانت العلوقة للتجارة حيث تجب فيها كاة التجارة لان العلف ينافي الاسامة لانها ماضدان ولا ينافي التجارة باعتبار الاسامة تجب زكاة السائمة دون زكاة التجارة لانها باعتبار التجارة والعلق لا ينافيها فافترا لا ترى أن عبيده للتجارة تجب فيها الزكاة وان كانت نفقتهم عليه وقد ذكرنا مقدار العلف الذي يمنع وجوب الزكاة في أبواب صدقة السوائم قال رحمه الله (و) لافي (العلق) أي لا تجب الزكاة فيه وانما تجب في النصاب وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر تجب فيه القولة عليه الصلاة والسلام في خمس من الأبل شاة الى التسع أخبر أن الوجوب في

أو بالنقل من مكان الى مكان بخلاف غير المنوية للتجارة النماء فيها منحصرا باليمن فثبت أن علفها لا يستلزم عدم الكل نعمتها اذا كانت للتجارة ولا هو ظاهر اه (قوله حيث تجب فيها كاة التجارة) أي دون زكاة السائمة وأجمعوا على أنه لا يجمع بين زكاة السائمة وزكاة التجارة اه غايه (قوله لا ترى الى قوله وان كانت نفقتهم عليه) ليس في مسوطة الشارح

(قوله فاذا وجد أكثر منه تعلق بالكل الخ) ويؤيده ما تقدم في كتاب أبي بكر الصديق من قوله فاذا بلغت خمسا وعشرين الى خمس وثلاثين ففيها نيت محض وكذا قال اذا بلغت واحدة وستين الى خمس وسبعين ففيها حقة وهكذا ذكر الى عشرين ومائة وقال في الغنم اذا كانت أربعين الى عشرين ومائة ففيها شاة فاذا زادت على عشرين ومائة الى ثلثمائة ففيها ثلاث شياه الحديث وهذا نص على ما قلنا وهكذا قال في كتاب عمر المروري في أبي داود اه فتح (قوله كتصاب السرقه الخ) كالوشهد ثلاثة بحق ففرض به فان القضاء يكون بشهادة الكل وان استغنى عن الثالث في القضاء حتى لو رجعوا ضمنوا اه كافي وكذا الشهادة وقتل الواحد جماعة والقراءة في الصلاة على الاصح والتجاسة اه غايه (قوله ولهما قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل السائمة شاة الخ) لا يخفى أن هذا الحديث لا يقوى قوة حديثهما في الثبوت انه ثبت والله أعلم به وانما نسبة ابن الجوزي في التحقيق الى رواية القاضي أبي يعلى وأبي اسحق الشيرازي في كتابهما ما تقول محمد أظهر من جهة الدليل ولان جعل الهالك غير النصاب تحكيم لان النصاب غير متعين في الكل فيجعل الوجوب متعلقا بفعل الاخراج من الكل (٢٦٩) ضرورة عدم تعيين بعضها لذلك

وقوله سم انه يسمى عفوا في الشرع يتضال عن معارضة النص الصحيح فلا يلتفت اليه اه فتح (قوله لان الزيادة على النصاب) الذي في خط الشارح على النصب اه (قوله فهلك منها أربعة) وان هلك خمس فعندهما يسقط خمس شاة وعند محمد وزفر يسقط خمسة أتسع شاة اه غايه (قوله والعفو تبع الخ) اذ النصاب باسائه وحكمه يستغنى عنه والعفو بذلك لا يستغنى عنه اه غايه (قوله الى أن ينهي الى الأول) أي ويجعل ما زاد على الأول عند الهلاك كأن لم يكن في ملكه أصلا اه كافي (قوله اذا كان له أربعون من الابل فهلك منها عشرون) أي بعد الحول اه (قوله

الكل) وكذا قال في كل نصاب ولان الزكاة وجبت شكر النعمة المال وكله نعمة ويحصل به الغنى ولان النصاب منه غير متعين فاذا وجد أكثر منه تعلق بالكل كتصاب السرقه والمهر والسفر والحلي وكل ما كان مقدرا شرعا وانما سمى عفوا لوجوب الزكاة قبل وجوده ولهما قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شيء حتى تكون عشرا ذكره في التحقيق وهذا نص على انه ليس فيه شيء لان الزيادة على النصاب تسمى في الشرع عفوا والعفو ما يخلو عن الوجوب ومارويه محمول على أنه محل صالح لاداء الواجب وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا كان له نصاب وعفو فهلك قدر العفو بعد وجوب الزكاة كتسع من الابل مثلا فحلال عليها الحول فهلك منها أربعة تسقط أربعة أتسع شاة عند محمد وزفر ولو كان له مائة وعشرون شاة فحلال عليها الحول فهلك منها ثمانون تسقط عندهما ثلثا شاة وبقي الثلث لان الواجب كان فيها ما يسقط بقدر ما هلك وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يسقط شيء لان الواجب في النصاب دون العفو وقد بقي النصاب ولان النصاب أصل والعفو تبع فيصرف الهالك أو الى التبع كالمضاربة اذا هلك يصرف أو الى الربح لانه تبع ولهذا قال أبو حنيفة فيما اذا كان له نصاب يصرف الهالك الى العفو ثم الى النصاب الاخير ثم الى الذي يليه ثم الى الذي يليه كذلك الى أن ينتهي الى الاول لانه ينهي على النصاب الاول فيكون تبعه فيصرف الهالك اليه كافي العفو وأبو يوسف يصرفه الى العفو ولا يتم الى النصاب شائعا مثاله اذا كان له أربعون من الابل فهلك منها عشرون فعند أبي حنيفة يجب أربع شياه كأن الحول حال على عشرين فقط وعند محمد يجب نصف بنت لبون وسقط النصف وعند أبي يوسف يجب عشرون جزءا من ستة وثلاثين جزءا من بنت لبون ويسقط ستة عشر جزءا لان الاربعه من الاربعين عفوا فيصرف الهالك اليها أو لا يتم الى النصب الباقية شائعا ومحمد سوى بين العفو والنصب وأبو يوسف فرق بينهما بان صرف الهالك الى العفو أو لا لان فيه وفي جعله شائعا في النصب صيانة الواجب وليس في صرفه الى النصب الاخير ذلك لان الكل سبب وأبو حنيفة يقول ان النصاب الاول أصل والباقي تبع لانه ينهي على الاول ولهذا المولك نصابا فقدمت كانه نصاب جاز ولو لانه تبع له لما جاز كالمقدم قبل أن يملك نصابا فاذا كان تبعه فيصرف اليه الهلاك كافي العفو قال رحمه الله (و) لا الهالك بعد الوجوب) أي لا يجب الزكاة في مال هلك بعدما وجبت الزكاة فيه ولو

كان الحول حال على عشرين فقط) أي جعل للهالك كأن لم يكن اه فتح (قوله فيصرف الهالك اليها) وبقي الواجب في ستة وثلاثين فيبقى الواجب بقدر الباقي اه (قوله في مال هلك بعدما وجبت الزكاة فيه) سواء تمكن من الاداء أو لم يتمكن وكذا تسقط بالردة عندنا خلافا للشافعي وكذا تسقط بموت من علمه من غير وصية فلا تؤخذ من تركه ولا يؤثر الوصي والوارث بادائها وكذا على هذا الخلاف اذا مات من عليه صدقة فطر أو نذرا أو صوم أو صلاة أو كفارة أو نفقة أو خراج أو جزية ولو مات من عليه عشر فان كان الخراج فأعمالا يسقط بالموت في ظاهر الرواية وروى ابن المباركة عن أبي حنيفة أنه بسطة وذلك لان الزكاة عبادة فلا تؤدى الا بالخيار إما مباشرة أو امانة فان أوصى بها فقد أتم غير مقامه فيؤخذ من الثلث حينئذ واذا لم يوص فلم ينب غير منابه فلو أخذت من تركه جبرالكان الوارث نائباً جبراً والخبر ينافي العبادة اذ العبادة فعل يأتي به العبد باختياره ولهذا قلنا انه ليس للامام أن يأخذها حراماً من صاحب المال من غير أدائه ولو أخذ لا تسقط عنه الزكاة ووجه عدم سقوط العشر بالموت أنه مؤمنة الارض وكانت نبت مشتركة لقوله تعالى أنفقوا من طيبات ما كسبتم وما أخرجنا لكم من الارض أضاف الخرج الى الكل الاغنيا والعقراء جميعا واذا نبت مشتركة فلا يسقط بالموت اه بدائع

قوله بعد الوجوب وبعد التمكن من الاداء الخ) أي بان طلب المستحق أو وجدوان لم يطلب اه فتح قال في الغاية ينبغي أن لا يكون  
 بينا وبينهم خلاف فيما إذا تلف النصاب بعد الحول لان التمكن من الصرف الى أربعة وعشرين نفسا لا يتحقق أبدا والتمكن شرط  
 الوجوب عندهم والهلاك قبل الوجوب لا يوجب الضمان اه (قوله ولنا أن المال محل للزكاة الخ) فان قيل أنتم تقولون حق الفقراء  
 يتعلق بالعين حتى أسقطتم الزكاة بهلاك النصاب وتعلق حقهم بما ينبغي أن يمنع الوطاء بخاريه المكاتب في حق المولى أجاب الامام ركن  
 الدين في المنتخب بان كسب المكاتب مملوك له يد ا حقيقة وللمولى رتبة حقيقة بخلاف جارية التجارة فإنه لا ملك للفقراء بدوا لرتبة قبل الدفع  
 قلت لو كان مملوكا للمولى رتبة كما زعم لفسد نكاح المولى فيما إذا اشترى المكاتب زوجته مولاه اذ ملكه رتبة زوجته يمنع زكاحه ابتداء  
 وبقائه وانما للمولى في كسب مكاتبه حق المالك دون حقيقة وحق المالك يمنع من الابتداء ولا يمنع البقاء ذكره في الجامع والزيادات اه غايه  
 (قوله كالعبد الخ اذ اذامات) فإنه يسقط الحق بعبوته اه غايه (قوله ولو طلب الامام الزكاة) أي في السائمة والعشور فان حق الاخذ  
 فيها للامام اه (قوله وهو اختيار أبي طاهر الخ) وهو أشبه بالفقه لان الساعي وان تعين لكن للمالك رأى في اختيار محل الاداء بين  
 العين والقيمة ثم القيمة شائعة في مجال كثيرة والرأى يستدعي زمانا فالجس كذلك اه فتح (قوله وهو الصحيح) نص عليه في المفيد  
 والمزيد شرح الطحاوي وفي المبسوط وهو الاصح اه غايه (قوله كما لو طلب واحد من الفقراء) أي فإنه لا يضمن اه (قوله وأخذ  
 الفضل أو دونها أو رد الفضل) مطلقا يفيد أن جبران ما بين السنين غير مقدر بشئ معين من جهة الشارع بل يختلف بحسب الاوقات غلاء  
 ورخصا وعند الشافعي (٢٧٠) رحمه الله هو مقدر بشاتين أو عشرين لما قدمنا في كتاب الصديق رضي الله عنه من

هالك بعضه سقطت عنه بحسابه وقال الشافعي اذا هلكت الاموال الباطنة بعد الوجوب وبعد  
 التمكن من الاداء لا تسقط زكاتها لانها حق مالي فلا تسقط بهلاك المال كصدقة الفطر وهذا لان  
 الطلب بالاداء متوجه عليه في الحال فيكون التأخير تفرطا بخلاف الاموال الظاهرة وهي السائمة  
 لان الاخذ فيها الى الامام فلا يكون تفرطا بل هو حق لو طلب ومنعه ضمن فكذا هذا ولنا أن المال  
 محل للزكاة لقوله تعالى وفي أموالهم حق الآية فتفتوت بفوات المحل كالعبد الخ اذ اذامات وكالذي عليه  
 دين اذ اذامات مفسدا بخلاف صدقة الفطر لان محل الوجوب ذمته لا المال ولو طلب الامام الزكاة فغناه  
 حتى هلك المال لا يضمن عند مشايخ ما وراء النهر وهو اختيار أبي طاهر الدباس وأبي سهل الزجاجي وهو  
 الصحيح وعليه عامةهم لانه لم يفوت بهذا المنع على أحد ملكا ولا يدا فصار كالوطلب واحد من الفقراء فلنا  
 أن تمنع وعند العراقيين يضمن وهو اختيار الكرخي لان حق الاخذ له ومنعه بوجوب الضمان  
 كالوديعة قلنا في الوديعة منعهما عن المالك فيضمن والساعي ايسر بمالك فافتقرا ولا يلزمنا الاستهلاك  
 لوجود التعدي فيه قال رحمه الله (ولو وجب سن) أي ذوات سن (ولم يوجد دفع أعلى منها) وأخذ  
 الفضل أو دونها أو رد الفضل أو دفع القيمة) واشترط عدم السن الواجب لجواز دفع الاعلى والادنى  
 أو لجواز دفع القيمة وقع اتفاقا حتى لو دفع أحد هذه الاشياء مع وجود السن الواجب جازوا خيارا في ذلك

أنه اذا وجب بنت مخاض فلم  
 توجد أعطى اما بنت لبون  
 وأخذ شاتين أو عشرين أو ابن  
 لبون ذكر قلنا هذا كان قيمة  
 التفاوت في زمانهم وابن  
 اللبون يعدل بنت المخاض  
 اذ ذلك جعل لزيادة السن  
 مقابلا لزيادة الاثوثة فاذا  
 تغير تغير والارز عدم الايجاب  
 معنى بأن يكون الشاتان  
 أو العشرون التي يأخذها  
 من المصدق تساوى الذي  
 يعطيه خصوصا اذا فرضنا  
 الصورة المذكورة في

المهازيل فإنه لا يعد كون الشاتين ساويان بنت لبون مهزولة جدا فاعطوا هاتي بنت مخاض مع استرداد شاتين اخلاء  
 معنى أو الاجحاف برب المال بأن يكون كذلك وهو الدافع للادنى وكل من اللارزين منتف شرعا فينتفي منزومه ما هو تعين الجابر اه  
 فتح واعلم أن ظاهر ما ذكر في الهداية يدل على أن الخيار الى المصدق يعين أهمه اشاء وليس كذلك بل الخيار الى المالك الا في دفع الاعلى  
 فان للمصدق أن لا يأخذ ويطلب عين الواجب أو قيمته اه كافي باختصار وأطلق في النهاية أن الخيار لرب المال اذا الخيار شرع رفقا بين  
 عينه وذلك بأن يجعل الخيار له مع تحقق قولهم بجبر المصدق على قبول الادنى مع الفضل ولا يجبر على قبول الاعلى ورد الفضل لان  
 هذا يتضمن بيع الفضل من المصدق ومبني البيع على التراضي لا الجبر وهذا يحقق أن لا خيار له في الاعلى اذ معنى ثبوت خياره مطاقتا  
 أن يقال له أعطه ما شئت أعلى أو أدنى فاذا كان بحيث لا يقبل منه الاعلى لم يجعل الخيار له فيه اللهم إلا أن يراد أن له الخيار لو طلب  
 الساعي منه الاعلى فيكون له أن يتخير بين أن يعطيه أو يعطى الادنى اه فتح القدير (قوله في المتن أو دفع القيمة) قال الكمال فلو أدى  
 ثلاث شياه - مان عن أربع وسط أو بعض بنت لبون عن بنت مخاض جاز لان المنصوص عليه الوسط فلم يكن الاعلى داخلا في النص  
 والجودة معتبرة في غير الوبيات فيقوم مقام الشاة الاربعة بخلاف ما لو كان مثلها بأن أدى أربعة أقتة جديدة عن خمسة وسط وهي  
 تساويها لا يجوز أو كسوة بأن أدى ثوبا يعدل ثوبا لم يجز الاعن ثوب واحد أو ثوبا من ثوبين أو ثوبا من ثوبين وسطين  
 فأهدى ثاة أو أعتق عبدا ساوي كل منهما وسطين لا يجوز أما الاول فلان الجودة غير معتبرة عند المقابلة بل من ان لا تقوم الجودة  
 مقام القفيز الخامس وأما الثاني فلان المنصوص عليه مطلق الثوب في الكفارة لا يقيد بالوسط وكان الاعلى وغيره داخلا تحت النص

وأما الثالث فلان القرية في الأراقة والخير وقد التزم اراقتين وخيرين فلا يخرج عن العهدة بواحد بخلاف النذر بالتصدق بأن نذر أن يتصدق بشائين وسطين فتصدق بشاة تعدلها ما جاز لان المقصود اغناء الفقير وبه تحصل القرية وهو يحصل بالقيمة وعلى ما قلنا لو نذر أن يتصدق بقرتين وسطين فتصدق بواحدة لا يجوز به لان الجوده لا قيمة لها هنا للربوية والمبالاة بالجنس بخلاف جنس آخر لو تصدق بنصف فقير منه يساوي جاز الكل من الكافي اهـ \* (فروع) عمل عن أربعين بقرة مسنة فهلك من بقية النصاب واحدة ولم يستفد شيئا حتى تم الحول أمسك الساعي من المجل قدر تبعيع ويرد الباقي وليس لرب المال أن يسترد المسنة ويعطيه مما عنده تبعيلا ان قدر التبعيع من المسنة صارز كاه حقا للفقراء فلا يسترد ومثله في تجميل بنت محاض عن خمسة وعشرين اذا نقص الباقي واحدة فتم الحول أمسك الساعي قدر أربع شياه وروى بشر عن أبي يوسف انه رد هاولا يجبس شيا ويطلب بأربع شياه لان في امساك البعض ضررا للتشقيص بالشركة وقياس هذا في البقر ان يسترد المسنة لكن في هذا نظر اذا لاشركة بعد دفع قيمة الباقي ولو كان استهلك المجل أمسك من قيمتها قدر التبعيع والاربع شياه ورد الباقي ولو تم الحول وقدر زاد الاربعون الى ستين حقق الساعي بتبعين فليس للمالك استرداد المسنة بل بكل الفضل الساعي بخلاف ما لو أخذ المسنة على ظن أنها أربعون فاذ هي تسع وثلاثون فانه برد المسنة وبأخذ تبعيلا ان الاتفاق على الغلط بعد رضاهما هناك فندفع عن رضاهما على احتمال أن يصيرز كاه ولم يظهر اذا الاحتمال لم يكن ولم يظهر الغلط حتى يصدق بها الساعي فلا ضمان عليه وان كان أخذها كرها على ذلك الظن لانه مجتهد فيما عمل لغيره فضمن خطئه على من وقع العمل له فان وجد الفقير ضمنه ما زاد على التبعيع ولا يؤخذ من المجموع في يده من أموال الزكاة وهو (٢٧١) بيت مال الفقراء كالفاضي اذا

أخطأ في قضائه بما لا يؤمن  
فضمناه على من وقع القضاء  
له أو بيت المال فان الساعي  
تعمد الأخذ فضمناه في ماله  
لانه متعمد هذا ولولم يزدولم  
ينقص فالقياس أن يصير  
قدر أربع من الغنم زكاة  
ويرد الباقي لان المجل خرج  
من ملكه وقت التجميل  
وفي الاستحسان يكون الكل  
زكاة لما ذكر من أنه اذا  
تجمل يجعل زكاة مقصودا  
على الحال هذا ولو كان مثل

رب المال ويجبر الساعي على القبول الا اذا دفع أعلى منها وطلب الفضل لانه شراء للزيادة ولا اجبار فيه  
وله أن يطلب قدر الواجب وما ذكره صاحب البدائع من أن المصدق لا خيار له الا اذا أعطاه بعض  
العين فان له أن لا يقبل لما فيه من عيب التشقيص غير مستقيم لوجهين أحدهما أنه مع العيب  
قد يكون يساوي قدر الواجب وهو المعترف في الباب والثاني أن فيه اجبارا المصدق على شراء الزائد وقال  
الشافعي رحمه الله لا يجوز دفع القيمة في الزكاة وعلى هذا الخلاف العشر وصدقة الفطر والكفارات  
والندور له قوله عليه الصلاة والسلام في أربعين شاة شاة وفي ست وثلاثين من الابل بنت لبون الى غير ذلك  
من النصوص على العين فلا يجوز ابطاله بالتعليل ولا نهاقرة تعلقت بعمل فلا تتأدى بغيرها كالهديا  
والضحايا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في خمس وعشرين من الابل بنت محاض فان لم تكن فان لبون  
ذكر وقوله عليه الصلاة والسلام ومن وجب عليه جذعة ولم يوجد عنده وعنده حقة دفعها وسانتين  
أو عشرين درهما وهذا نص على جواز القيمة فيها اذ ليس في القيمة الا اقامة شيء مقام شيء وقوله تعالى  
خذي من أموالهم صدقة ليس فيه تعيين فيجوز على اطلاقه وقال معاذ بن جبل رضي الله عنه لاهل اليمن  
اتوني بعرض ثياب خبيس أو ليس مكان الذرة والشعير أهون عليكم وخير لاصحاب رسول الله

ذلك في الغنم يأتي اه فتح القدير (قوله ويجبر الساعي) أي حتى يجعل قابضا بالتخليه اه كافي (قوله وله أن يطلب قدر الواجب الخ)  
كذا في مبسوط شيخ الاسلام وفي شرح الطحاوي الخيار الى المصدق في فصل واحد وهو ما اذا أراد أن يدفع لأجل الواجب بعض العين نحو  
ما اذا كان الواجب بنت لبون فأراد أن يدفع بعض الحقة أو كان الواجب حقة فأراد أن يدفع بعض الحقة عنه فله حق الامتناع لان  
الاشقاق في الاعيان عيب اه كافي (قائده) قال بعض من لا خلاف له جوزا أو حنيفة دفع الكلب عن الشاة وقصده الشفعة  
وهذا يكون شنيعا فان أهل الصيد وأصحاب المشية يبذلون الشاة والأموال النفيسة لتحصيل الكلب السلوقي للصيد وكاب الحراسة  
للماشية وهو مال وان كان لا يؤكل وما لا يبيع كله والساعي اذا اجتمع عنده الصدقات من الغنم يحتاج الى حراستها من الذئب بذلك  
فلا شفعة في أخذها لحفظ ما عنده من الساعة اه غايه (قوله من ان المصدق) فهو عامل الصدقات اه (قوله الا اذا أعطاه بعض العين  
الخ) نحو أن يكون الواجب بنت لبون فأراد أن يدفع بعض حقة عنه أو كان الواجب حقة فأراد أن يدفع بعض جذعة فله حق الامتناع  
لان الاشقاق في الاعيان عيب فله أن لا يرضى به كذا في شرح الطحاوي (قوله والكفارات والندور) أي بأن نذر أن يتصدق بمئذنا  
الدينار فتصدق بعده دراهم أو بهذا النذر فتصدق بقيمته جاز عندنا اه فتح (قوله فان لم تكن فان لبون الخ) هذا نص على وجوب  
دفع القيمة في الزكاة لان ابن المبون لا مدخل له في الزكاة الا بطريق القيمة لان الذكر لا يجوز في الابل الا بالقيمة اه غايه (قوله وقال معاذ  
ابن جبل رضي الله عنه لاهل اليمن الخ) في خطبة باليمن اه كافي (قوله اتوني بعرض ثياب) أي ولان عمر كان يأخذ العروض  
في الزكاة ويجعلها في صنف واحد من الثامن ذكره عبد الرزاق عن الثوري ولهذا المذهب احنج البخاري مع كثرة مخالفتها لابي حنيفة  
وأصحابه قال ابن بطال لكثرة ما ورد فيه من الاحاديث اه غايه (قوله خبيص) وقع بالصاد والصواب بالسين هكذا فسره أبو عبيد وأهل

اللغة قال صاحب العين الخديس والخموس ثوب طوله خمس أذرع رواه أبو عبد عن الاصمعي وقال الداودى كساء قبسه خمس أذرع وعن أبي عمرو والشيباني أنما قيل له خمس لأن أول من أمر به له ملك من ملوك اليمن يقال له خمس فنسب اليه والبيس ما يلبس من الثياب وقيل الملبوس انطلق اه سروج رحمة الله وان الحديث المذكور فيه خمس رواه البخارى في صحيحه تعليقا بغير اسناد بصيغة الجزم قال النووي اذا كان تعليقه بصيغة الجزم فهو حجة والدارقطنى ولم يخف فعله على النبي صلى الله عليه وسلم ولا على الصحابة اه غاية قوله ولم يخف فعله أى معاذ اه (قوله ولان المقصود سدخلة الفقير الخ) قال فى الغاية وانما ورد فى الشرع بأخذ بنت محاض و بنت لبون ونحوها وبأخذ شاة عن الابل وفى الغنم وبأخذ تباع لانهم كانوا أصحاب المواشى لا يتيسر عليهم الا منها لأن غير ذلك لا يجزئهم وقد جوزت الشافعية أخذ بعير عن خمس من الابل بغير نص وأخذ تباعين عن أربعين من البقر مكان المسنة وأخذ بنتى محاض عن الحقة والجذعة عن الحقة والخقتين عن بنتى محاض من غير نص بالقياس والمعنى فهذا هو عين أخذ القيمة اه (قوله كالجزية) فانه ان أدى الثياب مكان الدنانير جازا نفاقا لانها اوجبت كفاية للقائمة فيعتبر فى حقهم محل صالح لكفائتهم فتأدى القيمة اه كفى (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام يا كم الخ) الذى فى الغاية يأخذ بالافراد اه لم يقع عند أحد من الجماعة اياكم وانما الرواية بالك والخطاب لمعاذ رضى الله عنه اه اق وفى مسلم فخدمهم وثوق كرائم أموالهم اه (قوله وأخذ المصدق من الوسط) ذكر الخاكم الجليل فى المنتقى الوسط أعلى الادون وأدون الاعلى وقيل اذا (٣٧٣) كان عشرون من الضأن وعشرون من المعز يأخذ الاوسط ومعرفته أن يقوم الوسط من المعز

صلى الله عليه وسلم بالمدينة ولان المقصود سدخلة الفقير كما قال عليه الصلاة والسلام اغنوهم عن المسئلة فى مثل هذا اليوم وذلك يحصل بأى مال كان والتقسيد بالشاة ونحوها لبيان القدر للتعين كالجزية بخلاف الهدايا والضحايا لان القرية فيها الاراقة وهى غير معقولة وهذا معقول على ما ذكرنا ولهذا يجب على الصبي عنده كثرة الاقارب والزوجات ولو كان تعبدا لما وجب عليه قال رحمة الله (ويؤخذ الوسط) أى يؤخذ فى الزكاة وسط سن ووجب حتى لو وجب عليه بنت لبون مثلا لا يؤخذ خيار بنت لبون من ماله ولا أردأ بنت لبون فيه وانما يؤخذ بنت لبون وسط وكذا غيرهما من الاسنان لقوله عليه الصلاة والسلام يا كم وكرائم أموالهم رواه الجماعة وقال الزهري اذا جاء المصدق قسم الشياه أن ثلاث جباد وثلاث أوساط وثلاث شرار وأخذ المصدق من الوسط رواه أبو داود والترمذى ورفع سفيان بن حسين وروى نحوه هذا عن عمر رضى الله عنه وقد جاء فى الخبر لا تأخذ الا كولة ولا الربى ولا الخنازير ولا الخيل والغنم قال رحمة الله (ويضم مستفاد من جنس نصاب اليه) يعنى اذا كان له نصاب فاستفاد فى أثناء الحول من جنسه ضمه الى ذلك النصاب وزكاه وقال الشافعى رحمه الله لا يضم لقوله عليه الصلاة والسلام لازكاة فى مال حتى يحول عليه الحول رواه الترمذى عن ابن عمر وعائشة وأنس رضى الله عنهم وقال عليه الصلاة والسلام من استفاد ما لافلازكاة عليه حتى يحول الحول رواه الترمذى عن ابن عمر ولانه أصل فى حق الملك فكذا فى حق شرائطه فصار كمن السوائم وهو ما اذا باع السائمة بعد

والضأن فأخذ شاة تساوى نصف قيمة كل واحد منهما مثلا الوسط من المعز تساوى عشرة دراهم والوسط من الضأن عشرين فيؤخذ شاة قيمتها خمسة عشر اه كفى (قوله لا تأخذ الا كولة الخ) والا كولة بفتح الهمزة الشاة السمينة التى أعدت للاكل والربى بضم الراء وتشديد الباء مقصورة وهى التى تربى ولدها قالوا وجمعها رباب بضم الراء وفى المغرب الربى الحديثة النتاج من الشاة وعن أبي يوسف التى

معها ولدها والجمع رباب بضم والماض الحامل التى حان ولادتها وانتهى خلفه والمخاض الطلق قال الله تعالى ما فأجاءها المخاض الى جذع النخلة وقال الازهرى هى التى أخذها المخاض وهو وجع الولادة اه غاية (قوله ويضم مستفاد الخ) وفى المسبوط سواء استفاد بشراه أو هبة أو ارث اه كفى وفى النبايع المسئلة ذات صور منها اذا كان له خمس وعشرون ناقة فولدت عند قرب الحول احدى عشرة منها ثم حول الامات فانه يجب فيها بنت لبون وهذا اتفاق من الأئمة وكذا ان كان له أربعون بقرة فولدت كاهما قبل الحول فتم حولها يجب فيها مستتان ومنها اذا كان له أربعون من الغنم فولدت قبل الحول احدى وعثمانين فتم الحول على الامات يجب فيها ستان كما ذكرنا وكذا لو ملكها بسبب آخر عندنا على ما تقدم وكذا اذا كان نصاب دراهم أو دنانير فلك نصابا آخر فى أثناء حولها ثم حال حول النصاب الاول فانه يجب زكاة النصابين وانفقوا على أن الابل لا تضم الى البقر والغنم ولا بعضها الى بعض الا أن تكون للتجارة وكذا لا تضم السائمة الى الدراهم والدنانير ولا يضم الى السائمة اه غاية (قوله فصار كمن السوائم الخ) قال فى الغاية وفى الجامع اذا كان ألف درهم وأربعون من الغنم أو خمس من الابل السائمة فادى زكاتها ثم باعها بالف فتم الحول على الالف الذى كان عنده لا يضم الثمن الى الالف الذى تم حوله عند أى حنيفة وعندهما يضم وكذا لو باعها بعبد ونوى التجارة فيه لا يضم العبد ولا ثمنه ولو نوى الخدمة فى العبد ثم باعه يضم الثمن الى الالف هكذا فى التحرير وفى الوجيز لو نوى فى العبد الخدمة ثم باعه اختلفا واتفقوا فيه وجه الضم أن بنية الخدمة فيه صار بحال لا يجب فيه الزكاة قط وانه مال اخر لم تؤدز كانه ولا زكاة أصل ولو باعها بعبد لا يضم ثمنه ووجه الضم أنه لو جعلها عولفة أو أسامها يضم لان الثمن لم يقع مقام أصل وهو مال الزكاة ولو كان له غنم وابل فباع الغنم بابل وحال الحول على الابل التى كانت عنده لا يضم الابل التى كانت هى عن الغنم



الى الابل الاولى عنده وعندهما يضم ولو كان عنده ذنابروا ومال التجارة قهسي كالدراهم في الخلاف وجه قوله ما ان علة الضم الجنسية عندنا وقد وجدت فينبت المعلول وهو الضم لا بالعلة كما اذا جعلها عاقبة ثم باعها او صار كمن الطعام المعشور وعن الارض العشرية بعد اداء عشرها وعن الارض الخراجية بعد اداء خرارجها وعن العبد بعد اداء فطرته وله ان يثمنها فام مقام عينها لانه يهدا وقد ادى زكاتها في الحول فلو ضمها الى ما عنده من النصاب وادى زكاة يكون مؤديا زكاة مال واحد في العام مرتين وقد قال عليه الصلاة والسلام لا تنفي في الصدقة بخلاف عن الطعام المعشور لان سبب الوجوب الارض النامية حقيقة لانخراج فاختلف السبب وبخلاف عن الارض التي اخذ عشر الخراج منها لان محل الوجوب المال لا الارض وسبب وجوب الخراج الارض النامية حكما وبخلاف عن العبد الذي ادبت فطرته لان محل وجوب الفطرة ذمة المولى لا العبد بدليل انه لو هلك بعد وجوب الزكاة لا تسقط فاختلف السبب ولا تعلق للمالية في صدقة الفطر بدليل وجوبها عن الاجزاء وسبب وجوبها رأس بئونه ومن عليه على وجه الكمال فالضم لا يؤدي الى التثني لاختلاف التعلق ولان العشر يفارق الزكاة حتى لا يشترط فيه الملك ولا المالك حتى وجب العشر في ارض والمكاتب مع انتفاء وجوب الزكاة في الابل والبقر السائمة الموقوفة وانتفاء وجوب الزكاة في مال المكاتب قلت في ضم عن العبد بعد اخراج فطرته تظر فان الاصحاح لم يوجبوا صدقة الفطر في عبيد التجارة وعلو الثني في الصدقة واذ اختلف السبب لا يبالي بالتثني كالدية والكفارة في الخطا فالخاص ان تظر نالي اختلاف السبب فيجب ان يجب فهم الزكاة وصدقة الفطر وان لم يظن الى ذلك ينبغي ان لا يضم عنهم بعد اخراج الفطرة ويمكن الجواب بان الضم في البدل مع اختلاف السبب فهو انزل درجة والعين متحدة في الزكاة ( ٢٧٣ ) وصدقة الفطر في عبيد

التجارة فكان كالتصاص والدية فانه لا يجمع بينهما بخلاف الدية والكفارة في قتل الخطا لان المستحق يختلف مع اختلاف سبب وجوبها اه قال الكمال ولو كان له نصابان نقدان فعالم يؤتمم أحدهما الى التثني كمن ابل ادى زكاتها ونصاب آخر ثم وهبه ألف ضمت الى اقربهما ما حولا من حين الهبة تظر الفقهاء ولو يرجع في أحدهما أو واه

ما أتى زكاتها حيث لا يضم عنها الى ما عنده من الاموال بخلاف الارباح والاولاد لانه تبع في حق الملك وليس بأصل فكذا في شرائطه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ان من السنة شهر تؤدون فيه زكاة أموالكم فما حدث بعد ذلك فلا زكاة فيه حتى يجي رأس الشهر رواه الترمذي وهذا يقتضي أن تجب الزكاة في الحادث عند مجي رأس السنة ولانه يجب ضمه في حق القدر حتى اذا كان عنده ثلاثون بقره مثلا فاستفاد عشرة فانه يضم في حق وجوب السنة فكذا في حق الحول ولان العلة هي المجانسة في الاولاد والارباح الا ترى أنه يضم الجنس الى الجنس في ابتداء الحول لتكامل النصاب بعلة المجانسة ولا يشترط أن يكون ربحا واولادا فكذا في أثناء الحول وهذا لان عندهما بتعسير تمييز الحول لكل استفاد لاسميا في حق أهل الغاية فانهم يستغلون في كل يوم شأفا شيا فيحسبون به حرا عظيميا ويا مشروط الحول الالتمسير فيسقط اعتبارهما وما رواه ليس بنائب وتثني ثبت ليس فيه ما ينافي مذهبنانا نقول لا تجب الزكاة في مال حتى يحول عليه الحول اما مسألة أو تبعا كما قال هو في الاولاد والارباح والزكاة التي في السمن بخلاف عن السواثم لانه لو ضم يؤدي الى التثني وهو منى عنه قال رحمه الله (ولو أخذ الخراج والعشر والزكاة بغاية لم تؤخذ أخرى) لان الامام لم يحجمهم والجبابة بالجمابة وقد كتب عمر الى عامله ان كنت لا تحجمهم

( ٣٥ - زيلعي أول ) أحدهما ضم الى أصله لان الترجيح بالنات أقوى منه بالحال اه فان قيل علة الضم عندكم الجنسية دون التوالم فينبغي أن يراعى فيها القرب احتياطا لامر الفقراء كما قلتم في غيرها (٢) قد يناقضة الاتصال فيها والجنسية موجودة فيها أيضا فالولدان لم يكن علة مستقلة صلح أن يكون مرجحا قال محمد رحمه الله الا ترى أن أحد المالكين لو كان جارية قيمتها ألف فصارت تساوي ألفين ثم حال الحول على المال فان الزيادة لا تصرف الى ذلك المال وان كان اقره ما لا يواضع منها اليه كان عليه أن يؤدي زكاة نصف الجارية في نصف السنة والنصف الآخر بعد ستة أشهر وهذا محال فاذا ثبت بعد هذا في الزيادة المتصلة ثبت في المنفصلة لانها كانت متصلة والضم مستحق فيها فلا يتغير بالانفصال اه غاية (قوله حيث لا يضم عنها الى ما عنده من الاموال) هذا عند أبي حنيفة خلافا لهما وقد نص على الخلاف في الجمع اه (قوله رواه الترمذي) أي بعينه وقيل انه موقوف على عثمان رضي الله عنه اه غاية وكتب مانصه وأسند رواية هذا الحديث في الدرابة الى الترمذي أيضا لكنه ذكر بدل قوله رأس الشهر رأس السنة وما في الشرح موافق لما في الغاية ولا يخفى أن المعنى على ما في الكاين واحد فاعلم اه (قوله اذا كان عنده ثلاثون بقره مثلا فاستفاد عشرة) أي بالولادة أو الريح حتى تصير المسئلة اتفاقية بينا وبين الشافعي اه (قوله وهذا لان عندهما) كذا في نسخة قارئ الهداية وكتب تحت ذلك أي عند وجود الارباح والاولاد اه (قوله يؤدي الى التثني) قال في المغرب وقوله لا تنفي في الصدقة مكسور مقصود رأى لا تؤخذ في السنة مرتين اه (قوله ولو أخذ الخراج والعشر والزكاة بغاية الخ) البغاة قوم من المسلمين خرجوا عن طاعة الامام العدل بحيث يستحلون قتل العادل وماله بتأويل القرآن ودانوا ذلك وقالوا من اذنب صغيرة أو كبيرة فقد كفر وحل قتله الا أن يتوب وتمسكوا بظاهر قوله تعالى ومن يعص الله ورسوله فان له نار جهنم خالدا فيها اه كما في (قوله والجبابة الخ) الجبابة هي الاخذ والجمع من جبي الخراج جبابة جمعه اه كما في (قوله بالجمابة) أي بالحفظ اه كما في

(قوله حيث يؤخذ منه ثانيا) أي بخلاف اه غايه (قوله والذي فيه كالمسلم) قال في الدرابة وكذلك ان أخذوا من أهل  
الذمة خراج رؤسهم لم يؤخذ منهم الامام بما مضى لعجزه عن حمايتهم اه (قوله لكونهم مقاتلة) أي لانهم يقا تلون اهل الحرب اه فتح  
وكتب ما منه والرصاة مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم اه دراية (قوله بما عليهم من التبعات) أي انظار الجميع تبعه اه (قوله  
قال الهندواني تسقط) أي اذا نوى عند الدفع أنه من الصدقة اه (قوله وقال أبو بكر بن سعيد الخ) في شرح الطحاوي عن أبي بكر بن سعد  
الاعمش أن جميع ذلك لان يسقط ونسب ما قاله للاسكاف عكس ما ذكرنا اه وفي المسوط قال محمد بن مسلمة وأبو مطيع البلخي أخذ  
الصدقة جأز له علي بن عيسى بن بونس والي خراسان وحكي أن أمير بلخ وجبت عليه كثارة عشرين فسأل الفقهاء عما يكفر به عيونه فافتوه  
بالصيام ثلاثة أيام فجعل يبكي ويقول لحشمه انهم يقولون لي ما عليك من التبعات فوق مالك فكفارتك كفارة عيّن من لا يملك شيأ اه غايه  
وعلى هذا الواو صي بثالث ماله للفقراء فندفع الى السلطان الجائر سقط ذكره قاضيخان في الجامع الصغير اه فتح (قوله اذا نوى بالدفع  
التصدق عليهم جاز عا نوى) قال في المسوط وهو الاصح اه كافي قال الصدرا الشهيد هذا في الاموال الظاهرة أموال وصادره السلطان  
قنوى هو أداء الزكاة اليه فعلى قول طائفة يجوز والصحيح أنه لا يجوز لانه ليس للطالب ولاية أخذ ذكاة الاموال الباطنة ولان الحق  
لم يصل الى مستحقه ظاهرا ولا الى نائبه اذا الظاهر من حال الباغي انه يأخذه ليصرفه الى الشهوات وهم أغنياء ظاهرا اه كافي (قوله  
في المتن ولو عمل ذونصاب) تنصيص على شرط جواز التجميل فلو ملك أقل فعمل خمسة عن مائتين ثم تحول على مائتين لا يجوز وفيه  
شرطان آخران أن لا ينقطع النصاب (٢٧٤) في أثناء الحول ولو عمل خمسة من مائتين ثم هلك ما في يده الا درهما تم استفاد

فلا تجبهم بخلاف ما اذا مر هو بهم فعشروه حيث يؤخذ منه ثانيا اذا مر على أهل العدل لان التقصير  
من جهته حيث مر عليهم لم لان الامام والذي فيه كالمسلم واشترط أخذهم الخراج ونحوه وقع اتفاقا  
حتى لو لم يأخذوا منه سنين وهو عندهم يؤخذ منهم شيء أيضا لما ذكرنا انهم اذا لم يؤخذ منهم ثانيا فتقضيهم  
بان يعيدوها فيما بينهم وبين الله تعالى لانهم لا يصرفونها الى مستحقها ظاهرا و قيل لانفتيمم باعادة الخراج  
لانهم مصارف له لكونهم مقاتلة وقيل اذا نوى بالدفع التصديق عليهم أجزأه الصدقات أيضا لانهم لو  
حوسبوا بما عليهم من التبعات يكونون فقراء وأما لو كان زماننا فهل تسقط هذه الحقوق بأخذهم من  
أصحاب الاموال أم لا قال الهندواني تسقط وان لم يضعه وهما في أهلها لان حق الاخذ لهم فكان الويال  
عليهم وقال أبو بكر بن سعيد سقط الخراج ولا تسقط الصدقات لما ذكرنا في البغاة وقال أبو بكر  
الاسكاف لا يسقط الجميع وقيل اذا نوى بالدفع اليهم التصديق عليهم يسقط والا فلما ذكرنا في البغاة  
وعلى هذا ما يؤخذ من الرجل في جبايات الظلمه والصادرات اذا نوى بالدفع التصديق عليهم باز عا نوى  
ولو أسلم الحربى في دار الحرب وأقام فيها سنين ثم خرج اليها بأخذ منه الامام الزكاة لعدم الحماية ونفتيه  
بادائها ان كان عالما بوجوبها والا فلا زكاة عليه لان الخطاب لم يبلغه وهو شرط الوجوب قال رحمه الله  
(ولو عمل ذونصاب لسنين أو نصاب صح) وقال مالك لا يصح لان السبب هو المال النائي بكونه حوليا

فتم الحول على مائتين جاز  
ما عمل بخلاف ما لو لم يتبق  
الدراهم وأن يكون النصاب  
كاملا في آخر الحول ولو عمل  
شاة من الاربعين وحال  
الحول وعندة تسعة  
وثلاثون فلا زكاة عليه  
حتى انه ان كان صرفها الى  
الفقراء وقعت نفلا وان  
كانت قائمة في يد الساعي  
أو الامام أخذها ولو كان  
الاداء في آخر الحول وقع  
عن الزكاة وان انتقص  
النصاب بادائه ذكره في

النهاية فنصلا عن الايضاح وهو في فصل الساعي خلاف الصحيح بل الصحيح فيما اذا كانت في يد الساعي وقوعها زكاة فلا  
يستردّها وفي الخلاصة برجل له ما تاددهم حال علم الحول الا لو ما فجل من زكاتها شيأ ثم حال الحول على ما بقى لازكاة عليه وعلى هذا  
تصدق بشاة فبها الزكاة على الفقير من أربعين شاة فتم الحول لا تجوز عن الزكاة أما لو عمل شاة عن أربعين الى المصدق فتم الحول والشاة في  
يد المصدق جاز هو المختار لان الدفع الى المصدق لا يزيل ملكه عن المدفوع وبسطة ممن شرح الزيارات اذا عمل خمسة من مائتين فاما ان حال  
الحول وعندة مائة وخمسة وتسعون أو استفاد خمسة أخرى فخال على مائتين أو انتقص من الباقي درهم درهم (الفصل الاول) اذا لم ترد ولم  
تنقص فان كانت تلك الخمسة قائمة في يد الساعي فالقياس أن لا تجب الزكاة وبأخذ الخمسة من الساعي لانها خرجت عن ملكه بالدفع الى  
الساعي وان لم يخرج فهي في معنى الضمان لانه لا يملك الاسترداد قبل الحول وفي الاستحسان تجب الزكاة لما ذكرنا ان يد الساعي في  
المقبوض يد المالك قبل الوجوب فقيامها في يده كقيامها في يد المالك ولان المعجل يحتمل أن يصير زكاة فتكون بيده يد المالك فاعتبرنا أن يده  
يد المالك احتياطا ولان القول بنفي الوجوب يؤدي الى المناقضة ببله أن لو لم يوجب الزكاة بقيت الخمسة على ملك المالك فتبين أنه حال  
الحول والنصاب كامل فتجب الزكاة على عدم تقدير ايجاب الزكاة واذا قلنا تجب مقصورا على الحال لا مستندا لانه لو استند الوجوب الى  
أول الحول بقى النصاب ناقصا في آخر الحول فيبطل الوجوب وانما يملك الاسترداد لانه عينها زكاة من هذه السنة فادام احتمال الوجوب  
قائما لا يكون له أن يسترد كن نقد الثمن في بيع شرط الخيار البائع لا يمكنه الاسترداد فالخالص أنه تعلق حق الفقراء به مع بقا ملك  
المالك وله هذا لم يكن ضمارا لانه أعيدها لغيره ليس ضمارا فجعلها ضمرا فيبطل القرصية وكذا لو كان الساعي استهلكها أو أنفقها

على نفسه فرضا لانه لا يوجب المصروف في الزكاة وكذا لو أخذها الساعي عمالة لان العمالة انما تكون في الواجب لان قبضه لا واجب يكون للفقير فيتحقق حينئذ سبب العمالة وما قبضه غيره واجب ولا يقال ما في ذمة الساعي دين وأداء الدين من العين لا يجوز لانه قول هذا اذا كان الدين على غير الساعي أما اذا كان على الساعي فيجوز لان حق الاخذ له فلا يفيد الطلب منه ثم دفعها اليه وان كان الساعي صرفها الى الفقراء أو الى نفسه وهو فقير لا يجب الزكاة لان الساعي مأور بالصرف اليهم ولو صرف المالك بنفسه يصير ملكا وينقص به النصاب فكذلك هنا ولو ضاعت من الساعي قبل الحول ووجدها بعد لا يجب الزكاة والمالك أن يتردها كما لو ضاعت في يد المالك نفسه فوجدها بعده وانما تلك الاسترداد لانه عينها زكاة هذه السنة ولم تصر قلت لان بالبيع صار ضمرا فلا يلزم بستردها حتى دفعها الساعي للفقراء لم يضمن الا اذا كان المالك نهيا قبل هذا عندهما أما عند أبي حنيفة يضمن وأصله الوكيل يدفع الزكاة اذا أدى بعد أداء الموكل بنفسه يضمن علم بادائه أولا وعندهم الا لان علمه (الفصل الثاني) اذا استفاد خمسة قتم الحول على مائتين يصير المؤدى زكاة في كل الوجوه من وقت التجبيل والابلز هنا كون الدين زكاة عن العين في بعض الوجوه ولا يجب عليه زكاة تلك الخمسة وان كانت قائمة عند الساعي أما عنده فلا نه لا يرى الزكاة في الكسر وأما عندهما فلا يظهر خر وجهها عن ملكه من وقت التجبيل وهذا التجبيل انما يخصها في مثل هذه الصورة فأما لو ملك مائتين فجعلها كلها صاع ولا يستردها قبل الحول كما في غيرها الاحتمال وقوعها زكاة بأن يستفيد قبل تمام الحول ثمانية آلاف فلواستفادها لا يجب زكاة هذه المائتين لهذه العلة بالاتفاق (الفصل الثالث) اذا انتقص عمالي في يد المالك قبل التجبيل في الوجوه كلها فبئس تردها كانت في يد الساعي وان استهلكها أو أكلها فرضا أو بجهة العمالة ضمن ولو تصدق بها على الفقراء أو نفسه وهو فقير لا يضمن لما تقدمنا الا ان تصدق بها بعد الحول فيضمن عنده علم بالنقصان أو لم يعلم وعندهما ان علم ولو كان نهيا ضمن عند الكل (واعلم) أن ما ذكره في الفصل الاول من أن الساعي اذا أخذ الخمسة عمالة ثم حال الحول ولم يكمل النصاب في يد المالك تقع الخمسة زكاة بناء على وجوب الزكاة في هذه الصورة لسبب لزوم الضمان على الساعي لانه لا عمالة في غير الواجب ذكر في مثله من السائمة خلافا بعد قريب وقال ما حاصله اذا عمل شاة عن (٢٧٥) أربعين فنصدق بها الساعي

قبل الحول وتم الحول ولم يسد شاة بأتقع تطوعا ولا يضمن ولو باعها الساعي للفقراء ان تصدق بئنها فكذلك فان كان الثمن

فلا يجوز التقديم على الحول كما لا يجوز التقديم على أصل النصاب ولان الاداء اسقاط للواجب عن ذمته ولا اسقاط قبل الوجوب فصار كاداء الصلاة قبل الوقت وقال الشافعي لا يجوز التقديم الا لسنة واحدة لان حوله لم ينعقد بعد ولذا لا يجوز التجبيل قبل كمال النصاب ولنا أنه عليه الصلاة والسلام استسلف من العباس زكاة عامين ولان السبب هو المال النامي فالمال أصل والنماء وصف له فجاز بعد

قائمة في يده يأخذها المالك لانه بدل ملكه ولا يجب الزكاة لان نصاب السائمة تنقص قبل الحول ولا يكمل بالثمن فان كانت الشاة قائمة في يد الساعي صارت زكاة كما قدمنا لان قيامها في يد المالك ولو كان الساعي أخذها من عمالته واستشهد على ذلك وجعلها الامام له عمالة فتم الحول وعند المالك تسعة وثلاثون والمجمل قائم في يد الساعي فلا زكاة عليه ويستردها لانه لما أخذها من العمالة زالت عن ملكه فانتقص النصاب فلا يجب الزكاة له أن يستردها لانها في يده بسبب فاسد فان كان الساعي باعها قبل الحول أو بعده فالبيع جائز كالمشترى شراء فاسدا اذا باع بجزءه ويضمن قيمتها للمالك ويكون الثمن له لانه بدل ملكه فان قلت لم كان هذا الاختلاف قلت لانه لما خرجت عن ملك المجمل بذلك السبب فحين تم الحول يصير ضمانا بالقيمة والسائمة لا يكمل نصابها بالدين كما ذكرنا هذا وهو ما تصدق الساعي مما عمل من نقد أو سائمة قبل الحول فلا ضمان عليه بل اما أن تقع نفلا ان لم يكمل أو بعضها ان كان عن نصب فهلك بعضها أو فرضا أو بعده في موضع لا يجب الزكاة كالأنتقص النصاب ضمن علم أولا عند أبي حنيفة وعندهما لا يضمن الا ان علم بالانتقص فان كان المالك نهيا بعد الحول ضمن عند الكل وقوله لا انتهى فتح القدير \* مسألة ذكرها في المفيد محل زكاة الى فقير قبل تمام الحول فبات الفقير أو ارتد أو أيسر تقع زكاة عندنا خلافا للشافعي لانها وقعت فربه فيعتبر حاله عند دفع اليه وفي المبسوط والمفيد والتحرير زيادات الصابي الزكاة تجب عند تمام الحول مستندا الى أول الحول قلت اذا كاجعلنا الحول كالشرط لا ينبغي أن يستند الوجوب الى أول الحول لان المعلق بالشرط يقتصر بلا خلاف ولان الزكاة لا تجب الا في المال النامي والحول أقيم مقام النماء لاشتماله على الفصول الاربعة والغالب فيها تفاوت الاسعار ويقوى هذا ما قال قاضيخان في زيادته ان المجمل يقع زكاة من وقت التجبيل اذا استفاد مما يكمل به النصاب في عدة مواضع وذكر في موضع أن المجمل في يد الساعي في القياس يستشهد الوجوب الى أول الحول وفي الاستحسان يقتصر على آخر الحول اه غايه وكتب على قوله ذونصاب مانصه لسنتين وعليه يتفرع ما لو كان له أربع مائة فمجل عن خمسة مائة ظاننا أنها في ملكه أن يحتسب الزيادة من السنة الثانية (قوله فصار كاداء الصلاة قبل الوقت) بجامع أنه أداء قبل السبب اذا السبب هو النصاب الحولي ولم يوجد اه فتح (قوله لان حوله لم ينعقد) أي النصاب اه (قوله ولنا انه عليه الصلاة والسلام استسلف من العباس الخ) وهو ما روى الترمذي وأبو داود عن علي أن العباس سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن تجبيل زكاة قبل أن يحول عليه اخول مسارعة الى الخير فأذن له في ذلك اه كما في وقال

في الغاية وراه الخمسة الا النسائي (قوله فيسرتد منه ان كان باقي الخ) ولذا ان باعه الساعي لنفسه ضمنه وان اداه الى الفقير يقع نفلا  
 كذا في الايضاح والزيادات وفيه لو باعه للفقير لم يتصدق بثمنه ورد عليه الثمن اه كآكي (قوله ونحن نقول النصاب الاول هو الاصل)  
 أي في السببية اه (فرع) لو كان النصاب كاملا وقت التجميل ثم هلك جميع المال بحيث لم يبق من جنس ذلك المال حبة مثلا ولم يكن  
 له خاتم ولا سكن مفض ولا شيء من فضة أو ذهب وان قل ولا شيء من عروض التجارة بطل الحول فصار ما عمل تطوعا ثم استفاد بعد ذلك من  
 ذلك الجنس من المال نصابا كاملا فخال الحول ووجبت فيه زكاة فاعمل لا ينوب عنه وأما اذا بقي من ذلك الجنس شيء يسير ثم استفاد قبل  
 تمام الحول نصابا كاملا فتم الحول عليه صح التجميل وسقطت عنه زكاة السنة اه طحاوي (فرع آخر) لو دفع الامام المجهل الى فقير  
 فأيسر الفقير قبل تمام الحول أو مات أو ارتد جاز عن الزكاة عندنا خلافا للشافعي فانه قال يسترده الامام الا اذا كان غناه من ذلك المال لنا  
 الصدقة لاقت كف الفقير فلا يعتبر غناه الحادث كما اذا دفعها الى النقيب بعد الحول ثم حدث ذلك اه بدائع

باب زكاة المال

(قوله أراد بالمال غير السوائم) أي لان حكمها بين فيما مضى اه ع (قوله يجب في مائتي درهم وعشرين دينارا) أي ولا يعتبر فيها القيمة بل  
 الوزن كذا في شرح الطحاوي وفي شرح القدروري للاقطع يعتبر فيها أن يكون قيمتهما مائتي درهم وفي البدائع والذهب ما لم يبلغ قيمته مائتي  
 درهم ففيه ربع العشر وكان (٢٧٦) الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مقومًا بعشرة دراهم اه وكب

وجود أصله كالتكثير بعد الجرح قبل السراية بخلاف ما اذا قدم قبل أن يملك نصابا لان السبب لم يوجد  
 ثم المقتدم يقع زكاة اذا تم الحول والنصاب كامل فان لم يكن كاملا فان كانت الزكاة في يد الساعي  
 يستردها لان يده يملكها حتى يكمل النصاب بما في يده ويصدق الفقير بأضاحي تسقط عنه الزكاة بالهلاك  
 في يده فيسرتد منه ان كان باقي ولا يضمه ان كان هالكا ومعنى قوله أول نصاب أن يكون عنده نصاب  
 فيقدم نصاب كثيرة ليست في ملكه بعد فانه يجوز ان يحولها قدا انعقد ولهذا يضم الى النصاب فيزكي  
 بحوله وفيه خلاف زفر هو يقول كل نصاب أصل ينسفه في حق الزكاة فيكون أداء قبل وجود السبب  
 ونحن نقول النصاب الاول هو الاصل وما بعده تابع له بدليل ما ذكرنا من الضم اليه والله أعلم

مانصه قال الكمال أي  
 سواء كانت مصكوكه أو لا  
 وكذا عشرة المهر وفي غير  
 الذهب والفضة لا تجب  
 الزكاة ما لم يبلغ قيمته نصابا  
 مصكوكا من أحدهما لان  
 لزومها مبني على التقزم  
 والعرف أن يقوم بالمصكوك  
 وكذا نصاب السرقة احتياطا  
 للدره اه وفي البدائع  
 لو نقصت المائتان حبة في  
 ميزان وكانت تامة في  
 ميزان لا تجب الزكاة  
 للشك وللشافعية وجهان

باب زكاة المال

أراد بالمال غير السوائم والالف واللام فيه عائذ الى المذكور في قوله عليه الصلاة والسلام ها توابع عشر  
 أموالكم لان المراد به غير السائمة لان زكاة السائمة غير مقدرة بربع العشر قال رحمه الله (يجب في  
 مائتي درهم وعشرين دينارا ربع العشر) أي خمسة دراهم في مائتي درهم ونصف دينار في عشرين  
 دينارا المارويينا وقوله عليه الصلاة والسلام وفي الرقة ربع العشر وقال صلى الله عليه وسلم ليس فيما  
 دون خمس أواق صدقة والواقية كانت في أيامهم أربعين درهما وقال عليه الصلاة والسلام ليس في أقل

أصهما ما به قطع المحامي والموردى وآخرون لا تجب وقال الصيدلاني تجب ونسج  
 عليه امام الحرمين وبالع وعند مالك لو نقصت المائتان ثلاثة دراهم تجب وعنه لا تمنع الحبة والحبتان وبه قال ابن حنبل وعنه  
 فیراطان وفي الينابيع اذا كملت المائتان في العدد ونقصت في الوزن لا تجب وان قل النقص اه غاية (قوله المارويينا) أي وهو قوله  
 صلى الله عليه وسلم ها توابع عشر أموالكم (قوله ولقوله عليه الصلاة والسلام وفي الرقة) الرقة بكسر الراء وتخفيف القاف كذا في الغاية  
 وفي الدراية تقلاع عن الغرب الفضة تتناول المضروب وغيره والرقة تختص بالمضروب وأصلها ورق اه قال في الغاية ونقل صاحب البيان  
 من الشافعية عنهم ان الرقة هي الذهب والفضة قال النووي وهو غلط فاحش قلت قد ذكر السفاقي في شرح البخاري أن الورق اسم  
 لهما كما نقله صاحب البيان وقال ثعلب وهو أصح التأويلين اه (قوله ليس فيما دون خمس أواق صدقة) أخرجه البخاري هكذا ليس فيما  
 دون خمسة أواق صدقة ولا فيما دون خمس ذود صدقة ولا فيما دون خمس أواق صدقة وأخرجه مسلم ليس دون خمس أواق من الورق  
 الحديث اه فتح وكتب على قوله خمس أواق مانصه قال الغامبي في شرح الموطأ من الرواة من يدهم مرة الجمع فيقول أواق وهو خطأ  
 اه (قوله والواقية كانت الخ) هي بضم الهمزة وتشديد الباء وجمعها أواق بتشديد الباء وتخفيفها قال القاضي عياض في الاكمال وأنكر  
 غير واحد أن يقال واقية بفتح الواو وحكى اللحياني انه يقال واقية ويجمع على وقايا كركبة وركابا اه غاية قال في القمع والواقية أفعولة  
 فتكون الهمزة زائدة وهي من الواقية لانها اتى صاحبها بالحاجة وقبل هي فعلمة فالهمزة أصلية وهي من الاواق وهو النقل وليند كرفي نهاية

ابن الاثير الاوّل قال وهم زهرا زهرا وسيدنا جمع ويخفف مثل أنفة وأنثى وأنثى ورعيجي في الحديث وقية وليست بالعالية اه  
 (قوله فاذا بلغ الورق) بفتح الواو وكسر الراء اوله تخفيفا نفتح الواو وكسر هاء مع سكون الراء وهو قياس وهو اسم للفضة وقيل للدرهم خاصة  
 اه غاية قوله وهو اسم للفضة أي مضروبة كانت أو غير مضروبة اه (قوله وقال عليه الصلاة والسلام لعاذلج) رواه الدارقطني اه غاية  
 (قوله لما روى جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال ليس في الخبز كاة) ذكره في الامام اه غاية (قوله وفي يدا بنتها مسكّان) أي سواران  
 (قوله في المتن ولو تبرأ) قال في المغرب التبرما كان غير مضروب من الذهب والفضة اه غاية (قوله في المتن أو حليا) سواء كان مباحا أو لاحق  
 يجب أن يضم الخاتم من الفضة وحلية السيف والمخفف وكل ما انطلق عليه الاسم (٢٧٧) اه فتح (قوله في يدي فتحت)

والفتحات الخواص الكبار  
 اه غاية (قوله كنت ألبس  
 أوضاحا من ذهب) وفي  
 الصحاح حلي من الدراهم  
 الصحاح اه (قوله ورواه  
 أبو داود) أي باللفظ الذي  
 تقدم وما أخرجه الحاكم  
 فلفظ آخر قال الكمال ولفظه  
 إذا أدبت ز كاة فليس يكنز  
 اه (قوله تتناولهما) أي  
 الذهب والفضة فلا يجوز  
 اخراج البعض منهما بما لم  
 يثبت اه (قوله وما رواه  
 من حديث جابر الخ) انما  
 يروى عن جابر من قوله اه  
 فتح (قوله أكثر من المعتاد)  
 أي كالمخال وزنه ما تدينار  
 اه غاية (قوله ثم في كل  
 خمس بحسابه) وهو يضم  
 الخاء اه (قوله وهذا عند  
 أبي حنيفة الخ) قال الكمال  
 رحمه الله وما ينبغي علي هذا  
 الخلاف لو كان له مائتان  
 وخمسة دراهم مضى عليهما  
 عامان عنده عليه عشرة  
 وعندهما خمسة لانه واجب  
 عليه في العام الاوّل خمسة  
 وعن فسق السالم من الدين

من عشرين دينارا صدقة وفي عشرين دينارا نصف دينار وقال عليه الصلاة والسلام لعاذلج بعته  
 الى اليمن فاذا بلغ الورق مائتي درهم فخذ منه خمسة دراهم قال رحمه الله (ولو تبرأ أو حليا أو أنية) أي  
 ولو كانت الفضة أو الذهب حليا أو غيره يجب فيها الزكاة وقال الشافعي لا يجب الزكاة في حلي النساء  
 وخاتم الفضة للرجال لما روى جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال ليس في الخبز كاة ولانه مبتذل في مباح  
 وليس بنام اه فشابه ثياب البذلة ولنا ما رواه حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن  
 امرأته أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي يدها ثياب لها وفي يدا بنتها مسكّان غليظتان من ذهب فقال  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطين زكاة هذا قالت لا قال أيسرك أن يسورك الله بهما يوم القيامة  
 بسوارين من نار فخلتهما وألقتهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت هما لله ورسوله قال  
 النووي اسناده حسن وقالت عائشة رضي الله عنها دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقرأت في  
 يدي فتحات من ورق فقال ما هذا يا عائشة فقالت صنعتن أتزين لك بهن يا رسول الله فقال أتؤدين  
 زكاهن قلت لا أو ما شاء الله قال حسبك من النار أخرجه الحاكم في المستدرک وقال هذا حديث صحيح  
 على شرط الشيخين وقالت أم سلمة كنت ألبس أوضاحا من ذهب فقلت يا رسول الله أكنز هو فقال ما بلغ  
 أن تؤدي زكاة فزكي فليس يكنز أخرجه الحاكم في المستدرک وقال صحيح على شرط البخاري  
 ورواه أبو داود أيضا وعموم قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة الآية يتناول الحلي فلا يجوز  
 اخراجه بالرأى وكذا الأحاديث التي رويناها في أول الباب تتناولهما وما رواه من حديث جابر  
 لأصله قاله البيهقي وقوله مبتذل في مباح وليس بنام لا ينفعه لان عين الذهب والفضة لا يشترط فيها  
 حقيقة النماء ولا تسقط زكاهما بالاستعمال الأتري أنهما إذا كانا معدين للنفقة أو كانا حلي الرجل  
 أو حلي المرأة أكثر من المعتاد يجب فيهما الزكاة أجماعا ولو كانا كسباب البذلة لما وجبت لانهما مخلقا  
 أعمانا للتجارة فلا يحتاج فيهما الى نية التجارة ولا تبطل النية بالاستعمال بخلاف العروض وسائر الجواهر  
 من اللآلئ والياقوت والفصوص كلها لانها خلقت للابتدال فلا تكون للتجارة الابالية قال رحمه الله  
 (ثم في كل خمس بحسابه) أي في كل خمس نصاب تحب فيه بحسابه وهو أربعون درهما من الورق فيجب  
 فيه درهم ومن الذهب أربعة دنانير فيجب فيها قيراطان وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو قول عمر بن  
 الخطاب وقال ما زاد على المائتين فزكاه بحسابه وهو قول الشافعي رحمه الله لقول علي رضي الله عنه في  
 زاد في حساب ذلك وكان في كتاب أبي بكر الصديق رضي الله عنه وفي الرقة ربع العشر ولان الزكاة  
 وجبت شكر النعمة المال واشترط النصاب في الابتداء لتحقيق الغنى ولا معنى لاشترطه بعد ذلك فيما  
 لا يلزم التشقيص ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعاذلج وجهه الى اليمن اذا بلغ الورق مائتي درهم  
 ففيها خمسة ولاناخذ مما زاد حتى يبلغ أربعين درهما ولان الحرج مدفوع وفي إيجاب الكسور ذلك

في العام الثاني مائتان الاثنى عشر درهم فلا يجب فيه الزكاة وعندنا لا زكاة في الكسور فسق السالم مائتين ففيها خمسة أخرى اه (قوله وهو  
 قول عمر بن الخطاب) أي وأبي موسى الأشعري رواه عنهما الحسن البصري وهو مذهبه اه غاية (قوله فيما لا يلزم التشقيص) قال في  
 الدراية الأنا في السوائم اعتبرنا النصاب بعد النصاب لتعذر إيجاب التشقيص لما دخل من إيجابه ضرر الشركة على المالك وهذا المعنى  
 مفقود هنا كذا في الايضاح اه (قوله وفي إيجاب الكسور ذلك) بيانه أنه يجب في حبة جز من أربعين جزاً من حبة وهذا لا يوقف على  
 حقيقته بخلاف زكاة البقر عنده لسهولة حسابه اه غاية قال العلامة في فتح القدير وذلك انه اذا ملك مائتي درهم وسبعة دراهم وجب  
 عليه على قولهما خمسة وسبعة أجزاء من أربعين جزاً من درهم فاذا لم يؤد حتى جاءت السنة الثانية كان الواجب عليه زكاة مائتي درهم

ودرهم وزكاة ثلاثة وثلاثين جزءاً من درهم وذلك لا يعرف ولا به أو نقي لقيدال كوات لانها تدور بعصره نصاب اه (قوله ولو ادى أربعة  
جيدة قيمتها خمسة رديئة الخ) قال في البدائع ولو ادى شاة مميّنة عن شاتين وسطين تعد قيمتها اثنتين وسطين جازلان الحيوان ليس  
من أموال الربا والجودة في غير أموال الربا متقومة ألا ترى انه يجوز بيع شاة بشاتين فبقدر الوسط يقع عن نفسه وبقدر قيمة الجودة يقع  
عن شاة أخرى وان كان من عروض التجارة فان ادى من النصاب ربع عشره يجوز كيهما كان لأنه ادى الواجب بكاه وان ادى من غير  
النصاب فان كان من جنسه يراعى فيه صفة الواجب من الجيد والوسط والردى ولو ادى مكان الجيد والوسط لا يجوز الا على طريق التقويم  
بقدره وعليه التكميل لان العروض (٢٧٨) ليست من أموال الربا حتى يجوز بيع ثوب بثوبين فكانت الجودة فيها

منتقومة ولهذا ادى ثوبا  
جيدا عن ثوبين رديئين  
يجوز وان كان من خلاف  
جنسه يراعى فيه قيمة  
الواجب حتى اذا ادى  
أنقص منه لا يجوز الا بقدره  
(قوله ولو ادى من خلاف  
جنسه) أي بأن ادى من  
الذهب مثلا وقوله تعتبر  
القيمة أي ما يساوي سبعة  
ونصفا وفي القدوري ان  
زكى من عين الابريق ادى  
ربع عشره ويكون النقيير  
شريكه فيه ربع العشر  
وان ادى من قيمته عدل  
الى خلاف الجنس وهو  
الذهب عند محمد اه غاية  
وكتب على قبوله تعتبر  
القيمة أيضا مانعه كالغصب  
اه غاية (قوله معامله  
المكاتبين) أي وأثبت لنا  
والربا يجوز بين المولى ومكاتبه  
اه (قوله بل معامله  
الاحرار) تبع الشارح  
صاحب الغاية فانه قال بعد  
ذكر الجواب الاول وهو انه  
عاملنا معامله المكاتبين قلت

وقول على لا يعارض المرفوع وكذا كتاب أبي بكر على أنه يحتمل أن يكون مراده بالرة النصاب قال  
رحمه الله (والمعتبر وزنها أداءه ووجوبها) أي يعتبر في الذهب والفضة أن يكون المؤدى قدر الواجب  
وزنا ولا تعتبر فيه القيمة وكذا في حق الوجوب يعتبر أن يبلغ وزنها مناصبا ولا تعتبر فيه القيمة أما  
الاول وهو اعتبار الوزن في الاداء فهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال زفر تعتبر القيمة  
وقال محمد يعتبر الانفع للفقراء حتى لو ادى عن خمسة دراهم جيداً خمسة زرفاً قيمتها أربعة دراهم  
جيداً جازعندهما ويكره وقال محمد وزفر لا يجوز حتى يؤدي الفضل لان زفر يعتبر القيمة ومحمد يعتبر  
الانفع وهما يعتبران الوزن ولو ادى أربعة جيدة قيمتها خمسة رديئة عن خمسة رديئة لا يجوز الا عند زفر  
لما ينال ولو كان له ابريق فضة وزنه مائتان وقيمتها لصناعتها ثلثمائة ان ادى من العين يؤدي ربع عشره  
وهو خمسة قيمتها سبعة ونصف وان ادى خمسة قيمتها خمسة جازعندهما وقال محمد وزفر لا يجوز الا ان  
يؤدي الفضل ولو ادى من خلاف جنسه تعتبر القيمة بالاجماع لفر أن العبرة بالقيمة كما اذا ادى من خلاف  
جنسه ولا يلزم الر بالانه لا يربا بين المولى وعبده وكذا يقول محمد الا انه احتاط بطانب الفقراء فاعتبر  
الانفع وهما يقران الجودة في الاموال الربوية لاقية لها اذا قبلت بجنسها وقوله لا يربا بين المولى  
وعبده قلنا عاملنا الله معامله المكاتبين حتى استقرض منابيل معامله الاحرار حتى أجاز تصرفنا  
من التبرعات وغيرها ولا يقال فيه تضييع الجودة على الفقراء فوجب أن لا يجوز كالأب والوصي  
اذا باع المصوغ بوزنه من الدراهم وهو أقل من قيمته وكالمريض اذا أوصى بمصوغ وزنه قدر ثلث ماله  
وقيمته أكثر من الثلث لانا نقول الاب والوصي نصرهما ما يقيد بالانظر ولا نظرفيه والمريض محجور لحق  
الغرماء والورثة فلا يجوز تضييع الجودة عليهم وأما الثاني وهو اعتبار الوزن في حق الوجوب فجمع  
عليه حتى لو كان له ابريق فضة وزنها مائة وخمسون وقيمتها مائتان لا يجب فيها لقلنا وعلى هذا الذهب  
قال رحمه الله (وفي الدراهم وزن سبعة وهو أن تكون العشرة منها وزن سبعة مناقيل) أي يعتبر أن  
يكون وزن كل عشرة دراهم وزن سبعة مناقيل والمنقال وهو الدينار عشرون قيراطا والدرهم أربعة عشر  
قيراطا والقيراط خمس شعيرات والاصل فيه أن الدرهم كانت مختلفة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم  
وفي زمن أبي بكر وعمر على ثلاث مراتب فبعضها كان عشرين قيراطا مثل الدينار وبعضها كان اثني  
عشر قيراطا ثلاثة أخماس الدينار وبعضها عشرة قيراط نصف الدينار فالاول وزن عشرة أي العشرة  
منه وزن العشرة من الدينار والثاني وزن ستة أي كل عشرة منه وزن ستة من الدينار والثالث وزن  
خمس أي كل عشرة منه وزن خمسة من الدينار فوقع النزاع بين الناس في الايفاء والاستيفاء فأخذ عمر  
من كل نوع درهم ما خالطه فجعله ثلاثة دراهم متساوية فخرج كل درهم أربعة عشر قيراطا بقي العمل

ويمكن أن يقال عاملنا معامله الاحرار حتى صح اقتراضنا وتبرعاتنا واعتاقنا والمكاتب لا يصح منه شيء من ذلك  
والاصحاب لم يذكروا غير الاول فيما علمت اه قوله واعتاقنا أي وأوجب علينا الحج والزكاة وأثبت لنا شهادة وجوز لنا التزوج بالاربع  
من النساء اه (قوله وزنها مائة وخمسون وقيمتها مائتان لا يجب) أي ومحمد انما يراعى حق الفقراء بعد الوجوب وكال نصاب اه  
غاية (قوله وعلى هذا الذهب) قد تقدم ما ذكره الاقطع وصاحب البدائع فليراجع أول الباب اه (قوله فخرج كل درهم أربعة عشر  
قيراطا الخ) لان المجموع اثنان وأربعون قيراطا وثلثها أربعة عشر ثم اعلم ان ما ذكره الشارح رحمه الله من أن الدرهم كانت مختلفة في  
زمن عمر رضي الله عنه فأخذ من كل نوع درهم الخ موافق لما في الظهيرة مخالفاً لما ذكر في الاختيار شرح المختار من أن الدرهم  
كانت مختلفة على عهد عمر رضي الله عنه بعض التنازع قيراطا وبعضها خمسة وعشرون وكان الناس مختلفين.

في معاملتهم فساور عرا الصحابة فقال بعضهم خذوا من كل نوع فأخذوا من كل نوع ثلثه فبلغ أربعة عشر قيراطا فجعله درهما فجاءت  
العشرة مائة وأربعين قيراطا وذلك سبعة مناقيل اه. وما في الاختيار موافق لما في المبسوط والمعنى لا يختلف (قوله وذ كرفي الغاية) أي  
تقلا عن الذخيرة للشيخ شهاب الدين قال العلامة كمال الدين رحمه الله ثم ما ذ كرفي الغاية من دراهم مصر فيه نظر على ما اعتبروه في درهم  
الزكاة لأنه إن أراد بالجملة الشعيرة فدرهم الزكاة سبعون شعيرة إذ كان العشرة وزن سبعة مناقيل والمقال مائة شعيرة على ما قدمناه فهو  
اذن أصغرا لأ كبروان أراد بالجملة أنه شعيرتان كما وقع تفسيرها في تعريف السجواندى الطويل فهو خلاف الواقع إذ الواقع أن درهم  
مصر لا يزيد على أربع وستين شعيرة لأن كل ربع منه مقدر بأربع خرايب والخرفونة مقدر بأربع قحاحات وسط اه (قوله لأن الدراهم  
لا تخلو الخ) لأجل الانطباع اه (قوله وان كان الغالب فيه الغش الخ) لأن الغش فيها مغمور تهلك كذا روى الحسن عن أبي حنيفة أن  
الزكاة تجب في الجياد من الدراهم والزبوف والنهرجة قال لأن الغالب فيها كلها الفضة وما (٢٧٩) يغلب فضته على غشه يتناوله

اسم الدراهم مطلقا والشرع  
أوجب باسم الدراهم  
وان كان الغالب فيها الغش  
والفضة فيها مغلوبة فان  
كانت رائجة أو عسكها  
للتجارة تعتبر قيمتها فان  
بلغت قيمتها مائتي درهم من  
أدنى الدراهم التي تجب فيها  
الزكاة وهي التي الغالب عليها  
الفضة تجب فيها الزكاة  
والافلا اه بدائع وان لم  
تكن رائجة ولا معدة للتجارة  
فلا زكاة فيها الآن يكون  
ما فيها من الفضة يبلغ مائتي  
درهم بأن كانت كثيرة اه  
(قوله لاحالا) أي باللون  
(قوله ولا ما لا) أي بالاذابة  
اه (قوله ذ كرفي النصر) أي  
في شرح القدوري وأبو نصر  
هذا هو الاقطع اه (قوله  
وقيل يجب فيها درهما  
ونصف الخ) قال صاحب  
السيابع حكى لي هذا من  
أقربه عن المتأخرين اه

عليه إلى يومنا هذا في كل شيء خلافا للشافعي ومالات في الديات وذ كرفي الغاية أن درهم مصر أربعة  
وستون جبة وهو أكبر من درهم الزكاة فالنصاب منه مائة وثمانون درهما وثمانان قال رحمه الله  
(وغالب الورق ورق لا عكسه) يعني إذا كان الغالب على الورق الفضة فهو فضة ولا يكون عكسه فضة  
وهو أن يكون الغالب عليه الغش وانما هو عرض لأن الدراهم لا تخلو عن قليل غش وتخلو عن الكثير  
فجعلنا الغلبة فاصلة وهو أن يزيد على النصف اعتبار الحقيقة ثم إن كان الغالب فيه الفضة تجب فيه  
الزكاة كيفما كان لأنه فضة وان كان الغالب فيه الغش ينظر فان فواء للتجارة تعتبر قيمته مطلقا وان لم ينو  
للتجارة ينظر فان كانت فضته تخلص تعتبر فقبح فيها الزكاة ان بلغت فصا با وحدها أو بالضم إلى غيرها لان  
عين الفضة لا يشترط فيها نية التجارة ولا القيمة على ما تقدم وان لم تخلص منه فضته فلا شيء عليه لان  
الفضة قد هلكت فيه اذ لم ينتفع بها لاحالا ولما لا بقيت العبارة للغش وهو عرض فيشترط فيه نية  
التجارة فصارت كالتياب الممزوجة بماء الذهب فان قيل فما الفرق بين الفضة المغلوبة وبين الغش المغلوب  
حتى اعتبرتم الفضة المغلوبة وأجريت عليه أحكام الفضة اذا كانت تخلص منه ولم تعتبر الغش المغلوب  
بل جعلتم كله فضة قلنا الفرق بينهما أن الفضة فائجة في كثير الغش حقيقة حالها باللون وما لا بالاذابة  
بخلاف الغش المغلوب فإنه لا يظهر حاله ولا يخلص ما لا بل يحترق وعلى هذا التفصيل الذهب  
المغشوش وانما يذكره الشيخ رحمه الله تعالى لان حكمه يعرف ببيان حكم الفضة المغشوشة وان كانت  
الفضة والغش سواء ذكر أو النصر أنه تجب فيه الزكاة احتياطا وقيل لا تجب وقيل يجب فيها درهما  
ونصف وكان الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل يوجب الزكاة في الغطريقة والعادية في كل مائتي درهم  
خسة دراهم عدد الان الغش فيها غالب فصارا فلوسا فوجب اعتبار القيمة فيه لا الوزن والذهب المخلوط  
بالفضة ان بلغ الذهب نصاب الذهب وجبت فيه زكاة الذهب وان بلغت الفضة نصاب الفضة وجبت  
فيه زكاة الفضة وهذا اذا كانت الفضة غالبية وأما اذا كانت مغلوبة فهو كله ذهب لأنه أعز وأغلى قيمة  
قال رحمه الله (وفي عروض تجارة بلغت نصاب ورق أو ذهب) يعني في عروض التجارة يجب ربع العشر  
اذا بلغت قيمتها من الذهب أو الفضة نصابا أو يعتبر فيها ما لا ينفق أيهما كان أنفع للساكن وهو معطوف  
على قوله في أول الباب في مائتي درهم وعشرون دينارا ربع العشر واعتبارا لانفق مذهب أبي حنيفة  
ومعناه يقوم بما يبلغ نصابا ان كان يباع باحدهما ولا يبلغ بالاخر احتياطا لحق الفقهاء وفي الاصل خيره

غاية قال المحقق في الفتح ولا يخفى ان المراد بقول الوجوب انه تجب في الكل الزكاة في مائتين خمسة دراهم كأنها كلها فضة ألا ترى إلى  
تعليله بالاحتياط وقول النبي معنى لا يجب لذلك والقول الثالث انه لا بد من كونه على اعتبار أن يخلص وعنده ما يضمه إليه فيخصه  
درهما ونصف وحينئذ فليس في المسئلة الا قولان لان على هذا التقدير لا يخالف فيه أحد في كتابة ثلاثة أقوال ليس واقع اه (قوله  
في المتن وفي عروض تجارة الخ) العروض جمع عرض يفحتمن حطام الدنيا كذا في المغرب والصحاح وفي الصحاح والعروض يسكون الراء  
المتاع وكل شيء فهو عرض سوى الدراهم والدينانير وقال أبو عبيد العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا  
فعلى هذا جعلها هنا جمع عرض بالسكون أولى لأنه في بيان حكم الاموال التي هي غير النقود والحيوانات كذا في النهاية قوله غير النقود  
والحيوانات ممنوع بل في بيان أموال التجارة حيوانا وغيره على ما تقدم من أن السائمة المنوية للتجارة تجب فيها زكاة التجارة سواء كانت  
من جنس ما يجب فيه زكاة السائمة كالابل أولا كالبعال والحيرة والصواب اعتبارها هنا جمع عرض بالسكون على تفسير الصحاح فيخرج

التقود فقط لا على قول أبي عبيد وياه عن في النهاية بقوله هذا فانه نزع عليه اخراج الحيوان اه فتح القدير (قوله وعن أبي يوسف انه يقومها الخ) رواه عنه محمد قال في الغاية وعنه التصير وهو محمول على ما اذا لم يكن بينهما تفاوت اه (قوله بما اشترى) أي لانه أصله اه غايه (قوله يقومها بالغالب من التقود) كما قال محمد اه (قوله وعن محمد انه يقومها بالنقد) رواه عنه محمد بن سماعة اه غايه (قوله كما في المصنوب) أي باعتبار الحق الله تعالى بمحقوق العباد اه غايه (قوله فانه لو اشترى أرض خراج) أي تساوى مائتي درهم (قوله وكذا اذا اشترى أرض عشر الخ) قال (٢٨٠) في الغاية وعن محمد لو اشترى أرض عشر للتجارة تجب الزكاة مع العشر اه

(قوله وان لم يكن له أثر في العين الخ) لان ما يأخذه الاجير هو بازاء عمله لا بازاء تلك الاعيان اه غايه (قوله كالصاوبن والاشنان الخ) أي والقلبي والعفص اه غايه واعلم ان الكاكي رحمه الله تعالى مشى في الدراية على أن العفص والدهن لا يباع بالجلد من قبيل ماله أثر في العين فأوجب فيه الزكاة وعزى ذلك الى فتاوى قاضيان والطهيرة وتبعه على ذلك الكمال في الفتح وما ذكره الشارح رحمه الله موافق لما ذكره السروجي رحمه الله في الغاية وانه الموفق (قوله وكذا حطب الخبز) أي والمخ الخبز اه غايه (قوله والدهن للديباغ) أي وكذا لو اشترى فلوسا للنفقة لانها مفرد كره في الميسوت اه غايه (قوله ان كل) قال في المصباح كمل الشيء كمولان باب فعد والاسم الكمال وكل من أبواب قرب وضرب وتعب لغات لكن باب تعب أردوها كذا في

لان الثمنين في تقدير قيم الاشياء مساوية وعن أبي يوسف انه يقومها بما اشترى اذا كان الثمن من التقود لانه أقرب لمعرفة المالية لان الظاهر انه يشترىه بقيمة وان اشترىها بغير التقود يقومها بالغالب من التقود وعن محمد انه يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما في المصنوب والمستهلك وأروش الخنايات ويقوم بالمصر الذي هو فيه وان كان في مفازة يقوم في المصر الذي يصير اليه وان كان له عبد للتجارة في بلد اخر يقوم في ذلك البلد الذي فيه العبد ويقوم بالمضروبة وقوله في عروض تجارة ليس مجرى على اطلاقه فانه لو اشترى أرض خراج ونواها للتجارة لم تكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى أرض عشر وزرعها أو اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا تجب فيه الزكاة لانها لا يجتمعان على ما عرف في موضعه وان لم يزرعه وجب فيه الزكاة بخلاف الخراجية حيث لا تجب فيها الزكاة وان لم يزرعها لان الخراج يجب بالتمكن من الزراعة فمع وجوب الزكاة لا يشترط فيه حقيقة الزرع ولا كذلك العشر والاعيان التي تشتريها الاجراء ليعملوا بها تجب فيها الزكاة اذا كان لها أثر في العين كالصبي وحال عليها الحول عندهم لان ما يأخذ من الاجرة في حكم العوض عن العين ولهذا كان له أن يجسه حتى يوفيه الاجر وان لم يكن له أثر في العين لا تجب فيه الزكاة كالصاوبن والاشنان ونحو ذلك وكذا حطب الخبز والدهن للديباغ بخلاف السمسم الذي يشترىه الخبز ليجعله على وجه الخبز فانه عين باقية يبيعه مع الخبز فتجب فيه الزكاة قال رحمه الله (ونقصان النصاب في الحول لا يضران كل في طرفيه) أي اذا كان النصاب كاملا في ابتداء الحول وانتهائه فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة وقال زفر رحمه الله يسقطها لان حولان الحول على النصاب كاملا شرط الوجوب بالنص ولم يوجد وقال الشافعي في الساعية مثل قول زفر وفي عروض التجارة يعتبر النصاب في آخر الحول خاصة لان النصاب فيه باعتبار القيمة فشق على صاحبه تقويمه في كل ساعة لان القيمة باعتبار رغبات الناس فيعسر عليه معرفة رغبتهم في كل ساعة فسقط اعتبار دفع العرج وفي آخره لا بد منه لانه وقت الوجوب والزكاة لا تجب الا في النصاب بالنص ولنا أن الحول لا ينفق الا على النصاب ولا تجب الزكاة الا في النصاب ولا بد منه فمع ما وسقط الكمال فيما بين ذلك للعرج لانه قلما يفي المال حول على حاله ونظيره البين حيث يشترط فيه الملك حالة الانقضاء وحالة نزول الجزاء وفيما بين ذلك لا يشترط الا أنه لا بد من بقاء شيء من النصاب الذي انفق عليه الحول ليضم الاستفادة اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بدون المال وعلى هذا قالوا اذا اشترى عصيرا للتجارة يساوي مائتي درهم فتمخر في أثناء الحول ثم تخلل والخل يساوي مائتي درهم يستأنف الحول للخل وبطل الحول الاول ولو اشترى شيئاها تساوي مائتي درهم فتمت كلها وبيع جلدتها وصار يساوي مائتي درهم لا يبطل الحول الاول بل يزكيا اذا تم الحول الاول من وقت الشراء والفرق بينهما أن الخمر اذا تخمرت هلكت كلها وصارت غير مال فانقطع الحول ثم بالتخلل صار مالا مستعدا غير الاول والشيء اذا مات لم يهلك كل المال لان شعرها وصفها او قرنم لم يخرج من أن يكون مالا فلم يبطل الحول لبقاء البعض قال رحمه الله (وتضم قيمة العروض الى الثمنين والغيب الى الفضة قيمة)

المصباح (قوله ولا بد منه فيما) أي في ابتداء الحول وانتهائه (قوله لانه لا بد من بقاء شيء من النصاب الخ) حتى لو بقي درهم أو فلس منه ثم استفاد قبل فراغ الحول حتى تم على نصاب زكاة اه فتح (قوله ليضم الاستفادة اليه) أي ولو خاتم فضة اه غايه (قوله لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول) أي وجعل الساعية علوفة كهلاك الكل لورود المعير على كل جزء منه بخلاف النقصان في الغات اه فتح (قوله فلم يبطل الحول لبقاء البعض) الا أن هذا يخالف ما روى ابن سماعة عن محمد اشترى عصيرا بمائتي درهم فتمخر بعد أربعة أشهر فلما مضت سبعة أشهر أو ثمانية أشهر الا يوما صار خلا يساوي مائتي درهم فتمت السنة كان عليه الزكاة لانه عادل للتجارة كما



كان اه فتح القدير وفي الغاية نص القدوري في شرحه ان حكم الحول لا ينقطع في مسئلة العيص وسوى بينهما وقيل في نوادر ابن سماعة ان الحول لا ينقطع في مسئلة العيص كما ذكره القدوري هكذا ذكره في الذخيرة وهو موافق لما ذكر في المحيط من التسوية بينهما اه قوله لا ينقطع أي لان الخمر مال متقوم عندنا اه كاكى ﴿فرع﴾ في المجتبى الدين في خلال الحول لا يقطع حكم الحول وان كان مستغرقا وقال زفر يقطع اه كاكى (قوله ويضم قيمة العروض الى الذهب والفضة) أي وهذا بالاجماع اه كى (قوله وان اختلفت جهة الاعداد) أي فالتمن للتجارة ووضعا والعروض جعلها اه باكير (قوله بدلالة حالة الانفراد) أي فان النصاب لا يكمل بالقيمة بل يكمل بالوزن كثرت القيمة أو قلت اه دراية (قوله ولنا ما روى عن بكير) قال الكمال رحمه الله ثم فيه ما ذكره مشايخنا عن بكير بن عبد الله وساقه اه (قوله من السنة أن يضم الذهب الخ) ذكره صاحب المسوط والبدائع وغيرهما في كتب الفقه اه غايه قال في الفتح وحكم مثل هذا الرفع اه (قوله والسنة اذا أطلقت يراد بها سنة النبي صلى الله عليه وسلم) ولو كان المراد سنة الصحابة فهي حجة لما عرف في الاصول اه كاكى وكتب ما نصه ذكر ابن الهمام في نفاقات المتوتة ما وافقه وفي شرح الاقطع في باب الجمعة ما يخالفه قال السكاكي في شرح المنازاة قال الراوى من السنة كذا فعند عامة أصحابنا المنة تدين وأصحاب الشافعي وجهوا أصحاب الحديث يحمل على سنة الرسول وعند الكرخي والقاضي أي زيد ونحو الاسلام وشمس الأئمة ومن تابعهم من المتأخرين لا يجب حمله على سنة الرسول الابدليل وكذا الخلاف في قول الصحابي أمرنا بكذا أو نهينا عن كذا اه (قوله لماذا) (٢٨١) يسكهما) أي للتساءل والنفقة اه

(قوله والذي يحقق هذا المعنى الخ) فكذا يبكل نصاب أحدهما بالآخر وإذا جازت كبسل نصاب الفضة أو الذهب بالضم الى الثوب أو العبد بالقيمة فالى أحدهما أولى اه غايه (قوله وانما لا يجزى الربا بينهما لاختلافهما صورة) أي فينتدلم بوجوديهما الا أحد وصفي الربا وهو الوزن فكانت شبهة العلة لاحقيقتها فيثبت شبهة الفضل وهو ربا النسبته اه كاكى

أي تضم قيمة العروض الى الذهب والفضة ويضم الذهب الى الفضة بالقيمة فيكمل به النصاب لان الكل جنس واحد لانها للتجارة وان اختلفت جهة الاعداد وجوب الزكاة باعتبارها وقال الشافعي رحمه الله لا يضم الذهب الى الفضة لانها جنسان مختلفان حقيقة بالمشاهدة وحكما حتى لا يجزى الربا بينهما فصلا كالأبل والبقر والغنم بخلاف عروض التجارة حيث تضم اليهما لانزكاتها زكاة فضة وذهب لان وجوبها في العروض باعتبار القيمة وهي دراهم أو دنانير وأما وجوبها في النقدين فباعتبار عينهما لا باعتبار القيمة بدلالة حالة الانفراد ولنسما روى عن بكير بن عبد الله بن الأشج أنه قال من السنة أن يضم الذهب الى الفضة لا يجب الزكاة والسنة اذا أطلقت يراد بها سنة النبي صلى الله عليه وسلم ولا يضمها جنس واحد باعتبارين باعتبار السبب فان الزكاة تحب فيهما ما وجدتهما في ملكه ولا تعتبر جهة أمساكه لما ذاع يسكهما لكونهما للتجارة خلقته وباعتبار الحكم فان الواجب فيه ربع العشر وهذا المعنى لا يتفق لغرضهما من أموال الزكاة كالأبل والبقر ونحوهما والذي يحقق هذا المعنى أن نصاب أحدهما يكمل بما يكمل به نصاب الآخر وهو عروض التجارة ومن المحال أن يكون كل واحد منهما ما جنس عروض التجارة فيضم اليهما ثم لا يكون أحدهما من جنس الآخر وهذا خلف وانما لا يجزى الربا بينهما لاختلافهما صورة واستدل به بحالة الانفراد غير مستقيم لان القيمة اعتمدت للضم وذلك عند المقابلة بغيره فقط ثم ما ذكره الشيخ رحمه الله من أن أحدهما يضم الى الآخر بالقيمة قول أبي حنيفة وعندهما يضم بالاجزاء

(٣٦ - زيلبي أول) (قوله ثم ما ذكره الشيخ رحمه الله الخ) قال في الغاية أيضا ويرد على أبي حنيفة هنا سؤال فانه لا يرى ضم عن السواثم التي زكيت الى مامعه من الدراهم فيكتفي بجولها لاجل الثنى في الصدقة وأوجب ضم عن العبد الذي أدى صدقة فطره الى مامعه من الدراهم وفرق بان صدقة الفطر تجب عن عبد الخدمة من غير اعتبار المالمية حتى وجبت بسبب الحر والمدبر وأم الولد ومن غير اعتبار الحول حتى لو ملك عبد قبل طلوع فجر يوم الفطر تجب فطرته فاذا اختلف السبب كيف يؤدى الى الشيء والذي يمكن أن يقال في الجواب أنالواخذنا صدقة الفطر عن عبيد التجارة لاخذنا عن عين واحدة صدقتين في وقت واحد أو صدقة واحدة بخلاف ضم منه فان الاخذ من يله وصدقة الفطر من عينه مع اختلاف السبب وفي عن الأبل المزة كاة البدل قائم مقام المبدل لانها جهة الزكاة والسبب فافترقا اه (قوله قول أبي حنيفة) أي والأوزاعي والثوري اه غايه (قوله ويضم بالاجزاء) وهو رواية هشام عن أبي حنيفة ذكره في المبسوط ورواية الحسن عنه ذكرها في المفيد وهو قوله الأول اه غايه وكتب على هذا المحل ما نصه وفي البدائع والمحيط والنيابيع والحنفة والغنية لو كان له مائة درهم وعشرة دنانير تساوى مائة وأربعين درهما فعندهم يجب ستة دراهم وعندهما يكون بالاجزاء نصابا تاما فيجب في كل واحد منهما مائة درهم فيكون الواجب فيهما درهمين ونصفا وربع دينار وفي بعض النسخ يجب خمسة دراهم على قولهما وان كانت قيمة العشرة أقل من مائة درهم فقد اختلفوا على قول الامام والصحیح الوجوب ذكره في المحيط والنيابيع لان الدراهم اذا قومت بالدنانير تبلغ نصابا من الذهب كما ذكرناه وفي البدائع وأجمعوا على أنه لو كان له مائة درهم وخسة دنانير قيمتها خمسون درهما لا تجب الزكاة لعدم كمال النصاب سواء كان الضم بالقيمة أو بالاجزاء وكذا في التبعة والغنية وفي الاستيعاب وغيره

معنى الضم بالأجزاء أن يكون من كل واحد منهما نصف نصاب من غير نظر إلى قيمتهما أو من أحدهما نصف وربع ومن الآخر ربع أو من أحدهما نصف وربع ومن الآخر ثمن اه غايه (قوله حتى إذا كان له مائة درهم الخ) أي لكيل النصاب بالقيمة (قوله خلافا لهما) أي لانه ملك نصف نصاب الدراهم وربع نصاب الدينار اه غايه (قوله يجب فيها الزكاة عندهما ولا يجب عنده) معنى قولهم لا يجب عنده أي في نصاب الفضة لانها من حيث القيمة لم تبلغ نصابا أو أمان نصاب الذهب فواجبة عنده اه ابن فرشنا (قوله كذا ذكره بعضهم) ﴿قلت﴾ لكن الصحيح خلاف هذا عن أبي حنيفة كما تقدمناه اه غايه (قوله فالمائة تبلغ عشرة دنانير) قال في الغايه ثم اختلفت الرواية فيما يؤدى فروى ابن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه يؤدى من المائة درهمين ونصفا ومن عشرة مثاقيل ربع مثقال وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف وهو أقرب إلى المعادلة والنظر إلى الجانبين وعن أبي يوسف أنه يقوم أحدهما بالآخر فتؤدى الزكاة من صنف واحد وهذا أقرب إلى نصوص الزكاة ذكره في المبسوط والبدائع وغيرهما اه (قوله وانما يعتبر بقيمة الوزن الخ) قال الكيال رحمه الله لم يتعرض (٢٨٢) المصنف للجواب عما استدله من مسئلة المصوغ على أن المعتبر شرعا هو القدر

فقط والجواب أن القيمة فيما انما ظهر إذا قوبل أحدهما بالآخر وعند الضم لما قلنا انه بالجائسة وهي باعتبار المعنى وهو القيمة وليس شيء من ذلك عند انفراد المصوغ حتى لو وجب تقويمه في حقوق العباد بأن استهلك قوم بخلاف جنسه وظهرت قيمة الصيغة والجودة بخلاف ما إذا بيع بجنسه لان الجودة والصيغة ساقطتا الاعتبار في الرويات عند المقابلة بجنسها والله تعالى أعلم (قوله حتى لو كان له ابريق فضة الخ) وقيمتها مائة دينار للنقش والصياغة (قوله وعمّا ينبت على هذا الاختلاف الخ) قال في المجتبى وفأندته تظهر فمن عنده حنطة للتجارة قيمتهما مائة درهم وخسة دنانير قيمتهما مائة تجب الزكاة عند أي حنيفة خلافا لهما اه

حتى لو كان له مائة درهم وخسة دنانير قيمتهما مائة درهم تجب فيها الزكاة عندهم خلافا لهما وعكسه لو كان له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتهما لا تبلغ مائة درهم تجب فيها الزكاة عندهما ولا تجب عنده كذا ذكره بعضهم وفيه نظر لانه إذا كانت عشرة دنانير لا تبلغ مائة درهم فالمائة تبلغ عشرة دنانير ضرورة لهما أن القيمة لا تعتبر في عين الدراهم والدنانير وانما يعتبر فيهما بالوزن بدلالة حال الانفراد حتى لو كان له ابريق فضة ووزنه مائة وخمسون وقيمتها مائة لم تجب فيه الزكاة ان الضم للجائسة وهي باعتبار المعنى وهو القيمة لا باعتبار الصورة الأتري أنهما صار جنسا واحدا في كونهما قيم الأشياء فيضمان به بخلاف حالة الانفراد لمدركنا وعمّا ينبت على هذا الاختلاف ما لو كان له فضة وعروض أو ذهب وعروض كان له أن يقوم الذهب والفضة بخلاف جنسه ويضم قيمته إلى قيمة العروض بالقيمة عند أبي حنيفة وعندهما يقوم العروض به ويضم قيمته اليهما بالأجزاء وليس له أن يقوم الذهب والفضة لما ذكرنا والله أعلم بالصواب

باب العاشر ﴿﴾

قال رحمه الله (هو من تصبه الامام ليأخذ الصدقات من التجار) مأخوذ من عشرت القوم أعشرهم إذا أخذت عشر أموالهم وانما ينصبه ليأمن التجار من اللصوص ويحميهم منهم فيأخذ الصدقات من الاموال لان الجباية بالحماية ويستوى في ذلك الاموال الظاهرة والباطنة لان الكل يحتاج إلى الحماية في القيا في فصارت ظاهرة والاخذ يحمله على الحماية فيشرع وما ورد من ذم العاشر محمول على من يأخذ أموال الناس ظلما كما يفعله الظلمة اليوم وأما أخذ الصدقات فالى الامام كذا كان في أيامه عليه الصلاة والسلام وفي زمن أبي بكر وعمر وقوض عثمان إلى اربابهم في الاموال الباطنة اذا لم يمر بها على العاشر فبقى ما وراه على الاصل وروى أن عمر أراد أن يستعمل أنس بن مالك على هذا العمل فقال له أتستعملني على المكس من عملك فقال أفلا ترى أن أقلدك ما قلدي رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال حنطة للتجارة قيمتهما مائة درهم وخسة دنانير قيمتهما مائة تجب الزكاة عند

باب العاشر ﴿﴾

آخر هذا الباب عما قبله لمحض ما قبله في العبادة بخلاف هذا فان المراد باب ما يؤخذ من يمر على العاشر وذلك يكون زكاة كالأخذ من المسلم وغيرها كالأخذ من الذمي والحربي ولما كان فيه العبادة فقمه على ما بعده من الخمس اه فتح (قوله ليأخذ الصدقات) تغليب لاسم العبادة على غيرها اه فتح (قوله من عشرت القوم إلى آخره) أي ومنه العاشر والعشار وأعشرهم بالكسر عشر بالفتح اذا صرت أعشرهم وعاشر العشرة أحدهم وعاشر التسعة اذا صير التسعة عشرة بنفسه فن الاول ثالث ثلاثة بالاضافة لا غير ومن الثاني ثالث اثنين ان شئت أضفت وان شئت نصبت وأعملت ثالثا وتسمية آخر ربع العشر عاشر الما فيه من العشر اه غايه (قوله أعشرهم) هو يضم الشين عشر ابيض العين اه غايه

(قوله في المتن: فن قال لم يتم الحول أو على دين) أريد به دين له مطالب من العباد اذ هو المانع وقوله لم يحل عليه الحول محمول على ما اذا لم يكن في يده مال آخر من جنس هذا المال قد حال عليه الحول لان مرور الحول على المستفاد ليس بشرط وجوب الزكاة فيه كافي قال شمس الائمة الخلواني أطلق في الكتاب قوله على دين والاصح أن العاشر يسأله عن قدر الدين فان أخبر بما يستغرق النصاب فحينئذ يصدق عليه والافلا اه كلام صاحب الحواشي ﴿قلت﴾ فان أخبر بما ينقص عن النصاب فكذلك لا يباخذ من المال الذي يكون أقل من النصاب اذ ما يأخذ العاشر زكاة حتى يشترط شرائط الزكاة فيه ذكره في المفيد والمزيد وشرح مختصر الكرخي للقدوري وغيرها اه غاية (قوله ولا يمين في العبادات) أي كمن قال صمت وصليت صدق بلايين اه كافي (قوله الى الفقراء في مصر) قيد بقوله في مصر لانه لو أدى الى الفقراء بعد خروجه الى السفر لم يسهط أخذ حق العاشر كما سيجي بعد أسطر اه (قوله أي لا يصدق في السوائم الى آخره) أي وان حلف اه هداية (قوله اذ دفع الثمن الى الموكل) أي برئت نعمة المشتري اه غاية (قوله ولنا أن حق الاخذ للامام) لقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة وقوله عليه (٢٨٣) الصلاة والسلام خذ من الابل

الابل اه كافي وكتب مانصه قال الكيال رحمه الله يمكن أن يضمن منع كونه أوصل الحق الى المستحق بل (٢) المستحق والحق ان الامام مستحق الاخذ والفقير مستحق القمات والانتفاع فخالصه ان هناك مستحقين فلا يملك باطل حق واحد منهما وجبر الحق الذي فترقه ليس بالاعادة الدفع اليه اه (قوله بخلاف دفعه) أي دفع المشتري الى الموكل اه والذي في خط الشارح بخلاف دفع الوكيل وفيه نظر اه (قوله وان علم الامام بأدائه الى آخره) وكذا لا يبرأ بالاداء الى الفقير فيما بينه وبين ربه وهو اختيار بعض مشايخنا اه غاية وفي جامع أبي اليسر

قال رحمه الله (فن قال لم يتم الحول أو على دين أو أدبت أنا والى عاشر آخر وحلف صدق الا في السوائم في دفعه بنفسه) أي من قال من أرباب الاموال لم يتم على مالي الحول أو على دين أو أدبت أنا بنفسي الى الفقراء في مصر أو الى عاشر آخر وحلف صدق لان هذه الاشياء مانعة من الوجوب لان الحول والفراغ من الدين شرط لوجوب الزكاة وهو بدعواه اياه ما منكر للوجوب والقول قول المنكر مع يمينه لا سيما اذا كان لا يعرف الامن جهته وبدعواه الاداء الى الفقراء والى عاشر آخر مدع لوضع الامانة موضعها فيصدق اذ قول الامين مقبول فلا يجب عليه الدفع ثانيا ولا بد من اليمين لانه منكر وعن أبي يوسف لا يمين عليه وهو القياس لان الزكاة عبادة ولا يمين في العبادات كالصلاة والصوم وجه الاستحسان أنه منكر وله مكذب فيخلف بخلاف سائر العبادات لانه لا مكذب له وقوله والى عاشر آخر معطوف على غير مذكور وتقدره أدبت أنا الى الفقراء في مصر والى عاشر آخر وقوله الا في السوائم في دفعه بنفسه أي لا يصدق في السوائم في هذه الصورة وهو ما اذا قال أدبت أنا زكاة في مصر ويصدق في باقي الصور وقال الشافعي يصدق فيه أيضا لانه أوصل الحق الى مستحقه فيجوز كل شئ من لو كبل اذ دفع الثمن الى الموكل ولنا أن حق الاخذ للامام فلا يملك ادطاله كافي الجزية والدين للصغير اذا دفع اليه المدين فان لولي أن يأخذه ثانيا بخلاف دفع الوكيل فان لكل حق الاخذ ولهذا لا يمنع الوكيل من قبض الثمن أجبر على احواله الموكل عليه ومعنى قوله لم يصدق أي لا يجزأ بما أداه بل يؤخذ منه ثانيا وان علم الامام بأدائه لما ذكرنا فيكون هو الزكاة والاول ينقلب فلا هو الصحيح كما اذا أدى الظهر قبل الجمعة ثم صلى الجمعة والاموال الباطنة بعد الاخراج مثل الاموال الظاهرة حتى لو قال أنا أدبت زكاتها بعدما أخرجتها من المدينة لا يصدق لانها بالاجراء التفتت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ فيها للامام وانما يصدق في قوله أدبتها الى عاشر آخر اذا كان في تلك السنة عاشر آخر ولم يشترط في المختصر اخراج البراءة كما ذكر في الجامع الصغير لان الخط يشبه الخط فلا يكون علامة وشرطه في الاصل لان العادة جرت بذلك فكان من علامة صدقه وعلى هذا لو قال هذا المال ليس للتجارة أو ماهولي وانما هو ودبعة أو بضاعة أو مضاربة أو أنا أجير فيه أو أنا مكاتب أو عبد ما ذون له

ولو أجاز الامام اعطاءه لا يكون به بأس لانه اذا أذن له الامام في الابتداء أن يعطي الفقير بنفسه جاز فكذا اذا أجاز بعد الاعطاء اه دراية (قوله والاول ينقلب نفلا الى آخره) وقيل الزكاة الاول والثاني سياسة والمفهوم من السياسة هنا كون الاخذ لغير جرم ارتكاب تقويت حق الامام اه فتح وكتب مانصه لان الواجب كون الزكاة في صورة المرور ما يأخذ الامام ويدفعه ولم يوجد في السابق ووجد في اللاحق اه فتح (قوله كما اذا أدى الظهر قبل الجمعة) أي بجماع توجه الخطاب بعد الاداء بفعل الثاني مع امتناع تعدد الفرض في الوقت الواحد اه فتح (قوله ولم يشترط في المختصر اخراج البراءة) أي الخط من العاشر الاخر على أخذه منه اه ابن فرشتا (قوله كما ذكر في الجامع الصغير) أي وهو الاصح اه كافي وهو ظاهر الرواية لان البراءة عسى لا تنبى وقد لا يأخذها صاحب السائمة غفلة اه غاية (قوله لان الخط يشبه الخط) أي وقد يزوره اه غاية (قوله وشرطه الخ) ثم على قول من يشترط اخراج البراءة هل يشترط اليمين معها فاختلف فيه اه كافي (قوله في الاصل) أي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة اه هداية



(قوله اذا قال اديت انا الى عاشر اخر) قال في الغاية وان قال اديته الى عاشر آخر وفي تلك السنة عاشر اخر لا يقبل قوله لان ما يؤخذ منه  
أخر الحماية وليس في معنى الزكاة بخلاف الذي وقد وجدت الحماية وفيه نظر لانه يتكرر بتكرار الاخذ منه من غير تجديد الامان  
وهو غير مشروع اه (قوله لان الاخذ بطريق المجازاة) قال في الدراية المجازاة باناء المدورة لانهما صدر لاجع مؤث ثم ان عمر  
أشار الى هذا المعنى حين نصب العشار حيث قيل له كم يأخذ مما يبره الخري (٢٨٥) فقال كم يأخذون منا قال

العشر قال خذ منهم العشر  
ولان معنى بقولنا بطريق  
المجازاة أن أخذنا بقبالة  
أخذهم فان أخذهم ظلم  
وأخذنا حق بل المراد انا اذا  
عاملناهم بمثل ما يعاملونا  
كان ذلك أقرب الى مقصود  
الامان واتصال التجارات  
كذا في المبسوط اه (قوله  
بذلك امر عمر رضي الله عنه  
الخ) قال شمس الامنة امر  
العجاجة واجبلان اصول  
الشرع الكتاب ويتبعه  
شرايع من قبلنا والسنة  
ويتبعها قبل الصحابة  
والاجماع ويتبعه عمل الناس  
والقاسم ويتبعه استحباب  
الحال اه دراية فرغ  
قال في المحيط ولو امر المسلم  
والذي على العاشر ولم يعلم  
بهما ثم مر في الحول الثاني  
يؤخذ منهما لان الوجوب  
قد ثبت والمسقط لم يوجد  
اه وأما الحرب اذا مر عن  
العاشر ولم يعلم به فبأني في  
كلام الشارح آخر المقالة  
الآتية والله الموفق (قوله  
فان أعيانكم) أي عجزتم عن  
معرفة ما يأخذون منكم  
اه غاية (قوله الاقدر  
ما وصله) أي لان أخذ

الصورة وهو مشكل فيما اذا قال اديت انا الى عاشر آخر وفي تلك السنة عاشر اخر فانه ينبغي أن يصدق  
فيه لانه لو لم يصدق يؤدى الى الاستئصال وهو لا يجوز على ما يجي من قريب ان شاء الله تعالى قال  
رحمه الله (وأخذ من اربع العشر ومن الذي ضعفه ومن الحربى ضعف ذلك وهو العشر  
أى يؤخذ من المسلم ربع العشر ومن الذي ضعفه وهو نصف العشر ومن الحربى ضعف ذلك وهو العشر  
بذلك امر عمر رضي الله عنه سبعة ولان ما يؤخذ من المسلمين زكاة وهو ربع العشر وكان الامام  
أخذه للحماية وهو يحمي مال الذي والحربى أيضا فيكون له ولاية الاخذ فيقدر ما يأخذ من الذي  
بضعف ما يأخذ من المسلم اظهرا والله مخار عليهم ويضعف ذلك من الحربى اظهرا للدور بته ولان  
حاجة الذي الى الحماية أكثر من حاجة المسلم اليه لان طمع اللصوص في مال الذي أكثر وكذا حاجة  
الحربى الى الحماية أكثر لما أن طمعهم في ماله أكثر فيجب على التفاوت وقوله بشرط نصاب أى يؤخذ  
ذلك منه بشرط أن يبلغ ماله نصابا أمان الذي فظاهر لان ما يؤخذ منه ضعف الزكاة فصا شرطه شرط  
الزكاة وأما في حق الحربى فلان القليل عفو حاجته الى ما وصله الى مأمنه وما دون النصاب قليل  
فالاخذ منه مثله يكون غديرا ولان القليل لا يحتاج الى الحماية لقلة الرغبات فيه والحماية بالحماية وفي  
الجامع الصغير وان مر حربى بمخمين درهم لم يؤخذ منه شئ الا أن يكونوا يأخذون من امن مثله لان  
الاخذ بطريق المجازاة بخلاف المسلم والذي لان المأخوذ زكاة أو ضعفها فلا بد من النصاب وفي كتاب  
الزكاة لا يأخذ من القليل وان كانوا يأخذون منا ولان القليل لم يزل عفو وهو للنفقة عادة فآخذهم  
من امن مثله ظم وخيانة ولا متابعة عليه والاصل فيه انما نرى عرفنا ما يأخذون منا أخذنا منهم مثله بذلك  
امر عمر رضي الله عنه وان لم نعرف أخذنا منهم العشر لقول عمر فان أعيانكم فآخذهم وان كانوا يأخذون  
الكل نأخذ منهم الجميع الا قدر ما وصله الى مأمنه في الصحيح لما ذكرنا ولا يوجب ان يدفع اليه قدر ذلك  
فلا فائدة في أخذه ثم رده عليه وان لم يأخذوا منا لا نأخذ منهم ليستمر وعليه ولانا أحمق بالمكارم وهو  
المراد بقوله بشرط نصاب وأخذهم منا لانه بطريق المجازاة على ما بينا قال رحمه الله (ولم يثن في حوله بلا  
عود) أى اذا أخذ من الحربى مرة لا يأخذ منه ثانيا في تلك السنة ما لم يعد الى دار الحرب لان الاخذ  
لحفظه ولو أخذ في كل مرة يتأصله فيعود على موضعه بالنقض ولان ولاية الاخذ تثبت بالامان وهو  
في حكم الامان الاول مادام في دارنا وانما يتجدد له الامان عبر ود الحول لان الحربى لا يمكن من المقام في دارنا  
حولا فلا يتصور ان يقيم فيها بعد الحول الا بالامان جديد ولو مر على عاشر فآخذ منه ثم دخل دار الحرب  
ثم خرج ومر عليه أخذ منه ثانيا ولو كان في يومه ذلك لان الامان الاول انتهى بدخوله دار الحرب وقد  
رجع بالامان جديد ولان الاخذ بعد الحول أو بعد دخوله دار الحرب لا يفضى الى الاستئصال بخلاف  
المسلم والذي حيث لا يؤخذ منهم ما مرين في حوله لان ما يؤخذ منهم زكاة أو ضعفها وهي لا تجب في  
الحول مرتين ويروى أن حربيا نصرانيا مر على عاشر عمر بقرس ليبيعه قيمته فمخسرون ألف درهم  
فآخذ منه ألفين ثم لم يتفق بيعه فرجع ومر عليه عائدا الى دار الحرب فطلب منه العشر فقال ان اديت  
عشره كلما مررت بك لم يبق لي منه شئ فترك القرس عنده وجاء الى عمر فوجده في المسجد مع أصحابه

الجميع غدر اه هداية بعنااه (قوله ولانه يجب ان يدفع اليه قدر ذلك) لقوله تعالى وان أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع  
كلام الله ثم بلغه مأمنه اه كالى (قوله ثم رده عليه) وقيل نأخذ الكل مجازاة زجر لهم عن مثله معنا قلنا ذلك بعد اعطائه الامان غدر  
ولا نتعلق نحن به لئلا نخلفهم به بل نهنا عنه وصار كولو قتلوا الداخل اليهم بعد اعطائه الامان لان فعل ذلك كذلك اه فتح (قوله ومر عليه أخذ  
منه ثانيا) أى وثالثا اه غاية (قوله ولو كان في يومه) أى لقرب الدارين واتصالهما كما في جزيرة الاندلس اه فتح (قوله فترك  
القرس عنده وجاء الى عمر) أى بمدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم اه غاية

(قوله فقص عليه قصته) أي فقال عمر أنك الغوث اه كأكى (قوله لم يعشره لما مضى) أي لأن المستأمن لما دخل داره انتهى أمره وعاد حرياً مباح الدم والمال فلا يمكن أن يكون العشر ديناً عليه لنا اه غاية (١) (قوله بخلاف المسلم والذي) قال في الجمع ولو مر ذى بخمر وخنزير بينهما عن تشرهما قال ابن فرشتا قيد بالذي لأن العاشر لا يأخذ من المسلم إذا مر بالجزيرة اتفاقاً من الفوائد اه (قوله أي من قيمتها) انما فسر بهذا احترازاً عن قول مسروق فانه يقول يأخذ من عين الجزر اه كأكى (قوله وقال زفر بعشرهما) وفي المحيط قول زفر رواية عن أبي يوسف قلت يعني عند الاجتماع اه غاية (قوله فكأنه جعل الخنزير تبعاً للخمر) أي دون العكس لانها أظهر مالية لانها قبل الخمر مال وبعده بتقدير التخلل كذلك وليس الخنزير كذلك ولهذا اذا عجز المكتاتب ومعه خبز يصير ملكاً للولي لا الخنزير اه فتح (قوله فكذا على غيره) أي فكذا لا يجب على غيره اه وأورد عليه مسلم غصب خنزير ذى فرعه الى القاضي بأمره برده عليه وذلك حياجه على (٢٨٦) الغير أجيب بتخصيص الاطلاق أي يحمله على غيره لغرض يستوفيه فخرج

حياجه القاضي اه كأكى (قوله ولان الجزر كانت مالا متقوماً) أي لما كانت عصيراً اه غاية (قوله وهي بعرضية أن تصير مالا) أي مقوماً بالتخليل اه غاية (قوله وأخذ القيمة في ذوات القيم كاخذ عينه) استشكل عليه مسائل الاولى ما في الشفعة من قوله اذا اشترى ذى دارا بخمراً أو خنزيراً وشفيعها مسلم أخذها بقيمة الجزر والخنزير نائباً الوألف مسلم خنزير ذى ضمن قيمته فاشتهلوا أخذ ذى قيمة خنزيره من ذى وقضى بهادينا للمسلم عليه طاب للمسلم ذلك أجيب عن الاخير بأن اختلاف السبب كاختلاف العين شرعاً وملك المسلم بسبب آخر وهو قبضه عن الدين وعاقبه بان المنع لسقوط المالية في العين

يتطرق في كتاب فوقف في باب المسجد فقال أنا الشيخ النصراني فقال عمر أنا الشيخ الحنفي ما وراءك فقص عليه قصته فعاد عمر الى ما كان فيه فظن النصراني أنه لم يلتفت الى ظلامته فعزم على أداء العشر نائباً ورجع فلما انتهى الى العاشر وجد كتاب عمر قد سبق وفيه انك اذا أخذت منه مرة فلا تأخذ منه مرة أخرى قال النصراني إن ديناً يكون العدل فيه هكذا الحقيق أن يكون حقا فأسلم ولو مر حربي بعاشر ولم يعلم به العاشر حتى خرج ودخل دار الحرب ثم خرج لم يعشره لما مضى لانتقاع الولاية بالرجم الى دار الحرب بخلاف المسلم والذي قال رحمه الله (وعشر الجزر لا الخنزير) يعني اذا مر بهما على العاشر عشر الجزر أي من قيمتهما دون الخنزير وقال الشافعي لا يعشرهما لانهما لا قيمتهما وقال زفر بعشرهما لاسية وانهما في المالية عنده وقال أبو يوسف ان مر بهما جاعاً عسراً وان مر بكل واحد منهما على الانفراد عشر الجزر دون الخنزير فكأنه جعل الخنزير تبعاً للخمر فكلم من حكم ثبت تبعاً كبيع الشرب والطريق ولنا ما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال لعالمه في خور أهل الذمة ولو هم يبيعها وخذوا العشر من أمثالهم اولان لا يخذوا الجاهة والمسلم يحمي خمر نفسه للتخيل ولا يحمي خنزيره بل بسببه فكذا على غيره ولان الجزر كانت مالا متقوماً وهي بعرضية أن تصير مالا فتعشره دون الخنزير ولان الجزر من ذوات الأمثال والخنزير من ذوات القيم وأخذ القيمة في ذوات القيم كاخذ عينه وفي ذوات الأمثال لا يكون له حكم العين ولهذا التزوج امرأة على حيوان فاقى بالقيمة تجبر على القبول ولو تزوجها على عصير طاقى بالقيمة لا تجبر فيكون أخذ قيمة الخنزير كأخذ عينه ولا يكون أخذ قيمة الجزر كأخذ عينها وذكر في الغاية أن قيمة الجزر تعرف بقول فاسقين نأبا أو ذميين أسلماً وقال في الكافي تعرف بالرجوع الى أهل الذمة وجاهود البتة ككجزر فيمأروى عن الكرخي قال رحمه الله (وما في بينه) أي لا يعشر العاشر ما في بيت المار من المال وهو معطوف على قوله لا الخنزير وهذا لان ما في بيته لم يدخل تحت حياجه ولهذا لا يكل به انصاب أيضاً لا يأخذ العاشر ما في يده حتى لو مر بمائة درهم وأخبره أنه مائة أخرى في بيت لم يأخذ العاشر من المائة التي مر بها فقلت ولا بما في بيته لما قلنا قال رحمه الله (والبضاعة) أي لا يعشر من البضاعة لانه ليس بملك ولا نائب عنه في أداء الزكاة قال رحمه الله تعالى (ومال المضاربة) أي لا يعشر من مال المضاربة وكان أبو حنيفة يقول أو لا يعشره لانه كالمالك حتى جاز

وذلك بالنسبة اليه في تحقق المنع بالنسبة اليه عند القبض والجزاء لا عند دفعها اليهم لان غاية بيعه أن يكون كدفع عينها وهو تبعاً لادائها فهو كدفع عينها بالقبض والانتفاع بالسارقين باستهلاك اه فتح (قوله وجاهود البتة ككجزر الى آخره) فانها كانت مالا في الابتداء وتصير مالا في الانتهاء بالدخ اه دراية (قوله في المنع وبضاعته الى آخره) قال في معراج الدراية وفي الايضاح يشترط للاخذ حضور المالك والمال جميعاً فلو مر مالك بلا مال لا يؤخذ ولو مر مال بلا مالك لم يؤخذ أيضاً اه وقال في مختصر الاصل ولو مر رجل بمال معه مضاربة أو مر الاجير بمال استأذنه لم يؤخذ منه شيء وهذا مثل صاحب البضاعة اه (قوله لانه كالمالك) أي ورب المال كالأجنبي اه غاية

(١) (قول الحنفي قوله بخلاف المسلم والذي) هذا الاخراج ليس هنا في نسخ الشارح التو بايدينا ولعل التي وقعت له هكذا يعني اذا مر به ما حربي على العاشر عشر الجزر أي من قيمتهما دون الخنزير بخلاف المسلم الخ

(قوله بعد ما صار) أي رأس المال اه (قوله ولا نائب عنه) أي والذكاة تستدعي نية من عليه وهو كالمالك في التصرف الاستباحي لافي أداء الزكاة اه فتح (قوله اذا بلغ نصابا) ويكون عند من المال ما يكمل به النصاب فيؤخذ منه لان ملكه فيه كامل حتى يستحق به الشفعة اه غاية (قوله ومن المشايخ من تكاف في الفرق الى قوله حتى لا يرجع بالهدية على المولى) أي بل يباع العبد فيها وما زاد فيطالب به بعد العتق لان الاذن في الحجر فيكون تصرفه لنفسه اه كما في قال الكمال رحمه الله لا يخفى عدم تأخير هذا الفرق فان مناط عدم الاخذ من المضارب وهو القول المرجوع اليه كونه ليس بمالك ولا نائب عنه فليس له ذلك ولانه لا نية حينئذ ويجرد دخوله في الجملة لا يوجب الاخذ الامع وجود شروط الزكاة على ما مر أول الباب فلا أثر لما ذكر في الفرق فالصحيح أنه لا يأخذ من المأذون كما صححه في الكافي اه (قوله بخلاف المضارب) أي لانه يتصرف بحكم النيابة حتى يرجع بالهدية على رب المال بان اشترى شيئا للمضاربة أو استأجر دابة ليحمل عليها منافع المضاربة فتفاد المال قبل أن يقع ذلك منه يرجع بذلك على رب المال اه كما في (قوله أنه لا يؤخذ من هؤلاء جميعا) أي في قولهم جميعا اه غاية (قوله الا اذا كان على العبد دين محيط بماله وورقته الى آخره) وكذا الحكم على قولهم فيما لو كان محيط بماله فقط وعليه اقتصر في الهداية والكافي قال فيهما الا اذا كان على العبد (٢٨٧) دين محيط بماله لانعدام

المالك أو لشغل اه وهو أولى مما في هذا الشرح اذ الحكم فيما لو كان محيط بماله وورقته يفهم منه بطريق الأولى وفي الدراية مانعه وذكر المحبوبي لو كان عليه دين محيط بكسبه لاشكال أنه لا يؤخذ سواء كان معه مولا أو لا عند أي حنيفة لانه لا مالك لهذا المال وقت المرور وعندهما شغل الدين مانع لوجوب الزكاة بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين أو دين لم يحيط بكسبه عشر الفاضل من الدين اذا بلغ النصاب ويعتبر فيه حال المولى فان كان مولا المسلم والعبد النصراني أخذ ربع العشر

ببعضه من رب المال وليس لرب المال عزله به بعد ما صار عرضا ثم رجوع وقال لا يعشره وهو قولهم لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في أداء الزكاة فصار كالأجير ولو كان المضارب قد ربح في مال المضاربة عشر نصيبه اذا بلغ نصابا وقال الشافعي لا يعشره بناء على أصله أنه ليس بشريك وانما يستحقه بطريق الاجرة فلا يملكه الا بالقبض كالعالة وعندنا يملك نصيبه من الربح على ما عرف في موضعه قال رحمه الله (وكسب المأذون) أي لا يعشر كسب العبد المأذون له في التجارة اذا مر به على العاشر لانه ليس بمالك له لان العبد لا يملك المال ولا نائب عن المولى في أداء الزكاة وهذا عندنا وعند أبي حنيفة يعشره وقال أبو يوسف لا أدري أن يأخذ حنيفة يرجع عن هذه أم لا وقياس قولنا الثاني في المضاربة أنه لا يعشره لما ذكرنا ومن المشايخ من تكاف في الفرق بينهما فقال إن العبد يتصرف لنفسه حتى لا يرجع بالهدية على المولى ولا يتقيد بنوع من التجارة اذا قيد المولى به بخلاف المضارب فانه يكون رجوعه في المضاربة رجوعا عنه وقد ذكر في كتاب الزكاة من الاصل أنه لا يؤخذ من هؤلاء جميعا بعد ذكر المضارب والمستضع والعبد المأذون له فكان هذا حاصل الجواب وهو الصحيح لما ذكرنا من عدم الملك ولو كان مولا معه يؤخذ منه لان المال له الا اذا كان على العبد دين محيط بماله وورقته لانعدام الملك عند أبي حنيفة ولشغل عندهما قال رحمه الله (وثني إن عشر الخوارج) أي اذا مر على عشر الخوارج وهم البغاة فعشروه ثم مر على عشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير من جهته حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكاة وغيرها حيث لا تؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام على ما بيناه من قبل والله أعلم

### باب الركاك

وهو اسم لما يكون تحت الارض خائفة أو يدفن العباد والمعدن اسم لما يكون فيها خلقة والكنز اسم

وبالعكس أخذ نصف العشر اه والله أعلم

### باب الركاك

أخر هذا الباب عن العاشر لما أن العشر أكثر وجودا من الخمس الذي يؤخذ من المعادن وكان بيانه أحوج لكثرة وقوعه وأولان العشر أقل من الخمس والقليل مقدم على الكثيرنا تقدم بيانا اه (قوله والمعدن الى آخره) المعدن من العدن وهو الاقامة ومنه يقال عدن بالمكان اذا أقام به ومنه جنات عدن ومركز كل شيء معدنه عن أهل اللغة فأصل المعدن المكان بقيد الاستقرار فيه ثم اشتق في نفس الاجرام المستخرقة التي ركبها الله تعالى في الارض يوم خلق الارض حتى صار الانتقال من اللفظ اليه انتقالا بلا قرينة والكنز للثبت فيها من الاموال بشغل الانسان والركاز بهما لانه من الركز ضربا المركوز اعم من كون راكزه الخالق أو المخلوق فكان حقيقة فيها مشتركا معنويا وليس خاصا بالدين ولو دار الامر فيه بين كونه مجازا فيه أو متواطئا اذ لا شك في صحة اطلاقه على المعدن كان المتواطئ متعينا اه كمال

(قوله في المتن خمس معدن نقد الى آخره) هذا فيما اذا كانت الارض غير مملوكة لاحد بان كانت من اراضي (ع) بيت المملوكة اما حكم الارض المملوكة فمسألتان في قوله لا داره أو أرضه وما أحسن قوله في النقاية خمس معدن ذهب ونحوه ووجد في أرض خراج أو عشران لم تملك الارض والا فلها الكها ولا شيء فيه ان وجد في داره وفي أرضه روايتان اه وفي المبسوط والايضاح المستخرج من الارض ثلاثة أنواع أحدها جامد يذوب وينطبع كالذهب والفضة والحديد والحاس والرصاص وثانيها جامد لا يذوب كالجص والتورق والكحل والزرنج والياقوت والفيروز زج لا شيء فيه بالاجماع وثالثها مانع لا يتجمد كالماء والقيرو النفط اه كما في ولا يجب الخمس الا في النوع الاول اه فتح وستأتي هذه الحاشية في كلام الشارح في آخر الباب وأما عدم وجوب الخمس في النوع الثالث فلانه مانع خارج من الارض فصار كالماء وأما عدم وجوبه في الثاني فللقوله عليه الصلاة والسلام لا زكاة في الحجر وللقياس على التراب ومعلوم أن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينف بهز كاة التجارة لانها واجبة فيه كوجوبها في غيرها فبتعين الخمس قاله الاتقاني وكتب مانعه قال في الصحاح خست القوم أخمسهم بالضم اذا أخذت منهم خمس أموالهم وخستهم أخمسهم بالكسر اذا كنت خامسهم أو كلتهم بنفسك خمسة اه (قوله تجب فيه الزكاة اذا بلغ نصابا) أي وعندنا تجب في قلبه وكثيره ولا يشترط فيه النصاب اه غاية (قوله ولا يشترط فيه الحول) وقالوا كم من حول قدمضى عليه وضعف هذا الكلام ظاهر لان الاحوال التي مضت عليه في غير ملك الواجد فكيف يحسب عليه ولنا أن النصوص خالية عن اشتراط (٢٨٨) النصاب فلا يجوز اشتراطه بغير دليل سمي اه غاية (قوله ولنا قوله عليه

لمدفون العباد قال رحمه الله (خمس معدن نقد ونحوه وحديد في أرض خراج أو عشر) يعني اذا وجد معدن ذهب أو فضة وهو المراد بالنقد أو حديد أو صفر أو رصاص في أرض خراج أو عشر أخذ منه الخمس وكذا اذا وجد في الصحراء التي ليست بعشيرة ولا خراجية واشترطهما في المختصر له علم ان هذا الحق ليس له تعلق بالارض أو احتراز عن داره على ما يجي من قريب وقال الشافعي لا شيء فيه لانه مباح سبقت يده اليه كالخشب ونحوه الا انه اذا كان المستخرج ذهابا أو فضة تجب فيه الزكاة اذا بلغ نصابا ولا يشترط فيه الحول لانه للتمية وهذا كله غناه فأشبهه الزرع ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الجماء جبار والبر جبار والمعدن جبار وفي الر كذا الخمس رواه الجماعة ولا يقال الر كاز معطوف على المعدن فيعلم ان الخمس فيه لافي المعدن لانا نقول المعدن معطوف على ما قبله وليس فيه ما ينافي وجوب الخمس اذ ليس فيه ما ينافي أن يكون المعدن ركازا لانه أخبر بما هو جبار ثم أخبر بما يجب فيه الخمس باسم شامل لهما وعن أبي هريرة أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الر كاز الخمس قبل وما الر كاز نار رسول الله قال الذهب الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت رواه البيهقي وذكره في الامام ولم يتكلم عليه فدل على صحته وفي الامام انه عليه الصلاة والسلام قال وفي السيوب الخمس والسيوب عروق الذهب والفضة التي تحت الارض ولانها كانت في أيدي الكفرة فخرتها أيدينا غلبة فكانت غنمة وفي الغنائم الخمس بخلاف ما ذكر من المباحات لانه لم يكن في يد أحد فان قيل لو كان كما قلتم

الصلاة والسلام الجماء جبار الى آخره) قال النووي والشافعي في شرح البخاري الجماء البهيمة تغلت من يد صاحبها سميت به لعدم نطقها والجبار الهدر يعني ان جنابها هدر لا غرامة فيها والبر جبار يتأول على وجهين أحدهما يحقرها الرجل بارض فلا للارة فيسقط فيها انسان أو بحيث يجوز له حفرها من العمران والثاني يستاجر من يحفره بشرافي ملكة قنهار على الاجرة لا شيء

عليه وكذا المعدن اذا استاجر من يحفره فينهار عليه اه غاية وكتب مانعه قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم لكان من شيء فإن الله نجسه ولا تشك في صدق الغنمة على هذا المال فإنه كان مع محلهم من الارض في أيدي الكفرة وقد أوجب عليه المسلمون فكان غنمة كما ان محلها أعني الارض كذلك اه فتح (قوله وفي الر كاز الخمس) قال الكال رحمه الله والر كازيم المعدن والكز على ما حققناه فكان ايجابا فيهما ولا يتوهم عدم ارادة المعدن بسبب عطفه عليه بعد افادته جبارا أي هدر لا شيء عليه والالتناقض فان الحكم المعلق بالمعدن ليس هو المعلق به فبين ضمن الر كاز ليختلف بالسلب والايجاب اذا المراد به أن اهلا كه أو الهلاك بل لا جبارا لغيره غير مضمون لانه لا شيء فيه نفسه واللام يجب شيء أصلا وهو خلاف المتفق عليه اذا اختلفا في كونه لافي أصله وكان هذا هو المراد في البر والجماء فخالصه انه أثبت للمعدن بخصوصه حكما فنص على خصوص اسمه ثم أثبت له حكما آخر مع غيره فعبّر بالاسم الذي يعمها ليثبت فيها فانه علق الحكم أعني وجوب الخمس بما سمي ركازا لما كان من أفرادها وجب فيه ولو فرض مجازا في المعدن وجب على قاعدتهم تميمه لعدم ما يعارضه لما قلنا من اندراجها في الآية والحديث الصحيح مع عدم ما يقوى على معارضتها في ذلك وأما ما روى عن أبي هريرة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الر كاز الخمس قبل وما الر كاز نار رسول الله قال الذهب الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت الارض رواه البيهقي وذكره في الامام فهو وان سكت عنه في الامام مضعف بعد الله بن سعيد بن أبي سعيد المقبري وفي الامام أيضا انه صلى الله عليه وسلم قال في السيوب الخمس والسيوب عروق الذهب والفضة التي تحت الارض ولا يصح جعلها شاهدين على المراد بالر كاز كما ظنوا فان الاول خص الذهب والاتفاق انه لا يخصصه فانما تبينه حيث تدعى ما كان مثله في انه جامد ينطبع والثاني لم يذكر



فيه لفظ الر كازبل السيوب فاذا كانت السيوب تخص النقيدين فخاصه انه افراد فرد من العام والاتفاق انه غير مخصوص للعام اه  
 قوله قلنا الواجد حقيقة الى آخره لانهم لما ثبتت ايدىهم على ظاهر الارض حقيقة ثبتت على باطنها حكما نصار ما في باطنها غنمية حكما  
 لاحقيقة اه (قوله فكانت الحقيقة أولى بأربعة أخماسه) أى مسلما كان الواجد أو ذميا حرا أو عبدا بالغا أو صبيذا كرا أو أنثى لان  
 استحقاق هذا المال لاستحقاق الغنمة فكل من سميانه له حق فيها سهم ما أو رخصه بخلاف الحربى لاحق له فيها فلا يستحق المستامن الاربعة  
 الاخماس لو وجد في دارنا اه فتح قال في الدراية أما الحربى لو دخل دارنا وطلب المعدن بغير إذن الامام أو وجدته يؤخذ منه الكيل  
 ولو طلب باذنه يخمس أما لو وجدته الذى يخمس فى الحالين والباقي له كفى المسلم لانه من أهل دارنا ورضيخ فى الغنمة كذا فى المحيط اه  
 قوله وقال يجب لمذاكرنا) قال الكيال استدل لهما باطلاق ما روينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم وفى الر كرا الخمس وقدم أنه أعم من  
 المعدن وله أنه جزء من الارض ولا مؤثثة فى أرض الدار فكذا فى هذا الجزء منها وأجيب عن الحديث بأنه مخصوص بالدار وصحته متوقفة  
 على ابداء دليل التخصيص وكون الدار خصت من حكى العشر والخراج بالاجماع (٢٨٩) لا يلزم ان تكون مخصوصة

لكان أربعة أخماسه للغائبين قلنا الواجد حقيقة لثبوتها على الظاهر والباطن وبدا الغائبين حكمة  
 لثبوتها على الظاهر فقط فكانت الحقيقة أولى بأربعة أخماسه واعتبرت الحكمة فى حق الخمس  
 واعتباره بالزرع لا يستقيم لان الزرع يجب فيه مرة واحدة ولو بقى عند صاحبه سنين والذهب والفضة  
 تجب فيها كلما حال عليهما الحول فافترا قال رحمه الله (لاداره وأرضه) أى لا يجب فيما وجدته فى  
 داره وأرضه من المعدن وهذا عند أى حنيفة وقال يجب لمذاكرنا وله أن الدار ملكت خالية عن المؤن  
 والمعدن جزء منها فلا يخالف الكل بخلاف الكنز على ما يجرى من قريب وفيما اذا وجدته فى أرضه  
 روايتان فى رواية الاصل لا يجب كما ذكرنا لان المعدن من أجزاء الارض وليس فى سائر الاجزاء منها  
 خمس فكذا فى هذا الجزء وفى رواية الجامع الصغير يجب لان الارض ما ملكت خالية عن المؤن الا ترى  
 أن فيها العشر والخراج بخلاف الدار لانها ملكت خالية عن المؤن حتى قالوا لو كان فى الدار نخلة تطرح  
 فى كل سنة أكرار من الثمار لا يجب فيها شئ لما قلنا بخلاف الارض قال رحمه الله (وكنز) أى  
 وخمس كنز فيكون الخمس لبيت المال وهو معطوف على قوله خمس معدن نقد قال (وباقه للمختل له)  
 أى الباقى بعد اخراج الخمس من الكنز وهو الاربعة الاخماس للمختل له وهو الذى ملكه الامام هذه  
 البقعة أول الفتح هذا اذا وجد فى بقعة مملوكة من دار أو أرض وان وجد فى أرض غير مملوكة لاحد فهو  
 للواجد وقال أبو يوسف هو للواجد فى المملوكة أيضا أما وجوب الخمس فلما روينا من قوله عليه الصلاة  
 والسلام وفى الر كرا الخمس وهو يشمل المعدن والكنز لانه مأخوذ من الر كز وهو الاثبات وان كان مثبت  
 مختلفا وأما الباقى فوجه قول أبي يوسف أنه مباح سبقت يده اليه وهذا لانه من دفين الكفار وقد وقع أصله  
 فى يد الغائبين الا أنهم هل كوا قبل تمام الاحراز منهم فصار المستخرج أول محرزه فكان أحق به كما اذا وجدته  
 فى غير المملوكة بخلاف المعدن حيث يكون له صاحب الارض لانه جزء من الارض وهى مملوكة له بجميع  
 أجزائها ولها ما يد المختل له سبقت اليه وهو مال مباح فكان أولى به وهذا لان الامام لما ملكه صارت فى  
 يده بما فى باطنها وهى بدالخصوص فيلأبها ما فى باطنها ثم بالبيع ليخرج عن ملكه لانه كالمنازع الموضوع

من كل حكم الابدليل فى  
 كل حكم على أنه أيضا قد  
 يمنع كون المعدن جزء من  
 الارض ولذا لم يجز التميم به  
 وتأويله بأنه خلق فيه مع  
 خلقها لا يوجب الجزئية  
 وعلى حقيقة الجزئية  
 يصح الاخراج من حكم  
 الارض لا على تقدير هذا  
 التأويل اه (قوله والمعدن  
 جزء منها فلا يخالف الكل)  
 فان قيل لو كان من أجزاء  
 الارض لجاز التميم عليه  
 كسائر الاجزاء قلنا انه من  
 أجزاء الارض من حيث انه  
 يدخل فى بيعها بخلاف  
 الكنز لان جميع الوجوه  
 اه كفى (قوله بخلاف  
 الكنز) أى فانه مودع فيها  
 اه (قوله لانها ملكت  
 خالية عن المؤن) أى ولهذا

(٣٧ - زيلقى اول) لا يجب فيها عشر ولاخراج اه غاية (قوله وهو الاربعة الاخماس للمختل له) أو لورثته أو وورثة  
 وورثته ان عرفوا والابط أقصى مالك للارض أو وورثته وان لم يعرفوا فليبت المال اه سرورجى وفى الجتهى فان لم يعرف المختل له ولا  
 وورثته ذكر أبو اليسر أنه يوضع فى بيت المال وذكروا سرورجى انه يصرف الى أقصى مالك يعرف له فى الاسلام والاول أوجه للمنازل قاله  
 الكيال فى الفتح (قوله وان وجد فى أرض غير مملوكة لاحد فهو للواجد) أى الباقى وهو اربعة الاخماس منه للواجد اه (قوله غير مملوكة  
 لاحد) أى كالجبال والمفاوز ونحوهما اه غاية وقوله للواجد أى اتفاقا غاية (قوله وقال أبو يوسف هو للواجد) وهو استحسان اه غاية  
 ويقول أبو يوسف قال الثلاثة اه عيى (قوله لانه كالمنازع الموضوع) أى فلا يملكه المشتري الارض كاللؤلؤة فى بطن السمكة يملكها  
 الصائد لسبق يد المخصوص الى السمكة حال اباحتها ثم لا يملكها المشتري السمكة لانتفاء الاباحة هذا وما ذكر فى السمكة من الاطلاق  
 ظاهرا لرواية وقيل انا كانت الدريرة غير مثقوبة تدخل فى البيع بخلاف المثقوبة كالأو كان فى بطنها غير يملكها المشتري لانها تاكله وكل  
 ماتا كله يدخل فى بيعها وكذا لو كانت الدريرة فى صدفة يملكها المشتري قلنا هذا الكلام لا يقيد الامع دعوى أنها تاكله الدريرة غير المثقوبة  
 كأكلها العنبر وهو ممنوع نعم قد ينفق أنها تبذلها مرة بخلاف العنبر لانه حشيش والصدف دسم ومن شأنها كل ذلك اه فتح

(قوله بخلاف المعدن الى اخره) قال السروجي رحمه الله وهذا مستكمل لانه اذا اشترى الارض بديارهم فوجد فيها معدن فضة أضعاف الثمن فهذا باحتمق اه (قوله فهو لقطه وحكمها معروف) أي وهو انه يجب ندمر بفها ثم له أن تصدق بها على نفسه ان كان فقيرا وعلى غيره ان كان غنيا وله أن يسكنها أبدا اه فتح (قوله لانه الاصل) أي لانه أي الجاهلي أصل لتقدمه على الشرع أو الاصل في حق المسلم ان لا يكتر قال الله تعالى والذين يكثرون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله الآية وكان الكثر مخصوصا بالجاهلية اه كاي (قوله لتقدم العهد) فالظاهر انه لم يبق شيء من آثار الجاهلية ويجب البقاء مع الظاهر ما لم يتحقق خلافه والحق منع هذا الظاهر بل دفينهم الى اليوم يوجد بديارنا مرة بعد أخرى اه فتح (قوله وزئبق) وهو بكسر الباء بعدهمزة ساكنة وهو فارسي معرب بالهمزة اه ابن فرشتا قال في الصحاح والزئبق فارسي معرب وقد عرب بالهمزة ومنهم من يقوله بكسر الباء اه (قوله وكان أولا يقول الى آخره) واعلم أن الخلاف في الزئبق الذي أصيب في معدنه لان الزئبق الموجود في خزائن الكفار يخمس اتفاقا اه ابن فرشتا (قوله فلم أزل أناظره) وأقول هو كالرصاص اه فتح (قوله فأشبه القبر والنقط) فيصير من جملة المياه ولا يخس في الهاربة اه كاي (قوله وله ما الله ينطبع مع غيره) أي فكان كالفضة فام لا تنطبع مالم يخالطها شيء اه فتح (قوله وهذا بمنزلة متصلص) ولو دخل المتصلص دارهم فأخذ شيئا ليخمس لانتفاء مسمى (٢٩٠) الغنمية لانها ما أوجب المسلمون عليه غلبة وقهر او لقا ئيل أن يقول غاية

ما تنقضه الآية والقياس وجوب الخمس في مسمى الغنمية فانتفاء مسمى الغنمية في المأخوذ من ذلك الكثر لا يستلزم انتفاء الخمس الا بالاسناد الى الاصل وقد وجد دليل يخرج عن الاصل وهو عموم قوله صلى الله عليه وسلم في الر كازا الخمس بخلاف المتصلص فان ما أصنابه ليس غنمية ولا ركازا ولا دليل يوجب فيه فبقى على عدم الاصل اه فتح القدير (قوله ثم ان وجدته في دار بعضهم رده عليهم) أي سواء كان معدنا أو كثر اه فتح

فيها بخلاف المعدن لانه من أجزاء الارض فيخرج عن ملكه بالبيع كسائر أجزائها وهذا اذا كان على ضرب أهل الجاهلية بان كان نقشه صنما أو اسم ملوكهم المعروفين وان كان ضرب أهل الاسلام كالكتوب عليها كلمة الشهادة فهو لقطه وحكمها معروف وان اشبه الضرب عليهم فهو جاهل في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقدم العهد والمتاع من السلاح والآلات وأمانات المنازل والفصوص والقماش في هذا كالكثر حتى يخمس لانها كانت ملكا للكفار فحوته أي دينا قهرا فصارت غنمية قال رحمه الله (وزئبق) أي وخمس زئبق وهو قول أي حنيفة آخره وكان أولا يقول لا يخس فيه أو لا يقول فيه الخمس وحكي عن أبي يوسف أنه قال كان أبو حنيفة يقول لا يخس فيه وكنت أقول فيه الخمس فلم أزل أناظره حتى قال فيه الخمس ثم رأيت انه لا يخس فيه ومحمد مع أبي حنيفة لابي يوسف أنه لا ينطبع بنفسه وهو مائع ينبع من الارض فأشبه القبر والنقط وله ما أنه ينطبع مع غيره فانه حجر يطبخ فيسبيل الزئبق منه فأشبه الرصاص قال رحمه الله (لا ركازا حرب) أي لا يخمس ركازا وجمده مستأن في دار الحرب لانه ليس بغنمية لان الغنمية هو المأخوذ زهرا وقهرا وهذا بمنزلة متصلص غير مجاهر ثم ان وجدته في دار بعضهم رده عليهم تحرزاعن الغدر وان وجدته في الصحراء فهو له لعدم القدر لانه ليس في يد أحد على الخصوص ولا فرق في هذا بين المعدن والكثر ولهذا ذكره بلقظ الر كازا ليندخ التوعان فيه قال رحمه الله (وقير وزج) أي لا يخمس قير وزج وهو حجر مضي يوجد في الجبال لقوله عليه الصلاة والسلام لا يخس في الحجر وكذا لا يجب في الباقوت والزمرذو جميع الجواهر والفصوص من

(قوله تحرزاعن الغدر) ومع هذا أخرجه الى دارنا ملكه ولم يطلب به ولو باعه بعد ذلك جاز ويكره كذا في الدرية الحجازية وفي هذا المحل فروع جهة ينظر فيها والله أعلم (قوله وان وجدته في الصحراء) أي أرض لا مال لها كذا فسر في المحيط وتعليل الكتاب يفيد اه فتح (قوله فهو له لعدم الغدر) يعني أن دار الحرب دار اباحة وانما عليه التحرز من الغدر فقط وبأخذ غير مملوك من أرض غير مملوكة لم يغدر باحد بخلافه من المملوكة نعم لهم يد حكمة على ماتي صحراء دارهم ودار الحرب ليست دار أحكام فلا يعتبر فيها الا الحقيقية بخلاف دارنا فلذا لا يعطى المستأن منهم ما وجدته في صحرائنا اه فتح ﴿ فروع ﴾ ومن يحفر معدنا باذن الامام يخرج الخمس وباقيه له وان حفر ولم يصل اليه وجاء آخر فحفر ووصل الى المعدن فهو له لانه الواحد وان اشترى كافي الحفر فوجد أحداهم ادون الآخر فهو للواحد ومن تقبل من السلطان معدنا فاستأجره واستخرجوا المعدن يجب فيه الخمس والباقي للتقبل وان عملوا بغير اذن المتقبل فأربعة أخماسه لهم دون المتقبل ولو باع الر كازا فالخمس على المشتري ويرجع على الواجد البائع بخمس الثمن اه غاية ودرية وفي الدرية مصرف خمس المعدن مصرف الغنمية عندنا به قال مالك وأحمد في رواية والمزني وابن الوكيل من الشافعية وعن محمد بصرف الى جملة القرآن وذوى المرض وكتابة الاضراء ودواب البرد ذكره في جوامع الفقه وعند الشافعي بصرف مصارف الزكاة وقاسه على الزرع اه (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا يخس في الحجر) هو غريب بهذا اللفظ وأخرج ابن عدى عنه عليه الصلاة والسلام لانه لا يكتر في حجر من طرفين ضعيفين الاول بعمر بن أبي عمير الكلاعي والثاني محمد بن عبد الله العزمي وأخرج ابن أبي شيبة عن عكرمة بن يس في حجر اللؤلؤ

ولاجرا المرز ذكاة الأنان يكون للتجارة اه فتح (قوله ولؤلؤ) اللؤلؤ به زتين وواوين والثانية بالواو والاول بالهمزة والعكس قال النووي أربع لغات قلت لا يقال لتخفيف الهمزة لغة اه غاية (قوله خشي دابة في البحر) أي وليس في أخشاء الدواب شيء اه (قوله بمنزلة الحشيش) أي في البرهكذار واما بن رسمه عن محمد اه غاية (قوله وقيل انه شجر) أي وليس في الاشجار شيء اه (قوله واللؤلؤ مطر الى آخره) فعلى هذا أصله ما ولا شيء في الماء اه غاية (قوله وقيل يخلق فيه) أي وان الصدق حيوان يخلق فيه اللؤلؤ وليس في الحيوان شيء ونظيره نظى المسك يوجد في البرفلاشي فيه اه غاية

باب العشر

يجوز فيه الاضافة وتر كها اه باكير (قوله ومسقى السماء وسج) وفي الصحاح (٢٩١) ساح الماء يسج سجا اذا جرى

على وجه الارض اه غاية (قوله الاخطب والقصب والحشيش) ظاهره كون سوى ما استثنى داخل في الوجوب وسند على استخراج السعف والتبن الآن يقال يمكن ادراجهما في مسمى الحشيش على ما فيه وأما ما ذكره من استخراج الطرافه والذلب وشجر القطن والباذنجان فيسدرج في الخطب لكن بنى ما صرحوا به من أنه لا شيء في الادوية كالهليلج والكندر ولا يجب فيما يخرج من الاشجار كالصمغ والقطران ولا فيما هو تابع للارض كالخضل والاشجار لانها كالارض ولهذا تستعملها الارض في البيع ولا في كل بند لا يطلب بالزراعة كبزر البطيخ والقناب بكونها غير مقصودة في نفسها ويجب في العصف

الحجارة لما روينا ولا نهنمان أجزاء الارض فصارت كالتراب والمخ والنورة وغيرها هذا كله فيما اذا أخذها من معدنها وأما اذا وجدت كزوا وهودفين الجاهلية ففيه الخمس لانه لا يشترط في الكثرة الا المالمه لكونه غنيمه قال رحمه الله (ولؤلؤ وغنبر) أي لا يجمع لؤلؤ ولا غنبر وكذا يجمع الحليمة المستخرجة من البحر حتى الذهب والفضة فيه بأن كانت كزافي فعر البحر وهذا عندهما وقال أبو يوسف يجب في جميع ما يخرج من البحر لانه مما تحويه يد المولك كالمعدن وعمر رضي الله عنه أخذ الخمس من الغنبر ولهما قول ابن عباس رضي الله عنهما حين سئل عن الغنبر لا خمس فيه ولان فعر البحر لا يرد عليه قهر أحد فانه دمت اليدوهي شرط لوجوب الخمس لانه يجب في الغنيمه فلم تكن غنيمه بدونها ولان الغنبر خشي دابة في البحر وقيل انه ينبت في البحر بمنزلة الحشيش وقيل انه شجر واللؤلؤ مطر ربيع يقع في الصدق فيصير لؤلؤا وقيل يخلق فيه من غير مطر ولا شيء في الجميع لما أنها ليست بغنيمه وحديث عمر كان فيما دسره البحر في دار الحرب وبه نقول لانه غنيمه في أيديهم بكونه في الساحل عندهم وكلامنا فيما اذا أخذ من البحر ابتداء ودسره البحر في دار الاسلام فصار حاصل ما وجد تحت الارض نوعين معدن وكز ولا تفصيل في الكثرة بل يجب فيه الخمس كيفما كان سواء كان من جنس الارض أو لم يكن بعد أن كان مالا منتقوما لانه دفين الكفار فحوته أيد بناقها انصار غنيمه وفيها يشترط المالمه لا غير وأما المعدن فعلى ثلاثة أنواع يذوب بالنار وينطبع كالذهب والفضة وغيرهما على ما تقدم ونوع لا يذوب ولا ينطبع كالسكبل وسائر الحجارة التي تقدم ذكرها ونوع يكون ماؤها كالقير والنفط والمخ المائي فالوجوب يختص بالنوع الاول دون الاخيرين على ما تقدم

باب العشر

قال رحمه الله (يجب في غسل أرض العشر ومسقى سماء وسج بلا شرط نصاب ببقاء الاخطب والقصب والحشيش) أي يجب العشر في غسل وجعل في أرض العشر وفي كل شيء أخرجه الارض سواء سقى سجا أو سقته السماء ولا يشترط فيه نصاب ولأن يكون مما يبيتي حتى يجب في الخضراوات الا الخطب والقصب والحشيش وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال لا يجب العشر الا فيما له ثمره باقية

والسكتان ويزره لان كلامهم مقصود وعدم الوجوب في بعض هذه مما لا يرد على الاطلاق بادني تأمل اه فتح القدير قال في الهداية والمراد بالذكور القصب الفارسي أما قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض اه (قوله سقى سجا في الخضراوات) وجعت بالالف والتاء غلبتها اسما اذا جردت على حراوات ولكن تجتمع على حروجران اه غاية (قوله وهذا عند أبي حنيفة الى آخره) وهو مذهب ابراهيم النخعي ومجاهد وجمادى زفر قال عمر بن عبدالعزيز ذكره أبو عمر بن عبد البر حكاه في الامام وهو مروى عن ابن عباس اه غاية قال في شرح الوقاية لصدر الشريعة واعلم أن عند أبي حنيفة يجب في الخضراوات يؤذيها المالك الى الفسقية لانه يأخذها السلطان هكذا في الاسرار للقاضي الامام أبي زيد اه غاية (قوله فيما له ثمره باقية) وهي ما يبقى سنة بلا علاج غالب بخلاف ما يحتاج اليه كالغيب في بلادهم والبطيخ الصيني في ديارنا وعلاجه الحاجة الى نقله وتعليق الغيب اه فتح وذكر في العيون أن التبن الذي يبس يجب فيه العشر ولا عشر في التفاح والخلوخ الذي يشق ويبس اذا الغالب خلافه فاعتبر الغالب فيه وكذا ذكره في المبسوط ويجب في بز القصب دون عبادته ويجب في الكون والكرابوا وانزل لان ذلك من جملة الحبوب اه غاية

(قوله والوسق الى آخره) هو يفتح الواو ويروي بكسرها أيضا ذكره القاضي عياض في الاكمال والنووي وسكون السين اه غاية  
 فرغ) المشترك بين جماعة اذا بلغ نصابا يجب فيه العشر عند أبي يوسف لان المعتبر فيه المالك دون المالك وعند محمد لا يجب حتى  
 يبلغ نصاب كل واحد نصابا وهو قول مالك اه غاية (قوله ستون صاعا بصاع النبي صلى الله عليه وسلم الى آخره) وكل صاع أربعة أمناه  
 خمسة أوسق ألف ومائتان قال الحلواني هذا قول أهل الكوفة وقال أهل البصرة الوسق ثلثمائة من وتكون الوسق ستين صاعا  
 مصرح به في رواية ابن ماجه لحديث الاوساق كما سنده اه فتح القدير (قوله أو كان عثريا) العثري يفتح العين والناء المثلثة ويروي  
 سكونها وهو ما سميته السماء وتسميه العامة العسدي وأنكر القلعي قول من قال العثري الشجر الذي يشرب من الماء المجتمع في موضع  
 فيجري اليه كالساقية وقال انما هو ما سقت السماء ولا خلاف فيه بين أهل اللغة وليس كما قال القلعي بل قول قليل لاهل اللغة وذكريان  
 فارس فيه قولين لاهل اللغة وقال العثري من النخل ماشق سيجوا وقال الازهرى وغيره من أهل اللغة إن العثري مخصوص بما سقى من ماء  
 السيل اه غاية ملخصا (٢٩٢) (قوله ولفظ الصدقة بنبي عنها) أي فان المعروف فيما أخرجت اسم العشر لا الصدقة

بخلاف الزكاة اه فتح  
 قوله ليس في الخضراوات  
 صدقة) أي كالرايين  
 والاوراد والبقول والثمار  
 والقنماو البطيخ والباذنجان  
 وأشياء ذلك وعند محمد يجب  
 في كل ذلك اه فتح (قوله)  
 ولان السبب هي الارض  
 النامية) أي بالخارج تحقيقا  
 في حق العشر ولذا لا يجوز  
 تجميل العشر لانه حينئذ  
 قبل السبب فاذا أخرجت  
 أقل من خمسة أوسق لولم  
 يوجب شيئا لكان اخلاء  
 للسبب عن الحكم وحقيقة  
 الاستدلال انما هو بالعام  
 السابق لان السببية لا تثبت  
 الا بدليل الجعل والمقيد  
 لسببها كذلك هو ذلك  
 والاقوال حديث الخاص أفاد  
 أن السبب الارض النامية

اذا بلغ خمسة أوسق والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فصارا لخلاف في  
 موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء لهما في الأول قوله عليه الصلاة والسلام ليس في حب  
 ولا تمر صدقة حتى يبلغ خمسة أوسق رواه مسلم ولم يرد به زكاة التجارة لانها تجب فيه وان كان أقل من  
 خمسة أوسق اذا كانت قيمته مائتي درهم فتعين العشر ولانه صدقة حتى يصرف مصارفها ولا يتبدأ  
 الكافر به فيشترط فيه النصاب ليتحقق الغنى كالزكاة ولا يحنيفة قوله تعالى أنفقوا من طيبات  
 ما كسبتم وما أخرجنالكمن من الارض وهو بعمومه يتناول جميع ما يخرج من الارض وقوله صلى الله  
 عليه وسلم فيما سقت السماء والقيم العشر وفيما سقى بالسانية نصف العشر رواه مسلم وغيره وقوله  
 عليه الصلاة والسلام فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر وفيما سقى بالنخ نصف العشر  
 رواه الجماعة غير مسلم كل ذلك بلا فصل بين القليل والكثير ولان السبب هي الارض النامية مؤنة لها  
 فوجب اعتبارها قل أو كثر كالخسراخ وتناول ما روي زكاة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق  
 وقيمة الوسق كانت بمئذرا بعين درهمها ولفظ الصدقة فيه بنبي عنها ولا يعتبر المالك فيه حتى  
 تجب في أرض الوقف والمكاتب فكيف تعتبر صفته وهو الغنى ولهما في الثاني قوله عليه الصلاة والسلام  
 ليس في الخضراوات صدقة وزكاة التجارة غير منفية اجماعا فتعين العشر ولا يحنيفة ما رويانا ولان  
 السبب هي الارض النامية وقد يستعمل بما لا يثبت فيجب العشر كالخسراخ وما روياه ليس بثبت لان أبا  
 عيسى قال لم يصح في هذا الباب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء ولو صح فهو محمول على صدقة  
 يأخذها العاشر لانه انما يأخذ من مال التجارة اذا حال عليه الحول وهذا بخلافه ظاهرا أو على أنه لم يأخذ  
 من عينه بل يأخذ من قيمته لانه يتضرر بأخذ العين في البراري حيث لا يجد من يشتره أما الحطب  
 والقصب والحشيش لا يقصد منها استغلال الارض غالباً بل تنقي عنها حتى لو استغل بها أرضه ووجب فيها  
 العشر وعلى هذا كل ما لا يقصد به استغلال الارض لا يجب فيه العشر وذلك مثل السعف والتبن وكل  
 حب لا يصلح للزراعة كبرز البطيخ والقنما لكونها غير مقصودة في نفسها وكذا الاعشر فيما هو تابع

بإخراج خمسة أوسق فصاعدا مطلقا لا يصح هذا مستقلا بل هو فرع العام المقيد سببها مطلقا واعلم أن ما ذكرنا للارض  
 من منع تجميل العشر فيه خلاف أبي يوسف فانه أجاز به بعد الزرع قبل النبات وقبل طلوع الثمرة في الشجر هكذا حكى مذهب في الكافي  
 وفي المنظومة خص خلافه بثمر الاشجار بناء على ثبوت السبب نظرا الى أن ثمر الاشجار ينبت غمها الارض تحقيقا فيثبت السبب  
 بخلاف الزرع فانه ما لم يظهر لم يتحقق ثمره الارض اه فتح (قوله مثل السعف الى آخره) السعف ورق جريد النخل الذي يصنع منه  
 الزنيل والمراوح وعن الليث أكثر ما يقال له السعف اذا ليس واذا كانت رطبة فهي الشطبة اه غاية (قوله والتبن) قال الكمال والنظام  
 يجب في التبن لانه غير مقصود بزراعة الحب غير أنه لو فصله قبل انعقاد الحب ووجب العشر فيه لانه صار هو المقصود ولا حاجة الى أن يقال  
 كان العشر فيه قبل الالتهقادم تحول الى الحب عند الانعقاد وعن محمد في التبن اذا ليس فيه العشر اه فرغ) قال السروجي  
 رحمه الله كل ما يستتبت في الارض ويقصد بالاستغلال كقوائم الخلف بتخفيف اللام يجب فيه العشر فان صاحب التحفة قال  
 يقطع في ثلاث سنين وقال الاسيبي في كل ثلاث سنين أو أربع اه فرغ) اختلف في المن اذا سقط على الشوك  
 الاخضر في أرضه قبل لا يجب فيه عشر وقبل يجب ولو سقط على الاشجار لا يجب اه فتح القدير

(قوله ولو كان الخارج نوعين) أي كل أقل من خمسة أوسق اه فتح (قوله يضم أحدهما إلى الآخر) أي عند محمد وهو رواية عن أبي يوسف اه غايه (قوله اذا كانا من جنس) أي كالردى والجيد اه فتح (قوله قل أو كثر عنده) أي عند أي حنيفة (قوله اذا أخذ من أرض العشر) قيد به لانه لو أخذ من أرض الخارج لم يجب فيه شيء اه فتح وفي شرح مختصر الكرخي والفيد انما لم يجب في أرض الخارج لانه يأكل من أنوار الثمار ولا شيء في الثمار في أرض الخارج فكذلك فيما يتولد من ثمارها اه غايه (قوله لان بنى سياره) قال الدارقطني في كتاب المؤتلف والمختلف صوابه شبهة بالجمعة وبياه من موحدتين وهم بطن من فهم اه فتح (قوله كل فرق الخ) الفرق بترك الراء عند أهل اللغة وأهل الحديث يسكنونها وهو مكيا لمعروف (٢٩٣) وهو ستة عشر رطلا وقال

المطرس زى إنه لم يرتقديه  
لسته وثلاثين فيما عنده  
من أصول الفقه اه فتح  
(قوله فأنشبه الأبريسم) هو  
بكسر الهمزة والراء وفتح  
السين اه غايه (قوله وفي  
قصب السكر العشر الخ)  
قال الكمال رحمه الله تعالى  
بعد أن ذكر ما ذكره المشرح  
في قصب السكر معزى باليه  
وهذا تحكم بل اذا بلغ قيمة  
نفس الخارج من القصب  
قيمة خمسة أوسق من أدنى  
ما يوسق كان ذلك نصاب  
القصب على قول أبي يوسف  
وقوله وعند محمد نصاب  
السكر خمسة أمانير اذا  
بلغ القصب قدرا يخرج  
منه خمسة أمانير ووجب  
فيه العشر على قول محمد  
والأقال السكر نفسه ليس  
مال الزكاة الا اذا أعدد  
للتجارة وحينئذ يعتبر أن  
يبلغ قيمته نصابا وإن  
فألصواب أيضا على قول محمد  
أن يبلغ القصب الخارج  
خمس مقادير من أعلى  
ما يقدر به القصب لنفسه

للأرض كالنخل والأشجار لانه بمنزلة جزء الأرض ولهذا يتبعها في البيع وكل ما يخرج من الشجر  
كالصغ والقطران لا يجب فيه العشر لانه لا يقصد به الاستغلال ويجب في العصفور والكنان وبزرو لان  
كل واحد منهما ماصود فيه ثم اختلف أبو يوسف ومحمد فيما لا يوسق اذا كان مما يبق كالزعفران  
والقطن فقال أبو يوسف يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق  
كالذرة في زماننا لانه لا يمكن اعتبار التقدير الشرعي فيه فوجب رد ما لا يمكن كافي عرض التجارة  
لما يمكن اعتباره رددناه إلى النقدين وإعتبار الأدنى لكونه أنفع للفقراء وقال محمد يجب العشر  
اذا بلغ الخارج خمسة أعداد من أعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة أجمال كل حمل ثلثائة  
من وفي الزعفران خمسة أمان لان الاعتبار بالوسق كان لاجل أنه أعلى ما يقدر به نوعه فوجب اعتبار  
كل نوع بأعلى ما يقدر به نوعه قياسا عليه ولو كان الخارج نوعين يضم أحدهما إلى الآخر لتكميل  
النصاب اذا كان من جنس واحد بحيث لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا والعسل يجب فيه  
العشر قل أو كثر عنده اذا أخذ من أرض العشر وعند أبي يوسف أنه يعتبر قيمة خمسة أوسق كما هو  
أصله فيما لا يوسق وعنه أنه قد ربه بعشر قرب لان بنى سياره كانوا يؤدون إلى النبي صلى الله عليه وسلم  
كذلك وروى عنه التقدير بعشرة أرتال وعن محمد بخمسة أفرق كل فرق ستة وثلاثون رطلا  
لانه أعلى ما يقدر به نوعه وقال الشافعي لا يجب فيه شيء لانه يتولد من الحيوان فأنشبه الأبريسم  
ولسما رواه أبو هريرة أنه عليه الصلاة والسلام كتب إلى أهل اليمن أن يؤخذ من العسل العشر ذكره  
في الامام ولانه يتناول الثمار والأنوار وفيهما العشر فكذلك ما يتولد منهما بخلاف دود القز لانه يتناول  
الأوراق ولا عشرينها وما وجد في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر وعن أبي يوسف أنه لا يجب  
فيه شيء لان السبب الأرض النامية ولم توجد قلنا المقصود الخارج وقد حصل وفي قصب السكر العشر  
قل أو كثر عنده وعلى قياس قول أبي يوسف أن يعتبر قيمة ما يخرج من السكر أن يبلغ خمسة أوسق  
وعند محمد نصاب السكر خمسة أمان لانه أعلى ما يقدر به نوعه كالزعفران ثم وقت وجوب العشر  
عند ظهور الثمر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف وقت الإدراك وعند محمد وقت تصفيته وحصوله في  
الخطرة وثمره الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف قال رحمه الله (ونصفه في مسق غرب  
ودالية) أي يجب نصف العشر فيما سقى بغرب أو دالية وهو مطوف على الضمير الذي في يجب وجاز  
ذلك لوقوع الفصل وانما يجب فيه نصف العشر لاروي بنا لان المؤنة تكثرفيه ونقل فيما سقى سجا  
أوسقته السماء وان سقى سجا ودالية فالعشر كالمسنة كما مر في السائمة والعلوفة وقال في الغايه  
ان سقى نصفها بكلفة ونصفها بغير كلفة قال مالك والشافعي وابن حنبل يجب ثلاثة أرباع العشر  
فيؤخذ نصف كل واحد من الوظيفتين ولا نعلم فيه خلافا قال العبد الفقير إلى رحمة ربه وعفوه

كخمسه أطنان في عرف دينارنا والله أعلم اه (قوله وثمره الخلاف تظهر في وجوب الضمان) وعندهما فيه وفي تكميل النصاب اه غايه  
قال الامام يجب عليه عشر ما كل أو أطم ومحمد يحتسب به في تكميل الأوسق يعني اذا بلغ المأ كول مع ما بقي خمسة أوسق يجب العشر  
في الباقي لاقى الثالث وأما أبو يوسف فلا يعتبر الزاهد بل يعتبر في الباقي خمسة أوسق الآن بأخذ المالك من المتلف ضمان ما أتلفه  
فيجب عشره وعشر ما بقي اه فتح (قوله ونصفه في مسق غرب الخ) الغرب الدوال الكبير والدالية الدولاب والسانية الناقه التي يسقى بها  
اه فتح (قوله قال مالك والشافعي وابن حنبل يجب الخ) ظاهره أنه يجب عندنا أيضا ثلاثة أرباع العشر اه قال في الاختيار وان سقى  
سجا ودالية يعتبر كالمسنة فان استوى يجب نصف العشر نظر المالك كالمسنة اه قلت وهذا النقل يؤيد ما قاله الزبلي وكانه

لم يقف عليه اه (قوله في كل ما أخرجته الارض) أي مما فيه العشر اه هداية قوله بمافيه العشر أي أو نصفه اه فتح (قوله وأجرة الحافظ وغير ذلك) يعني لا يقال بعدم وجوب العشر في قدر الخارج الذي يعاقبه المئوية بل يجب العشر في الكل وفي المرغيباني مؤنة حمل العشر على السلطان دون صاحب الارض اه كي (قوله لان قدر المؤن كالسالم الخ) ألا ترى أن من زرع في أرض مغموصة سلمه قدر ما غرم من نقصان الارض (٢٩٤) وطابه كانه اشتراه اه فتح (قوله لكان الواجب واحدا وهو العشر)

أي دائما في الباقي لانه لم ينزل الى نصفه الا للمؤنة والفرض ان الباقي بعد دفع قدر المؤنة لا مؤنة فيه فكان الواجب دائما العشر لكن الواجب قد تفاوت شرعا مرة العشر ومرة نصفه لسبب المؤنة فعلنا انه لم يعتبر شرعا عدم عشر بعض الخارج وهو القدر المساوي للمؤنة اه فتح القدير (قوله في المتن وهو منسوب الى بن تغلب بفتح التاء المتناه من فوق وهو يكون الفين المعجمة وكسر اللام اه عني وفي الصحاح تغلب أو قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام استبحاشالتوالي الكسرتين مع اى النسب وربما قالوه بالكسر لان فيه حرفين غير مكسورين وفارق النسبة الى غير اه (قوله فيبقى بعد اسلامه كالخراج) أي فان أرض الخراج لا تتغير بالاسلام اه (قوله كما اذا مر على العاشر) فانه يؤخذ منه نصف العشر وهو تضعيف على كافر تغلبي اه (قوله ان كان التضعيف أصليا)

قياس هذا على السائمة بوجوب الاقل لانه تردد بينهما فشكل في الاكثر فلا تجب الزيادة بالشك كما قلنا هناك إنه اذا علقها نصف الحول تردد بين الوجوب وعدمه فلا يجب بالشك قال رحمه الله (ولا ترفع المؤن) أي في كل ما أخرجته الارض لا تحتسب أجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار وأجرة الحافظ وغير ذلك ومن الناس من قال يطر الى قيمة المؤن من الخارج فنسلم له بلا عشر ثم يعسر الباقي لان قدر المؤن كالسالم له بعوض كأنه اشتراه ولنا اطلاق ما نولنا وما روينا ولانه عليه الصلاة والسلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها اذا لورفعت المؤنة لكان الواجب واحدا وهو العشر لان الاختلاف في المؤنة لا فيما يبقى بعد دفعها لان الباقي حاصل بلا عوض فيهما قال رحمه الله (وضعه في أرض عشرية لتغلي وان أسلم أو اشتراها منه مسلم أو ذمي) أي ويجب ضعف العشر وهو الخمس في أرض عشرية لبني تغلب ولو أسلم هو أو اشتراها منه مسلم أو ذمي أما وجوب الضعف عليه فلا جاع الصحابة رضي الله عنهم وعن محمد رحمه الله أن فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشر او احد الان الوظيفة لا تتغير بتغير المالك عنده وأما بقاء التضعيف بعد ما أسلم هو أو بعد ما اشتراه منه مسلم أو ذمي فلا لأن التضعيف صار وظيفة فيبقى بعد اسلامه كالخراج وتنتقل الى المسلم والى الذي بمافيه من الوظيفة كالخراج وهذا لان التضعيف خراج والمسلم أهل له في حالة البقاء وكذا الذي أهل للتضعيف في الجملة كما اذا مر على العاشر وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف فيما اذا أسلم التغلبي أو اشتراها منه مسلم تعود الى عشر واحد والى الداعي الى التضعيف وهو الكافر ألا ترى أنه يؤخذ من أموالهم كلها من السوائم والنقد وأموال التجارة ضعيف ما يؤخذ من المسلم ثم اذا أسلم أو باعها من مسلم سقط التضعيف بخلاف ما اذا اشتراها منه ذمي آخر غير التغلبي حيث يبقى مضاعفا على طاله لان الداعي الى التضعيف باق فيه وجوابه أن التضعيف خراج والخراج لا يسقط بالاسلام أو بالانتقال الى المسلم بخلاف التضعيف في السوائم وغيره من أموالهم لانه لا توظيف فيها ولهذا يسقط بجعل السوائم مخلوقة وأموال التجارة للخدمة وبيعها الذي غير التغلبي فكذلك لا تتغير بالاسلام أو بالانتقال الى المسلم واختلفت نسخ الكتاب وهو المبسوط في بيان قول محمد والاصح أنه مع أبي حنيفة في بقاء التضعيف ان كان التضعيف أصليا ولا يتصور التضعيف الحادث عنده لان وظيفة الارض لا تتغير عنده على ما يجيء بيانه من قريب قال رحمه الله (وخارج ان اشترى ذمي أرضا عشرية من مسلم) أي يجب الخراج ان اشترى ذمي غير تغلبي أرضا عشرية من مسلم وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يجب العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج كما لو اشتراها التغلبي وهذا أهون من التبديل وهذا لان الكافر أهل للتضعيف في الجملة وان لم يكن أهلا للصدقة ألا ترى أنه لو مر على العاشر يضعف عليه وكذا بنو تغلب يضعف عليهم في جميع أموالهم فلا تنافي ثم هو خراج حقيقة في موضع موضعه وقال محمد يجب عشر واحد كما كانت لان وظيفة الارض لا تتبدل عنده كالخراج ولا يتغير بالبيع ثم في رواية قريش بن اسمعيل عنه يصرف مصارف الزكاة ذكره في السير الكبير والصغير لان الواجب لم يتغير عنده لم يتغير مصرفه أيضا لان حق الفقراء كان متعلقا به فلا يسقط وفي رواية محمد بن سماعة يصرف مصارف الخراج لان ما يؤخذ من الكافر ليس بصدقة بل هو خراج فيصرف

أي بأن ورثها من آباؤه أو تداولتها الايدي من تغلبي الى تغلبي بالشرء أو بالهبه ونحوهما اه غاية (قوله ولا مصارفه يتصور التضعيف الحادث الخ) بأن اشتراها التغلبي من مسلم اه غاية (قوله في المتن وخارج ان اشترى ذمي أرضا الخ) عند أبي حنيفة الخراج لا يتبدل والعشر يتبدل وعند أبي يوسف يتبدلان وعند محمد لا يتبدلان اه (قوله ثم في رواية قريش بن اسمعيل) كذا هو في خط المصنف

(قوله وعشرا نأخذها منه مسلم) أي ولو بعد وضع الخراج اه فتح (قوله فصار من الذي) أي بعد ما صارت خراجية اه (قوله وقيل ليس للذي الخ) هذا القول عزاه الكمال رحمه الله إلى نوادر زكاة المسوط اه (قوله فلا يمنع الرد) هذا بناء على ان المراد مما في النوادر ليس له ان يلزمه بالرد بالقضاء للمانع فنعته بانه مانع مرتفع بالرد وهذا العلم بان الرد بالتراضي اقالة فلا يمنع للعيب اه فتح (قوله وان جعل مسلم داره بستانا الى آخره) البستان كل أرض تحوط عليها حائط وفيها أشجار متفرقة اه دراية (قوله وان سقاها بماء الخراج فهو خراجي) قال في الكافي وان كانت تسقى به سادمة وبهذا أخرى فالعشر أحق بالمسلم اه أي وان كانت عشرية في الاصل سقط عشرها باختطاطها دارا اه فتح وان كانت خراجية سقط خراجها بالاختطاط اه فتح (قوله بخلاف ما اذا جعل الذي داره بستانا الى آخره) قال الكمال رحمه الله وقال الترمذي فيما اذا اتخذ الذي داره بستانا أو رخصت له أرض أو أحيها فهي خراجية وان سقاها بماء العشر وعلى قياس قولهما ينبغي أن يجب فيها العشر بخلاف المسلم اذا سقى داره التي جعلها بستانا بماء الخراج حيث يجب الخراج بالاتفاق وفي شرح الكفاي لا ينبغي أن يجب فيها ما عشرين على قياس قول أبي يوسف وعلى قول محمد واحد كما مر من أصلهما ثم نظرفيه بان ذلك كان في أرض استقر فيها (٢٩٥) العشر وصار وظيفة لها بان

كانت في يد مسلم اه وقد قرر هو ثبوت الوظيفة في الماء وهو حق وعلى هذا فلا يدفع ما ذكره المشايخ بما أورده اه قال الكمال رحمه الله وليس في جعلها خراجية اذا سقيت بماء الخراج ابتداء توظيف الخراج على المسلم كما ظنه جماعة منهم الشيخ حسام الدين السغناقي في النهاية وأيد عدم امتناعه بما ذهب اليه أبو اليسر من ان ضرب الخراج على المسلم ابتداء جائز وقول شمس الأئمة لا صغار في خراج الاراضي اعمال الصغار في خراج الجاهل بل اتمهوا انتقال ما تقر فيه الخراج بوظيفة اليه وهو الماء فان

مصارفه كالباخذ العاشر منهم وكلما خوذ من بني تغلب ولاي حنيفة أن في العشر معنى العبادة والكفر بنا فيها ولا وجه للتضعيف لانه ضروري بخلاف الخراج لانه عقوبة والاسلام لا ينافيها بقاء كالحق ثم يشترط القبض لوجوب الخراج في الكتاب وشرطه في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ولو اشترى تغلبي أرضا عشرية من مسلم بضعاف العشر عندهما خلا فالمحمد وانما يذكرها المصنف لدخولها تحت قوله وضعفه في أرض عشرية لتغلي قال رحمه الله (وعشرا نأخذها منه مسلم بشفعة أو رد على البائع للفساد) أي يجب عشر واحد ان أخذها من الذي مسلم بالشفعة أو رد على البائع المسلم لفساد البيع أما الاول فلتحول الصفة الى الشفيع كأنه اشترى من المسلم وأما الثاني فلانه بالرد والفسخ جعل البيع كأن لم يكن لان حق المسلم وهو البائع لم ينتقض بهذا البيع لكونه مستحق الرد وكذلك الرد بخيار الشرط والرؤية والعيب بقضاء لان الرد بخيار الشرط والرؤية فسخ للعقد مطلقا وكذلك الرد بالعيب ان كان بقضاء لان للقاضي ولاية الفسخ وان كان بغير قضاء فهي خراجية لانه اقالة وهي بيع في حق غيره ما فصار شرعا من الذي قنتقل اليه بما فيها من الوظيفة وقيل ليس للذي ان ردها بالعيب للعيب الحادث عنده لان كونها خراجية عيب وجوابه ان هذا العيب يرتفع بالفسخ فلا يمنع الرد قال رحمه الله (وان جعل مسلم داره بسنة انا فؤنته تدور مع مائه) فان سقاها بماء العشر فهو عشري وان سقاها بماء الخراج فهو خراجي لان المسلم لا يتبدل الخراج لكن الوظيفة تدور مع الماء الخراجي لان الارض لا تنمو الا بالماء فصارت تبعاله فوجب اعتبارها به كأنه ملك أرضا خراجية وظن كثير من المشايخ ان هذا ابتداء خراج على المسلم وجعلوه نقضا على المذهب وليس كما ظنوه بل يقول كان في الماء وظيفة قديمة فلزمته بالسقي منه قال رحمه الله (بخلاف الذي) أي بخلاف ما اذا جعل الذي داره بستانا حيث يجب عليه الخراج فيه كيفما كان لانه ألتق بحاله قالوا ينبغي على قياس قول أبي يوسف أن يجب فيه العشران وعلى

فيه وظيفة الخراج فاذا سقى به انتقل هو بوظيفته الى أرض المسلم كما لو اشترى خراجية وهذا لان المقابلة هم الذين جواهرها هذا الماء فنبت حقهم فيه وحقهم هو الخراج فاذا سقى به مسلم أخذ منه حقهم كأن ثبوت حقهم في الارض أعني خراجها لما ينبت اياها مثل ذلك وصرح محمد في أبواب السير من الزيادات بان المسلم لا يتبدل بوظيف الخراج وحده السرخصي على ما لا بد مما يشرب ابتداءه بذلك يخرج هذا الوضع وأنت قد علمت أن هذا ليس منه اه قال العلامة كمال الدين رحمه الله قبل ما ذكر في ماء الخراج ظاهر فان ماء الانهار التي شقها الكفرة كانت لهم يدعليها ثم حويناها قهرا وقرنا يدا أهلها عليها كأرضهم وأمما العشر فليس بظاهر فان الآبار والعيون التي في دار الحرب وحويناها قهرا خراجية صرحوا بذلك معالين بانها غنمية وعلوا العشرية بعدم ثبوت اليد عليها فلم تكن غنمية ولا يتم هذا الا في البحار والامطار ثم قالوا في مائهم ما وسق كافرهم ما أرضه يكون فيها الخراج بل الصار أيضا خراجية على ما ذكرنا من قول أبي حنيفة وأبي يوسف فلم يبق الماء المطر وقد علمت أن الكافر اذا سقى به عليه الخراج ولم يختلفوا فيه كاختلافهم في أرض عشرية اشترى اذني ولا ينبغي ان كون الآبار والعيون التي كانت حين كانت الارض دار حرب خراجية لا يبق العشر في كل عن ويتر فان كثيرا من الآبار والعيون احتقرتها المسلمون بعد صيرورة الارض دار اسلام وعلى هذا فيجب التعميم فان ما ترام منها الا انما

معلوم الحدوث بعد الاسلام واما مجهول الحال اما ثبت معلومة أنه جاهل فتعذرا إذا كثرا كان من فعلهم قد تزوسفته الرياح ولم يبق من ثبوت ذلك الا قول العوام غير مستندين فيه الى ثبت فيجب الحكم في كل ما يراه باهنا سلامي اضافة للحدث الى أقرب وقتيه الممكنين ويكون ظهور القسمين بالنسبة الى سقى المسلم ما لم تسبق فيه وظيفة والله أعلم اه (قوله كما مر من أصلهما) أى فى المسلم اذا باع أرضا عشرية من نصراني اه (قوله كما السمه) أى والا بار والعيون اه هداية (قوله واختلفوا فى سجون) أى نهر الترك اه فتح (قوله وجحون) أى نهر ترمذ اه فتح ووجهة هى نهر بغداد اه (قوله والفرات) هو نهر الكوفة (قوله وهل ترد عليه يد الى آخره) عند محمد لا وعند أبى حنيفة وأبى يوسف نعم فان السفن يشد بعضها الى بعض حتى تصير حصارا يمر عليه كالقنطرة وهذا يدل عليها فهى خراجية اه وفى (٢٩٦) شرح الطحاوى وكذا النيل خراجى عند أبى يوسف لدخوله تحت الحماية

بأنها قنطرة السفن اه  
دراية (قوله فى المتن كعين  
قرونفط) والنقط بالفتح  
والكسروه وأفصح اه  
غاية (قوله ليسا من أنزال  
الأرض) جمع نزل بسكون  
الزاي وضم النون وهو  
الربع اه كاكى (قوله  
ان كان حره يصلح للزراعة  
الى آخره) ولا شئ فى الملح  
فى الأرض العشرية أو  
الخراجية كالماء والجد  
اه غاية

قوله محمد عشر واحد كما مر من أصلهما وفيه نظر لان ذلك كان فى أرض استقر فيها العشر وصار  
وظيفة لها بأن كانت فى يد مسلم ثم الماء الخراجى هو الماء الذى كان فى أيدى الكفرة وأقر أهلها  
عليها والعشرى ما عد ذلك كما السماء والجمار التى لا تدخل تحت ولاية أحد واختلفوا فى سجون  
وجحون ووجهة والفرات فعند محمد عشرى وعند أبى يوسف خراجى بناء على أنه هل يدخل تحت  
ولاية أحد أو لا يدخل وهل ترد عليه بدأ حد أم لا وهكذا ذكروا وهذا فى حق الخراج ظاهر لان له  
ما حقيقة لان الأنهر التى احتقرتها الاعاجم حوتها أيدى قهرها كأراضهم وأما فى حق العشر فلا  
يظهر لانه لا ماله حقيقة ولهذا انفقوا على وجوب الخراج فى أرض الكافر نسق بماء السماء والبحار  
ولو كانت هذه المياه عشرية لاختلفوا فيها على حسب اختلافهم فى أرض عشرية اشتراها ذى  
لان الوظيفة تدور مع الماء على ما بينا قال رحمه الله (وداره حر) أى دار الذى حره لا يجب فيها شئ  
لان عمره من المساكن عفا وعليه اجاع العصابة ولانها لا تستنى ووجوب الخراج باعتبار  
وعلى هذا المقابر قال رحمه الله (كعين قبر ونقط فى أرض عشر ولو فى أرض خراج يجب الخراج)  
أى لا يجب فى دار الذى شئ كالا يجب فى عين قبر ونقط اذا كانت فى أرض عشر ولو كانت فى أرض خراج  
يجب الخراج لانهم ليسا من أنزال الأرض وانما هما عين قزارة كعين الماء غير أنهما ان كان حره  
يصلح للزراعة يجب فيه الخراج وهو المراد بقوله ولو فى أرض خراج يجب الخراج وأما اذا كان حره  
لا يصلح للزراعة فلا يجب فيه الخراج أيضا والقبر الزفت ويقال القار والنقط دهن يكون على وجه  
الماء والله أعلم

قوله محمد عشر واحد كما مر من أصلهما وفيه نظر لان ذلك كان فى أرض استقر فيها العشر وصار  
وظيفة لها بأن كانت فى يد مسلم ثم الماء الخراجى هو الماء الذى كان فى أيدى الكفرة وأقر أهلها  
عليها والعشرى ما عد ذلك كما السماء والجمار التى لا تدخل تحت ولاية أحد واختلفوا فى سجون  
وجحون ووجهة والفرات فعند محمد عشرى وعند أبى يوسف خراجى بناء على أنه هل يدخل تحت  
ولاية أحد أو لا يدخل وهل ترد عليه بدأ حد أم لا وهكذا ذكروا وهذا فى حق الخراج ظاهر لان له  
ما حقيقة لان الأنهر التى احتقرتها الاعاجم حوتها أيدى قهرها كأراضهم وأما فى حق العشر فلا  
يظهر لانه لا ماله حقيقة ولهذا انفقوا على وجوب الخراج فى أرض الكافر نسق بماء السماء والبحار  
ولو كانت هذه المياه عشرية لاختلفوا فيها على حسب اختلافهم فى أرض عشرية اشتراها ذى  
لان الوظيفة تدور مع الماء على ما بينا قال رحمه الله (وداره حر) أى دار الذى حره لا يجب فيها شئ  
لان عمره من المساكن عفا وعليه اجاع العصابة ولانها لا تستنى ووجوب الخراج باعتبار  
وعلى هذا المقابر قال رحمه الله (كعين قبر ونقط فى أرض عشر ولو فى أرض خراج يجب الخراج)  
أى لا يجب فى دار الذى شئ كالا يجب فى عين قبر ونقط اذا كانت فى أرض عشر ولو كانت فى أرض خراج  
يجب الخراج لانهم ليسا من أنزال الأرض وانما هما عين قزارة كعين الماء غير أنهما ان كان حره  
يصلح للزراعة يجب فيه الخراج وهو المراد بقوله ولو فى أرض خراج يجب الخراج وأما اذا كان حره  
لا يصلح للزراعة فلا يجب فيه الخراج أيضا والقبر الزفت ويقال القار والنقط دهن يكون على وجه  
الماء والله أعلم

باب المصروف

قوله وعليه انعقاد الاجاع  
قال الحسن والزهرى  
ومحمد بن على وأبو عبيد وابن  
حنبل والظاهرية أن سهم  
المؤلفة باق لم يسقط وروى  
عن ابن حنبل مثل قول  
الجماعة وقول صاحب  
الكتاب وعلى ذلك انعقد  
الاجاع فيه بعد مع مخالفة  
من ذكرناهم الا ان يريد به  
اجاع العصابة السكونى اه

باب المصروف  
أى مصروف الزكاة والاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية فهذه ثمانية  
أصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله عز الاسلام وأغنى عنهم وعليه انعقاد الاجاع وهو من  
قبيل انتهاء الحكم لانتهاء علمه اذ لا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم قال رحمه الله (هو الفقير  
والمسكين) أى المصروف هو الفقير والمسكين لما تلونا قال رحمه الله (وهو أسوأ حالا من الفقير)  
أى المسكين أسوأ حالا منه اذ المسكين من لاشئ له والفقير من له أدنى شئ والشافعى بعكسه وهو  
مروى عن أبى حنيفة رحمه الله ولكل وجه فوجه من يقول إن الفقير أسوأ حالا قوله تعالى أما  
السفينة فكانت أساكين فثبت للساكن السفينة وروى أنه عليه الصلاة والسلام سأل المسكنة

قوله وهو من قبيل انتهاء الحكم لانتهاء علمه أى كاتهاء النفي العام بان دفاع العدو اه غاية (قوله والفقير من وتعود  
له أدنى شئ) وهو قول ابن عباس وجابر بن زيد ومجاهد وعكرمة والزهرى والحسن ومالك ومثله عن أبى زيد وابن دريد وأبى عبيدة ويونس  
وابن السكيت وابن قتيبة والقنبي والاحفش وتعلب نقلته من عدة كتب وقال الشافعى هو قول أهل اللغة جميعا اه غاية وقوله من  
له أدنى شئ وهو مادون النصاب أو قدر نصاب غير تام وهو مستغرق فى الحاجة اه فتح (قوله والشافعى بعكسه) وفائدة الخلاف لا تظهر  
فى الزكاة بل تظهر فى الوصايا والوقف والندور اه دراية (قوله وروى أنه صلى الله عليه وسلم سأل المسكنة الى آخره) روت عائشة  
رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اللهم احببني مسكينا وأمتنى مسكينا واحسرنى فى زمرة المساكين رواه الترمذى  
والبيهقى واسناده ضعيف وحديث الترمذى والبخارى ومسلم اه غاية



(قوله وتعود من الفقر الى آخره) وجوابه ان الفقر المعتود منه ليس الا فقر النفس لما صح انه كان يسأل العفاق والغنى والمراد به غنى النفس لا كثرة الدنيا فلادليل فيه على ان الفقير اسوأ حالا من المسكين اه فتح (قوله والتقديم يدل على الاهتمام) أي بهم وذلك مظنة زيادة حاجتهم وقد دلت على انهم قدموا على الرقاب مع أن حالهم أحسن ظاهرا وأخفى سبيل الله وابن السبيل مع الدلالة على زيادة تأكيدهم دفع اليهم حيث أضاف اليهم بلفظة في فدل أن التقديم لا اعتبارا آخر غير زيادة الحاجة والاعتبارات المناسبة لا تدخل تحت ضبط خصوصاً من علام الغيوب اه فتح (قوله ومعناه انه ألصق بطنه بالتراب الى آخره) أو أنه ألصق جلده بالتراب محتفرا حفرة جعلها ازاره لعدم ما يواريه اه فتح (قوله ولكن المسكين الذي لا يعرف الى آخره) - ٢٩٧ -

المسكين الذي لا يعرف فيعطى مراد معه وليس عنده شيء فانه نفي المسكنة بطريق المسئلة وأثبت الغيرة فهو بالضرورة من لا يسئل مع انه لا يقدر على اللقمة واللقمتين لكن المقام مقام مبالغة في المسكنة وكذا صرح المشايخ في غرض من ان المراد ليس الكامل في المسكنة وعلى هذا فالمسكنة المنفية عن غيره هي المسكنة المبالغ فيها لا مطلق المسكنة وحينئذ لكن لا يفيد المطلوب اه فتح (قوله فلم يترك له سبب) يقال ليس له سبب ولا ليد أي لا قليل ولا كثير اه غايه (قوله) وانما كانوا فيها أجرا أي أوعارية معهم اه فتح (قوله والاهمال والمكاتب) المراد مكاتب غيره ومكاتب الهاشمي قاله خواهر زاده (قوله فيعطيه ما يسعه وأعوانه) أي كفايتهم بالوسط اه فتح (قوله وقال

وتعود من الفقر ولان الله قدمهم بالذكرو التقديم يدل على الاهتمام ولان الفقير بمعنى المقفور وهو المكسور الفقار فكان أسوأ حالا منه قال الشاعر  
 هل لك من أجر عظيم تؤجره \* تفتت مسكينا كثيرا عسكره \* عشر شياه سمعه وبصره  
 ووجه من قال ان المسكين أسوأ حالا قوله تعالى أو مسكينا ذام ترية معناه أنه ألصق بطنه بالتراب من الجوع وكذا قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا خصهم بصرف الكفارة اليهم ولا فاقة أعظم من الحاجة الى الطعام وقال عليه الصلاة والسلام ليس المسكين الذي ترده اللقمة واللقمتان والتمران ولكن المسكين الذي لا يعرف ولا يظن به فيعطى ولا يقوم فيسأل الناس متفق عليه ولفظة المسكين من سكن مبالغة كأنه يحجز عن الحركة من الجوع فلم يرح مكانه وقال تعالى في الفقراء يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف ولولا ان لهم حال جبال لما حسبهم أغنياء وقال الشاعر  
 أما الفقير الذي كانت حلوبته \* وفق العيال فلم يترك له سبب  
 سماه فقيرا مع أن له حلوبة ولادلالة فيما تلا لان السفينة ما كانت لهم وانما كانوا فيها أجرا وقيل لهم مساكن ترجما كما يقال لمن ابتلى بلبية مسكين أو لانهم كانوا مقهورين بقهر الملك كما قال تعالى ضربت عليهم الذلة والمسكنة وقولهم الفقير بمعنى المقفور وهو المكسور الفقار ممنوع فان الاخفش قال الفقير من قولهم فقرت له فقرة من ماله أي أعطى فيكون الفقير من له قطعة من المال لا تغنيه ولا حجة له فيما أنشدناه لم يرد به أن له عشر شياه بل لو حصلت له عشر شياه كانت سمعه وبصره قال رحمه الله (والعامل والمكاتب والمديون ومنقطع الغزاة وابن السبيل) أي هؤلاء هم المصارف لما تلوها قاله عامل يدفع اليه الامام ان عمل يقدر على فيعطيه ما يسعه وأعوانه غير مقدر بالثمن وان استقرت كفايته الزكاة لا يزداد على النصف لان التنصيف عين الانصاف وقال الشافعي هو مقدر بالثمن لان الشركة تقتضي المساواة ولنا أنه يسد تحفة عمالة الأثرى أن أصحاب الاموال لو جالوا الزكاة الى الامام لا يستحق شيئا ولو هلك ما جمعه من الزكاة لم يستحق شيئا كالمضارب اذا هلك مال المضاربة الا أن فيه شبه الصدقة بدل سيل سقوط الزكاة عن أرباب الاموال فلان محل للعامل الهاشمي تزويج القرابة التي صلى الله عليه وسلم عن شبهة الوسخ وتحمل للغنى لانه لا يوازي الهاشمي في استحقاق الكرامة فلا تعتبر الشبهة في حقه ولا تصرف الى الامام ولا الى القاضي لان كفايته ما في الفئ ومخومه من الخراج والحزبية وهو المعدل لصالح المسلمين فلا حاجة الى الصدقات وفي الرقاب المكاتبون أي يعاونون في فلك رقابهم وهو قول الجمهور وقال مالك يعتق منها الرقبة ويكون الولاء للمسلمين ولا يجوز دفعها الى المكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم فكيف يعطى من الزكاة ولنا ما رواه البراء بن عازب أن رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال دلني على عمل يقربني من الجنة

(٣٨ - زيلعي أول) الشافعي هو مقدر بالثمن قال الكمال رحمه الله وتقدير الشافعي بالثمن بناء على وجوب صرف الزكاة الى كل الاصناف وهم ثمانية انما يتم على اعتبار عدم سقوط الموقفة فلو بهم واما الجواب عنه بان الساقط منهم الكفارة منهم لا المسلمين فليس بشيء لان المتألفين المسلمين كانوا أغنياء كسهيل بن عمرو وغيره فان أراد أنه لم يسقط سهم المتألفين الاغنياء من عندهم واللام يقدر لانهم حينئذ داخلون في صنف الفقراء اه فتح قال في الغاية وفي شرح المهذب للتووي العامل يستحق قدراً جرمشله قل أو أكثر غير مقدر بالثمن فيبدأ به وهو قول مالك وفي المبسوط والمحيط وشرح مختصر الكرخي ومثلني الجار مقدر بالثمن عند الشافعي والصواب ما ذكرته اه (قوله اذا هلك مال المضاربة) أي بعد ظهور الرابح اه (قوله وتحمل للغنى) أي لانه يعمل لاجل الفقير فكانه يأخذ الفقير في الحقيقة لان العمل عليهما من حوائج الفقير كذا سمعت من شيخنا العلامة رحمه الله اه كافي

(قوله فقال أعتق النسيئة وفك الرقبة الى آخره) اخرج الطبري في تفسيره من طريق محمد بن اسحق عن الحسن بن دينار عن الحسن البصري أن مكاتبا قام الى أبي موسى الأشعري وهو يخطب يوم الجمعة فقال له أيها الأمير حدث الناس على ما أتيت عليه أبو موسى فأتى الناس عليه هذا يعني عامة وهذا يعني ملاءة وهذا يعني خاتما حتى أتى للناس عليه سوا ذلك كثيرا فلما رأى أبو موسى ما أتى عليه قال اجعوه ثم أمر به فبيع فأعطى المكاتب مكاتبه ثم أعطى الفضل في الرقاب ولم يرد على الناس وقال ان هذا الذي أعطوه في الرقاب وأخرج عن الحسن البصري والزهرى وعبد الرحمن بن زيد بن أسلم قالوا في الرقاب هم المكاتبون وأما ما روى ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال دلني على عمل يقربني الى الجنة ويباعدني من النار فقال أعتق النسيئة وفك الرقبة فقال أو ليس اسوا قال لا عتق النسيئة ان تنفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين في غيرها واه أحد وغيره فقال ليس فيه ما يستلزم كون هذا هو معنى وفي الرقاب المذكور في الآية اه فتح القدير (قوله لانه قد يكون غنيا الى آخره) وما يأخذ عهده عوض عن ملكه فلا يكون زكاة اه غاية (قوله أو كان له مال على الناس لا يمكنه أخذه) فهو غني في الظاهر وتحمل له الصدقة اه غاية (قوله وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند أبي يوسف أي الفقراء منهم وعند محمد منقطع الحاج وهم الفقراء) مثله في المحيط والذخيرة والحفة والقنية

(٢٩٨)

ويبعدني من النار فقال أعتق النسيئة وفك الرقبة فقال يا رسول الله أو ليسوا واحدا قال لا عتق النسيئة ان تنفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين في غيرها واه أحد والدارقطني وعن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ثلاثة كلهم حق على الله عون الغازي في سبيل الله والمكاتب الذي يريد الاداء والناسك المتعفف رواء الترمذي والنسائي وغيرهما ولان الركن في الزكاة التملك ولا يتصور من القن تعين المكاتب وهذا لانها لا تخلو إما ان تكون مصروفة الى مولاه أو الى نفس العبد ولا جاز أن يكون الاول لانه قد يكون غنيا ولا الثاني لان العبد لا يملك رقبة نفسه بذلك وانما يتلف على ملك مولاه والدفع الى عبد الغني كالدفع الى مولاه بخلاف المكاتب لانه حريد ولا سبيل للمولى على ما في يده والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فضلا عن دينه أو كان له مال على الناس لا يمكنه أخذه وقال الشافعي هو من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء النائرة بين القبيلتين ولو كان غنيا ولنا أن الزكاة لا تحل لغني والغريم يطلق على المدينون وعلى صاحب الدين وأصل الغرامة في اللغة اللزوم ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند أبي يوسف أي الفقراء منهم وعند محمد منقطع الحاج وهم الفقراء منهم لما روى أن رجلا جعل بعير له في سبيل الله فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحمل عليه الحاج قلنا الطاعات كلها سبيل الله تعالى ولكن عند الاطلاق يفهم منه الغزاة ولا يصرف الى غنيم لم يذكرم من قريب وانما أمره بالذكرم مع دخوله في الفقراء والمساكين لزيادة حاجته وهو الفقير والانتقطاع وان السبيل هو المسافر سمي بذلك لزمه الطريق بخارجه الاخذ من الزكاة قدر حاجته وان كان له مال في بلده بعد أن لم يقدر عليه في الحال ولا يحل له أن يأخذ أكثر من حاجته والاولى أن يستقرض ان قدر عليه ولا يلزمه ذلك لاحتمال عجزه عن الاداء وألحق به كل من هو غائب عن ماله وان كان في بلده لان الحاجة هي المعتبرة وقد وجدت لانه فقير يداوان كان غنيا ظاهرا ثم لا يلزمه أن يتصدق بما فضل في يده عند القدرة على ماله كالفقير اذا استغنى أو المكاتب اذا

وفي شرح مختصر الكرخي والمفيد والتجريد والمرغيب والولولاجي وعامة كتب الاصحاب ولم يذكرمهم قول أبي حنيفة وقد كسفت عن ذلك من نحو ثلاثين مصنفًا فكيف لا يتكلم الامام في معرفة سبيل الله مع وقوع الحاجة الى ذلك وفي الوري هم الحاج والخرزات المنقطعون عن أموالهم وليس معهم شيء وفي الاستيعاب أراد به الفقراء من أهل الجهاد ولم يحكبا خلافاً فيجوز أن يكون ذلك قول أبي حنيفة أيضا وقال ابن المنذر في الاشراف قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد سبيل

الله هو الغازي غير الغني وحكي أبو ثور عن أبي حنيفة أنه الغازي

دون الحاج وذكر ابن بطال في شرح البخاري انه قول أبي حنيفة ومالك والشافعي ومثله النووي في شرح المهذب فهو لا ينفصلوا قول أبي حنيفة كما ذكرته ثم وجدت في خزنة الاكل ما يوافق نقل هؤلاء الجماعة فقال فيه سبيل الله فقراء الغزاة عندنا وعند محمد الحاج أيضا حكاها عن فتاوى البقال وفي الغزنوي وفي سبيل الله منقطع الغزاة وعن محمد منقطع الحاج فهو ذاب على أن ذلك رواية عن محمد خلاف ما ذكره الجماعة اه غاية وفي المرغيباني وقيل سبيل الله طالبة العلم قلت هذا بعيد فان الآية نزلت وليس هناك قوم يقال لهم طالبة العلم اه غاية (قوله وابن السبيل) وفي جوامع الفقه هو الغريب الذي ليس في يده شيء وان كان له مال في بلده ومن له دين على الناس ولا يقدر على أخذها لغيبتهم أو لعدم اليقظة أو لاعتساره أو لتأجيله بحمل له أخذها وقوله في الكتاب وهو في مكان لا شيء فيه وقول العتاني هو الغريب الذي ليس في يده شيء ليس نفي الشيء على اطلاقه أو عمومه بل المراد شيء لا يكفيه لرجوعه الى وطنه يؤيده ما ذكره في قنية المنية ابن السبيل له ما يكفيه في معيشته وزاد بكفيه الى وطنه لا يجوز دفع الزكاة

اه غاية

(قوله كل ذلك كان جهادا الى اخره) هذا جواب عما يقال كيف يجوز صرف الصدقات الى الكفار اه (قوله حتى أعطى ابا سفيان) واسمه صخر بن حرب اه غاية (قوله والاقرع) أي ابن حابس الجعفي اه غاية (قوله وعيينة) أي ابن حصن الفزاري اه غاية (قوله ولم ينكر عليه ما فعل) أي مع ما يتبادر منه من كونه سبباً لثارة النار وارتداد بعض المسلمين فلولا اتفاق عقائد هم على حقيقته وان مفسدة مخالفته أكثر من المفسدة المتوقعة لبادر والانتكاره نعم يجب أن يحكم (٢) على القول بأنه لا إجماع الا عن مستند عليهم بدليل أفاد نسخ ذلك قبل وفاته أو أفاد تقييد الحكم بحياته صلى الله عليه وسلم أو على كونه حكماً مغيباً بانتهاء علمته وقد انفق انتهاؤها بعد وفاته أو من آخر عطاء أعطاهموه حال حياته أما مجرد تعليقه بكونه معلاً به لانه انتهت فلا يصلح دليلاً يعتمد في نفي الحكم المعلق لما قدمناه من قريب في مسائل الارض من ان الحكم لا يحتاج في بقاءه الى بقاء علمته (٢٩٩) لتبوت استغنائها في بقاء علمتها اشريعاً

لما علم في الرق والاضطباع والرمل فلا بد من خصوص محل يقع فيه الانتفاء عند الانتفاء من دليل يدل على ان هذا الحكم مما شرع مقيداً بثبوتها غيرانه لا يلزمنا تعيينه في محل الاجماع بل ان ظهر والا وجب الحكم بأنه ثابت على ان الآية التي ذكرها عز رضى الله عنه تصلح لذلك وهي قوله الحق من ربكم فس شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر والمراد بالعلة في قولنا حكم مغيباً بانتهاء علمته العلة الغائية وهذا لان الدفع للوئفة هو العلة للاعزاز اذ يفعل الدفع ليحصل الاعزاز فانتهاى ترتب الحكم الذي هو الاعزاز على الدفع الذي هو العلة وعن هذا قيل عدم الدفع الا ان اللوئفة تقرير لما كان في زمنه صلى الله عليه وسلم ولا نسخ لان الواجب كان الاعزاز وكان

محز فهو ولا هم المصارف المذكورون في الآية وهم غنابة أصناف وقد سقط منهم المؤلفات فلو بهم لما ذكرنا وهم كانوا أصنافاً ثلاثة صنف كان النبي صلى الله عليه وسلم يتألفهم لسلوا وصنف يعطيهم لدفع شرهم وصنف كانوا أسلموا في اسلامهم ضعف يريد بذلك تقريرهم على الاسلام كل ذلك كان جهاداً آمنه عليه الصلاة والسلام لاعلاء كلمة الله تعالى لان الجهاد تارة بالسنان وتارة بالبنان وتارة بالاحسان وكان يعطيهم كثيراً حتى أعطى ابا سفيان وصفوان والاقرع وعيينة وعباس بن مرداس كل واحد منهم مائة من الابل وقال صفوان بن أمية لقد أعطاني ما أعطاني وهو أغنى الناس الى تمام زال يعطيني حتى كان عليه الصلاة والسلام أحب الناس الى ثم في أيام أبي بكر جاءه عيينة والاقرع عن حابس يطلبان أرضاً فكتب لهما بما جاءه عمر ففرق الكتاب وقال ان الله تعالى أعز الاسلام وأغنى عنكم فان ثبت عليه ولا فينينا وبينكم السيف فانصر فالى أبي بكر وقال أنت الخليفة أم هو فقال هو ان شاء ولم ينكر عليه ما فعل فانه قد اجتمع عليه قال رحمه الله (في دفع الى كلهم أو الى صنف) أي صاحب المال مخير ان شاء أعطاهما جميعهم وان شاء اقتصر على صنف واحد وكذا يجوز ان يقتصر على شخص واحد من أي صنف شاء وهو قول عمرو بن عبد الله بن عباس ومعاذ بن جبل وحذيفة بن اليمان وجماعة آخر ولم يرو عن غيرهم من الصحابة بخلاف ذلك فكان اجماعاً وقال الشافعي لا يجوز الا اذا دفع الزكاة الى غنابة أصناف من كل صنف ثلاثة أنفس الا العامل وكذا قال في جميع الصدقات كصدقة الفطر وخمس الركاك له ما روى من حديث زياد قال أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم على قوم فأتاه رجل فقال أعطني من الصدقة فقال ان الله لم يرص في قسمة الصدقات بنى مرسل ولا ملك مقرب حتى تولى قسمتها بنفسه ثم حزاها ثمانية أجزاء ثم قال ان كنت من أحدهم هذه الأجزاء أعطيتك رواة أبو داود وزعموا أنه نص فيهم ولان الله تعالى أضاف جميع الصدقات اليهم بلام التعميل وأشرك بينهم وواو التشريك فدل على أن ذلك مملوك لهم مشترك بينهم وقد ذكرهم بلفظ الجمع وأقله ثلاثة فافتضى أن يكون من كل جنس ثلاثة ولنا قوله تعالى وان تحفظوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم بعد قوله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وقد تناول جنس الصدقات وبين أن إيتاءها الى الفقراء لا غير خير لنا ولا يقال أراد به نصيبهم لان الضمير عائداً الى الصدقات وهو عام يتناول جميع الصدقات وقال عليه الصلاة والسلام لعاذأعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم رواه مسلم والبخاري والجواب عما ذكر أن اللام تكون للعاقبة يقال ادوا الموت وابوا الخراب وقال تعالى فاتتظه آل فرعون ليكون بهم عدواً وحزناً أي عاقبته ذلك وكذا عاقبة الصدقات للفقراء لانها

بالدفع والا توهو في عدم الدفع لكن لا يخفى ان هذا لا يتحقق الا في النسخ لان اباحة الدفع اليهم حكم شرعي كان ثابتاً وقد ارتفع غاية الامر أنه حكم شرعي هو علمته حكم آخر شرعي فنسخ الاول لزال علمته اه كمال (قوله فمدفع الى كلهم) أي الى الاصناف المذكورين في قوله انما الصدقات الى آخر الآية قال الشيخ زيا كبير رحمه الله والعدول عن اللام التي في الآية الاربعة الاخيرة للايدان بانهم أمر في استحقاق التصديق عليهم لان في اللواعة فنبه على انهم أحق بانه توضع فيهم الصدقات وتكرير في قوله تعالى وفي سبيل الله وابن السبيل فضل ترجيح لهذين على الرقاب والغارمين من جهة ان إعادة العامل تدل على مزيد قوة وتأكد كقولك مررت بزيد وبعرو اه (فائدة) في جوامع الفقه الفقير الذي يسأل الخافوا يا كل اسرافاً يجر على الصدقة عليه ما لم يعلم أنه يصرفها في معصية اه سروي (قوله) وان تحفظوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم) أي فالإخفاء خير لكم قالوا المراد صدقات التطوع والجهري الفرائض أفضل لنفي التهمة

حتى اذا كان المزكي عن لا يعرف باليسار كان اخفاؤه افضل والمنطوع ان اراد ان يقتدى به كان انظاره افضل اه مدارك (قوله لم يقه من الاختصاص) اي لان كل مالك مختص بملكه (قوله لم يذ كر الرخصى في الفصل غير الاختصاص) اي لعمومه اه غايه فان ثابت انها للاختصاص قلنا اللام في الآية في الاختصاص يعنى انهم مختصون بالزكاة ولا تكون لغيرهم كقولك الخلافة لقرين والسقاية لبقى هاشم اى لا يوجد ذلك في غيرهم فلا يلزم ان تكون مملوكة لهم فتكون اللام لبيان محل صرفها اه غايه (قوله لا يجوز دفع الزكاة الى ذى) اى وكذا العسر ذكره (٣٠٠) في المحيط والتحفه اه غايه (قوله اقوله تعالى انما ينهاكم الله الى آخره)

ملكهم وتكون للاختصاص وهو اصلها واستعمالها في الملك لما فيه من الاختصاص ولهذا لم يذ كر الرخصى في الفصل غير الاختصاص وجعلها التملك غير ممكن هنا لانهم غير معينين ولا يعرف مالك غير معين في الشرع وكذا المال غير معين حتى جازله نقلها الى غير ذلك المال من جنسه بان يشتري قدر الواجب من غيره فيدفعه الى الفقراء ولا يملو كانت للملك لما جاز رب المال ان يطاره له للتجارة لشاركته الفقراء فيها وهو خلاف الاجماع ولان بعضهم ليس فيه لام وهو قوله تعالى وفي الرقاب وفي سبيل الله وسبيل السبيل فلا يصح دعوى التملك وقوله وقد ذكرهم بلفظ الجمع الى آخره لا يستقيم لان الجمع المحلى بالاف واللام يراجه الجنس ويبطل معنى الجمع كقوله تعالى لا يحمل لك النساء من بعد حتى حرمت عليه الواحدة ولان بعضهم ذكر بلفظ المفرد كان السبيل واشترط الجمع فيه خلاف المنصوص عليه ولم يشترط هو في العامل ان يكون جمعا والمذكور فيه بلفظ الجمع وهذا خلف قال رحمه الله (لا الى ذى) اى لا يجوز دفع الزكاة الى ذى وقال زفر يجوز لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبرؤهم وتسقطوا اليهم الآية ولقوله تعالى انما الصدقات للفقراء الى غير ذلك من النصوص من غير قيد بالاسلام والتقيد بزيادة وهو نسخ على ما عرف في موضعه ولهذا جاز صرف الصدقات كاه اليهم بخلاف الحربى المستأمن حيث لا يجوز دفع الصدقة اليه اقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية ولنا ما روينا من حديث معاذ فان قيل حديث معاذ خبر الواحد فلا يجوز الزيادة به لانه نسخ قلنا النص مخصوص بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية واجمعوا على ان فقراء اهل الحرب خرجوا من عموم الفقراء وكذا اصول المزكى كايه وجوده وكذا فقره ووجهه ووجهه فجاز تخصيصه بعد ذلك بخبر الواحد والقباس مع ان انا يزيد ذكر ان حديث معاذ مشهور مقبول بالاجماع فجاز التخصيص بمثله قال رحمه الله (وصح غيرها) اى صح دفع غير الزكاة من الصدقات الى الذى كصدقة الفطر والكفارات وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز لما روينا من حديث معاذ ولهذا لا يجوز صرف الزكاة اليه فصار كالحربى ولنا ما ذكرنا من الدليل ولولا حديث معاذ لقلنا يجوز انصرف الزكاة الى الذى والحربى خارج بالنص قال رحمه الله (وبناء مسجد) اى لا يجوز ان يبنى بالزكاة المسجد لان التملك شرط فيها ولم يوجد وكذا لا يبنى بها القناطر والسقايات واصلاح الطرقات وكبرى الانهار والحج والجهاد وكل ما لا يملك فيه قال رحمه الله (وتكفين ميت وقضاء دينه) اى لا يجوز ان يكفن به ميت ولا يقضى بهادين الميت لانعدام ركنها وهو التملك اما التكفين فظاهر لاستحالة تملك الميت ولهذا لو تبرع شخص بتكفينه ثم اخرجته السباع واكتفه يكون الكفن للترع به لا لورثة الميت واما قضاء دينه فلان قضاء دين الحي لا يقضى التملك من المديون بدليل انهم لو تصادقوا لان دين عليه يسترده الدافع وليس للمديون ان يأخذوه وذكر في الغاية معزى بالى المحيط والمقيد انه لو قضى بهادين حي او ميت باحراه جاز

بالاجماع ضمير اغنيائهم ينصرف الى اغنياء المسلمين فكذا ضمير فقرائهم ينصرف اليه واليختل الكلام اه كاي (قوله مقبول بالاجماع) اى فزدا هذا الوصف به كما زدا صفة التابع على صوم الكفارة بقراءتين مسعود اه كاي (قوله وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز) وهو رواية عن ابي يوسف اه هداية وفي المحيط الاى رواية عن ابي يوسف الا التطوع فانه يجوز اليه بالاتفاق وفي المبسوط وفقراء المسلمين احب لانه ان بعد عن الخلاف ولان المسلم يتقوى به على الطاعة وعبادة الرحمن والذى يتقوى به فى طاعة الشيطان اه كاي (قوله ولنا ما ذكرنا من الدليل) وهو قوله عليه السلام تصدقوا على اهل الاديان كلها اه هداية وكافى قال السروجى رحمه الله فى الغاية وما ذكره صاحب الكتاب تصدقوا على اهل الاديان كلها ام أف عليه اه ورواه الكمال رحمه الله

فى الفتح عن ابن ابي شيبة مرسل من حديث سعيد بن جبير والله الموفق اه ورواه ايضا الواحدى فى أسباب النزول فى قال سورة البقرة فى قوله تعالى ليس عليك هداهم اه (قوله وبناء مسجد) اى بالجر عطف على قوله الى ذى اه (قوله لانعدام ركنها وهو التملك) اى فان الله تعالى سماها صدقة وحققة الصدقة تملك المال من الفقير اه (قوله يسترده الدافع) قال الكمال رحمه الله ومحل هذا ان يكون بغير اذن الحي اما اذا كان بانه وهو فقير فيجوز عن الزكاة على انه تملك منه والدائن يقبضه بحكم النيابة عنه ثم يصير قابضا لنفسه اه فتح (قوله او ميت باحراه جاز) قال الكمال رحمه الله ومعلوم ارادة قيد فقرا المديون فظاهر فتاوى فاضحان بواقفه لكن ظاهر اطلاق الكتاب وكذا عبارة صاحب الخلاصة حيث قال لو بنى مسجدا بنية الزكاة او حج او عتق او قضى دين حي او ميت بغير اذن

الحى لا يجوز عدم الجواز في الميت مطلقا الا ترى الى تخصيص الحى في حكم عدم الجواز بعدم الاذن واطلاقه في الميت وقد بوجه  
 بانه لا بمن كونه تملك للمديون والتمليك لا يقع عند امره بل عند اداء المأمور وقبض الدائن وحينئذ يمكن المديون أهلا للتمليك لموته  
 وقولهم الميت يبق ملكه فيما يحتاج اليه من جهازه ونحوه حاصله بقاؤه بعد ابتداء ثبوته حال الاهلية وأين هو من حدوث ملكه  
 بالتمليك والتملك ولا يستتزمه وعماقنا بشكل استرداد المذكى عند التصديق اذا وقع بأمر المديون لان بالدفع وقع الملك للفقير بالتمليك  
 وقبض النائب أعى الفقير وعدم الدين في الواقع انما يبطل به صيرورته قابض لنفسه بعد القبض نيابة لا التملك الاول لان غاية الامر  
 أن يكون ملك فقيرا على ظن انه مديون وظهور عدمه لا يؤثر عدمه بعد وقوعه لله تعالى واذا لم يكن له أن يسترد من الفقير اذا عمل له الزكاة  
 ثم تم الحول ولم يتم النصاب المجل عنه زال ملكه بالدفع فلائ لا يملك الاسترداد هنا أولى بخلاف ما اذا عمل للساعي والمسئلة بحالها حيث  
 له أن يسترد لعدم ذوال الملك على ما قدمناه وكذا ما ذكر في الخلاصة والفتاوى ولو جاء الفقير الى المالك بدراهم مستوفية فله ان يفتقر  
 المالك والباقي فانه ظهر أن النصاب لم يكن كاملا ولا زكاة على ليس له ان يسترد ( ٣٠٩ )

مبتدأة من الفقير حتى  
 لو كان الفقير صبي لم يجز أن  
 يأخذه منه وان رضى فهنا  
 أولى اه (قوله وأولاد  
 الاولاد وان سفلا) أى  
 ولا أولاد بنته اه غاية  
 نقلا عن جوامع الفقه  
 (قوله وصدقة الفطر  
 والتذور) أى وجزء قتل  
 الصيد اه غاية (قوله  
 ولهذا لو افتقر هو الى  
 آخره) أى قبل أن يخرج  
 اه فتح (قوله تجازلان  
 يأخذه) فصار الاصل في  
 الدفع المسقط كونه على  
 وجه تنقطع منفعة عن  
 الدافع ذكره ومعناه ولا بد  
 من قيد آخر وهو مع قبض  
 معتبرا احترازا عما لو دفع  
 للفقير الفقير غير العاقل  
 والمجنون فانه لا يجزئ وان

قال رحمه الله (وشراعتن يعنى) أى لا يجوز أن يشتري بها عبد فيعتق خلافاً للمالك رضى الله عنه وقد بيناه  
 من قبل والحيلة في هذه الاشياء أن تصدق بها على الفقير ثم يأمره أن يفعل هذه الاشياء فيحصل له ثواب  
 الصدقة ويحصل للفقير ثواب هذه القرب قال رحمه الله (وأصله وان علا وفرع وان سفلا وزوجته  
 وزوجها وعنده ومكاتبه ومدبره وأم ولده) أى لا يجوز الدفع الى أصوله وهم الابوان والاجداد  
 والحيدات من قبل الاب والام وان علوا ولا الى فروعه وهم الاولاد والاولاد والاولاد وان سفلا الى آخر  
 ما ذكر لان بين الفروع والاصول اتصالا في المنافع لوجود الاشتراك في الانتفاع بينهم عادة وكذا بين  
 الزوجين ولهذا لو شتمه أحد منهم لم تقبل شهادته لكونها شاهادة لنفسه من وجه فلم يتحقق التملك على  
 الكفل وبالدفع الى عبده ومدبره وأم ولده لم يخرج عن ملكه فلم يوجد التملك وهو ركن فيها وله حق  
 في كسب مكاتبه فلم يتم التملك وكذا جميع الصدقات كالكسارات وصدقة النطر والتذور لا يجوز  
 دفعها لهؤلاء لانهما بخلاف جنس الركا حيث يجوز دفعه الى أصوله وفروعه اذا كانوا فقراء لانه  
 لا يشترط فيه الا الفقر ولهذا لو افتقر هو لغيره جاز له أن يأخذه وفيما اذا دفعت المرأة لزوجها خلاف أبي  
 يوسف ومحمد والشافعي لهم حديث زينب امرأة عبد الله بن مسعود قالت يا رسول الله انك أمرت  
 اليوم بالصدقة وكان عندى حلى فأردت أن أتصدق به فزعم ابن مسعود أنه هو وولده أحق من  
 تصدقت عليهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقها ابن مسعود ورجل وولده أحق من تصدقت  
 عليهم ولا بى خيفة ما ذكرنا من الاتصال بينهما ولهذا يستغنى كل واحد منهما بما ل الآخر عادة قال الله  
 تعالى ووجدك عائلا فأغنى أى بما خديجة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فاذا كان الزوج يستغنى  
 بما لها وهى لا يجب عليها شئ فما ظنك بالمرأة فتكون كأنها لم تنخرجه عن ملكها وحديث زينب كان  
 في صدقة التطوع الا ترى أنه عليه الصلاة والسلام قال زوجك وولده أحق والواجب لا يجوز صرفه  
 الى الولد وكذا عند الشافعي لا تجب في الحلى وعندنا لا يجب كله وهى تصدقت بالكل فسدل أنها  
 كانت تطوعا وروى عنها أنها قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انى امرأة ذات صنعة أبيع منها

دفعها الصبي الى أبيه قالوا كمال وضعه زكاة على ذلك كان جفاء الفقير وقبضها لا يجوز فلا بد في ذلك من أن يقبضها المالك الأب أو الوصى  
 أو من كان في عياله من الاقارب أو الاجانب الذين يعولونه أو الملتقط يقبض للقيط ولو كان الصبي مراهقا أو يعقل القبض بان كان  
 لا يرى ولا يجذع عنه يجوز ولو وضع الزكاة على يده فانتهى الفقير ايجاز وكذا ان سقط ماله من يده فرفعه فقير فرضى به جازان كان  
 يعرفه والمال قائم والدفع الى المعتوم مجزئ اه فتح (قائده) قال شيخ الاسلام ولا يعطى لمباتته في العتمة واحدة أو ثلاث ولا يعطى  
 الولد المنق بالاعان ولا الخلق من مائة بالزنا وقبل في الولد الرقيق والزوجة الرقيقة كذلك اه كاتى وفي فتاوى رشيد الدين ومن زنى  
 بمنكوحه الغير وجبات ولد فدفع الزوج زكاة ماله الى هذا الولد لا يجوز لان النسب ثابت من الزوج بالاجماع والرائى لو دفع الزكاة  
 الى ولد المنزيسة وللزنية زوج معروف يجوز لان نسبه يثبت من النكاح أما اذا لم يكن للزنية زوج لا يجوز للرائى دفع الزكاة لهذا الولد  
 اه قال الكمال رحمه الله وجميع القرابات غير الاولاد لا يجوز الدفع اليهم وهو أولى لما فيه من الصلة مع الصدقة كالأخوة والاخوات  
 والاعمام والعمات والاخوال والخالات ولو كان بعضهم في عياله ولم يفرض القاضى النفقة له عليه فدفعها اليه ينوى الزكاة جاز عن

الزكاة وان فرضها عليه فدفعها ينوي الزكاة لا يجوز لانه اداء واجب في واجب اخر فلا يجوز الا اذا لم يحتملها النفقة لتحقق التملك على الكمال اه (قوله ربطة) قال في المغرب في كتاب الرء الممهله مع الباء التحتية الربطة كل ملاءة لم تكن لفقين أى قطعتين متضامتين وقيل كل ثوب رقيقين ربطة وبها سميت ربطة امرأة ابن مسعود واما رابعة فهى بنت سفيان لها صحبة اه (قوله وغنى) ذلك نصاب الى آخره) قال في الهداية أى من أى مال كان قال الكمال من فروغها قوم دفعوا الزكاة الى من يحتملها الفقير فاجتمع عند الاخذ أكثر من مائتين فان كان جمعها بأمره فالواكل من دفع قبل ان يبلغ ما في يد الجاني مائتين جازت زكاته ومن دفع بعده لا تجوز الا ان يكون الفقير مديونا فيعتبر هذا التفصيل في مائتين تفضل بعد دينه فان كان بغير أمره جاز الكل مطلقا لان فى الأول هو وكيل عن الفقير فاجتمع عنده يملكه وفى الثانى وكيل الدافعين فاجتمع عندهم ملكهم وعن أبى يوسف فممن أعطى فقيرا الف والواحدين عليه فوزها مائة مائة وقبضها (٣٠٢) كذلك يجوز به كل الالف من الزكاة اذا كانت كلها حاضرة فى المجلس ودفع كلها

فيه بمنزلة ما لو دفعها جملة ولو كانت غائبة واستدعى بها مائة مائة كلما حضرت مائة دفعها اليه لا يجوز منها الامتثال والباقي تطوع اه فتح ولو اشترى قوت سنة يساوى نصابا فالظاهر أنه لا يعد نصابا وقيل إن كان بطعام شهر يساوى نصابا جازا لى صرف اليه الا ان زاد ولو كان له كسوة الشتاء لا يحتاج اليها فى الصيف جازا لى صرف ويعتبر من الزرع ما زاد على ثورين اه فتح قوله أى من أى مال يعنى سواء كان دراهم أو دنانير أو سوائم أو عرضا للتجارة أو لغير التجارة لكنه فاضل عن حاجته فى جميع السنة اه زاهدى وعلى هذا خافى الظهيرة ولو ملك

وليس لزوجى ولولدى شئ فشفغوني فلا تصدق فهل لى فهم أجرت قال عليه الصلاة والسلام لك فى ذلك أجران أجر الصدقة وأجر الصلة ورواه الطحاوى عن ربطة بنت عبد الله امرأة ابن مسعود قال أبو جعفر ربطة هذه هى زينب ولا يعلم له امرأة غيرها فى زمن النبي صلى الله عليه وسلم والصدقة من فضل صنعتها لا تكون من الزكاة قال رحمه الله (ومعتق البعض) أى لا يجوز دفعها الى معتق البعض وهذا عند أبى حنيفة لانه كالمكاتب عنده وعندهما اذا اعتق بعضه عتق كله فلا تنصورا للمستأنة وصورته أن يعتق مالك الكل جزأ شأنا منه أو بعتقه شريكه فستسعيه الساكت فيكون مكانه له أما اذا اختار التضمين أو كان أجنبيا عن العبد جاز له أن يدفع الزكاة اليه لانه مكاتب الغير قال رحمه الله (وغنى) ذلك نصاب (وغنى) أى لا يدفع الى غنى بسبب ملكه نصاب وانما قال ذلك نصاب لان الغنى على ثلاث مراتب الأولى ما يتعلق به وجوب الزكاة والثانية ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر والأخيرة وهو أن يكون مالك المقدار نصابا فاضلا عن حوائجه الأصلية وهو المراد هنا لان حرمان الزكاة يتعلق به والثالثة ما يحرم به السؤال وهو أن يكون مالك القوت يومه وما يستر به عورته عند عامة العلماء وكذا الفقير القوى المكتسب يحرم عليه السؤال وقال مالك والشافعى يجوز دفعها الى غنى الغدرة اذا لم يكن له شئ فى الدوان ولم يكن يأخذ من الفقه لقوله عليه الصلاة والسلام لا تحل الصدقة لغنى الا نجسة الغازى فى سبيل الله والعامل عليها والغارم ورجل اشترى الصدقة بماله ورجل له جار مسكين تصدق عليه فأهداه الى الغنى ولان الله تعالى جعله قسيم الفقراء والمسكين بقوله وفى سبيل الله بعد ذكره ما فكان غيرهما ضرورة وانما رويان من حديث معاذ أنه عليه الصلاة والسلام قال أعلمهم أن الله فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم متفق عليه وقال عليه الصلاة والسلام لا تحل الصدقة اغنى رواء أبو داود والنسائى والترمذى ومارواه لم يصح وثبت صح فهو محمول على الغنى بقوة البدن أو نقول قد يكون غنيا مادام مقيما اذا أراد الخروج الى الغزو ويحتاج الى عتق السلاح وغيره فلا يكتفه ما فى يده فيجوز له أخذ الزكاة لذلك ونحن نقول به والحديث مؤول بالاجماع وليس على ظاهره فإنه ليس فيه تقييد بان لا يكون له شئ فى الدوان ولم يأخذ من الفقه فاذا جلاه على قتلته عليه ما قلنا قال رحمه الله (وعبد وطفله)

خسامن الابل لانسواى مائتى درهم يجب عليه الزكاة فى الابل وتحمل له الصدقة ان لم يؤول مشكل اه (قوله) له دين مؤجل حل له الاخذ مقدارا كفاية وفى الحاوى دفع زكاته الى فقير واحد أفضل من تفريقه على جماعة لحصول الغنى للواحد دون الجماعة وفى قاضيان اذا أراد أن يتصدق بدرهم فالصدقة به على واحد أولى من ان يشتري به فلوسا ويتصدق بها على جماعة من الفقراء اه غايه والتصدق على الفقير اتم أفضل من التصدق على الجاهل وعن أبى حفص الدفع الى مديون يقضى دينه أحب الى من الفقير والدفع الى الواحد أفضل اذا لم يكن المدفوع نصابا اه دراية (قوله ما يتعلق به وجوب الزكاة) أى على مالكه وهو النامى خلقة أو اعداها وهو سالم من الدين اه فتح (قوله والثانية ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر الى آخره) أى وحرمة وضع الزكاة فيه وجوب نفقة الاقارب اه خلاصة (قوله يحرم عليه السؤال) وعليه العامة وقال بعضهم اذا ملك خمسين درهما لا يحل له السؤال اه باكير (قوله وليس على ظاهره) كذا فى نسخة شيخنا وعبارة للصف واپس كظاهرة اه

(قوله أي لا يجوز دفعها إلى عبد الغني) أي ومدبره وأم ولده اه غايه بخلاف مكاتبه فانه مصرف بالنص اه فتح (قوله جاز عند أبي حنيفة) وإلى عبد نفسه لا يجوز وان كان عليه دين اه غايه (قوله وفي الذخيرة) إلى قوله روى ذلك عن أبي يوسف قال الكمال رحمه الله فيه نظر لانه لا يتنى وقوع ذلك الملك للمولاه هذا العارض وهو المانع وغايه ما في هذا وجوب كفايته على السيد وتاثيره بتركه واستحباب الصدقة الناقله عليه وقد يجاب بانه عند غيبة مولاه الغني وعدم قدرته على الكسب لا ينزل عن ابن السليل اه قال في الدراية وفي شرح بكر لا يجوز وضع العشر فمن لا يجوز اعطائه الزكاة اه (قوله فلانه بعد غنيا يساراً به) وفي قنية المنية ان لم يكن للصغير اب وله أم غنية يجوز الدفع اليه اه غايه (قوله وان كانت نفقته عليه الخ) ان كان زمناً أو أعمى ونحوه بخلاف بنت الغني الكبيرة فانها تستوجب النفقة على الاب وان لم يكن بها هذه الاعذار وتصرف الزكاة اليها الماذكر في الابن الكبير اه فتح (قوله) وبخلاف امرأ الغني الخ) هذا ظاهر الرواية وسواء فرض لها النفقة أولاً وعن أبي يوسف لا تجزى لانهما مكفية لما يستوجبه على الغني فالصرف لها كالصرف إلى ابن الغني وجه الظاهر ما في الكتاب (٣٠٣) والفرق أن استحبابها النفقة

بغزلة الاجرة بخلاف وجوب نفقة الولد الصغير لانه مسبب عن الجزية فكان كنفقة نفسه فالدفع اليه كالدفع إلى نفس الغني اه فتح (قوله نحن أهل البيت الخ) السر في تحريم الصدقة على النبي صلى الله عليه وسلم من وجوه أحدها دفع التهمة لانه امر بها ثانياً انها تطهر للتصدقين من الذنوب فلا يليق بذى الشرف العظيم أن يأخذها لكونها في مقابلة ذنب أو نقیصة ثالثاً انها أوساخ الناس فلا يليق أيضاً أخذها وهذا أقواها رابعاً أن يد المعطى أعلى فلم يرد الله عز وجل أن يجعل فوق نبيه صلى الله عليه وسلم يداً ولهذا أباح له الغنائم من الانفال وخمس

أي لا يجوز دفعها إلى عبد الغني وولده الصغير أما العبد فلان الملك واقع للمولى اذ لم يكن عليه دين يحيط برقبته وكسبه وان كان عليه دين يحيط بهما جاز عند أبي حنيفة خلافاً لهما بناء على ان المولى يملك أكسبه عندهما وعند لا يملك فصار كالكاتب وفي الذخيرة اذا كان العبد زمناً وليس في عيال مولاه ولا يجزى بشياً يجوز وكذا اذا كان مولاه غائباً روى ذلك عن أبي يوسف وأما ولده الصغير فلانه بعد غنيا يساراً به بخلاف ما اذا كان كبيراً لانه لا يعتد غنياً بحال أبيه وان كانت نفقته عليه ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وبين أن يكون في عيال الاب أو لم يكن في الصحيح وبخلاف امرأ الغني لانها لا تعتد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لانها مرسومة قال رحمه الله (أو هاشمي) أي لا يجوز دفعها إلى بني هاشم لقوله عليه الصلاة والسلام ان هذه الصدقات انما أوساخ الناس وانما الانحل لمحمد ولآل محمد رواه مسلم وقال عليه الصلاة والسلام نحن أهل بيت لا تحل لنا الصدقة رواه البخاري وأطلق الهاشمي هنا ونسبهم لآل محمد فقال هم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقیيل وآل الحرب بن عبد المطلب وفائدة تخصيصهم بالذکر جواز الدفع إلى بعض بني هاشم وهم بنو أبي لهب لان حرمة الصدقة كرامة لهم استحقوها بنصرهم النبي صلى الله عليه وسلم في الجاهلية والاسلام ثم سري ذلك إلى اولادهم وأولادهم آذى النبي عليه الصلاة والسلام وبالغ في أذيته فاستحق الاهانة قال أبو نصر البغدادي وما عهد المذکورين لا تحرم عليهم الزكاة قال رحمه الله (ومواليهم) أي لا يحل دفعها إلى مواليهم لاروى أنه عليه الصلاة والسلام بعث رجلاً من بني مخزوم على الصدقة فقال الرجل لابي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم اصحبنى كما تصيب منها فقال لا حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فانطلق فسأله فقال عليه الصلاة والسلام ان الصدقة لا تحل لنا وان مولى القوم من أنفسهم رواه الجماعة وصححه الترمذي ولا فرق بين الصدقة الواجبة والتطوع وكذا الوقف لا يحل لهم وقال بعض أصحابنا يحل لهم التطوع وفي البدائع ان سموها في الوقف يجوز الصرف اليهم وان لم يسموا لا يجوز فجمعهم على مثال الغني وروى أبو عوف عن أبي حنيفة جواز دفع الزكاة إلى الهاشمي في زمانه وروى عن أبي حنيفة أن الهاشمي يجوز له أن يدفع زكاة إلى الهاشمي قال رحمه الله

الحسن من النبي لانها أخوذة بالسيف ففهر اه ابن دحية (فرع) ذكر أبو الحسن بن بطال في شرح البخاري أن الفقهاء كافة انفقوا على أن ازواجه عليه الصلاة والسلام لا يدخلن في أهله الذين حرمت عليهم الصدقة وفي المغني عن عائشة رضي الله عنها قالت انا آل محمد لا تحل لنا الصدقة قال صاحب المغني فهذا يدل على محرمها على أزواجه عليه الصلاة والسلام اه (قوله فقال الرجل لابي رافع) واسمه ابراهيم وقيل أسلم وقيل ثابت وقيل هر مزد كره المنذرى كذا في الغاية وفي فتح القدير وأبو رافع هذا اسمه أسلم واسم ابنه عبد الله وهو كاتب علي بن أبي طالب اه (قوله وقال بعض أصحابنا يحل لهم التطوع) عليه مشى الشيخ أبو نصر حيث قال كل صدقة واجبة تحرم عليهم ولا تحرم عليهم صدقة النفل اه (قوله وروى أبو عوف عن أبي حنيفة جواز دفع الزكاة الخ) قال الطحاوي هذه الرواية عن أبي حنيفة ليست بالمشهورة اه غايه وفي شرح الانبار عن أبي حنيفة لا بأس بالصدقات كلها على بني هاشم والحرمة للعرض وهو خمس الخمس فلما سقط ذلك بموته عليه الصلاة والسلام حلت لهم الصدقة قال الطحاوي وبه نأخذ وفي التنف يجوز الصرف إلى بني هاشم في قوله خلافاً لهما اه كافي

(قوله ولودفع بقرمان أنه غنى أو هاشمي أو كافر) أي ذى اه با كبر قال في الغاية وان تبين أنه حر في جوزه في كتاب الزكاة من الاصل وتاويله أنه اذا كان مستأمناً في ديارنا وذكر أبو يوسف عن أبي حنيفة في جامع البرامكة أنه لا يجوز اذا تصدق على الحربى ليس بقرية أصلاً ولهذا لا يجوز التطوع له وفي التحفة ان ظهر انه كان حراً مستأمناً لا يجوز بالاجماع وقد كرت انما على الروايتين اه غاية **تمت** قال الكمال رحمه الله بعد ان ساق الاحاديث الدالة على عدم جواز الدفع لبنى هاشم ثم لا يخفى ان هذه العمومات تنظم الصدقة النافلة والواجبة فخر واعلى موجب ذلك في الواجبة فقالوا لا يجوز صرف كفاية اليمين والظهار والقتل وجزء الصيد وعشر الارض وغلة الوقف اليهم وعن أبي يوسف يجوز في غلة الوقف اذا كان الوقف عليهم لانه حينئذ بمنزلة الوقف على الاغنياء فان كان على الفقراء لم يسم ببنى هاشم لا يجوز ومنهم من أطلق في منع صدقة الاوقاف لهم وعلى الاول اذا وقف على الاغنياء يجوز انما صرف اليهم وأما الصدقة النافلة فقال في النهاية ويجوز النقل بالاجماع وكذا يجوز النقل للغنى كذا في فتاوى العتبات اه وصرح في الكافي بدفع صدقة الوقف اليهم على انه بيان المذهب من غير نقل خلاف فقال وأما التطوع والوقف فيجوز انما صرف اليهم لان المؤدى في الواجب يظهر نفسه باسقاط الفرض فيتنس المؤدى كالماء المستعمل وفي النقل متبرع بما ليس عليه فلا يتدنى به المؤدى كمن تبرد بالماء اه والحق الذي (٣٠٤) يقتضيه النظر اجراء صدقة الوقف مجرى النافلة فان ثبت في النافلة

(ولودفع بقرمان أنه غنى أو هاشمي أو مولاه أو كافر أو أبوه أو ابنه صح) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يصح لان خطأه قد ظهر بيقين فصار كما اذا توصى بأبناء أو وصلى في ثوب ثم تبين انه كان نجساً أو قضى القاضى باحتياط ثم ظهر له نص بخلافه أو كان عليه دين فدفعه الى غيره مستحقه بالاحتياط ولهما ما روله البخارى في صحيحه عن معمر بن يزيد انه قال كان أبي يزيد يخرج دنائير يتصدق بها فوضعا عند رجل في المسجد فحقت فأخذتها فأنبتتها فقال والله ما ليالك أردت نخاعته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لك ما نويت يا يزيد ولك ما أخذت يا معمر فان قيل يحتمل انه كان تطوعاً قلنا كلمة ما في قوله عليه الصلاة والسلام لك ما نويت عامة ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاحتياط دون القطع فينبى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشبهت عليه القبلة ولو امرنا بالاعادة لكان محتمداً فيه أيضاً فلان فائدة فيه بخلاف الاشياء التي استدلل به لانه يمكنه الوقوف عليها حقيقة وفي قوله دفع بقرمان إشارة الى أنه اذا دفع بغير تحرر وأخطأ لا يجوز به فاصلاً أن تقول إن هذه المسئلة تنقسم الى ثلاثة أقسام الاول أنه اذا تحرر وغلب على ظنه أنه مصرف فهو جائز أصاب أو أخطأ عندهما بخلافه لا يوجب يوسف فيما اذا تبين خطؤه والثاني انه اذا دفعها ولم يحظر بياله أنه مصرف أم لا فهو على الجواز الا اذا تبين انه غير مصرف والثالث انه اذا دفعها اليه وهو شك ولم يتحرر أو تحرر ولم يظهر له أنه مصرف أو غلب على ظنه أنه ليس بمصرف فهو على التساوي الا اذا تبين أنه مصرف وظن بعضهم أنه اذا صرف اليه وفي أكبر رأيه أنه ليس بمصرف ثم تبين له انه مصرف لا يجوز به عندهما قياساً على الصلاة فيما اذا اشبهت عليه القبلة فتحرر ووصل الى جهة وفي أكبر رأيه أنها ليست بقبلة فانها لا يجوز عندهما ولو أصاب القبلة وعند أبي يوسف يجوز اذا أصاب القبلة والفرق

جواز الدفع يجب دفع الوقف والا فلا اذا لاشك في أن الواقف متبرع بصدقه بالوقف اذا يقاب واجب وكان منشأ الغلط وجوب دفعها على الناظر وبذلك لم تصر صدقة واجبة على المالك بل غاية الامر أن وجوب اتباع شرط الواقف على الناظر فوجوب الأداء هو نفس هذا الوجوب فلننتكلم في النافلة ثم يعطى مثل حكمه للوقف في شرح الكنز لا فرق بين الصدقة الواجبة والتطوع ثم قال وقال بعض يحل لهم التطوع اه فقد أثبت

الخلاف على وجه يشعر بترجيح حرمة النافلة وهو الموافق للعمومات فوجب اعتبارها فلا تدفع اليهم النافلة لهما الاعلى وجه الهبة مع الادب وخفض الجناح تكريمة لاهل بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقرب الاشياء اليك لحم يرية الذي تصدق به عليها ما يكسح حتى اعتبره هدية فقال هولها صدقة ولتامننا هدية والظاهر أنها كانت صدقة نافلة وأيضاً للتخصيص للعمومات الابدليل والقياس الذي ذكره المصنف لا يخص به ابتداء بل بعد اخراج شئ يسمى سئلناه لكان لا يتم في القياس المقصود وغير المقصود اه وتام الكلام في الفتح فلينظر غنة والله أعلم (قوله أو أبوه أو ابنه صح) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يصح أى ولكن لا يسترد ما أداء وهل يطيب القبايض انما ظهر الحال لا دروايه فيه واختلف فيه وعلى القول بأن لا يطيب يتصدق بها وقيل يرد على المعطى على وجه التملك منه ليه جسد الأداء اه فتح قوله يتصدق بها أى لانه ملك بحيث اه دراية وفي جامع شمس الأعمى لو أوصى بثلث ماله للفقراء فأعطاهم الوصى ثم تبين أنهم أغنياء لم يجوز وهو ضامن بالاتفاق لان الزكاة حق الله تعالى فاعتبر فيها التوسع والوصية حق العباد فاعتبر فيها الحقيقة ألا ترى أن الثام اذا ألتف شيئاً ضمن ولا يأنم اه كما في (قوله قلنا كلمة ما في قوله عليه الصلاة والسلام لك ما نويت عامة) أى في الفرض والنقل ولا يختص عمومها عندنا بالشرطية والاستفهامية ثم لو اختلف الحكم بين الفرض والنقل لاستفصل قلنا بما أطلع علمنا انه لا يختلف اه غاية (قوله فانها لا يجوز عندهما) قوله عندهما ليس في نسخة المصنف وعند أبي يوسف يجوز اذا أصاب الحق الاتفاق على الجواز معنى اه فتح



(قوله لم يخرج منه عن ملكه وهو ركن فيه) أي فعلم من هذا قوة مرتبة الركن على الشرط مع ان جواز الاداء يتوقف عليهما فان في  
مسئلة الغني وغيره فان شرط الاداء هو الفقر في المدفوع اليه وفي عبده ومكاتبه فان التملك وهو الركن فلذلك جاز الاداء في الاولى  
مع ظهور الغني عندهما ولم يميز ههنا بالاتفاق كذا قيل اه كافي (٣٠٥) (قوله وله في كسب مكاتبه حق) أي

لهم ا على الصحيح ان صلاة الفرض لغير القبلة لا تكون صلاة ولا طاعة وانما هي معصية ولهذا قال ابو حنيفة  
أخشى عليه يعني الكفر والمعصية لا تنقلب طاعة ودفع المال الى غير الفقير قرينة ثاب علمها فاذا اصاب  
صح وناب عن الواجب وعن أبي حنيفة في غير الغني أنه لا يميز به لان الوقوف عليه في الجملة ممكن فلا يعذر  
بخلاف الغني لان الوقوف على حقيقة الغني متعذر في عذر والظاهر هو الاول لان الوقوف على هذه الاشياء  
متعسر ولو كلف الوقوف على حقيقة الامر لخرج وهو مدفوع قال رحمه الله (ولو عبده أو مكاتبه لا)  
أي لو تبين ان المدفوع اليه عبد الدافع أو مكاتبه لا يجوز لانه بالدفع الى عبده لم يخرج منه عن ملكه وهو ركن  
فيه وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التملك قال رحمه الله (وكره الاغناء) أي يكره ان يغني بهم انسانا بان  
يعطى لواحد مائتي درهم فصاعدا وهو جائز مع الكراهية وقال زفر لا يجوز لان الغني فان الاداء لان  
الغني حكمه والحكم مع العلة يتقرران فحصل الاداء الى الغني ولتان الاداء يلاق الفقر لان الزكاة انما تتم  
بالتمليك وحالة التملك المدفوع اليه فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التملك في آخر الغني عن التملك  
ضرورة ولان حكم الشيء لا يصلح مانع له لان المانع ما يسبقه لا ما يلحقه ولو كان مانع له لم يصح ايقاع  
الطلاق الثلاث دفعة واحدة لانها بالايقاع تصير اجنبية وكذا الاعتاق وانما كره لانه جاور الفساد  
فصار ركن صلي وبقره نجاسة قالوا انما يكره اذ لم يكن عليه دين ولم يكن له عيال وأما اذا كان عليه  
دين فلا بأس بان يعطيه قدر ما يقضى به دينه وزيادته دون مائتين لان قدر ذلك لا يمنع الدفع اليه وان كان في  
ملكه وان كان له عيال فلا بأس بان يعطى قدر ما لوفرق عليهم يصيب كل واحد منهم دون مائتي درهم  
قال رحمه الله (وناب عن السؤال) أي نذب الاغناء عن السؤال في ذلك اليوم لقوله عليه الصلاة والسلام  
أغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم والسؤال ذل فكان فيه صيانة المسلم عن الوقوع فيه وأداء  
الزكاة من غير ان يجاور المانع وهو الغني المطلق فكان أولى قال رحمه الله (وكره نقلها الى بلد آخر لغير  
قريب وأحوج) أي كره نقل الزكاة الى بلد آخر لغير قريب ولغير كونهم أحوج فان نقلها الى قرابته أو الى  
قومهم اليها أحوج من أهل بلده لا يكرهه فأما كراهية النقل لغيرهذين فاقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ  
حين بعثه الى اليمن أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم ولان فيه رعاية حق  
الحوار فكان أولى وأما عدم كراهية نقلها الى أقاربه أو الى قومهم أحوج من أهل بلده فلقول معاذ  
لاهل اليمن اتوني بعرض ثياب خبيس أو ليس في الصدقة مكان الشعر والذرة أهون عليكم وخير  
لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة ولان فيه صلة القريب أو زيادة دفع الحاجة فلا يكره وان  
نقله لغير ذلك يجوز مع الكراهية لقوله تعالى انما الصدقات للفقراء الى غير ذلك من النصوص من غير قيد  
بالمكان ثم المعتبر في الزكاة مكان المال حتى لو كان هو في بلد وماله في بلد أخرى يفرق في موضع المال  
وفي صدقة الفطر يعتبر مكانه لا مكان أولاده الصغار وعبده في الصحيح والفرق ان الزكاة محلها المال  
ولهذا تسقط بهلاكه وصدقة الفطر في الذمة ولهذا الاتساق بهلاكهم وقالوا الافضل في صرف  
الصدقة أن تصرفها الى اخوته ثم اولادهم ثم أعمامه الفقراء ثم ذوي الارحام ثم جيرانه ثم  
أهل سكنه ثم أهل مصره قال رحمه الله (ولا يسأل من له قوت يومه) يعني لا يحمل له السؤال لقوله عليه  
الصلاة والسلام من سأل وعنده ما يغنيه فأنما يستكبر جرحهم قالوا يا رسول الله ما يغنيه قال ما يغديه  
ويعشيه رواه ابوداود وأحمد قال في الغاية القدرة على الغداء والعشاء تحرم سؤال الغداء والعشاء

فانه لو تزوج جاربه مكاتبه  
لا يجوز كما لو تزوج جاربه  
نفسه اه دراية (فروع)  
من مسائل الامر باداء  
الزكاة ذكرها في المسوط  
والجامع وجوامع الفقه  
والواقعات لوقال رجل  
ادفع زكاتي الى من شئت  
أو أعطها من شئت فدفعها  
لنفسه لم يميز وفي جوامع  
الفقه جعله قول أبي حنيفة  
وقال وعند أبي يوسف يجوز  
ولو قال ضعها حيث شئت  
جاز وضعها في نفسه وقال  
في المرغيناني وكل يدفع  
زكاته فدفعها لولده الكبير  
أو الصغير أو زوجته يجوز  
ولا يمسك لنفسه وفي  
الواقعات الصغرى أوصى  
بثلث ماله الى انسان يضعه  
حيث شاء جاز له وضعه في  
نفسه ولو قال أعطه من  
شئت لا يجوز وضعه في  
نفسه علل فقال لانه صار  
معرفة بالاضافة اليه  
والمعرفة لا تدخل تحت  
النكرة وأحاله الى الجامع  
لكن هذا التعليل باطل  
بمسئلة الوضع وفي المسوط  
أوصى اليه بثلثه يضعه أو  
يجعله حيث شاء فجعله في  
نفسه أو في ولده جاز كالموصى  
وليس له جعله أو وضعه

(٣٩ - زبلي أول) في ولد الموصى كالموصى فان نوضعه في بعض ولد الموصى فهو باطل ويرد على جميع الورثة  
وليس له ان يعطيه أحدا بعد ذلك لانتهائه به وصار فعله كفعل الموصى وفي الجامع فرق بين الوضع وبين الدفع والصرف والفرق ان الدفع  
والصرف للتمليك كالاعطاء والايثار والواجب ان لا يكون مملوكا ومملوكا في غير الاب والجد وأوصى عنده وليس الوضع للتمليك فانترقا  
اه غايه (قوله ولم يكن له عيال) كذا بخط المصنف والواو فيه بمعنى أو اه (قوله والذرة أهون عليكم الى آخره) ويجب كون

باب صدقة الفطر

وجه مناسبتها باز كاه أن كلامهم من الوظائف المالية أو وردها في المبسوط بعد الصوم باعتبار ترتيب الوجود أو وردها صاحب الكتاب هنا غاية لجان الصدقة ورجحها لان المقصود من الكلام المضاف لا المضاف اليه خصوصاً اذا كان المضاف اليه شرطاً وحق هذا الباب ان يقسم على العشر لمان العشر مؤنة فيها معنى العبادة وهذه عبادة فيها معنى المؤنة الا ان العشر ثبت بالكتاب وهي ثبتت بخبر الواحد مع ان العشر من أنواع الزكاة والمراد بالفطر يومه كيوم النحر لمان الفطر لغوى غير مراد لانه يكون في كل ليلة من رمضان وسميت صدقة وهي العطيّة التي يراد بها التوبة من الله تعالى لانها تظهر صدق الرجل كانه صادق يظهر صدق الرجل في المرأة واطراف الصدقة الى الفطر اضافة الحكم الى الشرط كما في حجة الاسلام وهي مجاز لمان الحقيقة اضافة الحكم الى السبب كما في صلاة الظهر كما نه اضافة الى الشرط ليصير محرضه على الاداء في هذا الوقت اه كما في كتب مانصه أما معرفة فقد قال النووي رحمه الله هي لفظة مولدة لا عربية ولا معربة بل هي اصطلاحية (٣٠٦) للفقيه قال السروي رحمه الله ولو قيل لفظة اسلامية كان أولى لانها

ما عرفت الا في الاسلام قال أبو بكر بن العربي هو اسمها على لسان صاحب الشرع وهذا يؤيد ما ذكره ويقال لها صدقة الفطر وزكاة رمضان وزكاة الصوم اه وأما معرفتها شرعاً فانها اسمها يعطى من المال بطريق الصلوات والعبادة ترجحاً مقدراً بخلاف الهبة فانها تعطى صله تكريماً لا ترجحاً ذكره في المحيط اه غاية (قوله نجب) قال العيني فعل وفاعله بعد أربعة أسطر وهو قوله نصف صاع فعلى هذا يجب تكبيره

ويجوز معها سؤال الجبة والكساء ويجوز لصاحب الاوقية والخمسين سؤال ما يحتاج اليه من الزيادة وجاء في الخبر حرمة السؤال على من يملك خمسين درهماً وروى على من يملك أوقية وعلى من يكون صحيحاً مكتسباً والله أعلم بالصواب

باب صدقة الفطر

وهو لفظ اسلامي اصطلح عليه الفقهاء كانه من الفطرة التي هي من النفوس والخلق قال رحمه الله (تجب على كل حر مسلم ذى نصاب فضل عن مسكته وثيابه وأبائه وفرسه وسلاحه وعبيده) أي تجب صدقة الفطر على كل حر يملك نصاباً فاضلاً عما لا بد له منه كسكنه الى آخر ما ذكرنا أو جوبها فلقوله عليه الصلاة والسلام في خطبته أذاع عن كل حر وعبد صغير أو كبير نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو صاعاً من شعير ذكره صاحب الامام وبمثله ثبت الوجوب وشرط الحرية ليتحقق التملك والاسلام لتقع قرينة وملك النصاب لقوله عليه الصلاة والسلام لاصدقة الا عن ظهر غنى وهو ان يكون مالاً كالمقدار النصاب فاضلاً عما ذكره على ما مر في حرمان الصدقة وقال الشافعي رحمه الله تجب على كل من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله والجنّة عليه ما روي لنا ولا يشترط أن يكون ماله نامياً بخلاف الزكاة على ما مر قال رحمه الله (عن نفسه وطفله الفقير وعبيده للخدمة ومدبره وأم ولده) يعني يخرج ذلك عن نفسه ولده الصغير الفقير الى آخر ما ذكرنا ويؤاخذ بالسنن السبب رأس عيون يولي عليه لما روي الدارقطني انه عليه الصلاة والسلام أمر بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن تمونون

ويجوز أن يكون فاعله ضميراً جاعاً الى صدقة الفطر في الباب فيجب التأنيث حينئذ فيكون التقدير تجب صدقة الفطر وهو لاه ويكون قوله نصف صاع خبر مبتدأ محذوف أي هي نصف صاع ويجوز أن يكون بدلاً اه (قوله على كل حر مسلم) ولم يقيد بالبلوغ والعقل لانهما ليسا بشرطين عند أبي حنيفة وأبي يوسف حتى لو كان لهما مال يؤذى ولهما من مالهما كما سيأتي (قوله صغير أو كبير) قال في المستصفى شرح النافع يحتمل أن يكون الصغير والكبير صفتين للعبد وهو واضح ولا يحتمل أن يكونا راجعين الى الحر والعبد لانه لا يجب عليه صدقة الفطر عن ولده الكبير ويحتمل أن يرجع الصغير الى الحر والكبير الى العبد فيجب الاداء عن العبد الصغير بدلالة النص لانه لما وجب عليه بسبب عبده الكبير لأن يجب عليه بسبب عبده الصغير أولى ولما وجب عليه بسبب الحر الصغير لأن يجب عليه بسبب العبد الصغير أولى اه (قوله له وله عليه الصلاة والسلام لاصدقة الا عن ظهر غنى الخ) ذكر في محازات الآثار النبوية أن هذا القول مجاز لان المراد بذلك ان المتصدق انما تجب عليه الصدقة اذا كانت له قوة من غنى وانظر ههنا كتابة عن القوة فكان المال للغنى منزلة الظهر الذي عليه اعتماده واليه استناده ولذلك يقال فلان ظهر فلان اذا كان يتقوى به ويلتجى اليه في الحوادث وذكر في المغرب وأما قوله لاصدقة الا عن ظهر غنى أي صادرة عن ظهر غنى فالظاهر فيه مقعماً كما في ظهر القلب فظهر الغيب اه كشف كبير في بحث القدره وهذا الحديث رواه الامام أحمد في مسنده حدثنا علي بن عبيد حدثنا عبد الملك عن عطاء عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاصدقة الا عن ظهر غنى والسيد العلي اخبر من

السيد السفلي وايداعن تعول وذكروه البخارى في صحيحه تعليقا في كتاب الوصايا مقتصر على الجملة الاولى فقال وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى وتعلقاته الجزومة لها حكم الصحة ورواه مرة مسندا بغير هذا اللفظ اه فتح (قوله لانه اذا كان له مال يجب من ماله عندهما) ولو وجبت على الصغير ولو يؤد حتى يبلغ وجب القضاء عندهما اه كما في (قوله كنفقة الاقارب) أى تجب في مال الصغير اذا كان غنيا للمفاهيم معنى المؤنة وان كانت عبادة اه فتح (قوله نحو الادوية) أى وأجرة الطبيب اه غاية (قوله وكذا ان كان في عياله) أى بان كان زمنا اه كما في (قوله لانه ما ذون فيه عادة) أى بخلاف الزكاة فانها الاعادة فيها اه (قوله في المتن ولا مكاتبه الخ) وفي معتق البعض أقوال ستة القول الاول لاشئ فيه وهو قول أبي حنيفة قال ابن العربي لعله أقوى في الدليل والقول الثاني يجب على المعتق كله ان كان له مال وهو قولهما لانه حر (٣٠٧) عندهما وبقي الاقوال تنظر في

الغاية السروجية اه  
 (قوله وقال أبو يوسف ومحمد) والاصح أن قوله مع أبي حنيفة ثم أبو حنيفة مر على أصله من عدم جواز قسمة الرقيق جبرا ولم يجتمع لواحد ما يسمى رأسا ومحمد مر على أصله من جواز ذلك وأبو يوسف مع محمد في القسمة ومع أبي حنيفة في صدقة الفطر لان ثبوت القسمة بناء على الملك وصدقة الفطر باعتبار المؤنة عن ولاية لا باعتبار الملك ولذا تجب عن الولد ولا ملك ولا تجب عن الاب مع الملك فيه ولو سلم بجواز القسمة ليس عليه تأمة لثبوتها وكلامنا فيما قبلها وقبلها لم يجتمع في ملك أحد رأس كامل اه فتح (قوله لقصور الولاية والمؤنة) يعنى ان السبب هو رأس عليه مؤنة لان المناد بالنص من قوله تمونون من عليكم مؤنته وليس على كل

وهو لا المدكورون بهذه الصفة على الكمال وشرط أن يكون الصغير فقيرا لانه اذا كان له مال تجب من ماله عندهما خلافا لمحمد هو يقول انها عبادة فلا تجب على الصغير وهما يقولان فيها معنى المؤنة بدليل انه يتعملها عن الغير فصارت كنفقة الاقارب بخلاف الزكاة لانها عبادة محضة ولهذا لا يتعملها أحد عن أحد وعلى هذا الخلاف ولده الجنون الكبير وقوله وعبيده للخدمة يجترز به عن عبيده للتجارة فانه لا تجب عليه عنهم كى لا يؤدى الى التثبي ولو كان له عبيد وعبيد عبيد تجب عن العبيد لما قلنا ولا تجب عن عبيد العبيد ان كانوا للتجارة وان كانوا للخدمة تجب ان لم يكن على العبيد دين مستغرق وان كان عليهم دين مستغرق لا تجب عند أبي حنيفة وعندهما تجب بناء على ان المولى ذل يملك كسب عبده ان كان عليه دين مستغرق أم لا ثم لا فرق بين ان يكون العبد كافرا أو مسلما الاطلاق ماروينا ولان الوجوب على المولى فلا يشترط فيه اسلام العبد كازكاة قال رحمه الله (لا عن زوجته) لانه لا يلى عليها ولا يمسونها الا للضرورة وانتظام مصالح التكاح ولهذا لا يجب عليه غير الراتب نحو الادوية قال رحمه الله (و) لا (ولده الكبير) لانه لا يمونه ولا يلى عليه فانه عدم السبب وكذا ان كان في عياله لعدم الولاية عليه ولو أدى عنه وعن زوجته بغير أمرهما جازا استحسانا لانه ما ذون فيه عادة ولا يؤدى عن أجداده وجداته ووزايله لانهم ليسوا في معنى نفسه قال رحمه الله (و) لا (مكاتبه) لعدم الولاية عليه قال رحمه الله (و) لا (عبد أو عبيد لهما) أى لا تجب عن عبدا وعبيد مشتركين بين اثنين لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما وقال أبو يوسف ومحمد في العبيد يجب على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤس دون الاشخاص وهذا بناء على أنه لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها وقيل لا تجب بالاجماع لان النصيب لا يجتمع قبل القسمة فلم تتم الرقبة لواحد منهما ولو كانت لهما اجارية فحقت بولدها فادعياها لا تجب عليهما عن الام لما قلنا وعن الولد تجب على كل واحد منهما صدقة تأمة عند أبي يوسف لان النبوة تأمة في حق كل واحد منهما كداللان ثبوت النسب لا يتجزأ ولهذا الوما ت أحدهما كان ولدا للباقي منهما وقال محمد تجب عليهما صدقة واحدة لان الولاية لهما والمؤنة عليهما فكذا الصدقة لانها قابلة للتجزئ كالمؤنة ولو كان له عبد آبق أو مأسورا ومغضوب مجعود لا تجب على المولى فطرته ولا تجب عليه أيضا عن نفسه بسببهم وعن المرهون تجب في المشهور ان فضل بعد الدين قدر النصاب وكذا بسببه تجب عليه عن نفسه بخلاف العبد المستغرق بالدين والعبد الحاني حيث تجب عنهما كيفما كان والفرق أن الدين في الرهن على المولى ولادين عليه في العبد المستغرق والحاني وانما هو على العبد وذلك لان منع الوجوب على المولى والعبد الموصى برقبته لانسان لا تجب فطرته قال رحمه الله (ويتوقف لوميبعا بختيار) أى يتوقف وجوب صدقة

منهما مؤنته بل بعضها وبعض الشئ ليس اياه ولا سبب الاهداف عند انتفائه يبقى على العدم الاصلى لان العدم بؤثر شيا اه فتح (قوله على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤس دون الاشخاص) يعنى لو كان بينهما خمسة أعبد مثلا يجب على كل واحد منهما صدقة عبد من ولا تجب على الخامس اه كما في (قوله صدقة تأمة عند أبي يوسف) وحكى الزعفرانى والاسيبحاني قول أبي حنيفة مع أبي يوسف اه غاية (قوله والمؤنة عليهما فكذا الصدقة الخ) ولو كان أحدهما معسرا أو ميتا فعلى الآخر صدقة تأمة عندهما ولا نص عن أبي حنيفة في هذه المسئلة اه كما في (قوله ولو كان له عبد آبق الخ) قال في خلاصة الفتاوى فان عاد العبد من الاباق أو ورد للمغضوب عليه بعد ما مضى يوم النظر كان عليه صدقة ما مضى اه (قوله لا تجب على المولى فطرته) قال ابن قتيبة الفطر بكسر القاء اه غاية (قوله والعبد الموصى برقبته لانسان لا تجب فطرته) أى بعد موت السيد قبل الموصى له وقبل رده اه غاية قال الكمال رحمه الله وفي العبد

الموصى بخدمته على مال الرقبة وكذا العبد المستعار والوديعة والجاني عدا أو خطأ وما وقع في شرح الكنز والعبد الموصى برقبته  
لأنه لا تجب فطرته من سهو القلم ولو بيع العبد بغيره فاسدا في يوم الفطر قبل قبضه ثم قبضه المشتري وأعتقه فالفطرة على البائع  
وكذا لو مر يوم الفطر وهو مقبوض المشتري ثم استردّه البائع فإن لم يستردّه فاعتقه المشتري أو باعه فاصدقة على المشتري لتعذر ملكه  
اه وكتب مانصه قال في الدراية ( ٣٠٨ ) والموصى بخدمته أو برقبته لا حد وبخدمته لا تحرك كالمعار وقال في الغاية

والعبد الموصى برقبته  
لأنه لا تجب فطرته من سهو القلم ولو بيع العبد بغيره فاسدا في يوم الفطر قبل قبضه ثم قبضه المشتري وأعتقه فالفطرة على البائع  
وكذا لو مر يوم الفطر وهو مقبوض المشتري ثم استردّه البائع فإن لم يستردّه فاعتقه المشتري أو باعه فاصدقة على المشتري لتعذر ملكه  
اه وكتب مانصه قال في الدراية ( ٣٠٨ ) والموصى بخدمته أو برقبته لا حد وبخدمته لا تحرك كالمعار وقال في الغاية  
والمستعار وقال ابن الماجشون  
تجب على مالك الخدمة اه  
قال أبو يوسف وربيق  
الاجناس وربيق القوام  
الذين يقومون على زهرم  
وربيق النبي وربيق الغنمية  
والسبي والاسرى قبل  
القسمه لافطرة فيهم لعدم  
الملك والولاية لمعين اه غايه  
( قوله على من له الملك لانه )  
أي صدقة الفطر على تأويل  
التصدق اه كأي ( قوله  
للمشتري الى وقت العقد )  
كذا يحط المصنف ( قوله  
فلا تختمل التوقف ) فان  
المسئول محتاج اليه في  
الحال فلو جعلناها موقوفة  
مات المملوك جوعا فلاجل  
الضرورة اعتبرنا فيه الملك  
للحال بخلاف الصدقة كذا  
في المبسوط اه دراية ( قوله  
لان الملك كان ثابتا ) أي  
وقت الوجوب اه كأي  
( قوله أوزيب ) الخقه  
شيخنا وايس في خط المصنف  
وهو ثابت في نسخ المتن اه  
( قوله وهو رواية الحسن )

فطر العبد المبيع بشرط الخيار لاحدهما أو لهما وإذا مر يوم الفطر والخيار باق تجب على من يصير  
العبد له فان تم البيع فعلى المشتري وان فسخ فعلى البائع وقال زفر تجب على من له الخيار كيفما  
كان لان الولاية له والروايات باختياره فلا يعتبر في حق حكم عليه كالمقيم إذا سافر في شهر رمضان  
حيث لا يباح له الفطر في ذلك اليوم لانه باختياره أنشاء فلا يعتبر وقال الشافعي على من له الملك لانه من  
وظائفه كالنفقة ولنا ان الملك والولاية موقوفان فيه فكذا ما يمتنى عليهما ألا ترى انه لو فسخ بعود  
الى قديم ملك البائع ولو أجز يستند الملك للمشتري الى وقت العقد حتى يستحق به الزوايا المتصلة  
والمفصلة بخلاف النفقة لانها للعاجزة الناجزة فلا تختمل التوقف وعلى هذا الخلاف تكون زكاة  
التجارة وصورة ما إذا اشترى عبد للتجارة بشرط الخيار لاحدهما وكان عند كل واحد منهما ما نصاب فتم  
الحول في مدة الخيار فعندنا يضم الى نصاب من يصير العبد له ولو كان البيع بائنا لم يقبضه حتى مر يوم  
الفطر فان قبضه بعد ذلك فعليه صدقته لان الملك كان بائنا له وقد تقرر بالقبض وان لم يقبضه حتى هلك  
عند البائع لا تجب على واحد منهما أما المشتري فلانه لم يتم ملكه ولم يتقرر وأما البائع فلانه عاد اليه  
غير منتفع به فكان بمنزلة العبد الا بق وان رده قبل القبض بخيار عيب أو روية بقضاء أو غيره فعلى  
البائع لانه عاد اليه قديم ملكه منتفعا به وبعد القبض على المشتري لان مال ملكه بعد عامه وتأكد  
ولو اشتراه فاسدا وقبضه قبل يوم الفطر فباعه أو أعتقه فصدقته عليه لتعذر ملكه ولو قبضه بعد يوم  
النظر فعلى البائع لان الملك كان له يوم الفطر وملك المشتري يقتصر على القبض قال رحمه الله ( نصف  
صاع من ر ) أي صدقة الفطر نصف صاع من ر ( أودقيهما أو سبقه أو زيب أو صاع من تمر أو  
شعير ) وقال أبو يوسف ومحمد الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة والاول رواية  
الجامع الصغير وقال الشافعي من جميع ذلك صاع ولا يجزئ نصف صاع من ر لقول أبي سعيد الخدري  
كأن يخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام أو صاعا من شعير أو صاعا من تمر أو صاعا من  
أقط أو صاعا من زبيب وفي بعض طرقه ذكر صاعا من دقيق وناقوله عليه الصلاة والسلام في خطبته  
أدواعن كل حر أو عبد صغير أو كبير نصف صاع من ر أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير الحديث وروى  
الدارقطني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب قبل يوم العيد يوم أو يومين فقال ان صدقة الفطر  
مندان من ر على كل انسان أو صاع مما سواه من الطعام وقال سعيد بن المسيب فرض رسول الله  
صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر مدين من حنطة وهو مرسل سعيد ومراسيله حجة عندنا لخصم وذكر  
الحاكم في المستدرک رواية ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه أمر عمرو بن حزم في زكاة الفطر  
بنصف صاع من حنطة أو صاع من تمر وقال هو على شرط البخاري ومسلم وهو من ذهب جمهور الصحابة  
منهم الخلفاء الراشدون وابن مسعود وابن عباس وابن الزبير وجابر وغيرهم من كبار الصحابة رضي الله عنهم  
أجمعين ولم يرو عن أحد منهم أن نصف صاع من ر لا يجزئ به فكان اجاعا وحديث الخدري محمول على  
أنهم كانوا يبيعون بالزيادة وكلامنا في الوجوب وليس فيه دلالة على انه عليه الصلاة والسلام عرف ذلك  
منهم فلا يلزم حجة وتطيره ما قال جابر كاتبع أمهات أولادنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقول

وصحها أبو اليسر لما ثبت في الحديث من تقديرها بصاع كما استتف عن قريب ورفع الخلاف بينهم بان أبا حنيفة أسماء  
انما قال ذلك لعزة الزبيب في زمانه كالحنطة لا يتقوى لان المنصوص على قدره لا يتقص عن ذلك القدر فيه نفسه بسبب من الاسباب  
اه فتح ( قوله لقول أبي سعيد الخدري كنا نخرج الى آخره ) قال أبو عمرو بن عبد البر هذا موقوف في الموطن تختلف فيه رواية فيما علت  
قالوا والطعام هو البردليل ذكر الشعيير معه اه غايه ( قوله أو صاعا من اقط ) والاقط بفتح الهمزة وكسر القاف جبن اللبن بعد اخراج  
زيدة وقيل جبن يتخذ من لبن حامض اه غايه ( قوله وفي بعض طرقه ذكر صاعا من دقيق ) رواه مالك

(قوله وهو التفكك) والاستحلاء اه فتح (قوله والبر يتقاربان) في المعنى اه هداية (قوله والاولى ان يراعى فيهما) أى الدقيق والسويق اه فتح (قوله حتى اذا كانت) أى الحنطة اه (قوله صحيحة) أى غير مطحونة اه (قوله تتأدى بالقدرة والافباقيمة) وتفسره انه يؤدى نصف صاع من دقيق البر قيمته نصف صاع من البر حتى لو كان أقل لا يجوز اه من خط الشارح قال في الغاية والاحوط في الزبيب القيمة لعدم شهرة النصف فيه ذكره في المحيط (قوله والخبز يعتبر فيه القدر عند بعضهم) فان في الغالب كون نصف صاع دقيق لا ينقص قيمته عن قيمة نصف صاع ما هو دقيقه بل يزيد حتى لو فرض نقصه كما يتفق في أيام البدار كان الواجب ما قلنا اه فتح (قوله لانه لم يرد فيه الاثر) أى وهو موزون غير مكيل والكيل هو المعتبر في هذا الباب بالنص اه غاية (قوله نصار كالذرة) بالذال المعجمة قال في الصحاح وأصله ذروا وذرى والهاء عوض اه (قوله وبالبلغدادى) في الهداية بالعراق اه (قوله وقال أبو يوسف خمسة أرتال وثلاث) أى بالبلغدادى اه غاية والرتل زنة مائة وثلاثين درهما ويعتبر ذلك بما لا يختلف كيله ووزنه وهو العدىس والماش فلو سح غمانية أرتال أو خمسة وثلاثين ذلك فهو الصاع كذا قالوا وعلى هذا يرتفع الخلاف المذكور أنفاي تقدير الصاع كيلاً أو وزناً اذا تأمل اه فتح قال في الغاية والرتل البلغدادى مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم وقيل مائة وثمانية وعشرون وقيل مائة وثلاثون درهما قال النووي الاول أصح اه وفي الخيرة العدىس (٣٠٩) والماش يستوى فيهما المكيل والموزون يعنى ان الصاع

منهما يكون غمانية أرتال والثمانية الأرتال منهما صاع ومساواهما قد يكون الوزن أقل من الكيل كاللحم وقد يكون أكثر كالشعير فاذا كان المكيل يسع غمانية أرتال من العدىس والماش فهو الصاع الذى يكال به الحنطة والشعير والتمر اه غاية قال العلامة صدر الشريعة رحمه الله في شرح الوفاية مانه الصاع كيل يسع فيه غمانية أرتال فقدو غمانية أرتال من الملح وهو الماش أو من العدىس وانما قدرهم بالقلة التفاوت

أسماء كانت لنا فرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فذبحناها وأكلناها كل ذلك لا يكون حجة ما لم يثبت علم النبي صلى الله عليه وسلم وأنه أقرهم عليه ولهما في الزبيب ما روينا ولانه يقارب التمر من حيث المقصود وهو التفكك ولهما روى في الخبر أن نصف صاع من زبيب ولانه والبر يتقاربان لان كل واحد منهما يابئ كل بجمع أجزاءه ولا يرمى من البر الخالة ولان من الزبيب الحب الاستر فهو من بخلاف التمر والشعير فانه يرمى منهما النوى والخالة وبه ظهر التفاوت بين التمر والبروذ كرفي المختصر أن دقيق البر وسويقه كالبرولم يذ كرهما من الشعير وحكهما أنهما كالشعير حتى يجب من كل واحد منهما الصاع والاولى أن يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطاً لضعف الأثر فيهما لعدم الاشتهار حتى اذا كانت صحيحة تتأدى بالقدرة والافباقيمة وعلى هذا في الزبيب أيضاً يراعى فيه القدر والقيمة ولم يذ كره في المختصر اعتبار الغالب لان الغالب قيمة هذا القدر من هذه الاشياء تبلغ قدر الواجب والخبز يعتبر فيه القدر عند بعضهم وهو أن يكون منورين لانه لما جاز من دقيقه نصف صاع فالولى أن يجوز من خبزه ذلك القدر لانه يكونه أنفع والصحيح أنه يعتبر فيه القيمة ولا يراعى فيه القدر لانه لم يرد فيه الاثر فصار كالذرة وغيرها من الحبوب التي لم يرد فيها الاثر بخلاف الدقيق والزبيب على ما مر قال رحمه الله (وهو غمانية أرتال) أى الصاع غمانية أرتال بالبلغدادى وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وهو مذهب أهل العراق وقال أبو يوسف خمسة أرتال وثلاث وهو مذهب أهل الحجاز وقوله عليه الصلاة والسلام صاعنا أصغر الصيعان وخسة أرتال وثلاث أصغر من الثمانية وروى أن أبا يوسف لما سأل أهل المدينة عن الصاع فقالوا خمسة أرتال وثلاث وجاءه جماعة كل واحد معه صاعه فقال كل واحد أخبرني أبى

بين جباتهما عظما وصغرا وتخطلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها كثير غاية الكثرة والى قدر وزن الماش والحنطة الجيدة المكتنزة والشعير وجعلتها في المكيل فالماش أثقل من الحنطة والحنطة من الشعير فالمكيل الذى يلا بثمانية أرتال من الملح يلا بأقل من غمانية أرتال من الحنطة الجيدة المكتنزة فالاحوط أن يقدر الصاع بثمانية أرتال من الحنطة لانه ان قدر المكتنزة فكما يحصل فيه غمانية أرتال من مثل ذلك الحنطة يلا بها وان كان يلا بأقل من تلك اذا كانت الحنطة المتخللة لكن ان قدر بالمح يكون أصغر من الاول ولا يسع فيه غمانية أرتال من الحنطة فيكون الاول أحوط اه وهو حسن جداً ولعل تقدير الصاع بثمانية أو خمسة وثلاث من الماش والعدىس لما كان فيه ما فيه أو رده العلامة كمال الدين رحمه الله متبر باعنه بلفظ كذا قالوا والله الموفق (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام صاعنا أصغر الصيعان) ولم يعلم خلاف في قدر صاعه صلى الله عليه وسلم الا ما قاله الحجازيون والعراقيون وما قاله الحجازيون أصغر فهو الصحيح اذ هو أصغر الصيعان لكن الشأن في صحة الحديث والله أعلم به غير أن ابن حبان روى بسنده عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قيل له يا رسول الله صاعنا أصغر الصيعان ومدناً كبير الامداد فقال اللهم بارك لنا في صاعنا وبارك لنا في قليلنا وكثيرنا واجعل لنا مع البركة ركنين اه ثم قال ابن حبان وفي تركه انكار كونه أصغر الصيعان بيان ان صاع المدينة كذلك اه ولا يخفى ان هذا ليس من مواضع كون السكوت حجة لانه ليس في حكم شرعى حتى يلزم رده ان كان خطأ كذا في فتح القدير ثم قال فيه والمقول عليه ما أخرجه البيهقي وساقه فلينظر فيه والله أعلم

(قوله بتوضاً بظن طين) كذا بخط الشارح وكتب ما نصه رواه في الغاية مرة بتعريف مرة بتسكيره اه قال الكيال رحمه الله ولنا ما روى انه صلى الله عليه وسلم كان يتوضأ بالمدرتين ويغتسل بالصاع ثمانية أرطال هكذا وقع مفسرا عن أنس وعائشة في ثلاثة طرق رواها الدارقطني وضعفها اه (قوله والصاع ثمانية أرطال الى آخره) قال في الهداية وهكذا كان صاع عمر رضي الله عنه اه وكان ذلك قد فقد فأخرج الجراح وكان عن به على أهل العراق ويقول في خطته بأهل العراق بأهل الشقاق والتفان ومساوى الاخلاق ألم أخرج لكم صاع عمر ولذلك سمي بجاجيا أيضا اه كي (قوله لأنهم كانوا يستعملون الهاشمي) أي وهواثان وثلاثون رطلا اه فتح (قوله) (٣١٠) وانما أبو يوسف لما حرر الى آخره) قال الكيال ولا يخفى ما في تضعيفه قول

أبي يوسف لكون النقل عن مجهولين من النظر بل الاقرب منه عدم ذكر محمد خلافة فيكون ذلك دليل ضعف أصل وقوع الواقعة لابي يوسف ولو كان رواها ثقة لان وقوع ذلك منهم لعامة الناس ومشافهته اياهم به مماوجب شهرة رجوعه ولو كان لم يبعه محمد فهو على باطنه اه قوله من النظر لابي يوسف عرف بوجوه الاستدلال ثم يخالف ذلك طريق الاصول لانهم يحتجون عن ليس معلوم الجرح ولفظ الكرخي فيه الاصل في المسلم العدالة تام ثبت الرية ولا طريق المحدثين لاذلت ضعيف يرتق حديثه الى درجة الحسن اذ لم يكن ضعفه بالكذب فانما لفرضا أن الذين أخبروا بأبي يوسف فيهم ضعيف لا يرتق اخبارهم المذكور الى الجحفة لتعدد طرقه تعددا كثيرا فكيف وهو يقول من أبناء المهاجرين

انه صاع النبي صلى الله عليه وسلم وقال آخر أخبرني أخى انه صاعه عليه الصلاة والسلام فرجع أبو يوسف عن مذهبه ولنا ما رواه صاحب الامام عن أنس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ بمدرتين ويغتسل بالصاع ثمانية أرطال وعن عائشة رضي الله عنها قالت جرت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم في الغسل من الجنابة انه صاع والصاع ثمانية أرطال وهو المسمى بالجاجي وكان يفخر به على أهل العراق ويقول ألم أخرج لكم صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مشهور وما رواه ليس فيه دلالة على ما قال وانما ثبت أنه أصغر وجزآن يكون ثمانية أرطال أصغر الصبيان بل هو الظاهر لانهم كانوا يستعملون الهاشمي وهو أكبر من الجاجي والجماعة الذين لقبهم أبو يوسف لا يقوم بهم حجة لكونهم مجهولين نهوا عن مجهولين مثلهم وقيل لاختلاف بينهم في الصاع وانما أبو يوسف لما حرر صاع أهل المدينة وجمدة خمسة أرطال وثلاث برطل أهل المدينة وهو أكبر من رطل أهل بغداد لانه ثلاثون استارا والرطل البغدادي عشرون استارا فاذا قابلت ثمانية أرطال بالبغدادي بخمسة أرطال وثلاث بالمدني تجدهما سواء فوقع الوهم لاجل ذلك وهو أشبه لان محمد ارحه الله لم يذكري في المسئلة خلاف أبي يوسف ولو كان فيه لذكروه وهو أعرف بمذهبه ثم يعتبر نصف صاع من برأصاع من غيره بالوزن فيمارى أبو يوسف عن أبي حنيفة لان اختلاف العلماء في الصاع بانه كم رطل هو اجماع منهم بانه معتبر بالوزن اذ لا معنى لاختلافهم فيه الا اذا اعتبر به وروى ابن رستم عن محمد انه يعتبر بالكيل لان الارجات بالصاع وهو اسم للكيل والدرهم أولى من الدقيق لانه أدفع لحاجة الفقير وأجمل به روى ذلك عن أبي يوسف واختاره الفقيه أبو جعفر وروى عن أبي بكر الاعمش أن الخنطة أفضل لانه أبعد من الخلاف قلنا لا يرتفع الخلاف بالخنطة لان الخلاف واقع في الخنطة من حيث القدر أيضا قال رحمه الله (صحيح يوم الفطر فمن مات قبله أو أسلم أو ولد بعده لا يجب) أي يجب صدقة الفطر بطول الفجر من يوم الفطر فمن مات قبل طلوع الفجر أو ولد أو أسلم بعده لا يجب عليه وصح منسوب على أنه ظرف لتجب في أول الباب وقال الشافعي وجوب صدقة الفطر يتعلق بغروب الشمس من اليوم الاخير من رمضان حتى لا تجب على من مات قبله أو ولد أو أسلم بعده لان الفطر بانفصال الصوم وذلك بغروب الشمس من آخر رمضان وهذا لان زكاة الفطر تجب لرمضان لا لسؤال ويوم الفطر أوليلته ليس من رمضان وانما هو من سؤال فن ولد في تلك الليلة أو مالا فيها نصابا لم يولد ولم يملك في رمضان ونحن نقول يتعلق بفطر مخالف للعادة وهو اليوم اذ لو تعلق بالوجوب بالغروب لوجب عليه ثلاثون فطرة لان كل ليلة من رمضان فطر بعد صوم هذا الاعتبار ولهذا يقال يوم الفطر ولا يعارض هذا بقوله لم يولد الفطر لان ذلك باعتبار اليوم تقديره ليلة يوم الفطر فخذ المضاف والمضاف اليه وهو اليوم لدلالة اللفظ عليه قال رحمه الله

والانصار كل يجز عن أبيه وأهل بيته (قوله عشرون استارا) الاستار بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف فانما (وصح) ضربت مائة وستين في ستة دراهم ونصف بصيرا ألفا وأربعين درهما اه باكير (قوله عن محمد انه يعتبر بالكيل) حتى لو وزن أربعة أرطال فدفعها الى القوم لا يجز به لجواز كون الخنطة تقبيله لا تبلغ نصف صاع وان وزنت أربعة أرطال اه فتح (قوله والدرهم أولى من الدقيق) أي والدقيق أولى من البر اه هداية (قوله لانه أدفع لحاجة الفقير) قال محمد بن سلمة ان كان في زمن الشدة فالأداء من الخنطة أدقيقه أفضل من الدرهم وفي زمن السعة الدرهم أفضل اه كاكي (قوله لانه أبعد من الخلاف) ان في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي اه هداية

(قوله فصار كاداء الزكاة الى آخره) قال الكمال رحمه الله وينبغي أن لا يصح هذا القياس لان حكم الاصل على خلاف القياس فلا يقاس عليه وهذا لان التقديم وان كان بعد السبب فهو قبل الوجوب وسقوط ما يستحب اذا وجب بفعل قبل الوجوب خلاف القياس فلا يتم في مثله الا السمع وفي حديث البخاري عن ابن عمر فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر الى ان قال وكاوا يعطون قبل الفطر يوم أو يومين وهذا مما لا يخفى على رسول الله صلى الله عليه وسلم بل لا بد من كونه باذن سابق فان الاسقاط قبل الوجوب لما كان مما لا يقتضيه العقل لم يصرفهم لذلك الا ان يسمع منه صلى الله عليه وسلم والله أعلم **فائدة** قال في الدراية ومن سقط عنه الصوم لكبر أو عذر يجب عليه صدقة الفطر لانه لا تعلق لها بالصوم والله أعلم وقال في الخلاصة وتجب الصدقة على من سقط عنه الصوم عرض أو كبر اه (قوله وقيل يجوز تعجيلها) فائمه نوح بن أبي مريم اه دراية (قوله واذا مضى وقتها ان سقط) قال الكمال وما قيل من منع سقوط الاضحية بل ينتقل الى التصديق بها ليس بشيء اذ لا ينتفي بذلك كون نفس الاضحية وهو اراقة دم سن مقدر قد سقط وهذا شيء آخر وربما يؤخذ سقطها بيادى الرأى من حديث ابن عباس المتقدم اول الباب حيث قال من اداها قبل الصلاة فهي صدقة مقبولة ومن اداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات لكن قد يرفع باتحاد مرجع ضمير اداها في المرتين اذ يفيد انها هي المؤداة بعد الصلاة غير انه تنقص الثواب فصارت كغيرها من (٣١١) الصدقات على ان اعتبار ظاهره

يؤدى الى سقوطها بعد الصلاة وان كان في باقي اليوم وليس هذا قوله هو مصر وف عنه عنده اه والله أعلم (قوله والمستحب ان يخرجها الى آخره) قال في الغاية واما وقت اداها فيوم الفطر من اوله الى آخره وبعده يجب القضاء عند بعض أصحابنا والاصح انه يكون اداءه واجب وجوبا موسعا ذكره في المحيط وفي الذخيرة لا يسقط بالتأخير ولا بالافتقار بعد وجوبها اه (قوله من يوم الفطر) والذي في خط الشارح من يوم النحر وهو سبق قلم اه

(وصح لو قدم أو أخر) أي جاز اداء صدقة الفطر اذا قدمه على وقت الوجوب وهو يوم الفطر أو أخره عنه أما جواز التقديم فلان سبب الوجوب قد وجد وهو رأس عونه وبلى عليه فصار كاداء الزكاة بعد وجود النصاب ولا تفصيل فيه بين مدة ومدة في الصحيح وعند خلف بن ايوب يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لاقبله لانه صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وقيل يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان وقيل في العشر الاخير وعند الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها أصلا كالأضحية قلنا الاضحية غير معقولة فلان تكون عبادة الا في وقت مخصوص بخلاف التصديق وأما جواز الاداء بعد يوم الفطر فلانها قرينة مالية معقولة المعنى فلا تسقط بعد الوجوب بالاداء كالأضحية وقال الحسن بن زياد تسقط بعض يوم الفطر لانها قرينة اختمت بيوم العيد تسقط بمضيه كالأضحية تسقط بعضى أيام النحر قلنا هي قرينة معقولة على ما بيننا ان لا تسقط بعضى الوقت كالأضحية لان اراقة الدم غير معقول المعنى فلان تكون قرينة الا في وقتها واذا مضى وقتها لا تسقط ايضا وانما ينتقل الى التصديق بها والمستحب ان يخرجها بعد طلوع الفجر من يوم الفطر قبل صلاة العيد بذلك أمر النبي صلى الله عليه وسلم فيمارواه البخاري ومسلم وقال عليه الصلاة والسلام من اداها قبل الصلاة فهي صدقة مقبولة ومن اداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات ولان المستحب أن يبا كل هو قبل الصلاة فيقدم للفقير أيضا كل منها قبلها وتفرغ للصلاة ويجب دفع صدقة فطر كل شخص الى مسكين واحد حتى لو فرقه على مسكينين أو أكثر لم يجز لان المنصوص عليه هو الاغناء لقوله عليه الصلاة والسلام اغنؤهم عن المسألة في مثل هذا اليوم ولا

(قوله فيمارواه البخاري ومسلم) من حديث ابن عمر اه غايه ورواه أبو داود والترمذي والنسائي اه غايه (قوله وقال عليه الصلاة والسلام من اداها قبل الصلاة الى آخره) رواه أبو داود وابن ماجه اه غايه (قوله ومن اداها) الذي بخط الشارح وان اداها اه (قوله ويجب دفع صدقة فطر كل شخص الى مسكين الى آخره) وذكر الشارح في كفارة الظهار أن له ان يفرق صدقة الفطر على أى عدد شاء ولكن الافضل ان يعطى مسكينا واحدا لان مادون نصف صاع لا يحصل به الاغناء وذكر الولا الجي في الفصل التاسع من كتاب الصلاة أنه لو دفع أقل من نصف صاع الى فقير واحد في صدقة الفطر باه قال الولا الجي في المسائل المتفرقة التي ذكرها في آخر فتاواه رجل عليه صدقة الفطر فادى لكل مسكين فلسا وجمع ذلك الفلاس يبلغ قيمته نصف صاع من حنطة يجوز ذلك لكن ينبغي أن لا يفعل لان النبي صلى الله عليه وسلم قال اغنؤهم عن المسألة في مثل هذا اليوم وهذا لا يقع الغنى اه قوله عليه الصلاة والسلام في مثل هذا اليوم متعلق بالاغناء لا بالمسألة يعني اغنؤهم في مثل هذا اليوم عن المسألة ثم قيل المثل زائد كما في قوله تعالى ليس كمثلهم في الصواب انه ليس كذلك وفائده تسميم الحكم اذ لو لم يذ كر لاقتصر الحكم على ذلك اليوم المعين اه كشف كسرى في بحث القدرة (قوله ويجب دفع صدقة فطر كل شخص الى مسكين واحد) قال في الغاية يجوز ان يعطى ما يجب عن جماعة لمسكين واحد وما يجب عن واحد لمسكين نص على ذلك أبو الحسن الكرخي وكذا في المحيط حوزة في الفصلين ولم يحك خلافا وفي الذخيرة وغير الكرخي من المشايخ لم يجوز دفع ما يجب لواحد الى المسكين قالوا لان الاغناء منصرف عليه اه وعلى الاول مشى في الفتاوى

الظهيرية وغيرها أيضا ويجوز التلفيق من جنسين بان يؤدي نصف صاع من تمر ونصف صاع من شعير وبه قال أحمد وقال الشافعي لا يجوز ذكره التوروي وهو قول مالك لأنه لم يرد به نص ولنا ان الخبز اذا أخرج نصف صاع تمر مثلا فقد سقط عنه الفرض في قدره وبقي عليه نصفه فوجب أن يخبر في أدائه من أي صنف شاء كالأول اه سروجي

﴿ كتاب الصوم ﴾

الحكمة في الصوم حصول التقوى لمباشرة اذ لا مشروع أدل على التقوى منه فان من أدى هذه الامانة كان أشد اداء لغيرها من الامانات وأكثر اتقاء لما يخاف حواره من النعمة بمباشرة شيء من الفاذورات واليه الاشارة بقوله تعالى لعلمكم تتقون ايا ما معدودات وفيه معرفة قدر النعم ومعرفة ما عليه الفقراء من تحمل مرارة الجوع فيكون حاملا على مواساتهم وفيه اطفاء حرارة الشهوة الخداعة المنسية للعواقب ورد جراح النفس الامارة بالسوء وانقيادها للطاعة مولاهما الى غير ذلك من معان لا تحصى اه كشف كبير (قوله هو الامساك) . طلقا صام عن الكلام وغيره اه (قوله وقال النابغة) أي الذي يأتي اه (قوله وأخرى تعلك اللجما) الذي يخط الشارح تأكل (قوله) والجماع الى آخره) وألحق بالجماع ما هو في معنى الجماع كاللس والقبلة مع الأتزال على ما يأتي وكذا بالاكل ما ليس بالاكل كما لو استنقاه عامدا أو داوى جائفة أو أمة إذا (٣١٣) وصل الدواء الى جوفه على ما يأتي اه غايه (قوله ولم يخبر جوعا على ما قال القدوري الى آخره)

قال الكمال رحمه الله نقض طرده بامساك الحائض والنفساء كذلك فانه يصدق عليه ولا يصدق المحذور وعن امساك من طلوع الشمس كذلك بعد ما أكل بعد الفجر بناء على أن النهار اسم لما من طلوع الشمس الى الغروب وعكسه الناسي فانه يصدق معه المحذور وهو الصوم الشرعي ولا يصدق الحد وهذا فساد العكس وجعل في النهاية امساك الحائض والنفساء مفسدا للعكس وجعل أكل الناسي

يستغنى بما دون ذلك ويجوز الكرخي تفريق صدقة شخص واحد على مسكين لان الاغناء يحصل بالجموع ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى مسكين واحد واقه أعلم

﴿ كتاب الصوم ﴾

الصوم في اللغة هو الامساك قال تعالى حكاية عن مريم عليها السلام اني نذرت للرحمن صوما فلن أكلم اليوم انسيا أي صمتا وسكوتا وكان ذلك مشروعا في دينهم وقال النابغة خيل صيام وخيل غير صائمة \* تحت الحجاج وأخرى تعلك اللجما أي مسكة عن السير قال رحمه الله (هو ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى الغروب بنيت من أهله) وهذا في الشرع وهو أحسن من قول القدوري الصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية لانه أشمل فانه بقوله من أهله احتز عن الحائض والنفساء والكافر فخرجوا منه ولم يخرجوا على ما قال القدوري وقال من الصبح الى الغروب ولم يقل نهارا كما قال القدوري لان النهار اسم لما بعد طلوع الشمس الى غروبها الأتري الى قوله عليه الصلاة والسلام صلاة النهار بما علم يكن صحيحا مخلصا وانما اختص باليوم لانهما كان الوصال معتذرا ومنها عنه تعين اليوم لكونه على خلاف العادة وعلمه مبني العبادة اذ ترك الاكل بالليل معتادا واشترط النية لتمييز العبادة من العادة \* واعلم أن الصوم ثلاثة أنواع

فرض

مفسد للطرد والتحقيق ما أسمعك وأجيب بان الامساك موجود مع أكل الناسي فان

الشرع اعتباراً كله عدما والمراد من النهار اليوم في لسان الفقهاء وبالخير والنفسا خرجت عن الاهلية للصوم شرعا ولا يخفى ما في هذه الاجوبة من العناية والحد الصحيح امساك عن المقطرات منوى لله تعالى في وقته وما قدمناه في أول الباب معنا هو تقيده اه وهذه عبارة التي قدمها أول الباب في الشرع امساك عن الجماع وعن ادخال شيء بطنه حكم الباطن من الفجر الى الغروب عن نية ونكرنا البطن ووصفناه لانه لو وصل الى باطن دماغه شيء فسد أو الى باطن فم أو أنفه لا يفسد اه واعلم أنه لا يفتدي في حد الصوم بانه حتى لا ينتقض بصوم الحائض لانها منبهة عنه وليست بما ذنوبه فيه لكن أورد على هذا انه ينتقض حينئذ بصوم يوم النحر فان صومه معتبر عندكم مع أن الشارع لم يأذن فيه وأجيب بمنع عدم وجود الاذن فيه بل الاذن موجود من الشارع فيه لان الصوم مشروع فيه وانما النهي باعتبار ترك ضيافة الله تعالى اه لمخلصا ولا يخفى ما فيه والحد الصحيح الذي ذكره الكمال عزاه في الدررية الى الامام بدر الدين الورشكي اه (قوله لان النهار اسم لما بعد طلوع الشمس الخ) قال القرطبي والصحيح أن النهار من طلوع الفجر حكاية ابن فارس في الجملة ويعدل عليه حديث مسلم عن عدي بن حاتم قال له عليه الصلاة والسلام ان وسادك لعريض انما هو سواد الليل وبياض النهار فدل على أن النهار من طلوع الفجر الى الغروب وقال الجوهري النهار ضد الليل والليل ينتهي بطلوع الفجر اه غايه (قوله واعلم أن الصوم ثلاثة أنواع الى آخره) قال الكمال رحمه الله واقسامه فرض وواجب وميسنون ومنذور ونفسل ومكره وتزيمها وتحريرها فالاول رمضان وقضاؤه



والكفارات للظهار والقتل واليمين وجزاء الصيد وقدمه الاذى في الاحرام ثبتت هذه بالقاطع سند والاجماع عليها والواجب المنذور  
 والمسنون عاشورا مع التاسع والندوب صوم ثلاثة ايام من كل شهر ونسب فيها كونها الايام البيض وكل صوم ثبت بالسنة طلبه  
 والوعد عليه كصوم داود ونحوه والنفل ما سوى ذلك مما ثبت كراهته والمكروه تنزيها عاشوراء مفردا عن التاسع ونحو يوم المهرجان  
 وتحريم ايام التشرى والعيد وسن عقد بذيل هذا الباب فر وعالته فصل هذه اه (قوله وسبب صوم رمضان الخ) وسبب صوم  
 الكفارات اسبابها من الخنث والقتل وسبب القضاء هو سبب وجوب الاداء اه فتح (قوله وشرط وجوب ادائه الخ) قال العلامة  
 كمال الدين رحمه الله وينبغي أن يراعى في الشروط العلم بالوجوب أو الكون في دار الاسلام ويراد بالعلم الادراك وهذا لان الحرب اذا  
 أسلم في دار الحرب ولم يعلم أن عليه صوم رمضان ثم علم ليس عليه قضاء ماضى وانما يحصل العلم بالوجوب باخبار رجلين أو رجل  
 وامرأتين أو واحد عدل وعندهما لا تشترط العدالة والبلوغ (٣١٣) والحرية ولو أسلم في دار الاسلام وجب  
 عليه قضاء ماضى بعد

الاسلام علم بالوجوب أولا  
 اه (قوله وشرط صحته أدائه  
 التية) والوقت اه غاية (قوله  
 وحكمه سقوط الواجب)  
 قال الكمال رحمه الله وحكمه  
 سقوط الواجب ونيل  
 الثواب ان كان صوما لازما  
 والا فالثاني اه (قوله ما ليس  
 من جنسه واجب) بالرفع  
 ووقع في عبارة المصنف  
 بالنصب (قوله خص منه  
 ما ليس من جنسه  
 الخ) والنذر بالعصية  
 (قوله كعبادة المرض) أى  
 أو كان من جنس واجب  
 لكنه غير مقصود لنفسه بل  
 لغيره حتى لو نذر الوضوء لكل  
 صلاة لم يلزم اه فتح (قوله  
 فلا يكون قطعيا) فان قيل  
 قد خص من قوله تعالى فمن  
 شهد منكم الشهر فليصيام  
 والصيام واجب الاعذار  
 ومع هذا ثبتت الفريضة

فرض وواجب ونفل فالفرض نوعان معين كرمضان وغيره وبين كالكفارات وقضاء رمضان والواجب  
 نوعان معين كالنذر المعين وغيره معين كالنذر المطلق والنفل كله نوع واحد فصارت الجملة خمسة أنواع  
 وانما قلنا صوم رمضان فرض لان فرضيته ثبتت بالكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقوله  
 تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام الآية ثم قال فمن شهد منكم الشهر فليصمه وأما السنة  
 فقوله عليه الصلاة والسلام بنى الاسلام على خمس وذكر منها صوم رمضان وأما الاجماع فان الامة  
 أجمعت على أن صوم رمضان فريضة محكمة وكذا قضاؤه وصوم الكفارات التي ثبتت بالكتاب ككفارة  
 اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وقدمه الاذى في الاحرام على ما يجبي ان شاء الله تعالى وسبب  
 صوم رمضان قيل الشهر لما تولىوا وللهذا الوفاق المجنون في أول ليلة منه ثم جن باقيه يجب القضاء عليه  
 ويضاف اليه يقال صوم الشهر ويتكرر بتكرره وقال عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وأفطروا  
 لرؤيته فيستوى فيه الليل والنهار الا أنه أيجب الاكل بالليل لتعذر الوصال وهو اختيار شمس الامة  
 وقيل ان كل يوم سبب لصوم ذلك اليوم لان الصيام متفرق في الايام تفرق الصلاة في الاوقات بل أشد  
 لدخول وقت لا يصح فيه الصوم وهو الليل بين كل يومين فوجب أن يكون كل يوم سببا على حدة ولهذا  
 لو أسلم الكافر أو بلغ الصبي عند طلوع الفجر يلزمه صومه وان لم يدرك الليل وهذا اختيار على البرزوى  
 رحمه الله وشرط وجوبه الاسلام والعقل والبلوغ وشرط وجوب أدائه الصحة والاقامة وشرط  
 صحة أدائه النية والظهار عن الحيض والنفاس وركنه الكف عن قضاء شهوة البطن والفرج  
 وحكمه سقوط الواجب عن ذمته والثواب وانما قلنا ان المنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم  
 وقوله تعالى وأوفوا بعهدهم اذ عاهدتم فان قيل على هذا واجب أن يكون المنذور فرضا لانه ثبت  
 بالكتاب قلنا الكتاب مخصوص خص منه ما ليس من جنسه واجب كعبادة المريض وتجديد الوضوء  
 عند كل صلاة ونحو ذلك فلا يكون قطعيا كالاتية المؤتة وخبر الواحد ولهذا جاز تخصيص الكتاب  
 بخبر الواحد والقياس بعد ما خص ولو كان قطعيا لما جاز وبمثل ما ثبت الوجوب لا الفرضية  
 وسبب وجوبه النذر ولهذا جاز في النذر المعين تقديمه لوجود سببه بخلاف رمضان وقدمنا الشرط  
 والركن والحكم في صوم رمضان فلان عهده قال رحمه الله (وصح صوم رمضان وهو فرض والنذر  
 المعين وهو واجب والنفل بنية من الليل الى ما قبل نصف النهار وبمطلق النية ونية النفل) أى جازت

(٤٠ - زيلعي)  
 قلنا خصوصا بالدليل العقلي وهو عدم الاهلية والخصوص بالدليل العقلي لا يخرج النص عن  
 القطع أو لم يدل العقل على عدم دخول هؤلاء لم يكونوا داخلين فلا يكون تخصيصا اه كما في (قوله وخبر الواحد) أى يفيد الوجوب  
 وقد علم مما ذكرنا شروط لزوم النذر وهي كون المنذور من جنسه واجب لا لغيره وعلى هذا تضافت كلمات الاحكام فقوله صاحب  
 المجمع تبعا لصاحب البدائع يفرض صوم رمضان وصوم المنذور والكفارة على غير ما ينبغي هذا لكن الاظهر أنه فرض للاجماع على  
 لزومها اه فتح (قوله وسبب وجوبه النذر) ولهذا قلنا لو نذر صوم شهر بعينه لوجب أو يوم بعينه فصام عنه جادى وبما آخر  
 أجزأ عن المنذور لانه تعجيل بعد وجود السبب وبلغو تعين اليوم لان صحة النذر ولزومه بما به يكون المنذور عبادة إذ لا نذر بغيرها والمحقق  
 كقول الصوم لا خصوص الزمان ولا باعتبار اه فتح (قوله في المستن وصح صوم رمضان وهو فرض) ليس في خط الشارح وهو فرض  
 (قوله في المتن والنذر المعين وهو واجب) ليس في خط الشارح وهو واجب

(قوله رواه أبو داود الخ) واختلفوا في رفعه ووقفه ولم يروه مالك في الموطأ إلا من كلام ابن عمر وعائشة وحفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم والأكثر على وقفه وقد رفعه عبد الله بن أبي بكر يبلغه حفصة انتهى فتح (قوله وروى أنه صلى الله عليه وسلم أمر رجلاً أن أذن في الناس الخ) فيه دليل على أنه كان أمراً يجب قبل نسخه رمضان إذ لا يؤمن من أكل بامسك بقية اليوم إلا في يوم مفروض الصوم بعينه ابتداء بخلاف قضاء رمضان إذا أفطر فيه فعلم أن من تعين عليه صوم يوم ولم ينو له إلا أنه يجزئ فيه من أرواه هذا دليل على أن عاشوراء كان واحداً وقدمه ابن الجوزي بما في الصحيحين عن معاوية سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول هذا يوم عاشوراء لم يفرض علينا صيامه فمن شاء منكم أن يصوم فليصم فإني صائم فقام الناس قال وبديل أنه لم يأمر من أكل بالقضاء ويدفع بأن معاوية من مسألة الفتح فإن كان سمع هذا بعد إسلامه فأنما يكون سمعه سنة تسع أو عشر فيكون ذلك بعد نسخه ما يجب رمضان ويكون المعنى لم يفرض بعد ما يجب رمضان جمعاً بينه وبين الأدلة الصريحة في وجوبه وإن كان سمعه قبله فيجوز كونه قبل افتراضه ونسخ عاشوراء في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت كان يوم عاشوراء يوماً تصومه قريش في الجاهلية وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصومه فلما قدم المدينة صامه وأمر بصيامه فلما فرض رمضان قال من (٣١٤) شاء صامه ومن شاء تركه انتهى فتح القدير قال في الدررية ولا يلزم من نسخ

فرضية صوم يوم عاشوراء النسخ دلالة على شرائط كالنحو إلى بيت المقدس قد نسخ ولم ينسخ سائر أحكام الصلاة وشرائطها انتهى وكتب مانصه لما شهد عنده برؤية الهلال والرجل من أسلم (قوله ومن لم يكن أكل فليصم) فإن اليوم يوم عاشوراء رواه البخاري غاية وعن عائشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بصيام عاشوراء فلما فرض رمضان كان من شاء صام ومن شاء أفطر رواه البخاري ومسلم (قوله بل نوى أنه صوم من وقت نوى من النهار الخ) فيكون الجار هو من الليل متملقاً بصيام الثاني لا يبيت

هذه الأنواع الثلاثة من الصوم بنية صوم ذلك اليوم بان يعين صوم ذلك اليوم أو بنية مطلق الصوم أو بنية النفل وكذا يجوز أيضاً صوم رمضان بنية واجب آخر والكلام فيه من وجهين أحدهما في وقت النية والثاني في كيفيةها أما الأول فالذي كورهنما ذهبنا وقال الشافعي الصوم الواجب لا يجوز إلا بنية من الليل وقال مالك لا يجوز الكل بنية من النهار لقوله عليه الصلاة والسلام لا يصام لمن لم يبيت الصيام من الليل ويعزم ويروي لمن لم يجمع الصيام من الليل بالتشديد ويجمع بالتخفيف رواه أبو داود والترمذي وحسنه ولأن الجزء الأول قد بطل لعدم النية فكذلك الثاني لعدم التجزئ أولان البناء على الفساد فاسد وقاسه على النذر المطلق والكفارة والقضاء وأخرج الشافعي منه النقل لحديث عائشة رضي الله عنها قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم شيء فقلنا لا فقال اني اذا صائم رواه مسلم وغيره ولأنه متجزئ عنده فأمكن أن يجعل صائماً بعض النهار لكونه مبنياً على النشاط أولان النفل مبنئ على التخفيف ألا ترى أنه يجوز صلاة النفل قاعداً أو راكباً إلى غير القبلة مع القدرة على النزول ولنا قوله تعالى وكلاوا واشربوا حتى يتبين لكم الخطيط الأبيض من الخطيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل أباح الأكل والشرب إلى طلوع الفجر ثم أمره بالصيام بعد بكلمة ثم وهي التراخي قصير العزيمة بعد الفجر لاجتماعه وروى أنه صلى الله عليه وسلم أمر رجلاً أن أذن في الناس أن من أكل فليمسك بقية يومه ومن لم يكن أكل فليصم ولا يمكن جمعه على الصوم للتعوي لأنه لو أراد ذلك لم يفرق بين الأكل وغيره وما رواه محمود على نفي الفضلة كقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة بخار المسجد إلا في المسجد أو هونهي عن تقديم النية على الليل فإنه لو نوى قبل غروب الشمس أن يصوم غداً لا يصح أو معناه أنه لم ينو أنه صوم من الليل بل نوى أنه صوم من وقت نوى من النهار أو هو محمول على غير المتعين من الصيام كالتقصير والكفارات ولأنه خص منه النفل فكذلك ما هو في معناه في التعيين ولأنه صوم ذلك اليوم فيستوقف الامسك في أوله على النية المتأخرة المقترنة بأكثره كالنفل بخلاف القضاء لأن

ويجمع انتهى فتح (قوله المقترنة بأكثره كالنفل الخ) برده أنه قياس مع الفارق إذ لا يلزم من التخفيف في الامسك النفل بذلك ثبوت مثله في الفرض ألا ترى إلى جواز النافلة تجلساً بلاعلة وعلى الدابة بلا عذر مع عدمه في الفرض والحق أن صحته فرع ذلك النص فإنه ثابت جواز الصوم في الواجب المعين بنية من النهار بالنص علم عدم اعتبار فرق بينه وبين النفل في هذا الحكم انتهى فتح ومن فروع النية أن الأفضل من الليل في الكل ولو وجب عليه قضاء يومين من رمضان واحداً أو أن ينوي أول يوم وجب على قضاءه من هذا رمضان وإن لم يعين الأول جاز وكذا لو كان من رمضان على المختار حتى لو نوى القضاء لا يخرج جاز ولو وجبت عليه كفارة فطر فقام أحداً وستين يوماً من القضاء والكفارة ولم يعين يوم القضاء جاز وهل يجوز تقديم الكفارة على القضاء قبل يجوز وهو ظاهر ولو وجب عليه قضاء رمضان سنة كذا فقام شهرين من القضاء عن الشهر الذي عليه غير أنه نوى أنه من رمضان سنة كذا لغيره قال أبو حنيفة رحمه الله يجزئ ولو صام شهرين من القضاء عن سنة كذا على الخطأ وهو يظن أنه أفطر ذلك قال لا يجوز به وإذا اشتبه على الأسير المسلم في دار الحرب رمضان محرم وصام فإن ظهر صومه قبله لم يجزئ لأن الإسقاط لا يسبق الوجوب وإن ظهر بعده جاز فإن ظهر أنه كان شهراً لا عليه قبله يوم فلو كان ناقصاً ففرض يومين أو إذا ألحقت قضاء أيام الصيام والتشريق فإن اتفق كونه ناقصاً عن ذلك رمضان قضى

خسة ثم قالت طائفة من المشايخ هذا اذا نوى أن يصوم ما عليه من رمضان أما اذا نوى صوم غداً لصيام رمضان فلا يصح الآن ووافق  
 رمضان ومنهم من أطلق الجواز وهو حسن انتهى فتح (قوله كيلا يضي بعض الركن) عبارة الفتح الاركان (قوله بلانية) أي فلم  
 يقع ذلك الركن عبادة انتهى فتح (قوله لان الشرط أن تكون النية في أكثر اليوم الخ) فان قيل فمن أين اختص اعتبارها بوجودها في  
 أكثر النهار وماروتيم لا يوجب قلنا لما كان ماروتيم واقعة حال لا عموم لها في جميع أجزاء النهار واحتمل كون اجازة الصوم في تلك الواقعة  
 لوجود النية فيها في أكثره بأن يكون أمره صلى الله عليه وسلم الاسمي بالنداء كان والباقي من النهار أكثره واحتمل كونها التجوي زمن  
 النهار مطلقاً في الواجب قلنا بالاحتمال الأول لانه أحوط خصوصاً ومعنا نص عنهما من النهار مطلقاً وعنده المعنى وهو أن الملا أكثر من  
 الشيء الواحد حكم الكل في كثير من الاحكام فعلى اعتبارها هذا يلزم اعتبار كل النهار بلانية لولا كتنفيها في أقله فوجب الاعتبار الآخر  
 اه فتح (قوله وقال الشافعي يجوز النفل) قال في الدراية وفي النية (٣١٥) بعد الزوال له قولان ثم اذا نوى قبل  
 الزوال أو بعده وجوزناه

الامسالك في أول النهار يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل لا على صوم آخر ولان الاصل أن تكون  
 مقارنة للاداء وانما يجوز التقديم للضرورة وهي باقية في جنس الصائمين كما في يوم الشك وكالجنون أو  
 المغنى عليه اذا أفاق في نهار رمضان أو المسافر اذا قدم فيه فلا تدفع الاجواز المتأخرة ولا يلزمنا الحج  
 مرة والصلاة حيث لا يجوز تأخير النية فيهما لان الصوم ركن واحد وهما أركان فلا بد من تقديم النية على  
 العقد كيلا يعضى بعض الركن بلانية ثم قال في المختصر الى ما قبل نصف النهار وهو المذكور في الجامع  
 الصغير وذكر القدوري ما بينه وبين الزوال والصحيح الاول لان الشرط أن تكون النية في أكثر اليوم  
 ونصفه من طلوع الفجر الى الضحوة الكبرى لا وقت الزوال فتشترط النية قبلها للتحقق في الأكثر ولا  
 فرق فيه بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم لانه لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل وكذا الفرق فيه بين  
 الفرض والنفل وقال الشافعي يجوز النفل نية بعد الزوال لماروتيم ولانه تجزأ عنه فيصح من أي  
 وقت كان ونحن نقول الصوم عبادة قهر النفس فلا يتحقق بغير المقدّر وقال زفر لا يجوز للمسافر  
 والمريض الابنية من الليل لان الاداء غير مستحق عليهما في هذا الوقت فصار كالقضاء قلناهما بما يحالفان  
 الغير في التخفيف لافي التغلظ وهذا لان صوم رمضان متعين بنفسه وانما جازلها متأخيره تحقيقاً  
 للرخصة فاذا صامها التحق بالصحيح المقيم وأما الثاني وهو الكلام في كيفية النية فصوم رمضان يتأدى  
 بملق النية وبنية النفل وبنية واجب آخر وكذلك يتأدى النذر المعين بجميع ذلك الابنية واجب آخر  
 فانه اذا نوى فيه واجباً آخر يكون عما نوى ولا يكون عن النذر وقال الشافعي لا يجوز الابالتهمين عن فرض  
 الوقت لان المأمور به صوم معلوم فلا بد من تعيينه يخرج عن العهدة كما في الصلاة ولنا أن رمضان لم  
 يشرع فيه صوم آخر فكان متعيناً للفرض والمتعين لا يحتاج الى التعيين فيصاف بملق النية وبنية غيره  
 بخلاف الامسالك بلانية حيث لا يكون عنه خلافاً لفرجه انه لان الامسالك متردد بين العادة والعبادة  
 فكان متردداً بأصله متعيناً بوصفه فيحتاج الى التعيين في المتردد لافي التعين فيصاف بالملق ومع الخطاطي  
 الوصف كالتوجه في الدار يصاب باسم جنسه ومع الخطاطي الوصف وهذا في حق المقيم الصحيح وأما في  
 حق المسافر والمريض فكذلك عندهما لان الرخصة كيلا تلزمه المشقة فاذا تحمّلها التحق بغير المعذور  
 وعند أبي حنيفة ان نوى المسافر عن واجب آخر يكون عما نوى لانه يشغل الوقت بالاهم ورخصته متعلقة

فهو صائم من أول النهار في  
 الاصح وقيل من وقت  
 النية وهو اختيار القفال  
 اه قال السروجي التجزي  
 في النفل ليس قولاً للشافعي  
 بل ينسب ذلك للسروزي  
 من أصحابه قال النووي  
 اتفقوا على تضعيفه قال  
 الماوردي وأبو الطيب في  
 المجرود وهو خطأ لان الصوم  
 لا يتبع اه (قوله فلا  
 يتحقق بغير المقدّر شرعاً)  
 وهو اليوم ليس لفظ شرعاً  
 في الشارح (قوله يكون  
 عما نوى) أي من الواجب  
 اذا كانت النية من الليل  
 ذكره في أصول شمس الأئمة  
 وغيره اه كما كي (قوله  
 حيث لا يكون عنه خلافاً  
 لفرسخ الخ) قال في الغاية  
 قال زفر يصح صوم رمضان  
 في حق الصحيح المقيم بغير  
 نية وهو مذهب عطاء

ومجاهد ذكرهما النووي قالوا لانه لا يصح فيه صوم غير رمضان لتعينه فلا يفتقر الى النية كما لو دفع نصاب الزكاة لجمعه الى الفقراء ولم ينو  
 شيئاً وهذا لان الزمان معياره ولا يتصور في يوم واحد الا صوم واحد وانما كان صوم رمضان مستحقاً فيه انتفى غيره فلم يكن له فيه من احم وكان  
 أبو الحسن الكرخي ينكر أن يكون هذا مذهبا لفر ويقول مذهبه تأدية جميع صوم رمضان نية واحدة وألزم الشيخ أبو بكر الرازي  
 زفر بأن يجعل المغنى عليه في رمضان أياماً صائماً اذا لم يأكل ولم يشرب لوجود الامسالك بغير نية قال فان التزمه ملتزم كان مستتبها اه  
 سروجي وقال مالك والليث وابن المبارك وهو رواية عن ابن حنبل يكتب في نية واحدة في رمضان اه غاية (قوله ان نوى المسافر عن  
 واجب آخر) كقضاء رمضان والنذر والكفارة (قوله يكون عما نوى) أي بلا اختلاف في الرواية (قوله لانه يشغل الوقت بالاهم)  
 أي التحتم الواجب في الحال وغيره في صوم رمضان الى ادراك العدة وفي جوامع الفقه ولانه لومات في رمضان في سفره وفي مرضه لانه  
 عليه ولا يتم بانه يترك الواجب الآخر الذي نواه لومات فيه وكان الاثنيان به أكدوا حتى فصرص اليه اه غاية

(قوله وان نوى المريض عن واجب آخر فعنه روايتان الخ) قال في الجمع والمريض في النية كالصحيح في الاصح اه وفي البدائع الكرخي  
 متوى بين المسافر والمريض وقال في المفيد والازها التسوية هي الصحيح وفي المبسوط لو نوى به المريض واجبا آخر فالصحيح ان صومه يقع  
 عن رمضان بخلاف المسافر ومكذبا قال فخر الاسلام في اصول الفقه وقول الكرخي سهوا ومؤؤل ومراده مريض يطبق الصوم ويخاف  
 منه زيادة المرض وفي البدائع ان اطلق يقع عن رمضان بلا خلاف بين أصحابنا في المسافر والمريض قلت وهو الموافق للفقه وفي  
 المحيط لا يقع عنه وفي جوامع الفقه وقيل لا رواية في اطلاق النية والتظاهر انه يقع عن رمضان وان نوى النقل ففي رواية ابن جماعة  
 عن أبي حنيفة انه يقع عن فرض رمضان قال في المحيط وهو الاصح وكذا المريض وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة انه يقع نفلا هكذا  
 في المبسوط اه غايه (قوله ولو نوى أي المريض في النذر المعين الخ) أي لان التعيين انما حصل لولاة الناذر فلا يهدو الناذر فصح تعيينه  
 فيما لا يرجع الى حقه وهو ان لا يبقى النقل مشروعا فاما فيما يرجع الى حق صاحب الشرع وهو ان لا يبقى محتملا بحقه أعنى القضاء  
 والكفارة فلا فاعتبر في احتمالهما بما لو لم يندركذا في الكافي وبه يظهر تعليل الشارح (قوله وهو القضاء) ونحوه الكفارة اه (قوله  
 في المتن وما بقي ليجز الابنية) في جوامع الفقه أنواع الصوم ستة ثلاثة منها تجوز بنية قبل انتصاف النهار وهي صوم رمضان والنذر المعين  
 والنفل وقد ذكرنا وجه ذلك وثلاثة لا تجوز بنية من النهار وهي قضاء رمضان وصوم الكفارات والنذر المطلق والنية فيما تعين  
 الوقت لها لانه غير متعين لها وعند عدم النية في أول الوقت تقع نفلا فلا يمكن بعد ذلك تحويله الى الواجب وفي جوامع الفقه لو أصبح لم ينو  
 فطره ولا غيره وهو صحيح متيم وصام (٣١٦) يجزئه بناء على ظاهر حاله ولو كان مريضا أو مسافرا أو ممتسكا اعتدنا لفطر

بمطلق السفر وقد وجد وان نوى المريض عن واجب آخر فعنه روايتان والفرق بينه وبين المسافر على  
 احدهما أن رخصة المسافر متعلقة بالسفر ورخصة المريض بالعجز فاذا صام تبين أنه غير عاجز فالتحق  
 بالصحيح وهو الصحيح وان نوى النقل ففيه روايتان والفرق على احدهما في حق المسافر انه لم يصرف  
 الوقت الى الاهم ووجه الجواز انه لما جازت له الصوم رمضان لاجل بدنه فاولى أن يجوز لاجل زيادته دينه  
 ولو نوى في النذر المعين عن واجب آخر صح عما نوى بخلاف رمضان والفرق أن رمضان تعين بتعيين  
 الشارع وله ولاية ابطال صلاحيته لغيره من الصيام وفي النذر تعين بتعيين الناذر وله ولاية ابطال  
 صلاحية ماله وهو النقل لا ماعليه وهو القضاء ونحوه وجواز النقل بمطلق النية وبنية من النهار ظاهر لما  
 بينا قال رحمه الله (وما بقي ليجز الابنية معينة مميته) أي ما عدا ما ذكرنا من الأنواع ليجز الابنية معينة  
 مميته من الليل وهي قضاء رمضان والكفارات والنذر المطلق اذ ليس لها وقت متعين لها فلم يتعين لها  
 الابنية من الليل أو بنية مقارنة لطلوع الفجر فلم تصح بنية من النهار بخلاف صوم رمضان والنذر المعين  
 والنفل لان الوقت متعين لها وهذا لان الامساك في أول النهار انما يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النقل  
 في غير رمضان فلم يتوقف الامساك عليها أي النية قال رحمه الله (ويثبت رمضان برؤية هلاله أو  
 بعد شعبان ثلاثين) يوم القوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فان غم الهلال

لا يجزئه بغير نية والتسحر  
 منه نية ولا يجوز بنية قبل  
 الغروب لليوم الاول ولا  
 للشاذ ذكره في المبسوط  
 والمحيط وهو عام في جميع  
 أنواع الصوم وفي جوامع  
 الفقه والمرغيناني اذا نوى  
 الافطار بعد شروعه في  
 اليوم لم يكن ذلك فطر احتي  
 يأكل وكذا لو نوى الرجوع  
 لا يكون رجوعا وكذا لو نوى  
 الكلام في الصلاة لا تفسد  
 حتى يتكلم وفي الليل لو نوى  
 الافطار من الغد بعد نية

يكون رجوعا ذكره في جوامع الفقه ولو أكل أو شرب أو جامع أو نام بعد النية لا تبطل نية وحكي الاكثرون عليكم  
 من الشافعية عن أبي اسحق المروزي أنها تبطل ويجب تجديدها قال امام الحرمين رجع المروزي عن هذا عام حج وقال الاصح في هذا  
 خرق للاجماع وفي جوامع الفقه قال نويت أن أصوم غدا ان شاء الله تعالى صح نية لان النية عمل القلب دون اللسان فلا يعمل فيه  
 الاستثناء وفي الذخيرة ذكر شمس الأئمة الحلواني أنه لا رواية لهذه المسئلة وفيها قياس واستحسان القياس أن لا يصير صائما كالطلاق  
 والعتاق والبيع وفي الاستحسان يصير صائما لانه لا يراد به الا ابطال بل هو الاستعانة وطلب التوفيق والفرق ما ذكره العتائبي قال  
 المرغيناني هو الصحيح وبه قال أحمد والشافعي في وجه انتهى غايه ملخصا (قوله وهي قضاء رمضان والكفارات) أي كفارة العيدين والظهار  
 والقتل وجزاء الصيد والتمتع والخلق وكفارة رمضان انتهى كما ذكرنا ومن فروع لزوم التبييت في غير المعين لو نوى القضاء من النهار فلم يصح  
 هل يقع عن النقل في فتاوى النسفي نعم ولو أفطر يلزمه القضاء قبل هذا اذا علم أن صومه عن القضاء لم يصح بنية من النهار وأما اذا لم يعلم  
 فلا يلزم بالشروع كافي الضمون انتهى فتح القدير (قوله في المتن ويثبت رمضان برؤية هلاله الخ) قال الكمال رحمه الله واذا ثبت في مصر  
 لزوم سائر الناس فيلزم أهل المشرق رؤية أهل المغرب في ظاهر المذهب وقيل يختلف باختلاف المطالع لان السبب الشهر وانعقاده  
 في حق قوم لرؤية لا يستلزم انعقاده في حق آخرين مع اختلاف المطالع وصار كالوزالت أو غربت الشمس على قوم دون آخرين وجب  
 على الاولين الظهور والمغرب دون أولئك وجه الاول عموم الخطاب في قوله صوموا معلقا المطلق الرؤية في قوله لرؤيته ورؤية قوم يصدق اسم  
 الرؤية فيثبت ما تعلق به من عموم الحكم فيعمم الوجوب بخلاف الزوال وأخيه فانه لم يثبت تعلق عموم الوجوب بمطلق مسماه في خطاب

من الشارع والله أعلم ثم انما يلزم متأخرى الرؤية اذا ثبت عندهم رؤية أو لثك بطريق موجب حتى لو شهد جماعة أهل بلد كذا رأوا هلال  
 رمضان قبلكم فصاموا وهذا اليوم ثلاثون بحسابهم ولم ير هؤلاء الهلال لا يباح فطر غد ولا تترك التراوح هذه اليلة لان هذه الجماعة  
 لم يشهدوا بالرؤية ولا على شهادة غيرهم وانما حكوا رؤية غيرهم ولو شهدوا أن قاضي بلد كذا شهد عنده اثنان لرؤية الهلال في ليلة  
 كذا وقضى بشهادتهم ما جاز لهذا القاضي أن يحكم بشهادتهم لأن قضاء القاضي حجة وقد شهدوا به ومختار صاحب التحرير وغيره من المشايخ  
 اعتبار اختلاف المطالع وعروض لهم بحديث كريب أن أم الفضل بعثته الى معاوية بالسأم قال قدمت السأم فقصت حاجتها واستقل  
 على رمضان وأنا بالسأم فرأيت الهلال ليلة الجمعة ثم قدمت المدينة في آخر الشهر فسألني عبدالله بن عباس ثم ذكر الهلال فقال متى رأيتموه  
 فقلت رأيت ليلة الجمعة فقال أنت رأيته فقلت نعم ورأه الناس وصاموا وصام معاوية فقال لكن رأيت ليلة السبت فلا تزال تصوم حتى تكمل  
 ثلاثين أو تزاد فقلت أولاً لا تكنتي رؤية معاوية ووصومه فقال لا هكذا أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وشك أحد رواته في نكتي بالنون  
 أو بالتاء ولا شك أن هذا أولى لانه نص وذلك محتمل لكون المراد أن كل أهل (٣١٧) مطلع مكلفون بالصوم لرؤية رواء

مسلم وأبو داود والترمذي  
 والنسائي وقد قال ان  
 الاشارة في قوله هكذا الى  
 نحو ما جرى بينه وبين  
 رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم وحينئذ لا دليل فيه  
 لان مثل ما وقع من كلامه  
 لو وقع انما لم يحكم به لانه لم  
 يشهد على شهادة غيره ولا  
 على حكم غير الحاكم فان  
 قيل اخباره عن صوم  
 معاوية يتضمنه لانه الامام  
 يجاب بأنه لم يأت بلفظ  
 الشهادة ولو سلم فهو واحد  
 لا يثبت بشهادته وجوب  
 القضاء على القاضي والله  
 أعلم والاخذ بظاهر الرواية  
 أحوط انتهى (قوله ويجب  
 التماس الهلال الخ) هو  
 واجب على الكفاية اه فتح  
 (قوله في التاسع والعشرين  
 من شعبان) تساهل فان

عليكم فاكلوا عدة شعبان ثلاثين يوماً وهذا بالاجماع ويجب التماس الهلال في التاسع والعشرين  
 من شعبان لان الشهر قد يكون تسعة وعشرين يوماً وقال عليه الصلاة والسلام الشهر هكذا وهكذا  
 وهكذا بشير بأصابع يديه وخمس ايمامه في الثالثة يعني تسعة وعشرين وقال الشهر هكذا وهكذا وهكذا  
 من غير خمس يعني ثلاثين يوماً فيجب طلبه لاقامة الواجب قال رحمه الله (ولا يصام يوم الشك الا تطوعاً)  
 ووقوع الشك باحد أمرين اما أن يتم عليه هلال رمضان أو هلال شعبان فيقع الشك أنه أول يوم من  
 رمضان أو آخر يوم من شعبان وانما كره غير التطوع لما روى حذيفة بن اليمان أنه عليه الصلاة  
 والسلام قال لا تقدموا الشهر حتى تروا الهلال أو تكلموا العدة ثم صوموا حتى تروا الهلال أو تكلموا  
 العدة رواء أبو داود والنسائي وروى عمران بن حصين أنه عليه الصلاة والسلام قال لرجل هل صمت  
 من سر شعبان قال لا قال فاذا أفطرت فصم يوماً مائة وفي لفظ فصم يوماً مائة البخاري ومسلم وقال  
 عليه الصلاة والسلام أفضل الصيام صيام أخي داود وهو مطلق فيدخل فيه الكل وهو مذهب عمرو بن  
 العاص ومعاوية وعائشة وأسماء وسر الشهر آخره سمي به لاستسار القمر فيه قاله المنذري فعلم بهذا أن  
 المراد بالحديث الأول غير التطوع حتى لا يزداد على صوم رمضان كما زاد أهل الكتاب على صومهم وقال  
 الشافعي رحمه الله يكره التطوع اذا انتصف شعبان لقوله عليه الصلاة والسلام اذا انتصف شعبان فلا  
 تصوموا رواء أبو داود ولنا ما روينا واشتهر عنه عليه الصلاة والسلام أنه كان يصوم شعبان كله وما رواه غير  
 محفوظ قاله أحد ثم هذه المسئلة على وجوه أحدها أن ينوى رمضان وهو مكره لما بينا ثم ان ظهر أنه من  
 رمضان صح عنه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر أنه من شعبان كان تطوعاً وان أفطرت فاقضاء عليه  
 لانه ظان والثاني أن ينوى عن واجب آخر وهو مكره أيضاً لما روينا الا أنه دون الأول في الكراهية ثم  
 ان ظهر أنه من رمضان يجزئه لوجود أصل النية على ما بينا وان ظهر أنه من شعبان فقد قيل يكون تطوعاً  
 لانه منتهى عنه فلا ينادى به الكامل من الواجب وقيل يجزئه عن الذي نواه وهو الأصح لان المنهى عنه هو  
 التقدم بصوم رمضان على ما بينا بخلاف يوم العيد لان النهي لاجل ترك اجابة الدعوة وهو يلزم كل  
 صوم والكراهية هنا الصورة النهي لا غير وقد بينا أن المراد به غير التطوع والثالث أن ينوى التطوع

التراخي انما يجب ليلة الثلاثين لاني اليوم التي هي عشية يوم لوروى في التاسع والعشرين بعد الزوال كان كرويته في ليلة الثلاثين  
 بالاتفاق وانما الخلاف في رؤيته قبل الزوال من اليوم الثلاثين انتهى فتح وسأني الخلاف آخر الباب (قوله وخمس ايمامه) خمس  
 بالحاء والنون أجود ممن قال حبس الأيمام بمعنى عطفه انتهى غاية (قوله وقال الشهر هكذا وهكذا من غير خمس) متفق عليه انتهى  
 غاية (قوله رواء أبو داود والنسائي) والدارقطني وغيره باسناد صحيح على شرط البخاري ومسلم انتهى غاية (قوله فصم يوماً مائة)  
 استدلل به الامام أحمد على وجوب صوم يوم الشك (قوله وفي لفظ فصم يوماً) قال الكيال رحمه الله وأعلم أن السرر قد يقال على الثلاثة  
 الاخير من ليالي الشهر لكن دل قوله صوم يوماً على أن المراد صم آخره لا كلها والاقال صم ثلاثة أيام مكانها وكذا قوله من سرر الشهر  
 لاقادة التبعض وعندنا هذا يقيد استحباب صومه لا وجوبه لانه معارض بنهي التقدم بصيام يوم أو يومين فيحمل على كون المراد  
 التقدم بصوم رمضان جمعاً بين الأدلة وهو واجب ما يمكن ويصير حديث السرر للاستحباب (قوله فيدخل فيه) أي في صوم داود الكل  
 أي يوم الشك وغيره (قوله وسرر الشهر آخره) قال في الصحاح وسرر الشهر آخر ليلة منه وكذلك سرار وهو مشتق من قولهم استسرا القمر  
 أي سخر ليلاً السرار فرجما ستر ليلته ورجما استسرا ليلتين (قوله الا أنه دون الأول في الكراهية) أي لان الأول نص في زيادة يوم من

رمضان بخلاف الثاني اه غايه (قوله فقد عصى ابا القاسم) يعني اذا صام على انه من رمضان اه (قوله ولادلاله فيه) قال الكيال رحمه الله ولعل المصنف ينازع فيما ذكره شارح الكنز لان المنقول من قول عائشة في صومها لان اصوم يوما من شعبان أحب الي من أن أفطر يوما من رمضان فهذا الكلام يفيد أنهم تصوموه على أنه يوم من شعبان كيلا تقع في افطار يوم من رمضان ويبعد أن تقصد به رمضان بعد حكمها بانها من شعبان وكونه من رمضان احتمال اه (قوله واختار أن يصوم المفتي) ليس بقيد بل كل من كان من الخاصة وهو من يتمكن من ضبط نفسه عن الاجماع في النية وملاحظة كونه عن الفرض ان كان غدا من رمضان اه ففتح القدير (قوله لتهمة ارتكاب النهي) أي فانه لو أفتى العامة بالنقل (٣١٨) عسى يقع عندهم أنه خالف النبي صلى الله عليه وسلم حيث نهى عن صوم

يوم الشك وهو أطلقها  
 اه كافي (قوله والرابع  
 أن يضحج) والتضحج  
 في النية هو التردد اه غايه  
 (قوله ففي هذا الوجه الخ)  
 رأيت على هامش نسخة  
 المصنف حاشية بغير خطه  
 نصها أو ورد شهاب الدين ابن  
 ملاك في الدرر على هذا  
 وقال ينبغي أن يقال يجوز  
 صومه لان قوله نويت  
 صيامه عن رمضان ان كان  
 من رمضان صحيح والكلام  
 الآخر لا يصلح للإبطال بناء  
 على أنه جلة أخرى وهذا  
 اعراض عن المسئلة لان  
 المسئلة في نية ذلك لا التناظير  
 اه ما رأيت به (قوله وعن  
 التطوع ان كان من شعبان  
 الخ) رأيت على هامش  
 نسخة الشارح حاشية بغير  
 خطه نصها وقع بيني وبين  
 فقهاء الدرر تردد فيما اذا  
 ظهر أنه من شعبان هل  
 يكون مكروها أو لا والذي  
 ظهر لي أن وصف الكراهة  
 عام للوجهين للعلل المذكورة  
 هنا وكذا لفظ صاحب

وهو غير مكروه لما بينا وما رواه صاحب الهداية من قوله من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم  
 ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا أصلا له ويروي الأول موقوفا على عمارة بن ياسر وهو  
 في مثله كالفروع ثم ان صام ثلاثه من آخر شعبان أو وافق صوما كان يصومه فالصوم أفضل بالاتفاق  
 وان كان خلاف ذلك فقد قيل الفطر أفضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم أفضل اقتداء بعلي  
 وعائشة كذا ذكره في الهداية ولادلاله فيه لانها ما كانا يصومان بنية رمضان وذكر في الغاية راذا على  
 صاحب الهداية أن عليا مذهبه خلاف ذلك وقال بعضهم ان كان بالسما غيم يصوم والا فلا واختار أن  
 يصوم المفتي بنفسه أخذ بالاحتياط وأمر العامة بالتلوم الى أن يذهب وقت النية ثم يأمرهم بالفطر  
 نفيًا لتهمة ارتكاب النهي ثم في هذا الفصل وهو اذا نوى التطوع ان أفسده يجب عليه القضاء كما  
 كان لا يشرع فيه ملتزما والرابع أن يضحج في أصل النية بان ينوي أن يصوم غدا ان كان من رمضان  
 ولا يصومه ان كان من شعبان ففي هذا الوجه لا يصير صائما لعدم الجزم في العزيمة فصار كذا نوى أنه  
 ان لم يجد غدا فهو صائم والا ففطر أو نوى ان وجد سجورا فهو صائم والا ففطر والخامس أن يضحج في  
 وصف النية بان ينوي ان كان غدا من رمضان أن يصوم عنه وان كان من شعبان فعن واجب آخر وهو  
 مكروه لتردده بين أمرين مكروهين ثم ان كان من رمضان أجزاءه لوجود الجزم في أصل النية وان كان  
 من شعبان لا يجوز عنه عن واجب آخر لتردده في وصف النية وتعيين الجهة شرط فيه ولكنه يكون تطوعا  
 غير مضمون بالقضاء لشروعه مسقطا والسادس أن ينوي عن رمضان ان كان غدا منه وعن التطوع  
 ان كان من شعبان فيكره لانه نال الفرض من وجه ثم ان ظهر أنه من رمضان أجزاءه عنه ما قلنا وان  
 ظهر أنه من شعبان صارت تطوعا غير مضمون عليه لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه قال رحمه الله (ومن  
 رأى هلال رمضان أو الفطر ورد قوله صام) أما اذا رأى هلال رمضان فاقوله تعالى فن شهد منكم الشهر  
 فليصمه وقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا فيجب عليه العمل به وأما  
 هلال الفطر فالاحتياط فيه أن يصوم ولا ينفطر الا مع الناس لقوله عليه الصلاة والسلام صومكم يوم  
 تصومون وفطركم يوم تفطرون وروي أبو داود والترمذي عن أبي هريرة أنه عليه الصلاة والسلام قال  
 الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون والناس لم ينظروا في هذا اليوم فوجب أن لا ينفطروا لان  
 اتفاق الخلق الكثير والجسم الفقير على عدم رؤيته يدل على خطأ هذا الرأي مع استوائهم في قوة النظر  
 وحدة البصر ومعرفة منازل القمر والحرص منهم على طلبه ولعله رأى شعرة طويلة فاعتبه بها  
 أو حفره وقيل لا يصوم بل يأكل سرا وقال أبو الليث معنى قول أبي حنيفة لا ينفطر أي لا يأكل ولا  
 يشرب ولكن لا ينوي الصوم ولا يتقرب به الى الله تعالى لانه يوم عيد عنده للحقيقة التي ثبتت عنده قال  
 رحمه الله تعالى (فان أفطر قضى فقط) أي ان أفطر بعد ما رآه امام شهادته والمسئلة بما يجب عليه القضاء

الهداية فان ظهر أنه من رمضان فوجه الكراهة أنه نوى الفرض من كل وجه وان ظهر أنه من شعبان فلانه نوى  
 الفرض من وجه ونية الفرض في هذا اليوم بسبب الكراهة اه ما رأيت به والله الموفق قوله صاحب الهداية أي عبارة الشارح كعبارة  
 الهداية (قوله لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه) أي حيث نوى رمضان ان كان من رمضان والنقل انما يلزم بالشرع ان كان ملتزما  
 من كل وجه (قوله ورد قوله) أي وردته لتهمة الفسق ان كان بالسما علة أو لتردده ان لم يكن بها علة وان كان عدلا اه غايه وفي المبسوط  
 وانما رآه الامام شهادته اذا كانت السماء معصية وهو من أهل المصر فاما اذا كانت متغيبا أو جاس من خارج المصر من مكان مرتفع تقبل  
 شهادته اه كافي (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون) رواه أبو داود والترمذي معناه وقت

صومكم المفروض يوم صومكم لان نفس الصوم فعلنا وهو امر حسي لا يحتاج الى البيان وانما الاحتياج الحكي وهو شهر الصوم فانه ثبت شرعا ليعمل الناس قين عليه الصلاة والسلام ان شهر الصوم يوم صومهم يعني انه لا يتميز بنبوته في حق البعض دون البعض اه كافي (قوله واختلفوا فيما اذا افطر قبل رد الامام شهادة) اي فان افطر قبل رده فلا روية في وجوب الكفارة واختلف المشايخ فيه اه غاية (قوله والامام اذا رأى هلال الفطر وحده) اي حكمه حكم غيره اه فتح (قوله ولو افطر لا كفارة عليه) اي في الحادى والثلاثين اه غاية والحاصل ان رويته موجبة عليه الصوم وعدم صوم الناس المتفرع عن تكذيب الشرخ اياه قام شبهة فيه مانعة من وجوب الكفارة عليه ان افطر بحكم النص بالصوم يوم يصوم الناس وعدم فطر الناس اليوم الحادى والثلاثين من صومه موجب للصوم عليه بذلك النص ايضا والحقيقة التي عنده وهو شهر والشهر وكونه لا يكون أكثر من ثلاثين بالنص شبهة فيه مانعة من الكفارة عليه اذا افطر وعلى هذا لو قبل الامام شهادته وهو فاسق وأمر الناس بالصوم فأفطر هو أو واحد من أهل بلده لزمته الكفارة وبه قال عامة المشايخ خلافا للفقهاء أبي جعفر لانه يوم صوم الناس ولو كان عدلا ينبغي أن لا يكون في وجوب الكفارة (٣١٩) خلاف لان وجه التخي كونه بما لا يجوز

القضاء بشهادته وهو متفق هنا اه فتح (قوله في المتن وقيل بعله خبر عدل الخ) اعلم ان ههنا فائدة جليلة لا بد من التنبيه عليها هي ان الرضاينة اذا ثبتت بقول الواحد في حد الامر الديني وهو الصوم يثبت جميع ما يتعلق به من الطلاق والعتق والايان وحلول الاجال وغيرها تعاوضتها وان كان شئ من ذلك لا يثبت ابتداء بقول الواحد فكفكم من شئ ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كافي شهادة القابلة على النسب فانها تكون مقبولة ثم يفضى ذلك الى استحقاق الميراث والميراث لا يثبت بشهادة القابلة ابتداء قال في شرح القدوري المسهي بالمضمرات مانصه في المحيط

ولا تجب عليه الكفارة اما الفطر في هلال الفطر فظاهر لانه يوم عيد عنده فيكون شبهة وأما في هلال رمضان فلان الامام لم يرد شهادته صار كمن يباشرعا ولا يجهل الاشتباه عليه على ما بينا وروى أن رجلا أخبر عمر رضي الله عنه برؤية الهلال فسمع عمر على حاجبه ثم قال أين الهلال فقال فقدته يا أمير المؤمنين فعلم بذلك أن شعرة من حاجبه أوجضه تقوست فظنها هلالا وقيل تجب الكفارة فيما الظاهر الذي هو بين الناس في الفطر وللحقيقة التي عنده في رمضان والصحيح الأول للشبهة التي ذكرناها ولان رد الامام شهادته حكم منه بأنه ليس من رمضان فصار كالوقضي بالخصاص بالشهادة فقتله الولي ثم جاء المقتول حيا لا يجب على الولي القصاص لان قضاء به يصير شبهة واختلفوا فيما اذا افطر قبل رد الامام شهادته في وجوب الكفارة فمنهم من أوجبها في هلال الفطر وهلال رمضان والصحيح أنه لا كفارة عليه فيما لما ذكرنا وأوجب الشافعي رحمه الله تعالى الكفارة في هلال رمضان مطلقا أن افطر بالواقع لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه به ووجب الصوم عليه والجمعة عليه ما بينا والامام اذا رأى هلال الفطر وحده لا يفطر ولا يخرج للصلاة العيد لاسر ولورأى هلال رمضان رجل واحد فرددت شهادته فصام ثلاثين يوما يفطر الامع الامام لانما أوجبنا عليه الصوم احتياطوا واحتياط بعد ذلك مع موافقة الناس ولو افطر لا كفارة عليه للحقيقة التي عنده قال رحمه الله (وقيل بعله خبر عدل ولو قنا وأنتي لرمضان وحرين أو حرين للفطر) أي اذا كان بالسما علة يقبل في هلال رمضان خبر واحد عدل ولو كان عبدا أو امرأة وفي هلال الفطر تقبل شهادة رجل حر أو امرأتين حرتين والعله الغيم أو الغبار ونحوهما أما هلال رمضان فلانه أمر ديني فيقبل فيه خبر الواحد ذكرنا كان أو أنتي حرا كان أو عبدا كرواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة وتشرط العدالة لان قول الفاسق في البيانات التي يمكن تلقيها من جهة العدو غير مقبول كروايات الاخبار بخلاف الاخبار بطهارة الماء ونجاسته ونحوه حيث يتجرى في قبول الفاسق فيه لانه لا يمكن تلقيه من جهة العدو لانه واقعة خاصة لا يمكن استحباب العدو فيها وفي هلال رمضان يمكن لان المسلمين كلهم منسوقون الى رؤية الهلال فيه وفي عدولهم كثرة فلا حاجة الى قبول خبر الفاسق فيه كافي روايات الاخبار وتأويل قول الطحاوي عدلا كان أو

الواحد اذا شهد على هلال رمضان عند القاضي والسماء متعجة وقبل القاضي شهادته وأمر الناس بالصوم فلما أتموا ثلاثين يوما غم عليهم هلال شوال قال أبو حنيفة وأبو يوسف بصومون من الغد وان غم يوم الحادى والثلاثين فلا يفطرون وقال محمد يفطرون قال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني هذا الخلاف فيما اذا لم يروا هلال شوال والسماء متعجة أما اذا كانت السماء متعجة فانهم يفطرون بلا خلاف والجمعة لهم ان شهادة الواحد لا تقبل في الفطر فلا يفطرون ولمحمد أن الفطر من أحكام قبول شهادة الواحد في هلال رمضان فيجوز كما قلنا في حل الاجال وحنث الايمان انتهى فقوله كما قلنا الى آخره شاهد لما ذكرناه وهو من رد المختلف الى المتفق (قوله في المتن ولو قنا) أي رقيقا واختار هذا اللفظ ليشمل المكاتب والمدر ومعتق البعض وكذلك قال أو أنتي ليشمل الاممة والمكاتب والمدرية وأم الولد انتهى ع (قوله وتأويل قول الطحاوي الخ) المراد أنه بهذا التأويل يرجع قوله الى احدى الروايتين في المذهب لأنه يرتفع به الخلاف فان المراد بالعدل في ظاهر الرواية من ثبتت عدالته لان الحكم بقوله فرع ثبوتها ولا يثبت في المستور وفي رواية الحسن وهي المذكورة تقبل شهادة المستور وبه أخذ الحلواني فصار بهذا التأويل أن الخلاف المتحقق في المذهب هو اشتراط ظهور العدالة أو الاكتفاء بالستر

هذا وتقبل فيه شهادة الواحد على شهادة الواحد أما مع تبيين الفسق فلا قائل به عندنا وعلى هذا تفرع ما لو شهدوا في التاسع والعشرين من رمضان أنهم رأوا هلال رمضان قبل صومهم بيوم ان كانوا في هذا المصر لا تقبل شهادتهم لانهم تركوا الحسبة وان جاؤا من خارج قبلت انتهى فتح (قوله ولا بالدعارة) قال في الصحاح في فصل الدال المهمة من باب الراء المهمة والدعارة الفسق والخبث يقال هو خبيث داعر بين الدهر والدعارة انتهى (قوله والحجة عليه ما روى عن ابن عباس الخ) قال العلامة كمال الدين رحمه الله وهذا الحديث قديم يسلك به الرواية النوادر في قبول المستور لكن الحق أن لا متمسك به بالنسبة الى هذا الزمان لان ذكر الاسلام بمحضه صلى الله عليه وسلم حين سأله عن الشهادة ان كان هو أول اسلامه فلا شك في ثبوت عدالته لان الكافر اذا أسلم عدلا لا أن يظهر خلافه منه وان كان اخبارا عن حاله السابق فكذلك لان عدالتهم قد ثبتت باسلامه فيجب الحكم بيقائهم ما لم يظهر الخلاف ولم يكن الفسق غالب على أهل الاسلام في زمانه صلى الله عليه وسلم تعارض غلبة ذلك الحاصل فيجب التوقيف الى ظهورها انتهى (قوله ثم اذا صاموا بشهادة الواحد) قال الكمال هكذا الرواية على الاطلاق سواء قبله بغيره أو في صحو وهو ممن يرى ذلك ولا يخفى أن المراد ما اذا لم ير الهلال ليلة الثلاثين ثم خص قول أبي حنيفة وفي الخلاصة والكافي والفتاوى (٣٣٠) أضافوا معه أبا يوسف ومنهم من استحسنت ذلك في قبوله في صحو وفي قبوله

بغيره أخذ بقول محمد انتهى  
 • فرع اذا صام أهل مصر رمضان على غير رؤية باكال شعبان غمائية وعشرين ثم رأوا هلال شوال ان كانوا أكلوا عدة شعبان عن رؤية هلاله ان لم يروا هلال رمضان قضا يوما واحدا مما لا على نقصان شعبان غير أنه انفق انهم لم يروا ليلة الثلاثين وان أكلوا شعبان عن غير رؤية قضا يومين احتياطا انتهى لاحتمال نقصان شعبان مع ما قبله فانهم لم يروا هلال شعبان كانوا بالضرورة مكملين رجب انتهى كمال (قوله وعن محمد أنهم يفطرون) أي وهو الاصح انتهى غاية

غير عدل أن يكون مستورا وهو الذي لم يعرف بالعدالة ولا بالدعارة ويقبل فيه خبر المحدث وفي القذف بعد ما ناب وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا يقبل لانه شهادة من وجه الأثرى انه يشترط فيه الحضور الى مجلس القاضي ولا يكون ملزما الا بعد القضاء والاول أصح لانه من باب الاخبار والعصبة رضي الله عنهم كانوا يقبلون أخبار أبي بكر بعد ما حدث في القذف لكونه عدلا ولهذا يقبل فيه خبر الواحد وقال الشافعي في أحد قوله يشترط المتى اعتبار إيسار الشهادات والحجة عليه ما روى عن ابن عباس انه قال جاء أعرابي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني رأيت الهلال فقال أتشهد أن لا اله الا الله قال نعم قال أتشهد أن محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال أذن في الناس فليصوموا غدا رواه أبو داود والترمذي ولانه خبر ديني وليس بشهادة حتى لا يشترط فيه لفظها فلا يشترط فيه العدد كما سائر الاخبار ثم اذا صاموا بشهادة الواحد أو كملوا ثلاثين يوما لم يروا هلال شوال لا يفطرون فيمارى الحسن عن أبي حنيفة للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد أنهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرضاية بالواحد وان كان لا يثبت به الفطر ابتداء كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة وان كان الارث لا يثبت بشهادتهم ابتداء ولا يشبه أن يقال ان كانت السماء مصحبة لا يفطرون لظهور غلظه وان كانت متغمة يفطرون لعدم ظهور الغلظ وأما هلال الفطر فلانه تعلق به نفع العباد وهو الفطر فأشبهه سائر حقوقهم فيشترط فيه ما يشترط في سائر حقوقهم من العدالة والحرية والعدد ولفظ الشهادة وينبغي أن لا يشترط فيه الدعوى كعتق الامه وطلاق الحرة ولا تقبل فيه شهادة المحدث في قذف لكونه شهادة قال رحمه الله (والاجمع عظيم لهما) أي وان لم يكن بالسماة لانه فيهما يشترط أن يكون الشهود جماعة كثيرة بحيث يقع العلم بخبرهم لان التفرد في مثل هذه الحالة يوجب التوقف في خبره حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسماة لانه قد ينشق الغيم من موضع الهلال فيتفتق

الاتقاني (قوله ويثبت الفطر) أي تبعا وضمنا انتهى (قوله بناء على ثبوت الرضاية بالواحد) متصل بثبوت الرضاية لبعض لا بثبوت الفطر فهو معنى ما أجاب به محمد بن جماعة حين قال له ثبت الفطر بشهادة واحد فقال لا بل بحكم الحاكم بثبوت رمضان فانه لما حكم بثبوتها وأمر الناس بالصوم بالضرورة يثبت الفطر بعد ثلاثين يوما انتهى فتح ولو صاموا شهادة شاهدين أفطروا بتام العدة اتفاقا انتهى كافي وعن القاضي أبي علي السغدري لا يفطرون وهكذا في مجموع النوازل وصحح الاول في الخلاصة ولو قال قائل ان قبلها في صحو لا يفطرون أو في غيم أفطروا لتحقيق زيادة القوة في الثبوت في الثاني ولا اشتراك في عدم الثبوت أصلا في الاول فصار كالواحد لم يبعده انتهى فتح (قوله بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة) وهذا الاستشهاد على قولهما أو ما على قوله لا يتصور ذكره في الايضاح قلنا يتصور عنده في الفرائض انتهى من خط الشارح (قوله وطلاق الحرة) أي عند الكل وعتق العمد في قول أبي يوسف ومحمد ما على قياس قول أبي حنيفة فينبغي أن يشترط الدعوى في هلال الفطر وهلال رمضان انتهى فتح نقلا عن قاضيان (قوله يوجب الغلظ) الاول أن يقال ظاهر في اللفظ فان مجرد اللفظ متحقق في البيئات الموجبة للحكم ولا يمنع ذلك قبولها بل التفرد من بين الحكم الغفير بالرؤية مع توجيههم طالبين لما توجه هو اليه مع فرض عدم المانع وسلامة الابصار وان تفاوتت الابصار في الحقة ظاهر في غلظه كتفردناقل زيادته من بين سائر أهل مجلس مشاركين له في السماع فانهم اتروا وان كان تسمع أن التفاوت في حدة السمع أيضا واقع كافي الابصار مع أنه لا نسبة لمشاركه



في السماع بمشاركته في الترائي كثيرة والزيادة المقبولة ما علم فيه تعدد المجلس أو جهل فيه الحال من الاتحاد والتعدد وقوله لان التفرّد لا يريد  
تفرّد الواحد والآخر الا فادّ قبول الاثنين وهو منتف بل المراد تفرّد من لم يقع العلم بتجرّهم من بين أضعافهم من الخلائق انتهى فتح (قوله ثم  
قبل في حد الكثرة) أي في خصوص هذه الحالة انتهى فتح والحق ما روى عن محمد وأبي يوسف أيضاً أن العبرة لتواتر الخبر ووجهه من كل  
جانب انتهى فتح (قوله اعتباراً بالقسامة) والجامع كون كل واحد أمر أعظماً ولأن القسامة حق العبد فلا تجعل خسون معرفته الحق  
مع احتياجه فلا يجعل في حقه تعالى مع استغناؤه وهو الصوم أو لي انتهى كما في (قوله ونص الطحاوي الخ) قال الكمال رحمه الله وما  
عن الطحاوي من الفرق خلاف ظاهر الرواية وكذا ما يشير إليه كتاب (٣٣١) الاستحسان حيث قال فان كان الذي شهد

بذلك في المصر ولا علة في  
السما لم تقبل شهادته لان  
الذي يقع في القلب من  
ذلك أنه باطل فان القيود  
المذكورة تفيد بجهلها  
الخالفه الجواز عند عدمها  
انتهى (قوله وذكر في  
النواد الخ) وفي القصة  
رجح رواية النوادر فقال  
والصحيح انه تقبل فيه شهادة  
الواحد لان هذا من باب  
الخبر فانه يلزم الخبر أو لا ثم  
يتعدى منه الى غيره انتهى  
وأضافه يتعلق به أمر  
ديني وهو وجوب الاضحية  
وهو حق الله تعالى فصار  
كهلال رمضان في تعلق  
حق الله تعالى فيقبل فيه في  
القيم الواحد العدل ولا يقبل  
في العصال التواتر اه فتح  
(قوله وروى أن أبا موسى  
الضري) قال في الغاية وفي  
البدائع عن أبي عبد الله  
الضري أنه استفتى منه  
رجل اسكندري الخ وقال  
الشيخ باكير في شرح الكنز  
وحكى عن عبد الله بن أبي

للبعض النظر فيستد ثم قيل في حد الكثرة أهل المحلة وعن أبي يوسف خسون رجل اعتماراً باعتباراً بالقسامة  
وعن خلف بن أيوب خسامة ببلج قليل ولا فرق بين أهل المصر وبين من ورد من خارج المصر ذكره في  
الهداية وقال في كتاب الاستحسان فان كان الذي شهد بذلك في المصر ولا علة في السما لم تقبل شهادته لان  
الذي يقع في القلب من ذلك أنه باطل فيشير الى أنه اذا ورد من خارج المصر تقبل شهادته كما اذا كان بالسما علة  
ونص الطحاوي انه اذا ورد من خارج المصر تقبل شهادته لقلة الموانع من غبار ودخان وكذا اذا كان في مكان  
مرتفع في المصر قال رحمه الله (والاضحى كالفطر) أي هلال الاضحى كهلال الفطر حتى لا يثبت الاجبا  
يثبت به هلال الفطر لانه تعلق به حق العباد وهو التوسع بطحوم الاضاحى فصار كالفطر وذ كر في النوادر  
عن أبي حنيفة أنه كرمضان لانه يتعلق به أمر ديني وهو ظهور وقت الحج والاول أصح قال رحمه الله (ولا  
عبرة باختلاف المطالع) وقيل يعتبر ومعناه أنه اذا رأى الهلال أهل بلد ولم يره أهل بلدة أخرى يجب أن  
يصوم برؤية أولئك كما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع وعلى قول من اعتبره يتقرر فان  
كان بينهما تقارب بحيث لا يختلف المطالع يجب وان كان بحيث يختلف لا يجب وأكثر المشايخ على أنه  
لا يعتبر حتى اذا صام أهل بلدة ثلاثين يوماً وأهل بلدة أخرى تسعة وعشرين يوماً يجب عليهم قضاء يوم  
والاشبه أن يعتبر لان كل قوم محاطبون بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف  
الاقطار كأن دخول الوقت ونحوه يختلف باختلاف الاقطار حتى اذا زالت الشمس في المشرق لا يلزم  
منه أن تزول في المغرب وكذا طلوع الفجر وغروب الشمس بل كلما تحركت الشمس درجة فنلك طلوع  
فجر لقوم طلوع شمس لاخرين وغروب لبعض ونصف ايل غيرهم وروى أن أبا موسى الضري الفقيه  
صاحب المختصر قدم الاسكندرية فسئل عن سعد على منارة الاسكندرية فيرى الشمس زمان طويلاً  
بعد ما غربت عندهم في البلد أي يجعل له أن يطر فقال لا ويجزى لاهل البلدان كالمخاطب بما عنده  
والدليل على اعتبار المطالع ما روى عن كريب أن أم الفضل بعثته الى معاوية بالشام فقال قد قدمت الشام  
وقضيت حاجتها واستهل على شهر رمضان وأنا بالشام فرأيت الهلال ليلة الجمعة ثم قدمت المدينة في آخر  
الشهر فسأني عبد الله بن عباس ثم ذكر الهلال فقال متى رأيت الهلال فقلت رأيت ليلة الجمعة فقال  
أنت رأيت فقلت نعم وراة الناس وصاموا وصام معاوية فقال لكن رأيت ليلة السبت فلا تزال تصوم حتى  
نكمل ثلاثين أو نراه فقلت أولئك تنفي برؤية معاوية وصيامه فقال لا هكذا أمرنا رسول الله صلى الله  
عليه وسلم قال في المنتقى رواه الجماعة الأبخاري وابن ماجه ولوراء الهلال في يوم السبت شهر الله  
ليلته المستقبله سواء كان قبل الزوال أو بعده ولا يكون ذلك اليوم من رمضان ولا من شوال وروى عن  
أبي يوسف أنه قال ان كان قبل الزوال فهو ليلة الماضية وان كان بعد الزوال فهو ليلة المستقبله وقيل

(٤١ - زيلعي) موسى الضري أنه استفتى منه رجل اسكندري اه (قوله فهو ليلة الماضية) أي فيجب صوم ذلك  
اليوم وفطره ان كان ذلك في آخر يوم من رمضان اه فتح (قوله فهو ليلة المستقبله الخ) وعند أبي حنيفة ومحمد هو للمستقبله هكذا حكى  
اختلاف في الايضاح وحكام في المنظومة بين أبي يوسف ومحمد فقط وفي القصة قال أبو يوسف اذا كان قبل الزوال أو بعده الى العصر فهو ليلة  
الماضية وان كان بعد العصر فهو ليلة المستقبله بلا خلاف وفيه خلاف بين الصحابة وروى عن عمرو بن مسعود أنس كقولهما وعن عمر  
في رواية أخرى وهو قول علي وعائشة مثل قول أبي يوسف اه وجه قول أبي يوسف أن الظاهر أنه لا يرى قبل الزوال الا وهو ثلاثين فيصم  
بوجوب الفطر والصوم على اعتبار ذلك ولهما قوله صلى الله عليه وسلم صوموا الرؤيته وأفطروا الرؤيته فوجب سبق الرؤية على الصوم  
والفطر والمفهوم المتبادر منه الرؤية عند عتية آخر كل شهر عند الصحابة والتابعين ومن بعدهم بخلاف ما قبل الزوال من الثلاثين والختار

قوله ما هو كونه للمستقبل قبل الزوال وبعده الآن واحد الوراء في نهار الثلاثين من رمضان فظن انقضاء مدة الصوم وأفطر عمدا ينبغي أن لا تجب عليه كفارة وان رأه بعد الزوال ذكر في الخلاصة هذا وتكره الإشارة إلى الهلال عند رؤيته لأنه فعل أهل الجاهلية اه فتح قوله والاول هو الظاهر) وهو كونه للمستقبل مطلقا اه

**باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده**

(قوله في المتن أو جامع ناسيا) أي صومه (٣٣٣) لانهذا كرا لا كل والشرب أو الجماع اه كاكى وقوله ناسيا قيد للثلاثة

ان كانت الشمس تتلوا القمر فهو ليلة المستقبل وان كان القمر يتلوا فهو ليلة الماضية والاول هو الظاهر وقال فاضحان ان أفطروا لا كفارة عليهم لانهم أفطروا بتأويل وقال عليه الصلاة والسلام أفطروا لرؤيته والله أعلم

**باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده**

قال رحمه الله (فان أكل الصائم أو شرب أو جامع ناسيا أو احتلم أو أنزل بنظر أو أدهن أو احتجم أو أكل أو قبل أو دخل حلقه غبارا أو ذبابا وهوذا كل صومه أو أكل ما بين أسنانه أو فاه وعاد لم يفطر) أما إذا أكل أو شرب أو جامع ناسيا فالقياس أن يفطر وهو قول مالك لو وجد ما يفسد الصوم فصار كالكل كلام ناسيا في الصلاة وكثرة النية فيه وكالجماع في الاحرام والاعتكاف ولنا ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أنه قال من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فانما أطعمه الله وسقاه قال في المنتقى رواه الجماعة الا للناسي ولان النسيان غالب للانسان فلو كان مفطرا لم يفسد الصوم بالجماع في الاحرام في الحج والصلاة والاعتكاف لان حاله منذ كره وهذا لان هيئته في هذه الاشياء تخالف هيئة العادة وفي الصوم لا تخالف فلماذا كره فيه ولا يقال المراد بالحديث الامساك تشبها كالحائض اذا طهرت وغيرها من وجد منه ما ينافي الصوم لان قول امره باتمام صومه وبالا مساك تشبها لا يتم صومه والمأمور به هو الاتمام للصوم والذي يؤيد هذا المعنى ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال اذا أكل الصائم ناسيا أو شرب ناسيا فانما هو رزق ساقه الله اليه فلا قضاء عليه رواه الدارقطني وقال اسناده صحيح وكلهم نعمت فاذا ثبت في الاكل والشرب ثبت في الجماع دلالة لأنه في معناه ولو أكل ناسيا فقال له آخر أنت صائم ولم يتدكرا كل ثم تدكرا أنه صائم فسد صومه عند أي حنيفة وأي يوسف لانه أخبر بان هذا الاكل حرام عليه وخبر الواحد في البيانات حجة وقال زفر والحسن لا يفسد لانه ناس ولا يروى صائما بل كل ناسيا يذكرا ان كان شابا لان له قوة بدون ذلك وان كان شيخا لا يذكرا لانه ضعيف لا يقدر ولا فرق فيما ذكرنا بين الفرض والنذر لان النص لم يفصل ولو كان مخطئا أو مكرها أفطر وقال الشافعي رضي الله عنه لم يفطر لقوله تعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به وقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد به رفع الحكم اذ هو موجود حسا والحكم نوعان ذنبوي وهو الفساد وأخرى وهو الاثم ومسمى الحكم بشمها ما يقتضون الحكمين ولانه لم يقصد الفطر فلا يفسد كالناسي بل أولى لان الناسي قصد الاكل والمخطي ليس بقاصد ولنا أن المفطر وصل الى جوفه فيفسد صومه وهو القياس في الناسي الا ان ارتكاه بما روي انفسار كما اذا كره على أن يأكل هو يفسده أو كمن أكل وهو يظن أن الفجر لم يطلع فاذا هو طالع وما رواه محمود على نفي الاثم ورفع لانه من ادب الاجماع فلا يجوز أن يكون غيره مرادا لان الحكم فيه مقتضى وهو لا عموم له والقياس على الناسي ممنوع لو جهين أحدهما أن النسيان غالب فلا يمكن الاحتراز عنه فيعذر وهذه الاشياء نادرة فلا يصح الحاقها به والثاني أن النسيان من قبل من له

اه ع (قوله لم يفطر) هو بالتشديد والتخفيف فعلى الاول يكون مستندا الى الاكل وما يضا فيه اه دراية وفي المرغيناني ان أكل ناسيا قبل النية ثم نوى الصوم ذكر في الفتاوى أنه لا يجوز صومه وفي البقالي النسيان قبل النية كره بعدها اه دراية (قوله فانما الله أطعمه) كذا هو في خط الشارح وفي مسلم فانما أطعمه الله وسقاه اه غاية (قوله ولو أكل ناسيا فقال آخر أنت صائم الخ) قال الولوالجي رجل أكل ناسيا فقبل له انك صائم وهو لا يذكرا ان كان عليه القضاء هو المختار لان قول الواحد في الديانات حجة اه (قوله فسد صومه عند أي حنيفة وأبي يوسف) وفي الخزانة فسد صومه عند أي حنيفة ولا كفارة عليه اه غاية (قوله وخبر الواحد في الديانات حجة) وكان يجب أن يلتزم الى تأمل الحال اه فتح (قوله ولو رأى صائما يأكل ناسيا الخ) قال في

الغاية وذكر أبو الليث في نوازه أن رجلا نظر الى غيره يأكل ناسيا بكره له أن لا يذكرا ان كان قويا على صومه وان كان يضعف بالصوم لا يذكرا لان ما ينفعه ليس بمعصية عند عامة العلماء (قوله ولو كان مخطئا) بأن تغمض فسبق الماء حلقه (قوله أو مكرها) سواء صب الماء في حلقه أو شربه بنفسه مكرها غاية واعلم أن أبا حنيفة كان يقول أو لا في المكروه على الجماع عليه القضاء والكفارة لانه لا يكون الا بانشار الالة وذلك أمانة اختياره ثم رجوع وقال لا كفارة عليه وهو قوله ما لان فساد الصوم يتحقق بالبلاغ وهو مكره فيه مع أنه ليس كل من انتشرت آتته يجامع اه فتح

(قوله لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث لا يطرطن الخ) برويه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم قال الترمذي هو ضعيف اه غايه وقال الكمال رحمه الله بعد ان روى هذا الحديث من طرق وبين ضعف رواة فقد ظهر ان هذا الحديث يرتقي الى درجة الحسن لتعدد طرقه وضعف رواة انما هو من قبيل الحفظ لا العدالة فالنظر دليل الاجادة في خصوصه والمراد من التي ما ذرع الصائم على ما سيظهر اه (قوله وعامتهم على انه يفسد) قال في الينابيع وهو المختار وقالت الظاهرية (٣٣٣) لا يفسد اه غايه قال المصنف

في التحنيس انه المختار كانه  
اعتبرت المباشرة المأخوذة  
في معنى الجماع أعسم من  
كونها مباشرة الغير أو لا  
بأن يزداد مباشرة هي سبب  
الانزال سواء كان ما يوشر  
بما يشتهي عادة أو لا ولهذا  
أقطر بالانزال في فرج  
البهيمة والميتة وليس مما  
يشتهي عادة اه فتح (قوله  
الداخل من المسام) المسام  
المنافذ مأخوذة من سم الابرة  
وان لم يسمع الامن الاطباء  
اه دراية (قوله وعن  
أنس أنه قيل له الى آخره)  
القائل له ثابت البناني على  
ما في الغايه اه (قوله وقال  
الرواية) كذا هو بخط  
الشارح اه (قوله وكان  
أنس يحتم وهو صائم الى  
آخره) وقال أنس رضي الله  
عنه احتجم رسول الله  
صلى الله عليه وسلم وهو  
صائم بعد ما قال أفطر  
الحاجم والمحجوم رواه  
الدارقطني اه غايه (قوله  
وما رواه منسوخ بخاروينا)  
قال الشيخ با كبير وما رواه  
منسوخ أو محمول على  
ما يروى انه صلى الله عليه  
وسلم مرهما وهما يغتابان

الحق ولهذا قال عليه الصلاة والسلام انما أطعمه الله وسقاه وهذه الاشياء من العباد في تفرقان  
كالريض والمقيد اذا صلما قاعدين حيث يجب القضاء على المقيد دون المريض وأما اذا احتلم فلقوله  
عليه الصلاة والسلام ثلاث لا يطرطن الصائم الخامة والتي عوالاحتلام ولأن فيه حرجا لعدم امكان  
التحيز عنه الا تبرك النوم وهو مباح ولانه لم توجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة  
وأما اذا أنزل نظر فلعدم المباشرة وقال مالك ان أنزل بالنظرة الاولى لا يفسد صومه وان أنزل بالثانية  
يفسد لقوله عليه الصلاة والسلام لعلى لا تتبع النظرة النظرة فانما الاولى لك والآخرى عليك ولأن  
النظرة الاولى تقع بغتة فلا يستطاع الامتناع عنها بخلاف الثانية ولما أن النظر مقصور عليه غير  
متصل بها فصار كالانزال بالتفكير والمراد بما روى في حق الاثم ولأن ما يكون مفطر الا يشترط التكرار  
فيه وما لا يكون مفطر الا يفطر بالتكرار كالمس والاسْتِمَاء بالكف على ما قاله بعضهم وعامتهم على أنه  
يفسد ولا يجل له ان قصده قضاء الشهوة لقوله تعالى والذين هم لفر وجهم حافظون لا على أزواجهم  
أو ما ملكت أيمانهم الى أن قال فن ابني ورا ذلك فأولئك هم العادون أى الظالمون المتجاوزون  
فلم يجز الاستمتاع الاجمافحرم الاستمتاع بالكف وقال ابن جريج سألت عنه عطاء فقال مكروه  
سمعت قوما يحشرون وأيديهم حبالى فأظن أنهم هم هؤلاء وقال سعد بن جبيرة عذب الله أمة كانوا  
يعيشون بهذا كرههم وان قصده تسكين ما به من الشهوة يربحى أن لا يكون عليه وبال وعلى هذا  
الخلافا اذا أتى بهيمة فأنزل وان لم ينزل لا يفسد صومه بالاتفاق ولا ينقض وضوءه ولو قيل بهيمة  
أو مس فرجها فأنزل لا يفسد صومه بالاجماع وأما اذا أذهن فلعدم المنافي والداخل من المسام لا من  
المسالك لا ينافيه كالأوغتسل بالماء البارد ووجده في كبده وأما الاحتجام فلما روينا ولعدم المنافي  
وهو قول جمهور العلماء وقال أحمد يفطره لقوله عليه الصلاة والسلام أفطر الحاجم والمحجوم رواه  
الترمذي وعنه يترك القياس ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو محرم واحتجم وهو  
صائم رواه البخارى وغيره وعن أنس أنه قيل له أكنتم تكثرهون الخامة للصائم على عهد رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قال لا الامن أجل الضعف رواه البخارى قال أنس أول ما كرهت الخامة للصائم أن  
جعفر بن أبي طالب احتجم وهو صائم فبره رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أفطر هذا ثم رخص عليه  
الصلاة والسلام في الخامة بعد الصائم وكان أنس يحتم وهو صائم رواه الدارقطني وقال رواه كلهم  
ثقات ولا أعلم له علة وما رواه منسوخ بخاروينا ولما بينا من حديث أنس ولان احتجامه عليه الصلاة  
والسلام في السنة العاشرة وقوله أفطر الحاجم والمحجوم كان في السنة الثامنة عام الفتح ولان الخامة  
ليس فيها الاخراج الدم فصار كالاقتصاد والجرح وأما الاكتمال فلما روى عن عائشة أن النبي  
صلى الله عليه وسلم اكتمل وهو صائم رواه الدارقطني ولا فرق بين أن يجرد طم الكحل في حلقة أولم  
يجرد وكذا لورق ووجد لونه في الاصح وقال مالك وأحمد يفسد صومه اذا وصل الى حلقة لما روى  
أنه عليه الصلاة والسلام أمر بالاعتماد المروح عند النوم وقال ليثقه الصائم ولنا ما روينا ولانه ليس بين  
العين والدماغ مسلك والدمع يخرج بالترشح كالعرق والداخل من المسام لا ينافيه على ما ذكرنا  
ولان ما يجرد في حلقة أثر الكحل لا عينه فلا يضره مكن ذاق الدواء ووجد طعمه في حلقة ولا يمكن

فقال عليه الصلاة والسلام ذلك أى غيبت ما أذهبت نواب صومهم ما فصارا كالفطر من حيث حرمان الشواب وقيل تأويله تعرضا  
للافتار المحجوم للضعف والحاجم لانه لا يأمن من ان يصل الى جوفه بص الملائم اه (قوله ووجد طعمه في حلقة) أى وكن أخذ  
حظلة في فمه فوجد مرارتها في حلقة أو ماء فوجد عدو به أو نداء في حلقة وكالوصب لبنا في عينيه أو ذوا فوجد طعمه أو مرارته في  
حلقة لا يفسد صومه اه غايه

(قوله بخلاف المصاهرة والرجعة) أي لو قبل المطلقة الرجعية بصيرمراجعا وبالقبلة أضع الشهوة ينتشر لها الذكرو ثبت حرمة أمهات القبلة كبنتها اه فتح (قوله ولا بأس بالقبلة الى آخره) والتقبيل القاحش مكره وهو ان يعضغ شفتها اه غاية (قوله والمس في جميع ما ذكرنا الى آخره) في الذخيرة ان مسها بجائل فأزول ان وجد حرارة يدها أفطر وعند الشافعية اذا أنزل بجائل ففي فساده وجهان اه غاية (قوله وعلى محمد الى آخره) وعن محمد انه كره المباشرة الفاحشة لانها قبلما تخلوعن الفتنة اه هداية قلنا الكلام فيما اذا كان بجال يأمن ( ٣٢٤ ) فان خاف قلنا بالكراهة والوجه الكراهة لانها اذا كانت سببا غالبا فاقبل

الامور لزوم الكراهة من غير ملاحظة تحقق الخوف بالفعل كإهارة واعد الشرع اه فتح (قوله ويضع فرجه على فرجها الى آخره) وهذا خص من مطلق المباشرة وهو المفاد الحديث فجعل الحديث دليلا على محمد محل نظر اذا عومل للفعل المثبت في أقسامه بل ولا في الزمان وفهمه في من ادخال الراوي لفظ كان على المضارع وقول محمد هو رواية الحسن عن أبي حنيفة اه فتح (قوله فأشبهه الدخان) فان الصائم لا يجذبها من ان يفتح فاه يتحدث مع الناس ولا يمكن التحرر عنه فكان عفوا كفايا (قوله وتظيره ما ذكره في الخزانة الى آخره) قال الكمال رحمه الله بعد ان ساق ما في الخزانة وفيه نظر لان الفطرة يجب مملوحتها فالاولى عندى الاعتبار بوجود الملوحة الصحيح الحسن لانه لا ضرورة في أكثر من ذلك القدر وما في فتاوى قاضيخان لو دخل دمه

الامتناع عنه فصار كالغبار والدخان ولئن كان عينه فهو من قبيل المسام فلا يفطره وما روياه منكر قاله يحيى بن معين فلا يصح الاحتجاج به ولتصح فهو محمول على أنه عليه الصلاة والسلام قال ذلك شفقة عليهم لاحتمال أنه عليه الصلاة والسلام عرف في الأئمة صفة لا توافق الصائم للحرارة ونحوه ولو قبل لا يفسد صومه اذا لم ينزل للماروي أبو سعيد الخدري أنه عليه الصلاة والسلام رخص في القبلة للصائم والحجامة رواه الدارقطني وقال كلهم نقات يعني رواه ولان المنافي قضاء الشهوة صورة أو معنى ولم يوجد بخلاف المصاهرة والرجعة حيث يثبتان بها وان لم ينزل لان الحكم فيما أدير على السبب المقضى الى الواقع وهنا على قضاء الشهوة ولهذا الوأزل بالقبلة لا يثبت به حكم المصاهرة ويفسده الصوم ولو أنزل بقبلة فعليه القضاء لوجود معنى الجماع وهو الازال بالمباشرة دون الكفارة لقصور الجناية فان عدم صورة الجماع وهذا لان القضاء يكفي لوجوبه وجود المنافي صورة أو معنى ولا يكفي ذلك لوجوب هذه الكفارة فلا بد من وجود المنافي صورة ومعنى لانها تندري بالشبهات بخلاف سائر الكفارات حيث يجب مع الشبهة والفرق أن الكفارة انما تجب لاجل جبر الفأنت وفي الصوم حصل الجبر بالقضاء فكانت زاجرة فقط فشبهت الحدود فتندري بالشبهات ولهذا لا تجب بالا كراهه والخطا بخلاف سائر الكفارات ولا بأس بالقبلة اذا أمن الازال والجماع للمارويين والماروي عن عائشة رضي الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل ويباشر وهو صائم رواه البخاري ومسلم وعن أم سلمة أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبلها وهو صائم متفق عليه ويكره ان لم يأمن لان عينه ليس يفطره ويرعاي صير فطره باعاقبته فان أمن اعتبر عنه فأبج وان لم يأمن يعتبر عاقبته فيكره والشافعي أباح القبلة في الحالين والحجة عليه ما بيناه والمس في جميع ما ذكرنا كالقبلة والمباشرة مثل التقبيل في ظاهر الرواية للمارويين وأبوهر رة أنه عليه الصلاة والسلام سأله رجل عن المباشرة للصائم فرخص له وأناه أخرجناه فاذا الذي رخص له شيخ والذي نهى شابر رواه أبو داود وبإسناد جيد وبهذا تبين لك أنه يفرق فيهما وفي التقبيل بين الحالين فيكون حجة على الشافعي في إباحته التقبيل فيهما وعلى محمد في منعه المباشرة فيهما وتفسير المباشرة أن يجردا عن الثياب ويضع فرجه على فرجها وأما اذا دخل حلقة غبار أو ذباب وهوذا كر لصومه فلا ته لا استطاع الامتناع عنه فأشبهه الدخان وهذا استحسان والقياس أن يفطره لو وصل المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصى ونحو ذلك وجه الاستحسان ما بيننا أنه لا يقدر على الامتناع عنه فصار كبل يبقى في فيه بعد المضضة وتظيره ما ذكره في الخزانة أن دمعه أو عرقه اذا دخل في حلقة وهو قليل مثل قطرة أو قطرتين لا يفطره وان كان أكثر بحيث يجرد مملوحتة في الحاق يفسده واختل في التلج والمطر والاصح أنه يفسده لا يمكن الامتناع عنه بان يأواه خيمة أو سقف وأما اذا كل ما بين أسنانه فالمراد به ما اذا كان قليلا من الذي يبقى من كل الليل لعدم إمكان الاحتراز عنه وان كان كثيرا يفطره وقال زفر يفطره في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر الأتري أنه لا يفسد صومه بالمضضة فيكون

أوعرق جبينه أو دم رعافه حلقة فسد صومه بوافق ما ذكرته فإنه علق بوصوله الى الخلق ويجرد وجدان الملوحة دليل داخلا ذلك انتهى (قوله بان يأواه خيمة أو سقف الى آخره) يقتضى انه لو لم يقدر على ذلك بأن كان سائرا مسافرا أفسده فالاولى تعطيل الامكان لتيسر طبق الفم وقصه أحيانا مع الاحتراس عن الدخول ولو دخل فيه المطر فابتلعه لم يمت الكفارة اه فتح ولو استشم الخاط من أنفه حتى أدخله الى فمه وابتلعه عمد لا يفطره ولو خرج ريقه من فمه فأدخله وابتلعه ان كان لم يقطع من فيه بل المتصل بمخيه كالحيط فاستشر به لم يفطره وان كان انقطع فأخذه وأعاد أفطره ولا كفارة عليه كما لو ابتلع ريق غيره ولو اختلط بالريق لون صبغ ابريسم بعمله مخربا للخطم من فيه فابتلع هذا الريق اذا كره الصومه أفطره اه فتح (قوله بان يأواه) كذا يخط الشارح اه

(قوله فصارتبعاً) وإنما اعتبرنا بعالائه لا يمكن الامتناع عن بقاء أثر من الماء كل حوالى الأسنان وان قل ثم يجرى مع الريق التابع من محله الى الخلق فامتنع تعلق الافطار بعينه فتعلق بالكثير وهو ما يفسد الصلاة لانه اعتبر كثيراً في فصل الصلاة ومن المشايخ من جعل الفاصل كون ذلك مما يحتاج الى ابتلاعه الى الاستعانة بالريق أولاً والاول قليل والثاني كثير وهو حسن لان المانع من الحكم بالافطار بعد تحقق الوصول كونه لا يسهل الاحتباس عنه وذلك فيما يجرى بنفسه مع الريق الى الجوف لا فيما يعتمد في ادخاله لانه غير مضطرب فيه اه فتح (قوله فجعل الفاصل بينهما مقداراً الحصة) وجعل في خزانة الاكل المفسد ما يزيد على مقدار الحصة وقد راجت الحصة عفو اه غاية قال نعلب الاختيار فتح المسب وقال المبرد وهو الحص بكسر الميم ولم يأت عليه من الاسماء الا الحز وهو القصير وجعل اسم موضع بالشام اه صحاح (قوله ثم اكله ينبغي أن يفسد صومه) المتبادر من لفظاً كل المضغ والابتلاع والأعم من ذلك ومن مجرد الابتلاع فيفيد حينئذ خلاف ما في شرح الكزازه اذا مضغ ما أدخله وهو دون الحصة لا يفطره لكن تشبيهه بما روى عن محمد بن القاسم في ابتلاع سمسة بين أسنانه وعلمه اذا مضغها يوجب أن المراد بالاكل الابتلاع فقط والالم يصح اعطاء النظر في الكافي في السمسة قال ان مضغها لا يفسد الا ان يجد طعمه في حلقه وهذا حسن جداً فليكن الاصل في كل قليل (٣٢٥) مضغه اه فتح وأيضاً اذا ابتلع السمسة حتى يفسدها

تجب الكفارة قبل لا والمختار وجوبها لانها من جنس ما يتغذى به وهو رايه محمد انتهى فتح (قوله ينبغي أن يفسد صومه) أى لا مكان الاحتراز عنه وبالقياس على ما روى عن محمد بن السمسة انتهى دراية (قوله ولو مضغها لا يفسد) وكذا والمضغ حبة خنطة لا يفسد صومه لانها تلترق باسنانه فلا يصل الى جوفه شئ اه كاكى (قوله أنه يعافه الطبع) أى يكرهه انتهى كاكى فصارت نظير التراب وزفر يقول بل نظير اللحم المتن وفيه نجس الكفارة والتحقيق ان المفتى في الوقائع لا بد له من ضرب

داخلاً من الخارج ولنا أن القليل منه لا يمكن الامتناع عنه عادة فصارت بعالائه بمنزلة ريقه والكثير يمكن الاحتراز عنه فجعل الفاصل بينهما مقداراً الحصة وما دونه قليل وان أخذ به بيده وأخرجه ثم أكله ينبغي أن يفسد صومه لما روى عن محمد بن الصائم اذا ابتلع سمسة من بين أسنانه لا يفسد صومه ولو ابتلعها ابتداء من خارج يفسد ولو مضغها لا يفسد لانها تلتشى وفي مقدار الحصة عليه القضاء دون الكفارة عند أبي يوسف وعند زفر عليه الكفارة لانه طعام متغير وعن أبي يوسف أنه يعافه الطبع ولو جمع ريقه في فيه ثم ابتله لم يفطره ويكره ولو أخرجه ثم ابتلعه يفطره كريق غيره والدم الخارج من بين أسنانه والدم غالب أو مساو فطره ان ابتلعه فيجب عليه القضاء دون الكفارة وهذا كله اذا كان بين أسنانه وما اذا أدخله من خارج فينظر ان ابتلعه من غير مضغ فطره قل أو أكثر وان مضغه ينظر ان كان قد راجت الحصة فكذلك وان كان أقل لا يفطره لما ذكرنا وأما اذا فاه فلقوله عليه الصلاة والسلام من ذرعه التي فليس عليه قضاء ومن استقاء عمداً فليقض رواه أبو داود وغيره وقال الدارقطني رواه كلهم نقات ويستوى فيه ملء الفم وما دونه اذا فاه حتى لا يفسد صومه فيهما وقوله في المختصر أوقاه وعاد وقع اتفاقاً لان العود ليس بشرط لاتقاء الافطار على ما يجيبه تفاسيله من قريب وهذا قول محمد بن جرير الله قال رحمه الله (وان أعاده أو استقاء أو ابتلع حصة أو حديداً قضى فقط) أى ان أعاد التي أوقاه عامداً الى آخره يجب عليه القضاء لا غير أى لا تجب عليه الكفارة أما إعادة التي والاستقاء فالجملة فيه أنه لا يخلو إما أن فاه عمداً أو ذرعه التي وكل واحد منهما لا يخلو إما أن يكون ملء الفم أو لا يكون وكل واحد من هذه الاقسام لا يخلو إما أن عاده بنفسه أو أعاده أو خرج ولم يعده ولا عاده بنفسه فان ذرعه التي مخرج لا يفطره قل أو أكثر لاطلاق ما رويانا وان عاده بنفسه وهوذا كرا لصوم ان كان ملء الفم فسد صومه عند أبي يوسف لانه خارج حتى انتقضت به الطهارة وقد دخل وعند محمد لا يفسده وهو الصحيح لانه لم يوجد منه صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه اذا لا يتغذى به فأبو يوسف يعتبر

اجتهاد ومعرفة بأحوال الناس وقد عرف ان الكفارة تنقصر الى كمال الجنابة فينظر في صاحب الواقعة ان كان ممن يعاف طبعه ذلك أخذ بقول أبي يوسف وان كان مما لا أثر لذلك عنده أخذ بقول زفر ولو ابتلع حبة غيب ليس معها نفروقه فاعليه الكفارة وان كان معها اختلوا فيه وان مضغها وهو معها فعليه الكفارة اه فتح (قوله من ذرعه التي) ذرعه بالذال المجهمة سبقه وغلبه انتهى صحاح وما روى في سنن ابن ماجه انه صلى الله عليه وسلم خرج في يوم كان يصومه فدعا بابا فاشرب به فقلنا يا رسول الله ان هذا كنت تصومه قال أجل ولكني قئت محمول على ما قبل الشروع أو عروض الضعف اه فتح (قوله فالجملة فيه) أى في مسائل التي انتهى (قوله أو لا يكون) ملء الفم أى فصارت الاقسام أربعة (قوله أخرج ولم يعده ولا عاده بنفسه) أى فصارت الاقسام اثني عشرة حصلت من ضرب هذه الاقسام الثلاثة في الاربعة التي قبلها اه (قوله وان عاده) أى التي والذى ذرعه اه (قوله لانه لم يوجد منه صورة الفطر وهو) أى صورة الفطر ذكره يه نظراً الى الخبر اه كاكى (قوله اذا لا يتغذى به) أى عادة اه هداية قال الكمال قيد به لانه مما يتغذى به فانه بحسب الاصل مطعوم فاذا استقر في المعدة يحصل به التغذى بخلاف الحسا ونحوه ولكنه لم يعنفه ذلك لعدم الحل ونفورا الطبع اه (قوله فأبو يوسف الى آخره) أى فاصل أبي يوسف في العود والاعادة اعتباراً بالخروج وهو عمل الفم وأصل محمد بنه الاعادة قل أو أكثر اه فتح

(قوله وان كان أقل من ملء الفم لا يفطر ملأ رويانا) مستدرك لدخوله في قوله سابقا فان ذرعه التي مخرج الى آخره ولو قال الشارح رحمه الله وان كان أقل من ملء الفم فعاد لا يفطره بالإجماع الى آخره لكان أخصر مع سلامته من التكرار واصلح جعله قسما لقوله سابقا ان كان ملء الفم فسد صومه عند أبي يوسف فتأمل اهـ كأي (قوله وان أعاده) أي التي الذي ذرعه وهو أقل من ملء الفم اهـ (قوله وان استقامت) قيد به ليخرج ما إذا استقامت ناسيا صومه فإنه لا يقسده كغيره من المفطرات اهـ فتح (قوله ولا يفطر عند أبي يوسف الى آخره) وهو المختار عند بعضهم لكن ظاهر الرواية كقول محمد ذكره في الكافي اهـ فتح (قوله لم يفطر لما ذكرنا) أي من عدم الخروج (قوله بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة) قال الكمال ويظهر أن قوله هنا أحسن من قولهما بخلاف نقض الطهارة وذلك لان الافطار إنما يبط بما يدخل أو بالتي وعمدا امانظر الى أنه يستلزم عادة دخول شيء أو لا باعتبار بل ابتداء شرع يفطر بشئ آخر من غير أن يلحظ فيه تحقق كونه خارجا نجس أو طاهرا فلا فرق بين البلغم وغيره حينئذ بخلاف نقض الطهارة اهـ قوله نقض الطهارة أي بالخارج (٣٣٦) فإنه معلول بالنجاسة المنفصلة عن محلها ولم يوجد في البلغم اهـ

(قوله وأما إذا ابتلع الحصة أو الحديد) إنما قال ابتلع ولم يقل أكل لان الأكل الضغ والضغ لا يتبعه في الحصة اهـ ذرية (قوله) الفطر على ما قال ابن عباس مما دخل الى آخره) أي وائس مما خرج رواء البيهقي وقال النووي هو صحيح أو حسن غاية ورفعته في الهداية وقال الكمال ولا شك في ثبوته موقوفا على جماعة اهـ قال الكمال ثم الجمع بين آثار الفطر مما دخل وبين آثار التي أن في السقي يتحقق رجوع شئ مما يخرج وان قل فلا يعتبره يفطر وفيها اذا ذرعه ان تحقق ذلك أيضا لكن لا صنع له فيه ولا غيره من العباد فكان كالنسيان لا كالأكره والخطا اهـ

الخروج ومحمد يعتبر الصنع وان أعاده أفطره بالإجماع لوجود الصنع عند محمد والخروج عند أبي يوسف وان كان أقل من ملء الفم لا يفطره ملأ رويانا فان عاد لا يفطره بالإجماع لعدم الخروج عند أبي يوسف والصنع عند محمد وان أعاده فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند أبي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح وان استقامت ان كان ملء الفم فسد صومه بالإجماع لما رويانا فلا يتأتى فيه تبريع العود والاعادة لانه أفطر بالتي وان كان أقل من ملء الفم أفطر عند محمد لاطلاق ما رويانا ولا يتأتى التبريع على قوله ولا يفطر عند أبي يوسف هو الصحيح لعدم الخروج ثم ان عاد بنفسه لم يفطر لما ذكرنا وان أعاده فعنه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي رواية يفطر لكثرة الصنع وزفر مع محمد في أن قليله يفسد الصوم وهو جري على أصله في انتقاض الطهارة وكذا أبو يوسف ومحمد فرق بينهما بالاطلاق الحديث في الصوم هذا اذا قام ما أمأ وماه ومرة فان قام بغيره فسد لصومه عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف هو مفطر اذا قام ملء الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة وان قام مرارا في مجلس واحد ملء فيه لزمه القضاء وان كان في مجالس أو غدوة ثم نصف النهار ثم عشية لا يلزمه القضاء ذكره في خزائن الأكل وغيره وقال في المبسوط لم يفصل في ظاهر الرواية بين ملء الفم وما دونه وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة فرق بينهما وهو الصحيح فان ملء الفم ناقض للطهارة لا ما دونه وأما إذا ابتلع الحصة أو الحديد فوجود صورة الفطر على ما قال ابن عباس الفطر مما دخل وعلى هذا كل ما لا يتغذى به ولا يتداوى به عادة كالخمر والتراب لا يوجب الكفارة وفي الدقيق والارز والخبث لا تجب الكفارة الا عند محمد وفي الملح لا تجب الا اذا اعتاد ذلك يعني أكله وحده وقيل في قليله تجب دون كثيره وفي التي من اللحم تجب دون الشحم وعند أبي الليث تجب في الشحم أيضا هذا اذا كان غير قديد وان كان قديدا تجب فيهما وعلى هذا أوراق الأشجار ان كانت تؤكل عادة تجب فيها والافلاو على هذا التفصيل النباتات كلها ولا تجب في الطين الا طين الارمني لانه يتداوى به ولو ابتلع فستقة غير مشقوقة ولم يعضها لا تجب والافقنج ولو التقم لقمه ناسيا فقد ذكر بعد ما مضى فابتلعها ذكر في عيون المسائل

(قوله وقيل في قليله تجب دون كثيره) أي لانه مضر اهـ غاية وهذا من الامتحانات اهـ (قوله وفي التي للتأخرين من اللحم تجب) وان كان ميتة منتنا الا ان دودت فلا تجب اهـ فتح (قوله وان كان قديدا تجب فيهما) أي بلا خلاف اهـ فتح (قوله) ولا تجب في الطين) أي ولا في النواة والقطن والكاغد والسفرجل اذا لم يدرك ولا هو مطبوخ ولا في ابتلاع الجوزة الرطبة وتجب لو مضغها وابع اليابسة ومضغها على هذا وكذا ايس اللوز والبندق والفسق وقيل هذا ان وصل القشر ولا الى حلقه اما اذا وصل اللب أولا كثر وفي ابتلاع اللوزة الرطبة الكفارة لانها تؤكل كما هي بخلاف الجوزة فلها هذا اقربا وابتلاع التفاحة كالموزة والرمانة والبيضة كالجوزة وفي ابتلاع البطيخة الصغيرة والخوخة الصغيرة والهليج روي هشام عن محمد وجوب الكفارة اهـ فتح ولو أكل كافورا أو مسكا أو زعفرانا أو غاية كقرانه يتداوى بها اهـ ذرية (قوله الا طين الارمني) قال الكمال وتجب بالطين الارمني وبغيره على من يعتاد أكله كالسبي بالطفل لاعلى من لا يعتاده ولا يأكل الدم الاعلى رواية اهـ (قوله ولو ابتلع فستقة غير مشقوقة) قال في الغاية وان ابتلع فستقة مشقوقة تجب به الكفارة وان لم تكن مشقوقة لا تجب الا اذا مضغها اهـ (قوله والافقنج) بان كانت مشقوقة فابتلعها أو غير مشقوقة فمضغها اهـ

(قوله ان كانت سخنة بعد الى آخره) لان تر كها بعد الاخراج حتى بردت لانها حينئذ تعاف لاقبله فالحاصل ان المنظر واليه عند الكل في السقوط العيافة غير ان كلا وقع عنده ان الاستكرام انما يثبت عند كذا لا كذا اه فتح (قوله في المتن ومن جامع أو جومع الى آخره) وفي جوامع الفقه امر ان تساحقتا فان أنزلتا فعليهما القضاء دون الكفارة وان تم ترلا فإقضاء عليهما انتهى غاية ولا غسل عليهما كذا في الفتاوى الظهيرية انتهى دراية (قوله أو كل أو شرب عمدا) يعني في صوم رمضان اه غاية وفي الفضية عن المرغيناني من أكل في نهار رمضان متممدا على وجه الشهرة يؤمر بقتله انتهى كما في (قوله قضى وكفر) أي اذا كان عمدا وقد نوى من الليل اه غاية (قوله ككفارة الظهر) والكاف في ككفارة الظهر في محل النصب لانه صفة مصدر محذوف تقديره وكفر تكفيرا ككفارة الظهر في الترتيب اه ع (قوله ولا يشترط فيه الانزال) أي في الحلين اه هداية (قوله ولان قضاء الشهوة متحقق بدون الانزال الى آخره) أي كما بالكل يجب بلقمة لا بالاشبع اه فتح قال الكمال رحمه الله ولانه لما لم يشترط الانزال في وجوب الحد وهو عقوبة تندري بالشبهات فلا يشترط في وجوب الكفارة وفيها معنى العبادة التي يحتاط في اثباتها أولى فعدم الاشتراط على هذا ثابت بدلالة نص الحد اه (قوله وهو منه دونها) أي ولهذا يقال (٣٣٧) جامع فلان ولا يقال جامع

اه (قوله لم يوجب على المرأة) أي امرأة الاعرابي دليل على عدم وجوبها عليها اه (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من أفطر الى آخره) رواه البخاري ومسلم كذا قال سبط ابن الجوزي في كتابه السمي نهاية الصنائع قلت لأصل له فضلا عن أن يخرج الشيطان اه غاية (فرع) وفي المجتبى في المسوطنين لو مكنت نفسها من صبي أو مجنون فزني بها فعليها الكفارة وبه قال الشافعي في أظهر قولييه وفي النوادر على قياس الحد لا يزمها الكفارة ولو كانت الزوجة مكرهة لا كفارة

للتأخير فيها أربعة أقوال قبل عليه التضام دون الكفارة وقيل عليه الكفارة أيضا وقيل ان اتلعهما قبل أن يخرجها من فيه فلا كفارة عليه وان أخرجهما من فيه ثم أعادها فعليه الكفارة وقيل بالعكس قال أبو الليث هو الأصح لانه بعد اخراجها تعافها النفس وما دامت في فيه يتلذذ بها وفي جوامع الفقه قيل ان كانت سخنة بعد فعليها الكفارة قال رحمه الله (ومن جامع أو جومع أو أكل أو شرب عمدا غداء أو دواء قضى وكفر ككفارة الظهر) أما وجوب القضاء فلتحصيل المصلحة الفاتنة اذ في صوم هذا اليوم مصلحة تلهه مأموره والحكيم لا يأمر الا بما فيه مصلحة وقد فوته فيقضيه لتحصيلها وأما وجوب الكفارة فلحديث الاعرابي على ما يجي من قريب ولا يشترط فيه الانزال لان أحكام الجماع كالحد والغتسال وغيرهما تعلق بالنقاء الخنثين وفساد الصوم ووجوب الكفارة منها ولان قضاء الشهوة متحقق بدون الانزال وانما هو تبع وهو ليس بشرط لوجوبها والجماع في الدرر قيمارواه الحسن عن أبي حنيفة لا يوجب الكفارة لقصور الجناية لان المحل مستقدر ومن له طبيعة سليمة لا يعيل اليه فلا يستدعي زاجر الامتناع بدونه فصار كالحد وفيما روى أبو يوسف عنه يجب عليه لانه محل مشتهى على الكمال وهو الأصح بخلاف الحد لانه متعلق بالزنا وليس هذا بتأخر حقيقة لانه عبارة عن الجماع في الفرج الخالي عن الملك وشبهته ولا معنى لانه ليس فيه افساد الفرائش واشتباة الانساب وقوله أو جومع نص على أنها يجب على المفعول به وعلى المرأة ان كان بطوعها وفي أحد قولي الشافعي لا يجب على المرأة ولو كانت يجب بالواقع وهو منه دونها وانما هي محل له ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام لم يوجب على المرأة ولو كانت يجب عليها البعث لها أو أفتاه بذلك كما ثبت أنيسا الى امرأة صاحب العسيف وقال ان اعترفت فارجها حين ادعى زناها وفي قول يجب عليها ويحمل عنها الزوج اذا كفر بالمال كتمن الماء الاغتسال وان كفر بالصوم يجب عليها ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر رواه الدارقطني

عليها قال الحلواني الشرط الاكراه عند الابلاج والاصل في جنس هذه المسائل ان كل وطء يوجب الحد ولو وقع في غير الملك يوجب الكفارة وما لا تزلوا كرهت زوجهما على الجماع فعليه الكفارة وكذا في الاصل انه لا كفارة عليه وبه يفتى وقال قاضيخان لو جامع مكرهة فعليه القضاء لا الكفارة وقال أبو حنيفة أو لعله الكفارة لان الانتشار اشارة الاختيار ثم يرجع الى قوله ما ولو كتبت طلوع الفجر على زوجهما حتى جامعها فعليها الكفارة اه دراية (قوله فعليه ما على المظاهر) قال الكمال في هذا الحديث الله أعلم به وهو غير محفوظ وما في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم أمر رجلا أفطر في رمضان ان يعتق رقبة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكينا علق الكفارة بالافطار فان قيل لا يفيد المطلوب لانه حكاية واقعة حال لا عموم لها فيجب كون ذلك الفطر بأمر خاص لا بالاعم ولا دليل فيه انه بالجماع أو بغيره فلا يتمسك به لاحد بل قام الدليل على انه أريد جماع الرجل وهو السائل بعينه مفسر ذلك برواية نحو من عشرين رجلا عن أبي هريرة قلنا وجه الاستدلال به تعلقها بالافطار وهي عبارة الراوي أعني أبا هريرة اذ أفاد أنه فهم من خصوص الاحوال التي شاهدناها في قضائه صلى الله عليه وسلم أو سمع ما يفيد ان ايجابها عليه باعتبار انه افطار لا باعتبار خصوص الافطار فيصح التمسك وهذا كما قاله في أصولهم في مسألة ما اذا نقل الراوي بلفظ ظاهره العموم فانهم اخذوا واعتباره ومثله بقول الراوي قضى بالسفعة الجارية ما ذكرنا من المعنى فهذا مثله بل تفاوت لمن تأمل ولان الحديث يجب عليها اذا طأعته فالكفارة أولى

على نظرمآذ كرهناه آنفا فتكون ناسئة بدلالة نص حدتها اه (قوله لوقوع الكفابة به) وفي شرح الارشاد بيان حكم الرجل بيان حكم المرأة لما روى انه عليه الصلاة والسلام قال حكمي في الواحد حكمي في الجماعة وخطابي للواحد خطاب للجماعة (٣) والدليل على انه تعالى بين حكم الاماء في الحديث قوله فان اتين بفاحشة فعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب وكان العبد في ذلك كالامة اه كما في قوله ومعرفة الحكم بالفتوى وقد حصل) أي وسكوته عن الكفارة عليها لا يدل على سقوطها كما يدل سكوته عن فساد صومها ووجوب القضاء عليها على خلاف (٣٣٨) ذلك وليس فيه تأخير البيان عن وقت الحاجة لان المرأة لم تسأله عنها

ولاسأله الزوج عنها اه غاية (قوله ولا نه يجوز أنها كانت مكرهه) أي ودل عليه قوله أهلكت في رواية اه غاية (قوله ولا نه تتعلق بالافساد لهتك حرمة الشهر) قال في الغاية وتقول الاعرابي هلكت أشار الى هتك حرمة الشهر بافساد صومه وكان الحكم معلقا بالفطر الهاتك لحرمة شهر رمضان لا بنفس جاع زوجته فان جاع زوجته أو عملو كنه حلال عند عدم افساد الصوم اه (قوله) وبإيجاب الاعتاق الى آخره جواب عن قوله في وجه مخالفة القياس لارتفاع الذنب بالتوبة وهو غير دافع لكلامه لانه يسلم ان هذا الذنب لا يرتفع بمجرد التوبة بهذا ثبت كونها على خلاف القياس يعني القاعدة المستمرة في الشرع اه فتح (قوله وحديث أي هريرة أنه قال جاء رجل الى آخره) اسمه سلمة البياضي الانصاري اه كما في (قوله فأتى النبي

بمعناه وكلمة من تطلق على الذكرو الاثني قال الله تعالى ومن يقنت منكن لله ورسوله ولان الكفارة تجب بالافساد وقد شاركته فيه ولهذا يجب عليها الحد مع انه يدرب بالشبهة فالكفارة أولى ولانها عبادة أو عقوبة ولا تحمل فيهما عن الغير وانما لم يبعث اليها النبي صلى الله عليه وسلم لوقوع الكفابة به لان البيان في حق الرجل بيان في حق المرأة لاستوائهما في الجنابة وحكمها والمقصود فيه الاعلام ومعرفة الحكم بالفتوى وقد حصل بخلاف قضية صاحب العسيف فان المقصود هناك اقامة الحد ولا يحصل الا بالبعث اليها ولان اعترافه على نفسه لا يكون اعترافا عليها ولا يلزمها بخلاف امره صاحب العسيف فانه جازم لطلب واعترف عليها فلا بد من البعث لينكشف الحال ولهذا المعنى لم يبعث عليه الصلاة والسلام الى المرأة في قضية ما عز حين أقر على نفسه بالزنا ولا نه يجوز أنها كانت مكرهه أو مقطرة بعذر من الاعذار كالحض والنفس وغير ذلك فلم تجب عليها الكفارة فلذلك لا يمكن الاحتجاج به مع الاحتمال وأما وجوبها بأكل ما يتغذى به أو يتداوى به أو يشربه فلانه في معنى الجماع وقال الساقفي لا تجب بها لانها متعلقة بالجماع كالحمد ولا يمكن القياس عليه لان شهوة الفرج أشد هيجانا والصبر عليه أشق على المرء وعند حصوله يغلب البشر ولا كذلك شهوة البطن فيكون أدعى الى الزاجر فلا يقاس عليه ما هو دونه في استدعاء الزاجر وتظرفه شرب الخمر لا يقاس عليه غير من المحرمات في وجوب الحد ولا نه اشترعت على خلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره ولنا ما روينا وما روى عن أبي هريرة أن رجلا أفطر في رمضان فأمره عليه الصلاة والسلام أن يعتق رقبة رواه مسلم وأبو داود ولفظ أفطر في الحديثين يتناول المأكول وغيره ولا نه تتعلق بالافساد لهتك حرمة الشهر على سبيل الكمال لا بالجماع لان المحرم هو الافساد دون الجماع ولهذا يجب عليه بوط من كونه مملوكا اه إذا كان بالنهار لوجود الاقساد لا بالليل لعدمه بخلاف الحد ألا ترى أنه على الصلاة والسلام جعله له لها بقوله من أفطر في رمضان الحديث فبطل قوله تتعلق بالجماع ولا نسلم أن شهوة الفرج أشد هيجانا ولا الصبر عن اقتضائه أشد على المرء من شهوة البطن أشد وهو يفضى الى الهلاك ولهذا رخص فيه في المحرمات عند الضرورة لثلاثه بخلاف الفرج ولان الصوم يضعف شهوة الفرج ولهذا أمر عليه الصلاة والسلام العزب بالصوم ويقوى شهوة البطن فكان أدعى الى الزاجر وبإيجاب الاعتاق تكفيرا علم أن التوبة وحدها غير مكفرة لهذا الذنب وأما كونها ككفارة الظهار يعني في الترتيب فلما روينا من حديث أبي هريرة أنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلكت يا رسول الله قال وما أهلك قال وقعت على امرأتى في رمضان قال هل تجد ما تعتق رقبة قال لا قال فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل تجد ما تطعم ستين مسكينا قال لا ثم جلس فأتى النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر فقال تصدق بهذا قال على أفقر مناغبين لا يتبها أهل بيت أحوج اليه من أفضلك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجذنه قال اذهب فأطعمه أهلك رواه الجماعة وهذا ظاهر على وجوبه مرتبا

صلى الله عليه وسلم بعرق) العرق بفتح العين والراء ويرى بسكون الراء مكتمل من الخوص اه غاية (قوله فقال قصص تصدق الى آخره) قال في الهداية فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرق من تمر ويرى بعرق فيه خمسة عشر صاعا اه (قوله فما بين لابتيها) الالة الحرة وهي حجارة سود والمدينة يكتنفها حمرتان اه غاية (قوله حتى بدت نواجذنه) وفي لفظ ثناباه وفي لفظ أنبياه اه فتح (قوله قال اذهب فأطعمه أهلك الى آخره) زاد في الهداية يميزك ولا يميزي أحدا بعنك اه وفي لفظ لابي داود زاد الزهري وانما كان هذا رخصة خاصة ولو أن رجلا فعل ذلك اليوم لم يكن له بمن التكفير قال المنذري قول الزهري ذلك دعوى لا دليل عليها وعن ذلك ذهب سعيد بن جبير الى عدم وجوب الكفارة على من أفطر في رمضان بأي شيء أفطر قال لا تنسخه يعني آخر الحديث بعرقه كلها



أنت وعبائك اه وجمهور العلماء على قول الزهري وأما رفع المصنف قوله بجزء ولا يجزى أحد أبعدك فلم يرد في شيء من طرقه وكذا لفظ الفرق بالقابل بالعين وهو مكتل بسبع خمسة عشر صاعا على ما قبل قلنا وان لم يثبت فغاية الامر أنه أخر عنه الى المسيرة اذا كان فقيرا في الحال عاجزا عن الصوم بعدما ذكره ما يجب عليه كذا قال الشافعي وغيره قيل والظاهر انه خصوصية لانه وقع عند الدار فطفي في هذا الحديث فقد كفر الله عنك ولفظ وأهلكك ليس في الكتب الستة اه فتح القدير (قوله لخص الاعرابي الى آخره) نقله في الغاية عن الحواشي اه فان قيل اعترف بالمعصية التي لاحد فيها ولم يعزره رسول الله صلى الله عليه وسلم أجابوا عنه بأنه مستفت فلوعز رلامتنع من الاستفتاء فيكون سبب الترك الاستفتاء فلم يعزره فلذلك قلت قد وجبت عليه الكفارة وهي بمنزلة الحد فلا يجمع بينه وبين التعزير وقول الاعرابي هلكت يشعر بالعدية ومعرفة بالتحريم ولو كان مع النسيان لعدمه عذر لنفسه اه غايه (قوله وان احتقن أو استعط) بفتح التاء فيها اه غايه والسعوط بفتح السين ما يجعل في الانف من الادوية اه ع (قوله أو داوى جائفة أوامة الى آخره) اعلم ان المذكور هنا في الأمة والجائفة قول أي خنيفة وقالا لا يقطر والخلاف مذكور في الهداية وغيرها وعليك بمراجعة فتح القدير في هذه المسئلة فقد ذكر فيه تحقيق الخلاف والله أعلم (قوله ووصل) أي الدواء الى جوفه يرجع الى الجائفة لانها الجراحة في البطن أو دماغه يرجع الى الأمة لانها الجراحة في الرأس من أجمته بالعاضرت أم رأسه وهي الجلدة التي هي مجمع الرأس اه فتح (قوله لان الفطر مما دخل على ما ذكرنا) قال في الهداية ولو جرد معنى الفطر وهو ما فيه صلاح البدن ولا كفارة لانه عدم الصورة اه قال الكيال رحمه الله قد عدلت انه لا يثبت الفطر الا بصورته أو معناه وقد تم أن صورته الابتلاع وذ كر أن معناه وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف فاقضى فيما لوطن برمح أورى بسهم فبقي الحسد في بطنه (٣٢٩) أو أدخل خشبة في دبره وغيرها أو احتقت المرأة في الفرج

نقص الاعرابي بأحكام ثلاثة يجوز الاطعام مع القدرة على الصيام وصرفه الى نفسه والا اكتفاه بخمسة عشر صاعا قال رحمه الله (ولا كفارة بالانزال فيما دون الفرج) لانعدام الجماع صورة وعليه القضاء لوجوده معنى والمراد بما دون الفرج غير القبيل والدير كالفخذ والابط والبطن وهو في معنى المس والمباشرة والقبلة وقد ذكرناها قبل هذا قال رحمه الله (وبإفساد صوم غير رمضان) أي لا تجب الكفارة بإفساد الصوم في غير رمضان ولو في قضاءه رمضان لان الكفارة وردت في هتك حرمة رمضان ان لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان قال رحمه الله (وان احتقن أو استعط أو أقطر في أذنه أو داوى جائفة أوامة أو دماغه أو وصل الى جوفه أو دماغه أنظر) لان الفطر مما دخل على ما ذكرنا من قبل والمراد بالاقطار في أنه الدهن وأما اذا أقطر فيها الماء فلا يقطر كره في خزائنه الا كحل ولو استنشق ووصل الماء الى دماغه أنظر فجعل الدماغ كالجوف لان قوام البدن بهما وشرط القدوري أن يكون الدواء رطبا ولم يشترطه في هذا المختصر لان العبارة للوصول الى الجوف لا لكونه يابساً ورطبا وانما

أما احتقت المرأة في الفرج  
الداخل أو استنحي فوصل  
الماء الى داخل دبره لميلقته  
فيه عدم الفطر لفقدان  
الصورة وهو ظاهر والمعنى  
وهو وصول ما فيه صلاح  
البدن من التغذية أو  
التداوي لكن الثابت في  
مسئلة الطهنة والرمية  
الخلاف وصحح عدم الاقطار  
جماعة ولا أعلم خلافا في

(٤٣ - زيلعي أول) ثبوت الاقطار فيما بعدهما بخلاف ما اذا كان طرف الخشبة بيده وطرف الحشو في الفرج الخارج والماء لم يصل الى كثير داخل فانه لا يفسد والحد الذي يتعلق بالوصول اليه الفساد قدر المحقنة قال في الخلاصة وقيل ما يكون ذلك اه نعم لو خرج سرمه فغسله ثبت ذلك الوصول بلا استبعاد فان قام قبل ان ينشفه فسد صومه بخلاف ما اذا نشفه لان الماء اتصل بظاهر ثم زال قبل ان يصل الى الباطن بعد المقدمة لا يقال الماء فيه صلاح البدن لانما تقول ذلك كروا ان يصل الماء الى هناك بورث داء عظيما لا يقال يحمل قوله -م ما فيه صلاح البدن على ما يجب به وتدفع حاجته وان كان قد يحصل عنده ضرر أحيانا فبندفع اشكال الاستنجاء لا نقول قد علل المصنف ما اختاره من عدم الفساد فيما اذا دخل الماء أذنيه أو أدخله بقوله لانعدام المعنى والصورة وذلك افادة انه لم يصل الى جوف دماغه ما فيه صلاح البدن ولو كان المراد ما فيه صلاح ما ذكرنا من أجمته أو دماغه فلا يفسد لان الكافي فقال لان الماء يفسد بخالطة خاط داخل الاذن فلم يصل الى الدماغ شيء متصل له فلا يحصل معنى الفطر فلا يفسده فالاولى تفسير الصورة بالادخال بصنعه كما هو في عبارة الامام فاضلنا في تعليل ما اختاره من ثبوت الفساد اذا أدخل الماء اذنه لا اذا دخل بغير صنعه كما اذا خاض نهر احدث قال اذا خاض الماء فدخل اذنه لا يفسد صومه وان صب الماء فيها اختلفوا فيه والصحيح هو الفساد لانه موصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن كالأذن دخل خشبة وغيرها الى آخر كلامه بوجه متدفع الاشكالات ويظهر ان الاصح في الماء التفصيل الذي اختاره القاضي رحمه الله وعلى هذا فاعتبار ما به الصلاح في تفسير معنى الاقطار ما على معنى ما به في نفسه كما أوردها في السؤال وبه يندفع تعليل المصنف لتعميم عدم الافساد في دخول الماء الاذن فيصطلح التفصيل المذكور فيه ووجه انه لازم فيما لو احتقن بمحقنة ضارة لخصوص مريض المحتقن أو كل بعد الفجر وهو في غاية الشبع والامتلاء فريامن التخممة فان الاكل في هذه الحالة مضرة ومع ذلك يلزمه فضلا عن القضاء الكفارة وإما على حقيقة الاصلاح كما يفيد كلام الكافي والمصنف وعلى الأول يلزم تعميم الفساد في الماء الداخل

للأذن وعلى الثاني يلزم تعميم عدمه فيه اه (قوله الا ان تكون مبلولة بجماد او دهن) أي فانه يفسدان كانه اذا كره صومها قلت وهذا  
تعبيره حسن يجب أن يحفظ اذا الصوم انما يفسد في جميع الفصول اذا كان ذكرا الصوم والافلا اه دراية (قوله فدخل في جوفه  
لا يفسد صومه) هكذا ذكره في الغاية واعلم عدم الفساد في مسألة الحجر محمول على ما اذا نفذ من الجانب الآخر والانسك بقره  
بعد ولوطن ربح الى آخره فتأمل (قوله الا ان يحفظها قبله) لان الماء اتصل بظاهر ثم زال قبل أن يصل الى الباطن بعقد المقعدة اه فتح  
(قوله وهذا عند أبي حنيفة) أي ومالك وابن حنبل وابن صالح وأبي ثور وبعض الشافعية اه غايه (قوله وقال أبو يوسف) أي  
والشافعي اه غايه (قوله وهذا الاختلاف مبنى على أنه هل بين المثانة والجوف منفذ) أي فيصل الى الجوف ما يقطر فيها والاختلاف  
مبنى على ان هناك منفذا مستقيما أو شبهه الحاء فيتصور الخروج ولا يتصور الدخول اهدم الدافع الموجبه بخلاف الخروج اه فتح  
(قوله المثانة) هي بفتح الميم وبالثاء المثلثة مجمع البول اه غايه (قوله وانما يجتمع البول فيها بالترشح) أي وما يخرج بسبيل الترشح  
لا يدخل فيه كذلك فانه لو سد (٣٣٠) رأس الكوز وألقي في الماء لا يدخل فيه الماء بسبيل الترشح ولو ملئ ماء يخرج

ترشحا اه كافي (قوله  
وبعضهم جعل المثانة الى  
آخره) قال الكمال رحمه  
الله والتي يظهر أنه لا منافاة  
على قول أبي يوسف بين  
ثبوت القطر باعتبار وصوله  
الى الجوف أو الى جوف  
المثانة بل يصح اناطه  
بالثاني باعتبار أنه يصل اذ  
ذاك الى الجوف لا باعتبار  
نفسه وما نقل عن خزانه  
الاكمل فيما اذا حشى  
ذكره بقطنة فغيبها انه  
يفسد كاحتشائها مما  
يقضى بطلانه حكاية  
الاتفاق على عدم التساد  
في الاقطار مادام في قصبة  
الذكر ولا شك في ذلك  
الآثرى الى التمسيل من  
الجانبين فكيف هو

شرطه القدرى لان الرطب هو الذي يصل الى الجوف عادة وفي جوامع الفقه وغيره لو أدخلت الصائمة  
اصبعها في فرجها أو دبرها لا يفسد على المختار الا ان تكون مبلولة بجماد او دهن وفي المحيط لو أدخل  
اصبعه في دبره اختلفوا في وجوب الغسل والقضاء والاصح عدم الوجوب كالتخشب لا كالدكر وفي  
الخرائفة أدخل قطنة في دبره او ذكره فقيم اقضاه وان كان طرفه خارجا فاقضاه عليه ولو رمى بسهم  
فنفذ من الناحية الاخرى أو بجحر في جافة فدخل في جوفه لا يفسد صومه وان وضعت حشوا في  
الفرج الداخل فسد صومها ولو دخل الماء باطنه بالاستنجاء فسد ولو خرجت مقعدة فغسلها ثم أدخلها  
فسد صومه الا ان يحفظها قبله ولوطن ربح أو أصابه سهم وبق في جوفه فسد وان بق طرفه خارجا لم  
يفسد ولو شد الطعام بحيث وأرسله في حلقه وطرف الخيط في يده لا يفسد الا اذا انفصل منه شيء قال  
رحمه الله (وان أقطر في احليله) أي لا يفسد سواء أقطر فيه الماء أو الدهن وهذا عند أبي حنيفة  
وقال أبو يوسف يفسد بقطره وهو رواية عن أبي حنيفة ومحمد وتوقف فيه وقيل هو مع أبي يوسف والظاهر  
أنه مع أبي حنيفة وهذا الاختلاف مبنى على أنه هل بين المثانة والجوف منفذ أم لا وهو ليس باختلاف  
على التحقيق والظاهر أنه لا منفذ له وانما يجتمع البول فيها بالترشح كذا يقول الأطباء وهذا الاختلاف  
فيما اذا وصل الى المثانة وأما اذا لم يصل بان كان في قصبة الذكر بعد لا يفسد بالاجماع وبعضهم  
جعل المثانة نفوسها حوفا عند أبي يوسف وحكي بعضهم الخلاف مادام في القصبة وليس بشيء واختلفوا  
في الاقطار في قبلها والصحيح القطر قال رحمه الله (وكره ذوق شيء ومضغه بلا عذر ومضغ العلك) أما  
كراهية الذوق فلا تضره لفساد صومه وذكر بعضهم أن المرأة اذا كان زوجها سائيا انطلق  
لابأس بأن تذوق المرأة المرق بلسانها قالوا هذا في الفرض وأما في صوم التطوع فلا يكرهه لان الاقطار  
فيه مباح بالعدر بالاتفاق وبغيره على رواية الحسن عن أبي حنيفة وأما مضغه بلا عذر رأى مضغ الصائم  
فلا يبيح من التعريض للافساد وان كان بعدد بان لم تجرد المرأة من مضغ اصبيها الطعام من حائض  
أو نساء أو غيرهما ممن لا يصوم ولم تجرد طبيخا ولا بسا حليما فلا بأس بالضرورة ألا ترى أنه يجوز لها

بالوصول الى الجوف وعدمه بناء على وجود المنفذ أو استقامته وعدمه لكن هذا يقتضى في حشوا الدبر وفرجها الاقطار  
الداخل عدم الفساد ولا محلص الابائات ان المدخل فيها يتجدد به الطبيعة فلا يعود الامع الخارج المعتاد وهو في الدبر معلوم ان فعل ذلك  
بقتيلة دواء أو صابونة غير اننا لا نعلم في غيره أن شأن الطبيعة ذلك في كل مدخل كالخشبة أو فيما يتداوى به لقبول الطبيعة اياه لحاجتها اليه  
وفي القبل ذلك لثامن تضع مثل الحصاة تسد بها في الداخل ثم يخرجها من الجبل انما لا تقدر على اخراجها حتى تخرج هي بعد أيام مع  
الخارج اه (قوله واختلفوا في الاقطار في قبلها الى آخره) قال الكمال رحمه الله والاقطار في اقبال النساء قالوا هو ايضا على هذا  
الاختلاف وقال بعضهم يفسد بخلاف لانه يشبهه بالحقنة قال في المسوط وهو الاصح اه (قوله وكره ذوق) وهو معرفة الشيء بنفسه  
من غير ادخال عينه في حلقه اه باكير (قوله على رواية الحسن عن أبي حنيفة) وأبي يوسف أيضا لذوق أو لى بعدم الكراهة لانه  
ليس باقطار بل يحتمل انه بصيرايه اه فتح وفي المجتبى يكره للصائم ذوق العسل والدهن عند الشراء لمعرفة جودته كما يكره للمرأة ذوق  
المرقة وقيل لابأس اذا لم يجدد من شرائه ويخاف الغيب اه كاكى قال العمري رحمه الله وقوله بلا عذر يرجع الى الذوق والمضغ جميعا  
بخلاف ما جعله الشارح قيلا للمضغ فقط اه

(قوله ولان من رآه من بعيد يظنه ا كلا) ولا يضر وصول طعمه أو ريحه الى باطنه اه غايه (قوله وان كان ملتثما) أى لانه يفتت وان مضغ والابيض بتفتت قبل المضغ فيصل الى الجوف واطلاق محمد عدم الفساد محمول على ما ذالم يكن كذلك لقطع بانه معلل بعدم الوصول فاذا فرض في مضغ العلك معرفة الوصول منه عادة وجب الحكم بالفساد لانه كالتيقن اه فتح (قوله وقيل لا يكره ولا يستحب) اى فهو مباح اه فتح (قوله بخلاف النساء) أى فانه يستحب لهن لانه سوا كهن اه فتح وقيل يستحب للرجال تركه كره في المحيط اه غايه (قوله لا تحل ودهن) بفتح الكاف والدال مصدران ويجوز ضمهما ويكون المعنى اشبعهما كذا قال الشيخ باكير وقال الكمال قوله ودهن الشارب بفتح الدال على انه مصدر وبضمها على اقامة اسم العين مقام المصدر وفي الامثلة عجبت من دهنتك لحينتك بضم الدال وفتح التاء على هذه الاقامة اه قال في الهداية ولا بأس بالاكتحال للرجال اذا قصد به دون الزينة ويستحسن دهن الشارب اذا لم يكن من قصده الزينة اه قال الكمال قوله دون الزينة لانه تعورف من زينة النساء ثم قيد دهن الشارب بذلك أيضا وليس فيه ذلك وفي الكافي يستحسن دهن شعر الوجه اذا لم يكن من قصده الزينة به ووردت السنة فمدا بتقاء هذا القصد فكأنه والله أعلم لانه تبرج بالزينة وقدرى أبو داود والنسائي عن ابن مسعود كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكره عشر خصال ذكر منها التبرج بالزينة لغبر محلها وسورده بتلمه ان شاء الله تعالى في باب الكراهة وما في الموطاعن أبي قتادة قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان الى جنة أ فأرجلها قال نعم وأ كرمها فكان أبو قتادة زعماءه في اليوم مرتين من أجل (٣٣١) قول رسول الله صلى الله عليه

وسلم نعم وأ كرمها فانما هو وبالغته من أبي قتادة في قصد الامتثال لامر رسول الله صلى الله عليه وسلم للاحظ النفس الطالبة للزينة الطاهرة وذلك لان الاكرام والجمال المطلوب يتحقق مع دون هذا المقدار وفي سنن النسائي أن رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقال له عبيد قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن كثير من الارفاه فستل ابن بيرة عن الارفاه قال التبرجيل والمراد واقه أعلم التبرجيل

الافطار انا خافت على الولد فالمضغ أولى وأما مضغ العلك فلما ذكرنا لانه يتهم بالافطار لان من رآه من بعيد يظنه ا كلا وقد قال عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم وقال على رضى الله عنه اياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره وذ كر العلك في المختصر من محمد بن عيسى في صيل يدل على أن جميع أنواعه لا يضر ومحمد أيضا ذكره كذلك من غير تفصيل وقيل هذا اذا كان مضموعا لانه لا ينفصل منه شيء وان كان غير مضموع يضر لانه يتفتت ويصل منه شيء الى الجوفه وقيل في الاسود يضر وان كان ملتثما وفي غير الصوم لا يكره للمرأة لانه يقوم مقام السواك في حقهن لان بنين ضعيفة فلا تحتمل السواك وهو يتقى الاسنان ويشد اللثة كالسواك ويكره للرجال اذا لم يكن من علفنا نفسه من التشبه بالنساء وقيل لا يكره ولا يستحب بخلاف النساء ولو كان الخياط يخط بخط مصبوغ وهو يبل ريقه ويبلعه فان تغير به ريقه وصار مثل صبغه فقد صومه قال رحمه الله (لا تحل ودهن شارب وسواك والقبلة ان أمن) يعنى لا تكره هذه الاشياء الصائم أما السكحل فلا نه عليه الصلاة والسلام ا كحل وهو صائم ومراده اذا لم يرد به الزينة ولا فرق فيه بين أن يكون مقطرا أو صائما وأما دهن الشارب فليس فيه شيء مما ينافى الصوم بخلاف الاحرام حيث يحرم فيه الدهن لما فيه من ازالة الشعث ولاه يعمل عمل الخضاب وقد جاءت السنة بمنعه عنه في الاحرام ولا يفعل ذلك لتطويل اللحية اذا كانت بقيد المسمون وهى القبضه وما زاد على ذلك يقص لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يأخذ من اللحية من طولها وعرضها وأورده أبو عيسى رحمه الله وقال من سعادة الرجل خفة لحيته

الذي يخرج الى حد الزينة لا ما كان لقصده دفع أذى الشعر والشعث هذا ولا تلازم بين قصد الجمال وقصد الزينة فالقصد الاول لدفع الشين واقامة ما به الوفا واطهار النعمة شكر الاخر او هو أرب النفس وشهامتها والثاني أن ترضعها واولا بالخضاب ووردت السنة ولم يكن لقصده الزينة ثم بعد ذلك ان حصلت زينة فقد حصلت في ضمن قصد مطاوب فلم يضره اذا لم يكن ملتثما ليه اه (قوله وهى القبضه) بضم القاف اه فتح (قوله وما زاد على ذلك) يجب قطعه اه فتح نقلا عن النهاية (قوله رواه أبو عيسى) يعنى الترمذى في جامعه رواه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص فان قلت يعارضه ما فى الصحيحين عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم احفوا الشوارب واعفوا اللحي فالجواب انه قد صح عن ابن عمر راوى هذا الحديث أنه كان يأخذ القاضل عن القبضه قال محمد بن الحسن فى كتاب الاثانان ابا حنيفة رضى الله عنه روى عن الهيثم بن أبي الهيثم عن ابن عمر انه كان يقبض على لحيته ثم يقص ما تحت القبضه ورواه أبو داود والنسائي فى كتاب الصوم عن علي بن الحسن بن شقيق عن الحسن بن واقد عن مروان بن سالم المقفع قال رأيت ابن عمر يقبض على لحيته فيقطع ما زاد على الكف وكان النبي صلى الله عليه وسلم اذا أظفر قال ذهب الظما وأبتلت العروق وثبت الاجر ان شاء الله تعالى وذكره البخارى تعليقا فقال وكان ابن عمر اذا حج أو اعتمر قبض على لحيته فما فضل أخذ وقد روى عن أبي هريرة أسنده ابن أبي شيبة عنه حدثنا أبو أسامة عن شعبة عن عمرو بن أبوب من ولد جرير عن أبي زرعة قال كان أبو هريرة يقبض على لحيته فيأخذ ما فضل عن القبضه فاقبل ما فى الباب ان لم يحمل على النسخ كما هو ملتقى عمل الراوى على خلاف مرويه مع انه روى أيضا عن

عبد الراوى عن النبي صلى الله عليه وسلم ان يحمل الاعفاء على اعفائها من غير ان يؤخذ نالها أو كلها كما هو فعل مجوس الاعاجم من حلق لحاهم كما شاهد في الهند وبعض أجناس الفريخ فيقع بذلك الجمع بين الروايات ويؤيد إرادة هذا ما في مسلم عن أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم جزوا الشوارب واعفوا الليح خالفوا الجوس فهذه الجلة واقعة موقع التعليل وأما الاخذ منها وهي دون ذلك كما يفعله بعض المغاربة ومحنة الرجال فلم يجه أحد اه فتح (قوله فلقوله صلى الله عليه وسلم خير خلال الصائم) الذي ذكره في الفتح من خير خلال الصائم السواك أخرجه ابن ماجه من حديث عائشة والدارقطني وفيه مجمل الضعفة كثير اه وليته بعضهم والخلال جمع خلة وهي الخصلة اه اتقاني (قوله خلوف فم الصائم) الخلوف بضم الخاء وروى بقصتها قال الخطابي وهو خطأ وحكى القاسمى الوجهين فيه قال صاحب الافعال خلفه وأخلف اذا تغير بخلاف المعدة لاجل ترك الأكل قبل معناه أن صاحبه يجده عند الله أطيب من ريح المسك لكثرة منافع ثوابه وأجره وقيل يعنى فى الأثره أطيب من عبق المسك وقال الداودى فضل تغيير رائحة فم عند الله على غيره من العمل كفضل المسك عند العباد على الروائح المتغيرة وليس أن الله تعالى يوصف بالشم وقال أبو سليمان طيبه عند الله رضاه به وثأره الجليل وثوابه اه (قوله عن عبد الله بن عامر الى آخره) رواه الترمذى وقال حسن ورواه البخارى تعليقا اه غايه (قوله ولان الخلوف لا يزول بالسواك) بل انما يزول أثره الظاهر على السن من الاصفرار وهذا لان سببه خلوا المعدة من

الطعام والسواك لا يبيض شغلها بطعام ليرتفع السبب اه فتح فروع الصوم ست من سؤالات عن أبي خنيفة وأبي يوسف كراهته وعامة المشايخ لم يروا به بأسا واختلفوا في قبل الافضل وضلها يوم الفطر وقيل بل يفرقها في الشهر وجبه الجواز أنه وقع الفصل يوم الفطر فلم يلزم التشبه بأهل الكتاب وجبه الكراهة أنه قد يقضى الى اعتقاد لزومها من العوام لكثرة مداومته ولما سمعنا من يقول يوم الفطر نحن الى الآن لم يأت عيدنا ونحوه

وكان عبد الله بن عمر يقبض على لحيته ويقطع ما زاد على القبضة وأما السواك فلقوله عليه الصلاة والسلام خير خلال الصائم السواك ولانه مطهرة للفم ومرضاة للرب فيستحب كالضمضة واطلاق ما ذكره في الكتاب يتناول المبالى بالماء وغيره وكرهه أبو يوسف بالرطب والمبالى بالماء وكرهه الشافعى بعد الزوال لقوله عليه الصلاة والسلام خلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك ولان فيه ازالة الاثر المحمود وشابه دم الشهيد والحجة عليهم ما ذكرنا وعن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستاك وهو صائم مالا أعده ولا أحصيه رواه الترمذى والتصوص الواردة فيه كلها مطلقة فلا يجوز تقييدها بزمن بالرأى وليس فيملى روى دلالة على أنه لا يتك وانما هو اخبار بحاله عند ربه ولان الخلوف لا يزول بالسواك لانهم من المعدة لامن الفم اذ لو كان من الفم لوجب أن يمنع قبله لان تعاهده بالسواك قبله يمنع وجوده بعده ولان الخلوف أثر العبادة والالتيق به الاثمة بخلاف دم الشهيد فانه أثر الظلم ومن شأن حجة المظلوم أن تكون ظاهرة غير خفية ومدحه عليه الصلاة والسلام الخلوف لانهم كانوا يتعرجون عن الكلام معه لتغير فهم فنعهم عن ذلك بذكر شانه عند الله وتفخيم حاله ودعاهم الى الكلام معه ولا معنى لما قال أبو يوسف لانه يتضمض بالماء فكيف يكرمه استعمال العود والرطب وليس فيه من الماء قدر ما يبيح في فم من البلل من أثر الضمضة وينبغي أن يستاك عرضا يعود في غلظ الخضر ثم يغسل فم بعده وذكروا في السواك عشر خصال يشد الله وينقى الخضرة ويقطع البلغم وينهتج المرتوي طيب النكهة وتعمم للوضوء ومرضاة للرب ويؤيد في الحسنات ويصحح الجسم ويوافق السنة وأما القبلة فقد مر ذكرها بشعبا فلا نعيده

فاما عند الامن من ذلك فلا بأس لورود الحديث به ويكره صوم يوم النور ورمضان لان فيه تعظيم أيامهم فيها من تعظيمها فان وافق يوما كان يصومه فلا بأس ومن صام شعبان ووصله برمضان فحسن ويستحب صوم أيام البيض الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر ما لم ينظر الخافقه بالواجب وكذا صوم عاشوراء ويستحب أن يصوم قبله يوما وبعده يوما فان أفرد فهو مكروه للتشبه باليهود وصوم يوم عرفة لغير الحاج مستحب وللحاج ان كان يضعفه عن الوقوف والدعوات والمستحب تركه وقيل يكره وهو كراهة تنزيه لانه لا تخلاله بالاهم في ذلك الوقت اللهم الا أن يسى خلقه فيوقعه في محذور وكذا صوم يوم الترويه لانه يجزئه عن أداء أفعال الحج وسباقى صوم يوم المسافر ويكره صوم الصحة وهو ان يصوم ولا يتكلم يعنى يلتزم عدم الكلام بل يتكلم بخبر وبما جئته ان عنت ويكره صوم الوصال ولو يومين ويكره صوم الدهر لانه يضعفه أو يبصر طبعه ومعنى العبادة على مخالفة العادة ولا يحمل صوم يوم العيد وأيام التشريق وأفضل الصيام صيام داود صوم يوما أو فطر يوما ولا بأس بصوم الجمعة مفردا عند أبي خنيفة ومحمد رحمهما الله ولا تصوم المرأة التطوع إلا باذن زوجها وله ان يفطرها وكذا المماثل بالنسبة الى السيد اذا كان غائبا ولا ضرر في ذلك عليه فان ضرر ضرر بالسيد في ماله وكل صوم واجب على المفلوك بسبب باشره كالندور وصيامات الكفارات كالنفل الا كفارة الظهار لما يتعلق به من حق الزوجة كما استعمله في الظهار ان شاء الله تعالى اه فتح قوله فلا بأس الى آخره فلا جرم ان قال في المحيط والاصح أنه لا بأس به لان الكراهة انما كانت خوفا من ان يعد ذلك من رمضان فيكون تشبها بالتصاري واليوم زال ذلك المعنى اه قوله

ويستحب صوم أيام البيض الثالث الخ وقيل الرابع عشر والخامس عشر والسادس عشر والمراد أيام البيض أيام البالي البيض لان التبريق في هذه الليالي من أولها إلى آخرها والا فلا أيام كلها بيض اه دراية في آداب الاعتكاف ولا يكره صوم التطوع لان عليه قضاء رمضان الرواية عن أحمد أنه لا يجوز من عليه فرض اه دراية في الاعتكاف

﴿فصل في العوارض﴾ وهي حرية بالتأخير الاعذار المبيحة للفطر المرض والسفر والحمل والرضاع اذا أضرهم أو بولدها أو الكبر اذا لم يقدر عليه والعطش الشديد والجوع كذلك اذا خيف منهما الهلاك أو نقصان العقل كلامة اذا ضعفت عن العمل وخشيت الهلاك بالصوم وكذا الذي ذهب به متوكل السلطان الى العمارة في الايام الحارة والعمل حيث اذا خشي الهلاك أو نقصان العقل وقالوا الغازي اذا كان يعلم يقيناً أنه يقاتل العدو في شهر رمضان ويخاف الضعف ان لم يفطر يفطر قبل الحرب مسافراً كان أو مقبلاً انتهى فتح (قوله في المتن لمن خاف زيادة) أي أو تأخر برئته انتهى ع (قوله المرض) المرض معنى يزول بجاوله في بدن الحي اعتدال الطابع الرابع انتهى غاية (قوله الفطر) وهذا عند أبي حنيفة وعندهما اذا عجز عن القيام في (٣٣٣) الصلاة الفطر انتهى ع (قوله

والصحيح الذي يخشى أن

يرض الخ) وفي المرغيناني

لا يعتبر خوف المرض اه

ع (قوله وأقيم نفس السفر

مقامها) لان المشقة أمر

باطن فلما كان كذلك جاز

له الافطار بمجرد السفر

لحقته المشقة أو لان انتهى

اتقاني (قوله بخلاف

المرض الخ) قال الاتقاني

رحمه الله بخلاف المرض

لان الرخصة ثمة متعلقة

بحقيقة العجز لان المرض

الذي ينفعه الاحتماء لا يبيح

الافطار فلهذا لم يجز

الافطار بمجرد المرض ما لم

يكن صومه مفضياً الى

الحرج انتهى (قوله والصوم

أفضل الخ) اعلم أن المسافر

يجوز له الافطار كيفما كان

يمكن واذا لحقته المشقة من

### ﴿فصل في العوارض﴾

قال رحمه الله (من خاف زيادة المرض الفطر) وقال الشافعي رضي الله عنه لا يفطر الا اذا خاف الهلاك مراً على أصله في التيم ونحوه تقول ان زيادة المرض وامتداده قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه وطريق معرفته الاحتياط فاذا غلب على ظنه أفطر وكذا اذا أخبره طبيب مسلم حاذق عدل والصحيح الذي يخشى أن يمرض بالصوم فهو كالمرضى وكذا الامة التي تستخدم اذا خافت الضعف جاز أن تفطر ثم تقضى قال رحمه الله (وللمسافر وصومه أحب ان لم يضره) أي للمسافر الفطر وهو معطوف على قوله لمن خاف زيادة المرض وانما جازله الفطر لان السفر لا يخلو عن المشقة ولهذا قيل المسافة من آفة وأقيم نفس السفر مقامها أو أدراك الحكم عليه بخلاف المرض لانه يزيد بالاكل ويخفف بتركه فلهذا يبيح بمجرد الصوم أفضل ان لم يضره وعن الشافعي رضي الله عنه الفطر أفضل لقوله عليه الصلاة والسلام ليس من البر الصيام في السفر وعلى قول أهل الظاهر لا يجوز لما روينا وقوله تعالى فن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر فقيل ادراك العدة يكون قبل وجود السبب فصار رمضان في حق المسافر كشعبان في حق المقيم ولنا قوله تعالى وأن تصوموا خير لكم وقوله تعالى فن شهد منكم الشهر فليصمه عام في حق الكل وانما جازله التأخير رخصة فاذا أخذ بالعزيمة كان أفضل والدليل عليه حديث أنس رضي الله عنه قال كنا نسافر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنام الصائم ومنها المفطر فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم رواه البخاري ومسلم ولو كان الأمر كما قالوا لوقع الانكار وقوله عليه الصلاة والسلام ليس من البر الصيام في السفر خرج في مسافر يضره الصوم على ما روينا في القصة أنه غشي عليه ولان رمضان أفضل الوقتين فكان الاداء فيه أفضل ولهذا كانوا يجتهدون على تحصيله في رمضان حتى روى عن أبي الدرداء قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض غزواته في حشد يد حتى ان أخذنا لوضع يده على رأسه من شدة الحر ما فينا صائم الا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعبد الله بن رواحة رواه البخاري ومسلم وقال أبو سعيد سافرنا مع رسول الله صلى

الصوم فالافطار أفضل بالاتفاق واذا لم تلحقه المشقة فعندنا الصوم أفضل وعند الشافعي الافطار أفضل انتهى ولا يرد علينا القصر في الصلاة فانه أفضل من الاكمال لان ذلك رخصة اسقاط وهذه رخصة ترفيه انتهى اتقاني (قوله وعن الشافعي الفطر أفضل الخ) المذهب عندهم أن الصوم أفضل كذهبنا قاله النووي وقال ذكر الخراسانيون قولاً شاذاً ضعيفاً مخرجاً من القصر ان الفطر أفضل انتهى غاية وفي الخلية قال أحمد والاوزاعي الفطر أفضل وفي المعنى عند ابن حنبل الصوم في السفر مكروه انتهى كما في (قوله وقوله عليه الصلاة والسلام ليس من البر الصيام في السفر الخ) مخصوص بسببه انتهى فتح (قوله على ما روينا في القصة) هو ما روينا في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم كان في سفر فرأى زطاماً ورجل قد ظلل عليه فقال ما هنا قالوا صائم فقال ليس من البر الصيام في السفر انتهى فتح القدير وقوله في السفر رأى لمن هذا حاله انتهى كافي (قوله حتى روى عن أبي الدرداء) واسمه عويم بن عامر على المشهور أنصارى حارثي مدني نزل الشام انتهى غاية (قوله ما فينا صائم الا رسول الله الخ) فعلم أن الصوم أفضل لانه اختيار رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الصوم عمل بالعزيمة والافطار رخصة والتمسك بالعزيمة أولى مع اعتقاد الرخصة كافي غسل الرجل مع المسح انتهى غاية البيان (قوله رواه البخاري ومسلم) أي وأبو داود وابن ماجه انتهى غاية

(قوله رواه مسلم) وأبو داود وفي لفظ وفي رمضان عام الفتح انتهى غايه (قوله لاحتمال أن موافقة المسلمين الخ) فان الانتساب بخصيف ولان النفس توطنت على هذا الزمان ما لم تنوطن على غيره فالصوم فيه أسرع عليها وبهذا التعليل علم أن المراد بقوله فعدة من أيام أخر ليس معناه يتعين ذلك بل المعنى فافطر فعليه عدة أو المعنى فعدة من أيام أخر يحل له التأخير إليها كما ظنه أهل الظواهر انتهى فتح (قوله) وعندهما يلزمه قضاء الكل (فيلزمه الايضا بالجميع انتهى فتح) قوله كالصحيح اذا نذر أن يصوم شهر اغتات الخ يلزمه أن يوصى به لان الكل وجب في ذمته فوجب عليه تفريغ ذمته بالخلف وهو القديه اذا عجز عن التفريغ بالاصل انتهى اتفاقنا (قوله) ولو لم يصح في النذر لا يلزمه شيء (أي وفيه اشكال وهو أنهم يقولون النذر هو السبب دون الوقت فكان ينبغي أن يلزمه الايضا انتهى غايه (قوله) والفرق لهما الخ) قال الكل وجه الفرق لهما أن النذر هو السبب في (٣٣٤) وجوب الكل فاذا وجد منه في المرض ومات من ذلك المرض فلا شيء عليه فان صح صار كأنه

قال ذلك في الصحة والصحيح لو قاله ومات قبل ادراك عدة المنذور لزمه الكل فكذلك هذا بخلاف القضاء لان السبب هو ادراك العدة وحقيقة هذا الكلام المذكور في النذر انما يصح على تقدير كون النذر بذلك غير موجب شيئا في حالة المرض والالزم الكل وان لم يصح لتظهر فأنذنه في الايضا بل هو معلق بالصحة وان لم يذكر أدوات التعليق تصحها لتصرف المكلف ما أمكن والنذر مما يتعلق بالشرط كقوله ان شيء الله مريضى فله على كذا فينزل عند الصحة فيجب الكل ثم يعجز عنه لعدم ادراك العدة فيجب الايضا كما لو لم يجعل معلقا في المعنى على ما قلنا وأما قولهم السبب ادراك العدة فهل المراد أن ادراك العدة سبب لوجوب القضاء على المريض أو الاداء فصح في شرح الكنز فقال في الفرق المذكور وسبب القضاء ادراك العدة فيقدر بقدره وفي المتوسط جعله سبب وجوب الاداء على ظاهر الاثر عن ان سبب القضاء على ما عترفوا بصحته هو سبب وجوب الاداء كما ذكره في المتوسط ويلزمه عدم حل التأخير عن أول عدة يدركها فان قال سبب الاداء لا يستلزم حرمة التأخير عنه قلنا فيمكن نفس رمضان سبب وجوب الاداء على المريض اذا لم يمنع من هذا الاعتبار سوى ذلك اللازم فاذا كان منتظيا لم اذ هو الاصل ويلزمه الايضا بالكل اذا لم يدرك العدة كما هو قول محمد على رواية الطحاوي انتهى (قوله) فيقدر بقدره) فأما الصحيح اذا نذر صوم شهر ثم مات قبل تمام الشهر يلزمه أن يوصى بجميع الشهر بالاجماع والفرق لمحمد أن الكل وجب في ذمته فوجب عليه تفريغ ذمته بالخلف عند تعذرا الاصل بخلاف المريض لانه ليس له ذمة صحيحة في التزام أداء الصوم حتى يبرأ ولهذا لو لم يبرأ حتى مات لا يلزمه شيء من المنذور فصارت نظير قضاء رمضان وإيجاب الله تعالى قد يخالف إيجاب العبد فان الله تعالى أو جب على عبده حجته واحدة ولو نذر بألف حجة تلزمه شيخنا كبير

الله عليه وسلم الى مكة ونحن صيام رواء مسلم ولان الله تعالى قال يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر أى يشرع الافطار في رمضان والقضاء بعده في حق المسافر فلم يرد العسر بنا وإنما أراد اليسر ولا يتعين اليسر بالتأخير لاحتمال أن موافقة المسلمين في الصوم أسرع منه من أن يصوم بعد رمضان وحده فيتحير قال رحمه الله (ولا قضاء ان ما عليهما) أى لا قضاء على المسافر والمريض ان ما ناعلى حالهما لانهم ما يدركا عدة من أيام أخر ولا نهما عذرا في الاداء فلان يعذرا في القضاء أولى وهذا لان وجوب القضاء مفرغ وجوب الاداء فما يمنع وجوب الاصل يمنع وجوب الفرغ وان صح المريض أو أقام المسافر ولم يقض حتى مات لزمه القضاء بقدر الصحة والاقامة أى لزمه الايضا به اعماله بالقدرة الممكن وذكر الطحاوي أن هذا قول محمد وعندهما يلزمه قضاء الكل وذكر أبو الحسين القدوري في التفريغ أن ما ذكره الطحاوي غلط والصحيح في قولهم جميعا يلزمه الا بقدر ما صح وأدرك من العدة وما ذكر من الاختلاف بينهم انما هو في النذر وهو أن يقول المريض لله على أن أصوم هذا الشهر فصح يوما ثم مات يلزمه قضاء جميع الشهر عندهما وعندنا قضاء ما صح فيه وذكر في المحيط أيضا أن قضاء رمضان منفق عليه وانما الاختلاف في المريض اذا نذر أن يصوم شهر اذارى من مرضه ثم برى يوميا يلزمه الايضا بالأطعام لجميع الشهر عندهما كالصحيح اذا نذر أن يصوم شهر اغتات وعند محمد يلزمه أن يوصى بقدر ما صح كرمضان اذا يجب العبد معتبرا بإيجاب الله تعالى ولو لم يصح في النذر لا يلزمه شيء والفرق لهما أن المنذور سببه النذر وقد وجد وسبب القضاء ادراك العدة فيقدر بقدره قال رحمه الله (ويطعم وليهما لكل يوم كالفطرة بوضعية) أى يطعم ولي المسافر والمريض عنهما عن كل يوم كما يطعم في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر أو صاع من غيره ان أو صايبا بالأطعام لانهم لما عجزوا عن الصوم الفنى هو في ذمتهما التحق بالشيخ فيجب عليهما الايضا بذلك فان قيل شرط القياس أن لا يكون الاصل مخالفا للقياس وهنا مخالف له لان الذى ورد في الشيخ الفانى من القديه ليس بمثل الصوم فوجب أن لا يتعدى قلنا المخالف للقياس يلحق به غيره دلالة لاقياسا اذا كان مثله في مناط الحكم ولم يخالفه الا في الاسم وفيما لا يكون مناطا وهما معا جزان عن الصوم كالشيخ الفانى فيكون النص الوارد في أحدهما واردا في الآخر فثبتنا قوله النص دلالة وقال مالك لم يجب عليهما لان الصوم لم يجب عليهما العجزهما فلا يجب عليهما مابده لانه فرغ وجوب الاصل فصارت الصوم المتعة كما اذا ما نواهما على حالهما فالعدم الوجوب وبخلاف ما يمام المتعة لانه لا يبدل

الفرق المذكور وسبب القضاء ادراك العدة فيقدر بقدره وفي المتوسط جعله سبب وجوب الاداء على ظاهر الاثر عن ان سبب القضاء على ما عترفوا بصحته هو سبب وجوب الاداء كما ذكره في المتوسط ويلزمه عدم حل التأخير عن أول عدة يدركها فان قال سبب الاداء لا يستلزم حرمة التأخير عنه قلنا فيمكن نفس رمضان سبب وجوب الاداء على المريض اذا لم يمنع من هذا الاعتبار سوى ذلك اللازم فاذا كان منتظيا لم اذ هو الاصل ويلزمه الايضا بالكل اذا لم يدرك العدة كما هو قول محمد على رواية الطحاوي انتهى (قوله) فيقدر بقدره) فأما الصحيح اذا نذر صوم شهر ثم مات قبل تمام الشهر يلزمه أن يوصى بجميع الشهر بالاجماع والفرق لمحمد أن الكل وجب في ذمته فوجب عليه تفريغ ذمته بالخلف عند تعذرا الاصل بخلاف المريض لانه ليس له ذمة صحيحة في التزام أداء الصوم حتى يبرأ ولهذا لو لم يبرأ حتى مات لا يلزمه شيء من المنذور فصارت نظير قضاء رمضان وإيجاب الله تعالى قد يخالف إيجاب العبد فان الله تعالى أو جب على عبده حجته واحدة ولو نذر بألف حجة تلزمه شيخنا كبير

(قوله وان لم يوص لم يلزم الولى الخ) ثم اذا وصى لا يجب عليه الا بقدر الثلث الا ان يتطوع وعلى هذا دين صدقة الفطر والنفقة الواجبة والكفارات المالية والحج وفدية الصيامات التي عليه والصدقة المنذورة والخراج والجزية انتهى فتح (قوله ولهذا يعتبر الخ) أى ولاجل أنه يدين انتهى وعلى هذا الزكاة اذا مات من علمه دين الزكاة بأن استهلك مال الزكاة بعد الحول والعشر بعد وقت وجوبه لا يجب على وارثه أن يخرج عنه الزكاة والعشر الا ان يوصى بذلك ثم اذا وصى فانه يلزم الوارث اخراجهما اذا كانا يخرجان من الثلث فان زاد دينهما على الثلث لا يجب على الوارث فان أخرج كان متطوعا عن الميت ويحكم بجواز اجزائه ولذا قال محمد رحمه الله في تبرع الوارث يجوزته ان شاء الله تعالى كما اذا وصى باطعام عن الصلوات انتهى فتح (قوله والصلوة كالصوم استحسانا) ووجهه أن المائة قد ثبتت شرعا بين الصوم والاطعام والمائة بين الصلاة والصوم ثابتة ومثل مثل الشيء جاز أن يكون مثلا لذلك الشيء وعلى تقدير ذلك يجب الاطعام وعلى تقدير عدمها لا يجب فلا احتياط في الايجاب فان كان الواقع ثبوت المائة حصل المقصود الذي هو السقوط والا كان رامبتدا يصلح ما حبالسيات ولذا قال محمد فيه يجوزته ان شاء الله تعالى من غير حزم كما قال في تبرع الوارث بالاطعام بخلاف ابصائه به عن الصوم فانه حرم بالاجزاء انتهى فتح فرج رجل مات وقد فاته صلاة عشرة أشهر ولم يترك مالا الاستقراض وارثه نصف صاع بز ودفعه الى مسكين ثم تصدق المسكين على الوارث فلا بد أن يفعل حتى يتم لكل صلاة نصف صاع بر انتهى با كبير (قوله وتعتبر كل صلاة بصوم يوم) هو الصحيح احترازا عن قول محمد بن مقاتل انه يطعم لكل صلاة يوم مسكينا لانها كصيام يوم ثم رجع الى (٣٣٥) مافي الكتاب لان كل صلاة فرض

على حدة فكان كصوم يوم  
انتهى فتح وفي الحاوى  
قال عصام كل يوم نصف  
صاع من بر كالصوم فانه  
وظيفة اليوم مثل صلاة  
اليوم قال أبو القاسم سمعت  
محمد بن سلمة يقول لما  
رجعت من العراق لقيت  
محمد بن مقاتل بالرى  
فعرض على أجوبة مسائل  
كتب اليه بها أهل بلخ فيها  
هذه المسئلة وقد أجاب  
بان لكل يوم وليس نصف  
صاع من بر فناظرته وقلت  
هذا خلاف الصوم لان  
الصوم يتعلق بأوله وآخره

عن الدم فلوجاز عنه الفدية لكان بدل البدل وهو لا يجوز بالرأى وان لم يوص لم يلزم الولى أن يطعم عنه  
وقال الشافعي رضى الله عنه يلزمه اعتبار ابدى العباد ولهذا يعتبر عنده من جميع المال ونحن نقول  
انها عبادة فلا بد فيها من الاختيار وذلك بالابصاء دون الوراثة وهذا لان شرط العبادة الثبوت وأدأوه  
بنفسه فاذا مات عن غير ابصاء فالتعذر بخلاف حق العبد فان الواجب فيه وصوله الى  
مستحقه لا غير ولهذا الوظيفة الغريم يأخذها ويبرأ من عليه بذلك ولو تبرع به أجنبي في حياته صح  
ورثت ذمته بخلاف حقوق الله تعالى ولو لم يوص ففترع به الولى يجوز به ان شاء الله وكذا كفارة العين  
والقتل اذا تبرع بالاطعام والكسوة يجوز التبرع بالاغتنام لقيه من الزام الولاة للميت بغير رضاه  
والصلاة كالصوم استحسانا لكونها أهم وتعتبر كل صلاة بصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولى ولا يصلى  
وقال الشافعي رضى الله عنه يصوم عنه لما روى ابن عباس أن امرأته قالت يا رسول الله ان أمى ماتت  
وعليها صوم نذرا فأصوم عنها فقال رأيت لو كان على أمك دين ففقتيته أكان يجزى ذلك عنها فقالت نعم  
قال صومى عن أمك أخرجه البخارى ومسلم ولم تذكر الوصية ولا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أنها  
أوصت أم لا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلى أحد عن أحد ولا يكن يطعم  
عنه رواه النسائي عن ابن عباس وعن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال من مات وعليه صوم شهر  
فليطعم عنه مكان كل يوم مسكينا قال القرطبي اسناده حسن ورواه ابن ماجه أيضا ولانه لا يصوم عنه في  
حالة الحياة فكذا بعد الموت كالصلاة قال رحمه الله (وقضا ما قدر بلا شرط ولاء) أى قضى المسافر

ولا كذلك صلاة اليوم والليله فاجابوه وكتب على الحاشية لكل صلاة نصف صاع فلما قدمت بلخ قلت لهم على عليكم منكم رددت ابن مقاتل  
الى قولى وعلامة ذلك محو الجواب الاول وكتب جوابى على الحاشية قال أبو القاسم يقول محمد بن سلمة وباحتجاجه أقول انتهى غاية (قوله  
وقال الشافعي يصوم عنه) هذا فى القديم وليس القول القديم مذهبه فانه غسل كتبه القديمة وأشهد على نفسه بالرجوع عنها هكذا نقل  
ذلك عنه أصحابه انتهى غاية وقال الشافعي فى الجديد مثل قولنا انتهى دراية (قوله وعليها صوم نذرا الخ) ويروى صوم شهر ويروى صوم شهرين  
يروهما بزيادة وهما فى مسلم وفى بعضه ان أختى ماتت ويروى جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان أمى ماتت وعليها صوم شهر  
ويروى عليها خمسة عشر يوما ويروى أنها قالت ان أختى ماتت وعليها صيام شهرين متتابعين ذكر هذه الروايات ابن بطال فى شرح البخارى  
وكذا السفاقي فى قال ابن عبد الملك هذا فقه اضطراب عظيم يدل على وهم الرواة ويدون هذا مثل الحديث وقال الحسن بن بطال وابن  
عباس راوه وقد خالفه بفتواه فدل على نسخ ما رواه انتهى غاية (قوله ولم تذكر الوصية الخ) فدل على انه لا يحتاج الى الابصاء انتهى (قوله انها  
أوصت أم لا) وفى بعض الطرق ان دين الله أحق انتهى غاية (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يصوم أحد عن أحد الخ) قال ابن عبد البر  
أما الصلاة فبالاجماع من العلماء أنه لا يصلى أحد عن أحد حال حياته ولا بعد موته هذا الخلاف فيه قلت انفقوا على من حج عن غيره يصلى  
ركعتي الطواف عنه هكذا حكاه ابن حزم فى المحلى انتهى غاية (قوله قال القرطبي) أى فى شرح الموطأ انتهى غاية (قوله فى المتن وقضا ما قدر  
بلا شرط ولاء) أى متابعة وهو الترتيب انتهى ع قال فى الغاية وحكى وجوب التسابع فيه عن على وابن عمر والتخفى والشعبي وعروفاً انتهى

قوله وقال بعض الناس) يعني داود وأهل الظاهر انتهى (تأكي (قوله من كان عليه قضاء رمضان الخ) رواه ابن المنذر بأسانيد عن أبي هريرة انتهى غاية (قوله وما رواه غير ثابت) أي فإنه لم يذكره أحد من أصحاب السنن والداورين ولو ثبت حل على الاستحباب انتهى غاية (قوله بخلاف قراءة ابن مسعود) قال أبو البقاء بخلاف قراءة ابن مسعود في كفارة اليمين فإنها مشهورة عند الأئمة الأربعة وجميع أهل السنة خلافا للعترة فإنها من الأحاد عندهم كذا في الغاية انتهى (قوله مسارة إلى اسقاط الواجب) أي وخروجها من الخلاف انتهى غاية (قوله ولم يصح حتى أدركه رمضان) بالتنوين لأن الألف والنون المزيدتين في غير الصفات شرط عدم انصرافه العلة وهنا وصفه بما خر تكرة دليل نكارة انتهى دراية (٣٣٦) (قوله وللحامل والمرضع الخ) أي وللحامل الفطر أيضا (قوله على الولد) راجع إلى المرضع

وقوله أو النفس راجع إلى الحامل انتهى عيني قال القوام الاتقاني رحمه الله الحامل هي التي بطنها ولد والمرضع هي التي لها لبن ولا يجب وزاد حال التام في آخرهما كما في حائض وطالق لأن ذلك من الصفة الثابتة لا الحادثة وللصبرين في نحو ذلك مذهبان مذهب الخليل بمعنى النسب كلابن وتامر بمعنى ذات حمل وذات ارضاع وذات حيض وذات طلاق ومذهب سيويه يقول بالنسب أو شئ حامل أو حائض وكذا في الباقي فإذا أريد الحدوث يجوز إدخال التام بان يقال حائضة لأن أو غدا فافهم وفي كتاب الاصلاح عن الفراء يقال هذه امرأة حامل وحاملة إذا كان في بطنها ولد فن قال حامل قال هذا نعت لا يكون اللؤنت ومن قال حاملة بناء على حملت انتهى وقال الزنجشري في تفسير قوله تعالى يوم تزونها تذهل

والمرضع بقدر ما أدرك من العدة من غير وجوب الترتيب أما القضاء فقد قدمناه وأما عدم وجوب الترتيب فاقوله تعالى فقد تم من أيام أخر من غير شرط الترتيب وقال بعض الناس يجب الترتيب لقوله عليه الصلاة والسلام من كان عليه قضاء رمضان فليسرده ولا يقطعه ولنا ما توافوا ما روى عن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال قضاء رمضان ان شاء فترق وان شاء تابع رواه الدارقطني وروى أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن تقطيع قضاء رمضان فقال لو كان على أحدكم دين فقصاه درهمين ودرهمين حتى قضى ما عليه من الدين فهل كان قاضيا دينه فقالوا نعم يا رسول الله فقال الله قاله أحق بالعفو والتجاوز قال أبو عمر أسناده حسن ولأن القضاء يحكي الأداء ولا يجب فيه الترتيب حتى لو أفطر يوماً لا يجب عليه إعادة ما مضى فكذا القضاء وما رواه غير ثابت فان قيل قراءة أبي قعدة من أيام أخر متتابعة فيجب العمل بها كما قلتم يجب العمل بقراءة ابن مسعود في كفارة اليمين ثلاثة أيام متتابعات قلنا قراءة أبي ليست بمشهورة فلا يجوز تخصيصها لأنه نسخ بنسخه لاق قراءة ابن مسعود دلالة مشهورة لكن المستحب أن يقضيه مرتباً متتابعاً مسارعة إلى اسقاط الواجب ولهذا يستحب له أن لا يؤخره بعد القدرة عليه قال رحمه الله (فان جاء رمضان قدم الأداء على القضاء) أي اذا كان عليه قضاء رمضان ولم يقضه حتى جاء رمضان الثاني صام رمضان الثاني لأنه في وقته وهو لا يقبل غيره ثم صام القضاء بعده لأنه وقت القضاء ولا فدية عليه وقال الشافعي عليه فدية ان أخره بغير عذر لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال في رجل مرض في رمضان فأفطر ثم صح ولم يصمه حتى أدركه رمضان آخر يصوم الذي أدركه ثم يصوم الذي أفطر فيه ويطم عن كل يوم مسكناً ولنا اطلاق ما توافوا من غير قيد بزمان ولأن تأخير الاداء عن وقته لا يوجب الفدية فتأخير القضاء وهو مطلق عن الوقت أولى أن لا يوجبها وما رواه غير ثابت لان في سنة ابراهيم بن نافع قال أبو حاتم الرازي كان يكذب وفيه عمر أيضاً قال فيه كان يضع الحديث قال رحمه الله (وللعامل والمرضع ان خافتا على الولد والنفس) أي لهما الفطر وهو معطوف على قوله في أول الفصل لمن خاف زيادة المرض الفطر لما روى عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله عز وجل وضع عن المسافر الصوم وشرط الصلاة وعن الحبل والمرضع الصوم ولانهما يلهما المخرج بالصوم فبشرع الاطعام في حقهما كالمسافر والمريض وقال في الحواشي المزايا بالمرضع الظئر لوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان الاب يستأجر غيرها وعزاه إلى الذخيرة ويرده قول القدوري وغيره اذا خافتا على نفسها أو ولدهما اذا ولدتا للستأجرة وكذا اطلاق الحديث ولان الارضاع واجب على الام ديانة لاسيما اذا لم يكن للزوج قدره على استئجار الظئر فصارت كالظئر ولا فدية عليهما وقال الشافعي رحمه الله اذا خافت المرضع على الولد فأفطرت فعليها الفدية لانه افطارا تنفع به من لم يلزمه الصوم وهو الولد فوجب الفدية كافتار الشيخ الغفاني

كل مرضعة عما أرضعت فان قلت لم قال مرضعة دون مرضع قلت المرضعة هي التي في حال الارضاع ملقحة ثديها الصبي ولنا والمرضع هي التي من شأنها أن ترضع ولم تباشر الارضاع في حال وضعها به فليل مرضعة يسدل على أن ذلك الهول اذا فوجئت به هذه وقد ألفت الرضيع ثديها تزعمه عن فيه لمخفقها من الدهشة اه (قوله وقال في الحواشي المزايا بالمرضع الظئر) قال في الدراية وفي الذخيرة والمراد من المرضع الظئر لانها اذا كانت أم الولد وللولد اب لا تفطر الام لان الصوم واجب عليها والارضاع غير واجب قال شيخنا العلامة رحمه الله وينبغي أن يشترط أن يكون الاب موسراً أو يأخذ الولد رضيع غيرهما أو كان الاب معسراً أو الولد لا يأخذ رضيع غير أمه فينتدب على أمه الارضاع انتهى (قوله ويرده قول القدوري الخ) وكذا عبارة غير القدوري فيقيد ذلك باللام انتهى فتح (قوله ولان الارضاع واجب الخ) قلت المرضع باطلاقه يتناول الظئر والام والظاهر أن مراد الشيخ هذا ليثبت الحكم فيهما جميعاً ولهذا أطلق بكرا والولد



يذكر مثل القدروي وغيره انتهى ع (قوله وللشيخ الفاني) وفي المنافع الفاني الذي قارب القضاء والذي فنيته فونه انتهى غاية وفي جامع البرهاني في تفسيره أن يحجز عن الاداء ولا يرحى له عودا القوية ويكون ما له الموت بسبب الهرم انتهى كأي (قوله فكان اجاعا) وأيضا لو كان لكان قول ابن عباس ليست بنسخة مقدمه لانه مما لا يقال بالرأي بل عن سماع لانه مخالف لظاهر القرآن لانه مثبت في نظم كتاب الله فجعله منفيا بتقدير حرف النفي لا يقدم عليه الا بسماع البتة وكثيرا ما يضم حرف لا في اللغة العربية في التنزيل الكريم نالته تفنأ تذ كر يوسف أي لا تقفأ وفيه بين الله لكم أن تصلوا رواسي أن تعبدكم وقال الشاعر فقلت عين الله أرح قاعدا \* ولو قطعوا رأسي لديك وأوصالي أي لأبرح وقال \* تفكنا تسمع ما حيت بهالك حتى تكونه \* أي لا تفكنا ورواية الا فقه أولى ولأن قوله تعالى وأن تصوموا خير لكم ليس نصافي نسخ اجازة الافتداء الذي هو ظاهر اللفظ اه فتح القدير (قوله لانه عاجز عن الصوم) أي عجز استمر الى الموت اه فتح (قوله ينبغي أن لا تجب عليه الفدية) أي الا بصاء بالفدية اه فتح قال في الغاية ولو كان (٣٣٧) الشيخ الهرم والهرمة مسافرين

فلا فدية عليهم ما ذكر ذلك في كتب الخبابة اه (قوله لانه مخالف غيره في التخفيف الخ) يعني أنما ينتقل وجوب الصوم عليه عند وجود سبب التعيين ولا تعين الى المسافر فلا حاجة الى الانتقال ولا تجوز الفدية عن صوم هو أصل بنفسه لا يدل عن غيره فلو وجب عليه قضاء شيء من رمضان فلم يقضه حتى صار شيخا فانيا لا يرجي برؤه جازت له الفدية وكذا لو نذر صوم الابد فضعف عن الصوم لاستغاله بالعيشة أن يفطر ويطم لانه سيقن أن لا يقدر على قضائه فان لم يقدر على الاطعام لفقره يستغفر الله تعالى ويستقبله وان لم يقدر لشدة الحر كان له أن يفطر ويقضه في الشتاء اذ لم يكن نذرا لابد ولو نذر يوما معينا فلم يصم حتى صار

ولسأن الفدية بخلاف القياس في الشيخ فلا يلحق به خلافه وهذا لان الشيخ يجب عليه الصوم ثم ينتقل الى الفدية للعجز عنه والطفل لا يجب عليه الصوم وانما يجب على أمه وهي قد أتت بسدله وهو القضاء فلا يجب عليها غيره ولان الفدية كفارة وهي لا تجب عنده بالاكل بغير عذر بل لا تجب على المرأة عنده البتة ولو بالجماع فكيف تجب عليها هنا بالاكل بعذر وهذا خلاف قال رحمه الله (وللشيخ الفاني وهو يفدى فقط) أي للشيخ الفاني الفطر على نحو ما تقدم في الحامل والمرضع من العطف وهو وحده يفدى دون غيره ممن تقدم ذكرهم لقوله تعالى وعلى الذين يطبقونه فدية طعام أي لا يطبقونه والعرب تحذف لا اذا كان موضعها ظاهرا كقوله تعالى تالله تفنأ تذ كر يوسف أي لا تقفأ وروى عن عطاء أنه سمع ابن عباس يقرأ وعلى الذين يطبقونه فدية طعام مسكين قال ابن عباس ليست بنسخة هي للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة فلا يستطيعان أن يصوما فيقطعان لكل يوم مسكينا رواه البخاري وهو مروى عن علي بن أبي طالب وابن عباس وابن عمر وغيرهم من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ولم يرو عن أحد منهم خلاف ذلك فكان اجاعا وقال مالك لا تجب عليه الفدية وهو القول القديم للشافعي واختاره الطحاوي لانه عاجز عن الصوم فأشبهه المريض اذا مات قبل البرء والمسافر اذا مات في حال السفر فصار كالصغير والمجنون وعن سلمة ابن الاكوع قال لما نزلت هذه الآية وعلى الذين يطبقونه فدية طعام مسكين كان من أراد أن يفطر ويفدى فعل حتى نزلت الآية التي بعدها نسختها ولنا ما ذكرنا من اجماع الصحابة ورواية ابن عباس تقدم على رواية سلمة لانه أفقه ولا يجوز المصير الى القياس مع وجود النص والنذر المعين في جميع ما ذكرنا من الاعذار مثل رمضان ولو كان الشيخ الفاني مسافرا ومات في السفر ينبغي أن لا تجب عليه الفدية كغيره من الاصحاء لانه يخالف غيره في التخفيف لا في التعليل قال رحمه الله (وللتطوع بغير عذر في رواية ويقضى) أي لمن يصوم النفل أن يفطر في رواية بغير عذر وهي رواية عن أبي يوسف لما روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت دخل النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم شيء فقلنا لا قال اني اذا صائم ثم أتى يوما آخر فقلنا يا رسول الله أهدي السباحيس فقال أرنيه فقلنا أصبحت صائما فأكل وزاد الناسي ولكن أصوم يوما مكانه وصحح هذه الزيادة أبو محمد عبد الحق وذ كر الكرخي وأبو بكر أنه ليس له أن يفطر الا من عذر لما روى أنه عليه السلام قال اذا دعى أحدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليأكل كل وان كان صائما فليصل أي فليدع قال القرطبي ثبت هذا عنه عليه

(٤٣ - زيلعي أول) فانيا جازت الفدية عنه ولو وجب عليه كفارة عين أو قتل فلم يجز ما يكفر به وهو شيخ كبير عاجز عن الصوم أو لم يصم حتى صار شيخا كبيرا لا تجوز له الفدية لان الصوم هنا بدل عن غيره ولذا لا يجوز المصير الى الصوم الا عند العجز عما يكفر به من المال فان مات فأوصى بالتكفير جاز من ثلثه هذا ويجوز في الفدية طعام الاباحة أكلتان مشبعتان بخلاف صدقة الفطر للتصبيص على الصدقة فيها والاطعام في الفدية اه فتح (قوله في المتن وللتطوع بغير عذر في رواية) قال الكمال رحمه الله لا خلاف بين أصحابنا في وجوب القضاء اذا أفسد عن قصد أو غير قصد بان عرض الحيض للصائمة المتطوعة خلافا للشافعي وانما اختلاف الرواية في نفس الاظهار هل يباح أولا ظاهر الرواية لا لا بعذر ورواية المنتقى يباح بغير عذر ثم اختلف المشايخ على ظاهر الرواية هل الضئافة عذرا ولا قيل نعم وقيل لا وقيل عذر قيل الزوال لا بعده الا اذا كان في عدم الفطر بعده عقوق أحد الوالدين حتى لو حلف على رجل بالطلاق الثلاث ليه فطر لا يفطر وقيل ان كان صاحب الطعام يرضى بعجزه حضوره ولن يأكل لا يباح الفطر وان كان يتأذى بذلك يفطر واعتقادي أن رواية المنتقى أوجه اه

(قوله وقيل تكون عذرا) أي في التطوع في الصحيح دون صوم القضاء اه غايه (قوله كل وصم يوما) ذكره القرطبي في شرح الموطن اه غايه (قوله وعينه) أي عين الذي صنع الطعام أفاده شيخنا اه (قوله الا اذا كان من الابوين) أي الا اذا كان فيه عقوق الوالدين أو أحدهما اه غايه (قوله وكذا اذا حلف عليه بالطلاق بفطر) أي في التطوع دون قضاء رمضان اه غايه نقلا عن الوالوجي (قوله وقال الشافعي) قال الكمال وأحسن ما يستدل به الشافعي ما في مسلم وساق الحديث السابق الذي استدل به الشارح على اباحة الافطار بغير عذر اه (قوله فقال عليه الصلاة والسلام افضا بوما الخ) وجهه على أنه أمر بذب خروج عن مقتضاه بغير موجب بل هو مخفوف بما يوجب مقتضاه ويؤكده وهو ما قدمناه من قوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم كلام المفسرين فيها على أن المراد لا تحبطوا الطاعات بالكثرة كقوله تعالى لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبي إلى أن قال أن تحبط أعمالكم وكلام ابن عمر رضي الله عنهما ظاهر في أن هذا قول الصحابة ولا تبطلوها بصيتها أو الابطال بالربا والسبعه وهو قول ابن عباس وعنه بالشك والتناق أو بالعجب والكل يبعد أن المراد بالابطال إخراجها عن أن يترتب عليها فائدة أصلا كأنهم توجبوه هذا غير الابطال الموجب للقضاء فلا تكون الا بة باعتبار المراد ليل على منع هذا الابطال (٣٣٨) بل دليل على منعه بدون قضاء فيكون دليل رواية المنتقى على ما قدمناه من أنها

اباحة الفطر مع ايجاب القضاء ولهذا اختزناها لان الابه لا تبدل باعتبار المراد منها على سوي ذلك والاحاديث المسد كورة لانقيد سوي ايجاب القضاء الاما كان من الزيادة في رواية الطبراني وهي قوله ولا تعودا وهي مع كونها منسوبة اليها لا تقوى قوة حديث مسلم المتقدم الاستدلال به للشافعي بقعد تسليم ثبوت الحجية بحمل على التسديد وكذا حديث البخاري أخى النبي صلى الله عليه وسلم بين سلمان وأبي الدرداء فزار سلمان أبا الدرداء فرأى أم الدرداء سبتة ذلة

الصلاة والسلام ولو كان الفطر جائزا لكان الافضل الفطر لاجابة الدعوة التي هي السنة ولا خلاف بينهم أنه يجوز للعذر واختلافه في الضيافة هل تكون عذرا قيل لا يكون عذرا لما روينا وقيل تكون عذرا قبل الزوال لما روي جابر أن رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم صنع طعاما فدعا النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فلما جى بالطعام تبي أحدهم فقال له عليه الصلاة والسلام مالك فقال اني صائم فقال عليه الصلاة والسلام تكلف لك أخوك ومنع ثم تقول اني صائم كل وصم يوما مكانه وعينه الدارقطني وقال انه أبو سعيد الخدري وبعده الزوال لا يكون عذرا الا اذا كان من الابوين وكذا اذا حلف عليه بالطلاق بفطر قبل الزوال ولا يفطر بعده وقوله يقضى مذهبنا ولا خلاف فيه بين الصحاب وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجب صيامه ولا قضاءه لقوله عليه الصلاة والسلام الصائم التطوع أمير نفسه أو أمين نفسه ان شاء صام وان شاء أفطر وقوله عليه الصلاة والسلام من صام تطوعا فهو بالخيار ما بينه وبين نصف النهار ولانه تبرع بالاداء وقد مضى ما تبرع به فلا يلزمه ما لم يتبرع به لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل ولنا ما روينا وما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت أصبحت أنا وحفصة صائمتين متطوعتين فأهدى لنا طعاما فافطرننا عليه فدخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فدرتني حفصة وكانت بنت أبيها فسأته عن ذلك فقال عليه الصلاة والسلام افضيا يوما مكانه ذكره في الموطن والسائي والترمذي وهو قول أبي بكر وعمر وعلي وابن عباس وغيرهم وروي أن عمر خرج يوما على أصحابه فقال اني أصعبت صائما فرت بي جارية لي فوقعت عليها فأترون فقال علي أصبت حلالا وتقضى يوما مكانه كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أنت أحسنهم فتيا ولان ما أتى به قربة فيجب صيائته وحفظه عن البطان وقضاؤه عند الافساد لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم ولا يمكن ذلك الا بان الباقى فيجب اتمامه وقضاؤه عند الافساد ضرورة فصار كالحج والعمرة التطوعين فان

فقال لها ما شأنك قالت أخوك أبو الدرداء ليس له حاجة في الدنيا فجاء أبو الدرداء فوضع له طعاما فقال كل فاني صائم قيل قال ما أكل حتى تأكل فأكل فلما كان الليل ذهب أبو الدرداء يقوم فقال له سلمان تم فنام ثم ذهب يقوم فقال تم فلما كان من آخر الليل قال له سلمان قم الآن قال فصلى فقال له سلمان ان لربك عليك حقا وانفسك عليك حقا ولا هلاك عليك حقا فاعط كل ذي حق حقه فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال صدق سلمان وهذا مما استدل به القائلون بأن الضيافة عذر وكذا ما أسنده الدارقطني الى جابر قال صنع رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم طعاما فدعا النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فلما أتى بالطعام تبخى رجل منهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم مالك قال اني صائم فقال النبي صلى الله عليه وسلم تكلف أخوك وضع طعاما ثم تقول اني صائم كل وصم يوما مكانه فان كلامه ما يدل على عدم كون الفطر ممنوعا اذ لا يعهد للضيافة أثر في اسقاط الواجبات ولذا منع المحققون كونها عذرا كالنكح وأبي بكر الرازي واستدل بما روي عنه صلى الله عليه وسلم اذا دعى أحدكم الى طعام فليجب فان كان مقطرا فليأكل وان كان صائما فليصل أي فليدع لهم والله أعلم بحال هذا الحديث وقال بعضهم ثبت موقوف على أنه لو ثبت لا يقوى قوة حديث سلمان والحاصل أن على رواية المنتقى تنظر الأدلة ولا يعارض ما استدل الشافعي ما يشتم على ما لا يخفى اه فتح القدير قوله وقال بعضهم هو قول القرطبي كرم الشرح (قوله مكانه) زاد الطبراني ولا تعودا اه فتح (قوله أنت أحسنهم) رواه في المحلى عن سعيد بن المسيب اه غايه

(قوله لان في طريقه جعفر بن الزبير وهو متروك) ذكره القرطبي في شرح الموطا اه غايه (قوله ونظيره قوله تعالى فن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر) ليس مافي الاية نظير مافي الحديث اذا الامر في الاية للتديد وفي الحديث للتخير اه (قوله ولو بلغ صبي أو أسلم كافر أمسك) أي كل منهما ببقية يومه اه ع (قوله بالتشبه) أي بالصائمين (قوله ولم يقض) أي كل منهما اه ع (فرع) وفي المجتبى قال أبو بكر الرازي يؤمر الصبي بالصوم اذا أطاقه وقال الشافعي كذلك لكنه قال لا يجز به الا بعد البلوغ وتجز به الصلاة قبله وقال مالك لا يؤمر حتى يبلغ وذكر أبو جعفر اختلاف مشايخ بلخ فيه والاصح أنه يؤمر به ثم اذا أمر فلم يصم لاقضاء عليه وسئل أبو حفص يضرب ابن عشرين على الصوم كما يضرب على الصلاة قال اختلفوا فيه قيل لا يضرب وبه قال مالك والصحيح أنه بمنزلة الصلاة فيضرب وبه قال الشافعي وأحمد والثوري والليث اه كاكى قال السروي رحمه الله في (٣٣٩) آخربا بالاعتكاف مانصه وفي

الذخيرة المالكية صوم الصبي وجهه وصلاته ليست بشرعية عند أبي حنيفة بل ذلك عمر بن الصبي (قلت) قد نقل هذا غيره من الطوائف الثلاث عن الامام ونقلهم غلط محذور وما أعلم أي شيء مستند نقلهم الباطل بل اعتكاف الصبي وصومه وصلاته وجهه صحيح شرعي بلا خلاف وأجره دون أهله ذكره في الفتاوى وغيرها (قوله) واختلفوا في هذا الامسك) يعني الامسك في رمضان بعدما أفطر اه (قوله حين كان صومه واجبا) أي وقد تقدم الحديث عند قوله صح صوم رمضان اه (قوله) وعلى هذا الخلاف كل من صار أهلا الى آخره) قال الكمال رحمه الله كل من تحقق بصفة في أثناء النهار أو قارن استثناء وجودها طلوع الفجر وتلك الصفة بحيث لو كانت قبله

قبل وجوب اتمام الحج والعمرة بالامر وهو قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله فلناقد أمرنا الله تعالى باتمام الصوم أيضا بقوله تعالى ثم أتموا الصيام الى الليل من غير فصل بين الغرض والنفل وكذا قوله عليه الصلاة والسلام من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فانما أطعمه الله وسقاه من غير فصل ذكره في الصحيحين وقوله عليه الصلاة والسلام الآن تطوع عقيم قول الاعراب هل على غيره يدل على ما قلنا لان الاصل في الاستثناء أن يكون متصلا وما رواه من الحديث الا قول قال القرطبي فيه لا يصح هذا الحديث وقال الترمذي في اسناده مقال وكذا الحديث الثاني لا يصح لان في طريقه جعفر بن الزبير وهو متروك ولئن صح فالمراد بالخيار من الحديث الا قول في الاجبار عليه لان الشارع وان أمره بالنفل لم يجبره عليه بل اختياره باق فيه ان شاء فعل وان شاء لم يفعل ونظيره قوله تعالى فن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر والمراد من الحديث الثاني بيان وقت الشروع فيه لانه لا يجوز بعد نصف النهار فيكون معناه من أراد أن يصوم تطوعا فهو بالخيار الى نصف النهار لان شاء شرع فيه وان شاء لم يشرع كما يقال من دخل على السلطان فليتاب أي من أراد الدخول عليه قال رحمه الله (ولو بلغ صبي أو أسلم كافر أمسك) يومه قضاء لوقت بالتشبه (ولم يقض شيئا) لان الصوم غير واجب عليه فيه وقال زفر اذا أسلم الكافر يجب عليه قضاء ذلك اليوم لان ادراك جزء من الوقت بعد الاسلام كادراكه كله كافي بحكم الصلاة وينبغي أن يكون جوابه كذلك في الصبي اذا بلغ ونحن نقول لا يمكن من أداء الصوم بادرالجزء من النهار بخلاف الصلاة ولان السبب في الصلاة الجزء المتصل بالاداء فحدثت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول هو السبب والاهلية معدومة عنده وقال أبو يوسف اذا أدرك الوقت النية وجب عليها صوم ذلك اليوم لامكان تخصيصه وان لم يصوم ما وجب عليه مما القضا لما قلنا ونحن نقول إن الصوم لا يتجزأ وجوبا كما لا يتجزأ اداء اهلية الواجب منعدمة في أوله فلا يجب بخلاف المجنون اذا أفاق في بعض النهار حيث يجب عليه أن يصوم ذلك اليوم ويجب عليه قضاء ما لم يصم ويجزيه عن الواجب ان نواه في وقته لان غير المستوعب منه كالريض ولهذا يجب عليه قضاء ما مضى ولو نوى الكافر الذي أسلم تطوعا لا يجز به عن التطوع لانه ليس من أهل التطوع في أول النهار بخلاف الصبي الذي يبلغ ولا فرق بين أن يكون في رمضان أو غيره وقيل في غير رمضان يلزمهما بالشروع فيه نهرا حتى لو أفسده وجب عليهما قضاؤه واختلفوا في هذا الامسك قيل انه مستحب لانه مفطر فلا يجب عليه الامسك وقيل واجب لانه عليه الصلاة والسلام أمر بذلك يوم عاشوراء حين كان صومه واجبا والصحيح الوجوب لما روينا وعلى هذا الخلاف كل من صار أهلا للصوم في أثناء النهار ولم يكن في أوله كذلك كالحائض اذا طهرت

واستقرت معه وجب عليه الصوم فانه يجب عليه الامسك تشبها بالحائض والنفساء يطهران بعد الفجر أو معه والمجنون يفتق والمرضى يتوى والمسافر يقدم بعد الزوال أو قبله بعد الاكل اما اذا قدم قبل الزوال والاكل فيجب عليه الصوم كافي الكتاب وكذا لو كان نوى الفطر ولم يفطر حتى قدم في وقت النية وجب عليه نية الصوم والذي أفطر عددا أو خطأ أو مكرها أو كل يوم الثلث ثم استبان أنه من رمضان أو أفطر على ظن غروب الشمس أو تسحر بعد الفجر وقيل الامسك مستحب لا واجب لقول أبي حنيفة في الحائض تطهرت لمذا لا يحسن أن تأكل والناس صيام والصحيح الوجوب لان محمدا قال فليصم وقال في الحائض فلتدع وقول الامام لا يحسن لتعليل للوجوب أي لا يحسن بل يقيم وقد صرح به في بعضها فقال في المسافر اذا أقام بعد الزوال اني أستقيم أن يأكل ويشرب والناس صيام وهو مقيم فيسين مراده بعدم الاستحسان ولانه الموافق للدليل وهو ما ثبت من أمره صلى الله عليه وسلم بالامسك لمن أكل في يوم عاشوراء

حين كان واجبا ولا يخفى على متأمل فواته قعود الضابط وقتنا كل من تحقق أو قارن ولم تقبل من صار بصفة الى اخره ليشمل من كل  
في نهار رمضان عمدا لان الصبر وروية التحول ولولا امتناع ما يليه ولا يتحقق المتأديب ما فيه اه (قوله ولو فوى المسافر الاقطار) قال  
الكجال ثم نية الاقطار ليست بشرط بل اذا قدم قبل الزوال والاكل ووجب عليه صوم ذلك اليوم نوسا ما اه (قوله وانما هو مرخص  
فقط) قال الكجال رحمه الله (٣٤٠) واعلم أن اباحة الفطر للمسافر اذا لم ينو الصوم فاذا نواه ليلا وأصبح من غير أن

ينقض عزيمته قبل الفجر  
أصبح صائما فلا يحل فطره  
في ذلك اليوم لكن لو أقطر  
فيه لا كفارة عليه لان  
السبب المبيح من حيث  
الصورة وهو السفر قائم  
فأورث شبهة وبها تندفع  
الكفارة اه (قوله فهذا  
أولى) وجه الاولوية هو  
أن المرخص وهو السفر قائم  
وقت الاقطار في تلك المسئلة  
ومنع ذلك لم يبع له الاقطار  
فلا ن لا يباح له الاقطار في  
هذه المسئلة والمرخص ليس  
يفتأ وقت الفطر بالطريق  
الاولى اه (قوله في المستلئين)  
مسئلة المتن والمسئلة  
المستوضحة بها (قوله لوجود  
الشبهة وهو السفر في أوله)  
راجع الى مسئلة المتن  
وقوله أو اخره راجع الى  
المسئلة المستوضحة بها  
اه (قوله ولا يزال الحجى)  
أى العتق ولهذا ابتلى  
به من هو معصوم من زوال  
العقل صلى الله عليه وسلم  
على ما أسلفناه في باب  
الامامة اه فتح (قوله)  
ثم لا فرق بين الجنون الاصلى  
الى اخره) والمراد بالاصلى  
ما يكون متصلا بالصبايان

والمسافر اذا قدم وقال الشافعي لا يمسك الامن كان أهلا للصوم في أوله كما فطر عددا وخطأ بان تسحر  
وهو يظن أن الفجر لم يطلع أو أقطر وهو يظن أن الشمس قد غربت فاذا الفجر طالع والشمس لم تغرب  
لان الامسالك تشبه ما خلف عن الصوم فلا يجب الاعلى من يجب عليه الاصل الا ترى أن الحائض  
والنفساء والمسافر والمريض لا يجب عليهم الامسالك لما قلنا فكذا هذا ونحن نقول الامسالك أصل  
وليس بخلف عن الصوم وانما لا يجب على من ذكرهم لان المنافع من التشبه قد تحقق فيهم كما تحقق  
في حق الصوم في حقهم قال رحمه الله (ولو نوى المسافر الاقطار ثم قدم ونوى الصوم في وقته صح)  
أى في وقت النية وهو قبل أن ينتصف النهار لان السفر لا ينافى في أهلية الصوم وهو باو أداء وانما هو  
مرخص فقط فاذا زال التحق بالمقيم لانعدام المرخص ولا فرق في هذا بين أن يكون الصوم فرضا أو نفلا  
ولهذا قال صح لانها لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الزوم حتى يلزمه أن ينوى اذا كان  
ذلك في رمضان لان السفر لا ينافى وجوب الصوم الا ترى أنه لو نوى الصوم وهو مسافر في رمضان لا يجوز له  
أن يفطر في ذلك اليوم فهذا أولى غير أنه لا يجب عليه الكفارة في المستلئين لوجود الشبهة وهو السفر  
في أوله أو اخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة قال رحمه الله (ويقتضى بانغماه سوى يوم  
حدث في ليلته) أى يقتضى اذا فاته الصوم بسبب الانغماه لانه نوع مرض لا يزال الحجى ويضعف  
القوى فلا ينافى الوجوب ولا الاداء ولا يقتضى يوما حدث في ليلته الانغماه لوجود الصوم فيه اذا ظهر  
انه ينوى من الليل حل الحلال المسلم على الصلاح حتى لو كان متمتكا بعناد الاصل في نهار رمضان  
أو مسافرا قضاء كله لعدم ما يدل على وجود النية وان أغنى عليه رمضان كله قضاء كله الا أول يوم منه  
لما قلنا وان كان الانغماه حدث في شعبان قضاء كله لعدم النية قال رحمه الله (ويجوز غير تمتد)  
أى يقتضى اذا فاته يجزى غير تمتد وهو أن يكون جنونه غير مستوعب لشهر رمضان والمتمتد المستوعب  
له فلا يجب عليه القضاء لانه يلحقه الحرج به وهو مدفوع وقال مالك يلزمه القضاء اعتبارا بالانغماه  
والحجة عليه ما ذكرنا من الحرج لاسيما اذا توالى عليه سنين بخلاف الانغماه لان امتداده نادرا فلا  
يعتبر وان كان غير مستوعب يجب عليه القضاء لانه لا يخرج والسبب قد تحقق والاهلية بالذمة  
فأمكن القول بوجوبه وقال زفر والشافعي لا يجب عليه القضاء لانه فرغ على وجوب الاداء وهو  
منتف لعدم الاهلية فكذا ما بينى عليه ونحن لانسلم أن القضاء يترتب على وجوب الاداء بل يجب  
في الذمة بوجود السبب وجب أداءه أو لم يجب الا ترى أن النائم يجب عليه القضاء وهو مرفوع عنه  
القلم في حق الاداء وكذا المسافر يجب عليه القضاء دون الاداء وهذا لان نفس الوجوب في الذمة  
بوجود السبب وجوب الاداء بالمطالبة فاذا وجب عليه لا يطالب بالاداء الا اذا كان قادرا عليه وذلك  
بالعقل المميز ونفس الوجوب في الذمة فيستتر أن تكون الذمة صالحة للوجوب وبنو آدم ذمتهم  
صالحة له الا ترى أنه يجب عليه حقوق العباد اذا وجد منه سببه ثم يؤخر عنه الاداء الى وجود القدرة  
فكذلك هذا ثم لا فرق بين الجنون الاصلى والعارضى وعن محمد أنه فرق بينهما فالحق الاصلى بالصبا  
واختاره بعض المتأخرين \* اعلم أن الاعذار اربعة أقسام ما لا يمتد غالبا كالنوم فلا يسقط به شئ

بلغ جنونا ومن العارض هو أن يبلغ نفيقا ثم يجزى اه كاتى وفي المبسوط لو كان جنونه أصليا فالحفظ عن محمدانه من  
ليس عليه قضاء ماضى لان ابتداء الخطاب يتوجه عليه الا أن فصار بمنزلة الصبي اذا بلغ وروى هشام عن أبى يوسف أنه لا قضاء عليه  
في القياس ولكن أستحسن فأوجب عليه قضاء ماضى لان الاصل لا يفارق الطارى فى شئ من الاحكام فكذا في الصوم وليس فيه  
رواية عن أبى حنيفة واختلف فيه المتأخرون على قياس مذهبه والاصح انه ليس عليه قضاء ماضى وبه قال الشافعي اه كاتى  
(قوله والعارضى) أى وبين أن يفتى الجنون في وقت النية من آخر يوم أو بعده خلافا لما قاله الحنابلة وان اختاره بعضهم اه فتح

قال في الهداية ثم هذا ظاهر الرواية وقال في القاضيان هو الصحيح اه قال في الغاية وفي البدائع في الجنون العارض اذا افاق في اوله اوفي وسطه اوفي آخره قضى جميعه وفي الاصل روى عن أبي حنيفة أنه سوي بينهما وقال يعقوب ماضى من الشهر وهكذا روى هشام عن أبي يوسف اه قال في الهداية ومن جن رمضان كله لم يقضه اه قال في الدراية أى قبل غروب الشمس من أول الليلة لانه لو كان ميقا في أول الليلة ثم جن وأصبح مجنونا الى آخر الشهر قضى صوم الشهر كله بالاتفاق غير يوم تلك الليلة ذكره شمس الأئمة في أصوله وفي جميع النوازل اذا افاق في أول ليلة من رمضان ثم أصبح مجنونا واستوعب الشهر اختلف فيه أئمة بخارى والقنوي على أنه لا يلزمه القضاء لان الليلة لا يصام فيها وكذا لو افاق في ليلة من وسطه اوفي آخر يوم من رمضان بعد الزوال كذا في المجتبى وقال الحلواني المراد من قوله كله مقدارا يمكنه ابتداء الصوم حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير من رمضان لا يلزمه القضاء لان الصوم لا يصح فيه كالليل هو الصحيح كذا في فتاوى قاضيان اه ولو أسلم الكافر في دار الحرب وعلم بوجود الصوم بعد رمضان لا قضاء عليه ولو علم في خلاله فالظاهر أنه والمجنون سواء اه دراية **فرع** ذكره في الغاية جن في رمضان ثم افاق في رمضان آخر بعد سنتين قضى الشهر الذى جن فيه والذى افاق فيه ولم يقض ما بينهما من السنين لاستيعابه فيما بينهما اه (قوله لان صوم رمضان يتأدى عنده بدون النية الى آخره) وكان أبو الحسن الكرخي ينكر هذا المذهب لفرق ويقول المذهب عنده (٣٤١) أن صوم جميع الشهر يتأدى بنية واحدة كما هو قول مالك

من العبادات لعدم الحرج ولهذا لم يجب عليه ولاية لاحد بسببه وما عتد خلقه كالبصا فيسقط به جميع العبادات لدفع الحرج عنه وما عتد وقت الصلاة لا وقت الصوم غالبا كالانغماء فان امتد في الصلاة بأن زاد على يوم وليلة جعل عذرا دفعا للحرج لكونه غالبا ولم يجعل عذرا في الصوم لان امتداده شهر انا در فم يكن في ايجابه حرج والدليل على أنه لا يعتد طويلا لأنه لا يأكل ولا يشرب ولو امتد طويلا لهلك وبقا حياته بدون ما نادر ولا حرج في النوازل وما عتد وقت الصلاة والصوم وقد لا يعتد وهو الجنون فان امتد فيهما أسقطهما والافلا قال رحمه الله (وبما سأل بلانية صوم وفطر) أى يجب عليه القضاء ان أسد في رمضان عن الاكل والشرب بلانية صوم ولا فطر وقال زفر لا يجب عليه القضاء لان صوم رمضان يتأدى عنده بدون النية في حق الصحيح المقيم لان المستحق عليه هو الامسالك وقد وجد وهذا لا متعين بأصله ووصفه فعلى أى وجه أى به وقع عنه كما اذا هب كل النصاب من الفقير ولنا أن المستحق عليه الامسالك بجهة العبادة لقوله تعالى وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين والاختلاص لا يكون بدون النية ويلزم على ما قاله زفر أن تكون العبادة من غير فعل العبد وأن تكون بغير اختياره وهذا خلاف وفي هبة النصاب وجدت منه نية القربة على ما مر من قبل وغرة الخلاف تظهر في لزوم القضاء وجوب الكفارة يعنى لا يلزمه القضاء ان لم يأكل وتجب عليه الكفارة ان أكل عند زفر لانه صائم عنده وعند أبي حنيفة الحكم على عكسه لانه غير صائم وعندهما ان كل بعد الزوال فكذلك كما قاله أبو حنيفة وان كل قبل الزوال تجب عليه الكفارة لانه فوت به امكان التحصيل فصار كغائب الغائب قال رحمه الله (ولو قدم مسافرا أو طهرت حائض

فقيرا واحدا عنده لا يقع به عن الزكاة اه فتح قال في الدراية وقبل تأويله أن يكون الفقير مدبونا فعند ذلك يجوز اذا النصاب اليه زكاة بالاتفاق اه (قوله وغرة خلاف تظهر في لزوم القضاء وجوب الكفارة) قال في الكافي ثم في وضع المسئلة إشكال لانا ذكرنا قمين أعنى عليه بعد ما غربت الشمس من الليلة الاولى من رمضان انه يعتبر صائما في يومها ولم يعرف منه نية الصوم والفطر لانا حملنا أمره على النية بناء على ظاهر حاله وهما لم يحمل أمره على النية بناء على الظاهر وتأويلها أن يكون مسافرا أو مريضا لا ينوي شيئا واما مطلق له فلا يصلح حاله ليل على العزيمة أو رجلا متسكنا اعتماد الفطر في رمضان وحال مثله لا يدل على عزيمته الصوم اه قال الكمال رحمه الله عند قوله في المتن ومن لم ينوي رمضان كله لا صوما ولا فطر الى آخره ومن حقق تركب الكتاب وهو قوله من لم ينو لا قضاء عليه جزم بان هذا التأويل تكلف مستغنى عنه بخلاف من أعنى عليه فان الانغماء قد يوجب نسيانه حال نفسه بعد الافاقه فينبغى الامر فيه على الظاهر من حاله وهو وجود النية الآن يكون متسكنا يعتاد الاكل فيقتى بلزوم صومه ذلك اليوم أيضا لان حاله لا يصلح دليلا على قيام النية أما هنا فانما علقه بوجوب القضاء بنفس عدم النية ابتداء لا بأمر بوجوب النسيان ولا شك انه أدري بحالته الى أن قال ومن شك أنه كان نوى أم لا يمكن ان يجاب هذه المسئلة بالبناء على ظاهر حاله كما ذكرناه اه (قوله فصار كغائب الغائب) أى فصار الاكل قبل الزوال اه كذا في ذلك لان الامسالك قبل الزوال كان بقرضية ان يصير صوما فبالاكل فوت هذا الامكان بمنزلة تقويت الاصل كما في الغصب فان المقصوب منه كما يضمن الغاصب الاول لتقويت الاصل يضمن الغاصب لتقويت امكان الرد لانه لا جاز ان يضمن الثاني بسبب

من العبادات لعدم الحرج ولهذا لم يجب عليه ولاية لاحد بسببه وما عتد خلقه كالبصا فيسقط به جميع العبادات لدفع الحرج عنه وما عتد وقت الصلاة لا وقت الصوم غالبا كالانغماء فان امتد في الصلاة بأن زاد على يوم وليلة جعل عذرا دفعا للحرج لكونه غالبا ولم يجعل عذرا في الصوم لان امتداده شهر انا در فم يكن في ايجابه حرج والدليل على أنه لا يعتد طويلا لأنه لا يأكل ولا يشرب ولو امتد طويلا لهلك وبقا حياته بدون ما نادر ولا حرج في النوازل وما عتد وقت الصلاة والصوم وقد لا يعتد وهو الجنون فان امتد فيهما أسقطهما والافلا قال رحمه الله (وبما سأل بلانية صوم وفطر) أى يجب عليه القضاء ان أسد في رمضان عن الاكل والشرب بلانية صوم ولا فطر وقال زفر لا يجب عليه القضاء لان صوم رمضان يتأدى عنده بدون النية في حق الصحيح المقيم لان المستحق عليه هو الامسالك وقد وجد وهذا لا متعين بأصله ووصفه فعلى أى وجه أى به وقع عنه كما اذا هب كل النصاب من الفقير ولنا أن المستحق عليه الامسالك بجهة العبادة لقوله تعالى وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين والاختلاص لا يكون بدون النية ويلزم على ما قاله زفر أن تكون العبادة من غير فعل العبد وأن تكون بغير اختياره وهذا خلاف وفي هبة النصاب وجدت منه نية القربة على ما مر من قبل وغرة الخلاف تظهر في لزوم القضاء وجوب الكفارة يعنى لا يلزمه القضاء ان لم يأكل وتجب عليه الكفارة ان أكل عند زفر لانه صائم عنده وعند أبي حنيفة الحكم على عكسه لانه غير صائم وعندهما ان كل بعد الزوال فكذلك كما قاله أبو حنيفة وان كل قبل الزوال تجب عليه الكفارة لانه فوت به امكان التحصيل فصار كغائب الغائب قال رحمه الله (ولو قدم مسافرا أو طهرت حائض

الاستهلاك لانه شرط والنقوت عتبه ولا يصار اليه مع قيام صاحب العلة ولا جاز ان يضمنه بسبب الغصب لانه ما زال السيد المحقق فتعين  
 لتضمنه نقوت الامكان اه (قوله او تسحر ظنه ليلاً) قال في الغاية وفي الاستيعاب هذه المسئلة تضمنت خمسة فصول فساد صومه  
 ووجوب القضاء عليه ووجوب امساك بقيمة يومه وانه لا كفارة والخامس لو اكل بعدد لا كفارة عليه اه وعدها في الدراية تقلاعن  
 المسبوط خمسة ايضا الا انه قال والخامس ان لا اثم عليه لقوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به اه (قوله وروى عن أبي حنيفة  
 الى آخره) يفيد المدغايرة بين هذوين تلك الرواية فان استحباب الترك لا يستلزم ثبوت الاساءة ان لم يترك بل يستلزم كون ذلك مفضولا  
 وفعل المفضول لا يستلزم الاساءة ثم استدلل على هذه الرواية بقوله صلى الله عليه وسلم دع ما يريك الى ما لا يريك رواه التساني  
 والترمذي وزاد فان الصدق طمأنينة والكذب ريبة قال الترمذي حديث حسن صحيح فنقول المروي لفظ الامر فان كان على  
 ظاهره كان مقتضاه الوجوب فيلزم بتركه الاثم لا الاساءة وانصرف عنه بصارف كان ندبا ولا اساءة بتركه المندوب بل ان فعله نال ثوابه  
 والالم نيل شيئا فهو دائرين كونه دليلا للوجوب او الندب فلا يصلح جعله دليلا على هذه الا ان يراد اساءة معها ثم والله اعلم اه فتح  
 اه (قوله وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه) وصححه في الايضاح اه فتح (قوله وما اذا فطر وهو يري

ان الشمس الى آخره) يري  
 على البناء للمفعول من  
 الرأي بمعنى الظن لا الروية  
 بمعنى اليقين كقوله  
 \* رأيت الله أكبر كل شيء \*  
 أي علمته ولو صيغ منه  
 للفاعل مراد به المفعول  
 لم يمتنع في القياس لكن لم  
 يسمع بعناه الامنيا للمفعول  
 قال

وكنت أرى زيدا كما قيل سيدي  
 إذا إنه عبد القفا والهازم  
 فارتب به في أنظنت أي  
 دفع الى الظن اه فتح (قوله  
 ما يتجانفنا) أي ما تعاملنا  
 وما تمدنا من الجنف وهو  
 النيسل والمراد هنا ما تمدنا  
 في هذا ارتكاب معصية اه  
 كما في (قوله ولو شك في

أو تسحر ظنه ليلاً والفجر طالع أو فطر كذلك والشمس حبة أمسك يومه وقضى ولم يكفر كما كاه عدا  
 بعداً كله ناسيا وناعمة ومجنونة وطئنا) يعني هؤلاء كلهم يجب عليهم الامساك في بقية النهار تشبهاً بوجوب  
 عليهم قضاء ذلك اليوم ولا تجب عليهم الكفارة كالتجيب على من أكل ناسياً من كل عدا وكما تجب على  
 نائمة ومجنونة وطئنا أما وجوب الامساك عليهم في بقية النهار فقد قدمنا بيانه فلا نعيد منه وبين غيره من  
 الاحكام فنقول أما اذا تسحر وهو يظن أنه ليل فاذا الفجر طالع فانه يجب عليه القضاء لانه مضمون عليه  
 بالمثل كما في المريض والمسافر ولا تجب الكفارة عليه لقصور الجناية لعدم القصد هذا اذا تبين أنه أكل  
 بعد ما طلع الفجر وان لم يتبين له شيء لا يجب عليه القضاء لان الاصل هو الليل فلا يخرج بالشك ولو شك في  
 طلوع الفجر فالأفضل أن يتركه مخزاعاً عن المحترم ولو أكل فصومه تام لم يتبين أنه أكل بعد ما طلع الفجر  
 لما قلنا وروى عن أبي حنيفة أنه أساءه بالاكل مع الشك اذا كان يبصره علة أو كانت الليلة مقمرة  
 أو متغيمية أو كان في مكان لا يتبين فيه الفجر لقوله عليه الصلاة والسلام دع ما يريك الى ما لا يريك وفي  
 غلب على ظنه أن الفجر قد طلع فلا يأكل لان غلبة الظن تجعل عمل اليقين وان أكل ينظر فان لم يتبين  
 له شيء قيل بقضيه احتياطاً وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال الا بئله ولو ظهر أنه أكل  
 والفجر طالع يجب عليه القضاء لما قلنا ولا كفارة عليه لانه بنى الامر على الاصل فلم تكمل الجناية وأما  
 اذا فطر وهو يري أن الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب فعليه القضاء لما ذكرنا وفيه قول عمر  
 ما يتجانفنا ثم قضاء يوم علينا سير وان لم يتبين له شيء فلا قضاء عليه وكذا اذا كان في أكبر رايه أنها  
 غربت حتى لا يجب عليه القضاء ان لم يتبين له شيء وان تبين أنه أكل قبل الغروب يجب عليه القضاء دون  
 الكفارة لان غلبة الظن كاليقين فصار كما اذا رأي أم غربت ولو شك في الغروب فان لم يتبين له شيء  
 فعليه القضاء وفي الكفارة روايتان وان تبين أنه أكل قبل الغروب تجب عليه الكفارة وان غلب  
 على ظنه أن الشمس لم تغرب فأكل فعليه القضاء والكفارة اذ لم يتبين له شيء أو تبين أنه أكل قبل الغروب

الغروب) لا يحل له الفطر لان الاصل هو النهار ولو أكل فعليه القضاء عملاً بالاصل  
 اه هداية (قوله وفي الكفارة روايتان) أي ومختار الفقيه أبو جعفر لزومه لان الثابت حال غلبة ظن الغروب شبهة الاباحة  
 لاحقيقتها في حال الشك دون ذلك وهو شبهة الشبهة وهي لا تسقط العقوبات اه فتح (قوله وان تبين أنه أكل قبل الغروب تجب  
 عليه الكفارة) قال الكيال رحمه الله لا أعلم فيه خلافاً والله سبحانه أعلم وهو الذي ذكره بقوله ولو كان شا كالي قوله ينبغي ان تجب  
 الكفارة اه وهالك عبارة الهداية بتامها ولو كان شا كفيه وتبين انها لم تغرب ينبغي ان تجب الكفارة نظر الى ما هو الاصل وهو  
 النهار **فائدة** قال في الدراية في آخرباب الاعتكاف ومن السنة ان يقول عند الافطار اللهم لك صمت وبك امنت وعلبك  
 توكلت وعلى رزقك أفطرت وصوم الغد من شهر رمضان نويت فاغفر لي ما قدمت وما أخرت اه (قوله أو تبين أنه أكل قبل  
 الغروب الى آخره) أي لان النهار كان ثابتاً وقد انضم اليه أكبر رايه وأوردلوه شهادتان غربت روايتان بان لا فطر ثم تبين عدم  
 الغروب لا كفارة مع ان تعارضهما يوجب الشك أوجب بمنع الشك فان الشهادة بعدمه على النبي في قبيلته الشهادة بالغروب بلا معارض  
 فوجب نظمه وفي النفس منه شيء يظهر بأدنى تأمل اه فتح قوله بلا معارض حتى ان الشهادتين لو كانتا في طلوع الفجر فافطر

ثم ظهر أنه قد كان طلع الفجر عليه القضاء والكفارة بالاتفاق لهذا المعنى اه دراية (قوله اعلم ان التسحر مستحب) قال في الغاية  
 واخلاف في استحبابه اه (قوله وقيل سنة) نص عليه في البدائع والتحفة اه غايه (قوله فان في السحور بركة) قيل المراد بالبركة  
 حصول التقوى به على صوم الغد دليل ما روى عنه صلى الله عليه وسلم استعينوا بقائه النهار على قيام الليل وبأكل السحور على صيام  
 النهار أو المراد زيادة الثواب لا اختياره بين المرسلين قال صلى الله عليه وسلم فرق بين صومنا وصوم أهل الكتاب أكلة الصحر السحور  
 ولا منافاة فليكن المراد بالبركة كلام من الامرين والسحور ما يؤكل في السحر وهو السادس الاخير من الليل وقوله في النهاية هو على  
 حذف مضاف تقديره في أكل السحور بركة بناء على ضبطه بضم السين جمع سحر فاما على فتحها وهو الاعرف في الرواية فهو اسم  
 للأكل في السحر كالوضوء بالفتح ما يتوضأ به وقيل بتعنين بالضم لان البركة ونيل الثواب انما تحصل بالفعل لا بنفس الأكل اه  
 فتح القدير (قوله رواه الجماعة) أي الأبايد اودعن أنس اه (قوله لاتزال الناس بخير ما عجلوا الفطر متفق عليه) وفيه دليل على  
 الرد على الشيعة الذين يؤخرون الفطر الى ظهور النجم لانهم اذا آخروه كان (٣٤٣) على خلاف السنة اه غايه

(قوله وهو القياس) أي لان  
 القياس يقتضي ان لا يبقى  
 صائما بأكله عند النسيان  
 اه (قوله ان يبلغه الحديث  
 وعلمه) أي علم معنى  
 الحديث وهو انه لا يفسده  
 الاكل فاسيا اه كما  
 (قوله كيفما كان) نظرا  
 الى قيام شبهة الملك الثابتة  
 بقوله صلى الله عليه وسلم  
 أنت وما لك لا يسبك فانها  
 ثابتة بنبوت هذا الدليل  
 وان قام الدليل الرابع على  
 تبان الملكين اه فتح (قوله  
 والظاهر الاول) أي من  
 رواية قال في الكافي وان  
 بلغه الحديث وعلمه  
 فكذلك في ظاهر الرواية  
 عن أبي حنيفة اه وفي  
 فتاوى قاضيان وهو الصحيح  
 لان خبر الواحد لا يوجب

وان تبين أنه أكل بالليل فلا شيء عليه في جميع ما ذكرنا \* ثم اعلم أن التسحر مستحب وقيل سنة لقوله  
 عليه الصلاة والسلام تسحروا فان في السحور بركة رواه الجماعة وقال عليه الصلاة والسلام ان  
 فضل ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكلة السحور وروى السحور رواه الجماعة الا البخاري وابن  
 ماجه والسحب فيه التأخير في الفطر التحجيل لما روى أبو ذر أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول  
 لاتزال أمتي بخير ما أخرت السحور وعجلوا الفطر رواه أحمد وعن سهل بن سعد أن النبي صلى الله عليه  
 وسلم قال لاتزال الناس بخير ما عجلوا الفطر متفق عليه وعن أنس أنه عليه الصلاة والسلام كان  
 يفطر على رطبات قبل أن يصلي فان لم تكن رطبات فتمرات فان لم تكن تمرات حسا حسوات من ماء رواه  
 أحمد وأبو داود والترمذي وأما عدم وجوب الكفارة على من أكل عداء بعد أكله ناسيا فلان الاشتباه  
 استدلى دليل وهو القياس فتحة في الشبهة ولا فرق في ذلك بين أن يبلغه الحديث وعلمه أو لا لان الشبهة  
 في الدليل فلا تنفي بالعلم كوطء الابن جارية الابن حيث لا يجب الحد كيفما كان لما قلنا وكذا لو جامع  
 ناسيا ثم أكل أو جامع عداء وعلى هذا الوقي من النهار أو أصبح مسافرا فتوى الاقامة فأكل لا كفارة  
 عليه وروى عن أبي حنيفة أنه اذا بلغه الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام من نسي وهو صائم  
 فأكل أو شرب فليتم صومه فانما أطعمه الله وسقاه أنه يجب عليه الكفارة وكذا عنهما لان الحديث  
 صحيح وليس بشاذح حتى يجتزى بتركه والظاهر الاول لقيام الشبهة الحكيمة ولهذا قال أبو حنيفة لولا  
 هذا الحديث لقلت بفطره بالاكل ناسيا وهذا دليل على قوتهما على قوة الحديث وقوة القياس وعلى  
 هذا الذرعه التي ثم أظفر عداء لا يجب عليه الكفارة لانه ينفصل منه شيء ويعود الى الجوف عادة  
 فيثبت به شبهة حكيمة ولو احتجتم فظن أن ذلك يفطره فأكل متمدا فعليه القضاء والكفارة لان الظن لم  
 يستند الى دليل شرعي الا اذا أفتاه فقيهه بذلك لان الفتوى دليل شرعي في حقه ولو بلغه الحديث وهو قوله  
 عليه الصلاة والسلام أظفر الحاجم والمججوم فأظفر متمدا فكذلك عند محمد لان قول الرسول أقوى من  
 فتوى المفتي فأولى أن يكون شبهة وعن أبي يوسف خلاف ذلك لان على العاقل الاقتداء بالفقهاء لعدم  
 الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث ولو عرف تأويله يجب عليه الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعي

علم اليقين بل يوجب العمل بتحسين الظن بالراوي اه كما كي (قوله لقيام الشبهة) أي وهي ان الشيء لا يبقى مع منافيه اه  
 وأيضا نظر الى القياس ولا تنفي هذه الشبهة بالعلم لان خبر الواحد لا يوجب العلم وانما يوجب العمل فلا تنفي به الشبهة كافي  
 (قوله لان الظن لم يستند الى دليل الى آخره) قال في الدراية لان انعدام الركن بوصول الشيء الى باطنه بقوله عليه الصلاة والسلام  
 الفطر مما دخل أو بقضاء الشهوة ولم يوجد شيء منهما لا صورة ولا معنى وحكم الاستفتاء بالنص بخلاف القياس اه (قوله الا  
 اذا أفتاه فقيهه بذلك) أي من الخبايلة قال المحموي بشرط ان يكون المفتي ممن تؤخذ منه الفتوى ويعتمد على فتواه في البادية ولا  
 معتبر بغيره هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة وابن رستم عن محمد بن بشر بن الوائدي عن أبي يوسف وتصير فتوى المفتي شبهة ولا يصير  
 ظاهر الحديث اه كما كي (قوله لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث) أي لجواز أن يكون مصر وفاعن ظاهره أو منسوخا  
 اه كافي (قوله وقول الاوزاعي) أي بانه يفطر اه فتح وليس كقول مالك في النسيان لان خلافه انما اعتبر لموافقته القياس اه  
 كما في المعنى

(قوله لمخالفته القياس) أى مع فرض علم الآكل كونه الحديث على غير ظاهره اه فتح (قوله والقبلة والمس الخ) قال الكمال رحمه الله ولومس أو قبل امرأة بشهوة أو وضاحهما. ولم ينزل فظن أنه أفطراً كل عمداً كان عليه الكفارة الا اذا تأول حديثاً أو استفتى فقيهاً فافطر فلا كفارة عليه وان أخطأ الفقيه ولم يثبت الحديث لان ظاهر الفتوى والحديث يصير شبهة كذا في البدائع وفيه لودهن شاربه فظن انه أفطراً كل عمداً فعليه الكفارة وان استفتى فقيهاً أو تأول حديثاً لما قلنا يعنى ما ذكره فحين اغتاب فظن انه أفطراً كل عمداً من قوله فعليه الكفارة وان استفتى فقيهاً أو تأول حديثاً لانه لا يعتد بقوى الفقيه ولا بتأويله الحديث هنالان هذا مما لا يشته على من له شئ من الفقه ولا يخفى على أحد ان ليس المراد من الروى الغيبة تنظر الصائم حقيقة الافطار في بصيره ذلك شبهة اه (قوله وقال زفر والشافعي لا يفسد صومهما) وهو رواية عن أبي حنيفة أيضاً ذكرها في خزنة الاكل اه غاية (قوله وهما نادران) أى جاع النائمة والمجنونة اه (قوله (٣٤٤) والمجنونة بمعنى مجبرة الى آخره) قال نعلب في فصيحه جبرت الكسر صحته

لا يورث شبهة لمخالفته القياس وتأويله أنه منسوخ أو كانا يفتيان الناس فلا يحصل لهما أجر الصائم والقبلة والمس والمباشرة كالخجامة حتى لا تسقط الكفارة به الا اذا أفتاه فقيه ولو اغتاب انساناً فافطر بعده متمداً نازمه الكفارة كيفما كان لانتهاء الشبهة وقول الظاهرة لا يورث شبهة وقيل هي كالخجامة وعلى الاول عامة المشايخ وأما النائمة والمجنونة اذا جومعتا فوجود ما ينافي الصوم وهو الجوع فالأكل بعد ذلك ليس بافساد لوجود الفساد قبله فلا يتعلق وجوب الكفارة به وقال زفر والشافعي لا يفسد صومهما بهذا الجماع اعتباراً باناسي اذ عذرهما بأبلغ من عذر لوجود قصد الاكل فيه دونهما ونحن نقول التسيان يغلب وجوده وهما نادران فلا يمكن الحاقهما به ثم نصير هذه المسئلة في النائمة ظاهر وصورته في المجنونة أنها نوت الصوم ثم جنت بالنهار وهي صائفة فجامعها انسان وحكى عن أبي سلمان الجوزجاني رحمه الله أنه قال لما قرأت على محمد هذه المسئلة قلت له كيف تكون صائفة وهي مجنونة فقال لي دع هذا فإنه انشرف في الارض ومنهم من قال كانت في الاصل وهي مجنونة أى مكرهة فظن الناسخ أنها مجنونة ولهذا قال محمد رحمه الله دع هذا فإنه انشرف في الافاق وروى عن عيسى بن أبان أنه قال قلت لمحمد هذه المجنونة قال لا بل المجنونة قلت لا تجعلها مجبورة فقال لي ثم قال كيف وقد سارت بها الركان دعوها والمجنونة بمعنى مجبرة ضعيف لفظاً صحيح حكى وعن محمد بن كل ناسيا أو شرب فتذكر فقطع الشرب أو ألقى اللقمة أو جامع ناسياً فتزعه للحال عند الذكر أو طلع الفجر وهو يجمعها فتزعه مع الطلوع فصومه تام وقال زفر يفطره وعليه الكفارة في فصل الجماع لانه في حالة لزج مباشر للاكل والجماع وهذا مبني على قاعده فان عنده لا يشترط التمكن كما اذا حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه وأخواتها فتزعه للحال يختم على قوله وقال أبو يوسف يفسد صومه في الجماع خاصة لان النزج نفسه جماع لوجود ممانسة الفرج بالفرج وجه ما ذكره محمد بن النزع ترك الفعل فلا ينافي الصوم لان فعله الجماع وقد تركه بالنزع وكذا الاكل والشرب تركه بالقطع فلا يفطره قال رحمه الله

وأجبرت فلانا قهرته جبراً في الاول واجباراً في الثاني فهو مجبور من جبر وجبر من أجبر اه وقال في المغرب جبره بمعنى أجبره لغة ضعيفة ولذا قل استعمال المجبور بمعنى المجر واستصعب وضع المجنونة في كتاب الصوم من الجامع الصغير (قوله وعن محمد لو أكل كل ناسياً الى آخره) قال الكمال رحمه الله في أوائل باب ما يوجب القضاء والكفارة ولو بدأ بالجماع ناسياً فتذكر إن نزع من ساعته لم يفطر وإن دام على ذلك حتى أنزل فعليه القضاء ثم قيل لا كفارة وقيل هذا اذا لم يحرك نفسه بعد التذكر حتى أنزل فان حرك نفسه بعد فعله كالأزج ثم أدخل

ولو جامع عامداً قبل الفجر فطلع وجب النزج في الحال فان حرك نفسه فهو على هذا نظيره ما قالوا أوجب ثم قال لهما ان ياتى جامعاً فأنت طالق أو حرز ان نزع أو لم ينزع ولم يحرك حتى أنزل لا تطلق ولا تعتق وان حرك نفسه طلق وتعتق بصير مرابحاً بالحركة الثانية ويجب العقد للامة ولا حد عليهما اه

فصل (قوله لورود النهي عن الصوم الى آخره) قال العلامة كمال الدين في الفتح عند قوله في الهداية لورود النهي عن صوم هذه الايام وفي بعض النسخ عن صوم يوم النحر وهو الانسب بوضع المسئلة فانه قال الله على صوم يوم النحر واسم الاشارة في النسخة الاخرى مشاربه الى معهود في الذهن بناء على شهرة الايام المنهى عن صيامها وهي أيام التشريق والعيدين ويناسب النسخة الاولى الاستدلال في الصحيحين عن أبي سعيد الخدري نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيام يوم الاضحى وصيام يوم الفطر وفي لفظ لهما سمعته يقول لا يصح الصيام في يومين يوم الاضحى ويوم الفطر من رمضان ويناسب النسخة الاخرى الاستدلال بما سأتى من قوله صلى الله عليه وسلم لا تصوموا في هذه الايام الى آخره اه



(قوله والتهي عمالا يتصور لا يكون الى اخره) أى فكيف يستقيم أن يجعل المنهى عنه غير مشروع بحكم النهى بعدما كان مشروعا وبه يتبين أن النهى غير النسخ والنسخ تصرف في المشروع بالرفع أو الانتهاء أو بعدم فعل العبد باعتبار أنه لم يبق مشروعاً ولا صنع للعبد في الشرع والتهي منع المكلف من فعل ما هو مشروع في الوقت فيبقى الحال على ما كان قبل النهى مع منعه وبصرفه حراماً وقد يوجد النسخ والتهي كصوم يوم عاشوراء بالنسخ وجوبه وبقي نذبه اه غايه (قوله لانه أداء كالتزمه) أى كالمسجد للتلاوة في الوقت المكروه الذي تلاه فيه اه غايه (قوله ناقصا) قال في الكافي كمن قال لله على أن أعق هذه الرقبة وهي عيما خرج عن نذره باعتاقها وان كان لا يتأدى شئ من الواجبات بها اه (قوله يكون نذرا) أى لا غير (قوله في هذه الصور الثلاث) أى بالاجماع اه كاتى (قوله يكون عينا) أى بالاجماع اه كاتى (قوله وان نوى اليمين) أى ولم يخطر بالبال النذر اه (قوله له أن النذر فيه حقيقة واليمين مجاز) أى حتى لا يتوقف الأول على النية ويتوقف الثاني اه هداية (قوله والمجاز يتعين بنيته) أى فيلزم الكفارة بالانقضاء دون القضاء اه غايه (قوله وعند نيتهما تخرج الحقيقة) لقوتها اذا لجمع بين الحقيقة والمجاز يمنع فاذا أفتقر يلزمه القضاء دون الكفارة اه غايه (قوله ولهما انه لا تنافي بين (٣٤٥) الجهتين) أى فيلزم أن يجتمعا اه كافي والجهتان الكائنتان

بـ هذا اللفظ وهو الله على كذا جهة اليمين وجهة النذر اه فتح (قوله يقتضيان للوجوب) أى وجوب ما تعلقنا به اه (قوله لئلا يلزم هتك حرمة اسم الله) أى بالحنث فالناذر يلزمه الوفاء بالنذر حقا لله تعالى قال السرخسي وكان اللفظ لكل واحد منهما لأن يكون حقيقة لاحدهما مجازا للآخر فكان بمنزلة اللفظ العام الآن عند الإطلاق يحمل على النذر لغلبة الاستعمال فيه وهذا يشير الى أنه من قبيل الالفاظ المشككة تكون واحدا الا انه في البعض أصدق كالبياض في الثلج

لا ينافي المشروعية لان موجبه الانتهاء والتهي عمالا يتصور لا يكون فيقتضى تصوره وحرمة فيكون مشروعا ضرورة والنهى لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى لا ينافي المشروعية فيصح نذره ولكنه يفطر احترازا عن المعصية ثم يقضى اسقاطا للواجب عن ذمته وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه أداء كالتزمه ناقصا المكان النهى قال رحمه الله (وان نوى عينا كفر أيضا) أى مع القضاء يجب كفارة عينا لانهما محققا عليه اذا أفتقر موجهما الكفارة باليمين والقضاء بالنذر وهذه المسئلة على ستة أوجه ان لم ينو شيئا أو نوى النذر لا غير أو نوى النذر ونوى أن لا يكون عينا يكون نذرا في هذه الصور الثلاث لانه نذر بصيغته فينصرف اليه عند الإطلاق أو عند نيتيه له فان نوى اليمين ونوى أن لا يكون نذرا يكون عينا لان اليمين محتمل كلامه لان النذر ايجاب المباح وهو اليمين لانه يوجب البر وقد عينه بعزمته ونفى غيره وإن نواه ما جبهه يكون نذرا ويمينا عند أى حنيفة ومحمد وعند أى يوسف يكون نذرا لا غير وإن نوى اليمين يكون أيضا نذرا ويمينا عندهما وعند اليمين لا غير له أن النذر فيه حقيقة واليمين مجاز فلا ينتظمهما اللفظ واحد والمجاز يتعين بنيته وعند نيتهما تخرج الحقيقة ولهما أنه لا تنافي بين الجهتين لان النذر ايجاب المباح فيسعدى تحريم ضده وأنه عين لقوله تعالى لم تحرم ما أحل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم فكان نذرا بصيغته عينا وجبه كشره القريب تلك بصيغته محرر بعوجه حتى اذا نوى عن الكفارة أجزاءه أو نقول إنها يقتضيان الوجوب أما النذر فظاهر وأما اليمين فلا توجب البر الآن النذر يقتضيه لعينه لانه موضوع له واليمين يقتضيه لغيره لئلا يلزم هتك حرمة اسم الله لكم تحلة أيمانكم تحلة أيمانكم فى السبع والبيع فى الأقاله فاذا جاز ذلك مع اختلاف الحكم فع اتفاقه أولى أن يجوز وهذا لانه ليس فيه أكثر من أن يكون واجبا لعينه وواجبا لغيره وذلك لا يمنع كمن حلف ليصلن الصلوات المفروضة أو يطيعن أبويه فيكون كل واحد من الجهتين مؤكدا لاخرى فلا تنافي

(٤٤ - زيلجى اول) والعاج أصدق من الثوب وفي التحرير لانه من باب العمل بعموم اللفظ لامن باب الجمع بين الحقيقة والمجاز كالمحلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلاه را كما أو ماشيا يحنث قلت المراد لغة قدر مشترك بين الصور كلها وهو الحصول فيها وهذا كل واحد مراد وعند الإطلاق لا يصرف الى اليمين وفي المقس عليهم لا يصرف عند الإطلاق الى القدر المشترك فلم تكن مثلها ووجه آخر أن ذلك عمل بلطفين لان قوله لله عينا على كذا نذر فيكون ايجاب القضاء والكفارة موجب النذر واليمين المذكورين في لفظه كذا شمس الأئمة السرخسي في المسبوط والخلاطى في جامعه اذا اللام تستعمل للقسم قال الشاعر \* لله يبقى على الايام ذو حيد \* اه سروجى (قوله لجمعنا بينهما) أى لانفارقهما فى الايجاب اه كافي بالمعنى (قوله والمعاضة فى الهبة بشرط العوض) يعنى جعل هبة فى الابتداء لفظ الهبة وسبعا فى الانتهاء لالة المعاضة فاعتبرت الاحكام الثلاثة لجهة التبرع وهى اشتراط التقابض والبطلان بالشيوع وعدم حواز تصرف المأذون فيها واعتبرت جهة المعاضة فى الاحكام الثلاثة وهى خيار الرؤية وخيار الابدان والبيع واستحقاق الشفعة على ماسياق ان شاء الله تعالى كذا فى الخبازية اه كاتى (قوله وكما جعنا بين جهتى الفسخ الى آخره) أى فانها فسخت فى حق المتعاقدين بصيغتها مع فى حق الثالث بعناه اه كاتى (قوله كمن حلف ليصلن الصلوات المفروضة)

في الوقت فيجب أداؤها لعينها وتغيرها حتى يجب القضاء باعتبار وجوب عيها والكفارة باعتبار الوجوب لغيرها ولا يسمى هذا مجازاً بل هو عمل بالدليلين اه كما في المعنى (قوله ولو نذر صوم هذه السنة الى آخره) أي سواء أَرادَهُ أو أراد أن يقول صوم يوم مجرى على لسانه سنة وكذا إذا أراد أن يقول كلاماً مجرى على لسانه النذر لزمه لان هزل النذر كالجدة كالطلاق ولو كانت المرأة قالتة قضت مع هذه الايام أيام حيضها لان تلك السنة قد تخلو عن الحيض فصح الإيجاب ويمكن أن يجزى فيه خلاف زفر فانه منصوص عنه في قولها أن أصوم غداً فوافق حيضها لا تقضى وعند أبي يوسف تقضية لانها لم تطفه الى يوم حيضها بل الى المحل غير انه انفق عروض المانع فلا يقدح في صحة الإيجاب حال صدوره فتقضى وكذا اذا نذرت صوم الغد وهي حائض بخلاف ما لو قالت يوم حيضى لا قضاء لعدم صحته لاضافته الى غير محله فصار كالأضافة الى الليل ثم عبارة الكتاب تفيد الوجوب للمعرف وقوله في النهاية الافضل فطرها حتى لو صامها خرج عن العهدة نساها بل الفطر واجب لاستلزام صومها المعصية وتعليل المصنف فيما تقدم الفطر بها فان صامها ثم ولا قضاء عليه لانه أداها كما التزمها ناقصة لكن قارن هذا الالتزام واجب آخر وهو لزوم الفطر تركه فحمل الله اه فتح القدير (قوله وهذا سهو) فيه نظر لان كلامه في

(٣٤٦)

محمد رحمه الله فيمن نذر أن يصوم هذا الشهر وقد مضى بعضه أنه يلزمه صوم بقية فكذا هذا واعلم انه لا يحتاج الى ما قاله صاحب الغاية من المحل المذكور فان وضع مسألة الكتاب على ذلك حيث قال أفطر أياماً منية فانه يفتى بتقديم النذر عليها وباللاتصور الا فطار اه كذا نقلته من خط شيخى العلامة أمتع الله بوجوده هو الشيخ صلاح الدين الطرابلسي (قوله فيكون نذراً بها الى آخره) قال الكمال رحمه الله وهذا سهو بل المسئلة كما هي في الغاية منقولة في الخلاصة وفي فتاوى

ولا يضرنا بعد ذلك اختلاف القضاء والكفارة عند عدم الوفا به لانهم احكم آخر سوى الموجب الاصلى اذ الموجب الاصلى هو لزوم الوفا به فلا تنافي بينهما فيه قال رحمه الله (ولو نذر صوم هذه السنة أفطر أياماً منية وهي يوم العبد و أيام التشريق وقضاه) لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام لانها لا تخلو عنها وقال في الغاية هذا محمول على ما اذا نذر قبل عيد الفطر اما اذا قال في سؤال الله على صوم هذه السنة لا يلزمه قضاء يوم الفطر وكذا لو قال بعد أيام التشريق لا يلزمه قضاء يومى العيدين وأيام التشريق بل يلزمه صيام ما بقى من السنة هذا قياسه وهذا سهو لان قوله هذه السنة عبارة عن اثني عشر شهراً من وقت النذر الى وقت النذر وهذه المدة لا تخلو عن هذه الايام فلا يحتاج الى المحل فيكون نذراً بها وكذا اذ لم يعين السنة لكنه شرط التابع لان السنة المتابعة لا تمرى عنها لكن يقضى بها في هذا الفصل موصولة بتحقيقاً للتتابع بقدر الامكان بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا نذر سنة معينة لانه ليس بترتيب وانما هو متجاوز كرمضان ولهذا لا يعيد اذا أفطر يوماً وفي الثاني يعيد لانه فقد الشرط ولو صام هذه الايام أجزاءه لانه آداء كما التزمه ويتأني في الفصلين بخلاف زفر والشافعي وقد بينا الوجه فيه ولولم يشترط التابع لا يجوز به صوم هذه الايام ويقضى خمسة وثلاثين يوماً لان السنة المسكرة من غير ترتيب اسم الايام معدودة قدر السنة فلا تدخل في النذر هذه الايام ولا شهر رمضان بل يلزمه من غيرها قدر السنة فاذا أداها في هذه السنة فقد آداها ناقصة فلا تجزى به عن الكامل وشهر رمضان لا يكون الا عن رمضان فيجب عليه قضاء قدره بخلاف الفصلين الاولين لان رمضان داخل في النذر فلم يصح التزامه بالنذر لان صومه مستحق عليه بجهة أخرى فيكون جلة ما لزمه في الفصلين الاوامين بالنذر أحد عشر شهراً وفي الفصل الثالث اثني عشر شهراً لعدم دخول رمضان فيه ولو نوى عيماً أو نذراً أو عيماً ونذراً فعلى ما تقدم من الوجوه السنة بالاختلاف الواقع فيها قال رحمه الله (ولا قضاء ان شرع فيها ثم أفطر) أي ان شرع في الصوم في هذه

الايام

فاضيضان في هذه السنة وهذا الشهر ولان كل سنة معينة عربية عبارة عن مدة معينة لها مبدأ ومختتم

خاصان عند العرب بمبداؤها المحرم وآخرها ذوالحجة فاذا قال هذه فانما تفيد الاشارة الى التي هو فيها حقيقة كلامه انه نذر بالمدة المستقبلية الى آخر ذى الحجة والمدة الماضية التي مبدؤها المحرم الى وقت التسكيم فيبلغ في حق الماضي كما يبلغ في قوله له على صوم أمس وهذا فرع يناسب هذا لوقال الله على صوم أمس اليوم أو اليوم أمس لزوم صوم اليوم ولو قال غداً هذا اليوم أو هذا اليوم غداً لزمه صوم أول الوقتين تفوقه ولو قال شهر الزمه شهر كامل ولو قال الشهر وجبت بقية الشهر الذي هو فيه لانه ذكر الشهر معرفة فانيصرف الى المعهود بالحضور فان نوى شهر فهو على ما نوى لانه يحتمله كلامه ذكره في التحنيس وفيه تأييد لما في الغاية أيضاً ولو قال صوم يومين في هذا اليوم ليس عليه الا صوم يومه بخلاف عشر حجات في هذه السنة على ما سجد كره في الحج ان شاء الله تعالى اه (قوله وكذا اذا لم يعين السنة الى آخره) أي يفطر ويقضى اذ لم يعين السنة بل نكرها ولكن وصفها بالتتابع فقال الله على أن أصوم سنة متتابعة فهو كما لو عين السنة بقوله الله على أن أصوم هذه السنة (قوله ولو لم يشترط التابع) أي في غير المعينة بأن قال الله على صوم سنة فعليه صوم سنة بالاهلة اه فتح (قوله ويقضى خمسة وثلاثين) أي ثلاثين لرمضان ويومى العيدين وأيام التشريق وهل يجب وصلها بما مضى قيل نعم قال المصنف في التحنيس هذا غلط بل ينبغي ان يجزى به اه فتح

(قوله وعن أبي يوسف ومحمدان عليه القضاء الى آخره) وفي العميون جعل قول محمد مع أبي حنيفة والخلاف لابي يوسف اه غاية  
وعلى هذا مشق صاحب الجمع (قوله وهذا لانه بنفس الشروع يكون مرتكب للنهي الى آخره) اصدق اسم الصوم الشرعي والصائم على  
مجرد الامساك بنية والناحت به في عينه لا بصوم وان لم يحنث به في عينه لا بصوم صوما اه فتح (فرع) في الولوجي قال الله على أن  
أصوم يومين متتابعين من أول الشهر وأخره فصوم اتمام عشر والسادس عشر لانه الخامس عشر من أوله والسادس عشر من آخره  
وما عداهما لا يتصوّر أن يكونا متتابعين اه غاية في آداب الاعتكاف (قوله لان المنهي عنه الصلاة الى آخره) والصلاة عبارة  
عن مجموع أركان معلومة فإم يفعلها لا يتحقق لان وجود الشيء بوجود جميع حقيقته فاذا قطعها فقد قطع ما لم يطلب منه بعد قطعه  
فكأنه لم يطل العمل قبل الامر بالاطال فيلزم به القضاء الا أن هذا يقتضي أنه لو قطع بعد السجدة لا يجب قضاءها والواجب مطلق في  
الوجوب اه فتح وعن أبي حنيفة لا يلزم الشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة أيضا والاطهر هو الفرق اه غاية

(باب الاعتكاف)

أخره عن الصوم لان الصوم شرط والشروط مقدم طبعاً فيقدم وضعاً اه (قوله (٣٤٧) وهو في اللغة الإقامة الى آخره)

وقال عطاء مثل المعتكف  
كمثل رجل له حاجة الى  
عظيم فيجلس على بابها يقول  
لا أبرح حتى يقضى حاجتي  
وهو أشرف الاعمال ان  
كان عن اخلاص اه غاية  
(قوله وحبس النفس عليه)  
أي برا كان أو غيره (قوله  
ومنه قوله تعالى الى آخره)  
أي وقوله تعالى وانظر الى  
إلهك الذي ظلت عليه  
عاكفا اه (قوله لان  
النبي صلى الله عليه وسلم  
واظب عليه في العشر الاخير  
من رمضان) أي حتى توفاه  
الله ثم اعتكف أزواجه  
بعده فهذه المواظبة المقرونة  
بعدم الترك مرة لما اقترنت  
بعدم الانكار على من لم  
يفعله من الصحابة كانت

الايام الخمسة ثم أفسده لا يجب عليه قضاؤه وعن أبي يوسف ومحمد أن عليه القضاء لان الشروع ملزم  
كالنذر كما في سائر الايام والنهي لا يمنع صحة الشروع في حق القضاء كالشروع في الصلاة في الاوقات  
المكروهة ولا يبيح حنيفة رحمه الله أن يصوم هذه الايام ما مور بنقضه ولم يجب عليه اتمامه ووجوب  
القضاء بالشروع ينبي على وجوب اتمامه فلا يجب وهذا لانه بنفس الشروع يكون مرتكب للنهي  
لانه صوم فيكون اعراضاً عن اجابة دعوة الله فأمر بقطعه بخلاف النذر بصوم العبد لانه لم يصمر مرتكباً  
لنهي بنفس النذر لانه التزام طاعة الله تعالى وانما العصية بالفعل فكانت من ضرورات المباشرة  
لان ضروراتها يجب المباشرة وبخلاف الشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة حيث لا يصير  
مرتكباً للنهي بنفس الشروع لان المنهي عنه الصلاة والشروع ليس بصلاة حيث لا يحنث به الخالف  
انه لا يصلي ما لم يسجد والشروع هو الموجب للقضاء دون الصلاة فصار كالنذر ولانه يمكنه الاداء بذلك  
الشروع في الصلاة لاعلى وجه الكراهية بان يسجد حتى تبيض الشمس فحصل الفرق بينهما من  
وجهين والله أعلم

(باب الاعتكاف)

وهو في اللغة الإقامة على الشيء ولزمه وحبس النفس عليه ومنه قوله تعالى ما هذه النمايل التي أنتم  
لهما كفون وقوله تعالى يعكفون على أصنام لهم وفي الشريعة هو الإقامة في المسجد واللبث فيه  
مع الصوم والنية قال الله تعالى أن طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والمعنى التغوى فيه موجود مع  
زيادة وصف قال رحمه الله (من لبث في مسجد بصوم ونية) أي جعل اللبث في المسجد سنة بشرط نية  
الاعتكاف والصوم وقال القدوري الاعتكاف مستحب وقال صاحب الهداية والصحيح أنه سنة  
مؤكدة لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه في العشر الاخير من رمضان والمواظبة دليل السنة

دليل السنة والا كانت تكون دليل الوجوب أو نقول اللفظ وان دل على عدم الترك ظاهراً لكن وجدنا صريحا ما يدل على الترك  
وهو ما في الصحيحين وغيرهما ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يعتكف في كل رمضان فاذا صلى الغداة جاء الى مكانه الذي اعتكف فيه  
فاستأذنته عائشة أن تعتكف فيه فأذن لها فضربت فيه قبة فسمعت بها حفصة فضربت فيه قبة أخرى فسمعت زينب فضربت فيه  
قبة أخرى فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم من الغداة بصراً ربع قباب فقال ما هذا فأخبر خبرهن فقال ما حملن على هذا ألب  
انزعوا فلا أراها فنزعت فلم يعتكف في رمضان حتى اعتكف في اخر العشر من شوال وفي رواية فأمر بجهانه ففوض وترك الاعتكاف  
في شهر رمضان حتى اعتكف العشر الاوّل من شوال هذا وأما اعتكاف العشر الاوسط فقد ورد أنه صلى الله عليه وسلم اعتكفه  
فلما فرغ أتاه جبريل فقال له ان الذي تطلب أمامك يعني ليلة القدر فاعتكف العشر الاخر وعن هذا ذهب الاكثر الى انها في العشر الاخير  
من رمضان فتم من قال في ليلة ٢١ ومنهم من قال ٢٧ وقيل غير ذلك وورد في الصحيح انه صلى الله عليه وسلم قال فالتسوية في العشر  
الواخرة والتسوية في كل وتر وعن أبي حنيفة أنها في رمضان ولا يدري أي ليلة هي وقد تقدم وقد تناخروا عندهما كذلك الا انها معنية  
لا تتقدم ولا تتأخر هكذا النقل عنهم وفي المنظومة والشروح وفي فتاوى قاضخان قال وفي المشهور عن انها تدور في السنة تكون

في رمضان وتكون في غيره جعل ذلك رواية وثمرة الاختلاف فيمن قال أنت حر أو أنت طالق ليلة القدر فان قال قبل دخول رمضان عنق وطلقت اذا اتمخ الشهر وان قاله بعد ليلة منه فضا عدم يعق حتى ينسلخ رمضان الهام القابل عنده وعندهما اذا جاء مثل تلك الليلة من رمضان الآتي وأجاب أبو حنيفة عن الأدلة المفيدة لكونها في العشر الاواخر بالمراد في ذلك الرضا الذي كان صلى الله عليه وسلم التساهيه والسيئات تدل عليه لمن تأمل طرق الاحاديث وألفاظها كقوله ان الذي تطلب أمامك وانما كان يطلب ليلة القدر من تلك السنة وغير ذلك مما يطلع عليه الاستقراء ومن علامتها انها لم تكن لاجارة ولا قارة تطلع الشمس صبيحتها بلا شعاع كأنها طست كذا قالوا وانما أخفيت ليحتمد في طلبها فينال بذلك أجر المجتهد في العبادة كما أخفي سبحانه الساعة ليكونوا على وجل من قيامها بغتة اه فتح مع حذف قال في الغاية وينبغي لمن رأى ليلة القدر أن يكتفها ويدعو الله تعالى باخلاص اه (قوله والحق انه يتقسم) خلاف كل من الاطلاقين بل الحق أن يقل اه فتح (قوله واجب وهو المنذور) أي تقييضا أو تعليقا اه فتح (قوله وهو البت في المسجد الى آخره) قال في الغاية وقوله (٣٤٨) في الاعتكاف وهو البت في المسجد مع الصوم يريد به الواجب في حق غير النساء

اه (قوله ونية الاعتكاف الى آخره) هذا مفهومه عندنا وفيه معنى اللغة اذ هو لغة مطلق الإقامة في أي مكان على أي غرض كان قال الله تعالى ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون فبين أن ركعتي البت بشرط الصوم والنية وكذا المسجد من الشروط أي كونه فيه وهذا التعريف على رواية اشتراط الصوم مطلقا على اشتراطه للواجب منه فقط مع ان ظاهر الرواية انه ليس بشرط للتفلس منه وعلى هذا أيضا إطلاق قوله والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعي انما هو على تلك الرواية وهي رواية الحسن وليس هو على ما ينبغي لانه ان ادعى انتهاض دليله على

والحق انه يتقسم الى ثلاثة أقسام واجب وهو المنذور وسنة وهو في العشر الاخير من رمضان ومستحب وهو في غيره من الأزمنة ومن محاسن الاعتكاف ان فيه تفرغ القلب من أمور الدنيا وتسلم النفس الى المولى ولازمة عبادته وبيته وهو البت في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف أما البت فركنه لانه ينبي عنه وشرطه النية والسجد والصوم وهو مذهب علي وابن عمر وابن عباس وعائشة وغيرهم رضي الله عنهم وقال الشافعي رضي الله عنه الصوم ليس بشرط له لما روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس على المعتكف صوم الأمان يجعله على نفسه روادا لما راقطني وقال رفعه أبو بكر محمد بن اسحق السوسى وغيره لا يرفعه وروى في الصحيحين ان عمر رضي الله عنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام قال أوف بئذرك فاعتكف ليلة وهي لا تقبل الصوم وعن ابن عمر أن عمر نذرت أن يعتكف في الشرك ويصوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم بعد إسلامه فقال أوف بئذرك روادا لما راقطني وقال اسناده حسن فلو كان الصوم من شرطه لما احتاج الى إيجاب الصوم فيه ولان الصوم أصل بنفسه وهو أحد أركان الدين فكيف يكون شرطه للغيره والشرطية تنفي عن التبعية فكيف يكون تبعيا لهودونه ولنا حديث عائشة رضي الله عنها قالت السنة على المعتكف أن لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمسن امرأة ولا يباشرها ولا يخرج الا لما لا بد منه ولا اعتكاف الا بالصوم ولا اعتكاف الا في مسجد جامع روادا وودومثله لا يعرف الا بما عاوم يرواه عليه الصلاة والسلام اعتكف بلا صوم ولو كان جائزا للفتل تعليما للجواز ولانه لو نذر الاعتكاف صائما يلزمه الاعتكاف صائما ولولانه شرطه لم يلزمه كالمؤذرتان يعتكف متصدا فابعد ثمره درهم وهذا لان النذر لا يصح الا اذا كان من جنسه واجبا مقصودا لانه ليس العبد أن ينصب الاسباب ولا يشرع الاحكام بل له ان يوجب على نفسه مما أوجبه الله تعالى ولم يوجب المكث وحده الا في ضمن عبادة كالتعود في التشهد والوقوف بعرفة لا يجب فيه المكث فانه لو اجتاز بهامن غير عمله يجوز فان قيل لو كان الصوم شرطه لكان شرط انعقادا وودوم وليس هو شرطه الواحد منهما بل ليل جواز الشروع فيه ليلابقاءه فيه بعدما شرع قلنا الشروط انما تعتبر بحسب الامكان ولا يمكن في

الشافعي رحمه الله لانه ترجح هذا على ظاهر الرواية وليس كذلك اه فتح (قوله وقال رفعه أبو بكر) هو شيخ الليل القارطني اه غاية (قوله وغيره لا يرفعه الى آخره) لكنه خالف الجماعة في رفعه مع ان الثاني لا يحتاج الى دليل اه غاية (قوله قال أوف بئذرك) متفق عليه اه غاية (قوله وقال اسناده حسن الى آخره) انفرده سعيد بن بشر اه غاية (قوله فلو كان الصوم من شرطه الى آخره) كون الصوم من شرطه انما يعرف بالشرع ولا شرع في الجاهلية اه (قوله ولو كان جائزا الى آخره) كذا قال القاضي عياض في الالكال اه غاية بالمعنى (قوله وهذا لان النذر الى آخره) أي لان إيجاب العبد معتبر بإيجاب الرب اه غاية (قوله لانه ليس للعبد الى آخره) قال في الهداية فان قيل ينبغي أن لا يجب الاعتكاف بالنذر لانه انما يجب بالنذر ما كان من جنسه أوجب الله تعالى أنما لم يكن فلا يجب كالتنذر بصوم الليل والاعتكاف من جنسه ليس بواجب لله تعالى قلنا بل من جنسه واجب لله تعالى وهو البت بعرفة يوم عرفة وهو الوقوف أو النذر بالنسي انما يصح اذا كان من جنسه واجب لله تعالى أو مشتمل على الواجب وهذا كذلك لان الاعتكاف مشتمل على الصوم ومن جنس الصوم واجب فيكون التنذره مشتملا على البت والصوم ومن جنس الصوم

واجب وان لم يكن من جنس البت واجب فيصح النذر على هذا نقل عن صدر سليمان وفي جامع نحر الاسلام النذر بالاعتكاف صحيح وان كان ليس لله تعالى من جنسه ايجاب لان الاعتكاف انما شرع لادوام الصلاة ولذلك صار قرينة فصار التزامه بمنزلة التزام الصلاة والصلاة والعبادة مقصودة اهـ (قوله الا ان يجعله على نفسه عائد على الاعتكاف) أي لانه أكثر فائدة لان وجوب المنذور بالنذر معلوم والخفاء في وجوب غير المنذور بالنذر فكان جعله على الاعتكاف أكثر فائدة وأولى بحمل كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي أولى جوامع الكلم عليه أو يحتمل فيحمل عليه توفيقا بين الحديثين اهـ غايه (قوله فنقل بعض الرواة الليلة وبعضهم اليوم الخ) أي فيجوز للراوى نقل بعض ما سمع اهـ غايه و ذكر في الغايه ان النورى أنكر على صاحب المذهب استدلاله بحديث عمر هذا وقال هو نذر الجاهلية وقد تقررت النذر الجارية في الكفر لا يعتقد على الصحيح فلم يكن ذلك شيا واجبا عليه اهـ (قوله والحديث الاخير) أي الذي رواه الدارقطني وحسنه اهـ (قوله ثم الصوم شرط لصحة الواجب الخ) ثم لما اشترط الصوم لصحته يجب أن يكون الصوم واجبا عليه من أوله حتى ان رجلا صام تطوعا ثم قال في بعض النهار على (١٤٩) الاعتكاف هذا اليوم لا يجب

عليه الاعتكاف سواء كان ذلك قبل نصف النهار أو بعده لان الاعتكاف لا يصح الا بالصوم واذا وجب الاعتكاف وجب الصوم والصوم في أول النهار انقصد تطوعا فتعذر جعله واجبا كذا ذكره الامام الوالوي (قوله وفي ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وهو قولهما الخ) قال النكاح رحمه الله وجعل رواية عدم اشتراطه في النقل ظاهر الرواية جماعة ولا يحضرنى متمسك لذلك في السنة سوى حديث القباب أول الباب في الرواية القائلة حتى اعتكف العشر الأول من شوال فانه ظاهر في اعتكاف يوم النطر ولا صوم فيه وفرعوا على هذه الرواية انه اذا شرع

الليل فيسقط لتعذرو جعلت الليالي تابعة للأيام كالشرب والطريق في بيع الارض ألا ترى أن صلاة المستحاضة تصح مع السيلان وان عدم الشرط لتعذر وكذا الخروج للبول والغائط لا ينافيه للعزم ان الركن أقوى من الشرط وجزان يكون أصلا بنفسه ومع هذا تعلق به جواز الاعتكاف كالصلاة أصل بنفسها ومع هذا تعلق بها تمام الطواف وأقرب منه أن الايمان أصل بنفسه وتعلق به صحة العبادات كلها وحديث ابن عباس ليس فيه دلالة على ما قال لان الهام في قوله عليه الصلاة والسلام ليس على المعتكف صوم الا ان يجعله على نفسه عائد على الاعتكاف دون الصوم فيكون بيانا على ان الاعتكاف المنذور لا يصح بدون الصوم والتطوع منه يصح بدونه ونحن نقول بموجبه ولان ابن عباس مذهبه خلاف ذلك على ما حكينا فسقط الاحتجاج به وحديث عمر محمول على انه نذر ان يعتكف يوما وليلة بدليل الحديث الثاني أنه نذر في الشرك أن يعتكف ويصوم وليس في الليل صوم وبدليل ما روى أنه نذر ان يعتكف يوما قال في الغايه رواه مسلم وعن عمر أنه قال نذرت أن أعتكف يوما وليلة في الجاهلية ذكره ابن بطال وهذا أصل الحديث فنقل بعض الرواة الليلة وبعضهم اليوم ولانه كان الصوم مشروعا بالليل في أول الاسلام وله كان قبل نسخه والحديث الاخير ضعفه يحيى بن معين ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيملازى الحسن عن أبي حنيفة لما ذكرنا من الأدلة من غير فصل وأقله على هذه الرواية يوم يدخل في المسجد قبل طلوع الفجر ويخرج به مدغروب الشمس فان قطعه قبل ذلك قضاه ولو أقسده بقضيه وفي ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وهو قولهما أن الصوم ليس بشرط فيه وليس لاقله تقدير على الظاهر حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى أن يخرج منه صح لان مبنى النقل على المساهلة ولهذا نهى عن النقل فاعداورا كجامع القدرة على القيام والتزول وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف أن أقله أكثر اليوم حتى لو شرع في صوم التطوع ثم نذر ان يعتكف بقية النهار صح عندهما ان كان قبل الزوال والاعتكاف لا يصح الا في مسجد جماعة لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز الا في مسجد يصلي

ساعة ثم تركه لا يكون ابطالا الاعتكاف بل انهاطه فلا يلزمه القضاء وعلى رواية الحسن يلزمه اهـ فتح (قوله الا في مسجد جماعة) قال في الدراية أي مسجد يصلي فيه صلاة واحدة بجماعة وهو رواية عن أبي حنيفة اهـ قال في الجمع وأداء صلاة بجماعة أو الخمس فيه شرط اهـ وبه قال أحد وقال الشافعي ومالك يصح في المساجد كلها حتى لو جعل بيوت داره مسجدا يجوز ان يعتكف فيه والمسجد الجامع أفضل اهـ كما في (قوله لقول حذيفة الخ) أسند الطبراني عن ابراهيم التيمي أن حذيفة قال لابن مسعود ألا تعجب من قوم بن دارك ودار أبي موسى يزعمون أنهم عكوف قال فلعلهم أصابوا أو أخطأ أو حفظوا أو أنسيت قال أما أنا فنقدت انه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وأخرج البيهقي عن ابن عباس قال ان ابغض الامور الى الله تعالى البدع وان من البدع الاعتكاف في المساجد التي في الدور وروى ابن أبي شيبه وعبد الرزاق في مصنفهما ان سفيان الثوري قال أخبرني جابر عن سعيد بن عبيدة عن أبي عبد الرحمن السلمي عن علي قال لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وقد تقدم من فروع في رواية عائشة رضي الله عنها اهـ فتح (قوله لا اعتكاف الا في مسجد جماعة) وقال الطحاوي يصح في كل مسجد اهـ غايه (قوله وعن أبي حنيفة انه لا يجوز الا في مسجد الخ) قال ابن فرشتا وهذه الرواية هي المختارة اهـ

(قوله ولو اعتكفت في مسجد الجماعة جاز) قال الكمال رحمه الله ولو اعتكفت في الجامع أو في مسجد حيا وهو أفضل من الجامع في حيا جاز وهو مكره ذكر الكراهة قاضيان ولا يجوز أن يخرج من بيتها والى نفس البيت من مسجد بيتها إذا اعتكفت واجبا أو نفلا على رواية الحسن ولا تعتكف إلا بذن زوجها فان لم ياذن كان له أن يأتيها وإن أذن لم يكن له أن يأتيها ولا ينعها وفي الأمة عك ذلك بعد الاذن مع الكراهة المؤتممة قال محمد أسامة وأثم اه (قوله وان لم يكن فيه مسجد الخ) وفي المجتبى لو لم يكن في بيتها مسجد يجعل في بيتها مسجد اذ اعتكفت فيه اه كاكى (قوله ولا يخرج) أى المعتكف (قوله منه) أى من المسجد اه (قوله كالجمعة) أى والاغتسال والوضوء اه غاية (٣٥٠) (قوله بعد ما فرغ طهوره) بفتح الطاء مصدر قال المبرد خمسة من المصادر

على فاعول بفتح الفاء الطهور والوضوء والقبول والوقوف والوقوف كذا في الفوائد الظهيرية اه كاكى (قوله قلنا الاعتكاف الخ) قال العلامة المحقق كمال الدين هذا وجه الازمام على عمومها فان الشافعي يجزئه في كل مسجد وأما على رأينا أن لا يجوز الا في مسجد يصلى فيه الخس بجماعة أو دونها إذا كان جامعاً فلا يكون التمسك على العموم بقوله تعالى وأنتم عاكفون في المساجد كما فعله الشارحون صحبياً على المذهب والحاصل أن الاعتكاف في غير الجامع جائز في الجملة بالاتفاق أو الزاماً بالدليل فإذا صح بعد ذلك الضرورة مطلقة للخروج مع بقاء الاعتكاف وهي هنا متحققه نظراً إلى الامر بالجمعة اه (قوله) وفي رواية الحسن ست ركعات) قال الكمال وهذا

فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلاة فيختص بمكان يصلى فيه قيل أراد به غير الجامع وأما في الجامع فيجوز وان لم يصل فيه الخس وعن أبي يوسف أن الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد الجماعة والنقل يجوز وروى الحسن عن أبي حنيفة أن كل مسجد له امام ومؤذن معلوم يصلى فيه الصلوات الخمس بالجماعة فإنه يعتكف فيه لما روى عن حذيفة أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل مسجد له مؤذن وإمام فالاعتكاف فيه يصح ذكره في الغاية ثم أفضل الاعتكاف ما كان في المسجد الحرام ثم في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم في بيت المقدس ثم في الجامع ثم ما كان أهله أكثر أو وفر قال رحمه الله (وأقله نفلا ساعة) وقد ذكرناه قال رحمه الله (والمرأة تعتكف في مسجد بيتها) لانه هو الموضوع لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه ولو اعتكفت في مسجد الجماعة جاز والاول أفضل ومسجد حيا أفضل لهما من المسجد الاعظم وليس لها أن تعتكف في غير موضع صلاتها من بيتها وان لم يكن فيه مسجد لا يجوز لها الاعتكاف فيه ولا يخرج من بيتها إذا اعتكفت فيه قال رحمه الله (ولا يخرج منه إلا الحاجة شرعية كالجمعة أو طيبعية كالبول والغائط) لما روي ثامن الاثر عن عائشة رضي الله عنها ولما روى عنها أنها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يدخل البيت إلا حاجة الانسان إذا كان معتكفا متفق عليه تريد البول والغائط هكذا فسره الزهري ولان هذه الاشياء معلوم وقوعها في زمن الاعتكاف فتكون مستثناة ضرورة ولا يعتكف في بيته بعد ما فرغ طهوره لان الثابت للضرورة يتقدر بقدرها والجمعة أهم حاجتها فيباح له الخروج لاجله وقال الشافعي رحمه الله يفسد اعتكافه اذا خرج الى الجمعة لانه لا ضرورة في حقه لكونه يمكنه أن يعتكف في الجامع قلنا الاعتكاف في كل مسجد مشروع لقوله تعالى ولا تبشروهن وأنتم عاكفون في المساجد فيتناول الجميع ثم هو ما مور بالسعي اليها بقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله فيكون الخروج له مستثنى كحاجة الانسان ولا نالوا الزمنا الاعتكاف في الجامع لاجل الجمعة بكنهه ووجهه ومثبه المنافين للاعتكاف بعد منزله بخلاف مسجد حيا ولان فيه إخلاء المساجد عن الاعتكاف وهجرانها ويخرج حين نزول الشمس ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا تفوته الخطبة وان كان نفوته لا ينتظر زوال الشمس ولكنه يخرج في وقت يمكنه أن يصل الى الجامع ويصلى أربع ركعات قبل الأذان للخطبة وفي رواية الحسن ست ركعات ركعتان تحية المسجد وأربع سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصل أربع ركعات عند أبي حنيفة وعندهما ست ركعات على حسب اختلافهم في سنة الجمعة ولا يمكث أكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها أتباع للقرائن فتكون مطلقة بها ولا حاجة بعد الفراغ منها وان مكث أكثر من ذلك لا يضره لان المفسد يستلزم أن يجتهد في خروجه على ادراك سماع الخطبة لان السنة انما يصلى قبل خروج الخطيب اه (قوله للاعتكاف ركعتان تحية المسجد) قال الكمال صرحوا بأنه إذا شرع في الفريضة حين دخل المسجد أجزأ عن تحية المسجد لان التحية تحصل بذلك فلا حاجة إلى غيرها في تحيةها وكذا السنة فهذه الرواية وهي رواية الحسن إما ضيقة أو مبسطة على ان كون الوقت مما يسع فيه السنة وأداء الفرض بعد قطع المسافة مما يعرف تخميناً لا قطعاً فقد يدخل قبل الزوال لعدم مطابقتها فلا يمكنه أن يبدأ بالسنة فيبدأ بالتحية فينبغي أن يتحرى على هذا التقدير لانه قلباً يصدق الحزب اه (قوله) وعندهما ست ركعات) قال الكمال رحمه الله منهم من يجعل قول أبي حنيفة ان السنة بعدها أربع وقولهما ست ومنهم من اقتصر على الست على قول أبي يوسف وهذا الوجه في باب صلاة الجمعة للقرئين اه (قوله وان مكث أكثر من ذلك لا يضره) ولو يوماً وليه اه كافي

يستلزم أن يجتهد في خروجه على ادراك سماع الخطبة لان السنة انما يصلى قبل خروج الخطيب اه (قوله للاعتكاف ركعتان تحية المسجد) قال الكمال صرحوا بأنه إذا شرع في الفريضة حين دخل المسجد أجزأ عن تحية المسجد لان التحية تحصل بذلك فلا حاجة إلى غيرها في تحيةها وكذا السنة فهذه الرواية وهي رواية الحسن إما ضيقة أو مبسطة على ان كون الوقت مما يسع فيه السنة وأداء الفرض بعد قطع المسافة مما يعرف تخميناً لا قطعاً فقد يدخل قبل الزوال لعدم مطابقتها فلا يمكنه أن يبدأ بالسنة فيبدأ بالتحية فينبغي أن يتحرى على هذا التقدير لانه قلباً يصدق الحزب اه (قوله) وعندهما ست ركعات) قال الكمال رحمه الله منهم من يجعل قول أبي حنيفة ان السنة بعدها أربع وقولهما ست ومنهم من اقتصر على الست على قول أبي يوسف وهذا الوجه في باب صلاة الجمعة للقرئين اه (قوله وان مكث أكثر من ذلك لا يضره) ولو يوماً وليه اه كافي

(قوله فان خرج ساعة بلا عذر فسد) أي في المنذور سواء كان عامدا أو ناسيا اه غايه (قوله وقوله ما استحسن) يقتضي ترجحه لانه ليس من المواضع المعدودة التي يرجح فيها القياس على الاستحسان ثم هو من قبيل الاستحسان بالضرورة كما ذكره المصنف واستنباط من عدم أمره اذا خرج الى الغائط أن يسرع المشي بل يعيش على التؤدة وبقدر البطء تتخلل السكنات بين الحركات على ما عرف في فن الطبيعة وذلك يثبت قدم من الخروج في غير محل الحاجة فعلم أن القليل عضو فلهذا الفاصل بينه وبين الكثير أقل من أكثر اليوم أو الليلة لان مقابل الاكثر يكون قليلا بالنسبة اليه وأتأ أشك (ب) أن من خرج من المسجد الى السوق للهو واللعب أو القمار من بعد الفجر الى ما قبل نصف النهار كما هو قولهما ثم قال يارسول الله أنا معتكف قال ما بعدك عن العاكفين ولا يتم مبنى هذا الاستحسان فان الضرورة التي ينط بها التخفيف هي الضرورة اللازمة أو الغالبة للوقوع (٣٥١) ومجرد عروض ما هو لمجي ليس

بذلك الأتري أن من عرض له في الصلاة مدافعة الاخشين على وجهه عجز عن دفعه حتى خرج منه لا يقال ببقاء صلاته كما يحكم به مع السلس مع تحقق الضرورة والاجتهاد وسمى ذلك معذورا دون هذا مع أنهم ما يجزأه بغير ضرورة أصلا اذا المسئلة هي أن خروجه أقل من نصف يوم لا يفسد مطلقا سواء كان بحاجة أو لا بل اللعب وأما عدم المطالبة بالاسراع فليس لاطلاق الخروج اليسير بل لان الله تعالى يحب الأناة والرفق في كل شئ حتى طلبه الى المشي الى الصلاة وان كان ذلك يفوت بعضها معه بالجماعة وكره الاسراع ونهى عنه وان كان محصلا لها كلها في الجماعة تحصيلها لفضيلة الخشوع اذ هو يذهب بالسرعة والعاكف أخرج

للاعتكاف الخروج من المسجد لا المكث فيه الا أنه لا يستحب له ذلك لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا يتم في غيره قال رحمه الله (فان خرج ساعة بلا عذر فسد) أي فسد اعتكافه وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يفسد الا بأكثر من نصف يوم وقوله أقيس لان الخروج بينا في البث وما ينافي الشئ يستوى فيه القليل والكثير كالاكل والشرب في الصوم والحدث في الطهر وقوله ما استحسن وهو أوسع لان القليل منه لو لم يبع لوقوعه في الخروج لانه لا بد منه لقامة الهواء ومخارج في الكثير والفاصل أكثر من نصف النهار اذا أقل تابع للاكثر كما في نية الصوم ولا يعود مريضا للاروى عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمر بالريض وهو معتكف فيه رجا هو ولا يعرج يسأل عنه رواه أبو داود وكذا لو خرج للجماعة يفسد اعتكافه وكذلك الصلوات ولو تعينت عليه أو لاجتهاد الغريق أو الحريق والجهاد اذا كان النفي عامما وأداء الشهادة كل ذلك مفسد بخلاف الخروج لحاجة الانسان لانها معلومة الوقوع فتكون مستثناة ولهذا لو انهدم المسجد الذي هو فيه فانتقل الى مسجد آخر لم يفسد اعتكافه للضرورة لانه لم يبق مسجدا بعد ذلك ففات شرطه وكذا لو تفرق أهله لهدم الصلوات الخمس فيه ولو أخرجه ظالم كرها أو خاف على نفسه أو ماله من المكابرين فخرج لا يفسد اعتكافه ولو كانت المرأة معتكفة في المسجد نطلت لها أن ترجع الى بيتها وتبني على اعتكافها قال رحمه الله (وأكله وشربه ونومه ومبايعته فيه) أي في المسجد اذا ليس في تقضي هذه الحاجات ما ينافي المسجد حتى لو خرج لاجلها يفسد اعتكافه خلافا للشاذلي في خروجه الى بيته للاكل قلنا الاكل في المسجد مباح والنبي عليه الصلاة والسلام كان يأكل في المسجد بلا ضرورة اليه قال رحمه الله (وكره احضار المبيع والصمت والتكلم بالجنح) أما احضار المبيع وهي السلع للبيع فلان المسجد محرر عن حقوق العباد وفيه شغلها وجعله كالدكان وقوله وكره احضار المبيع يدل على أنه ان يبيع ويشترى ما يبدل من التجارات من غير احضار السلعة وذكر في الذخيرة أن المراد به ما لا بد له منه كالطعام ونحوه وأما اذا أراد أن يتخذ ذلك متجرا يكره له ذلك وهذا صحيح لانه منقطع الى الله تعالى فلا ينبغي له أن يشتغل فيه بأموال الدنيا ولهذا تكرر الخطا طه والخز فيه ولغير المعتكف يكره البيع مطلقا لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن البيع والشراء في المسجد رواه الترمذي وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال اذا رأيت من يبيع أو يتاع في المسجد فقولوا له لا يربح الله تجارته الحديث أخرجه النسائي وقال عليه الصلاة والسلام من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لاردها الله

اليها في عموم أحواله لانه سلم نفسه لله تعالى متقيدا بتمام العبودية من الصلاة والذكر والانتظار الصلاة فهو في حال المشي المطلق له داخل في العبادة التي هي الانتظار اه والمنظر للصلاة في الصلاة حكما فكان محتاجا الى تحصيل الخشوع في حال الخروج فكانت تلك السكنات كذلك وهي معدودة من نفس الاعتكاف لان الخروج ولو سلم ان القليل غير مفسد لم يلزم تقديره بما هو قليل بالنسبة الى مقابله من بقية تمام يوم أو ليلة بل بما بعد كثيرا في نظر العقلاء الذين فهموا معنى العكوف وأن الخروج ينافيه اه فتح (قوله وأداء الشهادة) أي وان تعين عليه اه غايه قال في الدراية وفي شرح الارشاد ولا يخرج لأداء الشهادة وان تعين لأدائها لان هذا لا يقع الا نادرا ولا عبرة للنادر اه قال الكمال رحمه الله وفي شرح الصوم للفقهاء أي الميت المعتكف يخرج لأداء الشهادة وتأويله انما يمكن شاهد آخر فيتوى حقه ولو أحرمت المعتكف بجمعه لانه اذا ينافيه ولا يجوز له الخروج الا اذا خاف فوت الحج فخرج حيث شذ وليستقبل الاعتكاف ولو احتمل لا يفسد اعتكافه فان أمكنه أن يغتسل في المسجد من غير تلويث فعل والاخرج فاعتسل ثم يعود اه ولا بأس أن يخرج رأسه

من المسجد الى بعض أهله ليغسله أو يرحله كما تقدم من فعله صلى الله عليه وسلم وان غسله في المسجد في اثناء بحيث لا يلبس المسجد لا بأس به  
 وصعود المئذنة ان كان بابها من خارج المسجد لا يفسد في ظاهر الرواية وقال بعضهم هـ ذاق المؤذن لان خروجه لا ذان معلوم فيكون  
 مستثنى أما غيره ففسد اعتكافه وسمح قاضيخان انه قول الكل في حق الكل ولا شك ان ذلك القول أقيس عندنا بالامام اه كمال  
 (قوله وقيل ان كان الخياط يحفظ المسجد الى آخره) قال قاضيخان في فصل المسجد ويكره ان يحيط في المسجد لان المسجد اعد  
 للعبادة دون الاكتساب وكذا الوراق والفقهاء اذا كتب بأجر أو المعلم اذا علم الصبيان بأجر وان فعلوا بغير أجر فلا بأس به وعن محمد بن  
 سلمة اذا قعد الرجل في المسجد خياطاً يحيط فسد ويحفظ المسجد عن الصبيان والدواب لا بأس به اه (قوله لان الكف عنه هو  
 الركن فيه) قال الكمال رحمه الله وحاصل الوجه الحكم باستلزام حرمة الشيء ابتداء في العبادة حرمة دواعيه وبعدم استلزام حرمة الدواعي  
 اذا كانت حرمة ثابتة ضمن ثبوت الامر للتماثل بين التحريم الضمني لصداق مأموره والقصدى ولا شك ان ثبوت ماله الدواعي عند ثبوتها  
 مع قيام الحاجز الشرعي عنه ليس قطعياً ولا غالباً غير ان طابق في الجملة فخرت للتحريم القصدى دواعيه لا الضمني اذ هو غير مقصود بل  
 المقصود ليس الاتحصيل المأمور به فكان ذلك غير ملحوظ في الطلب الا لغيره فلا تعدى الحرمة الى دواعيه اذ اهرق هذا الحرمة الوطء في  
 الاعتكاف قصدى اذ هو (٣٥٣) ثابت بالنهي المفيد للحرمة ابتداء لنفسه وهو قوله تعالى ولا تبشروهن وأتم

ع كفون ومثله في الاحرام  
 والاستبراء قال الله تعالى  
 فلا رفث ولا فسوق الآية  
 وقال صلى الله عليه وسلم  
 لا تنكحوا الحيات حتى  
 يضعن ولا الحيات حتى  
 يستبرثن بجميضة فيعدي الى  
 الدواعي فيها وحرمة الوطء  
 في الصوم والحيض ضمنى  
 للامر الطالب للصوم وهو  
 قوله تعالى ثم أتموا الصيام  
 الى الليل واعتزلوا النساء في  
 الحيض فان مقتضاه وجوب  
 الكف بقرمة الوطء تثبت  
 ضمناً بخلاف الأول فان  
 حرمة الفعل وهو الوطء هي  
 الثابتة أولاً بالصيغة ثم  
 تثبت وجوب الكف عنه

عليك وفي جوامع الفقه يكره التعميم فيه بأجر وكذا كتابة المحض فيه بأجر وقيل ان كان الخياط  
 يحفظ المسجد فلا بأس بان يحيط فيه ولا يستتقره الا لعذر وكل ما يكره فيه يكره في سطحه وأما  
 الصمت فالمراد به صمت يعتقه عبادة وهو منهي عنه وعن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يتم  
 بعد احتلام ولا صمات يوم الى الليل رواه أبو داود وهو صوم أهل الكتاب فنسخه وبلازم قراءة القرآن  
 والحديث والعلم والتدريس وسير النبي صلى الله عليه وسلم وقصص الانبياء عليهم الصلاة والسلام  
 وحكايات الصالحين وكفاة أمور الدين وأما التكلم بغير الخبر فانه يكره لغير المعتكف فاطنك  
 بالمعتكف قال رحمه الله (ويحرم الوطء ودواعيه) لقوله تعالى ولا تبشروهن وأتمت ما كفون  
 في المساجد فألحق به دواعيه وهو اللبس والقبلة لان الجماع محظور فيه ما تاولوا فيه حتى يأتوا به كافي  
 الاحرام والظهار والاستبراء بخلاف الصوم لان الكف عنه هو الركن فيه والحظر ثبت ضمناً كي  
 لا يفوت الركن فلم يتعد الى دواعيه لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها ولانه لو تعدى لصار الكف  
 عن الدواعي ركناً والركنية لا تثبت بالشبهة والحرمة تثبت بها ولأن الصوم يكثر وجوده فلو منعوا عن  
 وجوده على ما ذكرناه في الصوم قال رحمه الله (ويبطل بوطئه) أى يبطل الاعتكاف بوطئه سواء  
 كان عامداً أو ناسياً ما نهاراً أو ليلاً لانه محظور بالنص فكان مفسداً له كيفما كان كالجماع في  
 الاحرام بخلاف الصوم حيث لا يفسد به اذا كان ناسياً والفرق ان حالة المعتكف مذكرة بحالة الاحرام  
 والصلاة وحالة الصيام غير مذكرة ولو جامع فيما دون الفرج أو قبل أو اس فأزول فسد اعتكافه لانه في  
 معنى الجماع وان لم ينزل لا يفسد لانه ليس في معنى الجماع ولهذا لا يفسد به الصوم ولو أتمى بالتفكر أو

ضمناً فلذا تثبت (٢) سمعنا الدواعي في الصوم والحيض على ما مر في بابهما اه ﴿فروع﴾ في المجتبى وفي جامع بالنظر  
 الاستبراء لغير المعتكف ان ينام في المسجد مقبلاً كان أو غيراً بمضطجعاً أو متكثراً جلاء الى القبلة أو لا فالمعتكف أولى ويلبس  
 المعتكف أحسن ثيابه وينام فيه ويتطيب ويدهن ويغسل رأسه فيه وقال أحمد يكره للمعتكف أن يلبس الرقيق من الثياب ويتطيب  
 ولو سكر ليلاً لا يفسد اعتكافه خلافاً للشافعي وأحمد وعندما كالتفكير يمنع ابتداء الاعتكاف وبقائه ولا يفسده سباب ولا جدال  
 ولا كبيرة مما لا يفسد الصوم وعندما كالتفكير دون الصوم في رواية وفي رواية لا تبطله كقول الجمهور اه كما في (قوله ويبطل  
 بوطئه الى آخره) قال الكمال رحمه الله واذا فسد الاعتكاف الواجب وجب قضاءه الا اذا فسد بالردة خاصة فان كان اعتكاف شهر بعينه  
 يقضى قدر ما فسد ليس غير ولا يلزمه الاستقبال كاصوم المنذور به في شهر بعينه اذا أفطر يوماً يقضى ذلك اليوم ولا يلزمه الاستئناف  
 أصله صوم رمضان وان كان اعتكاف شهر بغير عينه لم يفسد الاستقبال لانه لم يمتنع بغيره في صفة التتابع وسواء فسد بصدقه  
 كالخروج والجماع والاكل الا للردة ولعذر كما اذا مرض فاحتاج الى الخروج أو بغيره صفة كالحيض والجنون والاعماء الطويل وأما الردة  
 فلمقوله تعالى ان ينهوا ويغفر لهم ما قد سلف وقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله كذا في البدائع اه (قوله وان لم ينزل لا يفسد)  
 وان كان محرماً لانه ليس في معنى الجماع وهو المفسد أو رد عليه لما يفسد وان لم ينزل بظاهر قوله تعالى ولا تبشروهن الآية واجب



بان مجازها وهو الجماع من اذ يسطل ارادة الحقيقة لامتناع الجمع وهو مشكل لانكشاف ان الجماع من ماصدقات المباشرة لانه مباشرة خاصة فيكون بالنسبة الى القبلة والجماع فيمادون الفرج والمس باليد والجماع متواطئا أو مشككا فأيها يريد به كان حقيقة كل هو كل اسم بمعنى كل غير أنه لا يراد به فردان من مفهومه في اطلاق واحد في سياق الاثبات وما نحن فيه سياق النهي وهو يفيد العموم فيفيد تحريم كل فرد من أفراد المباشرة جماع أو غيره اه فتح (قوله معناه لوندراي آخره) أي بان قال بلسانه عشرة أيام مثلا ولا يمكن مجرد نسبة القلب وكذا اذا قال شهرا ولم ينو بعينه لزمه متبعا ليه ونهارة يقتضيه متى شاء بالعدد اه لاهلالي والشهر المعين هلاي فان فرق استقبال وقال زفران شاه فترقه وان شاء تابعه والحاصل ان عشرة أيام وشهرا يلحق بالاجارات والايان في لزوم التتابع ودخول الليالي فيما اذا استأجره أو حلف لا يكلمه عشرة أيام وبالصوم في عدم (٣٥٣) لزوم الاتصال بالوقت الذي نذرنه

والمعين لذلك عرف الاستعمال اه فتح (قوله والقصة واحدة) أي فلما كان عددا الايام والليالي متساويا فذكر الايام يتناول ما بازاها من الليالي المتخللة وكذلك ذكر الليالي يتناول ما بازاها من الايام بخلاف المختلفين لقوله تعالى مضرا عليهم سبع ليال وعباية أيام اه غايه (قوله لانه حقيقة كلامه) أي لان حقيقة اليوم بياض النهار وهذا بخلاف ما لو أوجب على نفسه اعتكاف شهر بغير عينه فنوى الايام دون الليالي أو قلبه لا يصح لان الشهر اسم لعدد ثلاثين يوما وليس باسم عام كالعشرة على مجموع الاحاد فلا تنطلق على مادون ذلك أصلا كما لا تنطلق العشرة على خمسة مثلا حقيقة ولا مجازا أمالو قال شهرا بالنهردون الليالي لزمه كما قال وهو ظاهر

بالنظر لا يفسد اعتكافه قال رحمه الله (ولزمه الليالي أيضا نذرا اعتكاف أيام) معناه لوندراي يعتكف أياما لزمته بلياليه لان ذكر الايام بلفظ الجمع يدخل ما بازاها من الليالي وكذا لوندراي يعتكف الليالي لزمته بأيامها لانه يذكر الليالي يدخل ما بازاها من الايام قال الله تعالى ثلاثة أيام الارض وقال تعالى ثلاث ليال سويا والقصة واحدة فعبر عنها تارة بالايام وتارة بالليالي فعلم بذلك أن ذكر أحدهما بلفظ الجمع يتناول الآخر وتدخل الليالي الأولى وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مناه على التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم فتطلبها بوجوب التفرق فيجب على التفرق حتى ينص على التتابع ثم يدخل في الاعتكاف قبل غروب الشمس من أول ليلة ويخرج بعد غروب الشمس من آخر يوم وان نوى الايام خاصة صحت نيته لانه حقيقة كلامه قال رحمه الله (وليلتان بنذريومين) أي يلزمه ليلتان بنذرا اعتكاف يومين لانه يذكر يومين يدخل ما بازاها من اللياليتين في العادة يقال مارا تنك مذومين والمراد بليالتهما كما يقال مارا تنك منذ ثلاثة أيام والمراد بلياليها بخلاف ما اذا قال الله على أن اعتكف يوما حيث لا يلزمه الليل لعدم التعارف وعن أبي يوسف في التثنية والجمع لا يلزمه الليلة الأولى لان الاعتكاف لا يكون بالليل الاتبع الضرورة الوصل بين الايام ولا حاجة الى ادخال الليالي الأولى لتحقق الوصل بدونها ومنهم من يجعل خلاف أبي يوسف في التثنية فقط ولوندراي يعتكف ليلة لا يصح لانها ليست بمجعل للصوم ولا اعتكاف بدونه وعن أبي يوسف أنه يلزمه بيومها والله أعلم

تم الجزء الاول وبالله الجزاء الثاني وأوله كتاب الحج

(٤٥ - زيلبي نول) أو استثنى فقال شهرا الا الليالي لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد التثنية فكأنه قال ثلاثين نهارا ولو استثنى الايام لا يجب عليه شيء لان الباقي الليالي المجردة ولا يصح فيها لما فاتها شرطه وهو الصوم اه فتح (قوله وعن أبي يوسف انه يلزمه بيومها الى آخره) ولو نوى بالليلة اليوم لزمه وعلى المرأة أن تصل قضاء أيام حيضها بالشهر فيما اذا نذرت اعتكاف شهر فخاضت فيه ولا يقطع التتابع به وعن لزوم التتابع قالوا لو أنعمي على المعتكف أو أصابه عته أو لم يستقبل اذا برأ لا انقطاع التتابع حتى لو كان في آخر يوم وفي الصوم لا يقضى اليوم الذي حدث فيه الاغماء يقضى ما بعده فأدوا أن الاغماء انما ينافي في شرط الصوم وهو النية والظاهر وجود النية في اليوم الذي حدث فيه الاغماء فلا يقضى والذي يظهر من الفرق أن يقال هو عبادة انتظار الصلاة والانتظار يقطع الاغماء في الصلوات التي يجب بعد الاغماء بخلاف الامساك المنسوق بالنية الذي هو معنى الصوم اه فتح

فهرس الجزم الاول من تبين الحقائق شرح كذ الدقائق

صحيفة	صحيفة
٢٣٠ باب الاستسقاء	٢ كتاب الطهارة
٢٣١ باب الخوف	٣٦ باب التيمم
٢٣٤ باب الجنائز	٤٥ باب المسح على الخفين
٢٣٨ فصل السلطان أحق بصلاته	٥٤ باب الحيض
٢٤٦ فصل في تعزية أهل الميت	٦٩ باب الانجاس
٢٤٧ باب الشهيد	٧٨ كتاب الصلاة
٢٥٠ باب الصلاة في الكعبة	٨٩ باب الأذان
٢٥١ كتاب الزكاة	٩٤ باب شروط الصلاة
٢٥٨ باب صدقة السوائم	١٠٣ باب صفة الصلاة
٢٦١ باب صدقة البقر	١٠٩ فصل وإذا أراد الدخول في الصلاة كبر الخ
٢٦٣ فصل في صدقة الغنم	١٣٢ باب الأمانة والحديث في الصلاة
٢٧٦ باب زكاة المال	١٥٤ باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها
٢٨٢ باب العاشر	١٦٧ فصل كراهة استقبال القبلة بالفرج الخ
٢٨٧ باب الركاز	١٦٨ باب الوتر والنوافل
٢٩١ باب العشر	١٨٠ باب ادراك الفريضة
٢٩٦ باب المصرف	١٨٥ باب قضاء الفوائت
٣٠٦ باب صدقة الفطر	١٩١ باب سجود السهو
٣١٢ كتاب الصوم	١٩٩ باب صلاة المريض
٣٢٢ باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده	٢٠٤ باب سجود التلاوة
٣٣٣ فصل في العوارض	٢٠٨ باب صلاة المسافر
٣٤٤ فصل من نذر صوم يوم التجر الخ	٢١٧ باب صلاة الجمعة
٣٤٧ باب الاعتكاف	٢٢٣ باب صلاة العيدين
	٢٢٨ باب الكسوف

ترجمة المؤلف رحمة الله عليه

عثمان بن علي بن محجن ابو محمد فخر الدين الزيلعي كان مشهورا بمعرفة الفقه والنحو والفرائض قدم القاهرة سنة خمس وسبع مائة ودرس واقفى وقرر وانتقد ونشر الفقه ووضع شرحا على كنز الدقائق سماه تبين الحقائق مات سنة ثلاث واربعين وسبع مائة (قال الجامع) قد طالعت شرحه للكنز وهو شرح معتمد مقبول وهو المراد بالشارح في البحر الرائق وذكر القارى ان له بركة الكلام على احاديث الاحكام الواقعة في الهداية وسانا الكتب الحنفية وفي حسن المحاضرة قدم القاهرة سنة ٥٠٥ هـ ودرس واقفى ونشر الفقه وانتفع به الناس مات سنة ٥٣٣ هـ ودفن بالقرافة وذكر صاحب الكشف ان له شرحا على الجامع الكبير والزيلعي نسبة الى زباغ بفتح الزاى المعجمة وسكون الياء المشناة التحتية ثم اللام المفتوحة ثم العين المهملة بلدة بساحل بحر الحبشة كذا في لب اللباب

(الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ١١٥)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## الجزء الثاني

من تبين الحقائق شرح كنز الدقائق تأليف الامام العالم

العامل العلامة البحر الخبير الفهامة فريد

دهره ووحيد عصره نجر الدين

عثمان بن علي الزيلعي الحنفي

نفعنا الله ببركته وأسكنه

فسحجته

أمين



وبهامشه حاشية الشيخ الامام العلامة العمدة الفقيه  
الدين أحمد الشلبي على هذا الشرح الجليل  
الجميع بالرحمة والرضوان وأسكنهم  
فسحج الجنان

﴿ الطبعة الاولى ﴾

بالمطبعة الكبرى الاميرية بيولاق مصر المحمية

سنة ١٣١٣

هجريه

﴿ محل بيعه عند ملتزمه حضرة السيد عمر حسين الخشاب بمصر ﴾

العبادات أنواع ثلاثة  
مدينة محضة كالصلاة ومالية  
محضة كالزكاة ومركبة  
كالحج فلما بين النوعين  
الأولين شرع في بيان  
النوع الآخر وهو الحج  
الحج بفتح الحاء وكسرهما  
لغتان وقرئ بهما قوله تعالى  
ولله على الناس حج البيت  
وتفسيره لغة وشرعا وسببه  
قد ذكر في الشرح وشروطه  
الوقت والاستطاعة وركن  
الأحرام والوقوف بعرفة  
وطواف الزيارة وأجابه  
ستأتي نقلا عن الكافي  
وما هيته أمور الأحرام  
والوقوف والطواف والسعي  
والتحليل ووقته نوعان مديد  
وقصير فالمد من شوال إلى  
عشر ذي الحجة والقصير بعد  
الزوال من يوم عرفة إلى  
طلوع الفجر من يوم النحر  
وحكمه سقوط الواجب عن  
ذمته في الدنيا وحصول  
الثواب في العقبى وحكمته  
إمارة النفس باختيار منارفة

اسم الحج

الحج هو زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وهذا في الشرع جعل لقصد خاص مع زيادة وصف كالتميم اسم لطلق القصد في اللغة ثم جعل في الشرع اسما للقصد خاص بزيادة وصف قال رحمه الله (فرض مرة على الفور بشرط حرة وبلوغ وعقل وصحة وقدرة زادورا حلة فضلت عن



كتاب الحج

الحج في اللغة القصد وعن الخليل هو كثرة القصد الى من يعظمه قال الخليل

ألم تعلمي يا أم أسعد أنما \* تخاطأني ريب الزمان لأكبرا  
وأشهد من عوف حلولا كثيرة \* يحجون سب الزبرقان المزعفرا

قال رحمه الله (هو زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص) وهذا في الشرع جعل لقصد خاص مع زيادة وصف كالتميم اسم لطلق القصد في اللغة ثم جعل في الشرع اسما للقصد خاص بزيادة وصف قال رحمه الله (فرض مرة على الفور بشرط حرة وبلوغ وعقل وصحة وقدرة زادورا حلة فضلت عن

الأوطان والخلان والاخوان والاهل والولدان والتشبه بالموتى في اتخاذ الثوبين مثل الكفن ومنع ازالة التفت مسكته  
وقال علمه الصلاة والسلام موتوا قبل أن تموتوا وفي هذه الامانة الاختيارية حصول الحياة الطيبة الايديه السرمدية اه (قوله تخاطأني)  
أى أخطأني (قوله ريب الزمان) في بعض الروايات ريب المتون وهو الموت (قوله وأشهد من عوف حلولا كثيرة) عوف تسمية والحلول الجماعات  
يقال حلة وحلل وحلول وقيل هو جمع حال كما يقال نازل ونزول اه (قوله يحجون سب الزبرقان) أى عمالته وهو حصن بن بدر الفزاري  
والزبرقان القمر لقب به حصن بن لجماله اه غاية وكتب على قوله الزبرقان مانصه قال نشوان الجيزي في شمس العاروم فعلا لان بكسر القاء واللام  
الزبرقان القبر والزبرقان لقب لحصن بن بدر التميمي ويقال انما سمي الزبرقان لصفرة عمامته وكان تصفيرا للعمامة للسادة ثم قال بعد أوراق  
السب الكثير السباب والسب الخمار والسب العمامة في قوله وأشهد من عوف البيت أى المصوبغ بالزعفران وكان سادتهم يصفرون  
عمامتهم اه يقول ما أخرجني الدهر الى حال الكبر الا لأحضر الزبرقان وقد تعالي وساد فرمه فالوفود يطوفون ببيابه وكان الرئيس منهم يعتم  
بعمامة صفراء ليعلم بها يقال زبرقت العمامة اذا صفرتها وقال بعضهم ان الزبرقان كانت له عمامة وكان يحج في كل عام ويسجدها بخلاف  
الكعبة فتصفر وكان كل من كسل عن الحج من قومه أتاهوا وتسبح بها اه (قوله زيارة مكان مخصوص) أى وهو البيت شرفه الله تعالى اه  
(قوله في زمان مخصوص) أى وهو أشهر الحج (قوله بفعل مخصوص) أى وهو الطواف والسعي والوقوف محرما اه ع (قوله وقدرة  
وزادورا حلة) أى حتى لو كان عاده سؤال الناس والمنى ولم يكن له زاد ولا راحلة لا يجب عليه وبه قال الشافعي وابن حنبل اه غاية

(قوله ونفقة ذهابه وإيابه) أي وقضاء ديونه غاية (قوله ولأن سببه البيت) أي لأنه يضاف إليه والواجبات تضاف إلى أسبابها كافي وكتب  
أيضاً على قوله ولأن سببه البيت على الصحيح ذكره في المبسوط وغيره وفي المحيط سببه كونه منعماً عليه وفي النخبة وقد رتب الله سبحانه وجوب  
الحج على الاستطاعة وترتيب الحكم على الوصف يشعر بسببه ذلك الوصف لذلك الحكم كقولنا زني فرجم وسها فسجد وسرق فقتل فكون  
الاستطاعة سبباً لوجوبه انتهى غاية (قوله وعن أبي حنيفة ما يدل عليه الخ) وفي المحيط والمرغيباني والكرمانى أن أصح الروايتين عن أبي  
حنيفة أنه على الفور وفي قسمة النية يجب تخصيصاً على المختار وبالاداء يرتفع الاثم وفي البدائع (٣) والتخفة قول أبي حنيفة مثل قول محمداه

يوسف وعمله لا يتنسه ونفقة ذهابه وإيابه وعياله) أما وجوبه مرة في العمر فلما روى ابن عباس قال خطبنا  
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا أيها الناس كتب عليكم الحج فقام الأقرع بن حابس فقال أفي كل عام  
يا رسول الله فقال لو قلتها لوجب ولو وجبت لم تعملوا بها ولم تستطيعوا أن تعملوا بها الحج مرة فمن زاد فهو  
تطوع رواه أحمد والنسائي بمعناه ولأن سببه البيت وهو لا يتكرر فلا يتكرر الوجوب وأما وجوبه  
على الفور فلأنه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فيضيق احتياطاً وهذا قول أبي  
يوسف وعن أبي حنيفة ما يدل عليه فان ابن شجاع روى عنه أن الرجل إذا وجد ما يحج به وقد قصد  
التزوج قال يحج ولا يتزوج لأن الحج فريضة أوجبها الله تعالى على عبده وهذا يدل على أنه على الفور وقال  
محمد والشافعي رحمه الله تعالى هو على التراخي لأنه وظيفة العرف فكان المبرقبة كالوقت في الصلاة ولهذا  
ينوى الاداء فلا يتصور فواته ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام حج سنة عشر وكان فرض الحج في سنة ست  
ولو كان على الفور لما أخره ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من أراد الحج فليتهجّل فإنه قد يعرض المريض  
وقتل الراحلة وتعرض الحاجة رواه أحمد وابن ماجه والبيهقي وقد بينا المعنى فيه والذي نزل في سنة ست  
قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وهو أمر بتمام ما شرع فيه وليس فيه دلالة على الإيجاب من غير شروع  
وإنما وجب بقوله تعالى والله على الناس حج البيت الآية وهي نزلت سنة تسع فتأخيره إلى السنة العاشرة  
يحتمل أن يكون لعذر لما لانها زالت بعد فوات الوقت أو للخوف من المشركين على أهل المدينة أو على  
نفسه عليه الصلاة والسلام أو كره مخالطة المشركين في نسكهم إذ كان لهم عهد في ذلك الوقت فأخر الحج  
حتى بعث أبابكر وعلياً فنادى ألا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان ثم حج وكان فتح مكة  
في سنة ثمان والذي يدل على أن التقديم أفضل بالاجماع ولولا أن له عذراً لما أخره عليه الصلاة والسلام  
ونية الاداء لا تدل على أنه للتراخي ألا ترى أن وجوب الزكاة عندهما على الفور ومع هذا لو أخرها ينوى  
الاداء وعمرة الخ لا تفطر في حق المأثم حتى يفسق وترد شهادته عندهم بقوله هو على الفور ولو حج في  
آخر عمره ليس عليه الاثم بالاجماع ولومات ولم يحج ثم بالاجماع وأما اشتراط البلوغ والحرية فلقوله عليه  
الصلاة والسلام أي أصابي حج به أهله فماتت أجزاء منه فان أدركه فعليه الحج وأما رجل مملوك حج بأهله  
فماتت أجزاء منه فان أعتق فعليه الحج ذكره أحمد وعليه اجماع المسلمين ولأن الحج مشتمل على المأثم  
والبدن وفي نية الصبي قصور ولهذا سقط عنه الفرائض كلها ولا مال للعبد ولأنه مشغول بخدمة المولى  
فلو وجب عليه الحج لبطل حق المولى في زمان طويل وحق العبد مقدم فصار كالجهد بخلاف الصلاة  
والصوم لأن وقتها ما يسير ولا يحتاج فيها إلى المال والعقل شرط لصحة التكليف وصحة الجوارح من  
شرطه لأن الواجب على المستطيع والاستطاعة من عدمة دونها والاعمى إذا وجد من يكفيه مؤنة سفره  
ووجد زاداً وراحلة لا يجب عليه الحج عند أبي حنيفة لأنه عاجز بنفسه فلا تعتبر القدرة غيره وعندهما  
يجب لأنه لو هدى يؤتى بنفسه فأشبه الضال عن مواضع النسك والمقعد والمفلوج والزمن ومقطوع  
الرجلين والشيخ الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه والمجنون والاعمى إذا وجد زاداً وراحلة ولم يجد من

مسكنه وعمله لا يتنسه ونفقة ذهابه وإيابه وعياله) أما وجوبه مرة في العمر فلما روى ابن عباس قال خطبنا  
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا أيها الناس كتب عليكم الحج فقام الأقرع بن حابس فقال أفي كل عام  
يا رسول الله فقال لو قلتها لوجب ولو وجبت لم تعملوا بها ولم تستطيعوا أن تعملوا بها الحج مرة فمن زاد فهو  
تطوع رواه أحمد والنسائي بمعناه ولأن سببه البيت وهو لا يتكرر فلا يتكرر الوجوب وأما وجوبه  
على الفور فلأنه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فيضيق احتياطاً وهذا قول أبي  
يوسف وعن أبي حنيفة ما يدل عليه فان ابن شجاع روى عنه أن الرجل إذا وجد ما يحج به وقد قصد  
التزوج قال يحج ولا يتزوج لأن الحج فريضة أوجبها الله تعالى على عبده وهذا يدل على أنه على الفور وقال  
محمد والشافعي رحمه الله تعالى هو على التراخي لأنه وظيفة العرف فكان المبرقبة كالوقت في الصلاة ولهذا  
ينوى الاداء فلا يتصور فواته ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام حج سنة عشر وكان فرض الحج في سنة ست  
ولو كان على الفور لما أخره ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من أراد الحج فليتهجّل فإنه قد يعرض المريض  
وقتل الراحلة وتعرض الحاجة رواه أحمد وابن ماجه والبيهقي وقد بينا المعنى فيه والذي نزل في سنة ست  
قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وهو أمر بتمام ما شرع فيه وليس فيه دلالة على الإيجاب من غير شروع  
وإنما وجب بقوله تعالى والله على الناس حج البيت الآية وهي نزلت سنة تسع فتأخيره إلى السنة العاشرة  
يحتمل أن يكون لعذر لما لانها زالت بعد فوات الوقت أو للخوف من المشركين على أهل المدينة أو على  
نفسه عليه الصلاة والسلام أو كره مخالطة المشركين في نسكهم إذ كان لهم عهد في ذلك الوقت فأخر الحج  
حتى بعث أبابكر وعلياً فنادى ألا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان ثم حج وكان فتح مكة  
في سنة ثمان والذي يدل على أن التقديم أفضل بالاجماع ولولا أن له عذراً لما أخره عليه الصلاة والسلام  
ونية الاداء لا تدل على أنه للتراخي ألا ترى أن وجوب الزكاة عندهما على الفور ومع هذا لو أخرها ينوى  
الاداء وعمرة الخ لا تفطر في حق المأثم حتى يفسق وترد شهادته عندهم بقوله هو على الفور ولو حج في  
آخر عمره ليس عليه الاثم بالاجماع ولومات ولم يحج ثم بالاجماع وأما اشتراط البلوغ والحرية فلقوله عليه  
الصلاة والسلام أي أصابي حج به أهله فماتت أجزاء منه فان أدركه فعليه الحج وأما رجل مملوك حج بأهله  
فماتت أجزاء منه فان أعتق فعليه الحج ذكره أحمد وعليه اجماع المسلمين ولأن الحج مشتمل على المأثم  
والبدن وفي نية الصبي قصور ولهذا سقط عنه الفرائض كلها ولا مال للعبد ولأنه مشغول بخدمة المولى  
فلو وجب عليه الحج لبطل حق المولى في زمان طويل وحق العبد مقدم فصار كالجهد بخلاف الصلاة  
والصوم لأن وقتها ما يسير ولا يحتاج فيها إلى المال والعقل شرط لصحة التكليف وصحة الجوارح من  
شرطه لأن الواجب على المستطيع والاستطاعة من عدمة دونها والاعمى إذا وجد من يكفيه مؤنة سفره  
ووجد زاداً وراحلة لا يجب عليه الحج عند أبي حنيفة لأنه عاجز بنفسه فلا تعتبر القدرة غيره وعندهما  
يجب لأنه لو هدى يؤتى بنفسه فأشبه الضال عن مواضع النسك والمقعد والمفلوج والزمن ومقطوع  
الرجلين والشيخ الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه والمجنون والاعمى إذا وجد زاداً وراحلة ولم يجد من

المستطيع) هو خبران أي ثابت على المستطيع انتهى (قوله إذا وجد من يكفيه مؤنة سفره) أي بان وجد قائداً انتهى (قوله والزمن) قال  
في المغرب الزمن الذي طال مرضه زماناً انتهى (قوله والمجنون) أي من قبل الجائز انتهى غاية (قوله والاعمى الخ) قال في المجتبى الاعمى إذا  
وجد قائداً حراً يطاعه ولم يلزمه عنده خلافاً له ما وان كان عبداً له أو أحب إليه ففيه اختلاف المشايخ على قول أبي حنيفة وفي فتاوى  
فاضل بن النخبة وأما لو وجد الاعمى زاداً وراحلة ولم يجد قائداً الا يلزمه الحج بنفسه في قولهم وهل يجب الاجحاج عليه بالمال عند أبي  
حنيفة لا يجب وعندهما يجب وان وجد قائداً الا يلزمه بنفسه عنده انتهى كافي وذكر في الاصل أنه لا يحج على الاعمى وان مالاً لاداءه الا اذا

وله ألف فائد وانما يجب في ماله وفي الروضة ليس على الاعشى حج مباشر ولا جمعة ولا جماعة وان كان له ألف فائد وعشرة آلاف درهم قال في الروضة ذكره في مناسك ابن شجاع وفي المحيط عند فقد سلامة البدن لا يلزمه الاجحاج عنه بالمال عند أبي حنيفة بخلاف الفقهاء في الصوم لانها وجبت حالة اليأس بالعرض انتهى غاية (قوله ويعتبر ان يكون مال كاله وقت خروج أهل بلده الخ) حتى لو تصرف فيه أو اشترى به عرضاً أو حيواناً قبل خروج أهل بلده يسقط عنه الحج غير ان ذلك مكروه عند محمد وعند أبي يوسف لا بأس به ولو تصرف فيه بعد خروج أهل بلده لا يسقط عنه الحج (٤) ويكون ديناً في ذمته حتى لو مات لقي الله وعليه الحج فان كان له مسكن فاضل عن سكنى

مثله لا يسكن فيه وانما يؤجره أو يعيره أو عبد لا يستخدمه أو متاع لا يلبسه أو كانت له كتب لا يحتاج اليها وما أشبه ذلك يجب عليه ان يبيعها ويحج بثمنها لان هذه الاشياء فاضلة عن الحاجة الاصلية فيعد مستطيعاً كذا قال أبو يوسف فان كان عنده دراهم وليس له مسكن ولا خادم فالحج لازم عليه حتى لو صرفه الى شيء آخر يأثم لوجود الاستطاعة بملك الدراهم في الحال بخلاف ما اذا كان له مسكن واحد فان عمه بتضرر بالبيع انتهى كرماني (قوله خالية عن العدة) أي عدة كانت زاهدي (قوله قدر ما يكتري به شق محمل) الشق الجانب وهو نصف بعير يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه ثم سمي به العدل الذي فيه زاد الحجاج اه كاكى (قوله وان قدر ان يكتري عقبة) العقبة النبوية وعقبة الاجير ان

يهديه لا يجب عليهم الحج عند أبي حنيفة وهو رواية عنهما وعلى ظاهر الرواية عنهم ما يجب وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة وثمرة الخلاف تطهر في وجوب الاجحاج فعن أبي حنيفة لا يجب عليهم الاجحاج لانه بدل عن الحج بالبدن والاصل لم يجب فلا يجب البدل وعندهما يجب لانهم لمهم الاصل وهو الحج بالبدن في الذمة وقد عجز واعنه فيجب البدل عليهم ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة لانه عليه الصلاة والسلام فسر الاستطاعة به ويعتبر ان يكون مال كاله وقت خروج أهل بلده ولا يعتبر قبله حتى جازله ان يصرف ماله فيما أحب فاذا صرفه ولم يبق له شيء عند خروجهم فلا حج عليه ويشترط ان تكون المرأة خالية عن العدة حتى لو كانت معتدة عند خروجهم لا يجب عليها الحج وهو قدر ما يكتري به شق محمل فاضلا عما ذكر لان المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم شرعاً وان قدر ان يكتري عقبة لا غير لا يجب عليه لانه غير قادر على الراحلة في جميع الطريق ويعتبر في نفقته ونفقة عياله الوسط من غير تمييز ولا تقدير ولا يترك نفقته لما بعد اياه في ظاهر الرواية وقيل يترك نفقة يوم وعن أبي يوسف نفقة شهر لانه لا يمكنه التكسب كما يقدم فيقدر بالشهر وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ومن حولهم الراحلة لانهم لا يطعمهم مشقة فاشبه السعي الى الجمعة قال رحمه الله (وأن طريق ومحرم أو زوج لامرأة في سفر) أي هو فرض عليه بشرط أمن الطريق للكل وبشرط وجود محرم أو زوج للمرأة اذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر وهو ثلاثة أيام أما كون الطريق آمناً فلا يأتى الحج بدونه فصار كالزاد والراحلة ثم قال ابن شجاع هو شرط الوجوب لما ذكرنا وهو مروى عن أبي حنيفة لان الوصول الى البيت بدونه لا يتصور الا بمشقة عظيمة فصار من جملة الاستطاعة وكان القاضي أبو حازم يقول هو شرط الاداء لانه عليه الصلاة والسلام لما سئل عن الاستطاعة فسرهما بالزاد والراحلة ولو كان أمن الطريق من الاستطاعة لبيته لانه موضع الحاجة الى البيان فلا يجوز الزيادة في شرط العبادة بالرأى ولان هذا من العباد فلا يسقط به الواجب كالقيود من الظالم لا يسقط به خطاب الشرع وان طال بخلاف المرض وثمرة الاختلاف تطهر في وجوب الابصاء فن جعله شرط الاداء بوجبه ومن جعله شرط الوجوب لا بوجبه وسئل أبو الحسن السكرخي عن لا يحج خوفاً من القرامطة في البادية فقال ما سلمت البادية من الآفات أي لا تخلو عنها كقله الماء وشدة الحر وهيجان الريح السموم وقال أبو القاسم الصغار لا أشك في سقوط الحج عن النساء ولكن أشك في سقوطه عن الرجال والبادية عندي دار الحرب وقال أبو عبد الله الثلجي ليس على أهل خراسان حج منذ كذا وكذا سنة وقال أبو بكر الاسكاف لا أقول الحج فريضة في زماننا قاله في سنة ست وعشرين وثلثمائة وأفتى أبو بكر الرازي أن الحج قد سقط عن أهل بغداد وبه قال جماعة من المتأخرين وقال أبو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد وان كان بينه وبين مكة بحر لا يجب وتيجون وجيجون والقرات أنهار وليست بحار فلا تمتنع الوجوب وقال الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة

يستأجر اثنان بعيراً يتعاقبان في الركوب فربحوا فربحاً أو منزلاً منزلاً اه كاكى (قوله وليس من شرط الوجوب على أهل مكة من الخ) أما الزاد فلا بد منه صرح به في غير موضع ففي قوله في النهاية عليه الحج وان كان فقيراً لا يملك الزاد والراحلة نظر الا ان يريد اذا كان يمكنه تكسبه في الطريق اه كمال (قوله وبين مكة) ليس في خط الشارح اه (قوله ولان هذا) أي عدم الامن يكون من العباد من خط الشارح (قوله وثمرة الاختلاف تطهر في وجوب الابصاء) أي بالحج اذا مات قبل الامن اه كافي (قوله وان كان بينه وبين مكة بحر لا يجب) قال الزاهدي وهو الصحيح لان ركوب البحر لا يقدر عليه كل أحد وقال السكاكي والصحيح أنه لا يجب عليه في كل حال اه

(وله من موضع جرت العادة بركوبه يجب) أي وهو الأصح انتهى كمال (قوله وأما اشتراط الزوج أو المحرم للمرأة) في فتاوى قاضيخان والولوالحي  
 سواء كانت المرأة شابة أو عجوزا اهـ كافي (تمت) قال ابن أمير حاج رحمه الله في داعي منار البيان بجماع النسكين بالقران الفصل الاول  
 في شروطه وهي ثلاثة أقسام شروط الوجوب وهي ثمانية على الأصح الاسلام والعقل والبلوغ والحرية والقدرة على الزاد والقدرة على  
 الراحة ومن شرط هذين عند أصحابنا أن لا يكونا بطريق الإباحة ولا بطريق العارية في حق الراحة بل بطريق المالك فيهما أو بطريق  
 الاستئجار في حق الراحة وقال الشافعي ان كانت الإباحة بجهة من لأمته عليه كأولاد الدين والمولودين يجب عليه ولو فيما إذا كانت من  
 جهة من له المنعة عليه بذلك قولان والوقت وهو وقت خروج أهل بلده ان كانوا يخرجون قبل أشهر الحج لبعده المسافة وأشهر الحج ان كانوا  
 يخرجون فيها والعلم بكون الحج فرضا وهذا مما زاد العبد الضعيف فاني لم أر أحدا ذكره نساوقد ذكر غير واحد في الزكاة والصوم ثم العلم بثبت  
 لمن في دار الاسلام بمجرد الوجود فيها سواء علم بالفريضة أو لم يعلم ولا فرق في ذلك بين أن يكون نشأ فيها على الاسلام أو لا وأما المسلم في دار  
 الحرب فباخبار رجلين أو رجل واحد أو امرأتين أو واحد عدل وعندهما لا تشترط العدالة والبلوغ والحرية في هذا الاخبار وشروط وجوب  
 الأداة وهي خمسة على الأصح صحة البدن وزوال الموانع الحسية عن الذهاب إلى الحج حتى ان المفعمومة مطوع الرجلين والمرضى والشيخ الذي  
 لا يثبت بنفسه على الراحة والاعى والمحبوس والخائف من السلطان الذي يمنع الناس من الخروج إلى الحج لا يجب عليهم الحج بأنفسهم  
 ولا الإجماع عنهم ان قدروا على ذلك هذا ظاهر المذهب عند أبي حنيفة رحمه الله (٥) وهو رواية الصاحبين وروى الحسن

عنه وهو قولهما أنه يجب  
 عليهم وعليهم أن يأمر وأن  
 يحج عنهم بما لهم ويكون  
 ذلك مجزيا عن حجة الاسلام  
 مادام العجز مستمرا بهم فان  
 زال فعليهم الاعادة بأنفسهم  
 وظاهر كلام صاحب تحفة  
 الفقهاء اختاره قال شيخنا  
 الامام المحقق أبيه الله تعالى  
 وهو أوجه وأمن الطريق  
 وهو أن يكون الغالب فيه  
 السلامة برا كان أو بجرا  
 على الصحيح وعدم قيام العدة  
 في حق المرأة وخروج الزوج  
 أو المحرم معها إذا كان بينها  
 وبين مكة ثلاثة أيام فأفوقها

من موضع جرت العادة بركوبه يجب والافلا وأما اشتراط الزوج أو المحرم للمرأة في السفر وهو مسيرة ثلاثة  
 أيام فصاعدا فلقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر سفرا يكون  
 ثلاثة أيام فصاعدا الا معها أبوها أو ابنها أو زوجها أو أخوها أو محرم منها رواه مسلم وأبو داود وقال عليه  
 الصلاة والسلام لا تسافر المرأة ثلاثا الا معها ذمومحرم رواه مسلم وقال الشافعي رحمه الله يجوز لها الحج اذا  
 خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات للعمومات نحو قوله تعالى والله على الناس حج البيت الآية وقوله عليه  
 الصلاة والسلام حجوا بيت ربكم ولحديث عدي بن حاتم أنه عليه الصلاة والسلام قال يوشك أن تخرج  
 الطعنة من الحيرة تؤم البيت لا حوار معها لا تخاف الا الله تعالى وقال عدي رأيت الطعنة ترتحل من  
 الحيرة حتى تطوف بالكعبة لا تخاف الا الله تعالى رواه البخاري ولم يذكر لها زوجا ولا محرما ولا أنه سفر واجب  
 فلا يشترط لها المحرم فيه كلها جرة والمأسورة اذا تخلصت من أيدي الكفار ولنا ما روينا وقوله عليه الصلاة  
 والسلام لا تسافر امرأة ثلاثة أيام أو تحج الا ومعها زوجها أو محرم من أبيه الكفار ولنا ما روينا وقوله عليه الصلاة  
 عباس سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يخلون رجل بامرأة الا ومعها ذمومحرم ولا تسافر المرأة  
 الا مع ذمومحرم فقام رجل فقال ان امرأتى خرجت حاجتي وانى اكتبنت في غزوة كذا وكذا فقال عليه  
 الصلاة والسلام انطلق فحج مع امرأتك رواه مسلم والبخاري ولانها تخاف عليها الفتنة وترداد بانضمام غيرها  
 اليها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها من النساء ولان المرأة لا تقدر على الركوب والنزول  
 وحدها عادة فتحتاج الى من يركبها وينزلها من المحارم أو الزوج فعند عدمهم لم تكن مستطية والنصوص

وشروط صحتها وهي أربعة الاحرام بالحج والوقت المخصوص والمكان المخصوص والاسلام اذا صحه الحج كافر لان وجود الايمان شرط  
 لصحة سائر العبادات بلا خلاف (تبيه) وما في خلاصة الفتاوى وغيرها لو شهدوا أنهم رأوه حج أو تهيأ للاحرام ولبي وشهد المناسك كلها  
 مع المسلمين كان اسلاما لا ينافي ما ذكرنا بتقليل تأمل واذا فظهر أن الاسلام كما هو من شروط الوجوب فهو أيضا من شروط الصحة غاية أنه من  
 شروط الوجوب عند مشايخنا البخاريين ومن شروط الصحة عند عامة المشايخ هذا فاعلم ان مقتضى القياس ان يكون التمييز والعقل من  
 شروط الصحة أيضا لكن ثبت في صحيح مسلم وغيره أن امرأته رفعت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم صبيا وقالت ألها حج قال نعم ولك أجر  
 فلأجرم أن قال مشايخنا رحمهم الله بحجة الصبي ولو كان غير مميز وكذا بحجة المجنون ويحرم عنهما الاب يعني ومن عتاسته وكان  
 دليلهم على جواز حج المجنون وان لم يرد فيه نص فيما أعلم دلالة النص غير أن الشافعية شرطت في وقوعه عن حجة الاسلام لاقافته عند  
 الأركان غير مشترطين ذلك في وقوعه تطوعا ولم أقف لمشايخنا على التعرض لصحة حجة الاسلام لابني ولا باتبات لامع هذا الاشتراط  
 ولا بدونه الا أنه فيما يظهر لو قال قائل بانه ان كان مصفقا عند التلبس بالاحرام فاحرم بحجة الاسلام عاقلا ثم عرض له الجنون ففعل به ما على  
 الخارج من الوقوف بعرفه وطواف الأفاضة ونحو ذلك فمقتضى قواعدها أنه يقع عن حجة الاسلام وان لم يبق بعد ذلك ولو بسنين والافلام يكن  
 بعيدا فمع النظر فيه اهـ وكتب على قوله في الحاشية لا ينافي ما ذكرناه بتقليل تأمل مانصه لان ما ذكره في الخلاصة ما إذا حج مع المسلمين  
 وما تقدم فيما إذا حج منفردا ولا يحكم باسلامه حينئذ كما اذا صلى منفردا بخلاف ما اذا صلى مع الجماعة قنية

مضاف اه من خط الشارح  
(قوله سواء كان مسلماً  
أو كافراً) أى أو عبداً اه  
كاكى (قوله واختلافوا في  
أب الزوج أو المحرم الخ)  
صح صاحب البدائع الاول  
وصحح السفناني الثاني  
اه (قوله وفي وجوب التزوج  
عليها) قال في الدراية  
ولا يجب عليها أن تتزوج  
ابحج بها كالأب على  
التدبير اكتساب المال لأجل  
الحج اه (قوله فبلغ أو عتق  
فحصى) أى كل واحد منهما  
على إحصائه اه ع (قوله  
وأحرام العبد لازم) أى  
أكونه مخاطباً حتى لو أصاب  
صيداً فعليه الصيام لأنه  
صار جانياً على إحصائه  
وهو ليس من أهل التكفير  
بالمال بالارادة أو بالأطعام  
وان كان تكفيره بالصوم اه  
كاكى ع فائدة قال في  
الكافي واعلم أن فروض  
الحج الاحرام والوقوف بعرفة  
وطواف الزيارة وواجبه  
الوقوف بمنزلة ورمي الجمار  
والسعي والحلق وطواف  
الصدور غير المكى وغيرها  
سنن وآداب اه (قوله في  
المتن ومواقف الاحرام الخ)  
لما فرغ عن بيان من يجب  
عليه الحج ومن لا وعن  
شرايطه أخذ في بيان  
مواقف الاحرام اه قال  
في المغرب انتمت في الايام  
المهيسة والمواقف جمع

العامه هم خصصوها برأيهم حتى اشتروا أن يكون معها رفقة ونساء ثقات وتحن خصصناهما بغير ريبنا ووجاز  
ذلك به لانه مشهوراً وألگونه مخصوصاً بالاجماع عند عدم الرفقة والنساء الثقات والمهاجرة والمأسورة  
لاتنسان سفرهما وانما مقصودهما النجاة لا غير خوفاً من تبدل الدين ألا ترى انهما لو وجدنا عسكر المسلمين في  
دار الحرب لا يجوز لهما أن يسافرا بغير محرم أو زوج لحصول الامن بذلك ولهذا لا تصدان مكاناً مينا مسيرة  
ثلاثة أيام ولان لهما ضرورة اليه وهي تبيح المحظور والذي يؤيد ما قلنا انهما لو كانتا معتدتين لانغصهما من  
ذلك وان كانت العدة أقوى في منع الخروج من عدم المحرم حتى منعت مادون السفر بخلاف عدم المحرم  
ولهذا لا يخرج المعتدة للحج بالاجماع وحديث عدى يدل على الوقوع وليس فيه دلالة على الجواز فلا يلزم  
حجة وهذا لانه عليه الصلاة والسلام باق الكلام لبيان أمن الطريق من العدل لبيان أنها يجوز لهما أن  
تسافرا بغير محرم ولا زوج نظيره قوله عليه الصلاة والسلام فيه لياتين على الناس زمان تسير الطعينة من مكة  
الى الحيرة لا يأخذ أحد بخطام راحلتها الحديث وأجمعوا أنها لا يحل لها أن تسير من مكة الى الحيرة ولا من  
بلد الى بلد آخر باق قياس عليه ولا يلزم آخر وجهها الى مادون السفر لان ذلك مباح لها بغير محرم ولا زوج  
لاى حاجة شاءت وروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف كراهة خروجها وحدها مسيرة يوم واذ وجدت محرماً  
فليس للزوج أن يمنعها من الخروج معه اذا خرجت عند خروج أهل بلدها أو قبله بيوم أو يومين وقبله يمنعها  
ويمنعها من الاحرام الى أدنى المواقف ومكة الى يوم الترويه وان أحرمت قبل ذلك له أن يحللها وتصير  
كالمحصر وقال الشافعي رحمه الله له منعهما مطلقاً لان في الخروج تفويت حقه فصار كما اذا حجت بغير محرم  
أو في حج مندوراً وطوع ولنا أن حق الزوج لا يظهر في حق الشرائض والحج منها بخلاف ما اذا حجت بغير  
محرم لان الخطاب لم يتوجه عليها وبخلاف الحج المذمور لانه وجب عليها بالرهاق فلا يظهر الوجوب في حق  
الزوج فصار في حقها واذا كان بينهما وبين مكة أقل من ثلاثة أيام ليس له منعها وان خرجت بلا محرم لعدم  
اشتراط المحرم فبه وإها أن يخرج مع كل محرم على التأيد بنسب أو رضاع أو مصاهرة سواء كان مسلماً  
وكافراً الآن يكون مجوسياً أو فاسقاً لا يؤمن من الفتنة أو صيداً أو مجنوناً لعدم حصول المقصود وهو  
السياسة والصيغة التي بلغت حد الشهوة مثل البالغة حتى لا يسار بها الامع المحرم واختلافوا في أن  
الزوج أو المحرم بشرط الوجوب أم شرط الاداء على حسب اختلافهم في أمن الطريق وتظهر غيرة الاختلاف في  
وجوب الوصية على ما ذكرنا وفي وجوب نفقة المحرم وراحته اذا أى أن يحج معها الا بالارادة منها والارادة وفي  
وجوب التزوج عليها بالحج ان لم تجد محرماً فمن قال هو بشرط الوجوب قال لا يجب عليها شئ من ذلك لان  
شرط الوجوب لا يجب تحصيله ولهذا لو ملك المال كان له الامتناع من القبول حتى لا يجب عليه الحج وكذا  
لو أبيع له ومن قال انه شرط الاداء أوجب عليها جميع ذلك قال رحمه الله (قوله أحرم صبي أو عبداً فبلغ أو عتق  
فحصى لم يجز عن فرضه) لان احرامه ان عقداً لاداء النفل فلا يتقلب للفرض كالصورة اذا أحرم للنفل لا يؤدى  
به الفرض وكأحرام الصلاة اذا عقداً للنفل ليس له أن يؤدى به الفرض فان قيل الاحرام بشرط فوجب  
أن يجوز اداء الفرض به كالصبي اذا توضع ثم بلغ جازله أن يؤدى الفرض بذلك الوضوء قلنا الاحرام يشبه  
الركن من وجهه من حيث اتصال الاداء به فأخذنا بالاحتياط في العبادة وقال الشافعي رحمه الله اذا  
مضى يكون عن الفرض وأصل الخلاف في الصبي اذا بلغ في أثناء الصلاة لا يسن يكون عن الفرض  
عنده وعندنا لا يكون عنه ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف بعرفة وقوى حجة الاسلام أجزاءه ولو فعل  
العبد ذلك لم يجزه عنه لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية فيمكنه الخروج بالشروع في غيره واحرام  
العبد لازم فلا يصح كنه ذلك ألا ترى أن الصبي لو أحصر وتمحل لأقضاء عابه وولادته ولا يلزمه الجزاء  
بارتكاب محظوراته وفي المبسوط الصبي لو أحرم بنفسه وهو يعقل أو أحرم عنه أبوه صار محرماً ونبه على له  
أن يجزده ويلبسه ازاراً ورواه قال رحمه الله (ومواقف الاحرام ذوالحليفة وذات عرق والحفصة

المسماة وهو الوقت المحدود فاستمر للسكان ومنه مواقف الحج لمواضع الاحرام وقد فعل بالوقت مثل ذلك فتال أبو حنيفة وقرن  
رحمة الله من تعدى وقته الى وقت أقرب منه أو أبعد منه فإنه يجزيه وفي الجامع الصغير ووقته البستان أى ميقاته بستان بنى عامر ثم



استعمل في كل حديث منه قوله هل في ذلك وقت أي حديثين القليل والكثير وقد استنقوا فيه فقالوا وقت الله الصلاة ووقتها بالتشديد أي بين وقتها وحده (قوله وقرن) قال الجوهري القرن بفتح الراء موضع وهو ميقات أهل نجد ومنه أوبس القرنى والقرن بالسكون الجبل الصغير وهو مأخوذ عليه في مكانين فيه في تحريك الراء ونسبة أوبس إلى المكان وانما نسب (٧) إلى قرن وهو بطن من مراد قبيلة أه سروجي

(قوله ذوالخليفة) كذا بخط الشارح (قوله ولاهل النجد) بالالف واللام في خطه (قوله) فقال هن لهسم هن ضمير جماعة المؤنث العاقل في الأصل وقد يعاد على ما لا يعقل وأكثرت في العشرة فدون فاذا جاوزها فالوجه المأوث كما قال تعالى اثنا عشر شهرا منها أربعة حرم ثم قال فلا تظلموا فيهن أنفسكم اه شرح مسلم للقرطبي (قوله) فقهه (هو بضم الميم وفتح الهاء وتشديد اللام أي موضع إهلالهم اه تنقيح الزركشي وضبطه الشارح بالقلم بفتح الميم والهاء) (قوله ومن كان داخل الميقات الخ) المتبادر من هذه العبارة أن يكون بعد المواقيت لكن الواقع أن لا فرق بين كونه بعدها أو فيها نقسها في نص الرواية اه كمال (قوله أي جاز تقديم الاحرام الخ) بخلاف تقديم الاحرام على أشهر الحج أجمعوا أنه مكروه كذا في النبايع وغيره فيجب حل الأفضلية من دويره أهله على ما إذا كان من داره إلى مكة دون أشهر الحج كما في سنده في قاضيخان اه كمال (قوله) وانما كان التقديم أفضل أقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة

وقرن ويعلم لاهلها ولمن مر بها) أي المواقيت التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما لاهل المدينة ذوالخليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الخفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلزم وكل واحد من هذه المواقيت وقت لاهلها ولمن مر بها من غير أهلها الحديث ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام وقت لاهل المدينة ذوالخليفة ولاهل الشام الخفة ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يلزم فقال هن لهم ولمن أي علمين من غير أهلهم لمن كان يريد الحج والعمرة فن كان دونهن فقهه من أهله وكذلك حتى أهل مكة يهاون منها رواه البخاري ومسلم وأبو داود في أي كثر طريقه من لهن والاول أصح وهو المراد بالثاني بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه تقديره هن لاهلهم فحذف الاهل وعن عائشة رضي الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام وقت لاهل العراق ذات عرق رواه أبو داود والنسائي ومن سلك ميقاتا من هذه المواقيت أحرم منه لما روينا وان سلك بين ميقاتين في البحر أو البر اجتهدوا أحرم اذا حاذى ميقاتا منهما أو بعدهما أولى بالاحرام منه ومن لم يحرم من أهل المدينة من ذى الخليفة وأحرم من الخفة فلا شيء عليه وكذا من مر بها من غير أهلها وعن أبي حنيفة أن عليه دما وكذا كلما كان الثاني أقرب إلى مكة والاول هو الظاهر وكانت عائشة رضي الله عنها اذا أرادت الحج أحرمت من ذى الخليفة واذا أرادت العمرة أحرمت من الخفة فكانت تطلب زيادة الاجر في الحج لزيادة فضله ولو لم تكن الخفة ميقاتا لها لما جاز لها تأخير احرام العمرة اذ لا فرق بين الحج والعمرة في حق الآفاق في الميقات ثم الآفاق اذا انتهى إلى الميقات على قصد دخول مكة عليه أن يحرم قصد الحج أو العمرة أو لم يقصد عندنا وقال الشافعي لا يجب الاعلى من أراد الحج أو العمرة واذا أراد غيرهما جازله أن يدخلها بغير احرام لما روى عن جابر انه عليه الصلاة والسلام دخل يوم فتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير احرام رواه مسلم والنسائي ولان الاحرام شرع لاداء النسك فاذا انقضى نسكه والافلا ولان الاحرام كتية البقعة فاذا لم يأت به لم يلزمه شيء كتية المسجد ولنا ما روى ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يدخل أحد مكة الا بالاحرام الحديث ولان الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوى فيه التاجر والمعمور وغيرهما وهذا لان الله تعالى جعل البيت معظما وجعل المسجد الحرام فناء له وجعل مكة فناء للمسجد الحرام وجعل الميقات فناء للحرم والشرع ورد بكيفية تعظيمه وهو الاحرام من الميقات على هيئة مخصوصة فلا يجوز تركه وما رواه كان مختصا بتلك الساعة بدليل قوله عليه الصلاة والسلام في ذلك اليوم مكة حرام لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما يعني الدخول بغير احرام لاجماع المسلمين على حل الدخول بعده عليه الصلاة والسلام للقتال وقوله كتية المسجد ممنوع لانه سنة والاحرام واجب عندنا ولهذا وجب الاحرام من الميقات عند اعادة النسك اجماعا ومن كان داخل الميقات له أن يدخل مكة بغير احرام لحاجته لانه يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة خرج بين فالحقوا باهل مكة حيث يباح لهم الدخول بغير احرام بعد ما خرجوا منها لحاجة لانهم حاضر والمسجد الحرام ولهذا الخقوا بهم في عدم تحقق المنفعة والقران بخلاف ما اذا قصدوا أداء النسك حيث يجب عليهم الاحرام من ميقاتهم لانهم التزموه قال رحمه الله (وصح تقديمه عليها لالعكسه) أي جاز تقديم الاحرام على هذه المواقيت بل هو الافضل ولا يجوز عكسه وهو تأخير عن هذه المواقيت على ما يجب في موضعه ان شاء الله تعالى وانما كان التقديم أفضل لقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وفسرت الصحابة الاتمام بان يحرم بهما من دويره أهله وكافوا يستحبون أن يحرم بهما من دويره أهله ومن الاماكن القاصية وقال عليه الصلاة والسلام من أهل من المسجد الاقصى بعرة أو ببيعة

لله وفسرت الصحابة الخ) ثم هذا خلاف ما تقدم من كون المراد به ايجاب الاتمام على من شرع في بحث النور والتراخي أول كتاب الحج اه فتح (قوله من دويره أهله) هي تصغير الدار وعن شيخنا وانما قال بلفظ التصغير ليقابل بيت الله لان ضمير من البيوت محصر في بيئته اه كافي

(قوله غفرله ما تقدم من ذنبه) أى وما تأخر ووجبت له الجنة رواه فى السنن من حديث أم سلمة اه غاية البيان (قوله انما يكون أفضل الخ) ثم اذا تنفت الافضية لعدم ملكة نفسه هل يكون الثابت الاباحة أو الكراهة روى عن أبى حنيفة أنه مكروه اه كمال (قوله لاهل داخل المواقيت) ومن هو فى نفس المواقيت كما ذكره الكمال (قوله وللكى الحرم) انظر ما ذكره الشارح رحمه الله قبيل باب اضافة الاحرام الى الاجرام فانه نافع هنا (قوله والتنعيم أفضل) قال فى المغرب والتنعيم مصدر نعمه اذا أترفه وبه سعى التنعيم وهو موضع قريب من مكة عند مسجد عائشة رضى الله عنها اه

### ﴿ باب الاحرام ﴾

لما ذكر المواقيت شرع فى بيان أن الاحرام كيف يفعل عند المواقيت والاحرام مصدر قولك أحرم الرجل اذا دخل فى حرمة لا تهتك وهذا لان بالاحرام يحرم عليه الرفث والفسوق والجذال وقتل الصيد وغير ذلك وصورة الاحرام بالحج أن يلبى بلسانه وينوى بقلبه الحج والافضل أن يذكر التنية باللسان مع (أ) القلب ثم المحرمون أنواع أربعة مفرد بالحج ومفرد بالعمرة وقارن ومتمتع وبيان الكل يأتي فى الكتاب ان شاء الله تعالى

غفرله ما تقدم من ذنبه رواه أحمد وأبو داود وبنحوه وابن ماجه وذكرفيه العمرة دون الحج ولان المشقة فيه أكثر والتعظيم أو فر فكان عزيزة والتأخير الى الميقات رخصة ولهذا كان كبار الصحابة رضى الله عنهم يتبادرون اليه حتى روى عن ابن عمر رضى الله عنهم أنه أحرم من بيت المقدس ومن بصرة وعن ابن عباس رضى الله عنه انه أحرم من الشام وابن مسعود من القادسية وعن أبى حنيفة أن التقديم انما يكون أفضل اذا كان يملك نفسه عن الوقوع فى محظورات الاحرام قال رحمه الله (ولداخها الحل) أى الميقات لاهل داخل المواقيت الحبل الذى هو من دويره أهله الى الحرم لان خارج الحرم كله مكان واحد فى حقه والحرم فى حقه كالميقات فى حق الآفاق فلا يدخل الحرم اذا أراد الحج أو العمرة الا محرماً قال رحمه الله (وللكى الحرم للحج والحل للعمرة) أى الوقت لاهل مكة الحرم فى الحج والحل فى العمرة للاجماع على ذلك وكان عليه الصلاة والسلام يأمر بذلك ولان أداء الحج فى عرفه وهى فى الحل فيكون الاحرام من الحرم ليحقق نفع سفر وأداء العمرة فى الحرم فيكون الاحرام من الحل ليحقق نفع سفر بتبديل المكان والتنعيم أفضل لاهل مكة عليه الصلاة والسلام بالاحرام منه والله سبحانه وتعالى أعلم

### ﴿ باب الاحرام ﴾

قال رحمه الله (واذا أردت أن تحرم فتوضأ والغسل أفضل) لما روى زيد بن ثابت أنه عليه الصلاة والسلام اغتسل لاحرامه رواه الدارقطنى والترمذى وقال حديث حسن وكان ابن عمر يتوضأ أحياناً ويغتسل أحياناً وانما كان الغسل أفضل لانه عليه الصلاة والسلام اختاره ولانه أعم وأبلغ فى التنظيف فكان أفضل والمراد بهذا الغسل تحصيل النظافة وازالة الرائحة لا الطهارة حتى تؤمى به الحائض والنفساء وروى أنه عليه الصلاة والسلام أمر أبابكر أن تغتسل وتهل امرأته حين نفست بأبي محمد رواه مسلم وعن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال إن النفساء والحائض تغتسل وتحرم وتقتضى المناسك كلها غير أنهن لا تطوف بالبيت رواه أبو داود والترمذى ولا يتصور حصول الطهارة لها ولهذا لا يعتبر التيمم عند الحج عن الماء بخلاف الجمعة والعيدى قال رحمه الله (والبس ازارا ورواه

تم الاحرام شرط الاداء عندنا حتى لا يصح الحج بدونه كتسبيرة الاقتراح فى باب الصلاة وعند الشافعى ركن ولهذا جاز تقديم الاحرام على أشهر الحج عندنا كتقديم الطهارة على وقت الصلاة كذا فى غاية البيان وقال فى المصباح وأحرم الشخص دخل فى حج أو عمرة ومعناه أدخل نفسه فى شئ حرم عليه به ما كان حلالاً وهذا كما يقال أمجدنا أى نجدوا آتهم انا أى تهامة قال فى المستصحبى من العبادات مالها تحريم وتحليل كالصلاة والحج ومنها ما ليس لها يحرم وتحليل كالصوم والزكاة اه (قوله واذا أردت)

أى أيها الطالب حجاً أو عمرة وقال العيني رحمه الله وانما ذكر فى هذا الفصل بانطلب تحريضا على تعلم أمور الاحرام واهتماما جديدين لشدة الاحتياج الى معرفته اه (قوله والمراد بهذا الغسل الخ) قال الاتقانى وهذا الغسل أعنى غسل الاحرام ليس بواجب ولكنه من باب التنظيف كما فى الجمعة بدلالة اغتسال الحائض والنفساء ثم كل غسل يكون بمعنى النظافة فالوضوء يقوم مقامه كما فى الجمعة والعيدى كذا ذكره القدورى فى شرحه (قوله أمر أبابكر أن تغتسل وتهل امرأته الخ) هى أسماء بنت عميس نفست بالشجرة ذكروه فى الغاية وفى الكرماتى بنى الخليفة اه (قوله نفست) هو بضم النون بالبناء للفعول فهى نفساء واجمع نفاس والنفاس مصدر نفست المرأة بضم النون وفتحها اذا ولدت فهى نفساء وهن نفاس وقول أبى بكر ان أسماء نفست أى حاضت والضم فيه خطأ اه مغرب (قوله ولهذا لا يعتبر التيمم الخ) زقال الشافعى يسن التيمم عند الحج عن الماء قلنا المقصود بالغسل تنظيف البدن وقطع الرائحة والتراب ملوث ومغبر ولهذا لم يشرع بمجديداً تيمم وتكرار المسح به اه سروجى وقوله ولهذا أى ولاجل أن المراد بهذا الغسل تحصيل النظافة الى آخره اه (قوله بخلاف الجمعة والعيدى) أى فان المقصود من الغسل فيهما إقامة السنة اه (قوله فى المتن والبس ازارا ورواه) قال الكرماتى رحمه الله يكون مضطربا فيه

والاضطباع أن يتوشح بردائه ويخرج منه من تحت ابطة اليمين ويلقيه على منكبه اليسر ويغطيه ويبتدى منكبه اليمين فانه سنة لما روى  
 أن النبي صلى الله عليه وسلم لبس في احرامه ازارا ورداء على هذا الوجه واضطبع هو وأصحابه وفي رواية أن الاضطباع لم يبق سنة في هذا  
 الزمان لان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك وأمر أصحابه لاجل المشركين اظهار القوة والجلادة حيث طعن المشركون في عجزهم  
 وضعفهم والاول أصح وأنه سنة على الوجه الذي ذكرناه اه وقوله ازارا من الحق والرداء من الكتف ويدخل الرداء تحت عيونه  
 ويلقيه على كتفه الايسر فيبقي كتفه اليمين مكشوقا اه كي (قوله في المتن جديدين أو غسيلين) قال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر  
 الشيخ أبي جعفر الطحاوي رحمه الله اعناذ كجديدين أو غسيلين لانه روى عن بعض السلف كراهة لبس الجديد عند الاحرام فأعلم أنه  
 أنه لا فرق بينهما اه وقوله أو غسيلين قال في المستصني وقدم الجديد (٩) على الغسيل لما أنه أفضل قال عليه

الصلاة والسلام تزين  
 لعبادة ربك اه (قوله في  
 المتن وتطيب) قال في شرح  
 الطحاوي ويعس طيبان  
 شاء ويدهن باى دهن شاء  
 ويتطيب باى طيب شاء سواء  
 تبقى عينه بعد الاحرام أولا  
 وقال في الايضاح هو قول  
 أصحابنا في المشهور من الرواية  
 وروى عن محمد أنه كره ذلك  
 وقال القدروري في شرحه  
 ويتطيب ويدهن بما شاء  
 في قول أبي حنيفة وأبي  
 يوسف وهو قول محمد في  
 الأصول وروى المعلى عن  
 محمد أنه قال كنت لأرى به  
 بأسا حتى رأيت قوما أحضروا  
 طيبا كثيرا ورأيت أمرا  
 شديعا فكرهته اه اتقاني  
 (قوله وبه قال) أى مالك  
 والشافعي اه هداية (قوله  
 ويبص الطيب) والويص  
 هو يريق الطيب هداية  
 البدن أما في الثوب فيكره  
 الطيب فيه على وجه يبقى  
 أثره بعد الاحرام ذكره محمد

جديدين أو غسيلين) لانه عليه الصلاة والسلام لبسهما هو وأصحابه رواد مسلم ولانه ممنوع من لبس الخيط  
 ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عناه وانما استحب الجديد والغسيل للظافة والجديد  
 أفضل لانه أنظف لانه لم ترصكه النجاسة والاولى أن يكونا أبيضين لمذاكرنا في الجنابة قال رحمه الله  
 (وتطيب) وكره محمد وزفر بما تبقى عينه بعد الاحرام وبه قال الشافعي لانه عليه الصلاة والسلام قال لرجل  
 محرم سأله عما كان عليه من الطيب أما الطيب الذي بك فأغسله ثلاث مرات وأما الجبة فانزعها ولانه منتفع  
 بالطيب بعد الاحرام فلا يجوز ولنا حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت كنت أطيّب رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم عند احرامه بأطيب ما أجد وفي رواية كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد أن يحرم  
 تطيب بأطيب ما يجد ثم أرى ويبص الطيب في رأسه وحلته بعد ذلك رواه البخاري ومسلم وفي بعض طرقه  
 ويبص الدهن رواه مسلم وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان يخرج مع النبي صلى الله عليه وسلم إلى  
 مكة فنضم جباهنا بالمسك المطيب عند الاحرام فاذا عرفت احدنا سال على وجهها ففراه عليه السلام فلا  
 ينهانا عنه ولانه غير متطيب بعد الاحرام وهو المنهى عنه والباقي في جسده تابع له كالحلق بخلاف لبس  
 الخيط أو لبس المطيب لانه مبين له وما رواه منصور بن عمار ولا لانه كان في عام الفتح في العمرة وما روي في حجة  
 الوداع ثم المحرم لا يشتم طيبا آخر من خارج غير الذي عليه ولا الريحان ولا الثمار الطيبة الرائحة ثم كما  
 يستحب له استعمال الطيب عند الاحرام يستحب له تقليم أظفاره وقص شاربه وحلق عانته وتنف ابطة  
 وتسريح رأسه عقيب الغسل لقول ابراهيم كانوا يستحبون ذلك إذا أرادوا أن يحرموا قال رحمه الله (وصل  
 ركعتين) يعني بعد اللبس والتطيب لانه عليه الصلاة والسلام صلى ركعتين رواه مسلم والبخاري ولا يصلي  
 في الوقت المكره وتجزئه المكتوبة كتحية المسجد وعن أنس أنه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر ثم  
 ركب على راحلته قال رحمه الله (وقل اللهم انى أريد الحج فيسره لى وتقبله منى) لان أداءه في أزمته متفرقة  
 وأما كن متبائنة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسأل التيسير من الله تعالى لانه ليس لكل عسر ويسأل منه  
 التقبل كما سأل الخليل واسمعيل عليهما السلام في قولهما ربنا تقبل منا لما نك أنت السميع العليم وكذا يسأل  
 في جميع الطاعات من الصلاة وغيرها لانه الموفق للسداد ولا يكون الا ما يريد قال رحمه الله (ولب دبر صلاتك  
 تنوى بها الحج) أى اب عقيب الصلاة وأنت تنوى الحج بالتلبية لحديث ابن عباس أنه عليه الصلاة  
 والسلام صلى ركعتين بتدى الخليفة وأوجب في مجلسه أى التلبية وعن جابر أن اهلال رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم من ذى الخليفة حين استوت به راحلته رواه البخاري وعن ابن عمر مثله وعن أنس رضي الله عنه  
 أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر ثم ركب راحلته فلما علا على جبل اليبداء أهل رواه أبو داود وعن

(٣ - زيلعي ثاني) لانه لا يزول سريعا اه كرماني (قوله بخلاف لبس الخيط) قال الاتقاني بخلاف ما ذاب الدس ثوبا قبل  
 الاحرام ويبقى على ذلك بعد الاحرام حيث يمنع منه لانه لم يجعل مع الكون الثوب مباينا عن البدن اه (قوله وقل اللهم انى أريد الحج)  
 ليست الواو في خط الشارح اه (قوله فيسأل التيسير من الله الخ) وفي الصلاة لم يذ كر مثل هذا الدعاء لان مدته بايسرة وأداءها عادة  
 متيسر اه هداية (قوله في المتن ولاب دبر صلاتك الخ) ثم الكلام في التلبية يقع في مواضع منها أن التلبية عقيب الصلاة أفضل عندنا  
 وعند الشافعي الافضل ان يلبى اذا انبعثت به ناقته كذا في شرح الاقطع ومنها أن التلبية واجبة عندنا خلافا للشافعي كذا ذكر القدروري  
 في شرحه ومنها أن الشروع في الاحرام لا يحصل بمجرد التلبية حتى يضم اليها التلبية أو يسوق الهدى وعند الشافعي يصير محرما بمجرد التلبية  
 وسيجي بيان ذلك اه اتقاني

(قوله لا اختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في اهلاله) قال الاتقاني اعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر أربع عمرات ووج واحدة وهي حجة الوداع في السنة التي قبض فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي السنة العاشرة من الهجرة اعتمر عمرته من الحديبية ومن العام المقبل من الجعرانة حيث تم غنائم حنين وعمره مع حخته كذا ذكره صاحب الصحيح اه (قوله أرسالا) جمع رسل وهو الجماعة المتفرقة اه غاية وفي المصباح والرسل بفتحين اه (قوله وآيم الله الخ) قال ابن الاثير ايم الله من أفاظ القسم كقولك لعمر الله وعهد الله وفيها لغات كثيرة وتفتح همزها (١٠) وتسكروهمزتها همزة وصل وقد تقطع وأهل الكوفة من النخاعة يزعمون أنهم جامع

يمين وغيرهم يقول هي اسم موضوع للقسم قال ابن الاثير في باب اليا مع اللام والميم وأهل الكوفة يقولون أيمن جمع يمين القسم اه (قوله وأما التنية فهو الخ) ذكر باعتبار الخبر اه (قوله كان أولى الخ) قال في المستصفي لما فيه من استعمال العضوين في طاعة الله تعالى اه (قوله ان الحدو والنعمة الخ) ويجوز رفع النعمة على الابتداء اه غاية والنعمة بكسر النون كل ما يصل الى الخلق من النفع ودفع الضرر والملئ بضم الميم وفسر بانه سعة المقدر والملئ بالكسر حيازة الشيء وتوصيف الله بالاول أبلغ على ما لا يخفى اه عيني رحمه الله (قوله لانه يجوز أن يكون تعليلا) أي لكن استعمالها في الابتداء أكثر ذكره ابن فرشتا اه (قوله كقوله تعالى انه ليس من أهلك الخ) وكقوله تعالى ولا تبذر تبذيران المبذرين كانوا اخوان الشياطين وكقوله تعالى وأوقوا بالعهد

سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس عجبنا لاختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في اهلاله فقال اني لأعلم الناس بذلك انما كانت منه حجة واحدة فن هناك اختلفوا خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى في مسجده بنى الخليفة ركعتيه أوجب في مجلسه فأهل بالحج حين فرغ من ركعتيه فسمع بذلك منه أقوام ففظوا عنه ثم ركب فلما استقلت به ناقته أهل فأدرك ذلك منه أقوام ففظوا عنه وذلك أن الناس انما كانوا يأتون أرسالا فسمعوه حين استقلت به ناقته يهل فقالوا انما أهل حين استقلت به ناقته ثم مضى فلما علا على شرف البيداء أهل فأدرك ذلك أقوام فقالوا انما أهل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين علا على شرف البيداء وآيم الله لقد أوجب في مصلاه فأزال الاشكال وأما التنية فهو شرط لجميع العبادات فلا بد منه لقوله تعالى وما أمر والاي عبدوا الله مخلصين والاخلاص بالتنية وذكر ما يحرم به من الحج أو العمرة باللسان ليس بشرط كما في الصلاة ولو ذكر وقال نويت الحج وأحرمت به لله تعالى لبيك الى آخرها كان أولى لموافقة القلب اللسان كما في الصلاة قال رحمه الله (وهي لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحدو والنعمة لك والملك لا شريك لك) أي التنية أن يقول لبيك الخ كذا حكى ابن عمر تلبية النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه وقال محمد بن الحسن والكسائي والقراء وتغلب بكسر الهمزة من قوله إن الحدو لانه ابتداء كلام لما قال لبيك استأنف كلاما آخر زيادة ثناء وتوحيد والفتح تعميل كأنه قال لبيك اللهم لان الحدو والنعمة لك فيكون بناء على ما تقدم فلا يكون فيه كثير مدح وبالكسر ابتداء ثناء فكان أولى والمحكى عن أبي حنيفة وآخرين فتحها وبال كسر لا يتعين الابتداء لانه يجوز أن يكون تعليلا ذكره صاحب الكشاف كقوله تعالى لانه ليس من أهلك لانه عمل غير صالح وكقوله عليه الصلاة والسلام لمنهم من الطواقين والطواقات والتلبية اجابة لدعوة الداعي واختلفوا في الداعي من هو قيل هو الله لقوله تعالى فاطر السموات والارض بدعوكم لغيركم من ذنوبكم وقيل هو رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله عليه الصلاة والسلام ان سيدا بنى دارا واتخذ فيها مادبة وبعث داعيا أراد به نفسه والظاهر أنه الخليل عليه الصلاة والسلام كما حكى مجاهد أن ابراهيم عليه الصلاة والسلام لما قيل له وأذن في الناس بالحج يأتوك رجالا وعلى كل ضامر قال يارب كيف أقول قال قل يا أيها الناس أجيئوا بكم فصعد جبل أبي قبيس فنادى يا أيها الناس أجيئوا بكم فأجابوه لبيك اللهم لبيك في صلب آبائهم وأرطام أمهاتهم فكان ذلك أول التلبية فن أجاب منهم مرة حج مرة ومن أجاب مرتين حج مرتين وعلى هذا يجوز بعد ما أجابوا ومن لم يجيب لم يجز وبيك وردت بالفظ التنية والمراد بها تسكير الاجابة مرة بعد مرة واختلفوا في معناها قيل معناها أنا أقيم في طاعتك أقامة بعد أقامة من ألب المكان ولب به اذا أقام ولزمه ولم يفارقه وقيل معناها تتجاهى وقصدى اليك من قولهم دارى تلب دارك أي تواجهها وقيل معناها محبتي لك من قولهم امرأة لبة انا كنت محبة لزوجها وأعطفتة على ولدها وقيل معناها اخلاصي لك من قولهم حسب لباي اذا كان خالصا ومنه اب الطعام ولبايه وقيل معناها الخضوع من قولهم أنا ملب بين يديك أي خاضع وقيل قربا منك وطاعة لان الالباب القرب قال رحمه الله (ورد فيها ولا تنقص) أي زد على هذه الالفاظ ما شئت ولا تنقص منها شيئا وقال الشافعي رحمه الله في رواية الربيع

إن العهد كان مسؤلا وكقوله تعالى فاذا اطمأنتم فأقموا الصلاة ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وكقوله تعالى عنه ولا تنقصوا الايمان بعدوا كيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا ان الله يعلم ما تنة عملون اه (قوله فصعد جبل أبي قبيس) كذا هو في السكا في وفي غاية البيان لما أمر الله الخليل صلوات الله وسلامه عليه ببناء البيت بناء من خمسة أجيال طور رسياء وطور رزتا ولبنان والجودي وأسسه من حراء فوقف في المقام ونادى عباد الله حجوا بيت الله اه (قوله والمراد بها تسكير الاجابة مرة بعد مرة) أي كما يقال ادخلوا الاول فالاول والغرض من ذلك دخول الجميع اه غاية (قوله حسب لباي) والحسب بفتحين ما يعد من المآثر اه مصباح

(قوله ولنا أن أجلاء الصحابة الخ) كابن عمرو بن مسعود وأبي هريرة اه هداية (قوله والرغباء اليك) الرغباء ضم الراء والقصر وفتح الراء والمدوهى السؤال والطلب اه (قوله في المتن فاذا البيت الخ) لم يعتبر مفهوم المخالفة (١١) على ما عليه القاعدة من اعتباره من رواية

الفقه وذلك لانه يصير محرما بكل شاء وتسيح في ظاهر المذهب وان كان يحسن التلبية ولو بالفارسية وان كان يحسن العربية اه كمال (قوله فرض الحج الالهلال) والالهلال رفع الصوت بالتلبية ومنه استعمل الصبي اذا صرخ اه غايه (قوله وقال ابن مسعود الاحرام) قال الكمال وقول ابن مسعود الاحرام لا ينافي قولهما كيف وقد ثبت عنه انه التلبية كقول ابن عمر رواه ابن ابي شيبة اه (قوله ويصير شارعا بذكر بقصد به التعظيم) أى سوى التلبية اه هداية (قوله فارسية كانت أو عربية في المشهور) وعن أبي يوسف أنه لا يصير محرما بدون التلبية الا اذا كان لا يحسنها كفى تكبيرة الافتتاح عنده والصحيح ان هذا بالاتفاق اه سرورج **فرع** قال في الغاية الاخر من يحرك لسانه بالتلبية ان قدر فيصير محرما وتحرى به مستحب وليس بشرط وعن محمد أنه شرطوا الاصح أنه ليس بشرط في الصلاة بالاتفاق والفرق له أنه عمل في الصلاة بغير فائدة بخلاف الحج لانه قد قام فيه غير التلبية مقامها وهو سوق الهدى اه (قوله في المتن فائق الخ) أى اذا أحرمت فائق أى فاجتنب اه ع (قوله في الشرع وهن

عنه لا يزيد لانه ذكرا منظوم فقتل به الزيادة والنقصان كالشهاد والاذان ولنا أن أجلاء الصحابة رضى الله عنهم كانوا يزيدون عليهم وكان ابن عمر يقول اذا استوت به راحلته زيادة على المروي ليبيك لبيك وسعديك والخير بين يديك والرغباء اليك والعمل متفق عليه وعن جابر أنه روى تلبية النبي صلى الله عليه وسلم وقال والناس يزيدون ذا المعارج ونحوه من الكلام والنبي صلى الله عليه وسلم يسلم مع فلا يقول لهم شيئا وعن ابن الخطاب أنه كان يقول بعد هالبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك وروى عن ابن مسعود زيادة كثيرة وعن غيره من أجلاء الصحابة رضى الله عنهم ولان المقصود الثناء واطهار العبودية فلا يمنع من الزيادة بخلاف التثنية فانها في الصلاة وهى لا تشمل الزيادة في وسطها لانها أفعال وأذكار محصورة ولهذا لا يكرر فيها التثنية والتلبية تكرر وان كان في الاخير زاد ما شاء لانها فرغت فلا يمنع من الدعوات والاذكار وبخلاف الاذان لانه للاعلام ولا يحصل بغير المتعارف ولا ينقص عنه لانه هو المنقول عنه عليه الصلاة والسلام بانفاق الرواة وقال عليه الصلاة والسلام خذوا مناسككم عنى قال رجه الله (فاذا البيت ناويا فقد أحرمت) وهذا تصريح بأنه يكون شارعا عند وجوده ما لم يبين بأيهما يصير شارعا وذكر حسام الدين الشهيد انه يصير شارعا بالتلبية لكن عند التلبية لا بالتلبية كما يصير شارعا في الصلاة بالتلبية لكن عند التكبير لا بالتكبير وعن أبي يوسف يصير شارعا بالتلبية وحدها من غير تلبية وبه قال الشافعي لانه بالاحرام التزم التكف عن المحظورات فيصير شارعا بمجرد التنية كالصوم ولنا قوله تعالى فن فرض فيهن الحج فلا رقت ولا فسوق ولا جدال في الحج قال ابن عباس فرض الحج الالهلال وقال ابن عمر التلبية وقال ابن مسعود الاحرام وقالت عائشة لا احرام الا لمن أهل اولي ولان الحج يشتمل على أركان فوجب أن يشترط في تحريره ذكر براديه التعظيم كالصلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد ولا نسلم أنه التزم التكف بل هو التزام الافعال كالصلاة والكف شرط فيه كالصلاة ويصير شارعا بذكر بقصد به التعظيم فارسية كانت أو عربية في المشهور وعن أصحابنا والفرق لابي يوسف ومحمد بينهما وبين الصلاة أن باب الحج أوسع حتى تجرى فيه النيابة ويقام غير الذكركم كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية ثم اذا أحرم صلى على النبي صلى الله عليه وسلم ودعا بما شاء عقيب احرامه الماروى عن القاسم بن محمد بن أبي بكر أنه قال كان يستحب للرجل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التلبية رواه أبو داود والدارقطنى وعن خزيمة بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان اذا فرغ من التلبية سأل رضوانه والجنة واستعاذ برحمته من النار رواه الدارقطنى واستحب بعضهم أن يقول بعد التلبية اللهم أعنى على أداء فرض الحج وتقبله منى واجعلنى من الذين استجابوا لك وآمنوا بوعدهم واتبعوا أمرنا واجعلنى من وفدك الذين رضيت عنهم وارضيت قبيل اللهم قد أحرم لك شعري وبشرى وحجى ودعى ونحى وعظامى قال رجه الله (فائق الرفث والفسوق والجدال) لما تلونا وهو صيغة نفي والمراد به النهى وهو أبلغ صيغ النهى حيث ذكر بلفظ لا يحتمل التخلف والرفث الجماع لقوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل ذلك الجماع ودواعيسه بحضرة النساء وان لم يكن بحضورهن فلا بأس به وهو قول ابن عباس رضى الله عنهم أو أنشد يوما

وهن يشين بنا هميسا \* إن تصدق الطير نك لميسا

فقيل له أترفت وأنت محرم فقال الرفث ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصى والخروج عن طاعة الله تعالى وهو في حالة الاحرام أشد وأقبح وجوه المعاصى لانها حالة التضرع وهجر المباحات والاقبال على طاعة الله تعالى وتظيره الظلم في الأشهر الحرم في قوله تعالى فلا تظلموا فيه أنفسكم والجدال الخصام مع الرفقة والمنازعة والسباب وقيل هو جدال المشركين في تقديم الحج وتأخيره وقيل التفاحيز كرايامهم

يشين بنا هميسا) الضمير في هن يرجع الى الابل والهميس صوت اخفاها وليس اسم جارية والمعنى ان يصدق الفأل نعل بها ما تريد اه (قوله وقيل هو جدال المشركين في تقديم الحج وتأخيره) أى وذلك لان العرب كانوا يحجون عاميا في ذى الحجة وعاما في ربيع الاول

سرخ الحاج رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذي الحجة قال في خطبته ألا إن الزمان استدار كهيئته يوم خلق الله السموات والأرض وإن الشهور اثنا عشر شهرا أربعة منها حرم ثلاث متواليات ذوالقعدة وذوالحجة والمحرم ورجب بين جمادى وشعبان فقد استقر الوقت في باب الحج بقوله ألا إن الزمان الحديث لا تجدوا بعد هذا في وقت الحج كذا في مبسوط شيخ الإسلام اه كاكى (قوله في المتن وقتل الصيد الخ) سماه صيدا قبل وقوع الاصطاد عليه باعتبار عاقبته اه قال في المستصفي وأريد بالصيد ما يصده هنا الذلوار يديه المصدر وهو الاصطاد بالاصح اسناد القتل اليه قال الاتقاني أعلم أن صيد البحر حلال للمحرم وصيد البر حرام عليه إلا ما استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم من الخمس القواسق والصيد هو الحيوان الممنوع المتوحش في أصل الخلقة وصيد البر ما كان توالده ومثواه في البر وما كان توالده ومثواه في البحر أما الذي يكون في البحر وتوالده في البر فهو من صيد البر والذي يتوالد في البحر ويكون في البر فهو من صيد البحر كالضفدع لأن الأصل هو التوالد والكينونة عارض فيعتبر (١٢) الأصل دون العارض اه قال الكرمانى وأما ما لا يتوحش كالدياجج الأهلى والبط

الكبرى وهو البط الكبير الذي يكون في المنازل فإنه ليس بصيد فلا بأس بذبحه لأنه ليس بتوحش وأما البط الذي يطير فهو صيد لأنه متوحش اه (قوله علق حمله على عدم الإشارة والامر) فإن قيل كيف يصح هذا التعليل وعندكم الصيد لا يحرم تناوله بإشارة المحرم ودلالته قلنا فيه روايتان كذا في المبسوط والاسرار اه مستصفي والمختار عدم الحل كما يأتي في الجنائيات من هذا الشرح عند قوله في المتن وحل له لحم ما صاده حلال اه (قوله والنوب المصبوغ بورس) والورس شئ أحرقائى يشبه سحيق الزعفران مجلوب من اليمن اه

كاكى وقال العيني هو الكركم اه (قوله والكعب هنا الخ) قال في المستصفي والكعب هنا العظم المثلث قال المبطن على ظهر القدم لا العظام النانثان اه (قوله لا يتفرض) أى لا يفوح منه رائحة الطيب اه (قوله وقيل لا يتناثر) وهذا لا يصح لأن العبرة للطيب لا للتناثر ألا ترى أنه لو كان مصبوغا لرائحة طيبة لا يتناثر منه شئ يمنع المحرم منه كذا في الدراية عن المستصفي اه وقوله وقيل لا يتناثر أى وعن محمد أنه لا يتعدى أثر الصبغ على غيره اه كى وقوله وقيل لا يتناثر قال العيني وهو أقرب لمادة اللفظ اه (قوله في المتن وستر الرأس الخ) قال الكرمانى رحمه الله ولا يجوز تغطية الرأس ولو غطى ربع رأسه فصاعدا يوما فعليه دم لأن الربع يقوم مقام الكل على ما عرف وان كان أقل من ذلك فعليه صدقة تلطف الجنابة وعن محمد أنه لا يجب دم حتى يغطي رأسه وهو قول مالك اه (قوله ولو غطى رأسه الخ) سياتى في الجنائيات اه (قوله كان على الرجل أولى) أى لأن حكم الاحرام في الرجل أكد آمنه في المرأة ألا ترى أن المرأة يجوز لها البس الخيط والخفين وتغطية الرأس ولا يجوز ذلك للرجل اه اتقانى (قوله ولان معناه) أى معنى قوله صلى الله عليه وسلم احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها الفرق بين احرام الرجل والمرأة حيث يجوز للمرأة تغطية الرأس ولا يجوز للرجل ذلك لأن الرجل يغطي وجهه في

الاحرام وبيانه أن وجه المرأة مستور عادة فإذا كشفته في الاحرام يظهر أثر الاحرام ورأس الرجل مستور عادة فإذا كشفه يظهر أثر الاحرام قاله الاتقاني رحمه الله اه قال في المستصفي ولا يقال القسمة تقتضي قطع الشركة لانا نقول تحقق انقطاع الشركة في تغطية الرأس اه (قوله يتقى غسل الرأس والوجه) وفي المحيط وكذا جسده اه كأي (قوله وعندهما يقتل الهوام) بالتشديد جمع هامة وهي الدابة من دواب الارض وأرديتها القمل اه اتقاني (قوله النفل) قال ابن الاثير النفل الذي ترك استعمال الطيب من الثقل وهو الراتحة الكريمة اه قال السروجي نقل عن البسائع قال أصحابنا ان ما يستعمل في البدن ثلاثة أنواع طيب محض معدل تطيب به كالمسك والزعفران والغالية والعنبر والكافور ونحوها ويجب بها الكفارة على أي وجه استعمل حتى لو داوى به عينيه أو شقوق رجله يجب به الكفارة ونوع ليس بطيب بنفسه ولا فيه معنى الطيب كالشحم والالية فسواء أكله أو (١٣) ادهن به أو جعله في شقوق رجله فلا شيء عليه ونوع ليس بطيب بنفسه

قال رحمه الله (وغسلهما بالخطمي) أي يتقى غسل الرأس والوجه به والمراد به لحيته لانه في الوجه وانما يتقيه لان له رائحة طيبة عند أبي حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام ويلين الشعر فيجتنبه وثمره الخلف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة وهذا الاختلاف راجع الى اشتباه الخطمي وليس باختلاف على التحقيق ونظيره اختلافهم في نكاح الصابغات وصحة الرقي والافطار بالافطار في الاحليل قال رحمه الله (ومس الطيب) أي يجتنبه لما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام ولا تؤبوا ما مسه ورس ولا زعفران وقال عليه الصلاة والسلام في المحرم الذي خر من بعيره لا تخنطوه وعن ابن عمر أنه قال قام رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال من الحاج يارسول الله فقال الله فقال الشعث النفل رواه أبو ذر الهروي وغيره والشعث انتشار الشعر والتفل الريح الكريمة وعلى هذا الادهان والحناء وقال الشافعي يجوز له الخضب بالحناء لانه ليس بطيب لما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان خليل لا يحب ريحه وكان عليه الصلاة والسلام يحب الطيب ولنا أنه عليه الصلاة والسلام منى المعتد عن الدهن والخضب بالحناء وقال الحناء طيب رواه النسائي وليس قيماروي دلالة على ما قال لاحتمال أنه عليه الصلاة والسلام لا يجب هذا النوع من الطيب لما شدته رائحته أو لغيره قال رحمه الله (وحلق رأسه وقص شعره ونظفوه) أقوله تعالى ولا تخلقوا رؤسكم والقص في معنى الحلق فثبت بدلالة النص ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفت فلا يجوز قال رحمه الله (الاغتسال ودخول الحمام) يعني لا يتقى الاغتسال ودخول الحمام لانه عليه الصلاة والسلام اغتسل وهو محرم رواه مسلم وحكى أبو أيوب الانصاري اغتسال رسول الله صلى الله عليه وسلم متفق عليه وكان عمر يغتسل وهو محرم وأجمع أهل العلم أن المحرم يغتسل من الجنابة وكره مالك أن يغيب رأسه في الماء لتوهم التغطية أو خيفة نفل القمل فان فعل أطم وإن دخل الحمام وتلك الفتدى قلنا ليس بتغطية معتادة فأشبهه صب الماء عليه ووضع يديه وروى البيهقي بإسناده أنه عليه الصلاة والسلام دخل الحمام في الخنفة وقال ما يعبا الله بأوساخنا شيئا قال رحمه الله (والاستظلال بالبيت والحمل) أي لا يتقيه وقال مالك في الرجل يعادل امرأته في الحمل لا يجعل عليها ظلا ولا يضع ثوبه على شجرة فيتظلل به لما روى أن ابن عمر أمر رجلا قد رفع ثوبا على عود يستتر من الشمس فقال اضح ان أحمرت له أي ابرز للشمس رواه الاثرم وغيره ولنا حديث أم الحصين قالت حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرأيت اسامة وبلاؤا أحدهما أخذ بخطام ناقة النبي صلى الله عليه وسلم والآخر رفع ثوبه يستتر من الحر حتى رمى جرة العقبة رواه مسلم ولا يعارضه أثر ابن عمر

لكنه أصل للطيب ويستعمل على وجه التطيب ويستعمل على وجه الادام كالزيت والشيرج فان استعمل على وجه الادهان في الرأس والبدن يعطى حكم الطيب وان أكل واستعمل في شقوق الرجاين أو داوى به الجرح أو دهن ساقه لا يعطى حكم الطيب كالشحم اه قال الكمال ويجوز للحرم أن يكتمل بما لا يطيب فيه ويجبر الكسر ويصعبه وينزع الضرس ويختن ويلبس الخاتم ويكره تعصيب رأسه ولو عصبه يوما أو ليلة فعليه صدقة ولا شيء عليه لو عصب غيره من بدنه اهله أو غيره اه لكنه يكره بلاهه اه وفي الغاية نقل عن جوامع الفقه وفي الكحل المطيب في المرة والمرتين صدقة وفي الكثير دم اه (قوله في المتن وحلق رأسه الخ) كان القياس على

ما ذكره أو لان يقال رأسك وشعرك وظفرك اه وكتب ما نصه قال العيني وفيه التفات من الخطاب الى الغيبة على ما لا يخفى فتأمله وكتب ما نصه وفي جوامع المحبوبي وحاصله أن الذي يحرم على المحرم الجماع وحلق الرأس والابط والعانة والطيب والتوراة وبأس الخيط والخف والاصطيد في البروتقلم الاظفار والادهان حتى لو فعل شيئا من ذلك يذبح شاة الا في الجماع فان حكمه مختلف على ما يحكي اه كأي (قوله حتى رمى جرة العقبة) ودفع تجوز كون هذا الرمي في قوله حتى رمى جرة العقبة كان في غير يوم النحر في اليوم الثاني أو الثالث فيكون بعد احلاله اللهم الآن يثبت من ألفاظه جرة العقبة يوم النحر وحينئذ يبعد ويكون منقطعاً باطنه وان كان السند صحيحاً من جهة أن ردها يوم النحر يكون أول النهار في وقت لا يحتاج فيه الى تظليل فالاحسن الاستدلال بما في الصحيح من حديث جابر الطويل حيث قال فيه فأمر بقبية من شعر فضربت له بثمره فصار صلى الله عليه وسلم الى أن قال فوجد القبية قد ضربت له بثمره فنزلها الحديث تقدم وغمرة بفتح الذون وكسر الميم موضع يعرفه وروى ابن أبي شيبه حديثاً عن عبد بن سليمان عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن عامر قال خرجت مع عمر

رضي الله عنه فكان يطرح النطع على الشجرة فيستظل به يعني وهو محرم اه فتح (قوله فلا بأس به) يفيد أنه ان كان يصيب بكره وهذا لان التغطية بالمماسه يقال لمن جلس في خيمة ونزع ما على رأسه جلس مكشوف الرأس اه كمال (قوله في المتن وشدة الهميان في وسطه) وسين الوسط محترق اذا دخله حرف (١٤)

هميانا اذا سال وهمي به لانه يهني عما فيه اه كافي (قوله في المتن) وأكثر التلبية الخ قال العيني عاد من التفات الغيبة الى الحضور حيث قال وأكثر بالخطاب اه وقوله وأكثر التلبية الخ في مصنف ابن أبي شيبة حدثنا أبو معاوية عن الاعشى عن خيمته قال كانوا يستحبون التلبية عندت دبر الصلاة واذا اسققت بالرجل راحلته واذا صعدت شرفا أو هبطت واديا واذا اتى بعضهم بعضا وبالاحجار ثم المذكور في ظاهر الراية أنه أديار الصلوات من غير تخصيص كما هو النص وعليه مشي في البدائع فقال قرأتص كانت أو قوافل وحص الطحاوي بالآكثوبات دون القوافل والفوائت وأجراها مجرى التكبير في أيام التشريق وليس بعيد لان الظاهر من قوله الصلوات تعريف المعهود الخاص اه فتح (قوله أراقبت ربك) ركب جمع ركب كوفد جمع وافد قال يعقوب هو العشرة فما فوقها من الابل اه ع (قوله وبالاحجار) أي تكونها وقد اجابه الدعوة اه (قوله

ولو دخل تحت أستار الكعبة حتى غطاه ان كان لا يصيب رأسه ووجهه فلا بأس به لانه استظل وليس بتغطية قال رحمه الله (وشدة الهميان في وسطه) وقال مالك لا يشد اذا كانت فيه نفقة غيره وان شدة افتدى لما روى عن عائشة رضي الله عنها أوثق عايك نفقتك بما شئت حين سألت عنه ولانه لا ضرورة اليه فلا يباح بخلاف ما اذا كانت فيه نفقة وانا أن ابن عباس كان يطلقه من غير قيد ولان هذا ليس بلبس مخيط ولا في معناه فلا يكره كما اذا كان فيه نفقة نفسه وكذا شد المنطقة والسيف والسلاح والختم بالخاتم كل ذلك لا يكره وعن أبي يوسف أنه كره شد المنطقة بالابريسم قال رحمه الله (وأكثر التلبية متى صليت أو علوت شرفا أو هبطت واذا أوقعت ركباً وبالاحجار رافعاً صوتك بها) وكذا اذا استيقظ من نومه أو استعطف راحلته وعند كل ركوب ونزول لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يلبي اذ لقي ركباً أو صعداً مكة أو هبطت واديا وفي أديار المكتوبة وآخر الليل ذكره في الامام وقال النخعي كان السلف يستحبون التلبية في هذه الاحوال ولان التلبية في الحج بمنزلة السكيرة في الصلاة أو لها شرط وبقاها سنة فبأيها عند الانتقال من حال الى حال ويرفع بها صوت لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال أتاني جبريل فأمرني أن أمر أصحابي أن يرفعوا أصواتهم بالاهلال والتلبية رواه أبو داود وغيره وعن ابن مسعود أنه عليه الصلاة والسلام قال أفضل الاعمال العج والتبج وعن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام سئل أي الحج أفضل قال العج والتبج رواه الترمذي العج رفع الصوت بالتلبية والتبج إسالة الدم وقال ابن عباس رفع الصوت بالتلبية زينة الحج وقال أبو حازم كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبلغون الروح حتى تبخ حلقهم من التلبية وقال أنس سمعهم يصرخون بها ولا يجهدونفسه زيادة على طاقته كيلا يتضرر بذلك ولا يتركه لانه سنة فان تركه يكون مسيئاً ولا شيء عليه ويقول عند دخوله الحرم اللهم ان هذا أمك وحرمك الذي من دخله كان أمنا فحرم لحى ودمي وعظمي وبشري على النار اللهم أمني من عذابك يوم تبعث عبادك فانك أنت الله لا اله الا أنت الرحمن الرحيم وأسألك أن تنهني على محمد وعلى آل بيته وبناتي على الله تعالى ويستحضر الخشوع والخضوع في قلبه وجسده ما أمكنه لقول ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من دخل فتواضع لله عز وجل وأثر رضا الله على جميع أمور لم يخرج من الدنيا حتى يغفر له ويستحب له أن يغتسل لدخول مكة لحديث ابن عمر أنه كان لا يفد بمكة الا بذي طوى حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة ثم اريد كراته عليه الصلاة والسلام فعده وعن نافع كان ابن عمر اذا دخل أدنى الحرم أمسك عن التلبية ثم يبيت بذي طوى ثم يصلي به الصبح ويغتسل ويحدث أنه عليه الصلاة والسلام كان يفعل ذلك متفق عليهم وهو مستحب للعائض والنفساء ويدخل مكة من الثنية العليا وهي ثنية كداء من أعلى مكة على درب المعلى وطريق الأبطح ومنى يجنب الحجون وهو مقبرة أهل مكة والمقبرة على يسار الداخل والسرفى هذا الدخول أن نسبة باب البيت اليه كسبته وجه الانسان اليه وأما من الناس يقصدون من جهة وجوههم لا من ظهورهم ويخرج من الثنية السفلى وهي ثنية كدى من أسفل مكة على درب المنى لما روى ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام كان يدخل من الثنية العليا ويخرج من الثنية السفلى رواه الجماعة الا الترمذي ولا يضره لانه لا يدخلها أو نها لانه عليه الصلاة والسلام دخلها بالانوار رواه النسائي فدخلها انها راقى حخته وراى لافى عمرته وهما سواه في الدخول ولانه دخل بلدة فاستوى فيه الليل والنهار كدخول سائر البلدان وما روى عن ابن عمر انه كان ينهى عن الدخول الا لا خوف من السمرة وشفقة على

وايجهد في الدعاء في الدرابه والمسحبه في الدعاء الاذكار الخفية الا فيما يتعلق باعلام مقصود كالاذان والخطبة الخ الحجاج  
 لا وعظرة كبريات الصلاة للانتقال والتمتع والاستماع فالتلبية أيضا للشروع فيما هو من اعلام الدين فلذا كان المستحب فيما رفع الصوت  
 بقدرا لطافة اه (قوله ولا يترك) أي رفع الصوت بالتلبية اه (قوله لانه سنة) أي في حق الرجل دون المرأة اه كافي (قوله وهي ثنية كداء)  
 بفتح الكاف والمدح مع الصرف اه غايه قوله ومنع الصرف أي ويجوز أيضا صرفه (قوله وهي ثنية كدى) أي بضم الكاف والقصر



والصرف اه غايه (قوله ولا يبدا في المسجد بالصلاة) قال في فتح القدير قالوا اول ما يبدا به داخل المسجد محرما كان او لا الطواف  
لا الصلاة اللهم الا ان دخل في وقت منع الناس من الطواف او كان عليه فائتة مكتوبة او خاف قوات المكتوبة او الوتر او سنة راتية او فوات  
الجماعة في المكتوبة فيقدم كل ذلك على الطواف ثم يطوف فان كان حلالا فطواف تحية او محرما بالحج فطواف القدوم وهو ايضا تحية  
الا انه اخص بهذه الاضافة هذا ان دخل قبل يوم الحرفان دخل فيه فطواف الفرض (١٥) يعني كالبداية بصلاة الفرض يعني عن تحية  
المسجد او بالعمرة فطواف

العمرة ولا يسن في حقه طواف  
القدوم اه (قوله في المتن  
وكبر) اي ويرفع يديه اه  
قوله ويرفع يديه يعني عند  
التكبير لافتتاح الطواف  
لقوله عليه الصلاة والسلام  
لا ترفع الايدي الا في سبع  
واطن تقدم في الصلاة وليس  
فيه استلام الحجر ويمكن ان  
يلحق بقباس الشبهة لا العلة  
ويكون باطنه ما في هذا الرفع  
الى الحجر كهينتهما في افتتاح  
الصلاة وكذا يفعل في كل  
شوط اذ لم يستلمه اه فتح  
القدير (قوله ويدعو  
بما جئته الخ) وسؤال المغفرة  
من اهلها عقيب ذلك فان  
الدعوة مستحبة عند رؤية  
البيت اه غايه (قوله لم يعين  
لمشاهد الحج) المشاهد بفتح  
الميم الاما كن اه كاي (قوله  
مستلما) يعني بعد الرفع  
لا افتتاح والتكبير استلمه  
اه فتح (قوله ويقبل الحجر)  
ثم هذا التقبيل لا يكون له  
صوت اه فتح (قوله وان لم يقدر  
على ذلك وضع يديه على الحجر  
وقبلهما) وفي فتاوى قاضيخان  
مسح الوجهه بالسدمكان  
تقبيل اليد اه فتح قال ابن

الحجاج ويقول عند دخول مكة اللهم انت ربي وانا عبدك حيث لا تؤدي قرائضك وأطلب رحمتك والتمس  
رضاك متبعا لأمرك راضيا بقضائك أسألك مسألة المضطر من اليك المشفقين من عذابك الخائفين من  
عقابك أن تستقبلني اليوم بعفوك وتحفظني برحمتك وتجاوز عني مغفرتك وتعيني على أداء فرائضك اللهم  
افتح لي أبواب رحمتك وادخلي فيها وأعدني من الشيطان الرجيم قال رحمه الله (وابدأ بالمسجد بدخول مكة)  
لماروي عروة عن عائشة رضي الله عنها أن أول شيء بدأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قدم مكة أن  
توضأ ثم طاف بالبيت ثم حج أبو بكر فكان أول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم عمر كذلك ثم عثمان فرأته أول  
شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم معاوية وعبد الله بن عمر ثم حجبت مع عبد الله بن الزبير بن العوام فكان  
أول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم رأيت المهاجرين والانصار يبعثون ذلك رواه البخاري ومسلم ولان  
مقصوده بسفوره زيارة البيت وهو في المسجد الحرام فلا يشتغل بغيره ويكون مليا في دخوله حتى يأتي  
باب بني شيبه فيدخل المسجد الحرام منه لانه عليه الصلاة والسلام دخل منه وخرج من باب بني مخزوم ولان  
باب بني شيبه قبالة البيت ويقدم رحله اليه في دخوله ويقول بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله  
اللهم افتح لي أبواب رحمتك وأدخلي فيها اللهم اني أسألك في مقامى هذا أن تصلى على محمد عبدك ورسولك  
وأن ترحمني وتقبل عمري وتغفر ذنبي وتضع عني وزري ويلاحظ جلالة البقعة وتلطف بمن راحه  
ويعذره ويرحمه لان الرحمة ما زمت الا من قلب شقي فاذا وقع بصرمه على البيت المطهر كبر وهلل ثلاثا  
وقال اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام اللهم زدني تبارك هذا تعظيما وتشريفا وتكريما  
ومهابة وزد من شرفه وعظمه وكرمه من حجه أو اعظمه تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا روى ذلك عن عمر  
رضي الله عنه ويدعو بما عباد الله وعن عطاء أنه عليه الصلاة والسلام اذ التقى البيت كان يقول أعوذ برب البيت  
من الدين والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ولا يبدا في المسجد بالصلاة بل باستلام الركن والطواف  
لماروي الا ان يكون الامام في الصلاة أو خاف قوات الوقت قال رحمه الله (وكبر وهلل لقاء البيت) الحديث  
جابر أنه عليه الصلاة والسلام كان يكبر ثلاثا ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على  
كل شيء قدير عند ذلك ويدعو بما جئته الحديث عطاء أنه عليه الصلاة والسلام قال اذ التقى البيت أعوذ  
برب البيت من الدين والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ومحمد رحمه الله لم يعين لمشاهد الحج شيئا من  
الدعوات لان التوقيت يذهب الرقة فيكون كمن يكرر محفوظه وان تبرك بما نقل منها عن النبي صلى الله  
عليه وسلم وأصحابه والتابعين فحسن قال رحمه الله (ثم استقبال الحجر الاسود مكبرا مهللا مستلما بلا ايداء) لما  
روى انه عليه الصلاة والسلام دخل المسجد فبدأ بالحجر فاستقبله فكبر وهلل وقال رسول الله صلى الله عليه  
وسلم لعمر يا عمر انك رجل قوى فلا تراحم على الحجر فتؤدي الضعيف ان وجدت خلوة فاسلمه والا فاستقبله  
وهلل وكبر رواه أحمد ولان الاستسلام سنة وترك الابداء واجب فالانسان بالواجب أولى وكيفية الاستسلام  
أن يضع يده على الحجر ويقبل الحجر من غير أن يؤذي أحد القبول ابن عمر رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم  
يستلمه ويقبله رواه مسلم والبخاري وعنه انه عليه الصلاة والسلام استقبال الحجر فاستلمه ووضع شفته عليه  
وبكى طويلا فاذا هو بعمر بن الخطاب فقال يا عمر ههنا تسكب العبرات أخرجه ابن ماجه وان لم يقدر على  
ذلك وضع يديه على الحجر وقبلهما القول نافع رأيت ابن عمر استلم الحجر بيده ثم قبل يده وقال ما تركته منذ

المقن في شرح العمدة لا يشرع التقبيل الاحجر الاسود والمصحف ولا يدي الصالحين من العلماء وغيرهم وللقاديين من السفر بشرط ان  
لا يكون أمر دولاً محرمة ولو حوه الموق الصالحين ومن نطق بعلم أو حكمة فتقع بها وكل ذلك ثبت في الاحاديث الصحيحة فقبيل  
السلف فاما تقبيل الاحجار والقبور والحدردان والستور وأيدي الظلمة والفسقة واستلام ذلك جميعه فلا يجوز ولو كانت أحجارا لكعبة  
أو القبر المشرف أو جدار حجرية أو ستورهما أو صخرة بيت المقدس فان التقبيل والاستسلام ونحوه ما تعظيم والتعظيم خاص بالله فلا يجوز

الافيماء اذن فيه اه قوله لا يشرع التقبيل الا للبحر الاسود اى وعبدة الكعبة نص عليهم اى الجمع وستأق في كلام الشارح وكذلك الركن اليماني عند محمد نص عليه ابو الوالى والشارح اه (قوله كالعرجون) وهو العندق الذى يعوج ويقطع منه الشماع فيسقى على النخل يايساوى المغرب اصل الكباسة لانعراجها وواعوجاجها اه كائى (قوله بمحجن) بكسر الميم عود معقف الرأس ومائله والمجن الاعوجاج والمحنة الجحوة كان اه غاية (قوله واذا أمكنه أن يسجد على الحجر يسجد الخ) قال فى فتح القدير وهل يستحب السجود على الحجر عقيب التقبيل فعن ابن عباس أنه كان يقبله ويسجد عليه بجهته وقال رأيت عمر قبله ثم يسجد عليه ثم قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ففعلته رواه ابن المنذر والحاكم (١٦) وصححه وما رواه الحاكم عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم سجد على الحجر

ورأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعلها متفق عليه فان لم يقدر على ذلك أمس الحجر شياً كالعرجون وتحوه وقبله لقول عامر بن واثله رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت ويسلم الحجر بمحجن معه ويقبل المحجن رواه مسلم وغيره واذا عجز عن ذلك رفع يديه حذاء منكبيه وجعل باطنهما نحو الحجر مشياً بهما اليه كأنه واضح يديه عليه وظاهرهما نحو وجهه لما روى انه عليه الصلاة والسلام أشار اليه بشئ فى يده وكبر وعن عبد الرحمن بن عوف أنه كان اذا وجد الزحام على الحجر استقبله وكبر ودعا وان أمكنه أن يسجد على الحجر يسجد عليه لان عمر يسجد عليه فقال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل هكذا وعن عمر رضى الله عنه انه كان يقبل الحجر ويقول انى أعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا انى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك لما قبلتك رواه الجماعة وزاد الا زرقى فقال له على رضى الله عنه بلى يا أمير المؤمنين هو يضر وينفع قال وبم قلت ذلك قال بكأب الله تعالى قال وأين ذلك فى كتاب الله تعالى قال قال الله تعالى واذا أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذرياتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى شهدنا قال فلما خلق الله عز وجل آدم عليه الصلاة والسلام مسح ظهره فأخرج ذريته من ظهره فقررهم أنه الرب وانهم العبيد ثم كتب ميثاقهم فى ريق وكان هذا الحجر لعينان ولسان فقال له افتح فاك فألقمه ذلك وجعله فى هذا الموضع وقال تشهدان وافتك بالموافاة يوم القيامة فقال عمر رضى الله عنه أعوذ بالله أن أعيش فى قوم لست فيهم يا أبا الحسن وانما قال ذلك عمر لان الناس كانوا حديثي عهد بعبادة الاصنام فخشي أن يظن الجاهل أن استلام الحجر من ذلك فيبين انه لا يقصد به الاتعظيم لله تعالى وعلى لم يخالفه من ذلك الوجه وعمر لم ينكر نفعه من الوجه الذى بينه على رضى الله عنهم ويقول بعد الاستلام اللهم إيماناً بك وتصديقاً بكتابك ووفاء بعهدك واتباعاً لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم لا اله الا الله والله أكبر اللهم اليك بسطت يدي وقيمت عندك عظمت رغبتي فأقبل دعوتي وأقلى عثرتى وارحم تضرعتى وجدلى بمغفرتك وأعذنى من مضلات الفتن بقوله عند ابتداء الطواف قال رجه الله (وظف مضطباعاً وراء الحطيم أخذاً عن عبيد بن عمير فى الباب سبعة أشواط) لما روى يعلى بن أمية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف مضطباعاً وراء أودود والأضطباع هو أن يلقى طرف رداءه على كتفه الايسر ويخرجه من تحت ابطه الايمن ويلقى طرفه الاخر على كتفه الايسر وتكون كتفه اليميني مكشوفة واليسرى مغطاة بطرفى الازار وسمى اضطباعاً ما أخذ من الضبع وهو العضد لانه يبقى مكشوفاً وأما طوافه وراء الحطيم فلان الحطيم من البيت لما روى عن عائشة رضى الله عنها انها سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الحجر أمن البيت هو قال نعم قلت فما لهم لم يدخلوه فى البيت قال ان قومك قصرت بهم النفقة قالت فاشأن بابه من نفعا قال ففعل ذلك قومك ليدخلوا من شأوا ويعنعوا من شأوا ولولا ان قومك حديثو عهد بالجاهلية فآخاف أن تنكروا قولهم أن

وصححه يحمل على أنه مرسل صحابي لما صرح به من توسط عمر الآن الشيخ قوام الدين السكاكى قال وعندنا الاولى أن لا يسجد لعدم الرواية فى المشاهير ونقل السجود عن أصحابنا الشيخ عز الدين فى مناسكها قال السروجى فى الغاية وكره مالك وحده السجود على الحجر وقال انه بدعة وجهور أهل العلم على استحبابه والحديث حجة عليه اه (قوله وطف مضطباعاً) قال الكمال رجه الله وينبغي أن يكون قريباً من البيت فى طوافه اذا لم يؤذ أحدًا والافضل للمرأة أن تكون فى حاشية المطاف ويكون طوافه وراء الشاذروان كيلا يكون بعض طوافه بالبيت بناء على أنه منه وقال الكرماني الشاذروان ليس من البيت عندنا وعند الشافعي منه حتى لا يجوز الطواف عليه والشاذروان هو تلك الزيادة الملتصقة بالبيت من الحجر الاسود الى فرجة

الحجرة قيل بقى منه حين عمرت قريش وضيق ولا يحق ان ما لم يثبت ذلك بطريق لا مرته كنبوت كون بعض الحجر من البيت أدخل قال قول قولان لان الظاهر ان البيت هو الحدار المرقي قائم الى أعلاه وينبغي أن يبدأ بالطواف من جانب الحجر الذى يلي الركن اليماني ليكون لما رعى جميع الحجر بجميع بدنه فيخرج من خلاف من يشترط المرور كذلك عليه وشرطه أن يقف مستقبلاً على جانب الحجر بحيث يصر الحجر عن يمينه ثم يمشى كذلك مستقبلاً حتى يجاوز الحجر فاذا جاوزه انتقل وجعل يساره الى البيت وهذا فى الافتتاح خاصة اه وكتب ما نصه قال فى الغاية ثم الموالاة فى الطواف ليست بشرط عندنا وهو المشهور من مذهب الشافعي وقال مالك شرط وبه قال أحد اذا طال القصل وفى الوبرى أو أقيمت المكتوبة يقطع ويدخل فيها ثم يبنى وكذا فى السمي اه ثم قال فيها القيام واجب فى الطواف حتى لو طاف راكباً أو محمولا أو فى صحفة ان كان له ذرفلاشى عليه لان ترك القيام لعذر يجوز فى الصلاة فى المشبه بها أولى ولغير عذر يهدهم ادم مكة وان يخرج فعليه دم

وكذا الوطاف زحفا فعليه دم اه قوله وفي الوري لو اقيمت المكتوبة الخ قال الكرماني فلو خرج الطائف من طوافه لصلاة مكتوبة أو جنازة أو تجسد يد وضوء ثم عاد يني على طوافه لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم عطش في طوافه فخرج إلى زمزم ثم عاد حتى ولان الاحرام لا يحترم الافعال التي ليست من أفعال الحج فلا يمنع البناء بخلاف الصلاة فانها حرمت كل فعل ليس من أفعال الصلاة اه وقوله وكذا الوطاف زحفا فعليه دم أي لان المشي واجب عندنا على هذا نص المشايخ وهو كلام محمد ومافي فتاوى قاضيخان من قوله الطواف ماشيا أفضل تساهل أو محمول على النافلة لا يقال بل ينبغي في النافلة أن تحب صدقة لانه اذا شرع فيه وجب المشي لان الفرض أن شروع لم يكن بصفة المشي والشروع انما يوجب ما شرع فيه اه فتح (فرع) قال في فتح القدير ولا بأس بأن يطوف متنهلا اذا كانتا طاهرتين أو بخفه وان كان على نوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم كرهت له ذلك ولم يكن عليه شيء اه (قوله لانه منكوس) أي وهو بناءه على أن طواف المنكوس لا يصح لكن المذهب الاعتدال به ويكون تارك الواجب فالواجب هو الاخذ في الطواف من جهة الباب فيكون بناء الكعبة عن يسار الطائف فتركه ترك واجب فانما يوجب الاثم فتجب اعادته مادام مكة فان رجع قبل اعادته فعليه دم (١٧) وأما الافتتاح من غير الحجر فاختلف فيه

المتأخرون قيل لا يجوز له لان الامر بالطواف في الآية مجمل في حق الابتداء فالتحقق فعله صلى الله عليه وسلم بيانا وقيل يجوز لانها مطلقة لا مجمله غير أن الافتتاح من الحجر واجب لانه صلى الله عليه وسلم لم يتركه قط اه فتح القدير قال في فتح القدير في الفروع التي تتعلق بالطواف ولو قيل انه واجب لم يبعد لان المواظبة من غير ترك مرة دليله فيا ثم به ويجزى ولو كان في آية الطواف اجمال لكان شرطا كما قاله محمد لكنه منتف في حق الابتداء فيكون مطلق التطوف هو الفرض وافتتاحه من الحجر واجب للمواظبة اه وقال الزاهد يرحمه الله ولو افتتح الطواف من غير الحجر كالركن

أدخل الحجر في البيت وأن ألصق بابه بالارض متفق عليه وقال ابن عباس من طاف بالبيت لم يطف من وراء الحجر متفق عليه وسمى حطيم لانه حطم من البيت أي كسر وسمى حجرا أيضا لانه حجر من البيت أي منع منه وهو محط ومدود على صورة نصف دائرة خارج من جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب وليس كله من البيت بل مقدار ستة أذرع منه من البيت لحديث عائشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام قال ست أذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم ولو لم يطف بالحجر بل دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لم يجزئه ويعيد الطواف كله ولو أعاد الحجر وحده أجزاءه ويدخل في الفرجة في الاعادة ولو لم يدخل بل لما وصل الى الفرجة عاد وراه من جهة الغرب أجزاءه قال في الغاية لا يعتد عوده شوطا لانه منكوس وأما أخذ الطائف عن يمينه مما يلي الباب سبعة أشواط أي شروع من تلك الجهة فلما روى عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام لما قدم مكة أتى الحجر فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى أربعا رواه مسلم والنسائي واذا حاذى الملتزم في أول طوافه وهو بين الباب والحجر الاسود قال اللهم إنك حقوقا على فتصدق بها على واذا حاذى الباب يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الامن أمنك وهذا مقام العائدين بك من النار أعوذ بك من النار فأعدتني منها واذا حاذى المقام عن يمينه يقول اللهم ان هذا مقام ابراهيم العائذ اللاتذنبك من النار حرم لحومنا وبشرتنا على النار واذا أتى الركن العراقي يقول اللهم اني أعوذ بك من الشرك والشك والتفارق والشقاق وسوء الاخلاق وسوء المنقلب في المال والاهل والولد واذا أتى ميزاب الرحمة يقول اللهم اني أسألك ايمانا لا يزول ويقينا لا ينقذ ومرافقة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم اللهم أظنني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظلك واسقني بكأس محمد صلى الله عليه وسلم شربة لا أنظما بعدها أبه يجزي اني الركن الشامي يقول اللهم اجعله حجما يبرور وسعيامشكورا وذنبا مغفورا وتجارة تبيع بر يا عفو واذا أتى الركن اليماني يقول اللهم اني أعوذ بك من الكفر وأعوذ بك من الفقر ومن عذاب القبر ومن قسمة الحميا والممات وأعوذ بك من الخزي في الدنيا والاخرة قال رحمه الله (تمل في الثلاثة الاول فقط) لما روي ما قال بعض التابعين يمشي بين الركن اليماني

(٣ - زيلعي ثاب) اليماني ونحوه وختم به لا يجوز وعامة المشايخ على أنه يجوز اه قال الكرماني ولو افتتح الطواف من غير الركن جاز مع الكراهة عند بعض مشايخنا لما مر أنه أتى بالطواف الا أنه ترك السنة المستفضة وروى عن محمد أنه لا يعتد بذلك القدر حتى يصير الى الركن وهو الحجر الاسود لانه افتتح من غير موضع الافتتاح فلا يعتد بفتتاحه والاصل في هذا ما روى أن ابراهيم عليه الصلاة والسلام لما انتهى في البناء الى موضع الحجر قال لا سهيل عليه الصلاة والسلام اثنتي بجحرا جعله علامة لابتداء الطواف فخرج فجاءه بحجر فقال اثنتي بغيره فأناه بغيره فقال اثنتي بغيره فأناه بغيره الى ثالث مرة فألقاه وقال له قد أتاني بحجر من أعناني عن حجرك فرأى الحجر في موضعه فدل على أن هذا موضع الافتتاح ولان النبي صلى الله عليه وسلم ابتدأ منه وقال خذوا عني مناسككم وقال الشافعي يحاذي بجميع يديه جميع الحجر بان يقف على عین الحجر مما يلي الركن اليماني ثم يمر مستقبلا له وهو الاكل الا فضل عند الكل فان كان يحاذي ببعض يديه جميع الحجر مثل ان يقف حذاء وسط الحجر وبعض يديه يكون خارجا من الحجر فله في جوارزه قولان في القديم يجوز وفي الجديد لا يجوز كاستقبال الكعبة في الصلاة ببعض يديه عنده فاذا طاف الثاني احتسب الاول من حين يمر على الحجر بجميع يديه وعندنا العبرة للاكثر بناء على ما مر اه (قوله في المتن تمل في الثلاثة الاول فقط) قال في فتح القدير ولو مشى شوطا ثم تذر ليرمل الا في شوطين وان لم يذكر في الثلاثة لا يرمل بعد ذلك اه

(قوله وقال بعض الناس لارمل فيه الخ) وذهب ابن عباس الى أنه لارمل أصلاً ونقله الكرماني عن بعض مشايخنا كذا في فتح القدير وقال في الدراية وأكثر ما فيه أن سببه ما ذكره ابن عباس وقد صار سنة بذلك السبب لكنه يبقى بعد زواله كرمي الجمار وسببه رمي الخليل الشيطان الذي كان يراه ثم يبقى بعد زوال ذلك السبب وفي النجاشية قيل في حكمة الرمل اليوم اراءة القوة والجلادة في الطاعة وأنه حسن في طاعة يتكلم فيها المشاق وقيل انازرى الشيطان بان السفر ما أضنانا حتى تنقطع وسوستنا في المناسك اه (قوله قلنا فعله عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع) أي ولم يبق المشركون يومئذ اه كاتي (١٨) (قوله ويستحب الخ) هذا هو ظاهر الرواية اه (قوله وعن محمد الخ) هذا مقابل

ظاهر الرواية اه (قوله لما روى عن ابن عمر الخ) هذا الحديث ليس بحجة على ظاهر الرواية كما قد يتوهم اذ ليس فيه سوى اثبات رؤية استلامه صلى الله عليه وسلم للركنين ومجرد ذلك لا يفيد كونه على وجه المواظبة ولا سنية دونها غير أناعلمنا المواظبة على استلام الاسود من خارج فقلنا بااستئنه فيكون مجرد حديث ابن عمر دليل ظاهر الرواية اه فتح القدير (قوله الاليمانيين) اليمانيين بالتحقيق والتغليب اه غاية وهم الركن اليماني والجر الاسود اه (قوله وعن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل الركن الخ) هذا الحديث ظاهر في المواظبة وأظهر منه ما عن ابن عمر كان صلى الله عليه وسلم لا يدع أن يستلم الحجر والركن اليماني في كل طوافه رواه أحمد وأبو داود اه فتح (قوله ويضع يده عليه) هذا نذب والمنسوب من المستحب اه فتح (قوله منذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلها الخ) هذا

والشامى الى الحجر الاسود منهم الحسن وعطاء وابن جبير لما روى عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قدم هو وأصحابه مكة وقد أوهنتهم الحى فقال المشركون أنه يقدم عليكم قوم أوهنتهم حتى يثرب ولقوامها شرافاً طلع الله نبيه على ما قالوا فلما قدموا قاعد المشركون مما يلي الحجر فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه أن يرموا الاشواط الثلاثة وأن يشوا بين الركنين ليرى المشركون جلدتهم أي قوتهم فلما رأوا وهم يرموا قالوا هؤلاء الذين زعمتم أن الحى قد أوهنتهم هؤلاء أجلدنا قال ابن عباس ولم ينعه أن يأمرهم أن يرموا الاشواط كلها الا لابقاء عليهم متفق عليه ولنا في الرمل من الحجر الى الحجر حديث ابن عمر وحديث ابن عباس في حجة الوداع متفق عليهما وفي حديث جابر الطويل انفرد به مسلم وقال بعض الناس لارمل فيه لانه كان لاراءه بالجلد وقد زال ذلك المعنى قلنا فعله عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع وأصحابه وان خلفاء بعده وان زاحه الناس في الرمل وقف فاذا وجد مسلم كارمل لانه لا بد له فيقف حتى يقم على الوجه المسنون بخلاف استلام الحجر لان الاستقبال بدل له والرمل أن يهز في مشيه الكتفين كلبارز يتخترين الصفتين قال رحمه الله (واستلم الحجر كلما مرت به ان استطعت) لما روى انه عليه الصلاة والسلام طاف على بهير كلما أتى على الركن أشار اليه بشى في يده وكبر رواه أحمد والبخارى ولأن أشواط الطواف كركعات الصلاة والاستلام كالتكبير فيفتح به كل شوط كما يفتح كل ركعة بالتكبير ويختم الطواف بالاستلام وان لم يقدر على الاستلام استقبل على ما بينا من قبل ويستحب أن يستلم الركن اليماني ولا يقبله وعن محمد هوسنة ويقبله مثل الحجر الاسود لما روى عن ابن عمر انه قال لم أر النبي صلى الله عليه وسلم يس من الاركان الا اليمانيين رواه الجماعة الا الترمذى لكن له في معناه من رواية ابن عباس وعن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال ان مسح الركن اليماني والركن الاسود يحط الخطايا حطاً وعن ابن عباس رضى الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل الركن اليماني ويضع يده عليه رواه الدارقطنى وعن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام كان اذا استلم الركن اليماني قبله رواه البخارى في تاريخه وعن ابن عمر انه قال ما تركت استلام هذين الركنين الركن اليماني والحجر الاسود منذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلها رواه مسلم وأبو داود وعن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يدع أن يستلم الحجر والركن اليماني في كل طوافه ولا يستلم غيرهما من الاركان لما روىنا وسئل معاوية عن استلام الاركان كلها قال ليس شى من البيت مهجوراً وقال له ابن عباس في الجواب لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة فقال معاوية صدقت وعن أبي هريرة أنه عليه الصلاة والسلام قال وكل بالركن اليماني سبعون ألف ملك فن قال عنده اللهم انى أسألك العفو والعافية في الدنيا وفي الآخرة ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار قالوا آمين ويستحب الاكثار من ذلك وعن مجاهد أنه قال من وضع يده على الركن اليماني ثم دعا استجيب له قال رحمه الله (واختم الطواف به وبركعتين في المقام أو حيث تيسر من المسجد) أي اختم الطواف بالاستلام وقد ذكرناه واختمه بركعتين في المقام أو في أى موضع تيسر لك من المسجد الحرام وهذه الصلاة واجبة عندنا وقال الشافعى هي سنة لانعدام دليل

أيضاً ليس حجة على ظاهر الرواية فانه لا يز يد على أنه رآه يستلمه فلم يتركه هو وذلك قديكون محافظة منه على الامر المستحب اه الوجوب فتح (قوله ولا يستلم غيرهما) أي غير الحجر والركن اليماني اه قال في الدراية باجماع الفقهاء اه (قوله في المتن وبركعتين) قال في الغاية ولا تجزى المكتوبة عن ركعتي الطواف عندنا كالأجزاء المنذورة به قال مالك والشافعى اه قال السروجى في الغاية قلت لا يجبران عند أبي حنيفة وأصحابه بدم بل يصلح ما في أى مكان شاء ولو بعد رجوعه الى أهله اه (قوله وقال الشافعى هي سنة الخ) وتمسكاً بحديث الاعرابي حيث قال لا الآن تنطوع فقد جعل عليه الصلاة والسلام ما زاد على النهى طوعاً فكيف يثبت الوجوب اه كاتي قوله وتمسكاً

بحديث الاعرابي قال في الرواية وما روى من الحديث متروك الظاهر فانا اجمعنا ان صلاة الخنازرة والعيسدين واجبة وليس في هذا الحديث بيانها (قوله والامر للوجوب) أي الآن استفادة ذلك من التبيين وهو ظني فكان الثابت الوجوب ويلزمه حكمنا بما وطبسته من غير ترك اذ لا يجوز عليه ترك الواجب اه فتح قوله فكان الثابت الوجوب اي بالمعنى المصطلح اه (قوله في المتن للقدوم وهو سنة الخ) طواف القدوم له ستة أسماء الاول هذا والثاني طواف اللقاة والثالث طواف التحية والرابع طواف أول عهد بالبيت والخامس الطواف للنقل والسادس طواف الورد اه غاية قال فيها والصحيح أن الطواف لا يكره في الاوقات المكرهة ويؤخر ركعتيه الى وقت استحباب الصلاة فيه وبه قال مالك اه (قوله وقال مالك هو واجب لقوله عليه الصلاة والسلام من أتى البيت الخ) الحديث هذا غريب جدا اه فتح (قوله وان كان على صيغة الامر) أي فانه مأخوذ في مفهومها التبرع لانها في اللغة عبارة (١٩) عن اكرام يبدأ به الانسان على سبيل التبرع كلفظ

التطوع فلو قال تطوع أفاد الندب فكذا اذا قال تطوع أه ففتح قوله فانه مأخوذ في مفهومها أي التحية اه (قوله وانما هو مجازاة لسلامه الاول) فلفظ التحية فيه من مجاز المشاكلة مثل وجرا عسيئة سيئة اه فتح (قوله ولان أركان الحج لاتكرر الخ) قال في فتح القدور وأما الجواب الذي تضمنه الدليل القائل ان الامر بالطواف لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع فلا يكون غيره كذلك فانما يفيد لو ادعى في طواف القدوم الركنية بدعوى الافتراض لكنه ليس مدعا اه (قوله ويكره ان يجمع بين أسبوعين الخ) قال في الفتح ويتفرع على الكراهة أنه لو نسب ما قل بتذكريا بعد ان شرع في طواف آخر ان كان قبل

الوجوب وانما قوله عليه الصلاة والسلام ما انتهى الى مقام ابراهيم عليه الصلاة والسلام قرأ واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فصلى ركعتين فقرأ فاتحة الكتاب وقول يا أيها الكافرون وقول هو الله أحد ثم عاد الى الركن فاستلمه ثم خرج الى الصفا واه أحد ومسلم فنبه عليه الصلاة والسلام أن صلواته كانت امتثالا لامر الله تعالى والامر للوجوب وقال السدي وقتادة أمر وان يصلوا عند المقام قال رحمه الله (للقدوم وهو سنة لغير المكي) واللام في قوله للقدوم متعلق بقوله طف فيما تقدم أي طف للقدوم وقد بينا وجهه وقوله وهو سنة لغير المكي أي طواف القدوم سنة لغير أهل مكة وقال مالك هو واجب لقوله عليه الصلاة والسلام من أتى البيت فليحبه بالطواف أمر وهو للوجوب ولنا أنه عليه الصلاة والسلام سماه تحية بقوله فليحبه فلا يفيد الوجوب لان التحية في اللغة اسم لا كرام يبدأ به الانسان على سبيل التبرع كلفظ التطوع فلا يدل على الوجوب وان كان على صيغة الامر كقوله أكرموا الشهود ولا يلزمنا وجوب رد السلام بقوله تعالى واذا حيتهم تحية فيؤا بحسن منها أوردوها لانه ليس بابتداء احسان وانما هو مجازاة لسلامه الاول أو نقول المأمور به الجواب المقيد بدأ بحسن وذلك ليس بواجب ولان أركان الحج لاتكرر وطواف الزيارة ركن بالاجماع ولو كان هذافرض التكرار وقوله سنة لغير المكي لانه على من يقدم وأهل مكة لا يقدمون فلا يكون سنة في حقهم كالجاس في المسجد في حق تحية المسجد واذا فرغ منها يقول اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات واغفر لي ذنوبي وقنني ببارك لي فيما أعطيتني واخلف على كل غائبة لي بخير ويستحب له أن يدعو بعد صلواته خلف المقام بما يحتاج اليه من أمور الدنيا والاخرة ثم يأتي زمزم فيشرب من مائه ما يشاء ويتضلع منه ويفرغ الباقي في البئر ويقول عند ذلك اللهم اني أسألك رزقا واسعا وعلما نافعا ووشقا من كل داء قال عليه الصلاة والسلام ما زمزم لما شرب له وقد جعله الله تعالى طعاما لاسماعيل وأمه ويكره أن يجمع بين أسبوعين فصاعدا قبل أن يصل الى الركعتين بينهما عند أي حنيفة ومحمد وهو مذهب عمر وجماعة آخر وقال أبو يوسف لا بأس به ان انصرف عن وتر مثل أن ينصرف عن ثلاثة أسابيع أو خمسة أو سبعة ثم اذا أراد أن يسبح بين الصفا والمروة عاد الى الحجر الاسود فاستلمه لماروى أنه عليه الصلاة والسلام استلم الركن ثم خرج فيمأرواه النسائي قال رحمه الله (ثم اخرج الى الصفا وقم عليه مستقبلا البيت مهلا مكبرا صلى اعلى النبي صلى الله عليه وسلم داعيا يرك بجاحتك) لماروى جابر أنه عليه الصلاة والسلام بدأ بالصفا فرقى عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة ووحده الله تعالى وكبره وقال لا اله الا الله وحده ألهجز وعده ونصر عبده وهزم الاخراب وحده ثم دعا

اتمام شوط رفضه وبعد اتمامه لا اه ثم محل الخلاف فيما اذا كان الوصول في وقت لا يكره فيه الصلاة أما اذا كان في وقت يكره فيه الصلاة فان الوصول لا يكره اتفاقا كذا في السراج الوهاج اه (قوله وقال أبو يوسف لا بأس به ان انصرف عن وتر الخ) ووجهه أن الوتر أصل للطواف وهو سبعة أشواط اه غاية (قوله عاد الى الحجر الاسود فاستلمه) قال في الهداية ثم يأتي المقام فيصلى عنده ركعتين أو حيث تيسر من المسجد ثم يعود الى الحجر فيستلم لماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر واستلمه والاصل ان كل طواف بعده سعي يعود الى الحجر لان الطواف لما كان يفتح بالاستلام فكذا السعي يفتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي اه (قوله في المتن ثم اخرج الى الصفا الخ) قال في الدراية ثم الصعود على الصفا سنة وبه قال الشافعي في المشهور عنه انه ركن اه قال الكرماني رحمه الله فان لم يصعد على الصفا والمروة في السعي الذي ذكرنا يجوز عندنا ويكره لما فيه من ترك السنة ولا يجب بتركه شيء لانه من السنة اه قوله ثم الصعود على الصفا أي والمروة اه فتح وقوله سنة أي فيكره تركه ولا شيء عليه اه فتح

(قوله ويستحب له أن يدعو الخ) قال الحافظ الجلال السيوطي رحمه الله في الجزء الذي سماه حصول الرق بوصول الرزق مانصه وأخرج الطبراني في الاوسط عن عائشة عن النبي (٣٠) صلى الله عليه وسلم قال لما هبط الله آدم الى الارض قام وجاءه الكعبة فصلى ركعتين

بين ذلك فقال مثل هذا ثلاث مرات ثم نزل الى المروة حتى اتصبت قدماه في بطن الوادي حتى اذا سعدنا مشى حتى أتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصنارواه مسلم وغيره وعن أبي هريرة أنه عليه الصلاة والسلام لما فرغ من طوافه أتى الصفا ففعل عليه حتى رأى البيت ورفع يديه فجعل يحمد الله تعالى ويدعو ماشاء الله ان يدعو رواه مسلم وأبو داود ولان الثناء على الله والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم يقتزمان على الدعاء تقريرا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات وانما يصعد على الصفا بقدر ما يكون البيت يمرأى عينه ماروينا ولان استقبال البيت هو المقصود بالصعود فيكتفي به ويخرج الى الصفا من أي باب شاء لان المقصود يحصل به وانما خرج النبي صلى الله عليه وسلم من باب بنى مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لانه أقرب الابواب اليه فكان اتفاقا لا قصدا ذكر الدعوات المذكورة في هذه المواضع ويستحب له أن يدعو بعد ركعتي الطواف عندا الحجر بدعاء آدم عليه الصلاة والسلام وهو اللهم انك تعلم سرى وعلا نيتي فأقبل معذرتي وتعلم حاجتي فأعطني سؤلي اللهم اني أسألك ايمانا يا مشرق قلبي ويقينا صادقا حتى أعلم أنه لا يصيبني الا ما كتبت علي والرضا بما قسمت لي فأوحى الله اليه اني قد غفرت لك وان يأتي أحد من ذريتك يدعوني بمثل ما دعوتني الا غفرت ذنوبه وكشفت همومه وزعت الفسقر من بين عينيه وأنجزت له كل ناجز وأنته الدنيا وهي راغمة وان كان لا يريد لها ثم يخرج الى الصفا من باب بنى مخزوم يقدم رجله اليسرى في الخروج ويقول بسم الله والصلاة على رسول الله اللهم افتح لي ابواب رحمتك وأدخلني فيها وأعدني من الشيطان الرجيم فاذا صعد رفع يديه ويجعل بطنهما الى السماء الماروينا ان الايدي لا ترفع الا في سبع مواطن ويكبر ويمل ويثنى على الله تعالى ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله ولا نعبد الاياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون يقول ذلك ثلاث مرات قال رحمه الله (ثم اهبط نحو المروة ساعة بين الميادين الاخضرين وافعل عليهما فعلك على الصفا) الماروينا من حديث جابر ذكر الدعوات المذكورة في هذه المواضع عن السلف ويقول في هبوطه الى المروة اللهم استمع لي بسنة نيتك ووفقي على ملتة وأعدني من مضلات الفتن برحمتك يا أرحم الراحمين واذا وصل الى بطن الوادي بين العينين وهما الميادين الاخضران أحدهما في ركن الجدار والاخر متصل بدار عباس قال رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك أنت الاعز الاكرم يروي ذلك عن ابن عمر ويقول على المروة مثل ما قال على الصفا قال رحمه الله (وظف بينهما سبعة أشواط) لانه عليه الصلاة والسلام طاف بينهما سبعة أشواط قال رحمه الله (بدأ بالصفا ونحتم بالمروة) الماروي في حديث جابر الطويل ان النبي صلى الله عليه وسلم لما دنا من الصفا قرأ ان الصفا والمروة من شعائر الله أبدا بعباد الله عز وجل به فبدأ بالصفا في قوله عليه الحديث وروي النسائي ابدأ بالصفا بعباد الله به على الامر ولو بدأ من المروة لآيت بالاولى لمخالفة الامر ثم الذهاب الى المروة شوط والعود منها الى الصفا شوط آخر هكذا يفعل الى سبعة أشواط وقال الطحاوي وبعض الشافعية الذهاب من الصفا الى المروة والرجوع منها الى الصفا شوط قياسا على الطواف بالبيت فانه من الحجر الى الحجر شوط فكذلك من الصفا الى الصفا شوط ويرد عليهم حديث جابر الطويل فانه قال فيه فلما كان آخر طوافه على المروة قال لو استقبلت من أمري ما استدبرت لحدثت جعل آخر طوافه على المروة ولو كان كما قالوا لكان آخره على الصفا ولوقع الختم عليه ولان رواية نسك النبي صلى الله عليه وسلم اتفقوا على أنه عليه الصلاة والسلام طاف بينهما سبعة أشواط وبما قالوه بصير أربعة عشر شوطا ولانه اذا لم يكن عوده الى الصفا شوطا كان نقصا لفعله والفرق بينه وبين الطواف أن الشوط في الطواف لا يتم

فألهمه الله هذا الدعاء اللهم انك تعلم سرى وعلا نيتي فأقبل معذرتي وتعلم حاجتي فأعطني سؤلي وتعلم ما في نفسي فأغفر لي ذنبي اللهم اني أسألك ايمانا يا مشرق قلبي ويقينا صادقا حتى أعلم أنه لا يصيبني الا ما كتبت لي ورضني بما قسمت لي اه (قوله بمثل ما دعوتني) أي بهذا الدعاء اه طبراني في الاوسط (قوله وكشفت همومه) أي وزجرت عنه الشيطان اه طبراني في الاوسط (قوله وهما الميادين الاخضران) وانما ذكر الميادين الاخضرين بطريق التغليب لان أحدهما حجر أو أصفر قال المطرزي الميادين علامتان موضع الهرولة في عمر بطن الوادي اه (قوله في المتن تبدأ بالصفا ونحتم بالمروة) قال في الغاية وان سعى راكعا بعد فلا شيء عليه ويفرغ من ذلك عليه دم كما في الطواف اه (قوله وروي النسائي ابدأ بالصفا بعباد الله به الخ) وروي في رواية أبي داود والترمذي وابن ماجه ومالك في الموطأ اه فتح (قوله ولو بدأ بالمروة لا يعتد بالاولى) وفي مناسك الكرمانى أن الترتيب فيه ليس بشرط عندنا حتى لو بدأ بالمروة وأتى الصفا جاز ويعتد به ولكنه مكروه لترك السنة فيستحب إعادة ذلك الشوط قال السروجي رحمه الله في الغاية ولا أصل لما ذكره الكرماني وقال الرازي في أحكام القرآن فان بدأ بالمروة قبل الصفا لم يعتد بذلك في الرواية المشهورة عن أصحابنا وروي عن أبي حنيفة أنه ينبغي له أن يعيد ذلك الشوط فان لم يفعل فلا شيء عليه وجعله بمنزلة ترك الترتيب في اعضاء الطهارة اه فقول السروجي لا أصل لما قاله الكرماني فيه نظر (قوله ولو كان كما قالوا لكان آخره على الصفا) أي وهذا لا يتم

ذلك الشوط قال السروجي رحمه الله في الغاية ولا أصل لما ذكره الكرماني وقال الرازي في أحكام القرآن فان بدأ بالمروة قبل الصفا لم يعتد بذلك في الرواية المشهورة عن أصحابنا وروي عن أبي حنيفة أنه ينبغي له أن يعيد ذلك الشوط فان لم يفعل فلا شيء عليه وجعله بمنزلة ترك الترتيب في اعضاء الطهارة اه فقول السروجي لا أصل لما قاله الكرماني فيه نظر (قوله ولو كان كما قالوا لكان آخره على الصفا) أي وهذا لا يتم

لا يظالم مذهب الطحاوي لانه قاله في آخر طوافه بالمروة فهو خال الشوط السابع عندنا وعنده آخر وقوفه على المروة قاله انما يحتمر بالصفا عنده فكان قوله عليه الصلاة والسلام ذلك في آخر وقوفه بالمروة اه (قوله بنت أبي تجزأة) الذي شاهدته في نسخة المؤلف رحمه الله بخطه شجرة اه وهو تحريف قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في الاصابة ومن خط تلميذه الحافظ (٣١) السخاوي رحمه الله نقلت ما نصه حبيبة بنت أبي

تجزأة العبدرية ثم الشيبية روى حديثها الشافعي عن عبد الله بن المؤمل وابن سعد عن معاذ بن هاني ومحمد بن سبج عن أبي نعيم وابن أبي نجيمة عن شرح بن النعمان كلهم عن ابن المؤمل عن عمر ابن عبد الرحمن بن يحيى عن عطاء بن أبي رباح حدثتني صفية بنت شيبية عن امرأة يقال لها حبيبة بنت أبي تجزأة قالت دخلت دار أبي حسين في نسوة من قريش والنبي صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت حتى ان ثوبه ليدور به وهو يقول لا صحابه اسعوا فان الله كتب عليكم السعي قال ابو عرقيل اسمها حبيبة بفتح اوله وقيل بالتصغير وقال غيره تجزأة ضبطها الدارقطني بفتح المشناة من فوق اه (قوله) فان الله كتب عليكم السعي (الح) والكتابة تدل على الركنية وكذا الامراه كما في قال في فتح القدير واعلم ان سياق الحديث يفسد ان المراد بالسعي المكتوب الجري الكائن في بطن الوادي اذا راجعته لكنه غير مراد بلا خلاف فعمله فيصم على ان المراد بالسعي الطواف بينهما اتفق انه صلى الله عليه وسلم قاله لهم عند الشروع في

مالم ينه الى الحجر وفي السعي يتم بالمروة فيكون ما بعده تكرر ارجحاً ثم السعي بين الصفا والمروة واجب عندنا وليس بركن ومذهب ابن عباس وابن الزبير انه ليس بفرض وقال مالك والشافعي هو ركن في الحج لما روى عن حبيبة بنت أبي تجزأة انها قالت رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه وهو وراءهم يسعي حتى أرى ركبتيه من شدة السعي يدور به ازاره وهو يقول اسعوا فان الله تعالى كتب عليكم السعي رواه أحمد وانا قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فن حج البيت أو اعمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما ومن تطوع خيراً فان الله شاكر عليم فرفع الجناح والتخيير يبقى الفرضية كقوله تعالى فلا جناح عليكم ان يترجعا وقوله ومن تطوع خيراً كقوله فن تطوع خيراً فهو خير له ويؤيده ما في مصنف ابن مسعود وأبي فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما وهو ان لم ينبت قرآنا لا ينزل عن الخبر المسموع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عائشة أنها قالت لعروة بن أبي سفيان اخي طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم وطاف المسلمون فكانت سنة وانما كان من أهل لمناة الطاغية لا يطوفون بين الصفا والمروة فلما كان الاسلام سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فانزل الله عز وجل ان الصفا والمروة من شعائر الله الآية فقد نصت على أن السعي بينهما سنة رواه البخاري ومسلم ولا يلزم من كونه مكتوباً أن يكون ركناً أو فرضاً كقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان تترك خيراً الوصية الآية والركنية لا تثبت بخبر الواحد بخلاف الوجوب ثم قيل ان سبب شرعية السعي بينهما أن ابراهيم عليه الصلاة والسلام لما تركها جروا سهيل هنالك عطش فصعدت الصفا تنظر هل بالوضع ماء فلم تر شيئاً فنزلت فسمعت في بطن الوادي حتى خرجت منه الى جهة المروة لانها توارت بالوادي عن ولدها فسعت شفقة عليه فجعل ذلك نسكاً انظار الشرفها وتغنيها الامرها وعن ابن عباس أن ابراهيم عليه الصلاة والسلام لما أمر بالناسك عرض له الشيطان عند السعي فسايقه فسبقه ابراهيم عليه الصلاة والسلام أخرجه أحد في المسند وقيل انما سعي بين الميادين رسول الله صلى الله عليه وسلم اظهار اللجد والقوة للمشركين الناظرين اليه في الوادي قال رحمه الله (ثم أقم عكة حراماً) لانك محرم بالحج فلا تتحلل قبل الاتيان بافعاله وقال ابن عباس اذا طاف للقدم وتحلل لانه عليه الصلاة والسلام أمر بذلك أصحابه الامن ساق منهم الهدى متفق عليه والاحاديث فيه كثيرة بعضها ينص بفسخ الحج وبعضها يجعل الحج عمرة ثم التحلل والاحاديث صحاح ونحن نقول كان ذلك مختصاً بهم لما روى عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن الحرث بن بلال عن أبيه قال قلت يا رسول الله فسخ الحج لنا خاصة أم للناس عامة قال بل لنا خاصة رواه ابوداود وأحمد والدارقطني وابن ماجه وقال ابوزر لم يكن ذلك الا للركب الذين كانوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابوداود ومسلم والنسائي وابن ماجه عن ابراهيم التيمي عن أبيه عن أبي ذر قال كانت المتعة لأصحاب محمد صلى الله عليه وسلم خاصة وفي بعض شروح المسوط ذكر أنه كان مشروعا ثم نسخ وقال فيه قال عمر رضي الله عنه متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا اليوم أنهي عنهما وأعاقب عليهما متعة النساء و متعة الحج فثبت بهذا أنه غير مشروع اليوم كمتعة النكاح ولانه روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنامن أهل بالحج ونامن أهل بالعمرة ونامن أهل بالحج والعمرة وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج فاما من أحرمت بالعمرة فأحلوا حين طافوا بالبيت وبالصفا والمروة وأما من أهل بالحج أو بالحج والعمرة فلم يحلوا الى يوم النحر متفق عليه فيكون معارضا للاحاديث المثبتة للتحلل قال

الجري المستون لما وصل الى محله شرعاً أعنى بطن الوادي ولا يستجري شديد في غير هذا المحل بخلاف الرمل في الطواف انما هو مشى فيه شدة وتصلب اه فتح (قوله فرفع الجناح والتخيير) أي المستفاد من قوله ومن تطوع اه (قوله وقيل انما سعي بين الميادين الح) والمحققون على أنه لا يشتغل بطلب المعنى فيه وفي نظائرهم من الرى وغيره بل هي أمور توقيفية يحال العلم بالحال فيها الى الله تعالى اه فتح (قوله في المتن) ثم أقم عكة حراماً أي حرم ما والحرام والحريم بمعنى واحد اه كما في

(قوله الطواف بالبيت صلاة) أي الآن الله قد أحل فيه المنطق فنطق فلا نطق الا بغير هذا الحديث روى مروان بن معاوية وهو قوفاه فتح  
 (قوله غير أنه لا يسمى عقب هذه الاطوفة) قال في الغاية وفي التحفة الافضل أن لا يسمى عقب طواف القمامة ويسمى بعد طواف الزيارة  
 ورميل فيه دون طواف القدوم وان أتى بالسمي بعد طواف القدوم يرميل فيه كما في طواف العمرة وفي المحيط الافضل للقرن بالحج اذا أتى بطواف  
 القدوم أن يسمى بعد طواف الزيارة حتى لا يكون الواجب تبعاً للسنة وانما يجوز السمي بعد طواف القدوم لكثرة الوطائف في يوم النحر  
 فاذا سمي عقب طواف القدوم ينبغي له أن يرميل في طواف القدوم وان أخر السمي عن طواف القدوم وهو (٢٢)

الافضل كما تقدم لا يرميل فيه لان الرمل شرع في طواف عقبه سمي اه قوله لكثرة الوطائف أي فانه يرمى وقد يذبح ثم يحلق يعني ثم يجيء الى مكة فيطوف الطواف المفروض ثم يرجع الى منى لبيت بها اه فتح (قوله لما ذكرنا) أي من قوله لان السمي لا يجب الامرة واحدة والنقل غير مشروع اه (قوله وعلم فيها) أي في الخطبة قال العيني وليس باضمار قبل المذكور لان قوله ثم اخطب يدل عليه اه (قوله فيعلم فيه) أي كيفية الاحرام بالحج وكيفية الرمل اه كافي (قوله فيجلس بينهما) أي جلسة خفيفة قال ابو حنيفة يتدئ الخطبة اذا فرغ المؤذن من الاذان بين يديه بخطبة الجمعة وقال ابو يوسف يخطف الامام قبل الاذان فاذا مضى صدر من خطبته اذن المؤذنون (قوله وفي القلوب أجمع) أي أبلغ اه فتح فقد روى أنه عليه الصلاة والسلام

رحمه الله (وطف بالبيت كما بالالك) لانه يشبه الصلاة قال عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة والصلاة خير موضوع فكذا الطواف فطواف التطوع أفضل للغرباء من صلاة التطوع ولاهله مكة الصلاة أفضل لانها أفضل منه غير أن الغرباء ما يمكنهم الطواف الا في أيام الحج فكان الاشتغال به أولى غير أنه لا يسمى عقب هذه الاطوفة في هذه المدة لان السمي لا يجب فيه الامرة واحدة والنقل به غير مشروع ولا يرميل في هذه الاطوفة لان الرمل لم يشرع الامرة واحدة في طواف بعده سمي وكذا لا يرميل في طواف القدوم ان أخر السمي الى طواف الزيارة كما ذكرنا وقال في الغاية اذا كان قارنالم يرميل في طواف القدوم ان كان يرميل في طواف العمرة ويصلي لكل أسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف علي ما بيننا قال رحمه الله (ثم اخطب قبل يوم التروية بيوم وعلم فيها المناسك) وهو اليوم السابع من ذي الحجة ويوم التروية وهو اليوم الثامن منه وانما يخطف الحاجة الناس الى تعليم أهوال الحج فيعلم فيه الخروج الى منى والى عرفات والصلاة والوقوف فيها والافاضة منها فالخصل أن في الحج ثلاث خطب أو لها ما ذكرنا والناية بعرفات يوم عرفة والثالثة بعني في اليوم الحادي عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم كلها خطبة واحدة ولا يجلس في وسطها الا خطبة يوم عرفة فانها خطبتان فيجلس بينهما وكلها تخطف بعد الزوال بعد ما صلى الظهر الا يوم عرفة فانها بعد الزوال قبل أن يصلي الظهر وقال زفر يخطف في ثلاثة أيام متوالية أولها يوم التروية لانها يوم الموسم وجمع الحجاج وانما أنه عليه الصلاة والسلام خطب يوم السابع وكذا أبو بكر وقرأ على سورة براءة عليهم رواه ابن المنذر وغيره عن ابن عمر ولان المقصود من الخطبة التعاميم في يوم التروية ويوم النحر بما اشتغال فكان ما ذكرنا نافع وفي القلوب أجمع وبأني الكلام في كل خطبة خطبة من الاخرين في موضعها ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (ثم رجع يوم التروية الى منى) لما روى جابر أنه عليه الصلاة والسلام توجه قبل صلاة الظهر يوم التروية الى منى وصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر رواه مسلم وغيره وعن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح يوم عرفة ثم المصنف رحمه الله لم يبين الوقت الذي يخرج فيه الى منى من يوم التروية وكذا في المبسوط والبدائع لم يقيدها بوقت وقال في المحيط والمفيد يستحب أن يتوجه بعد الزوال وهو أحد قول الشافعي وذكر المرغيناني أنه يخرج الى منى بعدما طلعت الشمس وهو الصحيح لما روينا وانفق الرواة أنه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر بعني ولوبات بمكة وصلى بها الفجر من يوم عرفة ثم توجه الى عرفات ومعه منى أجزأه لانه لا يتعلق بعني في هذا اليوم إقامة نسك ولكنه أساء بتركه الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ولو وافق يوم التروية الجمعة له أن يخرج الى منى قبل الزوال لعدم جوب الجمعة عليه في ذلك الوقت وبعده لا يخرج مالم يصلها لوجوبها عليه وعند الشافعي لا يخرج بعدما طلع الفجر مالم يصلها وسمى الثامن من ذي الحجة يوم التروية لانهم كانوا يرقون إليها فيه لاجل يوم عرفة وقيل لان ابراهيم عليه الصلاة والسلام رأى في تلك الليلة في منامه أنه يذبح ولده بامر ربه فلما أصبح روى في النهار كله

كان يتخول في الموعظة اه كافي (قوله وبأني الكلام في كل خطبة خطبة من الاخرين في موضعها) قلت أما الخطبة اي الثالثة فلم يذكرها المصنف في المتن ولم يف الشارح بما عده من الكلام عليها فيما يأتي والله الموفق للصواب اه وكتب ما نصه من الاخرين كذا يحفظ الشارح اه وكتب أيضاً ما نصه أي من اليومين الاخيرين اه (قوله ثم المصنف لم يبين الوقت الذي يخرج فيه الى منى من يوم التروية) قال في الواقي ثم أتى منى بعد صلاة الفجر يوم التروية اه (قوله فلما أصبح روى في النهار) قال في المغرب روات في الامر تروية فكثرت فيه ونظرت ومنه يوم التروية وأصلها الهمز وأخذها من الروية خطأ ومن الرى منظور فيه أي فيه نظر وقال النووي في تهذيب اللغات ويقال رويت في الامر أي نظرت فيه وفكرت قال الجوهري همز ولا همز ويقال رجل له رواء بضم الراء والمد أي منظر اه



(قوله أي تفكر أن مارآ من الله) أي أم من الشيطان فن ذلك سمي يوم التروية (٢٣) فلما رأى الليلة الثانية عرف أنه من الله فن ثم سمي

يوم عرفة فلما رأى الليلة الثالثة هم بخره فسمي يوم التروية في الكشف اه كاكى (قوله وهو مهموز ذكره في طلبه الطلبة) قال السروجي وفيه بعد من جهة أن رؤيا الانبياء حق اه (قوله وقيل من الرواية الخ) قال في الغاية وفيه قول رابع وهو أن آدم عليه الصلاة والسلام رأى فيه حواء وفيه قول خامس وهو أن جبريل عليه السلام كان يرى ابراهيم عليه السلام فيه مناسكده كرهما الكرماني وهما بعيدان اه (قوله في المتن ثم إلى عرفات بعد صلاة الفجر) أي عن بغلس اه غايه (قوله ويعود على طريق المأزمين) والمأزمين الطريق بين الجبلين بفتح الميم والهجرة الساكنة وكسر الزاي اه غايه (قوله كما في العيدين) أي حيث يذهب من طريق ويرجع من أخرى اه (قوله بعد الزوال وبعد الأذان الخ) اعلم أنه اذا زالت الشمس من يوم عرفة اغتسل ان أحب وليس ذلك بواجب بل هو سنة وذلك لان ذلك اليوم يوم اجتماع الناس فيستحب فيه الاغتسال للظنافة كما في يوم الجمعة والعيدين اه اتقاني (قوله ولو خطب قبل الزوال جاز) لكنه ترك السنة اه غايه (قوله لحصول المقصود) أي وهو تعاب المناسك اه

أي تفكر أن مارآ من الله فيما ترمه أولا من الروى وهو مهموز ذكره في طلبه الطلبة وقيل من الرواية لان الامام يروى للناس مناسكهم وهو يوافق قول زفراد كانت الخطبة عنده فيه وكذا عند مالك والشافعي رحمه الله تعالى ثم لا يترك التلبية في أحواله كلها في مكة وفي المسجد الحرام وغيره ويلى عند انزوح من مكة ويدعو بما شاء ويهلل ويقول في دعائه اللهم ليالك أرجو ولك أدعو واليك أرغب اللهم بلغنى صالح على وأصلح لى فى ذريتى فاذا دخل منى قال اللهم هذا منى وهذا مما دللتنا عليه من المناسك فن علينا بجوامع الخيرات وعلما مننت على ابراهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت على أوليائك وأهل طاعتك فاني عبدك وناصيتى بيدك جئت طالبا مرضاتك ويستحب أن ينزل عند مسجد الخيف قال رحمه الله (ثم إلى عرفات بعد صلاة الفجر يوم عرفة) لما روى ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام غدا من منى حين طلع الصبح في صبيحة يوم عرفة حتى أتى عرفة الحديث رواه أحمد وأبو داود وهذا بيان الاولوية حتى لو دفع قبل طلوع الفجر جاز لأنه لم يتعلق بهذا المقام اقامة نسك ولهذا لو بات بمكة جاز ويستحب أن يقول عند التوجه الى عرفات اللهم اليك توجهت وعليتك توكلت ووجهك أردت فاجعل ذنبي مغفورا ورحمتي مبرورا وارجحنى ولا تخيبني وبارك لى فى سفرى واقض بعرفات حاجتى انك على كل شى قدير ويلى ويهلل ويكبر لقول ابن مسعود حين أنكر عليه التلبية في منى أجهل الناس أم نسوا والذي بعث محمدنا بالحق لقد خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فماترك التلبية حتى رى جرة العقبة الا أن يخطبها بتكبير أو تمليل رواه أبو ذر ويستحب أن يسير على طريق ضب ويعود على طريق المأزمين اقتداء بالنبي عليه الصلاة والسلام كما في العيدين فاذا قرب من عرفة ووقع بصره على جبل الرحمة وعائنه يستحب له أن يقول اللهم اليك توجهت وعليتك توكلت ووجهك أردت اللهم اغفر لى وتب على وأعطينى سؤلنى ووجه لى الخير أيضا توجهت سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر ثم يلى الى أن يدخل عرفات ينزل مع الناس حيث شاء وقرب الجبل أفضل وعند الشافعي بطن غرة أفضل لنزوله عليه الصلاة والسلام فيه قلنا عرفة في عرفة وقد قال عليه الصلاة والسلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة ونزوله عليه الصلاة والسلام لم يكن قصدا قال فى الاصل ينزل مع الناس لان الاتباز وهو أن ينزل ناحية عن الناس تجبر والحال حال تضرع ومسكنة ولان الاجابة فى الجمع أرجى ولانه آمن من اللصوص والخطافين وقيل مراده أن لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة قال رحمه الله (ثم اخطب) يعنى خطبتين بعد الزوال وبعد الاذان قبل الصلاة تجلس بينهما كما فى الجمعة هكذا روى من خطبته عليه الصلاة والسلام ولو خطب قبل الزوال جاز لحصول المقصود وصفة الخطبة أن يحمدا الله تعالى وينتج عليه ويهلل ويكبر ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس ويأمرهم بما أمر الله تعالى به وينهاهم عما نهاهم الله تعالى عنه ويعلمهم المناسك التي هى الى الخطبة الثالثة وهى خطبة يوم الحادى عشر وتلك المناسك هى الوقوف بعرفة والمزدلفة والافاضة منها وروى جرة العقبة يوم التمر والذبح والخلق وطواف الزيارة وقال مالك يخطب بعد الصلاة لانها خطبة وعظ كالعيد والجمعة عليه مار ويشاولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع بين الصلاتين من المناسك فتم عليه وفي ظاهر المذهب عن أصحابنا اذا صعد الامام المنبر وجلس اذن المؤذون كما فى الجمعة وعن أبى يوسف أنهم يؤذون والامام فى القسطاط ثم يخرج فيخطب وروى الطحاوى عنه أن الامام يبدأ بالخطبة قبل الاذان فاذا ضى صدر من خطبته أذون ثم يتم الخطبة بعده فاذا فرغ أقام الماروى جابر أنه عليه الصلاة والسلام راح الى الموقف بعرفة فخطب الناس الخطبة الاولى ثم أذن بلال ثم أخذ النبي عليه الصلاة والسلام فى الخطبة الثانية ففرغ من الخطبة وبلال من الاذان ثم أقام بلال الحديث فصار لى يوسف ثلاث روايات والظاهر أنه معهم والصحيح الاولى لانه عليه الصلاة والسلام لما خرج واستوى على ناقته أذن المؤذن بين يديه ويقوم المؤذن بعد القراغ من الخطبة لانه أو ان الشروع فى الصلاة فأشبهه الجمعة قال رحمه الله (ثم صل بعد الزوال الظهر والعصر بأذان وإقامتين

(قوله ولو تطوع بينهما كراخ) قال في فتح القدير وما في الذخيرة والمحيط من أنه يصل بهم العصر في وقت الظهر من غير أن يشتغل بين الصلاتين بالنافلة غير سنة الظهر يتأق حديث جابر إذا قال فصلي الظهر ثم أقام فصلي العصر ولم يصل بينهما شيئاً وكذا ينافي إطلاق المشايخ في قوله ولم يتطوع بينهما فإن التطوع يقال ٣٤ على السنة اه قوله وما في الذخيرة والمحيط زاد في الدراية وشرح الطحاوي اه (قوله حتى

بشرط الامام والاحرام) لما روى جابر أنه عليه الصلاة والسلام صلاهما بأذان واقتنين صح ذلك عنه عليه الصلاة والسلام فيكون حجة على مالك في اعتبار الأذانين ثم يبيانه أنه يؤذن للظهر ويقوم للظهر ثم يقم للعصر لأنه يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة لإعلام الناس بأنه شارع فيه ولا يتطوع بينهما تحصيلاً للقصد وروى أن سالم قال العجاج إن كنت تريد أن تصيب السنة فأقصر الخطبة وعجل الصلاة فقال ابن عمر صدق رواء البخاري ولو تطوع بينهما كره له ذلك وأعاد الأذان خلافاً لما روى عن محمد رحمه الله لأن الاشتغال بالتطوع أو بعمل آخر يقطع فور الأذان الأول فيعيد له العصر ولو لم يحطب جازت الصلاة لأنها ليست بشرط بخلاف خطبة الجمعة وقوله بشرط الامام والاحرام يعني بجواز الجمع بين الظهر والعصر بشرط أن يصلهما مع الامام وهو محرم حتى لو صلاهما أو صلى أحدهما منفرداً أو غير محرم لم يجزئه الجمع والمراد بالاحرام احرام الحج ثم قيل لا بد من الاحرام قبل الزوال ليجوز الجمع وإن لم يكن محرماً قبل الزوال وأحرم بعده لم يجزئه الجمع لأن الجمع على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع والصحيح أنه يكتفى بالتقديم على الصلاتين لحصول المقصود ومن شرطه أن تكون صلاة الظهر صحيحة حتى لو تبين فسادها بعد ما صلاهما أعاد الظهر والعصر جميعاً ما لان جواز تقديم العصر على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع وهذا عند أبي حنيفة وقال زفر تراعى هذه الشروط في العصر خاصة لأنه المغر عن وقته قلنا التقديم على خلاف القياس ثبت جواز به الشرع إذا كان مرتباً على ظهر مؤذاه هذه الشروط فبقتصر عليه بخلاف الجمع الثاني وهو الجمع بالزلفة لأن المغرب مؤخر عن وقته فلا تراعى فيه الشروط وعند أبي يوسف ومحمد لا يشترط الا احرام في حق العصر حتى قال لا يجوز للفردي أن يجمع بينهما ما لان جواز الجمع للعاجز إلى امتداد الوقوف والمنفرد يحتاج إليه قلنا المحافظة في الوقت فرض بالنص فلا يجوز تركه الا فيما ورد النص به ولا نسلم أن جواز التقديم لحاجة امتداد الوقوف بل لصيانة الجماعة لأنه بعسر عليهم الاجتماع بعد ما تفرقوا في الموقف وهذا لان الصلاة لا تنافي الوقوف ألا ترى ان الاشتغال بعمل آخر كأنوم والا كل لا ينافيه فعلم بذلك ان التقديم لما ذكرنا لا لاجل الامتداد وعلى هذا الخلاف جواز الجمع للامام وحده فعنده لا يجوز وعندهما يجوز ولو تفرعوا عنه بعد الشروع جاز به الشرع جازله الجمع واحتقوا فيما اذا تفرعوا عنه قبل الشروع على قوله فوجه الجواز الضرورة اذا لا يقدران يجعل غير مقتديا به والمراد بالامام هو الامام الاعظم أو نائبه ولو مات الامام وهو الخليفة جمع نائبه أو صاحب شرطته لان التواب لا يعز لون عبوت الخليفة ولو لم يكن له نائب ولا صاحب شرطه صلوا كل واحدة منهم ما في وقتها عند ما بينا ولو أحدث الامام في الظهر فاستخلف غيره يجمع المستخلف بينهما لانه قائم مقامه وهما كصلاة واحدة ولو جاء الامام بعد ما فرغ الخليفة العصر صلى العصر في وقتها ولا يجوز له الجمع لما ذكرنا ولو أحدث بعد الخطبة قبل ان يشرع في الصلاة فاستخلف من لم يشهد الخطبة جاز ويجمع بين الصلاتين قال رحمه الله (ثم إلى الموقف وقف بقرب الجبل) أي ثم رح إلى الموقف وقف بقرب الجبل عند الصخرات السوداء الكبار بأسفل الجبل وهو الجبل الذي بوسط أرض عرفات يقال له إلال على وزن هلال لانه عليه الصلاة والسلام وقف في ذلك الموضع والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف العظيم فيقف الامام بموقف النبي صلى الله عليه وسلم والناس خلفه واقفون مستقبين القبلة رافعي أيديهم بالدعاء باسطين إلى السماء متضرعين متخشعين والوقوف على الرحلة أفضل اقدها برسول الله صلى الله عليه وسلم ثم الوقوف قائماً قال رحمه الله (وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة) لقوله عليه الصلاة والسلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا

لوصلاهما أو صلى أحدهما منفرداً الخ) قال في الغاية ولو أدرك شيئاً من كل واحدة منهما مع الامام جاز له الجمع اه (فرع) قال في الغاية ثم ان اتفق يوم عرفة يوم الجمعة لا يصل فيهما الجمعة اتفاقاً وما حكته المالكية من المناظرة بين القاضي أبي يوسف ومالك بين يدي هرون الرشيد لأصل لها لان أبي يوسف لا يرى الجمعة في القرى فكيف كان يرى الجمعة في البراري وحكي القرطبي عن أبي حنيفة وأبي يوسف جواز الجمعة بعرفات وهو غلط اه (قوله والمراد بالامام هو الامام الاعظم أو نائبه) أي حتى لو صلى الظهر مع غير الامام الاعظم لا يجوز الجمع عند أبي حنيفة كما في المنفرد اه كما في قوله في المتن وقف بقرب الجبل قال في النسخ وأعلم ان أول وقت الوقوف اذا زالت الشمس ويند إلى طلوع فجر يوم النحر فالوقوف قبل ذلك وبعده عدم الركن ساعة من ذلك والواجب ان وقف نهاراً ما دته إلى الغروب أو ليلاً فلا واجب فيه (قوله والوقوف على الرحلة

أفضل) أي للامام وكذا هو في مختصر القدوري ومتم الهداية وفداوى قاضي خاوعال له أبو نصر الاقطع بان الناس يقتدون بالامام في الدعاء فاذا وقف على ناقته كان أبلغ في مشاهدته وأمكن للاقتداء به اه قال في الهداية وينبغي للامام أن يقف بعرفة على راحلته لانه عليه الصلاة والسلام وقف على ناقته وان وقفي على قدميه جاز والاول أفضل لما بينا اه

عن بطن محسرو شعاب مكة كلها منحرروا البخاري وعليه اجماع المسلمين فيكون حجة على مالك في تحويره  
الوقوف بطن عرنة ويجاب الدم عليه قال رحمه الله (حامدا مكبرا مهلا ملبيا مصليا داعيا) أي قف حامدا  
لله تعالى ومهلا مكبرا ملبيا ساعة بعد ساعة وتدعوا لله تعالى بحاجتك لقوله صلى الله عليه وسلم أفضل الدعاء  
دعاء يوم عرفة وأفضل ما قلته أنا والنبيون من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت  
وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير رواه مالك والترمذي وأحمد وغيرهم وكان عليه الصلاة  
والسلام يجتهد في الدعاء في هذا الموقف حتى روي أنه عليه الصلاة والسلام دعاء عشية عرفة لامته  
بالمغفرة فاستجيب له الا في الدعاء والمظالم ثم أعاد الدعاء بالمزلفة فأجيب حتى الدعاء والمظالم أخرجه ابن  
ماجه وعن أنس أنه عليه الصلاة والسلام قال ان الله تطول على أهل عرفة فيباهي بهم الملائكة فقال  
انظروا الى عبادي شعنا غيرا أقبوا يضربون الي من كل فج عيمق فاشهدوا أي غفرت لهم الانبغات التي  
بينهم قال ثم ان القوم أفاضوا من عرفات الى جمع فقال يا ملائكتي انظروا الى عبادي وقفوا واعدوا في  
الطلب والرغبة والمسئلة فاشهدوا أي قد وهبت مسيئتهم لمحسنهم وتحملت التبعات التي بينهم رواه أبو ذر  
الهروي ويبي ساعة بعد ساعة وعليه أهل العلم وقال مالك يقطع التلبية اذا زاغت الشمس من يوم عرفة  
لان عليا رضي الله عنه قطعه فيه وادعوا أنه مذهب أبي بكر وعمر وعثمان وعائشة ولنا ما روينا من حديث  
ابن مسعود وحديث الفضل بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزل يبلي حتى رمى جرة العقبة  
رواه البخاري ومسلم في صحيحهما وعن ابن عباس وأسامه أنهم قالوا لم يزل رسول الله صلى الله عليه وسلم يبلي  
حتى رمى جرة العقبة متفق عليه وذكري المحلى أن أبا بكر كان يبلي حتى رمى جرة العقبة وكذا عمر وعلي  
فلم يصح النقل عنهم وذكري الطحاوي أن من قطع التلبية عند الراح الى عرفة لم يكن قطعه لانها وقت  
التلبية ولكن كانوا يأخذون في غيرها من الذكرك والتكبير والتهيل وغير ذلك ولان التلبية في الاحرام  
كالتكبير في الصلاة على ما تقدم في أيها إلى آخره من الافعال في الاحرام ثم يدعوا لله تعالى بحاجته  
بعبادته من الدعوات رافعا يديه لانه عليه الصلاة والسلام كان يجتهد فيه وقال ابن عباس رأيت  
رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات يدعو ويده الى صدره كاستطعام المسكين رواه أبو ذر ويقول  
اللهم اجعل في بصري نورا وفي سمعي نورا واجعلني ممن تباهى به ملائكتك اللهم اشرح لي صدري  
ويسر لي أمري اللهم انك تسمع كلامي وترى مكاني وتعلم سرى وعلايتي ولا يخفى عليك شيء من أمري  
أنا البائس الفقير المستغيث المستجير المغرور أسألك مسئلة المسكين وأبتهل اليك ابتهاج المذنب  
الذليل وأدعوك دعاء الخائف الخفير ومن خضعت لك رقبته وفاضت لك عيناه ورغمت لك أنفه ولا تجعلني  
يدعائك رب شقيا وكن بي رؤفا رحيميا يا خير مسؤل ويا أكرم مأمول ويختار من الدعاء ما شاء ويكثر من  
التهيل والتكبير والتحميد والتلبية وتعظم الرغبة الى الله تعالى ويقول اللهم اني أسألك أن تغفر لي  
ما تقدم من ذنبي وتغفر لي ما بقي من عمري وتفتح لي أبواب طاعتك وتغلق عني أبواب معصيتك وتحفظني  
من بين يدي ومن خلفي وعن شمالي ومن فوقي ومن تحتي وتلبسني ثياب التقوى والعمارة  
أبداما أبقيتني وترحمي اذا توفيتني وتجعلني ممن يكتسب المال من حله وينفقه في سبيلك يا فطر السموات  
والارض فبجبت لك الاصوات بصنوف اللغات يسألونك الحاجات وحاجتي أن تغفر لي وترحمي في دار  
البلاء اذا نسيتني الاهل والاقربون اللهم اليك خرجنا وبفنائك أئخنا وإياك قصدنا وما عندك طلبنا  
ولا حسناتك نعرضنا ورحمتك رجونا ومن عذابك أشفقنا وليبتك الحرام حججنا يا من يملك حوائج  
السائلين ويعلم ما في ضمائر الصامتين اللهم أنا أضيافك ولكل ضيف قري فأجعل قرانا منك الجنة  
ولكل سائل عطية ولكل راجع ثواب ولكل متوسل اليك عفوا عفوا وقد وفدنا الى بيتك الحرام ووقفنا  
بهذه المشاعر العظام وشاهدنا هذه المشاهد الكرام رجا ما عندك فلا تخيب رجا منا واعف عنا واغفر  
لنا وارحمنا وتجاوزنا وأعتق رقابنا من النار اللهم صل على محمد النبي الامي البشير النذير السراج

(قوله فأجيب حتى الدعاء  
والمظالم) أي بالرفع فيها ما  
كاكي والمظالم جمع مظلمة  
وهو الظلم أو اسم للأخوة ظلم  
يعني استجيب دعائه في الدعاء  
والمظالم أيضا والاصل أن  
لا يستجاب لتعلق حقوق  
العباد بها قيل في جوابه  
رضي الله عنه ان الصوم  
بالازدياد في مشيئتهم حتى  
تركوا خصوصياتهم فيما  
واستوجبوا المغفرة اه كاكي  
(قوله لم يزل يبلي حتى رمى  
جرة العقبة) وزاد ابن ماجه  
فيه فلما رماها قطع التلبية  
اه كمال (قوله ولان التلبية  
في الاحرام الخ) قال الكمال  
والوجه الذي ذكره المصنف  
من المعنى يقضى أن لا يقطع  
الا عند الخلق لان الاحرام  
باق قبله والاولى أن يقول  
فيا أيها الى آخر الاحوال  
المختلفة في الاحرام فانها  
كالتكبير وأخره مع القعدة  
لانها آخر الاحوال اه  
(ذكري ما جاء في وقفة الجمعة  
فائدة) لوقال امرأته طالق  
في أفضل الايام تطلق يوم  
عرفة وقيل يوم الجمعة لقوله  
صلى الله عليه وسلم خير يوم  
طلعت عليه الشمس يوم  
الجمعة والاصح أنها تطلق  
يوم عرفة فيحمل حديث يوم  
الجمعة على أنه أفضل أيام  
الاسبوع ما لم يكن فيها يوم  
عرفة توفيقا بينهما اه شرح  
المشارك لابن فرشتا في خامس  
باب

(قوله رواه رزين) قال شيخ الاسلام الحافظ ابن حجر رحمه الله في شرح البخاري في تفسير المائة عند قول البخاري باب قوله اليوم أكملت لكم دينكم في أثناء كلامه مانصه وأما ما ذكره رزين في جامعه من فروعها خير يوم طلعت فيه الشمس يوم عرفة وافق يوم الجمعة وهو أفضل من سبعين حجة في غيرها فهو حديث لا أعرفه لانه لم يذكر صحابيه ولا من خرج به بل أدرجه في حديث الموطأ الذي ذكره مسلا عن طلحة ابن عبيد الله بن جبريل وليست الزيادة في شيء من الموطآت اه قال في الديباج المذهب لابن فرحون رزين بن معاوية بن عمار أبو الحسن العبدري الأندلسي السرقسطي جاور بمكة أعواما وحدث بها عن أبي مكتوم عيسى بن أبي ذر الهروي وغيره ذكره السلفي وقال شيخ عالم ولكنه نازل الاسناد وله تأليف منها كتاب جمع فيه ما في الصحاح الخمسة والموطأ وكتاب في أخبار مكة وقال ابن بشكوال كان رجلا صالحا قاضيا عالما بالحديث وغيره توفي بمكة سنة خمس وعشرين وقيل سنة خمس وثلاثين وخمسمائة اه وقد وقفت على جزء مسمى بالبعة في الكلام على مزية وقفة يوم الجمعة تأليف الشيخ الامام العالم العامل العلامة تاج الدين عمر الاسكندري اللخمي المالكي الشهير بابن الفاكهاني نعمة الله برحمته ونفعنا بركته قال في ديباجته أما بعد حمد الله تعالى والثناء عليه بما هو أهله والصلاة والسلام على رسوله محمد صلى الله عليه وسلم فان جماعة تكرسوا لهم عن مزية وقفة الجمعة على غيرها من سائر الايام وفصدوا الجواب عن ذلك مبينا فقلت وبالله التوفيق والاعانة لا رب سواه ولا معبود سواه المزية من ذلك من خمسة أوجه (الاول) أنها وقفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت في السنة العاشرة وهي حجة الوداع ولم يجع بعد الهجرة سواها ووج الفرض حجتين وفيها مات ابراهيم ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم في يوم عرفة عشية الجمعة نزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم اليوم أكملت لكم دينكم ومعلوم قطعاً أن الله سبحانه وتعالى انما يختار لرسول الله صلى الله عليه وسلم افضل (٢٦) كما اختاره صلى الله عليه وسلم من خير خلقه واختاره خير الامم قال نعمالي كنتم خير أمة

المسير الطيب الطاهر المبارك وعلى آله الطيبين الطاهرين وسلم تسليماً كثيراً ربنا آتانا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقمنا بذاب النار ويجهت أن يقطر من عينيه قطرات من الدمع فانه دليل القبول ويدعوا لوبيه وأهله وأخوانه وأصحابه ومعارفه وجيرانه ويلج في الدعاء مع قوة الرجاء للاجابة ولا يقصر فيه فان هذا اليوم لا يمكنه تداركه لاسيما اذا كان من الآفاق وهو مجمع عظيم وموقف جليل يجتمع فيه خيار عباد الله المخلصين وخاصة المقرين من الاولياء والاختيار والابدال وهو مقام الخوف وأعظم مجامع الدنيا وعن الفضيل أنه تطرأ الى بكاء الناس بعرفة فقال أرايتم لو أن هؤلاء صاروا الى رجل فسألوه دانقاً كان ردتهم قالوا لا قال والله للغفرة عند الله أهون من اجابة رجل بدائق ويحذر كل الحذر من الخاصة والمشاعة والمنافرة والكلام القبيح فيه ذكر ما جاء في وقفة الجمعة عن طلحة بن عبيد الله أنه عليه الصلاة والسلام قال أفضل الايام يوم عرفة اذا وافق يوم الجمعة وهو أفضل من سبعين حجة في غير جمعة رواه رزين بن معوية في تجريد الصحاح وذكر النووي في مناسك قبل اذا وافق يوم عرفة يوم جمعة غفر

أخرجت للناس واختاره منها خيراً أصحابه وأنزل عليه خير الكتب وهو القرآن العظيم (الوجه الثاني) أن الاعمال تشرف بشرف الازمنة كما تشرف بشرف الامكنة ويوم الجمعة أفضل أيام الاسبوع ثبت في صحيح مسلم عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال خير يوم طلعت فيه الشمس

يوم الجمعة فيه خلق آدم وفيه أدخل الجنة وفيه أخرج منها ولا تقوم الساعة الا في يوم الجمعة زاد ما لث رحمه الله في الموطأ وأبو داود وغيرهما بأسانيد على شرط البخاري ومسلم وفيه تيب عليه وفيه مات وما من دابة الا وهي مصححة يوم الجمعة من حين تصبح حتى تطلع الشمس شققاً من الساعة الاجن والانس (قلت) مصححة بانطاء العجة في أبي داود مسيخة بالسین أي مصغية مستمعة قال القاضي أبو بكر بن العربي رحمه الله في كتاب الجمعة من شرح الترمذي كون الخير المتناهي في الاشخاص والامكنة والازمنة والله تعالى أن يفضل ما شاء ويقدمه على غيره خيراً الاشخاص محمد صلى الله عليه وسلم وخير الامم أمته وخير البقاع مكة والمدينة على اختلاف وخير الازمنة يوم الجمعة وخير ساعاتها الساعة التي يستجاب فيها الدعوة اه وعظمت اليهود يوم السبت لما كان تمام الخلق فيه فظنت أن ذلك يوجب له فضيلة وعظمت النصراني يوم الاحد لما كان بدء الخلق فيه وكل ذلك بحكم عقولهم وهدى الله هذه الامة الحمدية لسبب الاتباع فعظمت ما عظم الله وقد قيل إنه وسى عليه الصلاة والسلام أمرهم بالجمعة وفضلها فأنظروا في ذلك وخالفوه واعتقدوا أن السبت أفضل فأوحى الله تعالى اليه دعهم وما اختاروا وكان يوم الجمعة من الايام المعظمة في الجاهلية والاسلام ولم تزل الانبياء يخبرون أن الله سبحانه وتعالى عظمه من حيث ان فيه تمام الخلق وكال الزيادة فهو أحد الاسباب التي اخصص بها واقتضت تشريفه قال مجاهد في قوله تعالى خلق السموات والارض في ستة أيام قال أولها الاحد وآخرها الجمعة فلما اجتمع خلقها يوم الجمعة جعله الله عبداً للمسلمين ومما يدل على تفضيل يوم الجمعة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أنبت بمرأة فيها نكتة سوداء وفي رواية بيضاء فقلت يا جبريل ما هذه المرأة قال هذه يوم الجمعة قلت ما هذه النكتة قال هذه الساعة التي في يوم الجمعة قال بعض العلماء السرفي كونها سوداء هو انهاها والتسلسل عيناها وبياضها على مقتضى الرواية الاخرى تنبيهه على شرفها وخصوصيتها من حيث ان البياض أشرف الالوان وكان الجمعة من الايام المعظمة في الجاهلية والاسلام كما تقدم اه

(قوله كان سير العنق) العنق  
 بفتحين سير سهل في سرعة  
 ليس بالشديد والنص رفع  
 السير اه من خط الشارح  
 (قوله فاذا وجد جوفه)  
 الفجوة الفرجة بين المسكينين  
 ويروي فرجة اه غايه  
 (قوله فقال ليس البر في الجفاف  
 الخيل) الاجفاف من الوجيف  
 وهو نوع سير من سير الخيل اه  
 من خط الشارح (قوله ولا في  
 اضع الابل) الايضاع  
 الاسراع في السير اه غايه  
 (قوله فدفع قبل الامام) أي  
 وقبل الغروب اه فتح (قوله ولم  
 يجاوز حد وعرفه) قيده  
 لانه لو جاوزها قبل الامام  
 وقبل الغروب وجب عليه دم  
 وحاصله أنه اذا دفع قبل  
 الغروب وان كان الحاجة بأن  
 تدعيه فقبه ان جاوز عرفه  
 بعد الغروب فلا شيء عليه  
 وان جاوز قبله فان لم يعد  
 أصلا أو عاد بعد الغروب  
 لم يسقط الدم وان عاد قبله  
 فدفع مع الامام بعد الغروب  
 سقط على الصحيح لانه تداركه  
 في وقته اه فتح القدير  
 (قوله ويستحب له أن يدخل  
 المزدلفة) أي ويغتسل  
 بالليل للوقوف والعيد اه  
 غايه (قوله في المتن وصل  
 بالناس العشاءين) أي ولا  
 يشترط الجماعة لهذا الجمع  
 اجما اه (قوله بإذان واقامة)  
 أي في وقت العشاء اه كا

لكل أهل الموقف وينبغي للناس أن يقفوا يقرب الامام لانه يعلم فيسمعوا ويعوا ويكفوا وراعه ليكفوا  
 مستقبليين القبلة وهذا بيان الافضلية لان عرفه كلها موقف على ما بينا ويستحب له أن يغتسل قبل  
 الوقوف وهو سنة كل جمعة والعيد والاحرام ولو اكتفى بالوضوء جازم اذا دنا وقت غروب الشمس من يوم  
 عرفه يقول اللهم لا تجعل هذا آخر العهد من هذا الموقف وارزقنيه ابداما أبقيتني واجعلني اليوم مقلما  
 منجم امر حواما مستجاب الدعاء مغفورا لذنوب واحماني من أكرم وفضل ما أعطيت أحدا  
 منهم من النعمة والرضوان والتجاوز والعقران والرزق الواسع الحلال وبارك لي في جميع أموري وما أرجع  
 اليه من أهل ومال وولد ويصلي على النبي محمد صلى الله عليه وسلم قال رحمه الله (ثم الى مزدلفة بعد  
 الغروب) أي ثم الى مزدلفة بعد غروب الشمس لحديث علي أنه عليه الصلاة والسلام دفع حين غابت  
 الشمس رواء أبو داود وغيره وقال صحيح وفي حديث جابر لم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة  
 قليلا لحديث رواء مسلم وقال أسامة فلما وقعت الشمس دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواء أبو داود  
 ولان فيه اظهار مخالفة المشركين لانهم كانوا يدعون منها والشمس على الجبال كما تم الرجال في وجوههم  
 والافضل أن عشي على هينته واذا وجد فرجة أسرع لما روى أسامة بن زيد انه عليه الصلاة والسلام حين  
 أفاض من عرفات كان سير العنق فاذا وجد جوفه نص متفق عليه وعنه عليه الصلاة والسلام أنه لما  
 أفاض من عرفات رأى أصحابه يتسارعون في السوق والمشى فقال ليس البر في الجفاف ولا في ايضاع  
 الابل عليكم بالسكينة والوقار ولان الاسراع من الكل يؤدي الى الايذاء وقال ابن عبد العزير في  
 خطبته يوم عرفه ليس السابق من سبق بعيره وفرسه ولكن السابق من غفر له فان خاف الزحام فدفع قبل  
 الامام ولم يجاوز حد ودعرفة أجزاءه لانه لم يقض من عرفه اذا لم يخرج منها قبل الغروب والافضل أن يقف  
 في مكانه كيلا يكون أخذافا في الايذاء وهو الافاضة قبل أو انه كيلا يكون مخالفا لسنة ولو مكث قليلا بعد  
 لغروب وبعد دفع الامام خوف الزحام أو لغيره من الاسباب فلا بأس به لما روى عن عائشة رضي الله عنها  
 انها دعت بشراب فأفطرت بعد افاضة الامام خرجه سعيد بن منصور وان تأخر الامام أفاض الناس لان  
 الامام أخطأ السنة ويكون طريقه الى المزدلفة على المأزمين بين العلمين دون طريق الضب ويكبر  
 ويهمل ويحمد ويبلي ساعة فساعة ويقول عند دفعه من عرفات اللهم اليك أفضت ومن عذابك أشفقت  
 واليك رغبته فأخلفني فيما تركت وانفعني بما علمتني يا أرحم الراحمين ويكثر من الاستغفار في طريقه  
 الى المزدلفة ومن عرفات الى المزدلفة فرسخ ومن المزدلفة الى منى فرسخ ومن منى الى مكة فرسخ والفرسخ  
 ثلاثة أميال ويستحب له أن يدخل المزدلفة ماشيا تعظما لها ويقول عند دخولها اللهم ان هذا جمع  
 أسألك أن ترزقني فيه جوامع الخير كله فانه لا يعطها غيرك اللهم رب المشعر الحرام ورب زمزم والمقام  
 ورب البيت الحرام ورب البلد الحرام ورب الشهر الحرام ورب الركن والمقام ورب الحسل والحرم  
 والمعجزات العظام أسألك أن تبلغ روح محمد صلى الله عليه وسلم أفضل السلام وأن تصلح لي ديني وذريتي  
 وغفر ذنبي وتشرح صدري ويطهر قلبي وترزقني الخير الذي سألتك أن تجمعه لي في قلبي وأن تقبلي  
 جوامع الشرائك ولي ذلك والقادر عليه قال رحمه الله (وانزل بقرب جبل قزح) لانه هو الموقف فينزل  
 عنده ولا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة ولا يتفرد عن الناس في النزول لما ذكرنا في النزول  
 في عرفات قال رحمه الله (وصل بالناس العشاءين بإذان واقامة) وقال زكريا اذان واقامتين واختاره  
 الطحاوي لحديث جابر انه عليه الصلاة والسلام صلاهما بإذان واقامتين رواء مسلم ولانهم ما قرضان  
 صلاهما في وقت واحد فيقيم لكل واحد منهما اعتبار بالجمع الاول وبالتضاه لانه أقل ما يكتفى به في القضاء  
 ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام أذن للغرب بجمع فأقام ثم صلى العشاء  
 بالاقامة الاولى قال ابن حزم رواء مسلم والفرق بينه وبين الجمع الاول أن العشاء في وقته والقوم  
 حضور فلا يفرد بالاقامة والعصر بعرفة في غير وقته لانه مقدم على وقته فلا بد له من الاعلام بها

(قوله أو تشاغل) أي سوى بين التطوع والتشاغل بشئ آخر في إعادة الإقامة وهو يوافق ما ذكر في المبسوط ولكن أشرف في مبسوط الاستيعابي الذي اختصره من مبسوط البرزوي أنهم في التطوع والى إعادة الأذان والإقامة في التعشى وغيره فقبل قال زفر يعيدهم ما فيه لانه وقع الفصل به فبقرد الثانية هما كما اذا وصل بالتعشى اه كما في (قوله أعاد الإقامة) أي لوقوع الفصل وكان ينبغي أن يعيد الأذان كما في الجمع الاول الأنا كتفينا إعادة الإقامة لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم أقرد الإقامة للعشاء كذا في الهداية قال في الفتح الاصل (٢٨) لهذا الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بل هو في البخاري عن ابن مسعود

أنه فعله وكذا أخرجه ابن أبي شيبة عنه ولفظه قال فلما أتى جمعاً أذن وأقام فصلى المغرب ثلاثاً ثم تعشى ثم أذن وأقام فصلى العشاء ركعتين اه (قوله والعشاء بينهما) قال السروجي لكن ظاهره ما عاده الأذان والإقامة اه وكتب ما نصه يشكل على هذا أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجز الأجمة واحدة فكيف التوفيق بين الحديثين ويمكن أن يحمل حديث ابن مسعود على ما نقل أنه صلى الله عليه وسلم حج حجة بكة قبل الهجرة اه (قوله لوصلى المغرب في طريق المزدلفة قلت تجز) قال في الغاية قلت سقوط أعادتها بطول العجر دليل على أنها لم تقع فاسدة في الطريق أو بعرفة أو بالمزدلفة قبل دخول وقت العشاء وتأويل الأصحاب الحديث بمعنى وقت الصلاة أمامك يدل على وقوعها فاسدة كما لو صلاها قبل غروب الشمس وهذا سؤال قوى اه (قوله وعند إيجادها لا تكون أمامه) أي بل

ولا يتطوع بينهما لانه عليه الصلاة والسلام لم يتطوع بينهما متفق عليه ولو تطوع أو تشاغل بشئ آخر بينهما أعاد الإقامة لحديث ابن مسعود رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام صلى الصلاتين كل واحدة وحدها بأذان وإقامة والعشاء بينهما رواه البخاري قال رحمه الله (ولم تجز المغرب في الطريق) أي لوصلى المغرب في طريق المزدلفة لم تجز وكذا الوصلاها في عرفات وقال أبو يوسف تجوز لانه صلاها في وقتها المعهود ألا ترى أنه وقت لها في حق من لم يدفع الى المزدلفة ولهذا الوطع الفجر لا يؤمر بالاعادة ولو كان في غير الوقت لوجب الا انه أخطأ لترك السنة المتوارثة وانا حديث أسامة بن زيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبأول موضع لم يسبح الوضوء قلت الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة أمامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فأسبح الوضوء الحديث رواه البخاري ومسلم وعنه وقتها أمامك اذ نفسك الا توجد قبل إيجادها وعند إيجادها لا تكون أمامه وقيل معناه المصلي أمامك أي مكان الصلاة وروى الأثر من ابن الزبير أنه قال اذا أفاض الامام فلا صلاة الا يجمع وهذا يدل على أن التأخير واجب وانما يجب ليتمكن الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة وكان عليه الاعادة ما لم يطلع التجز ليصير جاء معاينهما فاذا طلع الفجر لا يمكنك الجمع فسقطت الاعادة وعن أبي حنيفة اذا ذهب نصف الليل سقطت الاعادة لذهاب وقت الاستحباب وعلى هذا الخلاف لوصلى العشاء في الطريق أو في عرفة بعدما دخل وقتها ولو خشى طلوع التجز قبل ان يصل المزدلفة فصلاهما في الطريق جاز وينبغي له ان يجزي هذه الليلة بالصلاة والقراءة والذكر والدعاء والتضرع فانها الليلة العبد جامعاً لانواع الفضل من الزمان والمكان وجلالة أهل الجمع وهم وفد الله تعالى وخير عباده ومن لا يشق بهم حلبيهم قال رحمه الله (ثم صل الفجر بغلس) لما روى يمان حديث ابن مسعود أنه عليه الصلاة والسلام صلاها يومئذ بغلس وهو متفق عليه ولان في التغليس دفع حاجرة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة بل أولى لانه في وقته قال رحمه الله (ثم قف مكبراً مهلاً ملبياً مصلياً على النبي صلى الله عليه وسلم داعياً بما حاجتك ووقف على جبل قزح ان أمكنك وإلا فبقرب منه) لما روى جابر انه عليه الصلاة والسلام أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بأذان واحد واقامتين ولم يسبح بينهما شيئاً ثم اضطجع حتى طلع الفجر فصلى الفجر حين تبين له الصبح بأذان واحد واقامة ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعا الله وكبره وهاله ووحده فلم يزل واقفاً حتى أسفر جذاً فدفع قبل أن تطلع الشمس حتى أتى بطن محسر فركب قليلاً ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج الى البجرة الكبرى حتى أتى البجرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصي الخذف رمي من بطن الوادي ثم انصرف الى المنحدر رواه مسلم وقال العباس بن مرداس انه عليه الصلاة والسلام دعا لامته عشيمة عرفة بالمغفرة فأجيب بأنها قد غفرت لهم ما خلا المظالم فاني أخذ للظالم منه قال أي رب ان شئت آتيت المظالم من الخير وغفرت للظالم فلم يجب عشيته فلما أصبح بالمزدلفة أعاد الدعاء فأجيب الى ما سأل وفيه قال ان عدو الله ابليس لما علم أن الله قد استجاب دعائي وغفرت لامي أخذ التراب

تكون رواه اه (قوله ما لم يطلع الفجر) أي وقد يقال مقتضاه أي حديث أسامة وجوب الاعادة مطلقاً لانه اذا ما جعل

قبل وقتها الثابت بالحديث فتعديله بأنه للجمع فاذا قامت سقطت الاعادة تخصيص للنص بالمعنى المستنبط منه ومرجعه الى تقديم المعنى على النص وكلمتهم على أن العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا المعنى النص لا يقال لو أجزئناه على الإطلاقه أدى الى تقديم الظني على القاطع لانا نقول لو قلنا بافتراض ذلك لكان حكمه بالاجزاء وتوجب اعادته ما وقع تجزياً بشرعاً مطلقاً ولا بدع في ذلك فهو تطير وجوب اعادة صلاة أدبت مع كراهة التحريم حيث يحكم بجزئها وتوجب اعادتها مطلقاً اه فتح القدير (قوله وعلى هذا الخلاف لوصلى العشاء في الطريق) أي لانها مرتبة على المغرب فاذا لم تجز المغرب فخارت عليه أولى اه كما في

(قوله ويدعو بالويل والشبور) الويل الحزن والمشقة الى الهلاك والشور والهلاك اه من خط الشارح (قوله في المتن الا بطن محسر) قال الكمال وليس وادي محسر من منى ولا من المزدلفة فالاستثناء في قوله ومزدلفة كلها موقوف الا وادي محسر منقطع واعلم ان ظاهر كلام القدوري والهداية وغيرهما في قولهم مزدلفة كلها موقوف الا وادي محسر وكذا عرفة كلها موقوف الا بطن عرنة ان المسكنين ليسا مكانا وقوف فلو وقف فيهما لا يجزيه كما لو وقف في منى سواء قلنا ان عرنة ومحسرا من عرفة ومزدلفة أو لا وهكذا ظاهر الحديث الذي قدمنا تخريجيه وكذا عبارة الاصل من كلام محمد ووقع في البدائع وأما مكانه يعني الوقوف بمزدلفة فجزء من أجزاء مزدلفة الا أنه لا ينبغي أن ينزل في وادي محسر وروى الحديث ثم قال ولو وقف به أجزاء مع الكراهة وذكر مثل هذا (٣٩) في بطن عرنة أعني قوله الا أنه لا ينبغي

لجعل يحنو على رأسه ويدعو بالويل والشبور خرجه ابن ماجه وغيره ثم يجتهد ويدعو الله تعالى أن يتم مراده وسؤله في هذا الموقف كما أتم محمد صلى الله عليه وسلم ويقول في دعائه اللهم أنت خير مطلوب وخير مرغوب اللهم إن لكل وقد جازته وقرى فاجعل قرأى في هذا المكان قبول توبتي والتجاوز عن خطيئتي وأن تجمع على الهدى أمري اللهم عتلك الاصوات بالحاجات وأنت تسمها ولا يشغلك شأن عن شأن وحاجتي أن لاتضيع تعبي ونصيبي وأن لاتجعلني من المحرومين اللهم لاتجعل آخر العهد من هذا الموقف الشريف وارزقني ذلك أبدا ما بقيتني فاني لأريد الارحمتك ولا أبتغي الارضالك واحشرنى في زمرة الخبيثين والتابعين لاسمرك والعاملين بفرائضك التي جاء بها كتابك وحث عليها رسولك عليه الصلاة والسلام قال رحمه الله (وهي موقوف الا بطن محسر) أي المزدلفة كلها موقوف الا بطن محسر لما روينا ثم وقت الوقوف فيها من حين طلوع الفجر الى أن يسفر جدا فاذا طلعت الشمس خرج وقتها ولو وقف فيها في هذا الوقت أو مر بها جاز كما في الوقوف بعرفة وقبله أو بعده لا يجوز والمبيت بالمزدلفة سنة وقال مالك واجب وهو أحد قولي الشافعي والوقوف بالمزدلفة واجب وقال مالك سنة وقال الليث بن سعد ركن لقوله تعالى فاذا أفضتم من عرفات فاذا كروا الله عند المشعر الحرام وحديث عروة أنه عليه الصلاة والسلام قال من وقف معنا هذا الموقف وقد كان أفاض من عرفات قبل ذلك فقد تم حجه علق به تمام الحج وهو آية الركنية ولنا أن سودة استأذنت النبي صلى الله عليه وسلم أن تفيض لبيل، أذن لها منفق عليه ولو كان ركنا لما جاز تركه كالوقوف بعرفة وعن ابن عباس أنه قال أنا ممن قدم النبي صلى الله عليه وسلم ليلة المزدلفة في ضوفة أهله رواه الجماعة وماتلاه لا يشهد له لأن المذكور فيه الذكرو وهو ليس بواجب بالاجماع ثم قال ابن عمر رضي الله عنهما المشعر الحرام هي المزدلفة كلها وفي حديث علي وجابر المشعر الحرام هو قرح ولو كان المشعر الحرام المزدلفة كما قال في المشعر الحرام ولم يقل عند المشعر الحرام وقال الكرماني الاصح أنه في المزدلفة لا عين المزدلفة وسميت مزدلفة لاجتماع الناس فيها والازدلاف الاجتماع قال الله تعالى وأرسلنا ثم الاخرين أي جعلناهم وقيل لاجتماع آدم وحواء عليهم السلام فيها وقيل لاقتراب الناس فيها من منى والازدلاف الاقتراب ومنه قوله تعالى وإن له عندنا لذقن وسميت جمعا لاجتماع الناس فيها وقيل للجمع فيها بين صلاتين وهي المحسر محسر الان فيل أصحاب الفيل حسرفيه أي أعياء وكل قال رحمه الله (ثم الى منى بعدما أسفر) أي ثم رح الى منى بعدما أسفر جدا لما روينا من حديث جابر وما روى عمر رضي الله عنه أنه قال كان أهل الشرك والوثان ينفرون من هذا المقام بعد طلوع الشمس على رؤس الجبال وكافوا يقولون أشرق ثبير كيما تغير خالفهم النبي صلى الله عليه وسلم فأفاض من قبل طلوع الشمس رواه الجماعة الامسما ولو دفع لبيل لعذريه من ضعف أو علة جاز ولا شيء عليه لما روينا وما روى ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام

أن يقف في بطن عرنة لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وأخبر أنه وادي الشيطان ولم يصرح فيه بالاجزاء مع الكراهة كما صرح به في وادي محسر ولا يخفى أن الكلام فيهما واحد وما ذكره غير مشهور ومن كلام الاصحاب بل الذي يقتضيه كلامهم عدم الاجزاء وأما الذي يقتضيه النظر ان لم يكن اجماع على عدم اجزاء الوقوف بالمسكنين هو أن عرنة و وادي محسرا كانا من مسمى عرفة والمشعر الحرام يجزي الوقوف فيهما ويكون مكروها لان القاطع أطلق الوقوف بمسماهما مطلقا وخبر الواحد منعه في بعضه فقيده والزيادة عليه يجزى الواحد لا يجوز فيثبت الركن بالوقوف في مسماهما مطلقا والوجوب في كونه في غير المسكنين المستثنين وان لم يكونا من مسماهما لا يجزي أصلا وهو ظاهر

والاستثناء منقطع اه (قوله الى أن يسفر جدا) وفي المحيط حدث محمد رحمه الله الاسفار فقال اذا لم يبق من طلوع الشمس الا مقدار ما يصلى فيه ركعتان دفع اه غاية (قوله لان المذكور فيه الذكرو) أي دون الوقوف (قوله وهو ليس بواجب) أي حتى لو تركه لاشئ عليه لكن لما علق به تمام الحج صلح أن يكون واجبا اه غاية (قوله ولم يقل عند المشعر الحرام) كما اذا قلت أنا عند البيت لا تكون فيه اه غاية قال في الفتح وفي كلام الطحاوي أن للمزدلفة ثلاثة أسماء المزدلفة والمشعر الحرام وجمع اه (قوله لا عين المزدلفة) الظاهر في الكرماني بدل عين غيرها (قوله وسميت جمعا) بفتح الجيم وسكون الميم اه غاية (قوله أعياء وكل) أي عن المسير اه (قوله أشرق) يروى من أشرق اذا أضاء وشرق اذا طلع أي ادخل أيها الجبل في الشروق اه غاية (قوله ثبير) وهو جبل كبير من جبال منى اه (قوله كيما تغير) أي يسرع اه

(قوله في المتن بسبع حصيات) أي ويستحب أن يغسل الحصيات قبل أن يرميها ليتيقن طهارتها فإنه يقامهم اقربة ولو رمي بمسحاة يتيقن كره وأجزأه أه كمال قوله ويستحب أن يغسل الحصيات قال الكرماني ويكره أن يأخذ من موضع نجس لأن الرمي اقربة فيكره الاتيان به مع النجاسة وكذا كرهوا أن يأخذ من حصي المسجد لانها في موضع محفوظ عن الانجاس فيكره اخراجها الى موضع لا يحفظ من الانجاس أه وقوله فانه يقامهم اقربة أي ولان منها يقع في يديك فيستحب طهارته أه غاية (قوله كحصى الخذف) وهو مثل حبة الباقلا وأصغر منها ومثل النواة أه غاية (فائدة) وفي مبسوط شيخ الاسلام انما يسمى بحجره لان ابراهيم عليه السلام لما أمر بذبح الولد جاء الشيطان يوسوسه فكان ابراهيم عليه السلام يرمي اليه الاحجار طرداله وكان يحمر بين يديه أي يسرع في المشي والاجساد الاسراع في المشي أه كاكى (٣٠) (قوله وقال هكذا رمى الذي أنزلت عليه سورة البقرة) قيل انما خص سورة البقرة لان معظم

اذن لضعفة الناس أن يدفعوا بلبيل رواه أحمد ويستحب له أن يقول في دفعه اللهم اليك أقضت ومن عذابك أشفقت واليبك توجهت ومنك رهبت اللهم تقبل نسكي وأعظم أجرى وارحم ضرعى واستجب دعوتى ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم فإذا بلغ بطن محسراً أسرع ان كان ماشياً وحرك دابته ان كان راكياً قدر رمية حجر لانه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك وفيما روي عن جابر حتى أتى بطن محسراً فركب قايلاً قال رحمه الله (فأرم حجره العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات كحصى الخذف) لما روي عن جابر وماروي عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه انتهى الى الجرة الكبرى فجعل البيت عن يساره ومتى عن يمينه ورمى بسبع وقال هكذا رمى من أنزلت عليه سورة البقرة مفق عليه وعنه أنه عليه الصلاة والسلام رماها من بطن الوادي بسبع حصيات وهو راكب يكبر مع كل حصاة وقال اللهم اجعله بحمامير ورا وذنبا مغفوراً وعمل مستكوراً ثم قال هنا كان يقوم من أنزلت عليه سورة البقرة ولورماها بأكب من حصى الخذف جاز لحصول المقصود غير أنه لا يرمى بالكبر من الجارة كيلاً يتأذى به غيره ولورماها من فوق العقبة أجزأه لان ما حوله موضع النسك والافضل أن يكون من بطن الوادي لما روي قال رحمه الله (وكبر بكل حصاة) أي مع كل حصاة لما روي ولو سجد مكان التكبير أجزأه لحصول التعظيم بالذكروه من آداب الرمي ولا يقف عندها لانه عليه الصلاة والسلام لم يقف عندها بخلاف الجرة الاولى والوسطى في اليوم الثاني على ما يذكره الاسلم أن كل رمي بعده رمي وقف عنده وكل رمي ليس بعده رمي لم يقف عنده ورميه راكباً أفضل لما روي والاصل فيه ان كل رمي ليس بعده رمي فالأفضل أن يرميه راكباً والافشاشيا قال رحمه الله (واقطع التلبية بأولها) أي مع أول حصاة ترميها لما روي عن ابن عباس أن أسامة كان يرمى النبي صلى الله عليه وسلم من عرفه الى المزدلفة ثم أردف الفضل من مزدلفة الى متى فكلاهما قال لم يزل النبي عليه الصلاة والسلام يابى حتى رمى جرة العقبة رواه البخارى ومسلم وغيرهما وعليه اجماع الصحابة وقد ذكرنا تأويل من قطعها منهم وكيفيته أن يضع الحصاة على ظهرها يمينه اليمنى ويستعين باليسرة وهذا بيان الاولوية وأما في حق الجواز فلا يقيده بهيئة دون هيئة بل يجوز كيفما كان ومقدار الرمي أن يكون بين الرمي وبينه خمسة أذرع لان ما دون ذلك يركب ولو طرحتها ولو طرحتها جاز لانه رمى الى قدميه الا أنه مسمى بخالفته السنة ولو وضعها موضع لم يجز لانه ليس يرمى ولورماها فوقعت قريباً من الجرة جاز لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيداً لا يجوز لانه لم يكن اقربة الا في مكان مخصوص ولورمي بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لان المنصوص عليه تقرير في الافعال

تناسك الحج مذكور فيها أه غاية (قوله في المتن واقطع التلبية الخ) قال اسحق بن راهويه والظاهرية أنه يقطعها اذا رماها بسبع حصيات رجوعاً الى ظاهر قوله حتى رمى جرة العقبة قال ابن المنذر وغير جاز أن يتال رمى جرة العقبة وانما رمى بعضهم او يرمى ثم قطع التلبية مع آخر حصاة ولما روي في حديث ابن عباس فلم يزل يلبى حتى رمى جرة العقبة فقطعها عند أول حصاة رواه خليل في المناسك ولانه قد ثبت أنه كان يكبر مع كل حصاة فلا يلبى معها وقول ابن المنذر باطل لوجهين أحدهما أن الفعل لا يرمى له فيصدق برميها بجاء اذ واحدة أنه رمى بالجرة والى الثاني قوله وغير جاز أن قال رمى الجرة الخ ظاهر انما ساد لان الجرة يرمى اليها بالحصي ولا قائل يرمى الجرة

كأهابل الواجب أن يرمى الى جهة الجرة بسبع حصيات ولا يشترط رمي كل الجرة ولا بعضها وهو كلام بلا تأمل أه غاية ويأخذ (قوله وقد ذكرنا تأويل من قطعها منهم) أي بهد قوله وعرفات كلها موقوف أه (قوله ولورمي بسبع حصيات جملة فهذه واحدة) قال الكرماني في مناهج كما فان رمى بسبع حصيات بحجر واحدة في احدى الجماران وقعت متفرقة على موضع الجرات جاز لحصول الجرة في سبعة مواطن كما لو جن بين الاسواط في الحدبضربة واحدة وان وقعت على مكان واحد لا يجوز لفوات المقصود وقال مالك والشافعي وأحمد لا يجوز لانه حصاة واحدة كيفما كان ويرميها بسبعة أخرى لانه ما مور بالرمي بسبع مرات وقد رمى مرة واحدة وقال عطاء الاصم يجوز كيفما كان وقال الحسن ان كان جاهلاً بأجزأه والافلا أه وقول الزيلعي رحمه الله لورمي بسبع حصيات جملة فهذه واحدة بخلاف ما ذكره الكرماني وما ذكره الزيلعي ذكره في الهداية وقال اللؤلؤ الحلي رحمه الله ولورمي سبعاً رمية واحدة فكانت رمي حصاة واحدة لانه ما مور بالرمي بسبع مرات وقد رمى مرة أه وقال في المجتبى ولورمي بسبع حصيات جملة فهي واحدة أه واعلم أن ما عزا الكرماني رحمه الله



لمالك والشافعي وأجدر جهم الله هو مذهبنا وما ذكره من التفصيل قبله لم أقفله على سند في المذهب والله الموفق اه (قوله ويأخذ الحصى من أي موضع شاء) قال الكيال يتضمن خلاف ما قيل أنه يلتقطها من الجبل الذي على الطريق من مزدلفة قال بعضهم جرى التوارث بذلك وما قيل يأخذها من المزدلفة سبعاً جرى جرة العقبة في اليوم فقط فأفاد أنه لاسنة في ذلك بوجوب خلافها الاساءة اه قال الكرمانى في مناسكه ويستحب أن يرفع من المزدلفة سبع حصيات مثل حصى الخذف ويحملها معه الى متى يرى بها جرة العقبة لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للفضل بن عباس غدا يوم التحررتنى بسبع حصيات مثل حصى الخذف فاتاه من جعل بقلبين بيده ويقول بملهن بملهن ولا تغلوا فاعاهاك من هلاك بالغوا في الدين ولو أخذ الحصى من غير المزدلفة جاز ولا يكره لحصول المقصود وقد قال قوم يأخذ من المزدلفة سبعين حصاة وكذا في بعض المنامك وهذا خلاف السنة للعديد الذي رويته (٣١) وليس هذا مذهبنا اه (قوله الا من عند الجرة الحج) ولو أخذ الحصى من أي موضع شاء الا من عند الجرة لان ما عند هار دود لما روى عن ابن عباس انه قال ما تقبل منه رفع وما لم يتقبل تركه ولو لذلك لكان هضابا بسد الطريق فينشام به ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض كالبحر والمدروالطين والمغرة والنورة والزرنج والملح الجبل والكحل أو قبضة من تراب والاحجار النقيسة كالباقوت والزبرجد والرزمرد والبلخش والفيروزج والبلور والعقيق بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ والجواهر والذهب والفضة إما لانهم ليست من جنس الارض أو لانها تثار وليس يرى ووقته من طلوع الشمس الى غروب الشمس وبكره قبل طلوع الشمس ويستحب بعده الى الزوال ويباح بعد الزوال الى الغروب وقال الشافعي يجوز الرمي بعد النصف الاخير من الليل لما روى انه عليه الصلاة والسلام أمر أم سلمة أن تفيض وتصلى صلاة الصبح بمكة فرمت قبل الفجر ثم أفاضت ولا شك أنها اذا وصلت الصبح بمكة فقد أفاضت من متى قبل الفجر ولما روى عن عبد الله مولى أم هانئ انه قال ان أسماء نزلت بجمع عند المزدلفة فقامت تصلى فصلى ساعة ثم قالت يا بنى هل غاب القرقر قلت نعم قالت فارتحلوا فارتحلنا ومشيئنا حتى رمت الجرة ثم رجعت فصلت الصبح في منزلها فقلت يا هيننا (٢) ما أرانا الا قد غلستنا قالت يا بنى إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن للظعن متفق عليه وفي بعض طرقه بعد الصبح مكان غلستنا وهذا يؤيد ما ذكرنا من اشتباه الحال ولما روى عن ابن عباس انه قال قد منار رسول الله صلى الله عليه وسلم أعجيلة بنى عبد المطلب على جرات لنا من جمع فجعل يطلع أنفادنا ويقول أي بنى لاترتموا الجرة حتى تطلع الشمس رواه أبو داود وغيره وصححه الترمذى وروى رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى متفق عليه ثم قال خذوا عني مناسككم فانى لأدرى أجم بعد حجتى هذه وقدم عليه الصلاة والسلام ضعفة أهله وقال لاترتموا الا مصحين فهذه البيان أول الوقت والأول البيان الاستحباب ولاز ما قاله يؤدي الى خرق الاجماع بتحصيل حجتين في سنة واحدة بأن يرى بالليل ثم يطوف للزيارة بالليل ثم يحرم بحجة أخرى ويرجع الى عرفات ويقف بها قبل طلوع الفجر ثم يفعل بقية الافعال ولو كان هذا جائزاً لما أمر من أفسد حجه بالجماع أن يقضى من قابل وحديث أم سلمة ليس فيه دلالة على انه عليه الصلاة والسلام علمها ذلك وأقرها عليه ولا أنه عليه الصلاة والسلام أمرها أن ترى ليلا وبمثل هذا لا يترك المرفوع الا ترى أن عمر رضى الله عنه لم يترك المنقول عنه عليه الصلاة والسلام حين قال له أبى كلاً لا تغتسل على عهد النبي صلى الله عليه وسلم في التقاء الختانين بل قال له أخبرتموه بذلك فسكت ويحتمل انها رمت بعد طلوع الفجر فظن الراوى قبله وهذه الاجوبة يجب ان يحجب عن حديث أسماء وهو أظهر في الوقوع بعد الفجر لان

ويأخذ الحصى من أي موضع شاء الا من عند الجرة لان ما عند هار دود لما روى عن ابن عباس انه قال ما تقبل منه رفع وما لم يتقبل تركه ولو لذلك لكان هضابا بسد الطريق فينشام به ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض كالبحر والمدروالطين والمغرة والنورة والزرنج والملح الجبل والكحل أو قبضة من تراب والاحجار النقيسة كالباقوت والزبرجد والرزمرد والبلخش والفيروزج والبلور والعقيق بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ والجواهر والذهب والفضة إما لانهم ليست من جنس الارض أو لانها تثار وليس يرى ووقته من طلوع الشمس الى غروب الشمس وبكره قبل طلوع الشمس ويستحب بعده الى الزوال ويباح بعد الزوال الى الغروب وقال الشافعي يجوز الرمي بعد النصف الاخير من الليل لما روى انه عليه الصلاة والسلام أمر أم سلمة أن تفيض وتصلى صلاة الصبح بمكة فرمت قبل الفجر ثم أفاضت ولا شك أنها اذا وصلت الصبح بمكة فقد أفاضت من متى قبل الفجر ولما روى عن عبد الله مولى أم هانئ انه قال ان أسماء نزلت بجمع عند المزدلفة فقامت تصلى فصلى ساعة ثم قالت يا بنى هل غاب القرقر قلت نعم قالت فارتحلوا فارتحلنا ومشيئنا حتى رمت الجرة ثم رجعت فصلت الصبح في منزلها فقلت يا هيننا (٢) ما أرانا الا قد غلستنا قالت يا بنى إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن للظعن متفق عليه وفي بعض طرقه بعد الصبح مكان غلستنا وهذا يؤيد ما ذكرنا من اشتباه الحال ولما روى عن ابن عباس انه قال قد منار رسول الله صلى الله عليه وسلم أعجيلة بنى عبد المطلب على جرات لنا من جمع فجعل يطلع أنفادنا ويقول أي بنى لاترتموا الجرة حتى تطلع الشمس رواه أبو داود وغيره وصححه الترمذى وروى رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى متفق عليه ثم قال خذوا عني مناسككم فانى لأدرى أجم بعد حجتى هذه وقدم عليه الصلاة والسلام ضعفة أهله وقال لاترتموا الا مصحين فهذه البيان أول الوقت والأول البيان الاستحباب ولاز ما قاله يؤدي الى خرق الاجماع بتحصيل حجتين في سنة واحدة بأن يرى بالليل ثم يطوف للزيارة بالليل ثم يحرم بحجة أخرى ويرجع الى عرفات ويقف بها قبل طلوع الفجر ثم يفعل بقية الافعال ولو كان هذا جائزاً لما أمر من أفسد حجه بالجماع أن يقضى من قابل وحديث أم سلمة ليس فيه دلالة على انه عليه الصلاة والسلام علمها ذلك وأقرها عليه ولا أنه عليه الصلاة والسلام أمرها أن ترى ليلا وبمثل هذا لا يترك المرفوع الا ترى أن عمر رضى الله عنه لم يترك المنقول عنه عليه الصلاة والسلام حين قال له أبى كلاً لا تغتسل على عهد النبي صلى الله عليه وسلم في التقاء الختانين بل قال له أخبرتموه بذلك فسكت ويحتمل انها رمت بعد طلوع الفجر فظن الراوى قبله وهذه الاجوبة يجب ان يحجب عن حديث أسماء وهو أظهر في الوقوع بعد الفجر لان

ويأخذها من عند الجرة  
أجزأه وقد أساءه وقال أحمد  
لا يجوز به أما الجواز فوجود  
فعل الرمي وأما الاساءة  
فترك السنة اه كرمانى  
(قوله ما تقبل منه رفع) قال  
بجاهلنا سمعت هذا من ابن  
عباس جعلت على حصياتى  
علامة ثم توسطت الجرة  
فرميت من كل جانب ثم  
طلبت فلم أجد بتلك العلامة  
شيأه فتح (قوله ولو لذلك  
لكان هضاباً) والهضبة الجبل  
المنسط على وجه الارض  
اه غايه (قوله ويجوز الرمي  
بكل ما كان من جنس الارض  
الحج) قال فى فتح القدير عند  
قول المصنف ويجوز الرمي  
بكل ما كان من أجزاء الارض  
عندنا ووظاهر اطلاقه جواز  
الرمي بالفيروزج والياقوت  
لانهم ما من أجزاء الارض وفيها  
خلاف منعه الشارحون  
وغيرهم بناء على أن كون  
الرمي به يكون الرمي به استهانة  
شرط وأجاز به بعضهم بناء على

تقى ذلك الاشتراط ومن ذكر (١) جوازه الفارسي في مناسكه ومن ذكر (١) جوازه السروجي في الغايه وتبعه الشارح اه (قوله ويباح بعد الزوال الى الغروب) ولو أخر الرمي الى الليل رماها ولا تنى عليه لان الليل تبع اليوم في مثل هذا كما في الوقوف بعرفة فان أخره الى الغد رماه وعليه دم اه كرمانى (قوله فقلت يا هيننا) الذى وقفت عليه في خط الشارح هكذا يا هيننا بالنداء ثم بعدها هاء من توحه ثم تحتية سا كنه فتون فألف اه (قوله فجعل يطلع أنفادنا) قال فى الصحاح فى فصل اللام من باب الحاء المهملة اللطخ مثل الخط وهو الضرب اللين على الظهر يبطن الكف وقد لطخه ويقال أيضا لطخ به اذا ضرب به الارض اه قال فى المغرب وهو من باب منع اه (قوله وأقرها عليه) أى ولم يذ كر ذلك فكان ذلك لعذر كما قدم ضعفة أهله اه غايه (قوله بل قال أخبرتموه بذلك فسكت) فدل على أنهم كانوا يفعلون أشياء يظنون جوازها ولا يعلم به عليه الصلاة والسلام اه غايه (٢) قوله يا هيننا كذا هو فى نسخ الشارح التى بأيدنا وكذلك ضبطه الحشى وهو تحريف والذى فى حديث البخارى يا هيننا قال القسطلانى بفتح الهاء وسكون النون وبعد المناء القوقية ألف آخره هاء ساكنة أى يا هيننا كنه صححه

(قوله محمول على اللبنة الثانية والثالثة) أي لما عرفه أن وقت رمي كل يوم إذا دخل من النهار امتد إلى آخر اللبنة التي تلو ذلك النهار فيحمل  
 على ذلك فاللبنة في الرمي تابعة للأيام السابقة لا اللاحقة اه فتح (قوله وهذا الذبح ليس بواجب على المفرد) قال الكرماني ثم الحاجح أن كان  
 مفرد لا يجب عليه ذبح الهدى بالاجماع بل يلقى فإذا حلق حل له كل شيء إلا النساء اه (قوله ففصر بيده ثلاثا وواستين) أي ففصر عليه الصلاة  
 والسلام ثلاثا وواستين كان ذلك لمدة عمره عليه الصلاة والسلام لكل سنة بدنة اه غايه (قوله وأمر عليا ففصر ما غير) أي سبعاً وثلاثين  
 بدنة تمام المائة اه غايه (قوله في المتن ثم أحلق أو قصر) وفي المسوسط انما يخبر بين الحلق والتقصير اذا لم يكن شعره ملبداً أو معقوصاً  
 أو مضفران كان لا يتخير بل يلزمه الحلق وبه قال الشافعي في القديم وأحمد وقد روى عن ابن عمر أنه قال من لب شعر رأسه أو مضفر  
 أو عصف فعليه الحلق اه كما في مختصره وكتب ما نصه قال في الدراية ثم الترتيب وهو أن يرمي ثم يذبح ثم يحلق واجب لقوله عليه الصلاة  
 والسلام ان أول نسكنا أن يرمي ثم يذبح ثم يحلق فيفيد الترتيب في ضابطه رذح اه (قوله في المتن والحلق أحب) وعن وكيع قال قال في  
 أبو خنيفة رضي الله عنه أخطأت في سنة أبواب من الماسك علمني احكام وذلك اني حين أردت أن أحلق رأسي وقفت على حجام فقلت له  
 بكم تحلق رأسي فقال لي أعراق أنت (٣٣) قلت نعم قال النسك لا يشارط عليه اجلس فجلست متحرفاً عن القبلة فقال لي

حول وجهك إلى القبلة  
 بقولته وأردت أن يحلق  
 رأسي من الجانب الأيسر  
 فقال لي أدر الشق الأيمن من  
 رأسك فأدبرته وجعل يحلق  
 وأنا ساكت فقال لي كبر  
 فجعلت أكبر حتى قت  
 لأذهب فقال أين تريد فقلت  
 رحلي قال ادفن شعرك ثم  
 صل ركعتين ثم امض فقلت  
 له من أين لك ما أمرتني  
 به فقال رأيت عطاء بن أبي  
 رباح يفعل هذا فأخرجته  
 أو الفرج في مشير الغرام  
 قال الكرماني وذكري في  
 المستظهري أن عند أبي  
 حنيفة يبدأ بيمين الخالق  
 ويسار المخلوق رأسه وعند  
 الشافعي يمين المخلوق قلت  
 ذكره كذلك بعض أصحابنا

الراوي قال ما أرانا الا قد غلغلسنا والغلس يكون بعد الفجر كما في حديث ابن مسعود فإنه قال انه عليه الصلاة  
 والسلام صلاها يومئذ بغلس والذي يدل عليه أن دفعها من المزدلفة كان بعد ما غاب القمر وهو لا يغيب  
 في اللبنة العاشرة إلا آخر الليل ويغلب على الظن انهم لم يأتوا هبوا للدفع ويصلوا إلى منى يطلع الفجر  
 ويحتمل أنها قدمت بعد ما غاب القمر زماناً طويلاً لأنه لم يبين الراوي انها دفعت كما غاب القمر مع أن أحمد دفع  
 حديث أم سلمة فلم يصح ولأنه ليس في ما روى دلالة على أن أول وقته من نصف الليل فكأن لا يجوز في أوله فكأن  
 في آخره لعدم الفارق وما روى أنه عليه الصلاة والسلام أذن للرعاة أن يرموا بالبلح محمول على اللبنة الثانية  
 والثالثة على ما يجيء قال رحمه الله (ثم اذبح) وهذا الذبح ليس بواجب على المفرد ويجب على القارن والمتنع  
 وفي حديث جابر انه عليه الصلاة والسلام لما رمى جرة العقبة انصرف إلى المنحرف ففصر بيده ثلاثا وواستين بدنة  
 وأمر عليا ففصر ما غير وأمره في هديه ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر وطجنت فأكل من لحمها  
 وشربا من مرقها ثم ركب فأفاض إلى البيت فصلى بمكة الظهر الحديث وعليه إجماع المسلمين قال رحمه الله (ثم  
 أحلق أو قصر) لقوله تعالى ثم ليقصوا امرت على الذبح وعن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يرمي منى  
 فألقى الجفرة فرماها ثم أتى منزله بنى وفصر ثم قال للحلاق خذ وأشار إلى جانبه الأيمن ثم الأيسر ثم جعل يعطيه  
 الناس رواه مسلم وأبو داود وأحمد قال رحمه الله (والحلق أحب) لما روى أبو هريرة أنه عليه الصلاة والسلام  
 قال اللهم اغفر للحلقين قالوا يا رسول الله وللقصرين قال اللهم اغفر للحلقين قالوا يا رسول الله وللقصرين  
 قال اللهم اغفر للحلقين قالوا يا رسول الله وللقصرين قال وللقصرين متفق عليه ولأن المقصود قضاء  
 التفات لما تلونا وهو بالحلق أتم فكان أولى ويكتفى بحلق ربع الرأس لأن للربع حكم الكل في كثير من  
 الاحكام على ما عرف في موضعه وحلق الكل أولى اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم والتقصير أن يأخذ  
 الرجل أو المرأة من رأس شعر ربع الرأس مقدار الأتلة ولأن الحلق من أسباب التحلل وكذا الذبح عندنا  
 في حق المحصر فيقدم الرمي عليهما والذبح ليس بمحلل على سبيل العموم ولا من ظنورات الاحرام فيقدم على  
 الحلق ليقع في الاحرام ويجب اجراء الموسى على الاقرع على المختار ولو كان على رأسه قروح لا يمكن امره

ولم يعز إلى أحد اتباع السنة أولى وهو من الآداب وقد ذكرت الحديث الصحيح في بداءة رسول الله صلى الله عليه وسلم يشق الموسى  
 رأسه الكريم من الجانب الأيمن فليس لاحد بعده كلام وقد كان يحب السمان في شأنه كله وقد أخذ الامام في ذلك بقول الحجام ولم يشكره  
 ولو كان مذهبه خلاف ذلك لما وافقه مع كونه حجاماً اه غايه (قوله والتقصير أن يأخذ الرجل أو المرأة الخ) قال الكرماني رحمه الله ثم  
 الحلق أو التقصير لا يجوز عندنا أقل من ربع الرأس كما في مسح الرأس فان لم يلق أو قصر أقل من النصف أجزاء وهو موسى في ذلك لأن السنة  
 حلق جميع الرأس أو تقصير جميع الرأس وقد ترك ذلك فيكون مسيئاً اه ثم قال الكرماني وذكري الكافي وفي اداب المفتين أن المرأة  
 لو قصرت مقدار الأتلة من أحد جانبي رأسها وذلك يبلغ النصف أو دونه أجزاء أو عمل فيه وقال لان حلق ربع الرأس وتقصير بعه مثل حلق  
 جميع الرأس في وجوب الدم فكذا في حصول التحلل اه (قوله الاتلة) قال في المصباح الاتلة العقد من الاصابع وبعضهم يقول  
 الا نامل رؤس الاصابع وهي بفتح الهمزة وفتح الميم أكثر من ضمها وابن قتيبة يجعل الضم من لحن العوام اه وفي المغرب الاتلة بفتح الهمزة  
 والميم لغة منسوبة ومن خطأ رواها فقد أخطأ اه (قوله ويجب اجراء الموسى الخ) وقيل استحباباً لان وجوب الاجراء للزالة  
 لابعينه فإذا سقط ما وجب لاجله سقط هو على أنه يقال يمنع وجوب عين الاجراء ولذا كان للزالة بل الواجب طريق الازالة ولو فرض

بالتوراة أو الخلق أو التنفوان عسرى أكثر الرؤس أو قاتل غيره فنتفه آجرأه عن الخلق قصدا ولو تعدد الخلق لعارض تعين التقصير أو التقصير  
تعين الخلق كأن لبده بصمغ فلا يعمل فيه المقرص اه فتح (قوله فقد حل) أى كالجوارحه والاحسن تأخير إحلاله الى آخر أيام التشريق  
كالتنميم الطامع وجود الماء في آخر الوقت وعدم وجود الموسى أو الخلق ليس بعدد لان وجود ذلك مرجوف كل وقت اه غاية (قوله وهو  
مقدم على القياس) أى وقول عمر محمول على الاحتياط أو على ما بعد الرمي قبل الخلق اه (٣٣) كاكى (قوله والرعى ليس من أسباب التحلل)

أى عندنا خلافا للشافعى هو  
يقول يتوقت بيوم النحر  
كالخلق فيكون بمنزلة في  
التحلل اه هداية (قوله  
فصلى بمكة الظهر بعد ما طاف  
بالبيت الخ) قال السكالي رحمه  
الله ولا شك أن أحد الخبرين  
وهم يعنى حديث ابن عمر  
وحديث جابر وثبت عن  
عائشة رضى الله عنها مثل  
حديث جابر بطريقه ابن  
اسحق وهو حجة على ما هو  
الحق ولهذا قال المنذرى  
في مختصره وهو حديث حسن  
وإذا تعارضوا لا بد من صلاة  
الظهر في أحد المكانين ففي  
مكة بالمسجد الحرام أولى  
لثبوت مضاعفة القرائن  
فيه ولو تجشمتنا لجمع جانا  
فعله يعنى على الاعادة بسبب  
اطلع عليه بوجوب نقصان  
المؤدى أو لاه (قوله فكان  
وقتها واحدا) يعنى فكان  
وقت الذبح وقت الطواف  
لا وقت الطواف فان الطواف  
لا يتوقت بأيام النحر حتى  
يقوت بقواته بل وقته العمر  
الأنه يكره تأخيره عن هذه  
الايام اه فتح وكتب مانصه  
أى لان حكمه حكم العتوف  
عليه اه كاكى (قوله ويصلى

الموسى عليه ولا يصل الى تقصيره فقد حل ويستحب له اذا خلق رأسه أن يقص أظفاره وشواربه لانه عليه  
الصلاة والسلام قص أظفاره ولانه من التفت فيستحب قضاؤه ولا يأخذ من لحية شيئا لانه مثالة ولو فعله  
لا يجب عليه شئ قال رحمه الله (وحل لك غير النساء) وقال مالك لا يحل له الطيب أيضا القول ٤ رضى الله  
عنه يحل له كل شئ الا الطيب والنساء ولانه من دواعي الجماع فيحرم كما يحرم سائر الدواعي من القبلة والانس  
بالاجماع ولنا حديث عائشة رضى الله عنها أنها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لحرمه حين  
أحرم ولحله حين أحل قبل أن يطوف بالبيت متفق عليه وعنهما أنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم  
اذا رميتم ونجحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شئ الا النساء وحل لكم الثياب والطيب رواء الدارقطنى وهو  
مقدم على القياس والرعى ليس من أسباب التحلل لانه ليس بجناية قبل أو انه بخلاف الخلق قال رحمه الله  
(ثم الى مكة يوم النحر أو غدا أو بعده نطف للركن سبعة أشواط بلا رمل وسعى ان قدمتها والافعلا) يعنى ثم  
رح الى مكة يوم النحر أو بعده على ما ذكره وطاف بالبيت سبعة أشواط ولا ترمل فيه ولا نسى بعده بين الصفا  
والمروة ان كنت رملت في طواف القدوم وسعت بين الصفا والمروة بعده والافرمل في هذا الطواف واسع  
بعده على ما تقدم ماروى عن ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام أفاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر  
بمضى متفق عليه وفي حديث جابر انه عليه الصلاة والسلام أفاض الى البيت الحرام يوم النحر فصلى بمكة الظهر  
بعد ما طاف بالبيت رواء مسلم في صححه وعن أنس أنه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر والعصر والمغرب  
بمضى ثم ركب الى البيت فطاف به وروت عائشة رضى الله عنها أن إفاضته عليه الصلاة والسلام كانت بعد  
صلاة الظهر وهذا الاختلاف راجع الى انه عليه الصلاة والسلام كان يتكبر منه العود الى البيت فروى  
كل واحد ما وقع عنده كما اختلفوا في وقت احرامه عليه الصلاة والسلام على ما ينابو يؤيد ذلك ماروى عن  
ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام كان يزور البيت أيام منى ووقته أيام النحر لان الله تعالى عطف  
الطواف على الذبح والا كل منه بقوله تعالى فكلوا ثم قال وليطوؤا فوافكان وقتها واحدا وأول وقته بعد  
طالع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه ولولا ذلك لأتى  
الى خرق الاجماع على ما يناب من قبل وأولها أفضلها كفى النحر ثم ان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب  
طواف القدوم فلا يرمل في هذا الطواف ولا يسعى والارمل وسعى وقد يناب من قبل أن كل طواف بعده سعى  
رمل فيه والافلا وموضع السعى عقيب طواف الزيارة يوم النحر لانه تبع للطواف فلا يكون تبعا له وهو  
طواف القدوم وانما يجوز له التقدم عقيب طواف القدوم رخصة لانه يكثر عليه الافعال يوم النحر فيخرج  
ويصلى ركعتين بعد هذا الطواف لما يناب من قبل قال رحمه الله (وحل لك النساء) لاجماع الامة على ذلك  
وحل النساء بالخلق السابق لا بالطواف لان الخلق هو المحلل دون الطواف غير انه آخر عمله الى ما بعد الطواف  
فاذا طاف عمل الخلق عمله كاطلاق الرعى آخر عمله الى انقضاء العدة لحاجته الى الاسترداد فاذا انقضت  
عمل الطلاق عمله فبانت به والدليل على ذلك أنه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شئ حتى يحلق وكذا  
اذا طاف منه أربعة أشواط حل له النساء لانها هى الركن وما زاد واجب بتجبر بالدم وهو الصحيح نص عليه  
محمد رحمه الله تعالى في المبسوط وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن فيه ويسمى طواف الزيارة

(٥ - زيلعى ناك) ركعتين بعد هذا الطواف الخ) وقد تقدم أن حتم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف أو واجبا أو نفلا  
واجب عندنا اه غاية (قوله لانها هى الركن) وذكرا بوعبد الله الجرجاني أن ركنه أكثره وهو ثلاثة أشواط وثلاث شواط اه غاية (قوله  
ويسمى طواف الزيارة الخ) وفي المبسوط هو الحج الاكبر فى تأويل قوله تعالى وأذان من الله ورسوله الى الناس يوم الحج الاكبر اه كاكى  
قوله يوم الحج الاكبر أى يوم العيد لان فيه تمام الحج ومعظم أفعاله ولان الاعلام كان فيه ماروى أنه عليه الصلاة والسلام وقف  
يوم النحر عند الجمرات في حجة الوداع فقال هذا يوم الحج الاكبر وقيل يوم عرفه لقوله عليه الصلاة والسلام الحج عرفه ووصف الحج

بالا كبر لان العمرة تسمى الحج الاصغر اولان المراد بالحج ما يقع في ذلك اليوم من أعماله فانه أكبر من باقي الاعمال اولان ذلك الحج اجتمع فيه المسلمون والمشركون ووافق عيده اعياد أهل الكتاب اولانه ظهر فيه عز المسلمين وذل المشركين اه بضاوى رحمه الله (قوله في المتن ثم بجمرة العقبة الحج) هل هذا الترتيب متعين أو أولوى مختلف فيه في المسالك لوبدا في اليوم الثاني بجمرة العقبة ثم بالوسطى ثم التي تلي مسجد الخيف فان عاد على الوسطى ثم على العقبة في يومه فحسن لان الترتيب سنة وان لم يعد أجزاءه اه فتح قوله لان الترتيب سنة وعند الاثمة الثلاثة الترتيب شرط اه غاية (٣٤) (قوله في المتن وقف عند كل رمى بعده رمى) قيل يقف قدسورة البقرة ومن كان

مريضاً لا يستطيع الرمي يوضع في يده ويرمي بها أو يري عنه غيره وكذا المنحى عليه ولورمى بخصتين احدهما لنفسه والاخرى للآخر جاز ويكره اه فتح (قوله ثم غدا كذلك) هذا هو اليوم الثالث من أيام النحر وهو الملقب بيوم النفر الاول فانه يجوز له ان ينفر فيه بعد الرمي واليوم الرابع آخر أيام التشريق سمي يوم النفر الثاني اه فتح فائدة في الايام المعدودات والمعلومات قال الكرماني في مناسكته لاختلاف بين العلماء أن الايام المعدودات هي أيام التشريق ثلاثة أيام الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر من ذي الحجة كذا النقل أما الايام المعلومات في قوله تعالى ويذكروا اسم الله في أيام معلومات فقد اختلفوا فيه قال أصحابنا هي ثلاثة أيام يوم عرفة ويوم النحر واليوم الحادي عشر وهو اليوم الاول من أيام التشريق كذا النقل (قوله ويرفع يديه) أي حذاه منكبيه اه

عند أهل العراق وطواف الافاضة عند أهل الحجاز وطواف يوم النحر وطواف الركن قال رحمه الله (وكره تأخير يوم النحر) لانه مؤقت بها فلا يؤخر عنها وذكرا القدوري في شرح مختصر الكرخي ان آخره آخر أيام التشريق وذكر في الغاية ان آخره عند محمد وغير مؤقت ووقت الحلق هو وقت الطواف على الاختلاف قال رحمه الله (ثم الى منى) أي ثم رح الى منى لانه عليه الصلاة والسلام عاد اليها على ما بينا ولانه بقى عليه النسك وهو الرمي وموضع منى فيقيم بها حتى يقيمها قال رحمه الله (فارجع الى الجار الثالث في ناتي النحر بعد الزوال بادئاً بما تلي المسجد ثم ما تليها ثم بجمرة العقبة ووقف عند كل رمى بعده رمى ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكنت) لما روت عائشة رضي الله عنها انها قالت أفاض النبي صلى الله عليه وسلم من يومه حين صلى الظهر ثم رجع الى منى فذكرت به اليالي أيام التشريق يري الجار اذا زالت الشمس كل جرة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عند الاولى والثانية فيطيل القيام ويتضرع ويرى الثالثة ولا يقف عندها رواه أبو داود وقال جابر رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمي على راحته يوم النحر حتى وأما بعد ذلك فيبعد زوال الشمس رواه مسلم وأبو داود وغيرهما واذا وقف عند الجمرتين يقف في الموضع الذي يقف فيه الناس يحمد الله تعالى ويثنى عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو بحاجته ويرفع يديه لماروينا لقوله عليه الصلاة والسلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جلتها عند الجمرتين والمراد رفعها بالدعاء وينبغي أن يستغفر لا يوبىه وأقاربه ومعارفه لقوله عليه الصلاة والسلام اللهم اغفر للحاج ولمن استغفره الحاج وحكمة الوقوف عند الجمرتين تحصيل الدعاء لكونه في وسط العبادة بخلاف جرة العقبة لان العبادة قد انتهت وقوله ثم بعده كذلك ان مكنت أي في اليوم الرابع ترى على ما رميت في اليومين قبله ان مكنت علقه بمكنته لانه مخير فيه ان شاء نقر في اليوم الثالث وهو الثاني من أيام الرمي وان شاء مكنت الى اليوم الرابع وهو الثالث من أيام الرمي لقوله تعالى فن جعل في يومين فلا ثم عليه ومن تأخر فلا ثم عليه لمن اتقى تخيره بين ما ونفى الحرج عنهم او الافضل ان يكث ويرمى في اليوم الرابع بعد الزوال لانه عليه الصلاة والسلام صبر حتى رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابع ولا يقال نفي الاثم عنهم ما يقتضى المساواة بينهما والاباحة لانا نقول نزلت الآية على سبب وهو أن الجاهلية كانوا فرقتين منهم من يقول المتجمل آثم ومنهم من يقول المتأخر آثم فتفي الاثم عنهما لاخذ أحدهما بالخصلة والاخر بالفضل ولانستلم ان التخيير يقتضى المساواة ألا ترى أن المسافر يخير بين الصوم والافطار ثم الصوم أفضل ان لم يتضرر به والا فالفطر أفضل وقيل معناه يغفر لهما بسبب تقواهما فلا يبقى عليهما ذنب روى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وله أن ينفر قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع واذا طلع الفجر ليس له أن ينفر حتى يرمى وقال الشافعي رحمه الله ليس له أن ينفر بعد غروب الشمس من اليوم الثالث وهو رواية عن أبي حنيفة لانه انفرأبع في اليوم الرابع بقوله تعالى فن جعل في يومين فلا ثم عليه لاني الليل وجه الظاهر انه ينفر في وقت لا يجب فيه الرمي ولا يجوز فيه جازله النفر كالنهار ومن الناس من منع جواز النفر الاول لاهل مكة قال في الغاية والصحيح ان الآية على عمومها والخصلة لجميع

فتح (قوله وهو رواية عن أبي حنيفة) لما روى عن عمر أنه قال من أدرك المساء في اليوم الثاني فليقم الى الغد حتى ينفر مع الناس اه كاتى (قوله وجه الظاهر انه ينفر في وقت لا يجب فيه الرمي ولا يجوز فيه) أي بدليل أنه لو رماها عن اليوم الرابع لا يجوز اجاماً اه غاية (قوله جازله النفر كالنهار) أي كالنهار الثالث هكذا ذكره في البدائع قلت ولو رماها بعد طلوع الفجر قبل الزوال لا يجوز أيضا عندهما عن يومه وقد امتنع فيه النفر وهذا التعليل يستقيم على قوله اه غاية وكتب مانصه أي لان ليلة يوم الرابع ملحقة باليوم الثالث في حق الرمي بدليل أنه لو ترك رمى اليوم الثالث ورمى في هذه الليلة يجوز فصارت هذه الليلة بمنزلة اليوم فيكون خياره في النفر بان ينافيه كما قبل

الغروب بخلاف ما بعد طلوع الفجر فإنه وقت الرمي فلا يبقى خياره بعد ذلك وقد عرف أن الليالي فيها تابعة للإيام الماضية فكما كان خياره ثابتاً في اليوم الثالث فكذلك في الليلة التي بعده وماروى عن عمر غير مشهور ولو ثبت يحمل على سياق الأفضلية اه كأي قوله يجوز أي ولا شيء عليه اه غاية (قوله وهذا عند أبي حنيفة) وهو قول عكرمة وطاوس واسحق بن راهويه وهو استحسان اه غاية (قوله وقال لا يجوز) وهو قول الأئمة الثلاثة اه غاية (قوله اعتباراً بسائر الأيام) أي اليومين يوم الثاني و يوم الثالث دون اليوم الاول من أيام النحر فان رمي جرة العقبة في ذلك اليوم قبل الزوال يجوز بالاجماع اه كأي ﴿فرع﴾ قال في الغاية ويقوت الرمي بخروج أيام التشريق عند الأئمة وعن عطاء يرميها ما لم يطعم الفجر من اليوم الرابع عشر فان طلع الفجر ولم يرم أراق كما كقول الجماعة وفي الاسبيجاني لا يرمي ليلة الرابع عشر لانقضاء وقته بغروب الشمس اه (قوله قوله في المشهور) أي وهو ظاهر الرواية اه كأي وكتب مانصه احتراز عما عن أبي حنيفة قال أحب إلى أن لا يرمي في اليوم الثاني والثالث حتى تزول الشمس فان رمي قبل ذلك (٣٥) أجزاء وحمل المروى عن فعله صلى الله عليه وسلم على اختيار الأفضل ووجه

الناس من أهل مكة وغيرهم قال رحمه الله (ولو رميت في اليوم الرابع قبل الزوال صح) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز اعتباراً بسائر الأيام وانما خص له فيه في النفر فالذي يترخص بالنفر التحق بسائر الأيام ومذهب مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولانه لما ظهر أثر التخفيف فيه في حق البترك فلا ينظر حوازي في الاوقات كلها ولي بخلاف اليوم الاول والثاني من أيام التشريق حيث لا يجوز فيها الا بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيها فكذلك لا يجوز تقديمه ولانه يوم نحر فيحتاج الى تعجيل النفر خوفاً على نفسه ومناعه بخلاف الاول والثاني لانه لا يتحتم فيه النفر بل هو مخير في اليوم الثاني ان شاء نفر وان شاء لم ينفر وأما يوم النحر فأول وقت الرمي فيه بعد طلوع الفجر على ما بيننا وآخره الغروب ولو أخره الى الليل رماه ولا شيء عليه حديث الرعاء وان أخره الى طلوع الفجر يجب دم عنده مع القضاء لما أخره عن وقته كما هو مذهبه قال رحمه الله (وكل رمي بعده رمي فارم ماشياً والافرا بك) هذا لبيان الأفضلية وأما الجواز فنثبت كيفما كان لحصول المقصود وهو الرمي والاول مروي عن أبي يوسف رحمه الله فإنه قد ذكر ابن الجراح وهو من أكبر الامدة عطاء بن أبي رباح تلميذ ابن عباس رضي الله عنهما وكان عالماً بالمناسك أنه قال دخلت على أبي يوسف وقد انعمي عليه فأفاق فلما رأني قال يا ابراهيم ما تقول في رمي الجمار يرميها الطاهرا بك أو ماشياً يا فقالت يرميها ماشياً ما فقالت أخطأت فقلت يرميها راكباً فقلت أخطأت قلت فماذا يقول الامام قال كل رمي بعده رمي يرميها ماشياً وكل رمي ليس بعده رمي يرميها راكباً فخرجت من عنده فسمعت بكاء الناس في داره فقيل لي قضي أبو يوسف رحمه الله وماروى انه عليه الصلاة والسلام رمي جرة العقبة راكباً يوم النحر يدل على ذلك وعن عمر انه كان يرمي جرة العقبة يوم النحر راكباً وسائر ذلك ماشياً ويخبرهم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك ولان الاول بعده وقوف ودعاء فالمشي أقرب الى التضرع ويكرهه أن لا يبيت بغيره لاني منى لانه عليه الصلاة والسلام بات بها وعمر رضي الله عنه كان يؤدب الناس على ترك المقام بها ولو بات في غيره من غير عذر لا يلزمه شيء عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله لان الميت فيها ليس له عليه الرمي في أيامه فلم يكن من الواجبات قال رحمه الله (وكره أن تقدم تعلق وتقيم بغير الرمي) لان عمر رضي الله عنه كان يمنع من ذلك ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه وهو في العبادة فيكرهه قال رحمه الله (ثم الى المحصب) أي روح الى المحصب وانزل به وهو الابطح ويسمى الحصباء والبطحاء والخيف وهو ما بين الجبل الذي عندهم قمار مكة والجبل الذي يقابله مصعدا في الشبق الايسر وانت ذاهب الى منى مرتفعاً عن

على اختيار الأفضل ووجه الظاهر ما قدمناه من وجوب اتباع المنقول لعدم المعقولة ولم يظهر أثر تخفيف فيهما بتجاوز البترك لينفتح باب التخفيف بالتقديم وهذه الزيادة يحتاج اليها أبو حنيفة وحده اه فتح (قوله ولو أخره الى الليل) أي ولو أخر الرمي في يوم النحر اه قال الكمال وتثبت وصف القضاء في الرمي من غروب الشمس عند أبي حنيفة الا أنه لا شيء فيه سوى ثبوت الاساقفة ان لم يكن لعذراه (قوله فقيل لي قضي أبو يوسف) فتعجبت من حرصه على العلم في مثل هذه الحالة وفي فتاوى قاضيخان قال أبو حنيفة ومحمد الرمي كله راكباً أفضل اه لانه روى ركوبه صلى الله عليه وسلم في كل رمي يرميها ماشياً ما فقالت يرميها ماشياً ما فقالت أخطأت قلت فماذا يقول الامام قال كل رمي بعده رمي يرميها ماشياً وكل رمي ليس بعده رمي يرميها راكباً فخرجت من عنده فسمعت بكاء الناس في داره فقيل لي قضي أبو يوسف رحمه الله وماروى انه عليه الصلاة والسلام رمي جرة العقبة راكباً يوم النحر يدل على ذلك وعن عمر انه كان يرمي جرة العقبة يوم النحر راكباً وسائر ذلك ماشياً ويخبرهم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك ولان الاول بعده وقوف ودعاء فالمشي أقرب الى التضرع ويكرهه أن لا يبيت بغيره لاني منى لانه عليه الصلاة والسلام بات بها وعمر رضي الله عنه كان يؤدب الناس على ترك المقام بها ولو بات في غيره من غير عذر لا يلزمه شيء عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله لان الميت فيها ليس له عليه الرمي في أيامه فلم يكن من الواجبات قال رحمه الله (وكره أن تقدم تعلق وتقيم بغير الرمي) لان عمر رضي الله عنه كان يمنع من ذلك ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه وهو في العبادة فيكرهه قال رحمه الله (ثم الى المحصب) أي روح الى المحصب وانزل به وهو الابطح ويسمى الحصباء والبطحاء والخيف وهو ما بين الجبل الذي عندهم قمار مكة والجبل الذي يقابله مصعدا في الشبق الايسر وانت ذاهب الى منى مرتفعاً عن

في رمي الجمار كما هي أنه فعل ليظهر فعله في قمتدي به ويسأل ويحفظ عنه المناسك كما ذكر في طوافه راكباً قال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم فلا أدري لعلي لأج بعد هذا العام وفي الظهيرية أطلق استحباب المشي الى الجمار وان ركب النهار فلا بأس والمشى أفضل ونظهر أولوبته لانا اذا جلنا ركوبه صلى الله عليه وسلم على ما قلنا يبقى كونه مؤدياً بعبادة وأدواها ماشياً أقرب الى التواضع والخشوع وخصوصاً في هذا الزمان فان عامة المسلمين مشاة في جميع الرمي فلا يمان من الذي بالركوب بينهم مع المزاج اه فتح القدير (قوله ويكرهه أن لا يبيت بغيره لاني منى الخ) قال في الغاية والبيت به في هذه الليالي سنة عندنا وقال في فتح القدير وما ذكره المصنف من أن عمر كان يؤدب على ترك الميت بغيره لاني منى فانه سبحانه أعلم به اه (قوله وعمر كان يؤدب الخ) وتاديب عمر لا يوجب البيوتة كتأديبه عند تقديم الثقل مع أن تقديم الثقل لا يكرهه عند مالك اه كأي والثقل بفتح الشاء المثلث وفتح القاف وهو متاع المسافر وقاشه وحشمه اه غاية (قوله خلافاً للشافعي) أي فانه واجب عنده اه فتح (قوله في المتن وكرهه أن تقدم ثقلك الى مكة) لفظة مكة ثابتة في نسخ المتن وليست في خط الزيلعي اه

(قوله والتزول فيه سنة عندنا) ويصلي فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء وهم جميع هجعة ثم يتشعل مكة اه فتح (قوله لانه كان اسمي) أي أسهل اه غاية (قوله وعن أبي رافع) وأبو رافع هـ هذا مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم أهناه العباس فلما بشر النبي صلى الله عليه وسلم بإسلام العباس أعتقه النبي صلى الله عليه وسلم واسمه أسلم وقيل ابراهيم وقيل ثابت وقيل هرمن اه (قوله بخيف بني كنانة) الخيف خيفان خيف مني وخيف بني كنانة وهو المحصب وسمي بالمحصب لان السيل يحمل الحصباء من موضع الجري فتقف فيه اه كي (قوله حيث تقاسمت) أي تعاهدت وتحالفت اه كي (قوله على كفرهم) وفي القوائد قوله على شركهم أي مع شركهم وعلى يعني مع كما يقال فلان يقول الشعر (٣٦) على صغر سنه أي مع صغر وذلك لان المشركين يكونون مع الشرك لا محالة يخلفون

من شركهم لانهم كانوا شركاء في وقت الحلف كانوا مسلمين اه كما كي (قوله وطواف الافاضة) هذا مخالف لما ذكره الكرماني أن طواف الافاضة هو طواف الزيارة وقال في المغرب وطواف الافاضة هو طواف الزيارة وقال في نهاية ابن الاثير الافاضة الزحف والدفع في السير بكثرة ولا يكون الاعن تفرق وجع وأصل الافاضة الصب فاستعيرت للدفع في السير وأصله أفاض نفسه أو راحلته فرفضوا ذكر المفعول حتى أشبهه غير المتعدى ومنه طواف الافاضة يوم التحري فيفيض من منى الى مكة فيطوف ثم يرجع وأفاض القوم في الحديث يفيضون اذا اندفعوا فيه اه لكن ما قاله الشارح هنا موافق لما في فتاوى قاضيخان رحمه الله وقد قدم الشارح في الورقة التي قبل هذه ان طواف

بطن الوادي وليست المقبرة من المحصب والحصباء الحصى والابطع مسيل واسع فيه دقاق الحصباء والخيف ما انحدر من غلظ الجبل وارتفع عن مسيل الماء واذا وصل اليه دعا ساعة نحو ما تقدم من الادعية والتزول فيه سنة عندنا وقال الشافعي ليس بسنة لما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت نزول الابطح ليس بسنة وانما نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه كان اسمي لخروجه عليه الصلاة والسلام الى المدينة وقال ابن عباس ليس التحصيب بسنة انما هو منزل نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن أبي رافع أنه قال لم يامرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أنزل بالابطح حين خرج من منى ولكني جئت فضربت له فيه قبة فنزل وكان على ثقل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا أنه عليه الصلاة والسلام قال نحن نازلون غدا بخيف بني كنانة حيث تقاسمت قريش على كفرهم وذلك أن بني كنانة حالفت قريش على بني هاشم أن لا يبايعوهم ولا يبايعوهم ولا يؤوهم حتى يسلموا اليهم محمد صلى الله عليه وسلم وقالوا على متاعهم رواه البخاري ومسلم وغيرهما فعلم أن نزوله كان قصدا وقال ابن عمر التزول به سنة فقيل له إن رجلا يقول ليس بسنة فقال كذب أنا خبه رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر وعثمان رواه البخاري ومسلم وأي سنة أقوى من هذا فان فعله عليه الصلاة والسلام قصدا وفعل الخلفاء من بعده قد ثبت فيه وكان قول عائشة وابن عباس ظنا منهم ما فلا يعارض المرفوع والمثبت يقدم أيضا على الثاني قال رحمه الله (فظف للصدر سبعة أشواط) لما روى أنس أنه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب ثم رقد رقدته ثم ركب الى البيت فطاف به رواه البخاري ولا يرمل في هذا الطواف لما بينا وسمي هذا طواف الصدر لانه يصدر عنه أي يرجع والصدر الرجوع وطواف الوداع لانه يودع به البيت وطواف الافاضة لانه لاجله يفيض الى البيت من منى وطواف آخر عهد بالبيت لانه لا طواف بعده وطواف الواجب قال رحمه الله (وهو واجب الاعلى مكة) وقال مالك هو سنة وهو أحد قول الشافعي لانه لو كان واجبا لماسقط عن المكي وعن الحائض ولنا ما روى عن ابن عباس أنه قال كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينقر أحدكم حتى يكون آخر عهده بالبيت رواه مسلم وأحمد وغيرهما وفي رواية أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المرأة الحائض متفق عليه وأهل مكة لا يصرون فلا يجب عليهم لان التوديع من شأن المفارق ويلحق بهم أهل مادون الميقات لانهم بمنزلة من على ما تقدم ومن قوى الإقامة قبل النفر الاول لانه صار من أهل مكة بخلاف ما اذا نوى الإقامة بعدما حل النفر الاول لانه لم يدخل النفر الاول لزمه التوديع كنية الشروع فيه فلا يسقط بعد ذلك والحائض مستثناة بالنص والنفساء بمنزلة ما قبلها النص دلالة وليس للعمرة طواف الصدر لانها ليس لها طواف القدوم فكذا طواف الصدر ويصلي ركعتين عقيب طواف الصدر لما بينا من قبل ولا يصح بين الصفا والمروة لما ذكرناه لم يشرع الامرأة واحدة قال رحمه الله (ثم اشرب من زمزم) واختلفوا هل يبدأ بالمتزم أو بزمنم والاصح

من شركهم لانهم كانوا شركاء في وقت الحلف كانوا مسلمين اه كما كي (قوله وطواف الافاضة) هذا مخالف لما ذكره الكرماني أن طواف الافاضة هو طواف الزيارة وقال في المغرب وطواف الافاضة هو طواف الزيارة وقال في نهاية ابن الاثير الافاضة الزحف والدفع في السير بكثرة ولا يكون الاعن تفرق وجع وأصل الافاضة الصب فاستعيرت للدفع في السير وأصله أفاض نفسه أو راحلته فرفضوا ذكر المفعول حتى أشبهه غير المتعدى ومنه طواف الافاضة يوم التحري فيفيض من منى الى مكة فيطوف ثم يرجع وأفاض القوم في الحديث يفيضون اذا اندفعوا فيه اه لكن ما قاله الشارح هنا موافق لما في فتاوى قاضيخان رحمه الله وقد قدم الشارح في الورقة التي قبل هذه ان طواف

الركن يسمى طواف الافاضة عند أهل الحجاز والله الموفق اه (قوله وطواف الواجب) أي لانه يجبر بالدم اه أنه غاية (قوله وهو أحد قول الشافعي) له قولان أحدهما أنه واجب وهو قولنا وأحمد اه كما كي (قوله ولو كان واجبا لماسقط عن الحائض) قلت يبطل قوله بالبيت لاني منى فانه أوجب الدم على تاركة وقد سقط عن الرعاء أهل السقاية وقد تقدم اه غايه قوله يبطل قوله أي قول مالك اه (قوله بخلاف ما اذا نوى الإقامة الخ) لم يذكر الشارح هنا خلافا وقد ذكرنا خلافه في قبيل باب الجنائز فانظره والله الموفق (قوله وليس للعمرة طواف الصدر) أي لان الطواف ركن العمرة فكيف يصير مثل ركنه تبعاله وفيه تأمل اه كما كي وكتبنا مناهه وكذا فائق الحج لان العمود مستحق عليه ولانه صار كالمعتمر وليس على المعتمر طواف الصدر اه كما كي

أنه يبدأ بزمنم وكيفيته أن يأتي بزمنم فيستقي بنفسه الماء ويشربه مستقبلاً القبلة ويتخلع منه  
ويتنفس فيه مرات ويرفع بصره في كل مرة ويتطرق إلى البيت ويمسح برأسه ووجهه وجسده ويصب  
عليه إن تيسر وذكراً للملا في سيرته أنه عليه الصلاة والسلام نزع لنفسه دلوفاً فشرب منه وذكر الواقدي أنه  
لما شرب صب على رأسه وفي حديث جابر أنه عليه الصلاة والسلام لما أقاض أتى بنى عبدالمطلب وهم  
يسقون على زمنم فناولوه دلوفاً فشربه قال أبو علي بن عبدالسكن والذي نزع له الدلو العباس بن عبد  
المطلب وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لولا أن يتخذة الناس نسكاً ويغلبوكم عليه لترعت معكم  
رواه أحمد وفي رواية لما نزعوا الدلو غسل منه وجهه وتضمض فيه ثم أعاده وقال ابن عباس إذا شربت من  
زمنم فاستقبل القبلة واذكرا سم الله تعالى وتنفس وتخلع منه فاذا فرغت فاحمد الله تعالى وعن عكرمة  
أنه قال كان ابن عباس إذا شرب من زمنم قال اللهم اني أسألك علماً نافعا ورزقاً واسعاً وشفاء من كل داء  
وقال عليه الصلاة والسلام في ماء زمنم انها مباركة انها طعام طعم وشفاء سقم رواه مسلم وقال عليه الصلاة  
والسلام ماء زمنم لما شرب له وقد شربه جماعة من العلماء لما طاب جليله فناولوها ببركته وقال ابن عباس  
اشربوا من شراب الابرار وصلوا في مصلى الاخيار وقال شراب الابرار ماء زمنم ومصلى الاخيار تحت الميزاب  
قال رحمه الله (والترتم الملتزم وتثبت بالاستار والتصق بالجدار) والملتزم هو ما بين الباب والجر الاسود ويلزق  
صدره به والتثبيت التعلق المراد بالاستار استار الكعبة ويستحب له أن يأتي باب البيت أولاً ويقبل  
العتبة ويدخل البيت حافياً ثم يأتي الملتزم فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة يتضرع إلى  
الله تعالى بالدعاء بما أحب من أمور الدارين ويقول اللهم هذا بيتك الذي جعلته باركاً وهدى للعالمين  
اللهم كما هديتني له فنتب له مني ولا تجعل هذا آخر العهد من بيتك وارزقني العود اليه حتى ترضى عني برحمتك  
يا أرحم الراحمين وينبغي له أن ينصرف وهو عيشى وراءه وبصره إلى البيت متباً كما تمسح على فراق البيت  
حتى يخرج من المسجد وفي ذلك اجلال البيت وتعظيمه وهو واجب التعظيم بكل ما يقدر عليه البشر  
والعبادة تجارية به في تعظيم الاكابر والمنكر لذلك مكابر وهذا تمام الحج ثم يرجع إلى وطنه وقال عبدالم  
ابن عمر رضي الله عنهما إن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا قفل من غز أو حج يكبر على كل شرف من  
الارض ثلاث تكبيرات ثم يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير أيون  
تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده متفق عليه  
قال رحمه الله (فصل من لم يدخل مكة ووقف بعرفة سقط عنه طواف القدوم) لانه شرع في ابتداء الحج  
على وجه يترتب عليه سائر الاعمال فلا يكون الاثنان به على غير ذلك الوجه سنة ولانه اذا دخل مكة بعد  
الافاضة من عرفة بطواف الزيارة فيغنيه عن طواف القدوم كالصلاة الفرض تغني عن تحية المسجد ولهذا  
لم يشرع في العمرة طواف القدوم لان طواف العمرة يغني عنها ولا شيء عليه لتركه لانه سنة فلا يجب الجابر  
تركها قال رحمه الله (ومن وقف بعرفة ساعة من الزوال إلى فجر النحر فقد تم حجه ولو جاهلاً أو نائماً أو مغنى  
عليه) لانه عليه الصلاة والسلام وقف بعد الزوال وهذا بيان أول الوقت وقال من أدرك عرفة بليل فقد  
أدرك الحج ومن فاتته عرفة بليل فقد فاتته الحج وهذا بيان آخر الوقت ولم يفصل بين أن يكون عالم بعرفة أو لم  
يكن فيشترط فيه الحصول فقط فان قيل هذا يتكفل بالطواف فانه لو طاف هارياً من عدو أو وسع أو طالباً  
غير عالم لم يجزه عن الطواف لعدم النية فالفرق بينه وبين الوقوف بعرفة حتى أجزتموه مع الجهل لكونه  
عرفة ومع عدم نية الطواف قلنا الفرق بينهما أن الوقوف ركن العبادة وليس بعبادة مستقلة بنفسه ولهذا  
لا ينتقل به فوجود النية في أصل تلك العبادة يغني عن اشتراط النية في ركنه كافي أركان الصلاة والطواف  
عبادة مقصودة ولهذا ينتقل به فاشترط فيه أصل النية ولا يشترط فيه تعيين الجهة كما قلنا في صوم رمضان  
أو نية قول إن النية عند الاحرام تضمنت جميع ما يفعل في الاحرام فلا يحتاج إلى تجديد النية في كل جزء منه  
كالصلاة وغيرها والوقوف يؤتى به في الاحرام من كل وجه فلا يحتاج فيه إلى تجديد النية والطواف يقع بعد

(قوله انها طعام طعم) بضم  
الطاء وسكون العين أي طعام  
يشبع اه فتح (قوله ماء زمنم  
لما شرب له) أي ان شربته  
لتشفي شقالتك الله وان  
شربته لشبعك أشبهك الله  
وان شربته اقطع ظمك  
قطعه الله وهي هزيمة جبريل  
وسقيا الله اسمعيل اه فتح  
(قوله وتثبت) التثبيت بالثناء  
المثلثة التعلق اه صحاح  
(قوله وهذا تمام الحج) قال  
في الغاية وعن الاعمش من  
اتمام الحج ضرب الجمال  
فصل حاصله مسائل شتى  
من أفعال الحج هي عوارض  
خارجة عن أصل الترتيب  
وهي تتلوا الصور الساجدة اه  
فتح (قوله لان طواف العمرة  
يغني عنه) الذي بخط الشارح  
عنها اه (قوله في المتن ومن  
وقف بعرفة الخ) قال الكمال  
رحمه الله والمشى وان أسرع  
لا يخلو عن قليل وقوف على  
ما قرئ في فنه اه (قوله ولو  
جاهلاً أو نائماً أو مغنى عليه)  
أي وكذا من كان مجنوناً أو  
سكراناً أو مجنوناً أو جنياً أو  
حائضاً أو نساء اه غاية (قوله  
لم يجزه الخ) قال الاستيعابي  
يجزیه وكذا في المحيط فلا  
يحتاج إلى الفرق اه (قوله  
ومع عدم نية الوقوف) الذي  
بخط الشارح الطواف  
والصواب الوقوف اه (قوله  
ولا يشترط فيه تعيين الجهة)  
أي حتى ان المحرم اذا طاف  
يوم النحر طوافاً واجبا عليه  
بالنذر أجزأه عن طواف  
الزيارة ولم يجزه عما وجب بالنذر اه كاتي

رواه عنه يسر في تعيينه (سنة ٣٨٨) وهو في معنى الوضوء والرياء والجمعة والاول بينهما اه صح (قوله) ولا بد من الوقوف في جزء من الليل) وركن الوقوف وقوف جزء من الليل دون النهار عنده اه غاية (قوله في المتن ولو اهل عنه رقيقة باغمائه جاز) أي استحسانا اه غاية (قوله وقال لا يجوز) حتى لو اتفق فادب المساك بذلك الاحرام يجوز عنده وعندهم لا يجوز اه غاية قوله وعندهم أي عامة الفقهاء اه غاية (قوله فاحرم) يعني أحرموا عن أنفسهم بطريق الاصاله وعن الرقيق بطريق النيابة حتى لو قتل صبيد ايجب عليه دم واحد كذا في المبسوط وصورة المسئلة هذا لان الرفقاء اذا لبسوا الرداء وتجنبوا المحظورات صار هو محرما وبتداخل الاحرام مان وصار احرامهم عنه كاحرام الاب عن ابن صغيره من حيث إن عبارته في الاهدلال عن ابنه كعبارة ابنه فكذا عبارة الرفقاء كعبارة كالأول أمرهم اقصا فلا يلزمهم الجزاء باعتبار احرامه فيجب على الرقيق جزاء واحد لان المحرم بأحرام النيابة المنع عليه لا النائب اه كما في وكتب ما نصه يعني رفقاه اه (٣٨٨) (قوله جاز جماعا) وقالت الاعانة الثلاثة لا يجوز اه غاية (قوله وجواز الاذن به)

أي بعقد الرفقة وقيل بالاحرام بسبب عند الرفقة والاول أظهر اه كما في (قوله لا يعرفه كثير من العلماء) أي وله هذا أنكره مالك والشافعي وابن حنبل وداود الظاهري اه غاية (قوله كشراب ماء السقاية) أي بل هذا أولى لان ذلك تصرف في ملك الغير بخلاف ما نحن فيه وما سافروا الاله اه غاية (قوله جاز بفعل غيره) قال الولوالجي والمريض لو وضع في يده ثم رمى عنه أرمى رجل عنه أجزاء لم يقدر أما الاول فلانه أقرب الى الجواز من الثانية وأما الثانية فلحجزه اه (قوله ولو أحرمت عنه غير رفقائه) لفظه غير ساقطة من خط الشارح والصواب اثباتها اه (قوله قيل يجوز) أي وهو الاول لان هذا من باب الاعانة

التخلل ويقع في الاحرام من وجه فيشترط فيه أصل التية ولا يشترط فيه تعيين الجهة عملا بالشبهين وقال مالك لا يجوز الا كتفاء بوقوف النهار ولا يتم الوقوف في جزء من الليل لما روينا وناقوله عليه الصلاة والسلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه رواه يعقوب بن يزيد وغيره وصححه الترمذي ولا يمكن حل أو معنى الواو لانه يؤدي الى الجمع بين الليل والنهار ولم يقل به أحد قال رحمه الله (ولو اهل عنه رقيقة باغمائه جاز) وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز ولو أمره بأن يحرم عنه عند حجزه فأحرم عنه عند اغمائه جاز جماعا لهما أن الاحرام شرط فلا يسقط الابعه أو بفعل نائبه والدلالة تنف على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من العلماء فكيف يعرف العوام دلالاته بخلاف ما اذا أمره صريحا بالان الاستنابة في باب الحج جائزة في الاحرام ألا ترى أن الصغير يحرم عنه أبوه وكذا في الافعال بدليل أن المريض اذا أمره بانه يعرفات وحطوا الحصى في كفه ورموا بها صح وكذا اذا طافوا به بأمره ولابي حنيفة رحمه الله أن الاستنابة ثابتة دلالة لان عقد الرفقة والاجتماع للسفر الذي المقصود منه الاحرام وفعل لمناسك استعانة بالرفقة فيما يحجز عن مباشرة بنفسه والثابت دلالة كالنائب نكاحا كشراب ماء السقاية ولكن اوضح لحج في قدر ووضعها على الكانون وطبخه انسان لا يجب عليه الضمان لانه ما ذون له دلالة ولان الاركان كالوقوف والواجبات كرى الجار جاز بفعل غيره اذا حجز فلا يجوز الاحرام بفعل غيره وهو شرط اولي ولو أحرمت عنه رفقاه بغير أمره قيل يجوز وقيل لا يجوز وذ كر القولين في المحيط والذخيرة قال رحمه الله (والمرأة كالرجل) يعني في جميع ما ذكرنا من الاحكام لان أوامر الشرع عامة لجميع المكلفين ما لم يقم دليل على الخصوص قال رحمه الله (غير انها تكشف وجهها لراسها) وكان الاول أن يقول غير انها لا تكشف رأسها ولا يذ كر الوجه لانه لا تخالف الرجل في الوجه وانما تخالفه في الرأس فيكون في ذكره تطويل بلا فائدة ولا يقال انما ذكره ليعلم أنها كالرجل فيه ولو سكت عنه لما عرف لانه انما ذكره على سبيل الاستثناء وهو غير صحيح وانما لا تكشف رأسها لما روينا ولانه عورة بخلاف رأس الرجل ووجهها ولو سدلت شيئا على وجهها وجافته عنه جاز لما روينا عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان الركان يمررون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات فاذا حاذونا سدلنا احدا ناجلها من رأسها على وجهها فاذا جاوزونا كشفنا رواه أحمد وأبو داود وغيرهما قال رحمه الله (ولا تلبى جهرا) بل تسمع نفسها الا غير لاجماع العلماء على ذلك لان صوتها عورة أو يؤدي الى الفتنة قال رحمه الله (ولا ترمل ولا تسبحي بين الميئين) لانه محل يستتر العورة ولانه لا يطلب منها اظهار الجلد لان بنيتها غيرصالحة للحراب قال رحمه الله

لا الولاية ودلالة الاعانة قائمة عند كل من علم قصده رقيقا كان أولا وأصله ان الاحرام شرط عندنا اتفاقا كل وضوء ولا وسنراة عورة وان كان له شبه الركن مع ذلك فجازت النيابة فيه بعد وجودنية العبادة منه عند خروجه من بلده اه فتح قوله كل وضوء الحج كن أجرى الماء على اعضاء المحسنة فانه يصير بذلك متوضيا وغطى عورة عمر بان فانه يصير بذلك محصا للشرط اه فتح (قوله وقيل لا يجوز) قال في الفتاوى الظهيرية قال الشيخ الامام أبو عبد الله الجرجاني وكان الجصاص يقول لا يجوز ثم رجح وقال يجوز ولا يختص بذلك رفقاه بل لهم وغيرهم في ذلك سواء اه (قوله في المتن والمرأة كالرجل) أي في الحج والعمرة الا في خمس عشرة خصلة والخمس عشرة خصلة هذه مذكورة فيها اه (قوله لان أوامر الشرع عامة في جميع المكلفين) لفظه في ليست في خط الشارح اه (قوله غير انها لا تكشف رأسها) أي كما قال في الهداية اه (قوله ولو سدل شيئا) أي أرسلت من سدل الثوب أرسله من باب طلب وفي بعض النسخ أسدلت وفي المغرب أسدلت خطأ اه كما في (قوله وجافته) وجاقيه بالجيم أي باعدت ذلك الشيء عن وجهها اه كما في



(قوله في المتن وتلبس الخيط) أي ولكن لا تلبس المصبوع بئورس أو زعفران أو عصفر إلا أن يكون قد غسل لأن هذا تزين وهو من دواعي الجماع وهي ممنوعة عن ذلك في الاحرام كما في (قوله ود كر بعضهم انها تقصر (٣٩) من رأسها ماشاءت) قال الكرماني وسابعها ليس

عليها التقصير في الرأس قدر ربع الرأس كما في الرجل بل عليها أن تقصر من أطراف شعرها قدر أعلة لقول عمر المرأة تقص قدر أعلة اه (قوله في المتن أو جزاء صيد) فان قيل كيف يتصور جزاء الصيد قيل الاحرام فلا هذا في حق السنة الماضية أو جزاء صيد الحرم بان قتل الخلال نعمة الحرم ووجبت قيمتها جزاء اه كما في (قوله أو شحوه) يريد به دما وحب جبرا لتفائض الحج كما لو طاف جنباً طواف الزيارة ووجب عليه الجزاء فاشترى بدنة في السنة الثانية وتوجه معها أو يريد به البدنة للمتعة أو للقران اه كما في (قوله فتوجه معها يريد الحج) أفاد انه لا بد من ثلاثة التقليد والتوجه معها ونية النسك وما في شرح الطحاوي لو قلد بدنة بغير نية الاحرام لا يصير محرماً ولو ساقها هدياً قاصداً الى مكة صار محرماً بالسوق فوى الاحرام أوله ينو مخالف لما في عامة الكتب فلا يعول عليه اه فتح (قوله واظهار الاجابة قسديكون بالفعل) أي كما اذا قيل لك يا فلان فأسرعت الى خدمته حتى مثلت بين يديه فهذه اجابة الفعل اه كما في (قوله وساروا معها) أي وبغير أمرهم (قوله وضعها) أراد به الوضع الشرعي اه كما في (قوله أولها شجر) هو بالمدقشرها اه فتح (قوله والذبان) الذباب جمعه في الكثرة ذبان مثل غراب وغريبان وفي القلة أذبة الواحدة ذبابة اه مصباح وكتب ما نصه وقد يكون للزينة اه كما في

(ولا تحلق رأسها ولكن تقصر) لما روى ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام قال ليس على النساء الخلق انما على النساء التقصير رواه أبو داود وغيره ولان حلق رأسها مثله تحلق الحيعة في حق الرجل قال رحمه الله (وتلبس الخيط) لانه عليه الصلاة والسلام أباح السر اويل والقبص للنساء المحرمات فيما رواه أبو داود عن ابن عمر ولان في لبس غير الخيط كشف العورة ولا تضطبع لما ذكرنا في الرمل ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن محاسنة الرجال وان وجدته خالياً عن الرجال استلته لعدم المانع وتلبس الخفين والقفازين وترك طواف الصدر بعد الحيض ولا يجب عليها دم بتأخير طواف الزيارة بعد الحيض ولا تحج الامع المحرم بخلاف الرجل وذ كر بعضهم انها تقصر من رأسها ماشاءت من غير تقديربالربع بخلاف الرجل وقد ذكرنا من قبل انها كالرجل في التقدير بالربع وان الخنثى المشكل في جميع ما ذكرنا كالمرأة احتياطاً ولا يخلوها برأه ولا رجل لانه يحتمل أن يكون ذكراً او يحتمل أن يكون أنثى قال رحمه الله (ومن قلد بدنة تطوعاً ونذراً أو جزاء صيداً ونحوه فتوجه معها يريد الحج فقد أحرم) لقول ابن عمر اذا قلد الرجل هديه فقد أحرم والا ترى مثله كالرفوع وهو محمول على ما اذا ساقه لقول عائشة رضي الله عنها كنت فنتت فلا قد يدن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أشعرها وقلدها ثم بعث بها فحرم عليه شيء كان حلالاً متفق عليه وهذا نص على انه لا يصير محرماً بمجرد التقليد ولان سوق الهدى بعد التقليد في معنى التلبية اذ لا يفعل ذلك الا من يريد الحج أو العمرة فصار من خصائصه كالتلبية اذ المنة صود بالتلبية اظهار الاجابة للدعوة وبتقليد الهدى يحصل اظهار الاجابة أيضاً واظهار الاجابة قد يكون بالنعل كما يكون بالقول وهذا لان التقليد من شعائر الحج كالتلبية فاذا اتصل بالتلبية يكون محرماً كالتلبية بخلاف ما اذا قلده ولم يسق لانه لو كان محرماً بالزجر وهو مدفوع ولو اشترك جماعة في بدنة فقلدها أحدهم صاروا محرمين ان كان ذلك بأمر البقية وساروا معها قال رحمه الله (فان بعث بها ثم توجه اليها لا يصير محرماً حتى يلحقها) لما روينا من حديث عائشة انه عليه الصلاة والسلام لم يحرم عليه شيء ولانه اذا لم يكن بين يديه هدى يسوقه عند التوجه لم يوجد منه الا مجرد النية وبمجرد النية لا يصير محرماً فاذا أدركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الحج فيصير محرماً كما لو ساقها من الابتداء قال رحمه الله (الا في بدنة المتعة) فانه يصير محرماً حين توجه اليها معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان والقياس ان لا يصير محرماً حتى يلحقها المائتاً وجه الاستحسان أن هذا الهدى مشروع من الابتداء نسكاً من الحج ووضعا لانه يختص بمكة ويجب شكراً للجمع بين أداء النسكين وغيره قد يجب وان لم يصل مكة ولان لهدى المتعة نوع اختصاص ببيت الله الاحرام بسببه فان المتمتع اذا ساق الهدى ليس له أن يتحمل فكذلك في ابتداء الشروع يختص بان يصير محرماً بنفس التوجه وقال أبو اليسر ينبغي أن يكون هدى القران كذلك وذكر في النهاية معزياً الى الرقيات أن هدى المتعة انما يصير محرماً قبل ادراكه اذا حصل التقليد والتوجه اليه في أشهر الحج وأما اذا حصل قبل أشهر الحج فلا يكون محرماً حتى يلحقها لان التمتع قبل أشهر الحج غير معتد به وصفة التقليد ان يعلق في عنق بدنة قطعة نعل أو شراك نعل أو عروة مزادة أو لحاء شجر أو نحو ذلك مما يكون علامة على انه هدى قال رحمه الله (فان جملها أو أشعرها أو قلدا شاة لم يكن محرماً) يعني وان ساقها لانه ليس من خصائص الحج لان التجليل لدفع الحر والبرد والذبان والاشعار مكره وعند أبي حنيفة فلا يكون من النسك وعنددهما وان كان حسناً فقد يفعل له الجبة بخلاف التقليد لانه يختص بالهدى والتجليل حسن لان هدايا رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت مقلدة مجللة وقال عليه الصلاة والسلام لعلي تصدق بجملاتها ونخطمها على ما يأتي في موضع ان شاء الله تعالى والتقليد أحب من التجليل لان له ذكر في القران وهو

لا يصرون محرماً الا المقلد وحده اه غاية (قوله مشروع من الابتداء نسكاً) احتريزه عما وجب ابتداء جزاء اه كما في (قوله وضعها) أراد به الوضع الشرعي اه كما في (قوله أولها شجر) هو بالمدقشرها اه فتح (قوله والذبان) الذباب جمعه في الكثرة ذبان مثل غراب وغريبان وفي القلة أذبة الواحدة ذبابة اه مصباح وكتب ما نصه وقد يكون للزينة اه كما في

(قوله في المنز والبدن من الابل والبقر) في جامع العتابي اذا اوجب على نفسه البدنة فهو بالخيار عندنا ان شاء اهدى الابل وان شاء اهدى البقرة ولو اوجب على نفسه الهدى فهو بخيرين ثلاثة اشياء من الابل والبقر والغنم ولو اوجب على نفسه الجزور فهو من الابل خاصة الكل عندنا اه كما كي (قوله وقال الشافعي من الابل خاصة) والجواب عما استدلل به الشافعي رضي الله عنه ما ذكره العلامة كمال الدين رحمه الله في الفتح وهو ان التخصيص باسم خاص لا ينفى الدخول في اسم عام وغاية ما يلزم من الحديث انه اراد بالاسم الاعم في الاول وهو البدنة خصوصا بعض ما يصلح له وهو الجزور لا كل ما يصدق عليه بقربنة اعطاء البقرة لمن راح في الساعة الثانية في مقام اظهار التفاوت في الاجر للتفاوت في المسارعة وهذا لا يستلزم انه في الشرع خصوص الجزور والظهار اثناء على عدم ارادة الاخص بخصوصه بالاعم لكن يلزمه النقل والحكم باستعمال (٤٠) لفظ في خصوص بعض ما صدقته مع الحكم ببقائه ما استقر له على حاله

سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقليد الشاة غير متعارف وليس بسنة أيضا قال رحمه الله (والبدن من الابل والبقر) وقال الشافعي رحمه الله من الابل خاصة لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح في الساعة الاولى فكا كما تقرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكا كما تقرب بقرة الحديث وفي حديث جابر نحرنا البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه مسلم وفي المغرب البدنة في اللغة من الابل خاصة ولنا قول الخليل ان البدنة ناقه أو بقرة ثم ادى الى مكة قال النووي وهو قول أكثر أهل اللغة ولان البدنة مأخوذة من البدانة وهي الضخامة وقد اشتراكها وقال الجوهري البدنة ناقه أو بقرة وقال ابن الاثير في النهاية البدنة تقع على الجمل والناقة والبقرة وهي بالابل أشبه لعظمها وهي من بدن بدانة مثل كرم كرامة وفي حديث جابر كاتنحر البدنة عن سبعة فقيل له والبقرة فقال وهل هي الامن البدن ذكره مسلم في صحيحه

### باب القرآن

القران مصدر من قرنت اذا جمعت بين شيئين يقال قرنت البعيرين اذا جمعت بينهما مجبل والقارن الجامع بين الحج وعمره قال رحمه الله (هو أفضل ثم التمتع ثم الافراد) وقال الشافعي رحمه الله الافراد أفضل ثم التمتع ثم القران حكاه الفوراني عنه وهو قول مالك ذكره في المجموعه على ما اختاره أشهب وقال الامام أحمد التمتع أفضل ثم الافراد ثم القران الحديث ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام تمتع في حجة الوداع بالعمرة الى الحج وأهدى فساق معه الهدى من ذى الخليفة وتمع الناس معه بالعمرة الى الحج فلما قدم مكة قال للناس من كان منكم أهدى لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضى حجه ومن لم يكن أهدى فليطف بالبيت وبالصف والمروة وليقصر وليحلل ثم يهل بالحج وليهدد وليحلل هو من شيء حرم منه حتى يقضى حجه ونحره يديه يوم النحر الحديث رواه البخاري ومسلم في صحيحهما وعن عائشة رضي الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام تمتع بالعمرة الى الحج بمثل حديث ابن عمر متفق عليه وعن عمران بن الحصين تمتع النبي صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه رواه مسلم ثم قال في صحيحه ما لا يخفى عليه وسلم بالحج خالصا لا يخاطبه شيء فقد منامكة لاربع ليال خالون من ذى الحجة وطفنا وسعيانا ثم أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نحل وقال لولا هدي حللت ثم قام سراقه بن مالك فقال يا رسول الله رأيت متعتنا هذه لعامنا هذا أم لا بد فقال عليه الصلاة والسلام بل لا بد رواه البخاري ومسلم وحكى جابر أنه عليه الصلاة والسلام أهل بالتحريم لبكك الحديث وقال فيه لسنا نسوى

أسهل من الحكم بنقله عنه بسبب استعمال من الاستعمالات من غير كثة فيه عند تعارض الحكمين ولزوم أحدهما مع أنه قد ثبت بالنقل في لسان أهل العرف الذي يدعى نقله اليه في حديث جابر كما نحر البدنة عن سبعة فقيل والبقرة فقال وهل هي الامن البدن ذكره مسلم في صحيحه اه

### باب القرآن

قال في غاية البيان لما فرغ من بيان الافراد بالحج شرع في بيان القران بين الحج والعمرة لان وجود المفرد سابق على وجود المركب وان قدم القران على التمتع لان القران أفضل منه عندنا اه (قوله القران مصدر) ومصدر الثلاثي يجي على وجوه كثيرة منها فعال بكسر الفاء اه اتقاني قال في المصباح

قرن بين الحج والعمرة من باب قتل وفي لغة من باب شرب جمع بينهما في الاحرام والاسم القران مثل كتاب كانه مأخوذ من قرن الشخص للسائل اذا جمع له بعيرين في قران واحد وهو الحبل والقرن بفتحين لغة فيه قال الثعالبي لا يقال للحبل قرن حتى يقرن فيه بعيران اه (قوله وقال الشافعي الافراد أفضل) قال الاتقاني وقال مالك التمتع أفضل هكذا نقل أصحابنا قول مالك وليكن قال مالك في المدونة والافراد بالحج أحب الى مالك من القران والتمتع اه قال في الهداية وقال مالك والتمتع أفضل من القران لان له ذكر في القرآن ولا ذكر للقران فيه قال الاتقاني والجواب عن قول مالك أنه لا ذكر للقران في كلام الله عز وجل فنتول لان مسلم لانه قال تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وقد جاء في التفسير ان اتمامهما أن يحرم بهما من دويرة أهله اه (قوله وقال لولا هدي) بفتح الهاء وسكون الدال هكذا ضبطه الشارح بالقلم اه

(قوله وقالت عائشة انه عليه الصلاة والسلام أفرد الحج) رواه مسلم والبخاري عن ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم أهل بالحج وحده اه فتح  
 (قوله وبرواية ابن عمر لقريه الخ) لم يذكرها الشارح (قوله وقال عليه الصلاة والسلام القرآن رخصة) قال في الفتح ولا يعرف هذا الحديث  
 اه (قوله ولان فيه جمع بين العبادتين الخ) قال في فتح القدير وأنت تعلم أن الجمع بين السكينة في الاداء متعذر بخلاف الصوم مع الاعتكاف  
 والحراسة مع الصلاة وإنما الجمع بينهما حقيقة في الاحرام وليس هو من الاركان (٤١) عندنا بل شرط فلا يتم التشبيه وأيضا علمت أن

مواضع الخلاف ما إذا أتى  
 بالحج والعمرة لكن أفرد كلا  
 منهما في سفرة واحدة يكون  
 القرآن وهو الجمع بين احرامهما  
 أفضل فلا قارة التشبيه  
 تكون على تقدير أن الانسان  
 اذا صام يوما بلا اعتكاف  
 ثم اعتكف يوما آخر بلا صوم  
 نفلا أو حرم ليلا بلا صلاة  
 وصلى ليلة بلا حراسة يكون  
 الجمع بينهما في يوم واحدة  
 أفضل وهذا ليس بضروري  
 فيحتاج الى البيان ولا يكون  
 الاسمع لان تقدير الاثوبة  
 والافضية لا يكون الا به اه  
 فرغ فان قيل المأمور  
 بالحج اذا قرن بصير مخالفا عند  
 أي خيفة فلو كان القرآن  
 أفضل من الافراد ينبغي أن  
 لا يكون مخالفا لانه أتى بافضل  
 مما أمر وكذا الأمر واحد  
 بالحج وآخر بالعمرة فقرن  
 لا يجوز وقد أتى بالافضل  
 قلنا انه مأثور بصرف النفقة  
 الى عبادة تقع للأمر على  
 انطووس وهي افراد الحج له  
 وقد صرفها الى عبادة تقع  
 للأمر وعبادة تقع لنفسه  
 فكان مخالفا للأمر فيضمن  
 وكذا في المسئلة الثانية  
 انما لا يجوز به لان كل واحد

لا الحج لسان عرف العمرة الحديث رواه مسلم وغيره وقالت عائشة انه عليه الصلاة والسلام أفرد الحج رواه  
 مسلم وأبو داود وغيرهما وقال الشافعي رحمه الله أخذت برواية جابر لتقدم صحبته وحسن سياقه لا ابتداء  
 الحديث برواية عائشة لفضل حفظها وبرواية ابن عمر لقريه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وادى أن  
 الخلفاء الراشدين أفردوا الحج واختلاف الصدر الأول في كراهية التمتع والقران دون الافراد يدل على انه  
 أفضل منهما وقال عليه الصلاة والسلام القرآن رخصة فالعزيمة أولى ولان في الافراد زيادة التلبية  
 والسفرو والخلق فكان أولى ولنا قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله واتمهما ان يحرم بهما من دويرة أهله  
 كذا فسره الصحابة رضی الله عنهم وهو القرآن وحديث أنس أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 يقول لبيك عمرة وحجاً رواه البخاري ومسلم في صحيحهما وعنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول  
 لبيك عمرة وحجاً لبيك عمرة وحجاً متفق عليه والتكرار لتأ كيداً أمر القرآن وعن مروان بن الحكم قال شهدت  
 عثمان وعلياً وعثمان بنهي عن المتعة وأن يجمع بينهما فإلما رأى على ذلك أهل بيته بعمرة وحجة فقال  
 ما كنت أدع سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لقول أحد رواه البخاري والنسائي وعن عمران بن الحصين  
 أنه قال جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجة وعمرة ثم لم يمه عنه حتى مات رواه مسلم وأجدو قال سرافقة  
 قرن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه أحد وقال الهرماس بن زياد الباهلي رأيت رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم وهو يقول لبيك بحجة وعمرة وعن علي قال أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال كيف أهلت قلت  
 أهلت باهلا لك فقال اني سقت الهدى وقرنت رواه أبو داود والنسائي وذاكر ابن حزم في كتاب حجة الوداع أنه  
 عليه الصلاة والسلام كان قارنا وروى ذلك عنه ستة عشر صحابياً بالاسانيد الصحاح وهم عمرو بن وهب وعلي وجابر  
 وعمران والبراء وأنس وابن عباس وأبو قتادة وابن أبي أوفى وسرافقة وأبو طلحة والهرماس وعائشة وحفصة  
 وأم سلمة ولان فيه جمع بين العبادتين فأشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة في سبيل الله تعالى مع صلاة  
 الليل والتلبية غير محصورة ولان فيه زيادة نسك وهو اقامة الدم وفيه امتداد احرامهما بخلاف التمتع  
 والمفرد والسفر غير مقصود والخلق خروج عن العبادة فلا يترجمها اذا المقصود بما روى من قوله عليه  
 الصلاة والسلام القرآن رخصة نفي قول أهل الجاهلية ان العمرة في أشهر الحج من أجز الفجور أو بسقوط  
 سفرة العمرة صار رخصة ولا في ما قلنا يمكن الجمع بين الاخبار كلها فكان أولى بيانه أن القارن يجوز له  
 أن يلبى بالحج والعمرة وبأحدهما على الانفراد في اللفظ فالظاهر أنه عليه الصلاة والسلام كان يلبى بهما  
 تارة وبأحدهما أخرى فمن سمعه يلبى بالحج فقط قال كان مفرداً ومن سمعه يلبى بالعمرة قال كان متمتعاً  
 ومن سمعه يلبى بهما أو عرف حقيقة الحال قال كان قارناً ولا أن ما رويه الشافعي ثبت بالحج وما رويه  
 أحمد ثبتت العمرة فثبتا وما رويه نحن ثبت الجميع فلاتنا في مع ان المثبت أولى من النافي ولان بعض  
 ما روي ينافي أن عليه الصلاة والسلام قال قرنت وفي بعضها ينص الراوي أنه عليه الصلاة والسلام  
 سمعه يلبى بهما فكان مفسراً بحيث لا يحتمل التأويل ولأن من روى الافراد روى خلاف ذلك أيضاً من  
 القرآن والتمتع فتعين ترك روايتهم للتناقض ولولا خوف الاطالة لا وردناهما مفصلة وقيل الاختلاف  
 يتناوب بين الشافعي بناء على أن القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده طواف واحد وسعي

(٦ - زيلبي ثاقب) منهما أمره باخلاص سفرة له وانفاق ماله في كل سفرة ولم يفعل فيضمن اه دراية (قوله فأشبه الصوم مع  
 الاعتكاف والحراسة) يعني يحكي الغزاة ويصلي أيضاً اه كما في (قوله بخلاف التمتع) تعلق بقوله وفيه امتداد احرامهما وقوله والمفرد  
 يتعلق بقوله ولان فيه زيادة نسك فهو لف ونشر مشوش فاعلم اه (قوله القرآن رخصة) أي لوصح اه فتح (قوله نفي قول أهل الجاهلية  
 الخ) وكافوا يحرمون بالعمرة حين ينسلخ ذوا الحجة والحرم فتنى ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله القرآن رخصة يعني أن العمرة في أشهر  
 الحج جائزة ولم يرد بها حقيقة الرخصة وهي ما بنى على أعدار العباد بل القرآن عزيمة كلافراد اه اتقاني

(قوله هل هو افراد الحج) كذا يحط الشارح اه (قوله افضل عندى من التران) ووجهه ان الاتيان بسفرين اشق على البدن من سفر واحد وفضل الاعمال (٤٣) اجزها ما لم يد عليه نهى اه اتقانى فى التمتع (قوله واما كون القرآن) الذى

يحط الشارح واما كون القارن (قوله وجعل) أى فى النهاية (قوله وايضا لو كان الحج) أى فليكن معه على هذه الرواية اه (قوله لان محمد لم يبين أن قوله لهما ما خلاف ذلك) أى بل بينه بقوله عندى اه (قوله وهو أن يهل) أى يحرم اه ع (قوله ويقول) أى عقيب الصلاة اه (قوله صار قارنا الحج) لان أكثر الاشواط من العمرة باق فصارك أن الكل باق حكما اه (قوله وهى مؤخره فيما تلونا) أى وهو قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله اه (قوله يكون قارنا ويلزمه دم جبر على الصحيح) وفى البدائع يستحب له أن يرض العمرة ولو مضى عليه جاز وعليه دم القرآن اه (قوله على ما يجى فى موضعه) أى فى باب اضافة الاحرام اه (قوله عن محمد لو طاف لعمرة فى رمضان فهو قارن) أطلق عليه اسم القارن مع أنه أتى بالعمرة فى غير أشهر الحج وقد ذكر الاتقانى رحمه الله أن التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة ولو فى أشهر الحج فى سنة

واحد الماروى ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال من أحرم بالحج والعمرة أجره أطواف واحد وسعى واحد رواه الترمذى وعن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قرن بين الحج والعمرة فأتوا طوافا واحدا وفى حديث عائشة أما الذين جمعوا بين الحج والعمرة فأتوا طوافا واحدا وقال عليه الصلاة والسلام دخلت العمرة فى الحج الى يوم القيامة رواه مسلم ولنا ما روى عن الصبي بن معبد أنه قال كنت رجلا نصرانيا فأسلمت وأهلت بالحج والعمرة قال فسمعت زيدا بن صوحان وسلمان بن ربيعة وأنا أهل بهم ما قالوا لهذا أضل من بعير أهله فكأنما جعل على بكلمته ما جعل على عمر بن الخطاب فأخبرته فأقبل عليهما فلما هما أقبل على فقال هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم رواه أحمد والنسائى وابن ماجه وعن ابن عمر أنه جمع بين العمرة والحج وقال سيلهما واحد وطاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين وقال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع كما صنعت رواه الدارقطنى وروى الطحاوى وسعيد بن منصور عن علي وابن مسعود وابن عمر وعمران بن الحصين ان القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين ولأن القرآن هو الجمع ومن لم يفعل إلا أحدهما لم يكن جامعا ولأنه لا تدخل فى العبادة كفى الصلاة والصوم فيبطل ما قال وحديث ابن عمر غير مرفوع قاله الطحاوى فلا يعارض المرفوع وحديث جابر متناقض لانه روى أنه عليه الصلاة والسلام كان مفردا على ما تقدم فلا يكون حجة ومعنى حديث عائشة أما الذين جمعوا بين الحج والعمرة فأتوا طوافا واحدا جمع متعة لاجتماع قران لان حجتهم المضمومة الى العمرة كانت مكيدة ثم المراد بالافراد يحتاج فيه الى البيان هل هو افراد الحج أو العمرة أو افراد كل واحد منهما باحرام قال فى النهاية شرح الهداية المراد الثالث دون الاولين استدلالا بوجاهة الاحتجاج فانه قال من جهة الشافعى لان فى الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق وهذا لا يكون الا باحرام لكل واحد منهما وكذا روى عن محمد أنه قال حجة كوفية وعمرة كوفية افضل عندى من القران فعلم بذلك أن الاختلاف الواقع فيه انما هو فى الحج والعمرة كل واحد منهما على الافراد افضل أو الجمع بينهما افضل وأما كون القرآن افضل من الحج وحده فما لا خلاف فيه لان فى القرآن الحج وزيادة وجعل نظيره هذا الاختلاف اختلاف فهم فى أن يصلى أربع ركعات بتحريرة واحدة افضل أم بتحريرتين افضل ولم يتقل فيه شيئا وانما قاله حزا واستدلالا بوجاهة الاحتجاج واطلاقهم أن القرآن افضل من الافراد يردده لان ظاهره يراد به الافراد بالحج وايضا لو كان كما قاله لكان محمد مع الشافعى أو كلهم كما فوأمعه لان محمد لم يبين ان قوله ما خلا ذلك فيحتمل أن يكون مجمعا عليه قال رحمه الله تعالى (وهو أن يهل بالعمرة والحج من الميقات ويقول اللهم انى أريد العمرة والحج فيسرهما الى وتقبلهما منى) أى القرآن أن يحرم بهما معا من الميقات الى آخره ما تلونا وما رويته من الاحاديث ولان القرآن هو الجمع بين شيئين على ما مر وبه يتحقق الجمع واشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو أحرم بهما من دويرة أهله أو بعد ما خرج من باده قبل أن يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وهو افضل وكذا لو أحرم بهما داخل الميقات أو أحرم بعمرة ثم أحرم بحجة قبل أن يطوف لهما أربعة أشواط صار قارنا لوجود الجمع بينهما ولو طاف لهما أربعة أشواط ثم أحرم بالحج صار متمتعا وكذا لو أحرم بالحج ثم أحرم بالعمرة قبل أن يطوف له صار قارنا لما ذكرنا وقد أساء لتقديمه احرام الحج على احرام العمرة لانها متقدمة فعلا فكذا احراما ولهذا يقدم العمرة بالذ كذا إذا أحرم بهما معا وفى التلبية بعده والدعاء كما ذكرنا من فعله عليه الصلاة والسلام وان لم يقدمها جاز لان الواو لا تقتضى الترتيب وهى مؤخره فيما تلونا وفى بعض ما رويته ولو أحرم للعمرة بعد ما طاف بالحج طواف القدوم يكون قارنا ويلزمه دم جبر على الصحيح لانه دم شكر على ما يجى فى موضعه ان شاء الله تعالى وذ كرى فى الغاية معزيا الى خزائن الاكل عن محمد لو طاف لعمرة فى رمضان فهو

واحدة من غير المأم باهله بينهما المأم صحيحا باحرام مكى للحج ولذلك أثبت حكم التمتع فى القارن  
لانه منتفع به على هذا الوصف وقد نقلت عبارته فى أول باب التمتع على الهامش وعليك بالتأمل فى قول الشارح فى قارن ولادم  
عليه الخ اه

(قوله في المتن ويطوف ويسعى لها) أي في أشهر الحج أم لو طاف لها قبل أشهر الحج ثم حج من عامه لا يكون قارنا كما أفاده الاتفاق وقد نقلت عبارته أول باب التمتع اه (قوله وهذه أفعال العمرة) أي الطواف بالبيت سبعة أشواط مع الرمل في الثلاثة الأولى والسعي بعد الطواف بين الصفا والمروة هي أفعال العمرة وحاصله أن العمرة أربعة أشياء الاحرام والطواف والسعي ثم الحلق أو التقصير إن كان مفردا بالعمرة لكن القارن ليس عليه حلق أو تقصير بعد فراغه من أفعال (٤٣) العمرة لأن الحلق جنابة على احرام الحج اه اتفاقا

(قوله ويسعى بعده) يعني أنه بعد فراغه من أفعال العمرة يبدأ بأفعال الحج وذلك لأنه قارن فلما فرغ من أفعال العمرة شرع في أفعال الحج لأنه محرم بالحج فيطوف طواف القدوم سبعة أشواط في ابتداء أفعال الحج لأنه سنة الحج لا للعمرة ويطوف بين الصفا والمروة سبعة أشواط بعد طواف القدوم ويسعى في بطن الوادي في كل شوط كافي المفرد بالحج اه اتفاقا (قوله والآية وانزلت في التمتع فالقران بعنايه من حيث الخ) أو نقول قد صح عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قرن الحج بالعمرة وقد قدم النبي صلى الله عليه وسلم في أدائه العمرة على الحج فيقدم القارن العمرة على الحج اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم اه اتفاقا (قوله في المتن جاز وأساء) وانما صار مسيئا لأنه ترك السنة المتوارثة لأن السنة في حق القارن أن يطوف ويسعى لعمرة ثم يطوف

قارن ولادم عليه ان لم يطف لعمرة في أشهر الحج قال رحمه الله تعالى (ويطوف ويسعى لها) أي يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة للعمرة لكل واحد منهما سبعة أشواط يرمل في الثلاثة الأولى من الطواف ويهرول بين الميادين في السعي ويصلي بعد الطواف ركعتين وهذه أفعال العمرة قال رحمه الله تعالى (ثم يحج كماهر) فيبدأ بطواف القدوم ويسعى بعده ويفعل جميع أفعال الحج كما بينا في المفرد وانما يقدم أفعال العمرة لقوله تعالى فن تمتع بالعمرة إلى الحج وكلمة إلى لانتهاء الغاية فيقدم العمرة ضرورة حتى يكون الانتهاء بالحج والآية وانزلت في التمتع فالقران بعنايه من حيث ان كل واحد منهما ما ترقق باداء النسكين في سفرة واحدة فيجب تقديم العمرة فيه حتى لو نوى الأول للحج لا يكون إلا للعمرة كرمضان وكطواف الزيارة يوم النحر اذا نواه لغيره لا يكون إلا لله ولا يتحمل بينهما ما بالحق لأنه لا يكون جنابة على الاحرامين أما على احرام الحج فظاهر لأن أو ان التحلل فيه يوم النحر وأما على احرام العمرة فكذلك لأن أو ان تحلل القارن يوم النحر ألا ترى إلى ما ذكره محمد في المتن في قول قارن طاف لعمرة ثم حلق فعليه دمان ولا يتحلل من عمرته بالحلق وهذا تصريح بأنه يقع جنابة على الاحرامين والذي يؤيد هذا أن التمتع اذا ساق الهدى وفرغ من أفعال العمرة وحلق يجب عليه اللحم ولا يتحلل بذلك من عمرته بل يكون جنابة على احرامهما مع أنه ليس محرم بالحج فهذا أولى وقول صاحب الهداية فيه يتكون جنابة على احرام الحج بوجه أنه لا يكون جنابة على احرام العمرة وليس كذلك لأنه لا يتحلل إلا بالحلق بعد الذبح كالتمتع الذي ساق الهدى قال رحمه الله (فان طاف لهما طوافين وسعى سبعين جاز وأساء) أي لو طاف بالحج والعمرة طوافين متواليين من غير أن يسعى بينهما سبعين جاز لأنه أتى بما هو المستحق عليه وأساء بتأخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه بذلك شيء أما عندهما فظاهر لان تقديم النسك وتأخيرها لا يوجب الدم عندهما وأما عنده فطواف القدوم سنة فتركه لا يوجب الجار فكذلك تقديمه بل أولى لان التقديم أهون من الترك والسعي تأخيره يعمل آخر كالأكل والنوم أو نحو ذلك لا يوجب شيئا فكذلك الاشتغال بالطواف قال رحمه الله (واذ ارعى يوم النحر ذبح شاة أو بدينة أو سبعها) لقوله تعالى فن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى والقران بمعنى التمتع على ما بينا وكان عليه الصلاة والسلام قارنا وذبح الهدايا وقال جابر حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فحزنا البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه البخاري ومسلم فيكون حجة على مالك في قوله لا تجزى البدنة الا عن واحد وعن علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم أن ما استيسر من الهدى شاة رواه مالك وأراد بالبدنة هنا البعير والبقرة لان اسم البدنة يقع عليهما على ما ذكرنا فيجزى سبع كل واحد منهما عن واحد والهدى من الأبل والبقرة والغنم على ما بينه في موضعه ان شاء الله تعالى فكل ما كان أعظم فهو أفضل لقوله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب قال رحمه الله (وصام العاجز عنه ثلاثة أيام آخرها يوم عرفه وسبعة اذا فرغ ولو بمكة) أي صام العاجز عن الهدى إلى آخره لقوله تعالى فن لم يجد فصام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة الآية وهو وان نزل في التمتع فالقران بعنايه على ما بينا في تناوله دلالة لان وجوده على التمتع لاجل شكر النعمة حيث وفق لاداء النسكين والقارن يشارك فيها والمراد بالحج والله أعلم وقته لان نفس الحج لا يصلح ظرفا وقتا أشهر الحج بين الاحرامين في

ويسعى لحيته فلما جمع بين الطوافين والسعي من ترك السنة اه اتفاقا رحمه الله (قوله والسعي الخ) يعني يجوز أن يتحلل بين طواف العمرة وسعي العمرة أشياء كالأكل فجاز أن يتحلل بينهما طواف الحج أيضا ولا يبطل طواف الحج بتقديمه على سعي العمرة لان طواف الحج ليس بمرتبة على سعي العمرة بدليل انه لو ترك السعي لآفة تسد به العمرة لانه واجب بل طواف الحج مرتبة على طواف العمرة وقد حصل وانما يبطل تقديم السعي على الطواف لانه تابع للطواف فلم يصح تقديمه اه اتفاقا مع حذف (قوله تأخير) أي عن الطواف اه (قوله واذا رعى) أي جرة العقبة اه

حق التمتع والافضل أن يؤخرها إلى آخر وقتها فيصوم يوم السابع ويوم التروية ويوم عرفة كذا روى عن علي رضي الله عنه ولأن الصوم بدل الهدى فينذب تأخيره لاحتمال قدرته على الاصل وقوله ولو بمكة أي يجوز له أن يصوم السبعة بعد ما فرغ من أفعال الحج ولو صامها بمكة يعني بعد مضي أيام التشريق انتهى الصوم فيها وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز إلا أن ينوي أن يقيم فيها لأنه معلق بالرجوع والمعلق بالشئ لا يجوز قبله إلا إذا تعذر بالاقامة هناك ولتأان القياس أن يصام بمكة لأنه بدل الدم وأنه يكون بمكة فكذا بدله إلا أن النص علقه بالرجوع تيسيرا إذا الصوم في وطنه أي يسره فإذا تعذر جاز كالمسافر إذا صام ولا نسلم أنه معلق بالرجوع بل بالفراغ لأنه سبب الرجوع فاطلق السبب على السبب قال رحمه الله (فإن لم يصم إلى يوم النحر تعين الدم) أي إن لم يصم الثلاثة في الحج وجب عليه الدم ولا يجوز أن يصوم الثلاثة ولا السبعة بعدها وقال الشافعي رحمه الله يصوم الثلاثة بعد هذه الأيام لأنه صوم مؤقت فيقضى بعد فواته كصوم رمضان وقال مالك يصومها في هذه الأيام لقوله تعالى ثلاثة أيام في الحج وهذا وقته ولنا النبي المعروف عن صوم هذه الأيام فإن تخصيص ما تلي به لأنه مشهور ويدخله نقص لمكان النبي فلا يتأدى به الكامل كقضاء رمضان والكفارات ولا يؤدي بعدها أيضا لأن الهدى أصل وقد نقل حكمه إلى بدل موصوف بصفة على خلاف القياس إذا الصوم ليس مثل له لاصوره ولا معنى فتراعى فيه تلك الاوصاف فاذا فاتت فقد تعذر أداءه على الوصف المشروع فنقل الحكم إلى الاصل وهو الهدى ولو جاز الصوم بعد هذه الأيام لمكان بدلا عن الصوم الواجب في أيام الحج والابدال لا تعرف الا شرعا وجواز الدم على الاصل وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أمر في مثله بذبح الشاة ولو لم يجد الهدى تحلل وعليه دمان دم القران ودم التحلل قبل الذبح ولو وجد هديا بعد ما صام ثلاثة أيام بطل صومه ووجب عليه الذبح وان وجد بعد ما تحلل فلا ذبح عليه لحصول المقصود بالصوم وهو التحلل فصار كالتعميم اذا وجد الماء بعد ما صلى ولو صام مع وجود الهدى يتظر فإن بقي الهدى إلى يوم النحر لم يجزه للقدرة على الاصل وان هلك قبل الذبح جاز للتميز عن الاصل فكان الاعتبار وقت التحلل لا وقت الصوم وشرط جواز هذا الصوم وجود الاحرام وأن يكون في أشهر الحج لان كونه متمتعاً بشرط بالنص وقبل الاحرام لا يتعد سببه فلا يجوز قال رحمه الله (وان لم يدخل مكة ووقف بعرفة فعليه دم لرفض العرة وقضاؤها) أي ان لم يدخل القارن مكة ووقف بعرفة فقد صار رفضا لمرته وعليه دم لرفض العرة وقضاؤها وانما يصير رفضا للعرة لأنه تعذر عليه أداءها لانه لو أداها بعد الوقوف لصار يابا أفعال العرة على أفعال الحج وهو خلاف المشروع وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يصير رفضا للعرة بالتوجه وهو القياس ولان التوجه من خصائص الوقوف ومقدماته فيعتبر بحقيقته كالسعي إلى الجمعة بعد ما صلى الظهر في منزله فإنه ينتقربه الظهر عنده بمجرد السعي وجه الاستحسان وهو الفرق بينه وبين الجمعة أنه ما مورب نقض الظهر والتوجه إلى الجمعة فيعطى لخصائصها حكم الجمعة والقارن منهي عن رفض العرة وما مورب بالرجوع إلى مكة ليقمها على الوجه المشروع فلا يعطى لقدمته حكم عينه فافترا وانما يقضى العرة لتحقيق المشروع فيها وهو ملازم على ما عرف في موضعه وسقط عنه دم القران لأنه لم يوفى لاداء النساكين وعليه دم لرفض العرة لانه خرج منها بعد صحة المشروع فيها قبل أداء الأفعال فصار كالمحصر وعند الشافعي لا يصير رفضا بناء على انه لا يرى الا تيان بأفعال العرة ولنا أن عائشة رضي الله عنها كانت معتمرة أو قارنة وهو الصحيح فلما حاضت بسرف وقدمت لم تطف لعمرتها حتى مضت إلى عرفات فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ترفض عمرتها وتصنع ما يصنع الحاج الحديث

### ﴿باب التمتع﴾

التمتع من المتاع أو المتعة وهو الانتفاع أو النفع قال الشاعر  
وقفت على قبر غريب بقفرة \* متاع قليل من حبيب منار

جعل

(قوله والافضل أن يؤخرها الحج) ويجوز صوم الثلاثة بعد احرامه بالعمرة ولا يجوز قبل احرامه وفيه بحث طويل في أحكام الرازي اه (قوله فاطلق السبب على السبب الحج) وانما صرن إلى الجازلان الرجوع ليس بشرط بالانتفاء ألا ترى أنه لو نوى الاقامة بمكة جاز له صوم السبعة بمكة وان لم يوجد الرجوع إلى أهله فعمل بهذا أن الرجوع ليس بشرط أو معناه أذا رجعت إلى مكة أو اذا رجعت إلى الحالة الأولى يعني اذا فرغت من أفعال الحج ولست نسلمنا أن الرجوع إلى أهله شرط لكن لا نسلم أن الشرط يوجب العدم عند العدم لأن أقصى درجات الوصف أن يكون علة ولا أثر لانتفاء العلة في انتفاء الحكم يجوز أن يكون الحكم معلولا بعلة شتى فأولى وأحرى أن لا ينتقى الحكم بانتفاء الشرط اه اتقاني (قوله ان لم يصم الثلاثة في الحج وجب عليه الدم) وكذلك الحكم في التمتع اه اتقاني (قوله ولو لم يجد الهدى تحلل وعليه دمان الحج) أي لانه أحل بغير هدى ولا صوم اه اتقاني

### ﴿باب التمتع﴾

(قوله ومعنى التمتع الترفق) قال في الهداية ومعنى التمتع الترفق بإداء النسكين في سفر واحد من غير أن يلزمه بينهما المصحة قال الاتقاني والترفق من الرفق وأراد به الاتساع والامام مصدر لم يله إذا نزل وهذا الذي قاله صاحب الهداية لا يتم به معنى الترفق لان الترفق بإداء النسكين إذا حصل من غير الامام يله المصحة لا يسمى تمتعا إذا كان أحدهما في غير أشهر الحج والآخر في أشهر الحج وكذا لا يسمى تمتعا إذا وجد النسكان في أشهر الحج لكن أحدهما في أشهر الحج من هذه السنة والآخر من السنة الأخرى وان لم يوجد الامام يله المصحة وهذا قد صرح الامام أبو بكر الرازي في شرح الطحاوي به وقال وليس كل من أحرم بعمرته ثم حج من عامه من غير رجوع الى أهله يكون متمتعا لانه لو أحرم به في غير أشهر الحج وفرغ منها ثم حج من عامه لم يكن متمتعا وكذلك لو فعل أكثر طوافها في غير أشهر الحج فاذا ابد من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في أشهر الحج في سنة واحدة من غير الامام يله بينهما المصحة باحرام مكى للحج ولذلك أثبت حكم التمتع في القارن لانه منتفع به على هذا الوصف الآن الفرق بينهما أن أحرام الحج من القارن ميقاني ومن التمتع مكى وكذلك يكون متمتعا إذا جاع بين أكثر أفعال العمرة وأحرام الحج في أشهر الحج في سنة واحدة (٤٥) من غير الامام صحیح وقال مالك إذا أتى بالأفعال

قبل الأشهر وبقي أحرام العمرة حتى دخلت الأشهر ثم أحرم بالحج فهو متمتع وقال الشافعي التمتع من أحرم بالعمرة في الأشهر فان قدم الاحرام وأتى بالأفعال فليس متمتع وهذا بناء على الاحرام عندنا عقد على الاداء وليس من الاداء فاذا وجد النسكان في أشهر الحج من سنة واحدة صار متمتعا ومعنى قولنا عقد الاداء أنه التزم أداء المشروع في هذا الوقت وهو شرط الاداء أفعال الحج كالطهارة في باب الصلاة وكذا التحريم في باب الصلاة عقد على الاداء والشروع يتعقبه وعند الشافعي الاحرام شرعي في الاداء والصحيح ما قلنا لان الاحرام هو الدخول في الحرمه وبلا احرام يحرم قتل الصيد

جعل الانس بالقبير متاعا وهذا في اللغة وفي الشرع هو أن يفعل أفعال العمرة أو أكثرها في أشهر الحج وأن يحج من عامه ذلك من غير أن يلزمه المصحة وهو أفضل من الافراد في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة ان الافراد أفضل لان المتمتع سفره واقع للعمرة بدليل انه يصير مكيا بعد فراغه منها في حق أحكام النسك حتى يصير ميقانه مية من أهل مكة ويتحلل بينهما في سفره واقعا للحج أولى لكونه فرضا من ايقاعه للعمرة وجه الظاهر ان في التمتع جمع بين العبادتين فاشبهه القران وفيه زيادة نسك وهو ارفاقه الدم وسفره واقع للحج وان تخلت العمرة بينهما لان التمتع للحج كتحليل السنة بين الجمعة والسعي اليها والمتمتع على وجهين متمتع بسوق الهدى ومتمتع لا يسوق الهدى على ما تبين ومعنى التمتع الترفق باستقاط أحد السفرين قال رحمه الله (هو أن يحرم بعمرته من الميقات فيطوف لها ويسعى ويحلق أو يقصر وقد حل منها) وهذه أفعال العمرة وكذا إذا أراد العمرة دون الحج فعل ما ذكرناه والاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو أحرم بهما من ديرة أهله أو غيرها جازت وصار متمتعا وكذا الحلق بعد الفراغ منه ليس يحتم بل له الخيار ان شاء وتحلل وان شاء بقي محرما حتى يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدى وان ساق لا يتحلل وقال مالك يحصل التحلل عند فراغه من أفعال العمرة ساق الهدى أو لم يسبق من غير حلق ولا تقصير ولنا حديث ابن عمر انه قال تمتع الناس بالعمرة الى الحج فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة قال للاس من كان معه هدى فانه لا يحل من شئ حرم منه حتى يقضى حجه ومن لم يكن أهدي فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر ويتحلل متفق عليه وقوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين نزلت في عمرة القضاء ولانها لما كان لها تحريم بالتلبية كان لها تحلل بالطلاق أو التقصير بالحج قال رحمه الله (ويقطع التلبية بأول الطواف) وقال مالك يقطع اذا رأى بيوت مكة وفي رواية عنه اذا وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت فتتم به ولنا ما رواه أبو داود عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم الحجر وقال حديث صحيح ولان المقصود الطواف بالبيت لارؤية البيت ولارؤية مكة فيكون القطع مع افتتاحه وذلك عند استلام الحجر قال رحمه الله (ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم)

وليس المخيط وحلق الرأس وما أشبه ذلك ولا يلزم من الدخول في الحرمه أداء الحج لان ذلك يحصل بأفعال معلومة من الوقوف والطواف وغير ذلك من المناسك فافهم اه (قوله وكذا إذا أراد العمرة دون الحج فعل ما ذكرناه) هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء اه هداية وهو ما روى البخاري في الصحيح باسناده الى ابن عباس رضي الله عنهما قال قد أحصر رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق رأسه وجامع نساءه ونحمره به حتى اعتمر عاما فابلا اه اتقاني (قوله من غير حلق ولا تقصير) وذلك لان العمرة هي الطواف والسعي وقد وجدنا اه اتقاني (قوله نزلت في عمرة القضاء) أي لان هذه الآية نزلت في شأن الحديبية وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حجه كفار قريش عن البيت بالحديبية مهلا بالعمرة وصالحهم على أن يعتمر العام المقبل وقد ذكر الواحدي في كتاب أسباب نزول القرآن باسناده الى الزهري عن عروة عن المسور بن مخرمة وعمران بن الحكم قال أنزلت سورة الفتح بين مكة والمدينة في شأن الحديبية من أولها الى آخرها اه اتقاني (قوله في المتن ويقطع التلبية بالحج) قال الاتقاني ثم المتمتع اذا فرغ من عمرته وحل وأحرم بالحج يلبي تكليبي المفرد بالحج الى أول حصاة جرة العقبة والقارن مثل المفرد بالحج أيضا في قطع التلبية اه (قوله في المتن ثم يحرم بالحج) لفظة بالحج ليست في خط الشارح (قوله من الحرم) فلأحرم من الحسل فقد ذكره الشارح قبيل باب اضافة الاحرام الى الاحرام فانظره اه قال القدوري رحمه الله فاذا كان يوم التروية

أحرم بالحج من المسجد قال في الجوهرية وقوله من المسجد التيميد بالمسجد للافضلية وأما الجواز فجميع الحرم ميقات اه (قوله وان  
 أحرم قبل يوم التروية جاز وهو أفضل) وانما ذكر المصنف يوم التروية لانه أول يوم يبدأ فيه أفعال الحج ولهذا لما افتتح أصحاب رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم الحج أمرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يحرموا يوم التروية اه اتقاني (قوله وينبغي على جميع ما يفعله الحاج على  
 ما تقدم في المفرد) غير أنه لا يأتي بطواف القدوم بخلاف القارن فإنه يأتي به كما مر اه بمعناه في الاكل وقال الحدادي في الجوهرية عند  
 قول القدوري وفعله ما يفعله الحاج المفرد لانه لا يطوف طواف التحية لانه لما حل صار هو والمكي سواء ولا تحية للمكي كذا هذا اه وقول  
 الزلمي رحمه الله لانه أول طواف له في الحج يقيد ما أفاده الاكل والحدادي وهو أنه لا يأتي بطواف القدوم والله الموفق اه قال الاتقاني  
 عند قوله وفعله ما يفعله المفرد لانه لما فرغ من العمرة وحل وأحرم بالحج بعدها صار كالمفرد بالحج وتعلق به أفعال المفرد الا في ثلاثة أشياء  
 أحدها أنه لا يطوف طواف القدوم لانه في معنى (٤٦) المكي ولا يسن في حق المكي طواف القدوم بخلاف المفرد بالحج والقارن

فان طواف القدوم يسن  
 في حقه ما والثاني يجب  
 الهدى شكر للجمع بين  
 النسكين بخلاف المفرد  
 فإنه لا يجب في حقه الهدى  
 بل يستحب والثالث أن المتمتع  
 يرمل في طواف الزيارة لانه  
 يسبى به طواف الزيارة  
 والرمل لم يشرع الا في  
 طواف بعده سعي بخلاف  
 المفرد والقارن فانه ما  
 يرملان في طواف القدوم  
 لان طواف القدوم سنة في  
 حقه ما يسعيان في طواف  
 القدوم هذا اذا وجد السعي  
 منه ما عقيب طواف  
 القدوم وأما اذا أخر السعي  
 الى طواف الزيارة فينبذ  
 يرملان في طواف الزيارة أيضا  
 لان الاصل أن كل طواف  
 بعده سعي ففيه الرمل وكل  
 طواف ليس بعده سعي  
 فلا رمل فيه اه (قوله لان

لانه في معنى المكي وميقات أهل مكة في الحج الحرم وقد بيناه من قبل وان أحرم قبل يوم التروية جاز  
 وهو أفضل لقوله عليه الصلاة والسلام من أراد الحج فليستجمل ولان فيه مسابقة الى خير وزيادة في المشقة  
 فكان أولى قال رحمه الله (ويصح) أي في تلك السنة لانه لا يكون متمتعاً الا اذا حج في تلك السنة ويقع  
 جميع ما يفعله الحاج على ما تقدم في المفرد لانه مفرد بالحج الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسبى بعده لان هذا  
 أول طواف له في الحج وقد بينا ان كل طواف بعده سعي يرمل فيه بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة عقيب  
 طواف القدوم فلا يسبى أخرى حتى لو لم يسع عقيب طواف القدوم يرمل في هذا الطواف وسبى بعده  
 ولو كان هذا المتمتع طواف وسبى بعده ما أحرم بالحج قبل أن يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسبى  
 بعده لما بينا قال رحمه الله (ويصح) لما تلا في القرآن قال رحمه الله (فان يحجز فقد مر) أي ان يحجز عن  
 الهدى فقد مر حكمة، وهوان بصوم ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع الى أهله على ما بينا في القرآن قال  
 رحمه الله (فان صام ثلاثة أيام من شوال واعتزل يحجزه عن الثلاثة) يعني لو صام ثلاثة أيام من شوال قبل  
 أن يحرم بالعمرة ثم أحرم بعد ما صام لم يحجزه هذا الصوم عن الثلاثة لان سبب وجوب هذا الصوم المتمتع لانه  
 يدل عن الهدى وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز أداءه قبل وجود سببه قال رحمه الله (وصح لو بعد  
 ما أحرم به قبل أن يطوف) يعني صح صومه ثلاثة أيام اذا صامها بعدما أحرم بالعمرة قبل أن يطوف لها  
 وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز قبل الاحرام بالحج لقوله تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج وقبل الاحرام به  
 لا يكون صومه في الحج ولنا أن المراد به وقت الحج لان الحج لا يصلح نظراً للصوم وهذا قد صام في وقت الحج  
 بعدما تقرر سببه وهو المتمتع اذ هو طريق اليه فيجوز وكان ينبغي أن يجوز وان لم يحرم بالعمرة لانه وقت الحج  
 ولكننا شرطنا حرام العمرة ليتحقق السبب وبقي فيما وراءه على الاصل والا فضل تأخير هذا الصوم الى آخر  
 وقته وهو يوم عرفة ويومان قبله لما بينا في القرآن قال رحمه الله (فان أراد سوق الهدى أحرم وساق) وهو  
 أفضل لانه عليه الصلاة والسلام أحرم هدي الخليفة وساق الهدى بعده ولان الافضل أن يحرم بالتلبية  
 فيأتي بها قبل التقليد والسوق كيلا يكون محرماً بالتوجه معها قال رحمه الله (وقد يبدئته بزيادة أو نعل)  
 لانه عليه الصلاة والسلام قلداً البدنة وهو أفضل من التجليل لان له ذكراً في القرآن قال الله تعالى ولا  
 الهدى ولا القلائد ولان التقليد يراد به التقرب والتجليل قد يكون لغيره كالزينة وغيره فكان التقليد  
 أولى وسوقه أفضل من قوده اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم الا اذا كانت لانتساق فيقودها للضرورة

هذا أول طواف له في الحج) أي لانه لا يسن في حقه طواف القدوم اه اتقاني (قوله ولو كان هذا المتمتع طواف) قال  
 أي تطوعاً اه جوهرية (قوله ولا يسبى بعده) أي لان التكرار ليس بمشروع في الرمل والسعي اه اتقاني (قوله وسبعة اذا رجع)  
 ينبغي أن يقول اذا فرغ من أفعال العمرة كما تقدم اه (قوله ليتحقق السبب) أي لان احرام العمرة سبب الى المتمتع ولهذا جاز له سوق  
 الهدى قبل احرام الحج فجاز الصوم لوجود المسبب بعد السبب اه اتقاني (قوله وهو أفضل) قال الاتقاني أي المتمتع الذي يسوق  
 الهدى أفضل من المتمتع الذي لا يسوق الهدى أو معناه سوق الهدى بعد الاحرام بالتلبية أفضل من الاحرام بتقليد البدنة وسوقها بعده لى  
 أم ليلب اه (قوله في المتن بزيادة) قال الجوهرية والمزادة الراوية قال أبو عبيد لان تكون الامن جلدين تقام بجلد ثالث بينهما التنسج وكذلك  
 السطحة والشعيب والجمع المزداد والمزاید اه وقال ابن الاثير قد تكرر ذكر المزداد في غير موضع من الحديث وهي الطرف الذي يحمل  
 فيه الماء كالراوية والقربة والسطحة والجمع المزداد والميم زائدة اه قوله والمزادة الراوية ذكراً للجوهرية في فصل الرأى مع السليم



باب الدالوز كرها صاحب المصباح في الزاي مع الواو فقال والمزادة شطر الراوية بفتح الميم والقياس كسر هالانها الة يستحق فيها الماء وجعها  
مزاي دور بما قيل مزاد بغير هاء والمزادة مفعلة من الزاد لانه يتزود فيها الماء اه (قوله وهو مكره وعند أبي حنيفة) قال في الحقائق الاشعار  
مكره وعنده وعندهما مباح ولبس بسنة ولا مكره اه ومثله في المصنعي اه (قوله وعندهما حسن) كذا في الهداية قال الاتقاني  
وهو أدنى من السنة اه (قوله ولا يحنيفة أنه مثله) أي وتعذيب حيوان اه (قوله لان فيه قطع اللحم أو الجلد) أي ومتى وقع  
التعارض فالترجيح للحرم قاله في الهداية قال الاتقاني يعني لما وقع التعارض بين كون الاشعار سنة وبين كونها مثله وهي حرام فالرجحان  
للحرام لان الحرم مع المبيح اذا اجتماعا للحرم أولى وعندى اطلاق اسم المثلة على الاشعار مشكل لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المثلة  
في أول مقدمه الى المدينة وأشعر صلى الله عليه وسلم الهدايا في آخر حياته عام حجة الوداع فلو كان الاشعار من باب المثلة لما أشعر رسول الله  
صلى الله عليه وسلم لانه نهى عنها قبل ذلك والكلام الصحيح في هذا الباب أن يقال ان (٤٧) أبا حنيفة رحمه الله كره الاشعار المحدث

الذي يفعل على وجه المبالغة  
ويخاف منه السراية الى  
الموت لا مطلق الاشعار اه  
قوله لان سوق الهدى يمنعه  
(الخ) وقال مالك والشافعي  
اذا فرغ الممتع من أفعال  
العمرة حل من احرامه سواء  
ساق الهدى أو لم يسق  
اعتبارا بما اذا لم يسق  
الهدى لتمازى أن  
حفصة قالت لرسول الله  
صلى الله عليه وسلم في ذلك  
فقال عليه الصلاة والسلام  
من لم يسق الهدى فليحل  
وليحلها عمرة ومن ساق  
الهدى فلا يحل حتى ينحر  
معنا يوم النحر اه كرماني  
(قوله في المتن حل من احرامه)  
قال الكمال رحمه الله فيه  
دليل على أن يقال احرام  
العمرة الى الخلق وأورد عليه  
في النهاية لو كان كذلك لزم  
القارن دمان اذا جئ قبل

قال رحمه الله (ولا يشعر) أي لا يشعر البدنة وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يشعر وهو أن يشق أحد جانبي  
سنامها حتى يخرج منه الدم ثم يطبخ به سنامها والاشعار هو الادماء لغة وروى أن عمر رضى الله عنه أصابه  
بحجر في سفر الحج فادماه فقالوا أشعر أمير المؤمنين والاحسن أن يشق من الجانب الايسر عند أبي يوسف  
وعند الشافعي من الايمن كل ذلك مروى عنه عليه الصلاة والسلام انه فعله لانه عليه الصلاة والسلام كان  
يدخل بين بعيرين فيقطعنهما فيقع الطعن على يسار أحدهما وعلى يمين الآخر واليسار كان مقصودا فكان  
أشبه وهو مكره عند أبي حنيفة وعندهما حسن وعند الشافعي سنة لانه عليه الصلاة والسلام فعله وفعله  
أصحابه ولهما أن المقصود هو الاعلام حتى ترد اذا ضلت ولا تهاج اذا وردت ماء أو كلاً وأن لا يتعرض  
لها أحد وهذا المعنى في الاشعار أتم لانه ألزم والقلادة قد تقع في هذا الوجه يكون سنة لانه عارضه دليل  
الكراهة وهو كونه مثله نقلنا بحسنه وان تركه فلا بأس به ولا يحنيفة أنه مثله لان فيه قطع اللحم والجلد  
وفي حديث عمران بن الحصين ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا خطيبا الاحتنا على الصدقة ونهانا  
عن المثلة وهي حرام فيمن وجب قتله وهو المرتد أو الحربي فمأخذك بما لا تحل عقوبته وفعله عليه الصلاة  
والسلام كان صيانة للبدن حتى لا يتعرض لها الكفار لانهم كانوا يتركون الهدايا يأخذون خلافها  
وهذا التأويل منقول عن عائشة وابن عباس وهذا المعنى قد زال اليوم فلا فائدة فيه وتظير اعطاء الصدقة  
لؤلؤة فلو بهم وقتل الكلاب وكسر الاواني في الخمر قلة الهمة ثم لما اشترت سقط قال الطحاوي ما كره أبو  
حنيفة أصل الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشترت فيه من الاخبار وانما كره اشعار أهل زمنه لانه رأى  
يبالغون فيه على وجه يخاف منه الهلاك فرأى سده هذا الباب وأما اذا وقف على قطع الجلد دون اللحم  
فلا بأس به وقيل انما كره ايماره على التقليد كما كره ايمار نكاح الكفاية على نكاح المسئلة قال رحمه الله  
(ولا يتحمل بعد عمرته) لان سوق الهدى يمنعه من التحلل لما روي تناولان لسوق الهدى تأثيرا في اثبات  
الاحرام ابتداء فلا ن يؤثر في ابقائه عليه أولى بخلاف ما اذا لم يسق الهدى لانه لا مانع له من التحلل قال  
رحمه الله (ويحرم بالحج يوم التروية وقبله أحب) لما ذكرنا في تمتع لا بسوق الهدى وهما سواء فيه قال  
رحمه الله (فاذا حلق يوم النحر حل من احرامه) لان الحلق في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهم واقوله  
حل من احرامه تصريح بان احرام العمرة بان بعد الوقوف بعرفة وذكر في النهاية أن القارن اذا قتل

الحلق وقال علماءنا اذا قتل القارن صيدا بعد الوقوف قبل الحلق لزمه قيمة واحدة ولو بقي بعد الوقوف لزمه دمان وأجاب بان احرام العمرة  
انتهى بالوقوف ولم يبق الا حق التحلل لان الله تعالى جعل الحجة غاية احرام العمرة ولا وجود للضرب له الغاية بعدها الا ضرورة وهي  
ما ذكرنا واذ لم يتبق في حق غير ذلك لم يقع الجنابة عليه اه قال في شرح الكنز فان القارن اذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة  
للعمرة وبعد الحلق قبل الطواف شاتان اه وما نقتله في النهاية انما هو قول شيخ الاسلام ومن تبعه وقد صرح به عنه بخصوصه في النهاية  
في آخر فصل جزاء الصيد وأكثر عبارات الاصحاب مطلقة وهي الظاهرة اذ قضاء الاعمال لا يمنع بقاء الاحرام والوجوب انما هو باعتبار أنه  
جناية على الاحرام لا على الاعمال والنوع المنقول في الجامع يدل على ما قلنا بل سنده عن الكذب المعسرة عن بعضهم ان فيهما بعد الحلق  
البدنة والشاة أيضا بالجامع وعن بعضهم البدنة فقط ويتبين الاولى منهما ثم شيخ الاسلام قيد لزوم الدم الواحد بغير الجامع وقال ان في الجامع  
بعد الوقوف شاتين فلا يتخلوا ما أن يكون احرام العمرة بعد الوقوف يوجب الجنابة عليه شيأ أو لا فان أوجبت لزم شمول الوجوب والاقشمول  
العدم اه ما قاله الكمال وكتب ما نصه الا في حق النساء الى طواف الزيارة اه

(قوله في المتن ولا تمتع ولا قران لمكي) قال في التذمة ومع هذا لو تمتعوا جاز واساؤا ويجب عليهم دم بجبر اه (قوله وهم اهل مادون، موجب الى الحرم) وليس لهؤلاء الا افراد عندنا اه ع قال الانتقاني ومن تمتع منهم أو قرن كان عليه دم وهو دم جنابة لا يأكل منه بخلاف القارن أو الممتع من أهل الآفاق فان الدم الواجب عليهم مادام نسك يأكلان منه اه (قوله وأهل مادون المواقيت ملحق بهم) يعني من كان داخل الميقات الى الحرم تبع لاهل مكة حيث كانت أوطانهم داخل الميقات كاهل مكة وكأقوا بمنزلتهم اه (قوله وقال مالك لا يلحق بهم غيرهم) قال العيني وقال مالك من كان داخل الميقات الى الحرم لهم التمتع والقران وبه قال أحمد لانهم ليسوا من حاضري المسجد الحرام اه (قوله ولو أن هذا المكي قدم الحج) قال الكرماني رحمه الله واذا خرج المكي من مكة الى الكوفة ثم قرن ودخل مكة صح قرانه لانه لما خرج من مكة ولحق بالكوفة صار آفاقا فيصح قرانه ولا يبطل ذلك بالامام باهله لان القرآن انعقد صحيحا وحصل بنفس الاحرام فالامام بعده لا يؤثر في ابطاله كالكوفي اذا قرن ثم عاد الى الكوفة لم يبطل كذا هنا أمال الأحرار المكي بعد ما خرج بعمره ثم دخل مكة فخرج من عامه ذلك لم يكن ممتعا لوجود الامام باهله بين العمرة والحج (٤٨) وسوا ساق الهدى أو لم يسق بخلاف الكوفي اذا ساق الهدى ثم ألم بأهله بين الحج

والعمرة لم يبطل تمتعه والفرق بينهما هو أن العود مستحق لاجل السوق بخلاف المكي فانه في عين مكة عند الامام باهله فلا يستحق عليه العود فاستوى الحال في حقه فتسقط المتعة في الوجهين جميعا قال محمد بن سماعة عن محمد بن جده الله انما يصح قران المكي اذا خرج الى الكوفة أو الى ميقات من المواقيت وطور في قبل أشهر الحج فاما اذا دخلت عليه أشهر الحج وهو بمكة أو داخل المواقيت ثم خرج الى الكوفة ثم قرن لم يصح قرانه عند أبي حنيفة لانه لما دخلت أشهر الحج عليه وهو في أهله أو بمكة فقد صار يحال لا يصح منه قران ولا تمتع على ما أصلنا في هذه السنة فبان خروج منها بعد ذلك لا يتغير حكمه وهو الصحيح اه

صيदा بعد الوقوف بعرفة لا تزيمه فيمتان لان احرام العمرة قد انتهى بالوقوف في حق سائر الاحكام بعد الوقوف بعرفة وانما يبقى في حق التحلل لا غير كاحرام الحج ينتهي بالحل في يوم النحر ولا يبقى الا في حق النساء خاصة وهذا بعيد لان القارن اذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة وبعد الحل قبل الطواف شاتان قال رحمه الله (ولا تمتع ولا قران لمكي ومن يليها) وهم أهل مادون المواقيت الى الحرم وقال الشافعي رحمه الله لهم التمتع والقران لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الآتية فيدخل تحتها كل أحد من أهل مكة وغيرهم وقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام عائد على الهدى والصوم لقربه يعني لهم أن تمتعوا ويقرنوا ولا يجب عليهم هدى ولا صوم قلنا لو كان المراد ما قاله لقال ذلك على من لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام الآتية لان الام تستعمل فيما لا لافيعا علمنا ولنا الخيار في التمتع ان شئنا فعلنا وان شئنا لم نفعل وأما الهدى فواجب من غير اختيارنا والاشارة في قوله ذلك عائدة على التمتع واللام فيه تدل عليه لانها للبعيد وهو بعد ولان التمتع هو الترفه باسقاط أحد السقرين من غير أن يلزم بينهما بأهله ولا يمكنه أن لا يلزم بينهما ولا يتصور السفر في حقهم فلا يشرع في حقهم أصلا وقال ابن عباس لاهل مكة متعة ومثله عن ابن عباس وابن الزبير ولان ميقات أهل مكة في الحج الحرم وفي العمرة الحل فلا يتصور الجمع بينهما فلا يشرع في حقهم القران وأهل مادون المواقيت ملحق بهم فيكونوا بمنزلتهم وقال مالك لا يلحق بهم غيرهم وقال الشافعي رحمه الله يلحق بهم من حولها دون مسافة القصر لا غير ولو أن هذا المكي قدم من الكوفة بعمره وحجته صار قارنا لان نسكيه ميقاتيان وذكر الجمهوري انه انما يصير قارنا اذا خرج من الميقات قبل أشهر الحج قال رحمه الله (فان عادا التمتع الى بلد بعد العمرة ولم يسق الهدى بطل تمتعه) لانه ألم بأهله فيما بين النسكين الماسا صحيا وبه يبطل التمتع كذا روى عن ابن عمرو وسعيد بن جبيرة وعطاء و ابراهيم وغيرهم من جمهور التابعين والمعنى فيه أن التمتع هو الترفق باسقاط أحد السفرين فاذا أنشأ الكل واحدا منهم مسافرا بطل هذا المعنى أو نقول انه لما ألم بأهله الماسا صحيا صار العود غير مستحق عليه فصارت نظير أهل مكة ويتأني فيه خلاف الشافعي لان الامام عنده لا يمنع التمتع حتى أجاز له لاهل مكة قال رحمه الله (وان ساق لا) أي وان ساق الهدى لا يبطل تمتعه بالمام باهله وقال محمد لا يبطل لانه ألم بأهله بين النسكين وأداها ما بسفرتين

(قوله لان نسكيه ميقاتيان) فصار كالكوفي بخلاف ما اذا تمتع بعد ما خرج الى الكوفة فانه لا يصح أيضا لان احرامه فصار للحج مكي ولا تمتع للمكي فعن هذا احتز بقوله خرج الى الكوفة وقرن اه انتقاني (قوله كذا روى) أي عن عمرو اه انتقاني (قوله وسعيد بن جبيرة) أي وطاوس وسعيد بن المسيب اه انتقاني (قوله فصار نظير أهل مكة) أي حيث لا يصح تمتعهم لوجود الامام الصحيح اه (قوله في المتن وان ساق لا) قال في الحقائق آفاقا للتمتع هدى او اعتمر في أشهر الحج أو اعتمر الا أنه لم يلحق رأسه حتى ألم بأهله ثم عاد في عامه هذا عند محمد لا يكون ممتعا لوجود سفرين وعندهما تمتع حيث أداهما في سفر واحد لان بقاء احرامه بالسوق أو ترك الحل يمنع صحة الامام الماعرف وانما موضع هكذا فانه لو يسق الهدى بطل تمتعه عندهم لانه ألم بأهله بين النسكين الماسا صحيا وهو النزول في وطنه الاصل من غير بقاء صفة الاحرام اه قال الانتقاني اعلم أن الامام باهله بين الحج والعمرة اذا كان صحيا يبطل التمتع بالاتفاق أما اذا كان فاسدا كالتمتع الذي ساق الهدى ألم بأهله حين فرغ من عمرته فقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يبطله لان العود مستحق عليه مادام على نية التمتع فلا يبطل تمتعه كالقارن اذا عاد الى أهله وقال محمد يبطل تمتعه اه

(قوله حتى لو بعث هديه) يعني لو بدله أن لا يتخف فبعث هديه اه (قوله لان العود مستحق عليه لاجل الخلق) و يؤيد هذا ما نقله عن الحقائق اه (قوله لان للاكثر حكم الكل) أي اذا لم يعارضه نص ولهذا الاتمام ثلاث ركعات من الظهر مقام أربع ركعات اقامة للاكثر مقام الكل لان النص ناطق بان فرض المقيم أربع ركعات اه اتقاني (قوله وان كان الاكثر قبلها لم يجتمع معانيها) قال الاتقاني رحمه الله وقد اعتبر الشرع الغلبة والكثرة ألا ترى أن فرائض الحج ثلاثة الاحرام والوقوف (٤٩) بعرفات وطواف الزيارة وقد أقيم

الاكثر مقام الكل ثمة ولهذا لوجامع بعد الوقوف لم يفسد حجه ولو جامع قبله يفسد ولهذا لا يفسد عمرته بعد ما طاف أربعة أشواط أيضا فلما كان كذلك قلنا ان وجود أكثر الطواف قبل أشهر الحج صار كوجود كل الاطوفة قبلها فلو وجدت الاطوفة كلها قبل الأشهر وتحلل ثم حج من عامه لم يكن متمتعاً كذا هنا لانه صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع اه (قوله أن الاحرام من الأركان عنده) وعندنا شرط فيصح تقديمه على أشهر الحج اه (قوله وعبد الله بن الزبير الخ) وانما فصل عبد الله بن الزبير رضي الله عنه عن العبادة الثلاثة وهم عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس لانه كان لا يفهم في عرفهم من اطلاق العبادة الا هو لا الثلاثة هذا ما عليه أهل اللغة وما عليه الفقهاء فأما العبادة عند الحديث فهم عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير وليس عبد الله بن مسعود من العبادة لانه

فصار كمن لم يسق الهدى وهذا لان العود غير مستحق عليه حتى لو بعث هديه ليجزعه ولم يجز ذلك والهدى لا يمنع صحة الامام ألا ترى أن المكي اذا قدم من الكوفة بعمره وساق هديا لا يكون متمتعاً امامه بأهله مع سوق الهدى وله ما أن الممام غير صحيح لانه محرم على طاله ما لم يجزعه الهدى فكان العود مستحقا عليه وذلك يمنع صحة الامام بأهله كالفارن اذا أتى بأفعال العمرة ثم رجع الى أهله ثم حج كان فارنا لان الممام محرم ما غير صحيح بخلاف ما اذا لم يسق الهدى أو ساق وهو مكي لان العود غير واجب عليه وفي الايضاح أن المعتمر اذا لم يحلق حتى ألم بأهله ثم حج من عامه ذلك قبل أن يحل في أهله فهو متمتع لان العود مستحق عليه لاجل الخلق اما وجوباً واستحباً باجعل الحرف عدم التحلل لسوق الهدى قال رحمه الله (ومن طاف أقل أشواط العمرة قبل أشهر الحج وأتمها فيها وحج كان متمتعاً بعكسه لا) أي لو طاف ثلاثة أشواط من العمرة قبل أشهر الحج وطاف الأربعة فيها كان متمتعاً بعكسه لا يكون متمتعاً وهو ما اذا طاف الاكثر قبل أشهر الحج لان للاكثر حكم الكل فان وجد أكثر طواف العمرة في أشهر الحج فقد اجتمع له الحج والعمرة فيها فيصير متمتعاً وان كان الاكثر قبلها لم يجتمع معانيها للاحقية ولا حكا أما الحقيقة فظاهر لانه لم يوجد فيها البعضها وكذا حكا لانها فرغت تقديراً ألا ترى أنها صارت بحال لا تحتمل الفساد بالجماع ومالك رحمه الله يعتبر الختم في أشهر الحج والشافعي يعتبر الاحرام فيها بناء على أصله أن الاحرام من الأركان عنده قال رحمه الله (وهي شوال وذوالقعدة وعشرون الحجة) كذا روي عن العبادة الثلاثة وعبد الله بن الزبير وعن أبي يوسف انها عشر ليال وتسعة أيام من ذي الحجة لان الحج يقوت بطولوع الفجر من يوم النحر ولو كان وقته باقياً لما فات قلنا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يوم الحج الاكبر هو يوم النحر فكيف يكون يوم الحج الاكبر ولا يكون من شهره ولان وقت الركن وهو طواف الزيارة يدخل وقته بطولوع الفجر من يوم النحر فكيف يدخل وقت ركن الحج بعدما خرج وقت الحج وفوات الوقوف بطولوع الفجر من يوم النحر لكونه مؤقتاً بالنص فلا يجوز في غيره ألا ترى أن يوم التروية وما قبله من أشهر الحج ولا يجوز فيه الوقوف لما قلنا وقال مالك ذوالحجة كلها من أشهر الحج لقوله تعالى الحج أشهر معلومات بلفظ الجمع وأقله ثلاثة قلنا يجوز اطلاق لفظ الجمع على مادون الثلاث كقوله تعالى وان كان له اخوة فلامه السدس فالاخوان يجبانهم من الثلث الى السدس ويجوز أن ينزل البعض منزلة الكل يقال رأيت زيداً سنة كذا وانما رآه في ساعة منها وفائدة التوقيت بهذه الاشهر أن شيئاً من أفعال الحج لا يجوز الا فيها حتى اذا صام المتمتع أو الفارن ثلاثة أيام قبل أشهر الحج لا يجوز وكذا السعي بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لا يجوز الا في أشهر الحج قال رحمه الله (وصح الاحرام به قبلها وكره) أي جاز الاحرام بالحج قبل أشهر الحج وقال الشافعي في الجديد لا يجوز وينعقد عمرة كالأحرام للصلاة قبل دخول وقتها تنعقد نفلاً وكالوصام القضاء بنية من النهار يكون نفلاً ولان الاحرام ركن عنده فلا يجوز قبل الوقت كسائر الأركان ولنا أنه شرط ألا ترى أنه يستدام الى أن يحلق وينتقل من ركن الى ركن ولا ينتقل عنه ويجامع كل ركن من أركان الحج ولو كان ركناً كان كذلك جاز تقديمه مثل الطهارة في الصلاة وهذا لانه لا يتصل به الاداء ولهذا يكون الاحرام من الميقات وأفعال الحج من مكة وكذا لو أحرم في أول أشهر الحج يجوز أداء الأفعال

(٧ - زيلعي ثاني) قد تقدم موته ذكره ابن الصلاح في النوع التاسع والثلاثين من علوم الحديث ثم العبادة يجوز أن يكونوا جمع عبد لغته في عبد قياسا لان من العرب من يقول في عبد عبدل وفي زيد زيدل وان يكون جمع عبد على غير قياس كالنساء للرأه اه اتقاني (قوله وقال مالك ذوالحجة كلها من أشهر الحج) أي وفائدته تأخير طواف الزيارة الى آخر الشهر بلا وجوب دم اه اتقاني قال في الحقائق في باب مالك أشهر الحج شوال وذوالقعدة وعشرون من ذي الحجة عندنا وعندنا في تمام ذي الحجة ويظهر الخلاف فيما اذا نذر أن يصوم أشهر الحج والثاني اذا اشتغل بالعمرة بعد عشر ذي الحجة يكون مكرها وعنده لانه يصير بانها للعمرة على الحج وعندنا لا يكون مكرها لان أشهر الحج فدقات اه

(قوله أو تقول له شبه بالركن) أي من وجه من حيث الاتصال به ذكره الشارح في أول الباب عند قول المصنف فلو أحرم صبي أو عبد اه  
 (قوله فهو متمتع فيها) وكذا إذا خرج من الحرم ولم يتخذ مكانا دارا بان لم ينو الإقامة فيه خمسة عشر يوما إذا اختلف انما هو فيما إذا نوى  
 الإقامة في غير وطنه خمسة عشر يوما اه (قوله والرابع أن يخرج من الميقات ولا يرجع الى وطنه) أي بل ينو الإقامة في مكان خمسة  
 عشر يوما اه مبسوط قال الكرمانى رحمه الله في مناسكه وصفة التمتع المستنون أن يحرم بعمره من الميقات في أشهر الحج ثم يدخل مكة  
 على ما ذكرنا وبطوف ويسعى ويقطع التلبية في ابتداء الطواف ويقع ما ذكرنا في العمرة ويفرغ منها ثم يحلق أو يقصر إذا لم يسبق  
 الهدى وقد حل من عمرته ثم يحرم بالحج من عامه ذلك قبل أن يلزم بأهله المأما صححوا الإمام الصحيح الذي يبطل التمتع عندنا أن ينصرف  
 الى أهله بعد ما أدى العمرة ثم (٥٠) يعود ويحرم بالحج وذكر في شرح الطحاوى وزاد شيئا آخر فقال لو فرغ من أفعال

العمرة وحل منها ثم ألم بأهله  
 أو خرج من ميقات نفسه ثم  
 عاد وأحرم بحجة من الميقات  
 ورجع من عامه ذلك لا يكون  
 متمتعا بالاجماع لان العود  
 الى الميقات نفسه ملحق  
 باهل من وجه لانه يشبه  
 الرجوع الى أهله كفى  
 السعى الى الجمعة اه  
 وكالقران اذا توجه الى  
 عرفات قبل أداء العمرة ونحو  
 ذلك يبطل حكمه ولو فرغ  
 من أفعال العمرة وحل ثم  
 خرج الى غير ميقاته ولحق  
 بموضع لاهله التمتع والقران  
 اتخذ دارا ولم يتخذ توطن  
 أول يتوطن ثم أحرم من  
 هناك بالحج ورجع من عامه  
 ذلك يكون متمتعا عند أبي  
 حنيفة لانعدام الإلحاق  
 بالاهل من كل وجه وقالوا  
 والشافعي لا يكون متمتعا  
 لانه لما خرج من الميقات صار  
 حكمه حكم الأتافي فلم يبق  
 ذلك الحكم بدليل أنه لو أراد

متأخر عنه وهذا أية الشرطية فيجوز تقديمه بخلاف الصلاة لان الأداء فيها متصل بالتحريم فلا يجوز  
 تقديمه على الوقت كيلا يقع الأداء قبله وأما في الحج فنفسه فصل عن الاحرام فلا مانع ولانه لو كان ركنا لكان له  
 وقت معلوم ومكان معلوم كسائر أركان الحج فان قيل لو كان شرط لما ذكره قبل أشهر الحج قلنا كراهيته  
 كيلا يقع في المحظورات بطول الزمان أو نقول له شبه بالركن ولهذا اذا عتق العبد بعد الاحرام لا يجوز له  
 أداء الفرض به وكذلك الصبي اذا بلغ بعد الاحرام فاذا كان له شبه بالركن والشرط بوفور حفظهما فيه والذي يدل ذلك  
 على انه ليس من الحج أن الاحرام لا يتناول ما أن يكون قصد الحج أو التزامه وكل ذلك ليس من الحج ولانه  
 جاز تقديمه على وقته في المكان فكذلك في الزمان بل أولى لان المكان أزم فيما كان متعيناه من الزمان ألا  
 ترى أن من أفعال الحج ما يجوز في غير وقته من الزمان ولا يجوز في غير مكانه ولان الاحرام تحريم أشياء  
 كلبس المخيط والتطيب والاصطياد والجماع وغيرها من المحظورات وايجاب أشياء كالوقوف والطواف  
 وغير ذلك فيصحب في كل وقت كالسندروا اليه الاشارة بقوله تعالى بسأؤنك عن الاهلة قل هي مواقيت  
 للناس والحج من حيث إن جميعها مواقيت للناس فكذلك الحج وهي اثنا عشر شهرا وقوله ينعد عمرة  
 مشكل على قوله لان العمرة فرض عنده كالحج فكيف ينعد بتحريرة الفرض فرض آخر وهذا خلف قال  
 رحمه الله (ولو اعتمر كوفي فيها) أي في أشهر الحج (وأقام بمكة أو بالبصرة ورجع متعمرا) أي حج من عامه ذلك  
 صار متمتعا ما اذا أقام بمكة فلانه أدى نسكين وترفق باسقاط أحد السفرين وهو حقيقة التمتع وما اذا أقام  
 بالبصرة فذكر الطحاوى أن هذا قول أبي حنيفة وأما على قوله لا يكون متمتعا لان المتمتع من تكون  
 عمرته ميقاتية ووجهه مكية ونسكاه هذان ميقاتيان فصارتا كما اذا رجع الى أهله ولا يحنيفة رحمه الله  
 ماروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن قوما سألوهم فقالوا اعتمرنا في أشهر الحج ثم زنا قبر النبي صلى الله عليه  
 وسلم ثم حجنا فقال أتم متمتعون ولان السفر الاول قائم ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له فيه نسكان واقامته  
 ببصرة كاقامته بمكة ألا ترى أنه لو أوصى بأن يحج عنه يحج عنه من وطنه لامن موضع اقامته فلا يتغير حكم  
 التمتع بالإقامة العارضة فيها ولا بالخروج عن الميقات ما لم يرجع الى وطنه وعمرته نظهر في وجوب الدم  
 فعنده محب لانه متمتع وعنده ما لا يجب وذكر الجصاص أنهم لا يخالفانه فيه ثم هذه المسئلة على أربعة  
 أوجه أحدها أن يقيم بمكة والثاني أن يخرج من الحرم ولا يجاوز الميقات فهو متمتع فيها والثالث أن  
 يرجع الى وطنه فلا يكون متمتعا والرابع أن يخرج من الميقات ولا يرجع الى وطنه فهو متمتع عنده  
 على ما ذكرنا من الاختلاف على قولهما بين الطحاوى والجصاص والمسئلة التي بعدها المسئلة وهو ما اذا  
 أفسد العمرة ثم أحرم بعمره أخرى من خارج الميقات ثم حج من عامه ذلك تشبه لما ذكره الطحاوى على

أن يرجع الى مكة لا يجوز الا باحرام جديد وقيل قولهما مثل قول أبي حنيفة رواه الرازي وهو الاصح اه قال الكرمانى في ما  
 مناسكه ولو دخل الكوفي بعمره فأداها وتحلل وأقام بمكة حتى دخل عليه أشهر الحج فاحرم بعمره أخرى لم يكن متمتعا في قولهم لانه لما قام صار  
 في حكم أهل مكة بدليل أن ميقاته ميقات أهل مكة وليس لأهل مكة تتمتع لما ذكرنا كذا في حقه إلا أن يخرج الى أهله أو ميقات نفسه على  
 ما ذكرنا الطحاوى ثم يرجع محرما بالعمرة وقالوا اذا خرج الى موضع لاهله التمتع والقران صار متمتعا وقد ذكرنا ولو خرج من مكة قبل أشهر  
 الحج الى موضع لاهله التمتع والقران وأحرم بالعمرة ودخل محرما فتمتع فهو متمتع في قولهم جميع المأما و اذا كان للكوفي أهل بالكوفة وأهل  
 بمكة يقيم عندهم ولا سنة وهو لا سنة فاعتمر في أشهر الحج ورجع من عامه لم يكن متمتعا لانه لم يزل بمكة فان كان له بالكوفة أهل وبالبصرة أهل  
 ورجع الى أهله بالبصرة ثم حج من عامه لم يكن متمتعا لانه لم يزل بمكة بين نسكين اه

(قوله فلا يكون متمتعاً) أي بالاجماع اه (قوله ثم قضاها) أي بعد ما عاد إلى أهله اه (قوله وذ كرشيج الاسلام أن هذا الخ) هذا القيد غير محتاج إليه هنا لأن المسئلة مفروضة فيمن اعتمر في أشهر الحج (٥١) وأفسدها ثم خرج إلى مكان غير بلدته اه

(قوله بالافعال) أي بأفعال الحج فيما إذا أحرم بالحج وأفسده أو بأفعال العمرة فما إذا أحرم بالعمرة وأفسدها قال بعض الشارحين أي بأفعال العمرة لأن فئات الحج يتحل بأفعال العمرة وفيه نظر لأن الرواية مسطوية في سائر الكتب وفي الهداية أيضاً في باب الجنائيات ان من فسد حجه يجب عليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسده وعليه الحج من قابل فعلم أن فاسد الحج يمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد حجه ولا يتحل بأفعال العمرة كما يتحل فئات الحج بها اه اتقاني (قوله لأنه أتى بغير ما عليه) وذلك لأن دم المتعة واجب والاضحية ليست بواجبة على الحاج لأنه لا اضحية على المسافر اه اتقاني (قوله لأن دم التمتع غير الاضحية) قال الفقيه أبو الليث ولو كان الرجل جاهلاً ونوى عن الاضحية ولو كان متمتعاً وحلق رأسه فان تلك الشاة لا تجوز عن المتعة كما قال في المرأة لكن لما لم يجزها عن المتعة يجب عليها دمان سوى ما ذبحت دم المتعة الذي كان واجباً ودم آخر لانها قد حلت قبل الذبح اه اتقاني (قوله النفر) النفر بسكون القاء

ما يجيء قال رحمه الله (ولو أفسدها فأقام بمكة وقضى وحج لا الآن يعود إلى أهله) يعني لو أفسد الكوفي عمرته فأقام بمكة وقضاها وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً لأن سفره انتهى بالناسد وصارت عمرته الصحيحة مكية ولا تمتع لأهل مكة وقوله الآن يعود إلى أهله يعني يعود إلى أهله بعد ما مضى في الفاسد وبعد ما حل منه ثم قضاها وحج من عامه ذلك فإنه يكون متمتعاً لأن عمرته بمقابلة وحجته مكية وهو من أهل الاتفاق فيكون متمتعاً ضرورة ولو خرج إلى البصرة ولم يرجع إلى أهله فقضاها لم يكن متمتعاً عند أبي حنيفة وعندهما يكون متمتعاً لأنه أنشأ سفره وقد تفرق فيه نسكين وهذا لأنه لما وصل إلى موضع لأهله التمتع فقد ألحق بهم فصار كاهل ذلك المكان بخلاف ما إذا لم يخرج من مكة لأنه صار من أهلها وليس أهم تمتع فكذا هو ولا يحنيفة أنه باق على السفر الأول ما لم يرجع إلى وطنه وقد انتهى بالفاسد ولم ينشئ سفره آخر غيره فصار الحاصل أن عنده الخروج من الميقات من غير أن يعود إلى أهله كالأقامة بمكة وعندهما كالرجوع إلى وطنه وهذا يؤيد ما ذكره الطحاوي من - حيث أن خارج الميقات له حكم الوطن وذ كرشيج الاسلام أن هذا إذا خرج من الميقات في أشهر الحج فأما إذا خرج من قبل أشهر الحج ثم قضى العمرة في أشهر الحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعاً بالاجماع قال رحمه الله (وأيمه أفسد مضى فيه ولا دم عليه) يعني الكوفي إذا قدم بعمرة ثم حج من عامه ذلك فأيمه أفسد مضى فيه لأنه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام بالافعال وسقط عنه دم التمتع لأنه لم يترفق بإداء نسكين صحيحين في سفر واحد قال رحمه الله (ولو تمتع وضحي لم يجزئ عن المتعة) لأنه أتى بغير ما عليه لأن دم التمتع غير الاضحية فلا ينوب أحدهما عن الآخر ولو تحلل يجب عليه دمان دم المتعة ودم التحلل قبل الذبح على ما بينا في القرآن وذكر المسئلة في الجامع الصغير وأوردتها في المرأة لأن الجهل عليهن أغلب وأولها واقعة امرأة فنقلها أبو يوسف لمحمد كما سمعها من أبي حنيفة وكذا محمد رحمه الله نقلها كما سمعها من أبي يوسف قال رحمه الله (ولو حاضت عند الاحرام أتت بغير الطواف) لقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة حين حاضت بسرف افعلى ما يفعل الحاج غير أن لا تطوف في البيت حتى تطهرى متفق عليه ولأن الطواف في المسجد وهي ممنوعة من دخوله وما عداها من أفعال الحج من الوقوفين ورمى الجمار والسعي في المفازة فلا تمتع بسبب الحيض وقد ذكرنا أنها تغتسل في أول باب الاحرام قال رحمه الله (ولو عند الصدر تركه كمن أقام بمكة) أي لو فعلت جميع أفعال الحج غير طواف الصدر حاضت عنده تركت طواف الصدر كما يتركه من أقام بمكة ولا شيء عليه لتركه لقول ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه خفف عن المرأة الحائض متفق عليه وذكر عائشة رضي الله عنها الرسول الله صلى الله عليه وسلم أن صفة بنت حبي حاضت بعد ما طافت بعد الافاضة فقال فلتنفردا متفق عليه ولو طهرت قبل أن تخرج من مكة يلزمها طواف الصدر لانها صارت من أهله في وقته وان جاوزت بيوت مكة ثم طهرت فليس عليها أن تعود وكذا لو انقطع دمها فلم تغتسل ولم يذهب وقت الصلاة حتى خرجت من مكة لم يلزمها العود لأنه لم يشب لها أحكام الطهارات في وقت الطواف ولهذا لم تلزمها الصلاة وان اغتسلت ثم رجعت إلى مكة قبل أن تجاوز الميقات فعليه الطواف والنساء كالحائض وأما من أقام بمكة فان كانت نيته الإقامة قبل أن يحل النفر الأول يسقط بالاجماع لأنه صار من أهل مكة قبل الوجوب وان كان بعد ما حل النفر الأول لا يسقط عند أبي حنيفة ومحمد لأنه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بعزيمته كمن أصبح مقيماً لا يحل له أن يفطر في ذلك اليوم بالسفر وقال أبو يوسف سقط عنه ولا يلزمه الا اذا شرع فيه ثم نوى الإقامة لأن طواف الصدر لا يصير ديناً في الذمة الا ترى انه يسقط بالحيض قبل الخروج من مكة ولو كان ديناً لم يسقط كالصلاة بعد ما خرج وقتها لا تسقط بالحيض وقبل الخروج نسقط لعدم الوجوب في الذمة والله سبحانه أعلم

الرجوع والنفر الأول في آخر أيام النحر وهو اليوم الثاني عشر من ذي الحجة والنفر الثاني في آخر أيام التشريق وهو اليوم الثالث عشر من ذي الحجة اه اتقاني رحمه الله

باب الجنائيات

لمسافر غ من بيان أحكام المحرمين شرع في بيان العوارض من الجنائيات والاحصار والفوات ثم الجنائيات عبارة عن فعل ما ليس للانسان فعله وقيل هي اسم لفعل محرم شرعا من قولهم جنى عليه شرا أى كسبه وهي تشتمل على الغصب الا أن الغصب أخص لان الفعل المحرم يسمى غصبا اذا وقع في المال والجنائية أعم منه لانها تستعمل في النفوس والاطراف والمال اه اتقاني قال في المغرب الجنائية ما يجنيه من شرا أى يحدثه تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا أنه خص بما يحرم من الفعل اه (قوله وقال محمد رحمه الله إنه يجب بقدره من الدم) أى اعتبار الجزء بالكل اه (٥٣) هذا يذيعنى يعتبر كم قدره من قدر ما يوجب الدم فيكون عليه بحسب ذلك فاذا كان

باب الجنائيات

وهو اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء يطلق على ما يكور في النفوس والاطراف وأصله من جنى الثمر اذا أخذته من الشجر ثم استعمل في الشره بقى كذلك قال رحمه الله (تجب شاة إن طيب محرم عضوا) وذلك مثل الرأس والفخذ والساق لان الجنائية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيرتب عليه كمال الموجب وان كل طيبا كثيرا يجب الدم عند أبي حنيفة وقالوا تجب الصدقة لانه لم يستعمل استعمال الطيب وله أنه اذا استعمله كثيرا يترقب أكثره أو كله وهو عضو كامل فيجب عليه الدم قال رحمه الله (والا صدق) أى وان طيب أقل من عضو يجب عليه الصدقة لقصور الجنائية وقال محمد يجب بقدره من الدم وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالخلق والشرق بينهما على الظاهر أن خلق بعض الرأس معتاد فية تكامل الارتفاق وتطيب بعض العضو غير معتاد فلا يتكامل وذكر الفقيه أبو جعفر أن الكثرة تعسر في نفس الطيب لافي العضوفان كان كثيرا مثل كفين من ماء الورد وكف من الغالية وبقدر ما يستكثره الناس من المسك يكون كثيرا وان كان قليلا في نفسه والقليل ما يستقره الناس وان كان في نفسه كثيرا وكف من ماء الورد يكون قليلا وقيل بالتوفيق بينهما هو الصحيح فيقال ان كان الطيب قليلا فالهبة للعضو وان كان كثيرا فلطيب وله تشهد المسائل ككل الطيب على ما هو وكذا ذكر في النوادر ان من مسر طيبا باصبه فاصابها كلها فعليه دم وفيه عن أبي يوسف ان طيب شاربيه كله أو بقدره من لحته أو رأسه فعليه دم وقالوا اذا كحل بالكحل المطيب فعليه صدقة ومثله الانفان فعل ذلك مرارا كثيرة فعليه دم وفي مناسك الكرماني لو طيب جميع أعضائه فعليه دم واحد لا اتحاد الجنس ولو كان الطيب في أعضاء متفرقة يجمع ذلك كله فان بلغ عضوا كاملا فعليه دم والافصدقة ولو شتم طيبا فليس عليه شئ وان دخل بينا حجر فليس عليه شئ وان أجر ثوبه فان تعلق به كثيرا فعليه دم والافصدقة ثم في كل موضع وجب فيه الدم تجزئه الشاة الامن جامع بعد الوقوف بعرفة أو طاف للزيارة جنباً أو طافاً ونفساً وكل موضع وجب فيه صدقة فهي نصف صاع من بتر أو صاع من تمر أو شعير الال ما يجب بقتل جرادة أو قمل أو بازالة شعرات قليلة من رأسه أو عضواً آخر من أعضائه قال رحمه الله (أو خضب رأسه بجناء) أى يجب عليه الدم وهو معطوف على قوله تجب شاة ان طيب محرم عضواً على ما يليه لان الجناء طيب لقوله عليه الصلاة والسلام الجناء طيب رواه البيهقي وهو حجة على الشافعي في قوله لا يجب عليه شئ فاذا كان طيبا وقد طيب عضواً كاملا فيجب عليه الدم وهذا اذا كان ما نعاوان كان متلبداً فعليه دمان دم للتطيب ودم لمغطية الرأس ثم قال في الاصل رأسه ولحيتيه بالجناء وأقرد الرأس في الجاهع الصغير فدل ان كل واحد منهما بافتراده مضمون بالدم والواو في وطنيته في الاصل بمعنى أو كقوله نعالى منى وثلاث ورباع وان خضب رأسه بالوسمة فلا شئ عليه لانها ليست بطيب وانما تغير لون الشعر وفيها زينة

نصف العضو يجب عليه نصف الدم وان كان ربع العضو يجب عليه ربع الدم اعتبارا للجزء بالكل كما في الحسيات اذا اشترى شيأ بدينار يجب أن يكون نصفه بنصف دينار بالضرورة اه (قوله وكف من الغالية) كذا يحط الشارح ويوجد في بعض النسخ وكف من ماء الغالية وهو خطأ وليس في خط الشارح اه (قوله وفي مناسك الكرماني لو طيب جميع أعضائه الخ) في البدائع ان طيب الاعضاء كلها فان كان في مجلس واحد فعليه دم وان كان في مجلسين مختلفين فعليه لكل واحد دم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء ذبح للاول أو لم يذبح وقال محمد ان ذبح للاول فكذلك وان لم يذبح فعليه دم واحد والاختلاف فيه كالاختلاف في الجامع اه (قوله وان دخل بينا حجر) أى فطال مكثه في البيت فعلق بثوبه اه اتقاني (قوله فليس عليه

شئ) أى لان الراتحة ههنا ليست بمنعقدة بالعين ومجرد الريح لا يمنع منه اه اتقاني (قوله فعليه دم والافصدقة) أى لان الراتحة وعن هنامة مائة بالعين وقد استعملها في بدنه فصار كالرطيب بها اه اتقاني (قوله أو عضواً آخر من أعضائه) أى فانه يتصدق فيها بما شاء اه وقال في التلحفة فهو كف من الطعام اه (قوله لا على ما يليه) يعنى قوله والاتصدق اه (قوله الجناء طيب) قال في الصحاح في فصل الحاء المهمة من باب الهمزة الجناء بالمداوالتشديد معروف وقال في المصباح المنير والجناء فعال اه (قوله ودم لتغطية الرأس) يعنى اذا غطاه يوماً الى الليل فان كان أقل من ذلك فعليه صدقة اه ألد (قوله وان خضب رأسه بالوسمة) الوسمة بكسر السين في لغة الجاز وهي أفصح من السكون وأكبر الازهرى السكون وقال كلام العرب بالكسر نبت يختضب بورقه ويقال هو العظم كذا في المصباح المنير وفي الصحاح والوسمة

بكسر السين العظم يختضب به وتسكينها لغة ولا تقل وسمة بالضم وإذا أمرت منه قلت توسم اه (قوله وعن أبي يوسف أنه إذا خضب رأسه بالمعالجة من الصداغ فعليه دم) لا باعتبار أنه خضب اه اتقاني (قوله وهذا) أي تأويل أبي يوسف بقوله باعتبار أنه يغلف رأسه اه اتقاني (قوله يجب فيه الدم) أي إذا بلغ عضوا كاملا سواء كان مطبوعا أو غير مطبوع اه (قوله وكونه ما كولا لا يتأني وجوب الدم كالزعفران) أي ولهذا إذا طيب عضوا كاملا بالزعفران يجب عليه الدم لا رتفاقه بالطيب وان كان ما كولا ولهذا لا يجب عليه شيء إذا دهن بشحم أو لية أو سمن لأنه ليس بطيب في نفسه ولا هو أصل الطيب اه اتقاني (قوله وهذا الخلاف في الزيت البحت والحل البحت) هو بالباء المفتوحة المقوطة بنقطة تحتانية بعدها الحاء المهملة الساكنة بعدها التاء المنقوطة بنقطين من فوق هو الخالص اه اتقاني (قوله والحل) قال الاتقاني والحل بالحاء المهملة المفتوحة دهن السمسم اه (٥٣) (قوله ولوغسل رأسه بالخطمي

الخ) وأجره وأنه لو غسله بالحرص أو بالصابون أو بالماء القراح فلا شيء عليه ذكره في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله يجب عليه من الدم بحسابه) وكذا روى عنه في الخاق اه (قوله يلزمه دم واحد) أي بالاجماع وان ذبح الهدى ثم أقام على لبسه يوما كاملا فعليه دم آخر بالاجماع لان الدوام عليه كلبس مبتدأ ولو أحرم وهو مشتمل على الخيط فدام على ذلك يوما كاملا فعليه دم اه اتقاني قال الاتقاني أيضا ولو اضطر المحرم الى لبس ثوب واحد فلبس ثوبين فإنه ينظر ان كان على موضع الضرورة لم يجب عليه الا كفارة واحدة فحوما إذا اضطر الى قميص واحد فلبس قميصين أو لبس عليه جبة أو اضطر الى لبس قلنسوة فلبس قلنسوة وعمامة

وعن أبي حنيفة أن عليه صدقة رواها الحسن عنه كأنه يقتل الهوام أو يلين الشعر وعن أبي يوسف أنه إذا خضب رأسه بالمعالجة من الصداغ فعليه دم باعتبار أنه يغلف رأسه وهذا صحيح فينبغي أن لا يكون فيه خلاف لان وجوب الدم بتغطية الرأس مجمع عليه قال رحمه الله (أو اتحن بزيت) يعني يجب فيه الدم وهذا عند أبي حنيفة وقال الشافعي ان استعمله في الشعر فعليه دم لأنه يزيل الشعث وان استعمله في غيره فلا شيء عليه لعدمه وقال أبو يوسف ومحمد يجب عليه الصدقة لأنه من الاطعمة الا أن فيه نوع ارتفاق بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولاي حنيفة انه أصل الطيب فان الروائح تلقى فيه فتصير تامة فيجب استعمال أصل الطيب ما يجب بالطيب كالبيض لما كان أصل الصيد يجب بكسره قيمته كما يجب بالصيد فاذا كان أصلا فلا يخلو عن نوع طيب ولأنه يقتل الهوام ويزيل الشعث والتفت ويلين الشعر فتشكامل الجناية بهذه الجملة وكونه ما كولا لا يتأني وجوب الدم كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت البحت والحل البحت أي الخالص الذي لا يخالطه طيب أما المطيب بالبنفسج والزنبق والبان وما أشبه ذلك يجب فيه الدم بالاجماع لأنه طيب وهذا إذا استعمله على وجه التطيب أما لو داوى بجرحه أو شقوق رجله فلا شيء عليه بالاجماع لأنه ليس بطيب في نفسه وانما هو أصل الطيب أو هو طيب ووجهه فيشترط استعماله على وجه التطيب ألا يرى انه إذا أكله لا يجب عليه شيء لأنه لم يستعمله استعمال الطيب من يخلاف ما إذا داوى بالسك وما أشبهه لأنه طيب بنفسه فلا يتغير باستعماله حتى لو أكل زعفرانا مخلوطا بطعام أو طيب آخر ولم يمس النار يلزمه دم وان مسته فلا شيء عليه لأنه صار مستهلكا وعلى هذا التفاصيل في المشروب وذكر في النهاية لو اتحن بالشحم أو السمن فلا شيء عليه وعزاه الى التجريد ولو غسل رأسه بالخطمي وجب عليه الدم عند أبي حنيفة وقال لا يجب عليه لأنه ليس له رائحة مستلذة فلا يكون طيبا وتجب الصدقة لازالة الشعث وقتل الهوام وله أن له رائحة طيبة ويقتل الهوام وقيل جوابه في خطمي العراق وجوابهما في خطمي الشام قال رحمه الله (أو لبس مخيطا أو غطى رأسه يوما) يعني يجب الدم في كل واحد منهما إذا كان يوما كاملا وقال الشافعي يجب الدم بنفس اللبس لأنه محظور احرامه فلا يشترط دوامه كسائر المحظورات ولنا أن الارتفاق الكامل به لا يحصل الا بالدوام لان المقة ودمنه دفع الحر والبرد واليوم يشتمل عليهما فقد رنا به وعن أبي يوسف انه إذا لبس أكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول أبي حنيفة الا أن وعن محمد أنه إن لبسه في بعض اليوم يجب عليه من الدم بحسابه ولو لبس اللباس كلها من قميص وقباء وسراويل وخفين يوما كاملا يلزمه دم واحد لانها من جنس واحد فصار جناية واحدة وكذا لو دام أياما ما ذكرنا وكذا لو كان ينزعه بالليل ويلبسه بالنهار لا يجب عليه الا دم واحد اذا انزعه على عزم

او كان في موضعين مختلفين فحوما إذا اضطر الى لبس قلنسوة فلبس قلنسوة مع القميص وما شابه ذلك فعليه دم لاجل لبسه ما لا يحتاج اليه ويخبر في الكفارة لاجل لبس ما احتاج اليه ولو لبس الثوب لاجل الضرورة ثم زالت الضرورة عنه فدام في شك الزوال لا يجب عليه الا كفارة الضرورة ولو جاءه القين أن الضرورة قد زالت فلبس بعد ذلك ودام عليه يوما كاملا فعليه كفارتان كفارة الضرورة وكفارة غير الضرورة وقال في الايضاح اذا كان به حى غيب فجعل يلبسه يوما او يوما الا فدامت الحى قائمة فلبس متحد وان زالت هذه الحى وحدث حى أخرى اختلف حكم اللبس وكذلك لو كان اللبس لاجل العدو فجعل يلبس السلاح ويقا تل بالنهار وينزع بالليل فهذا اللبس واحد ما لم يذهب هذا العدو ويحى آخر فالاعتبر في هذه المسائل المحاد الجبهة واختلافها الا صورة اللبس اه (قوله لا يجب عليه الا دم واحد) أي بالاجماع اه اتقاني

(قوله فانه يجب عليه دم اخر) قال الاتقاني ولو تزغوه وعزم على تركه ثم لبس بعد ذلك ان كفر لا اول فعليه كفارة اخرى بالاجماع وان لم يكفر للاول فعليه كفارتان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه كفارة واحدة اه (قوله ولهذا يتكلف في حفظه) قال الورد الحلي ويتوشح بالنوب ولا يتخلله بخلال ولا يعقده على عاتقه أما حوازل التوشح لانه في معنى الارتداء والارتداء وما كراهة عقده فلانه اذا عقده لا يحتاج الى حفظه على (٥٤) نفسه بل يتكلف فكان في معنى لبس الخيط ولو فعله لم يلزمه شيء لانه ليس بمخيط

على الحقيقة فاصكتي بالكرهية ولا بأس بأن يلبس الحرم الطيبان ولا يزره عليه فان زره يوما فعليه دم لانه لما زره يوما صار منتفعا به ارتفاع الخيط اه وقوله ولهذا يتكلف في حفظه هذا اذا لم يزره فان زره لا يجوز وقال الاتقاني بخلاف ما اذا زره يوما كما لا حيث يجب عليه الدم لوجود الارتفاق الكامل اه (قوله كما في الخلق) قال الاتقاني رحمه الله ثم اعلم أن التقدير في التغطية على وجهين تقدير بالزمان وهو اليوم وقدم مضي بيانه وتقدير بالعضو وهو أنه اذا غطي ربع رأسه فصاعدا يوما فعليه دم وان غطي مادون الربع فعليه صدقة في روايه الاصل وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله قال لا يكون عليه دم حتى يغطي الاكثر من رأسه كذا في شرح الكرخي وشرح الطحاوي وجه اعتبار الربع أن تغطية الجميع استتاع مقصود ومادون الربع ليس بمقصود فجعل الربع فاصلا بينهما كما في

الترك ثم لبسه بعد ذلك فانه يجب عليه دم آخر لان اللبس الاول انفصل عن الثاني بالترك ولو لبس قيصا للضرورة ولبس خفين من غير ضرورة فعليه دم وفدية لان السبب قد اختلف فلا يمكن التداخل ولو ارتدى بالقيص أو تشب به أو تزربه أو بالسراويل فلا بأس به ولا يلزمه شيء لانه لم يلبسه لبس الخيط وكذا لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين لانه لم يلبسه لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه وقال زفر يجب عليه الجزاء لانه يلبس كذلك عادة قلنا العادة في لبس القباء اضم الى نفسه باذخال المنكبين واليدين مأخوذ من القبو وهو الضم وكاله فيما قلناه وتغطية الرأس من حيث الوقت قد يبناء وأما من حيث القدر فالمرورى عن أبي حنيفة أنه الربع اعتبار بالخلق اذ كل واحد منهما جناية تتعلق بالرأس وبعض الرأس مقصود فيهما في حق الاستتاع بخلاف الخلق على ما مر وعن أبي يوسف أنه اعتبر فيه الاكثر لان المنظور اليه الكثرة ولا تظهر الا عند المقابلة على ما مر في شروط الصلاة وقياس قول محمد أن يعتبر الوجوب فيه بحسبه من الدم قال رحمه الله (ولا تصدق) أي وان كان اللبس والتغطية أقل من يوم تصدق لقصور الجناية وكذا اذا كانت التغطية أقل من ربع الرأس تصدق لما قلنا قال رحمه الله (أو حلق ربع رأسه أو لحيته والاصدق كالحلق أو رقبته أو ابطنه أو أحدهما أو محجمه) معناه أنه اذا حلق ربع رأسه أو ربع لحيته يجب عليه دم وهو معطوف على الاول على ما يبناء وان حلق منهما أقل من الربع يجب عليه الصدقة وقوله كالحلق أي كالحلق رأس غيره وهو تشبيه لخلق أقل من الربع بحلق رأس غيره فانه يوجب الصدقة على ما يجبي بيانه وقوله أو رقبته الى آخره معطوف على الربع أي يجب الدم عليه بحلق رقبته أو ابطنه أو أحدهما أو محجمه فانه ان حلق واحدا من هذه الاشياء يجب الدم عليه وان حلق بعض واحد منهما يجب الصدقة فجعل الواحد منهما كالربع من الرأس واللحية على ما تبينه أو واجب الدم بحلق ربع الرأس واللحية فلما يبناء في تغطية الرأس وهو أن البعض فيه مقصود لان من الناس من يحلق بعض الرأس ومنهم من يحلق بعض اللحية فيحصل به الارتفاق على الكمال فيجب الدم وأما وجوب الصدقة بحلق أقل من الربع دون الدم فلنقصور الجناية لان يحلق شعرة أو شعرات لا يكمل الارتفاق فجعلنا الفاصل بينهما الربع احتياطاً كما في كثير من الاحكام وأما وجوب الدم بحلق الرقبة كلها فلانها عضو كامل فيكمل الارتفاق بحلقه وكذا الابطن أو أحدهما الماذكرنا وكذا موضع الخامة عند أبي حنيفة وقال عليه صدقة لما روى ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو محرم متفق عليه ولو كان يوجب الدم لها بشره عليه الصلاة والسلام ولانه قابل فلا يوجب الدم كما اذا حلقه لغير الخامة وله أن حلقه لمن يحتجم مقصود وهو الاعتبار بخلاف الخاط لغيرها ولا حجة لهما قمارو بالانه يحتمل أنه لعذر ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام لا يباشر ما يوجب الصدقة أيضا ويحتمل انه لم يحلق بل احتجم في موضع لا شعر فيه وهو الظاهر ثم الربع من هذه الاعضاء لا يعتبر بالكل لان العادة لم تجر في هذه الاعضاء بالاعتصام على البعض فلا يكون حلق البعض ارتفاقا كما لا حلق ولو حلق أكثر احدا بطنه لا يجب عليه الا الصدقة بخلاف الرأس واللحية وذكري الابطين الخلق هنا وكذا في الجامع الصغير وفي الاصل النتف وهو السنة والاول دليل الجواز وقال أبو يوسف ومحمد اذا حلق عضوا كاملا فعليه دم وان كان أقل من ذلك قطعاً ويريد به

الخلق اه (فرع) قال الحليم الشهد رحمه الله فان كان الحرم نائماً فغطي رجل رأسه ووجهه بثوب يوماً كاملاً الصدر فعليه دم ألا ترى أنه لو انقلب من نومه على صيد فقتله كان عليه جزاءه وقال في شرح الطحاوي ولا بأس بان يغطي الحرم والمحرمة القم الا في الصلاة فانه لا يغطي اتقاني رحمه الله (قوله وهو معطوف على الاول) أي على الذي فيه الدم اه (قوله وله أن حلقه لمن يحتجم مقصود) فان قلت لاشك أن حلق موضع المحجم وسيلة الى الخامة وما كان وسيلة الى الشيء كيف يصح أن يكون مقصوداً قلت لا ينافي كونه وسيلة أن يكون مقصوداً ألا ترى أن الايمان وسيلة لصحة جميع العبادات وهو مع هذا من أعظم المقاصد اه اتقاني



(قوله فيجب عليه بحسابه من الطعام) قال في الهداية حتى لو كان مثلاً مثل ربع الربع فيلزمه قيمة ربع الشاة قال الاتقاني أي لو كان  
 المأخوذ من الشارب مثل ربع ربع اللحية وإنما قال مثلاً لأنه يجوز أن يكون ثلث الربع أو نصف الربع أو غير ذلك في الأول ثلث الشاة  
 وفي الثاني نصف الشاة اه (قوله حتى يوازي الاطار) الاطار على وزن كتاب اه (٥٥) قوله ووز كرا الطحاوي أن حلق

الشارب هو السنة) قال نفر  
 الاسلام البرزوي في شرح  
 الجامع الصغير ومن الناس  
 من قال بان الحلق بدعة  
 احتججا بحديث النبي صلى  
 الله عليه وسلم عشر من  
 فطرتي وذكر منها الشارب  
 واحتج أصحابنا بوجههم الله  
 بحديث أبي هريرة وعبد  
 الله بن عمر رضي الله عنهم  
 عن النبي صلى الله عليه  
 وسلم أنه قال أحفوا الشوارب  
 وأحفوا اللحية والأحفوا  
 الاستئصال والقص محتمل  
 فيحمل على ما روينا لأنه  
 محكم اه اتقاني وكب  
 مانصه وهو أحسن من  
 القص والقص حسن جائز  
 اه اتقاني (قوله والأحفوا  
 تركها) اختلف الناس  
 فيه ما هو فقال بعضهم  
 تركها حتى تطول فنكح  
 أعفائها من غير قص  
 ولا قصر وقال أصحابنا  
 الأعفاء (١) اه اتقاني  
 (قوله فما زاد قطعه) لان  
 الحديث قد ورد بالأعفاء  
 وهو التكنير قال الله تعالى  
 حتى عفوا أي كثروا ولان  
 اللحية لما كانت زينة كان  
 كثرتها وكثافتها من كمال الزينة  
 وتتمامها فأما الطول اذا  
 فحس فهو خلاف الزينة اه  
 اتقاني وكب مانصه وقد

الصدر والساقين والعانة دون الرأس واللحية لان الربع منهن ما يقوم مقام السك وفي هذه الاعضاء لا يقوم  
 مقامه والقارق العادة الجارية بالاكتفاء ببعض وعدم الاكتفاء به على ما بينا آنفاً وقوله سميان  
 للذهب لان أبا حنيفة يخالفه ما في ذلك وإنما خص بالذ كر لان الرواية محفوظة عنهما لا غير قال رحمه الله  
 (وفي أخذ شارب حكومة عدل) ونفسه انه ينظر أن هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه  
 بحسابه من الطعام حتى اذا أخذ منه نصف عن اللحية يجب عليه ربع الدم وذ كر الانحذق الشارب وهو  
 القص لانه هو السنة وهو أن يقص منه حتى يوازي الاطار وهو الحرف الاعلى من الشفة العليا وذ كر  
 الطحاوي أن حلق الشارب هو السنة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى لقوله عليه الصلاة  
 والسلام أحفوا الشارب وأحفوا اللحية رواه مسلم عن ابن عمر وكان ابن عمر يعني شارب حتى ينظر الى الخلد  
 والاحفاء الاستئصال والاعفاء تركها حتى تكث وتكثر والسنة قدر القبضة فما زاد قطعه قال رحمه الله  
 (وفي شارب حلال أو قلم أظفاره طعام) أي محرم أخذ شارب حلال أو قلم أظفاره محب الصدقة عليه وكذا  
 بخلق رأسه وكذا اذا فعل ذلك بمحرم آخر وقال الشافعي لا يجب شيء على المحرم الحالق لان المحرم منع عن  
 ازالة ثقت نفسه لمنايه من الراحة له ولا يحصل ذلك بخلق رأس غيره ولنا أن ازالة ما ينمو من بدن الانسان  
 من محظورات احرامه لاستحفاقه الامان كنبات الحرم فقع عن مباشرة من بدن غيره كما منع من مباشرة  
 من بدنه ولانه يتأذى بثقت غيره فقع من ازالته كما منع من ازالته عن نفسه الا أن كمال الجنابة في ازالة ثقت  
 نفسه فيجب عليه الدم وتأذيه بثقت غيره دون التأذى بثقت نفسه فيجب عليه الصدقة وأما المحلوق  
 فيجب عليه الدم ان كان محرمًا سواء حلقه بأمره أو بغير أمره بان كان نائمًا أو مكرها لان لزوم الدم لما  
 حصل له من الراحة وذلك لا يختلف باختلاف الاحوال ولا يرجع به على المكره لان الدم بازاه ما حصل له  
 من الراحة فصار كالمغرور اذا أخذ منه العقر لا يرجع به على الغار لانه بازاه ما حصل له من اللذة ولو كان  
 الحالق حلالا والمحلوق محرمًا فكذلك الجواب لان المحرم حصل له راحة والحلال جنى بازالة ما استحق  
 الامن كنبات الحرم على ما مر فصارت المسئلة بالقسمه العقلية على أربعة أقسام اما أن يكونا محرمين  
 فيجب على الحالق الصدقة وعلى المحلوق الدم أو الحالق حلالا والمحلوق محرمًا فكذلك الحكم فيه لما ذكرنا أو  
 كان الحالق محرمًا والمحلوق حلالا فيجب على الحالق الصدقة لا غير أو كانا حلالين فلا يجب عليهما شيء قال  
 رحمه الله (أو قص أظفار يديه ورجليه بمجلس أو يداً أو رجلا والاتصدق كخمسة متفرقة) ومعنى هذا  
 الكلام أن المحرم لو قص أظفار يديه ورجليه بنفسه ورجليه يجب عليه الدم وهو معطوف على ما يجب فيه الشاة ولو  
 قص يداً واحدة أو رجلا واحدة فكذلك أيضا لوجود قلم الخمسة متواليه وقوله والاتصدق كخمسة  
 متفرقة أي وان كان خلافة لزمه صدقة وذلك مثل قلم خمسة أظافر متفرقة فخالصه أن قص اليدين  
 والرجلين في مجلس يوجب دما واحداً لانهم من المحظورات لمنايه من قضاء الثقت وهي من نوع واحد  
 فلا يزداد على الدم كالا يلاجات في الجامع حتى لا يزيد على مهر واحد وان كان في مجلس فكذلك  
 عند محمد لان منبها على التداخل ككفارة الفطر اذا تخللت الكفارة بينهم الارتفاع الاول بالتكفير  
 فصار كالحلق رأسه في مجلس في كل مجلس ربعه وعلى قولهما يجب لكل يدم ولكل رجل دم اذا وجد  
 ذلك في كل مجلس حتى يجب عليه أربع دماء اذا وجد في كل مجلس قلم يداً ورجل لان الغالب فيهما معنى  
 العبادة فيتقيد التداخل بالتحد الجلس كقافية السجدة ولان هذه الاعضاء متباينة حقيقة وإنما  
 جعلنا حاجبها واحدة معنى لانها المقصود وهو الارتفاق فاذا التحد الجلس يعتبر المعنى فيتحد الموحب

مر في كتاب الصوم اه (قوله فكذلك الحكم فيه لما ذكرنا) فيه نظر فقد قال في مختصر البدائع واذا كان الحالق حلالا لصدقة عليه  
 وقال الكرماني في مناسكه وأما الحلال اذا حلق رأس المحرم فليس على الحالق شيء اه  
 (١) قوله وقال أصحابنا الأعفاء اه اتقاني هكذا في النسخ وهناسقط ولعله التكنير فخر اه معصمه

(قوله ثم ان اختار الاطعام الخ) قال في شرح الطحاوي وفي كل موضع اذا فعل مختار الزمه الدم فاذا فعل ذلك لعلة أو ضرورة فعليه أي الكفارات شاء ان شاء ذبح هديا في الحرم وان شاء تصدق على ستة مساكين على كل واحد منهم نصف صاع من حنطة ويجوز فيه التملك وطعام الاباحة على قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز به الا التملك وان شاء صام ثلاثة أيام ان شاء تابع وان شاء فترق بالصوم والصدقة يجوز في أي مكان شاء ولا يجوز (٥٦) الذبح الا اذا تصدق بطنمه على ستة مساكين على كل واحد منهم قيمة نصف صاع من

واذا اختلفت تعتبر الحقيقة كاللبس المتفرق والتطيب المتفرق في مجالس حيث يلزمه لكل مرة كفارة وبخلاف حلق الرأس لان المحل واحد وانما جعلنا ربعه حكم كله عند عدم حلق الباقي فاذا حلق ولم يتخلل بينهما كفارة أمكن التداعيل لاتحاد المحل حقيقة وبخلاف كفارة الافطار لانها شرعت للزجر على ما بينا من قبل فشا بهت الحدود وهذه شرعت لجبر النقصان وقوله والاتصدق كخسة متفرقة أي وان قلم أقل من يدا ورجل في مجلس تصدق كما تصدق فيما اذا قلم خمسة أصابع متفرقة وكذا اذا قلم أكثر من خمسة متفرقة ومعناه أنه يلزمه أن يتصدق بنصف صاع من بزقلم كل ظفر الا أن يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء وقال زفر يجب الدم بقلم ثلاث منها وهو قول أبي حنيفة الاول لان في أطراف اليد الواحدة دما والثلاث أكثرها قلنا ان أطراف كف واحد أقل ما يجب فيه الدم وقد أخذنا مقام الكل لكونه ربع الاصابع فلا يقيم أكثرها مقام كلها لانه يؤدي الى التسلسل فصار ربع الرأس وقال محمد لو قلم خمسة متفرقة من يديه ورجليه فعليه دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق ربع رأسه من مواضع متفرقة قلنا ان كمال الجناية ينيل الراحة والزينة والقلم على هذا الوجه يتأذى به ويشينه بخلاف الحلق لانه معتاد على ما حرم وبخلاف الطيب لانه ليس له عضو يخصه فجعل البدن كله كعضو واحد فيجمع المتفرق فيه كما في العجاسة قال رحمه الله (ولاشي يأخذ ظفر منكسر) لانه لا ينمو بعد الانكسار فأشبهه اليابس من شجر الحرم وحشيشه قال رحمه الله (وان تطيب أو لبس أو حلق بعد ذبح شاة أو تصدق بثلاثة أصوع على ستة أو صام ثلاثة أيام) لما روى عن كعب بن عجرة انه قال كان بي أذى من رأسي فعملت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقيل يتناثر على وجهي فقال ما كنت أرى أن الجهد بلغ منك ما أرى أتجد شاة قلت لان نزات الآية قفدية من صيام أو صدقة أو نسيك قال هو صوم ثلاثة أيام أو اطعام ستة مساكين نصف صاع نصف صاع طعاما لكل مسكين متفق عليه وفسرالنسك عليه الصلاة والسلام بالشاة فيمارواه أبو داود وكلمة أو للتخفيف فصار هذا أصلا في كل ما يفعله المحرم للضرورة كلبس الخيط والتطيب ثم الصوم يجوز في أي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذا الصدقة عندنا وأما النسك فخص بالحرم بالاتفاق لان الراقاة لم تعرف قربة الا في زمان أو في مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فوجب اختصاصه بالمكان ثم ان اختار الاطعام تجزيه التغدية والتعشية بالاباحة عند أبي يوسف وقال محمد لا يجوز به الا التملك لان المذكور في النص بلفظ الصدقة وهي تنبئ عن التملك كقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وقوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن أخذ الصدقة وهي الزكاة بخلاف كفارة اليمين لان المذكور فيها الاطعام وهو جعل الغير طعاما ولا يشترط فيه التملك ولا بي يوسف أن المذكور في حديث كعب أو اطعام ستة مساكين وهو تفسير للاية فلا يقتضي التملك فصار ككفارة اليمين قال رحمه الله

حنطة أجزأه بدلا عن الصيام اه اتقاني  
**فصل** قال الكمال رحمه الله تعالى قدم النوع السابق على هذا لانه كالمقدمة له اذا تطيب وازالة الشعر والتظفر مهيجات للشهوة لما تعطيه من الراحة والزينة اه (قوله في المتن ولاشي) أي لاشي عليه قال الاتقاني سوى الغسل لان انزال المني موجب للغسل وانما لم يجب عليه شي لان المحذور هو الجماع وهو قضاء الشهوة على سبيل الاجتماع صورة ومعنى ولم يوجد ذلك وكذا الاحتلام ولهذا لا يجب عليه شي سوى الغسل اه (قوله في المتن ان نظري فرج امرأة) الذي في الهداية فان نظري فرج امرأته قال الاتقاني وانما قيد بفرج امرأته وهو موضع البكارة ولا يتحقق الا اذا كانت امرأته متكئة لان النظر الى فرج الاجنبية حرام ولا يظن بالمسلم ذلك اه (قوله ولا فرق بين ما اذا أنزل أولم ينزل ذكره في الاصل) أي حيث قال والمس والتقبيل من شهوة والجماع فيمادون الفرج أنزل أولم ينزل لا يفسد

**فصل** ولاشي ان نظري فرج امرأة شهوة فأمني) لانه لم يوجد منه المباشرة ولا صنع له فيه بالمحل فأشبهه التفكير وهذا لا يفسد به الصوم قال رحمه الله (وتجب شاة أن قبل أو لبس شهوة) وفي الجامع الصغير اذا مس بشهوة فأمني ولا فرق بين ما اذا أنزل أولم ينزل ذكره في الاصل وكذا الجماع فيمادون الفرج

الاحرام ولكنه يوجب الدم وذ كرفي شرح الطحاوي والكفرخي كافي الاصل وجه ما ذكر في الجامع الصغير انه حصل قضاء وعن الشهوة باجماع العضو وهو جماع من وجه فوجب عليه الدم ووجه ما ذكره في الاصل أنه استمتع استمتاعا مقصودا وهو اللبس شهوة فوجب عليه الدم وان لم يوجد الا نزال وكذا التقبيل بشهوة لكن لم يفسد الحج لعدم الارتفاق الكمال اه اتقاني وكتب ما نصه مخالف لما صحح في الجامع الصغير ارضيحتان من اشتراط الا نزال ليكون جماعا من وجه موافق لما في المسبوط حيث قال وكذلك اذا لم ينزل يعني يجب الدم كافي فتح القدير (قوله وكذا الجماع فيمادون الفرج) أراد بما دون الفرج الاستعمال بين الفخذين لا الدبر لانه يحصل فيه قضاء

الشهوة دون الانزال اه اتقاني وكتب ما نصه تجب به الشاة ولا ينسب به الاحرام أنزل أولم ينزل اه اتقاني (قوله بفسد احرامه في جميع ذلك) اشارة الى المس بشهوة والتقبيل بشهوة والجماع فيمادون الفرج اه (قوله في المتن أو أفسد حجه بجماع في أحد السيلين الخ) قال في الهداية وان جامع في أحد السيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة الكمال وكذا اذا تعدد الجماع في مجلس واحد لمرأة أو نسوة اه (قوله وعن أبي حنيفة أنه لا يفسد بالجماع في الدبر) أي لأنه وطء في موضع لا يتعلق به وجوب المهر بحال فلا يتعلق به فساد الحج كلوطه فيمادون الفرج ويفسد الحج في الرواية الاخرى لأنه وطء بوجبا لاغتسال من غير انزال فصار كلوطه في الفرج وقال أبو يوسف ومحمد يفسد الحج لأنه وطء يتعلق به الحد عندهما فصار كلوطه في الفرج فاما اذا وطئ بهيمة فلا تجب به الكفارة لأنه ليس باستمتاع مقصود وكفارة الاحرام تجب بالاستمتاع المقصود فان أنزل فعليه شاة لأنه أنزل عن مباشرة كلوطه فيمادون الفرج ولا يفسد حجه لأنه وطء غير مقصود فصار كلووطي فيمادون الفرج روي جميع ذلك هشام عن محمد اه اتقاني قال الكمال رحمه الله والاستمتاع بالكف على هذا أي بجماع البهيمة وقوله ولا يفسد بالجماع في الدبر قال الكمال رحمه الله تعالى والوطء في (٥٧) الدبر كهو في القبل عندهما واحدى

الروايتين عن أبي حنيفة وفي أخرى عنه لا يتعلق به فساد الاولى أصح فان جامع في مجلس قبل الوقوف ولم يقصد به رض الحجة الفاسدة لزمه دم آخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولو نوى بالجماع الثاني رفض الفاسدة لا يلزمه بالثاني شيء كذا في خزنة الاكل وقاضيخان وقدمنا من المبسوط لزوم تعدد الموجب لتعدد الجالس عندهما من غير هذا القيد وقال محمد يلزمه كفارة واحدة الا أن يكون كفر عن الاولى فيلزمه أخرى والحق اعتباره على أن تصير الجنائيات المتعددة بعينه متحدة فانه نص في ظاهر الرواية على أن المحرم اذا جامع النساء ورفض احرامه

وعن الشافعي أنه يفسد احرامه في جميع ذلك اذا أنزل كفي الصوم ولنا أن فساد الاحرام حكم يتعلق بعين الجماع الا ترى أن ارتكاب سائر المحظورات لا يفسده وما يتعلق بالجماع لا يتعلق بغيره كالحدا لا أن فيه معنى الاستمتاع بالنساء وهو منهي عنه فاذا أقدم عليه فقد ارتكب محظورا حرامه فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة وهو يحصل بالانزال بالمباشرة فيفسد لاجل ما يضاهه ولا يضره اذا لم ينزل لعدم ذلك المعنى وهو قضاء الشهوة ولان أقصى ما يجب في الحج القضاء بالفساد وفي الصوم الكفارة فكلا يتعلق بهذه الاشياء وجوب الكفارة في الصوم فكذا لا يتعلق بها وجوب القضاء في الحج قال رحمه الله (أو أفسد حجه بجماع في أحد السيلين قبل الوقوف بعرفة) هذا الكلام يشتمل على شيئين أحدهما وجوب الشاة والثاني فساد الحج وهو مجمع عليه وأما وجوب الشاة فذهبنا وقال الشافعي يجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف بعرفة بل أولى لان الجنابة فيه قبل الوقوف أكمل لوجودها في مطلق الاحرام فيكون جزاؤه أغلظ ولنا ما روي يزيد بن نعيم الاسلمي التابعي أن رجلا جامع امرأته وهما محرمان فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهما افضيا نسككما وأهديا هديا بالحديث رواه البيهقي والهدى يتناول الشاة ولانه لما وجب القضاء صار الفائت مستدر كانه تخف معنى الجنابة فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء عليه فكان كل الجابر فيغلظ وعن أبي حنيفة أنه لا يفسد بالجماع في الدبر لقصور معنى الجماع فيه ولهذا لا يجب به الحد عند من ولا فرق في ذلك بين أن يكون عامدا أو ناسيا طائعا أو مكرها لما ذكرنا في الصوم ولو كان قارنا فسد حجه وعمرته ان جامع قبل أن يطوف للعمرة وعليه دمان وقضاؤه ما سقط عنه دم القران قال رحمه الله (وعضى ويقضى) أي يعصى في الحج ويقضى بعد ما أفسده بالجماع كما يعصى من لم يفسد حجه لما روي عن عمرو بن علي وابن مسعود أنهم قالوا يريدان دما ويعضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل قال رحمه الله (ولم يقترقا فيه) أي ولم يقترقا في القضاء وقال زفر ومالك والشافعي يقترقان فيه لان الصحابة رضوا الله عنهم أو جبروا الاقتراق غير أن مالك قال يقترقان اذا خرجا من منزلهما والشافعي اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه لانهم ما يتذاكران ذلك فيقيمان فيه وعند زفر اذا حرمان

(٨ - زيلعي ثاني) وأقام يصنع ما يصنع الحلال من الجماع والطيب وقتل الصيد عليه أن يعود كما كان حراما قال في المبسوط لان بافساده الاحرام لم يصرف خارجا عنه قبل الاعمال وكذا بنية الرض وارتكاب المحظورات استند الى قصد واحد وهو تعجيل الاحلال فيكفيه لذلك دم واحد اه فكذا لو تعدد جماع بعد الاول بقصد الرض فيه دم واحد اه (قوله ولا فرق في ذلك بين أن يكون عامدا الخ) قال الكمال رحمه الله وما يلزم به الفساد والدم على الرجل يلزم مثله على المرأة وان كانت مكرهة أو نائمة أو ناسية اتما ينتفي بذلك الاثم ولو كان الزوج صبيا بجماع مثله فسد جهادونه ولو كانت هي الصبية أو مجنونة انعكس الحكم ثم اذا كانت مكرهة حتى فسد جهادونه لم يفسد حجه بل يرجع على الزوج عن أبي شجاع لا وعن القاضي أبي حازم نعم اه (قوله ان جامع قبل أن يطوف) أي أربعة أشواط اه ولو جامع بعد ما طاف لعمرته أربعة أشواط فسد حجه دون عمرته واذا فسد الحج سقط دم القران لانه لم يجتمع له نسكان صحبان وعليه دمان لفساد الحج وللجماع في احرام العمرة لانه باق فيقضى الحج وكذا لو أحرم بعمرته فافسدها ثم أهل بجحعة ليس بقارن لهذا اه فتح (قوله وعليه دمان وقضاؤه) ويعصى فيهما ويتم على الفساد اه (قوله أنهم قالوا) أي فمن جامع امرأته وهما محرمان اه (قوله يريدان) أي الرجل والمرأة وكل واحد منهما يرتقي دما يجوز في ذلك شاة أو شرك في بقرة أو جزور اه (قوله وعليه ما الحج من قابل) أي من عام قابل اه

(قوله لو جامع بعد الوقوف بعرفة) يعني قبل الخلق لانه سيد كران الجامع بعد الخلق فيه شاة هذا والعبد اذا جامع مضى فيه وعليه هدى وبخة اذا اعتق سوى حجة الاسلام وكل ما يجب فيه المال يؤاخذ به بعد عتقه بخلاف ما فيه الصوم يؤاخذ به للحال ولا يجوز اطعام المولى عنه الا في الاحصار فان المولى يبعث عنه فيجمل هو فاذا اعتق فعليه حجة وعمرة اه فتح (قوله فيتمتظ موحيسه) أي وهو البدنة بخلاف ما اذا جامع بعد الوقوف مرة ثانية حيث (٥٨) تجب شاة لبدنة لان الجامع صادق احراما ناقصا بالجامع فلم يتغلظ موحيسه

خوف الافساد يتحقق من وقت الاحرام وهذا لان التحرر عن الوقاع يجب بعده ولنا ان الافتراق ليس ينسك في الاداء فكذا في القضاء لان القضاء يحكي الاداء ولان الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلامعنى للافتراق قبل الاحرام لا باحثة الوقاع ولا بعده لانهم ما يتذاكران مالهما من المشقة العظيمة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلامعنى للافتراق ألا ترى انه لا يؤمر أن يفارقه في الفراش حالة الحيض ولا حالة الصوم مع توهم تذاكرهما ما كان بينهما مما حاله الطهر والفطر والافتراق المنقول عن الصحابة رضی الله عنهم محمول على الندب والاستحباب لا على الحتم والايجاب ونحن نقول به اذا خيف ذلك قال رحمه الله (وبدنة لو بعده ولا فساد) أي يجب عليه بدنة لو جامع بعد الوقوف بعرفة ولا يفسد حجه وقال الشافعي يفسد حجه اذا جامع قبل الرمي اعتبارا بما لو جامعها قبل الوقوف والجامع أن كلامه ما قبل التحلل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من وقف بعرفة فمتم حجه وحقيقة التمام غير مراد لبقاء طواف الزيارة عليه وهو ركن فتعين التمام حكيا بالامن من الفساد وبفراغ الذمة عن الواجب ووجوب البدنة مروى عن ابن عباس ولا يعرف ذلك الاسما ولا لانه أعلى الارتفاقات فيتمتظ موحيسه ولو كان قارنا فعليه بدنة عليه وشاة لمرته قال رحمه الله (أو جامع بعد الخلق) يعني يجب عليه الشاة اذا جامع بعد الخلق قبل طواف الزيارة وهو معطوف على ما قبله مما تجب فيه الشاة لا على ما يليه مما تجب فيه البدنة لان الجنابة تختل بوجود الخلق في حق غير النساء وذكر في الغاية معزيا الى المبسوط والبدائع والاسي جابي لوجامع القارن أول مرة بعد الخلق قبل طواف الزيارة فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة لان القارن يتحلل من الاحرام مع ما بالخلق الا في حق النساء فهو يحرم ما في حق النساء وهذا يخالف ما ذكره القدوري وشروحه لانهم يوجبون على الحاج الشاة بعد الخلق وهو لاء أو وجوب البدنة عليه وذكره أيضا معزيا الى الوبري أن القارن لو جامع بعد الخلق قبل طواف الزيارة يجب عليه بدنة للحج ولا شيء عليه للعمرة لانه خرج من احرامها بالخلق وبقي احرام الحج في حق النساء وهو مشكل لانه اذا بقي محرما في حق الحج فكذا في العمرة ولو لم يخلق حتى طاف للزيارة ثم جامع قبل الخلق فعليه شاة لوجود الجنابة في الاحرام لانه لا يتحلل الا بالخلق وان كان قارنا يجب عليه دمان قال رحمه الله (أو في العمرة قبل أن يطوف لها الاكثر وتفسد ويمضى) أي لو جامع في العمرة قبل أن يطوف لها بأربعة أشواط وهو الاكثر يلزمه شاة وهو معطوف على ما قبله مما يجب فيه الشاة وتفسد عمره ويمضى بها برة ضيها كالحج اذا جامع فيه قبل الوقوف قال رحمه الله (أو بعد طواف الاكثر ولا فساد) أي لو جامع بعد ما طاف الاكثر من طواف العمرة يجب عليه شاة ولا تفسد عمره وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا أنهن اسنة فكانت أخطر سنة منه فوجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتمايز بينهما وطواف العمرة ركن فصار كوقوف بعرفة وأكثره يقوم مقام كله قال رحمه الله (وجامع الناسي كالعامد) لاستوائهما في الارتفاق وهو الموجب وكذا جامع النائمة والمكرهه مفسد لما ذكرنا وقيد به خلاف الشافعي هو يقول ان فعله لم يقع جنابة لعدم الحظر مع العذر فشابه الصوم قلنا الارتفاق موجود وهو الموجب بخلاف الصوم لان حاله مذكر فصار كالصلاة بخلاف الصوم وقد ذكرناه غير مرة قال رحمه الله (أو طواف للركن محمدا) أي تجب شاة اذا طاف طواف الزيارة بمحدا وقال الشافعي لا يعتد به لما روى ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام قال الطواف بالبيت صلاة الا أنكم تتكلمون فيه

انقضى (قوله قبل طواف الزيارة) ولو جامع بعد ما طاف للزيارة أربعة أشواط لم يجب عليه شيء وان فعل ذلك في طواف العمرة فعليه شاة كما سيأتي هنا وهذا يوهم تفضيل نقصان طواف العمرة على طواف الزيارة والفرق بينهما ما مذكور في العناية شرح الهداية للاكل (قوله معزيا الى الوبري) أي في المسئلة المتقدمة اه (قوله أن القارن لو جامع بعد الخلق الخ) قال الكل رحمه الله بعد ان ذكر ما عن الوبري واشكال الشارح والذي يظهر أن الصواب ما عن الوبري لان احرام العمرة لم يهدد بحيث يتحلل منه بالخلق من غير النساء ويبقى في حقهن بل اذا خلق بعد أفعالها حل بالنسبة الى كل ما حرم عليه وانما يعهد ذلك في احرام الحج فاذا ضم احرام الحج الى احرام العمرة استمر كل ما عهد له في الشرع اذا لا يزيد القران على ذلك الا ضم فينطوي بالضم احرام العمرة بالكلية فلا يكون له موجب بسبب الوطء بل للحج فقط ثم يجب النظر في الترجيح اه (قوله وجامع الناسي كالعامد) يعني أن جامع الناسي للاحرام قبل الوقوف بعرفة يفسد الحج كجامع العامد اه (قوله لاستوائهما في الارتفاق) قال في شرح الطحاوي اما المرأة اذا كانت نائمة أو جامعها صبي أو مجنون فذلك كله سواء ولا ترجع المرأة من ذلك بما لم يهدد على المكروه لان ذلك شيء لزمها فيما بينها وبين الله غير مجبور عليها كرجل أكرهه على النذر فانه يلزمه فاذا أدى ما نذرته فانه لا يرجع على المكروه كذلك ههنا اه انقضى رحمه الله تعالى

قن  
كجامع العامد اه (قوله لاستوائهما في الارتفاق) قال في شرح الطحاوي اما المرأة اذا كانت نائمة أو جامعها صبي أو مجنون فذلك كله سواء ولا ترجع المرأة من ذلك بما لم يهدد على المكروه لان ذلك شيء لزمها فيما بينها وبين الله غير مجبور عليها كرجل أكرهه على النذر فانه يلزمه فاذا أدى ما نذرته فانه لا يرجع على المكروه كذلك ههنا اه انقضى رحمه الله تعالى

فن تكلم لا يتكلم الا بخير رواه الترمذي فيكون من شرطه الطهارة ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت  
 العتيق من غير قيد بالطهارة فاشتراط الطهارة فيه يكون زيادة على النص وهي نسخ فلا يثبت بخبر الواحد  
 والمراد بالحديث تشبيه الطواف بالصلاة في الثواب دون الحكم كقوله عليه الصلاة والسلام المنتظر  
 للصلاة هو في الصلاة والمراد به الثواب ألا ترى أن المشي والانحراف عن القبلة والركام لا يفسده  
 ويفسد الصلاة وعلى هذا لو طاف منكوساً أو عارياً أو راكياً يجوز عندنا ويجب عليه الدم لتركة الواجب  
 وعنده لا يعتد به ثم الطهارة سنة عند ابن شجاع والصحيح انها واجبة لانه يجب الدم بتركها ولان خير  
 الواحد يوجب العمل دون العلم فلم تصر الطهارة فيه ركناً لأن الركنية لا تثبت بمثله قال رحمه الله (وبدنة  
 لوجنبا) أي تجب البدنة اذا طاف طواف الزيارة جنبا كذا روى عن ابن عباس ولان الجنابة أغلظ  
 من الحدث فيجب جبرتها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف أكثر جنبا أو محذرا  
 لان لاكثر حكم الكل قال رحمه الله (ويعيد) أي يعيد الطواف في الجنابة والحدث لياتي به  
 على وجه الكمال ولم يذكر أن الاعادة تستحق أو تسقط وذكر في الهداية أن الأفضل الاعادة مادام  
 بمكة وقال في بعض النسخ وعليه أن يعيد ولو الاصح أنه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا  
 لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصورها في الحدث بسبب الحدث ثم اذا أعاده وقد طافه محذرا فلا ذبح  
 عليه وان أعاده بعد أيام النحر لانه بعد الاعادة لا يبقى الاشبهة النقصان وان أعاده وقد طافه جنبا في أيام  
 النحر فلا شيء عليه لانه أعاده في وقته وان أعاده بعد أيام النحر لم يتركه الدم عند أبي حنيفة بالتأخير على  
 ما عرف من مذهبه وهذا يدل على أن الثاني هو المعتد به حيث أوجب الدم بتأخيره ولو رجع إلى أهله  
 وقد طافه جنبا ووجب أن يعود لان النقص كثير فيؤمر بالاعادة استدراكاللصلحة الفاتنة ويعود باحرام  
 جديد وان لم يعود بعث بدنة أجزأ ما بينا أنه جائز له الآن العود هو الأفضل وفي المحيط بعث الدم أفضل  
 لان الطواف وقع معتد به وفيه منفعة الفقراء ولو رجع إلى أهله وقد طاف محذرا ان عاد وطاف جاز وان  
 بعث بالشاة فهو أفضل لانه خف معنى الجنابة وفيه نفع الفقراء ولو لم يطف طواف الزيارة أصلا حتى رجع  
 إلى أهله فعله أن يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه لانه محرم في حق النساء أبدا حتى يطوف وكذا ان  
 ترك الاكثر لان حكم الكل والاكثر هو المعتبر في طوافه جنبا أو محذرا حتى يجب عليه موجه وذكر في  
 المحيط أنه لو طاف الاقل من طواف الزيارة محذرا يجب عليه الصدقة لكل شوط نصف صاع من ر قال  
 رحمه الله (وصدقة لو محذرا ثلاثة دومان) أي يجب عليه صدقة لو طاف للقدم محذرا لانه دخله نقص بترك  
 الطهارة فينجبر بالصدقة وكذا الحكم في كل طواف هو وتطوع ولا يجب فيه دم لانه لو وجب لكان مثل  
 طواف الزيارة وهو دونه فيجب فيه دون ما يجب في طواف الزيارة اظهارا للتفاوت بينهما ولو كان جنبا فعليه  
 دم ان لم يعد ويجب عليه الاعادة كطواف الزيارة ذكره في المحيط قال رحمه الله (والصدر) أي يجب الصدقة  
 اذا طاف للصدر محذرا وهو معطوف على طواف القدم وهذا لانه واجب فكان أدنى من طواف الزيارة  
 فتجب فيه الصدقة ولو كان جنبا فعليه دم لانه نقص كبير وهو دون طواف الزيارة فيجب فيه دون ما يجب  
 في طواف الزيارة فان قيل على هذا سوية بين الواجب والنفل فانكم أوجبتم في طواف القدم ما أوجبتم  
 في طواف الصدر قلنا طواف القدم يجب بالشروع فيه فاستويا ولا يقال إن الدم هنا كسجدة السهو في  
 الصلاة ولا فرق في سجدة السهو بين النفل والفرض فكيف اختلف هنا قلنا الجارم متنوع في الحج  
 فأمكن الفرق وفي الصلاة متحد فلا يمكن الفرق قال رحمه الله (أو ترك أقل طواف الركن) أي يجب الدم  
 بترك أقل طواف الزيارة وهو ثلاثة أشواط فادونها وهو معطوف على ما يوجب الدم من الذي تقدم ذكره  
 وجازجه وحل اذا حلق لان النقصان يسير فينجبر بالدم فلزمه كالتقصان بسبب الحدث ولو رجع إلى أهله  
 جاز أن لا يعود ويبعث شاة لما مر من قبل قال رحمه الله (ولو ترك أكثره بقى محرما) أي لو ترك من طواف الزيارة  
 أكثره وهو أربعة أشواط فصاعدا بقى محرما أبدا حتى يطوفه يعني في حق النساء لان لاكثر حكم الكل

(قوله في آخر أيام التشريق) ظرف اطواف الصدر فقط كما يدل عليه سياق الكلام فتنبيهه اه (قوله ووالا عليه دم واحد لانه في الوجه الاول لم ينتقل الخ) قال الاتقاني وانما وجب عليه دم في الصورة الاولى لان طواف الصدر محدث يقع مجزئاً لكن مع النقصان فلما وقع الطواف مع الحدث معتد به لم يجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة ووجب دم ويجزئ به شاة لنقصان الحدث وانما وجب عليه دمان في الصورة الثانية عند أبي حنيفة لان الطواف مع الجنابة في حكم العدم ولهذا يؤمر بالاعادة مادام مكة وجوب بالاستحباب لما كان في حكم العدم ووجب نقل طواف الصدر اليه لان العزيمة في ابتداء الاحرام حصلت للافعال على الترتيب الذي شرعت فطلبت نيته على خلاف ذلك الترتيب فنتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة فيصير كأنه طواف الزيارة في آخر أيام التشريق ولم يطف للصدر فيجب عليه دمان دم ترك طواف الصدر ودم لتأخير طواف الزيارة عن أيام النحر عند أبي حنيفة وقال لا يجب عليه دم ترك طواف الصدر ولا شيء عليه بالتأخير اه اتقاني (٦٠) رحمه الله (قوله وفي الوجه الثاني ينتقل) وفائدة نقل طواف الصدر الى

طواف الزيارة سقوط المبدنة عنه انتهى ألك (قوله في صير تارك الطواف الصدر) لانه لما وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة صار كأنه لم يطف طواف الصدر أصلاً اه (قوله وتأخير الآخر على الخلاف الخ) قال في الهداية لأنه يؤمر باعادة طواف الصدر مادام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع على ما بيناه قال الاتقاني وانما يؤمر بالاعادة اقامة للواجب في وقته ثم اذا أعاد طواف الصدر يجب دم واحد عند أبي حنيفة لتأخير طواف الزيارة عن وقته وعندهما لا شيء عليه أصلاً وان طاف طواف الزيارة جنباً ولم يطف طواف الصدر بعد ذلك ورجع الى أهله فعليه دمان دم ترك طواف الصدر ويجزئ به شاة ودم

فصار كان لم يطف أصلاً قال رحمه الله (أو ترك أكثر الصدر أو طافه جنباً وصدقة بترك أقله) أي يجب الدم بترك أكثر طواف الصدر أو طافه جنباً وتجب صدقة بترك أقله وهو ثلاثة أشواط وما دونه لان طواف الصدر واجب فتركه يوجب الدم وكذلك تركه أكثره لان لاكثره حكم الكل وبترك أقله يجب لكل شوط نصف صاع من بر ولا يجب فيه دم بخلاف طواف الزيارة وطواف العمرة حيث يجب فيه ما للدم بترك الأقل لانهما فرض ولهذا لو تركهما لا يجبران بالدم وطواف الصدر يجبر به لانه واجب فوجب الصدقة بترك أقله اظهارا للتفاوت بينهما وفرقاً بين ترك الكل والأقل وقد ذكرنا طوافه جنباً قال رحمه الله (أو طاف للركن محدثاً وللصدر طاهراً في آخر أيام التشريق ودمان لو طاف للركن جنباً) أي تجب شاة لو طاف طواف الزيارة محدثاً وطواف الصدر في آخر أيام التشريق طاهراً وان كان طاف للزيارة جنباً عليه دمان عند أبي حنيفة وقال عليه دم واحد لانه في الوجه الاول لم ينتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث وانما هو مستحب فلا ينتقل طواف الصدر اليه فيجب الدم بسبب الحدث في طواف الزيارة وفي الوجه الثاني ينتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه مستحب الاعادة فيصير تارك الطواف الصدر مؤخر الطواف الزيارة عن أيام النحر فيجب الدم بترك طواف الصدر بالاتقاني وتأخير الآخر على الخلاف وسقطت عنه البدنة لارتفاض الطواف الاول واقامة طواف الصدر مقامه ولغقت عزيمته انه للصدر لانه وجب عليه أفعال الحج مرتباً على ما شرع فاذا نوى خلاف ذلك تلغونيته كمن عليه السجدة الصليبية اذا سجد للمسهو تصرف الى الصليبية وكالقارن اذا طاف عند قدمه مكة وسعى وهو ينوي طواف القدوم يكون للعمرة حتى لو ترك الآخر ووقف بعرفة بصير قارناً ولا يجب عليه شيء لان ترك طواف القدوم لا يوجب شيئاً وكذا الحاج لو طاف بعد فراغه من أفعال الحج تطوعاً ثم انصرف ليكون للصدر وكذا لو ترك طواف الزيارة وطاف للصدر يكون للزيارة وكذا لو ترك بعضه بكل منه ثم ان بقي من طواف الصدر بعد التكميل أربعة أشواط يجب صدقة لان ترك أقله بوجوب الصدقة وان كان أقل منه يجب الدم لانه تركه لاكثره حكم الكل قال رحمه الله (أو طاف للعمرة وسعى محدثاً ولم يعد) أي تجب عليه شاة اذا طاف للعمرة وسعى لها محدثاً ولم يعده - ما حتى يرجع الى بلده وترك الطهارة في طواف الفرض ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل ببدء الركن والنقصان أيضاً يسير وليس عليه في السعي شيء لانه أتى به على اثر طواف معتد به وهو لا يفتقر الى الطهارة وما دام بمكة يعمد الطواف أتمكن النقصان فيه

آخر وهو جزور أو بقرة لطواف الزيارة جنباً بخلاف ما اذا طاف للعمرة جنباً ورجع الى أهله حيث يجزئ به وشاة لان العمرة ليست بفريضة فكان النقصان فيها دون النقصان في الحج لان الجنابة تخفف لمعنى في المحل كما تخفف لمعنى في الجنابة اه ما قاله الاتقاني رحمه الله وكتب ما نصه يعني طواف الزيارة (قوله في المتن أو طاف للعمرة وسعى محدثاً) أي حل فدام بمكة يعيدهما ولا شيء عليه قاله في الهداية وكتب ما نصه قال الاتقاني رحمه الله يعني طاف للعمرة محدثاً وسعى كذلك اه قال الاتقاني رحمه الله ثم إن المصنف قال بوجوب الشاة فيما اذا طاف للعمرة محدثاً ورجع الى أهله قبل أن يعيد ولم يذكر الحكم فيما اذا طاف جنباً فانقاس أن لا يكتب بالشاء لان حكم الجنابة أغلظ من حكم الحدث فوجب أن يظهر حكم التغلظ في إيجاب الزيادة كما في طواف الزيارة وانما كتفي بالشاء استحساناً لان طواف الزيارة فوق طواف العمرة وإيجاب أغلظ الدماء وهو البدنة في طواف الزيارة كان تعينين وكادة الطواف وغلظ أمر الجنابة فاذا وجد أحد العينين دون الثاني تعدى بإيجاب أغلظ الدماء فاقصرنا على الشاة اه اتقاني

(قوله ولو أعاد الطواف ولم يعد السعي فلا شيء عليه) أي في الصحيح أنه هداية قال الاتقاني وأكثر مشايخنا في شروخ الجامع الصغير على اختلاف ما ذهب إليه صاحب الهداية حيث قالوا إذا أعاد الطواف ولم يعد السعي عليه دم لأن الأعادة تجعل المؤدى كأن لم يكن من وجه فيبقى السعي قبل الطواف وذلك خلاف المشروع لأن المشروع في السعي أن يكون بعد الطواف اه (قوله لأنه قريب من الربع) أي ربع البيت اه (قوله يجب عليه الدم بترك السعي بين الصفا والمروة) أي بغير عذر كما في البدائع (٦١) اه قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي وإن ترك

ويعد السعي لأنه تسع للطواف ولا شيء عليه لارتفاع النقصان بالأعادة ولو أعاد الطواف ولم يعد السعي فلا شيء عليه على ما اختاره شمس الأئمة لأن الطهارة ليست بشرط في السعي وإنما الشرط أن يقع عقيب طواف معتدبه وطواف المحدث بهذه الصفة ألا ترى أنه يتحلل به وذكر فاضلان وغيره من شراح الجامع الصغير أنه يجب عليه دم لأنه لما أعاد الطواف صار الطواف الأول غير معتبر كأن لم يكن ولو لذلك لكانا فرضين أو الأول وحده ولا يعتد بالساني ولم يقل به أحد فإذا ارتضى الأول بقي السعي قبل الطواف وهو لا يجوز لأنه ما عرف كونه قربة إلا بقوله عليه الصلاة والسلام فلا يكون عبادة على غير ذلك الوجه فيكون تاركه فيجب عليه الدم بخلاف ما إذا لم يعد الطواف وأراق دما حيث لا يجب عليه لاجل السعي شيء لأن بارقة الدم لا يرتفع الطواف الأول وإنما يخبر به نقصانه فيكون متقرا في موضع فيكون السعي عقيبه فيعتبر ولو طاف الفرض في جوف الحجر وهو الحطيم فإن كان بمكة أعاده لأنه من البيت فيجب الطواف وراءه والطواف في جوف الحجر أن يدور حول الكعبة ويدخل الفرجة التي بين الكعبة والحطيم فيدخل بذلك نقص فإدام بمكة أعاده كله ليكون مؤديا له على الوجه المشروع وإن أعاده على الحجر خاصة جاز لأنه تلاف في ما هو المتروك وهو أن يأخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي إلى آخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الآخر هكذا يفعل سبع مرات وقال فاضلان وقد يكون ذلك بطريق آخر وهو أنه إذا أتى آخر الحجر رجع ولا يدخل في الحجر ثم يتسدى من أول الحجر من المكان الذي بدأ منه أو لا لكن لا يعد رجوعه إلى ذلك شوطا وهكذا سبع مرات ولو طاف على جدار الحجر من داخل الحطيم بأن تسور الحائط ينبغي أن يجوز لأن الحطيم كله ليس من البيت على ما بيننا من قبل ولو عاد إلى أهله ولم يعد الطواف يلزمه الدم في الفرض لأن ترك شوط منه يوجب الدم وهذا أولى لأنه قريب من الربع وإن كان في الواجب ينبغي أن يجب فيه الصدقة على ما قدمنا قال رحمه الله (أوترك السعي) أي يجب عليه دم بترك السعي بين الصفا والمروة لأن السعي من الواجبات عندنا على ما بيننا فيلزمه الدم بتركه قال رحمه الله (أو أقاض من عرفات قبل الامام) أي يجب عليه الدم بأفاضة منها بالنهار وهو المراد بقوله قبل الامام حتى لا يجب عليه الدم إذا أقاض بعد غروب الشمس وإن كان قبل الامام وقال الشافعي رحمه الله لا يجب عليه شيء بالأفاضة من النهار لأن الركن أصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاستدامة شيء ولنا أن نفس الوقوف ركن واستدامة إلى غروب الشمس واجب لقوله عليه الصلاة والسلام فادفعوا بعد غروب الشمس أمر وهو للوجوب وبترك الواجب يجب الجار بخلاف ما إذا وقف ليلا لا نعرفنا الاستدامة بالسنة فمن وقف نهارا لا يفتي ما وراءه على أصل ما روى عنه عليه الصلاة والسلام وهو قوله من وقف بعرفة ليلا أو نهارا فقد أدرك الحج ولو عاد إلى عرفات بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية وروى ابن شجاع عن أبي حنيفة أنه يسقط لأن الواجب الأفاضة بعد الغروب وقد حصل فصارت نظير من طاف جنباً ثم أعاده أو جاوز الميقات بغير إحرام ثم عاد وأحرم منه وجهه الظاهر أن الاستدامة واجبة فلا يمكن تداركها بالعود بخلاف المستشهد به وإن عاد قبل الغروب ففيه اختلاف المشايخ والوجه من الجانبين ما بيناه قال رحمه الله (أوترك الوقوف بالمزدلفة) يعني يجب عليه بتركه الدم لأنه واجب فيجب الدم بتركه قال رحمه الله (أو رمى الجمار كلها أو رمى يوم) أي بترك رمي الجمار في الأيام كلها وهو أربعة أيام أو في يوم واحد

المسمى بالكافي وإن ترك السعي فيما بين الصفا والمروة رأساً في حج أو عمرة كان عليه دم وكذلك إن ترك منه أربعة أشواط وإن ترك ثلاثة أشواط أطعم لكل شوط مسكينا نصف صاع من حنطة الآن يبلغ ذلك دما حينئذ يطعم منه ماشاء يعني نقص منه ماشاء وذلك لأن السعي واجب كالرمي وطواف الصدر فيكون تركه الأكثر تركه كله في وجوب الدم وتجب الصدقة بتركه الأقل ليكون الواجب بتركه الأقل دون ما يجب بتركه الأكثر اه اتقاني رحمه الله تعالى (قوله فادفعوا بعد غروب الشمس) والدفع من عرفات هو الأفاضة اه اتقاني (قوله بخلاف ما إذا وقف ليلا) أي حيث لا يلزمه شيء اه (قوله لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية) أراد به ما ذكر في الأصل بقوله وإن رجع ووقف بها بعد ما غربت الشمس لم يسقط عنه الدم وذلك لأن المتروك سنة الدفع مع الامام ولم يستدرك ذلك اه اتقاني (قوله وروى ابن شجاع عن أبي حنيفة أنه يسقط) قال

القنوري وهو الصحيح لأنه استدرك المتروك قاله الاتقاني اه (قوله في المتن أوترك الوقوف بالمزدلفة) أعلم أن وقت الوقوف بمزدلفة بعد طلوع الفجر من يوم النحر إلى أن يسفر حداً من حضر المزدلفة في هذا الوقت فقد أتى بالوقوف ومن تركه في هذا الوقت بان جاوز المزدلفة قبل طلوع الفجر فعليه دم لترك الواجب إذا جاوزها ليلا عن علة وضعف تخاف الزحام فلا شيء عليه لأن النبي صلى الله عليه وسلم رخص للضعفاء أن يتجاوزوا ليلا اه اتقاني

بوجب دم واحد الا انه من الواجبات فيجب بتركه الدم ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما في الخلق حتى  
 اذا حلق جميع يده يكفيه دم واحد وان كان يجب عليه بمحلق كل عضو على الانفراد ويحلق ربيع الرأس  
 والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي وهو آخر يوم من أيام التشريق لانه لم يعرف قربة الا  
 فيها ومادامت الايام باقية يمكن قضاءها فغير مهمها على التأليف ثم تأخير رمي كل يوم الى اليوم الثاني يجب  
 الدم عند أبي حنيفة مع القضاء خلافا لهما وان أخره الى الليل فرمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء  
 عليه بالاجماع لساروينا من حديث الرعاة الا في آخر يوم من أيام التشريق فانه يجب عليه الدم بتأخيره  
 الى الغروب ولا يرضيه بالليل لان وقته قد خرج بعد غروب الشمس وان ترك رمي يوم واحد فعليه دم لانه  
 نسك تام أو ترك رمي جرة العقبة في يوم التحريم يجب دم لانه نسك تام وحده في ذلك اليوم وان ترك أحد الجمار  
 الثلاث في يوم فعليه صدقة لان الكل نسك واحد في يوم نسك المتروك أقل الا أن يكون المتروك أكثر من  
 النصف وذلك بأن يرمي عشر حصيات ويترك إحدى عشرة حصة فيئذي يذمه الدم لان لاكثر حركم الكل  
 ومعنى وجوب الصدقة بترك الأقل أن يجب عليه لكل حصة نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير إلا  
 أن يبلغ ذلك دما فينبه ص ماشاء قال رحمه الله (أو آخر الخلق أو طواف الركن) أي اذا أخر الخلق أو طواف  
 الزيارة عن وقته وهو أيام التحريم المشهور من الرواية يجب عليه دم وهذا عند أبي حنيفة وقال الاشعري عليه  
 فيما وعلى هذا الخلاف في تأخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالخلق قبل الرمي ونحو القارن قبل الرمي  
 والخلق قبل الذبح لهما أنه عليه الصلاة والسلام سأله رجل فقتل يارسول الله لم أشعر حلت قبل أن أذبح  
 فقال اذبح ولا حرج وقال آخر يارسول الله لم أشعر نحررت قبل أن أرمي فقال ارم ولا حرج فاستئذ رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم عن شيء قد تم أو أخر الا قال افعل ولا حرج ولان ما فات يستدرك بالقضاء ولا يجب مع  
 القضاء شيء آخر ولقد قول ابن عباس من قدم نسكا على نسك فعليه الدم ولان التأخير عن المكان بوجب  
 الدم فيما هو وقت بالمكان كالاحرام فكذا التأخير عن الزمان فيما هو وقت بالزمان فلا حجة لهما فيما روي  
 لان المراد بالخرج المنق في الاثم لا الندية وقول السائل لم أشعر يدل على انهم عذروا بجهلهم أو لئلا يأن  
 ولا يأتون ولانه لا يمكن اجراؤه على اطلاقه ألا ترى انه لا يجوز أن يطوف أو يحلق قبل الوقوف ولان الله  
 تعالى أوجب القديعة على من حلق للضرورة قبل أو انه فساظنك اذا حلق لغير ضرورة قال رحمه الله (أو حلق  
 في الحل) أي يجب الدم اذا حلق في الحل للحج أو العمرة والمراد فيما اذا حلق للحج في غير الحرم في أيام التحريم وأما  
 اذا خرج أيام التحريم فالحق في غير الحرم فعليه دمان عند أبي حنيفة وقال محمد يجب دم واحد في الحج والعمرة  
 وقال زفران حلق للحج في أيام التحريم فلا شيء عليه وان حلق بعده فعليه دم وأصل الخلاف أن الخلق للحج  
 يتعين بالزمان والمكان عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يتعين بواحد منهما وعند محمد يتعين بالمكان  
 دون الزمان وعند زفران يتعين بالزمان دون المكان وأما الخلق للعمرة فلا يتعين بالزمان بالاجماع لان أفعالها  
 لا تتعين به وتتعين بالمكان عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا تتعين لابي يوسف أنه عليه الصلاة  
 والسلام وأصحابه أحصرها بالحدودية وحلقوا في غير الحرم ولها ما في المكان ان الخلق نسك فيختص  
 بالمكان كسائر مناسك الحج وكذا يقول أبو حنيفة في تعيينه بالزمان لانه لم يعرف قربة الا في ذلك الوقت  
 فاذا تأخر عنه أوجب نقصا فينجبر بالدم ولا حجة لابي يوسف فيما روي لان المحصر لا يجب عليه الخلق  
 وانما حلق عليه الصلاة والسلام في الحدودية ليعرف استحكام عزمه على الرجوع وانما يجب لا يجب عليه  
 في الحرم لعجزه ولان بعض الحدودية في الحرم فلعلمهم حلقوا فيه وان لم يحلق حتى خرج من الحرم ثم  
 عاد حلق فيه لا يجب عليه شيء في قولهم جميعا قال رحمه الله (ودمان لو حلق القارن قبل الذبح) أي يجب  
 على القارن دمان اذا حلق قبل أن يذبح واختلقت عبارات المشايخ في هذه المسئلة فعبارة غير الاسلام  
 قارن حلق قبل أن يذبح فعليه دمان وقال ليس عليه الدم القران لان تأخير النسك عن وقته بوجب الدم  
 عند أبي حنيفة وهنا المالحق قبل الذبح ترك الترتيب بتقديم هذا وتأخير ذلك وهو جنابية واحدة ودم

(قوله في المشهور من الرواية)  
 قال الشيخ أبو نصر وأما آخر  
 وقته فأخر أيام التشريق  
 فان أخره عنها طاف وعليه  
 دم عند أبي حنيفة اه قال  
 الزاهدي لكن المذكور في  
 المحيط والهداية وغيرهما  
 أن وقت هذا الطواف أيام  
 التحريم اه (قوله فقال اذبح  
 ولا حرج) يحتمل أن يكون  
 هذا السائل مفردا بالحج  
 وهو لا يذبح عليه فيجوز أن  
 يحلق قبل أن يذبح اه  
 (قوله كالاحرام) أي اذا  
 أخره عن الميقات اه (قوله  
 ولا حجة لهما فيما روي) قال  
 المتقاضي والجواب عن  
 الحديث فنقول كان ذلك  
 في ابتداء حين لم يستقر  
 أفعال المناسك



(قوله قارن ذبح قبل الحلق) كذا يخط الشارح وصوابه قارن حلق قبل الذبح اه (قوله ودم للقران) ليس في خط الشارح (قوله لان جنابة القارن الخ) قال شيخنا رحمه الله هذا غلط لان الجنابة انما تتضاعف على القارن (٦٣) اذا كانت تلك الجنابة توجب

على المفرد وما وهذا مما لا خلاف فيه ولا خلاف أيضا أن المفرد لو حلق قبل الذبح لم يجب عليه شيء فكيف يجب على القارن به دمان فالخطى ما قاله في الجامع الصغير أن عليه دمين ليس الا عند أبي حنيفة وعندهما دم واحد اه

**فصل** (قوله) وأنتم حرم أي محرمون جمع حرام كروح في جمع رباح في محل النصب على الحال من ضمير الفاعل أي إذا كرا لأحرامه أو عالما أن ما يقتله مما يحرم قتله عليه فإن قتله ناسيا لأحرامه أو رعى صيدا وهو يظن أنه ليس بصيد فهو مخطئ اه مدارك (قوله) والتقيد بالعمد الخ) قال في المدارك وانما شرط التعمد في الآية مع أن محظورات الاحرام يستوى فيها العمد والخطأ لان مورد الآية فيمن تعمده فقد روى أنه عن لهم في عمرة الحديبية جاروحش فحمل عليه أبو اليسر فقتله فقبل له انك قتلت الصيد وأنت محرم فترت ولان الاصل فعل التعمد والخطأ يلحق به للتغليظ وعن الزهري نزل الكتاب بالعمد ووردت السنة بالخطا اه مدارك (قوله) يعب ويهدم عب من باب طلب أي شرب الماء من صوت من باب ضرب انتهى ألك

آخر للقران وعندهما الا يجب للاول ولفظ محمد في الجامع الصغير قارن ذبح قبل الحلق عليه دمان دم للحلق قبل الذبح ودم للقران يعني عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ليس عليه الا دم القران وقال القاضي الامام نضر الدين اتفقوا على وجوب دم واحد وهو دم القران لتحقيق سببه ثم عندهم يجب دم آخر بتأخير الذبح عن الحلق وعندهما لا يجب شيء بسبب التأخير وقال بعضهم يجب دمان اجماعا دم القران ودم بسبب الجنابة على الاحرام لان الحلق لا يحل الا بعد الذبح فاذا حلق قبل الذبح فقد صار جانيا على احرامه ويجب دم آخر بتأخير الذبح عند أبي حنيفة بخلافهما واليه مال صاحب الهداية فينبغي على هذا أن يجب خمسة دماء على قوله ثلاثة ما ذكره وهو دمان للجنابة في احرامه لان جنابة القارن مضمون بدمين وحلقه قبل أو انه جنابة وعندهما ثلاثة دماء دمان للجنابة وكذا على القولين الاولين أيضا ينبغي أن يزيد دمين لاجل الجنابة والى هذا أشار في الكافي والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

**فصل** اعلم أن الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش بأصل الخلقة وهو نوعان برى وهو ما يكون تولده وتناسله في البر وبحرى وهو ما يكون تولده في الماء لان المولود هو الاصل والتعشيش به سد ذلك عارض فلا يتغير به ويحرم الاول على المحرم دون الثاني لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم وقوله تعالى أحل لكم صيد البحر الآية والخمس الفواسق خارجه بالنص على ما يجبي قال رحمه الله (ان قتل محرم صيدا أو دل عليه من قتله فعليه الجزاء) أما وجوبه بالقتل فلوقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاءه مثل ما قتل من النعم وقد نص على وجوبه عليه به وأما الدلالة فلما روينا من حديث أبي قتادة رضى الله عنه وقال عطاء أجمع الناس على أن على الدال الجزاء وقال الشافعي لا يجب بالدلالة شيء لان الجزاء متعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فأشبهه دلالة الحلال والحلجة عليه ما ينال لان الدلالة من محظورات الاحرام وانه تقويت الامن على الصيد اذ هو آمن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيضمن ترك ما التزمه كالمودع اذا دل السارق على الوديعة بخلاف الحلال لانه لا التزام من جهته فلا يضمن بالدلالة كالاجنبي اذا دل السارق على مال انسان على أنه يجب الضمان على الدال الحلال على ما روى عن أبي يوسف وزفر فلنا أن نمنع والدلالة الموجبة للجزاء أن لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وأن يصدق في الدلالة وان يبقى الدال محرما الى أن يقتله وأن لا ينفلت الصيد لانه اذا انفلت صار كالوحر حره ثم اندمل وسواء في ذلك الناسي والعام دلالا السبب لا يختلف بهما كالاتلاف الاموال والتقيد بالعمد في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاءه مثل ما قتل من النعم لاجل الوعيد المذكور في آخر الآية وهو قوله تعالى لا يدوق وبال أمره والمبتدئ في الحج والعمرة فيه سواء وكذا المبتدئ في القتل والعمارة لما ذكرنا قال رحمه الله (وهو قيمة الصيد بتقويم عدلين في مقتله أو أقرب موضع منه فيشترى به اهديا وذبحه ان بلغت قيمته هديا أو طعاما وتصدق به فهو كالفطر أو صام عن طعام كل مسكين يوما) أي الجزاء قيمة الصيد بان يقومه عدلان في موضع قتل فيه أو في أقرب موضع منه ان كان في برية ثم هو مخير في القيمة ان شاء ابتاعها اهديا وذبحه ان بلغت قيمته هديا واشترى به اطعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعيرا كقلنا في صدقة النظر وان شاء صام عن كل نصف صاع يوما وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد والشافعي يجب النظر فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الأرنب عناق وفي البربوع جثرة وفي النعامه بئنة وفي حمار الوحش وبقر الوحش بقرة وزاد الشافعي فأوجب في الحمامة شاة وزعم أن بينهما مشابهة من حيث ان كل واحد منهما ما يعب ويهدر وقال محمد يجب فيها القيمة وكذا قوله ما فيما لا نظير له كالعصفور يجب فيها القيمة فاذا وجبت القيمة عندهما كان جواب محمد بجواب أبي حنيفة وأبي يوسف وجواب الشافعي فيه أنه يصوم

غير ان يقطع الجرع والحمام يشرب هكذا بخلاف سائر الطيور فقام اشرب شيئا قشيا وهدر البعير والحمام اذا صوت من باب ضرب انتهى ألك (قوله) وكذا قولهما) أي محمد والشافعي اه

أوتصدق ولا يذبح لأن الذبح عنده لا يكون إلا من النضير لمجد والشاقي قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من  
 النعم أو جب المماثلة مقيدا بكونه نعم تقديره فعليه جزء من النعم مثل المقتول فن قال أنه مثل من الدراهم  
 فقد خالف النص لأنم لا تكون من النعم ولا من المثل لأن -قيمة المثل ما يماثل الشيء صورة ومعنى وإنما  
 يعدل عن الحقيقة إلى الجواز عند تعذر العمل بالحقيقة وهنا يمكن لأن النضير مثل صورة ومعنى والقيمة مثل  
 معنى لا صورة فلا يصار إليه إلا إذا لم يكن له نظير وله -ذا أوجبت العناية رضي الله عنهم النضير على  
 ما ذكرنا ولا يحنيفة وأبي يوسف إن الواجب هو المثل والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى وعند  
 تعذره يعتبر المثل معنى وأما المثل صورة بلا معنى فلا يعتبر شرعا مثاله إذا أتف مال إنسان يجب عليه  
 مثله إن كان مثليا لأن المثل صورة ومعنى والافقية له لأنه مثله معنى ويقوم مقامه ولا يعتبر مثله صورة  
 في الشرع حتى إذا أتف دابة لا يجب عليه دابة مثله مع اتحاد الجنس لعدم إمكان المماثلة لاختلاف  
 المعاني فيها فإظاظك مع اختلاف الجنس فإذا لم تكن البقرة مثلا للبقرة فكيف تكون مثلا للحمار الوحش  
 وكيف تكون الشاة مثلا للظبي وهي لا تكون مثلا للشاة مع اتحاد الجنس وفساد هذا لا يخفى على أحد  
 وهنا تعذر حله على المثل صورة ومعنى فوجب -ه على المثل معنى وهو القيمة لكونه معهودا في الشرع  
 أول كونه مراد بالاجماع لأن ما لا نظيره يجب فيه القيمة فلا يكون النضير مرادا لأن اللفظ الواحد  
 لا يتناول معنيين مختلفين ولأن قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم عام لجميع الصيد والضمير في قوله  
 تعالى ومن قتله منكم متعمدا ثاب إليه فوجب أن يكون المثل في قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم  
 مثلا للكل وليس لنا مثل يعم الكل إلا القيمة فتعين أن المراد بالمثل القيمة ولو كان المثل لو كان من حيث  
 الصورة والنظر ما احتج إلى العديلين لأنه لا يخفى على أحد ولو أن العناية بحكم المثل وهو النظر على  
 زعمهم فلا يحتاج إلى تحكيم جديد في كل وقت ولا استغناء بحكمهم والمراد بالنعم في النص والله أعلم  
 المقتول وهو الصيد لأن اسم النعم يطلق على الوحش هكذا قال أبو عبيدة والاصح فيكون معناه فجزاء  
 قيمة ما قتل من النعم الوحش والمراد بما روي عن العناية رضي الله عنهم التقدير دون إيجاب العين وهو  
 نظير قول علي رضي الله عنه في ولد المغرور يفتك الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولولا ذلك لكان تقدرهم  
 لازما في الأزمنة كلها ولم يحتج إلى تحكيم الحكيم لوقوع الاستغناء بقوله -هم ورأيهم ثم إذا ظهرت قيمته  
 بتقويمها خيرا القاتل بين الأشياء الثلاثة عندهما وعند محمد والشافعي الخيار إلى الحكيم في ذلك فإن حكما  
 بالهدى يجب النضير على ما مر وان حكما بالطعام أو الصوم فعلى ما مر من قول أبي حنيفة وأبي يوسف  
 لهما إن الحاجة إلى الحكيم لاظهار قيمة الصيد وبعد ما ظهرت قيمته يكون الخيار إلى الجاني لأنه شرع رققا  
 عن عليه ككفارة اليمين والقديرة ولمجد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة  
 أو فطرة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما أثبت لهما الحكم في الهدى ثم عطف عليه التكفير  
 بالطعام والصوم بكلمة أو فيكون الخيار إليهما ضرورة قلنا قوله تعالى أو كفارة معطوف على فجزاء وكذا  
 قوله أو عدل ذلك صياما معطوف عليه فلا يدخل تحت حكمهما وإنما كان يدخل أن لو كان مجردا  
 عطف على الضمير في به لأنه مفعول يحكم وهذا مرفوع فلم يكن فيها دلالة على اختيار الحكيم وإنما  
 يرجع إليه في معرفة قيمته لا غير ويقومانه في المكان الذي قتله فيه في زمان القتل لاختلاف القيم  
 باختلاف الأماكن والأزمنة وإن كان في بركة لا يباع فيها الصيد يعتبر أقرب المواضع منه مما يباع فيه  
 والواحد يكتفي في التقويم والمتنى أحوط لأنه أبعد عن الغلط وقيل يعتبر المثل في انظار النص فإن اختار  
 التكفير فعليه الذبح في الحرم والتصدق بلحمه على الفقراء لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وقد ورد  
 الشرع بالنقل إليه دون غيره ويجوز الاطعام في أي موضع شاء لأنه قرينة معقولة المعنى وفيه  
 خلاف الشافعي هو يقيسه على الهدى والجامع التوسعة على فقراء الحرم والفرق ما بينا ويجوز  
 الصوم في أي مكان شاء بالاجماع لأن عبادة قهر النفس لا تختلف باختلاف المكان وإن ذبح في

(قوله فلا يكون النضير  
 مرادا) أي إذا عوم  
 لשתرك أه مدارك

غير الحرم أجزاء عن الطعام يعني اذا تصدق باللحم وفيه وفاء وأعطى كل مسكين من اللحم ما يساوي نصف صاع من ربح خلاف ما اذا ذبح في الحرم حيث يخرج عن العهدة بالاراقة حتى اذا تلف أو سرق بعد الذبح لا يجب عليه شيء وفيما اذا ذبح في غير الحرم يجب عليه قيمته لان الاراقة لم تعتبر فيه لما ذكرنا ويخرج عن العهدة بالتصدق لا غير ولا يجوز في الهدايا الا ما يجوز في الضحايا لان مطلق اسم الهدى ينصرف اليه وهو المذكور في قوله تعالى هديا بالغ الكعبة كما انصرف اليه هدى المتعة والقران المذكور في قوله تعالى فما استيسر من الهدى وأوجب محمد والشافعي صغار النعم لان الصحابة أوجبوا جفرة وعناقا قلنا يجوز ذلك على سبيل الاطعام كالمذبح في غير الحرم وهو تأويل ما روى عنهم واذا وقع الاختيار على الاطعام اشترى بالقيمة طعاما أو أطمع كل مسكين نصف صاع من البر أو صاعا من تمر أو شعير كما يطعم في الكفارة وليس له أن يطعم مسكينا واحدا أقل من نصف صاع وله أن يطعم أكثر تبرعا حتى لا تحسب الزيادة من القيمة كيلا ينقص أعداد المساكين وان اختار الصوم يقوم المقبول طعاما وعند محمد والشافعي يقوم النظيف فيما له نظير بناء على انه الواجب الاصل عندهما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما لا لقيمة للصوم فلا يمكن تقديره بالمقبول فقد ربه بالطعام وقد عهد في الشرع اقامة طعام مسكين مقام صوم يوم كافي كفارة الظهار قال رحمه الله (ولو فضل أقل من نصف صاع تصدق به أو صام يوما) أي لو فضل من الطعام أقل من نصف صاع من ربه أو بالخيار ان شاء صام عنه يوما كاملا وان شاء تصدق به لان صوم أقل من يوم غير مشروع وكذا ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمة المقبول أقل من نصف صاع لما قلنا وقوله وان شاء تصدق به دليل على أنه يجوز الجمع بين الصوم والاطعام بخلاف كفارة اليمين والفرق أن في كفارة الصيد الصوم أصل كالاطعام حتى يجوز الجمع بين الصوم مع القدرة على الاطعام فجاز الجمع بينهما كما أحدهما بالآخر وأما في كفارة اليمين الصوم بدل عن التكفير بالمال حتى لا يجوز المصير اليه مع القدرة على المال فلا يجوز الجمع بين الاصل والبديل للتساقط ولا يتصور تمام أحدهما بالآخر وان اختار الهدى وفضل منه شيء لا يبلغ هديا فهو بالخيار في الفضل ان شاء صام عن كل نصف صاع من ربه يوما وان شاء تصدق به وأعطى كل مسكين نصف صاع وان شاء تصدق بالبعض وصام عن البعض لما قلنا وعلى هذا يبلغ قيمته هديين كان له الخيار ان شاء ذبحهما أو تصدق بهما أو صام عنهما أو ذبح أحدهما وأدى بالآخر أي الكفارات شاء أو جمع بين الثلاث لما قلنا فان قيل ينتقض هذا بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين فان كل واحد منهما أصل بنفسه وليس يبدل عن الآخر ومع هذا لا يجوز الجمع بينهما ذكره في المحيط قلنا الفرق بينهما ما أن التقديره تحدي في كفارة الصيد وهو قيمته فله أن يؤدي هذا القدر من أي نوع شاء وله أن يجمع بين الأنواع بخلاف الاطعام والكسوة في كفارة اليمين لان قدر أحدهما مخالف قدر الآخر فلا يكونان من باب واحد ولكن اذا كسا خسة وأطمع خسة يجزئه عن الطعام ان كان الطعام أرخص فيجعل كأنه أعطى قيمة الطعام وان كانت الكسوة أرخص يجزئه عن الكسوة على ما عرف في موضعه وفرق آخر أن العدد منصوص عليه في كفارة اليمين فلا يجوز دونه بخلاف كفارة الصيد قال رحمه الله (وان جرحه أو قطع عضوه أو نتف شعره ضمن ما نقص) اعتبارا للجزء بالكل كافي حقوق العباد وهذا اذا برأ وبقي أثره وان لم يبق له أثر لا يضمن لزوال الموجب وقال أبو يوسف يلزمه صدقة للالم وعلى هذا وقع سنه أو ضرب عينه فابيضت فثبت له سن أو زال البياض وذكر في الغاية معزيا إلى البدائع أنه لا يسقط عنه الضمان بخلاف جرح الأذى اذا دمل ولم يبق له أثر حيث لا يجب عليه شيء لزوال الشين ولومات به بعد ما جرحه ضمن كله لان جرحه سبب لموته في حال به عليه ما لم يبرأ ولو غاب الصيد ولم يعلم هل مات أو برأ ضمنه قصانه لانه لزمه بالجرح فلا يسقط عنه ولا يلزمه جميع القيمة بالاحتمال والشك وهذا قياس وفي الاستحسان يلزمه جميع القيمة احتياطا لمعنى العبادة كمن أخذ صيدا في الحرم فأرسله ولم يعلم دخوله الحرم بخلاف الصيد المملوك قال رحمه الله (وتجب القيمة بنتن

(قوله ولا يجوز في الهدايا) الذي يحط الشارح في الهدى اه (قوله وان شاء تصدق به) أقول وبالله التوفيق لم يقبل المصنف وان شاء تصدق به لكن معنى كلامه ان شاء تصدق فاطلق الشارح عليه كلام المصنف مراعاة لعناه لكن على هذا كان ينبغي للشارح أن يقول وقوله ان شاء تصدق بدون الواو اذا لوجه للاتبان بها والله أعلم (قوله بخلاف الصيد المملوك) معناه لو خرج الصيد المملوك ولم يعلم موته بالخروج بان انقلت من صاحبه فانه يجب عليه المقصان قياسا واستحسانا لعدم معنى العبادة اه من خط الشارح اه

ريشه وقطع قوائمه وحلبه وكسريضه ونخروج فرخ ميت به) أى بالكسر أما وجوب القيمة بانتف ريشه  
أوقطع قوائمه فلا تفت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم قيمته فصارك الوقع عيني عبد أو قطع  
رجليه وأما وجوب القيمة بجلبه بهنى قيمة اللبن فلان اللبن من أجرائه فيكون معتبرا بكله وأما وجوبها  
بكسريضه يعنى وجوب قيمة البيض فلا تفت أصل الصيد لانه معدا ليكون صيدا فأعطى له حكم الصيد في  
إيجاب الجزاء على المحرم وقبل المراد فى قوله تعالى تناله أيديكم البيض ورماحكم الصيد ولانه صيد  
باعتبار المآل دون الحمال فأعتبر بالحال يمنع وجوب الجزاء واعتبار المآل بوجوب الجزاء فأوجبناهما  
احتياطاً ما لم يفسد فان فسدتان صار مذرة لا يجب عليه نهي لانه لم ينجى منه صيد فلا يمكن اختياره لاحالا  
ولما لا وأما وجوب القيمة بنخروج فرخ ميت بالكسر فلان البيض معدا ليخرج منه فرخ حتى والتسك  
بالاصل واجب حتى يظهر خلافه وكسر البيض قبل وقته سبب لموت الفرخ والظاهر أنه مات به  
والقياس أن لا يجب به سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة وكذا لو ضرب بطن طيبة فألقت  
جنينا ميتا ثم ماتت يجب عليه قيمته ما لان الضرب سبب صالح لموتها بخلاف من ضرب بطن امرأة  
فألقت جنينا ميتا ثم ماتت حيث يجب ضمان الام ولا يجب ضمان الولد غير الغرة فى الحرمة وفى الامة يجب  
قيمة الام ونصف عشرة قيمة الولد لو كان ذكراً أو عشر قيمته لو كان أنثى لان الجنين جزء من وجهه ونفس من  
وجهه فجزاءه الصدمى على الاحتياط فر بخنافيه جازب النفسية فأوجبنا فيه ضمانه ما بخلاف حقوق  
العباد وان قتل خنزيراً أو قرداً أو فيلانجب القيمة لانه متوحش لا يتبدي بالاذى وفيه خلاف زفر قال  
رحم الله (ولا نبي يقتل غراباً وحداً وذئباً وحية وعقرب وقارة وكاب عقور وبعوض وغمل وبرغوث  
وقراد والحفاة) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر بقتل خمس فواسق فى الحبل والحرم الغراب  
والحدأة والعقرب والفارة والكلب العقور بسفق عليه والمراد بالكلب العقور الذئب أو ثب جواز قتله  
بدلالة النص لانه مثل الخس فى الابتداء بالاذى والمراد بالغراب الذى يأكل الجيف أو يخلط  
وأما العقق فلا يحل قتله للمحرم وان قتله فعليه الجزاء لانه لا يسمى غراباً عرفاً ولا يتبدي بالاذى وعن  
أبي حنيفة أن الكلب العقور وغيره عقور والمستأنس منه والمتوحش سواء والفارة الاهلية والبرية  
سواء وعن أبي حنيفة أنه لا يجب الجزاء به مثل السنور ولو كان برياً وبالضب واليربوع والارنب يجب  
الجزاء لانها ليست من المستنائة ولا تتبدي بالاذى وأما البعوض والنمل والبرغوث والقراد والسلحفاة  
فلانها ليست بصيد وانما هي من الحشرات كالخنفاة ومع هذا القراد والبرغوث يتدرثان بالاذى  
والمراد بالنمل السوداء والصفراء التى تؤذى بالعض ومالا تؤذى لا يحل قتلها وان لا يضمن لانها ليست  
بصيد ولا هي متولدة من البدن وذكري الغابه معز بالى المحيط ليس فى القنافة والخنفاة والوزغ ولذباب  
والزنبور والحلمة وصياح الليل والصرصر وأم حنين وابن عرس شئ لانها من هوام الارض وحشراتهما  
ولست بصيد ولا هي متولدة من البدن قال رحمه الله (وبقتل قلة وجرادة تصدق عا شاء لان القلة تتولد  
من البدن فيكون قتلها من قضاء التفت والمحرم ممنوع من ذلك بمنزلة ازالة الشعر حتى لو قتل قلة ساقطة  
على الارض لاشئ عليه لعدم قتل الصيد وازالة التفت وفى الجامع الصغير أطم نياً وهذا يدل على جواز  
الاباحة وان قتل قلة كثيراً أطم نصف صاع من بر ولو وقع فى ثوباً قتل كثيراً لانه على الشمس لموت القمل  
وجب عليه نصف صاع من بر وان لم يقصد به قتل القمل لاشئ عليه لانه لم يتسبب فى قتله والجراد صيد لان  
الصيد ما لا يمكن أخذه الابحيلة ويقصد به بالاختوه هو هذه المثابة وروى أن أهل حمص أصابوا جراداً  
كثيراً فى احرامهم فجعلوا يتصدقون مكان كل جرادة بدرهم فقال عمر رضى الله عنه أرى دراهمكم كثيرة  
بأهل حمص مرة خير من جرادة قال رحمه الله (ولا يجاوز عن شاة بقتل السبع) وقال الشافعى لا يجب  
الجزاء بقتل السبع لانها جملت على الايذاء فكانت من الفواسق المستنائة ولان اسم الكاب يتناول السباع  
وأسمها الغة وقد قال عليه الصلاة والسلام حين دعا على عتبة بن أبي لهب اللهم سلط عليه كلابك

(قوله ونخروج فرخ) لفظه  
فرخ ليست فى خط الشارح  
اه (قوله وقيل المراد من  
قوله) الذى فى خط الشارح  
يدل من فى اه (قوله مذرة)  
كذا هو بخط الشارح اه  
(قوله كالخنفاة) أى  
والقنافة اه كرماني (قوله  
وأم حنين) بجاه مهـ ملة  
مضمومة وباء موحدة  
دويصة على هيئة الحرياء  
عظيمة البطن اه تبيان

فسلط عليه أسد والكلب من الفواسق الخمس بالحديث والمراد به السباع لا الكلب المعروف لانه غير مؤذ  
وانا قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وهو باطلاقه يتناول المتوحش من السباع وغيره لانه اسم  
للتوحش قال الشاعر

صيد الملوكة أرانب وثعالب \* واذ ركبت فصيدى الابطال

والقياس على الخمس الفواسق تمتنع لما فيه من ابطال العدد الثابت بالنص ولان السباع ليست في معنى  
الخمس لانهما ابتدئ بالاذى وتخالط الناس وتعيش بينهم بالاخفاف والافساد والسباع لا تبدئ بالاذى  
وهي بعيدة عنهم فكان ايذاء الفواسق فلا تلحق بها واسم الكلب لا يتناول السبع عرفان  
من قال فلان يقتني الكلاب أو في بابه كلب لا يفهم أحد أنه السباع والعرف أولى بالاعتبار ثم لا يجاوز  
بقيته شاة وقال زفر رجه الله تجب قيمته بالغة ما بلغت لان كاه مضمون عليه فوجب اعتباره كأ كول اللحم  
ولنا أن قيمته باعتبار اللحم والجلد لا تزيد على قيمة الشاة وهو المعترف في حق الضمان ولا تعتبر زيادة قيمته  
لاجل تفاخر الملوكة كما لا يعتبر في الصيد المعلم علمه في حق الشارع وان كان تزداد قيمته به وبضمنه مع علماني  
حق مالكه لان ضمانه لمالكه باعتبار الالتهناح به وفي حق الشارع باعتبار ذاته قال رجه الله (وانصال  
لاشي يقتله بخلاف المضطر) أي وانصال عليه السبع فقتله فلا شيء عليه وقال زفر رجه الله يجب عليه قيمته  
لان عصمته لا تزول بقتله لقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار ولهذا الوصال الجمل على رجل فقتله يجب  
عليه ضمان قيمته ولنا ما روى عن عمرانة قتل ضبعا وأهدى كيشا وقال انا ابتداءناه على العلة الموجبة  
للضمان بقوله انا ابتداءناه وقال على ان قتله قبل أن يعدو عليه ففيه شاة مسنة ولان المحرم ممنوع عن  
التعرض له وليس بما موربته بل اذا بهل هو ما موربته بقتل ما توهم منه الاذى وهو الخمس الفواسق لما روي  
فلا أن يكون ما موربته بقتل ما تحقق منه الاذى أولى لما فيه من دفع الاذى عن نفسه فاذا جاز قتل المسلم  
والوالد لا دفع فانظرك بالسباع فاذا ابتداء بالاذى التحق بالقواسق فصار ما دونه في قتله ومع الاذن من  
الشارع لا يجب الضمان بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من مالكه وهو العبد ولا يرد على هذا وجوب  
القديه عند الضرورة ولا وجوب قيمة الصيد اذا قتله وأكله عند المحنة مع الاذن من الشارع لان كلامنا في  
الفعل الاختياري من الحيوان لا باقية سماوية وهو المراد بقوله بخلاف المضطر وذكري المتفق أنه اذا  
أمكنه دفعه بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء قال رجه الله (وللمحرم ذبح شاة وبقرة وبغير ودجاجة وبط أهلي)  
لاجتماع الامة عليه ولانه ممنوع من الصيد وهي ليست بصيد والمراد بالبط التي تكون في المساكن والحياض  
ولا تطير لانها ألوف بأصل الخلقة كالدجاج وأما التي تطير فصيد فيجب بقتلها الجزاء فينبغي أن تكون  
الجوايس على هذا التفصيل فانه في بلاد السودان وحشى ولا يعرف منه مستأنس عندهم قال رجه  
الله (وعليه الجزاء ببيع حمام مسرول وظبي مستأنس) لانها صيد بأصل الخلقة والاستئناس عارض فلا  
يبطل به الحكم الاصل كالبعير اذا ندياخذ حكم الصيد في حق الذكاة لا غير حتى لا يحرم عقره على المحرم  
وفي الحمام المسرول خلاف مالك هو يقول انه ألوف مستأنس ولا يمتنع بجناحيه فصار كالبط وهذا لان  
ما يمتنع به الصيد ثلاثة أشياء إما بالعدو أو بالطيران أو بالدخول في الخرج والشقوق فلم يوجد شيء منها فيها  
فلا تكون صيدا ونحن نقول هو صيد بأصل الخلقة وانما لا يطير ثقله وبطنه وضو وذلك لا يخرج منه من أن  
يكون صيدا واشترط ذكاة الاختيار لا يدل على انه ليس بصيد لان ذلك كان للبحر وقد زال بالقدره عليه  
قال رجه الله (ولو ذبح محرم صيدا حرم) يعني على الذابح وعلى غيره وقال الشافعي يحل لغيره وله اذا حل  
لان الذكاة موجودة حقيقة فتعمل عملها غير انه حرم على الذابح لارتكابه المنهي عنه عقوبته فيبقى في حق  
غيره من المحرمين وغيرهم وفي حق نفسه بعد ما حل على الاصل ولنا أن الذكاة فعل مشروع وهذا الفعل  
حرام فلا يكون ذكاة فصار كذبيحة الجوسي وهذا لان المحرم هو الدم المسفوح ولا يمكن التمييز بينه وبين  
اللحم فأقام الشارع بعض الافعال مقام التمييز يسيرا وهو الفعل المشروع فلا يقام غيره مقامه بالرأى فيبقى

على الاصل وهو الحرمة اجل عدم التمييز قال رحمه الله (وغرم بأكله لا محرم آخر) يعنى القاتل اذا أكل من  
 الصيد المقتول يغرم قيمة اللحم ولا يضمن محرم آخر اذا أكل منه وهذا عند أى حنيفة وقال لا يضمن  
 القاتل أيضا بأكله لانه ميتة وتناول الميتة لا يوجب الا الاستغفار فصار كالأكل محرم آخر والحلال اذا قتل  
 صيدا الحرم فأكل منه وله أن حرمته بسبب احرامه لانه هو الذى أخرج الصيد عن الحلية والذابح عن  
 الاهلية فى حق الذكاة فصار حرمة تناول محظور احرامه بهذه الوسائط واذا تناول محظورا حرامه يجب  
 عليه الجزاء كسائر محظوراته بخلاف محرم آخر لانه لا يصنع له فيه وبخلاف الحلال اذا قتل صيدا الحرم فأكله  
 لان وجوب الجزاء هناك باعتبار الامن الثابت بسبب الحرم وذلك للصيد لا للحم فتكون حرمة مضافا الى  
 كونه ميتة ولان مقصوده من ذبح الصيد تناوله فاذا وجب الجزاء بالوسيلة وهو الذبح فلا يجب بالتناول  
 أولى لانه تحقيق المقصود ولان المقتول ظلما كالحى فى حق القاتل لا يرث منه القاتل فكذا هنا يجعل حيا  
 حتى يجب الضمان عليه نائبا بأكله ولو أكل منه قبل أداء الضمان لا يضمنه لدخوله فى ضمان النفس  
 كمن تفرش طائر ثم قتله قبل أداء الضمان لا يضمن الاقيمة واحدة والطعام كلابه ككله لحصول  
 مقصوده وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقته فعليه الجزاء لان الاذن مقيد بالكفارة فى حق المضطر بقوله  
 تعالى فن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك والآية وان نزلت فى  
 الحلقى تتناول كل مضطر دلالة ولذا اضطر الى أكل الميتة وقتل الصيد بأكل الميتة ولا يقتل الصيد وقال  
 أبو يوسف والحسن يقتل الصيد لان حرمة أخف لانه حرام حكما والميتة حرام حقيقة وحكما ويقوم مقامه  
 الكفارة أيضا فيكون كلا فائت قلنا فى أكل الصيد ارتكاب محظورين الاكل والقتل وفى أكل الميتة  
 ارتكاب محظور واحد فكان أخف وان وجد صيدا ذبحه محرم بأكل الصيد ويدع الميتة لما ذكرنا ولو وجد  
 صيدا حيا ومال مسلم يأكل الصيد لامل المسلم لان الصيد حرام حقا لله تعالى والمال حرام حقا للعبد فكان  
 الترجيح لحق العبد لا فتقاره وان وجد لحم انسان وصيدا أكل الصيد لان لحم الانسان حرام حقا للشرع  
 وحقا للعبد والصيد حقا للشرع لا غير فكان أخف قال رحمه الله (وحل له لحم ما صاده حلال وذبحه ان لم  
 يدل عليه ولم أمر بصيده) وقال مالك والشافعى ان اصطاده الحلال لاجل الحرم لا يحل له تناوله لقوله عليه  
 الصلاة والسلام الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم رواه أبو داود والترمذى وانما أن باقتاده لم يصد  
 حمار الوحش لنفسه خاصة بل صاده ولا صحابه وهم محرمون بأكله لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 ولم يحرمه عليهم بارادته أن يكون لهم هكذا قاله الطحاوى ولانه ليس لاحد أن يحترم على غيره من غير صنع  
 منه ولا بسبب ما كان حلالا له وما رواه ضعفه يحيى بن معين وابن صححه وهو محمول على ما اذا صيده بأمره  
 أو حمل على أنه أهدي اليه الصيد الحلى دون اللحم نوفيقيبين الآثار وشرط أن لا يكون دالا على الصيد  
 وهو المختار لما روينا من حديث أبي قتادة وقيل لا يحرم بالدلالة قال رحمه الله (ويذبح الحلال صيدا الحرم  
 قيمة يتصدق به الصوم) أى ويجب القيمة ان ذبح الحلال صيدا الحرم ويتصدق بقيمة ولا يجوز به صوم  
 لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله حرم مكة لا يحتلى نحلاها ولا يعرض شوكها ولا يفر صيدها فقال العباس  
 الا الاذخر فانه لقبورنا ويوتا قال عليه الصلاة والسلام الا الاذخر متفق عليه وعلى ذلك انعقد الاجماع  
 وانما لم يجزه الصوم لانه غرامة وليس بكفارة فأشبهه غرامات الاموال وشجر الحرم والجامع أنهم ماضى ان  
 المحل لا جزاء الفعل وقيمة خلاف زفر رحمه الله هو بقول وجوب الجزاء انما كان باعتبار الجناية على الصيد  
 لا بدلا عن المتلف لان الصيد قبل الاحراز لا قيمة له لانه مباح والمباح لا يتقوم الا بالاحراز فاذا وجب  
 باعتباره الجناية كان كفارة كالحرمة فيجزيه الصوم قلنا ان الحرمة فى الحرم باعتبار معنى فيه وهو احرامه  
 فيكون جزاء الفعل وهو الكفارة والحرمة فى صيد الحرم باعتبار معنى فى الصيد فصار بدل المحل والصوم  
 يصلح جزاء الافعال لا ضمان المحل واختلفوا فى جواز الذبح عنه فقيل لا يجوز به لان ضمان المحل كضمان  
 الاموال الا أن تكون قيمته مذبو حائل قيمة الصيد المقتول فيجزيه عن الاطعام كما بينا فى ذبح فى غير

(قوله القاتل اذا أكل من  
 الصيد المقتول) أى بعد  
 أداء الجزاء ولا بد من هذا  
 القيد ويدل عليه قول  
 الشارح ولو أكل كل منه قبل  
 أداء الضمان لا يضمنه اه  
 (قوله ولو أكل كل منه قبل أداء  
 الضمان لا يضمنه) أى لا يضمن  
 قيمة اللحم وهذا بالاتفاق اه  
 (قوله فى المتن وحل له) أى  
 للحرم اه (قوله ان لم يدل  
 عليه) أى المحرم اه (قوله  
 ولم يأمره) أى المحرم الحلال  
 اه (قوله لا يحل له تناوله)  
 قال الاقطع وذلك لقوله  
 عليه الصلاة والسلام  
 لا بأس باكل الحرم الصيد  
 ما لم يصد أو يصاد اه  
 قال الكفاكى روى أو يصاد  
 بالرفع وحينئذ لا تمسك  
 للخالف بهذه الرواية لانها  
 تقتضى الحل اذا صاده غيره  
 لا جله لانه معطوف على  
 المغيالا الغاية وظاهر العربية  
 أو يصدله وهكذا روى فى  
 المصابيح وابن تيمية ولكن  
 فى الحديث كسنان أبي داود  
 والترمذى والنسائى أو يصاد  
 بالالف وقال مولانا حميد  
 الدين الصحيح عندى أنه  
 بالنصب ويأنه فى الجازية  
 اه قوله أو يصدله ذكر  
 الاكمل رحمه الله أن رواية  
 أو يصدله ضعيفة اه

(قوله فهما) أي الحلال والمحرم اه (قوله فلا يجوز التعرض له) قال في البدائع ولو أدخل صيداً من الحلال إلى الحرم وجب إرساله وإن ذبحه فعليه الجزاء ولا يجوز بيعه وقال الشافعي يجوز بيعه وجه قوله أن الصيد كان ملكه في الحلال وأدخله في الحرم لا يوجب زوال ملكه فكان ملكه قائماً فكان محلاً للبيع ولنا أنه لما حصل الصيد في الحرم وجب ترك التعرض له رعاية لحرمة الحرم كالأحرام والصيد في يده ذكره محمد في الأصل وقال لا خير فيما ترخص به أهل مكة من الجبل واليعاقب ولا يدخل شيء منه في الحرم حينئذ كذا أن الصيد إذا حصل في الحرم وجب إظهار حرمته بالحرم بترك التعرض له في الإرسال فان قيل إن أهل مكة (٦٩) يبيعون الجبل واليعاقب وهي كل

ذكر وأنثى من القبيح من غير تكدير ولو كان حراماً لظهر التكدير عليهم فالجواب إن ترك التكدير عليهم ليس لكونه حلالاً بل لكونه محل الاجتهاد فإن المسئلة مختلفة بين عثمان وعلي ولا نكار لا يلزم في محل الاجتهاد إذا كان الاختلاف في الفروع وأما وجوب الجزاء بذيجه فلا يوجب صيداً يستحق الإرسال وأما فساد البيع فلا إن إرساله واجب والبيع ترك الإرسال ولو باعته يجب عليه فسخ البيع واسترداد المبيع لأنه بيع فاسد والبيع الفاسد مستحق لفسخه حتى لا يقدر على فسخ البيع واسترداد المبيع فعليه الجزاء لأنه وجب عليه إرساله فإذا باعته وتعذر عليه فسخ البيع واسترداد المبيع فكأنه أنقضه فيجب عليه الضمان اه (قوله في المن) فان باعه رد البيع إن بقي الخ قال الكرماني ولا خير فيما يترخص فيه أهل مكة من الجبل واليعاقب ولا يدخل منها شيء في الحرم حينئذ إذ كذا أنه يصير من صيد الحرم

الحرم وفي ظاهر الرواية يجوز به لأنه فعل مثل ما جنى لأن جنائته كانت باراقة وقد أتى بمثل ما فعل والاعتبار بمثل هذا الطريق معتبر في ضمان المحال كلقصاص ولو قتل محرم صيد الحرم فالقياس أن يلزمه جزاء أن لوجود الجنائية في الأحرام والحرم وفي الاستحسان يلزمه جزاء واحد لأن حرمة الأحرام أقوى من حرمة الحرم لأن الأحرام يحرم القتل في الأمان كنها والحرم لا فيجب اعتبار الأقوى وتضاف الحرمة إليه عندئذ الجمع بينهما وأما شجر الحرم وحشيشه فهما فيه سواء لأنه ليس من محظورات الأحرام قال رحمه الله (ومن دخل الحرم بصيد أرسله) يعني إذا كان في يده وقال مالك والشافعي لا يرسله لأن حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد ولنا أنه بدخول الحرم صار من صيده فلا يجوز التعرض له كما إذا دخله هو بنفسه وهو قول ابن مسعود وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم ولو كان معه بازي فإرساله في الحرم فأنف حمامة لا يجب عليه شيء لأنه فعل ما يجب عليه فلا يغرم قال رحمه الله (فإن باعه رد البيع إن بقي وإن فات فعليه الجزاء) أي إذا باع الصيد بعد ما دخل به الحرم يجب رد بيعه إن كان باقياً في يده وإن كان فأنف يجب قيمته لأن البيع فاسد لمكان النهي فيجب رده بعد أن كان باقياً والافقيته وهذا لأنه لما حصل في الحرم صار من صيده فيحرم عليه التعرض له والبيع تعرض فيه رد كبيع المحرم الصيد ولا فرق في ذلك بين أن يبيعه في الحرم أو بعد ما أخرجه منه فباعه خارج الحرم لأنه صار بالأدخال من صيد الحرم ولا يحل إخراجها بعد ذلك ولو تباع الحلالان وهما في الحرم والصيد في الحلال جاز عند أبي حنيفة وعند محمد لا يجوز لأنه ممنوع عن التعرض له بالرمي فكذا بالبيع فصار كالأحرام لو كان في الحرم وله أن يبيع ليس بتعرض له حساً وإنما يظهر أثره من عرفاً فلا يمنع عنه ألا ترى أنه لو أمر ببيع هذا الصيد لا يضمن والبيع دون الأمر بالبيع قال رحمه الله (ومن أحرم وفي بيته أو قفصه صيداً لا يرسله) وقال الشافعي رحمه الله عليه أن يرسله لأنه متعرض للصيد بما سأك في ملكه وذلك حرام عليه بأحرامه فوجب تركه بإرساله كما إذا كان في يده ولنا أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم يتقل عنهم وأوجبوا إرسالها وبذلك جرت أفعال الأمة إلى يومنا هذا فصار إجماعاً معلوماً وهو من أقوى الحجج الشرعية ولأن الواجب عليه ترك التعرض له وهو ليس بتعرض في تركه في البيت أو في القفص بل هو محفوظ في موضعه لا به غير أنه في ملكه وهو لو أرسله في المفازة لا يخرج عن ملكه فلا معتبر به قائله إذا كان القفص في يده لزمه إرساله بحيث لا يضيع لأن القفص كالحق للدرة ومسك الحق بمسك للدرة بخلاف ما إذا كان القفص في رحله قال رحمه الله (ولو أخذ حلال صيداً فاحرم ضمن مرسله) وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يضمن لأن المرسل أمر بالمعروف ونه عن المنكر وأيسر على المحسنين من سبيل فصار كما إذا أخذ المحرم في حالة الأحرام وله أنه ملكه بالاختصاص كما يحرم ما فلا يبطل احترامه بأحرامه وقد أتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما إذا أخذ في حالة الأحرام لأنه لم يملكه وهذا لأن الواجب عليه ترك التعرض له ويمكنه ذلك بأن يخله في بيته فإذا قطع يده عنه كان متعدياً بخلاف ما إذا أخذه وهو محرم على ما بين وأصل هذا الاختلاف فهم في كسر المعازف قال رحمه الله (ولو أخذ محرم لا يضمن) أي لو أخذ محرم صيداً فأرسله إنسان من يده لم يضمن وهذا بالإجماع لأنه بالاختصاص ملكه لأن

وقال الشافعي لا يصير من صيد الحرم إذا أدخله حلال في الحرم ولا يجب تخليته ويحل ذبحه لأن بالدخول في الحرم لا لزوال ملك المالك كسائر أملاكه اه قوله واليعاقب يعقوب بقول ذكر الجبل والجمع يعاقب قاله في المصباح وفيه التبع الجبل الواحدة قبيحة مثل تمر وترى ويقع على الذكر والأنثى فان قيل يعقوب اختص بالذكر اه (قوله ألا ترى أنه) أي الحلال اه (قوله لو أمر ببيع هذا الصيد) أي الذي في الحلال اه وكتب مانعه هذا الحلال اه (قوله وأصل هذا الاختلاف فهم في كسر المعازف) أي فانه لا ضمان فيه عندهما لأنه أمر بالمعروف ونه عن المنكر وعند أبي حنيفة يجب الضمان لغيره اه أكل

(قوله ضمن قيمته) أي ولا يجزى فيه الصوم ذكروه الشارح في قوله وبذبح الحلال صيدا الحرم قيمة فانظره والله أعلم وهل يجزى في ذلك الذبح اه  
قوله ولا يجزى فيه الصوم ذكروه الشارح أيضا في هذه المقالة بقوله ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل اه (قوله ولونبت بنفسه) أي  
وكان من جنس ما لا يفتنه الناس اه (قوله في المتن وكل شيء على المفرد به دم فعلى القارن به دمان الآن يتجاوز المقات غير محرم) قال  
العلامة ابن أمير حاج الحلبي في منسكه (٧٠) الذي عقده ابيان القران مانصه التتميم الخامس جميع ما ذكرناه يجب

الحرم لا يملك الصيد بسبب ما لا نه محرم عليه بقوله تعالى وحرم عليكم صيدا البرمادم ثم حرم ما فصار الصيد في  
حقه كالحجر والخزير بخلاف ما اذا أخذه وهو حلال ثم أحرم حيث يضمن مرسله لانه ملكه بالاخذ قبل  
الاحرام فيكون المرسل متلفا عليه ملكه. ولهذا لو وجد ذلك الصيد في يد انسان بعد ما حل له أن يأخذه في  
هذه المسئلة لانه ملكه واما ليس له أن يأخذه في المسئلة الاولى لانه ليس بملك له قال رحمه الله (فان قتله محرم آخر  
ضمنا ويرجع أخذه على قاتله) أي إن قتله محرم آخر في يده فيما اذا أخذه المحرم في حالة الاحرام يضمن القاتل  
والاخذ جميعا ثم يرجع الاخذ على القاتل أما وجوب الجزاء عليهم ما لو جرد الجنابة منهم لان الاخذ  
متعرض للصيد بالاخذ والاخر بالقتل فيضمن كل واحد منهما ثم يرجع الاخذ على القاتل ولو كان القاتل  
حلالا وقال زفر لا يرجع لان الاخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع به على غيره وهذا لانه لم يملك الصيد لا قبل  
الضمان ولا بعده ولا كانت له فيه يد محترمة ووجوب الضمان بتفويت يدا وملك فلم يوجد ولنا أن يده  
على هذا الصيد كانت معتبرة لتمكته به من ارساله واسقاط الضمان عن نفسه والقاتل قوت عليه هذا اليد  
فيضمن ولانه قرر عليه ما كان على شرف السقوط والتقرير بحكم الابتداء في حق التضمنين كشمود الطلاق  
قبل الدخول اذا رجعوا ولان الاخذ انما يصير له للضمان عند اتصال الهلاك به وهو بالقتل جعل فعل  
الاخذ عليه فيكون مباشرا لعله فيضاف الضمان اليه ثم انما يرجع على القاتل أن لو كفر بالمال وأما  
اذا كفر بالصوم فلا يرجع عليه بشئ لانه لم يغر م شياً قال رحمه الله (فان قطع حشيش الحرم أو شجره غير  
ملوك ولا مما يفتنه الناس ضمن قيمته الا فيما جف) لان حرمتها تثبت بسبب الحرم قال عليه الصلاة  
والسلام لا يحتل خلاها ولا يعرض شوكها فكان الحرم هو المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند  
عدم النسبة الى غيره بالانبات وما يفتنه الناس عادة غير مستحق الامن بالاجماع وما لا يفتن عادة اذا أنبت  
الناس التحق بما يفتن عادة ولونبت بنفسه في ملك انسان فعلى قاطعه قيمتان قيمة حقا للشرع وقيمة لما ملكه  
كالصيد المملوك في الحرم أو في الاحرام ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لان حرمة تناوله بسبب الحرم  
لا بالاحرام فكان من ضمان الحال واذا أدى قيمته ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه  
لو أبيع ذلك لتطرق الناس اليه ولم يبق فيه شجر وفيه يحاش صيدا الحرم لانه يستظل بظله او يتخذ الاوكار  
على أغصانها وما جف منه لا تمن فيه ويحبل الانتفاع به لانه حطب وليس بنام وثبوت الحرمة بسبب  
الحرم لما يكون ناميا فيه قال رحمه الله (وحرم رمى حشيش الحرم وقطعه الا الاذخر) وحوذ أبو يوسف رعيه  
لمكان الحرج في حق الزائر بن والمقيمين والحجة عليه مار ويناو القطع بالمشار كالقطع بالمناجل وحمل  
الحشيش متمسقا فلا حرج ولئن كان فيه حرج فلا يعتبر لان الحرج انما يعتبر في موضع لانص فيه وأما مع  
النص بخلافه فلا ولا بأس باخذ الكفاة من الحرم لانها ليست من نبات الارض وانما هي مودعة فيها ولانها  
لاتنمو ولا تنبت فاشبهت اليابس من النبات قال رحمه الله (وكل شيء على المفرد به دم فعلى القارن دمان) دم  
لجنته ودم لغيره وقال الشافعي رحمه الله يلزمه دم واحد وقالوا ببناء على أنه محرم باحرام واحد عنده لانه  
يقول بالتداخل وعنده نباحرا من وقد جنى عليهم ما فيجب عليه دمان وهذا كالقتل الخطا فانه جنابة في حق  
الا دمي باراقة دمه وفي حق الله تعالى بارتكاب المنهي عنه فتجب الدية حقا والكدارة حقا لله تعالى فان

فيه صدقة أو صدقتان  
أو كفارة أو كفارتان فانما  
هو بالنسبة الى المحرم بحجة  
أو عمرة على سبيل الافراد  
وأما القارن فيجب عليه  
ضعف ذلك قالوا الا في أشياء  
منها اذا جاوز المقات غير  
محرم ثم أحرم بالحج والعمرة  
ومنها طواف الزياره محدثا  
أو جنبا قلت أو ما في معناه  
من طائض أو نفساء وانما لم  
ذكره هو لان غالب أحكام  
الحيض والنفاس كاحكام  
الجنابة ومنها قتل صيد  
الحرم وقطع شجره الكائن  
على الصفة المحرمة لقطعه  
فان الاحكام في هذه بالنسبة  
الى القارن والمفرد سواء وهذا  
كاه عندنا وقالت الأئمة  
الثلاثة القارن والمفرد في  
أحكام هذا الباب من  
الكفارات والصدقات سواء  
وفي هذا القدر كفاية فاغتمه  
فان لا تكاد تطفر به مجموعا  
في موضع غير هذا والله بكل  
شئ عليم اه فرجه الله رحمة  
واسعة وسائر علماء المسلمين  
قوله ومنها قتل صيدا الحرم الخ  
قال الكرماني رحمه الله في  
مناسكه مانصه وان قطع  
رجلان شجرة من الحرم مما

لا يقطع فعليه ما قيمة واحدة لماس ان هذا ضمان المحل وانه متحد والقارن والمفرد في ذلك سواء بخلاف ما اذا قتل القارن قبل  
حيوانا فان حرمة الحيوان أقوى فلا يقاس عليه انتهى فقوله بخلاف ما اذا قتل القارن فيه مخالفة لما ذكره ابن أمير حاج من التسوية بين قتل  
الصيد وقطع شجر الحرم ولما ذكر السروجي رحمه الله المسائل التي يلزم القارن فيها دم واحد كالمفرد ذكروا منها قطع شجر الحرم ولم يذكروا  
قتل الصيد وما ذكره ابن أمير حاج تبع فيه الا تصانيف رحمه الله قال الولولجي رحمه الله والقارن في قتل الصيد يلزمه جزا لانه بان على  
حرامين واذا الرمته قيمتان في السبع لم يجاوزهم مادمين ويكفيه دمان لان القارن في حق الدمين كالمفرد في حق دم واحد اه



قيل ينبغي أن يتداخل حرمة الحرم والاحرام فان المحرم اذا قتل صيدا المحرم يجب عليه دم واحد مع أنه  
 محترم عليه من وجهين لاجل احرامه ولاجل الحرم قلنا حرمة الاحرام أقوى لانه يحترم قتل الصيد في  
 الاماكن كلها ويحرم التطيب وليس الخيط فجعلنا أضعف الحرمتين تابعا لاقواهما بخلاف الحج والعمرة  
 لانهما مستويان احراما وان اختلفا أداءا لانه احرام العمرة يحترم جميع ما يحرمه احرام الحج فلا يمكن أن يجعل  
 أحدهما تابعا للآخر حرمة الجماع بسبب الصوم وعدم الملك اذا اجتمعان في صائم في رمضان يجب  
 عليه الحد والكفارة وذو كرشح الاسلام أن وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة  
 وأما بعد الوقوف بعرفة ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات يجب دم واحد قال رحمه  
 الله (الا أن يتجاوز الميقات غير محرم) وقال زفر يجب عليه دمان لانه آخر الاحرامين من الميقات فيلزمه لكل  
 واحد منهما دم اعتبارا بسائر المحظورات ألا ترى أنه لو دخل الميقات من غير احرام فاحرم بحد ثم دخل الحرم  
 فاحرم بعمرة فانه يلزمه دمان لتترك الاحرام في ميقاته فكذا هذا ولنا أن الواجب عليه احرام واحد لتعظيم  
 البقعة ولهذا الواجب من الميقات بالعمرة وأحرم بالحج داخل الميقات لا يجب عليه شيء وهو قارن بترك  
 واجب واحد لا يجب عليه دمان بخلاف المستشهد به لانه لم يدخل الميقات وأحرم بالحج داخل  
 الميقات وجب عليه دم لتركه وقتله ولم يدخل مكة صار منهم وميقاتهم في العمرة الحبل فاذا أحرم من  
 الحرم فقد ترك الميقات فيجب عليه دم آخر لذلك وأما في مستلثنا لم يترك الوقت الا في أحدهما بترك  
 تعظيم البقعة قال رحمه الله (ولو قتل محرمان صيدا تعدد الجزاء) يعني اذا اشترك المحرمان في قتل صيد  
 فعلى كل واحد منهما جزاء كامل وقال الشافعي عليهم اجزاء واحد لان ما يجب بقتل الصيد بدل محض  
 ألا ترى أنه يزاد الواجب بكبره وينقص بصغره ولو كان كفارة لما اختلف باختلاف المتلف ككفارة  
 القتل لا تختلف باختلاف قيمة العبد المقتول فصار كالخلالين اذا اشترك في صيد الحرم ولنا أنه كفارة قتل  
 وبدل للحل لان الله تعالى سماه كفارة بقوله أو كفارة طعام مساكين واعتبر المماثلة بقوله لجزاء مثل ما قتل من  
 النعم في معنيتين الامرين عملا بالدليلين وهذا لانه جنائية على احرامه فبا اعتباره يكون كفارة وتقويت للصيد  
 فبا اعتباره يكون بدلا ومثل هذا ليس يستذكر ألا ترى أن القصاص جزاء الفعل حتى اذا تعدد القاتل  
 والمقتول واحد أجرى على جميعهم وبدل أيضا حتى يورث كالدية وفعل كل واحد من المحرمين كامل فيجب  
 عليهما ووجهه بخلاف الخلالين يشتركان في قتل صيد الحرم على ما يجب قال رحمه الله (ولو حلل ان لا)  
 أي لو اشترك حلل ان في قتل صيد الحرم لا يتعدد الجزاء وهو القيمة لان الواجب فيه بدل المحل لاجزاء الفعل  
 وهو الجنائية حتى لا يدخل للصوم فيه فلا يتعدد الجزاء بخلاف المحرمين لان الواجب هناك جزاء  
 الجنائية ولهذا يتأدى بالصوم ويتعدد بتعدد الفعل نظير رجلان قتل رجل خطأ يجب عليهم مادية واحدة  
 لانها بدل المحل وعلى كل واحد منهما كفارة كاملة لانها جزاء الفعل ولان المحترم في المحرمين الاحرام وهو  
 متعدد في تعدد الموجب وفي الخلالين الحرم وهو واحد في تعدد الواجب ثم اعلم أن الواجب في صيد الحرم وان  
 كان بدلا لكنه فيه معنى الجزاء حتى اذا اختلفت جهة الجنائية بأن أخذ أحدهما وقتله الاخر يجب على  
 كل واحد منهما جزاء كامل لان كلا منهما أتلفه بجهة أحدهما بالاخذ المقوت للامن وذلك استهلاك معنى  
 والاخر بالاتلاف حقيقة بخلاف حقوق العباد لانه بدل المحل من كل وجه فلا يستحق أكثر من عوض  
 واحد ثم يرجع الآخذ هنا على القاتل على ما ينافي في قتل المحرم ولو كان أحد القاتلين ممن لا يجب عليه الجزاء  
 بأن كان صيبا أو كافرا يجب على الآخذ بحسابه ان كان حلالا وجميع قيمته ان كان محرما وقد بينا وجهه  
 قال رحمه الله (ويطبل ببيع المحرم صيدا وشرائه) لان بيعه حيا تعرض للصيد وبيعه بعد قتله ببيع ميتة  
 بخلاف ما اذا باع ابن الصيد أو بيضه أو الجراد أو شجر الحرم لان هذه الاشياء لا يشتترط فيها الذكاة ثم اذا  
 قبض المشتري وعطب في يده فعليه وعلى البائع الجزاء لانها قد جنيا عليه البائع بالتسليم والمشتري بانبات  
 اليد عليه ويضمن المشتري أيضا البائع لنفسه اذا الباع ولو رده على البائع يجب على المشتري الجزاء التعدي

(قوله فتسرى الى الولد) أي عند حدوثه اه فتح (قوله كسائر الصفات الشرعية) أي فيضير خطاب ردا للولد مستمر او اذا تعلق خطاب الرد كان الامسالة تعرضه ممنوعا فاذا اتصل الموت به ثبت الضمان اه فتح القدير (قوله لو هلك ولدا الظبية الخ) على هذا أكثر مشايخنا قاله الشارح عند قوله في الغصب وزوايا الغصب مضمونة فراجع اه (قوله ان كان قبيل التكفير لا يضمنها وان كان بعده يضمنها) كذا هو بخط الشارح رحمه الله ووصاياه ان كان قبيل التكفير يضمنها وان كان بعده لا يضمنها فتأمل قال السكال رحمه الله والذي يقتضيه النظر أن التكفير أعني أداء الجزاء ان كان حال القدرة على إعادة أمنها بالرد الى المأمّن لا يقع كفارة ولا يحل بعده التعرض لها بل حرمة التعرض لها قائمة وان كان حال العجز عنه بان هربت في الحل عندما أخرجها اليه خرج به عن عهدتها فلا يضمن ما يحدث بعده التكفير من أولادها اذا متزوله ان يصطادها وهذا ان المتوجه قبل العجز عن تأمينها انما هو خطاب الرد الى المأمّن ولا يزال متوجها ما كان قادرا لآت سقوط الامن انما هو يفعل المأمور به ما لم يعجز ولم يوجد فاذا عجز توجه خطاب الجزاء وقد صرح هو بان الأخذ ليس سببا للضمان بل القتل بالنص فالتكفير قبله واقع قبل السبب فلا يقع (٧٢) الانفلافاذا ماتت بعد أداء هذا الجزاء لم يضمنه الجزاء لانه ان تعين خطاب الجزاء هذا الذي

دين به وأقول يكبره اصطياها اذا أدى الجزاء بعد الهرب ثم ظفرها الشبهة كون دوام العجز شرط لجزاء الكفارة الا اذا اصطادها ليردها الى الحرم اه (قوله ولو ذبح الام أو الولد يحل) قال الاتقاني في الغصب عند قوله وولد المغصوب الخ فان قبيل تقويت الامن في حق صيد الحرم سبب صالح لوجوب الضمان لاني حق كل الصيود والولد ليس بصيد الحرم بدليل أنه يحل بيعه ويحل أكله فلو كان صيدا الحرم لما حل أكله وبيعه ولان تقويت الامن انما يتصور بعد ثبوت الامن ولم يوجد ثبوت الامن في حق الولد لان الولد كما حدث حدث خائفا فلا يتصور تقويت الامن في حق الخائف قلنا الولد لم يكن صيدا الحرم من وجه بدليل أنه يجب ارساله الى الحرم وقوله فانه يحل أكله قلنا نعم يحل ولكن يكبره في حيث إنه ليس بصيد الحرم يحل ومن حيث إنه صيد الحرم يكبره والثابت من وجه يلحق بالثابت من كل وجه احتياطي باب الحرمات وقوله فانه حدث خائفا قلنا نعم ولكن مستحق الامن والمستحق للامن كالاتم حكي وهو لما أثبت يده على الولد فقد قوت الامن حكي وتقويت الامن حكما سبب صالح لوجوب الضمان اه

باب مجاوزة الميقات بغير احرام

قال الحق الخائف قلنا الولد لم يكن صيدا الحرم من وجه بدليل أنه يجب ارساله الى الحرم وقوله فانه يحل أكله قلنا نعم يحل ولكن يكبره في حيث إنه ليس بصيد الحرم يحل ومن حيث إنه صيد الحرم يكبره والثابت من وجه يلحق بالثابت من كل وجه احتياطي باب الحرمات وقوله فانه حدث خائفا قلنا نعم ولكن مستحق الامن والمستحق للامن كالاتم حكي وهو لما أثبت يده على الولد فقد قوت الامن حكي وتقويت الامن حكما سبب صالح لوجوب الضمان اه

باب مجاوزة الميقات بغير احرام

قال الاتقاني رحمه الله وصل هذا الباب بما تقدم لماسية بينهما في معنى الجنابة إلا أن مجاوزة الميقات بغير احرام جنابة قبل الاحرام وما مضى جنابة بعد الاحرام ومطلق اسم الجنابة في باب الحج ينطلق على ما كان بعد الاحرام فكان كاملا فقدم ذلك على هذا لهذا اه قال السكال ثم تحقيق ما يقع عليه هذه الجنابة أمران البيت والاحرام لا الميقات فانه لم يجب الاحرام منه الاتعظيم غيره فالخاصل أنه أوجب تعظيم البيت بالاحرام من المكان الذي عينه فاذا لم يحرم منه كان محلا بتعظيمه على الوجه الذي أوجب فيه فيكون جنابة على البيت ونقصا في الاحرام لانه لما أوجب أن ينشئه من المكان الأقصى فلم يفعل فقد أوجده ناقصا اه

(قوله ثم أفسد) أي تلك العرة ثم عاد إلى الميقات في عامه ذلك اه عيني (قوله ولا خلاف بينهم) أي بين الثلاثة دون زفر بنه عليه قارئ الهداية رحمه الله تعالى أمين اه (قوله وان رجع بعد الخ) قال في الهداية ولو عاد بعد ما ابتدأ الطواف واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق اه قال السكال ولو عاد بعد ما ابتدأ الطواف ولو شوطا لا يسقط بالاتفاق لان السقوط (٧٣٧) باعتباره مبتدأ الاحرام عند الميقات

وهذا الاعتبار بعد الشروع في الافعال يستلزم اعتبار بطلان ما وجد منه من الطواف ولا يسيل اليه بعد وقوعه معتد به فكان اعتبارا ملزوما للقاسد وملزوم القاسد فاسد وكذا اذا لم يعد حتى شرع في الوقوف بعرفة من غير أن يطوف لما ذكرنا بعينه اه (فرع) وفي مجاوزة المرفوق مع مولاه بلا احرام ثم أذن له مولاه فأحرم من مكة دم يؤاخذ به بعد العتق وان جاوزه صبي أو كافرا فاسلم وبلغ وأحرم فلا شئ عليه ما قاله السكال رحمه الله (قوله وبخلاف ما اذا أحرم من دوره أهله) أي حيث لا يشترط التلبية عند الميقات لان مكان احرامه جعل ميقاتا في حقه وقد لي هنا لك فلي يشترط بعد ذلك اه اتقاني (قوله وأما الثانية) كذا يحفظ الشارح وقضية قوله سابقا أما الاول أن يقول وأما الثاني اه (قوله فأفسدها) أي أفسدها بالجماع اه (قوله في المتن فلودخل الكوفي البستان) أي بستان بني عامر وهي قرية في داخل الميقات وخارج الحرم اه عيني (قوله في المتن لحاجته) كذا يحفظ الشارح اه (قوله ولو أحرم) أي الداخلة للبستان لحاجة اه (قوله لان دخوله

قال رحمه الله (من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرما مليا أو جاوز ثم أحرم بعمره ثم أفسد وقضى بطل الدم) أما الاول فالمدكور هنا قول أبي حنيفة وعندهما سقط عنه الدم بعد ما عاد إلى الميقات محرما إلى أول يلب وعند زفر لا يسقط لبي أول يلب ولا خلاف بينهم أنه اذا رجع إلى الميقات قبل الاحرام فأحرم من الميقات سقط عنه الدم وان رجع بعد ما طاف لا يسقط عنه الدم لفرجه الله أن جنايته لم ترتفع بالعود فصار كما اذا أفاض من عرفات ثم عاد إليها على ما بيننا من قبل وهذا لانها لم تصل إلى الميقات غير محرم وجب عليه أن ينشئ التلبية فيه فاذا ترك وجب عليه الدم ثم اذا عاد ولي لم يأت بالمتروك لانه كان واجبا وما أتى به ليس بواجب ولهما أن الواجب عليه كونه محرما في ذلك المكان ألا ترى أنه لو أحرم من دوره أهله ومصر به ساكنا ولم يلب لاشئ عليه فاذا رجع فقد تلافى المتروك فيسقط عنه الدم وله ان اصل الميقات في حقه دوره أهله ولهذا كان الاحرام منها أفضل وخص التأخير إلى الميقات فصار الميقات آخر الغايات فاذا انتهى إليه وجب عليه التلبية والاحرام منه فاذا تركه وأحرم داخل الميقات وجب عليه الدم فان عاد بعد ذلك فان لبي فيه فقد أتى بعين ما ترك فيسقط عنه الدم وان لم يلب لم يأت به فلا يسقط عنه الدم بخلاف ما اذا أفاض من عرفات فان المتروك هناك امتداد الوقوف فلم يتداركه وبخلاف ما اذا أحرم من دوره أهله ومصر بالميقات وهو ساكن لانه أتى بالعزيمة فكان أولى وعلى هذا يخرج من الميقات بمسافة بعيدة ثم لبي ينبغي أن يسقط عنه الدم ولا يشترط أن يلبى في آخر حد الميقات لانه أتى بالواجب فيه وانما كان له الترخص إلى آخر الحد لا غير وأطلق صاحب المختصر بقوله من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرما ولم يقمده بجمع ولا عمرة لانه لا فرق بينهما وأما الثانية وهو ما اذا جاوز الميقات غير محرم ثم أحرم داخل الميقات بعمره فأفسدها فغضى فيها وقضاها أي أحرم في القضاء من الميقات سقط عنه الدم وكذا الحكم اذا أحرم بحجة بعد ما جاوز الميقات فأفسدها أو فاته الحج ثم أحرم في القضاء من الميقات يسقط عنه الدم وقال زفر رحمه الله لا يسقط عنه الدم في جميع ذلك لانه وحسب بارتكابه المحذور فلا يسقط عنه بالاجتناب في القضاء كسائر المحظورات ألا ترى أنه لو قتل صيدا أو حلق أو طيب في احرامه ثم أفسده وقضاه واجتنبه في القضاء لا يسقط عنه الدم فكذا هذا ولنا أنه لما قضى من الميقات انجز ذلك النقصان لان القضاء يحكي الاداء وهذا لان النقص حصل بترك الاحرام من الميقات ويصير قاضيا حقه بالقضاء منه فان عدم المعنى الموجب له بخلاف غيره من المحظورات لانه لا ينعدم بالقضاء فاتضح الفرق قال رحمه الله (فلودخل الكوفي البستان لحاجة له دخول مكة بغير احرام ووقته البستان) لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده فاذا دخله التحق بأهله وللبستان أن يدخل مكة بغير احرام للحاجة لم يذكرنا في باب الاحرام فكذا هذا الداخلة اليهم والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد بيناه من قبل ولا فرق بين أن ينوي الإقامة في البستان خمسة عشر يوما أو لم ينو وعن أبي يوسف انه ان نوى الإقامة فيه أقل من خمسة عشر يوما لا يكون منهم ولا يكون له أن يدخل مكة بغير احرام والظاهر الاول ولو أحرم من البستان للحج ولم يدخل مكة حتى وقف بعرفة أجزأه لانه أحرم من ميقاته ولم يترك نسكا واجبا فلا يلزمه شئ كأهل البستان قال رحمه الله (ومن دخل مكة بغير احرام وجب عليه أحد النسكين) يعني الحج أو العمرة لان دخوله مكة سبب لوجوب الاحرام فاذا وجد منه لزمه الاحرام بالحج أو العمرة لكن نذر بالاحرام فانه يلزمه أن يحرم بأحد النسكين وفيه خلاف الشافعي بناء على أن له أن يدخل مكة بغير احرام ان لم يرد أداء النسك عنده وعندنا ليس له ذلك قال رحمه الله (ثم حج عام عليه في عامه ذلك صح عن دخوله مكة بلا احرام فان تحوالت السنة لا) يعني اذا دخل

(١٠ - زيلعي ثانی) مكة سبب لوجوب الاحرام) أي سواء قصد الحج أو العمرة أو التجارة أو لم يقصد شيئا اه عيني رحمه الله (قوله في المتن ثم حج عام عليه) أي من حجة الاسلام أو حجة مندورة اه ع قال الاتقاني اذا دخل مكة بغير احرام ثم عاد إلى الميقات من تلك السنة فأحرم بحجة عليه نذرا وحجة الاسلام أو عمرة مندورة سقط ما وجب عليه من العمرة أو الحج بسبب دخول مكة بغير احرام اه

(قوله صار بالتفويت ديني في ذمته مقصودا) قال الكمال رحمه الله ولقائل أن يقول لا يفرق بين سنة المجاوزة وسنة أخرى فإن مقتضى الدليل إذا دخلها بلا احرام ليس الاوجوب الاحرام باحدا النسكين فقط في أى وقت فعل ذلك يقع أداءه الدليل لم يوجب ذلك في سنة معينة ليصير بقواتها دينية يقتضى فوهما أحرم من الميقات بنسك عليه تأدى هذا الواجب في ضمنه وعلى هذا إذا تكرر الدخول بلا احرام منه ينبغي أن لا يحتاج الى التعمين وان كانت أسبابا متعددة الاشخاص دون النوع كما قلنا فمن عليه يومان من رمضان فصام بنوى مجرد قضاء ما عليه ولم يعين الاول ولا غيره جاز وكذا لو كان (٧٤) من رمضانين على الاصح فكذلك تقول اذا رجعت مرارا أو أحرم كل مرة بنسك حتى

أتى على عدد دخلاته  
خرج عن عهده ما عليه اه  
(قوله) ولو خرج مكي من  
الحرم) أى يريد الحج اه  
كفى وهديا (قوله) لتركه  
وقته) أى فان ميقاته  
للعمرة من الحل اه

باب اضافة الاحرام الى  
الاحرام

لما كان اضافة الاحرام الى  
الاحرام من أهل مكة وعن  
منزله داخل الميقات جنابة  
وكذا اضافة احرام العمرة  
الى الحج من الاتفاقي  
اساءة كما سيبي ذكره أو ورد  
باب اضافة الاحرام الى  
الاحرام عقيب باب الجنبايات  
لانها نوع من الجنبايات  
بخلاف اضافة احرام الحج  
الى احرام العمرة من الاتفاقي  
فانها مشروعة اه اتقاني  
رحمه الله (قوله) في المتن  
مكي طاف الحج) قيد بالمكي  
لان الاتفاقي اذا أهل بالعمرة  
أو لافطاف لها شوطا ثم  
أهل بالحج مضى فيها ولا  
يرفض الحج لان بناء أعمال  
الحج على أعمال العمرة صحيح في حق الاتفاقي الأند لو طاف لها أقل الاشواط كان قارنا وان طافها الاكثر كان يتأكد  
متمتعان المتمتع من يحرم بالحج بعد عمل العمرة ولاكثر الطواف حكم الكل والقارن من يجمع بينهما اه الك قال الاتقاني رحمه الله وقيد  
ببطواف شوط وأرأبه أقل الاشواط حتى اذا طاف شوطين أو ثلاثة أشواط كان الخلاف فيه كذلك اه (قوله) في المتن رفضه) أى ويتم  
العمرة (قوله) وقضاء العمرة على ما عرف) سبأ في بعد أسطر أنه كفائت الحج اه (قوله) يرفض الحج) كذا هو في الكافي وهو الصواب  
وفي خط الشارح يرفض العمرة اه

مكة بغير احرام ولزمه به حجة أو عمرة اذا حج عام عليه من حجة الاسلام في تلك السنة أجزاء عمالزمه بدخول  
مكة وان تحولت السنة لا يجوز به وقال زفر لا يجوز به وان لم تحول السنة أيضا وهو القياس لانه بدخول  
مكة وجب عليه حجة أو عمرة فصارت ذلك دينيا في ذمته فلا يتأذى الابنته كما لو وجب عليه بالنذر المبهم أحد  
النسكين وكما لو تحولت السنة وجه الاستحسان ان الواجب عليه أن يكون محرما عند دخول مكة تعظيما  
لهذه البقعة الشريفة لآن يكون احرامه لدخول مكة على التعمين ألا ترى انه لو أتاه محرما في الابتداء  
بعام عليه من الحج لا يلزمه شئ فكذلك هذا وتظيره ما لو نذر ان يعتكف شهر رمضان جاز صومه عن صوم  
الاعتكاف لان الواجب عليه ان يكون صائما في هذا الاعتكاف وقد وجد صوم رمضان في مدته فلا  
حاجة الى غيره بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه لما لم يرض حق البقعة حتى تحولت السنة صار بالتفويت  
دينيا في ذمته مقصودا فلا بد بالاحرام له مقصودا كما اذا نذر ان يعتكف شهر رمضان فصامه ولم يعتكف  
ثم أراد ان يعتكف في العام القابل في شهر رمضان عمالزمه لم يجزه عنه لانه بالتفويت صار مضمونا عليه  
بصومه التابع له وصار مطلقا عن الوقت فلا يتأذى بصوم رمضان كما اذا لزمه الاعتكاف بالنذر المطلق  
ولو خرج مكي من الحرم فأحرم بحجة يلزمه دم لان وقته في الحج الحرم على ما بينا فان عاد الى الحرم قبل الوقوف  
بعرفة فان لم يمسح عنه الدم عند أي حنيفة والأفلا وعندهما يسقط مطلقا وعند زفر لا يسقط مطلقا على  
ما بينا في حق الاتفاقي وكذا المتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فأحرم لزمه دم وان عاد الى الحرم على  
الاختلاف الذي ذكرنا في المكي لانه صار منهم ووقته وقتهم ولو أحرم المكي للعمرة من الحرم يجب عليه دم  
لتركه وقته فان خرج الى الحل بعد الاحرام فعلى ما مر من الاختلاف وكذا أهل الحل الذي بين الميقات  
والحرم اذا دخلوا الحرم فأحرموا بالحج أو العمرة يجب عليهم دم لتركههم ميقاتهم فان عادوا بعد الاحرام الى  
الحل فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في غيرهم والله أعلم

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قال رحمه الله (مكي طاف شوطا لعمرة فأحرم بحج رفضه وعليه حج وعمرة ودم لرفضه) وهذا عند أبي حنيفة  
وقال يرض العمرة ويقضيها وعليه دم لرفضها ويقضى في الحج لان الجمع بينهما غير مشروع في حق المكي  
فلا بد من رفض أحدهما فكانت العمرة أولى بالرفض لانها أدنى حالا وأقل أعمالا وأيسر قضاء لكونها غير  
مؤقتة وليس فيها الا الطواف والسعي وهي سنة وليس الحج كذلك ولانه لو رفض العمرة يلزمه قضاءؤها لا غير  
واذا رفض الحج يلزمه قضاءؤها وقضاء العمرة على ما عرف في موضعه فصارت كما اذا لم يطف للعمرة شيئا حتى أحرم  
بالحج فانه يرفض العمرة بالاجماع لما قلنا بخلاف ما اذا طافها اربعة أشواط حيث يرفض العمرة بالاجماع  
لان للاكثر حكم الكل وفي المبدوط لا يرفض واحدا منهما لان للاكثر حكم الكل فصارت كما اذا فرغ منها  
وعليه دم لكان النقص بالجمع بينهما ولا في حنيفة ان احرام العمرة تأكد بما أتى به من الطواف واحرام الحج  
لم يتأكد بشئ من أعماله وغير المتأكد أولى بالرفض وانما يرجح باليسر اذا استويا في القوة والدليل على أنه

يتأكد  
متمتعان المتمتع من يحرم بالحج بعد عمل العمرة ولاكثر الطواف حكم الكل والقارن من يجمع بينهما اه الك قال الاتقاني رحمه الله وقيد  
ببطواف شوط وأرأبه أقل الاشواط حتى اذا طاف شوطين أو ثلاثة أشواط كان الخلاف فيه كذلك اه (قوله) في المتن رفضه) أى ويتم  
العمرة (قوله) وقضاء العمرة على ما عرف) سبأ في بعد أسطر أنه كفائت الحج اه (قوله) يرفض الحج) كذا هو في الكافي وهو الصواب  
وفي خط الشارح يرفض العمرة اه

يتأ كد بالسقوط أن الاتفاقي اذا جاوز الميقات غير محرم فاحرم داخل الميقات فطاف شوطاً ثم عاد الى الميقات  
لا يسقط عنه الدم لبي أولم يلب بالانفاق لنا كده بالطواف ولان في رفض العمرة ابطال العمل وفي رفض  
الحج امتناعاً عنه فكان أولى وعليه دم للرفض أي ما رفض لتحلله قبل أو أنه كالمحصر ثم ان رفض العمرة  
قضاها لا غير وان رفض الحج قضاءه وقضى العمرة معه لانه كفائت الحج من حيث انه يحجز عن المضي فيه  
وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة ثم يأتي بالحج من قابل ولو قضى الحج في تلك السنة بعد ما فرغ من أفعال  
العمرة ينبغي ان لا يجب عليه الدم لانه لا يصير ككفائت الحج الا اذا لم يحج في تلك السنة وأما اذا  
حج فلا كما كالمحصر اذا تحلل ثم حج في تلك السنة لا تجب عليه العمرة بخلاف ما اذا تحولت السنة قال  
رحمه الله (فلا مضي عليهم ما جاز وعليه دم) لانه اذا هما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع المشروعية  
ولا تحقق الفعل وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم جبر حتى لا يجوز له أن يأكل منه بخلاف الاتفاقي حيث يجوز  
له الاكل منه لان ذلك دم شكر قال رحمه الله (ومن أحرم بحج ثم تأخروا يوم النحر فان حلق في الاول لزمه  
الآخر ولو ادم والارزاه وعليه دم قصر أو لا ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى لزمه دم) ومعنى  
هذا الكلام أنه اذا أحرم بحج وفرغ منه ثم أحرم بحج آخر يوم النحر لزمه الثاني ثم ان كان حلق في الحج الاول  
قبل أن يحرم بالثاني فلا شيء عليه وان كان لم يحلق بينهما فعليه دم سواء حلق بعد الاحرام الثاني أو لم يحلق  
ولو أحرم بالعمرة وفرغ منها ثم أحرم بعمرة أخرى قبل الحلق للاولى فعليه دم أي للجمع بينهما وهذا عند أبي  
حنيفة في الحج وقال ان لم يحلق بعدما أحرم بالحج الثاني فلا شيء عليه وأصل هذا أن الجمع بين احرام الحج  
أو احرام العمرة بدعة فاذا أحرم بالحج الثاني بعد ما حلق للاولى لزمه ولا شيء عليه بالاتفاق لانه حل من  
الاول وأحرم للثاني بعده وان لم يحلق حتى أحرم بالثاني لزمه لعصمة شروعه فيه وعليه دم حلق بعدما أحرم  
بالثاني أو لم يحلق عند أبي حنيفة لانه ان حلق يكون جائياً على الاحرام الثاني وان لم يحلق يكون مؤخراً  
للحلق في الحج الاول عن أيام النحر وهو يوجب الدم عنده وعندهما ان حلق بعد الاحرام بالثاني يجب عليه  
الدم لما قال ابو حنيفة وان لم يحلق فلا شيء عليه لان تأخير الحلق عندهما لا يوجب شيئاً ثم فرق في المختصر  
بين الحج والعمرة فوجب في العمرة دماً للجمع بين العمرتين ولم يوجب في الحج وهو رواية الجامع الصغير وفي  
الاصول أوجب الدم في الحج أيضاً للجمع بينهما احراماً وهو ظاهر الاشكال فيه اذ لا فرق بين الجمع وجه  
رواية الجامع الصغير وهو الفرق بينهما انما كان احراماً لا لاجل الجمع في الافعال اذ الجمع في  
الافعال يوجب نقصان فالجمع بين الحجين في الاحرام لا يؤدي الى الجمع بينهما في الافعال لان أفعال الثانية  
متأخرة الى القابل بخلاف العمرتين لان الجمع بينهما في الاحرام يؤدي الى الجمع بينهما في الافعال لعدم  
ما يوجب تأخير الثانية وهذا على تحقيق الروايتين وهو قول بعضهم وقيل ليس فيها الا رواية واحدة وهي  
وجوب الدم لاجل الجمع بين الحجين كالعمرتين وسكوته عنه في الجامع الصغير لا يدل على نفيه ولو أحرم  
بجنتين أو عمرتين لزمه عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً للمحدثين بقول ان المقصود من الاحرام الاداء  
فلا يمكنه أن يؤدي الأحدثهما فلا يلزمه الاخر واعتبره بالصوم والصلاة فلنا يمكن في باب الحج ان يحرم  
باحرامين كافي القارن ثم لا يصير افضالاً حدهما عنده حتى يسير في أحدهما الى مكة وقيل حتى يشرع  
في الطواف لانه لا يتنافى بين الاحرامين وانما التنافي بين الاداءين وقال أبو يوسف يصير افضالاً حدهما كما  
فرغ من احراميهما لانه أو ان الافعال وفائده تظهر فيما اذا جنى في الحال فانه يلزمه دمان عند أبي حنيفة  
خلافاً لابي يوسف قال رحمه الله (ومن أحرم بحج ثم بعمرة ثم وقف بعرفة فقد رفض عمرته وان توجه اليها)  
أي اذا جمع بين الحج والعمرة ثم وقف بعرفة قبل أن يدخل مكة فقد صار افضالاً لعمرة بالوقوف وان توجه  
الى عرفة ولم يقف بها بعد لا يصير افضالاً لانه يصير قارناً بالجمع بين الحج والعمرة لانه مشروع في حق الاتفاقي  
والكلام فيه لكنه مسمى بتقديم احرام الحج على احرام العمرة لكونه خطأ السنة لان السنة في القران  
ان يحرمهما معاً ويقدم احرام العمرة على احرام الحج ثم اذا وقف بعرفة ما لم يات أفعال العمرة صار افضالاً

(قوله ينبغي أن لا يجب عليه دم) لكن ينبغي أن يجب عليه دم جبراً لانه تمتع وهو مكى اه  
(قوله في المتن ولو مضي عليهم ما جاز الخ) قيل ذكر المصنف في أول المسئلة أن الجمع بينهما في حق المكى غير مشروع ثم ذكره ههنا أنه لا يمنع تحقق الفعل ومعناه كما قلنا أنه يقتضى المشروعية فكان التناقض في كلامه وأجيب بأنه أراد بقوله غير مشروع غير مشروع كما لا كافي في حق الاتفاقي وبه يندفع التناقض اه الك (قوله والنهي لا يمنع تحقق الفعل) على ما عرف من أصلنا أن النهي يقتضى المشروعية دون النبي اه الك (قوله في المتن وعليه دم قصر) أراد بالتقصير الحلق الأانه أتبع محمداً في الجامع الصغير ولم يغيره اه اتقاني (قوله لما قال ابو حنيفة) لفظه لما باللام لا بالكاف اه (قوله خلافاً لابي يوسف) أي وكذلك اذا أحصر في هذه الحالة يحتاج الى هديين للتحلل عند أبي حنيفة خلافاً لابي يوسف رحمه الله تعالى اه الك (قوله صار افضالاً) أي لانه تذر عليه أداؤها اذ هي مبنية على الحج غير مشروعة اه هداية

(قوله في المتن فلو طاف) أي الرجل الذي أراد الجمع بين الحج والعمرة أه ع (قوله وهو دم كفارة) وهو الصبح أه هداية (قوله وجبر على ما اختار بخير الاسلام) هذاماً وعده في باب القران أه وذكراً أنه دم جبر على الصبح أه (قوله في المتن وان أهل) أي أحرم أه (قوله في المتن يوم النحر) أي وفي أيام التشريق أه هداية (قوله لانه ينسب الشروع قد باشر المنهي عنه) أي وهو ترك اجابة ضيافة الله تعالى فيؤمر بالافطار فلا يجب القضاء أه (قوله وشذابنفس الشروع الخ) قال الاتقاني وهنالا يلزم المعصية بمجرد احرام العمرة في هذه الايام لان المعصية (٧٦) أداء أفعالها في هذه الايام فيلزمه القضاء لصحة الشروع (قوله لانه جمع

بين ما في الاحرام) يعني إن كان أحرم قبل التحلل بالخلق وقوله أو في بقية الافعال يعني اذا كان بعد الخلق أه الك (قوله أو في بقية الافعال) قالوا وهذام كفارة أيضاً أه هداية قوله قالوا وهذا دم كفارة أي للجمع بين الاحرامين أو للجمع في الافعال الباقية لانه بقي عليه مناسك الحج الى آخر أيام التشريق أه اتقاني (قوله والاصح أنه برفضها) أي وان كان بعد الخلق لانه بقي عليه واجبات من الحج كالرمي وطواف الصدر وسنة المبيت أه فتح (قوله احترازاً عن ارتكاب المنهي) لانه وان حلق فقد بقي عليه مناسك الحج الى آخر أيام التشريق أه غايه البيان (قوله لان العمرة منهي عنها في خمسة أيام) أي فيصير باياً أفعال العمرة على أفعال الحج بلاريب أه كمال رحمه الله (قوله في المتن ومن

بالوقوف لا بالتوجه بخلاف من صلى الظهر في منزله ثم توجه الى الجمعة حيث يبطل بالتوجه وقد بينا المعنى وذكرنا الفرق في باب القران قال رحمه الله (فلو طاف للحج ثم أحرم بعمرة ومضى عليه ما يجب دم) يعني لجمعه بينهما والمراد بالطواف للحج طواف القدوم والمضى عليه ما أن يقدم أفعال العمرة على افعال الحج لانه قارن على ما سنا ولكنك أساء أكثر من الاول حيث أحرم العمرة عن طواف الحج غير أنه ليس بركن فيه فيمكنه أن يأتي بأفعال العمرة ثم بأفعال الحج فيكون قارناً على حاله ويجب عليه دم وهو دم كفارة وجبر على ما اختاره بخير الاسلام ودم شكر على ما اختاره شمس الاثمة وعرته تظهر في جواز الاكل له قال رحمه الله (ونذب رفضها) أي رفض العمرة لانه فات الترتيب في الفعل من وجه بتقديم طواف القدوم على العمرة وفيما سبق لم يفت لانه هناك لم يقدم الاحرام ولا ترتيب فيه ولا يلزمه الرفض هنالان المؤدى ليس بركن الحج واذا رفضها اقضاهما لصحة الشروع فيها وعليه دم رفضها قال رحمه الله (وان أهل بعمرة يوم النحر لزمته ولزمه الرفض والدم والقضاء) أي ان أحرم بعمرة يوم النحر لزمته لصحة الشروع فيها ويلزمه الرفض لانه أدى اركان الحج فيكون بائناً أفعال العمرة على افعال الحج من كل وجه فكان خطأ محضاً وقد كرهت العمرة في هذه الايام أيضاً تعظيماً لأمر الحج فترفضها فاذا رفضها يجب عليه دم لرفضها التحلل منها قبل أو انه ويجب عليه قضاؤها لصحة الشروع فيها بخلاف صوم النحر فانه اذا أقصد به عدم ما شرع فيه لا يلزمه قضاؤه لانه بنفس الشروع قد باشر المنهي عنه فيجب عليه افساده ولا يجب عليه صيائمه ووجوب القضاء فرع وجوب الصيانة وهنابنفس الشروع لم يباشر المنهي عنه وهو أفعال العمرة فصار كالصلاة في الوقت المكروه قال رحمه الله (فان مضى عليها صح) أي اذا مضى على العمرة جاز لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولاً باداء بقية افعال الحج في هذه الايام ولتخليص الوقت له تعظيماً لأمره قال رحمه الله (ويجب دم) أي ويجب عليه دم بالمضى عليها لانه جمع بينهما في الاحرام وفي بقية الافعال فان قيل كيف يكون جامعاً بينهما وهو لم يحرم بالعمرة الا بعد تمام التحلل من احرام الحج بالخلق وطواف الزيارة فلنا قد بقي عليه بعض واجبات الحج وهو رمي الجمار في أيام التشريق فيصير جامعاً بينهما فاعلاً وان لم يكن جامعاً بينهما احراماً فيلزمه الدم لذلك وقيل اذا أحرم بالعمرة بهد الخلق لا يرفضها كذا ذكر في الاصل والاصح انه يرفضها احترازاً عن ارتكاب المنهي عنه لان العمرة منهي عنها في خمسة أيام على ما يحكى من قريب وتأويل ما ذكر في الاصل أنها لا ترفض من غير رفض قال رحمه الله (ومن فانه الحج فأحرم بعمرة أو حجة رفضها) أي رفض التي أحرم هالان فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة من غير أن ينقلب احرامه احرام العمرة والجمع بين الحج والعمرة غير مشروع على ما بينا فاذا أحرم بحجة يصير جامعاً بين الحج احراماً وهو بدعة فرفضها وان أحرم بعمرة يصير جامعاً بين العمرة وأفعالها وهو بدعة أيضاً فرفضها وتظيره المسبوق اذا قام لقضاء ما سبق به هو مقسدى بحرجه لانه لزم متابعة الامام فلا يجوز الاقداء به لذلك وهو منقرداً ما حتى قلزمه القراءة والسجود بسهوه والله أعلم

باب الاحصار

فانه الحج) أي بشوات الوقوف أه (قوله من غير أن يتقلب احرامه احرام العمرة) نصب بترفع الخافض أي الى احرام العمرة كما في قوله وهو تعالى واختار موسى قومه أي من قومه ويجوز أن يقال من فيه معنى صار أه اتقاني (قوله في رفضها) أي كالأحرام بحج بن وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل أو انه أه هداية قوله لتحلله قبل أو انه لان أو ان التحلل عن الثانية بهد الخلق ولم يوجد فصار كالمحصر أه اتقاني (قوله وتظيره) أي نظير فائت الحج ويانه أن فائت الحج حاج احراماً لان الحج باق ومعمراً لان فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة أه

باب الاحصار

هو من العوارض النادرة وكذا القوات فاخرهما اه فتح قال في المشكلات الباب المتقدم بان جناه المحرم على نفسه وفي هذا الباب بيان جناه الغير على المحرم أو يقول في الابواب المتقدمة احرام مع الاداء وفي هذا الباب احرام بلا أداء اه (قوله في المتن لمن أحصر) أي عن المضى الى الحج أو العمرة اه ع وفي المحيط والبدائع والخفة والمرغيناني والأسبجياي وغيرها أن المرأة إذا أحرمت بغير زوج أو محرم أو مات محرمها أو زوجها بعد احرامها فهي محصرة والعدو يكون من المشركين والبعاعة وقطاع الطريق وفي المغرب من المسلمين وغيرهم ويعناه في المبسوط وغيره اه غايه (قوله بعدد) أي من بني آدم أو من حيوان اه ع (قوله في المتن أو بيعت شاة) قال العيني أي بعث شاة لان أن مصدره في محل الرفع على الابتداء ونحوه قوله لمن أحصر اه (قوله وقال الشافعي) أي ومالك وأصحابي واحد يدي الرايتين عن أحمد بن حنبل اه غايه (قوله لا احصارا لعدو) والمحصر من العدو ونحوه يبق على احرامه سنين حتى يطوف بالبيت ويحلل بافعال العمرة كفائت الحج اه غايه **فائدة** \* وأما من سرق تفتقه ذكرا بن شجاع عن محمد أنه اذا كان يقدر على المشى لا يتحلل وان لم يقدر فهو محصر يتحلل بالهدى هكذا قال أبو يوسف ولا يبعد أن لا يلزمه المشى في الابتداء ويلزمه بعد الشروع كاللحج التطوع لا يلزم ابتداء ويلزم بالشروع وكالفقير لا يلزم حجة الاسلام ابتداء ويلزمه الاتمام بعد الشروع وفيه كذا في المبسوط اه كما في أو ما الذي ضل الطريق فهو محصر الا أنه يزول احصاره بوجود من يبعث معه هدى التحلل فإنه به يدب المانع إذ يمكنه الذهاب معه الى مكة فهو كالمحصر الذي لا يقدر على الهدى فيبقى محرم الى أن ينجح ان زال الاحصار قبل **(٧٧)** قوات الحج أو يتحلل بالطواف والسعي ان استمر الاحصار حتى فإنه

وهو في اللغة المنع مطلقا يقال حصره العدو وأحصره المرض قال الله تعالى للفقراء الذين أحصروا في سبيل الله وفي الشرع هو منع الوقوف والطواف فاذا قدر على أحدهما فليس محصر قال رحمه الله (لمن أحصر بعدد أو مرض أو بيعت شاة تذبح عنه ويتحلل) وقال الشافعي لا احصارا لعدو لان آية الاحصار نزلت في حق النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه وكانوا محصرين بالعدو وقال في سياق الآية فاذا أمنتم والأمن يكون من العدو ولا من المرض والنص الوارد في العدو لا يكون واردا في المرض لانه ليس في معناه لان التحلل بالهدى يختص من أمر العدو بالرجوع الى أهله ولا يمكنه التخلص من المرض لانه حال لا يفارقه بالا حلال ولان الله تعالى قال في سياق آية الاحصار من كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وهذا يدل على أن المريض غير المحصر ولو لا أنه غيره لم يكن لذكوره معنى بعد ذكر المحصر ولنا قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى وجه الاستدلال به أن الاحصار يكون بالمرض وبالعدو والمحصر لا الاحصار كذا قال أهل اللغة منهم الفراء وابن السكيت وأبو عبيد وأبو عبيدة والكسائي والاحفش والقتبي وغيرهم من أهل اللغة المتقنين له - ذالفتح وقال أبو جعفر النحاس على ذلك جميع أهل اللغة فعلم بذلك أن الآية نزلت في الاحصار بالمرض ولئن كان الاحصار بغيره فهو مطلق فيتناولوه وغيره من الاعذار ولا وجه لماد كره من السبب لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب والامان يستعمل في المرض قال عليه الصلاة والسلام الزكام أمان من الجذام

وقوله وجه الاستدلال به ان الاحصار الخ) وقيل حصروا حصروا بمعنى واحد قاله أبو عمر والشيباني وحكي ابن فارس أن ناسا يقولون حصره المرض وأحصره العدو وقال ابن قتيبة الاحصار بهما والحصر بالعدو اه غايه (قوله فعلم بذلك ان الآية نزلت الخ) أي ودخول المحصور في الآية بدلالة النص لان العذر بالعدو في المنع أقوى لان المريض ربما وصل الى مقصده بالدابة والمحمل والاستعانة بغيره كحرمة ضرب الابوين فإنه ثابت بدلالة النص ويسمى أقوى الخطاب أو نقول العلة المبيحة للخلل من الاحصار قد مر ترك وهو المنع على ما مر وهو موجود في العدو والمرص فيعموم العلة اه غايه (قوله ولئن كان) هذا جواب ثان على تقدير تسليم ما قالوا اه (قوله الزكام أمان من الجذام) أي والدمل أمان من الطاعون اه غايه وقال عليه الصلاة والسلام من سقى العاطس بالحمد لله أمن من الشوص واللوص والعلوص والشوص وجع السن واللوص وجع الاذن والعلوص وجع البطن اه كما في وقد جمعها بعضهم في بيتين فقال

من يستبق عاطسا بالحمد يأمن من \* شوص ولوص وعلوص كما وردا  
 عنيت بالشوص داء الضرس ثم بما \* يليه للاذن والقلب اتبع رشدا  
 اه الحمد لله سئل الشيخ العلامة الحافظ بن حجر هل ورد هذا الحديث وما المراد بالثلاث فأجاب الحديث ذكره ابن الاثير في نهاية الغريب ولفظه من سبق العاطس بالحمد أمن من الشوص واللوص والعلوص والاول بفتح السين المنجحة وجع الضرس وقيل وجع في البطن من ريح والثاني وجع الاذن وقيل وجع المنخ والثالث بكسر العين المهملة وفتح اللام الثقيلة وسكون الواو وآخره مهملة هو وجع في البطن من التخمة والحديث ضعيف اه

(قوله لان التحلل انما شرع لدفع الحرج الخ) قال في الغاية وقوله سم إن المرض لا يزول بالتحلل فلا فائدة فيه بخلاف العذر وفاته يتحلل ويرجع الى أهله فيفيد فالجواب عنه من وجهين أحدهما أنه منقوض بالعذر والتحيط به من جميع الجهات فإنه يتحلل منه على الأصح عند الشافعي وإن لم يزل كالمرض وبالجلس عند الشافعي وإن لم يكن له منه خلاص ولا نجاة والثاني أنه يمكنه أن يرجع الى أهله محرماً من غير تحلل فما أبيع له التحلل اه (قوله وواعد من تبعته) الاحتياج الى المواعدة على قول أبي حنيفة لأنه يجوز ذبح هدى الاحصار قبل يوم النحر اما على قولهما فلا حاجة لانهما عينا يوم النحر وقتاله اه فتح (قوله قلنا المراعى أصل التخفيف لانها بته) لم يذكري في كلام الشافعي أنه اعتبر نهاية التخفيف لكن دعواه القابلة التوقيت يبطل التخفيف وحاصل الجواب أن يقال ان قلت المراعى نهاية التخفيف منهناه أو أصله فالتوقيت لا ينتفي أصل التخفيف بالكلية لتسر من يرسل معه الهدى عادة مع المسافرين اه فتح وكتب مانصه لانه لو كان نهاية التخفيف مراعى فيه للتحلل التحلل (٧٨) بالاحصار بلا دم كما قال مالك وفي المحيط ولهذا لم يستحق التخفيف حتى لم يجد الهدى

بل يبقى محرماً حتى يطوف ويسعى كما يفعله فائت الحج اه كما في قول في فتح القدير وأما الاستيضاح على كون المراعى أصل التخفيف بانه لو لم يجد هداً يبيع محرماً أياً فلا رد عليه لان الشافعي لا يقول به بل اذا لم يجده عنده فوتم شاة وسط فيصوم عن كل مدم من قيمتها يوماً وفي قول عشرة أيام كما في العجز عن هدى المنية عنده والجواب ما تقدم فالقول عليه التردد الذي ذكرناه اه (قوله ثم تحلل) يفيد أنه لا يتحلل قبله حتى لو ظن المحصر ان الهدى قد ذبح في يوم المواعدة ففعل من محظورات الاحرام ثم ظهر عدم الذبح اذ ذلك كان عليه موجب الجنابة وكذا لو ذبح على ظن أنه ذبح في الحرم وما كل منه الذي معه من قيمته يتصدق بها عن المحصر ان كان غنياً

فلا يدل على أنما زلت في المحصور بالعذر خاصة ولئن كان مختصاً به كما زعم الشافعي رحمه الله في تناول المرض دلالة لان التحلل انما شرع لدفع الحرج الا ترى من قبل امتداد الاحرام والحرج بالاصطبار عليه مع المرض أعظم فكان أولى بالتحلل والدليل على صحة هذا المعنى أن المحصر بعد قوله أن يرجع الى أهله من غير تحلل ويصبر وهو محرّم الى أن يزول الخوف فاذا أدرك الحج والالتحامل بالعمرة وانما أبيع له التحلل للضرورة حتى لا يتداحر امه فيشق عليه فصار كالمرضى وذكر صاحب البيان والر وباني من الشافعية ان لم تكن معهم نفقة تكنهم لذلك الطريق فلهم أن يتحللوا وهذا احصار بغير عذر فكذلك المريض ولا يدل قوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه على أن المريض ليس بمحصر لانها سبقت لبيان حكم آخر من التخفيف عليهم مع بقاء الاحرام فلا تنافي فيكون للمريض الخبار ان شاء وبهذا وان شاء بذلك فاذا جازله التحلل يقال له بعث شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعته أن يذبحها في يوم بعينه ثم تحلل لان دم الاحصار مختص بالحرم وقال الشافعي يذبح في موضع أحصر فيه لا يشرع رخصة وترفها ألا ترى الى قوله تعالى فان أحصرتم فاستسرم من الهدى والتوقيت بالحرم ينافي البسر فيعود على موضوعه بالنقض ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله والمراد به الحرم بدليل قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق بعد ذكر الهدايا وقال تعالى هديا بالغ الكعبة ولان الدم غير مؤقت بالزمان ولا بالمكان غير مشروع فلا يثبت به التحلل وقوله التوقيت ينافي البسر قلنا المراعى أصل التخفيف لانها بته وقد حصل وتجزئه الشاة لان المنصوص عليه الهدى وهو يتناولها وتجزئه الجزور والبقرة أو سبع كل واحد منهما كما في الضحايا ولو يذبحه أن يبعث شاة نفس الشاة لانه قد يتعذر عليه وانما أراد قدرها أي قيمتها حتى لو بعث قيمة شاة يشتري بها هنالك شاة ثم تذبح عنه جاز وقوله ويتحلل بشرى الى أنه لا حلق عليه ولا تقصير بل يتحلل بالذبح عنه وهو قول أبي حنيفة ومحمد وان حلق حسن وقال أبو يوسف عليه أن يحلق ولو لم يحلق فلا شيء عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه أحصروا بالحديبية وأمرهم بأن يحلقوا وحلق عليه الصلاة والسلام بعد بلوغ الهدايا محلها ولهما أن الحلق لم يعرف كونه نسكاً الا بعد أداء الاعمال وقبله جنابة فلا يؤمر به ولهذا العبد والمرأة اذا منعهما المولى والزوجة لا يؤمران بالحلق لاجتماعا وفي الكافي انما لا يحلق عندهما اذا أحصر في الحلق وأما اذا أحصر في الحرم فيحلق لان الحلق مؤقت بالحرم عندهما فعلى هذا كان النبي صلى الله عليه وسلم حلق لكونه في الحرم لان بعض الحديبية من الحرم فلهذا عليه

ولو سرق الهدى بعد ذبحه لاشئ عليه ولو لم يسرق تصدق به اه فتح القدير (قوله يشير الى أنه لا حلق عليه ولا تقصير) والاقال ثم الصلاة احلق وشحوه فلما عدل الى المعنى الاعم استفدنا عدم تعيين الحلق اه فتح (قوله وقال أبو يوسف عليه أن يحلق) وفي الخبرانية والكافي المراد من قوله عليه الحلق الحلق استحباباً لا وجوباً بدليل قوله ولو لم يفعل لاشئ عليه لان ترك الواجب بوجوب الدم وترك السنة بوجوب الاسافة كما في (قوله ولو لم يحلق فلا شيء عليه) وفي الكرماني في حلق المحصر روايتان عن أبي يوسف في رواية واجب وفي رواية غير واجب وفي رواية النوادر عند يجب الدم بترك اه غاية (قوله فعلى هذا كان النبي صلى الله عليه وسلم حلق لكونه في الحرم) قال الاتقاني والجواب عن حلق النبي وأصحابه أنه قصر بالحرم في أروينا من الزهري لانه حلق حيث نحر وقد صح أنه صلى الله عليه وسلم نحر بالحديبية والمحصر اذا قدر على الحلق بالحرم حلق عنده أيضاً ولهذا قال أبو بكر الرازي رحمه الله اعلا يجب الحلق عند أبي حنيفة وتجدد على المحصر في الحل لان الحلق يختص بالحرم فأما اذا أحصر في الحرم فعليه الحلق اه (قوله لان بعض الحديبية من الحرم) وفي المبسوط نصف الحديبية من الحرم ونصفه من الحل اه غاية



(قوله وأمرهم بالحلقة ليعرف) هو تشديد الرأى وتخفيفها مبنياً للفقول اه فتح (قوله في المنز ولو قارنا بعث دميين) ولا يحتاج الى تعيين أحدهما للعمرة والآخر للحج لان هذين من غير مفسد اه كاكى فان قيل وجب أن يكتب في هدى واحد لان الهدى شرع للتحلل والتحلل عن الاحرام يقع بتحلل واحد كما لو حلق قبل الذبح بعد أداء الأفعال قلنا ليس هذا كالحلق لان الحلق في الاصل محظور الاحرام وانما صار قرينة بسبب التحلل فكان قرينة معنى في غيره لانه فينبوب الواحد عن اثنين كالطهارة الواحدة تكفى للصلاة الكثيرة وكذلك التسليم الواحد في باب الصلاة فانه يكتب للتحلل عن صلوات كثيرة فأما الهدى شرع للتحلل الا انها قرينة بنفسها ومأشع قرينة مقصودة بنفسها فلا ينوب الواحد عن اثنين (٧٩) كفعال الصلاة اه كاكى قوله

كالحلق قبل الذبح هذا السؤال أورده الاتقانى أيضا فقال ولا يقال دم الاحصار قائم مقام الحلق وتحلل القارن بالحلق الواحد عن الاحرامين فينبغى أن يجزى الهدى الواحد لانه يدل الحلق لاننا نقول جهة الكفارة فيه راجحة ولهذا لا يجوز للحصر أككاه من دم الاحصار وتعدد الكفارة على القارن لجنايته على الطرفين اه (قوله لم يشرع الا في حالة واحدة) قال صلى الله عليه وسلم فلا أحل حتى أسحل منهما جيعاى الصحيح اه فتح (قوله فلا يتعين بالزمان) وأما التعيين بالمكان فلا بد منه فى كل من الحج والعمرة بالاتفاق اه (قوله وربما يعتبرانه بدم المتعة والقران) بيانه أن دم المتعة والقران لما كان مؤقتا بالمكان صار مؤقتا بالزمان

الصلاة والسلام كان فيه أولاه عليه الصلاة والسلام حلق وأمرهم بالحلق ليعرف استحكام عزيمته على الانصراف ويأمن المشركون منهم فلا يشتغلون بكيفية أخرى بعد الصلح وان لم يجد ما يذبح بقى محرما حتى يذبح أو يطوف وقال الشافعى رحمه الله يحل بالصوم بأن يقوم شاة وسطا فيصوم عن كل مذبوحا اعتبارا بصوم المتعة ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله أنهى الحرمة الى غاية فلا يثبت الحل قبلها قال رحمه الله (ولو قارنا بعث دميين) أى لو كان المحصر قارنا بعث دميين ما حلجته ودمالعمرة لانه محرم باحرامها فلا يتحلل الا بعد الذبح عنهما ولو بعث بهدى واحدا يتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما لم يشرع الا في حالة واحدة فلو تحلل عن أحدهما دون الآخر يكون فيه تغبير للشروع قال رحمه الله (ويتوقت بالحرم لايوم النحر) أى دم الاحصار يتوقت بالحرم حتى لا يجوز ذبحه في غيره ولا يتوقت بيوم النحر حتى جاز ذبحه في أى وقت شاء وهذا عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يتوقت بالزمان وهو أيام النحر وبالمكان وهو الحرم وهذا الخلاف فى المحصر بالحج وأمامد المحصر بالعمرة فلا يتعين بالزمان بالاجماع لان أفعال العمرة لا تتوقت فيه فكذا الهدى الذى يتحلل به منها وجه قوله ما فى الخلافية أن هذادم يتحلل به من احرام الحج فيختص بيوم النحر كالحلق فى الحج وربما يعتبرانه بدم المتعة والقران وله قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى ذكره مطلقا والتقييد بالزمان نسخ له فلا يجوز الابعثه وانما قيدناه بالمكان بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وهو اسم للكان على ما بينا ولانه دم كفارة لانه يجب للاحلال قبل أو انه ولهذا لا يباح له التناول منه ودم الكفارة يختص بالحرم ولا يختص بالزمان بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك كالأضحية ويخلاف الحلق لانه تحلل فى أو انه الأترى أنه بعد أداء الأفعال وهذا الدم قبل أداء الأفعال فلا يتوقت بالزمان قال رحمه الله (وعلى المحصر بالحج ان تحلل حجة وعمرة) كذا روى عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم وقال الشافعى رحمه الله يلزمه حجة لا غير لانه شارع فى الحج لا غير فلا يلزمه غيره كالمحصر بالعمرة ولنا أنه يلزمه الحج بالشروع وتلزمه العمرة للتحلل لانه فى معنى فائت الحج فان فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة فان لم يأت بها قضاها فكذا هذا ولا يقوم الدم مقام العمرة الا فى حق التحلل وهذا لان احرام الحج لا يخرج عنه الا بأفعال الحج أو العمرة وينعقد لازما وان لم يقصد الالتزام الأترى أنه لو شرع فى الحج بنية الفرض ثم تبين له أنه أدى الفرض لزمه المضى فيه وان أفسده وجب عليه قضاءه بخلاف الصوم والصلاة حيث لا يلزمه بالشروع فيها ماسقطا وانما يلزمه بالشروع فيها ماملة ما فاذا كان كذلك فلا يتصور أن يخرج عن عهدة الاحرام الا بالأفعال الأترى أنه اذا أفسد الحج يجب عليه المضى فيه ولا يخرج عنه الا بالأفعال وهذا الم يقض الحج من عامه ذلك وأما اذا قضاها فيما لا يجب عليه العمرة لانه لا يكون

ودم الاحصار مؤقت فى الحج مؤقت بالمكان فكان ينبغى أن يكون مؤقتا بالزمان اه اتقانى (قوله وله ذالايباح التناول منه) أى بالاتفاق اه كى (قوله فى المتن وعلى المحصر بالحج ان تحلل حجة وعمرة) فان قيل العمرة فى فائت الحج للتحلل وههنا تحلل بالهدى فلا حاجة الى ايجاب العمرة قلنا الهدى لاجل التحلل لا يسقط العمرة الواجبة بعد تحقق الاحصار لما أن المحصر فى معنى فائت الحج والعمرة واجبة عليه كذا ذكره مولانا حميد الدين وفى المستصحب الهدى شرع لتجليل التحلل عن الاحرام للتحلل عنه لانا لو شرطنا وقت تحلله بالعمرة يؤدى الى الحاق الضرر به بمجرد عهدها بواسطة الاحصار اه كاكى قوله الهدى شرع الخ قال السكالى وعين هدا قلنا لم يحل حتى تحقق بوصف القوات تحلل بالأفعال بلادم ولا عمرة فى القضاء اه (قوله كذا روى عن ابن عباس وابن عمر) وذكروا انى عن ابن عباس وابن مسعود اه فتح

(قوله وعنه أنه لا يحتاج إلى نية التعيين إذا فاضه في تلك السنة) وروى الحسن عنه أن عليه حجة وعمرة في الوجهين وعليه نية القضاء وهو قول زفر وعلى هذا الاختلاف والتفصيل ما إذا أحرمت المرأة بحجة تطوع فنهجاز وجهها وحلها ثم أذن لها بالأحرام فأحرمت من عامها أو نحو تلك السنة \* واعلم أن نية القضاء إنما تلزم إذا نحوأت السنة اتفاقاً فإما إذا كان الإحصار بحج نفل أما إذا كان بحجة الإسلام فلا لأنها قد بقيت عليه حين لم يؤذها في نوى حجة الإسلام في قابل اه فتح (قوله) ولنا أنه عليه الصلاة والسلام وأصحابه أحصروا الحج وتعالى وأتموا الحج والعمرة لله فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى أي فإن أحصرتم عن أتمام الحج والعمرة فعليكم ما تيسر من الهدى اه اتقاني (قوله) فكانت تسمى عمرة القضاء) قال في الغاية قالت المالكية إنما سميت عمرة القضاء لأنه عليه الصلاة والسلام قاضى عام الحديبية فربما وصالحهم لمدة على (٨٠) أنه يرجع إلى مكة في العام المقبل وتسمى عمرة القضية قلت هذا فاسد لوجهين

أحدهما أن المقاضاة إنما وقعت عام الحديبية ولم يكن فيه عمرة وإنما سميت عمرة القضاء في العام المقبل عند اتانته عليه الصلاة والسلام بأفعالها والشأن لو كان اشتقاقها مما ذكره القليل عمرة المقاضاة أو القضاء بكسر القاف وقال في الغاية وإنما سميت عمرة القضاء في العام المقبل عند اتانته عليه الصلاة والسلام بأفعالها اه (قوله) والحج والعمرة في ذلك سواء) ومن فروع الإحصار بالعمرة رجل أهل بنسك منهم فأحصر قبل التعيين فعليته أن يبعث بهدى واحداً ويقضى عمرة استحساناً وفي القياس حجة وعمرة لأن إحصارها كان للحج لزمها فكان فيه الاحتياط ولكنه استحسن المتيسر وهو العمرة فنصير هي ديناً في ذمته وفيه نظر ولأنه كان متمكناً من الخروج عن هذا الإحصار بإداء عمرة

بمنزلة فائت الحج حينئذ كذا روى عن أبي حنيفة وعنه أنه لا يحتاج إلى نية التعيين إذا فاضه في تلك السنة ولو قضاها من قابل فهو مخير إن شاء أتى بكل واحد منهما على الأفراد وإن شاعقن قال رحمه الله (وعلى المعتمر عمرة) معناه المعتمر إذا أحصر وتوكل يجب عليه قضاءها لا غير والإحصار عنها متحقق عندنا وقال مالك والشافعي رحمه الله تعالى لا يتحقق لأنها لا تقوت وحكم الإحصار لمن يخاف الفوت ولنا أنه عليه الصلاة والسلام وأصحابه أحصروا بالحديبية وكانوا معتمرين فكانت تسمى عمرة القضاء ولأن التحلل ثبت لدفع ضرر امتداد الأحرام والحج والعمرة في ذلك سواء ولو كان كما قاله لما جاز للحاج أيضاً التحلل لأنه إذا فاته الحج يتحلل بأفعال العمرة وهي لا تقوت فعلم بذلك أن التحلل إنما جاز لما ذكرنا من دفع ضرر الامتداد قال رحمه الله (وعلى القارن حجة وعمرة) يعني إذا تحلل لأنه صرح بشروعه في الحج والعمرة فيلزمه بالتحلل قضاءهما وبقضاء عمرة أخرى إذا لم يقض الحج في تلك السنة على ما بينا وروى الحسن عن أبي حنيفة أن الحاج عليه العمرة بعد التحلل وإن قضى العمرة في تلك السنة والظاهر أنه لا يقضى العمرة إذا قضى الحج في تلك السنة لأنه لم يؤخرها بل أتى بجميع أفعال الحج في وقته الذي شرع فيه قال رحمه الله (فإن بعث ثم زال الإحصار وقد رعى الهدى والحج وتوجهه والالا) أي فإن بعث المحصر بالحج الهدى ثم زال الإحصار فإن كان يقدر أن يدرك الهدى والحج وجب التوجه عليه لإدائه الحج وليس له أن يتحلل بالهدى لأن ذلك كان لهجزه عن أدراك الحج فكان في حكم البذل وقد قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبذل فسقط اعتباره كالكفر بالصوم لهجزه عن العتق إذا قدر على الرقبة قبل أن يفرغ من الصوم فإنه يجب عليه العتق كذا هنا ويصنع بالهدى ماشاء لأنه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنه وإن كان لا يقدر أن يدركها لا يجب عليه التوجه وإن توجه ليتحلل بأفعال العمرة جاز لأنه هو الأصل في التحلل كما في فائت الحج والدم بدل عنه وفي التوجه فائدة وهو سقوط العمرة عنه في القضاء فإن قيل إن كان المحصر قارناً ينبغي أن يجب عليه أن يأتي بالعمرة التي وجبت عليه بالشروع في القرآن لأنه قادر عليها قلنا لا يقدر على أدائها على الوجه الذي التزمه وهو أن تكون أفعال الحج مرتبة عليها وبقوات الحج يقوت ذلك وقوله والالا أي وإن لم يقدر على الهدى والحج لا يجب عليه التوجه وذلك يتقسم إلى أقسام أمان يدرك الهدى دون الحج فيتحلل لأنه محجز عن الأصل أو لا يدرك واحداً منهما فيتحلل أيضاً لقوات المقصوداً ويدرك الحج دون الهدى فيجوز له التحلل استحساناً والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله تعالى والاستحسان قول أبي حنيفة وهذا القسم لا يتصور على قولهما في الحج لأن دم الإحصار بالحج عندهما ما يتوقف بيوم النحر فإذا أدرك الحج يدرك الهدى ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور اتفاقاً فينبغي أن يكون جوابهما

فكذا بعده وعن هذا أيضاً قلنا لو جامع قبل التعيين لزمه دم الجماع والمضى في أعمال العمرة وقضاؤها بخلاف ما لو كان عين فيه نسكاً فنيسه ثم أحصر لانه هناك نية عدم نية الحج وهنا جاز كون المنوى كان الحج فيحل بهدى وعليه حجة وعمرة أخذاً بالاحتمياط اه فتح التقدير (قوله في المتن وعلى القارن حجة وعمرة) ثم إن شاء أدى عمرتين متفرقتين والحجة مفردة فيكفيه دم الإحصار وإن شاء ضم إحدى العمرتين إلى الحج فيكون قارناً فيلزمه دم القرآن مع دم الإحصار وفي المحيط وإن شاء ضم إحدى العمرتين فيكون قارناً فيلزمه ثلاثة دماء ولا يلزمه أن يقضى قارناً كما فاته لأنه بالشروع الترم أصل العبادة لاصفتها كمن افتتح تطوعاً قائماً جازاً أن يعده عنه حينئذ يلبس قوله فيلزمه ثلاثة دماء يعني دم شكر القرآن ودم جبر لإحصاره قارناً اه (قوله) وإن قضى العمرة لعدوان قضى الحج فتأمل اه (قوله) وإن توجه لتحللاً بأفعال العمرة حاز لأنه فائت الحج اه هداية (قوله) وهو قول زفر) أي وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة اه فتح

(قوله وحرمة المال كحرمة النفس) أي وله هذا يقاقل من قصد أخذ ماله كما يقاقل من قصد قتله ولا يمكن تضمين المبعوث على يده لانه أمين اه غاية (قوله في المتن ولا احصار بعد ما وقف بعرفة) أي فلا يتحلل بالهدى اه (قوله لانه لا يتصور القنوت بعده) قال في الجامع الصغير وهو محرم عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة اه اتقوا (قوله ولا أخـ برالحلق وطواف الزيارة دم عند أبي حنيفة) فكان عليه أربعة دماء عنده وعندهما ليس لتأخير الطواف شي لمابينا اه كي وكتب ما نصه لكل منهما اه (قوله على ما بينا) وعندهما عليه الدمان الا لان لا الاخر اه قال الاتقوا رجه الله اعلم أن الحاج اذا أحصر بعد الوقوف بعرفة لا يتحلل بالهدى عندنا خلا للشافعي لان الاحصار لا يتحقق بعد تمام الحج وقد تم جه لقوله عليه الصلاة والسلام ومن وقف بعرفة فقد تم حجه لا يقال انه مصدود عن البيت بغير حرق فجازله التحلل كما قبل الوقوف لانا نقول بينهما فرق فلا يصح القياس لان فيما قبل الوقوف لم يتم حجه وفيما بعد الوقوف تم فاقتراوا لان فيما قبل الوقوف اذا لم يتحلل تلحقه المشقة (٨١) بالامتناع عن محظورات الاحرام وفيما

بعد الوقوف يجوز له التحلل بالحلق فلا يبقى من المحظورات الا النساء الى طواف الزيارة والصبر على النساء ليس بمشقة لا تحمّل وقوله في الجامع الصغير وهو محرم عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة دليل على أنه يحلق في غير الحرم حيث أحصر لانه قيد احرامه عن النساء فيعلم من هذا أنه يتحلل بالخلق عن سائر الاشياء الا النساء وقال في الاصل وهو حرام كما هو حتى يطوف طواف الزيارة يوم النحر وذلك يدل على تأخير الحلق الى أن يفعله في الحرم لانه قال حرام كما هو وقال الامام العتابي رواية الجامع الصغير أظهر اه (قوله فلا حاجة الى الهدى) قال الشيخ أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي كل من أمكنه أن يتحلل

فيه بخواب أبي حنيفة وجهه القياس أن العجز عن أداء الافعال قد زال فيسقط حكم البدل وهو الهدى لقدرته على الاصل وهو الحج وجه الاستحسان أنه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه والافضل ان يتوجه لان فيه ابقاء بما التزم كما التزم قال رجه الله (ولا احصار بعد ما وقف بعرفة) لانه لا يتصور القنوت بعده فأمّن منه فان قيل يشكّل هذا عليكم بالمعتمر فانه أمّن من القنوت لان العبرة بالقنوت لعدم توقتها بزمن دون زمان قلنا المعتمر يلزمه ضرر بامتداد الاحرام فوق ما التزمه فيكون له الفسخ كالمشترى اذا وجد بالمبيع عيبا ثبت له خيار الفسخ لانه يلزمه ضرر بالمضى فيه فان قيل امتداد الاحرام موجود هنا أيضا لانه يبقى محرما الى أن يحلق قلنا يمكنه أن يتحلل بالخلق في يوم النحر في غير النساء وان لزمه دم لكونه حلق في غير الحرم فلا حاجة الى أن يبعث دم الاحصار ليتحلل به من غير عذر ثم ان دام الاحصار حتى مضت أيام التشريق فعليه لترك الوقوف بالمراد لغة دم ولترك رمي الجاردم وتأخير الحلق وطواف الزيارة دم عند أبي حنيفة على ما بينا واختلافه وان يتحلل في مكانه قيل لا يتحلل لانه لو تحلل في مكانه يقع الحلق في غير الحرم ومكانه الحرم ولو أخره حتى يحلق في الحرم يقع في غير زمانه وتأخيرها عن الزمان أهون من تأخيرها عن المكان فيؤخره حتى يحلق في الحرم وقيل يتحلل لانه لو لم يحلق في الحال ربما امتد الاحصار فيحتاج الى الحلق في غير الحرم فيقوته الزمان والمكان جميعا فحمل أحدهما أولى قال رجه الله (ومن منع بمكة عن الركين فهو محصر) يعني ان منع بمكة عن الطواف والوقوف بعرفة صار محصرا لانه تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان ذلك في الحل قال رجه الله (والالا) أي ان لم يمنع عنهما بان قدر على أحدهما لا يكون محصرا أما اذا قدر على الوقوف فلا نه أمّن من القنوت على ما بينا وأما اذا قدر على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم يدل عنه في التحلل فلا حاجة الى الهدى وروى ان أبا يوسف قال سألت أبا حنيفة عن المحصر يحصر في الحرم قال لا يكون محصرا قلت ليس أن النبي صلى الله عليه وسلم أحصر بالحدية وهي من الحرم فقال ان مكة يومئذ كانت دار الحرب وأما اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها قال أبو يوسف أما أنا فأقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت كان محصرا وهو قول الشافعي والاول أصح وهو التفصيل والله أعلم

### باب القنوت

(١١ - زيلعي ثانی) من احرامه بالطواف لا يكون محصرا الا ترى ان الذي يقوبه الحج ليس محصرا لانه يمكنه أن يتحلل بالطواف اه اتقوا (تقسيم) المتحلل قبل أعمال ما أحرم به إما محصرا أو فائت الحج أو غيرهما وتحلل الأول في الحال بالدم والثاني بافعال العرة والثالث بلا شيء يتقدمه وهو كل من منع من المضى شرعا لحق العبد كالمراة والعبد المنوعين لحق الزوج والمولى اذا أحرم ما يغير اذن الزوج والمولى فان الزوج والمولى أن يحللها في الحال ثم على المرأة أن تبعث بهدي يذبح عنها في الحرم وعلى العبد اذا أعتق هدى الاحصار وعليهما معاقبة حجة وعرة اه فتح (قوله والاول أصح) قال في الفتح والاصح أن التفصيل المذكور قول الكل اه (قوله وهو التفصيل) وهو أن من منع عنهما بمكة كان محصرا ومن قدر على أحدهما لا يكون محصرا اه

### باب القنوت

قدم الاحصار لانه فيه احراما بلا أداءه وفي القنوت احرام مع الادامع تغيير وكان الاحصار كاملا في الامارضية فقدم في بيان العوارض اه كافي

قوله في المتن فليحل بعمرة أي وهو أن يطوف ويسعى ويتحلل بالحلقة اه بحصاري شرح كثر (مائدة) قال في الغاية نقلا عن المحيط  
والذخيرة المالكية مانصه العمرة لغة الزيارة يقال اعتمر فلان فلانا اذا زاره وفي الشريعة زيارة البيت على وجه مخصوص قيل سميت عمرة  
لانها تتفعل في العركلة وقيل لانها تفعل في الموضع العاصر اه (قوله فليحل بعمرة وعليه الحج الخ) واعلم أن الغرض من خصوص هذا  
المتن الاستدلال على نفي لزوم الدم فان مساواه من الاحكام المذكورة لا يعلم فيها خلاف ووجهه أنه شرع في بيان حكم القوات فكان  
المذكور جيع ماله من الحكم والانا في الحكمة وليس من المذكور لزوم الدم فلو كان من حكمه لذكره اه فتح (قوله وبه قال  
الشافعي) أي ومالك وأحمد اه كما في (قوله ولان التحلل الخ) المراد أن لزوم الدم عن المحصر لكونه قهرا لا احلال قبل الاعمال فلا  
يجب عليه الدم لا بما يتخيل من ظاهر العبارة ليقال عليه مقتضاه أن لا يجب على المحصر عمرة في قضاء الحج حينئذ اه فتح (قوله لان  
الاحرام متى انعقد صحيحا الخ) وفي المحيط العمرة من الحج بمنزلة التطوع من المكتوبة في باب الصلاة ولو خرج وقت الجمعة وهو فيها يتحلل  
من تحريمها بالتطوع فكذا هذا اه غايه وكتب مانصه المراد من الصحيح اللزوم بخروج به العبد والزوجة بغير إذن لا مقابل ما فسد  
اه فتح (قوله ولهذا في الاحرام الخ) هو أن لا يزيد في التوبة على مجرد الاحرام ثم يلبي فانه يصح ولا يخرج عنه الا بآداء أحد النسكين وله  
أن يعين ماشاء ما لم بشرع في الطواف (٨٢) فانا شرع قبل التعيين تعينت العمرة ولذا قلنا لو لم يعين حتى طاف

أقل الاشواط ثم أحرم بعمرة  
رفضها ولزم حكمه الرفض  
على ما ذكرناه في اضافة  
الاحرام لانه حينئذ صار  
جامعا بين عمريتين اه فتح  
(قوله ثم عند أبي حنيفة  
ومحمد) أي والشافعي  
وآخرين اه غايه (قوله  
وقال أبو يوسف) أي  
وابن حنبل اه غايه (قوله  
ولاسيبيل اليه) أي  
بدليل أن المكي لو فاته الحج  
يتحلل بها من غير أن  
يخرج من الحرم ولو انقلب  
للزومه الخروج اليه لان  
ميقات احرام المكي للعمرة

قال رحمه الله (من فاته الحج بقوت الوقوف بعرفة فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل بلادم) حديث ابن عمر  
وابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من فاته عرفه بليل فقه فاته الحج فليحل بعمرة وعليه  
الحج من قابل رواه الدارقطني وقال جابر لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع قال أبو الزبير  
محمد بن مسلم فقلت له أقال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم رواه الاثرم وقال الحسن بن زياد  
يجب عليه الدم مع القضاء روى ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الشافعي وهو محمول على  
الاستحباب عندنا بدليل ما روى عن الاسود أن رجلا قدم على عمر وقد فاته الحج فأمره عمر أن يحل بعمرة  
قال وعليه الحج من قابل ولم يوجب عليه هديا ولو كان واجبا لبيته له ولان التحلل وقع بأفعال العمرة  
والدم بدل عنها فلا يجمع بينهما ويجب العمرة حتم لان الاحرام متى انعقد صحيحا لا يمكنه الخروج عنه الا  
بآداء الأفعال وان فسد فيما بعده على ما بيننا من قبل ولهذا في الاحرام المهم وجب عليه أحدهما ثم عند  
أبي حنيفة ومحمد أصل احرامه باق ويتحلل عنه بأفعال العمرة وقال أبو يوسف يصير احرامه احرام العمرة  
لان أفعالها باحرام غيرها غير متصورة فتعين قلب الاحرام ولها ما أنه لا يمكن جعل احرامه للعمرة الا بوضوح  
احرام الحج الذي شرع فيه ولا سبيل اليه ثم يقطع التلبية حين يستلم الحجر لانه عمرة فعلا وان كان فائت الحج  
فان طاف طوافين وسعى سبعين ان فاته قبل أن يؤدي العمرة فالاولى منهما هي التي أحرم بها والثانية  
يخرج بها عن احرام الحج ويقطع التلبية عند استلام الحجر في الطواف الثاني قال رحمه الله (ولا فوت  
لعمرة) لانها غير مؤقتة وعليه الاجماع قال رحمه الله (وهي طواف وسعي) عليه اجماع الامه وركن الطواف  
والسعي واجب والاحرام شرط كما في الحج قال رحمه الله (وتصح في السنة) لما ذكرنا قال (وتكره يوم عرفه  
ويوم النحر وأيام التشريق) لما روى عن ابن عباس لا تعتمر في خمسة أيام واعتمر فيما قبلها وبعدها وعن عائشة

الحل ولانه لو لم يتحلل منه حتى دخل أشهر الحج فتحل بعمرة ثم حج من عامه لا يكون متمتعاً ولو انقلب احرامه  
عمرة لصار متمتعاً ولان التحلل من احرام الحج يقتضي بقاء احرامه اذ لو زال وانسخ لم يكن ذلك تحللاً منه لانه خروج فكيف يخرج منه  
بعد انفساخه وانقلبه احرام عمرة وفي المبسوط بقي أصل احرام الحج بدليل أنه لو أحرم بحجة أخرى يطوف للذي فاته ويسعى ويرفض  
الثانية فلو لم يكن احرامه باقيا لم يكن جامعاً بين احرام الحج ولم يجب رفض الثانية وفي المحيط رفض الثانية قول أبي حنيفة وعند أبي  
يوسف يرضى في الحج الثانية لان الاولى انقلب احرامها احرام عمرة فكان محرماً بعمرة أضاف اليها حجة اه كما في غايه قوله يتحلل  
بها أي بأفعال العمرة اه (قوله في المتن وتكره يوم عرفه الخ) هكذا في عامة كتب الصحاح وفي النيباع بكره فعلها يوم الفطر  
ويوم النحر وأيام التشريق ولم يذكريوم عرفه وذكركم كانه يوم الفطر ولعله سهو من الكاتب اه غايه وفي المستصفي والنهاية الشاهية  
والمراد بقوله بكره فعلها أي انشاء الاحرام في هذه الايام أمالو كان قارناً أو فائت الحج يجوز أداء أفعالها بلا كراهة فيها كما في سائر الايام  
اه كما في وفي الخفة والقنية بكره في خمسة أيام الا اذا قصد القران أو التمتع بل فعلها فيها حينئذ أفضل في حق الافق وفي المنافع بكره  
فعلها فيها أي انشاء احرام فعلها وأدائها أمالو كان قارناً يجوز فعلها قبل الزوال يوم عرفه وفائت الحج يتمكن من فعلها في سائر أيام الرمي لانه  
لا يشتغل فيها بالرمي اه غايه

(قوله ويومان بعده) وهو يشترى أن الكراهة كراهة تحرير وفي كلام المصنف ما يفيد اه فتح (قوله في المتن وهي سنة) أي وقد تقدمت صفتها في باب التمتع اه (قوله وفي الحديد هي فريضة) وبه قال ابن خنبل وابن حبيب وأبو بكر بن الجهم من المالكية اه غاية وأيضا الثوري والفضلي من أصحابنا إلا أنه قال فرض كفاية اه كي (قوله وقال حديث حسن صحيح) وقال أحمد لا أعرف حديثا أجود من هذا في إيجاب العمرة ولا أصح منه اه غاية (قوله ونحن نقول بوجودها بعده) وبهذا لا تثبت فرضيتها كالاتبت فرضية الحج بهذه الآية بل بقوله تعالى وتعالى على الناس حج البيت وقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله (٨٣) قرئت والعمرة بالرفع والنصب وعلى تقدير الرفع ابتداء اخبار أن العمرة لله

اضى الله عنها أنها قالت حلت العمرة في السنة كلها الأربعة أيام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعده رواه زهير وروى ولان هذه أيام الحج فتعينت له وفي قوله تعالى يوم الحج الأكبر إشارة إليه لأن الإضافة تفيد التخصيص فيكون الحج الأكبر أخص به من الحج الأصغر وهو العمرة يعني يوم النحر قال رحمه الله (وهي سنة) أي سنة مؤكدة وقيل واجبة وقيل فرض كفاية وقال الشافعي في القديم هي تطوع وفي الجديد هي فريضة كالحج لقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله أمر بها وهي للوجوب وروى عن رجل من بني عامر قال يارسول الله أن أبي شيخ كبير لا يستطيع الحج والعمرة والظعن قال الحج عن أبيك واعتمر رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح وروى عبد الحق بإسناده أنه عليه الصلاة والسلام قال الحج والعمرة فريضتان واجبتان لا يضر لك بأيهما بدأت وقال ابن عمر ليس أحد الا وعليه حجة وعمرة وقال ابن عباس أنها القرينتان في كتاب الله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله رواه ما البخاري في صحيحه ولنا ما وروى عن جابر بن عبد الله أنه قال أتى أعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله أخبرني عن العمرة أواجبة هي فقال عليه الصلاة والسلام لا وأن تعتمر خير لك قال الترمذي حديث حسن صحيح وعن ابن عباس وأبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم الحج جهاد والعمرة تطوع والاختيار في كونهما تطوعا كثيرة وقد ظهرت فيها آثار النبل حيث تتأذى بنية غيرها كفاتت الحج يتعملل بها وتكن أحرم بالحج قبل أشهر الحج يكون شارعا فيها عندهم ولو كانت فرضا لما تأدت بنية غيرها كصلاة الفرض بخلاف النفل ولا حجة في الآية لأنه سبحانه وتعالى أمر بالتمام وذلك إنما يكون بعد الشروع ونحن نقول بوجودها بعده ولان الصحابة كعمرو وعلي وابن مسعود فسروا الاتمام بأن يحرم من مامن دويرة أهلها وهو ليس بفرض بالاجماع فيكون أمر استحباب وكذا لا حجة له في حديث العامري لانه عليه الصلاة والسلام أمره أن يحج ويعتمر عن أبيه ولم يأمره عن نفسه وعن أبيه لا يجب عليه اجاغا فدل على ان ذلك أمر استحباب أيضا وفيه إشارة الى انها ليست بواجبة لانه بين أن أباه لا يستطيع وهما لا يجبان على غير المستطيع وحديث عبد الحق لم يصح رفعه وانما هو من قول زيد بن ثابت وقول ابن عمر يعارض بقول ابن مسعود وقول ابن عباس مضطرب فيه فإنه روى عنه انه قال يا أهل مكة ليس عليكم عمرة وانما عمرتكم طوافكم ولو كانت فرضا لما سقطت بالنفل لان أحد لم يقل ان الطواف يجب على أهل مكة ابتداء من غير احرام بحج ولا عمرة والفرض لا يثبت الا بدليل مقطوع به فلم يوجد والله أعلم

باب الحج عن الغير

لما فرغ من بيان حج الانسان عن نفسه وهو الاصل شرع في بيان الحج عن غيره لانه كالتبعية لان الاصل أن يكون تصرفه لنفسه لا لغيره اه اتقاني (قوله عند أهل السنة والجماعة) ليس المراد أن المخالف لما ذكرنا خارج عن أهل السنة فان مالكا والشافعي لا يقولان بوصول العبادات البدنية المحضة كالصلاة والتلاوة بل غيرهما كالصدقة والحج بل المراد أن أصحابنا لهم كمال الاتباع والتمسك ما ليس لغيرهم فعبّر عنهم باسم أهل السنة فكأنه قال عند أصحابنا غير أن لهم وصفاء عنهم به اه فتح (قوله وقالت المعتزلة ليس له ذلك) قال العلامة كمال الدين رحمه الله لا يراد به أن الخلاف بيننا وبينهم في أن له ذلك وليس له كما هو ظاهر في أنه يجعل بالجعل أو لا بل

اضى الله عنها أنها قالت حلت العمرة في السنة كلها الأربعة أيام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعده رواه زهير وروى ولان هذه أيام الحج فتعينت له وفي قوله تعالى يوم الحج الأكبر إشارة إليه لأن الإضافة تفيد التخصيص فيكون الحج الأكبر أخص به من الحج الأصغر وهو العمرة يعني يوم النحر قال رحمه الله (وهي سنة) أي سنة مؤكدة وقيل واجبة وقيل فرض كفاية وقال الشافعي في القديم هي تطوع وفي الجديد هي فريضة كالحج لقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله أمر بها وهي للوجوب وروى عن رجل من بني عامر قال يارسول الله أن أبي شيخ كبير لا يستطيع الحج والعمرة والظعن قال الحج عن أبيك واعتمر رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح وروى عبد الحق بإسناده أنه عليه الصلاة والسلام قال الحج والعمرة فريضتان واجبتان لا يضر لك بأيهما بدأت وقال ابن عمر ليس أحد الا وعليه حجة وعمرة وقال ابن عباس أنها القرينتان في كتاب الله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله رواه ما البخاري في صحيحه ولنا ما وروى عن جابر بن عبد الله أنه قال أتى أعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله أخبرني عن العمرة أواجبة هي فقال عليه الصلاة والسلام لا وأن تعتمر خير لك قال الترمذي حديث حسن صحيح وعن ابن عباس وأبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم الحج جهاد والعمرة تطوع والاختيار في كونهما تطوعا كثيرة وقد ظهرت فيها آثار النبل حيث تتأذى بنية غيرها كفاتت الحج يتعملل بها وتكن أحرم بالحج قبل أشهر الحج يكون شارعا فيها عندهم ولو كانت فرضا لما تأدت بنية غيرها كصلاة الفرض بخلاف النفل ولا حجة في الآية لأنه سبحانه وتعالى أمر بالتمام وذلك إنما يكون بعد الشروع ونحن نقول بوجودها بعده ولان الصحابة كعمرو وعلي وابن مسعود فسروا الاتمام بأن يحرم من مامن دويرة أهلها وهو ليس بفرض بالاجماع فيكون أمر استحباب وكذا لا حجة له في حديث العامري لانه عليه الصلاة والسلام أمره أن يحج ويعتمر عن أبيه ولم يأمره عن نفسه وعن أبيه لا يجب عليه اجاغا فدل على ان ذلك أمر استحباب أيضا وفيه إشارة الى انها ليست بواجبة لانه بين أن أباه لا يستطيع وهما لا يجبان على غير المستطيع وحديث عبد الحق لم يصح رفعه وانما هو من قول زيد بن ثابت وقول ابن عمر يعارض بقول ابن مسعود وقول ابن عباس مضطرب فيه فإنه روى عنه انه قال يا أهل مكة ليس عليكم عمرة وانما عمرتكم طوافكم ولو كانت فرضا لما سقطت بالنفل لان أحد لم يقل ان الطواف يجب على أهل مكة ابتداء من غير احرام بحج ولا عمرة والفرض لا يثبت الا بدليل مقطوع به فلم يوجد والله أعلم

باب الحج عن الغير

الاصول في هذا الباب أن الانسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره عند أهل السنة والجماعة صلاة كان أو صوما أو حجاً أو صدقة أو قراءة قرآن أو الأذكار الى غير ذلك من جميع أنواع البر ويصل ذلك الى الميت وينفعه وقالت المعتزلة ليس له ذلك ولا يصل اليه ولا ينفعه لقوله تعالى وان ائدس للانسان الاماسي وأن سعيه سوف يرى ولان الثواب هو الجنة وليس في قدرة العبد أن يجعلها لنفسه فضلا عن غيره وقال مالك والشافعي يجوز ذلك في الصدقة والعبادة المالية وفي الحج ولا يجوز في غيره من الطاعات كالصلاة والصوم

يلغو بجعله اه (قوله لقوله تعالى وأن ليس للانسان الاماسي) وسعي غيره ليس سعيه وهي وان كانت مسوقة قصدا لما في صحف موسى وابراهيم عليهما الصلاة والسلام حيث لم يتعقب بالكار كان شريعة لنا على ما عرف اه فتح قال الكمال رحمه الله والجواب أنها وان كانت ظاهرة فيما قالوه لكن يحتتمل أنها نسخت أو مقيدة وقد ثبت ما يوجب المصير الى ذلك وهو ما رواه المصنف اه (قوله ولان الثواب هو الجنة) أي وهي لله وليس للانسان تمليك ملكا لغير اه اتقاني (قوله كالصلاة والصوم الخ) واذا قرئ القرآن فليسمع أجمع عندهما اه كافي

(قوله كان لي أبوان أبرهما) ويوجد في بعض النسخ لم أبرهما وهو مخالف لما في فتح القدير (قوله أم الحين) والمهمة بياض يشوبه شعيرات سوداه فتح (قوله أحدهما) بالجرح وكذا قوله والاخر وهما بدلان من قوله بكبشين ويجوز أن يقال بالنصب فيهما على تأويل ذبح أحدهما لان التضحية تدل على الذبح اه اتقاني (قوله والاخر عن أمته الخ) وفي سنن ابن ماجه بسنده عن عائشة وأبي هريرة أنه صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد أن يضحي يشترى كبشين عظيمين سمينين أقرنين أم الحين موجهوا بن فذبح أحدهما عن أمته عن شهد الله بالتوحيد وشهدله بالبلاغ وذبح الاخر عن محمد وآل محمد ورواه أحمد وأحمد والطبراني في الاوسط عن أبي هريرة وأخرج أبو نعيم في ترجمة ابن المبارك عنه عن يحيى بن عبد الله عن أبيه سمعت أبا هريرة رضي الله عنه يقول ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين أقرنين أم الحين موجهوا بن فلما وجههما قال اني وجهت وجهي الآية اللهم لك ومنك عن محمد وأمته بسم الله والله أكبر ثم ذبح موجه ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم بنقص في المتن ورواه ابن أبي شيبة عن جابر أنه صلى الله عليه وسلم أتى بكبشين أم الحين عظيمين أقرنين موجهوا بن فأضجع أحدهما وقال بسم الله والله أكبر اللهم عن محمد وآل محمد ثم أضجع الاخر وقال بسم الله والله أكبر اللهم عن محمد وأمته عن شهدك بالتوحيد وشهد لي بالبلاغ وكذا رواه ابن اسحق وأبو يعلى في مسنديهما وروى هذا المعنى من حديث أبي رافع رواه أحمد واسحق والطبراني والبخاري والحاكم ومن حديث حذيفة (٨٤) بن أسيد الغفاري أخرجه الحاكم في الفضائل ومن حديث أبي طلحة الانصاري رواه

ابن أبي شيبة ومن طريقه رواه أبو يعلى والطبراني ومن حديث أنس بن مالك رواه ابن أبي شيبة أيضا والدارقطني فقد روى هذا عن عدة من الصحابة وانتشرت مخترجوه فلا يعد أن يكون القدر المشترك وهو أنه ضحى عن أمته مشهورا يجوز تشييد الكتاب به ما لم يجهله صاحبه اه فتح القدير قال الكمال رحمه الله فهذه الآثار وما قبلها وما في السنة أيضا من نحوها من كثير تركناه لحال الطول يبلغ القدر المشترك بين الكل وهو أن من جعل شيئا من الصالحات لغیره

وقراءة القرآن وغيره ولنا ما روى أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال كان لي أبوان أبرهما حال حياتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال له عليه الصلاة والسلام ان من البر بعد البر أن تصلي لهما مع صلاتك وأن تصوم لهما مع صيامك رواه الدارقطني وعن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من مر على المقابر وقرأ أقل هو الله أحد احدى عشرة مرة ثم وهب أجرها لأموات أعطى من الاجر بعدد الاموات رواه الدارقطني وعن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دخل المقابر فقرأ سورة يس خفف عنهم يومئذ وكان له بعدد من فيها حسنات وعن أنس أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اننا تصدق عن موتانا ونخرج عنهم ونندعولهم فهل يصل ذلك اليهم قال نعم انه ليصل ويفرحون به كما يفرح أحدكم بالطبق اذا أهدي اليه رواه أبو حفص العكبري وعن معقل بن يسار أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرأ على موتا كم سورة يس رواه أبو داود وعنه عليه الصلاة والسلام أنه ضحى بكبشين أم الحين أحدهما عن نفسه والاخر عن أمته متفق عليه أي جعل ثوابه لامته وهذا تعليم منه عليه الصلاة والسلام ان الانسان يتفقه عمل غيره والاقتداء به هو الاستسالك بالعادة الوثيقة وروى عن أبي هريرة قال يموت الرجل ويدع ولدا فرفع له درجة فيقول ما هذا يا رب فيقول سبحانه وتعالى استغفار ولدك ولهذا قال تعالى واستغفر لذنبك وللمؤمنين والمؤمنات وما أمر الله به من الدعاء للمؤمنين والاستغفار لهم وما ذكره في كتابه العزيز من استغفار الانبياء والملائكة لهم حجة لنا عليهم لان كل ذلك عمل الغير وأما قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فقد قال ابن عباس انها منسوخة بقوله تعالى والذين آمنوا واتبعناهم ذرياتهم بايمان الآية وقيل هي خاصة بقوم موسى و ابراهيم لانه وقع حكاية عماني صحفها عليهم الصلاة والسلام بقوله تعالى أم لم ينبا عماني صحف موسى و ابراهيم

نفعه الله به مبلغ التواتر وكذا ما في كتاب الله من الامر بالدعاء للوالدين في قوله تعالى وقل رب ارحمهما كما ربياني الذي

صغيرا ومن الاخبار باستغفار الملائكة للمؤمنين قال الله تعالى والملائكة يسبحون بحمدهم ويستغفرون لمن في الارض وقال الله تعالى في أخرى الذين يحملون العرش ومن حوله يسبحون بحمدهم ويؤمنون به ويستغفرون للذين آمنوا وسياق عبارتهم ربنا وسعت كل شيء رحمة وعلما فاغفر للذين تابوا واتبعوا سبيلك الى قوله وقهم السيات قطعي في حصول الانتفاع بعمل الغير فيخالف ظاهر الآية التي استدلوها اذ ظاهرها أن لا ينتفع استغفار أحد لا حذو بوجه من الوجوه لانه ليس من سعيه فلا يكون له منه شيء فقطعنا بانتفاء ارادة ظاهرها على صرافته فتتقيد بما به العامل وهو أولى من النسخ أما أولا فلائنه أسهل اذا لم يبطل به ارادة وأما ثانيا فلائنه من قبيل الاخبارات ولا يجري النسخ في الخبر وما يتوهم جوا بما من أنه تعالى أخبر في شريعة موسى و ابراهيم أن لا يجعل لغير العامل ثم جعل لمن بعدهم من أهل شر يعننا حقيقة مرجعه الى تقيد الاخبار الى النسخ اذ حقيقته أن يراد المعنى ثم رفع ارادته وهذا تخصيص بالارادة بالنسبة الى أهل تلك الشرائع ولم يقع نسخ لهم ولم يرد الاخبار أيضا في حقنا ثم نسخ وأما جعل اللام في الانسان بمعنى على فبمعنى من ظاهرها ومن سياق الآية أيضا فانها وعظ للذي تولى وأعطى قليلا وكفى وقد ثبت في ضمن ابطالنا القول المعتزلة انتفاء قول الشافعي ومالك في العبادات البدنية بحاقن الآثار اه

(قوله وأما قوله عليه الصلاة والسلام إذا مات ابن آدم انقطع عمله الخ) قال الكرماني فلومات رجل وعلية فرض الحج سقط فرض الحج عنه عندنا الآن بوصي بأن يحج عنه من ثلث ماله فنجبر الورثة على ذلك وإن لم يوص لم يجبروا على ذلك وقال الشافعي وأحد أئمة الأئمة بعد تمكن لا يسقط عنه الحج ويجب أن يحج عنه من أصل ماله وتجبر الورثة على ذلك كسائر الأئمة ثم عندنا إذا مات بعد فرض الحج ولم يوص فحج رجل عن الميت من غير وصية أو تبرع الورثة بذلك فحج عن أبيه أو أمه حجة الاسلام من غير وصية أو وصي بها الميت قال أبو حنيفة يجزئه ذلك إن شاء الله تعالى ولومات وأوصى بالحج فتطرح عنه رجل لم يجز إذا كان له مال (٨٥) وكذا الوتوق عوارث لم يجز لأن الفرض هنا يتعلق بماله وكذا إذا حج عن

الشيخ الكبير بغير إذنه لا يجوز لما ذكرنا وأما قول أبي حنيفة يجزئه إن شاء الله تعالى إنما قال ذلك لأن هذا الخبر من أخبار الأئمة فلم يسقط الفرض عنه فلذلك علق بالمشيئة بخلاف سائر الأحكام التي تثبت بخبر الواحد حيث ما استثنى لأن في سائر الأحكام يجب علينا العمل بخبر الواحد دون العلم به على ما عرف في الأصول أما سقوط لفرض عن الميت فليس طريقه العمل بل طريقه العلم فلا يثبت بخبر الواحد فعلق بالمشيئة والاستثناء وقيل إنما علق بالمشيئة لأن قبول العبادات في مشيئة الله تعالى الإثبات يدل قطعي على ما عرف في الأصول وفيه وجه آخر وهو أن قضى دين غيره بغير أمره كان لصاحب الدين أن لا يقبله حكاه أن يقبل كما وجود أوله قضى بأمره فعليه أن يقبله لا محالة كذا هنا فلذا قلنا يجب عليه أن يوصي بالحج عنه ليخرج عن عهده

الذي وفي وقيل أريد بالإنسان الكافر وأما المؤمن فله ما سعى أخوه وقيل ليس له من طريق العدل وله من طريق الفضل وقيل الإدم في الإنسان بمعنى على كقوله تعالى وإن أسأتم فلها أي فعلهم أو كقوله تعالى لهم اللعنة أي عليهم وقيل ليس له إلا سعيه لكن سعيه قد يكون مباشرة أسبابه بتكثير الإخوان وتحصيل الأيمان حتى صار ممن تنفعه شفاعة الشافعين وأما قوله عليه الصلاة والسلام إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث لا يدل على انقطاع عمل غيره والكلام فيه وليس فيه شيء مما يستبعد ذلك لأنه ليس فيه إلا جعل ماله من الأجر لغيره والله تعالى هو الموصل إليه وهو قادر عليه ولا يختص ذلك بعمل دون عمل ثم العبادة أنواع مالية محضة كالزكاة والعشور والكفارة وبدنية محضة كالصلاة والصوم والاعتكاف وقرآنية القرآن والأذكار ومركبة منهما كالحج فإنه مالي من حيث اشتراط الاستطاعة وجوب الأجزئية بارتكاب محظوراته وبدني من حيث الوقوف والطواف والسعي قال رحمه الله (النيابة تجزئ في العبادة المالية عند العجز والقدرة) لأن المقصود فيها استئذنة المحتاج وذلك يحصل بفعل النائب كما يحصل بفعله ويحصل بتحمل المشقة باخراج المال كما يحصل بفعل نفسه فيتحقق معنى الإتيان فيستوى فيه الحالان قال رحمه الله (ولم تجزئ البدنية بحال) أي لا تجزئ النيابة في العبادة البدنية بحال من الأحوال لأن المقصود فيها تعاب النفس الأمانة بالسوء طلب المرضاته تعالى لأنها انتصبت لمعاداته تعالى ففي الوصي عاد نفسك فإنها انتصبت لمعاداته وذلك لا يحصل بفعل النائب أصلاً فلا تجزئ فيها النيابة لعدم الأئمة قال رحمه الله (وفي المركب منها تجزئ عند العجز فقط) أي في المركب من المال والبدن تجزئ النيابة عند العجز لحصول المشقة بدفع المال ولا تجزئ عند القدرة لعدم تعاب النفس عملاً بالشهين بالقدر الممكن قال رحمه الله (والشرط العجز الدائم إلى وقت الموت) أي شرط جواز النيابة أن يكون العجز دائماً إلى الموت إن كان الحج فرضاً بان وجب عليه وهو قادر ثم عجز بعد ذلك وهذا عند أبي حنيفة وعندهما يجب الإحجاج على العاجز إن كان له مال ولا يشترط أن يجب عليه وهو صحيح وإنما اشترط دوام العجز لأنه فرض العمر فيعتبر عجز مستوعب لبقية العمر ليقع به الدأس عن الاداء بالبدن حتى لو أحم عن نفسه وهو مريض يكون مرعياً فإن مات به أجزاء وان تعافى بطل وكذا لو أحم عن نفسه وهو مجنون قال رحمه الله (وأما شرط عجز المنتوب للحج الفرض لا للفعل) لأنه في الحج النفل تجوز النيابة مع القدرة لأن باب النفل أوسع ألا ترى أنه يجوز التسفل في الصلاة فأعدوا وبكامل القدرة على القيام والنزول ثم الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره من أصل الحج يقع عن المحجوج عنه لما روى أن امرأة من خنعم قالت يا رسول الله إن فريضة الله في الحج على عباده أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يثبت على الراحلة أفأحج عنه قال نعم متفق عليه وقال عليه الصلاة والسلام لرجل حج عن أبيك وأعمرو رواه أبو داود والنسائي والترمذي وقال حديث حسن صحيح فدل أن نفس الحج يقع عنه وعن محمد أن الحج يقع عن الحاج وللأمر ثواب النفقة لأن الحج عبادة بدنية والمال شرط للوجوب لكونه عاجزاً بدونه فلا تجزئ فيها النيابة كالصلاة والصوم بل يقام الاتفاق مقام فعله

الواجب يبين اه قال الاتقاني رحمه الله ثم الحاج عن غيره إن شاء قال لبيك عن فلان وإن شاء أكتفي بالنية كذا قال الحاكم الجليل الشهيد رحمه الله اه حج (قوله في المتن وفي المركب منها الخ) قال الاتقاني رحمه الله وأما الجهاد فلا تجوز النيابة فيه أصلاً لأن الوقفة إذا حضرت يفترض الجهاد على كل مسلم فبعد ذلك كل ما يفعله يقع عن نفسه لا عن غيره اه (قوله ولا تجزئ عند القدرة) أي على فعلها لأنها تتعلق بالبدن وإنما المال شرط اه اتقاني (قوله في المتن المنتوب) بيم مضمومة ونون مفتوحة وواو مشددة مكسورة وباء مكسورة هكذا ضبطه الشارح بالقلم (قوله يقع عن المحجوج عنه) لأن الاتقاني تارة تدل عليه ولهذا اشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التبليغ فيقول اللهم اني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان اه خان

(قوله والصحيح الاول) قال الاتقاني وهذا هو ظاهر الرواية عن أصحابنا اوروى عن محمد بن الحنفية عن الحاج وهو المأمور ولا امر ثواب النفقة له انه تلزمه الكفارة والقضاء اذا فسدا على الامر فعلم ان الحج يقع عن المأمور ولا نه اعبادة بدنية اه (قوله في المتن ومن أحرمت عن امر به الخ) ولأن رجلا دفع اليه دراهم يحج عن الميت فرجع عن الطريق فقال منعت لم يصدق ويضمن ما أنفق من مال الميت عن الميت الآن يكون امر ظاهر على صدق مقالته لان سبب الضمان قد ظهر فلا يصدق الا بدليل ظاهر وان قال المأمور يحج عن الميت وأمسك الورثة والوصي فالقول قوله مع يمينه لانهم (٨٦) أرادوا الرجوع عليه بالنفقة وهو منسك فيكون القول قوله الا أن يكون الميت كان له على أحد

الحج بنفسه كالشدية في حق الشيخ الثاني أقيم مقام الصوم والصحيح الاقل ولهدا لا يسقط به الفرض عن المأمور وهو الحاج قال رحمه الله (ومن أحرمت عن امر به ضمن النفقة) ومعناه ان رجلا امره رجلا ان يحج عن كل واحد منهما حجة فأهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة لانه طالعهما والمثلة على ثلاثة أوجه إما أن يكون أحرمت عنهما جميعا أو عن أحدهما غير عين أو أطلق فان نواه ما جميعا وهي مسئلة الكتاب فقد خالفها لان كل واحد منهما أمره أن يخلص له الحج وان يتوبه بعينه عند الاحرام فان لم يفعل صار مخالفا ولا يكون عن أحدهما اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فوقع عن المأمور ولا يمكنه أن يجعله عن أحدهما بعد ذلك لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره بخلاف ما اذا أتى الحج عن أبويه فان له ان يجعله عن أحدهما بعد ذلك لانه غير مأثور بالحج عنهما ومن حج عن غيره غير أمره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه له ونيتة عنهما الغولان الحجة الواحدة لا تصح كون عن اثنين فبقى له أصل الحج وهو سبب الثواب فله أن يجعله لاحدهما أو لهما ولا كذلك اذا أمر بالحج لان المأمور به ايقاع حجة لكل واحد منهما فاذا أحرمت عنهما فقد خالف فيضمن النفقة لهما لان أنفق من مالهما للتعدي وان نوى أحدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا بالاتفاق لان أحدهما ليس بأولى من الآخر وان عن أحدهما قبل المضى أى قبل الطواف والوقوف بازا استحسانا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ووقع ذلك عن نفسه بلا توقف ويضمن نفقتهما وهو القياس لان كل واحد منهما أمره بتعيين الحج له فاذا لم يعين فقد خالف فيضمن النفقة كما اذا وكله رجلا ان يشتري لكل واحد منهما عبدا فاشترى عبدا واحدا لا يلزم ما لا يلزم واحد منهما بل يلزم الوكيل بخلاف ما اذا أحرمت عنهما ولم يعين حجة ولا عمرة فانه يصح وله أن يعين أيهما شاء لانه التزم الحق لمعلوم وهو الله تعالى وانما الجهول الملتزم وفيما نحن فيه من له الحق بجهول تطيره اذا أقر بمعلوم بجهول لا يصح واذا أقر بجهول لم يصح ولا يلزم الحج عن أبويه حيث كان له أن يجعله عن أيهما شاء لانه غير مأثور من جهتهم وقد بينا أن من حج عن غيره انما يجعل ثوابه له وذلك بعد الفراغ منه وجه قولهما وهو الاستحسان أن هذا الإجماع في الاحرام والاحرام ليس بمقصود وانما هو وسيلة الى الافعال والمهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفى به بشرط كافي الاحرام المهم على ما مر بخلاف ما اذا أتى الافعال على الاجماع ثم عينه لاحدهما حيث لا يصح بالاجماع لان المؤذي لا يحتمل التعيين فصار مخالفا وان أطلق بأن سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا ومهما قال في الكافي لانص فيه وينبغي أن يصح التعيين هنا جاعلا لعدم المخالفة قال رحمه الله (ودم الاحصار على الامر ودم القران ودم الجنابة على المأمور) لان دم الاحصار مؤنة لانه هو الذي أدخله في هذه العهدة فيجب عليه تخامسه ودم القران وجب شكر الما وفاقه الله من الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص به هذه النعمة لان حقيقة الفعل منه ولانه نسك ابتداء وسائر المناسك عليه فكذا هذا وصورة المثلة فيما اذا أمره واحد بالقران أو أمره اثنان أحدهما بالحج والآخر بالعمرة وأذناه بالقران وأما اذا فعل ذلك بغير اذن فقد صار

شيء فقال حج عنى بهذا المال حج عنه بعد موته فعليه اليقنة أنه قد حج بها لان هنا يدعى الخروج عن عهدة ما عليه والورثة ينكرون ذلك بخلاف المسئلة الاولى اه كرماني (قوله فان له أن يجعله عن أحدهما) وانما يحصل الثواب بعد الاداء فتلفون نيته عنهما قبل الاداء فبعد ذلك اذا جعل ثواب حجه لاحدهما جاز وكذا اذا جعل لهما جميعا بخلاف ما اذا أهل المأمور بحجة عن امره حيث لا يجوز أن يجعل عن أحدهما لانه يحكم الامر الاتقاني (قوله) وان نوى أحدهما غير عين الخ) قال الكرماني وان أمره كل واحد منهما بحجة فاحرم بحجة لاحدهما لا يتوبه بعينه فله أن يجعلهما عن أيهما شاء في قول أبي حنيفة ومحمد كالأحرمت عن أحد أبويه فله أن يجعلها عن أيهما شاء كذا هو المأثور وقال أبو يوسف يقع ذلك عن نفسه ويضمن النفقة لانه مأثور باحرام عين ولم يأت

به لهما ولم يعين عن أحدهما حتى طاف شوطا لم يمكنه ان يعين عن أحدهما بشرطه في العمل وأداء الفعل عن الجهول لا يقع مخالفا عن العين بخلاف ما قبل الفعل فان الاحرام ليس من الاداء على ما مر من أعلننا الآن في الابوين يجوز عن أحدهما بعد الفعل أيضا لان المقصود هنا الثواب لهما وانما متطوع فيه وذلك معلوم عند الله تعالى فلا تؤثر الجهة التي فيه فجاز الصرف الى أيهما شاء ابتداء وانتهاء بخلاف الامرين لان المقصود اسقاط الفرض من الذمة وامتنال الامر على الوجه الذي أمر وأوصى اه (قوله أو أمره اثنان الخ) قال الكرماني ولو أمر أحدهما بحجة والآخر بعمرة ولم يأمر بالجمع فجمع بينهما كان مخالفا أيضا المأمور ويجوز عند أبي يوسف فحسب وان أمره بالجمع جاز لانه وافق وهدي المنفعة عليه في ماله وان كان فقيرا فعليه الصوم لانه دم نسك وكذا اذا كان الامر بهما رجل واحد لما ذكرنا اه



(قوله ودم القران يشهد لمحمد) في أن الحج يقع عن الحاج لاعن الآسراه (قوله في المتن فان مات) أي المأمور بالحج اه ع (قوله في المتن يحج عنه) أي عن الميت الاول الذي كان أوصى بالحج فأججوا عنه هذا اه ع (قوله وكذلك اذا سرت نفقته الحج) فان لم يملك ذلك المال ولكن مات الجهمز في بعض طريق مكة فما أنفق الجهمز الى وقت الموت نفقة مثله فلا ضمان عليه (٨٧) لانه لم يبق على الخلاف بل على الوفاق

وما بقي في يد الجهمز القياس ان يضم الى مال الموصى فيعزل ثلث ماله ويحج عنه من وطنه وهو قول أبي حنيفة وفي الاستحسان يحج بالباقي من حيث يبلغ وهو قوله ما كذا في البدائع (قوله فابو حنيفة يقول يحج) أي المأمور الاول اه قال الاتقاني رحمه الله ثم اعلم أن الكلام هنا في موضعين في اعتبار الثلث وفي مكان الحج ففي كل منهما اختلاف أما الاول فقال أبو حنيفة رضي الله عنه يحج عنه من ثلث ما بقي من المال وقال لا يحج عنه من الذي بقي من الثلث الاول ان كان بقي منه شيء هذا على تقدير الايصاء بان يحج عنه بالثلث أما اذا أوصى بان يحج عنه من الثلث أو أمر بان يحج عنه ولم يذ كر شيئاً ففيه اختلاف بينهما ما قال أبو يوسف يحج بما بقي من الثلث الاول مع ما بقي من المال المقرز وقال محمد يحج بما بقي من المال المقرز والابطلت الوصية اه (قوله فصار كالوهاب قبل الافراز) فيعتبر تنفيذ الوصية من ثلث الباقي نصار كما اذا أوصى بالثلث لرجل وأفرزه الوصى وبعث به على يد انسان فهلا في الطريق اه اتقاني (قوله فيحج عنه بما بقي) أي

مخالفاً فيضمن النفقة ودم الحناية على المأمور لانه الجاني فيجب عليه كذا ربه وقال أبو يوسف يجب دم الاحصار على المأمور لتخلد فصار كدم القران قلنا هو مؤنة بمنزلة نفقة الرجوع ويجب على المأمور قضاء حجة وعمره كما اذا أحرمت بحجة لنفسه ثم أحصر وتخلد قالوا هذا ودم القران يشهد لمحمد ولو فاته الحج لا يضمن النفقة لعدم المخالفة كالحصر وعليه الحج من قابل بمال نفسه ولو أقدم بالجماع يضمن النفقة وعليه الحج من قابل بمال نفسه قال رحمه الله (فان مات في طريقه يحج عنه من منزله بثلث ما بقي) ومعنى المسئلة أنه اذا أوصى شخص بان يحج عنه فأججوا عنه فمات الحاج في طريق الحج يحج عنه من منزله بثلث ما بقي من ماله وكذلك اذا سرت نفقته في الطريق وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يحج عنه من حيث مات الاول والكلام فيه في موضعين في اعتبار الثلث وفي مكان الحج أما الاول فابو حنيفة يقول يحج عنه بثلث ما بقي من المال وعند محمد يحج بما بقي من المال المدفوع اليه المقرز للحج ان بقي شيء والابطلت الوصية اعتبار القسمة الوصى بقسمة الموصى والموصى لو أفرز ما لا يدفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلا في يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا أفرزه الوصى لانه قائم مقامه وعند أبي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث ما بقي منه شيء ينفذ حتى يستوفي ثلث الجميع وأبو حنيفة يقول القسمة لاتصح الا بالسلام الى الوجه الذي سمي لعدم خصم تتم به القسمة فقامها بالباقي الى ذلك الوجه فصار كالوهاب قبل الافراز وبعده في يد الموصى فيحج عنه بما بقي وكذا الوصية الثانية يحج عنه بما بقي من الثلث وكذا الوصية الثالثة الا ان لا يبقى شيء وعند محمد لا يحج عنه الا بالمقرز ان بقي شيء والابطلت وعند أبي يوسف يحج عنه الى أن يستوفي ثلث الجميع فان لم يبق من الثلث شيء بطلت وأما الثاني فالاختلاف فيه على خلافية أخرى وهو ما اذا حج بئس ومات في الطريق وأوصى بان يحج عنه فانه يحج عنه من منزله عنده وعندهما من موضع مات فيه وجه قول أبي حنيفة وهو القياس أن الدر الموجد من السفر يطل في حق أحكام الدنيا لقوله عليه الصلاة والسلام كل عمل ابن آدم يتقطع به الاثلاثة ولد صالح يدعوه بالخير وعلم عمله الناس بيته معون به وصدق جارية وتنفيذ الوصية من أحكام الدنيا وهو ليس من الثلث فبطل ووجب الاستئناس كأنه لم يوجد الخروج أو خرج لغير حج كالتجارة أو غيرها أو وصى بان يحج عنه ومات فانه يحج عنه من بلده وجه قولهما وهو الاستحسان أن نحو وجه لم يبطل بعوته قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجراً الى الله الآية وقال عليه الصلاة والسلام من مات في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة في كل سنة فاذا لم يبطل عمله ووجب البناء عليه وهذا الخلاف فيما اذا أطلق الوصية وأما اذا بين من أي مكان يحج عنه من بلده أو من موضع مات فيه أو موضع آخر يحج عنه من ذلك الموضع بالاجماع قال رحمه الله (ومن أهل الحج عن أبيه فعين صح) أي من أحرمت عن أبيه يحج من غير أمرهما ثم عينه لاحدهما جاز وكذا لأحرمت عن أحدهما ثم عينه جاز وقد بينا المعنى فيه وهو مستحب لقوله عليه الصلاة والسلام من حج عن أبيه أو قضى عنهما مغرمات يوم القيامة مع الاررار رواه الدارقطني من حديث ابن عباس وعن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال من حج عن أبيه أو أمه فقد قضى عنه حجته وكان له فضل عشر حجج وعن زيد بن أرقم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حج الرجل عن والديه تقبل منه وهما أو استبشرت أرواحهما وكتب عند الله براوى ذلك كله الدارقطني

بثلث ما بقي ولا بد من هذا التقدير ليوافق قول الامام رضي الله عنه اه (قوله وعندهما من موضع مات فيه) وسيأتي في كتاب الوصايا اه (قوله فاذا لم يبطل عمله ووجب البناء عليه) وأصل هذا الاختلاف في الذي يحج بنفسه وبني على ذلك المأمور بالحج اه هدايه (قوله في المتن ومن أهل الحج) أي أحرمت قال في الهداية ومن أهل بحجة عن أبيه يجزيه أن يجعلها عن أحدهما لان من حج عن غيره بغير إذنه فاعسا يجعل ثواب حجه وذلك بعد أداء الحج فلفت نيته قبل أدائه وصح جعله ثواباً لاحدهما بعد الاداء بخلاف المأمور على ما في رقمان قبل اه

**فصل** (قوله المأمور بالحج الخ) قال الكرمانى ولو حج المأمور ماشيا فقد خالف ويقع الحج عن نفسه وهو ضامن للنفقة لما أمر أن الحج كان بحسب الإيجاب واليجاب كان بالزاد والراحلة وذلك بأن يكون راكبا ولم يأت على الراحلة المأمور فوجب الضمان وكذا لو حج وقطع أكثر الطريق ماشيا لم يعرف أن اللاكثر حكم الكل وعن محمد لو حج عن الميت على الحمار كرهت له ذلك والجل أفضل أتماعا للسنة اهـ **فرع** لو أوصى بأن يحج عنه لا يجوز به الحج ماشيا حتى يضمن المأمور النفقة ولو حج ماشيا ويكون الحج له ذكرا الشارح في أو خراب الهدي اهـ (قوله في رجوعه) اهـ شئني قال الكرمانى رحمه الله ثم عندنا المحرم الذي يحج عن الميت أو عن غيره من العاجزين على ما ذكرنا في الفصول المتقدمة يحج عنه بنفقة وسط من غير تمييز ولا اسراف ذاهبا وجائيا راكبا غير ماش من غير اشتراط الاجرة على الصحيح كذا ذكر في الطحاوى حتى لو استأجر رجلا للحج عنه ففعل لا تجوز الاجارة عندنا وعند أحمد لا جيرة نفقة مثله ويقع الحج عن الحاج دون الأمر كذا نص في شرح الكافي والاصل عندنا (٨٨) ان كل عبادة لا مدخل للكافر أصلا فيها كالصلاة والصوم والركعة والحج لا يجوز الاستئجار

عليها وكل عبادة للكافر فيها مدخل كما مارة الربط والمشاهد والطرق والمقابر وشدا الثغور وتجوها يجوز الاستئجار عليها وقال الشافعى ومالك تصح الاجارة على الحج ويستحق الاجرة ويقع الحج عن المستأجر اعتبارا لسائر العقود وذكر في الكفاية لابي الحسن المعروف بالعبدى ولو استأجر ليحج عنه من الميتات وقع الحج عن المحجوج عنه في رواية الاصل عن ابي شيبه وهو قول أحد وعنه محمد بن الحسن انه يقع الحج عن الحاج وللحجوج عنه ثواب النفقة اهـ كلام الكرمانى مع حذف **فائدة** قال الكرمانى ولو بدأ المأمور بالحج عن الميت ثم بالعمرة لنفسه لا يضمن النفقة للميت لانه أتى بحجة ميقاتية كما أمر

**فصل** المأمور بالحج له أن ينفق على نفسه بالمعروف ذاهبا وإيابا من غير تبذير ولا تقتير في طعامه وشرابه وثيابه وركوبه وما لا بد منه وما فضل يردّه على ورثته أو وصيه الا اذا تبرع به الوارث أو أوصى له به الميت وليس له أن يدعوا أحدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرض أحدا ولا يصرف الدراهم بالذانيير ولا يشتري بها ما لوضوئه ولا يدخل بها الحمام ولا يشتري بها دهن السراج ولا يدهن به ولا يتداوى بشئ منه ولا يحتج به ولا يعطى أجرة الحلاق منه الا أن يوسع عليه الميت أو الوارث ولا ينفق على من يخدمه الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه ولو نوى الإقامة بمكة خمسة عشر يوما سقطت نفقته من مال الميت ثم اذا عاد تعود نفقته عند محمد وهو الظاهر وعند أبي يوسف لا تعود ولو خرج من مكة مسيرة سفر الحاجة نفسه سقطت نفقته من مال الميت في رجوعه وان نوطن بمكة ستة عشر يوما سقطت نفقته قل أو كثر ثم اذا عاد لا تعود بالاتفاق وان كانت الإقامة بما أقدر العادة حتى تخرج القافلة لا تسقط للضرورة وكذا اذا دخل في الطريق بلدة فان أقام بها القدر المعتاد فنفقته لا تسقط والاستسقط حتى يخرج منها ولو تجمل الى مكة في رمضان تكون نفقته من مال نفسه الى عشر ذى الحجة وينبغي أن ينفق في الطريق من مال الميت لا غير فان أنفق من ماله شيئا فان كان الاكثر مال الميت جاز عنه والا فلا ويضمن مال الميت وقال السرخسى وهذه المسئلة تدل على أن الحج يقع للميت اذ لو كان له ثواب الانفاق لا غير لحصل له بذلك ويؤيده هذا أنه يجب عليه أن ينويه عن الميت ولو سلك طريقا آخر أبعد من المعتاد وتكون النفقة فيه أكثر فان كان مما يسلكه الناس فله ذلك وله أن يشتري حمارا يركبه ويجوز إحجاج الرجل والمرأة والحرة والعبدان مولاه وكذا يجوز إحجاج الصرورة وهو الذى لم يحج لنفسه لحصول المقصود بهم والاولى أن يحج رجلا عالما بالمناسك قد حج عن نفسه وهو حر لانه أبعد عن الخلاف وأقدر على المناسك من السبي والهرة وكشف الرأس والحلق وقال الشافعى لا يجوز إحجاج العبد والامة لانهم لا يقدران أن يتدبعا عن أنفسهم ما فكذا عن غيره ما وكذا قال لا يجوز إحجاج الصرورة لما روى عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال من شبرمة فقال أخ لى أو قريب لى قال حجبت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة رواه أبو داود وابن ماجه قال البيهقى هذا اسناد صحيح ليس في الباب أصح منه ولان حججه يقع عن نفسه لانه متمتع به كصوم رمضان عندنا ولهذا لم يجوز النقل للصرورة ولنا

وما دام مشغولا بالعمرة فنفقته على نفسه لانه عامل لنفسه فاذا فرغ منها فنفقته في مال الميت فان أمر بالحج فبدأ بالعمرة حديث لنفسه ثم بالحج عن الميت قالوا يضمن جميع النفقة لانه مخالف لاهمه لانه أمره بالاتفاق في سفر الحج وقد أنفق في سفر العمرة ولانه أمر بحجة ميقاتية وقد أتى بحجة مكية فيكون مخالفا باتفاق بيننا وقال الشافعى يصح عن الميت اهـ **فرع** لو دفع اليه المال ليحج عن الميت في هذه السنة فأخر الحج عن وقته حتى مضت السنة وتيج من قابل جاز عن الميت ولا يضمن النفقة لان ذكر السنة هنا للاستحجال دون تعين الأمر فصار رجل وكل وكيل لا يعتق عبده غدا أو يمه غدا فأعتقه أو باعه بعد غدا جاز كذا هنا خلافا لفرق ولو مرض المأمور في الطريق ليس له أن يدفع المال الى غيره ليحج لانه غير مأمور الا أن يكون أذن له فيصح بحكم الأذن ولو أن الحاج عن الميت وصل الى عرفة ومات بعد الوقوف بعرفة أجزأه ذلك عن الميت لو حوذه نظم أركان الحج بنص الحج عرفة ولو لم يميت ولكن رجح قبل طواف الزبارة فهو حرام على النساء فيرجع بغير احرام بنفقته ويقضى ما بقى لان هذا من جنائبه ولو حج المأمور وأقام بمكة جاز لان الغرض اداء المناسك وقد حصل لكن الافضل أن يحج عنه من يذهب ويرجع ليحصل للميت ثواب في الذهب والرجوع جميعا اهـ مناسك الكرمانى في فصل ما يكون الحاج المأمور مخالفا وما لا يكون اهـ

حديث الختمية المتفق عليه وحده التمسك به أنه عليه الصلاة والسلام قال لها يحيى عن أبيك ولم يدركها هل حجت عنها أولاً وهل هي أمة أو حرة ولو كان شرطاً لسأله عليه الصلاة والسلام أو يبينه لها ولا حجة له فيما روى لأنه عليه الصلاة والسلام أمره أن يحج عن نفسه وهو طلب الفعل في المستقبل ولو كان كما قال الشافعي لقال وقع حجك هذا عن نفسك فلم يبق له حج ولا نسلم أن حجه وقع عن نفسه من غيرنية منه بخلاف رمضان فإنه لم يشرع فيه صوم آخر وفي الحج شرع فيه النفل لأن جميع العمر وقت له ولهذا أو أذاه في آخر عمره لا ينوي القضاء بل ينوي الاداء ولا كذلك الصوم ويجوز أنه عليه الصلاة والسلام أمره بنفسه حجه عن شبرمة ثم يحرم بحج عن نفسه وهذا ليس ببعيد لأنه عليه الصلاة والسلام أمر أصحابه برفض الحج على ما بينا من قبل على أن حديث شبرمة ضعيف لأن أبا الفرج ذكره طرفاً وبين ضعف كل واحد منها فلا يصح الاستدلال به وهذا كله فيما اذا أجموا عنه بما مره وان أجموا عنه بغير أمره أو حج عنه الوارث بغير أمره سقط عنه الحج إن شاء الله تعالى لما روى أن رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إن أمي ماتت في الحج أفأحج عنها فقال عليه الصلاة والسلام نعم وانما قرنه بالاستثناء لأن الحكم بالجواز من باب العلم وسقوط الحج بفعل الوارث بغير أمره ثبت بخبر الواحد وهو لا يوجب العلم قطعاً فعلق السقوط بالشيئة احترازاً عن الشهادة على الله من غير علم قطعاً والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

لمجرى ذكر الهدى في كتاب الحج نسكاً وجزاء وموثة شرع في بيان أنواعه وما يتعلق به من المسائل اه اتقاني قال الكمال رحمه الله هذا الباب تتعلق به الابواب السابقة فان الهدى إما المنعة أو قران أو احصار أو جزاء صيداً أو كفارة جناية أخرى فأخره عنها لأن معرفة هدى المنعة أو القران فرع معرفة المنعة والقران وكذا الباقي والمقصود أنه يتضمن حالات تستدعي سبق تصورات مفهوماتها وتصديقات بعض أحكام منها اه (قوله في المتن وهو يبل وبقر وغنم) ذكورها واناثها وهذا بالاجماع اه ع (قوله ان يأكله) أي يأكل منه اه (قوله فرع) ولا يتصدق من جزاء الصيد على ولده ونواقله ولا على أبويه وأجداده لان الصرف على هؤلاء مصرف على نفسه من وجه فلم يوجد الاخراج على صفة الكمال وان أعطى ذمياً أجزأه لانه بالتصدق على مطلق المسكين الأثمن فقراء المسلمين أحب الى لان له وصلة للدين اه كرماني (قوله لناحية الاسلمى) قال الاتقاني رحمه الله لناحية بن جندب الاسلمى كان نازلاً في بني سلة ومات بالمدينة وبنى الى دهر معاوية وهو سائق يدين رسول الله

باب الهدى

الهدى ما يهدى من النعم الى الحرم قال رحمه الله (أذناه شاة) لقول ابن عباس ما استيسر من الهدى شاة قال رحمه الله (وهو يبل وبقر وغنم) أي الهدى من هذه الثلاثة وهذا يجمع عليه قال رحمه الله (وما جاز في الضحايا جاز في الهدايا) وهو الثاني لما روى أن ابن عمر كان يقول في الضحايا والهدايا التي فاضة فوقه رواء مالت ويجزى الجذع من الضأن لقوله عليه الصلاة والسلام لا تذبحوا الامسنة إلا أن تعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن رواه الجماعة الا البخاري والترمذي قال رحمه الله (والشاة تجوز في كل شئ الا في طواف الركن جنباً ووطء بعد الوقوف) أراد بالركن ركن الحج وهو طواف الزيارة وبالوطء بعد الوقوف أن يكون قبل الخلق فان في هذين الموضعين عليه بدنة وفي غيرهما شاة وقد ينساه من قبل قال رحمه الله (ويأكل كل من هدى التطوع والمنعة والقران) أي يجوز لصاحبه أن يأكله بل يستحب له لقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها الاية أمر بالاكل منها وأقله بقيد الاستحباب والحديث جابر أنه قال في صفة حج النبي صلى الله عليه وسلم ثم انصرف الى المنبر فحمر ثلاثاً وستين بدنة بيده ثم أعطى علياً فحمر ما غير رأى ما بقي وأشركه في هديه ثم أمر من كل بدنة بيضة فجعلت في قدر وطحنت فأكل من لحمها وشربا من مرقها رواه مسلم وأجدرضي الله عنهما وعن عائشة رضي الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لنجس بقين من ذى القعدة ولا نرى الا الحج من مكة أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يكن معه هدى اذا طاف بين الصفا والمروة أن يحل قالت قد دخل علينا يوم التجر بلحم بقرة فقلت ما هذا فقيل نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه متفق عليه وكان عليه الصلاة والسلام قارناً وكذا عائشة على ما ذكره في المنتقى فدل على جواز أكله ولأنه دم نسك فيجوز له الاكل منه كالاضحية ويستحب له أن يتصدق على الوجه الذي عرف في الاضحية كذا روى عن ابن مسعود واليه الاشارة بما تلونا والمراد بهدى التطوع ما بلغ الحرم وأما اذا لم يبلغ لا يجوز لصاحبه أن يأكله ولا يغیره من الاغنياء لان القرية فيه بالاراقة انما تكون في الحرم وفي غيره بالتصدق ولا يجوز لصاحبه ولا غيره من الاغنياء أن يأكل من بقية الهدايا لانها دماء كفارة وقال صاحب الهداية وغيره من الاصحاب لا يأكل هو ولا غيره من الاغنياء لقوله عليه الصلاة والسلام لناحية الاسلمى لا تأكل أنت ورفقتك منها شيئاً ولا دلالة له على المدعى لانه عليه الصلاة والسلام قال ذلك فيما عطف منها في الطريق على ما يحيى عن قريب نص عليه صاحب الهداية وأهل الحديث كابى داود والترمذي

(قوله وأطعموا البائس) البائس الذي (٩٠) ناله بؤس أي شدة في الفقر اه اتقاني (قوله ثم ليقتضوا تقهيم) التفتت الاخذ من الشارب

وتقليم الاطراف ونسف الابط  
وحلق العانة والخلق من  
الشعر كانه الخروج من  
الاحرام الى الاحلال اه  
اتقاني (قوله فاج) الفجاج  
الطريق الواسع بين الجبلين  
اه الك (قوله وهو دم  
الجنائيات ودم الاحصار) قال  
الكرمانى فى مناسكه ويجوز  
ذبح ما وجب من الدماء قبل  
يوم النحر وبعده بمكة ما خلا  
دم القران والتمتع وكذا هدى  
المحصر بالحج أيضا عندهما  
وعند أى حنيفة يجوز  
وما سوى ذلك من التطوع  
وغيره يجوز به أن يذبحه قبل  
يوم النحر لانه ليس من  
مناسك الاحرام فلا يختص  
بوقت جبران بخلاف دم  
القران والتمتع لانهما دم  
نسك اه (قوله فى المتن  
لا بققره) قال الكرمانى فان  
ذبحها ثم سرقت منه فليس  
عليه شيء ويسقط عنه الجزاء  
بنفس الذبح لان بالذبح  
اخراجها الى الله تعالى كفارة  
ولان هذه صفة متعلقة  
بالعين فتفوت بفواتها كإزالة  
وتسقط بهلاك النصاب  
عندنا وعند الشافعى لا تسقط  
وكذا ان اصطلمته آفة  
سماوية أو ضاع باى سبب  
كان فلا ضمان عليه وجاز  
له أن يتصدق بالكل على  
فقير واحد بعد الذبح ويجزى  
فيه التملك واطعام الاباحة  
وان تصدق أو هلك قبل  
الذبح فعليه بدله لانه دم  
الاراقة على ما مر اه (قوله

وله أن يضجعه) وأى ذلك فعل فهو حسن اه هداية (قوله فى المتن وخطامها) الخطام هو الزمام وهو ما يجعل فى أنف البعير اه اتقاني رحمه

رحمه الله (ولا يركبه بلا ضرورة) لانه جعله خالصا لله تعالى فلا ينبغي له أن يصرف شيئا من عينه أو منافعه الى نفسه الا أن يبلغ محله ولان في ركوبها استهانة بها وتعظيمها واجب قال الله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب والتقوى واجب فيكون التعظيم واجبا فان احتاج الى ركوبه جاز له ذلك لقول أنس رضي الله عنه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا يسوق بدنة فقال اركبها قال انها بدنة قال اركبها قال انها بدنة قال اركبها قال انها بدنة ثلاثا متفق عليه وهو محمول على حالة الاضطرار بدليل ما روى عن أنس انه عليه الصلاة والسلام رأى رجلا يسوق بدنة وقد أجهده المشى فقال اركبها قال انها بدنة قال اركبها وان كانت بدنة رواه أحد والنسائي وقال مالك يجوز ركوبها من غير ضرورة لاطلاق ما روي من حديث أنس ولو رواية جارية قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف وهو محمول على حالة الاضطرار عندنا وان اركبها فنقص فعليه ضمان ما نقص ويتصدق به على الفقراء دون الاغنياء لان جواز الاتقاع بها للاغنياء معلق ببلوغها المحل قال رحمه الله (ولا يحلبه) لانه جزء الهدى فلا يجوز له أن ينتفع به ولا غيره من الاغنياء لما ذكرنا فان حلبه وانتفع به أو دفع الى الغني ضمنه لوجود التعدي منه كما لو فعل ذلك بوبره أو صوفه وان ولدت تصدق به أو ذبحه معها وان باعه تصدق بمنه لما ذكرنا قال رحمه الله (وينضح ضرعه بالنتاخ) أي بالماء البارد حتى يتقطع الابن قالوا هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح وان كان بعيدا يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها قال رحمه الله (وان عطب واجبا أو تعيب أقام غيره مقامه) لان الواجب في الذمة فلا يسقط عنه حتى يذبح في محله والمعيب لا يصلح لذلك لان المراد بالتعيب ما يمنع الجواز كذهاب العين أو الاذن أو نحو ذلك قال رحمه الله (والمعيب له) لانه بتعيينه لذلك الوجه لا يخرج عن ملكه فاذا امتنع صرفه فيه صرفه في غيره قال رحمه الله (ولو تظن عنخره وصبغ نعله بدمه وضرب به صفحة ولم يأكله غني) لما روى عن قبيصة أنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث معه بالبدن ثم يقول ان عطب منها شيء فخصيت عليه موتا فاحمها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحة ثم اولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك رواه مسلم وأحمد ومثله عن ناجية الخزامي وكان صاحب بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه أبو داود وأحمد والمراد بالعطب هنا ما قرب من العطب وأراد بالنعل قلايدهم أو فائدتهم أن يعلم الناس انه هدى فيما كل منه الفقراء دون الاغنياء ولان الاذن بتناوله معلق ببلوغه محله فينبغي أن لا يحل قبل قبل ذلك أصلا الا ان التصدق على الفقراء أولى من أن يتركها جزر السباع وفيه نوع تقرب وهو المقصود وقال الشافعي لا يجوز أن يأكلها الفقراء من رفقته لاطلاق ما روي به بل يتركها جزر السباع قلنا هو محمول على انه ورفقته كانوا اغنياء الا ترى الى ما روى عن هشام عن أبيه ان صاحب هدى النبي صلى الله عليه وسلم قال كيف أصنع بما عطب من الهدى قال كل بدنة عطبت من الهدى فاحمها ثم الق قلائدها في دمها ثم تحل بين الناس وبينها يأكلوها رواه مالك في الموطأ وعن ناجية الاسلمي مثله ذكر مطلق الناس ولم يفرق بين رفقته وغيرهم والمراد به الفقراء دون الاغنياء بدليل ما نص على تحلته للسالكين في حديث الترمذي وهداياها عليه الصلاة والسلام كانت تطوعا ظاهرا الا الواحد منها لانه كان قارنا والقارن لا يجب عليه أكثر من الواحد ولا يقال أنتم قد استدلتم بما كاه عليه الصلاة والسلام على جواز كل دم القران وكيف يمكنكم القول كانت هداياها تطوعا لانا نقول القارن لا يجب عليه أكثر من واحد والباقي تطوع فكل عليه الصلاة والسلام من الكل لان المروي انه أمر أن يقطع من كل واحد بضعة فكان فيه دليل على جواز كل دم القران وعلى جواز كل الفقراء اذا عطبت في الطريق قال رحمه الله (وتقلد بدنة التطوع والقران والمتعة فقط) لانها ذميمة في التقليد اشهرها فحسنت لذلك لان اظهار الطاعات للاقتداء به حسن قال الله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وفي المحيط يقلد دم التذلل لانه دم نسك وعبادة وفيه اظهار الشعائر واشهاره فيليق ذلك بالنسك مع موافقته السنة ولا يقلد دم الجنائيات لان سببها الجنابة فيليق بها الست قال عليه الصلاة والسلام من أصاب من هذه القاذورات فليستر

(قوله وينضح ضرعه) ينضح  
بكسر الصاد أي يرش اه  
(قوله حتى ينقطع اللبن)  
دفع للضرورة اه اتقاني

مسائل مشهورة يعلم أن من عادة المصنفين أنهم يذكرون في آخر الكتاب ما شدوندر من المسائل في الأبواب السالفة في فصل على حدة كثيرا للفائدة ويقولون في أوله مسائل مشهورة أو مسائل متفرقة أو مسائل شتى أو مسائل لم تدخل في الأبواب اه اتقاني (قوله ولو شهدوا أنهم وقفوا بعد يوم الوقوف) قال الكيال رحمه الله صورتها أن يشهدوا أنهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كذا اليوم يكون الوقوف منه العاشر وكره الاستحسان أوجها أحدها أنها قامت على النبي أي نفي جواز الوقوف وما لا يدخل تحت الحكم وليس هذا بشئ لأنها قامت على الإثبات حقيقة وهو رؤية الهلال في ليلة قبل رؤية أهل الموقف ثم هو يستلزم عدم جواز وقوفهم ولا حاجة إلى الحكم بل الفتوى تنبذ عدم سقوط القرص فيخاطب به وعدم سقوطه هو المراد هنا وصار كما لو رأه أهل الموقف كذلك ثم آخره والوقوف ثانياً إن شهدوا أنهم مقبول لما ذكرنا لكن لا يستلزم عدم صحة الوقوف لعدم وقوعه في وقته بل قد وقع في وقته شرعا وهو الذي وقف عليه الناس على اعتقاد أنه التاسع لما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وعرفتكم يوم تعرفون وأخفاكم يوم تضحون أي وقت الوقوف يعرفه عند الله تعالى اليوم الذي يقف الناس فيه عن اجتهاد ورأى أنه يوم عرفه ثانياً أنها مقبولة لكن وقوفهم جائز لأن هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز بعد الاجتهاد (٩٣) لزم الحرج الشديد وقد نفاه بفضله الغني عن العالمين فهذا الوجه يصلح بيان حكمة الدليل

السمعي المذكور فيما قبله وإذا كانت هذه الشهادة لا يترتب عليها عدم صحة الوقوف فلا فائدة في سماعها للإمام فلا يسمعها إلا نسماعها أشهرها بين عامة الناس من أهل الموقف فيكثر القيل والقال فيها وتثور الفتنة وتكدر قلوب المسلمين بالشك في صحة حجهم بعد طول عنايتهم فإذا جاؤا يشهدوا يقول لهم انصرفوا لا تسمع هذه الشهادة قد تم حج الناس اه واعلم أن وقت الوقوف بعرفات ما بين الزوال من يوم عرفه وهو التاسع من ذي الحجة إلى طلوع الفجر من يوم النحر فمن أدرك الوقوف في هذا الوقت فقد أدرك الحج والاقصد فانه الحج فيحتمل بأفعال العمرة

يستتر الله تعالى ولا دم الاحصار لانه من باب الجنبايات لانه لا تحتمل قبل أو ناه فالحق بها ولو فعل ذلك لا يضره ذكره في المبسوط والتقليد تعليق القلادة على الهدى والمراد بالهدى الجزور والبقرة دون الغنم لان التقليد للاعلام بانها هدى حتى لا تنجس اذا وردت ماء أو كلاً وفي الغنم لا يفسد لعدم التعارف بالتقليد وقال الشافعي رحمه الله تقلد الغنم لقول عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدى إلى البيت غنماً فقلدها رواها البخاري ومسلم وغيرهما قلنا انه لا يفيد لان الناس قد تركوه ولو كانت سنة معروفة لما تركوه وما رواه شاذلان انه فردها الأسود بن يزيد ولم يذكره غيره وهو يوجب التوقف ألا ترى انها لا تشعر ولا تجمل لعدم الفائدة ثم ان بعث الهدى يقلده من بلده وان كان معه فن حيث يحرم هو السنة والله أعلم بمسائل مشهورة قال رحمه الله ولو شهدوا بوقوفهم قبل يومه تقبل وبعده لا أي أهل عرفه لو وقفوا في يوم وشهد قوم أنهم وقفوا قبل يوم الوقوف بان شهدوا أنهم وقفوا يوم التروية تقبل وعليهم الاعادة ولو شهدوا بأنهم وقفوا بعد يوم الوقوف بان شهدوا أنهم وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزئهم حجهم وهذا استحسان والقياس أنه لا يجوزهم لانه عرف عبادة مختص بزمان ومكان فلا يكون عبادة دنهم فاصار كما لو وقفوا قبله وهو يوم التروية أو في غير عرفات وكالجمعة وجه الاستحسان أن هذه شهادة على النبي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الحج عبادة وهي لا تدخل تحت الحكم لكونها لا يجبر عليها ولا ان الاحتراز عن الخطا غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج بين وهو مدفوع بالنص فوجب أن يكتب به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك يمكن في الجملة بأن يزول الاشتباه يوم عرفه ولان العبادة قبل وقتها لا تصح أصلاً وبعدها تصح في الجملة فالحقيقة ما ترفعها على الناس وبخلاف الجمعة لان المصير إلى الأصل وهو الظهر متيسر وان ظهر الغلط في العيدين بان صلواهما بعد الزوال فعن أبي حنيفة أنهم لا يخرجون من الغد فيمالاته في الفطرات الوقت وفي الاضحية فانت السنة وعنه أنهم يخرجون فيمالاته وعنه أنهم يخرجون للاضحية لبقاء وقته ولا يخرجون للفطرات لقواته وان شهدوا يوم التروية أن هذا اليوم يوم

ويقتضى الحج من قابل وقدمضى بيانه فبعد ذلك نقول اذا وقفوا في يوم وشهدوا أنهم وقفوا في يوم التروية استحسانا اه عرفه (قوله وجه الاستحسان أن هذه شهادة على النبي) أي لان معناها أنهم لم يجزوا أو فوات عنهم الوقوف فلا تسمع الشهادة لان التدارك ليس بممكن وليس فيه الايقاع الفتنة اه اتقاني (قوله بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك يمكن) يعني اذا ظهر لهم خطوهم والكلام في تصور ذلك ولا شك أن وقوفهم يوم التروية على أنه التاسع لا يعارضه شهادة من يشهد أنه الثامن لان اعتقاده الثامن انما يكون بناء على ان أول ذي الحجة ثبت باكمال عدة ذي القعدة والتاسع بناء على انه رؤى قبل الثلاثين من ذي القعدة فهذه شهادة على الإثبات والثالثون انه الثامن حاصل ما عندهم نفي محض وهو أنهم لم يروا ليلة الثلاثين من ذي القعدة ورأه الذين شهدوا فهذه شهادة لا معارض لها اه فتح (قوله لان التدارك يمكن) أي بأن يقفوا في اليوم الثاني اه اتقاني (قوله ولان العبادة قبل وقتها لا تصح أصلاً) ولا يقال له نظيراً أيضاً ألا ترى أن صلاة العصر تقدم عن وقتها يوم عرفه لانا نقول ذلك أمر ثبت بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره اه اتقاني (قوله وبعدها تصح) أي كما في قضاء الصوم والصلاة اه اتقاني (قوله وان شهدوا يوم التروية) أي في اليوم الذي كانوا يترعون أنه يوم التروية فظهر بشهادة الشهود أنه يوم عرفه اه

(قوله فان امكن الامام) يتظر اعراب امكن زيدا السقري في الباب الرابع من المغني (قوله فاتهم الحج) أي لان يوم النحر جاز يوم الوقوف في حق الجماعة ووقت الوقوف لا يجوز ان يختلف فلا يعتد بما فعله بأقراده اه فتح (قوله ولم يترك الا الترتيب) أي وترك الترتيب لانضره لانه سنة اه اتقاني (قوله قلنا ان كل جرة قريبة) ولا يقال كل صلاة مقصودة بنفسها أيضا لتعلق بجوارها غيرها ومع هذا وجب الترتيب عندكم لاننا نقول ثبت ذلك بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اه اتقاني (قوله بخلاف السعي الحج) قال في الهداية بخلاف السعي لانه تابع للطواف (٩٣) لانه دونه اه قوله لانه دونه أي لان انفصاله عن

البيت ولكنه من جنسه  
 فيعاد تحقيقا للتبعية اه قوله  
 فيجب عليه الا يقام بها التزم  
 قال الاتقاني رحمه الله فلو حج  
 را كما يجوز له لكن يلزمه الجزاء  
 لترك الواجب اه ووجوب  
 المشي عليه أشار اليه في  
 الجامع الصغير لانه قال  
 لا يركب حتى يطوف طواف  
 الزيارة (قوله قيل عيشي من  
 الميقات) وعليه نحر الاسلام  
 والامام العتابي وغيرهما  
 وهو اه صح عندى لانه نذر  
 بالحج والحج ابتداءه الاحرام  
 وانتهاه طواف الزيارة  
 فيلزمه بقدر ما التزم ولا يلزمه  
 غير ذلك وقال شمس الامنة  
 السرخسي يتدئ المشي  
 من بيته ومال اليه صاحب  
 الهداية لان العرف معتبر  
 في النذر اه والظاهر انه  
 أراد به المشي من بيته فأقول  
 سلمنا أن العرف معتبر في  
 النذر ولكن لان سلمنا أن  
 العرف كما قال ولفظ الناذر  
 دليل على خلافه لما قلنا فلا  
 يوجبه ما لم يلتزمه ولئن سلمنا  
 أن العرف كما قال فنقول لفظ  
 الناذر نفوذ دلالة العرف

عرفة يتظر فان امكن الامام أن يقف مع الناس أو أكثرهم نهارا قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا لتمكن  
 من الوقوف وان لم يقفوا عشيته فاتهم الحج وان أمكنه أن يقف معهم ليلا لانها رافق ذلك استحسانا  
 حتى اذا لم يقفوا فاتهم الوقوف وان لم يمكنه أن يقف ليلا مع أكثرهم لا تقبل شهادتهم ويأمرهم أن يقفوا  
 من الغد استحسانا لما بيننا والشهود في هذا كواحد من الناس حتى لو وقفوا جماديا أو لم يقفوا مع الناس  
 فاتهم الحج لان العبرة للجمع لقوله عليه الصلاة والسلام صومكم يوم تصومون وقطر كم يوم نظرون  
 وعرفتكم يوم تعترفون وأصحكم يوم تضحون قال رحمه الله (ولو ترك الجرة الاولى في اليوم الثاني رعى الكل  
 أو الاولى فقط) يعني لورعى فيه الجرة الثانية والثالثة وترك الاولى وهي التي تلي مسجد الخيف فان رعى  
 الاولى ثم الباقيتين جائز وهو أفضل لانه راعى الترتيب المسنون وان رعى الاولى وحدها أجزاء أيضا لانه  
 تلافى المتروك في وقته ولم يترك الا الترتيب وقال الشافعي لا يجوز به ما لم بعد الكل لانه عليه الصلاة والسلام  
 رماهم تبا فلا يكون غيره مشروعا فصار كما اذا سعى قبل الطواف أو طاف قبل الوقوف أو بدأ بالمرورة قبل  
 الصفا قلنا ان كل جرة قريبة قائمة بنفسها لا تعلق لها بغيرها وليس بعضها تابعا للبعض الا ترى ان جرة  
 العقبة وحدها يوم النحر قريبة تامة وان لم يكن قبلها رعى بخلاف السعي لانه تابع للطواف وهو دونه فلا يعتبر  
 قبل وجود الاصل والسعي بين الصفا والمرورة قريبة واحدة شرعت بدايتها بالصفا وختمها بالمرورة بالنص فلا  
 يجوز تغديره قال رحمه الله (ومن أوجب حجها ماشيا لا يركب حتى يطوف للركن) أي من أوجب على نفسه  
 بالنذر أن يحج ماشيا لا يجوز له أن يركب حتى يطوف طواف الركن وهو طواف الزيارة لانه التزم الحج على  
 صفة الكمال لان المشي أشق على البدن فيجب عليه الا يقام بها التزم كما لو نذر أن يصوم متتابعا ولا يقال كيف  
 يجب عليه المشي بالنذر وهو من شرطه أن يكون له نظير في الشرع وهذا لا نظير له لاننا نقول لا بل له نظير لان  
 أهل مكة ومن حولها لا يشترط في حقهم الرحلة بل يجب المشي على كل من قدر منهم على المشي ولو ركب  
 أراق دماله أدخل فيه النقص وكذا اذا ركب في أكثره وان ركب الاقل يجب عليه بحسب ما به من الدم  
 و بطواف الزيارة ينتهي الاحرام فيمشي اليه وطواف الصدر للتوديع وليس بأصل في الحج حتى لا يجب على  
 من لا يوتغ ولم يذكر في المختصر من أين يتدئ المشي قيل عيشي من الميقات والاصح أنه عيشي من بيته لانه هو  
 المراد في العرف وهو مالك وفي الاصل خيره بين الركوب والمشى وروى عن أبي حنيفة أنه كره المشي فيه  
 فيكون الركوب أفضل وأتم ولهذا الوأوصى بان يحج عنه لا يجوز به الحج ماشيا حتى يضمن الأمور النفقة فلو حج  
 ماشيا ويكون الحج له وقال الفقيه أبو جعفر الهندي وانما يطلق له الركوب اذا كانت المسافة بعيدة بحيث  
 لا يبلغ الا بشقة عظيمة وفي البخاري عن أنس أنه عليه الصلاة والسلام رأى شيخا يهادي بين اثنين فقال ماله  
 قالوا نذر أن عيشي فقال ان الله عن تعذيب هذا نفسه لغني فأمره أن يركب قالوا والصحيح هو الاول لما ذكرنا  
 أنه التزم بصفة الكمال لكونه أشق على البدن وانما كرهه أبو حنيفة للجمع بين المشي والصوم لانه عند ذلك  
 بسوء خلقه ويجادل رفيقه وروى عن ابن عباس أنه قال بعدما كف بصره ما نسقت على شيء كئسني على  
 أن لا أحم ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال يا توك رجالا وعلى كل ضامر وكان الحسن بن علي رضي الله

فلا يعتبر العرف بخلاف ما اذا أوصى أن يحج عنه فانه يحج عنه من بيته لان الوصية تنصرف الى الفرض في الاصل اه اتقاني ﴿تبيه﴾  
 اختلف العلماء أن حج الاتقاني كما أفضل أم ماشيا فنحن نارا كما أفضل من المشى وهو أحد قول الشافعي وهو الاصح من قوايه لما روى  
 أنه صلى الله عليه وسلم حجرا كما فاتباعه أولى ولان في الركوب انفاقا ومؤنة بالمال وعونا على قوة النفس اقضاء النسك بصفة الكمال  
 فكان أفضل واقول الثاني له أن المشى أفضل وهو قول داود اقول النبي صلى الله عليه وسلم ولما شى فضل على الراكب كفضل ليله القدر  
 على سائر الليالي ولقول النبي صلى الله عليه وسلم للحجاج الراكب بكل خطوة تخطوها ناقته مائة حسنة وللحجاج المشى بكل قدم يرفعه ويضعه

سبعائة ألف حسنة من حسنة الحرم قالوا يا رسول الله وما حسنة الحرم قال الحسنة بمائة ألف ولما روى أن ابن عباس أوصى بنيه عند الموت بأن يحجوا مشاة وساق الحديث إلا أن تقول المراد من هذا الحج من مكة وحواليها على ما ذكرنا إذ القدرة على الرحلة ليست بشرط في حقهم لأنهم لا يلحقهم زيادة مشقة تحمل نسل الحج لقرب المسافة دل عليه قول ابن عباس لبنيه عند الموت اخرجوا حاجين من مكة حتى ترجعوا إلى مكة مشاة فإن للحجاج الزاكب بكل خطوة وساق الحديث فكان المراد من الحديث الحج ماشيا من مكة بجبابين الحديثين وعلاهما بقدر الامكان فكان النبي صلى الله عليه وسلم أراد بهذا تفضيل الحج من مكة وإن قربت المسافة على الحج من سائر البلاد وإن بعدت المسافة شرفا وتعظيما لها ومن كان به ضعف من أهل مكة لا يقدر على المشى فالركوب له أفضل بناء على ما ذكرنا اه كرماني قال الوالوي الحلي الخاج اذا خرج راكبا كان أفضل لان المشى يجهد الانسان ويسبى خلقه فلا يأمن أن يأثم في احرامه في آخر امره والله أعلم (قوله الابمشة عظيمة) أي فاذا قربت والرجل بمن يعتاد المشى ولا يشق عليه يتبعي أن لا يركب وهذا الذي نقله عن الفقيه جمع بين روايتي الاصل والجامع الصغير اه اتقاني

﴿ كتاب النكاح ﴾

(٩٤)

(قوله والجهاد سبب لوجود الاسلام فقط) قال النكاح رحمه الله والحق أن الجهاد أيضا سبب لهما اذ نقل الموصوف من صفة إلى صفة أعنى من الكفر إلى الاسلام اصحح قولنا أنه سبب لوجود السلم والاسلام فالحق اشتراكهما في ذلك لكن لانسبة بينهما في تحصيل ذلك فان ما يحصل بأسكحة أفراد المسلمين منه أضعاف ما يحصل بالقتال اذ الغالب حصول القتل به أو الذمة دون اسلام أهل الدار فقد تم للاكثرية في ذلك اه وأخر صاحب القدوري النكاح عن المعاملات لان المعاملات الداخلة تحت النكاح ثلاثه أنواع عبادات محضة وهو المقصد من الفطرة كالمعارف

عنها عيشي في حجه وحنائيه تقاديين بيديه قال رحمه الله (ولو اشترى محرمة حللها وجامعها) أي لو اشترى جارية قد أحرمت باذن مولاهما فلا يشتري أن يملكها ويجامعها وفي بعض نسخ الجامع الصغير أو يجامعها والاول بدل على أنه يملكها بغير الجماع كقص ظفر أو شعر ثم يجامعها والثاني أنه يملكها بالجماع لانه وان وقع التحليل به صورة لم يقع به في الحقيقة لانه لا يخلو عن تقديم محظوره من مقدمات الجماع كالس والقبلة وبه يقع التحليل فلم يقع الجماع قبل التحليل والاولى أن يملكها بغير الجماع تعظيما لاهل الحرج وقال زفر رحمه الله ليس له أن يملكها وعلى هذا الخلاف في الحرمة اذا أحرمت ببيع نذل ثم تزوجت فلا زوج أن يملكها خلافا له هو يقول إن احرامها صح وزم في حال ليس الزوج ولا للمولى فيها حق فليس لهما أن يبطلاه كافي الامة اذا تزوجت باذن المولى ثم باعها فليس للمشتري أن يبطله ولنا أن المشتري قائم مقام البائع وقد كان للبائع أن يملكها فكذلك للمشتري ولان الاذن انما يحتاج اليه لبقاء الاحرام لا لابتداء فانه يجوز بغير اذنه وله أن يملكها والبقاء في ملك المشتري والزوج فبشرط انهما فيه بخلاف نكاح الامة فانه يحتاج فيه إلى الاذن في الابتداء دون البقاء فاذا وجد في ملك البائع وقع لازما لهذا الايتمك البائع فسقط فكذلك المشتري وفي الاحرام يملك الا أنه يكره له ما فيه من خلف الوعد فكذلك اعلمه المشتري ولا يكره له عدم الخلف فاذا كان له التحليل لا يرد بها بالعيب بخلاف النكاح ولو أذن لامرأته بالحج الفضل ليس له أن يرجع فيه للملكها منافعها وكذا المكتوبة بخلاف الامة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب النكاح ﴾

لما فرغ من ذكر العبادات شرع في المعاملات لانها تالية للعبادات لما أنها سبب لبقاء العابد ونسلهم وقدم النكاح على غيره من المعاملات لانه أقرب منزلة من العبادات حتى كان الاشتغال بالنكاح أولى من التخلي للنواقل عندنا وفيه آثار في توعيد من رغب عنه ونحرىض من رغب فيه ولا يلزمه الجهاد لان النكاح شامل لفضيلتين وهو كونه سببا لوجود السلم والاسلام والجهاد سبب لوجود الاسلام فقط وله فضائل أخرى من انتظام مصالح الدارين وقد اجتمع فيه دواعي الشرع والعقل والطبع فكان أولى بالتقديم قال رحمه الله (هو عقدي على ثلث المتعة قصدا) احترز بقوله قصدا عن عقد غلبت به المتعة ضمنا كالبيع

الذمينة والصلوات والصدقات وما يضافها او معاملات محضة كالساعات والاجارات والضمانات وما يحكيها وما هو جامع لهما والهمة كالاتسحة وما يتبعها وتقديم البسيط على المركب من فضائل العقول اه كما في (قوله وقد اجتمع فيه دواعي الشرع الخ) فأمدادواي النمرع من الكتاب والسنة والاجماع فظاهرة وأمدادواي العقل فان كل عاقل يحب أن يبقى اسمه ولا ينجي رسمه وما ذالك غالبا الا بقاء النسل وأما الطبع فان الطبع البهيمي من الذكروالانثى يدعوا إلى تحقيق ما أعدهن المباحضات الشهوانية والمضاجعات الفسائسية ولا من حرة فيها اذا كانت بأمر الشرع وان كانت بدواعي الطبع بل يؤجر عليه بخلاف سائر المشروعات اه أكل (قوله في المتن هو عقد الخ) والمراد بان عقد مطلقا نكاحا كما أو غيره مجموع ايجاب أحد المتكفلين مع قبول الآخر سواء كان باللفظين المشهورين من تزوجت وتزوجت أو غيرهما مما سندا كرا وكلام الواحد القائم مقامهما أعنى متوفى الطرفين اه فتح وكتب ما نصه قال النكاح رحمه الله وهو عقد وضع لثلاث المتعة بالاتي قصدا والعقد الآخر لاجراء شراء الامة للتسرى والمراد وضع الشارع لاوضع المتعاقدين له والاورد عليه أنه المقصود من الشراء قد لا يكون الا لثمنه اه



(قوله قاله المطرزي والازهرى) أى وصاحب الصحاح وطائفة الطلبة اه (قوله ومنه قول الفرزدق) وعزاه فى الدراية الى النجاشى اه (قوله صوب غادية) الغادية بحمالة تشد أصباحا اه ص (قوله فخازت الاستعارة لذلك) قلت وله هذا لا يسمى غيره من العقود تكاها كالتسرى والهبة والصدقة والاجارة ونحوها لان ذلك ليس سببا للوطه لاحالة اه سروجى (قوله فالاول المحل) قال الكمال وأما المحمية فى الشروط العامة وتختلف بحسب الاشياء والاحكام كحلية المبيع والائتمن ككاح اه (قوله وانخاص الاشهاد) قال الكمال رحمه الله شرطه الخاص به سماع اثنين بوضف خاص يذكر اه وهو أولى من قول الشارح وانخاص الاشهاد اذا الاشهاد ليس بشرط اه قال الشيخ باكر رحمه الله وشرطه الخاص حضور شاهدين لا يتعد الا به بخلاف بقية الاحكام فان الشهادة فيها الظهور عند الحاكم لا لان العقد اه قال الكمال شرطه الذى لا يخصه الاهلية بالعقل وبالبلوغ وينبغى أن يراد فى الولى لافى الزوج والزوجة ولا فى متولى العقد فان تزويج الصغير والصغيرة جائز وتوكيل الصبي الذى يعقل العقد ويقصده جائز عندنا (٩٥) فى البيع فصحته هنا أولى لانه محض سفير

والهبة ونحوها لان المقصود فيها ملك الرقبة ويدخل ملك المتعة فيها ضمنا اذا لم يوجد ما يمنع ثم يحتاج هنا الى معرفة سبعة أشياء تفسر النكاح شريعة ولغة وسببه وشرطه وركنه وحكمه وصفته أما تفسيره شرعا فقد ذكره فى المختصر وأما تفسيره لغة فهو الوطه حقيقة قاله المطرزي والازهرى ومنه قول الفرزدق اذا سقى الله قوما صوب غادية \* فلا سقى الله أرض الكوفة المطرا التاركين على طهر نساءهم \* والتاركين شطى بجعله البقرا وهو مجاز للعقد لان العقد فيه ضم والنكاح هو الضم حقيقة قال الشاعر ضمنت الى صدرى معطر صدرها \* كما نكحت أم الغلام صبيها أى كما ضمت أولادها وسببه بخازت الاستعارة لذلك وسببه تعلق بقاء العالم به بالتناسل والتوالد وشرطه نوعان عام وخاص فالاول المحل القابل والاهلية من العقل والبلوغ والحرية وانخاص الاشهاد وركنه الايجاب والقبول وحكمه ثبوت المحل والملك له وثبوت حرمة المصاهرة وصفته إما مفروض أو سنة على ما تبين ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (وهو سنة وعند التوفان واجب) أى النكاح سنة وعند شدته الاشتياق واجب ليمكنه التحرر عن الوقوع فى الزنا لان ترك الزنا واجب وما لا يتوصل الى الواجب الا به يكون واجبا كوجوبه وعند عدم التوفان سنة حتى كان الاشتغال به أفضل من التحلى للعبادة النقل عندنا ناعلا للشافعى رحمه الله هو يقول إن النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر والعبادة أولى منها لانها شرعت لله تعالى وشرع المعاملات للعبادة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من كان على دينى ودين داود وسليمان وابراهيم فليتزوج فان لم يجد اليه سبيلا فليجاهد فى سبيل الله فجعل النكاح من الدين وقدمه على الجهاد واختار لنفسه الاشتغال به فثبت أنه أفضل وقدمه قوم أن يتخلوا للعبادة ويطلقوا نساءهم فرد عليهم وقال تناكحوا نوالدوا تكثروا فإني أبأهى بكم الامم يوم القيامة هذا أمر وقد عرف مقتضاه فى موضعه وقال عليه الصلاة والسلام النكاح سنتى فمن رغب عن سنتى فليس منى ولان فيه انتظام المصالح الدينية والدينية اذ لا يتبأ الا بمصالح البدن وهى تتعاقب بخارج البيت ودخله فكل منهما يقوم بالواحد وفيه استعمال الحكم الذى هو استئناس سنة النبى الموصوف بالخلق العظيم عليه الصلاة والسلام فان تحمل سوء الخلق من أخلاق الابرار وفيه انضمام الذكرا الى الانثى غاية الانضمام اذ لا يبقاء لهذا العقد الا بالانضمام قال الله تعالى ومن

وأما الجزية فشرطه الغذاء بلاذن أحد اه (قوله وركنه الايجاب والقبول) أى حتى لا يتعد بالتعاطى اه قال فى العمادية حتى لو قالت امرأة لرجل زواجك نفسى منك يدinar فرفع الدينار اليها فى المجلس ولم يقبل بلسانه شيئا لا يتعد النكاح وان كان بحضور الشهود اه قال فى التارخية نقلا عن السغنائى وهذا العقد لا يتعد بالتعاطى مبالغة فى صيانة الابضاع من الهتك اه (قوله النكاح سنة) أى حالة الاعتدال اه (قوله وعند عدم التوفان سنة) قال الكمال وأما فى حالة الاعتدال فداود وأبناعه من أهل الظاهر على أنه فرض عين على القادر على الوطه والانصاف واختلاف مشايخنا فقيل فرض كفاية

وقيل واجب على الكفاية وقيل مستحب وقيل سنة مؤكدة وهو الاصح وهو محمل قول من أطلق الاستحباب وكثيرا ما يتسامح فى الطلاق المستحب على السنة اه مع اختصار قوله وقيل واجب على الكفاية أى وقيل واجب عين كالوتر والأضحية اه غايه (قوله هو يقول الخ) أى لانه ايجاب وقبول كالبيع والشراء اه غايه (قوله فليجاهد فى سبيل الله) ذكره فى الفردوس وصححه اه غايه (قوله وقدمه على الجهاد) أى ولا شك أن الجهاد أفضل من النافلة فما كان مقدما على الأفضل فهو أفضل قطعاه اه غايه (قوله فثبت أنه أفضل) قال شمس الدين سبط ابن الجوزى فى انصار الانصاف وهو قول عامة الصحابة والتابعين وبه قال مالك وأحمد وقال النووي وهو قول بعض الشافعية والمالكية قلت ذكرا القران فى الذخيرة قول مالك والشافعى اه غايه (قوله وفيه انضمام الذكرا الى الانثى) أى وبه يحصل الاعفاف اه فائدة قال الكمال ويستحب مباشرة عقد النكاح فى المسجد لانه عبادة وكذا فى يوم الجمعة واختلافوا فى كراهة الزفاف والمختار لا يكرهه اذ لم يشتمل على مفسدة دينية وفى الترمذى عن عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلنوا النكاح واجعلوه فى المساجد واضربوا عليه بالدف وفى البخارى عن ارضى الله عنها قالت زففتنا

امرأة إلى رجل من الانصار فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا عائشة أما يكون معهم لهوفان الانصار يحجبهم الله وروى الترمذي والنسائي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت وقال الفقهاء المراد بالدف ما لا جلال له والله أعلم اه (قوله كما نسخت الرهبانية والخصاء) الخصاء هو الاعتزال عن النساء كما يفعله الرهبان كانه خصاء معني اه من خط الشارح (قوله في المنز وبنه عقد يايجاب وقبول الخ) وفي البسائع والقور في القبول ليس بشرط عندنا خلافا للشافعي اه غاية وفي التجريد في قبول النكاح في المجلس قول أصحابنا وقال الشافعي على الفور فانه في التارخانية (قوله بلفظين) المراد باللفظين ما هو أعم من الحقيقة والحكم فيه يدخل فيه متولى الطرفين أو ما يخص الحقيقة اه كمال قال في الدراية وانما قيد انعقاده باللفظ ليخرج الكتابة فانه لو كتب رجل على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على (٩٦) ذلك الشيء عقبه زوجته نفسى منك لا يعقد النكاح كذا في الفوائد الكاتبة اه (قوله والاخر

مستقبلا) وفي البسائع يريد بالمستقبل لفظ الامر وفيه وينعقد النكاح بلفظ يصل للحال والاستقبال مثل تزوجك وأنت كذا اه تارخانية (قوله لان الواحد يتولى طرفي النكاح) أي فلم يكن انعقاده بلفظين وانما اللانظ الاول توكيل منه لا غير بخلاف البيع فانه لا يتولى فيه الواحد طرفي العقد الا الاب والجد استحسانا والفرق بين النكاح والبيع من ثلاثة أوجه أولها أن الحقوق في البيع تتعلق بالوكيل فالوتولى الواحد طرفي البيع أفضى الى التنافي ولا كذلك النكاح فان وكيل الزوج لا يطالب بتسليم المهر ولا غيره من حقوقه لانه سفير فيه وكذا وكيل الزوجة لا يطالب بتسليمها بل هو سفير ومعب عنها كذا

آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة وهذه الوجوه يترجم بها على التخلي للنوافل فان قيل ان الله تعالى مدح يحيى بكونه سييدا وحسورا وهو من لا يأتي النساء مع القدرة عليه فلو كان الاشتغال به أفضل لما استحق المدح بتركه قلنا نحن لانكر فضل التخلي للعبادة واستحقاق المدح به ولكن نقول الاشتغال بالنكاح أفضل ويحتمل ان ذلك في شريعتهم ثم نسخ في شريعتنا فصارت العشرة أفضل من العزلة كما نسخت الرهبانية والخصاء قال رحمه الله (وينعقد يايجاب وقبول وضعا للضى أو أحدهما) أي انعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي أو وضع أحدهما للماضي والاخر للمستقبل لان النكاح عقد فينعتقدهما كسائر العقود واختص بما ينبي عن الماضي لانه انشاء نصرف وهو اثبات ما لم يكن ثابتا وليس له لفظ يختص به باعتبار الوضع فاستعمل فيه لفظ ينبي عن الثبوت وهو الماضي دفعا للحاجة وهذا لان الانشاء يعرف بالشرع لا باللغة فكان ما ينبي عن الثبوت أولى من غيره لان غرضه ما الثبوت دون الوعد وهذا المعنى موجود أيضا فيما اذا كان أحدهما ماضيا والاخر مستقبلا مثل أن يقول زوجيني فيقول زوجتك لأن قوله زوجيني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال لامره فينعتقه النكاح لان الواحد يتولى طرفي النكاح على ما بين في موضع ان شاء الله تعالى ولا يقال لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس لانه نقول هو توكيل في ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله بتصميم الفعل بالمجلس فاذا قام قبل الفعل فقد قام قبل القبول فيبطل ولان قوله زوجيني يراى به التحقيق عادة لا سيما تقدمه عليه غالب بخلاف البيع ولانه لو لم ينعقد بقوله زوجتك بعد قوله زوجيني كان للزوج أن يرجع فيلحق الولي بذلك عارفتضرب بذلك بخلاف البيع وعلى هذا لو قال جئت خاطبا بتك أو تزوجنيها فقال زوجتكها انعقد ولم قال رحمه الله (وانما يصح بلانظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين في الحال) أي لا يصح النكاح الا بهذه الالفاظ واحترز بقوله في الحال عن الوصية لان التمليك العين بعد الموت لا في الحال وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتفريق والنكاح للضم حتى يراى فيه مصالح المتناكحين ولا نهم ولا ازدواج بين المالك والمالكة أصلا حتى لا يراى فيه الامصال المالك ولان الاشهاد فيه شرط والكتابة يحتاج فيها الى النية ولا اطلاع للشهود على النيات ولان التمليك مفسد للنكاح وكذا الهبة من اللفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله وهبتك لاهلك فلا يكون موجبا لضده ولنا قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان

في الغاية وبقيعة الاوجه منذ كورة في الشرح (قوله ولانه) أي الثاني اه (قوله ولانه) أي الثالث اه (قوله وهبت زوجيني) أي واحتاج الى أن يقول بعد قول الولي زوجتك قبلت (قوله فيلحق الولي بذلك عار) ويقال زوجته ابنته فلم يقبله (قوله بخلاف البيع) أي حيث لا عار في رده (قوله فقال زوجتكها الخ) وكذا لو قال لامرأة تزوجك على ألف درهم فقالت قد تزوجتك على ذلك صح لان النكاح لا يحصره السوم فكان الظاهر من جميع ذلك الايجاب اه غاية قال زوجتك بنتي بالف فقال قبلت وسكت عن المهر صح وان قال قبلت ولا أقبل المهر لا يصح لانه ردوع أبي حفص الكبير يصح لان المال في النكاح تبع قال المرغيناني لو قال زوجيني انتك فقال ارفعها واذهب بها حيث شئت بحضرة الشهود ولا ينعقد وقال الامام محمد بن الفضل ينعقد وفي الذخيرة صرت امرأة في فقالت نعم أو صرت لك اختيار المشايخ أنه ينعقد اه غاية (قوله وقال الشافعي) أي وابن حنبل اه غاية (قوله لان التمليك ليس حقيقة فيه) أي في النكاح والتزويج اه (قوله ولا مجازا عنه) أي عن النكاح والتزويج اه (قوله ولنا قوله تعالى وامرأة مؤمنة الخ)

وانما ينعقد بلفظ الهبة اذا طلب الزوج منها النكاح حتى لو طلب منها التمكين من الوطء فقالت وهبت نفسي منك وقبل الزوج لا يكون نكاحا كذا في المطلع واليه أشير في فتاوى القاضى الامام نجر الدين اه وأيضا انما ينعقد بلفظ الهبة اذا كانت المتكوه حرة أما اذا كانت أمة كان العقد هبة نص عليه العلامة صدر الشريعة رحمه الله في توضيحه في فصل علاقات الجواز (قوله لانا نقول الاختصاص والخلوص الخ) قال في الغاية ولانه لو كان الخلوص أمرا من الاعتقاد بلفظ الهبة وشرعيته بغير مهر يلزم كثرة الاختصاص بغير دليل مع أن الاصل عدم اختصاصه عن أمته اه قال في الدراية وإمامنا في المسئلة على رضى الله عنه فان رجلا وهب ابنته لعبد الله بن جزة عند شاهدين فاجاز ذلك على رضى الله عنه اه (قوله في سقوط) أى الذى لا يجوز خلو النكاح عنه في حق غيره اه (قوله المهر) أى لاني اللفظ فان الجواز لا يختص بحضور الرسالة اه تنقيح صدر الشريعة (قوله دون لفظ التزويج) خصوصا بالنسبة الى أفصح العرب اه فتح (قوله في أنها لا تحل لاحد) أى لقوله تعالى وأزواجه أمهاتهم اه (قوله في محل يقبلها) احترز به عن البهائم والغلمان والمحارم اه من خط الشارح (قوله والسببية) فاذا ثبت أن تلك الالفاظ سبب الملك المتعة عند عدم المانع الشرعى فاطلاق السبب واردة السبب من أقوى طرق الجواز اه غاية (قوله وذ كراى سرخسى أنها) أى النية اه (٩٧) (قوله ينصرف الى الجواز من غيرنية) لان اللفظ اذا لم يحتمل

الاوجه واحد استغنى عن النية اه غاية (قوله ولان كلامنا فيما اذا صرح به) أى بان قال الموجب بالكتابة أردت بها عقد النكاح فلا اعتبار حينئذ الا لقراره بالتزام صحة النكاح بالكتابة اه غاية (قوله وقال أبو بكر الأعمش لا ينعقد الخ) قال في الهداية وينعقد بلفظ البيع هو الصحيح قال في الدراية بان قالت المرأة بعثك نفسى أو قال الاب بعث ابنتى منك بكذا وكذا بلفظ الشرايمان قال اشترت بكذا فأجبت بنعم وكان أبو القاسم البخنى يقول بان عقاده واليه أشار محمد في كتاب الحد وحدث قال اذا زنى بامرأة ثم قال فى كذا فى القرض قبيل ينعقد وقيل لا ينعقد وكذا فى الصرف روايتان وفى القرض قبيل ينعقد وقيل لا ينعقد وقيل لا ينعقد أى يوسف بناء على ان الملك فيه بالقبض يثبت عندهما وعند لا يثبت وبالجعل ينعقد على الصحيح ولا ينعقد بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت وفى النوازل اذا قال أوصيت لك بينتى للبحال ينعقد

وهبت نفسها الآية وقوله عليه الصلاة والسلام ملكتكمها بجماعكم من القرآن ورد فى النكاح ولا يقال الاعتقاد بلفظ الهبة خاص به عليه الصلاة والسلام بدليل قوله تعالى خالصه لك لانا نقول الاختصاص والخلوص فى سقوط المهر بدليل انها مقابلة بمن آتى مهرها فى قوله انا أحلنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن الى قوله وامرأة مؤمنة وبدليل قوله تعالى لكيلا يكون عليك حرج والحرج يلزم المهر دون لفظ التزويج وبنى المهر تحصل المنة التى سيق الكلام لاجلها الا باقامة لفظ مقام لفظ ويحتمل ان يكون الخلوص فى انها لا تحل لاحد بعده ولان التملك سبب الملك المتعة بواسطة ملك الرقبة فى محل يقبلها والسببية طريقتان من طرق الجواز وقوله التملك مفسد للنكاح والهبة من ألقاظ الطلاق الخ يفتقض بقوله تزويجى فان الفرقة تقع به اذا نوى به الطلاق وهو من ألقاظ الطلاق والتملك لا يفسد النكاح من حيث انه محرم عليه أمته وانما يفسده من حيث انه أبطل مالكية المرأة لان المرأة ثبت لها بالنكاح ضرب ملك على الزوج فى مواجب النكاح من طلب القسم وتقدير النفقة والسكنى والمنع عن العزل وغيرها وبالتملك بطل ذلك وصارت مملوكة محضة والجواب عن قولهم لا اطلاع للشهود على النيات انها ليست بشرط مع ذكرا المهر وذ كراى سرخسى أنها ليست بشرط مطلقا لعدم اللبس كقولهم للشجاع أسد وكما لو حلف انه لا يأكل من هذه النخلة ينصرف الى الجواز من غيرنية ولان كلامنا فيما اذا صرح به ولم يبق الاحتمال وقال أبو بكر الأعمش لا ينعقد النكاح بلفظ البيع لانه تملك المال بالمال والمملوك به غير مال قلنا طريق الجواز موجود فيه فصار كالهبة واليه أشار محمد رحمه الله فى كتاب الحدود وقال اذا زنى بامرأة ثم قال تزوجتها أو اشتريتها سقط الحد فسوى بينهما وجعله دعوى النكاح ولفظ السلم قبيل ينعقد وقيل لا ينعقد وكذا فى الصرف روايتان وفى القرض قبيل ينعقد وقيل لا ينعقد وقيل لا ينعقد وقيل لا ينعقد أى يوسف بناء على ان الملك فيه بالقبض يثبت عندهما وعند لا يثبت وبالجعل ينعقد على الصحيح ولا ينعقد بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت وفى النوازل اذا قال أوصيت لك بينتى للبحال ينعقد

(١٣ - زيلعى ثانى) (قوله والمملوك به) أى (١) منفعته وهى اه (قوله طريق الجواز موجود) أى وهو أن البيع يوجب ملكا هو سبب ملك المنفعة فى محله (قوله ولفظ السلم قبيل ينعقد) أى لانه يفيد ملك الرقبة وينعقد السلم فى الحيوان حتى لو قبضه ملكه ملكا فاسدا اه سر وصى (قوله وقيل لا ينعقد) أى لان السلم فى الحيوان لا يجوز اه غاية (قوله وكذا فى الصرف روايتان) قيل لا ينعقد لانه عقد خاص فى أحد النقيدين وقيل ينعقد به لانه يفيد الملك فى العين فى المنفعة أولى اه غاية قال السكال وظاهر هذا انه ما قولان وان منشأهما الروايتان اه قوله لانه يفيد الملك فى العين أى فى الجملة اه فتح (قوله وفى القرض قبيل ينعقد) لانه يفيد ملك الرقبة لاستقرض اه غاية (قوله وقيل لا ينعقد) أى لانه اعارة اه غاية (قوله وبالجعل ينعقد الخ) وقد ذكرا المصنف فى آخر الكتاب فى المسائل التى بالفارسية أنه ينعقد بالجعل اه قال المرتضى فى النكاح لا ينعقد بالجعل قال فى الذخيرة هذا ليس بصحيح وفى نوادر ابن رستم عن أبي يوسف اذا قالت المرأة لرجل جعلت لك نفسى بالف بحضور الشهود فقال قبيلت يكون نكاحا وذ كراى سرخسى فى دعوى الجامع اذا قال جعلت ابنتى هذه لك بالف كان نكاحا للبعنى والعبرة فى العقود للبعانى وفى المحيط وينعقد بلفظ الجعل ولفظ الرجعة ان كانت مبائة اه وفى الرهن اختلاف المشايخ وقال الجرجاني لا ينعقد بالاقالة لانها للفسخ

(١) (قوله أى منفعته وهى) هكذا فى النسخ التى بأيدينا ولعل هنا سقط حرف ر اه صححه

موضوعه وكذا الصلح لكونه لاسقاط الحق لا لابتداء العقد وقال السرخسي يعقد بلفظ الصلح والعطية اه غايه السرخسي (قوله لانه تمليك الحال) وينبغي أن لا يختلف في صحته حيثئذ اه فتح وأما لفظ الرد هل ينعقد به النكاح ذكر في كتاب النكاح املا روايه بشر بن غياث أن من طلق امرأته طلاقاً بائناً فقلت نفسي عليك فقال الزوج قبلت كان نكاحاً قال الشيخ الامام أبو العباس الناطقي والرد قد يكون في حكم الابتداء اه تناخانية (قوله ولا ينعقد بلفظ الاجارة) أي بان تقول المرأة آجرت نفسي منك بكذا أو يقول الاب آجرت ابنتي منك بكذا ونوي به النكاح وأعلم الشهود اه (قوله وفيه خلاف الكرخي) وما قاله روايه عن أبي حنيفة اه (قوله والتأقيت مفسدله) أي والتأقيت شرط صحة الاجارة اه غايه (قوله ولو جعلت المرأة أجرة) أي أو رأس مال السلم اه فتح وكتب مانصه بان قال لرجل استأجرت دارك بابنتي هذه أي أو أسلمتها اليك في كرحنطة اه فتح (قوله ينبغي أن ينعقد) أي النكاح اه (قوله والرضا والابراء) أي والشركة والاعتاق والكتابة والولاء والايديع اه غايه (قوله وهاليس بموضوع له الخ) وكل لفظ لا ينعقد به النكاح ينعقد به الشبهة حتى يسقط به الحد ويوجب لها الاقل من المسمى ومن مهر المثل ان تدخل بها اه فتح (قوله واختلقوا في انعقاده بلفظ لا يعلمان الخ) لولقنت المرأة (٩٨) زوجت نفسي بالعربية ولا تعلم معناه وقبل والشهود يعلمون ذلك أو لا يعلمون

صح كاطلاق وقيل لا كالبيع كذا في الخلاصة اه فتح (قوله ما ينعقد به اجاعا) أي من مشايخنا وذلك كالتمليك والهبة والصدقة ونحوها اه (قوله في المتن عند حرين) يتعلق بقوله ينعقد أو بقوله يصح اه وقوله عند حرين وكتب مانصه قال العيني ثم قول الشيخ عند حرين يدل على ان المراد حضورهما لاسماعهما لان عند الحضرة اه (قوله أو محدودين) قال في الخفاقي محل الخلاف المحدودين قبل ظهور التوبة اذ بعده ينعقد تناقاً اه ابن فرشتا (قوله ولنا

لانه تمليك للحال بخلاف ما اذا أطلق ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح لانها ليست بسبب الملك المتعة والانعقاد باعتباره وفيه خلاف الكرخي هو يقول ان المستوفى في النكاح منفعة حقيقة وقد سمى الله تعالى بدله أجرة بقوله فاتوهن أجورهن فثبتت المشاكلة بينهما قلنا المملوك بالنكاح له حكم العين حتى كان التأقيت من شرطه كتمليك العين والتأقيت مفسدله فثبتت المضادة بينهما فلا تصح الاستعارة ولو جعلت المرأة أجرة ينبغي أن ينعقد اجاعا لانه يفيد ملك الرقبة ولا ينعقد بلنظ الاعارة خلافاً للكرخي وقد بينا الوجه من الجانبين ولا يلائم الاباحة والاحلال والتمتع والاجارة بالزاي والرضا والابراء ونحوها لانها لا تقدم ملك المتعة وذكر في جوامع الفقه ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والاقانسة وما ليس بموضوع له لا ينعقد به واختلقوا في انعقاده بلفظ لا يعلمان انه نكاح والحاصل ان كايانه على ثلاثة أنواع ما ينعقد به اجاعا وما لا ينعقد به اجاعا وما هو مختلف فيه وقدم في ذكره فاحفظه قال رحمه الله (عند حرين أو حرتين عاقلين بالغين مسلمين ولو فاسقين أو محدودين أو أعجميين أو ابني العاقدين) يعني ينعقد بتلك الانفاظ التي تقدم ذكرها اذا وجدت عند حرين أو رجل حراً أو امرأتين حرتين يعني به حضور الشهود ولا ينعقد الا بحضورهم وقال ابن أبي ليلى وعثمان اليتي يجوز بغير شهود وزوج ابن عمر بغير شهود وكذا فعل الحسن بن علي وابن الزبير رضي الله عنهم وقال الزهري ومالك يجوز بغير شهود اذا أعلنوا وهو قول أهل المدينة لقوله عليه الصلاة والسلام أعلنوا النكاح ولو بالدف وعلى هذا قال مالك لو عقد بمحضرة شاهدين وشرط كتمان العقد لا يجوز لما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن نكاح السر ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لانكاح الابشهود وأتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بنكاح لم يشهد عليه الا رجل وامرأة فقال هذا نكاح السر فلا أجره ولا يلهننا ما روي واقبه لانه بحضور الشاهدين يحصل الاعلان ويخرج من أن يكون سرا ثم لا يدم اعتبار الحرية والعقل والبلوغ لان العبد والصبي والمجنون ليسوا من أهل الولاية والشهادة من باب الولاية لانهم انفقوا قول الانسان على الغير رضي أو لم يرض

قوله صلى الله عليه وسلم لانكاح الابشهود) رواه الدارقطني اه فتح والشهود الحضور امام صدر وبلاد بمعنى الحضرة ويجوز أن يكون جمع شاهد كالسجود جمع ساجد والثاني أظهر اه كافي (قوله لان العبد والصبي والمجنون ليسوا من أهل الولاية الخ) والمدبر والمكاتب كالفن لا ينعقد بشهادتهم ولو حضر العبد والصبي العقد مع غيرهما صح شهادته ثم عتق العبد وبلغ الصبي واحتج الى الاداء بخد النكاح فشهدا به دون من كان معهما ممن العتد بحضوره جازت شهادتهما وان لم يكن صحة العقد كانت بحضورهما وهذا مذهب أحمد رضي الله عنه جواز شهادة العبد مطلقاً واستبعد نفيها لانه لا كتاب ولا سنة ولا اجماع في نفيها وحكي عن أنس رضي الله عنه أنه قال ما علمت أحداً رد شهادة العبد والله تعالى يقبلها على الامم يوم القيامة فكيف لا يقبل هنا وقبل شهادته على النبي صلى الله عليه وسلم في رواية الاخبار والذي ذكر من المعنى وهو ان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له مما يمنع فانه لا تلازم عقلايين تصديق مخبري اخباره بما شاهده بعد كونه عدلاً تقياً وبين كونه مملوكاً المنافع ولا شرعاً لم لا يجوز ان يتبلى عبداً من الله بالرق ويقبل اخباره كيف وليس الشرط هنا كون الشاهد ممن يقبل أدائه وكذا جاز بعدوى الزوجين ولا أداء لهم او غايه ما يلزم فيه انه لما لم يجعل له ولاية على نفسه شرط ولم يصح له تصرف في التحقق بالجمادات في حق العتد وقد كان حضوره كالحضور وأما ما ذكره في المبسوط حيث قال ولان

النكاح يعقد في محافل الرجال والعبيد والصبيان لا يدعون في محافل الرجال عادة فكان حضورهما كلاهما حضوراً فاصله ان اشترط الشهادة انما هو لظاهره لا لخطر ولا لخطر في احضار مجرد العبيد والصبيان وكذا أهل الذم في النكحة المسلمين وكذا النساء منفردات عن الرجال فمثل هذا الوجه نفي شهادة الكل واعتباره أولى أن ينفي شهادة السكاري حال سكرهم وعمر يتهم وان كانوا بحيث يذكرونها بعد الصحو وهذا الوجه الذي أدين به اه كمال رحمه الله (قوله حتى يتعقد بحضور رجل وامرأتين الخ) وأجاز النكاح بشهادة رجل وامرأتين معاً الشعبي وداود وأصحابه وكذا في اشارة ابن حنبل ذكره في المعنى واختاره أبو محمد بن خزم وجوزته بشهادة أربع من النساء اه غاية وفي شرح الارشاد وأجمعوا أن النكاح لا يتعقد بشهادة النسوة المنفردات لانهن يقين مقام رجل واحد وبشهادة الواحدة لا يتعقد وهكذا في المسوط اه كافي (قوله انه) أي الفاسق اه (قوله فيكون من أهل الشهادة) أي حتى لو حكمه حاكم نفي حكمه اه غاية (قوله لانه) أي لان الغير من جنس الفاسق ويجوز قلبه اه كمال (قوله ومن ضرورة كونه أهلاً لها أن يكون أهلاً للقضاء) أي لان تقلد القضاء انما يكون من الامام اه كافي (قوله ويلزم منه أن يكون أهلاً للشهادة) أي لان القاضي لا بد أن

لا بد من اشترط الاسلام في نكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم اذ لا ولاية له عليه قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ولا يشترط وصف الذكورة عندنا حتى يتعقد بحضور رجل وامرأتين خلافاً للشافعي رحمه الله بناء على أصله ان شهادة النساء في غير المال ونوابعه غير مقبولة عنده وسيعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا يشترط العدالة حتى يتعقد بحضرة فاسقين وقال الشافعي لا يتعقد لان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من أهل الاهانة ولان الشهادة فيه معقولة المعنى وهو صون العقد عن الخوذة وهو لا يثبت بشهادتهما وانما من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة وهذا لان لم تحرم الولاية على نفسه لا تحرم على غيره لانه من جنسه ولانه من أهل الامامة الكبرى ومن ضرورة كونه أهلاً لها أن يكون أهلاً للقضاء ويلزم منه أن يكون أهلاً للشهادة وقيل هذه المسئلة مبنية على أن الفسق لا ينقص من ايمانه شيئاً وعلى أن العمل من شرائع الايمان لان من نفسه وعنده الشرائع من نفس الايمان ويزداد بالطاعة وينقص بالمعصية فجعل نقصان الدين كنقصان الحال بالرق وغيره وهذا لا يستقيم لان الفاسق انما ردت شهادته عند الاداء التامة ولا تامة هنا لتيقنه وما قاله الشافعي من صون العقد عن الخوذة يبطل بابي العاقدين وبابي أحدهما وكذا بالمستورين وبه قد فهم على الاصح عندهم والمحدود في القذف من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة تحملاً وانما الفاتة ثمة الاداء بالنهي لجرعته فلا يبالي بقواته كافي شهادة العمان وابني العاقدين ثم قيل الشرط فيه حضور الشاهدين لاسماعهما وفي رواية لا بد من سماعهما ولو عقد بحضرة التائمين جاز على الاصح ولا يتعقد بحضور الاصمين على المختار وبحضرة السكاري صح اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو ولو عقد بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما يجوز ان يسمع أحد الشاهدين فأعيد على الآخر فسمعه دون الآخر لم يصح الا في رواية عن أبي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو كان أحدهما أصم فأعاد عليه صاحبه حتى يسمع لا يجوز ولو سمع أحدهما كلام الزوج والاخر كلام المرأة ثم أعيد فسمع الذي كان يسمع كلام الزوج كلام المرأة والاخر كلام الزوج لا يجوز عند العامة وقال أبو سهل ان اتحد المجلس يجوز قال رحمه الله (وصح تزويج مسلم ذمية

ولا بد من اشترط الاسلام في نكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم اذ لا ولاية له عليه قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ولا يشترط وصف الذكورة عندنا حتى يتعقد بحضور رجل وامرأتين خلافاً للشافعي رحمه الله بناء على أصله ان شهادة النساء في غير المال ونوابعه غير مقبولة عنده وسيعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا يشترط العدالة حتى يتعقد بحضرة فاسقين وقال الشافعي لا يتعقد لان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من أهل الاهانة ولان الشهادة فيه معقولة المعنى وهو صون العقد عن الخوذة وهو لا يثبت بشهادتهما وانما من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة وهذا لان لم تحرم الولاية على نفسه لا تحرم على غيره لانه من جنسه ولانه من أهل الامامة الكبرى ومن ضرورة كونه أهلاً لها أن يكون أهلاً للقضاء ويلزم منه أن يكون أهلاً للشهادة وقيل هذه المسئلة مبنية على أن الفسق لا ينقص من ايمانه شيئاً وعلى أن العمل من شرائع الايمان لان من نفسه وعنده الشرائع من نفس الايمان ويزداد بالطاعة وينقص بالمعصية فجعل نقصان الدين كنقصان الحال بالرق وغيره وهذا لا يستقيم لان الفاسق انما ردت شهادته عند الاداء التامة ولا تامة هنا لتيقنه وما قاله الشافعي من صون العقد عن الخوذة يبطل بابي العاقدين وبابي أحدهما وكذا بالمستورين وبه قد فهم على الاصح عندهم والمحدود في القذف من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة تحملاً وانما الفاتة ثمة الاداء بالنهي لجرعته فلا يبالي بقواته كافي شهادة العمان وابني العاقدين ثم قيل الشرط فيه حضور الشاهدين لاسماعهما وفي رواية لا بد من سماعهما ولو عقد بحضرة التائمين جاز على الاصح ولا يتعقد بحضور الاصمين على المختار وبحضرة السكاري صح اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو ولو عقد بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما يجوز ان يسمع أحد الشاهدين فأعيد على الآخر فسمعه دون الآخر لم يصح الا في رواية عن أبي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو كان أحدهما أصم فأعاد عليه صاحبه حتى يسمع لا يجوز ولو سمع أحدهما كلام الزوج والاخر كلام المرأة ثم أعيد فسمع الذي كان يسمع كلام الزوج كلام المرأة والاخر كلام الزوج لا يجوز عند العامة وقال أبو سهل ان اتحد المجلس يجوز قال رحمه الله (وصح تزويج مسلم ذمية

لانه المقصود بالحضور فلا يجوز بالاصح على ما هو الاصح وعن اشترط السماع ما قدمنا في التزويج بالكتاب من أنه لا بد من سماع الشهود ما في الكتاب المشتمل على الخطبة بأن تقرأ المرأة عليهم أو سماعهم العبارة عنه بأن تقول ان فلانا كتب الي ليخطبني ثم تشهد أنها زوجته نفسها ما لو لم ترد على الثاني لا يصح على ما قدمنا في التزويج ولقد أبعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية من زاد التائمين ونص في فتاوى فاضيلان عليه اذ لم يسمع كلاهما ثم الشرط أن يسمعهما كلامهما معاً كالمعنى ما في الفهم أما الاول فذكر في روضة العلماء أنه الاصح قال وبه أخذ عامة العلماء اه اذ لو سمع أحد الشهود ثم أعيد على الآخر فسمعه وحده لم يكن الثابت على كل عقد سوى شاهد واحد وعن أبي يوسف ان اتحد المجلس جاز استحساناً والاقلا وعنه لا بد من سماعهما معاً أما الثاني فعن محمد بن تروجهما بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما يجوز وعنه ان أمكنهما ان يعبراً ما سمعوا جازوا والا فلا ربحي بين فتاوى فاضيلان خلافه وجعل الظاهر عدم الجواز اه فتح (قوله وفي رواية لا بد من سماعهما) قال في جمع التفاريق لا بد من سماع الشهود كلامهما وفي نظم الزندوستي الاصح أن سماعهما شرط وبه أخذ عامة العلماء اه وفي المحيط ولا تقبل شهادة الكفار والصبيان والمجانين والعبيد والمدرين والمكاتبين والتائمين والاصميين الذين لا يسمعون العاقدين اه كافي (قوله جاز على الاصح) كذا ذكر في القنية

(قوله وقال محمد وزفر) أي والشافعي وابن حنبل اه غايه (قوله فصار كأنهما سمعا كلام المرأة دون كلامه) قلت وفي هذا اختلاف قد تقدم من قريب اه سروجي (قوله ولهذا) أي ولكون الذي له ولاية على مسلمة ولو باشر النميان عقد النميية على المسلم بان كانوا وليين لها أو وكيلين نفذ على الزوج والله أعلم هذا ما ظهر حال المطالعة ثم وقفت عليه بعد هذا في الغايه وهالك عبارتها وفي المنسوط ولهما طريقان أحدهما أن الذي يصلح (١٠٠) وليا للنميية في تزويجها أو قبالة لهذا العقد في صلح شاهداً فيه على ما مر بل أولى

عند ذميين (يعني بشهادة ذميين وقال محمد وزفر لا يصح لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فلا يصح سماعهما كلام المسلم بطريق الشهادة وشرط انعقاد سماع الشاهدين شرطى العقد ولم يوجد فصار كأنهما سمعا كلام المرأة دون كلامه ولهما أن الشهادة انعاشرت في النكاح لما فيه من اثبات ملك المتعده له عليهما انعظما لجزا الآدى لشرفه لاثبت ملك المهر عليه لان وجوب المال لا يشترط فيه الشهادة كالبيع وغيره والذي شهد به على من له ولاية عليه ولهذا ولو باشر عقدها نفذ عليه بخلاف ما إذا لم يسمعها كلام الرجل أصلا لان الشهادة معتبرة لصحة العقد وهي تتوقف على الشطرين فلا بد من سماع الشطرين ثم اذا وقع التناكر بينهما فان كان الزوج هو المنكر لا تقبل شهادتهما عليه وان كانت هي المنكرة قبلت شهادتهما عليهما ونظيره ما لو تزوج رجل امرأة بشهادة من غيره ثم تجاحدا لا تقبل شهادتهما ان كانت هي المنكرة لانها ما يشهدان لا يبيها وان كان الأب هو المنكر قبلت شهادتهما عليه وكذا لو تزوجها بشهادة من غيرها ثم تجاحدا فان كانت هي المنكرة تقبل والا لا تقبل لما قلنا ولو تزوجها بشهادة ابنهما ثم تجاحدا لا تقبل مطلقا لانها ما يشهدان لغير المنكر منهما وعند محمد لم يصح النكاح بشهادة الكافرين لا تقبل شهادتهما مطلقا الا اذا قالوا كان معنا مسلمان فتقبل شهادتهما عليهما وروى عنه انها لا تقبل فيه أيضا لاثباتهم ما فعل المسلم ولا يثبت فعله بشهادة الكافر كسلم ادعى عبد في يد ذي فحده فأقام المسلم شاهدين كافرين على أن العبد عبده قضى له به فأنى فلان لا تقبل شهادتهما لما فيه من اثبات فعل القاضى بشهادتهما ولو أسلمنا اثبات الشهادة تقبل عندهما مطلقا وعند محمد لا تقبل لعدم صحة العقد الا اذا قالوا كان معنا مسلمان عند العقد قال رحمه الله (ومن أمر رجلا أن يزوجه فزوجهما عند رجل والأب حاضر صرح والا لا) أي وان لم يكن الأب حاضر الا يصح لان الأب اذا كان حاضرًا يجعل مباشرًا لاتحاد المجلس فيبقى الوكيل المزوج سفيرا ومعبرا فيكون شاهدا مع الرجل بخلاف ما اذا كان الأب غائبا لان المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الأب مباشرا فلا ينتقل كلام الوكيل اليه فيبقى الرجل وحده شاهدا وبه لا ينعقد النكاح وقوله ومن أمر رجلا وقع اتفاقا لانه لو أمر امرأة فعدت بحضرة رجل وامرأة أخرى والأب حاضر كان الحكم كذلك وكذا قوله عند رجل وقع اتفاقا لانه لو عقد بحضرة امرأتين والأب حاضر كان الجواب كذلك وعلى هذا لو زوج الأب بنته البالغة بحضرة شاهد واحد فان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لم يجز لما ذكرنا والاصل في جنس هذه المسائل انه متى أمكن مباشرته حقيقة يجعل مباشرها حكما والا فلا ولهذا جعل الزوج واطنا حكما بالخلوة الصحيحة ما لم يكن عاجزا حقيقة أو شرعا وكذا الجاهل بالحكم في دار الاسلام جعل عالما التقدير الممكنة من التحصيل بخلاف ما اذا كان في دار الحرب وعلى هذا لو زوجت المرأة ابنتها البالغة برضاها بحضرة رجل وامرأة جاز بحضرتها وان كانت غائبة لم يجز لما قلنا وان كانت البنت صغيرة لم يجز سواء كانت حاضرة أو لا لعدم الانتقال كالأب اذا زوج الصغيرة بحضرة رجل واحد ومن هذا الجنس لو وكل رجلا أن يزوجه امرأة فعدت الوكيل بحضرة رجل واحد أو امرأتين فان كان الموكل حاضرًا جاز والا فلا وعلى هذا لو وكلت امرأة رجلا أن يزوجهما فعدت بحضرة رجل أو امرأتين جاز ان كانت حاضرة والا فلا ولو وكل رجلا أن يزوجه عبده فزوج الوكيل

لان الايجاب والقبول ركن للعقد والشهادة شرطه فاذا قام الذي بركنه فبشرطه أولى اه (قوله فلا بد من سماع الشطرين) أي مع أن فيه معنى على ما مر اه غايه ألا ترى أنه لو كان معهما مسلمان عند العقد فأسما وشهدا بالعقد عند انكار المسلم قبل بالاتفاق اه غايه (قوله لا تقبل شهادتهما عليه) أي بالاجماع اه غايه (قوله وروى عنه أنها لا تقبل فيه أيضا) قال في البدائع هو الصحيح من مذهبه اه غايه (قوله وبه لا ينعقد النكاح) قال في النهاية هذا تكلف غير محتاج اليه في المسئلة الاولى لان الأب يصلح أن يكون شاهدا في باب النكاح فلا حاجة الى نقل المباشرة من الأمور الى الأمر حكما وانما يحتاج اليه في المسئلة الاخيرة وهي ما اذا زوج الأب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد فان كانت حاضرة جاز بنقل مباشرة الأب

اليه لعدم صلاحية الشهادة على نفسها وان كانت غائبة لم يجز لان الشيء انما يقدر أن لو تصور تحقيقا وأقول العبد أرى أنه لا فرق بين الصورتين في الاحتياج الى ذلك التكلف وذلك لان الأب اذا كان حاضرًا الا يصلح أن يكون شاهدا في نكاح امرأته لان الوكيل سفيرة ومعبور فكان الأب هو المزوج ولا يجوز أن يكون المزوج شاهدا واذا انتقل اليه المباشرة أيضا صار هو المزوج من كل وجه فجاز أن يكون الوكيل شاهدا اه أكمل (قوله كان الحكم كذلك) وكذا قوله صغيرة قيد اتفاقا لان البالغة يقوم والدها مقام شاهد اه (قوله ولهذا جعل الزوج واطنا حكما بالخلوة الصحيحة) أي في حق تكميل المهد اه غايه

( قوله لان العبد لا ينتقل اليه ) قال في الغاية لان العبد لا ينتقل اليه العبارة لان الوكيل ليس بوكيل من جهة العبد حتى ينتقل عبارته اليه فبقى الوكيل من زوجا لاشهادها اه ( قوله وان اذن لعبد ) أي أو أمته اه فتح ( قوله وقال المرغيناني الخ ) قال الكمال رحمه الله وعماد ذكر في مسئلة وكيل السيد يظهر أن ثبوت العدة فيما اذا تزوج السيد عبده أو أمته بحضورهما مع شاهد محل نظر لان مباشرة السيد ليس فكما للحر عنهما في التزوج مطلقا والالصح في مسئلة وكيله ولذا خالف في صحت المرغيناني قال وقال أستاذي فيهما روايتان أي في وكيل السيد والسيد اه ( فصل في المحرمات ) المحرمات المؤبدة اثنتان وعشرون نسبا بالنسب وهن المذكورات في قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم الى قوله تعالى وبنات الاخوت وأربع بالصور وهن أمهات النساء والربائب وحليلة الابن ومنكوحة الاب فهذه احدى عشرة ومثلهن بالرضاع والمحرمات المؤقتة سبع الجوع بين الاختين وتزويج الخامسة ( ١٠ ) وعنده أربع وتزويج الامة على الحرمة وتزويج الاربع في عدة الموطوءة

بشبهة وكذا تزويج أختها وأمة الرجل اذا كاتبها والمشاركة على المؤمن كذا في المشوراه مستصقي ( قوله وهن فروعه ) أي وهم بناته وبنات أولاده وان سفان اه ( قوله وأصوله ) أي وهم أمهاته وأمهات أمهاته وآبائهن وان علوا اه ( قوله وفروع أبويه وان نزلوا ) أي فحرم بنات الاخوة والاختوات وبنات أولاد الاخوة والاختوات وان نزلن اه ( قوله اذا انفصلا ) بيطن واحد ) فلهذا تحرم العتات والخالات وتحل بنات الاعمام والعمات والاختوات والخالات اه ( قوله فروع نسائه المدخول بهن ) أي وان نزلن اه ( قوله وأصولهن ) أي وان علون اه وان لم يدخل بالزوجات اه فتح قال الكمال رحمه الله وتحرم موطوءات آبائه وأجداده وان علوا ولو تزنا والمعقود لهم عليهن بعتد صحيح وموطوءات آبائهن وآبائهن أولاده وان

العبد امرأته بشهادة رجل أو امرأتين والعبد حاضر لا يجوز لان العبد لا ينتقل اليه لعدم التوكيل من جهته وان اذن لعبد أن يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل آخر فقد قيل لا يجوز لانه وكيل فتنقل عبارته الى المولى فيكون كأنه تزوجه بشهادة رجل واحد قالوا هذا ليس بصواب لانه مخالف لاصل أصحابنا فان أصلهم أن العبد يتصرف بأهلية نفسه والاذن فكالحجر وليس بتوكيل ولا ينتقل الى المولى فيصالح شاهدا ولو تزوج المولى عبده البالغ امرأته بحضوره رجل واحد والعبد حاضر صح لان المولى يخرج من أن يكون مباشرة فينتقل الى العبد والمولى يصلح أن يكون شاهدا وان كان العبد غائبا لم يجوز على هذا الامة وقال المرغيناني لا يجوز فكان في المسئلة زوايتان ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسائل فللمباشرة أن يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقد به بل قال هذه امرأته بعتد صحيح ونحوه وان بين لا تقبل لانه شهادة على فعل نفسه قال رحمه الله

( فصل في المحرمات ) اعلم أن المحرمات أنواع النوع الاول المحرمات بالنسب وهن أنواع فروعه وأصوله وفروع أبويه وان نزلوا وفروع أجداده وجداته اذا انفصلوا بيطن واحد والنوع الثاني المحرمات بالمصاهرة وهن أنواع أربعة فروع نسائه المدخول بهن وأصولهن وحلائل فروعه وحلائل أصوله والنوع الثالث المحرمات بالرضاع وأنواعهن كالنسب والنوع الرابع حرمة الجوع وهي أنواع حرمة الجوع بين المحارم وحرمة الجوع بين الاجنبيات كالجمع بين الجنس أو بين الحرمة والامة والحرمة ممتدة والنوع الخامس الحرمة لحق الغير كمنكوحة الغير ومعتدته والحامل بنسب النسب والنوع السادس الحرمة لعدم دين سماوي كالجوسية والمشاركة والنوع السابع الحرمة للثغافي كمنكاح السيدة مملوكها وسيأتي تفصيل كل نوع بدليله ان شاء الله تعالى قال رحمه الله ( حرم تزويج أمه وبنته وان بعدنا ) لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم والجدات أمهات وبنات الاولاد بنات اذ الام هي الاصل لغة والبنات هي الفرع قال الله تعالى هن أم الكتاب أي أصله وسميت مكة أم القرى لانها أصل الارض فانها حيت من تحتها ومنه قوله عليه الصلاة والسلام انجر أم الخبيثات ولكون البنات اسم الافرغ يتناول النص الواو على بنات الاخ وبنات الاخوات بنات اولادهما وان سفلن فيتناول الام والبنات بواسطة وبغير واسطة حقيقة فلا يكون جمعاً بين الحقيقة والمجاز أو نقول ثبتت حرمة الجدات وبنات الاولاد بالاجماع أو بدلالة النص فان الله تعالى حرمت العتات والخالات وهن اولاد الجدات فهن أقرب من اولادهن وكذا حرم بنات الاخ فبنات الاولاد أقرب منهن فكأن اولي بالتحريم لان الحكمة في تحريم هؤلاء تعظيم القريب وصونه عن الاستخفاف لان في الاستخفاف استخفافاً به وتعظيمه واجب شرعاً ولان تكاحهن يقضى الى قطع الرحم

سفلوا ولو تزنا والمعقود لهم عليهن بعتد صحيح اه ( قوله قال تعالى هن أم الكتاب أي أصله ) أي أصل يراد به المتشابه اه كافي ( قوله من تحتها ) لفظه من ليست في خط الشارح ( قوله وبغير واسطة حقيقة ) لان الام على هذا من قبيل المشكك اه كمال ( قوله ونقول ثبتت حرمة الجدات الخ ) وفي البدايع اسم الام يتناول الحسنة مجازاً ولهذا كان من نفي ذلك صادقا وهو مما تلم به الحقيقة من المجاز وقد تأيد ذلك بالشرع فان من قال لست بابن فلان لخدمه لا يصير فاذناه غاية ( قوله وبنات الاولاد بالاجماع ) أي ان لم يكن اطلاق الام على الاصل بطريق الحقيقة حتى لا يتناول النص الجدات والتحقيق ان الام مراد به الاصل على كل حال لانه ان استعمل فيه حقيقة فظاهر والا فيجب أن يحكم بآراده مجازاً فتدخل الجدات في عموم المجاز والعرف لا رادة ذلك في النص والاجماع على حرمتهم ولم يثبت عند المصنف اطلاق لفظ البنات على الفرع حقيقة فلذا اقتصر في حرمة بنات الاولاد على الاجماع فظاهر بعض الشروح ثبوته اه فتح

(قوله لان حرمتن منصوص عليها) الذي في خط الشارح عليه اه (قوله ولذا يدخل في العمات والخالات اولاد الاجداد) اي لانهن اخوات آباء علون اه فتح (قوله والجدات وان علون) (١٠٣) لانهن اخوات أمهات عليات اه فتح (قوله في المتن وأم امرأته) اذا كان نكاح

لان النكاح لا يخلو عن مباسطات تجري بين المتناكحين فيكون ذلك سبب جريان الخسونة بينهما فيمضي الى قطع الرحم فيمتنع منه أصلاً فكل من كان أقرب فهو أولى بالتمنع قال رحمه الله (وأخته وبناتها وبنت أخيه وعمته وخالته) لان حرمتن منصوص عليها في هذه الآية ويدخل في النص الاخوات المتفرقات وبناتهن وبنات الاخوة المتفرقين والعمات والخالات المتفرقات لان الاسم يشمل الجميع وكذا يدخل في العمات والخالات اولاد الاجداد والجدات وان علوا حقيقة قال رحمه الله (وأم امرأته) لتو له تعالى وأمها نساءكم وسواء دخل بامرأته أو لم يدخل لا طلاق ما تلونوا وتدخل في لفظ الامهات جداتهم الماذكرنا في الام وقال محمد بن شباعة وبشر المرسي ومالك ان أم الزوج لا تحرم الخ قال في الدراية وفي الصحيح ان مالكا مع الجمهور اه (قوله حتى يدخل بها) ولا تحرم بنفس العقد حتى لو طلقها قبل الدخول بها أو ماتت جازله التزوج بأمها اه (قوله فينصرف الشرط اليهما) كمن قال فلانة طالق وفلانة طالق ان دخلت الدار فشرط الدخول ينصرف اليهما فكذا هنا اه كاي (قوله أو يقال ان الموصول) وهو قوله اللاتي دخلتمهن اه (قوله لهما لما اختلف العامل) الذي في خط الشارح لاختلف والصواب ما في الاصل اه (قوله ولا يجتمع العاملان في معمول واحد) هذا معني قوله - الموصوف الواحد لا يقع على موصوفين مختلفي العامل اه (قوله وبناتها ان دخل بها) فان طلق الام قبل الدخول أو ماتت يحصل تزوج البنت وفيه خلاف زيد اه مبسوط (قوله أوفي حجر غيره) وهو مذهب الأئمة الأربعة وأصحابهم اه غاية (قوله لا يخرج

الشرط) أي فلا يكون له مفعول محتمل إذا جازما اه غاية (قوله ولا يقال انه معلق بشرطين) أي الدخول وكون الريبة في الحجر اه (قوله لانه اسم خاص) أي فلذا جاز التزوج بأم زوجة الأب وبناتها وبنات الابن التزوج بأم زوجة الاب وبناتها اه فتح

أبيه



(قوله بان كان أب) الذي بخط الشارح أبو اه (قوله أو أب الام) الذي في خط الشارح أبو اه (قوله أو أب أم الاب) الذي بخط الشارح أبو اه  
 واسم الاب يتناول الاجداد والاب الحقيقي باعتبار عموم المجاز وهو الاصل فثبتت الحرمة في الجميع نصاً واجماعاً كما مر وعلى قول من يجوز  
 الجمع بين الحقيقة والمجاز في المحلين ثبت نصاً وقد مر وهذا يعني النفي اذ لو كان المراد هو انتهى لكان ينعت ذلك كما جهلان انتهى في الافعال  
 الشرعية لا يعدم المشروعية اه كاكى (قوله لانه نفي) أي معنى وان كان نهياً بصورة اه (قوله وحلائل أبنائك الخ) وسعت حليلة  
 لانها حلت للابن من الحل أو لانها تحل فراشه وهو محل فراشه من الحل اه كافي (قوله يتناول أبناء الاولاد وان سفوا) فحرم امرأه  
 ابن ابنه وامرأة ابن بنته اه أقطع فان قيل ابن الابن لا يكون من صلبه فكيف يصح تعدية هذا التحريم اليه مع هذا التقييد قلنا مثل  
 هذا اللفظ يذكر باعتبار أن الاصل من صلبه كقوله تعالى خلقكم من تراب والمخوف من التراب هو الاصل كذا في المبسوط وغيره كى  
 (قوله وبنات اخوته) أي وبنات اخواته اه (قوله في المتن والجمع بين الاختين نكاحاً) أي عقدا اه فتح ولا يجمع بين الاختين من  
 الرضاع بملك نكاح ولا بملك عين في الوطء كذا في التكملة ومثله في شرح الكرخى (٣٠٣) للاقدوري (قوله نكاحاً ووطءاً) وهذان تمييزان

لنسبة اضافية والاصل  
 بين نكاح اختين ووطئهما  
 مملوكين اه فتح (قوله  
 ولقوله عليه الصلاة والسلام  
 من كان يؤمن بالله الخ) قال  
 الكمال رحمه الله والحديث  
 الذي ذكره وهو قوله صلى الله  
 عليه وسلم من كان يؤمن بالله  
 واليوم الآخر الخ غريب اه  
 (قوله وقال عثمان يجوز)  
 أي والظاهرية اه غاية  
 (قوله أو أخته من الرضاع)  
 يعني اذا ملك محارمه بالرضاع  
 أو بالمصاهرة لا يحصل له  
 ووطئهن وان دخلن في عموم  
 الآية اه (قوله أو بغيرها من  
 شركة) أي بان كانت مشتركة  
 بينه وبين شخص اه (قوله  
 فكذا بهذه الآية) قال  
 الكمال قيل الظاهر أن عثمان  
 رجوع الى قول الجمهور وان  
 لم يرجع فالاجماع اللاحق

أبيه وابنه وان بعدا) أي تحرم عليه امرأه أو ابنة وان بعد الاب والابن بان كان أب الاب أو أب لام  
 أو أب أم الاب وان علا او كان ابن الابن وان سفل أم امرأه الاب فلقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم  
 من النساء فيتناول منكوحة الاب ووطء عقدا صحيحا وكذلك لفظ الاب يتناول الاباء والاجداد وان كان  
 فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه نفي وفي النفي يجوز الجمع بينهما كما يجوز في المشترك أن يعم جميع معانيه في  
 النفي وأم امرأه الابن فلقوله تعالى وحلائل أبنائك الخ الذين من أصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار  
 التبني للاحلال حليلة الابن من الرضاع ويجوز أن يكون للتأكيد كقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه  
 ولفظ الابناء يتناول أبناء الاولاد وان سفلوا ولا يشترط دخول الابن ولا الاب لاطلاق النص قال رحمه الله  
 (والكل رضاعاً) أي يحرم عليه جميع من تقدم ذكره من الرضاع وهن أمه وبنته وأخته وبنات اخوته  
 وعمته وخالته وأم امرأته وبناتها وامرأه أو ابنة كل ذلك يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب  
 لقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من  
 الرضاع ما يحرم من النسب وفي حليلة الابن من الرضاع وامرأه الابن من الرضاع خلاف الشافعي بناء على  
 أصله أن لبن الفحل لا يتعاقب به التحريم وانجته عليه ما روينا قال رحمه الله (والجمع بين الاختين نكاحاً  
 ووطءاً بملك العين) لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله  
 واليوم الآخر فلا يجمع من ماءه في رحم أختين ولان الجمع بينهما يفضي الى القطعية فيحرم وقد انعقد  
 الاجماع على تحريم الجمع بينهما نكاحاً أو ما يجمع بينهما ووطءاً فختلف فيه فذهب على أنه لا يجوز وقال  
 عثمان يجوز لاطلاق قوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم وأخذ عامة العلماء بقول علي رضي الله عنه لما تلونا  
 وما تلاءم مخصوص بامه من الرضاع أو أخته من الرضاع وبغيرها من المحرمات بالمصاهرة أو بغيرها من  
 شركة فكذا بهذه الآية وقال علي رضي الله عنه أحلتها ما أتت به حرمتها أي بالاختصاص المحرم أو بالاحتياط قال  
 رحمه الله (فلو تزوج أخت أمته الموطوءة لم يبطأ واحدة منهما حتى يبيعها) أي لم يبطأ المنكوحة ولا الموطوءة  
 وقال بعض المالكية لا يصح النكاح حتى يحرم الامة على نفسه لان المنكوحة موطوءة حكماً اذ النكاح  
 ملحق بالوطء في حق ثبوت النسب فلو صح النكاح لصار جامعاً بينهما موطوءاً وهو ممنوع قلنا نفس العمدة

يرفع الخلاف السابق وانما يتم اذا لم يقيد بخلاف أهل الظاهر وبتقدير عدمه فالمرجح التحريم عند المعارضة اه (قوله أحلتها آية)  
 وهي قوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم فان كلمة ما عامة تتناول جميع ما ملكت أيمانهم اه (قوله وحرمتها آية) وهي قوله تعالى وان تجمعوا  
 بين الاختين اه (قوله وقال بعض المالكية الخ) ذكر أبو بكر بن العربي في المعارضة عن عبد الله وأشهب من المالكية اذا وطئ أمة  
 بملك العين ثم تزوج أختها قبل أن يحرم الامة جاز وقال ابن القاسم لا يجوز أن يعقد النكاح حتى يحرم الامة اه غاية (قوله لان المنكوحة  
 موطوءة حكماً) أي باعتبار فكم فيصير بالنكاح جامعاً واطناً كما هو باطل أي باعتبار فكم لانكم علمتم عدم جواز وطء الامة وان لم يكن وطئ  
 المنكوحة بلزوم الجمع ووطء حكماً وقلتم ان وطء الامة السابق قام حتى استحبله لو أراد بيعها أن يستبرئها وما قيل حالة صدور العقد لا يكون  
 جامعاً ووطئ بل بعد علمه فان ذلك حكمه فيتعقبه ليس بدافع فان صدور من أهله مضافاً الى محله وان كان ليس جامعاً في نفسه لكنه يستلزمه  
 حيث كان هو حكمه وهو لازم باطل شرعاً وملتزم بالبطل فالبطل باطل فالبطل باطل وقد بدو جد في صفحات كلامهم مواضع علواً المنع فيها بما وقد  
 يجاب بأن هذا اللازم بيده زالته فليس لازماً على وجه اللزوم فلا يضر بالعقبة ويمنع بالوطء بعدها قيامه اذ ذلك اه كمال

(قوله وحكم الشيء بعقبه) هذا انما يستقيم على قول من يجعل العلة غير مقارنة للعاول اما من يجعل العلة مقارنة للعاول وهما الجمهور ينبغي أن لا يجوز النكاح اه (قوله لاحتمال أن تكون حاملا) فعلى هذا الواضحة بعد الوطء قبل التملك حلت المنكوحه بمجرد التملك اه فتح (قوله وكذا بالتزويج) أى قول الشارح كالبيع والتزويج أراد به التزويج الصحيح لا الفاسد الا اذا دخل به فيه اه (قوله لان المرقوة ليست بموطوءة حكما) أى لان ملك (١٠٤) العين لم يوضع للوطء بخلاف النكاح ولهذا لا يثبت نسب ولدها الا بدعوة اه فتح (قوله لم

تحل له الاخرى) أى حتى يحرم الموطوءة بسبب ولو وطئها ثم اه فتح (قوله حتى يخرج احدهما عن ملكه) ولو باع احدهما أو وهبها أو زوجها ثم ردت المبيعة أو رجع في الهبة أو طلقت المنكوحه وانقضت عدتها لم يحل وطء واحدة منهما حتى يحرم الاخرى بسبب كما كان أولا اه فتح (قوله) ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية) طولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا طلق احدى نسائه بعينها ونسبها حيث يؤمر بالتعيين ولا يفارق الكل واجب بامكانه هناك لانه لان نكاحهن كان متيقن الثبوت فله أن يدعى نكاح من شاء بعينه منهن تمسك بما كان متيقنا ولم يثبت نكاح واحدة منهما بعينها فدعواه حينئذ تمسك بما لم يتحقق ثبوته اه فتح (قوله ولا الى التنفيذ) أى تنفيذ نكاحهما اه (قوله) مع الجهالة) أى مع جهل المحللة منهما اه (قوله فتعين التفریق) قال الكمال رحمه الله الظاهر أنه طلاق حتى ينقص من طلاق كل منهما

ليس بوطء وانما يصير وطءا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطء ووجود الولد وحكم الشيء بعقبه وحال صدوره خال عنه فيصح لصدوره من أهله مضافا الى محله ثم لا يجوز له وطء واحدة منهما عندنا وقال مالك والشافعي يجوز له وطء المنكوحه لان الموطوءة حرمت عليه بنكاح أختمها والاخرى منكوحه فيحل وطؤها ونحن نقول لو جامع المنكوحه يصير جامعا بينهما وطءا ولو جامع المملوكة يصير جامعا بينهما وطءا حقيقة وحكما فاذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتناق والكتابة حل وطء المنكوحه وعن أبي يوسف ان المنكوحه لا تحل بالكتابة وعنه انه لو ملك الامه من انسان لا تحل المنكوحه حتى تحيض المملوكة حيضة لاحتمال أن تكون حاملا منه ووجه الظاهر أنها تحرم بالكتابة حتى لو وطئها وجب عليه العقر واعتناق البعض كاعتناق الكل كالثبوت الحرمة وأراد بالتزويج النكاح الصحيح وأما الفاسد فلا عبرة به الا اذا دخل بها فحينئذ تحرم الموطوءة لوجود الجمع بينهما حقيقة لانه يجب به العدة ويثبت به النسب فصار كالنكاح الصحيح وكذا بالتزويج الصحيح هو المراد به الا اذا دخل بها الماذكرنا وتحرم به على المولى ولا يؤثر الاحرام والحيض والنفاس والصوم ويطأ المنكوحه ان لم يكن وطئ المملوكة لان المرقوة ليست بموطوءة حكما فلا يصير جامعا بينهما وطءا لاحقيقة ولا حكما وعلى هذا لو وطئ احدى الاختين المملوكتين أو لهما بشهوة لم تحل له الاخرى وان وطئهما حرمتا جميعا حتى يخرج احدهما من ملكه قال رحمه الله (ولو تزوج أختين في عقدين ولم يدرا الاولى فترق بينه وبينهما) لان نكاح احدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والتزويج من غير مرجح لا يجوز ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الثبوت اذ لا يمكنه الاستمتاع باحدة منهما أو بالضرر عليه وعلمها بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجته وتصير المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج قد أعرض عنها ولا يجوز التحرى في الفروج فتعين التفریق وقوله في عقدين احتريزه عما اذا تزوجها في عقد واحد فانه لا يجوز نكاحهما بيقين وقوله لا يدري الاولى احتريزه عما اذا درى من هي الاولى فانه حينئذ يجوز عقد الاولى ويحل وطؤها الا اذا وطئ الثانية حينئذ تحرم الاولى مادامت الثانية في العدة ولا يحل وطء الثانية انقضاء العقد وان أراد أن يتزوج احدهما بعد التفریق فله ذلك ان كان التفریق قبل الدخول وان كان بعد الدخول فليس له ذلك حتى تنقضى عدتهما وان انقضت عدة احدهما دون الاخرى فله أن يتزوج بالمعته دون الاخرى كيلا يكون جامعا بينهما وان دخل باحدة احدهما فله أن يتزوج جهادون الاخرى ما لم تنقض عدتها لان عدتها تمتع التزوج باختها وان انقضت عدتها جاز له أن يتزوج بأيهما شاء لعدم المنع قال رحمه الله (ولهما نصف المهر) لانه وجب للاولى منها ما يقصر فيهما لعدم الاولوية قال النقيبه أبو جعفر الهندواني معنى المسئلة أن تدعى كل واحدة منهما انما هي الاولى ولا يثبت لهما في قضى لهما بنصف المهر أما اذا قالنا لا ندري أى النكاحين أول لا يقضى لهما بشئ لان المقضى له مجهول وجهالة المقضى له تمنع صحة القضاء كن قال لرجلين لاحد كمال على ألف درهم فانه لا يقضى لواحد منهما عليه بشئ فكذا هذا الا أن يصطلحان يتفقا على أخذ نصف المهر منه فيقضى لهما به لان الحق لا يعدوهما وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يجب لهما بشئ لجهالة المقضى له ولانه مجبور على الطلاق قبل الدخول فلا يجب عليه شئ وعن محمد رحمه الله أنه يجب المهر كاملا هكذا ذكره في البدائع ولم يعلله وقال في النهاية في تعليقه لان الزوج أقر

طلقة لوزوجها بعد ذلك اه (قوله لم تدرا الاولى) وهو الصواب والذي يحط الشارح لا تدري الاولى اه (قوله الا أن يصطلحا) يجوز أى بان يقولان نصف المهر لنا عليه لا يعدونا فنصطلح على أخذه اه فتح (قوله وعن محمد أنه يجب المهر) قال الكمال رحمه الله وعن محمد أن عليه مهرا كاملا بينهما نصفان لان الزوج أقر بجواز نكاح احدهما فيجب مهر كامل وجوابه أنه يستلزم إيجاب كماله حكم الموت أو الدخول هو الحال أنه إيجاب القضاء بما تحقق عدم لزومه وان لم يوجد واحد منهما اه

(قوله وفيه نظر) محل النظر قوله ما لم يطلقها اه (قوله معناه اذا كان مهرهما متساويين) أى فى القدر والجنس اه غاية (وهو وان كانا مختلفين) يعنى جنساً وقدرا اه فتح (قوله فى المتن وبين امرأتين أبة فرضت ذكرا الخ) قال الكجلى رحمه الله والدليل على اعتبار الاصل المذكور ما ثبت فى الحديث من رواية الطبرانى وهو قوله فانتم اذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم وروى أبو داود فى مراسيله عن عيسى بن طلحة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تتكح المرأة على قرابتها مخافة القطعة فوجب تعدى الحكم المذكور وهو حرمة الجمع الى كل قرابة يفرض وصلها وهى ما تضمنه الاصل المذكور اه (قوله ولا على ابنة أختها) فانتم اذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامهن وهذا نهى بصيغة الخبر وهو أبلغ ما يكون من النهى والحديث المذكور فى الصحيحين اه كاكى (قوله ولا الصغرى على الكبرى) رواه أبو داود والنسائى والترمذى وقال حديث حسن صحيح اه غاية (١٠٥) (قوله أو بين خاليتين) ذكره الصفاقسى فى شرح البخارى اه غاية

وقال الكجلى رحمه الله وقد روى فى خصوص العمتين والخالتين حديث عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كره أن يجمع بين العمة والخالة وبين العمتين والخالتين وإن تكلم فى خصيف فالوجه قائم بغيره وهذا مؤيداه (قوله لنضيلة العمة والخالة) قال صلى الله عليه وسلم الخالة بمنزلة الام فى الصحيحين اه فتح (قوله كما يجوز ادخال الحرمة على الامة دون العكس) لشرف الحرية اه اولانه انما كرر لليلة الغمة والتأ كيد لما أن الباب باب الحرمة وفى الحرمان يؤكد ويبالغ ألا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام لا تبيعوا الخنظة بالخنظة الاسواء بسوا مثلها بمثل كيد لا يكيل فقد كرر

يجوز انكاح احدهما واذا جاز نكاح احدهما وجب المهر كما فلا يسقط منه شئ ما لم يطلقها وفيه نظر لانه يشترى الى أن هذا الخلاف فى هذه المسئلة والى ان الكلام فيها وقع قبل الطلاق وهذا لا يستقيم لان المسئلة مفروضة بعد تفريق القاضى ولهذا قال يجب نصف المهر ولا معنى لهذا الخلاف قبل الطلاق اذ لا يتنصف قبله بالاجماع وقوله ولهما نصف المهر معناه ان كان مهرهما متساويين وهو مسمى فى العقد وكان الطلاق قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضى لكل واحد منهما ربع مهرها وان لم يكن مسمى فى العقد يجب مائة واحدة لهما بديل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شئ وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو والحكم بين كل من لا يجوز جمعهم من المحارم قال رحمه الله (وبين امرأتين أبة فرضت ذكرا حرم النكاح) أى حرم الجمع بين امرأتين اذا كانتا بحيث لو قدرت احدهما ذكرا حرم النكاح بينهما أى كانتا المقدره ذكرا وقال عثمان البتى يجوز الجمع بين المحارم غير الاختين وهو مذهب داود الظاهرى والخوارج لقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تتكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها ولا تتكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى ونهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الجمع بين عمتين أو بين خاليتين ولان الجمع بينهما يفضى الى القطعية فيحرم والابنة مخصوصة بنته وعمته من الرضاع وبالمشركة فجاز تخميمها بخبر الواحد والقياس وذكر النهى من الجانبين للتأكد ولأزالة وعزم الجواز فى العكس لانه لو اقتصر على قوله لا تتكح المرأة على عمتها ولا على خالتها التوهم أن العكس يجوز لفضيلة العمة والخالة عليها كما يجوز ادخال الحرمة على الامة دون العكس فازال هذا الوهم بقوله ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها والمراد بالكبرى العمة والخالة وبالصغرى بنت الاخت وبنت الاخت وصورة العمتين فى الحديث الثانى أن يتزوج كل واحد من الرجلين أم الآخر فيؤلف لكل واحد منهما بنت فتكون كل واحدة من البنيتين عمه الأخرى وصورة الخاليتين فيه أن يتزوج كل واحد منهما بنت الاخر فيؤلف لكل منهما بنت فتكون كل واحدة منهما خالة الأخرى وقوله أبة فرضت إشارة الى أن الشرط أن لا يتصور جواز تزوج احدهما بالآخرى على كل التقادير حتى لو جاز بينهما على تقدير مثل المرأة وبنت زوجها أو امرأه ابنتها جاز الجمع بينهما وفيه خلاف زفر رحمه الله هو بقول لما ثبت الامتناع من وجه فالاحوط الحرمة وهو مذهب ابن أبى ايملى والحسن البصرى وعكرمة والجمهور وقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ولانه لا قرابة بينهما فلم يكن بينهما قطعية الرحم وقد صح أن عبد الله بن جعفر جمع بين بنت على وامرأة على وكذا جمع ابن عباس

(١٤ - زيلعى ثانى) شرط المماثلة بالفاظ مختلفة للتأكد كيد لما أن الباب باب الحرمة كذا ههنا اه كاكى رحمه الله (قوله وبالصغرى بنت الاخت) ولم يرد صغرا السن وكبره ذكرا فى النهاية اه غاية (قوله جاز الجمع بينهما) وبه قالت الامة الاربعة وعامة أهل العلم اه غاية (قوله ولانه لا قرابة بينهما) أى ولا رضاع اه هداية (قوله وقد صح أن عبد الله بن جعفر جمع بين ابنة على وامرأة على) أى ولم ينكر عليه أحد من أهل زمانه وهم الصحابة والتابعون وهو دليل ظاهر على الجواز أخرجه الدارقطنى عن قثم مولى ابن عباس قال تزوج عبد الله بن جعفر بنت على وامرأة على وذكر البخارى تعليقا وقال وجع عبد الله بن جعفر بين ابنة على وامرأة على وتعليقته صحيحة اه فتح (قوله وكذا جمع ابن عباس الخ) رواه الدارقطنى اه غاية وقوله وكذا جمع ابن عباس الخ قال الشيخ قاسم فى حاشيته على شرح الجمع هذا لا يعرف عن ابن عباس فى شئ من كتب الاحاديث والآثار وانما روى الدارقطنى عن مولى ابن عباس أن عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة على بن أبى طالب رضى الله عنه وابنته من غيرها اه

(قوله في المن والزنا واللص) أي في ما أثر الأعضاء اه اتقاي (قوله والنظر بشهوة) الشهوة قيد في اللص والنظر كما سيأتي اه (قوله وقال الشافعي الخ) اعلم أن الوطء الحلال بملك عين أو نكاح يوجب حرمة المصاهرة بالاتفاق وكذلك الزنا عندنا حتى لو وطئ أم امرأته أو بنتها حرمت عليه امرأته وكذلك إذا زنى بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها وكذلك المزني بها تحرم على أصول الزاني وفروعه ويحرم الزاني على أصولها وفروعها اه (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحرم الحرام الحلال) وعن عائشة رضي الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الرجل يتبع المرأة حراماً أينكح أمها أو بنتها فقال لا يحرم الحرام الحلال رواه ما الدارقطني اه غاية (قوله ملعون من نظر إلى فرج امرأة أو بنتها) خرجها الجوزجاني اه غاية (قوله من نظر إلى فرج امرأة أو بنتها) ذكره أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه اه غاية (قوله من مس امرأة بشهوة الخ) ذكره السهامي في الكتابة وابن قدامة في المغني والاصح أنه موقوف على عمر ذكوه في المغني اه غاية (قوله وابن عباس) أي في الاصح اه غاية (قوله قلنا المحلل وطء الزوج الخ) قال الكلبي وما رواه من قوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحرام غير محرر على ظاهره رأيت لوبال أو صب خرواف ماء قليل مملوك لم يكن حراماً مع أنه يحرم استعماله فيجب كون (١٠٦) المرادان الحرام لا يحرم باعتباره كونه حراماً وحينئذ نقول بوجبه اذ لم نقل بآبائ

بين امرأة رجل وابنته من غيرها قال رحمه الله (والزنا واللص والنظر بشهوة يوجب حرمة المصاهرة) وقال الشافعي رحمه الله الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحرم الحرام الحلال ولأنه نعمة فلا تقاطب بالخطور ولأنه لو كان مؤثراً لطلها المطلق ثلاثاً وقال الشافعي لمن ناظره أنت جعلت الفرقة إلى المرأة بتقبيلها ابن زوجها والله تعالى لم يجعلها إليها ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم والنكاح هو الوطء حقيقة ولهذا حرم على الابن ما وطئ أبوه بملك اليمين وقال عليه الصلاة والسلام ملعون من نظر إلى فرج امرأة أو بنتها وقال عليه الصلاة والسلام ملعون من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها وقال عليه الصلاة والسلام من مس امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها وهو مذهب عمر وعمران بن الحصين وجابر بن عبد الله وأبي بن كعب وعائشة وابن مسعود وابن عباس وجهه والتابعين وقال الذي ناظره الشافعي أنت تزعم أنها تحرم عليه بردها فقد جعلت الفرقة إليها فكيف قلت بما أنكرت على غيرك فقال أقول إن رجعت إلى الإسلام وهي في العدة فهم ما على نكاحهما ما قال أبو بكر الرزني أنكرت على خصمه وقوع التحريم من قبل المرأة ثم قال به وجعل الرجعة إليها أيضاً وقوله لو كان مؤثراً لطلها المطلق ثلاثاً قلنا المحلل وطء الزوج والزاني ليس بزواج ولهذا لا يحللها وطء المولى وتثبت به حرمة المصاهرة والوطء إنما صار محرماً من حيث أنه سبب للجزئية بواسطة ولديضاف إلى كل واحد منهما ما كلاً ولا تأثير لكونه حلالاً أو حراماً لأنه أوصاف له فذات الوطء لا تختلف ألا ترى أن المصاهرة تثبت بوطء المسكوحه نكاحاً فأسداً والمشتراة ثمرأ فأسداً والخارية المشتركة والمكاتبه وبوطء المظاهر منها وأستسه المحوسية والحائض والنفساء وبوطء المحرم والصائم فصار كالرتماع حيث لا يختلف فيه بين الحلال والحرام والقياس أن تحرم الموطوءة لأنها جزؤه بواسطة الولد لكن أبيحت للضرورة لأنها لو حرمت عليه لا أدى إلى فناء الاموال أو ترك الزواج وللضرورة أبيحت حواء عليها السلام لا دم عليه السلام وهي جزؤه فبقي في

الزنا حرمة المصاهرة باعتبار كونه زناً بل باعتبار كونه وطأ هذا لوضح الحديث لكن حديث ابن عباس مضعف بعثمان بن عبد الرحمن الواقصي على ما طعن فيه يحيى بن معين بالكذب وقال البخاري وأبو داود والنسائي ليس بشيء وذكره عبد الحق عن ابن عمر ثم قال في اسناده اسحق بن أبي فروة وهو متروك وحديث عائشة ضعيف بانه من كلام بعض قضاة العراق وقيل من كلام ابن عباس وخالفه كبار الصحابة اه وقوله في الشرح نعمة فلا تنال بالخطور مغلطة

فان النعمة ليست التحريم من حيث هو تحريم لانه تصديق ولذا انسح الخ لرسول الله صلى الله عليه وسلم من الله سبحانه حق وتعالى بل من حيث هو وترتب على المصاهرة حقيقة النعمة هي المصاهرة لانها هي التي تصير الاحنى قريبا عدا وساعداً يمه ما أمهك ولا مصاهرة بالزنا فالصهر زوج البنت مثلاً لا من زنى ببنت الانسان فانتقى الصهرية وفانتم أيضاً أن الانسان ينقر من الزاني بينته فلا يتعرف به بل يماديه فاني يتنفع به فالمرجح القياس اه كمال (قوله والوطء إنما صار محرماً الخ) قال في الهداية والوطء محرّم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنا قال الاتقاني وهذا جواب لقول الشافعي ان حرمة المصاهرة نعمة فلا تنال بالخطور بيانه ان الوطء يثبت حرمة المصاهرة لا من حيث انه زنا بل من حيث انه سبب الولد المخلوق من الماء والولد محترم مكرم داخل تحت قوله ولقد كرمنا بني آدم فليس فيه صفة القبح لانه مخلوق بخلق الله تعالى على أي وجه اجتمع الماء في الرحم ألا ترى الى قوله تعالى ثم أنشأناه خلقاً آخر فما لم يكن في الاصل وهو الولد صفة القبح صار المنظور اليه هو الذي قام مقامه وهو الوطء كالتراب لما قام مقام الماء عند عدمه صار المنظور صفة الماء في اثبات الطهارة لاصفة التراب الذي هو توليد فلم يرد علينا قول الشافعي ان الزنا محظور لا يثبت به ما سببه النعمة والكرامة لان الزنا ليس بمنظور اليه في ايجاب حرمة المصاهرة فافهم اه (قوله بواسطة ولديضاف الى كل واحد منهما كلاً) يقال ابن فلانة وفلان اه غاية (قوله والحائض والنفساء) أي المطلقة طلاقاً باتقاني العدة اه غاية

(قوله حتى صار أصولها وفروعها كاصوله الخ) قال الكمال رحمه الله عند قول صاحب الهداية رحمه الله ومن زنى باهراة حرمت عليه أمها أي وان علمت فتدخل الحدات بناء على ما قدمنا من أن الام هي الاصل لغة وانبتها وان سقطت وكذا تحرم المزني بها على آباء الزاني واجداده وان علوا أو ابناؤه وان سفلوا وهذا إذا لم يفضها الزاني فلأولادها لا تثبت هذه الحرمات لعدم تقبل كونه في الفرج الا اذا حبلت وعلم كونه منه وعن أبي يوسف كره له الام والبنت وقال محمد التنزيه أحب الى واكن لا أفترق بينه وبين أمها وقد يقال إذا كان المس بشهوة تنتشر بها الآلة محرما يجب القول بالتحريم إذا فضاها ان لم ينزل وان أنزل فعلى الخلاف الا في معه وان انتشر معه أو زاد انتشاره كما في غيره والجواب ان العلة هي الوطء السبب للولد وثبوت الحرمة بالمس ليس الا لكونه سببا لهذا الوطء ولم يتحقق في صورة الافضاء ذلك اذ لم يتحقق كونه في القبل اه (فرع) قال الكافي ثم اتان المرأة في دبرها حرام باجماع الفقهاء وماروي ابن عبد الحكيم عن الشافعي أنه قال لم يصح تحريمه عندنا عن النبي صلى الله عليه وسلم والقياس أنه حلال قال الربيع كذب ابن عبد الحكيم فان الشافعي نص في ستة كتب على تحريمه وروى عن مالك تحريمه وبعضهم جعل ماروي عنه قولاً فديعاً والعراقيون لم يثبتوا الرواية عن مالك وما جعله البعض غير ثبت كذا في شرح الوجيز اه (قوله أن ينظر الى الفرج الداخل) أي دون سائر الاعضاء اه اتقاني (قوله حتى ينظر الى الشق الخ) وجه تظاها الرواية ان هذا حكم يتعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج من وجهه وان الاحتراز عن النظر الى الفرج الخارج متعذر فسقط اعتباره وفيه بحث ذكره الكمال في الفتح وأجاب عنه اه (قوله وحد الشهوة ان تنتشر آتته (١٠٧) أو تزداد انتشارا الخ) في الصحيح اه هداية وما ذكر في حد الشهوة

حق غيرها ما على موجب التماس لعدم الحاجة حتى صار أصولها وفروعها كاصوله وفروعها في حقه وكذا العكس في حقها والمس بشهوة كالجائع ماروي بنا ولا يفضى الى الجائع فاقم مقامه وان كان بينهما حائل فان وصل حرارة البدن الى يده تثبت الحرمة والافلا وقيل ان وجود الجم تثبت وفي مس الشعر روايتان ولا فرق بين ان يكون المس عداً أو خطأً ونسياناً أو مكرهاً والمعتبر في النظر أن ينظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة حكا السرخسي وقال أبو يوسف النظر الى منابت الشعر يكفي لثبوت حرمة المصاهرة وقال محمد لا تثبت حتى ينظر الى الشق والشهوة تعتبر عند المس والنظر حتى لو وجد بغير شهوة ثم اشتى بعد الترتك لا تتعلق به الحرمة وحد الشهوة أن تنتشر آتته أو تزداد انتشارا ان كانت منتشره حتى قبل ان من انتشرت آتته وطلب امرأته وأولجها بين يدي ابنتها التحريم عليه أمها ما لم تزداد انتشارا ووجود الشهوة من أحد ههما يكفي بشرطه ان لا ينزل حتى لو أنزل عند المس أو النظر لم يثبت به حرمة المصاهرة لانه ليس بمفض الى الوطء لانه قضاء الشهوة وكذا لو وطئ دبر المرأة لا تثبت به الحرمة لانه ليس بحل الحث فلا يفضى الى الولد وفي الشيخ الكبير والمجبوب والغنين يعتبر تحرك القلب والنظر من وراء الزجاج بوجوب حرمة المصاهرة بخلاف المرأة ولذا لو وقعت على الشط فنظر الى الماء فرأى فرجها لا يوجب الحرمة ولو كانت هي في الماء فرأى فرجها يوجب الحرمة ويشترط أن تكون المرأة مشتاة قال أبو بكر محمد بن الفضل بنت تسع سنين مشتاة من غير تفصيل وبنت خمس وما

من أن الصحيح ان تنتشر الآلة أو تزداد انتشارا هو قول السرخسي وشيخ الاسلام وكثير من المشايخ لم يشترطوا سوى أن يعيل قلبه ويشتهي جاعها اه كمال (قوله بشرطه ان لا ينزل الخ) قال الكمال رحمه الله تعالى ثم شرط الحرمة بالنظر والمس ان لا ينزل فان أنزل الاوز جندی وغيره تثبت لانه مجرد المس بشهوة تثبت الحرمة والانزال لا يوجب رفعها بعد الثبوت والاحتراز

لا يثبت كقول المصنف وشمس الأئمة والبرذوي بناء على ان الامر موقوف حال المس الى ظهور عاقبته ان ظهر انه لم ينزل حرمت والا اه فتح (قوله لم يثبت به حرمة المصاهرة) أي على الصحيح اه هداية (قوله وكذا لو وطئ دبر المرأة الخ) قال الكافي رحمه الله أما لو لاط بغلام لا يوجب ذلك حرمة عند عامة العلماء الا عند اجدد الاوزاعي فان تحريم المصاهرة عندهما يتعلق بالواطء حتى تحرم عليه أم الغلام وبنته اه وفي الغاية والجماع في الدبر لا يوجب حرمة المصاهرة وبه أخذ بعض مشايخنا وقيل بوجوبها وبه كان يفتي شمس الأئمة الاوز جندی لانه مس وزيادة قال صاحب الذخيرة وما ذكره محمد وأولاد اصح لعدم افضائه الى الجزئية اه (قوله لا تثبت به الحرمة) خلافاً للمانع الاوزاعي وأجد اه فتح (قوله والنظر من وراء الزجاج بوجوب حرمة المصاهرة) أي لان العلة والله سبحانه أعلم أن المرئي في المرأة مثاله لاهو وبهذا علوا الحث فيما اذا حلف لا ينظر الى وجه فلان فنظره في المرأة والماء وعلى هذا فالتحريم به من وراء الزجاج بناء على تفوذ البصر منه فبرى نتمس المرئي بخلاف المرأة ومن الماء وهذا ينفي كون الانصار من المرأة والماء بواسطة انعكاس الاشعة والاراة بعينه بل بانطباع مثل الصورة فيهما بخلاف المرئي في الماء لان البصر يتقد فيه اذا كان صائفاً فبرى نفس ما فيه وان كان لا يراه على الوجه الذي هو عليه واهذا كان له الخيار اذا اشترى سمكة رأها في ماء بحيث تؤخذ منه بلا حيلة اه فتح (قوله ريشترط أن تكون المرأة مشتاة) أي حالاً أراضياً وعن أبي يوسف اذا وطئ صغيرة لا تثبت الحرمة قياساً على الجوز لسوها ولهما أن العلة وطء هو سبب الولد وهو منتف في الصغيرة التي لا تثبت بخلاف الكبيرة لجواز وقوعه كإبراهيم وزكريا عليهما السلام وله أن يقول الامكان العقلي ثابت فيه او العادي منتف عنهما فتساوبا والقصتان على خلاف الغاية لا يوجبان الثبوت العادي ولا يخرجان العادة عن النقي اه فتح القدير

(قوله والافلا) وكذا بشرط في الذر حتى لو جامع ابن أربع سنين زوجة أبيه لا تنبت به حرمة المصاهرة اه فتح (قوله في المتن وحرمة تزوج أخت معتدته) وبقولنا قال أحمد اه فتح (اعلم) انه لا يجوز نكاح المعتدة من غيره على أي وجه لم ينهها العدة لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ويجوز لصاحب العدة أن يتزوجها فيها لان منعها عن التزوج لصون ماء صاحب العدة فلا يجوز منعه اه اتفاقاً (قوله اذا كانت العدة عن طلاق بائن) أي مثل الطلاق على مال اه وقوله بائن أي أو ثلاث اه هداية (قوله وهذا الوطى في العدة) أي مع العلم بالحرمة اه هداية (قوله فصار كالرجعي) أي فيما ينبت على الاحتياط اه غاية (قوله فكان أشد من التزوج بها) أي بالاخت (قوله وهي في النكاح) أي المطلقة اه (قوله والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق) أي حيث قال فيه معتدة عن طلاق ثلاث جاءت بولد لا أكثر من سنتين من يوم طلقها زوجها لم يكن الولد للزوج اذا أنكره ففيه دليل انه لو ادعى نسبه ثبت (١٠٨) ويستلزم ان الوطى في عدة الثلاث ليس زنا مستعقباً لوجوب الحد والام

دونها غير مشتهة من غير تفصيل و بنت ثمان أو سبع أو ست ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهة والافلا ولو جامع صغيرة فافضاها لا تحرم عليه أمها ولو كبرت المرأة حتى خرجت عن حد المشتهة توجب الحرمة لانها دخلت تحت الحرمة فلم تخرج بالكبر ولا كذلك الصغيرة ومس المرأة الرجل ونظرها الى ذكره بشهوة كس الرجل ونظره في جميع ما ذكرنا قال رحمه الله (وحرمة تزوج أخت معتدته) وقال الشافعي وابن أبي ليلى ومالك يجوز أن يتزوج تلك اذا كانت العدة عن طلاق بائن وعلى هذا الخلاف سائر محارمها وأربع سواها لهم أن النكاح قد انقطع بينهما لعمالة القاطع ولهذا لو وطئها في العدة يجب الحد فصار كما لو طئتها قبل الدخول ولنا ما رواه أبو عبيدة السلماني ان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لم يجتمعوا على شيء كاجتماعهم على أربع قبل الظهر وان لا تنكح امرأة في عدة أختها وعنه عليه الصلاة والسلام انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجتمع من ماءه في رحم أختين وإمامنا فيه على ابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وكفي بهم قدوة ولان نكاح المطلقة قائم من وجه لبقاء أحكامه من وجوب النفقة والسكنى والمنع من الخروج والفراش حتى يثبت نسب ولدها والقاطع وهو الطلاق قد أخرج عمله في حق الأحكام غير حرمة الوطى ولهذا بقى في حق العقد حتى لا يجوز له أن يتزوج بغيره فصار كالرجعي ولان في تزوج أختها زيادة قطيعة الرحم فانها بمنزلة منسوبة من غيره فكان أشد من الزوج بها وهي في النكاح والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق فلنا أن نمنع وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لانقطاع النكاح في حق الحمل وعلى هذا لو اعتق أم ولده لا يجوز له أن يتزوج أختها حتى تنقض عدتها عند أبي حنيفة وقال يجوز لان الحرمة لمكان الجمع بينهما كما لو لم يوجد له هذا جاز له أن يتزوج أربعاً سواها ولان العدة فيها أثر الملك وحقيقة الملك فيها لا تمنع تزوج الأخت فانه تراوى ولابي حنيفة رحمه الله انه انما جاز نكاح أخت أم الولد اضعف الفرائض فاذا اعتقها قوى الفرائض ولهذا لا يجوز تزويجها بعد العتق حتى تنقض عدتها وقبله يجوز فاذا قوى الفرائض لا يجوز له أن يتزوج أختها كي لا يكون مستحلها لنسب ولداً أختين في زمان واحد بخلاف أربع سواها فقد هذا المعنى ويجوز لزواج المرتدة ان يتزوج أختها بعد لحاقها ابدار الحرب قبل انقضائها لانها لا تعدد عليها من المسلم لتباين الدارين وان عادت مسلمة لا يضر نكاح الأخت لان العدة لا تعود وعند أبي يوسف تعود وفي بطلان نكاح أختها روايتان

يثبت نسبه فكان ذلك رواية في عدم الحد اه فتح (قوله فلنا أن نمنع) قال الكمال رحمه الله وان سلم أي وجوب الحد كافي عبارة كتاب الحدود وفغاية ما يفيد انقطاع الحمل بالكلية وقد قلنا به وانما قلنا أثر النكاح قائم من وجهه وبه يقوم هومن وجهه وبه تحرم الأخت من وجهه وبه تحرم مطلقاً اه قال في الهداية واذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً أو رجعياً لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقض عدتها قال السروجي رحمه الله وكذا الفسخ بعد الدخول بها حتى تنقض عدتها اه وقوله في الكفر وحرمة تزوج أخت معتدته شامل لكل معتدة سواء كانت عن

طلاق أو فسخ والله أعلم (قوله وعلى عبارة كتاب الحدود يجب) قال في الدرر انه فانه نص في كتاب الحدود ولو وطئ المعتدة بن ثلاث يجب عليه الحد اذا لم يدع الشهادة فصارت في المسئلة روايتان وجه روايه كتاب الطلاق ان النكاح قائم من وجهه مادامت في العدة ويكفي ذلك لدرء الحد ووجه روايه كتاب الحدود ان الحمل منسوخ من كل وجه فلا يصير شبهة لان النكاح قائم امساكاً لا استماتاً بوجهه ما فصّر في حق الحمل كالأجنبية ولكن لم ير في حق الامساك فصار جامعاً نظراً اليه اه (قوله لانقطاع النكاح في حق الحمل) فكان الزنا متحققاً اه كافي (قوله وقال لا يجوز الخ) عندهما لا يبطأ المنكوحه حتى تنقض عدة المعتقة ثلاثاً بصريحها بما ينهى ما وطئها اه كافي (قوله قال تراوى) أي لان حكم الأثر لا يربو على حكم الحقيقة اه كافي (قوله لفقده هذا المعنى) أي اذا غايتيه أنه جمع بين فرش الخس ولا بأس به اه فتح (قوله ويجوز لزواج المرتدة أن يتزوج أختها) أي وأربعاً سواها اه قاضيان (قوله قبل انقضائها) أي كما اذا ماتت اه فتح

(قوله حرم عليه نكاح أمته) أي ولو ملك بعضها اه فتح ﴿ فرع ﴾ لا يجوز لرجل أن يتزوج أمته مكاتبه ذكره الكاكي في مصارف الزكاة اه (قوله وحرم على العبد نكاح سيده) أي وإن لم تملك سوى سهم منه اه فتح (قوله للاجماع على بطلانه) قال السروجي رحمه الله مانسه وفي الذخيرة المالكية لا يجوز للسيد نكاح أمته ولا للسيدة نكاح عبدها قاله الأئمة الأربعة وعليه الاجماع وقال ابن المنذر أجمع أهل العلم على بطلان نكاح المرأة عبدا اه قال الكاكي رحمه الله وقد حكي في شرح الكناز للاجماع على بطلانه وحكي غيره فيه خلاف الظاهرية اه (قوله ويوجب لها عليه المهر والنفقة والكسوة والقسم) أي والمع من العزل الأباين اه فتح (قوله والمملوكة تنافي المالكية) فان قيل المالكية والمملوكة يجتمعان بجهتين والمنافاة بينهما بجهة واحدة وههنا يمكن أن يجعل المرأة مالكة بجهة ملك اليمين ومملوكة بجهة ملك النكاح كالأب لا يسه قلنا المرأة بجميع أجزائها مالكة وياتي تزوج بعدها يكون بعضها مملو كاله فتححقق المنافاة وإن اختلفت جهة الملك إذ كل واحد من المتكئين يقتضي أن يكون المالك قاهرا والمملوك مقهورا ولأن نفقته تجب عليها الملك ونفقتهما تجب عليه للنكاح فبإقتضائه فيموتان جوعا اه كاكى وفي الذخيرة لما اشترت زوجها بعد البناء فسح النكاح وتبعته بالمهر يكن دأين عداها واشتراه وعندنا سقط الدين فيهما ولا يستوجب المولى على عبده ديناً أبداً ولا يبقا للثنافي كذا في الغاية والدرية وفي الغاية نقلا عن البدائع لما اشترى القن أو المدبر أو المكاتب زوجته لا يقصد نكاحه لعدم الملك اه (قوله لما عرف أن كل تصرف الخ) فلذلك لا يجحد المجنون بسبب وجدي صحته ولا السكران بسبب وجده منه في صحوه (٩٠) إذا المقصود من الحد الزجر ولا يحصل مع الجنون والسكر فلهدا لا يشرع نكاح أمته لحصول مقصوده بدونه بما هو أقوى منه اه غاية (قوله في المتن والجوسية) عليه الأربعة اه فتح والمراد بالجوس عبدة النار اه (قوله في المتن والوثنية) أي وهي التي تعبى الوثن وهو الصنم اه اتقانى قال قاضيخان رحمه الله في باب المحرمات من كتاب النكاح ومن المحرمات الكافرة بكفر مخصوص لا تحمل الوثنية للمسلم وتحمل لكل كافر إلا المرتد ولا يجوز نكاح المرتدة لاحد والجوسية

قال رحمه الله (وأمته وسيده) أي حرم عليه نكاح أمته وحرم على العبد نكاح سيده للاجماع على بطلانه ولأن النكاح لم يشرع إلا لغير مشركين يوجب له عليها التمكين من نفسها وقرارها في بيته وخدمة داخل البيت ويوجب لها عليه المهر والنفقة والسكنى والكسوة والقسم والمملوكة تنافي المالكية فيمنع وقوع الثمرة على الشركة فلا يشرع لما عرف أن كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يكون مشروعاً ولأن المقصود من النكاح التوادد والاحسان وقصود الرق الامتثال والقهر بسبب ما سبق منه من الكفر فلا يجتمعان للضاد قال رحمه الله (والجوسية والوثنية) أي حرم عليه نكاحهما وكذا لا يجوز وطؤها ما ملك اليمين وقال داود الظاهري وأبو نوري مجوز تزوج الجوسية يروى ذلك عن علي بن إمامة على أن الجوس من أهل الكتاب فواقع ملكهم أخته ولم ينكر عليه فرفع كتابهم فتنسوه وقال سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وعمر بن دينار يجوز وطء المشركه بمالك اليمين لورود الأثر بجواز وطء سبأيا بالعرب ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بهم سنة أهل الكتاب غيرنا حتى نسأهم ولا تكلى ذنابهم والنكاح حقيقة في الوطء أو نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطء والعقد وما ورد في الخبر من جواز وطئ من حمل على الوطء بعد الاسلام وهو منسوخ بما نولنا ولا عبرة بما روى أن الجوس من أهل الكتاب لان الاعتبار بالحالة الحاضرة ألا ترى أن الوثني أيضاً من ولد اسمعيل ولا يعتبر ذلك في الحال قال رحمه الله (وحل تزوج الكتابية) لقوله تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب وعن ابن عمر انه لا يحل لانها مشركه لانهم يعبدون المسيح وعزير او حل

لا تحل للمسلم وتحل لكل كافر إلا المرتد اه (قوله يروى ذلك عن علي) قال أحمد ما روى عن علي باطل واستغفمه جدا اه غاية (قوله وعمر بن دينار) أي ومالك لكنه قال يجبر على الاسلام اه غاية (قوله سنوا بهم) أي اسلكوا بهم طريقهم يعني عاملوهم معاملتهم في اعطاء الامان وأخذ الجزية اه (قوله وهو منسوخ) قاله أبو عمر بن عبد البر اه غاية (قوله بما نولنا) وهو قوله ولا تنكحوا المشركات اه (قوله في المتن وحل تزوج الكتابية) أي الحرة أما الأمة فسأق حكها منسوخاً شرها اه والأولى أن لا يفعل أي التزوج بالكتابية ولا تؤكل ذبيحتهم الا للضرورة وتكره الكتابية الحربية اجاعا لاقتتاح باب الفتنة من امكان التعلق المستدعي للقمام بمعها في دار الحرب أو تعريض الولد على التخليق بأخلاق أهل الكفر وعلى الرق بأن تسبي وهي حبل فتولد رقيقا وان كان مسلما والكتابي من يقر تبني ويؤمن بكتابه والسامرية من اليهود آمن آمن بن بورد اود وحف ابراهيم وشيث فهم أهل كتاب تحل منا حكهم عندنا ثم قال في المستصفي قالوا هذا يعني الحل إذ لم يعتقد المسيح الها أما إذا اعتقده فلا وفي مبسوط شيخ الاسلام ويجب أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب إذا اعتقدوا أن المسيح اله وإن العزير اه ولا ينزجوا نساءهم وقيل عليه الفتوى ولكن بالنظر الى الدلائل ينبغي أن يجوز الاكل والتزوج اه وهو موافق لما في رضاع مبسوط شيخ الأئمة في الذبيحة قال ذبيحة النصراني حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة أو لا وهو موافق لاطلاق الكتاب هنا اه فتح ثم اعلم أن حرائر أهل الكتاب حلال للمسلمين نكاحهن وعن روى ذلك عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وطلمحة وحذيفة وسلمان وجابر وغيرهم وقال ابن المنذر لم يحرم نكاحهن أحد من الأوائيل وحرمة الامامية اه غاية

(قوله والمراد بالخصنات العفاف الخ) قال الكمال رحمه الله ليست العفة شرطاً بل هو للعادة أو ندمب أن لا يتزوجوا غيرهن كما أشيرنا إليه آنفاً والأئمة الأربعة على حل الكتابة الحرة وأما الامة الكتابية فكذلك عندنا وسيأتي الخلاف فيها اه (قوله وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز نكاحها) وفي فتاوى العتابي المختار قولهما اه كآكي (قوله وقيل هم صنف من النصارى الخ) قال السروجي نقلاً عن السير الكبير ما نصه عندهم صنف من النصارى يقرؤون الزبور وهو الذي يظهرون من اعتقادهم اه فقول الشارح وهم الذين يظهرون من اعتقادهم اه اي اياها يظهرون على تقدير المفعول الراجع الى القراءة المفهومة من يقرؤون وانما قدرنا المفعول مقداً ما يفيد المقصود من انهم لا يظهرون من معتقدتهم سوى القراءة ولم نقدره (١١٠) متصلاً مؤخر الان مفاد التركيب حينئذ انهم هم الذين يظهرون لا غيرهم وليس ذلك بالمقصود

فايتأمل ثم وقفت بعد هذا على نسخة الشارح التي بخطه فوجدت عبارته وهو الذي يظهرون من اعتقادهم كما نقلته عن السروجي فلا محل لهذه الحاشية اه (قوله وهم الذين) الذي بخط الشارح وهو الذي اه وقوله وهم اي هذا الصنف اه (قوله وقد اختلف فيهم اختلافاً) هو منسوب في خط الشارح اه (قوله حل تزوج المحرمة الخ) اما الوطء في حالة الاحرام لا يجوز بالاجماع اه اتقاني (قوله وقال الشافعي) اي ومالك وأحمد اه غاية (قوله لا ينكح المحرم ولا ينكح) هذا الحديث صحيح رواه مسلم كذلك واللفظ الاول لا ينكح بفتح أوله اي لا يتزوج والثاني لا ينكح بضم أوله اي لا يزوج غيره قال العسكري ومن فتح النكاح من الثاني فقد صحف والحاء من قوله لا ينكح مكسورة كما رواه المحققون على معنى النهي ولا يصح تأويله بأنه اخبار

المخصنات في الآية على من أسلم منهم والجمهه ورمانا لونا والمشرية ليس من أهل الكتاب ولهذا عطف على أهل الكتاب في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشرية المغيرة والمراد بالخصنات العفاف الخائز ثم كل من يعتق ديناً سماوياً وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود عليهم السلام فهو من أهل الكتاب فتجوز منا كحتمهم وأكل ذبائحهم خلافاً للشافعي فيما عدا اليهود والنصارى والحجة عليه ما تلونا قال رحمه الله (والصائبة) أي حل تزوج الصائبة وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز نكاحها وهذا الخلاف بناء على أنهم عبدة الاوثان أم لا فعندهم اه عبدة الاوثان فانهم يعبدون النجوم وعند أبي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره أبو حنيفة يجوز بالاجماع لانهم أهل كتاب وان كان كما فسره لا يجوز بالاجماع لانهم مشركون وقيل فيهم الطائفتان وقيل هم صنف من النصارى يقرؤون الزبور وهم الذين يظهرون من اعتقادهم وهم بنفسهم يعتقدون الكواكب آلهة ويضمرون ذلك ولا يستخبرون اطهاراً معتقدون البتة فبني أبو حنيفة على ما يظهرون وبنيا على ما يضمرون وقال السدي هم طائفة من اليهود كالمساهرة وقال قتادة ومقاتل هم قوم يقرؤون بالله ويعبدون الملائكة ويصلون الى الكعبة أخذوا من كل دين شيئاً وقد اختلف فيهم اختلافاً كثيراً ولو أوردنا ماطال الكلام فيه فالخاسل انه لا خلاف في مناهجتهم في الحقيقة وانما نشأ الخلاف منبياً على اشتباه من ادعاهم فكل أجاب بما عنده من أحوالهم قال رحمه الله (والمحرمة ولو محرماً) أي حل تزوج المحرمة ولو كان المتزوج بها محرماً والولي المتزوج بها محرماً وهو قول ابن مسعود وابن عباس وأنس بن مالك وجهور التابعين وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لحديث نبيه بن وهب عن أبان بن عثمان بن عفان عن أبيه انه عليه الصلاة والسلام قال لا ينكح المحرم ولا ينكح وفي رواية ولا يخطب رواه مسلم وغيره ونا حديث جابر بن زيد عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام تزوج ميمونة وهو محرم رواه مسلم والبخاري وغيرهما وعن عكرمة عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام تزوج ميمونة وهو محرم وبني بها وهو حلال وقال الطحاوي قد روى أبو عوانة عن مغيرة عن أبي الضحى عن مسروق عن عائشة قالت تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض نسائه وهو محرم قال الطحاوي نقله هذا الحديث كلهم ثقات يحدثنهم برواياتهم ولانه عقدهم اوضة والمحرم غير ممنوع عنه كشراء الجارية للتسرى ولو جعل عقده النكاح بمنزلة ما هو المقصود به وهو الوطء لكان تأثيره في ايجاب الجزاء أو في افساد الاحرام لا في بطلان النكاح ولانه بعد الاحرام يبقى النكاح ولو كان مناعياً لا بدائه لكان مناعياً لبقائه كالرضاع ولا تأثيراً لثبوت الحل كالرجعة في الاحرام وهو مثبت للحل عنده وكذلك لا تأثيراً لحرمة الوطء في منع العقد كتزويج المظاهر منها وحديث عثمان ضعيف فانه البخاري فلا يلزم حجة وأن صح فهو محمول على الوطء

كانه عليه الحب في أحكامه في الحج اه من المحرم المذهب في تخريج أحاديث المذهب لابن المقن رحمه الله تعالى اه وقوله لانه لا ينكح المحرم ولا ينكح كان القاضي الامام نفي الدين السبكي يقول لو أرحم قاض وله نائب في بلدة عقد أنسكحة فمعه قوله باطلة على مذهب الشافعي اه مقتنع شرح مجمع لابن الأدرج (قوله وفي رواية ولا يخطب رواه مسلم) أي وأبو داود والترمذي والنسائي اه غاية (قوله رواه مسلم والبخاري) أي وأبو داود والنسائي والترمذي اه غاية (قوله وهو حلال) وماتت بسرف اه غاية (قوله ولا تأثيراً لثبوت الحل كالرجعة) يعني لو راجعها وهو محرم كانت رجعة صحيحة بالاتفاق وعند الخصم الرجعة سبب يثبت الحل به في الوطء ولم يكن المحرم ممنوعاً عنه فكذلك النكاح والله أعلم (قوله كتزويج المظاهر منها) وصورته انه طلق امرأته التي ظاهرها من نكاحها صحيح وان كان لا يحل له وطؤها لاجل الظاهر كذا المحرم اه من خط الشارح



(قوله والتذ كبر باعتبار الشخص) قال الشيخ أبو نصر الأقطع رحمه الله تعالى فان قيل روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا ينكح قيل له معناه ان لا يبطأ المحرم ولا يمكن المحرمة من نفسها التوطأ بظاهر خبرنا ومعنى قوله ولا ينكح نفس الوطء اه (قوله فانما زاط لاقه على البناء) وهذا أولى من الحكم على أحدهما بالغلط والرداذا المجاز أولى من الغلط اه غايه (قوله وهذا الحديث) أى حديث يزيد بن الاصم اه (قوله وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للحر) قال الكمال (١١١) رحمه الله قيد الحر غير مفيد لان الشافعي

رحمه الله لا يجوز للعبد المسلم الامه الكتابية فكان الصواب اداله بالمسلم وعن مالك وأجد كقوله وعنهما كقولنا اه وفي الخبر روى عن مالك جواز نكاح الامه مطلقا ومنشأ الخلاف مفهوم الشرط ليس بحجة أو حجة وهو قول ابن القاسم والطول صدق الحره ولا تراعى القدرة على النفقة اه غايه (قوله ولنا قوله تعالى فاتكحوا ما طاب لكم من النساء) أى وقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم اه (قوله ولا أثر للعلة في النفي) أى لان عدم العلة لا يكون علة لعدم الحكم والامر العدمي لا يصلح علة لحكم عدمي ولا وجودي اه غايه لا يقال الوصف بالايان يدل على منع الامه الكتابية كقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة اذ لا يجوز تحرير الرقبة الكافرة في كفارة القتل اجماعا لتقييدها بالايان فيها فاننا نقول تحرير الرقبة في كفارة القتل لم يشرع الا مقيدة بالايان بخلاف النكاح فانه شرع

لانه الحقيقة أى لا يبطأ المحرم ولا يمكن المحرمة من الوطء والتذ كبر باعتبار الشخص ولا يمارض بما روى عن يزيد بن الاصم انه عليه الصلاة والسلام تزوج بها وهو حلال لان رواية يزيد لا تعارض رواية ابن عباس ولهذا قال عمرو بن دينار للزهري وما يدري ابن الاصم أعرابي بقال على ساقه أتجعله مثل ابن عباس أو يحتمل انه أراد بالنتزوج البناء بما يجازى الاله سببه فجاز اطلاقه على البناء وهذا الحديث أيضا ضعيف قال الطحاوي رفعه من رواية مطر الوراق وهو ليس من يحتج به وقال أبو عمر هو غير متصل ووصله غلط وبين وجهه قال لطحواي الذين رويوا انه عليه الصلاة والسلام تزوج بها وهو محرم أهل فقه وثبت من أصحاب ابن عباس مثل سعيد بن جبيرة وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد فلا تهادلهم رواية حديثه قال رحمه الله (والامه ولو كانت كتابية) أى جاز تزوج الامه ولو كانت الامه كتابية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للحر أن يتزوج أمة كتابية ويجوز بالمسلم بشرط عدم القدرة على الحره لقوله تعاد ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات أباح نكاح الامه بشرطين عدم الطول وأن تكون مؤمنة فاذا اتفعا أو اتقي أحدهما اتقي الحكم وهو الحل بناء على أصله أن الحكم متى علق بشرط أو أضيف الى مسمى بوصف خاص أو حجب ذلك نفي الحكم عند عدم الوصف أو الشرط ولان جواز نكاحهن ضروري لما فيه من تعريض الجزء الحره على الرق وهو موت حكم فصار كالاهلاك حسا وقد ارتفعت الضرورة بالمسلمة ولنا قوله تعالى فاتكحوا ما طاب لكم من النساء ولفظ النساء عام يدخل تحته الاماء والحرائر وما تلا يوجب الحكم عند وجود الوصف المذكور وعند وجود الشرط ولا يتعرض للنفي ولللائيبات عند عدمه لان اللفظ لا يدل على خلاف ما وضع له وهذا لان غاية درجات الوصف اذا كان مؤثرا أن يكون علة ولا أثر للعلة في النفي ولان الطول هو القدرة والنكاح الوطء حقيقة فيحمل عليه فكون التقدير والله أعلم من لم يقدر على أن يبطأ الحره بأن لم تكن تحته فليتزوج أمة فلا يبقى حجة مع الاحتمال واشترط عدم الطول بقيد الكراهية عند وجوده وكذا اشترط خنسية العنت كقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا بقيد الاستحباب عند عدم الخبر ولا يني جوازهم عند عدمه ولان الله تعالى رصف المحصنات أيضا بالايان فقضيته على أصله أن تجوز الامه مع طول الحره الكتابية وهم منعه في أحد الوجهين وفيه ترك أصله وفي الوجه الآخر جوزه وفيه ارفاق الولد مع الاستغناء عنه فقد ناقضوا على التقديرين ولان العلة لو كانت ارفاق الولد لما جاز عند الحاجة كما لا يجوز ارفاق ولده الحره عند الحاجة ولجازه أن يتزوج مطلقا بالامه الايسة والرتقاء ولان جائز للجبون وهو باطل أيضا بادخال الحره على الامه ومن نكحها منكم الامه عندهم مع القدرة على الحره وكذا العبد يجوز له أن يتزوج أمة من قبل ولا يجوز ذلك للحره بلوا ملكه أزيد على ملك الحر ولا يجوز للعبد أن يتزوج الامه الكتابية عندهم لكونه ضروريا وقياسه أن لا يجوز له الامه واحدة لانه ضروري كالحرة وهذا ناقض عظيم ولانه لو لم يجوز نكاحها مع القدرة على الحره لم يكن لثبته عليه الصلاة والسلام عن تزوج الامه على الحره معنى وقوله تعريض الجزء الحره على الرق قلنا ليس فيه ارفاق الجزء لان ارفاق يستدعي تقدم الحره والنطفة لا توصف بالحرية ولا بالرق فبطل ما ذكر وله أن

مقيد او مطلقا اه غايه (قوله ولان الطول هو القدرة) كقوله ذي الطول اه (قوله مع الاستغناء عنه) أى بالحره الكتابية اه غايه (قوله كما لا يجوز ارفاق ولده الحر) أى بالبيع عند الجماعة اه غايه (قوله بادخال الحره على الامه) أى مع بقاء نكاح الامه اه غايه (قوله وكذا العبد يجوز له أن يتزوج أمة من قبل) أى بالاتفاق مع ان فيه تعريض الولد على الرق في موضع الاستغناء عن ذلك وعدم الضرورة وكون العبد بالانتماء في ثبوت ريق الولد فانه لو تزوج حره كان ولده حرا اه كمال رحمه الله (قوله فبطل ما ذكر) ولنا قال فيه امتناع عن تحصيل الولد الحر قلنا ليس هذا بمرام لان له أن لا يحصل أصل الولد الى آخر ما ذكره الشارح

(قوله في المن والحرة على الأمة) وهو اجماع اه غايه (قوله لا تنكح الامه على الحرة) اخرج الدارقطني عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق العبد اثنتان الحديث الى ان قال وتزوج الحرة على الامه ولا تزوج الامه على الحرة وفيه معظاهر بن اسلم ضعيف وأخرج الطبراني في تفسيره في سورة النساء بسنده الى الحسن أن النبي صلى الله عليه وسلم سئى أن تنكح الامه على الحرة قال وتنكح الحرة على الامه قال وهذا امر سهل الحسن (١١٣) ورواه عبد الرزاق عن الحسن أيضا مرسلًا وكذا رواه ابن أبي شيبة عنه

لا يحصل الولد بان يتزوج عاقراً أو بالامتناع عن التزويج فكذلكه أن لا يحصل وصف الحرة في الولد قال رحمه الله (والحرة على الامه لا عكسه) أي يجوز تزويج الحرة على الامه ولا يجوز عكسه وهو أن يتزوج الامه على الحرة وقال الشافعي يجوز للعبد ذلك بناء على ان طول الحرة لا يمنع من التزويج بالامه في حق العبد عنده وانما ذلك في حق الحر فقط فلا يكون نكاحها ضرورياً في حقه عنده وقال مالك يجوز ذلك برضا الحرة لان الحل لا يمتنع بالرق عنده حتى جاز للعبد أن يتزوج أربعاً باذن المولى عنده لكن خرمه نكاح الامه على الحرة لاحترام الحرة كيلا يلحقها زيادة غضاضة باذخال الامه عليها فكان المنع لحقها فارتفع برضاها والحجة عليهم اقوله عليه الصلاة والسلام تنكح الامه على الحرة وقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا يتناول الحر والعبد ولان الحل نعمة وكرامة فيمتنع بالرق لنقصانه وشرف الحرة ولا يمكن تنصف نفس الحل لانه لا يتجزأ فأظهرنا النقصان في حقوق النكاح وأحكامه كالنكاح والطلاق والعدة وفي الاحوال حتى لا يجوز نكاح الامه الا منفردة ولا يجوز طالة الانضمام حتى لو تزوجها بمقتضى واحد صحيح نكاح الحرة وبطل نكاح الامه ولو تزوج أربعاً من الاماء ونكاح الحرة في غير ذلك من النكاح الاماء لان التزويج بالنكاح باطل فلم يتحقق الجمع قال رحمه الله (ولو في عدة الحرة) أي ولو كان العكس في عدة الحرة وهو تزويج الامه على الحرة والحرة في العدة لا يجوز وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز اذا كانت العدة من طلاق بائن لان هذا ليس يتزوج عليها وهو المحرم وأما الجمع بينهما فليس يحرم بديل جوازه فيما اذا تقدم نكاح الامه بخلاف نكاح المرأة في عدة اختها والخامسة في عدة لرابعة لان المحرم هناك الجمع وقد تحقق لبقائه بعض أحكام النكاح فصار كالحل في تزويجها عليه حيث لا يمتنع بالزواج بعد ما بانها وان كانت في العدة ولا في حنيفة ان لبقائه العدة حكم قيام النكاح فالاحتياط المنع فأشبهه نكاح المرأة في عدة اختها ونكاح الخامسة في عدة الرابعة بخلاف اليمين لان المقصود فيها أن لا يدخل في قسمها غيرها وان بقاها النكاح من وجه لا يكتفي للحنث لانه يشترط في الحنث وجود الشرط بصورة ومعنى حتى لا يمتنع بالثبوت اذا الاصل براءة الذمة ولان الايمان مبنية على العرف وهذا ليس يتزوج عليها عرفاً قال رحمه الله (وأربع من الحرائر والاماء) أي حل تزويج أربع من الحرائر والاماء ولا يجوز أكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ثلث وثلاث ورباع والنص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز من الاماء الا واحدة لان جوازه ضروري عنده وقد ادعت بواحدة والحجة عليه ما نقلنا اذا نظ النساء ينظم الحرائر والاماء كما في قوله تعالى للذين يؤولون من نساءهم والذين يظايعرون من نساءهم وقال القاسم بن ابراهيم يجوز التزويج بالجمع لان الله به الى أباح نكاح اثنين بقوله منى ثم غلب عليه ثلاث ورباع بالواو وهي للجمع فيكون المجموع تسعاً ومثله عن النبي وابن أبي ليلى وقال بعض الشعبة والخوارج يجوز ثمانى عشرة امرأة لان قوله منى يعني التسكرار لكونه معدوله به عن اثنين اثنين مكرراً وكذلك ثلاث ورباع وأقل التكرار مرتان فيكون ثمانى عشرة وحكى القاضى عبد الوهاب عن بعض الناس ان له أن يتزوج ماشاء من العدد غير محصور لان منى وثلاث ورباع يفيد التكرار من غير حصر وهذا غير خرقوا الاجماع لان الامة أجمعت على انه لا يجوز أكثر من أربع ولا تجتمع فيهما ذكر والآن كلمة منى وثلاث ورباع وان كانت تقضى التكرار لكن تفيد التكرار لانه لا يجمع والواو بمعنى أو فلا

وأخرج عبد الرزاق ان ابن جريح قال أخبرني أبو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول لا تنكح الامه وأخرج عن الحسن وابن المسيب نحوه وأخرج ابن أبي شيبة عن علي بن رضى الله عنه لا تنكح الامه على الحرة وأخرج ابن مسعود نحوه وأخرج ابن أبي شيبة حدثنا عبدة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال تزويج الحرة على الامه ولا تزويج الامه على الحرة وعن مكحول نحوه فهذه آثار ثابتة عن الصحابة والتابعين تقوى الحديث المرسل لولا نقل بحجته فوجب قبوله اه كمال (قوله وهو تزويج الامه على الحرة) أي وكذا المدبرة وأم الولد اه فتح (قوله اذا كانت العدة من طلاق بائن) قيد بالبائن لان في عدة الرجعي لا يجوز نكاح الامه اتفاقاً وقولهما قول ابن أبي ليلى اه فتح (قوله لان هذا) أي لا يقال تزويجها اذا تزويج وهي مبانة معتدة اه كمال (قوله في المن

وأربع) بالجر عطف على قوله تزويج الكتابية أي وحل أيضاً تزويج أربع اه عيني وكتب سائماً وأما الجوارى فقد قلها ماشاء منهن وفي الفتاوى رجل له أربع نسوة وثلاث جارية أراد أن يشتري جارية أخرى فلا يرسل يخاف عليه الكفر وقالوا اذا ترك أن يتزوج خوف أن يدخل التيمم على زوجته التي كانت عنده كأنما جاورها اه كمال (قوله منى بتبدل التكرار) وفي البدائع أدنى ما يراد بالمتى مرتان وبالثلث ثلاث مرات من هذا العدد قلت هذا هو منه بل أدنى ما يراد من ثلاث سنة اه تمام

(قوله أو ثلاث) الذي بخط الشارح أو ثلاثاً بالنصب وهو سبق قلمه (قوله وقال مالك أنه أن يتزوج أربعاً) قال في الهداية لأنه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير إذن المولى قال السروحي رحمه الله هذا لم يقله <sup>أ</sup> قال أبو بكر بن العربي في العارضة لا خلاف في أن العبد لا يجوز له زواج بغير إذن سيده فإن تزوج بغير إذن سيده كان للسيد اجازته أو ردها (قوله والحجة عليه ما روى عن عطاء) وهذا المروي عن عطاء عزاه السروحي إلى المحلى اه (قوله ولأن الرق منصف) توضيح مراده أن الحل ثابت بالنكاح مشترك بين الزوجين حتى إن للمرأة أن تطالبه بالاستمتاع وقد نصف الرق للمرأة مالها من ذلك الحل حتى إذا كانت تحت الرجل حرة وأمة يكون للحرة ليلتان وللأمة ليلة فلما نصف رقبها مالها وحب أن ينصف رقبه ماله وللحر تزوج أربع وللعبد ثنتان بقي أن يستدل له بقوله تعالى فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع نظراً إلى عموم الخطابين في الأحرار والعبد كما استدل به المصنف عن الشافعي في اطلاق الزائد (١١٣) على الأمة نظراً إلى العموم في الحررات

والأماء لكن قد يقال أن  
الخطابين هم الأحرار بدليل  
آخر الآية وهو قوله تعالى  
فان خفتن أن لا يعذبا فواحد  
أو ما ملكت أيمانكم فان  
الخطاب بهذا هم الخطاطون  
الأولون ولما ملك للعبد فلم  
كون المراد الأحرار اه فتح  
(قوله وعند أبي يوسف)  
أي وزفر ومالك وابن حنبل  
اه غاية قوله والامتناع في  
الجمع عليه) وهو الحل ثابت  
النسب اه (قوله بخلاف  
ما إذا تزوجت بالزاني) قال  
الكامل رحمه الله أما لو كان  
الحبل من زنا منه جاز النكاح  
بالاتفاق كما في الفتاوى  
الظهيرية محالاً إلى التوازل  
قال رجل تزوج طاهراً من  
زنا منه فأنكح صحيح عند  
الكل ويحل وطؤها عند  
الكل وإذا جاز في الخلافة  
عندهما ولا يطؤها هل تستحو  
النفقة ذكراً الترتاشي لافقة  
له أو قيل لها النفقة والأول  
أوجه لأن النفقة وان وجبت  
من العقد الصحيح عندنا لكن

تفيد الجمع قصار نظير قوله تعالى جاعل الملائكة رسلاً أولى أجنحة مثنى وثلاث ورباع ليس معناه ان لكل واحد منهم تسعة أجنحة أو ثمانية عشر أو إلى ما لا يتناهى وانما معناه ان اطاقفة منهم اثنين اثنين وطاقفة أخرى ثلاثاً وطاقفة أخرى أربعاً وربما وهذا القول اقسموا هذا المال درهمين درهمين أو ثلاثاً ثلاثاً ينفق منه أن كل واحد منهم يصيبه درهمان أو ثلاث ولا يفهم ان كل واحد منهم يأخذ درهمين درهمين مراراً وانما في بلاغ النبي عن التكرار ليس يستقيم هذا المعنى ألا ترى أنه لو قيل اقسموا هذا المال درهمين ليس له معنى فكذا هذا ولو كان المعنى كما زعموا لما كان ذلك ثلاثاً ورباعاً معنى لأن مثنى يفيد التكرار إلى نهاية وحصر قال رحمه الله (وانتئين للعبد) أي وحل تزوج اثنتين له بعد ولا يحل له أن يتزوج أكثر من ذلك وهو قول عمرو وعلي وعبد الرحمن بن عوف وجهه والتابعين وقال مالك له أن يتزوج أربعاً بالعمومات والحجة عليه ما روى عن عطاء ان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أجعوا على أن العبد لا يجمع بين النساء فوق اثنتين ولأن الرق منصف للنعمة فيمتصف وهذا لأن النعمة تزداد بالشرف ولهذا جاز للنبي صلى الله عليه وسلم نكاح التسع لا غيره قال رحمه الله (وحبلى من زنا لمن غيره) أي حل تزوج الحبلية من الزنا ولا يحل تزوج الحبلية من غيره وعند أبي يوسف يفسد النكاح في الحبلية من الزنا أيضاً لأن هذا الحل محترم حتى لا يجوز اسقاطه والامتناع في الجمع عليه لحرمة الحمل وصيانته عن سقيه ماء الغير لا لصاحب الماء ولهذا لا ترتفع الحرمة باذنه وقد وجد هذا المعنى هنا ولأن النكاح شرع الحكمة فاذا لم ترتب عليه حكمة لم يشرع أصلاً بخلاف ما إذا تزوجت بالزاني الذي حلت منه لأن الأحكام مرتبة عليه من حل الوطء وجوب النفقة والسكنى وغير ذلك ولها ما قوله تعازي وأحل لكم ما وراء ذلكم ولأن امتناع النكاح لحرمة صاحب الماء لا للحمل بدليل جواز تزوج صاحب الماء في ثبات النسب وغيره ولا حرمة للزاني ولو كان لا حل للحمل لما اختلف وامتناع الوطء كيلا يسقي ماء زرع غيره لقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماء زرع غيره لان به يزداد معه وبصره حدة كما جاء في الخبر وليس من ضرورة الحرمة بعراض على شرف الزوال فساد النكاح كحرمة بالحليض والنفاس وانما لا تجب النفقة لعدم التمكن من الوطء ففات الاحتماس وقال الشافعي رحمه الله يحل وطؤها الا من امنكوحته والحجة عليه ما ذكرنا وقوله لا من غيره أي لا الحبلية من غير الزنا وهي أن تكون حبلى بثابت النسب فإنه لا يجوز نكاحها اجماعاً لان الامتناع لحرمة صاحب الماء وذلك عند ثبوت النسب وعن أبي حنيفة ان كان الحمل من حربي كالمهاجرة والمسبية يجوز نكاح ولا يطؤها حتى تضع جوارها كالحامل من الزنا رواها أبو يوسف عنه واعتمدها الطحاوي والمنع رواية محمد واعتمدها الكرخي وهو الأصح

(١٥ - زيلعي ثانی) اذا لم يكن مانع الى الدخول من جهتها بخلاف الحائض فان عذرها مماوى وهذا يضاف الى فعل الزنا وعن محمد كقول أبي يوسف وكما لا يباح وطؤها لا يباح وطؤها ونقل عن الشافعي وكأنه يقبضه على التي زنت حيث جاز تزوجها وحل وطؤها في الحائض مع احتمال العلوق فعلم أن العلوق من الزنا لا يمتنع الوطء والامتناع مع مجوزته في مقام الاحتياط وليس بشئ لأن الفرق بين المحقق والموهوم في الشغل الحرام ثابت شرعاً لورود عموم النهي في المحقق وهو ما روى رويغ بن ثابت الانصارى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماء زرع غيره يعني اتيا الحباي رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن اه كمال رحمه الله (قوله ولأن امتناع النكاح) أي في ثابت النسب اه (قوله كالحامل من الزنا) أي إذا لحرمة ماء الحربي فهو بمنزلة ماء الزاني اه (قوله واعتمدها الكرخي وهو الأصح) أي لان الحمل من الزنا لا ينسب له وهذا النسب ثابت

من الحربي بالاجماع فصار كالحامل بثابت النسب اه كاكى (قوله ويدخل تحت هذا اللفظ أم الولد الخ) وعند الامعة الثلاثة لا يصح نكاحها قبل الاستبراء بجميعة على ما أتى في باب الهدية والاستبراء اه غاية (قوله فاذا جاز النكاح حل له أن يطأها) أى قبل الاستبراء عند الامام وأبى يوسف اه غاية (قوله وقال محمد لا أحب له أن يطأها الخ) قال الكمال رحمه الله واختار الفقيه أبو جعفر قول محمد لانه أحوط هذا وعند زفر لا يجوز للرجل أن يتزوجها حتى تحيض ثلاث حيض بناء على أصله وهو وجوب العدة للزوج بعد كل طء ولو زنا اه وكتب ما نصه لا أحب له أى للزوج اه وفي المشكلات لا يحل له وطؤها حتى يستبرئها بجميعة اه غاية (قوله فاقيم جواز النكاح مقام الفراغ) أى فلا يؤمر بالاستبراء (١١٤) لاستحبابها ولا وجوبها اه هداية (قوله لان امرادنا حل ثابت النسب) قال

المعتمد عليه قال رحمه الله (والموطوءة بمك) أى جاز تزوج من وطئها المولى بملك عين ويدخل تحت هذا اللفظ أم الولد ما لم تكن حبلية لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفى ولها ما يجرد تنقيته من غير لعان ويستحب للمولى أن يستبرئها بصيانة ثلثه فاذا جاز النكاح حل له أن يطأها وقال محمد لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها لاحتمال الشغل فصار كل ولو كان مكان النكاح شراء ولهما أن النكاح لم يشترع الا في رحم فارغ لكن الفراغ باطن لا يوقف عليه فاقيم جواز النكاح مقام الفراغ ولا يرد على هذا الحبلية من الزنا لان امرادنا حل ثابت النسب أو تقول يكون دليل الفراغ في المحتمل لا فيما تحقق وجوده بخلاف الشراء لجوازه مع الشغل فيجب التعرف بعمده وقيل لا خلاف في الحقيقة لانها يقولان بعدم وجوب الاستبراء ومحمد يقول باستحبابه فلم يتقابل النفي والاثبات وكان قوله تفسيرا لقوله ما قال رحمه الله (أو زنا) أى حل نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأته تزني فتزوجها جاز وله أن يطأها بخلاف المحدث والوجه من الجانبين ما بيناه في الامة الموطوءة وهذا صريح بان نكاح الزانية يجوز وكذا نكاح الزانية وهو قول أبي بكر وعمر وابنه وابن عباس وروى عن عائشة وابن مسعود منعه اظهار قوله تعالى لا يتكهن الا ان أو مشرك الآية ولجمه وروى أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امرأتى لا تدفع يداها عن الصلاة والسلام فقلت عليه الصلاة والسلام فطلقها فقال انى أحبها وهى جيلة فقال عليه الصلاة والسلام استمتع بها وفى رواية أمسكها اذا والمراد بالنكاح فى الآية الوطء يعنى والله أعلم الزانية لا يطؤها الا ان فى حاله الزنا والدليل عليه أنه قال الزانية لا يتكهن الا ان أو مشرك ولا يحل للمسلمة الزانية أن تتزوج بمشرك ولو كان المراد العقد لجاز ويجوز أن يكون معنى الآية والله أعلم اخبارا عن رغبة كل واحد من الزانية فى الآخر على معنى أن الزانية الفاسقة لا يرغب الا فى نكاح من قبله وقيل منسوخة بقوله تعالى وأنكحوا الايماى الآية وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء قال رحمه الله (المضهومة الى محترمة) أى حل تزوج المضهومة الى محترمة وصورته أنه تزوج امرأتين احدهما لا يحل له نكاحها بان كانت محرمة له أو ذات زوج أو وثنية والآخرى يحل له نكاحها صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل فى احدهما ما يقدر بقدره بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد فيما لا يجوز بشرط صحة العقد فيما يجوز وان نكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فافترا قال رحمه الله (المسمى لهما) أن المهر المسمى كله للتي جاز نكاحها وهذا عند أبي حنيفة وقال يقسم على مهر من ثلثها فأصاب التي صح نكاحها لزمه وما أصاب الاخرى لا يلزمه لان المسمى مقابلهما فيكون منقسما على مهر من ثلثها فما قبلته حصة ما سلم له ولا يلزمه حصة ما لم يسلم له كذا الشري عبد اومد برا يلزمه حصة العبد دون المدبر ولا يى حنيفة أن التي لا يحل نكاحها الا يصلح أن تكون من امة لتي تحل فيكون لها كله كالتزوج بها وحرارا أو ذكرا بخلاف بيع القن مع المدبر لان المدبر داخل فى العقد لكونه محلا له وانما يقضى البيع بعد حلقه فيكون

الكمال بعد أن ذكر جواب صاحب النهاية عن هذا الايراد وجواب شارح الكنز وغيره بتخصيص الدعوى فان امرادنا انه أمانة الفراغ عن حمل ثابت النسب ثم قال بعد الجواب الثانى الذى ذكره الشارح وهو الاولى أعنى كونه دليل الفراغ فى المحتمل ومحل الفراغ محتمل ومع الحكم بالفراغ لا يثبت توهم الشغل شرعا فلا موجب لاستحباب الاستبراء لكن صحته موقوفة على دليل اعتباره أمانة الفراغ عنه لان حاصله ادعاء وضع شرعى والاجماع انما عرف على مجرد الصحة أما على اعتبارها دليل الفراغ فى المحتمل دون المحقق فلا اه (قوله بخلاف الشراء لجوازه مع الشغل) أى بالحمل الثابت النسب كسواء الامة المتزوجة الحامل من الزوج اه غاية (قوله وقيل لا خلاف الخ) قال الكمال

رحمه الله وقد وفق بعض المشايخ بان محمد أتى الاستحباب وهما أن يتجاوز النكاح بدونه فلا معارضة له فيجوز انفاقهم على الاستحباب بلا نزاع فان لفظه فى الجامع محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة فى رجل وطئ بباريته ثم زوجها قال للزوج أن يطأها قبل أن يستبرئها وقال محمد أحب له أن لا يطأها حتى يستبرئها اه وليس فيه استبراء المولى أصلا وفيه تصريح بمحل الاستحباب للزوج قيل قوله تفسيرا لقول أبي حنيفة وقيل بل هو قوله خاصة زهوظها السوق وصريح قول المصنف لا يؤمر بالاستبراء لاستحبابها ولا وجوبها بخلافه بخلاف البيع أى فيما اذا جاع بين حر وعبد اه (قوله وقال يقسم) والشاقفى وابن حنبل فى أشهر قولهما اه غاية (قوله على مهر مثلها) كان يكون المسمى ألفا ومهر مثل المحرمة ألفان والحللة ألف فيلزمه ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم اه فتح

(قوله ولو دخل باثني لا تحل يلزمه مهرها) أي لا يجاوز به حصتها من الالف نص عليه في الزيادات اه غايه (قوله وادعى المناقضة على قول أبي حنيفة الخ) أي بهذا اه غايه (قوله وأما الانقسام) أي انقسام البذل اه (قوله فلا يستحق باعتماد الدخول في العقد) أي والتي تحل هي المختصة بالدخول تحت العقد فكان جميع البذل للدخول تحت العقد اه غايه (١١٥) (قوله وصورته أن يقول) أي

لا امرأة خالصة من الموانع اه فتح (قوله وقال مالك هو جاز الخ) قال ابن فرشته في الباب الاول من شرح المشارق وما حكاها بعض الخنفسه عن مالك من جوازها خطأ وقال ابن الهمام نسبتها اليه غلط اه وقال السروجي ونكاح المتعة لا يجوز عند مالك ذكره في الذخيرة المانكية قال وهو قول الأئمة ونقل صاحب الكشاف عنه وهو اه وفي المنافع صورته أن يقول خذني هذه العنبرة لا تمنع بك أو لا تمنع بك أو تمنعيني بنفسك أيا ما والنكاح المؤقت أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام أو شهرا أو سنة ونحوها والفرق بذ كر لفظ التزوج في المؤقت دون المتعة وكذا بالشهادة فيه دون المتعة وفي المحيط كل نكاح مؤقت متعة وقال زفر لا تكون المتعة إلا بلفظها اه غايه (قوله وروى أنه عليه الصلاة والسلام حرمة يوم الفتح) والتوفيق أنها حرمت من بين اه فتح (قوله والتوجه الى بيت المقدس في الصلاة) ذكره في العارضة اه غايه (قوله ولا فرق بين ما إذا طالت المدة الخ) قال ابن الهمام في باب التدبير والمصنف كالمناقض فانه في النكاح اعتبره توقيتنا فإبطل به النكاح وفي التدبير

له حصة والحرمة ليست بداخلة فيه ولو دخل باثني لا تحل يلزمه مهر مثلها نص عليه في الزيادات وادعى المناقضة على قول أبي حنيفة وكذا لا يلزمه الحد بوطئ مع العلم بالحرمة عنده وهذا يدل على أنه ادخلت في العقد ومن ضرورة دخولها فيه انقسام المهر المسمى وجرايه ان الدخول باثني لا تحل بوجوب مهر المثل مطلقا بالغاما بلغ هكذا ذكره في المبسوط وهو الاصح وما ذكره في الزيادات قوله ما وبعد التسليم نقول المنع من الجاوزة يحصل بمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لان عقاد العقد عليها ودخولها تحته وذلك موجود في التي لا تحل وأما الانقسام فلا يستحق باعتماد الدخول في العقد وهي لا تستحق وكذا سقوط الحد عنده من حكم صورة العقد لان حكم الانعقاد عليها ولهذا لو تزوج محارمه عالميا بالحرمة ثم قربها يسقط الحد عنده وأما الانقسام فن حكم الاستحقاق وهي لا تستحق شيئا لعدم دخولها تحت العقد قال رحمه الله (وبطل نكاح المتعة) وصورته أن يقول أتمتع بك كذا مدة كذا من المال وقال مالك هو جائز لانه كان مشروعا فيني الى أن يظهر ناسخه واشتر عن ابن عباس تحليله او تبعه على ذلك أكثر أصحابه من أهل اليمن ومكة وكان يستدل على ذلك بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن وعن عطاء أنه قال سمعت جابرا يقول تمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر ونصفان من خلافة عمر ثم نهى الناس عنه وهو محكي عن أبي سعيد الخدري واليه ذهب الشيعة وظاهروا عليها وأكثر الصحابة والحنابلة عليهم ما روى أنه عليه الصلاة والسلام حرمة يوم خيبر من رواية علي بن أبي طالب متفق عليه وروى أنه عليه الصلاة والسلام حرمة يوم الفتح رواه مسلم فثبت نسخته وقال بعضهم نسخت بقوله تعالى والذين هم لفر وجهم حافظون الاعلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم وهي ليست من الأزواج بدليل انتفاء حكم النكاح عنها وانتفاء شرطه من وجوب النفقة والسكنى والطلاق والعدة والارث وصحة الابلاء والظهار والشهود ولا هي مما ملكتها الايمان فيجب حفظ الفرج والتباعد عنها اذ هي ليست من السننات وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة رواه مسلم وروى عن ابن عباس انه أمسك عن الفتوى بها وقال له على انك نائنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء رواه مسلم وروى ثلاثة أشياء نسخت من بين المتعة ولحوم الحجر الالهية والتوجه الى بيت المقدس في الصلاة والجواب عما تلونا من الآية أن المراد بالاستمتاع منهن النكاح والمهر يسمى أجرة قال الله تعالى فأنكحوهن باذن أهلهن وآتوهن أجورهن والجواب عن حديث جابر إنما كان يفعل ذلك من لم يبلغه النسخ ثم يفهم فتر كوه قال رحمه الله (والمؤقت) أي وبطل النكاح المؤقت وهو معطوف على المتعة وقال زفر هو صحيح لان النكاح عقد بحضور شاهدين وشرط فيه شرط فاسد فيصح العقد ويبطل الشرط اذا النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد فصار كالتزويج على أن يبطلها بعد شهر قلنا هو في معنى نكاح المتعة والعبرة للعاني دون الانفاط الأتري أن من قال لغيره جعلتك وكذا بعد موتي يكون وصية ولو قال جعلتك وصيا في حياتي يكون وكذا لو أعطى المال مضاربة بشرط أن يكون كل الربح للمضارب يكون قرضا ولو شرطه رب المال يكون بضاعة وأنا اعتبر المعنى صار متعة بخلاف ما اذا شرط في العقد أن يبطلها بعد شهر لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا بخلاف المؤقت فانه لا يبقى بعدمضي المدة كالأجارة ولا فرق بين ما إذا طالت المدة أو قصرت وروى الحسن عن أبي حنيفة انه اذا ذكر مدة لا يعيش مثلها المياصع النكاح لانه في معنى المؤبد وجه الظاهر أن التأقيت هو العين لجهة المتعة وقد وجد وكذا لا فرق بين المدة المعلومة والمجهولة لما ذكرنا ولو تزوجها مطلقا وفيه أن يقعدمعها مدة نواها قال النكاح

جعله تأبيدا ومحا للتدبير اه (قوله مدة لا يعيش مثلها المياصع النكاح الخ) قال شيخ الاسلام الذرق بينهما أن المؤقت بلفظ النكاح أو التزويج وفي المتعة أتمتع أو استمتع اه يعني ما اشتمل على مادة متعة والذي يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في المتعة وتعيين المدة وفي المؤقت الشهود وتعيينها اه فتح (قوله ولو تزوجها مطلقا) أي ولو تزوجها الى يوم موته أو يوم موتها ص اه خلاصة

(قوله في المتن وله وطء امرأه الخ) لقب المسئلة أن القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ينقض ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفة إذا كان مما يمكن القاضي انشاء العقد فيه فلو ادعى نكاح امرأه أو هي ادعت النكاح أو الطلاق الثلاث كذباً وبورها زوراً فقضى بالنكاح والطلاق فنقض ظاهر افتطالب في الحكم بالقسم والوطء والنفقة وباطناً فيحل له وطؤها وان علم حقيقة الحال ولها تمكينه اه كمال رحمه الله قال الكاكي والمعنى من النفاذ باطنة ثبوت الحبل والتحرير فيما بينه وبين الله تعالى (قوله وهو قول الشافعي) أي ومالات وأجد اه غاية (قوله لان القاضي أخطأ الحجة الخ) قال الكاكي رحمه الله ثم على المستدعي بالدعوى الباطلة واتيانها بالطريق الباطل اثم بالله من اثم غير ان الواطئ بعد ذلك في حله وقول أبي حنيفة أوجه وقد استدل على أصل المسئلة بدلالة الاجماع اه (قوله فصار كما اذا ظهر أنهم عبيد أو كفار) أي أو محدودون في (١١٦) قذف اه (قوله زل باع أن يظأها) أي عنده خلاهاهما اه (قوله ولهذا

يشترط أن تكون المرأة محلاً للنشاء) أي ويشترط أن يكون بمهر المثل لان القاضي لا يملك انشاء النكاح بدون مهر المثل اه (قوله حتى لو كانت ذات زوج الخ) فلو ادعى النكاح على امرأة بمهر يسير أو على الرجل بغبن فاحش أو ادعى البيع بغبن فاحش لا يتخذ باطناً لانه لا يملك انشاءه بذلك ذكره في الجامع اه غاية (قوله ويشترط حضور الشهود عند القضاء في قول العامة) أي على قول ذكره الزعفراني اه غاية (قوله وعند بعضهم لا يشترط) أي وهو الواجه اه فتح (قوله وحل لها أن تزوج بغيره) أي عنده اه غاية (قوله ولا تحل للاول) أي وتحل للثاني اه لان القاضي يملك التامليك على الغير أحياناً بخلاف المعتدة وأختها اه فتح (قوله وعند

صحيح ولا بأس بتزوج الثريات وهو أن يتزوجها على أن يقعد معها نهاراً دون الليل قال رحمه الله (وله وطء امرأه أذعت عليه انه تزوجها وقضى بنكاحها بينة ولم يكن تزوجها) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي يوسف الاول وفي قوله الاخير وهو قول محمد رحمه الله لا يسعه أن يظأها وهو قول الشافعي رحمه الله لان القاضي أخطأ الحجة اذا الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر أنهم عبيد أو كفار ولا يبي حنيفة رحمه الله ما روى أن رجلاً أقام بينة على امرأته انهم ازوجته بين يدي على رضى الله عنه فقضى على بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لي منه بذة فزوجني اياه فقال على شاهدك زوجك ولو لم ينقض النكاح لاجابها بما طلبت للحقيقة التي عندها ولا يبي حنيفة رحمه الله في قوله بقاءه ولهذا اذا حكم الخاكم في فصل مجتهد فيه ينقل لعدم القدرة على القضاء بالحق يقينا وأقرب منه أن المشتري للجارية اذا أنكر الشراء وحلف عند القاضي وفسخ القاضي البيع بينهما جزا للبائع أن يظأها وان كان البائع يعلم أن المشتري كاذب وكذا اللعان بين الزوجين شهادة فيمفرق بينهما وان كان أحدهما كاذباً يقين ويسع المرأة أن تزوج بغيره وان كانت تعلم الكذب يقين ثم يجعل قضاء القاضي انشاءً ولهذا يشترط أن تكون المرأة محلاً للنشاء حتى لو كانت ذات زوج أو في عدة غيره أو مطلقة منه ثلاثاً لا ينقض قضاؤه لانه لا يتدر على الانشاء في هذه الحالة ويشترط حضور الشهود عند القضاء في قول العامة وعند بعضهم لا يشترط لان انعقاد العقد في ضمن القضاء وما ثبت في ضمن شيء لا يراعى فيه شرائطه ولهذا سقط الايجاب والقبول وعلى هذا الخلاف لو أقامت المرأة البينة أن زوجها طلقها ثلاثاً ولو لم يكن طلقها فقضى القاضي بذلك فنقض قضاؤه ووقعت الفرقة بينهما وحل لها أن تزوج بغيره ولا يحل للاول أن يظأها بعد القضاء بالفرقة وعند أبي يوسف لا تحل للاول ولا للثاني وعند محمد تحل للاول ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها حرمت عليه لو جوب العدة كالمسكوحه اذا وطئت بشبهة وأما الثاني فلا تحل له أبداً وعند الشافعي بأنها الاول سرا والثاني علانية وقد جعل اهاروجين وهو من أفصح الوجوه ولا خلاف بينهم في الاملال المرسله أن قضاءه لا يتخذ ومعناه أن يدعى الملك المطلق ولم يذكره سيبان قال هذا ملكي وأقام البينة عليه وقضى به القاضي لان في الاسباب كثرة فليس بعضها أولى من بعض حتى لو ذكر عينا معينا صار على الخلاف ان كان سبباً يمكن اثباته من جهة القاضي انشاءً مثل البيع والاجارة وأما ان كان سبباً لا يمكن اثباته من جهة القاضي كالارث لا ينفذ قضاؤه اتفاقاً وفي الهبة والصدقة روايتان وفي دعوى العتق والنسب يتخذ قضاؤه باطناً والله أعلم

باب الاولياء والاكفاء

أبي يوسف لا تحل للاول ولا للثاني) قال الكاكي ثم فيما قاله تعطيل التزوج لانه لا تحل للاول ولا للثاني ولا يمكنها التزوج بزواج آخر اه وهذا في تقدير ان يكون محمد مع أبي يوسف وبه صدر الكاكي ثم نقل عن السيرحسي مثل ما ذكره السارح عن محمد اه (قوله وفي الهبة والصدقة الخ) قال الكاكي رحمه الله أما الهبة والصدقة ففي بقاها القضاء بهما باطناً وروايتان اذا ادعى كذباً وبورها المانعية أن القاضي لا يملك مال الغير بلا عوض اه

باب الاولياء والاكفاء

قال العلامة قوام الدين رحمه الله لما فرغ من بيان المحرمات وقد علم من ذلك المحللات شرعياً في باب الاولياء والاكفاء لمناسبة بين البابين لان كون المرأة محملة شرط جواز النكاح وكذا الولي والكف على حسب الاختلاف اعلم أن الولي من كل أهلا للبراء وهو عاقل بالغ لا يثبت

الصبي والمجنون ولاية وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم أصلاً لأنه لا يرث منه والمسلم لا ولاية له على الكافر أيضاً لأنه لا يرث منه وكذا العبد لا ولاية له أيضاً لأنه لا يرث من أحد كذا في شرح الطحاوي اه وقال الكمال أولى الشروط المتفق عليها غالباً الشرط المختلف فيه وهو عقد الولي والولي العاقل البالغ الوارث نفرج الصبي والمعتوه والعبد والكافر على المسلمة الولاية في النكاح نوعان ولاية تدب واستحباب وهو الويعة على البالغة العاقلة تكراً كانت أو نيباً وولاية اجبار وهو الولاية على الصغيرة بكراً كانت أو نيباً وكذا الكبيرة المعتوهة والمرقوقة وثبتت بأسباب أربعة بالقربية والملك والولاء والامامة اه وكتب ما نصه الاوليا جمع ولي كأغنياء جمع غني (قوله نفذ نكاح حره مكلفه بلاولي) لأنه خلاف المستحب اه فتح (قوله وقال مالك والشافعي لا ينقد بعارة النساء أصلاً) أي أصيلة كانت أو وكيلة اه فتح (قوله لانكاح الابولي الخ) قال الرازي ومارواه محمول على أمة تزوجت نفسها بغير إذن سيدها أو صغيرة أو مجنونة اه وكتب ما نصه رواه الدارقطني اه غاية (قوله بأن النكاح صادر منها) لأنه حقيقة اسناد الفعل الى فاعله اه فتح (قوله الايم أحق بنفسه الخ) والايمن من لازوج لها بكراً كانت أو نيباً في كتاب الامتثال لابي عبيد في أمثالكم بن صيني كل ذات بعلى ستتم (١١٧) يضرب لتحول الزمن بأدله وأنشد قول الاول

أفطمم لي هالك فتشني

ولا تجزعي كل النساء تثم  
 ووجه الاستدلال أنه أثبت  
 لكل من الولي حقا  
 ضمن قوله أحق ومعلوم أنه  
 ليس للولي سوى مباشرة  
 العقد اذا رضيت وقد  
 جعلها أحق منه به اه فتح  
 (قوله أحق بنفسها من وليها)  
 ويروي من أيها اه غاية  
 (قوله متفق على صحته) ليس  
 بالمعنى المصطلح عليه فإنه إنما  
 رواه مسلم والاربعة اه ق  
 (قوله واستدل اللهم بالنهي  
 الخ) قال الكمال واخواب  
 أما الآية فعنها الحقيقي  
 النهي عن مسعهن عن مباشرة  
 النكاح هذا هو حقيقة  
 لا تمنعهن أن ينسكن اذا  
 أريد بالنكاح اه قد هذا بعد

قال رحمه الله (نفذ نكاح حره مكلفه بلاولي) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف في ظاهر الرواية وكان أبو يوسف أولاً يقول أنه لا ينعقد الابولي اذا كان لها ولي ثم رجح وقال أن كان الزوج كفأ لها جاز ولا فلا ثم رجح وقال جاز سواء كان الزوج كفأ لها أو ولي يكن وعند محمد ينعقد موقوفاً على اجازة الولي سواء كان الزوج كفأ لها أو ولي يكن ويروي رجوعه الى قولهما وقال مالك والشافعي لا ينقد بعارة النساء أصلاً لقوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينسكن أزواجهن فولوا أنه ولاية التزويج لما منع عن العضل وقال الشافعي هي آية في كتاب الله تعالى على اشتراط الولي وقوله عليه الصلاة والسلام لانكاح الابولي وشاهدي عدل وقد رووا في كتبهم أحاديث كثيرة ليس لها صححة عند أهل النقل حتى قال البخاري وابن معين لم يصح في هذا الباب حديث يعنى على اشتراط الولي ولنا قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن وقوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينسكن أزواجهن وقوله تعالى حتى تنسكن زوج غيره وقوله تعالى فلا جناح عليهن أن يتراجعا ظناً أن يقيما حدود الله وهذه الآيات تصرح بأن النكاح ينعقد بعارة النساء لان النكاح المذكور فيهما منسوب الى المرأة من قوله أن ينسكن وحتى تنسكن وهذا صريح بأن النكاح صادر منها وكذا قوله تعالى فيما يعلن وأن يتراجعا صريح بأنها هي التي تفعل وهي التي ترجع ومن قال لا ينعقد بعارة النساء فقد رد نص الكتاب وقوله عليه الصلاة والسلام ايم أحق بنفسها من وليها متفق على صحته ولا تهاجر بالغة عاقلة فتكون لها الولاية على نفسها كالغلام وكانت تصرف في المال واستدلوا لهم بالنهي عن العضل لا يستقيم لانه منهي عن المنع عن مباشرتها العقد فليس له أن يمنعها عن المباشرة بعد ما منهي عنه وهذا كما يقول نعيم عن قتل المسلم بغير حق ولو لم يكن له حق القتل لما منيت عنه وهذا ظاهر الفساد يخفى على أحد ومن الدليل على صحته مذهبه أن المرأة لو أقرت بالنكاح صح ولو لم يكن لها النساء العقد لما صح كالرفيق والصغار وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يجوز في غير الكف إلا نكاحاً من الاشياء لا يمكن دفعه بعد الوقوع واختار بعض المتأخرين الفتوى بهذه الرواية لفساد الزمان وقوله نفذ نكاح حره مكلفه يدخل تحته الثيب والبكر لاطلاق ما تلونا ومارويتنا وما بينا من المعقول والمنقول قال

تسليم كون الخطاب للاولياء والافتقار للازواج فان الخطاب معهم في أول الآية واذا طلقت النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أي لا تمنعهن حساباً بعد انقضاء العدة أن يتزوجن (قوله وعن أبي حنيفة) وهذه رواية الحسن اه (قوله لأن كثيراً من الاشياء لا يمكن دفعه بعد الوقوع) أي وليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة ولا كل قاض يعدل ولو أحسن الولي وعدل القاضي فقد تبرك انفة للتردد على أبواب الحكام واستثقال النفس والخصومات فيقرر الضرر كما أنه منعه دفعه انه وينبغي تفهيم عدم الصحة المستقبح بما اذا كان لها اولياء أحياء لان عدم الصحة إنما كان على ما وجد به هذه الرواية دفعه لضررهم فإنه قد يتردد كذا ما يرجع الى حقه ما فقد سقط برضاها بغير الكف على ما سأتى في فصل الكفاءة اه كمال (قوله واختار بعض المتأخرين الخ) قال الكمال رحمه الله وعلى المختار يفتوى لو تزوجت المطلقة نفسها تلاً بغير كف ودخل لتحمل للاول فالولي ينبغي أن يحفظه نه فإن الحمل في الغالب يكون غير كف وأما لو باشر الولي عقد الحمل فانها تحلل للاول وإذا جاز من غير الكف على ظاهر المذهب فالولي أن يفرق بينهما على ما ذكره في فصل الكفاءة اه

(قوله في المتن ولا تجبر بكر بالغة على النكاح) يريد به أنه لا يزوجه بغير رضاها فإن فعل ذلك فالنكاح موقوف على إجازتها عندنا وإن رذته بطل وإن سكنت عندنا استئذان وليها فانها هو أذن منها اه غاية قال الكيال ومبني الخلاف أن علة ثبوت ولاية الاجبار هو الصغر أو البكارة فعندنا الصغر وعند الشافعي البكارة فابني عليه بهذه ما اذا زوج الاب الصغيرة فدخل وطلقت قبل الدخول لم يجز للاب تزويجها حتى تبلغ فتشاور لعدم البكارة وعندنا له تزويجها لوجود الصغر وحاصل وجهه قوله أن ألحق البكر الكبيرة بالبكر الصغيرة في ثبوت ولاية اجبارها في النكاح بجماع الجهل بأمر النكاح وعاقبته ونحن نمنع أن الجهل بأمر النكاح هو العلة في الاصل بل هو معلوم الالغاء للقطع بيزوا عقد السبع والشراء ممن جهل لعدم الممارسة مع أن اهل منتف لأنه قبلما تجهل بالغة معني عقد النكاح وحكمه اه فتح (قوله في المتن فإن استأذنها) أي البكر البالغة اه عيني (قوله فسكنت فهو اذن) أي يعرض به العقد عليها وإن لم تدر أن السكوت رضاً كذا في الفتح في أول باب الاستثناء في الطلاق اه (١١٨) وقوله فسكنت المراد بالسكوت الاختياري فلو أخذها سعال أو عطاس أو أخذ ذبها

نخلصت فردت ارتدوا لافرق بين العلم والجهل في التحنيس حتى لو تزوجه أبوها فسكنت وهو لا يعلم أن السكوت رضا جاز ولو تبسنت يكون اذناً في الصحيح اه فتح قوله بخلاف ما اذا بكت فانه دليل السخط) أي وليس يرد حتى لو رضيت بعده يتعد العقد وان قالت لأرضي ثم قالت رضيت لا يصلح للرد اه غاية وكاكي (قوله ويعتبر في الاستئذان) أي باعتبار كون السكوت رضاً بالاستئذان اه فتح قال الكيال رحمه الله هذا اعتباره قليل الجدوى أو عديمه إذ الاحساس بكيفيتي الامع ايتها الاخذ بالباكي ولو ذهب انسان يحسه لا يدرك حقيقة المقصود وليس يعتاد ولا يطمن القلب اه (قوله ولا يشترط ذكر المهر) أي في كون السكوت رضاً وقيل

رحمه الله (ولا تجبر بكر بالغة على النكاح) وقال الشافعي للاب والجد ولاية الاجبار لجهلها بأمر النكاح فأشبهت الصغيرة ولهذا يقبض الاب صداقها ولان قوله عليه الصلاة والسلام النبي أحق بنفسها من وليها يدل على أن البكر بخلافها فيحمل كل ما ورد من استئذان البكر واستئذانها على الاستحباب وليا ما بنا وقوله عليه الصلاة والسلام البكر يستأذنها أبوها ورواه مسلم وقال ابن المنذر ثبت انه عليه الصلاة والسلام قال لا تسكح الثيب حتى تستأمر ولا تسكح البكر حتى تستأذن قالوا وكيف اذنها يا رسول الله قال تسكت وهو في صحيحه مسلم وردت هذه الاحاديث الصحاح بصيغة الخبر والمراد به الامر وهو أقوى وجوه الامر على ما عرف في موضعه فيكون الاستئذان واجبا كالاستئذان في الثيب وليس في حديثهم ما يدل على اختصاص الاب والجد بذلك بل فيه الثيب أحق بنفسها من وليها فيتناول جميع الاولياء فيكون مفهومه على زعمهم أن جميع الاولياء أحق بنفس البكر منها ولان هذا الاستدلال باطل لان المفهوم اذا عارضه المنطوق يقدم المنطوق عليه لكونه أقوى وأحاديثنا تنص على أن البكر تستأذن لاسيما حديث مسلم وهو قوله عليه الصلاة والسلام البكر يستأمرها أبوها نص عليه في موضع الخلاف فلا يعتبر المفهوم معه وأوضح منه قوله عليه الصلاة والسلام الايم أحق بنفسها من وليها يتناول البكر والثيب لانه اسم لمن لا زوج لها وهو متفق عليه وانما يقبض الاب مهرها رضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نكاحها قال رحمه الله (فان استأذنها الولي فسكنت أو ضحكك أو زوجها فبطلت خبر فسكنت فهو اذن) لقوله عليه الصلاة والسلام البكر تستأمر في نكاحها فان سكنت فقد رضيت ولان جنبه الرضا راحة فيه لانها تستحي عن اظهار الرغبة فيه لاعتنه والضحك صار رضاً دلالة لانه أدل على الرضا من السكوت فانه علامة السرور والفرح مما سمعت بخلاف ما اذا بكت فانه دليل السخط والكراهية وقيل اذا ضحكك كالمستترثة بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن رد قابل حزن على مفارقة أهلها وعليه الفتوى وذو كراغينما في أن دمعه ان كان بارداً يكون رضا وان كان حاراً لا يكون رضا ويعتبر في الاستئذان سمية الزوج على وجه يقع لها به المعرنة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها أريد أن أزوجه من رجل فسكنت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال لها أزوجه من فلان أو فلان وذو كراغية فسكنت فهو رضا يزوجه الولي من أيهم شاء وان قال من جيران أو من بني عمي ان كانوا جماعة يحصون فهو رضا والافلا ولا يشترط ذكر المهر في الصحيح لان النكاح صحة بدونه واختار بعض المشايخ ان كان المزوج هو الاب

يشترط لاختلاف الرغبة باختلاف الصداق قلة وكثرة وقوله وان كان غيرهما يشترط قال الكيال رحمه الله والوجه الاطلاق أو وما ذكر من التمسك سبيل ليس بشئ لأن ذلك في تزويج الصغيرة بحكم الخبر والكلام في الكبيرة التي وجب مشاورته لها والاب في ذلك كالأجنبي لا يصدر عن شيء من أمرها الا رضاه اغتراب رضاها ثبت بالسكوت عند عدم ما ضعف ظن كونه رضا ومقتضى النظر أن لا يصح بلا تسمية المهر له الجواز كونه الا رضى الا بالرائد على مهر المثل بكمية خاصة قائم تعلم ثبوتها الا رضى وصحة العقد بلا تسمية هو فيما اذا رضيت بالتفويض وقد ثبت في المنسردلالة تامة على السكوت وكون الظاهر من الاب أن لا يترك الامار بوعايمه لا يقتضى رضاها بتركه لذلك فقد لا تخفى ذلك والكلام في البكر الكبيرة والمسئلة المعروفة فيه عن أي جنبه اتاه وفي الصغيرة أما الكبيرة فنفذ تزويج الاب موقوف على رضاها كالأول غير أن سكوتها جعل دلالة شرعاً فاذا عارضه ترك التسمية أو تسمية الساقص صار محتملاً على السوا لكونه للرضا أو لخوف الرد عليه مع عدمه فلا يثبت الرضا به وفي غيره ليس الاحتمال مساوياً بل الراجح جنبه الرضا كما كفي الا بالظنون على ما ذكرناه آنفا اه



(قوله أو الحدأ بالاب لا يشترط) أي لأنه لا يتقص من المهر الا الغرض يفوق المهر اه غايه (قوله وسوى) أي المصنف اه (قوله والاصح أنه رضا) قال النكاح وينبغي تقييده بما اذا كان الزوج حاضرا أو عرفته قبل ذلك اه (١١٩) (قوله حتى تحيزا أحدهما) أي

بالقول أو بالفعل اه (قوله) وعن محمد بن أبي عيسى (قوله) أي كالأجازة - ما معا وهو القياس اه فتح (قوله) لأن سكوت البكر اجازة لهما) وان زوجهما الواليان متعاقبان باذنها فالنكاح للأول منهما اذا علم وان وقع معاً أو جهل المتقدم بطلاء غايه (قوله) ولو تزوجها) أي البكر البالغة اه (قوله) وهو قول أبي يوسف ومحمد) وعند أبي حنيفة يكون رضا اه (قوله) وهو يوافق قولهما في الصغيرة) أي فان الاب اذا تزوج الصغيرة من غير كفء لا يصح عندهما ويصح عند أبي حنيفة اه (قوله) حتى لا يكون السكوت رضا بدونه) أي عندهما مطلقا وعند أبي حنيفة في غير الاب والحد لهما وليان في النكاح عنده أجنبيان عندهما اه زاهدي وكذا عزاء الكافي الى جامع قاضيان والمحيط والمبسوط اه (قوله) ورسول الوالي كالأول) أي فلا يشترط فيه العدد ولا العدالة اتفاقا اه (قوله) خلافهما) أي فهمما فانهما قالوا واحد كاف ولا يشترط العدد ولا العدالة كالأول اه غايه (قوله) والمولى اذا أخبر بجنابة عبده) أي لا يكون بيع واعتاقه اختيارا للفداء اه فتح (قوله) في نكاحها) أي و

أو الحدأ بالاب لا يشترط وان كان غيرهما يشترط وسوى بين الاستئذان وبين بلوغ الخبر بالتزويج لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف بين أن يكون قبل العقد أو بعده وقال محمد بن مقاتل اذا بلغها بعد عقد النكاح فسكتت لا يكون اجازة منها لان السكوت لا يكون اجازة والحاجة هنا الى الاجازة بخلاف سكوتها قبل العقد لان ذلك ثبت نصا وعن أبي يوسف أن سكوتها بعد العقد يكون ردًا ذكره في البدائع وقال وهو قول محمد ولو زوجها المولى بمحضرتها فسكتت اختلف المشايخ فيه والاصح أنه رضا ولو زوجها وليان مستويان كل واحد منهما من رجل فاجازتهما معا بطلاء اولوية وان سكنت بقيام قوفين حتى تحيزا أحدهما وعن محمد بن أبي عيسى (قوله) وهو قول أبي يوسف ومحمد وقال الفقيه أبو الليث وهو يوافق قوله ما في الصغيرة ولا يشترط تسمية المهر في الصحيح لان النكاح صحته بدونه وان سماه يشترط أن يكون واقرا وهو المثل حتى لا يكون السكوت رضا بدونه ثم الخبر ان كان هو الوالي فعلى ما ذكرنا ورسول الوالي كالأول ولو كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد أو العدالة عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وانظر وهي الشفيع اذا أخير ببيع المشفوع والوكيل اذا أخبر بالعزل والعبد المأذون له اذا أخبر بالحر والمولى اذا أخبر بجنابة عبده خلاصه ان محل الخبر خمسة أوجه أحدها ما هو حق الله تعالى وأمكن تلقيه من جهة العدول كإخباره عليه الصلاة والسلام مما ليس فيه عقوبة يشترط فيه العدالة والبلوغ لا العدد وشهر رمضان منه ثانيا ما هو حقه وهو بوجوب العقوبة قبل هو كالأول وقيل يشترط فيه التواتر ثالثا حقوق العباد وفيه الزام من كل وجه كدعوى الحقوق عند الحاكم فيشترط فيه العدد والعدالة رابعا حقوق العباد وفيه الزام من وجه دون وجه كإخبار البكر بتزويج الوالي فانها يلزمها العقد على تقدير أن تسكت ولا يلزمها شيء على تقدير الرد وكذا الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير السكوت ولا يلزمه شيء على تقدير الطلب وكذا المولى اذا أخبر بجنابة عبده يلزمه الارش على تقدير التصرف فيه ولا يلزمه شيء على تقدير عدم التصرف وكذا الوكيل ان تصرف بلمه والافلاو كذا العبد المأذون له فلما ترددين الزوم وعدمه اشترط فيه احد شرطى الشهادة عنده خلافا لهما وخامس حقوق العباد وليس فيه الزام أصلا وهي المعاملات فيقبل فيه خبر كل ميم من غير اشتراط عدد ولا عدالة ولا بلوغ قال رحمه الله (فان استأذنها غير الوالي فلا بد من القول كالنكاح) لان سكوتها القلة والاتقان الى كلامه فلا يدل على الرضا وذكر الكرخي أن سكوتها عند استئذانها الاجنبي يكون رضا لانها تستحي من الاجنبي أكثر والاول أصح لان جعل السكوت رضا ضروري فلا حاجة اليه عند استئذانها الاجنبي وقوله كالثيب يشير الى انه لا بد من نطقها هكذا ذكرنا واستدل بقوله عليه الصلاة والسلام الثيب تشاور وليس فيه دلالة على اشتراط النطق فان البكر أيضا تشاور وكذا الرضا بالقول لا يشترط في حق الثيب أيضا بل رضاها يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقبلت وأحسن وأصبت أو بارك الله لك أو لنا ونحوها وتارة بالدلالة كطلب مهرها أو نطقها أو تمكينها من الوطء وقبول التهنئة والضحك بالسرور من غير استهزاء فثبت بهذا أنه لا فرق بينهما في اشتراط الاستئذان والرضا وان رضاهما قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضا دلالة لحياتها دون الثيب لان جاءها قد قرن بالممارسة فلا يدل سكوتها على الرضا قال رحمه الله (ومن زالت بكارتها أو ثوبتها أو وحيدة أو جراحة أو تعيس أو زنا فهو بكر) حتى تكون أحكامها كحكام البكر في التزويج فما اذا زالت بكارتها أو ثوبتها أو وحيدة أو جراحة أو تعيس فلا انها بكر حقيقة لان مصيبتها أول مصيبتها ومنه البكرة لا تزال البكر والبكر لا تزال البكر والشارح من ياد الرضى فقد بكر أو بكر ويقال بكر بالصلاة أي صلاحها في أول وقتها وفيه خلاف الشافعي هو يقول ان البكر اسم لامرأة عذرتها قائمة والثيب من زالت عذرتها أو هذه قد زالت عذرتها فتكون ثيبا

غير الوالي الخ) بان كان الاب كافرا أو عبدا أو مكاتباً أو ولياً غيره أو ولياً منه كالأخ مع الاب اه كحل (قوله) قد بكر وأبكر) أي و

كان اه غايه

(قوله اذا قرأ المشتري بذلك) أي بان عذرتهم ازالته بالوثبة اه (قوله وليست بعذراء) قال في الصحاح في مادة بكر البكر العذراء والجمع أنكار والمصدر البكارة وقال في مادة عذرو العذرة البكارة والعذراء البكر والجمع العذاري والعذراوات كما قلنا في انصاري اه (قوله فالمدكور هنا) (١٣٠) قول أبي حنيفة) وبه قال مالك اه غاية (قوله وقال أبو يوسف ومحمد)

قال الاقطع وجسه قولهما أن وطأها نزيل الحياء الذي يتعلق به حكم الابكار ويجعلها في حكم الثيب والجواب أنها اذا زنت مرة لا يزول حياؤها عند الولي وانما يزول عند الزاني لاسيما اذا لم يتكرر الزنا منها والمعتبر وجود حياؤها عند استئذان الولي لها ذلك موجود اه (قوله والشافعي) أي وابن حنبل غاية (قوله في المتن والقول قولها ان اختلفا في السكوت) وصورتها ادعى على بكر بالغة أن وليها تزوجها منه قبل استئذانها فلما بلغها سكنت وقالت بل رددت اه كمال (قوله فالقول قولها) أي بلايين عنده وبه عندهما كما سيأتي اه (قوله وقال زفر القول قول الزوج) وتظير هذا الخلاف فيما اذا قال السيد لعبده اذا لم تدخل الدار اليوم فانت حرة في اليوم وقال العبد لم أدخل وكذبته المولى فالقول قول المولى عندنا وعنده للعبد وهذه العبارة أولى من قوله في المبسوط ان الخلاف

ولهذا لو اشترى أمة على أنها بكر يردّها اذا وجدها بهذه الصفة ولنا ان البكر انما اكتفى بسكوتها لاجل حيايتها وهذا معنى قائم وهي بكر حقيقة على ما بينا ولهذا الوصي لا بكار بنى فلان تدخّل في الوصية وأما مسألة شراء الجارية فقد قيل لا يردّها اذا أقر المشتري بذلك فلنا أن نمنع ولنا أن المعتادين الناس في اشتراط البكارة صفة العذرة وهذه بكر وليست بعذراء فبردها والحكم في مسألتنا تعلق باسم وهو باق وأما اذا زالت بكارتها بالزنا فالمدكور هنا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبتها عاينها هو ومنه المثوبة للشواب العائش جزء عمله والمثابة للبيت الذي يمد له الناس في كل عام والثوب العود الى الاعلام بعد الاعلام فيمتدواها وقوله عليه الصلاة والسلام الميثب تشاور ولهذا الوصي لثبات بنى فلان تدخّل ولا بكارهم لا تدخّل وكذا لو اشترى جارية على أنها بكر فاذا هي زالت بكارتها بالزنا يردّها فصار كما اذا وطئت بشبهة أو أقيم عليها الحد أو تكررت زناها ولا يبي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام انهما صامتا خراج جواب القول عائشة رضي الله عنها انها تسحى فكانت العلة هي الحياء ولا تأثير للبكارة في ذلك والحياء فيها أقوى فكان السكوت دليل الرضا وهو المعتبر الأتري ان الثيب أيضا اذا وجد منها فعّل بدل على الرضا نفذ النكاح ولا يشترط فيها القول فقط بخلاف الوصية لانها نزلت باسم الثيبات والابكار بالحياء وهي ثيب حقيقة وكذا الشراء تعلق بوصف من غوب فيه وقد فات ولان البيع تعلق بالاسم من العيب والزنا عيب ولا يقال النص ورد في حياء البكر فلا يكون واردا في حياء الفساد لانا نقول النص ورد لاجل الحياء لاجلته فمتناوله قطعاً اذ هو المؤثر دون جهته والحياء فيها أعظم حذارا لنسبة الى الفساد ولان الشارع قد نذر الى السترو في الزامها النطق اشاعة الفساد مع تقويت مصطلحها وبخلاف ما اذا وطئت بشبهة لان الشارع أظهره حيث علق به أحكاما من ثبوت النسب والعدة وبخلاف ما اذا تكررت زناها فانها لا تسحى بعد النكاح اعادة بل تجعله مكسبة وكذا اذا أخرجت وأقيم عليها الحد لانه ظهر بين الناس وعرفت به فلا تخفيه ولو خلاجهما ثم طاقها قبل الدخول بها أو فرق بينهما بعنة أو جب تزوج كما تزوج الابكار وان وجبت عليها العدة ٧ انها بكر حقيقة والحياء فيها موجود قال رحمه الله (والقول قولها ان اختلغا في السكوت) أي اذا قال لها الزوج بلغك النكاح فسكنت فقالت هي بل رددت فالقول قولها وقال زفر القول قول الزوج ان السكوت أصل والردي عارض فكان الظاهر شاهد له فصار كالمشروط له ان خيارا اذا ادعى الردي بمضى المدة حيث لا يقبل قوله وكما لو ادعى المشتري خيار الشرط أو البائع فالتول لصاحبه لما قلنا وكذا لو تزوجها المولى وهي صغيرة ثم ادركت وادعت أنها ردت النكاح حين بلغت وكذبها الزوج كالقول له ونحن نقول انه يدعى عليها لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تنكره فكان القول قول المنكر كالمودع اذا ادعى رد الودعة فالقول قوله بخلاف مسألة الخيار لان العقد لم يمتضى مدة الخيار ولم يظهر للزوم هنا وبخلاف دعوى خيار الشرط لانه عارض والاصل عدمه وبخلاف ما اذا تزوجها المولى وهي صغيرة لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر والظاهر بقاؤه وهي بدعواها الفسخ ثم بدأ بطله فلا يقبل قولها الابحجة وهذا لان الشيء اذا ثبت في رقت فالظاهر بقاؤه فلا يقبل منها استناد الفسخ الى وقت الادراك حتى لو قالت عند القاضي أدركت الان وفسخت صح وقيل لمجد كيف يصح وهو كذب وانما أدركت قبل هذا الوقت فقال لا تصدق بالاسناد بخلاف لها أن تكذب كيلا يبطل حقه او كذلك اذا تزوجها المولى وهي صغيرة وعلمت بالنكاح بعد البلوغ وادعت

في مسألة النكاح بناء على الخلاف في مسألة العبد ان ليس كون أحدهما بعينه مبنياً للخلاف بأولى من القلب بل انها الخلاف فيهما معا ابتداء اه فتح (قوله والردي عارض) أي والقول قول منكر العوارض اه غاية (قوله فصار كالمشروط له ان خيار أي وكالشفيع اذا قال علمت بالبيع أمس وطلبت الشفعة وقال المشتري بل سكن القول قول المشتري أمالوقا طلبت الشفعة حين علمت بالبيع فالقول له اه فتح

(قوله ثم في مسئلة الكتاب أيهما أقام البينة قبلت بينته) قال الكمال ثم إن أقام الزوج البينة على سكوتها عمل بها الاتهام تقوم على النقي بل على حالة وجودية في مجلس خاص يحاط بطرفيه أو هو نقي يحيط به الشاهد فيقبل كالأدعية أن زوجها تكلم بما هو ردة في مجلس فأقامها على عدم التكلم فيه تقبل وكذا إذا قال الشهود كما عندهم ولو نسجها تكلمت سكوتها بذلك كذا في الجوامع اه فتح (قوله فان أقامها معا فالبينة بينة المرأة) أي لاثبات الزيادة أعني الرد فانها زائدة على السكوت اه فتح (قوله وز كرفاضحان أن الزوج إذا أقام بينة أنها أجازت الخ) قال الكمال ولو كان أقامها على أنها رضيت أو أجازت حين علمت ترجحت بينته لاستوائهما في الاثبات وزيادة بينته باثبات اللزوم كذا في الشروح وعزاه في النهاية للتمرتاشي وكذا هو في غير نسخة من النسخة لكس في الخلاصة نقلا من أدب القاضي للخصاف في هذه المسئلة لو أقام الاب أو الزوج البينة على الاجازة والمرأة على الرد فيبنتها أو لى فتحصل في هذه الصورة اختلاف المشايخ ولعل وجهه أن السكوت لما كان مما تحقق الاجازة لم يلزم من الشهادة بالاجازة كونها باهر زائد على السكوت ما لم يصرحوا بذلك فليلزم باستواء البينتين في الاثبات وهذا كله إذا كان قبل الدخول فلو قالت لم أجزع بعد الدخول لم تصدق (١٢١) على ذلك الا اذا كانت مكرهة فبئس القول لها الظهور دليل السخط دون

انها فصحت حين علمت لم تصدق بالاسناد الى وقت العلم لما بينا ثم في مسئلة الكتاب أيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقامها معا فالبينة بينة المرأة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله والبينة بينته وذكر قاضحان أن الزوج إذا أقام بينة أنها أجازت النكاح حين أخبرت وقامت المرأة البينة أنها ردت حين أخبرت كانت البينة بينة الزوج لانها تثبت اللزوم فترجحت بخلاف الاول لان بينة الزوج قامت فيه على أمر عدمي وهو السكوت وان لم يكن لهما بينة فالقول قولها ولا عين عليها عند أبي حنيفة وقالوا لعلي بن ابي طالب وهو ما بنى على أن فائدة العين القضاء بالنكاح وهو بدل عنده وعندهما اقرار وعرة الخلاف تظهر في كل موضع لا يصح فيه البدل وهي المسائل الست وموضعها كتاب الدعوى وذكر في الغاية معزى الى الفتاوى للناسخى أن رجلا لو ادعى على الاب أنه تزوجه ابنته الصغيرة فانكر الاب يحلف عند أبي حنيفة وفي الكبيرة لا يحلف عنده اعتبارا بالاقرار فيهما وهذا مشكل جدا على قوله لان امتناع العين عنده لا امتناع البدل لا امتناع الاقرار الا ترى أن المرأة لو أقرت لرجل بالنكاح فقد اقرارها ومع هذا لا تحلف والاشبهه أن يكون هذا قولها قال رحمه الله (ولو لى انكاح الصغير والصغيرة والولى العصبية بترتيب الارث) وقال مالك لا يجوز لغير الاب لان القياس يأنى أن يكون له على الغير ولاية اذا كان حرا الاطاحة ولا حاجة عند انعدام الشهوة الآن ولاية الاب ثبتت نصا وهو ما روى ان ابا بكر تزوج عائشة النبي صلى الله عليه وسلم والجد ليس في معناه فلا يلحق به وقال الشافعي ان كانت الصغيرة نيبا لا يجوز لاحد أن يزوجه لان الشيب تشاورا يكون الشيابة سببا لحدوث الرأى بوجود الممارسة ولا يعتبر انهما قبل البلوغ فوجب الانتظار وان كانت بكرا جاز لا للاب والجد أن يزوجهما ولا يجوز ذلك لغيرهما كما قال مالك الا أن الحد كالاب ولهذا يملك التصرف في المال كما يملكه الاب بخلاف غيرهما من العصبية لانه لا يملك التصرف في المال مع انه أدنى حال فلا يملكه في النفس وهو أعلى رتبة أولى وأخرى ومذهبنا منقول عن عمر وعلى والعبادة وأبي هريرة وكفى بهم حجة وحكى الكرخي رحمه الله اجماع الصحابة رضى الله عنهم وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امامة بنت حمزة وهي صغيرة سبلة بن أبي سلمة وهي بنت عمه وقال لها الخيار اذا بلغت وانما تزوجه بالعصوبة لا بالنسوة بدليل اثبات الخيار لها اذا بلغت ولانه عليه الصلاة والسلام لم يزوجه احد

الرضا ولا يقبل عليها قول ولها بالرضا اه (قوله لان بينة الزوج قامت فيه الخ) أي وبينة المرأة قامت على اثبات الرد فكانت أولى اه غاية (قوله فالقول قولها ولا عين عليها) أي فتذهب من عصمته عنده بغير عين (قوله وقالوا لعلي بن ابي طالب) فان نكحت بقى النكاح عندهما اه فتح (قوله وحكى المسائل الست) قال الكمال وزيد عليها دعوى الامانة انها أسقطت مستبين الخلق نصارت أم ولد وجعته في هذين البيتين نكاح وفيئة ايلأوه ورق ورجع ولا نسب ودعوى الامانة مومية فليس بها من عين وجب (قوله وموضعها كتاب الدعوى) والقوى على

(١٦ - زيلعي ثاني) قولها ما فيها وقيل يتأمل القاضي في حال المدعى فان ظهر له منه التعنت قضى بقوله ولا فبقوله اه فتح (قوله ومع هذا لا تحلف) أي لو ادعى عاها فانكرت اه فتح (قوله والاشبهه أن يكون هذا قولها الخ) وذكر كرا العادى في الفصل السادس عشر أن ذلك قولها وان عند أبي حنيفة لا يحلف اه (قوله في المتن وللولى انكاح الصغير والصغيرة) أي سواء كانت بكرا أو نيبا اه ع (قوله وقال مالك لا يجوز لغير الاب) أي نكاح الصغير والصغيرة اه وهو قول ابن حنبل اه غاية (قوله وهو ما روى أن ابا بكر تزوج عائشة) وهي بنت ست اه فتح وبني بها وهي بنت تسع سنين وكانت عنده تسع سنين اه كآكي (قوله تكون الشيابة الخ) يقال نبيت المرأة نبيبا اذا صارت نيبا والشيابة والشموية في مصدرها ليس من كلامهم اه مغرب (قوله سبلة الخ) انما هو عمر كآ ذكره الحب الطبري في ذخائر العقبى في مناقب ذوى القربى وكذا في الفتح اه (قوله بدليل اثبات الخيار لها اذا بلغت) ولو كان تزويجه بالنسوة لم يثبت لها الخيار كقول زوجها الاب والجد والمولى اذا النسوة أعظم من ذلك ولا قصور فيها والعباس وان كان عها ولكن يحتمل أنه كان غائبا أو نادب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وجعل الامر اليه ذكره سبط ابن الجوزي وغيره اه غاية

(قوله الانكاح الى العصابات) ويروي النكاح في العصابات اه غايه (قوله وشمس الائمة) أي السرخسي ولم يخرج له أحد من الجماعة ولا ثبت  
 اه غايه (قوله وما فيه) أي في القريب اه (قوله من القصور) أي قصور الشفقة اه (قوله لتكرره) أي بأن باع ولبه ثم باع المشتري  
 منه من غيره وغاب فلا يمكن تدارك الخلل لانه لا يمكن الظفر من المشتري منه لغيبته أو لموته أو لنسيانه أو بتطرق على العوض التوى فلم يمكن  
 اثبات الولاية لغراب والجد لتصور (١٢٢) شفقته اه كما كي (قوله وقوله) أي الشافعي اه (قوله وعندنا عدم العقل) أي في

بالنبوة ولو كان زوج به الماتة قدم عليه أحد ولم ينقل المينا انه عليه الصلاة والسلام منع الاولياء من  
 التزويج وزوج هو وذكر هذا الحديث سبط ابن الجوزي وغيره ويروي عن علي موقوفاً وهو قوع الانكاح  
 الى العصابات ذكره سبط ابن الجوزي وشمس الائمة وقد أجمع العلماء على العمل بهذا الحديث في  
 حق الكبيرة فوجب أن يعمل به في الصغيرة لانها أعجز وأمس حاجة لان الخاطب قد لا ينتظر الى البلوغ  
 فيقول الكف الخاطب فوجب القول بجواز عقده لوجود أصل الشفقة وما فيه من القصور في غير  
 الأب والجد أظهرناه في عدم ولاية الزام بخلاف التصرف في المال لانه لا يمكن تداركه بعد البلوغ لتكرره  
 والذي يدل على جواز نكاح الصغيرة قوله تعالى وان خفتن أن لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب  
 لكم من النساء أي في نكاح اليتامى هكذا أفسرته عائشة رضي الله عنها ولان تأثير البلوغ في زوال الولاية  
 عنها القدرتها على التصرف واعتدال عقلاها به ولهذا توجبها التكليف الشرعية اليها فنثبت الولاية  
 عليها بعد البلوغ ومنعها قبله فقد عكس المعنى وهو بعيد عن القواعد الشرعية الأتري أن الولاية تنبت لوليها  
 في مالها حاله الصغر فاذا بلغت انتفت الولاية عنها فكذا الولاية على النفس ووجب أن تجري على القواعد  
 كما في الغلام ولان هذا يؤدي الى اسقاط ادميتها والحاقها باليهام حيث لا يجوز لاحد أب يتزوجها الا  
 رضاهما ولا يغير رضاها والله تعالى جعل الاني من بني آدم قابلاً للنكاح فيكون باطلا ولان الولاية لما ثبتت  
 عليها بعد البلوغ مع قدرتها على قاعدتهم كان ثبوتها في صغرها وهي أعجز أولى وقوله لكن النسيان سببا  
 لحدوث رأي ليس بشئ لان ذلك في البالغة وأما في الصغيرة فلا تدل على حدوث الرأي لعدم الشهوة ولهذا  
 لا توجب في حق الغلام شيئاً فاصلان على ثبوت الولاية عليها البكارة عنده وعندنا عدم العقل أو نقصانه  
 وهذا أولى لانه هو المؤثر في ثبوت الولاية على ما لها اجماعاً وكذا في حق الغلام وكذا في حق  
 الجنونة اجماعاً ولا تأثير لكونها ثيباً أو بكراف كذا الصغيرة وقوله بترتيب الارث يعني أولاهم الابن وابن  
 الابن وان سفل ولكن لا يتصور وهذا الا في المعتوه والمعتوهة لاني الصغار ثم الاب وأب الاب وان للاثم  
 الاخوة الا الاخ من الام ثم الاعمام الا العم من الام ثم اعمام الجد كذلك ثم مولى العتاقة رسنوى فيه الذكر  
 والاني ثم عصبه المولى ثم ذوو الارحام على ما ذكره من قريب ان شاء الله تعالى رذ كر الكرخي ان الاخ  
 والجد يشتركان في الولاية عند أبي يوسف ومحمد كالميراث ندهما والاصح ان الجد أولى بالتزويج بالاجماع  
 لان شفقة الجد مثل شفقة الأب ولهذا لا يكون لهم الخيار اذ ازوجهما الجد كما في الأب والابن أولى من  
 الأب عندهما خلافاً لمحمد وقال الرازي ادعى محمد أن أبا حنيفة معه ثم السلطان ولا ولاية لثاني في تزويج  
 الصغار لذين لا ولي لهم الا اذا شرطه السلطان في عهده ومنشوره ولو زوج الصغار بغير إذن السلطان ثم  
 أذن له نأجاز ما صنع قبل يجوز على الاصح استحساناً قال رحمه الله (ونهما خيار الفسخ بالبلوغ في غير  
 الأب والجد بشرط القضاء) أي لصغير والصغيرة خيار الفسخ اذا بلغا فيما اذا ازوجهما غير الأب والجد وهذا  
 عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا خيار لهما لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا يفسخ  
 قياساً على الأب والجد وهذا لان الولاية لم تشرع في غير موضع النظر صيانة عن الافضاء الى الضرر واذ اصح  
 النظر قام عقد الولي مقام عقده بعد بلوغه ولهما ما روي بنا ولان العقد صدر من هو قاصر الشفقة فيثبت  
 لهما الخيار اذا ملكا أنفسهما كالامة المزوجة اذا عتقت وهذا لان أصل الشفقة موجود ولكنها قاصرة

الجنون (قوله أو نقصانه)  
 أي في الصغير اه (قوله)  
 وقوله) أي المصنف اه (قوله)  
 ولكن لا يتصور وهذا الا في  
 المعتوه) المعتوه الناقص  
 العقل وقيل المدهوش من  
 غير جنون وقدرته عنها  
 وعتاهة وعتاهية قاله في  
 المغرب وفي المصباح عته  
 عنها من باب تعب وعتاها  
 بالفتح نقص عقله من غير  
 جنون لغة في عته بالبناء  
 للفعول عتاهة بالفتح  
 وعتاهية بالتخفيف فهو  
 معتوه بين العته اه وفي  
 النهاية لان الاثير رفع القلم  
 عن ثلاثة الصبي والنائم  
 والمعتوه هو الجنون المصاب  
 بعقله اه وفي الصحاح  
 المعتوه الناقص العقل  
 والتعته التجنن والرعونة  
 وقال الانعاش رجل عتاهية  
 وهو الاحق اه وفي لسان  
 العرب التعته التجنن  
 والرعونة ثم قال وقيل  
 المعتوه الناقص العقل اه  
 (قوله يستوى فيه الذكر  
 والاني الخ) ولو كان لها  
 أولياء فأبهم تزوجها جاز وقال  
 مالك لا يجوز ما لم تزوجها  
 الكل اه مختصر المحيط

فان عقد كل عليها ولم يعلم السابق بطل الجميع اه كشف شرح بزدي (قوله ثم ذوو الارحام) أي الاقرب فالاقرب ثم مولى عند  
 الموالاة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف كما ذكر في الميراث اه غايه (قوله ثم أذن له) أي في تزويج الصغار والصغار اه (قوله في المتن بشره  
 القضاء) يتعلق بقوله خيار الفسخ اه عيني (قوله وقال أبو يوسف) يعني آخر أو قوله الأول كقولهما ثم رجع اه فتح (قوله ولهما ما روي بنا  
 أي من قوله صلى الله عليه وسلم في بنت حنيفة بالخيار اذا بلغت اه

(قوله فلا يحتاج الى اثبات الخيار الخ) قال العلامة قوام الدين الاتفاني رحمه الله ثم الخيارات ثلاثة خيار المدركة وخيار المعتقة وخيار الخيرة بخيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكر وان كانت ثيبا لم يبطل الخيار بالسكوت وكذلك اذا كان الخيار للزوج فلا يبطل الا بصريح الابطال أو بجي منه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشغلت بشي آخر أو أعرضت عن الخيار بوجه من الوجوه ولا تقع الفرقة الا بقضاء القاضي وعلم الشكاح شرط وعلم الخيار ليس بشرط وأما خيار المعتقة فلا يبطل بالسكوت ويمتد الى آخر المجلس وتنتج الفرقة بنفس الاختيار ولا يحتاج الى قضاء القاضي وكذلك هذا في خيار الخيرة فإنه لا يحتاج الى قضاء القاضي ويمتد الى آخر المجلس ويتعلق بعلم الخيار لهما أي للمعتقة للخيرة لان جهل خيار الخيرة جهل في غير موضعه فلا يعتبر اه (قوله لا خيار لهما اذا أفاقا) وان زوجهما الاخ أو الم ثم أفاق كان لهما الخيار اه عمادي (قوله وينبغي أن يكون لهما الخيار) هذه عبارة فصول العمادي اه (قوله فهذا أولى) وعن محمد أن لهما الخيار اه فصول في ٢٥ (قوله لا يثبت لهما خيار البلوغ) ولا خلاف في ذلك بين أصحابنا (١٢٣) قاله السروجي اه (قوله له خيار البلوغ اه على الاصح) الا انه لا يتصور في

عند المقابلة بشفقة الاب والجد وقد أثر النقصان حكما حتى امتنع ثبوت الولاية في المال ولو جود أصل الشفقة نفذت في الحال ولقصورها أثبتنا لهما الخيار في المال ليزال الضرر لو كان فيه ضرر ويضاف الى اختيارهما الى أنفسهم ما قيرا الاولياء عن عهدة اليتامى بخلاف الاب والجد لانهما وافر الشفقة تاما الولاية فلا يحتاج الى اثبات الخيار وعلى هذا المعتوه والمعتوه اذا زوجهما الاب والجد لا خيار لهما اذا أفاقا وان زوجهما الاب والجد لا رواية فيه عن أبي حنيفة وينبغي أن لا يكون لهما الخيار لانه مقدم على الاب ولا خيار في الاب فهذا أولى ولو زوج المولى أمته الصغيرة ثم أعتقها ثم باعها لا يثبت لهما خيار البلوغ كمال ولا يثبت له خيار في الاب والجد ولا خيار في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي حتى اذا زوجهما القاضي والام يثبت لهما الخيار لان ولاية الازام تنبى على الرأي الكامل والشفقة الزائرة والموجود في كل واحد منهما أحدهما وعن أبي حنيفة أنه لا يثبت لهما الخيار لان ولاية القاضي بامة لانها تاتم المال والنفس وشفقة الام فوق شفقة الاب فكانا كالأب والازل هو الصحيح لان ولايته ممتاخرة عن ولاية الاخ والم فذا ثبت الخيار في الحامب ففي المحجوب أولى وقوله بشرط القضاء أي لهما الخيار بشرط أن يحكم القاضي بالفسخ لان في أصله ضعفا اذ هو مختلف فيه وكذا في سببه لان سببه ترك الولى النظر ولا يوقف على حقيقته فيوقف على القضاء كالرجوع في الهبة بخلاف خيار الخيرة لان سببه قوى وهو تخيير الزوج وبخلاف خيار العتق لان سببه مقطوع به وهو زيادة الملاء عليها وهذا يختص بالابن الا ترى أنه كان يملك مراجعتها قرأين ويملك عليهما تطليقتين وتنقض عدتهما بيمينتين وقد ازداد ذلك بالعتق فكان لهما أن تدفع الزيادة ولان ولاية المولى لم تكن ثابتة في هذه الزيادة فصار له تدفع في حق هذه الزيادة كأنه وجد الآن فلا يملكه الا رضاهما فكان الاختيار منهما دفع الحكم عن الثبوت لارفعه بعد الثبوت والدفع لا يقتصر الى القضاء لان الدفع أمر يستقل به الدافع لان اكل أحد ولاية دفع الضرر عن نفسه كل ردا لعيب قبل القبض فانه يتم بالخصم دون الحكم ولانهما تدفع أصل الملاء بعد الحرية حتى لا يجوز الشكاح بدون رضاها فكذا تدفع الزيادة الا أنه لا يمكنها أن تدفع الزيادة الا بدفع ما كان تابنا فملك تدفعه ضمنا ولا يقال ان كانت المرأة دافعة للزيادة فهي مبطله لما كان تابنا من ملك الزوج فبما اذا ترجح جانبها

حقه خيار العتق فيطلق ان شاء اه فتح (قوله لهما الخيار بشرط أن يحكم القاضي بالفسخ) قال الكمال رحمه الله ويشترط القضاء في الفرقة في مواضع هذه والفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر وكلاهما فسح والفرقة بالحب والعنة واللعان وكلاهما طلاق وبإياه زوج الذمية التي أسلمت وهي طلاق خلافا لابي يوسف وقد جرح بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ وما يحتاج منه الى القضاء في قوله في خيار البلوغ والاعتاق فرقة حكمها غير طلاق فقد كفو كذا ونقصان مهر ونكاح فسادها باتفاق ما باحد الزوجين أو بعض زوج وارتداد كذا على الاطلاق ثم حجب وعنة ولعان وإيا الزوج فرقة بطلاق

وقضاء القضاة في الكل شرط في غير ملك وردة وعتاق

وقوله بانفاق احتراز عن الحامل من الزنا فان نكاحها باجر عند أبي حنيفة ومحمد فاسد عند أبي يوسف فالفرقة منه بطلاق عندهما وفسخ شدة ووله على الاطلاق احتراز عن قول محمد فانه يفرق بين الردة من الزوج فهى فرقة بطلاق وبين المرأة فهى فسح وكل فرقة بطلاق اذا وقع عليها في العدة طلقة وقعت الا في اللعان لانه بوجبه حرمة مؤبدة وكل فرقة بوجبه حرمة مؤبدة لا يقع الطلاق بعدها اه قال قاضيخان في باب الردة رجل ارتد صارا او حردا الاسلام في كل مرة وجدوا النكاح على قول أبي حنيفة تحل له امراته من غير اصابة للزوج الثاني لان عنده الردة لا تكون طلاقا وإياها الزوج عن الاسلام كون طلاقا وعند أبي يوسف رده وإياؤه لا يكون طلاقا وعند محمد كلاهما طلاق وردة المرأة وإياؤها لا يكون طلاقا اه (قوله بخلاف خيار الخيرة) أي فانها ان اختارت نفسها تقع الفرقة بقضاء اه (قوله وبخلاف خيار العتق) أي حيث لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي بل تثبت الفرقة بخيار المعتقة اه (قوله ضمنا) أي لدفع الزيادة لا قصدا اه كأي (قوله لما كان تابنا من ملك الزوج) أي والزواج يبنى ملكه الثابت ثم تثبت الزيادة ضمناله اه كأي

(قوله لا تقول هي تبطل حق الخ) ولان الزوج قدرضى بهذا الضرب حيث تزوج الامة باختياره أما المرأة لم ترض بهذا الضرب لعدم اختيارها في النكاح اه كآكي (قوله فلامهرها قبل الدخول) وهذا فائدة كون الفرقة فسحا اه كآكي (قوله قلها المهر كاملا) أى لان العقد المفسوخ لا يوجب شيأ قبل الاستيفاء وبعد الاستيفاء يجب المسمى لانه استوفى بعقد صحيح وأثر الفسخ لا يظهر في المستوفى ويستوى في ذلك اختياره واختيارها اه كآكي (قوله في المتن ما لم يرض ولو دلالة) كذا هو في نسخ المتن والذي بخط الشارح ما لم يقبل رضيت ولو دلالة اه (قوله اعتبار الهدءه الحاله) أى حاله ثبوت الاختيار اه فتح (قوله بحاله الابداء) أى ابتداء النكاح اه فكلا لا يكون سكوتها ولو زوجت ثيبا بالغته لا يكون سكوتها رضا حاله ثبوت الاختيار وهي ثيب بالغته ولو زوجت بكر بالغته اكتفى بسكوتها وكذا اذا ثبت لها الخيار للعلم بالنكاح وهي بكر بالغته ولما كان المفهوم من قوله خيار البكر يبطل بالسكوت انما يقتضى أن خيار الثيب لا يبطل ولا تعرض فيه لما يبطل به خيار الثيب صرح بمفهومه ليفيد ذلك وهو قوله وكذلك الجارية الخ اه فتح (قوله لا يمتد الى آخر المجلس) أى بل يبطل بمجرد السكوت اه والمراد بالمجلس مجلس بلوغها بان كانت حاضرت في مجلس وقد كان بلغها النكاح أو مجلس بلوغ خبر النكاح اذا كانت بكر بالغته وجعل الخصاص إخبارا بالبكر تمتد الى آخر المجلس وهو قول بعض العلماء مال هو اليه وهو خلاف رواية المبسوط اه فتح (قوله ولا يبطل بالقيام الخ) والحاصل أنها اذا بلغت ثيبا فوقت خيارها العمر لان سببه عدم الرضا فيبقى الى ان يوجد ما يدل على الرضا بالنكاح وكذا (١٣٤) الغلام على هذا تصافت كلماتهم وما في غاية البيان مما نقل عن الطحاوى

لا نأقول هي تبطل حق ما شتر كآيينها وبينه يدفع زيادة الحق عليها وهو ثبت لنفسه زيادة حق عليها لا استيفاء حق مشترك بينهم فترجى رعاية حقها لذلك وفي الصغير قد ثبت حكم العقد على الكحل ولم يرد الملك بالبلوغ ولكن احتجنا الى الفسخ لتوهم ترك النظر من الولي لقصوره شفقته وهو خفي موهوم ان لو كان ظاهرا لما نفذ لان ولايته نظرية ولهذا تشمل الذكرو والانثى لان تمكن الخلل يشملهما ما جعل الزام في حق الآخر لكونه رافعا للحكم ثابت فيتوقف على قضاء القاضي كالرد بالعيب بعد القبض لانه ولاية الزام ثم اذا فسح بخيار البلوغ فلامهرها قبل الدخول وان كان بعد الدخول قلها المهر كاملا قال رحمه الله (وبطل بسكوتها ان علمت بكر الا بسكوتها لم يرض ولو دلالة) أى بطل خيارها بسكوتها عند البلوغ ان كان لها علم بالنكاح ولا يسقط خيار الغلام بالسكوت ما لم يقبل رضيت أو يوجد منه فعل يدل على الرضا مثل الوطء والتقبيل وكذلك الجارية اذا دخل بها قبل البلوغ ثم بلغت لا يبطل خيارها ما لم تقبل رضيت أو يوجد منها ما يدل على الرضا كالغلام اعتبارا لهذه الحاله بحاله الابداء وشرط علمها بالنكاح لانها لا تتمكن من التصرف بحكم الخيار الا بعد العلم به والولي يفرض بالنكاح فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لتعلم الاحكام والدار دار العلم فلم تعد ذري بالجهل بخلاف المعتدة حيث تعد ذرا اذا لم تعلم خيارها العتيق لانها لا تتفرغ لتعلم الاحكام لكونها مشغولة بخدمة المولى فتعد ذري بالجهل ثم خيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم خال وانما يبطل بالرضا غير أن سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتيق حيث لا يبطل الا بما يدل على الاعراض

حيث قال خيار المسدرة يبطل بالسكوت اذا كانت بكر وان كانت ثيبا لم يبطل به وكذا اذا كان الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الابطال أو يجبي عنه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتمت غلغلت بشئ آخر أو عرضت عن الاختيار بوجه من الوجوه مشكل اذ يقتضى ان الاشتغال بعمل آخر يبطله وهذا يقيد بالمجلس ضرورة اذ تبطله حقيقة أو حكما يستلزمه ظاهرا وفي الجوامع وان كانت ثيبا حين بلغها وكان

غلاما لم يبطل بالسكوت وان أقامت معه أما الا أن ترضى بلسانها أو يوجد ما يدل على الرضا من الوطء أو التمكن منه لانه طوعا أو المطالبة بالمهر أو النفقة وفيها الوقالت كنت مكرهة في التمكن صدقت ولا يبطل خيارها وفي الخلاصة لو أكلت من طعامه أو خدمته فهي على خيارها اه فتح (قوله بخلاف خيار العتيق) متصل بقوله لا يمتد الى آخر المجلس أى فيمتد خيار العتيق الى آخر المجلس وحاصل وجوه الفرق بين خيارى البلوغ والعتيق خمسة أوجه احتياجه الى القضاء ولو فسح أحدهما ولم يفسح القاضي حتى مات ورثه الآخر وله الوطء بعد الفسخ قبل القضاء به بخلاف خيار العتيق يفسح النكاح بمجرد فسحها ولا يبطل خيار العتيق بالسكوت الخ ويبطل خيار البلوغ اذا كان من جهة المرأة وهي بكر بخلاف الغلام والثيب لان السكوت لم يجعل في حقها وثبت خيار البلوغ لكل من الذكرو والانثى بخلاف خيار العتيق لو تزوج عبده ثم أعتقه لا خيار له لان خيار العتيق لدفع ضرر زيادة الملك وهو منتف في الذكرو خيار البلوغ لما عن قصور الشفقة وهو يعيها لا يقال الغلام يتمكن بعد البلوغ من التخلص بالطريق المنروع لذلك وان وهو الطلاق فلا حاجة الى اثبات الخيار وما ثبت الخيار الا للحاجة لانه قول لا يخلص عن نصف المهر بالطلاق ان كان قبل الدخول بل يلزمه وهذا اذا قضى القاضي بالفرقة قبل الدخول لا يلزمه شئ وأما بعد فليزمه كله لكن لو تزوجها بعد ذلك ملك عليها الثلاث وفي الحول اذا بلغ الغلام فقال فسخت ينوى الطلاق فهي طلاق بائن وان نوى الثلاث فثلاث وهذا حسن لان لفظ الفسخ يصلح كناية عن الطلاق والرابع ان الجهل بثبوت الخيار شرعا معتبر في خيار العتيق دون البلوغ والخامس ان خيار العتيق يبطل بالقيام عن المجلس ولا يبطل خيار البلوغ في الثيب والغلام اه فتح

(قوله لانه ثبت باثبات المولى) أى لانه حكم العتق الثابت باثباته اه فتح (قوله وينبغى) بناء على أنه يبطل بمجرد سكوتها اه (قوله وان بعثت خادمها حين حاضت الخ) قال الكيال رحمه الله وما ذكر في بعض المواضع من أنها لو بعثت خادمها حين حاضت للشهود فلم تقدر عليهم وهى فى مكان منقطع لزماه ولم تعذر ينبغى أن يحتمل على ما إذا لم تفسخ بلسانها حتى فعلت وما قيل لوسأت عن اسم الزوج أو عن المهر أو سلمت على الشهود بطل خيارها تعسف لادليل عليه وغاية الأمر كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح ولوسأت البكر عن اسم الزوج لا ينفذ عليها وكذا عن المهر وان كان عدم ذكره لها لا يبطل كون سكوتها رضاعاً على الخلاف فان ذلك إذا لم يسأل عنه لظهور أنها راضية بكل مهر والسؤال يفيد نفي ظهوره فى ذلك وانها يتوقف رضاها على معرفة كيتها وكذا السلام على القادة لا يدل على الرضا كيف وان أرسلت لغرض الشهادة على الفسخ (قوله ثم الفرقة بخيار البلوغ لا تكون طلاقاً) أى بل فسخ لا ينقص عدد الطلاق فلو جدد بعده ملك الثلاث اه فتح (قوله وكذا بخيار العتق لما بينا) أى من أنه يصح من الاتنى ولا طلاق اليها ومن أنه ثبت باثبات المولى وطلاق اليه اه فتح (قوله ولا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ الخ) قال السروجى رحمه الله والاصحاب يقولون النكاح لا يقبل الفسخ والصواب أن يقال النكاح الصحيح النافذ لازم لا يقبل الفسخ قصد اود كرا الصحيح لخراج الفاسد والنافذ لا حتران من الموقوف فانه غير نافذ وان كان صحيحاً وهو قابل للفسخ وكذا لازم احترام من النكاح الذى فيه خيار البلوغ وخيار العتق (١٢٥) فانه فسخ لانه غير لازم وقولى قصد احترامت به

عن الردة فانه فسخ عند أبي حنيفة وأبي يوسف لكنهما فسخ من غير قصد وان كان النكاح صحيحاً نافذاً لازماً اه (قوله بخلاف الموقوف) والنكاح الموقوف على الاجازة يبطل بالموت من أحدهما ولا يقع طلاقه ولا تفتقر الفرقة فيه على القضاء لانه غير نافذ غايه وكتب مانصه كتنكاح الفضولى اه (قوله والفاقد) أى فان أصل المالك فيه لم يكن ثابتاً فلا يثبت حل الوطاء والتوارث اه كاكى (قوله فى المتن ولا ولاية لصغير وعيد ومجنون) أى باجماع الأئمة

لانه ثبت باثبات المولى فيعتبر فيه المجلس كخيار الخيرة وينبغى أن تحتار بنفسه مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحى وتشهد اذا أصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت فهى على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعاهم فلم يقدر عليهم وهى فى مكان منقطع لزماه والنكاح ولم تعذر ولوسأت عن اسم الزوج أو عن المهر المسمى أو سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اخترت وأشهدت ولم تتقدم الى القاضى شهرين فهى على خيارها كخيار العيب واذا جمع خيار البلوغ والشفعة تقول أطلب الحقين ثم تبدأ فى التفسير بخيار البلوغ ثم الفرقة بخيار البلوغ لا تكون طلاقاً لانه يصح من الاتنى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف الخيرة لان الزوج هو الذى ملكها وهو مالك للطلاق ولا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ فكيف يستقيم جعله فسخاً لاننا نقول المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم وأما قبل التمام فيقبل الفسخ وتزوج الاخ والم صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ قال رحمه الله (ولو أرقب قبل الفسخ) لان النكاح صحيح والملث به ثابت فاذا مات أحدهما فقد انتهى النكاح سواء مات قبل البلوغ أو بعده لان الفرقة بينهما لا تقع الا بقضاء القاضى فيتوارثان ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول كالموجود الاعتراض بعدم الكفاءة فمات أحدهما قبل القضاء بالفسخ بخلاف الموقوف والفاقد قال رحمه الله (ولا ولاية لصغير وعيد ومجنون) لانهم لا ولاية لهم على انفسهم فأولى أن لا يكون لهم ولاية على غيرهم لان الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولهذا لم تقبل شهادتهم ولان هذه الولاية نظرية ولا نظرى فى التفويض الى رأيهم قال رحمه الله (ولا لكافر على مسلمة) لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ولهذا لا تقبل شهادته

الاربعة اه كاكى وكتب مانصه قال الكيال رحمه الله والمراد بالمجنون المطبق وهو على ما قيل سنة وقيل أكثر السنة وقيل شهر وعليه الفتوى وفى التجنيس وأبو حنيفة لا يوقت فى الجنون المطبق شيئاً كما هو دأبه فى التقديرات فمفوض الى رأى القاضى وغير المطبق يثبت له الولاية فى حال افاقته بالاجماع وقد يقال لاحاجة الى تقييده لانه لا يزوج حال جنونه مطبقاً كان أو غير مطبق لكن المعنى أنه اذا كان مطبقاً سلب ولايته فتزوج ولا تنتظر افاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا تزوج وتنتظر افاقته كالنائم ومقتضى النظر أن الكفء انما يثبت بانظار افاقته تزوج وان لم يكن مطبقاً والانتظار على ما اختاره المتأخرون فى غيبة الولي الاقرب على ما سنده اه (قوله فى المتن ولا لكافر على مسلمة) وفى بعض نسخ الهداية على مسلم صغير اه قال السروجى رحمه الله ولا ولاية لكافر على مسلم ولا مسلمة ولا مسلم على كافرة قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من يحفظ عنه من أهل العلم قالوا الا ان يكون المسلم سلطاناً أو سيداً أو كافر وهو مذهب الشافعى وابن حنبل ولم أر هذا الاستثناء عن أصحابنا فى كتبهم اه قال الكيال والذى ينبغى أن يكون مراداً ورأيت فى موضع معزول الى المبسوط الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة ولا تثبت للكافر على المسلم فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء فأما الفسق فهى بسبب الاهلية كالكفء المشهور وعندنا لا هو المذكور فى المنظومة وعن الشافعى اختلاف فيه وأما المستور فله الولاية بلا خلاف فى الجوامع ان الاب اذا كان فاسقاً للقاضى أن يزوج الصغيرة من كفء غير معروف نعم ان كان مهتسكاً لا ينفذ تزويجه اياها بنقص وعن غيركف. وستاقى هذه اه

(قوله وكذا ولاية مسلم على كافرة) هذا عكس ما في المتن اه (قوله في المتن وان لم يكن عصبه) قال البرزازی وان لم يكن عصبه فولى العتاقة ثم ذوى الارحام الرجل والمرأة سواء وكذا اولادهم فيه سواء ثم عصبه مولى العتاقة ثم ذوى الارحام اه برزازی ﴿فرع﴾ معتقة بين ربحان تزويجها أحدهما الا يصح لان الولاية تثبت بالولاء والولاء بكل العتق وكما يثبت بها فانه مادم بانعدام أحدهما اه (قوله ثم لا تخت لابي) قال الامام السرخسي انكاح الاخت والعمه و بنت الاخ و بنت العمه والتي من قبل الاب يجوز اجماعا انما الخلاف في الام والخالة ونحوها ودعوا الاجماع يصح في الاخت لافي العمه و بنت العمه لان ثبوت الولاية لذوى الارحام مختلف فيه وفي شرح الطحاوي ذكر الخلاف في الكل اه برزازی (قوله وأبو يوسف مع أبي حنيفة في أكثر الروايات) وقال في الكافي الجمهور ان أبا يوسف مع أبي حنيفة وفي الهداية الأشهر انه مع محمد اه (قوله وهي موجودة في الأم وغيرها الخ) فان ترى شفقة الانسان على ابنة أخته كشفقته على ابنة أخيه بل قد ترجح على الثانية ولا شك ان شفقة ذوى الارحام ليست كشفقة السلطان ومن والاه فكانوا أولى منهم وأما قولهما انما ثبتت الولاية صوتا للقرابة عن نسبة غير الكف اه اليها فالصريح ممنوع بل (١٢٦) ثبوتها بالذات تحصيل المصلحة الصغيرة بتحصيل الكف لانها بالذات حاجتها الحاجتهم

عليه ولا يتوارثان وكذا الولاية لمسلم على كافرة وينبغي أن يقال الأنا يكون المسلم سيداً مة كافرة أو سلطانا والكافر ولاية على مثله لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ولهذا تنقل شهادة عنه عليه ويجرى الارث بينهما قال رحمه الله (وان لم تكن عصبه فالولاية للام ثم للاخت لابي وأم ثم لاولاد الام ذكورهم وبناتهم فيه سواء ثم لاولادهم ثم للامات ثم للاخوال والخالات ثم لبنات الاعمام) وقيل الاخت لابي وأم ولاب تقدم على الام لان لها طالة تكون فيها عصبية وفي الغاية قيل قرابة الاب كالعمه ونحوها يات من يعنى اذا لم يكن قريب عن يرث الغرض ثم قال وأكثرهم أن ترتيبهم كترتيب الارث فأولاهم الذروع ثم الاصول ثم ذروع الاب ثم ذروع الجد أبي الاب الاقرب فالاقرب كما ذكر في توريث ذوى الارحام ثم مولى الموالاة ثم القاضى ومن نصبه القاضى اذا شرط له الامام في عهده ومنشوره وهذا عند أبي حنيفة وهو استحسان وقال محمد اذا لم يكن عصبه نسبية أو سببية فالانكاح الى القاضى وليس لغير العصبات من الاقارب ولاية ان تزويج وهو القياس وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة وأبو يوسف مع أبي حنيفة في أكثر الروايات وذكره الكرخي مع محمد والاول أصح لمحمد قوله عليه الصلاة والسلام انكاح الى العصبات جعل جنس الانكاح لجنس العصبات وليس وراء الجنس شيء ولان الولاية إنما تثبت صوتا للقرابة عن نسبة من لا يكافؤهم وذلك يحصل من العصبه لانهم يعيرون بعدم الكفاءة فيكون ذلك باعثا لهم على صيانة القريب عن غير الكف ولا يتحقق ذلك من ذوى الارحام وان كانوا ذكورا لان نسبهم الى قبيله أخرى فلا يلحقهم العار بذلك ولهم ان ثبوت الولاية لنظر المولى عليه وذلك يحصل بالشفقة بالاعمة عليه وهي موجودة في الام وغيرها من الاقارب فتثبت لهم ولاية التزويج الا أن أقارب الاب يقدمون باعتبار العصبية وذلك لا ينافي ثبوتهم الهم عند عدمهم كاستحقاق الارث يكون بسبب القرابة وتقدم في ذلك العصبات على ذوى الارحام ولا يدل ذلك على انهم لا يرثون فكذا هذا اذ يقول ان ارث ذوى الارحام بطريق العصبية فينتظمهم ما رواه قال رحمه الله (ثم للحاكم) أى بعد ذوى الارحام ومولى الموالاة وولاية التزويج للحاكم لانه نائب السلطان وقال عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لاولى له وقد ذكرنا غير مرة أن القاضى ليس له أن يزوج الصغار الا اذا شرط له ذلك في التفليد وليس للموصى أن يزوج الايتام الا أن يتوض اليه

وكل من ذوى الارحام فيه داعية تحصيل حاجتها فثبتت له الولاية به اذا الاعتبار وان ثبتت لغيره من العصبات لكل من حاجتها بالذات الى ذلك وحاجته وستزداد وضوحا في مسألة الغيبة ويدل على ذلك اجازة ابن مسعود تزويج امرأته بنتها وكانت من غيره على الاصح وأما اثبات جنس ولاية الانكاح الى العصبات في الحديث فانه هو حال وجودهم ولا تعرض لهم حال عدمهم بنى الولاية عن غيرهم ولا اثباتها قائمتا بها بانعوى وقصة ابن مسعود أيضا لا شك انه خاص منها السلطان لانه ليس من العصبات بقر له السلطان ولى من لاولى له أو بالاجماع

فجاز تخصيصه بعد ذلك بالمعنى وهذا الوجه على تقدير تسليم تعرض الحديث لغير العصبات بالنفي وحجته وقوله في قول الموصى محمد قياس وفي قول أبي حنيفة استحسان مع استدلاله بالحديث لمجدو بالمعنى الصريف لابي حنيفة يناقش فيه بان الاستحسان هو الذى يكون بالانزال القياس فان شرطه ان لا يكون فيه نص ويحجب بانه على بابه والمراد ان ما ذكره محمد من الحكم في نفس الامر قياسا مقابله الاستحسان الذى قال به أبو حنيفة وأن محمد اظنه خلافة في الاستحسان فاستدل بالحديث وقد ظهر أنه لا متمسك به وكان الاولى أن يجيب به المستنف وحاصل مجتهده معارضة مجردة وهي لا تنفي ثبوت المطلوب قبل الترجيح وقالوا العصبات تتناول الام لانها عصبية في ولد البنات واولاد الملاعة فيثبت لاهلها الا أن أقارب الاب مقدمون اه فتح قوله وولد الملاعة أى بدليل أن وولد الملاعة ترث منه الام كل المال وكذا وولد الزنا اه غايه (قوله وليس للموصى أن يزوج الايتام الا الخ) هذا رواية عن أبي حنيفة ونظائر الرواية ليس له ذلك مطلقا قال قاضيان في فتاواه والموصى لا يملك انكاح الصغير والصغيرة أو وصى اليه الاب في ذلك أو لم يوص وروى هشام عن أبي حنيفة وهو قول مالك ان أوصى اليه الاب جازله تزويج الصغير والصغيرة اه



(قوله وقال زفر لا تزوجها أحد) أي حتى تمابع بناء على أنه على ولايته اه فتح (قوله وقال الثاني بزوجه الحاكم) أي لا الأبعد اه فتح (قوله اعتباراً بعضه) أي فان الولاية تنتقل إليه الى السلطان كذا هنا اه غاية (قوله أو صغيراً) والفرق بين العاضل والغائب أن العاضل ظالم فتنقل الى السلطان لان رفعه اليه والغائب غير ظالم لاسيما اذا كان سقراً للجم والجهاد فافتراً فاقشبه النفقة والحضانة فانها تنتقل الى الأبعد اه غاية (قوله ولو تزوجها حيث هو) جواب عن استدلال زفر على قيام ولايته حال غيبته بأنه لو تزوجها حيث هو صح اتفاقاً فدل على أنه لم يسلب الولاية شرعاً بغيبته أجاز بمنح صحة تزويجه قال في المحيط لا رواية (١٣٧) فيه وينبغي أن لا يجوز لانتقال ولايته

وفي الميسر لا يجوز اه فتح (قوله فأيهما عقد أو لا نفذ ولا يرد) وكذلك اذا كان له أبوان بأن ادعى اولاد جارية بينهما فإنه ينقرد كل منهما بالتزويج ولا خيار للصغير اذا بلغ بخلاف التصرف في ماله فإنه لا ينقرد واحد منهما بذلك على قول أبي حنيفة ومحمد اه أنفع الوسائل (قوله وهذا أحسن) قال الامام السرخسي في مبسوطه والاصح انه اذا كان في موضع لو انظر حضوره واستطلاع رأيه بفوت الكف وعن هذا قال قاضيخان في الجامع الصغير لو كان مختفياً بحيث لا يوقف عليه تكون غيبته منقطعة وهذا أحسن لانه النظر وفي النهاية عليه أكثر المشايخ منهم الامام أبو بكر محمد بن الفضل وفي شرح الكنترا أكثر المتأخرين على أدنى مدة السفر ولا تعارض بين أكثر متأخرين وأكثر المشايخ والشبه بالفقه قول أكثر المشايخ اه فتح وقال الاسييجاني هو أقرب الى الصواب كذا في الغاية اه

الموصى ذلك قال رحمه الله (ولا بعد التزويج بغيبة الاقرب مسافة القصر) وقال زفر رحمه الله لا تزوجها أحد وقال الشافعي رحمه الله تزوجها الحاكم اعتباراً بعضه لفرق أن ولاية الاقرب قائمة ولهذا الوزوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد ولا للسلطان مع ولايته فصار كما اذا كان حاضراً ولنا أن هذه الولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه فقوضناه الى الأبعد وهو مقدم على السلطان فصار كما اذا كان الاقرب مجنوناً أو رقيقاً أو كافراً أو ممتاً أو صغيراً ولو تزوجها حيث هو لا رواية فيه فلنا أن نمنع لانه لو جاز أدى الى مفسدة بيانه أن الحاضر ولو تزوجها بعد تزويج الغائب لعدم علمه بذلك لدخل عليها الزوج وهي في عصمة غيره وفساد هذا لا يخفى فلم يبق الا ولاية الأبعد وما قاله في صلاة الجنائز يدل على ذلك وهو أن الغائب اذا كتب اليه ليقدم رجلاً في صلاة جنازة الصغير فلا بعد منعه ولو كانت ولايته باقية لما كان له منعه كما لو كان حاضراً وقدم غيره ولنا سلمنا فنقول لا بعد منعه من القرابة وقرب التدبير وللأقرب عكسه فنزل منزلة ولين متساوين فأيهما عقد أو لا نفذ ولا يرد ثم قدر الغيبة بمسافة القصر لانه ليس لاقصاه غاية فاعتبر بأدنى مدة السفر وهو اختيار أكثر المتأخرين وعليه القنوي وقال شمس الأئمة السرخسي ومحمد بن الفضل الاصح انه مقدر بفوات الكف والخاضر الخاطب الى استطلاع رأيه وهذا أحسن لان الولاية نظرية والكف لا يتفق في كل وقت ولا نظر في ابقاء ولاية الاقرب على وجه يفوت به الكف واختار القنوي وابن سلمة أن يكون في بلد لا تصل اليه القافلة في السنة الامرة واحدة ومنهم من شرط أن تكون أكثر من مسيرة ثلاثة أيام وفي الواقعات واختار أكثر المشايخ الشهر وهو مروى عن أبي يوسف ومحمد بن محمد من كوفة الى الري وهو خمس وعشرون مرحلة وفي رواية من الري الى بغداد وهو عشرون مرحلة وفي الروضة هو قول أبي حنيفة رحمه الله ذكره الطحاوي وذكر الاسييجاني ان كان في مكان لا يختلف اليه القوافل فهو غيبة منقطعة وقيل ان كان في موضع تذهب اليه القوافل في كل سنة فليست بمنقطعة وقيل ان كان في موضع يقع اليه الكراء بدفعة واحدة فليست بمنقطعة ومن المشايخ من قال أن لا يوقف له على على أثر وفي رواية عن أبي يوسف من جابلقا الى جابلسا وهما مدينتان إحداهما بالشرق والاخرى بالمغرب قال السرخسي هذا رجوع الى قول زفر ان هذه المسافة لا يتصور الوصول اليها قال رحمه الله (ولا يبطل بعوده) أي لا تبطل ولاية الأبعد بجي الابقرب لان ما عقده من العقد لا يبطل بعيبه لانه حصل بولاية تامة قال رحمه الله (وولي الجنونة لابن لا الاب) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد أبو الهالاه أشفق من الابن ولهذا تم ولايته في المال والنفس وليس لابن الولاية في المال فكان أولى ولها ما أن الابن مقدم على الاب بالعصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا فرق بين الجنون الطارئ والاصلى لوجود العجز وقال زفر لا تزوجها أحد في الطارئ لان الولاية قد زالت ببلوغه ما قبله فلا تحدث بعده وليس بشئ لما ذكرنا من وجود العجز وعن أبي يوسف أنهم ما وليان فأيهما تزوج صح وعندنا ضرورهما يتدم الاب احترامه ولو كان مكان الاب جدمع الابن فعلى الخلاف الذي ذكرنا لانه كلاب

وقال في الهداية وهذا أقرب الى الفقه اه (قوله الامرة واحدة) وهو رواية ابن شجاع والمراد به أن يصل الخبر الى الخاطب في تلك السنة اه غاية (قوله ومن المشايخ من قال الخ) بأن كان جواً الامن موضع الى موضع أو مفقوداً حتى لو كان معها في بلد واحد لا يوقف عليه مختفياً كانت غيبته منقطعة هو الصحيح اه غاية (قوله جابلسا) في القاموس جابلسا اه (قوله وله) ما أن الابن مقدم على الاب بالعصوبة) أي شرعاً لانفراده بالاخذ بالعصوبة عند اجتماعه اه فتح (قوله ولا فرق بين الجنون الطارئ) أي بأن طرأ الجنون بعد البلوغ اه فتح (قوله والاصلى) أي بأن بلغت مجنونته اه فتح وكتب ما نصه هذا هو الصواب وفي خط الشارح والعارض والعارض هو الطارئ اه قوله وعن أبي يوسف أنهم ما وليان فأيهما تزوج صح) ولا بعد اذا في الابن قوة العصوبة وفي الاب زيادة الشفقة ففي كل منهما جهة اه فتح

**فصل في الاكفاء** الاكفاء جمع كفاه كاقفال جمع قفل اه فتح ولما كانت الكفاءة مشروطة بالزوم على الولى اذ اعقدت بنفسها حتى كان له الفسخ عند عدمها كانت فرع وجود الولى وهو بنبوت الولاية فقد قدم بيان الاولياء ومن ثبت له ثم أعقبه فصل الكفاءة اه كمال (قوله اعلم ان الكفاءة معتبرة) أى فى الزوم على الاولياء حتى ان عندهما جازل للولى الفسخ اه فتح (قوله لما روى جابر الخ) رواء الدارقطنى والبيهقى قال أبو عمر بن عبد البر هذا ضعيف لأصل له ولا يحتج بمثله وقال البيهقى ضعيف بتره اه غايه (قوله ولا ينتظم ذلك عادة) أى لان الشريعة تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا يغيظه دناءة النراش اه هداية (قوله وقال مالك لا تعتبر الكفاءة الا فى الدين) وقال فى البدائع هو قول الحسن البصرى والكرخى من أصحابنا وفى المبسوط قال الكرخى الاصح عندي انه لا اعتبار بالكفاءة فى النكاح اه غايه (قوله قلنا المراد به فى حكم الآخرة) أى والا فى الدنيا نابت فضل العربى على البعوى بالاجماع اه غايه (قوله فى المتن من تكلمت غير كفاه فترق الولى) قال الكجلى فللا ولباء العصباء لا غيرهم وان لم يكونوا محارم كابن العم أن يفرقوا بينهم مادفعوا للعار عن أنفسهم ما لم يجئ (١٣٨) من الولى دلالة الرضا كقبضه المهر أو النفقة أو الخاصمة فى أحدهما وان لم يقبض

وكالتجهيز ونحوه كالزوجهما على الكت فظهر عدمها بخلاف ما اذا شرط العاقد الكفاءة أو أخبره الزوج بها حيث كان له التفريق أما اذا لم يشترط ولم يخبره فذكر فى الفتاوى الصغرى فبين زوجت نفسها ممن لا يعلم حاله فاذا هو عبد ما ذون له فى النكاح ليس اهرم الفسخ ولو أخبر بغيره أو شرطوا ذلك فظهر بخلافه كان للعاقد الفسخ اه (قوله والنكاح يتعقد صحى فى ظاهر الرواية) أما على الرواية المختارة للفتوى لا يصح العقد أصلا اذا كانت زوجت نفسها منه وهل للمرأة اذا زوجت نفسها من غير كفاه أن تمنع نفسها من أن بطاها مختارا لفقهاء أبي الليث

**فصل في الاكفاء** الكفاء النظير لغة يقال كفاه أى ساواه ومنه قوله عليه الصلاة والسلام المؤمنون تكافأون ماؤهم ويسمى بدمتهم أدناهم \* اعلم أن الكفاءة معتبرة فى النكاح لما روى جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال ألا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الكفاء ولان النكاح يعقد للعمر ويشتمل على أغراض ومقاصد كالازواج والعجبة والالفة وتأسيس القربايات ولا ينتظم ذلك عادة الا بين الكفاء ولانهم يتعبرون بعدم الكفاءة فيتضرر الاولياء به وقال مالك رحمه الله لا تعتبر الكفاءة الا فى الدين لقوله عليه الصلاة والسلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربى على عجمى انما الفضل بالتقوى وقال الله تعالى ان أكرمكم عند الله أتقاكم قلنا المراد به فى حكم الآخرة وكلامنا فى الدنيا قال رحمه الله (من تكلمت غير كفاه فترق الولى) لما ذكرنا النكاح يتعقد صحى فى ظاهر الرواية وتبقى أحكامه من ارث وطلاق الى أن يفرق الحماكم بينهم والفرقة به لا تكون طلاقا ثم ان كان دخل بها فلها المهر والا فلا قال رحمه الله (ورضا البعض كالكل) أى رضا بعض الاولياء كرضا كلهم حتى لا يتعرض أحد منهم بعد ذلك الا اذا كان أقرب منه وقال أبو يوسف اذا رضى بعضهم لا يسقط حق من هو منه لانه حق الكل فلا يسقط الا برضا الكل كالدين المشترك ولهما انه حق واحد لا يتجزأ لانه ثبت بسبب لا يتجزأ فيثبت لكل واحد منهم على الكجلى كولاية الامان اذا أسقطه بعضهم لا يبقى حق الباقي قال رحمه الله (وقبض المهر ومحوه رضا) لانه تقرير لحكم العقد وكذا التجهيز ولو تزوجها الولى من غير كفاه برضاها ففارقته ثم تزوجت به بغير اذن الولى كان للولى أن يفرق بينهما لان الرضا بالاول لا يكون رضيا لثانى قال رحمه الله (لا السكوت) أى لا يكون السكوت من الولى رضيا لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا فى مواضع مخصوصة وليس هذا من قبيلها الا اذا سكت الى أن تلد فيكون رضادلالة قال رحمه الله (والكفاءة تعتبر بنسب فقريش أ كفاء والعرب أ كفاء وحرية واسلاما وأبوان فيهما كالأباء وديانة وما لا وحرفة) لان هذه الاشياء يقع بها التفاهر فيما بينهم فلا بد من اعتبارها وتعتبر الكفاءة عند ابتداء العقد وزوالها بعد ذلك لا بضر ولا بوجوب الخيار كالمبيع اذا تعيب عند المشتري وكذلك تعتبر الكفاءة فى العقل والحسب لما ذكرنا وقوله فقريش أ كفاء

نعم قال فى التجنيس هذا وان كان خلاف ظاهر الجواب لان من الحجة أن يقول انما تزوجتك على رجاء أن يجيز الولى أى وعسى لا يرضى فيفترق فيصير هذا وطأ بشبهة اه فتح (قوله الى أن يفرق الحماكم بينهما) قال الرازى ولا يكون ذلك التفريق الا عند القاضى لانه فصل مجتهد فيه فلا بد من حكم الحاكم اه وصفة التفريق أن يقول القاضى فسخت هذا العقد بين هذه المدعية وبين هذا المدعى عليه وتماه فى أنفع الوسائل اه (قوله والفرقة به لا تكون طلاقا) أى بل فسحا اه قال الرازى لان الطلاق تصرف فى النكاح وهذا فسخ فلا يكون طلاقا اه (قوله ان كان دخل بها فلها المهر) أى وكذا بعد الخلوة الصحية وعليها العقر اه ولها نفقة العدة لانها كانت واجبة اه كمال (قوله ورضا بعض الاولياء) أى المستوين فى درجة اه فتح (قوله وقال أبو يوسف) أى وزفر اه فتح (قوله كان للولى أن يفرق بينهما الخ) وفى الجواهر لورضى الولى ثم طلقها طلقه رجعية ثم راجعها لم يكن للولى اعتراض بخلاف الباقى اه غايه (قوله لا يكون رضيا لثانى) أى كالمبيع اذا سلم فى البيع الاول ثم بيع ثانيا بآخذة بالشفعة فى الثانى اه غايه (قوله فيكون رضادلالة) وعن شيخ الاسلام أن له التفريق بعد الولادة أيضا اه كمال (قوله وتعتبر الكفاءة عند ابتداء العقد) فلا تزوجها وهو كفاه فى الميانة ثم صار داعرا لا يفسخ النكاح اه فتح القدير (قوله وكذلك تعتبر الكفاءة فى العقل والحسب) والحسب ما يعده الانسان من منافع آباءه ويقال

حسبه ديته ويقال ماله والرجل حسيب وقد حسب حساباً بالضم مثل خطب خطابة قال ابن السكيت الحسب والكرم يكونان في الرجل وان لم يكن له آباء لهم شرف قال والشرف والمجد لا يكونان الا بالآباء اه جوهرى (قوله وعن محمد الا أن يكون نسباً مشهوراً) الذي يحفظ الشارح شيئاً اه (قوله والمولى بعضهم أ كفاء لبعض رجل رجل) قال السمرور لأجدته في كتب الحديث وانما ذكر في كتب الفقه اه (قوله وانما قال في المولى رجل رجل) أى لان النسب لا يعتبر عندهم اه غايه (قوله وسعى العجم موالى) أى وان لم يحسبهم رقا اه (قوله وبنو باهلة) استثناء من قوله والعرب بعضهم أ كفاء لبعض وباهلة في الاصل اسم امرأه (١٣٩) من همدان كانت تحت سعد بن أعصر بن

سعد بن قيس بن عيلان فنسب ولده اليها اه كمال (قوله) وبأ كلون نقي عظام الميتة) النقي بكسر النون اه قال في الصحاح والنقي مخ العظم اه قال الكمال رحمه الله ولا يخلو من نظر فان النص لم يفصل مع انه صلى الله عليه وسلم كان أعلم بقضايا العرب واخلاقهم وقد أطلق وليس كل باهلى كذلك بل فيهم الاجواد وكون فصيلة منهم أو بطن صعاليك فعلا وذلك لا يسرى في حق الكل اه وكتب ما نصه وهو قوله صلى الله عليه وسلم والعرب بعضهم أ كفاء لبعض اه (قوله وأبوان فيهما الخ) وفي التجنس لو كان أبوها معتقاً أو مهاجرة الاصل لا يكافؤها المعتق لان فيه أثر الرق وهو أولاد والمرأة لما كانت أمها حرّاً الاصل كانت أيضاً حرة الاصل وفي المجتبى معتقة اشريف لا يكافؤها معتق الوضيع اه فتح وفي الغايه وموالى العرب أ كفاء لمولى قريش لقوله عليه الصلاة والسلام المولى بعضهم أ كفاء لبعض ذكره في البدائع وكذا في الاستيعاب ومولى العربي لا يكون كذا

أى بعضهم أ كفاء لبعض فلا يعتبر التفاضل فيما بين قريش وعن محمد الا أن يكون نسباً مشهوراً كاهل بيت الخلافة كانه قال ذلك تعظيماً للخلافة وتسكيناً للفتنة ويدل عليه أن علياً زوج ابنته أم كلثوم بنت فاطمة عمر بن الخطاب وهى صغيرة وعمر عدوى وهى هاشمية ويجمعهما قريش وكذا العرب غير قريش بعضهم أ كفاء لبعض ولا يكون سائر العرب أ كفاء لقريش لما تبين والمولى ليسوا بكف للعرب والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام قريش بعضهم أ كفاء لبعض بطن بطن والعرب بعضهم أ كفاء لبعض قبيلة بقبيلة والمولى بعضهم أ كفاء لبعض رجل رجل وانما قال في المولى رجل رجل لانهم ضيعوا أنسابهم ولا يفخرون بها وانما يفخرون بالاسلام والحريه وسعى العجم موالى لان بلادهم فتححت عنوة بأيدي العرب وكان للعرب استرقاقهم فاذا تركوهم احراراً فكأنهم أعتقوهم والمولى هم المعتقون وفي المبسوط أفضل الناس نسباً بنو هاشم ثم قريش ثم العرب لما روى عن محمد بن على عنه عليه الصلاة والسلام ان الله اختار من الناس العرب ومن العرب قريشاً واختار من قريش هاشم واختار من بني هاشم ولا نفر وبنو باهلة ليسوا بكف بل جميع العرب لانهم معروفون بالخلافة والذناة ويدل عليه قول الشاعر اذا ولدت حليته باهلى \* غلاما زادنى عدد اللثام

وقال آخر

ولو قيل للكل يا باهلى \* عوى الكلب من لؤم هذا النسب

وروى أن رجلاً قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أتكفأ دماً ماؤنا قال نعم ولو قتلت باهلياً فقتلتك به وهذا يدل على ذناة عنهم وانما عرفوا بذلك لانهم كانوا أباً كلون بقية الطعام مرة ثانية وبأ كلون نقي عظام الميتة وقوله وحريه واسلاما يعنى تعتبر الكفاءة في الحريه والاسلام وهذا في حق العجم لانهم يفخرون بهم مادون النسب وهذا لان الكفر عيب وكذا الرق لانه أثره والحريه والاسلام زوال العيب فيفتخر بهما وقوله وأبوان فيهما كالأباء يعنى من له أبوان في الاسلام والحريه يكون كفالين له آباء فيهما لان أصل النسب في التعريف الى الاب وتماه الحد فلا يشترط أكثر من ذلك ومن له أب واحد فيهما لا يكون كفالين له أبوان فيهما ومن أسلم بنفسه أو أعتق لا يكون كفالين له أب واحد في الاسلام والحريه وعن أبى يوسف أنه جعل الاب الواحد كالأبوين والاشبه أن يكون هذا الخلاف لاختلاف الاحوال كأن أبى يوسف قال ذلك في موضع لا يعد كفر الحد عيبا بعد ان كان الاب مسلماً وهما قالا له في موضع بعث عيباً والليل على ذلك أنهم قالوا جميعاً لا يكون ذلك عيباً في حق العرب لانهم لا يعبرون بذلك ونظير هذا الاختلاف اختلاف فهم في التعريف حيث قال أبى يوسف رحمه الله يكفي النسبة الى الاب وعندهما لا بد من النسبة الى الجد بنا على ان أبى يوسف قال ذلك في قرية صغيرة لا يقع اللبس فيها لعدم من يشاركه في الاسم وهما قالا ذلك في مصر وهذا صحيح لان العادة حرت بأن الكفر يهتدى عيباً في موضع امتد الاسلام فيه وطال ولا يعد عيباً في موضع قريب العهد بالاسلام وقوله وديانة وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف وهو من أعلى المقاهر والمرأة تعبر بنسب الزوج فوق ما تعبر بضمه نسبه وقال محمد لا تعتبر لانهم من أمور الآخرة فلا تنبى

(١٧ - زيلى ثاني) لمولاه الهاشمى اه (قوله ومن أسلم بنفسه أو أعتق الخ) اعلم انه لا يعد كون من أسلم بنفسه كفالين عتق بنفسه اه فتح (قوله لانهم لا يعبرون بذلك) وهذا حسن به يفتنى الخلاف أيضاً اه فتح ولا تعتبر الكفاءة بين أهل الذمة فالزوجت نفسها فقال وليها ليس هذا كفالاً يفرق بل هم أ كفاء بعضهم لبعض قال في الاصل الا أن يكون نسباً مشهوراً ككنت ملائ من ملوكهم تحادها حائث أو سائس فانه يفرق بينهما لعدم الكفاءة بل لتسكين الفتنة والقاضى ما موربتسكيناً بينهم كما بين الملمن اه فتح (قوله فوق ما تعبر بضمه نسبه) قال الجوهرى والوضع الدنى من الناس ويقال في حسبه ضعة وضعة والهاء عوض من الواو اه

(قوله وهو) أي الكفاءة في المال اه (قوله أن يكون مال الكالمه والنفقة) وهذا هو المعترف في ظاهر الرواية اه هداية (قوله وبالنفقة الخ) وفي المجتبى الصحيح أنه إذا كان قادر على النفقة على طريق الكسب كان كاه ومعناه منقول عن أبي يوسف قال إذا كان قادراً على إبقاء ما يجعل لها اليد ويكتسب ما يتفق لها يوم ما كان كفاؤها وفي غريب الرواية للسيد شجاع جعل الأصح ملك نفقة شهر اه فتح (قوله وقيل في النفقة تعتبر نفقة ستة أشهر) وفي جامع شمس الأئمة سنة اه فتح (قوله وان كانت فقيرة) قال الكالمه رحمه الله عقب كلام الذخيرة وفيه نظر اه (قوله لانها النفقة لها) أي (١٣٠) فيكتفى بالقدرة على المهر اه غامه (قوله وهو غادر أضح) الغادى المذهب من

أول النهار الى الزوال والرائح من الزوال الى آخر النهار والمراد به ما هنا مطلق الذهاب اه (قوله في المتن ولو نقصت من مهر مثلها) أي نقصا لا يتغابن الناس في مثله أما إذا كان يسيراً يكون عفواً اه مستصفي وقوله من مهر مثلها الذي بخط الشارح عن اه (قوله حتى يتم لها مهرها أو يفارقها) أي فالثابت التزام أحد الأمرين وهو فرع قيام مكنة كل منهما فغن هذا ما في فتاوى النسقي لولم يعلموا بذلك حتى ماتت ليس لهم أن يطالبوه بتكميل مهر المثل لان الثابت ليس لهم الا أن يفسخ أو يكمل فاذا امتنع هنا عن تكميل المهر لا يمكن الفسخ اه كمال (قوله المرجوع اليه في النكاح) أي بغير الولي اه هداية (قوله في المتن ولم يجز ذلك) أي تزويج الطفل الصغير بغير كفء وبغبن فاحش اه عيني وكتب

عليها أحكام الدنيا الا اذا كان يصفع ويسخر منه أو يخرج سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به وعن أبي يوسف أنه ان كان معلناً بالفسق غير كفء وان كان مستترافه وكفء وهو قريب من قول محمد وقوله وما لأى تعتبر الكفاءة في المال أيضا لقوله عليه الصلاة والسلام الحسب المال ولانه يقع به التفاخر وهو أن يكون مال الكالمه والنفقة والمراد بالمهر المجل وهو ما تعارفوا بتحصيله ولا يعتبر الباقي ولو كان حالاً وبالنفقة أن يكتسب كل يوم قدر النفقة وقد يحتاج اليه من الكسوة ولا يعتبر أن يكون مساوياً لها في الغنى هو الصحيح وعن أبي حنيفة ومحمد في غير رواية الاصول ان من ملكها لا يكون كفاً للنفقة وليس بشئ وقيل ان كان ذاهباً كالسلطان والعام يكون كفاً وان لم يملك الا النفقة لان الخلل يجبر به ومن ثم قالوا الفقيه العجمي يكون كذا للعربي الجاهل وقيل ان النفقة تعتبر نفقة ستة أشهر وقيل نفقة شهر وفي الذخيرة اذا كان يجرد نفقته ولا يجرد نفقة نفسه يكون كفاً وان لم يجرد نفقتها لا يكون كفاً وان كانت فقيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطبق الجماع فهو كفء وان لم يقدر على النفقة لانها نفقة لها وعن أبي يوسف انه لم يعتبر القدرة على المهر لانه تجرى المساهلة فيه وبعده قادران يساراً به ولان المال لا يثبت له وهو غادر أضح وقوله وحرفة أي تعتبر الكفاءة في الحرف وهي الصنائع لان الناس ينتخرون بشرف الحرف ويتعبرون بدناءتها وعن أبي حنيفة أنها لا تعتبر أصلاً لانها ليست بلازمة ويمكنه التحول الى أنفس منها وعن أبي يوسف مثله الا أن يفحش كالحائك والحمام والدياغ وعن محمد انها لا تعتبر في الحرف والاول أظهر الروايتين عنه وقيل هذا اختلاف عادة لا اختلاف حجة قال رحمه الله (ولو نقصت من مهر مثلها فلولى أن يفرق أو يتم مهرها) أي لو تزوجت المرأة ونقصت من مهر مثلها فلولى الاعتراض عليها حتى يتم لها مهرها أو ينفقها فاذا فارقها قبل الدخول فلا مهر لها وان فارقها بعده فلها المسمى وكذا اذا مات أحدهما قبل التفريق وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ليس لهم ذلك لان المهر حقها لاحق الاولياء ومن أسقط حقه لا يعترض عليه فصار كالأولياء بعد العقد ولا يى حنيفة ان الاولياء يتفخرون بغلاء المهر ويتعبرون بنقصانه فصار بمنزلة عدم الكفاءة بل أولى لان ضرره أشد من ضرر عدم الكفاءة لانه عند تقادم العهد يعتبر مهر قبيلتها بمهرها فيرجع الضرر على القبيلة كلها فكان لهم دفعه بخلاف الابرار بعد العقد لانه لا ضرر عليهم بل هو من باب الكرم ومكارم الاخلاق وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح وقد صح ذلك وهذه المسئلة شاهدة عليه ومن المشايخ من منع ذلك فقال المسئلة تنهون رفقاً اذا أكره الولي على النكاح على أقل من مهر المثل ثم زال الاكراه وهي راضية ولم يرض الولي ويحتمل أن يأذن لها الولي بالنكاح ولم يدرها المهر فتزوجت على أقل من مهر مثلها فعلى هذا لا تشهد عليه هذه المسئلة وروى انه رجع الى قولهما قبل موته بسبعة أيام ولا يقال لفائدة في هذا الاتمام لانها تسقطه لانا نقول فائدها فامة حق الولي كما اذا كان المسمى أقل من عشرة دراهم يتم لها عشرة دراهم اقامة حق الله تعالى قال رحمه الله (ولو زوج طفله غير كفء أو بغبن فاحش صح ولم يجز ذلك لغير الاب والجد)

مانصه قال العيني دفعاً للضرر عنه وهذا بخلاف اه قال في الهداية ومن تزوج بنته وهي صغيرة عبداً أو زوج ابنته أي الصغيرة فهو جائز وهذا عند أبي حنيفة قال الاتقاني في شرحه ثم هذه المسئلة من خواص الجامع الصغير قال نخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وكذلك ان زوج بنته الصغيرة ممن لا يملك مهرها ولا يقدر على نفقتها فهو على الاختلاف وان كان ذلك من غير الاب والجد فهو باطل بالاجماع اه وقال الكالمه ولا يى حنيفة أن النظر وعدمه في هذا العقد ليس من جهة كثرة المال وقتله بل باعتبار أمر باطن فالضرر كل الضرر لسوء العشرة وادخال كل منهما المكر وعلى الآخر والنظر كل النظر في ضده في هذا العقد وأمر المال سهل غير مقصود فيه بل المقصود فيه ما قلنا فاذا كان باطناً يعتبر دليله في ملق الحكم عليه ودليل النظر قائم هنا وهو قربة القرابة الداعية الى وقور الشفقة

مع كمال الرأي ظاهر بخلاف غير الاب والخدم من العصابات والام لقصور الشفقة في العصابات ونقصان الرأي في الام وهو معنى قوله والدليل  
 عدمناه في حق غيرهما فلا يصح عقدهم كذلك وعلى هذا يبني الفرع المعروف لوزوج العم الصغيرة حرة الجسد من معتق الجسد فكبرت  
 فاجازت لا يصح لانه لم يكن عقدا موقوفا فلا يجيزه فان الم ونحوه لا يصح منهم التزوج بغير الكف وكذا لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار  
 او المجانة والفسق كان العقد باطلا عند أبي حنيفة على ما ذكرناه هو الصحيح اه قال قاضيخان رحمه الله في فتاواه ما نصه غير الاب والجسد  
 اذا زوج الصغيرة من رجل كان حده معتق قوم اولم يكن مسلما في الاصل وانما صار مسلما ولا صغيرة آياه احرار مسلمون ثم ادركت الصغيرة  
 فاجازت النكاح لم يجز لان هذا نكاح لم يكن له مجيز حال وقوعه فلم يتوقف فلا يلحقه الاجازة وكذا لو اذمت الكفاءة بسبب آخر لا ينعقد  
 نكاح غير الاب والجداه وقال التمرناشي في شرح الجامع الصغير واجمعوا أن غير الاب والجسد لوزوج الصغيرة من غير الكف لا يجوز حتى  
 لو بلغت وأجازت لم ينقذاه وقال قاضيخان في شرح الجامع رجل زوج ابنته الصغيرة بعشرة ومهر مثلها عشرة آلاف أو زوج ابنته الصغير  
 امرأة بعشرة آلاف ومهر مثلها عشرة دراهم فهو جائز وقال أبو يوسف ومحمد (١٣١) لا يجوز النكاح على واحد منهم ما الا أن يكون

الخط والزينة بقدر ما يتغابن  
 الناس في مثل هذا كرهنا  
 أن النكاح باطل في قول أبي  
 يوسف ومحمد وكرهنا  
 المسئلة في كتاب النكاح  
 ولا يجوز الزيادة والنقصان  
 لان فساد التسمية لا يمنع صحة  
 النكاح كما تزوج امرأه  
 بغير أو خنزير والصحيح أنه  
 لا يجوز النكاح عندهما  
 أن ولاية الآباء مقيدة بشرط  
 النظر ولا تنظر في هذا العقد  
 وعند ترك النظر كان الاب  
 بمنزلة الاجانب فكما لا يصح  
 من الاجانب لا يصح من الآباء  
 ولهذا لا تصرف في المال  
 بغير فاحش لا يصح تصرفه  
 وله أن الاب والجسد كمال  
 رأيه ووفور شفقته لا يتحمل  
 الزيادة والنقصان الفاحش  
 الاصلحة مطلوبة لا يمكنه  
 تحصيلها الا به فيعقد ذلك نظرا  
 ولا يعد ضررا حتى لو عرف

أى لوزوج ولده الصغير غير كفو أن زوج ابنته عبد أو زوج بغيره فاحش بأن  
 زوج البنت ونقص من مهرها أو زوج ابنته وزاد على مهر امرأته جاز هذا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز  
 أن يزوجهما غير كفو ولا يجوز الخط والزينة لا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد  
 عندهما وقال به مضمون يجوز العقد ويبطل الخط والزينة لان فساد التسمية لا يوجب بطلان النكاح  
 كما إذا لم يسم شيئا أو سمي ما ليس بحال كالتخزير والاصح عندهما أنه لا يجوز كما اذا زوجها بغير كفو  
 عندهما ووجهه أن الولاية مقيدة بالنظر فعند قوته يبطل العقد وهذا لان الخط عن مهر المثل والزينة  
 عليه ليس من النظر كما في البيع ولهذا لا يجوز ذلك لغيرهما من الاولياء كما في البيع ولا يبي حنيفة أن الحكم  
 يدار على دابر النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على ذلك بخلاف البيع فان المقصود فيه  
 المالية فاذا فاتت فانظر وبخلاف غيرهما من الاولياء لان دليل النظر لم يوجد فيه وهو قرب القرابة  
 ووفور الشفقة واستدل في الغاية على ذلك أنه عليه الصلاة والسلام زوج فاطمة على أربع مائة درهم  
 وهي أفضل النساء وزوج أبو بكر عائشة على خمسمائة درهم ومعلوم أن ذلك لم يكن مهر مثلها الا ترى أن  
 ابن عمر رضي الله عنهما تزوج صفية على عشرة آلاف درهم وكان يزوج بنته على عشرة آلاف وتزوج عمر  
 أم كلثوم بنت علي من فاطمة على أربعين ألف درهم وهذا الاستدلال لا يصح لأن فاطمة كانت كبيرة  
 ولهذا استأنها عليه الصلاة والسلام وكلامنا في الصغيرة واستدلاله بآتمها وعمره وابنته فاسد لانه يحتمل  
 أنه ما زاد على مهر المثل اذ لا يجب الاقتصار على مهر المثل بل يجوز ذلك برضا الزوج عند عدم رضاها بمهر  
 المثل ويجوز أن يكون ذلك مهر مثل كل واحدة ممنين لانه يختلف باختلاف الزمان ولا يدل ذلك على الفضيلة  
 بل هو الظاهر لان المال كان قليلا في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ثم اتسع المسلمون بعد ذلك لما حصل لهم  
 من فتوح البلاد ولهذا روى عن كثير منهم مثل ذلك مع علمهم بجمهور بنات النبي صلى الله عليه وسلم  
 وأزواجه حتى روى عن الحسن بن علي أنه تزوج امرأة فساق اليها مائة جارية قيمة كل واحدة ممنين ألف  
 درهم وتزوج ابن عباس شميلة على عشرة آلاف درهم وتزوج أنس امرأة على عشرة آلاف درهم ومعلوم  
 ان عاداتهم لم تجر بذلك والله أعلم

الاب بالمجانة وسوء الاختيار لا يصح عقده بخلاف غير الاب والجسد لان شفقته قاصرة فيبطل عقده لاجل الضرر الظاهر وبخلاف  
 التصرف في المال لان المقصود ثمة هو المال فاذا فاتت المقصود يعد ضررا ولا يعد نظر افيبطل عقده وعلى هذا الخلاف اذا زوج ابنته  
 الصغيرة عبدا أو زوج ابنته الصغيرة أمة عند أبي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز ووجه المذهبين ما قلنا اه (قوله وزاد على مهر  
 امرأته جاز) أي وثبت المال كله في ذمة الصغيرة الثانية لاني ذمة الاب سواء كان الاب موسرا أو مسررا فيقبضه من مال الصغيرة  
 اه فتح (قوله ويبطل الخط والزينة) أي ويجب مهر المثل اه غاية وقد روى الحسن بن علي يوسف أن النكاح جائز والتسمية  
 لا تجوز وكرهه شام بن محمد ان النكاح جائز اه طرسوسي وغايه (قوله واستدل في الغاية الخ) وعزاه فيها لشرح الارشاد اه (قوله  
 زوج فاطمة على أربع مائة درهم) أي وهي ثمن درعه اه غاية وكذب ما نصه رواه البيهقي اه غاية (قوله وهي أفضل النساء) الذي  
 يحط الشارح أفضل الناس

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها من أحكام الولي والفضولي وبيق الرسول نذ كره بعده ان شاء الله تعالى ولما كانت الوكالة نوعا من الولاية اذ ينذ تصرفه على الموكل غير أنها تستفاد من الولي على نفسه أو غيره كانت ثابته للولاية الاصلية فأوردنا ثابته في التعليم لباب الاولياء ثم ذكر غيرهما من الفضولي لتأخره عنهم لان النفاذ بالا اجازة انما ينسب الى الولي المميز فنزل عقد الفضولي كالشرط له حيث لم يستعقب بنفسه حكمه كما هو الاصل في السبب غير ان ابتداءه بالولي ان نظرفيه الى أنه أقوى ناسب الابتداء به وان نظر الى أن عقد الفصل للوكيل أو لا وبالذات كان المناسب الابتداء بمسئلة الوكيل اه كمال رحمه الله (قوله في المتن لابن العم أن يزوج بنت عمه) أي الصغيرة كذا في شرح المجموع اه (قوله من نفسه) بغير انذنها والكبيرة باذنها فيقول اشهدوا أني تزوجت بنت عمي فلائنة بنت فلان من فلان أو زوجتها من نفسي اه فتح (قوله ولنا أن المباشر في النكاح سفير) أي والواحد يصلح أن يكون معبرا عن اثنين اه فتح (قوله ومعبر) أما كونه معبرا فن حيث إن عبارة العقد صدرت منه وأما كونه سفيرا فباعتبار أن حقوق العقد ليست براحعة اليه بل الى الموكل اه ق (قوله والتمانع في الحقوق) أي دون التعبير حتى لا يطالب بالمهر وتسليم الزوجة اه فتح (قوله بخلاف البيع الخ) قال الكمال رحمه الله واعلم أنه يستثنى من مسئلة الوكيل بالبيع من الجانبين (١٣٣) الاب فإنه لو باع مال ابنه من نفسه أو اشتراه ولو يغبين يسير صريح ولا يخفى أن هذا على التشبيه

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها قال رحمه الله (لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه والوكيل أن يزوج موكلته من نفسه) وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الواحد لا يكون مملوكا ومملوكا كما في البيع ولنا أن المباشر في النكاح سفير ومعبر والتمانع في الحقوق وهي لا ترجع اليه بخلاف البيع لانه أصيل فيه ولهذا ترجع الحقوق اليه وروى البخاري أن عبد الرحمن بن عوف قال لام حكيم بنت قارظ أتجعلن أمرنا الى قالت نعم قال تزوجتك فمعه بلفظ واحد وعن عقبة بن عامر انه عليه الصلاة والسلام قال لرجل أترضى أن أزوجهك فلائنة قال نعم وقال للمرأة أترضين أن أزوجهك فلائنة قالت نعم فزوجه أحدهما صاحبها وكان من شهد المدينة الحديبية الحديبية وأبو داود وذكري الغاية أن قولهم الوكيل في النكاح سفير ومعبر ولهذا لا ترجع الحقوق اليه لتعليل صحيح لو سلم من النقص ولم يعلم فإن الوكيل لو زوج موكله على عبد نفسه يطالب بنفسه وهذا هو وفاته لم يلزمه بمجرد العقد وانما يلزمه بالتزامه حيث جعله مهرا أو أضاف العقد اليه كما قالوا في الأصل بغير الامر والخاطيع بغير الامر اذا صلح أو طالع على عبد نفسه أو على أف مضافة اليه لزمه تساميه لانه باضافة العقد اليه التزمه كالروض منه قال رحمه الله (ونكاح العبد والامة بغير إذن السيد موقوف كنكاح الفضولي) وهو قول مالك وأهل المدينة والحسن وسعيد بن المسيب والخبي غير أن مالك جعل التفرقة طلاقا وهذا يدل على نفوذه من غير لزوم وقال الشافعي هو باطل ولا يتوقف شيء من ذلك على الاجازة لان المباشر لا يقدر على اثبات الحكم وهو الملك لعدم الولاية فيلغول عدم الفائدة ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام جعل أمر المرأة التي زوجها أبوها بغير انذنها اليها ففالت قد أجزت ما صنع أي انما أردت لاعلم هل للنساء من الامر شيء وأجاز نكاح امرأته وزوجتها أهها ولان العقد صدر من أهلها مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فوجب القول بان عقاده حتى اذا رأى المصلحة فيه من تحصيل الزوج الكف وهو لا يحصل في شكل وقت وتقدير المهر اجازة ولا يمنع من التصرف النافع شرعا ولا عقلا وقد يتراخي حكم العقد عنه كالبيع بشرط الخيار ثم الاصل فيه أن كل عقد

والا يبيع الاب ليس بطريق الوكالة بل الولاية والاصالة ثم اذا تولى طرفيه قال المصنف فقوله تزوجت فلانة من نفسي يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول بعده وكذا ولي الصغير بن القاضي وغيره والوكيل من الجانبين يقول تزوجت فلانة من فلان وقال شيخ الاسلام نحو اه زاده هذا اذا ذكر لفظا هو أصيل فيه أما اذا ذكر لفظا هو نائب فيه فلا يكفي فان قال تزوجت فلانة كفي وان قال تزوجتها من نفسي لا يكفي لانه نائب فيه وعبارة الهداية وهي ما ذكرناه أنفا صريحة في نفي هذا الاشتراط وصرح بتفقيه في التجنيس أيضا في علامة غريب الرواية

والفتاوى الصغرى قال رجل تزوج بتامن ابن أخيه فقال تزوجت فلانة من فلان يكفي ولا يحتاج الى أن تقول قبلت وكذا كل صدر من يتولى طرفي العقد اذا أتى باحد شطري الايجاب يكفيه ولا يحتاج الى الشطر الآخر لان اللفظ الواحد يقع دليلا من الجانبين اه كمال (قوله في المتن ونكاح العبد والامة بغير إذن السيد موقوف) أي على اجازته فان اجازته المولى جاز وان رده بطل وان عتق العبد والامة نفذ اه غاية (قوله ولان العقد صدر من أهله) وهو العاقل البالغ اه فتح (قوله مضافا الى محله) وهو غير المحرمات اه فتح (قوله ولا ضرر في انعقاده) أي على التوقف انما الضرر في ابرامه بدون اختيار من له الاجازة اه (قوله حتى اذا رأى) أي من له الاجازة اه فتح (قوله وهو لا يحصل) الذي في خط الشارح لا يثنى اه (قوله كالبيع بشرط الخيار) أي للبائع يتراخي من ان المستري الى اختيار البائع البيع فعدم ترتيبه في الحال على عقد الفضولي لا يوجب بطلانه والاولى أن يقال عقد سديد يربح نفعه واستعقابه حكمه ولا ضرر في انعقاده موقوف فافوجب انعقاده كذلك حتى اذا رأى الخ فقوله لا يقدر على اثبات حكمه فيلغول ممنوع الملازمة بل اذا أيس من مصلحته وانما قلنا هذا لان قوله صدر من أهله مما يمنع ويقول الشافعي ان أريد أهل العقد في الجملة فسلم ولا يقيد وان أريد هذا العقد الذي هو فيه فضولي فممنوع بل أهله من له ولاية اثبات حكمه اه فتح (قوله ثم الاصل فيه أن كل عقد) أي كالبيع والاجارة ونحوهما اه

(قوله انعقد موقوفا) أي على الاجازة فإذا أجاز من له الاجازة ثبت حكمه مستندا إلى العقد فسر المجيز في النهاية بتقابل يقبل الايجاب سواء كان فضوليا أو وكلا وقال في فصل بيع الفضولي من النهاية الاصل عندنا أن العقود تتوقف على الاجازة إذا كان لها مجيز حالة العقد وان لم يكن تبطل والشراء اذا وجد نفاذا نفذ على العاقد والاتوقف بيانه الصبي اذا باع ماله واشترى أو تزوج أو زوج أمته أو كاتب عبده ونحوه يتوقف على اجازة الولي في حالة الصغر فلو بلغ قبل أن يجيزه الولي فأجاز بنفسه نفذ لانها كانت متوقفة ولا ينقد بمجرد بلوغه ولو طلق الصبي امرأته أو خلعهما أو اعتق عبده على مال أو دونه أو وهب أو تصدق أو زوج عبده أو باع ماله بمحابة فاحشة أو واشترى بأكثر من القيمة مما لا يتغابن فيه أو غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينقد كانت هذه الصور باطلة غير متوقفة ولو أجازها الولي لعدم المجيز وقت العقد الا اذا كان لفظ الاجازة يصلح لابتداء العقد فيصح على وجه الانشاء كان يقول بعد البلوغ (١٣٣) أو فعت ذلك الطلاق والعتاق اه وهذا

يوجب أن يفسر المجيز هنا  
بمن يقدر على امضاء العقد  
لابلقابل مطلقا وبالولي اذا  
لا يتوقف في هذه الصورة وان  
قبل فضولي آخر أو ولي له دم  
قدرة الولي على امضاءها ولو  
أراد المجيز هنا مخاطب مطلقا  
كان ينبغي أن يقول وله مجيز  
ومن يقدر على انفاذه ليصح  
حواب المسئلة أعنى قوله  
انعقد موقوفا لان الصبي في  
الصور المذكورة فضولي  
ولو قبل عقده آخر لا يتوقف  
لعدم من يقدر على انفاذه  
وعلى هذا لا يكون العقد  
شاملا للمين لانها لا تتوقف  
على مخاطب بل على من له  
قدرة امضاءه فقط وصورته  
أن يقول أجنسى لامرأة  
رجل ان دخلت الدار مثلا  
فأنت طالق فإنه يتوقف على  
اجازة الزوج فان أجاز تعلق  
فتطلق بالدخول ولو دخلت  
قبل الاجازة لا تطلق عند  
الاجازة فان عادت ودخلت  
بعدها طلقت كذا في الجامع

صدر من الفضولي وله مجيزا انعقد موقوفا وما لا مجيزه يبطل كما اذا كان تحت حرة وزوجه الفضولي  
أمة أو أخت امرأته أو كانت تحته أربع نسوة فزوجه الفضولي خاصة فان العقد وقع باطلا في  
هذه المواضع ولا يتوقف على اجازة أحد حتى لو زال المانع بأن مات امرأته وأجاز العقد لا يجوز وكذا  
لو تزوجه نسائي عقدة واحدة ليس له أن يجيز في بعضهن وعلى هذا الوبايع الصبي بغيب فاحش أو زوج  
المكاتب عبده كان باطلا ولا يتوقف على اجازة أحد حتى لو بلغ الصبي أو عتق المكاتب فأجاز لم يجز  
ولا يلزم على هذا المكاتب اذا تكفل بمال ثم عتق حيث تصح هذه الكفالة وان لم يكن لها مجيز حال  
وقوعها حتى يؤاخذ بها بعد الحرية وكذا لو وكل المكاتب رجلا بعتق عبده ثم أجاز هذه الوكالة بعد  
العتق نفذت الوكالة وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها وكذا الوأوصى بعين من ماله ثم عتق فأجاز الوصية  
تصح لان كفالته جائزة في حق نفسه نافذة عليه لانها التزام المال في الذمة وذمته مملوكة له قابلة للالتزام  
وانما لا يظهر في الحال لحق المولى فاذا زال المانع بالعتق ظهر موجه وأما التوكيل والوصية فالاجازة  
فيهما انشاء لانهما ينقدان بلفظ الاجازة والانشاء لا يستدعي عقدا سابقا ألا ترى أنه لو قال لرجل  
أجرت أن تطلق امرأتى أو تعتق عبدى أو أجرت أن تكون وكيلي في ذلك كان توكيلا صحيحا وكذا لو قال  
أجرت أن يكون مالي وصية لفلان كانت وصية صحيحة بخلاف غيرهما من التصرفات فإنه لو قال أجرت  
عتق عبدى أو أجرت أن يكون من مالي لفلان كذا أو أجرت أن تكون فلانة امرأتى لا يصح فاذا تعذر  
جعلها انشاء ولا يمكن انعقادها لعدم المجيز حال صدورها لغت قال رحمه الله (ولا يتوقف شطر العقد على  
قبولنا كع غائب) وصورته أن تقول المرأة اشهدوا أني تزوجت فلانا وهو غائب أو يقول الرجل اشهدوا  
أنى تزوجت فلانة وهي غائبة لم يجز ولا يتوقف على اجازته حتى لو بلغ كل واحد منهما الخبير فأجاز لم يجز  
ولو قال رجل آخر اشهدوا أنى زوجت فلانة حين قال الرجل ذلك أو قال اشهدوا أنى قد تزوجت فلانة حين قالت  
ذلك جاز على هذا لو قال فضولي اشهدوا أنى قد تزوجت فلانة من فلان وهم غائبان لم يجز ولو بلغهما فأجازا  
لا ينقد وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يتوقف جميع ذلك وحاصله أن الواحد يصلح وكلا  
من الجانبين أو وليا من الجانبين أو أصيلا من جانب وليا من جانب أو وكلا من جانب أصيلا من جانب  
أو وليا من جانب وكلا من جانب باتفاق الثلاثة ولو كان فضوليا من الجانبين أو من أحدهما لم يتوقف  
عندهما وعند موقوف وعند زفر لا يجوز النكاح بعبارة الواحد أصلا على ما تقدم وكذا عند الشافعي  
الا إن كان فيه ضرورة مثل الجدة فإنه يزوج ابن ابنه من بنت ابنه لانه لا يوجد أحد في درجته حتى يزوجهما  
بخلاف ابن العم اذا أراد أن يزوج بنت عمه من نفسه حيث لا يجوز لانه لا ضرورة اليه لانه يمكن أن يزوجهما

وفي المنتقى اذا دخلت قبل الاجازة فقال الزوج أجرت الطلاق على فهو جاز ولو قال أجرت هذا المين على لزمته المين ولا يقع الطلاق حتى  
تدخل بعد الاجازة وعرف مما ذكرنا أن الصبي اذا تزوج يتوقف على اجازة وليه لان الصبي العاقل من أهل العبارة غير انه يحتاج الى رأى  
الولي فالصواب أن يجعل المجيز على من له قدرة الامضاء يتدرج المخاطب في ذكر العقد من قوله كل عقد بعقده الفضولي فان اسم العقد لا يتم  
الابا سطرين أو ما يقوم مقامهما على هذا قوله وما لا مجيزه أى مالم يس له من يقدر على الاجازة يبطل اه فتح (قوله لانها ينقدان)  
الذى في خط الشارح يعقدان اه (قوله أن تقول المرأة اشهدوا أنى قد تزوجت فلانا وهو غائب) أى من غير أن سابق لها منه اه فتح  
(قوله أو يقول الرجل اشهدوا أنى قد تزوجت فلانة) أى من غير أن سابق منها له اه فتح (قوله حيث لا يجوز) أى عند زفر  
والشافعي اه

ما ذكره الجماعة فانهم نصوا على انه لا يصلح فصوليا من الجانبين ولا فصوليا من جانب ما مررا من جانب اخر وفى جوامع الفقه الواحد لا يصلح فصوليا من الجانبين أو أصيلاً أو وكيلاً من جانب وفصوليا من جانب آخر عندهما حتى لو زوج غائبة من نفسه أو من موكله لا يتوقف عندهما (قوله ولا يتوقف) أى خلافاً لابي يوسف اه غايه قوله فى المتن والمأمور بنكاح امرأه وفى النهاية انسية هذا اذا واكله بنكاح امرأة غير معينة فأم اذا واكله بنكاح امرأة معينة فزوجها مع أخرى جاز نكاح المعينة وتوقف نكاح الاخرى على الاجارة لانه وكيل فيها فصولى فى الاخرى اه كاكى (قوله فزوجها امرأتين) أى فى عدة واحدة اه هدايه (قوله لانه أن يجيز) قال بعض الافضل لا يرد هذا على صاحب الهداية لان مراده ان يرد الامر ذلك وردية بين التفريق وأما اذا أجازهما وأحدهم فله ذلك اه (قوله وقال لا يجوز) أى ولائحة الثلاثة اه غايه ما عذر الثلاثة فدخل اخره اه غايه فى سروجى رحمه الله فى وائل فصل الكفاة مانصه وفى اربعة الكفاة

ابن عمها غيره فى درجته وكذلك الوكيل لاحاجه اليه ولا يي يوسف أن كلام الواحد فى باب النكاح بقوم مقابلا من والشخص الواحد يقوم مقام شخصين ولهذا لو كان مأمورا من الجانبين يجوز فاذ لم يكن مأمورا يتوقف لان تاثير الاذن فى النفوذ لا يجرى جعل غير العقد عقدا كما اذا جرى ذلك بين فصوليين أو بين فصولى وغيره فاذا أجازته فذلان الاجارة للاحقه كالوكالة السابقة وصار هذا كالموافق الزوج خالعت امرأتى على كذا وهى غائبة قبلها فقبلت جاز وكذا الطلاق والاعتاق على مال بخلاف البيع لانه لو صدر عن اذن لا يصح فبدون الاذن أولى ولهما أن الصادر من الواحد شطر العقد ولهذا كان شطرا حالة الحضرة حتى يبطل بتمام أحدهما ويكون اكل واحد منهما الخيار وشرط العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس بخلاف ما اذا كان وليا من الجانبين لانه صار كل العقد حكما لخلق الولاية ولهذا لا يحتاج فيه الى القبول فصار كشخصين وكلامه ككلامين فيقدر على اعتبار وجود الكلامين لا على اعتبار كلام واحد وانما جعل الكلام الواحد كالكلامين عند وجود الولاية ولا بد ذلك على أنه ككلامين عند عدمها فى مقصورا على المتكلم حقيقة وانما باعتبار الحقيقة بعض العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وهذا لانه لا بد من بقاء الكلام حتى يتصل به القبول فيصير عقدا معتبرا ولا بقاء للكلام حقيقة لانه عرض يتلاشى ويضمحل وانما يعتد بابقائه حكمه حتى أفاد حكما يبق باعباره فتعمل فيه الاجارة والاقلا والعقد التام له حكمه وبعض العقد لا حكم له وبخلاف المأمور من الجانبين لان عبارته تنتقل اليهما فصارت قائمة مقام عبارتهما فكان عام العقد باثنين معنى وهذا ينتقل عبارته اليهما لان الانتقال بالامر وهو غير مأمور به فبقيت عبارته مقصورة عليه فكانت للعقد وبخلاف الخلع والطلاق والاعتاق على مال لان ذلك عين من جانب لزيج والمولى ولهذا لا يمكن الرجوع عن الايجاب واليمين حكمه فسبق باعبار حكمه ولا يمكن أن يجعل الكاح قهليا لانه لا يحتمل التعليق بالشرط ولا يلزم على هذا بطلانه بقيامها لانه من جانبها معاوضة ولهذا يصح خيار لشرط فيه من جانبها وما جرى بين الفصوليين أو بين الفصولى وغيره عقد تام لوجود الايجاب والسور ولا يلزم من جواز الشرط وفى الخواشي قال فى تعديل قول أبى يوسف لان هذا الواحد يتكلم من الجانبين بكلام واحد حكما ولو تكلم من الجانبين صريحا يتوقف بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت عن فلان وهذا تصريح بان الفصولى اذا أتى بلفظين يعقد ولو زوج ابنة عمه الكبيرة من نفسه قبل الاستئذان لا يصح ولا يتوقف وبعد الاستئذان يصح ويقبل لانه فى الاولى فصولى من جانبها وفى الثانية وكيل وكذا اذا كانت صغيرة فذلان لانه ولى من جهتها قال رحمه الله (والمأمور بنكاح امرأة مخالف بامرأتين) يعنى اذا أمر رجل رجلا بان يزوجه امرأة فزوجها امرأتين يكون مخالفاً لاولا ولا يلزمه واحدة منهما لانه فصولى فيهما لم يقته امره ولا وجه الى تنفيذهما لانه لا ينفذ فى احداهما غير عين الجهالة ولعدم الفائدة الا يفسد حل الوطاء اذا لوطه لا يقع الا فى معينة والمنكحة ضدها والالى التعيين لعدم الاولويه وقول صاحب الهداية فتعين التفريق لا يستقيم لان له أن يجيز نكاحهما أو نكاح احدهما أيهما شاء لانه يجوز الجمع بينهما غير أنه لا يتقد به مرضاهم للخالفه ولو قال فانتقى الزوم استقام وكان أبو يوسف أو لا يقول يصح نكاح احدهما بغير عينها والبيان الى الزوج لان المأمور قد امتثل أمره فى الواحدة منهما ولا يبعد أن تكون احدهما منكوحة والاخرى غير منكوحة كالمطلق احدى امرأته بغير عينها ثلاثا وهذا ضعيف لانه انما ثبت فى الجهر ولم يحتمل التعليق بالشرط وما لا يحتمل التعليق به لا يثبت فى الجهول لانه تعليق بالبيان والنكاح لا يحتمل التعليق به ثم على قول أبى يوسف الاول ان مات الزوج قبل أن يتخرا احدهما كان الميراث ومهر احدهما ما بينهما ما لهما ويلزمهما عدة الوفاة قال رحمه الله (لابامة) أى لا يكون المأمور بنكاح مخالفاتن ويوجب الامة وعومعطوف على قوله والمأمور بنكاح امرأة مخالف بامرأتين والمراد به أمة الغير أما اذا تزوجه أمة نفسه فلا ينفذ عليه لانه منهم فيه ولا فرق بين أن يكون أميرا أو غيره وهذا عند أبى حنيفة وقال لا يجوز الا أن تزوجه كفا وعلى هذا الخلاف



وعندهما معتبرة استحسانا نص عليه محمد في الجامع الصغير وفي البدائع ومن المشايخ من قال انها معتبرة عندهما لاجل مسئلة الجامع الصغير قال ولادلالة فيها لان من أصلهما ان المطلق يتقيد بالمتعارف وليس في العرف تزوج الامراء بالاماء وقد نص محمد على القياس والاستحسان في المسئلة التي ذكروها في وكالة الاصل فلم تكن هذه المسئلة دليلا على اعتبار الكفاءة من الجانبين وفي الذخيرة وروى هشام عن أبي يوسف انه لو تزوج امرأة على انها قرشية فظهرت نبطية فله الخيار عند وعند أبي حنيفة لا خيار له وفي الرغيباني الكفاءة في النساء غير معتبرة عنده وعندهما معتبرة ويروى غير معتبرة حتى لم يكن (١٣٥) لاوليائه الاعتراض على الامير اذا تزوج

وضيعة وفي المفيد والمزيد غير معتبرة في ظاهرا الرواية وقيل معتبرة عندهما اه  
 قوله ولاي حنيفة أن العرف مشترك أي يستعمل فيما قلتم ويستعمل فيما قلنا فلا يكون حجة لاحد الخصمين على الآخر اه وكتب مانصه والواقع من أهل العرف تزوجهم بالمكافئات وغير المكافئات مختصا بتزويج المكافئات لينصرف الاطلاق اليه اه فتح قوله او هو عرف على أي لا لفظي اه غاية قوله جاز بالاجماع وقيل هو على قوله خلافا له ما اه فتح قوله لا يجوز عند أبي حنيفة أي لإبرضا الزوج اه غاية قوله وهو وليها لم يجز أي لم ينعذ على الموكل بل يتوقف على اجازته اه قوله فزوجها من نفسه لم يجز ينظر في هذا وفي قصة عبد الرحمن بن عوف وبنيت قارظ على ما مر في أول هذا الفصل اه قوله وكذا اذا زوجها غير كفء أي لم يتنذ عليها بل يتوقف اه قوله أو

اذا تزوجه عيما أو مقطوعة اليدين أو رقبا أو مقلوحة أو مجنونة ولهما أن المطلق ينصرف الى المتعارف كافي التوكيل بشراء الفحيم والجمد حيث تقيد بياومه وكالتوكيل بشراء اللحم حيث يتقيد بالتي ان كان مقيما وبالطيبوخ والمشوى ان كان مسافرا ولاي حنيفة أن العرف مشترك فان الانسان يتزوج الكفء وغير الكفء طلبا للتخفيف المؤنة فلا يجوز تقيد به والغاء لإطلاقه أو هو عرف على فلا يصلح مقيدا لكل حلف لا يلبس ثوبا أو حلف لا يأكل لحافليس ثوب حريرا أو كل لحم خنزير أو لحم انسان أو حلف لا يركب حيوانا فركب انسانا فإنه يحث لإطلاق اللفظ وتناوله اياه لغة وان كان العمل بخلافه بخلاف ما اذا حلف لا يركب دابة فركب انسانا حيث لا يحث لان لفظ الدابة في العرف لا يتناول الانسان فصلى مقيدا لكونه عرفا لفظيا ولفظ المرأة يتناول الحرمة والامة على السواء ولهذا الحلف لا يتزوج امرأة فتزوج أمة يحث والعرف في مسئلة التوكيل بشراء الفحيم والجمد واللحم مشهور وفي المرأة مشترك وذكر في الوكالة أن اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عنده ما لان كل أحد لا يجز عن التزوج حطلق المرأة فكانت الاستعانة في التزوج بالكفء ولو تزوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز بالاجماع لان اسم المرأة يتناولها ولهذا دخلت في قوله تعالى وان كان رجل بورث كلاله أو امرأة وكذا العرف جاز بتزوج الصغيرة كتزوجه عليه الصلاة والسلام بعاتشة وهي صغيرة ولو تزوجه الوكيل ابنته الكبيرة لا يجوز عند أبي حنيفة لان المطلق يقيد بغير مواضع التهم عنده خلافا لهما ولو تزوجه أخته الكبيرة جاز بالاجماع لعدم التهمة وفي المنتقى وكل رجل رجلا بان تزوجه امرأة فزوجته بنته الصغيرة أو بنت أخته الصغيرة وهو وليها لم يجز وكذا اذا وكل رجل امرأة أن تزوجه امرأة فزوجته نفسها لم يجز وكذا لو أمرت امرأة رجلا أن تزوجهما فزوجها من نفسه لم يجز وكذا اذا تزوجهما غير كفء بالاجماع على الصحيح والفرق لا ي حنيفة أن المرأة تعبر بعدم الكفء فيتقيد به بخلاف الرجل وقيل هو قولهما عنده يجوز للاطلاق فعلى هذا الفرق ولو كان كذا إلا أنه أعمى أو مقعد أو صبي أو خصي أو عتق أو معتوه فهو جائز وفي الذخيرة وكه أن يزوجه امرأة بعينها يجوز تزوجه بالعين اليسير اجماعا وكذا بالعين الفاحش عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز بناء على الاطلاق والتقييد بالعرف وفرق أبو حنيفة بينه وبين الوكيل بالشراء والفرق أن الوكيل بالشراء يستغنى عن اضافة العقد الى موكله فتمتكن التهمة في تصرفه بان وجد الصدقة خاسرة وحوّلها الى موكله وفي النكاح لا يستغنى عن اضافة الى موكله فلا تهمة فيه وذكر في المحيط أنه يكون مشتريا للموكل فعلى هذا الفرق وفي التحرير يكون مشتريا لنفسه وقد ذكرنا الفرق ثم كل موضع قلناه فيه إنه لا يجوز معناه أنه لا ينفذ بل يكون موقوفا لكونه فصوليا فيه ولا ينتهي به ولو كالة للعدم من وجه فصار كما اذا تزوجه الوكيل امرأة بغير رضاها والله أعلم

باب المهر

لما ذكر ركن النكاح وشرطه وما هو في معنى الشرط شرع في بيان حكمه وهو وجوب المهر لان المهر معتوه فهو جائز كذا في فتاوى قاضيان وفي المحيط عنده ما لا يجوز اه غاية قوله وذكر في المحيط الخ وفي المحيط الوكيل بشراء معين اذا لم يسم له الثمن يشتره ولو كله بالعين الفاحش لانه لا يملك الشراء لنفسه اه غاية

باب المهر

قال الكيال رحمه الله المهر حكم العقد فيتعقبه في الوجود فعقبه اياه في البيان ليحاذي بتحقيقه الرجودي فحقيقته التعلمي اه وادبر له تسعة أسماء الصدقات والصدقة والمهر والنكحة والاجر والقرينة والعلائق والعقر وهو غالب في الاماء والحياء قال عليه الصلاة والسلام اتوا العلائق قبل يا رسول الله وما العلائق قال ما تراضى عليه الاهلون رواه الدارقطني وقال لها عقر نساها يقال اصدقها

ولا يقال أمهرها بل مهزها هكذا ذكره ابن قدامة في المغني وفي الصحاح أمهرها وأمهرها إذا سعى لها مهرها وتزوجها به اه (قوله في المتن صح النكاح بلاذكره) لا خلاف في ذلك اه فتح (قوله وقال مالك الخ) وجه قوله ان النكاح عقد معاوضة كالبيع والمهر كالثمن والبيع بشرط أن لا يثنى لا يصح فكذا النكاح بشرط أن لا مهر وكان مقتضى هذا أن يفسد بترك التسمية أيضا لأننا كنا بالنص السابق ثم يحدث ابن مسعود في المفوضة وسند كره قلنا حديث ابن مسعود دل على ان المهر اعتبر بحكايه شرعا والامان لم يدون النصيب عليه اذ لا وجود للشيء بلا ركنه وشرطه فيث كان واجبا ولم يتوقف عليه الوجود كان حكما واذا ثبت به كونه حكما كان شرط عدمه شرطا فاسدا وبه لا يفسد النكاح بخلاف البيع لان الثمن ركنه فلا يتم دون ركنه وبهذا ظهر أن ركن البيع بعث بكذا لا مجرد بعث هذا ويصح الرهن بمهر المثل لانه كالسعي في كونه دينيا فان هلك وبه فاء كانت مستوفية فان طلقها قبل الدخول لزمها أن ترد ما زاد على قدر المتعة ولو كان المهر قائما وقت الطلاق قبل الدخول فليس لها أن تحبسها بالمتعة في قول أبي يوسف الآخر وفي قوله الاول وهو الاستحسان وهو قول محمد لها حبسه بها لانها خلقة والرهن بالشيء يحبس بخلقه كالرهن بالعين المغصوبة يكون محبوسا بالقيمة وجه الآخر انه دين آخر لانها ثياب وهي غير الدراهم والدليل عليه ان الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلا بالمتعة ويتفرع على القولين ما اذا (١٣٦) هلك بعد طلب الزوج الرهن بعد الطلاق فغتمته حتى هلك هل تضمن تمام

قيمه في قوله الاول لا ضمان عليها لانها حبسته بحق وفي الاخير تضمن تمامه لانها غاصبة ولو هلك قبل منعها لا ضمان عليها وليكفيها في قوله الاول تصير مستوفية للمتعة وفي قوله الآخر لها أن تطالبه بها اه كمال رحمه الله (قوله وانما أن النكاح عقد انضمام) يعني ليس ما خوذا في مفهومه المال جزأ فتم بدونه الا أن قوله عقد يستلزمه الا اذا لم يثبت في مفهومه زيادة شروط وهو منتف إذ قد ثبتت زيادة عدم المحرمية ونحوه

موجبه النكاح قال رحمه الله (صح النكاح بلاذكره) أي بلاذكر المهر وكذا مع نفيه وقال مالك لا يصح النكاح مع نفي المهر اعتبارا بالبيع وقال بعض الشافعية إن تزويجها بلا مهر في الحال ولا في الثاني لا يصح النكاح لانها تصير كالموهوبة ولنا أن النكاح عقد انضمام وازدواج وذلك يتم بالزوجين ولان المقصود فيه التوالد والازدواج دون المال فلا يشترط فيه ذكره بخلاف البيع ولان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فكذا بترك المهر قال رحمه الله (وأقله عشرة دراهم) أي أقل المهر عشرة دراهم سواء كانت مضروبة أو غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تيراوان كانت قيمته أقل بخلاف نصاب السرقة وقال مالك مقدرب ربع دينار أو ثلاثة دراهم وقال ابن شبرمة أقله خمسة دراهم وقال ابراهيم النخعي أقله أربعون درهما وعنه عشرون درهما وقال سعيد بن جبيرة أقله خمسون درهما وكل واحد منهم قدره بنصاب السرقة عنده وقال الشافعي وأحمد ما جاز أن يكون ثمنها جاز أن يكون مهرها وقال بعض الظاهرية ما جاز أن يملك بالهبة أو بالميراث جاز أن يكون صداقا وان لم يصلح ثمنها في البيع كحبة حنطة أو شعير واستدل الشافعية والحنابلة بحديث عبد الرحمن بن عوف لما جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه أن ترصفرة فأخبره أنه تزوج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال له عليه الصلاة والسلام ألم ولو لبشاة رواه الجماعة وعن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال من أعطى في صداق امرأته كفيه سويقا أو عرفا فقد استحل رواه أبو داود وعنه عليه الصلاة والسلام آذوا العلاء في قيل يا رسول الله وما العلاء في قال ماترأى به الاهلون رواه الدارقطني وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في حديث سم بن سعد الساعدي التمس ولو خاتم من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال

فلا بد من زيادة شرعا على الدعوى ويرد حينئذ أن المهر أيضا واجب شرعا فيه فأجاب بأنه وجب شرعا حكاه حيث أفاد عليه بقوله فلا يحتاج الى ذكره ان لم يسم ابانة شرف المحل أما أنه وجب شرعا فله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بما والكم قيد الاحلال به وأما اعتباره حكما فله تعالى لاجتراح عليكم ان طلقت النساء لم تمسوهن أو ترضوا لهن فريضة فان رفع الجناح عن الطلاق قبل الفرض فرع صحة النكاح قبله وكان واجبا ليس متقدما وهو الحكم وأما إبانة اشرفه فلعلها ذلك اذ لم يشرع بدلا كالثمن والاجرة والواجب تقديم تسميته فعلنا أن البدل النفقة وهذا الاظهار خطر فلا يستهان به واذن قد تأكد شرعا بانها شرط الشهادة ومرة بالزام المال فتحصل أن المهر حكم العقد فلا يشترط لصحة العقد التنصيص على حكمه كالمالك لا يشترط لصحة البيع ذكره ثم ثبت هو كذلك بثبت مهر المثل عند عدم تسمية مهر انتهى كمال (قوله وازدواج) أي لغة اه هداية (قوله وذلك يتم بالزوجين) ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح انتهى هداية (قوله في المتن أقل المهر عشرة دراهم) لو تزوجها دينار قيمته أقل من عشرة دراهم يكفل لها عشرة دراهم عند علمائنا الثلاثة ذكره الوري اه غاية السروجي (قوله وان كانت قيمته أقل) أي من عشرة مضروبة (قوله وقال بعض الظاهرية) هو ابن حزم في المحلى نقله صاحب الغاية عنه اه (قوله واستدل الشافعية والحنابلة) أي ومن لم يقدر العشرة اه (قوله فقال زنة نواة من ذهب) أي فقد أجاز عليه الصلاة والسلام باقل مما حده أبو حنيفة اذ النواة خمسة دراهم عند الاكثر اه غاية (قوله قالوا لا يثبت المهر الا بالبيع) أي والظن اه فتح

(قوله ويروى أنكحتكها وزوجتكمها) متفق على صحته اه غاية (قوله وبما روى الترمذي) أي وقال حديث حسن صحيح اه غاية (قوله لامهر أقل من عشرة) قال الكيال ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من حديث جابر ألا لا تزوج النساء الا اولياءه ولا تزوجن الا من الاكفاء ولا مهر أقل من عشرة رواه الدارقطني والبيهقي اه (قوله وأبو عمر بن عبد البر) أي في التمهيد اه وأبو عمر بن عبد البر هو مافظ المغرب توفي بشاطبة سنة ثلاث وستين وأربعمائة ذكره النووي في اخر المبهمات اه (قوله وهو يزيد على دينارين) أي وحديث عبد الرحمن ابن عوف استدلل به المالكية أيضا على أقل المهر قال في الغاية قال عياض لا يصح لهم هذا لانه قال من ذهب وذلك يزيد على دينارين ولم يقله أحد وهو غفلة اه (قوله وقيل النواة هي نواة التمر الخ) قال ابن عبد البر هذا عندى لا وجه له لان وزنها مجهول والصداق لا يكون الا معلوما لانهم من باب المعاوضات قال السروجي رحمه الله قلت بل له وجه صحيح لان ذلك محمول على المجل ولا جهالة فيه عند تجميلها وقبضها وكانت عادتهم تجميل بعض الصداق قبل الدخول اه (قوله وكانت عادتهم تجميل بعض الصداق قبل الدخول) حتى ذهب بعض العلماء الى أنه لا يدخل بها حتى يقدم لها شيأ روى ذلك كما قال في الغاية عن ابن عمرو وابن عباس والزهرى وقتادة ومالك واستدلوا بضعه عليه الصلاة والسلام عليا من الدخول على فاطمة حتى يعطيها شيأ قال الكيال لكن المختار الجواز قبله لما روت عائشة رضيت الله عنها قالت أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها قبل ان يعطيها شيأ رواه (١٣٧) أبو داود فيحمل المنع المذكور على الندب أي

عليه الصلاة والسلام هل معك شي من القرآن قال نعم سورة كذا وسورة كذا السور بماها فقال عليه الصلاة والسلام قدم لك تكها بما معك من القرآن ويروى أنكحتكها وزوجتكمها وبما روى الترمذي ان امرأة تزوجت بنعلين فأجازة واعتباره بالاجارة أشبه لكون المهر بدل المنفعة ولنا قوله عليه الصلاة الى المتعاقدين كالبيع والاجارة واعتباره بالاجارة أشبه لكون المهر بدل المنفعة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في حديث جابر لامهر أقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني وفيه مبشر بن عبيد وحجاج بن أرطاة وهما ضعيفان عند المحدثين لكن البيهقي رواه من طرق وضعفها في سننه الكبير والضعيف اذا روى من طرق يصرح حسنا يوجب به ذكره النووي في شرح المهدب وعن علي رضي الله عنه أنه قال أقل ما تستحل به المرأة عشرة دراهم ذكره البيهقي وأبو عمر بن عبد البر ولان المهر حق الله تعالى ولهذا لا يملك زنيه فيكون تقديره الى الله تعالى كسائر حقوقه كالصلاة والزكاة والحج والصوم والجواب عن حديث عبد الرحمن بن عوف أنه لا حاجة لهم فيه لانه ذكر أنه ساق زينة نواة من ذهب والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وعند أحمد بن حنبل ثلاثة دراهم وثلاث وهو يزيد على دينارين فكيف يوجب على جواز الفلوس وقيل النواة هي نواة التمر والجواب عنه على هذا التقدير وعن حديث جابر المتقدم أنه محمول على المجل وكانت عادتهم تجميل بعض الصداق قبل الدخول وهو نظير قوله عليه الصلاة والسلام على لما تزوج فاطمة وأراد البناء بها أعطها شيأ فقال علي ما عندى شي فقال عليه الصلاة والسلام أين درعك الحطمية وفي رواية أعطها درعك فأعطها درعه ومعلوم أن مهرها كان غير ذلك في ذمة علي وهي أربعمائة درهم ولان حديث جابر كان في المنعة وقد ذكره جابر في اخره وهو منسوخ ولا يجوز قياس النكاح عليه لان ما سلمه لا لو طئه لا يلزم

ندب تقديم شي، ادخال المسرة عليهم اتا لفا لتعلمها فاذا كان ذلك معهودا واجب حمل ما خاف مارو بناء عليه جعابين الاحاديث وكذا يحمل أمره صلى الله عليه وسلم بالتاس خاتم من حديد على أنه تقديم شي تألفا وما عجز قال قم فعلها عشرين آية وعي امرأتك رواد أبو داود وهو يحمل رواية الصحيح زوجتكم بما معك من القرآن فانه لا ينافيه، ويثبت جمع الروايات اه (قوله قال عليه الصلاة والسلام أين درعك الحطمية) رواه أبو داود والنسائي وفي رواية عن

(١٨ - زيلعي ثاني) أبي داود أن عليا لما أراد أن يدخل بفاطمة منعه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يعطيها فقال يا رسول الله مالي شي فقال أعطها درعك فأعطها درعه ثم دخل بها اه غاية (قوله ولان حديث جابر كان في المتعة الخ) قال الكيال رحمه الله وحديث النعلين وان صححه الترمذي فليس يصح فيه عاصم بن عبد الله قال ابن الجوزي قال ابن معين ضعف لا يوجب به وقال ابن حبان فاحش الخطا قتل وحديث العلائق معلول بعمد بن عبد الرحمن السلمي قال ابن القطان قال البخاري منكر الحديث ورواه أبو داود وفي المراسيل وفيه محمد بن عبد الرحمن بن أبي لميلى ضعف مع احتمال كون نيك النعلين تساويان عشرة وكون العلائق يراد بها النفقة والكسوة ونحوها الا أنه أعم من ذلك واحتمال التمس ولو خاتما في المجل وان قيل إنه الظاهر لكن يجب المصير اليه لانه يتنافيه بعبه زوجتكم بما معك من القرآن فان حمل على تعليبه اياها ما معه أو نفي المهر بالكلية عارض كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى بعد عدت المحرمات وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تنموا باموالكم محصنين فقيد الاحلال بالابتغاء بالمال فوجب كون الخبر غير مخالف له والام يقبل ما لم يبلغ رتبة التواتر وهو قطعي في دلالة لانه نسخ للقطعي فيسند صحى أن يكون قطعيأ ما اذا كان خبر واحد فلا يكفي واحتمال كونه غير تمام المهر ثابت بناء على ما عهد من أن لزوم تقديم شي أو نفيه كان واقعا فوجب الحمل على ذلك لكن ينبغي كبرن الحمل على ذلك اعمالا لخبر واحد لم يصح عند المحدثين يس - تتلزم الزيادة على النص به لانه يقتضى تقييد الاحلال بطلاق المال فالقول بانه لا يحل الاعمال مقدر زيادة عليه بخبر الواحد وان لا يجوز فان قيل قد اقترن النص نفسه بما يفيد تقديره بعين وهو قوله تعالى عتيه قد علمنا ما فرضا عليهم

في أزواجهم وما ملكت إيمانهم ثم ذلك المعين مجمل فيلحق بيانا بخبر الواحد قلنا إنما فأد النص معلومية المفروض له سبحانه والاتفاق  
 أن في الزوجات والملاكين كلام من النفقة والسكنى فهو مراد من الآية قطعاً وكون المهر أيضاً مراد بالسياق لانه عقيب قوله تعالى خاصة  
 لك يعني نقي المهر خاصة لك وغيرك فقد علمنا ما فرضنا عليهم من ذلك تخالف حكمهم حكيم لا يستلزمه تقديره بعين اه مع حذف والله  
 أعلم (قوله وهو ضعيف) قاله المنذرى اه غايه (قوله فلها عشرة بالوطء وبال موت) وسواء في ذلك موتها وموتها واقترار صاحب  
 الهداية على موته اتفاني قاله الكيال اه (قوله فينا كد بالدخول) أي يتأ كد لزومه فانه كان قبل لازماً لكن على شرف السقوط بار تداها  
 وتقبيها ابن الزوج بشهوة اه فتح قال الكيال رحمه الله عند قوله فلها المسمى ان دخل بها الخ هذا اذا لم تكسد الدراهم السمائة وان  
 كان قد تزوجها على الدراهم التي هي (١٣٨) نقد البلدة كسدت وصار النقد غير لها فاعلم على الزوج قيمتها يوم كسدت

على المختار بخلاف السبع  
 حيث يبطل بكساد الثمن  
 قبل القبض على ما يعرف  
 اه فتح (قوله والنسب  
 بانتهائه يتقرر) أي لان  
 انتهاء عبارة عن وجوده  
 بتمامه فيستعقب مواجبه  
 الممكن الزامها من المهر  
 والارث والنسب بخلاف  
 النفقة ويعلم من هذا الدليل  
 أن موتها أيضاً كسدت  
 اه فتح (قوله فصار كعدمه)  
 كالمسمى خيراً أو خيراً اه  
 (قوله وقد صار مقضياً  
 بالعشرة) فأما ما يرجع الى  
 حقه فقد رخصت بالعشرة  
 لرضاها بما دونها اه هداية  
 (قوله وذكر بعض ما لا يتجزأ  
 كذ كر كله كالطلاق) أي  
 كالمطلقة انصف تطلقه  
 وكالزوج بنصفها حيث  
 ينفذ قاله الكيال اه (قوله  
 والعفو عن القصاص)  
 أي كالمعفو عن نصف  
 القصاص اه (قوله

أن يصلح للابدولان في اسناده موسى بن مسلم وهو ضعيف وأما قوله عليه الصلاة والسلام ملكتكم كما بما  
 معك من القرآن فإفيه دلالة على ان القرآن جعل مهر اولهذالم بشرط أن يعلمها وانما قال بما معك أي  
 بسبب ما معك من القرآن لحديث أم سلمة وفيه فكان صدق ما بينهما الاسلام وهو لا يصلح صداقاً  
 بالاجماع وفي الغايه لولم يكن للصدقات حد لكان الدائق والحبة والفلس صدقاً للبعث فيكون دون مهر  
 البغي ومهر البغي منهي عنه في الصحيح وهذا الكلام انما يستقيم أن لو كان النهي عن مهر البغي لقلته وليس  
 كذلك وانما نهى عنه طهرته فلا يستقيم وذكر في الغايه أيضاً اذا كانت الحبة تصلح أن تكون مهر افلا  
 معنى لاشتراط عدم طول الحرة لجواز تنكاح الامه اذ كل من يقدر على الحرة يقدر على الامه وهذا أيضاً غير  
 جيد لان كلامهم في الجواز أي هل يصلح أن يكون ذلك القدر مسمى في النكاح اذا رضيت المرأة بذلك أم لا  
 وليس كلامهم ان مهرها لا يزيد على ذلك بل المرأة قد لا ترضى أن تتزوج على أقل من مهر المثل غالباً وهو  
 العادة ومهر مثل الحرة أكثر من مهر مثل الامه فلا يلزمهم ما قال وما يقطع شغبهم أن يقول بان المهر شرط  
 في النكاح ولم يشرع بدونه انما هو الشرف المحل وخطره ولو صلح الفلس وأمثاله مما ليس بخطير مهر الم يظهر  
 خطره ولجاز بدون المهر اذ ذلك القدر وجوده كعدمه وقول الظاهر به في هذا أفسد لان حبة حنطة  
 أو شعير لا يعدها أحد مالا ولهذا الوسقط لا يأخذها والله تعالى شرع ابتغاء النكاح بالمال بقوله عز وجل  
 وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبغوا أموالكم ولم يشرع بدون المال قال رحمه الله (فان مماها أو دونها)  
 أي فان سمي العشرة أو دون العشرة (فلها عشرة بالوطء أو الموت) فأما اذا سمي عشرة فلا نهى ما يصلح مهر  
 فينا كد بالدخول لتحقق تسليم البدل به وكذا بالموت لانه ينتهي به النكاح نهايته لانه يعقد للابد وقد تحقق  
 بموت أحدهما والشئ بانتهائه يتقرر بجميع مواجبه وأما اذا سمي ما دون العشرة فلانهم اقدر رخصت بالعشرة  
 لرضاها بما دونها فيسأ كدبها على ما مر وقال زفر يجب مهر المثل لان المسمى لا يصلح مهر افصار كعدمه  
 قلنا فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضياً بالعشرة فلانها لزيادة ولان العشرة لا تجزأ حقاً  
 للشرع وذكر بعض ما لا يتجزأ كذ كر كله كالطلاق والعفو عن القصاص واسقاط الشفعة بخلاف  
 ما اذا لم يسم شيئاً أو سمي ما ليس بمال حيث يجب فيه مهر المثل لعدم رضاها بالقليل ثم المصنف رحمه الله  
 ذكر الوطء والموت حيث يجب جميع المسمى ولماذا ذكر الخلو وهي كالوطء عندنا لانه ذكره فيما بعد مفرداً  
 بشروطه فلقد صدق ذلك تركه في هذا الموضع وكذا ذكر فيما اذا سمي عشرة وما دونها ولم يذكر فيما اذا سمي  
 أكثر منه لان حكمه ظاهر يعرف بعرفة العشرة قال رحمه الله (وبالطلاق قبل الدخول ينصف)  
 والمراد قبل الدخول والخلاعة وانما تركها الما قلنا وانما ينصف بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل

واسقاط الشفعة) أي كالمعفو عن نصف الشفعة اه (قوله وهي كالوطء) الذي في خط الشارح وهو كالوطء أن  
 اه (قوله في المثلين وبالطلاق قبل الدخول ينصف) ثم ان كانت قبضت المهر فيكم هذا التنصيف يثبت عند زفر بنفس الطلاق  
 ويعود النصف الى ملائ الزوج وعندنا لا يبطل ملائ المرأة في النصف الا بقضاء أو رضالان الطلاق قبل الدخول أو بحسب  
 ملكها في النصف وفساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت ملكها بالقبض فأولى أن لا يمنع بقاءه فيتمتع على الخلاف ما لو أعتق الزوج  
 الجارية المهر بعد الطلاق قبل الدخول وهي مقبوضة للرأد ثم عتقه في نصفها عنده وعندنا لا يتعد في شيء منها ولو قضى انقاضي بعد  
 عتقها بثبوتها لانه لا يتعد ذلك العتق لانه عتق سبق ملكه كالمقبوض بشرائه فاسداً اذا عتقه البائع ثم رد عليه لا يتعد ذلك العتق الذي كان  
 قبل الرد ولو أعتقت المرأة بعد الطلاق نفذ في الكل وكذا اذا باعت ووهبت لبقائه ملكها في الكل قبل القضاء والتراضي عندنا وانما نفذ

تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف بعد وجوبه فضمن نصف قيمتها الزوج يوم قبضت ولو وطئت الجارية بشبهة فحكم العقد بحكم الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالارش لانه بدل جزء من عينها فان الاستوى بالوطء في حكم العين دون المنفعة وسند كره الحكم الزيادة المذكورة وازالة البكارة بلا دخول كمن تزوج بغير دفعها فزالت بكارتها ليس (١٣٩) كالدخول فلا يوجب النصف المهر عند أبي

حنيفة وعند محمد عليه كماله  
واختلفت الرواية عن أبي  
يوسف فقيل هو مع محمد وقيل  
هو مع أبي حنيفة اذ كان  
(قوله وعند زفر تجب المتعة  
اذا سمى أقل من عشرة)  
وفي المسوط وكذا لوتر زوجها  
على ثوب يساوي خمسة فلها  
الثوب والخمسة خلافا له  
ولو طلقها قبل الدخول فلها  
نصف الثوب ودرهمان  
ونصف وعند المتعة وتعبر  
قيمة الثوب يوم التزوج عليه  
وكذا لو سمى مكبلا أو موزونا  
لان تقدير المهر واعتباره عند  
العقد وروى الحسن عن  
أبي حنيفة انه في الثوب يعتبر  
قيمه يوم قبض وفي المكمل  
والموزون يثبت في الذممة  
ثبوتها صحابته نفس العقد  
والثوب لا يثبت ثبوتها صحابا  
بل يتردد بينه وبين القيمة  
فهذا تعتبر قيمته وقت القبض  
اه وعلم بما ذكر ان المراد ثوب  
بغير عمنه أموالو كان بعينه  
فانها تملكه نفس العقد  
كما سئل اه فتح (قوله قلند)  
في العمل باقياس في معارضة  
النص بخصوص جائز وهذا  
النص الخ اه غاية (قوله  
والقياس يعارض) أي ما اذا  
سمي بعد انعقد الخالي عن  
التسمية فانه لا ينعقد

أن تسموهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ونصف المسمى خمسة دراهم وسند زفر رحمه الله  
تجب المتعة اذا سمى أقل من عشرة بناء على ما تقدم من مذهبه انه كانه ادمه وفي العشرة يجب النصف  
بالاجماع لما تلونا وقال صاحب الهداية الاقيسة متعارضة ومراعاة قياسان بيانه أن فيه تفويت لزوج  
المالك على نفسه باختياره ومقتضاه وجوب جميع المهر لاسيما اذا كان بعد عرض نفسها عليه كالمشتري  
اذا تلف المبيع في يد البائع وفيه أيضا عودا لمعة ودفعه وهو البضع اليها ساوما مقتضاه أن لا يجب لها شيء  
لاسيما اذا كان بسؤالها كالتقابل في البيع فتعارض فقرعنا الى النص فان قيل هذا يشير الى أن القياس  
مقدم على النص حيث يرجع الى النص لتعذر العمل بالقياس والمذهب أن القياس لا يصار اليه الا عند  
عدم النص قلنا النص مخصوص بالخلافة وتسمية النحر ونحوها حيث لا ينتصف المسمى قيمها بل يجب كل  
المهر في الاول والمتعة في الثاني والقياس يعارض مثله وهو المذهب ورد في الغاية هذا الجواب فقال  
لا يجوز ترك النص المخصوص بالقياس وانما يجوز زيادة التخصيص به وهذا لا يكاد يصح لانهم لم يختلفوا  
في أن القياس يعارض النص المخصوص وانما اختلفوا في جواز الاحتجاج به بعد التخصيص فذهب  
الكرخي انه لا يبقى حجة أصلا عارضة القياس أو لا والصحيح أنه يبقى حجة لاعلى اليقين فيعمل به اذا لم يعارضه  
حجة شرعية من خبر الواحد وقول الصحابي والقياس ولانه ليس فيه ترك النص المخصوص بالقياس هنا فلا  
يرد عليه ما ذكر ثم ذكر في الحواشي سؤال فقال فان قيل ليس من شأن التعارض بين القياسين تركهما بل  
العمل بأحدهما قلنا انما يجوز العمل بأحدهما اذا لم يخالفهما نص على أن التنصيف عمل بكل واحد منهما من  
وجه فان القياس المقتضى لوجوب الكل يعمل به في ايجاب النصف والقياس المقتضى لسقوط الكل  
يعمل به في اسقاط النصف وهو مقتضى النص أيضا وقال صاحب الغاية رد المأذ كره في الحواشي الاصل اذا  
تعارض الحجتان ولم يكن ترجيح لاحدهما على الاخرى تهاترتا وتساقطتا ولا يعمل بأحدهما وهو سهو منه  
أيضالا ذلك في الايتين أو السنتين أما اذا وقع التعارض بين القياسين أو بين أقوال الصحابة لا يسقطان  
بل يجب العمل بأحدهما الان التعارض من حكم جهلنا بالتامخ فيختص بعمل يقبل النسخ وهو الكتاب  
أو السنة وأما القياس وأقوال الصحابة فلا يتصور نسخ بعضه ببعض فلا يتعارضان في الحقيقة وانما هو  
يشبه التعارض صورة فلا يبطل أحدهما بالآخر بل يجب العمل بأحدهما ما يشهدا قلبه فيختار بينهما ما شاء  
فخاله أن في قوله والاقيسة متعارضة اشكال من أربعة أوجه أحدها أن القياس لا يعتبر مع وجود  
النص فكيف اعتبره هنا والثاني أن القياسين اذا تعارضا لا يتركان بل يعمل بأحدهما فكيف تركهما  
هنا والثالث أن القياسين لا يتعارضان في الحقيقة فكيف قال متعارضة وقد تقدم جواب الثلاثة والوجه  
الرابع أن الحجتين اذا تعارضا يصار الى الاضعف لاني الاقوى كالايتين مثلا اذا تعارضا يصار الى السنة  
واذا تعارض السنتان يصار الى قول الصحابة أو القياس فكيف صار هنا تعارض القياسين الى الكتاب  
فجواب هذا قد تقدم أيضا وهو ان النص المخصوص أضرف من القياس فلهاذا صار اليه بعد التعارض  
قال رحمه (وان لم يسمه أو نفاه فلها مهر مثلها) أي وان لم يسم المهر في العقد أو نفاه فلها مهر مثلها ان وطئ  
أومات عنها وكذا اذا ماتت هي لان الواجب بالعقد في مثل مهر المثل ولهذا كان لها أن تطالبه به قبل  
الدخول فيتاكد ويتقرر بموت أحدهما أو بالدخول على ما مر في المهر المسمى في العقد وقال الشافعي  
رحمه الله لا يجب بنفس العقد شيء وكذا بالدخول والموت عند بعضهم لان المهر خاص حقها فتمسك من

بالطلاق قبل الدخول اه فتح (قوله ولا يعمل بأحدهما) أي للترجيح من غير مرجح اه (قوله فخاله أن في قوله) أي في قول صاحب  
الهداية اه (قوله اشكال) الذي في خط الشارح اشكال وهو سبق قلم اه (قوله وان لم يسم المهر في العقد الخ وقوله ان وطئ أو ماتت)  
أي وان ماتت لا شيء لها عند أبي حنيفة وقال يقضى لورثتها بمهر المثل اذا كان المالك ظاهرا أو سائيا بعد تسع أوراق من هذا الكتاب  
اه (قوله وقالت الشافعية لا يجب بنفس العقد شيء) أي من غير تسمية اه

(قوله كما تمكن من اسقاطه انتهاء) أى بعد التسمية اه فتح (قوله فردهم) أى شهر او كان يجتهد ويطلب الحق مدة الشهر اه (قوله لاوكس ولاشطط) الوكس النقص والشطط العدوان وهو الزيادة على قدر الحق اه غاية (قوله فى بروع بنت واشق) وبروع بكسر الباء الموحدة وسكون الراء وفتح الواو بعدها عين مهملة هو المشهور وقال بعضهم بفتح الباء وقال بعضهم تزوع بكسر التاء وسكون الزاى اه غاية وفى المغرب بفتح الباء وانكسر خطا وفى الصحاح أحصبا الحديث يقولونه بكسر الباء والصواب الفتح لانه ليس فى الكلام فعول الاخروج وعود اسم واد اه قوله بكسر الباء الموحدة ويروى بفتحها هكذا رواه أصحابنا اه فتح (قوله رواه الخمسة) وقال الترمذى حديث حسن صحيح اه غاية (قوله فى المستن والمتعة) (١٤٠) بالرفع عطف على قوله فلها مهر مثلها اه ع (قوله ولها المتعة ان

طلقتها الخ) أى ولا يتنصف مهر المثل لان التنصيف ثبت بالنص فى المفروض بالاعتد على خلاف القياس وهذا ليس بمفروض عنده فلا يلحق به اه رازى (قوله وهذه المتعة واجبة) أى عندنا وعند الشافعى وأحمد اه فتح (قوله لقوله تعالى حقا على المحسنين) أى وهم المتطوعون فيكون ذلك قرينة صرف الامر المذكور الى الذنب والجواب منع قصر المحسن على المتطوع بل هو أعم منه ومن القائم بالواجبات أيضا فلا ينافى الوجوب فلا يكون صارفا للامر عن الوجوب مع ما انضم اليه من لفظ حقا وعلى اه فتح (قوله فى المتن وهى درع الخ) درع المرأة قميصها اه صحاح (قوله وخار) وهو ما يخمر به الرأس أى يغطى اه ع (قوله وملحفة) بكسر الميم وهى

تسببه ابتداء كما تمكن من اسقاطه انتهاء) ولنا حديث علقمة أن ابن مسعود رضى الله عنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض ولم يس حتى مات فردهم ثم قال أقول فيها برأى فان كان صوابا فن الله وان كان خطأ فنى ومن الشيطان أرى لها مهر امرأه من نساءها لاوكس ولاشطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الأشجبي فقال أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى بروع بنت واشق امرأه من بنى رؤاس حتى من بنى عامر بن صعصعة رواه الخمسة وفى روايه أبى داود فقام ناس من أشجع فيهم الجراح وأبو سنان فقالوا يا ابن مسعود نحن نشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاه فإنا فى بروع بنت واشق وان زوجها لال بن مرة الأشجبي كما قضيت قال ففرح عبد الله بن مسعود فرحا شديدا حتى وافق قضاءه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال البيهقي جميع روايات هذا الحديث أساسا نيدا صحاح وروى عن على رضى الله عنه أنه قال لا يقبل معقل بن سنان أعرابى بآل على عقبه قال الترمذى ليصح هذا عن على رضى الله عنه وقولهم إن المهر خالص حقه الخ ممنوع بل فيه حق الله تعالى الى العشرة وفيه حق الاولياء الى مهر المثل وفيه حقه ابتداء وبقاء وليس لها أن تمنع الوجوب لتضمنه ابطال حق الغير ولها أن تبرئه بعد الوجوب لانه خالص حقه فى حالة البقاء قال رحمه الله (والمتعة ان طلقها قبل الوطء) أى ولها المتعة ان طلقها قبل الوطء فيما اذا لم يسم لها مهرا أو نفاه ويشترط أن تكون قبل الخلوة أيضا لانها كالدخول وانما يذكرها لما ذكرنا من قبل وهذه المتعة واجبة وقال مالك والليث وابن أبى ليلى مستحبة لقوله تعالى حقا على المحسنين ولقوله تعالى حقا على المتقين والواجب لا يختلف بين المحسن والمتقى وغيرهما ولنا قوله تعالى ومتهوهن أمر بهن وهول الوجوب وكذا كلمة حقا وكلمة على للوجوب والزوجوم وذكرك المحسنين والمتقين للتأكد كقوله تعالى انما أنت منذر من يخشاها مع أنه منذر لكل لكن لما لم ينتفع به الا من يخشى صار كأنه لم يندر غيره فكذا فيما نحن فيه لما لم يأتمر الا المتقى والمحسن خصا بالذكرو وما ذكروه يلزمهم أيضا فان المستحب لا يختلף بين المحسن والمتقى وبين غيرهما قال رحمه الله (وهى درع وخار وملحفة) أى المتعة هذه الثلاثة المذكورة وهو مروى عن عائشة وابن عباس رضى الله عنهم ويعتبر فيها طائها لقيامها مقام نصف مهر المثل وهو قول الكرخى وقيل حاله وقال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر بحالها ما حكاها صاحب البدائع وفى الآية إشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول أشبه بالعمه كقولنا فى النفقة لانها اوعتبرت بحاله وحده لسؤنا بين الشريفة والوضيعة فى المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ثم هى لاتزاد على نصف مهر المثل لان المهر المسمى أقوى ومع هذا لاتزاد على نصفه فهذا أولى ولا ينقص عن خمسة دراهم ولا نجب الا اذا حصلت الفرقة من جهته كالطلاق والفرقة بالايلاء واللعان والجب والعنة وردته ولبائنه

ما تلحف به من قرن الى قدميها اه ع (قوله لقيامها مقام نصف مهر المثل) أى ومهر المثل يعتبر فيه فكذا خافه الاسلام اه واليه يشير قول التدورى من كسوة مثلها اه فتح (قوله على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) قال الكمال رحمه الله وقد يقال ان هذا يناقض قولهم ان المتعة لاتزاد على نصف مهر المثل لانها خلفه فان كانا سواء فالواجب المتعة لانها الفريضة بالكتاب العزيز وان كان نصف مهر المثل أقل من المتعة فلواجب الاقل الا أن تنقص عن خمسة دراهم فيكمل لها الخمسة وهذا كانه نص الاصل والمنسوط وهو صريح فى اعتبار حالها وهذا لان مهر المثل هو العوض الاصلى لسكنه تعذر تنصيفه لجهته فصير الى المتعة خلفا عنه فلا تجوز الزيادة على نصف مهر المثل ولا تنقص عن الخمسة لان أقل المهر عشرة اه (قوله ثم هى لاتزاد على نصف مهر المثل) أى المتعة (قوله كالطلاق) أى بالطلاق لفظا أو حكما وان وجدت بما هو فسخ من كل وجه بان لم يوجد لفظ الطلاق ولا حكمة فلا متعة لانه لا يجب فيه شئ من الصداق اه

(قوله وان جاءت الفرقة من جهتها فلا تجب) أي ولا تستحب أيضا اه فتح (قوله وكذا لو فسخته بخيار البلوغ) أي الصغير اذا زوجه غير الاب  
والحد ثم بلغ ففسخ النكاح لا تجب المتعة لانه بمنزلة نكاح الفضولي قال في الاختيار وليس لنا فرقة جاءت من قبل الزوج ولا مهر عليه  
الاهذه اه (قوله ولو باعها المولى من رجل ثم اشتراها الزوج) قال في الذخيرة وفي المنتقى رجل وكل رجل باسراء امرأته فاشترها الوكيل  
من المولى حتى فسد النكاح فلامهر للمولى على الزوج ولو باعها المولى من رجل ثم ان الزوج اشتراها من المشتري فعليه نصف المهر للمولى  
الاول لان في الوجه الاول لم يكن من قبله على فساد النكاح ولو وكل الزوج من يشترها له ووكل المولى من يبيعها فاشترها ووكيل الزوج  
من ووكيل المولى فقد بطل المهر وبهذا يظهر ما قاله الشارح في المتعة اه (قوله وقيل كله ويجب ان تصف الخ) وهذا القول هو ان  
ذكره الرازي في أحكام القرآن في باب الزيادة في المهور اه (قوله في المتن وما فرض بعد العقد أو يزيد لا يتصف) لا يخفى ان الزيادة بعد  
العقد يصدق عليها أنها فرضت بعد العقد فالاولى أن يقول وما فرض بعد العقد لا يتصف فانه يتناول أصل المهر والزيادة عليه اه مجتبي  
(قوله وكان أبو يوسف أولا يقول) إشارة الى أن قوله الآخر كقولهما اه فتح (قوله وهو قوله فنصف ما فرضت م) أي فانه يتناول ما فرض  
بالعقد وبعده بتراضيهما أو بفرض القاضي فان لها أن ترفعه الى القاضي ليفرض لها (١٤١) اذا لم يكن فرض لها في العقد اه فتح  
(قوله ولنا) ان هذا المقروض

الاسلام وتقبله أمها أو بنتها بشهوة وان جاءت الفرقة من جهتها فلا تجب كرتم أو بابائها الاسلام وتقبلها  
ابن الزوج بشهوة والرضاع وخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاة وكذا لو فسخته بخيار البلوغ وكذا  
لو اشترى منك وحثه من المولى أو اشترها ووكيله منه ولو باعها المولى من رجل ثم اشترها الزوج منه تجب  
المتعة وكله وضع لا تجب المتعة فيه عند عدم التسمية لا يجب نصف المسمى عند وجودها وكل موضع  
تجب فيه يجب والواجب بالعقد هو المسمى أو مهر المثل ان لم يسم ثم بالطلاق قبل الدخول يسقط نصفه  
وقيل كله ويجب النصف بطريق المتعة قال رحمه الله (وما فرض بعد العقد أو يزيد لا يتصف) يعني اذا  
تزوجها ولم يسم لها مهرا أو نفاه ثم تراضيا على التسمية وسمى لها بعد العقد أو تزوجها على مهر مسمى ثم  
زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول بها لا يتصف المسمى بعد العقد ولا الرائد على المسمى بعده بل تجب  
المتعة في الأول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الرائد وكان أبو يوسف أولا يقول يتصف  
المقروض بعد العقد والرائد بعده وهو قول الشافعي في المقروض بعده دون الرائد لعدم صحة الزيادة عنده  
ووجهه أنه مقروض فيمتصف بالنص وهو قوله تعالى فنصف ما فرضت ولنا أن هذا المقروض تعيين  
لواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتصف فكذلك ما نزل منزلته والدليل على أنه تعيين لما وجب بالعقد أن  
مهر المثل يسقط بالدخول عليها والموت عنها ويجب هذا المسمى وهو المقروض بعد العقد ولو لانه تعيين له  
لوجب معه كما انما سمي لها مهرا ثم زادها تجب الزيادة مع المسمى فيجبان جميعا اذا دخل بها أو مات عنها والمراد  
بما نلى الفرض الموجود عند العقد وهو المتعارف بين الناس قال في الغاية ولا يتناول غير المسمى لان المطلق  
لا عمومه وهذا سهوفان المطلق هو المتناول للذات من غير أن يتعرض للصفات الا بقيد فلا يقيد بوصف  
دون وصف فيتناول الذات على أي صفة كانت ولا يتصور فيه عموم ولا خصوص فاستحال كلامه قال  
رحمه الله (وضح حطها) يعني من مهر مثلها لان المهر بقاء حقه والخط يلاقيه طالة البقاء ثم المصنف رحمه  
الله ذكر جواز الخطوط ليدكر جواز الزيادة لان جوازها علم من قوله وما فرض بعد العقد أو يزيد لا يتصف

بين الناس وهو المقدردى العقد ولا يتناول غيره لان المطلق لا عمومه اه (قوله ولا يتناول غير المسمى) أي غير المسمى عند العقد لانه مراد  
انفاقا فلا يراد غيره ولا يلزم تعميم المطلق ولا عمومه اه (قوله فان المطلق هو المتناول للذات الخ) أما العموم فقد نفاه ولم يدع أنه خاص ليستحيل  
كلامه وقوله فلا يتقيد الا بقيد قلنا بقيد بالعرف فانتفى الاطلاق اه (قوله على أي صفة كانت) أي سواء كان في العقد أو بعده  
بتراضيهما أو بفرض القاضي عليه لو رافعه ليفرض لها فالصواب ما ذكرنا من أن المقروض بعد العقد نفس مهر المثل وان الفرض  
لتعيين كيته لم يكن دفعه وهو لا يتصف اجماعا فتعين كون المراد به في النص المتعارف دون غيره مما يصدق عليه لغة ما بينا ولان غيره  
غير متبادر لندرة وجوده **فرع** لو عقد بعد التسمية ثم فرض لها دارا بعد العقد فلا شفعة فيها للشفيع لما قال ان المقروض بعده  
تقدير مهر المثل ومهر المثل بدل البضع فلا شفعة فيه ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها كان عليها ان ترد اثاره وترجع على الزوج  
بالمتعة بخلاف ما لو كان مسمى في العقد ثم باعها به الدار فان فيها الشفعة لانه ملك الدار بشرائه بالمهر وان طلقها قبل الدخول بها فالدار  
لها فترد نصف المسمى على الزوج لانها صارت مستوفية للصدوق بالشراء والشراء لا يبطل بالطلاق اه كمال رحمه الله (قوله وما فرض  
بعد العقد أو يزيد الخ) ولا يشترط قيام النكاح حالة الزيادة على قول أبي حنيفة فبما ذكره القدروري خلافا لهما لكان القدروري ذكر

الاسلام وتقبله أمها أو بنتها بشهوة وان جاءت الفرقة من جهتها فلا تجب كرتم أو بابائها الاسلام وتقبلها  
ابن الزوج بشهوة والرضاع وخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاة وكذا لو فسخته بخيار البلوغ وكذا  
لو اشترى منك وحثه من المولى أو اشترها ووكيله منه ولو باعها المولى من رجل ثم اشترها الزوج منه تجب  
المتعة وكله وضع لا تجب المتعة فيه عند عدم التسمية لا يجب نصف المسمى عند وجودها وكل موضع  
تجب فيه يجب والواجب بالعقد هو المسمى أو مهر المثل ان لم يسم ثم بالطلاق قبل الدخول يسقط نصفه  
وقيل كله ويجب النصف بطريق المتعة قال رحمه الله (وما فرض بعد العقد أو يزيد لا يتصف) يعني اذا  
تزوجها ولم يسم لها مهرا أو نفاه ثم تراضيا على التسمية وسمى لها بعد العقد أو تزوجها على مهر مسمى ثم  
زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول بها لا يتصف المسمى بعد العقد ولا الرائد على المسمى بعده بل تجب  
المتعة في الأول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الرائد وكان أبو يوسف أولا يقول يتصف  
المقروض بعد العقد والرائد بعده وهو قول الشافعي في المقروض بعده دون الرائد لعدم صحة الزيادة عنده  
ووجهه أنه مقروض فيمتصف بالنص وهو قوله تعالى فنصف ما فرضت ولنا أن هذا المقروض تعيين  
لواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتصف فكذلك ما نزل منزلته والدليل على أنه تعيين لما وجب بالعقد أن  
مهر المثل يسقط بالدخول عليها والموت عنها ويجب هذا المسمى وهو المقروض بعد العقد ولو لانه تعيين له  
لوجب معه كما انما سمي لها مهرا ثم زادها تجب الزيادة مع المسمى فيجبان جميعا اذا دخل بها أو مات عنها والمراد  
بما نلى الفرض الموجود عند العقد وهو المتعارف بين الناس قال في الغاية ولا يتناول غير المسمى لان المطلق  
لا عمومه وهذا سهوفان المطلق هو المتناول للذات من غير أن يتعرض للصفات الا بقيد فلا يقيد بوصف  
دون وصف فيتناول الذات على أي صفة كانت ولا يتصور فيه عموم ولا خصوص فاستحال كلامه قال  
رحمه الله (وضح حطها) يعني من مهر مثلها لان المهر بقاء حقه والخط يلاقيه طالة البقاء ثم المصنف رحمه  
الله ذكر جواز الخطوط ليدكر جواز الزيادة لان جوازها علم من قوله وما فرض بعد العقد أو يزيد لا يتصف

صورة الموت ولم يذكر الزيادة بعد الطلاق البائن وانقضاء العدة في الرجعي والظاهر أنه يجوز عنده أيضاً قياساً على حالة الموت بل بالطريق الأولى لان في الموت انقطع النكاح وفات محل التملك وبعد الطلاق المحل قابل اه طرسوسي (قوله حتى يجب المهر به) أي وان صدقته على عدم الوطء اه قنية ومن فروع لزوم المهر بالخلو لوزني بامرأة تزوجها وهو على بطنها فعليه مهران مهر بالزنا لأنه سقط الحد بالتزويج قبل تمام الزنا والمهر المسمى بالسكاح لان هذا يزيد على الخلو اه فتح (قوله ولانها سلمت المبدل الخ) يتضمن منع توقف وجوب الكحل على الاستيفاء بل على التسليم (١٤٣) اه كمال (قوله اعتباراً بالبيع) أي والاجارة بمعنى أن الموجب للسداد تسليم المبدل لاحقية استيفاء

فلهذا لم يذكر مقصودا وعند زفر والشافعي لا تجوز الزيادة لان الزوج قد ملك البضع بالمهر المسمى عند العقد فكانت الزيادة عوض ملكه فلا تصح فتكون هبة مبتدأة فيشترط فيها شروط الهبة ولنا قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتن من بعد الفريضة ولان ما بعد العقد من لفرض المهر ولهذا جاز فرضه فيه اذ لم يفرض عند العقد فكان حالة الزيادة كحالة العقد فيستند الى حالة العقد وقول الشافعي يبطل بما اذالم يسم في العقد شيئاً ثم فرض لها بعد ذلك فان الزوج يملك بضعها بالامهر عنده فاذا فرض لها يجب المهر بالفرض لا بالعقد فيكون المفروض بازاء ملكه الحاصل قبل فرضه قال رحمه الله (والخلو بلا مرض أحدهما وحيض ونفاس واحرام ووصوم فرض كلوط) حتى يجب المهر به كما لا يجب بالوطء وقال الشافعي رحمه الله في الجديد يجب نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الاية ولان المهر قد عليه انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من كشف خمار امرأته ونظر اليها وجب الصدق دخل أولم يدخل رواه الدارقطني والشيخ أبو بكر الرازي في أحكامه وحكي الامام أبو جعفر الطحاوي اجماع الصحابة في وجوب المهر بالخلو وقال ابن المنذر هو قول عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ ومثله حكي أبو بكر الرازي في أحكام القرآن وقال أيضا هو اتفاق الصدر الاول ولانهم سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيما كدحتها في البذل اعتباراً بالبيع وقال تعالى وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض أوجب جميع المهر بعد الافضاء وهو الخلو لانه من الدخول في القضاء قاله الفراء وأما قوله تعالى من قبل أن تمسوهن فقد دخلها خصوص على ما مر فيجوز تخصيصه بما ذكرنا أو يجوز أن يكون المراد بالمس الخلو بطريق اطلاق السبب على السبب ثم المصنف رحمه الله شرط أن تكون الخلو بلا مانع من الموانع التي ذكرها لانه لا يتمكن من الوطء مع المانع والخلو انما جعلت كالدخول للتمكن منه ومع المانع لا يتمكن فلا تكون صحيحة والموانع ثلاثة أنواع حسي وطبيعي وشرعي والمراد بالمرض مرض أحدهما أيهما كان اذا كان مرضاً يمنع الجماع أو يلحقه به ضرر وقيل هذا التفصيل في مرضها وأما مرضه فمانع مطلقا لانه لا يعرى عن تكسر وقتور عادة وهو الحميم والحيض مانع طبعي ما شرعا وكذا النفاس والاحرام يجب فرض أو نفل أو عمرة مانع شرعا لما يلزمه الجماع من الدم والقضاء لفساد الاحرام ووصوم رمضان مانع بالاتفاق لما يلزمه بالجماع من الكفارة والقضاء وأما صوم التطوع والندور والكفارات والقضاء فالصحيح أنه لا يمنع صحة الخلو لعدم وجوب الكفارة بالافساد فان قيل في النفل لزوم القضاء فصار كرمضان قلنا لا لزوم لضرورة صيانة المؤدى فيقدر به فلا يظهر في حق المهر والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله ومن الموانع صحة الخلو أن تكون المرأة رتقاء أو قرناء أو عفاء أو شعراء أو صغيرة لا تطيق الجماع وان كان هو صغيرا لا يقدر على الجماع ذكر في القنية لا يجب بخلوته كمال المهر وقال شرف الأئمة ان كان يشتهي وتحركه الله ينبغي أن يكل ولو كان معهما نائث لا تكون الخلو صحيحة وسواء كان الثالث بصيرا أم أعمى يقظان أو نائما بالغاً أو صبياً يعقل لان الأعمى يحس والنائم يستيقظ أو يتناوم وان كان صغيرا لا يعقل أو مجنوناً

المنهية كالبيع والاجارة الموجب فيهما التسليم وهو رفع الموانع والتخلية بينه وبين المسلم اليه وان لم يستوف المشتري والمستاجر منفعة أصلا فكذا في المتنازع فيه يكون تسليم البضع بذلك بل أولاه فتح (قوله وقد دخلها خصوص) أي بما اذا كان اسمي غير خمر وخمرير ونحوهما اه (قوله على ما مر) أي في قوله وبالطلاق قبل الدخول يتصرف اه (قوله بطريق اطلاق المسبب) أي الذي هو المس (قوله على السبب) أي الذي هو الخلو اه (قوله حسي) أي وهو أن يكون معهما نائث اه ع (قوله وطبيعي) قال العيني ككون المرأة رتقاء أو قرناء أو شعراء أو صغيرة لا تطيق الجماع اه وقال الرازي أما المانع الحسي فكمرض أحدهما اه (قوله فرغ) ولو أزال بكارة امرأته بغير أو غيره يجب عليه المهر اه ديات الاخلاصة (قوله وأما صوم التطوع الخ)

قوله في أيهما مر ان كان أحدهما نائما تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الاظهار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول أو في المهر هو الصحيح اه فقوله وهذا القول أي رواية المنتقى في حق كمال المهر هو الصحيح دفعا للضرر عنها أما في حق جواز الافطار فالصحيح غير شرعي وهو أن لا يباح الا بعد روقه قدمنا في كتاب الصوم بخان رواية المنتقى في جواز الافطار بلا عذر ثم وجوب القضاء أقعد بالدليل من ظاهر الرواية وقول المصنف هو الصحيح احتراز عن رواية شاذة عن أبي حنيفة أنه يمنع لانه يمنع الجماع ويحمله اثم الما فيه من ابطال العمل اه كمال (قوله أو شعراء) أي خشنه اه قاموس



(قوله وفي جوامع الفقه جاريته تمنع صحة الخلوة) وفي مجموع النوازل ولو كان في البيت معها جاريتهما مختلف المشايخ فيه واختار أنه تصح الخلوة اه خلاصة (قوله بخلاف جاريته) وفي شرح الجمع وفي امته روايتان اه فتح (قوله وان كان للزوج صحت الخلوة) قال الكمال وعندى ان كلبه لا يمنع وان كان عقورا لان الكلب قط لا يتعدى على سيده ولا على من يمنعه سيده عنه اه (قوله تصح الخلوة اذا كانت في الظلمة الخ) والوجه ان لا تصح لان المانع الاحساس ولا يختص بالبصر الا ترى الى المنع لوجود الاعى والابصار للاحاساس اه كمال رحمه الله (قوله دخلت عليه ولم يعرفها) أى فكنت اه خلاصة (قوله فيجب نصف المهر) هذا النزاع نقله في الخلاصة عن الفتاوى ثم قال ولم يذكر حكم العدة وينبغي أن لا يجب لانه لا يمكنه الوطء في تلك الساعة اه (قوله وكذا اختلفوا في وقت الختان) قال قاضيخان في فتاواه في باب التعليق من كتاب الطلاق رجل قال لامرأته ان بلغ (١٤٣) ولدى اختان فلم أختنه فأمر أنه طالق

أو معنى عليه لا يمنع صحة الخلوة وقيل المجنون والمعنى عليه بمنع ان كانت معها زوجته الاخرى تمنع صحة الخلوة وعن محمد أنها لا تمنع وروى انه يرجع قال هشام كان محمدي له أن يطأها بحضرة الاخرى ثم يرجع قال محمد كنت قلت بالرقة هذا ثم رجعت وقلت يكره أن يطأ أحدها بما بحضرة الاخرى وفي الجواهر لا يكره وتكون الخلوة صحيحة وفي جوامع الفقه جاريته تمنع صحة الخلوة بخلاف جاريته وفي الذخيرة وان كان معها كلب عقور يمنع صحة الخلوة وان لم يكره عقورا فان كان للمرأة فكذا وان كان للزوج صحت الخلوة معه ثم انما تصح الخلوة اذا كانا في مكان يأمنان عن اطلاع غيره ما عليهما أو يجمع كالدار والبيت ولا تصح الخلوة في المسجد والطريق الاعظم والحمام وكان شدا يقول في المسجد والحمام تصح الخلوة اذا كانت في الظلمة وما كالسترة وفي المنتقى قال ابراهيم عن محمد في رجل ذهبا امرأته الى رستاق فرسخين بالليل في طريق الجادة لا تكون الخلوة صحيحة وان عدل بها عن الطريق الى مكان خال كانت صحيحة ولو حج بها فترى في مفازة من غير خيمة فليست الخلوة صحيحة وكذا في الجبل وفي البيت غير المسقف تصح وكذا على سطح الدار ذكره في المنتقى مطلقا فالواذا لم يكن على جوانبه سائر لا تصح الخلوة وكذا ذكره اقدوري في شرحه وعلى قياس ما قاله شدا في المسجد والحمام تصح اذا كانت في ظلمة ولو وجد لهما في بستان ليس عليه باب لا تصح الخلوة واه هشام عن محمد وفي محمل عليه قبة مضر وبقيلا أو نهارا وهو بقدر على وطئها فهي خلوة ولو كان بينهما ماسترة من ثوب رقيق قال أبو يوسف لا تصح الخلوة وكذا الستره القصيرة بحيث لو قام رجل رآها ولو دخلت عليه ولم يعرفها ثم خرجت أو دخل هو عليها ولم يعرفها لا تصح الخلوة هكذا اختاره أبو الليث وقال الفقيه أبو بكر تصح وكذا لو كانت نائمة ولو عرفها هو ولم تعرفه هي تصح الخلوة ولو ردت أمها الباب ولم تغلق وهو ما في خان يسكنه الناس والباس قعود في ساحة الختان ينظرون من بعيد فان كانوا مترصدين لهما في النظر لا تصح الخلوة والا فتصح لانهم ما يقدران على ان يتقوا الى زاوية أخرى أو على ستره لا تقع أبصارهم عليها ما وقد قيل لو كان البيت في اربابه مفتح لا يدخله أحد الا باذن تصح الخلوة وفي البدائع الخلوة في الحلة والجمعة ولو قال لهما ان خلوت بك فأنت طالق فخلها اطلقت فيجب نصف المهر **فرع** وفي المحيط قيل يدخلها اذا بلغت وقيل اذا كانت بنت تسع وقيل ان كانت سميحة جسمية تطبق الجماع يدخلها والا فلا هكذا روى عن محمد وعكسوا اختلفوا في وقت الختان قيل لا يختن حتى يبلغ لانه للطهارة ولا طهارة عليه حتى يبلغ وقيل اذا بلغ عشر أو قيل تسعا قال رحمه الله (ولو مجبوبا أو عنيبا أو خصيا) يعني خلوتها بها بالامانع من الموانع التي ذكرها صحيحة ولو كان الزوج مجبوبا أو عنيبا أو خصيا وفي المجبوبات خلاف أبي يوسف ومحمد لانه أعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم

قال الفقيه أبو الليث اذا أخر اختان عن عشرين ينبغي أن تطلق لان عشرين نهاية وقت الختان فان الصبي اذا بلغ عشرين يضرب على ترك الصلاة فيؤمرا بالختان حتى يكون أبلغ في التطهير وغيره من المشايخ قال لا يحنث ما لم يؤخر الختان عن ثنتي عشرة سنة وعليه الذنوب لان هذا أدنى مدة يتصبر فيها بلوغ لغانم فان الصبي اذا بلغ هذا المبلغ وكان احتلت يقبل قوله وبمحكم يلوغه وقيل ذلك لو كان احتلت لا يقبل قوله ولا يحكم يلوغه اه (قوله ولو مجبوبا) قال العيني وهو مقطوع الذكر والخصيتين والخصي هو الذي قلعت خصيتاه اه عيني وقد فسر العيني في باب العنين المجبوب بما فسرنا هنا وقال في الاختيار في فصل العنين ما نصه والمجبوبات وهو الذي قطع ذكره أصلا

فانه يفرق بينهما في الحار لانه لا فائدة في التأجيل والخصي كالعين لان له آلة تنصب ويجمع بها غير أنه لا يجبل وهو الذي سلت، ثمانية اه فتوله لانه لا يجبل بشكل بما ذكره الشارح وغيره من ثبوت النسب من المجبوب اللهم الا أن يقال المراد بالمجبوبات الذي ثبت النسب منه من قطع ذكره فقط وبقيت أنثياه والا فلا يستقيم ما قاله في الاختيار وعلى ما ذكرنا من جعل المجبوب الذي ثبت النسب منه على من قطع ذكره فقط لا يثبت النسب من الطواشي اه (قوله أو عنيبا) أي وهو الذي في التسعة فتور اه ع (قوله وفي المجبوبات خلاف) قال الحدادي واذا خلا المجبوب بامرأته فلها كمال المهر عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لهما نصف المهر وعليها العدة حتى اذا اجتمعا اه (قوله لانه أعجز من المريض) أي لان المريض ربما يجمع والمجبوبات لا يقدرون عليه أصلا لعدم الآلة فلما لم تصح خلوة المريض فلان لا تصح خلوة المجبوبات أولى بخلاف العنين لان الوطء منه متصور اه

(قوله يدار على سلامة الآلة) يعطى أن خلوة الخصى صحيحة وهو كذلك بالاتفاق اه كمال رحمه الله (قوله ولا يحنيفة أن المستحق عليه التسليم الخ) قال الولوالجي المطلقة الثلاث اذا تزوجت بمحبوب فطلقها ان لم تحبل من المحبوب لا تحل للاول لانه لم يوجد الدخول لاحتمية ولا حكا وان حبلت وولدت حلت للزوج الاول وصارت محصنة عند أبي يوسف خلافا لفر لانه يثبت الدخول حكا لثبات النسب منه ا (قوله ولو جاءت بولد ثبت نسبه منه الخ) سيأتي في باب العنين أن امرأة المحبوب اذا أتت بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه ولا يبطل تفريق القاضى اه (قوله تجب العدة في الخلوة) أى احتياطا اه ع (قوله سواء كانت الخلوة صحيحة أو لم تكن صحيحة) أى للمواذ المذكورة اه (قوله لتوهم الشغل الخ) نظرا الى التمكن الحقيقي وكذا في المحبوب لقيام احتمال الشغل بالسحق ولذا يثبت نسب الوأ منه عند أبي سليمان وذكرا التمر تاشي ان علم انه ينزل يثبت وان علم بخلافه فلا وعليها العدة والاول أحسن وعلم القاضى بانه ينزل أو لا يرب. يتعدرا ويتعسر قال العتابي تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة ظاهرا أو حقيقة فقيل لو تزوجت وهي متيقنة بعدم الدخول حل لها يدانة لا قضاء وقوله والعدة حق الشرع ولذا لا تسقط لأوسة طاهها ولا يحل لها الخرج ولو أذن لها الزوج وتداخرا العدتان ولا يتداخرا حق العبد والولداى وحق الولد ولذا قال صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماء زرع غيره فلا يصدق ان في انطالها باتفاقهما على عدم الوطء بخلاف المهر لانه مال فلا يحتاط في ايجابه غير ان في وجه الاستدلال بالحديد على انها حق الولد تأملا اه كمال رحمه الله (١٤٤) (قوله وذكرا القدورى الخ) مخصص لقوله فيما سبق أو لم تكن صحيحة

يدار على سلامة الآلة كالخصى ولا يحنيفة رحمه الله أن المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد أتت بولد وجاءت بولد ثبت نسبه منه واستحقت كمال المهر بالاتفاق قيل هذا اذا علم أنه ينزل وان علم انه لا ينزل لا يثبت النسب منه قال رحمه الله (وتجب العدة فيها) أى تجب العدة في الخلوة سواء كانت الخلوة صحيحة أو لم تكن صحيحة استحسانا لتوهم الشغل ولان العدة حق الشرع والولد فلا يصدق ان في ابطال حق الغير بخلاف المهر حيث لا يجب الا اذا صححت الخلوة لانه مال يحتاط في ايجابه وذكرا القدورى في شرحه أن المانع ان كان شرعا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقة كما للرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة واعلم أن أصحابنا رحمهم الله أقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في حق بعض الاحكام دون البعض فأقاموها في حق تأكد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى في هذه العدة ونكاح أختها وأرب سوادا وحرمة نكاح الامة على قياس قول أبي حنيفة ومراعاة وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها مقام الوطء في حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث وأما في حق وقوع طلاق آخر فقيس روايتان والاقرب أن يقع قال رحمه الله (وتستحب المتعة لكل مطلقة اللفمفوضة قبل الوطء) أى التي لم يسم لها مهر ا فان المتعة لها واجبة على ما تقدم أخرج المتعة لها من أن تكون مستحبة وان كان الواجب مستحبا وزيادة لان اسم المستحب على اصطلاحهم لا يطلق على الواجب وهذا ظاهره يتناول المطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهر ا فتكون المتعة لها مستحبة ذكره في المسوط والحصر وذكرا القدورى ان المتعة مستحبة لكل مطلقة المطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهر ا وفي

وحاصله أنه ليس كل خلوة فاسدة تجب العدة فيها بل انما تجب في البعض منها قال في شرح المجموع للمصنف بعد ذكر الخلوة الصحيحة والفساد والعدة واجبة عليها في جميع ذلك ثم قال وقيل ان كان المانع شرعا وساق ما ذكره القدورى وظاهره ضعف ما قال القدورى اه (قوله لا تجب لانعدام التمكن حقيقة) فكان كالطلاق قبل الدخول من حيث قيام اليقين بعدم الشغل وما قاله قال به التمر تاشي وقاضيان ويؤيد

ما ذكره العتابي الا أن الاوجه على هذا أن يخص الصغير بغير القادر والمرضى بالمدنف لثبوت التمكن حقيقة بعض في غيرهما واعلم أن المراد بوجوب العدة بالخلوة انما هو في النكاح الصحيح أما الفاسد فلا تجب العدة بالخلوة فيه بل بحقيقة الدخول ا كمال وفي فصول الاستروثي قال ورايت في فوائده صاحب المحيط اذا خلا بهما في النكاح الموقوف هل يكون اجازة قال يكون اجازة لان الخلوة مع الاجنبية حرام وقال بعضهم نفس الخلوة لا تكون اجازة اه اتقانى (قوله واعلم الخ) سيأتي في كلام الشارح رحمه الله عند قوله وفي النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل اه (قوله وحرمة البنات) يعنى اذا اختلى بامرأة ثم طلقها لا تحرم بناتها اه قال في الخلاصة وفي تحريم البنات عليه بعد الخلوة بالام اختلاف الروايات اه (قوله والرجعة) يعنى اذا خلاها بالطلقة الرجعية لا يصير مراجعا اه (قوله والميراث) أى حتى لو طلقها بعد الخلوة ومات وهي في العدة لا ترث منه وكذا لو ماتت في العدة لا يرث منها الا احتياطا الواجب في هذه الاحكام اه (قوله والاقرب أن يقع) أقول القول بالوقوع مشكل لانه بائن نص عليه في الكفاية ولان الاول بائن ثالثانى أولى فيلزم حقوق البائن البائن من غير تعليق وقد تقدم نفيه اه مجتبي وكتب ما نصه قال الكمال لان الاحكام لما اختلفت في هذا الباب وجب أن تقع احتياطا اه قوله مشكل لانسكال وانظر ما كتبه على هامش شرح المجموع اه (قوله في المن ويستحب المتعة لكل مطلقة اللفمفوضة) قال في الغاية والمتوفى عنها زوجها الامتعة لها بالاجماع اه وقوله اللفمفوضة بكسر الواو ووقع به السماع لانها مفوضة لنفسها وليها وللزوج ويجوز فتحها أى فوضها وليها للزوج وهي التي تزوجت بلامهر مسمى اه كمال

(قوله غير أن التي لم يدخل بها وقد سمي لها مهر الخ) وأما المطلقة قبل الدخول والتسمية فالمتعة لها واجبة اتفاقا بيننا وبينه بالنص اه (قوله) لهانصف المهر بطريق المتعة) أي بطريق إيجاب المتعة في غيرها وهو جبر صدع الإيحاء لا المهر لعدم استيفاء منافع نضعها فلا تجب متعة أخرى والاتكررت اه فتح (قوله) يتقرر به ما وجب بالعقد (قوله) تعالى ولتطلق متاعا بالمعروف حقا على المتقين أما أن الام للعهد المذكور في المطلقات التي لم يسم لها من لأنهن تقدم ذكرهن بقوله تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تقرضوا لهن فريضة ثم قال ومتعوهن أو أراد بمتعوهن إيجاب نفقة العدة وكسوتهن أو ما غير المدخول بها المسمى لها فحل الاتفاق وإنما أئبنا الاستحباب في المدخولات لقوله تعالى أمتعن وأسرحكن سرا حيا لاهن مدخولات اه كمال رحمه الله (قوله) وهو غير جان في الإيحاء لمشروعية الطلاق) وعلم أن لأجانية في الطلاق بل قد يكون مستحباً في التي لاتصل (١٤٥) والفاجرة اه فتح (قوله) ليكون أحد العقدين

عوضاً عن الآخر) أي صداقاً فيه وإنما قيد به لأنه لم يقل به على أن يكون بضع كل صداقاً لاخرى أو معناه بل قال زوجته بنتي على أن تزوجني بنتك ولم يرد عليه فقيل جزا النكاح اتفاقاً ولا يكون شغاراً ولو زاد قوله على أن يكون بضع بنتي صداقاً لبنتك فلم يقبل الآخر بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقاً كان نكاح الثاني صحيحاً اتفاقاً والاول على الخلاف اه كمال فرغ من الغاية اه لوزوجه بنته بلف على أن تزوجه بنته بلف جاز النكاح بالمسمى فان لم يزوجه الاخر فلا مزوجة تمام مهر مثلها لغوات المنفعة المقصودة لذى لرحم المحرم فان كانت المنفعة للاجنبي لا يكمل مهرها عند فواتها اه (قوله) اذا المسمى أي وهو البضع اه (قوله) ليس بمال أي ولهذا لا يجوز بيعه ولا إيجاره اه غاية

بعض النسخ ولم يسم لها مهرها وذكري في بعض مشكلات القدوري أنها أربعة واجبة كما تقدمت ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرها وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهرها والرابعة ليست واجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرها لان نصف المهر قام في حقهن مقام المتعة وقال الشافعي في الجديد تجب المتعة للدخول بها لان ما سلم لها من جميع المهر في مقابلة البضع لافي مقابلة العقد والطلاق ولأنه أوحشها بالطلاق فوجب دفعها للوحشة غير أن التي يدخل بها وقد سمي لها مهرها واجب لها نصف المهر بطريق المتعة فلا يجب لها ثانياً وثالثاً المتعة خلف عن المهر فلا تجامعه ولا شيأتمه وقوله لان ما سلم لها في مقابلة البضع لافي مقابلة العقد ممنوع بل نقول بوجوب كل المهر بالعقد ولهذا كان لها أن تطالبه بالجميع قبل الدخول بها وإنما الدخول يتقرر به ما وجب بالعقد وهو غير جان في الإيحاء لمشروعية الطلاق قال رحمه الله (ويجب مهر المثل في الشغار وخدمة زوج حر للمهارة وتعليم القرآن) أي يجب مهر المثل لبطلان التسمية في هذه الصور الثلاث في نكاح الشغار وفي التزويج على خدمة الزوج الحر وعلى تعليم القرآن أما نكاح الشغار وهو أن يزوجه الرجل ابنته أو أخته أو أمته على أن تزوجه الآخر ابنته أو أخته أو أمته ليكون أحد العقدين عوضاً عن الآخر فلانه سمي ما لا يصلح مهراً اذا المسمى ليس بمال فوجب مهر المثل كما اذا تزوجها على حر أو ممتعة وقال الشافعي رحمه الله يفسد النكاح لحديث نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار وليس بينهما صداق رواه الجماعة وعن عبد الله بن عمر أنه صلى الله عليه وسلم قال لا شغار في الإسلام رواه مسلم ولانه جعل نصف البضع مهراً والنصف منكوحاً ولا اشتراك في هذا الباب فيبطل به الإيجاب ولنا أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة وهذا شرط فيه ألا ترى أنه لا يفسد بتسمية ما ليس بمال كالدوم ونحوه ولا بتبرك التسمية بالكلية والنهي الوارد فيه إنما كان من أجل إخلاله عن تسمية المهر واكتفائه بذلك من غير أن يجب فيه شيء آخر من المال على ما كانت عليه عادتهم في الجاهلية وهو محمول على الكراهية وأما قوله جعل نصف البضع مهراً والنصف منكوحاً فلا وجه له إذ لم يجتمع النكاح والصداق في بضع واحد لعدم صلاحية البضع صداقاً فلا يتصور الاشتراك مع عدم الاستحقاق بخلاف ما اذا زوجت نفسها من رجلين حيث يبطل العقد فيه اه للاحية الاشتراك لانها تصلح منكوحه لكل واحد منهما وأما اذا تزوجها على خدمته وهو حر أو على تعليم القرآن فلان المسمى أيضاً ليس بمال والشارع إنما شرع ابتغاء النكاح بالمال بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم وخدمة الحر وتعليم

(١٩ - زيلعي ثاني) (قوله) فوجب مهر المثل) أي لكل واحدة والنكاح صحيح اه غاية (قوله) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار الخ) والنهي يقتضي فساد المنهي عنه والفاسد في هذا العقد لا يفسد المثل اتفاقاً اه فتح (قوله) أنه صلى الله عليه وسلم قال لا شغار الخ) والنهي رفع الوجود في الشرع اه فتح وكتب ما نصه قال في الغاية والشغار بكسر الشين المعجمة وبانغين المعجمة حوم من أنكحة الجاهلية من غير أن يجب صداق في الحال ولا في الثاني وهو من الشغور وهو الخلق فان كان المهر مسمى فيه فأين الخلو وكذا اذا وجب لها مهر مثلها يقال شغرت البلد اذا خلام الناس اه (قوله) ولانه جعل نصف البضع مهراً والنصف منكوحاً) فيكون مشتركين الزوج ومستحق المهر وهو باطل اه فتح ولانه جعل كل بنته منكوحه كلها صداقاً والشئ الواحد اذا دفع لشخصين يكون لكل واحد نصفه اه (قوله) ولنا أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة) قال الرازي في مسئله الشغار ولنا ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بعد وجوده وهو تسمية ما ليس له صلاحية المهر والنهي لا يقتضي بطلان النكاح لانه بمعنى في غيره وهو خلو العقد عن المهر والنهي لغيره في العقد الشرعي لا يقتضي الفساد

إذا كان مجاوزا كالبيع وقت النداء اه (قوله وقال محمد) أي في الجامع اه فتح (قوله يجب قيمة الخدمة الخ) ولم يذكر القدرى خلافا  
واختلف في قول أبي يوسف فقال الهندواني ينبغي أن يكون مع محمد وقال بعض المشايخ مع أبي حنيفة وهو الاظهر والالم يقتصر على  
خلاف محمد في الجامع الصغير اه فتح وكتب مانصه وقال الثلاثة تجب الخدمة اه عيني (قوله لان المسمى مال) أي متقوم عند ايراد العقد  
عليها اه (قوله ولهما أن خدمة الزوج الحرا الخ) وقلنا المنافع ليست بمتقومة حقيقة لعدم الاحراز وتقومها في العقود لضرورة حكم شرعي  
فاذا منعنا الشرع من تسليمها لم يثبت (١٤٦) تقومها وبقيت على أصلها وقيمة الشيء خالف عنه وشرط الخلف تصورا للاصل والمسمى

لا يصلح مستحقا بحال فلا  
يقوم الخلف مقامه قوله  
لعدم الاحراز أي لان المنافع  
أعراض لا تبقى ولا يتصور  
احرازها اه (قوله وليس فيه  
دلالة على أنه جعله مهرا)  
ولهذا لم يشترط أن يعلمها  
اه ع (قوله وفي قوله تعالى  
فمنصف ما فرضتم لهن) كذا  
بخطه وكان ينبغي أن يقول  
أي لهن اه (قوله ان المنافع  
مال متقوم عنده) أي حيث  
يجوز في الصحيح اه (قوله  
أو على رعي الغنم) أي على  
أن يرعى لها غنمها اه (قوله  
وكما إذا كان الزوج عبدا  
فتزوجها) أي باذن مولاه  
اه (قوله فتزوجها على  
خدمته) أي سنة اه (قوله  
على ما بينا والمنافع الخ) وفي  
المحيط ويجوز اصدق منافع  
الاعيان كاللور والعقار  
والحيوان لانها مال متقوم  
عند الناس اه غايه (قوله  
لماقيه من تسليم رقبته) أي  
وهي مال اه (قوله وبخلاف  
رعي الغنم الخ) يعني أنه لم  
تتم خدمته لها اذا العادة  
اشترط الزوجين في القيام على

القرآن ليس بحال فيجب مهر المثل وقال محمد يجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا أنه يحجز عن التسليم  
لمكان المناقضة فصار كالزوج على عبد الغير بخلاف تعليم القرآن ولهما أن خدمة الزوج الحرا  
ليست بحال حقيقة اذ لا تستحق فيه بحال وانما تصير مالا للضرورة والحاجة عند استحقاق عينها والاتفاق  
بها فعند عدم استحقاق عينها لا ضرورة اليها فلا تجعل مالا فصارت كالخمر ونحوها فيجب مهر المثل وقال  
الشافعي لها تعليم القرآن وخدمة الزوج وجه قوله في التعليم أنه عليه الصلاة والسلام قال في حديث  
سهل بن سعد الساعدي التمس ولو خاتم من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال عليه الصلاة والسلام له هل معك  
شيء من القرآن قال نعم سورة كذا وكذا السور التي سماها فقال قد ملكتها بجامعك من القرآن  
ويروي أنك كتبتها وزوجتكها ونحن قد بينا الوجه فيه ولا حجة له في قوله عليه الصلاة والسلام  
زوجتكها بجامعك من القرآن لان معناه ببركة ما معك من القرآن أو بسبب ما معك من القرآن أو من  
أجل أنك من أهل القرآن وليس فيه دلالة على أنه جعله مهرا كزوج أبي طلحة على اسلامه وقد ذكرناه من  
قبل ولان تعليم القرآن عبادة فلا يصلح صدقا لكونه عاملا لنفسه كتعليم الاعيان والصلاة والصوم وفي  
قوله تعالى فمنصف ما فرضتم لهن اشارة الى أن المفروض يشترط أن يكون ماله نصف حتى يمكنه أن يرجع  
عليه بنصف المقبوض اذا اطلقها قبل الدخول بعد قبض المهر وعلى ما قاله الشافعي لا يمكنه أن يرجع  
عليها بشيء من المسمى اذا اطلقها قبل الدخول بها بعد التعليم فيكون مخالفا للنص ووجه قوله في الخدمة  
أن المنافع مال متقوم عنددولها ذات ضمن بالغصب عنده ولانها مما يجوز الاعتياض عنها فصار كما  
لو تزوجها على خدمة حر آخر أو على رعي الغنم وكما اذا كان الزوج عبدا فتزوجها على خدمته ولنا  
أن المشروع انما هو الابتغاء بالمال على ما بينا والمنافع ليست بحال على أصلنا حتى لا تضمن بالغصب وانما  
تصير مالا بالعبء للضرورة اذا احتج اليها أو أمكن تسليمها وهنالا يمكن تسليمها لما فيه من قلب  
الموضوع فلا تستحق خدمته بحال فانعدمت الضرورة بخلاف خدمة العبد لانها مال لما فيه من تسليم  
رقبته ولانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها بامر فلا تناقض وبخلاف رعي الغنم لانه من باب القيام بامور  
الزوجة ولقصة موسى عليه السلام وبخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه لا مناقضة هكذا في الهداية  
وهذا يشير الى أنه يخدمها وذلك في الغاية معزيا الى المحيط أنه لو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح  
صحته ويرجع على الزوج بقيمة خدمته وهذا يشير الى أنه لا يخدمها لانه اجنبي لا يجوز له الخلقه معها ولا  
يؤمن من انكساف ما لا يجوز النظر اليه أو يجوز أن يكون مراده فيما اذا تزوجها على خدمته بغير رضاه  
ولم يجزئه فيصير حينئذ كالزوجها على عبد الغير ولم يجزئه مولاه حيث يرجع على الزوج بقيمة العبد وما  
ذكره في الهداية منصوص عليه بانه وقع برضاه فيجب عليه تساميم خدمته كما لو تزوجها على عبد الغير  
برضاه مولاه حيث يجب على المولى تسليمه قال رحمه الله (ولها خدمته لو عبدا) أي ولها خدمة الزوج ان  
كان الزوج عبدا او التزمه والوجه ما بيناه قال رحمه الله (ولو قبضت ألف المهر ووهبت له فطلقت قبل الوطء

مصالح مالها ما أي يقوم كل منهما بمصالح مال الآخر على أنه ممنوع في روايته في الدراية بخلاف رعي الغنم والزراعة حولا لا يجوز على رجوع  
رواية الاصل والجامع وهو الاصح يعني أن يزرع لها أرضها ويجوز على روايه ابن سماعة لانه ليس من باب الخدمة لما ذكرنا الا ترى أن الابن اذا  
استأجر أباة للخدمة لا يجوز فؤاستأجره للزراعة والرعي يصح اه كمال رحمه الله (قوله لانه من باب القيام بامور الزوجة) أي فلا مناقضة على  
انه ممنوع في رواية اه هداية قال السكك والاختلاف الرواية في رعي غنمها وزراعة أرضها للتردد في تحضها بخدمته وعدمه وكون الاوجه الصحة  
لقصته سبحانه قصة شعيب وموسى عليهما الصلاة والسلام من غير بيان نفي في شرعنا انما يلزم لو كانت الغنم ملك البنت دون شعيب وهو  
منتفاهر قوله وهذا يشير الى أنه يخدمها) أي ويرجع الحرة على الزوج بقيمة خدمتها اه كأي (قوله يجوز أن يكون مراده) أي صاحب المحيط اه

(قوله لان الذراهم لاتعين في العقد) والدليل على عدم التعيين ان المرأة لا يلزم مهر رعين ما أخذت بالطلاق قبل الدخول اه اتقاني وكتب ما نصه وحينئذ غاوهيته الزوج غير ما قبضته فصارت هبة المقبوض كهبته مال اخر فلم يسل للزوج نصف الصداق فيجب عليها أن ترد نصف ما قبضت اه (قوله لم يرجع عليها بشئ) أي في هذه المسائل الثلاث اه (قوله فالحكم فيه أنه لا يرجع عليها بشئ) أي ولا هي عليه اه (قوله والقياس أن يرجع عليها بنصف الاف) أي قياسا على ما ذاهبت بعد القبض اه اتقاني (قوله وههه قول زقرالخ) ووجهه ان المرأة هبة من الزوج صارت مستهلكة للصداق وكانها قبضت ثم استهلكت (١٤٧) فيرجع الزوج بانصف اه اتقاني

(قوله لم يحصل له النصف بجهة الارث) أي بل بالهبة (قوله وجه الاستحسان الخ) اذ مقتضود الزوج سلامة نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وقد حصل ذلك فلا يعتبر اختلاف السبب عند اتحاد المقصود لان الاسباب لاتراد لعيانها بل لمقاصدها فلا يرجع الزوج عليها بانصف لكن عليه الدين المرجل اذ يحمله لا يطالب صاحب الدين بشئ آخر عند حلول الاجل ولان هبة المهر قبل القبض اسقاط لدين والدين يتعين في الاسقاط فلما تعين وصل الى الزوج عن المهر قبل الطلاق فحال ان يرجع عليها بعد الطلاق بعين ماله اه اتقاني رجها اه (قوله فلا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود) ولا يقال اختلاف السبب بمنزلة اختلاف لعين كما في قصة بريرة لان ذابا بالنظر الى غير المتعاقدين كما في قصة بريرة أما بانظر انهما فلا ينزل منزلة اختلاف الاعيان اذ كافي (قوله ولا اعتبار باختلاف السبب الخ) وان

رجع عايبا بالنصف) معنى هذا الكلام انه تزوجها على ألف درهم المهر فقبضتها كلها ثم وهبت المقبوض كله للزوج وهو ألف درهم ثم طلقها قبل الدخول بهارجع عليها بنصف المهر المقبوض وهو خمسمائة درهم لانه يجب عليها أن ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لانه الدراهم لاتعين في العقد فكذا في الفسخ لان الفسخ يرد على عين ماورد عليه العقد وكذا اذا كان المهر مكملا أو موزونا آخر في الذمة لعدم تعيينها قال رحمه الله (فان لم تقبض الالف أو قبضت النصف ووهبت الالف أو وهبت العرض المهر قبل القبض أو بعده فقطقت قبل الوطء لم يرجع عليها بشئ) هذه جملة تضمنت ثلاثة نصوص الاول فيما اذا لم تقبض من المهر شيئا فأبرأته من جميعه وهو ألت فالحكم فيه أنه لا يرجع عليها بشئ والقياس أن يرجع عليها بنصف الالف وهو قول زقرلان برئت ذمته بالبراء أو بالهبة ولم تبرأ بالطلاق قبل الدخول وهو يستحق البراءة عنه عن نصف الصداق فيرجع عليها بما استحق وهذا ما عرف أن اختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين فكانت هبته عينا أخرى غير المهر ولهذا نوقال للرجل وهبتي جارينك فقال المولى لابل زوجتكها الا يحل له وطؤها وان اتفقا على حد له فلتا قصار كما لو وهب المريض عبدا لاحد ابنيه وسلمه اليه ثم وهبه الموهوب له لآخيه ثم مات المريض فان الاخ الواهب يضمن لآخيه نصف قيمته وان سلم له جميع العبد لكونه لم يحصل له النصف بجهة الارث فكذا هذا وجه الاستحسان أنه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته من نصف المهر فلا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود نظيره باع به عاقسا دوا قبض المشتري المبيع ثم وهبه للبايع لا يضمن قيمته لحصول المقصود ولا اعتبار باختلاف السبب بخلاف ما لو وصل اليه المبيع من جهة غير المشتري حيث لا يبرأ المشتري من الضمان لانه لم يصل اليه من الجهة المستحقة وهي جهة المشتري وكذا في هبة المريض لم يصل اليه من جهة أبيه وهي الجهة المستحقة له وانما وصل اليه من جهة أخيه بخلاف ما لو اشترى بارية من رجل وهي في يد ثالث يدعي أنها ملكه ونقد الثمن ثم وصلت اليه من ذي اليد بسبب من الاسباب حيث لا يرجع بالثمن على البائع لانه يعتقد بطلان نصرف ذي اليد يدعي حصولها له بأشراء من البائع والجواب عن مسئلة الجارية ان الاحكام مختلفة ولم يثبت ما ادعاه واحد منهم لانكاره الاخر وعدم الحاجة فلا يثبت الحل والفصل الثاني فيما اذا قبضت نصف المهر ثم وهبت للزوج جميع المهر المقبوض وغيره ثم طلقها قبل الدخول بها فالحكم فيه أنه لا يرجع عليها بشئ عند أبي حنيفة وقال يرجع عليها بنصف المقبوض لانها لو قبضت الكل كان يرجع عليها بنصفه فكذا اذا قبضت النصف يرجع عليها بنصف المقبوض اعتبار الجزء بالكل ولانها لو لم تقبض شيئا لا يرجع عليها بشئ ولو قبضت الكل يرجع عليها بنصفه فيتنصف فيجب عليها نصف النصف اعتبار البعض بالكل ولان هبة ما في الذمة حط وهو يلحق بأصل العقد ويخرج من أن يكون مهرا فكان المقبوض هو كل المهر حكيا ولا يبي حنيفة أن مقصود الزوج بالطلاق قبل الدخول سلامة نصف المهر بغير عوض وقد حصل له فلا يستوجب الرجوع عليها واخط لا يلحق بأصل العقد في النكاح ألا ترى أنه يجوز ان يبقى أقل من عشرة دراهم ولو كان يلحق بأصل

في الايضاح وتظيره من ادعى أنك غصبت مني ألف درهم وقال المدعي عليه بل استقرضتها لا يعتبر هذا الاختلاف بينهما ما وقع الاتفاق على ما هو المقصود وهو وجوب الالف اه (قوله بخلافه الواشترى بارية الخ) وفي قاضيان قال له على أن من ثمن عبده بخاريه التي اشتريتها منك فقال المقر له هي جارينك ولي عليك ألف درهم بسبب آخر لزمه لذل لاتفق قهما على الدين وان اختلف سيده وفي الجامع قال لك هذا الالف وديعة أو مضاربة فقال المقر له ليس لي عبدك وديعة ولا مضاربة بل أقرضتكها فله أخذها وان كذب لاتفقه ههه على العين اه غاية (قوله وقال يرجع عليها بنصف المقبوض) أي وشه ومائتان وخمسون اه (قوله فكان المقبوض هو كل المهر حكيا) أي يتوقف بالطلاق قبل الدخول فيأخذ الزوج نصفه اه اتقاني (قوله واخط لا يلحق بأصل النكاح) أي كالزيادة اه اتقاني

(قوله يرجع عليها إلى علم النصف) أي لأنه لم يصل إليه عين حقه على التمام مثل ما لو قبضت ستمائة ووهبت له أربع مائة فعند أي حنيقة يرجع عليها بالمائة وعندهما يرجع بنصف المقبوض وهو ثلثمائة اه اتقاني (قوله حكمه في جميع ما ذكرنا حكمهما) قال العيني في شرح الهداية مانصه وفي جامع قاضيان والمكبل والموزون إذا كان عينا فهو بمنزلة العروض وإذا كان دينا فهو بمنزلة الدراهم اه (قوله والفصل الثالث فيما إذا تزوجها على عرض بعينه) أي وكذلك الحكم فيما لو كان بغير عينه كما إذا كان في الذمة كما سيجي بعده سنة أسطر اه (قوله لا يرجع عليها بشئ) أي في قولهم جميعا اه اتقاني (قوله ولا هذا لم يكن لكل واحد منهما) أي لكل واحد من الزوجين لا هو ينفقها غيره ولا هي تزوجه اه (١٤٨) من خط الشارح (قوله فكذلك الجواب) يعني إذا تزوجها على دين لا يجري

العقد لما جاز كما لا يجوز لإنشاء على أقل من عشرة ولهذا لا تنصف الزيادة على المهر بعد العقد إذا طلقها قبل الدخول بها ولو كان يلحق لثمنه بخلاف البيع والمعنى فيه أن النكاح ليس عقد مبادلة ومغايبة فلا تنس الحاجة إلى دفع الغبن والبيع عقد مغايبة وهو راجحة فتقع الحاجة إلى دفع الغبن ولا يمكن ذلك إلا بالاتفاق بأصل العقد وعلى هذا الخلاف لو وهبت النصف الباقي في ذمته ولم تهب من المقبوض شيئا ولو وجه من الخائمين ما يناله ولو وهبت أقل من النصف وقبضت الباقي يرجع عليها إلى عام النصف عند أي حنيقة وعندهما بنصف المقبوض والوجه ظاهر ولو كان المهر مكيلا أو موزونا آخر غير الدراهم والدنانير في الذمة حكمه في جميع ما ذكرنا حكمهما لعدم تعيينه والفصل الثالث فيما إذا تزوجها على عرض بعينه فقبضته أو تم قبضه ووهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشئ والقياس أن يرجع بنصف قيمته وهو قول زفر لان استحقة بجهة الطلاق على ما مر ولم يحصل له من تلك الجهة وجه الاستحسان أنه وصل إليه عين ما يستحقه بانطلاق قبل الدخول لتعيينه في الفسخ كما عين في العقد ولهذا لم يكن لكل واحد منهما ما دفعه شيء أخر حتى لو امتنع رده أن دخله عيب كبير يمنع رده فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها يستحق عليها نصف قيمة العرض يوم قبضت لأنه لما تعيب عيبا فاحشا امتنع الرد وبطل استحقاقه انعين صار كأنها وهبت عينا أخرى غير المهر ولو تزوجها على حيوان أو عرض في الذمة فكذلك الجواب أي مثل ما إذا تزوجها بغير عرض معين لان المقبوض متعين في الرد لان القياس يابى ثبوت الحيوان في الذمة وكذا العرض للجهالة كذا في البيع لكنها حوزت في النكاح لان المال ليس بمقصور وفيه فيجري فيه التسامح في الجهالة اليسيرة فلا تنقض إلى المنازعة فإذا علمت في التسليم بصير كأن العقد وقع عليه بخلاف ما إذا وقع على دراهم أو دنانير أو مكيلا أو موزون آخر في الذمة حيث لا يتعين علمه ارماد ما قبضت لما بينا وبأق خلاف زفر في جميع ذلك لما مر من أصله أنه يشترط وصوله من الجهة المستحقة وفي الغاية قال زفر في الدراهم ولدنانير المعينة لا يرجع عليها بناء على أصله في تعيينها وهذا بعيد لا يكاد يصح عن زفر لان وصوله بالجهة المستحقة شرط عنده على ما ذكره الجمهور وسواء كان المهر مما لا يتعين أو لا وهذا يناقض ذلك أو يكون له رويان فيما يتعين قال رحمه الله (ولو نكحها بألف على أن لا يخرجها أو على أن لا يتزوج عليها أو على ألف إن أقام بها وغير ألف إن أخرجه فان وفي وأقام فلها الألف والأفهر المثل) للسئلة صورتان أحدهما أن يسمى لها مهر أو بشرط لها مع شيئا آخر ينفقها بأن تزوجها مثلا على ألف على أن لا يخرجها أو على أن لا يتزوج عليها وشأنية أن يسمى لها مهر على تقدير ويسمى بخلافه على تقدير آخر بأن تزوجها على ألف إن أقام بها أو على ألف إن أخرجه فان وفي أي وفي بالشرط في الصورة الأولى فلها المهر المسمى لأنه صلح مهر أو قد تم رضاها به وان لم يف بالشرط بأن تزوج عليها أو أخرجه فلها مهر المثل لأنه سمي

فيه القرض كحيوان والعروض لا يرجع الزوج عليها بشئ إذا طلقها قبل الدخول بعد ما وهبت المهر سواء كانت الهبة قبل القبض أو بعده أما قبل القبض فظاهر لان الزوج وصل إليه عين حقه لان الدين في الاسقاط يتعين وكذا بعد القبض لانها لما قبضت المسمى وهو الحيوان أو العرض صار كأن العقد ورد على عين ذلك الشيء وقد وصل إليه بالهبة عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يعتبر باختلاف السبب لا اتحاد المقصود وهذا فيما إذا بين نوع الحيوان ونوع العرض بان قال على فرس أو على حمار أو على ثوب حروري لانه إذا ذكر مطلق الحيوان ومطلق العرض تفسد التسمية ويجب مهر المثل اه اتقاني (قوله وموزون آخر) أي موزون غير الدراهم والدنانير يعني يرجع

الزوج عليها بنصف المهر إذا وهبت بعد القبض لعدم التعيين اه اتقاني رحمه الله قال الاتقاني رحمه الله بخلاف لها ما ذكرنا المهر دينا أعني إذا كان دينيا يجزى فيه القرض كالكيلى والوزنى فقبضته فوهبت فطلقة لها بعد ذلك حيث يكون له الرجوع عليها لانه كهبته ما أخر على ما بينه ويخلاف ما إذا باعت عرضا صادقا من الزوج ثم طلقها قبل الدخول يرجع عليها بالنصف لانه وصل إليه عين حقه بموضو ركان حقه في نفسه سابق بالعروض قال في الميسر ولو قبضت الصداق ووهبت لاجنبي ثم وهبته لاجنبي من الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بنصف الصداق العين والدين وذلك سواء لان مقصود الزوج سلامة نصف الصداق له من جهتها عند الطلاق ولم يحصل له ذلك نعم ما يرد له مال من اجنبي آخر بالهبة وتمثل المال ينزل منزلة تبدل العين اه (قوله فلها مهر المثل) يريد إذا سمي لها أقل من مهر مثله كذا في لينابيع وفي البدائع والحققة ما كان المسمى مهر منها أو أكثر فلا شيء لها غيره اه غايه

(قوله لعدم رضاها به) أي بالمسمى وهو الالف اه (قوله كالهدية الخ) قال الجاكم الشهيد في مختصر الكافي وان تزوجها على ألف درهم وكرامتها وعلى ألف وعلى أن يهدى لها هدية فلها مهر مثلها لا ينقص من الالف وان طلقها قبل الدخول كان لها نصف الالف لان مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول اه اتقاني (قوله والافلا) أي وان لم يكن مالا كطلاق امرأة أخرى أو على ان لا يخرجها من بلد نديس ايا الالمسى وعندنا منى كان المضموم اليه لها غرض صحيح فيه فعند فواته يكمل لها مهر مثلها وان لم يكن لها غرض صحيح في بكر مثل لاو تزوجها على مائة وعلى أن يعتق أخاها يكمل عند ابائه ولو تزوجها على مائة وعلى أن يعتق (١٤٩) أجنبي لا يكمل وهي مسنة زيادات اه غاية قوله فليس لها

الالمسى أي لان مئليس بال لا يصلح مهر اذ يجب الرجوع بعوض عم ايس بعد وان كان المسمى مالا لوجب الرجوع بعوضه عند فواته ووجب مهر مثل وانما أنها من تزوجها بالمسمى الا بمسنة أخرى فاذا لم يسلم لها وجه مهر مثل لانها لم رضا بالمسمى كما اذا تزوجت على ألف وكرامتها وهدى بيهدية أما اذا كان شرا يباح به لا تنفعا به كتنجروا خنزير فان كان مسمى عشرة فقهه لا يجب ذلك ويصلح الحرام ولا يكمل مهر المثل من المسلم لا يتفجع بالحرام فلا يجب عوضه بقواته اه اتقاني (قوله أحق شروط ما سئلتم به الفروج روه اجماعة اه غاية (قوله كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) أي ولو كان مائة شرط اه غاية (قوله ان لم يف بالشرط في الصورة لا يرضى) أي بان يخرجها وتزوج عليها اه (قوله ولا ينقص عن الالف) أي لرضاها بسقط الزيادة

لها شيئا لها فيه نفع فعند فواته يجب لها مهر المثل لعدم رضاها به وقال زفر رحمه الله ان كان المضموم الى المهر مالا كالهدية ونحوها يكمل لها مهر المثل عند فواته والافلا وقالت الحنابلة ان لم يف به يفسخ النكاح لقوله عليه الصلاة والسلام أحق الشروط ما استحللتم به الفروج وانا قوله عليه الصلاة والسلام كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وليس فيه هذه الشروط وقال عليه الصلاة والسلام المسلمون على شروطهم الا بشرط أحل حراما أو حرم حلالا وهذه الشروط تحرم الحلال كالتزوج والمسافرة بها والتسرى ونحو ذلك فكانت مردودة ولادليل في الحديث على مدعاها لانه عليه الصلاة والسلام جعله أحق أي باء بناء فن أن لهم الفسخ عند فواته وقوله وأقام بها أي أقام بها في الصورة الثانية وهو ما اذا تزوجها على ألف ان أقام بها وعلى ألفين ان أخرجهما وانما وجب الالف فيه لوجود رضاها به وصلاح حيتها مهر او قوله والافهر المثل أي ان لم يف بالشرط في الصورة الاولى ولم يقم بها في الثانية فلها مهر المثل أم في الاولى فتد بناء وأم في الثانية فليس مجرى على اطلاقه بل ان أخرجهما فلها مهر المثل لا يزداد على ألفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند أبي حنيفة وقال الشيطان جميعا جزان حتى كان لها الالف عند الأقامة والالف عند اخراجها وقال زفر الشيطان فاسدان فيكون لها مهر المثل لا يزداد على ألفين ولا ينقص عن الالف وعلى هذا الخلاف ولو تزوجها على ألف ان كانت مولاة وعلى ألفين ان كانت حرة الاصل وكذا اذا تزوجت على ألف ان لم يكن له امرأه وعلى ألفين ان كانت له امرأه لفر رحمه الله أنه ذكر للبضع بدلان على سبيل البدل لا على سبيل الاجتماع فيكون مجهولا فيفسد كما اذا تزوجها على ألف وعلى ألفين وهذا لان الأقامة انما تذكروا لتغيب فعند فواتها لا تنعدم التسمية وكذا الاخراج فيجتمع في الحال تسميتان فتفسد ولهما أن الأقامة والاخراج مقصود عرفا فاختلا فهما كاختلاف النوع فلا يجتمع في كل حالة تسميتان بل فيه تسمية واحدة فصار كما اذا تزوجها على ألف ان كانت قبيلة وعلى ألفين ان كانت قبيلة وكما اذا اشترى أحد الشيتين على أن يأخذ أيهما شاء وبين عن كل واحد منهما على التفاوت ولا يحنيفة ان إحدى التسميتين مخبرة والاخرى معلقة فلا يجتمع في الحال تسميتان فاذا أخرجهما فسد اجتماعهما فتفسد وهذا لان المعلق لا يوجد قبل شرطه والتنجيز لا يتقدم بوجود المعلق فيتحقق الاجتماع عند وجود الشرط لا قبله وتعممه يجي في الاجارة في قوله ان خطته اليوم فيدرهم وان خطته غدا فيدرهم بين ان شاء الله تعالى والفرق لابي حنيفة بين هذه وبين ما اذا تزوجها على ألف ان كانت قبيلة وعلى ألفين ان كانت قبيلة أن الخطر في مسئلة الكتاب دخل على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف هل يخرجها أو لا ولا مخاطرة في تلك المسئلة لان المرأة على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرف ذلك وجهاله لا توجب خطرا هكذا ذكر الفرق في الغاية ويرد عليه ما اذا تزوجها على ألف ان كانت حرة الاصل على ألفين وان كانت مولاة على ألف أو تزوجها على ألفين ان كان له امرأه وعلى ألف ان لم يكن له امرأه لانه لا مخاطرة هنا ولكن جهل الطال وأما مسئلة الشعران فان الثمنين لم يجتمع بمقابلته شيء واحد بل جعل لكل واحد منهما ما نعلم ما فيها أخذ أيهما شاء بئنه قال رحمه الله (ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا الالف حكم مهر المثل وكذا اذا تزوجها على هذا العبد أو على هذا

على الالفين ورضاها بالالف اه غاية (قوله ذكر للبضع بدلان) أي وهما الالف والالفان اه (قوله يكون) أي مهر اه (قوله فيفسد) أي فيجب مهر المثل اه (قوله وبين عن كل واحد منهما على التفاوت) قال الائمة رحمه الله في حنيفة ان شرط الاون قد صرح لعدم الجهالة فيه فتعلق العقده ثم لم يصح الشرط الثاني لان الجهالة نشأت منه ولم يفسد النكاح لان شرط الفاسد لا يؤثر في النكاح فلما خالف الشرط الاون وجب لها مهر المثل لان في ذلك الشرط تنعاه اه (قوله ويرد عليه ما اذا تزوجها) الذي في خصه اشرح فيما اذا تزوجها اه

(قوله حكم مهر مثلها) بنسب الكاف على صيغة المجهول اه ع (قوله وقالها الاوكس في ذلك كله) أي في الصور الثلاث اه اتفاق (قوله)  
وعندما المسمى هو الاصل) قال الاتفاق وجه قولهما أن الاقل متيقن والفضل مشكوك فيجب الاخذ بالمتيقن كما في الخلع والاعتاق  
والطلاق على ألف أو ألفين اه (قوله وصار كخلع) أي على ألف أو ألفين اه (قوله والاعتاق) أي على ألف أو ألفين اه (قوله والافارين)  
أي ألفين اه (قوله) يجب بالطلاق قبل الدخول بها نصف الاوكس) أي في ذلك كله بالاجماع اه هداية لان اعتبار الزيادة  
عند النكاح باعتبار المهر المثل بالطلاق قبل الدخول وبقي ما عو المتيقن في حكم المسمى فوجب تصيقه اه اتفاق (قوله)  
ربحية ان المسمى هو الاصل في المهر المثل) أي لانه عدل لانه لا يفيل الزيادة بخلاف التسمية لانها تقبلها اه قال الاتفاق وجه قول  
أي حقة ان المسمى هو الاصل في باب (١٥٠) النكاح هو مهر المثل لانه عدل وذلك لان المسمى ربما يكون أقل من قيمة البضع

أعبدوا أحدهما أو كس حكم مهر المثل) يعني اذا كان أحدهما العبدان أرفع من الآخر ومعنى التحكيم ان  
من مثلها ان كان مثل أرفعهما أو أكثر فلها الارزح لرضاها به وان كان مثل أو كسهما أو أقل فلها الاوكس  
ارضاها بذلك وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالها الاوكس في ذلك كله  
وعلى هذا ان لا يوزن وجهها على ألف أو ألفين ومنشأ الخلاف أن البدل الاصل هو مهر المثل عند  
العدول عنه عند صحة التسمية وعندهما المسمى هو الاصل ولا يصار الى مهر المثل الا اذا فسدت التسمية  
من كل وجه ويمكن ايجاب المسمى وقد أمكن هنا ايجاب الاوكس لانه المتيقن به لكونه أقل فلا تفسد  
التسمية وصار كخلع والاعتاق على مال والافارين ولهذا يجب بالطلاق قبل الدخول بها نصف الاوكس  
ولا يجزئ حنيفة أن المسمى هو الاصل في المهر المثل بدليل انه يجب بنفس العقد من غير تسمية وهذا لان قيمة  
البضع كالتسمية في المبيع اذا البضع متقوم حالة الدخول في الملك فلا يعدل عنه الا اذا فسدت التسمية كما في البيع  
وهذا يوزن وجه امرين على ألف درهم يقسم الالف على مهر مثلها كما في المبيع بخلاف الطلاق والعتاق  
لانه موجب لهما في الاصل وانما يجب البدل فيما بالتسمية وكذا الاقرار لان المال المقرب ليس بعوض  
قال طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع وفي الطلاق قبل الدخول بها تحكم  
متدة المثل لانه الاصل فيه كهر قبل الطلاق ولكن نصف الاوكس يزيد على المتعة عادة فيجب فيه بطريق  
التحكيم ولو كنت المرأة تباختياراً أخذت مهرها ما شاءت صححت التسمية بالاجماع وكذا اذا كان اختياره يعطى  
أيها شاء لا قطاع المازعة ولو كانت قيمة العبدتين سواء تصح التسمية ذكراً في الغاية ولو تزوجها على ألف  
حالة أو مؤجلة الى سنة ومهر مثلها ألف أو أكثر فلها الحالة والا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة لانها أقل وان  
تزوجها على ألف حالة أو ألفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فاختيارها وان كان كالاقل فاختياره وان كان  
بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لو جوب الاقل عندهما قال رحمه الله (وعلى فرس أو حمار  
بحد الوسط أو قيمته) يعني لو تزوجها على فرس أو حمار على معنى أنه اذا تزوجها على فرس فقط فانه مخير بين  
أن يسلم فرسا وسطا وبين أن يسلم لها قيمته وكذا اذا تزوجها على حمار فقط وهكذا الحكم في كل حيوان  
ذكر جنسه دون نوعه وأما اذا تزوجها على فرس أو حمار بمعنى التردد بينهما فالجواب فيهما كالجواب  
في مسألة الاولى من تحكم مهر المثل عنده ووجوب الاقل عندهما ولو تزوجها على حيوان ولم يبين  
جنسه بان تزوجها على ناقة بطل التسمية ويجب مهر المثل لتفاحش الجهالة وقال الشافعي يجب مهر  
المثل في الزوجين جميعا لان عندهما لا يصلح عنان في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذا كل واحد منهما عقد  
معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه بمنزلة التزام المال ابتداء حتى لا يفسد بطلاق الجهالة كالتسمية

أو كس حكم مهر المثل  
ناره معادل كالتسمية في باب  
البيع فعدله عنها في  
المسمى اذا فسدت التسمية  
فان عدل عن المسمى للموجب  
المسمى وانما يستكاح  
به المسمى لان البضاعة  
تبعها ما كان من عدم  
بعضه بخلاف ما هو لان  
حيوانه في فاحش  
تدبيره له موجب  
مهره به عند فساد  
التسمية وتوجب لا يكون  
يعطى ويخبر في اقراره  
تعيين له في تزويج  
عوضه وصدق في  
على بيعه فوعده على  
في المدة يلزم الجنين  
بعد دين مهر المثل  
مهره فوجب عليه يلزم  
المهر المثل لانه في تزويجا  
الزوجين معاوضة  
لانه صححت تسمية كحيوان  
البيع لانه لم يبين جنسه  
مهره لانه في تزويج  
مهره فوجب عليه

قوله لانه لا يجوز له في الاصل) ولهذا لا يجب فيه والافارين  
في ذلك كله لان النكاح ولهذا أو جينا الاول فيهما اه غايه (قوله لانه الاصل فيه) أي لان المتعة بعد الطلاق عند فساد  
التسمية لانه لا يفسد بطلاق التسمية (قوله) ولو كانت قيمة العبدتين سواء تصح التسمية  
بمهر المثل أو أقل أو أكثر لوجود الرضا من المسمى اه غايه (قوله في المتن وعلى فرس أو حمار) كلمة  
الزوجين معاوضة) أي والعبد المطلق لا يصلح عنان في البيع فكذا في النكاح اه رازي  
لانه في النكاح الزوجين معاوضة مال بغير مال وهو البضع والحيوان يثبت ديناً في الذمة مطلقاً فيما ليس بمال كانه  
في بيعه في الجنين بعد أو أمانة قصح أن يثبت في الذمة شرطاً أيضاً وفي المهر معنى المايعة فجعلناه التزام المال ابتداء



ولا تمنع الجهالة المستدر كصححة الالتزام كالاقرار به بدلان محمد ارجه الله لا يحكم ثمة بالوسط لان المقتر به ليس بعوض بخلاف ما اشتهر  
فان المهر عوض ثم لما كان حظ التعاقد من السواء او جينا الوسط رعاية للجانبين لانه ذوحظ منهما لا شمله على السيد والردى كما اعتبر  
الوسط في الزكاة تطر الى الفقير ورب المال اه فقوله الان محمد لا يحكم ثمة بالوسط الخ (١٥١) يعنى ان لاقراره لا يتراد لا يتراد لا يتراد

والاقرار بروشرطنا أن يكون المسمى ما لا وسطه معلوم رعاية للجانبين لان الجنس يشتمل على الجيد والردى  
والوسط ذوحظ من الجانبين لانه دون الارتفاع وفوق الادنى فكان عدل من ايجاب مهر المثل لان جبره  
مهر المثل أحسن لانه جهالة في الجنس وما نحن فيه جهالة في النوع وليس من الحكمة أن ينقض شيء  
لاجل الجهالة ثم يصر الى ما هو أكبر جهالة منه ولا يمكن القياس على البيع لان الجهالة فيه تنقض الى  
المنازعة لكونه مبنيا على المما كسة والمضايقة بخلاف النكاح لانه مبني على المسامحة والمساهلة لان  
المقصود منه غير المال بخلاف البيع وهذا لان المعقود عليه ليس بمال فيكون بمنزلة التزام المال ابتداء  
كالمندور وغيره على ما تقدم ويدل عليه عموم قوله عليه الصلاة والسلام العلاتق ما تراضى عليه الاهلون  
رواه أبو بكر البخارى وغيره فيعمل به ما أمكن ثم الاصل فيه أن كل جهالة دون جهالة مهر المثل لا تمنع صححة  
التسمية وكل جهالة مثل جهالة مهر المثل أو فوقها تمنع الصححة وجهالة مهر المثل جهالة جنس كذلك ذكره  
في الغاية وقال في النهاية كل جهالة هي تطرح جهالة مهر المثل لا تمنع صححة التسمية وجهالة الوصف نظير  
ذلك وانما يتخير الزوج بين دفع المسمى وبين دفع قيمته وأيهما أدى بتخير المرأة على قبوله لان الوسط لا يعرف  
الا بالقيمة فصارت أصلا يفاء والعين أصلا تسمية فيميل الى أيهما شاء قال رحمه الله (وعلى وب وخير  
خزير أو على هذا الخلف فاذا هو خرا أو على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل) لان ههنا الاشياء لا تنحل  
عوضا للجهالة أو حرمتها شرعا وجملة ما ذكره هنا ثلاثة أنواع نوع يبطل بهالة المسمى كالنوب ونوع يحرمه  
شرعا ونوع لكونه على خلاف المشار اليه أما الاول فعنا أنه ذكر النوب ولم يرد عليه ررجه أنه ان  
جهالة الجنس اذا الثياب أجناس شتى كالحيوان ولو سمي جنسا بأن قال هو روى أو مروى تصح التسمية  
ويجب الوسط ويخير الزوج لما بينا في الحيوان وكذا اذا بالغ في وصف النوب في ناسخ الرواية لانها  
است من ذوات الامثال وفي شرح المختار يجب تسليم النوب لان موصوفه يجب في الذمة بخلاف  
الحيوان وقال أبو يوسف ان ذكره أجلا يجير على تسليمه لان مؤجله يثبت في الذمة تحتما كما في السلم  
وان لم يذكره أجلا يجير وعن أبي حنيفة مثله ولو تزوجها على مكيل أو موزون غير الدراهم والدينارين  
ذكر جنسه وصفته يجير على تسليمه لان موصوفه يجب في الذمة بثبوت صححة النوب وان ذكر جنسه دون وصفه  
يجير بين تسليمه وتسليم قيمته وأما الثاني وهو ما اذا تزوجها على خرا وخزير أو على ناسخ الرواية  
في حق المسلم فكان شرط قبوله شرط افساد غير أن النكاح لا يبطل بالشرط الثاني صححة النكاح  
ويبلغوا الشرط ويجب مهر المثل بخلاف البيع فانه يفسد بالشرط الفاسد وقال مالك بن نضر  
لان الخرا والخزير لا يمكن ايجابه على المسلم وتسميته تمنع وجوب غيره بالعقد فتعين الفساد كالبيع  
نقول نفسد التسمية فصار كأن لم يسم شيئا فيجب مهر المثل بخلاف البيع لانه لا يجوز لانه يفسد  
وأما الثالث وهو ما اذا تزوجها على هذا الدين من الخلف فاذا هو خرا أو على هذا العبد فذ هو حر فانه كونه  
انه يجب مهر المثل مذهب أبي حنيفة وقال أبو يوسف انه مثل وزن الخرا من الخلف وقيمة خرا كقيمة  
ومحمد مع أبي حنيفة في العبد ومع أبي يوسف في الخلف لابي يوسف أنه أطعها ما لا ويجزى تسليمه فيجب  
قيمه أو مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا تزوجها على عبد واستحق أو هلك قبل نقضه أو أبي حنيفة  
ان الاشارة قد اجتمعت مع التسمية فتعتبر الاشارة لكونها أبلغ فالنقص هو التعريف فكذلك تزوج  
خرا أو حر ولم يدرجه الله ان الاصل متى كان المسمى من جنس المشار اليه يتعلق العقد بمشرايه  
لان المسمى موجود فيه ذاتا او وصف يتبعه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى لان المثل لمشار اليه وليس

يعتبر فيما رسمه لا يكون  
بان المقرب فيه قبوله  
(قوله ورجه) أي ووجه  
ووجب مهر المثل فيه اه  
قوله ويجب الوعد ويخير  
النزول) أي بين دفع المسمى  
منه وبين قيمته اه بقوله  
وكذا ان يخرج معنى المصلحة  
فيه اه (أي يوجب له الحق فيعجز  
فيه فتد نسيم اه الى  
(قوله في غير الرواية) فمد  
بظاهر الرواية احترازا عما  
ورد عن أبي حنيفة ان  
زوج يجب بره في غير وسط  
وهو أقرب من غيره  
نبيه بحق باو  
ونها لا يجوز سلمه  
انما في قوله انها است  
من ذوات الامثال أي  
بليس له يستلمه لا ضمن  
المثل اه  
ذكر جنسه دون وصفه  
بأنه يوجب تزوجها على  
كرجسته ويشير الى  
ويؤدي ذلك الى  
فكانت مهره  
تكون رزقه  
قوله رزقه  
الحر  
وذكر  
ونشر  
تعد  
فه  
على

لو تزوجها على شاذ كمية فظهرت ميتة فان الخلاف فيها كخلاف في الخرا اه تنفى (قوله وقيمة الخرا) اه  
مذبوحة اه (قوله لكونها أبلغ في المقصود وهو التعريف الخ) أي لكونها فاطعة للشركة اه انتهى (قوله لا يتراد  
رجه الله وصاحب الهداية أخر دليل محمد ولم يجب عنده وكانه اختار قوله ولذا أخرنا صدرنا شهيد في شرحه مع العقب اه

بتابع له والتسمية أبلغ في التعريف من حيث انها تعترف الماهية والاشارة تعرف الذات ألا ترى أن من اشتري ياقونا أحر فأذا هو أخصر ينعقد العقد لا اتحاد الجنس ولو تبين أنه زجاج لا ينعقد لا اختلاف الجنس وفي مسئلتنا الحرم العبد جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخلل مع الخرج جنسان لفحش التفاوت في المقاعد وقال في النهاية فواصل الخلاف بينهم هو ان محمد مع أبي يوسف في ذوات الامثال في أن العقد يتعلق بالتسمية دون مهر المثل ومع أبي حنيفة في ذوات القيم في ايجاب مهر المثل دون التسمية وهذا الكلام لا يكاد يصح أبدا لان محمد رحمه الله لم يعلق الحكم بكونه من ذوات الامثال أو من ذوات القيم ولم يعتبر هذه الجهة أصلا وإنما اعتبر كون المسمى من جنس المشار اليه أم لا فان كان من جنسه يتعلق بالمشار اليه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى سواء كان من ذوات الامثال أو من ذوات القيم وقال أيضا ثم الاصل عندهم أن المعتبر هو الاشارة عند أبي حنيفة في الفصول كلها حتى اذا لم يكن المشار اليه مالا كان لهامهر المثل وعند محمد في الجنس الواحد تعتبر الاشارة وفي الجنسين تعتبر التسمية وعند أبي يوسف تعتبر التسمية في الفصول كلها وهذا أيضا ليس بجيد لما ثبت ان المعتبر عند اختلاف الجنس المسمى وعند اتحاد الجنس المشار اليه في النكاح والبيوع والاجارات وسائر العقود والاجود ما ذكره صاحب الايضاح وهو أنه لا خلاف بينهم ان المعتبر المشار اليه اذا كان المسمى من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمعتبر المسمى كما ذكر محمد هنا وإنما الخلاف في التخريج وهو ان الحر والعبد جنس واحد عند أبي حنيفة وكذا النخل والجر فتعتبر الاشارة فيهما وعند أبي يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا النخل والجر لان المسمى يصلح مهر او المشار اليه لا يصلح مهر فمعلق العقد بالمسمى وعند محمد الحرم العبد جنس واحد والخلل مع الخرج جنسان كما مر من صله وهذا أصل متفق عليه في العقود كلها ثم اذا تعلق العقد بالمسمى عند اختلاف الجنس ينظر فان كان المسمى مما يمكن أن يجعل مهرا ويثبت في الذمة ثبوته صححا لزمه تسليمه من غير خيار والا فينظر ايضا فان بين جنسه دون وصفه فلها الوسيط منه ويخبر الزوج والافهر المثل على ما تقدم ولهذا أوجب أبو يوسف في النخل مثله وفي العبد القيمة وإنما لم تجب قيمة عبد وسط لاعتبار الاشارة من وجه قال رحمه الله (وإذا أمهر عبدين وأحدهما حر فمهرها العبد) يعني اذا كان يساوي العبد عشرة دراهم وان لم يساوا العشرة بكل لها العشرة وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال محمد لها العبد الباقي وتام مهر مثلها ان كان مهر مثلها أكثر من قيمة العبد وهو رواية عن أبي حنيفة لابي يوسف أنهم لو ظهرها حرين تجب قيمتهما عندة فكذا اذا ظهر أحدهما حرا اعتبار البعض بالكل ولمحمد أنهم لو ظهر أحدهما حرا تجب قيمتهما عندة فكذا اذا كان أحدهما حرا يجب العبد وتام مهر المثل لعدم رضاها بدون مهر المثل الا بسلامة العبدين لها فصار كل تزوجها على ألف على أن لا يخرجها من البلد وعلى أن لا يتزوج عليها وعلى أن يهدى لها هدية ولا في حنيفة أن الباقي صلح مهر الكونه ما لا فيجب ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقد كرر في الغاية في الفرق بين هذه وبين ما استشهد به محمد أن ترك التزوج عليها وترك اخراجها يمكن الوفاء به فلم تكن راضية بالمسمى بدونها واذا كان أحدهما حرا لا يمكن الوفاء بالحر لانه ليس بمال فكانت راضية بالعبد الباقي ووجه آخر أنه لا يمكن الوقوف على المشروط هناك في الحال ويمكن معرفة الحر قبل العقد فيلزمها الضرر بتقصير منها فيكون غار الهاقى الاوّل دون الثاني ولا يرد علينا ما اذا تزوجها على ألف أو ألفين حيث صير فيه الى مهر المثل مع امكان وجوب المسمى وهو الاقل لانا نقول ان الثابت هناك احدي التسميتين وليست احدهما أولى من الاخرى فلم تثبت واحدة منهما ما هنا فتسمية العبد الباقي ثابتة قطعا فيمنع المصير الى مهر المثل قال رحمه الله (وفي النكاح الفاسد اذا ما يجب مهر المثل بالوطء) لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد لفساده ولا بالخلو لو حود المنع من صحة الخلو وهو الحرمة وهذا لان الخلو انما أقيم مقام الوطء للمتمكن منه ولا يمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب ما حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل واحد منهما فسخه بغير محض من صاحبه وقال بعضهم

عنده اه غايه (قوله في المتن وفي النكاح الفاسد الخ) وأراد بالنكاح الفاسد تزوج الاختين معا والنكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح المعتدة ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ونكاح الامة على الحرمة وذلك كله فاسد وإنما يجب التفريق على القاضي كيلا يلزم ارتكاب المخطور اغترار بصورة العدة اه اتقاني (قوله انما يجب مهر المثل بالوطء) يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم فرّق القاضي بينهما ان كان التفريق قبل ادخول فلا مهر لها وان كان بعد الدخول يجب مهر المثل أما الاول فلان المهر انما يجب فيه باستيفاء منفعة البضع دون العقد لعدم صحته وأما الثاني فلان الوطء في محل معصوم بسبب للضمان الجار أو الحد الزاجر وعتد الثاني للشبهة فتعين الاول اه رازي (قوله ولا يمكن مع الحرمة) أي ولا يقال ينبغي أن يجب نصف المسمى بقوله تعالى وان ضلقتهموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم لانقول ذلك في التطلق بعد النكاح من كل وجه لان المطلق ينصرف الى الكامل ولم يوجد لنكاح ههنا من كل وجه أو نقول نصف المسمى ثبت في تنصوي عليه

بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره اه اتقاني (قوله ولهذا لا يجب بها) أي بالخلو في النكاح الفاسد ولو كانت الخلو صحيحة اه ليس

(قوله وكذلك لو كان مهر المثل أقل من المسمى) أي لا يجب المسمى قال الاتفاقى إلا أن مهر المثل إذا كان أنقص من المسمى لا يجب المسمى بل يجب مهر المثل لأن ما هو متقوم في نفسه لا يزداد على قدر القيمة في العقد الفاسد فهذا أولى اه (قوله فحينئذ تستوى المدتان) قال الاتفاقى وينبت نسب المولود في النكاح الفاسد إذا جاءت به على رأسه أشهر لا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ولو جاءت به لأقل من ستة أشهر لا يثبت النسب لأن العلق كان قبل النكاح اه (قوله قال شمس الدين) هو أحد السروحي اه (قوله ويجب المهر) أي مهر المثل اه (قوله) لأنها شبيهة باعتبار شبهة) أي وهي قوله تزوجت وتزوجت اه اتفاقى (١٥٣) قوله وقال زفر من آخر الوطآت

سيأتى هذا الخلاف في العدة عند قوله في المتن وفي النكاح الفاسد اه وكتب ما نصه لأن المؤثر في إيجاب العدة هو الوطء لا العقد فيه اعتبار آخر الوطء ولنا أن العدة إنما يجب لنسبة النكاح ورفع ملك الشبهة يحصل بالتفريق لا بالوطء ولهذا لو وطئها قبل التفريق مراراً لا يجب الحد للشبهة وبعد التفريق لو وطئها مرة واحدة يجب الحد ولأن الأصل في وجوب العدة هو العقد الصحيح ففي الصحيح يعتبر ابتداء العدة من وقت الفرقة بالطلاق فكذا في الفاسد يعتبر ابتداءه من وقت الفرقة بالطلاق ولا يتحقق الطلاق في النكاح انفساد) أي ولا يرتفع إلا بما قلنا اه فتم وكتب ما نصه أي بالتفريق أو بالافتراق

ليس له ذلك بعد الدخول إلا بضرورة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض قال رحمه الله (ولم يزد على المسمى) أي إن زاد مهر مثلها على المسمى لا يزداد عليه وقال زفر يجب مهر المثل بالغاً ما بلغ اعتباراً بالبيع الفاسد ولنا أنها أسقطت حقها في الزيادة لرضاها بما دونها فلا يجب ولأن المنافع ليست بمال وإنما تتقوم بالعقد أو شبهة العقد للضرورة وفيما لم يوجد فيه العقد أو شبهته لا يتقوم وكذلك لو كان مهر المثل أقل من المسمى يجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لأنه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته ولو لم يكن المهر مسمى أو كان مجهولاً يجب بالغاً ما بلغ بالاتفاق قال رحمه الله (وينبت النسب) أي نسب الولد المولود في النكاح الفاسد لأن النسب يمتاط في إثباته لإحياء المولود فيرتب على أن يثبت من وجهه ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى قاله أبو الليث وعندهما من وقت النكاح وهو بعيد لأن النكاح الفاسد ليس بداع إلى الوطء فخرمته ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة بمجرد العقد بدون الوطء أو اللبس أو التقبيل وذكر في كتاب الدعوى من الأصل إذا تزوجت الأمة بغير إذن مولاه ودخل بها الزوج وولدت لسته أشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج فقد اعتبره من وقت النكاح لأن وقت الدخول ولم يحك خلافاً قال الحلواني في هذه المسئلة دليل على أن الفرائض بقدره نفس العقد في النكاح الفاسد خلافاً لما يقوله البعض أنه لا ينعقد إلا بالدخول وذكر شيخ الإسلام أن الفرائض لا ينعقد في النكاح الفاسد إلا بالدخول وتأويل هذه المسئلة أن الدخول كان عقيب النكاح لأمهلة فحينئذ تستوى المدتان قال شمس الأئمة في الغاية فدا اعتبروا العدة من وقت التفريق فكان الاحتوط في النسب من وقت التفريق أيضاً لأن وقت النكاح لأن العدة للنسب وهذا الذي ذكره وهم لا يتحقق له لأنهم إنما اعتبروا من وقت النكاح ليثبت نسبه بمجرد العقد أقامة للتمكن من الوطء بالشبهة من تمام الوطء حتى لو جاءت بولده لسته أشهر من وقت العقد ولأقل منهما من وقت الوطء يثبت نسبه كما في الصحيح ولا يفي ذلك اعتبارها من وقت التفريق ألا ترى أنها لو جاءت بولده لأكثر من سنتين من وقت النكاح ولم يفارقها بل حتى معه يثبت نسبه ولو كان الاعتبار لوقت التفريق لا غير ما ثبت وكذلك الوطء فيها بعد عشر سنين لا يمكن اعتباره من وقت العقد ولو خلا بها ثم جاءت بولده ثبت نسبه ويجب المهر والعدة في رواية عن أبي يوسف وعنه لا يثبت ولا يجب المهر والعدة وهو قول زفر وإن لم يخل به إلا يلزمه الولد قال رحمه الله (والعدة) أي وتجب العدة يعني إذا دخل بها لأن الفاسد ملحق بالصحيح في موضع الاحتياط فحز زاعن اشتباه النسب ويعتبر ابتداءه من وقت التفريق كالطلاق في النكاح الصحيح لأنها شبيهة بالنكاح ورفعها بالتفريق وبمشاركة الزوج وقال زفر رحمه الله من حر وطأت واختاره أبو القاسم انفساد حتى لو حاضت ثلاث حيض من آخر الوطآت قبل التفريق فقد نقضت ولا يتحقق لطلاق في النكاح الفاسد بل هو مشاركة فيه ولا يتحقق المشاركة إلا بالقول بأن يقول تاركك أو داركها وخليت سيديك أو خليتها وعلم غير المتارك ليس بشرط صحة المشاركة على الأصح كما في الصحيح وانكار النكاح ن كان محضرتها فهو متاركة والافلا روى ذلك عن أبي

(٣٠ - زبلي ناي) بالمتاركة اه وكتب ما نصه أيضاً حتى لو طلق في نكاح الفاسد لا ينقص به عدد الطلاق اه قول الشيخ قوام الدين الاتفاقى رحمه الله عند قول صاحب الهداية إذا تزوجت بعد غير زواجها بولده فقال المولى طاعتها وفارقها فليس باجرة اه والطلاق في النكاح الفاسد والموقوف ليس بطلاق بل غومة تاركة لله كاح وقسمته حتى لا ينقص شيء من عدده اختلافاً وذلك لأن وقوع الطلاق يختص بنكاح صحيح اه وقد نقلت هذه العبارة أيضاً في سياج (قوله أو خليت) أي أو تركت أم مؤثر كها ومضى على ذلك سنون لم يكن لها أن تزوج بآخر قال الشيخ فخر الدين قاضيان هذا في المدخول بها أما غيرها فيتفرق الأبدان بأن لا يعود إليها اه كمال

(قوله في المتن ومهر مثلها يعتبر بقوم أبيها) أي كاخواتها وعماتها وبنات عمها والمراد باخواتها أخواتها لا أباها وأمهاتها وأولادها وكذا عماتها  
 هن أخوات أبيها لا أباها وأمهاتها ولا يعتبر بأبائها وأخواتها إلا أن تكون من قبيلة أبيها بأن تكون بنات عمه اه (قوله إذا استويا  
 سنا وجمال الخ) وفي شرح الجمع وأن لم يوجد كذا في قوم أبيها يعتبر الموجود منها اه عيني وفي التنف تعتبر المماثلة في خمس عشرة  
 خصلة الجلال والحسب والمال والعقل والدين والعلم والادب والتقوى والعفة وكال الخلق وحادثة السن والبكارة وحال الوقت وحال  
 الزوج وأن لا يكون لها ولد اه غاية قوله والتقوى ذكره الدين يقتضى المغايرة وقد فسّر العيني الدين بالتقوى فتأمل  
 اه (قوله وعصرا) أي زمانا اه (قوله وعقلا) فلا يعتبر بالجنونة اه ع (قوله ودينا) فلا يعتبر بالفاسقة اه ع (قوله وهن  
 أقارب الأب) ليس من كلامه بل تفسير نسائهم من المصنف بناء على أن الظاهر من إضافة النساء إليهما بأنهما باعتبار قرابة الأب لأن الإنسان  
 من جنس قوم أبيه اه كمال رحمه الله وفي شرح الجمع وإن لم توجد كذا في قوم أبيها يعتبر الموجود منها اه عيني (قوله ويشترط  
 الاستواء في الأوصاف الخ) قال الاتقاني رحمه الله ويعتبر اتحاد البلد والعصر حتى لا يعتبر المهر المتصل بأمرأة أخرى من عشيرتها في بلدة  
 أخرى لأن المهر يختلف باختلاف البلدان والعصر وهذا لأن مهر المثل تقويم البضع والاعتبار في التقويم للوضع والزمان اللذين يقع  
 فيهما التقويم كافي تقويم السلعة المستهلكة ويعتبر المساواة في البكارة لأن المهر بحسب البكارة والثبوتية يزيد وينقص وفي المتن يشترط  
 أن يكون الخبز بمهر المثل رجلين (١٥٤) أورجلا وأمرأتين ويشترط لفظ الشهادة فإن لم يوجد على ذلك شهود عدول

فالقول قول الزوج مع  
 عينه اه مع حذف قوله  
 فاذا أدى الولي من مال  
 نفسه الخ قال الاتقاني  
 رحمه الله أما إذا زوج ابنة  
 الصغرى في حال صحته  
 وضمن عنه لزوجه  
 المهر يصح إذا قبلت ذلك  
 ولم يتعرض صاحب  
 الهداية لهذا أيضا فاذا  
 أدى الأب بعد ذلك لم  
 يرجع على الابن استحسانا  
 وفي القياس يرجع لأن  
 غير الأب لو ضمن باذن

يوسف قال رحمه الله (ومهر مثلها يعتبر بقوم أبيها إذا استويا سنا وجمالها وبلدا وعصرا وعقلا  
 ودينا وبكارة) لأن الإنسان من جنس قوم أبيه وقيمة الشيء إنما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولهذا قال ابن  
 مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وهن أقارب الأب الأترى أن أولاد الخلفاء يصلحون للإمامة  
 وإن كانت أمهاتهم جوارى ويشترط الاستواء في الأوصاف المذكورة لأن المهر يختلف باختلاف هذه  
 الأوصاف لاختلاف الرغبات فيها وكذا يشترط أن يستويا في العلم والادب وكال الخلق وأن لا يكون لها ولد  
 وقالوا يعتبر حال الزوج أيضا وقيل لا يعتبر الجلال في بيت الحسب والشرف وإنما يعتبر ذلك في أوساط الناس  
 إذا الرغبة فيهن للجمال بخلاف بيت الشرف قال رحمه الله (فإن لم يوجد من الأجانب) أي فإن لم يوجد  
 من قبيلتها من هي مثل حالها يعتبر بمهر مثلها من الأجانب من قبيلة هي مثل قبيلة أبيها وعن أبي حنيفة  
 رحمه الله أنه لا يعتبر بالأجنبيات قال رحمه الله (وضم ضمان الولي المهر ونظام زوجها أو وليها) وهذا  
 اللفظ يتناول ولي الصغرى بان زوجه ابنه الصغرى أمه ثم ضمن عنه مهرها صح ضمانه لأنه سنير ومعه غيره  
 وليس بمباشر بخلاف ما إذا اشترى له شيئا ثم ضمن عنه الثمن للبائع حيث لا يجوز له أن أصيل فيه فيلزمه الثمن  
 ضمن أو لم يضمن ثم للمرأة أن تطالب الولي بالمهر فاذا أدى الولي من مال نفسه فله أن يرجع في مال الصغرى  
 إن أشهد أنه يؤديه ليرجع عليه وإن لم يشهد فهو متطوع استحسانا فلا يكون له الرجوع على ماله وإيس لها  
 أن تطالب الزوج ما لم يبلغ فاذا بلغ تطالب أمه ما شاءت ويتناول ولي الصغرى أو الكبيرة بان زوجه ابنته  
 الصغرى أو الكبيرة وهي بكر أو مجنونة رجلا وضمن عنه مهرها صح ضمانه لما ذكرنا ثم هي بالخيار أن

الأب وأدى يرجع في مال الصغرى فكذا الأب لأن قيام ولايته عليه في الصغرى بمنزلة أمره بعد البلوغ ووجه  
 الاستحسان أن الأب يتحملون المهور عن أبنائهم عادة ولا يطعمون في الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص إلا إذا شرط الرجوع  
 في أصل الضمان فينتدب يرجع لأن الصريح يفوق الدلالة أعني دلالة العرف بخلاف الوصي إذا أدى المهر عن الصغرى يحكم الضمان  
 يرجع لأن التبرع من الوصي لا يوجد عادة هذا إذا أدى الأب بعد الضمان أما إذا مات قبل الأداء فلامرأة الخيارات شاءت أخذت المهر  
 من الزوج وإن شاءت استوفت ذلك من تركه الأب لأن الكفالة كانت صحيحة فلا تبطل بالموت ثم إذا استوفت من التركة قال في المبسوط  
 يرجع سائر الورثة بذلك في نصيب الابن أو عليه ان كان قبض نصيبه وقال زفر لا يرجعون ولم يذكروا خلاف أبي يوسف فيه وفي الكافي للعماد  
 الشهيد أيضا والولوي الخ في فتاواه ذكر خلاف أبي يوسف كاهو مذهب زفر وكذا أثبت خلاف أبي يوسف في خلاصة الفتاوى منقولاً  
 عن المحيط أن الخصاص ذكره كذلك ووجه قوله ان الكفالة لم تنعقد موجبة للضمان فلا تنقلب موجبة ولا هذا الذي أدى الأب حال حياته  
 وصحته لا يرجع فكذا الرجوع بعد الموت ولنا أن الرجوع في حال الحياة إنما يثبت لمعنى الصلة وقد تبطل ذلك بالموت قبل التسليم ثم  
 التبرع إنما يكون بالأداء لا بمجرد الكفالة فاذا حصل الأداء في مرض الموت أو بعد الموت يقع ذلك تبرعا في حق سائر الورثة فيرجعون  
 فإن كان الضمان في مرض الموت فهو باطل لما قلنا والمجنون في ذلك بمنزلة الصبي في جميع ذلك لأنه مولى عليه كالصغير سواء كان الجنون  
 أصليا أو طارئا اه

(قوله ويرجع الولي بعد الاداء على الزوج ان ضمن بأمره) وهذا اذا كان الضمان في صحة الاب فان كان ضمان الاب في مرضه ومات منه فهو باطل ولم يتعرض له صاحب الهداية وذلك لان تصرف المریض فيما يكون فيه نفع لوارثه لا يصح وبه صرح في المبسوط اه اتقاني وذ كر في باب الوليمة من شرح الطحاوی الاب اذا تزوج ابنه الصغير امرأه فلها ان تطالب الاب بالمهر فيؤدى الاب من مال ابنه الصغير وان لم يضمن الاب باللفظ صريحا بخلاف الوكيل فان المرأة لا تطالب به بالمهر ما لم يضمن اه (قوله حتى ترجع العهدة عليه الخ) أي ويجبر على تسليم المبيع والثمن اه (قوله وبعك) أي الاب اه الك (قوله وهو كونه سفيرا ومعبرا) أي في باب النكاح ولهذا وكيل الزوجة لا يجبر على تسليمها ووكيل الزوج لا يطالب بالمهر اه غاية (قوله فالمطالبة الى ولي الزوج) أي متوجهة الى ولي الزوج اه (قوله مكان زوجها) أي فاذا بلغ الزوج طالبت أيها مشاء اه (قوله ولو سلمت نفسها الخ) وفي جوامع الفقه لو قبضت مهرها ثم رده بالزيادة أو استحق ما اشترت من الزوج بالمهر لا تمتع نفسها (١٥٥) بلا خلاف وفي الذخيرة في المنتقى

لو كان المهر حالا فحالت عليه غريما لها بمهرها فلها أن تمتع نفسها منه حتى يأخذ غريما بمنزلة وكيلها (١) ولو أن الزوج أحلها على غريم له (قوله كما تعين حق الزوج في البذل) يعني ولا يتعين حقها الا بالتسليم وهذا التعليل لا يصح الا في الصداق الدين أما العين لو تزوجها على عبد بعينه فلا لانها ملكته وتعين حقها فيه حتى ملكت عتقه اه فتح (قوله والخروج من منزله) أي وزيارة أهلها اه هداية (قوله وقال أبو يوسف ومحمد) أي وهو قول أبي حنيفة الاول اه اتقاني (قوله ويرتب عليه) أي

شاعت طالبت زوجها أو وليها ان كانت أهلا لذلك ويرجع الولي بعد الاداء على الزوج ان ضمن بأمره وهذا بخلاف ما اذا باع من مال الصغير وضمن الثمن عن المشتري حيث لا يجوز لانه أصيل فيه حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابرأؤه المشتري عن الثمن عند أبي حنيفة ومحمد لكنه يضمنه للولد لتعديه بالابراء وبعك قبض الثمن بعد بلوغه فلو صح الضمان لاصرار ضمان نفسه وفي النكاح تنعكس الاحكام لانعكاس المعنى وهو كونه سفيرا ومعبرا ولا يقال إن الاب يملك قبض مهر الصغيرة فصار كالبيع لانا نقول انما ملكه بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد ولهذا لا يملكه بعد بلوغها لارضائها وقوله وتطالب زوجها أو وليها هذا اذا كان الضامن وليها بان زوجها ضمن مهرها وأما اذا كان الضامن ولي الزوج بأن تزوجه امرأة وضمن مهرها فالمطالبة الى ولي الزوج مكان وليها وقد مضى بيانه قال رحمه الله (ولها منعه من الوطء والانجاء للهوان وطئها) أي لها أن تمتع نفسها اذا أراد الزوج أن يسافر بها أو يوطأها حتى تأخذ مهرها منه ولو سلمت نفسها ووطئها برضاها لتعين حقها في البذل كما تعين حق الزوج في البذل وصار كالبيع وليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله حتى يوفها مهرها لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايقاع والخلو برضاها في هذا كالوطء سوى المصنف رحمه الله بينهما أعتى قبل الدخول وبعده وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد اذا دخل بها برضاها أو خلجا ليس لها أن تمتع نفسها ويرتب عليه استحقاق النفقة لهما أن المفقود عليه قد صار مسلما اليه بالوطء أو بالخلو ولهذا يمتنع كد جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع بخلاف ما اذا كانت مكرهة أو صغيرة أو مجنونة وله أن تمتع منها ما قابل البذل لان كل وطء تصرف في البضع المحترم فلا تخلو عن العوض ابانة نظره والتأكد بالوطء الواحدة لجهالة ما وراءه فلا يصلح مزاجا للعلوم ما لم يوجد فاذا وجد صار معلوما فحققت المراجعة وصار المهر مقابلا لكل كالمدير اذا جنى جناية يدفع المولى قيمته لولي الجناية ثم اذا جنى أخرى يتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى لتحقق المراجعة اعلم أن المهر المذكور هنا ما تعرفه تجيله حتى لا يكون لها أن تحبس نفسها فيما تعرفه تأجيله الى الميسرة أو الموت والطلاق ولو كان حالاً ان المتعارف كالشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينص على التجميل أو التأجيل وأما اذا نص على تجميل جميع المهر أو تأجيله فهو على

على هذا الخلاف (استحقاق النفقة) أي تستحقها مدة المنع عنده لانه منع بحق ولا تستحق عندهما لانها ناشئة اه أكمل (قوله كالبائع اذا سلم المبيع) أي باختياره اه (قوله بخلاف ما اذا كانت مكرهة) قال في الهداية والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة أو كانت صبوية أو مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق اه (قوله لان كل وطء تصرف في البضع المحترم) أي فلا يجوز اخلاؤه عن شيء يقابله فهي بالحبس تمتع ما يقابل المهر وهو الوطء الثاني فلهذا ذلك كما اذا لم يدخل بها اه رازي (قوله فيما تعرفه تأجيله) الذي بخط الشارح تأخير (قوله ولو كان حالاً) أي في نفس الامر باطلاق العقد ولو كان معناه ولو كان حالاً بالشرط لنقض قوله بعده وأما اذا نص على تجميل جميع المهر فهو على ما شرطه التجميل مرادف لشرط الحلول حكما والذي عليه العادة في مملكة مصر والشام وما والاها من البلاد هو التأخير الى اختيار المطالبة كذا قرره شيخنا زين الدين فاهم المصري رحمه الله

(١) قوله ولو أن الزوج الخ هكذا في الاصول التي بأيدينا ولعل هنا سقط فقر اه صححه

(قوله وليس لها أن تجبس نفسها فيما إذا كان كاه مؤجلا) أي لاسقاطها حقها بالتأجيل كما في البيع اه هداية قال الاكل وقوله لاسقاطها حقها بالتأجيل بشراي أنها ليس لها المنع لاقبل حلول الاجل ولا بعدده وهو ظاهر الرواية أما قبل الحلول فظاهر وأما بعده فلا ن هذا العقد ما أوجب حق الحبس فلا يثبت بعده اه (قوله لها أن تمنع نفسها) أي سواء كانت المدة قصيرة أو طويلة اه اتفاقا (قوله واختار بعضهم) هو الوالوي (قوله ينقلها حيث شاء) أي وهو ظاهر الرواية اه غاية وكتب مانصة وهو قول الأئمة الثلاثة اه غاية (قوله أسكنوهن من حيث سكنتم) قال الاتفاقى ومن في الآية التبعض أي أسكنوهن بعض مكان سكا كم كذا في الكشاف (من وجدكم) أي بقدر رعتكم والوجد المقدرة والغنى (ولا تضاروهن) أي لا تستعملوا معهن الضرار اه (قوله واختار أبو الليث) قال الاستاذ نظهر الدين الاخذ بقول الله تعالى أولى من الاخذ بقوله أي أبي الليث اه خلاصة ورد بأن الفقيه هو الذى أخذ بقول الله تعالى لان قوله تعالى من حيث سكنتم مخصوص بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفي قرى المصر القرية لا تحقق الغربية (سئل) أبو القاسم (١٥٦) الصفار عن يخرجهما من المدينة الى قرية ومن القرية الى المدينة فقال ذلك

تبعوة وليس بسفر واخراجها من بلد الى بلد سفر وليس بتبعوة اه الم قال في الهداية وليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة أهلها حتى يوفيهما المهر كله أي المجل قال الكمال وقوله أي المجل يتناول المجل عرفا وشرطا فإذا كان قد شرط تعجيل كاه فلها الامتناع حتى تستوفيه كاه أو بعضه فبعضه وان لم يشترط تعجيل شئ بل سكتوا عن تعجيله وتأجيله فان كان عرف في تعجيل بعضه وتأخير باقية الى الموت أو الميسرة أو الطلاق فليس لها أن تجبس الا الى تسليم ذلك القدر قال في فتاوى قاضيان فان لم يبينوا

ما شرط حتى كان لها أن تجبس نفسها الى أن تستوفي كاه فيما إذا شرط تعجيل كاه وليس لها أن تجبس نفسها فيما إذا كان كاه مؤجلا لان التصريح أقوى من الدلالة فكان أولى وشدد أبو يوسف آخر افيما روى عنه المعلى فقال لها أن تمنع نفسها إذا كان كاه مؤجلا استحسننا لان الاستمتاع في مقابلة تسليم المهر فإذا طلب تأجيل المهر كاه فقد رضى باسقاط حقه في الاستمتاع واختار بعضهم التوى بهذا القول لجران العادة بتأخير الدخول عند تأخير جميع المهر وإذا أوفاهما مهرها أو كان كاه مؤجلا ينقلها حيث شاء لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم وكذلك إذا دخل بهارضا عندهما السقوط حق الحبس وعند أبي حنيفة ليس له ذلك لبقائه وكان أبو القاسم الصفار يفتى بقول أبي حنيفة في المنع من السفر وبقولهما في عدم المنع من الوطء وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها الا رضاه لان الغربية تؤذى اذا لم يكن لها فيها عشرة واختاره أبو الليث وقال صاحب ملتقى البحار وأفتى أنا بأنه يمكن من نقلها إذا أوفاهما المجل والمؤجل وكان مأمونا ولا يمكن منه إذا أوفاهما المجل دون المؤجل لان التأجيل اذا أخرجها الى بلاد الغربية لعلمها أن الغربية تؤذى قال رحمه الله (وان اختلفا في قدر المهر حكم مهر المثل والتعفو لوطقتها قبل الوطء) ومعناه أن مهر المثل يجعل حكما بينهما في شهدله مهر المثل فالقول قوله مع عينه فان كان يشهدله بأن كان مثل ما يدعيه أو أقل يحلف فان حلف لزمه ما أقر به تسمية وان نكل لزمه ما ادعت المرأة على انه مسمى لاقراره أو بذهبه بالمولد وان كان يشهد لها بأن كان مهر مثلها مثل ما تدعيه أو أكثر تحلف فان نكلت فلها ما أقر به الزوج تسمية لاقرارها به وان حلفت فلها جميع ما ادعت بقدم ما أقر به الزوج على انه مسمى لاتفاقهما عليه والزائد بحكم أنه مهر المثل لا باليمين ثم يتخير فيه الزوج بين الدراهم والدنانير لان يمينها دفع الحط الذي يدعيه الزوج ثم الوجوب بحكم أنه مهر المثل وأيهما أقام البينة يقبل في الوجهين لانه توردها بها ويجب ما يدعيه تسمية لشبوهة بالبينة وان أقام البينة فيبينة من لم يشهدله الظاهر أولى لانها تثبت الحط أو الزيادة ويجب على أنه مسمى لان البينة كاسمها مينة وان لم يشهد مهر المثل لواحد منهما بان كان أكثر ما ادعاه الزوج وأقل مما ادعته المرأة فان لم يكن لها مينة تحالفها فأيها نكل لزمه دوى صاحب لانه اقرار أو بذل

قدر المجل ينظر الى المرأة والى المهراته كم يكون المجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر فيتمتع بذلك ولا يتقدر بالربع ولا بالتخمس بل يعتبر المتعارف فان الثابت عرفا كالناب شرط بخلاف ما إذا شرط تعجيل الكل اذ لا عبرة بالعرف اذا جاء الصريح بخلافه ومثله هذا في غير نسخة من كتب الفقه فواقع في غاية البيان من اطلاق قوله فان كان يعنى المهر بشرط التعجيل أو مسكوبا عنه يجب حالها وان تمنع نفسها حتى يعطيها ليس واقع بل المعتبر في المسكوت العرف هذا ولا بد أن يسافر بالبر قبل ايفائه في الفتاوى رجل زوجه بنته البكر البالغة ثم أرا ان يتحول الى بلد آخر بيعه فله أن يحملها معه وان كره الزوج فان أعطاه المهر كان له أن يجبسها اه (قوله في المتن وان اختلفا في قدر المهر حكم) أي حكم مهر المثل أي سواء كان الاختلاف في حال قيام النكاح أو بعد الفترقة بعد الدخول أي والخلو الصحيحة اه غاية (قوله ومعناه ان مهر المثل يجعل حكما) أي عند أبي حنيفة ويحمد كاه الى اه (قوله فان حلف لزمه ما أقر به تسمية) أعنى بذلك أنه يتحتم عليه دفع الدراهم ولا يتخير بينها وبين دفع الدنانير كما هو الحكم في مهر المثل اه عاه (قوله ثم الوجوب) أي وجوب الزائد اه (قوله فان لم يكن لها مينة تحالفها) الزوج لثني الزيادة والمرأة لثني الحط والاتفاقى أن يبدأ في الحلف بأيهما شاء والمستحب الفرقة اه سر وحي رحمه الله

(قوله قد رما يقربه الزوج) أي في صورة التحالف اه (قوله بحكم الاتفاق) أي وفي البينة (١٥٧) بخلافه اه غايه (قوله وقال الكرخي

يتحالفان في الفصول) أي  
الثلاثة على قول أبي حنيفة  
ومحمد وهي أن يكون مهر  
المثل شاهد لها أو شهادته  
أو بينهما اه الذ (قوله  
واختاره صاحب الميسوط)  
أي والمحيط اه غايه (قوله  
فإن ما يدعيه كل واحد  
منهما الخ) قال السروجي  
والجواب عن قول الكرخي  
أنه يبقى نكاحا بلا تسمية  
بالتحالف فيكون موجه  
مهر المثل أنه لا يستقيم لأنه  
لو كان كذلك لخبر الزوج  
بين دفع الدراهم والدنانير كما  
هو الحكم في مهر المثل وقد  
ذكرنا أنه يجب عليه دراهم  
من غير تخيير ويحبر عليها  
اه (قوله قال قاضيخان  
وهو الاصح) أي تفسير  
المستنكر بهذا اه (قوله  
وأقام البينة) أي ودخل  
بها اه (قوله ولم يجعل  
المائة مستنكرا في حقها)  
أي مع ان مهر مثلها ألف  
اه (قوله وكالاجارة) أي  
فانه لا يحكم فيها اجارة المثل  
اه غايه (قوله تحكّم قيمه  
الصبغ الخ) وانما يشهد  
الصبغ لو احدث منها تحالفا  
ويبدأ بين صاحب الثوب  
فاذا حلف بغيرم صاحب  
الثوب ما زاد الصبغ في ثوبه  
اه غايه (قوله بخلاف  
سائر الاجارات) الذي في  
نحو الشارح الاجارة اه  
(قوله بان نقاه أحدهما

وان لما يجب مهر المثل بقدر ما أقربه الزوج يجب على أنه مسمى لاتفاقهما عليه والزائد بحكم مهر المثل  
حتى يتخرفه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير ولو أقام أحدهما البينة أيهما كان ثدت ما يدعيه على أنه  
مسمى لأنه أثبت بالبينة وان أقام البينة تها ترقى الصحيح لاستواءهما في الدعوى والاثبات ثم يجب مهر  
المثل كله فيتخرفه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير بخلاف التحالف لان بينة كل واحد منهما تنفي  
تسمية صاحبه فلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل ولا كذلك التحالف لان وجوب قدر ما يقربه  
الزوج بحكم الاتفاق والزائد بحكم مهر المثل هكذا ذكره الكرماني وذ كراهية خيان أنه يجب قدر ما  
اتفقا عليه على أنه مسمى والزائد على أنه مهر المثل فيتخرف الزائد كما في التحالف وان طلقها قبل الدخول  
بها تحكّم متعة مثلها على التفصيل الذي ذكرناه في تحكّم مهر المثل وهذا معنى قوله والمتعة لو طلقها قبل  
الوطء أي تحكّم المتعة ان طلقها قبل الدخول ثم ذكرهنا تحكّم المتعة بعد الطلاق قبل الدخول وكذا في  
الجامع الكبير وذ كرفي الجامع الصغير ان القول قول الزوج في نصف المهر وكذا في الاصل ووجه  
التوفيق أنه وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين ومتعة مثلها لا تبلغ نصف الالف الذي يقربه الزوج  
عادة فلا يفيد التحكّم بل الظاهر يشهد له ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة ومتعة مثلها تزيد  
على نصف العشرة عادة فيفيد التحكّم والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على  
ما هو المذكور في الاصل وكذا المذكور في هذا الكتاب ساكت عن ذكره فيحمل على ما هو المذكور في  
الجامع الكبير وهذا تخريج الرازي وقال الكرخي يتحالفان في الفصول كلها ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك  
على نحو ما ذكرنا من التفاصيل واختاره صاحب الميسوط وغيره من المتأخرين لان ظهور مهر المثل عند  
عدم التسمية وذلك بعد التحالف فان ما يدعيه كل واحد منهما من المسمى ينتفي بين صاحبه فيبقى العقد  
بلا تسمية فينبذ بصار الى مهر المثل نخلوا العقد عن التسمية وقبل ذلك لم يوجد ما ينفي التسمية فلا يعتبر مهر  
المثل وقال قاضيخان ما قاله الرازي أولى لاننا لا نحتاج الى مهر المثل لان نوجبه بل لتصح به ما هياه فلا حاجة  
الى التحالف مع أن المذكور في شرح الجامع الصغير تخريج الرازي وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله  
وقال أبو يوسف القول قول الزوج الا أن يأتي بشئ مستنكر وهو الا يستعار مهرها لانه مستنكر عرفا  
قال قاضيخان وهو الاصح وقيل ما لا يصلح مهر اشرا وهو أن يكون أقل من عشرة دراهم لانه مستنكر  
سرها قال الرازي هذا أشبه بالصواب لانه ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادة أنه لو ادعى أنه تزوجه على مائة  
وهي تدعى أنه تزوجه على ألف ومهر مثلها ألف وأقام البينة ثم رجع الشهر ولم يضمنوا عند أبي يوسف  
لانه لو لا الشهادة كان القول قوله ولم يجعل المائة مستنكرا في حقها فلم يذم ذلك أن المراد ما ذكرنا لابي يوسف  
أن المرأة تدعى زيادة والزوج ينكرها والقول قول المنكرا لان الاصل براءة الذمة الا اذا كذبه الظاهر ولا أن  
تقوم منافع البضع ضروري فني أمكن ايجاب شئ لا يصار الى مهر المثل فصار كالمخلع والعتق والصلح عن دم  
العمد على مال وكالاجارة ولهما أن القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر يشهد لمن يشهد له مهر  
المثل اذ هو الموجب الاصل في باب النكاح فصار كالصبغ مع صاحب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجارة  
تحكّم قيمة الصبغ بخلاف سائر الاجارات وهذا لان البضع متقوم حالة الدخول في الملك لانه ملحق  
بالاعيان كالصبغ في الثوب ولا قيمة للنافع ولا للبضع حالة الخروج وكذا الصلح عن دم العمد والعتق ولهذا  
لا يجب شئ عند عدم التسمية قال رحمه الله (ولو في أصل المسمى يجب مهر المثل) أي لو كان الاختلاف في  
أصل المسمى بان نقاه أحدهما وادعاه الآخر يجب مهر المثل وهذا بالاتفاق أما عندهما فظاهر لان  
أحدهما يدعى التسمية والاخر ينكره فالقول قول المنكرو وكذا عند أبي يوسف لتعذر القضاء بالمسمى  
بخلاف ما تقدم لانه أمكن القضاء بالمتفق عليه وهو الاقل ما يمكن مستنكرا وقال صاحب الهداية ولو  
كان الاختلاف في أصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما أي عند أبي حنيفة ومحمد  
وهذا مشكل لان عند محمد التسمية هي الاصل وانما يصار الى مهر المثل عند تعذر ايجاب المسمى وهو مع

ودعاه الاخر يجب مهر المثل) أي ولو كان بعد الطلاق قبل الدخول يجب المتعة بالاتفاق اه كمال

(قوله فالقول قول ورثة الزوج) أي ولا يحكم مهر المثل قل أو كثر لانهم لم يقروا بشئ لا يقضى لهم عنده بشئ فاذا أقروا بشئ قضى به اه غايه  
وكتب مانصه أي لان مهر المثل يسقط اعتباره بعدم موتها عنده وعند أي يوسف القول قول ورثة الزوج فيما أقروا به إلا أن يا قوتبني  
قليل وعند محمد القول لورثة المرأة (١٥٨) مهر مثلها والقول لورثة الزوج في الفضل كافي حال الحياة وفي الاختلاف في الاصل

القول قول ورثة الزوج عنده  
ولا يلزمه شئ لان المسمى ليس  
بمحقق ومهر المثل لا اعتبار به  
عنده بعدم موتها وعندهما  
يقضى به المثل كافي حال  
حياتها وعليه الفتوى اه  
رازي رحمه الله (قوله  
كالاختلاف في حياتهما)  
أي فعند أي يوسف يقضى  
بما تدعيه ورثة الزوج  
لقيامهم بمقام مورثهم  
وعند محمد يقضى بمهر المثل  
اه غايه (قوله فالقول قول  
من ينكره) أي المسمى  
والمنكر ورثة الزوج اه  
(قوله فهو لورثتها) أي من  
تركة الزوج اه غايه (قوله  
وقال لورثتها الخ) والقوى  
على قولهما اه فاضخان  
(قوله فلا يثبت) أي البقاء  
الابالبينة أو اقرار ورثته  
كذاعل في البدائع اه  
غايه قال في البدائع وقوله  
في المسئلة مشكل اه غايه  
(قوله والمتوسط يسقط  
بموتها) أي عند أي حنيفة  
كما تقدم (قوله في المتن فقالت  
عوهديه) أي المبعوث  
اه (قوله فالقول له) أي  
مع عينه اه رازي (قوله  
الاي الطعام المهيأ) أي  
الاعدللا كل مما يتسارع  
اليه الفساد اه اتفاني  
(قوله واللحم المطبوخ) أي

أي يوسف فيه وانما ذلك قول في حنيفة وحده ذكره في الجامع الكبير وغيره وكذا ذكره في الهداية قيل  
هذا فيما اذا تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد وأحدهما أرفع من الآخر ولو كان الاختلاف  
بعدموت أحدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما بالاتفاق لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت  
أحدهما وكذا لو طلقها بعد الدخول قال رحمه الله (وان ما ناولوني القدر فاقول لورثته) أي ان مات  
الزوجان ووقع الاختلاف بين الورثة في مقدار المسمى فالقول قول ورثة الزوج ولا يستثنى المستنكر  
وهذا عند أي حنيفة وقالالاختلاف بعدموتها كالاختلاف في حياتهما وأصل الخلاف أنه لا حكم  
لمهر المثل بعدموتها عنده وعندهما له حكم على ما يأتي من قريب ان شاء الله تعالى ولو وقع الاختلاف  
بعدموتها في أصل التسمية فالقول قول من ينكره عنده ولا شئ للمرأة وان ما ناول قد كان سمي لها مهر افه  
لورثتها بالاتفاق وان لم يكن سمي لها شئاً فلا شئ لها عنده ولا شئ للمرأة وان ما ناول قد كان سمي لها مهر افه  
كان النكاح ظاهراً الا اذا قامت البينة على ايفاء المهر أو على اقرارها به أو اقرار ورثتها به لانه كان ديناً في  
ذمته فلا يسقط بالموت كالمسمى ولا في حنيفة أن موتها يبدل على اقرارها ما ظاهراً فمهر من يقدر  
القاضي مهر المثل وهذا لان مهر المثل يقدر بحالها وبما حال نساء عسرت بها وموتها يبدل على موت نساء  
عسرت بها وموت نساء زمانها فلا يمكن تقدير مهرها ولانه لو سمع الدعوى في ذلك لسمع من وارث وارث  
من مات في العصر الاول ان كان نكاحهما ظاهراً مشهوراً في زماننا وهذا احتج أبو حنيفة رأيت لو ادعت  
ورثة أم كلثوم بنت علي رضي الله عنهما مهر المثل على ورثة ع رضي الله عنه أ كنت أسمع البينة في ذلك  
ولان القضاء به يؤدي الى استيفاء مهر المثل من ارالان النكاح يثبت بالاستنفاضة والشهرة فيقضى بمهر  
المثل ثم يأتي قوم آخرون فيدعون ذلك فيقضى لهم بمهر المثل ثم وثم فينسل الى آخر الدهر وفي فتاوى  
فاضيخان ولان العصامة رضي الله عنهم اختلفوا في سقوطه بموت أحدهما فكان اجماعاً منهم على سقوطه  
بموتها ولان الظاهر الاستيفاء والبراء في مثل هذه الحالة هو العادة بين الناس فلا يثبت وقيل اذا لم يتقدم  
العهد بموت ما يقضى بمهر المثل عنده أيضاً وقوله فمهر من يقدر القاضي مهر المثل بشرايه وفي المتوسط  
المستحق بالنكاح ثلاثة أشياء المهر المسمى وهو أقواها والنفقة وهي أضعفها ومهر المثل وهو المتوسط  
فالاقوى لا يسقط بالموت والاضعف يسقط بموت أحدهما والمتوسط يسقط بموتهما لا بموت أحدهما وقال  
مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في حالة الحياة أو بعد الموت فانه لا يحكم  
بمهر المثل بل يقال لها لا بد أن تقر بما تجلت والاحكامنا عليك بالتعارف في المجل ثم يعمل في الباقي كما  
ذكرنا لا تسلم نفسها الا بعد قبض شئ من المهر عادة قال رحمه الله (ومن بعث الى امرأته شياً فقالت  
هو هدية وقال هو من المهر فالقول له في غير المهيأ لا كل) لانه المملك فكان أعرف بجهة التملك كما اذا  
قال أو دعيتك هذا الشئ فقالت بل وهبته لي وكذا الظاهر يشهد له لانه يسعي في اسقاط ما في ذمته الا في  
الطعام المهيأ لا كل كالسواء واللحم المطبوخ والنواكذ التي لا تبقى فان القول قولها فيه استحسانا بخريان  
العادة باهدائها فكان الظاهر شاهد لها بخلاف ما اذا لم يكن مهيأ لا كل كالعسل والسنن والجوز واللوز  
وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع ونحو ذلك ليس له أن يحسبه من المهر لان الظاهر يكذبه  
بجلاف ما لا يجب عليه كالحلف والملاعة لانه لا يجب عليه أن يمكنها من الخروج بل له أن يمنعها ثم اذا كان  
القول قول الزوج ترد عليه المتاع ان كان قائماً وترجع مهرها لانه يبيع بالمهر فلا يترد به الزوج بخلاف  
ما اذا كان من جنس المهر وان كان هالكاً لا ترجع ولو قالت هي من المهر وقال هو ودعيه فان كان

والدجاج المطبوخ اه والخلوة والخبيصة والخبز واللحم وسائر الاطعمة اه غايه (قوله كالعسل والسنن) أي  
والدقيق والسكر والنشاء الحية اه فتح (قوله وقيل ما يجب عليه) أي في الزمن الثاني اه (قوله وان كان هالكاً لا ترجع) قال الكمال  
رحمه الله وان كان هالكاً لا ترجع بالمهر بل بما بقي ان كان يبقى بعد قبضته شئ اه



(قوله وكان قائماً) أي وإن كان هالك الأبرح اه فتح (قوله وفي فتاوى أهل سمرقند الخ) ولو خطب بنت رجل وبعث إليها شياً ولم يزوج الاب بنت قالوا مبعث للمهر وهو قائم أو هالك يسترد (١) وكذا مبعث هدية وهو قائم فاما الهالك والمستهلك فلا شئ له في ذلك اه استروشي (قوله وبعث اليها هدايا الخ) قال الكمال رحمه الله هذا الذي يجب اعتباره في ديارنا أن جميع ما ذكر من الخنطة والوزو والدقيق والسكر والشاة الحية وبقايا يكون القول فيه قول المرأة لان المتعارف في ذلك كله ارساله هدية فلظاهر مع المرأة لا معه ولا يكون القول له الا في نحو الثياب والنجارية وفيما اذا بعث الاب بعد بعث الزوج تعويضا يثبت له حق الرجوع على الوجه الذي ثبت في فتاوى أهل سمرقند وكذا البنت فيما أذنت في بعثه تعويضا هذا اذا كان بعثهما عقيب (١٥٩) بعث الزوج فان تقدم عليه فالظاهر أنه هدية

من جنس المهر فالقول قولها وإن كان من خلافه فالقول قوله ولو بعث الى امرأته شياً وبعث اليه أبوها شياً ثم قال هو من المهر فلا يبيها أن يرجع بمبعث ان كان من مال نفسه وكان قائماً وإن كان من مال البنت باذن فليس له أن يرجع لانه هبة منها زوجه في الذخيرة وفي فتاوى أهل سمرقند رجل تزوج امرأة وبعث اليها هدايا وعوضته المرأة على ذلك عوضاً ثم زفت اليه ثم فارقها وقال انما مبعث التملك عارية وأراد أن يسترد ذلك وأرادت المرأة أن تسترد العوض فالقول له في الحكم لانه أنكر التملك فاذا استرد ذلك منها كان لها أن تسترد ما عوضته وفي الذخيرة جهزته وزوجها ثم زعم أن الذي دفعه اليها ماله وكان على وجه العارية عندها فقالت هو ملكي جهزني به أو قال الزوج ذلك بعد موتها فالقول قولها مادون الاب لان الظاهر شاهدك البنت اذا عادت دفع ذلك اليها بطريق الملك وحكى عن علي السعدي أن القول قول الاب لان ذلك يستفاد من جهته وذكر مثله السرخسي وأخذ به بعض المشايخ وقال في الوقعات ان كان العرف ظاهر اعتمه في الجهاز كما في ديارنا فالقول قول الزوج وإن كان مشتركا فالقول قول الاب ولو أبرأت زوجها من مهرها أو وهبته اياه ثم ماتت بعد مدة فقالت الورثة أبرأته في مرض موتها أو أنكروا الزوج فالقول له وقيل ينبغي أن يكون القول قول الورثة لان الزوج يدعى سقوط ما كان ثابتاً وهم ينكرون وجه الظاهر أن الورثة لم يكن لهم حق وانما كان لها وهم يدعون لانفسهم والزوج ينكره فكان القول له قال رحمه الله (ولو نكح ذمي ذمية عيثة أو بغير مهر وذا جازع عندهم فوطئت أو طلقت قبله أو مات عنها فلا مهر لها وكذا الحر بيمين ثمة) أي في دار الحرب وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وهو قولهما في الحريين وأما في الذمية فلهما مهر مثلها ان دخل بها أو مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي رحمه الله وقال زفر لهامهر المثل في الحريين أيضاً لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير المال ولهما أن أهل الحرب غير ملتزمين أحكام الاسلام وولاية الازلام منقطعة لتباين الدارين بخلاف أهل الذمة فان أحكام أهل الاسلام جارية عليهم من استحقاق النفقة في النكاح والعدة والتوارث بالنسب والنكاح الصحيح وثبوت خيار البسوغ وحرمة نكاح المحارم والمطلقة ثلاثاً والزنا والبا وغيرهما من الاحكام وقد تحققت ولاية الازلام مع تحقق الالتزام ولا يحنيفة رحمه الله أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه من المعاملات ولهذا لا تمنعهم من شرب الخمر وأكل الخنزير وبيعهم وولاية الازلام بالسيف والمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فاناً أمرنا أن نتركهم وما يدنون فصاروا كأهل الحرب فلا فائدة للمحاجة بعد الامر بالترك ورفع السيف عنهم بخلاف بائع متروك التسمية ونحوه حيث يبطله بالحجة ولان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف الاحكام التي ذكر على ما يأتي ان شاء الله تعالى عن قريب وقوله في الكتاب أو بغير

لا يوجب الرجوع فيه للزوج الا ان كان قائماً والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله اد العادة دفع ذلك اليها بطريق الملك) وهذا القول هو الذي كان يفتى به مشايخنا رجهم الله تعالى للعادة الفاشية في ديارنا بالملك وتجدر الزوجة تصرف في الجهاز تصرف الملك من استمتاع وبيع وهبة على طول السنين ولا يوجبه من أبوها عن ذلك بل ولا يسمع منهم شئ من ذكر العارية وقد اتفقت فتاوى وفتاوى قاضي القضاة نور الدين الطبراني مع الله بحجته المسلمين على هذا والله الموفق اه (قوله وذكر مثله السرخسي) أي في شرح السير في باب الوصية بالمال فقال العارية تبرع والهبة تبرع والاولى أذناهما (قوله وقال في الوقعات) أي للصدر الشهيد هو المختار للفتوى (قوله في المتن ولو نكح ذمي ذمية الخ) لما ذكر مهور المسلمين شرع في ذكر

مهور الكفار اه كمال ولا تعتبر الكفاعة بينهم أيضاً ذكره في جوامع الفقه اه غاية (قوله فلامهر لها) وكذا اذا أسلم بعد ذلك اه غاية (قوله لان الخطاب عام) أي وهو قوله تعالى أن يتعوا بأموالكم اه (قوله وبالنكاح الصحيح) سياق في عند قوله ولو كانت محرمة ففرق ما يؤيده اه (قوله لا يلتزمون أحكامنا في الديانات) أي كالصوم والصلاة اه وحرمة الخمر والخنزير اه اتقاني (قوله وفيما يعتدرون خلافه من المعاملات) أي كالنكاح بغير شهود اه اتقاني (قوله ولان المهر) أي ولان تسمية المهر عند عقد حق الله تعالى اه (قوله حق الله) أي بدليل أن المهر لا يسقط بتراضيهما على اسقاطه اه غاية

(١) (قوله وكذا مبعث هدية الخ) من هنا الى أول باب التعليق انقردت بيدنا نسخة سقيمة كثيرة التحريف كتيبه صححه

أهـ غايه <sup>وهي</sup> وقيل في الميتة  
 والسكوت روايتان عنه  
 أي عن أبي حنيفة اه  
 قوله وذ كصاحب كفاية  
 الفحول) أي في علم الاصول  
 اه غايه (قوله الاما قام دليل  
 شرعي عليه نصا) أي كعقود  
 أهل الذمة من حرمة الربا  
 ووجوب الحدود والقصاص  
 اه غايه (قوله ولو تزوج)  
 كذا في المتون والذي بخط  
 الشارح تزوج بغيره ولو  
 اه (قوله وفي غير العبن)  
 أي وهو الدين وهو الموصوف  
 في الذمة (قوله كان على  
 الزوج) أي ويجب عليه  
 قيمته اه غايه (قوله ولهذا  
 تملك) أي تملك المرأة التصرف  
 في الصداق المعين وهو  
 ايضاح لتام الملك بنفس  
 العقد في الصداق المعين  
 (قوله بخلاف المشتري)  
 متصل بقوله ان الملك في  
 الصداق المعين الخ يعني  
 بخلاف ما اذا باع الخمر  
 واخذ ثمنه أو اشترى ثم أسلم  
 قبل القبض فإنه لا يجوز له  
 القبض بل ينسخ العقد  
 لان المبيع يستفاد ملك  
 التصرف فيه بعد القبض  
 لا قبله والاسلام مانع منه  
 اه الك (قوله ولهذا الوأني  
 بقيمة الخنزير) أي قبل  
 الاسلام اه هداية

مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وقيل في الميتة والسكوت  
 روايتان عنه في رواية يجب مهر المثل لانها لم ترض بغير بدل والاصح أن الكل على الخلاف فعنده لا يجب  
 شيء بدون اعتقادهم لانها المارضية باليس بحال ولا قيمة له فقد رضيت بغير بدل ولانه لو وجب لوجب  
 حقاته تعالى والكافر غير مخاطب به ولا يجب حقاتها لرضاها بدونه واختلاف العلماء في خطاب الكفار  
 بالشرائع وفي جواز خطابهم بها عقلا وذ كصاحب كفاية الفحول اختلافهم في جوازه عقلا وأما وقوعه  
 ففي مختصر البزدوي أن الكافر أهل لاحكام لا يراد به اوجه الله تعالى وليس بأهل لوجوب الشرائع  
 وفي أصول أبي الحسن البستي قال أبو حنيفة وعامة أصحابه ان الخطاب بالحرمة وما يوجب العقوبات  
 يتناول الكفار وخطاب العبادات لا يتناولهم ولا خلاف في تناولهم الامر بالايمان وفي أصول  
 السرخسي الكفار مخاطبون بالايمان والمشروع من العقوبات فيما اعتقدوا حرمة ولهذا اقام عليهم  
 الحدود بطريق الجزاء والزجر عن الاقدام على أسبابها ولا يحدون حد شرب الخمر والسكر لعدم اعتقادهم  
 حرمةه وكذا يتناولهم الخطاب بالمعاملات كالبيع لوجوب التزامهم قال ولا خلاف أن الخطاب بالشرائع  
 يتناولهم في حكم المؤاخذه في الآخرة لان موجب الامر اعتقاد لزوم المأمور به وهم يتكرون للزوم وذلك  
 كفر منهم بمنزلة انكار التوحيد لان صحة التصديق والاقرار بالتوحيد لا يكون مع انكار شيء من الشرائع  
 وفي الميزان قال بعض مشايخ سمرقند لا يتناولهم الخطاب أصلا لافي حق الحرمة ولا في حق العبادات  
 الاما قام دليل شرعي عليه نصا وقال بعض أهل التحقيق منهم انهم مخاطبون بالحرمة والمعاملات  
 دون العبادات وفي المحصول قال الاكثر من منا ومن المستزلة الامر بفروع الشرائع لا يتوقف على  
 الايمان وقال الجمهور من أصحاب أبي حنيفة انه يتوقف عليه وهو قول أبي حامد الاسفراييني من الشافعية  
 ومال الكرخي والخصاص الى تناولهم الخطاب بالفروع ولا يمكنهم الاحتجاج بمثل قوله تعالى وويل  
 للشركين الذين لا يؤتون الزكاة وهم بالآخرة هم كافرين لان المراد بها الخلود أي يحدون الزكاة وقد  
 عرف الخبيخ من الجاسين في موضعه قال رحمه الله (ولو تزوج ذمي ذمسية بخمر أو خنزير عين فأسما  
 أو أسلم أحدهما لالخمر والخنزير وفي غير العين لها قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير) معناه أسما أو أسلم  
 أحدهما قبل القبض وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها مهر المثل في المعين وغير المعين وهو  
 قوله الآخر وقال محمد لها قيمتها في الوجهين وهو قول أبي يوسف الاقل لهم أن القبض مؤكد  
 للملك في المعين حتى لو طلقها قبل الدخول بها بعد القبض لا يثبت ملك الزوج في النصف الا بالقضاء أو  
 التراضي على الاسترداد وقبل القبض يثبت له بنفس الطلاق ولهذا لو هلك قبل القبض كان على الزوج  
 وبعده عليها فكان القبض شبهة بالعقد فيمتنع بالاسلام لحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط  
 فصار كالبيع وفي غير المعين موجب للملك اذا لم يملك قبله فكان القبض ابتداء تملك للمعين فيمتنع بالاسلام  
 كالعقد فاذا امتنع تسليم المعين فأبو يوسف يقول يجب مهر المثل كما لو أنشأ العقد بعد الاسلام  
 ومحمد رحمه الله يقول صححت التسمية تكون المسمى ما لا عندهم الا أنه امتنع التسليم بالاسلام فتجب قيمته  
 كما اذا هلك المسمى قبل القبض ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا  
 تملك التصرف فيه من البيع والهبة وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام  
 كما استرداد الخمر المغصوب بخلاف المشتري لان ملك التصرف فيه قد ثبت بالقبض فصار كالعقد وفي  
 غير المعين القبض يوجب ملك المعين فيمتنع بالاسلام فيتعذر قبضه فاذا تعذر القبض لا تجب القيمة  
 في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون أخذ قيمته كأخذ عينه ولهذا الوأني بقيمة الخنزير تجبر على الاخذ  
 ولا كذلك الخمر وقال في الغاية يرد على هذا ما لو اشترى ذمي دارا من ذمي بخمر أو خنزير وشقيعها مسلم  
 يأخذها بالشفعة بقيمة الخمر والخنزير فلم تجعل قيمة الخنزير كعينه ولم يجب عنه بشيء والجواب أن

(قوله ولو طلقها الخ) يعني على قول أبي حنيفة في العين لها نصف العين وفي غير العين في النحر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة لان مهر المثل لا يتصف بالطلاق قبل الدخول بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق فالواجب المتعة بعد الطلاق وعند أبي يوسف لها المتعة على كل حال وعند محمد لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال اهـ الك

باب نكاح الرقيق

الرقيق العبد ويقال للعبيد اهـ فتح وانما آخر هذا الباب عن فصل النصراني والنصرانية لما أن الرقيق لا ينفذ نكاحه أصلا الا اذا أذن له مولاه بخلاف أهل الكتاب فان لهم ولاية النكاح فلما ذكر من لهم ولاية النكاح بأنفسهم وهم المسلمون وأهل الكتاب ألحق بهم من ليس لهم ولاية النكاح بأنفسهم وهم الارقاء وقد تم هذا الباب على نكاح أهل الشرك لان الرق يتحقق في المسلم بقاء وان لم يتحقق ابتداء والرقيق المسلم خير من المشرك الحر قاله الاتقاني رحمه الله وقال الكمال لما فرغ من نكاح الاحرار (١٦١) المسلمين شرع في بيان نكاح الارقاء

والاسلام فهم غالب فلذا قدم باب نكاح المسلمين ثم أولاه نكاح أهل الشرك وأما ما تقدم من فصل النصراني فاعناه في المهر من توابع مهور المسلمين والمهر من توابع النكاح فأردفه تمة له اهـ (قوله في المتن لم يميز نكاح العبد الخ) قال العيني هذه المسئلة مكروية فلذا ذكرها الشيخ فيما مضى في باب الاولياء بعبارة أحسن من هذا حيث قال ونكاح العبد والامة بلا اذن السيد موقوف وههنا قال لم يميز والصواب أن يقال موقوف مثل ما قال هناك أولا ينفذ اهـ (قوله وقال مالك الخ) قال الكمال وما نسبه الى مالك في الكتاب ليس مذهبه وحاصل تقرير وجهه المذكور ملازمة بين

قيمة الخنزير وانما تكون كعينه أن لو كان بدلا عن الخنزير كافي مسألة النكاح أما اذا كان بدلا عن غيره فلا وفي مسألة الشفعة قيمة الخنزير بدل عن الدار المشفوعة وانما يصير اليها التقدير بها لا غير فلا يكون لها حكم عينه ولو طلقها قبل الدخول بها فن أو جب لها مهر المثل أو جب المتعة لانها حكم مهر المثل ومن أو جب القيمة أو جب نصفها والله أعلم

باب نكاح الرقيق

الرق الضعف وضده العتق قال رحمه الله (لم يميز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وأم الولد الا باذن السيد) والصواب أن يقال لا ينفذ لانه يجوز لكنه لا ينفذ كعقد الفضي وقال مالك لا ينكح العبد الا باذن سيده فان عقد من غير اذنه صح ثم للسيد أن يطلق عليه ويكون ذلك طلاقا وكذا لو طلقها العبد قبل اجازة المولى يكون طلاقا بخلاف الامة فان العقد عليها بغير اذنه باطل ولا يصح باجازه وعنه للسيد فسخته أو تركه كنكاح العبد وهي شاذة ولنا قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا يقدر عليه وقال عليه الصلاة والسلام أجمع عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه أبو داود والترمذي من حديث جابر وقال حديث حسن والمدبر وأم الولد والمكاتب ما بقي عليه درهم عبد فيتناول اللفظ ولان في تنفيذ نكاحهم تعيينهم اذا النكاح عيب فيهم فلا يملكونه بغير اذن مولاهم ولا يقال إن اقرار العبد بالحدود والقصاص مقبول مع انه تعيب بل فيه اهلا ك النكاح أولى لاننا نقول لا يدخل العبد تحت ملك المولى فيما يتعلق به خطاب الشرع وهذه الاحكام تجب عقوبة جزاء على ارتكابه المحذور وزجرا للعباد عن الفساد وذلك بالادمية وملازمة ثبت من حيث المالمية وما ثبت من التعيب في ضمنه ضروري فلا يباي به قال رحمه الله (فلونكح عبدا ذنه) أي باذن المولى (بيع في مهرها) أي في مهر امرأته لان هذا الدين ظهر في حق المولى فاشبهه دون المأذون له في التجارة فباعتق رقبته دفعا للضرر عنها وهذا لان ذمته ضعيفة فلوم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوج بغير اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب به بعد الحرية لعدم صدور الاذن من المولى كما اذا الرزقه الدين باقراره بخلاف ما اذا الرزقه بالاتلاف

(٢١ - زيلعي ثاني) المملكين شرعا فقد تبين بان من ملك رفع شيء ملك وضعه وتمنع بملك رفع الضرر عن النفس ولا يملك اثباته شرعا على نفسه واذما ملك التطيب ولم يملك أكل السم وادخل المؤذي على البدن والاوجه بيانها بانه مملوك الطلاق لانه من خواص الادمية فكذا النكاح ويوجب بما سنن ذكره قال الكمال ولان في تنفيذ نكاحهما تعيينهما أما في العبد فبشغل مالمية بالمهر والنفقة وأما في الامة فلمرمة الاستمتاع بها عليه بالنكاح وهذا تصرف في ماله بالافساد فلا ينفذ ابرضاه وبهذا يجاب عن التمسوب الى مالك من قوله يملك الطلاق فيملك النكاح فالطلاق ازالة عيب عن نفسه بخلاف النكاح اهـ (قوله وهي شاذة) أي الرواية المنقولة عن مالك من أصلها يدل على ذلك ما ذكره الكمال رحمه الله اهـ (قوله فهو عاهر) أي زان اهـ (قوله تعيينهم) أي في البيع اهـ (قوله فيما يتعلق به خطاب الشرع) أي أمر او نهي كالصلاة والصوم والغسل والزنا والشرب وغيره الا فيما علم اسقاط الشارع اياه عنه كالجمعة والحج اهـ فتح (قوله في ضمنه ضروري) أي ضرورة صيانة الواجب كذا بخط الشارح اهـ (قوله بيع في مهرها) أي ان لم يفده المولى اهـ فتح وكتب ما نصه على قوله في مهرها بخط الشارح بمهره اهـ (قوله بخلاف ما اذا تزوج بغير اذن مولاه ودخل بها) أي ثم فرق المولى بينهما اهـ اتقاني

(قوله وأما إذا تزوج عبده أمته) قال الاتقاني في شرح الطحاوي ولو تزوج أمته من عبده فإنه يجوز وإن كان بكره منتهما ولا يجب المهر لانه واجب له على نفسه ولا يجوز أن يجب له على نفسه وقال بعضهم يجب ثم يسقط ولو أعتقهما جميعا فالعبد لا خيار له والامة لها الخيار اه قال الكمال وإذا تزوج عبده من أمته لا يجب عليه مهر لها ولا للسبد ومنهم من قال يجب ثم يسقط لان وجوبه لحق الشرع والاولون يقولون لافائدة في هذا الوجوب لانه لو وجب لوجب في ماليته وهي للولي اه قال ابن أمير طاج رحمه الله وقول الاولين هو الاصح وبه قال مالك والشافعي وأحد اه (قوله وطلقة رجمية اجازة الخ) هذه من خواص مسائل الجامع الصغير وصورتهافية محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في عبد تزوج امرأة بغير إذن مولاه (١٦٣) فقال له مولاه طلقها لم يكن ذلك اجازة وكذلك لو قال له فارقتها ولو قال له طلقها انطلقه عملا

الرجعة كان اجازة وانما لم يكن اجازة في الصورة الاولى لان قول المولى طلقها يحتمل الاجازة ويحتمل الرد والطلاق في النكاح الفاسد والموقوف ليس بطلاق بل هو متاركة للنكاح وفسخ له حتى لا ينقص شيء من عدد الطلاق وذلك لان وقوع الطلاق يختص بنكاح صحيح الا أن النكاح وان لم يكن صحيحا يكون شبهة يسقط الحد اذا وطئ قبل الاجازة الا اذا وطئ بعد المتاركة فينبذ يلزمه الحد لارتفاع الشبهة اه اتقاني (قوله ولو قال طلقها وأفارقتها لا يكون اجازة) أي وكذا لو قال طلقها طلاقا متاركة في المحيط اه غايه (قوله وهو) أي الرد أليق بحاله أي من الاجازة اه (قوله وهو أدنى) أي الرق من حيث إن المتاركة ردت والطلاق رفع والرد أسهل من الرفع اه (قوله فكان الحمل عليه أولى) أي لكلا تثبت الاجازة بالشك اه غايه (قوله ولان فعل

لكونه غير محجور عليه في حق الفعل فيظهر في الحال ثم اذا بيع مرة ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا بل يطالب به بعد لعق لانه يبيع بجميع المهر بخلاف النفقة حيث يباع بها مرة بعد أخرى لانها تنجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع ولومات العبد يسقط المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء هذا اذا تزوج أجنبية وأما اذا تزوج عبده أمته فاختلف المشايخ فمنهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للولي على عبده ولو تصور وجوبه ساعة لتصور دهر او هذا لانه لو وجب لوجب في ماليته وهي للولي فلا فائدة فيه قال رحمه الله (وسعى المدبر والمكاتب ولم يبع فيه) وكذا ولد أم الولد ومعتق البعض لعدم قبول النقل من ملك الى ملك فيسعون ووفى من كسبهم المهر كما في دين التجارة قال رحمه الله (وطلقة رجمية اجازة للنكاح الموقوف لاطقتها أو فارقتها) يعني اذا تزوج العبد بغير إذن مولاه وقال له المولى طلقها رجمية بكون اجازة للنكاح ولو قال طلقها أو فارقتها لا يكون اجازة لان الطلاق الرجمي لا يكون الا في نكاح صحيح فتعين الاجازة وقوله طلقها أو فارقتها يحتمل الرد لان ردها العقد ومتاركة تسمى طلاقا ومفارقة وهو أليق بحال العبد المتمرد وهو أدنى فكان الحمل عليه أولى وقال ابن أبي ليلى قوله طلقها يكون اجازة أيضا لانه أمر مطلق فينصرف الى الجائز ولنا ما ذكرنا من الاحتمالات فلا تثبت الاجازة بالشك حتى لو قال أو وقع عليها الطلاق أو طلقها انطلقه تقع علمها بكون اجازة لان وقوع الطلاق يختص بالنكاح السابق فيكون اجازة ولو تزوج فضولي رجلا امرأة فمال له الرجل طلقها بكون اجازة لانه عكس النطق بالاجازة فيملك الأمر به بخلاف المولى ولان فعل الفضولي اعانة كالوكيل ولهذا يكون عند الاجازة كالوكالة السابقة فكان حمله على الاجازة أليق بخلاف فعل المتمردون الضرر في حق الزوج ينجر علك بضع يقابله بخلاف ضرر المولى فان قيل لو ادعت المرأة على رجل نكاحا وانكر ثم طلقها يكون اقرارا منه بالنكاح وكذا لو قالت امرأة لرجل طلقني يكون اقرارا منها بالنكاح الصحيح النافذ وكذا لو تزوجه فضولي أربعين سنة ثم تزوجه ثلاثين سنة أخرى قبله فطلق احدي الاربع أو احدي الثلاث بغير علمها بكون اجازة لنكاح ذلك الفريق فما الفرق بينهما وبين مسئلة العبد قلنا أما الاول فالفرق بينهما أن ظاهر حالهما يدل على مباشرة الصحيح النافذ فيحمل عليه بخلاف نكاح المتمرد وأما الثاني فلان كلام الزوج لا يصح الا اذا حمل على وقوع الطلاق فيكون اجازة تصحح الكلام ثم الاصل فيه أن اذن السيد ثبت بالتصريح بقوله أجزت أو رضيت به أو أدت فيه ويثبت أيضا بالدلالة قولاً أو فعلاً مثل أن يقول عند سماعه هذا حسن أو صواب أو نعم ما صنعت أو بارك الله فيها أو لا بأس بها أو يسوق اليها مهرها أو شيئا منه بخلاف الهدية قال الفقيه أبو القاسم لا يكون شيء من هذه الأقوال اجازة والا قول اختيار أبي الليث وبه كان يفتي الصدر الشهيد الا اذا علم أنه قاله على وجه الاستهزاء والاذن في النكاح لا يكون اجازة فان أجاز العبد ما صنع جازا استحسانا كلفضولي اذا وكل فأجاز

الفضولي اعانة) أي وليس يترد أما العبد فتمرد بالنكاح بدون اذن المولى فالرد أليق بالعبد اه (قوله ولا بأس) أي أو أحسنت ما أو أصبت اه فتح وفي خزائن الاكمل لو قال أنا كاره أو لأرضى لا يكون اجازة ويكون رداً ما لو وصل فقال أنا كاره ولكن أجزته أو قال لأرضى ولكن رضيت جازا استحسانا اه ع (قوله أو تسأمنه) أي وسكوته لا يكون اجازة اه فتح (قوله بخلاف الهدية) أي فانها لا تكون اجازة اه (قوله قال الفقيه أبو القاسم لا يكون شيء من هذه) يعني قوله هذا حسن وما ذكره من الالفاظ اجازة اه (قوله والاذن في النكاح لا يكون اجازة) أي النكاح الصادر قبل الاذن اه (قوله فان أجاز العبد الخ) انظر ما ذكره الشارح بعد الورقة الآتية عند قوله ولو نكحت بلا اذن بقوله وكذا لا يلزم ما اذا تزوج العبد بغير إذن مولاه ثم اذن له أن يتزوج الخ فقيهه ايضاح لهذا اه قال الكمال رحمه الله ولو اذن له السيد بعد ما تزوج لا يكون اجازة فان أجاز العبد ما صنع جازا استحسانا كلفضولي اذا وكل فأجاز ما صنع قبل الوكالة اه

(قوله وكالعبد اذا تزوجه فضولي الخ) ولو باع السيد العبد بعد ان باشر بلا اذن فالمشترى الاجازة وقال زفر يبطل وكذا الومات السيد فورث العبد توقف على اجازة الوارث اما ان كانت امة فتزوجت بلا اذن ثم مات المولى فورثها من يحل له وطؤها بطل لطر بان الحبل النافذ على الموقوف وان ورثها من لا يحل له كان ورثها جاعة او امرأة او ابن المولى وقد كان الاب وطئها توقف على اجازة الوارث وعلى هذا قالوا في امة تزوجت بغير اذن مولاه فوطئها الزوج فباعها المولى للمشترى الاجازة لانه لا يحل له وطؤها لان وطء الرجل يحرمها فاذا حاضت بطل العقد حلها للمشترى ولو كان الزوج لم يطأها بطل العقد بمجرد الشراء لطر بان الحل البات على الموقوف وقال زفر يبطل بالموت وبالبيع وأصله ان الموقوف على اجازة انسان يحتمل الاجازة من غيره وعنده لانه انما كان موقوفا على (١٦٣) الاول فلا يفيد من الثاني قلنا انما توقف على الاول لان الملك له لانه هو

والثاني مثله في ذلك فالحاصل انه دائر مع الملك فينتقل بانتقاله اه فتح (قوله في المتن والاذن بالنكاح) أي كالم قال لعبد تزوج امرأة اه (قوله حيث ينتهي به عنده الخ) ولو جدد العبد نكاح هذه المرأة على وجه الصحة لا ينفذ عنده اه رازي (قوله فانه يتناول الجائزون الفاسد) أي اتفاقا اه فتح (قوله بخلافه) أي الاذن في البيع للعبد والوكيل اه اتفاقا يتناول الجائز والناسد) أي اتفاقا اه فتح (قوله يفيد الملك بالقبض) أي ولذا صح اعتاقه وهبته اه (قوله في المتن ولو تزوج عبدا مؤنثا) أي مدبونا اه فتح (قوله فيجوز تحصيلها) أي وما يقال من انه ابطال لحق الغرماء في قدر المهر ليس به لان النكاح لا يلاقى حق الغرماء بالابطال مقصودا بل وضع لقصده حل البضع بالملك ثم ثبت المهر حكاه

ما صنعه قبل التوكيل وكالعبد اذا تزوجه فضولي فاذن له مولاه في التزوج فأجاز ما صنعه الفضولي قال رحمه الله (والاذن بالنكاح يتناول الفاسد أيضا) وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يتناول الا الصحيح وعمرة الخلاف تطهر في حق لزوم المهر فيما اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها حيث يظهر لزوم المهر عنده في الحال فيساع فيه وعندهما لا يطالب الابعد العتق وفي حق انتهاء الاذن بالعقد حيث ينتهي به عنده وعندهما لا ينتهي حتى لو تزوج غيرها نكاحا صحيحا وأعاد عليها العقد صح عندهما وعنده لا يصح لهما أن الما قصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز لا بالفاسد لانه لا يفيد الحل فصار كالتوكيل بالنكاح فانه يتناول الجائز دون الفاسد ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع حيث يتناول الجائز والفاسد لان الفاسد فيه يفيد الملك بالقبض ولا يبيح الفاسد لانه ان الاذن مطلق فيتناول العقد غير مقيد بوصف الصحة أو الفساد فيجري على اطلاقه فكان كالبيع وبعض المقاصد حاصل بالنكاح الفاسد كثبوت النسب بالوطء وسقوط الحد وجوب المهر والعدة ولان العبد أهل لمباشرة النكاح وانما يشترط فيه رضا المولى ليعتق المهر بما ليه وفي هذا الفرق بين الصحيح والفاسد فيتناولهما الاذن بخلاف الوكيل فان المطلوب الا امر فيه ثبوت الحل له وذكروا في المقيد والمزبدان الوكالة بالنكاح تنتهي بالفاسد فلنا ان نمنع والاول ذكره صاحب المحيط وقال في المستصفي وعلمه الفتوى وأجمعوا على ان الاذن والوكالة لا يتميان بالموقوف حتى جائز لهما ان يجددا العقد بانها عليها أو على غيرها ومسئلة المين ممنوعة على طريقة اجراء اللفظ على اطلاقه وان سلم فالايمان مبنية على العرف والعرف بالصحيح دون الفاسد اذا كانت عينه على ان لا يتزوج في المستقبل وان حلف انه ما تزوج في الماضي يتناول الصحيح والفاسد جميعا لان المراد في المستقبل الاعفاف وفي الماضي العقد ذكره في المبسوط قال رحمه الله (ولو تزوج عبدا مؤنثا امرأة صح وهي اسوة الغرماء في مهرها) وهذا اذا كان النكاح بمهر المثل أو أقل اما صحة النكاح فلانه ينبي على ملك الرقبة فيجوز تحصيله واما المهر فلانه لم يملكه بسبب لامر له وهو صحة النكاح اذ هو بلا مهر غير مشروع فصار كدين الاستملاك وكالمريض اذا تزوج امرأة فبدر مهر مثلها تكون اسوة الغرماء ولو تزوجه المولى على أكثر من مهر المثل فالزائد تطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض قال رحمه الله (ومن زوج أمته لا يجب عليه تبويتها فتقدمه ويطؤها الزوج ان ظفر بها) لان حق المولى أقوى من حق الزوج لانه عيالك ذاتها ومنافعهها ولا كذلك الزوج ولهذا يدخل فيه ملك المنعة تبعا ولو وجبت التبوية لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطء لا يبطل الاستخدام لانه يتحقق أحيانا فان قبل التبوية تسليم فتجب عليه فلنا لا بل هو أمر زائد عليه لان التسليم يتحقق بدون التبوية بأن يقال له متى ظفرت بها ووطئتها وكذا اذا شرط التبوية لا يجب عليه لانه لا يقتضيه العقد فلو صح لا يتخلوا ما أن يكون اجارة أو عارية فالاول باطل لعدم التوقيت والثاني ليس بلازم فان بتوأها

بسبب لامر له وهو صحة النكاح لصدوره من الاهل في الحمل ثم يلزمه بطلان حقه في قدره اذا كان قدر مهر مثلها أو أقل لخصوص امر واقع فهو لازم الا لزم باتفاق الحال لاني نفس الامر فكان ضمينا فلا يعتبر في اثباته ونفيه الاحال المتضمن له لاحاله وصار كالرئيس المديون اذا تزوج امرأة صح وكانت اسوة غرماء الصحة لما ذكرنا اه كمال (قوله في المتن ومن زوج أمته لا يجب عليه تبويتها) ومعنى التبوية أن يدفعها للزوج ولا يستخدمها فلو كانت تذهب وتجيء وتخدم المولى لا يكون تبوية اه فتح وكذا اذا تزوج مدبرته وأم ولده اه كمال والنفقة على المولى ما لم يتوثقها اه فتح (قوله لانه لا يقتضيه العقد) أي على الامة غير أن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد اه فتح (قوله لا يتخلوا ما أن يكون اجارة) أي لمنافع أعضائها اه (قوله فان بتوأها) أي وهي صالحة للجماع اه غاية

(قوله فله ذلك) أي وكلما أتواها وجبت نفقتها على الزوج وكلما أعادها سقطت اه فتح (قوله جاء من قبله) أي حيث امتنع من إيفاء ما التزمه وهنا التقويت ليس من جهة الزوج بل من جهة من له الحق وهو المولى لشغله أباها بخدمة نفسه فلم يكن لها نفقة كالمحبوسة بدين اه (قوله لزوال يد المولى عنها) أي فهمي في يد نفسها فلها النفقة إذا لم تحبس نفسها ظلما ولو جاءت الأمة بولد فنفتقه على مولى أمته لأنه ملكه لا على الأب اه كمال (قوله في المتن وله اجبارهما الخ) قال في شرح الطحاوي للمولى أن يزوج أمته على كره منها صغيرة كانت أو كبيرة بالاجتماع وأما في العبد إذا كان صغيرا فكذلك وإن كان كبيرا فكذلك عندنا في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه قال لا يجوز الأبرضا العبد وهو قول الشافعي وقال في الأيضاح للمولى أن يجبر عبده على النكاح وروى عن أبي حنيفة أنه لا يجبره وهو قول الشافعي والمراد بالاجبار أنه ولو باشر النكاح بغير رضاهما ينفذ اه اتقاني (قوله فكان أجنبيا عنه في انكاحه) كتر ويجه مكاتبه ومكاتبته اه فتح (قوله صيانة ملكه) أي عن الوقوع في الزنا (١٦٤) اه غاية قوله عن الوقوع في الزنا أي إذا الزنا سبب الهلاك والنقصان أذبالخلدربما

يهلك فملكه براضاهما  
 اه رازي قال الاتقاني بيانه  
 أن الزنا يوجب الحد فربما  
 يقع الحد مهلكا أو جارحا في  
 الأول هلاك المال وفي الثاني  
 نقصانه وللمولى إصلاح ملكه  
 عن الهلاك أو النقصان وفي  
 التزوج إصلاح ذلك فملكه  
 براضا العبد والأمة اه  
 وليس للأب والوصي والشريك  
 والمأذون والمضارب أن  
 يزوجوا العبد لأن تزويجه  
 ينقص المالية ويشغلها بالمهر  
 والنفقة فلا يكون اكتسابا  
 للمال وأما الأمة فيصح  
 تزويجها من الأب والوصي  
 والحد والمكاتب والمفاوض  
 والقاضي لأنه اكتساب المال  
 بازاء مال ليس بمال فيكون  
 من باب النفع أما شريك  
 العنان والمضارب والمأذون  
 لا يملكون تزويج الأمة عند

معه منزلا ولها النفقة والسكنى لأن النفقة تتناول الاحتباس ولو بداله أن يستخدمها بعد التبنوة فله ذلك  
 لأن حقه لا يسقط بها كالا يسقط بالنكاح فان قيل ينبغي أن يجب لها النفقة وإن لم يمتزها بيت الزوج  
 لأن جسمها بحق كجسم الاستيفاء المهر فلنا فوات التسليم إلى أن يوفى المهر جاء من قبله بخلاف ما نحن  
 فيه ولو طلقها أباها بعد التبنوة تجب لها النفقة والسكنى وقبلها أو بعد الاسترداد لا تجب والمكاتبه في  
 هذا كالحرة لزوال يد المولى عنها قال رحمه الله (وله اجبارهما على النكاح) أي للمولى اجبار العبد والأمة  
 على النكاح ومعنى الاجبار هنا أن ينفذ عليهما النكاح بغير رضاهما وقال الشافعي لا يجبر في العبد  
 وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف لأنه مبيح على أصل الأدمية فيما هو من خواص الأدمية والنكاح  
 منها ولا يدخل في ملكه الأمانيته وهي لا تعلق لها بالنكاح فكان أجنبيا عنه في انكاحه ألا ترى أنه لا عكث  
 الاقرار عليه بالقصاص ولا أن يطلق عليه امرأته لما قلنا بخلاف الأمة لأن بضعها مملوكة فملكك عليك  
 ولأن اجبارها عليه لا يفيد لأن الطلاق بيده فيطلقها من ساعته ولما أنه مملوكه رقبته ويذا فملكك عليه  
 كل تصرف فيه صيانة ملكه كالأمة وهذا لأنه أعمامك تزويج الأمة لتكون مملوكة له رقبته ويذا لأنه عكث  
 بضعها ولا تأتير ملكك البضع فيه ولا لعدمه ألا ترى أنه ليس له أن يزوج امرأته وإن كان عكثك بضعها وله أن  
 يزوج ابنته وإن كان لا عكثك بضعها فلا تأتير لما ذكره طرفا وعكسا وما ذكره في المعنى من أنه مبيح على أصل  
 الأدمية لعدم ملكه فأسد لأنه لو كان كذلك لملكه العبد وهذا لأن مال عكثك المولى عليك العبد كالأقرار  
 بالحدود والقصاص ومال عكثك العبد عليك المولى كالأقرار عليه بالمال فعلم بهذا أن قياسه على الطلاق  
 والأقرار بالقصاص باطل وقوله يطلقها من ساعته قلنا كلامنا في جواز تزويجها وبقيام ملكه إلى وجود  
 الطلاق ولأن حشمة المولى عنه عن الطلاق ظاهر أو لا يعانده بإتباع الطلاق وهذا بخلاف المكاتب  
 والمكاتبه لأنهما التحق بالاجانب بعقد الكتابة ولهذا يستحقان الأرض على المولى بالجناية عليهما وتستحق  
 المكاتبه المهر إذا وطئها المولى فصارا كالحرة فلا يجبران على النكاح وإن كانا صغيرين وهذه من  
 أغرب المسائل حيث اعتبر فيها رأى الصغير والصغيرة في تزويجها حتى قالوا وزوجتهما المولى بغير إذنها  
 توقف على اجازتهما فان أدبها المال وعقلا لا يعتبر رأيهما مادام صغيرين بل ينفر دبه المولى أو الولى قال  
 رحمه الله (ويسقط المهر بقتل السيد أمته قبل الوطاء) وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يسقط اعتبار اجتمعتها

أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يملكون كالمفاوض لهما أن هذا مبادلة المال بمال ليس بمال فلا يدخل تحت الأذن حنف  
 بالتجارة اه اتقاني (قوله ولا يعانده ببايع الطلاق) ولأن عقد النكاح مما ترغب فيه النفس غالب وتدعو إليه فانظروا عدم طلب قطعه  
 قاله الكمال (قوله لأنهما التحق بالاجانب) أي ولهذا لا عكث المولى استخدامهما اه (قوله توقف على اجازتهما) مادام مكاتبين اه (قوله  
 في المتن ويسقط المهر بقتل السيد أمته) في تزويج مكاتبته لا يستحق المهر بل المكاتبه وفي تزويج أمته هو المستحق لها ولو قبلها قبل  
 الدخول سقط عند أبي حنيفة عن الزوج اه فتح (قوله قبل الرطه) حتى لو كان المولى قبضه برده عليه اه فتح قال الاتقاني اعلم أن  
 المولى إذا قتل أمته قبل دخول الزوج فإن كان قبض الصدق برده عليه وإن كان لم يقبضه يسقط عن ذمة الزوج وعندهما لا يسقط شيء  
 منه أما إذا قتلها أجنبي فلا يسقط بالاتفاق وكذا لا يسقط إذا قتلها المولى بعد دخول الزوج وإذا غيبها المولى يمكن لا يقدر عليه الزوج  
 لا يطالبه بالمهر بالاتفاق وإذا ارتدت الأمة أو الحرة قبل الدخول يسقط المهر بالاتفاق والحرة إذا قتلت نفسها لا يسقط بالاتفاق اه اتقاني  
 أقوله قال الاستسقط / أي وعلمه المهر لولاها لأن هذه فقة وقعت بالموت فلا تسقط شيء من المهر بها اه رازي

(قوله حنف أنفها) قال الاتقاني رحمه الله والحنف الموت ووجهه خوف ليس له فعل متصرف وإنما يضاف الحنف إلى الأنف إذا مات الشخص بلا سبب ويقال مات حنف أنفه لأن الروح تخرج من الأنف اه (قوله وهذا لأن المقتول ميت بأجله) أي لأجل له سوى هذا على مذهب أهل السنة والجماعة اه (قوله ولا يحنيفة رحمه الله) أي أن من له البدل منع المبدل قبل التسليم فيجزي بمنع البدل تحقيقاً للساواة كما إذا تلف المبيع قبل التسليم يسقط جميع الثمن اه (قوله يفعل من له المهر وهو المولى) أي فيجزي بمنع البدل إذا كان من أهل المجازاة اه فتح (قوله والقتل) وإن كان مونا لكنه (جعل اتلافاً) وقوله والقتل هذا جواب عن قولنا الميت مقتول بأجله اه (قوله حتى وجب القصاص والدية والحرم من الأثر (١) وإنما يجب عليه القصاص والقيمة) أي والضمان فيما لو ذبح شاة غيره وإن كان قد أحلها له وقد ثبت أحكامه كذلك في حق المولى حتى لزمته الكفارة في الخطأ اه فتح (قوله حتى لو كانت رهناً) أي عند إنسان فقتلها سيدها الرهن ضمن قيمته اه فتح (قوله ولو كان السيد صبياً الخ) (١٦٥) قال الكمال ولو لم يكن السيد من أهل

المجازاة بان كان صدياً تزوج أمته وصيه مثلاً قالوا لا يجب أن لا يسقط في قول أبي حنيفة اه (قوله في رواية يسقط كقتلها) أي كما إذا قتلها المولى اه (قوله وهذا لأن فعل العمد مضاف إلى مولاه) قال الكمال رحمه الله والأوجه ما ذكر في وجه قول من قال من المشايخ في ردتها بالسقوط وهو أن المهر يجب أولاً لها ثم ينتقل إلى المولى وفائدة الآية ما ذكرنا أنه إذا كان عليها دين قضى ولم يعط المولى إلا ما فضل اه فتح (قوله وهو قولها كالحرثة) أي بل أولى لأن المهر لم يولها لأنها وهولها يباشر منع المبدل اه غايه (قوله وكذا في ردتها روايتان) قال الكمال أما الأمة فلا رواية في ردتها واختلف المشايخ قيل لا يسقط لأن المع وهو المسقط لم يجزى عن له الحق وهو المولى

حنف أنفها وهذا لأن المقتول ميت بأجله والقتل موت ولهذا لو قال لعبدته ان مت فأنت حر فقتل عتق فصار كما إذا قتلها أجنبي ولا يحنيفة رحمه الله أن العتق ودفعه فأت قبل الدخول بفعل من له المهر وهو المولى فلا يجب عليه كالمولى باعها وذهب بها المستترى من المصراً وأعتقها قبل الدخول فاخترت الفرقة أو غيرها موضع لا يصل إليها الزوج والقتل جعل اتلافاً في حق أحكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرم من الأثر وإنما لا يجب عليه القصاص والقيمة للتعذر حتى لو كانت رهناً ضمن قيمتها ولو قتل المولى زوجها لا يسقط بالاجماع لأنه ليس بتفويت للعقد عليه وإنما هو تصرف في العاقدة فلا يكون تفويتاً ولو كان السيد صغيراً قيل يسقط وقيل لا يسقط ذكره في المستصحب ولو قلت الأمة نفسها ففيه روايتان في رواية يسقط كقتلها المولى وهذا لأن فعل العبد مضاف إلى مولاه حتى يؤمر بالدفع أو الفداء وفي رواية لا يسقط وهو قولها كما لو قتلها أجنبي وكذا في ردتها روايتان وكذا في تقبيلها ابن زوجها قال رحمه الله (لا يقتل الحرثة نفسها قبله) أي لا يسقط المهر بقتل الحرثة نفسها قبل الدخول بها وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول إنها فوت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى أمته وتقبيلها ابن زوجها ولنا أن جنابة المرء على نفسه غير معتبرة أصلاً ولهذا إذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه ووجه آخر وهو أن قتل الحرثة نفسها أو اعتبر تفويتاً للمهر وإنما يكون تفويتاً بعد موتها بالموت ينتقل المهر إلى ورثتها لا يسقط لأنه للورثة لاله بخلاف قتل المولى أمته لأن المهر له فكان مفقوتاً حتى نفسه وهو كمن قال اقتل عبدى فقتله لا يجب عليه شيء ولو قال اقتلني فقتله تجب عليه الدية ولا يصح إذنه في إبطال حق الورثة وهذا بخلاف قتل الوارث الحرثة قبل الدخول حيث لا يسقط المهر لأنه صار محرماً ما بالقتل فلم يصير مبطلاً حتى نفسه في المهر ووجه آخر أن القتل لا يتم إلا بعد زهوق الروح وعند ذلك ليست باهل للقتل فلا يمكن إضافته إليها مثاله إذا قال لامرأته ان جنت فأنت طالق لا يقع الطلاق إذا جعن لأن عند تحقق الشرط انتفت الأهلية بخلاف ما إذا قال ان دخلت الدار فأنت طالق فدخلتها وهو مجنون حيث تطلق لأن التعليق صحيح لكون الشرط لا ينافي الطلاق ولا يرد على نراضع الصغيرة الكبيرة حيث لا يسقط من مهرها شيء وإن كانت الفرقة بفعلها وكذا المجنونة إذا قبلت ابن زوجها قبل الدخول لأن فعلهما لا يصلح لاسقاط أحدهما كما لو قتلها مورثها فإن قيل ينتقض هذا بردة الصغيرة إذا كانت مميزة حيث يسقط به مهرها قبل الدخول قلنا ردتها محظورة في حقها بدليل حرمانها الميراث واستحقاق حبسها

وقيل يسقط لأن المهر يجب أولاً لها ثم ينتقل إلى المولى بعد الفراغ عن حاجتها حتى لو كان عليها دين يصرف إليه اه (قوله لا يسقط المهر بقتل الحرثة نفسها قبل الدخول بها) فلها مهر مثلها تستحقه ورثتها اه فتح (قوله كقتل المولى أمته) أي على قول أبي حنيفة اه فتح (قوله ولنا أن جنابة المرء على نفسه غير معتبرة) أي في أحكام الدنيا وإنما يؤخذ به في الآخرة اه فتح (قوله ولهذا) قال أبو حنيفة ومحمد إذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه أي ولم يعتبر باعياً على نفسه اه فتح (قوله ولو قال اقتلني فقتله الخ) ذكر صاحب الجمع في مسألة ما لو قال له اقتلني فقتله ثلاث روايات فلنظر في باب الإكراه اه (قوله لكون الشرط لا ينافي الطلاق) قال في الطريقة الرضوية أجمعنا أن الأهلية في تعليق الطلاق تعتبر وقت الأيمان لا وقت الشرط حتى لو كان مغمياً وقت الأيمان مجنوناً وقت الشرط يصح ويقع وعلى عكسه لا تصح الأيمان اه فنية (قوله قلنا ردتها محظورة) أي بخلاف غيرها من الأفعال لأنها محظور عليها اه فتح قول الحنفى وإنما يجب عليه القصاص الخ كذا في أصل الحاشية وهو مخالف لعمارة الشرح كما ترى فمراد محصيه

(قوله في المتن والأذن في العزل لسيد الامة) أي عزل الماء عن الامة في الجماع اه عيني (قوله وعن أبي يوسف ومحمد أن الأذن اليها) أي لان قضاء الشهوة حقها لاحق مولاهما ولهذا كان لها مطالبة الزوج بالوطء فصارت كالخزرة اه اتقاني قال في الهداية وعن أبي يوسف ومحمد أن الأذن اليها لان الوطء حقها حتى يثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها اه قوله وفي العزل تنقيص حقها قال الاتقاني قوله تنقيص حقها أي في قضاء الشهوة فالوالمطالبة الوطء لها من الزوج قضاء مرة واحدة فأما ديانة ففي كل مرة اه وفي قوله وعن أبي يوسف ومحمد اشارة الى أن ظاهر الرواية قولهما كقول الامام اه كأي (قوله فلا يبر) أي في العزل اه (قوله وهو حق المولى) قال الكمال ولو كان الزوج عنيما قالوا الخصومة للمولى أولها على الخلاف اه (قوله لاحق الامة) الذي يخط الشارح لاحتمالها اه (قوله بخلاف الخزرة) أي فان لها حق في الولد فيشترط رضاها اه اتقاني (قوله وذلك ما لم يتم له مائة وعشرون يوما) قال الكمال وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالخلق (١٦٦) نفخ الروح والافه وغلط لان الخلق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة اه (قوله

حتى توبيا وتموت قال رحمه الله) (والأذن في العزل لسيد الامة) وعن أبي يوسف ومحمد أن الأذن اليها لان النكاح شرع صيانة لها عن السفاح وذا غاي يكون اذا كان كل واحد منهما قاضيا بالشهوة والعزل يخل به فشرط فيه رضاها كما في الخزرة بخلاف الامة المملوكة لانها لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها ولا الامة المنكوحه ولاية المطالبة فلا يجوز الا برضاها وله أن الامة لاحق لها في قضاء الشهوة لان النكاح لم يشرع حقها ابتداء وبقاء فانها لا تتمكن من مطالبة سيدها بالتزويج وهو يخل بالمقصود وهو الولد وهو حق المولى لاحق الامة بخلاف الخزرة ولهذا لو كان زوج الامة عنيما لا يكون لها حق الخصومة وانما يكون لمولاهما فيما روى عن أبي خنيفة وأبي يوسف لما ذكرنا وفيه خلاف زفر رحمه الله ثم العزل ليس بمكروه برضا امرأته الخزرة أو برضا مولى امرأته الامة وفي الامة المملوكة بغير رضاها الماروي عن جابر كأن عزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل متفق عليه وسلم كأن عزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغه ذلك فلم ينهنا قال جابر لو كان شيئا ينهى عنه لنهانا القرآن متفق عليه وروى مسلم أنه عليه الصلاة والسلام قال لرجل كانت له جارية أعزل عنها ان شئت فانه سياتيها ما قدر لها وعن أبي سعيد الخدري أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان لي جارية وأنا أعزل عنها وأكره أن تحمّل ولان اليهود تحدث ان العزل المؤودة الصغرى قال كذبت يهود لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه قالوا وكذلك المرأة يسعها أن تعالج لاسقاط الحمل ما لم يستبين شيء من خلقه وذلك ما لم يتم له مائة وعشرون يوما ثم اذا عزل وظهر بها حمل هل يجوز نفيه قالوا ان لم يعد الى وطئها أو عاد بعد البول جاز له نفيه والا فلا قال رحمه الله (ولو أعتقت أمة أو مكاتبه خيرت ولو زوجها حرا) ولا فرق في هذا بين أن يكون النكاح رضاها أو بغير رضاها والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا الحديث بريرة من رواية عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم خيرا وكان زوجها عبد ارواه مسلم ولان العبد ليس بكف لها فثبت لها الخيار بخلاف الحر ولنا حديث عائشة رضي الله عنها أن زوجها بريرة كان حرا حين أعتقت رواه البخاري ومسلم ولان الخيار لا يزيد المالك عليها وهذا المعنى لا يختلف بين أن يكون حرا أو عبدا ولانه عليه الصلاة والسلام قال لها ملكك بضعك فاخترى فجعل علة الخيار ملكها بضعها فلا نشغل بالتعليل بعد تعليل صاحب

أوعاد) أي وعزل في العود أيضا (قوله بعد البول) وينبغي أن يراود بعد غسل الذكراه من خط الشارح (قوله والا فلا) أي وان عاد وليبيل لا يجوز نفيه اه كذا روى عن علي رضي الله عنه لان بقية المني في ذكره يسقط فيه اولذا قال أبو حنيفة فيما اذا اغتسل من الجنابة قبل البول ثم بال نخرج المني وجب اعادة الغسل وفي فتاوى قاضيان رجل له جارية غير محصنة تخرج وتدخل ويعزل عنها المولى فجاءت بولداً كبير ظنه أنه ليس منه كان في سعة من نفيه وان كانت محصنة لا يسعه نفيه لانهر بما يعزل فيقع الماء في الفرج الخارج ثم يدخل فلا يعتمد على العزل اه فتح (قوله في المتن ولو أعتقت أمة الخ) قال الرازي

رحمه الله يعني لو زوج المولى أمة من رجل حراً وعبد ثم أعتقها فلها الخيار فان اختارت نفسها فلها مهر لاحد ان كان العتق الشرع والاختيار قبل الدخول لان الفرقة جاءت من قبلها وان اختارت الزوج فالمر لسيدها اه (قوله في المتن خيرت) وخيارها بقرينة على المجلس عندنا وقد تقدم اه (قوله ولا فرق في هذا الخ) أي بان تزوجت باذن مولاه أو تزوجها برضاها اه (قوله والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا) أي فلا خيار لها وهو قول مالك اه فتح (قوله لا يزيد المالك) وذلك لان حل الخزرة أوسع من حل الامة فانه قبل العتق كان يملك الزوج عليها تطبيقين ويملك مراجعتها في مرتين وكانت عدتها حيضتين فاذا ذلك بالعتق فأثبت الشرع لها الخيار برفع أصل العقد لانها لا تتمكن من دفع الضرر الا برفع العقد ولا يرفع العقد بعد مقدمتها زوجها عن الخروج والبروز وذلك ازدياد المالك أيضا اه اتقاني رحمه الله قال الكمال رحمه الله وأصحابنا تارة يعلنونه بزيادة المالك لانها كانت بحيث تخلص بثنتين فاذا زاد المالك عليها او هذا من رد الختاف الى الختاف فان الطلاق عند الشافعي بالرجال لا بالنساء كأه اعتمدا على اثبات الاصل المختلف فيه وتارة بعبارة منصوصة وهو ملكها بضعها اه منح (قوله بجعل علة الخيار ملكها بضعها) واذا فالواجب أن تكون هي المعتبرة ويكون ما ذكره من التعليل بزيادة المالك اظها حكمة هذه العلة



المنصومة اه فتح وكتب مانصه ولم يفصل بين ما اذا كان تزويجها حراً أو عبداً اه اتقانى (قوله والمكاتبة) أى اذا عتقت بآداء  
الكتابة كذا بخط شيخنا اه (قوله لانفاذ النكاح عليها الا برضاها) قال الاتقانى رحمه الله اعلم أنها اذا عتقت ولها زوج وزوجها منه  
المولى أو تزوجت بأذن مولاها كان لها الخيار سواء كان زوجها حال الاعتاق حراً أو عبداً ان شاءت أقامت معه وان شاءت اختارت نفسها  
فقارقتها ولا مهر لها ان لم يدخل بها الزوج لان اختيارها بنفسها افسح من الاصل فان كان دخل بها فالمهر واجب لسيدها لان الدخول بحكم  
نكاح صحيح فيقترب به المسمى وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها دخل الزوج بها أو لم يدخل لان المهر واجب بمقابله ما ملك الزوج من  
البضع وقد ملكه على الولي فيكون بدله للمولى اه وكتب مانصه قال الكمال وخالف زفر في المكاتبة واستدل بان العقد نفذ برضاها فلا  
خيار لها ولو صح لزمت أن سيد الامة لو تزوجها برضاها ومشاورتها في ذلك أن لا خيار لها وليس بصحيح والاوجه في استدلاله أن النص لم  
يتناولها وهو قوله ملكت بضعك فاخترى لان المكاتبة كانت مالكة لبضعها قبل العتق وأجيب بالمنع لان ملكة تابع لملك نفسها ولم  
تكن مالكة نفسها وانما كانت مالكة لا كسبها ولقائل أن يقول قوله صلى الله عليه وسلم ملكت بضعك ليس معناه الامتاع بضعك اذ  
لا يمكن ملكها عينه وملكها الا كسبها تابع للملكها المتافع نفسها وأعضائها فيلزم كونها كانت مالكة لبضعها بالمعنى المراد قبل العتق فلم  
يتناولها النص ويتبرح قول زفر اه (قوله فصارت كالحرّة) أى ولهذا يسلم لها بدل بضعها اه اتقانى (قوله ولنا ما روينا من حديث بريّة)  
قال الاتقانى و بريّة براء من مهملتين على وزن كريمة وكان اسم زوجها مغنياً وكان عبد الالّ أبى أحمد كذا قال صاحب السنن وقال  
أبو جعفر الطحاوى في شرح الآثار كان مغيب عبد الالّ المغيرة من بنى مخزوم اه (١٦٧) وقال الاتقانى قيل هذا في سياق

دليل الشافعي وروى صاحب  
السنن أيضاً بسنده الى  
عكرمة عن ابن عباس رضى  
الله عنهما أن زوج بريّة  
كان عبداً أسودياً يسمى  
مغنياً فبرها النبي صلى الله  
عليه وسلم وأمرها أن تعد  
اه (قوله وكانت مكاتبة)  
قال الاتقانى فأقول لا يخلو  
من أحد الأمرين اما أن  
كانت بريّة مكاتبة قبل  
الاعتاق أو أمة قنّه فان كانت  
مكاتبة فإثبات الخيار لها

الشرع وحديثنا أولى لكونه مثبتاً للحرية لاتفاقهم على أنه كان قبل عبداً أو نقول ليس فيما روى دلالة  
على أنه اذا كان حراً لا يكون لها الخيار فلا يمكن الاحتجاج به الاعلى بثبوت الخيار لها فيما اذا كان زوجها  
عبداً ونحن نقول بموجبه وبموجب الحديث الآخر بتعليقه عليه الصلاة والسلام جمعاً بين الاحاديث  
أو نقول بالتوفيق بين الرويتين فنقول كان عبد اقبل أن تعتق بريّة ثم اعتق وكان حراً حين أعتقت وهو  
الظاهر ولا فرق في هذابين القنّه وأم الولد والمدبرة والمكاتبة وزفر رحمه الله يخالفنا في المكاتبة هو يقول  
لانفاذ النكاح عليها الا برضاها فصارت كالحرّة بخلاف الامة لان رضاها غير معتبر ولنا ما روينا من  
حديث بريّة وكانت مكاتبة ولا يقال انها لم تكن مكاتبة عند النكاح فلم يكن حجة لاننا نقول الظاهر أنها  
كانت مكاتبة لان الحال بدل على ما قبله ولان الملك يزداد عليها كالاتمة وهو الموجب للخيار وقول الشافعي  
ليس بكف وليس بشئ لان الكف انما يعتبر في الاستدعاء دون البقاء فان قيل كيف يقدم حقها على  
حق الزوج حتى كان لها ابطال حقه دفعا للضرر عن بالحق الضرر عليه قلنا لما كان لها دفع الزيادة ولا  
يمكن ذلك الا بابطال أصل النكاح كان لها ابطال أصله دفعا للضرر عنها ولان الزوج قد رضى به حيث  
تزوجها مع علمه أنها قد تعتق قال رحمه الله (ولو نكحت بلا اذن فعتقت نفذ بلا خيار) أى لو تزوجت

حجة لنا على زفر لان الرأى في معارضة النص فاسد وان كانت أمة قنّه فنقول النص الوارد في بريّة معلول بزيادة الملك وازدياد الملك بعد  
العتق حاصل في المكاتبة فيكون لها الخيار دفعا للضرر عن نفسها ومالك المكاتبة بدل بضعها الا باعتبار عقد النكاح بل باعتبار عقد  
الكتابة لانها اصارت أحرى بأكسبها وبديل البضع من جهة الكسب فلم يدل على سقوط الخيار كما اذا وهب المولى مهر الامسة لها ثم عتقت  
يكون لها الخيار لان سلامة بدل البضع لم يكن بمقدار النكاح فلم يؤثر في سقوط النكاح اه (قوله ولان الملك يزداد) قال الكمال رحمه الله  
وأصحنا بتارة يعلونه بزيادة الملك عليها انما كانت بحيث تخلص بتنتين فازداد الملك عليها وهذا من رد المختلف الى المختلف فان الطلاق  
عند الشافعي بالرجال لا بالنساء وكانها اعتماداً على إثبات الاصل المختلف فيه وتارة بعلة منصومة وهي ملكها بضعها ثم قال  
الكمال واذن فالواجب أن تكون هي المعتبرة ويكون ما ذكره من التعليل بزيادة الملك الظاهر حكمة هذه العلة المنصومة ومقتضاها  
ثبوت الخيار فيما اذا كان زوجها حراً أو عبداً وفيما اذا كانت مكاتبة عتقت بآداء الكتابة بعد ما زوجها سيدها برضاها أو غيره اه ما قاله  
الكمال رحمه الله (قوله في المتن ولو نكحت بلا اذن فعتقت نفذ بلا خيار الخ) قال الكمال وعن زفر يبطل النكاح لان بوقفه كان على اجازة  
المولى فلا ينفذ من جهة غيره ولا يمكن ابقاؤه موقفاً على اجازته بعد بطلان ولايته واذا بطل تنفيذ بوقفه لم يطل بطلانه بالضرورة  
اذلا واسطة وصار كما اذا اشترت ثم عتقت يبطل ولا يتوقف لما قلنا من عدم امكان القسمين اه قال الاتقانى ولنا أن العقد لم يتوقف  
على اذن المولى لان النكاح من خصائص الأتمية والرقيق فيه مبقى على أصل الحرية فانه قد النكاح لصدور ركنه من أهل مضافاً الى  
الحل الآن النفاذ توقف على اذن المولى لقيام حقه فبعد العتق سقط حقه فتم نفاذ النكاح بعد الحرية من جهتها ولهذا لم يكن لها الخيار

لان خيار العتق انما يكون بازدياد الملك عليها بالعتق ولا يتصور ازدياد الملك هنا لان نفاذ العقد ابتداء بعد العتق ولهذا كان لها المهران لم يدخل بها قبل العتق وهذا بخلاف ما اذا اذن لها المولى في النكاح فتزوجت فان ذلك العقد لا ينفذ ما لم يجز لان بالاذن لم يسقط حق المولى ولهذا كان له ان يمنعهما من التزوج بعد ما اذن فلا بد من اجازة المولى أو اجازة من قام مقامه أما اذا لم يعتقها المولى لكنهما ماتت فورئها من لا يحل له وطؤها أو باعها منه أو وهبها ممن لا يحل له وطؤها بان كانت ثبتت بين الحاربه وبين الوارث أو المشتري أو الموهوب له محرمة بالرضاع أو المصاهرة أو كانت ورثتها امرأة أو اشترتها امرأة فعندنا ينفذ النكاح اذا اجاز المالك الثاني وعندنا فري بطل لان العقد كان متوقفا على اجازة الاول لتعلق حقه بربقتها والمالك الثاني مثل الاول في هذا الباب فيبقى العقد متوقفا على اجازة الثاني لعدم المنافي بخلاف ما اذا كان المالك الثاني من يحل له وطؤها حيث ينسخ الثاني لوجوب النكاح وهو طريان الحل البات على الحل الموقوف أما العبد اذا تزوج بدون اذن المولى فللمالك الثاني أن يحزه لانه لا عليك بضعه وعندنا فلا تنفذ اجازة الثاني اه وقال الكمال رحمه الله خيار العتق انما شرع في نكاح نافذ قبل العتق لدفع زيادة الملك فلا يتحقق زيادة الملك لذلك وأورد أنه ينبغي أن يثبت لها الخيار لان بالاستناد يظهر أن النفاذ قبل العتق والجواب (١٦٨) أن الشيء يثبت ثم يستند وحال نبوته كان بعد العتق فانتي الخيار معه اه (قوله

ثم عتقت نفذ النكاح) أي بغير العتق ولا فرق بين الامة والعبد في هذا الحكم وانما فرضها في الامة ليرتب عليها المسئلة التي تليها تقريرا اه فتح قوله تقريرا أي ويجوز أن يكون تخصصه بالامة ليفرع مسئلة الخيار عليها لانها تخصص بالاماء دون العبيد اه الك (قوله فلانها من أهل العبارة) أي ولذا صح اقرارها بالديون وتطالب بعد العتق وأهلية العبارة من خواص الامة وهي مبقاة فيها على أصل الحرية اه (قوله وهكذا نقول في التوكيل) يعني فيما اذا زوج فضولي شخصا وكله توقف

الامة بغير اذن مولاها ثم عتقت نفذ النكاح ولا خيار لها أما نفوذ النكاح فلانها من أهل العبارة وامتناعه لحق المولى وقد زال ولا يلزم على هذا ما لو اشترت شيئا فأعتقها المولى حيث لا ينفذ ذلك الشراء بطل لاننا نقول كان الشراء موجبا لملك المولى فلونفذ عليها لتغير المالك ولا كذلك هنا لان الحل بالعقد قد ثبت لها في الحالتين وكذا لا يلزم ما اذا تزوج العبد بغير اذن مولاها ثم اذن له أن يتزوج حيث لا ينفذ العقد بغير اجازته لزوال المانع لاننا نقول ان الاذن فلا يخرج عن التصرف ولو جاز النكاح المباشر قبل الاذن لا يقع الاذن فكافيمتنع الجواز وقضية هذا لا يجوز باجازه مستقبلة الا أنا استحسننا وقلنا بالجواز عند الاجازة لقيام الاجازة مقام النكاح كما في نكاح الفسولي وهكذا نقول في التوكيل وكذا لا يلزم الولى الا بعد اذا زوج مع وجود الاقرب ثم انتقلت الولاية اليه حيث لا ينفذ الا باجازه مستأنتة وان زال المانع لان الابعد حين باشر لم يكن وليا ومن لم يكن وليا في شيء لا يالي بعواقبه انكالا على رأى الاقرب فيتوقف على اجازته ليتمكن من الاصلح وكذا أيضا لا يلزم تزويج المولى مكاتبته الصغيرة حتى يوقف على اجازتها ثم اذا أدت المال قبل الاجازة فعتقت لانه ذلك العقد وان زال المانع لاننا نقول لم يكن وليا حال العقد فلا يالي بعواقبه كالمسئلة الاولى وأما عدم الخيار فلان النفوذ بعد العتق فلا يتصور ازدياد الملك عليها ونبوت الخيار باعتبارها قال رحمه الله (فلو وطئ قبله فالمرهله) أي لو وطئ زوج الامة قبل العتق فيما اذا تزوجت بغير اذن المولى فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى فان قيل ينبغي أن يجب مهران أحدهما مهر المثل بالدخول شبهة والثاني مهر العقد وهو المسمى كما لو قال لامرأة ان تزوجت فانت طالق فتزوجها ثم دخل بها بمهر المثل بالوطء ونصف المسمى بالطلاق قبل الدخول قلنا القياس كذلك لكنا استحسننا فأوجبنا المسمى لا غير لان الاجازة تستند الى وقت العقد فكان عاملا من الابتداء فلوجب

على اجازته بعد الوكالة اه (قوله ثم انتقلت الولاية) أي ما بغيبية الاقرب أو بموجبه اه (قوله لا ينفذ ذلك العبد) أي الا باجازه مهر مستقبلة من السيد مع أنه المزوج اه فتح (قولا ونبوت الخيار باعتبارها) أي كما لو تزوجت نفسها بعد العتق اه (قوله لكنا استحسننا الخ) قال الشيخ قوام الدين رحمه الله تعالى قال أصحابنا رضي الله عنهم كان القياس أن يجب لها مهران اذا وطئها قبل العتق مهر بالدخول في النكاح الموقوف وهو مهر المثل ومهر آخر وهو المسمى لجواز العقد الا أنا استحسننا فأوجبنا مهر واحد وهو المسمى لان نفاذ العقد استند الى أصل العقد فصار كأن نفاذ العقد كان ثابتا وقت العقد فقلنا بصحة التسمية وصحتها تمنع مهر المثل فوجب المسمى وهو للمولى لان الاستناد يظهر أثره في القائم لافي الفائم وقد فانت منافع البضع وكانت حين فانت مملوكة للمولى فكان بدلها للمولى أيضا قال في شرح الطحاوي هذا اذا كانت الامة كبيرة فاذا كانت صغيرة فأعتقها يبطل النكاح عند زفرو عندنا يوقف على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبه سواء فاذا اجاز المولى حازها فاذا أدركت بعد ذلك فلها خيار الادراك لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر وهي حرة الا اذا كان الهيز للعقد أباها أو جدها فحينئذ لا خيار لها اه ما قاله الاتقائي وقوله لان نفاذ العقد استند الى أصل العقد أول من قول الشارح لان الاجازة تستند الى وقت العقد اذا اجازة هما كما لا يخفى والله تعالى أعلم بالصواب (قوله فأوجبنا المسمى) أي بسبب استناد النفاذ لان النافذ ليس الا ذلك

مملوكة لها) وكان يتبادران في الوطء قبل العتق مهر المثل للسيد لعدم صحة التسمية فكان دخولا في نكاح موقوف وهو كالفاسد حيث لا يحل الوطء فيه فوجبت قيمة البضع المستوفى منافع المملوكة للسيد فلا تحب الزيادة لها على هذا خلافا لما قبل والزيادة لها لان الزيادة انما نسبت باعتبار صحة التسمية وهذا التوجيه على اعتبار عدمها والثابت بهذا الاعتبار ليس الامهر المثل وهو كونه للسيد ثم اذا عتقت ووطئها يجب المسمى لها لانه صح بحصة العقد اه فتح (قوله في المتن ومن وطئ أمة ابنته الخ) ذكرها في الجمع في فصل الاستيلاء من كتاب العتق اه (قوله وعليه قيمتها لا عقرها) أي وهو مهر مثلها في الجمال أي ما يرغب به في مثلها جالا فقط وأما ما قبل ما يستأجر به مثلها الزنا لو جاز فليس معناه بل العادة أن ما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهر الان الثاني للبقاء بخلاف الاول والعادة زبادة عليه اه فتح (قوله وكذا اذا كان مجنوننا) يعني لا تصح دعوته اه قال الكمال فان كان الاب واحدا من هؤلاء لا تصح دعوته لعدم الولاية اه وكتب مانصه ولو كانا من أهل الذمة الا أن ملتما مختلفا جازت الدعوى من الاب اه فتح (قوله ولا يحل له الوطء) أي عند الأئمة الاما نقل عن

مهر آخر لوجب مهران بعقد واحد والدليل على أن العقد عموما العامل أن الحد يسقط به فهذا يكشف لك أنه هو الموجب للمهر لان العامل في سقوط الحد هو العامل في وجوب المهر بوضعه أن الزوج في النكاح الموقوف لو كان عبدا ودخل بها قبل الاجازة يطالب بالمهر بعد الحرية ولو كان الوجوب فيه بالدخول لطول في الحال لكون الدخول من قبيل الافعال كضممان الاتلاف والعبد ليس محجورا عليه في الافعال فيظهر وجوبه في الحال وهو محجور عليه في الاقوال فلا يظهر في الحال لعدم رضا المولى ويظهر بعد العتق لزوال المانع قال الراعي عفور به هذه المسئلة مشككة بما ذكرنا في باب المهر في تامل قول أبي حنيفة في حبس المرأة نفسها بعد الدخول برضاها حتى يوفيه مهرها ان المهر مقابله بالكل أي يجمع وطأت توجب في النكاح حتى لا يخال الوطء من المهر فقصية هذا أن يكون لها شيء من المهر عقابا له ما استوفى بعد العتق ولا يكون الكل للمولى قال رحمه الله (والأفلهما) أي وان لم يطأها الزوج قبل العتق فالمهر للامة لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر هو المسمى عند العقد لان نفاذ العقد يستند الى وقت وجود العقد فتصح التسمية على ما قررناه فان قيل ينبغي أن يكون المهر للمولى لانه بالاستنادين أن العقد ورد على ملكه فصار كما اذا تزوجها المولى ثم أعتقها قبل الدخول بها ثم دخل بها الزوج حيث يكون المهر كله للمولى فكذا هذا فلنا حكم الاستناد انما يظهر فيما لم يختلف مستحقه وهننا قد اختلف لان المستحق أو ان العقد هو المولى والمستحق أو ان الثبوت هي الامة فاستحقاق الامة لا يمكن استناده لانه يطل به لعدم ملكها وقت العقد وحق المولى معدوم أو ان الثبوت والشئ انما يستند اذا كان ثابتا في الحال بخلاف المستشهد به لان جميع المهر هنا يجب بالعقد وانما الدخول يتأ كذبه الواجب بحالة الثبوت وهي حالة العقد لا حق لها فيه فافتقرنا قال رحمه الله (ومن وطئ أمة ابنته فولدت فادعاه بنت نسبه وصارت أم ولد له وعليه قيمتها لا عقرها وقيمة ولدها) ومعنى هذه المسئلة أن يكون الاب حرا مسلما حتى لو كان عبدا أو مكاتباً أو كافرا لا تصح دعوته لانه لا ولاية له على المسلم وكذا اذا كان مجنوناً ولو أفاق ثم ولدت لاقبل من ستة أشهر لا تصح قياساً وتصح استحساناً ويشترط أن تكون الامة في ملك الابن من حين العلق الى حين الدعوة حتى لو حبلت في غير ملكه أو في ملكه وأخرجها الابن عن ملكه ثم استردتها لم تصح دعوته لعدم الولاية وهذا لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلق فيستدعي قيام ولاية التملك من حين العلق الى حين التملك ولا يشترط دعوى الشبهة ولا تصديق الابن لان له ولاية تمام مال ابنته ابتداء عند الحاجة الى ابقاء نفسه فكذاله أن يتملك عند الحاجة الى ابقاء نسله لكن الحاجة الى ابقاء النفس أشد من الحاجة الى ابقاء النسل ولهذا يتملك الطعام بغير شئ والجارية بالقيمة ويحل له تناول الطعام عند الحاجة ولا يحل له الوطء ويحبر على انفاقه عليه ولا يجبر على دفع الجارية اليه لينسرى به الاب فلاجل الحاجة جار له التملك ولقصورها وعدم الضرورة اليها أو جبناعليه القيمة صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب إذ ملكه محترم وزواله يبدل كذا زال فرا عينها الحقين ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاء بشرطه فيتين أنه وطئ ملك نفسه فلا يجب عليه المهر وقال زفر والشافعي يجب لان الوطء وحده غير الملك اذا الملك انما يثبت ضرورة تصحيح الاستيلاء صيانة لماله عن الضياع فيثبت الملك قبيل العلق فلا ضرورة في نقله الى حال الوطء فكان الابلاج واقعا في غير الملك ولهذا الوطئ حاربه مشتركة بينه وبين ابنته فباتت بولدها دعاه يجب عليه العقر مع أنه علك البعض فهذا أولى لعدم ملكه البتة وكذا لو وطئها الاب غير معلق يجب عليه العقر لما قلنا الا ترى أن من وطئ جارية ابنته يسقط احصانه وان علق من الوطء ويثبت النسب منه ولنا أن المصحح للاستيلاء حقيقة الملك أو حقه وكلاهما غير ثابت للاب فيها لما ذكرنا من تقدمه ليصح الاستيلاء بوقوع الوطء في ملكه فلا يجب عليه العقر وهذا لان الغرض أن لا يصير زانيا ولا يضيع مأوه فلوصار زانيا في ابتداء الابلاج لضع مأوه لان ماء الزاني هدر والاستيلاء عبارة عن الفعل الذي يحصل به الولد فيتقدم الملك على الوطء ضرورة بخلاف الجارية المشتركة بينهما لان ماله من الملك يكفي لصحة

على الملك اه (قوله والمراد بالجد اب) أى ولا تصح دعوة الجد لام اتفاقا اه فتح (قوله وكذلك لو استولدها بنكاح فاسد) أى أو بوطه  
بشبهة خلافا لفرق بينهما اه كاكى (١٧٠) (قوله حقيقة الملك) أى كما فى المملوك (قوله أو حقه) أى كما فى جارية مكاتبه ووقى  
المكاتبه حقيقة الملك ثابتة

الاستيلاء فلا حاجة الى تقدم الملك فيكون واطشاملك الغير فيجب عليه بحصته وبخلاف ما اذا كان الوطه  
غيره ملق لان انتقالها الى ملكه لم يوجد لعدم الضرورة لان تقدم ملكه لصيانة فعله عن الزنا وصيانة  
مائه فاذا لم يوجد أحدهم اتفق الشرط فلم تنتقل وانما لم يحدث فاذفه لان تقدم الملك مختلف فيه فيكون  
الوطه فى غير الملك عند البعض فيكون فيه شبهة وبالشبهة تدرا الحدود ولا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا  
لتقدم الملك عليه والملك شرط لصحة الاستيلاء عندنا وعند الشافعى حكم الاستيلاء ولهدا يضمن قيمة الولد  
عنده فى قول قال رحمه الله (ودعوة الجد كدعوة الاب حال عدمه) والمراد بالجد اب الاب لقيامه مقامه  
والمراد بعدم عدم ولايته بالموت أو الكفر أو الرق أو الجنون و يشترط أن تثبت ولايته من وقت العلق  
الى وقت الدعوة حتى لو أتت بالولد لاقبل من ستة أشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما ذكرنا  
فى الاب قال رحمه الله (ولو تزوجها أباه وولدت لم تصر أم ولده) لان ماءه صار مصونابه وانتقالها الى ملك  
الاب لصيانة مائه وقد صار مصونابه فلا حاجة اليه وكذلك لو استولدها بنكاح فاسد لما ذكرنا وقال  
الشافعى لا يجوز للاب أن يتزوج بحجارية ابنه لان ماله من الحق يمنع صحة النكاح الا ترى الى قوله عليه  
الصلاة والسلام أنت ومالك لا بيك أضافه اليه بلام التملك وقال عليه الصلاة والسلام فان أطيب  
ما أكلتم من كسبكم وإن أموال أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئا رواه البخارى ومسلم والاول رواه أحد  
ولهذا لا يجب الحد بوطئها ولانه لو ملك جزأ منها لا يحل له نكاحها فإما مضافة بجملها أولى بقصرها  
فصارت تجارية مكاتبه أو مكاتبته ولنا أن المانع من النكاح حقيقه الملك أو حقه وكلاهما منتف عن  
الاب الا ترى أنه يجوز للاب أن يتصرف فيها كيف شاء من الوطه والاعنار والخراج عن الملك ولا يجوز  
ذلك كله للاب لو كان فيها حق للاب لما جاز له ذلك وانما له حق التملك وذلك لا يمنع صحة النكاح الا ترى ان  
الواهب له التزوج بالموهوبة وان كان له حق الملك بالاسترداد وحق الملك يمنع كفى كسب المكاتب  
وفى المكاتبه حقيقة الملك ثابتة فلا يلزمنا وانما لا يحدث شبهة بصورة الاضافة اليه والحديث الاول غير  
ثابت ولئن ثبت فالإضافة اليه للتخصيص للمالك ويدل عليه اضافة الابن اليه مع المسال وهو لا يملك ابنة  
فكذلك ماله يحققة أن المال مضاف الى ابنه بقوله أنت ومالك لا بيك وهو اضافة ملك فكيف يكون ملكا  
للاب مع ذلك والحديث الثانى المراد به حل الاكل وقال زفر رحمه الله يجوز النكاح وتصير أم ولده اذا  
جاءت بولد لانها الماصرات أم ولده بالفجور فلان تصير أم ولده بالنكاح أو شبهه أولى واجبة عليه ما بينا من  
المعنى من أن ماءه صار مصونابه فلا حاجة الى تقديم الملك واحتج اليه فى الاول بتصير مائة مصونابه قال  
رحمه الله (ويجب المهر) لالتزامه بالنكاح (لا القيمة) لعدم مائة القيمة قال رحمه الله (ولده حتر) لانه  
ملكه أخوه فيعتق عليه لقوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه رواه أبو داود  
والترمذى والنسائى قال رحمه الله (حتره قالت لسيد زوجها أعتقه عى بأنى ففعل فسد النكاح)  
وكذا لو قال رجل تحتة أمة لولها أعتقها عى بالف ففعل -تفت الامة وفسد النكاح ويسقط فى  
المسئلة الاولى المهر لاستحاله وجوبه على عبدها ولا يسقط فى الثانية وقال زفر رحمه الله لا يفسد النكاح  
وأصله أن العتق يقع عن الأمر عندنا حتى يكون الولد لأمه وينخرج عن عهد الكفارة ان نواها به  
وعنده يقع عن الأمور لان هذا الكلام خرج باطلا لان الاعتاق عن غير المالك لغوا ولا عتق فيما لا يملك ابن  
ادم فيقع العتق عن مالكه وهو الأمور كما اذا لم يسم الالف ولنا أن الأمر باعتاق عبده عنها ولا يتصور  
ذلك الا بتقديم ملكه اياه فيقدر تقديمه اقتضاء كمن قال لامرأته المدخول بها اعتدى ونوى الطلاق فانه  
يقع لانه لا صحة للاعتداد بالطلاق فوجب تقديمه اقتضاء تصحيح الكلام وكذا لو باع شيئا بالف

لا يصح عن الأمر عن الأمور فيثبت البيع ضمنيا فى هذه المسئلة ولا يثبت صريحا كبيع الاجنه فى الارحام وهذا لان الثابت ثم  
مقتضى يعتبر فيه شروط المتضمن لاشروط نفسه وشروط العتق الاهلية بالملك والعتق وعدم التبر وهو ثابت فى المأهور فاذا صرح به ثبت

المكاتبه حقيقة الملك ثابتة  
اه (قوله وقال زفر يجوز  
النكاح الخ) قال فى الفتح  
وما عن زفر أنها تكون أم  
ولده لانها الماصرات أم ولده  
بالفجور فأولى بالحمل بعيد  
صدوره عنه فان أمومية الولد  
فرع الملك الامة وملكها ينافى  
النكاح وانما يصح تقريرا  
على عدم صحة النكاح اه  
(قوله لانه ملكه أخوه فيعتق  
عليه) وفى فوائد الكاكى فيه  
اختلاف عند البعض يعتق  
قبل الانصال من الام حتى  
اذا مات المولى وهو الابن قبل  
الانفصال يرث الوالديه لانه  
عتيق وعند البعض يعتق  
بالانفصال حتى لا يرث قبل  
الانفصال لان الرق مانع من  
الارث اه معراج الدراية  
قال العلامة قوام الدين  
الاتقانى رحمه الله أقول  
الوجه هو الاول لان الولد  
حدث على ملك الاخ من حين  
العلق فكما ملكه عتق عليه  
بالقراءة للحديث اه (قوله  
وأصله) أى أصل هذا  
الخلافا اه (قوله فوجب  
تقديمه اقتضاء) فيصير قوله  
أعتق طلب التملك منه  
بالالف وأمره باعتاقه عنه  
وقوله أعتقت عليك مند ضمنا  
للاعتاق الصريح الواقع  
جوابا واعلم أنه لو صرح  
بالبيع فقال بعتك وأعتقته

نشرط نفسه والبيع لا يتم الا بالقبول ولم يوجد فيعتق عن نفسه اه فح وكتب مانصه قال الاتقاني وهو جعل غير المنطوق منطوقا  
لتصحح المنطوق وهذا اذا لم يصرح بالمتقضى أما اذا صرح به المأمور يقع العتق عن المأمور اتفاقا واهذا قال في التقويم لو قال المأمور  
بعتك بالف درهم ثم اعتقت لم يصرح بجيبالكلام بل كان مبتدئا ووقع العتق عن نفسه (١٧١) اه (قوله لم تذكر المال) أي بان

قالت أعتقه عنى مقتصرة  
على ذلك اه (قوله وقال أبو  
يوسف هو والاول سواء)  
أي عدم ذكر البدل مع ذكر  
البدل سواء يعنى يقع العتق  
عن الأمر في صورتين اه  
اتقاني (قوله كما سقط القبول  
في البيع المقدر) أي كقوله  
أعتق عبدا عنى بألف اه  
(قوله فلا يدخل في ضمن  
القول) أي ففعل اليد الذي  
هو الاخذ لا يتصور أن  
يتضمنه فعل اللسان ويكون  
موجودا بوجوده بخلاف  
القول فإنه يتضمن ضمن قول  
آخر ويعتبر مراده معه وهذا  
ظاهر وقول أبي اليسر قول  
أبي يوسف أظهر لا يظهر  
اه كمال

### باب نكاح الكافر

قال الاتقاني انه آخر نكاح  
أهل الشرك عن نكاح الرقيق  
لانهم أدنى منزلة من الرقيق  
قال تعالى ولعبد مؤمن خير  
من مشرك اه وكتب عليه  
أيضا مانصه يتناول الذي  
والشرك والجوسى ونحوهم  
اه ع (قوله أو في عدة كافر)  
أي بموت أو طلاق اه  
وكتب مانصه لانه لو كان في  
عدة مسلم كان النكاح فاسدا

بالاجماع كذا قبل وقبه نظر  
لان كلامنا في أهل الشرك  
ولا يجوز لئلا نكاح المشرك

حتى تكون في عدته ويجوز أن يتصور بان أشركت بعد الطلاق والعيان بالله وهي في عدة المسلم اه أكمل (قوله وذاني دينهم) أي  
التزوج بلاشهود أو في عدة كافر اه ع (قوله وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين الأنا لا نعرض لهم قبل الاسلام أو المرافعة الى الحكام  
وهما في الاولى مع أبي حنيفة وفي الثانية مع زفر له أن خطابات عامة الأنا لا تعرض لهم لذمتهم

### باب نكاح الكافر

ثم جدد البيع بخمسة مائة يعقد الثاني وينسخ الاول ولا يقال ان البيع يعقد بالايجاب لانا نقول نعم  
اذا كان مقصودا أو اذا دخل في ضمن شيء آخر فلا ولا يقال ان الملك للامير محتطف غير مستقر ومثله  
لا يوجب فسخ النكاح كالموكل اذا اشترى زوجته للموكل لانا نقول الملك لما ثبت بتمت بوجبه وانفساخ  
النكاح لازم للملك فلا يفارقه الا ترى أن من قال لامرأة ان اشتريتك فأنت حرّة فاشترها اعتقت  
وفسد النكاح وكذا لو قال أصغير هذا ابني فجاءت أمه بعد موته فطلبت ارثه ترث وان كان الاقرار  
بالنكاح ضرورة ثبوت النسب ولا نسلم أن المشتري يدخل في ملك الوكيل بل يقع الملك ابتداء للموكل في  
الصحيح كالعبد يتب يقع الملك لمولاه ابتداء ولئن وقع الملك للوكيل كما قاله البعض فهو متعلق به حق الموكل  
حالة تبوته ومثله لا يوجب فسخ النكاح بخلاف ما نحن فيه فان العبد لم يتعلق به حق الغير ولا يقال ان  
الشيء اذا ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فوجب ان لا يظهر في حق فسخ النكاح لانا نقول الشيء اذا ثبت  
يثبت بلازمه كما تقدم فان قيل لو قال لعبد كافر عيناك بالمال لا يعتق وان كان لا يمكنه التكفير بالمال  
الابعد العتق فكذا هنا ووجب ان لا ينسخ النكاح قلنا الحرية أصل للتكفير بالمال وأصل الشيء لا يكون  
تبع الفرع ولو ثبت اقتضاء لصار تبعه فامتنع لذلك قال رحمه الله (ولو لم تقبل بالف) أي لم تذكر المال  
والمسئلة بحالها (لا يفسد) النكاح (والاولاه) أي للمأمور وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف  
هو والاول سواء فيصح الأمر وتملكه المرأة ويعتق عنها ولا يؤهلها ويفسد النكاح ويسقط المهر لانه تقدم  
الملك بغير عوض نصحا بالتصرفه ويسقط القبض كما يسقط القبول في البيع المقدر بل أولى لان القبول  
في البيع ركن والقبض في الهبة شرط فلما سقط الركن فأولى أن يسقط الشرط ولهذا قال أعتق عبدك  
عنى بألف درهم ورطل من خرا أو أكره المأمور على أن يعتق العبد عنه بألف يقع العتق عن الأمر وبيع  
المكره فاسد والقبض فيه شرط كالهبة ومع هذا سقط اعتباره فكذا هنا وصار كالأمر بالتكفير عنه  
بالاطعام وله أن القبض فعل حسي فلا يدخل في ضمن القول وانما يدخل في ضمن الحكمي لا الحسي  
وقياسه على القبول باطل لانه انما يسقط تبعه ما يحتمل السقوط والقبض في الهبة لا يحتمل السقوط فلا  
يعمل فيه دليل السقوط وهو التبعية والركن في البيع يحتمل السقوط كما في التماطي وسقوط القبض في  
البيع الفاسد ممنوع فيمأذ كره الكرخي ولئن سلم فالفاسد منه معتبر بالصحيح فيسقط القبض فيه بخلاف  
الهبة لان القبض منصوص عليه فلا يمكن اسقاطه أصلا وهذا هو الأصل المعول عليه ولا تأثير لكونه  
ركنا أو شرطا الا ترى أن الطهارة ونية الصلاة لا يسقطان وهما شرطان فيها والقيام والقراءة يسقطان بعذر  
وهما ركنان والفقير في مسألة التكفير ينوب عن الأمر في القبض لكون الطعام قابلا للقبض فتمت به  
الهبة ثم يصير مؤديا الى نفسه بحق الكفارة وأما العبد فلا يمكن أن يجعل قابضا نيابة عن الأمر لان  
ماله تناف بالاعتاق فلا يقع في يده شيء ليسبب عن الأمر ولانه عند عدم ذكر المال يحتمل أن يقدر هبة  
ويحتمل أن يقدر بيعا فاسدا لعدم ذكر الثمن وليس البعض باولى من البعض فوقع الجهالة في التقدير

### باب نكاح الكافر

قال رحمه الله (تزوج كافر بلاشهود أو في عدة كافر وذاني دينهم جائز ثم أسلم أقرأ عليه) وهذا عند أبي  
حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين الأنا لا نعرض لهم قبل الاسلام أو المرافعة الى الحكام  
وهما في الاولى مع أبي حنيفة وفي الثانية مع زفر له أن خطابات عامة الأنا لا تعرض لهم لذمتهم

حتى تكون في عدته ويجوز أن يتصور بان أشركت بعد الطلاق والعيان بالله وهي في عدة المسلم اه أكمل (قوله وذاني دينهم) أي  
التزوج بلاشهود أو في عدة كافر اه ع (قوله وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين) أي النكاح بغير شهود وفي عدة كافر اه وبه قال  
مالك اه ع (قوله وهما في الاولى) أي وهو النكاح بلاشهود اه (قوله وفي الثانية مع زفر) أي النكاح في عدة الكافر اه

(قوله اعراضا لا تقريرا) أي لا تقرير الهم على صنعهم الفاحش القبيح اه (قوله بخلاف الربا والزنا على ما تقدم) أي في آخر باب المهر عند قوله ولو تكف ذميمة بمسئة أو بغير مهر الخ اه (قوله وجب التفريق) أي لقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله اه (قوله والنكاح بغير شهود مختلف فيه) أي فإن مالسا وابن أبي ليلى يجوزانه اه لئ (قوله ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات) وقد تقدم من مذهبهم ما أن أهل الزمة التزموا أحكامنا فيما رجع إلى المعاملات وهذا تصديده حيث أفاد أنهم التزموا التجمع عليه في ملتنا مطلقا اه كمال بالمعنى في بعضه (قوله لانه لا يعتقده) ولا يمكن أن تجب للولدان في الزنا لا تجب مع وجوده فاذا لم تجب العدة صح النكاح اه رازي وكتب على قوله لانه لا يعتقده مانسه أي الكافر لا يعتقده العدة وتذكير الضمير على تأويل الاعتداد اه (قوله بخلاف ما اذا كانت) أي الكتابية اه (قوله تحت مسلم) (١٧٣) طلقها فانه تجب العدة حقاله لانه يعتقد به فلا يصح نكاح هذه الكتابية فيها اه

اعراضا لا تقريرا كما لا تعرض لهم في عبادة الاوثان بخلاف الربا والزنا على ما تقدم فاذا ترفعوا أو أسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما أن النكاح في العدة لا يجوز اجماعا وقد التزموا أحكامنا فلتزمهم والنكاح بغير شهود مختلف فيه ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات ولا يحنيفة رجه الله أن العدة لا يمكن اثباتها حقاللشرع لكونهم غير مخاطبين به ولا حقاللزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم والخلاف في صحة نكاحهم في العدة بناء على أن العدة تجب عندهما وعنده لا تجب حتى لا تثبت له الرجعة ولا يثبت نسب ولدها الا اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر وقيل تجب عندهما لكنها لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالاستبراء فاذا صح النكاح فخاله الاسلام والمرافعة حاله البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا وجوب العدة في حالة البقاء لا ينافي النكاح ألا ترى أن المنكوحه اذا وطئت بشبهة بان تزوجها رجل ودخل بها تجب عليها العدة وتحرّم على الاول على ما هو المختار واختاره خواهر زاده أن العدة لا تجب ولا يجرم وطؤها على الاول وقيل اذا كان الثاني عالما فكا اختاره خواهر زاده وان لم يعلم فكالاول وذكر صاحب النهاية معزيا إلى المبسوط أن الاختلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة أو الاسلام والعدة غير منقضية وأما اذا كانت المرافعة أو الاسلام بعد انقضاء العدة لا يفرق بالاجماع قال رحمه الله (ولو كانت محرمة فترق بينهما) أي لو كانت منكوحه الكافر محرّمه أي للزوج بأن كانت أمه أو أخته فأسلم أحدهما أو كلاهما فترق بينهما لعدم المحلية فيستوى فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما تقدم ثم هل لهذه الانكحة حكم الصحة فعند أبي حنيفة هي صحيحة بينهم حتى يترتب عليها وجوب النفقة ولا يسقط احصائه بالدخول بها بعد العقد وقيل عنده هي فاسدة وهو قولهما إلا أن لا تعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة اعراضا لا تقريرا لان الخطاب محرّم لهذه الانكحة في ديارنا وهم من أهلها وقد شاع الخطاب في دار الاسلام فيثبت في حقهم لانه ليس في وسع المبلغ التبليغ الى الكل وانما في وسعه جعل الخطاب شائعا فجعل كالوصول ولهذا لا يتوارثون بها والصحيح الاول لانا أمرنا بأن تركهم وما يدينون فصار الخطاب كأنه لم ينزل في حقهم لان الالتزام بالسيف والمحاربة وقد ارتفعوا والشروع انما يعتبر في حق من يصدق رسالة المبلغ وانما لا يتوارثون بها لان الارث ثبت بالنص على خلاف القياس فيما اذا كانت الزوجة مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين المحارم أو المحس وفي النهاية لو تزوج اختين في عقدة واحدة ثم فارق احدهما ثم أسلم أقر عليه ثم عرافة أحدهما لا يفرق عنده وعندهما يفرق لانه لا يملك حقاللنكاح فصار كما اذا التزمه بالاسلام وقال الله تعالى فاحكم بينهم وله أنه عرافة أحدهما لا يبطل حق الآخر لانه لم يلتزم أحكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا أسلم لان الاسلام يعطى ولا يعلى وليس

كمال (قوله حتى لا تثبت له الرجعة) أي للزوج بمجرد طلاقها لانه انما علمكها في العدة اه (قوله الا اذا جاءت به) أي بعد الطلاق اه (قوله كالاستبراء) أي فيما بين المسلمين اه الذي وكتب على قوله كالاستبراء مانسه يجوز تزويج الأمة في حال قيام وجوبه على السيد اه فتح (قوله حالة البقاء) أي حالة بقاء النكاح اه (قوله تجب عليها العدة) أي مع بقاء النكاح اه رازي (قوله لو كانت منكوحه الكافر) أي المجوسى اه (قوله فأسلم أحدهما أو كلاهما فترق بينهما) أي اجماعا اه فتح وكتب على قوله بينهما مانسه أي وهذا بالاتفاق لكن عندهما باعتبار أن نكاح المحارم حكمه البطلان فيما بينهم لكونه جمعا عليه كافي المعتدة وأما عنده فله حكم الصحة في الصحيح إلا أن المحرمية

تتأني بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة فانه بالاتفاق اه (قوله حتى يترتب عليها وجوب النفقة) قال الاتفاق وكذا اذا ترفعوا في السنا وطلبت المرأة النفقة فان القاضي يقضى بالنفقة في قول أبي حنيفة وهذا دليل على أن النكاح وقع صحيحا ولكن لما أسلم أو أسلم أحدهما يفرق بينهما للنافاة بين المحرمية والنكاح وذلك لان كل صفة ترجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء كالرضاع اه اتقاني (قوله ولا يسقط احصائه بالدخول بها الخ) حتى لو قد فقه انسان يحد اه فتح قوله يحد أي في قول الامام ولو كان النكاح فاسدا لاوجب الدخول فيه سقوط الاحصان اه (قوله والجمع بين المحارم أو المحس) يعني لو تزوج مجوسى مطلقة ثلاثا أو جمع بين خمس أو اختين في عقدة ثم أسلم أو أحدهما فترق بينهما اجماعا اه (قوله ثم عرافة أحدهما الخ) ولو تزوجا يفرق بالاجماع لان مرافعتهم كحكميهما اه هداية (قوله وعندهما يفرق) أي كاسلام أحدهما اه (قوله بخلاف ما اذا أسلم الخ) وبخلاف ما اذا اتفقا على التفريق لانهما

أبطلوا اعتقادهم بالحوار النكاح اه وكتب ما نصه بخلاف مرافعة أحدهما ورضاه فانه لا يغير به اعتقاد الآخر فبقي الامر الشرعي بعدم التعرض له بلا معارض والاوجه مخبرج الخلاف في مرافعة أحدهما على الخلاف في أنه حين صدر كان باطلا عندهما لكن ترك التعرض للوفاء بالذمة فاذا اتقوا أحدهما لحكم الاسلام كان كاسلامه وعنده كان صحيحا ورفع أحدهما ليرجعه على الآخر في ابطال استحقاقه بل يعارضه الآخر فيبقي الحكم على الصحة هذا كله بعد الاسلام والمرافعة أما إذا لم يكن أحدهما فلا يفرق الا في قول أبي يوسف الآخر على ما في المسوط في التبيين أنه يفرق اذا علم ذلك لما روي أن عمر كتب الى عماله أن يفرقوا بين الجوس ومخارمهم وأجيب بأنه غير مشهور بل المعروف ما كتب عمر بن عبد العزيز الى الحسن البصري ما بال الخلفاء الراشدين تركوا أهل الذمة وما هم عليهم من نكاح المحارم واقنائه الجور والخنازير فكتب اليه انما بذلوا الجزية ليرتكبوا ما يعتقدون وانما أنت متبع واستجبت دعوى والسلام ولأن الولاية والقضاء من وقت الفتوحات الى يومنا هذا لم يشتمل أحدهم منهم بذلك مع علمهم بما شرتهم ذلك فحل الاجماع اه كمال (قوله وكذا في الخلع) يعني اختلعت من زوجها الذي ثم أمسكها فرقعته الى الحاكم فانه يفرق بينهما (١٧٣) لان امساكها ظلم وما أعطيناهم

العهد على تقريرهم على الظلم اه فتح (قوله وكذا لو تزوجها قبل زوج آخر الخ) لانهم يعتقدون أن الطلاق مزيل للملك وان لم يعتقدوا خصوص عدد اه فتح (قوله في المتن ولا ينكح من تداوم مرتدة أحدا) سواء كانت مسلمة أو كافرة أو مرتدة اه قال الكمال أما المسلمة فظاهر لانها لا تكون تحت كافر وأما الكافرة فلانه مقبول معنى اه وكتب ما نصه قال اتقاني وانما يميز نكاح المرتد لان الردة رافعة للنكاح فلان تكون مانعة أولى لان الدفع أسهل من الرفع ولانها شرعت من يلة للملك فلا يستفاد الملك معها كالموت اه (قوله والتناسل) أي وحسن العشرة ولا

في الآية دلالة الالزام وانما هي توجب التخيير وفيها إشارة الى أن مجيئها بشرط بقوله فان جاؤك وذكر في لغاية معزى الى المحيط أن المطلقة ثلاثا لو طلمت انفرق يفرق بينهما بالاجماع لانه لا يتضمن ابطال حق الزوج وكذا في الخلع وعدة المسلم لو كانت كتابية وكذا لو تزوجها قبل زوج آخر في المطلقة ثلاثا قال رحمه الله (ولا ينكح من تداوم مرتدة أحدا) لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة له وما انتقل اليه لا يقر عليه ولان النكاح شرع للبقاء والمرتب يقتل فلا يحصل به ما شرع لاجله فلا يشرع والتأخير ضرورة التأمل وفيما وراهها كأنه لا حياة فيه واشتغاله بالنكاح يشغله عن شئ حياته لاجله وكذا المرتدة لانها تجس للتأمل وخدمة الزوج تشغله عنه فلا يشرع ولان النكاح شرع لصلحها وهي السكن والازدواج والتوالد والتناسل لالعينة فاذا فات ما شرع له لم يشرع أصلا الا ترى أن البيع لما كانت شرعيته لا فائدة للملك لم يشرع في محل لا يقبل حكمه وكذا النكاح ولا يرد علينا مستحق القتل للقصاص حيث يجوز له التزوج مع أنه يقتل لان العفو مندوب اليه فيه فيسلم بخلاف المرتد لانه لا يرجع غالبالاسما اذا عرض عما نشأ عليه ورأى محاسنه وكذا الا يرد علينا الوثني حيث تصح من نكحتهم مع أنهم لا دين لهم لاننا نعتي بالملة ديننا يعتقد صحته ولم يقر بطلانه وقد وجد فيهم ذلك والمرتب قد أقر بطلان ما انتقل اليه قبل الارتداد فافترا قال رحمه الله (والولد يتبع خير الابوين دينا) لانه أنظر له وهذا اذا لم تختلف الدارين أن كانا في دار الاسلام أو في دار الحرب أو كان الصغير في دار الاسلام وأسلم الوالد في دار الحرب لانه من أهل دار الاسلام حكما وأما اذا كان الوالد في دار الحرب والولد في دار الاسلام فأسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما لانه لا يمكن أن يجعل الوالد من أهل دار الحرب بخلاف العكس قال رحمه الله (والجوسى شر من الكتابي) لانه له دين سماوى دعوى ولهذا أثر كل ذبيحتهم ويحل نكاح نسائهم للمسلمين فكان الجوسى شر حتى اذا ولد بينهما ما ولد يكون كيا يتبعه وقال الشافعي يكون مجوسيا لان المعارضة قد تحققت فيه فأحدهما يوجب الحرمة والاخرى يوجب الحل فيرجح ما يوجب الحرمة لقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام في شئ الا غلب الحرام الحلال بخلاف ما اذا كان أحدهما مسلما لان الكفر لا يعارض الاسلام ولنا أن حل الذبيحة والمناسك من أحكام الاسلام فيرجحهما كما يرجح بالاسلام فلا تتحقق المعارضة بينهما ولانه يعتقد

يحصل ذلك بين المسلم والمرتدة اذ ليس مع الاختلاف اتلاف اه اتقاني (قوله أو كان الصغير في دار الاسلام الخ) مقتضى قول الشارح رحمه الله أو كان الصغير في دار الاسلام الخ أن الاب اذا أسلم في دار الحرب يصير ولده الذي هو في دار الاسلام مسلما باسلامه لعدم تباين الدارين حكما وتبعه العيني في هذا وخالفه الكمال فقال هذا اذا كانا في دار واحدة أما لو تباينت داراهما بان كان الاب في دار الاسلام والولد في دار الحرب أو على العكس فانه لا يصير مسلما باسلام الاب وسنذكره في السيرة في فصل من باب المستأمن ان شاء تعالى اه قال الرازى رحمه الله هذا اذا لم تختلف الدارين فان اختلفت الدارين فالولد تابع للدار حتى لو كان الاب في دار الاسلام وهو مسلم والولد في دار الحرب لا يتبع الولد ولا يكون مسلما باسلام أبيه اه (قوله في المتن والجوسى) الذى في خط الشارح الجوسى اه (قوله لان المعارضة قد تحققت الخ) قال الكمال رحمه الله واعلم أن التعارض هنا يجوز فان ثبوت ثبوت التعارضين مستلزمين لحكيمهما وليس هنا الاثبات حكم على تقدير اعتبار ورضاه على تقدير آخر فلما اشتركت مع المعارضة في ترجيح أحدهما بالقول به سمي تعارضا ولا فال تعارض تقابل الحجتين وليس هنا حجة فضلا عن نتين

(قوله فكان في جعل الولد نكاحه) أي الكتاني دون المجوسى اه (قوله والزواج مجوسى فأسلم الخ) قال الاتقانى رحمه الله اعلم أن أحد الزوجين إذا أسلم كان بحال يجوز استئناف العقد عليهما لا يفسد النكاح كالذي يتزوج الذمية ابتداء ثم يسلم الرجل وذلك لأن نكاح المسلم الذمية ابتداء يجوز عندنا فبقائه أولى وإن كان بحال لا يجوز استئناف العقد عليهما يفسد النكاح ولكن يعرض الاسلام على الكافر فان أفرق بينهما وهذا كالتصراية إذا أسلمت وزوجها كافر وكالمجوسى إذا أسلم وزوجته مجوسية أو وثنية وهذا لأن المسلم لا يجوز أن تكون تحت الكافر مطلقا اه (١٧٤) (قوله الى انقضاء ثلاث حيض) صوابه ثلاثة اطهار اذا العدة عندهم بالاطهار ولهذا ذكر

في الاسرار وكتب أصحاب الشافعى يتوقف على انقضاء العدة اه (قوله في العارضة) هي عارضة الاحوذى على شرح الترمذى اه (قوله وقضاء الشهوة والتوالد ونحوها) قال الرازى ولان الاسلام طاعة لا يجوز أن يكون سبب الزوال النعمة اه (قوله والاسلام طاعة سبب لثبوت العصمة) قال صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم اه (وله حتى لومات أحدهما) أي قبل اسلام الآخر اه (قوله ثم لا فرق بين أن يكون المصر صيبا ميمزا) أي يعقل الاديان اه (قوله في المتن وإبائه طلاق) أي بائن اه فتح (قوله وقال أبو يوسف إباؤه أيضا لا يكون طلاقا) أي بل فسحا لا ينقص شيئا من عدد الطلاق اه (قوله والحرمية) أي بالرضاع اه وكتب على قوله والحرمية مانعة ولكن لا يبطل هذا بالخلع اه اتقانى (فرع) يقع طلاق زوج المرتدة وزوج المسلمة الا في بعد المرفق عليهم ما دامتا في

التوحيد فكان في جعل الولد نكاحه فوج نظر وهو واجب وقوله يرجع ما يوجب الحرمة ينتقض بما لو كان أحدهما مسلما قال رحمه الله (وإذا أسلم أحد الزوجين عرض الاسلام على الآخر فان أسلم والا فترق بينهما) وهذا الكلام على اطلاقه يستقيم في المجوسيين لانه باسلام أحدهما أيهما كان يفرق بينهما بعد الاباء وأما اذا كانا كافرين فان أسلمت هي فكذلك وان أسلم هو فلا يتعرض لها الجواز تزوجها أسلم ابتداء فلا حاجة الى العرض وكذلك اذا كانت هي كابية والزواج مجوسى فأسلم لم نقلنا وقال الشافعى لا يعرض على المصر الاسلام لان فيه تعريضهم وقد ضمننا بعقد النعمة أن لا تعرض لهم إلا أن ملك السكاح قبل الدخول غير ما كدتمه تطوع بنفسه الاسلام وبعده متأ كد فيؤجل الى انقضاء ثلاث حيض كافي الطلاق حيث ينقطع قبيل الدخول بنفسه وبعده لا ينقطع حتى تنقضى عدتها ولنا أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فترق بين نصرانى ونصرانية بابائه عن الاسلام ذكره الطحاوى وأبو بكر بن العربي في العارضة ونظير حكمه بينهم ولم ينقل السناخلاف فكان اجامعا ولان بالاسلام لا يتقى مقاصد النكاح بينهما وهو الملك والارواح وقضاء الشهوة والتوالد ونحوها فلا بد من سبب يبنى عليه فوات الملك والاسلام طاعة سبب لثبوت العصمة لا لا تقطعها وكذا كفر المصر لا ينافيه كافي حاله الابتداء وفي حالة البقاء قبل الاسلام وكذا اختلاف الدين لا ينافيه كالمو كان مسلما وهي كابية فيعرض عليها الاسلام لمصلحة من غيرا كراه تحصل تلك المقاصد بالاسلام أو لفرقه بالاباء فانه معصية تناسب روال العصمة ثم ان مذهبه على خلاف اليهودى في الشرع فانه يقول ان أسلم قبل انقضاء عدتها به باع على نكاحهما فلم يحصل بالاسلام فرقة بطلاق أو فسخ واذا طاضت بعد اسلام من أسلم منهما ثلاث حيض انقضت عدتها فيجوز لها النكاح عن شاءت فكيف يعتبر انقضاء عدة من غير فرقة والعدة تجب بعد ارتفاع النكاح لامع بنائه مع أنه ليس على اربكاه دليل سمى يقوم به التمسك فلا يلزمنا ارتكاب المحذور لان النكاح على حاله حتى يفرق بينهما بالاباء حتى لومات أحدهما انتهى النكاح به وتا كد المهر به ان كان قبل الدخول بها ثم لا فرق بين أن يكون المصر صيبا ميمزا أو بالغاح حتى يفرق بينهما بابائه لان ردة كانت معتبرة فكذلك إباؤه بل أولى لان الاباء أدنى لانه امتناع والردة انكار فكان أقوى وهذا على قولهما وأما على قول أبي يوسف فقد اختلف المشايخ فيه منهم من يقول لا يصح إباؤه عنده قياسا على ردة عنده ومنهم من صحح إباؤه وورق بينه وبين الردة ولو كان أحدهما صغيرا غير ميمز ينظر عقله بخلاف ما اذا كان مجنونا حيث لا يتنظر بل يعرض على أبويه لانه ليس له نهاية معلومة ونظيره ما اذا وحده عنيفه فانه ينظر بلوغه لانه برى رواله به ولو وحده شجوبا يفرق بينهما في الحال لعدم الفأسة في الانتظار قال رحمه الله (وإبائه طلاق لإبائه) وقال أبو يوسف إباؤه أيضا لا يكون طلاقا لانه ينصؤ وجوده من المرأة وعمله لا يقع الطلاق كالتفرقة بسبب الملك والحرمية وخيار البلوغ وهذا لان الطلاق ليس اليها فكل سبب تشاركه المرأة فيه على معنى أنا يتحقق وجوده منها لا يكون طلاقا اذا وحده منه كما لا يكون طلاقا فيما اذا وحده منها ولها ما أدفقات الامساك بالمعروف من جانبته فتعين التسريح بالاحسان فان طلق والانا بالقاضى مذا به راي هذا المعنى صارت الفرقة بسبب

العدة في الاباء فلا الردة بالطلاق وأما في الردة فلا حرمة غير متأبدة فانها ترفع بالاسلام فيقع طلاقه عام في الحب العدة مستبعا فادته من حرمة عاميه بعد الثلاث حرمة مغيبة بوطء زوج آخر بخلاف حرمة الرسة فانها أبدا لا غاية لها فلا يفيد حلول الطلاق فائدة قاله الكمال (قوله ولهما أهله فاب الامساك بالمعروف) أي في المساعدة على الامتنان (قوله فتعين التسريح بالاحسان) أي وهو الطلاق اه رازى (قوله فان طلق) أي فيها وأنت اه رازى (قوله والانا بالقاضى مسابه) فان قلت بهذا راي في أن الاباء ليس يطلاق انما الطلاق تفرق القاضى بعد الاباء حيث لم يوجد من الزوج طلاق فكيف يستقيم قوله في المتن وإبائه طلاق قات لما كان



الاباء سيما التفريق القاضي أطلق عليه طلاقاً من باب اطلاق السبب على المسبب وهو سائخ هذا ما ظهر لي أو ان القاء الدر من الجواب والله أعلم بالصواب وكتب على قوله والاب القاضى منابه مانصه في ذلك فيكون طلاقاً اذا كان نائباً عن اليه الطلاق لانه انما ينوب عنه فيما اليه التفريق به والذي اليه الطلاق وأما المرأة الذي اليها عند قدرتها على الفرقة شرعاً الفسخ فاذا أبت نائب القاضى منابه فيما اليه التفريق به فلا تكون الفرقة الاقسماً فالقاضي نائب منابهما فيها اه فتح (قوله فان الفرقة في المالك والمحرمة للتنافي وأما خوار البلوغ فان ملك الفرقة فيه لتطرق الخلل الى المقاصد بسبب فصور شقفة العاقد لتصور قرابته وعلى اعتبار تحقق هذا التطرق لا يكون للسكاح انعقاد من الاصل فالوجه في الفرقة الكائنة (١٧٥) عنه كونها فسحاً اه فتح بعضه

بعناه (قوله وتظير ما اذا كانا مجنونين الخ) ذكر الشارح رحمه الله في باب التعليق أن المجنون لو كان عنيداً أو مجبوياً يفرق بينهما ويجعل طلاقاً وكذا اذا أسلمت امرأته وعرض الاسلام على أبيه وأبياً اه (قوله وان كان باباً فلامهرلها) أي لان الفرقة حصلت بسبب من قبلها فلا يكون لها مهر اه انقضى (قوله فأشبه الردة) أي ردتها اه (قوله والمطوعة) أي مطوعة ابن زوجها من نفسها اه (قوله حتى تحيض ثلاثاً) أي ان كانت ممن تحيض والاقتلانة أشهر فان أسلم الاخر قبل انقضاء هذه المدة فهما على نكاحهما اه فتح (قوله مقام السبب) أي سبب الفرقة اه وقوله سبب الفرقة كأنه أراد به أنه سبب بطريق النيابة والافتقار تقدم أن سبب الفرقة هو الاباء اه أكمل رحمه الله (قوله كما في حفر البئر) يعنى في قيام الشرط وذلك لان

الجب والعنة طلاقاً بخلاف إياها لان الطلاق لا يكون منها حتى ينوب القاضي منابه وبخلاف ما استشهد به من الاحكام فان الفرقة فيه لالهذا المعنى وبخلاف ردة أبي حنيفة لان الفرقة فيها للتنافي وهذا لان الردة تنافي السكاح ابتداء فكذا تنافيه بقاء ولهذا لا يحتاج فيه الى حكم الحاكم وفي الاباء يحتاج اليه ولو كان الزوج صغيراً ومجنوناً يكون طلاقاً عندهما الماذكرنا من المعنى وهي من أغرب المسائل حيث يقع الطلاق منهما وتظير ما اذا كانا مجنونين أو كان المجنون عينا فان القاضي يفرق بينهما ويكون طلاقاً اتفاقاً اذا وقعت الفرقة بالاباء فان كان بعد الدخول بها فلها المهر كله لانه تأكده وان كان قبل الدخول فان كان باباً فله نصف المهر لانه قبل الدخول وان كان باباً فلامهرلها لانها فوتت المبدل قبل تأكد المبدل فأشبه الردة والمطوعة قال رحمه الله (ولو أسلم أحدهما مائة) أي في دار الحرب (لم تن حتى تحيض ثلاثاً) فاذا حاضت ثلاثاً ثابت وهذا الكلام يجري على اطلاقه اذا لم يكونا كتابيين وكذا اذا كانا كتابيين أو كان أحدهما كتابياً والآخر وثنياً والمرأة هي المسلمة وأما اذا أسلم الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما الماذكرنا وقال الشافعي اذا كان اسلام أحدهما قبل الدخول وقعت الفرقة بالاسلام في الحال وان كان بعد الدخول تنوف على مضي ثلاثة قروء على ما مر من مذهبه فيما اذا أسلم أحدهما في دار الحرب ولا تأثير لاختلاف الدارين عنده وعندنا نفس الاسلام غير موجب للفرقة ولا كفر المصرو لا اختلاف الدين على ما مر من قبل ولكن يمكن تقرير السبب في دار الاسلام بالعرض حتى اذا أبي يكون مفقوداً للاسالك بالمعروف وفي دار الحرب لا يتأتى ذلك لانقطاع الولاية فأقيم شرط الفرقة وهو مضي ثلاثة قروء مقام السبب كما في حفر البئر اذا وقع فيها انسان ولم يمكن اضافة الحكم الى العلة فأضيف الى الشرط وهو الحفر فكذا هنا مست الحاجة الى الفرقة لتخليص المسلمة عن ذل الكفر فأقتنا شرط البيونة في الطلاق الرجعي مقام عرضات القاضي وتقريبه عند تعذرا اعتبار العلة وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها ثم ان كان ذلك قبل الدخول فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمرأة حرة فكذلك لان حكم الشرع لا يثبت في حقه وان كانت هي المسلمة فكذلك الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لا يوجب العدة على المسلمة من الحربي وعندهما يجب عليها العدة وأصل الخلاف في المهاجرة اذا خرجت الى دار الاسلام مسلمة أو ذمية وسيأتي البيان فيها ان شاء الله تعالى ثم اذا وقعت الفرقة عضي ثلاث حيض هل يكون طلاقاً لا ذكر في السير الكبير أنه يكون طلاقاً عندهما لان انصرام هذه المدة جعل بدلا عن قضاء القاضي والمبدل قائم مقام الاصل وروى عنهما أنه فرقة بغير طلاق لان هذه فرقة وقعت حكماً لا بتفريق القاضي فكان بمنزلة ردة الزوج وملكه امرأته وكذلك اذا خرج أحدهما الى دار الاسلام بعد اسلام أحدهما في دار الحرب لا تقع الفرقة بينهما حتى عضي ثلاث حيض لعدم ولاية القاضي على من بقي في دار الحرب فمالم يجتمع في دار الاسلام لا يعرض

الاصل اضافة التلف الى نفس الواقع في البئر التي حفرت على قارة الطريق لانه هو العلة لكنه تندر ذلك لكونه طبيعياً ولا تهدي فيه ثم اضافته الى السبب وهو المشى وقد تعذر لان المشى في الطريق مباح لا محالة فأضيف الى الشرط وهو حفر البئر لانه لم تعارضه العلة والسبب وله شبه بالعدة من حيث تعلق الحكم به وجودا وفيه تعدلانه في غير ملك الحافر وموضع اصول الفقه اه الك (قوله فأقتنا شرط البيونة) أي وهو مضي ثلاثة قروء (قوله وهذه الحيض لا تكون عدة) أي بل لاجل الفرقة اه (قوله ولهذا يستوى الخ) وهذا لان الزوج في صورة الطلاق يشرى سبب الفرقة وهو الطلاق فجاز ان يعتبر السبب في الحال اذا كان قبل الدخول فلا يحتاج الى مضي الحيض وأما ههنا فالفرض أنه لم يباشره فاحتاج الى مضيها للفرقة فيستويان فيها اه أكمل

(قوله في المتن وتبين الدارين الخ) اعلم أن علة وقوع البيئونة بين الزوجين عندنا هو تبين الدارين سواء وجد السبي أولم يوجد وعند الشافعي العلة السبي سواء وجد التباين (١٧٦) بين الزوجين أم لا اه اتقاني وكتب مانصه ثم فائدة وقوع البيئونة حل وطه الامة

ان وقت في سهمه بعد الاستبراء وان الخارج هو الرجل يجوز له أن يتزوج أربعاً سواءها أو أختها ان كانت في دار الاسلام لانها لا عدة على التي بقيت في دار الحرب عندهم جميعاً اه اتقاني (قوله يقتضى صفاء المسي) قال الكمال والصفاء هنا بالمدى الخلو اه (قوله ولهذا) أي لثبوت الصفاء بالمسي اه وكتب على قوله ولهذا يعني لوسبي الحرب وفي ذمته دين للحرب آخر بطل الدين في السبي ذكره في الاسرار اه كاتبي (قوله لا يبقى الدين الذي كان على المسي) أي ان كان لكافر بعدم احترامه اه فتح (قوله فتأثيره في انقطاع الولاية) أي ولاية من في دار الحرب عليه ان كان خارجاً السنا وولاية من في دارنا ان كان لاحقاد الحرب بحيث يتعدى الازام عليه اه فتح (قوله ولنا أنه مع التباين حقيقة وحكم) المراد بالتباين حقيقة تباعد ما شخصاً وبالحكم أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل يكون على سبيل القرار والسكنى اه (قوله لان رجالهن قتلوا الخ) في الكافي المروي أن رجال هربوا الى حصونهم وانما سبي النساء وحدهن اه

علي المصراً وخرج المسلم أو الآخر قال رحمه الله ولو أسلم زوج الكتابية بقي نكاحها) لانه يجوز له التزوج بها ابتداءً فالبقاء أولى لانه أسهل من الابتداء ولهذا يشترط فيه الشهادة في الابتداء دون البقاء وكذا حق الملك يمنع الابتداء دون البقاء حتى لو اشترى المكاتب زوجة مولاه لا يفسد النكاح ولو عقد عليه ابتداءً لا يجوز وكذا لو تزوج المكاتب بنت سيده فمات سيده لا يفسد نكاحه ولو تزوج بها بعد موته لما جاز لان حقه ما فيه يمنع الابتداء دون البقاء قال رحمه الله (وتبين الدارين سبب الفرقة لا السبي) حتى لو خرج أحد الزوجين مسلماً أو ذمياً من دار الحرب الى دار الاسلام أو أسلم أو عقد عقد الغنم في دار الاسلام وقعت الفرقة بينهما وكذا اذا سبي أحد الزوجين ودخل به دار الاسلام ولو سبي ما معالم تقع الفرقة بينهما وقال الشافعي رحمه الله سبب الفرقة لا السبي دون تبين الدارين حتى تقع الفرقة عنده بالسبي ولو سبي ما معاً ولا تقع بالتباين لان السبي يقتضى صفاء المسي للسبي ولهذا لا يبقى الدين الذي كان على المسي ولو بقي النكاح بينهما لا يمنع الصفاء أما تبين الدارين فتأثيره في انقطاع الولاية وانقطاع الولاية لا تأثيره في ابطال النكاح ألا ترى أن الحربي المستأمن أو المسلم المستأمن لم تقع الفرقة بينه وبين امرأته وان اختلفت دارهم حقيقة وكذا الخروج من منعة أهل البغي الى منعة أهل العدل أو بالعكس لا تقع به الفرقة ولهذا ردت عليه الصلاة والسلام بقرينة زوجها بالعقد الاول وذلك أن بعض أصحابه عليه الصلاة والسلام تخرجوا في وطنهم لاجل أزواجهن فنزل قوله تعالى والمحصنات من النساء الاما ملكت أيمانكم أي ذوات الأزواج حرم من عليكم الاما ملكت أيمانكم من تلك السبايا وأباح وطه سببايا وأطاس بعد الاستبراء وقد سبين مع أزواجهن وهذا لان السبي سبب الملك ما يحتمل التملك ومحل النكاح محتمل للتملك فيكون مملوكاً للسبي وهذا لانه لو امتنع ثبوت الملك فامتنع لحق الزوج وهو ليس بذى حق محترم ألا ترى أنه يسقط ما لكتبة عن نفسه وماله ولهذا لو كانت المسيبة منكوحه أسلم أو ذمى لا يبطل به النكاح لكون المالك للنكاح محترماً ولنا أنه مع التباين حقيقة وحكم لا تنظم المصالح والنكاح شرع لمصالحه لالعينه فلا يبقى عند عدمها كالحرمية اذا اعترضت عليه وهذا لان أهل الحرب كالموتى ولهذا لو التحق بهم المرتد تجرى عليه أحكام الموتى فلا يشرع النكاح بين الحربي والميت بخلاف المستأمن لان تبين الدارين الدار فيه لم يوجد حكماً لقصد الرجوع الى داره اذ هو لم يدخلها للقرار ولهذا يمكن الذي من دخوله دار الحرب بهذا الطريق وأمانعة أهل البغي فهي في دار الاسلام فلم تختلف الدار والسبي سبب الملك الرقبة ما لا وملك المنعة ثبت تعالاً مقصوداً فلا يكون مبطلاً للنكاح كالشراء وهذا لان ملك البضع مقصوداً يختص بشرطه كالشهود وفي السبي لا يشترط ذلك وانما ثبت الملك فيه تعالاً الملك الرقبة اذا كان فارغاً ولهذا لو كان مالك النكاح محترماً بان كان مسلماً أو ذمياً لا يبطل النكاح ولو كان السبي بوجهه لما اختلف بين المحترم وغيره ولان السبي لا ينافي ابتداء النكاح فلا ينافي البقاء كسائر أسباب الملك وأما الدين فان كان على عبد لم يسقط وان كان على حري سقط لان الحر كان دينه ثابتاً في ذمته فلو بقي بعد السبي لوجب في رقبة لانه موجب دين العبد حتى يباع فيه فلا يمكن ابقاؤه بالصفة التي وجبت بخلاف دين العبد لان صفته لا تختلف وأما تزيين فقد روي انه عليه السلام ردها بعد عقد جديد فكان المثبت أولى من النافي على أن مارواه غير صحيح عند أهل النقل فلا يعارض مارويه لصحته وما روي أن فيمارويه يناجها وهو متكلم فيه لا يصح لانه جرح مبهم وقد وثقه أهل النقل حتى خرج له مسلم ولان مارواه متروك الظاهر لانه ذكر فيه أن اسلامها كان قبل اسلامه بست سنين وقيل بستين وهو لا يرى بقاء النكاح بعد انقضاء عدتها قبل اسلام المتأخر منهما وأما سببايا وأطاس فلا يلزم مناجة لانهن سبين وحدهن لان رجالهن قتلوا

قال الكمال وأما سببايا وأطاس فقد روي أن النساء سبين وحدهن ورواية الترمذي تفيد وليس ذلك عن أبي سعيد الخدري قال أصبنا سببايا وأطاس ولهن أزواج في قومهن فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت والمحصنات من النساء الاما ملكت أيمانكم لكن بقي أن يقال ان العبرة لعوم اللفظ لا لتخصص السبي ومقتضى اللفظ حل المملوكه مطلقاً سواء سبيت

وحداهما مع زوج وأما المشترأة متزوجة فخارجة بالاجماع فوجب أن يبقى ماسواها إذا دخلت تحت العموم على الإباحة والجواب أن المسبية مع زوجها تنخص أيضا بدليلنا وبما نذكره من المسبية وحدثها ذات بعل وبلا بعل والله سبحانه أعلم وكتب على قوله وتكسح المهاجرة الخ مانصه هذه المسئلة حكم آخر زائد على حكم بعض ما تضمنه موضوع المسئلة التي قبلها لأنها كانت إذا خرج أحد الزوجين مهاجرا وقعت الفرقة وهذه إذا كان الخارج منهما المرأة ووقعت الفرقة اتفاقا هل عليه إعادة فيها خلاف اه كمال (قوله وتكسح المهاجرة) أي تاركة الدار إلى أخرى على عزم عدم العود بان يخرج مسلمة أو ذمية اه فتح (قوله وقال أبو يوسف ومحمد الخ) ثم اختلفا لو خرج بعدها وهي بعد في هذه العدة فطلقها أهل يلحقها طلاقه قال أبو يوسف لا يقع عليها وقال محمد يقع والأصل أن الفرقة إذا وقعت بالتنافي لا تصير المرأة محللا لطلاق عند أبي يوسف وعند محمد تصير وهو وأوجه إلا أن تكون محرمة لعدم الفائدة على ما قدمناه وثمرته تظهر فيما لو طلقها ثلاثا لا يحتاج زوجها في تزوجها إذا أسلم إلى زوج آخر عند أبي يوسف وعند محمد يحتاج إليه اه فتح وكتب مانصه وثمرته الخلاف تظهر في أن الحرية إذا دخلت دار الإسلام لم يلزم الحربي ولدها عند عدم العدة إلا أن (١٧٧) تأتي به لاقل من ستة أشهر وعندهما يلزمه

وليس في الآية دلالة على أن أزواجهن كاتوا معهن فلا يلزمنا حجة قال رحمه الله (وتكسح المهاجرة الحامل بلا عدة) أي يجوز تزوج من خرجت من دار الحرب إلى دار الإسلام مسلمة أو ذمية ولا عدة عليها وكذا إذا أسلمت في دار الإسلام أو صارت ذمية وقيدته بكونها حائلا لان الحامل لا يجوز تزوجها حتى تضع وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجب عليها العدة لأنها حرة فارتزوا زوجها بعد الإصابة وفرقتها وقعت في دار الإسلام فتلزمها العدة كالمطلقة في دارنا وهذا لان العدة تحق الشرع كيلا يجمع ما رجعت في رجها وذلك محترم حتى يثبت نسبه إلى ستين بخلاف المطلقة في دار الحرب وهي حرة ثم خرجت أينما حيث لا يجب عليها العدة لان الطلاق وقع غير موجب للعدة لكونها غير مخاطبة فلا ينقلب موجب بخلاف المسبية لان حلالها السابى دليل على فراغ رجها ولا يبي حنيفة قوله تعالى فلا جناح عليكم أن تنكحوهن فأباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقيدته بما بعد العدة زيادة والنص نسخ وهو قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر فمن منع فقد أمسك ولأنهم فرقة وقعت بتباين الدارين فلا توجب العدة كما في المسبية وهذا لان تباين الدارين منافي للنكاح فيكون منافي لآثره والعدة من أثره ولأنه لو وجب لوجب حق الزوج ولا حرمة الحربي حتى ألحق بالجداد وصار محلالا للذم فكيف يكون للمكحرمته وهو كمن اشتري امرأته لا يجب العدة لان الحل الثابت بالملك حقه لاحق الشرع لوجود المنافي وأما إذا كانت حاملا فلا نقول بوجوب العدة عليها ولكن لا يصح نكاحها حتى تضع حملها لان في بطنها ولذا نابت النسب من الغير وذلك يمنع النكاح كأم الولد إذا حبلت من مولاه لا يزوجه حتى تضع حملها وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يصح النكاح ولكن لا يقربها حتى تضع حملها لانه لا حرمة لماء الحربي فكان كالزاني والاولى أصح لان نسبه ثابت فكان الرحم مشغولا بحق الغير بخلاف الحمل من الزنا فان قيل أبلغ ما في الباب أن يكون سقوط الحرمة بتباين الدارين في حكم السقوط بالموت وبالموت تسقط العدة فكذلك بالتباين قلنا إن الموت لا يوجب سقوط الحرمة أصلا فان التركة مبقاة على أصل ملكه وانما أسقط بالموت الحرمة في حقيقة صفة مالكيتها وذلك منقطع بالموت حتى لا تصح إضافة الطلاق إلى ما بعد الموت

إلى ستين لقيام العدة قيدا بالمهاجرة لانه لو هاجر زوجها لا يجب العدة اتفاقا حتى كان له أن يتزوج أختها وأربع ماسواها في الحال اتفاقا من الحقائق اه ابن فرشته (قوله وفرقتها وقعت في دار الإسلام الخ) احتراز عما لو وقعت الفرقة في دار الحرب وسأتي قريبا (قوله فتلزمها العدة) أي حق الشرع اه فتح (قوله كالمطلقة في دارنا) أي من المسلمات اه (قوله حتى يثبت نسبه إلى ستين) أي عندهما وعندنا لا يثبت نسبه إلا أن تأتي به لاقل من ستة أشهر اه ابن فرشته (قوله لان حلالها السابى دليل على فراغ رجها) قال الاتقاني بخلاف المسبية فانها ليست

(٢٣ - زياعى ثاني) بجمرة وتأثير ذلك انها تحمل للسابى وحل الوطء دليل فراغ الرحم فلا حاجة إلى العدة على أن الاستبراء يجب عليها بجمضة وفراغ الرحم كما يحصل بالعدة يحصل بالاستبراء فلا حاجة إلى ايجاب العدة اه (قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر) جمع كافر فلو شرطت العدة لزم التمسك بعدة نكاحهن الموجودة في حال كفرهن وبهذا يبطل قوله ما وجبت لحق الشرع كيلا تختلط المياه اه كمال رحمه الله (قوله بخلاف الحمل من الزنا) وتحقيقه أن الحمل من الغير يمنع الوطء مطلقا ونابت النسب محترم فيمنع النكاح أيضا دون غيره اه الك قال الاتقاني رحمه الله ولا يبي حنيفة قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن إلى قوله فلا ترجعوهن إلى الكفار لانهن حل لهم ولا هم يحلون لهن ثم قال ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتوهن أجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر فأوجب قطع العصمة بينهما وبين زوجها بمجرد رجوعها والينا والعصمة المنع كقوله تعالى لا عاصم اليوم من أمر الله أي لا مانع فدل على أنها ليس عليها أن تمتنع من الأزواج لاجل الزوج الذي كان لها في دار الحرب وأما في العدة فللقوله تعالى ولا جناح عليكم أن تنكحوهن لانه أباح نكاحها من غير شرط العدة والوجه الثاني قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر فوجب علينا بظواهر الآية أن لا تمتنع نكاحها لاجل زوجها الذي في دار الحرب فلو شرطت العدة يلزم التمسك بعدة نكاحهن حال كفرهن فلا يجوز اه

(قوله لكونها منافية للعصمة) أي والثاني لا يثبت التراضي بخلاف الاسلام فإنه غير مناف للعصمة كمال (قوله فيجب التسريح بالاحسان) واعترض بوجهين أحدهما أن الردة لا تنافي ملك العين بل يصير موقوفاً بالملك الشكاح لا يكون كذلك والثاني أن الردة لو كانت منافية لما وقع طلاق المرتدة على أمراته بعد الردة كما في المحرمية لكنه يقع بالاتفاق والجواب عن الأول أن ما يرجع إلى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء والردة تنافي النكاح ابتداءً فكذا (١٧٨) بقاءه وتوقف تحصيل ملك العين بالشراء ابتداءً فكذا بقاءه وعن الثاني أن وقوع

لطلاق تابع لامكان ظهوره وحيث كانت المحلّة تصوّرة العود بالتوبة أمكن ظهوراً ثمّ وعن هذا قالوا ذارت الرجل ولحق بدار الحرب لم يقع على المرأة طلاقه لأن تباين الدارين مناف للنيكاح فكان منافياً للطلاق الذي هو من أحكام النكاح فان عاد إلى دار الاسلام وهي في العدة وقع عليها الطلاق لان المنافي وهو تباين الدارين قد ارتفع ومحلية الطلاق بالعدة وهي قائمة فيقع وإذا ارتدت المرأة ولحق بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها لان العدة قد سقطت عنها عنده لفوات المحلّة لان من كان في دار الحرب فهو كالمتى في حقها وبقاء الشيء في غير محله مستحيل والعدة متى سقطت لا تعود الا بعد سببها بخلاف الفصل الاول لان العدة هنا باقية ببقاء محلها لانها في دار الاسلام الآن تباين الدارين كان مانعاً من وقوع الطلاق فاذا ارتفع المانع والعدة باقية وقع وقال أبو يوسف يقع الطلاق

ولكن لما بقيت المحال المملوكة مملوكة على حكم ملكه لبقاء الحرمة حكاماً لزمها العدة بحكم الملك لا بحقيقته وتباين الدارين أسقطت الحرمة حقيقة وحكما حتى ان المرتدة الذي يلحق بدار الحرب يصير بمنزلة الميت حكماً فتورث أملاكه ويعتق مدبره فأوجب الزوال لا إلى أن يملكه قال الرابي عفوره به علواً لعدم وجوب العدة بتباين الدارين وما كانوا يحتاجون إلى هذا التعليل فان عنده الذي اذا طلق الذمية في دار الاسلام لا يجب العدة الا اذا كانوا يعتقدونه في الصحيح وعند بعضهم يجب لكن لا يمنع من صحة النكاح لضعفها على ما بيناه فصار المعول عليه في عدم وجوب العدة كونها نكحت كافر لا غير قال رحمه الله (وارتداد أحدهما فسخ في الحال) وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمدان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فهي فرقة بطلاق هو مر على أصله في الإباء وكذا أبو يوسف وعلة كل واحد منهما ما بيناه هناك وأبو حنيفة فرق بينهما فوافق أبو يوسف في الردة ووافق محمدان في الإباء والفرق له أن الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة ألا ترى أنه يسقط به عصمة النفس والمال فلم يبق للملك حرمة والطلاق منه يستدعي قيام النكاح فتمت عذر جعله طلاقاً لذلك بخلاف الإباء فإنه تقويت الامسك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولهذا توقفت الفرقة بالإباء على القضاء ولا توقفت عليه بالردّة وفرق أيضاً بين الفرقة بالإباء وبين الفرقة بخيار البلوغ أن الفرقة بالخيار فسخ للعقد الاول والعقد اذا انفسخ يجعل كأنه لم يكن والاحكام به من عدم لزوم المهر اذا كان فيه قبل الدخول بخلاف الإباء وفرق محمد رحمه الله بين الفرقة بإباء وردّة وبين الفرقة بملك أحدهما صاحبها وبالحرمة فقال ان الفرقة بالإباء والردّة قواية كالطلاق وبالمالك والحرمة حكمة كالموت ولو أسلم أحدهما ثم ارتد والعباد بالله تعالى قبل عرض الاسلام على الآخر انفسخ النكاح لانه كان باقياً الى أن يحكم بالفرقة فتنافيه الردة وقوله في المختصر فسخ في الحال احتراز عن قول الشافعي فان عنده ان كانت الردة بعد الدخول لاسن منه حتى تضي ثلاثة قروء وان كانت قبل الدخول تبين في الحال وقال ابن أبي ليلى لا تقع الفرقة بردّة أحدهما ولكن يستتاب فان تاب فهي امرأته وجعله كالإباء ونحن نقول الارتداد منافيه واعتراض المنافي بوجوب الفرقة كالحرمة بخلاف ما إذا أسلم أحدهما على ما تقدم وهذا ظاهر الرواية وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة بالردّة حسم الباب المعصية وعامتهم يقولون يقع الفسخ ولكن تجبر على النكاح لزوجهما بعد الاسلام لان المقصود يحد بل بذلك ومشايخ بخارى كانوا على هذا قال رحمه الله (فالموطوءة المهر) أي للمرتدة المدخول بها المهر كله سواء كانت الردة منها أو منه لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه قال رحمه الله (ولغيرها النصف ان ارتد) أي ولغير الموطوءة نصف المهران كأن المرتدة هو الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر قال رحمه الله (وان ارتدت لاوالإباء تطيره) أي وان كانت المرتدة قبل الدخول هي المرأة لا يجب لها شيء لان الفرقة من جهتها قبل الدخول معصية توجب سقوطه لحصول التقويت منها قوله والاباء نظيره أي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من أيهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف به وان كان منها لا يجب شيء لما ذكرنا في ارتدادها قال رحمه الله (ولو ارتد أو أسلم معاً لم تبين)

لان العدة باقية عنده اه الذ (قوله ولهذا توقفت الفرقة) بوضيح لكون الردة منافية للطلاق دون الإباء اه الذ قال (قوله ولكن تجبر على النكاح لزوجهما الخ) ولكل قاض أن يجتد النكاح بينهما مبروراً بدينار رضيت أم لا وتعرضة وسبعين اه كافي (قوله في المتن فلموطوءة المهر الخ) قال الكمال رحمه الله ثم ان كان الزوج هو المرتدة فلها كل المهران دخل بها ونفقة العدة أيضاً ونصفه ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها الكل ان دخل بها لانفقة العدة لان الفرقة من جهتها وان لم يكن دخل بها فلا مهر ولا نفقة اه (قوله ولو ارتد أو أسلم معاً لم تبين) هذا اذا لم يلحق أحدهما بدار الحرب بعد ارتدادها فان لم يلبسها فسد التباين اه فتح

(قوله قال زفرتين) أي والائمة الثلاثة اه فتح (قوله ولا يقال ان ارتدادهم الخ) قال الكمال رحمه الله والمذكور في الحديث بارئ دأبني حنيفة في المبدوط منهم الزكاة وهو يتوقف على نقل أن منهم كان بخدا فتراخها (١٧٩) ولم يتقل ولا هو لازم وقتال أبي بكر رضي الله

عنه اياهم لا يستلزمه لجواز قتالهم اذا جمعوا على منعهم حقا شرعيا وعلوه اه

### باب القسم

لما فرغ من ذكر النكاح وأقسامه باعتبار من قام به من المسلمين الاحرار والارقاء والكفار وحكمه اللازم له من المهر شرع في حكمة الذي لا يلزم وجوده وهو القسم وذلك انما ثبت على تقدير تعدد المنكوحات ونفس النكاح لا يستلزمه ولا هو غالب فيه اه كمال رحمه الله (قوله وبالكسر واحد الاقسام والنصيب) ولكن الاول يستعمل في موضع خاص بخلاف الثاني اه عيني (قوله رواه أبو داود) أي والترمذي اه (قوله وابن ماجه وابن خنبل) أي والحاكم وللفظ أبي داود والنسائي فقال الى احدهما على الاخرى ولم يبين فيما اذا وأما في الكتاب من زيادة قوله في القسم فالله أعلم بها لكن لانه لم يخلاف في أن العدل الواجب في البيوتة والتأنيس في اليوم واليسالة وليس المراد أن يضبط زمان النهار بقدره بل ذلك في البيوتة وأما النهار ففي الجملة اه كمال رحمه الله (قوله فيما تملك ولا

قال زفرتين وهو القياس لان ردة أحدهما منافية وفي ردة هاردة أحدهما وزيادة فكان أولى بالبينونة ولانه مناف ابتداء فيكون منافيا بقاء كرتة أحدهما والكهرمية وجه الاستحسان أن بنى حنيفة ارتدوا ثم أسلوا ولم تأمرهم الصحابة بتجديد الانسكة وارتدادهم واسلامهم واقع مع الجهالة التاريخ فقر كذا القياس باجمعهم ولا يقال ان ارتدادهم لا يمكن أن يقع جملة واحدة فأن يستقيم الاستدلال به لانا نقول عند جهالة التاريخ يجعل كأن الكل وجد جملة واحدة كوت الغرقى والحرقى والهدمي حتى لا يرث بعضهم من بعض ولانه لم يختلف بهما دين ولا دار فيبقى ما كان على ما كان كما إذا أسلم الزوجان معا والفقهاء فيه ان ارتدادهم معا واسلامهم ما دليل الموافقة كما هو مقتضى النكاح بخلاف ارتداد أحدهما وهذا ان الفرقة برتة أحدهما لظهور الخبث عند المقابلة بالطيب وهذا المعنى منتف هنا ولا يلزم من منع الابتداء منع البقاء كعدثة الغير فانه يمنع الابتداء دون البقاء قال رحمه الله (وبانت لو أسلمت معا قبلها لانه لما تقدم اسلام أحدهما بقي الآخر على ردة فتحقق الاختلاف وهذا لان اصيراره في هذه الحالة كانشائه فيها فتصاف الفرقة اليه حتى اذا كانت المتأخرة هي المرأة قبيل الدخول سقط المهر وان تأخر الزوج اهان نصف المهر كما ذكرنا ولو كانت نصرانية تحت مسلم فتحجسا وقعت الفرقة بينهما عند أبي يوسف وقال محمد لم تقع لانهما ارتدوا معا لان تجسس النصرانية كاحداث أصل الكفر وهذا لان الجوسية لا يجوز للسلم أن يتزوج بها فاحداثها كاحداث الردة لأبي يوسف أن الزوج لا يقر على ذلك الدين بل يجبر على الاسلام والمرأة تفر عليه فصارت كرتة الزوج وحده وهذا ما عرف أن الكفر كله مله واحد قال لا تتقال من كفر الى كفر لا يجعل كالانشاء فصارت كرتة فان الفرقة تقع فيه بالاتفاق فكذا هذا ومحمد رحمه الله يفرض فيقول ان الجوسية لا يجوز ان تزوج بها فيكون احداثها كالارتداد بخلاف اليهودية ألا ترى أنها لو تجسست وحدها تقع الفرقة بينهما ولو تهودت لاتقع فافترقا والله أعلم

### باب القسم

وهو بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء فانقسم وبالكسر واحد الاقسام والنصيب من الخبز كالطين للدقيق ذكره صاحب المغرب والجوهري قال رحمه الله (البكر كالثيب والحديدة كالقديمة والمسلمة كالكتابية فيه) أي في القسم لقوله تعالى فان خفتن أن تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى أن لا تعدوا لواعناء أن لا تجوروا وقوله تعالى ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل وقوله عليه الصلاة والسلام من كانت له امرأتان فمال الى احدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل أي مقالوج رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن خنبل وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فعديل ويقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك يعني زيادة المحبة رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي وقال فيه الارسل أصح وهذه النصوص عامة في النساء فيسوي بين الحديدة والقديمة والبكر والثيب والصحيحة والمريضة والرتقاء والمجنونة التي لا يخاف منها والحائض والنفساء والحامل والحائض والصغيرة التي يمكن وطؤها والحرمة والمولى منها والمظاهر منها وقال الشافعي يقيم عند البكر الحديدة سبعا وعند الثيب الحديدة ثلاثا ولا يحتسب عليها بذلك الا اذا طلبت زيادة على ذلك فينثذبطل حقها ويحتسب عليها تلك المدة لما روى عن أنس أنه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول للبكر سبع والثيب ثلاث ثم يعود الى أهله أخرجه الدارقطني وروى أبو قلابة عن أنس أنه قال من السنة اذا تزوج بكرا أقام عندها سبعا واذا تزوج ثيبا أقام عندها ثلاثا ثم قسم وأقام رسول الله صلى الله عليه وسلم عند أم سلمة حين تزوجها ثلاثا وقال انه

أملك) يعني القلب اه فتح (قوله زيادة المحبة) فظاهره أن ما عداه مما هو داخل تحت ملكه وقدرته يجب التسوية فيه ومنه عدد الوطأت والقبلات والتسوية فيهما غير لازمة أجماعا اه فتح (قوله وقال الشافعي يقيم عند البكر الخ) وقول مالك وأحمد كقول الشافعي اه

(قوله ان شئت سبعت الخ) وهذا دليل استثناء الشافعي ما ذكرنا من أنه يسقط حقها ويحسب عليها بالمدة ان طلبت زيادة على الثلاث اه فتح (قوله والمراد من الحديث التفضيل الخ) ونحن نقول للزوج أن يتدبى بالجديدة ولكن بشرط أن يسوى بينهما اه الك (قوله والاختيار في مقدار الدور الى الزوج) (١٨٠) يعني ان شاء لكل واحدة وان شاء سبع لكل واحدة الى غير ذلك اه (قوله لان

ليس لك على أهالكه وان شئت سبعت لك وسبعت لنسائي ولا نهالم تألف حجة زوجها بعد ولعله يحصل اها في أول الامر نفرة فكان في الزيادة ازالتها وانما اتاونا وما رويته من غير فصل ولان اجتماع الزوجات عنده سبب لوجوب التسوية بينهما فلا يكون سببا لتفضيل بعضهن على بعض ولو اجازت ففضل البعض لك كانت القديمة أولى لما وقع لها من الكسر والوحشة وأدخل الغيظ والغيرة بسبب ادخال الضرة عليها والمراد من الحديث التفضيل بالبداية بالجديدة دون الزيادة وليس في حديث أم سلمة ما يدل على أنها اذا طلبت الزيادة يسقط حقه باهل هونص على التسوية ابتداء الا ترى أنه روي في بعض طرقه ان شئت ثلثت لك وثالثت اهن فعلم بهذا أن التسوية في السبع لا تطلبها الزيادة ولأن القسم من حقوق النكاح فهن فيه سواء والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة في البيوت في لافي الجامعة لانها تنتمي على النشاط والمقصود من القسم الاقامة عند كل واحدة منهن والمعايشة معها ولهذا يتولى فيه المحبوب والعنين والمريض والصحيح والمرأة النقاء وغيرها والصبي الذي دخل على المرأة كالبالغ لان القسم حق العباد وهو من أهله قال رحمه الله (والليرة ضعف الامة) روى ذلك عن علي رضي الله عنه والمديرة وأم الولد والمكاتبه كالاتي في القسم وهذا لان حل الامة أنقص من حل الحره ولا يمكن تصنيفه فاطهر في حقوقه من القسم والطلاق وفي حق الادخال حتى لا يجوز ادخال الامة على الحره وعلى العكس يجوز وفي الغايه بخلاف النفقة والكسوة والسكنى فانها مبنية على الكفاية وقال فيه اتفقوا على التسوية فيها وفيه نظر فانه في النفقة يعتبر حاله بما على المتنازك فكيف يدعى الاتفاق فيها على التسوية ولا تأتي ذلك الا على قول من يعتبر حال الرجل وحده ولو أقام عند الامة يوما فأعتقت يقيم عند الحره يوما وكذا لو أقام عند الحره ثم عتقت الامة بنقل الى العتيقة لان المنقص قد زال وفي الاولى خلاف زفر رحمه الله قال رحمه الله (ويسافر عن شاء منهن والقرعة أحب) وقال الشافعي يجب لما روى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد سفرا أقرع بين نساءه وأيتهن خرجت فرعتها وروى أيتها خرج سهمها خرج بها متفق عليه وانما نحن لاحق لهن في حالة السفر حتى كان للزوج أن لا يستحب واحدة منهن فكذلكه أن يسافر بواحدة منهن أو أكثر بلا اذن من صاحبها ولا قرعة ولانه قد تبعه عليه السفر ببعضهن لمرض بهن أو من أو كثره أو لادوقديا من بعضهن في حفظ الامتعة في السفر أو في تركها في البيت وفيه من الحرج ما لا يخفى وفعله عليه الصلاة والسلام يدل على الاستحباب ونحن نقول به تطييبا للقلوب من الدليل عليه أنه عليه الصلاة والسلام لم تكن التسوية واجبة عليه في الحضر وانما كان يفعله تفضيلا لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يقسم لثمان ولا يقسم لواحدة قال عطاءه هي صفة بنت حبي بن أخطب رواه مسلم وقال الله تعالى تري من نساء منهن وتؤوي اليك من نساء فكان من يؤوي عائشة وأم سلمة وزينب وحدهن ومن أرجأ أسودة رجوعه ربه رأه حبيبة وصفية وميمونة ذكره المنذرى فاذا لم يجب عليه في الحضر فكيف يستدل به على الرجوع والقاعدة أن الفعل أيضا لا يدل على الوجوب ولا يحتسب عليه بتلك المدة حتى لا يقضى له بمسألة نسائه وقال الشافعي يقضى اذا سافر بهن من غير قرعة وانما بينا من أنه لاحق لهن في السفر ووجوب القضاء يترب على وجوب الاداء ولانه لو كان واجبا عليه في السفر لما سقط حق الباقيات بالقرعة كما لا يسقط به في الحضر وعلى هذا لو أقام سند واحدة منهن شهرا في الحضر ورافقه الاخرى لم يؤمر بقضاء ما مضى وانما يؤمر أن

المستحق هو التسوية دون طريقها) أي ان شاء يوما أو يومين أو ثلثا يوما أو ربعا أو ثلثا أو ربعا واعلم أن هذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على صرافته لانه لو أراد أن يدور سنة ما يظن اطلاق ذلك بل لا ينبغي أن لا يطلق له مقدار مدة الايلاء وهو أربعة أشهر واذا كان وجوبه لتأنيس ودفع الوحشة وجب أن تعتبر المدة القريبة وأظن أكثر من جمعة مضارة الا أن برضا به والله أعلم اه فتح وكتب على قوله لان المستحق هو التسوية دون طريقها مانصه يعني ليس لها أن تقول له بت عندى ليلة وعند صاحبتي كذلك لان المستحق عليه هو التسوية لا طريقها وكتب أيضا على قوله طريقها مانصه في خط الشارح طريقه اه وكتب أيضا على قوله دون طريقها مانصه لان طريقها موقوف الى الزوج اه (قوله لان القسم حق العباد وهو من أهله) وصح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما مرض استأذن نساءه أن يمرض في بيت عائشة رضي الله عنها فآذنت له اه (قوله لان حل الامة أنقص) يدل

عليه أنه لا يحل نكاحها مع الحره ولا بعدها وانما يحل قبلها اه (قوله وفي الغايه بخلاف النفقة الخ) مراد صاحب يسوى الغايه التسوية في وجوب النفقة لافي كسبها فسقط النظر الذي ذكره الشارح كذا نقله من نسخة شيخنا رحمه الله (قوله وقال الشافعي يقضى اذا سافر بهن الخ) يعني اذا سافر باحدة المرأتين شهرا مثلا لا يؤمر أن يكون عند الاخرى شهرا آخر بل يسوى بين ما في الحضر ابتداء اه (قوله لم يؤمر بقضاء ما مضى) والذي يقتضيه النظر أن يؤمر بالقضاء اذا طلبت لانه حق آدمي وله تدرية على ابنائه اه كمال

(قوله لانه ارتكب محظورا وهو الجور ويقضى) وعلى هذا فقول الولوالجي لان القسم لا يصير ذميا في الذمة محمول على ما قبل القضاء فيه  
بينه وبين قول الشارح ويقضى وقد نقلت عبارة الولوالجي على المتن فانظرها اه (قوله في المتن ولها أن ترجع) أي الواحدة منهن اه ع

### كتاب الرضاع

لما كان المقصود من النكاح الولد وهو لا يعيش غالباً في ابتداء انشائه الا بالرضاع وكان له احكام تتعلق به وهو من آثار النكاح المتأخرة عنه  
بعدة وجب تأخيره الى آخر احكامه قبل وكان ينبغي أن يذكر في المحرمات لكنه أفرده بكتاب على حدة لاختصاصه بمسائل كشهادة النساء  
وخلط اللبن ونحوه والحق أنه ذكر في المحرمات ما يتعلق بالمحرمية به وانما ذكر هنا التفاصيل الكثيرة اه فتح (قوله ومن باب ضرب) أي  
وعليه قول السالوي يذم علماء زمانه \* وذموا لنا الدنيا وهم يرضعونها \* اه فتح (١٨١) (قوله ولهذا لم يذكر الحاكم أبو الفضل

في مختصره) أي المسمى  
بالحاكف مع التزامه اراد  
كلام محمد في جميع كتبه  
محدوفة التعاليل اه فتح  
(قوله ولو كان الرضاع قليلاً)

وبه قال مالک أما لو شك فيه  
بان أدخلت الجملة في فهم  
الصغيرة وشككت في الرضاع  
لا ثبت الحرمة بالشك وهو كما  
لو علم أن صبية أرضعتها امرأة  
من قرية ولا يدري من هي  
فتزوجها رجل من أهل  
تلك القرية صح لانه لم يتحقق  
المانع من خصوصية امرأة  
والواجب على النساء أن

لا يرضعن كل صبي من  
غير ضرورة وإذا أرضعن  
فليحفظن ذلك ويشهرنه  
ويكتبنه احتياطاً اه فتح  
(قوله يعني مشبعات) أي في  
خسة أوقات متفاصلة عرفاً  
وعن أحد روايتان كقولنا  
وكقوله اه فتح (قوله لا تحرم  
المصة) المصة فعل الرضيع  
والاملاحة فعل المرضع وهو

يسوي بينهما في المستقبل لان القسم انما يكون بعد الطلب ولكنه يأثم فيه ولو فعل ذلك بعد أمر القاضي  
يوجع ضرباً لانه ارتكب محظوراً وهو الجور ويقضى قال رحمه الله (ولها أن ترجع ان وهبت قسمها  
للأخرى) لانها أسقطت حق الم يجب بعد فلا يسقط وهذا لان الاسقاط انما يتحقق في القائم فيكون الرجوع  
امتناعاً بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاملنا قلنا والله أعلم

### كتاب الرضاع

الرضاع والرضاعة بكسر الراء وفتحها هم ما أو أنكر الاصمعي الكسر مع الهاء قال رحمه الله (هو مص  
الرضيع من ندى الأدمية في وقت مخصوص) وهو مدة الرضاع هذا في الشرع وفي اللغة لا يتقيد بهذه  
القيود ويقال لثيم راضع للذي رضع ابله أو غنمه ولا يحلبها كي لا يسمع صوت حلبه فيطلب منه اللبن وفعله  
من باب علم ومن باب ضرب ثم قيل ليس كتاب الرضاع من تصنيف محمد رحمه الله وانما عمله بعض أصحابه  
ونسبه اليه ليروج ولهذا لم يذكر الحاكم أبو الفضل في مختصره وقال عامتهم هو أوائل تصنيفاته وانما  
لم يذكر الحاكم اكتشافاً ما أورده من ذلك في كتاب النكاح وذكر صاحب المختصر شيئاً من مسأله في فصل  
المحرمات ثم أفرده كتاباً لما فيه من أحكام جمة تختص به قال رحمه الله (وحرمة وان قل في ثلاثين شهراً  
ما حرم بالنسب) أي حرم بسبب الرضاع ما حرم من الناس بسبب النسب اذا وجد في ثلاثين شهراً ولو كان  
الرضاع قليلاً وقال الشافعي رحمه الله لا يحرم الابن خمس رضعات يعني مشبعات لما روى عن عائشة  
رضي الله عنها أنها قالت كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحترمن ثم نسخن بخمس  
معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي فيما يقرأ من القرآن رواه مسلم قالوا هذا يدل على قرب  
النسخ حتى ان من لم يبلغه النسخ كان يقرؤها وعنها أنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحترم  
المصة والمصتان وفي لفظ لا تحترم الاملاحة والاملاحة ان رواه مسلم وفي لفظ لا تحترم الرضعة والرضعتان  
والمصة والمصتان وهذا النفي مذهبا والاول لا يثبت مذهبه ولنا قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم  
وأخواتكم من الرضاعة علقه بفعل الارضاع من غير قيد بالعدد والتقييد به زيادة وهو نسخ ولان كل علة  
حكم في الشرع كنبوت المصاهرة بالنكاح والوطء وغيره لا يشترط فيه العدد ولا التكرار والاحاديث  
فيه كثيرة كلها مطلقة منها ما رواه البخاري ومسلم أنه عليه الصلاة والسلام قال يحرم من الرضاع  
ما يحرم من الرحم وفي لفظ ما يحرم من النسب ومنها حديث عائشة رضي الله عنها أنه عليه الصلاة  
والسلام قال ان الله حرم من الرضاع ما حرم من الولادة متفق عليه ولان الحرمة وان كانت لشبهة

الارضاع اه (قوله لا تحرم الاملاحة) الاملاحة الارضاعة والثناء للوحدة والاملاج الارضاع وأمهته أرضعته ولمج هو أمه رضعها اه  
فتح (قوله ولنا قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم الخ) قال الشيخ أبو بكر الرازي في أصول فقهه في باب اثبات القول بالعموم قيل لابن  
عمر رضي الله عنهما ان ابن الزبير يقول لا تحترم الرضعة ولا الرضعتان فقال قضاء الله تعالى أولى من قضاء ابن الزبير قال الله تعالى وأمهاتكم  
اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة اه اتقاني وسيأتي في كلام الشارح (قوله ولان كل علة حكم في الشرع) يعني أن الرضاع  
لما كان يوجب تحريمًا مؤبداً وجب أن يثبت حكم الحرمة بمرّة واحدة كالوطء في النكاح اه (قوله ولان الحرمة الخ) هذا جواب سؤال  
مقدر بان يقال ينبغي أن لا يثبت حكم الرضاع الا بالكثير لان القليل لا يحصل به نشوز العظم واثبات اللحم فقال لئن شاز العظم وإنبات اللحم

أمر مبطن فيه حقاها والرضاع سبب ظاهر فأقم مقام الأمر الخفي فتعلق حكم الجريمة بمجرد الارضاع قال في ديوان الادب نشر الشئ أي  
ارتفع وأشهره فنشر أي حركه وقال ثعلب في أماليه في قوله تعالى الى العظام كيف ننشرها نرفع بعضها على بعض وقال في المغرب الانتشار  
الاحياء وفي التنزيل ثم اذا شاء أنشره (١٨٣) ومنه لارضاع الاما أنشر العظم أي قواه كأنه أحياه ويرى بالزاي اه اتقاني (قوله)

البعضية الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه أمر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع كما في السفر  
والتقاء الختانين ونحوهما ومارواه منسوخ روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال قوله لا تحرم  
الرضعة ولا الرضعتان كان فأما اليوم فالرضعة الواحدة تحترم بفعله منسوخا حكاه عنه أبو بكر الرازي  
ومثله عن ابن مسعود ونسخه بالكتاب نص عليه ابن عباس وقال ابن بطال أحاديث عاتشة مضطربة  
فوجب تركها والرجوع الى كتاب الله لانه روى ابن زيد مرفة عن النبي عليه الصلاة والسلام ومرفة عن  
عاتشة ومرفة عن أبيه ومثله يسقط أو نقول أنما تحترم المصاة والاملاحة لانها لا يفصل اللبن بها الضعف  
الصبي حتى يتكرر منه المص والرضعة رواية بالمعنى عنده أي عند الراوي لانه اعتقد أن الرضعة هي المصاة  
فعبث عنها ولا حجة له في خمس رضعات أيضا لان عاتشة أحالتها على أنه قرآن وقالت ولقد كان في صحيفة  
تحت سريري فلما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم وتشاغلنا بونه دخل دواجن فأكلها وقد ثبت أنه ليس  
من القرآن لعدم التواتر ولا تحمل القراءة به ولا اثباته في المحقق ولا يجوز التقييد به عنده ولا عندنا أما  
عنده فظاهر وأما عندنا فالحجوز التقييد بالمشهور من القراءة ولم يشتهر ولا نلو كان قرانا لكان متساوا  
اليوم اذ لا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم وقيل العشرة والخمس كان في رضاع الكبير ثم نسخ وروى أن  
ابن عمر قيل له ان ابن الزبير يقول لا بأس بالرضعة والرضعتين فقال قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير  
ومذهبا مذهب علي وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وجهور التابعين وقال النووي هو قول جمهور  
العلماء وقال أبو الليث أجمع المسلمون على ان قليل الرضاع وكثيره يحترم في المهسد كما يفطر الصائم وقوله  
في ثلاثين شهرا بيان لمدة الرضاع وهو قول أبي حنيفة وقالامدته سنتان وعند زفر ثلاث سنين وقال  
بعضهم لاحدله للنصوص المطلقة ولنا أن ارضاع الكبير منسوخ بقوله عليه الصلاة والسلام لارضاع  
بعد فصال ولا يتم بعد احتلام رواه أبو داود وبقوله عليه الصلاة والسلام لارضاع الاما أنشر العظم  
وأثبت اللحم ورد لدر الرضاع الكبير لان ذلك لا يحصل للكبير بالرضاع وانما يحصل له بالخبز ونحوه ولزفر  
رحمه الله أن الرضيع لا يمكنه التحول من الرضاع الى الطعام في ساعة واحدة فلا بد من الزيادة والحوال حسن  
للتحول من حال الى حال لاشتماله على الفصول الاربعة ولهذا أجل العنين بدو علق به وجوب الزكاة  
واهم ما قوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وهذا سيغته خبر  
والمراد به أمر وهو أبلغ وجوه الأمر ولا اعتبار بالزيادة بعد الاتمام وقوله تعالى وفصاله في عامين ولا رضاع  
بعد الفصال لما روينا وقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا أو أقل مدة الحمل ستة أشهر بقي للفصال  
حولان ولا يي حنيفة هذه الآية ووجهه أن الله تعالى ذكركشيتين وشرب لهما مائة فصا راكل واحد  
منهما كاملا كالأجل المضروب للدينين بأن كان له دين على شخصين أو على شخص واحد بسببين مختلفين  
والحمل المذكور في الآية على هذا هو الحمل باليد والحجر لان المنقص قد قام في حق الحمل في البطن على ما يأتي  
ان شاء الله تعالى في العدة ولان النظام لا يحصل في ساعة واحدة بل يحصل شيئا فشيئا حتى ينسى  
اللبن ويتعدو غيره فلا بد من زيادة على الحولين لمدة الطعام فقد تدرناها بأدنى مدة الحمل لانها مدة تغير الغذاء  
فان الجنين يبقى في البطن ستة أشهر ويتغذى بغذاء الام ثم يفصل ويصير أصلا في الغذاء والنص المقيد  
بحولين محمول على الرضاع المستحق حتى لا يستحق على الوالد نفقة الارضاع بعد ذلك أي أجزبه بالاجماع  
لو كانت مطلقة فعلم بهذا أن الفصال المذكور في النص فصال استحقاق الاجرة على الاب لفصال مدة

لكنه أمر مبطن) بفتح  
الطاء يقال رجل مبطن  
أي خفيص البطن وأراد هنا  
الخفي مجازا اه اتقاني  
(قوله في ثلاثين شهرا) فبعد  
ذلك لا يكون رضاعا سواء  
فطم أو لم يطم اه اتقاني  
(قوله بيان لمدة الرضاع) أي  
التي تتعلق بها التحريم اه  
(قوله وقالامدته سنتان)  
أي سواء فطم أو لم يطم اه  
قاله الاتقاني وقال الطحاوي  
في مختصره أخذ بقولهما اه  
وكتب على قوله وقال  
الخ مانصه وهو قول مالك  
والشافعي وأجد اه اتقاني  
(قوله وعند زفر ثلاث سنين)  
أي فبعد ذلك لا يكون رضاعا  
سواء فطم أو لم يطم وقال  
بعضهم ثبت الرضاع الى  
خمس عشرة سنة وقال  
بعضهم الى أربعين سنة  
وقال بعضهم الى جميع العمر  
اه اتقاني (قوله والحوال  
حسن التحول) أي صالح  
لتغير الطبع اه (قوله  
لاشتماله على الفصول  
الاربعة الخ) والربيع أوفق  
الفصول لانه حار طيب طبع  
الحياة والصيف حار يابس  
والخريف بارد يابس طبع  
الموت والشتاء بارد طيب  
اه من خط الشارح (قوله)

ووجهه أن الله تعالى ذكركشيتين) أي وهما الحمل والفصال اه (قوله وشرب لهما مائة) أي وهو قوله ثلاثون  
شهرا اه (قوله بان كان له دين على شخصين) بان قال أجلت الدين الذي على فلان والدين الذي على فلان من غيرهم منه أن السنة  
يكالها لكل اه فتح (قوله أو على شخص واحد) أي بان قال مثلا فلان على ألف درهم وعشرة أفضرة الى سنة فصا فيه المفترقة في الاجل  
فأدامت الدينة يتم أجلها جميعا اه اتقاني



(قوله وكذا أقل مدة الفصال) يعني في قوله تعالى وجملة وفصاله في عامين اه من خط الشارح (قوله لكونه جزء الأدمية) أي ولا يجوز أن يكون الأدمي أو جزؤه مبتدلاً مهاناً اه اتقاني وكتب ما نصه والاتفاق به حرام واختلاف المشايخ في الاتفاقات به لا دواء قيل لم يجز وقيل يجوز إذا علم أنه يرزول به الرمد اه كي (قوله تكون أمه أو موطوءة أبيه) (١٨٣) وهذه العبارة أولى من عبارة

الرضاع ولئن سلم أنه فصال مدة الرضاع يكون بياناً لأقل مدته لأنه لا يوجب الحرمة بعد ذلك ألا ترى أنه فرقي بين الفصال والحمل وأراد أقل مدة الحمل وكذا أقل مدة الفصال والدليل على بقاء مدته أن الله تعالى قال بعد ذلك فإن أراد فصالاً عن تراض منهما وتشاور ذكروه بعد الحولين يحرف الفاء فدل على بقاء مدة الرضاع ولهذا علق الفصال بعد الحولين بتراضيهما عليه والفظام في مدة الرضاع غير معتبر كما أن الرضاع بعد مدته غير معتبر فطم أو لم يطم وذكر الحصار لأنه إن فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعاً وإن لم يستغن ثبتت به الحرمة وهو رواية عن أبي حنيفة وعليه الفتوى وروى الحسن عن أبي حنيفة وأبي يوسف أن كان لا يجتزئ بالطعام لكن أكثر ما يتناول هو اللبن دون الطعام يكون رضاعاً فإن كان إلا أكثر هو الطعام لا يكون رضاعاً ثم قيل لا يباح الرضاع بعد مدة الرضاع لأن اباحته للضرورة لكونه جزء الأدمية ولا حاجة بعد مدته وقوله ما حرم منه بالنسب أي الذين ثبتت حرمتهم بالنسب لما روينا قال رحمه الله (الأم وأخت ابنة) فإنه يجوز أن يتزوج بهما من الرضاع ولا يجوز أن يتزوج بهما من النسب لأن أم أخيه من النسب تكون أمه أو موطوءة أبيه بخلاف الرضاع وأخت ابنة من النسب ربيته أو بنته بخلاف الرضاع قال في الهداية هذا تخصيص للحديث بدليل عقلي وهذا سهو فإن الحديث يوجب عموم الحرمة لأجل الرضاع حيث وجدت الحرمة لأجل النسب وحرمة أم أخيه من النسب لأجل أنها أم أخيه بل لكونها أمه أو موطوءة أبيه ألا ترى أنها تحرم عليه وإن لم يكن له أخ وكذا أخت ابنة من النسب إنما حرمت عليه لأجل أنها بنته أو بنت امرأته بدليل حرمتها عليه وإن لم يكن له ابن وهذا المعنى يوجب الحرمة في الرضاع أيضاً لا يجوز له أن يتزوج بأمه ولا بوطوءة أبيه ولا ببنت امرأته كل ذلك من الرضاع فبطل دعوى التخصيص وكذا يجوز له أن يتزوج بأم حفيده من الرضاع ولا يجوز له من النسب لأنها أحليمة ابنة أو بنته بخلاف الرضاع فإنها أجنبية عنه وكذا يحل له التزوج بحفيدة ولده من الرضاع ولا يحل له ذلك من النسب لأنها أمه أو أم امرأته بخلاف الرضاع وكذا يجوز له أن يتزوج بعمة ابنة من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لأنها أخته بخلاف الرضاع وكذلك المرأة يحل لها أن تتزوج بأبي أخيها من الرضاع وبأخي ولدها من الرضاع وبأبي حفيدتها من الرضاع وبجد ولدها من الرضاع وبخال ولدها من الرضاع ولا يجوز ذلك كله من النسب لما قلنا في حق الرجل وهذا ليس بتخصيص وإنما الحل لعدم المعنى الموجب للحرمة فلم يتناول اللفظ والتخصيص لا يكون إلا بعد ما يتناول اللفظ على ما عرف في موضعه بحقيقته أنه لو خلا عن هذا المعنى في النسب أيضاً جاز له أن يتزوج بها كما إذا ثبت النسب من اثنين ولكل واحد منهما بنت جاز لكل واحد منهما أن يتزوج بين الأخرى وإن كانت أخت ولده من النسب ومن العجب ما ذكره في الغاية أن أم العمة من الرضاع لا تحرم وكذا أم الخال وهذا لا يصح لما ذكرنا أنه معتبر بالنسب والمعنى الذي أوجب الحرمة في النسب موجود في الرضاع فكيف يصح هذا بيانه أنها لا تخالوا ما أن تكون جدته من الرضاع أو موطوءة جده وكلاهما موجب للحرمة فلا يستقيم إلا إذا أريد بالعم من الرضاع من رضع مع أبيه وبالخال من الرضاع من رضع مع أمه فحينئذ يستقيم قال رحمه الله (زوج مرضعة لبنها من أم الرضيع وابنه أخ وبنته أخت وأخوه عم وأخته عمة) وفي قول الشافعي لبنة لا يحرم لأن الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لبعض ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين

كتاب النافع حيث يقول لأنها أمه أو امرأة أبيه ويرد عليه ما إذا كانت الأخت من أمه لا يسه اه (قوله وكذا يجوز له أن يتزوج بأم حفيده من الرضاع) أي بان أرضعت نافلتك أجنبية بجوز التزوج بها اه كمال (قوله أو بنته) اعلم أن النافلة هي أولاد الابن وأولاد البنت وقوله لأنها أحليمة ابنة واجع للأول وقوله أو بنته راجع للثاني اه (قوله وكذا يحل له التزوج بحفيدة ولده من الرضاع) أي بان أرضعت ولداً أجنبية لها أم اه فتح (قوله وكذا يجوز له أن يتزوج بعمة ابنة من الرضاع) أي وهي أخت صاحب اللبن لأنه أبوه من الرضاع فأخته تكون عمة اه (قوله من رضع مع أبيه وبالخال من الرضاع من رضع مع أمه) أي وله أم أخرى من النسب أو الرضاع اه فتح (قوله فحينئذ يستقيم) قال الكمال رحمه الله ولقائل أن يمنع الحصر لجواز كونها لم ترضع أباه ولا أمه فلا تكون جدته من الرضاع ولا موطوءة جده بل أجنبية أرضعت عمة من النسب

وخاله اه (قوله في المتن زوج مرضعة الخ) يجوز لزواج المرضعة أن يتزوج أم الرضيع ابنه ويجوز للإنسان أن يتزوج أم ابنة من النسب وكذا أبو الرضيع من النسب يجوز له أن يتزوج المرضعة لأنها أم ابنة من الرضاع فهي كأم ابنة من النسب وكذا يجوز له أن يتزوج بعمه أي الصبي من الرضاعة أو النسب اه بدائع (قوله ولنا ما روينا) أي وهو يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اه

وقوله ولان الفحل سبب الخ) وفي قوله تعالى وإن لكم في الانعام لعبرة نسقيكم مما في بطونه دليل على أن اللبن للفحل فشراب اللبن من الاناث  
واللبن من الفحل ولهذا أعاد الضمير عليه مذكرا حكى ذلك عن اسمعيل بن جادين الامام الاعظم أبي حنيفة رضی الله عنه اه اعراب  
مكي (قوله وعن عائشة رضی الله عنها انها قالت دخل علي أفعلج) وأفعلج هو بفتح الهـ مزنة واللام وشكون الفاء بينهما وبالهمزة أخواني  
القعيس بالقاف والمهملتين اه كرماني (قوله وأخواته) أي أخوات الزوج الثاني اه (قوله ولولو ولد من الزنا فأرضعت الخ) وهكذا ذكر  
الكافي رحمه الله فقال وتثبت الحرمة (١٨٤) من اللبن النازل من الزنا وولد الملاعنة في حق الفحل عندنا اه (قوله ومثله في الاسيبياتي)

أي والينايع والبدائع  
اه قال الكمال وهو أوجه  
لان الحرمة من الزنا البعضية  
وذلك في الولد نفسه لانه  
مخلوق من مائه دون اللبن  
اذ ليس اللبن كالتناع منيه  
لانه فرع بخلاف الولد  
والتغذي لا ينفع الا ما يدخل  
من أعلى المعدة لا من أسفل  
البدن كالحقنة فلا تيات فلا  
حرمة بخلاف ثابت النسب  
لان النص وهو قوله صلى الله  
عليه وسلم يحرم من الرضاع  
ما يحرم من النسب أثبت  
الحرمة منه اه (قوله ولا  
يشترط الاجتماع على ثديها  
هنا) وهذا هو الفرق بين هذه  
المسئلة والمسئلة الاولى اه  
(قوله وعندهما اذا كان  
اللبن غالبا ولم يمسسه النار الخ)  
حتى لو طبخ بها لا يتعلق به  
التحريم في قولهم جميعا اه  
هداية (قوله فان تقاطر  
ثبتت به الحرمة) أي اتفاقا  
لان تلك القطرة اذا دخلت  
الجوف أثبت التحريم اه فتح  
(قوله واليه مال السرخسي  
هو الصحيح) أي لان التغذي  
حينئذ بالطعام والتغذي

فكذا بالرضاع ولان الفحل سبب النزول لبنيها بواسطة اجبالها فينسب اللبن اليه بحكم السبيبية وعن  
عائشة رضی الله عنها انها قالت دخل علي أفعلج أخواني القعيس فاستترت منه فقال تستترين مني وأنا  
عمك قالت قلت من أين قال أرضعتك امرأة أخي قالت نعم أرضعتني المرأة ولم يررضعني الرجل فدخل  
علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فحدثته فقال انه عمك فليلج عليك رواه البخاري ومسلم وغيرهما وقوله  
لبنيها منه احتراز عن زوج ليس لبنيها بسببه بأن تزوجت ذات لبن ولبنها بسبب زوج آخر كان لها من قبل  
رجلا فأرضعت به صبيا فانه لا يكون ولده من الرضاع وانما يصحكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له  
أن يتزوج بأولاد الزوج الثاني من غيرها وأخواته كافي النسب ويكون ولد الزوج الاول ما لم تلد من  
الثاني فاذا ولدت منه فأرضعت به صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد  
الاول بالاتفاق لان اللبن منه وان حبلت من الثاني ولم تلد منه بعد فهو ولد الاول عند أبي حنيفة رحمه الله  
وقال محمد هو منهما استحسانا وقال أبو يوسف ان علم أن اللبن من الثاني بأماره من زيادة فهو ولد الثاني  
والا فهو للاول وعنه ان كان اللبن من الاول غالبا فهو له وان كان من الثاني غالبا فهو للثاني وان استويا  
فهو لها ولو ولدت من الزنا فأرضعت به صبيا فهو كالاول حتى تثبت الحرمة من جانب الرجل حتى لا يجوز  
لها أن تتزوج بهذا الولد ولا لابيها ولا لابنه ولا لابناء ولاده لوجود البعنية ولعم الزاني وخاله أن يتزوج به  
كل لو ولد من الزنا ذكره في المحيط وذكر أبو يري ان الحرمة تثبت من جهة الام خاصة اذا ثبت النسب  
فحينئذ تثبت من جهة الاب أيضا ومثله في الاسيبياتي قال رحمه الله (ومثل أخنيه رضاعا ونسبا)  
مثاله في النسب أن يكون له أخ من ابيه له أخت من أمه جازله أن يتزوج به او مثاله في الرضاع ظاهر قال  
رحمه الله (ولا حل بين رضيعي ثدي) لانهم ما أخوان من الرضاع قال رحمه الله (وبين مرضعة وولد  
مرضعتها) لانهم ما أخوان من الرضاع أيضا ولا يشترط الاجتماع على ثديها وإنما لهذا سبب ذكرها والا كانت  
المسئلة مكررة وهذا لانهم ما أرضعت أجنبية حرمت على ولدها سواء أرضعت ولدها أو لم ترضعه قال  
رحمه الله (وولد ولدها) أي ولد الولد التي أرضعت لانه ولد أختها قال رحمه الله (والابن الخ لوط بالطعام لا يحترم)  
وهذا على اطلاقه قول أبي حنيفة لانه لا يشترط الغيبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم يمسسه النار تعلق  
به التحريم وشرط القدوري على قول أبي حنيفة أن يكون الطعام مستبيننا كالثدي قليل هذا اذا لم يتقاطر  
اللبن عند حمل اللثة فان تقاطرت ثبتت به الحرمة وقيل لا تثبت به الحرمة بكل حال واليه مال السرخسي  
هو الصحيح وذكر نحوها زاده أن على قول أبي حنيفة انما لا تثبت به الحرمة اذا كان لثة لثمة أما اذا  
أحسها حسوا تثبت به الحرمة وقيل اذا وصل اللبن الى حلقه منفردا فلا خلاف فيه واذا تناول الثريد  
فلا خلاف فيه وفي كتاب الرضاع للخصاف اذا تردت له خبز حتى تشرب الخبز ذلك اللبن أراتت بسويقا  
فاطعمته اياه فان كان طعم اللبن يوجد فيه فهو رضاع وذ كرساب الاجناس أنه قد ولد بها وجه قولهما  
ان العبرة للغالب كما اذا اختلط بالماء ولم يغيره شيئا ولا يبي حنيفة أن الطعام أسهل واللبن تابع له في حق  
المقصود لان المقصود المأكول وانما اللبن ادام له وهو تابع الا ترى أنه كان مشروبا فبقي مأكولا

مناط التحريم اه فتح (قوله اذا تردت) هو من باب قتل اه مصباح (قوله واللبن تابع له في حق المذموم) أي وهو بخلاف  
التغذي وهذا لان خلط اللبن بالطعام لا يكون للرضيع الا بعد تقوته بالطعام وتغذيته به وعند ذلك يقبل تغذيته باللبن رثوؤه فقد اجتمع  
في جوفه ما يثبت وأحدهما أكثر وهو الطعام فيصير الآخر الرقيق مستهلكا فلا يثبت التحريم فان قيل فرض المسئلة أن اللبن غالب  
في القصعة أما عند رفع اللثة الى فيه فأكثر الواصل الى جوفه الطعام حتى لو كان ذلك الطعام رقيقا يشرب اعتبرنا عليه اللبن ان غالب  
وأثبتنا الحرمة اه فتح

(قوله ولا يسمى رضاعاً ولا وجوراً) الوجور الدواء يصب في الحلق قسراً يفتح الواد والسعوط مسببه من الأنف ويقال أوجرته ووجرته اه فتح (قوله وأما الثاني وهو ما إذا اختلط بالدواء الخ) وعلى هذا إذا اختلط بالدهن أو النبيذ تعلق به التحريم سواء أوجر بذلك أو استعط اه فتح (قوله في المتن وابن البكر الخ) أي وعليه الأربعة إلا في رواية عن الشافعي ورواية من أجدلانه فادر فاشبهه ابن الرجل قلنا ندره الوجود لاتعمل عمل الدليل إذا وجد اه فتح (قوله وأما الميتة فذهبنا) وبه قال مالك وأحمد (١٨٥) اه فتح (قوله لأن الأصل في ثبوت الحرمة

المراة الخ) ثم يتعد الى غيرها بواسطة الموت لم تبق محله اه هداية قلنا ان أردت أنه لا يعتدى الى غيرها الا بعد ثبوته فيها منعاه بل ذلك عند اتفاق محلها حيث ذم مع أن الحرمة انما تثبت في الكل معاشرها والتقدم في الأم ذاتي لازماني فاذا ثبت المانع في حقه ثابت فيمن سواها ولو علل ابتداء بنجاسة اللبن أو الحرمة كرامة اذ فيه تكثير الاعوان على المقاصد والسكن وبالموت تنجس فان أراد عيناً منعاه بل لبن الميتة الطاهرة طاهر عند أبي حنيفة وقد أسلفنا توجيهه بأن التنجس بالموت لما حلت الحياة قبله وهو منتف في اللبن وقد كان طاهر اقبل كذلك لعدم التنجس اذ لم يطرأ عليه سوى الخروج من باطن الى ظاهر والتيقن من الشرع فيه أنه لا يوجب تغير وصفه بخلاف البول وأبو يوسف ومحمد انما قالوا لا يتنجسه بالمجاورة للوعاء التنجس وهو غير مانع من الحرمة كالأول حل في أنما تنجس وأوجر به

بخلاف ما إذا اختلط بالماء وبخلاف ما إذا اختلط بالدواء لان المقصود هناك هو اللبن على ما تبين ان شاء الله تعالى من قريب قال رحمه الله (ويعتبر الغالب لوعاءه ودواه ولبن شاة وامرأة أخرى) أي لو اختلط بعماء أو دواء أو لبن شاة أو لبن امرأة أخرى لان المغلوب لا يظهر فصار مستهلكاً أما الأول وهو ما إذا اختلط بالماء فلائنه ان كان الماء غالباً صار مستهلكاً اللبن فلا يحصل به التغذية ولا انبات اللحم ولا انشاء العظم وقد قال عليه الصلاة والسلام الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم ولا يسمى رضاعاً ولا وجوراً فلا يعتبر فصار كالأول لا يشرب لبننا لا يحنث بشرب الماء الذي فيه أجزاء اللبن وأما الثاني وهو ما إذا اختلط بالدواء فلائنه اللبن مقصود وفيه اذ الدواء لتقويته على الوصول فتعتبر الغلبة وفي المنتقى فسر الغلبة في رواية ابن سماعة عن أبي يوسف فقال اذا جعل في لبن المرأة دواءً غير لونه ولم يغير طعمه أو على العكس فأوجر به صبي حرّم وان غير اللون والطعم ولم يوجد فيه طعم اللبن وذهب لونه لم يحترم وفسر الغلبة في رواية الوليد عن محمد فقال اذ لم يغيره الدواء من أن يكون لبناً تثبت به الحرمة وقيل عند أبي حنيفة بمنزلة خلطه بالطعام وأما الثالث وهو ما إذا اختلط بلبن شاة فهو كما إذا اختلط بالماء لاختلف الجنس بين لبن الأدمية وبين لبن البهيمة وقال في الغاية ولم يذكروا الحكم فيما إذا كانا منساويين وينبغي أن تثبت به الحرمة احتياطاً ولأنه غير مغلوب فلم يكن مستهلكاً وأما الرابع وهو ما إذا اختلط لبن امرأة ثنتين فالمدكور هنا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر تعلق بهما التحريم كيفما كان وهو رواية عن أبي حنيفة ووجهه أن المعنى لا يختلف بالزيادة بل يقوى بها وكل واحد محرم لانه سبب لانبات اللحم وانشاء العظم ويستوى فيه قليده وكثيره والجنس لا يغلب الجنس فلا يصير مستهلكاً بل لا تحاد المقصود ولهما أن الأقل تابع للأكثر في بناء الحكم عليه كما لو اختلط بلبن الانعام وان اتحد المقصود وأصل المسئلة في الايمان اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط بلبنها بلبن بقرة أخرى والمخوف عليه مغلوب فانه على الخلاف وقول محمد وزفر أظهر وأحوط كذا في الغاية قال رحمه الله (وابن البكر والميتة محترم) أي مثبت للحرمة أما لبن البكر فلا تطلق النصوص ولانه سبب النشو والنحو فيثبت به شبهة البعوضة كبن غيرها من النساء اذ هو لبن حقيقة وأما الميتة فذهبنا وقال الشافعي لا يثبت بلبن الميتة حرمة لان الأصل في ثبوت الحرمة المرأة حتى نصيراً ماله وتعلق به الاحكام وبالموت لم تبق محله ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة ولان اللبن محل الحياة فيموت بموتها فيكون محسباً فلا يفيد حرمة الرضاع ولان هذا الفعل حرام وحرمة الرضاع كرامة فلا تتال بالحرام كالزنا في ثبوت حرمة المصاهرة عنده ولنا أنه لبن حقيقة وهو سبب النشو والنمو فيتناوله اطلاق النصوص ولا نسلم أن اللبن يموت بموتها الأثرى أنه يحل اذا بان من الحى ولو كان يموت لما حل لان ما بين منه ميت وقوله نجس أو فعل حرام يبطل بما اذا خلطه خرفاً أو جربه صبي فانه يتعلق به التحريم اذا كان اللبن غالباً لاجتماعه فيه من انبات اللحم وانشاء العظم وهو المعتبر في الباب ولا نسلم ان الحكم لا يثبت في حقه بل يثبت في حقهما دفناً وتيمماً الأثرى ان لبنها لو حلب في حياتها فأوجر به صبي بعدم موتها يثبت به التحريم ولو كان مذكراً مانعاً لما ثبت والحرمة بالوطء لكونه ملاً في محل الحرث وقد زال بالموت قال رحمه الله (لا الاحتقان

(٢٤ - زيلعي ثاني) الصبي تثبت الحرمة وان أراد التنجس منعناه لما ذكرنا اه فتح (قوله ولان هذا الفعل) أي وهو ايجار اللبن التنجس اه (قوله بل يثبت في حقهما وتيمماً) أي بأن كان لهذه المرصعة التي أوجر لبن هذه الميتة في فها زوج فان لهذا الزوج ان يدفن وييم المرأة لانه صار محرماً لها حيث صارت أم امرأته اه الك (قوله والحرمة بالوطء) جواب عن قياسه على عدم حرمة المصاهرة بوطئها بالفرق وهو أن سبب الحرمة في الرضاع الانبات والنشو بواسطة التغذية وفي حرمة المصاهرة الجزئية الحاصلة بواسطة الولد ولا يتصور الولد بعد

الموت فلم تصور الجزئية بخلاف الجزئية المعتبرة في الرضاع لانها واقعة في ارتضاع لبن الميتة اه كمال رحمه الله (قوله ولو أقطر في احليله الخ) والاقطار في الاحليل غاية ما يصل الى المثانة فلا يتغذى به الصبي وكذا في الاذن اضيق الثقب وفيه نظر لتصريحهم بالقطر باقطار الدهن في الاذن لسريانه فيصل الى باطنه (١٨٦) ولا يمنع ضيق واوجه كونه ليس مما يتغذى به وينبت وان حصل به فرق من

ولبن الرجل والشاة) أي هذه الثلاثة لا توجب الحرمة أما الاحتقان باللبن فلأن النسو لا يوجد فيه والتحريم باعتبارها وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لامن الدبر وعن محمد أنه يثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم قلنا الفطر يتعلق بالوصول الى الجوف والمحرّم في الرضاع معنى النسو ولا يوجد فيه وعلى هذا الخلاف لو أقطر في أذنه أو وصل الى جائفته أو أمة ولو أقطر في احليله لا يثبت به الحرمة والسعوط والوجور يثبت بهما التحريم بالاتفاق لحصول النسو بهما وأما لبن الرجل فلا يثبت به الحرمة بل يثبت على التحقيق فان اللبن لا يتصور الا بمن يتصور منه الولادة فصار كما اذا نزل من ندى البكر ماء أصفر وأما لبن الشاة فلأن الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرصعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين الآدمي والبهائم ولاداف كذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها وحكي شمس الأئمة أن البخاري صاحب الاخبار دخل بخاري وجعل يفتي فقال له أبو حفص الكبير لا تفعل فأي أن يقبل نصحته حتى استفتى في هذه المسئلة فأفتى بثبوت الحرمة بين صبيين ارتضعا من لبن شاة فأخرجوه من بخاري قال رحمه الله (ولو أرضعت ضرتها حرمتا) ومعناه كانت تحتها صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعين الام والبنت رضاعا فلا يجوز كالجوع بينهما نسبيا قال رحمه الله (ولامهر للكبيرة ان لم يطأها) لان الفرقه جاءت من قبلها قبل الدخول بها فصار كرتها قبل الدخول بها حتى لو لم تجب الفرقه من قبلها بان كانت الكبيرة مكرهه أو نائمة فأرضعت الصغيرة أو أخذ رجل لبن الكبيرة فأوجره به الصغيرة أو كانت الكبيرة مجنونه لها نصف المهر لعدم اضافته الفرقه اليها قال رحمه الله (والصغيرة نصفه) أي للصغيرة نصف المهر لان الفرقه قبل الدخول لامن قبلها ولا يقال الارتضاع فعلها والفرقه باعتبارها لاننا نقول فعلها غير معتبر في اسقاط حقها لان المهر انما يسقط جزاء على الفعل والصغيرة ليست من أهل المجازاة على الفعل فلا يسقط مهرها الا ترى أنه لا يجب الكفارة عليها ولا يحرم عن الارث بالقتل حتى لو وجد في الكبيرة أيضا ما يمنع اعتبار فعلها كالجنون وغيره على مائة دم لا يسقط حقها قال رحمه الله (ويرجع به على الكبيرة ان تعدت الفساد والا فلا) أي يرجع الزوج على الكبيرة بنصف المهر الذي لزمه للصغيرة ان تعدت الفساد وان لم تعد فلا شيء عليها وعن محمد والشافعي يرجع عليها في الوجهين لانها أكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر والتأكد كيد جار مجرى الاتلاف كشهود الطلاق قبل الدخول اذ ارجعوا ولنا انها مسببة لامباشرة فانها باشرت الارضاع وهو اس بموضوع لافساد النكاح بل هو سبب موضوع للجزئية وانما ثبت الفساد في هذه الصورة باتفاق الحال والسبب انما يضمن اذا كان متعديا الا ترى أن من حفر بئر في داره لا يضمن ما وقع فيها وان حفر في الطريق يضمن ولو رعى سهمان في داره يضمن ما أصابه لان المباشرة علة وضاة فلا يبطل حكمه بالعدو والتسبب ليس بعلة وانما جعل في حكم العلة صيانة للدم عن الهدر وانما يستقيم اذا صلح عله لضمان العدو والحفر ليس بعلة للتلف بل هو شرط في معنى العلة على معنى انه لو لا حفره لما وقع فيه اذا وقع لا تتصور الا في مكان خال عن الاجسام الكثيفة فهو محصل محل الوقوع والثقل علة السقوط وهو علة التلف ثم أضين الحكم مع هذا الى محصل الشرط وهنا المرصعة ليست بصاحبة علة فساد النكاح لان فسادها بالجزئية وسبب الارضاع الا أنه لو لا الارضاع لم يوجد محل الارتضاع فصارت محصلة محل علة الفساد في نكاح الفساد اليه بوصف التعدي والارضاع نفسه ليس به علة لانه فرض ان خافت الصلاة الصغيرة ومنذوب ان كانت

ترطيب ونحوه والمفسد في الصوم لا يتوقف عليه كما في الحصى والحديد اه فتح (قوله وحكي شمس الأئمة أن البخاري) أي محمد بن اسمعيل اه كما في (قوله فأخرجوه من بخاري) وذكر العمادى في الفصل الثامن والثلاثين أن سبب اخراجه قوله الايمان مخلوق اه (قوله كالجوع بينهما نسبيا) ثم حرمة الكبيرة حرمة مؤبدة لانها أمر الله والعقد على البنت يحرم الام وأما الصغيرة فان كان اللبن الذي أرضعتها به الكبيرة نزل لها من ولد ولده للرجل كان حرمتها أيضا مؤبدة كالكبيرة لانه صار أبا لها وان كان نزل لها من رجل قبله ثم تزوجت هذا الرجل وهي ذات لبن من الاول جازله أن يتزوجها ثانيا لا يتفاء أبونه لها الا ان كان دخل بالكبيرة فينأ بدأ أيضا لان الدخول بالام يحرم البنت اه (قوله فصار كرتها قبل الدخول بها) وان كان دخل بها فلها كمال المهر لكن لا نفقة عدة لها لجنابتها ان لم تكن مجنونته ونحوها اه فتح (قوله ولا يحرم عن الارث بالقتل) أي يقتلها مورثها اه (قوله

وعن محمد الخ) والصحيح ظاهر الرواية عنه وهو قولهما اه فتح (قوله كشهود الطلاق قبل الدخول اذ ارجعوا) جائعة أي يضمنون نصف المهر لذلك اه فتح (قوله ولنا انها مسببة لامباشرة) أي لان اتمام النكاح شرط الفساد لانه بل العلة فعل الصغير الارضاع فكانت الكبيرة مباشرة للشرط العقلي اه فتح (قوله باتفاق الحال) أي وهي صيرورتها بنسبها وأما تحت رجل اه

(قوله لا نأقول لم نعتبر الجهل لدفع الحكم) أي الحكم الذي هو وجوب الضمان اه فتح (قوله لا يتصور الخ) فان قلت دفع قصد الفساد يستلزم دفع الحكم فكان اعتبار الجهل لدفع الحكم قلت لزيم ذلك ضمناً فلا يعتبر (١٨٧) اه الخ (قوله أو بالنكاح ولو كانت الكبيرة

مجنونة الخ) فعدم الحكم لعدم العلة لا للجهل مع وجود العلة ولهذا يندفع قول من قال تضمن اذا علمت بالنكاح ولم تعلم أن الارضاع مفسد لانها لا تعتد لارجع عليها الصغيرة ولا يسقط مهرها الماذ كزنا في الصغيرة ولو كانت الكبيرة فأنخذت الصغيرة نديها لا يرجع على أحد وكل واحدة منهما نصف المهر ولو أخذ رجل لبنها فأوجرهابه فعلى الزوج نصف مهر كل واحدة منهما ويرجع به على الرجل ان تعمد الفساد وان أرضعت امرأة الأب زوجة الابن تحرم عليه لانها أخته لاب وكذا لو كان تحتها صغيرتان فأرضعتما امرأة معاً ومتعاقبا حرمتا عليه لانها صارتا أختين فلا يجوز الجمع بينهما فيرجع على المرزعة ان تعمدت الفساد ولو طلق امرأته ثم أنخت المطلقة أرضعت امرأته الصغيرة والمطلقة في العدة ثابتت الصغيرة للجمع مع خالتها ولو كان تحتها رضيعتان فجاءت امرأتان لهما لبن من رجل واحد فأرضعت كل واحدة منهما واحدة معاً وتعمدتا الفساد لا ضمان عليهما لان كل واحدة منهما غير مفسدة بصنعها وانما الفساد للاختية اتفاقاً قال رحمه الله (ويثبت بما يثبت به المال) أي يثبت الرضاع بما يثبت به المال وهو شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وقال مالك يثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة من حقوق الله تعالى فتثبت بخبر الواحد كسائر حقوقه كمن اشترى لحماً فأخبره عدل أنه ذبيحة مجوسى فان الحرمة تثبت به ولا يحل تناوله غيراً أنه اذا ثبتت الحرمة يثبت زوال ملك النكاح ضمناً وكمن شئ يثبت ضمناً وان كان لا يثبت قصداً ولنا أن ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في النكاح وابطال الملك يتوقف على شهادة شاهدين كافي الشهادة على الطلاق وهذا لان ملك النكاح مع الرضاع لا يجتمعان فتكون الشهادة بالرضاع شهادة بالفرقة اقتضاء بخلاف مسألة اللحم لان حرمة التناول تقبل الفصل عن زوال الملك كالعصير اذا تخمر والدهن اذا تمخس وجلد الميتة فانها مملوكة مع حرمة تناولها فأمكن قبولها لثبوت الحرمة مع بقاء الملك فاعتبر فيه الامر الديني وذكر في الكافي والنهاية أنه لا فرق بين أن يشهد قبل النكاح أو بعده وذكر في المغني أن خبر الواحد مقبول في الرضاع الطارئ ومعناه أن يكون تحتها صغيرة وتشهد واحدة بأنها أرضعت أمه أو أخته أو امرأته بعد العقد ووجهه أن إقدامها على النكاح دليل على صحته فمن شهد بالرضاع المتقدم على العقد صار منازعاً لهما لانه يدعى فساد العقد ابتداءً وأما من شهد بالرضاع المتأخر عن العقد فقد سلم صحة العقد ولا ينازع فيه وانما يدعى حدوث المفد بعد ذلك وإقدامها على النكاح يدل على صحته ولا يدل على انتفاء ما يطرأ عليه من المفسد فصار كمن أخبر بارتداد مقارن من أحد الزوجين حيث لا يقبل قوله ولو أخبر بارتداد طارئ يقبل قوله لما قلنا وذكره صاحب الهداية أيضاً في كتاب الكراهية وعلى هذا ينبغي أن يقبل قول الواحد قبل العقد لعدم ما يدل على صحة العقد من الإقدام عليه ولعدم ازالة الملك وقال الشافعي يقبل في الرضاع شهادة أربع نسوة بناء على أصله أن شهادة أربع منهن مقبولة فيما لا يطلع الرجال عليه فيقوم كل اثنين مقام رجل والرضاع منه ونحن لانسلم أن الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم يجوز له أن ينظر الى نديها ويثبت بالايحار كما يثبت بالمص من الثدي وقال أحمد بن حنبل يقبل شهادة المرزعة وحدها استدلال على ذلك

جائعة ومباح ان لم تصد الفساد وتعمد الفساد انما يتحقق اذا أرضعتا بلا حاجة عالمة بقيام النكاح وبان الارضاع مفسد فان شئ منه لم تكن متمعدة والقول في ذلك قولها لانه شئ في باطنها لا يقف عليه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه ولا يقال الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام لاننا نقول لم نعتبر الجهل لدفع الحكم وانما اعتبرناه لدفع قصد الفساد الذي يصير الفعل به تعقياً وهذا لانه يجب عليها الضمان الا اذا قصدت الفساد وقصدت الفساد لا يتصور مع الجهل بالفساد أو بالنكاح ولو كانت الكبيرة مجنونة لا يرجع عليها بالصغيرة ولا يسقط مهرها الماذ كزنا في الصغيرة ولو كانت الكبيرة فأنخذت الصغيرة نديها لا يرجع على أحد وكل واحدة منهما نصف المهر ولو أخذ رجل لبنها فأوجرهابه فعلى الزوج نصف مهر كل واحدة منهما ويرجع به على الرجل ان تعمد الفساد وان أرضعت امرأة الأب زوجة الابن تحرم عليه لانها أخته لاب وكذا لو كان تحتها صغيرتان فأرضعتما امرأة معاً ومتعاقبا حرمتا عليه لانها صارتا أختين فلا يجوز الجمع بينهما فيرجع على المرزعة ان تعمدت الفساد ولو طلق امرأته ثم أنخت المطلقة أرضعت امرأته الصغيرة والمطلقة في العدة ثابتت الصغيرة للجمع مع خالتها ولو كان تحتها رضيعتان فجاءت امرأتان لهما لبن من رجل واحد فأرضعت كل واحدة منهما واحدة معاً وتعمدتا الفساد لا ضمان عليهما لان كل واحدة منهما غير مفسدة بصنعها وانما الفساد للاختية اتفاقاً قال رحمه الله (ويثبت بما يثبت به المال) أي يثبت الرضاع بما يثبت به المال وهو شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وقال مالك يثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة من حقوق الله تعالى فتثبت بخبر الواحد كسائر حقوقه كمن اشترى لحماً فأخبره عدل أنه ذبيحة مجوسى فان الحرمة تثبت به ولا يحل تناوله غيراً أنه اذا ثبتت الحرمة يثبت زوال ملك النكاح ضمناً وكمن شئ يثبت ضمناً وان كان لا يثبت قصداً ولنا أن ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في النكاح وابطال الملك يتوقف على شهادة شاهدين كافي الشهادة على الطلاق وهذا لان ملك النكاح مع الرضاع لا يجتمعان فتكون الشهادة بالرضاع شهادة بالفرقة اقتضاء بخلاف مسألة اللحم لان حرمة التناول تقبل الفصل عن زوال الملك كالعصير اذا تخمر والدهن اذا تمخس وجلد الميتة فانها مملوكة مع حرمة تناولها فأمكن قبولها لثبوت الحرمة مع بقاء الملك فاعتبر فيه الامر الديني وذكر في الكافي والنهاية أنه لا فرق بين أن يشهد قبل النكاح أو بعده وذكر في المغني أن خبر الواحد مقبول في الرضاع الطارئ ومعناه أن يكون تحتها صغيرة وتشهد واحدة بأنها أرضعت أمه أو أخته أو امرأته بعد العقد ووجهه أن إقدامها على النكاح دليل على صحته فمن شهد بالرضاع المتقدم على العقد صار منازعاً لهما لانه يدعى فساد العقد ابتداءً وأما من شهد بالرضاع المتأخر عن العقد فقد سلم صحة العقد ولا ينازع فيه وانما يدعى حدوث المفد بعد ذلك وإقدامها على النكاح يدل على صحته ولا يدل على انتفاء ما يطرأ عليه من المفسد فصار كمن أخبر بارتداد مقارن من أحد الزوجين حيث لا يقبل قوله ولو أخبر بارتداد طارئ يقبل قوله لما قلنا وذكره صاحب الهداية أيضاً في كتاب الكراهية وعلى هذا ينبغي أن يقبل قول الواحد قبل العقد لعدم ما يدل على صحة العقد من الإقدام عليه ولعدم ازالة الملك وقال الشافعي يقبل في الرضاع شهادة أربع نسوة بناء على أصله أن شهادة أربع منهن مقبولة فيما لا يطلع الرجال عليه فيقوم كل اثنين مقام رجل والرضاع منه ونحن لانسلم أن الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم يجوز له أن ينظر الى نديها ويثبت بالايحار كما يثبت بالمص من الثدي وقال أحمد بن حنبل يقبل شهادة المرزعة وحدها استدلال على ذلك

اليه أشار في الميسر اه (قوله بناء على أصله الخ) ونقل عن أحمد واصلح والشافعي بأربع نسوة والذي في كتبهم انما يثبت بشهادة امرأتين وكذا عند مالك بناء على انه مما لا يطلع عليه الرجال لانه لا يحل النظر الى ندى الاجنبية اه كمال رحمه الله (قوله ويثبت بالايحار الخ) هذا جواب عن قول الشافعي ان الارضاع يكون بالثدي ولا يجوز للاجانب النظر اليه والله أعلم

كتاب الطلاق

لمافرغ من النكاح و بيان أحكامه اللازمة عند وجوده والمتأخرة عنه وهي أحكام الرضاع شرع فيما به يرتفع لانه فرع تقدم وجوده واستعقاب أحكامه وأيضا بينه وبين الرضاع مناسبة من جهة أن كلا منهما يوجب الحرمة إلا أن ما بالرضاع حرمة مؤبدة وما بالطلاق حرمة مغتابة معلومة فقدم بيان الحكم الاشداهما ما بشأنه ثم نبي بالأخر وأيضاً الترتيب الوجودي يناسب الترتيب الوضعي والنكاح ثابت في الوجود بأحكامه ويتلوا الطلاق فأوجده في التعاليم كذلك والطلاق اسم بمعنى المصدر الذي هو التطلق كالسلام والسراح معنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق من بان أي التطلق أو هو مصدر طلقت المرأة بضم اللام أو فتحها كالفساد وعن الاخفش نفي الضم وفي ديوان الادب انه لغة اه كمال ( ١٨٨ ) قوله في المتن هو رفع القيد الثابت شرعاً الخ قال الكمال رحمه الله وفي الشرع

بحديث عقبه بن الحرث أنه قال تزوجت أم يحيى بنت أبي اهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتك فأنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فأعرض عنى ثم ذكر له ثانياً فأعرض عنى ثم ثالثاً فقال فارقها اذن فقلت انها سوداء يا رسول الله فقال كيف وقد قيل وما ذهبت اليه مذهب عمر وعلى وابن عباس رضي الله عنهم أجمعين وكفى بهم قدوة وحديث عقبه حجة لنا أيضاً فإنه عليه الصلاة والسلام أعرض عنه مرتين ولو كانت الحرمة ثابتة لما فعل ذلك ثم لما رأى منه طمأنينة القلب الى قولها حيث كرر السؤال أمره أن يفارقها احتياطاً والدليل عليه أن الشهادة كانت عن ضغن فإنه قال جاءت امرأة سوداء تستطعمنا فأيناً نطعمها فجاءت تشهد على الرضاع وبالاجماع عمل هذه الشهادة لا تثبت الحرمة فعرفنا أن ذلك كان نزهاؤها اليه وأشار عليه الصلاة والسلام بقوله كيف وقد قيل ونحن نقول بالتمتيز اذا وقع في قلبه أنها صادقة والله أعلم بالصواب

رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص وهو ما اشتل على مادة ط ل ق صريحاً كانت طالق أو كناية كملقة بالتخفيف وهجاء طالق بلا تركيب كانت ط ل ق على ماسياتى وغيرها كقول القاضى فرقت بينهما عند إباء الزوج الاسلام والعنة والعان وسائر الكنايات المفيدة للرجعة والبيسونة ولفظ الخلع نخرج تفريق القاضى في ابائهم اوردة أحد الزوجين وتباين الدارين حقيقة أو حكماً وخيار الجلوغ والعتق وعدم الكفاءة ونقصان المهر فانها ليست طلاقاً فقول بعضهم رفع قيد النكاح من أهله في محل غير مطرد لصدقه على القسوخ ومشمئ على الملاحجة السه فان كونه من الأهل في المحل من شرط وجوده لا يدخل

كتاب الطلاق

قال رحمه الله ( هو رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح ) وهذا في الشريعة وقوله شرعاً يحتز به عن رفع القيد الثابت حسا وهو محل الوثاق وقوله بالنكاح يحتز به من العتق لانه رفع قيد ثابت شرعاً لكنه لا يثبت ذلك القيد بالنكاح وفي اللغة عبارة عن رفع القيد مطلقاً يقال أطلق الفرس والاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفصيل وفي غيره بالأفعال ولهذا في قوله لا امرأته أنت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج فيه الى النية وبخفيفها يحتاج ثم ان الله تعالى شرع النكاح للصحة العباد لانه ينظم به مصالحهم الدينية والدنيوية ثم شرع الطلاق كمالاً للصحة لانه قد لا يوافق النكاح فيطلب الخلاص فكأنه من ذلك وجعله عدداً وحكماً متأخراً ليجرب نفسه في القراق كما جربها في النكاح ثم حرما عليه بعد فراغ العدد قبل أن تزوج زوج آخر لئلا يدب عافيه غيظه وهو الزوج الثاني على ما عليه جيلنا الفعولة بحكمته ولطفه بعباده ثم اعلم أنه يحتاج هنا الى معرفة سبعة أشياء معنى الطلاق اربعة وشريعة وقديناهما وركنه وهو اللفظ وسببه وهو الحاجة اليه وشرطه وهو الاهلية والمحل بان يكون بالغاً عاقلاً والمرأة في النكاح أو في العدة وحكمه وهو زوال الملك عن المحل مع انتقاص العدد والسابع أنواعه على ما يبيح في باب ايقاع الطلاق ان شاء الله تعالى قال رحمه الله ( تطليها أو واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى غضى عدتها أحسن ) لما روى عن ابرهيم ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون

له في حقيقته والتعريف لمجردها اه ( قوله ولكن استعمل في النكاح الخ ) قال الكمال واستعمل فعله بالنسبة ان الى غير نكاح المرأة من الافعال أطلقت بعبرى وأسبرى وفيه من التفعيل طلقنا امرأتى يقال ذلك اخباراً عن أول طلقه أو فعهما فليس فيه الا التاكيد أما اذا قاله في الثالثة فقلت كثير كغلق الابواب اه فتح ( قوله وهو زوال الملك عن المحل ) أى مؤجلاً بانقضاء العدة في الرجعي وبدونه في البائن اه فتح ( قوله في المتن تطليها واحدة في طهر لا وطء فيه ) أى ولا في الحض الذى تبارا ولم يطلها فيها وهذا على ظاهر المذهب على ماسياتى اه فتح ( قوله وتركها حتى غضى عدتها أحسن ) أى بلا طلاق اخر اه وتب ما نصه قال الكمال ولما ذكرنا من قلة ضررها واستحبابه عند العجوبة كان أحسن اه وكتب أيضاً ما نصه قبل الاصل في الطلاق الخ كيف يصح أن يكون منه حسن وأحسن وأجيب بأن الخطر من حيث ذاته وأما كونه ضاراً أحسن من حيث الزينة اه واعلم أن الطلاق في الاصل على نوعين طلاق

سنة وطلاق بدعة والأول على قسمين حسن وأحسن والثاني وهو البدعي على قسمين أيضا بحسب العتد وهو أن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة وجملة أو على التفريق في طهر واحد وبحسب الوقت وهو أن يطلقها في حالة الحيض أو في طهر جامعها فيه اه وكتب أيضا مانصه قال الكمال رحمه الله واعلم أن السنن المسنون وهو كالتدوب في استقباب الثوب والمراد به هنا المباح لان الطلاق ليس عبادة في نفسه ليثبت له ثواب فعنى المسنون منه ما ثبت على وجه لا يستوجب عتابا نعم لو وقعت له داعية أن يطلقها عقب جماعها أو حائضا أو ثلاثا ففعل نفسه الى الطهر الآخر والواحدة تقول انه يثاب عليها على الطلاق في الطهر الخالي بل على كف نفسه عن ذلك الايقاع على ذلك الوجه امتناعا عن المعصية وذلك الكف غير فعل الايقاع وليس المسنون يلزم تلك الحالة لانه لو وقع واحدة في الطهر الخالي من غير أن يخطر له داعية ذلك الايقاع سميناه طلاقا مستونا مع انتفاء سبب الثواب وهو كف النفس عن المعصية بعد تهيؤ أسبابها وقيام داعيتها وهذا كمن استمر على عدم الزمان من غير أن يخطر له داعية وتهيؤ له مع الكف عنه لا يثاب عليه ولو وقعت له داعية وطلب النفس له وتهيؤ له وكف تجافيا عن المعصية أثيب اه (قوله لتمكنه من التدارك) أي حيث يمكنه التزوج بها في العدة أو بعدها بلا تخلل زوج آخر اه فتح (قوله لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا) أي تبدوله مر اجعتها اه (قوله ولم تبطل محليتها) أي بالنسبة اليه اه فتح (قوله أن ايقاع الطلاق مباح الخ) رجل أراد أن يطلق امرأته بغير ذنب منها يسعه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى اذا سرحها بالاحسان وهو أن يعطى لها مهرها ونفقة عدتها الماروي عن الحسن بن علي انه كان كثيرا النكاح كثيرا الطلاق فليل (١٨٩) له في ذلك فقال لاني أحب الغنى والله تعالى

جمع الغنى في هذين يعني النكاح والطلاق أما النكاح فقد قال الله تعالى ان يكونوا فقرا يغتمهم الله من فضله وأما الطلاق فقد قال الله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته اه كبرى وكتب مانصه قال قاضيخان في باب النفقة في فصل حقوق الزوجين رجل يريد أن يطلق امرأته بغير ذنب ان أوفاه المهر ونفقة العدة وسع له ذلك لانه تسريح باحسان اه (قوله وقال

أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى غضى عدتها وان هذا أفضل عندهم ولانه أبعد من الندم لتمكنه من التدارك قال الله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا وأقل ضررا بالمرأة حيث لم تطل عليها العدة ولم تبطل محليتها لان اتساع المحلحة نعمة في حقهن ولم يقل أحدانه مكروه اذا كان الحاجة وفي النهاية للسغنا في أن ايقاع الطلاق مباح ومن الناس من يقول لا يباح الا للضرورة لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله كل ذواق مطلق وقال عليه الصلاة والسلام تزوجوا ولا تطلقوا وقال عليه الصلاة والسلام لا تطلقوا النساء الا من ربيته ان الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات ولنا قوله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وقال تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء وهذا يقتضى الاباحة وطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة والعصامة رضوان الله عليهما كانوا يطلقون من غير تكبير حتى روي أن مغيرة بن شعبه كان له أربع نسوة فأقامهن بين يديه صفا فقال أتن حسنات الاخلاق ناعمات الارزاق طويلات الاعناق اذهبن فانتن الطلاق قال رحمه الله (وثلاثا في أطهار حسن وسنى) أي تطليقها ثلاثا متفرقة في ثلاثة أطهار حسن وسنى وقال مالك هو بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الاقدام عليه الا لدفع حاجة التخلص عنها بتناظر الاخلاق وهو يحصل بالواحدة فلا حاجة الى الزيادة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعمره ابنك

صلى الله عليه وسلم أبغض الحلال الخ) قال الكمال رحمه الله تعالى وأما وصفه فهو أبغض المباحات الى الله تعالى على ما رواه أبو داود وابن ماجه عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ان أبغض المباحات عند الله تعالى الطلاق فنص على اباحتها وكونه مبعوضا وهو لا يستلزم ترتب لازم المكروه الشرعى الا لو كان مكروها بالمعنى الاصطلاحى ولا يلزم ذلك من وصفه بالبغض الاول بل يصفه بالاباحة لكنه وصفه به لان أفضل التفضيل بعض ما أضيف اليه وغاية ما فيه أنه مبعوض اليه سبحانه ولم يرتب عليه ما ترتب على المكروه اه قوله ولم يرتب عليه الخ يعنى من اللوم على الترتب في التنزيه والعقاب في كراهة التحريم اه (قوله والعصامة رضى الله عنهم كانوا يطلقون الخ) فان عمر طلق أم عاصم وابن عوف طلق عماسر اه (قوله وتطليقها ثلاثا متفرقة الخ) أي سواء كانت الزوجة مسلمة أو غير مسلمة لانه لما خاطب بايقاعه كذلك ويجب على الغائب اذا أراد أن يطلق أن يكتب اذا جاءه كتابي هذا وأنت طاهرة فأنت طالق وان كنت حائضا فاذا طهرت فأنت طالق اه كمال وكتب مانصه ثم اذا وقع الثلاث في ثلاثة أطهار فقد مضى من عدتها حيضتان ان كانت حرة فاذا حاضت حيضة انقضت وان كانت أمة فبالطهر من الحيضة الثانية بانث ووقع عليها اثنتان اه كمال رحمه الله (قوله وقال مالك هو بدعة) أي الطلاق المفرق على ثلاثة أطهار في المدخول به بدعة اه (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعمره ابنك الخ) ثم الوجوب ليس بمراد من الامر المذكور في النص بالاجماع فتعين مادونه وهو السنة فاذا كان الطلاق المفرق على الاطهار سنة فيكون الطلاق الموقوع بكلمة واحدة جملة أو على التفريق في طهر واحد أو في الحيض أو في طهر جامعها فيه بدعة لانها تقيض السنة وقد شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم التطليق قبل المسيس كما ترى وانما ثبت الحسن في طلاق السنة لان الحسن في الأمور به من قضية حكم الامر وقد بيناه في التبيين اه اتفاقا رحمه الله

(قوله وهو الاقدام على الطلاق في زمن تجدد الرغبة) أي وهو الطهر الخالي عن الجماع اه قال الاتقاني وانما قلنا ان الطهر الخالي عن الجماع زمان تجدد الرغبة لان الحيض زمان النفرة وكذا الطهر اذا وجد فيه الجماع تفتر رغبة الرجل فيها فلا يكون الاقدام على الطلاق في الحيض أوفى الطهر بعد الجماع دليل الحاجة فلا يكون مباحا اه (قوله ثم قيل يؤخر الطلقة الاولى الخ) قال في الهداية ثم قيل الاولى أن يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاطهر أنه يطلقها كما طهرت لانه لو أخر عما يجامعها ومن قصده النطليق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع اه فقوله يطلقها كما طهرت أولى من قول الشارح عقيب الطهر اذ ربما أوهم قوله عقيب الطهر الحيض اذ لا يعقب الطهر الا الحيض لكن هذا ليس (١٩٠) بمراد بل المراد من قوله عقيب الطهر عقيب أول الطهر على حذف مضاف

والله الموفق اه الذ (قوله) فلما راجعها ثم بدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان أحب وقال عليه الصلاة والسلام لانه انك أخطأت السنة ما هكذا أمرك الله تعالى ان من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة قتلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء بريد به قوله تعالى فطالقوهن لعدتهن وبيانه أنه تعالى قابل الطلاق بالعدة وهذا ذو عدد فيقسم أحادا أحده ما على أحاد الآخر كقوله أعط هؤلاء الثلاثة ثلاثه دراهم فكان هذا أمر بالتفريق وأقله الاباحة وقوله لان الطلاق محظور قلنا لان سلم بل مباح على ما تقدم واثن سلما فنقول انه يستباح للعاجلة والحاجة الى ايقاع الثلاث ثابتة ليتخلص منها ولا يقع في عتتها بالمراجعة ولا يمكن الاطلاع على حقيقة الحاجة لظفاه تنافر الطباع وتباين الاخلاق فأقيم دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمن تجدد الرغبة مقامها كافي الطلقة الاولى والحاجة متكررة نظرا الى دليلها فيسأله عليه ثم قيل يؤخر الطلقة الاولى الى آخر الطهر كيلا تتضرر بتطويل العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كيلا يبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وهو الاظهر قال رحمه الله (وثلاثا في طهر واحد أو بكلمة بدعي) أي تطليقها ثلاثا في طهر واحد أو بكلمة واحدة طلاق بدعي وكذلك الثنتان في طهر واحد أو بكلمة واحدة وأراد بقوله ثلاثا في طهر واحد ان يتخلل بين التطليقتين رجعة وان تخللت فلا يكره عند أبي حنيفة وان تخلل الزوج بينه ما فلا يكره بالاجماع وقال الشافعي لا يكون الثلاث في طهر واحد أو بكلمة بدعة لانه مشروع وهو لا يجامع الحظر عنده بخلاف الطلاق في حالة الحيض أوفى طهر جامعها فيه لان الحظر فيه لغيره ولنا ما تلونا وما روينا من حديث ابن عمر لانه أمر بالتفريق والايقاع جملة بضائه فيكون مفوت بالأمور به فيكون بدعة ضرورة وفي معنى أبي بكر بن أبي شيبه والدارقطني في حديث ابن عمر قال قلت لرسول الله رأيت لو طلقها ثلاثا ما مال اذا قد عصيت ربك وبانت منك امر أنك ولان الطلاق انما جعل متعدد المكنه التدارك عند التدم فلا يحل له تفويته كما قلنا ليس له أن يطلقها في حالة الحيض لانها زمان النفرة فلعله يندم في زمان الطهر عند توفان النفس الى الجماع فلا يملك تنويته ما جعل الشرع نظره ولا يقال انما كره في حالة الحيض لاجل تطويل العدة لاننا نقول لو طلقها في حالة الحيض بعد ما طلقها في طهر لم يجامعها فيه كان مكروها وليس فيه تطويل العدة وقال ابن عباس أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقام غضبان ثم قال أبلغ بكتاب الله وأنا بين أظهركم ذكره القرطبي في شرح الموطأ رواه النسائي وقال ابن عباس لرجل طلق امرأته ثلاثا يطلق أحدكم ثم يركب الحوقة ثم يقول يا ابن عباس قال الله ومن يتق الله يجعل له مخرجا وانك لم تتق الله فلم أجدهم مخرجا عصيت ربك وبانت منك امر أنك رواه أبو

اشافعي لا أعرف في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة بل الكل مباح وربما يقول ايقاع الثلاث جملة سنة داود حتى اذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا السنة وقع الكل في الحال عنده كذا في المبسوط فالخالف ان عندنا يعتبر في طلاق السنة التفريق كارت وعند مالك تعتبر الواحدة والوقت وعند الشافعي يعتبر الوقت ولا يلتفت الى العدد اه (قوله لان الحظر فيه لغيره) أي وهو تطويل العدة عليها في الاول وتبليس وجه العدة عليها أهو بالاقرء أو الوضع لاحتمال الحمل في الثاني قوله وهو تدوير العدة عليها في الاول أي لان الحيض الذي وقع فيه الطلاق ليس محسوب من العدة بالاجماع اه اتقاني (قوله لانها زمان النفرة) أي نفرة الطبيعة لتلقونها بالدم (قوله كان مكروها) أي بانفاق وايس ثم تطويل ولا تبليس اه اتقاني (قوله أبلغ بكتاب الله تعالى) والاعب بانه تاب الله تعالى وهو

داود

اشافعي لا أعرف في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة بل الكل مباح وربما يقول ايقاع الثلاث جملة سنة

حتى اذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا السنة وقع الكل في الحال عنده كذا في المبسوط فالخالف ان عندنا يعتبر في طلاق السنة التفريق كارت وعند مالك تعتبر الواحدة والوقت وعند الشافعي يعتبر الوقت ولا يلتفت الى العدد اه (قوله لان الحظر فيه لغيره) أي وهو تطويل العدة عليها في الاول وتبليس وجه العدة عليها أهو بالاقرء أو الوضع لاحتمال الحمل في الثاني قوله وهو تدوير العدة عليها في الاول أي لان الحيض الذي وقع فيه الطلاق ليس محسوب من العدة بالاجماع اه اتقاني (قوله لانها زمان النفرة) أي نفرة الطبيعة لتلقونها بالدم (قوله كان مكروها) أي بانفاق وايس ثم تطويل ولا تبليس اه اتقاني (قوله أبلغ بكتاب الله تعالى) والاعب بانه تاب الله تعالى وهو



(قوله وذهب أهل الظاهر الخ) وعن الامامية لا يقع بلفظ الثلاث ولا في حالة الحيض لانه بدعة محرمة وقال صلى الله عليه وسلم من عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد اه فتح (قوله كانه قال الطلاق الموقع الان الخ) قال الكمال رحمه الله وما قيل في تأويله ان الثلاث التي موقعها الا انما كانت في الزمان الاول واحدة تنبيه على تغير الزمان ومخالفة السنة فيشكل ان لا يتجه حينئذ قوله فامضاء عمر اه (قوله كانت لهم فيه اناة الخ) اناة على وزن حصة اه مصباح والاناة بفتح الهمزة أى مهلة اه شرح مسلم (قوله واختلفت الرواية في الواحدة البائنة) أى اختلفت الرواية عن أصحابنا فيما اذا طلق الرجل امرأته (١٩١) في طهر لم يجامعها فيه طلاقه واحدة بائنة

فعلى رواية كتاب الطلاق من الاصل يكره لانه قال أخطأ السنة اه اتقاني قال العمادى رحمه الله في الفصل الثانى والعشرين ولو قال خوشتين خويدم فقال من يك طلاق بسبب وادم وانها مدخول بها تقع رجعية على رواية الاصل لان على روايته البائن ليس بسنى ويقع بائنا على رواية الزيادات فان البائن على تلك الرواية سنى اه (قوله قال فى الاصل) يعنى أصل المسوط وهو الكافي للحاكم أى الفضل اه فتح (قوله أخطأ السنة) أى وهو ظاهر الرواية اه فتح (قوله لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجز الخ) قال الكمال رحمه الله وعمادى على صحة هذا ان ركعة طلق امرأته البتة والواقع بها بائن ولم ينكر صلى الله عليه وسلم عليه ذلك والقياس على الخلع والجواب تجوز ان يكون ركعة طلق امرأته قبل الدخول أو أنه أخر

داود والدارقطنى عن مجاهد وذهب أهل الظاهر وجاعة منهم الشيعة الى أن الطلاق الثلاث جلة لا يقع الا واحدة لما روى عن ابن عباس أنه قال كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر رضى الله عنهم واحدة فامضاء عليهم عمر رضى الله عنه ورواه مسلم والبخارى وروى ابن سحيق عن عكرمة عن ابن عباس أنه قال طلق ركعة بن عبد يزيد زوجته ثلاثا فى مجلس واحد فزرن عليها حزنا شديدا فسأله عليه الصلاة والسلام كيف طلقتهما قال طلقتهما ثلاثا فى مجلس واحد قال انما تلك طلقه واحدة فارتجعها وانما رويها وما روي من حديث العجلانى وفيه فطلقها ثلاثا فى مجلس واحد قبل أن يأمره النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه ولم ينقل انكاره وكذا حديث بنت قيس أن زوجها أرسل يارسول الله ان رفاعة طلقنى وبت طلاقى متفق عليه ولم ينكره وكذا حديث بنت قيس أن زوجها أرسل لها بثلاث تطليقات وروى أن رجلا جاء الى ابن مسعود فقال انى طلقت امرأتى ثمانى تطليقات فقال ما ذا قيل لك فقال قيل لى بات منك قال صدقوا هو مثل ما يقولون ذكره فى الموطأ وقول الرجل قيل لى بات منك وقول ابن مسعود صدقوا دليل على اجماعهم على ذلك وقد روى ذلك أيضا عن عمرو بن عبد الله عن عمر رضى الله عنهم أجمعين والجواب عن الحديث الاول من وجهين أحدهما أنه انكار على من يخرج عن سنة الطلاق بايقاع الثلاث واخبار عن تساهل الناس فى مخالفة السنة فى الزمان المتأخر عن العصورين كانه قال الطلاق الموقع الآن ثلاثا كان فى ذنك العصرين واحدة كما يقال كان الشجاع الآن جبانا فى عصر الصحابة رضى الله عنهم أجمعين والثانى ان قول الزوج أنت طالق أنت طالق أنت طالق كانت طلقه واحدة فى العصرين لقصدهم التأكيديا والاخبار وصار الناس بعدهم بقصدون به التجديد والانشاء فالزمهم عمر ذلك لعلمه بقصدهم يدل عليه قول عمر قد استعجلوا فى امر كانت لهم فيه اناة والجواب عن الثانى أنه منكر قاله أبو جعفر فانه روى جماعة عن ابن عباس أنه قال فىمن طلق امرأته ثلاثا فادعى ربه وبات منه امرأته لا ينكحها الا بعد زوج منهم سعيد بن جبير ومجاهد وعطاء ونافع وعمرو بن دينار ومالك بن الحارث والدليل عليه ما رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه أن ركعة طلق زوجته البتة فلقه رسول الله صلى الله عليه وسلم انما أراد الا واحدة فردّها اليه فطلقها الثانية فى زمن عمر والثالثة فى زمن عثمان وقال أبو داود وهذا أصح واختلفت الرواية فى الواحدة البائنة قال فى الاصل أنه أخطأ السنة اذ لا حاجة الى اثبات زيادة صفة فى الخلاص وفى زيادات الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا ألا ترى ان الخلع مشروع سنى وهو بهذه الصفة قال رحمه الله (وغير الموطوءة تطلق للسنة ولو حائضا) أى التى لم يدخل بها جزا أن يطلقها السنة وهى الطلقة الواحدة وان كانت حائضا وقال زفر لا يطلقها فى حالة الحيض للمعنى الذى ذكرنا بعد الدخول ولنا أن الرغبة فيها صادقة ما لم يحصل غرضه منها بالوطء عادة فصار اقدمه على الطلاق دليل الحاجة فيباح له مطلقا بخلاف المدخول بها فان الرغبة فيها تتجدد بالطهر فلم

الانكار عامه لحال اقتضت تأخيرها اذ ذلك والخلع لا يكون الا عند تحقق الحاجة ولو غمها النهاية ولهذا روى عن أبي حنيفة أن الخلع لا يكره حالة الحيض اه (قوله فى المتن ولو حائضا) فان قلت العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب على ما عرف فى أصول الفقه وقد قال عليه الصلاة والسلام لابن عمر رضى الله عنهما هكذا أمر الله تعالى انما السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فكيف فرقت بين الحائض وغير الحائض بالدخول وعدمه فى الكراهة وعدمها قلت المراد منه المدخول بها بدليل ما روي من صحيح البخارى فى أوائل الباب حيث قال فى آخر الحديث فتلأ العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء ولا عدة فى غير المدخول بها فيكره فلا تكون مرادة الا أن زفر بنفسها على المدخول بها فيكره مطلقا وجوابه أن القياس مع وجود الفارق فاسد اه اتقاني

(قوله إذا كانت المرأة ممن لا تحيض لصغر) أي بان لم تبلغ سن الحيض وهو توسع على المختار وقيل ثمان وسبع اه فتح (قوله أوكبر) بان كانت آيسة بنت خمس وخسين على الاظهر وأوالهما بان بلغت بالسن ولم ترد ما أصلا اه فتح (قوله ثم قيل الأشهر فائمة مقام الحيض والظهر) واليه ذهب صاحب المنافع وغيره اه اتقاني (قوله والاصح أنها فائمة مقام الحيض لا غير) واليه ذهب صاحب الهداية تبع الشمس الأثمة في الميسوط وكتب مانصه وهذا الخلاف قليل الجدوى لأن أثره في الفروع كذا في فتح القدير قال الاتقاني أقول لأن سلم أن الشهر قائم مقام الحيض وحده ولئن كان ذلك لم يحتج الى اقامة ثلاثة أشهر مقام ثلاث حيض بل يكفي اقامة شهر واحد مقام ثلاث حيض لان الحيض أكثره عشرة أيام ومدة ثلاث حيض تحصل في شهر واحد (قوله ولهذا يعتبر الاستبراء بالشهر) أي فيمن لا تحيض لصغر أوكبر اه (قوله حتى يكون أحدهما (١٩٣) محجوبا) أي أحدا المختلفين اه (قوله ثم ان كان الطلاق في أول الشهر) أي وهو أن

يقع في أول ليلة رثى فيها الهلال تعتبر الشهور بالالهة اتفاقا في التفريق والعدة وان كان وقع في وسطه قبل الايام في التفريق أي تفريق الطلقات بالاتفاق فلا يطلق الثانية في اليوم الموفى ثلاثين من الطلاق الاول بل في الحادي والثلاثين فما بعده لان كل شهر معتبر ثلاثين يوما فلو طلقها في اليوم الموفى ثلاثين كان جامعا بين طلاقين في شهر واحد وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة تعتبر بالايام وهو رواية عن أبي يوسف فلا تنقض عدتها الا معى تسعين يوما وعندهما بكل الاول بالآخر والشهران المتوسطان بالالهة وقوله في الفتاوى الصغرى تعتبر في العدة بالالهة بالاجماع يخالف نقل الخلاف اه

وجود دليل الحاجة فلا يباح له وعلى هذا لا يكره له تخييرها قبل الدخول في حالة الحيض وان تختار نفسها وأن يفرق القاضي بينهما بمختيار البلوغ وغيره قال رحمه الله (وفرق على الأشهر فيمن لا تحيض) أي فرق الزوج الطلاق على أشهر العدة إذا كانت المرأة ممن لا تحيض لصغرا وكبرا وحل لان الأشهر فصول عدة الصغيرة والكبيرة لا قام مقام فصول العدة وهي الحيض في حق من تحيض فيفارق عليها وكذا في حق الحامل يفرق على الأشهر وان لم تكن الأشهر من فصول عدتها تتجدد الرغبة على ما يجب من قريب ثم قيل الأشهر فائمة مقام الحيض والظهر والاصح أنها فائمة مقام الحيض لا غير لان المعتبر في ذوات الحيض الحيض دون الظهر الا أن تكرر الحيض لا يتصور بدون تخلل الطهر فاحتج اليه ضرورة وان عدم هذا المعنى في حقهما فلا حاجة اليه فلا يعتبر ولهذا يعتبر الاستبراء بالشهر وهو بحضنة وكذا الفصل بين التالقتين يكون بحضنة بدليل حوازالا يقاع قبيل الحيضة وبعدها في مقام ما هو المعتبر ولا يقال على هذا واجب أن يكون الطلاق واقعيا في حالة الحيض في أي شهر ووقع من الأشهر الثلاثة لانا نقول ان خلف تبع للاصل بحاله لا يذاته فان ذاته طهر حقيقة وانما أقيم مقام الحيض في حق بعض الاحكام والا لزم الطلاق في حيض قد جامعها فيه ولم يقل به أحد ولا تظهر ضرورة الخلاف الا في حق لزوم الحجة حتى يكون أحدهما محجوبا ولو طلق الصغيرة ثم حاضت وطهرت قبل مضى الشهر فله أن يطلقها أخرى للسنة عند أبي حنيفة وكذا لو طلق الحائض ثم أيست فله أن يطلقها أخرى لتبديل الحال ذكره في جوامع الفقه ثم ان كان الطلاق في أول الشهر تعتبر الشهور بالالهة وان كان في وسطه قبل الايام في حق التفريق والعدة عند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف وعندهما بكل الاول بالآخر والمتوسطات بالالهة وهي مسألة الاجارة قال رحمه الله (وصح طلاقهن بعد الوطء) أي جاز طلاق ذوات الأشهر والحامل عقيب الوطء من غير فصل وقال زفر رحمه الله في ذوات الأشهر يفصل بينهما بشهر كما يفصل بين التالقتين به وهذا لانه بالجماع تقتر الرغبة فلا بد من مضى المدة لتجدها كذوات الاقراء بخلاف الحامل لان الرغبة فيها وان قترت من وجه بقية من وجه آخر لان الحمل يدعو الى امساكها المكان الولد منها ولنا أن الكراهية في ذوات الحيض باعتبار توهم الحمل لان عند ذلك يشبهه وجه العدة لاحتمال العلوق ولم يوجد هذا المعنى هنا وصارت كالحامل والرغبة وان قترت من وجه كترت من وجه آخر لانه يرغب في وطء غير معلق لان الطبع تميل اليه فصارت كالحامل على ما مر وفي الذخيرة قيل اذا كانت الصغيرة يرجى منها الحيض أو الحمل

فتح (تعتبر الشهور بالالهة) أي بالاتفاق ناقصا كان الشهر أو كاملا اه اتقاني (قوله وهي مسألة) فالأفضل الاجارة) يعني اذا استأجر ثلاثة أشهر في رأس الشهر اعتبر بالالهة اتفاقا ناقصة كانت أو كاملة وان استأجرها في أثناء شهر تعتبر الأشهر الثلاثة بالايام عنده وعندهما بكل الشهر الاول بالآخر وفيما بين ذلك بالالهة وقيل الفتوى على قولها لانه أسهل وليس شئ ووجه بأن الاصل في الأشهر الالهة فلا يعدل عنه الا ضرورة وهي مندفة بتكميل الاول بالآخر ويمكن أن يقول ذلك في الأشهر العربية وهي المسماة بالاسماء وهو لم يستأجر مدة جاديين ورجب ثلاثة أشهر مثلا وليس يلزم من ذلك الالهة وحينئذ فلا بد من تسعين لانه لم يلزم من سمي اللفظ الالهة صار معناه ثلاثة أشهر من هذا اليوم فلا يتقضى هذا الشهر حتى يدخل من الآخر أيام ثم يتدنى الآخر من حين انتهاء الاول فيلزم كذلك في الثلاثة اه فتح (قوله وقال زفر في ذوات الأشهر يفصل بينهما) أي بين الوطء والطلاق اه (قوله لانه

(قوله فالأفضل أن يفصل بينهما) أي بين وطئها وطلاقها اه (قوله وقال محمد) وقول (١٩٣) محمد وقول الأئمة الثلاثة اه فتح

فالأفضل أن يفصل بينهما بشهر ولم يذكر المصنف ذلك الحامل مفردا فالظاهر أنه أرادها بقوله  
وفرق على الأشهر فحين لا تحيض أي فرق طلاق الآيسة والصغيرة والحامل على الأشهر لان الحامل  
لا تحيض وحكمها أيضا عندهما حكم من لا تحيض في حق إيقاع الطلاق ابتداء وفي حق التفريق  
وقال محمد ووفر لا يطلقها للسنة الواحدة لان اباحة العدد عند التفريق على فصول العدة والشهر في  
حقها ليس من فصول العدة فلا يباح فصارت كالممتد طهرها ولنا أن الحاجة الى إيقاع الثلاث ماسة لما  
ذكرنا ولا بد من دفعها فأقيم دليلها وهو مضي الشهر مقامها كما في ذوات الأشهر ولهذا لا يفصل بين وطئها  
وطلاقها بزمان كما لا يفصل في حق من لا تحيض بخلاف الممتد طهرها لان عدتها باقية مادام حيضها  
مرجوا فإمكان التفريق على الاطهار ثم قيل لا يطلقها حتى يستبين حملها قال رحمه الله (وطلاق الموطوءة  
حائض يدعي) لماذا ذكرنا وقال أهل الظاهر لا يقع لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا ولنا قوله عليه الصلاة  
والسلام لعمر مرابطك فليراجعها وكان طلاقها في حالة الحيض والمراجعة بدون وقوع الطلاق محال ولان  
النهي لمعنى في غيره وهو تطويل العدة فلا ينافي المشروعية ككسوم على سوم أخيه قال رحمه الله  
(فيرا جمعها ويطلقها في طهر ثان) يعنى اذا طهرت من ثلاث الحيضة التي وقع فيها الطلاق ثم حاضت  
ثم طهرت وهو الطهر الثاني والكلام فيه من وجهين أحدهما في صفة المراجعة والثاني في وقتها أما  
الأول فقد ذكره القدوري بلفظ الاستحباب ووجهه أنه ما موربه على ما مر والامر قد يكون للتدب فحمل  
عليه لانه أدنى أولانه شرع نظر الاله فلوجل على الوجوب لعاد على موضوعه بالنقض وذكر صاحب الهداية  
أن الأصح أنها واجبة عملا بحقيقة الامر ودفعاً للعصية بالقدر الممكن برفع أثره وهو العدة ودفعاً للضرر  
عنها تطويل العدة وصار كالبيع الفاسد وأما الثاني وهو وقت المراجعة فالمد كور هنا ظاهر الرواية وهو  
المد كور في الاصل وذكر الطحاوي أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال أبو الحسن الكرخي ما ذكره  
الطحاوي قول أبي حنيفة رحمه الله وما ذكره في الاصل قولهما وهو قول الحسن وقول محمد مضطرب  
ذكره الطحاوي مع أبي حنيفة رحمه الله والكرخي مع أبي يوسف رحمه الله ووجه المد كور في الاصل  
ما رواه نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض وفي رواية تطبيقه على عهد رسول الله  
صلى الله عليه وسلم فسأل عمر رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليسكها  
حتى تطهر وتحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك وان شاء طلق قبل أن يمسه فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق  
لها النساء رواه البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود والنسائي ولان السنة أن يفصل بين كل تطبيقين  
بحيضة والفصل هنا بين الحيضة فيكمل بالتامة وهي لا تجزأ فتتكمّل ولان بعض الحيضة بمنزلة الطهر  
الذي بعدها ولهذا لا يعتد به في العدة فكذا في حق الفصل بين التطبيقين فاذا لم يعتد به صار بمنزلة طهر واحد  
فليس له أن يوقع به طلقين ووجه ما ذكره الطحاوي ما روى سالم عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض  
فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم لطلقها اذا طهرت أو وهي حامل  
رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد قال البيهقي أكثر الروايات عن ابن عمر أنه عليه  
الصلاة والسلام أمره أن يراجعها حتى تطهر ثم ان شاء طلق وان شاء أمسك ولان أثر الطلاق قد انعدم  
بالمراجعة فصارت كأنه لم يطلقها ولهذا لو طلقها في طهر ثم راجعها فيه له أن يطلقها فيه أخرى عنده لا ارتفاع  
الأول بالمراجعة وعلى هذا لو قال لها أنت طالق ثلاثا السنة وهو عيس الشهوة وقعت الثلاث للسنة  
متعاقبا عنده لانه يصير مراجعا بالمس بشهوة وبعد تخلل النكاح لا يكره اتفاقا وقيل عنده خاصة وقيل  
في تخلل الرجعة ليس له أن يطلق اتفاقا ثم جلة الامر أن النساء صنفان مدخول بها وغير مدخول بها  
والمدخول بهن نوعان حبال وحبال والحيالي نوعان ذوات الآه وذوات الأشهر والطلاق نوعان سني

(قوله فصارت كالممتد طهرها) أي وفيها لا يفرق الطلاق على الأشهر اه فتح (قوله كما لا يفصل في حق من لا تحيض) قال شمس الأئمة السر حسي الحامل لا تحيض والشهر في حق من لا تحيض فصل من فصول العدة في حق انقضاء العدة وتفريق الطلاق ولكن ههنا في حق انقضاء العدة وجدنا ما هو أقوى من الشهر وهو وضع الحمل وفي حق تفريق الطلاق لم نجد ما هو أقوى من الشهر فبقى الشهر فصلا من فصول العدة فلا يفرق الطلاق على الأشهر (قوله بخلاف الممتد طهرها الخ) قال الاتقاني وانما قيد القدوري بالصغيرة والآيسة لان التي يمتد طهرها لا تطلق للسنة الواحدة لان الشهر ليس من فصول عدتها اه (قوله وذكر الطحاوي أنه يطلقها في الطهر الخ) قال في التحفة ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة وهو القياس اه اتقاني وقال أبو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة قال في الكافي وعن أبي حنيفة أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلقها فيها لان أثر الطلاق الاول قد انتفى بالرجعة فيجعل كأنه لم يطلقها واذا لم يطلقها جاز له

(٣٥ - زيلعي ثاني) أن يطلقها في هذا الطهر كذا هنا وفي ظاهر الرواية وهو قولها ما لا يطلقها حتى تطهر من الحيضة الثانية لان حكم الطلاق الاول لم يضمحل من كل وجه اه (قوله حين تطهر) الذي في خط الشارح حتى تطهر اه

(قوله من حيث ان وقوع الثلاث (١٩٤) جملة عرف بالسنة) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال من طلق امرأته ألقاها بثلاث

اه كافي ولهذا من أنكر وقوع الثلاث جملة ينسب الى مذهب الرضا والبدعة وهو خلاف السنة اه اتقاني (قوله فاذا صحمت نيته للحال الخ) قال الاتقاني وكذا تصح نيته اذا نوى أن يقع عند رأس كل شهر واحدة لانه اذا نوى السني في الوقوع دون الايقاع بصح عندنا وهنا يحتمل أن يكون سنيا في الوقوع والايقاع لان رأس الشهر جائز أن تكون المرأة فيه ظاهرة فيكون الطلاق سنيا وقوعا وايقاعا وجائز أن تكون حاقضا فيكون سنيا وقوعا لا ايقاعا ونية السني الذي لا يحتمل الايقاع بحسب السنة تصح كما اذا نوى الثلاث جملة فتأنيده أولى اه (قوله ولو قال أنت طالق للسنة ونوى ثلاثا) فان لم ينوشيا يقع واحدة اذا طهرت من الحيض اه اتقاني (قوله في المتن ولو مكسرها وسكران) ولا خلاف بين أصحابنا في وقوع طلاق المكسرة كذا قال الاتقاني رحمه الله قال في الهداية وطلاق السكران واقع قال الكمال وكذا اعتاقه وخاعه وهو من لا يعرف الرجل من المرأة ولا السماء من الارض ولو كان معه من العقل ما يقوم به التكليف فهو كالصاحي اه (قوله لا ينتقض الخ) هذا ما خوذ من كلام الشيخ الامام بدر الدين حيث قال لا ينتقض بالحاق البائن البائن حيث لا يعمل لان ذلك من أمر خارج

وبدعي فالسني من وجهين أحدهما من جهة العدد والآخر من جهة الوقت فالسنة من حيث العدد شامل لكل حتى لا يجوز له أن يطلق بكلمة واحدة أو في طهر واحد من غير تخلل رجعة أو نكاح أكثر من واحدة والسنة من حيث الوقت يختص بالمدخول بها الحائض ذات الاقراء والبدعي أنواع أن يطلقها بكلمة واحدة أو في طهر واحد من غير تخلل ماذ كرنا أو يطلق المدخول بها في طالة الحيض أو في طهر قد جامعها فيه وهي من ذوات الاقراء أكثر من واحدة فكل ذلك مذكور في المتن فتأمله قال رحمه الله (ولو قال لموطو أنه أنت طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر طلاقة) لانه مطلق فيتناول الكامل هذا اذا لم ينوشيا أو نوى أن يقع عند كل طهر طلاقة وكانت هي من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلاقة وبعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى وكذلك الحامل ان لم يكن له نية أو نوى كذلك فان كان قبل المدخول بها وقعت للحال طلاقة ثم لا يقع عليها قبل التزويج شيء لان تقديره هذا الكلام أنت طالق ثلاثا لوقت السنة فينصرف في حق كل واحدة منهن قال رحمه الله (وان نوى أن يقع الثلاث الساعة أو عند كل شهر واحدة صحمت) وقال زفر رحمه الله لا يصح لانه نوى ضد السنة والشيء لا يحتمل ضده ولنا انه نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته وهذا لانه سنني وقوعا من حيث ان وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناول مطلق كلامه اذا المطلق ينصرف الى الكامل وهو السنني وقوعا وايقاعا وينتظمه عند نيته كما اذا قال كل مملوك لي حراً وحلف لا يأكل لحماً لا يتناول المسكاتب ولا لحم السمك الابالية لفصوره فيه وقد عرف في موضعه فاذا صحمت نيته للحال فأولى أن تصح عند كل شهر لانه احتمل أن يكون سنيا مطلقاً بان يصادف طهر الاجماع فيه فان قيل لما كان اللام للوقت كان تقديره أنت طالق ثلاثا وأوقات السنة فلوقال ذلك ونوى الوقوع جملة لا تصح فوجب أن يكون هنا كذلك قلنا اللام هنا ليست بصريح للوقت بل هي محتملة تحتمل العلة وانما جعلنا على الوقت بذكر السنة والسنة المطلقة هي الكاملة فاذا نوى شمله صحمت نيته وأما ذكر أوقات السنة صريحاً فلا يحتمل خلافه فلا تصح نية الوقوع جملة بل يقع متفرقاً على الاطهار المنصوص عليها فان قيل اذا كان سنيا من حيث الوقوع وجب أن يكون سنيا من حيث الايقاع ولا يكون بدعة لان الوقوع بدون الايقاع ممنوع قلنا الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه ليس بفعل للعالم فلا يخرج من أن يكون سنيا بخلاف الايقاع فيكون تقديره بعد هذا التصريح أنت طالق ثلاثا جملة لا اجل أنا عرفنا وقوعه جملة بالسنة ولو قال أنت طالق للسنة ونوى ثلاثا جملة أو متفرقاً على الاطهار صح لان قوله للسنة عبارة عن زمان وقت الوقوع ووقت الوقوع أنواع مستحب وبدعة وكلاهما عرف بالسنة فأيهما نوى صح هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي وشيخ الاسلام وصاحب الاسرار وذكروا نفي الاسلام والصدرا الشهيد وجماعة منهم صاحب الهداية أنه لا تصح نية الجملة فيه لانه انما تصح نية الثلاث فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورة تعميم الوقت أن يتعمم الواقع فيه فيكون ناويا محتمل لفظه فيجوز ما لو نوى وقوع الثلاث جملة فقد لغا قضايه اللام وهو عموم الوقت المستند منه فيكون هذا ايقاعا للحال بقوله أنت طالق فلا تصح فيه نية الثلاث بخلاف النصل الاول لان العدد ثبت نوايا ولفاظ السنة أن يقول أنت طالق للسنة أو في السنة أو مع السنة أو على السنة أو طلاق السنة أو طلاق العدة أو للعدة أو للدين أو للاسلام أو الحق أو القرآن أو الكتاب أو أحسن الطلاق أو أجله أو أعدله ولو قال في كتاب الله أو بكتاب الله تعالى ان نوى السنة فهو سنة قال رحمه الله (ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ ولو مكسرها وسكران وأخرس بأشارته حراً أو عبداً) لاطلاق الصبي والمجنون والنائم والسيد على امرأته صدر من أهلها مضافاً الى محله عن ولايته شرعية فوجب القول بوجوهه وقوله يقع طلاق كل زوج لا ينتقض بالمبانة حيث لا يلحقها البائن لان امتناعه لعارض لا يستحاله تحصيل الحاصل حتى لو كان

وهو اثبات الثابت وهو اليقونة حتى لو كان صريحا يعمل ولا نقول إنه يقع كل طلاق كل زوج بل نقول يقع طلاق كل زوج وطلاق هذا الزوج مما يقع في الجملة اه (قوله وقيل في الفاصل الخ) نقله الاتقاني عن الولوالجي اه وذكره قاضيان أيضا (قوله وغيره نادر) أي غير المستقيم من كلامه وأفعاله نادر اه (قوله وقيل المجنون من يفعل ما يفعله الخ) قال الاتقاني رحمه الله وفيه أيضا أي في فتاوى الولوالجي اذا طلق انسان امرأه الصبي قبل الصبي بعد الطلاق فقال أجزت لا يقع ولو قال أوقعت عليها الطلاق الذي أوقعه فلان يقع وقال في خلاصة الفتاوى النائم اذا طلق امرأته في المنام لا يقع فلما استيقظ قال لامرأته طلقتك في المنام لا يقع ولو قال بعد ذلك أجزت ذلك الطلاق لا يقع الطلاق ولو قال أوقعت ذلك الطلاق يقع وكذا الصبي لو قال أوقعت ما تلفظت به في حال النوم لا يقع وقال في شرح الطحاوي ولو أن الصبي والمجنون طلق امرأته لم يقع طلاقه وكذا المنعى عليه والمبرسم والمدهوش والنائم والمعتقل والذي شرب الدواء مثل البج ونحوه فتغير عقله اذا طلق واحدا من هؤلاء زوجته لم يقع طلاقه وقال أبو بكر الرازي في شرحه (١٩٥) لمختصر الطحاوي وروى عن ابن عمر رضي الله

عنهما أن طلاق الصغير جائز لان الله تعالى لم يستثنه وقال سعيد بن المسيب اذا كان الصبي يعقل الصلاة جاز طلاقه الى هنا لفظ أبي بكر الرازي وعند أحد بن حنبل اذا عقل الصبي الطلاق فطلق لزمه اه (قوله وقيام السيف على رأسه يريح جانب الكذب) أي فيما كان كذبا فلا يكون صدقا بخلاف الانشاء فإنه لا يحتمل الكذب ولهذا لو أقر بالطلاق هازلا لم يقع واذا أنشأه هازلا يقع اه اتقاني (قوله ثم جعله ما يصح من الاحكام مع الاكراه الخ) قال الكمال رحمه الله وقد جمعتم التسهيل حفظها في قولي  
يصح مع الاكراه عتق ورجعة نكاح وايلاء طلاق مفارق وفي مظهر اليمين ونذره وعقوله قتل شاب عنه مفارق

صريحا لحقها لانه ليس بزوجه من كل وجه والمراد هو الزوج مطلقا والمعتموه والمنعى عليه كالنائم والمجنون لعدم التمييز والعقل والمعتموه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون وقيل في الفاصل بينهم ان العاقل من يستقيم كلامه وأفعاله وغيره نادر والمجنون ضده والمعتموه من يكون ذلك منه على السواء وقيل المجنون من يفعل ما يفعله لا عن قصد والعاقل قد يفعل ما يفعله المجانين أحيانا لا عن قصد على ظن الصلاح والمعتموه من يفعل ما يفعله المجانين عن قصد مع ظهور الفساد وقال الشافعي رحمه الله طلاق المكره لا يقع لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد حكمه فيشمل حكم الدارين لانه يسلب الاختيار والتصرف الشرعي لانه يترددون الاختيار فصار كالاكراه على الاقرار بالطلاق بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم به والحجة عليه ما روينا ولا نسلم عدم الاختيار بل له اختيار لانه عرف الشر من فاختار أهونها الا أنه فات رضاه وذلك لا يخل بوقوع الطلاق كالهازل لانه مخاطب أمانا غير ما أكرهه عليه فظاهر وكذا فيما أكرهه عليه لانه أوجب له الفعل تارة وقرض عليه أخرى وحرم عليه تارة والخطاب بدون الاهلية لا يتصور بخلاف الاكراه على الاقرار لانه خبر محتمل للصدق والكذب وقيام السيف على رأسه يريح جانب الكذب والمراد بما رواه أحكام الآخرة لان نفسه ليس بمراد لوجوده حقيقة وحكمه نوعان دنيوي وأخروي فلا يتناولهما اللفظ الواحد لانهما كالمستتر لوجود حكم الآخرة مراد بالاجماع فان تنقي الآخرة ان يكون مرادا واستدل الطحاوي على أن طلاقه واقع بمحدث حديث حذيفة وابنه حين حلفهما المشركون فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم نفي لهم بعهدهم ونستعين بالله عليهم فقال الطحاوي بين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اليمين على الطواغية والاكراه سواء فكذا الطلاق والعناق لعدم القائل بالفرق وقال عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه البخاري وجماعة وقال الترمذي حديث حسن غريب أخرجه الحاكم في المستدرک وقال هذا صحيح الاسناد وقال في الغاية العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فدل على عدم اشتراط الرضا ثم جعله ما يصح من الاحكام مع الاكراه عشرة العناق والطلاق والنكاح والعفو عن

وهذا في الاكراه على غير الاسلام والاقبالا كراه على الاسلام تتم أحد عشر لان الاسلام يصح معه اه قوله وهذا في الاكراه على غير الاسلام قال قاضيان في فتاواه فيما يكون كفر من المسلم وما لا يكون مانعه وكذا الاسلام المكره اسلام عندنا ان كان حريا وان كان ذميا لا يكون اسلاما اه فليحفظ هذا فإنه مقيد لما أطلقه ومن قولهم اسلام المكره صحيح والله الموفق والعجب أن قاضيان في باب الاكراه أطلق كما أطلقوا فقالوا اذا أجزر الكافر على الاسلام صح اسلامه فشمك كما ترى الحربي والذي لكن قال الشيخ جلال الدين الخبازي في مختصر المحيط مانعه أكره الذي على الاسلام فأسلم يصح اسلامه استحسانا خلافا للشافعي قياسا ولو أكره الحربي على الاسلام فأسلم صح اسلامه بالاجماع اه وقال في الاختيار أكره الذي على الاسلام فأسلم يصح اسلامه اه فقد طهر أن ما ذكره قاضيان من قوله وان كان ذميا لا يكون اسلاما هو جواب القياس والاستحسان يكون اسلاما على هذا فالذهب الاطلاق ولهذا لم تقيد المشايخ بالحربي والله الموفق وقال قاضيان في فتاواه في باب الاكراه ولو أكرهت المرأة على ارضاع صغير أو أكره الرجل على أن يرضع من لبن امرأته صغيرا ففعل ينبت أحكام الرضاع اه ففرع السلطان اذا أكره رجلا موكله بطلاق امرأته فقال الرجل محافة الضرب والجماع أنت

وكيلي فطلق الوكيل امرأته فقال لم أرد بقولي أنت وكيلى الطلاق لا يصدق وتطلق امرأته لان كلام الرجل خرج جوابا لقول السلطان  
وكنتى بطلاق امرأتك اه قاضيان في الوكالة (قوله فأولى أن يجعل باقيا في حق حكم الخ) قال الكمال وعلى هذا الوشرهما مكرها أو  
لإساعة لثمة لا يقع عند الأئمة الثلاثة (١٩٦) وبه قال بعض منابحنوا وغرا الاسلام وكثير منهم على أنه يقع لان عقله زال عند كمال التلذذ

وعند ذلك لم يبق مكرها  
والاول أحسن لان موجب  
الوقوع عند زوال العقل  
ليس الا التسبب في زواله  
بسبب محظور وهو منتف  
والحاصل أن السكر بسبب  
مباح كمن أكره على شرب  
الخمر أو الاشربة الاربعة  
المحرمة أو اضطر لا يقع طلاقه  
وعتاقه ومن سكر منها مختارا  
اعتبرت عيارنه وأمان  
شرب من الاشربة المتخذة  
من الحبوب والعسل فسكر  
وطلق لا يقع عند أى خنيفة  
وأبي يوسف خلافا لمحمد  
ويقتى بقول محمد لان السكر  
من كل شراب محرم اه وقال  
قاضيان في فتاويه أما اذا  
شربه مكرها وسكر اختلفوا  
فيه والاصح أنه لا يقع كما  
لا يجد اه وقال الاتقاني  
قال في التحفة المكره على  
شرب الخمر أو المضطر اذا شرب  
فسكر فان طلاقه لا يقع  
فان هذا ليس بمعصية ثم قال  
وبعض المشايخ قالوا يقع  
وفي الايضاح يقع لان الزوال  
حصل بفعل هو محظور في  
الاصل والاول هو الصحيح  
اه قال قاضيان في فتاواه  
في طلاق من لا يعقل ولو  
أكره على شرب الخمر أو  
شرب الخمر اضرة وسكر

القصاص والرجعة والايلاء والنذر لان هذه تصرفات لا ينتقرو وقوعها  
الى الرضا بدليل انها تصح مع الهزل وانحطاط واختار الكرخي والطحاوى أن طلاق السكران لا يقع لانه  
لا قصد له كالتام وهذا لان شرط صحة التصرف العقل وقد زال فصار كزواله بالبيخ وغيره من المباحات  
ولنا أنه مخاطب شرعا لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعرفوا الصلاة ولا تلهوا بها أموالكم ولا  
هوامكم ولا ما جعلكم باقيا جزاله بخلاف ما اذا زال بالمباح حتى لو صدع رأسه وزال بالصداع لا يقع طلاقه  
وبخلاف رده حيث لا تعتبر لانه لا يدل على تبدل الاعتقاد في هذه الحالة والذي يوضحه أن عقله باق  
في حق حكم لا يثبت مع الشبهة كحد القذف والقصاص فأولى أن يجعل باقيا في حق حكم يثبت مع الشبهة  
واختلفوا فيما اذا شرب الخمر مكرها فسكر وطلق منهم من قال لا يقع لان عقله زال بالمباح ومنهم من قال  
يقع لوجود التلذذ به ولا أكرهه عنده ومثله اذا شربها للضرورة ولو سكر من الانبذة المتخذة من الحبوب  
أو العسل لا يقع طلاقه عندهما وعند محمد يقع بناء على أنه حرام أم لا ولو زال عقله بالبيخ لا يقع وعن أبي  
حنيفة رجه الله انه ان كان يعلم حين يشرب أنه يبيخ يقع والافلا وطلاق الاخرس بالاشارة ان كانت تعرف  
لانه يحتاج الى ما يحتاج اليه الناطق ولو لم يجعل اشارته كعبارة الناطق لادى الى الخرج وهو مدفوع  
بالنص وعلى هذا جميع تصرفاته بالاشارة ان كانت تعرف كاعتقائه وبيعه وشرائه وغيرها ما ذكرنا وفي  
النيابيع هذا اذا ولد اخرس أو طرأ عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه وانما وقع طلاق العبد على امرأته  
دون طلاق مولاه لقول ابن عباس جاء النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله سيدى زوجتى أمتي  
وهو يريد أن يفرق بيني وبينها فصعد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر فقال يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج  
عبده من أمته ثم يريد أن يفرق بينهما انما الطلاق لمن أخذ بالساق رواه ابن ماجه من رواه ابن لهيعة وهو  
ضعيف ورواه الدارقطنى أيضا عن غيره وفي المنافع قال عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد ولا المكاتب  
شيأ الا الطلاق ولان ملك النكاح من خصائص الأدمية والعبد دخل في ملك المولى من حيث المالية  
دون الأدمية ولهذا يملك الاقرباء بالدم والحسد ودول يملك المولى عليه فوقع طلاقه لكونه مالك الطلاق  
مولاه على امرأته لاستحالة وقوعه بدون الملك قال رجه الله (واعتباره بالنساء) أى اعتبار عدد الطلاق  
بالنساء حتى كان طلاق الحررة ثلاثا وطلاق الامه ثنتين حرا كان زوجهما أو عبدا وقال الشافعى عدد  
الطلاق معتبر بحال الرجل لقوله عليه الصلاة والسلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان صفة  
المالكية كرامة والأدمية مستدعية لها ومعنى الأدمية فى المرأ كل فكانت مالكيته أبلغ وأكثر ولنا  
ما رونه عائشة رضى الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال طلاق الامه ثمان وعدها  
حيضتان وروى قرآن رواه ابن ماجه وأبو داود والترمذى والدارقطنى قال الترمذى حديث غريب  
والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم وفي الدارقطنى قال القاسم  
وسلم عمل به المسلمون وهذا الجماع وقال مالك شهرة الحديث بالمدينة تغنى عن صحة سنده ولا يقال أراد به  
الامه التى تحت العبد لانا نقول عدة الاماء لا تختلف بين أن تكون تحت حراً وعبداً وتقيده في حق  
الطلاق بوجوب تقيده في حق العتقة ولم يقل به أحد فكان باطلا ولان حل المحلحة نعمة في حلتها والرق أثر  
في تنصيف النعمة فالحررة تملك الزوج برجل ثلاث مرات فوجب أن تملك الامه مرة ونصفا لأن العدة  
لا تنجز أفتتسكامل ومارواه موقوف على ابن عباس غير مرفوع ذكره أبو الفرج وتأويله على تقدير

فطلق اختلفوا فيه والصحيح أنه كما لا يلزمه الحد لا يقع طلاقه ولا ينفذ تصرفه اه (قوله ولو زال بالبيخ) قال قاضيان الشبوت  
فى فتاواه ومن زال عقله بالبيخ ولين الرمال لا ينفذ طلاقه وعتاقه اه قال فى باب حد الشرب من النهاية القنوى فى زماننا على أن من سكر

باب الطلاق لما ذكر أصل الطلاق ووصفه شرع في بيان تنوعه (١٩٧) من حيث الإيقاع لأنه لا يخلو ما أن يكون

بالصريح وإما أن يكون بالكناية والصريح ما كان ظاهراً المراد الغلبة الاستعمال والكناية ما كان مستتراً المراد فيحتاج فيه إلى النية ثم الطلاق لا يخلو ما أن يكون مرسل أو مضاف إلى وقت أو يكون معلقاً بشرط فالمرسل يقع من ساعته سواء كان سنياً أو بدعياً والمضاف إلى وقت كما إذا قال أنت طالق غداً أو رأس الشهر أو يوم الجمعة أو ماشاء الله لا يقع إلا بوجود الوقت والمعلق بالشروط مثل أن يقول أنت طالق إن دخلت الدار أو إن كملت فلانا لا يقع إلا بوجود الشرط وكذلك في ألفاظ الكناية وسيجيء ألفاظها اه اتقاني رحمه الله تعالى (قوله ومنه الصريح للقصر لظهوره) أي وارتفاعه على سائر الابنية اه (قوله وبنيت الابنية قصد تمييز ماعلقة الشارع باقتضاء العدة) أي لان الابنية معلقة باقتضاء العدة فهو بنيت اه أراد تمييز ماعلقة الشارع بانقضائها لانه قصد تقديم ما أخر الشارع إلى وقت فبرده عليه قصده اه (قوله ولهذا يصح تفسيره به) أي في قوله أنت طالق ثلاثاً اه (قوله ولنا أنه نوى ما لا يحتمل لفظه) أي لان اللفظ فرد فلا يحتمل العدد فتلغونيته اه رازي (قوله هو وصفة للرأه) أي

الثبوت أن إيقاعه بالرجال دون عدده وظاهر قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن يقتضى أن يكون زوج الحرة المطلقة نيتين متمكناً من رجعتها حراً كان زوجها أو عبداً ولا يرد علينا الأمة تحت الحر لاختصاص المطلقات بالحر أو لقوله تعالى تبرصن بأنفسهن ثلاثة فبروا ما إذا الأمة تعتد بقرأين وكذا قوله تعالى الطلاق حرتان فامسالك بمعروف أو تسريحاً بحسن يقتضى أن يتمكن من الرجعة بعد الطلاقين حراً كان زوجها أو عبداً ولان الحر لو ملك ثلاثاً ما على الأمة لملك إيقاعه عليها على وجه المشروع وهو إيقاعه في أوقات السنة لان من ملك المطلقات ملك إيقاعه في أوقات السنة وبه أقدم عيسى بن أبان بن صدقة الشافعي فقال أيها الفقيه إذا ملك الحر على الأمة ثلاث تطبيقات كيف يطلقها السنة فقال يوقع عليها واحدة فإذا حاضت وطهرت يوقع عليها واحدة فلما أراد أن يقول فإذا حاضت وطهرت قال أمسك حسبك فان عدتها قد انقضت بالحيضتين فلما تخير رجوع فقال ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة قال رحمه الله (وطلاق الحرة ثلاث والأمة نثان) لما بينا والله أعلم

باب الطلاق

الطلاق ضربان صريح وكناية فالصريح ما ظهر المراد منه ظهوراً يباح حتى صار مكنشوف المراد بحيث يسبق إلى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان أو مجازاً ومنه الصريح للقصر لظهوره قال رحمه الله (الصريح هو كالتطوق ومطلقة وطلقتك) لان هذه الألفاظ يراد بها الطلاق وتستعمل فيه لافي غيره فكانت صريحاً قال رحمه الله (وتقع واحدة رجعية) لقوله تعالى الطلاق حرتان فامسالك بمعروف أو تسريحاً بحسن فأثبت الرجعة بعد الطلاق الصريح وقال تعالى وبعولتهن أحق بردهن وإنما يكون هو أولى إذا كان النكاح باقياً فدل على بقاء النكاح وتسميته بعلاً أيضاً يدل عليه ولا يقال الرد لا يكون إلا بعد دخوله عن ملكه لانا نقول لا يلزم من الرد الخروج عن ملكه كما يقال رد البائع المبيع إذا فسخ البيع بعد ما باعه بشرط الخيار ولم يخرج به عن ملكه قال رحمه الله (وان نوى الاكثر أو الابانة أو لم ينو شيئاً) يعني ولو نوى أكثر من واحدة أو نوى واحدة بانه لا يقع به إلا واحدة رجعية في هذه الاحوال كلها لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنيت الابانة قصد تمييز ماعلقة الشارع بانقضائه العدة فيلغو قصده كما إذا سلم يرد قطع الصلاة وعليه سهو وكذا نية الثلاث تغييراً يقتضى اللفظ على ما أتى بانه فيلغو وقال الشافعي وزفر يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذا العالم ذكر للعلم لغة فصار كالتصريح به ولهذا يصح تفسيره به فصار كالبائت بل أولى لانه صريح والبائت كناية عنه ولهذا قال لا حنى طلقها ونوى الثلاث صحت نيته وكذا إذا قال لها طلق نفسك ونوى الثلاث ولنا أنه نوى ما لا يحتمل لفظه فتلغونيته وهذا لان قوله أنت طالق خبر واقتضاه أن يكون صادقاتان كان مطابقاً وكذا ان لم يكن مطابقاً كقوله أنت قائمة ونحوه وأما الوقوع من جهة الزوج فلا يقتضيه اللفظ لغة وإنما ثبت بالشرع اقتضاء كيبا يكون كذا وبالوالمقتضى لا عموم له لان ثبوته للضرورة وقد اندفعت بواحدة فلا حاجة إلى مزيد منها بخلاف البائت لان البينونة متنوعة إلى غليظة وخفيفة فكان اللفظ صالحاً لها فتعمل نيته ويدل عليه الصلاة والسلام لم يسأل ابن عمر هل أراد ثلاثاً أم لاحقين طلق امرأته في حال الحيض ولو كان من محتملات لفظه لاسأله كما سأل ركانه حين أبان امرأته أنه لم يرد به إلا واحدة ولنا نسلم ان البائت كناية عن الطلاق على ما ذكره وبخلاف قوله طلقها أو طلق نفسك حيث يصح نية الثلاث فيه لان المصدر فيه ثابت لغة فكان محذوفاً وهو كالمندقوق فتصح نية الثلاث على اعتبار الجنس ولا تصح نية الثنتين لانه عدد محض فلا يدل عليه لفظ الجنس كسائر الاجناس ولنا نسلم أن العدد المذكور بعده تفسير بل هو تغيير لانه نعت لمصدر محذوف تقديره طلاقاً ثلاثاً كما يقال أعطيتك جزلاً أي أعطيتك جزلاً وذكر طالق يكون ذكراً لطلاق هو وصفة للرأه

لا لطلاق الذي هو وصفة للرجل وهو فعل التطلق اه رازي

(قوله وقوى به الطلاق عن وثاق) أي عن قيدها اتفاقا والوثاق بفتح الواو وكسرهما والفتح أفصح اه اتفاقا (قوله لأنه يستعمل للتخلص) أي الطلاق اه (قوله لوجود البيان الموصول) يجتزمن الموصول بان سكت ثم قال ذلك اه من خط الشارح (قوله لأنها غير مستعملة فيه عرفا) أي بل في الانطلاق عن القيد الحسي اه فتح (قوله في المتن) وأنت طالق الطلاق) ضبطه الشارح الرازي رحمه الله بالقلم بالنصب كما شاهدته في خطه وكذا لعيني ومقتضى كلام الشارح الرفع على ماسيأتي في آخر هذه المقالة من قوله لان كلا منهما يصلح للإيقاع باضمار أنت الخ وقد يقال انه لا يقتضى الرفع لأنه وان كان منصوبا فهو بالجمله يصلح أن يكون مرفوعا ولأن العوام لا يفرقون بين وجوه الاعراب اه (قوله ويكون رجعيًا مانولنا) أي في قوله تعالى الطلاق من نان فامسالك معروف أو تسريح باحسان اه (قوله وفردحكى وهو جميع الجنس) أي لأنه فرد محض فلا يجوز نية غير أنه عند اطلاق النية ينصرف الى الواحد لضعفه لأنه أدنى ويكون فردا حقيقة وحكما اه رازي (قوله ولا كذلك التثنية) أي فإنه ليس من المحتملات اه

لاطلاق بوقعه الزوج لان اسم الفاعل يدل على مصدر قائم بالفعل لغة لاعلى مصدر بوقعه الواصف فان قيل انما يستقيم ما ذكرت من المعنى ان لو كان خبرا وقد جعله الشارع انشاء فلا يستقيم قلنا فاذا كان إنشأ صار ابتداء فعل والفعل الواحد لا يحتمل التعدد بالنية كالضربة والخطوة فكيف يتصور أن يكون الإيقاع الواحد بإيقاعين أو أكثر ولا يلزمنا اذا قال أنت طالق للسنة حيث نصح نية الثلاث فيه لان السنة صفة لتطبيق محذوف اذا الفعل هو الذى يوصف بالسنة وذ كر الصفة ذ كر للوصف تقديره أنت طالق تطليقا للسنة على انه روى عن أبي حنيفة أنه لا يصح نية الثلاث فيه وقول صاحب الهداية انه نعمت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لافى المرأة ولو قال لها أنت طالق وقوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك أو شهده شاهد عدل عندها ولو قال أنت طالق عن وثاق لم يقع في القضاء شئ لأنه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانه وقضاء وكذا لو قال أنت طالق من هذا القيد لما ينأ ولو قوى بقوله أنت طالق الطلاق من العمل لم يصدق ديانه ولا قضاء لعدم الاستعمال فيه حقيقة ومجازا وهذا لأنه لرفع القيد وهي غير مقيدة بالعمل وعن أبي حنيفة أنه يدين ديانه لا قضاء لأنه يستعمل للتخلص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ولو قال أنت طالق من عمل كذا أو من هذا العمل دين ديانه لوجود البيان الموصول صورة ولا يدين قضاء لعدم الاستعمال فيه وفي الاختيار لو قال أنت طالق ثلاثا من هذا العمل طلقت ثلاثا ولا يصدق قضاء أنه لم ينو الطلاق ولو قال أنت مطلقة بتسكين الطاء لا يقع الا بالنية لأنها غير مستعملة فيه عرفا لم يكن سريحا قال رحمه الله (ولو قال أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقا تقع واحدة رجعية بلانية أو قوى واحدة أو ثنتين وان قوى ثلاثا ثلاث) وكذا اذا قال أنت طلاق فوقع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهرا لان ذكر النعت وحده يقع به الطلاق ومع المصدر المؤكده أولى وأما وقوعه باللفظة الأولى والرابعة فلان المصدر يذكروا براديه الاسم يقال رجل عدل أى عادل وأبو حنيفة علم أى عالم وقال قائلهم : فانما هي اقبال وادبار \* أى مقبله ومدبره وقال آخر

فأنت الطلاق وأنت الطلاق \* وأنت الطلاق ثلاثا تمامًا

أنوت باسمى فى العالمين \* وأنيت عرى عامافعاما

فصار كقوله أنت طالق فلا يحتاج فيه الى النية لأنه سريح فيه ويكون رجعيًا مانولنا وتصح نية الثلاث لان المصدر جنس فيحتمل الادنى مع احتمال الكل فاذا نواه فقد نوى حتمل كلامه فصح نية ولا تصح نية الثنتين خلافا لفره هو يقول انها بعض الثلاث فتصح ضرورة صحة الثلاث ونحن نقول أنه عدد محض ولفظ الجنس لا يدل عليه فتلغويته ونية الثلاث انما صححت لكونها جميع الجنس وهذا لان اللفظ مفرد فلا بد من مراعاته غير أن الفرد نوعان فرد حقيقي وهو أدنى الجنس وفرد حكى وهو جميع الجنس فأيهما نوى صح نية لان اللفظ يحتمله ولا كذلك التثنية حتى لو كانت المرأة أمة تصح نية الثنتين فيه لأنه جميع الجنس في حقها كالثلاث في حق الحرة فان قيل ذكر المصدر ظاهر في قوله أنت طالق طلاقا أو طالق الطلاق وأما في قوله أنت الطلاق أو أنت طلاق فقد أقتمه مة أنت طالق وفيه لا يصح نية الثلاث فينبغى أن يكون هذا كذلك لقيامه مقامه فلنا هو مصدر في أصله فيلاحظ فيه جانب المصدرية كما يلاحظ فيه جانب المصدرية في حق غيره حتى استوى فيه المذكر والمؤنث وكذا المنرد والتثنية والجمع فكذا في احتمال الجنس كله أو يكون معناه أنت ذات الطلاق على حذف المناف فينتقى الايراد رأسا أو يجعل ذاتها طلاقا للبالغة فلا يرد وذ كر ابن سماعة أن الكسائي كتب الى محمد بن الحسن فتوى فدفعها الى فقراءها عليه ما قول القاضي الامام فيمن قال لامرأته

فان ترقى باهند فالرفق آمين . وان تخترقى باهند فانرق أشام



(قوله في الشعر فأنت طلاق) فيه وجهان الاول أن يكون مصدرا موضوعا موضع اسم الفاعل كرجل عدل وصوم ونذر ونظراي مقطر قال تعالى ماؤكم غورا وقد يقع موقع المفعول كرجل رضا والثاني أن يكون على حذف مضاف كما قيل صلى المسجد أي أهله وكما قالت لنفسه فأنما هي إقبال وادبار اه (قوله في الشعر أعق) قال العيني في فوائده يريد فهو وأعق فحذف فهو وهو من قبيل الضرورات اه (قوله وعزيمة ان رفعه اخبر) أي خبر أول وثلاث خبر ثان اه (قوله وان نصها حال) قال العيني في الدرر أي اذا كان عزيمة اه وفي المغني لابن هشام نقل عن بعض التوار يخ أن الرشيد كتب الى أبي يوسف ما قول القاضي الامام فيمن قال لامرأته

فان ترفقي يا هند فالرفق أيمن \* وإن تخزقي يا هند فالخرق أشأم

فأنت طلاق والطلاق عزيمة \* ثلاث ومن يخزق أعق وأظلم

فقال ماذا يلزمه اذا رفع الثلاث واذا نصبها قال أبو يوسف هذه مسألة نحوية فقهية ولا آمن من الغلط فيها فأتى الى الكسائي فسأله فأجاب عنها بما سنذكره وهو بعد كونه غلطا فيه بعد عن معرفة مقام الاجتهاد فان من شرطه معرفة العربية وأساليبها لان الاجتهاد يقع في الأدلة السمعية العربية والذي نقله أهل الثبت من هذه المسئلة عن قراء الفتوى حين وصلت خلاف هذا وان المرسل بها الكسائي الى محمد بن الحسن ولا دخل لابي يوسف أصلا وللرشيد واقام أبي يوسف أجل من أن يحتاج في مثل هذا التركيب مع امامته واجتهاده وراعيته في التصرفات من مقتضيات الالفاظ في المسوط ذكر ابن سماعه أن الكسائي بعث الى محمد بن فتوى فدفعها الى فقراءها عليه فقال ما قول قاضي القضاة الامام فيمن قال لامرأته

فان ترفقي يا هند فالرفق أيمن \* وان تخزقي يا هند فالخرق أشأم

فأنت طلاق والطلاق عزيمة \* ثلاث ومن يخزق أعق وأظلم

فما يقع عليه فكاتب في جوابه ان قال ثلاث مرفوعا كان ابتداء فيبقى قوله أنت طلاق (١٩٩) فيقع واحدة واذا قال ثلاثا منصوبا

على معنى البديل أو التفسير فيقع به ثلاث كأنه قال أنت طلاق ثلاثا والطلاق عزيمة لان الثلاث في تفسير الواقع فاستحسن الكسائي جوابه ثم قال الشيخ جمال الدين بن هشام بعد الجواب المذكور

فأنت طلاق والطلاق عزيمة \* ثلاث ومن يخزق أعق وأظلم  
كم يقع عليها فكاتب محمد رحمه الله جوابه ان رفع ثلاث يقع واحدة وان نصب يقع ثلاث لانه اذا رفع ثلاثا فقد تم الكلام بقوله أنت طلاق ثم ابتداء والطلاق عزيمة ثلاث والطلاق مبتدأ وثلاث خبره وعزيمة ان رفعه اخبر وان نصبها حال واذا نصب ثلاثا فكانه قال فأنت طالق ثلاثا ثم ابتداء والطلاق عزيمة ولو قال أنت طالق الطلاق فقال أردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق أخرى يقع ثنتان لان كل واحدة منهما تصلح للايقاع باضمار أنت فصارت قوله أنت طالق أنت طالق فيقع رجعتان اذا كانت مدخولا بها

والصواب ان كلام من الرفع والنصب يحتمل وقوع الثلاث والواحدة أما الرفع فلان في الطلاق اما الجواز الجنس نحو زيد الرجل أي المعتد به واما العهد الذي كرى أي وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث ولا يكون للجنس الحقيقي لثلاثا بل بالاجزاء بالخاص عن العام وهو ممنوع اذ ليس كل طلاق عزيمة ثلاثا فاعلى العهدية تقع الثلاث وعلى الجنسية واحدة وأما النصب فيحتمل كونه على المفعول المطلق فيقع الثلاث اذا المعنى حينئذ فأنت طالق ثلاثا ثم اعترض بينهما بالجملة وكونه حال من الضمير في عزيمة فلا يلزم وقوع الثلاث لان المعنى والطلاق عزيمة اذا كان ثلاثا فاما يقع ما نواه هذا ما يقتضيه اللفظ وأما الذي أراد الشاعر فالثلاث لانه قال بعده

فبيني هم ان كنت غير رفيقة \* وما امرئى بعد الثلاث مقدم

اه وتخزقي بضم الراء مضارع خزق بضمها أو بفتح الراء مضارع خزق بكسرهما وانخرق بالضم الاسم وهو ضد الرفق ولا يخفى أن الظاهر في النصب كونه على المفعول المطلق نيابة عن المصدر لقله الفائدة في ارادة أن الطلاق عزيمة اذا كان ثلاثا وأما الرفع فلا مستناع الجنس الحقيقي كما ذكر بقى أن يراد مجازا الجنس فيقع واحدة أو العهد الذي كرى وهو أظهر الاحتمالين فيقع الثلاث ولهذا ظهر من الشاعر أنه اراده كما أفاده البيت الاخير فاجواب محمد بناء على ما هو الظاهر كما يجب في مثل هذه حال اللفظ على الظاهر وعدم الالتفات الى الاحتمال اه كمال (قوله ولو قال أنت طالق الطلاق فقال أردت بقولي طالق الخ) اعلم أنه ذكر قيل هذا اذا قال أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقا ونوي به نيتين لا يصح عندنا الا اذا كانت المرأة أمة ثم ذكرهنا بحجة نية الثنتين في تلك الصورة بعينها اذا اراد الثنتين على التقسيم فقال اذا نوي طلاقة واحدة بقوله طالق وطلقة أخرى بقوله طلاقا والطلاق يصدق لان كل واحد من اللفظين صالح للايقاع فيصير طالق مقتضيا وطلاقا دليلا على نعت محذوف فيقع تطبيقا رجعتان اذا كان بعد الدخول هكذا نقلوه في شروط الجامع الصغير عن الفقيه أبي جعفر وذلك مروى عن أبي يوسف ومنعه نحر الاسلام البزدوى لان طالق نعت وطلاقا مصدره فلا يقع إلا واحدة وكذلك أنت طالق الطلاق فأقول انما كان كذلك لانه اذا نوي الثنتين على الجمع لا يصح لان لفظه لا يحتمل العدد فكذا اذا نويهما على التقسيم فانه الاتقاني اه

(قوله كالرقبة والعنق) قال في المسباح العنق الرقبة وهو مذكور والحجاز ثؤثت فيقال هي العنق والنون بالضم للاتباع في لغة الحجاز وسبب كنة في لغة تميم والجمع أعناق اه (قوله فتصير رقبة) أي مملوكة اه (قوله لعن الله الفروج) أي النساء اه (قوله والى اليد والرجل الخ) قال الاتقاني رحمه الله فان قلت سلماً أن الطلاق لا يثبت في البدن ابتداءً ولا بناءً على ثبوته في اليد بطريق الحقيقة ولكن لم لا يجوز أن يثبت بطريق الحجاز بان يراد باليد البدن كما في قوله تعالى ذلك بما قدمت أيديكم وقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى تردته قلت ثبوت الحجاز بما يتحقق إذا وجدت النية والإرادة والأفعال الكلام على حقيقته وكلامنا فيما إذا لم يخطر ببال المتكلم ذلك حتى إذا ذكر اليد وأراد بها كل البدن يصح (٣٠٠) كذا ذكره علاء الدين العالم في طريقة الخلاف اه قال في الخلاصة وان أراد بقوله

يدك ورجلك طالق عبارة عن جميع البدن كان لنا أن نقول انها تطلق اه (قوله وقال هذا العضو طالق لم يقع في الاصح) ووجهه أن لا يراد به الذات اه اتقاني وقيل يقع ومنشأ الخلاف أن المعبر هو الاضافة الى الجملة أو الى ما يبقى الانسان حياً بعد قطعه والاصح الاول اه من خط الشارح (قوله بخلاف الجزء الشائع الخ) قال في الهداية بخلاف الجزء الشائع لأنه محل للنكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا يكون محلاً للطلاق اه ومثله في الكافي اه (قوله والاصح أنه لا يقع في الظهر والبطن الخ) وفي الظهر والدم اختلاف المشايخ قال في خلاصة الفتاوى والمختار أن لا يقع بهما اه (قوله وذكري في الدم روايتان هنا) أي في الطلاق (قوله في المتن ونصف التولية الخ) قال العيني رحمه الله بالرفع والنصب أما الرفع فعلى أنه مبتدأ وأما النصب فعلى

والاغلا الكلام الثاني قال رحمه الله (وان أضاف الطلاق الى جملتها أو الى ما يعبر به عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والفروج والوجه أو الى جزء شائع منها كصفها أو ثلثها تطلق) لانه أضافه الى محله أما إذا أضافه الى جملتها بان قال أنت طالق فظاهر لان كلمة أنت ضمير المخاطبة وكذلك الروح والبدن والجسد وأما غيرها فلا نها تذكري ورايها جملتها قال الله تعالى فقلت أعناقهم لها خاضعين والمراد ذاتهم ولهذا جمع هذا الجمع وقال الله تعالى فتصير رقبة وقال تعالى ويوق وجه ربك وقال عليه الصلاة والسلام لعن الله الفروج على السروج ويقال أمرى حسن ما دام رأسك أي ما دمت باقيا وهو لا رؤس القوم والجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع ونحوه فكذا يكون محلاً للطلاق لأنه لا يتجزأ في حق الطلاق فثبت في الكل بخلاف البيع لان النفس تجزأ في حقه فبقتصر على الجزء المضاف اليه لعدم الحاجة الى التعدى قال رحمه الله (والى اليد والرجل والبرلا) أي ان أضاف الطلاق الى هذه الاعضاء لا يقع لانها لا يعبر بها عن الجملة وباعتباره كان الوقوع فيما تقدم حتى لو قال الرأس منك طالق أو الوجه أو وضع يده على الرأس أو العنق وقال هذا العضو طالق لم يقع في الاصح وقال زفر والشافعي يقع إذا أضافه الى اليد أو الرجل ونحوه مما لا يعبر به عن الجملة لانه جزء مستمع به بعقد النكاح فيكون محلاً للطلاق فثبت فيه قضية الاضافة ثم يسرى الى الكل كما في الجزء الشائع بخلاف اضافة النكاح اليه لان الحرمة في غيره تغلب الحل فيه لما عرف فصار كالموتى قال طلقتهك شهر اطلق دهرًا ولو قال تزوجتك شهرًا لا يصح ولنا ان الطلاق شرع لرفع القيد فيخص بمحل القيد ومحل ما يجوز اضافة النكاح اليه لا ما يدخل تبعاً كذلك الرقبة تدخل فيه الاطراف تبعاً ولا يجوز اضافة الشراء اليها بخلاف الجزء الشائع لانه يجوز اضافة النكاح اليه فيكون محلاً للطلاق وحل الاستماع به تبعاً لورود الحل في جميعها فلا يجعل أصلاً كما في اضافة النكاح اليه والاصح أنه لا يقع في الظهر والبطن والبضع وذكري في الدم روايتان هنا وقال في العتاق إذا قال دمك حر لا يعتق وصحح في كتاب الكفالة صحة التكفيل به فعلم مع ما ذكروا أنه لا يقع الا بما يعبر به عن جميع البدن ولا يلزم على هذا اليد والقلب لانهم ما يعبر بهما عن الجميع بقوله تعالى بت يداي ليهب وتب وبقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت وبقوله تعالى فإله ثم قلبه وبقوله تعالى ما ألفت بين قلوبهم أي بينهم ولهذا قال ولكن الله ألبس بينهم لانا ندول لم يعرف اسمرا واستعماله لغة ولا عرفاً وانما جاء بها على وجه الندرة حتى إذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع بد الطلاق أي متى كان ذلك العضو قال رحمه الله (ونصف التولية أو ثلثها طلقة) أي إذا طلقها سميت التولية أو ثلثها وقعت واحدة وكذا في كل جزء شائع لان ذلك بعض ما لا يتجزأ كذا ذكره مسيانه الكلام العاقل عن الالغاء وتغليباً للجرم عن المبيع وإعمالاً للدليل بالندرة والممكن لانه إذا لم يتكامل يؤدي الى ابدال الدليل قال رحمه الله (وثلاثة أنصاف تطليقتين ثلاث) أي إذا طلقها ثلاثة أنصاف تطليقتين يقع ثلاث تطليقات لان

أنه صفة لصدر محذوف تقديره قال أنت طالق تطليقة نصف التولية هذا من حيث التركيب وأما من حيث الابقاع نصف

فهم وأن يقول أنت طالق نصف تطليقة أو ثلثها أي أو ثلث التولية بان قال أنت طالق ثلث تطليقة ويجوز فيها الوجه ان أضاف الرفع على العطف والنصب على ما ذكرنا وقوله طلقة بالرفع ليس الا لانه إما خبر عن قوله ونصف التولية أو خبر عن مبتدأ محذوف تقديره أنا قال أنت طالق نصف تطليقة أو ثلث تطليقة هو طلقة واحدة اه (قوله وثلاثة أنصاف تطليقتين) قال العيني بالرفع والنصب أيضاً على ما ذكرنا وقوله ثلاث أي ثلاث تطليقات بالرفع ليس أيضاً كما ذكرنا اه (قوله فائدة) الطلاق عند الموافقة لا يتجزأ وعند المخالفة يتجزأ

وصورته أن يقول لزوجته طلق نفسك نصف تطليقة فقالت طلقت نفسي طلقة فانه لا يقع شيء لثلاث بخلاف ما اذا قالت والمسئلة بمجالها طلقت نفسي نصف تطليقة حيث يقع واحدة اه (قوله وثلاث أنصاف تطليقتين ثلاث) هذه من خواص الجامع الصغير وانما أوردتها محمداشكالاً ليراعى وهو أن ثلاث أنصاف تطليقتين واحدة ونصف لان كل طليقة اذا انصفتا تكون نصفين وكان ينبغي أن يقع الطليقتان لا الثلاث كما اذا قال أنت طالق واحدة ونصفا جوابه أن النصف الواحد من تطليقتين واحدة فاذا كان نصف واحدة طليقة واحدة يكون ثلاثة أنصاف ثلاث طلقات ضرورة اه اتقاني قوله يكون ثلاث أنصاف ثلاث طلقات ضرورة قال الكمال رحمه الله وينبغي أن لا تقع الثالثة لان في ايقاعها شك لان ثلاثة أنصاف تطليقتين محتمل ما ذكرنا ويحتمل كونه طليقة ونصفا لان التطليقتين اذا انصفتا صارتا أربعة أنصاف فتلاثة منها طليقة ونصف فتكمل تطليقتين وهذا غلط من اشتباه قولنا نصفنا تطليقتين ونصفنا كلامنا من تطليقتين والثاني هو الموجب للاربعة الانصاف وهو احتمال في ثلاثة أنصاف تطليقتين فيثبت بالنية لا في القضاء لان الظاهر هو أن نصف التطليقتين تطليقة لانصاف تطليقتين اه (قوله قيل يقع تطليقتان) وهذا هو المنقول عن محمد (٣٠١) في الجامع الصغير واليه ذهب النافع في

الاجناس والعنابي في شرح الجامع الصغير اه اتقاني وكتب مانصه قال العنابي هو الصحيح اه اتقاني (قوله) ويتبين ذلك فيما اذا طلقها ثلاثة ارباع) أي بان قال أنت طالق ربع تطليقة وربع تطليقة وربع تطليقة يقع ثلاث هكذا في المنكر وفي المعرف كما اذا قال أنت طالق ربع تطليقة وربعها وربعها يقع واحدة اه (قوله ولو قال خمسة ارباع) أي لو ذكر خمسة ارباع بان قال أنت طالق ربع تطليقة وربعها وربعها وربعها وربعها يقع ثنتان هذا في المعرف وفي المنكر ثلاث وصورته ظاهرة (قوله ولو قال أنت طالق من واحدة

نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة أنصاف تطليقتين يقع ثلاث طلقات ضرورة ولو قال أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة قبل يقع تطليقتان لانها طليقة ونصف فتكمل وقيل يقع ثلاث طلقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلاثا ولو قال أنت طالق نصف تطليقة وثلاث تطليقة وسدس تطليقة وهي مدخولهم اطلقت ثلاثا لانه أوقع من كل تطليقة جزءا فيتكامل كل جزء وهذا لانه ذكر كل طليقة منكر والمكرا اذا أعيد منكر كان الثاني غير الأول بخلاف ما اذا قال أنت طالق نصف تطليقة وثلاثا وسدسها حيث تطلق واحدة لان الثاني والثالث معرف فيكون عين الأول فتكون الاجزاء من طليقة واحدة فيضم بعضها الى بعض حتى تكمل ثم اذا تمت واحدة وفضل شيء وقعت ثانية ثم لا تقع ثالثة حتى تزيد الاجزاء على الثانية وهذا هو الحرف ويتبين ذلك فيما اذا طلقها ثلاثة ارباع طليقة أو أربعة ارباع حيث تقع واحدة في المعرف وثلاثة في المنكر لما ذكرنا ولو قال خمسة ارباع يقع ثنتان في المعرف وثلاث في المنكر وعلى هذا في كل جزء سماه كالاجناس والاعشار قال رحمه الله (ومن واحدة أو مابين واحدة الى ثنتين واحدة ولو قال أنت طالق من واحدة الى ثنتين أو مابين واحدة الى ثنتين تطلق ثنتين وهذا عند أي خيفة رحمه الله تدخل الغاية الأولى دون الثانية وقالت تدخل الغايتان حتى يقع في الأولى ثنتان وفي الثانية ثلاث وقال زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع في الأولى شيء وفي الثانية تقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب بله الغاية كما اذا قال بعثك من هذا الحائط الى هذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل يقال خذ من مالي من درهم الى مائة ويقال لكل من مالي من الملح الى الحلو ويراد به الأذن في الكل ويقال اشترى عبدا بدهاهم من مائة الى ألف يكون له أن يشتريه بألف والمطلق محمول على العرف ولان الغاية لا بد من وجودها وهو بالوقوع هنا ولا يبي حنيفة أن مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من الاقل والاقول من الاكثر

(٣٦ - زيلعي ثاني) الى ثلاث الخ) وكذا الخلاف أيضا لو قال من ثلاث الى واحدة أو مابين ثلاث الى واحدة لان الغاية الاولى أقلهما مقدار الالتي بدأ بها أولا اه قنينة (قوله وقال زفر الخ) وعلى هذا الخلاف اذا قال لك من درهم الى عشرة فعنده يلزمه تسعة وعندهما عشرة وعند زفر ثمانية اه اتقاني (قوله لان الغاية لا تدخل تحت المضروب بله الغاية) أي والافلا تكون الغاية غاية اه اتقاني (قوله) وجه قولهما وهو الاستحسان الخ) مقتضى قوله وهو الاستحسان أن يكون المقضي به اه قال الاتقاني وجه قولهما وهو الاستحسان أن الشيء متى جعل غاية وحدا لا بد من وجوده ليصح كونه غاية ووجود الطلاق بوقوعه والطلاق بعد الوقوع لا يحتمل الرفع فيقع الكل ضرورة أنه لا يحتمل الرفع اه (قوله ولا يبي حنيفة أن مثل هذا الكلام الخ) قال الاتقاني وفيه نظر لان الاكثر من الاقل لا يراد في قوله من واحدة الى ثنتين عند أي حنيفة وكذا في قوله مابين واحدة الى ثنتين اه وقال الرازي رحمه الله ومن خطه نقلت فاذا قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث أو مابين واحدة الى ثلاث يجب أن يكون أكثر من الواحدة والاقول من الثلاث وذلك ثنتان وفي قوله أنت طالق من واحدة الى ثنتين أو مابين واحدة الى ثلاث يجب أن يكون أكثر من الواحدة والاقول من الثلاث وذلك ثنتان وفي قوله أنت طالق من واحدة الى ثنتين أو مابين واحدة الى ثنتين الاكثر موجودا والاقول من الاكثر موجودا فيقع الاقل من الاكثر لا مكانه ولا يقع الاكثر

من الاقل لعدم امكانه اه (قوله ويراد به أكثر من ستين) أي التي هي الاقل اه (قوله وأقل من سبعين) أي التي هي الاكثر اه (قوله وقد حاج الاصمعي زفر) (١) الذي في شرح النقاية للشمي روى ان أبا حنيفة قال لزريركم سنك قال ما بين الستين الى السبعين الخ اه فقال الاصمعي ما تقول في رجل قال لا امرأته أنت طالق ما بين واحدة الى ثلاث قال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا تتناول الحدين وكذلك من واحدة الى ثلاثة لان الغاية لا تدخل تحت المغيا اه قال الاتقاني ولا يبي حنيفة أن الحد لا يدخل تحت المحدود وهو القياس على ما قال زفر إلا أن في ادخال الغاية الأولى ضرورة وذلك لأنه أوقع الثانية ولا بد للثانية من الأولى لترتب الثانية عليها فتقع الأولى لاجل هذه الضرورة ولا ضرورة في الغاية الثانية فبقيت على (٢٠٣) القياس فلم تدخل تحت المغيا ولان الغاية التي ينتهي اليها الكلام قد تدخل كل مرافق

والكعاب في الوضوء وقد لا تدخل كالليل في الصوم والطلاق لا يقع بالشك فلا يدخل المنتهى اليها اه (قوله يقع ثنتان عند أبي حنيفة) هكذا هو في غاية السروجي رحمه الله وهكذا وقت علمه في فتح القدير بخط العلامة ابن أمير حاج مقسراً وأعلى مؤلفه خاتمة المحققين الكمال رحمه الله وقال في الغنية بعد أن رقم لبرهان الدين صاحب المحيط قال لها أنت طالق من واحدة الى عشر يقع ثنتان عند أبي حنيفة كما اذا قال الى ثلاث ثم رقم الى قاضي بديع وقال يقع الثلاث بالاجماع لان اللفظ في الطلاق معتبر حتى لو قالت طلقني ستا بألف فطلةها ثلاثا يقع الثلاث بخمسائة قال رحمه الله وهذا أحسن من حيث المعنى اه (قوله ولو قال من واحدة الى

عرقا يقال سن فلان من ستين الى سبعين أو ما بين الستين الى السبعين ويراد به أكثر من ستين وأقل من سبعين وقد حاج الاصمعي زفر في هذه المسئلة عند باب هرون الرشيد فقال الاصمعي ما تقول في رجل قال أنت طالق ما بين واحدة الى ثلاث قال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا تتناول الحدين وكذلك من واحدة الى ثلاث لان الغاية لا تدخل فقال له ما تقول في رجل قيل له كم سنك فقال ما بين الستين الى سبعين أي يكون ابن تسع سنين فتصير فقال أستحسن في مثل هذا واردة الكل فيما طر به الا باحة كذا ذكر والقياس ما قاله زفر إلا أنه لا بد أن تكون الغاية الأولى موجودة لترتب عليها الثانية ان تعذر الثانية بدون الأولى ووجودها بوقوعها فتثبت ضرورة بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبيل البيع فلا حاجة الى ادخالها ولا يقال انه لو قال أنت طالق تطليقة ثانية لا يتبع الا واحدة ومقتضى ما ذكرتم من تعذر الثانية بدون الأولى أن تقع ثنتان لانا نقول ان قوله ثانية وقع لغوا فلا يعتبر وقوله من واحدة الى ثلاث كلام صحيح معتبر بايقاع الثانية فأوقعنا الاولى ضرورة ولو نوى واحدة في قوله من واحدة الى ثلاث أو ما بين واحدة الى ثلاث يدين ديانة لا قضاء لانه يحتمله وهو خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه ولو قال من واحدة الى عشر يقع ثنتان عند أبي حنيفة وقيل ثلاث لان اللفظ معتبر في الطلاق حتى لو قالت طلقني ستا بألف فطلقها ثلاثا يقع الثلاث بخمسائة ولو قال من واحدة الى واحدة قيل على الخلاف وقيل يقع واحدة بالاتفاق لاستحالة أن يكون الشيء الواحد حداً ومحدوداً فيلغو ويبقى قوله أنت طالق ولو قال ما بين واحدة وثلاث يقع واحدة بروى ذلك عن أبي يوسف بخلاف ما اذا كان غاية قال رحمه الله (وواحدة في ثنتين واحدة ان لم يتوأنوى الضرب وان نوى واحدة وثنتين فثلاث) يعني اذا قال لا امرأته أنت طالق واحدة في ثنتين تقع واحدة ان لم يكن له نية أو نوى الضرب والحساب وان نوى واحدة وثنتين يقع ثلاثا أما اذا نوى الضرب أو لم يكن له نية فلان عمل الضرب أثره في تكثير الاجزاء بعد المضروب فيه لاف زيادة المضروب اذ لو أفادها ما وجد في الدنيا فقبور وتكثير اجزاء الطلاقة الواحدة لا يوجب تعددها ما لم تزد الاجزاء على الواحدة على ما تقدم ولان قوله في ثنتين ظرف حقيقة وهو لا يصلح له فيقع المظروف لا ما جاء له ظرفاً وعند زفر يقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن وقد بينا المعنى وأما اذا نوى واحدة وثنتين فلان بين الحرفين مناسبة لا اشتراكهما في افادة معنى الجمع فان الظرف

واحدة قيل على الخلاف) أي فلا يقع شيء عند زفر ويقع عندهما ثنتان وعند أبي حنيفة واحدة وعلى هذا الخلاف يشارن من واحدة الى أخرى اه من خط الشارح (قوله وقيل يقع واحدة بالاتفاق) قال في الحقائق وقوله من واحدة الى واحدة قيل على هذا الاختلاف قال الامام السرخسي الاصح أنه يقع واحدة عندهم لان الشيء لا يكون غاية نفسه فيلغو قوله الى واحدة اه (قوله أن يكون الشيء الواحد حداً) وفيه اشكال لان السكرتين ليسا بشيء واحد اه من خط الشارح وأخذ من غاية السروجي اه (قوله وان نوى واحدة وثنتين فثلاث) أي فالواقع ثلاث اه (قوله وان نوى واحدة وثنتين يقع ثلاث) أي بالاتفاق (قوله بعدد المضروب) فمعنى قولنا واحدة في ثنتين واحدة ذر جزأين وكذا معنى قولنا واحدة في ثلاث واحدة ذرأ جزأين ثلاثة والطلاقة الواحدة وان كثرت أجزاءها لا تصير أكثر من واحدة كما لو قال أنت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها لم يقع الا واحدة اه (قوله اذ لو أفادها ما وجد في الدنيا فتصير) أي لانه يضرب ما ملكه من درهم في مائة فيصير مائة ويضرب المائة في ألف فيصير مائة ألف اه (قوله وعند زفر) أي ومالك وأحد والشافعي

في قول اه غ (قوله لان كلمة في تأتي بمعنى مع الخ) يقال دخل الامير البلد في جنده أي مع جنده (قوله ولونوى الطرف الخ) قال الاتقاني ولونوى الطرف يقع في الصورة الاولى واحدة وفي الصورة الثانية ثنتان بالاجماع لان الطلاق لا يصلح نظرا للطلاق لانه عرض فصار ذكر الثاني لغوا اه وأراد بالصورة الاولى واحدة في ثنتين وبالصورة الثانية ثنتين في ثنتين اه (قوله وهي مدخول بها) قيد في المثال الثاني وهو قوله أو ثنتين وثنيتين لافي المثال الاول وهو قوله ولونوى ثنتين مع ثنتين اذا لفرق (٣٠٣) في هذابين المدخول بها وغيرها كما تقدم في آخر المقالة التي قبلها في

يقارن المظروف ويتصل به والعطف يتصل بالمعطوف عليه وفيه تشديد على نفسه فتقع الثلاث ان كانت مدخولا بها والاقوا واحدة كقوله أنت طالق واحدة وثنيتين ولونوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث دخل بها أولم يدخل لان كلمة في تأتي بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي وادخلي جنتي ولونوى الطرف يقع واحدة لان الطلاق لا يقع نظرا للطلاق فيلغى الثاني قال رحمه الله (وثنيتين في ثنتين ثنتان وان نوى الضرب) أي وان قال لها أنت طالق ثنتين في ثنتين يقع ثنتان ان لم يكن له نية أو نوى الضرب لما ذكرنا والاعتبار للذكور أو لولونوى ثنتين مع ثنتين أو ثنتين وثنيتين وهي مدخول بها فهي ثلاث لما بينا ولونوى الضرب أو الطرف يقع ثنتان لما قد منا وفيه خلاف زفر على ما مر قال رحمه الله (ومن ههنا الى الشام واحدة رجعية) أي اذا قال لها أنت طالق من ههنا الى الشام تقع طلقة واحدة رجعية وقال زفر رحمه الله هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول ولا يقال انه لو صرح بالطول لان تكون بائنة عنده فكيف يمكن ايقاع البائن عندهم هذا القول لانا نقول الكناية أقوى من الصريح فجاز ان يختلف ألا ترى أن قولهم فلان كثير الرماذ بلغ في الوصف بالكرم من قولهم جواد ولان قوله الى الشام يفيد الطول والعرض فجاز أن يقع به البينونة عنده بخلاف ما اذا وصفه بالطول لانه لا يستعظم عادة ذكره في الكافي وجاز أن يكون له روايتان وفي الغاية يحتمل أن يستفاد من قوله من ههنا الى الشام المبالغة في الطول أي بالطول الكثير فحذف الصفة كقوله تعالى ياخذ كل سفينة غصبا أي كل سفينة صحيحة أو سالحة أو سلمية ولنا انه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع وقع في الاماكن كلها ونفسه لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وذكروا بعضهم ان قوله الى الشام للمرأة دون الطلاق حتى لو قال تطليقة الى الشام يكون بائنة قال رحمه الله (وبمكة أو في مكة أو في الدار تمييز) أي اذا قال لها أنت طالق بمكة أو في مكة أو في الدار يقع للحال لان الطلاق لا يختص له بالمكان لانه وصف حكمي فيعتبر بالحقيقي ولو عني به اذا دخلت مكة صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر فلا يصدق القاضي وكذلك اذا قال أنت طالق في ثوب كذا يقع في الحال ولونوى اذا البست يصدق ديانة لا قضاء لما ذكرنا وعلى هذا لو قال أنت طالق في الشمس أو في الظل يقع في الحال بخلاف الاضافة الى الزمان المستقبل حيث لا يقع في الحال لانه كالتعليق بالفعل لمناسبة بينهما من حيث التجدد والحدوث وفيما اذا قال أنت طالق الى الشتاء أو الى رأس الشهر ونحوه خلاف زفر رحمه الله حيث يقع فيها في الحال لان الطلاق لا يحتمل التأجيل لانه اذا وقع في وقت يقع في الدهر كله ولنا أن الواقع يحتمل التأجيل فاذا جعلنا اذا داخلة على الايقاع كان عملها في تأخير الوقوع ولم يكن لغوا فكانه قال بعد شهر واستعمال كلمة مكان كلمة شائع عند الكوفيين قال رحمه الله (واذا دخلت مكة تعلق) أي اذا قال لها اذا دخلت مكة فأنت طالق يكون تعليقا بدخول مكة لوجود حقيقة التعليق ولو قال أنت طالق في دخولك الدار أو في بسك ثوب كذا يتعلق بالفعل فلا تطلق حتى تفعل لان حرف في للطرف والفعل لا يصلح ظرفا على معنى أنه شاغل له فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بين الشرط والطرف وهو أن كل واحد منهما مما للجمع فان المظروف يجامع الطرف ولا يوجد بدونه وكذا المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط

بأذا ما قاله السروجي في شرحه فانه ذكر بعد قوله أو الى الشتاء أو الى الصيف قوله اذا جاز رأس الشهر أو رأس السنة واذا جاء رمضان أو اذا ظهرت من حيثك يقع في الحال عند زفر ثم قال ولنا أن الواقع الى آخر ما ذكره الشارح رحمه الله اه فنسبه والله الموفق اه (قوله في دخولك الدار الخ) وان قال أنت طالق في مرضك أو وجعك أو صلاتك لم تطلق حتى تعرض أو تصلي اه اتقاني (قوله ولا يوجد بدونه) أو تحمّل في على معنى مع كافي قوله فادخلي في عبادي اه اتقاني

بأذا ما قاله السروجي في شرحه فانه ذكر بعد قوله أو الى الشتاء أو الى الصيف قوله اذا جاز رأس الشهر أو رأس السنة واذا جاء رمضان أو اذا ظهرت من حيثك يقع في الحال عند زفر ثم قال ولنا أن الواقع الى آخر ما ذكره الشارح رحمه الله اه فنسبه والله الموفق اه (قوله في دخولك الدار الخ) وان قال أنت طالق في مرضك أو وجعك أو صلاتك لم تطلق حتى تعرض أو تصلي اه اتقاني (قوله ولا يوجد بدونه) أو تحمّل في على معنى مع كافي قوله فادخلي في عبادي اه اتقاني

ففضل في اضافة الطلاق الى الزمان الفرق بين الاضافة والتعليق نقل عن القاضي الامام ظهير الدين أن من قال لعبد له ليلة العيد أنت حر غدا يعتق مقارنا للغد حتى لا يجب عليه صدقة الفطر وأما اذا قال اذا جاء غدا فانت حر يثبت العتق بعد تحقق حجي وأول جزء من أجزاء الغد تكون حجي والغد شرط العتق حتى يجب صدقة الفطر لان الغد جاء وهو عبده وقال الاكمل اضافة الطلاق تأخير حكمه عن وقت التكلم الى زمان يذكّر عبده بغير كلفة شرط اه (قوله وهو هذا باطل بالتدبير) أي فان موت المولى كان لاشماله مع أن العتق لا يتجزأ اه (قوله فقد نوى التخصيص في العموم) تنزيل للاجزاء منزلة الافراد والافلفظ غدا نكرة في الاثبات فليس من صيغ العموم اه فتح (قوله فلا يصدق) قال الاتقاني رحمه الله علم أن قول الرجل لامرأته أنت طالق في رمضان مثل ما ذكرنا في أنت طالق في غدا فان لم يكن له نية فهي طالق حين تغيب الشمس من آخر يوم من شعبان لانه حينئذ يوجد الجزء الاول من رمضان وان نوى آخر رمضان فهو على الخلاف المتقدم وهذه مسألة الاصل ذكرناها تكثير الفائدة اه (قوله كما في الفصل الثاني) أي المضاف الى الوقت يقع بأوله والمضاف الى الفعل يقع بآخره مثال الاول (٣٠٤) قوله أنت طالق في غدا ومثال الثاني أنت طالق في ثلاث دخلات

لانه لما جعل اليوم ظرفا وقع الطلاق من أوله حتى يستوعب اليوم كله ولما علق بالفعل لا يقع الا عند وجود كمال الشرط اه شرح التخصيص وكتب ما نصه يعني به أنت طالق غدا وانما قال في الفصل الثاني وان كان المصنف ذكره أولا لتظهر التقريره فانه بدأ أولا بشرح قوله أنت طالق في غدا وتنبى بقوله أنت طالق غدا اه (قوله والظرف لا يقتضى الاستيعاب) أي غير أنه اذا لم ينو شيئا يقع في الجزء الاول لعدم المزاحم واذا عين جزأ فهو أولى بالاعتبار لانه صار قصدا وبالجزء الاول ضروري اه رازي (قوله ونظيره

وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتقاربا بجازت الاستعارة فصل في اضافة الطلاق الى الزمان قال رحمه الله (أنت طالق غدا أو في غدا تطلق عند الصبح) وقال مالك يقع للحال لانه اضافة الى وقت كائن لا محالة فيقع في الحال وهذا باطل بالتدبير قال رحمه الله (ونية العصر تصح في الثاني) يعني نية آخر النهار تصح في قوله أنت طالق في غدا ولا تصح في قوله أنت طالق غدا ومراده في القضاء وأما ديانة فيصدق فيه ما وهذا عند أي حنيفة رحمه الله وقال لا يصدق فيه ما قضاء ويصدق فيه ما ديانة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فيقع في أول جزء منه ضرورة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص في العموم وفيه تخفيف عليه فلا يصدق كما في الفصل الثاني وكما اذا حلف لا يأكل طعاما فنوى طعاما دون طعام وهذا ان حذف حرف في وعدم حذفه بمنزلة ولهذا يقع فيهما في أول جزء منه عند عدم النية ولا فرق بين قوله سميت يوم الجمعة وبين قوله في يوم الجمعة لانه ظرف في الحالين وله وهو الفرق أن كلمة في للظرف والنظر لا يقتضى الاستيعاب بل اذا شغل جزء منه يكفي كما يقال فعدت في المسجد ونحوه فاذا نوى البعض فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء وان كان فيه تخفيف بخلاف قوله أنت طالق غدا فانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وهو الحقيقة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص في العموم وهو مجاز فلا يصدق اذا كان فيه تخفيف ونظيره ما اذا قال لأصوم من عمري أو في عمري أو الدهر أو في الدهر وسرت فرسخا أو في فرسخ وانظرته يوما أو في يوم بخلاف ما استشهد به لان اليوم لا يتجزأ في حق الصوم فاستوى فيه الحذف وعدمه وقد يختلف الشيء بين تنسيده والتصريح به ألا ترى انه اذا حلف لا يخرج امرأته الا باذنه يحتاج الى الاذن في كل خرجة ولو قال الا أن اذنك يكتبني باذن واحد وان كانت الباء فيه مقدرة ولا يقال هو ظرف في الحالين لانه يمنع ظرفيته مع ظهوره في قال رحمه الله (وفي اليوم غدا أو غدا اليوم يعتبر الاول) يعني اذا قال لها أنت طالق اليوم غدا أو غدا اليوم يعتبر الوقت المذكور أولا حتى يقع في الاول في اليوم وفي الثاني غدا لانه حين ذكرت حكمه تنجيها أو تعليقا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق

ما لو قال لأصوم من عمري) أي فانه يتناول جميع العمر حتى لا يبر الا بصوم جميع العمر اه كما في (قوله أو في عمري) لا يقبل يتناول ساعة من عمره حتى لو صام ساعة ترقى عينه اه كما في ونظيره قوله تعالى انا لننصر رسلانا والذين آمنوا في الحياة الدنيا ويوم يقوم الاشهاد ذكر نصرتهم في الدنيا مقرونة بحرف في وذكّر نصرتهم في الآخرة غير مقرونة بفي لان نصرته الله اياهم في الآخرة مستوعبة لجميع الاوقات دائمة لانها دار جزاء فان نصرته اياهم في الدنيا فقد تقع في بعض الاوقات دون البعض لانها دار ابتلاء اه اخر التحقيق (قوله لانا تمنع ظرفيته مع ظهوره في) أي لانه اذا قلت خرجت في يوم الجمعة فهذا لا يسمى ظرفا عند أهل العربية وولست في الدار في سميتها ظرفا اصطلاحا خلاف ابن عقيل اه (قوله حتى يقع في الاول في اليوم) أي وصار قوله غدا لغوا لانه أراد ان يجعل الزايع في الحال واقعا غدا وهو مستحيل فيلغوز كراغدا اه رازي وكسب على قوله في اليوم في ليست في خط الشارح والمعنى عليها اه (قوله وفي الثاني في غدا) لفظة في ليست في خط الشارح والمعنى عليها اه وقوله وفي الثاني في غدا أي وصار قوله اليوم لغوا لان الابقاع في الغدا لا يتصور ان يكون ايقاما في اليوم فلغا قوله اليوم لانه جعل قوله اليوم صفة لغد وهو لا يصلح أن يكون صفة لغد فليغوز كرايوم اه رازي (قوله تنجيها أو تعليقا) فيه

لف ونشر فقوله تمييزا راجع لقوله اليوم غدا وقوله تعليقا راجع لقوله غدا اليوم قال الاتقاني رحمه الله وانما اعتبر اول الوثنيين حتى وقع الطلاق في الصورة الاولى وهي قوله أنت طالق اليوم غدا في اليوم وفي الصورة الثانية وهي قوله أنت طالق غدا اليوم في الغد لانه في كرتين ولم يعطف أحدهما على الآخر فصارت كالتالي لغوا وذلك لان الطلاق في الاولى منجز والواقع منجز لا يحتمل الاضافة وفي الثانية الطلاق مضاف الى الغد فلا يتجزأ لانه لو تجزأ لابقى المضاف مضافا وقوله اليوم ثانيا ليس بناسخ لحكم المذكور أولا فكان ذكرا اليوم لغوا اه وتعبيره بالاضافة أولى من تعبیر الشارح بالتعليق فتأمل اه (قوله مع انعدام ذلك المعنى) أي وهو اتصافها في اليوم بطلقة واحدة اه (قوله ولو ذكرا بالاول والآخر) قال الاتقاني أما اذا قال أنت طالق غدا واليوم فكذلك عند زفر وعندنا يقع اليوم واحدة وغدا أخرى لفرأه لم يذ كر بكلمة التكرار فلا يتكرر الوقوع اه وان قال أنت طالق الساعة غدا بدون (٣٠٥) العطف طلقت الساعة واحدة وذ كر الغد لغوا ما سنا اه اتقاني

(قوله أنت طالق قبل أن  
أخلق أو قبل أن تخلق) قال  
لها أنت طالق اذا تزوجتك  
قبل أن أتزوجك فتزوجها  
طلقت لانه أضاف الطلاق  
الى وقتين ليس بينهما حرف  
العطف فيقع في أولهما  
ويطل الثاني كما لو قال أنت  
طالق اذا تزوجتك قبل أن  
تخلق يقع بالتزوج ويطل  
قوله قبل أن تخلق اه كي  
(قوله حيث يعتق عليه)  
أي لان كونه حر أمس  
يقضى تحريم استرقاقه  
اليوم وبعده فصار كأنه قال  
أنت حر الاصل أو معتق الغير  
كذا في فسوق الكرايم  
اه (قوله وجعله انشاء  
ضروري) يعني ان هذا  
الكلام لاخبار بوضعه وانما  
يجعل انشاء في موضع تندر  
جعله لاخبارا فاذا أمكن جعله  
لاخبارا لا يجعل انشاء لان  
العمل بحقيقة كل كلام  
واجب ما أمكن اه (قوله

لا يقبل التمييز ولا المنجز يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال أنت طالق اليوم اذا جاء غدا حيث لا يقع قبل غدا لانه تعليق عجي غدا فلا يقع قبله وذ كر اليوم لبيان وقت التعليق فان قيل ينبغي أن يقع في غدا بطلقة أخرى في قوله أنت طالق اليوم غدا لانه وصفها به فيما قلنا وقوع الطلاق بالخبر ضروري وقد اندفعت بالواحدة لان الواقع في اليوم يتصف به غدا فلا حاجة الى أخرى ولا يلزمنا العكس وهو ما اذا قال لها أنت طالق غدا اليوم حيث يقع فيه واحدة أيضا مع انعدام ذلك المعنى لانه نقول جعل اليوم فيه صفة لغد وهو لا يصلح أن يكون صفة له فيلغوذ كر اليوم ولو ذ كرهما بالواو والمسئلة بحالها بان قال أنت طالق اليوم وغدا أو أنت طالق غدا واليوم تقع واحدة في الأولى وفي الثانية ثنتان لان المعطوف غير المعطوف عليه غير أن الاضافة لنا الى ايقاع الأخرى في الأولى لا مكان وصفها غدا بطلاق وقع عليها اليوم ولا يمكن ذلك في الثانية فيقعان وعلى هذا لو قال أنت طالق آخر النهار وأوله تطلق ثنتين ولو قال أول النهار وآخره تطلق واحدة قال رحمه الله (أنت طالق قبل أن أتزوجك أو أمس ونكحها اليوم لغوا) يعني لو قال لامرأته أنت طالق قبل أن أتزوجك أو قال لها أنت طالق أمس وقد نكحها اليوم لا تطلق لانه أضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها أنت طالق قبل أن أخلق أو قبل أن تخلق أو طلقتك وأنا صبي أو أنا ثم أو مجنون وجنونه كان معهودا بخلاف ما اذا قال لعبيده أنت حر قبل أن أشتريك أو أنت حر أمس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لا قراره بالحرية قبل ملكه الأثرى أن من قال لعبد الغير أعتقك مولانا ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا وان اضافة الطلاق الى أمس يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح أو عن كونها مطلقة بتطبيق غيره من الأزواج وجعله انشاء ضروري فلا ينصاريه عندا مكان الحقيقة كما اذا قال لامرأته احدا كما طالق حر ا يقع بطلقة واحدة لا مكان حقيقة الخبر فيما عدا الأولى وكذا لو قال لها يا طالق يا مطلقة ونوى به أنها مطلقة من غيره وقد كان طلةا غيرها بصدد قضاء في رواية أبي سليمان ولا يصدق في رواية أبي حفص ولو كرر قوله أنت طالق في المعينة يتكرر والفرق بينها وبين المنكرة أن قوله أنت طالق غالب في الانشاء في المعينة ولعل الحاجة لم تندفع بالأولى والثانية فلا يعدل عن الغالب بخلاف المنكرة اذا دواحي الى الطلاق من اللجاج والبغضاء والنشر يتحقق في المعينة دون المنكرة ولم يوجد دليل التكرار فيها قال رحمه الله (وان نكحها قبل أمس وقع الآن) أي لو كان تزوجها قبل أمس فيما اذا قال لها أنت طالق أمس وقع الطلاق الساعة لانه لم يسنده الى طلة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا قدرته على الاستناد فتعين الانشاء في الحال قال

فتعين الانشاء في الحال) أي فيقع الساعة وعلى هذه النكتة حكم بعض المتأخرين من مشايخنا في مسألة الدور المنقولة عن متاخرى الشافعية وهي ان طلقك فأنت طالق قبله ثلاثا وحكم أكثرهم أنها لا تطلق بتمييز طلاقها لانه لو تجزأ وقع المعلق قبله ثلاثا ووقوع الثلاث سابقا على التمييز يمنع المنجز بوقوع المنجز والمعلق لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ونقول ان هذا تغيير لحكم اللغة لان الاجزئية تنزل بعد الشرط أو بعده لا قبله ولحكم العقل أيضا لان مدخول أداة الشرط سبب والجزء مسبب عنه ولا يعقل تقدم المسبب على السبب فكان قوله قبله لغوا البتة فيبقى الطلاق جزءا للشرط غير معيد بالقبلية ولحكم الشرع لان النصوص ناطقة بشرعية الطلاق وهذا يؤدي الى رفعها فيتفرع في المسئلة المذكورة وقوع ثلاث الواحدة المنجزة وثنتان من العلقة ولو طلقتك ثنتين وقعتا وواحدة من المعلقة أو ثلاثا وقعن فيصير الطلاق المعلق لا يصادف أهلية فيلغوذ ولو كان قال ان طلقك فأنت طالق قبله ثم طلقها واحدة وقع ثنتان المنجزة والمعلقة

وفس على ذلك اه كمال (قوله أو متى ما لم أطلقك وسكت) انما قيد بقوله وسكت لانه اذا قال موصولا انت طالق عقيب قوله انت طالق ما لم أطلقك ثم قال انت طالق موصولا بكلامه قال أصحابنا وقعت تطلقه وبرفي عينه وقال زفر يقع ثلاث تطليقات وقال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي وهذا استحسن والقياس أن يقع عليها ثلاث تطليقات حين سكت فيما بين فراغه من عينه الى قوله انت طالق وقال الحاكم أيضا وان قال انت طالق حين لم أطلقك ولانية له فهي طالق حين سكت وكذلك قوله زمان لم أطلقك وحيث لم أطلقك ويوم لم أطلقك وان قال زمان لا أطلقك أو حين لا أطلقك لم تطلق حتى يمضي ستة أشهر وذلك لان موضوع لقلب المضارع ماضيا ونفسه موقد وجد زمان لم يطلقها فيه فوقع الطلاق وحيث عبارة (٢٠٦) عن المكان فكم من مكان لم يطلقها فيه فوجد شرط الطلاق وكلمة لا للاستقبال

فان لم يكن له نية لا يقع للحال وانما يراد ستة أشهر لانه أوسط استعمال الحين اذ يراد به الساعة كقوله تعالى حين تمسون وحين تصبحون ويراد به ستة أشهر كما في قوله تعالى توفى أكلها كل حين ويراد به أربعون سنة كقوله حين من الدهر والزمان كالحين لانها في الاستعمال سواء تقول ما لقيت من منذ زمان كما يقال ما لقيت من منذ حين اه اتقاني رحمه الله وسأني في كلام الشارح رحمه الله حكم ما لو قال أنت طالق حين لم أطلقك أو حين لم أطلقك أو حين لا أطلقك والله الموفق وسأني أيضا في المتن والشرح محترز قوله وسكت وذكر الشارح فيه خلاف زفر الذي ذكره الاتقاني لكني بادرت بكتابتها ظنا أنه لم يذكره (قوله وقد يستعمل في الشرط) أي وجله على الوقت أو على عدم انفكاك الطلاق عن الوقت فبرحت جهة الوقت اه رازي (قوله والصحيح هو الاول) أي لانها اذا أسرفت على الموت فقد بقي من حياتها ما لا يسع اذا التكم بالطلاق وذلك القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق فوجد الشرط والمحل باق فيقع والمعلق كالمرسل حكلا لا حقيقة فلا يشترط فيه ما يشترط في حقيقة الارسال فلماذا يقع المعلق وان كان لا يقدر على الارسال في هذه الساعة اللطيفة ولا ميراث للزوج منها لانها بان قبل الموت فلم يبق بينهما زوجة عند الموت اه مبسوط (قوله ثم الزوج لا يرثها ان كان قبل الدخول أو كان ثلاثا) قال الكمال رحمه الله واذا حكما بوقوعه قبل موتها لا يرث منها الزوج لانها بان قبل الموت فلم يبق بينهما زوجة حال الموت وانما حكما بالدمونة وان المعلق صريحا لانتفاء العدة كغير المدخول به لان الفرض أن الوقوع في آخر حيزه لا يجزأ فلم يله الا الموت وبه نين اه (قوله وان نوى الشرط يكون كان) أي بالاتفاق فلا يقع الطلاق الا بموت أحدهما اه (قوله وان نوى الوقت يكون كسئي) أي فيقع الطلاق حين سكت اه

رحمه الله (وأنت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك أو متى ما لم أطلقك وسكت طلقت) لانه أضاف الطلاق الى زمان حال عن التطبيق وقد وجد حين سكت وهذا لان متى صريح للوقت لتكونها من ظروف الزمان وأما ما فلانها قد تستعمل في الوقت قال الله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام مادمت حيا أي مدة حياتي وقد تستعمل في الشرط قال الله تعالى ما يفخ الله للناس من رحمة فلا تمسك لها وما تمسك فلا مرسل له من بعده قال حافظ الدين هذا موضع الوقت لان التطبيق يستدعي الوقت لا محالة فترجحت جهة الوقت وهذا تحكم لان الطلاق يتعلق بالشرط أيضا فينبغي أن يكون أولى كما لا يقع بالشك وعلى هذا القول كلما أطلقك فأنت طالق وسكت يقع الثلاث متتابعًا ولا يقع جملتها لانها تقتضي عموم الانفراد لا عموم الاجتماع حتى لو كانت غير مدخول بها وقعت عليها واحدة لا غير قال رحمه الله (وفي ان لم أطلقك أو اذا لم أطلقك أو اذا ما لم أطلقك لا حتى يموت أحدهما) أي اذا قال لها أنت طالق ان لم أطلقك أو اذا لم أطلقك أو اذا ما لم أطلقك لا تطلق حتى يموت أحدهما قبل أن يطلق فأما حرف ان ولانها الشرط حقيقة وقد علقه بعدم الفعل وتحققه باليأس عن الوقوع وذلك بالموت كما اذا قال لها ان لم أت البصرة فأنت طالق أو ان لم أدخل الدار ثم اذا مات الزوج وقع عليها الطلاق قبيل الموت لتحقق عجزه عن ايقاع الطلاق فترته وان كان الطلاق ثلاثا ان كانت مدخولا بها وهي مسئلة الفارز وجعل موتها كونه وفي النوادر لا يقع بموتها لان الزوج قادر على ايقاع ما لم تمت فاذا ماتت بطلت الخلية كما اذا قال لها أنت طالق ان لم أدخل الدار أو ان لم أت البصرة تطلق بموته قبل الاثبات والدخول لتحقيق اليأس ولا تطلق بموتها لانه قادر على الاثبات والدخول الى أن يموت والصحيح هو الاول وهو رواية الاصل والفرق بينهما وبين قوله ان لم أت البصرة ونحوه أن العجز عن ايقاع الطلاق قد تحقق قبيل موتها فوجد الشرط وهي محل للطلاق وفي تلك المسئلة وأمثالها لا يثبت العجز ما لم تمت وبعد الموت ليست بمحل ثم الزوج لا يرثها ان كان قبل الدخول أو كان ثلاثا لانه منه وجد وأما اذا واذا ما فلذا كورهننا قول أبي حنيفة فانها من مثل ان في جميع ما ذكرنا عنده وعندهما مثل متى ونحوها فطلق حين يسكت هذا اذا لم يكن له نية وان نوى الشرط يكون كل وان نوى الوقت يكون كسئي اجما له - ما ان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى والليل اذا يغشى وليس القسم معلقا بالشرط لان المعنى يتسببه ولهذا يستعمل فيما هو كائن لا محاله كقولهم - اذا اجر البسرا تسك ونحوه وقال الله تعالى اذا الشمس كورت والشرط يكون في المتردد ولهذا القول لها أنت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها كقوله متى شئت ولهذا تطلق حين يسكت في قوله اذا سكت عن طلاقك فأنت طالق ولا يبي حنيفة أنها تستعمل بمعنى الشرط قال الشاعر

فبرحت جهة الوقت اه رازي (قوله والصحيح هو الاول) أي لانها اذا أسرفت على الموت فقد بقي من حياتها ما لا يسع اذا التكم بالطلاق وذلك القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق فوجد الشرط والمحل باق فيقع والمعلق كالمرسل حكلا لا حقيقة فلا يشترط فيه ما يشترط في حقيقة الارسال فلماذا يقع المعلق وان كان لا يقدر على الارسال في هذه الساعة اللطيفة ولا ميراث للزوج منها لانها بان قبل الموت فلم يبق بينهما زوجة عند الموت اه مبسوط (قوله ثم الزوج لا يرثها ان كان قبل الدخول أو كان ثلاثا) قال الكمال رحمه الله واذا حكما بوقوعه قبل موتها لا يرث منها الزوج لانها بان قبل الموت فلم يبق بينهما زوجة حال الموت وانما حكما بالدمونة وان المعلق صريحا لانتفاء العدة كغير المدخول به لان الفرض أن الوقوع في آخر حيزه لا يجزأ فلم يله الا الموت وبه نين اه (قوله وان نوى الشرط يكون كان) أي بالاتفاق فلا يقع الطلاق الا بموت أحدهما اه (قوله وان نوى الوقت يكون كسئي) أي فيقع الطلاق حين سكت اه



إذا قصرت أسيافنا كان وصلها \* خطانا الى أعدائنا فنضارب  
وتستعمل بمعنى الوقت قال الشاعر

وإذا سكون كرهية أدعى لها \* وإذا يحاس الحيس يدعى جندب

وإذا ترددت لم تطلق في الحال بالشك والاحتمال ولا يلزمه مسئلة المشيئة لان الامر صار يسدها فلا يخرج  
بالشك أيضا واستعمالها في الشرط مطلقا يدل على أنها حقيقة فيه ولهذا تصح نيته وان كان فيه تخفيف  
ولا يقال اذا ترددت كان الاحتمال في الوقوع تغليباً بجانب الحرمة لانا نقول يرجح بالاصل وهو أنها في  
عصمته يمين فلا تطلق بالاحتمال كما اذا شك في الوضوء أو الحدث ترجح بالاصل وان كان الاحوط بايجاب  
التوضيء ولا يلزم من قوله أنت طالق حين لم أطلقك حيث تطلق في الحال وان كانت تستعمل في الزمان  
الطويل على ما عرف في موضعه لانا نقول انما وقع للحال اذا أضيف الى الزمان الماضي حتى لو أضافه الى  
المستقبل بأن قال حين لم أطلقك لم تطلق حتى تعضى ستة أشهر لما عرف في كتاب الايمان وذكري الغاية ان  
اذا شرطية عند الكوفيين وعند المبردين بالبصريين فان وليها اسم كان بتأويل الفعل كان وبعضهم قال  
اذا دخلها ما يجازى بها لان ما تكفيها عن الاضافة فيحصل الاجهاض والشرط بابيه الاجهاض وهذا صحيح لان اذا  
مع كونها للماضي اذا دخلت عليها ما جوزى بها الماذكرنا فهذه أولى ولا لجة لهما في قوله أنت طالق اذا  
شئت لان اذا ما ترددت وكان الامر يسدها في الحال يبين لا يخرج بالشك وكذا قوله اذا سكت عن طلاقك  
فأنت طالق لاجتهلها ما فيه لانه لو قال ان سكت عن طلاقك كان الحكم كذلك وما عرضنا الا ان تكون  
مثل ان ولو قال اذا طلقك فأنت طالق واذا لم أطلقك فأنت طالق ولم يطلق حتى مات وقع عليها تطليقتان  
ولو قال اذا لم أطلقك فأنت طالق واذا طلقك فأنت طالق فأت طالق فأت قبل أن يطلق وقعت تطليقة واحدة لانه  
بالموت صار حاتفا يقع به طليقة ثم يقع طليقة أخرى في المسئلة الأولى لوجود الطلاق بكلام واحد بعد اليمين  
الأولى فيحسب به ولا تطلق في المسئلة الثانية لانه وقع عليها بكلام واحد قبل اليمين الثانية فلا تقع المعلقة  
لعدم الشرط قال رحمه الله (أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق طلقت هذه الطليقة) معناه اذا قال ذلك  
موصولا والقياس أن يقع ثنتان اذا كان مدخولا بها وهو قول زفر لانه أضاف الطلاق الى زمان حال عن  
التطبيق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل أن يفرغ منه وجه الاستحسان ان  
زمان البرغيد اذ حل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين وأصل  
الخلاص فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لا يلبسه وأخواتها قال رحمه الله (أنت كذا يوم أتزوجك  
فتكهيها لاحت بخلاف الامر باليد) يعني اذا قال لامرأته يوم أتزوجك فأنت طالق فتزوجها لاحت  
بخلاف ما اذا قال أمرتك بيديك يوم يقدم فلان حيث لا يكون أمرها يسدها الا اذا قدم بالنهار لان اليوم يذكر  
ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره وقال الله تعالى وذكركم بأيام الله أي بأوقات  
نعمائه وبلائه ويقال يوم لنا ويوم علينا ويذكركم ويراد به بياض النهار قال الله تعالى اذا نودى للصلاة من  
يوم الجمعة والمراد النهار وهو الحقيقة فاذا شاع استعماله فيهما فلا بد من ضابط يمتاز به أحدهما عن الآخر  
فنقول اذا قرن به فعل يمتد يراد به بياض النهار واذا قرن به فعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت ونعني بالمتد  
ما يقبل التأقيت كالامر بالسيد والصوم وبما لا يمتد ما لا يقبل التأقيت كالطلاق والتزويج لانه لا يقال  
طلقت شهرا ويراد به الايقاع في جميعه أو الامتداد اليه ولا تزوجت يوما بهذا المعنى فكان الالتيق أن  
يحمل المتد على المتد وغير المتد على غير المتد رعاية للنسبة واستعمال أهل العرف ثم اختلفت  
عبارتهم فيما اذا اعتبر الامتداد وعدمه فبعضهم من يعتبره في المضاف اليه اليوم ومنهم من يعتبره في الجواب لانه  
هو العامل فيه فكان يحسبه والاوجه أن يعتبر المتد منهم ما وعليه مسائلهم ولهذا قال لها أمرتك بيديك  
يوم يقدم فلان فقدم نهارا ولم تعلم بالقدم حتى جن الليل بطل خيارها لانصرافه الى النهار ومضيه ولو قال

(قوله في الشعر فنضارب)  
جزمه عطفاً على الجمل اه  
من خط الشارح (قوله)  
طلقت هذه الطليقة) أي  
هذه الطليقة الأخيرة لا المعلقة  
بعدم التطليق اه (قوله اذا  
قال ذلك موصولا) أي أموال  
قاله موصولا بقية عن الاجماع  
قياسا واستحسانا لوجود  
الزمان الحالى عن التطليق  
اه (قوله والقياس أن يقع  
ثنتان) أي المعلقة والمضافة  
اه (قوله وهو المقصود به)  
أي لان الخالف انما حلف  
ليبر في يمينه اه (قوله فيمن  
حلف لا يلبس هذا الثوب  
وهو لا يلبسه) أي فنزعه في  
الحال (قوله وأخواتها)  
أي كما لو حلف لا يركب هذه  
الدابة وهو لا يركبها فنزل  
من ساعته اه (قوله قال  
الله تعالى ومن يولهم يومئذ  
دبره) والفرار من الزحف  
حرام ليللا ونهارا اه فتح  
(قوله فكان الالتيق أن  
يحمل المتد) أي وهو الامر  
بالسيد ونحوه (قوله على  
المتد) أي وهو بياض النهار  
اه (قوله وغير المتد) أي  
كالتزوج ونحوه اه (قوله  
على غير المتد) أي وهو  
مطلق الوقت اه (قوله  
لانصرافه الى النهار) أي  
لانه جعل اليوم معيارا  
للامر باليد اه

(قوله في المتن أنا منك طالق الخ) قال الاتقاني هذه مسألة الجامع الصغير وصورته ما فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنهم في رجل يقول لامرأته أنا منك طالق قال لا يكون طلاقاً ولو قال أنا منك بائن فنوى الطلاق كانت طالقاً قال وكذلك لو قال أنا عليك حرام بنوى الطلاق كانت (٣٠٨) طالعاً وهذا مذهبنا اه وهو يفيد أنه لا بد من النية في قوله أنا منك بائن وعليك حرام واستفيد من قوله في

في مسألة الكتاب عنت به النهار صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق وان كان فيه تخفيف على نفسه ثم النهار للبياض خاصة وهو من طلوع الشمس الى غروبها والليل للسواد خاصة وهو ضد النهار واليوم من طلوع الفجر الى غروبها قاله النضر بن شميل وعليه الفقهاء وقيل من طلوع الشمس وفي الجمل لابن فارس النهار ضياء ما بين طلوع الفجر الى غروب الشمس والمشهد والاول وقيل ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ليس من اليوم ولا من النهار ولا من الليل قال رحمه الله (أنا منك طالق لغو وان نوى وتبين في البائن والحرام) يعني اذا قال لامرأته أنا منك طالق فليس بشئ وان نوى الطلاق وتبين منه بقوله أنا منك بائن أو عليك حرام وقال الشافعي رحمه الله يقع الطلاق في الوجه الاول الخ) وبه قال الله تعالى يقع الطلاق في الوجه الاول الخ) وبه قال مالك وأحمد اه ع (قوله خطأ الله نوأها) يقال لمن طلب حاجة فلم ينجح أخطأ فوالأراد جعل الله نوأها مخطئاً لها لا يصيبها مطره ويروي خطي الله نوأها بلا همز من خطي الله عنك النوى أى جعله يخطئ يريد يتعداها فلا يعطرها ويكون من باب المعتل اللام كذا في نهاية ابن الاثير وصاحب الطلبة صحح الثاني وخطأ الاول اه (قوله ولم يقل عليك لم تطلق) أى وان نوى اه قال في الوجيز ولو قال أنا بائن أو حرام ولم يقل منك أو عليك لا يقع شئ وان نوى ذكره في الكنايات وفي غايه السروجي ولو قال أنا بائن أو حرام ولم يقل منك ولا عليك لم يقع الطلاق وان نواه بخلاف أنت بائن أو حرام ونوى الطلاق ذكره في الوجيز ومثله في المسوط اه وفي النهاية الأترى أنه اذا قال لامرأته أنا بائن يعني منك ولم يقل منك لا يقع به شئ وان أنت عوبه الطلاق وكذا لو قال أنا حرام ولم يقل عليك اه وقول العيني رحمه الله في شرحه ولو قال أنا بائن أو حرام ولم يزد عليه تطلق اذا نوى غير صحيح لما تقدم من النقول اه (قوله في المتن أنت طالق واحدة) أى أو تبتين أو ثلاثاً (قوله اولاً) أى وكذا طالق أو غير طالق أو وطالق أولاً وبه قالت الائمة الاربعة قال المصنف هكذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف اه فتح

في مسألة الكتاب عنت به النهار صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق وان كان فيه تخفيف على نفسه ثم النهار للبياض خاصة وهو من طلوع الشمس الى غروبها والليل للسواد خاصة وهو ضد النهار واليوم من طلوع الفجر الى غروبها قاله النضر بن شميل وعليه الفقهاء وقيل من طلوع الشمس وفي الجمل لابن فارس النهار ضياء ما بين طلوع الفجر الى غروب الشمس والمشهد والاول وقيل ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ليس من اليوم ولا من النهار ولا من الليل قال رحمه الله (أنا منك طالق لغو وان نوى وتبين في البائن والحرام) يعني اذا قال لامرأته أنا منك طالق فليس بشئ وان نوى الطلاق وتبين منه بقوله أنا منك بائن أو عليك حرام وقال الشافعي رحمه الله يقع الطلاق في الوجه الاول الخ) وبه قال الله تعالى يقع الطلاق في الوجه الاول الخ) وبه قال مالك وأحمد اه ع (قوله خطأ الله نوأها) يقال لمن طلب حاجة فلم ينجح أخطأ فوالأراد جعل الله نوأها مخطئاً لها لا يصيبها مطره ويروي خطي الله نوأها بلا همز من خطي الله عنك النوى أى جعله يخطئ يريد يتعداها فلا يعطرها ويكون من باب المعتل اللام كذا في نهاية ابن الاثير وصاحب الطلبة صحح الثاني وخطأ الاول اه (قوله ولم يقل عليك لم تطلق) أى وان نوى اه قال في الوجيز ولو قال أنا بائن أو حرام ولم يقل منك أو عليك لا يقع شئ وان نوى ذكره في الكنايات وفي غايه السروجي ولو قال أنا بائن أو حرام ولم يقل منك ولا عليك لم يقع الطلاق وان نواه بخلاف أنت بائن أو حرام ونوى الطلاق ذكره في الوجيز ومثله في المسوط اه وفي النهاية الأترى أنه اذا قال لامرأته أنا بائن يعني منك ولم يقل منك لا يقع به شئ وان أنت عوبه الطلاق وكذا لو قال أنا حرام ولم يقل عليك اه وقول العيني رحمه الله في شرحه ولو قال أنا بائن أو حرام ولم يزد عليه تطلق اذا نوى غير صحيح لما تقدم من النقول اه (قوله في المتن أنت طالق واحدة) أى أو تبتين أو ثلاثاً (قوله اولاً) أى وكذا طالق أو غير طالق أو وطالق أولاً وبه قالت الائمة الاربعة قال المصنف هكذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف اه فتح

في الوجيز ومثله في المسوط اه وفي النهاية الأترى أنه اذا قال لامرأته أنا بائن يعني منك ولم يقل منك لا يقع به شئ وان أنت عوبه الطلاق وكذا لو قال أنا حرام ولم يقل عليك اه وقول العيني رحمه الله في شرحه ولو قال أنا بائن أو حرام ولم يزد عليه تطلق اذا نوى غير صحيح لما تقدم من النقول اه (قوله في المتن أنت طالق واحدة) أى أو تبتين أو ثلاثاً (قوله اولاً) أى وكذا طالق أو غير طالق أو وطالق أولاً وبه قالت الائمة الاربعة قال المصنف هكذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف اه فتح

(قوله بخلاف قوله أنت طالق أولاً) أي بلا ذكر الواحدة (قوله أو غير طالق) أي أو أنت طالق أو لاشئ لا يقع الطلاق بالاتفاق اه اتقاني (قوله لأنه أدخل الشك الخ) كما إذا قال لعبدك أنت حر أو عبدك لا يعتق بالاتفاق اه اتقاني (قوله لدخول الفاصل وهو قوله ثلاثاً) أي بين المستثنى والمستثنى منه اه (قوله لأن موته ينافي الأهلية الخ) ألا ترى أن الصبي أو المجنون إذا طلق امرأته لا يقع لعدم الأهلية وإذا قال العاقل البالغ للجمار أو للجدار أنت طالق لا يثبت حكم الطلاق لعدم الأهلية والمحلية شرط لصحة التصرف اه اتقاني رجه الله (قوله في المتن ولو ملكها أو شقصها) أي سهمان كان تزوج أمة لغيره ثم اشتراها جميعها منه أو سهمانها أو وهبها له أو ورثها اه فتح قال ابن دريد يقال في هذا المال شقص أي سهم اه اتقاني (قوله وأما ملكها إياه) كذا في خط السارح اه اعلم أن أحد الزوجين إذا ملك صاحبه بشراء أو وارث أو هبة أو صدقة تقع الفرقة بينهما منفاة بين ملك اليمين (٣٠٩) وملك النكاح إذا إذا ملكته فلا نكاح

مالكته بجميع أجزائها بحكم ملك اليمين فالو بقي النكاح يلزم أن يكون بضعها مملوكاً للرجل والمالكية أثر القاهرية والمالكية أثر القهورية فحال أن يكون الشيء الواحد في حالة واحدة مالكا ومملوكا قاهرا ومقهورا فيلزم التنافي لاحتمال والتنافي للشيء إذا وجد وطراً عليه يبطله كالرثة وأما إذا ملكها فلان ملك اليمين ليس بضروري وملك النكاح ضروري وبين السلب واليجاب منفاة فيلزم التنافي لاحتمال فن ثبوت الضد يلزم ارتفاع الضد الآخر (قوله وأما ملكها إياها فلان ملك النكاح ضروري) لان اثبات الملك على الحرة على خلاف القياس وانما ثبت ضرورة الحل بقاء النسل فلما طرأ الحل القوي بطل الحل

أنت طالق واحدة أولاً وقال لها أنت طالق مع موتي أو مع موتك لا يقع الطلاق أما الأول فالمدكور هنا قوله ما وعند محمد رجه الله وهو قول أبي يوسف وأولاً نطلق واحدة رجمية ذكر قول محمد في كتاب الطلاق من المبسوط له أنه أدخل الشك في الواحدة لدخول حرفه بينها وبين التي فيسقط اعتبار الواحدة للشك ويبقى قوله أنت طالق سالم عن الشك بخلاف قوله أنت طالق أولاً وقوله أنت طالق أو غير طالق لأنه أدخل الشك في أصل الإيقاع ولهما أن الوصف متى قرن بالمصدر أو وصفه كان الوقوع به لا بالوصف فكان الشك داخل في الإيقاع فصارت كقوله أنت طالق أو لاشئ والدليل على أن الوقوع بالمصدر أو وصفه أنه لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثاً واقع عليها الثلاث ولو كان الوقوع بالوصف لما وقع لكونها أجنبية عنده وكذا قال أنت طالق واحدة فانت قبل قوله واحدة أو قال أنت طالق واحدة إن شاء الله لم يقع شيء ولو كان الوقوع بالوصف لوقع واستحقت نصف المهر إذا كان قبل الدخول لوقوع الطلاق قبل الموت ولما ورثها لما قلنا وكذا صححة الاستثناء في قوله أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله دليل على أن الوقوع به لا بالوصف إذ لو كان الوقوع به لما صح لدخول الفاصل وهو قوله ثلاثاً وأما الثاني وهو قوله أنت طالق مع موتي أو مع موتك فلا نكاح أضاف الطلاق إلى حالة منافية له لأن موته ينافي الأهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما وهذا لأن مع للقران حقيقة وحال موت أحدهما حال ارتفاع النكاح والطلاق لا يقع إلا في حال الاستقرار أو نقول أنه علقه بالموت لأن مع تكون للشرط ألا ترى أنه إذا قال أنت طالق مع دخولك الدار تعلق به فلو وقع لوقع بعد الموت وهو محال قال رجه الله (ولو ملكها أو شقصها أو ملكته أو شقصه بطل العقد) يعني لو ملك الزوج امرأته بأن كانت أمة أو ملك جزءاً منها أو كانت هي المالكة لزوجها أو لجزئته بطل النكاح وأما ملكها إياه فلا اجتماع بين المالكية والمالكية فلا ينتظم المصالح وهو ما شرع الأصلح وأما ملكها إياها فلان ملك النكاح ضروري وقد استغنى عنه بالقوى لثبوت الحل به ولا يقال الحل لا يثبت بالشقص لانا نقول ملك اليمين دليل الحل فقام مقام الحل تيسيراً ولا يلزم على هذا المكاتب إذا اشترى زوجته حيث لا يبطل النكاح وإن وجد ما ذكرنا لانا لا نسلم أن له ملكاً بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح قال رجه الله (فلو اشتراها وطلقها لم يقع) يعني لو اشترى امرأته ثم طلقها لم يقع الطلاق عليها لأن وقوع الطلاق يستدعي قيام النكاح من كل وجه أو من وجه ولم يوجد وكذا إذا ملكته أو شقصها لم يقع لما قلنا وعن محمد رجه الله أنه يقع لان العدة واجبة هنا اتفاقاً وقيام

(٣٧ - زيلعي ثانی) الضعيف اه (قوله وقد استغنى عنه بالقوى) أي وهو ملك اليمين اه (قوله فقام مقام الحل) أي لانه سبب احتياطاً اه فتح (قوله في المتن ولو اشتراها) تفريع على ما قبله اه (قوله أو من وجه) أي من حيث العدة اه (قوله أو من وجه) قال في الفتح ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لامن وجه كافي ملك البعض ولا من كل وجه كافي ملك الكل اه (قوله ولم يوجد) أي بنفس الشراء اه رازي (قوله وعن محمد) قال الكمال رجه الله وانما قلنا وعن محمد لانه لا فرق بين الفصلين في عدم الوقوع في ظاهر الرواية والنقول عن محمد في هذا الفصل في المنظومة من الوقوع فيما إذا اعتقته أما إذا لم تعتقه حتى يطلقها لا يقع الطلاق بالاتفاق وتفصيل محمد على هذا أنه لا عدة هناك عليها يعني منه حتى حل له وطؤها بملك اليمين وظاهره أنه يحل تزويجها كما حل له وطؤها لعدم العدة وقد قيل به نقله في الكافي قال ولو تزوجها سيدها الذي كان زوجها حراً ثم قال والصحيح أنه لا يجوز تزويجها من آخر قال فعلم أنه لا يجب العدة عليها في حق من اشتراها وفي حق غيره روايتان وهذا لان العدة إنما تجب لاستبراء

الرحم عن الماء ويستحيل  
استبراء رجها من ماء نفسه  
مع بقاء السبب الموجب  
للحل اه والله أعلم (قوله  
لزوال المنافي) أي وهو ملك  
اليمين اذا قيد حينئذ فلا  
يتصور رفعه فاذا اعتقته  
ظهر أحكام النكاح فحقق  
القيد اه (قوله وفي الكافي  
جعل هذا قول محمد) وكذا  
ذكره صاحب المنظومة  
في باب قول أبي يوسف على  
خلاف محمد ولا قول لابي  
حنيفة وتبعه على ذلك  
مصنف مجمع البحرين اه  
(قوله فان عنده الطلاق  
واقع عليها قبل العتق) أي  
لم يقع عليها طلاق في ظاهر  
الرواية عنه وانما الذي  
رواية ذكرها صاحب الهداية  
اه (قوله لم يقع في الوجهين)  
يعني فيما اذا اشترى الرجل  
امراة أو اشترت هي زوجها  
اه (قوله والعدة عنده)  
أي لا تجب العدة عند أبي  
حنيفة خاصة اه (قوله لانه  
علق الطلقتين بالاعتاق)  
فيه نظر لانه أضاف التنتين  
الى الاعتاق بكلمة مع ولا  
تعليق هناك لعدم أداة  
التعليق والمضاف الى العتق  
يقارنه ولا يتأخر عنه لان  
المضاف سبب في الحال  
فمقارن المضاف اليه ولا  
يتأخر عنه والمعلق بالشرط  
يتأخر لانه انما يصير سببا عند  
وجود الشرط اه سروجهي  
رجه الله

القيد من وجهه يكفي لوقوع الطلاق عليها بخلاف ما اذا ملكها هو لانه لا عدة عليها هناك حتى حل له  
وطؤها قلنا العدة واجبة في الأولى أيضا حتى لا يجوز له أن يزوجه من غيره حتى تنقضي عدتها ولو  
اعتقها ظهرت العدة وانما لا تظهر بالنسبة اليه لحل وطؤها بملك اليمين قيتين أن هذا الفرق غير صحيح  
ولو اشترت زوجها ثم اعتقته ثم طلقها وقع طلاقه عليها الزوال المنافي مالكية الطلاق ولهذا يجب عليه  
النفقة والسكنى وفي الكافي جعل هذا قول محمد ووفق بين ما اذا كان الطلاق بعد العتق وقبله بهذا  
الفرق وهذا سهو فان عنده الطلاق واقع عليها قبل العتق وقد ذكره هو بنفسه قبيله فلامعنى لهذا الفرق  
وعلى هذا لو اشترى زوجته ثم اعتقها ثم طلقها وهي في العدة وقع طلاقه لزوال المانع ولو علق طلاقها  
بشرط أو قال لها أنت طالق للسنة أو الى من قبيل الشراء فوجد الشرط أو جاء وقت السنة أو مضت  
مدة الايلاء بعد الشراء والعتق وقع عليها الطلاق وان وجد ذلك بعد الشراء قبل العتق لم يقع في الوجهين  
والبيع بعد الشراء كالعتق فيما ذكرنا لزوال المانع ونظيره ما لو ارتد الزوج وعلق بدار الحرب وطلقها لم  
يقع ولو أسلم ثم طلقها في دار الحرب وقع ولو أسلم أحد الزوجين في دار الحرب وخرج اليها مسلما وقعت  
الفرقة بينهما التباين الدارين فلوطلقها وهي في العدة لم يقع عليها الانعدام أحكام النكاح من وجوب  
النفقة والسكنى والعدة عنده ثم الاصل فيه أن كل فرقة هي فسخ من كل وجه كالفرقة بخيار البلوغ  
أو العتق أو بعدم الكفاءة أو كل فرقة هي تحريم على التباين فطلقاتها فيه لم يقع طلاقه وفي العنة واللعان  
يقع طلاقه لان الفرقة فيها طلاق قال رحمه الله (أنت طالق تنتين مع عتق مولدك أيا لفا عتق له الرجعة)  
أي اذا قال الرجل لزوجته الامة أنت طالق تنتين مع اعتاق مولدك أيا لفا عتقها المولى طلقت تنتين وملك  
الزوج الرجعة فالعتق حكم الاعتاق فاستعير لاسببه وانما عتق الرجعة لانه علق الطلقتين بالاعتاق  
والمعلق يوجد بعد الشرط فطلق وهي حرة والحررة لا تحرم بالطلقتين حرمة غليظة وانما قلنا أنه معلق به  
لوجود معناه وهذا لان الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود والحكم يتعلق بدو بضاف اليه وجودا  
لا وجودا وهذا المعنى قد وجد فيه فاذا صار معلقا به يصير تعلقا قائما عند وجود الشرط لدخوله على السبب  
عندنا فيوجد التماثل بعد الاعتاق كأنه أرسله في ذلك الوقت مقارنا للعتق الذي هو حكم الاعتاق  
فتصير حرته ثم يقع عليها الطلاق الذي هو حكم التطلق بعد الحرية فلا تحرم به حرمة غليظة ولا يقال ان  
كلمة مع القرآن فكيف يتصور ما ذكرتم لانا نقول قد تكرر للتأخر قال الله تعالى فان مع العسر يسرا  
وقال الله تعالى وأسلمت مع سليمان أي بعده فان قيل على ما ذكرتم ينبغي أن يصح قوله لاجنبية أنت  
طالق مع نكاحك على معنى ان تزوجتك والحكم أنه لا يصح ولا يقع الطلاق اذا تزوج جهاد كره في الجامع  
فلنا انما تركنا الحقيقة فيما نحن فيه باعتبار أن الزوج مالك للطلاق تمييزا وتعليقا ونصرفه نافذ فلمز من  
صحته تعلقه به وأما الاجنبي فلا علك الطلاق تمييزا ولا تعليقا ولكن علك اليمين فان سمع التركيب بذكر  
حروفه بأن قال ان تزوجتك فأنت طالق صح ضرورة صحة اليمين مع المنافي فيمالم يلزم العدول فيه عن  
الحقيقة وفيه لم يؤد الى التناقض والطلاق مع النكاح يتناقضان لان الطلاق رفع النكاح والنيكاح اثباته فلا  
يقتران فيلغوض ضرورة بخلاف ما نحن فيه لان الطلاق والعتق لا يتناقضان ونظيره ما لو قال لامراة أنت  
طالق في دخولك الدار يتعلق بالدخول ولو قال لاجنبية أنت طالق في نكاحك بلغنا ما ذكرنا قال  
رحمه الله (ولو تعلق عتقها واطلقها بمجيء الغد جاء لا وعدتها ثلاث حيض) ومعناه اذا قال المولى  
لامته اذا جاء غدا أنت حرة وقال زوجها اذا جاء غدا أنت طالق تنتين جاء العدة لعلك الزوج الرجعة  
وعدها ثلاث حيض وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ووجه العمل الرجعة والاصل  
فيه أن العلة والمعلول يقترنان عند الجمهور كالاستطاعة مع الفعل وعند البعض يتعاقبان لان العلة  
الشرعية لها بقاء لانها في حكم الاعيان والاصل تقدم المؤثر على الاثر فمكن ذلك فيها فيصار اليه فيها

(قوله لان الملك أو الحبل

كان ثابتاً) أي ملك النكاح

والحل به اه من خط الشارح

(قوله المضمومة للعرف

والسنة) لانه عليه الصلاة

والسلام لما خنس ابهامه

في المرة الثالثة فهم منه تسعة

وعشرون يوماً ولو اعتبرت

المضمومة لكان المفهوم

أحدًا وعشرين يوماً اه

(قوله وكذا ونوى الاشارة

بالكف) وصورة الاشارة

بالكف أن تكون جميع

الاصابع منشورة قاله في

الدرية اه (قوله وهو أن

يجعل ظهر الكف اليها) أي

الى المرأة اه (قوله ولا فرق

بين اصبع واصبع) يعني

بين الاصابع التي اعتاد

الناس الاشارة بها وبين

الاصابع الاخر اه (قوله

قال لها أنت طالق على أن

لا رجعة) سيأتي بعد أسطر

أن مسألة الرجعة ممنوعة

يعني أن الطلاق فيها بائن

والله أعلم اه (قوله وان

نوى ثلاثاً فثلاث) وكذا ذكر

الصدر الشهيد وقال العتابي

الصحيح أنه لا تصح نيته الثلاث

في طالق تطلقة شديدة أو

عريضة أو طويلة لانه نص

على التطلقة وانها تناول

الواحدة ونسبها الى شمس

الائمة ورجح بان النية انما

تعمل في المحتمل وتطلقة بناء

الوحدة لا لتحتمل الثلاث

كحال رجعة الله وكتب ما نصه

من حيث انه واحد اعتباري

لا من حيث انه عدد اه رازي

ض فلو تقدمت كان الفعل بلا استطاعة وهو محال ثم التصريح

بقول من يقول بالقران في العتق وبالتعاقب في الطلاق والوجه

لا فيكون كأن المولى والزواج أرسل في ذلك الوقت فيقع أو جز

ة أو جز من قوله أنت طالق ننتين ثم يقع الطلاق وهي حرة فلا

يحرم به ما حرمه غليظه والوجه الثالث أن العتق والطلاق وان كانا يقتزمان مع علمهما أو بتعاقبان

على اختلاف المذهبين لكن حكم التطبيق يتأخر عن حكم الاعتناق في الوجود لسكون الطلاق محظورا

والاعتناق مندوباً اليه شرعاً كما في البيع اذا كان صحيحاً يفيد الحكم وهو الملك للحال واذا كان فاسداً

يتأخر الى وجود القبض لسكونه محظوراً والوجه الرابع وهو معتمده أنهما متعلقان بشرط واحد ويجب

أن تطلق زمن نزول الحرية فيصافها وهي حرة لاقتراهما وجوداً فلا يحرم به ما حرمه غليظة والوجه

الخامس أن الاحتياط بقاء ما كان على ما كان لان الملك أو الحبل كان ثابتاً يبقين فلا نزول بالشك

احتياطاً ولهذا كان عدتها ثلاث حمض ولهما انهما متعلقان بشرط واحد ثم العتق يصادفها وهي أمة

فكذا الطلقتان فحرم بهما حرمة غليظة وهذا لان زمان ثبوت العتق هو زمان ثبوت الطلاق ضرورة

تعلقهما بشرط واحد والعتق في زمان ثبوته ليس بثابت لا طباق العقلاء على أن الشيء في زمان ثبوته

ليس بثابت فلا يصادفها تطلقاً وهي حرة بخلاف المسئلة الأولى لان العتق ثم شرط فيقع الطلاق

بعده ويخلف العدة لانها حكم الطلاق فتعقبه أو لانه يحتاط فيها وكذا الحرمة الغليظة يحتاط فيها قال

رحمه الله (أنت طالق هكذا وأشار بثلاث أصابع فهي ثلاث) لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد عرفاً

وشرعاً اذا اقترنت بالاسم المبهم قال عليه الصلاة والسلام الشهر هكذا وهكذا وأشار بأصابعه

العشرة يعني ثلاثين يوماً ثم قال الشهر هكذا وهكذا وخمس ابهامه في الثالثة يعني تسعة وعشرين

يوماً ولو أشار بالواحدة طلقت واحدة ولو أشار بالثنتين طلقت ننتين والاشارة تقع بالمشورة منهادون

المضمومة للعرف والسنة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء وكذا ونوى الاشارة بالكف

لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر وقيل اذا أشار بظهورها في المضمومة منها وهو أن يجعل ظهراً الكف

اليها وبطن الاصابع الى نفسه وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالعبرة للنشر وان كان الى الارض

فالعبرة للضم وقيل ان كان نشر عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضم عن نشر فالعبرة للضم ولا فرق

بين اصبع واصبع ولو قال أنت طالق وأشار بأصابعه ولم يقل هكذا فهي واحدة لان الاشارة تفسر

للعدد المبهم ولم يوجد فلفت فيكون العامل فيه قوله أنت طالق وهو لا يحتمل العدد قال رحمه الله (أنت

طالق بائن أو البتة أو أخس الطلاق أو طلاق الشيطان أو البسدة أو كالجبل أو أشد الطلاق أو كالف

أومل البيت أو تطلقة شديدة أو طويلة أو عريضة فهي واحدة بائنة ان لم ينو ثلاثاً) وقال الشافعي رحمه

الله تقع واحدة رجعية ان دخل بها وكان بغير بدل لانها حكم الطلاق بعد الدخول فلا يملك تبديله كسائر

أحكام الشرع فصارك اذا قال لها أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك ولنا أنه وصف الطلاق بما يحتمله

لفظه وهو البينونة ألا ترى أن البينونة ثبتت به الحال قبل الدخول وبعده بعد انقضاء العدة وهذا لان

الطلاق في الاصل هو الموجب للبينونة لانه شرع لرفع النكاح وقطعه ولا تأثير لضي المدة فيها لكن الشرع

ورد بالتأخير الى انقضاء العدة في صريح الطلاق اذا لم يكن موصوفاً بالبينونة فبقي ما وراءه على أصل

القياس وهو اتصال الحكم بعلمته في الحال فتقع واحدة بائنة ان لم يكن له نية أو نوى واحدة أو ننتين وان

نوى ثلاثاً لم اشرف أوائل باب ايقاع الطلاق في مقابلة قول زفر من أنه جنس وهو لا يحتمل العدد

ومسئلة الرجعة ممنوعة ولو نوى بقوله أنت طالق واحدة وبقوله بائن ونحوه أخرى يقع نتان ويكون

بائناً كل واحد من اللفظين يصلح للايقاع وقياسه أن تكون احداً ما رجعية لكن لا فائدة فيه

(قوله لما ذكرنا لابي يوسف) ولا يحنيفة رجه الله أن الفحش والبذعة وطلاق الشيطان أو صاف لا بد لها من تأثير وتأثيره بان يكون قاطعاً للنكاح في الحال اه (قوله فكان تشبيهه في توحده) ولنا أن التشبيه به يوجب زيادة الاحتمال وذلك لا يوصف البيئونة لأنه ما يكون أمونا عن الانتقاض وأما قوله كالف فلانه تشبيهه بالعدد وقد يشبهه به من حيث القوة وأيهما نوى صحت نيته وعند عدمها يثبت أقلهما (٣١٣) وهو الواحدة البائنة اه رازي ثم قال الرازي رجه الله وأما قوله فلان الشيء قد

يلا البيت لعظمه أو لكثرة قايهما نوى صحت نيته وعند عدم النية يثبت أقلهما وهي الواحدة البائنة وعند أبي يوسف وزفر في قوله طويلة أو عريضة الواقع بهما رجعية لان الطلاق لا يوصف بهما فيلغوا وقلنا الطول والعرض عبارتان عن الكمال والقوة وهما في البيئونة ولو نوى الثلاث في هذه الفصول صحت نيته لان الواقع بهما بائن والبيئونة تنوع الى غليظة وخفيفة فصحت نيته أي ما كانت بخلاف ما إذا قال أفضل الطلاق أو أكمله أو أعدله أو أحسنه حيث يقع به واحدة رجعية عند عدم النية أو نوى واحدة أو اثنين ويحتمل الثلاث لذكر المصدر اه (قوله كان المشبه به للزيادة) أي لاقتضاء التشبيه الزيادة (قوله وعثره تظهر في قوله أنت طالق مثل سمسة) تقع واحدة بائنة عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف وزفر رجعية اه (قوله أو عظم سمسة) تقع بائنة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند زفر رجعية

لنبوت البيئونة في الأخرى فان قيل ينبغي أن يقع بقوله أنت طالق أخش الطلاق أو أشده ثلاث تطبيقات من غيرية لان هذه الصيغة للتفصيل وبقوله شديدة أو فاحشة تقع واحدة بائنة فوجب أن يزيد على ذلك قلنا هذه الصيغة مشتركة بين التفصيل وبين مطلق الزيادة أو مطلق الاثبات قال الله تعالى وبعولتهن أحق بردهن وقال الشاعر

ان الذي سمك السماء بنى لنا \* يتادعائمه أعز وأطول

أي عزيرة طويلة وعن أبي يوسف رجه الله أنه إذا قال طلاق البذعة لا يكون بائناً إلا بالنية لان البذعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد انه إذا قال للبذعة أو طلاق الشيطان يكون رجعياً لما ذكرنا لابي يوسف وقال أبو يوسف إذا قال كالجبل أو مثل الجبل يكون رجعياً لان الجبل شيء واحد فكان تشبيهه في توحده وعن محمد في قوله كأنك أنه يقع ثلاث عند عدم النية لانه عدد في راديه التشبيه في العدد ظاهر افضار كقوله كعدد ألف وعن محمد لو قال أنت طالق كالتجوم يقع واحدة وكعدد النجوم ثلاث فيحتاج الى الفرق بينه وبين قوله كالف والفرق ان الالف موضوع للعدد فيكون التشبيه به لكثرة بخلاف النجوم لانه يحتمل التشبيه في الضياء والنور ولو قال أنت طالق مثل التراب تقع واحدة رجعية عند محمد ولو قال عدد التراب يقع ثلاثاً عند أبي يوسف وهو يقول لا عدد للتراب ولو قال أنت طالق كثلث فهي واحدة بائنة عند أبي يوسف وثلاث عند محمد كما لو قال كعدد ثلاث ثم الاصل انه متى وصف الطلاق ان كان وصفاً لا يوصف به الطلاق بل يغوا لوصف ويقع رجعياً مثل أن يقول أنت طالق اقم عليك أو على أني بالخيار ومتى وصفه بصفة يوصف بها الطلاق فلا يخلو إما أن لا يني عن زيادة كقوله أحسن الطلاق أو أفضله أو أسننه أو أجله أو أعدله أو خيره أو يني عن زيادة كقوله أشد الطلاق ونحوه فالاول رجعي والثاني بائن على أصولهم فأصل أبي حنيفة أنه متى شبه الطلاق بشيء يقع بائناً أي شيء كان المشبه به للزيادة وعند أبي يوسف ان ذكر العظم فكذلك والافر رجعي أي شيء كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد وذكر العظم للزيادة لا محالة وعند زفر ان كان المشبه به ما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائناً والافر رجعي ذكر العظم أولاً وقول محمد مضرب يروي مع أبي حنيفة ومع أبي يوسف وعثره تظهر في قوله أنت طالق مثل سمسة أو عظم سمسة أو كالجبل أو عظم الجبل ولو قال أنت طالق أقم الجبل أو أخشه أو أسوأه أو أغلظه أو أشمره أو أطوله أو أكبره أو أعرضه أو أعظمه ولم ينوش شيئاً أو نوى واحدة أو اثنين في غير الامة كانت واحدة بائنة وان نوى ثلاثاً فثلاث لان الطلاق انما يوصف به هذه الاشياء باعتبار أثره وهو البيئونة وهي متنوعة الى خفيفة وغليظة فأيهما نوى صحت نيته وان لم ينوش شيئاً يثبت الأدنى للسبق به بخلاف قوله أفضل الطلاق أو أكمله أو أعدله أو أحسنه أو أجله حيث تقع واحدة رجعية عند عدم النية أو نوى واحدة أو اثنين ويحتمل الثلاث لذكر المصدر ولو قال كالتلج كان بائناً للزيادة عند أبي حنيفة وعندهما ان أراد به بياضه فرجعي وان أراد به برده فبائن

اه (قوله أو كالجبل) بائنة عند أبي حنيفة وزفر رجعية عند أبي يوسف اه (قوله أو عظم الجبل) بائنة اتفاقاً اه (فصل) هذا كله عند عدم النية أما لو نوى الثلاث في هذه الفصول صحت نيته لان الواقع بهما بائن والبيئونة متنوعة الى غليظة وخفيفة اه (قوله ولو قال كالتلج الخ) قال الكمال هذا يقتضي ان أبا يوسف لا يقصر البيئونة في التشبيه على ذكر العظم بل يقع بدونه عند عدد الزيادة وكذا يبعد كل البعد ان يقع بائن عند أبي حنيفة ولو قال أنت طالق كأعدله الطلاق وكأسننه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل في الطلاق قبل الدخول﴾ قال رحمه الله (طلق غير الموطوءة ثلاثا وقعن) وقال الحسن البصري اذا قال أنت طالق ثلاثا وقعت واحدة واذا قال أوقعت عليك ثلاث تطليقات وقعن عليها لانها تبين بقوله أنت طالق لالاي عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهي أجنبية فصار كالوعطف بخلاف قوله أوقعت عليك ثلاث تطليقات ولنا أنه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد على ما مر بقر وعه بخلاف العطف ولان الكل كلمة واحدة فلا يفصل بعضها عن بعض بخلاف العطف وهو مذهب ابن عباس وابن مسعود وابن عمرو وعلي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وجهو والتابعين وفقهاء الامصار قال رحمه الله (وان فرق بانث واحدة) أي ان فرق الطلاق بانث بطلقة واحدة وذلك مثل أن يقول أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة أو يقول أنت طالق طالق أو يقول أنت طالق أنت طالق أنت طالق وقال مالك وأحمد تطلق ثلاثا اذا كان بعطف وهو قول ابن أبي ليلى وربيعة وقول الشافعي رحمه الله في القديم لان الواو للجمع المطلق بغير ترتيب والمفوض بحرف الجمع كالمفوض بلفظ الجمع ولهذا وزوجه فضولي أختين في عقدتين فقال أجزت نكاح هذمه وهذمه بطلا وكذا الوماث شخص وتزك ثلاثة أعبد قيمتهم على السواء فقال ابنه أعتق أبي هذا وهذا وهذا حيث يكون الثلاث بينهم على السواء ولو لم يكن كالمفوض به جملة لاختص به الأول كما اذا سكنت بين الكلمات وكذا اذا قال لغيري المدخول بها أنت طالق واحدة ونصفا أو واحدة وأخرى يقع ثنتان وكذا لو قال لها أنت طالق واحدة وعشرين تطلق ثلاثا لما قلنا ولنا أنها بانث بالأولى لالاي عدة فلا يقع ما بعدها بخلاف المجموع بلفظ الجمع فانها تقع جملة واحدة فان قيل ينبغي أن يتوقف صدر الكلام ليتحقق الجمع قلنا لو توقف لصار للقران والواو لا توجهه فان قيل لو لم يتوقف لصار للترتيب قلنا الواو ولطلق الجمع أي جمع كان ولا تنافي إلا أن المحل لا يقبل هذا الجمع لعدم العدة وقوله واحدة ونصفا أو واحدة وعشرين ليس لهما مع عبارة أخصر منهما فكان فيهما ضرورة بخلاف ما نحن فيه فانه يمكن تثنيته أو جمعه وانما وقع ثنتان في قوله واحدة وأخرى لعدم استعمال أخرى ابتداء واستقلالاً وأما نكاح الأختين ومسئلة الوارث فلان آخر كلامه مغير لصدره فيتوقف على آخره كما يتوقف على الشرط والاستثناء وهذا لان نكاح المرأة متى صح أبطل نكاح أختها فكان مغيرا وكذا اقرار الوارث بالعق للثاني والثالث مغير لصدره لانه لو سكنت عن اقراره للأول كان له الثلث كما فاذا أقر لغيره معه شاركه فيه فنقص حقه فكان مغيرا قال رحمه الله (ولو ماتت بعد الايقاع قبل العدد لغنا) أي اذا قال لها أنت طالق ثلاثا أو نحوها من العدد فانت بعد قوله طالق ثلاثا ونحوه لم يقع شيء لان الواقع هو العدد على ما مر فاذا ماتت قبل ذكره بطل المحل قبل الايقاع فلا يقع بدونه وهذمه المسئلة تجانس ما قبلها من حيث فوات المحل عند الايقاع ولا فرق بين أن تبطل المحلية بالطلاق أو بالموت ولا يقال لو كان الواقع هو العدد لما وقع عليها عند اقتصاره على قوله أنت طالق ولم يذ كر العدد ماتت بعده أو لم تمت لاننا نقول تقدر الطلقة الواحدة عند عدم ذكرها اقتضاء وعند وجود ذكر العدد يقع المذكور فلا حاجة الى التقدير قال رحمه الله (ولو قال أنت طالق واحدة وواحدة أو قبل واحدة أو بعدها واحدة تقع واحدة) وهذا ظاهر في العطف لانها بانث بالأولى لعدم العدة فلا يلحقها الثانية لعدم توقف صدر الكلام على آخره عند عدم المغير فصار كل واحد ايقاعا على حدة ولا ينتفض بما اذا قال لها أنت طالق ثلاثا ان شئت فقالت شئت واحدة وواحدة وواحدة حيث يقع عليها ثلاث مع التفريق لاننا نقول انما وقع عليها الثلاث ثمة لان تمام الشرط بأخر كلامها يتم الشرط لا ينزل الجزاء وأما قوله أنت طالق واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة فلأن الاصل أن القبلية والبعديّة صفة للذ كوراً ولان لم يقرن بالكتابة وان قرن بها يكون صفة للذ كوراً خرا كقولك جاءني زيد قبل عمرو يقتضي نسبق زيد ولو قلت جاءني زيد قبله عمرو اقتضى سبق عمرو والقبلية في قوله واحدة قبل واحدة صفة الأولى فوقعت قبل الثانية فلا تلحقها الثانية لما قلنا والبعديّة في قوله واحدة

﴿فصل في الطلاق قبل الدخول﴾ (قوله في المتن) طلق غير الموطوءة ثلاثا (وقعن) أي لانه ايقاع مصدر محذوف تقديره طلاقا بانثا فيقعن جملة أه عيني رحمه الله (قوله ما مر بقر وعه) أي في قوله أنت طالق واحدة أولا أه (قوله بانث بطلقة واحدة) أي لانه ما لم يعلق الكلام بشرط أو يذ كر في آخره ما يغير صدره كان كل لفظ ايقاعا على حدة فيقع بالاول وتبين لالاي عدة فيصادفها الثاني وهي بانث فلا يقع قاله العيني رحمه الله (قوله فانه يمكن تثنيته أو جمعه) من هنالى قوله في باب المريض والمرأة في جميع ما ذكرنا كالرجل ساقط من نسخة المصنف التي بخط يده رحمه الله (قوله أو بعدها واحدة تقع واحدة) أي بانث في الصور الثلاث أه عيني (قوله كقولك جاءني زيد قبل عمرو) أي أو جاءني زيد بعده عمرو أه (قوله ولو قلت جاءني زيد قبله عمرو) أي أو بعد عمرو أه

(قوله أو معهما نثنان) أي في هذه الصور (٣١٤) الرابع اه (قوله فلان كلمة مع للقران) أي اقترنت بالضمير أو لا اه عني (قوله

وعندهما يقع نثنان) قال الكمال رحمه الله وقولهما أريج اه (قوله بأقامة الثاني مقام الاول) أي ولا يمكن ذلك في الطلاق اه (قوله وفي المدخول بهاتقع الثانية) أي في مسألة الثمن وهي قوله أنت طالق واحدة وواحدة لا في قوله أنت طالق واحدة ولا بل نثنين فانها اذا كانت مدخولا بها وقع عليها الثالث اه (قوله ولو عطف بالفاء) أي بان قال ان دخلت الدار فأنت طالق واحدة فواحدة اه (قوله قال الكرخي والطحاوي انه على الخلاف الذي ذكرناه) فعنده تبيين بواحدة ويسقط ما بعدها وعندهما يقع الثالث اه كمال (قوله ولو عطف بتم وأخر الشرط) أي بان قال أنت طالق واحدة ثم واحدة ثم واحدة فان دخلت الدار اه (قوله وان قدم الشرط) أي ان دخلت الدار فأنت طالق واحدة ثم واحدة ثم واحدة اه

### باب الكنایات

لما ذكر أحكام الصريح شرع في بيان الكنایات وقدم الصريح اذ هو الاصل في الكلام لانه وضع للفهام فما كان ادخل واظهر لفهاما كان أصلا بالنسبة لما وضع له وحين كان الصريح ما ظهر المراد منه لاشتهاره في المعنى كان الكناية ما خفي المراد به لتوارد الاحتمالات عليه اه فتح

بعدها واحدة صفة الاخيرة فوقت الاولى قبلها ضرورة فلا تلحقها الثانية لما ذكرنا قال رحمه الله (وفي بعد واحدة أو قبلها واحدة أو مع واحدة أو معهما نثنان) يعني فيما اذا قال أنت طالق واحدة بعد واحدة أو قال واحدة قبلها واحدة أو قال واحدة مع واحدة أو معهما واحدة يقع نثنان أما في قوله واحدة بعد واحدة أو قبلها واحدة فلما ذكرنا أن القبليّة والبعدية صفة للذكور أو لا ان لم يقرن الطرف بالكناية وان قرنها يكون صفة للذكور آخرها البعدية في قوله أنت طالق واحدة بعد واحدة صفة للاولى لعدم المران بالكناية فيستدعي تقدم الثانية وقوعا وليس في وسعه ذلك فيقرنان والقبليّة في قوله قبلها واحدة صفة للاخيرة لقرن الطرف بالكناية فيقتضي تقدمها على الاولى ولا يقدر عليه فيقرنان لان الابتاع في الماضي يقع في الحال لاستحالة حقيقته كما اذا قال لها أنت طالق أمس يقع في الحال وأما في قوله مع واحدة أو معهما واحدة فلان كلمة مع للقران فيتوقف على الثانية تحقيقا معناها وعن أبي يوسف في قوله معهما واحدة تقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكني عنده وجودا قال رحمه الله (ان دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة فدخلت تقع واحدة وان أخر الشرط فنتنان) يعني اذا قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة فدخلت تطلق طلاقة واحدة ولو أخر الشرط بأن قال أنت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت يقع نثنان وهنا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يسبغ نثنان فيهما لانه أوقعهما عند الشرط وحال وجود الشرط حالة واحدة فوقعها جلة ضرورة كما اذا أخر الشرط وهذا لان الواو اطلق الجمع دون الترتيب فيقتضي الاجتماع في الوقوع ولان الجملة الثانية ناقصة فشاركوا الاولى في التعلق بالشرط ولا يحنيفة أن المعلق بالشرط كالمجزع عند وجود الشرط ولو تجزعه حقيقة لم تقع الثانية فكذلك اذا صار كالمجزع حكما بخلاف ما اذا أخر الشرط لان صدر الكلام توقف على آخره لو وجود المغر في آخره فكان في حكم البيان ولا كذلك اذا تقدم الشرط لانه ليس في آخر كلامه ما يوجب التوقف من شرط وغيره فان قيل أليس انه لو قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق واحدة لا بل نثنين فدخلت الدار طلقت ثلاثا ولو تجزعه بهذا اللفظ لم يقع الا واحدة فدل على أن وقوعه من سبغ المنجز لا يدل على وقوعه كذلك في المعلق قلنا قوله لا بل لاستدراك الغلط بأقامة الثاني مقام الاول فصحة ذلك في التعلق ببقاء المحل بعد ما تعلق الاول بالشرط فتتعلق الثانية بذلك الشرط بلا واسطة كأنه أعاد ذكر الشرط فاذا وجد الشرط نزل اجلة واحدة لان الشرط الواحد ينحل به أيان كثيرة بخلاف ما اذا تجزعه بقوله لا بل لانها بانتم بالاولى لا الى عدة فلم يصح التكلم منه بالثنتين لعدم المحل وفي المدخول به اتبع الثانية في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو عطف بالفاء قال الكرخي والطحاوي انه على الخلاف الذي ذكرناه لانهم للعطف كالواو وذكرنا بالبيت أنه تقع واحدة عند الكل ان قدم الشرط وهو الاصح لان الفاء للتعقيب فصارت ككلمة ثم وبعد بخلاف الواو ولو عطف بتم وأخر الشرط فان كانت مدخولا به يقع في الحال نثنان وتتعلق الثالثة بالشرط وان كانت غير مدخول به يقع في الحال واحدة وبلغوا الباقي وان قدم الشرط تعلق الاول بالشرط ووقعت الثانية والثالثة ان كانت مدخولا بها وان لم تكن مدخولا بها تعلق الاول ووقع الثاني ولغا الثالث وهذا عند أبي حنيفة وعندهما تعلق الكل بالشرط قدم الشرط أو أخره الا ان عند وجود الشرط تطلق ثلاثا ان كانت مدخولا بها والاطلاق واحدة وهذا بناء على ان أثر التراخي يظهر في التعلق عنده فكانت تهسكت بين كلمتين وعندهما يظهر في الوقوع عند وجود الشرط لاني التعلين والله أعلم بالصواب

### باب الكنایات

قال رحمه الله (لا تطلق بهما بالبنية أو دلالة الحال) أي لا تطلق بالكنايات الا بأحدهما تدين الامرين لان الفاظ الكنايات غير مختصة بالطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من المريح وقال الشافعي رحمه الله لا اعتبار



(قوله فلا يصدق قضاء) أي وأما فيما بينه وبين الله تعالى في صدقه سبحانه إذا فوى خلاف مقتضى ظاهر الحال فقوله المصنف لا يقع ما الطلاق الابائية أو بدلالة الحال يحمل على حكم التناضى بالوقوع أما في نفس الامر فلا يقع الابائية مطلقاً ألا ترى أن أنت طالق إذا قال أردت عن وثاق لا يصدقه وفيما بينه وبين الله هي زوجته إذا كان فواء اه كمال (قوله فيكون المقتضى صريح الطلاق) قال الكمال رحمه الله ولا يخفى أن القول بالاقضاء وثبوت الرجعة فيما إذا قاله بعد الدخول أم قبله فهو مجاز عن كوني طالق باسم الحكم عن العادة لا المسبب عن السبب ليرد أن شرطه اختصاص المسبب بالسبب والعادة لا تختص بالطلاق اثبوتها في أم الولد إذا اعتقت ويجاب بان ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب ثبوتها في الطلاق وهو الاستبراء بالاباطة وهو غير دافع (٣١٥) سؤال عدم الاختصاص ﴿واعلم﴾

أنه كما يجب كونها مجازاً عن كوني طالقاً في غير المدخول بها يجب كون استبرئتي كذلك في المدخول بها إذا كانت آيسة أو صغيرة وما في النواذر من أن وقوع الرجعي بها استحسان لحديث سودة أنه صلى الله عليه وسلم قال لها اعتدي ثم راجعها والقياس أن يقع البائن كسائر الكنايات بعيد بل ثبوت الرجعي بها قياس واستحسان لأن علة البينونة في غير الثلاثة منتقية فيها فلا يتجه القياس أصلاً نعم الاعتداد يقتضي فرقة بعد الدخول وهي أعم من رجعي وبائن لكن لا يوجب ذلك تعيين البائن بل يتعين الاخف لعدم الدلالة على الزائد عليه اه والله أعلم (قوله ليطلقها) أي في حال فراغ رجحها اه (قوله فلا يقع الطلاق بدون القرينة) ولا يخفى أيضاً أنها قبل الدخول مجاز عن كوني طالقاً كاعتدي وكذا في الآيسة

بالدلالة بل لا بد من النية لانه مختار في جميع أحواله ولا يبعد أن يضم خلاف الظاهر ولنا ان الحال أقوى دلالة من النية لانها ظاهرة والنية باطنة ومن قال اغيرميا عفيف أو باع عتيق أو يارب يا من العيوب ونحوه يكون مدحاً في حال تعظيمه والثناء عليه كما قال حسان يمدح النبي عليه الصلاة والسلام فاحلت من ناقة فوق رحلها \* أبر وأوفى ذمتة من محمد وفي حال الشتم والغضب يكون ذماً كما قال النخعي يمجج قوما قبيساته لا يغدرون بذمة \* ولا يظلمون الناس حبة خرد وكذلك في الافعال الحسية حتى لو أن رجلاً سب سيرة وقصد انساها والحال يدل على المزح والعب لم يجز قتله ولا يعتبر احتمال الجد واطهار المزح للتكهن ولودل الحال على الجد جاز قتله دفعا فكانت الحالة الظاهرة مغنبة عن النية ومعينة للجهة ظاهر فإذا قال لم أرد به الطلاق فقد أراد بطلان حكم الظاهر فلا يصدق قضاء كما إذا قال أنت طالق وقال نويت به الطلاق عن وثاق وعلى هذا أحكام جهة تتعلق بظاهر الحال فلا ينكرها الامكار كعنين غالب نقد البلد عند اطلاق الثمن مع اختلاف النقود وصرف مطلق النية في الحج الى حجة الاسلام للضرورة بدلالة حالها ما وأضح منه أن الرجل إذا قال لغيره لي عليك ألف فقال نعم لزمه ولو قال أعتقت عبدك فقال نعم عتق لا قراره بدلالة قال رحمه الله (فتطلق واحدة رجعية في اعتدي واستبرئتي رجلك وأنت واحدة) يعني لا يقع في هذه الثلاثة الا واحدة رجعية ولو فوى ثلاثاً أو اثنين كما في الصريح إذا لم يذكر المصدر أو الازل فلباروى أنه عليه الصلاة والسلام قال لسودة اعتدي ثم راجعها وان حقيقة أمر بالحساب فيحتمل أن يراد بها اعتداد نعم الله تعالى أو ما أنعم الله عليها أو ما أنعم عليها الزوج أو الاعتداد من النكاح فإذا نواه زال الاجام ووجب الطلاق بعد الدخول اقتضاء فيكون المقتضى صريح الطلاق كأنه قال لها طلقك فاعتدي وهو رجعي ولا يقبل العدد وقبل الدخول جعل مستعاراً عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سبباً في هذه الحالة فاستعمل الحكم لسببه فإذ ذلك وان لم يكن السبب علة لتكونه مختصاً به مثل قوله تعالى اني أراي أعصر خرا أي عبا فصار مجازاً عن صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة وأما الثاني فلانه صريح بما هو المقصود في الاعتداد وهو براءة الرحم فيكون بمنزلة غير أنه يحتمل الاستبراء ليطلقها أو بعد ما طلقها فلا يقع الطلاق بدون القرينة وأما الثالث فلانه يحتمل أن يكون نه المصدر محذوف أي أنت طالق طلقه واحدة ويحتمل أن يكون نه المرأة أي أنت واحدة عند قومك أو عندى أو لعدم تظيرها في الجمال والكمال أوفى القبح فإذا زال الاجام بالنية أو بدلالة الحال كان الواقع به صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة والنص على الواحدة يتأني العدد ولا معتبر بأعراب الواحدة عند عامة المشايخ وقال بعضهم ان نصب الواحدة وقوع وان لم يتولاه نعت لمصدر محذوف وان

والصغيرة المدخول بها كما ذكرناه اه فتح (قوله أنت طالق واحدة) أي فادانوا فكأنه قاله يعني إذا نواه مع الوصف المذكور فكانه قاله لظهور أن مجرد نية الطلاق لا يوجب الحكم اه كمال (قوله ويحتمل أن يكون نهنا) أي بالرفع اه قال الكمال فقد ظهر أن الطلاق في هذه الالفاظ الثلاثة مقتضى كما هو في اعتدي واستبرئتي رجلك لانه يقع شرعاً بها فهو ثابت اقتضاء (١) ومضمر في واحدة ولو كان منظره لا يقع الا واحدة فإذا كان مضمر او انه أضعف منه أولى أن لا يقع الا واحدة وفي واحدة وان كان المصدر مذكوراً بذكر صفته لكن التنصيص على الواحدة يمنع ارادة الثلاث لانها صفة للمصدر المحدود بها فلا يتجاوز الواحدة اه

(١) قول المحشي ومضمر عطف على قوله مقتضى اه من هامش الاصل

(قوله بل يجوز أن يكون مصدر فعل آخر) وهذا الوجه يعبر العوام والنحواس ولان الخاصة لا تلزم التكلم العرفي على صحة الاعراب بل تلك صناعتهم والعرف لغتهم فلذا ترى (٢١٦) أهل العلم في مجاري كلامهم لا يقيمونه اه فتح (قوله لسكونهم ما جميع جنس طلاقها)

رفع لا يقع شيء وان نوى لانه نعت للمرأة وان سكنها يحتاج الى النية لاحتمال الامرين والصحيح الاول لان العوام لا يفرقون بين وجوه الاعراب ولان الرفع لا ينافي الطلاق لانه يحتمل ان نفس المرأة جعلها طلاقا للبالغة أي أنت طلقة واحدة كما يقال رجل عدل ولهذا قلنا يقع في قوله أنت الطلاق أو أنت طلاق والنصب لا يتعين أن يكون نعتا لمصدر الطلاق بل يجوز أن يكون مصدر فعل آخر كقوله أنت ضاربة ضربة واحدة ونحوه فصارا الاحتمال موحودا في الكل فلا يتعين البعض مراد مع الاحتمال الابدليل قال رحمه الله (وفي غيرها بائنة وان نوى ثنتين وتصح نية الثلاث) أي في غير الثلاثة المذكورة تقع واحدة بائنة ان نوى واحدة أو ثنتين وان نوى ثلاثا فثلاث وقد ذكرنا مرارا أن نية العمد في الجنس لا تصح ونية الثنتين نية العدد فلا تصح الا أن تكون المرأة أمة فحينئذ يصح نية الثنتين في حقها لسكونهما جميع جنس طلاقها كالثلاث في حق الحره ولا تصح نية الثلاث في قوله اختارى لما نذ كرم من قريب ان شاء الله تعالى فبطل اطلاقه قال رحمه الله (وهي) أي غير الثلاثة الاول من الكنانيات (بائنة بتلة حرام خلية بريبة تحبلك على غاربك الحقي بأهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك أمرتك بيدك اختارى أنت حره تقنعي تخمري استتري اغربي اغربي اذهبي قومي ابتي (الازواج) لان هذه الجملة تحتل الطلاق وغيره فلا بد من التعيين ليتبين الحال أما البائنة فلانه يحتمل وجوه البيئونة عن وصلة النكاح وعن المعاصي وعن الخيرات أو بائنة متى نسب الان البيئونة ضد الاتصال والاتصال مستوعق والبت القطع فيحتمل الانقطاع عن النكاح أو عن الخيرات أو عن الاقارب وكذلك البتل لان معناه القطع قال الله تعالى وتبتل اليه تبتلا أي انقطع الى الله تعالى ومنه سميت مريم بتولا لانقطاعها الى الله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التبتل وهو الانقطاع عن النكاح فيحتمل ما يحتمله البت من الوجوه فلا يكون طلاقا مع الاحتمال الاعمين له من نية أو دلالة حال والحرام هو الممنوع فيحتمل ما يحتمله البتة والخلية من الخلو فيحتمل الخلو عن الخيرات أو عن قيد النكاح والبرية مثله لانه من البراءة فيحتمل البراءة عن حسن الثناء أو عن قيد النكاح وحبلك على غاربك نبي عن التخلية لانهم كانوا اذا أرسلوا النوق يخلون حبلا أي مودة على غاربها ويخلون سبيلها وهو كخلية والغارب ما بين العنق والسنام أي اذهبي حيث شئت والحقي بأهلك لاني طلقتك أو سيرى بسيرة أهلك أو لاني أذنت لك أن تلحق بهم ووهبتك لاهلك أي عنوت عنك لاجل أهلك أو وهبتك لهم لاني طلقتك وسرحتك وفارقتك لانه يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق أو بغيره وقال الشافعي هما صريحان لا يحتاجان الى النية قلنا الصريح ما يتعين استعماله في شيء وما لم يتعين لا يكون صريحا وهما لم يتعينا في النساء يقال سرحت ابلي وفارقت مالي وأصحابي وصاركسائر الكنايات وأمرتك بيدك أي عملك بيدك اذا المراد بالامر العمل هنا قال الله تعالى وما أمر فرعون برشيدي أي فعله فصاركانه قال لواء عملك بيدك ثم يحتمل انه أراد به الامر باليد في حق الطلاق فيكون تقويضه اليها ويحتمل انه أراد به الامر باليد في حق تصرف آخر واختارى محتمل أيضا أي اختارى نفسك بالفراق في النكاح أو اختارى نفسك في أمر آخر وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى تطلق نفسك لانهم ما تقويضان وأنت حره عن حقيقة الرق أو ورق النكاح وتقنعي وتخمري واستتري لانك بنت مني بالطلاق وحرم على نظرك أو لولا يتظر اليك أجنبي واغربي أي ابعدي عنى لاني طلقتك أول زيارة أهلك ويروي اعزبي من العزوبة واغربي واذهبي وقومي مثل اغربي وابتغي (الازواج) لاني قد طلقتك أو (الازواج) من النساء لانه لفظ مشترك بين الرجال والنساء وقوله في أول الباب لا تطلق بها أي

أي فيكون فردا حكما فتصح نيته اه رازي (قوله لما نذ كرم من قريب) أي في باب التفويض اه (قوله فبطل اطلاقه) أي اطلاق المصنف حيث قال وفي غيرها تصح نية الثلاث اه (قوله مقودها على غاربها) كيلا تتعقل به اذا كان مطروحا اه فتح (قوله ويخلون سبيلها الخ) شبه بهذه الهيئة الاطلاقية اطلاق المرأة عن قيد النكاح أو العمل أو التصرف من البيع والشراء والاجارة والاستئجار وصار كناية في الطلاق لتعدد صور الاطلاق اه كمال (قوله والحقي بأهلك) بوصل الهمزة اه فتح قال في المستصفي وهو من حد علم وفتح الالف وكسر الحاء خطأ اه وقال الاتقاني الحقي من اللقوق لامن الاخلاق اه (قوله ووهبتك لاهلك) وفي ووهبتك لاهلك اذا نوى يقع وان لم يقبلوها لانه يجب كون ووهبتك لاهلك مجازا عن رددت عليهم فيصير الى الحالة الاولى وهي البيئونة فلا يحتاج الى قبولهم اياها في ثبوت البيئونة اه فتح (قوله لا تطلق حتى تطلق نفسها) وانما هما كائتان عن التفويض حتى لا يدخل لامر في يدها الا بالنية اه كمال (قوله واغربي) بالعين المهملة والراء المعجمة والراء المهملة من الغربية اه فتح (قوله ووروي) بالكنانيات اعزبي) بالعين المهملة والراء المعجمة (قوله واذهبي) قال شمس الأئمة في المبسوط لو قال اذهبي ونوى به الطلاق كان طلاقا موجبا للبيئونة لانه لا يلزمها الذهاب الا بعد زوال المالك اه اتقاني

بالكنانيات (قوله ووروي) بالكنانيات (قوله واغربي) بالعين المهملة والراء المعجمة والراء المهملة من الغربية اه فتح (قوله ووروي) بالكنانيات اعزبي) بالعين المهملة والراء المعجمة (قوله واذهبي) قال شمس الأئمة في المبسوط لو قال اذهبي ونوى به الطلاق كان طلاقا موجبا للبيئونة لانه لا يلزمها الذهاب الا بعد زوال المالك اه اتقاني

(قوله وهي حالة الرضا) أي حالة ابتداء الزوج بالطلاق ليست بحالة مذكرة الطلاق وإيست بحال الغضب اه اتقاني (قوله والكنايات) أي مطلق الكنايات اه (قوله قسم منها يصلح جوابا) أي لطلبها الطلاق أي التطلق اه فتح (قوله ولا يصلح ردًا) قال الاتقاني والقسم الثاني ما يصلح جوابا بالرد أو هو قوله أنت واحدة اعتدى واستبرئ من أمرك بيدك واختارى وهذه الألفاظ لتصلح الجواب لسؤال الطلاق لأنها لا تصلح للرد والتبعيد ولا للشم اه (قوله وقسم يصلح جوابا وشما ولا يصلح ردًا) قال الاتقاني وهذه الألفاظ تصلح جوابا لسؤال الطلاق على معنى أنت خلية لاني طلقتك وكذا الباقي ويحتمل الشبهة على معنى أنت خلية عن الخيرية خلية العذار لأحياءك بربية عن الطاعات والمحامد وعن الاسلام بأشئ بته عن كل رشد أو بأشئ عن (٣١٧) الدين بته عن الاخلاق الحسنة حرام

الصحة والعشرة ويقال حرام مكرهه مستحب قبيح اه (قوله وقسم يصلح جوابا وردا) أي رد الكلام للمرأة عند سؤالها الطلاق اه ومعنى الرد في هذه أي اشتغلي بالتقنع الذي هو أهم لك من القناع وكذا أخوامه ويجوز فيه بخصوصه كونه من القناعة اه فتح (قوله وهي خمسة ألفاظ) قال الاتقاني وهو سبعة ألفاظ ذكرها الصدر الشهيد في الجامع الصغير اخرجي اذهبي قومي اخرجي تقنعي استبرئي تخمري وذكر في شرح أبي نصر تروحي أيضا وهو في معنى اتقني الأزواج وألحق في شرح الطحاوي بهذا القسم الخفي بأهلك حبلك على غاربك لاسبيل لي عليك لانكاح بيني وبينك لاملئك لي عليك وهذه الألفاظ كما تصلح جوابا للطلاق أي اخرجي واذهبي لاني طلقتك تصلح للرد وتبعيد

بالكنايات الابنية أو بدلالة حال أو بدلالة الحال حال مذكرة الطلاق أو حالة الغضب وأشار بطلاقه أن الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال وليس كذلك وانما يقع ببعضها دون بعض وبجمله الامر أن الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلاثة أقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردًا ولا شما وهي ثلاثة ألفاظ أمرك بيدك اختارى واعتدى ومرادفها وقسم يصلح جوابا وردًا ولا يصلح سبًا وشيمة وهي خمسة ألفاظ اخرجي واذهبي قومي تقنعي ومرادفها في حالة الرضا يقع الطلاق بشئ منها الابنية للاحتمال والقول قوله مع عينه في عدم النية وفي حال مذكرة الطلاق وهي ان تسأله المرأة طلاقها أو يسأله أجنبي يقع في القضاء بكل انظر لا يصلح للرد وهي القسم الاول والثاني ولا يصدق قوله في عدم النية لان الظاهر انه أراد به الجواب لان القسمين لا يصلحان للرد والقسم الثالث وان كان يصلح للشم لكن الظاهر يخالفه لان السب غير مناسب في هذه الحالة فتعين الجواب ولا يقال وجب أن يصدق في غير الطلاق لانه غير حقيقة فيه أيضا لاننا نقول انما يصدق في الحقيقة لما أنه يخطر بالبال وهنالماذ كرف قد خطر بالبال فكما كان أشد خطر بالبال كان أولى ولهذا اتفنا في هذه الحالة لا يقع بما يقصد به الرد وهو القسم الثالث لاحتمال الرد لخطر انه بالبال وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث لانه يحتمل الرد والشم ولا ينافيه حالة الغضب ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول لظاهر حاله وعن أبي يوسف في قوله لا ملئك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه لا يصدق لما فيها من معنى السب أي لا ملئك لي عليك لانك أدون من أن تملك لي ولا سبيل لي عليك لشرك وسوء خلقك وخليت سبيلك لهنالك على وفارقتك اتقاء شرك ثم وقوع البائن بمسوى الثلاث الاول مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله الكنايات كلها راجع لكونها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط فيها نية الطلاق فيكون الواقع به اطلاقا حتى ينتقص به العدد وهو يعقب الرجعة ولنا أنه أتى بالابانة بلانظ صالح لها وهو من أهلها والمحل قابل لها والولاية ثابتة عليها فوجب أن يعمل ويتحمل أثرها كالمحل كان بعوض أو قبل الدخول بهذا لان الابانة تصرف مشروع اذ هي رفع وصلة النكاح وهو مشروع وقد أمر الله تعالى به بقوله سرحوهن وبقوله أو فارقوهن ولان الحاجة ماسة الى اثبات البيئونة في الحال كي يستد عليه باب التدارك حتى لا يقع في مراجعتها فوجب أن يكون مشروع عا دفا للحاجة وكان القياس في الصريح أن يكون بائنا الا أن الرجعة فيه ثبتت نصابا بخلافه فلا يلحق به ما ليس في معناه لانها أبلغ في الدلالة على المقصود وهي

(٢٨ - زيلعي ثاني) المرأة عن نفسه وكذا الألفاظ الباقية وقوله تروحي كونه جوابا بظاهره وكونه ردًا الكلامها بحسب التهديد وكذا لانكاح بيني وبينك اه (قوله ومرادفها) أي نحو تخمري استبرئي اه كافي (قوله للاحتمال) أي وعدم دلالة الحال اه اتقاني (قوله والقول قوله مع عينه في عدم النية) أي اذا قال لم أرد الطلاق لانه لا ظاهر يكذبه اه فتح (قوله لان الظاهر انه اراد به الجواب) فيقع الطلاق بدلالة الحال وان لم ينو اه (قوله لا يقع بما يقصد به الرد الخ) وهو القسم الثالث أي ويصدق في انه لم ينو الطلاق لانه لما احتمل الوجهين ثبت الرد وهو الادنى لكونه متيقنا ولم يتعين الجواب بالشك اه اتقاني (قوله ويقع بكل لفظ الخ) قال الحاكم الشهيد في الكافي اذا قال لها اعتدى سئل عن نيته فان لم ينو الطلاق فهي امرأته بعد أن يحلف وكذا كل شئ مما ذكرنا اذا قال لم أنوفيه الطلاق فعليه العيمين وان نوى باعتدى الطلاق فهي واحدة يلك الرجعة وان نوى ثلاثا فهي واحدة رجعية الى هنا لفظ الحاكم اه اتقاني رحمه الله

(قوله لانها تعمل عمل نفسها  
 الخ) الا في الالفاظ الثلاثة  
 المتقدمة فانها كنيات على  
 سبيل الحقيقة اه (قوله بناء  
 على زوال وصلة النكاح)  
 أي لانه يلزم من زوال وصلة  
 النكاح وقوع الطلاق اه  
 (قوله لانه نوى حقيقة  
 كلامه) أي باللفظة الثانية  
 والثالثة ونوى محتمل كلامه  
 بالاولى اه اتقاني (قوله  
 فلا يصدق في نفي النية) أي  
 ولو قال نويت بالاولى الطلاق  
 ولم أنوب بالباقيتين طلاقا ولا  
 حياضا لصدق في نفي النية  
 اه (قوله ولو قال نويت الخ)  
 وهذه صورة زائدة على الصور  
 الاثني عشرة المتقدمة الأنة  
 انما أفرد هالانه لا يصدق في  
 هذه قضاء بخلاف تلك اه  
 (قوله في المتن أولست لك  
 بزواج) وفي فتاوى صاحب  
 النافع اذا قالت لزوجها  
 لست لي بزواج فقال صدقت  
 ينوي طلاقها يقع عند أبي  
 حنيفة خلافا لهما وعلى  
 هذا الخلاف اذا قال لست  
 أو ما أنت امرأتى أولست  
 أو ما أنا زوجك عنده يقع  
 بالنية وألغيا اه فتح (قوله  
 أو قيل له هل لك امرأة فقال  
 لا) هذا القرع نقله قاضيان  
 وقد نقلت عبارته على شرح  
 المجمع عند قوله ولو قال لست  
 امرأتى فليست هنالك اه  
 (قوله ونوى به الطلاق) أي  
 لا يقع كذا هنا اه فتح

البيوتة ولا نسلم انها كنيات عن الطلاق لانها تعمل عمل نفسها لا عمل المكني عنه وتسميتها كنيات مجاز  
 وانما احتج فيها الى النية لان البيوتة مشتركة بين الحسية والمعنوية فاذا تمينت المعنوية فهي أيضا ممنوعة  
 بين الحسية والغليظة فاشترطت النية لتعيين احدي البيوتتين لالتعيين المكني عنه وهو الطلاق فيجعل  
 عوجباتها وعند عدم النية لا يقع الاحتمال وعند وجودها يقع الاقل ما لم ينو الاكثر لتيقن به وانتقاص  
 العدد وضروته ثبوت الطلاق بناء على زوال وصلة النكاح قال رحمه الله (ولو قال اعتدى ثلاثا ونوى بالاول  
 طلاقا وبما بقي حياضا صدق وان لم ينو بما بقي شيأ فهي ثلاث) يعني اذا قال لامرأته اعتدى اعتدى اعتدى  
 ثلاث مرات وقال نويت بالاولى طلاقا وبما بقي حياضا صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولان الانسان  
 يأمر امرأته بالاعتداد عادة بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له وان قال لم أنوب بالباقي شيأ فهي ثلاث لانه  
 لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مدا مرة الطلاق فتعين الباقيتان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في  
 نفي النية بخلاف ما اذا قال لم أنوب بالكل شيأ حيث لا يقع شي لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت  
 بالثالثة الطلاق دون الاولين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاولين لم يكن حال مدا مرة الطلاق  
 وعلى هذا اذا نوى بالثانية الطلاق دون الاولى والثالثة يقع ثنتان لانه لما نوى عند الثانية صار الحال حال  
 مدا مرة الطلاق فتعينت الثالثة ووجه الامر ان هذه المسئلة على اثني عشر وجهها أحدها ان يقول لم  
 أنوب بالكل شيأ فلا يقع شي وثانها ان يقول نويت الطلاق باء ولى لا غير أو قال نويت بالاولى والثانية ولم  
 أنوب بالثالثة شيأ أو قال نويت بالاولى والثالثة الطلاق ولم أنوب بالثالثة شيأ أو قال نويت بكلها الطلاق ففي هذه  
 الوجوه تطلق ثلاثا وسادسها ان يقول نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين الحياض بدس قضاء فتقع واحدة  
 وسابعها ان يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحياض فهو كما قال بفتح ثنتان وثامنها وتاسعها  
 ان يقول نويت بالاولى الطلاق ولم أنوب بالثالثة شيأ ونويت بالثالثة الحياض أو يقول نويت بالاولى الطلاق  
 وبالثانية الحياض ولم أنوب بالثالثة شيأ يقع فيهما اثنتان وعاشرها ان يقول لم أنوب بالاولى والثانية شيأ ونويت  
 بالثالثة الطلاق يقع واحدة والحادي عشر ان يقول لم أنوب بالاولى شيأ ونويت بالثالثة طلاقا وبالثالثة  
 حياضا يقع واحدة والثاني عشر ان يقول لم أنوب بالاولى شيأ ونويت بالثالثة الطلاق ولم أنوب بالثالثة شيأ فهي  
 ثنتان والاصل فيه أنه ان لم ينو شي منهن لم يقع شي وان نوى واحدة منها الطلاق ينظر فان نوى بما بعدها  
 الحياض صدق قضاء والواقع بها الطلاق نوى به الطلاق أو لم ينو لانه لما نوى عند واحدة منها الطلاق صار  
 الحال حال مدا مرة الطلاق فتعين للطلاق ولو قال نويت بهن طلاق واحدة فهو كما قال ديان لانه لا يجهل لا قضاء  
 لانه خلاف الظاهر فلا يصدق القاضى كما اذا قال أنت طالق طالق طالق وقال انما أردت به التكرار صدق  
 ديانه لا قضاء فان القاضى ما مورب باتباع الظاهر والله يتولى السرائر والمرأة كالتقاضي لا يحل لها ان عكسه  
 اذا سمعت منه ذلك أو علمت به لانها لا تعلم الظاهر وكل موضع كان التول فيه قوله انما يصدق مع اليقين  
 لانه أمين في الاخبار عما في شبره والقول قوله مع عينه قال رحمه الله (وطلق بلسنتى بامرأة أولست لك  
 بزواج ان نوى طلاقا) يعني نطق امرأته بقوله لها لست أنت امرأتى أو قال لست أنا زوجك اذا نوى به  
 طلاقا وهذا عند أبي حنيفة وقال لا تطلق لانه نفي النكاح فلا يكون طلاقا بل يكون كذبا فصار كما لو قال  
 لم أنزوجك أو قال والله ما أنت لي بامرأة أو قيل له هل لك امرأة فقال لا ونوى به الطلاق وله ان هذه  
 الالفاظ تصلح انكارا للنكاح وتصلح ان تكون انشاء للطلاق ألا ترى أنه يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني  
 طلقتك كما يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني ما تزوجتك فاذا نوى الطلاق فدوى محتمل كلامه فيصح  
 كما لو قال لا نكح بنى وبينك ومسئلة الحلف ممنوعة وإن سلم فنقول؛ لانه اليقين علم أنه أراد به النفي في  
 الماضي لاني الحال لان الحلف انما يستقيم في شيء يدخل فيه الشك وذلك يستقيم في الاخبار لاني الانشاء  
 وقوله لم أنزوجك يجوز للنكاح فلا يحتمل الانشاء وقوله لا عند السؤال ألك امرأة علم بدلالة السؤال

(قوله وعنده لا يقع بعد الخلع) أي ولو قال بائن لم يقع اتفاقا اه فتح (قوله في المتن والبائن يلحق الصريح الخ) المراد بالبائن الذي لا يلحق  
 البائن ما كان بلفظ الكناية أما لو طلقها ثلاثا فممن قال في التذيب حتى ان المعتدة البائنة لا يلحقها شيء من الكنایات عندنا الا ما يقع  
 به الرجعي وفي الذخيرة اذا قال للبائنة أنت بائن لا يصلح لعدم مصادفته محل لان محل البائنة من قام به الاتصال لان البائنة لقطع الوصلة وقد  
 انقطعت بالبائنة السابقة ولو قال للبائنة أنت طالق بائن بلغو قوله بائن لعدم تأثيره ويبقى قوله أنت طالق يقع ولو قال أنتك بتطبيقه بلغو  
 أنتك لما تقدم ويبقى قوله بتطبيقه فلا يقع اه ق قوله المراد بالبائن الذي لا يلحق البائن أي فلو قال لزوجه أنت بائن ثم قال لها وهي  
 في العدة أنت بائن لا تطلق ثلاثا الا اذا أراد بقوله ثانيا أنت بائن البينونة الغليظة فينشد تطلق ثلاثا ولو لم تحل له حتى تتكح زوجا غيره اه  
 ﴿ فرغ ﴾ ذكر صاحب الفوائد أن الثلاث هل تلحق البائن ذكر عن بعض المعاصرين أنه رجع الوقوع لانه صريح قال وتبعته  
 المسئلة فلم أجد لها منقولة ثم نقل عن فتاوى قاضيخان ما يقتضى صحة الجواب وهو ظاهر فانه لا يمكن جعله اخبارا عن الاول اه شرح  
 وهبانية قال في القنية في باب الخلع مانصه في خلاصة العزى خالعهما بما لم يصح وان طلقها بما عمل به هذا الخلع وقع  
 الطلاق ولا يجب المال والخلع والطلاق بما عمل بعد الطلاق الرجعي يصح ويجب (٢١٩) المال فان اختلفت بما عمل ثم اقامت بينة  
 أنه أراد به النبي في الماضي وعلى هذا الخلاف لو قال ما أنت بامرأة لي أو قال ما أنا زوج لات قال رحمه الله

(والصريح يلحق الصريح والبائن) وقال الشافعي رحمه الله الصريح لا يلحق البائن حتى لو قال لها أنت  
 بائن أو خالعهما على مال ثم قال أنت طالق وقع عندنا وعندنا لا يقع بعد الخلع لان الطلاق شرع لازالة ملك  
 النكاح وقد زال بالخلع أو الطلاق على مال فلم يصادف محله وشاركه اذا طلقها بعد انقضاء العدة ولنا قوله  
 تعالى فلاجتاح عليهم ما فيها فتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تتكح زوجا  
 غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا على وقوع الثالثة بعد الخلع مرتين وقال عليه الصلاة  
 والسلام المحتلعة يلحقها صريح الطلاق مادامت في العدة ولان القيد الحكمي باق لبقاء أحكام النكاح  
 وانما فات الاستمتاع وذلك لا يمنع التصرف في المحل كفواته بالحيض وغيره قال رحمه الله (والبائن يلحق  
 الصريح لا البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال أنت بائن) ثم دخلت الدار وهي  
 في العدة فتطلق أما كون البائن يلحق الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق من كل وجه لبقاء الاستمتاع  
 وأما عدم لحوق البائن البائن فلانه أمكن جعله خيرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء  
 لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال غيبته به البينونة الغليظة ينبغي أن يمتد وتثبت به الحرمة الغليظة لانها  
 ليست بناتية في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا لو كان معلقا بان قال  
 لها ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال لها أنت بائن ثم دخلت الدار يقع المعلق لانه لا يمكن جعله خيرا للصحة  
 التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول المعلق بالشرط  
 كالجز عند وجود الشرط وجوابه ما بينا والله سبحانه أعلم

﴿ باب تفويض الطلاق ﴾

قال رحمه الله (ولو قال لها اختاري ينوي به الطلاق فاخترت في مجلسها بانت واحدة) لان المخيرة لها

أنه كان طلقها قبله باننا  
 استردت المال اه

﴿ باب تفويض الطلاق ﴾

لمافرغ من بيان مباشرة  
 الانسان الطلاق نفسه  
 شرع في بيان غيره لان  
 الاصل أن يتصرف الانسان  
 بنفسه وقدم فصل الاختيار  
 على فصل الامر باليد  
 والمشية لان ذلك مؤيد  
 باجماع الصحابة رضی الله عنهم  
 اه اتقاني وقال الكمال  
 لمافرغ من بيان الطلاق  
 بولاية المطلق نفسه شرع  
 في بيانه بولاية مستفاد من  
 غيره وتحت هذا الصنف  
 ثلاثة اصناف التفويض  
 بلفظ التخيير و بلفظ الامر  
 باليد و بلفظ المشية اه

(قوله في المتن لو قال لها اختاري ينوي به الطلاق) يعني ينوي تخييرها فيه أو قال لها اطلق نفسك فلها أن تطلق نفسها اه فتح قال  
 بعضهم في شرحه اذا قال اختاري فقالت اخترت نفسي يشترط نية الطلاق أما اذا قال اختاري نفسك فقالت اخترت يقع الطلاق بدون  
 النية وذلك خلاف الرواية والتحقيق أما الاول فلان شمس الأعمه السرخسي اشترط النية في الموضوعين في المبسوط وكذا صرح العتاني  
 في شرح الجامع الصغير باشتراط النية فيهما وأما الثاني فلان قوله اختاري ايس بصريح في الطلاق وما ليس بصريح فيه فكيف لا يشترط  
 النية فيه اه اتقاني (قوله فاخترت في مجلسها) قال الاتقاني اعلم أن القياس أن لا يقع الطلاق اذا اختارت نفسها وان نوى الزوج  
 ذلك لان الزوج لا يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ بنفسه فكان ينبغي أن لا يملك التفويض الى غيره ولهذا لو قال اخترتك من نفسي أو  
 اخترت نفسي منك لا يقع الطلاق ولكن اتركنا القياس بما روى محمد بن الحسن رحمه الله في الاصل وقال بلغنا عن عمرو عثمان وعلي وابن  
 مسعود وجابر رضي الله عنهم في الرجل يخبر امرأته أن لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك فاذا قامت من مجلسها فلا خيار لها وقد صح  
 في صحيح البخاري والسنن وغيرهما مسندا الى مسروق عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترنا الله  
 ورسوله فلو كان التخيير لا يقع به الفرقه لم يكن له معنى اه (قوله لان المخيرة لها

مجلس العلم) قال الشارح عند قوله فيما سيأتي ولو مكثت بعد التفويض ثم إن كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وإن كانت لا تسمع فمجلس علمها لأنه يتوقف على ما وراء مجلس الزوج اه (قوله كافي سائر التمليكات) قال الحاكم الشهيد في الكافي وإذا خير الرجل امرأته فلها الخيار في ذلك المجلس وإن تطاول يوماً أو أكثر اه اثباتي قوله وإن تطاول يوماً أو أكثر قال الكمال وإن طال يوماً أو أكثر ما لم يتبدل بالأعمال اه (قوله ولا بد من النية فيه) أما إذا خيرها بعد مذكورة الطلاق فاختارت نفسها ثم قال لم أنو الطلاق لا يصدق في القضاء وكذا إذا كان في غضب وإذا لم يصدق في القضاء لا يسوغ للراء أن تقيم معه إلا بشكاح مستقبلي اه كمال قال في الشامل فإن خيرها ثم قال ما أردت الطلاق يقبل قوله مع عينه لأنه ليس بصريح وقال في الشامل أيضاً خيرها فأكلت طعاماً أو امتشطت أو أقامها الزوج بيده يبطل خيارها ولو لبست ثوباً أو شربت الماء (٣٣٠) لا يبطل خيارها اه (قوله والواقع به بائن) أي لأنه ينبي عن الاستخلاص والصفاء

عن ذلك الملك وهو بالبينونة والالم يحصل فائدة التخير إذا كان له أن يرجعها شأت أو أبت اه فتح (قوله) وبخلاف الأمر باليد) أي حيث تصح نية الثلاث فيه أيضاً اه (قوله وبقي ما وراءه على الأصل) أي وعند مالك يقع ثلاث بلانية وعند الشافعي يقع ثلاث إذا كان بالنية اه عني (قوله أو أخذ في عمل آخر غيره) أي لأن المجلس قد يكون مجلس المناظرة ثم ينقلب فيكون مجلس الكل إذا اشتغلوا به فيكون مجلس القتال إذا اقتتلوا اه اتقاني (قوله في المتن وذكر النفس أو الاختيار) قال في الهداية ولا بد من ذكر النفس في كلامه أو كلامها قال الكمال يعني أو ما يقوم مقامه كالاختيار والتولية وكذا إذا قالت

مجلس العلم باجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ولأنه تملك الفعل منها والتمليكات تقتضي الخيار في المجلس كافي سائر التمليكات فان قيل كيف يعتبر تملكها مع بقاء ملكه والشيء يستحيل أن يملكه شخصان كل واحد منهما ما كلفنا هذا تملك الإيقاع لا تملك العين فلا يستحيل وإنما ذلك في العين ولا بد من النية فيه لأنه من الكنايات على ما تقدم وهذا لأنه محتمل أنه خيرها في النية أو الكسوة أو الدار لا كني ويحتمل أنه خيرها في نفسها فلا يتعين إلا بالنية والواقع به بائن لأن اختيارها نفسها به يتمق لتبوت اختصاصها بنفسها في البائن دون الرجعي قال رحمه الله (ولم تصح نية الثلاث) لأن الاختيار ينبي عن الخلوص وهو غير متنوع بخلاف البينونة لأنه متنوع إلى غليظة وخفيفة فأبهم أتوى صح وبخلاف الأمر باليد لأنه ينبي عن التملك وضعا بصيغة العموم كقوله تعالى والأمر يومئذ لله وقال تعالى قل إن الأمر كله لله وهو مصدر والمصدر جنس محتمل العموم والخصوص فإذا أتوى الثلاث فقد أتوى تملك جميع ما يملك وهو محتمل لفظه فيجوز وأما قوله اختاري فليس بتمليك وضعا وإنما جعل تملكها على خلاف القياس لاجتماع الصحابة لكونه لا ينبي عن الإيتاع ولا عن التفويض والاجماع منع ذلك على الواحدة وبقي ما وراءه على الأصل قال رحمه الله (فإن قامت أو أخذت في عمل آخر بطل خيارها) لأنه تملك فيسبطل بما يدل على الاعراض من قيام أو أخذ في عمل آخر غيره كسائر التمليكات بخلاف الصرف والسلم لأن المبطل هنالك الافتراق لا عن قبض دون الاعراض قال رحمه الله (وذكر النفس أو الاختيار في أحد كلاميهما شرط) لأنه انما عرف كونه طلاقاً باجماع الصحابة وهو في المفسرة من أحد الجانبين وهذا لأن قولها اخترت منهم فلا يصلح تسبيرا لهم ويشترط ذكر النفس متصلًا وإن انفصل فإن كان في المجلس صح والافلا وذكر الاختيار كذا ذكر النفس لأنها تنبي عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحدارة ويتعدد أخرى بأن قال لها اختاري نفسك بما شئت أو بثلاث تطبيقات وهذا لأن المتقدمين لوازم الطلاق وذلك باختيارها نفسها أمرارادون اختيارها زوجها وكذا ذكر التطبيقات أو تكرار قوله اختاري يقوم مقام ذكر النفس وكذا قولها اختارني أو أمي أو أهلي أو الأزواج يعني عن ذكر النفس بخلاف قولها اخترت أختي أو عمتي وإن قالت اخترت نفسي وزوجي فالعبرة للسابق ولو قالت أو زوجي يبطل ولو قال لها اختاري فقال اخترت لم يقع لعدم التفسير من الجانبين وهو شرط من أحدهما بخلاف ما إذا قالت اخترت نفسي أو قال هو اختاري نفسك فقالت هي اخترت حيث يقع لأن كلاهما مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه أو كلاهما مفسر وكلامها

اخترت أبي أو أمي أو الأزواج أو أهلي بعد قوله اختاري يقع لأنه مفسر في الأزواج ظاهر وكذا أهلي لأن الكون عندهم وهو المعروف من اخترت أهلي انما يكون للبينونة وعدم الوصلة مع الزوج ولذا أطلق بقول الزوج الحق بأهلك بخلاف قولها اخترت قومي أو ذارحم محرماً لا يقع وينبغي أن يحمل على ما إذا كان لها أب أو أم أما إذا لم يكن ولها أخ ينبغي أن يقع لأنها تكون عنده عادة عند البينونة إذا عدت الوالدين (قوله لأنه انما عرف كونه طلاقاً باجماع الصحابة) قال الكمال فان قيل اجماع الصحابة على التفسير بذكر النفس فينبغي أنه لا يجوز بقولها اخترت اختياراً أو أهلي أو نحوه فإن هذه لم يجمع عليها انما عرف من اجماع الصحابة باعتبار مفسر لفظها من جانب فيقتصر عليه فينتفي غير المفسر وأما خصوص انظ المفسر فعلوم الانعزاء باعتبار المفسر أعظم منه حتى بقراءة غير لفظية توجب ما ذكرنا من الوقوع بلا لفظ صالح اه (قوله باختيارها نفسها أمراراد) يعني بان تختار نفسها كلما قوض إليها (قوله أو تكرار قوله اختاري الخ) وفي الشامل قال لها اختاري ثم أبانها فقالت اخترت نفسي لا يقع لأن المبانة لا تبان اه عني

(قوله فيكون المذكوف كلامه كالعادي كلامها) أي فكأنها قالت اخترت نفسي اه كافي (قوله فقالت أنا أختار نفسي) المقصود أنه إذ كرت بلفظ المضارع كاختار نفسي سواء ذكرت أنا أو لا اه كمال (قوله فقالت أنا أطلق نفسي) أي لا يقع الطلاق قياسا واستحسانا اه اتقاني وكذا لو قال لعبدته أعتق رقبتك فقال أنا أعتق لا يعتق اه فتح (قوله ولان هذه الصيغة) أي صيغة المضارع اه (قوله بخلاف قولها أنا أطلق) قال الكمال رحمه الله تعالى بخلاف قولها أطلق نفسي (٣٣١) لا يمكن جعله اختيارا عن طلاق قائم

لأنه انما يقوم باللسان فلو جاز قام به الامران في زمن واحد وهو محال وهذا بناء على أن الايقاع لا يكون بنفس أطلق لأنه لا تعارف فيه وقد قدمنا أنه لو تعريف جاز ومقتضاه أن يقع به هنا ان تعريف لأنه إنشاء لا اخبار اه (قوله فجعلت اخبارا عما في ضميره) أي ولان العادة لم تجر في أنا أطلق بأرادة الحال اه كافي (قوله حذف اه هذا المعنى أيضا) وهذا ليس بشئ لأن صريح اللفظ يخالفه اه ق (قوله وهذا يدل على اشتراط النية الخ) قال الاقناني رحمه الله بعد أن نظر في قول صاحب الهداية وانما لا يحتاج الى النية الخ والظاهر أن النية شرط لان الاختيار ليس من ألفاظ الصريح والتكرار لا يدل على الطلاق لأنه قد يكون للتأ كيد ولهذا شرط النية في الجامع الكبير مصرحا وأبو المعين التنسي وغيره صرحوا باشتراط النية في شروح الجامع الكبير مع وجود تكرار الاختيار اه (قوله فيعتبر) أي هذا اللفظ اه (قوله وهو الافراد)

خرج جوابا له فيكون المذكوف كلامه كلامه ماد في كلامها قال رحمه الله (ولو قال لها اختاري فقالت أنا اخترت نفسي أو اخترت نفسي تطلق) أم أقولها اخترت نفسي فقد ذكرناه وأم أقولها أنا أختار نفسي فالقياس أن لا يقع شيء لان كلامها مجرد وعد أو يوحيه لكونه مشتركا بين الحال والاستقبال فلا يقع بالشك فصار كما إذا قال لها اطلق نفسك فقالت أنا أطلق نفسي وجه الاستحسان ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لعائشة حين نزلت آية التخيير اني مخيرك بشئ فلا تحبيني حتى تستأمرى أبو بكر ثم أخبرها بالآية فقالت أي هذا أستأمر أبو بكر بل أختار الله ورسوله والدار الآخرة فجعله عليه الصلاة والسلام جوابا منها ولان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة وأداء الشاهد الشهادة يقال فلان يختار كذا يريدون به تحقيقه فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها أنا أطلق نفسي لأنه لا يمكن أن يجعل حكاية عن تطلبتها في تلك الحالة لعدم تصوره لان الطلاق فعل اللسان فلا يمكن أن تنطق به مع نطقها بهذا الخبر بخلاف الاختيار لأنه فعل القلب فلا يستحيل اجتماعهما كما في كلمة الشهادة لما كانت حكاية عن التصديق بالقلب لم يستحل اجتماعهما فجعلت إخبارا عما في ضميره ألا ترى أنه يقال أملك كذا وكذا من المال لم يستحل ذلك قال رحمه الله (ولو قال اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة أو اختيارة وقع الثلاث بلائية) ولذا لا يحتاج فيه الى ذكر النفس لان في لفظه ما يدل على ارادة الطلاق لان الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فتعين له بخلاف قوله اعتدى اعتدى اعتدى حيث لم يقع به شيء بلائية والفرق أنه يحتمل اعتمادهم الله تعالى وهي لا تخصي فلا يتعين للطلاق واختيارها الزوج لا يتعدو وكذا الاختيار في عمل آخر فتعين للتعدد وهو الطلاق هذارواية الجامع الصغير وفي رواية الزيادات تشترط النية وان كرر قوله اختاري وفي الجامع الكبير قال اختاري اختاري اختاري بألف بنوي الطلاق فقد اشترط النية مع ذكر المال والتكرار مع أن ذكر المال يرفع جانب الطلاق أيضا وفي الكافي قيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد رحمه الله التفرغ دون بيان صحة الجواب وعلى هذا ينبغي أن تكون النية حذفت لهذا المعنى أيضا لانها ليست بشرط بدليل ما ذكرنا من رواية الجامع والزيادات وفي البدائع ما يدل عليه فانه قال لو قال لها اختاري اختاري اختاري فاخترت نفسها فقال نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين التأ كيد لم يصدق قضاء لأنه لما نوى بالاولى الطلاق كان الحال حال مذكورة الطلاق فكان طلاقا ظاهرا ومثله في المحيط وهذا يدل على اشتراط النية بل يصرح به ثم وقوع الثلاث بقولها اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة قول أبي حنيفة وعندهما تطلق واحدة لان هذا اللفظ يفيد الافراد والترتيب لان الاولى اسم لفرد سابق والوسطى اسم لفرديين شئين متساويين والاخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب باطل لاستحالة اجتماعهم في المجتمع في ملك وانما الترتيب في أفعال الاعيان كما يقال جاء هذا أولا ونحوه لاني ذاتها فيعتبر فيما يفيد وهو الافراد فصار كأنها قالت اخترت المطلقة التي صارت الى بالكلمة الاولى وهي الواحدة وله أن هذا الكلام للترتيب والافراد من خبر ورثته فاذا بطل في حق الاصل بطل في حق التبعية وهذا لان قولها الاولى ونحوها نعت والنعت ينصرف الى المذكور والاختيار هو المذكوف في قوله اختاري دون غيره ولو قالت اخترت

أي فيما لا يفيد وهو الترتيب اه (قوله فاذا بطل في حق الاصل) أي وانما جعل الترتيب أصلا لأنه هو المقصود من ذكر الكلام لا بيان الافراد اه اتقاني (قوله بطل في حق التبعية) أي فيبقى قولها اخترت فيقع الثلاث اه اتقاني فان قيل ينبغي أن لا يقع شيء لأنه لما لغا ذكر الترتيب بقولها اخترت وبهذا اللفظ لا يقع الطلاق ما تم نقل اخترت نفسي قلنا هذا اذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وهنا في لفظه ما يدل على ذلك وهو قوله اختاري ثلاث مرات اه كافي (قوله ولو قالت اخترت) أي لو قالت في جواب قوله اختاري

اختارى اختارى اخترت أو اخترت اختيارة الخ وقع الثلاث بالاتفاق بين أبي حنيفة وصاحبيه اه (قوله يقع ثلاثا في قولهم جميعا) أى ولو قالت اخترت التولية الأولى يقع (٢٢٢) واحدة أجماعا اه ع (قوله ولو قالت طلقت نفسى) أى فى جوابه فى المسئلة المذكورة

أواخترت اختيارة أو مرة أو مرة أو دفعة أو دفعة أو واحدة أو اختيارة واحدة يقع ثلاثا فى قولهم جميعا ولا فرق بين أن يذكر الاختيرتين بالعطف من واو أو فاء أو ثم أو لم يذكر ولو كان التخيير عمال والمسئلة بمجالها وقع الثلاث عند أبي حنيفة ولزمها المال كله سواء كان التخيير بعطف أو لانهما لغا الوصف عند من لم يختلف الجواب وعند من كان بعطف لم يقع شىء إلا إذا وقعت الثلاث لان الكل تعلق بالمال ولو وقع كما وقعته لوقع بثلك المال المشترط وهو لم يرض بالبينونة إلا بالكل وان كان بغير عطف تعلقت الاختيرة بالمال كالشرط والاستثناء ثم ان اختارت الاختيرة وقع بالمال وان اختارت غيرها وقع بغير مال وهذا ظاهر ولو قالت اخترت أو اخترت اختيارة ونحوها وقع الثلاث أجماعا ولزم المال كله قال رحمه الله (ولو قالت طلقت نفسى أو اخترت نفسى بتولية بانة واحدة) لان العامل فيه تخيير الزوج دون ايقاعها هكذا ذكره فى المبسوط والجامع والزوائد والوضع وشروح الجامع الصغير وجوامع الفقه وما ذكره فى الهداية من أنه يقع رجعا غلط الخ قال الكمال بعد ان ذكر ان قول صاحب الهداية فهى واحدة عليك الرجعة سهو وجه الصحيح أن الواقع بالتخيير بانة لان التخيير تملك النفس منها وليس فى الرجعى ملكها نفسها واقباعها وان كان بلفظ الصريح لكن انما يثبت به الوقوع على الوجه الذى فوض به اليها والصريح لا ينافى البيئونة كما فى تسمية المال فيقع به مملوكته لانها لا تملك الامم ملكت اه وقال فى الفوائد الظهيرية ما ذكر فى الهداية من أنه عليك الرجعة سهو وقع من الكاتب والاصح من الرواية فهى واحدة لا تملك الرجعة اه كى (فقلت اخترت نفسى) قال فى المبسوط لو قال لها طلقى نفسك فقلت قد اخترت نفسى كان باطلا لان لفظ الاختيار أضعف من لفظ الطلاق ألا ترى أن الزوج

أواخترت اختيارة أو مرة أو مرة أو دفعة أو دفعة أو واحدة أو اختيارة واحدة يقع ثلاثا فى قولهم جميعا ولا فرق بين أن يذكر الاختيرتين بالعطف من واو أو فاء أو ثم أو لم يذكر ولو كان التخيير عمال والمسئلة بمجالها وقع الثلاث عند أبي حنيفة ولزمها المال كله سواء كان التخيير بعطف أو لانهما لغا الوصف عند من لم يختلف الجواب وعند من كان بعطف لم يقع شىء إلا إذا وقعت الثلاث لان الكل تعلق بالمال ولو وقع كما وقعته لوقع بثلك المال المشترط وهو لم يرض بالبينونة إلا بالكل وان كان بغير عطف تعلقت الاختيرة بالمال كالشرط والاستثناء ثم ان اختارت الاختيرة وقع بالمال وان اختارت غيرها وقع بغير مال وهذا ظاهر ولو قالت اخترت أو اخترت اختيارة ونحوها وقع الثلاث أجماعا ولزم المال كله قال رحمه الله (ولو قالت طلقت نفسى أو اخترت نفسى بتولية بانة واحدة) لان العامل فيه تخيير الزوج دون ايقاعها هكذا ذكره فى المبسوط والجامع والزوائد والوضع وشروح الجامع الصغير وجوامع الفقه وما ذكره فى الهداية من أنه يقع رجعا غلط الخ قال الكمال بعد ان ذكر ان قول صاحب الهداية فهى واحدة عليك الرجعة سهو وجه الصحيح أن الواقع بالتخيير بانة لان التخيير تملك النفس منها وليس فى الرجعى ملكها نفسها واقباعها وان كان بلفظ الصريح لكن انما يثبت به الوقوع على الوجه الذى فوض به اليها والصريح لا ينافى البيئونة كما فى تسمية المال فيقع به مملوكته لانها لا تملك الامم ملكت اه وقال فى الفوائد الظهيرية ما ذكر فى الهداية من أنه عليك الرجعة سهو وقع من الكاتب والاصح من الرواية فهى واحدة لا تملك الرجعة اه كى (فقلت اخترت نفسى) قال فى المبسوط لو قال لها طلقى نفسك فقلت قد اخترت نفسى كان باطلا لان لفظ الاختيار أضعف من لفظ الطلاق ألا ترى أن الزوج

ملك الايقاع بل يظن الطلاق دون الاختيار فالاضغف لا يصلح جوابا بالاقوى والاقوى لا يصلح جوابا بالاضغف اه اتقانى فى (قوله الا فى جواب التخيير) والدليل على ذلك أن لفظ الاختيار ليس من ألفاظ الطلاق اه (فصل فى الامر باليد)



(قوله وكقوله أنت طالق اليوم وبعد غد) تكون طالقاً واحدة لاثنين اه اتقاني (قوله قلنا الامر باليدىحتمل التوقيت) اي فتوقت الامر الاول بالوقت الاول وجعل الثاني امراً آخر لانه تحلل بينهما ما ليس بوقت الامر (٣٣٣) فبردا الاول لا يلزم رد الامر الثاني اه

رازي (قوله يدخل الليل) حاصله ان قوله اليوم وبعد غد واليوم وغدا يفترقان في حكيتين أحدهما انها لو اختارت زوجها اليوم وخرج الامر من يدها فيه تلكه بعد الغد والثاني عدم ملكها في الليل وفي اليوم وغدا لو اختارت زوجها اليوم لا تملك طلاق نفسها غدا أي نهاراً وتلكه ليلاً والفرق مبني على أنه تملك في اليوم وغدا وتلكه في اليوم وبعد غد وعن أبي يوسف أنه اذا قال أمرتك بيديك اليوم وأمرتك بيديك غداً أمراً واحداً حتى لو اختارت زوجها اليوم لها أن تطلق نفسها غداً لانه ثبت لها في الغد تخيير جليد بعد ذلك التخير المنقضي باختيارها الزوج اه فتح (قوله وذكر قاضيان هذه المسئلة ولم يذكروا فيها خلافاً) أي فلم يبق تخصيص أي يوسف الا لانه يخرج الفرع المذكور واعلم أنه يتفرع على هذا عدم جواز اختيارها نفسها ليلاً فلا تغفل عنه لانه أثبت لها في يوم مفرد فلا يدخل الليل والثابت في اليوم الذي يليه بامر آخر كقوله أمرتك بيديك اليوم حيث يعتد الى

في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة قال رحمه الله (ولا يدخل الليل في أمرتك بيديك اليوم وبعد غد) يعني اذا قال لامرأته أمرتك بيديك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكراً مفرداً واليوم المفرد لا يتناول الليل فكان الأمر يسدها في وقتين منفصلين في كل واحد منهما على حدة ولا يمكن أن يجعل أمر واحد التحلل ما يوجب الفصل بين الوقتين وهو اليوم والليلتان فكانا أمرين ضرورة حتى لا يبطل خيارها بعد غد برتأ أمرها اليوم وقال زفرهما أمر واحد لانه عطف أحد الوقتين على الآخر من غير تكرار لفظ الامر فيكون أمر واحد كقوله اليوم وغدا وكقوله أنت طالق اليوم وبعد غد قلنا الامر باليدىحتمل التوقيت فلا حاجة الى ادخال ما لم يدخل في اللفظ مقصوداً ولا تبعاً فكانا أمرين ضرورة الانفصال بخلاف الطلاق لانه لا يحتمل التوقيت فإزان بوصف في اليوم وبعد غد بطلاق واحد فلا حاجة الى ايقاع طلاق آخر لبقا الاول الى الوقت الثاني وبخلاف قوله اليوم وغدا على ما يأتي من الفرق وهي المسئلة الثانية في الكتاب قال رحمه الله (وان ردت الامر في يومها بطل أمر ذلك اليوم وكان يسدها بعد غد) لانه لما ثبت أنها أمران لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار في كل واحد من الوقتين على حدة فبرداً أحدهما لا يرتد الا خروفيه خلاف زفر رحمه الله بناء على ما تقدم من أنه أمر واحد عنده قال رحمه الله (وفي أمرتك بيديك اليوم وغدا يدخل) أي في قوله أمرتك بيديك اليوم وغدا يدخل الليل لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناول الامر فكان أمر واحد وهذا لان تحلل الليلة لا يفصلها لان القوم قد يجلسون للشورة فيهمج الليل ولا تنقطع مشورتهم ومجلسهم ولا يقال ان اليوم هنا ذكراً مفرداً فوجب أن لا يتناول الليل كالمسئلة الاولى لانا نقول بالجمع بينهما بحرف الجمع كالمسئلة الثانية لانه لا يتناول الليل ولا يمكن ذلك في المسئلة الاولى لتحلل وقت من جنسهما لم يدخل تحت اللفظ وهنا يمكن لعدمه حتى لو قال هنالك أيضاً أمرتك بيديك اليوم وغدا وبعد غد كان أمر واحد لما قلنا قال رحمه الله (وان ردت في يومها لم يبق في الغد) أي ان ردت الامر في يومها باختيارها الزوج لم يبق لها الخيار في الغد لما ذكرناه أمر واحد فلا يبق لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها أمرتك بيديك اليوم فرتدته في أول النهار لا يبق لها الخيار في آخره وعن أبي حنيفة فيما ذكره الكرخي أن لها الخيار في الغد لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع والجامع عدم اشتراط القبول فيهما في المجلس فصار بمنزلة قيامها عن المجلس واشتغالها بعمل آخر وجه الظاهر أن المدة كلها بمنزلة المجلس فيما لم يذكر الوقت فيه لكونه أمر واحداً وهنالك لم يثبت لها الخيار بعد الرد فكذا هنا ولان من له الخيار بين شيئين اذا اختار أحدهما لا يكون له خيار الآخر ألا ترى أنها لو اختارت نفسها اليوم ليس لها أن تختار زوجها غداً فكذا هذا وعن أبي يوسف انه اذا قال لها أمرتك بيديك اليوم وأمرتك بيديك غداً أمراً واحداً قال شمس الأئمة وهذا صحيح لاستقلال كل واحد من الكلامين فلا حاجة الى الارتباط بما قبله وذكر قاضيان هذه المسئلة ولم يذكروا فيها خلافاً وروى ابن سماعة عن محمد انه لو قال لامرأته أمرتك بيديك اليوم كان لها الخيار الى غروب الشمس ولو قال أمرتك بيديك في اليوم كان لها الخيار في المجلس فاذا قامت بطل وهو كقوله أنت طالق غداً وفي غد ولو قال أمرتك بيديك يوم يقدم فلان يقدم نهاراً ولم تعلم بالقدم حتى جن الليل بطل خيارها بضئ مدته وقد حققناه في فصل إضافة الطلاق الى الزمان قال رحمه الله (ولو مكثت بعد التفويض يوماً ولم تقم أو جلست عنسه أو تكأنت عن القعود أو عكست أو دعت أباهاً للشورة أو شهوداً للشهاد أو كانت على دابة فوقفت ببق

الغروب فقط اه وفي جامع الترمذي أمرتك بيديك اليوم غداً بعد غد فهو أمر واحد في ظاهر الرواية لانها أوقات مترادفة فصار كقوله أمرتك بيديك أبداً فيترددها مرة وعن أبي حنيفة ثلاثة أمور لانها أوقات حقيقة اه كمال رحمه الله (قوله في المتن ولو مكثت بعد التفويض يوماً) قال في الهداية وقوله مكثت يوماً ليس للتقدير به اه

(قوله وأما إذا كان مؤقتا) قال الاتقاني وأما إذا كانت غائبة وقد جعل الأمر اليهائي وقت معين فان بلغها الأمر مع بقاء شيء كان لها الخيار والافلا اه (قوله وانما تقيد الخيار بالمجلس) قال الحاكم الجليل والقياس أن يكون لها الخيار أبدا وليكن أكثر كنهه وأخذنا بالآخر وجه القياس اطلاق الأمر ووجه الاستحسان اجماع الصحابة بقولهم للخيرة المجلس اه (قوله ولانه تملك) أي قوله أمرك بيدك وقوله اختارى نفسك تملك لا ابانة (٢٢٤) بدليل أنهم جعل لنفسها التغييرها والتلكات تقتصر على المجلس اه اتقاني قوله

والتلكات تقتصر على المجلس قال الاتقاني رحمه الله تعالى ثم الاعتبار بمجلسها لا لمجلسه حتى اذا قام الرجل بعد أن جعل اليها الأمر لا يبطل خيارها بقيامه لان التعليق في حقه لازم ولهذا ليس له أن يرجع ويفسخ الخيار بخلاف البيع حيث يعتبر فيه مجلسهما جميعا حتى أيهما قام عن المجلس قبل قبول الآخر يبطل البيع لان البيع لا يحتمل التعليق أصلا ولهذا اذا رجع أحدهما عن كلامه قبل قبول الآخر فله ذلك اه (قوله ثم ان كانت تسمع) أي تسمع لفظه بالتخير اه فتح (قوله يعتبر مجلسها) أي مجلس سماعها اه (قوله من غير أن تدعو بطعام) أما اذا دعيت بطعام وأكلت خرج الأمر من يدها قبل الأكل أو كثر اه عمادي (قوله لانه اظهار التهاون بما حزبها) يقال حزبه أمر أي أصابه من باب طلب اه مغرب ويقال أيضا حزبه أمر بالنون اه نهاية (قوله فأكلت أو قامت) أي من

خيارها وان سارت لا) هذا اذا كان التقويض مطلقا وأما اذا كان مؤقتا فلا يبطل بالقيام ونحوه وانما يبطل بمضي الوقت وان لم تقم وقوله أو جلست عنه أي جلست عن القيام وقوله أو عكست أي فعدت عن الاتكاه وهو عكسه وانما تقيد الخيار بالمجلس لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك ولانه تملك التطبيق منها لتصرفها برأيها والتملك يقتضي جوابا بقى المجلس كالايجاب في باب البيع ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها للذوان ككأن لا تسمع فجلس عليها لانه يتوقف على ما وراء مجلس الزوج بخلاف البيع لان التملك هنا يتضمن معنى التعليق لما فيه من تعليق وقوع الطلاق بتطبيقها ولهذا لم ينه عن جانبه والبيع تملك محض ولهذا لا يتوقف على ما وراء المجلس من الجانبين ولا يلزم واحد منهما قبل القبول فاذا اعتبر مجلسها فالمجلس يتبدل بارة حقيقة بالتعزول الى مكان آخر وتارة حكما بالاختذ في عمل آخر والمراد بالعمل ما يعلم به انه قطع لما كانت فيه لا مطلق العمل حتى لو شربت ماء لا يبطل خيارها لانها قد تشرب لتتمكن من الخصومة فان رطوبة الفم تذهب بالمشاجرة فلا تقدر على الكلام ما لم تشرب فلا يكون دليل الاعراض وكذلك اذا أكلت شيئا يسيرا من غير أن تدعو بطعام أو لبست ثيابا من غير أن تتومن من ذلك المجلس أو سجت أو قرأت آية لان ذلك عمل قليل وكذا لو كانت قائمة ففعدت لانه دلالة الاقبال اذا التعود أجمع للرأي لانه سبب الاستراحة وكذا لو كانت قاعدة فانكأ أو كانت متكئة فاستوت قاعدة لانه دلالة الجسد في التأمل كما اذا كانت محتببة فتربت وفي رواية يبطل خيارها بالاتكاه لانه اظهار التهاون بما حزبها او الاصح الاول وكذا اذا ادعت أباها للمشورة أو نهدوا للاشهاد لا يبطل لان الاستشارة لتحري الصواب ولهذا أمر النبي صلى الله عليه وسلم عائشة بمشورة والدها قبل أن ينييه والاشهاد للحرز عن الجحود فصارد دليل الاقبال بخلاف ما اذا دعيت بطعام فأكلت أو قامت أو اغتسلت أو امتشطت أو اختضبت أو جامعها زوجها حيث يبطل خيارها بالاستغناء بعمل آخر لا يحتاج اليه فيكون اعراضا عن تلك الجهة وكذا لو كانت قاعدة فاضطجعت في رواية عن أبي يوسف وهو قول زفر رحمه الله لانه دليل التهاون فيكون اعراضا وعن أبي يوسف أنه لا يكون اعراضا لان الانسان قد ينطجع للنامل فلا يكون دليل الاعراض وذ كر المرغيناني انها ان لم تجد أحدا يدعوه لاشهودا فهامت لتدعو ولم تنه عمل قبيل لا يبطل خيارها لعدم ما يدل على الاعراض وقيل يبطل لتبديل المجلس ولا تعذرفيه كما لا تعذرفيها اذا أقيمت كرها وقيل اذا لم تنتقل لا يبطل خيارها واذا انتقلت فنيه روايتان وان كانت قاعدة لا يبطل خيارها ولو كانت تملك المكتوبة أو الوتر فاعتما لا يبطل خيارها وكذا لو كانت في النفل وأتمت ركعتين ولو قامت الى الشفع الثاني بطل خيارها لان التحريم مبتدأة وعن محمد في الاربع قبيل الظاهر لا يبطل خيارها لان سيرها مضاف اليها لان الدابة تسير باختيارها ولو اختارت مع سكوتها والدابة تسير بطلقت لانه لا يمكنها الجواب بأسرع من ذلك فلم يوجد تبديل المجلس حكما وهذا لان اتحاد المجلس انما يعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد اذا كان من غير فصل ولا فرق بين أن يكون الزوج معها على الدابة أو المحل أو لا يكون ولو كانت راكبة فنزلت أو تحولت الى دابة أخرى أو كانت نازلة فركبت بطل خيارها

مجلسها وان لم تذهب اه ابن فرشته قال الكمال رحمه الله ولو قال أمرك بيدك فقالت لم لا نطلقني بلما نك فطلقت وفي نفسها لان قولها لم لا تطلقني ليس ردافا قلل بعده الطلاق قيل فيه نظرا لان قولها لم الخ كلام زائد في تبديل المجلس به وفيه تدلر لان الكلام المبدل للمجلس ما يكون قطعاً للكلام الاول وافاضة في غيره وليس هـ نا كذلك بل الكل منعلق بمعنى واحد وهو الطلاق اه (قوله ولو اختارت دابة سكوتها) أي باختارات متصلا بتخصر الزوج من غير سكوت من كلامه وكلامها اه

(قوله وفي المحمل بقوده الجمل) أي لانه والحالة هذه كالسفينة اه فتح (قوله في المتن والفلك كالبيت) أي في كل ما يبطل الخيار اذا كانت في البيت اه اتقاني

فصل في المشيئة ﴿ قوله في المتن ولو قال لها طلقى نفسك الخ ﴾ فان قلت كيف بدأ المصنف مسائل الفصل بقول الرجل لامرأته طلقى نفسك والفصل في المشيئة وليس في طلقى نفسك ذكر المشيئة قلت المشيئة وان كانت غير مذكورة لفظاً مذكورة معنى لان قوله طلقى تفويض الطلاق اليها بمشيئتها واختيارها ولهذا انقتصر على المجلس اه اتقاني (قوله أو نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية الخ) أما وقوع الطلاق فلا نه ملكها اياه وأما كونه واحدة فلانه امر معناه افعلى فعل الطلاق وهو جنس يقع على الادنى المتيقن ويحتمل الكل عند الارادة والنية وأما كونه رجعيان لان المفوض اليها صريح الطلاق وانه معقب الرجعة اه عيني (قوله وان طلقت ثلاثاً ونواه وقعت) أي عليها لان قوله طلقى مختصر من قوله افعلى فعل الطلاق والمختصر من الكلام كالمطول (٣٣٥) وقد صحت نية الثلاث في المطول فكذا

في المختصر اه كافي وكتب على قوله وقعت مانصه سواء أو وقعت باللفظ واحد أو متفرقا اه فتح وانما صح ارادة الثلاث لان قوله طلقى نفسك معناه افعلى فعل التطبيق فهو مذكورة لغة لانه جزء معنى اللفظ فصحة نية العموم غير أن العموم في حق الامة ثمان وفي حق الحرة ثلاث اه فتح (قوله والفرق) أي أن المفوض الطلاق والابانة من ألفاظه التي تستعمل في ايقاعه كناية فقد اجابت عما قوض اليها اه فتح (قوله وأجاز الزوج بات) أي ولو قالت اخترت نفسي فهو باطل ولا تلحقه اجازة اه فتح (قوله لانه قوض اليها طلاقاً فتابين به في الثاني من الزمان) أي فاذا قالت أبت فقد أتت به اه كافي (قوله وزادت وصفا

وفي المحمل بقوده الجمل وهما فيه لا يبطل ذكره في الغاية قال رحمه الله (والفلك كالبيت) لان جريان السفينة لا يضاف الى ركبها لعدم قدرته على الايقاف والتسيير قال الله تعالى حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم - ثم فأضاف الجري اليها فثبت لها الخيار مادامت في مجلسها وان تحوّل بطل كافي البيت وعن أبي يوسف أن السفينة اذا كانت واقفة فسارت بطل خيارها

فصل في المشيئة ﴿ قوله لها طلقى نفسك ولم ينو أو نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية وان طلقت ثلاثاً ونواه وقعت ﴾ لانه امر بالتطبيق لغة فيقتضى مصدر او هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر أسماء الاجناس بخلاف قوله طلقك لانه موضوع الخبر لغة تقتضاه أن يكون صادقا ان كان مطابقاً أو كاذبا ان لم يكن مطابقاً ولا يقع به شيء الا أن الشارع جعلها ايقاعاً فصاح من باب الضرورة وهو لا عموم له ولو نوى تبين يقع واحدة لانه عدد واللفظ لا يقتضيه الا أن تكون المسكوحة أمة لانه جميع الجنس في حقها فيصح ولو طلقت نفسها ثلاثاً ونواه قوض الزوج واحدة لم يقع عليها شيء عند أبي حنيفة وعندهما تقع واحدة على ما يأتي وجهه من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (وبأبت نفسي طلقت لا باخترت) أي بقولها أبت نفسي في جواب قوله طلقى نفسك تطلق ولا تطلق بقولها اخترت في الجواب والفرق أن الابانة من ألفاظ الطلاق وضعا لانها لا تقطع وحكا حتى لو قال لها أبتك أو قالت هي أبت نفسي وأجاز الزوج بانك فكانت موافقة للتفويض في الاصل لانه قوض اليها طلاقاً تبين به في الثاني من الزمان وزادت وصفا وهو تعجيل الابانة فلم تنع الموافقة في الاصل وينبغي أن تقع تطلق رجعية وأما الاختيار فليس من ألفاظ الطلاق اذ لا يقدر على ايقاع الطلاق به حتى اذا قال لها اخترت أو اختاري ينوي الطلاق أو قالت هي اخترت نفسي وأجاز الزوج لم يقع به شيء لان وقوع الطلاق به على خلاف القياس عرف باجماع الصحابة رضي الله عنهم اذا كان جواباً للتخيير فيقتصر على مورده وقوله طلقى ليس بتخيير فيلغو ولا يقال بقولها أبت فقد خالفت أمره فينبغي أن لا يقع كالأمر بانصف تطلقه فطلقت واحدة أو امر بثلاث فطلقت ألقاها فنقول هي وافقة في الاصل والمخالفة في الوصف لاتعدم الاصل فلا يعد مخالفاً لكونه تبعاً بخلاف المستشهد به لانها خالفت في الاصل حيث أنت بغيره فيعتبر مخالفاً وعن أبي حنيفة أنه لا يقع شيء بقولها أبت نفسي لانها أتت بغير ما قوض اليها اذا المفوض

(٣٩ - زيلعي ثاني) وهو تعجيل الابانة) أي فيلغو الوصف وينبئ الاصل اه (قوله وينبغي) هكذا عبر في الكافي تبعاً لصاحب الهداية قال الاتقاني وانما قال بلفظ ينبغي لان هذه المسئلة من خواص الجامع الصغير ومحمد لم ينص فيه على الرجعي بل قال هي طالق وكذا قال نخر الاسلام البرزوي في شرح الجامع الصغير أعني أنه قال وينبغي أن تقع واحدة رجعية وانما قال ذلك لعدم تصريح محمد بالرجعي اه (قوله رجعية) أي بقولها أبت نفسي في جواب قوله طلقى نفسك اه (قوله وأما الاختيار فليس من ألفاظ الطلاق) أي لا يصريح بالرجعي اه فتح (قوله بخلاف المستشهد به لانها خالفت في الاصل) واعلم أن المسئلتين ذكرهما التمراشي والخلاف فيهما في الاصل انما هو باعتبار صورة اللفظ ليس غير اذ لو وقعت على الموافقة أعني الثلاث والنصف كان الواقع هو الواقع بالتطبيق والالف والخلاف في مسئلة الكتاب باعتبار المعنى فان الواقع بمجرد الصريح ليس هو الواقع بالباطن وقد اعتبر الخلاف مجرد اللفظ بلا مخالفة في المعنى خلافاً نظر الى أنه الاصل في الايقاع والخلاف في المعنى غير خلاف وفيه ما لا يخفى اه كمال رحمه الله (قوله في الاصل)

في الأولى ظاهر وكذا في الثانية لان الإيقاع بالعدد عند ذكره لا بالوصف على ما تقدم فيكون خلافاً معتبراً اه كمال رحمه الله (قوله  
والإبانة المخالفة) أي لحصول كل منهما دون الآخر اه فتح (قوله لاشتغالها) يعني لو قال لها طلق نفسك فأجابته باختارت نفسي خرج  
الأمر من يدها لاشتغالها بما لا يعينها في ذلك الأمر اه (قوله في المتن ولا يملك الرجوع) وعند الشافعي يصح رجوعه حتى إذا طلقت نفسها  
بعد أن نهىها يقع الطلاق عندنا خلافاً له (٢٣٦) اه اتقاني (قوله اذهب وتعلق الطلاق بتطبيقها) أي فكأنه قال ان طلقت نفسك

اليها الطلاق والإبانة تخالفه حقيقة وحكما فكان اعراضها حتى يبطل خيارها به كما يبطل بقولها  
اختارت نفسي لاشتغالها بما لا يعينها قال رحمه الله (ولا يملك الرجوع) أي لا يملك الزوج الرجوع بعد قوله  
طلق نفسك حتى لا يصبح نهيها لأن فيه معنى المين اذهب وتعلق الطلاق بتطبيقها والمين تصرف لازم  
لا يصح الرجوع عنها بخلاف ما إذا قال طلق ضرتك لانه توكيل وانابة وهذا لانه أمر بإيقاع الطلاق  
والأمر لا يقتضي الائتمار على الفور كما وأمر الشرع وكسائر الوكالات ويقبل الرجوع كيلا يعود على  
موضوعه بالنقص وهذا لانه انما استعان بغيره في حاجته ليكون التصرف له لأعليه ورجعاً تزول الحاجة  
فلو أزال مناه يلحقه ضرراً أو يلحقه منة من جهته وهو ضرراً أيضاً فان قيل لم كان عليكاً وعيناً إذا أمرها  
بتطبيق نفسها وتوكيلها إذا أمرها بتطبيق غيرها أو أمر أجنبياً بذلك حتى صح الرجوع في الثاني دون  
الأول قلنا المالك هو الذي يتصرف لنفسه والتوكيل لغيره فإذا فوض اليها طلاق نفسها تكون مالكة  
لكونها تتصرف لنفسها وفيه معنى التعليق لأن فيه تعليق وقوع الطلاق بتطبيقها فكان عيناً وهي  
لا تقبل الرجوع ولا خيار في التمليك بعد القيام فعلنا به ما وإذا فوض اليها طلاق غيرها تكون وكيلة لتكونها  
تعمل لغيرها والتوكيل لا يقتصر على المجلس لأن غرضه الاعانة وقد لا تحصل في المجلس ويملك الرجوع  
كيلا يلحقه الضرر فان قيل ينتقض هذا بما إذا أمر الدائن المدينون ببراءة ذمته عن الدين فانه يكون وكيلاً  
فيه حتى لا يقتصر على المجلس ويكون للدائن الرجوع عنه مع أنه عامل لنفسه وهي مسألة الجاسع وبما  
إذا قال لها طلق نفسك ثم حلف لا يطلق ثم طلقته هي نفسها حيث يحث ولو لم تكن هي وكيلة عنه لما  
حثت وهي مسألة الزيادات قلنا الجواب عن الأول انه وكيل عامل لغيره وانما يعمل لنفسه في ضمن ذلك  
فلا يملك به لانه من ضرورياته ولان جواز الرجوع لا يدل على انه ليس بتمليك بل يجوز في التمليك الرجوع  
كما في الهبة والبيع قبل القبول وانما لا يكون له الرجوع هنالحي التعليق لانه غلبت الجواب عن  
الثاني انه ممنوع وانما ذلك قول محمد رحمه الله قال رحمه الله (وتقيد بمجلسها الا اذا زادت متى شئت) يعني اذا  
قال لها طلق نفسك بتقيد بالمجلس فثبت لها الخيار مادامت في المجلس واذا قامت بطل خيارها لانه غلبت  
على ما تقدم الا اذا زاد على ذلك قوله متى شئت أي زاده على قوله طلق نفسك فيكون لها أن تطلق نفسها  
بعد القيام أيضاً لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما إذا قال لها في أي وقت شئت ولانه لم يفوض اليها  
الطلاق الا في وقت شئت فيه الطلاق فلا تملك بدون المشيئة وكذا قوله متى ما شئت أو اذا شئت أو اذا  
ما شئت لما ذكرنا قال رحمه الله (ولو قال للرجل طلق امرأتى لم يتقيد بالمجلس الا اذا زاد ان شئت) لانه  
توكيل محض لا يشوبه تمليك ولا تعليق ولهذا كان له الرجوع فكذلك لا يقتصر على المجلس بخلاف ما إذا  
قال لها طلق نفسك حيث يلزم ويقتصر على المجلس لانه غلبت وتعلق لكونها عاملاً لنفسها في رفع قيد  
النكاح كمن رفع القيد الحقيقي عن رجلاه فالتمليك يقتصر على المجلس والتعلق يلزم بخلاف الاجنبي فانه  
عامل لغيره فيكون توكيلاً محضاً فلا يقتصر ولا يلزم وأما اذا زاد كله ان شئت بأن قال طلق امرأتى ان شئت  
فانه يقتصر على المجلس ويلزم حتى لا يكون له الرجوع وقال زفر وهو الأول سواء لانه توكيل كالاول وهذا  
لانه عامل لغيره وبذكر المشيئة لا يكون عاملاً لنفسه ولا مالكا لان التوكيل يتصرف عن مشيئة ذكرها  
الموكل أم لا فصار كولو كيل بالبيع اذا قيل له به ان شئت ولنا أن المأمور يصلح وكيلاً ومالكاً لان التوكيل

فأنت طالق والطلاق مما  
يحلف به فكأن عينا  
ولا رجوع في المين لان  
قائده وهي الحمل أو المنع  
لا تحصل اذا صح الرجوع  
فصار كما إذا قال لها ان  
دخلت الدار فأنت طالق  
فلا يصح الرجوع ثمة فكذا  
هنا اه (قوله ببراءة ذمته)  
أي بأن قال له أبرأت ذمتك  
اه (قوله في المتن وتفيد  
مجلسها) وقال مالك هو  
مؤبد لانه مطلق وهو القياس  
عندنا أيضاً كما بينا في قوله  
اختارت نفسي ولنا أن  
العصاة أجمعوا على أن  
للخيرة المجلس (قوله لما  
ذكرنا) أي من العموم ويرد  
على قول أبي حنيفة في اذا  
أنها عنده بمنزلة ان فلا  
تقتضي بقاء الأمر في يدها  
وفيه جواب المصنف بأنها  
يمكن أن تعمل شرطاً وان  
تعمل ظرفاً والأمر صار في  
يدها فلا يخرج بالشك  
وصار كما إذا قال في أي وقت  
شئت ولانها انما تملك  
ماملكت وانما ملكها  
الطلاق وقت المشيئة فلا  
تملكه دونها وبمذا يتضح  
أن هذا إضافة للتمليك

لاتخيروا من فروع ذلك أنها وطلقت نفسها بلا قصد غطاء يقع اذا ذكر المشيئة ويقع اذا لم يذكرها وقد قدمنا في  
أول باب إيقاع الطلاق ما يوجب ما أطلق من كلامهم من الوقوع بلفظ الطلاق غطاء على الوقوع في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى  
اه كمال رحمه الله (قوله وقال زفر وهو الأول) أي وهو قوله للرجل طلق امرأتى بلا ذكر مشيئة اه (قوله فصار كولو كيل بالبيع اذا  
قيل له بعنه ان شئت) أي لا يقتصر وله الرجوع أجيب بانه ليس الكلام في هذه المشيئة التي بمعنى عدم الجبر بل في أنها اذا أبت له المشيئة

لفظا صار موجب اللفظ التملك لا التوكيل لان تصرف الوكيل لغيره انما هو عن (٢٢٧) مشيئة ذلك الغير وان كان امتثاله بمشيئة

نفسه بخلاف المالك فانه المتصرف بمشيئة نفسه ابتداء غيره متبر ذلك امتثالا فاذا صرح له المالك بتعليق الطلاق بمشيئته كان ذلك تملكيا فيستلزم حكم التملك اه كمال (قوله سواء تصرف لنفسه أو لغيره) أي كولي الصغير ووصيه اذا باع له أو اشترى مثلا اه (قوله بخلاف البيع الخ) قال الكمال رحمه الله قبل فيه: كمال لان البيع فيه ليس بعلق بالمشيئة بل المعلق فيه الوكالة بالبيع وهي تقبل التعليق وكنه اعتبار التوكيل بالبيع بنفس البيع وهذا غلط يظهر بأدنى تأمل وذلك لان التوكيل هو قوله بع فكيف يتصور كون نفس قوله معلقا بمشيئة غيره بل وقد تحقق وفرغ منه قبل مشيئة ذلك الغير ولم يبق لذلك الغير سوى فعل متعلق التوكيل أو عدم القبول والرد اه (قوله لانه لا يحتمل التعليق) أي يبلغو وصف التملك ويبقى الاذن والتصرف بمقتضى مجرد الاذن لا يقتصر على المجلس اه فتح (قوله وتلغو الزيادة الخ) في نسخة الزائد اه (قوله ووصف البيونة) أي لان معنى أمنت نفسي طلقنا بائنا اه فتح بعناه

من يتصرف برأى غيره والمالك من يتصرف برأى نفسه سواء تصرف لنفسه أو لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تملك لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته وأما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء أو لم يشأ وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيئته الخ قلنا المراد بالمشيئة مشيئة ثبت بالصيغة وما ذكر من المشيئة ليست كذلك وانما نشأت من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة ألا ترى أنه اذا صدر عن له ولاية الالزام لا يفيد الوجوب اذا قال ان شئت والأفادولان الاجنبي بالامر به صار رسولا لكونه سفيرا ومعبرا فاذا قال له ان شئت فقد جعله متصرفا مكال رسولا مبلغا بخلاف المرأة نفسها لانها لا تصلح رسولا الى نفسها فكانت مالكة كيفما كان والتمليك يقتصر على المجلس ولا يكون له الرجوع فيه لما فيه من معنى التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمل التعليق قال رحمه الله (ولو قال لها طلق نفسك ثلاثا أطلقت واحدة وقعت واحدة) لانها ملكتك ايقاع الثلاث قبل ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من أجزائه قال رحمه الله (لا في عكسه) أي لا يقع شيء في عكس هذه المسئلة وهو أن يقول لها طلق نفسك واحدة فطلقت ثلاثا وهذا عند أبي حنيفة وعندهما تطلق واحدة لانها أتت بما تملكه وزيادة فيقع ما تملكه وتلغو الزيادة كما اذا طلقها الزوج ألقا وهذا لان الموافقة في القدر للمأمور به موجودة فتعتبر كما اذا قالت طلق نفسي واحدة وواحدة وواحدة وكما اذا قالت أمنت نفسي في قوله طلق نفسك حيث يقع واحدة رجعية لوجود أصل الموافقة ويلغو الزائد من العدد ووصف البيونة ألا ترى أنه اذا قال لها طلق نفسك فطلقت نفسها وضرتها أو قال لعبدك أعتق نفسك فأعتق نفسه وصاحبه يقع الطلاق والعتق عليهما دون الآخرين لما قلنا ولا في حنيفة انها أتت بغير ما فوض اليها فكانت مخالفة مبتدأة وهذا لانه فوض اليها المفرد وهي أتت بالمركب فكان بينهما مغايرة على سبيل المصادفة فكان غيره ضرورة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك فيما شاء من العدد لانه لا ينفذ الا بقدر المحل فان المحل شرط النفاذ لشرط الايجاب فيصح ايجابه وينفذ ما أوجبه بقدر المحل وبخلاف ما اذا قالت واحدة وواحدة وواحدة لانها تكون بالكلية الاولى متمثلة لما فوض اليها فيقع وتكون في الثاني والثالث مبتدأة فيلغو وكذلك طلاق ضرتها وعتق العبد صاحبه لما ذكرنا ولا يقال بقولها طلق نفسي تكون متمثلة فيقع وتبقى بالرائد مبتدأة فيلغو الزائد لانا نقول لا يقع شيء بقولها طلق نفسي اذا ذكر العدد وانما يقع بالعدد على ما بينا فصارت مخالفة فان قيل في الثلاث واحدة وهي ملوكة فوجب أن يقع لان كون الثلاث مركبا لا يمنع وقوع الواحدة كما اذا قال لها طلق نفسك ثلاثا فطلقت واحدة قلنا ان الواحدة قائمة بالجملة ضمنا فاذا لم تثبت الجملة فكيف يثبت ما في ضمناها وتطيره رجلان شهد أحدهما على رجل أنه قال لامرأة خلية حال ماذا كره الطلاق وشهد الاخر أنه قال لها برة لا تثبت البيونة لعدم ثبوت المتضمن بخلاف ما اذا فوض اليها ثلاثا فطلقت واحدة حيث تقع الواحدة لان الثلاث صار ملو كالمها وهذا التملك صح من الزوج فقد أتت بما في ضمن كلامه فيصح أن تأتي بها كلها مجتمعة أو متفرقة لانها ملكتها فان شامت أو فعت حاجلة أو ثنتين وواحدة أو واحدة واحدة الى أن تقع الثلاث وفي مسئلتنا أتت بما في ضمن كلامه وانما أتت بما في ضمن كلامها فصارت مبتدئة لا يجيبه له فتوقف على اجازته ولا يرد علينا ما اذا قال لها أمرك بيدك بقوى واحدة فطلقت نفسها ثلاثا حيث تقع الواحدة لانا نقول انه لم يتعرض لشيء من العدد وانما ذكر لفظا صالحا للعموم والخصوص وياقاع الثلاث لم تصر مخالفة لوجود الموافقة في أصل التفويض فتقع ونظيره ما اذا أمرها أن تطلق نفسها رجعيًا أو بائنًا فعكست قال رحمه الله (وطلق نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة وعكسه لا) يعني اذا قال لها طلق نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة أو قال لها عكسه فأجاب بعكسه بأن قال لها طلق نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شيء في الوجهين أما الاول فلأن معناه ان شئت الثلاث فصارت مشيئة الثلاث

(قوله فكانت مخالفة) أي فتوقف على اجازة الزوج اه فتح

(وأجزاء الشرط الخ) في بعض النسخ (٢٣٨) وأجزاء المشروط لا تنوزع على أجزاء الشرط اه (قوله وهي المسئلة المتقدمة) وهي

شرط الوقوع الثلاث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البساء على ما سبق فاذا بنى عليه تبين أن الشرط مشيئة  
الثلاث فلم يوجد المشيئة الواحدة وأجزاء الشرط لا تنوزع على أجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف  
المسئلة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلاث هناك ولم يعلق وقوعها بمشيئة الثلاث فلها أن توقع  
بعض ما ملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض  
طلعت ثلاثا داخل بها أو لم يدخل لان مشيئة الثلاث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشيئة الثلاث ومشيئة  
الثلاث لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشيئة الثلاث وهي في نكاحه فبانث بثلاث جملة وان  
كان بعضها منفصلا عن بعض بأن سكنت عند الاولى أو الثانية ثم شامت الباقي لا يقع شيء لانه لم يوجد  
مشيئة الثلاث لان السكوت فاصل وأما الثاني وهو العكس فالمدكور هنا قول أبي حنيفة وعندهما  
يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم من أن ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة عندهما وعنده ليس بايقاع  
للاحدة فكانت مشيئة الثلاث مشيئة الواحدة عندهما وعنده ليس بمشيئة لها وهذا ظاهر قال رحمه  
الله (ولو أمرها بالباث أو الرجعي فعكست وقع ما أمر به) أي عكست في الجواب ومعنى المسئلة أن يقول  
لها الزوج طلق نفسك طلقه بآية فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية أو يقول لها طلق نفسك واحدة  
رجعية فتقول طلقت نفسي واحدة بآية فيقع ما أمر به الزوج ويلغوما وصفت به لكونها مخالفة فيه  
وهذا لان الزوج الماعين صفة المفوض اليها فاجتبا بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار  
كانها اقتصر على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بآية أو رجعيًا وقد ذكرنا فيما تقدم انها لا تكون  
مخالفة بمثل هذا حتى يقع الطلاق لموافقها في الاصل قال رحمه الله (وأنت طالق ان شئت فقالت شئت ان  
شئت فقال شئت ينوي الطلاق أو قالت شئت ان كان كذا المعدوم بطل) لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسله  
وهي أنت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء وبطل أمرها لانه اشتغالها بما لا يعينها فان قيل ينبغي أن  
يقع بقوله شئت ينوي الطلاق لانه سبق منه ذكر الطلاق فصار كانه قال شئت بطلاقك بناء على المتقدم  
فيقع ابتداء غير الذي علقه بمشيئتها فلما ليس في كلامه ولا في كلام المرأة ذكر الطلاق فينبغي قوله شئت  
مبهما والنية لا تعمل في غير المدكور ولا يمكن البناء على ما تقدم لانه انما ينبغي على السابق اذا اعتبر السابق  
وهنا قد بطل السابق لاشتغالها بما لا يعينها فلما قوله شئت عن ذكر الطلاق فلم يقع به شيء حتى لو قال شئت  
طلاقك ينوي الايقاع يقع لانه ايقاع مبتدأ لان المشيئة تنبئ عن الوجود فكانت له أو حدثت أو حصلت  
طلاقك وتحصيل الطلاق وإيجاده بايقاعه الا أنه لا بد فيه من النية لانه قد يتصد وجوده وقوعه وقد  
يقصد وجوده ملكا فلا يقع الطلاق بالشك بخلاف قوله أردت طلاقك لان الارادة لغة عبارة عن  
الطلب قال عليه الصلاة والسلام الحى رائد الموت أى طالب به وفي المشل السائر لا يكذب رائد أهله  
أى طالب الكلا أو الغيث وليس من ضرورة الطلب الوجود ولا يلزمنا أن الارادة والمشيئة شيان عند  
المتكلمين من أهل السنة لان ذلك في صفات الباري جل قدره وكلامنا في ارادة العباد وجزا أن يكون  
بينهم ما تفرقة بالنظر البنا وتسوية بالنظر الى الله تعالى لان ما أراد الله تعالى يكون لا محالة وكذا سائر  
صفاته تعالى مخالفا لصفاتنا وعلى هذا لو قال لامرأه شأى طلاقك ينوي به الطلاق فقالت شئت  
يقع وان لم ينو لا يقع ولو قال لها أريدى طلاقك ينوي به الطلاق فقالت أردت لا يقع لما بينا وكذا لو قال لها  
أحبى طلاقك أو أهوى طلاقك ففعلت لم يقع شيء لان المحبة والهوى نوعان بخلاف ما اذا قال لها أنت  
طالق ان أردت أو أحببت أو رضيت أو هويت ففعلت حيث تطلق لوجود الشرط وهو كقوله ان كنت  
تحبينى فأنت طالق فقالت أحببك وفي المنتقى لو قال لها رضيت طلاقك يقع بمعنى اذا نوى فعله بمنزلة  
المشيئة قال رحمه الله (وان كان لشيء مضمي طلقت) أي قالت شئت ان كان كذا الامر به مضمي والمسئلة

ما اذا قال لها طلق نفسك  
ثلاثا فطلقت واحدة حيث  
تقع الواحدة اه (قوله)  
فتقول طلقت نفسي واحدة  
رجعية) أى تقع رجعية  
لان قولها رجعية لغو لان  
الزوج الماعين صفة المفوض  
اليها في صورتين فاجتبا  
بعد ذلك الى أصل الايقاع  
لا الى ذكر وصفه فذكرها  
ايام موافقا ومخالفا لآية  
به لان الوقوع بايقاعها  
ليس البناء على التفويض  
فذكرها كسكوتها عنه  
وعند سكوتها يقع على  
الوصف المفوض وحاصل  
هذا كله أن المخالفة ان  
كانت في الوصف لا يبطل  
الجواب بل يبطل الوصف  
الذى به المخالفة ويقع على  
الوجه الذى فوض به بخلاف  
ما اذا كانت في الاصل حيث  
يبطل كما اذا فوض واحدة  
فطلقت ثلاثا على قول أبي  
حنيفة أو فوض ثلاثا  
فطلقت ألفا اه فتح (قوله)  
فلما ليس في كلامه ولا في  
كلام المرأة اى لانها لم تغل  
شئت طلاقك ان شئت  
ليكون الزوج بقوله شئت  
شأى طلاقك لفظا اه  
فتح (قوله والنية لا تعمل في  
غير المدكور) أى الصالح  
للايقاع ولا في المدكور  
الذى ليس بصالح للايقاع  
به نحو اسقيني اه فتح (قوله)  
لان المشيئة تنبئ عن الوجود)

أى لانها من الشيء وهو الموجود اه فتح (قوله لان الارادة) أى لا تنبئ عن الوجود بل هي طلب لنفس الوجود عن  
ميل اه فتح (قوله لامرأه مضمي) أى كسبت ان كان فذلن قد جاء وقد جاء أولا امر كائن كسبت ان كان أبى في الدار وهو فيها اه فتح

(قوله بقوله هو يهودي) أي ان كنت فعلت كذا وهو يعلم أنه قد فعله اه فتح (قوله لا نأقول اختلاف المشايخ الخ) من المشايخ من قال بكفره فاللازم حق وعلى المختار وهو عدم كفره وهو مروي عن أبي يوسف يفرق بان هذه الالفاظ جعلت كناية عن اليمين بالله تعالى اذا حمل تعليق كفره بأمر في المستقبل فكذا اذا جعله بماض تحاميا عن تكفير المسلم والأوجه أن الكفر يتبدل الاعتقاد وتبدله غير واقع مع ذلك الفعل فان قيل لو قال هو كافر بالله ولم يتبدل اعتقاده يجب أن يكفر فليكفر هنا بلفظ (٢٣٩) هو كافر وان لم يتبدل اعتقاده قلنا التارل

عند وجود الشرط حكم  
اللفظ لا عينه فليس هو  
بعد وجود الشرط متكما  
يقوله هو كافر حقيقة اه  
كالم (قوله فردت الامر)  
أي بان قالت لأشاه اه  
فتح (قوله حتى ترتد بالرد)  
وقد يقال ليس هذا تملكيا في  
حال أصلا لانه صرح  
بطلاقها معلقا بشرط  
مشيتها فاذا وجدت مشيتها  
وقع طلاقه وانما يصح ما ذكر  
في لفظ طلق نفسك اذا  
شئت لانها تنصرف بحكم  
المالك بخلاف ما لو قالت  
طلقت نفسي في هذه  
المسئلة فانه وان وقع الطلاق  
لكن الواقع طلاقه المعلق  
وقولها طلقت ايجادا للشرط  
الذي هو مشيئة الطلاق  
على تقدير أن المشيئة تقارن  
الايجاد اه فتح (قوله لا عموم  
الاجتماع) وعلى هذا  
لا تطلق نفسها ننتين اه  
فتح (قوله ولو طلقت نفسها  
ثلاثا بجملة لا يقع شيء) أو  
نتين (١) اه فتح (قوله  
فدخلت الدار طلقت ثلاثا)  
أي عنده خلافا للعلمائنا  
كاسياني في قوله ويبطل

بجها طلقت لان التعليق بالشئ الكائن تحييز ولا يقال لو كان تحييز الكفر بقوله هو يهودي ان كان  
كذا الامر قدمه في لاننا نقول اختلاف المشايخ فيه فلنا أن نمنع أو نقول انه كناية عن اليمين بالله اذا كان  
مستقبلا فكذا اذا كان ماضيا اعتبارا بالمستقبل ثم الاصل فيه انه متى علقه بمشيئتها أو ارادتها أو رضاعا  
أو هوها أو حبا يكون تملكيا فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس لما فيه من معنى التحييز فصار كالامر  
باليد بخلاف ما اذا علقه بشئ آخر من أفعالها كالكها وشربها ونحو ذلك حيث لا يقتصر على المجلس لانه  
تعلق محض وليس فيه معنى التملك لعدم معنى التحييز قال رحمه الله (وأنت طالق متى شئت أو متى  
ما شئت أو اذا شئت أو اذا ما شئت فردت الامر لا يرتد ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق الا واحدة) لانها تم  
الاقوات كلها فلها أن توقع في أي وقت شاءت كما لو نص عليه فلا يقتصر على المجلس ولا يرتد بالرد لانه لم  
يملكها الطلاق الا في الوقت الذي شاءت فيه فلم يكن تملكيا قبيل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق الا واحدة  
لانها تم الازمان دون الافعال وهذا كله ظاهر في متى ومتى ما وكذا في اذا واذا ما عندهما وعند أبي  
حنيفة أن اذا وان كانت تستعمل للشرط والوقت لكن جعلها هنا للوقت لان الامر صار بيدها فلا  
يخرج مريدها بالقيام والرد بالشك وقد مر الكلام فيهما من قبل فان قيل وجب أن يحمل على الشرط  
في هذه الصورة تحييزا للرد قلنا انما يجب حملها على الشرط أن لو كان الرد صادرا من صدر منه التعليق  
تصح التصرفه ونفيا للتناقض في كلامه وأما اذا صدر الردمن غيره فلا حاجة الى هذا التأويل لعدم  
التناقض قال رحمه الله (وفي كذا شئت لها أن تفرق الثلاث ولا تجتمع) أي اذا قال لها أنت طالق كلما  
شئت لها أن توقع ثلاث طلاقات متفرقات وليس لها أن توقع الثلاث جملة لان كلمات الافعال والازمان  
عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فيقتضي ايقاع الواحدة في كل مرة الى ما لا يتناهي الا أن اليمين تنصرف  
الى الملك القائم لان صحتها باعتبارها فلا تملك الايقاع بعد وقوع الثلاث اذا رجعت اليه بعد زوج آخر مع  
صلاحية اللفظ له ولو طلقت نفسها ثلاثا بجملة لا يقع شيء عند أبي حنيفة وعندهما تقع واحدة بناء على  
أن ايقاع الثلاث ايقاع الواحدة أم لا وقد مر بيانه ولا يرتد بالرد لانه لم يقترض اليها الطلاق الا في الوقت  
الذي تشاء فيه فلا يعتبر ردها قبله قال رحمه الله (ولو طلقت بعد زوج آخر لا يقع) يعني فيما اذا قال لها  
أنت طالق كلما شئت فطلقت نفسها ثلاثا وتزوجت بزواج آخر وعادت اليه وطلقت نفسها لا يقع لما  
ذكرنا أن التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول المستحدث وعلى قياس قول زفر يقع لان الملك عنده  
ليس بشرط ابقاء اليمين ولهذا لو قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا فقبل أن تدخل  
ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار طلقت ثلاثا ولو طلقت نفسها طلاقة أو طلقتين ثم تزوجت  
بزواج آخر ثم عادت الى الأول بملك عليها الثلاث عندهما ولو لها أن تطلق واحدة وواحدة الى أن توقع  
الثلاث خلافا للمجدوسيات في مسائل التحييز ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (وفي حيث شئت وأين  
شئت لم تطلق حتى تشاء في مجلسها) يعني اذا قال لها أنت طالق حيث شئت وأين شئت لا تطلق الا اذا  
شاءت في المجلس وان قامت من مجلسها فلا مشيئة لها لان كلمة حيث وأين من أسماء المكان فيكون هذا  
ايقاع الطلاق في مكان تتحقق فيه مشيئتها والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشيئة

تخييز الثلاث تعليقه اه (قوله والطلاق لا تعلق له بالمكان) ألا ترى أنه لو قال لها أنت طالق في الكعبة يقع في الحال وهذا لان الطلاق  
الواقع في مكان يعتبر واقعا في جميع الامكنة فلما يمتعلق الطلاق بالمكان صار ذلك المكان وعدمه سواء بقي الطلاق معلقا بمشيئتها  
فكانه قال أنت طالق ان شئت فاقصر على المجلس بخلاف الزمان فان للطلاق تعلقه بالزمان جزءا دخل في ماهية الفعل فيدل فعل  
(١) (قول المحشي أوتنتين اه فتح) هكذا في الاصل الذي بيدنا وكتب على هامشه مانصه عبارة الفتح فلو طلقت ثلاثا وأوتنتين  
وقع عندهما واحدة وعنده لا يقع شيء انتهت كتبه صححه

الطلاق على الزمان واعتبر  
 خصوص الزمان كما اذا  
 قا أنت طالق غدا وكذا  
 اعتبر عومه كما اذا قال أنت  
 طالق متى شئت أو زمان  
 شئت أو حين شئت اه  
 اتقاني (قوله عن الشرط  
 مجازا) أي وهو خير من  
 الغائه بالكلية اه فتح  
 (قوله بان شئت خلاف  
 مانوي) أي بان شئت بائنة  
 والزواج ثلاثا أو على القلب  
 اه (قوله فبقي ايقاع الزوج)  
 أي بالصرح ونيته لتعمل  
 في جعله بائنا ثلاثا اه  
 فتح (قوله بدون وصف  
 من أوصافه) أي لاستحالة  
 وجود الصفة بدون الموصوف  
 اه (قوله في الشعور هل  
 صبر فتسأل عن كيف) أنكر  
 وجود الكيفية لعدم الصبر  
 اه (قوله وفيما اذا كان  
 ذلك قبل) صوابه ابدال قبل  
 يبعد اه (قوله فانه يقع  
 عنده طلقة رجعية) فيه  
 نظر اذا المذهب أنهم بائنة  
 لكونه طلاقا قبل الدخول  
 وهو بائن اجماعا اه (قوله  
 أو تنتين أو ثلاثا) بشرط  
 مطابقة ارادة الزوج ذكره  
 شارح المنار ابن فرشته  
 والمولى عبد الله (قوله لان  
 كم اسم للعدد) قال الكمال  
 ربه الله ثم الواحد عدد على  
 اصطلاح الفقهاء ولما  
 تكرر لهم من اطلاق العدد  
 وارادته وما شئت فميم  
 العدد فتقرر به تقرر به  
 (قوله وكذا ان قامت) أي لواحد في عمل آخر وفي كلام آخر اه

فيمتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقه حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا  
 كقوله أنت طالق غدا ونحوه وعموما كقوله أنت طالق في أي وقت شئت ونحوه فان قيل لما الغاذر  
 المكان بقي قوله أنت طالق شئت فينبغي أن يقع في الحال كما لو قال لها أنت طالق دخلت الدار فلم يتعلق  
 قلنا يحمل الظرف على الشرط لمناسبة بينهما من حيث ان الظرف يجامع المظروف كما أن الشرط يجامع  
 المشروط أولان كل واحد منهما يفيد ضربا من التأخير فعند تعدد الظرف حقيقة يصير كناية عن  
 الشرط مجازا فان قيل اذا جعل مجازا عن الشرط فلم يبطل بالقيام وفي أدواته ما لا يبطل بالقيام  
 كتي واذا قلنا جملها على ان أولى من جملها على متى لانها صرف الشرط بخلاف متى ونحوها قال رحمه الله  
 (وفي كيف شئت تقع رجعية فان شاءت بائنة أو ثلاثا ونحوها وقع) أي فيما اذا قال لها أنت طالق كيف  
 شئت تقع واحدة رجعية قبل مشيئتها فان قالت شئت واحدة بائنة أو ثلاثا وقال الزوج فوبت ذلك فهو  
 كما قال لانه حينئذ تثبت المطابقة بين مشيئتها وارادته أما اذا اختلفت بين نية ومشيئتها بان شئت خلاف  
 مانوي وقعت واحدة رجعية لان مشيئتها لغت لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج ولو لم تحضره النية لم يذكره  
 في الاصل ويجب أن نعتبر بمشيئتها جريا على موجب التخيير لانه أقامها مقام نفسه وهو بقدر أن يجعله  
 بائنا أو ثلاثا بغير ما وقع رجعيا فكذا من قام مقامه وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يقع شيء مالم  
 تشأ فان شاءت وقعت واحدة رجعية أو بائنة أو ثلاثا بشرط مطابقة ارادته وعلى هذا لو قال لعبد  
 أنت حر كيف شئت يمتنع عنده في الحال وعندهما يتوقف على مشيئته لهما أن هذا تفويض الطلاق اليها  
 على أي وصف شاءت وانما يكون كذلك اذا تعلق أصل الطلاق بمشيئتها والام يقع كما شاءت وهذا لان  
 كيف للاستيفاف عن الشيء فيكون تعليقا بجميع أوصاف الطلاق بمشيئتها ولا يمكن ذلك الا بتعليق  
 أصله لاستحالة بدون وصف من أوصافه ولانه لو لم يتعلق أصله للتأخير فبقي الدخول به اوله أن كيف  
 للاستيفاف ولا يتصور ذلك الا بعد وجود أصله ألا ترى الى قول القائل

خلي لي قل لي كيف صبرك بعدنا \* فقلت وهل صبر فتسأل عن كيف

واذا كان للاستيفاف استدعى وجود الموصوف فيقع أصل الطلاق قبل المشيئة ويثبت أدنى وصفه  
 ضرورة أنه لا ينقل عن وصفه وجودا ويتعلق ما وراءه بالمشيئة وهذا لان كلامه ايقاع فلو ثبت  
 التعليق بمشيئتها انما ثبت ضرورة التخيير وهو داخل في الصفة لاني الذات وهذا الاوصاف تنقل عن  
 الذات فلم تكن من ضرورة تعلقها بالمشيئة تعلق الذات بها وما قاله أولى لان اثبات الموصوف وان كان  
 فيه تخصيص بعض الاوصاف عن التعليق ليصح الاستيفاف أولى من تعليق أصل الطلاق بالمشيئة  
 وتعميم الاوصاف وفيه ابطال الاستيفاف لان الكلام يحتمل التخصيص دون التعطيل بخلاف قوله  
 حيث شئت وأين شئت لانها عبارة عن المكان والطلاق اذا وقع في مكان وقع في جميع الاماكن فيكون  
 تعليقا لأصل الطلاق بمشيئتها وبخلاف قوله كم شئت لانه استخبار عن العدد فيكون تفويض العدد  
 والواحد أصل العدد في المعدودات فتكون الذات مفوضا اليها ألا ترى أنه يصير عددا بانضمامه الى  
 غيره فصارا لواحدة عددا بهذا الاعتبار فدخل تحت الامر بخلاف الذات فانه لا يتصور أن يكون وصفا  
 أبدا فلا يدخل تحته وغمرة الخلاف تظهر في موضعين فيما اذا قامت عن المجلس قبل المشيئة وفيما اذا  
 كان ذلك قبل الدخول فانه يقع عنده طلقة رجعية وعندهما لا يقع شيء والرد كالقيام قال رحمه الله  
 (وفي كم شئت أو ما شئت تطلق ما شاءت فيه وان ردت ارتد) أي فيما اذا قال لها أنت طالق كم شئت  
 أو ما شئت تطلق نفسها ما شاءت واحدة أو تنتين أو ثلاثا لان كم اسم للعدد وما عام فيتناول الكل وان  
 ردت الامر كان ردا وكذا ان قامت بطل خيارها لانه أمر واحد وهو عليك في الحال وليس فيه ذكر  
 الوقت فاقضى جوابا في المجلس كما ان التملكيات ولا يقال ليس للزوج أن يطلقها أكثر من واحدة فكيف



(قوله وهذا عند أبي حنيفة) ثم عند أبي حنيفة إذا أطلقت نفسها ثلاثا لا يقع شيء لأن مذهبه أن التي فوض إليها الواحدة إذا أطلقت نفسها ثلاثا لا يقع فكذلك التي فوض إليها الثلثين إذا أطلقت نفسها ثلاثا لا يقع اه اتقاني رحمه الله (قوله بخلاف ما لو قال كل من طعمني ماشئت) أي لأن ثمة قام الدليل على إرادة المجاز وعدل عن الحقيقة لأن الإباحة لا تتعلق بها الزوم فكان الأمر فيها مبنيا على التوسع لأن في العرف يراد بمثل هذا الكلام اظهار السخاء والكرم وذلك بالعموم بخلاف الطلاق فإنه تعلق به الزوم فلم يعدل فيه عن حقيقة كل لفظ اه اتقاني (قوله وما للتعيم) أي حقيقة اه (قوله فيعمل بهما) أي جلال الكلام على الحقيقة إذا الأصل في الكلام الحقيقة ما لم يدل دليل المجاز والثنان بالنسبة إلى الواحدة عام وبالنسبة إلى الثلاث بعض ولا يقال على هذا ينبغي أن لا تطلق نفسها واحدة لأن الواحدة ليس فيها معنى العموم أصلا وهي بعض صرف لانا نقول لما ملكت الثلثين بحكم الأمر ملكت الواحدة أيضا اه اتقاني (قوله حتى لو قال من شئت) أي في المسئلة التي استشهد بها أطلق من نسائي من شئت اه

(٢٣١)

باب التعليق

يكون لها ذلك وهي فائقة مقامه لانا نقول المراد بالمشيئة مشيئة القدرة لا مشيئة الإباحة وهو يقدر أن يقع الثلاث إن شاء فكذا هي لقيامها مقامه أو نقول في حقها لا يكره للزيادة لأنها لو فرقت يبطل خيارها فلا يمكن من إيقاع الثلاث إلا جلة فيباح لها عدم قدرتها وإياه الحسن عن أبي حنيفة بخلاف الزوج فإنه قادر على التفريق قال رحمه الله (ويطلق من ثلاث ماشئت تطلق مادون الثلاث) أي فيما إذا قال لها طلق نفسك من ثلاثة ماشئت لها أن تطلق نفسها واحدة أو ثنتين وليس لها أن تطلق الثلاث وهذا عند أبي حنيفة وقالها أن تطلق ثلاثا إن شاءت لأن ما محمكة في التعيم ومن قد تكون للتعيم كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الأوثان فيجمل عليه كما في قوله طلق من نسائي من شئت وله أن من للتعيم حقيقة والتعيم فيعمل بهما بخلاف ما لو قال كل من طعمني ماشئت لأنه أمر ينبغي على المسامحة أو على اظهار السخاء فيسقط اعتبار التعيم وفي مسألة الطلاق أراده البعض أيضا إلا أنه وصف بصفة عامة وهي المشيئة فيسقط اعتبار التعيم لهذا المعنى كمن حلف لا يتزوج إلا امرأة كوفية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف والله أعلم

يكون لها ذلك وهي فائقة مقامه لانا نقول المراد بالمشيئة مشيئة القدرة لا مشيئة الإباحة وهو يقدر أن يقع الثلاث إن شاء فكذا هي لقيامها مقامه أو نقول في حقها لا يكره للزيادة لأنها لو فرقت يبطل خيارها فلا يمكن من إيقاع الثلاث إلا جلة فيباح لها عدم قدرتها وإياه الحسن عن أبي حنيفة بخلاف الزوج فإنه قادر على التفريق قال رحمه الله (ويطلق من ثلاث ماشئت تطلق مادون الثلاث) أي فيما إذا قال لها طلق نفسك من ثلاثة ماشئت لها أن تطلق نفسها واحدة أو ثنتين وليس لها أن تطلق الثلاث وهذا عند أبي حنيفة وقالها أن تطلق ثلاثا إن شاءت لأن ما محمكة في التعيم ومن قد تكون للتعيم كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الأوثان فيجمل عليه كما في قوله طلق من نسائي من شئت وله أن من للتعيم حقيقة والتعيم فيعمل بهما بخلاف ما لو قال كل من طعمني ماشئت لأنه أمر ينبغي على المسامحة أو على اظهار السخاء فيسقط اعتبار التعيم وفي مسألة الطلاق أراده البعض أيضا إلا أنه وصف بصفة عامة وهي المشيئة فيسقط اعتبار التعيم لهذا المعنى كمن حلف لا يتزوج إلا امرأة كوفية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف والله أعلم

باب التعليق

قال رحمه الله (انما يصح في الملك كقوله لمنكوحته ان زرت فأنت طالق أو مضافا إليه) أي إلى الملك (كان نكحتك فأنت طالق فيقع بعده) أي يقع الطلاق بعد وجود الشرط وهو الزيارة في الأول والنكاح في الثاني ومثل بقوله ان نكحتك بعد أن شرط أن يكون مضافا إلى الملك والنكاح ليس عليك وانما هو اسم للعقد لكونه سببا للملك كأنه قال ان ملكتك بالنكاح واطلاق السبب وإرادة السبب طريق من طرق المجاز ومثله قوله ان اشتريت عبدا أي ان ملكته بالشراء والامانة تعد تعليقا ثم ذكر في المختصر فصلين أحدهما أن يكون الخالف مالكا وتعلقه بأي شرط كان والثاني أن لا يكون مالكا ولكنه علقه بالملك فكل واحد منهما جائزا أما الأول فظاهر ولا خلاف فيه وأما الثاني فالمدكور هنا مذهبا وهو قول عمر بن الخطاب وابن عمر ورواية عن ابن مسعود وقال مالك أن عمه بأن قال كل امرأة أتزوجها طالق ونحوه لا يجوز وإن خصص بلدا أو قبيلة بأن قال كل امرأة من مصر أو من بني تميم أو كل بكر أو ثيب أتزوجها طالق صح

(قوله في المتن أو مضافا إليه) قال الرازي التعليق إذا كان في الملك أو مضافا إلى الملك أو سببه يقع الطلاق بعد وجود الشرط وهو الزيارة في الأول والنكاح أو ملكه في الثاني اه فقد جعله كإحدى على ثلاثة أقسام إما في الملك أو مضافا إلى الملك أو مضافا إلى سببه والمصنف جعل التعليق على قسمين إما في الملك أو مضافا إليه ومثل للمضاف للملك بان نكحتك فأنت طالق وأفاد الشارح بان هذا ليس مضافا للملك بل لسببه وهو النكاح فينتهزم بمثل عما هو مضاف للملك ويصح ان يمثل له بما لو قال لا جنسية ان دخلت في عصمتي فأنت طالق (قوله يقع الطلاق بعد وجود الشرط) هذا إذا ذكر الرابطة وهي الفاء أو ما لو ليدكره بان قال ان زرت أنت طالق يقع في الحال لعدم صحة التعليق وسيجيء في هذا في كلام الشارح عند قوله في المتن ولا في أنت طالق ان شاء الله (قوله ولكنه علقه بالملك الخ) قال الاتقاني رحمه الله واعلم ان تعليق الطلاق بالملك أو بسبب الملك يصح عندنا والتعليق بالملك كقوله ان ملكتك فأنت طالق والتعليق بسبب الملك كقوله ان تزوجت ك فانت طالق اه مع حذف (قوله صح) أي لان المانع هو الجهالة فإذا خص ارتفعت فيصح اه كافي

(قوله وعند ذلك الملك واجب) أي ثابت اه (قوله ولهذا لا يكره في حالة الحيض التعليق) أي إذا قال لامرأته الخائض إذا ظهرت فأنت طالق كان هذا طلاقا للسنة وان كان لا يملك تمييزه في الحال اه كفاية (قوله فعلق الطلاق بالشرط لا يحنث) ذكر الشارح رحمه الله في باب طلاق المريض لو حلف أن لا يطلق (٣٣٣) بعدما علق طلاقها بشرط ثم وجد الشرط لا يحنث فراجع اه (قوله ولو حلف

أن لا يحلف يحنث) هذا اذا علقه بغير المشيئة أما اذا علقه بالمشيئة بأن قال أنت طالق ان شاء الله تعالى لا يحنث عند أبي حنيفة ومحمد ويحنث عند أبي يوسف كما سيأتي وعند قوله وفي أنت طالق ان شاء الله (قوله والشعبي) اسمه عاصم ابن سراجيل وهو من كبار التابعين (قوله والزهرى) هو محمد بن مسلم بن عبد الله ابن شهاب الزهرى اه ويوجد في بعض النسخ بعد قوله والزهرى وغيرهم اه فانهم قالوا كانوا في الجاهلية يطلقون قبل التزوج تمييزا ويعتدون ذلك طلاقا فبنى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله لا طلاق قبل التكاح اه (قوله ولا يقال الخ) قال الاتقاني رحمه الله ثم انما وقع الطلاق عقيب الشرط في تعليق طلاق امرأته لان المعلق بالشرط كالتحيز عند وجود الشرط فان قلت لو كان المعلق كالتحيز عند وجود الشرط لما وقع الطلاق على امرأته الرجل اذا علق في حال الصحة ثم وجد الشرط في حال جنونه لان المجنون ليس بأهل للتحيز قلت انما وقع ذلك حكما كلام صدر من العاقل البالغ فكمن شيء ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وضمنيات الشيء لا تعلل ولهذا الطلاق اذا ملك آثاره يعتقدون عليه حكم الصحة ملك القريب وان كان لا يصح اعتناق المجنون ابتداء وكذا تقع الفرقة بينه وبين امرأته بسبب الحب والعنة والفرقة طلاق حكم الصحة نقر بنى القاضي وان كان لا يصح طلاقه ابتداء اه

لان في التعميم سد باب النكاح على نفسه فلا يصح بخلاف ما اذا قال كل امرأه أتزوجها فهي على كظهر أمي حيث يصح ويصير مظاهرا اذا تزوج مع العموم لان الحرمة ترتفع بكفارة فلا سد فيه وقال الشافعي رحمه الله لا يصح هذا التعليق أصلا وهو قول ابن عباس وعائشة لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك ولا بيع فيما لا يملك ولا بيع فيما لا يملك رواه أحمد وابن ماجه وسئل ابن عباس عن هذه المسئلة فقال قال الله تعالى اذا تكتم المؤمنات ثم طلقتموهن من انفسهن فليس لهن ما كسبن من قبلهن من الكفاية فلو كان لا يملك التمييز لعدم المحل فلا يملك التعليق بالملك كما لا يملك التعليق بغيره من الشروط وهذا لان المحل شرط للطلاق كالأهلية فكما لا يجوز التعليق من غير الأهل بالاهلية كالصبي يقول اذا بلغت فامرأتى طالق فكذا في غير المحل فصار كبيع ما لا يملك كالطير في الهواء ثم ملكه ولانه يصاد المقصود من النكاح وهو التوالد فلا يشرع أصلا ولنا أن التعليق بالشرط يمين فلا تتوقف صحته على وجود ملك المحل كاليمين بالله تعالى وهذا لان اليمين تصرف من الخالف في ذمته نفسه لانه يوجب البر على نفسه والمخلف به ليس بطلاق لانه لا يكون طلاقا الا بعد الوصول الى المحل ومالم يصل فهو يمين واشترط قيام الملك لاجل الطلاق لاجل الخلف لکن المخلف به سيصير طلاقا عند وجود الشرط بوضوئه الى المحل وعند ذلك الملك واجب ولهذا لا يكره في حالة الحيض التعليق ولو كان ابقا على الكره فاذا لم يكن طلاقا للحال لا يشترط له المحل كما قال ان ملكك عبد الله على أن أعتهقك ولهذا لو حلف أن لا يملك فعلق الطلاق بالشرط لا يحنث ولو حلف أن لا يحلف يحنث ولو كان طلاقا لحنث بالتحيز فعلم انه يمين واليمين تعقد للنع أو المحل اذا احتمل وجود الملك عند الشرط ليكون محققا عند وقوع الجزاء وهنا الملك لازم عنده فكان أولى بالجواز ونظيره من الحسيات الرمي فانه ليس يقتل والترس لا يكون مانعا ما عوققت ولا مؤخره بل يكون مانعا ما سيصير قتلا اذا وصل الى المحل ومارواه الشافعي رحمه الله لم يصح قاله أحمد وقال أبو الفرج روى من طرق مجتنبه بكرة وقال ابن العربي أخبارهم ليس لها أصل في الصحة فلا يشتغل بها ولئن صح فهو محمول على التخيير والتأويل منقول عن السلف كمنكول وسالم والشعبي والزهرى وهو المراد بالآية اذا المطلق ينصرف الى الكامل والبيع كالطلاق لا يصح الا في الملك فيكون لغوا قبل الملك بخلاف اليمين لانه لا يشترط له الملك وهو الموجود هنا والاهلية شرط لجميع التصرفات واليمين بها فلا يجوز من صبي وقوله لا يملك التمييز لعدم الملك فلا يملك التعليق بطل عما اذا قال جاريتي ان ولدت ولدا فهو حر حيث نعتق اذا ولدت وان كان لا يملك التمييز في الولد المعدوم وقت اليمين وما صل الخلف أن المعلق بالشرط لا يتعقد سببا للحال وأثر التعليق في اعدامه الى زمان وجود الشرط عندنا فلا يكون طلاقا قبله فلا يشترط الملك له وعنده ينعقد سببا وأثر التعليق في تأخير الحكم فكان ابقا على الحال فيشترط له الملك وقد عرف الدليل في موضعه ولا يقال لو جن بعد التعليق ووجد الشرط وهو مجنون تطلق ولو كان ابقا عندنا لما طلقت لعدم الاهلية لانا نقول هو ابقا حكما والمجنون أهل لذلك ألا ترى انه لو كان غنيا أو مجنوبا يفرق بينهما ويجعل طلاقا وكذا اذا أسلمت امرأنا وعرض الاسلام على أبويه وأبيا وكذا اذا ملك دار حرم محرمة عتق عليه لكونه أهلا له حكما وقول مالك رحمه الله تعالى ان في التعميم سد باب النكاح لا يصح لانه لا يفسد عليه بانه لان كلمة كل تقتضي التعميم دون التكرار فيمكنه أن يتزوجها بعد ما وقع الطلاق عليها وقوله فيقع بعده أي بعد الشرط فيه اشارة الى أن الحكم يتأخر عنه وهو المختار لان

وقع ذلك حكما كلام صدر من العاقل البالغ فكمن شيء ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وضمنيات الشيء لا تعلل ولهذا الطلاق اذا ملك آثاره يعتقدون عليه حكم الصحة ملك القريب وان كان لا يصح اعتناق المجنون ابتداء وكذا تقع الفرقة بينه وبين امرأته بسبب الحب والعنة والفرقة طلاق حكم الصحة نقر بنى القاضي وان كان لا يصح طلاقه ابتداء اه

(قوله ولان المعلق بالشرط الخ) قال الاتقاني رحمه الله في جوابه قلت المعلق انما يكون كالمجزأ اذا صح التعليق ولا نسلم صحة التعليق في هذه الصورة اه (قوله ظاهره اولا لازما) أي غالب الوجود أو متيقن الوجود اه (قوله ليكون مخيفا) أي بوقوع الجزء اه (قوله ولا يقال بضمير المالك) قال الاتقاني فان قلت لم يدبرج في كلامه التزوج تصحیح الكلام العاقلة بأن يقدر ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق قلت كلامه صحيح بدون تقدير التزوج لان الكلام ما أفاد المستمع وقد أفاد لانه شرط وجزء غاية ما في الباب ان الشارع ما أثبت حكمه لعدم شرطه وذلك لا يدل على عدم صحة الكلام وأيضا يلزم من (٣٣٣) ادراجها التكلف في اثبات الطلاق

وهو أبغض المباحات عند الله تعالى فلا يجوز التكلف في اثبات ما كان بغيضا فافهم اه مع حذف (قوله لانا نقول) أي بدون الملك أو سببه اه (قوله والجزء يقع عقيب شرطه) أي والشرط هنا التزوج اه (قوله في المتن وألفاظ الشرط الخ) وانما قال ألفاظ الشرط ولم يقل حروف الشرط لان ان هو الحرف وحده والالفاظ الباقية أسماء ثم اعلم أن الشرط عبارة عن أمر منتظر على خطر الوجود يقصد نفيه وإثباته كقولك ان زرتي أكرمتك وان لم تستمني أحيمتك فعلت من هذا ان كلمة ان هي الشرط في باب الشرط لدخوله على الفعل وفيه خطر بخلاف سائر الالفاظ فانها تدخل على الاسم وليس فيه خطر وانما المجازاة بها باعتبار تضمنها معنى ان وكان ينبغي على هذا أن لا يستعمل كل في المجازاة لدخوله على الاسم خاصة الا أن الاسم الذي يتعقبه

الطلاق المقارن للنكاح لا يقع ولهذا قال أنت طالق مع نكاحك أو في نكاحك لا يقع لان الطلاق ينافي النكاح فلا يتصور أن يثبت الشيء منفيا ولهذا الوفا لهما تزوجتك على أنك طالق صح النكاح ولم يقع شيء لانه تعذر اعتباره بدلا أو شرطا لان البديل يقارن والشرط يتقدم فلغا هذا الشرط وصح النكاح بخلاف المضاف حيث يقع مقارنا للوقت المضاف اليه لان المضاف سبب للحال والمعلق يكون سببا عند وجود الشرط فيتأخر الحكم عنه ضرورة وانما كان كذلك لان المضيف يريد الحكم والمعلق يريد انتفاءه لان غرضه المنع من ايجاد الحكم وقوله أو مضافا الى الملك المراد التعليق به ثم ان كان التعليق بالملك بصرح الشرط مثل أن يقول ان تزوجتك وشحوه كان معلقا كيفما كان وان كان بمعنى الشرط مثل أن يقول المرأة التي أتزوجها طالق فانما يتعلق اذا كانت غير معينة وأما اذا كانت المرأة معينة مثل أن يقول هذه التي أتزوجها طالق فلا يصح حتى لو تزوجها لانه عرفت بالاشارة ولا يراعى فيها الصفة وهي التزوج فسبق قوله هذه المرأة طالق وأما الفصل الاول وهو ما اذا كان الخالف مالكا ففتق عليه وذلك مثل أن يقول لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط لان الاصل في كل ثابت استمراره خصوصا في النكاح الذي هو عقد عمر فصح عينا عندنا وابقا عندنا قال رحمه الله (فلو قال لاجنية ان زرت فأنت طالق فسكها فزرت لم تطلق) وقال ابن أبي ليلى تطلق لان المعتبر في وقوع الطلاق وقت وجود الشرط لكونه يصل الى المحل في ذلك الوقت والملك موجود عنده فيقع الطلاق ولا معنى لاشتراطه قبله ولان المعلق بالشرط كالمرسى عند وجود الشرط فيكون كأنه أرسله فيه ولنا ان الجزء لا بد أن يكون ظاهرا أو لازما ليكون مخيفا وقد وجد ثمة العين فيه وذلك انما يتحقق اذا كان مالكا أو مضافا الى الملك فلا ينعقد بدونهما ولا يقال بضمير المالك فيكون التقدير ان تزوجتك ودخلت الدار فأنت طالق لانا نقول ان العين مذموم لقوله تعالى ولا تطع كل حلاف مهين فلا يحتاج لتصحیح في تحقق عدم المحلوف به فبطل ولا يتقلب صحح بعد ذلك بوجود الملك لانه وقع باطلا والاضافة الى سبب الملك كالاضافة الى الملك وقال بشر المريسي لا تصح اضافته الى سبب الملك لان الملك يثبت عقيب سببه والجزء يقع عقيب شرطه فلو صح تعليقه به لكان الطلاق مقارنا للثبوت الملك والطلاق المقارن للثبوت الملك أولزواله لا يقع كما قال أنت طالق مع نكاحك أو مع موتي أو مع موتك بخلاف ما اذا علقه بالملك لانه جعله شرطا فيتقدم والطلاق يتأخر فلا يؤدي الى المخطور والجواب عنه قال محمد رحمه الله جعل الكلام على الصحة أولى من الغائه فيكون قد ذكر السبب وأراد به المسبب فيكون تقدير قوله ان تزوجتك ان ملكتك قال رحمه الله (والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكما ومتى ومتى ما) لان الشرط مشتق من الشرط الذي هو بمعنى العلامة ومنه أشراط الساعة أي علاماتها قال الله تعالى فقد جاء أشراطها فسميت هذه الالفاظ به لا قترانها بالفعل الذي هو علامة الحث لان الجزء انما يتعلق بما هو على خطر الوجود وهو الافعال دون الاسماء لاستحالة معنى

(٣٠ - زيلعي ثانی) بوصف بفعل لا محالة فيكون ذلك الفعل في معنى الشرط كقولك كل عبد أشتريه فهو حر وكل امرأة أتزوجها فهي طالق فالحق كل بحرف الشرط وللمجازاة أسماء تقع مرفوعان وهي ظروف وغير ظروف فالظروف متى وأين وأنى وأي وحيث وحيثما واذا ولا يجازى بحيث ولا باذ حتى يلزم كل واحد منهما ما وغير الظروف ما ومن وأي فان قلت قد استدللت على كون ان أصلا في باب الشرط بدخولها على الفعل وفيه خطر وقد جاء دخولها على الاسم أيضا كقوله تعالى وان أحد من المشركين استجارك وقوله ان امرؤ هلك فينبغي أن لا يكون أصلا قلت الفعل فيه مضمير بفسره الطاهر فافهم اه اتقاني

وحيث لم يصح الجواب أن  
 يكون شرطاً لم تؤثر أداة  
 لشرط فيه (قوله وذلك  
 نسبع مواضع) أي كونه  
 الفاء اه (قوله طلبية  
 اسمية الخ) مثال الطلبية  
 ن كنتم تحبون الله  
 باتبعوني فان شهدوا فلا  
 شهد معهم ومثال الاسمية  
 ن تعذبهم فانهم عبادك  
 مثال الفعلية الجامدة  
 ن تبدوا الصدقات فنعما  
 هي ومن يفعل ذلك فليس  
 سن الله في شيء ومثال  
 لقرونة بما فان توليتم فما  
 سألتكم من أجر ومثال  
 لقرونة بلى وما تفعولوا من  
 خير فلن تكفروه ومثال  
 المقرونة بقدر يسرق فقد  
 سرق أخله ومثال المقرونة  
 بتنفيس وان خفت عيلة  
 نسوف يغنيكم الله اه  
 (قوله وذلك في غير المعينة)  
 أما المعينة فلا تصح اه  
 (قوله فيجئ كلاً ووجد  
 علوف عليه فيهما الى نهاية)  
 بخلاف سائر ألفاظ الشرط  
 فانها تدل على جنس الفعل  
 لا التكرار وجنس الفعل  
 يتحقق في المرة الواحدة  
 فاذا وجد الفعل مرة  
 انحلت اليمين ولا يقع الجزاء  
 اذا وجد الفعل ثانياً  
 لارتفاع اليمين اه اتقاني  
 (قوله ولا يقال اذا كانت  
 اليمين بكما) أي كما اذا  
 قال لزوجته كلما دخلت الدار فأنت طالق اه

الخطرفيها والاصل فيها ان وهي صرف الشرط وما وراءها ملحق بها للمفاهيم معنى الشرط لانها تدل على  
 الوقت الذي هو علم عليه وكلمة كل وان كانت تدخل على الاسماء لكنها جعلت منها لان الاسم الذي  
 تدخل عليه يلزمه الفعل فكانت منها بهذا الاعتبار ومن جهة ألفاظ الشرط لو ومن وأي وأيان وأين  
 وأنى ثم الجواب اذا تأخر عن الشرط يكون بالفاء ان لم يؤثر فيه الشرط لالفاظها ومعنى وذلك في سبع  
 مواضع نظموها موزوناً في قوله

طلبية واسمية وبجاسد \* وبعاولن وبقدو بالتنفيس

وان تقدم فلا تدخل فيه الفاء واختلفوا فيه هل هو الجزاء أو يقترب بعد الشرط من جنسه فاذا عرفنا هذا  
 فنقول لو قال لامرأة ان دخلت الدار أنت طالق لطلقت للحال لعدم الرابطة وهو الفاء فان نوى تعليقه  
 بدين وكذا ان نوى تقديمه وفي رواية عن أبي يوسف لا يتجزأ لجلالته على الفاء وهو أولى من الغائه  
 فيضمر الفاء كقوله

من يفعل الحسنات الله يشكرها \* الشرب بالشر عند الله مثلان

وهذا يبطل بما اذا أجاب بالواو فانه يتجزأ بلفظ الشرط مع أنه يمكن تعليقه حتى لو نواه بدين وفي الحكم  
 روايتان ذكره في الغاية ولو أخرج الشرط وأدخل الفاء في الشرط لا روية فيه ويمكن أن يقال يتجزأ لأن  
 الفاء فاصلة ويمكن أن يقال يتعلق لان الفاء حرف تعليق ولو قال أنت طالق ان فعند محمد يتجزأ لعدم  
 ذكر ما يتعلق به وعند أبي يوسف لا لأن ذكره بيان ارادته التعليق ولو قال أنت طالق الدار يتجزأ  
 لعدم التعليق والصفة المعتمدة كالمشرط مثل أن يقول المرأة التي أتزوجها طالق أو المرأة التي تدخل  
 الدار طالق وذلك في غير المعينة قال رحمه الله (ففيها ان وجد الشرط انتهت اليمين) يعني في الانساق  
 التي تقدم ذكرها اذا وجد الشرط انتهت اليمين وانحلت لانها غير مفتضية للعموم والتكرار رغبة  
 في وجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدون الشرط وذكر في الغاية رجل قال لنسوة له من دخل  
 منك الدار فهي طالق فدخلت واحدة منهم مراراً طلق بكل مرة تطبيقاً لان الفعل وهو الدخول  
 أضيف الى جماعة فيراد به تعميم الفعل عرفاً مرة بعد أخرى كقوله تعالى ومن قتله منكم متعمداً أفاد  
 العموم واستدل عليه بما ذكر في السير الكبير اذا قال الامام من قتل قتيلاً فله سلبه فقتل واحد قتيلين  
 فله سلبهما وفيه إشكال لان عموم الصيد لتكون الواجب فيه مقدراً بقيمة المقتول وفي السلب بدلالة  
 حاله وهو ان مراده التشجيع وكثرة القتل وذهب بعض الناس الى أن متى تقتضى التكرار واستدل  
 عليه بقول الشاعر

متى تأتته تعشوا الى ضوء ناره \* تجد خيراً فاعندها جبر موقد

وقال آخر

متى تأتتا تلم بنا في دارنا \* تجد حطباً جزلاً وناراً أجمياً

وفي المحط وجوامع الفقه لو قال أي امرأة أتزوجها فهي طالق فهو على امرأة واحدة بخلاف كل  
 امرأة أتزوجها حيث يتم بعموم الصفة وهو أيضاً مشكل حيث لم يتم قوله أي امرأة أتزوجها بعموم  
 الصفة قال رحمه الله (الافى كلما لاقتضائه عموم الافعال كاقضاء كل عموم الاسماء) لان كلمة كلما وكل  
 تفيد عموم ما دخلت عليه غير ان كلما تدخل على الافعال وكل تدخل على الاسماء فيفيد كل واحد منهما  
 عموم ما دخلت عليه قال الله تعالى كلما أوقدوا ناراً للعرب أطفاها الله وقال تعالى وكل شيء فصلناه  
 تفصيلاً فاذا وجد فعل واحد أو اسم واحد فقد وجد المحلوف عليه فانحلت اليمين في حقه وفي حق غيره  
 من الافعال والاسماء باقية على حالها فيجئ كلما وجد المحلوف عليه فيمالة الى نهاية ولا يقال اذا  
 كانت اليمين بكما فكرر الشرط حتى بانث ثلاث ثم عادت اليه بعد زوج فوجد الشرط لا يقع شيء

(قوله تكرر دائما) أي وإن كان بعد زوج آخر وذلك لأن الطلاق لا يصح تعليقه إلا إذا كان الرجل مالكا للطلاق أو مضافا إلى الملك أو إلى سبب الملك وقد مر بيان ذلك فيكون عند وجود الشرط كالمخبر للطلاق اه اتقاني (قوله وكلما كل تقتضي عموم الاسماء الخ) قال في الكافي وأما كل فتستدعي عموم الاسماء فلا يتكرر الحث بتكرار الفعل لأن كلمة التعميم لم تدخل عليه فلو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج نسوة طلقن ولو تزوج امرأة مرة لم تطلق الامرة (٢٣٥) اه (قوله في المتن ولو بعد زوج آخر)

قال الرازي في شرحه لأن صحة هذا اليمين باعتبار ما يحدث من الملك وهو غير متناه في حق غير المطلقة وفي حقها متناه إلى استيفاء طلاقات هذا الملك عندنا فقوله في حق غير المطلقة صوابه في حق غير المنكوحه وفي حقها أي حق المنكوحه متناه إلى استيفاء طلاقات هذا الملك فإذا قال لزوجه كمدخلات الدار فأنت طالق فتكرار الشرط حتى بانث بثلاث ثم عادت إليه بعد زوج آخر فوجد الشرط لا يقع شيء خلافا للفرس كما قرره الشارح ولو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق تكرر دائما ولو بعد زوج آخر كما ذكره في المتن فظهر لك أن ما قاله الرازي فيه نظر وصوابه ما قلناه فتأمل فيه اه (قوله في المتن وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها) أي كما إذا قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق ثم أبانها تبقى اليمين وذلك لأن اليمين تنهت عن فعلها مع عدم الملك ابتداء كما إذا قال لأجنبية إن تزوجت فأنت طالق

وكذا إذا كانت بكل فتزوج امرأة حتى طلقت ثم تزوجها لم يقع عليها شيء فكيف تصح دعواهم لآلى نهاية لا نأقول كلمة كلما تقتضي عموم الافعال وعموم الاسماء ضروري فإذا وجد الفعل مرة حث وانحلت اليمين في حقه ولا يتصور عود ذلك الفعل بعد ذلك وبقيت في حق غيره فيحتمل كما وجد فعل لأنه غير الأول غير أن المحلوف عليه طلاقات هذا الملك وهي متناهية فينتهي لأجل ذلك لأن اللفظ لا يقتضيه حتى لو أضافه إلى سبب الملك بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق تكرر دائما لان انعقادها باعتبار ما يحدث من الملك وذلك لانهاية له وكلمة كل تقتضي عموم الاسماء وعموم الافعال ضروري فإذا تزوج امرأة حث وانحلت اليمين في حقها وبقيت في حق غيرها فإذا تزوجها بعد ذلك لم يقع شيء لعدم تجدد الاسم وإذا تزوج غيرها حث لبقاء اليمين في حقها وكذا إذا تزوج أخرى وأخرى بعد أخرى يقع إلى ما لا يتناهى قال رحمه الله (فلو قال كلما تزوجت امرأة يحتمل بكل امرأة ولو بعد زوج آخر) لأن صحة هذا اليمين باعتبار ما يحدث من الملك وهو غير متناه على ما تقدم وعن أبي يوسف على رواية المنقح إذا قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأة طلقت فإذا تزوجها ثانية لم تطلق ولا يحتمل في امرأة واحدة مرتين في فعلها ككلمة كل ولو كانت اليمين على امرأة معينة بان قال كلما تزوجت أو كلما تزوجت فلانة تكرر دائما واستوضح ذلك بما إذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة أو كلما ركبت هذه الدابة فعلى صدقة كذا يلزمه بكل مرة ما التزم ولو قال كلما اشتريت ثوبا أو كلما ركبت دابة فعلى كذا لا يلزمه ذلك الامرة واحدة وفي الأول وهو ما إذا قال لها كلما دخلت الدار فأنت طالق خلاف زفر حيث يتكرر عنده دائما ولو بعد زوج لأن كلمات الافعال وقد صح التعليق فلا يشترط لبقائه الملك وانما يشترط لصحته ابتداء ليكون الجزاء مخيفا بوجوده ظاهر عند الحث وهذا لأن المعلق بالشرط لا يكون طلاقا ولا سببا له قبل وجوده ألا ترى أنه صح التعليق بالملك في المطلقه الثلاث لتحقيقه عند الشرط والحصول فائدة اليمين من الاخافه مع ان الملك معدوم بل الحل الاصلى معدوم فلأن يبقى بعد الانعقاد أولى وجوابه أن التعليق باعتبار الملك الموجود ولم يبق فيبطل التعليق بخلاف المستشهد به لان انعقاده باعتبار ما يحدث من الملك على ما تقدم وتظيره ما لو قال لأمتي إن دخلت الدار فأنت حرة ثم أعتقها بطل التعليق حتى لو ارتدت ولحقه بدار الحرب ثم استقرت لا تعتق بدخولها الدار بخلاف ما إذا باعها حيث لا يبطل التعليق حتى لو ملكها بعد ذلك ودخلت الدار تعتق قال رحمه الله (وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها) لأنه لم يوجد الشرط والجزء باق لبقاء صحته فبقي اليمين والمراد زواله بطلقة واحدة أو طلقتين أما إذا زال بثلاث طلاقات فإنه يزولها إلا إذا كانت مضافة إلى سبب الملك فينبذ لا يبطل بالثلاث لأن صحتها باعتبار ملك سيحدث على ما مر من قبل قال رحمه الله (فإن وجد الشرط في الملك طلقت وانحلت) لأنه وجد الشرط والمحل قابل للجزء فينزل ولم تبقى اليمين لان بقاءها بقاء الشرط والجزء لم يبق واحد منهما قال رحمه الله (والا لا وانحلت) أي وإن لم يوجد الشرط في الملك لا يقع الطلاق ونحل اليمين ومراده إذا وجد الشرط في غير الملك أما بمجرد عدم الشرط في الملك لا تنحل اليمين وانما تنحل بوجوده

فلأن تصح مع عدم الملك بقاء أولى لان البقاء أسهل من الابتداء اه اتقاني (قوله في المتن فإن وجد الشرط في الملك) أي مثل أن تزوجها ثانية ثم وجد الشرط وهو دخول الدار اه اتقاني (قوله ولم يبق واحد منهما) أي لان اللفظ لا يدل على التكرار بوجود الشرط مرة انتهت اليمين بخلاف كلمة كلما وقد مر بيانها اه اتقاني (قوله في المتن والا لا وانحلت) مثل ما إذا وجد دخول الدار بعد زوال الملك قبل التزويج ثانية اه اتقاني

(قوله في المتن وان اختلفا في وجود الشرط) أي والحال انه يوقف عليه من جهة غيرها كدخول الدار مثلاً أما إذا كان الشرط لا يعلم إلا منها فكيف يعرف بما بعده (قوله لانه متمسك بالاصل) أي لان الأصل عدم الشرط والقول قول من يتمسك بالاصل اه كافي (قوله وعلى هذا لو قال ان لم أجامعك في حيضك) ثم قال جامعك وأنكرت اه (قوله مع ان الظاهر يشهد لها) أي من وجهين اه (قوله كأحد الورثة إذا أقر بدين على الميت لرجل) أي (٢٣٦) فيقتصر على نصيبه إلا أن يصدقه الباقون اه فتح (قوله وكالمشترى إذا

في غير الملك لوجود الشرط حقيقة ولا يقع شيء لعدم المحلية قال رحمه الله (وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له) أي للزوج لانه متمسك بالاصل فكان الظاهر شاهداً له ولانه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه فالقول قول المنكر وعلى هذا لو قال لها إن لم تدخلي هذه الدار اليوم فأنت طالق فقالت لم أدخلها وقال الزوج بل دخلت فالقول له لانه المنكر لوقوع الطلاق وزوال الملك وان كان الظاهر شاهداً لها وهو أن الأصل عدم الدخول ولان الزوج ينكر السبب لان المعلق يصير سبباً عند الشرط فكان القول له وعلى هذا لو قال ان لم أجامعك في حيضك فأقول له مع ان الظاهر يشهد لها وهو ان الأصل عدمه وان الحرمة أيضاً تنعنه من الوقاع ولو قال لها ان لم أجامعك في حيضك فأنت طالق للسنة ثم قال جامعك فان كانت حائضاً فالقول له لانه يملك الانشاء فلا يتم وان كانت طاهراً لا يصدق لانه يريد ابطال حكم واقع في الظاهر لوجود وقت السنة وقد اعترف بالسبب لان المضاف سبب للمحال لكونه يريد كونه بخلاف المعلق حيث يتأخر سببه لانه لا يريد كونه فيكون منكراً فالقول قوله قال رحمه الله (الاذا برهنت) أي اذا قامت بينة لانها تورد دعواها بالجملة قال رحمه الله (وما لا يعلم إلا منها فالقول لها في حقها كان حضنت فأنت طالق وفلانة أو ان كنت تحبيني فأنت طالق وفلانة فقالت حضنت أو أحبك طلقت هي فقط) أي اذا علقه بما لا يعلم الا من جهتها كقوله ان حضنت فأنت طالق وفلانة أو قال ان كنت تحبيني فأنت طالق وفلانة فقالت حضنت أو أحبك طلقت هي وحدها ولم تطلق فلانة والقياس أن لا يقع الطلاق عليها بقولها لانها تدعي شرط الحنث على الزوج ووقوع الطلاق وهو منكر فيكون القول له ولا تصدق الابحجة كغيره من الشروط وجه الاستحسان أن هذا أمر لا يعرف الا من قبلها وقد ترتب عليه حكم شرعي فيجب عليها أن تخبر كي لا يقع في الحرام اذا اجتناب عنه واجب عليها شرعاً فيجب طريقه وهو الاخبار فتعين له فيجب قبول قوله بالخروج عن عهده الواجب ولانها مأمورة بالظاهر لقوله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ولو لم يقبل قولها لم يكن للاخبار فائدة ولهذا قبل قولها في حق العدة والغشيان حتى انقطعت الرجعة بقولها انقضت عدتي ويحل لها التزوج بالثاني ويحرم غشيانها وهو الوط بقولها أنا حائض ويحل بقولها قد طهرت لكننا شاهدت في حق نضرتها بل هي متممة فلا ضرورة في حقها فلا يقبل قولها حتى يعلم أنها حاضة حقيقة ولا يمنع أن يقبل قول شخص بالنسبة الى نفسه دون غيره كأحد الورثة اذا أقر بدين على الميت لرجل وكالمشترى اذا أقر بالمبيع للمستحق وكذا لا يبعد أن يكون لكلام واحد جهتان ألا ترى أن شهادة رجل وامرأتين تقبل في السرقة لوجوب الضمان لا الحد وانما يقبل قولها اذا أخبرت والحيض قائم فاذا انقطع لا يقبل قولها لانه ضروري فيشترط فيه قيام الشرط ولو قال إن حضنت حيضت تقبل في الطهر الذي يلي الحيض لانه الشرط فلا يقبل قبله ولا بعده هذا اذا كذبها الزوج وأما اذا صدقت فقالت طلق نضرتها أيضاً الثبوت الحيض في حقها بتصديقه ولو قال لامرأته اذا حضمتا فأنتم طالقان فقالتا حضمتا تطلق واحدة منهما إلا أن يصدقهما وان صدق احدهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة وان كن ثلاثاً فقال ان حضنت فأنتم طالق فقلن حضمتا تطلق واحدة منهن إلا أن يصدقهن وكذا ان صدق واحدة منهن وان صدق ننتين وكذب واحدة

أقر بالمبيع للمستحق) أي لا يرجع بالثمن على البائع اه فتح لان اقراره لا ينفذ عليه اه (قوله فاذا انقطع لا يقبل) أي بأن قالت في الصورة المذكورة حضنت وطهرت فلا تصدق إذا كذبها الزوج لانها أخبرت عما هو الشرط حال فواته (قوله ولا بعده) أي حتى لو قالت بعد مدة حضنت وطهرت وأنا الآن حائض بحيضة أخرى لا يقبل قولها ولا يقع لانها أخبرت عن الشرط حال عدمه ولا يقع إلا اذا أخبرت عن الطهر بعد انقضاء هذه الحيضة فينتدب هذه لانها جعلت أمينة شرعاً فيما تخبر من الحيض والطهر ضرورة لإقامة الاحكام المتعلقة بهما فلا تكون مؤتمنة حال عدم تلك الاحكام لعدم الحاجة إذا كذبها الزوج اه كمال (قوله ولو قال لامرأته اذا حضمتا الى آخره) أي ولو قال لهما إذا حضمتا حيضة أو ولدتما ولداً فأنتم طالقان فخاضت أو ولدت احدهما طلقتا لانه مراد به احدهما

لاستحالة اجتماعهما في حيضة واحدة وولد واحد كره الشارح في باب الصرف في مسألة السيف المحلى اه طلقت (قوله لم تطلق واحدة منهما إلا أن يصدقهما) وكذا اذا قال ان ولدتا يعسر وجود الولادة منهما اه (قوله طلقت المكذبة) لوجود الشرط في حقها وهو حيضها الثابت باقرارها وحيض نضرتها الثابت بتصديق الزوج ولا تطلق المصدقة لعدم وجود الشرط حيث لم يقر الزوج بحيض نضرتها واقرار نضرتها بالحيض مقبول في حق المخيرة لا غير اه

(قوله وكذا ان صدق واحدة منهم أو ثنتين) أي لم تطلق واحدة منهم اه (فرع) في الجامع الاصغر قال الفقيه أبو جعفر إذا قالت المرأة لزوجها شيئا من السب نحو قرطبان وسفلة فقال إن كنت كما قلت (٢٣٧) فأنت طالق طلقته واه كان الزوج كما

قالت أولم يكن لان الزوج في الغالب لا يريد إلا ان يؤذيها بالطلاق كما أذنه وقال الأسكافي فممن قالت يا قرطبان فقال زوجهما إن كنت أنا قرطبان فأنت طالق تطلق وان قال أردت الشرط يصدق فيما بينه وبين الله ونص بعضهم على ان فتوى أهل بخارى على المجازاة دون الشرط اه فتح (قوله ان كنت تحبيني أو تبغضيني) يجوز بنون لعماد ويجوز بتركه أيضا لانه ليس بلازم في المضارع الذي في آخره نون الاعراب وقد عرف في موضعه اه اتقاني (قوله ولكن الطريق ما قلنا) أي ان القلب متقلب لا يثبت على شيء فالوقوف على حقيقة المحبة متعذر والاحكام إنما تناط بالامور الظاهرة لا الخفية كالرخصة بالسفر والحدث بالنوم والجنابة بالتقاء الخنثانيين ولا يخفى ما فيه بالنسبة إلى قلبه اه فتح (قوله وفي التعليق بالحیض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى) أي حتى لو وطئ الزوج بعده هذا بلحقه ثم يخلاف مسألة المحبة (قوله فيما إذا قال لها إن حضرت فأنت طالق إلى آخره) إذا قال أنت

طلقت المكذبة وان كن أربعا والمسئلة بحالها لم يطلق الا أن يصدقهن وكذا ان صدق واحدة أو ثنتين وان صدق ثلاثا وكذب واحدة طلقت المكذبة وحدها دون المصدقات والاصل فيه ان حيزت جميعهن شرط لوقوع الطلاق عليهن ولم تطلق واحدة منهم حتى يرى جميعهن الحيض وان حاضت بعضهن يكون ذلك بعض العلة وهي لا يثبت بها الحكم فان قلنا جميعا فحيزت لا يثبت حيز كل واحدة منهم الا في حقها ولا يثبت في حق غيرها فلم يتم الشرط في حق غيرها الا أن يصدقها فيثبت في حق الجميع وان صدق البعض وكذب البعض يتطرق فان كانت المكذبة واحدة طلقت هي وحدها لتتمام الشرط في حقها لان قولها مقبول في حق نفسها وقد صدق غيرها فتم الشرط فيها ولا يطلق غيرها لان المكذبة لا يقبل قولها في حق غيرها فلم يتم الشرط في حق غيرها وان كذب أكثر من واحدة لم تطلق واحدة منهم لان كل واحدة من المكذبات لم يثبت حيزها الا في حق نفسها فكان الموجود بعض العلة ولا يطلق واحدة منهم حتى يصدق غيرها جميعا وكذا اذا قال لها ان كنت تحبيني أن يعذبك الله بنار جهنم فأنت طالق وفلانة وعبدى حر فقالت أحب طلقت ولم تطلق فلانة ولم يعتق العبد وهو بمنزلة قوله ان كنت تحبيني أو تبغضيني لان المحبة أمر باطن لا يوقف عليها فتعلق الحكم بما يدل عليها وهو الاخبار عنها وان كانت كاذبة لان أحكام الشرع لا تناط بمعان خفية بل بمعان جليلة ألا ترى ان الرخص والحدث والجنابة والاستبراء وتوجه الخطاب بناط بالسفر والنوم والتقاء الخنثانيين وحدث الملائك مع اليد والبلوغ دون المشقة وخروج النجس والاتزال وشغل الرحم واعتدال العقل حقيقة تحقها ليس المرضي ودفعها للخرج المنفي إلا أنها آمنة في حق نفسها شاهدة في حق غيرها وشهادة الفرد مرودة لاسيما اذا كان في فعل نفسه أو فيه تهمة فتعلق الحكم في حقها باخبارها وفي غيرها بحقيقة المحبة فان قيل يتقننا بكذبها لان محبة العذاب أمر تأباه العقول قلنا احتمال الصدق في خبرها ثابت لان الانسان قد يبلغ به ضيق الصدر وقلة الصبر وسوء الحال درجة يحجب الموت فيها فلان أن يحملهما شدة بغضها إياه على أيتار العذاب على صحبته وان قال لها ان كنت تحبيني بقلبك فأنت طالق فقالت أحبك وهي كاذبة طلقت قضاء وديانة عند أبي حنيفة وأبي يوسف لان المحبة لا تكون الا بالقلب فلا يفيد تقيدها به وقال محمد رحمه الله لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا كانت صادقة لان الاصل في المحبة القلب واللسان خلف عنه والتقييد بالاصل يبطل الخلفية ونحن نقول لا يمكن الوقوف على ما في قلبها فنقل الى الخلف مطلقا وذكر في الفوائد الظهيرية مسئلة تدل على أن المحبة بالقلب لا تعتبر وان أمكن الاطلاع عليها وهي ما اذا قال لامرأته أنت طالق ان كنت أنا أحب كذا ثم قال لست أحبته وهو كاذب فيه فهى امرأته ويسعه أن يطأها فيما بينه وبين الله تعالى قال شمس الأئمة وهذا مشكل لانه ان لم يعرف ما في قلبها حقيقة يعرف ما في قلبه ولكن الطريق ما قلنا أنه تعلق بالاخبار كيفما كان ثم اعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحیض لا يفترقان الا في شيئين أحدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخيرا حتى لو قامت وقالت أحبك لا تطلق والتعليق بالحیض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني أنها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحیض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى قال رحمه الله (وبرؤية الدم لا يقع) يعني فيما إذا قال لها ان حضرت فأنت طالق فرأت الدم لا يقع الطلاق لانه محتمل أن تكون مستحاضة فلا يقع بالشك قال رحمه الله (فان استمر ثلاثا واقع من حين رأت) أي ان استمر الدم ثلاثة أيام وقع الطلاق من حين رأت الدم لكونه بالامتداد تبين انه من الرحم فكان حيض من الابتداء وتظهر عمرة الاسناد فيما اذا كانت المرأة غير مدخول بها

طالق في حيضك وهي حائض لم تطلق حتى تحيض أخرى لانها عبارة عن درور الدم وتركه ونزوله لوقته فكان فعلا فصار شرطا كما في الدخول والشرط يعتبر في المستقبل لا في الماضي اه تحيط وكتب يانصه ولو كانت حائضا لم يقع حتى تظهر ثم يحيض وكذا لو قال لظاهرة أنت

طالق إذا ظهرت لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر اه كافي (قوله أو كان المعلق بالحيض عتق عبد إلى آخره) بأن قال إن حضت فعبدى حر  
 اه (قوله ويعتبر في العبد جنابة الاحرار) قال الكمال رحمه الله ولا تحتسب هذه الحيضة من العدة لأنها بعض حيضة لانه حين  
 كان الشرط رؤية الدم لزم أن يقع الطلاق بعد بعضها اه (قوله لان الحيضة اسم للكامل من الحيض) وكما لها بانتهاءها وذلك بالطهر  
 لان الشئ ينتهي بضده اه كافي وكتب على قوله أيضا لان الحيضة إلى آخره مانصه لان النعلة للمرة والمرءة من الحيض لا تكون إلا  
 كماله وكاله بانتهائه وانهاؤه عما قلنا بخلاف قوله إن حضت اذ ليس ثمة ما يدل على الكمال فيحكم بالوقوع من أول الحيض لكن بعد ما تبين  
 لدم حيضا باستمراره ثلاثة أيام وقالوا لا يكون الحيض الذي وقع فيه الطلاق في قوله إن حضت فانت طالق محسوباً من العدة لان الشرط  
 مقدم على المشروط اه اتقاني (قوله ولهذا جعل عليه إلى آخره) أى لاجل أن الحيضة هي الشئ الكمال أو الدم الكامل من الحيضة  
 اه اتقاني (قوله ونظيره قوله إن صمت) لانه لم يقدر به عيار إذ لم يقل إذا صمت يوماً أو شهراً فيتعلق بما يسمى صوماً في الشرع وقد وجد  
 الصوم بركته وشرطه بامسالك ساعة به وان قطعت به وكذا إذا صمت في يوم أو شهر لانه لم يشترط كماله اه كمال وكتب أيضاً على ونظيره  
 الخ مانصه قال الاتقاني هذه من (٢٣٨) خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة قال في رجل

فتزوجت حين رأت الدم أو كان المعلق بالحيض عتق عبد في العبد أوجنى عليه بعد ما رأت الدم قبل  
 أن يستتر فانه يصبح نكاحاً ويعتبر في العبد جنابة الاحرار قال رحمه الله (وفي ان حضت حيضة يقع  
 حين تطهر) أى في قوله لها ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا ظهرت من حيضها وذلك بالانقطاع  
 على العشر أو بعض العشرة وان لم يتقطع أو بالانتطاع والاعتسال أو بما يقوم مقام الاعتسال اذا انقطع  
 دون العشرة لان الحيضة اسم للكامل من الحيض ولهذا جعل عليه في حديث الاستبراء وهو قوله عليه  
 الصلاة والسلام ألا لاوطأ الحياى حتى يضعن حملهن ولا الحياى حتى يستبرأن بحيضه وكذا اذا قال  
 ان حضت نصف حيضه فانت طالق لان اسم الكمال وهي لا تجزأ بخلاف قوله اذا حضت لانه يدل  
 على الجنس وهو الحيض ونظيره قوله إن صمت أو ان صليت أو ان صليت صلاة وعن  
 هذا قالوا فيمن قال ان حضت حيضة لا يكون الطلاق بدعياً لان الطلاق يقع بعد ما ظهرت بخلاف قوله  
 ان حضت قال رحمه الله (وفي ان ولدت ولداً كذا فانت طالق واحدة وان ولدت أنثى فثنتين فولدتها  
 ولم يدر الاول تطلق واحدة قضاء وثلثين تنزهاً ومضت العدة) أى فيما اذا قال لها ان ولدت غلاماً فانت  
 طالق واحدة وان ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاماً وجارية ولم يدر الاول تلزمه طلاقة واحدة  
 قضاء وفي الاحتياط ثنتان تنزهاً وقد انقضت العدة لانهما حمل به فاذا وضعت الثاني انقضت العدة وانحلت الميمن  
 الاخرى بل لو جرد الشرط ولم يقع به شئ لان الطلاق المهارن لانه قضاء العدة لا يسع ثم ان كان الغلام أولاً  
 وقعت واحدة وان كان آخر اثنتان فالواحدة متيقن بها فتلزمه ولا تلزمه الزيادة بالشك والتنزه ان يقع  
 ثنتان لاحتمال وقوعهما بتمام الجارية حتى لو طلقها واحدة غيرها أو كانت أمة لا يرتد الا بعد زوج  
 آخر لاحتمال تقدم الجارية ولادة والعدة منة نسيئة ييقن بها إذا لم يعلم أيهما الاول وان علم الاول منهما

قال لامرأته ان صمت يوماً  
 فانت طالق اذا صمت حتى  
 غربت الشمس طلقت  
 بذلك أن اليوم اذا قرن بفعل  
 يتدري ادبه بياض النهار  
 والصوم ممتد وقد مر  
 تحقيق ذلك في آخر فصل في  
 اضافة الطلاق الى الزمان  
 بخلاف ما اذا قال ان صمت  
 فانت طالق فشرعت في  
 الصوم يقع الطلاق بمجرد  
 الشروع فيه لو جرد ركن  
 الصوم وشرطه أماركته  
 فهو الامسالك عن المفطرات  
 الثلاث نهاراً وأما شرطه  
 فهو النية والطهارة عن  
 الحيض والنفاس ولم يوجد  
 ما يدل على بياض النهار فلم  
 يشترط انتهاؤه وقوله اذا

صمت يوماً نظير قوله ان حضت حيضة وقوله اذا صمت نظير قوله ان حضت اه قال الكمال رحمه الله وتطير اذا صمت يوماً فلا  
 اذا صمت صوماً لا يقع الا بتمام يوم لانه مقدر بعيار وفي اذا صليت صلاة يقع ركعتين وفي اذا صليت يتبع بركعة اه (قوله أو ان صمت يوماً)  
 الذى في الهداية والكافي اذا صمت يوماً اه (قوله بخلاف قوله ان حضت) فأن يكون بدعياً لوقوع الطلاق في الحيض اه وهذا غير الفرق بين  
 المثلتين اه (قوله تطلق واحدة قضاء وثلثين تنزهاً) قال الكمال وما عن الشافعى من أنه يقع الثلاث لاحتمال الخروج معاقيل ينبغى أن  
 لا يعمل عليه لانه مستحيل عادة غير انه اذا تحقق ولادتهما معا وقع الثلاث وتعد بالاقراء اه (قوله ولم يدر الاول) أى بان كانت الولادة ليلاً  
 اه (قوله وفي الاحتياط ثنتان تنزهاً) قال العلامة قوام الدين الاتقاني رحمه الله يقال تنزه القوم اذا بعدوا من الرفق الى البدوقاً ما التزهم  
 في كلام العامة فانهم موضوعة في غير موضعها لانهم يذهبون إلى أن التزهم حضور الارباب والمياه وليس كذلك عند ابي الجهرة والمراد  
 هنا التبعاد عن السوء وعن مظان الحرمة اه (قوله لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع) لانه حال الزوال والمزبل لا يعمل حين  
 الزوال اه كافي (قوله ولا تلزمه الزيادة بالشك) قال في الشامل ولا رجعة ولا وارث لان العدة تنقضى بوضع الثاني منها فلا تثبت  
 الرجعة والارث اه اتقاني (قوله لاحتمال تقدم الجارية ولادة والعدة تنقضه بيقين) أى لانها لو ولدت الغلام أو لا تنقضه عتقها



بوضع الجارية ولو ولدت الجارية أو لا تنقض عتدها بوضع الغلام لان الحمل عتدها بوضع الحمل بالنص اه اتقاني (قوله ولو قال ان كان حلك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية فنتين) قال الكمال وفي الجامع لو قال ان ولدت ولدا فانت طالق فان كان الذي تلدينه غلاما فانت طالق ثنتين فولدت غلاما يقع الثلاث لوجود الشرطين لان المطلق موجود في المقيد وهو قول مالك والشافعي اه (قوله وكذا لو قال ان كان ما في بطنك غلاما الخ) وكذا لو قال ان كان ما في هذا العدل حنطة فهي طالق أو دقيقا فطالق فاذا نسيه حنطة ودقيق لا تطلق اه فتح (قوله حتى يوجد الاول أيضا في الملك اعتبارا له بالشرط الثاني الخ) فان الملك شرط فيه حتى لو وجد في غير الملك لا ينزل الجزاء فكذا اذا وجد الاول في غير الملك ينبغي أن لا ينزل (٢٣٩) الجزاء اه (قوله وبقاء اليمين بذمة

الخالف الخ) وهي موجودة فلا إشكال فيه وان اختلفا فالقول قول الزوج لانه منكر وان ولدت غلاما وجاريتين ولا يدرى الاول منهم يقع ثنتان في القضاء وفي التنزه ثلاث لان العلام ان كان أولا أو وسطا تطلق ثلاثا واحدة بالعلام وثنتان بالجارية الاولى لان العدة لا تنقض ما بقي في البطن ولان كان الغلام آخر يقع ثنتان بالجارية الاولى ولا يقع بالثانية شي لان اليمين بها قد انحلت بالاولى ولا يقع بولادة الغلام أيضا لانه حال انقضاء العدة فترددت ثلاث وثنيتن فيحكم بالاقل قضاء وبالا كتر تنزها ولو ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة في القضاء وثلاث في التنزه لانه ان كان الغلامان أولا وقعت بالاول منهما واحدة ولا يقع بالثاني شي لان اليمين به قد انحلت ولا يقع بولادة الجارية أيضا لانه حال انقضاء العدة كما تقدم وان كانت الجارية أولا أو وسطا يقع ثلاث واحدة بولادة اول الغلامين وثنيتان بولادة الجارية فترددت بين واحدة وثلاث فيلزمه الاقل قضاء والا كتر تنزها ولو قال ان كان حلك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية فنتين فولدت غلاما وجارية لم تطلق لان الحمل اسم للكل فالحمل يكن الكل جارية أو غلاما لم تطلق وكذا لو قال ان كان ما في بطنك غلاما والمسئلة بجماله لان كلمة ما عامة ولو قال ان كان في بطنك والمسئلة بجماله وقع ثلاث قال رحمه الله (والمالك يشترط لا آخر الشرطين) يعني اذا كان الشرط ذا وصفين بان قال لها ان دخلت دار زيد ودار عمرو وأقول لها ان كلمت أبا عمرو وأبا يوسف فانت طالق يشترط لوقوع الطلاق أن يكون آخرهما في الملك حتى لو طلقها بعد ما علق طلاقها بشرطين وانقضت عتدها ثم وجد أحد الشرطين وهي مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط الآخر وقع عليها الطلاق المعلق وقال زفر رحمه الله لا تطلق حتى يوجد الاول أيضا في الملك اعتبارا له بالشرط الثاني وهذا لانهما كشي واحد الا ترى أن الطلاق لا يقع الا بهما ثم الملك يشترط عند وجود الثاني فكذا عند الاول ولنا ان حال وجود الشرط الاول حال البقاء فلا يشترط فيه الملك لاستغنائه عنه في حالة البقاء وانما يشترط ذلك وقت التعليق ليكون الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال الى وجود الشرط ويشترط وجوده عند وجود الشرط لينزل الجزاء وفيما بين ذلك حال البقاء وبقاء اليمين بذمة الخالف بايجاب البر على نفسه فلا يشترط له الملك وهذا كالنصاب يشترط عند انعقاد السبب وعند الوجود وفيه خلاف زفر وتنقسم هذه المسئلة عقلا الى أربعة اقسام اما أن يوجد الشرطان في الملك فيقع بالاتفاق أو يوجد في غير الملك فلا يقع بالاتفاق أو يوجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع الا عند ابن أبي ليلى أو يوجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي الخلافية المذكورة فيما تقدم قال رحمه الله (ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه) أي يبطل تنجيز الطلقات الثلاث تعليقا كان علقه من قبل وصورته أن يقول لا امرأته ان دخلت الدار

لوجود الشرط وغايتها تعدد بالقوة اه (قوله او يوجد في غير الملك فلا يقع بالاتفاق) أي لعدم المحلية والجزاء لا ينزل في غير الملك اه كافي (قوله فلا يقع بالاتفاق) أي لعدم المحلية والجزاء لا ينزل في غير الملك اه كافي (قوله الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع) قال في الكافي أو وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع اجماعا أيضا لان الجزاء وهو الطلاق لا يقع في غير الملك اه (قوله والثاني في غير الملك) قال في الكافي أو وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع اجماعا أيضا لان الجزاء وهو الطلاق لا يقع في غير الملك اه (قوله وصورته أن يقول لا امرأته ان دخلت الدار الخ) الظاهر من عبارة الشارح رحمه الله ان الضمير في قول المصنف تعليقه راجع للزوج ولذا شمل تعليقه الواحد والثنتين ورجعه العيني للثلاث وهو الظاهر من شرح الرازي وحينئذ لا يشمل الواحد والثنتين وصنيع الشارح رحمه الله أحسن والله الموفق للصواب اه

لوجود الشرط وغايتها تعدد بالقوة اه (قوله او يوجد في غير الملك فلا يقع بالاتفاق) أي لعدم المحلية والجزاء لا ينزل في غير الملك اه كافي (قوله الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع) قال في الكافي أو وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع اجماعا أيضا لان الجزاء وهو الطلاق لا يقع في غير الملك اه (قوله والثاني في غير الملك) قال في الكافي أو وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع اجماعا أيضا لان الجزاء وهو الطلاق لا يقع في غير الملك اه (قوله وصورته أن يقول لا امرأته ان دخلت الدار الخ) الظاهر من عبارة الشارح رحمه الله ان الضمير في قول المصنف تعليقه راجع للزوج ولذا شمل تعليقه الواحد والثنتين ورجعه العيني للثلاث وهو الظاهر من شرح الرازي وحينئذ لا يشمل الواحد والثنتين وصنيع الشارح رحمه الله أحسن والله الموفق للصواب اه

راجع للزوج ولذا شمل  
 تعليق الواحدة والنتين  
 ورجعه العيني للثلاث  
 وهو الظاهر من شرح  
 الرازي وحينئذ لا يشمل  
 تعليق الواحدة والنتين  
 فصنيع الشارح أحسن  
 والله الموفق اه ( قوله ولنا أن  
 | الجزاء طلاقات هذا الملك )  
 لما قدمنا من أن معنى اليمين  
 انما يتحقق بكون الجزاء  
 غالب الوقوع لتحقق الاخافة  
 والظاهر عند استيفاء  
 الطلقات الثلاث عدم  
 العود لانه موقوف على  
 التزوج بغيره والظاهر عند  
 التزوج به عدم فراقها  
 وعودها الى الاقل لانه عقد  
 يعقد للعر فلا يكون غير  
 الملك القائم من اد العدم  
 | تحقق اليمين باعتبار تعييد  
 الاطلاق به بدلالة حال  
 المتكلم أعنى ارادة اليمين  
 وأيضا بوقوع الثلاث  
 خرجت عن الخلية وانما  
 تحدث محليتها بعد الثاني  
 فصار كالمتردة تحدث محليتها  
 بالاسلام وبطلان الخلية  
 للجزاء يبطل اليمين كفوات  
 محل الشرط بأن قال ان  
 دخلت هذه الدار فجلت  
 بستانا أو جاما لا يبقى اليمين  
 فهذا كذلك اه كمال رحمه  
 الله تعالى ( قوله لا يبطل  
 اليمين ) حتى لو ملكه بعد  
 هذا فدخل الدار عتق اه  
 ابن فرشتا ( قوله وبالبيع  
 لم تفت تلك الصفة )

فأنت طالق واحدة أو نتين أو ثلاثا ثم ينجز الثلاث بطل المعلق حتى لو تزوجها بعد زوج آخر دخلت  
 الدار لم يقع شيء بخلاف الزفر رحمه الله هو يقول ان المعلق مطلق الاطلاق لا لطلاق الالفظ وقد يفي احتمال  
 الوقوع بعد تنجيز الثلاث فبقي اليمين فينزل الجزاء عند الشرط لان الشرط وجد في الملك بعد صحة اليمين  
 وتخلل زوال المحل لا يخلل كما لا يخلل تخلل زوال الملك وكيف يقال يبطل التنجيز التعليق وما صادفه التنجيز  
 غير ما صادفه التعليق لان ما صادفه التنجيز طلاق وما صادفه التعليق ما سيصير طلاقا وليس بطلاق  
 ولا سببه في الحال ولهذا جاز تعليقه بالملك في المطلقة الثلاث وان عدم الحل فلان يبقى أولى ولنا أن  
 الجزاء طلاقات هذا الملك لان اليمين انما يعقد لطلاق يصلح جزاءه والذي يصلح جزاءه طلاق يحصل به مقصود  
 الحالف باليمين وهو المنع عن تحصيل الشرط أو الحل على اعدام الشرط وهذا المقصود انما يصلح بما  
 يغلب وجوده عند الشرط وطلقات هذا الملك اتصفت بهذه الصفة لكونها موجودة وانما يغلب بقاؤها  
 عند الشرط فيحصل معنى التخويف فيقع الحل أو المنع أما طلاقات ملك سبب وجوده عند الشرط فلا يصلح جزاءه  
 فلا يصلح جزاءه في عينه فلا يتناولها مطلق التعليق لان مطلق التعليق انما يصلح فيما يصلح جزاءه لا فيما  
 لا يصلح فاذا ثبت تعييد الجزاء بطلاقات هذا الملك وقد فانت بالتنجيز فيبطل اليمين ضرورة لبقاء اليمين  
 بالشرط والجزاء ولا يباين وقوع الثلاث عليها خرجت من أن تكون سببا لطلاق وفوت محل الجزاء يبطل  
 اليمين كفوت محل الشرط بأن قال لها ان دخلت هذه الدار فأنت طالق ثم جعلت الدار بستانا أو جاما  
 لا تبقى اليمين فهذا مثله وقوله ليس بطلاق قلنا له شبهة ذلك على معنى أنه عين وموجبه البر وعند فراقه مقصود  
 بالطلاق فلا يتحقق الشبهة الا في محله كالحقيقة ولهذا يقال لا جنسية ان دخلت الدار أنت طالق  
 لا تعتقد ولان اليمين بالطلاق لا تعتقد الا في الملك أو مضافا الى الملك ولم يجد الاضافة هنا فكذا انعقادها  
 باعتبار التطلقات الملوكة له وهي محصورة بالثلاث وقد وقع كله فلا يتصور بعده ما يكون مخيفه من  
 مباشرة الشرط فان قيل يشكل هذا بما اذا طلقها طلقين ثم عادت اليه بعد زوج قد دخلت حيث نطلق  
 ثلاثا وبعثا اذا قال لعبد ان دخلت الدار فأنت حر ثم باعه لا يبطل اليمين مع ان العبد لم يبق محل اليمين  
 وبما اذا طلقها ثلاثا بعد ما ظاهر منها حيث يبقى الظهار وان فات محلها وكذا اذا قال لها ان دخلت الدار  
 فأنت على كظهر أمي ثم ينجز الثلاث تبقى اليمين بالظهار وان فات المحل حتى لو تزوجها بعد زوج آخر  
 ودخلت الدار صار مظاهرها قلنا أما الأولى فلان المحل باق بعد الثنتين اذا خلب باعتهما بصفه الحل  
 وهي قائمة بعد الطلقتين فيبقى اليمين وقد استفاض من جنس ما نعتد عليه اليمين فيسرى اليه حكم اليمين  
 تبعاً وان لم يعتد اليمين عليها قصداً وأما الثاني فلان العبد بصفه الرق محل للعتق وبالبيع لم تفت تلك  
 الصفة حتى لو فانت بالعتق لم يبق اليمين وأما الثالث فلان الظهار تحريم الفعل لا تحريم الحل الاصل الا  
 أن قيام النكاح من شرطه فلا يشترط بقاؤه لبقاء المشروط كالشهود في النكاح بصفه الاطلاق لانه  
 تحريم للحل الاصل وقد فانت بتنجيز الثلاث فيفوت بفوات محلها فترقا ولو بانها بطلقتين قبل ان يدخل  
 الدار والمسئلة بحالها تزوجها بعد زوج آخر ثم دخلت الدار طلقت ثلاثا عند أبي نبيته وأبي يوسف  
 وقال محمد وزفر رحمه الله تطلق ما بقي من الاول وهذه مبنية على أن الزوج الثاني هل يهدم الطلقة  
 والطلقتين أم لا وسيأتي في باب الرجعة ان شاء الله تعالى وعمرة الخلاف لا تظهر في هذه المسئلة لان الحرمة  
 الغليظة تنبت بالاجماع على اختلاف الاصليين وانما تظهر فيما اذا طلقها بعد الرضا بصفه واحدة فعندهما  
 لا تحرم حرمة غليظة وعند محمد وزفر محرم وكذا تظهر فيما اذا كان المعلق طلقة واحدة والمسئلة  
 بحالها فدخلت الدار بعد ما ردها بعد زوج آخر تطلق طلقة واحدة ولا تثبت الغليظة عندهما وتثبت  
 عند محمد وزفر رحمه الله وتظهر أيضاً فيما اذا قال لها كذا دخلت الدار فأنت طالق فدخلت مرتين  
 ووقع الطلاق وانقضت عدتها ثم تزوجت بزواج آخر ثم ردها الا اول تطلق كذا دخلت الدار الى أن تبين

ثلاث

بثلاث طلاقات عندهما وعند محمد تطلق واحدة وتبين به وكذا إذا إلى من امرأته فبانت منه بمضى  
 أربعة أشهر مرتين ثم تزوجت بزواج آخر تطلق كمارتها ومضى أربعة أشهر حتى تبين بثلاث عند أبي  
 حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد رحمه الله ولو وقعت ثلاث طلاقات في ملكه ثم ردها بعد زوج في المستثنين  
 لا يقع شيء خلافاً لفر وهو مبنية على مسألة التخييز على ما مر قال رحمه الله (ولو علق الثلاث أو العتق بالوطء  
 لم يجب العقر باللبث) أي ولو علق الطلاقات الثلاث بالجماع بأن قال لامرأته إن جامعتك فأنت طالق ثلاثاً  
 فجامعها ووقع الطلاق عليها بالتقاء الخناين ثم لبث بعد الإدخال ولم يخرج بعد وقوع الثلاث لم يجب  
 عليه المهر وكذا لو علق به العتق بأن قال لامرأته إن جامعتك فأنت حرة فجامعها عتقت إذا التقى الخناين ثم  
 إذا لبث ساعة لم يجب عليه العقر ولو أخرجه ثم أوجبه في الموضعين يجب العقر عليه وعن أبي يوسف يجب  
 عليه العقر باللبث فيه - ما لو جود بالجماع معنى بعد ثبوت الطلاقات الثلاث والحرمته أذ معنى الجماع حصول  
 الالتذاذ بما ساءه الفرحين وقد وجد إلا أنه لا يجب الحد لأن المقصود واحد وهو قضاء الشهوة فكان الجماع  
 واحداً من وجه وأوله غير موجب للحد فامتنع وجوبه فوجب العقر إذا البضع المحترم لا يصان إلا بضممان  
 جابر أو بحد زنا جر فإذا امتنع الحد لشيء به تعين المهر لأنه يجب مع الشبهة وجه ظاهر الرواية أن الجماع  
 ادخال الفرج في الفرج ولم يوجب ذلك بعد الطلاقات الثلاث والعتق لأن الإدخال لا دوام له حتى يكون  
 لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابته الاصبطل وهي فيه لا يحنث بما سا كهافي به بخلاف  
 ما إذا أخرج ثم أوج لاندو جود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة إلا أنه لا يجب الحد نظر إلى اتحاد  
 المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فإذا امتنع الحد وجب المهر لما ذكرنا قال رحمه الله (ولم يصربه  
 مراجعاً في الرجعي إلا إذا أوج لانيا) أي لم يصبر مراجعاً باللبث إذا كان المعلق بالجماع طلاقاً رجعياً  
 إلا إذا أخرج ثم أوج لانيا وهذا عند محمد وقال أبو يوسف يصبر مراجعاً لو جود المساس بشهوة وهو  
 القياس ولمحمد أن الدوام ليس بتعرض للبضع على ما مر من أصله بخلاف ما إذا أخرج ثم أوج وعن محمد  
 لو أن رجلاً زنى بأمرأة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران مهر بالوطء  
 ومهر بالعقد وإن لم يستأنف الفعل لأن دوامه على ذلك الفعل فوق الخلو بعد العقد قال رحمه الله  
 (ولا تطلق في إن نكحتا عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائس) أي لا تطلق امرأته الجديدة فيما إذا  
 قال للتي تحمته إن تزوجت عليك امرأة فإني أتزوجها طالق فطلق التي معه ثلاثاً ثم تزوج أخرى وهي  
 في العدة لأن الشرط لم يوجب أن يدخل عليها من ينزع عنها في الفراش ويزوجها في القسم  
 ولم يوجب قال رحمه الله (ولا في أنت طالق إن شاء الله متصلاً وإن ماتت قبل قوله إن شاء الله) أي لا يقع  
 الطلاق في قوله أنت طالق إن شاء الله إذا كان متصلاً ولو ماتت قبل قوله إن شاء الله له وله عليه الصلاة  
 والسلام من حلف على عين وقال حديث حسن وليس في الحديث متصلاً وإن مشيئة الله لا يطلع عليها فكان  
 أهدأ ما للجزء كقوله تعالى حتى يبلغ الجبل في سم الخياط ومثله

إذا شاب الغراب أتيت أهلي \* وعاد القار كالبن الحليب

وقال الله تعالى حكاية عن موسى عليه الصلاة والسلام سجدتني إن شاء الله صابراً ولم يصبر ولم يكن بذلك  
 مخالف الوعد لتعليقه بمشيئة الله تعالى وقال مالك يقع الطلاق لا بدولم يشأ الله لما أجراه على لسانه والجهة  
 عليه ما بينا وما جرى على لسانه تعليق لا تطلق وموتها لا ينافي التعليق لأنه مبطل والموت أيضاً مبطل فلا  
 يتناقضان فيكون الاستثناء صحيحاً فلا يقع عليها الطلاق بخلاف ما إذا قال أنت طالق واحدة فماتت  
 قبل قوله واحدة حيث يبطل الإيجاب فلا يقع عليها الطلاق لأن الموت يبطل الموجب لا المبطل وهذا  
 لأن الوقوع بالعدد إذا ذكر العدد والموت أيضاً قبله ينافيه فلا يقع الموجب بعد الموت وقوله متصلاً إشارة

(قوله ولو علق الثلاث أو  
 العتق بالوطء لم يجب العقر)  
 قال في ديوان الأدب العقر  
 مهر المرأة إذا وطئت عن  
 شبهة والمراد منه مهر المثل  
 وبه فسر الامام العتابي العقر  
 في شرح الجامع الصغير  
 ولهذا ذكر صاحب المنظومة  
 في هذه المسئلة لفظ مهر  
 المثل وذ ك صاحب المختلف  
 العقر فعلم أن المراد من العقر  
 هو مهر المثل اه اتقاني  
 (قوله لم يجب عليه المهر)  
 أي مهر المثل اه اتقاني  
 (قوله وعن أبي يوسف) أي  
 في غير رواية الأصول اه  
 اتقاني

(قوله ومن الناس من جوز في المجلس) أي وقاسوا على التخصيص المترخي فقال ذلك جازم بطريق البيان فكذا هذا فقلنا لا نسلم أن الرواية عن ابن عباس صحيحة فكيف يقال هذا وهو من أفصح أهل اللسان وهم لم يستعملوا مثل هذا حتى لو قال أحد الغفلة على ألف: رهم ثم استثنى منه قدراً معلوماً بعد يوم يسخر منه ويضحك بخلاف التخصيص المترخي فإنه يستعمل عندهم أن يذكروا اللفظ عاماً ثم يقول المشكك به بعد زمان إن مرادى كان به ذلك الشيء الخاص فبطل القياس لفرق وأيضاً التخصيص إنما يكون بانص المنفصل التام بنفسه بخلاف الاستثناء فإنه لا صحة له ما لم يكن المستثنى منه ولا يقال قد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأعزون قريشا ثم قال بعد سنه إن شاء الله تعالى لا نأقول لانسليم أنه صحيح ولئن صح فنقول لانسليم ان الاستثناء كان من قوله لأعزون قريشا ثم قال بعد سنه إن شاء الله الاستثناء كان من كلام آخر متصل به ولئن سلمنا أن الاستثناء كان منه لكن لانسليم أن قصد النبي صلى الله عليه وسلم كان إلى الاستثناء فلم لا يجوز أن يكون قصده إلى استدراك الأمر به الفأنت في قوله تعالى ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله واذكر ربك إذا نسيت اه اتقاني (قوله ولو جرى على لسانه الخ) (٣٤٣) قال الكمال ولا يفترق إلى النية حتى لو جرى على لسانه من غير قصد لا يقع

وحي فيه عندنا خلاف إلى أنه إذا كان منفصلاً لا يصح ومن الناس من جوز في المجلس وعن ابن عباس حوازه إلى سنة وعنه جوازها أبداً لأنه عليه الصلاة والسلام قال والله لأعزون قريشاً ثلاثاً ثم سكنت ثم قال إن شاء الله تعالى ولنا قوله تعالى ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته الآية ولو جاز الاستثناء منفصلاً لما كان لا يجابها معنى لأنه كان يستثنى في عينه وكذا قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فلو جاز منفصلاً كان لهذا معنى ولكانوا يستنون إذا طلقوا نساءهم بعد انقضائه عدتها بل بعد ما تزوجت وولدت ولا كان لقوله عليه الصلاة والسلام من أقال نادماً بيمينه الحديث معنى لأنه كان يستثنى إذا دم فلا يحتاج إلى رضا الآخر وكذا قال من حلف على يمين غير ما خبرتم بها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه ولو جاز منفصلاً لامر به ولما وجبت الكفارة أبداً وروى أن امرأتاً نذرت على ابن عباس في ذلك وقالت لو كان ما قاله جازماً لم يكن له وله تعالى وحديثه ذلك نساءه من بعد ولا تخش معنى وروى أن أبا جعفر المنصور دعا أبا بصير رضي الله عنه فقال له ما نذرت جدي في الاستثناء فقال له لحفظ الخلافة عليك فانك تأخذ عقد البيعة بالاعيان والعهد والمؤثقة على وجودها هرب وسائر الناس فيخرجون من عندك ويستنون فيجرحوا عليك فقال أحسنت فاستعملت على رحلي سبيل ثم إذا سكت قد رمايتنفس أو تجشأ أو كان بلسانه أهل وطال في تردده ثم قال إن شاء الله صح استثناءه ولو أراد أن يستثنى فسدنا إن فقهه ثم رفع يده عنه واستثنى متصلاً بره مع الاستثناء ولو جرى على لسانه إن شاء الله تعالى من غير قصد لا يقع الطلاق لأن الاسم نساءه وحديثه وهو سريخ في بابه فلا يفترق إلى النية كقوله أنت طالق ثم التعليق بعشيئة الله تعالى إعدامه وإبطال له عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هو تعليق بشرط إلا أن الشرط لا يوقف عليه ولا يتبع كالمؤثقة شيئا نساءه أو نساءه في مجلسه يقع وله هذا شرط أن يكون متصلاً كسائر الشروط اللهم إن معناه رفع الحكم وإعدامه من الأصل وهذا إلا التعليق بالشرط وإن كان إعداماً للمحال لكان له عرضية الوحد عند حود الشرط وهذا إعدام الحكم الكلام أصلاً إذا لاطريق الوصول إلى معرفة مشيئة تعالى سبحانه وإبطاله لا يفسد

وقال خلف يقع وقال شداد لا يقع وهو الظاهر من المذهب لأن الطلاق مع الاستثناء ليس طلاقاً وقال رأيت أبا يوسف في النوم فسألته فقال لا يقع فقلت لم قال رأيت لو قال أنت طالق بغيري على لسانه أو غير طالق أ كان يقع قلت لا قال كذا هنا وكذا لم يرد ما هو إن شاء الله لماذا كرنا وصار كسكوت البكر إذا زوجهما أبوها فسكت ولا تدري أن السكوت رضا يعنى به العدة عليها وفي خارج المذهب خلاف في النية قيل يشترط نية الاستثناء من أول الكلام وقيل قبل فراغه وقيل ولو بعد فراغه وقيل ولو بالقرب من الكلام ولا يشترط اتصالها به اه كمال

رجه الله (قوله لا يقع) وعن نص على عدم وقوعه الحسام الشهيد في الوقعات صاحب العاية وصاحب الاختيار وغيره اه والله أعلم (قوله ثم التعليق بعشيئة الله تعالى إعدام) قال الاتقاني عده قوله في الهداية إعدامه من الأصل أي يكون التعليق بعشيئة الله تعالى إعداماً من الابتداء لعدم العلم بالمشيئة فصار كالم يقل أنت طالق أصلاً اه ثم قال لاتقاني ثم أعلم ان كونه إعداماً على قول محمد رحمه الله لأنه بمنزلة الاستثناء عنه وهو كونه شرطاً على النكاح في يوسف بن يوسف الله واجداً قال في الفتاوى الصغرى إذا قال أنت طالق إن شاء الله فهو عين عند أبي يوسف حتى لو قال لا مرأته إن طلقته بطلاقك راتب طالق ثم قال لها أنت طالق إن شاء الله تعالى يحتمل وعند محمد لا يكون عيناً حتى لا يحتمل به عنده اه رذايحه من ذلك أن لا يفسد طلاقاً ثم قال لها والا كمال رحمه الله لم ينصب الخلاف إلا بين الصاحبين فقط كما مشى عليه الاتقاني وقد سلك الكمال اختلافهما اه (قوله وقال أبو يوسف هو تعليق الخ) ملاحظة للصيغة وهما لاحظ المعنى وهو أول وقد نهل الخلاف بين أبي يوسف ومحمد على ذلك اه فتح (قوله كالمؤثقة بعشيئة غائب) يوجد في بعض النسخ عقب قوله بعشيئة غائب إذا بلغه موتاً في مجلسه يرجع اه (قوله فكأن إبطالا) قال الكمال

اعتر

اعتبر الصيغة وهما اعتبار المعنى وقيل الخلاف بالعكس بين أبي يوسف ومحمد وثمرة الخلاف تطهر في مواضع منها إذا قدم الشرط ولم يأت بالفاء في الجواب بأن قال ان شاء الله أنت طالق فعندهما لا يقع لانه ابطال فلا يختلف وعند أبي يوسف يقع لان التعليق لا يصح الا بالرابطة وهي الفاء كما لو قال لها ان دخلت الدار أنت طالق وكذلك لو قال ان شاء الله وأنت طالق أو قال كنت طلقك أمس ان شاء الله لا يقع عندهما الا بطلان ويتبع عند أبي يوسف لعدم صحة التعليق ومنها اذا جمع بين عينيين بأن قال أنت طالق ان دخلت الدار وعبدى حر ان قلت زيدا ان شاء الله ينصرف الى الجملة الثانية عند أبي يوسف كالشرط لان الاصل في الشرط اذا دخل على جملتين معلقتين بشرطين ينصرف الى الاخيرة منهما وعندهما ينصرف الى الكل لعدم الاولوية بالابطال ولو أدخله في الابقاعين بأن قال أنت طالق وعبدى حر ان شاء الله ينصرف الى الكل بالاجماع أما عندهما فلماذا كرنا وأما عند أبي يوسف فلانه كالشرط عنده وهو اذا دخل على ابقاعين ينصرف اليهما ذكره في النهاية وقال في الغاية بعد ذكر المسئلة إن ان شاء الله ينصرف الى اليمينين في ظاهر الرواية وعزاه الى ايمان الجامع ومنها انه اذا حلف لا يحلف بالطلاق أو باليمين بحيث بذلك عند أبي يوسف للشرط ولا يحث عندهما ولو قال أنت طالق واحدة ان شاء الله وأنت طالق ثنتين ان لم يشأ الله لم يقع شيء لان الاول لحقه الاستثناء فلم يقع به والثاني باطل لانه لو وقع الطلاق به لشاء الله تعالى فكان في صحته ابطاله ولو قال أنت طالق واحدة اليوم ان شاء الله وان لم يشأ الله وثنتين فغضى اليوم ولم يطلقها او وقع ثنتان لانه لو شاء الله الواحدة في اليوم اطلقةها فيه فثبت أنه لم يشأ الله الواحدة فغضى شرط وقوع الثنتين وهو عدم مشيئة الواحدة بخلاف المسئلة المتقدمة لان شرط وقوع الثنتين فيها عدم مشيئتهما فلا يتصور وقوعهما مع عدم مشيئة الله لهما لان افعال العباد كلها عشيئته سبحانه وتعالى وعلى هذا لو قال لها أنت طالق ثنتين ان شاء الله في اليوم وأنت طالق ثلاثا ان لم يشأ الله تطلق ثلاثا لانها معلقة بعدم مشيئة الثنتين وقد تحقق عدم المشيئة اذ لو شاءها لم وقعها وكما يبطل بقوله ان شاء الله يبطل بقوله ان لم يشأ الله أو ما شاء الله وكذا اذا علقه بعشيئته من لا تظهر مشيئته لنا كالجن والحائض والملائكة يكون تعليقا أو ابطالا على الاختلاف الذي مضى ولو قال أنت طالق ثلاثا أو ثلاثا ان شاء الله أو قال أنت حر وحر ان شاء الله وقع العتق والثلاث في الحال عند أبي حنيفة وعندهما صح الاستثناء ولم يتعالن هذا الكلام صحيح لغة فصح فعمل في الكل كما لو قال أنت طالق ستان شاء الله وله أن ذكر الثلاث الثاني لغو شرعا فاصار فاصلا بكلام آخر وعلى هذا الخلاف لو قال أنت طالق ثلاثا أو واحدة ان شاء الله أو قال أنت طالق وطالق ان شاء الله بخلاف ما لو قال أنت طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله حيث يصح الاستثناء ولا يقع به شيء اجماعا لان الكلام الثاني لا يعلو بل يتعلق به حكم وهو تكميل الثلاث منها ولو قال أنت طالق ثلاثا أو واحد ان شاء الله لم يصح الاستثناء ويقع في الحال لانه وصف لا يقيده فصار لغو لعدم احتمال خلافه بخلاف ما لو قال أنت طالق واحدة بان شاء الله حيث يصح الاستثناء ولم يقع به شيء لانه يحتمل ويحمل خلافه فصار الوصف مفيدا فلا يلغو ولو قال أنت طالق بعشيئة الله أو بارادته أو بحبته أو برضاه لا يقع لانه ابطال أو تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله لان حرف الباء لا الصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط وان أضافه الى العبد كان عليك منه فيقتصر على المجلس كقوله ان شاء فلان وان قال بأمره أو بحكمه أو بقضائه أو بإذنه أو بعلمه أو بقدرته يقع في الحال سواء أضافه الى الله تعالى أو الى العبد لانه يرد به في مثله التخصيص عرفا كقوله أنت طالق بحكم القاضي وان قال بحرف اللام يقع في الوجوه كلها سواء أضافه الى الله تعالى أو الى العبد لانه لا تعدل كأنه وقع وعلل كقوله أنت طالق لدخولك الدار وان ذكر بحرف في ان أضافه الى الله تعالى لا يقع في الوجوه كلها الا في العلم فانه يقع الطلاق فيه للحال لان في معنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يرد بالعلوم وهو واقع ولانه لا يصح

وفي فتاوى قاضيخان رحمه الله والفتوى على قول أبي يوسف الا أنه عزى اليه الابطال فتحصل أن الفتوى على أنه ابطال اه (قوله ينصرف الى الجملة الثانية) أي فلو قلت زيدا لا يقع ولو دخلت الدار يقع اه فتح (قوله لعدم الاولوية بالابطال) قال في الفتح فلو قلت زيدا أو دخلت الدار لا يقع اه (قوله فلماذا كرنا) أي من عدم الاولوية بالابطال اه (قوله يحث بذلك) أي بقوله أنت طالق ان شاء الله تعالى (قوله والحائض) أي كما اذا قال أنت طالق ان شاء الملك أو الجن أو الحائض اه اتقاني (قوله أو قال أنت حر وحر الخ) ولو قال حر وحر بلا أو واستثنى لا يعتبر فاصلا بخلاف لظهور التأكيد وقياسه اذا كرر ثلاثا بلا أو ويكون مثله ولو قال عبده حر وعتيق ان شاء الله صح فلا يعتق بخلاف حر وحر لان العطف التفسيري انما يكون بغير لفظ الاول فلا يصح وحر لقوله حر تفسير فكان فاصلا بخلاف حر عتيق اه فتح (قوله لا يقع في الوجوه كلها الا في العلم) أي كقوله أنت طالق في علم الله اه

أقوله في المتن أنت طالق ثلاثا الواحدة الخ) **فرع** قال شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه وهو شرح الكافي ولم يذكر في الكتاب  
 أي في الكافي إذا قال أنت طالق (٢٤٤) ثلاثا إلا أنصف تطبيقه لم يقع ثم قال وقيل على قول أبي يوسف تطلق ثنتين لأن التطبيقا

كما لا تجزأ في الإيقاع  
 لا تجزأ في الاستثناء فكانه  
 قال إلا واحدة وعند محمد  
 تطلق ثلاثا لأن في الإيقاع  
 إنما لا تجزأ المعنى الموقع  
 وذلك لا يوجد في الاستثناء  
 فيجزأ فيه وإذا كان المستثنى  
 نصف تطبيقه صار كلامه  
 عبارة عن تطبيقين ونصف  
 فتطلق ثلاثا اه اتقاني  
 رحمه الله وقال الكمال فرع  
 إخراج بعض التطبيقات لغو  
 بخلاف إيقاعه فلو قال  
 أنت طالق ثلاثا إلا أنصف  
 تطبيقه وقع الثلاث وهو  
 قول محمد وهو المختار وقيل  
 على قول أبي يوسف ثنتان  
 (قوله بعد الثنيا) أي والثنيا  
 اسم عنى الاستثناء ومعناه  
 إن صدر الكلام بعد  
 الاستثناء يصير عبارة عما  
 وراء المستثنى يدل عليه  
 قوله تعالى فلبت فيهم ألف  
 سنة إلا خمسين عاما معناه  
 لبت فيهم تسعمائة وخمسين  
 عاما وهذا ظاهر وكذا إذا  
 أقر الرجل وقال له على عشرة  
 دراهم إلا تسعا يلزمه درهم  
 واحد فكانه تكلم بما حصل  
 بعد الاستثناء وهو الدرهم  
 الواحد فان ثبت هذا قلنا  
 تقع الطلقتان في قوله أنت  
 طالق ثلاثا إلا واحدة لأن  
 الطلقتين هما الحاصلتان  
 بعد الاستثناء فكانه تكلم

نفيه عن الله تعالى بحال لأنه يعلم ما كان وما لم يكن فكان تطبيقا أمر موجود فيكون إيقاعا ولا يلزم القدرة  
 لأن المراد بالقدرة هنا التقدير ويقدر شيئا وقد لا يقدره حتى لو أراد به حقيقة قدرته تعالى يقع في الحال وإن  
 أضافه إلى العبد كان تعليقاً في الأربع الأول تعليقاً في غيرها فالخامس أن هذه الألفاظ عشرة أربعة منها  
 للتملك وهي المشيئة وأحوالهم واستهتت للتملك وهي الأمر وأحواله والكل على وجهين أما أن  
 يضاف إلى الله تعالى وإلى العبد وكل وجه على وجه ثلاثة أما أن يكون بالياء أو باللام أو بقي على ما بينا  
 فتأمله قال رحمه الله (وفي أنت طالق ثلاثا الواحدة يقع ثنتان وفي الاثنتين يقع واحدة وفي الاثلاث  
 ثلاث) أي فيما إذا قال لامرأة أنت طالق ثلاثا الواحدة يقع ثنتان وفيما إذا قال لها أنت طالق ثلاثا  
 الاثنتين يقع واحدة وفيما إذا قال لها أنت طالق ثلاثا الاثلاث يقع ثلاث والأصل فيه أن الاستثناء تكلم  
 بالباقي بعد الثنيا خلافاً للشافعي رحمه الله فان عنده الاستثناء يمنع الحكم بطريق المعارضة كدليل  
 الخصوص فاذا قال على عشرة إلا خمسة فهذا اللفظ عبارة عن الخمسة عندنا وصار اسمها كما صار قوله  
 مسلمون اسم الجمع ولادلالة على المفرد بعد أن كان جزأ وهو قوله مسلم اسم المفرد قبل التركيب فزال  
 ذلك المعنى بالزيادة فكذا هذا ونده دخلت العشرة كلها ثم خرجت الخمسة بطريق المعارضة كانه  
 قال على عشرة إلا خمسة فانها ليست على ولهذا جازاظهاره كقوله تعالى فسجد الملائكة كلهم أجمعون  
 إلا إبليس أبى أن يكون مع الساجدين وكذا قول أهل اللغة يدل على ذلك فانهم قالوا الاستثناء من النفي  
 اثبات ومن الإثبات نفي فعلم بذلك أنه إخراج لبعض بطريق المعارضة بعد دخوله في الجملة ونحن نقول  
 هذا فاسد لأنه ليس في وسعه أن يخرج بعض الحكم بعد ثبوته ولأنه لو كان بطريق المعارضة لاستوى  
 فيه الكل والبعض كالنسخ وإن كان مستعملاً أيضاً ولأنه لو كان كذلك لما صح ذلك في الأخبار لأن  
 التعارض فيها يؤدي إلى أن أحدهما كذب أو يشبه الكذب فعلم بذلك أن قوله تعالى فلبت فيهم ألف سنة  
 إلا خمسين عبارة عن تسعمائة وخمسين لأنه سبحانه وتعالى أخبر بأنه لبت فيهم ألف سنة ثم رجع عنه  
 وكذا قوله تعالى حكاية عن إبراهيم عليه السلام إنني براء مما تعبدون إلا الذي فطرني يكون تبرأ من غير الله  
 لأنه تبرأ منه أولاً ثم رجع عنه فالخامس أن التعارض تناقض فلا يتصور من الصادق وقبول أهل  
 اللغة الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي تسامحاً لاندول الاستثناء لدخول فنه من الدخول فصار  
 كالمخرج بهذا الاعتبار وغرة الخلاف أظهر فيما إذا قال على ألف إلا مائة أو خمسين يلزمه تسعمائة  
 للشك في الدخول وعنده يلزمه تسعمائة وخمسون لأنه داخل عنده بيقين والشك في المخرج فيخرج  
 الأقل بيقين ويشترط أن يكون موصولاً بخلاف العطف حيث يصح وإن كان منفصلاً لكونه غير مغير  
 فاذا ثبت هذا نقول يصح استثناء البعض من الجميع سواء استثنى الأقل أو الأكثر وهو مذهب الكفرين  
 الأقرع منهم وقال ابن مالك هو الصحيح ثم قال وعن واقفهم ابن خروف ولا يصح استثناء الكل لأنه لم يبق  
 بعده شيء يصير متكلماً به وصار فاللفظ إليه وقال الفراء لا يصح استثناء الأكثر لأن العرب لم تتكلم به وهو  
 مذهب البصريين ومن أهل البصرة من اشترط الأقل وأكثرهم على أنه ليس بشرط بل استثناء النصف  
 جائز وعن أبي يوسف أن استثناء الأكثر لا يجوز وجه طاهر الرواية قوله تعالى إن عبادي ليس لك عليهم  
 سلطان إلا من اتبعك من الغاوين فالغاويون أكثر ومنه قوله تعالى ومن يرغب عن ملة إبراهيم إلا من سفه  
 نفسه فان المراد بمن سفه الخائفون لملة إبراهيم عليه السلام وهم أكثر من اتبعها ومنه قوله تعالى فلا  
 يأمن مكر الله إلا التوم الخاسرون أذهب أكثر من الراجحين ولأن الاستثناء لما صار عبارة عن الباقي يشترط  
 لصحته أن يبقى شيء يصير متكلماً به بعد الثنيا ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير فاذا ثبت هذا فنقول قوله

بهما ابتداء وقال أنت طالق طلقتين أو أنت طالق ثنتين وتقع الطلقة الواحدة في قوله أنت طالق ثلاثا الاثنتين لأن  
 الطلقة الواحدة هي الحاصلة بعد الاستثناء فكانه تكلم بالواحدة ابتداء اه اتقاني

(قوله فلا يصح فتقع الثلاث بالاجماع) قال الكمال عند قوله في الهداية ولا يصح استثناء الكل من الكل وما حكى عن بعضهم من يجوز به يجب حمله على كون الكل مخرجا بغير لفظ الصدر أو مساويه كعبيدي الاماليكي فيعتقدون كما صرح به في المبسوط وقاضيان وزيادات المصنف ثم قال الكمال وفي البقالي لو قال كل امرأة طالق الا هذه وليس له امر آخر غيرها لا تطلق اه وقال الاتقاني وانما بطل الاستثناء يعني الاستثناء من الكل لانه لا يتوهم وراء المستثنى شيء يكون الكلام عبارة عنه بعد الاستثناء فعرفنا أنه تصرف في الكلام لافي الحكم بيانه اذا قال عبيدي أحرار لا عبيدي لم يصح الاستثناء ولو قال الا هؤلاء صح الاستثناء ولو قال نساء طالق الا هؤلاء صح الاستثناء لانه يتوهم بقاء شيء يكون الكلام عبارة عنه بعد الاستثناء بان يكون له عبيد معتقون غير هؤلاء ونساء طواق غير هؤلاء ولا يتوهم هذا في الصورة الاولى اه وقال الا كل رجح الله ولو قال نساء طواق الا زيب وعمرة وبكرة وسلمى لا تطلق واحدة منهن وان كان هو استثناء الكل من الكل وهذا لان الاستثناء تصرف لفظي فيصح فيما يصح فيه اللفظ فلما استثنى الجزء من الكل صح لفظا فكذلك فيما بقي اذ لو كان الاستثناء يتبع الحكم الشرعي لما صح في قوله أنت طالق عشرة الا تسعة لما أنه لا مزيد على الثلاث شرعا وهو صحيح بلا خلاف اه (قوله اعدم بقاء ما يصير به متكلما الخ) وتركيب الاستثناء لم يوضع الا للتكلم بالباقي بعد الثبوت لا لتقي الكل كما يفيد بقاء مع الاتفاق على أنه لتقي الكل اه فتح (قوله لا يجوز فيما يجوز الرجوع عنه أيضا) (٣٤٥) كالوصية حتى لو قال أو صبت لفلان

ثلاث مالى إلا ثلاث مالى كان الاستثناء باطلا اه اتقاني (قوله فتقع واحدة وان كان لا صحة لهذا الكلام) قال قاضيان في فتاواه في كتاب العتق ولو قال لثلاثة أنتم أحرار إلا فلانا وقلانا وفلانا عتقوا جميعا وبطل الاستثناء وذلك في الطلاق وقال أبو يوسف يصح استثناء الاول والثاني وتقع الثلاثة ويبطل استثناءها فعلى قياس تلك الرواية عن أبي يوسف وجب أن لا يعتق الاول والثاني ويعتق الثالث اه (قوله ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا واحدة واحدة واحدة

أنت طالق ثلاثا إلا واحدة استثناء لاقل فيقع ثنتان بالاجماع وقوله الاثنتين استثناء لاكثر فيقع واحدة على الخلاف وقوله الاثلاث استثناء للكل فلا يصح فتقع الثلاث بالاجماع لعدم بقاء ما يصير به متكلما بعد الثبوت ومن المشايخ من زعم انه انما لا يجوز لانه رجوع وهذا فاسد لانه لا يجوز فيما يجوز الرجوع عنه أيضا كالوصية وقد قالوا انما لا يصح استثناء الكل اذا كان بلفظ المستثنى منه بان قال نساء طواق الانسانى وأما اذا كان بغير ذلك اللفظ فصحيح مثل أن يقول نساء طواق الا زيب وهند وعمرة وبكرة ولو أتى على الكل حتى لا تطلق واحدة منهن وكذا لو قال ثلث مالى لزيد الا ثلث مالى لا يصح ولو قال ثلث مالى لزيد الا فلانا وثلث ماله ألف صح ولا يستحق شيئا ويعتبر كونه كلاً أو بعضاً من جملة الكلام لان جملة الكلام الذى يحكم بصحته حتى لو قال لها أنت طالق عشرة الا تسع ما صح الاستثناء فتقع واحدة وان كان لا صحة لهذا الكلام حكوا ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا واحدة واحدة واحدة وقع ثلاث عند أبي حنيفة وهو الظاهر من قول أبي يوسف لان العطف للاشتراك فكانه قال ثلاثا الا ثلاثا وقال زفر يقع ثنتان وهو رواية عن أبي يوسف لانه لو لم يرد على الاثنتين لكان صحيحا ولو وقعت الثنتان وانما يبطل زيادة الثالثة فتبطل هي وحدها فيقع ما قبلها ولو قال أنت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة تطلق ثلاثا عند محمد لان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثبوت فيكون عبارة عن تطليقتين ونصف فيصير ثلاثا وعند أبي يوسف يقع ثنتان لان الطلقة كما لا تجزأ في الايقاع لا تجزأ في الاستثناء فصار كأنه قال الا واحدة

باب المريض

قال رحمه الله (طلقها رجعيًا أو بائنًا في مرضه ومات في عدتها ورثت وبعدها لا) أى اذا مات بعد

(الخ) قال الكمال رحمه الله وفي الذخيرة لو قال أنت طالق ثلاثا إلا واحدة واحدة واحدة وبطل الاستثناء ووقع الثلاث عند أبي حنيفة وعندهما يقع ثنتان وعن أبي يوسف واحدة وهو قول زفر فكان أن أباح حنيفة يرى بوقف صحة الاولى الى أن يظهر أنه مستغرق أو لا وهما بيان اقتصار صحته على الاولى وأبو يوسف في الرواية الأخرى عنه وزفر بيان اقتصار صحته على الاولى والثانية وقول أبي حنيفة أوجه لان الصدر بتوقف على الاخراج ولو قال طالق واحدة واحدة واحدة إلا ثلاثا بطل الاستثناء اتفاقا لعدم تعدد يصح معه اخراج شيء اه (قوله لانه لو لم يرد على الاثنتين لكان صحيحا) أى لانه لو قال إلا واحدة واحدة واحدة كان مستثنيا للثنتين فكان صحيحا وانما يبطل استثناء الثالثة فقط (قوله ولو وقعت الواحدة في نسخة الثنتان أى مستثناة فتقع الواحدة) (قوله فتقع الثنتان) أى مستثناة فتقع الواحدة وقوله فتقع الثنتان كذا هو في نسخ عديدة من هذا الشرح والتاظهر أن يقال فتقع الواحدة والله تعالى أعلم

باب المريض

قال الكمال رحمه الله لما فرغ من طلاق الصحيح باقساه من التحيز والتعليق والصريح والكناية كلا وجزأ شرع في بيان طلاق المريض إذ المرض من العوارض ونصوره مفهومه ضروري إذ لا شك أن فهم المراد من لفظ المرض أجل من فهمه من قولنا معنى يزول بجملولة في بدن الحى اعتدال الطبائع الاربع بل ذلك يجرى مجرى التعريف بالاختى فتح

(قوله وأما في الرجعي فترث منه مطلقاً) أي سواء كان في العدة أو في المرض وسواء كان الطلاق برضاها أم بغير رضاها وسواء كانت المرأة حرة مسلمة وقت الطلاق أم مملوكة أم كفاية ثم اعتقت أم أسلمت في العدة اه بدائع قال الكمال رحمه الله وأوجه أنه لو طلقها في العدة في كل طهر واحد ثم مات أحدهما لا يرثه الآخر (قوله فلا ينبغي لها أن ترثه الخ) يعني لو أبان امرأته ثم ماتت لا يرثها إلا أن الزوجية قد بطلت بهذا العارض (قوله بخلاف ما إذا كانت كاهرة الخ) قال الكمال ولا بد من قيد كونهما ما يتوارثان حال الطلاق لأن تعلق حقها بما له إذا مرض هو وإن ذلك حتى لو كانت كفاية أو أحدهما مملوك أو وقت الطلاق لا يرث وإن أسلمت في العدة قبل موته أو عتقت اه (قوله لأن السبب) أي وهو النكاح اه اتقاني (قوله قد ارتفع قبل الموت) أي بالطلاق البائن أو الثلاث اه اتقاني وكتب ما نصه فلم يجز أن يثبت الحكم بلا سبب كما بعد العدة اه اتقاني (قوله تماضر) هو بضم التاء وكسر الضاد اه (قوله لأنه بعد انعقاد الإجماع) أي والخلاف المتأخر لا يرفع الإجماع السابق اه اتقاني (قوله وذكري في الغاية أنه لم يكن في ذلك الوقت من الفقهاء) أي إذ لم يعرف له قبل ذلك فتوى ولا شهرة بفقته والحكم بذلك يتبع ظهور ذلك بخلافه كخلاف ابن عباس في مسألة العول اه (قوله والزواج قصد ابطاله فيرد عليه قصده) أي ويجعل كأن النكاح قائم في حق الارث (٢٤٦) حكاهما للضرر عن أبيه أن مرض الموت زمان تعلق حق الوارث بحال المورث

انقضاء عدتها لا ترث وقوله في مرضه تقييداً للبائن وأما في الرجعي فترث منه مطلقاً إذا ماتت وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما ولهذا يرثها هو إذا ماتت بخلاف البائن لأن السبب وهو النكاح قد زال فلا يثبت لها أن ترثه كالأرثاء ولكن إذا صار فأرثاها بطلت حقها بما له وكانت وقت الطلاق بمن ترثه بان كانا حريين متحدين الدين رد عليه قصده على ما بينه من قريب إن شاء الله تعالى بخلاف ما إذا كانت كاهرة وهو مسلم أو كاهرة مملوكة أو أحدهما مملوك وقت الطلاق ثم زال المانع حيث لا ترث لعدم تعلق حقها بما له وقت الطلاق فلا يكون فأرثاها ولو علق طلاقها بالبائن باسلامها بان قال ابن أسلمت فأنت طالق بالسنن لانه زمان تعلق حقها بما له وقال الشافعي رحمه الله لا ترث المبانة مطلقاً وهو القياس لأن السبب قد ارتفع قبل الموت فصارت كالوطيئة قبل الدخول بها وهذا لأن سبب الارث شيان أما السبب أو النسب وقد انعقد ما فصارت كالوطيئة في صحته ولهذا لو حلف أنه لا زوجة له لا يثبت بها وجه الاستحسان ما روى أن عثمان بن عفان ورث تماضر بنت الأصبغ امرأته عبد الرحمن بن عوف وكان قد أبانها في مرضه بمضرم من العناية رضي الله عنهم من غير تكبير فصار إجماعاً ولا يقدر فيه قول ابن الزبير في خلافته لو كنت أنامل أول بتورثها لانه بعد انعقاد الإجماع وذكري في الغاية أنه لم يكن في ذلك الوقت من الفقهاء فعلى هذا يكون معناه لم أقل بتورثها الجعلي بالحكم ولأن الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزواج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله إلى انقضاء العدة لبقاء بعض الاحكام كما رد تبرعته في حق الغريم والوارث وكما رد قصده القاتل حتى يطل ارثه من المقتول بخلاف ما إذا ماتت هي حيث لا يرثها إلا أن الزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه منها لاسيما إذا رضيت به وهو وبخلاف ما إذا طلقها بسواها إلا ان رضيت بطلان حقها ولا يعكس ابقاء السبب بعد انقضاء العدة لانه يؤدي إلى تورثها من زوجين وإلى تورث ثمانى نسوة أو أكثر من رجل واحد وبهذا يعلم قساقول مالك أنها ترث بعد انقضاء عدتها ولو تزوجت

ولهذا يمنع من التبرع بما زاد على الثلث في حق النكاح في حق الارث كما لو كان الطلاق رجعياً فان قلت لانسلم أن النكاح قائم أصلاً ولهذا يجب عليه الحد إذا وطئها ولا ترث إذا كان الطلاق برضاها وكذلك لا ترث إذا كان الطلاق قبل الدخول وكذا لا ترث إذا مات بعد انقضاء العدة وكذا لا ترث إذا أبرأتمات وهي في العدة فصارت كما إذا ماتت المرأة حيث لا ارث لها منها قلت أما الجواب عن وجوب الحد فنقول ذلك باعتبار ارتفاع الحل ولم يقل يدل على ارتفاع النكاح أصلاً وهو قائم من وجه ولهذا لا يجوز للعدّة

أن تتزوج بزواج آخر فلما كان النكاح قائماً من وجه في حق بعض الأثار جعل قائماً أيضاً في حق الارث دفعا بعشرة للجواب عن الطلاق برضاها فنقول بطلان حثها فلا ترث بعد انقضاء الزوج والجواب عن انقضاء قبل الدخول فنقول لم لم تجب العدة لم يكن ابقاء النكاح حكماً ولو أن الزوج وان قصد ابطال حثها قصد إلى خلف لانه مكتم من الزوج بأخره وتحصيل المهر منه فلم يعتبر ابطالا والجواب عن انقضاء العدة أنها الماتت كنت من الزوج بزواج آخر وحصل لها بذلك وحدها ما في النكاح الأول فلم يجعل قائماً (١) والجواب عما إذا أبرأتمات (قوله لبقاء بعض الاحكام) أي ولهذا يجب لها السكنى ولا يبرأها الزوج بأخر اه (قوله لانه يؤدي إلى تورثها من زوجين) وصورة ابرأتم من زوجين أن تتزوج بعد انقضاء عدتها ثم مات الال وانئذى وصورة ارث الثمانية أن يطلق أربع نسوة فتنقض عدتهن ثم يتزوج بأربع أخترت عوت اه (قوله وبهذا يعلم قساقول مالك أنها ترث) قال الرازي وقال مالك امرأة الفار بعد انقضاء العدة قبل أن تتزوج بزواج آخر ترث كقول ابن أبي ليلى رضي الله عنه أنها ترث ما لم تتزوج اه وعلى هذا قول مالك كقول ابن أبي ليلى اه

(١) قوله والجواب عما إذا أبرأتمات كذا في الاصل وفي الكلام هنا سقط خبر اه صححه



(قوله وقول ابن أبي ليلى ما لم تتزوج) وهو قول أحمداه وكتب أيضا على قوله وقول ابن أبي ليلى ما لم تتزوج أي بزواج آخر وان انقضت العدة (قوله في المتن واختارت نفسها بتويضه) يعني لو قال لها في مرض موته اختاري فقالت اخترت نفسي اه (قوله لانها رضيت بابطال حقه) اما بالرضا بالعدة كما في المسئلة الاولى أو بمباشرة الشرط كما في الخلع أو بمباشرة العلة كما في الاختيار والارث انما يجب بكونه -نعتيا ولا تعدي مع الرضا فنبت حكم القاطع من كل وجه اه رازي (قوله لانه لا يقبل الا بطلان) راجع لقوله سابقا لانها رضيت بابطال حقهها وهو قابل له وحاصله أن الارث حقهها وهو قابل للابطال بخلاف النسب فانه بعد أن يثبت لا يقبل الا بطلان أصلا اه (قوله فكانت راضية بالبطلان) أي وان كانت مضطرة لان سبب الاضطرار ليس من جهة الزوج (٢٤٧) فلم يكن جانبا في الفرقة اه (قوله ولو

وحدث هذه الاشياء) وجدت هذه الاشياء) ستأتي مع زيادة والله الموفق اه (قوله ولهذا ينصرف اليه) أي الى الرجعي وان طلقها بلاسؤالها فلها الميراث بالعا ما يبلغ ولا يصح الاقرار بها لانها وارثة اذ هو فاروسيان في كتاب الاقرار من هذا الشرح اه (قوله في المتن وان ابانها امرها في مرضه أو تصاد الخ) قال الاتقاني واعلم أن المريض مرض الموت اذا قال لامرأته قد طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته المرأة بذلك فلا ميراث لها لان الثابت بالتصادق كالثابت بالبينة في حقهما اه (قوله وأبو يوسف ومحمد مع زفر الخ) هكذا هو في كثير من النسخ وصوابه وأبو يوسف ومحمد مع أبي حنيفة في الاولى ومع زفر في الثانية لما عرف في الهداية وغيرهما من كتب المذهب قال شيخنا رحمه الله وامل السهو انما ورد على الشارح حيث استتمت

بعشرة أزواج وقول ابن أبي ليلى ما لم تتزوج لانه لم يعلم في الشرع ولم يجعل الارث لاكثر من أربع نسوة واختلفوا فيما اذا دام به المرض أكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد بعد موته لاقل من ستة أشهر فعند أبي حنيفة ومحمد لا ترث وعند أبي يوسف ترث وهو موعى على أصل وهو أن المبانة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين فنقضى به العدة عنده لان الحمل حادث في العدة من زنا ولهذا لا يثبت نسبه منه لكنه يتقن براءة الرحم بعد وضعه فنقضى به العدة وعندهما يحمل على أن الحمل من زوج تزوجته بعد انقضاء عدتها من الاول لان في حمله على الزنا ضار اربا للولد فلا يحمل عليه ولا يقبل قولها انه من الزنا فتبين أن عدتها قد انقضت قبل موته فلا ترث وستأتي المسئلة في ثبوت النسب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (ولو ابانها بأمرها واختارت منه أو اختارت نفسها بتويضه لم ترث) لانها رضيت بابطال حقهها لرضاها بالبطل فيكون رضايها بطلانه وهو قابل له فينعدم التعدي والتأخير لحقها اذا كان متعتيا بخلاف ما اذا طلقت نفسها ثلاثا ناجز حيث ترث لان البطل للارث اجازته وبخلاف النسب لانه لا يقبل الا بطلان وقال مالك لها الميراث في جميع ذلك لان عبد الرحمن قال لما ضار اذا ظهرت فأذني فظهرت فاعلمته فطلقها البتة فورثها عثمان ولم يعتبر رضاها به مبطلا قلنا ليس فيه دلالة على رضاها بالطلاق المبطل للارث وانما فيه اعلام بطهارتها عن الحيض وعمله لا يبطل ارثها ولو فارقت بسبب الحب والعنة وخيار البلوغ والعنت لم ترث لان الفرقة من قبلها فكانت راضية بالبطلان وكذا وقعت الفرقة بالتمكين من ابن زوجهما لما قلنا أن يكون الاب أمره بذلك فقربها الابن مكرهه لانه بالامر انتقل اليه فيكون الاب كالمباشرة ولو وجدت هذه الاشياء منها وهي مرضة ورثها الزوج لتكون افارة قال رحمه الله (وفي طلقني رجعية فطلقها ثلاثا ورثت) أي فيما اذا قالت له طلقني رجعية فطلقها ثلاثا ما ترث لان الطلاق الرجعي لا يزول النكاح ولهذا يحمل له وطؤها ولا يحرم به الميراث فلم تكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقهها وكذا لو طلقها واحدة بائنة لما قلنا وذكر في النهاية معزيا الى فتاوى أبي الليث اذا قالت لزوجها طلقني فطلقها ثلاثا ورثت استحسانا ولم يذ كر الرجعة في سؤالها وهذا صحيح لان قولها طلقني ينصرف الى الواحد الرجعي عند الاطلاق ولهذا ينصرف اليه في الوكالة والتفويض والانشاء فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقهها قال رحمه الله (وان ابانها بأمرها في مرضه أو تصادق اعلماني العدة ومضى العدة فآقر أو أوصى لها فلها الاقل منه ومن ارثها) أي اذا طلقها بائنا في مرضه بسؤالها أو قال لها في مرضه كنت طلقتك وأنا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم أوصى لها بمال أو آقر لها به ثم مات فلها الاقل من ميراثها منه ومن الذي آقر لها به أو أوصى لها به وهذا عند أبي حنيفة وقال زفر رحمه الله لا يجمع ما آقر لها به وما أوصى في المستلثين وأبو يوسف ومحمد مع زفر في الاولى ومع أبي حنيفة في الثانية لزفر في المستلثين أن الارث بطل بسؤالها أو آقرها فزال المانع من صحة الاقرار والوصية ولما أن دليل التهمة

الهداية وفيها مسئلة التصادق قبل مسئلة الابانة في المرض بعكس ما في السكت ثم قال فيها وجه قولها في المسئلة الاولى وأراد بها مسئلة التصادق وهي الثانية في السكت ثم قال فيها بخلاف المسئلة الثانية وأراد بها مسئلة الابانة في مرضه وهذه هي الاولى في السكت فراه الاشتباه من هذا والله أعلم وكتب أيضا على قوله وأبو يوسف ومحمد الخ هكذا في شرح الرازي بخطه وكتب بعضهم تحت خطه هكذا وقع في عبارة الزيلعي بخطه وكتب على الهامش صوابه أن يقول وأبو يوسف ومحمد رحمه الله مع زفر في المسئلة الثانية ومع أبي حنيفة في الاولى اه أقول وقول الشارح ولهما أن -ليل التهمة وهي العدة فأتم في الاولى يؤيد وجه الصواب اه فتنبه والله الموفق (قوله ولهما أن دليل التهمة الخ) قال الاتقاني والفرق لهما في المسئلتين أن التهمة أمر باطن فيدار الحكم على السبب الظاهر الداعي اليها وذلك قيام العدة

وهي العدة قائمة في الأولى فيدارا لحكم عليه ولا عدة في الثانية فأنعدمت التهمة ولهذا يجوز له أن يتزوج  
 أختها ودفع الزكاة إليها والشهادة لها وهذا لأن التهمة أمر باطن لا يوقف عليها في دار الحكم على دليلها  
 وهي العدة كما أدبر الحكم على النكاح والقرابة حتى امتنعت بهما هذه الأحكام ولا يحنيفة أنهما  
 مرض والنكاح قائم حقيقة أو ظاهر أصار منهما بالاقرار والوصية لها لأن الزوجين قد يتفقان على  
 الاقرار بالطلاق وانقضاء العدة وعلى سؤاها الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية ليحصل لها به أكثر من  
 الارث فترد الزيادة لهذه التهمة ولاتهمة في قدر الميراث فيصح وكذا لاتهمة في حق الزكاة والتزويج والشهادة  
 لانها لا يتواضعان عادة لهذه الأحكام ونقول ان التهمة انما تثبت في حق الورثة فلا تعداهم وهذه  
 الاحكام حق الشرع ولا تهمة في حقه ثم ما تأخذ له حكم الميراث حتى اذا بوى بعض التركة يتوى على  
 الكل وله حكم الدين حتى كان للورثة أن يعطوها من غير التركة اعتبارا لرعاها قال رحمه الله (ومن بارز  
 رجلا أو قدم لية تسل بقود أو رجم فأبناها ورثت ان مات و ذلك الوجه أو قتل ولو محصورا أو في صف  
 القتال لا) وأصله ما مر ان امرأة الفاتر ترث اذا مات وهي في العدة استحسانا بان تجعل البيونة معدومة  
 حكما كما جعلت القرابة الثابتة معدومة حكما بالقتل جزاء ظلمه وانما ثبت حكم الفرار اذا انطلق حقها  
 بعالمه وانما يتعلق حقها بمرض يخاف منه الهلاك غالبا بان يكون صاحب فراش وهو الذي لا يقوم  
 بجوائجه في البيت كما يعتاده الاصحاء وان كان يقدر على القيام بتكلف والذي يقضى حوائجه في  
 البيت وهو يشتكى لا يكون فارا لان الانسان قل ما مخلوع عنه وقيل اذا كان يخطى ثلاث خطوات  
 من غير أن يستعين بغيره فهو صحيح حكما والافهوه مريض والصحيح ان من زعم قضاء حوائجه خارج  
 البيت فهو مريض وان أسكته القيام في البيت اذ ليس كل مريض يجر عن القيام به في البيت  
 كالقيام للبول والغائط وقيل المريض من لا يقدر على أداء الصلاة جالس أو قائل من لا يقدر أن ينوم الا أن  
 يقمه غيره وقيل من لا يقدر على المشي الا أن يهادي بين اثنين واختلافوا في المسلول وانقلج رأسا لهما  
 قيل مادام يزداد ما به فهو مريض والافهوه صحيح وذو كرم من سلمة ان كان لا يرجي برؤه بالتداوى فهو  
 مريض والافهوه صحيح وقال الهندواني ان كان يزداد أبدا فهو مريض وان كان يزداد مرة ويقتل أخرى  
 فهو صحيح وقد ثبت هذا المعنى وهو بوجه حرف الهلاك في غير المرض فيكون فارا اذا بانها فيه وهو  
 ما ذكر من المبارزة والتقديم للقتل لان الغالب فيه الهلاك والمحصور والذي في صف القتال العالب فيه  
 السلامة لان الحصر يدفع بأس العدو وكذا المنعة فلا تثبت بحكم الفرار وعن أبي حنيفة أن طلاق  
 المبارز كطلاق الصحيح ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه  
 بخلاف ما اذا قدم للرجم وعلى الاول الاعتماد وقوله ان مات في ذلك الوجه أو قتل دليل على انه لا فرق  
 بين ما اذا مات بذلك السبب أو بسبب آخر كالمريض اذا قتل وفيه خلاف عيسى بن أبيان هو يقول  
 ان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات بسبب آخر علمنا أن مرضه لم يكن مرض الموت فلما الموت  
 اتصل بمرضه حيث لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلم يبين ان مرضه لم يكن مرض الموت وان  
 حدها لم يتعلق بعالمه ولهذا المسائل أخوات تخرج على هذا الحرف فمن لا يكون فارا كسب السفينة  
 والنازل في السبعة أو في الخيف من عدوه والمحبوس ليقتل في حداثا أو قصاص ومن يكون فارا كسب  
 السفينة اذا انكسرت وبقى على لوح أو اقتصره السبع وبقى في فقه والمرأة في جميع ما ذكرنا كالرجل حتى  
 لو باشرت سبب الفراق من خيار البلوغ والعق والمكئين من ابن الزوج والارتداد ونحو ذلك بعد ما حصل  
 لها ما ذكرنا من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة والحامل لا تكون فارة الا اذا جاءها الاطلاق خلافا  
 لما لك بعد ما تم لها ستة أشهر وهو يقول تتوقع الولادة في كل ساعة فلما لا يخاف منه الهلاك قبل الطلاق

السكون والفتح والاكثر  
 النخ والسكون حسن  
 كذا قال عبد القاهر في  
 المقتصد (قوله لانهما  
 لا يتواضعان) قال الاتقاني  
 والمواضع عبارة عن وضع  
 الشخصين رأيهما على شيء  
 واحد (قوله ومن بارز  
 رجلا الخ) هذا البيان أن  
 حكم الفرار غير منحصر في  
 المرض بل كل شيء يقربه  
 الى الهلاك غالبا فهو في  
 معنى مرض الموت اه  
 (قوله ولو محصورا) والمحصور  
 المحبوس يقال حصرة  
 أحصره حصرا اذا حبسته  
 اه اتقاني (قوله وانما  
 ثبت حكم الفرار الخ) قال  
 الاتقاني ثم اعلم أن مرض الموت  
 زمان يتعلق بحكم حق  
 الوارث بما للمورث فترثه  
 اذا مات وهي في العدة دفعا  
 للظلم والعدوان ثم كل سبب  
 يكون الهلاك فيه غالبا  
 ثبت حكم الفرار فيكون  
 ذلك السبب في حكم مرض  
 الموت وما كان الغالب فيه  
 السلامة وان كان يخاف  
 الهلاك منه فلا يعطى له  
 حكم المرض (قوله أو بسبب  
 آخر كالمرض اذا قتل) وهذا  
 ظاهر الرواية عن أصحابنا  
 اه اتقاني (قوله قلنا الموت  
 اتصل بمرضه) انما أطلق  
 عليه مرضا وان لم يكن به  
 مرض لان هذه الاشياء  
 التي ذكرت في المتن نزلت

(قوله في المتن ولو علق طلاقتها بفعل اجنبي) أي بان قال اذا دخل فلان الدار فأتت طالق (٢٤٩) أو اذا صلى فلان الظهر اه هداية

فلا يعتبر كما لا يعتبر قبله احتمال الاسقاط في كل ساعة قال رحمه الله (ولو علق طلاقتها بفعل اجنبي أو بجيء الوقت والتعليق والشرط في مرضه أو بفعل نفسه وهما في مرضه أو الشرط فقط أو بفعلها ولا يتأثر لها منه وهما في المرض أو الشرط ورثت وفي غيرها لا) وهذه المسئلة على أربعة أوجه إما أن علق الطلاق بجيء الزمان أو بفعل اجنبي أو بفعل نفسه أو بفعل المرأة وكل وجه على وجهين إما أن كان التعليق في الصحة والشرط في المرض أو كانا في المرض أما الوجهان الأولان وهما إذا علقه بجيء الزمان أو بفعل الاجنبي فإن كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفسار وإن كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ثرت لأن المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فكان تطلقا بعد تعلق حقه بما عملته ولنا أنه كالمجزئ عنده حكما لا قصدا ولهذا لو وجد الشرط وهو محجوبون يقع ولو كان قصدا لما وقع لعدم القصد منه وكذا لو حلف أن لا يطلق بعد ما علق طلاقتها بشرط ثم وجد الشرط لا يحنث ولو كان قصدا لحنث ولأنه لم يوجد منه صنع بعد ما تعلق حقه بما عمله ولا هو متمكن من منع فعل الاجنبي وجيء الزمان فلم يكن متعديا والقرار بالتعدى ولهذا شرط في المختصر أن يكونا في المرض بقوله والتعليق والشرط في مرضه وأما الوجه الثالث وهو ما إذا علقه بفعل نفسه فترث كيفما كان إذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة أو في المرض وكان الفعل مما عمله منه بدأ ولا بد له منه لأنه صار قصدا بباطل حقه بالتعليق والشرط أو بالشرط وحده لأن الشرط شبهها بالعلل لما أن الوجود منتهى فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حالة الاضطرار أو النوم وأما الوجه الرابع وهو ما إذا علقه بقوله فان كان فعلا لها منه بدم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض أو كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لأنها رضيت بالشرط والرضاه يكون رضا بالمشروط ولا يلزم على هذا ما لو قال أحد الثمرين يكره لصاحبه ان ضربت هذا العبد فهو حر فضر به كان للضارب أن يضمن الخالف مع رضاه بالشرط لأنها ممنوعة وبعد التسليم الارث يثبت عماله شبهة العدوان فيبطل عماله شبهة بالرضا ولا كذلك الضمان وذلك في النهاية الرضا بالشرط انما يكون رضا بالمشروط اذا كان الاقدام على الشرط باختياره ومسئلة الضرب موضوعة فيما اذا قال ان لم أضربه اليوم فهو حر وقال شريكه ان ضربته فهو حر فكان مضطرا في الضرب فلا يكون الرضا به رضا بالعق وان لم يكن لها منه بد كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه ترث مطلقا سواء كانا في المرض أو كان التعليق في الصحة والشرط في المرض خلافا للمحمد رحمه الله فيما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض هو يقول ان الزوج لم يباشر العلة بعد ما تعلق حقه بما عمله ولا الشرط فلا يكون متعديا وبه يثبت القرار أو أقصى ما في الباب أن رضاهما قد انعدم باعتبار أنها لا تجده منه بد وذلك لا يجعله فائزا اذا كان التعليق في الصحة كما قلنا في التعليق بفعل الاجنبي وجيء الوقت بخلاف ما اذا كان التعليق في المرض لوجود التعدى منه فيرد عليه وهما يقولان انها مضطرة في تحصيل الشرط من قبل الزوج لأنها ان لم تقدم يخاف على دينها أو نفسها وان أقدمت يسقط حقه وهذا الاضطرار من جهته فينقل اليه كما ينقل الى المكره والى الشاهد حتى لا يجب على القاضي شي عند رجوعهم ولا على المكره فان قيل الضرورة التي توجب نقل الفعل هي الضرورة الحاملة عليه وهذه ضرورة مانعة لان غرضه المنع من تحصيل الطلاق فكيف ينتقل اليه قلنا لما ثبتت الضرورة ثبتت شبهة النقل وهذا القدر كاف لهذا الحكم لثبوته بشبهة العدوان وذلك كفر الاسلام في مبسوطه أن الصحيح من هذه المسئلة ما قاله محمد رحمه الله وحاصله انه متى علقه بجيء الزمان أو بفعل الاجنبي يشترط فيه لارتباطها أن يوجد التعليق والشرط في المرض كما شرطه في المختصر وان علقه بفعل نفسه يشترط فيه أن يوجد التعليق والشرط أو الشرط

فلا يعتبر كما لا يعتبر قبله احتمال الاسقاط في كل ساعة قال رحمه الله (ولو علق طلاقتها بفعل اجنبي أو بجيء الوقت والتعليق والشرط في مرضه أو بفعل نفسه وهما في مرضه أو الشرط فقط أو بفعلها ولا يتأثر لها منه وهما في المرض أو الشرط ورثت وفي غيرها لا) وهذه المسئلة على أربعة أوجه إما أن علق الطلاق بجيء الزمان أو بفعل اجنبي أو بفعل نفسه أو بفعل المرأة وكل وجه على وجهين إما أن كان التعليق في الصحة والشرط في المرض أو كانا في المرض أما الوجهان الأولان وهما إذا علقه بجيء الزمان أو بفعل الاجنبي فإن كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفسار وإن كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ثرت لأن المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فكان تطلقا بعد تعلق حقه بما عملته ولنا أنه كالمجزئ عنده حكما لا قصدا ولهذا لو وجد الشرط وهو محجوبون يقع ولو كان قصدا لما وقع لعدم القصد منه وكذا لو حلف أن لا يطلق بعد ما علق طلاقتها بشرط ثم وجد الشرط لا يحنث ولو كان قصدا لحنث ولأنه لم يوجد منه صنع بعد ما تعلق حقه بما عمله ولا هو متمكن من منع فعل الاجنبي وجيء الزمان فلم يكن متعديا والقرار بالتعدى ولهذا شرط في المختصر أن يكونا في المرض بقوله والتعليق والشرط في مرضه وأما الوجه الثالث وهو ما إذا علقه بفعل نفسه فترث كيفما كان إذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة أو في المرض وكان الفعل مما عمله منه بدأ ولا بد له منه لأنه صار قصدا بباطل حقه بالتعليق والشرط أو بالشرط وحده لأن الشرط شبهها بالعلل لما أن الوجود منتهى فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حالة الاضطرار أو النوم وأما الوجه الرابع وهو ما إذا علقه بقوله فان كان فعلا لها منه بدم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض أو كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لأنها رضيت بالشرط والرضاه يكون رضا بالمشروط ولا يلزم على هذا ما لو قال أحد الثمرين يكره لصاحبه ان ضربت هذا العبد فهو حر فضر به كان للضارب أن يضمن الخالف مع رضاه بالشرط لأنها ممنوعة وبعد التسليم الارث يثبت عماله شبهة العدوان فيبطل عماله شبهة بالرضا ولا كذلك الضمان وذلك في النهاية الرضا بالشرط انما يكون رضا بالمشروط اذا كان الاقدام على الشرط باختياره ومسئلة الضرب موضوعة فيما اذا قال ان لم أضربه اليوم فهو حر وقال شريكه ان ضربته فهو حر فكان مضطرا في الضرب فلا يكون الرضا به رضا بالعق وان لم يكن لها منه بد كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه ترث مطلقا سواء كانا في المرض أو كان التعليق في الصحة والشرط في المرض خلافا للمحمد رحمه الله فيما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض هو يقول ان الزوج لم يباشر العلة بعد ما تعلق حقه بما عمله ولا الشرط فلا يكون متعديا وبه يثبت القرار أو أقصى ما في الباب أن رضاهما قد انعدم باعتبار أنها لا تجده منه بد وذلك لا يجعله فائزا اذا كان التعليق في الصحة كما قلنا في التعليق بفعل الاجنبي وجيء الوقت بخلاف ما اذا كان التعليق في المرض لوجود التعدى منه فيرد عليه وهما يقولان انها مضطرة في تحصيل الشرط من قبل الزوج لأنها ان لم تقدم يخاف على دينها أو نفسها وان أقدمت يسقط حقه وهذا الاضطرار من جهته فينقل اليه كما ينقل الى المكره والى الشاهد حتى لا يجب على القاضي شي عند رجوعهم ولا على المكره فان قيل الضرورة التي توجب نقل الفعل هي الضرورة الحاملة عليه وهذه ضرورة مانعة لان غرضه المنع من تحصيل الطلاق فكيف ينتقل اليه قلنا لما ثبتت الضرورة ثبتت شبهة النقل وهذا القدر كاف لهذا الحكم لثبوته بشبهة العدوان وذلك كفر الاسلام في مبسوطه أن الصحيح من هذه المسئلة ما قاله محمد رحمه الله وحاصله انه متى علقه بجيء الزمان أو بفعل الاجنبي يشترط فيه لارتباطها أن يوجد التعليق والشرط في المرض كما شرطه في المختصر وان علقه بفعل نفسه يشترط فيه أن يوجد التعليق والشرط أو الشرط

(٣٣ - زيلعي ثانی) بالتعدى اه (قوله فينقل اليه) أي فصار كأن الفعل وجد من الزوج فترث اه (قوله كما ينقل الى المكره) أي على اتلاف مال الغير اه

(قوله فلم يبق النكاح سبباً في حق الارث) أي اذ بار تداها انفسخ النكاح اه (قوله فاذا أسلمت بعد ذلك) أي بعد ما بطل النكاح اه  
 (قوله بخلاف النفقة) أي نفقة العدة اه (قوله اما اذا وقعت الفرقة بالمطوعة لارث) قال الاتفاق بخلاف ما اذا طاعت ابن  
 زوجها قبل الطلاق أو أكرهها ابن زوجها فغلب على نفسها حيث لا يكون لها الميراث اذا طلقها الزوج بعد ذلك أما اذا طاعت فظاهر  
 لانها رضيت ببطلان حقه بما مباشرة سبب (٣٥٠) الفرقة وكذا اذا أكرهها ابن زوجها لان النكاح لم يابل بالحرمة الحاصلة بحرمة

المصاهرة لم يصادف طلاق  
 الزوج محلاً فلم يكن فارتا  
 الا اذا أمر ابنه بذلك فأكرهها  
 حيث يكون لها الميراث لانه  
 لما أمر صار قاصداً الى  
 اسقاط حقه فصار فارتا وان  
 كان الزوج هو المرء بعد  
 ما أبانها فلا يبطل ميراثها  
 لان المسقط للارث لم يوجد  
 من جهتها وانما تكررت سبب  
 الفرار من الزوج أعنى الردة  
 بعد الطلاق وبه يتقرر  
 حقه ولا يبطل اه (قوله  
 لانها لاتنفي في الارث) أي  
 ولهذا يرث المحرم من المحرم  
 اه اتفاقاً (قوله ولا فرق  
 بين أن يكون القذف في  
 المرض أو في الصحة) أي  
 ولا عن في المرض وفرق  
 بينهما ثم مات وهي في العدة  
 ورثت اه رازي (قوله  
 وقال محمد) أي وزفر اه  
 اتفاقاً (قوله ولا عنها في  
 المرض لارث) أي لعدم  
 الفرار لان سبب الفرقة  
 قذف الرجل ولم يكن قذفه  
 في زمان تعلق حقه بما اه  
 (قوله وأما اذا ألى وهو صحيح)  
 أي بان قال في حال صحته  
 والله لأقربك أربعة أشهر  
 ثم مرض ثم مضت المدة في

وحده في المرض وهو المراد بقوله في المختصر وهو ما في المرض أو الشرط فقط وان علقه بفعلها يشترط أن  
 يكون فعلاً لا بدلاً لها منه وأن يكون التعليق والشرط أو الشرط وحده في المرض وهو المراد بقوله وهو ما  
 في المرض أو الشرط وقوله وفي غيرها لا أي في غير هذه الصور التي ذكرنا لارث وهو ما اذا كان التعليق  
 والشرط في الصحة في الوجوه كلها أو كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجتنبي أو بجبي الوقت  
 أو كيفما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لارث في هذه الصور كلها قال رحمه الله (ولو أبانها  
 في مرضه فصحت أو أبانها فارتدت فأسلمت فمات لارث) أما الاولى فلانه بالبرهتين أنا ليس بمريض  
 الموت وأن حقه ما يتعلق بما له اذ مرض الموت هو الذي يتصل به الموت وما برأ منه ليس بمريض الموت  
 ولهذا تعتبر برعانه فيه من جميع المال وكذا اذا أقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة وقال زفر لارث لانه  
 صار متمماً بالفرار حين طلقها ظاناً أنه مرض الموت فصارت متمماً بديه ولا عبرة بالبره المتخلل بعد ذلك  
 والحجة عليه ما بيناه وأما الثانية فلان بالارتداد أبطلت أهلية الارث اذا المرتد لارث أحداً ولانها انما ترث  
 بتقدير بقاء النكاح في حق استحقاق الارث فلم يبق النكاح سبباً في حق الارث في حثتها فيبطل من كل  
 وجه فاذا أسلمت بعد ذلك لا يمكن عود السبب بخلاف النفقة حيث تعود اذا أسلمت لان سقوطها الفوات  
 الاحتباس بحبس الزوج لانها تكون محبوسة بحبس القاضى فاذا أسلمت عادت الى حبه فتعود النفقة  
 قال رحمه الله (وان طاعت ابن الزوج أو لاعن أو ألى مريضاً ورثت) أما المطوعة فالمراد بها المطوعة  
 بعدما أبانها أما اذا وقعت الفرقة بالمطوعة لارث لان الفرقة من جهتها فلم يكن فارتا وكذا اذا طلقها  
 رجعياً ثم طاعت لارث لما قلنا لان الرجعي لا يزال النكاح فتكون الحرمة مضافة الى المطوعة وهو  
 فعلها باختيارها بخلاف ما اذا طاعت بعدما أبانها لان الحرمة ثبتت بفعلها فارتا تعلق حقه بما اه  
 ولا يبطل بثبوت المحرمية لانها لاتنفي في الارث بخلاف الردة بعد الابانة لانها تنافي أهلية الارث اذا ارتد  
 لارث أحداً وأما اللعان فلان الفرقة جاءت بسبب قذف وجد منه فكان فارتا ولا فرق بين أن يكون  
 القذف في المرض أو في الصحة وقال محمد اذا قذفها في الصحة ولا عنها في المرض لارث وهذا ملحق بفعلها  
 الذي لا بد لها منه اذ هي ملجأة الى اللعان لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه من الجاسين بيان  
 أنه ملحق به أن الطلاق يقع بلعانها وهو آخر اللعانين فيضاف الحكم اليه ولا يقال ان الفرقة تقع بقضاء  
 القاضى فكيف يضاف الى فعلها لاننا نقول اللعان شهادة عندنا والحكم بها بالالقضاء لانه ملجأ فكان  
 منسوباً اليها وهي مضطرة فيه فلا يبطل حقه به وأما الايلاء فالمراد به اذا ألى في المرض ومضت المدة وهو  
 مريض وأما اذا ألى وهو صحيح وبانت بعضى المدة وهو مريض فلا ميراث لها وبه عليه بقوله أو لاعن أو ألى  
 مريضاً وانما كان كذلك لان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق عنى الزمان فكانت قال لها اذا مضى أربعة  
 أشهر فانت بائن وقد بينا الحكم فيه فان قيل في الايلاء في الصحة ينبغي أن يكون فارتا لانه متمكن من  
 ابطاله بالتي فاذا لم يفتى حتى بانت كان قاصداً لابطال حقه فارتد عليه فصدقه فارتد كما اذا وكل وكيفلا في  
 الصحة فطلقها الوكيل في مرض الموكل فانها ترث لانه جعل مباشر التمكنه من العزل قلنا لا يتمكن من  
 النقيء الا بضرر وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن متمماً مطلقاً بخلاف مسألة الوكيل لانه متمكن من

المرض وحصلت البيونة ثم ترث لان البيونة تضاف الى الايلاء وقد وجد الايلاء في الصحة ولم يصنع الزوج في المرض عزله  
 شيئاً من مباشرة علة أو شرط اه رازي (قوله وبانت بعضى المدة وهو مريض فلا ميراث لها) أي اتفاقاً ويحتاج الشيخان الى الفرق  
 بين هذه المسئلة وبين ما اذا قذفها وهو صحيح ولا عنها وهو مريض حيث قال لها الميراث وفرق بينهما بان القذف محظور بخوذي برتقصداً  
 عليه بخلاف الايلاء فانه مشروع في الجله فلم يرتكب به محظوراً فلا يرتد عليه اه

عزله حتى لو لم يبق صدر على عزله حتى أبانها لم تترث ذكره في المنتقى قال رحمه الله (وان آلى في صحته ووبات به في مرضه لا) أى بابت بالايلاء في مرضه لا تترث وقد بيناه من قبل

### باب الرجعة

وقد بينا في أول الطلاق أن الله تعالى شرع النكاح والطلاق لأصالح العباد وجعله غير قاطع للمحال تكبلا للصحة بحكته ولطفه بعباده وجعلهم متمكنين من ابطال عمل الطلاق مادامت في العدة وقد بيناهما فالآن نشرع في بيان الرجعة ووقتها قال رحمه الله (هي استدامة القائم في العدة) أى الرجعة ابقاء النكاح على ما كان مادامت في العدة لان النكاح قائم لقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن أى لهم حق الرجعة لأن يكون لها أو للاجنبي حق فيكون البعل أولى لانها ليس لها أن تمتنع البتة ولا للاجنبي أن يتزوجها مادام حقه باقيا وهذه الآية تدل على شرعية الرجعة وعدم رضاها بها واشتراط العدة لان بعد انقضائها لا يسمى بعلا ولا له حق بل هو والاجنبي فيها سواء ولادلالة في قوله تعالى أحق بردهن على أن ملكه قد زال لان الرد يستعمل للاستدامة يقال رد البائع المبيع اذا باعه بشرط الخيار ثم فسخ وهو لم يخرج عن ملكه لكن لما كان بعرضية أن يخرج لو لم يفسخ حتى مضت المدة سمي ردًا فكذا هنا وقال الله تعالى فامسكوهن بمعروف ولا تمسكوهن بما يكره ولا يغضبوا أنفسهن فمستدعاة الرجعة استدامة قال رحمه الله (وتصح ان لم يطلق ثلاثا ولو لم ترض براجعتك أو راجعت امرأتى وبما يوجب حرمة المصاهرة) أى تصح الرجعة ان لم يطلق الزوج امرأه الحرة ثلاثا بغير رضاها بقوله راجعتك أو راجعت امرأتى أو بفعل يوجب حرمة المصاهرة كالوطء والقبلة واللمس والنظر الى داخل الفرج بشهوة أو ما صحته انشأت بالكتاب والسنة واجماع الامة وأما كون الطلاق غير ثلاث فن شرائطها لانه لو طلقها ثلاثا تحرم عليه حرمة غليظة فلا يتصور فيها المراجعة والطلقتان في الامة كالثلاث في الحرة ومن شرائطها أن يكون الطلاق سريًا بلفظ أو اقتضاء وأن لا يكون مقابلا بمال وأن تكون المرأة في العدة ولهذا لم تشرع قبل الدخول وأما صحته بما ذكرنا من الاقوال والافعال فلان اللفظين الأولين صريحان فيها وقال عليه الصلاة والسلام من ابتك فليرا جمعها وقد أجمعت الامة على صحته بما مر من الصريح قوله ارتجعتك أو رجعتك أو رددتك أو أمسكتك ومن الكنايات أنت عندى كما كنت أو قال أنت امرأتى وما عداها من الافعال يدل على الاستبقاء أيضا لانها أفعال تختص بالنكاح فيكون مستدعاة للملك كما اذا باع جارية على انه بالخيار ثم وطئها يكون رد البائع ومستبقيا لها على ملكه وكذا وطء المولى جعل استبقاء لانه لو لم يطأها كانت تين منه بمضى أربعة أشهر وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه بأن لا يكون أخرس أو معتقل اللسان وهذا بناء على ان الطلاق الرجعي يحرم الوطء عنده فيكون مثبتا للبطل كما هو أصله وعندنا لا يحرم فيكون استدامة على ما يجي من قريب ان شاء الله تعالى فكل فعل يدل على الاستدامة تكون به رجعية وهو فعل يختص بالنكاح بخلاف النظر واللمس بغير شهوة لانه قد يحل للطبيب والقابلة والحافضة وتحمل أداء الشهادة في الزنا ولا يكون بالنظر الى شيء من بدنها سوى الفرج رجعة حتى الدبر لما فيها من الحرج فلو كانت رجعة لطلقها واطال عدتها عليها واختلفوا في الوطء في الدبر قبل انه ليس برجعة واليه أشار القدوري والفتوى على انه رجعة ولو قبلته أو لمسته أو نظرت الى فرجه بشهوة وعلم الزوج ذلك وتركها حتى فعلت ذلك فهي رجعة ولو كان ذلك اختلاسا منها لا يتمكينه فكذلك وعن أبي يوسف ومحمد لا يكون رجعة وجه الاول الاعتبار بالمصاهرة ولهذا لو أدخلت فرجه في فرجها وهو نائم كانت رجعة فصارت بالخيار المبيعة بشرط الخيار البائع لو فعلت ذلك بالبائع في مدة الخيار حتى صار فسخا للبائع وان تزوجها في العدة لا تكون رجعة عند أبي حنيفة لان انشاء النكاح في المنكوحه باطل لغو فلا يثبت ما في ضمنه وعند محمد يكون رجعة وعن أبي يوسف وابتان واختار الفقيه أبو جعفر قول محمد وبه يفتي

### باب الرجعة

هي مصدر من رجع يرجع اه ع لما ذكر أنواع الطلاق وذكر صفة موقعه صحة ومرضاشرع في بيان الرجعة للنسبة لان الرجعة تقتضى سابقة الطلاق اه اتقانى (قوله ان لم يطلق الزوج امرأه الحرة ثلاثا بغير رضاها) أى لان النص مطلق اه رازى قال الاتقانى وانما لا يعتبر رضاها وكذا لا يعتبر رضا الولي لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف مطلقا عن قيد الرضا لقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن فلو كان رضاها معتبرا لم يكن البعل أحق بالرد لانها ربما لا ترضى بالرجعة ولان الرجعة وضعت لاستدراك الزوج حقه من النكاح لقوله تعالى لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمر افلا يشترط رضا المرأة والولي كالقبي في الايلاء اه (قوله وما عداها من الافعال يدل على الاستبقاء) سيأتى في باب ثبوت النسب أن المراجعة بالفعل خلاف السنة اه (فرع) التقبيل بالشهوة وتجويعه يكون رجعة وان نادى الزوج على نفسه بعدم الرجعة اه كمال قبيل ما تحل به المطلقة اه

(قوله ورجعة المجنون بالفعل) ويتصور فيما اذا طلقها وهو مضيق ثم جن اه (قوله في المتن والاشهاد مندوب) أي مستحب اه ع وصورة  
 الاشهاد أن يقول لاثنتين من المسلمين أشهدوا أني قد راجعت امرأتي اه اتقاني (قوله وقال مالك والشافعي لا تصح) (١) أي لقوله تعالى  
 فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف (قوله ولنا النصوص المطلقة الخ) وهذا يدل على الوجوب للزم التعارض  
 والتدافع والتعارض خلاف الاصل فيحمل على التدب وتوفيقا بين المطلق والمقيد ولا يجوز حمل المطلق على المقيد لئلا يلزم بطلان صفة  
 الاطلاق بل كل واحد منهما يجري على سننه (٢٥٢) اه اتقاني (قوله وهي ليست شرطافية) قال الاتقاني رحمه الله والثاني أن

الاشهاد مقرون بالمفارقة  
 والرجعة جميعا ثم الاشهاد  
 عند المفارقة مستحب  
 بالاجماع فلا يجوز أن يراد به  
 الوجوب عند الرجعة للزم  
 خرق الاجماع وذلك لان  
 العلماء اختلفوا في موجب  
 الامر فقال بعضهم بالوجوب  
 وبعضهم بالتدب وبعضهم  
 بالاباحة الى غير ذلك ولم  
 يقل أحد منهم ان موجه  
 الوجوب والتدب جميعا  
 وكان منهم اجماعا على أن  
 ارادة الآخر من جميعا على  
 الوجوب والتدب لا يجوز  
 اه (قوله وكذا يستحب له  
 أن يعلمها بالمراجعة كيلا  
 تقع في العصية) أي وذلك  
 لان المرأة اذا لم تعلم الرجعة  
 ربما تزوج بعد انقضاء  
 مدة العدة رجلا بناء على  
 الطلاق السابق فتقع في  
 الحرام قال في شرح الطحاوي  
 قبيل باب صريح الطلاق  
 الرجعة على ضربين سني  
 وبدعي فالسني هو أن يراجعها  
 بالقول ويشهد على رجعتها  
 ويعلمها ولو راجعها بالقول

ورجعة المجنون بالفعل ولا تصح بالقول وقيل بالعكس وقيل بهما قال رحمه الله (والاشهاد مندوب  
 اليها) أي الاشهاد على الرجعة مندوب اليها احترازا عن التباحث ودون الوقوف في مواضع التهم لان  
 الناس عرفوه مطلقا فيهم بالعود معها وان لم يشهد على رجعتها صحت وقال مالك والشافعي رجعهما الله  
 لا تصح لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم أمر به وهو للوجوب ولنا النصوص المطلقة كقوله تعالى  
 فأمسكوهن وبعلتهن أحق بردهن وكقوله عليه الصلاة والسلام من ابتك فليراجعها من غير قيد  
 بالاشهاد واشترطها زيادة وهي نسخ فلا يجوز الا بئس له ولان الملك باق فيها والرجعة استدامة على ما بينا  
 ولهذا كان باقيا في حق الارث والابلاء والظهار واللعان وعدة الوفاة وتاولها قوله زو حاق طو الق  
 وجواز الاعتياض بالخلع ومراجعة الامه على الحرة وعدم اشتراط رضاها ولفظة الانكاح والولي  
 والشهادة ليست شرطافية في حاله البقاء كافي في البقاء في الابلاء والامر في الآتية محمول على التدب يدل  
 عليه أنه قرن بالمفارقة وهي ليست شرطافية فكذا في الرجعة لاستحالة ارادة معنيين مختلفين بلفظ  
 واحد وهو يحتمل التدب كقوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم وكقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فاشهدوا  
 عليهم وهذا بناء على أن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء عندنا والعجب منهم أنهم يشترطون الاشهاد في  
 الرجعة اعتبارا بابتداء النكاح ولا يشترطون رضاها ولا تجريد المهر والولي وأجبت منه أن مالك اشترط  
 فيها الاشهاد ولا يشترطه في ابتداء النكاح وقال في الهداية وكذا يستحب له أن يعلمها بالمراجعة كي  
 لا تقع في المعصية يعني بالتزوج بغيره وفيه اشكال لان المعصية لا تكون بدون العلم وفي الغاية لا تتحقق  
 المعصية بغير ذلك الا أن يقال ينبغي أن لا تزوج بغيره حتى تسأل عن ارتجاءه لانه لا يفراده فاذا تزوجت  
 بغير سؤال وقعت في المعصية وهذا مشكل ايضا من حيث أنه أوجب عليها السؤال والمعصية باعمال بما  
 ظهر عندها قال رحمه الله (ولو قال بعد العدة راجعتك فيها فصدفته فصح والالا كراجعتك فقالت مجيبة  
 مضت عدتي) أي لو قال لها بعد انقضاء عدتها كنت راجعتك في العدة فان صدفته فصح الرجعة وان  
 كذبت لا تصح كالاتصاف في قوله لها راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي أما الولي  
 فلانه مدعى بالاعلام انشاءه في الحال وعي منكرا فالقول قول المنكر وان صدفته ثبتت الرجعة لانه  
 يتصادق الزوجين ثبت النكاح فالرجعة أولى بخلاف ما اذا كانت العدة باقية حيث يكون القول فيها  
 قوله لانه أخبر عما علك انشاءه في الحال فلا يكون متما فيسه كالمكيل بالسبع اذا قال بعته من فلان فانه  
 يصدق قبل العزل لا بعد لما ذكرنا ثم لا يمين عليها عند أبي حنيفة خلافا لهما وهي مثلة الاستحلاف في  
 الاشياء الستة على ما يبيح في موضعها ان شاء الله تعالى وأما المسئلة الثانية فالمد تورثنا قول أبي حنيفة  
 وعندهما تصح الرجعة لان عدتها باقية ظاهرا ما لم تقر بانقضاءها وصدق بالرجعة لان العدة لا تبقى معها  
 واخبارها بعد ذلك بانقضاء العدة ولا عدة عليها من قبيل الخمال فصار كما اذا أباسته بعد سكتة ولهذا قال  
 لها اطلقني فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق وله أن هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة

ولم يشهد أو أشهد ولم يعلمها كان مخالفا لسنة وقال الحاكم الشهيد واذا كتمها الطلاق ثم راجعها وتكتمها الرجعة فهي فلا  
 امر أنه غير أنه قد أراء فيما صنع وانما قال أساسا لترك الاستحباب وهو الاشهاد والاعلام اه (قوله الاعلام انشاءه في الحال) أي فكان متما  
 الآن بالتصديق ترتفع التهمة اه هداية (قوله بخلاف ما اذا كانت العدة باقية) أي وقال كنت راجعتك أمس وأنتكرت المرأة اه  
 (قوله ثم لا يمين عليها الخ) أي ان لم تصدقه المرأة على الرجعة فالقول قولها عند الامام بلا يمين وعندهما مع اليمين اه (قوله وعندهما تصح  
 الرجعة) أي لانها صادفت العدة اه هداية (قوله لان عدتها باقية ظاهرا) أي عملا باستصحاب الحال اه اتقاني

(قوله دل ذلك على سبق الانقضاء) أي على الرجعة ولا دليل على مقدار معين اه (قوله وتختلف المرأة هنا بالاجماع) هكذا مشى عليه الكمال رحمه الله في شرحه ولم يتعقبه وفيه نظر فإن الرجعة صحت على قولها ما عدا ما تخلف وفي فتاوى الولوالجي فالقول قولها مع المين عند أي حنيئة وكذا ذكره الاقطع في شرحه والاتقاني في شرح الهداية قال الاتقاني رحمه الله ثم القول قولها عند أبي حنيئة مع المين نص عليه الكرخي في مختصره وبه صرح في شرح أبي نصر وخلاصة الفتاوى وفتاوى (٢٥٣) الولوالجي لانها بتكولها تبذل الامتناع

من الانتقال من منزل الزوج وهذا المعنى يصح به وأورد الشيخ أبو نصر سؤالاً وجواباً فقال فان قيل اذا نكحت صحت الرجعة والرجعة لا يصح بذلها قيل الرجعة لا تثبت بتكولها وانما ثبت بتكولها العدة وملك الزوج الرجعة من طريق الحكم لا ببذلها كما نقول ان النسب يثبت بالفراش عند شهادة امرأة واحدة بالولادة وان لم يثبت النسب بشهادتها ثم انما تصدق المرأة في انقضاء العدة اذا كانت المدة تحتل ذلك والافلاو به صرح الطحاوي في مختصره اه وكتب أيضاً على قوله وتختلف ما نصحه قال الكمال وتختلف المرأة هنا بالاجماع على أن عدتها كانت منقضية حال اخبارها اه (قوله والفرق لابي حنيئة بين هذه وبين الرجعة) أي حيث لم تختلف عنده أنه لم يراجعها في العدة اه كمال (قوله) فالمدكور هنا قول أبي حنيئة أي وقول زفر كقول أبي حنيئة كذا في شرح الاقطع اه اتقاني (قوله) أما عندهما فظاهر أي

فلا تصح وهذا لانها أمانة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا أخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء وأقرب أحواله حال قول الزوج راجعتك فتكون مقارنة لانقضاء العدة فلا تصح بخلاف ما اذا سكنت ثم أخبرت بالانقضاء لان أقرب الأحوال فيها حال السكنة فيضاف اليه ولان الواجب عليها أن تخبر متصلاً بكلامه لو كان الانقضاء ثابتاً والتأخير يدل على عدمه فتكون متهمة بالخبار فلا يقبل قولها وبخلاف ما اذا قال الموكل عزلتك فقال الوكيل بعته من فلان حيث لا يصدق لان بيعه مقارن بالعزله غير ممكن فلا يصدق ومسئلة الطلاق على الخلاف فلا يقع عنده كالمقوله لها أنت طالق مع انقضاء عدتك والاصح أنه يقع لافراجه بالوقوع كما لو قال لها بعد انقضاء عدتها كنت طلقتك في العدة ولا يقال كان قولها يقتضي سبق الانقضاء وقوله أيضاً يقتضي سبق الرجعة فلا يكون مقارناً لاننا نقول قوله راجعتك انشاء وهو ثابت أمر لم يكن فلا يستدعي سبق الرجعة وقولها انقضت عدتي اخبار وهو اظهر أمر قد كان فيه مقتضى سبق الانقضاء شرورة وتختلف المرأة هنا بالاجماع والفرق لابي حنيئة بين هذه وبين الرجعة أن المين فائدتها النكول وهو يذلل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الأشياء الستة فان بذلها لا يجوز فيها ثم اذا نكحت ثبتت الرجعة بناء على ثبوت العدة لتكولها ضرورة بمنزلة ثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة قال رحمه الله (ولو قال زوج الامه بعد العدة راجعت فيها فصدقه سيدها وكذبه أو قالت مضت عدتي وأنكرت قولها) أي لو قال زوج الامه بعد انقضاء عدتها كنت راجعتها في العدة فصدمه مولاها وكذبه الامه أو اختلفوا في انقضاء عدتها فقالت انقضت وأنكر الزوج والمولى انقضاءها كان القول قولها في المسئلتين أما في الاولى فالمدكور هنا قول أبي حنيئة وقال الاقول قول المولى لان البضع ملكه وهو خالص حقه وقد أقر به لغيره فيصدق كاقرارها عليها بالنكاح وهي تنكر بل أولى لان البقاء أسهل من الابتداء وهذا لان الاقرار تصرف في البضع فيستبد به المولى كانشاء النكاح وله أن الرجعة تبتني على قيام العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما بينتي عليها ولا نسلم أنه يملك البضع مادامت في العدة بل هو كالأجنبي فيه بخلاف الاقرار بالنكاح والانشاء فيه لان ملكه فيه ثابت عند التصرف فينفذ ولو كان على القلب بان كذبه المولى وصدقته الامه فالقول قول المولى ولا تثبت الرجعة اجماعاً في الصحيح أما عندهما فظاهر وأما عند أبي حنيئة رحمه الله فلانها منقضية العدة في الحال فظهر ملك المولى في البضع فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ما حكمه مع العدة وقيل هي أيضاً على الخلاف وقيل لا يقتضي بشيء ما حتى يتفق المولى والامه وأما في الثانية فلانها أعرف بحالها وهي أمانة فيه فيقبل قولها فيه دون المولى والزوج ولهذا يقبل قولها في حائض في حق حرمة الوط وعليها ما في حق الصلاة والصوم قال رحمه الله (وتنقطع ان طهرت من الحيض الآخر لعشرة وان لم تغسل ولا قل لاحق تغسل أو عضى وقت صلاة) أي تنقطع الرجعة بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام ولا تنقطع حتى تغسل ان انقطع لاقبل منه لان الحيض لا يزيد على العشرة فبتمامها يحكم بطهارتها وانقضاء العدة طهرت أو لم تطهر وانما شرطت الطهارة فيه اعتباراً للغالب أو يكون معناه ان طهرت تمام

لان منافع بضعها مملوكة للمولى والزوج مهم في الرجعة لانها منقضية العدة فلا تثبت الرجعة بالتصديق للمولى اه (قوله اعتباراً للغالب) يعني أن الغالب فيمن انقطع حيضها الاغتسال عادة اه (قوله أو يكون معناه الخ) أقول هذا تقدير ثان لكلام المصنف مغايراً لاقدمه وعلى التقدير الثاني يكون في قول المصنف لعشرة مضاف محذوف تقديره لتمام عشرة والجار والمجرور على هذا متعلق بطهرت وعلى التقدير الاول ليس فيه مضاف محذوف لكن قوله بعشرة متعلق بمحذوف تقديره بالانقطاع وذلك المحذوف متعلق بطهرت هذا ما ظهر لي

فيتعدى اليها) أي يتعدى الرجعة حين ينقطع اه من خط الشارح (قوله حيث تنقطع الرجعة عنها بمجرد انقطاع الدم) أي لأنها ليس عليها غسل فهي بمنزلة المسئلة اذا اغتسلت اه اتقاني (قوله انقطعت الرجعة) أي بالاتفاق اه اتقاني (قوله لكنها لا تصلى به) أي ولا يقربها زوجها اه اتقاني (قوله لاحتمال نجاسة ذلك الخ) أقول وبالله التوفيق القول باحتمال النجاسة مشكل وغاية ما يقال فيه انه غير طهوراً أما النجاسة فلا تأمل وانظر ما ذكره في المقالة الالية وهو قوله ويخلاف الاغتسال بسؤر الحمار لانه ماء حقيقة فيكون مطهراً مطلقاً فان هذا التقدير ينافي احتمال النجاسة كما لا يخفى اه (قوله وقال محمد) أي وزفر والشافعي اه اتقاني (قوله ألا ترى أنها لو اغتسلت وبقيت لعة الخ) وأجمعوا أنها لا يحل لها أن تتزوج بزوج آخر ما لم تصل بذلك التيمم أو عض عليها وقت صلاة أدنى الصلوات اليها اه شرح الطحاوي (قوله في المتن ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو) والعضو كاليد والرجل وأقل منه كالاصبع اه مستصحب قال الاتقاني والمراد بما دون العضو أن يبقى لعة يسيرة نحو اصبع واصبعين ونحوهما وبه صرح الامام الاسيبغاني في شرح الطحاوي

العشرة أي لاجل أنها تمت لانقطاع الدم لانه لا يشترط فيه الانقطاع لان ما زاد عليها استحاضة فوجود الانقطاع بعد تمام العشرة كعدمه الا أنه انقطع لعشرة تنقطع الرجعة في الحال وان لم ينقطع وكان لها عادة ترد إلى عاداتها فيقين أن الرجعة انقطعت من ذلك الوقت وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد أن يعرض الانقطاع بأخذ شيء من أحكام الطهارات وذلك بالاغتسال لانه يحل لها به القراءة ودخول المسجد والصلاة وغيرها أو عضى عليها أدنى وقت صلاة وهو قد رما تقدر على الاغتسال والتحرية وما دون ذلك ملحق بعادة الحيض وقال زفر لا تنقطع الرجعة ما لم تغتسل لان دمها يتوههم عوده وقد قال بعض الصحابة رضى الله عنهم الزوج أحق برجعتها ما لم تغتسل قلنا الموهوم لا يعارض المحقق كما اذا اغتسلت وهذا لان الاغتسال انما انقطعت به الرجعة لانها أخذت شيئاً من أحكام الطهارات كما ذكرنا وهذا المعنى موجود بمضى الوقت عليها لان الصلاة تجب عليها وهي من أحكام الطهارات فيتعدي اليها بخلاف ما اذا كانت كناية حيث تنقطع الرجعة عنها بمجرد انقطاع الدم وان كان لاقل من عشرة ويحل قربانها وان توههم عود الدم لان القياس أن لا يعتبر الموهوم أصلاً ولا يعارض المحقق الا ان أثر كراهة في المسئلة بالاثرفيق في حق الكافرة على الاصل ولان الامارة الزائدة مهذرة في حقها فلا تعتبر بخلاف المسئلة ولو اغتسلت بسؤر الحمار مع وجود الماء المطلق انقطعت الرجعة لكنها لا تصلى حتى تغتسل بماء آخر وتتميم لاحتمال نجاسة ذلك الماء احتياطاً قال رحمه الله (أو تيمم وتصل) أي لا تنقطع الرجعة حتى تيمم وتصل به وهو معطوف على قوله ولاقل لاحق تغتسل الخ ولا فرق بين أن تكون الصلاة قرصاً وتطوعاً وقال محمد تنقطع الرجعة بمجرد التيمم وهو القياس لان التيمم عند عدم الماء ينزل منزلة الاغتسال بدليل جواز الصلاة وجواز دخول المسجد وغيره من الاحكام به ولا فرق بين الحكم بجواز الصلاة أدت وبين الحكم بجواز الاقدام على أدائها اذ كل واحد منهما يشترط له الطهارة فاذا كان كالاغتسال في حق الاحكام فكذلك في حق هذا الحكم بل أولى لان انقطاع الرجعة يؤخذ فيه بالاحتياط ألا ترى أنها لو اغتسلت وبقيت لعة في جسدها لم يصب الماء أو اغتسلت بسؤر الحمار انقطعت الرجعة وان لم يحل لها أداء الصلاة ولهما انه طهارة ضرورية لكونه تلويحاً حقيقة وهذا لانه لا يرفع الحدث بيقين حتى لو وجد الماء كان محمداً بالحدث السابق وانما جعل طهارة ضرورية الحاجة الى أداء الصلاة كيلا تتضاعف الواجبات عليها والثابت ضرورة يتقدر بقدرها وهي أداء الصلاة وتوابعها من دخول المسجد وقراءة القرآن فكان في حق الرجعة عندما اذا حكمتنا بجواز الصلاة بالاداء فيلزمه الحكم بطهارتها ضرورة صحة الصلاة لانها لا تصح الا من الطهارات فيلزمه انقطاع الرجعة ضرورة حكمنا بها وقبل الاداء لا يحكم لها بشئ لان حل الاقدام على الاداء مشروط باستمرار العجز ولهذا تعيد الصلاة اذا وجدت الماء في خلال الاداء وقبلهم حل لها الصلاة بالتيمم كتولهم حل لها الصلاة اذا طهرت فلا ينافي شرطاً آخر بخلاف ما اذا اغتسلت وبقي في جسدها لعة لان انقطاع الرجعة هنا لتوهم وصول الماء الى ذلك الموضع وسرعة الجناف فكانت طهارة مطلقة قوية حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان تركته عدلاً لا تنقطع أيضاً بخلاف الاغتسال بسؤر الحمار لانه ماء حقيقة فيكون مطهراً مطلقاً لكنها توههم بضم التيمم اليه في حق الصلاة احتياطاً لاشتباه الحال فيه ثم قيل تنقطع الرجعة بنفس الشروع في الصلاة عندهما والصحيح أنها لا تنقطع حتى تفرغ من الصلاة لان الحال بعد شروعاتها في الصلاة كالحال قبله ألا ترى أنها تبطل برؤية الماء بخلاف ما بعد الفراغ منها ولو قرأت القرآن بعد التيمم أو مست المصحف أو دخلت المسجد قال الكرخي تنقطع الرجعة لان صحة القراءة وجواز مس المصحف حكيم من أحكام الطهارات بجواز الصلاة وقال أبو بكر الرازي لا تنقطع الرجعة لانها لا تصح للصلاة فلا يعطى لها حكمها قال رحمه الله (ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو تنقطع ولو عضواً) وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل أن تنقطع الرجعة لانها اغتسلت الا كثر وله حكم



الكل وفيه قياس آخر أن الرجعة لا تبقى فيما دون العضو أيضا لان حكم الحدوث لا يتجزأ أزوالا كما لا يتجزأ ثبوتا فبقيت على ما كانت قبل الاغتسال ولهذا لم يجز لها من الاحكام ما لا يجوز للعائض وفي الحديث العوض وما دونه سواء غير أن أبا حنيفة رحمه الله استحسن ولم يذكر موضع القياس والاستحسان وقيل عند أبي يوسف القياس والاستحسان في العضو الكامل وعند محمد فيما دون العضو وجه الاستحسان وهو الفرق بين العضو وما دونه أن ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا تنقطع الرجعة احتياطا ولا يحل لها التزوج بزواج آخر حتى تغسل ذلك الموضع احتياطا أيضا لان الماء لم يصل اليه ظاهرا بخلاف العضو الكامل لانه لا يغفل عنه عادة ولا يتسارع اليه الجفاف غالبا بقيت على ما كانت وهو القياس فيما دون العضو ولما قلنا الا أنا استحسننا لما ذكرنا من عدم التيقن حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء الى ما دون العضو بان تركته عمدا لا تنقطع الرجعة أيضا لما قلنا ذكره في المحيط ولو اغتسلت وتركت المضمضة والاستنشاق لا تنقطع الرجعة عند أبي يوسف لبقاء عضو كامل وعنه أنهم اتفقوا وبه قال محمد احتياطا للشبهة الاختلاف لانهم استثنوا في الاغتسال عند البعض فكان الاحتياط في الانقطاع قال رحمه الله (ولو طلق ذات حمل أو ولد وقال لم أطأها راجع) أي لو طلق امرأته وهي حامل أو بعد ما ولدت في عصمته وقال لم أجامعها فله الرجعة لان الحمل متى ظهر في مدة يتصور أن يكون منه بان ولادته لسته أشهر فصاعدا من يوم التزويج جعل منه لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وللعاهر الحجر فكان ذلك دليل الوطء منه وكذا اذا ولدت في عصمته في مدة يتصور أن يكون منه بان ولادته لسته أشهر فصاعدا من يوم التزويج جعل منه حتى ثبت نسبه منه في الموضعين فتأ كد الملك والطلاق في الملك المتأ كد يعقب الرجعة وبطل زعمه بتكذيب الشرع ولهذا ثبت به الاحصان مع ثبوت تغلط العقوبة عنده فهذا أولى وشرط أن تكون الولادة قبل الطلاق بقوله ذات حمل أو ولد لانها لو ولدت بعده تنقضي به العدة فتستحيل الرجعة فان قيل وجب أن لا يكون له حق الرجعة لانكاره ذلك وكونه مكذبا بشرعا ضرورة ثبوت النسب فلا يوجب بقاء حقه كرجل أقر عين في يد غيره لانسان ثم اشتراها منه ثم استحققت من يده ثم وصلت اليه بسبب من الاسباب يؤمر بتسليمها الى المقر له وان كان مكذبا بشرعا بالحكم للمستحق ثم بصحة الانتقال اليه قلنا لم يتعلق باقراره هنا حق الغير والموجب للرجعة ثابت وهو الطلاق بعد الدخول فوجب أن يكون له حق الرجعة بخلاف الاقرار لانه يتعلق به حق الغير فلا يبطل حقه برذعه أن المستحق ظالم ولها أخوات كلها يخرج على هذا الفرق منها اذا قرآن فلانا اعتق عبده أو قال هو حر الاصل وكذبه مولا ثم اشترى المقر العبد حكم بحره وان صار مكذبا بشرعا بالحكم بصحة شرائه فان قيل قوله لم أجامعها صريح في عدم الجماع وثبوت النسب دلالة الجماع والصريح يفوقها فكان أولى قلنا الدلالة من الشارع أقوى من الصريح الصادر من العبد لاحتمال الكذب منه دون الشارع قال رحمه الله (وان خلاها وقال لم أجامعها ثم طلقها لا) أي لا يملك الرجعة لان الرجعة ثبتت في الملك المتأ كد بالوطء وقد أنكره فيصدق في حق نفسه اذ لم يكن مكذبا بشرعا ولا يلزم من وجوب المهر ووجوب العدة أن يكون مكذبا بشرعا لان تأ كد المهر يبنى على تسليم المبدل وهو التخلية ورفع الموانع لان ذلك وسعها ولا يشترط فيه حقيقة القبض لعجزها عنه ولو شرط لتضررت والعدة تجب احتياطا لاحتمال الوطء فلم يكن القضاء به مافاضا بالدخول فلم يتأ كد الملك والرجعة لا يملك الا في الملك المتأ كد بخلاف المسئلة الأولى لان القضاء بثبوت النسب قضاء بالدخول فيكون الملك متأ كدا فملك الرجعة ضرورة تأ كده ولا يعتبر انكاره لكونه مكذبا بشرعا على ما مر بيانه قال رحمه الله (وان راجعها ثم ولدت بعدها الاقل من عامين صححت تلك الرجعة) أي راجعها في تلك الحالة وهي ما اذا خلاها ثم طلقها بعد ما قال لم أجامعها ثم ولدت بعد المراجعة ولدا الاقل من سنتين من وقت الطلاق صححت تلك الرجعة لان العدة

(قوله وتركت المضمضة والاستنشاق) الواو هنا بمعنى أو اذا الحكم في ترك أحدهما كذلك قاله الاكل والاتقان (قوله لانهما سنتان) أي قبل الدخول اه (قوله في المتن أو ولد) أي معها ولد مولود اه (قوله فكان ذلك) أي جعل الحمل منه اه (قوله ثم طلقها بعد ما قال لم أجامعها) أي ثم راجعها وان كان لا يملكها اه

لما وجبت ثبت نسب الولد منه وظهر أن العلق كان سابقا على الطلاق فنزل واطثا فيكون به مكذبا  
 شرعا فصار كالمسئلة المتقدمة قال رحمه الله (ان ولدت فأنت طالق فولدت ثم ولدت من بطن آخر فهي  
 رجعة) أي لو قال لامرأته ان ولدت فأنت طالق فولدت ثم ولدت ولدا آخر بعد ستة أشهر من وقت الولادة  
 الأولى وهو المراد بقوله من بطن آخر صارت مراجعة لانه وقع عليها الطلاق بالولادة الأولى لوجود الشرط  
 ووجبت العدة عليها فيكون الولد الثاني من علق حادث لوجود أقل مدة الحمل فيحمل على انه منه لان  
 الظاهر انتفاء الزمان منها فتكون مراجعة بالوطء الحادث وان جاءت به لا أكثر من سنتين ما لم تقرب بانقضائها  
 بخلاف ما اذا كان بين الولدين أقل من ستة أشهر حيث لا تكون مراجعة لان الثاني ليس بمحدث بعد  
 الولد الأول لان الطلاق وقع عليها بالولد الأول وهي حامل بالثاني فتنتضي بوضع العدة نظيره ما اذا طلقتها  
 فجاءت بولد لاقل من سنتين ونظير الأول ما اذا جاءت به لا أكثر من سنتين قال رحمه الله (كلما ولدت فأنت طالق  
 فولدت ثلاثة في بطون فالولد الثاني والثالث رجعة) لانهم بالولادة الأولى وقع عليها الطلاق لوجود الشرط  
 فصارت عدتها بالاقراء ثم اذا جاءت بولد آخر من بطن آخر بان جاءت به بعد ستة أشهر ولو كان لا أكثر من  
 سنتين ما لم تقرب بانقضائها علم أنه من علق حدث فتثبت به الرجعة وتقع طلاقه أخرى بولادته لوجود  
 الشرط وتكون عدتها بالاقراء ثم اذا جاءت بالثالث تبين انه كان راجعه ابو وقوع الثانية لما قلنا وتقع طلاقه  
 ثالثة بولادته فتصرم عليه حرمة غليظة وتكون عدتها بالاقراء ولو جاءت بعد ذلك بولد في بطن آخر لا تثبت  
 المراجعة لعدم تصورها حقيقة وحكما ولا يثبت نسبه منه لان وطأها حرام عليه الا اذا ادعاه على ما يجبي  
 في ثبوت النسب ان شاء الله تعالى فان قيل القول بالرجعة في الثاني والثالث يؤدي الى حمل فعلهما على  
 الحرام على بعض وجوه وهو ما اذا ولدت بعد النكاح لقل من ستة أشهر من وقت الولادة لا أكثر منه  
 فانه يؤدي الى انه ووطئها في النفاس وهو حرام والمسالم لا يفعل الحرام قلنا لم يتعين ذلك لان دم النفاس قد  
 لا يمتد وقد لا يوجد أصلا فيمكن وطؤها والدم منقطع بل هو الظاهر لما قلنا ورعاية ثبوت النسب واجبة فلا  
 يعرض عنها بالاحتمال ولان في قطعه عنسه حمله على أنه من الزنا وهو أشد حرمة من الأول وقوله في بطون  
 يحترز عما اذا كانوا في بطن واحد وهو ما اذا كان بين الولادتين أقل من ستة أشهر لانهم بوضع الأول تقع  
 عليها طلاقه لوجود الشرط وهي حامل بالثاني والثالث فتكون عدتها بوضع الحمل فإذا وضعت الثاني يقع  
 عليها طلاقه أخرى لما قلنا وعدتها باقية على حالها لانها حامل بالثالث ثم اذا وضعت الثالث انقضت عدتها  
 بولادته ولم يقع عليها شيء وان وجد الشرط لان الطلاق لا يقع مقارنة لانقضائها العدة ولهذا لم تلد الثالث  
 لم تقع الثانية أيضا لانقضائها العدة بالثاني فلا يقع مقارنة لانقضائها وانما يقع اذا كانت حاملا بالثالث  
 لبقاء العدة الى وضع الثالث حتى لو كانت هنا أيضا حاملا بالرابيع تقع الثالثة لما ذكرنا قال رحمه الله  
 (والطالقة الرجعية تزين) لان النكاح بينهما قائم والتزین للزواج مستحب ولانه حامل على الرجعة وهي  
 مستحبة أيضا وقال القدوري تزين وتشف في التزین عام في المدن والتشوف في الوجه خاصة وهو من  
 شفت الشيء أي جلته ودينار مشوف أي مجلو قال رحمه الله (ونب أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها) أي  
 يعلمه بانخفق النعل أو التبخخ ونحو ذلك معناه اذا لم يكن من قصده أن يراعيها فيخاف أن ينع بصره على  
 موضع يصير به مراجعا فيحتاج الى طلاقها فتطول عليها العدة فيلزمها الضرر بذلك قال رحمه الله (ولا يسافر  
 بها) وقال زفر له أن يسافر بها لان النكاح بينهما قائم فصار كأن لم يطلقها ولان المسافرة تكون رجعة دلالة  
 لكونها حراما بدونها انتهى عن الاخراج والخروج فظاهرا حاله اجتناب الحرام فصارا الاخراج كالوطء في  
 النكاح الموقوف ولنا قوله تعالى لا تتخرجن من بيوتهن ولا يتخرجن الا به نزلت في الطلاق الرجعي  
 بدليل سياقه وسياقه وهو قوله تعالى فطلقوهن وقوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا فلا كانت المسافرة

(قوله فنزل واطثا) أي قبل  
 الطلاق تحسينا للظن به اه  
 رازي (قوله فهي) أي  
 الولادة الثانية اه (قوله  
 علم أنه من علق حدث) أي  
 ولا يلزم الحكم بالوطء في  
 النفاس وهو محرم لان  
 النفاس لا يلزم له كية خاصة  
 فجاز أن يكون حجة وجاز  
 أن لا ترى شيئا أصلا على  
 ما تقدم في الحيض اه  
 (قوله تقع بالثالث) كذا  
 بخط الشارح وصوابه بالثاني  
 اه (قوله وهو قوله تعالى  
 فطلقوهن) ذكره بعد  
 صريح الطلاق وهو معقب  
 للرجعة اه من خط  
 الشارح (قوله لعل الله  
 يحدث بعد ذلك أمرا) أي  
 يحدث المراجعة بان تبدوله  
 المراجعة اه من خط  
 الشارح

رجعة لمنهى عنها الكونهم مندوباً إليها ولا تمهاضدان لان أحدهما منهي عنه والاخر ما مور به فلا يكون أحدهما من الاخر وتعليقه مخالف للنص فيكون مردودا وقوله تكون رجعة دلالة لكونها حراما بدونها الخ يبطل باخراجها الى مادون السفر فانه حرام للنهي أيضا ومع هذا لا تكون رجعة والدلالة فعل يختص بالنكاح والمسافرة لا تختص به الا ترى أنها تجوز لها مع المحرم فصارت كخلوة والخروج الى مادون السفر ولان تراخي عمل المبطل وهو الطلاق للعاجلة الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر أنه لا حاجة له اليها وظهر أن المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا تحتسب الاقراء من العدة ولو كان النكاح باقيا لما احتسبت اذ العدة لصيانة الماء ووصون الماء بالنكاح ابلغ منه بالعدة فصار كلبيع بشرط الخيار حيث تأخر عمله لحاجته الى الفسخ فاذا لم يفسخ حتى مضت العدة عمل البيع عمله من وقت وجوده حتى استحققه المشتري بزوائده الحاصلة في مدة الخيار ولا يلزمنا اسناد عمله في حق حرمة الخلوة بها لان الخلوة من ضرورات السكنى فلا يمكن اباحتهم بدون حلها مطلقا وهذا على ما ذكره شمس الائمة أن الخلوة بها لا تتركه الا اذا خاف أن يراجعها بغير اشرافه وهو مكروه وغيره أطلق الكراهية فيها على هذا لافرق بينهما قال رحمه الله (والطلاق الرجعي لا يحترم الوطء) وقال الشافعي رحمه الله يحرمه لان الزوجية زائلة لو جود القاطع وهذا لان الطلاق عبارة عن رفع القيد وبقاء الزوجية يدل على بقاء القيد وبينهما مناقاة فان عدمت الزوجية ضرورة ولهذا تحتسب الاقراء من العدة ومع بقاء النكاح لا تحتسب ولنا قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن سماه بعلا وهو الزوج وجعله أحق بردها فدل على بقاء النكاح لان أحدا لا يدري على تلك الاجنبية بغير رضاها والرد لا يدل على الزوال وانما هو عبارة عن ردها الى حالتها الاولى لانها كانت بحيث لا تبين بثلاث حيض فبما الطلاق حصل لها ذلك ثم بالرجعة ردها الى حالتها الاولى كذا لم يبيع بخيار البائع على ما بينا من قبل وكذا قوله تعالى فامسكوهن يدل على بقائه اذا الممسك هو الاستدامة ولهذا تناولها لفظ الازواج في آية الموارث واللعان وفي عدة الوفاة حتى جرى التوارث واللعان بينهما ووجوب عدة الوفاة عليها وكذا الفظة نسأهم تناولها في آية الطهار والايلاء والطلاق حتى لو طاهر منها أو الى صح واعتبر طلاقها عدتها فكذا تناولها قوله تعالى نسأهم كما حرث لكم فانوا حرثكم أي شئتم وما ذكره من المعنى من أن الطلاق لرفع القيد الخ لا يستقيم لان عمل القاطع مؤخر بالاجماع بدليل ما ذكرنا من الاحكام ولو كان كما ذكره لما ثبتت هذه الاحكام وكان يشترط رضاها والولى والمهر ووقوع الطلاق عليها لا ينافي الحل كما بعد الرجعة فان الطلاق لا يرتفع بها وانما أثرها في ابطال العدة والحل باق على ما كان

فصل فيما تحل به المطلقة قال رحمه الله (ويشبع مباته في العدة وبعدها) أي له أن يتزوج التي أبانها بعدون الثلاث اذا كانت حرة وبالواحدة ان كانت أمة في العدة وبعدها انقضائها لان الحل الاصل باق ما لم يتكامل العدد والمنع الى انقضاء العدة لثلاثيته النسب ولا اشتباه في اباخته له فيباح له مطلقا قال رحمه الله (الامهانة بالثلاث لحرمة وبالثنتين لو أمة حتى يطأها غيره ولو مراها بنكاح صحيح وعضى عدته لا يملك عينا) أي لا يحل له أن ينكح التي أبانها بالثلاث ان كانت المرأة حرة وبالثنتين ان كانت أمة حتى يطأها زوج غيره بنكاح صحيح وعضى عدته منسه ولو كان ذلك الزوج صبيما مراها ولا تحل له اذا وطئها غيره بملك عينا لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلاث في الحره اذ الرق منصف لحل الحلية وانما شرط أن يكون النكاح صحيحا لان الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة بالصحيح خصوصا فيما اذا أضيف الى المستقبل لان المراد به الاعفاف والتحسين وذلك بالنكاح الصحيح ولهذا لا يبحث في عيئه لا يتزوج بالبنكاح الصحيح بخلاف ما اذا حلف انه لم يتزوج فيما مضى حيث يبحث بالفساد أيضا لان المراد منه

(قوله فلا يكون أحدهما من الاخر) كذا يحفظ الشارح اه (قوله فصارت كخلوة والخروج الى مادون السفر) أي فانها لا يكونان رجعة اه (قوله واعتبر طلاقها عدتها) أي لولا تناولها قوله تعالى فظة وهن لعدتهن لما روى لها وقت السنة اه من خط الشارح فصل فيما تحل به المطلقة لما ذكرنا التدارك في الطلاق الرجعي وهو بالرجعة شرع في بيان التدارك في غيره من الطلقات ففي الحره فيما دون الثلاث التدارك بنكاح جديد وفي الثلاث باصا به زوج آخر بعد نكاحه وكذا التدارك في الامة في الثنتين باصا به زوج آخر اه غاية البيان (قوله لان الحل الاصل باق الخ) أي لان محل النكاح أتى من بنات آدم مع انعدام الحرمة والشرك والعدة عن الغير وهو حاصل لانها داخله تحت قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم وانما زول حل الحلية بالطلقة الثالثة ولم توجد فجاء الزوج اه اتقاني (قوله وعضى عدته) وانما أضاف العدة الى الزوج للتسبب اه من خط الشارح

(قوله وفي جملة على الوطء مجاز واحد) قال الكمال رحمه الله والزوج حيثئذ حقيقة اه (قوله رفاعة بن سموال) قال في الاصابة المحافظ ابن حجر رحمه الله ما نصه رفاعة بن سموال القرظي له ذكر في الصحيح من حديث عائشة قالت جاءت امرأة رفاعة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله كنت عند رفاعة فطلقني فبنت طلاقى وروى مالك عن المسور بن رفاعة عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير ان رفاعة بن سموال طلق امرأته تيممة بنت وهب فذكر الحديث وهو مرسل عند جمهور رواة الموطأ ووصله ابن وهب وابراهيم بن طهمان وابو علي الحيني ثلاثتهم عن مالك فقالوا فيه (٢٥٨) عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير والزيبر الأعلى بنحى الراى والأدنى بالصغير وروى

ابن شاهين من طريق تفسير مقاتل بن حيان في قوله تعالى فلا تحلل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره نزلت في عائشة بنت عبد الرحمن بن عتيك البدرى كانت تحت رفاعة بن وهب بن عتيك وهو ابن عمها فطلقها ثلاثا فتزوجت بعده عبد الرحمن ابن الزبير فذكر القصة مطولة قال أبو موسى الطاهر أن القصة واحدة قلت وظاهر السياقين أنهما اثنان لكن المشكل اتحاد اسم الزوج الثاني عبد الرحمن بن الزبير وأما المرأة ففي اسمها اختلاف كما سأتى في النساء اه ثم قال في الاصابة رفاعة بن وهب القرظي تقدم في رفاعة بن سموال اه قلت وعلى هذا فسموال هو لقب وهب بن عتيك ثم ذكر في الاصابة في كتاب النساء في حرف التاء المثناة تيممة بنت وهب لا أعلم لها غير قصتها مع رفاعة بن سموال حديث العسيلة ثم قال وقيل اسمها سيمية كما

مجرد صحة الاخبار فيتناولهما وشرط أن يطأها الزوج الثاني لانه ثبت باشارة الكتاب وبالسنن المشهورة والاجماع أما الكتاب فان النكاح المذكور فيه يحمل على الوطء جلالا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استنفيد باطلاق اسم الزوج هكذا ذكره الاصحاب وفيه نظر فان النكاح المنسوب الى المرأة يراد به العقد لتصوره منها دون الوطء لاستحالة منها ويمكن أن يقال يجوز نسبه اليها مجازا كما تسمى زانية مجازا بالتمكين منه وهذا أقرب من جملة على العقد لان في جملة على العقد مجازين أحدهما أن النكاح حقيقة للوطء ومجاز للعقد وفيه جملة عليه والثاني أن فيه تسمية الاجنبي زوجا باعتبار ما سيؤول اليه وفيه حمل اللفظ على الاعادة أيضا وفي جملة على الوطء مجاز واحد وهو نسبة الوطء اليها فكان أولى وأما السنن فما روى عن عائشة رضيت الله عنها أن رفاعة بن سموال الفرظي طلق امرأته تيممة بنت وهب فبنت طلاقها فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فبنت طلاقها كانت تحت رفاعة فطلقها ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وانفوا الله ليس معه الا مثل هذه الهدية وأخذت بهدية من جلبابها قالت فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم فبنت طلاقها قال لعلي تريد أن ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوق عسيلته متفق عليه وعن ابن عمر قال سئل نبي الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امرأته ثلاثا في تزوجها اخر فيخلق الباب ويرضى الست ثم يطلقها قبل أن يدخل بها هل تحل للأول قال لا تحل للأول حتى يجامعها وروى لاحق تذوق عسيلته راء أحد والنسائي وعن عائشة رضيت الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال العسيلة هي الجماع وهذه الاحاديث مشهورة بخيانت الزيادة بها على الكتاب على تقدير أن يراد بالنكاح في الآية العندو على تقدير ارادة الوطء تكون موافقة له فلا اشكال وأما الاجماع فان الأمة أجمعت على أن الدخول به بشرط الحل للأول ولم يخالف في ذلك الا سعيدين المسيب والخوارج والشيعه وداود الظاهري وبشر المريسي وذلك خلاف لاختلاف لعدم استناده الى دليل ولهذا الوقضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال فيه ونهاية فكان قيدا ويشترط أن يكون موجبا للغسل وهو التقاء الختانين وهذا الحسن البصرى في اشتراط الانزال قال العسيلة الانزال والحجة عليه ماروينا وليس في العسيلة دلالة على الانزال وانما هي كانه عن لذة الجماع والصبي المراهق وهو الداني من البلوغ فيه كالبالغ وقيل الذي تحركت اتمه ويستهي الجماع وانما شرط ذلك لانه عليه الصلاة والسلام شرط اللذة من الطرفين وفسره في الجامع الصغير قال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأته وجب عليها الغسل وأحلها للزوج الأول وانما وجب لها الغسل لالتقاء الختانين وهو سبب النزول ماؤها لا غسل على الصبي لعدم التماس وانما وجب له الغسل لانه يصبه سحبة قبل بلوغه حتى لا يشق عليه فندو جوبه والجنون فيه كالهائل والصلبي الذي يقدر على الجماع يحلها الأول وذكر في الغاية ان تزوجت بمحبوب وحملت منه حل للأول وثبت به الاحصان

سأتى وقيل عائشة اه ثم قال في حرف السين المهملة سيمية امرأة رفاعة القرظي تقدم ذكرها في تيممة ثم قال في حرف خ لافا العين المهملة عائشة بنت عبد الرحمن بن عتيك النضرية تقدم ذكرها في تزوجها رفاعة قاله أبو موسى اه وكتب ما نصه ابن سموال بكسر السين وقبحها وسكون الميم هكذا شاهدته في خط الشارح وضبطه بالتم خطه رحمه الله (قوله تيممة بنت وهب) قال في الاختار وروى في الصحيح أن عائشة بنت عبد الرحمن بن عتيك القرظي كانت تحت ابن عمها رفاعة بن وهب، فطلقها ثلاثا فجاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله انى كنت تحت رفاعة وساق الحديث اه (قوله فقال غلام لم يبلغ الخ) قال في الراقعات الحسنية غلام ابن عشر سنين له امرأة يجامعها يجب عليها الغسل ولا يجب عليه ولو كان الزوج بالغاً كان الجواب على العكس لان جماع الغلام ليس بسبب النزول

خلافا لفرجه الله وفي المبسوط في رواية أبي حفص ان كان المحبوب لا ينزل لا يثبت نسبه لانه اذا جف  
 ماؤه فهو بمنزلة الصبي أو دونه وكذا لو كانت المرأة مقضاة وجبلت من الثاني حملت للأول لوجود الوفاق  
 في قبلها ولو وطئها في الخيض أو النفاس أو الصوم أو الاحرام منها أو من أحدهما حملت للأول خلافا لما لك  
 ولولف قضيه بخرقه فجامعها وهي لاتنع من وصول حرارة فرجها الى ذكره يحملها للأول وفي فتاوى  
 الوبرى الشيخ الكبير الذى لا يقدر على الجماع أو أوج بمساعدة يده لا يحملها ومن لطائف الحيل فيه أن  
 تزوج المطلقة من عبد صغير تحرك آله ثم تم لكه بسبب من الاسباب بعد ما وطئها فينسخ النكاح بينهما  
 ووطء المولى لا يحملها لانه ليس بزواج وهو الشرط بالنص وكذلك الحمل له علك اليمين ما لم تزوج زوج  
 آخر حتى لو كانت تحتها أمة فطلقها ثنتين ثم اشتراها أو كانت تحتها حرة فطلقها ثلاثا ثم ارتدت ولحقت  
 بدار الحرب ثم استرقها لم تحمل له حتى تزوج زوج آخر ويدخل به الماتلون نظيره اذا ظاهر من امر أنه أو  
 لاعنها وقرق بينهما ثم ارتدت والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب ثم استرقت وملاكها الزوج الأول لم تحمل له  
 أبدا قال رحمه الله (وكره بشرط التحليل للأول) أى بكره التزويج بشرط أن يحملها له يريد به بشرط التحليل  
 بالقول بان قال تزوجتك على أن أحلك له أو قالت المرأة ذلك وأما لو نوي ذلك في قلبه ما ولم يشترطه بالقول  
 فلا عبرة به ويكون الرجل مأجورا بذلك لقصد اصلاح وقال أبو يوسف لا ينقض النكاح بشرط  
 التحليل للأول ولا تحمل له لان هذا فى معنى شرط التوقيت فيكون فى معنى المتعة فيبطل ولهذا قال عمر  
 ابن الخطاب رضى الله عنه لا أوتى بحمل ولا محالة الا رجعتما وقال ابن عمر لا يزالان زانيين ولو  
 مكثا عشرين سنة وقال عثمان بن عفان ذلك السفاح ولهذا العنه رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 وقال محمد يصح النكاح ولا تحمل للأول لانه ليس بشوقيت للنكاح ولكنه استجبل بالمخطور وما هو مؤخر  
 شرعا فاعا قب بالحرم ان كقتل المورث ولاى حنيفه قوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المحلل والمحلل له  
 وهذا الحديث يقتضى صحة النكاح والحلل للأول والكرهية ولان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة  
 فيصح وتحلل للأول ضرورية وصحته ولا معنى لما ذكره محمد ثم قيل انما لعن مع حصول الحلل لان التماس  
 ذلك واشترطه فى العقد هتك للروعة واعارة النفس فى الوطء لغرض الغيرة انما يطؤها ليعرضها  
 لوطء الغير وهو قول حجة ولهذا قال عليه الصلاة والسلام هو التمس المستعار وانما كان مستعارا  
 اذا سبق التماس من المطلق وهو محل الحديث وقيل أراد به طالب الحلل من نكاح المتعة والمؤقت وسماه  
 محلا وان لم يجل لانه يعتقد ويطلب الحلل منه وأما طالب الحلل من طريقه لا يستوجب اللعن ولو  
 ادعت المرأة دخول المحلل صدقت وان أنكره وكذلك على العكس ولو خافت المرأة أن لا يطلقها  
 المحلل فقالت زوجتك نفسى على ان أمرى بيدي أطلق نفسى كلما أردت فقبل جاز النكاح  
 وصار الامر بيدها قال رحمه الله (ويجدم الزوج الثاني مادون الثلاث) وهو قول ابن عباس وابن عمر  
 رضى الله عنهم وقال محمد وزفر والشافعى لا يهدم وهو قول عمرو على رضى الله عنهما لان الزوج  
 الثانى غاية للحرمة الحاصلة بالثلاث بالنص لان كلمة حتى الغاية حقيقة ولم يوجد المغيا وهو الحرمة  
 الغليظة لانها معلقة بالثلاث وبيعض أركان العلة لا يثبت به شئ من الحكم فلا يصير الزوج الثانى غاية  
 قبل وجودها بالاستحالة وجود الغاية ولا مغيا لا ترى أنه لو قال اذا جاء رأس الشهر فوالله لا أكلم فلانا حتى  
 أستشير أبى فاستشاره قبل مجئ رأس الشهر لا يثبت لان الاستشارة غاية للحرمة الثابتة باليمين فلا يعتبر  
 قبل اليمين لان الغاية للانهاه ولا انهاه قبل وجوده ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المحلل وهو  
 المثبت للحل فصار رافع للحرمة لان غاية منهية لان المنتهى يكون متقرر فى نفسه وهنا لحرمة بعد اصابة  
 الزوج الثانى فدل على انه رافع للحرمة بيانه أنها تصير محرمة عليه بالتطبيقات الثلاث وتصير مطلقة  
 وبإصابة الزوج الثانى يرتفع الوصفان جميعا وتلتحق بالاجنبية التى لم يطلقها قط وبالتطليقة الواحدة

مائه لكن يؤمر بالغسل  
 اعتيادا كما يؤمر بالصلاة  
 اه (قوله وانما كان  
 مستعارا اذا سبق التماس  
 من المطلق) أى لان عموم  
 المحلل مطلقا غير مراد  
 اجماعا والاشتمال المتروج  
 تزويج رغبة لانه أيضا  
 يحملها المطلقة وان لم يقصد  
 التحليل

أيضا تصير موصوفة بأنهما مطاوعة فترتفع ذلك باصابة الزوج الثاني كما ترتفع الثلاث لانه جزؤه فتبين  
 بهذا أن كلمة حتى هنا ليست للغاية حقيقة وانما هي مجاز كقوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل حتى  
 تغتسلوا فالغتسال موجب للطهارة رافع لحدث الجنابة لأن يكون غاية للجنب لانه حكم حرمة الصلاة  
 ثبتت مؤبدة لا الى غاية كحكم زوال الملك لا يثبت مؤقتا ولكن يرتفع بوجود ما يرفعه وهو النكاح وكذا  
 ملك العيين وملك النكاح يثبت متأبدا ويرتفع رافع فاذا ثبت أنه موجب للحل فأنما يوجب حلا  
 لا يرتفع الا بثلاث تطليقات وهو غير موجود بعد الطلقة والطلقتين فيثبت بل أولى لان تكميل الوصف  
 أسهل من اثبات الاصل وكذا رافع ما تعرض للثبوت أولى من رفع الثابت فان قيل انما ساء محملا لا كونه  
 شرط الحل لانه موجب له قلنا ذلك مجاز فلا يصار اليه الا بدليل فان قيل قد قام الدليل على أن المجاز  
 هو المراد اذا الحل ثابت فيما قلتم وتحصيل الحاصل محال قلنا ان لم يقبل المحل اثبات أصل الحل يقبل  
 اثبات وصفه وهو التكميل في الحل لانه ناقص بالطلقة والطلقتين وما صلح مثبتا لأصل الشيء صلح مثبتا  
 لوصفه بل أولى على ما تقدم أو تقول ان الزوج الثاني مثبت الحل الجديد وهو غير موجود وان كان  
 أصل الحل ثابتا في المحل ولا يقال لو كان رافع للحرمة ومثبتا للحل لعادت منكوحه وحلت له بعد  
 اصابة الثاني من غير تجديد عقد النكاح لانه نقول لو كان غاية أيضا يلزم ذلك ثم نقول المراد بآيات الحل  
 انما هو الحل الاصل وهو جواز ايراد عقد النكاح عليها وكذا المراد برفع الحرمة انما هي الحرمة التي  
 تثبت بالطلقات الثلاث لا الحرمة التي تثبت لاحل عدم التزوج قال رحمه الله (ولو أخبرت مطلقة  
 الثلاث عده وعدة الزوج الثاني والمدة تحتمله أن يصدقها ان غلب على ظنه صدقها) لانه  
 معاملة أو امر ديني لعاق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله  
 واختلفوا في أدنى هذه المدة فعند أبي حنيفة رحمه الله شهران في العدة الاولى يجعل كأنه طلقها في أول  
 الطهر احترازا عن ايقاع الطلاق في الطهر بعد الوقاع فيجعل طهرها خمسة عشر يوما لانه لا غاية لاكثره  
 فيؤخذ لها بالاقل وحيضا خمسة لان اجتماع أهلها في امرأة واحدة نادر فيؤخذ لها بالوسط فثلاثة  
 اطهار تكون خمسة وأربعين يوما وثلاث حيض تكون خمسة عشر يوما فصارت ستين وهذا على نخرج  
 محمد رحمه الله لقول أبي حنيفة رحمه الله وعلى نخرج الحسن يجعل كأنه طلقها في آخر الطهر احترازا  
 عن تطويل العدة فيجعل حيضها عشرة أيام وطهرها خمسة عشر يوما لانها لا قدرنا بالاقل قدرنا  
 حيضها بالاكثر ليعتد لا فيها طهران بثلاثين يوما وثلاث حيض بشهرين يوما فصارت ستين يوما فهذا  
 من الزوج الاول فيحتاج الى مثله من الزوج الثاني وزيادة طهر على نخرج الحسن وعند أبي يوسف  
 ومحمد أدنى مدة تصدق فيها تسعة وثلاثون يوما يجعل كأنه طلقها في آخر الطهر فيجعل حيضها ثلاثة أيام  
 وطهرها خمسة عشر يوما أخذنا بالاقل فيما التيقن به ففيها طهران بثلاثين يوما وثلاث حيض تسعة أيام  
 ويحتاج الى مثلها في حق الزوج الثاني وزيادة طهر بخمسة عشر يوما وهذا في حق الحره وأما في حق  
 الامة فعند أبي حنيفة رحمه الله على نخرج محمد أدناه أربعين يوما وعلى نخرج الحسن خمسة وثلاثين  
 يوما فيحتاج الى مثلها في حق الثاني وزيادة طهر بخمسة عشر يوما على رواية الحسن وعندهما أحد  
 وعشرون يوما الاول ومثله للثاني وزيادة طهر واحد تأمله تدره وانما اعتبره من هذا التقدير من المدة  
 يقبل قولها لانها اذا ادعت انقضاء العدة في أقل من ذلك كذبها العادة والمدة عادة كالكذب حقيقة  
 ألا ترى ان الوصي اذا قال أنفق على اليتيم مائة درهم في يوم لا يصدق وان كان صدقه - فلا بأن يشتري  
 له نفقة فتملك ثم يشتري له فتملك ثم يشتري فتملك ثم كذلك الى ما لا يتساعى بفرق في الماء أو احتراق بالنار  
 ولو علق طلاقها بالولادة قال ان ولدت فأنت طالق ثلاثا فوولدت لم تعد - وفي أقل من خمسة وعثمانين يوما  
 في قول أبي حنيفة على نخرج محمد وعلى نخرج الحسن لم تصدق في أقل من مائة يوم لان أقصى ما يمكن

(قوله على نخرج محمد  
 أدناه أربعون يوما) اي  
 لانه يجعل كأنه طلقها في  
 أول الطهر فالطهران ثلاثون  
 يوما والحيضتان عشرة أيام  
 اه

(قوله وفي حق الامة التخريج ظاهر الخ) فعلى رواية محمد عن الامام لا تصدق في أقل من خمسة وستين يوما وعلى رواية الحسن عنه لا تصدق في أقل من خمسة وسبعين يوما وقال أبو يوسف لا تصدق في أقل من سبعة وأربعين يوما وقال محمد لا تصدق في أقل من ستة وثلاثين يوما وساعة

وجه مناسبة الايلاء ما تقدم أن التعاريف التي تحصل من جهة الزوج أربعة الطلاق (٢٦١) والايلاء والظهار واللعان فلما فرغ

أن يجعل نفاسها خمسة وعشرين يوما ثم طهرها خمسة عشر يوما بعد ذلك ثم فيها ثلاث حيض وطهران على التخريجين وانما كان كذلك لان ما ترى من الدم في الاربعين لا يكون حيضا وانما هو نفاس لانه في مدته وما تراه بعد تمام الاربعين يكون حيضا ان تقدمه طهر صحيح وهو خمسة عشر يوما وذلك بما ذكرنا هذا في حق الزوج الاول وفي حق الثاني يحتاج بعد هذا الى ثلاث حيض وثلاثة اطهار على التخريجين وعند أبي يوسف تصدق في خمسة وستين يوما لان نفاسها يقدر باحد عشر يوما لان مدة النفاس أكثر من مدة الحيض فيقدر بأكثر من أكثر الحيض يوم ثم بعد هذا ثلاث حيض وثلاثة اطهار هذا في حق الاول وفي حق الثاني يحتاج بعد هذا الى ثلاثة اطهار وثلاث حيض وعند محمد تصدق في أربعة وخمسين يوما وساعة لانه لا غاية لأقل النفاس فاذا قالت كان ساعة وجب تصدقها الاحتمال ثم الطهر بعده خمسة عشر يوما ثم ثلاث حيض وطهران هذا الزوج الاول والثاني يحتاج الى أربعة وخمسين يوما ثلاث حيض وثلاثة اطهار هذا في حق الحرة وفي حق الامة التخريج ظاهر على المذهب كلها فتأمل والله أعلم بالصواب

باب الايلاء

الايلاء اليمين لغة قال قائلهم

قليل الأيالا يحافظ ليمينه \* وان بدرت منه الائمة برت

وفي الشرع عبارة عن اليمين على ترك وطء المنكوحة أربعة أشهر أو أكثر ولذلك قالوا المولى من لا يتخلو عن أحد المكرهين إما الطلاق أو الكفارة وقيل المولى من لا يمكنه الا بشئ يلزمه وهو أشبه لانه يدخل الكفارة والنذر وغيره تحتها غير أنه يدخل فيه التزام ما لا يشق عليه كالصلاة والغز وقانه لو قال ان قربتك فقلته على أن أصلي ركعتين أو أغزو ولا يكون مولى والاولى أن يقال الايلاء في الشرع عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة أربعة أشهر فصاعدا منعا مؤكدا بشئ يلزمه وهو يشق عليه وركنه قوله والله لأقربك ونحوه بشرطه المحل والاهل وهو أن تكون المرأة منكوحة والحالف أهلا للطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله ولو جوب الكفارة عندهما وأن لا تكون المدة منقوصة عن أربعة أشهر وركنه وقوع الطلاق عند البر ووجوب الكفارة أو نحوه عند الخنث قال رحمه الله (هو الحلف على ترك قربانها أربعة أشهر أو أكثر) أي الايلاء هو الحلف على ترك وطء الزوجة هذه المدة وقد أشرفنا أن مجرد الحلف على تركه لا يكون بلاء حتى يكون المنع بشئ يلزمه وهو يشق عليه وذلك لانه لا وجه قال رحمه الله (كقوله والله لأقربك أربعة أشهر أو والله لأقربك) لقوله تعالى للذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر الآية وقال الشافعي إذا حلف لا يقربها أربعة أشهر لا يكون مولى حتى تزيد مدة المطالبة واشترط مالك رحمه الله زيادة يوم والحجة عليهما ما تولى لانه نص على التربص أربعة أشهر فلا يجوز الزيادة عليها كما لا يجوز الزيادة على التربص المذكور في عدة الوفاة والطلاق في قوله تعالى تربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وفي قوله تعالى أربعة أشهر وعشرا والمسلم والذي فيه سواء عند

من بيان الطلاق شرع في الايلاء لان حكم الطلاق في الايلاء لا يثبت على الفور بل مؤجلا الى انقضاء المدة وكان القياس أن يذ كر الخلع قبل الايلاء لان الايلاء نوع من الطلاق الآتيا كما كان يعرض تباعد عن الطلاق فأخرج عن الايلاء وقدم الخلع على الظهار لان الظهار منكر من القول وزور وليس الخلع كذلك ثم قدم الظهار على اللعان لان الظهار أقرب الى الاباحة من اللعان بدليل أن سب اللعان وهو القذف بالزنا والواضع الى غير الزوجة يوجب الحد والموجب للعدم عصية محضة بلا شائبة الاباحة فافهم اه اتقاني والايلاء فعله آلى يؤلى ايلاء كتصريف أعطى اه فتح (قوله قال قائلهم قليل الايالا الخ) قال في المصباح والائمة الحلف والجمع الأيا مثل عطية وعطايا اه (قوله وان بدرت) هو البناء من قوله بدرته كلام سبق (١) والبيان البديهة اه مغرب وكتب على قوله وان

ندرت ما نصه هو بالنون في خط الشارح اه (قوله لو قال ان قربتك فقلته على أن أصلي ركعتين الخ) عند محمد بالتزام الصلاة يصير مولى إذا كره في المنظومة والجمع اه (قوله في المتن هو الحلف الخ) قال الكمال رحمه الله وفي الشرع هو اليمين على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعدا بالله أو بتعالى ما يستشقه على القربان وهو أولى من قوله الحلف على ترك قربانها أربعة أشهر لان مجرد الحلف يتحقق في ان وطئتك فقلته على أن أصلي ركعتين أو أغزو ولا يكون بذلك مولى لانه ليس مما يشق في نفسه وان تعلق اه (قوله والمسلم والذي فيه سواء) أي نظر الى اطلاق الآية لأن الذي اذا قرب بحيث لا يوجب الكفارة عليه اه رازي

(قوله كالو حلف بطلاق) أي بشئ لا يلزم قربة اه (قوله بطلاق أو عتاق) أي كحلف الذي بالحج اه وكقوله ان قربتك فعبدي سر  
 أو فاعر أي طالق فإنه يصير موليا اتفاقا اه (قوله فصار كالخلف بالحج والصوم) كان قربتك فعلى حج أو صلاة أو صوم فإنه لا يصير موليا  
 اتفاقا اه (قوله وأبو حنيفة يقول انه أهل لليمين) حتى يحلف به في الدعاوى وإذا صح عينه بحث فيه بالقربان اه كافي (قوله ومن الكتابة  
 الوطء والمباضة) قال الكمال رحمه الله والفاظه صريح وكتابة فالصريح نحو لا أقرب بك لا أجامعك لا أطوك لا أباضعك لا أغتسل منك من  
 جنابة فلواتحى أنه لم يعن الجماع لم يدين في القضاء والكتابة نحو لا أمسك لا آتيتك لا أغشاك لا أمسك لا غيظتك لا أشوفك لا أدخل عليك  
 لأجمع رأسي ورأسك لأضاحك لأقرب فراشك فلا تكون ابلاء بلانية ويدين في القضاء وقيل الصريح لفظان لأجامعك لأنك  
 وهذه كتابات تجرى مجرى الصريح والاولى الاول لان الصراحة منوطة بتبادر المعنى لغلبة الاستعمال فيه سواء كان حقيقة أو مجازا  
 لا بالحقيقة والا لا واجب كون الصريح (٢٦٢) لفظا واحدا وهما ثانی ما ذكر اه (قوله والاغتسال منها) أي من المرأة المولى منها اه

(قوله يجرى مجرى الصريح) أي ما ذكر من هذه الالفاظ اه (قوله حنث في يمينه) أي لوجود شرط الحنث اه كافي (قوله وتفر) أي لزمه كفارة يمين لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحري رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم جعل الله تعالى موجب الحلف الكفارة عند الحنث والابلاء حلف وقد حنث فيه فتلزمه الكفارة اه اتفاقا (قوله وقال الحسن البصري لا تجب) قال قتادة الحسن خالف الناس اه فتح (قوله

أبي حنيفة رحمه الله لانه لا يمكنه القربان الا بيمين وهو من أهل اليمين بالله تعالى حتى يحلف به في الدعاوى فصار كالو حلف بطلاق أو عتاق وعندهما لا يكون موليا لانه عنكته قربانها بالكفارة تلزمه فصار كالخلف بالحج والصوم وأبو حنيفة رحمه الله يقول انه أهل لليمين لأنه لا تلزمه الكفارة لانها عبادة وهو ليس من أهلها ولا يلزمه الظهار حيث لا يصح منه لان الظهار شرطه ان يكون من ابالنص وهو قوله تعالى والذين يظهرن منكم وهو ليس منا والان الحرمة في الظهار تنهى بالكفارة وفي اليمين بالخنث وهو ليس من أهل الكفارة لكونها عبادة فالو شرع الظهار في حقه لكانت الحرمة مطلقة لامغياها وهو بخلاف المنصوص فيكون تغيير الحكم المنصوص عليه بخلاف الابلاء لانه أهل للحنث وبه يدفع الظلم عنها وقال الشافعي رحمه الله يصح ظهاره أيضا والحجة عليها ما بيننا وقوله لا أقرب بك القربان كتابة عن الجماع ومن الكتابة الوطء والمباضة والافتضاض في البكر والاغتسال منها يجرى مجرى الصريح والابتنان والاصابة والغشيان والمباضة والدنو والمس كتابات وكذا قوله لا تجتمع رأسي ورأسك وسادة أو لا يجتمعان أو لا آيت معك في فراش أو لا أقرب فراشك لا يكون بها موليا بالابتنان وفي البدائع الصريح الجماعة والنيك قال رحمه الله (فان وطئ في المدة كفر) أي إن وطئها المولى في أربعة أشهر حنث في يمينه وكفر لان الكفارة موجب الحنث وقال الحسن البصري لا تجب الكفارة لقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم قلنا المراد به إسقاط عقوبة الآخرة بسبب قصده الاضرار بها الاسقاط الكفارة المشروعة في الايمان المنعقدة الا ترى أن قتل الخطا موجب الكفارة وإن وعد المغفرة قال رحمه الله (وسقط الابلاء) لان الايمان تحل بالحنث فلا تبقى بعد التحلل لها ولا ابلاء بدونها قال رحمه الله (والابتنان) أي إن لم يطأها في المدة وهي أربعة أشهر بانت منه وهو قول ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وروى ذلك عن عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وهو قول جمهور التابعين وقال الشافعي لا تبين بعضي المدة ولكن بوقف على أن يفي إليها أو يفارقها فان فعل والافرق القاضى بينهما فصار الخلاف في موضعين أحدهما أن النبي عنده يكون بعد مضي المدة وعندنا في المدة والثاني أن الفرق لا تنفع إلا بتطليق الزوج أو تفريق القاضى عنده وعندنا تقع بعضي المدة واستدل بقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور

وان وعد المغفرة) المغفرة تقتضى نفي المؤاخذه في الآخرة لا غير اه (قوله في المتن وسقط الابلاء) أي باجماع العلماء على معنى رحيم أنه لو مضت أربعة أشهر لا يقع طلاق آخر اه فتح (قوله في المتن والابتنان الخ) فان قلت سئلنا أن يجرد معنى الاربعة الأشهر يقع الطلاق ولكن لان نسلم انه باتن ولا دلالة في الآية على الباتن فلم لا يجوز أن يكون رجعا كما روى في الموطاعن ابن المسيب انما وقع باتن لان الزوج ظمها حيث منعها حقها المستحق عليه وهو الوطء في المدة بخاراه الشرع بالطلاق عند مضي المدة تخذيعا عن ضرر التعليق ولا يحصل التناص بالرجعي فوقع باتن وان الابلاء كان بلا قبا باتنا على الفور في الجاهلية فلا يقربها الشخص بعد الابلاء أبدا جعله الشرع مؤجلا بقوله تربص أربعة أشهر الى انقضاء المدة فصلت الاشارة الى أن الواقع بالابلاء باتن لكنه مؤجل اه اتفاقا (قوله وقال الشافعي لا تبين بعضي المدة) قال في الهداية وقال الشافعي تبين بتفريق الحاكم قال الكمال لم يقل الشافعي تبين بل قال يقع رجعا سواء طلق الزوج بنفسه أو بالحاكم وبذلك قال مالك وأحمد اه (قوله واستدل بقوله تعالى فان فاؤا الخ) قال الرازي استدل بقوله تعالى فان فاؤا فان الفاء للتمقيب فاقتضى جواز النبي بعد المدة بقوله تعالى وان عزموا الطلاق فان يدب على أن التفريق بتطليق الزوج أو بتفريق القاضى اه



(قوله ولنا ما ذكرنا عن كبار الصحابة الخ) قال الشيخ أبو نصر الاقطع رحمه الله دليلنا قوله تعالى وان عزموا الطلاق قال ابن عباس رضي الله عنه عزيمة الطلاق انقضاء أربعة أشهر لاني فيها فان كان طالق من جهة اللغة فهو حجة فيها وان كان بين هذا الاسم من جهة الشرع فاسم الشرع انما تؤخذ من جهة الشرع فكان النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك ثم قال الاقطع واذا ثبت وقوع الطلاق بمضى المدة وأنه يكون باننا لانما فرقة من طريق الحكم والفرقة الواقعة من طريق الحكم تكون باننا اه (قوله وجعله متأخرا الى مضي المدة) أي كأنه قال أنت طالق اذا مضت أربعة أشهر اه كافي (قوله في المتن وبقيت لوعلى الابد) قال النكاح الآن تكون حائضا فليس بمول أصلا لانه ممنوع بالحيض فلا يضاف المنع الى العين اه (قوله الا أنه لا يتكرر) استثناء من قوله وبقيت لوعلى الابد فانه يتبادر منه أنه تقع أخرى عند مضي أربعة أشهر أخرى اذا كانت لم تنقض عدتها بعد اه فتح (قوله وقد ينقضه) فالاولى اعتبار الاطلاق كافي الهداية اه فتح

رحيم فان الفاء التعقيب فاقضى جواز التي بعد المدة وجواز التفريق ولان الله تعالى قال وان عزموا الطلاق فالووقع بمضى المدة لا يتصور العزم عليه بعد ذلك ولان النص يشير الى ان عزمه الطلاق ما هو مسموع وذلك بتطبيقه أو بتفريق القاضي ولان التفريق بينهما لرفع الضرر عنها فيكون بتطبيقه أو بتفريق القاضي بينهما كالتفريق بالجب أو العنة ولان الطلاق لا يقع من غير تطبيق أحد فأشبه العنة حيث لا يقع بمضى أجله ولنا ما ذكرنا عن كبار الصحابة وقراء ابن مسعود وأبي فان قوا فبين فاقضى أن يكون التي في المدة فيكون حجة عليه لان قراءتها لا تنزل عن روايتها ولان اليبلاء كان طلاقا للجمال في الجاهلية فجعله الشرع مؤجلا فصار كأنه قال اذا مضى أربعة أشهر فأنت طالق ولان هذه مدة ترى بعد ما ظهر الزوج الرغبة عنها فبين بعضها كمدة العدة بعد الطلاق الرجعي ولا تمسك له بما ذكر في الآية فان الفاء فيها التعقيب التي على اليبلاء بدليل ما ذكرنا من القراءة وبدليل جواز التي قبل مضي الأشهر ولو كان كما قال لما جاز وعزمه الطلاق تركها الى مضي المدة أي وإن عزموا ان يصيروا اليبلاء طلاقا فان الله سميع باليبلاء علم بالعزيمة فلا دلالة فيه على ما ذكر ولا نسلم أنه يقع من غير ايقاع بل بايقاع الزوج لانه كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع أصله وجعله متأخرا الى مضي المدة ولم يوجد من العنين شيء يجعل طلاقا فترقا ولان العنين ليس بنظام فناسب التخفيف ولهذا كان أجله أكثر والمولى نظام يمنع حقه فيجازي بوقوع الطلاق فان قيل لماذا وطئها مرة لم يبق لها حق في الوطاء لحصول المقصود من تأكد المهر والاحسان وغيره ولهذا لم يفرق بينهما بالعنة بعد ما وطئها مرة فكيف يكون نظاما بالامتناع من الوطاء قلنا ان لم يكن مستحقا عليه حكما فهو مستحق عليه دينية فيكون نظاما بالامتناع أو نقول ظلما يجعل الوطاء حراما عليه لغيره وهو العين فيفوت الامسالك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان جزاء لظلمه بخلاف العنين لانه لم يوجد من جهته صنع يصير به مانعا حقا فلما لم يكن نظاما قال رحمه الله (وسقط العين لو حلف على أربعة أشهر) لان العين مؤقتة بوقت فلا تنقضي بعد مضيها قال رحمه الله (وبقيت لوعلى الابد) أي بقيت العين لو كان حلف على الابد بان قال والله لأقربك أبدا أو قال والله لأقربك ولم يقل أبدا لان مطلقه ينصرف الى الابد كافي العين لا يكلم فلانا فلا تبطل بمضى أربعة أشهر لعدم ما يبطلها من حنث أو مضي وقتها لانه لا يتكرر الطلاق ما لم يتزوجها لعدم منع حقه كما ذكره في السدائع والخصفة وشرح الاسيحي والجامع وذكر المرغيناني وصاحب المحيط انها لو بان بمضى أربعة أشهر باليبلاء ثم مضت أربعة أشهر أخرى وهي في العدة وقعت أخرى فان مضت أربعة أشهر أخرى وهي في العدة وقعت أخرى ولم يحك خلافا فيه والاول أصح لما ذكرنا من أن وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس للمبانة حق فلا يكون ظلما بخلاف ما لو بانها بتجزير الطلاق ثم مضت مدة اليبلاء وهي في العدة حيث تقع أخرى باليبلاء لان اليبلاء بمنزلة التعليق بمضى الزمان والمعلق لا يبطل بتجزير ما دون الثلاث وبه يبيطل وفيه خلاف زفر قال رحمه الله (ولو نكحها ثانيا وبالناو مضت المدتان بلا في بانها باخرين) يعني لو تزوجها بعد ما بان باليبلاء ثم مضت مدة اليبلاء وهي أربعة أشهر بعد التزوج الثاني بان بتطبيقه أخرى وكذا لو تزوجها بعد ذلك ثالثا ومضت مدة اليبلاء وقعت طلاقه ثالثة لانه لما تزوجها ثبت حقه في الجماع وامتناعه عنه به مير نظاما فيجازي بازالته نعمة النكاح بمضى مدة اليبلاء وذكر في الكافي والهداية ان مدة هذا اليبلاء تعتبر من وقت التزوج وقال في الغاية ان تزوجها في العدة يعتبر ابتداء المدة من وقت وقوع الطلاق الاول ولو تزوجها بعد انقضاء العدة يعتبر ابتداء الثانية من وقت التزوج ولم يحك خلافا ومثله في النهاية وهذا لا يستقيم الاعلى قول من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وقد ينقضه وهذا بخلاف ما اذا بانها بتجزير طلاقه أو طلقته قبل مضي المدة ثم تزوجها حيث يكون موليا وتعتبر المدة من وقت اليبلاء لان اليبلاء كان منعقد قبل فلا تبطل به ولهذا وضعت أربعة

(قوله لان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق) (٣٦٤) يعني طلاقات هذا الملك اه (قوله ولو قال والله لا كلمه يوما ولا يومين) كان كل واحدينا

أشهر وهي في العدة تطلق قال رحمه الله (ولو نكحها بعد دزوج آخر لم تطلق) أي لو تزوجها بعد ما بانت  
بالايلاء ثلاث مرات وبعد ما تزوجت بزواج آخر لا تطلق بالايلاء الازل لان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق  
بعضى الزمان كأنه قال كلما مضى أربعة أشهر فأنت طالق فلا يبقى بعد سنة ثمانية هذا الملك لان صحته  
باعتبار هذا الملك وفيه خلاف زفر وعلى هذا الخلاف لو نكح الثلاث في الحال وهي فرع مسألة التخيير  
الخلافية وقد مرت من قبل ولو بانث بالايلاء مرة أو مرتين وتزوجت بزواج آخر وعادت الى الاول عادت  
اليه بثلاث تطليقات ونطلق كلما مضى أربعة أشهر حتى تبتين منه بثلاث تطليقات ، و راقى الثاني  
والثالث الى ما لا يتناهى وفيه خلاف محمد وهو مبنية على مسألة الهدم وقد يساهم من قبل قال رحمه  
الله (فلو وطئها كفر لبقاء العيمين) أي لو وطئها بعد ما عادت اليه بعد دزوج آخر كفر عن يمينه لان العيمين  
باقية في حق التكفير وان لم يبق في حق الطلاق فيتحقق الحنث فمسار كالأول لاحتياط والله لا أقربك  
فتزوجها لا يكون بذلك موليا ونكح الكفارة اذا قربها قال رحمه الله (ولا ايلاء يما دون أربعة أشهر)  
يعنى في الحرة وهو قول ابن عباس وقال ابن أبي ليلى لو حلف على أقل منها يكون موبيا وهو قول أبي  
حنيفة أولا ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب حين بلغه فتوى ابن عباس ووجهه أن المراد من لا يكفه  
قربانها في المدة الاشئى يلزمه فيكون امتناعه فيها لاحل ذلك المانع وغنايكه أن يترهباني بعض المدة  
من غير لزوم شئ فكان الامساع في بعضهما من غير مانع فصار كما اذا امتنع في المد ، كنه بالامانع قال رحمه  
الله (والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء) أي هذا القول ايلاء فيكون موبيا لان  
الجمع بحرف الجمع كالجح بلفظه ولهذا لو قال بعثك بالثب الى شهر وشهر كان الاجل شهرين ولو قال  
والله لا كلم ولا نا يومين ويومين كان كقوله لا كلمه أربعة ايام وقوله بعد هذين الشهرين وقع انسا قالانه  
لو قال شهرين وشهرين كان الحكم كذلك والاصل في حنث هذه المسائل انه متى عطف من غير إعادة  
حرف النفي ولا تكرر اسم الله يكون عيبا واحدا ولو عا د حرف النفي أو كرر اسم الله تعالى يكون عيبين  
وتتداخل مدتهم ما يانه لو قال والله لا كلم زيدا يومين ولا يومين يكون عيبين ولو عا واحدة حتى لو قل  
في اليوم الاول أو الثاني يحنث فيها ما ونكح عليه كفارتان وان كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لان قضاء  
مدتهم ما وكذا لو قال والله لا كلم زيدا يومين والله لا كلم زيدا يومين من لاذ كرنا ولو قال والله لا كلمه  
يومين ويومين كان يينا واحدا ومدته أربعة ايام حتى لو كلمه فيها نكح عليه كفارة واحدة وعلى هذا لو  
قال والله لا كلمه يوما ويومين كانت عيبا واحدة الى ثلاثة ايام حتى لو كلمه فيها نكح عليه كفارة واحدة  
ولو قال والله لا كلمه يوما ولا يومين أو قال والله لا كلمه يوما والله لا كلمه من يكون عيبين فده الاول يوم  
ومدة الثانية يومان حتى لو كلمه في اليوم الاول نكح عليه كفارتان وفي الريم الثاني كفارة واحدة  
ولو كلمه في الريم الثالث لا يحنث لان قضاء مدتهم ما وعلى هذا لو قال والله لا أقربك شهرين ولا شهرين  
أو قال والله لا أقربك شهرين والله لا أقربك شهرين لا يكون موبيا لانهما يندان من مدتهم ما حتى  
لو قربها قبل مضى شهرين نكح عليه كفارتان ولو قربها بعد مضى شهرين بعد الشهرين الاولين أو قال والله لا أقربك سنة  
قال رحمه الله (ولو مكث يوما ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الاولين أو قال والله لا أقربك سنة  
الا يوما أو قال بالبصرة والله لا أدخل مكة وهي جهالا) أي لا يكون موبيا في هذه المسائل كلها أما الأولى  
وهي ما اذا قال والله لا أقربك شهرين ومكث يوما ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الاولين فلان  
الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد العيمين الأولى شهرين وبعد الثانية اربعة أشهر الا يوما مكث فيه  
فلم تكامل المدة وقوله بعد الشهرين هنا بقيد تعيين مدة العيمين الثانية لانه لو لم يعط بعد الشهرين كانت  
مدتهم ما واحدة لما ذكرنا وكانت الثانية تتأخر عن الأولى انقضاء بيوم حتى لو كانت العيمين مطلقة بان قال  
والله لا أقربك ثم قال بعد يوم أو بعد ساعة والله لا أقربك كان ايلاءين ولو قال ثلاث مرات كانت ثلاث

على حدة صيانة لحرف النفي  
عن الالغاء فكأنه قال والله  
لا كلمه يوما والله لا كلمه  
يومين تتداخل الاقل في  
الاكثر فأنته العيمين الاولى  
والثانية باليومين ولم يحنث  
بالكلام في اليوم الثالث  
فصار اليوم الاول تمام مدة  
العيمين الاولى ونصف مدة  
العيمين الثانية ونظير ذلك  
ما أورده الشيخ أبو المعين  
النسفي في شرح الجامع  
الكبير لو قال والله لا كلم  
زيدا ولا عمر ا فكلهم أحدهما  
يحنث ولو قال والله لا كلم  
زيدا وعمر لا يحنث ما لم  
يكلمهما جميعا فانهم اه  
اتقانى (قوله في المتن ولو  
مكث يوما) لفظ يوما ليس  
بعيد لافرق بين مكثه يوما  
أو ساعة اه كمال (قوله  
أو قال والله لا أقربك سنة  
الا يوما) قال في الهداية  
ولو قال والله لا أقربك سنة  
الا يوما لم يكن موبيا قال  
الاتقانى ثم اعلم أن المراد من  
قوله لم يكن موبيا أي في  
الحال لانه يكون موبيا اذا  
قربها يوما ومضى ذلك  
اليوم بغروب الشمس وبقى  
بعده الى تمام السنة أربعة  
أشهر فصاعدا فان لم يبق  
أربعة أشهر لا يكون موبيا  
وكذا اذا قال والله لا أقربك  
سنة الامرة لا يكون موبيا  
الا اذا قربها مرة فبقى بعد  
القربان من السنة أربعة

بلا آت فبتمام المدة الأولى يقع واحدة ثم يقع بالثانية بأخرى إذا كانت في العدة ولو تزوجها بعد ذلك  
 كان مولياً من وقت التزوج فإذا مضى أربعة أشهر بان بواحدة وإن انعقد عليها ثلاث أيمان لأن الأيلاء  
 ينعقد بعقد التزوج فالتمدد مدة انعماد الثلاث فلا ينعقد أكثر من واحد لأنه انما يصير طلاقاً عنه وهو  
 الظلم فإذا التمدت المدة لم يتحقق الامعنى واحد فلا ينعقد الطلاق لكن لو قرها ووجدت عليه ثلاث كفارات  
 وأما الثانية وهو ما إذا قال والله لأقربك سنة الايوما فلان المولى من لا يمكنه القربان في أربعة أشهر  
 الا بشئ يلزمه وهنما يمكنه العربان من غير شئ يلزمه لأن المستثنى يوم منكر فله أن يجعله أي يوم شاء فلا يمتز  
 عليه يوم من أيام السنة الا ويمكنه أن يجعله هو المستثنى وفيه خلاف زفره ويصرف الاستثناء الى آخر  
 السنة اعتباراً بالاجارة وبما إذا قال سنة الانقضاء يوم وبما إذا أجل الدين الى سنة الايوما قلنا الاجارة  
 تبطل بالجهالة فوجب صرفه الى الاخير احرازاً عنه بخلاف اليمين فامها لا تبطل بالجهالة فلا حاجة الى  
 ترك الحقيقة والنقصان يكون من الاخر والمقصود من تأجيل الدين التأخير فلو لم ينصرف الى الاخر  
 لما حصل المقصود وأورد في النهاية على هذا فقال لو قال والله لأقربك سنة الايوما فلا ينصرف الى الاخر  
 السنة مع كونه مستثنى منكر في اليمين ثم أجاب بجواب غير شاف فقال ان الحامل على اليمين المغايظة  
 وهي قائمة في الحال فينصرف المستثنى الى آخر السنة وهذا غير مخلص لان الحامل على اليمين في الأيلاء  
 أيضاً عيظ قائم في الحال فبطل ما ذكره من الفرق فان قريها يتظر فان بقي من السنة أربعة أشهر أو  
 أكثر صار مولياً والافلا ولو كانت اليمين مطلقة بأن قال والله لأقربك الايوما لا يكون مولى حتى يقربها  
 فان قريها صار مولياً ولو قال والله لأقربك سنة الايوما أقربك فيه لا يكون مولياً أبداً لأنه استثنى  
 كل يوم يقربها فيه فلا يتصور أن يكون ممنوعاً أبداً فكذلك كانت اليمين مطبقة لما ذكرنا وأما المسئلة  
 الثالثة وهو ما إذا كان في البصرة وامرأه في مكة فقال والله لأدخل مكة فلا يمكنه أن يقربها في  
 المدة بغير شئ يلزمه بأن يخرجها من مكة وأورد على هذا في النهاية ما لو قال انسوتة الاربع والله  
 لأقربك مكن فانه يكون مولياً من جميعهن في الحال وان أمكنه قربان كل واحدة منهن من غير شئ  
 يلزمه لأنه لا يحنث الا بقربان جميعهن كما لو حلف لا يكلم فلانا وفلانا و فلانا حيث لا يحنث الا اذا كلمهم  
 كلهم وأجاب بأن الحالف متعنت في كل واحدة منهن تمنع حقها فكأنه عقد اليمين عليها وحدها الا أن  
 الكفارة لا تجب بقربان بعضهن لانها موجب الحنث ولم يحنث ووقوع الطلاق با برى المدة وقد وجد  
 في حق كل واحدة منهن فطلق وقال رفر لا يكون مولى حتى يطل الثلاث منهن فيكون مولياً من الرابعة  
 وحدها وهو القياس لأنه يمكنه قربان ثلاث منهن من غير شئ يلزمه وأما الرابعة فلا يمكنه قربانها الا  
 بوجوب الكفارة عليه فوجد شرط الأيلاء فيها ووجه الاستحسان ما بيناه فالرجح الله (وان حلف بجمع  
 أو صوم أو صدقة أو عتق أو طلاق أو آلى من المطلق الرجعية فهو مولى) وصورة اليمين بهذه الاشياء أن  
 يقول ان قربك لله على حجة أو صدقة أو صوم أو عتق عبد أو عبده المعين حر أو امرأه طالق هي أو غيرها  
 وانما صار مولياً به لان المنع باليمين قد تحقق وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الأجزاء مائة من الوطاء فصار  
 في معنى اليمين بالله تعالى بخلاف اليمين بالصلاة والغزو عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأنه سهل ايجادها  
 فلا يصلحان مانعين وفي عتق العبد المعين خلاف أبي يوسف هو يقول يمكنه أن يبيعه ثم يقربها فلا يلزمه  
 شئ وهما يقولان ان البيع موهوم فلا يمنع المانعية في الأيلاء وهذا ان البيع لا يتم به وحده فربما لا يجد  
 في المدة من يشتره ولو باعهم سقط الأيلاء بالاجماع لأنه صار بحال بقدر على قربانها من غير شئ يلزمه وان  
 اشتراه بعد ذلك صار مولياً من وقت الشراء ان لم يكن جامعاً به بعد البيع قبل الشراء لأنه صار بحال  
 لا يقدر على قربانها الا بعتق يلزمه ولومات العبد قبل البيع سقط الأيلاء لعدته على قربانها من غير ان  
 يلزمه شئ وعلى هذا الفصيل موت المرأة المعلق طلاقها بالقربان أو ابانتها ثم تزوجها بعد انقضاء المدة

(قوله بان يخرجها من مكة) أي بوكيله أو نائبه قبل مضي أربعة أشهر فيقربها فلا يتحقق معنى الأيلاء اه اتقاني (قوله في المتن وان حلف بجمع الخ) لما فرغ من اليمين بالله شرع في بيان اليمين بغير الله فبدأ بذكر الشرط والجزاء اه (قوله بخلاف اليمين بالصلاة والغزو الخ) صورة الحلف بالعتق والطلاق أن يعلقهما بقربانها اه من خط الشارح (قوله عند أبي حنيفة وأبي يوسف الخ) وعند محمد يكون مولياً لانهما لا يخلوان عن نوع مشقة فيكونان مانعين اه رازي (قوله وهما يقولان ان البيع موهوم) يعني الاصل عدم ما يحدث اه

(قوله أو آلى من المطلقة الرجعية فهو مول) أى باتفاق الأئمة الأربعة اه فتح (قوله والبعل هو الزوج) أى حقيقة فكانت من نسائه فيشملها نص الإيلاء ألا ترى أنه يثبت (٣٦٦) الإيلاء وان أسقطت حقه في الجماع لحق الغيل على ولد أو غيره فعلم أن التعليل بالظلم

وقوله أو آلى من المطلقة الرجعية فهو مول لأن الزوجية باقية بينهم ما على ما قرناه في باب الرجعية فيقتناولها قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الآية فان قيل وقوع الطلاق بالإيلاء بطريق المجازاة لكونه ظمها بمنعها حقها في الجماع والمطلقة الرجعية ليس لها حق فيسه فلا يجب عليه قربانها الا قضاء ولا ديانة ولهذا لا تملك مطالبته به فكيف يتحقق جزاء الظلم في حقها قلنا ان الحكم في المنصوص مضاف الى النص لا الى المعنى والمطلقة الرجعية من نساء نابات النص وهو قوله تعالى وبعلتهن أحق بردهن والبعل هو الزوج فكان الحكم المرتب على نساء الأزواج شاملها فلو انقضت عدتها قبل مضي مدة الإيلاء بطل الإيلاء لعدم المحل قال رحمه الله (ومن المبانة والاجنبية لا) أى لو آلى من المطلقة البائة أو من الاجنبية لا يكون موليا لان محل الإيلاء من يكون من نساء نابات النص وهي ليست منها فلم يتقدم وجب الاطلاق أصلا حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا لان الكلام في مخزجه وقع باطلا لعدم المحلية فلا ينقلب صحيا وهذا لان الإيلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضى الزمان فلا يصح الا في الملك أو مضافا الى الملك بأن قال ان تزوجت فوالله لا أقربك ولم يوجد ولوطها كفر عن عيتمه لان اليمين من عقدة في حق وجوب الكفارة عند الخنث لان اليمين تعتمد التصور دون الحبل لانها تعد للنع عن الحرام قال رحمه الله (ومدة إيلاء الأمة شهران) لأنها ضربت أجلا للبينونة فتتصرف بالرى كمدة العدة وقال الشافعي رحمه الله مدتها كمدة إيلاء الحرة وهذا مبي على ان عده المدة ضربت لاطهار الظلم بنوع الحق في الجماع عنده والحرة والأمة في ذلك سواء وعندنا ضربت أجلا للبينونة فتشابت مدة العدة فتتصرف بالرى لكونها من حقوق النكاح قال رحمه الله (وان عجز المولى عن وطئها عرضة أو مرضها أو بالرتق أو بالصغرا أو بعد مسافة فقيمه أن بقول فتت اليها) هذا اذا كان عاجزا من وقت الإيلاء الى أن عصى أربعة أشهر حتى لو آلى منها وهو قادر ثم عجز عن الوطء بعد ذلك لم يرض أو بعد مسافة أربعين أو حبس أو حبس أو أسرعدت ونحو ذلك أو كان عاجزا حين آلى وزال العجز في المدة لم يصح فيرضه باللسان لأنه خلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة ولو آلى منها وهو مريض وبانت بمضى مدة أربعة أشهر ثم صح وتزوجها وهو مريض ففأ باللسان لم يصح عند أبي حنيفة ومحمد وصح عند أبي يوسف وهو الاسح على ما قالوا لان الإيلاء وجود منه وهو مريض وعاد حكه وهو مريض وفي زمان العدة هي مبانة لاحلها في الوطء فلا يعود فيه - كم الإيلاء وهما بقولان ذلك بتقصير منه فانه كان يمكنه انى باللسان بل مضي المدة ولا تين وقال الشافعي رحمه الله لا يصح انى باللسان أصلا واليدع ب الطواى لانه لما منع حتها وهو الوطء فيكون ينسأؤميه ولهذا لا يبحث به وهذا لان المعلق بالنى عحكان وجوب الكفارة وامتناع - كم الفرقة والنى باللسان لا يعتبر في حق أحد الحكمين فكذا في حق الآخر وهذا امر رأى عن ابن مسعود وكفى بهما قدوة ولان وقوع الطلاق عند مضي المدة باعتبار العدة والاشرارها وذلك لعدم بالنى باللسان عند العجز عن النى بالجماع فكان النى بالجماع أصلا وباللسان خلفا لان النى عبارة عن الرجوع وذلك يوجد بهما ولان سلم ان حتها في الجماع في هذه الحالة وهي له العجز بل نزل ان كان قادرا على الجماع فحقها فيه فكان قصده الاضرار بها بانه نفسه عنه وان كان عاجزا فليس لها حق في الجماع وانما قصدها يحاشها واضرارها به فيكون في مرضه في المرضين بازاله ما قصد لان المود بحسب المبانة ولو كان وقوع الطلاق باعتبار منع - قها في الجماع فقط لما كان - وامسك حاله العجز عنه لانه لاحلها فيه في هذه الحالة ولهذا لم تملك مطالبته به فلم يكن بامتناعه عنه ظالما ومن الناس من لا يجوز الإيلاء من المجرب وكذا من امرأه القرناه والرتقاء لانه لا يجب عليه الجماع فلا يكون ظالما بامتناعه والطلاق جزاء الظلم

باعتبار بناء الاحكام على الغالب اه فتح (قوله في المتن ومن المبانة الخ) وانما لم يكن موليا من المبانة المعتدة لان الإيلاء طلاق بائن معلق وبعد الابانة لا تملك الطلاق البائن لانه لها ولا تختار لان البائن لا يلحق البائن لا تنقاه الزوجية اه اتقانى (قوله بان قال ان تزوجت فوالله لا أقربك الخ) الا أنه لا ينعقد الا إيلاء الاعقيب التزوج بها لانها ذال تصير محلا لا قبله اه كمال (قوله في المتن ومدة إيلاء الأمة الخ) وعنى بالأمة المنكوحه لان الإيلاء من أمته لا يصح اه اتقانى (قوله وعندنا ضربت أجلا الخ) لنا أن هذه مدة منصوص علم بالفظ التربص كمدة العدة قال تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر وقال تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء اه (قوله ولو آلى منها وهو مريض) أى إيلاء مؤيدا اه فتح (قوله والنى باللسان لا يعتبر في حق أحد الحكمين) أى وهو وجوب الكفارة اه اتقانى (قوله فكذا في حق الحكم الآخر) أى وهو امتناع وقوع الفرقة اه **فرع** لو كان المانع شرعيا بان كان محرما أو آلى وقت أفعال الحج أربعة أشهر فصاعدا فالنى بالجماع وعند زفر باللسان وهو رواية عن أبي يوسف لان الاحرام ينزع من الجماع شرعا فثبت العجز وجوابه فكان فيؤمه باللسان وهم اعبروا والعجز الحقيقي وهو مستغف وهذا لانه المتسبب باختياره بطريق مختلور فيماليه فلا يستحق تخفيفا اه فتح

وجوابه  
فكان فيؤمه باللسان وهم اعبروا والعجز الحقيقي وهو مستغف وهذا لانه المتسبب باختياره بطريق مختلور فيماليه فلا يستحق تخفيفا اه فتح

(قوله وان نوى الطهار فهو طهار) أي لانه قد أطلق الحرمة وهي أنواع والظهار منها فاذا نواه بها يصح لانه من محتمله اه (قوله اذا قال لامرأة أنت على حرام والحرام عنده) أي عند القائل اه من خط الشارح (قوله وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان) قال في الكافي في اثنتا ما يكون ميمنا وما لا يكون ميمنا ولو قال حلال الله على حرام وله امرأتان يقع الطلاق على واحدة واليه البيان في الاظهر كقوله امرأتى طالق وله امرأتان أو أكثر وفي كلام الشارح غرض في تصويرها اه قال في التاخر حانية التجريد ومطلق افظ الخلع محمول على الطلاق بعوض حتى لو قال (٢٦٧) لغيره اخلع امرأتى فخلعهما بغير عوض

﴿باب الخلع﴾

لم يصح اه وفيها نقلا عن السراجية طلقها بعد الخلع على مال طلقت ولم يجب المال اه قال في الاختيار وهو في ازالة الزوجية بضم الخاء وازالة غيرها بفتحها كما اختص ازالة قيد النكاح بالطلاق وفي غيره بالاطلاق اه (قوله وخالفها وتخالعا تشبيها) قال الكمال صيغ منها المفاعلة ملاحظة للابسة كل لا آخر كالنوب اه (قوله وشرطه شرط الطلاق) أي وهو الاهل والمحل اه من خط الشارح (قوله وقوع الطلاق البائن) أي عندنا اه (قوله وصفته عين من جهته معاوضة من جهتها الخ) فتراعى أحكام العين من جانبها وأحكام المعاوضة من جانبها عند أبي خنيفة وعندهما هو عين من الجانبين وسيأتي غرة الخلاف اه فتح (قوله بالكاتب والسنة واجماع الامة) أي والمعقول اه كافي (قوله أما الكتاب فقوله تعالى فلا جناح عليهما ان تقدا به وقال عليه الصلاة والسلام الخلع تطليقة بائنة وقد أجمعت الصحابة على ذلك ولأن ملك النكاح حقه فجاز أخذ العوض عنه كاقصاص وقال المزني الخلع غير جائز وزعم أن الآية منسوخة بقوله تعالى وان أردتم

وجوابه ما ذكرنا ولان النص يقتضى صحة الايلاء من النساء مطلقا غير مقيد بوصف القدرة على الجماع فلا يجوز اشتراطه إما لان فيه تقييد المطلق وهو نسخ فلا يجوز الا بجملة أو لان هذا تمليل فيه ابطال حكم النص والتعليل على وجهه يبطل حكم النص باطل بل لا يجوز تعليله وان لم يكن مبطلاله لان الحكم في المنصوص ثابت بالنص لا بالتعليل وانما التعليل للحاق غيره ولهذا لم يجز التعليل بالعلة القاصرة لعدم التعدي ولو قربها بعد ما قاه بلسانه كفر عن عيانه لتحقق الخنث به لان عيانه باقية في حق الخنث وان بطلت في حق الطلاق قال رحمه الله (وان قدر في المدة فقيؤه الوطء) أي ان قدر على الجماع في مدة الايلاء بعد ما قاه اليها باللسان بطل ذلك النوى وكان فيؤم بالجماع لما ذكرنا ان النوى باللسان خلف عن النوى بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالتيمم اذا رأى الماء قال رحمه الله (أنت على حرام ايلاء ان نوى التحريم أو لم ينو شيئا وظهار ان نواه وكذب ان نوى الكذب وبائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نواه) وهذا مجمل يحتاج فيه الى التفصيل فنقول لو قال لامرأة أنت على حرام سئل عن نيته لانه مجمل فكان بيانه الى الجمل فان قال أردت به التحريم أو لم أرد به شيئا فهو عين بصريه مولى لان تحريم الحلال عين قال الله تعالى لم تحرم ما أحل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم وان نوى الطهار فهو طهار لان الطهار فيه حرمة فاذا نواه صح لانه محتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالحرمة وان قال أردت الكذب فهو كما قال لانه وصف المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق لانه حقيقة كلامه وقيل لا يصدق لانه يمين ظاهرا فلا يصدق في الصرف الى غيره وان قال أردت الطلاق فهو تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلاث وقد مر في الكتابات وقيل بصرف التحريم الى الطلاق من غيرنية للعرف لاسمها في زماننا وذكر في الفتاوى اذا قال لامرأة أنت على حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق وهذا يدل على أن الاعتبار للعرف وعرف الناس اليوم اطلاقه على الطلاق ولهذا لا يخلف به الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له أربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن طليقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه

﴿باب الخلع﴾

الخلع النزاع والفصل لغة يقال خلع نعله خلعوا وخلع ثوبه أي نزعها وخلعت المرأة زوجها اذا اقتدت نفسها منه بمال وخالفها وتخالع تشبيها للفرقة بينهما بنزع الثياب لان كل واحد منهما لباس الآخر قال الله تعالى هتن لباس لكم وانتم لباس لهن وفي الشرع عبارة عن أخذ المال بازاء ملك النكاح بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته عين من جهته معاوضة من جهتها وهو مشروع بالكاتب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما اقتدت به وقال عليه الصلاة والسلام الخلع تطليقة بائنة وقد أجمعت الصحابة على ذلك ولأن ملك النكاح حقه فجاز أخذ العوض عنه كاقصاص وقال المزني الخلع غير جائز وزعم أن الآية منسوخة بقوله تعالى وان أردتم

أول خلع وقع في الاسلام كذا في الكشف اه اتفاني (قوله فجاز أخذ العوض عنه الخ) وسواء كان بلفظ الخلع أو الطلاق أو المباراة أو البيع بأن يقول خلعتك على ألف درهم أو طلقتك على ألف أو بارأئك أو بيعت نفسك أو طلاقك على ألف درهم وفي الوجه كلها لا يقع الطلاق الا بقبولها في المجلس لانها معاوضة والمعاوضة لا تتم الا بالايجاب والقبول لانها تملك وتغلب من الجانبين ولزومها المال لا لتزامها وهي من أهله لولايتها على نفسها اه كافي (قوله في المتن هو الفصل من النكاح) ليس هذا في خط الشارح والذي يخط الرازي هو الفصل بين الزوجين اه

(قوله ولهذا يشترط قبولها في المجلس) قال لما كتم الشهيد اذا قال الرجل لامرأته قد دخلت على ألف درهم أو بارأتك أو طلقتك بألف درهم فالقبول اليها في المجلس فان قامت قبل أن تقول شيئا بطل ذلك وكذلك ان بدأت هي فقالت اخلعني على ألف درهم أو بارأني أو طلقني بألف درهم فان قبل ذلك في المجلس فطلقها كما اشترطت عليه فالمال لها لازم وان قام من مجلسه قبل أن يقول شيئا فهي امرأته اه اتقاني وقال الرازي وأكس وقوع (٣٦٨) الطلاق اذا كان بقبولها المال في المجلس لانها معاوضة لا تتم الا بالاجاب والقبول

فاذا قبلت لزمتها المال ووقع الطلاق البائن اه وقال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي واذا اخلعت المرأة من زوجها فاطلعت تطليقة بائنة الا أن ينوي الزوج ثلاثا فيكون ثلاثا وان نوى ثنتين كانت واحدة بائنة وكذا كل (٣)

اه اتقاني مع حذف (قوله وفي قول الشافعي القديم اخلع فسخ) قال في الكافي وأصح قوليه انه طلاق اه **فرع** في فساوى أبي الليث أن من خلع امرأته على مال ثم زادت في بدل الخلع زيادة ان الزيادة باطلة اه تاتارخانية (قوله ولان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد التمام الخ) ولكن يحتمل القطع في الحال فجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع القيد في الحال وذا انما يكون بالطلاق اه كافي (قوله لانه فسخ قبل التمام الخ) فكان في معنى الامتناع من الاتمام اه كافي (قوله والآية تشهد لنا) قال في الكافي وأما الآية فآله تعالى ذكر التطليقة الثالثة بعوض وغير عوض

استبدال زوج مكاب زوج الآيه فلنا شرط النسخ العلم بتأخر الماخ وخ وقع الرجوع بينهما ولم يوجد لان النهي مقيد بارادة الزوج استبدال غيرها مكانها والآية الاولى مطابقة فلا يصح دعوى نسخها بمطلقا ولان النهي لا يعدم المشروعية في الاعمال الشرعية فلان نسختها وقال أهل الظاهر لا يجوز اخلع الا اذا كرهته المرأة وخافت أن لا توفيه حقه أو لا يوفيهما حقه أو لا يوفيهما حقه اذا كرهها الزوج لما نزلوا وجوابه ما ذكرناه وذكر التدوير في مختصره اذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس بأن تقتدي نفسهما منه بحال يخاهها به أخرجه مخرج العادة أو الأولية لا يخرج الشرط وأراد بالخوف العلم واليقين به لانه يراد به العلم قال الشاعر

اذا مت فادفني الى جنب كريمة - ترى عظامي بعد موتي عروقه  
ولا تدفني في القلاة فاني \* أخاف اذا ماتت أن لا أدوقها

أى أعلم وأتيقن ولهذا رفعه والتشاق الاختلاف والخصام مشتق من الشق وهو البنايب كل واحد منهما يأخذ شقا خلافا لشق صاحبه وحدود الله تعالى ما يلزمهما من مواجب الزوجية قال رحمه الله (الواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن) يعنى الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح اذا كان بعوض يكون بائنا لان الزوج ملك العوض فوجب أن يملك هي المعوض تحفيتم المساواة وذلك بالبائن وكذلك اذا وقع بلفظ البيع أو المبرأة كان بائنا لانه معاوضة ولهذا يشترط قبولها في المجلس وهي تفسخ المساواة على ما تقدم ولو قال لم أعي الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض اشارة صادقة على أن مراده الطلاق ولو لم يذكر العوض يصدق في لفظ الخلع والمبرأة لانهما كتابتان ولا يصدق في افظ الطلاق والبيع لانه خلاف الظاهر وفي قول الشافعي القديم اخلع فسخ وليس بطلاق بروى ذلك عن ابن عباس استدلل عليه بقوله تعالى فلا جناح عليكم فيما افقدت بيده صدقوله تعالى الطلاق مرتان الى أن قال فان طلقها فلا تجعل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلو كان الخلع طلاقا لصارت التطليقات أربعة ولان النكاح عتق - ويحتمل الفسخ حتى يفسخ بخيار العتق وعدم الكفاءة والبلوغ فكذا بالاتراضى ولنا ما روينا وهو مروى عن عمرو على وابن مسعود وموقوف ومر فوعا ولان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد التمام ولهذا لا يفسخ بالهلاك قبل التسليم بخلاف البيع وبخلاف ما ذكر من الصور ولانه فسخ قبل التمام والكلام فيما بعده ولان ملك النكاح ثابت ضرورة فلا يظهر الا في حق الاستيفاء ولا حاجة الى اعتباره في حق الفسخ ولان لفظ الخلع كتابة فوجب أن يكون طلاقا كما اذا لم يسم مالا وقد رجح ابن عباس الى قول الجماعة ذكره في المسوط والآية تشهد لنا لان الله تعالى ذكر الطلقتين بغير عوض أو لا بقوله تعالى الطلاق مرتان الآية ثم ذكر الاقضاء بعد ذلك وهو عبارة عن فعلها ولم يذكر فعل الزوج فعمله بذلك أن فعل هو الذي تقدم ذكره وهو الطلاق ول يعينه لكمة بعوض ثم حررها عليه بطلقة بعد ذلك فكانت شرع طلقتين بغير عوض ثم نفي الجناح عن أخذ العوض عنهما ولهذا اکتفى بذكر فعلها في الاقضاء والا لا ذكر فعله لان الاقضاء لا ينم بتعلمها وحدها أو نقول ذكر الطلقتين أولا ثم طلاقا بعوض وبغير عوض فنكون الآية حجة عليه في هذا وفي قوله المختلعة لا يلحقها سرج الطلاق قال رحمه الله (ولزمتها المال) لان لم يرش بخروج البضع عن ملكه

ولهذا لا يصير أربعا اه مقتصر اعليه (قوله بقوله تعالى الطلاق مرتان) أى التطلقى الشرعى بتطليقة بعد أخرى على الا التفريق دون الجمع والارسال دفعة فانه بدعى ولم يرد به حقيقة الثنية بل التكرير كقوله تعانى فارجع البصر كرتين وثم واصلك وسعديك وقوله فامسالك معروف أو تسرج باحسان تخيير للزوج بعد أن أعلمهم كيف يطلقون بين امساكهن بحسن العشرة والقيام بمواجبهن وبين التسرج بالجمل بأن يؤدي حقها ويخلى سبيلها اه ش بالمعنى الهندي (٣) هنا بياض باصل الحاشية

الايده وهو يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا لخلق التصاص فوجب بالترامهاله قال رحمه الله (وكرهه  
 أخذشي ان نشتر) يعني يكرهه أن يأخذ منها شيأ أن كان النشور من قبله لقوله تعالى وان أردتم استبدال  
 زوج مكان زوج وآبتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيأ ولانه أوحشها بالفراق فلا يزيد على  
 ايحاشها بأخذ المال قال رحمه الله (وان نشرت لا) أي وان كان النشور من قبلها لا يكره له الاخذ وهذا  
 باطلاقة ينناول القليل والكثير وان كان أكثر مما أعطاها وهو المذكور في الجامع الصغير لقوله تعالى  
 فلا جناح عليكم فيما افندت به وقال القدوري ان كان النشور منها كرهه أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها  
 وهو المذكور في الاصل لقوله عليه الصلاة والسلام لا مرأة ثابت بن قيس حين أرادت الفرقة أتردين  
 عليه حديثه قالت نعم وزيادة فقال عليه الصلاة والسلام أما الزيادة فلا وقد كان النشور منها ولو أخذ  
 الزيادة جاز قضاء وكذا إذا أخذ شيأ والنشور منه لان مقتضى قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما افندت به  
 الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل به في حق الاباحة لمعارض وهو قوله تعالى فلا تأخذوا منه شيأ وقوله  
 عليه الصلاة والسلام أما الزيادة فلا بقي معمول به في الباقي وهو الصحة فان قيل النهي عن الافعال  
 الحسية يقتضى عدم المنشور وعية فكيف يصح أخذ بعد النهي قلنا النهي ورد المعنى في غيره وهو  
 زيادة الايحاش فلا ينافي المشروعية كالبيع عند النداء وهذا لانهم اتصرف في خالص حقاها باختيارها  
 فوجب القول بصحة تصحيح التصرف العاقل وتوفيقا بين النصوص قال رحمه الله (وما صلح مهورا صلح يبدل  
 الخلع) لان ما صلح أن يكون عوضا للمتقوم أو لى أن صلح عوضا لغير المتقوم وهذا لان البضع حالة الدخول  
 متقوم وعند الخروج غير متقوم ولهذا جاز تزويج الاب ابنه الصغير على مال الصغير ولا يجوز أن يخلع  
 ابنته الصغيرة بماله وكذا لو تزوج المريض بمهر مثلها يعتبر من جميع المال ولو اخلعت المريضة  
 يعتبر من الثلث حتى يكون له الاقل من ميراثه منها ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج  
 فله الاقل من الارث ومن الثلث اذا ماتت وهي في العدة وان ماتت بعد انقضائها أو كانت غير مدخول بها  
 فله بدل الخلع ان كان يخرج من الثلث لان البضع لا قيمة له حاله الخروج فيه اعتبارا بالنبرع ولهذا لا يضمن  
 لو أخرجه عن ملكه بردها أو تقبيلها به أو شه وذلك أو قتلت نفسها أو قتلها اخي لم يجب للزوج شيء  
 على المثل ولو كان متقوما لوجب وقوله وما صلح مهورا صلح يبدل الخلع لا ينافي العكس حتى جاز ما لا يصلح  
 مهورا أيضا كالاقل من العشرة وكما في يدها ووطن غنمها ونحو ذلك قال رحمه الله (فان خالعهما أو طلقها  
 بخمر أو خنزير أو مينة وقع بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا كخالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها) لان  
 الايقاع معلق بالقبول وقد وجد ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم شيأ مئة وما لتصير غارته ولا هو متقوم لتجب  
 عليها قيمته وانما يتقوم بالتسمية وقد فسدت بخلاف النكاح والعقود والكتابة بالخروج حيث يجب مهر  
 المثل وقيمة العبد فيها لان الخمر مال ولكن الشرع أهانها وأهدرت تقومها فلم تصلح لابطال قيمة المتقوم ولا  
 لتقوم غير المتقوم فلم يجب عليها شيء بخلاف ما اذا قالت خالعني على هذا الخل فاذا هو خرج حيث يجب عليها  
 رد المهر عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجب مثله من خل وسط لانه صار مغرورا من جهتها بتسمية  
 المال ثم اذا فسدت التسمية فقد وقع بغير عوض فكان العامل فيه لفظ الطلاق أو الخلع والأول صريح  
 فيعب الرجعة والثاني كناية فيكون بائنا وقوله كخالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها يعني كقولها  
 خالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها ومراده أنه يقع الطلاق مجانا أي بغير شيء كما يقع مجانا في قولها خالعني  
 على ما في يدي وليس في يدها شيء لانها لم تسم مالا متقوما للجواز أن يكون في يدها شيء مئة متقوم أو غير متقوم  
 فلم تصير غارته والرجوع بالفرور قال رحمه الله (وان زادت من مال أو من دراهم ردت مهرها أو ثلاثة  
 دراهم) أي زادت على قولها خالعني على ما في يدي والمستئلة بها بان قالت خالعني على ما في يدي من  
 مال أو قالت من دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في الاولى المهر الذي أخذته منه وفي الثانية ثلاثة

(قوله لقوله عليه الصلاة  
 والسلام لا مرأة ثابت الخ)  
 روى أن جميلة كانت تحت  
 ثابت بن قيس فجاءت الى  
 رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم فقالت لا أعتب على  
 ثابت في دين ولا خلق ولا يكن  
 أخشى الكفر في الاسلام  
 لشدة بغضى اياه فقال عليه  
 الصلاة والسلام أتردين  
 عليه حديثه فقالت ذم  
 وزيادة فقال أما الزيادة فلا  
 اه (قوله في الخلع رجعي  
 في غيره مجانا الخ) يعني بغير  
 شيء عليها وانتصاه على أنه  
 صفة لمصدر محذوف أي  
 وقوعها مجانا ووزنه فعال لانه  
 ينصرف ذكره الجوهري  
 اه عيني وقال الرازي قوله  
 مجانا قيد في المستثنين اه  
 (قوله وعندهما يجب) أي  
 عليها مثل كيل ذلك اه اتقاني  
 ولكن قول محمد فيما اذا ظهر  
 العبد حرا مثل قول أبي  
 حنيفة اه اتقاني (قوله  
 في المتن أو من دراهم) أي  
 أو من الدراهم على ماسياتي  
 اه (قوله أو ثلاثة دراهم)  
 ليس في خط السارح وهو  
 ثابت في نسخ المتن اه

دراهم أما في الأولى فلأنها المسماة ما لا يمكن الزوج راضيا بزوال ملكة الإيعوض ولا وجهه إلى إيجاب المسمى وقيمه للجهالة ولا إلى إيجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لأنه غير متقوم حالة الخروج فتعين إيجاب ما قام البضع به على الزوج دفعا للضرر عنه وعلى هذا الوقت على ما في بيتي من مال أو على ما في بطن جاريته أو غنمي من حمل ولم يكن فيها شيء يجب رد المهر لما قلنا بخلاف ما إذا لم نقل من مال أو حمل حيث لا يجب عليها شيء والنزف مبيح على ما ذكرنا من تسمية المال وعدمه وأما في الثانية فلأنها سُميت بلفظ الجمع وأقله ثلاثة فيجب عليه للثبوت به فصار كالأقراء أو أوصى بدراهم بخلاف ما إذا تزوجها بدراهم حيث تبطل التسمية للجهالة ويجب مهر المثل لأن البضع حالة الدخول متقوم فأمكن إيجاب قيمته إذا جهل المسمى فان قيل قد ذكرنا بكلمة من وهي للتبعيض فينبغي أن يجب بعض الدراهم وذلك درهم أو درهمان كما إذا قال ان كان ما في يدي من الدراهم الثلاثة فعبده حروفي يده أربعة دراهم فإنه يحنث فلنا قد تكون من لبيان الجنس ففي كل موضع تم الكلام بنفسه لكنه اشتمل على ضرب إيهام فهي للبيان كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الأوثان والأفهي للتبعيض وقولها خالعتني على ما في يدي كلام نام بنفسه حتى جازا الاقتصا ر عليه إلا أن فيه نوع إيهام لأن ما في يدها لا يعرف من أي جنس هو فتعينت للبيان وقوله ان كان ما في يدي من الدراهم غير ما بنفسه حتى لا يجوز الاقتصا ر عليه فكانت للتبعيض وذكر القدوري في مختصره أنها الوقت خالعتني على ما في يدي من دراهم أو من الدراهم فنعمل فلم يكن في يدها شيء فعلمنا ثلاثة دراهم فسوى بين المنكرو والمعروف باللام ووجهه ما بيناه في المنكر فان قيل ينبغي أن يلزمها درهم واحد في المعروف لأن الجمع المعروف باللام بمنزلة المفرد المعروف حتى يصرف إلى أدنى الجنس عند تعذر صرفه إلى الكل كما إذا حلف لا يشترى العبيد أو لا يتزوج النساء قلنا إنما يصرف إلى الجنس إذا عرى عن قرينة دالة على العهد وقد وجدناها القرينة الدالة على العهد وهو قولها على ما في يدي فلا يكون للجنس فوجب اعتبار الجمعية فيه بخلاف المستشهد به لأنه ليس فيه قرينة تدل على العهد وقال حميد الدين إنما تكون اللام للجنس إذا أمكن إرادة كل الجنس فيحمل على الأدنى مع احتمال الكل وأما إذا استحال فلا وفي مستثناة احتمال أن يكون كل دراهم العالم في يدها فلا تكون للجنس فلا يبطل معنى الجمعية فيه لأن بطلانه في ضمن كونه للجنس ويجوز أن تكون الألف واللام لتحسين الكلام لا للتعريف كقوله تعالى كمثل الجار يحمل أسفارا فوجودهما كعدمهما فلا يفيدان التعريف ومنه قول الشاعر

(قوله ولا وجهه إلى إيجاب المسمى) أي وهو المال اه (قوله وقيمه للجهالة) أي لجهالة كل منهما اه (قوله في المن وان خالعتني على عبد ابق لها على أنها بريئة) أي بمعنى أنها لا تطالب بتحصيله وتسليمه بل ان حصل تسليمه اليه والا فلا شيء عليها اه (قوله لافي انطلع) وانما تجوز تسمية العبد الأبق في انطلع لان مبناه على المسامحة دون البيع لان مبناه على المضايقة اه رازي (قوله له ثلث الألف وبانت الخ) وان طلقها تثنى يجب ثلث الألف اه كما في طلاق السنة وعند مالك لزومها كل الألف وعند أحمد يقع بغير شيء اه عيني (قوله بخلاف البيع) أي لو قال له بعثك هذه العبيد الثلاثة بألف فقبل في واحد بعينه بثلث الألف لم يجز اه (قوله وقال انطلق واحدة بائة بثلث الألف) وبه قال الشافعي وعند مالك يلزمها كل الألف اه عيني

باعد أم العسر من أسيرها حراس أبواب على قصورها

قال رحمه الله (وان خالعتني على عبد ابق لها على أنها بريئة من ضمانه لم تبرأ) لانه عند معاوضة فيقتضى سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الشرط لكونه مخالفا لموجب العقد ولا يبطل الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح بخلاف البيع حيث لا يصح في الأبق ويبطل بالشروط الفاسدة أيضا لانها منهي عنها في الأبق الخلع فاذا بطل شرط البراءة عنه وجب عليها تسليم عينه ان قدرت عليه والاقسام قيمه كالأول خالعتني على عبد الغر قال رحمه الله (قالت طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة لثلاث الألف وبانت) لان الباء تصحب الاعراض وهو ينقسم على المعوض ويكون بائنا لوجوب المال بخلاف البيع حيث لا يجوز فيه أن يقبل في البعض لانه يبطل بالشروط الفاسدة وهذا لا يبطل لقبوله التعامد بالشروط بالاختيار وهو الفرق بينهما قال رحمه الله (وفي على ألف وقع رجعي مجانا) أي وفي قولها طلقني ثلاثا على ألف فطلقها واحدة وقع طلاق رجعي بغير شيء وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا تطلق واحدة بائة بثلث الألف كالمسئلة الأولى لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قوله اجل هذا درهم أو على درهم سواء وكذا بعهده درهم أو على درهم سواء وأمر بمنه انها الوقت طلقني وقلنا



فإذا تذر فليس شرط الخ) وجعلها بمعنى الباء عند تذر جملته على الشرط وههنا (٢٧٩) يمكن جملة عليه فلا يجعل بمعنى الباء اه

على ألف فطلقة أو وحدها كان عليها حصتها من الألف وله أن على الاستعلاء وضعاً فإذا تذر فلو جوب  
فإذا تذر فلا شرط مجازاً المناسبة بين الشرط والوجوب من حيث الزوم ومنه قوله تعالى يبايعنك على أن  
لا يشركن بالله شيئاً أي بشرط أن لا يشركن ولو قال أنت طالق على أن تدخل في الدار كان المدخول شرطاً  
وأمكن العمل به في الطلاق لأنه يقبل التعليق بالشرط بخلاف البيع والاجارة لأنهما لا يقبلانه فجعلت  
مجازاً عن الباء فإذا كانت على الشرط فلا يتوزع المشروط على أجزاء الشرط لأن المعلق بالشرط لا يوجد إلا  
عند استكمال الشرط لأنه علامة على وجود الجزء كشرط الساعة فكان الكلي علامة واحدة فلا يوجد  
الجزء بدونها فيقع رجعياً لأنه صريح بخلاف العوض بخلاف المستشهد به لأنها لا تعرض لها في طلاق  
فلأنه يجعل ذلك كشرط منها ولو لها في اشتراط أيقاع الثلاث على نفسها معرض صحيح فافتراها قال رحمه  
الله (طلق نفسك ثلاثاً بألف أو على ألف فطلقت واحدة لم يقع شيء) يعني لو قال لها الزوج طلق نفسك  
ثلاثاً بألف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لأنه لم يرض بالبينونة الإسلامية الألف كما به  
بخلاف قولها طلقني ثلاثاً بألف لأنها المارضية بالبينونة بألف كانت يبعثها أو لى أن ترضى قال  
رحمه الله (أنت طالق بألف أو على ألف فقبلت لزوم بانة) أي لزم المال وبانة المرأة لأنه مبادلة أو تعليق  
فيقتضى سلامة البدلين أو وجود الشرط وذلك بما ذكرنا ولا بد من قبولها لأنه عقد معاوضة أو تعليق  
بشرط فلا تعقد المعاوضة بدون القبول ولأن المعلق ينزل بدون الشرط إذ لا ولاية لاحد منهما في الزام  
صاحبه بدون رضاه والطلاق بائن لأنها ما التزمت المال الاتسليم لها نفسها وذلك بالبينونة قال رحمه الله  
(أنت طالق وعليك ألف أو أنت حر وعليك ألف طلقت وعمق مجازاً) أي لو قال لامرأته أنت طالق وعليك  
ألف أو قال لعبدته أنت حر وعليك ألف طلقت المرأة وعمت العبد بغير شيء قبلاً ولم يقبلها وهذا عند أبي  
حنيفة رحمه الله وقالان قبلاً وقع الطلاق والعناز ولزمها المال والأفلا وعلى هذا الخلاف لو قالت هي  
طلقتي ولك ألف أو قال العبد أعتقني ولك ألف ففعل لهما أنه يستعمل للمعاوضات فان قولهم أجل هذا  
ولك درهم كقولهم أجل بدرهم فإنه يفهم منه وجوبه بسببه ولا يقال ان في الاجارة قرينة دالة على وجوبه  
لأنها عقد معاوضة لانا نقول الخلع أيضاً عقد معاوضة فاستويا ولان الواو تكون للمال والاحوال شروط  
على ما عرف في موضعه فيصير كأنه قال أنت طالق في حال وجوب الألف لي عليك أو قال لعبدته أذاني ألفاً  
وأنت حر وله ان قوله وعليك ألف أو ولك ألف بجملة تامة فيكون مبتدأ ولا يتصل بعاقبه إلا بدلالة الحال  
لان الأصل في الجمل الاستقلال ألا ترى أنه لو قال ان دخل فلان الدار فأنت طالق وشرتك طالق تطلق  
شرتك في الحال لما قلنا حتى لو كانت قاصرة بأن قال ان دخل فلان الدار فأنت طالق وشرتك تعلق  
طلاق شركتها بالشرط لكونه مفرداً فلا يكون مستقلاً ولو قال ان دخل فلان الدار فأنت طالق وعبدتي  
حر تعلق عتق عبدته بدخول الدار وان كان جملة تامة لأنه في حق التعليق فاسر لان الخبر اول لا يصلح  
أن يكون خبر الثاني فكان الخبر ختاجاً اليه بخلاف طلاق الضرة لان خبر الاول يصلح خبره ولو كان  
غرضه التعليق لاقتصر على قوله وشرتك فإذا كان مستقلاً يكون كلاماً مبتدأ لا تعلق له بالاول فيصير  
قوله وعليك ألف أو قولها ولك ألف مجرد دعوى أو وعد بخلاف البيع والاجارة لأنها لا يوجدان  
بدون المال فلا يفتك عنده ولهذا إذا قال له خط هذا الثوب ولم يذكر له اجر يكون استنجاراً بالاجر  
المثل وفي البيع تجب القيمة وبخلاف قوله أذاني ألفاً وأنت حر لان أول كلامه غير مفيد دون آخره  
فيصير تعليقاً للعنق بأداء المال ولان الواو للعطف حقيقة والكلام محمول على حقيقته حتى يقوم  
الدليل على خلافه ولم يوجد لان أحد العوضين لا يعطف على الآخر وكذا الشرط لا يعطف على  
الجزء والمال غير لازم بيقين فلا يلزم بالشك وكذلك حاله لا يدل على وجوبه لان الكرام يجتمعون  
عن أخذ العوض قال رحمه الله (وصح خيار الشرط لها في الخلع لاله) وهذا عند أبي حنيفة وقالان

رازي (قوله الإسلامية  
الألف كلها) فلا وقعت  
واحدة بثلاث الألف لتفسر  
الزوج اه وهو غير جائز اه  
رازي (قوله أو تعليق) هذا  
على قول أبي حنيفة وأما  
عندهما فلا فرق بين  
العبارتين كما علم مما تقدم في  
المسئلة السابقة والله الموفق  
(قوله ولا بد من قبولها) قال  
في الهداية ولا بد من القبول  
في الوجهين لان معنى قوله  
بألف بعوض أنت تجب لي  
عليك ومعنى قوله على ألف  
على شرط ألف يكون لي  
عليك اه (قوله ولزمها  
المال والأفلا) أي لم يقع شيء  
اه وبه قالت الثلاثة اه  
عيني (قوله جملة تامة) من  
مبتدأ وخبر اه (قوله  
جوابه) هذا حاشية وأما  
الثابت في خط الشارح  
خبره اه (قوله في المتن وصح  
خيار الشرط لها في الخلع)  
أي كقوله خالعتك بكذا  
على انك بالخيار ثلاثة أيام  
فقبلت اه (قوله لاله) أي لو  
قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً  
على ألف على انك بالخيار  
ثلاثة أيام فقالت قبلت  
ان ردت الطلاق في الايام  
الثلاثة بطل الطلاق وان  
اخترت الطلاق في الايام  
الثلاثة وقع الطلاق ويجب  
الألف للزوج ولو قال أنت  
طالق على ألف على أني  
بالخيار ثلاثة أيام فقبلت  
بطل الخيار ووقع الطلاق اه رازي

(قوله أنه أن الخلع من جانبها معاوضة) أي والمعاوضات تقبل الخيار كالبيع اه (قوله فصار كالبيع) لكن جوازها في الخلع غير مقدر بالثلاث عنده حتى لو شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام جاز لان تقدر الخيار بالثلاث ورد في البيع لأنه من قبيل الاسقاطات والبيع من الاثبات اه شرح المنار لابن فرشتا في المنزل اه (قوله في المتن طلقتهك أمس بألف الخ) أو خالعتك أمس بألف اه قنية (قوله فقالت قبلت صدق) أي الزوج اه (قوله فيكون ٢٧٢) القول في الخنث قوله الخ) قالت اشتريت نفسي منك أمس بالمهر ونفقة العدة

لا يصح لها أيضا فيتع الطلاق عليها ويلزمها المال في الوجهين لان ايجاب الزوج يمين ولهذا لا يملك الرجوع عنه ويتوقف على ما وراء المجلس وصحت اضافته وتعليقه بالشرط لكون الموجود من جانبه طلاقا وقبولها شرط اليمين فلا يصح خيار الشرط فيها لان الخيار للفسخ بعد الاعتقاد لا للتعقيد من الاعتقاد واليمين وشرطها لا يجتمعان القسم وله ان الخلع من جانبها معاوضة لكون الموجود من جهتها مالا ولهذا يصح رجوعها قبل القبول ولا يصح اضافته وتعليقه بالشرط ولا يتوقف على ما وراء المجلس فصار كالبيع ولان سلم أنه للفسخ بعد الاعتقاد بل هو مانع من الاعتقاد في حق الحكم وهو المذهب عندنا وكونه شرطا ليمين الزوج لا يمنع أن يكون معاوضة في نفسه كمن قال لاخر ان بعثتك هذا العبد فعبدى الاخر حر فان البيع شرط لعق العبد وهو في نفسه معاوضة وجانب العبد في العتاق مثل جانب المرأة في الطلاق حتى يصح اشتراط الخيار له دون المولى فيبطل برد العبد الخيار في الثلاث وان لم يرد حتى مضت عتق دلزمه المال كما في حق المرأة والجامع بينهما أن المرأة لا يحصل لها بان الخلع شيء لان البضع ليس له حكم مال عند الخروج وكذا مالية العبد تختلف على ملك المولى بالاتفاق ومع هذا جاز قبول المال فيها ما قال رحمه الله (طلقتك أمس بألف فلم تقبلي فقالت قبلت صدق) بخلاف البيع لان الطلاق يمين من جانبه وقبولها شرط الخنث فيتم المبيع بالقبول فلا يكون الاقرار بها اقرارا بالخنث اشتمل دون بل هي ضده ولهذا ينتقض بدفكير القول في الخنث قوله لانه منكر لوجود الشرط بخلافه اذا قال لغيره بعد ان هذا العبد فلم تقبل حيث لا يقبل قوله في انكار القبول لان الاقرار بالبيع يكون اقرارا بانسواء لان يتم الايا فانسواءه يكون رجوعا عنه فلا يصح قال رحمه الله (ويستل الخلع والمباراة كل حق لكل واحد على الآخر مما يتعلق بالنكاح) حتى لو خالعتها أو بارأها بمال معلوم كالزوج ما تمت له ولم يبق لاحده اقبل ما حبه دعوى في المهر مقبوضا كان أو غير مقبوض قبل الدخول بها أو بعده وهذا عند أبي حنيفة وقال محمد لا يسقطان الاما مياه وأبو يوسف معه في الخلع ومع أبي حنيفة في المباراة لمجرد أن هذا مقدم معاوضة ووجب الاقتصاص على المسمى كسائر المعاوضات وكلا بانه والطلاق بعوض وهذا لا بد لانه لا تأثيرا في المعاوضة الا في استحقاق المشروط ولهذا لا يسقط به ما دين آخر بسبب آخر غير النكاح ولا بد منه العدة مع كونه يتعلق بالنكاح وأضعف من المهر ولا يي بوسن أن المباراة تقتضي البراءة من الجانبين مطلقا لانها مفاعلة من البراءة وانما قيدناه بمحقوق النكاح لدلالة الحال وهو أن غرضهما أن يبرأ مما لزمهما بالمعاشرة لا بالمعاملة فيرجع كل واحد منهما على صاحبه عما كان له قبل المعاشرة ولا يي حنيفة رحمه الله أن الخلع أيضا يقتضي البراءة من الجانبين لانه يني عن الخلع وهو انفصال ولا يتحقق ذلك الا اذا لم يبق لكل واحد منهما اقبل صاحبه حق والانه حقة المنازعة بعده وليس في لغة الطلاق والابانة ما يدل على اسقاط الحقوق مع أنه ممنوع في رواية الحسن عن أبي حنيفة اذا كانا على مال وسائر الدين ليس وجوبه بسبب النكاح فلا يدل اللفظ على سقوطها على أنه ممنوع في رواية ونفقة العدة لم يجب بعدوا الخلع مسقط للواجب لانه مانع من الوجوب حتى لو شرط البراءة منها سقطت ولو شرط البراءة من نفقة الوالد الصغير وهي مؤنة الرضاع ينظر فان وقتنا كالتسنة ونحوه صحيح والافلا ولا يصح ابرؤها عن السكنى لان خروجها

الا انك لم تبس ففقال لا بل بعت وقع الطلاق وسقط المهر ولو كان على العكس فالقول لها بخلاف ما اذا قال الزوج طلقتهك أمس بألف درهم فلم تقبلي أو قال خالعتك أمس بها وقالت لا بل قبلت فالقول له اه قنية (قوله في المتن والمباراة) المباراة بالهمزة وترتها خطأ وهي أن يقول لامرأته برئت من نكاحك بكذا وتقبله هي اه ابن فرشتا (قوله لمجدان هذا) أي كل واحد من الخلع والمباراة اه (قوله على أنه ممنوع في رواية) ذكر ابن سماعة عن محمد في امرأة اختلعت من زوجها بماله اعليه من المهر ورضاع ولده الذي هي حامل به اذا ولدته في سنتين فذلك جائز فان ولدته غات أو لم يكن في بطنها ولد فانه ترد قيمة الرضاع قال بعد هذا ولو جاءت بالولده غات بعد سنة فعملها قيمة رضاع ولد سنة ولو شرطت انها ان ولدته ثم مات قبل الحولين فهي بريئة من قيمة الرضاع فذلك جائز وهذا مما يجوز في الخلع نوادر ابن سماعة عن محمد

اذا شرطت أنها اذا ماتت أو مات الولد فلا شيء عليها فهذا الشرط جائز اه تانارخان (قوله والخلع مسقط للواجب معصية الخ) ولو خالعتها بشرط أن يكون الولد الصغير عند الاب صح الخلع دون الشرط ولو خالعت على أن تسك الولد مدة معلومة لزمها الوفاء بذلك اه تانارخانية (قوله ولا يصح ابرؤها من السكنى) قال قاضيخان في باب النفقات رجل طلق امرأته ثم صالحته من نفقة العدة على شيء ان كانت العدة بالشهر وصح الصلح وان كانت بالحيز لم يصح ولو صالحته المعتدة من سكنها على دواهم معلومة لا يصح في الوجهين لان السكنى

حق الله تعالى فلا يصح

سقاط المرأة اه وقال أيضا  
وان اختلعت على نفقة  
العدة والسكنى تسقط  
نفقة العدة وكان لها السكنى  
وان اختلعت عمال ولم تذكر  
نفقة العدة كان لها النفقة  
وان اختلعت على نفقة  
العدة سقطت النفقة وان  
اختلعت بشرط البراءة عن  
مؤنة السكنى بأن قالت أنا  
أكثرى بيتا وأعتد فيه كان  
لها أن تكثري بيتا وتعتد فيه  
وان طلقت المرأة وهي في  
بيت بكراه كان الكراء على  
زوجها مادامت في العدة  
وان أبرأته عن نفقة العدة  
بهذا الخلع لا يصح الإبراء اه  
وفي الخلاصة وان خالعتها  
على أن لا سكنى لها ولا نفقة  
فلها السكنى وان خالعتها على  
ان مؤنة السكنى على المرأة  
تجب على المرأة اه وسأني  
في فصل الاحداد من هذا  
الشرح لو اختلعت على  
أن لا سكنى لها فان مؤنة  
السكنى تسقط عنه ويلزمها  
أن تكثري بيت الزوج ولا  
يجل لها أن تخرج منه اه  
(قوله في المتن لم يجز عليها  
وطلقت) طلقت ليس في خط  
الشارح وهو ثابت في نسخ  
المتن اه وكلام الشارح  
يقضي انه ليس من المتن  
وتأمل قول الشارح وقوله لم  
يجز عليها الخ يجتمل وجهين  
الخ فانه يفصح بذلك اه (قوله  
في المتن ولو بألف على أنه

معصية ولو أبرأته عن مؤنة السكنى بأن التزمتها أو سكنت ملكها صح مشروط بالخلع لانه خالص حقها  
ثم جلة الخلع على قول أبي حنيفة على أربعة أوجه فاما أن لا يسميا شيئا أو سمي المهر أو بعضه أو مالا آخر  
وكل وجه على وجهين إما أن يكون المهر مقبوضا أو غير مقبوض وكل وجه على وجهين إما أن يكون  
قبل الدخول أو بعده فصارت ستة عشر وجهها فان لم يسميا شيئا برئ كل واحد منهما عن حق الآخر مما  
لزمه بالنكاح في الصحيح سواء كان قبل الدخول أو بعده وكان المهر مقبوضا أو غير مقبوض حتى لا يجب  
عليها رد ما قبضت لو كان قبل الدخول وروى عنه انه لا يبرأ عنه وروى عنه أنه يبرأ عن دين آخر أيضا وان  
سميا المهر وهو ألف درهم مثلا فان كان بعد الدخول ولم يكن مقبوضا سقط عنه كله وان كان مقبوضا  
رجع عليها بجميعه بالشرط وان كان قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا ففي القياس يرجع عليها بألف  
وخمسة مائة ألف بالشرط وخمسة مائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بالالف المقبوض  
فقط لان المهر اسم لما استحقته المرأة وهو خمسة مائة قبل الدخول فيجب عليها رده بالشرط وخمسة مائة أخرى  
بالطلاق قبل الدخول لانها قبضت ما لا تستحق فيجب عليها رده هكذا ذكره قاضيان وينبغي أن لا يجب  
عليها الا خمسة مائة بالشرط ويسقط عنها الباقي بحكم الخلع كما اذا خالهها على مال آخر حيث لا يجب عليها  
غيره استحسانا وكذا اذا سمي بعض المهر فانه يجب عليها المسمى بالشرط ويسقط عنها الباقي بحكم الخلع  
استحسانا على ما يجي بيانه من قريب وان لم يكن المهر مقبوضا ففي القياس يسقط عنه جميع المهر ويرجع  
عليها بخمسة مائة لانه يستحق عليها ألفا بالشرط وهي تستحق عليه خمسة مائة بالطلاق قبل الدخول فليتقيان  
قصاصا بقدره ويرجع عليها بالزائد في الاستحسان لا يرجع عليها بشيء لما ذكرنا ان المهر اسم لما استحقته  
المرأة وهي خمسة مائة فيجب لها ذلك عليه ويجب له مثله عليها بالشرط فليتقيان قصاصا وان سمي بعض  
المهر بأن خالعتها على عشر مهرها مثلا والمهر ألف فان كان بعد الدخول والمهر مقبوض رجع عليها بمائة  
درهم بالشرط وسلم الباقي لها وان لم يكن مقبوضا سقط عنه كل المهر مائة بالشرط والباقي بحكم الخلع وان  
كان قبل الدخول فان كانت قبضت المهر ففي القياس يرجع عليها بستة مائة منها بدل الخلع وخمسة مائة  
بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك عشر مهرها قبل الدخول  
لما ذكرنا وبرئت المرأة عن الباقي بحكم لفظ الخلع وان لم يكن المهر مقبوضا سقط عنه استحسانا  
العشر بالشرط والنصف بالطلاق قبل الدخول والباقي بحكم الخلع وان سمي مالا لا يخرج المهر فان كان  
بعد الدخول وكان المهر مقبوضا فله المسمى لا غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر  
بحكم الخلع وان كان قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا فله المسمى ويسلم لها ما قبضت ولا يجب عليها رد  
شيء منه وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع قال رحمه الله (وان خلع  
صغيرته به الهالم يجز عليها) أي لو خلع الاب ابنته الصغيرة بما لها الا ينفذ عليها ما في حق وجوب المال فظاهر  
لان الخلع على مالها كالتبرع به لكونه مقابلا لليس عمال ولا متقوم وهو منافع البضع لانها لا قيمة لها  
حالة الخروج ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث بخلاف نكاح المريض وكذا لو قتلها انسان لا يضمن  
لزوجها شيئا من منافع بضعها والاب لا يملك التسرع بما لها وأما في حق وقوع الطلاق ففيه روايتان  
وقوله لم يجز عليها يجتمل وجهين أحدهما أن لا يقع الطلاق بقبول الاب لان الاب لما لم يضمن بدل الخلع كان  
هذا خلع مع البنت كأنه خاطبها بذلك فيتوقف على قبولها كالكبيرة اذا خالع عنها الاجنبي والثاني انه لم  
ينفذ عليها في حق وجوب المال فقط ويقع الطلاق بقبول الاب وهو الاصح ذكره في المتنق ووجهه انه  
علقه بقبول الاب فيكون كعليقة بسائر أفعالها ولا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق ألا ترى  
ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا يوجب شيئا قال رحمه الله (ولو بألف على انه ضامن طلقت والالف  
عليه) أي لو خالعتها الاب على انه ضامن لبذل الخلع جاز ولزمه المال لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي

(٣٥ - زيلعي ثاني) ضامن طلقت الخ قال قاضيان رحمه الله في باب الخلع رجل خلع ابنته من زوجها ان كانت البنت

سهيبة وضمن الاب بدل الخلع ثم انطلق لان الاجنبي لو فعل ذلك يتم الخلع فالاب أولى وان خالع الاب على صداقها تم الخلع أيضا ثم يتظر ان  
جازت المرأة تصح اجازتها ويسقط (٣٧٤) المهر وان لم تجز كان صداقها على الزوج ويرجع الزوج على الاب بحكم الضمان كان

صحيح فعلى الاب أولى ولم يرد هذا الضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها وانما المراد به التزام  
المال ابتداء لانه يجوز اشتراطه على الاجنبي على ما تقدم بخلاف بدل العتق حيث لا يجوز اشتراطه على  
الاجنبي والفرقان الاعناق اثبات القوة والطلاق اسقاط الملك ولا يحصل لها به شيء لم يكن لها من قبل  
واشترط البديل فيه التزام للمال ابتداء كالكفالة فيصح اشتراطه على الاجنبي كما يصح عليها وفي العتق  
يحصل له به قوة شرعية فصار معاوضة كالبيع فلا يصح اشتراطه على الاجنبي كالنكاح والدليل على انه  
معاوضة انه لو اعتقه على خمر يجب عليه قيمة نفسه ولو خالعها عليها لا يجب شي فافتراقا ولو شرط الزوج  
البديل عليها توقف على قبولها ان كانت أهلا له بأن تكون ميرة وهي التي تعرف أن الخلع سالب والنكاح  
جالب فان قبلت وقع اتفاقا لوجود الشرط ووقوع الطلاق يعتمد دون لزوم المال على ما تقدم وان قبل  
الاب عنها صح في رواية لانه نفع محض لانها تتخلص عن عهده بلا مال ولذلك صح منها فصار كقبول الهبة  
ولا يصح في أخرى لان قبولها بمعنى شرط البين وهو لا يحتمل النيابة وهذا هو الاصح وان خالعها على مهرها  
توقف على قبولها فان قبلت وقع الطلاق ولم يسقط من المهر شي لما ذكرنا وان قبله الاب فعلى الرويتين  
مال بضمنه وان ضمنه صح ووقع الطلاق لوجود الشرط وهو المقصود ثم قيل تأويل المسئلة أن يخالعها  
على مال آخر مثل مهرها أما الخلع على مهرها فغير جائز لان الاب ليس له ولاية ابطال ملكها عتقها  
ماليس بمتقوم ولا يعتبر ضمانه في ذلك والاصح أن الخلع على مهرها كالخلع على مال آخر لان العقد يتناول  
مثله لا عينه وضمن الاب اياه صحيح ثم بعد ذلك يتظر فان كان مهرها ألفا مشلا وكان قبل الدخول لزمه  
الالف قياسا وفي الاستحسان يلزمه خمسمائة وقد تقدم وجهها وأصل ان الكبيرة اذا خالعت على مهرها  
وهو ألف قبل الدخول بها وقبل قبض المهر في القياس يلزمها خمسمائة لانه وجب له عليها ألف بالشرط  
ووجب لها عليه خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فالتقيا بقدره قصاصا بقي عليها خمسمائة زائدة وبعد  
القبض يجب عليها ألف وخمسمائة ألف بالشرط وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان  
لا يجب عليها شي قبل القبض لان المهر يراد به ما استحقته المرأة عرفا وهو نصف المهر فيسقط عنه وبعد  
القبض يجب عليها رد خمسمائة بالشرط لما قلنا وتبرأ عن الباقي بحكم الخلع وعلى ما ذكره فاضيان فيما  
تقدم يجب عليها رد الالف كله ثم حجة ما فيه انه يقع الطلاق بقبولها في الصور كلها وفي وقوعه بقبول  
الاب روايتان مال بضمنه ولو ضمن يقع كافي الكبيرة اذا خالع عنها الاجنبي وقد ذكرنا حكم خلع الاب فنذكر  
طرفا من حكم خلع الاجنبي ليزداد وضوحا لكونه مبنيا عليه فنقول بدل الخلع اذا أضيف الى الاجنبي  
يشترط قبوله وان أضيف الى المرأة أو الى العين والمرأة مخاطبة أو لم يضاف الى أحد يشترط قبولها لانها أولى  
بهذا العقد اذا الملك يسقط عنها بيبه رجل قال لا خرا خلع امرأتك على هذا العبد أو على هذا الالف  
فالقبول الى المرأة لان البديل لم يضاف الى أحد لزمها تسليم ذلك أو قيمته ان عجزت ولو قال اخالعها على  
عبدى هذا أو على ألى هذه فخلعها صح الخلع ولا يحتاج الى قبول المرأة لان العاقد هو الاجنبي والى قبوله  
لان الواحد يتولى طرفي العقد فيه كالنكاح وكان البديل عليه لانه أضيف اليه وان استحق فعليه قيمته  
ولو قالت لزوجهما اخلعني على عبد فلان أو داره فأجابها يشترط قبولها لانها مخاطبة وكذا لو قال الزوج  
خالعتك على عبد فلان لان الخطاب جرى معها ان كانت هي الداخلة في العبد ولو قال الزوج لرب العبد  
خالعت امرأتى على عبدك يعتبر قبول صاحب العبد لان العقد أضيف اليه ولو قال رجل للزوج اخلع  
امرأتك على عبد فلان يعتبر قبول فلان لان البديل أضيف اليه ولو قالت اخلعني على ألف على ان فلانا

الاب قال له خالع على صداقها  
ان اجازت وان لم تجز فعلى  
مقدار ذلك وان كانت  
البت صغيرة فان ضمن الاب  
تم الخلع بقبوله ويكون  
صداقها على الزوج ثم يرجع  
الزوج على الاب وان لم يضمن  
الاب لا يجب المال لاعلى  
الاب ولا على الصغيرة كما لو  
كانت كبيرة وهل يقع  
الطلاق ان قبلت الصغيرة  
يقع كما لو كان الخلع مع  
الصغيرة وان قبل الاب عند  
الخلع اختلف المشايخ فيه  
في وقوع الطلاق لا خلاف  
الرواية والاصح انه يقع لان  
لسان الاب كلسانها اه  
وهناك فروغ آخر فانظرها  
(قوله فالقبول الى المرأة) قال  
الولوالجى لان العاقد هي  
المرأة لان المنتفع به هي ولم  
يوجد من الاجنبي اضافة  
البديل الى نفسه اضافة  
ضمنان أو اضافة ملك فان  
استحق شي من ذلك ضمنته  
المرأة لانها عجزت عن تسليم  
المشار اليه فيجب تسليم  
مالا تجز عن تسليمه اه  
(قوله ولا يحتاج الى قبول  
المرأة) أى لانه لما أضاف  
البديل الى نفسه اضافة  
ملك فقد جعل ملك نفسه  
بديل الخلع واخلع بوجب  
تسليم البديل فصار مستوجبا  
للبدل فايجاب الاجنبي

بديل الخلع جائز فصارت قد يرد هذا الخلع كأنه قال خالع امرأتك بألف يجب على ابتداء بحكم الخلع ولو قال هكذا يكون  
العاقد هو والقول اليه لانه انما يشترط قبول من يجب عليه البديل بحكم العتد اه ولو الجى رحمه الله

وقوله ولو وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها بالف) قال الواظي رحمه الله امرأة وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها بالف فان أرسل  
الوكيل البديل بان قال شائع امرأتك على ألف أو على هذه الألف أو أضاف البديل الى (٣٧٥) نفسه اضافة مملك أو اضافة ضمان

بان قال خالعهما على ألف  
من مالى أو ياتى أو بالف  
على انى ضمان يتم الخلع  
بقول الوكيل لان قبول  
النائب كقبولها ثم ان كان  
البديل مرسل فالبديل عليها  
وهي تطالب به لان الوكيل  
في باب الخلع صغير ورسول  
وكان الموكل هو الذى يرجع  
اليه الحقوق وان كان  
مضاها الى ألفه وغير ذلك  
فالبديل على الوكيل وهو  
مطالب به لا المرأة ويرجع به

ضامن فأجابها تم الخلع معها لانها العاقدة وتوقف الضمان على قبول فلان ولو وكلت رجلا بان يخلعها  
من زوجها بالف ففعل لزمها المال دون الوكيل لان حقوق العقد في الخلع ترجع الى من عقده لا الى  
الوكيل ولو ضمن الوكيل صح وطولب به واذا أدى يرجع به عليها لانه عليك الخلع من مال  
نفسه بغير أمرها فكان فائدة الامر بالخلع وجوب الرجوع عليها بخلاف  
الوكيل بالنكاح اذا ضمن حيث لا يرجع على الزوج الا اذا ضمن  
بأمره لانه لا عليك أن تزوجه بغير أمره فكان فائدة الامر  
جواز النكاح والصلح عن دم العمد كخلع  
في جميع ما ذكرنا والله  
أعلم بالصواب

تم الجزء الثانى ويليه الجزء الثالث وأوله باب الطهار

عليها وان لم تأمره بالضمان فرق بين هذا وبين الوكيل بالنكاح اذا تزوج امرأة للموكل بالف على أنه ضامن فان نعت المرأة بالخيار ان شئت  
طالبت الزوج بالمهر وان شئت طالبت به وههنا لا يكون للزوج أن يطالب المرأة ببديل الخلع ونعتة اذا أدى لا يرجع عما ضمن وههنا يرجع والفرق  
هو أن ما يجب على الوكيل بالخلع اذا كان البديل مضاها اليه يجب ابتداء بحكم الخلع لا بحكم الضمان وكان الوكيل مالكا لهذا النوع من  
الخلع قبل الوكالة وقد دخل تحت مطلق الوكالة وكان فائدة الدخول تحت الوكالة الرجوع عما ضمن ولهذا كان له الرجوع  
قبل الاداء لانه يرجع بحكم الوكالة لا بحكم الضمان فأما الوكيل بالنكاح اذا ضمن فانما يلزمه المهر  
بحكم الضمان على الزوج لا بحكم النكاح ابتداء وكانت المرأة بالخيار ان  
شئت طالبت الاصل وان شئت طالبت الضمين واذا  
أدى لا يرجع لانه ضمن بغير أمره اهـ

فهرست الجزء الثاني من تبیین الحقائق شرح كترالدقائق

صفحة	صفحة
١٣٦	٢ كتاب الحج
١٣٥	٨ باب الاحرام
١٦١	٣٧ فصل من لم يدخل مكة الحج
١٧١	٤٠ باب القران
١٧٩	٤٤ باب التمتع
١٨١	٥٢ باب الجنایات
١٨٨	٥٦ فصل ولاشيء ان نظرا الحج
١٩٧	٦٣ فصل ا ب قتل محرم صيد الحج
٢٠٤	٧٢ باب مجاوزة الميقات بغير احرام
٢١٣	٧٤ باب اضافة الاحرام الى الاحرام
٢١٤	٧٦ باب الاحصار
٢١٩	٨١ باب الفوات
٢٢٤	٨٣ باب الحج عن الغير
٢٢٥	٨٨ فصل المأمور بالحج له أن يتفق مع
٢٢٦	٨٩ باب المهدي
٢٤٥	٩٢ مسائل منسورة
٢٥١	٩٤ كتاب النكاح
٢٥٧	١٠١ فصل في المحرمات
٢٦١	١١٦ باب الاولياء والاكفاء
٢٦٧	١٢٨ فصل في الاكفاء

در وقت

## الجزء الثالث

من تبين الحقائق شرح كنز الدقائق تأليف الامام العالم

العامل العلامة البحر الجبر الفهامة فریددهره

ووحید عصره نخرالدين عثمان بن علي

الزبلي الخنقي نفعنا الله ببركته

وأسكنه فسيح جنته

آمين

وبها مشه حاشية الشيخ الامام العلامة العبد الفهامة شهاب الدين

أحمد الشلبي على هذا الشرح الجليل نفعنا الله الجميع

بالرحمة والرضوان وأسكنهم فسيح الجنان

## الطبعة الاولى

بالمطبعة الكبرى الاميرية بيوتاق مصر المعزبة

سنة ١٣١٣

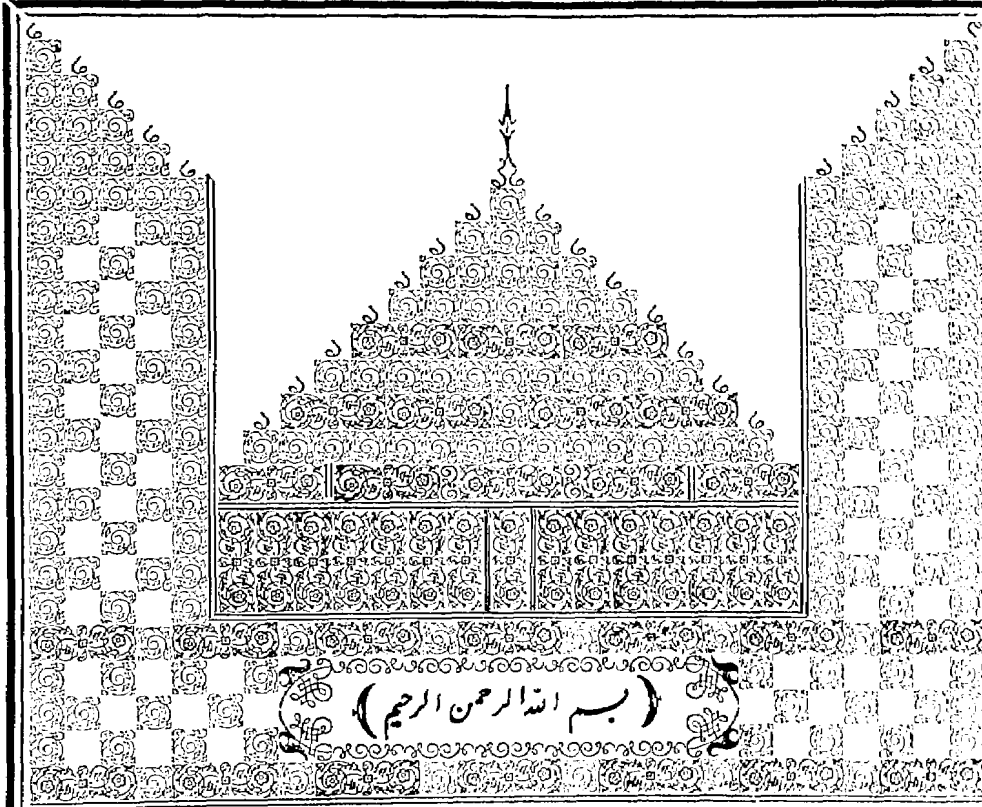
هجريه

﴿محل بيعه عند ملتزمه حضرة السيد عمر حسين الخشاب بمصر﴾

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الطهار

(قوله في المتن هو تشبيه المنكوح) احتراز عن الامة والاجنبية اه (قوله في المتن بمحرمه) احتراز عما اذا لم تكن حراما عليه فانه ليس بمظاهر كما اذا شبه احدى امرآته بالآخرى على التأييد واحتراز عما اذا شبه بأخت امرأته أو بمجوسية أجنبية اه رازى (قوله في المتن على التأييد) أى كالام والاخت والحالة والعمة سواء كانت (٢) من نسب أو من رضاع أو مصاهرة اه اتقانى (قوله اذا كان بينهما شخصاء) ضبطها



باب الطهار

قال رحمه الله (هو تشبيه المنكوح بمحرمه عليه على التأييد) وزاد في النهاية لفظه اتفاقا يخرج أم المزني بها وبنتها لانه لو شبهها به ما لا يكون مظاهرا وعزا الى شرح الطعاوى وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند أبى يوسف بخلاف ما لمحمد بناء على أن القاضى اذا قضى بجواز نكاحهم ما ينفذ عندهم خلافا لابي يوسف وذكر في المحيط لو قبل امرأه أو لسهها أو نظرا الى فرجها بشهوة ثم شبه امرأته بابنتها لم يكن مظاهرا عند أبى حنيفة ولا يشبهه هذا الوطء لان حرمة منصوص عليها وحرمة الدواعى غير منصوص عليها وهو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر لا ما اذا كان بينهما شخصاء يجعل كل واحد منهما يظهره الى ظهر الآخر وشروطه أن تكون المرأة منسكوحه والرجل من أهل الكفارة حتى لا يصح ظهرا الذي وركنه قوله أنت على كظهر أى أو ما يقوم مقامه وحرمة الوطء والدواعى الى وجود الكفارة وكان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع أصله ونقل حكمه الى تحريم مؤقت بالكفارة قال رحمه الله (حرم عليه الوطء ودواعيه بأنثى على كظهر أى حتى يكفر) أى حرم على المظاهر الوطء ودواعيه كاللس والقابلة بشهوة بقوله أنت على كظهر أى حتى يكفر عن ظهارة بقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الى أن قال فحرم برقبة من قبل

الشارح بالقلم بكسر الشين اه (قوله والرجل من أهل الكفارة الخ) وأهل من كان أهلا سائر التصرفات وهو العاقل البالغ اه اتقانى (قوله أنت على كظهر أى الخ) فيقع الظهارة سواء وجدت النية أو لم توجد لانه صريح في الظهارة وكذا اذا شبه بعض وشائع أو معبر به عن جميع البدن كما في الطلاق اه اتقانى ومن شرطه أن يكون لمرأة محللة بالنكاح لاعتك اليمين حتى لو ظاهر من أمته أو مدينته أو أم ولده لا يصلح لان حكم الظهارة ثابت بخلاف القياس لكونه منكرا من القول وزورا فاقصر على مورد النص قال تعالى والذين يظهرون من نسائهم اه (قوله الى وجود الكفارة) أى مع بقاء أصل النكاح لقوله عليه الصلاة والسلام للظاهر المواقف استغفر الله ولا تعد حتى تكفر اه اتقانى (قوله ونقل حكمه الى تحريم مؤقت) أى من غير أن يكون الظهارة منيلا للنكاح كالخبيث يحرم به الوطء الى وجود الطهر من غير أن يزول النكاح اه اتقانى وكتب ما نصه قال في الهداية وهذا لانه جنابة لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب الجزاء عليها أن بالحرمة وارتفاعها بالكفارة اه وقوله وهذا اشارة الى نقل حكم الظهارة الى تحريم مؤقت بالكفارة بيانه أن الظهارة جنابة لان الله تعالى سماه في آية الظهارة منكرا وزورا قال تعالى وانهم لم يقولوا منكرا من القول وزورا أراد بالمنكر ما تنكره الحقيقة والشرع وبالزور الكذب والباطل فناسب أن يجازى بثبوت الحرمة وارتفاع تلك الحرمة بالكفارة جزاله اه اتقانى

غير أن نزول النكاح اه اتقانى وكتب ما نصه قال في الهداية وهذا لانه جنابة لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب الجزاء عليها أن بالحرمة وارتفاعها بالكفارة اه وقوله وهذا اشارة الى نقل حكم الظهارة الى تحريم مؤقت بالكفارة بيانه أن الظهارة جنابة لان الله تعالى سماه في آية الظهارة منكرا وزورا قال تعالى وانهم لم يقولوا منكرا من القول وزورا أراد بالمنكر ما تنكره الحقيقة والشرع وبالزور الكذب والباطل فناسب أن يجازى بثبوت الحرمة وارتفاع تلك الحرمة بالكفارة جزاله اه اتقانى



(قوله ابن الصامت) هو أخو عبادة بن الصامت اه (قوله وما خلاصه ونثر بطي) أرادت أنها كانت شابة تلد أولاد عنده اه هروي  
 (قوله فقال سأعينه بعرق) العرق بالعين والراء الملهة لثنتين ستون صاعا رواه أبو داود (٣) وقيل هو مكمل بسبع ثلاثين صاعا

قال أبو داود وهذا أصح  
 (قوله كيلا يقع فيه) فن  
 حام حول الحبي يوشك  
 أن يقع فيه أي في الحرام اه  
 (قوله وقال الشافعي لا تحرم  
 الدواء) وهو هذا في الجديد  
 وأحمد في رواية اه عتي  
 (قوله ولا يجب عليه غير  
 الكفارة الأولى) وأراد  
 بالكفارة الأولى الكفارة  
 الواجبة بالظهار على الترتيب  
 المنصوص اه اتقاني (قوله  
 حتى تفعل ما أمرتك) كذا  
 في خط الشارح وفي النسخ  
 ما أمر الله (قوله ولو كان  
 شيء آخر واجبا عليه لبيته  
 عليه الصلاة والسلام)  
 قال صاحب الهداية هذا  
 اللفظ أي قوله أنت على  
 كظهر أي لا يكون الاظهار  
 أي شيء نوى أما اذا نوى  
 الظهار فظاهر وكذا اذا  
 نوى الطلاق لان الظهار  
 كان طلاقا في الجاهلية  
 فنسخ الى تحريم مؤقت  
 بالكفارة فتكون نية الطلاق  
 نية المنسوخ فلا يصح  
 ولان النية تعين محتملات  
 اللفظ واللفظ صريح في  
 الظهار فلا يحتمل غيره فلا  
 نسخ نية الطلاق وكذا اذا نوى  
 تحريم العين لانه صريح في  
 اظهاره وكذا اذا قال أردت به  
 الخبر عن الماضي كان كذا يا

أن يتم ما نزلت في خولة بنت مالك بن ثعلبة امرأة أوس بن الصامت رآها وهي تصلي وكانت حسناء فلما  
 سات راودها فأتت فغضب فظاها منها فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان أوسا تزوجني وأنا شابة  
 مرغوب في وما خلاصه ونثر بطي جعلني كأمه وروى أنهم أقالت له عليه الصلاة والسلام إن لي منه  
 صبية ان ضمه تم إليه ضاعوا وان ضمه تم التي جاءوا فقال عليه الصلاة والسلام ما عندني في أمرك من  
 شيء وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال لها حرمت عليه فتهتفت وشككت الى الله تعالى فنزلت الآية  
 فقال عليه الصلاة والسلام بعنق رقبة فقالت قلت لا يجدر قال فيصوم شهرين متتابعين قلت يا رسول الله  
 شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قلت ما عندك من شيء فقال سأعينه بعرق من تمر فقلت  
 فأتى أعينه بعرق آخر فقال عليه الصلاة والسلام أحسنت اذهبي فأطعمي عنه ستين مسكينا الحديث ولانه  
 مسكر من القول وزور حيث شبهه من هي في أقصى غايات الحل عين هي في أقصى غايات الحرمة تناسب أن  
 يجازى به بالحرمة الغيبة بالكفارة والوطء اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كافي حالة الاحرام  
 والاعتكاف والاستبراء بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلا يحرم الدواء ولا يفتى الى الطرح  
 ولا يقال كثرة الوجود تدعو الى شرع الزواج لانه لا يدل على السقوط لانا نقول أيام الطهر والفطر  
 أكثر فوجود الوطء فيها ما تقرر الرغبة عنها فلا تدعو الى شرع الزواج ولان الدواء لا تقضى الى الوطء في  
 حالة الحيض لان الطباع تفر عنها فلا تكون داعية في هذه الحالة والحرمة باعتبارها فلا تحرم وقال الشافعي  
 لا تحرم الدواء لان التماس أويده الوطء هو مجاز فيه فلا يراد به الحقيقة ونحن نقول التماس حقيقة  
 التماس باليد فيصم عليه حتى يقوم الدليل على الجواز أو نقول انه يتناول المجاز لفظا ويحقق غيره بالتامس  
 احتياط في موضع الحرمة ويمتد له لا يمتنع الجمع بينهما قال رحمه الله (فلو وطئ قبله استغفر ربه فقط) أي لو  
 وطئ قبل التكفير استغفر الله تعالى ولا يجب عليه غير الكفارة الأولى وقال سعيد بن جبيرة يجب عليه  
 كفارتان وقال ابراهيم النخعي ثلاث كفارات والحجة عليه ما روى أن سلمة بن صحبحين واقع امرأته وقد  
 كان ظاهرا منه أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني ظاهرت من امرأتى فوقعت عليها قبل أن  
 أكفر فقال ما جئت على ذلك يرحدك الله فقال رأيت خلفها في ضوء القمر قال فلا تقرهم حتى تفعل  
 ما أمرك الله تعالى رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن غريب صحيح وفي  
 رواية قال له استغفر ربك ولا تعد حتى تكفروا ولو كان شيء آخر واجبا عليه لبيته عليه الصلاة والسلام  
 قال رحمه الله (وعود عزمه على وطئها) أي عود المظاهر وهو العود المذكور في قوله تعالى ثم يعودون لما  
 قالوا عزمه على وطئ المظاهر منها وقال الشافعي رحمه الله سكوته عن طلاقها وهذا فاسد من وجهين  
 أحدهما أن الظهار لم يوجب تحريم العقد حتى يكون العود ماسا كها والثاني أن تم للترجيح وفيما قاله  
 تركه لانه متصل به سكوته عن طلاقها وهذا بعيد لا يفهم من لفظ النص أصلا وقال مالك العود الوطء  
 نفسه وهذا برده الحديث الذي روينا لانه يقتضي تقدم الكفارة على الوطء وهذا القول ينفي جوازها  
 قبل الوطء وكذا الآية ترده لان الله تعالى أوجب عليه التحريم بعد العود قبل التماس فلو كان العود هو  
 الوطء ما استقام وقالت الظاهرة العود أن يتكلم بالظهار مرة أخرى ولا يحرم وطؤها بدون الثانية  
 وهذا لا يخفى فساده والمفط لا يحتمل لانه لو أريد به ذلك أقبل به بدون القول الأول بضم الياء وكسر العين  
 من الاعادة لامن العود وهذا الحديث الذي روينا بغيره لانه عليه الصلاة والسلام أوجب الكفارة عليه  
 ولم يسهل عن الظهار هل كثر أو لا ولو كان المراد به التكرار أسأله واللام في قوله تعالى لما قالوا لعني الى وقيل  
 بعني في وقال النخعي عن أي يرجعون عما قالوا فيريدون الوطء والعود الرجوع قال عليه الصلاة

فلا يصدق قضاء اه اتقاني (قوله لانه يقتضي تقدم الكفارة على الوطء) بيانه انه تعالى قال ثم يعودون لما قالوا فقرر برقية رتب التعريم  
 على العود اه من خط الشارح (قوله وقال النخعي عن الخ) قال الرازي وقيل الى بعني عن وما مصدرية فيكون بمعنى ثم يعودون  
 الى مقولهم ويراد بالقول النساء نسبة للرجل باسم الحال اه وقال الاتقاني وما في لما قالوا بعني المصدر ويراد بصدور المفعول كضرب

الامير ونسج العن تسمية للعمل باسم الخال كافي قوله تعالى خذوا زينتكم وحاصل المعنى ثم يزومون الى نسائهم أي الى مباشرتهم لكن  
اذا بدله في الوط مسقط الكفارة لانما يجب عندنا غيرة مستقرة ولهذا انقطع عوتها أو مودته بحقيقة ان العود بالزوم ولا استقرار في العزم  
فكذا الكفارة المبنية عليه اه اتقاني (قوله بخلاف ما لو شبهها باختها) أي أخت امرأته اه من خط الشارح (قوله في المتن ورأسك  
وفرجك ووجهك الخ) ولو قال يدك أو رجلك أو ظفرك (ع) أو شعرك على كظهر أمي كان باطلا وبصرح الحاكم الشهيد في الكافي وقال

والسلام العائد في حبه كالعائد في قبه وهذا تأويل حسن لان الظاهر موجه التحريم المؤبد فاذا قصد  
وطأها وعزم عليه رجوع عما قال فلهذا يجب عليه الكفارة حتى لو أبانها أو لم يعزم على وطئها لم يجب عليه  
الكفارة لعدم الرجوع وكذا لو مات أحدهما ولو عزم ثم رجع وترك العزم سقطت عنه لان وجوبها بالاجل  
الوطئ حتى يحل على مثال من يريد أن يصلي النفل يؤمر بالطهارة ثم اذا رجع وترك التنفل لا يؤمر بها ثم  
سبب وجوب الكفارة هو الظاهر والعود لان الكفارة دائمة بين العقوبة والعبادة فيكون سببها دائرا أيضا بين  
الخطر والباحث حتى تتعلق العقوبة بالخطور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها  
وجبت لرفع الحرمة الناتجة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لرفعها كما قلنا في الطهارة لئلا تجوز  
قبل ارادة الصلاة مع أنها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده واهذا جازت الكفارة بعد  
ما أبانها أو بعد ما انقضى العقد بالارتداد أو غيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من أسباب الحل  
كذلك الميمين واصابة الزوج الثاني والمرأة أن تطالبه بالوطء وعليها أن تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر  
وللقاضي أن يجبره على التكفير دفع الضرر عنها قال رحمه الله (ويطأها ونفذها وفرجها كظهرها) أي بطن  
أمه وفرجها ونفذها كظهرها حتى لو شبه امرأته بعضو من هذه الاعضاء يكون مظاهرا لان هذه الاشياء  
يحرم عليه النظر اليها ولمسها والظهار ليس التشبيه المحللة بالحرمة وهذا المعنى يتحقق في هذه الاعضاء  
بخلاف اليد ونحوه لانه يجوز النظر اليه ولله بلا شهوة قال رحمه الله (وأخته وعمة وأمه رضاعا كأمه)  
أي كلمة نسبا حتى يصير مظاهرا بتشبيهه من كونه بواحدة ممن لان شرطه أن تكون محرمة عليه على  
التأيد على ما ذكرنا وقد وجد ذلك في غير ما لو شبهها باختها أو عمتها أو خالتها لان حرمتها ليست على  
التأيد وانما تحريم عليه مادامت هي في عصمته لاجل الجمع فاذا طلقها أو ماتت حلت له لعدم الجمع قال  
رحمة الله (ورأسك وفرجك وظهرك ووجهك وريقك ونصفك وثلاثك كانت) أي لو قال لامرأته رأسك  
على كظهر أمي أو فرجك أو وجهك على كظهر أمي الخ كان مظاهرا لان هذه الاعضاء غير سباع  
الجميع على ما تقدم في الطلاق وهو الشرط في حق المرأة ومن جانب المحرم شرطه أن يكون عضوا لا يجوز  
النظر اليه على ما بينا وقد وجدنا قال رحمه الله (وان نوى بأنت على مثل أمي بزا أو ظهرا أو طلاقا فكأنوى  
والانغا) أي وان نوى بقوله لامرأته أنت على مثل أمي أحد هذه الاشياء التي ذكرها فهو كمن نوى وان لم يكن  
له نية فليس بشيء ومعناه أنه اذا قال لها ذلك يستفسر لانه يحتمل وجوه من التشبيه فان قال نويت البر  
أي الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام فصارت كأنه قال أنت عندي في استحقاق  
الكرامة والبر مثل أمي وان قال نويت به الظهار فهو ظهار لانه شبهها بجمعها وفيه تشبيه بالعضو لكن  
غير صريح فيه في شرط النية وان قال نويت به الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه بالام في الحرمة فكان  
قال أنت على حرام ونوى الطلاق وان قال لم أنويه شيئا فليس بشيء عند أبي حنيفة وأبي يوسف لاحتمال  
الحل على الكرامة وهذا لان كافي التشبيه لا عموم لها فتميز الادنى ولان كلام المسلم يحل على الصحيح  
ما أمكن وفي جعله ظهارا حل له على المنكر والزور وقال محمد هو ظهار لانه شبهها بجمعها فيدخل العضو  
في الجملة وعن أبي يوسف مثله اذا كان في حالة الغضب وعنه أنه يكون ابلا لان أمه محرمة عليه بالنصر

شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي ولو قال جنبك أو ظهرك على كظهر أمي لم يكن مظاهرا بعزلة قوله يدك أو رجلك لان هذا العضو لا يعبر به عن جميع البدن عادة وأما الجزء الشائع كالنصف والثلث والرابع وغيرهما اذا شبهه بظهر الأم يكون مظاهرا لان الحكم ينبت في ذلك الجزء أو لا ثم يسرى الى سائر البدن بساع الجزء كافي الطلاق وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان قال أنت على كظهر أمي اليوم فهو مظاهر في ذلك اليوم فاذا مضى بطل الظهار وقال ابن أبي ليلى هو مظاهر أبدا وكذلك شهرا أو قال حتى يقدم فلان فهو كما قال ويسقط اذا مضى شهرا أو قدم فلان لان حرمة الظهار شهر فماتت الظهار بتأنيته اه اتقاني (قوله وان قال نويت به الظهار فهو ظهار) لانه اذا شبهها بظهرها وهو عضو منها كان ظهارا فلان يكون ظهارا وقد شبهها بجمعها وجميعها مشتمل على الظهر أولى وأحرى اه اتقاني (قوله فكانت قال أنت على حرام ونوى الطلاق) قال الاتقاني رحمه الله وان لم يكن له نية فليس بشيء في قول أبي حنيفة وقال محمد هو ظهار ولم فيجعل

بذ كخلاف أبي يوسف في الاصل وقال في مختصر الكافي وقال مشايخنا في شرح الجامع الصغير عن أبي يوسف روايتان في رواية كقول محمد وفي رواية كقول أبي حنيفة وقال الامام الزاهد العنابي في شرحه للجامع الصغير عن أبي يوسف ثلاث روايات في رواية لا يقع شيء كقول أبي حنيفة وفي رواية يكون ظهارا وفي رواية يكون ابلا والصحيح قول أبي حنيفة لان اللفظ يحتمل البر والكرامة وما زاد عليه فهو منسكوك فلا ينبت الابانية اه (قوله وهذا لان كافي التشبيه لا عموم الخ) فانقضت مشايخنا في وصف خاص وما يحتمل أن يكون

ظهارا وغيره فلا يكون

فيحمل عليه لان الحرام حين بالنص وان نوى به التحريم لا غير فعند أبي يوسف يكون ابلاء ام يكون انشأت به  
 أدنى الحرمان لان سبب الابلاء وحكمه أخف ويمكن رفعه بالوطء ولا يبقى حكمه بعد زوج الخولا يثبت  
 للرجال ولا يجبره القاضي اذا امتنع بخلاف الظهار وعند محمد يكون ظهارا لان كاف التشبيه تختص به  
 وقال قاضيان في شرح الجامع الصغير انه ان نوى التحريم لم يكره في بعض النسخ انه ابلاء عند أبي حنيفة  
 وأبي يوسف والاصح أنه يكون ظهارا عند الكل لان التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار ولو قال أنت على كأي  
 فهو مثل قوله أنت على مثل أي في جميع ما ذكرنا قال رحمه الله (وبأنت على حرام كأي ظهارا أو طلاقا  
 فكأن نوى) أي ان نوى بقوله أنت على حرام كأي ظهارا أو طلاقا فهو كإن نوى لان قوله أنت على حرام من  
 الكنایات فيكون طلاقا بالنسبة وقوله كأي لنا كيد تلك الحرمة فلا يخرج به من أن يكون طلاقا وان نوى  
 به الظهار فظهارا لانه شبهها في الحرمة بامه ونوشبهها بظهورها كان ظهارا فبكلها أولى وانت في احتمال السير  
 والكرامة هنا تصرح بالحرمة وان لم تكن له نية فهو ظهارا لانه لفظ محتمل فيثبت به الادنى والحرمة  
 بالظهار دون الحرمة بالطلاق لان الحرمة بالظهار لا تزال الملك والحرمة بالطلاق تزيد وعند أبي يوسف  
 هو ابلاء لما مر قال رحمه الله (وبأنت على حرام كظهر أي طلاقا أو ابلاء فظهار) أي لو نوى بقوله أنت على  
 حرام كظهر أي طلاقا أو ابلاء لا يكون الا ظهارا لان هذا اللفظ صريح في الظهار فلا عمل فيه النية وقوله  
 حرام نو كيد يقتضي اللفظ فلا يغيره وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد ان نوى ظهارا  
 أو لم يكن له نية فهو ظهار وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ابلاء فابلاء لان كلامها محتمل كلامه لان قوله  
 أنت على حرام محتمل الطلاق والابلاء لو اقتصر عليه وقوله كظهر أي نو كيد لتلك الحرمة فلا يغيره ثم  
 عند محمد ان نوى الطلاق لا يكون ظهارا لانه لما وقع الطلاق بقوله أنت على حرام بانث ولا يصير مظاهرا  
 بقوله بعد ذلك كظهر أي لان الظهار من المباني لا يصح ولا يقال الظهار وان طلاق يوجدان معا بقوله  
 أنت على حرام لانا نقول اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين وقال أبو يوسف يكونان معا الظهار بلفظه والطلاق  
 بنيته كقول قال زينب طالق وله امرأه معرفة بهذا الاسم فقال في امرأه أخرى به هذا الاسم وعينت به تلك  
 يقع عليها بالنسبة وعلى المعروفة بالظاهر وان نوى ابلاء ينبغي أن يكون ابلاء وظهارا بانها فهم العدم التنافي  
 بينهما قال رحمه الله (ولا ظهار الا من زوجته) لقوله تعالى والذين يظنون من نسائهم الا يتولفت النساء  
 يتناول المنكوحات حتى لو ظاهرن من أمته لم يكن مظاهرا اخلاف المالك والحجة عليه ما تولوا ذلك النساء  
 مضافا الى الأزواج لا يتناول الاماء ولهذا يدخلن في قوله تعالى وأمهات نسائكم وفي قوله تعالى للذين  
 يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر حتى لا يحرم عليه أم أمته بغير وطء ولا يصير مولا من أمته ولان  
 الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه الى تحريم مؤقت بالكفارة والامة ليست بعمل للطلاق  
 فلا تكون محلا للظهار كالا بلاء كان طلاقا للحال فأخره الشرع الى مضي أربعة أشهر فلا يثبت ذلك الا حين  
 يثبت في حقه الاصل ولان الحل ليس بقصود في الامة واعمال المقصود الاستعداد حتى يثبت ملك اليمين  
 فيمن لا يحصل له وطؤها كام زوجته وينتأمر من الرضاع فلا تكون مقصودا بالتحريم اذا حل فيها تباع  
 الملك اليمين لامقصود وهذا الواشترى أمة فوجدتها من لا يجعل له وطؤها برباع وغيره ليس له أن يردّها على  
 البائع وفي المنكوحه أصل فمتنع الاخاق ولا يقال إن الامة محسلة للظهار بقاء بان ظاهرن من امرأته  
 وهي أمة لغيره ثم اشتراها يبقى حكم الظهار الاول على حاله حتى لا يجوز له وطؤها قبل أن يكفر وله هذا  
 ظاهرها ثم طلقها اثنين ثم اشتراها لا يحصل له وطؤها بعد زوج آخر حتى يكفر عن ظهاره لانا نقول ذلك في  
 حالة البقاء وكلاهما في الابتداء وكمن شئ يثبت بقاءه وان لم يمكن اثباته ابتداء كبقاء النكاح في العدة  
 والحرمة الغليظة بالطلاق فانها لا تثبت في الامة ابتداء متى بعد ما تثبت حتى لا يجعل له وطؤها ملك اليمين  
 ولا التزوج به ابدا ما اعتقها ما لم تتزوج بزواج آخر فكذلك هذا وهذا لان وقت ثبوته كانت محلا له فيثبت  
 لمصادفته المحل ثم لا يقطع بعد ثبوته الا بشرطه قال رحمه الله (فلو نكح امرأه بغير أمرها فظاهرها

ظهارا بالملك اه رازي (قوله  
 وان نوى به التحريم لا غير الخ)  
 قال الاتقاني أما اذا نوى  
 التحريم لا غير بقوله أنت  
 على مثل أي أو كأي فقال  
 الصدر الشهيد في شرحه  
 للجامع الصغير ذكر بعض  
 المتأخرين في شرحه لهذا  
 الكتاب أي الجامع الصغير  
 خلافا وقال على قول أبي  
 حنيفة وأبي يوسف ابلاء  
 وعلى قول محمد ظهار ثم قال  
 الصدر الشهيد وهذا غلط  
 بل يكون ظهارا بالاجماع  
 واستدل عائص عليه الخاكم  
 في مختصر الكافي في قوله  
 أنت على حرام كأي فانه اذا  
 لم يوشه أو نوى التحريم يكون  
 ظهارا قال فاذا ظهرت لك  
 الرواية في قوله أنت على  
 حرام كأي ولم يوشه أو نوى  
 التحريم أنه ظهار عندهم  
 فكذلك في قوله أنت على كأي  
 لانه لما نوى التحريم صار  
 ملحقا بقوله أنت على حرام  
 كأي اه وكتب ما نصه أي  
 بقوله أنت على مثل أي  
 اه (قوله أدنى الحرمان)  
 لان سبب الظهار وحرمة  
 لعينه ولا يمكن رفعه  
 بالوطء ويبقى ما لم يكفر ويثبت  
 للحال ويجبره الخاكم اذا  
 امتنع عن التكفير اه من  
 خط الشارح رحمه الله (قوله)  
 فهو مثل قوله أنت على مثل  
 أي) أي لان المثل والكاف  
 تقتضي التشبيه اه (قوله)  
 يقع عليها بالنسبة) صوابه اعترافه اه

(قوله في المتن أنتن علي كظهر أي ظهرا) بالنصب في خط الشارح رحمه الله (قوله وقال بعضهم) هو ابن قدامة من المالكية كذا بخط الشارح (قوله فلا يتعددا لا يتعدد كراسم الله تعالى) وذكري في الغاية أن هذه تخالف مذهبا لأن تكرره يدل أنه سبب وهم منعوا تقدمه ولو كان سببا لحاز وهذا سبب لانه يتقلب سببا بالحنث اه من خط الشارح  
 في فصل في الكفارة لما كانت الحرمة (٦) بالظهار حرمة مؤقتة الى وجود المنهى وهو الكفارة شرع في هذا الفصل لبيان ذلك اه

فأجازته بطل) أي لو تزوج امرأه بغير إذنها فظاهر منها قبل الإجازة ثم أجازت النكاح بطل الظهار لانه صادق في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجب عليه جزاء الزور بخلاف اعتناق المشتري من الفصولي حيث يتوقف وينفذ بإجازة البيع لانه من حقوق الملك وله إذا جاز له إعتاقه بل مندوب اليه والشيء إذا توقف يتوقف بحدوثه والظهار محظور فلا يستحق بملك النكاح بل لا يجوز قال رحمه الله (أنتن علي كظهر أي ظهرا منهن) أي لو قال لثلاثة أنتن علي كظهر أي كان مظاهرا من جميعهن لوجود ركنه في حق كل واحدة منهن وهو التشبيه فصار كالطلاق والعتاق والايلاء والله أعلم قال رحمه الله (وكفر لكل) أي كفر لكل واحدة منهن وقال مالك يكفيه كفارة واحدة إذا ظاهر منهن بكلمة واحدة كقول ابن وهب والله لأقرب يكن ثم من لم يلزمه إلا كفارة واحدة وهذا لان الظهار موجب للكفارة كالايلاء وقال بعضهم الظهار عين لان فيه تحريم الحلال وذلك عين فلا يجب فيه إلا كفارة واحدة وإنما أن الكفارة لانتهاء الحرمة وهي ثبتت في حق كل واحدة منهن فتعد الكفارة بتعدد ما بخلاف الايلاء لان الكفارة تجب فيه لهتك حرمة اسم الله تعالى فلا تعدد لا يتعدد كراسم الله تعالى وقول من قال ان الظهار عين فاسد لان الظهار منكر من القول وزور محض واليمين تصرف مشروع مباح ولهذا إذا خذلت كفارتها فكيف يجعل أحدهما من الآخر بحجة أن اليمين بما بالله أو بصفة من صفاته أو بالتعليق بشرط ولم يوجد واحد منهما في الظهار  
 في فصل في الكفارة قال رحمه الله (وهو تحريم رقية) أي كفارة الظهار تحريم رقية والتذكير بتأويل التكفير وهي قبل الوط علمتا ولو ماروا وسمن حديث من واقع امرأته قبل التكفير ولان التكفير لانتهاء الحرمة التامة بالظهار فقدم على الوط لانه لا يخل ولا يفرق في ذلك بين الذكرو والانثى وبين الصغير والكبير والكافرة والمسلمة لا طلاق النص وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز الكفارة لان الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى غيره ولهذا لا يجوز المراتل لانه ناقص لانه عيب ولهذا يرد المشتري اذا وجد كافرا وأصل الخلاف أنه هل يحمل المطلق على المقيّد أو لا فعندنا لا يحمل وعنده يحمل اذا التحد الجنس وهنا قديمه بالنص بالمؤمنة في كفارة القتل لحمل عليه غيره من الكفارات ولنا أن المنصوص عليه اعتناق رقية وهو اسم لذات مرفوعة مملوكة من كل وجه وقد وجد التقييد بالايان زيادة وهي نسخ فلا يجوز بالقياس ولان فيه قياس المنصوص عليه على المنصوص عليه وهو باطل لان من شرط القياس أن يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره ولا نص فيه وهذا لان القياس حجة ضعيفة لا يصار اليه الا عند عدم النص أو شبهته حتى صار مؤخر عن قول الصحابي وهذا نص يمكن العمل به وهو اطلاق الكتاب ولان الفرع ليس نظير الاصل لان قتل النفس أعظم ولهذا لم يشرع فيه الاطعام ولا يجوز الحاقه بغيره في حق جواز الاطعام تغليظا للواجب عليه وتعظيما للجريمة حتى تتم صيانة النفس فكذا لا يجوز الحاق غيره به في التغليظ لان قيد الرقية بالايان أغلظ فينا سبه دون غيره لان جرعة القتل أعظم والمقصود من التحريم تمكينه من الطاعة وإرثا به المعصية منسوب الى سوء اختياره فلا يمنع من العتق وهذا لان المصروف الى الكفارة ماليته دون اعتقاده وكونه عدا لله تعالى لا يمنع التقرب الى الله تعالى بالاحسان اليه ألا ترى أنه تعالى قال لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم

اتقاني ثم اعلم أن كفارة الظهار شرعية على الترتيب دون التخيير لان الله تعالى ذكرها بصرف الفاء وهي للترتيب الاعتناق عند القدرة عليه ثم صيام شهرين متتابعين عند العجز عن الاعتناق ثم اطعام ستين مسكينا عند العجز عن الصوم والاصل فيه قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير ثم لم يجز صيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ثم لم يستطع فاطعام ستين مسكينا والمراد من عتق الرقية أعتق الرقية لانه اذا ورثت أمه فدوى به الكفارة لم يجزه وقد نص عليه الحاكم التميمي في الكافي وذلك لان الميراث يدخل في ملكه بلا صنع منه فيعتق عليه بلا صنع منه أيضا والكفارة شرط فيها التحريم وهو صنع منه ولم يوجد منه اه اتقاني قوله والمراد من عتق الرقية الخ أي المراد من قول صاحب الهداية وكفارة الظهار

عتق رقية اه (قوله ولا فرق الخ) قال الاتقاني لا خلاف في هذا المجموع الا في الرقية الكافرة فانها تجزى عندنا الاية عن كفارة الظهار والانتظار واليمين خلافا للشافعي فانها تجزى عنده وعلى هذا الخلاف اذا نذر ان يعتق رقية فأعتق رقية كقوله كذا ذكره الامام علاء الدين في طريقة الخلاف وقول أحد كقول الشافعي اه (قوله ولان فيه قياس المنصوص عليه على المنصوص عليه الخ) وغولا يجوز لزوم اعتقاد النقص فيما تولى الله تعالى بيانه

(قوله ولهذا لونه زالح) ظاهره أنه بالاتفاق بيننا وبين الشافعي اه (قوله لان المطلق هو الذي يتعرض للذات الخ) وهذا كذلك لانه ليس فيه ما ينبي على الايمان والكفر بل الرقبة اسم للمولود كذا قاله الجوهري في الصحاح (٧) فلا يجوز تقسيمه بالايمان بخبر الواحد

لانه زيادة على النص وهو نسخ اه اتقاني (قوله حتى لو كانت مرتدة جازت) وقال في الغاية الرقبة اعم وهو غلط وانما هو مطلق وهو يتناول ذاتا واحدة على أي صفة كانت من خط الشارح رحمه الله (قول واحدى الرجلين من خلاف) ابقاه جنس المنفعة لان منفعة البطش والمشى قائمة بخلاف ما اذا قطعنا من جانب واحد بحيث لا يجوز لفوات جنس المنفعة اتعذر المشى قال الحاكيم الشهبدي الكافي ولا يجوزى الاعشى والمقعد (فرع) يجوز عتق الآبق عن الكفارة اذا علم بجماعه وقت الاعتاق مذكور في البيع الناس من هذا الشرح اه قال في الاجناس يجوز مقطوع الاتف ومقطوع الشفتين اذا كان يقدر على الاكل ولا يجوز ساقط الاسنان ويجوز ذهاب الحاجبين وشعر اللحية والرأس ونقله عن نوادر ابن شجاع وقال في شرح الطحاوى يجوز الاعشى والعنسين والخنثى والامة الرتقاء والتي بها قرن عنق الجماع اه اتقاني (قوله وهذا غلط) أى قول صاحب الغاية اه (قوله وقال في المدبر) يعنى في الهداية اه

الآية واهذا لونه زالح بالعتق خرج عن العهدة بهتى الكفرة ولا يقال هو ما مورى بخرى رقبة وهى منكرة فتختص بالانبات وقد اريد به المؤمنة فلا تدخل الكفرة لانهم ما صدان لاننا نقول هذه مطلقة فتناول رقبة على أي صفة كانت لان المطلق هو الذي يتعرض للذات دون الصفات ألا ترى أنه يجوز الصغيرة والكبيرة وان كانتا متضادين وكذا البيضاء والسوداء والذكر والانثى وغيره من الاوصاف المتضادة ويجوز المرتدة عند بعض المشايخ فلما انتمنع وعند بعضهم لا يجوز لانه مستحق القتل حتى لو كانت مرتدة جازت بلا خلاف والعيب اذا كان لا يفوت جنس المنفعة لا يمنع الصحة كسائر العيوب ولهذا جاز الاضم والاعور ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف والخصي والنجيب ومقطوع الاذنين والمراد بالاصم الذى يسمع اذا صح عليه فاما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة قال رحمه الله (ولا يجوز الاعشى ومقطوع اليدين واجم اميمهما أو الرجلين والجنون) والاصل أن فوات جنس المنفعة يمنع الجواز والاختلال لا يمنع وهذا لان بقاء الانسان معنى يكون بقاء منافعها وبفوات جنس المنفعة يكون هالكا معنى وفيما ذكر فوات البصر والبطش وقوته والمشى فكان هالكا والاتقاع بالحوارح لا يكون الا بالعقل فكان أقوى من الاقل والذى يجزى وبقيق يجوز لان منفعة العقل غير قائمة وانما هى مختلة وذلك لا يمنع الجواز قال رحمه الله (والمدبر وأم الولد) لاستحقاقهما الحرية من وجه بجهة أخرى فكان الرق فيهما ناقصا وقوله تعالى فخرى رقبة يقتضى الكمال ويقتضى انشاء العتق من كل وجه واعتاقه ما تجبل لما صار مستحقا لهما فلا يكون انشاء من كل وجه فلا يجوز وقال في الغاية رد على قول صاحب الهداية فكان الرق فيهما ناقصا ما لو قال كل مولود لى حر عتق عبيده ومدبروه وأمها ت أولاده ولا يعتق مكاتبه فدل على كمال الرق فيهما ولهذا يجعل له وطء المدبرة وأم الولد ولو كان الرق ناقصا فيهما الساحل له وطؤها كالمكاتبة وهذا غلط ونحط من وجهه أحدها أنه جعل الرق في المكاتب ناقصا والثانى أنه جعل نقصان الرق محجرا لوطء والثالث أنه جعل المناط في قوله كل مولود لى حر الرق وانما هو الملك والرابع أنه جعل رق المدبر وأم الولد كاملا ونحن نذكر الفرق ونبين المعنى والمناط مختص برفقة قول المكاتب رقه كامل لقوله عليه الصلاة والسلام المكاتب عبيد ما بقى عليه درهم والمالك فيه ناقص بغير وجهه عن ملك المولى يد والمدبر وأم الولد عكسه فان رقه ما ناقص لاستحقاقها الحرية من وجه والمالك فيهما كامل لجواز التصرف فيهما ولهذا يجعل له وطؤها وقوله تعالى فخرى رقبة يقتضى رقاصا كما لا يفيد دخل فيه المكاتب دونهما وقول الرجل كل مولود لى حر يقتضى ملكا كاملا فيدخلان فيه دون المكاتب فكان المناط في تحرير الرقبة عن الكفارة الرق وفي قوله كل مولود لى حر الملك ولهذا قال صاحب الهداية في عتق المكاتب عن الكفارة في هذا الموضع لقيام الرق فيه من كل وجه وقال فيه في الايمان لان الملك فيه غير ثابت يدا ولهذا لا يملك كسابه ولا يجعل له وطء المكاتبية يعنى المولى وقال في المدبر وأم الولد والقن اذا الملك ثابت فيهم رقبة مويدا وكذا ذكر الاصوليون أيضا فيعلم بهذا أن العتق ضد الرق دون الملك لانه يثبت في أشياء لا تقبل العتق ولو كان ضد المالك لثبت لان شرط انتضاد اتحاد الحمل واذا كان الرق ناقصا لا يجوز به له دم الاعتاق من كل وجه لان رقه كان ناقصا من وجه قال رحمه الله (والمكاتب الذى أدى شيئا) لانه تحرير بعوض وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز لان رقه لم ينتقص عما أدى فكان باقيا من وجه واهذا يقبل الفسخ بخلاف المدبر وأم الولد على ما بينا لان العتق مستحق عليه فهما قبله فلا يتوب عن الواجب ابتداء قال رحمه الله (فان لم يؤد شيئا أو اشترى قربه نأوا بالشراء الكفارة أو حرر نصف عبيده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها صح) أما المكاتب الذى لم يؤد شيئا فلما ذكرنا أن الرق فيه كامل فكان تحرير من كل وجه وقال زفر والشافعي لا يجوز لانه استحق الحرية بجهة الكتابة فأشبهه المدبر

من خط الشارح (قوله لانه تحرير بعوض) والعوض يبطل معنى القرية اه اتقاني (قوله ولهذا يقبل الفسخ) أى يقبل الفسخ بعد استيفاء بعض البدل كما احتمل قبله اه اتقاني (قوله وقال زفر والشافعي لا يجوز الخ) وهو القياس اه اتقاني

(قوله لا نأقول الفسخ ضروري) أي فسخ الكتابة ثبت ضرورة تقتضي صحة التكفير اه (قوله والاولاد الذين ولدتهم قبل الخ) وانما قيد الولادة بما قبل الاستيلاء لان ما ولدته بعده يعنى (أ) موت المولى كهى اه من خط الشارح (قوله فلا يلزم) ليست الفاء في خط الشارح

(قوله وكاله) أي كمال الرق اه من خط الشارح (قوله) وأما إذا اشترى قريبه الخ) قال في الهداية وان اشترى أباه وابنه ينوي بالشراء الكفارة جازعها قال الاتفاقى وهذه من مسائل القدرورى قال شمس الأئمة السمرهسى رضى الله عنه في شرح الكافي أبرزه استعسانا في قول علمائنا الثلاثة وفي القياس لا يجزى وهو قول أبى حنيفة الاول وزفر والشافعى وكذا ابن وهب له أو أوصى له به كذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي وقال في شرح الطحاوى ولو دخل في ملكه ذور رحم محرم بلا صنع منه كما اذا دخل في ملكه بالميراث فإنه لا يجوز عن كفارته بالأجماع ولو دخل في ملكه بصدقه ان نوى عن كفارته وقت وجود الصنع يجزى به عن كفارته عندنا وعند الشافعى لا يجزى به عن كفارته ولو قال ان دخلت الدار فأنت حر بعق ولا يجوز اذا نوى عن كفارته وقت دخول الدار الا اذا نوى عن كفارته وقت اليمين حينئذ وجه القياس أن عتقه مستحق بسبب سابق وهو القرابة فلا يجزى عن الكفارة كما اذا اشترى المحلوف بعتقه ناوياً عن الكفارة ولنا أن الأمر به في الآية هو

وأما الولد بل أولى لان استحقاق العتق بالكتابة فوق استحقاقه بان تدبير الاستيلاء دولها صار أحق بعكاسه وينع المولى من التصرف فيه وفيما في يده ويضمن له الارش والعقر بالجناية والوطء ولنا أن الواجب تحرير الرقبة وهو تصيير شخص من فوق حر أو قد وجد ولم يتمكن نقصان رقه بالكتابة لان عتقه مععلق بشرط الاداء والمعلق به عدم قبل وجوده ولا يثبت بهذا التعليق استحقاق الحر به كافي سائر الشروط بل أولى لان التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ وهذا لا يمنع وهذا أيضاً دليل على أنه لا يوجب نقصان الرق ولا يوجب له حق الحرية لان الحر به لا تقبل الفسخ كحقيقته ألا ترى أن التدبير والاستيلاء لا يقبله فيثبت بهذا أن الرق قائم في المكاتب من كل وجه والكتابة لا تنافي في الرق لانها فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة إلا أنها بعوض فتلزم من جهة المولى ولئن كانت الكتابة مانعة من العتق عن الكفارة تنفسخ بعقضى الاعتراف اذ هي تقبله رضا المكاتب وقد وجد رضاه دلالة لانه لما رضى بالعتق بعوض كان بغير عوض أولى ولا يقال لو انفسخت الكتابة لماسلمت لها الاولاد والا كسب وسلامتهم ما تدل على أن العتق حصل بجهة الكتابة لاننا نقول الفسخ ضرورى فيتم قدر بقدرها فيظهر في حق جواز التكفير ولا يظهر في حق استرداد الاولاد والا كسب ولولا أنه فسخ لما سقط عنه بدل الكتابة أو نقول سلامة الا كسب والاولاد باعتبار أنه عتق وهو مكاتب لانه عتق بجهة الكتابة كالمكاتب أم ولد ثم ماتت عتقت بجهة الاستيلاء وسلم لها الا كسب والاولاد الذين ولدتهم قبل الاستيلاء ثم اشترتهم بعد الكتابة ولئن سلمنا أنه عتق بجهة الكتابة لا يلزم منه عدم الاجزاء عن الكفارة لان كلاً منافي الاعتناق الصادر من المولى لافي العتق الخاص في المحل والكفارة تتأدى بالاعتناق دون العتق لان العتق واحد في حق المحل فلا يتنوع والاعتناق يختلف جهاته فجعل في حق المحل عين ما يستحقه بالكتابة وفي حق المولى اعتناق بجهة الكفارة لقصد ذلك كالمراة اذا وهبت صداقها من زوجها قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها شيء ويجعل هبتها في حق الزوج تحصيلاً لقصد وده عند الطلاق وفي حقها عليك ما بدأ ولا يقال المالك فيه قد انتقص بالكتابة حتى لا يدخل تحت المملوك المطلق لاننا نقول إن الله تعالى ما ذكر الملك وانما شرط ضرورة أن العتق لا ينفذ الا في المالك فهذا القدر من الملك وهو ملك الرقبة كاف ان نفوذ العتق فلا حاجة الى ملك اليد وهذا لان الاعتناق لازالة الرق وكاله ملك الرقبة دون اليد فخر وجهه عن يده لا يوجب نقصان الرق على ما ذكرنا وجوب الضمان على المولى بالجناية عليه أو على ماله لان وجوده لتحقيق مقصوده لا يخروجه عن ملكه وأما إذا اشترى قريبه ينوي به عن كفارته فلان الشراء علة العتق على ما تبينه وهو بصدقه فيكون عماني وقال زفر والشافعى رجها الله تعالى لا يجزى به وهو قول أبى حنيفة رحمه الله الاول لان علة العتق القرابة لانها علة وجوب الصلات بين الاقارب والشراء شرط العتق لانه سبب الملك والاعتناق سبب لزومه بينهما تناف فاستحال اضافة العتق اليه لهذا المعنى والاستحقاقه الحرية بالقرابة فصار كالمالك لغيره ان اشترى منك فأنت حر ثم اشتراه ينوي به عن الكفارة حيث لا يجزى به لان نيته لم تقترن بالعله وهي اليمين وانما اقترنت بالشرط وهو الشراء فلا يعتبر ولهذا يشترط الاخلية عند اليمين دون الشرط وكذا الضمان يجب على شهود اليمين لانه صاحب علة ولا يجب على شهود الشرط ولان فيه صرف منفعة الكفارة الى أبيه فلا يجوز كالكافة ولنا أن النية قارنت علة العتق فيصح وهذا لان شراء القريب علة العتق لان العلة هو تصيير الرقبة حراً وفي الشراء ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لن يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فبشتره فبعته أى بالشراء لانه لا يحتاج الى غيره فصار اعتناقاً وهذا كما يقال سقام فأرواه وضربه فأوجعه أى بالسقي والضرب ولان الشراء يوجب الملك والقريب يوجب العتق فيضاف الملك مع حكمه الى الشراء لانها محدثا به وهذا كن رى انما عداً فأصابه فمات قتل به كأنه

التعير وقد حصل فيجزي عن الكفارة وهذا لان شراء القريب إعتناق لقوله عليه الصلاة والسلام لن يجزى ولد والده حر إلا أن يجده مملوكاً فبشتره فبعته أى بالشراء كافي قولهم أظمه فأشبعه اه

حزرقبته بالسيف لان فعله وهو الرمي أدى الى النقص والمضي في الهواء وأوجب المضي الوقوع عليه  
وأفضى ذلك الى الخرج وهو سبب الموت فيضاف الكل اليه بالنسب فيكون الرامي قاتله بهذه الوسائط  
فكذا الشراء أوجب الملك والمالك أوجب العتق فكان المشتري معتقاً بواسطة الملك والمالك ليس بشرط  
للعتق لان الشرط مالا أثر له في الايجاب والعتق فيه لا يثبت الا بالملك والقربة ولكل واحد منهما ما أثر فيه  
فخلاء ذاته وجهين ثم ان وجودهما معاً أضيف الحكم اليهما وان تعاقبا كان الاخير هو العلة أيهما كان  
ولهذا اذا اشترى نصف ابنه من أحد الشرى يكن ضمن الآخر ان كان مؤسراً والضمان الذي يخالف باليسار  
والاعسار لا يكون الا بالاعتاق ولو تأخر السبب بأن ادعى أحد الشرى يكن نسب عبده مشترك بينهما يضمن  
المدعى نصيب شريكه وهذا آية العلة بخلاف آخر الشاهدين لان الشهادة لا توجب شبهة بدون القضاء  
والقضاء بينهما جميعاً فلا يحتمل التلغف الى الثاني منهما بحقيقة أن العتق صفة للملك تأثير في ايجاب الصلات  
كايجاب الزكاة والقربة أيضاً تأثير في ايجاب الصلات فصار علة واحدة فيضاف اليهما عند اجتماعهما  
وجوداً ولا يضاف الى الاخير بخلاف ما لو قال لعبد الغيران اشترى منك فأنت حر فاشترى بنوى به عن الكفارة  
حيث لا يجوز لان الشراء هنا شرط محض لا تأثير له في ايجاب الحرية فتران النية به لا يفيد حتى لو اقترنت  
باليمين بان قال ان اشترى منك فأنت حر عن كفارة طهاري أجزاء لاقتران النية بالهبة وهي اليمين بخلاف ما اذا  
قال ذلك لامة قد استولدها بالكاح ثم اشترىها حيث لا تجزى به عن الكفارة وان اقترنت نية بالهبة لان عتقها  
مستحق بالاستيلاء السابق فأضيف العتق الى اليمين من وجه لا من كل وجه فصار كأنه أعتق أم الولد  
وقولهم ان العتق مستحق بالقرابة فاستدلان الاستحقاق لا يثبت قبل تمام الهبة ولا معنى لقولهم فيه صرف  
منفعة الكفارة الى أبيه لانه اجاز صرفها الى عبده كان أولى أن يجوز الى قريبه وعلى هذا الخلاف لو  
وهب له أو تصدق به عليه أو وصى له به وهو بنوى به عن الكفارة لان الملك بهذه الاشياء يحصل بصنعه  
وهو القبول بخلاف ما اذا ورثه وهو بنوى به عن الكفارة حيث لا يميز به لان الميراث يدخل في ملكه من غير  
صنعه ولا بد من صنعه في الكفارة لان المأمور به هو التمير وهو جعل الرقبة حراً وأما اذا حررت نصف  
عبده عن كفارته ثم حررت باقيه عنها فلانه أعتق رقبة كاملة بكلامين فصل المقصود به وهذا جواب  
الاستحسان وفي القياس أن لا يجوز لانه يعتق النصف تمكن النقصان في الباقي فصار كما لو أعتق نصيبه  
من العبد المشترك بينه وبين آخر ثم ضمن نصيب شريكه وجه الاستحسان أن هذا النقصان من آثار  
العتق الاول بسبب الكفارة في ملكه ومثله غير مانع كمن أجمع شاة للتضحية فأصاب السكين عيبتها  
فذهبت بخلاف العبد المشترك على ما بينه من قريب ان شاء الله تعالى وهذا على قول أبي حنيفة وعلى  
قولهما الا يتأني فيه القياس والاستحسان لان العتق لا يتجزأ عندهما ولهذا لو أعتق نصف عبده ولم يعتق  
الباقي جاز عندهما لانه يعتق كله قال رحمه الله (وان حررت نصف عبده مشترك ومن باقيه أو حررت نصف  
عبده ثم وطئ التي ظاهر منها ثم حررت باقيه لا) أي لا يجزى به عن الكفارة فأما في العبد المشترك  
فانذ كور هنا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجزى به لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما فاعتق جزء منه عتق  
كله فصار معتقاً لكل العبد وهو ملكه الا أن المعتق اذا كان مؤسراً ضمن نصيب شريكه فيكون عتقاً بغير  
عوض فيجزي به وان كان معسراً سعى العبد فيكون عتقاً بعوض فلا يجزى به عن الكفارة وله أن النقصان  
تمكن في النصف الاخر اعتذاراً استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه  
بالضمان ناقصاً فلا يجزى به عن الكفارة بخلاف ما اذا أعتق نصف عبده ثم باقيه على ما تقدم لان ذلك  
النقصان كذهاب البعض بسبب العتق فجعل من الاداء ولا يمكن ذلك هنا لانه لا أداء قبل الملك فوضح  
الفرق ولا يقال انه ملكه بالضمان مستند الى وقت الاعتاق فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لانا  
تقول الاستناد في المضمونات يثبت في حق الضامن والمضمون له لاني حق غيرهما فلا يثبت في حق الاجزاء  
عن الكفارة وأما اذا أعتق النصف ثم جاء معها ثم أعتق النصف الباقي فلان المأمور به العتق قبل المسيس

(قوله في المتن صام شهرين متتابعين اي ش فيهما رمضان) قال الاتقاني رحمه الله اما عدم اجزاء صوم رمضان عن الكفارة فلان الصوم الواقع فيه وقع عن فرض رمضان فلا يقع (١٠) عن فرض آخر الا اذا كان مسافرا فصام شعبان ورمضان نية الكفارة اجزاء

عند أبي حنيفة خلافا لهما لما عرف فان قلت كيف جاز صوم رمضان عنه وعن صوم الاعتكاف اذا تدرأ ان يعتكف فيه فصامه معتكفا قلت الصوم في باب الاعتكاف شرط الاعتكاف في شرط وجود الشرط كيف كان لا قصد بخلاف الصوم في الكفارة فانه فرض مقسود بغير وجوده قصدا وأما الايام المذكورة فصومها ناقص بورد النبي عن صومها والواجب بالكفارة صوم كامل فلا يخرج عن عهده بالناقص قال الامام الاستيعابي في شرح الطحاوي ولو فطر يوما عذر من مرض أو سفر فانه يستقبل الصيام وكذا لو جاء يوم النحر أو يوم النحر أو أيام التشريق فانه يستقبل الصوم ولو صام هذه الايام ولم يفطر فكذلك أيضا يستقبل اه (قوله في المتن) ولم يجز العبد ان الصوم الخ) وكذا السفينة المحجور عليه عندهما اذا اظاهر من امراته لا يكون الا بالصوم ذكره ابن قريشة في كتاب الجرم شرح المجمع اه (قوله بخلاف النذر وكفارة الجين) اي فان لم يولي منعه عنه اه (قوله ولا يجوز الصوم لمن له خادم واحد)

فلو وجد لان الصنف وقع بعد المسيس ولا يقال لو كان ذلك مانعا من اجزائه ان يعتق رقبة أخرى بعده لانا نقول النص يقتضي تقديم العتق على المسيس ومنع التفرقة بالجماع بين النصين فان عذرهما سقط وهو التقديم وما أمكن تداركه وجب عملا بالنص بالتقدير الممكن وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله بناء على ان الاعتاق يتجزأ عنده وعندهما يجزئ به لان العتق لا يتجزأ عندهما فاعتاق النصف اعتاق للاكمل فكان اعتاق الرقبة قبل المسيس قال رحمه الله (فان لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان وأيام منية) وهي يوم النحر ويوم النحر وأيام التشريق لان التتابع منصوص عليه وشهر رمضان لم يشرع فيه صوم آخر غير ذي حق التميم الصحيح وانصوم في العيدين وأيام التشريق منهي عنه فلا يتأدى به الاكمل وينقطع التتابع بدخول هذه الايام لانه يجزئ شهرين متواليين خاليتين عن هذه الايام بخلاف ما اذا احتضت المرأة في حرم كذارة الافطار والقتل حيث لا ينقطع به الترتيب لانها لا تجسد بتأمنه في شهرين بخلاف كفارة اليمين والنفاس والمرض حيث يستقبل في هذه الاشياء لانه يمكن وجود شهرين خاليتين عن النفاس والمرض ومدة كفارة اليمين قليلة فيمكن ان تصوم مرتين غير حرج وعلى هذا الاعتبار الصوم المنذور بشرط التتابع ثم ان صام شهرين بالالهة اجزأه وان كان ناقصين والا فلا يجزئ به الا الاكمل قال رحمه الله (وان وطئ فيهما ليلة أو يومًا ناسيا أو واقطرا ستأنف الصوم) لانه بالافطار فالترتيب المنصوص عليه وبالوطئ يسئل التكفير بقوت تقديم الكفارة وهذا عندهما وقال أبو يوسف لا يستأنف الا بالافطار لان الودي المذكور لا يفسد به الصوم كالجوامع غيرها بهذه الصفة فكان الترتيب باقيا على حاله ولان في الاستئناف تأخير الكل عن المسيس وفي الماضي تأخير البعض فكان أولى ولهذا لو جامعها في خلال الاطعام لا يستأنف ولهما ان النص يقتضي تقديم الصوم على الوطئ وأن يكون الصوم خاليا عن الوطئ فاذا فات التقديم وسقط انعذره وجب أن يأتي بالآخر وهو الاخلاء لان الجزم عن أحدهما لا يوجد سقوطهما بخلاف الاطعام لانه غير مقيد بالتقديم فيجوز على اطلاقه وقوله يوما ولم يقل ثم اريد دخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس قال رحمه الله (ولم يجز للعبد الا الصوم وان أطمع أو اعتق عنه سده) لانه لا مال له والتمكين بالمال لا يكون بدونه ولا هو من أهل الملك فلا يصير ما يكتبه له ولا يقال ينبغي أن يثبت العتق له في ضمن تملكه اقتضا لانا نقول الحرية أصل الاهلية فلا يثبت اقتضاء إعلان ما ثبت بطريق الاقتضاء بكون تبعاً ولا يصح ذلك في الاصل وصومه مقدر بشهرين متتابعين كالمحر وعن النبي شهر واحد اعتبارا بالعتق لانه شرع زاجرا كالمحذور ونحن نقول جانب العادة أرجح ألا ترى انهم لم يشرع في سق الكفار ويشترط فيها النية وتأدى بالصوم ولا تصيف في العبادة وليس للولي أن يمنع من التكفير بالصوم بخلاف النذر وكفارة الجين لان النذر بالتأمن فكان تعاقب في حقه وكفارة اليمين ليس يعطرها فلا يضره التأخير ولو صام الحر شهرين فقد رد على الاعتاق في اليوم الاخير قيل غروب الشمس ويجب عليه الاعتاق وكان صومه تطوعا والافضل أن يتم صوم اليوم الاخير وان أفطر فلا قضاء عليه خا لا فطر ولا يجوز الصوم لمن له خادم واحد وقال الشافعي يجوز اعتبارا بالماء المعد لعطشه بحيث يجوز التيمم ولنا أن الفرق بينهما أن الماء مأثورا يساكه واستعماله محظور عليه في هذه الحالة بخلاف الخادم قال رحمه الله (فان لم يستطع الصوم أطمع ستين فقيرا كالفطرة أو قيمته) لقوله تعالى فن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وقوله كالفطرة يعني في قدر الواجب حتى يجب عليه نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير لقوله عليه الصلاة والسلام سلمة بن صحز البياضي أطمع ستين مسكينا وسقاه من تمرين ستين مسكينا رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي وأحمد وقال الترمذي حديث حسن وقال عليه الصلاة والسلام لاوس فليطمع ستين مسكينا وسقاه من تمر رواه أحمد وأبو داود أيضا من غير ذكر وسقاه من تمر وروى الاثرم

بخلاف المسكين اه (قوله بخلاف الخادم) كذا ذكره الرازي في أحكام القرآن ويرد عليه المسكين وجوابه أنه بمنزلة بائنه  
باس أهله بخلاف الخادم اه (قوله وقال عليه الصلاة والسلام لاوس) وأوس هذا هو ابن الصامت أخو عبادة اه



بإسناده عن عمر قال أطمع صاعاً من تمر أو شعيراً أو نصف صاع من برز كرم في المعلى وقيمته تقوم مقامه عندنا على ما عرف في الزكاة ولأن المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيكون نظير صدقة الفطر فإن أعطى مناناً بروموني من تمر أو شعيراً جاز لوصول المقصود لأن المن رطلان فوجد نصف الواجب من كل جنس فتمت دفع به حاجة المسكين وهو المقصود بالأطعام وانما جازت تكبيل أحد النوعين بالآخر لاجتماع المقصود وهو الأطعام فصار اجتمعا واحداً من هذا الوجه بخلاف التكبيل بالآخر ولا يجوز بالقيمة حتى لو أدى أقل من صاع من التمر يساوي نصف صاع من برز لا يجوز لأن القيمة لا تعتبر في المنصوص عليه فصار كالمو أدى نصف صاع من تمر حديد يساوي صاعاً من الوسط حيث لا يجوز لما ذكرنا ولا يرد على هذا ما لو أطمع خمسة وكساخته في كفارة اليمين حيث تجوز الكسوة عن الأطعام بالقيمة والكسوة منصوص عليها وحيث لا يجوز تكبيل أحدهما بالآخر اجزاء ولا مالوا عتق نصف رقبة وصام شهر حيث لا يجوز تكبيل أحدهما بالآخر لأن شرط منع اعتبار القيمة وشرط جواز التكبيل اتحاد الجنس فلم يوجد لأن الكسوة غير الأطعام والاعتاق غير الصيام فلم يوجد شرط منع جواز القيمة في الأولى ولا علة جواز التكبيل في الثانية ولأن الصوم يدل عن العتق فلا يجوز الجمع بينهما ما عتق كفارة اليمين هو مخير بين الثلاثة أشياء ففضيته أن يتناول أحدها كذا أتى ببعض واحد منها وأراد تكبيل ببعض الآخر لا يجزئه لعدم الامتثال لأن من خير بين أشياء ليس له أن يختار بعض كل منها ويلزم من هذا أن يكون مخيراً بين أربعة أشياء وهو خلاف النص ولا يلزم على ما ذكرنا من اشتراط اتحاد الجنس في التكبيل أن يجوز عتق نصف رقبتين مشتركتين بينهما وبين غيره لأن المنصوص عليه الرقبة ونصف الرقبتين ليس رقبة بخلاف ما لو اشترى كافي أضحية شاتين حيث يجوز لأن النمر كذا لا يمنع صحة الأضحية ولا يرد على ما ذكرنا اجزاء الصيد فإنه يجوز الجمع فيه بين الصيام والأطعام والهدى وهي محتلفة لانا نقول هذا ليس بتكبيل لأن التكبيل يكون في المنظور بل هو عمل بموجب النص في كل واحد كأن ليس معه غيره وهذا لأن الواجب عليه القيمة بالغمة ما بلغت ثم هو مخير فيها وفي كل جزء من أجزائها ان شاء جعله صوماً أو غيره بخلاف كفارة اليمين لأن الواجب عليه أحداهما غير عين فلا يجمع ولو فرق على كل مسكين أقل من نصف الصاع من البر أو أقل من صاع من الشعير بأن أعطى القدر الواجب لمسكينين أو أكثر لا يجزئه وعليه أن يتم لكل مسكين نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو شعيراً بخلاف صدقة الفطر فإن له أن يشرق نصف صاع من بر على مسكينين أو أكثر والفرق أن العدد منصوص عليه في الكفارة كائن على قدر الواجب فيكون لكل واحد ما يخصه من الواجب وأما صدقة الفطر فالعدد فيها مسكوت عنه فله أن يفرق النذر على أي عدد شاء ولكن الأفضل أن يعطى مسكيناً واحداً يتحقق الاغناء لأن ما دون نصف صاع لا يحصل به الاغناء قال رحمه الله (فلو أمر غيره أن يطعم عنه عن ظهارة ففعل أجزأه) لأنه لطلب منه التملك معنى والفقير قابض له أو لا ثم انفسه فيتحقق تملكه ثم تملكه كماله وهب الدين من غير من عليه الدين وأمره بقبضه يجوز لأنه يصير قابضاً لا أمره بجعله لنفسه ثم في ظاهر الرواية ليس للمأمور أن يرجع على الأمر لأنه لا يحتمل الهبة والقرض فلا يرجع بالشك وعن أبي يوسف أنه يرجع ويجعل قرضاً لأنه أدناها من ضرراً قال رحمه الله (وتصح الأباخرة في الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر) وقال الشافعي لا يجوز في الكفارات والفدية أيضاً التملك لأنه أدفع للعاجلة والأطعام يذكر التملك عرفاً يقال أطمعتك هذا الطعام أي ملكته فيحمل عليه وهو من أبا الجاع فأتى الآخر أن يكون مراد الان فيه الجمع بين الحقيقة والمجاز أو العموم في المشترك وكل ذلك لا يجوز ولأنها صدقة واجبة فيكون من شرطها التملك كلزكاة وصدقة الفطر والكسوة في كفارة اليمين ولنا أن المنصوص عليه في الكفارة والفدية الأطعام وهو حقيقة في التمكن لأنه عبارة عن جعل الغير طامعاً وذلك بالأباخرة وانما جاز التملك بدلالة النص والعمل به لا يمنع العمل بالحقيقة ألا ترى أن ضرب الوالدين وشتمهما محرم بدلالة النص في قوله تعالى ولا تقل لهما أف مع

(قوله وأما صدقة الفطر الخ) ذكر الشارح رحمه الله في باب صدقة الفطر أنه يجب دفع صدقة فطر كل شخص إلى مسكين حتى لو فرقه على مسكينين أو أكثر لم يجز لأن المنصوص عليه هو الاغناء ولا يستغنى بما دون ذلك ووجود الكثرة حتى تفرق صدقة شخص واحد على مسكينين لأن الاغناء يحصل بالمجموع اهـ (قوله مسكوت عنه) والمعتبر فيها المقدار دون العدد اهـ (قوله في المتن فلو أمر) أي المظاهر اهـ (قوله وانما جاز التملك بدلالة النص الخ) ووجهه أن التملك يصلح لقضاء الخواصج والاكل جزء منها فاذا جاز يجزئ باقيه أولى اهـ من خط الشارح

(قوله وهو التأنيف) كذا هذا خلاص على دفع حاجة الاكل فالتملك الذي هو سبب لدفع الحاجات التي من جملتها الاكل أجزوا فانه حينئذ  
 دافع لحاجة الاكل وغيره اه كل (قوله فكان المعتبراً ككتان) قال النكاح رحمه الله المعتبراً ككتان مشبعتان بجزء غير مأدوم ان كان خبز برقي  
 سائر الكفارات ككفارة الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد والندية سواء كانت غداء وعشاء أو غداءين أو عشاءين بعد اتحاد السنين  
 فلا غدى ستن وعشى آخرين لم يجزوا بالمعتبر الا شباع عن أبي حنيفة في كفارة اليمين لو قدم بين يدي عشرة أربعة أرغفة أو ثلاثة فشبعا  
 أجزاء وان لم يبلغ ذلك الاصاعاً ونصف صاع فان كان أحدهم شعبان اختلفاً قال به ضم ويجوز لاندو جداً طعام عشرة وقد شبعا وقال  
 بعضهم لا يجوز لان المعتبر اشباعهم (١٤) وهو لم يشبعهم بل أشبع التسعة اه وكتب على قوله ككتان ما نصه كذا يحظ الشارح اه

بقائه الاصل مراد وهو التأنيف بخلاف المستتم به لان المنصوص عليه فيما الاتفاء والاداء والكسوة  
 وهي تقتضي التملك قال رحمه الله (والشرط غداً أن أو عشا أن مشبعان أو غداء وعشاء) لان المعتبر  
 دفع حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء عادة ويقوم قدرهما مقامهما فكان المعتبراً ككتان والسكرور  
 كالأغداء ولو غدى ستن وعشى ستن غيرهم لم يجزوا الا أن يعيد على أحد السنين منهم غداء أو عشاء ولا بد  
 من الادام في خبز الشعير والذرة لانه لا يستفاد الى الشبع بخلاف خبز البر فاذا شبعا أجزاء قليلاً  
 أو كلاً أو كثيراً الحصول المقصود ولو كان فيهم أطعمهم صبي فطيم لم يجزوا لانه لا يستوفي كمالاً وكذا لو كان  
 بعضهم شعبان قبل الاكل قال رحمه الله (وان أعطى فقيراً شهرين صاع) أي لو أطعم فقيراً واحداً ستن يوماً  
 أجزاء وقال الشافعي رحمه الله لا يجزى به لان التفريق على السنين واجب بالنص فلا يجوز ابطاله بالتاميل  
 ولنا ان المقصود سد حاجة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام فكان في اليوم الثاني كسكين آخر لتجدد سبب  
 الاستحقاق قال رحمه الله (ولو في يوم الا لاعتن بومه) أي لو أعطى مسكيناً واحداً كاه في يوم واحد لا يجزى به  
 الا عن يومه ذلك وهذا في الاعطاء بدفعة واحدة أو باحة من غير خلاف لان الواجب التفريق  
 بالنص ولم يوجد كالحاج اذ ارى الجرم يسبع حصيات بدفعة واحدة لا يجزى به الا عن واحدة وأما اذا ملكه  
 بدفعات فقد قيل يجزى به لان التملك أقيم مقام حقيقة الاطعام والحاجة بطريق التملك ليس لها بها فكان  
 المدفوع هالكاً ولا معنى لاشتراط مضي زمان تجدد فيه حاجة الاكل مع تحقق الحاجات ألا ترى أنه  
 لو كسار جرة الا عشرة أيام كل يوم ثوباً جازوا لا يشترط فيه مضي زمان تجدد فيه الحاجة الى الكسوة وهذا  
 لانه بعد ما أخذ صار كفقير آخر ولهذا جازله أن يدفع اليه عن كنفارة أخرى غير جنس الاولى ككفارة اليمين  
 والقتل وجزاء غيره أن يدفع اليه بخلاف ما اذا ملكه بدفعة واحدة لان التفريق بمنصوص عليه فلا  
 يجوز دونه وبخلاف الاباحة لانه لا يندفع به الاحاجة واحدة وهي حاجة الاكل في يوم واحد وقيل  
 لا يجزى به الا عن يومه ذلك وهو الصحيح ووجهه أن المعتبر سد حخته وقد اندفعت حاجته في ذلك اليوم  
 فالصرف اليه به سد ذلك يكون اطعام الطاعم فلا يجوز كمالا يجوز دفعها الى الغني بخلاف كفارة أخرى  
 لان المستوفي كالمعروف بالنسبة الى غيرها وبخلاف الثوب لان تجدد الحاجة اليه يختلف باحوال الناس  
 فلا يمكن تعليق الحكم بعينها عند الوقوف عليها فاقم مضي الزمان مقامها لانها بتجدد وأدنى ذلك يوم  
 جنس الحاجة وما دونه ساعات لا يمكن ضبطها قال رحمه الله (ولا يستأنف بوطئها في خلال الاطعام) لان  
 النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل المسيس فيجوز على اطلاقه ولا يجوز حمله على النص المقيد في  
 الاعتاق والصوم بالقياس ولا يجوز الواحد وهو قوله عليه الصلاة والسلام الذي واقع امر أنه قبل ان تكفير  
 استغفر الله تعالى ولا تعلق حتى تكفر لان التقيد نسخ فلا يجوز زيمته وانما منع من الوطء قبله لحوار أن

(قوله وقال الشافعي لا يجزى به  
 الخ) قال النكاح وقال مالك  
 والشافعي وهو الصحيح من  
 مذهب أحمد لا يجزى به وهو  
 قول أكثر العلماء لانه نص  
 على ستن مسكيناً ومكثري  
 الحاجة في مسكين واحد  
 لا يصير هو ستن فكان  
 التعليل بان المقصود سد حاجة  
 المحتاج الى آخر ما ذكر  
 مبطلاً لقتضى النص فلا  
 يجوز وأصحابنا أشد موافقة  
 لهذا الاصل واهذا قالوا في  
 المسئلة الآتية عن قريب  
 وهي ما اذا ملك مسكيناً  
 واحداً وظيفة ستن بدفعة  
 واحدة لا يجوز لان التفريق  
 واجب بالنص فيكون  
 المدفوع كاه عن وظيفة  
 واحدة كما اذ ارى الجرات  
 السبع عزة واحدة محتسب  
 عن ربيعة مع أن تفريق  
 الدفع غير مصرح به وانما هو  
 مدلول التزامي به عدد المساكين  
 ستن فالنص على المعدد أولى  
 لانه المستأنف وغاية ما يعطيه

كلامهم أن ينكثوا الحاجة ينكثوا المسكين حكماً فكان تعدد احكامه وتمامه موقوف على أن ستن مسكيناً امر اديه الا اعم من  
 السنين حقيقة أو حكماً ولا يخفى أنه محجاز فلا مصلح اليه الا بوجبه فان قلت المعنى الذي باعتبار بصير اللفظ مجازاً ويندرج فيه التعدد الحكمي  
 ما هو قلت هو الحاجة تكون ستن مسكيناً مجازاً عن ستن حاجة وهو أعم من كونها حاجات ستن أو حاجات واحد الا أن الظاهر انما هو عدد  
 معدود وذوات المساكين مع عقلية المعدد مما يقصد لما في تعميم الجميع من بركة الجماعة وشمول المنفعة واجتماع القلوب على المحبة والدعاء  
 اه (قوله فكان في اليوم الثاني) الذي يحظ المصنف فكان يوم الثاني كسكين آخر اه (قوله ككفارة اليمين والقتل) وكذا لو دفع اليه  
 عن كفارتين من جنس واحد عند محمد رحمه الله وقال في المنظومة في كتاب الايمان اطعام عشرة واكل ثمنها \* صاعاً لثنين يجوز عنهما  
 (قوله وانما منع من الوطء قبله) لالذات المسيس بل الخ اه

(قوله في المتن ولو أطعم عن ظهاري بن الخ) قال في المبسوط ولو أطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا من حنطة من ظهاري بن عن امرأة واحدة أو امرأتين لم يجزه الامن أحدهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ويجزئه في قول (١٣) محمد عنهما وكذلك الاختلاف فيما لو أطعم

يتقدر على التحري أو الصيام فيقعان بعده والنهي غير ولا يعدم المشروعية ولا يقتضى الفساد قال رحمه الله (ولو أطعم عن ظهاري بن ستين فقيرا كل فقير صاع صرع عن واحد وعن أقطار وظهاري صرع عنهما) وقال محمد صح في الظهاريين أيضا عنهما إلا في المؤدى وقاءهم أو الفقه يرمصرف لهم ما فصار كل مؤدى بصدقتين أو اختلاف جنس الكفارة لهما أنه زاد في قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز إلا بقدر المحل كالأعطى ثلاثين مسكينا عن ظهاري واحد وكل واحد منهم صاعا إلا أن الواجب عليه في الواحدة اطعام ستين وفي كفارتيين اطعام مائة وعشرين فقيرا فإذا نقص عنه لا يجوز والفقه فيه أن النية في الجنس الواحد لغولانها شرعت تميزا لاجناس المختلفة لا اختلاف الأغراض فيها فلا يحتاج إليها في الجنس الواحد لعدم النائدة والتصرف إذ لم يصادف محله بل يغوف إذا غلت نية العبد بنية مطلق الظهاري والمؤدى يصلح ككفارة واحدة لأن التقدير بنصف الصاع يمنع النقصان فلا يمنع الزيادة فصار كما إذا نوى أصل الكفارة ولم يزد عليه بخلاف ما إذا فرق الدفع أو كانتا جنسين لما بيننا قال رحمه الله (ولو حررت عبيدين عن ظهاريين ولم يعين صح عنهما أو مثله الصيام والاطعام) أي لو أعتق رقبتين عن كفارتي ظهاري أو صام عنهما أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين مسكينا لا ينوي أحدهما يعينها جاز لأن الجنس متحد فلا حاجة إلى نية التعيين على ما مر قال رحمه الله (وان حررت عنهما رقبة أو صام شهرين صرع عن واحد وعن ظهاريين أو أعتق رقبة واحدة عن ظهاريين أو صام عنهما شهرين جازو كان له أن يجعل ذلك عن أبيه ما شاء وان أعتق رقبة مؤمنة عن ظهاري وقتل لم يجزه عن واحد منهما وان كانت كفرة جاز عن الظهاري استحصانا لأن الكفارة لا تصلح لكفارة القتل فتعينت للظهاري وقال زفر لا يجزه عن واحد منهما في كفارتي ظهاري أيضا وقال الشافعي رحمه الله أن يجعل عن أحدهما في النصلين لأن الكفارات كلها عنده جنس واحد لا اتحاد التصور وهو الستر ولهذا أجل المطلق في أحدهما على المقيد في الأخرى ولزفر أنه أعتق عن كل واحدة منهما نصف العبد فلغا ولا قدرة له بعد ذلك أن يجعله عن أحدهما ما خروجه الأمر من يده والقياس ما قاله زفر رحمه الله وجه الاستحسان أن نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد على ما تقدم فإذا الغاب مطلق النية فله أن يعين أيهما شاء كالأطعمة في الإبتداء ألا ترى أنه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزه عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء والنذر أو عن القضاء والكفارة لا يجزه عن واحد منهما ويرى اختلاف الجنس في الحكم باختلاف السبب والصلاوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهر من يومين أو العصر من يومين لأن وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم آخر حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وكذا حكما لأن الخطاب لم يتعلق بوقت يجزه مما بل يدلوك الشمس والدلوك في يوم غير الدلوك في يوم آخر بخلاف صوم رمضان لأنه معلى بشهود الشهر وهو واحد لأنه عبارة عن ثلاثين يوما بل باليوم أو لاجل ذلك لا يحتاج فيه إلى تعيين صوم يوم السبت مثلا أو يوم الاحد حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان يشترط التعيين عن أحدهما ولو نوى ظهرا أو عصر أو نوى ظهرا أو صلاة جنازة لم يكن شارعا في واحدة منهما لا تنافي وعدم الرجحان ولو نوى ظهرا أو نذرا لم يكن شارعا أصلا عند محمد لانهما يتناقضان وعند أبي يوسف يقع عن الظهر لأنه أقوى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله ولو نوى صوم القضاء والنفل أو الزكاة والتطوع أو الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد لانهما بطلتا بالتعارض فبقى مطلق النية فصارت زفرا وعند أبي يوسف يقع عن الأقوى ترجيحا له عند التعارض وهو الغرض أو الواجب ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو حجة الاسلام اتفاقا ما عند أبي يوسف فظاهرا وأما عند محمد فلان الجهتين بطلتا بالتعارض فبقى مطلق النية وبه تتادى حجة الاسلام والله أعلم

صاعا من حنطة من أقطار بن وبه صرح في شرح الطحاوي اه اتفاقا (قوله لان في المؤدى وقاءهم) أي بالكفارتين لان المتدار الواجب لكل مسكين نصف صاع من كل واحدة من الكفارتين والصاع يعدل ذلك (قوله وان تفسير مصرف لهما) أي المسكين لا يخرج بأخذ أحد الحقتين عن كونه مصرفا لاحتياجه مع ذلك ولهذا الوأعطاه نصف الصاع عن إحدى الكفارتين ثم أعطى النصف الأخرى به عن الكفارة الأخرى جاز بالاتفاق اه اتفاقا (قوله ونقص عن المحل) أي لان محل الظهاريين مائة وعشرون مسكينا اه (قوله والفقه فيه الخ) قال الاتفاق رحمه الله وعندى قول محمد أقوى لانا لا نعلم أن النية في الجنس الواحد لا تنفد لانه اذا اعتبرت نية يتبع المؤدى عن الكفارتين واذ لم تعتبر بقع اه (قوله أو كانتا جنسين) كالقتل والظهار فان نية التمييز فيه مفيدة (قوله يشترط التعيين عن أحدهما) هنا اختلاف المختار قال الكمال في الصوم ولو وجب عليه قضاء يومين من رمضان وأحد الأولين أن ينوي أول

باب اللعان

يوم وجب عليه قضاء من هذا رمضان وان لم يمين الأول جاز وكذلك لو كان من رمضان على المختار حتى لو نوى القضاء لا غير جاز اه

باب اللعان

اللعمان هو مصدر لاعتن بهما في القياس والقياس الملاعنة وكثير من النحاة يجعلون الفعل والمفاعلة قياسين فاعل اه فتح (قوله وهو في اللغة الطرد الخ) وفي الفقه هو اسم لما يجرى بين الزوجين من الشهادات بالانفاذ المعروفة سمي بذلك لوجود اللعن في الخامسة تسمية للكل باسم الخنزير ولم يسم باسم من الغضب وهو أيضاً مجرد فيه وهو أيضاً في كلامها وذلك في كلامه وهو أسبق والسبق من أسباب الترجيح اه كمال (قوله وسحجة) قال في النهاية والسحجة من التسييح كالسحرة من التسخير وانما خصت النافذة بالسحجة وان شاركها الفريضة في معنى التسييح لان التسييح في الفرائض فوافل ففعل اصالة النافذة سحجة لانها نافذة كالنسيجات والاذكار في أنها غير واجبة اه وفي المصباح التسييح التقديس والتنزيه يقال سحبت الله أي نزفته عما يقول الجاحدون ويكون معنى الذكرو الصلاة يقال فلان يسبح الله أي يذكره باسمه نحو سبحان الله وهو يسبح أي يصلي السحجة فريضة كانت أو نافذة ويسبح على راحلته أي يصلي النافذة وسحجة الضحى ومنه فولوا لأنه كان من المسيحين أي من المصلين اه (قوله وشرطه قيام الزوجية) قال الاتقاني وشرطه أن يكونا زوجين حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين في القذف وان يكون النكاح بينهما صحيحاً سواء دخل بها أو لم يدخل كذا في شرح الطحاوي وانما اشترطت الزوجية لان الله تعالى خصه بالازواج حتى لو قذفها ثم طلقها ثلاثاً أو بأكثر فلا حد ولا لعان وكذا اذا كان النكاح فاسداً لا يجب اللعان لان ليس بزوجه مطلقاً واشترطت الحرية لان الرق منافي للشهادة واللعمان شهادة مؤكدة باليمين والحرية من جانبها من شروط احصان القذف واشترط الاسلام (١٤) لان الاسلام من شرائط الاحصان حتى لا يجب الحد على قاذف الكافرة

وهو في اللغة الطرد والابعاد وسمى به لما فيه من لعن نفسه في الخامسة وهو من تسمية الكل باسم البعض كالنهد وكالصلاة تسمى ركوعاً وسجوداً وسحجة لوجود ذلك كله فيها وشرطه قيام الزوجية وسببه قذف الرجل زوجته قذفاً يوجب الحد في الاجنبية وركن شهادة مؤكدة باليمين واللعن وحكمه حرمة الوطء بعد التلاعن وأهله من هو أهل لاداء الشهادة على ما يجبي عمقاً قال رحمه الله (هي شهادات مؤكدة باليمين مقر وتبالي عن قاعة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها) وقال الشافعي رحمه الله هي أيمان مؤكدة بلقظ الشهادة لقوله تعالى فشهدوا أحددهم أو أربع شهادات بالله فقولته تعالى بالله محكم في اليمين والشهادة تحتمل اليمين فحتملنا المحتمل على المحكم لاسمها اذا تعدر حمله على الحقيقة لان الشهادة لنفسه غير مقبولة بخلاف اليمين وتكرره يدل على أنه عيّن أيضاً لانها شرعت مكررة كفا في القسمات دون أداء الشهادة ولنا قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهادا إلا أنهم سمعهم استثنى أنفسهم عن الشهادة فنبت أنهم شهداء لان المستثنى يكون من جنس المستثنى منه ثم نص على شهادتهم فقال فشهدوا أحددهم أو أربع شهادات بالله فنص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ولان الحاجة هنا الى ايجاب المحكم من الطرفين والذي يصلح للايجاب هو الشهادة لأنها كدت باليمين لانه يشهد لنفسه والتأكد لا يخرج من أن يكون شهادة وقوله الشهادة لنفسه غير مقبولة قلنا انما لا تقبل في موضع التهمة وأما اذا انتفت التهمة فقبولة قال الله تعالى شهد الله أنه لا اله الا هو فهذه من أصدق الشهادات لان نفاء التهمة والتهمة فيما نحن فيه منة تامة باليمين وما قاله الشافعي لا يستقيم لانه يلزم من حمل الشهادة في الآية على اليمين أن يخلف عن غيره فيكون التقدير ولم يكن لهم حالون إلا أنفسهم وأن يكون

فكذا لا يجب اللعان أما اذا كان الزوج كافراً والمرأة مسلمة بان أسلمت المرأة فقد ذفها بالزنا قبل عرض الاسلام عليه لا يجب اللعان لانه لا شهادة للكافر على المسلمة واشترط العقل والبلوغ لانه لا صحة للقذف بدونهما واشترط نفي الحد في القذف لان الحدود لا يهدأه بالنص اه (قوله وسببه قذف الرجل زوجته قذفاً يوجب الحد) قال الاتقاني قذف الرجل زوجته قذفاً صحيحاً ونعني

بالصحيح ما يوجب الحد في حق الا الجانب بان كان عاقلاً بالغاً والمرأة عاقلة بالغسة لان القذف من الصغير موجباً والمجنون ليس عرض للحد لعدم العقل ولان قذف المجنونة والصغيرة بالزنا كذب لانه لا يتصور الزنا منهم ما فلا يكون قذفاً صحيحاً اه (قوله وأهله من هو أهل لاداء الشهادة الخ) فلا يجرى الا بين المسلمين الحرين العاقلين البالغين غير محدودين في قذف لقوله تعالى فشهدوا أحددهم اه ع (قوله في المتن هي شهادات) التأنيث باعتبار الملاعنة أو بالنظر الى قوله شهادات اه عيني (قوله قاعة مقام حد القذف في حقه) ولهذا يشترط كونها من يحد قاذفها ولا تقبل شهادته بعد اللعان أبداً اه ع (قوله ومقام حد الزنا في حقها) ولهذا لو قذفها مراراً يكتفي لعان واحد كالحده اه ع (قوله وقال الشافعي هي أيمان مؤكدة الخ) فيشترط أهلية اليمين عند فحري بين المسلم وامرأة الكافرة وبين الكافر وامرأة الكافرة وبين العبد وامرأة وبه قال مالك وأحمد اه عيني (قوله والشهادة تحتمل اليمين) الأثرى أنه لو قال أشهد بنوي اليمين كان عينا اه فتح (قوله لانها شرعت مكررة كفا في القسمات) ولان الشهادة محلها الانبئات واليمين للنفي فلا يتصور تعليق حقيقتها ما بها من واحد فوجب العمل بحقيقة أحدهما ومجازاً الآخر فليكن المجاز لفظ الشهادة لما قلنا من المرجحين المذكورين وهذا التفرقة في حل مذهبه بوجب أن يقال أيمان مؤكدة باليمين لا أيمان مؤكدة بالشهادة اه كمال وقوله لانها شرعت مكرراً الخ يعني لم يعهد شرعاً لتكرار الشهادة اه (قوله فنبت أنهم شهداء) أي لان الاستثناء من النفي انبئات اه

موجباً للتحكم على غيره بيمينه وفساده لا يخفى على أحد لان أحد الايخلف عن غيره ولا يوجب الحكم بيمينه على غيره وتكرارها لقيامها مقام الشهود وهم أربعة في الزنا فكذلك ما قام مقامهم فقرن الشرع الركن في جانبه باللعن لو كان كاذباً وبالغضب في جانبها لو كان صادقاً لان الصادق أحد عماد القاضي لا يعلم ذلك فكان اللعن في جانبه قائماً مقام حد القذف وفي جانبها صار الغضب قائماً مقام حد الزنا لان الاستشهاد بالله تعالى كاذباً مهلك كالحذف فقام مقامه ولهذا لو قذفها امرأياً يكنى لعاناً واحداً كالحد بخلاف ما إذا قذف جماعة من نسائه بكلمة واحدة أو كلمات حيث يلاعن كل واحدة منهم على حدة بخلاف الحد والفرق أن المقصود يحصل بمجرد واحد وهو دفع العار عن المقدنوفين ولا يحصل في اللعان لأنه يتعذر الجمع في كلمات اللعان وقد يكون صادقاً في البعض دون البعض فلا بد من اللعان مع كل واحدة ليحصل المقصود به وهو التفريق وتمرة الخلاف بيننا وبين الشافعي تظهر في هذا أعني في تكريم اللعان وفي اشتراط أهلية الشهادة فعندنا يشترط وعنده يشترط أهلية اليمين وهو أن يكون من تلك الطلاق وهذا القول يؤدي إلى أن اللعان لا يقوم مقام حد القذف لأنه يؤدي إلى أن الاحصان ليس بشرط في المقدنوف بل يشترط في أهلية اليمين لا غير واللعان لم يشرع إلا قائماً مقام الحد وكان باطلاً قال رحمه الله (ولو قذف زوجته بالزنا وصلحها شاهدين وهي ممن يحد فاذفها أو نفي نسب الولد وطأ بته عوجب القذف وجب اللعان) فمما القذف بالزنا لا لو قذفها بغيره لا يجب اللعان لأنه قائم مقام الحد فلا يجب إلا بما يجب به الحد وكان الموجب الأصلي الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأبوا بربعة شهداء فأجلدوهم الآية ولما روى عن ابن مسعود أنه قال تكلموا في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل أنصاري فقال يا رسول الله أرى يتم الرجل بحد مع زوجته رجلان قتل قتلتوه وان تكلم جادتموه وان سكت سكت على عيظ ثم قال اللهم افتح قبرك آية اللعان وقال عليه الصلاة والسلام لهلال حين قذف امرأته اثتبار بعة يشهدون على صدق ما التك والاختد على ظهره فقالت الصحابة رضي الله عنهم الآن يحد هلال بن أمية فبطل شهادته في المسلمين فثبت بهذا أن موجب حد القذف هو اللعان في حق الزوجات باللعان واستقر عليه وعند الشافعي موجب الحد ولكن يمكن من اسقاطه باللعان وقوله وصلحها شاهدين أي الزوجان لان الركن فيه الشهادة قلما هو والشرط أن يكون أهلاً للزنا وقال في الغاية يبطل هذا اللعان الاعمي فإنه ليس من أهل الاداء وهذا غلط لان الاعمي من أهل الشهادة إلا أن شهادته لا تقبل لأنه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه ولهذا يتعدى السكاح بحضوره ذكره في شرح الطحاوي وشرح الجامع الصغير لقاضيخان وتسترط صلاحيتها للشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافر بين ولايين كافر ومسلم وان حلح شاهد اعلي مثله على ما أتى بيانه من قريب وقوله والمرأة ممن يحد فاذفها لان اللعان قائم مقام حد القذف في حقه فلا بد من احصائه وذكر في النهاية فائدة تخصيص المرأة بكونها ممن يحد فاذفها وان كان هذا أيضاً في حق الرجل كذلك حتى لو كان ممن لا يحد فاذفه وهي محصنة لا يجري اللعان بينهما إلا أنه اذا كان منها لا يجب شيء وان كان منه يجب عليه الاصل وهو حد القذف فلا يخلو عن موجب ما اذا كان منه إما الاصل أو الخلف فكان فائدة تخصيص المرأة عدم وجوب شيء ما وهذا الذي ذكره خطأ فاحش لان من شرط اللعان أن يكون ممن أهل الشهادة لانه شهادة عندنا على ما تقدم وكونه ممن لا يحد فاذفه لا يجعل هذا الشرط لان من لا يحد فاذفه وهو الزاني أهل للشهادة وانما زناه فسق منه والفساق أهل لها ولهذا يجري اللعان بين فاسقين وانما يشترط ذلك في حقه التثبت عنتم لان حد القذف لا يجب الا اذا كان المقدنوف عقيفاً فعلى الزنا فكذلك اللعان لانه قائم مقامه وهذا لان من شرط اللعان أن تطالب المرأة بوجوب القذف وهو الحد واذ لم تكن عقيفة ليس لها أن تطالب به لقوات شرطه فلا يتصور اللعان ولم يوجد في حقه هذا المعنى فلا معنى لمتنع وقوله أو نفي نسب الولد وقال القدرى أو نفي نسب ولدها وهو المراد بالاول وفي الغاية أو نفي نسب ولدها المولود على فراشه وهذا التقييد لا يفيد لأنه لو نفي نسب ولدها من

(قوله وقال في الغاية يبطل هذا الخ) مدعى صاحب الغاية أنه ليس من أهل أداء الشهادة ومدعى الشارح أنه من أهل الشهادة فلم يتواردا على محل واحد ولا انبأ أن يقال لان الاعمي من أهل أداء الشهادة ولهذا لو قضى القاضي بشهادته جاز كانص عليه في الكفاية وغيرها اه وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة أن الاعمي لا يلاعن اه فتح (قوله وانما يشترط ذلك) أي كونه ممن يحد فاذفها اه من خط الشارح

(قوله وطالبته بموجب القذف الخ) (١٦) قال الكل رحمه الله قوله ويشترط طلبها وبه قالت الأئمة الثلاثة لأن أي اللعان حقه إلا أنه

لدفع العار عنهما فيشترط طلبها  
أخر قوله والعجب من الشافعي  
الخ) قال الكل رحمه الله  
وفي كافي الحاكم إذا شهد  
الزوج وثلاثة نفر على المرأة  
بالتناجيزت شهادتهم فتحد  
هي وإن كان الزوج قذف  
وبناء بثلاثة نفر قسم واحد  
الثلاثة ولا عن الزوج اه  
(قوله وجعله شهادة في حقه)  
أي في حق إيجاب الحد عليها  
اه في خروج كقذفها  
ثم يطلقها بائنا سقط اللعان  
ويجب الحد ولو تزوجها بعد  
ذلك لأن الساقط لا يعود  
وهو قول الأئمة الأربعة ولو  
قذف أجنبية ثم تزوجها  
ثم قذفها بائنا وجب الحد  
بالاول واللعان بالثاني ويحد  
للأول يسقط الأمان ولو طلبت  
اللعان أو لا يلاعن ثم يحد  
بمخلاف حدود القذف إذا  
اجتمعت فله يكفي حد واحد  
للحد بالجنس ولو قال قذفتك  
قل أن أتزوجك أو زنت  
قبل أن أتزوجك فهو قذف  
في المال فلا عن وقال مالك  
والشافعي يحد وما في خزانة  
الأكمل من أنه يلاعن في  
قوله زنت قبل أن أتزوجك  
ويحد في قوله قذفتك قبل  
أن أتزوجك أو وجه ولو قذفها  
ثم زنت أو وطئت بشبهة فلا  
حد ولا لعان ويسقط اللعان  
بردها ولو أسلمت بعده  
لا يعود ولو قذفها ثم أبانها  
يسقط اللعان ولو كذب نفسه

غيره عن أبيه المعروف يكون قذفا لها أيضا كالتوفاه عنه أجنبي فيكون موجب اللعان لما تلونا ولا يعتبر  
احتمال كونه من غيره شبهة كالتوفاه أجنبي لأن الأصل في النسب الصحيح والنكاح الفاسد ملحق به  
فتفيه عن الفرائش الصحيح يكون قذفا حتى يظهر المحقق به وفي المحيط إذا نفي الوالدان قال ليس بابن ولم  
يتذفها بالزنا لللعان بينهما لأن النفي ليس بقذف أه بالزنا بقية الجواز أن يكون الولد من غيره بوطع عن شبهة  
لا عن زنا بان زوجت نفسها من غيره وفي النهاية جعل هذا قول الشافعي ثم قال وأجمعوا أنه لو قال لا جنسية  
ليس هذا الذي ولدت به من زوجك لا يصير قذفا ما لم يقل إنه من الزنا والقياس ما قاله إلا أن تركه كراهة لضرورة  
في اللعان لأن الزوج قد يعلم أن الولد ليس منه ما لا يقره أو عزل عتم لا يثبت ولا يدري من أين هو وهذه  
الضرورة معدومة في حق غيره وهذا يخالف ما ذكره هنا وما ذكره في الهداية وغيره في هذا الموضوع وفي  
كتاب الحدود فإنه قال ومن نفي نسب غيره فمقال لست لا يحد فإنه يحد ولم يشترط أن يصرح بالزنا مع نفي الولد  
حتى يكون قذفا فكيف يصح ما قاله ومن أين هذا الإجماع وكيف يصح قول صاحب المحيط إن اللعان  
لا يجب نفي الولد وهو مخالف لعامة الكتب وقوله وطالبته بموجب القذف يعني الحد لأنه حقه فلا بد من  
طلبها كسائر حقوقها إلا أن يكون القذف نفي الولد فإن له أن يطلب لاحتياجه إلى نفي نسب من ليس منه  
قال رحمه الله (فإن أبي حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد) لأنه امتنع عن إبقاء حق مستحق عليه  
لقوله تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أي فالواجب شهادة أحدهم أو نقول أنه خبر أريد به الأمر  
وهو أقوى وجوه الأمر ولأن المصدر المتروك بالفاء في موضع الجزاء يراد به الأمر كقوله تعالى فحقر برقة  
أولاً لأنه يدل عن الحد فيجب كوجوبه فإذا كان واجبا يحبس عليه حتى يأتي به أو يكذب نفسه فيرفع سبب  
اللعان وهو التناكب قال رحمه الله (فإن لاعتن وجب عليها اللعان) لما بينا في حق الزوج إلا أنه يبدأ بالزوج  
لأنه المدعى فيطلب منه الحجة أولا قال رحمه الله (فإن أبت حبست حتى تلاعن أو تصدقه) لأنه حق  
مستحق عليها وهي تعد على إيقائه فتحبس حتى توفى أو تصدقه فيرفع السبب وفي بعض نسخ مختصر  
القدوري أو تصدقه فتحده وهو غلط لأن الحد لا يجب بالإقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو  
لا يجب بالتصديق أربع مرات لأن التصديق ليس بإقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في  
درته فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقت في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لأن النسب إنما  
ينقطع حكما لللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصح أن يابط الله وقال الشافعي إذا امتنع الزوج من  
اللعان يحد لأنه وجب عليه الحد بالقذف لقوله تعالى فاحدوهم إلا أنه يتمكن من دفعه باللعان تحقيقا  
عليه فإذ لم يدفع يحد وكذا المرأة إذا أبت تحد الزنا لأن الزوج أو وجب عليها الحد بلعانه ولكن تتمكن  
من دفعه باللعان لقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أي يدفع عنها الحد شهادتها قلنا قذف الرجل  
أمر أنه لا يوجب الحد عند اجتماع شرائط اللعان وماتلا منسوخ في حق الزوجين بآية اللعان ولو كان  
موجباً للساقط بشهادته أو عينه لأن الحقوق لا تسقطه وكذا لا يجب على المرأة الحد بشهادته أو عينه  
فكيف يجب بقول الواحد الحد الذي لا يجب إلا بشهادة أربعة عدول يشهدون أنهم رأوه يرقى بها كالميل  
في المسكحة وهذا يفيه الكتاب والسنة وإجماع الأمة والمراد بالعذاب فيما تلا والله أعلم الحبس أو يحتمله  
فلا يدل على ما قال والعجب من الشافعي أنه لا يقبل شهادة الزوج عليها بالزنا مع ثلاثة عدول ثم يوجب الحد  
عليها بقوله وحده وإن كان عبدا أو فاسقا أو كافرا أو عجايب منه أنه عيّن عنده وهو لا يصلح لإيجاب المال ولا  
لاسقاطه بعد الوجوب فأسقطت المرأة به الحد هنا عن نفسها وكذا الزوج أسقط به الحد عن نفسه  
وأوجب الرجم الذي هو أغلظ الحدود وبه على المرأة وجه له شهادة في حقه وهذا تناقض ظاهر فإن قال إنما  
وجب عليها الحد بما تناهها عن اللعان لأنه تكول قلنا التناكول عنده لا يوجب المال مع أنه يثبت مع الشبهة  
فكيف يوجب الرجم الذي هو أغلظ الحدود وأصعبها أثباتا أو أكثره شروطا قال رحمه الله (فإن لم يصلح  
شاهد أحد) يعني إذا كانت هي من أهل اللعان بان كانت صالحة للشهادة عليه وهو لا يصلح بان كان كافرا أو

عبدا

بعد ذلك لا يحد بخلاف ما لو كذب نفسه بعد اللعان اه فتح

(قوله صفة اللعان الخ) ظاهر في تعينه كذلك حتى لو أخطأ القاضي فبدأ بها قبله لا يفيد لعاناً فيه بعده وبه قال الشافعي وأحمد وأشهب من المالكية وفي البدائع أنه يعيد اللعان عليها إن اللعان شهادة والمرأة بشهادتها تقدر في شهادة الزوج فلا يصح الابعاد وجود شهادته ولهذا يبدأ بشهادة المدعى في باب الدعوى ثم شهادة المدعى عليه بطريق الدفع له كذا هنا فإن لم تعده حتى فرق بينهما نفذت الفرقة لأن تقر بيقه صادف محل الاجتهاد لانه زعم أن اللعان بين لاشهادة ويجوز تقديم إحدى اليمينين على الأخرى كتحالف المتبايعين فإنه لا يلزم مراعاة الترتيب ومقتضاه لزوم الاعادة كقول الشافعي لكن في الغاية لو بدأ بلعانها (١٧) فقد أخطأ السنة ولا تجب اعادته وبه قال

مالاً وهو الوجه لأن النص أعقب الرمي بشهادة أحدهم وشهادتها الدائرة للعد عنها بقوله ويدرأ عنها العذاب ولأن الفاء دخلت على شهادته على وزان ما قلنا في سقوط الترتيب في الوضوء من أنه أعقب جملة الأفعال للقيام إلى الصلاة وإن كان دخول الفاء على غسل الوجه فأنظره ثم اه فتح قوله يشير إليها في كل مرة أي يشير إلى المرأة في قوله ريمتها اه (قوله لأنه يقطع الاحتمال) أي احتمال أن يضم مرجعاً للضمير الغائب هو غيرها بخلاف الخطاب قاله السكال رحمه الله (قوله انقطع الاحتمال) يعني انقطع احتمال ضمير الغائب لأن المراد أن انقطاع الاحتمال مشروط باجماعهما لأن الإشارة بانفرادها لا احتمال معها اه فتح (قوله في المتن) فان التعنات بنته تفرق الحاكم) قال السكال رحمه الله وقال أبو يوسف إذا افترق التلاعنان فلا يجتمعان أبدان فيثبت بينهما حرمة

عبداً أو محدوداً في قذف يجب عليه الحد لأن اللعان تعذر بعني من جهته فيصاري إلى الموجب الأصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور أن يكون الزوج كافراً وهي مسألة إلا إذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الإسلام عليه قال رحمه الله (وان صلح وهي ممن لا يحسد قاذفها فلا حد ولا لعان) يعني إذا كان الزوج صالحاً للشهادة وهي زانية لانه صادق في القذف فلا يجب قذفها الحد كذا إذا قذفها أجنبي ولا يجب اللعان أيضاً لأنه خلف عنه وكذا إذا كانت مجنوناً أو صغيرة لأن قذفها لا يجب الحد وكذا إذا كانت محدودة في قذف لأنها ليست من أهل الشهادة فكان الامتناع لعني فيها فلا يوجب الحد ولو كانا محدودين في قذف حدلان امتناع اللعان لعني من جهته أذهوا بس من أهله وكذا إذا كان هو عبداً وهي محدودة في قذف يحد لما ذكرنا بخلاف ما إذا كانا كافرين أو مملوكين حيث لا يجب عليه الحد وان امتنع من جهته لأن قذف الامة أو الكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة يوجب الحد إذا كانت عفيفة عن فعل الزنا حتى لو قذفها أجنبي يحد فكذا الزوج ولو قذف الامة أو الكافرة لا يحد فكذا الزوج فصارت كالأصغر غيرين أو مجنونين وقال الشافعي رحمه الله يلاعن في الكل إلا إذا كان أحدهما صغيراً أو مجنوناً أو كلاهما لأن اللعان أيمان عندهم وكل من كان أهلاً لليمين يكون أهلاً له والجملة عليه ما تلونا وما بيننا من المعنى وقوله عليه الصلاة والسلام أربع من النساء ليس بينهن وبين أزواجهن لعان اليهودية والنصرانية تحت المسلم والحرمة تحت المملوك والمملوكه تحت الحر رواه أبو بكر الرازي والدارقطني وفيه ليس بين المملوكين والكافرين لعان ذكره أبو عمر بن عبد البر وضعفه ورواه الدارقطني من طرق ثلاث وضعفه وأضعف إذا روى من طرق صحيحه لما عرف في موضعه ثم الاحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهي أمة أو كافرة ثم اسلمت أو عتقت لا يجب الحد ولا اللعان قال رحمه الله (وصفته ما نطق به النص) أي صفة اللعان ما ذكر في كتاب الله تعالى وهو أن يتسدى القاضي بالزوج فيشهد أربع مرات يقول في كل مرة أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما ربيتاه من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماه به من الزنا يشير إليها في كل مرة ثم تشهد المرأة أربع مرات تقول في كل مرة أشهد بالله أنهن الكاذبين فيما رماي به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليهن كان من الصادقين فيما رماي به من الزنا تلونا وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يأق بلقظ المواجهة فيقول فيما رमितك به من الزنا وتقول هي انك لمن الكاذبين فيما ربيتني به من الزنا لأنه يقطع الاحتمال ووجه الظاهر ان لفظ المغايبة إذا انضمت إليه الإشارة انقطع الاحتمال وانما انحصرت المرأة بالغضب لأن النساء يستعملن اللعان كثيراً فلا تقع المبالغة وتخاف من الغضب قال رحمه الله (فان التعنات بنته تفرق الحاكم) ولا تثنى قبله حتى لو مات أحدهما قبل التفريق ورثه الآخر ولو زالت أهلية اللعان في هذه الحالة بأن أكذب نفسه أو قذف أحدهما انساخاً للقذف أو وطئت هي وطأراً أو خرس أحدهما لم يفرق بينهما بخلاف ما إذا جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما ما وان زال الاحصان لأنه يرجع عوده فيعود الاحصان ولو طاهر منها في هذه الحالة أو وطئها أو آلى منها صح لبقاء النكاح وقال زفر تفتح النفرقة بلعانها قوله عليه الصلاة

(٣ - زيلعي ثالث) مؤبده محرمة الرضاع وبه قالت الامة الثلاثة وإذا كانت حرمة مؤبده لا تكون طلاقاً بل فسحاخاً يلزم على قول أبي يوسف أن لا يتوقف على تفرق القاضي لأن الحرمة ثابتة قبله اتفاقاً وكذا الخلاف في كون الزوجية قائمة معها كما تكون بالظهار أو زالت فإذا فرض أن هذه الحرمة من حين ثبتت مؤبده لم يتصور توفيقها على تفرق القاضي اه (قوله ولو زالت أهلية اللعان في هذه الحالة) أي عماليرجى زواله اه فتح (قوله ولو طاهر منها في هذه الحالة أو طلقها الخ) غير أن وطأها محرمة عليه لماسعلم ولو فرق القاضي بينهما بعد اللعان ما تلانا خطأ فقد تفرق به عندنا وعند زفر وبقي الامة لا ينفذ اه فتح

(قوله وقال الشافعي تقع الفرقة بلعان الزوج) أي قبل لعان المرأة لأن الفرقة بيد الزوج فيكون لعانه هو المعترف بالفرقة وإنما لعان المرأة لدرء الحد عنها اه انتاني (قوله الثابت باللعان تحرير مؤبد) وهو قول زفر والحسن كذا في شرح الاقطع وقول الشافعي مثل قول أبي يوسف اه انتاني (قوله في التزوان قدف بولد نفي نسبة الخ) قال في شرح الطحاوي ثم ولدا الملاعنة بعد ما قطع نسبه بجميع أحكام نسبه باق من الاب سوى الميراث حتى إن شهادة الاب له لا تقبل وشهادته لا يسه لا تقبل ودفع الزكاة اليه لا يجوز ولو كان أنثى فتروجه أبوه أو تزوجه بنته منه (١٨) ان كان ابنا لا يجوز وغير ذلك من أحكام النسب اه انتاني وقال السكال

والسلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا وقال الشافعي تقع الفرقة بلعان الزوج ويتعلق بلعانه عنده أربعة أشياء قطع النسب وسقوط الحد عنه ووجوب الحد عليها وثبوت الفرقة بينهما له في الفرقة أن الزوج لما شهد عليها الزنا أربع مرات وأكذبت باللعان فالظاهر أنهم ما لا يأتان فأن لم يكن في بقاع النكاح قائمة فينسخ كما ينسخ بالارتداد ولنا حديث ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام لا عن بين رجل وامرأة ففرق بينهما وألحق الولد بأمه واه مسلم والبخاري رضي الله عنهما وحديث عويم بن الخثر العجلاني أنه لا عن امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغ من لعانها قال كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها قطاة ثلاثا قبل أن يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين رواه البخاري ومسلم وغيرهما ولو كانت الفرقة تقع بلعانهما أو بلعانه لا تكرر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا الباب أحاديث كثيرة صحاح كلها اتفقت انفردت منه عليه الصلاة والسلام ولأنه لما ثبت حرمة الاستماع بينهما المارواه زفر فإت المسائل بالمعروف وبغيره لا تقع الفرقة بل يجب عليه أن يسرح فان فعل والاب القسني مناهه كافي الاباء والحب والعنة ولهذا قال عمر رضي الله عنه المتلاعنان يفرق بينهما وقال أبو بكر الرازي قول الشافعي خارج ليس له فيه سلف وقال الطحاوي قول الشافعي خلاف القرآن والحديث وينبغي علي قوله أن لا تلعن المرأة أصلا لان النسب زوجة له عند لعانها وان اللعان تحالف عنده فوجب أن لا ينسخ النكاح الابا القضاء كافي التحالف في البيع وزعت الشافعية أن التفريق المذكور في الحديث اعلامها بوقوع الفرقة بينهما وهو غلط وتحرير محض لأن التفريق باق الفرقة ولو كان كما قالوا لقال أعلمها بوقوع الفرقة ويرده ما رواه أبو داود فطلقها ثلاثا تطليقات فأفقه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن العجب أنهم تعلقوا بحديث العجلاني المتقدم لا باحة ارسال الثلاث جملة حيث لم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ينكرون وقوع الطلاق علمها ولو لم ينههم أيضا أنه عليه الصلاة والسلام لم ينكر عليه بشو له اذهب فلا سبيل للثبوت عليها لان ذلك ينصرف الى طلب المهر لان نكاحها عليه ولا يقال انه أنكر عليه بشو له اذهب فلا سبيل للثبوت عليها لان ذلك ينصرف الى طلب المهر لان نكاحها عليه ولا يقال والسلام قال له حين طلب رد المهر ان كنت صادقا ففهمي لهما بما استحل من فرجها وان كنت كاذبا فأبعد اذهب فلا سبيل للثبوت عليها أو يكون معناه لا سبيل لك علي امساكها ثم قال بعض مشايخنا لا يستقيم هذا القول علي قول أبي يوسف لأنه يقول الثابت باللعان تحرير مؤبد كحرمة الرضاع والمصاهرة وهي لا تتوقف علي القضاء وعلي قولهم ما يستقيم لان الفرقة باللعان عذرهما تطليقة بائنة لانها الدفع الظلم عنها فان نسب فعل القاضى اليه فسكان طلاقا كالفرقة بسبب الحب أو العنة وشيخ الاسلام وهو مستقيم علي قول أبي يوسف أيضا لان المذهب عندنا أن النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة قبل بفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا يجب عليه الحد اشتمه عليه الامر ولم يشتمه نص عليه محمد في نكاح الاصل قال رحمه الله (وان قدف بولد نفي نسبة وألحقه بأمه) وشرطه أن يكون العلو في حال يجري بينهما اللعان حتى لو علقت وهي أمة أو كافرة ثم اعتقت أو أسلمت لا ينفق ولا يلعن لان نسبه كان باسما علي وجهه

واعلم أن ولدا الملاعنة اذا قطع نسبه من الاب وألحق بالام لا يمل القطع في جميع الاحكام بل في بعضها فيبقى النسب بينهما في حق الشهادة والزكاة والقصاص والنكاح وعدم اللعوق بالغير حتى لا يجوز شهادة أحدهما الاخر ولا تصرف زكاته اليه ولا يجب القصاص علي الاب بقتله ولو كان لابن الملاعنة ابن والزوج بنت من امرأة أخرى لا يجوز للابن أن يتزوج بثلاث البنات ولو ادعى انسان هذا الولد لا يصح وان صدقه في ذلك ولا يبق في حق النفقة والارث كذا في الذخيرة وهو مشكل في ثبوت النسب اذا كان المدعى عن يولده مثله لثله وادعاه بعد دموت الملاعن لانه مما يختلط في اثباته وهو مقطوع النسب من غيره ووقع الاياس من ثبوته من الملاعن وثبوت النسب من أمه لا ينافيه اه ما قاله السكال رحمه الله وفي الذخيرة لا يشرع اللعان

بني الولد في المحبوب والخصي وان لا يولد له لانه لا يلحق به الولد وفيه نظر لان المحبوب ينزل بالسحق ويثبت نسب ولده علي ما هو المختار وللعان في القذف نفي الولد في نكاح فاسد وعند الشافعي وأحمد يجب اللعان به وكذا في نفيه من وطء بشبهة وعند أبي يوسف قيم الحد واللعان لانه يلحقه ما بالنكاح الصحيح وفي الذخيرة قدفها بنفي ولدها فإل يلعن حتى قدفها أجنبي به فخذ الأجنبي ثبت نسب الولد من الزوج ولا ينفق به وذلك لانه ما حد فاذفها بحكم يكذب به اه فتح (قوله ثم اعتقت أو أسلمت) أي فنتي ولدها اه (قوله لا ينفق ولا يلعن) لان استغناء عما يثبت شرعا حكم اللعان وللعان بينهما اه فتح



(قوله فيوفر عليه مقصوده) يعني أن غرض الزوج من إعلانه بسبب نفي الولد هو نفي الولد في كل عليه غرضه من نفي الولد فلا جرم يفتي القاضي نسب ولده منه لكن يتضمنه القضاء بالتفريق أي يحصل نفي الولد في ضمن القضاء بالتفريق يعني إذا قال فزقت بينهما كفي اه اتقاني (قوله لأن كل واحد منهما) أي من انقضاء بالتفريق بائعان ونفي الولد اه (قوله يتفك عن الآخر) أي فلا بد من ذكره اه هدايه حتى لو لم يقوله لا ينتق النسب عنه قال شمس الأئمة هذا صحيح ولومات الولد عن مال فادعى الملا عن لا يثبت (١٩) نسبه ويحذف لو كان قد ترك ولدا يثبت نسبه من الأب وذريه الأب

لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده وصوره هذا اللعان أن يأمر الحاكم الرجل فيقول أشهد بالله الخ لمن الصادقين فيما رويته من نفي الولد وكذا في جانبها فتقول أشهد بالله الخ لمن الكاذبين فيما رويته من نفي الولد ولو قد ذفها بالزنا ونفي الولد كفي اللعان الأخرين فيقول أشهد بالله الخ لمن الصادقين فيما رويته من الزنا ونفي ولدها وتقول المرأة أشهد بالله الخ لمن الكاذبين فيما رويته من الزنا ونفي الولد ثم يفتي القاضي نسبه ويلحقه بأمه لأن المقصود بهذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده ويثبت نفي الولد ضمن القضاء بالتفريق وعن أبي يوسف أنه يقول قد فزقت بينكما وقطعت نسبه هذا الولد عنه وأزمته أمة لأن كل واحد منهما ما يفتي عن الآخر ألا ترى أن الولد إذا مات قبل اللعان بعد الذف بالنفي أو قد ذفها بالزنا فقط لا ينتق نسبه باللعان ولو نفي نسب ولده أم الولد انتق بقوله لمن غير لعان وقال إبراهيم بلا عن بينهما ما لا ينتق الولد لتو له عليه الصلاة والسلام الولد للراش وللعاهر الحجر وقال بعض السامس نفس اللعان ينقطع عن الأب ويلحق بالأم ولنا ما روينا من حديث ابن عمر روى الجماعة وفيه ففرق بينهما ما وألحق الولد بأمه فيكون حجة على الشريطين قال رحمه الله (فإن كذب نفسه حدث) لأقراره بوجوب الحد عليه هذا إذا كذب نفسه بعد اللعان وإن كذب قبله يتظر فإن لم يطقها قبل الاكذاب فكذلك لما ذكرنا وإن أبانها ثم كذب نفسه فلا حد عليه ولا لعان لأن المقصود من اللعان التفريق بينهما فلا يفتي به بعد البيهوت ولا يجب عليه الحد لأن قد فزقت بينكما فلا يتقلب بوجوب الحد لأن الفذف الواحد لا يوجب حدين بخلاف ما إذا كذب نفسه بعد اللعان لأن وجوب اللعان تم بالقذف الأول والحد بكلمات اللعان لأنه نسبه أمه إلى الزنا واللعان شهادة والشهود إذا رجعوا يجب الحد عليهم لأنهم نسبه إلى الزنا بشهادتهم فكذلك هذا وعلى هذا القول بازانة أنت طالق ثلاثا لا يجب عليه الحد ولا اللعان لأنه قد فزقتها وهي زوجة ثم أبانها ولو قال لها أنت طالق ثلاثا بازانة يجب الحد لأنه قد فزقتها بعد ما باتت وصارت أجنبية فيحد قال رحمه الله (وله أن يسكها) أي له أن يتزوج بها بعدما كذب نفسه وحدودها عندهما وقال أبو يوسف ليس له ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا رواه أبو داود وبعناه ومثله عن علي وابن مسعود وابن عباس روى الدارقطني ولهما أن الاكذاب الرجوع والشهادة بعد الرجوع لا يحكم بها في حق الرجوع فيرتفع اللعان ولهذا يحد ويثبت نسب الولد منه ولا يجتمع الحد واللعان فلم من إقامة الحد اتفاه اللعان وكذا لا ينتق اللعان مع ثبوت النسب ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا أي مادام متلاعنين كقوله تعالى ولا تصل على أحد منهم مات أبدا أي مادام منافقا يقال المصلى لا تسلم أي مادام مصليا فليبق متلاعنا لا حقيقة لعدم الاشتغال به ولا يجوز لأنه اعاسم متلاعنا بقاء اللعان بينهما حكما ولم يبق قال رحمه الله (وكذا ان ذف غيرها فذأ وزنت فحدث) يعني حلت له لأنه بعد حد القذف لم يبق أهلا للعان وكذا هي لو قذفت انسانا فحدث لانها لم تبق أهلا له بعده والمنع لأجل الأهلية حتى لا يقذفها مرة أخرى فيلتعنان فإذا بطلت الأهلية أمن من ذلك فيجتمعا وهذا لأن اللعان لم يشرع في العمرين الزوجين الأمر فلأبج له التزوج بها والأهلية باقية لادى إلى وقوعه مرارا وإذا بطلت لم يؤذ خاز وكذا زناها يقطع احصانها فيبطل به أهليتها وقوله فحدث وقع اتفاقا لأن زناها من غير حد يسهط

لاحتياج الخ إلى النسب اه (قوله وقال أبو يوسف ليس له ذلك) قال في التهذيب وعند أبي يوسف وزفر رحمه الله لا يجوز وهذه فرقة مؤيدة (قوله لعدم الاشتغال به) أي لأن ذلك لا يكون إلا حال تشاغلهما باللعان ولم يبق التشاغل اه اتقاني رحمه الله (قوله لأنه اعاسم متلاعنا بقاء اللعان بينهما حكما ولم يبق) أي لأنه إذا كذب نفسه بقاء عليه الحد لأقراره على نفسه بالتزام الحد ومن ضرورة إقامة الحد عليه بطلان اللعان والاصار جعا بين الاصل والخلف (قوله في المتن أوزنت فحدث) قال الرical قيل لا يستقيم لانها إذا حدثت كان حدها الرجم فلا يتصور حلها للزوج بل بمجرد أن ترى تنخرج عن الأهلية ولذا أطلقنا فيما قدمناه ومنهم من ضبطه بتشديد النون بمعنى نسبت غيرها للزنا وهو معنى القذف فيستقيم حينئذ توقف حلها للأول على حدها لأنه حد القذف ويوجه تخفيفها بان يكون القذف واللعان

قبل المدخول بها ثم زنت فحدثت فان حدها حينئذ الحد لا الرجم لانها ليست بمحصنة واستشكل بان زوال أهلية الشاهد بطر والفسق مثلا لا يوجب بطلان ما حكم به القاضي عنها في حال قيام العدة فلا يجب بطلان ذلك اللعان السابق الواقع في حال الأهلية لسبب أثره من الحرمة (قوله والمنع) أي من اتزوج بها بعد اللعان اه (قوله فيبطل به أهليتها) قلت وبالله التوفيق والحاصل أن الزوج لا يملك له أن يتزوج باللعنة بعد التفريق إلا إذا لم يبق أهلا للعان بان أ كذب نفسه فذأ أو قذف غيرها فذأ لأنه بعد حد القذف لم يبق أهلا للعان أو هي لم تبق أهلا للعان بان زنت مثلا قال في التهذيب ثم بعد اللعان لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي بينهما ثم لا يجوز النكاح بينهما إلا إن أ كذب

الزوج نفسه أو صدقته المرأة أو صارت (٣٠) بحال لا يحد قاذفها بأن زنت أو صارت رقيقة بان ارتدت ولحق بدار الحرب فسيبت

يجوز أن يتزوجها اه (قوله في المستن واللعان بقذف الاخرس) من اضافة المصدر لفاعل اه (قوله وكذا اذا كانت هي خرساء) يعنى الخرساء اذا قذفها زوجها لا يجزى اللعان بينهما مما لنا ذكره (قوله) اذا وضعت لاقل من ستة أشهر) وهو قول أبي حنيفة الاول اه اتقاني (قوله وقال الشافعي) أى ومالك اه اتقاني (قوله أصيب) الاصيب تصغير الاصب وهو الذى يضرب شعره الى الحرة والاربع تصغير الاربع وهو قليل لحم الضذين اه (قوله جاليا) الجالى يضم الجيم العظيم اخلق كالجلى اه (قوله فكأنه قال ان كان بك حمل فهو من الزنا الخ) والقذف لا يجهل التعليق بالشرط لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولا حاجة الى ابقائه حكما الى وجود الشرط لعدم الحاجة الى ايجاب الحد لان الحدود يحتمل لدرم الا لانباتها اه اتقاني (قوله فى المستن ولا عن ابن زنت الخ) وانما يثبت اللعان فى هذه الصور قياتفاق اصحابنا لانه قذفها بصريح الزنا وهما من ادل اللعان اه اتقاني (قوله فى المستن ولم ينف الجلى) وانما يثبت القاضى نسب الجلى عن آية لان

به احصائها فلا حاجة الى ذكره بخلاف القذف فانه لا يسقط به الاحصان حتى يحد فلا بد من وجود الحد فيه ولا يتصور أن يتزوجها أيضا بعد ما زنت وحدت لان حدها الرجم ليكون المحصنة لان اللعان لا يجزى الا بين محصنين الا اذا اعتم قبل النكاح بها أو كانت كافرثة أو أمية أو صغيرة أو مجنونثة فزال ذلك وصارت محصنة ولم يشر بها بعد ما صارت محصنة حتى قذفها فانه بلا عن يئتم ما ولا ترجم اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها او هما على صدقة الاحصان وكان النقيب المكي رحمه الله يقول أو زنت بتسديد النون أى نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرط على ما بيننا فى الاشكال قال رحمه الله (ولانه ان بقذف الاخرس) وقال الشافعي يجب اللعان به لان اشارته كالصريح ولما أنه قائم مقام حد القذف فى حقه وقذفه لا يعزى عن شبهة والحدود تدبرها ولانه لا بد من أن يأتى بافظ الشهادة فى اللعان حتى لو قال أحلت مكان أشهد لا يجوز واشارته لا تكون شهادة وكذلك اذا كانت هي خرساء لان قذفها لا يوجب الحد لاحتمال أنها تصدقه أو تعذر الا تان بافظ الشهادة قال رحمه الله (ولا ينفى الجلى) لانه لا ينفى بقيامه عند القذف لاحتمال انه اتناخ وهذا عند أى حنيفة وزفر رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد بلا عن يئتم ما وقت الوضع اذا وضعت له لاقل من ستة أشهر لانا تيمنا بقيام الجلى عند القذف فيتحقق القذف وصار كبقية بعد الولادة زكوة جلالا ينافيه كمالا ينافى ثبوت حقه من عتق ونسب ووصية وارث وقال الشافعي بلا عن يئتم ما فى الجلى قبل أن تضع يديك هلال بن أمية أنه عليه الصلاة والسلام لا عن يئتمه وبين امرأته وكان قد قذفها وهي حامل بدليل قوله عليه الصلاة والسلام أبصر وهما فان جاءت به أصيب أو بصح أو ببع جش السابقين فه وهلال وان جاءت به أو ورق حه ما جالنا أكل سابع الاليتين خدج السابقين فهو اشربك بن سحماه ولان الاحكام تتعلق به بشرعا على ما ذكرناه ويعرف بوجوده بالظهور ولهذا تدر المبيعة بعيب الجلى قلنا لا يثبت بوجود الحمل فلا يكون قذفا يفتن فصار كالمعلق بالشرط فكأنه قال ان كان بك حمل فهو من الزنا فلا يكون قاذفا كقولنا لا جنيمة ان دخلت الدار فأنت زانية وهذا لان ان لم تكن زانية قبل الشرط لا تكون زانية به ولا يقال انه ليس معلق بل هو موقوف حتى اذا ولدت تبين أنه كان قذفا من ذلك الوقت لما عرف أن التعليق بالشئ الكائن تخيرا لاننا نقول كل موقوف فيه شبهة التعليق اذا لا يعرف حكمه لا بعاقبته وهو كالشرط فى حنفا وشبهة التعلق بحقيقة فى الحدود ولعان هلال كان بقذفها بالزنا لا ينفى الجلى لانه شهد عليه بالزنا عنده عليه الصلاة والسلام هكذا ذكره أحمد بن حنبل رحمه الله فلا يلزم حجة يحققة أنه لو كان نفي الجلى لنفاه عليه الصلاة والسلام عن آية أشبهه أو لم يشبهه كالتواضعنا بنبيه بعد الولادة فانه ينفى كفيما كان ولا يتنظر الى الشبهة والحجاب عن الاحكام يأتى من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (ولا عن ابن زنت وهذا الجلى منه) أى بقوله زنت وهذا الجلى من الزنا لوجود القذف منه صريحا قال رحمه الله (ولم ينف الجلى) أى لا ينفى القاضى الجلى وقال الشافعي رحمه الله بنفسه لانه عليه الصلاة والسلام نفي ولده هلال عنه وقد قذفها حاملا ولان الاحكام تتعلق به بدليل ما ذكرناه من الاحكام قلنا الاحكام لا ترتب على الجلى لاحتمال الارث والوصية يتوقفان على الولادة فيثبتان للولد لا للعمل وكذا العتق لانه يقبل التعليق بالشرط وانما كان له الرتبة لعيب لان الجلى ظاهر واحتمال الرجح شبهة والترتبة لعيب لا يمنع بالشبهة بل يثبت معها وكذا النسب يثبت مع الشبهة بخلاف اللعان لانه من الحدود فلا يثبت معها قال رحمه الله (ولو نفي الولد عند التهنئة وابتاع آله الولادة صح وبعده لا ولا عن فيهما) أى لو نفي ولدا امرأته فى الحالة التى تقبل التهنئة فيها وابتاع آله الولادة صح وبعدها لا يصح ويلا عن فيهما أى فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف فيها وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يصح نفيه فى مدة النفاس لانه اذا طالت المدة لا يصح نفيه واذا قصرت يصح لان وجود قبول التهنئة منه ودلالته تمنع صحة النفي اجماعا واذا لم يوجد صح نفيه اتفاقا فطول المدة دليل القبول اتفاقا

قطع النسب حكم عليه ولا ترتب الاحكام على الجلى ولا له قبل الانفصال ولهذا لا يحكم له باستحقاق الوصية والميراث بحملنا قبل الولادة اه اتقاني (قوله وبعدمه) أى بعد وجود هذه الاشياء اه عيني (قوله ودلالته تمنع) أى سكونه عن نفسه اه

(قوله وله أن قبوله التهنئة) وهو ذكر ما يدل على القبول مثل أحسن الله بركة الله جزاءك اللهم مثله أو على دعاء المهني اه فتح (قوله تعتبر المدة التي ذكرناها على الأصليين) أي بعد قدومه عندهما قدر مدة النفاس وعند قدومه قبول التهنئة اه فتح (قوله فأنه يبلا عن بينهما لأنه قاذف الخ) ولا يحد لأنه لم يوجد كذاب لنفس اه اتفاق (قوله والاقرار بالعقبة سابق على القذف) هذا جواب سؤال من در صرح به ما في شرح الاقطع فقال فأن قيل فقد أ كذب نفسه بالاقرار الأول فصار كالأول كذب نفسه بالاقرار الثاني قيل له الكذب قبل القذف لا يتحقق به الحد ألا ترى أن قولوا قال متى قذفت عنك المرأة فأنما كذب في قذفها ثم قذفها أنه يبلا عن ولا يحد كذلك هذا أو نقول كأنه أقر بعقبتها وقال هي عقبة عن الزنا ثم قذفها بالزنا فلا يكون ذلك كذاب النفس فكذا هنا اه (٣١) اتفاق رحمه الله (قوله ولو نفاها ما شتمت أحدهما) أي أو قتل

اه فتح (قوله لان القاطع لم يوجد في حق الثاني الخ) ولا يجوز نفيه الآ لانها غير مشكوكه اه فتح

فجعلنا الفاصل بين الطرفين والقصير مدة النفاس لانها كمال الولادة من حيث إنه التصوم فيها ولا تصلى وله أن قبوله التهنئة أو سكوتها عن النبي إلى أن تمضي مدتها اقرار منه بأن الولاد منه لأنه إذا لم يكن منه لا يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة ولا معنى لتقدير تلك المدة لان الدلالة قد توجد في زمان قصير وقد لا توجد فيه وقد تختلف باختلاف الزمان والبلدان فقوضاه إلى رأى من لاح له ذلك وذكر أبو الليث عن أبي حنيفة رحمه الله إلى ثلاثة أيام وروى الحسن عنه إلى سبعة أيام لان هذه المدة مدة العقدة وضعفه السرخسي وقال نصب المقدر بالرأى لا يكون وكان القياس أن لا يجوز نفيه الا على فور الولادة وهو قول الشافعي رحمه الله ولكن استحسنته أصحابنا لانه لا بد من مدة التأمل والنظر كيلا يكون نفيه بغير حق وهو حرام ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة حتى قدم تعتبر المدة التي ذكرناها على الأصليين وروى عن أبي يوسف أنه ان قدم قيل أن غضى مدة الفصال فله أن ينفيه إلى أربعين يوما وان قدم بعد الفصال فليس له أن ينفيه لانه لو جاز ذلك لجاز بعد ما شاخ وهو قبيح قال رحمه الله (وان نفي أول التوأمين وأقر بالثاني حد) لانه كذب نفسه بدعوى الثاني قال رحمه الله (وان عكس لاعتن) أي أي بعكس الأول بأن أقرب الولد الأول ونفي الثاني فانه يبلا عن بينهما لانه قاذف بنى الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعقبة سابق على القذف فصار كالأول فتم قذفها بالزنا قال رحمه الله (ويثبت نسبهما فيهما) أي يثبت نسب الولدين في المسئلتين لانهما خلتا من ماء واحد فثبت نسب أحدهما يلزم ثبوت نسب الآخر فلا يفصلان فيه لانهم أو أمان وهما اللذان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر ولو نفاها ما شتمت أحدهما قبل اللعان لزمانه لان الميت لا يمكن نفيه لانها تهايم الموت والحى لا يتصل عنه ويلا عن بينهما عند محمد لوجود القذف واللعان يقبل الفصل عن نفي الولد لانه مشروع لقطع الفراش ويثبت النبي تبعه الله إن أمكن ولا يبلا عن عند أبي يوسف لان القذف أو جبا عاينا يقطع النسب فاذا فات ما هو المقصود من اللعان حال انعقاد السب لا يثبت من بعد ولو ولدت فتفاهم ولا عن ثم ولدت أخرى يوم زعمه الولدان لان القاطع لم يوجد في حق الثاني فثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت نسب الأول لما ذكرنا واللعان ماض لانه يقبل الفصل عن انتانته ولو قال بعد ذلك هم البتة لا حد عليه لانه صادق ولا يكون رجوعه اندم كذاب نفسه بخلاف ما إذا قال كذبت عليها لانه وجد الرجوع منه صريحا ولو قال ليس بابني كنا بانيه ولا يحد لان القاضى نفي أحدهما وذلك نفي لهما فلم يكونا وليه من وجه فلم يكن قاذفا لهما مطلقا والله أعلم

باب العنين وغيره وهو الخاص والمحبوب اه قال الاتفاقى لما كان للعنين نسبة بالنكاح والفرقة جميعا ذكر أحكام العنين وما شابهه من المحبوب وشهوة بعد الفراغ عن أحكام النكاح والطلاق جميعا لكن آخره عن أبواب الطلاق لتكون العنة وشهوة من العوارض اه وقال الكمال رحمه الله لما ذكر أحكام الاعضاء المتعلقة بالنكاح والطلاق أعتبها بذكر أحكام تتعلق بهما من به مرض له نسبة إلى النكاح والعنين من لا يقدر على اتيان النساء مع قيام الآلة من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الأبل أو من عن اذا مرض لان ذكره عن عينا وشمالا ولا يقصد لاسترخائه

باب العنين وغيره

قال رحمه الله (هو من لا يصل إلى النساء أو يصل إلى التيب دون الأبيكار) أو لا يصل إلى امرأة واحدة بعينها فحسب وهو من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الأبل أو من عن اذا عرض لانه يعرض عينا وشمالا ويجع العنين عن ويقال عنين بين التعنز ولا يقبل بين العنة ولو كانت يصل إلى التيب دون أن تبرأضعف لانه أو إلى بعض النساء دون بعض أو لسخر أو كبر فهو عنين بالنسبة إلى من لا يصل إليها القوات المقصود في حقه هو ما عن الهندوانى يؤتى بطست فيه ماء بارد فيجلس فيه العنين فان نقص ذكره وانزوى علم أنه لاعتبه والاعلم أنه عنين لو اعتبر علم فلا يؤجل سنة لان التأخير ليس إلا يعرف أنه عنين على ما قالوا إذا فائدة نفيه ان أجل مع ذلك لكن التأجيل لا بد منه لانه حكمه وفي المحيط أنه قصيرة لا يمكن ادخالها داخل الفرج لاحق لها في المطالبة بالتفريق ولو كان صغيرا جدا كالزنا فحكمه كالمحبوب اه (١) (قوله والعنين من لا يقدر على الجماع) بكرا كانت المرأة أو ثيبا اه

(١) قول الجثنى قوله والعنين من لا يقدر الخ هي نسخة وقعت له من نسخ الشارح اه صححه

(قوله في المتن زوجت زوجها محجوبا) وهو مطوع الذكر والخصيتين اه ع (قوله اذا طلقت المرأة ذلك لانه حقها) أي لغوات منفعة الوطء  
 اه كافي (قوله فلا بد من طلبها) كسائر حقوق العباد اه كافي (قوله ولا فرق في هذا) أي في التفريق في الحال بسبب الحب اه  
 (قوله ولا يفرق بينهما بمحض صومته الوالي الخ) قال الكلبي رحمه الله ولو وجدت زوجها المجنون عنينا محجوبا عنه وليه و يؤجل سنة لان المجنون  
 لا يعدم الشهوة بخلاف ماله ووجدته محجوبا واطلقت الفرقة فانه لا فائدة في انتظار بلوغه فيجعل وليه خصما ولا تصب القاضى عنه  
 و يفرق الحال ولو جاء الوالي في المسئلةين بيينة على رضاها بمنته وجبسه أو على علمها بحاله عند العقد لم ينكح ولا يفرق بينهما ولو طلب  
 عينها على ذلك تخلف فان نكحت (٢٢) لم يفرق والافرق اه (قوله بخلاف العنين حيث يبطل تفرقه لانه لما ثبت الخ)

ولا يقصد وعن الرجل عن امرأته اذا حكم الحاكم عليه بذلك أو منع من النساء به حرم وامرأة عنينة  
 لا تستمى الرجال وهو فاعيل بمعنى مفعول قال رحمه الله (وجدت زوجها محجوبا بافترق في الحال) يعني اذا  
 طلقت المرأة ذلك لانه حقها فلا بد من طلبها ولا فائدة في التأجيل بخلاف العنين على ما يجي من قريب  
 وقوله وجدت زوجها محجوبا بالشارب أنه لوجب بعد ما وصل اليها الاخير لها كما اذا صار عنينا بعد ما علم عرف  
 في موضعه ولا فرق في هذا بين أن يكون الزوج مريضا أو صغير المأذ كما بخلاف العنين حيث ينتظر  
 بلوغه أو برؤؤ لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة صغيرة وهو محجوب أو عنين حيث ينتظر بلوغها الاحتمال  
 أن ترضى بخلاف ما اذا ثبت له حق الشهوة أو القصاص أو ورث مالا واطلع الوالي على عيب فيه حيث  
 يثبت له في الصغير هذه الحقوق والفرق أن التفريق هنا لغوات حقها في قضاء الشهوة وذلك بعزل منه في  
 الصغير بخلاف الفصول الأخرى فان الحق فيها ثابت في الحال ويتضرر الصغير بتأخير حقه ولو كان هو  
 أو هي محجوبا لا يؤخر في الحب والامنة لعدم الفائدة ويفرق بينهما بمحض صومته الوالي ان كان له ولي ولا نصب  
 القاضى من يخاف منه ويؤهل للطلاق هنا كما يؤهل له في الأباة بعد العرض على أبويه وكافي الامان ان  
 حين قبل التفريق ولو جاءت امرأته المحجوب بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه ولا يبطل تفريق  
 القاضى بخلاف العنين حيث يبطل تفرقه لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا ذكره في الغاية وفيه نظر لانه  
 وقع الطلاق بتفرقه وهو بائن فكيف يبطل الأثرى أنهم لو أقرت بعد التفريق أنه كان قد وصل اليها  
 لا يبطل التفريق قال رحمه الله (وأجل سنة لوعنينا أو خصيا فان وطئ والابانت بالتفريق ان طلقت)  
 وقال أهل الظاهر لا يؤجل ولا يفرق لحديث امرأته عبد الرحمن فإنه عليه الصلاة والسلام لم يؤجله حين  
 شككت اليه عدم تحرك آتته ولما اجاع الصحابة على تأجيله ولان الواجب عليه الامسالة بالمعروف وذلك  
 بحسن الموافقة والمعاشرة ولا يتحقق ذلك بغرض الشهوة فيكون امسالة كما بعد ذلك ظاهرا فيجب التسريح  
 بالاحسان دفعا لظنهم عنها لكن ظاهرا لا يتحقق في الحال لان حقها في الوطء مرة في الجله لاني كل زمان وعجزه  
 في الحال لا يدل على عجزه في الحال لانه قد يكون مرض به وهو لا يوجب الخمار وقد يكون خلافة وهو يوجب  
 الخمار وانما يبين ذلك بالتأجيل سنة لان المرض غالبا يزول فيها لانه قد يكون لغلابة البرودة أو الحرارة  
 أو اليبوسة أو الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والحريف  
 بارد يابس طبع الموت وهو أبرد الفصول والشتاء بارد رطب فان كان مرضه من برد فنصل الحريه قابله  
 وان كان من حر فنصل البرد قابله وان كان من يبوسة فالرطوبة تقابله وان كان من رطوبة فاليبوسة  
 تقابله وان كان من كل نوعين فيقابله ما يخالفه من النوعين الآخرين فهو كالداواة والعلاج له

قال العلامة المحقق كمال  
 الدين في شرحه للهداية  
 لكن وجه التفرقة بعد  
 هذا البحث وهو أن التفريق  
 بناء على ثبوت العنسة  
 والحب وثبوت النسب من  
 الجبوب وهو محجوب بخلاف  
 ثبوت من العنين فان  
 ثبوت النسب مشبهة بثبوت  
 أنه ليس بعنين فيظهر  
 بطلان معنى التفرقة بخلاف  
 اقرارها بعد المدة بالوطء  
 لاحتمال الكذب بل هي بد  
 متناقضة فلا يبطل القضاء  
 بالفرقة اه قال الشيخ  
 فاسم رحمه الله فيما ذكر عن  
 الغاية نظر لان التفريق  
 لا يبطل بمجرد ثبوت النسب  
 وانما يبطل بابطال القاضى  
 اذا قال الزوج كنت  
 وصلت اليها وما استظهر به  
 شارح الكفر فيه نظرا أيضا  
 لانه لا يوازن شهادة ثبوت  
 النسب على الدخول كما  
 لا ينجي وانما يوازنه ما قال  
 في البدائع فان فرق بالعمنة

فأقام الزوج البيينة على اقرارها قبل الفرقة أنه قد وصل اليها بطلت الفرقة لان الشهادة على اقرارها بمنزلة اقرارها عند  
 القاضى ولو كانت أقرت قبل التفريق لم يثبت حكم الفرقة فكذا اذا شهد على اقرارها بخلاف ما لو شهد على اقرارها بأنها أقرت بعد الفرقة  
 انه كان يصل اليها قبل الفرقة يبطل الفرقة لان اقرارها يتضمن ابطال قضاء القاضى فلا يصدق على القاضى في ابطال قضائه فلا يقبل اه  
 كلام الشيخ فاسم رحمه الله (قوله في المتن وأجل سنة) أي من وقت الخصومة ولا يعتبر تأجيل غير الحاكم كالتأمن كل ولو عزل بعد ما أجله  
 بنى المتولى على التأجيل الأول اه فتح (قوله والابانت بالتفريق ان طلقت) قال في الهداية ولا بد من طلبها حال النكاح هذا اذا كانت  
 حرة غير برتقاء فلا حق لها في الفرقة وان كانت أمة فالطلب عند أبي يوسف لها وعند أبي حنيفة لسيدتها وهو فرع مسألة الاذن في العزل  
 وقيل محمد مع أبي يوسف اه

(قوله فاذا مضت السنة ولم يزل الخ) قال في الهداية فاذا مضت السنة ولم يصل اليها عرف أن ذلك آفة أصلية قال الكمال وفيه نظر فان ظاهره أن موجب التفریق كونه من علة أصلية والسنة ضربت اتعر ينه وهو ممنوع اذ لا يلزم من عدم الوصول اليها سنة كون ذلك آفة أصلية في الخطة اذ المرض يمتد السنة وأيضاً محاله حكم العين المسحور ومقتضى السحر بما قد يعتد السمين وعضى السنة يفرق بينهما اذا طلبت مع العلم بعدم الآفة الاصلية بفرض العلم بأنه يصل الى غيرها من النساء فالحق أن التفریق ممنوط بما يغلبه ظن عدم زواله لزمانته أو الاصلية ومضى السنة مع عدم الوصول موجب لذلك وهو عدم ايفاء حقه ما فقط باى طريق كان والسنة جعلت غاية في الصبر وابلاء العذر شرعاً حتى لو غلب على الظن بعد انقضاء ثمانين يوماً بعد سنة اقبلت يوماً لا يجيبه (٣٣) الى ذلك الا برضاها فلورضيت ثم رجعت

كان لها ذلك ويبطل الاجل لان السنة عند الناس غاية في ابلاء العذراء **فرع** قال شمس الآئمة السرخسي في شرح الكافي والخلفي اذا كان يبول من مبال الرجال فهو رجل يجوز له أن يتزوج امرأة فان لم يصل اليها أجل كما يؤجل العين لان رجاء الوصول يتحقق وان كان يبول من مبال النساء فهى امرأة فاذا تزوجت رجلاً لم يعلم بحالها ثم علم بعد ذلك فلا خيار للزوج لان الطلاق في يده وهو نظير الرتقاء وقال شمس الآئمة البيهقي في الشامل زوج خنتي من خنتي وهما مشكلا على ان أحدهما رجل والاخر امرأة واجب الوقف في النكاح حتى يتبين فان ما ناقبل التبين لم يتوارثا وفيه أيضاً ما وأقام رجل بنته أنه كانت امرأته وكانت تبول من مبال النساء وامرأة أنه كان زوجها وكان يبول من مبال الرجال لم يقض

فيوافق طبعه فيزول ما به من المرض باعتدال الطبع فاذا مضت السنة ولم يزل فالظاهر أنه خلة وأن حقه ما قد فات به فيفرق بطلها ولا حجة لهم في حديث امرأة عبد الرحمن بن الزبير لان الاجل انما يضرب اذا اعترف الزوج بأنه لم يصل اليها وقد أخبره النبي صلى الله عليه وسلم أنه ينفذها انقض الاديم ويعر كها عرك الاديم ولانه قال ابن عبد البر قد صح أنه كان ذلك بعد طلاقها فلا يكون حجة لان كلامنا في الزوجية ولو كانت أمة فالخيار الى المولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال زفر له الخيار لان الخيار انما يثبت لفوات حقه ما في اقتضاء الشهوة وذلك حقه ما على الخلوص ولهما أن المقصود من الوطاء في الاصل حصول الولد لا اقتضاء الشهوة وما ركب فيه امن الشهوة حامل لها على تحصيل الولد والولد حق المولى ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله الاذن في العزل الى المولى ثم هذا الخيار لا يجب على الفور حتى لو وجدته عندهما ولم يتخاضم زماناً لم يبطل حقه ما وكذلك لو رجعت الامر الى القاضى وأجله سنة ومضت السنة ولم يتخاضم زماناً لانها لا تقدر على الخاصة في كل وقت ولان ذلك قد يكون للتجربة والامتحان لا للرضائه ولو وصل اليها مرة ثم عجز لا خيار لها لان حقه ما في وطأة واحدة لحصول المقصود من تأكد المهر والاحسان وما زاد عليها لا يجب عليه حكماً ويجب عليه ديانة والفرقة به تطليقة بائنة وقال الشافعي هو فسخ لانه فرقة من جهتها ولما أن هذه الفرقة من جهته لان الواجب عليه الامسالك بالمعروف فاذا فاتت وحج التسريح بالاحسان فان فسخ والانايب القاضى منابه فكان الفعل منسوباً اليه فكان طلاقاً بائناً يتحقق دفع الظلم عنها والنكاح الصحيح النافذ الا لزم لا يحتمل الفسخ ولهذا لا يفسخ بالهلاك قبل التسليم لان المالك الثابت به ضرورى فلا يظهر في غير الاستيفاء والنسخ بغيره فلا يظهر في فسخه والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاتمام بخلاف ما نحن فيه لانه فرقة بعد التمام فكان رفعها ولها كمال المهر وعليها العدة لوجود الخلوقة الصحيحة وقد ينه من قبل هذا اذا أقر الزوج أنه لم يصل اليها وأما اذا أنكرت فسد كره من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (فلو قال وطئت وأنكرت وقلن بكر خيرت وان كانت ثيباً صدق بماذنه) يعنى اذا تمت المدّة وقال وطئتها وأنكرت هي نظر اليها النساء فان قلن انها بكر خيرت وان قلن هي ثيب فالقول قوله مع عيّنه وهى كانت الثيباً أصلية أو طارئة في المدّة ثم المصنف رحمه الله لم يذكر كفاءة ثبوت العنة في الابتداء لموجب بل وذكره في الانتهاء ليعرف ولا بد من ذكره فيهما واتعمت فتر يعانة فبقوله اذا ادعت المرأة أنه لم يصل اليها فان صدقها يؤجل سنة مطلقاً سواء كانت بكر أو ثيباً وان أنكرت فان كانت بكر انظر اليها النساء فان قلن انها بكر يؤجل سنة ثم انتمت السنة فان ادعت عدم الوصول فان صدقها خيرت لثبوت حقه ما للتصادق وان أنكرت نظر اليها النساء فان قلن انها بكر خيرت وان قلن انها ثيب فالقول قوله مع عيّنه لان الثيبية تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيبية

لا حدهم الا لان ذكرت احدى البينتين وقتاً أقدم فيقضى له اه اتقانى (قوله والفرقة به تطليقة بائنة) وهو قول مالك والثوري وغيرهما اه فتح (قوله والنكاح الصحيح النافذ الا لزم لا يحتمل الفسخ) لان النكاح المطاق يخرج الفاسد والموقوف والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام اه (قوله لان المالك الثابت به ضرورى فلا يظهر) أى في حق النقل الى الغير ولا في حق الانتقال الى الورثة اه (قوله وعليها العدة لوجود الخلوقة الصحيحة) أى لان خلوقة العينين صحيحة اذ لا وقوف على حقيقة العنة لجواز أن يتنع من الوطاء اختياراً تعناً فبدور الحكم على سلامة الآلة اه فتح (قوله هذا اذا أقر الزوج أنه لم يصل اليها) أى في هذا النكاح وان تصادقاً أنه وصل اليها في نكاح قبله ثم طلقها لانه اذا وطئها في نكاح ثم ابطنها ثم تزوجها ولم يصل اليها المطلبية بالفرقة اه كمال رحمه الله (قوله فان كانت بكر انظر اليها النساء) وتجزئ الواحدة العدة والثنتان والثلاث أفضل اه اتقانى

(قوله لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه) أي وان كان مدعي الدخول صورة اه اتقاني (قوله أو أقامها أعوان القاضي قبل أن تختار شيئاً) أي أو قام القاضي قبل أن تختار شيئاً بطل خيارها اه اتقاني (قوله ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق) قال صاحب المختلف فان اختارت نفسها بانت منه في ظاهر الرواية ثم قال روى الحسن بن علي عن أبي حنيفة أنها اذا اختارت نفسها فرق القاضي بينهما ولا تنفع الفرقة من غير تفریق كذا ذكر الامام الاسيبجي أيضاً في شرح الطحاوي وقال محمد في الاصل بعد تأجيل السنة فان قلن هي بكر لم يصدق الزوج وخيرا السلطان المرأتان شامت أو قامت معهما وان شامت اختارت فرقة فان فارقته كانت تطليقة بائنة وكذا قال الحماكم أيضاً وقد مر ذلك وهذا يدل على أنها ان اختارت الفرقة وقع الطلاق وان لم يفرق الحماكم وقال الطحاوي في مختصره وان اختارت فراقه فرق بينهما وهذا يدل على شرط تفریق الحماكم وكذلك عامة أصحابنا ذكر وفي كتبهم كبسوط شمس الأئمة السرخسي ومبسوط صدر الاسلام البزدوي والشامل وشرح الجامع الصغير للامام نحر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد والامام العتبي والتحفة وغيرها وشرطوا تفریق الحماكم (٣٤) وقال شمس الأئمة السرخسي وعن أبي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول أنها

كما اختارت نفسها وقت الوصول اليها الاحتمال ثبوتها بشي آخر فيحلف بخلاف البكارة لان ثبوتها بشي الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن ثم ان حلف فهي امرأته وان نكل خيرت لان دعواها تأيدت بالنكول وان كانت ثيبا في الاصل فاقول قوله مع عينه لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه والاصل هو السلامة في الجلبه ثم ان حلف فلا حق لها وان نكل يؤجل سنة فاذا تمت السنة فان ادعت عدم الوصول اليها فان صدقها خيرت لسبوت حقيقتها بالتصادق وان أنكر فاقول قوله مع عينه لما ذكرنا ثم ان حلف فهي امرأته وان نكل خيرت لما ذكرنا لحاصله أنها ان كانت ثيبا فاقول قوله ابتداء وانتهاه مع عينه فان نكل في الابتداء يؤجل سنة وان نكل في الانتهاء تخير وان كانت بكر اثبتت العنة فيهما بقولهن فيؤجل أو يفرق قال رحمه الله (وان اختارته بطل حقيقتها) لان المخيرين شيتين لا يكون له الا أحدهما وكذا اذا قامت من مجلسها أو أقامها أعوان القاضي قبل أن تختار شيئاً لأن هذا عملة تخير الزوج فلا توقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام ثم ان اختارت الفرقة أمر القاضي الزوج أن يطلقها طلاقاً بائنة فان أبي فرق بينهما هكذا ذكره محمد في الاصل وقيل تقع الفرقة باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما ثم تزوجها ما ينال يمكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأته أخرى وهي عالة بحاله ذكر في الاصل أنها لا خيار لها لعلها بالعبث وذكر الحصاص ان لها الخيار لان العجز عن وطء امرأه لا يدل على العجز عن وطء غيرها والفتوى على الاول وفي التأجيل تعتبر السنة القرية في ظاهر الرواية واختاره صاحب الهداية وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه ان السنة الشمسية هي المعبرة احتياطاً لاحتمال أن يطبعه بوافق الزيادة التي فيها وهو اختيار السرخسي والسنة القرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوماً وخمس يوم وسدسه والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم الاجزاء من ثلثمائة جزء من يوم وفضل ما بينهما عشرة أيام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب كذا في المغرب وذكر الحلواني أن القرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوماً والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزءاً من اليوم وفي المحيط يريد بالشمسية أن تعبر بالايام بالاهلة فتزيد على القرية أحد عشر يوماً لان حساب النجوم بالايام

كما اختارت نفسها وقت الفرقة بينهما اعتباراً بالخبرة بتفسير الزوج أو بتفسير الزوج كالمعتة وقال الخصاص في أدب القاضي وان كان القاضي لما خيرا وهي بكر اختارت الفرقة فانما لا تكون فرقة حتى يترق القاضي بينهما الى هنا لنظمه اه اتقاني (قوله وفي التأجيل تعتبر السنة القرية في ظاهر الرواية) قال الزلواجي في فتاواه العنين يؤجل سنة قرية لان شمسية هو الصحيح لان المنطوق هو السنة والسنة تصرف الى القرية مطلقاً اه اتقاني قال الكمال رحمه الله وجهه أن الثابت عن الصحابة كمرضى الله عنه ومن ذكرنا مع اسم السنة

قولا وأهل الشرع انما يعرفون الاشهر والسنين بالاهلة فاذا أطلقوا السنة انصرف الى ذلك ما لم يصرحوا بخلافه ثم زيادة الشمسية لا قبل أحد عشر يوماً وعن الحلواني الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوماً وجزء من مائة وعشرين جزءاً من اليوم والقرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوماً كذا رأيت في نسخة ورأيت في أخرى فيه في الشمسية زيادة ربع يوم مع ما ذكرنا وقيل القرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوماً وخمس يوم وسدسه والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم الاجزاء من ثلثمائة جزء من يوم وفضل ما بينهما عشرة أيام وثلث وربع عشر بالتقريب والذي يظهر أن هذا كاه محمد وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما حين كتب الى شرح أن يؤجل العنين سنة من يوم رفع اليه وكذا قول الراوي عن عمر في المرأة التي أتت اليه فاجله حولاً من غير تبيد في السنة والحول لما ترى بالاهلة هذا الذي يعرفه العرب وأهل الشرع على أن الحول لم يعرف بعرف آخر بل اسم السنة هو الذي توارده عليه العرفان والله سبحانه أعلم اه (قوله لاحتمال أن يطبعه بوافق الزيادة) قال الاتقاني وذهب شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي الى رواية الحسن أخذ بالاحتياط وكذا صاحب التحفة لانه ربما يكون موافقة الملاح في الايام التي يقع التفاوت فيها بين الشمسية والقرية وهذا هو المختار عندي اه (قوله وهو اختيار السرخسي) أي وقاضيان وظهير الدين اه فتح

(قوله ويحتسب بايام الحيض وشهر رمضان) يعني لا يعوّض عن ايام الحيض (٢٥) وشهر رمضان الواقعة في مدة التأجيل ايام اخبيل

هي محسوبة من مدة التأجيل وذلك لان العصابة رضى الله عنهم قدر وامتدة التأجيل بسنة ولم يستتموا منها ايام الحيض وشهر رمضان مع علمهم ان السنة لا تخلو عنها اه اتقاني (قوله لان السنة قد تخلو عنه) يعني لا يكون ذلك المرض محسوبا من مدة التأجيل قليلا لان كان المرض او كثيرا بل يعوض لذلك من ايام آخره اتقاني وكتب على قوله عنه مانصه أى عن المرض اه (قوله بخلاف ما اذا حجت هي أو غابت الخ) قال الاتقاني وان أحرمت بحجة الاسلام لم يحتسب على الزوج مدة الخروج لانه لا يقدر على أن يحلها بخلاف ما اذا أحرم الزوج حيث يحتسب عليه لان العجز جاء من قبله (قوله وان لم تمنع وكان له موضع خلو احتسب عليه) قال الاتقاني ولو كانت محسوبة في حق وكان يمكنه الخلو معها تحسب عليه تلك الايام والا فلا (قوله في المتن ولم يخبر أحدهما بعيب) اعلم ان أصحنا تفقوا على أن النكاح لا يفسخ بعيب ما في المرأة اه اتقاني (قوله والرتق) امر أقرتقاء اذا لم يكن لها خرق الالمال اه مغرب (قوله والقرن) مثل فلس العفلة وهو لحم ينبت في الفرج في مدخل الذكر

لا بالاهلة ويحتسب بايام الحيض وشهر رمضان لان السنة لا تخلو عنها ولا يحتسب بعرضه ومرضه لان السنة قد تخلو عنه وعن أبي يوسف أنه ان كان أقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان أكثر لا يحتسب عليه وعوّض قدره لان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر بالليل دون النهار وهو قد رنصفه فكذا النصف من كل شهر فان حج أو غاب هو احتسب عليه لان العجز جاء بفعله ويمكنه أن يخبرها معه أو يخبر الخ والغيبة فلا يكون عذرا بخلاف ما اذا حجت هي أو غابت حيث لا يحتسب عليه من المدة لان العجز جاء من قبلها فاذا كان عذرا فان حبس الزوج وامتنعت من الحجى على العجز لم يحتسب عليه وان لم تمنع وكان له موضع خلو احتسب عليه وان لم يكن له موضع خلو لم يحتسب عليه وعلى هذا التفصيل اذا حبس على مهرها ولو ظهر منها ثم خصمته فان كان يقدر على العتق أو جله سنة وان لم يقدر أو جله سنة وشهرين وان ظهر منها بعد التأجيل لم يلغى اليه لانه كان ممتكنا من غشيانها والامتناع بفعله فلا يعذر قال رحمه الله (ولم يخبر أحدهما بعيب) أى لم يخبر واحد من الزوجين بعيب في الآخر وقال الشافعي ترد بالعيوب الخمسة الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسنا وطبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه الصلاة والسلام فمن المجدوم فرارك من الاسد ورد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبرص وقال الحق بأهلك حين وجد بكشكها وضحا أو بياض اولان النكاح يشبه البيع لانه عقد مبادلة والبيع يرد بالعيب فكذا النكاح وقال محمد رحمه الله ترد المرأة اذا كان بالرجل عيب فاحش بحيث لا تطيق المقام معها لانها تعذر علمها الوصول الى حقه المعنى فيه فكان كالجلب والعنة بخلاف ما اذا كان بها عيب لان الزوج قادر على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ويمكنه أن يستمتع بغيرها وانما أن المستحق بالعتق هو الوطء وهذه العيوب لا تنفوت بل توجب فيه خلافا ففواته بالهلال قبل التسليم لا يوجب الفسخ فاختلافه أولى أن لا يوجب وهذا لان هذه العيوب تأثيرها في تقويت تمام الرضا لوزوم النكاح لا يعتد به الا ترى أنه يجوز مع الهزل ولهذا الوتر زوج امرأة بشرط أنها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجزا وشوها بمشاق مائل واعاب سائل وهي عيما مقطوعة اليدين والرجلين أو سلاء لا يثبت له الخيار وان فقد رضاه والقياس على البيع لا يستقيم لان تمام الرضا شرط في البيع دون النكاح ولو كان مثله لرب جميع العيوب كالبيع ولا فائدة لتخصيص البعض وفي الجلب والعنة اجماع الصحابة رضى الله عنهم ولا يمكن القياس عليهم لانهم ما يعدمان المقصود من النكاح وهو قضاء الشهوة والتوالد والتناسل وغيرهما من العيوب لا يعدهم بل يحل به الا ترى أن القرناء والرتقاء يمكن الوصول اليهما بالفتق والشق وما رواه الشافعي لم يصح لانه من رواية جميل بن زيد وهو متروك عن زيد بن كعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم لكعب ولد اسمه زيد ولا حجة له في قوله عليه الصلاة والسلام فمن المجدوم فرارك من الاسد لانه يوجب القرار بالخيار وظاهر ما ليس مراد اجماعا لانه يجوز أن يدوم منه ويثاب على خدمته وعقره وعلى القيام عساحه والمجدوم هو الذي به الجذام وهو داء يشق الجلد ويقطع اللحم ويتساقط منه والفعل جذم على ما لم يسم فاعله معنى أصابه الجذام وهو مجدوم ولا يقال أجذم والبرص داء وهو بياض وقد برص الرجل فهو برص وأبرصه الله وجرن الرجل على ما لم يسم فاعله فهو مجنون وأجنه الله تعالى فهو مجنون ولا يقال مجنون ولا جنه الله تعالى وجاء ثلاثة من أفعال على مفعول على غير قياس دون مفعول هذا والثاني أخرجه الله تعالى فهو مجنون والثالث أحبه الله تعالى فهو محبوب وجاء محب على الاصل في شعر عنترة

ولقد نزلت فلا تظني غيره \* متى عنترة المحب المكرم

والقرن في التورج ما يمنع سلوك الذك فيه وهو إما غدة غليظة أو لحمية مرتفعة أو عظم و امرأة قرناء اذا كان ذلك بها وهو العفلة بفتح العين المهملة والفاء وذكر بعضهم أن القرن عظم ناتئ تحت الرأس كقرن الغزالة يمنع الجماع والرتق التلاحم والله سبحانه وتعالى أعلم

(٤ - زيلجى ثالث)

الرتق والقرن اه (قوله أو طبعا) أى في البرص والجذام والجنون (قوله برص الرجل) من باب تعب اه مصباح

لما كانت العدة أثر الفرقة بين الزوجين ذكرها بعد ذلك أنواع الفرقة من الطلاق والايلاء والخلع واللعان وفرقة العنين والحبوب لان الاثر يقفوا المؤثر لا محالة فانه الاتقاني وقال الكمال لما ترتبت العدة في الوجود على فرقة النكاح شرعا أو ردها عيب وجود الفرقة من الطلاق والايلاء والخلع واللعان وأحكام العنين وهي في اللغة الاحصاء عدت الشيء عدة أحصيته احصاء ويقال أيضا على المعدود اه والعدة مصدر من عدة بعد قاله العيني (قوله هي تربص) أي انتظار مدة اه ع (قوله عند زوال النكاح) أي المتأ كد بالدخول أو ما يقوم مقامه من الخلو والموت اه فتح (قوله في المتن عدة الحرة للطلاق) أي سواء كان بائنا أو رجعيا اه (قوله ثلاثة أقراء) والحكمة في تقدير العدة بثلاثة أقراء ان الاول لتعريف براءة الرحم والثاني لحرمه النكاح والثالث لفضيلة الحرة اه مستصحب (قوله لما عرف في موضعه) قال الكمال ثم لا يخفى ان سبب العدة ما خوذ فيه تا كده بالدخول أو ما يقوم مقامه كما ذكرنا وانما تركه المصنف لشهرة أن الطلاق قبل الدخول (٢٦) لا تجب فيه العدة قال تعالى اذا نسكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن

باب العدة

قال رحمه الله (هي تربص يلزم المرأة) أي العدة عبارة عن التربص الذي يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته هذا في الشريعة وفي اللغة عبارة عن الاحصاء يقال عدت الشيء أي أحصيته وسبب وجوبها عندنا النكاح المتأ كد بالتسليم أو ما يجري مجراه من الخلو والموت وشرطها الفرقة وركنتها حرمت ثابتة بها وعند الشافعي الكف قال رحمه الله (عدة الحرة للطلاق أو الفسخ ثلاثة أقراء أي حيض) أي اذا طلقت الحرة أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق فهت ثلاثه قروء ان كانت من ذوات الحيض لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء والمراد به اذا طلقها زوجها بعد الدخول لما عرف في موضعه والفرقة بغير طلاق مثل خيار البلوغ والعق ومالك أحد الزوجين صاحبه والردة وعدم الكفاة في معنى الفرقة بالطلاق لثبوت النسب ووجوب تعريف براءة الرحم والقراء الحيض وقال مالك والشافعي الطهر وبه كان يقول أحد بن حنبل ثم رجع لهما حديث ابن عمر وهو أنه عليه الصلاة والسلام أمره أن يراجعها لستر كها حتى تطهر ثم يطلقها ان شاء ثم قال فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء فهذا نص على أن العدة هي الطهر بيانه أن الله تعالى أمرنا أن نطلقها العدة بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن واللام بمعنى في والطلاق يقع في الطهر فكان هو العدة دون الحيض ولان القراء بمعنى الحيض يجمع على أقراء قال عليه الصلاة والسلام دع الصلاة في أيام أقراءك وبمعنى الطهر يجمع على قروء قال الاعشى

أفي كل عام أنت جاشم غزوة \* نشد لا قصاها عزم عزائكا  
مورثة مالا وفي الحى رقة \* لما ضاع فيها من قروء نساككا

أراد به الطهر لان الحيض ضائع دائما ولا يختص بزمان الغيبة فعلم بذلك أن القراء في الآية الطهر ولان تذ كبر الثلاثة باثبات التاء دليل ارادة الطهر اذ لو كان المراد الحيض لقبل ثلاث قروء بلا تاء لان مفردة مؤنث وهو الحيضة ولان القراء هو الجمع ومنه المقرأة للحوض والغدير والقلت يقال ما قرأت الناقاة

فما لكم عليهن من عدة تعتونها اه (قوله والفرقة الخ) لما جمع بين الطلاق والفرقة بلا طلاق في حكم العدة والدليل السمي لا يتناول الا الطلاق الحقه بالجامع وهو أن وجوبها في محل النص وهو الطلاق لتعرف براءة الرحم وجعله ثابتا بدلالة النص حيث قال في معنى الطلاق يعني يتبادر لكل من علم بوجوب تركها النكاح الى أن تحيض عندنا الطلاق بعد الدخول أنه لذلك ثم كونها تجب للتعرف لا يعني أن تجب لغيره أيضا وقد أفاد المصنف فيما سيأتي أنها تجب أيضا لقضاء حق النكاح باظهار الاسف عليه فقد يجتمعان كما في مواضع وجوب الاقراء

وقد يفرد الثاني كما في صورة الشهر بخلاف غير المتأ كد وهو ما قبل الدخول وما قبل الدخول لا يؤسف عليه اذ لا يلف جنينا ولا مودة فيه اه (قوله وعدم الكفاة في معنى) في معنى خبر عن قوله والفرقة بغير طلاق اه (قوله ووجوب تعريف براءة الرحم) قال الاتقاني ويتصور الخلاف فيما اذا طلقها في الطهر فعنده تنقضي العدة كما ترى قطرة من الدم من الحيضة الثالثة وعندنا لا تنقضي ما لم تطهر منها اه (قوله لان مفردة مؤنث) وهو الا ان تأنيث العدد اه (قوله والقلت) قال في المصباح والقلت نقرة في الجبل يستنقع فيها ماء المطر والجمع قلات مثل سهم وسهام اه ﴿ فرع ﴾ تنقضي عدة الطلاق البائن والثلاث بالوطء المحرم بأن وطئها وهي معدة عالم البحر منها بخلاف ما لو ادعى الشبهة أو كان منسكرا طلقها فانها تستقبل العدة وان كان منسكرا حتى لم تنقض العدة ليس لها أن تطالبه بنفقة هذه العدة ولو طلقها في هذه العدة لا يقع ويحل نكاح أختها كما قال في الخلاصة مانصه وفي الفتاوى الصغرى رجل طلق امرأته ثلاثا ووطئها في العدة مع علمه أنها حرام عليه انقضت عدتها ووطئها لا تستأنف العدة قوله بالوطء أي مع الوطء المحرم يعني ان الوطء المحرم لا يكون مانعا من تقضيها فعندها معه هكذا يجب أن يفهم ولا يعمل بظاهرة فليستأمل وقوله انقضت عدتها أي بتمام الاولى بقربنة قوله ولا



تستأنف العدة وينظر في الولوالجي وغيره هكذا كتب شيخنا الغزي رحمه الله على هامش نسخة (٢٧) الخلاصة اه (قوله مذ كرو مؤنث)

ولان تأنيث حقيقي اه فتح  
(قوله لصغر) بأن لم تبلغ سن  
الحيض على الخلاف فيه  
وأقوله تسع على المختار اه  
فتح (قوله أو كبر) بان بلغت  
سن الالباس وانقطع حيضها  
اه فتح (قوله من بلغت  
بالسن) بان بلغت خمس  
عشرة سنة على قولهما  
وسبع عشرة سنة على قول  
أبي حنيفة ومالك اه فتح  
(قوله ولم تحض) أي اذا  
طلقت تعتد بالاشهر أيضا  
ثم ان وقع الطلاق في أول  
الشهر اعتدت بالاشهر  
هلاية اتفاقا وان وقع في  
أثناء الشهر اعتبرت كلها  
بالايام فلا تنقض الالبسين  
يوما عند أبي حنيفة  
وعندهما بكل الأول ثلاثين  
من الشهر الاخير والشهران  
الموسطان بالاهلة اه قال  
في التاتارخانية وفي الصغرى  
واعتماد الشهر في العدة  
بالايام دون الاهلة إجماعا  
انما الخلاف بين أبي حنيفة  
وصاحبيه في الاجارة اه  
(قوله وفي الجامع الصغير  
لقاضيخان امرأه أتى عليها  
الح) قال الكمال وعن الشيخ  
أبي بكر محمد بن الفضل أنها  
اذا كانت مراهقة لا تنقض  
عدتها بالاشهر بل يوقف  
حالتها حتى يظهر هل جلت  
من ذلك الوطء أم لا فان  
ظهر حبها اعتدت بالوضع  
وان لم يظهر فبالاشهر قال

حينئذ في رجها أي ما جتمع في الطهر يجتمع الدم فكان أليق به وانما قوله عليه الصلاة والسلام عدة  
الامة حيضتان رواه أبو داود من حديث عائشة مرفوعا والترمذي وابن ماجه والدارقطني والامة  
لا تخالف الحرة في جنس ما تقع به العدة وانما تخالفنها في العدد ولان الله تعالى نص على الثلاثة وعلى الجمع  
بقوله ثلاثة وبقوله قرو والثلاثة اسم لعدد معلوم لا يجوز اطلاقه على ما هو أكثر منه ولا أقل وجملة على  
الاطهار يؤدى الى أنه أطلق على أقل وهو طهران وبعض الثالث كما هو مذهبهم وهو خلف وكذا الجمع  
الكامل هو الثلاثة وهو حقيقة فيه فكان أولى ولا يقال يجوز اطلاق اسم الجمع على اثنين وبعض الثالث  
كقوله تعالى الحج أشهر معلومات لانا نقول ذلك في الجمع المجرد عن العدد واما العدد والجمع المقرون به فلا  
ولان العدة شرعت تعرف البراءة الرحم وهو بالحيض كالاستبراء ولهذا لو اعتدت الالبسة بالاشهر ثم رأت  
الدم يجب عليها استئناف العدة وفي قوله تعالى واللائي ينسن من الحيض وفي قوله واللائي لم يحضن إشارة  
الى أن المعتبر هو الحيض ألا ترى أنه شرط للاعتداد بالاشهر عدم الحيض كقوله تعالى فلم تجددوا ماء  
فتميموا صعيدا طيبا ولان جملة عليه أحوط فكان أولى وعليه كانت الصحابة رضي الله عنهم حتى روى  
ذلك نصاب عن الخلفاء الراشدين والعبادة الثلاثة وأبي بن كعب ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء وغيرهم رضي  
الله عنهم حتى روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال بحضرة الصحابة رضي الله عنهم لو قدرت أن اجعل  
عدة الامة حيضة ونصف الفعلت ولا حجة لهم في حديث ابن عمر ولا في الآية التي تلوه لان معناها فطلقوهن  
لاستقبال عدتهن كما يقال في النار يخرج دخلت المدينة لخمس بغير من الشهر والالزم أن تكون العدة متقدمة  
على الطلاق حتى يقع فيها وهو خلف وجملة اللام على الظرف غلط ظاهر مخالف لاستعمال أهل  
اللغة ولان سلم ان القرء يخص بمعنى الطهر بل يجمع به القرو بمعنى الحيض أيضا قال عليه الصلاة والسلام  
لقاطمة بنت أبي حبيش فانظري اذا نالك قروك فلا تصلي فاذا امر قروك فتطهري ثم صلي وقال ابن  
الاعرابي

ليس اذا استنفضه بناهض \* له قرو كقرو الحائض

ولا متمسك لهم بتد كبير الثلاث لان لفظ القرء مد كرفا اعتباره مذ كر لان الشئ اذا كان له اسمان مذ كر  
ومؤنث كالبر والحنطة جازتد كبره وتأنيثه على ما عرف في موضعه وكذا استدلالهم بأن القرء بمعنى  
الاجتماع لا يصح لان المجتمع هو الدم دون الطهر فكان أولى به فيصير شاهد انما اللهم فخالصه أنه اسم  
مشترك بينهما فحمله على الحيض أولى بدليل ما ذكرنا من الترجيح والقراش وروى الشعبي عن ثلاثة  
عشر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ان الرجل أحق بامرأته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة ولو كان  
القرء هو الطهر لا نقطت بالطعن في الحيضة الثالثة والقرء أيضا هو الانتقال لغة يقال قرأ النجم أي انتقل  
والحيض هو المنتقل دون الطهر قال رحمه الله (أو ثلاثة أشهر ان لم تحض) أي عدة الحرة ان لم  
تكن من ذوات الحيض لصغرها أو كبر ثلاثة أشهر أما التي لا تحيض لكبر فلقوله تعالى واللائي ينسن من  
الحيض من نسايتكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر أي ان أشكل عليكم حكمهن وجهلتموه أو انقطع  
حيضهن وقيل لما نزل قوله تعالى ثلاثة قروه ارتبوا فيمن لا تحيض فنزل قوله تعالى واللائي ينسن من  
الحيض من نسايتكم الآية وأما الصغيرة فلقوله تعالى واللائي لم يحضن أي فعدتهن كذلك ثلاثة  
أشهر بخلاف المبتدأ والخبر لالة ما تقدم عليه ما ويدخل تحت الاطلاق من بلغت بالسن ولم تحض  
وكذا الورأت الدم يوما أو يومين لانه ليس بحيض وفي الجامع الصغير لقاضيخان امرأه أتى عليها ثلاثون  
سنة ولم تحض تعتد بالاشهر فكانت وقع اتفاقا لعل وجه الاشتراط قال رحمه الله (ولموت أربعة  
أشهر وعشر) أي العدة لموت الزوج أربعة أشهر وعشر سواء كانت الزوجة مسلمة أو كفاية تحت مسلم  
صغيرة أو كبيرة قبل الدخول وبعده لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن

في التاتارخانية ما نصه السابيع امرأه ما رأت الدم وهي بنت ثلاثين سنة مثل رأت يوما دما لا غير ثم طلقها زوجها قال ليست هي باليسة  
وقال أبو جعفر تعتد بالشهور لانها من اللائي لم يحضن وبه نأخذ وفي الخانية والتي لم تحض قط تعتد بالاشهر اه

(قوله وتسعة أيام الخ) فلو تزوجت في اليوم العاشر جاز اه كمال (قوله في المتن والحامل الخ) وأطلق فيتناول الحمل الثابت بالنسب وغيره  
فأطلق كبير زوجته بعد الدخول جاء بولها لقل من ستة أشهر من العدة فعدت بوضع الحمل عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف  
بالحيض في رواية عنه وسبعين (٢٨) في مسألة الصغير وفي المتن إذا خرج من الولد نصف البدن من قبل الرجلين سوى الرجلين أو من

أربعة أشهر وعشرا وأقوله صلى الله عليه وسلم لا يجعل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحسد على ميت  
فوق ثلاث الأعلى زوجها أربعة أشهر وعشرا متفق عليه والآية باطلاقها حجة على مالك في الكتابية  
حيث أوجب الاستبراء عليها فقط ان صكحت من دخولها ولم يوجب شيئا على غير المدخول بها وقال  
الأوزاعي عدة الوفاة أربعة أشهر وتسعة أيام وعشرا لانه أخذ من قوله تعالى أربعة أشهر وعشرا ومن  
قوله عليه السلام الأعلى زوجها أربعة أشهر وعشرا لان العشر مؤثت بحذف الثامنة فيتناول  
الليالي ويدخل ما في خلالها من الايام ضرورة قلنا اذا تناول الليالي يدخل ما بازاها من الايام كذا اللغة على  
ما يفتى في باب الاعتكاف والثاخر بالخالي فلها حذف التاء قال رحمه الله (وللامة قران ونصف المقدم) أي  
عدة الامه جيبستان في الطلاق بعد الدخول ان كانت من حيض وان كانت من لا حيض اصغرا وكبر  
أو كانت متوفى عنها زوجها فانصف ما قدر فيه في حق الحره وهو شهر ونصف في الطلاق بعد الدخول  
وشهران ونفس في الوفاة علي اجماع الامة وقال عليه الصلاة والسلام عدة الامه جيبستان وقد ناقته  
الامة بالقبول فجاز تخصيص العمومات به ولان للرق أثر في تنصيف النعمة والعدة نعمة لاستحقاقها بوصف  
الآدمية ولما فيها من تعظيم أمر النكاح فوجب القول بتنصيفها الا ان الحيضة لا تنصف لاختلافها من  
حيث الكثرة والقله والوقت فلا يدري نصفها وايه أشار عمر رضي الله عنه بقوله لو استطعت لجعلت الحيضة  
ونصفا ولا فرق في ذلك بين القننة وأم الولد والمذبرة والمكاتبه ومعتقة البعض عند أبي حنيفة رضي الله عنه  
لوجود الرق في الشكل قال رحمه الله (والحامل وضعه) أي عدة الحامل وضع الحمل سواء كانت حرة أو أمه  
وسواء كانت العدة عن طلاق أو وفاة أو غيره لا طلاق قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن  
حملهن وهذا قول ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما وقال علي عدها أبعدا الاجلين لان النصوص متعارضة  
في بعضها بوجوب تريض ثلاثه قرو وببعضها أربعة أشهر وعشرا وبعضها وضع الحمل فقلنا بوجوب الابعاد  
احتميا طبا قلنا آية الحمل متأخرة فيكون غيرها منسوخا عنها ومخصوصا وقال ابن مسعود من شاء باعقله أن  
سورة النساء القصصى نزلت بعد الاربعه الأشهر وعشرواها أبو داود والنسائي وابن ماجه وفي صحيح  
البخاري عن ابن مسعود في المتوفى عنها زوجها أنزلت سورة القصصى بعد الطولي وعن أبي بن كعب قال  
قالت يا رسول الله وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن للطلقة ثلاثا ولتوفى عنها زوجها فقال هي  
للطلقة ولتوفى عنها زوجها رواه أحمد والدارقطني وعن الزبير بن العوام أنه كان عند أم كلثوم بنت عقبة  
فقالته وهي حامل طيب نسي بتطليقة فطلقةها تطليقة ثم خرج الى الصلاة فرجع وقد وضعت فقال  
مالها خدعتني خدعها الله ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال سبق الكتاب أجلها خطبها الى نفسها رواه  
ابن ماجه وفي صحيح البخاري ومسلم عن سبيعة الاسلمية أنه عليه الصلاة والسلام أفتاها بان قد حلفت حين  
وضعت وأمرها بالتزويج ان بدا لها وكان قد مات عنها زوجها وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها  
على سريره لانتقضت عدتها وحل لها أن تتزوج ولما عني أقول من قال تنقض عدتها بوضع الحمل ولا يجوز  
لها أن تتزوج حتى يظهر من نفاها لانها اذا لم تكن تحت زوج ولا معتدة ولا حبل بشاب النسب أو غيره  
فقد خلت عن الموانع الشرعية فعلى ضرورة ولكن لا يطؤها حتى تطهر وحرمة الوطء لا تمنع صحة النكاح  
كالخائض والصائغة والتي ظاهر منها طلقها بائنا قال رحمه الله (وزوجة الفاتر أبعدا الاجلين) أي عدة  
زوجة الفاتر أبعدا الاجلين من عدة الوفاة ومن عدة الطلاق وهي التي أبانها في المرض الذي مات فيه وقال

قبيل الرأس سوى الرأس  
انقضت العدة والبدن من  
الذكبين الى الاليتين وفي  
الخلاصة كل من حبلت في  
عدتها فعدتها أن تنزع حملها  
والموت في عنها اذا حبلت  
بعدها ميت الزوج فعدتها  
بالشهور اه كمال (قوله  
سواء كانت حرة أو أمه)  
والمشاركة في النكاح الفاسد  
والوطء بشبهة اذا كانت  
سائلا كذلك اه فتح (قوله  
منسوخا عنها أو مخصوصا) انما  
ترد لانها ان كان منفصلا  
يكون نسفا وان كان متصلا  
يكون تنصيفا اه من  
خط الشارح (قوله باهله)  
المباهلة الملائنة اه (قوله  
القصصى) أي سورة الطلاق  
اه (قوله بعد الاربعه  
أشهر وعشرا) أي التي في  
سورة البقرة اه (قوله  
وعن الزبير بن العوام) قال  
ابن ابي عمير في المغازي حدثني  
الزهري عن عبد الله بن أبي  
بكر بن حزم قال اهاجرت أم  
كلثوم بنت عقبة عام  
الحسد بينة فها أخواها  
عمارة وفلان ابنة عقبة  
يطلبانها فأبى النبي صلى الله  
عليه وسلم أن يردها اليهما  
وكانت قبيل أن تهاجر بلا

زوج فلما قدمت المدينة تزوجها زيد بن حارثة ثم تزوجها الزبير بن العوام بعد قتل زيد فولدت له زينة ثم فارقها أبو  
عقبة زوجها عبد الرحمن بن عوف فولدت له ابراهيم وجيد ثم مات عنها فتر زوجها عمرو بن العاص فكنت عنده شهرا وماتت روى عنها ولداها  
جيد بن عبد الرحمن وابراهيم وحديثها في الصحيحين والسنن الثلاثة اه الاصابة لابن حجر (قوله في المتن وزوجة الفاتر أبعدا الاجلين)  
أي الابعاد من أربعة أشهر وعشرا وثلاث حيض فلو تزوجت حتى مضت ثلاث حيض بانما تطهرها لم تنقض عدتها اه

أبو يوسف تعتمد عدة الطلاق وهو القياس لان النكاح زال به وبقاء النكاح في حق الارث حكما احتياطيا  
 لاجماع الصحابة فلا يلزم قناؤه حقيقة بخلاف المطلقة رجعي لان النكاح فيه انقطع بالموت اذ هو لا يزول  
 النكاح ولهذا بقيت أحكام الزوجات كلها وجه الاستحسان انهما ورثت جعل النكاح قائما حكما الى الوفاة  
 اذ الارث لها الابه فكذا في حق العدة بل اول لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كاطلقة رجعي ولو  
 ارتد الرجل وقتل على ردة حتى ورثته امر أنه فهو على الاختلاف وقد بينا الوجه من الجانبين وقيل يجب  
 عليها عدة الطلاق لاجماع لان النكاح لم يعتبر باقيا الى الموت لانه لو اعتبر لما ورثت اذ المسلم لا يرث الكافر  
 بل الارث يستند الى ما قبل الردة قال رحمه الله (ومن عتقت في عدة الرجعي لا الباش والموت كالحرة) أي  
 الامه اذا عتقت في العدة من طلاق رجعي فعدتها كعدة الحرة الا اذا اعتقت وهي معدة من طلاق بائن  
 أو موت زوج لان النكاح باق من كل وجه في الرجعي فوجب اتة العدة الى عدة الحر اترك الملك  
 فيم او الطلاق في الملك الكامل يوجب عدة الحر اترك في الباش والموت زوال النكاح ولم يتكامل الملك بعد  
 زوال النكاح والطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحر اترك فلا تنتقل عدتها وهذا بخلاف مالوا الى منها  
 ثم ابانها ثم اعتقها سمدها حيث تصير مدة ابلائهم امداء ابلاء الحر اترك ولا فرق فيه بين الطلاق الرجعي والباش  
 والفرق ان العينة ليست من أحكام الابلاء فالباش والرجعي فيه سواء بخلاف العدة فان سببها الطلاق  
 وهي تعقبه فتعتبر فيها صفة ولان في زيادة مدة العدة اضرارها و ليس في زيادة مدة الابلاء ذلك فافترقا  
 كذا ذكره في الغاية قال رحمه الله (ومن عادهها بعد الا شهر الحيض) أي وعدة من عادهها بعد ما اعتدت  
 بالاشهر الحيض ومراده أن الایسة اذا اعتدت بالاشهر ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها ووجب  
 عليها أن تستأنف العدة بالحيض معناه اذا رآه على العادة الحاربه لان عودته يبطل الاياس لان شرط الخلفية  
 تحقق الاياس عن الاصل وذلك بالبحر الدائم الى الموت كالعدة في حق الشيخ الضاني وكذا اذا حملت من  
 زوج آخر انتقضت عدتها وفسدت نكاحها لانه تبين أنها من ذوات الاقراء اذا الایسة لا تحيض والصغيرة اذا  
 حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا تستأنف لانه لم يتبين أنها كانت من ذوات الاقراء بخلاف ما اذا حاضت  
 في أثناء العدة حيث تستأنف بحر زاعن الجمع بين الاصل والبدل ثم ذكر الاستئناف هنا مطلقا و ذكر في  
 الايضاح هذا في الرواية التي لم تقدر للاياس مقدارا أما في الرواية التي قدر للاياس قدره اذا بلغته  
 ثم رأت الدم لم يكن حیضا و ذكر في الغاية معزيا الى الاستنباط على رواية عدم التقدير لو اعتدت بالاشهر  
 ثم رأت الدم لا تبطل الاشهر وهو المختار عندنا و ذكر في نفسه أيضا على رواية التقدير للاياس ان رأت  
 دمها بعد ذلك اختلف المشايخ فيه أيضا فنبت بهذا أن ما تراها من الدم بعد سن الاياس فيه اختلاف المشايخ  
 على الروايتين قبل يكون حیضا وتأنف العدة ويبطل النكاح ان تزوجت وقيل لا يكون حیضا  
 ولا تستأنف العدة ولا يبطل النكاح وقول صاحب الهـدایة يقتضي أنه اختار البطلان والاستنباطي  
 عدته وقيل ان كان أحمر أو أسود فهو حیض وان كان أخضر أو أصفر فلا اعتبر به ثم تفسير قول من لم  
 يقدر الاياس ظاهر وهو أن تبلغ حد الايحض فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد وأما على قول من قدره فقد  
 اختلفوا فيه فقال بعضهم ستون سنة وقال الصفاة سنة وعون سنة وقال الصدر الشهيد المختار خمس وخمسون  
 سنة وعليه أكثر المشايخ وفي المنافع وعليه الفتوى وعن محمد أنه قدره في الرومات بخمس وخمسين سنة  
 وفي غيره بن ستين سنة ولو أنست المعتدة بعد ما حاضت حیضة أو حیضتين استأنفت العدة بالاشهر  
 ولا عبرة بما مضى من الحيض بحر زاعن الجمع بين الاصل والبدل فان قيل أنتم جوزتم ذلك في الصلاة  
 حيث قلتم التوضی اذا أحدث في الصلاة ولم يجدهما يتيم ويبيز وكذلك لو صلى أول صلته بركوع  
 وسجود ثم تجزأه البناء بالایماع فوجب أن يجوز الجمع بينهما أيضا قلنا الصلاة بالتيميم ليست بخلاف  
 عن الصلاة بالتوضوء وانما الخلفية بين التراب والماء أو بين الطهارتين بهما على اختلافهم وذلك لا يجوز  
 فيه الجمع وكذا الایماع ليس بخلاف عن الركوع والسجود لان الایماع موجود فيهما و ما و زيادة ولكن

(قوله لان النكاح زال به)  
 أي ولزمها ثلاث حیض  
 وانما تجب عدة الوفاة اذا  
 زال النكاح بالوفاة هداية  
 (قوله والطلاق في الملك  
 الكامل الخ) لا يخفى أن  
 الطلاق لم يحدث في الملك  
 الكامل بل طرأ كمال الملك  
 بعده بالعتق وقول صاحب  
 الكافي والعدة في الملك  
 الكامل مقدرة بثلاث حیض  
 هو الظاهر اه (قوله والطلاق  
 في الملك الناقص الخ) وقال  
 الكمال وقد صور الانتقال  
 الى جميع نيات العدة  
 البسيطة وهي أربعة  
 صورتها أمة صغيرة منسكوحة  
 طلقت رجعيًا فعدتها شهر  
 ونصف ولو حاضت في أثناءها  
 انتقلت الى حیضتين فلو  
 اعتقت قبل مضى اصارت  
 ثلاث حیض فلو مات زوجها  
 قبل انقضائها انتقلت الى  
 أربعة أشهر وعشر اه (قوله  
 انتقض ما مضى من عدتها)  
 أي وظهر فساد نكاحها  
 الكاش بعد تلك العدة اه  
 فتح (قوله ثم ذكر الاستئناف  
 هنا مطلقا) أي سواء كان  
 الاياس مقدر الوقت أم لا اه  
 (قوله وهو أن تبلغ حدا  
 لا يحض فيه مثلها) ويمكن  
 كون المراد بمثلها فيما ذكر في  
 تركيب البسطن والسمن  
 والهزال اه فتح

(قوله في المتن والمنكوحه نكاحا قاسدا) أراد بالنكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح الخالصة في عدة الرابعة وأراد بالموطوءة بشبهة ما اذا زفت اليه امرأة اه اتفاني (قوله لا لقضاء حق النكاح) لانه لاحق للنكاح الفاسد والوطء بشبهة اه اتفاني (قوله ان تلد لاقول من ستة أشهر من وقت موته) أي في الاصح فاذا وضعه كذلك انقضت عدته عند أي حنيفة ومحمد وان وضعت لسته أشهر من موته فأكثر لم يكن محكوما بقيامه عند موته بل بمجذونه بعده فلا يكون تقدير العدة بالوضع عند ما بل باربعة أشهر وعشر اتفاقا وقيل المحكوم بمجذونه (٣٠) أن تلده لا أكثر من سنتين من موته وفيما دون ذلك يكون الانقضاء بالوضع

سقط عنه بعض ما لا يقدر عليه العذر وبقي البعض على حاله وبعض الشيء لا يكون خلفا عن السابق لوجوده معه وانما تكون الخلفية بشئ آخر غيره قال رحمه الله (والمنكوحه نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة وأم الولد الحيض للموت وغيره) أي عدة هؤلاء الثلاث الحيض اذا فارقته بالموت أو غيره من تفرق القاضى أو عزم الواطئ على ترك وطئها أو عتق أم الولد ومعناه اذا لم تكن حاملا ولا آيسة لأن عدتهن للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعترف في غير الحامل والآيسة ولا يختلف بين الموت وغيره فان قيل فعلى هذا ينبغي أن يكتبي بحمضة كاستبراء لانه يحصل بها التعرف قلنا للنكاح الفاسد لم يق بالصحح كافي البيوع حتى يقيد المثلث اذا اتصل به القبيض فيؤخذ منه الحكم من الصحح والوطء بشبهة هو كالتاسد حتى يجب به المهر وغيره وعدة أم الولد وجبت بزوال الفراس فاشبهت عدة النكاح وقال الشافعي ومالك يجب على أم الولد حمضة واحدة وروى ذلك عن عائشة وابن عمر وقال الاوزاعي عدتها في موت مولاها أربعة أشهر وعشر ورواه عمرو بن العاص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخرجه أبو داود وضعفه وإمامنا فيه عمرو بن علي وابن مسعود رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة ولان هذه عدة وجبت على حرة فلا يكتبي فيها بحمضة كعدة النكاح بل أولى لان ثلاث نجب على الأمة وهذه لا تنجب الا على الحرة فكانت أولى بالتكميل بخلاف الاستبراء لانه لا يجب عليها وانما يجب على المولى هذا اذا لم تكن من زوجة أو معدة فأما اذا كانت من زوجة أو معدة فلا تنجب عليها العدة بموت المولى ولا بالعتق اهدم ظهور فراس المولى معه ولو مات المولى والزوج ولا يدري أيهما أول وبين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام فعليه أن تعتد بأربعة أشهر وعشر لاحتمال أن المولى مات أو لانه مات الزوج وهي حرة ولا يجب بموت المولى شيء لانه ان تقدم وفيه على موت الزوج فهي منكوحة وان تأخر فهي معدة قتيبا بعدم وجوب العدة للمولى وان كان بين موتيهما أكثر من ذلك والمسئلة لا يجب لها تعتد بأربعة أشهر وعشر لاحتمال تأخر الزوج ويعتبر فيها ثلاث حيض لاحتمال أن المتأخر هو المولى وانه مات بعد انقضاء عدتها من الزوج بخلاف ما تقدم على ما بينا وان لم يعلم كم بينهما فكذلك عندهما الاحتمال ما ذكرنا وعند أبي حنيفة رحمه الله تعتد بأربعة أشهر وعشر لاحتمال ان الزوج هو المتأخر ولا يعتد فيها الحيض لان سبب وجوب العدة للمولى وهو ظهور فراسه لم يوجد والاحتياط انما يكون بعد ظهوره وسببه قال رحمه الله (وزوجة الصغير الحامل عند موته وضعه والحامل بعده الشهر) أي عدة زوجة الصغير وهي حامل عند موته ووضع الحمل وان حدث الحمل بعد موته فعدها الشهر وتفسير قيام الحمل عند موته أن تلد لاقول من ستة أشهر من وقت موته وقيل لاقول من سنتين ولا أكثر من سنتين حدث اجساعا وكذا اذا ولدت لا أكثر من ستة أشهر عند الجمهور وقال أبو يوسف عدتها الشهر وفي الوجهين وبه قال الشافعي ومالك لانه منتف عنه فلا عبرة به كالحمل الحادث بعد موته وانما اطلاق قوله تعالى وأولات الاجسال أجلهن أن يضعن حملهن من غير فصل بين أن يكون منه أو من غيره ولان هذه العدة شرعت لقضاء حق النكاح لا للتعرف عن براءة الرحم لشعرها بالشهر مع وجود الاقراء وهذا المعنى متحقق في حق الصبي ولئن كان ابراءة الرحم فوضعه يصلح دليلا على براءة قبيتهما

وليس بشئ لان التقدير للعدوث بأكثر من سنتين أو سنتين كوامل ليس الا للاحتياط في ثبوت النسب ولا يمكن ثبوته في الصبي فلا حاجة الى تأخير الحكم بالحدوث الى سنتين اه كمال (قوله وقال أبو يوسف عدتها أربعة أشهر وعشر) وهذه رواية عن أبي يوسف اذ لم يمكن في ظاهر الرواية خلاف ولم يذكره محمد ولا جامع كلامه الحاكم وقول غير الاسلام وهذا يعنى الاعتداد بوضع الحمل استحسان من علمنا بتايد عليه فانما هي رواية عنه واللهذا قال شمس الأئمة وعن أبي يوسف أن عدتها بالشهور وهو القياس وهو قول زفر اه واذا قال أبو يوسف في المطلقة جاءت بولد لا أكثر من سنتين اعتد بوضعه مع أنه منى النسب ومحكوم بمجذونه فكيف يقول في المحكوم بقيامه عند الفرقة لا تعتد بوضعه فانما هي رواية شاذة وهو قول الشافعي ومالك وأحمد وهو رواية عن أبي حنيفة

ثم يجب كون الصغير غير اهق أم المراهق فيجب أن يثبت النسب منه الا اذا لم يمكن بان جاءت به لاقول من ستة أشهر من العدة وعلى هذا الخلاف اذا طلق الكبير اهق فانت بولد غير سقط لاقول من ستة أشهر من وقت العقد بان تزوجها حاملا من الزنا ولا يعلم الحال ثم وضعت كذلك بعد الطلاق تعتد بالوضع عندهما وعندهم لا اعتبار به وانما قلنا ولا يعلم ليصح كونه على هذا الخلاف لان كونه لم يصح العقد عند أبي يوسف لانه منع العقد على الحامل من الزنا بخلاف ما اذا لم يعلم فانه وان لم يصح له لكن يجب من الوطء فيه العدة لانه يشبه فيقع الخلاف في أمه بالوضع أو بالشهر اه فتح (قوله ولان هذه الخ) أي عدة المتوفى عنها اه

(قوله بخلاف الحمل الحادث) شرع يفرق بين ما قاسوا عليه في الصورة وبين محل الخلاف والحاصل أنه تعالى انما شرع العدة بوضع الحمل اذا كان الحمل ثابتا بحال الموت وان كان لفظ الآية مطلقا يخص بالعقل العلم بان حال الموت حال زوال النكاح وعنده يتم السبب الموجود للعدة فلا بد ان تثبت العدة اذ ذاك والقرض ان لا حمل حينئذ ليثبت بالوضع فكان اعتبار قيام الحمل عند الموت وعدم الاعتداد بالوضع أو الأشهر من ضروريات العدة قبل بعد العلم بما ذكرناه فعند علمه والقرض ان العدة تشتت لا تتوقف فاعتادت بالأشهر وبهذا الزم ان يراد من الآية بأولات الأجال أولات الأجال حال الفرقه اه فتح (قوله بخلاف امرأة الكبر اذا حدث بها الحمل بعد الموت) بان جاءت به لاقل من سنتين مع حدوثه في نفس الامر حيث تعدل بالأشهر مع فرض حدوثه في نفس الامر وأجاب عن الحكم بحدوثه فانه محكوم بثبوت نسبه شرعا وذلك يستلزم الحكم بقيامه عند الموت والاصل والتوافق بين الحكمي والواقع الآن (٣١) يتحقق خلافه فوجب كونه قائما عند الموت حقيقة وحكما اه فتح

بما لا يتضاء كالذي ينسب الى الميت بخلاف الحادث بعد الموت لانه لم يثبت وجوده وقت الموت لاحقيقة ولا حكمه عينت الأشهر عند الموت فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك بخلاف امرأة الكبر اذا حدثت بها الحمل بعد الموت لان نسبه ثابتة الى حواين ومن ضرورته وجوده عند الموت فثبت ان ليس بحادث حتى لو تمقن بحدوثه بان ولادته بعد الحولين كان الحكم كذلك وعلى هذا التزوج الكبر امرأة قد دخل بها ثم طلقها أو مات عنها ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت التزوج كان على هذا الخلاف لانه ليس بثابت النسب منه وان كان موجودا وقت زوال النكاح بالموت قال رحمه الله (والنسب منتف فيهما) أي نسب الولد لا يثبت من الصغير في الحمل الحادث بعد الموت وفي غير الحادث لا سبحانه منه لان النسب يعتمد الماء لاء له ولا يمكن اثباته حكما مع تعدد حقيقة واقامة النكاح مقام الماء عند التصور فاذا تعددت الشرط قال رحمه الله (ولم يعتمد ببيض طلق فيه) أي لو طلقها وهي حائض لا يعتمد تلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لان الواجب عليها ثلاث حيض أو اثنتان بالنص فلا ينقص عنها كأعداها كعات ولان الحيضة الواحدة لا تجزأ عما وجد قبل الطلاق لا يحتسب به من العدة لعدم السبب فكذا ما بعده لعدم التجزأ ولو احتسب به لوجب تكيله من الرابعة فاذا وجب تكيله من الرابعة لوجب كها ضرورية أن لا تجزأ قال رحمه الله (ويجب عدة أخرى بوطء المعتدة بشبهة وتداخلنا والمرثي منهما وتم الثانية ان تمت الاولى) أي اذا وطئت المعتدة بشبهة تجب عليها عدة أخرى وتداخلت العدتان والدم الذي تراه يحتسب به من العدة وتتم العدة الثانية ان تمت الاولى ولم تكل الثانية وقال الشافعي لا يتداخلان لانهما حدثان شخصيين فلا يتداخلان كالمهرين ولانهم معا عبادات كلف في مدة فلا يجتمع الكفان في وقت واحد كالصومين في يوم واحد وهذا لانها أمور بالبرص وهو فعل منها او الفعل الواحد لا يعتد به ملين وانما ان العدة مجرد أجل والآجال اذا اجتمعت تنقض عدة واحدة كرجل عليه ديون الى أجل فبعضي الاجل حلت كلها والديون على انه أجل قوله تعالى وأولات الأجال أجلهن أن يضعن حملهن فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن حتى يبلغ الكتاب أجله ولان المقصود فيها برائة الرحم وهي تحصل بالواحدة فصار كما اذا كانت العدتان من شخص واحد أو من أشخاص وهو حامل حيث يقضى الكل بالوضع اجامعا ولان ركن العدة حرمة الافعال من الخروج والتزوج وغير ذلك بالنهي وهو يقضى الحرمة ومعنى العبادة تابع فيد حتى يصح من غير قصد ويجب على الكافرة وعلى غير المكاف ويصح منهم والحرمان تجتمع في وقت واحد كالصيام في الحرم يحرم على المحرم بجهتين وكذا الخمر على الصائم بخلاف الصوم فان الركن فيه الفعل فلا يكون الفعل الواحد فعليا يحققه أن العدة تنقض من غير علمه ابلا كلف وليس لها أن تؤخرها بعد الوجوب ولا اختيار

بما لا يتضاء كالذي ينسب الى الميت بخلاف الحادث بعد الموت لانه لم يثبت وجوده وقت الموت لاحقيقة ولا حكمه عينت الأشهر عند الموت فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك بخلاف امرأة الكبر اذا حدثت بها الحمل بعد الموت لان نسبه ثابتة الى حواين ومن ضرورته وجوده عند الموت فثبت ان ليس بحادث حتى لو تمقن بحدوثه بان ولادته بعد الحولين كان الحكم كذلك وعلى هذا التزوج الكبر امرأة قد دخل بها ثم طلقها أو مات عنها ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت التزوج كان على هذا الخلاف لانه ليس بثابت النسب منه وان كان موجودا وقت زوال النكاح بالموت قال رحمه الله (والنسب منتف فيهما) أي نسب الولد لا يثبت من الصغير في الحمل الحادث بعد الموت وفي غير الحادث لا سبحانه منه لان النسب يعتمد الماء لاء له ولا يمكن اثباته حكما مع تعدد حقيقة واقامة النكاح مقام الماء عند التصور فاذا تعددت الشرط قال رحمه الله (ولم يعتمد ببيض طلق فيه) أي لو طلقها وهي حائض لا يعتمد تلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لان الواجب عليها ثلاث حيض أو اثنتان بالنص فلا ينقص عنها كأعداها كعات ولان الحيضة الواحدة لا تجزأ عما وجد قبل الطلاق لا يحتسب به من العدة لعدم السبب فكذا ما بعده لعدم التجزأ ولو احتسب به لوجب تكيله من الرابعة فاذا وجب تكيله من الرابعة لوجب كها ضرورية أن لا تجزأ قال رحمه الله (ويجب عدة أخرى بوطء المعتدة بشبهة وتداخلنا والمرثي منهما وتم الثانية ان تمت الاولى) أي اذا وطئت المعتدة بشبهة تجب عليها عدة أخرى وتداخلت العدتان والدم الذي تراه يحتسب به من العدة وتتم العدة الثانية ان تمت الاولى ولم تكل الثانية وقال الشافعي لا يتداخلان لانهما حدثان شخصيين فلا يتداخلان كالمهرين ولانهم معا عبادات كلف في مدة فلا يجتمع الكفان في وقت واحد كالصومين في يوم واحد وهذا لانها أمور بالبرص وهو فعل منها او الفعل الواحد لا يعتد به ملين وانما ان العدة مجرد أجل والآجال اذا اجتمعت تنقض عدة واحدة كرجل عليه ديون الى أجل فبعضي الاجل حلت كلها والديون على انه أجل قوله تعالى وأولات الأجال أجلهن أن يضعن حملهن فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن حتى يبلغ الكتاب أجله ولان المقصود فيها برائة الرحم وهي تحصل بالواحدة فصار كما اذا كانت العدتان من شخص واحد أو من أشخاص وهو حامل حيث يقضى الكل بالوضع اجامعا ولان ركن العدة حرمة الافعال من الخروج والتزوج وغير ذلك بالنهي وهو يقضى الحرمة ومعنى العبادة تابع فيد حتى يصح من غير قصد ويجب على الكافرة وعلى غير المكاف ويصح منهم والحرمان تجتمع في وقت واحد كالصيام في الحرم يحرم على المحرم بجهتين وكذا الخمر على الصائم بخلاف الصوم فان الركن فيه الفعل فلا يكون الفعل الواحد فعليا يحققه أن العدة تنقض من غير علمه ابلا كلف وليس لها أن تؤخرها بعد الوجوب ولا اختيار

رجعنا فله ان راجعها اذا شاء ثم لا يفر بها حتى تنقض عدتها من الاخر وان طلقها بائنا فليس له ان يخطبها بعد وجوب العدة عليها من الثاني حتى تنقض عدتها منه وكذا اذا كانت العدتان بالشهور اه كال قال قاضيان في فتاواه العدتان تنقضان عدة واحدة عندنا كاتما من جنس واحد ومن جنسين صورة الاولى المطلقة اذا حاضت حيضة ثم تزوجت بزوجة اخرى وطئها الثاني وفرق بينهما وحاضت حيضتين بعد التفريق كان له هذا الزوج ان يتزوجها لان قضاء عدة الاول وليس له غير ان يتزوجها حتى تحيض ثلاث حيض من وقت التفريق اقيام عدة الثاني في حق الغير وان كان طلاق الاول رجعا كان لا الاول ان راجعها قبل ان تحيض حيضتين بعد تفريق الثاني لانها في عدة الاول ولا يطؤها حتى تنقض عدة الثاني وان حاضت ثلاث حيض من وقت تفريق الثاني تنقض العدتان جمعا وصورة الثانية التوفيق عنها وزوجها اذا وطئت بشبهة تنقض عدة الاولى باربعة أشهر وعشرون تنقض عدة الثانية بثلاث حيض تراها في الأشهر اه

(قوله لحصول المقصود به) فلولم تزفيم ادم يجب أن تعتد بعد الاشهر بثلاث حينئذ اه فتح (قوله وان صدقته في الاسناد) قال الولول الجي وان صدقته في الاسناد قال محمد رحمه الله يجب العدة من وقت الطلاق والخيار للشايع أنه يجب العدة من وقت الاقرار لانه مناط وكتم الطلاق وجبت العدة من وقت الاقرار زجره ولا يجب اه نفقة العدة ومؤنة السكنى لان نفقة العدة ومؤنة السكنى حقه وهى أقرت أنه لاحق لها ولها أن تأخذ منه مهرا ثانيا بالدخول لان الزوج أقر لها بذلك وهى صدقته اه قال قاضيان في فتاواه رجل طلق امرأته منذ خمس سنين ان كذبته في الاسناد أو قالت لأدرى كان عليها العدة من وقت الاقرار ولها النفقة والسكنى وان صدقته في الاسناد ذكر في الاصل أن عليها العدة من وقت الطلاق وفي الفتوى عليها العدة من وقت الاقرار ولا يظهر أثر تصديقها الا في ابطال النفقة اه قال في الهداية ومشايعنا رحمهم الله يقتون في الطلاق أن ابتداءها من وقت الاقرار نفي التهمة الموضوعة اه قال الكمال ثم المراد من قوله ومشايعنا أى مشايخ بخارى وسمرقند واقتصار النهاية والذرية على قوله عن مشايخ بلخ غير جيد ثم فيه ترك للشرح الكتاب اه وقال الاتقانى قال في تمة (٣٣) الفتاوى والفتاوى الصغرى اذا أقر الرجل أنه طلق امرأته منذ كذا صدقته المرأة في

لهما في الابتداء فكيف يمكنها أن تؤخر احدى العديتين وتشتغل بالآخرى ولو كان هذا مشروعا لامكنها في في الابتداء أن تؤخرها الى وقت واحد ولا تعلق له بالامر بالترص على أنه فعل لان معناه الانتظار وانتظار أشياء في وقت واحد ممكن وكذا الامتناع عن أشياء ممكن في زمن واحد ولان العدة أثر النكاح وحقة حقيقة النكاح لا تنافى العدة فأثره أولى أن لا يتأقها والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهر وروى عنسب بعتراه من الحيض في خلالها من العدة لحصول المقصود به قال رحمه الله (ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت) لان الله تعالى أوجها على المطلقة والمتوفى عنهما زوجها وهما يته فان به ما عقيبها فيكون وقت ابتداءها ضرورية ولان السبب نكاح متأ كد بالدخول أو ما يقوم مقامه والفرقة شرط لوجوبها وقد تحقق فوجب حينئذ وجعل صاحب الهداية أن السبب هو الطلاق أو الموت وهو يجوز لكونه مملا للعدة ولولم تعلم بالطلاق أو الموت حتى مضت مدة العدة فقد انقضت لانها أجل فلا يشترط فيه العلم لانه ضاه ولو أقر أنه طلقها منذ زمان قالوا فان كذبته المرأة أو قالت لأدرى يجب العدة من وقت الاقرار ويجب لها عدة النفقة والسكنى ولايجل له أن يتزوج بأختها ولا أربع سواها حتى تنقضى عدتها وان صدقته في الاسناد ذكر في الاصل ان علمه العدة من وقت الطلاق واختيار مشايخ بلخ أن يجب العدة من وقت الاقرار عتوية عليه زجرا على كتمانها الطلاق ولا يجب عليه نفقة ولا سكنى لاعترافها بسقوطه وينبغي على قول هؤلاء أن لايجل له التزوج بأختها وأربع سواها حتى تنقضى عدتها من وقت الاقرار وقال السغدي ما ذكره محمد من ان العدة تعتبر من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين وأما اذا كانا مجتمعين فلا يصح ذلك فان لان الكذب في كلامهما ظاهر قال رحمه الله (وفي النكاح الفاسد بعد التفريق أو العزم على تركه وطئها) أى ابتداء العدة في النكاح الفاسد عقيب تفريق القاضى أو عقيب عزم الواطئ على ترك الوطء وذلك بان يقول تركتك أو خليت سبيلك أو نحو ذلك لا مجرد العزم وقال زفر رحمه الله من آخر الوطئات لانه المؤثر في وجوبها وانسان التمكن على وجه الشبهة أقيم مقام الوطء لعدم إمكان الوقوف عليه فأقيم الداعي اليه مقامه ولان الحاجة ماسة الى معرفة الاحكام في حتى غيرهما كسكاح أختها ولا يمكن بناء الاحكام الاعلى

الاسناد أو كذبته أو قالت لأدرى فالعدة من وقت الاقرار ولا يصدق في الاسناد هو المختار ووجوب محمدى الكتاب أن في التصديق العدة من وقت الطلاق الا أن المختارين اختاروا وجوب العدة من وقت الاقرار حتى لايجل له التزوج بأختها وأربع سواها حيث كتم طلاقها ولكن لايجب لها النفقة والسكنى وعلى الزوج المهر ثانيا بالدخول لاقراره وتصديقها بذلك ومعنى أن الزوج يجوز أن يفرض زمان ماض وتصدقه المرأة في ذلك حتى يجوز للزوج أن يتزوج بأختها وأربع سواها ويجوز أن تكون المرأة مطلقة الثلاث في صدق زوجها في اسناد الطلاق الى زمان ماض كي يجوز أن يتزوجها زوجها شئ

في الحال فلتنى الموضوعة اعتبروا وقوع طلاقها من وقت الاقرار لان الزمان الذى أسند اليه الطلاق اه قال الكمال فيبدأ الطلاق المتقدم اذا ثبت بالبينة ينبغي أن تعتبر العدة من وقت قامت اعدام التهمة لان ثبوتها بالبينة لا بالاقرار اه (قوله وفي النكاح الفاسد الخ) راجع الى قوله في المتن في باب المهر وفي النكاح الفاسد اعلم يجب مهر المثل بالوطء فالخلاف المذكور هنا مع زفر منذ كور هناك ايضا فراجع كلام الشارح اه (قوله أو عقيب عزم الواطئ على ترك الوطء) وفي اغلاصة والنصاب المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا تكون الا بالقول كقول تركتك أو ماية وم مقامه كتمها وخليت سبيلها أو ما عدم الجي فلاذ الغيبة لا تكون متاركة لانه عادة ودولوا أنكرك نكاحها لا تكون متاركة اه كمال رحمه الله (قوله لانه الخ) الضمير راجع الى الوطء ولهذا قول بطأها لا يجب عليها العدة اه (قوله ولان أن التمكن على وجه الشبهة الخ) قال الاتقانى زجه الله ولنا أن السبب الموجب للعدة هو شبهة النكاح ولهذا لايجب العدة في الزنا ورفع تلك الشبهة بالفرقة إما بتفريق القاضى بينهما أو بالمتاركة وتعتبر العدة من وقت الفرقة والدليل على اعتبار الشبهة أن الوطء وان وجد مرارا لايجب الامهر واحدا لاستناد الكل الى شبهة واحدة وانما قلنا ان الشبهة لا ترتفع الا بالفرقة بدليل أنه اذا وطئها قبل الفرقة مرارا لا يلزمه

الحل بالشبهة واذا وطئها مرة بعد الفرقه يجب الحد لعدم الشبهة والوطء الاخير لا يوقف عليه لانه يجوز ان يوجد غيره فلا يكون الذي قبله  
 أخيراً ولئن لم نعال على وقوف المرأة التي نعتد فنقول قد عس الحاجة الى وقوف غيرها نحو أختها وأربع سواء هاولا وقوف للغير فلما كان  
 الوطء الاخير خفياً أقيم السبب الظاهر وهو المتمكن من الوطء حقيقة بشبهة النكاح متام حقيقة الوطء ثم لما ارتفع ذلك التمكن بالفرقة  
 وجبت العدة من ذلك الوقت اه (قوله وخلت) الذي في خط الشارح وخلا اه (قوله قال قول قولها مع الحلف الخ) فان حلفت  
 صدقت قال فخر الاسلام يريد به في حق المراجعة يعني ان حلفت بطلت الرجعة وان نكحت لم تبطل بل بقيت كما كانت اه غاية البيان  
 وهذا ليس باستحلاف على الرجعة بل على بقاء العدة فلا يردنقضاء على أبي حنيفة رضي الله عنه اه اتقاني قال الكمال لا بد أن يكون  
 محل هذا ما اذا كذبها مع كون المدة تحتل انقضاءها على الخلاف الذي قدمناه وهو شهران عنده وتسعة وثلاثون يوماً عندهما لانه اذا لم  
 تحتمله المدة لا يقبل قولها أصلاً اه (قوله ولو نكح معتدته الى آخر المقالة) قال في القنية طلق المدخولة ثم راجعها ثم طلقها قبل الدخول  
 لا عدة عليها عند زفر كافي البائن اه (قوله وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) قال أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه وهو قول ابراهيم  
 والشعبي وأشعث وهو رواية عن ابن حنبل سروجي (قوله وقال زفر لها) (٣٣) نصف المهر أو المتعة ولا عدة عليها) قال

السروجي رحمه الله وقول  
 زفر ضعيف لان اسقاطها  
 بالكلمة يفرض الى احتمال  
 المياه واشتباها الانساب لانه  
 اذا طلقها بانها بعد الدخول  
 ثم تزوجها وطلقة فبتر زوجها  
 ثمان قبل أن تحيض فلا  
 يعلم فراغ الرحم اه وقال  
 الكمال رحمه الله في فتح  
 القدير وما قاله زفر فاسد  
 لانه يستلزم ابطال المقصود  
 من شرعها وهو عدم اشتباها  
 الانساب فانه لو تزوجها  
 قبل أن تحيض في العدة ثم  
 طلقها من يومه حلت  
 للزواج من غير عدة عن  
 الطلاق وفي ذلك اشتباها  
 النسب وفساد كبير اه  
 (قوله أو المتعة) أي ان لم يكن  
 سمى فيه شيء اه (قوله وقال

شيء يظهر وهو المتاركة ولان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه شبهة بالتفريق الأتري  
 أنه لو وطئها قبل المتاركة لا يحدو بعده وكذا الوطء فيه لا يوجب الامهر او احد افلا تكون  
 شارعة في العدة حتى ترتفع هذه شبهة بالتفريق كما في النكاح الصحيح ولهذا لا تعد عقيب كل وطأة  
 بعدها ووطء ولو كان كما قاله لا عدت وانقضت عدتها بثلاث حيض وخلا الوطء بعدها عن شبهة قال  
 رحمه الله (وان قالت مضت عدتي وكذب الزوج فالقول قولها مع الحلف) لانها أمانة فيما تنجز والقول  
 قول الامين مع اليمين كالمدعى اذا ادعى رد الوديعة أو هلاكها وقد بينا أدنى المدة التي تصدق فيها بيمينها  
 والاختلاف الواقع فيها بين الأئمة في آخرياب الرجعة فلا نعيده قال رحمه الله (ولو نكح معتدته وطلقها  
 قبل الوطء وجب مهر تام وعدة مبتدأة) أي لو أبان امرأته بعدون الثلاث ثم تزوجها وهي في العدة  
 وطلقها قبل الدخول بمهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف  
 رحمهما تعالى وقال زفر رحمه الله ان نصف المهر أو المتعة ولا عدة عليها وقال محمد رحمه الله ان نصف  
 المهر أو المتعة وعليها تمام العدة الاولى لزفر رحمه الله وهو القياس أن العدة الاولى بطلت بالتزويج  
 ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان كمال العدة  
 الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر  
 حكمه كالوطء امرأته الامة وليس لها ولدها منه طلاق ثم اشتراها ثم أعتقها فبطلت عدتها بالطلاق ثم يبطل  
 ذلك في حقه بالشرع حتى يجوز له ووطئها ثم يظهر ذلك بالعتق حتى يجب عليها تمام العدة الاولى لانه كان  
 واجبا بالطلاق السابق وكذا لو اشتراها قبل أن يطلقها والمسئلة بجها لانه بالشرع ينفسخ النكاح ولم  
 تظهر العدة ثم بالعتق تطهر على ما بناه ولو كانت ولدت منه فكذلك الحكم في الموضوعين غير انه يجب عليها  
 عدة أخرى لانها أم ولد أعتقت وتداخلت اهدتان ويجب عليها الاحداد الى أن ترضى عدة النكاح وهي  
 حيضتان من وقت الطلاق أو الشراء لانه عدة النكاح ولا يجب عليها فيما بقي لانها عدة أم ولد ولهما أن

(٥ - زيلعي ثالث) محمد) وكذا الشافعي ورواية عن ابن حنبل اه سروجي (قوله لانه قبل الدخول) أي والخلو اه سروجي (قوله وقال محمد  
 يقول كذلك) أي ان العدة الاولى بطلت بالتزويج اه (قوله ولو كانت ولدت منه الخ) قال الاتقاني رجل اشترى امرأته وهي أمة وقد ولدت  
 منه فسد النكاح وكانت حلالة بالملك فلا باس بان تترين ولا تتقي الطيب لانها غير معتدة في حقه فان العدة أثار النكاح فكما أن الملك يتأني  
 النكاح يتأني أثره لكنهما معتدة في حق غيره حتى إذا أراد أن تزوجها من غيره ليس له ذلك حتى تحمض حمضتين فان الفرقة بعد الدخول  
 فكانت معتدة في حق غيره ثم إذا أعتقها بعد الشراء فبطلت ثلاث حيض لانها أصارت أم ولده حين اشتراها بعد ما ولدت بالنكاح وعلى أم الولد  
 ثلاث حيض لكنهما تتقي الطيب والزينة في الحيضتين الاولتين استحسانا وفي القياس ليس عليها ذلك لان الحد اذا لم يلزمها عند وقوع الفرقة  
 فلا يلزمها بعد ذلك وجه الاستحسان أن العدة وجبت عليها بالفرقة لكن لم يظهر ذلك في حق المولى لسكونها حلالة بالملك وقد زال ذلك  
 بالعتق فظهرت تلك العدة في حق المولى والعدة بعد الفرقة من نكاح صحيح يجب فيها الحداد فأما في الحيضة الثالثة فلا حداد عليها لانها لم  
 يجب بسبب النكاح بل بالعتق والحداد على أم الولد اه (قوله فكذلك الحكم في الموضوعين) أي فيما اذا طلقها ثم اشتراها أو اشتراها قبل  
 ان يطلقها اه

(قوله لبقاء أثره وهو العدة) أي لاشتهغال زوجها بالوطء السابق اه (قوله بصير قابضا) أي وان كان المصوب غائبا اه (قوله ألا ترى أن الخلو أقيمت مقام الوطء في حثه ما) أي في حق وجوب المهر وفي حق وجوب العدة اه (قوله وكذا إذا مات عنها زوجها الذي) فلا تزوجها مسلم أو ذمي في فور طلاقها جازاه كمال قوله بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم فإن عليها العدة بالاتفاق اه فتح (قوله وعلى هذا الخلاف الحربية إذا خرجت الخ) قال في الهداية وكذا إذا خرجت الحربية إلى ما سلمة قال الكمال ليس يقيد بل الاعتبار أن تصير بحيث لا يمكن من العود لما لم يخرجها مسلمة أو ذمية أو مستأمنة (٣٤) ثم أسلمت أو صارت ذمية لاعدته عليها اه (قوله ولو كانت حاملا) أي

الحربية المهاجرة اه

فصل في الأحكام  
 لما فرغ عن بيان أنواع العدة وعن بيان من يجب عليها ومن لا يجب شرع في بيان ما يجب على العتدات قاله الاتقاني (قوله أخذت المرأة أحسدا) قال في المصباح المنير حدثت المرأة على زوجها تحدا وتحدا حداد بالتكسر فهي حاد بغيره وأخذت أحدا ففهي محد ومحد إذا تركت الزينة الموت وأنكر الأصبى الثلاثي واقتصر على الرباعي اه (قوله في المتن متحد معتدة البت الخ) قال في الهداية وعلى المتوتة والمنوف عنها زوجها إذا كانت بالغعة مسلمة الحداد قال الكمال قوله وعلى المتوتة يعني ويجب بسبب الزوج على المتوتة وأصله المتوت طلاقها ترك ذلك لعدم لكثرة الاستعمال وهي المختاعة والمطلقة ثلاثا أو واحدة بائنة ابتداء ولا يعلم خلافا في عدم وجوبه على الزوجة بسبب غير الزوج من الأقارب وهل يباح قال

الوطء قبض وهي مقبوضة في يده بالوطء الأول لبقاء أثره وهو العدة فإذا عقد عليها ثانيا وهي مقبوضة في يده ناب القبض الأول عن القبض المستحق بالثاني كالغاصب إذا اشتري المصوب وهو في يده بصير قابضا مجرد العتد فكان طلاقا بعد الدخول ولا يقال وجب على هذا أن علك عليها الرجعة لأن الطلاق بعد الدخول يعقب الرجعة لا نأقول لا يلزم من أقامته مقام الوطء في العقد الثاني في حق المهر والعدة أن يقوم مقامه في حق ملك الرجعة ألا ترى أن الخلو أقيمت مقام الوطء في حقهما ولم تقم في حق ملك الرجعة وعلى هذا لو كان النكاح الأول فاسدا ثم تزوجها نكاحا صحيحا وهي في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقلة عندهما ولو كان على القلب بأن كان الأول صحيحا والثاني فاسدا لا يجب عليه المهر ولا يجب عليها الاستقبال العدة ويجب عليها تمام العدة الأولى بالاجماع والفرق لهما أنه لا يمكن من الوطء في الفاسد فلا يجعل واطنا حكما لعدم الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل واطنا بالخلو في الفاسد حتى لا يجب عليه المهر ولا عليها العدة قال رحمه الله (ولو طلق ذمي ذمية لم تمتد) وكذا إذا مات عنها زوجها الذي وهذا إذا كانت لا يجب في معتقدهم وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وروى عنه أنه لا يطؤها حتى يستبرأ بحضة وعنه أنه لا يترجها إلا بعد الاستبراء وقال عليها العدة لأن العدة حق الزوج وان كان فيها حق الشرع ولهذا يجب على الصغيرة والكافرة مخاطبة بحقوق العباد ولا ي حنيفة رحمه الله أن العدة لو وجبت عليها لا يتخلو إمام أن يجب حقا للشرع أو للزوج ولا وجه للأول لأنها غير مخاطبة بحقوق الشرع وللثاني لأن الزوج لا يمتدده وقد أمر نابا أن تتركه سم وما يدخون بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم لأنه يعتقه ولو كانت حاملا لا تزوج بالاجماع حتى تضع حملها لأنه ثابت النسب على ما يجبي من قروب وإلى هذا الخلاف الحربية إذا خرجت إلى ما سلمة أو ذمية أو مستأمنة ثم أسلمت أو صارت ذمية وهما يتولان إن هذه فرقته وقعت بعد الدخول في دار الإسلام بسبب التباين فحبب عليها العدة كالو وقعت بسبب آخر نحو الموت ومطوعة ابن الزوج بخلاف ما إذا هاجر هو وتركها في دار الحرب حيث لا تجب عليها العدة اجاعا لعدم التبليغ حتى يجوز له أن يترجأ تحتها وأربعساؤها عقيب دخوله دار الإسلام وله قوله تعالى ولا جناح عليكم أن تنكحوهن من مطلقات من غير قيد ولأن العدة حيث وجبت يجب حقا للمسلمين والمطوق بالجماد والبها حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراسه ولهذا لا تجب على المسبية إذا وقعت الفرقة بينهما بتباين الدارين وهو الدخول في دار الإسلام ولو كانت حاملا لا يجوز نكاحها حتى تضع الحمل وروى عنه أنه يجوز ولا يطؤها حتى تضع الحمل من الزنا والصحيح الأول لأنه ثابت النسب لأن النسب يثبت من الحربي فيمنع التزوج كعمل أم الولد بخلاف الحمل من الزنا

فصل في الأحكام وهو ترك الزينة والطيب وفيه لغتان أحدثت إحداهما ففهي محد وحدثت تحد من باب ضرب ونصردا ففهي طاد وأصل الحد المنع وهو معروف قال رحمه الله (تحدم معتدة البت والموت ترك الزينة والطيب والتكحل والدهن الإبعاد والحنا وليس المعصفر والمزعفران كانت بالغعة مسلمة) لقوله محمد في النوادر لا يحل الأحكام لمن مات أو بها أو ابنتها أو أمها أو أخوها وانما هو في الزوج خاصة قيل أراد بذلك فيما زاد علمه على الثلاث لما في الحديث من إباحته للسلمات على غير أزواجهن ثلاثة أيام والتقييد بالميتة يفيد في وجوبه على الرجعية وينبغي أنها لو أرادت أن تحدم على قرابة ثلاثة أيام ولها زوج له أن يمنعها لأن الزينة حقه حتى كان له أن يضربها على تركها إذا امتنعت وهو يريد هذا الأحكام مباح لها إلا الواجب عليها بوفوت حقه اه قال الاتقاني قال الحاكم الشهيد في الكافي ولا ينبغي للعتدة من وفاة زوجها أو طلاق بائن أو لعان أو فرقة بوجه من الرجوع من قبل أنها كان لها أن تطيب أو تلبس الحلي أو الثوب المصبوغ بعصفر أو ورس أو زعفران اه قال في الهداية والحداد والحدادوهما الغتان أن ترك الطيب قال الكمال ولا تحضره ولا تجز فيه وان لم يكن لها كسب الإفيه اه



(قوله اذا ظهرت نبذة من قسط) القسط بضم القاف عرق شجر يخربه والاطفار نوع طيب لا واحد له والنبذة القليل منه بضم النون رخص للعددة اسماءه حين تطهر من حيضها اه (قوله ولا الممشقة) قال في المصباح المشق وزان حمل المغرة وأمشقت الثوب بمشاقا صبغته بالمشق وقاس المفعول على بابه وقالوا ثوب ممشق بالثقبيل والفتح ولم يذكر واقع له اه (قوله نقل ذلك عن ابن مسعود) أي موقوفاً ومرفوعاً اه كافي (قوله وهو غير مشروع) أي قصد اوله هذا لم يشمرخ لفوات الاب مع أنه سبب لوجودها وحياتهم العدم العدة اه كافي (قوله البحت) أي الخالص اه (قوله وتغتبط بالاسنان الواسعة) وأطلقه (٣٥) النعمة الثلاثة وقد ورد في الحديث

مطلقة وكونه بالضيقة يحصل معنى الزينة وهي ممنوعة منها وبالواسعة يحصل دفع الضرر ممنوع بل قد يحتاج لإخراج الهوام الى الضيقة نعم كل ما أرادت به معنى الزينة لم يحصل وأجمعوا على منزع الادهان المطيبة واختلفوا في غير المطيبة كالزيت والشيرج البحت والسمن فنعناه نحن والشافعي الاضرار ورة الحصول الزينة وأجازها الامامان والنظارية اه كمال (قوله مثل أن يكون بها حكة أو قمل) أي أو مرض وقال مالك يباح لها الحمر والاسود والحلي والمعنى المعقول من النص في منزع المصبوغ بتيقنه وقد صرح بجمع الحلي في الحديث على ما سيذكر ولم يستثن من المصبوغ في الحديث السابق الا العصب فشمل منزع الاسود انتهى كمال (قوله العصب مكروه) قال في المصباح المنير والعصب مثل فلس برد يصبغ غزله ثم ينسج ولا يثنى ولا يجمع وانما يثنى ويجمع ما يضاف اليه فيقال برد عصب وبرد عصب والاضافة للتخصيص ويجوز أن يجعل وصفه فقال شربت ثوبا عصبوا قال السهيلي العصب صبغ لا يثبت الا باليمن انتهى وما نقله الشارح عن الغاية منقول من الصحاح انتهى (قوله ادستر العورة واجب) واذالم يكن لها ثوب آخر تعين هذا الثوب لستر العورة ولكن لا يقصد الزينة انتهى كافي قال السهيلي في تنبيهه بقدر ما استحدث ثوبا غيره اما يبيعه والاستخلاف بثمنه أو من مالها ان كان لها انتهى (قوله ولم تفتم نعمة النكاح) لان زوال الرق لا يلبق بالتأسف بل يلبق بالشكر لزال أثر الكفر عنها والنكاح الفاسد معصية فلزمها الشكر على فواته لا التأسف انتهى كافي (قوله وكذا الاحداد على كافرة) وان أبانتها مسلم أو مات عنها انتهى كافي (قوله ولا على صغيرة) أي ولا بجنونة انتهى فتح

عليه الصلاة والسلام لا يحمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على روح فانها تحدد عليه أربعة أشهر وعشرا ولا تكحل ولا تنبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تنس طيبا الا اذا ظهرت نبذة من قسط أو أظفار متفق عليه وقال عليه الصلاة والسلام المتوفى عنها زوجها لا تنبس المعصر من الثياب ولا الممشق ولا الحلي ولا تختضب ولا تكحل رواه أحمد وأبو داود والنسائي وقال الشافعي رحمه الله لا احداد على المطلقة لانه واجب اظهار التأسف على فوت زوج وفي بعدها الى الممات وهذا قد أوحشها بالفراق فلا تتأسف عليه ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى الممتدة أن تختضب بالخنازير والانساق وهو مطلق فيتناول المطلقة ولانه يجب اظهار التأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنها والابانة أقطع لها من الموت حتى كان لها غسله ميتا قبل الابانة لا بعدها فان قيل كيف يجب التأسف عليها او قد قال تعالى لكيلا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم قلنا المراد به الفرح والتأسف بصباح نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وأما بدون الصباح فلا يمكن التفرح عنه فان قيل المختلعة وقع الفراق باختيارها فكيف تتأسف عليه بعد ذلك وكذا المباشرة بغير الخلع قد جنها فكيف يتصور أن تتأسف عليه ولو كان كما قلتم من فوات نعمة النكاح ماوجب عليها اذهى تخارضه وكان ينبغي أن يجب على الرجل أيضا لانه فاته نعمة النكاح قلنا يعتبر الاعمال الاغلب ولا ينظر الى الافراد وكم من النساء من تتق موت الزوج وتفرح بموته ومع هذا يجب الاحداد عليها لما قلنا وهو تبع للعدو فلو وجب على الرجل لوجب مقصودا وهو غير مشروع ولهذا لا يحل لها ذلك على غير الزوج كالولد والابوين وان كان أشد عليها من الزوج لفقد العدة وترك انواع الحلي والزينة ولبس الحرير وغيره من الثياب المصبوغة والذهب والفضة والجواهر كلها ولا تكحل الاضرورة ولا تدهن بشئ من الادهان كالزيت البحت والشيرج البحت والسمن وغير ذلك لانه يلبس الشعر فيكون زينة الا اذا كان بها ضرر ظاهر ولا تغتشط بالاسنان الضيقة وتغتشط بالاسنان الواسعة المتباينة لان الضيقة تحسب الشعر والزينة والمتباعدة لا تقع الاذي ولا تلبس الحرير لان قيمه الزينة الاضرورة مثل أن يكون بها حكة أو قمل ولا يحل لها لبس الممشق وهو المصبوغ بالمشق وهو المغرة ولا بأس بلبس المصبوغ أسود لانه لا يقصد به الزينة وقد كفي الغاية أن لبس العصب مكروه وهو ثوب موسى يعمل في اليمن وقيل شرب من برود اليمن ينسج أبيض ثم يصبغ بعد ذلك ولو لم يكن لها ثوب سوى المصبوغ فلا بأس بلبسه للضرورة ادستر العورة واجب وذكر الخواصي أن المراد بالثياب المدكورة الجدد منها ما لو كان خلقا بحيث لا تقع به الزينة فلا بأس به قال رحمه الله (لامعتدة العتق والنكاح الفاسد) أي لا يجب الاحداد على أم الولد اذا أعتقها سيدها ولا على المعتدة من نكاح فاسد لان الاحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم تفتم نعمة النكاح وكذا الاحداد على كافرة ولا على صغيرة لانها غير مخاطبتين بحقوق الشرع اذهى عبادة ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام شرط أن تكون مؤمنة بعبادتي من الخبر ولو لانه عبادة لما شرط فيه الايمان بخلاف العدة فانها حق

اليه فيقال برد عصب وبرد عصب والاضافة للتخصيص ويجوز أن يجعل وصفه فقال شربت ثوبا عصبوا قال السهيلي العصب صبغ لا يثبت الا باليمن انتهى وما نقله الشارح عن الغاية منقول من الصحاح انتهى (قوله ادستر العورة واجب) واذالم يكن لها ثوب آخر تعين هذا الثوب لستر العورة ولكن لا يقصد الزينة انتهى كافي قال السهيلي في تنبيهه بقدر ما استحدث ثوبا غيره اما يبيعه والاستخلاف بثمنه أو من مالها ان كان لها انتهى (قوله ولم تفتم نعمة النكاح) لان زوال الرق لا يلبق بالتأسف بل يلبق بالشكر لزال أثر الكفر عنها والنكاح الفاسد معصية فلزمها الشكر على فواته لا التأسف انتهى كافي (قوله وكذا الاحداد على كافرة) وان أبانتها مسلم أو مات عنها انتهى كافي (قوله ولا على صغيرة) أي ولا بجنونة انتهى فتح

(قوله ولا احداد على المطلقة الرجعية) قال الاتقاني ثم المطلقة الرجعية تنزير وتباس ما شئت من الثياب فعمل زوجها راجعة انتهى (قوله وعلى الامة الاحداد) يعني اذا كانت منكوحه في الوفاة والاطلاق البائن انتهى فتح (قوله في المتن وصح التعريض) أي في الخطبة انتهى كافي (قوله اذ ان تنديوا) قال الزنجشيري الا ان تقولوا قولاً معروفاً أي لا تواعدوهن الا بان تقولوا قولاً معروفاً وهو التعريض انتهى اتقاني قال النكاح وسببك الانية لاجتراح عليكم فمعارضتكم بأي فيما ذكرتم لهن من الالفاظ الموهمة لارادة نكاحهن أو أكنتم فلم تنطقوا به تعريضاً ولا تصرحوا علم الله أنكم سئذ كروهن (٣٦) فاذ كروهن ولكن لا تواعدوهن سرا أي نكاحاً فلا تقولوا أريد أن أتزوجك

الزوج فتجب على الكل ولا احداد على المطلقة الرجعية لان ائمة النكاح لم تفتح اذا النكاح باق فيها حتى يحل وطؤها وتجري عليها أحكام الزوجات وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى اذ لم يكن فيها ابطال حق المولى بخلاف الخروج لان المولى منعته عنه ليطل حق المولى في الاستخدام وحق المولى مقدم على حق الشرع لحاجته وعلى حق الزوج ألا ترى انه لا يجب عليه أن يزوجها ما لم يزوجها حال قيام النكاح وبعد نزوله أولى حتى لو كانت مسوقة في بيت الزوج لا يجوز لها الخروج الا أن يخرجها المولى وعن محمد رحمه الله ان لها الخروج لعدم وجوب حق الشرع فان قيل لو وجب على الامة الاحداد لاجل فوت نعمة النكاح لوجب عليها بعد شراعتكم متكوحته لزوال النكاح بالشراعتنا يجب هناك أيضاً غير أن عقدتم الا تظهر في حق المولى الثبوت حل وطئها بالشراعتنا فلا يجب الاحداد أيضاً دون العدة حتى لو أعتقها في هذه المطالة ظهرت العدة والاحداد في عداة النكاح على ما تقدم بيانه وأم الولد والمكاتبة والمديرة ومعقبة البعض عند أبي حنيفة رحمه الله كالقنينة لوجود الرق قهين قال رحمه الله (ولا تخطب بعتدة وصح التعريض) اقوله تعالى ولا جناح عليكم فمعارضتكم به من خطبة النساء الى قوله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولاً معروفاً والتعريض أن يذكري شيئاً يدل على شيء لم يذكره كما يقول المحتاج للمحتاج اليه جئتكم لاسلم عليكم ولا نظرك وجهك الكريم انتهى كافي (قوله وأضمر غوه) أي ولم تذكره بالاسنة أصلاً انتهى (قوله سئذ كروهن) أي لا تتفكروا عن النطق لرغبتكم فيهن وعدم صبركم انتهى اتقاني (قوله فلا يجوز التعريض) قال الاتقاني وقيل المراد من قوله ولا يباس بالتعريض في الخطبة للتوفي عنها زوجها أما المطلقة فلا يجوز لها التعريض وانافيه نظر لان قوله تعالى لا جناح عليكم فيما عرضتم مطلق ولم ينص لتعريض وقال النكاح أراد المذوف في عنها زوجها اذا التعريض لا يجوز

وسمى النكاح سر الا لسبب السر الذي هو الولد فانما يسر وحدث السر النكاح المذكور في الكتاب غير رب الا ان تقولوا قولاً معروفاً فلا يستتاه بتعلق به لا تواعدوهن وهو منقطع لان القول المعروف ليس داخل في السر والاستدراك يتعلق بالمذوف الذي أبرزنا صورته وهو فاذ كروهن انتهى (قوله والتعريض أن يذكري شيئاً يدل على شيء لم يذكره) كما يقول المحتاج للمحتاج اليه جئتكم لاسلم عليكم ولا نظرك وجهك الكريم انتهى كافي (قوله وأضمر غوه) أي ولم تذكره بالاسنة أصلاً انتهى (قوله سئذ كروهن) أي لا تتفكروا عن النطق لرغبتكم فيهن وعدم صبركم انتهى اتقاني (قوله فلا يجوز التعريض) قال الاتقاني وقيل المراد من قوله ولا يباس بالتعريض في الخطبة للتوفي عنها زوجها أما المطلقة فلا يجوز لها التعريض وانافيه نظر لان قوله تعالى لا جناح عليكم فيما عرضتم مطلق ولم ينص لتعريض وقال النكاح أراد المذوف في عنها زوجها اذا التعريض لا يجوز

في المطلقة بالاجماع فانه لا يجوز لها الخروج من منزلها أصلاً فلا يتمكن من التعريض على وجه لا يخفى على الناس ولا فضائه الى عداوة المطلق انتهى فقوله بالاجماع يتدفع بنظر الاتقاني والله أعلم (قوله نقل ذلك عن ابن مسعود) وبه أخذ أبو يوسف انتهى فتح قال النكاح وقول ابن مسعود أظهر من جهة وضع اللفظ لان الآن غاية والشئ لا يكون غاية لنفسه وما قاله القاضي أيدع وأعذب كما يقال في الخطيبات لا ترى الا ان تكون فاسقا ولا تشتم أمك الا ان تكون قاطع رحم ونحوه وهو يدعي مبلغ جداً يخرج اظهار عذوبته عن غرضنا انتهى (قوله والاول عن القاضي) وبه أخذ أبو حنيفة انتهى فتح (قوله فأخذت بالكراه) الكراه بالمد الا جرتا انتهى مصباح

حقة عنهم ولا يضرب به الخروج بخلاف الرجعي حيث لا يخرج الا بذنه لقيام السكاح بينهما فلم ينقطع حقه عنها والكتابية تخرج لانها غير مخاطبة بحكم النزع والزواج يمنعها الصيانة ما نه بخلاف الصغير لانه لا يتوهم منها الجبل والمعتوهة كالكتابية في هذا لانها غير مطالبة بحكم الشرع قال رحمه الله (ومعتدة الموت تخرج اليوم وبه بعض الليل) لان نفقتها عليها فتحتاج الى الخروج للكسب وامر المعاش بالنهار وبه بعض الليل فيباح لها الخروج في غير ما غيرا ثم الا يجوز لها ان تبيت في غير منزلها الليل كله ولها ان تبيت اقل من نصف الليل لان الميت عبارة عن السكون في مكان أكثر الليل بخلاف المعتدة عن طلاق لان نفقتها لادارة علمها فلا حاجة لها الى الخروج حتى لو اختلعت على نفقتها يباح لها الخروج في رواية للضرورة لمعاشها وقيل لا يباح لها الخروج لانها هي التي اختارت ابطال النفقة فلا يصلح ذلك في ابطال حق عليها وبه كان يفتي الصدر الشهيد فكان كما لو اختلعت على أن لا سكني لها فان مؤنة السكني تسقط عن الزوج ويلزمها أن تكسب بيت الزوج ولا يحل لها أن تخرج منه قال رحمه الله (وتعدان في بيت وجبت فيه الا أن تخرج أو ينهدم) أي تعدا المتوفى عنها زوجها ان أمكنها أن تعد في البيت الذي وجبت فيه العدة بان كان نصيبا من دار الميت يكفيها أو أدنوا لها في السكني فيه وهم كبار أو تركوها أن تسكن فيه بأجر وهي تقدر على ذلك لانه عليه الصلاة والسلام قال لفريرة بنت مالك حين قتل زوجها ولم يدع مالا تركه وولدت أن تحوّل الى أهلها الا جمل الرفق عندهم امكثي في بيتك الذي آتاك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله رواه الترمذي وصححه وقوله الا أن تخرج أو ينهدم أي الا أن يخرجها الورثة يعني فيما إذا كان نصيبا من دار الميت لا يكفيها أو ينهدم البيت الذي كانت تسكنه فحينئذ يجوز لها أن تنتقل الى غيره للضرورة وكذا اذا خافت على نفسها أو مالها أو كانت فيه بأجر ولم تجد ما تؤدبه جاز لها الانتقال ثم لا تخرج من البيت الذي انتقلت اليه الا بعد ذلك لأنه يأخذ حكم الأول وتعين البيت الذي تنتقل اليه اليه الا أن مستبعدة في أمر السكني بخلاف المطلقة حيث يكون تعيينه الى الزوج بعد عدم الاستعداد بالسكني واذا طلقها بائنا وسكنت في منزل الزوج يجعل بينها وبينه مسيرة حتى لا تقع الخلوقة بالاجنبية واكتفى بالجمائل لا عتراف الزوج بالحرمه وان كان فاسقا يخاف عليهم آمنه أو كان الموضوع ضيقا لا يسعهما فلتخرج هي والاولى خروجه لوجوب السكني عليها فيه وان جعل القاضى بينهما امرأة نفقة تقدر على الحيلولة فهو حسن ولا يقال ان المرأة على أصلكم لا تصلح أن تكون حائلة حتى قلت لا يجوز للمرأة أن تسافر مع نساء نقات وقتنم بانضمام غيرهن تزداد الفتنة فكيف تصلح هنا لانا نقول أصلح أن تكون حيلولة في البلد بقاء الاستحباب من العشرة ولا مكان الاستعانة بجماعة المسلمين وأولى الأمر منهم بخلاف المفاوز في السفر قال رحمه الله (بانت أو مات عنها في سفر وبينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت اليه ولو ثلاثة رجعت أو مضت معها ولي أو لولو في مصر تعدت فخرج محرّم) أراد بقوله رجعت أن ترجع الى مصرها ومراة فيما إذا كان بينها وبين مقصدها ثلاثة أيام وأما إذا كان دونها فلها الخيار ان شاءت رجعت وان شاءت مضت والرجوع أولى لمناذكره من قريب وقوله ولو ثلاثة رجعت أو مضت يعني اذا كان بينها وبين مقصدها أيضا ثلاثة أيام وأما اذا كان دونها فلا خيار لها بل تعضى فاحصل أنه اذا كان كل واحد منهما أقل من مسيرة ثلاثة أيام كان لها الخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت سواء كانت في مصر أو في منازة وسواء كان معها محرّم أو لم يكن لانه ليس في كل واحد منهما النساء مسفر ولكن الرجوع أولى لتعدت في منزلها وذكر في الغاية معز بالي المبسوط عليها أن ترجع الى منزلها لانها تصير متجهة بالرجوع وبالضيق تصير مسافرة وان كان أحدهما مسيرة مسفر والاخر دونه تعين الاقل سواء كانت في مصر أو لا وكان معها محرّم أو لم يكن لانه ليس فيه انشاء مسفر والمعتدة يباح لها الخروج الى أقل من السفر للضرورة لان ما يلحقها من الضر في ذلك المكان أعظم من الضر في الخروج وان كان كل واحد منهما مسير مسفر فان كانت في غير مصر خربت بين الرجوع والمضي للضرورة والرجوع أولى لما قلنا وان كانت في مصر فلا تخرج منه عند أبي حنيفة

(قوله ولها أن تبيت أقل من نصف الليل) قال في القنية في باب الزمان التي لها غاية معز بالي النوازل قال لها ان لم أذهب بك الليلة فاني منزلي فانت طالق فان ذهب بها قبل مضي أكثر الليلة لا يحنث ولا يحنث انتم (قوله وبه كان يفتي الصدر الشهيد) وصححه في جامع قاضيان انتهى كمال (قوله واذا طلقها بائنا) أي واحدة أو ثلثا انتهى (قوله ولكن الرجوع أولى لتعدت) أي في منزل الزوج كذا في الدراية واطلاق المصنف يقتضى أنه اذا كان بينهما وبين مصرها أقل من مدة السفر رجعت سواء كان بينهما وبين مقصدها مسفر أو دونه أما اذا كان مدة سفره ظاهر لان المضي الى مقصدها مسفر والرجوع ليس بسفر وأما ان كان مادونهما فترجع أيضا لانها كما رجعت تصير مقبلة واذا مضت تكون مسافرة مالم تصل الى المقصد فاذا قدرت على الامتناع عن استدامة السفر في العدة تعين عليها ذلك كسذافي النهاية وهو أوجه انتهى كمال رحمه الله وما في النهاية موافق لما في الغاية والله الموفق (قوله والمعتدة يباح لها الخروج) يعني عن طلاق أو وفاة انتهى

(قوله وقال ان كان معها محرماً) وهو قول أبي حنيفة أولاً وقوله الآخر أظهر انتهى فتح وكفى

باب ثبوت النسب

لمافرغ من بيان وجوه العدة من اعتبار الحيض والاشهر ووضع الحمل شرع في بيان ثبوت النسب لان ثبوت النسب من آثار الحمل فبناصب  
أن يدكر هذا الباب عقيب باب العدة قاله الانتقائي (قوله لزمه نسبه ومهرها) أي كما لا انتهى (قوله فلانم افراشه) أي والولد افراش انتهى  
(قوله لانم اذا ولدتها ستة أشهر الخ) معناها اذا ولدتها لتمام ستة أشهر من غير زيادة ولا نقصان لانه ان كان لاقل فالعلاق سابق على النكاح  
وان كان لاكثر أمكن أن يجعل من علاق حدث بعد النكاح فلا يكون منه لانها كانتا حين الطلاق بهدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول  
والخالوة ولم يتبين بطلان هذا الحكم اه شرح وهبانية ويأتي في هذا الكتاب اه (قوله قلنا هذا هو القياس) أي عدم ثبوت النسب  
اه (قوله وفي الاستحسان ثبت) قال (٣٨) النكاح رحمه الله وتصور العلق مقارناً للنكاح ثابت بان تزوجها وهو يخاطبها

رحمه الله سواء كان معها محرماً أو لم يكن وقال ان كان معها محرماً تخرج والافلان نفس الخروج يرخص  
لها الضرورة لان الغريب يؤذى وتلقفه الوحشة ولهذا كان لها الخروج الى أقل من السنة وان كانت في  
مصر مع أن المعتدة ممنوعة منه حالة الاختيار فلم يبق الاحرمه السفر وذلك ترتفع بالمحرم وله أن تأثر العدة  
في المنع من الخروج أقوى من تأثير عدم المحرم في المنع من الخروج الا ترى أن العدة تمنع مطلق الخروج  
وان قل بخلاف عدم المحرم حيث لا يمنع الا السفر فاذا كان عدم المحرم يمنع السفر فالعدة أولى أن تمنع  
لانهم أقوى في المنع وما دون السفر انما يرخص لهما مع قيام العدة لكونه ليس بانشاء خروج بل هو بناء على  
الخروج الازل وانشاء الخروج في العدة حرام مطلقاً وهناك من منسثة للخروج باعتبار أنه سفر فيتناوله  
التحريم فلا يرتفع بالمحرم لان حرمة الخروج على المعتدة لا ترتفع به وفي المقارنة جاز للضرورة وهو خوف  
الهلاك وقد انعدم هنا فبقى على الاصل وعلى هذا لو كان كل واحد منهما مسيرة سفر واختارت أحدهما  
فترت بمصر لا تخرج منه عنده وعندهما تخرج بمحرم وأهل الكلا اذا انتقلوا انتقلت المعتدة معهم ان  
كانت تنصرف بغير كهافي ذلك المكان والطلاق الرجعي في هذا كالبائن فيما ذكرنا من الاحكام غير أنها ليس  
لها أن تفارق زوجها في مسيرة هي سفر لان الزوجة قائمة بينهما والمباينة ترجع أو تضي مع من شاءت  
لا ارتفاع النكاح بينهما فاصراً اجنبياً والله أعلم بالصواب

وطنا وسمع الناس كلامهما  
فوافق الانزال النكاح  
والاستحسان فخرج برأيهما  
وكلامه مباشر الوكيل وهما  
كذلك فوافق عقده الانزال  
وحاصله أن الثبوت يتوقف  
على الفراش وهو مثبت  
مجاناً للنكاح المقارن للعلاق  
فتعلق وهي فراش فيثبت  
نسه وقد يقال انراشية  
أثر النكاح أي في العقد  
فيستعقبه فيلزم سبق العلق  
على الفراش ثم اذا فسر  
الفراش بالعقد كما عن  
الكسرخي وهو يخالف  
تفسيرهم السابق له في فصل  
المسرات يكون المرأة  
حيث يثبت نسب الولد منها  
اذا جاءت به فان هذا الكون  
انما يثبت بعد العقد الاقنا  
أن النسبة مع المعلول في  
الخارج وكلامهم ليس عليه

باب ثبوت النسب

قال رحمه الله (ومن قال ان تكتمها فهي طالق فولدت ستة أشهر منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها) أما  
النسب فلانها افراشه وهو متصور لانم اذا ولدتها لستة أشهر من وقت التزويج فقد ولدتها لاقل من تمام  
وقت الطلاق فسكان العلق قبله في حال النكاح فان قيل ان كان متصوراً من الوجه الذي ذكرتم وهو مضي  
الزمان لئلا يتصور حقيقة لان الوطء في هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق عقبه من غير مهله فوجب  
أن لا يثبت نسبه منه كما لا يثبت من الصبي لعدم المباحقة فلنا هذا هو القياس وهو قول زفر وقول  
محمد الاول وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد الانحيري لان النسب يحتسب لاثباته وقد أمكن ذلك

وتقرر فاضحان ان العلق بعد تمام النكاح مقارناً للطلاق قبل الدخول فيكون حاصله قبل زوال النكاح فيثبت بان  
النسب يعني أن زوال الفراش بعد الطلاق قبل الدخول لامعه لان زواله لا يقال مقتضاه أن تكون جاءت به لاقل من ستة أشهر من  
وقت النكاح اذ لا بد من كون مدة الحمل ستة أشهر وقد عينوا الثبوت نسبه أن لا يكون أكثر من ستة أشهر من النكاح ولا أقل لانا نقول ان عالم  
يثبتوه في الأقل لان العلق حينئذ من زوج قبل النكاح وأما في الزيادة فلا احتمال حدوثه بعد الطلاق وهو متوقف هنا لانه يزيد على ما بعد  
الطلاق بما يسع وطناً بالفرض فيجعل مستثنى هذا القدر ويجب تقديره كذلك ولا يخفى أن نفهم النسب فيما اذا جاءت لاكثر من ستة في  
مدة يتصور أن يكون منه وهو مستثنى ولا موجب للصرف عنه ينافي الاحتياط في اثباته واحتمال كونه حدث بعد الطلاق فيما اذا جاءت  
بستة أشهر ويوم في غاية البعد فان العادة المستمرة كون الحمل منها اوربما تضي دعور لم يسع فيها ولادة لستة أشهر فكان الظاهر عدم  
حدونه وحدونه احتمال فأي احتياط في اثبات النسب اذا انفجنا لاحتمال ضعيف يقتضي نفسه وتر كاظها يقتضي ثبوته وليت  
شعري أي الاحتمالين أبعدا الاحتمال الذي فرضوه لتصور العلق منه يشبهوا النسب وهو كونه تزوجها وهو يطؤها وسمع الناس كلامهما

وهما على تلك الحالة ثم وافق الانزال العدة واحتمال كون الحمل اذا زاد على ستة أشهر يسوم بكون من غيره ولا يستعاد هذا الفرض قال بعض المشايخ لا يحتاج الى هذا التكافؤ بل قيام الفرائض كاف ولا يعتبر إمكان الدخول بل النكاح قائم مقامه كما في تزوج المشرق في غيرية والحق أن التصور بشرط ولذا وجبت امرأه الصبي بولده لا يثبت نسبه والتصوير ثابت في المغربية لثبوت كرامات الاولاد والاستعدادات فيكون صاحب خطوة أو حتى اه ما قاله الكمال رحمه الله (قوله بان يجعل كانه تزوجها وهو مخالف لها) يعني بان يدخل عليهم ما رجحان وهما في تلك الحالة فيسعدان كلامهما فيوافق الانزال النكاح وهذا يمكن وان كان نادرا اه (قوله ويشترط أن تلد الحز) قال الاتقاني وانما يثبت النسب فيما اذا جاءت بالولد لتمام ستة أشهر من وقت النكاح لان قيام النكاح من يحتمل العلوق منه قائم مقام الوطء في حق ثبوت النسب لان النسب مما يحتاط في اثباته وقد قال عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وللعاهر الحجر أي لصاحب الفراش على حذف المضاف كذا قال المطرزي والفراش العقد كذا فسر الكرخي في املائه بشرح الجامع الصغير وقد ذكرنا نحن في فصل الحرمات أن الفراش يكون المرأة بحال لوجوب بولده يثبت نسبه منه فيكون الوطء زمان التزويج ثابتا حكما (٣٩) وان لم يوجد حقيقة والعبرة بالفراش

ابان يجعل كانه تزوجها وهو مخالف لها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه وحكمه الشيء يعقبه أو يقارنه على ما قاله البعض فيكون العلوق مقارنا للانزال فيثبت به النسب لانه كما انه يحتمل لاثباته فصار كتزويج المغربي المشرقية وبينهما سيرة سنة فجاءت بولد ستة أشهر من يوم تزوجها الا يمكن العقلي وهو أن يصل اليها بخطوة كرامة من الله تعالى بخلاف مسألة الصبي فانه لا يتصور أن يخلق من مائه وليس له ماء فافترقا ويشترط أن تلد ستة أشهر من وقت التزويج من غير نقصان ولا زيادة لانها اذا جاءت به لاقل منه تبين أن العلوق كان سابقا على النكاح وان جاءت به لاكثر منه تبين أنها علقته بعده لانها كانت حين وقوع الطلاق بعد وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلو لم تبين بطلان هذا الحكم وأما المهر فلا يلزم ثبوت النسب منه بتحقيق الوطء منه حكما وهو أقوى من الخلو فتمت كذب المهر وكان ينبغي أن يجب عليه مهرا من مهر بالوطء ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امرأة في حال ما يوطؤها كان عليه مهرا من مهر بالوطء لانه سقط الحد لوجود التزويج قبل تمامه ومهر بالنكاح وفي النهاية عن أبي يوسف انه يجب مهر ونصف النصف للطلاق قبل الدخول والمهر بالدخول وذكر في النهاية انه لا يكون به محصنا وعزاه الى المنتقى قال رحمه الله (ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدته لاكثر من سنتين ما لم تقر بعضى العدة فكان رجعة في الاكثر منها الا في الاقل منهما) أي من السنتين لان ثبوت النسب يعتمد التصور وهو متصور في الصور كلها ما لم تقر بانقضاء عدتها على ما تبين ثم ان جاءت به لاقل من ستة أشهر فلا اشكال في ثبوت نسبه لانه كان موجودا وقت الطلاق فكان من علوق قبله ويثبت بالوضع لانقضاء العدة وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر ولاقل من سنتين فكذلك الحكم في ثبوت النسب والبيئونة لا يثبت على أن يكون من جنس قبل الطلاق فحمل عليه فان قيل ينبغي أن يحمل على أنه بوطء بعد الطلاق لان الحوادث تحمل على أقرب أوقات الامكان وفيه اثبات الرجعة أيضا استطاف كان أولى قلنا الحوادث انما تحمل على أقرب أوقاتها لانها لو وجدت ماقتضى بخلاف ذلك وأما اذا وجد فلا وهنا وجد المقتضى لان الطلاق الرجعي يقتضى البيئونة عند انقضاء العدة والقول بثبوت الرجعة ابطال له فلا يجوز ولان فيه حمل امرء على خلاف السنة وهو المراجعة بالفعل مع ما فيه من اثبات الرجعة بالشك وهو أيضا لا يجوز فلا يصار اليه مع

أبي يوسف أنه يجب مهر ونصف) قال الكمال رحمه الله وفي النهاية وفي القياس وهو رواية عن أبي يوسف مهر ونصف أما النصف فالطلاق قبل الدخول وأما المهر فلا بد من الدخول اه وعبارة أبي يوسف في الامالي على ما نقله الفقيه أبو الوليد في القياس أنه يجب على الزوج مهر ونصف لانه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر ومهر اخر بالدخول قال الآن بأخيفة استحسن وقال لا يجب الامهر واحدا لانا جعلناه بمنزلة الدخول من طريق الحكم فتأ كذلك الصداق واشتبه وجوب الزيادة اه وهذه العبارة للتأمل لا توجب قوله بلزوم مهر ونصف بل ظاهرة في نفيه ذلك لان الاستحسان مقدم على القياس فلا تسوغ الرواية عنه بذلك وانما اشتبه وجوب الزيادة لانها مبنية على وقوع الطلاق قبل الدخول ولا يحكم بذلك والام يثبت النسب لان الوطء حينئذ في غير عصمة ولا عدة بل يحكم بانه مقارن له او للنكاح فأقل الامر كونه قبله ولا يشبه ذلك اه (قوله في المتن ما لم تقر بعضى العدة) لاحتمال العلوق في حال العدة لحوادثها انما تكون معتدة الطهر اه هداية (قوله لاقل من ستة أشهر) أي من وقت الفراق اه (قوله فان قيل ينبغي أن يحمل على أنه بوطء بعد الطلاق) أي لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء اه (قوله ولان فيه حمل امرء على خلاف السنة) وكلا لا يظن بالعقل المسلم الاقدام على الحرام لا يظن به

أبي يوسف أنه يجب مهر ونصف) قال الكمال رحمه الله وفي النهاية وفي القياس وهو رواية عن أبي يوسف مهر ونصف أما النصف فالطلاق قبل الدخول وأما المهر فلا بد من الدخول اه وعبارة أبي يوسف في الامالي على ما نقله الفقيه أبو الوليد في القياس أنه يجب على الزوج مهر ونصف لانه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر ومهر اخر بالدخول قال الآن بأخيفة استحسن وقال لا يجب الامهر واحدا لانا جعلناه بمنزلة الدخول من طريق الحكم فتأ كذلك الصداق واشتبه وجوب الزيادة اه وهذه العبارة للتأمل لا توجب قوله بلزوم مهر ونصف بل ظاهرة في نفيه ذلك لان الاستحسان مقدم على القياس فلا تسوغ الرواية عنه بذلك وانما اشتبه وجوب الزيادة لانها مبنية على وقوع الطلاق قبل الدخول ولا يحكم بذلك والام يثبت النسب لان الوطء حينئذ في غير عصمة ولا عدة بل يحكم بانه مقارن له او للنكاح فأقل الامر كونه قبله ولا يشبه ذلك اه (قوله في المتن ما لم تقر بعضى العدة) لاحتمال العلوق في حال العدة لحوادثها انما تكون معتدة الطهر اه هداية (قوله لاقل من ستة أشهر) أي من وقت الفراق اه (قوله فان قيل ينبغي أن يحمل على أنه بوطء بعد الطلاق) أي لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء اه (قوله ولان فيه حمل امرء على خلاف السنة) وكلا لا يظن بالعقل المسلم الاقدام على الحرام لا يظن به

الاقدام على خلاف السنة اه كافي (قوله وان جاءت به لا اكثر من سنتين ثبت) أي ثبت ولو عشر بن سنة أو أكثر اه فتح قال النكاح رجه الله أما ثبت نسب ولد الرجعية اذا جاءت به لاقل من سنتين فظاهر وأما ثبت نسبها اذا جاءت به لا اكثر من سنة فاحتمال العلق في عند الرجعي لانقضاء النكاح بزناها أو بوطئها يشبهه بل وان كونها بمنته الطهر بان امتد الى ما قبل سنتين من مجتمها به أو أقل ثم وطمم الحيات وعن هذا حكنا بانها اذا جاءت به لا اكثر من سنتين تكون زوجة بالرجعية بالوطء في العدة للطلاق الرجعية بخلاف ما اذا جاءت به لاقل من سنتين لان ثبت رجعتها فان العلق يحتمل أنه كان في العضة كما يحتمل أنه كان في العدة واحالة الحادث الى أقرب الاوقات اذا لم يعارضه ظاهر آخر وانقضاء الوطاء في العضة لا العدة لانه هو المعتاد وما قضت به العادة أخرج من اضافة الحادث الى الزمن القريب مع ما فيه من مخالفة السنة في الرجعية ومخالفة العادة أيضا فيها اذ معتاد الناس في الرجعية أن يرجعوا باللفظ اه قال الرازي رحمه الله في شرح الكنتز وان جاءت به لا اكثر من سنتين كانت الولادة رجعية لان العلق بعد الطلاق والظاهر أنه منه جلالها على الصلاح ويثبت النسب وان جاءت لتمام سنتين يثبت النسب لانه ثبت بالشبهة (٤٠) ولا يبرم رجعا لانه يحتمل أن يكون العلق بعد الطلاق ويحتمل أن يكون مقارنا

لذلك فلا يثبت بالشك اه وفي الاختيار وان جاءت به سنتين أو أكثر كان رجعية لان العلق بعد الطلاق والظاهر أنه منه جلالها على الاحسن والاصح اه ولا يخفى ما فيه من مخالفة لما قاله الرازي اه قال في المجمع واذا أتت به الرجعية استتبت أو أكثر ثبت ما لم تقدر بانقضائها وكان مراجعها اه وظاهره أنه يكون مراجعها في الستين كما قال في الاختيار اه وكتب ما نصه سكت الشارح عما اذا أتت به استتبت هل يكون مراجعها وحيث سكت في المتن عنه كان ينبغي بيانه على الشارح اه (قوله لان العلق بعد الطلاق) اه

امكان غيره وان جاءت به لا اكثر من سنتين ثبت نسبه منه وكانت رجعية لان العلق بعد الطلاق والظاهر أنه منه فحمل عليه ولا يحتمل على الزنا لان مكان الحل ولا انتفاء الزنا عن المسلم ظاهرا ولا يقال انتفاء الزنا عنك بغير هذه الجهة وهو أن تزوج زوج آخر بعد انقضاء عدتها فيكون الولد منه لان انقضاء أسهل من الاستدعاء فكان أولى هذا كما اذا لم تقدر بانقضاء العدة وأما اذا أقرت به في مدة تحتمل ذلك فهو كما قالت مالم يكنتم الظاهر قال رحمه الله (والبت لاقل منهما) أي يثبت نسب ولد معتدة الطلاق البت اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه كان موجودا عند الطلاق أو يحتمل فحمل عليه احتسالا لانيات النسب على ما تقدم ولا يعتبر توهم غيره على ما بينا قال رحمه الله (والالا) أي ان لم تأت به لاقل من مائتين لا أكثر لم يثبت نسبه لان الحل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه حرمة وطمم في العدة بخلاف الرجعي وتمتقضي به العدة عند أبي يوسف وعندهما يحتمل على أن عدتها انقضت قبل الولادة بستة أشهر وترجحت بغيره وجاءت به منه فترد ما أخذت من النفقة منه في تلك المدة جلالا لمرها على الصلاح واحياء لولده فلا يسمع اقرارها انه من الزنا في حق الولد لانه شرر محض في حقه وأبو يوسف يقول يحتمل انه هو الذي وطمم في العدة أو غيره يشبهه أو ينكح صحيح وسبب النفقة كان ثابتا بينه وبينها فلا يرد بالشك وفيه نظر فان نسب الولد لم يثبت يقين فأقل أحواله أن يكون وطممها اجنبي يشبهه فقبلت منه والمنكوحه اذا وطمم بشبهة فقبلت منه لا يجب لها النفقة على الزوج حتى تضع حملها لكونها مشغولة بغيره فكيف تجب في المعتدة وهي أدنى حال ولو ولدت ولدين توأمين أحدهما لاقل من سنتين والآخر لا اكثر من مائتين نسبه ما ثبت نسبه ما منه عند أبي حنيفة وأبي يوسف كالجارية اذا ولدت ولدين بعد بيعها ثم ادعى البائع الولد الاول ثبت نسبه ما منه لانهم ما خلف من ماء واحد وقال محمد لا يثبت نسبه ما لان الثاني من علق حدث فن ضرورته أن يكون الاول كذلك لانهم ما من ماء واحد بخلاف مسألة الجارية لانه يحتمل أن يكون الثاني علقته به في ملكه لعدم الاستحالة حتى لو ولدت أحدهما لاقل من سنتين والآخر لا اكثر من مائتين كذلك أو نقول يمكن أن يفرق بينهما بان البائع التزمه قصدا بالدعوى والزوج لم يدع حتى لو ادعى الزوج الاول كان مثله قال رحمه الله (الا أن

الطلاق) أي في عدة الرجعي اه (قوله لان نقول) أي نقول الفرض أنهم لم تكن أقرت بانقضاء العدة وما لم تقري بذلك ولم يظهر تزوجها فالظاهر أنها في العدة ولان فيه انشاء نكاح وبقاء الاول أسهل وأخف اه فتح (قوله وأما اذا أقرت به في مدة تحتمل ذلك) أي بان يكون سنتين يوما على قول أبي حنيفة وتسعة وثلاثين يوما على قوله ما تم جاءت بولد لا يثبت نسبه منه الا اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فانه ثبت نسبه لانه يقام الحمل وقت الاقرار فيظهر كنهها وكذا هو في المطلقة البائنة والمتوفى عنها اذا ادعت بعد الاربعه أشهر وعشر انقضائها ثم جاءت بولد لتمام ستة أشهر لا يثبت نسبه من الميت وان جاءت به لاقل منها يثبت نسبه منه انتهى كمال (قوله يثبت نسب ولد معتدة الطلاق البت) أي وهي المطلقة طلاقا أو زنا أو لا انا انتهى انقاضي (قوله ولا يعتبر توهم غيره للح) جلالها على الصلاح انتهى رازي (قوله في المتن والا) أي وان جاءت بولد سنتين أو أكثر انتهى مسكين (قوله بل أنت به لا اكثر) أي من الاقل انتهى فيصدق بما اذا جاءت به لتمام سنتين ولا اكثر منها ما وجد قال في الهداية وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرق لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطممها أحرام انتهى (قوله وجاءت به منه) وستة أشهر أقل مدة يتصور فيها الولد انتهى رازي (قوله فترد ما أخذت من النفقة منه) أي من الزوج في ستة أشهر انتهى (قوله ولو ولدت) أي المبتوتة انتهى

الطلاق) أي في عدة الرجعي اه (قوله لان نقول) أي نقول الفرض أنهم لم تكن أقرت بانقضاء العدة وما لم تقري بذلك ولم يظهر تزوجها فالظاهر أنها في العدة ولان فيه انشاء نكاح وبقاء الاول أسهل وأخف اه فتح (قوله وأما اذا أقرت به في مدة تحتمل ذلك) أي بان يكون سنتين يوما على قول أبي حنيفة وتسعة وثلاثين يوما على قوله ما تم جاءت بولد لا يثبت نسبه منه الا اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فانه ثبت نسبه لانه يقام الحمل وقت الاقرار فيظهر كنهها وكذا هو في المطلقة البائنة والمتوفى عنها اذا ادعت بعد الاربعه أشهر وعشر انقضائها ثم جاءت بولد لتمام ستة أشهر لا يثبت نسبه من الميت وان جاءت به لاقل منها يثبت نسبه منه انتهى كمال (قوله يثبت نسب ولد معتدة الطلاق البت) أي وهي المطلقة طلاقا أو زنا أو لا انا انتهى انقاضي (قوله ولا يعتبر توهم غيره للح) جلالها على الصلاح انتهى رازي (قوله في المتن والا) أي وان جاءت بولد سنتين أو أكثر انتهى مسكين (قوله بل أنت به لا اكثر) أي من الاقل انتهى فيصدق بما اذا جاءت به لتمام سنتين ولا اكثر منها ما وجد قال في الهداية وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرق لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطممها أحرام انتهى (قوله وجاءت به منه) وستة أشهر أقل مدة يتصور فيها الولد انتهى رازي (قوله فترد ما أخذت من النفقة منه) أي من الزوج في ستة أشهر انتهى (قوله ولو ولدت) أي المبتوتة انتهى

(قوله لان المبتوتة بالثلاث الخ) قال البدرين عبيد راته رحمه الله ومن خطه نقلت أقول وتقدمه بالثلاث فيه شيء فان المبتوتة بعدون الثلاث على مال كذلك كذا في الهداية ولو حمل كلام المصنف على أن المراد به المباشرة بالكتابة فهو صحيح لكن الطلاق قوله والبت رده والله أعلم ولعل الوجه في ذلك أن يحمل على وطء بشكاح جديد بشر وطء انتهى (قوله قال فيه روايتان) قال الكمال والوجه انه لا يشترط لانه يمكن منه وقد ادعاه ولا معارض ولهذا لم يذكر الاشتراط في رواية الامام السرخسي والبيهقي في الشامل وذلك ظاهر في ضعفها وغيابها انتهى (قوله وهو خروج الصدران خرج مستقيماً) المستقيم أن يخرج رأسه أولاً والمنكوس أن يخرج رجليه أولاً وانتهى صدر (قوله في المتن والمراهقة لاقل من تسعة أشهر) أي منذ طلقتها انتهى كافي (قوله يثبت نسب وولد المطلقة المراهقة) أي المدخول بها انتهى (قوله وهذا عند أبي حنيفة ومحمد الخ) قال الاتقاني رحمه الله ووجه قوله هو ما أن عدة الصغيرة ذات جهة واحدة وهي ثلاثة أشهر التي عينها النص وما كان متعيناً شرعاً كان السكوت والبيان فيه سواء فإذا انقضت ثلاثة أشهر حكم بانقضاء عدتها فصار كإقرارها بالانقضاء فلما أقرت بالانقضاء ثم جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر لا يثبت النسب فكذلك ههنا لما مضت ثلاثة أشهر ثم مضى بعدها سبعة أشهر وذلك تسعة أشهر لا يثبت النسب سواء كان الطلاق بائناً أو رجعياً بل الحكم بانقضاء العدة بالشرع أقوى من (٤١) انقضائها بإقرار المرأة لان حكم الشرع لا يحتمل الخلاف وإقرارها

يحتمل ذلك انتهى (قوله وقال أبو يوسف يثبت النسب الخ) قال في الكافي وعند أبي يوسف ان ولدت لاقل من سنتين منذ طلقتها يثبت النسب منه في الطلاق البائن وفي الرجعي ان ولدت لاقل من سبعة وعشرين شهراً يثبت النسب منه وان ولدت لاكثر من ذلك لا يثبت اه (قوله وان كان رجعياً يثبت منه الى سبعة وعشرين شهراً) لانه يحتمل أنه وطئها في آخر عدتها وهي ثلاثة أشهر فعلمت ثم مدة الحمل سنتان فالجموع سبعة وعشرون شهراً انتهى غاية (قوله وهو مضي الأشهر) لقوله تعالى واللاتي لم يحضن انتهى (قوله وأما في المنكوحه

بدعيه) لانه التزمه وله وجه بأن وطئها بشبهة وهي في العدة هكذا ذكره وفيه نظر لان المبتوتة بالثلاث اذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود فكيف أثبت به النسب هنا وذكر في النهاية ان الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المرأة قال فيه روايتان وعزاه الى شرح الطحاوي ثم المعتبر خروج الاكثر لاقل من سنتين وهو خروج الصدران خرج مستقيماً وان كان منكوساً فسرته وهو المعتبر في انقضاء العدة وفي حق الارث اذا مات قبل أن يخرج كله قال رحمه الله (والمراهقة لاقل من تسعة أشهر والا لا) يعني يثبت نسب وولد المطلقة المراهقة اذا جاءت به لاقل من تسعة أشهر وان جاءت به لاكثر لا يثبت وهذا عند أبي حنيفة ومحمد والرجعي والبائن فيه سواء وقال أبو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين ان كان بائناً وان كان رجعياً يثبت منه الى سبعة وعشرين شهراً او بعده لا يثبت لان الحبل من المراهقة موهوم وشرط انقضاء عدتها مضي الأشهر أن لا تكون حاملاً ولا يعلم الأمن جهتها فإلم تقر بانقضاء عدتها احتمل أن تكون حاملاً بعلق قبل الطلاق وفي الرجعي بعلق في العدة وهذا القدر من التصور كاف لثبوت النسب فيحمل عليه ولهما أنا تبعنا صغرها فلا يزول بالشك وهو مناف للعمل ولا انقضاء عدتها جهة معينة وهو مضي الأشهر فبعضها يحكم الشرع بالانقضاء فصار كما لو أقرت بذلك بل فوقه لانه لا يحتمل الخلاف والإقرار يحتمله ولا يرد على هذا المتوفى عنها زوجها حيث يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين وان كان لانقضاء عدتها جهة أخرى وهي مضي الأشهر لا نقول لانقضاء عدتها جهة ثان الأشهر ووضع الحمل والجهتان متساويتان فيها فلا تتعين احدهما عند الموت دون الأخرى بخلاف الصغيرة لان الأشهر معينة فيها اذا الاصل عدم الحبل منها ولا يقال الاصل في الكبيرة أيضا عدم الحبل لاننا نقول ذلك في غير المنكوحه وأما في المنكوحه فلا لانه لا يعقد الا لاجل هذا اذا لم تقر بالحبل ولا بانقضاء العدة وان أقرت بالحبل فهو إقرار منها بالبلوغ فيقبل قولها فصار كالكبيرة في حق ثبوت نسبه وان أقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر ثم جاءت بالولد لاقل من

(٦ - زيهي ثالث) فلا لانه لا يعقد قال في الهداية وان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء قال الاتقاني لانها أعرف بأمر عدتها من غيرها حتى يثبت نسب ولدها لاقل من سنتين في الطلاق البائن ولاقل من سبعة وعشرين شهراً في الرجعي وبه صرح في شرح الطحاوي الآن في الكبيرة يثبت النسب لاكثر من سنتين وان طال الزمان في الطلاق الرجعي لاحتمال انها كانت ممتدة الظهر فوطئها في آخر طهرها وههنا في الصغيرة اذا مضت ثلاثة أشهر بعد الطلاق يحكم بانقضاء العدة ثم اذا ولدت بعد ذلك لاقل من سنتين يكون العلق في العدة ويثبت النسب والا فلا وقوله يعقد هو يعني ما قاله في المصنف (قوله وان أقرت بالحبل فهو إقرار) قال في المصنف وان أقرت بالحبل فان كان الطلاق بائناً يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعياً يثبت الى سبعة وعشرين شهراً أما في البائن فلانها لما أقرت بالحبل صارت بالغة وحكم الكبيرة هكذا وأما في الرجعي فلانها اذا ولدت لاكثر من ذلك ظهر أن العلق كان في العدة فلم يثبت النسب وأما اذا لم تقر بشيء فعنده سكوتهما كدعوى الحمل فان كان الطلاق بائناً يثبت نسبه الى سنتين وان كان رجعياً فالى سبعة وعشرين شهراً او عندهما كالأقرار بانقضاء العدة بثلاثة أشهر فان جاءت به لاقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه منه ولا اكثر منه لا يثبت في حق الرجعي والبائن انتهى مصنف (قوله فصار كالكبيرة الخ) من حيث انه لا يقتصر انقضاء عدتها على الاقل من تسعة

أشهر لا مطلقا فان الكبيرة ثبتت نسب ولدها في الطلاق الرجعي لا أكثر من سنتين وان طال الى سن الياس لجواز امتداد طهرها ووطئها في اخر الطهر انتهى مصنفى (قوله ولاقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه) لانها أخطأت في الأقرار اه كافي (قوله في المتن والموت) بالجر عطف على المراهقة اه (قوله وقال زفر الخ) هكذا هو في الكافي وغيره وقال الكمال رحمه الله وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لاقل من ستة أشهر يثبت نسبه (٤٣) ولسته أشهر لا يثبت ووجهه كوجهه ما في الصغيرة وهو ان لعدها جهة واحدة هي

انقضاء أربعة أشهر وعشر فاذا لم تقر قبلها بالحبل فقد حكم الشرع بانقضائها بها فاذا جاءت بالولد بعدها الحام ستة أشهر أو أكثر لا يثبت نسبه بخلاف ما اذا جاءت به لاقل على ما عرف وتمنع تعيين الجهة الواحدة في حقها بل لها كل من الجهتين بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحبل فستتم ما لم تعترف بالحبل اه (قوله وعند أبي يوسف الخ) أى عند أبي يوسف ان جاءت بالولد لاقل من سنتين من وقت وفاة الزوج يثبت النسب والافلا لان سكوتها بمنزلة الاقرار بالحبل عنده وأما عندها فسكوتها بمنزلة الاقرار بانقضاء العدة لان عدتها ذات جهة واحدة لانها لا تحتل الحبل أصغرهما اه اتقانى وكتب ما نصه فعدها الصغيرة المتوفى عنها كعدة الميتة عنده اه (قوله وان أقرت بانقضاء عدتها) مفسرا بثلاثة أشهر اه اتقانى (قوله يثبت نسب ولد المقررة بانقضاء العدة الخ) سواء كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن بالأشهر أو بالحيض قال

سنة أشهر من وقت الاقرار ولاقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه اظهر وكذبها بيقين والالم يثبت لان الجهة وهو الاعتماد بالشهر قد تعينت بدون الاقرار أو بغيره بخلاف الآية اذا أقرت بانقضاء عدتها مفسرا بالأشهر ثم جاءت بولد لاقل من سنتين حيث يثبت نسبه والفرق أن الآية بالولادة تبين أنهما لم تكن آيسة بل كانت من ذوات الاقراء ولا كذلك الصغيرة ولهذا لم تستأنف العدة اذا حاضت بعد انقضائها والآيسة تستأنف قال رحمه الله (والموت لاقل منهما) أى ويثبت نسب ولد معتدة الموت اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الموت وقال زفر رحمه الله اذا ولدته لتمام عشرة أشهر وعشرة أيام من حين مات لا يثبت النسب لما ذكرنا في الصغيرة من تعين عدتها بالأشهر ونحن قد ذكرنا الفرق هناك بينهما والصغيرة اذا توفى عنها زوجها فان أقرت بالحبل فهي كالكبيرة يثبت نسبه الى سنتين لان القول قولها في ذلك وان أقرت بانقضاء عدتها بعد أربعة أشهر وعشر ثم ولدت لسنة أشهر فصاعد لم يثبت النسب منه وان لم تتدع حبلها لم تقر بانقضاء العدة فعند أبي حنيفة ومحمدان لاقل من عشرة أشهر وعشرة أيام يثبت النسب منه والالم يثبت وعند أبي يوسف يثبت الى سنتين والوجه ما بيننا في المعتدة الصغيرة من الطلاق والآيسة اذا طلقت زوجها بائنا أو رجعا ولم تقر بانقضاء عدتها حتى ولدت كان الجواب فيها وفي ذوات الاقراء سواء لانها المتاولدة بطل اياها وان أقرت بانقضاء عدتها بالأشهر فكذلك الجواب حتى يثبت نسبه الى سنتين ان كان الطلاق بائنا والى ما لانها به في الرجعي لانها المتاولدة بطل اعتمادها بالأشهر لانهما ظهر أنهما لم تكن آيسة فصار كأنهما لم تقر بانقضاء العدة وان أقرت بانقضاء عدتها مطلقا غير مفسر بالأشهر في مدة يتصور أن يكون فيها ثلاثة أقراء ثم ولدت لسنة أشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه ويحمل اقرارها على انقضاء العدة بالاقرار لانه هو الاصل ويجعل كأنها تزوجت بزواج أخر قبلت منه فلا يبطل اقرارها الا اذا ولدته لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فيبطل لظهور كذبها بيقين وان كانت معتدة عن وفاة آيسة فيها والتي من ذوات الاقراء سواء لان عدتها الوفاة تكون بالأشهر في حق كل واحدة منهما ما اذا لم تكن حاملا قال رحمه الله (والمقررة عندها قل من ستة أشهر من وقت الاقرار) أى يثبت نسب ولد المقررة بانقضاء العدة اذا جاءت به لاقل من تسعة أشهر من وقت الاقرار اظهر وكذبها بيقين هذا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفراق وان جاءت به لا أكثر من سنة لا يثبت وان كان لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار كما اذا أقرت بعد ماضى من عدتها سنتان الأشهرين فجاءت بولد بعد ثلاثة أشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه منه لان شرط ثبوته أن يكون لاقل من سنتين من وقت الفراق بالموت أو بالطلاق وبعده لا يثبت وان لم تقر بالانقضاء فع الاقرار أولى الا اذا كان الطلاق رجعا حينئذ يثبت ويكون مراجعا على ما بيننا من قبل بقى فيه اشكال وهو ما اذا أقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الفراق ينبغي أن لا يثبت نسبه اذا كانت المدة تحتل ذلك بان أقرت بعد ماضى سنة مثلا ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار لانه يحتمل أن عدتها انقضت في شهرين أو ثلاثة ثم أقرت بعد ذلك بزمان طويل ولا يلزم من اقرارها بانقضاء العدة أن تنقضى في ذلك الوقت فلم يظهر كذبها بيقين الا اذا قالت انقضت عدتي الساعة ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من ذلك الوقت قال رحمه الله (والالا)

الاتقانى هذا الذى ذكره القدرى يتناول كل معتدة سواء كانت معتدة عن وفاة أو عن طلاق بائن أو رجعي لانه أطلق المعتدة أى ولم يقدها يدل عليه ما ذكره غير الاسلام وغيره في شروح الجامع بقولهم اذا أقرت بانقضاء العدة في الطلاق البائن أو الرجعي في مدة تصلح لثلاثة أقراء ثم ولدت فان ولدته لاقل من ستة أشهر منذ أقرت ولاقل من سنتين منذ بائن وفي الرجعي كيفما كان بعد أن يكون لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار يثبت النسب لعلمنا بطلان الاقرار وان ولدت لسنة أشهر منذ أقرت يثبت لاننا لم نعلم بفساد الاقرار كذلك في الوفاة فاذا أقرت بانقضاء العدة بالأشهر صح اقرارها وان لم تقر وجب الانقضاء بالحبل ويثبت النسب الى سنتين اه (قوله في المتن والالا) قال في



الهدايا وان اعترفت المعتدة بانقضاء العدة ثم جاءت بالولد لاقول من ستة أشهر ثبت نسبه لانه يظهر كذبها بيقين فيبطل الاقرار وان جاءت به  
لسته أشهر لم يثبت لانالم يعلم بطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده اه ( قوله أى ان لم ينجى به لسته أشهر الخ ) كان على الشارح أن يقول أى  
ان لم ينجى به لاقول من ستة أشهر بل جاءت به لسته أو أكثر لا يثبت نسبه منه فتأمل ( ٤٣ ) يظهر لك صحة ما قرناه اه ( قوله بل جاءت به

لا كثر) أى من وقت الاقرار  
اه ( قوله مع أنا نقول يجوز  
ابطال حق الغير) أى وهو  
الوداه ( قوله فى المتن والمعتدة)  
بالجر عطف على قوله والموت  
اه ( قوله فى المتن أو جعل  
ظاهر) قال فى المختلف شهادة  
القابلة على الولادة لا قبل  
الاعو يد وهو ظهور الحبل  
أو اقرار الزوج بالحبل أو قيام  
الفراس حتى ان المعتدة  
عن وفاة انا كتبها الورثة فى  
الولادة وفى الطلاق البائن  
إذا كتب الزوج وفى تعليق  
الطلاق بالولادة لا تقبل  
الابينة فلا تقبل شهادة  
القابلة الا عند ما ذكرنا من  
القرائن وعندهما يقضى  
بشهادة القابلة وحدها الى  
هنا لفظ المختلف اه اتقانى  
( قوله يثبت ولد المعتدة ان  
جددت ولادتها بشهادة رجلين )  
يعنى اذا ولدت المعتدة ولدا  
وأكثر الزوج الولادة لم يثبت  
نسبه عند أبى حنيفة  
الا أن يشهد بولادتها رجلان  
أو رجل واحد وان الأنا  
يكون هناك حبل ظاهر  
أو اعتراف من قبل الزوج  
فثبت النسب بسلا شهادة  
رجلين أو رجل وامرأتين  
وعندهما يثبت فى الجميع  
بشهادة امرأة واحدة مسأله عده حرة اه رازى رحمه الله تعالى قال الاتقانى وعندهما يثبت النسب فى جميع الصور أعنى فيما اذا  
كان الحبل ظاهرا والاعتراف ثابتا أو لم يكن بشهادة امرأة واحدة وفسر فى شرح الكافى المرأة الواحدة بالقابلة اه ( قوله اذ معنى  
الفراس أن تعين المرأة للولادة لشخص واحد) حتى ان كل ولد يحدث منها يثبت نسبه منه اه ( قوله فى هذه الصور) الذى فى خط  
الشارح فى جميع هذه الصور وانما الخ اه ( قوله فعند أبى حنيفة يثبت فى الصور الثلاث) أى المذكورة فى المتن اه

أى ان لم ينجى به لسته أشهر من وقت الاقرار بل جاءت به لا كثر لا يثبت نسبه منه وقال الشافعى يثبت  
لان حمل امرها على الصلاح ممكن فوجب الحمل عليه وفى ضده حمل على الزنا وهو منتف عن المسلم ولان  
فيه ضرر على الولد بابطال حقه فى النسب فبرأ قرارها ولنا أنها أمانة فى الاخبار عانى رجعها وقد  
أخبرت بعضى عدتها وهو ممكن فوجب قبول خبرها حال لاكلها على الحجة ولا يلزم من قطعه عنه أن  
يكون من الزنا لانه محتمل أنها تزوجت بغيره فقبلت منه قبل عليه عند الامكان مع أنا نقول يجوز ابطال  
حق الغير بقول الامين اذ لم يكن مكذبا شرعا ألا ترى أنهم اتصدق فى انقضاء عدتها بالافراء وان تضمن ذلك  
ابطال حق الزوج فى الرجعة قال رحمه الله ( والمعتدة ان جدت ولادتها بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين  
أو جعل ظاهرا أو اقراره أو تصديق الورثة) أى يثبت نسب ولد المعتدة ان جدت ولادتها بشهادة رجلين  
الى آخره ولا فرق فى ذلك بين المعتدة من طلاق رجعى أو بائن أو وفاة وقال أبو يوسف ومحمد يثبت نسبه  
بشهادة امرأة واحدة قابلة لان الفراس قائم اقيام العدة اذ معنى الفراس أن تعين المرأة للولادة لشخص  
واحد والمعتدة بهذه الصفة والفراس يلزم النسب والحاجة بعد ذلك الى اثبات الولادة وتعيين الولد وذلك  
يثبت بالقابلة كما فى حال قيام النكاح أو الحبل الظاهر أو اقرار الزوج بالحبل ولا بى حنيفة رحمه الله أن  
العدة تنقضى باقرارها بوضع الحمل فزال الفراس والمنتهى لا يكون حجة فى الحاجة الى اثبات النسب  
ابتداء فبشرط فيه كمال الحجة بخلاف ما اذا كان الحبل ظاهرا لان النسب يثبت قبل الولادة بالفراس  
والحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة وقوله والمعتدة ان جدت ولادتها يدخل فيه جميع  
أنواع المعتدات وفى الرجعى اذا جاءت بالولد لا كثر من سنتين اشكال لان الفراس ليس منقض فى حقه  
لانها تكون مرجعة لتكون العلق فى العدة على ما بينا فينبغى أن يثبت نسب ولدها بشهادة القابلة من  
غير زيادة شئ آخر كما فى المنكوحة وفى المسوطة قدس بقدين اعدم ثبوتها بدون شهادة رجلين أن يكون  
الطلاق بائنا وأن يكون الزوج منكرا للولادة فالظاهر أنها اتفقا على سبيل الشرط لان ظهور الحبل  
كأقراره ولا فرق فى ذلك بين البائن والرجعى أيضا عند انقضاء العدة بوضعه وذكر فى الغاية أنه لا يحتاج  
لثبوت النسب الى شهادة القابلة عند اعترافه بالحبل وعند ظهور الحبل وعند قيام الفراس وأنكر  
على صاحب ملتي البحارى اشتراط شهادة القابلة لتعيين الولد عند أبى حنيفة وهو موقوفان شهادة  
القابلة لا بد منها لتعيين الولد اجماعا فى هذه الصور كلها وانما الخلاف فى ثبوت نفس الولادة بقولها  
فعند أبى حنيفة يثبت به فى الصور الثلاث وعندهما لا يثبت الا بشهادة القابلة وأما نسب الولد فلا يثبت  
بالاجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال أن يكون هو غير هذا المعين وثمرة الخلاف لا تظهر الا فى حق حكم آخر  
كالطلاق والاتفاق بأن علقها بولادتها حتى يقع عند أبى حنيفة بقولها ولدت لانها أمانة لا تعترف بالحبل  
أو ظهوره فقبل قولها وعندهما لا يقع شئ حتى تشهد قابلة تص عليه فى الايضاح والنهائية وغيرهما  
والظاهر ان صاحب الغاية أخذ من الهداية من قوله الا أن يكون هناك حبل ظاهرا أو اعتراف من قبل  
الزوج فثبت النسب بغير شهادة وليس معناه كاذ كره هو وانما معناه يثبت بغير شهادة رجلين ألا ترى الى  
ما ذكره فى هذه المسئلة بعيد هذه الكامة من قوله لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها  
أى بشهادة القابلة ولولا هذا التأويل لكان متناقضا فاصله أن شهادة النساء لا تكون حجة فى تعيين الولد  
الا اذا تأيدت بمؤيد من ظهور حبل أو اعتراف منه أو قران قائم نص عليه فى ملتي البحارى وغيره ثم قبل تقبل

بشهادة امرأة واحدة مسأله عده حرة اه رازى رحمه الله تعالى قال الاتقانى وعندهما يثبت النسب فى جميع الصور أعنى فيما اذا  
كان الحبل ظاهرا والاعتراف ثابتا أو لم يكن بشهادة امرأة واحدة وفسر فى شرح الكافى المرأة الواحدة بالقابلة اه ( قوله اذ معنى  
الفراس أن تعين المرأة للولادة لشخص واحد) حتى ان كل ولد يحدث منها يثبت نسبه منه اه ( قوله فى هذه الصور) الذى فى خط  
الشارح فى جميع هذه الصور وانما الخ اه ( قوله فعند أبى حنيفة يثبت فى الصور الثلاث) أى المذكورة فى المتن اه

(قوله أو للضرورة) قال صدر الشريعة رحمه الله أو شهد على الولادة رجلان أو رجل وامرأتان بأن دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها ولا في البيت أحد والرجلان على الباب حتى ولدت وعلمت الولادة برؤية الولد أو سماع صوته اه (قوله فيقبل قولهم ويثبت في حق غيرهم) يعني المنكرين من الورثة وغيرهم الميت فاذا كان المصدقون من أهل الشهادة بأن كانوا ذكورا أو ذكورا وإنا نثبت النسب في حق غيرهم حتى يشارك الولد المنكرين أيضا في الارث ويطلب غيرهم الميت بدنيه اه اتقاني (قوله بأن كان فيهم) أي في الورثة اه (قوله ويشترط لفظ الشهادة) أي من الورثة اه (٤٤) (قوله لأن) أي النسب اه (قوله لاشرائط نفسه) كنبوت الإقامة من الجن إذا كانوا في المفازة

شهادة الرجلين ولا يستعان بالنظر إلى العورة ما لم يكن قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا بعداً وللضرورة كافي شهود الزنا وقوله أو تصديق الورثة أي يثبت نسب ولد المعتدة عن وفاة تصديق الورثة كلهم أو بعضهم ومعناه أن يصدقوها في ما قالت ولم يشهدوا به وهذا الثبوت في حق الارث ظاهر لأنه خالص حقهم ويثبت في حق غيرهم أيضا استحسانا وإن كان القياس بأبائهم فيه من أجل النسب على الغير وهو الميت وجد الاستحسان أنهم قائمون مقام الميت فيقبل قولهم وهذا لأن ثبوت نسبه باعتبار فراشه في الحقيقة وهو باق بعد موته لبقاء العدة فيقبل قولهم ويثبت في حق غيرهم أيضا إذا كانوا من أهل الشهادة بأن كان فيهم رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول فيشارك المصدقين والمكذبين جميعا ويشترط لفظ الشهادة في مجلس الحكم عند بعضهم لأنه لا يثبت في حق الكل الابن والصحيح أنه لا يشترط لفظ الشهادة ولهذا يشترط التصديق في المختصر دون لفظ الشهادة وهذا لأن الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم والتبع راعي فيه شرائط المتبوع لا شرائط نفسه على ما عرف في موضعه قال رحمه الله (والمنكوحه لستة أشهر فصاعدا وان سكنت وان جحد في شهادة امرأه على (الولادة) أي يثبت نسب ولد المنكوحه إذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر من وقت التزوج وان لم يعترف به وان جحد الولادة يثبت بشهادة القابلة على الولادة لأن الفرائض قائم والمدة نامة فوجب القول بثبوتها اعتراف به أو سكنت أو أنكرت حتى لو نفاها لا ينفق الابن العان لأنه ولد المنكوحه ولا يقال كيف يجب للعان بنو نسب يثبت بشهادة المرأة وهو وحده على ما عرف في موضعه لأننا نقول النسب لم يثبت بشهادة النساء وإنما يثبت بهن تعيين الولد ثم يثبت النسب بعد ذلك بالفرائض ضرورة كونه مولودا في فراشه ثم تنبيهه بوجوب للعان كالمولود في رمضان يثبت بشهادة الواحد فإنه يجب عليه الكفارة ضرورة ثبوت الرضائية وإن كان قول الواحد لا يقبل في حق هذه الكفارة لأنها كالجحد وحتى تسقط بالشبهات وان جاءت به لاقبل من ستة أشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه لأن العلق سابق على النكاح فلا يكون منه ويفسد النكاح لاحتمال أنه من زوج آخر شكاح صحيح أو شبهة وكذا لو أسقط لاقبل من أربعة أشهر إذا كان قد استبان خلقه لأنه لا يستبين الا في مائة وعشرين يوما قال رحمه الله (فإن ولدت ثم اختلفا فقالت نكحتني منذ ستة أشهر وادعى الاقل فالقول لها هو ابنة) لأن الظاهر يشهد لها قائمها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح فإن قيل الظاهر يشهد له أيضا لان الحوادث تضاف إلى أقرب الاوقات والنكاح حادث قلنا النسب بما يحتمل لانباته احتياطاً لحياء الولد ألا ترى أنه يثبت بالايحاء مع القدرة على النطق وسائر التصرفات لا تثبت به ويجب أن يستخلف عنده ما خلا فالإبي حذيفة لان الاختلاف هنا في النسب والنكاح وهو من الستة المختلف فيها وموضعها الدعاوى قال رحمه الله (ولو علق طلاقها بولادتها وشهدت امرأه على (الولادة) لم تطلق) عند أبي حنيفة وقالوا تطلق لان شهدتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال لقوله عليه الصلاة والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه ألا ترى أنها تقبل على الولادة فكذلك ما بين يديها وهو الطلاق وله أنها ادعت الحنث فلا يثبت الاصححة نامة لان قبول شهادة النساء في الولادة ضرورة فلا تظهر في حق الطلاق لأنه ليس من ضرورات تزوجها وهو عليها فوافق الانزال النكاح والنسب يحاط في ابنته فيثبت اه (قوله في المتن فالقول لها هو ابنة) ولا يبطل النكاح

أو الجسر مقامين تبعاً لسلطانهم اذا نوى الإقامة في المصرو لم يراع الإقامة في حقهم وهو يثبت المترتبا اه اتقاني (قوله في المتن والمنكوحه) بالجر عطف على ما قبله اه (قوله وان جحد في شهادة امرأه على (الولادة) قال الاتقاني وكذلك لو قال لا متع ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأه على (الولادة) ثبت النسب وصارت الحاربه أم ولد لان شهادة القابلة في الولادة وتعيين الولد صحيحة فيثبت النسب بدعوة الرجل بقوله فهو مني ثم أمومية الولد نامة لثبات النسب فثبت الأمومية أيضا اه (قوله يثبت نسب ولد المنكوحه) اذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر) قال محمد في الجامع الصغير في امرأه ولدت فقال الزوج لم يديه فشهدت به المرأة فنفاه الزوج لاعتن وأراد امرأه واحدة حرة مسلمة وبه صرح في الأبسوط اه اتقاني أما اذا ولدت لأكثر من ستة أشهر فظاهر وكذا اذا ولدت لستة أشهر لاحتمال أنه

بهذا الكلام وان دام الزوج على ذلك وبه صرح البرزوي في شرح الجامع الصغير لان الشرع لما ألزمه النسب صار مكذبا وصار كمن قال لامرأته وهي معروفة النسب هذه بقى ودام عليه أن النكاح لا يبطل فكذلك هنا اه اتقاني (قوله في المتن ولو علق طلاقها بولادتها) أي لو قال لامرأته ان ولدت فأنت طالق فقالت ولدت وشهدت القابلة بالولادة ولم يقر الزوج بالحبل ولم يكن الحبل ظاهرا لم تقبل للطلاق لانها ادعت الحنث فيحتاج إلى حجة نامة ولم يوجد وعندهما تقبل للطلاق اه رازي

(قوله ولو بطل مغزل) والمغزل قال الصغاني في مجمع البحرين رحمه الله والمغزل ما ينزل به قال الفراء والاصل الضم وانما هو من أغزل أي  
أدبر وقتل اه وقال في المصباح المنير والمغزل بكسر الميم ما ينزل به ويؤتمر الميم اه (٤٥) (قوله ولو بفلسكة مغزل) وزان عمرة اه

الولادة اذا الطلاق يتفك عن الولادة في الجملة وان صار من لوازمه هنا بانفاق الحال كما اشترى لجانا فأنحبه  
عدل أنه ذبيحة المجوسى قبلت شهادته في حق حرمة النجم لاني حق الرجوع على البائع بالثمن قال رحمه الله  
(وان كان أقر بالحمل طلق بلا شهادة) يعني فيما اذا علق طلاقها بالولادة وكان قد أقر بالحمل قبل  
الولادة يقع الطلاق بقولها ولدت من غير شهادة أحدوه هذا عند أبي حنيفة وقالوا يشترط شهادة نقابله  
لانها تدعى الحنث فلا يقبل قولها بدون الحنث وشهادة القابله رخصة في مثلها على ما بينا ولذا ان اقرارها بالحمل  
اقرار بما يقضى اليه وهو الولادة ولانها أقر بكوتها ومثمة في قبيل قولها في رد الامانة وعلى هذا الخلاف  
لو كان الحبل ظاهرا أماعندهما فظاهر لانها مدعية فلا بد من إقامة البينة وأما عنده فلان الطلاق معلق  
بأمر كائن لا محالة فيقبل قولها في نفسه ذكره في النهاية وغيره قال رحمه الله (وأكثر مدة الحمل سنتان)  
وقال الشافعي أربع سنين وهو المشهور من مذهب مالك وابن حنبل وقال ربيعة سبع سنين وقال  
الليث بن سعد ثلاث سنين وقال عبد بن العرود اربع سنين وعن الزهري ست سنين وقال أبو عبيد بن  
لقضاء وقت بوقف عليه وتعلقوا في ذلك بحكايات الناس وهي ما روى أن الضحاك بقى في بطن أمه أربع  
سنين فولدت له أمه وقد ثبت ثبانه وهو بضعك فسمى بذلك وقال مالك الحسين بلغه حديث عائشة  
متكررا عليها هذه جارتها امرأه محمد بن عجلان حمل أربع سنين وابن عجلان بنفسه بقى في بطن أمه أربع  
سنين ذكره الشافعي وعن ابن عجلان أن امرأته وضعت لأربع سنين ومرة لسبع سنين ولنا قول  
عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من ستين ولو بطل مغزل وهو مشمول على السماع لانه  
لا يدرك بالرأى ولان أحكام الشرع تبني على الاعمال الاغلب وما زاد على ذلك في غاية الندرة فلا تتعلق  
بها الاحكام والحكايات التي ذكرها وغير ثابتة وهي بنفسها معارضة وايسر بحجة شرعية في نفسها  
فكيف يحتج بها على ثبوت النسب أو تقيمه وظل المغزل بمثل لقائمه لان طلقه حال الدوران أسرع زوالا من  
سائر الظلال وهو على حذف مضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل و يروي ولو بفلسكة مغزل أي ولو بقدر  
دوران فلسكة مغزل قال رحمه الله (وأقلها ستة أشهر) ما روى أن عمر رضي الله عنه هم بريح امرأه  
جاءت بولدها ستة أشهر من وقت التزويج فقال له علي لا سبيل لك عليها قال الله تعالى وحله وقضاه ثلاثون  
شهرا وقال وقضاه في عامين فبقى للحمل ستة أشهر ومثله يروي عن ابن عباس مع عثمان رضي الله عنهم  
وعليه اجماع المسلمين قال رحمه الله (قلونيكم أمة فطلقها فاشترها فولدت لاقل من ستة أشهر منه) أي من  
وقت الشراء لزمه (والالا) أي ان ولدت لا أكثر من ستة أشهر لا يزمه لانها طلقها وجبت عليه العدة  
ثم بالشراء لم تبطل العدة في حق غيره وان بطلت بالنسبة اليه لم يلزمه ذلك فان جاءته  
جاءت به لاقل من ستة أشهر فهو ولدا معتدة لتقدم العلوق على الشراء فيلزمه سواء أقر به أو نفاه وان كان  
لا أكثر من ستة أشهر لم يلزمه لانه ولدا الملوكة لتأخر العلوق عن الشراء فلا يلزمه الا بالدعوة وهذا اذا كان  
بعد الدخول ولا فرق في ذلك بين أن يكون الطلاق رجما أو بائنا وان كان قبيل الدخول فان جاءت به  
لا أكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق لا يلزمه لما قلنا وان كان لاقل منه لزمه اذا ولدها تمام ستة أشهر  
أولا أكثر من وقت التزويج (١) ولا قل منه من وقت الطلاق لان العلوق حدث في حال قيام النكاح وان كان  
لاقل لا يلزمه لان العلوق سابق على التزويج وكذلك اذا اشترى زوجته قبل أن يطلقها في جميع ما ذكرنا  
من الاحكام لان النكاح بنفسه بالشراء وتكون معتدة في حق غيره ان كان بعد الدخول حتى لا يجوز له  
أن يزوجه الغير مالم تحض حضة من فيكون ما جاءت به قبل ستة أشهر ولذا المنكوحه وبعده ولذا الملوكة  
لما بينا أن الحوادث تصافى الى أقرب الاوقات ولا يتنقض هذا بما ذكر في الزيادات أن رجلا قال

المصباح (قوله في المتن فلو  
نكح أمة فطلتها) أي بعد  
الدخول وقول الشارح لانه  
لما طلقها واجب عليه العدة  
بقيت كونه بعد الدخول  
لا عدة في الطلاق قبل الدخول  
وقد قال الشارح بعد هذا  
وهذا اذا كان بعد الدخول  
اه وكتب ما نصه هذه المسئلة  
من خواص الجامع الصغير  
أوردتها الصدراة ثم يندق  
شرحها من هذه الصيغة ثم قال  
يريد به اذا طلقها بعد الدخول  
بها فانه لو كان الطلاق قبل  
الدخول لم يلازمه الولد  
الآن تجيبه لاقل من ستة  
أشهر من وقت الطلاق وقلده  
بعض الشارحين ولنا فيه  
ظن لان الطلاق قبل الدخول  
بائن والحكم في البائنة أن  
نسب ولدها ثبتت الى ستين  
من وقت الطلاق اه اتفاقا  
(قوله أي ان ولدت لا أكثر  
من ستة أشهر) فيه ما مر  
عند قوله والمقترة و صواب  
العبارة أن يقول أي ان  
ولدت ستة أشهر فأكثر والله  
الموفق (قوله ثم بالشراء تبطل  
العدة في حق غيره) يعني  
حتى لو اراد سيدها بعد الشراء  
أن يزوجه الا يجوز له ذلك  
حتى تحض عدها منه اه  
(قوله وان كان لا أكثر من  
ستة أشهر) أي من وقت  
الشراء اه (قوله لا يلزمه)

بصدق بما اذا أنت به لا أكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق ولا قل من ستة أشهر من وقت الشراء اه (قوله لما قلنا) يشير به لقوله أنفا لانه  
ولدا الملوكة الخ لكن لا يخفى أن هذا التعليل لا يصح فيما اذا أتت به لا أكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق ولا قل منها من وقت الشراء مع  
أن قوله فان جاءت به لا أكثر الخ صادق عليه كما قدمته لك فتأمل اه (قوله وان كان لاقل منه) أي لاقل من أكثر من ستة أشهر اه

(١) قوله ولا قل منه هذه العبارة ثابتة في بعض النسخ ساقطة من بعضها وحرر اه مصححه

باب الحصانة

قال الاتقاني لما فرغ عن بيان النسب (٤٦) من المتكوهة والمعتمدة شرع في بيان من تحضن الولد الذي يثبت نسبه اذا وقعت الفرقة ثم

لا مرأته بعد الدخول بها ما احدا كطالق فولدت احدها ما لا اكثر من ستة أشهر من وقت الايجاب ولا قل من سنتين منه فلا يجاب على اجهامه ولا تتعين ضمها بالطلاق ولو اُحيسل الى أقرب الاوقات له ميت وكذا اذا قال لامرأته ان حبلت فانت طالق فولدت لا قبل من سنتين من وقت التعليق لم تطلق وكذا اذا جاءت المطلقة رجعيًا بولدها لاقبل من سنتين لم يكن من افعال الحوادث انما تضاف الى أقرب الاوقات اذا لم تتضمن ابطال ما كان ثابتا بالادلة أو ترك العمل بالمقتضى وفي هذه المسائل ذلك فلا يصار اليه لان في الاولى ازالة ملك النكاح وكذا في الثانية وفي الثالثة ترك العمل بما أوجبه الطلاق وهو البيونة عند انقضاء العدة وهذا اذا كان الطلاق واحدا وأما اذا كان ننتين فيثبت نسب ما ولدته الى سنتين لان الامة تحرم بالطالقتين حرمة غليظة فلا يمكن اضافة العلو الى ما بعد الشراء فلا يضاف الى أقرب الاوقات لعدم الامكان بل الى بعدها حال الامر على الصلاح ولا يقال ينبغي أن تزول هذه الحرمة بملك المين لقوله تعالى أو ما ملكت ايما نكحتم لانا نقول قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره بوجوب الحرمة فتعارضوا فكانت الحرمة أولى والله - مذاقنا اذا ملك أمه من الرضاع لا تحل له ترجيح لقوله تعالى أو ما بهاتكم اللاتي أرضعنكم على الميخ قال رحمه الله (ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة بالولادة فهي أم ولده) لانه يثبت بدعوتها والولادة تثبت بشهادة القابلة هذا اذا ولدت له لاقبل من ستة أشهر من وقت قال ذلك لتيقننا بوجوده في ذلك الوقت وان ولدت له لا كثر منه لا يلزمه لاحتمال الملقوق بعده قال رحمه الله (ومن قال لغيره هو ابني ومات فقالت أمه أنا امرأته وهو ابني) يعني بعدموته (يرثه) والقياس أن لا يكون لها الارث لان النسب يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء بشبهة وبامومة الولد فلا يكون الاقرار به اقرارا بالزوجية به اوجه الاستحسان ان المشبهة مفروضة فيما اذا كانت معروفة بالحرية والاسلام وبكونها أم الغلام والنكاح الصحيح هو المعتبر لموضوع النسب فعند اقراره بالميثوقة يحتمل عليه ما لم يظهر خلاف ذلك كما يحتمل عليه عند تنقيح عن ابنة المعروف حتى يجب على الناقى الحد واللعان ولم يمتدحتم الاحكام بغيره بالنكاح الفاسد أو لوطء بالشبهة ولا يقال ان النكاح ثبت بمقتضى ثبوت النسب فيتم قدر الحاجة لانا نقول بالنكاح غير ممنوع الى نكاح موجب للارث والنسب والى غير موجب لهما فاذا تعين النكاح الصحيح لزم بالوارثه قال رحمه الله (فان جهلت حرمتها اقول وارثه أنت أم ولد أبي فلا ميراث لها) لان الحرية النكاحية بظاهر الحال تصلح لرفع الرق ولا تصلح لاستحقاق الارث كاستصحاب الحال وعلى هذا الوفاق الوارث لغيرها كانت نصرانية وقت موت أبي ولم يعلم اسلامها فيه أو قال كانت زوجة له وهي أمة ينبغي أن لا ترث لما قلنا وقالوا اللهم المثل في مسألة الكتاب لان الوارث أقرب بالدخول عليها ولم يثبت كونها أم ولده والله أعلم

باب الحصانة

قال رحمه الله (أحق بالولادة قبل الفرقة وبعدها) وفي الكافي الآن تكون مرتدة أو فاجرة وانما كانت أحق لان الامة أجمعت على أن الام أحق بالولادة مما تزوج به يعني بزواج آخر وقد روى أبو داود بإسناده أن امرأته جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحبثني له حواء وثدي له سقاء وزعم ابوه أنه يتزعمه مني فقال عليه الصلاة والسلام أنت أحق به ما لم تنكحي ولان الصغار لما تجوزوا عن مصالحهم جعل الشرع ولايتها الى غيرهم فجعل ولاية التصرف في النفس والمال الى الاباء لانهم أقوى رأياً مع الشفقة الكاملة وأوجب النفقة عليهم لكونهم أقدر عليهم اوجبه الحصانة الى الامهات لانهن أسفق وأرق وأقدر وأصبر على تحمل المشاق بسبب الولد على طول الاعصار وأفرغ غلاظته بخدمته فكانت في تنويع الحصانة اليهن وغيرهن من المصالح الى الاباء بزيادة منفعة على الصغرى فكان

شرع في فصل بين فيه الغيبوبة بالولد عن المصير ثم شرع في فصل آخر ذكر فيه نفقة والدة هذا الولد وذكر في فصل آخر وجوب سكنها في دار مقرده ثم ذكر في فصل آخر أنواع من يجب لاجلها النفقة والسكنى بأن تكون المعتمدة عن طلاق رجعي أو بائن ثم ذكر في فصل آخر نفقة الولد لانه ولد لها وفرعها فأنشأ ذكر نفقته عن نفقتها ثم لما وقع الكلام في النفقة انشأ الى ذكر نفقة ذوى الارحام وذكرها في فصل ثم انشأ الى ذكر نفقة المالك وذكرها في فصل ختم به النفقات والله أعلم (قوله في المتأخر بالولد انه قبل الفرقة وبعدها) قال في الهداية واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام أحق بالولد قال رحمه الله هو على الاطلاق في غير ما اذا وقعت بدم الخنزير أو لالته نجس وتجر على الاسلام فان نابت فهو أحق بما اذا لم تكن أهلا للحصانة بان كانت فاسدة أو متخرج كل وقت وتترك البنت ضائعة أو كانت أمة أو أم ولد أو مدبرة أو مكاتبه ولدت ذلك الولد قبل الكتابة أو متزوجة بغير محرر للصغير وأما اذا كان الاب مسرا وأبى الام أن تربي الاباء وقالت الامة أنا أربي بغير اجر فان الامة أولى هو الصحيح اه (قوله أو فاجرة) أي غير أمومة تكافي اه رازي حسنا (قوله ويجزى له حواء) ويجزى الانسان بالفتح والكسر والحواء الكسر يثبت من الوبر والجمع الاحوية اه فتح

حسنا (قوله ويجزى له حواء) ويجزى الانسان بالفتح والكسر والحواء الكسر يثبت من الوبر والجمع الاحوية اه فتح

(قوله) ولهذا قال أبو بكر لعمر بن قارق امرأته (وهي أم عاصم) واسمها جيلة فخاصمه بين يدي أبي بكر لينتزع عاصم منها اه (قوله) وريقها خيرة من الشهد) قال في الصباح الشهد أصل في شمعها وفيه لغتان فتح الشين تميم وجمعه شمع ادمثل سهم وسهام وشمعها الاصل العالية اهو كتب مانصه والجماعة كانوا حاضرين يعني حين قال ذلك أبو بكر رضي الله عنه اه (قوله ثم لا تجبر) قال الكمال يعني اذا ظلمت الام نهى أحق بدوران أبت لا تجبر على الحضنة وهو قول الشافعي وأحمد والثوري ورواية عن مالك وفي رواية أخرى وهو قول ابن أبي ليلى والحسن بن صالح تجبر واختاره أبو الليث والهندي وروى من مشايخنا ان ذلك حق الولد (٧) قال تعالى والوالدات يرضعن أولادهن

والمراد الامم وهو اللوجوب والمشهور وعن مالك لا تجبر الشريفة التي لاعادتها بالارضاع وتجب التي هي عن ترضع فان لم تر بعد غيرها أو لم يأخذ الولد ثدي غيرها أجزت بلا خلاف ويجبر الولد على أخذته بعد استغناؤه عن الام لان نفقته وصيافته عليه بالاجماع ولنا قوله تعالى وان تعاسرتم بعد تزويجكم له أخرى وانما اختلافنا قد تعاسرتم فكانت الآية للتدبير أو جمولة على مسألة الاتفاق وعدم التعاسر بلانها عسى أن تجبر عنه لكن في الكافي السلام الشهد الذي هو صحيح كلام محمد بن الوليد في قوله على أن ترضع ولها عند الزوج فالملح بيان والشرط بالحل لان حق الولد أن يكون عند أمه ما كان اليها محتاجا بهذا لفظه فاذا ان قول الفقهاء هو جوب الرواية وأما قوله تعالى فسترضع له أخرى فليس الكلام في الارضاع بل في الحضنة قال في التمهنة ثم الام وان كانت أحق بالحضنة فانه لا يجب عليها ارضاعه لان ذلك غير له النفقة

حسنا وانظر للصغير فيكون مشروعا ولهذا قال أبو بكر لعمر بن قارق امرأته ربحها واسمها جيلة فخاصمه بين يدي أبي بكر لينتزع عاصم منها اه (قوله) وريقها خيرة من الشهد عندك ولم يتكر عليه أحد فكان اجاعا ثم لا تجبر الام على الحضنة في الصحيح لاحتمال مجزهاوه. لان شقتها ماضية على الحضنة ولا تصبر عنه غالب الاعن مجز فلامعنى للايجاب لوجوب الحمل بدونه فلا تجبر عليه وقال في النهاية الا أن يكون الولد ذورم محرم غير الام فينبذ تجبر على حضنته كيلا يضيع بخلاف الاب حيث يجبر على أخذه اذا امتنع بعد الاستغناء عن الام لان نفقته واجبة عليه قال رحمه الله (ثم أم الام) أي اذا لم يكن له أم بان ماتت أو تزوجت فام الام أحق لما روى أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه أن عمر بن الخطاب طلق جيلة بنت عاصم فتزوجت فأخذ عرابته عاصم فأدركته أم جيلة فأخذته فترأف على أبي بكر الصديق رضي الله عنه وهما متشبثان فقال امرئ من بيننا وبينها ابنا أخذته ولان هذه الولاية تستفاد من قبل الام فكانت التي هي من قبلها أولى وان بعدت قال رحمه الله (ثم أم الاب) وان علت وقال زفر الاخ لاخت لاب وام أو الام أو الحالة أحق من أم الاب لانها تدلى اليه بقراءة الاب وهن يدلن بقراءة الام فكأن أحق لان الحضنة تستحق باعتبار قرابة الام ونحن نقول هذه أم لان لها قرابة بالولادة وهي أشفق فكانت أولى كالتى من جهة الام ولهذا تجوز ميراث الام كما تجوز ذلك قال رحمه الله (ثم الاخ لاخت لاب وام ثم الام ثم لاب) لانهن بنات الابوين فكأن أولى من بنات الاجداد فقدم الاخ لاخت لابوين ثم الاخ لاخت لام وعند زفرها ما يشتر كان لاستواء ثم ما يفيم باعتبار وهو الادلاء بالام وجهة الاب لا مدخل له فيه ونحن نقول يصلح للتزويج وان كان قرابة الاب لا مدخل لها فيه ثم الاخ لاخت لاب وفي رواية تقدم الحالة عليها قوله عليه الصلاة والسلام الخالة والدة وفيل في قوله تعالى ورفع أبو به على العرش انما كانت خالته ولانها تدلى بالام وتلك بالاب فكانت أولى باعتبار المدلى به وبنات الاخ لاخت لاب وام أو الام أولى من الخالات واختلفت الروايات في بنات الاخ لاخت لاب والصحيح أن الخالة أولى منهن وبنات الاخ لاخت أولى من بنات الاخ لان الاخ لاخت لها حق في الحضنة دون الاخ فكان المدلى بهم أولى واذا اجتمع من له حق الحضنة في درجة فأورعهم أولى ثم أكبرهم قال رحمه الله (ثم الخالات كذلك) لان قرابة الام أرجح في هذا الباب وقوله كذلك أي يتزلن مثل ما تزلت الاخوات ومعناه من كانت لام وأب أولى ثم لام لان من كان اتصاله من الجانبين أشفق ثم من كان لام أشفق والخالة أولى من بنت الاخ لانها تدلى بالام وتلك بالاخ قال رحمه الله (ثم العمات كذلك) يعني كما ذكرنا من أحوال الاخوات وترتيبهن وبنات الاخ أولى من العمات ولا حق لبنات العمات والخالة في الحضنة لانهم غير محرم قال رحمه الله (ومن نسكت غير محرمه سقط حقها) أي من تزوج من له حق الحضنة بغير محرم للصغير سقط حقها المار وينا لان زوج الام يعطيه نزا وينظر اليه شزرا فلا تنظر في الدفع اليه بخلاف ما اذا كان الزوج ذارحم محرم للصغير كالجدة اذا كان زوجها الجدة والام اذا كان زوجها عم الصغير أو الخالة اذا كان زوجها عمه أو أخاه أو عمة اذا كان زوجها خاله أو أخاه من أمه لا يسقط حقها الانتفاء الضرر عن الصغير قال رحمه الله (ثم تعود بالفرقة) أي بدو حق الحضنة بالفرقة بعد ما سقط بان تزوج زال المانع

ونفقة الولد على الوالد الا ان لا يوجد من يرضعه فتجبراه ما قاله الكمال رحمه الله (قوله) اذا لم يكن له أم (بان كانت غير أهل للحضنة أو (١) اه فتح (قوله) أو تزوجت) يعني بان تزوجت بغير محرم اه فتح (قوله) واذا اجتمع من له حق الحضنة فأورعهم أولى الخ) قال الولد الجلى وان كان للصغير أخوة فأفضلهم أولى وان كانوا سواء فأكبرهم سالان الاكبر عزلة الاب وهو أكثر شفقة اه (قوله) ولا حق لبنات العمات قال في الكافي وأما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فبمعزل عن حق الحضنة لان قرابتهن لم تنأ كدبا محرمة اه وقال العيني في شرحه المهدية ومن خطه نقات وبنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فبمعزل عن حق الحضنة لان قرابتهن لم تنأ كدبا محرمة كذا في المحيط اه (١) قوله أو كذا في الاصل ولعل هنا سقط الحرف اه صححه

(قوله أى اذا لم يكن للصغير امرأة الخ) واذا وجب الاتزاع من النساء ولو يكن للصبي امرأة من أمه لا يدفع الى العصبة فيقدم الاب ثم أبو  
الاب وان علا ثم الاخ للاب وأم ثم الاخ للاب وأم ثم الاب وأم ثم الاب أه كافي (قوله على ما عرف  
في موضعه) أى في الفرائض أه (قوله ولا يولى مولى العتاقة) فلو كان المعتقد أى يدفع اليها لا يثبى أيضا أه (قوله بخلاف الغلام) أى  
من حيث يدفع لمن ذكر قال ولو لولائي ويدفع الذكري مولى العتاقة ولا تدفع الانثى فالصغير يدفع الى كل محرّم وغير محرّم والصغيرة لا تدفع  
الا الى محرّم أه (قوله واذا لم يكن للصغير) قال في الكافي واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى اخطال  
لاب وأم ثم لام ثم لام لان لهؤلاء ولاية الانكاح عند أبي حنيفة في النكاح أه (قوله يدفع الى ذوى الارحام عند أبي حنيفة كأخ من أم  
الخ) أعاد أن المراد من ذوى الارحام هنا غير ذوى الارحام المذكورين في الفرائض فان ذى الرحم في الفرائض كل قريب ليس بذى رحمهم  
ولا عصبة فالأخ من الام ليس من ذوى الارحام (٤٨) لانه صاحب سهم وأما ذى الرحم هنا فالمراد به كل قريب ذى رحم محرّم من المحضون

كالنشرة تسقط نفقتها ثم اذا عادت الى منزل الزوج تنجب وكذا الولاية تسقط بالجنون والارتداد ثم اذا زال  
ذلك عادت الولاية ثم اذا كان الطلاق رجعيا لا يعود حقا حتى تنقضى عدتها القيام الزوجية قال رحمه  
الله (ثم العصبية بتربيتهم) أى اذا لم يكن للصغير امرأة تكون الحضانة للعصبة على تربيتهم في الارث  
على ما عرف في موضعه بتقديم الأقربالاقرب لان الولاية له غير أن الصغيرة لا تدفع الى غير محرّم من  
الأقرب كابن الم وللام التي ليست بأعمونة ولا لعصبة الفاسق ولا الى مولى العتاقة ثم راعى الفتنة  
بخلاف الغلام واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى ذوى الارحام عند أبي حنيفة كأخ من أم وعم من أم  
وخال ونحوهم لان لهم ولاية الانكاح عند أبي حنيفة فكذا الحضانة قال رحمه الله (والام والجدة أحق به)  
أى بالغلام (حتى يستغنى وقد يرسيبع سنين) وقال الفقه يدورى حتى يأكل وحده ويشرب وحده  
ويستنجى وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغنى والمعنى واحد وقدره الخصاف بسبع سنين اعتبارا  
للغالب وهو قريب من الأول بل عينه لانه اذا بلغ سبع سنين يستنجى وحده ألا ترى الى ما روى عنه عليه  
الصلوة والسلام أنه قال مروا صبياكم بالصلاة اذا بلغوا سبع سنين والامر بالصلاة لا يكون الا بعد  
التسديدة على الطهارة وقدره أبو بكر الرازي بتسع سنين لانه لا يستغنى قبل ذلك عادة والفتوى على قول  
الخصاف والمراد بالاستبراء وحده وموتام الطهارة وهو أن تطهر بالماء من غير أن يعينه أحد وسوقيل هو  
مجرد الاستبراء وهو أن يطهر وحده عن النجاسات وان كان لا يقدر على تمام الطهارة وانما كان للاب أن  
يأخذه اذا بلغ هذا الحد لانه يحتاج الى التذيب والتخليق باخلاق الرجال وآدابهم والاب أقدر على التأديب  
والتشقيف وان اختلفا في سنة فقال الاب ابن سبع وهي قالت ابن ست فان استغنى بأن كان يأكل ويشرب  
ويبليس ويستنجى وحده دفع اليه والافلا وان اختلفا في تزويجهما فالقول لها وان اختلفا في الطلاق بعد  
الترّوج فان كان الزوج غيرهم فالقول قولها والافلا قال رحمه الله (وهي احق بتحريض أى الام والجدة  
أحق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء يحتاج الى معرفة آداب النساء من الغزل والطبخ والغسل  
والام أقدر على ذلك فاذا بلغت تحتاج الى التزويج والصيانة والى الاب ولاية التزويج وهو أقدر على الصيانة  
وهذا انتهى صارت عرضة للفتنة ومطعم للرجال وبالرجال من الغيرة ما ليس بالنساء فالاب أقدر على دفع  
خداع الفتنة واحتياهم فكان أولى وفي نوادر هشام عن محمد اذا بلغت حد الشهوة فالاب أحق بها وهذا

وهو غير عصبة فان كلا ممن  
ذكره الشارح من الاخ للام  
والم من الام والخال قريب  
ذو رحم محرّم من المحضون  
وهو غير عصبة ولم يفسرنا  
ذا الرحم هنا بما ذكرناه  
بدلالة التمثيل ولانا لو أجرنا  
قوله يدفع الى ذوى الارحام  
على اطلاقه ليشمل من كان  
ذو رحم من النساء ولم يكن  
محرّما المتناقض مع قوله سابقا  
ولاحق لبنات العم والخالة  
في الحضانة لانهن غير محرّم  
فان قوله ولاحق لبنات العم  
تسكرة في سياق النفي فتم فلا  
يكون لبنات العم والخالة  
في الحضانة حتى في حالة تمام  
الحالات والتعليل المذكور  
وهو قوله لانهن غير محرّم  
يفسد أن حتى الحضانة  
لا يستحقه من النساء الامن  
انصفت بالمحرمة بخلاف  
ولاية الانكاح فانها لا تقدم

بالمحرمة وقد ذكر في البرازية ان بنت العم لها ولاية الانكاح والحاصل أن ولاية الانكاح منوطه بالرجمة فقط وحق  
الحضانة منوط بالرجمة مع المحرمة هذا ما ظهر لكاتبه حال المطالعة والله أعلم بالصواب (قوله ونحوهم) أى كابن أخ من أم أه (قوله  
والفتوى على قول الخصاف) لانه اذا بلغ ذلك أمكنه القيام بمصالح دينه حتى لو اهدى لاقامة مصالح دينه قبل هذه يعتبر حاله ولا تعتبر المدة أه  
وغير (قوله وهو أن تطهر بالماء الخ) بأن يطهر وجهه بالماء وحده أه اتفاق (قوله وان كان لا يقدر على تمام الطهارة) وهو  
المفهوم من ظاهر ما ذكره الخصاف أه اتفاق (قوله وهي قالت ابن ست) لا يصحف واحد منهم ما ولكن ينظر في حاله أه خان (قوله وان  
اختلفا) يعنى ان اختلفا في تزويجهما فقال الزوج للام تزوجت بزوج آخر وانكرت أه (قوله فان كان الزوج غيرهم) فالقول قولها  
والافلا لانهم لا يتفرقا حتى يدعى على نفسها ألا ترى أن كل من ادعى عليها النكاح يحكم هذا الاقرار لا يثبتها وان عنت الزوج لا يقبل  
قولها حتى يقر بذلك الرجل أه ولو الجاني وكتب ما نصحته قال الكمال فان لم تعين الزوج فالقول لها وان عينته لا يقبل قولها في دعوى الطلاق  
حتى يقر به الزوج أه

صحح لما ذكرنا من الحاجة الى الصيانة وبه يقضى في زهنا كثيرا الفساق وإذا بلغت إحدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم وقدرة أبو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى قال رحمه الله (وغيرهما أحق بها حتى تستهي) أي غير الام والجدة أحق بالجارية حتى تستهي وفي الجامع الصغير حتى تستغنى لما ذكرنا من الحاجة ولان في الترتل عند من يحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاسم استخدام وغيره بالاعتكاف الاستخدام ولهذا لا يؤثرها الخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لانهما على ذلك شرعا فيحصل المقصود وفي الكافي اذا خلع الرجل امرأته وله منها بنت إحدى عشرة سنة فضمها اليها وتخرج من بيتها في كل ساعة وتترن البنت ضائعة فله أن يأخذها قال رحمه الله (ولاحق للامة وأم الولد ما لم يعتقا) العجزهما عن الحضانه بالاستتغال بخدمه المولى ولان حق الحضانه نوع ولاية ولا ولاية لهما على أنفسهما فلا يكون لهما ولاية على غيرهما فتكون الحضانه لولا ان كان الصغير في الرق ولا يفسر في نفسه وبين أمه اذا كانا في ملكه على ما ذكر في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرًا فالحضانه لافرقائه الا حرار على ما تقدمنا واذا اعتقا كان لهما حق الحضانه في أولادهما الا حرار لانهم أو أولادهم أحرار وان ثبتوا الحق والمذبة كالقننة لوجود الرق فيها والمكاتبه أحق بولدها المولود في الكتابة لانه يصير داخل في كتابته تابعها بخلاف المولود قبل الكتابة قال رحمه الله (والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعتق دينيا) لان الحضانه تتبع على الشفقة وهي أشق عليه فيكون الدفع اليها لتطوله ما لم يعقل الاديان فاداعقل ينزع منها الاحتمال الضرر ولا حق للرتدة في الحضانه لانها تحبس وتضرب فلا تنفر غله ولا في دفعه اليها نظرا له قال رحمه الله (ولا خيار للمولود) عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي بخير وعندنا اذ بلغ سبع سنين بخير الغلام وتسلم الجارية الى الاب من غير تخيير لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن امرأته جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان زوجي يريد أن يذهب بابنه وقد سقاني من بئر أبي عتبة وقد نعتني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استهما عليه فقال زوجها أنتما في ولي ولدي فقال عليه الصلاة والسلام هذا ابولدها ذم أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذت ذمها فانطلقت بهن رواه الترمذي وصححه وهذا نص على التخيير غير أن أحد يقول هو نص في الغلام ولا تقاس الجارية عليه لانها تحتاج الى الحفظ والترؤيب دون الغلام ولنا أن ذم صغير غير رشيد ولا عارف بعلمته فلا يعتد باختباره كسائر تصرفاته ولانه لقصور عقله يختار من عنده الراحة والخليفة ولا يتحقق الظرفيه وقد صح أن العجابه لم يخيروا ولا بجعة لهم في الحديث لانه لم يدكر فيهمه الفراق فالظاهر أنها كانت في صحبته ألا ترى الى قولها ان زوجي يريد ولولا أنها في صحبته لما قالت ذلك ويحتمل أن كان بالغبل هو الظاهر لانها قالت وقد سقاني من بئر أبي عتبة والذي يسقى من البئر هو البالغ ظاهرا أو هو حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به وليس فيه دليل على أنه تخيير في السبع لانه ليس في الحديث ذكر عمره أو لانه وفق بركة دعائه عليه الصلاة والسلام لا اختيار الا نظر فلا يقاس عليه غيره ولانه عليه الصلاة والسلام أمر بما أولا بالاستهام وهو متروك اجماعا فكذا التخيير ومن العجب أنهم لم يعتبروا بامانه وهو اختياره لانه وهو وقع له ثم يعتبرون اختياره لاحد الابوين وهو ضرر عليه وهذا يخاف ثم الغلام اذا بلغ رشيد فله أن يفرد بالاسكنى وليس لابيئه أن يضمه الى نفسه بغير اختياره الا أن يكون مفسدا مخوفا عليه فحينئذ له أن يضمه الى نفسه بغير اختياره اعتبارا لنفسه بحاله فإذا بلغ رشيد لا يبقى للاب يد في ماله فيكتفي بنفسه واذا بلغ مسذرا كان له ولاية حفظ ماله فكذلك له أن يضمه الى نفسه اما المدفع النعمة أو المدفع العار عن نفسه فإنه يعبر بفساد ابنه وأما الجارية اذا كانت بكر فلا يبرأها من نفسها بعد البلوغ لانها لم تختبر الرجال ولم تعرف حيلهم فيصاف عليها الخداع منهم وأما الثيب فان كانت مأمونة لا يخاف عليها الفتن فليس له أن يضمها الى نفسه لانها اختبرت الرجال وعرفت كيدهم فأمن عليها من الخداع وقد زالت ولايته بالبلوغ فلا حاجة الى ضمها وان كانت مخوفا عليها فله أن يضمها اليه لما ذكرنا في حق الغلام

حد الشهوة والاعتماد على هذه الرواية لفساد الزمان اه (قوله وقدرة أبو الليث بتسع سنين) قال في الوجيز وعن أبي يوسف اذا بلغت الجارية حد الشهوة فالاب أحق بها وهي لا تستهي حتى تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى (قوله بخلاف المولود قبل الكتابة) أي فإنه لاحق لها فيه اه (قوله بئر أبي عتبة بكسر العين وفتح ما بعدها كذا ضبطه الشارح اه وفي شرح الكافي بئر أبي عتبة بالمنسأة فوق وفي الاحكام والسنن بئر أبي عتبة بالنظ الحبة من العنب وهو الصحيح وهي بئر بقرب المدينة لا يمكن الصغير الاستقاء منها اه مغرب وقوله وهي بئر بقر المدينة الخ هذه البئر التي عرض رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه عندها المسار الى بدر اه ابن الاثير (قوله أنتما في في وادي) الحاققة المنازعة اه (قوله ثم الغلام اذا بلغ رشيد) انه قد بلغ رشيد الخ قال الولوالجي اذا بلغ الصغير زال ولاية الاب عنه ولا حق للاب فيه ان كان مأمونا عليه وان كان مخوفا عليه له أن يضمه الى نفسه لما ذكرنا وكذلك الثيب البالغة وان اختلف الاب والثيب البالغة يسئل عن حالها فان

(قوله فله أن يضمها إذا لم يكن مفسدا) قال الخولواحي الابن اذا بلغ يتخير بين الابوين فان أراد أن ينفرده ذلك فان كان فاسقا يحشى عليه شيء فالأب أولى من الام وله أن يضمه معه الى نفسه لانه أقدر على صمته فان كانت بنتا فإراد الأب أن يضمها مع نفسه ان كانت مأمونة ليس له ذلك لزوال ولايتها عنه والاختراع ( ٥٠ ) لا يكون لها ولاية الضم الى نفسه اذا كانت بنتا غير مأمونة وللأب ذلك والفرق

هو أن الأب والجد كانا هما حق الخبر في ابتداء حالها بخازلهما ما أن يعيداهما الى حجرهما إذا لم تكن مأمونة اه أما غير الأب والجد لم يكن لهما حق الخبر في ابتداء حالها بخازلهما أن يعيداهما الى حجرهما أيضا لكن يتراجعون الى القاضي ايكنهم بين قوم صالحين لان للقاضي ولاية على الناس ولولم يتراجعوا عما تركب ما يلحقهم الضرر بذلك من العار وغير ذلك اه وقوله والاخ والم لا يكون لهما ولاية الضم الى نفسه مخالف لما قاله الشارح وينبغي العمل بما قاله الشارح سيما في هذا الزمان والله الموفق اه (قوله وليس غيرها أن تنقله الاباذن الاب الخ) وليس لام الولد اذا أعتقه أن يخرج الولد من المصر الذي فيه أبوه لان ولاية الاخراج بحكم العقد ولم يكن بينهما عقد اه ولولاحي

والجد عزلة الأب فيه وان لم يكن لها أب ولا جد وكان لها أخ أو عم فله أن يضمها إذا لم يكن مفسدا أما إذا كان مفسدا فلا يمكن من ذلك وكذا الحكم في كل عصابة ذى رحم محرم منها وكذلك البكر اذا طعنت في السن فان كان لها عقل ورأى ويؤمن عليها من الفساد فليس لغير الأب والجد أن يضمها اليه وان خيف عليها ذلك فلا تخ والعلم ونحوهما من العصابات أن يضمها اليه إذا لم يكن مفسدا وان لم يكن لها أب ولا جد ولا غيره مامن العصابة أو كان لها عصابة مفسدة فلا قاضي أن ينظر في حالها فان كانت مأمونة فلاها تنفرد بها سكنى سواء كانت بكرا أو ثيبا والأوضاعها عند امرأه أمينة ثقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين قال رحمه الله (ولا تأسفر مطلقه بولدها) لما فيه من الاضرار بالولد قال رحمه الله (الالى وطنها وقد تكهها ثم) لانه التزم المقام فيه شرعا وعرفا قال عليه الصلاة والسلام من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا تصير الحريية بذيمة والمسافر مقيما على ما ذكره نحوها وزاده وذكر في القنية أنه لا يكون مقيما بشرط في المختصر لجواز النقل شرطين أحدهما أن يكون وطنها هو الثاني أن يكون التزوج واقعا فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها أن تنقله اليه والى وطنها لعدم الامرين في كل واحد منهما ما هو رواية كتاب الطلاق من الاصل وفي الجامع الصغير ان لها النقل الى مكان العقد لان العقد متى وقع في مكان يوجب أحكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة حقوق امسالك الاولاد والاول هو الاصح لان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمقام فيها اعرفا فلا يكون لها النقل اليه كما لا يكون لها النقل الى وطنها إذا لم يقع التزوج فيه فخالصه أنه متى وجد الامران في مكان واحد جاز لها النقل اليه كمنها كان الا أن يكون دارا للحرب فليس لها أن تنقله اليها الما فيه من الاضرار بالولد المسلم أو الذمي وعن أبي يوسف أنه اعتبر موضع الولادة لا غير حتى كان لها النقل الى موضع ولدته فيه لا الى غيره وان كان وطنها هو وجد التزوج فيه رواه عنه الطحاوي رحمه الله تعالى هذا اذا كان بين الموضوعين تفاوت وان تفاوت بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى أهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محله الى محله في بلدة واحدة غير أن الانتقال من مصر الى قرية يضرب بالولد لكونه يتخلق باخلاق أهل القرية فلا تملك ذلك الا أن تكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وهذا الحكم في حق الام خاصة وليس لغيرها أن تنقله الاباذن الاب حتى الجدة والله أعلم بالصواب

باب النفقة

وهي مشتقة من النفوق الذي هو الهلاك يقال نفقت الدابة تنفق نفوقا أي ماتت ونفقت الدراهم والزيادة تنفق نفوقا أي نفقت وأنفق الرجل أي افتقر وذهب ماله وأنفقت الدراهم من النفقة ونفقت السلعة نفقا بالفتح راجت وأنفق القوم نفقت سوقهم فكان للهلاك والرواج وفيها هلاك ورواج الحال في المصالح ونفقة الغير تجب على الغير بأسباب ثلاثة بالقرابة والزوجية والمالك فمبدأ نفقة الزوجة لانها أنسب بما تقدم قال رحمه الله (تجب النفقة للزوجة على زوجها ولكسوة بقدر حالهما) ولو مانعة نفسهم اللهم ثبت ذلك بالكاتب والسنة والاجماع وضرب من المعقول أما الكتاب فقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وأما السنة فاروى عن جابر بن

(باب النفقة) قال الكمال رحمه الله النفقة مشتقة من النفوق وهو الهلاك نفقت الدابة نفوقا هي ملكك أو من انفاق

الرواج نفقت السلعة نفقا راجت وذكر الخشري أن كل ما فادون وعينه فاعيد على معنى الخروج والذهب مثل عبد نفي ونفرو ونفق ونفس ونفي ونقد وفي الشرع الادرار على الشيء بما به بقاؤه اه (قوله فبدأ بنفقة الزوجة) الذي يحيط الشارح فبدأ اه قال الكمال فبدأ بالزوجات اذ هي الاصل في ثبوت النفقة للولادة فرعها ثم بالنسب الابعاد اه (قوله وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ويرجع الضمير الى الوالدات المتقدم ذكرهن قبلهن الزوجات وقبلهن المطلقات والاول هو الظاهر اه فتح



(قوله واستحلتم فروجهن بكلمة الله) قيل هي كلمة لا اله الا الله وقيل هي الكلمة التي يعتقد بها النكاح اه شرح مسلم القرطبي في باب الحج اه (قوله وأما العقول فلان النفقة تجب جزاء الاحتباس الخ) قال في الهداية وكل من كان محبوسا بحق مقصودا غيره قال النكاح أي للنفقة ترجع الى غيره كانت نفقته عليه فخرج الرهن فان نفقته على الرهن لان منفعة جسده ليست بمنفعة للرهن بل مشتركة وخرج المنكوحه نكاحا فإذ احتج لوجوب نفقة شهر ثم ظهر أنه فاسد رجع عليها بما أخذت أما لو أتى في علمه اربلا فرض الثاني فلا يرجع وفي الفتاوى رجل اتهم بامرأة فظهر بها حبل فزوجت منه فان لم يقربان الحمل منه كان النكاح فاسدا عند أبي يوسف وعندهما صحيح فتستحق النفقة وذكر في موضع آخر لا تستحق النفقة عندما أيضا لانه ممنوع من وطئها ولو أقر أنه منه تجب النفقة بالاتفاق أصح النكاح عند الكل وحل وطؤها وتقدم أصله في المحرمات والله أعلم اه (قوله والمقاتلة) أي إذا قاموا بدفع عدو المسلمين اه فتح (قوله ولا فرق في ذلك بين أن تكون مسلمة أو كافرة) قال في الهداية النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة (٥١) كانت أو كافرة إذا سلمت نفسها في منزله

فعلية نفقةا وكسوتها وسكنها قال النكاح وقوله إذا سلمت نفسها في منزله ليس شرطا لازما في ظاهر الرواية بل من حين العقد الصحيح وان لم تنتقل الى منزل الزوج إذا لم يطلب الزوج انقةا لها فان طلبه قامتت لحق لها تكهرها لا تسقط أيضا وان كان غير حق لان نفقة لها التثوية وقال بعض المتأخرين لان نفقة لها حتى ترق الى منزل الزوج وهو رواية عن أبي يوسف واختاره القديري وليس الفتوى عليه وقول الشيخ الاقطع أبي نصر في شرحه ان تسلمها نفسها شرط بالاجماع منقول فيه ثم قدره على وجه يرفع الخلاف وهو أنه إذا لم يتنقلها الى بيته ولم تنتمع هي تجب النفقة لانها سلمت نفسها

عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر في خطبته في حجة الوداع فقال اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لا يوطئن فراشكم أحدا تنكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن رواه مسلم وأبو داود وعن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل اربا أنت فسك فتصدق عليهم فان فضل شيء فلا هلك فان قضى لشيء فلذئ فرائسك الحديث رواه مسلم وأما الاجماع فلان الامة أجمعت على أن النفقة والكسوة واجبتان للزوجة على زوجها أو مال المعول فلان النفقة تجب جزاء الاحتباس ومن كان محبوسا بحق شخص كانت نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه أصله القاضي والوالي والعامل في الصدقات والمفتي والمقاتلة والمضارب إذا سافر عمال المضارب والرعي والافرق في ذلك بين أن تكون مسلمة أو كافرة لاطلاق النصوص وقوله بقدر حالهما يعني باعتبار حالهما في النفقة حتى إذا كانا موسرين تجب عليه نفقة الموسرات وان كانا معسرين تجب عليه نفقة المعسرات وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا تجب عليه نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وهذا اختيار الخشاف وعليه الفتوى وقال الكرخي يعتبر حال الزوج لا غير قوله تعالى ليتق ذرعتهم من سمعتهم وقال تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقال تعالى ومن قدر عليه رزقه فليتب فق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاهها ومن اعتبر حالهما فقد ترك العمل بالكتاب بيانه أن الزوج إذا كان معسرا وهي موسرة فلو أوجبتا عليه نفقة فوق نفقة المعسرات لكان تكليفهما لم يثبت وهو منق بالنص ولذا قوله عليه الصلاة والسلام لهذا امرأه أبي سنيان خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدت بالمعروف فقد اعتبر حالها والحديث صحيح مذكور في الصحيحين وما تلاه يقتضي اعتبار حال الرجل فاعتبرنا حالهما معاجلاهما ونحن نقول فيما إذا كان هو فقيرا وهي موسرة يسلم لها قدر نفقة المعسرات في الحال والزائد يتي دينافي ذمته فلا يكون تكليفها لم يثبت وكل جواب عرفته في فصل النفقة من اعتبار حال الزوج أو حالها فهو الجواب في الكسوة إذا المعنى لا يختلف وقد تعارض فيه نصان أيضا لان قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره المراد به الكسوة وحديث هتد عام فيهما فقد تعارض فيها فعملنا بما باعتبار حالهما ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو المنصوص عليه في كتابنا العيين والمستحب للزوج الموسر وهي فتيرة أن يأكل معها الاظهار مكارم الاخلاق وحسن العشرة

ولكنه رضى بطلان حقه حيث ترك النفقة فلا يسقط حقه اه (قوله عملا بهما) أي بالكتاب والسنة اه (قوله وكل جواب عرفته في فصل النفقة من اعتبار حال الزوج أو حالها فهو الجواب الخ) قال النكاح رجمه الله وان اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قول الزوج في العسرة كذا في الاصل وأشار شيخ الاسلام الى أن القول قولها انه قادر وهو ما ذكره محمد في الزبادات ومن المتأخرين من قال يتقرر له في الاثنية العلوية والفقهاء وإذا كان القول قوله ولا يثبت له نفسا القاضى أن يسأل عن يساره في السر فليس ذلك على القاضي وان فعله فاتاه عنه انه موسر لم يفرض عليه نفقة الموسر الا أن يخبره بذلك عدلان أنهم ما علموا ذلك ويكونان بمنزلة الشاهدين فان أخبراه من وراءه ولم يؤخذ بقولهما فان أقامت الزوجة أنه موسر فأقام الزوج أنه محتاج أخذ يثبتها وفرض عليه نفقة الموسر كذا في كافي الحاكم اه (قوله ومعنى قوله بالمعروف الوسط) قال في الهداية وهو الواجب قال النكاح أي الوسط هو الواجب بعد اعتبار حالهما او قد يقال لا يتشبه على جميع أقسام تفسير قول الخشاف رحمه الله بل في أواسط الحال وفي اختلافهما باليسار والاعسار فان الواجب فوق الاعسار ودون اليسار وهو وسط في اليسار وأما في يساره فممكن أن يقال تجب نفقة هي وسط في اليسار وأما في اعسارهما فتجب نفقة وسط في الاعسار وهو بعيد

فإنه إذا فرض أن أعساره ما غاب في الأعسار فاعلمتجب الغاية فيه لأن اعتبار حاله أو حالها لا يوجب غير ذلك والوجه أن المراد بالمعروف في قوله صلى الله عليه وسلم خذى من ماله ما تعرف ما تقابل المكفر فيستقيم فإن المعروف في متوسطه الحال أن كفايتها دون كفاية الفائقة فيجب ذلك يساره وعند غاية أعساره أو أعساره المعروف دون المتوسط فيه واذا حصل أن على الثاني اعتبار الكفاية بالمعروف فيما فرض في كل وقت وباعتبار حاله من اليسار والأعسار وكما يفرض إياها قدر الكفاية من الطعام كذلك من الأدم لأن الخبر لا يوجب كل الأدم وما اه (قوله في المتن لا ناشئة) قيل ليس يرجع للناشئة بقية فقال نعم فقيل كم فقال جراب من تراب سعتاه لا نفقة لها اه اتقاني (قوله ولو كان يسكن في المغصوب فامتعت) (٥٣) قال قاضيان الأإذا امتعت ليحولها إلى منزله أو يكثرى لها منزلا فبئذ لا تكون ناشئة اه

وقوله (ولو ما نعت نفسها المهر) أي النفقة واجبة لها وإن منعت نفسها من التسليم حتى يسلم لها المهر المقدم وهو الذي تعرفه قديمه في كل بلاد وزمان لأنه منع بحق لتقصير من جهته فلا تسقط النفقة به وإن كان بعد الدخول عند أي حقيقه وعند هذه الأإذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم الأب وهذا لأن النفقة وإن كانت جزاء الاحتباس عند ذلك لا يشترط حق حقيقة الاحتباس بأن يتفعلها إلى يتفعل بل الاحتباس المتدرك كاف لوجوبه أو ذلك يوجد بمجرد العقد والتكليف ما لم يوجد منها الامتناع ظليا قال رحمه الله (لناشئة) أي لا تجب النفقة للناشئة وهي الخارجة من بيت زوجها بغير إذنه المانعة نفسها منه بخلاف ما لو كانت مانعة في البيت ولم تكن من الوطاء حيث لا تسقط النفقة به أقسام الاحتباس لأن الظاهر أنه يتسدر على وطئها وكذا العادة ألا ترى أن البكر لا توطأ إلا كرها ولو كانا يسكنان في ملك المرأة فنعتة من الدخول عليها إلا نفقة لها لأن ناشئة الأأن تكون سألته النفقة لأن الاحتباس فأن لعنى منه ولو كان يسكن في المغصوب فامتعت منه فلها النفقة لأن البيت بناشئة ولو عادت الناشئة إلى منزل الزوج وجبت لها النفقة لزوال المانع قال رحمه الله (وصغيرة لاوطا) يعني لا تجب اه النفقة سواء كانت في منزله أو لم تكن وقال المشافعي له إن نفقة لانها عوض عن الملك عنده كافي للملكة ملكة العيين وكونها ممتعة ما بالانأثير له ألا ترى أنها تجب للحنائض والنفساء والمریضة والرعاة والعجوز التي لا يجامع مثلها ولنا أن المعتبر في إيجاب نفقة الزوجات احتباس من يتفعل به الروح انتفاعا بقصود بالنسكاح وهو الجماع أو الدوا على له والصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح للدوا على أيضا فكان فوات منفعة الاحتباس لعنى فيها فصارت كالناشئة بخلاف المستهدبه من المسائل التي ذكرت لأن الانتفاع بهن حاصل في الجملة من حيث الدوا على بان يجامعهن فيمادون الفرج أو من حيث حفظ البيت والموا أنسة بخلاف الصغيرة ولا يمكن اعتبارها كالمعين لأن النفقة فيه لاجل الملك لا لاجل الاحتباس ألا ترى أنه لا يسقط بالابق وهذه تسقط بالنشور وقال أبو يوسف إذا كانت الصغيرة تصلح للخدمة والاستئناس فنقلها إلى بيته فليس له أن يردها وتسحق عليه النفقة فاعتبر بمنفعة الخدمة والاستئناس وذكر في النهاية معز بالي الأخيرة في تعليل وجوب النفقة وقيل إن الصغيرة إذا كانت مشتهة ويمكن جاعها فيمادون الفرج يجب لها النفقة ولو كانت الصغيرة تصلح للجماع تجب نفقتها على الزوج بالاجماع لحصول المقصود وأما الفرواق حتمه قبل بنت سبع سنين والصحيح أنه غير مقدر بالسن وإنما يبره لا حال والقدرة على الجماع فإن السهية الفضة تحتمل الجماع وإن كانت صغيرة السن وإذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الجماع وهي كبيرة تجب لها النفقة في ماله لأن العجز من قبله قصار كالجبوب والعنين وإن كانا صغيرين لا يقدران على الجماع فلا نفقة لها العجز من قبلها فصارت كالجبوب والعنين إذا كان تحتها صغيرة قال

وفي الفتاوى للنسفي لو كان يسمر قدوهي يتف قبعت إليها جنينا يجعلها إليه فأنت لعدم الحرمان لها النفقة اه كمال رحمه الله (قوله وقال المشافعي لها النفقة لانها عوض عن الملك الخ) قال الاتقاني ولا تسلم أنها وجبت عوضا لانها لا تخلو إما أن تكون عوضا عن ملك البضع أو عن الاستمتاع ولا ثالث فن أدعى فعله البيان فلا يجوز الأول لأن ملك البضع وقع المهر عوضا عنه فلا يجوز أن تكون النفقة عوضا عنه لأن النفقة عوضا عن الشرع عوضا عن معروض واحد ولا يجوز الثاني أيضا لأن الاستمتاع وقسع تصرفا فيما ملكه بالعدو فلا يجب شراء جزء غير ما أوجبه العقد كافي استيفاء المنافع في الأجرة فإن فلتسقط تسكن عوضا عن الاستمتاع لم تسقط إذا عذر الاستمتاع واللازم متف فينتق المزوجات لا تسلم

الملازمة لانها تجب للر بضة مع تعدد الاستمتاع فإن قلت لو كانت تجب على وجه الصلة كما قلتم ليجب الزوج لاجلها قلت رحمه الملازمة ممنوعة لاستقامتها بقصدوى الأرقام لانها على وجه الصلة ومع هذا يجب من وجبت عليه إذا امتنع اه (قوله ألا ترى أنها تجب للحنائض والنفساء والمریضة الخ) قال في شرح الطحاوى إذا مرضت مرضا لا تطيق الجماع أو كبرت ولا تطيق الجماع أو بهارتق عنع الجماع أو قرن بين الجماع أو أصابها بلاء عنع الجماع فإن لها النفقة اه اتقاني (قوله والصحيح أنه غير مقدر بالسن) قال في الفتاوى الصغرى إذا كانت المنكوحه في بيت الزوج لا تسحق النفقة حتى تبلغ مبلغ الجماع وقكاه وافي تنسيرا بلوغ مبلغ الجماع قال بعضهم إذا كانت بنت سبع سنين بلغت وإن كانت بنت الخمس لا وفي السبع والست والثمان إذا كانت عملة فقد بلغت والمختار أن ما لم تبلغ مبلغ الجماع هكذا قال أبو الليث في النزول وعليه الفتوى انتهى صغرى في باب النفقة (قوله وار كانا صغيرين لا يقدران على الجماع فلا نفقة لها) قال الكمال وأكثر ما في الباب

أن يجعل المنع من قبله كالعدم فالمنع من جهته قائم ومعه لا يستحق النفقة وعن هذا قلنا إذا تزوج المحبوب بضعفيرة لا تصلح للجماع لا يفرض لها نفقة ولا يحق إمكان عكس هذا الكلام فيقال يجعل المنع من جهتها كالعدم فتحتمل التحقيق والتحقق أن النفقة لا تجب إلا لتسليمها الاستيفاء منها فعمد المقصود بذلك التسليم فمذرو وجودها معه وجودها وعدمها فلا تجب في الصغيرين وتجب في الكبيرة تحت الضغر انتهى (قوله لقوات الانتفاع من جهته) وإن لم يكن من جهة الآخر انتهى فتح (قوله أو حبس بحق) أي بحق بقدر على إبقائه أو لا يقدر انتهى فتح (قوله أو ظلم) أي وكذلك لو ارتد أو أسلمت وأبى هو الإسلام (٥٣) أو طلقها بعد الدخول وكذا كل

فرقة جاءت من قبلها بحق لا تسقط النفقة كالفرقة بغير الراتق والسووغ وعدم التكفارة أو بسبب الحب والعنة مادامت في العدة انتهى فتح (قوله) لكن تجب عليه نفقة الحضر) بأن يعتبر ما كان قيمة الطعام في الحضر فوجب دون نفقة السفر انتهى فتح (قوله) تجب عليه نفقة الإقامة) أي لافقة السفر انتهى (قوله) ولو سلمت نفسها وهي مريضة لا تجب لها النفقة) قال في الهداية وعن أبي يوسف رحمه الله أنها إذا سلمت نفسها إليه ثم مرضت تجب لها النفقة لتحقيق التسليم ولو مرضت ثم سلمت قالوا لا تجب لأن التسليم لم يصح هذا حسن وفي لفظ الكتاب إشارة إليه انتهى قال الكمال قوله هذا حسن وفي لفظ الكتاب إشارة إليه وهو قوله أن مرضت في منزل الزوج وهو عبارة عن تسليم نفسها صحيحة ثم طرأ المرض لا يحق أن إشارة الكتاب هذه مبنية على ما اختاره من

رحمه الله (ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج ومريضة لم ترف) أي لا تجب لهن النفقة أما المحبوسة فلان الامتناع جامع قبلها وإن لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وذ كرا الكرخي أنه إذا حبست قبل النفقة فان كانت تقدر أن تحل بينا وبينه في الحبس فلها النفقة وإن كانت لا تقدر فلا نفقة لها ولو حبست بعد النفقة لم تبطل نفقة لان المنع بعراض الزوال وهو غير مضاف إليها فلا يؤثر في إسقاط حقها كالحبض والنقاس وذ كرا القدرى أن ما ذ كرا الكرخي محمول على ما إذا كانت لا تقدر على قضاءه أما إذا كانت تقدر لم تنقض حتى حبست فلان نفقة لها لانها هي التي حبست نفسها بروى هذا التفصيل عن أبي يوسف رحمه الله والمذكور في الجامع الص. غير أنه لا يستحق النفقة مطلقا من غير فصل واستشهد محمد على ذلك بغصب العين المستأجرة من يد المستأجر حيث تسقط عنه الاجرة لقوات الانتفاع من جهته وعالمية الاعتماد واذ اهرى الزوج أو حبس بحق أو ظلم فلها النفقة لعدم المانع من جهتها وأما إذا غصبها غاصب فلان نفقات الاستمتاع بها لا من جهة الزوج فلا تستحق النفقة وعن أبي يوسف أنه استحق لما ذ كرا في المحبوسة وأما إذا حبست مع غيره فليأخذ كرها من أن فوات الاحتباس لأن قبله بوجوب سقوط النفقة وعند أبي يوسف لها النفقة إذا حبست بعد تسليم نفسها لانها مضطرة فبها نفقة من جهتها باختيارها وقد كررنا أن الاحتباس إذا فوات لان جهتها لا يوجب سقوط النفقة عنده ويحتمل أن تكون هذه المسئلة مبنية على أن الحج يجب على الفور عنده فتكون مضطرة وعند محمد على التراخي فلا تكون مضطرة لكن تجب عليه نفقة الحضر عنده دون السفر لانها هي الواجبة عليه ولو كان زوجها ماعاني السفر تجب عليه نفقة الإقامة أجماعا ولا يجب عليه الكراء لان الزيادة على نفقة الإقامة لحقتها بأزمنة نفقة تحصل لها فلا تكون عليه كالمداواة في مرضها أو أما المريضة قبل النفقة إلى منزل الزوج وهو المراد بقوله ومريضة لم ترف فلعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ولو سلمت نفسها وهي مريضة لا تجب لها النفقة ولو مرضت بعد التسليم تجب لها روى ذلك عن أبي يوسف رحمه الله وانقياس لا يجب عليه لما ذ كرنا وجه الاستحسان أنه ينتفع بها انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع أو دواعيه والاستئناس بها وحفظ البيت والمنازع على شرف الزوال فصار كالحبض والنقاس ولان النكاح يعقد للعفة والالفة وليس من الالفة أن يتمتع من الاتفاق عليها ويرتد إلى أهلها إذا مرضت وقيل إن أمكن الاستمتاع بها بوجه فعليه نفقة والافلا كالعبدا الموصى بخدمته لانسان وبرقبته لاخر وروى عن أبي يوسف أنه يفتق عليها إذا انطاول بها المرض قال رحمه الله (ونكاحها المومسرا) يعني يجب على الزوج نفقة خادمها إذا كان مومسرا يعني إذا كان لها خادم متفرغ لخدمتها ليس له شغل غير خدمتها وهو مملوك لها لانها لا بد لها من خادم يقوم بخدمتها وهي أمر يتباح حتى تنفرغ لخدمتها فكأنها يجب عليه نفقة يجب عليه نفقة خادمها أو الخادم أن نفقة كل واحد منهم المنفعة تعود إليه ألا ترى أن التناضى لما وجبت نفقته في بيت المال تجب نفقة خادمه أيضا لما ذ كرنا واختلقت في هذا الخادم قبل هي جارية مملوكة لها وإن كانت غير مملوكة لها لا تستحق النفقة للخادم في ظاهر الرواية كالتقاضى إذا لم يكن له خادم لا يستحق نفقة الخادم

عدم وجوب النفقة قبل التسليم في منزله على ما قدمه من قوله النفقة واجبة للزوجة على زوجها إذا سلمت نفسها في منزله وقد منسأه مختار بعض المشايخ ورواية عن أبي يوسف وليس الفتوى عليه بل ظاهر الرواية وهو الاصح تعلقها بالعبء الصحيح المبرقع نشور فالمستحسن لهذا التفصيل هم المختارون لذلك الرواية عن أبي يوسف وهذا قد يعتدوا واختار وجوب النفقة لتحقيق الاحتباس باستيفاء ما هو من متاصد النكاح من الاستئناس والاستمتاع بالله وأي وهو ظاهر الرواية قال في الاصل نفقة الزوجة انتهى ر قوله في التناضى والخادم والخادم واحد الخدم غلاما كان أو جارية كذا في ديوان الادب انتهى اتقاني (قوله إذا كان مومسرا) واليسار يقدر بنصاب حمان الصدقة لا بنصاب

وجوب الزكاة كذا في الفتاوى الصغرى وغيرها انتهى اتفاقاً (قوله ولا يفرض لا كثر من خادم واحد) هذا اللفظ القدرى في مختصره ولم يذكر الخلاف وكذا لم يذكرها كما اشبهه في مختصره الموسوم بالكافي وكذا ذكره الكرخي في مختصره بلا خلاف حيث قال فان كان لها خادم أو خادم فرس الخ كما تقدم واحد لا يزيد عليه فعن هذا قال صاحب التنازع بلفظ عن فقال وعن أبي يوسف انه يفرض نفقة خادمين ولكن قال شمس الأئمة السرخسى في شرح الكافي وعلى قول أبي يوسف يفرض نفقة خادمين كذا قال شمس الأئمة البيهقي في الشامل في قسم المسروط والامام الاسيحايبى في شرح الطحاوى وصاحب المختلف فيه وفي التحفة وعند الذى ذكره عن أبي يوسف غير المشهور وعنه لان المشهور من قوله كقولهما وبه شرح الطحاوى في مختصره ثم قال الطحاوى فيه وروى أصحاب الاملاء عنه انه قال ان المرأة ان كانت من رجل مقدارها ( ٥٤ ) عن خدمة خادم واحد نفق على من لا بد لها منه من الخدم عن هو أكثر من الخادم الواحد أو الاثنين أو أكثر

من بيت المال وهذا لان استحقاقها نفقة الخادم باعتبار ملك الخادم فاذا لم يملك فلا يستحق كالغازى اذا كان راجلاً لا يستحق منهم الفارس ولو جاء بخادم يخدمها لم يقبل منه الا برضاها ومنهم من قال كل من يخدمها وهذا اذا كانت حرّة وان كانت أمة فلا تستحق عليه نفقة الخادم وقيل اذا كانت من الارذال لا تستحق الخادم وان كانت حرّة ولا يفرض لا كثر من خادم واحد عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يفرض لخادمين أحدهما المدخل البيت والاخر لمصالح خارجه وهو نظير الاختلاف في الغازى اذا كان معه أكثر من فرس واحد وعن أبي يوسف اذا كانت فائقة في الغنى وزفت اليه يخدم كثيرة استحققت نفقة الجميع ولهما أن الواحد يقوم بالأميرين فلا حاجة الى الاخر فيما يرجع الى الكفاية وانما هو للزينة ووجوب النفقة باعتبار الكفاية لا باعتبار الزينة والتجمل وهو لو قام بخدمتها بنفسه كان يكفي ولم يلزمه نفقة الخادم فكذا اذا قام الواحد مقام نفسه ويلزمه من نفقة الخادم أدنى الكفاية ولو كان الزوج معسراً لا يجب عليه نفقة خادمها وان كان لها خادم فيما رواه الحسن عن أبي حنيفة خلافاً لمحمد هو يقول انه اذا كان لها خادم لم تكلف بخدمة نفسها اقتجب عليه نفقته كالأول كان موسراً والأول أصح لان المعسرة تكفى بخدمة نفسها واستعمال الخادم لزيادة التمتع فتمتع في حالة اليسار دون الاعسار ولو اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قوله الآن تقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل قال رحمه الله (ولا يفرق بين مجز عن النفقة وتؤم بالاستدانة عليه) وقال الشافعى يفرق بينهما الماروى أبو هريرة رضى الله عنه من قوله عليه الصلاة والسلام ابدأ بمن تعول فقال من أعول بأرسول الله قال امرأتك تقول أطمعنى أو فارقتى جازيتك تقول أطمعنى واستعملتني ولذلك يقول الى من تتركتي رواه البخارى ومسلم وروى الدارقطى عن أبي هريرة في الرجل لا يجد ما يتفق على امرأته يفرق بينهما وكتب عمر رضى الله عنه الى امرأه الجنادى رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا فان طلقوا بغير ما بقية نفقتهم الماضية ولان الواجب عليه الامانة بالمعروف وقد فات ذلك بالمجز عن النفقة فتعين التسريح بالاحسان فصار كالجلب والعنة بل أولى لان البدن لا يباع له بدون النفقة ويبقى بدون الجماع ألا ترى أنه يؤمر بالانفاق على المملوك كملك الميمى وبيعهما عند المجز أو الأباة ولا يؤمر بالجماع وكذا منفقة الجماع مشترك بينهما ومنفعة النفقة تختص به فكان فوقه وانما قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة يدخل تحته كل معسر وقوله تعالى لا يكلف الله نفساً الا ما آتاها يجعل الله بعد عسر يسرا يدل على أن من لم يقدر على النفقة لا يكلف بالانفاق فلا يجب عليه الاتفاق في هذه الحالة ولان في التفريق ابطال الملك على الزوج وفي الامر بالاستدانة تأخير حقها وهو أهون من الابطال فكان أولى ولا حجة له في حديث أبي هريرة لانهم قالوا له

من ذلك قال وبه تأخذ اه اتفاقاً (قوله وزفت اليه يخدم كثيرة استحققت نفقة الجميع) لان هذا من المعروف المشهور هو الواجب في النفقة بالنص اه اتفاقاً (قوله وقال الشافعى يفرق بين الماروى الخ) اعلم أن التفريق بالمجز عن الانفاق عند الشافعى فسح لا يطلق نص عليه في المبسوط اه اتفاقاً ثم اعلم أن المجز عن الانفاق لا يوجب التفريق عندنا ولكن مع هذا اذا فرق القاضي بينهما اهل ينفقونه أو أم لا قال الامام أبو حفص محمد بن محمود الاسترودشى في الفصل الثانى في القضاء في المجتمعات من كتاب النصول واذا ثبت المجز بشهادة الشهود فان كان القاضي شافعى المذهب وفرق بينهما ما نفذ قضاؤه بالتفريق وان كان حنفياً لا ينبغي له أن يقضى بخلاف

مذهبه الا اذا كان مجتهداً ووقع اجتهاده على ذلك فان قضى مخالفاً لآبائه من غير اجتهاد فعن أبي حنيفة في جواز قضاءه روايتان ولو لم يقض ولكن أجر شافعى المذهب ليقضى بينهما في هذه الحادثة فتقضى بالتفريق نفقته اذا لم يرتس الامر والمأمور فان كان الزوج غائباً فرفعت المرأة الامر للقاضى وأقامت البينة أن زوجها الغائب عاجز عن النفقة وطلبت من القاضى أن يفرق بينهما فان كان القاضى حنفياً فقد ذكرنا وان كان شافعياً ففرق بينهما فقال مشايخهم وقد جازت نفقته لانه قضى في فصلين مجتهد فيهما التفريق بسبب المجز عن النفقة والقضاء على الغائب وكل واحد منهما مجتهد فيه وقال القاضى ظهير الدين المرغينانى لا يصح هذا التفريق لان القضاء على الغائب انما يجوز عند الشافعى وينفذ في احدى الروايتين عن أبي حنيفة اذا ثبت المشهود به وهما ثبت المشهود به عند القاضى وهو المجز لان المال غادوراً ومن الجائز أن الغائب صار غنياً ولم يعلم به الشاهدان لانهما من المسافة وكان الشاهد مجاز فاقى هذه الشهادة اه وقال صاحب الذخيرة الصغرى انه لا يصح قضاؤه لان المجز لا يعرف حال الغيبة لجواز أن يكون قادراً فيكون هذا ترك الاتفاق

سمعت

لا يجوز عن الاتفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر جاز قضاؤه اه (قوله ويرجع به على (٥٥) الزوج اذا يسرو ويحبس) وفي البدائع

يضرب ولا يحبس اه (قوله  
لانه تنقد بالنفقة لم تحب) لان  
النفقة تحب شيئا فشيئا في  
المستقبل فلا يتقدركم  
القاضي فيها بخصوص  
مقدار ولانه كان بشرط  
الاعسار وعلى تقديره قد  
زال فتزول بزواله اه فتح  
(قوله فيكون فيه نوع  
تناقض) رد هذا التناقض  
الرازي في شرحه وقد نقلت  
عبارة على هامش المتن اه  
(قوله في المتن ولا تجب نفقة  
مضت الابالقضاء والرضا)  
قال في التمارينية نقلا  
عن الفتاوى السلفية ولو  
فرض القاضي نفقة العدة  
فلم تأخذ حتى انقضت  
العدة هل تسقط النفقة  
كما نسقط بالموت قال بعضهم  
لا تسقط وذ كرشمس الائمة  
الخلو في اذا فرض القاضي  
للرأة نفقة العدة فلم تستوف  
حتى مات أحد الزوجين  
تسقط وكذا اذا انقضت  
عدتها قبل القبض اه (قوله  
اذا مضت مدة ولم يتفق عليها  
الزوج فلا شيء لها) يعني بان  
غاب عنها زوجها أو كان  
حاضرا وامتنع اه فتح  
(قوله لان النفقة صالة  
فلا تملك الخ) قال الكمال  
والحاصل أن نفقتها لا تثبت  
دينا في ذمته الابقضاء القاضي  
بفرض أو باصطلاحهما على  
مقدار فانه يثبت ذلك القدر

جمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا عدا من كيس أبي هريرة رواه البخاري كذلك عنه في صححه ولا يلبس فيه الاحكامية قول المرأة أطمئني أو فارقني وليس فيه دلالة على أن الفراق واجب عليه اذا طلقت ذلك وكذا الحديث الثاني لا يلزم المحبة لان في طريقه عبد الباقي بن قانع وقال البرقاني في حديثه نكرة وقال أيضا هو ضعيف عندنا وضعفه غيره ولا يمكن الاحتجاج بكتاب عمر أيضا لان مذهبه اسقاط طلبه من المعسر ذكره ابن حزم وقال صح ذلك عنه وكتابه أيضا كان الى القادرين الى النفقة ولهذا أمرهم أن يوفوا بالبقية من النفقة الماضية ولا يمكن قياسها على الحب والعنة لانهم ما يقوت بهما المقصود بالنكاح وهو التوالد والمال تابع فلا يلحق بها وأصل ولا نها لا تقوت بل تناخر وتبقى دينيا في ذمته فيمكن تداركها في الآخرة بل لا تكون معارضة لا بطلان حقه من المالك وفي الحب والعنة لا يمكن ذلك فتمارض الختان فترجع حقه لانه اصدق من حقه اذا لا حاجة له اليه فيميرجعه الى المقصود بالنكاح وبهذا يجاب عن نفقة الامة اذا لم يمكن تداركها لان المملوك لا يكون له دين على سيده فتعين البيع ولان سقوط حقه في الرقبة الى بدل وهو الثمن وسقوط حق العبد في النفقة لا الى بدل فكان البيع أهون لانه كالأمانة حتى لو كانت الامة أم ولد لا يعتقها القاضي عليه لما فيه من ابطال حقه وبالعوض وبهذين أن الامساك بالمعروف لم يفت لان كل واحد مخاطب بما عنده بقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وليس له قدرة الا على الالتزام في الذمة فيجب المصير اليه الى الميسرة بالنص ولهذا وجب المصير اليه في حق المهر والنفقة المتجمعة عن الماضي وفائدة الامر بالاستدانة مع فرض القاضي النفقة أن يمكنها حالة الغريم على الزوج فيطالبه به بخلاف ما اذا كانت بغير أمره حيث تطالب هي ثم ترجع به على الزوج ولا تحيل عليه الغريم لعدم ولايتها عليه وذ كراخصاف أن نفسيرا لاستدانة هو الشراء بالنسبة لتعقضى الثمن من مال الزوج وفي شرح المختار المرأة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسرا وأخ موسر فنفقة على زوجها ويؤمر الابن أو الاخ بالاتفاق عليهم ويرجع به على الزوج اذا يسرو ويحبس الابن أو الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف فتبين بهذا أن الاستدانة لنفقة اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة تجب على كل من كانت تجب عليه نفقتها ولو لا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر اولاد صغار ولم يقدر على انفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الاب كالاخ والعم ثم يرجع به على الاب اذا يسر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت قال رحمه الله (وتتم نفقة اليسار بطرؤه وان قضى بنفقة الاعسار) يعني اذا كان يتفق عليها فقصة المعسر لا عساره ثم يسرتم لها نفقة الموسر بن بطر واليسار أى مجوده وان كان الاول بالقضاء لان القضاء به لعذر الاعسار فاذا زال العذر بطل ذلك كالمكفر بالصوم اذا وجد رقبة بطل صومه وتقدم الفرض لا يمنع الاتمام بعده لانه تقدر بنفقة لم تجب وهذه المسئلة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر حال الرجل فقط ولم يعتبر حال المرأة أصلا وهو ظاهر الرواية ولا يستقيم على ما ذكره الخصاص من اعتبار حالها على ما عليه الاعسار فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لان ما ذكره الشيخ في أول الباب هو قول الخصاص ثم بنى الحكم على قول الكرخي قال رحمه الله (ولا تجب نفقة مضت الابالقضاء والرضا) أى اذا مضت مدة ولم يتفق عليها الزوج فلا شيء لها من ذلك الا أن يكون القاضي فرض لها النفقة أو صالحت الزوج على مقدار منها فيقضى لها بنفقة ما مضى لان النفقة صالة فلا تملك الابالقبض كزرق القاضي وقال الشافعي رحمه الله يصير دينيا بقضاء ولا رضانا عوض عن المالك كالمهر قلنا لو كان عوضا عن المالك لوجب جله واحدة كالمهر وعن المبيع ولانه مضمون بالمهر فلا يكون مضمونا بغيره كما يقع العوضان على معوض واحد ولانه لو كان عوضا لا يتخلوا اما أن يكون عوضا عن المالك وعن الاستمتاع به والاول منتف لما ذكرنا وكذا الثاني لان الاستمتاع تصرف في المملوك فلا يستحق عوضا ولكن لسوق الاحتباس لاجل له لئلا يمكن من الاستيفاء وصيانة مائة أو حبت عليه النفقة

دينا في ذمته اذا لم يعطها وهو رواية عن أحد وفي رواية أخرى وهو قول مالك والشافعي تصير دينيا عليه الا ان كانت أكلت معه بعد الفرض فانها تسقط بالمضى عند مالك والشافعي في الاصح والله أعلم (قوله وقال الشافعي يصير دينيا بقضاء ولا رضانا) وبه قال مالك وأجد اه ع

(قوله وباعتبار حق الشريعة صالحة) قال الرازي، وإذا كان من الصلوات لا يستحكم الوجوب إلا بالقضاء أو بالرضا اه (قوله لما تمكنت من الاخذ أصلاً) وهذا حق وقد تم الوجه اه فتح (قوله في المتن وعموت أحدهما تسقط القضية) قال في الغاية وتسقط في مدة تمت الاذنا سبق فرض قاض أو رضاً بشئ فتحب للمتعدي مادام حياً فإذا مات أحدهما أو طلقها قبل قبض سقطت اه ودله في أصل الوقاية وقال قاضيان رحمه الله في فتاويه وكما تسقط المذروضة عموت أحد الزوجين هل تسقط بالطلاق اختلافاً فيه قال بعضهم لا تسقط وقال القاضي الامام أبو علي النسفي وجدت رواية في السقوط وذكر الية إلى أن علي قول محمد تسقط ولا رواية عن أبي يوسف فيه وذكر شمس الأئمة الحلواني إذا انفصل سقوط النفقة المفروضة شيئاً آخر فقال تسقط عموته وعموتها وتسقط إذا طلقها وأبانتها اه كلام قاضيان وسيأتي في كلام الشارح أن الصحيح اسم الاتساق بالطلاق أي إذا أمرها القاضي بالاستدانة اه قوله قال في الفتاوى وتسقط أي نفقة الزوجة اه شمني وقوله فإن مات أحدهما أو طلقها قبل قبض سقطت أي وبه قد فرض القاضي أو التراضي على شئ اه شمني وقوله سقط المفروض الا اذا استدانته بأمر قاض (٥٦) أي قائم الاتساق على الصحيح في المسئلتين قال في الذخيرة إذا أمرها بعني القاضي

بالاستدانة على الزوج فاستدانته ثم مات أحدهما لا يبطل ذلك هكذا ذكر الحاكم الشهيد في مختصره وذكر الخصاصف أنه يبطل أيضاً والصحيح ما ذكر في المختصر لان استدانتها بأمر القاضي وللثاني ولاية عليهم ما قصار بمنزلة استدانتها بنفسه وهي لا تسقط بالموت وكذلك في مسألة الطلاق يجب أن يكون على الروايتين في رواية لا تسقط وهو الصحيح اه شرح النفاية للشيخ قاسم اه (قوله عموت أحد الزوجين تسقط النفقة) قال الرازي بخلاف ما إذا أمرها القاضي بالاستدانة فانها لا تسقط بالموت لانها زيادة تآ كيداً أمر القاضي بالاستدانة فلا تسقط

كرزق القاضي لما كان مشغولاً بحقوقهم وجب له النفقة من بيت مال المسلمين ألا ترى أن الاستدانة أمر زائد على ماورد عليه العقد وكذا الاحتباس فيجب بمقابلته جزاً أو مصله والصلوات لا تملك إلا بالقبض كالهيبة والصدقة ولان فيه حديثين حق الزوج وحق الشرع فمن حيث الاستمتاع وقضاء الشهوة واصلح المعيشة حق الزوج ومن حيث تحصيل الولد وصيانة كل واحد منهما من الزنا حتى الشريعة بما اعتبره حقه عوض وباعتبار حق الشرع صالحة فإذا تردد بينهما فلا يستحكم الا بحكم القاضي أو باصطلاحهما لان ولايتهما على أنفسهما فوق ولاية القاضي عليهما وذكر في الغاية أن نفقة مادون الشهر لا تسقط وعزاه إلى الذخيرة فكانه جعل القليل مما لا يمكن التحرز عنه ان لو سقطت بعضي يسير من المدين لما تمكنت من الاخذ أصلاً قال رحمه الله (وعوت أحدهما تسقط القضية) أي عموت أحد الزوجين تسقط النفقة المقضى به المأذ كونا أنها صالحة والصلوات تسقط بالموت كالهيبة والدية والجزية وضمان العتق اه إذا لم يأمرها بالاستدانة وان أمرها القاضي بالاستدانة لم تسقط بالموت هو الصحيح ذكره في النهاية وهذا لان هذه النفقة لها شبهان شبه بالصلوة وشبه بالموت فان أمرها بالاستدانة تسقط كسائر الدين وان لم يأمرها لم تسقط كسائر الصلوات عملاً بالدليلين ولان للقاضي ولاية عامة فاستدانته بأمر القاضي كاستدانة الزوج وما لازم باستدانته لا يسقط بالموت فكذا باستدانتها بأمر القاضي فان قيل أنتم قلتم فيما تقدم استحكم هذا الدين بحكم الحاكم فلا يسقط بعضي الزمان بعد ذلك فعلى هذا ينبغي أن لا تسقط بالموت أيضاً استحكامه بالقضاء قلنا إن الموت يبطل الاهلية بالكلمة حتى لا ينفذ ورثته الا تمام بعد ذلك فكان أقوى في ابطال الصلوة فاحتاج فيه للاستحكام الى زيادة تأكيد وهو الامر بالاستدانة وفي حال الحياة لم تبطل الاهلية فيستحكم بمجرد التأكيد وهو والقضاء اه وكذا الاتساق بالطلاق في الصحيح لما ذكرنا قال رحمه الله (ولا ترد المجله) أي لا ترد النفقة المجله عموت أحدهما بان أسلفها نفقة سنة مثلاً ثم مات أحدهما لا يتردد ذلك وقال محمد رحمه الله يحسب لها نفقة ما مضى وما بقى يستردتها اوبه قال الشافعي رحمه الله وعلى هذا الخلاف الكسوة مما ية ولان إنما أخذت عروضاً مستحقة عليه بالاحتباس فتبين أن الاستحقاق لها بخلاف ما إذا لم يأمرها بالاستدانة فإنتها كذا كيداً كسدها فنسقط وعند الشافعي لا تسقط لانها عرض عند الاعراض عليه لان تسقط بالموت اه (قوله لما ذكرنا أن أصله) الصلوة بطل مال شرعه الشارع من غير أن يكون عرضاً شئ اه (قوله وان أمرها القاضي بالاستدانة الخ) فاستدانته ثم مات الزوج لا يبطل الرجوع في هذا الدين وبه صرح في شرح النفقات وعلل وقال لانها الاستدانة بأمر القاضي جعل كان الزوج هو الذي استدان ولو كان مواستدان بنفسه ثم مات لا يسقط عنه الدين كذا هذا اه اتقاني (قوله فان قيل أنتم قلتم فيما تقدم استحكم هذا الخ) وجعلتموه مؤكداً للاستحقاق كالقبض في الهبة اه فتح (قوله لاستحكامه بالقضاء) أي كالهيبة المقبوضة اه فتح (قوله أي لا ترد النفقة المجله الخ) سواء كانت قاعة أو مستملكة استحساناً عند أبي حنيفة وأبي يوسف اه اتقاني (قوله وما بقى يستردتها) وكذا يسترد قيمة المستملك ولا يرد قيمة الهالك بالاتفاق اه فتح قال الاتقاني وقال محمد يسترد بقدر ما بقى من المدة سواء كانت قاعة أو مستملكة قديماً كذا في شرح الطحاوي وغيره ولكن ذكر الخصاصف في كتاب النفقات الخلاف بين أبي يوسف ومحمد ولم يذكر خلاف أبي حنيفة وكذلك ذكره اللؤلؤي أيضاً في فتاواه وفي عامة نسخ أصحابنا مثل شرح الكافي لشمس الأئمة السرخسي وشرح الطحاوي للامام الاسيخاني والمختلف والحنيفة وخلاصة الفتاوى وذكر قول أبي حنيفة مع أبي يوسف وقال في الخلاصة والفتوى على قول أبي يوسف اه

بخلاف ما إذا لم يأمرها بالاستدانة فإنتها كذا كيداً كسدها فنسقط وعند الشافعي لا تسقط لانها عرض عند الاعراض عليه لان تسقط بالموت اه (قوله لما ذكرنا أن أصله) الصلوة بطل مال شرعه الشارع من غير أن يكون عرضاً شئ اه (قوله وان أمرها القاضي بالاستدانة الخ) فاستدانته ثم مات الزوج لا يبطل الرجوع في هذا الدين وبه صرح في شرح النفقات وعلل وقال لانها الاستدانة بأمر القاضي جعل كان الزوج هو الذي استدان ولو كان مواستدان بنفسه ثم مات لا يسقط عنه الدين كذا هذا اه اتقاني (قوله فان قيل أنتم قلتم فيما تقدم استحكم هذا الخ) وجعلتموه مؤكداً للاستحقاق كالقبض في الهبة اه فتح (قوله لاستحكامه بالقضاء) أي كالهيبة المقبوضة اه فتح (قوله أي لا ترد النفقة المجله الخ) سواء كانت قاعة أو مستملكة استحساناً عند أبي حنيفة وأبي يوسف اه اتقاني (قوله وما بقى يستردتها) وكذا يسترد قيمة المستملك ولا يرد قيمة الهالك بالاتفاق اه فتح قال الاتقاني وقال محمد يسترد بقدر ما بقى من المدة سواء كانت قاعة أو مستملكة قديماً كذا في شرح الطحاوي وغيره ولكن ذكر الخصاصف في كتاب النفقات الخلاف بين أبي يوسف ومحمد ولم يذكر خلاف أبي حنيفة وكذلك ذكره اللؤلؤي أيضاً في فتاواه وفي عامة نسخ أصحابنا مثل شرح الكافي لشمس الأئمة السرخسي وشرح الطحاوي للامام الاسيخاني والمختلف والحنيفة وخلاصة الفتاوى وذكر قول أبي حنيفة مع أبي يوسف وقال في الخلاصة والفتوى على قول أبي يوسف اه

(قوله ولا رجوع في الصلوات بعد الموت) لانها حكمتها كما اذا مات الموهوب له بعد قبض الهبة وكما اذا كانت الهبة من غير استئذان اه اتقاني قال الرازي قلنا انها صالحة اتصل بها القبض وبقي الاسترداد في الصلوات ينقطع بالموت اه (قوله وهما يسقط بالهلاك اجماعا) أي بينا وبين الشافعي اه (قوله في المتن ويبيح الفرض في نفقة زوجته الخ) قال في الهداية واذا تزوج العبد حرقة فنفقته ادين عليه يباع فيها معناه اذا تزوج باذن المولى قال الاتقاني وانما احتياجه الى اه هذا التفسير لانه اذا تزوج بدون اذن المولى فلا نفقة عليه ولا مهر وبصرح شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه لان وجوب النفقة والمهر بعد صحة العدة وبدون اذن المولى لا يصح العقد وانما قيد بالحرية لان المرأة اذا كانت أمة لا تستحق النفقة قبل التبوة ويحجب بيانها اه (قوله لانه دين واجب في ذمته الخ) قال الاتقاني وانما وجبت النفقة ديناً على العبد لان النفقة من أحكام العدة فيستوى فيها الحر والمملوك كالمهر وانما يباح في النفقة والمهر لان النكاح لما كان باذن المولى ظهر وجوب المهر والنفقة في حقه فمعلق برقبة العبد ادوا كسائه كافي بدين العبد المأذون الأذن يفديه المولى لان حق المرأة في النفقة لا في عين الرقبة فاذا أوقاها المولى نفقتها الا يبقى حقه في النفقة بعد ذلك (٥٧) فلا يباع العبد وكذلك الحكم في المديون والمكاتب اذا تزوجا باذن

المولى حرقة أو أمة بعد التبوة حيث تجب النفقة والمهر عليهم ما لو كنهم الا يباعان في المهر والنفقة لانهم الا يباحلان النقل من ملك الى ملك بل يؤمران بالعبادة اه قال الرازي فان كان مديراً تعلق النفقة بكسبه وكذلك ان كان مكاتباً لم يجز فان يجز يبيع فيها اه قوله تعلق النفقة بكسبه يعني لارقبته تعذر الاستيفاء منه المهر قوله ولومات) أي العبد الذي تزوج باذن المولى اه اتقاني (قوله وغيره من الديون يباع فيه مرة) قال الولوالجي في فتاواه اذا يبيع في المهر مرة وبقي شيء من المهر بان لم يبق الفرض بكل المهر لا يباع مرة أخرى بل يتأخر الى ما بعد العتق والفرق بين النفقة

عليه فترده كما اذا ادعى على شخص ديناً فقصاه ثم تصادق ان لادين عليه فانه يرتد لقبوض وكما اذا أسلفها نفقة سنة ثم ماتت قبل أن يتزوجها وكرزق القاضي والماتلة اذا أسلف ثم ماتت قبل المدة ولما أنها صالحة اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلوات بعد الموت بخلاف مسألة التصديق فان القبض ههنا مضمون على القابض الأتري أنه يرجع عليه وان هلك وهما يسقط الرجوع بالهلاك اجماعاً وبخلاف التجهيل قبل التزوج لانه لم يصح لعدم سببه ولهذا لا يلزم وهما واقع صحيحاً لا لزماً ورزق القاضي ممنوع عنه على الخلاف ولئن سلم فالفرق بينهم ما أن تصرف الامام في بيت المال مقيد بشرط النظر والنظر أن يؤخذ منه ويعطى لمن يجبي بعده من قضاة المسلمين قال رحمه الله (ويباع الفرض في نفقة زوجته) ومعناه اذا تزوجها باذن المولى لانه دين واجب في ذمته لو وجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى في تعلق برقبته كدين التجارة بخلاف ما اذا كان بغير اذنه لان النكاح لم يصح فلم تجب النفقة فيه ولو دخل بها الا يباع أيضاً في المهر لان وجوب المهر لم يظهر في حق المولى لكونه محجوراً عليه وانما يطالب بعد الحرية وللمولى أن يفديه لان حتمها في النفقة لا في عين الرقبة فلو مات سقط لما ذكرنا أن الصلوات تملك بالقبض وتنتهت بالموت قبل القبض وكذا اذا قبل تسقط في الصحيح وقيل لا تسقط لانه أخلف القيمة فيمنع نقل اليه كسائر الديون وانما تسقط أن لو فات الحبل لا الخلف كالعبد الجاني اذا قبل بالجنابة وهذا ليس بشيء لان الدين انما ينتقل الى القيمة اذا كان ديناً لا يسقط بالموت وهذا يسقط بالموت على ما بينا فكيف ينتقل اليها ولو اجمع عليه نفقة أخرى بعد ما يبيع مرة يبيع ثانياً وكذا نائماً الى مالاً يتناهى وليس من الديون ما يباع فيه ممراراً الا الدين النفقة وغيره من الديون يباع فيه مرة ثانياً وفي الغرما والاطواب به بعد الحرية والفرق أن دين النفقة يتحدد في كل زمان فيكون ديناً آخر حاداً بعد البيع ولا كذلك سائر الديون ولو كان مديراً أو مكاتباً أو ولداً لم يباع بالنفقة لعدم جواز البيع الآن المكاتب اذا عجز يباع لانه قبل النقل بعد العجز قال رحمه الله (ونفقة الأمة المنكوحه انما تجب بالتبوة) لان الاحتباس لا يتحقق الا بتبوتها أن يحل بينها وبين زوجها ولا يستعملها لان المعتبر في استحقاق النفقة نفيها المصالح الزوجية وذلك يحصل بالتبوة وان استخدمها بعد التبوة سقطت نفقة الزوال الموجب فان خدمته أحياناً من غير أن يستخدمها لا تستط

(٨ - زيلعي ثالث) والمهر ان العبد انما يبيع في جميع المهر فلا يباع فيما بقي منه مرة أخرى بخلاف النفقة فانه يباع في النفقة المجمع في النفقات التي لم تصر واجبة بعد والنفقة تجب شيئاً فشيئاً فاذا اجتمعت مرة أخرى يباع فيها لان النفقة التي يبيع فيها أولاً غير هذه النفقة التي وجبت ثانية قال في الكافي للعالم الشهميد وشرح السكاكي للسرخسي وشرح الطحاوي والشامل اذا كان له مديراً أو مديراً ولدين امرأتين لم يكن عليه نفقة الولد لانهم ان كانت أمة فالولد ملك مولاهما ونفقة المملوك على المالك دون الاب وان كانت حره فولدها يكون حراً ولا تجب نفقة حر على مملوك ولا على مولاه لان مولاه أجنبي منه وكذلك المكاتب لا تجب عليه نفقة مولاه سواء كانت امرأته حره أو أمة لهذا المعنى واذا كانت امرأة المكاتب مكاتبه وهو المولى واحد فنفقة الولد على الام لان الولد تابع للام في كتابته ولهذا كان كسب الولد لها وأرض الجنابة عليه لها وميراثها لها وكذلك النفقة تكون عليه انما يباع بخلاف ما اذا وطئ المكاتب أمة فولدت حيث تكون نفقة الولد على المكاتب لانه داخل في كتابته ولهذا يكون كسبه له وكذلك أرض الجنابة عليه ولانه حر فانه يباع في العقد كان نفقته عليه كنفقة نفسه اه اتقاني (قوله وتبوتها) قال في المصباح وبوتها داراً أسكنته اياها وبوتها كذلك اه (قوله ولا يستعملها) بالنصب عطفاً

على قوله أن يخجل اه انتاني (قوله في المتن والسكنى في بيت نال عن أهله) قال في الهداية وان كان له ولد من غيره ليس له أن يسكنه معها اه (قوله الا أن يختارا) بألف التثنية اه (قوله وأنفقوا عليهن من وجدكم) أى من غناكم اه (قوله فلا يستغنى عنها) غير أنه لا يظن أنها محضتها كما أنه لا يخجل له وطء زوجته محضتها ولا بمحضرة الضرة اه فتح (قوله ولو أدخل لها بيتا من دار الخ) قال في الهداية ولو أسكنها في بيت من الدار مفردة وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل قال الكمال اقتصر على الغلق فأفاد أنه وان كان الخلاء مشتركا بعد أن يكون له غلق يخصه ليس لها أن تطالبه به كمن آخر وبه قال القاضي الامام لان الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكّن من الاستمتاع قد زال ولا بد من كون المراد كون الخلاء مشتركا بينهم وبين غير الاجانب والذي في شرح المختار ولو كانت في الدار بيوت وأبت تسكن مع ذرتها أو مع أحد من أهلها أن أدخل لها بيتا أو جعل لها امرأق وغلقا على حدة ليس لها أن تطالب بيتا ولو شككت أنه بضر بها أو يؤذيها ان علم القاضي ذلك زجره وان لم يعلم سأل (٥٨) من جيرانه فان لم يوثق بهم أو كانوا يعيرون اليه أسكنها بين قوم أختيار بعدد القاضي على خبرهم

النفقة لأنه لم يستخدمها فلا يكون استرداد اولاف فرق في ذلك بين أن يكون زوجها حرا أو عبدا أو مدبرا أو مكاتبان المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الأزواج ولا يقال إن خدمة المولى مقدمة على حق الزوج شرعا حتى لا يجب عليه التبوئة فيكون حيسم انفسها بحق فينبغي أن يكون لها النفقة كالحرّة ذات المتعت من تسليم نفسها حتى يوفيهامهرها لاننا نقول الحرّة اذا منعت نفسها حتى يوفيهامهرها كان التبعوت من جهة فلا تسقط النفقة بخلاف الامه فان التبعوت فيهما من جهة المولى فلا تسحق النفقة وكونه مقدا ما شرعا لا تأثير له في عدم سقوط النفقة كما اذا حجت مع محرم وأم الولد والمسيرة كالتمة حتى لا تجب نفقة من الابا التبوئة بخلاف المكاتبه اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقة ما قبل التبوئة كالحرة لان المولى ليس له استخدامها بالسروريتها احق بنفسها ومانفقتها فتقدر على تسليم نفسها شرعا كالحرة فتجب لها النفقة بمجرد العقد كالحرة ولو بؤأ الأدة بعد الطلاق ولم يكن بؤأها قبله فلا نفقة لها خلافا لفرجه الله لانها صارت محبوسة بحبسه فتسحق النفقة قلنا لم تكن مستحقة عند الطلاق فلا تسحق بعده وان بؤج أمته من عبده فنفقة ما على المولى بؤأها من زلا أو لم يبوئها لان نفقة المملوك على المالك قال رحمه الله (والسكنى في بيت خال عن أهله وأهلها) أى تجب لها السكنى في بيت ليس فيه أحد من أهله ولا من أهلها لأن يختار ذلك لان السكنى حقها اذهى من كفايتها فتجب لها كالتنفقة وقد أوجبها الله تعالى مقر ونا بالنفقة بقوله أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم أى وأنفقوا عليهن من وجدكم وهكذا قرأها ابن مسعود واذا كان حقها فليس له أن يشرك غيرها فيها كالتنفقة وهذا لان السكنى مع الناس يتضرران بها فأنهما الأمانان على متاعهما وينعها من الاستمتاع والمعايشة الا أن يختار ذلك لان الحق لها فلهما أن يتفق عليه ولو أسكن أمته معها ليس لها أن تمتنع من ذلك لأنه يحتاج الى الاستخدام فلا يستغنى عنها ولو أدخل لها بيتا من دار وجعل له امرأق وغلقا على حدة كفاها للحصول المقصود بذلك فان اشكت من الزوج الاذناء بسوء العشرة فان علم القاضي بذلك أو أخذ به عدل نهاه عن ذلك ومنعه وفي الغاية عليه أن يسكنها عند جيران صالحين قال رحمه الله (ولهم النظر والكلام معها) أى لاهلها أن ينظروا اليها أو شكلموا معها أى وقت شأوا ولا يمنعهم من ذلك لساقية من قطعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام معها وإنما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللبائس وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الولدين ولا يمنعها من الدخول عليها في كل جمعة وفي

اه (قوله في الباث) بفتح اللام اه (قوله وقيل لا يمنعها من الخروج الى الولدين الخ) قال الكمال ولو كان أبوها زمنا مثلا وهو يحتاج الى خدمتها والزوج يمنعها من تعاهده فعليه أن يعصيه مما كان الأب أو كفرا وفي مجموع النوازل فان كانت قابلة أو غالبة أو كان لها حق على آخر أو لاخر عليه ما حتى يخرج بالاذن وبغير الاذن والحج على هذا وما عدا ذلك من غير رضا الزوج ليس لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سأل الزوج من العالم وأخبرها بذلك لا يسهها الخروج وان امتنع من السؤال يسعها أن تخرج بغير رضا وان لم تنع لها نازلة لكن أرادت أن تخرج لتعلم مسائل من مسائل الوضوء والاتصالات

كان الزوج يحفظ المسائل ويذكر معها أن يمنعها وان كان لا يحفظ الاوّل أن يأذن لها أحسانا وان لم يأذن فلا شيء غيرها عليه ولا يسعها الخروج ما لم تنع لها نازلة وفي الفتاوى في باب الغرأة المرأة قبل أن تقبض مهرها ان تخرج في حوائجها وترزق الاقارب بغير اذن الزوج فان أعطاها المهر ليس لها الخروج الا باذن الزوج ولا تسافر مع عبدها خصيا كان أو غيلا وكذا أبوها الجوسى والحرم غير المراهق بخلاف المراهق وخدمته ثلاثة عشر أو ثمان عشر ولا تكون المرأة محرما لامرأه وحيث أبحنا لها الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة الى ما لا يكون داعية انظر الرجال والاستمالة قال الله تعالى ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاولى وقول الفقيه وتمنع من الحمام خافه فيه فاضيقان فقال في فصل الحمام من فتاواه دخول الحمام مشرووع للرجال والنساء جميعا خلافا لما يقوله بعض الناس وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الحمام وتوتر وخالد بن الوليد دخل حمام حصص لكن انما يباح اذا لم يكن فيه انسان مكشوف العورة اه وعلى ذلك فلا خلاف في منعهم من دخوله للعالم بان كثير منهم مكشوف العورة اه



(قوله في المتن وفرض) أي الانفاق اه ع قال الرازي يعني اذا غاب شخص وله مال عند رجل وديعة أو مضاربة وهو مقر به والغائب زوجة يقر المودع بزوجه فيفرض القاضي نفقة من ذلك اه (قوله وأبو به) أي وكذا يفرض نفقة أولاده الكبار الرضى والاناث اه اتقاني (قوله ويؤخذ كفيل منها) أي بالنفقة اه (قوله وكذا يشترط اقرار من عنده المال بالنسب) وكان ينبغي للمصنف أن يزيد فيقول عند من يعترف به وبالزوجة وبالنسب اه فتح بالمعنى (قوله وكذا اذا علم القاضي بذلك) أي بالزوجة وبأن المال للغائب اه (قوله ولم يعترف به) أي يكون من زوجته اه وكتب ما نصه أي صاحب اليد اه (قوله وهو الغائب ضرورة) أي ليكون ما أقر به مملوك اه (قوله وكذا اذا كان المال في مضاربه) أي مضارب الغائب اه (قوله أما اذا كان من خلافه) كالدار والعبد والعروض اه اتقاني (قوله فلا يفرض النفقة فيسه) وينفق عليها من غلة الدار والعبد لانهم من جنس حقها اه اتقاني (قوله وتحلف بالله مع التكفيل الخ) قال الرازي وينبغي أن يحلفها أنها ما أخذت النفقة نظر الغائب اه (قوله ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء) أي لهؤلاء المذكورين من الزوجة والوالد الصغار والوالدين والأولاد الكبار الرضى والاناث يعني يقضى لهؤلاء بالنفقة في مال الغائب ولا يقضى لغيرهم كالأخ والعمة وسائر ذوى الارحام وذلك لان نفقة هؤلاء تجب قبل القضاء (٥٩) وانما القضاء الايفاء والاعانة بخلاف نفقة

غيرهم من المحارم في كل عام هو الصحيح وقدره محمد بن مقاتل الرازي بشهر في المحرم قال رحمه الله (وفرض لزوجة الغائب وطله وأبو به في مال له عند من يقر به وبالزوجة ويؤخذ كفيل منها) أي يفرض النفقة في مال الغائب بشرط أن يقر من عنده المال بالمال والزوجة وكذا يشترط اقرار من عنده المال بالنسب وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به وقال زفر لا يدفع اليها من الوديعة وتؤمر بالاستدانة عليه لان المودع مأمور بالحفظ دون الدفع ولما أن صاحب اليد اذا كان مقر بالمال والزوجة والنسب فقد أقر لهم بحق الاخذ لانهم اهم أن يأخذوا بالدين من ماله بغير رضاه وإقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لاسيما هنا فان لو أنكر أحد الأمرين لا يقبل بينهم فيه لان المودع ليس بخضم عنه في اثبات الزوجة والنسب ولا هم خصم عنه في اثبات المال فاذا قبل اقراره في حق نفسه حتى يؤخذ منه تعدى الى غيره وهو الغائب ضرورة وكذا اذا كان المال في يد مضاربه أو ديناً في ذمة الغريم وأقر بالمال والزوجة والنسب أو علم القاضي بذلك وان علم أحدهما بالنسب والزوجة أو المال يحتاج الى الاقرار بما ليس معلوم عنده هو الصحيح هذا كله اذا كان المال من جنس حقه أي من النقود أو الطعام أو المكسوة أما اذا كان من خلافه فلا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى القضاء بالقيمة أو الى البيع وكل ذلك لا يجوز على الغائب والتبر عنزلة الدراهم في هذا الحكم لانه يصلح قيمة للضروب وان أخذ من المرأة كفيل فحسن احتياطاً لو أجاز أنه قد كان عمل لها النفقة أو كانت ناشرة أو مطلقة قد انقضت عدتها فكان النظر له التكفيل بخلاف ما اذا قسمت التركة بين الورثة بالبنية حيث لم يؤخذ منهم كفيل عند أي خيفة لاحتمال أن يكون له وارث آخر والفرق أن المكفول له في النفقة معلوم وهو الزوج وفي الميراث مجهول وتحلف بالله مع التكفيل احتياطاً لان من الناس من يعطى الكفيل ولا يحلف ومثمنه من يحلف ولا يعطى الكفيل فيجمع بينهما احتياطاً نظر الغائب ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء لان القضاء على الغائب لا يجوز بنفقة

غيرهم فانها لا تجب الا بالقضاء لتكون من اجتهادنا فيما لان الشافعي لا يقول بوجوب النفقة في غير الاولاد فلما كان وجوبها بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز عندنا فلا يقضى لهم بالنفقة في مال الغائب بتحقيق ذلك أن نفقة الزوجة جارية مجرى الديون وله هذا تجب مع الاعسار وكذلك نفقة الاولاد لهذا المعنى فلم يتوقف وجوبها على القضاء وأما الاوان فتند جعل مال الولد الغائب في حكم ماله ما أماني الوالد فلقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك فكان قضاء القاضي بالنفقة اعانة

وأما في الودعة فلانها مثل الوالد في وجوب النفقة عند الجميع وقد قال انها النبي صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما تزوجي فاذا كانت أحق به من الوالد ولو الدان يأخذ من ماله من النفقة مقدار كفايته أو يفرض له القاضي كانت الام أولى وأما الاولاد الكبار الرضى والاناث فلهم صروف في معنى الصغار بخلاف نفقة من سواهم فانها لا تجرى مجرى الديون بل هي صلة يتأكد حكمها بالقضاء وذلك لا يجوز على الغائب اه اتقاني رحمه الله وقال الكمال رحمه الله عند قول صاحب الهداية أما غيرهم من المحارم فنفقة من اعانته بالقضاء لانه مجتهد فيه اه ولا شك أن الوجوب ثابت بدليله قبل القضاء حتى كان عليه أن يتفق عليهم اذا كانوا قراء ديناً وانما المراد أنه لما كان مجتهداً فيه فقد عتق عن كسب قول من يرى أن لا تجب النفقة فلا يعين عليه قول الوجوب الا القضاء به فينتفي تأويله ويتقرر في ذمته ويجبر عليه اذا امتنع وفي الكافي لو أنفق المديون أو المودع نفقة هؤلاء بغير أمر القاضي ضمن المودع ولا يبرأ المديون ولكن لا يرجع على من أنفق عليه ولو اجتمع الدين والوديعة فالقاضي يأمر بالانفاق من الوديعة لانه أنظر للغائب فان الدين محفوظ لا يحتمل الهلاك بخلاف الوديعة اه وكتب على قوله الا لهؤلاء ما نصه وهم الزوجة والوالدان والولد الصغير ويستدرك عليه الاولاد الكبار الاناث والذكور الكبار الرضى ونحوهم لانهم كاصغار للعجز عن الكسب اه فتح (قوله لان القضاء على الغائب لا يجوز) وايضا حق وجب على الغائب من ماله جائز والقضاء بنفقة هؤلاء ايفاء لما وجب على الغائب وليس بقضاء لان القضاء ايجاب مالي يكن واجبا قبل القضاء وقد

استشكله السروجي وقال القاضي ابي عيسى ومما ذكروا في القضاة من غير الولاة من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء بدون رضاهم فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غير الولاة من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا نظر وابه فكان القضاء في حقهم ابتداء بواجب فلا يجوز ذلك على الغائب ولو لم يقر الذي في يده المال بذلك ولم يعلم القاضي فأرادت المرأة اثبات المال أو الزوجية أو مجموعهما بالبيضة فيقضى لها في مال الغائب أو تؤمر بالاستدانة لا يقضى لها بذلك لان ذلك قضاء على الغائب وقال زفر رحمه الله تسمع بينهما ولا يقضى بالنكاح وتعطى النفقة من مال الزوجان كان له مال وإن لم يكن له مال تؤمر بالاستدانة لان قبول البيضة بهذه الصفة نظر الها وليس فيه ضرر على الغائب لانه لو حضر وصدقها أو أثبت ذلك بطريقه كانت أخذت لحقها والافير جمع عليهم أو على الكفيل وهو قول أبي حنيفة رحمه الله أو لا ترجع الى ما ذكر في الكتاب وكان أبو يوسف يقول أو لا يقضى بينهما ويثبت به النكاح أيضا ثم رجع الى ما ذكرهنا قال رحمه الله (ولمعتدة الطلاق) أي تجب النفقة والسكنى لمعتدة الطلاق ولا فرق في ذلك بين البائن والرجعي وقال الشافعي رحمه الله لان نفقة البائنة إلا أن تكون حاملا لما روي أن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا ولم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ورواه الجماعة الا البخاري وعن الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي صلى الله عليه وسلم في المطلقة ثلاثا قال ليس لها نفقة ولا سكنى رواه أحمد ومسلم وفيما رواه عنهم مسلم أنه عليه الصلاة والسلام قال لانفقة لها إلا أن تكون حاملا الحديث وقال الله تعالى وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن ولأنهم بازاء التمكن ولا تمكين هنا لعدم الحمل إلا أنه إذا كانت حاملا تجب عليه نفقة الحمل لكونه ولده ولنا قول عمر رضي الله عنه لان دع كتاب رينا وسنة نينا عليه الصلاة والسلام لقول امرأه لاندري لعلها حفظت أو نسيت رواه مسلم وفيما رواه الطحاوي والدارقطني زيادة قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلاثا لانفقة والسكنى ومراده بقوله كتاب رينا قوله تعالى يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن الى آخر ما ذكر من الآيات ووجه التمسك به أنه تعالى نهي عن اخراجهن ونحو جهن من يوتهن بقوله تعالى لا تخرجوهن من يوتهن ولا يخرجن وأوجب النفقة والسكنى على الأزواج بقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي مصنف ابن مسعود وأنفقوا عليهن من وجدكم ولم يفرق بين الرجعي والبائن وهذا لان النفقة تجب جزاء الاحتباس بحقه صيانة لهائه وهذا المعنى موجود فيهما ويؤيده أن الله تعالى نهي عن مضارتهن بقوله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن فلو لم تكن لها النفقة في هذه الحالة لتضرت فأى ضرر وأي تضيق أشد من منع النفقة مع الحبس بحقه وأي جرمية أوجب ذلك فان قيل لانسلم عموم الآية بل المراد بها المطلقة رجعيها بما يدل قوله تعالى فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بما يعرفن أو فارقوهن بما يعرفن اذ لا خيار له في البائن قلنا صدر الآية عام فلا يبطل بذكر حكم يخص بعض ما تناوله الصدر في آخره كقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ويتناول البائن والرجعي ثم لا يبطل عمومه بقوله وبمولتهن أحق بردهن وتخصيص الحامل بالذكري لا ينفي الحكم عن غيرها انذون في انبي عن المطلقة الرجعي أيضا إذا كانت حائلا وانما خصت الحامل بالذكري لشد العناية بها لما يلحقها من المشاق بالحمل وطول مدته أو لازالة الوهم لانه يتوهم سقوطها الطول المدة وحديث فاطمة لا يجوز الاحتجاج به

له ثم على قول من يفرض لاحتياج المرأة الى اقامة البيضة أن الزوج لم يخالفها النفقة (قوله وقال الشافعي لانفقة للبائنة الخ) وبه قال مالك وأبو الليث اه اتقاني وقال أحمد واصلح أيضا ليس لها سكنى ولا نفقة اذ لم يملك زوجها الرجعة وهو مذهب الحسن البصري وعطاء بن أبي رباح والشعبي اه اتقاني (قوله لانفقة للبائنة) وهي المطلقة ثلاثا وما واختلفة اذ لا ينوون عنده بغير ذلك اه فتح ولها السكنى اه اتقاني (قوله لما روي أن فاطمة بنت قيس قالت طلقني الخ) أخرجه مسلم أن أبا عمرو بن حفص بن المغيرة خرج مع علي بن أبي طالب الى اليمن فأرسل الى امرأته فاطمة بنت قيس بتطليقه كانت بقيت من طلاقها وعلى هذا فتحمل رواية الثلاث على انه أوقع واحدة هي تمام الثلاث اه فتح (قوله رواه أحمد ومسلم) لم يرو مسلم هذا وإنما رواه أبو داود باسناد مسلم قال ابن الهمام رحمه الله وفي شرح الكفر نسبه الى مسلم قال لكن الحق ما علمت اه (قوله الا أنه اذا كانت حاملا يجب عليه نفقة الحمل الخ) قال النكاح والجواب أن شرط قبول خبر الواحد عدم

لوجوه

طعن السلف فيه وعدم الاضطرار وعدم معارض يجب تقديمه والمحقق في هذا الحديث ضد كل من هذه الامور اه (قوله ومراده بقوله كتاب رينا الخ) قال عيسى بن أبان أراد بقوله كتاب رينا وسنة نينا القياس الصحيح لنبوت كونه حجة عليهم بالذلو كان مراده عنهما لذكرهما اه شرح البدائع للهندي (قوله صيانة لهائه) ولهذا كان لها السكنى بالاجتماع اه هداية

(قوله ألا تنق الله) يعني في قولها لا نفقة ولا سكنى اه فتح (قوله لا تجب النفقة للعتدة عن الوفاة) أي في تركه الزوج وانما ينقى عليها من حصتها من الميراث سواء كانت حاملا أو غير حامل قال الطحاوي في مختصره ولا سكنى للمتوفى عنها زوجها ولا نفقة في مال الزوج حاملا كانت أو غير حامل قال أبو بكر الرازي قد كانت نفقة ما واجبة في مال الميت بقوله وصية لأزواجهم من مال الزوج اه اتقاني قال هلال فنسخت هذه النفقة بالميراث بقوله تبرأ من نفسه فوجب نفقة ما على نفسها وقطعها من مال الزوج اه اتقاني قال هلال رحمه الله في أوقافه في باب الرجل يقف الأرض على فقرا قرابته وفقرا أولاده (٦١) ونسأله قلت أ رأيت إذا قال أرضى صدقة

موقوفة على فقراء قرابتي  
 خبات الغلة يوم ولدت امرأة  
 من قرابته وإذا فقيرا كان  
 مخلوقا في البطن قبل مجيء  
 الغلة فخفت به لا قتل من ستة  
 أشهر قال لاحق لها في الغلة  
 لأن ما في البطن لا يوصف  
 بالفقر وانما الفقير من كان  
 محتاجا وما في البطن لا يحتاج  
 ألا ترى أن الحامل المتوفى  
 عنها زوجها لا ينق عليها  
 من مال ما في بطنها وانما ينق  
 عليها من حصتها لانهم لم  
 يجعلوا الولد في بطنها محتاجا  
 إلى شيء اه (قوله بل لحق  
 الشرع) وانها يجب عليها  
 العدة للوفاة قبل الدخول  
 اه رازي (قوله لانها أزلت  
 الحمل والنكاح بينهما فلا  
 تجب لها النفقة) قال الاتقاني  
 وانما قيد بالنفقة احترازا  
 عن السكنى لان السكنى  
 واجب لها لان القسار في  
 البيت مستحق عليها فضلا  
 بسقط ذلك بعصيتها فأما  
 النفقة فواجبة لها بسقط  
 ذلك مجيء الشرقة من قبلها  
 بعصية اه قال في فتاوى  
 قاضيان وأما إذا وقعت

لزوجها أحد هان بكرا الصحابة أنكر واء عليها كبر على ما تقدم وابن مسعود وزيد بن ثابت وأسماء بن زيد  
 وعائشة حتى قالت لفاطمة فيما رواد البخاري ألا تنق الله وروى أنها قالت لها الأخرى فيه ومثل هذا  
 الكلام لا يقال إلا من ارتكب بدعة محرمة وفي صحيح مسلم لما حدث الشعبي عن أبيه هذا الحديث أخذ  
 الأسود بن زيد كذا من حصى وحصب به الشعبي فقال له وبلاد أنت حدثت بهذا الحديث وقال أبو سلمة أنكر  
 الناس عليها فصار منكرها فلا يجوز الاحتجاج به والثاني لا يضطر به فإنه جاء طلقها البتة وجاء طلقها ثلاثا  
 وجاء رسول الهيا بطلقة كانت ببيت من طلاقها وجاء طلقها البتة وهو غائب وجاءت عنها وجاء حين  
 قتل زوجها وجاء طلقها أبو عمرو بن حفص وجاء طلقها أبو حذاف بن المغيرة فلما اضطرب بسقط الاحتجاج  
 به والثالث أن نفقة ما سقطت بتطويل لسانها على أحمائها فاعلمها أخرجت لذلك قال الله تعالى لا تنقضون  
 من يوتهن ولا يخرجن الأن بأتين بفاحشة مبينة وهو أن تنقض على أهل الرجل فتؤذيهم قاله ابن عباس  
 ذكره الصفاقسي في شرح البخاري وفي مصنف أبي الأ أن يفحش عن عليكم وعن سعيد بن المسيب لفاطمة  
 تلك امرأة فماتت الناس كانت لسنة فوضعت على يد ابن أم مكتوم وعن عائشة فعلم بذلك أنه لم  
 يفرض لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لاجل ذلك لأنها تكون به ناشرة وشرط وجوب النفقة أن تكون  
 محبوسة في بيته والشافعي احتج به ثم ترك العمل به في حق السكنى ولان هذا حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج  
 به ألا ترى إلى ما يروى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كانت رخصة لعله وقوله النفقة بازاء التمكن  
 ولا يمكن هنا عدم الحل قلنا لا نسلم أنه بازائه بل لاجل الاحتباس بحق الزوج وهو المؤثر فيه لان من كان  
 محبوسا لاجل غيره تكون نفقة عليه أصله القاضي والمضارب ولأنها بعد الحل في سقوط النفقة ألا ترى  
 أنه يجب عليه نفقة ما أمر أنه الحائض والنفساء والمظاهرة منها وكذلك إذا فات التمكن حسبا نحو المرض  
 لا تسقط النفقة وقوله إلا أنه إذا كانت حاملا يجب عليه نفقة الحمل لا يصح لوجود أحد هان أن النفقة  
 لو كانت للحمل لو جبت في مال الحمل كنفقة أولاده الصغار وثانها أن امرأته لو كانت أمة وبت طلاقها  
 وهي حامل لو جبت نفقة ما على مولاه الأعلى الزوج لان الحمل ملكه وعلى هذا لو كانت الحاررية لشخص  
 وحاملها الآخر لو جبت النفقة على صاحب الحمل وثانها أن لو كانت للحمل لسقطت بعضى الزمان كنفقة  
 الأقارب وهي لا تسقط عندهم بعصية ورابعها أن لو كانت للحمل لعدت بتعدده قال رحمه الله (لا الموت  
 والعصية) أي لا تجب النفقة للعتدة عن الوفاة ولا للعتدة وقعت الفرقة بينهما بعصية من جهتها كالردة  
 وتقبيل ابن الزوج أما المتوفى عنها زوجها فلا لأن الاحتباس ليس بحق الزوج بل لحق الشرع وجبت  
 عليها عبادة وهذا الأبراعى فيما معنى التعرف عن براءة الرحم بالحيض مع الامكان فلا تجب نفقة ما على الزوج  
 ولان النفقة تجب ساعة فساعة ولا مثل له بعد الموت ولا يمكن إيجابها في ملك الورثة لان عدم الاحتباس  
 لاجلهم وأما إذا حصلت الفرقة بعصية من جهتها فلا تنصارت حابسة نفسها بغير حق فصارت  
 كالناشرة بل بعد لانها أزلت الحل والنكاح بينهما فلا تجب لها النفقة بخلاف المهر إذا كانت الردة  
 ونحوها بعد الدخول حيث تجب لها لأنه يجب بالتسليم وقد وجد ولو وقعت الفرقة بينهما باللعان أو الأيلاء

الفرقة من قبل المرأة ان وقعت بفعل مباح كخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاة كان لها النفقة والسكنى وان وقعت بفعل محظور  
 كالردة ومطالبة ابن الزوج ليس لها النفقة والسكنى اه فقوله ليس لها النفقة والسكنى ظاهره نفي وجوب النفقة والسكنى فبینه  
 مخالفة لما ذكره الاتقاني من وجوب السكنى ويحتمل قول قاضيان ليس لها النفقة والسكنى أي لا تسقطهما بل أحدهما فقط وهو  
 النفقة ووجه هذا الاحتمال ظاهر وعلى هذا الاحتمال فلا مخالفة والله الموفق اه وفي التاخر حكاية تتلوا عن الخانية لوقيل ابن الزوج  
 حتى وقعت الفرقة لانه نفقة لها والسكنى اه

(قوله وكذا اذا وقعت الفرقة بينهما بخيار البلوغ أو العتق) قال الرازي بخلاف ما اذا وقعت الفرقة من قبلها بالامعصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق بعدم الكفاءة فانما يجب فيها النفقة لانها حاسبت نفسها بحق وذلك يسقط النفقة اهـ (قوله أي اذا طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها) لا لعين الردة ولكن لانها محبوسة بحق عليها والحبس لحق علمه يسقط للنفقة كالمحبوسة يدين عليها اهـ رازي (قوله ولو لم تكن ابن زوجها بعد مطلقها ثلاثا بالخ) (٦٣) ولو مكنته قبل الطلاق أو بعد الطلاق الرجعي

لا يجب لها النفقة اهـ مستحق قال الرازي فان كان رجعا اذا مكنت ابن زوجها أو ارتدت فحسبت أو لا فلا نفقة لها لان النكاح باق لحضات الفرقة معصية من جهتها فسقط النفقة اهـ (قوله ولا نفقة للمحبوسة) حتى قالوا اذا ارتدت ولم تحبس بعد فله النفقة اهـ مستصحب (قوله وجبت لها النفقة لزوال المانع) أي وهو الحبس اهـ (قوله حيث لا يجب لها النفقة وان أسلمت وعادت إلى البيت المرتدة وتحبس بائنة لا تسقط لان الحرمة تثبت بالطلاق البائن ولا تأثير للردة فيها ولا يمكن غيران المرتدة تحبس ولا نفقة للمحبوسة لما بينا والمكنته لا تحبس فافتقر حتى لو أسلمت المرتدة وعادت إلى بيت الزوج وجبت لها النفقة لزوال المانع فصارت كالناشئة وان رجعت إلى منزلها بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بالردة بان ارتدت قبل الطلاق حيث لا يجب لها النفقة وان أسلمت وعادت إلى منزلها لانها بالردة فتوت عليه ملك النكاح وهو لا يعود به ووردها إلى منزل الزوج ولو لحقت بدار الحرب مرتدة ثم عادت مسلمة فلا نفقة لها كيما كان لان العدة تسقط بالحق حكما لتبائن الدارين لانه منزلة الموت فان عدم السبب الموجب قال رحمه الله (ولطفه الفقير) يعني تجب النفقة والكسوة عليه لا ولادته الصغار الفقراء لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمولود له هو الاب فأوجب عليه رزق النساء لاجل الاولاد فلا تجب عليه نفقة الاولاد بالطريق الاولى وانما قلنا وأوجب عليه لاجل الاولاد لان ترتيب الحكم على الاسم المشتق من معنى يدل على علمية ذلك المعنى كاسارق والسارقة فاقطعوا أيديهم ما وقفوا إن الله تعالى أوجب عليه أجره الارضاع بما تلونها وهو نفقة للولد ولا يشترك فيه أحد سواها ولو تولى تربيته بالطفل والفقير يفيد عدم وجودها اذا كان الولد غنيا أو كبيرا وهذا صحيح لان الغنى يأكل من مال نفسه والبالغ اذا كان ذكرا وهو صحيح لا يجب نفقة على أبيه ولا على غيره من الأقارب على ما يجبي من قريب قال رحمه الله (ولا تجبر أمه لترضع) أي لا تجبر أم الصغير على ارضاع ولها الماذكرنا أن النفقة على الاب والارضاع نفقة له فكان على الاب وربها تجز عن ارضاعه واستناعها دليل عليه لانها لا تمتنع عن ارضاعه مع القدرة قالها وهو كالتحقق فالزامها اياه بعد ذلك يكون اضرارها وقد قال الله تعالى لا تضاروا المدة بولدها وتؤمر به ديانة لانه من باب الاستخدام تكفلس البيت والطبخ وغسل الثياب والخبز ونحو ذلك فانه واجب عليها ديانة ولا يجبرها القاضي عليه لان المستحق عليها بعد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير ذلك انما انما لا يمكن له مال ولا للولد مال تجبر عليه وتجعل الاجرة ديناء عليه كافي بنفقة ويحمل هذا القول على ما اذا طلقها وانقضت عدتها قال رحمه الله (ويستأجر من ترضعه عندها) أي يستأجر الاب من ترضعه عندها لانه لما ذكرنا أن النفقة على الاب والحضانة لها ولا يجب على المرضة أن تمكث عند الام اذا لم يشتر ذلك عليها بل ترضعه وترجع إلى منزلها أو تحمل الصبي معها اليه أو ترضعه في فناء الدار ثم تدخل به الدار إلى أمه هذا اذا كان يجده من ترضعه وكان الولد يأخذ ثدي غيرها وان كان لا يجده من ترضعه أو كان لا يأخذ ثدي غيرها تجبر عليه صيانة عن ضياعه وفي ظاهر الرواية لا تجبر لانه يتغذى باللبن وغيره من المائعات فلا يؤدي إلى ضياعه وإلى الاول مال القدر وشمس الائمة السرخسي وقال مالك تجبر الام مطلقا الا اذا كانت شريفة والحجة عليه ما ذكرنا قال رحمه الله (لأمه لو متكوجة أو معتدة) أي لا يجوز استئجار أم الصبي اذا كانت تحتة أو في

لا يجب لها النفقة اهـ مستحق قال الرازي فان كان رجعا اذا مكنت ابن زوجها أو ارتدت فحسبت أو لا فلا نفقة لها لان النكاح باق لحضات الفرقة معصية من جهتها فسقط النفقة اهـ (قوله ولا نفقة للمحبوسة) حتى قالوا اذا ارتدت ولم تحبس بعد فله النفقة اهـ مستصحب (قوله وجبت لها النفقة لزوال المانع) أي وهو الحبس اهـ (قوله حيث لا يجب لها النفقة وان أسلمت وعادت إلى البيت المرتدة وتحبس بائنة لا تسقط لان الحرمة تثبت بالطلاق البائن ولا تأثير للردة فيها ولا يمكن غيران المرتدة تحبس ولا نفقة للمحبوسة لما بينا والمكنته لا تحبس فافتقر حتى لو أسلمت المرتدة وعادت إلى بيت الزوج وجبت لها النفقة لزوال المانع فصارت كالناشئة وان رجعت إلى منزلها بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بالردة بان ارتدت قبل الطلاق حيث لا يجب لها النفقة وان أسلمت وعادت إلى منزلها لانها بالردة فتوت عليه ملك النكاح وهو لا يعود به ووردها إلى منزل الزوج ولو لحقت بدار الحرب مرتدة ثم عادت مسلمة فلا نفقة لها كيما كان لان العدة تسقط بالحق حكما لتبائن الدارين لانه منزلة الموت فان عدم السبب الموجب قال رحمه الله (ولطفه الفقير) يعني تجب النفقة والكسوة عليه لا ولادته الصغار الفقراء لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمولود له هو الاب فأوجب عليه رزق النساء لاجل الاولاد فلا تجب عليه نفقة الاولاد بالطريق الاولى وانما قلنا وأوجب عليه لاجل الاولاد لان ترتيب الحكم على الاسم المشتق من معنى يدل على علمية ذلك المعنى كاسارق والسارقة فاقطعوا أيديهم ما وقفوا إن الله تعالى أوجب عليه أجره الارضاع بما تلونها وهو نفقة للولد ولا يشترك فيه أحد سواها ولو تولى تربيته بالطفل والفقير يفيد عدم وجودها اذا كان الولد غنيا أو كبيرا وهذا صحيح لان الغنى يأكل من مال نفسه والبالغ اذا كان ذكرا وهو صحيح لا يجب نفقة على أبيه ولا على غيره من الأقارب على ما يجبي من قريب قال رحمه الله (ولا تجبر أمه لترضع) أي لا تجبر أم الصغير على ارضاع ولها الماذكرنا أن النفقة على الاب والارضاع نفقة له فكان على الاب وربها تجز عن ارضاعه واستناعها دليل عليه لانها لا تمتنع عن ارضاعه مع القدرة قالها وهو كالتحقق فالزامها اياه بعد ذلك يكون اضرارها وقد قال الله تعالى لا تضاروا المدة بولدها وتؤمر به ديانة لانه من باب الاستخدام تكفلس البيت والطبخ وغسل الثياب والخبز ونحو ذلك فانه واجب عليها ديانة ولا يجبرها القاضي عليه لان المستحق عليها بعد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير ذلك انما انما لا يمكن له مال ولا للولد مال تجبر عليه وتجعل الاجرة ديناء عليه كافي بنفقة ويحمل هذا القول على ما اذا طلقها وانقضت عدتها قال رحمه الله (ويستأجر من ترضعه عندها) أي يستأجر الاب من ترضعه عندها لانه لما ذكرنا أن النفقة على الاب والحضانة لها ولا يجب على المرضة أن تمكث عند الام اذا لم يشتر ذلك عليها بل ترضعه وترجع إلى منزلها أو تحمل الصبي معها اليه أو ترضعه في فناء الدار ثم تدخل به الدار إلى أمه هذا اذا كان يجده من ترضعه وكان الولد يأخذ ثدي غيرها وان كان لا يجده من ترضعه أو كان لا يأخذ ثدي غيرها تجبر عليه صيانة عن ضياعه وفي ظاهر الرواية لا تجبر لانه يتغذى باللبن وغيره من المائعات فلا يؤدي إلى ضياعه وإلى الاول مال القدر وشمس الائمة السرخسي وقال مالك تجبر الام مطلقا الا اذا كانت شريفة والحجة عليه ما ذكرنا قال رحمه الله (لأمه لو متكوجة أو معتدة) أي لا يجوز استئجار أم الصبي اذا كانت تحتة أو في

نفقة ذلك عليه بخلاف نفقة الزوجة فانما محبوسة لغرض آخر فنفقة عليها وان كانت غنية أم الولد فنفقة للمعاجة وبغناه اندفعت عنه حاجته فلا يجب على غيره كنفقة المحارم اهـ (قوله فانه واجب علمه ديانة) ولا يجوز أخذ الاجرة عليه كما سيأتي قريبا اهـ (قوله في المتن ويستأجر من ترضعه عندها) أي ان أردت ذلك اهـ رازي (قوله وإلى الاول مال القدر وشمس الائمة السرخسي) وهو الاصول لان قصر الرضيع الذي يأنس الطعام على الدهن والشراب سبب عمره وموته اهـ فتح (قوله في المتن لأمه) أي لا تستأجر اهـ (قوله في المتن أو معتدة)

وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة وكذا في المبسوطة في رواية اه هداية (قوله فاذا اقدمت عليه ظهرت قدرتها) أي فظهر أن الفعل واجب عليها فاذا استأجرها على فعل واجب عليهم يحز اه رازي (قوله وقيل اذا كانت معتدة عن طلاق بائن جاز) صرح بعضهم بأن هذا ظاهر الرواية اه فتح وقوله بعضهم كفاضيخان في فتاواه واختلاصة في الاشارة اه (قوله والاول رواه الحسن) وهو مختار صاحب الهداية وضاغر طلاق القدوري اه فتح (قوله ولو استأجر لولده من ذوات المحارم الرحيم اللاتي لهن حضانتهم جاز لانه ليس عليهن خدمته ولا نفقة لهن عن أبي الوليد واستأجر خادم الام من ذوات الام جاز في خادمها ومام يحز فيها لم يحز في خادمها وكذا مدبرتها فان استأجر مكاتبها جاز لانها كالأجنبية اه بدائع (٦٣) (قوله في المتن ولا يوبه وأجداده الخ)

بدخل فيه الجدل والجدد لام وان علوا اه فتح وقوله في المتن وجسدانه يدخل فيه جسدانه لا يبرجانه لانه وان علون اه فتح (قوله لوفقراء) أي لا تجب على الفقير نفقة الزوجة والوالدين والولد اه محيط (قوله تجب النفقة لهؤلاء) أي وان خالفوه في دينه اه (قوله اذا كانوا فقراء) يوافقون باطلاقه قول السرخسي حيث قال اذا كان الأب قادرا على الكسب يجبر الابن على نفقة يختلف قول الخوازي انه لا يجبر الابن اذا كان الأب كسوبا لانه كان غنيا باعتبار الكسب فلا ضرورة في اجاب النفقة على الغر وان كان الابن قادرا على الكسب لا تجب نفقته على الاب فالوكان كل منهما كسوبا يجب أن يكسب الاب وينفق على الاب فالمعتبر في اجاب نفقة الوالدين مجرد الفقر قيل هو ظاهر الرواية لان معني الذي في اتكاله الى الكد

عدته لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات برصعن اولادهن الاية وهو امر بصيغة الخبر وهو كدفلا يجوز أخذ الاجر عليه ولهذا يجوز أن تأخذ الاجرة على خدمة البيت من الكسب وغيره وانما لا تجبر عليه لاحتمال عجزها فعذرت فاذا اقدمت عليه ظهرت قدرتها فلا تعتذر وقيل اذا كانت معتدة عن طلاق بائن جاز استأجرها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب والاول رواه الحسن عن أبي حنيفة ووجهه أن العدة من أحكام النكاح ولهذا تجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكاة اليها والشهادة لها فلم ينقطع في حق هذه الاحكام فكذا في هذا الحكم ولو استأجر من كسبه لترضع وادمن غيرها جاز لانه لم يجب عليها الرضاعة قال رحمه الله (وهي أحق بعدها ما لم تطلب زيادة) أي الام أولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب أكثر من أجره الاجنبية لانها أشفق وأنظر للصبي وفي الاخذ منها الضرارها فكانت أولى فان التمس أكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه وقال الله تعالى لا تضاروا الامة بولدها ولا مولود له بولده أي لا تضار هي بأخذ الولد منها ولا هو بالزمام أكثر من أجره الاجنبية وقال الله تعالى وان تعاسرتن فسترضعن له أخرى وان رضيت الاجنبية أن ترضعه بغير أجر أو بدون أجر المثل والام بأجر المثل فالاجنبية أولى لما قلنا قال رحمه الله (ولا يوبه وأجداده وجدانه لوفقراء) أي تجب النفقة لهؤلاء اذا كانوا فقراء أما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهم ما في الدنيا معروفا وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة بأن يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها قال الله تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا وليس من الاحسان ولا من المعروف أن يعين في نعم الله تعالى ويتركهما عيونان جوعا وأما الاجداد والجدات فكلا الابوين ولهذا يقومان مقام الاب والام في الارث وغيره ولانهم تسبوا الاحياء فاستوجبوا عليه الاحياء كلابوين وشروط الفقر لتحقيق الحاجة بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنى لانها تجب لاجل الحبس الدائم كزق القاضي قال رحمه الله (ولا تجب مع اختلاف الدين الابن الزوجة والولاد) أي لا تجب لاحد النفقة مع اختلاف الدين الاسبب الزوجية وبسبب قرابة الولاد اما الزوجية فلانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعد النكاح وذلك بعد صحة العقد دون اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطء بشبهة وأما سبب الولاد فلما تولوا ولا نه جزؤه ونفقة الجز لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه الأند لا يجب على المسلم نفقة أبويه الحرين ولا يجبر الحرين على انفاق أبيه المسلم أو الذي لان الاستحقاق بطريق الصلة ولا تستحق الصلة للحرين للحرى عن برهم ولهذا لا يجرى الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان احدث ملتزم وان لم يكن ولا دكالاخ والم ونحوهما لا تجب نفقته مع اختلاف الدين لان النفقة في غير الولاد تعاق بالقرابة والمحرمية مفيدا بالارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف العتق حيث

والتعاب أكثر منه في التأنيف المحرم بقوله تعالى ولا تقل لها ما فاه كمال رحمه الله وسيأتي في كلام المشرح أن نفقة الوالدين تجب على الولد وان كانا قادرين على الكسب ثم ذكر اختلاف الرواية في الاب اذا كان كسوبا اه (قوله بدليل ما قبلها) وهو قوله تعالى وان جاهداك على أن تشرك بي ماليس لك به علم فلا تطعهما اه (قوله في المتن ولا تجب مع اختلاف الدين الابن الزوجة والولادة) مثل الاولاد الصغار والآباء والامهات اه ع (قوله وأما سبب الولادة فلما تولوا) وأما الولد فسورته أن يتزوج ذميمة فولدت ولدا ثم أسلمت فالولاد يتبعها في الاسلام ونفقته على الاب لانه جزؤه اد رازي قال في الهداية ونفقة الصغير واجبة على أبيه وان خالفه في دينه قال الاتقاني وهذا اذا أسلم الصغير العاقل وأبوه كافر أو أتد والعبادته وأبوه مسلم لان اسلامه وارتداده صحيح عندنا أو اعتبر الصغير مسلما بسلام أمه اه

(قوله فاعتبر فيه أصل العلة) أي وهو القرابة المحرمية اه فتح (قوله وفي النفقة العلة) أي هي القرابة اه (قوله المؤكدة بالثنتين) أي هما المحرمية والارث (قوله ولا يشارك الأب والولد في نفقة ولده) أي الصغير والكبير الزمن اه (قوله وهي تجب) أي نفقة الابوين على الاولاد الذكور والاناث قال في التنازع خاتمة فان كان الاولاد ذكورا أو اناثا موسرين فنفقة الابوين عليهم بالسوية في أظهر الروايتين وفي الخاتمة وعليه الفتوى واقعات الساطق ولا كذلك الاخ والاخت فتجب عليهم أن لا تاعلى قياس الميراث واعتبرت نفقة ذوى الارحام ونفقة البنت بالغة والابن زمناعلى الاب خاصة به بقى اه (قوله والظاهر وهو الاصح اه \* فرغ قال في النفاية (٦٤)

الاول) أي وهو ما في المتن اه (قوله أو لزمانية) زمن الشخص زمن أو زمانية فهو زمن من باب تعب وهو مرض يدوم زمانا طويلا والقوم زمني مثل مرضي وأزمنه الله فهو من زمن اه مصباح (قوله بخلاف الابوين لانهم ما يتضرران) قال في التنازعانية ثم يفرض على الابن نفقة الاب إذا كان الاب محتسبا والابن موسرا سواء كان الاب قادرا على الكسب أو لم يكن وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب القاضى للخصاف ان الاب إذا كان كسوبا والابن أيضا كسوبا يجبر الابن على الكسب ونفقة الاب وذكر شمس الأئمة الحلواني في أدب القاضى للخصاف أنه لا يجبر الابن على نفقة الاب إذا كان الاب قادرا على الكسب واعتبره بنى الرحم المحرم فإنه لا يستحق النفقة في كسب قريبه ولا على قريبه الموسر إذا كان كسوبا وفي فتاوى الخلاصة وفي

يتعلق بالمحرمية بسبب القرابة من غير قيد يكونه وارثا لقوله صلى الله عليه وسلم من ملأ ذراحم محرم منه عتق عليه مطلقا ولان القرابة موجبة للصلة ومع اتحاد الدين أكد ودوام ملك اليمين أشد في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبر فيه أصل العلة وفي النفقة العلة المؤكدة بالثنتين قال رحمه الله (ولا يشارك الاب والولد في نفقة ولده أو به أحد) أما الابوان فان اهما تآوى يلا في مال الولد لقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لانيك ولا تآوى بل لهما في مال غيره ولانه أقرب الناس اليهما فصارا أولى بإيجاب النفقة عليهما وهي تجب على الذكور والاناث بالسوية في الصحيح لان المعنى وهو الجزئية أو اعتبار التآوى بل في مال الولد يشمل الذكر والانثى وأما نفقة الولد على الاب فليما تلونا وما ذكرنا من المعنى وروى الخصاف والحسن أن الولد البالغ تجب نفقته على الابوين أن لا ياعلى اعتبار الارث بخلاف الولد الصغير حيث تجب نفقته على الاب وحده لان الاب يختص بالولاد في الصغير فكذا في النفقة بخلاف الكبير والظاهر الاول قال رحمه الله (ولقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الارث لموسرا) يعني تجب النفقة لكل ذى رحم محرم إذا كان فقيرا عاجزا عن الكسب لصغره أو لآوئته أو لعى أو لزمانية وكان هو موسرا التحقق العجز بهذه الأعدار والقدرة عليه باليسار ويجب ذلك بقدر الارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فجعل العلة هي الارث فيستقدر الوجوب بقدر العلة وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم وهي مشهورة بخازن التقييد بها ويجبر على ذلك لانه حق مستحق عليه وشرط أن يكون عاجزا عن الكسب فان القادر عليه غنى به بخلاف الابوين لانهم ما يتضرران به والولدا موسرا بقدره عنهم وشرط أن يكون موسرا لانه إذا كان معسرا فهو عاجز ولا تجب هذه النفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة وأولاده الصغار لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر وقيل إذا كان فقيرا زمنيا أو عى أو فوجوه تجب نفقة أولاده في بيت المال كنفسه وان كان كبيرا لا تجب عليه نفقته الا إذا كان موسرا والابن فقير زمن ونحوه أو يكون من أعيان الناس يلحقه العار بالكسب أو طالب علم لا يتفرغ لذلك وذكر الخصاف أن الاب إذا كان عاجزا والابن فقير كسوب ينفق على الاب فضل كسبه وإذا كان الاب كسوبا لا يجبر الابن على الانفاق عليه في رواية ويجبر في أخرى لانه يلحقه الضرر بالكسب وجه الاول أن الكسوب لا يجبر على نفقة كسوب آخر ويجبر الابن إذا كان موسرا على نفقة أولاديه الصغار لان الفقير كليت فتجب عليه نفقة آخونه ذكراه في المحيط وفيه ان الابن يجبر على نفقة امرأته أبيه ذكراه شام عن أبي يوسف وذكر الخصاف أن نفقة خادم الاب لا تجب على الابن الا إذا كان محتسبا باليه واليسار هنام قدر بنصاب حرمان الصدقة عند أبي يوسف لانه هو المعتبر لوجوب المواساة عليه في الشرع كصدقة الفطر وعن محمد أنه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ان كان من أهل الغلة وان كان من أهل الحرف فهو مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهو مستغن عما زاد على ذلك فيصرفه الى أقاربه اذا المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهذا أوجه وقالوا الفتوى على الاول قال رحمه الله (وصح بيع عرض ابنه لا عقاره لنفقته) يعني إذا كان الابن غائبا والاب فقير جازله أن يبيع العروض من مال ولده لنفقة

الاصل يلحقه العار وإذا كان الابن والاب معسرين لا يجبر على أحدهما نفقة الآخر اه (قوله أو يكون من أعيان ولا الناس) قال في القنية في باب نفقة الاقارب بعد أن رقم للمعيط وشمس الأئمة الحلواني الرجل الصحيح قد لا يقدر على الكسب لشرفه أو لكونه من أهل البيوتات فنفقته على الاب وهكذا قالوا في طالب العلم إذا كان لا يفتدى الى الكسب لا تسقط نفقته عن أبيه بمنزلة الزمن والانثى اه (قوله واليسار هنام قدر بنصاب حرمان الصدقة) وهو نصاب صدقة الفطر وهو ملك ما يبلغ مائتي درهم من أى مال كان قاضيا عن جوارحه الاصلية اه (قوله في المتن وصح بيع عرض ابنه) أى البالغ القائب اه

(قوله ولا يجوز له أن يبيع العقار الخ) وهذا إذا كان الابن بالغاً قاصلاً أما إذا كان صغيراً (٦٥) جاز أن يبيع عقاره وبأخذ النفقة منه

وهذا يجوز للاب ولا يجوز  
للأم وسائر الأقارب لانتفاء  
ولايتهم في مال الصغير اه  
رازي (قوله في المتن ولو اتفق  
مودعه على أبو به بلا أمر  
ضمن) أي في القضاء أما  
فما بينه وبين الله لا ضمان  
عليه ولو مات الغائب حل  
له أن يحلف لورثته أنهم  
ليس لهم عليه حق لأنه لم  
يرد ذلك غير الأصل اه  
فتح (قوله لأن نفقة هؤلاء  
باعتبار الحاجة) ولهذا  
لا يجب مع اليسار اه (قوله  
ولا يفرض للزوجة بشئ)  
يعنى حتى تنقضى مدة تلك  
النفقة والكسوة اه فتح  
(قوله في المتن الآن يأذن  
القاضي بالاستدانة)  
ويستدين حينئذ يرجع  
المستدين على المروض  
عليه ولا يكون مضى المدة  
مسقطاً للاستدانة وهذا  
معنى قول صاحب الهداية  
وقد غلط بعض الفقهاء هنا  
في مفهوم كلام صاحب  
الهداية وقال إذا أذن القاضي  
بالاستدانة ولم يستدن  
فإنها لا تسقط وهذا غلط بل  
معنى الكلام أذن القاضي  
بالاستدانة واستدان أما  
مجرد الأذن من غير استدانة  
لا يكون محصناً له من  
السقوط وهكذا ذكره  
الشيخ حافظ الدين ونص  
عليه أيضاً السعناقي اه  
طرسوسى (قوله واختلفوا  
في تأويله منهم من قال هذا إذا

ولا يجوز له أن يبيع العقار وهو استحسان وهذا عند أبي حنيفة وانقياس أن لا يجوز وهو قولهما لأن ولاية  
الاب زالت ببلوغ الوالد رشيداً إلا فيما يبيعه تحصيناً كالوصى وليس في بيعه في هذه الحالة تحصين ولهذا  
لا يملكه حال حضرته ولا في دين له عليه سوى النفقة فصارك الام وغيرهما من مستحقى النفقة وليس  
للقاضي أن يحكم به لأنه قضاء على الغائب وله أن للاب ولاية حفظ مال ولده الغائب كالوصى بل أولى لأن  
الوصى يستفيد الولاية من جهته في الحال أن لا يكون له الولاية وغيره يستفيدها منه ويبيع المتقول من  
باب الحفظ لأنه يخشى عليه التلغ ولهذا يملك الوصى بخلاف العقار لأنه محصن بنفسه فلا يكون يبعه  
من الحفظ ثم إذا عارض صارا الثمن من جنس حقه فله أن يتفق منه بخلاف غيره من الأقارب لأنهم  
ليس لهم ولاية الحفظ في ماله وبخلاف حالة حضرته لأن ولاية الحفظ له للاب لتقدرته عليه وفي المسئلة  
نوع اشكال وهو أن يقال إذا كان للاب حالة غيبة ابنه ولاية الحفظ اجاعاً فاما المانع له من البيع بالنفقة  
عندهما أو بالدين عند الكل قال رحمه الله (ولو اتفق مودعه على أبو به بلا أمر ضمن) أي ولو اتفق مودع  
الغائب على أبو الغائب بغير أمر القاضي ضمن المودع لنصره في مال غيره من غير ولاية ولا نيابة بخلاف  
ما إذا أمره القاضي لأنه ملازم لولا نيته عليه ولا يقال ينبغي أن لا يضمن لأن الابن يضمن فحقها ولو لمّا أن  
يأخذ منه إذا ظفرا به بغير إذنه لانتفاء جواز الأخذ لهما منه عند الظفر به لا يبق الضمان عنه عند دفعه  
كالمودع قضى بالوديعة دين المودع ثم إذا ضمن لا يرجع عليه ماله بالضممان ملكه مستنداً الى وقت  
التعدى فبين أنه تبرع بملكه فصارك الوصى بالوديعة دين المودع وذ كرفي الغاية معزى الى التوادرا إذا  
لم يكن في مكان يمكن استطلاع رأى القاضي لا يضمن استحساناً وعلى هذا الوصيات بعض الرفقة في السفر  
قباعوا قاشه وعدته وجهزه بتمنه وردوا البقية الى الورثة وأعمى عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا  
استحساناً وروى أن جماعة من أصحاب محمد جواريات واحدم منهم وأخذوا ما كان معه فباعوه فلما وصلوا  
الى محمد سألهم فذكروا له ذلك فقال لو لم تفعلوا ذلك لم تكونوا فقهاء والله يعلم المفسد من المصلح قال  
رحمه الله (ولو اتفقما عندهما) أي لو كان بالغائب مال عند أبو به فانفقوا على أنفسهم ماله وهو من جنس  
النفقة لم يضمنوا لأن نفقتهم ما واجبه عليه قبل القضاء فاستوفوا حقهما قال رحمه الله (ولو قضى نفقة  
الولاد والقريب ومضت مدة سقطت) لأن نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة وقد وقعت الغيبة عن الماضي  
بخلاف نفقة الزوجة لأنها الاحتماس ولهذا يجب مع يسارها فلا تسقط بالاستغناء بمضى الزمان لمافيه  
من معنى المعاوضة ولهذا لو سرقت النفقة المعجزة أو الكسوة تفرض لذوى الارحام مرة بعد أخرى الى  
مالاتنهاي لتحقق حاجته ولا يفرض للزوجة بشئ لعدم اعتبار الحاجة في حقها وبكسوة لو بقيت  
النفقة المفروضة في مدة بعد المدة يفرض للزوجات ولا يفرض لذوى الارحام وعن هذا إذا أسلفها نفقة  
مدة ثم مات أحدهما قبل المدة يسترد في الزوجات عند محمد دون الأقارب وذ كرفي الغاية معزى الى  
الذخيرة أن نفقة مادون الشهر لا تسقط لأنها لو سقطت بالمدة البسيرة لما أمكنهم استيفائها فقدر والفاضل  
بالشهر وقال في الحاوى نفقة الصغير تصير ديناً بالقضاء دون غيره قال رحمه الله (الآن يأذن القاضي  
بالاستدانة) لأن للقاضي ولاية عامة فصار إذنه كأمر الغائب فلا يقطع مضى المدة وفي كافة الجامع نفقة  
الزوجات والأقارب بعد القضاء مانع من وجوب الزكاة لأنه مطالب من جهة العباد سوى بعد القضاء  
بين الأقارب والزوجات واختلفوا في تأويله منهم من قال هذا إذا أذن له القاضي بالاستدانة ومنهم من  
قال هذا إذا قصرت المدة على ما بينا والى الأول مال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى قال رحمه الله  
(ولم لو ك) أي يجب عليه النفقة لم لو ك لقوله صلى الله عليه وسلم هم اخوانكم وخولكم جعلهم الله  
تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يديه فليطعمه مما يأكل ويلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان  
كافوهم فأعينوهم متفق عليه وروى عن علي رضي الله عنه انه قال كان آخر كلام رسول الله صلى الله

(٩ - زيلعي ثالث) أذن له القاضي الخ واستدانوا حتى احتاجوا الى وفاة الدين أما إذا لم يستدينوا بل أكلوا من الصدقة لتبصر النفقة  
دينا والى هذا مال السرخسى وحكمه به كثير من القضاة من المتأخرين ونصروه وقد بدأوا إطلاق الهداية به اه كمال (قوله ويلبسه مما يلبس)

والمراد من جنس مانا كاون وتلبسون فاذا ألبسه من الكان والقطن وهو يلبس منهم الفائق كني بخلاف الناسه نحو الخواقي والله أعلم ولم يتوارث عن الصحابة أنهم كانوا يلبسونهم مثلهم الا عن الافراد اه فتح (قوله بان كان زمانا) يفيد أنه اذا كان صحيحا الا أنه غير عارف بصناعة لا يكون عاجزا عن الكسب لانه يمكن أن يؤاجر نفسه في بعض الاعمال كعمل شئ وتحويل شئ كعنى البناء اه فتح (قوله أو جارية لا يؤجر مثلها) قال الكمال وكذا اذا كانت جارية لا يؤاجر مثلها بان كانت حسنة يخشى من ذلك الفتنة أجبر على الانفاق أو البيع اه (قوله بخلاف سائر الحيوانات) قال الكمال ظاهر الرواية أنه لا يجبر القاضى على ترك الانفاق عليها لان الاجار نوع قضاء والقضاء يعتمد المقضى له ويعتمد أهلية الاستحقاق في المقضى له وليس فليس اه (قوله وفي غير الحيوان يكره) كالدرور والبقار والزروع والثمار اه (قوله وعن أبي يوسف أنه يجبر في الحيوان) وهو قول الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله وغاية ما فيه أنه يتصور فيه دعوى حسة فيجبر القاضى على ترك الواجب ولا بدع فيه وظاهر المذهب الاول اه (قوله ولو كانت الدابة مشتركة بين رجلين الخ) قال الكمال ولو كان العمدين رجلين فغاب أحدهما فأنفق (٦٦) الآخر يغيراذن القاضى وبغيراذن صاحبه فهو متطوع وكذا النخل والزرع

عليه وسلم الصلاة الصلوة اتقوا لله فيما ملكت أيمانكم رواه أحمد وأبو داود وقال أنس كان عليه الصلاة والسلام عامة وصيته ذلك حين حضرته الوفاة وهو يغرغر وقال عليه الصلاة والسلام كفى بالمرء أمثان يضيع من يقوت وقال في الغاية الحديث محمول على الاستحباب وفيه نظر قال رحمه الله (فان أبي فني كسبه والأمر بيعة) أى ان امتنع المولى من الانفاق عليه فنفقته في كسبه ان كان له كسب لان فيه نظرا لهما ببقاء المملوك حيا وبقاء ملكه فيه وان لم يكن له كسب بان كان زمانا أو أعمى أو جارية لا يؤجر مثلها أمر بيده لانه من أهل الاستحقة وفي البيع انفاقه وليس فيه ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه والابطال الى خلف كالأبطال بخلاف الزوجة حيث لا يفرق بينهما لانه ابطال لا الى خلف فلا يصار اليه بل يقال لها استدينى عليه كيلا يبطل حقه بخلاف المملوك حيث لا يؤمر بالاستدانة لانه لا يجب له دين على مولاه فيكون ابطالا فلا يصار اليه بل يجبر على البيع لكونه من أهل الاستحقة بخلاف سائر الحيوانات لانهم ليست من أهل الاستحقة فلا يجبر على الانفاق عليها ولا على بيعها ولكن يبيع في ما يبيعه وبين الله تعالى أن يتفق عليها أو يبيع نهيها عليه السلام عن تعذيب الحيوان وعن اضاعة المال وفي غير الحيوان يكره له أن لا يتفق عليه ولا يعنى ذكره في النهاية وعن أبي يوسف أنه يجبر في الحيوان والاصح الاول ولو كانت الدابة مشتركة بين رجلين وطلب أحدهما من القاضى أن يأمره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا بالاتفاق عليها القاضى يقول لا آتى اما أن تبيع نصيبك منها أو تنفق عليها كذا روى عن الخصاص وفي المحيط يجبر صاحبه لانه لو لم يجبر لتضرر شريكه بالالدابة وهو من أهل الاستحقة بخلاف الدابة والمسدير وأم الولدان أبي مولاهما من الانفاق عليهما اكتسبا أو كلاما من كسبهما وان لم يكن لهما كسب أجبر المولى على الانفاق عليهما لانهم لا يقبلان النقل بالبيع وغيره بخلاف المكاتب حيث لا يؤمر في حقه بشئ لانه كالحراذ هو خارج عن ملة المولى يبدأ وهل للعبد أن يتناول من مال المولى اذا امتنع من الانفاق عليه ينتظر ان كان قادرا على الكسب ليس له ذلك الا اذا انهم عن الكسب وان كان عاجزا عن الكسب فله ذلك والله أعلم

(كتاب الاعتاق)

والمودع والملتقط اذا أنفق على الوديعة واللقطة والدار المشتركة اذا كان أنفق أحدهما في مرتبة غير اذن صاحبه وبغير أمر القاضى فهو متبرع كذا في الخلاصة اه \* فرع وتجب النفقة على من له المنفعة مالكا كان أو لامثاله أوصى بعد لرجل ويجزئ منه لا آخر فالنفقة على من له المنفعة ولو أوصى بجارية لانسان وعبا بطنها لا آخر فالنفقة على من له الجارية ومثله أوصى بدار لرجل وبسكناء لا آخر فالنفقة على السكنى لان المنفعة له فان انهدمت فقال صاحب السكنى أنا أنهبها وأسكنها كان له ذلك ولا يكون متبرعا لانه مضطر فيه لانه لا يصل الى حقه الا به فصار كصاحب العلو مع

صاحب السنبل اذا انهدم السفلى وامتنع صاحبه من بناءه لصاحب العلوان ينيبه ويمنع صاحبه منه حتى يعطى ما غرم قال فيه ولا يكون متبرعا وكذا الوأوصى بفخل لواحد وبثمرها لا آخر فالنفقة على صاحب الثمرة وفي الثمن والخنطة ان بقي من ثلث ماله شئ فالنفقة في ذلك المال وان لم يكن فالخليص عليهما وأقول ينبغي أن يكون على قدر قيمة ما يحصل لكل منهما والا يلزم ضرر صاحب القليل الأثرى الى قولهم في السهم اذا أوصى بدهنه لواحد وبثيمه لا آخر ان النفقة على من له الدهن لعدده وما وان كان قديما وعينبغي أن يجعل الخنطة والثمن في دينار لان الكسب يباع لعلف البقر وغيره وكذا أقول فيما عن محمد ذبح شاة فأوصى بلحمها الواحد وبجلدها الآخر فالخليص عليهما كالخنطة والثمن أنه يكون على قدر الحاصل لهما وقبل الذبح أجره للذبح على صاحب اللحم لانه لا يجلد ونفقة البيع قبل أن يقبض قيل على المشتري فتكون تابعة للملك كالمهون والصحيح أنه على البائع مادام في يده اه فتح

(كتاب الاعتاق)



وجه المناسبة بين الكباين من حيث ان الطلاق تخليص الشخص من ذل رق المتعة والاعتاق تخليص الشخص من ذل ملك الرقبة قاله الغيني وقال الاتقاني لما فرغ من بيان الطلاق شرع في بيان العتق لان كل واحد منهما اسقاط الحق الا ان اقول قد تم المناسبة الكاح ثم الاسقاطات أنواع مختلفة أسماءها باختلاف أنواعها فاسقاط الحق عن الرق عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط مافي الذمة براءة واسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو اه قال في المصباح المشير عتق العبد عتقا من باب ضرب وعتقا وعتاقا بفتح الاو اثل وعتق بالكسر اسم منه فهو عاتق وبتعدى بالهمزة فيقال أعنته فهو عنتق على قياس الباب ولا يتعدى بنفسه فلا يقال عنته ولهذا قال في البارع لا يقال عتق ان عتق وهو ثلاثي مبنى للمفعول ولا أعنتق هو بالانف مبنيا للفاعل بل الثلاثي لازم والراعي متعد ولا يجوز عتق عتوق لان مجيء مفعول من أفعائه شاذ مسموع لا يقياس عليه وهو عتق فعمل بمعنى مفعول ووجهه (٦٧) عتقا عتقا وبتعدى كرماء وبتعدى عتاق

مثل كرام وأمة عتق أيضا بغيرها وورعاً بنت فقيل عتمة وجمعها عتائق اه وظاهره أن العتق بالكسر ليس مصدرًا وفي الصحاح عتق العبد عتق بالكسر عتقا وعتاقا وعتاقه وفي لسان العرب عتق العبد يعتق عتقا وعتقا وعتاقا وعتاقه قوله في المتن هو اثبات القوة الخ قال الرازي الاعتاق عبارة عن إزالة الملك عند أي خنفة واثبات القوة الحكيمة بها يصير أهلا للشهادات والولايات عندهما ولهذا يتجزأ عنده لا عندهما اه (قوله من أعنتق رقبة الخ) يقال أعنتق رقبة إذا عتق عبداً أو أمة وخصت الرقبة من بين سائر الأعضاء لان ملك الصاحب له عزلة الحبل في رقبته فإذا أعنتقه فقد حل ذلك الحبل من رقبته ذكره الاتقاني قال ابن الأثير وهي في الاصل العتق فجعلت

قال رحمه الله (هو اثبات القوة الشرعية للمولود) هذا في الشرع لانه به يصير قادرا على التصرفات الشرعية حتى صار به أهلا للتصرفات والشهادات والولايات وعلى التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه باثبات قوة حكيمة وإزالة ضعف حكيم والعتق وانعتاق في اللغة القوة مطلقا وعتاق الطير جوارحها سميت به لاختصاصها بزيادة القوة وعتق الفرخ اذا قوى وطار من وكبره والحريية عبارة عن الخلوص لغتة يقال أرض حرة لاخراج فيها وفي الشرع عبارة عن خلوص حكيم يظهر في حق الاتقي بانقطاع حق الاغيار عن نفسه واثبات هذا الوصف الحكي يسمي اعتقا أو تجزرا وهو تصرف مندوب اليه قال عليه الصلاة والسلام من أعنتق رقبة مسلمة أعنتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى فرجه بفرجه متفق عليه وقال عليه الصلاة والسلام من أعنتق رقبة مؤمنة أعنتق الله بكل ارب منها اربا منه من النار حتى انه يعتق السيد بالسيد والرجل بالرجل والفرج بالفرج قال ابن قدامة متفق عليه والمستحب أن يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليمتحن في مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال رحمه الله (ويصح من حر مكلف لم لو كانت حرًا أو ما يعبر به عن البدن وعتيق وعتيق ومعتق ومحرر وحررتك وأعتمتك نوا أولًا) أي يصح العتق من حر بالغ عاقل بقوله لم لو كانت حرًا أو بقوله أنت عتقت أو معتق أو محرر أو حررتك أو أعتمتك أو أتى بدل قوله أنت ما يعبر به عن جميع البدن كقوله وجهك حرًا أو رأسك أو رقبتك أو عنتك أو قال لامته فرجك نوى العتق به أو لم يتو بشرط أن يكون حراما كما هو البالغ العاقل لان العتق لا يقع الا في الملك والعبد لملكه والسيبي والمجنون ليسا من الاهل لكونه ذمرا أو لعدم الاهلية ولهذا لا يمكنه الولي عليهم ما قصر حالهما منافيا ولهذا الوأضافاه الى تلك الحالة بان قالوا أعنتقه وأنا صبي أو مجنون وجنونه معهود لم يعتق وكذا اذا قال في حال صباه أو جنونه اذا بلغت أو أفتت فهو حر لم يتعد لان قوله غير ملزم بشرط أن يكون العبد مملوكا لانه لقوله عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما لا ملك ابن آدم بشرط أن يكون مضافا الى الجملة أو الى ما يعبر به عن الجملة كقوله أنت حرًا أو رأسك حرًا أو نحو ذلك لان التجزير يقع في جملة الاعضاء فلا بد من الاضافة اليها والى ما يعبر به عنها وقال نوى أولم يتو لان هذه الالفاظ صريح في العتق لاختصاص استعمالها فيه أو لغلبته فلا يحتاج فيها الى التمسك بعرف في موضعه ولو قال أردت به الاخبار الباطل أو أنه حر من العمل صدق ديانته لاقضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر باعتبار الاستعمال والقاضي يحكم بالظاهر والله يتولى السرائر ولو قال أردت به أنه كان حرًا في وقت من الاوقات ينظر فان كان العبد من السبي يدين وان كان مولدا لا يدين هكذا ذكره في الغاية قال رحمه الله

كاتبه عن جميع ذات الانسان تسمية للشيء ببعضه ومنه قولهم ذنبه في رقبته اه (قوله أو قال لامته فرجك الخ) قال الكمال خص الامة لان قوله ابده فرجك حرقه خلاف قبل يعتق كالامة وعن محمد لا يعتق لانه لا يعبر به عنه بخلاف الامة ولو قال لها فرجك على حرام ينوى العتق لا تعتق لان حرمة الفرج مع الرق يجتمعان وفي لسانك حر يعتق لانه يقال هو لسان القوم وفي الدم روايتان ولو قال لها فرجك حر عن الجماع عتقت وفي الدر والاست الاصح أنه لا يعتق لانه لا يعبر به عن البدن وفي العتق روايتان والاولى ثبوت العتق في ذكرك حر لانه يقال في العرف هو ذكركم الذكور وقلان قل ذكروهم اه (قوله والعبد لملكه) عن هذا قلنا ان مال العبد لولاه بعد العتق وهو مذهب الجمهور وعند الظاهرية للعبد به قال الحسن وعطاء والنخعي والشعبي ومالك اه كمال (قوله بان قالوا أعنتقه وأنا صبي أو مجنون) أو نائم اه بدائع (قوله أو أنه حر من العمل) أي لا أستعمله في عمل ما اه وقال في تحفة الفقهاء لو قال أنت حر من هذا العمل وسمي عملا معيناً أو قال أنت حر من العمل اليوم فإنه يعتق في القضاء لان العتق لا يتجزأ فاذا جعله حرًا في بعض الاعمال أوجبه حرًا في الاعمال كلها في

بعض الازمان يثبت في الكل فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى أنه أراد به البعض اه اتقاني (قوله في المتن وبلا ملك الخ) هذا شروع في  
 الكتابات لانه لما فرغ من الفاظ الصريح شرع في الكتابات اه رازي (قوله لان في هذه الاشياء يحتمل بالبيع والكتابة والعتق)  
 يعني لاملاك لي عليك لان بعثك (٦٨) اولاني كاتبك اولاني اعمتكت فلابد من النية ليتعين العتق اه (قوله فصار محجلا)

(وبلا ملك ولا راق ولا سبيل لي عليك ان نوى) أي بقوله لاملاك لي عليك ولا راق لي عليك ولا سبيل لي عليك  
 عتق ان نوى لان في هذه الاشياء يحتمل بالبيع والكتابة والعتق وانتفاء السبيل يحتمل بالعتق وبالارضاء  
 حتى لا يكون له سبيل في اللوم والعقوبة فصار محجلا والمجمل لا يتعين بعض وجوهه الابائية بخلاف قوله  
 لاسلطان لي عليك لان السلطان عبارة عن اليد والحجة ونهيهما لا يدل على انتفاء الملك كما في المكاتب ولان  
 احتمل زوال اليد بالعتق فهو محتمل للمجمل فلا يعتبر بخلاف نفي السبيل لان مطلقه يستدعي العتق لان  
 للمولى سبيل على مملوكه وان كان مكاتباً لان ملكه باق فيه وقال الكرخي في عمري ولم يتضح لي الفرق  
 بينهما والفرق ما بيناه وكذلك كتابات العتق مثل قوله خرجت من ملكي وخليت سيديك ولو قال  
 اطلقتك ونوى بالعتق يعمق لانه بمنزلة قوله خليت سيديك بخلاف قوله طاعتك أو أنت بائن خيلافا  
 للشافعي رحمه الله وعلى هذا الخلاف سائر كتابات الطلاق هو يقول ان بين اللقطين اتصلا من حيث ان  
 عمل كل واحد منهما الاسقاط للملك ولان الاعناق اثبات القوية على ما بينا والطلاق رفع القيد لان العبد  
 كالجاء بالعتق يحيا فيقدر على التصرفات الشرعية والمرأة قادرة بعد التزوج على حالها غير انها ممنوعة  
 من البروزات تنظم مصالح النكاح فاذا طلقها لم يثبت لها به شيء لم يكن ثابتا من قبل بل يرتفع عنها المانع  
 ولا شك ان المنة للقوة أقوى من ازالة المانع فلا يجوز ان يستعارة الاضعف للاقوى بخلاف العكس  
 وكذا ملك اليمين أقوى من ملك النكاح بدليل أنه يدخل فيه ملك المتعة تبعاً لفاظ العتق تربطها  
 وأثناء الطلاق لا تزال الاملاك المتعة للموضوع للاضعف لا يجوز استعارة للاقوى بخلاف العكس  
 وهذا أصل مستقر لان من شرط الجواز ان لا يكون عمل اللفظ في محل الجواز أقوى من عمله في محل الحقيقة  
 وبخلاف قوله اطلقتك لانه عبارة عن التسيب فصار بمنزلة قوله خليت سيديك وله هذا الاختصاص بالنكاح  
 قال رحمه الله (وهذا اني أو أي أو أمي وهذا مولاي أو يامولاي أو يا حراً ويا عتيق) أي بهذه اللفاظ  
 يقع العتق أما قوله يا حراً ويا عتيق فلانه صريح فيه لانه وضع له وقد غلب الاستعمال فيه والتداء  
 لاستحضار المنادى موصوفاً بالوصف المذكور فيقتضى تحقيق الوصف فيه اذا أمكن ثبوته من جهته  
 وقد أمكن ثبوته من جهته فيثبت تصديقا بخلاف ما اذا قال له يا بني علي ما سيجي من الفرق الا اذا  
 كان اسمه حراً فتداه يا حراً لان مراد الاعلام باسمه العلم لاثبات هذا الوصف لان الاعلام لا يراعى فيها  
 المعاني حتى لو ناداه بلفظ اخر بعينه كعتيق وازاد عتق لان الاعلام لا يتغير وأما قوله هذا مولاي أو يامولاي  
 فلان اسم المولى وان كان يحتمل أشياء الناصر كما قال الله تعالى ذلك بان الله مولى الذين آمنوا وان  
 الكافرين لا مولى لهم وان الم كما قال الله تعالى حكاية عن زكريا وان خفت المولى والموالاة في الدين  
 والمولى الاعلى والاسفل لكن الاسفل متعين له لاستحالة غيره لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وله نسب  
 معروف والموالاة نوع محاز فلا يراحم الحقيقة واضافته الى العبد تنافي كونه المولى الاعلى فتعين المولى  
 الادنى ضرورة تصحيح الكلامه فالنحو بالصريح فلا يحتاج فيه الى التيقه واستوى فيه الخبر والتداء  
 والانشاء كالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاي أو يامولاي لما ذكرنا ولو قال أردت به الموالاة في الدين  
 أو الكذب لا يصدق قضاء لكونه بخلاف الظاهر وقال زفر رحمه الله لا يعتق بقوله يامولاي الابائية لانه  
 يراد به الاكرام عادة لا التحقيق كقوله ياسيدي يامالكي قلنا الكلام محمول على حقيقته ما أمكن وحقيقته  
 أن يكون له عليه ولا حوقه تعين الاسفل لذلك بخلاف قوله يامالكي لانه ليس فيه ذكر ما يقتضى اعتاقه اياه  
 ولا يمكن اثبات هذه الصفة من جهته وقال في الكافي يعتق اذا قال ياسيدي ونوى به العتق وأما قوله هذا

أي محتمل الا والمحتمل الخ اه  
 كافي (قوله بخلاف قوله  
 لاسلطان لي عليك) قال في  
 الهداية ولو قال لاسلطان  
 لي عليك ونوى العتق لم  
 يعتق قال الاتقاني وهذا  
 اقظ القدروري في مختصره  
 وهو رواية الاصل وقال  
 في الهاروني يعتق اذا نوى  
 اه ولو قال لعبد اذهب  
 حيث شئت أو توجه حيث  
 شئت من بلاد الله لا يعتق  
 وان نوى كذا في مختصر  
 الكرخي وذلك لانه يفيد  
 زوال السد فلا يدل على  
 العتق كما في المكاتب اه  
 اتقاني (قوله لان للمولى  
 سبيل على مملوكه) وان كان  
 مكاتباً لا ترى أن للمولى على  
 المكاتب سبيلاً من حيث  
 المطالبة باداء بدل الكتابة  
 اه اتقاني (قوله أي هذه  
 الالفاظ) الذي يحفظ الشارح  
 أي هذه اه (قوله وازاد)  
 معناه بالفارسي يا حراً  
 (قوله والاسفل) أي في  
 العتاق اه هداية (قوله  
 فالنحو بالصريح) هكذا  
 قال في الهداية اه قال  
 الاتقاني عند قوله في الهداية  
 ولو قال هذا مولاي أو  
 يامولاي عتق ولا يحتاج  
 الى النية لكونه صريحا  
 كذا في الخفة ونقل في

خلاصة الفتاوى عن اليمون قال لا يعتق بالدعاء الا في موضعين يامولاي ويا حراً اه (قوله وقال زفر لا يعتق بقوله  
 يامولاي الابائية) ويقوله قال الشافعي ومالك وأحمد اه كمال (قوله كقوله ياسيدي يامالكي) أفاد أنهم ما من الكتابات بالاتفاق فاذا  
 قال لعبد ذلك ناويا لاعتق عتق وهكذا في ياسيدي وقد قيل انه يعتق فيه ما وان لم ينو وقيل اذا لم يشو عتق في ياسيدي لا في ياسيدي والمختار

أنه لا يعتق فيهما إلا بالنسبة اه فتح (قوله فيثبت به نسبه اذا كان مثله) يعني اذا كان مثله في السن يجوز شرعاً أن يكون ابناً للمدعي في السن  
 هذا هو المراد لا المشاكلة حتى لو كان المدعي أبيضاً ناصعاً والمقول له أسوداً حالماً أو بالقلب وسنه يحتمل كونه ابنه ثبت النسب اه فتح  
 (قوله أو لثبتهما) أي الأب والام اه (قوله في المتن لابن أبي) قال الكمال لان النداء (٦٩) لاعلام المنادي عطوية حضوره

فإن كان بوصف يمكن اثباته  
 من جهته تضمن تحقيق  
 ذلك الوصف تحققة قاله كما  
 سلف وان لم يمكن كان مجرد  
 الاعلام والبنوة لا يمكن  
 اثباتهما من جهة المعتق  
 إلا بتعاقب ثبوت النسب وعلى  
 هذا فينبغي أن يكون محل  
 المسئلة ما اذا كان العبد  
 معروف النسب والافه  
 مشكك ان يجب أن يثبت  
 النسب تصديقه قاله في معتق  
 اه قال في تحفة الفقهاء اذا  
 قال يا بني يا بنتي يا أخى فانه  
 لا يعتق الا اذا قوي لان النداء  
 لا يراد به ما وضع له الانتظام  
 يراد به استحضار المنادي الا  
 اذا ذكر اللفظ الموضوع  
 للحرية كقوله يا حر يا مولاي  
 يعتق لان في الموضوع  
 اعتبار المعنى ونقل في الاجناس  
 عن نوادر ابن رستم عن محمد  
 لو قال لعبد يا خالي يا عمي  
 أو قال يا أباي يا جدتي أو قال  
 يا بني أو قال يا خالتي يا عمي  
 أو يا خالي أو يا أختي أو قال  
 لعبد يا أختي لا يعتق في جميع  
 ذلك والاصل هنا أن المقصود  
 من النداء هو استحضار  
 المنادي لكن الاستحضار  
 اذا كان بلفظ مشتمل على  
 وصف يتصور اثبات ذلك  
 الوصف من جهة المنادي  
 كان استحضار الوصف يتحقق

ابن أبي أو أمي أو أمي فلان ولاية الدعوة له لقيام ملكه فيثبت به نسبه اذا كان مثله أمه أو لثبتهما ما بولد ذلك  
 واذا ثبت عتق عليه لانه يستند النسب الى وقت العلو في الولد فتبين أنه علق حراً اذا كان العلو في ملكه  
 والاتبين أنه عتق من وقت ملكه وكذا في غير الابن وان كان لا يولد مثله أمه أو مثله لثبتهما وكان الولد  
 ثابت النسب من غيره لا يثبت منه لاعتذاره ويعتق لانه يجعل مجازاً عن التحرر بل كونه من لوازمه فجازت  
 الاستعارة فيه لان البنوة والابوة سبب حرية المملوك وعندهما اذا كان لا يولد مثله أمه أو مثله المدعي  
 لثبتهما لا يعتق لانه محال فريد كقولك أنت عتقك قبل ان أخلق وقبل ان تخلق ولا يحنيفة انه صحيح  
 بمجازه وان كان مستحياً لا يحنيفة لكونه اخباراً عن حرته من حين ما كره فيصا إليه كمن حلف  
 لا يأكل من هذه الخلة ينصرف الى ما يخرج منها لاستحالة أكأها وهذا الخلاف مبني على أن المجاز  
 خاف عن الحقيقة في الحكم عندهما ومن شرطه أن يقع السبب في الاصل على الاحتمال ثم يمنع  
 وجوده اعارض فيخلفه غيره مجازاً كقولك في مستلماً غير مستحيل بأن كان يولد مثله أمه وهو معروف  
 النسب فانه لولا ثبوته من غيره لثبت منه فيخلفه لوازمه وهو الحرية وعند المجاز خلف عن الحقيقة في  
 التكلم بمعنى أن التكلم بكلام واردة ما وضع له أصل والتكلم بذلك الكلام واردة غيره من الخلف عن  
 الاصل وشرطه أن يكون الاصل وهو المتكلم به صالحاً بأن يكون مبتدأ وخبر حتى يكون عاملاً في  
 إيجاب الحكم الذي يقبله المحل بطريق المجاز ولا معنى لما قاله الان المجاز ما أخذ من جازي ويجوز اذا انتقل  
 والانتقال من أوصاف الافاظ فان اللفظ هو الذي يتقبل من الموضوع الى غيره فأمأ المعاني فلا يمكن  
 نقلها حتى يجعل مجازاً خلفاً عن الحقيقة وعلى هذا يخرج قوله لعبد هذا حر أو جاز وكذا لو قال لك  
 على ألف أو هذا الحدار فبده يعتق وتلزمه الاف لجهة التكلم به وان لم يمكن ثبوت الحرية والدين  
 في مطلق أحدهما خلافاً لهما الاستحالة ثبوت الحقيقة ثم قيل لا يحتاج الى تصديق العبد لان أقرار المالك  
 على مملوك يصح من غير تصديقه وقيل بشرط تصديقه فيما سوى دعوة السوة لان فيه حمل النسب على  
 الغير فيكون فيه الزام العبد بعد الحرية فيشترط تصديقه ولو قال لعبد هذا حر أو قال لعبد هذا ابن  
 قيل على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان الاول لا موجب له في المالك الا بواسطة وهو الأب وهي غير  
 ثابتة بكلامه فتعدراً أن يجعل مجازاً عن الموجب بخلاف البنوة والابوة لان أهمها موجباً في المالك من غير  
 واسطة وأما الثاني فالشارع ليس من جنس المسمى فيعتق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتق على  
 ما يبتني النكاح ولو قال هذا أختي لا يعتق في ظاهر الرواية لما أنه لا موجب له في المالك الا بواسطة وعن  
 أبي حنيفة أنه يعتق لما ذكرنا صحة المجاز نعمة صحة التكلم به عنده قال رحمه الله (لا يباي ويأخي  
 ولا سلطان لي عليك والفاظ الطلاق وأنت مثل الحر) أي لا يعتق بقوله يا أختي يا أختي ولا سلطان لي  
 عليك الى آخره أما عدم الوقوع بقوله يا بني فلان النداء لاعلام المنادي واستحضار موصوفاً بالوصف  
 المذكور غير أنه ان أمكن اثباته من جهته ثبت تصديقه كما قلنا في قوله يا حر وان لم يمكن اثباته من جهته  
 لا يثبت للعتق والبنوة منه لانه لا يمكن اثباته بقوله هذا أختي اذ لم يخلق من مائه بخلاف الحرية في قوله يا حر  
 وكذا قوله يا أختي لما ذكرنا ولانه لا يمكن اثباته الا بواسطة وثبت وكذا لو قال يا ابن أبي أختي أو يا بنتي  
 لانه لم يصفه الى نفسه ولم يدع أنه ابن له وانما ذكر لفظ الابن مكبراً أو مصغراً وذلك لا يوجب العتق لانه كما  
 قال هو ابن أبيه ولا يولد له لولم يكن منادي بأن قال هذا ابن لم يعتق لما ذكرنا نفع النداء أولى وأما قوله لاسلطان لي  
 عليك فلان السلطان هو الخجة قال الله تعالى أولياً نبي بسلاطان مبين أي بحجة ويذكر ويراد به السيد

ذلك الوصف كقوله يا حر فيعتق الا اذا سماه حراً وناداه بقوله يا حر فلا يعتق وقد مر ذلك واذا كان بلفظ مشتمل على وصف لا يتصور اثبات  
 ذلك الوصف من جهة المنادي كان النداء مجرد الاعلام لا لتحقيق ذلك الوصف كقوله يا بني لان المختلق من ما الغير لا يكون ابناً للمنادي  
 بالنداء بلفظ الابن اه اتفاقاً

والاستيلاء سمي السلطان به لقيامه واستيلائه فصار كأنه قال لا يجتلي عليك ولو نص على ذلك لم يعتق ولو نوى فكذا هذا ولانه لما صار عبارة عن اليد والجمعة صار نفيه تعرضا لنفي اليد والجمعة لا الملك واليد تنفي بالكتابة والرهن والاجارة وغير ذلك فلا يلزم منه انتفاء الملك ولو عتق بزلزال الملك واليد به أكثر مما وضع له وهو لا يجوز بخلاف قوله لا ملك لي عليك لانه يفيد انتفاء الملك وهو يحتمل أن يكون بالعتق أو بالتخليك لغيره فأيها أقوى صح فأن لم يكن له نية جعل على الأدنى فلا يعتق وبخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان للمولى سبيل على مملوكه وإن خرج من يده بالكتابة أو غيره فنفيه مطلقا يفيد نفي الملك وذلك بالعتق أو غيره فإذا نواه صح وعتق والافلاماذ كرتا في قوله لا ملك لي عليك وأما الفاظ الطلاق فقد ذكرناه وذكرنا فيه خلاف الساقعي في قوله لا سبيل لي عليك وأما قوله أنت مثل الحر فلا نه أنت المماثلة بينهم وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلانية للشك قال رحمه الله (وعتق بما أنت الا حر) أي عتق بقوله ما أنت الا حر لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التأكيد فكأن فيه اثبات الحر به بالبلغ الوجوه ولو قال رأسك رأس حر وبتك بدن حر لم يعتق لانه تشبيه بجندف كاف التشبيه وتشبيه الشيء بالشيء لا يقتضي المماثلة من كل وجه ولو وصفه ولم يصف فقال رأسك رأس حر وبتك بدن حر عتق لانه وصف وليس بتشبيهه والرأس عبارة عن الجملة فصار كأنه قال ذلك ذات حر قال رحمه الله (وعلق قريب محرم ولو كان المالك صيبا أو مجنوناً) يعني يعتق عليه بعتك قريبه إذا كان محرمه ولو كان المالك صيبا أو مجنوناً وقال الشافعي رحمه الله لا يعتق الا الولاد لان العتق أقوى الصلوات فينابط باقرب القربان وهو الولاد لمكان الجزئية وغير الولاد ملحق بالاجانب في حق الاحكام كوضع الزكاة والشهادات وحمل الخلية وامتناع التكاثر عليه فكذا في حق هذا الحكم ولا يمكن الحاقها بالولاد قياسا أو استدلالا لئلا يؤولها عن قرابة الولاد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من مات ذارحم محرم منه فهو حر ورأه أبو داود وغيره وروى عن عمرو ابن مسعود مشدود وعن كثير من التابعين كذلك ولان القرابة المؤثرة في حرمة النكاح هي المؤثرة في حرمة القطع وهذا لان النكاح أعم حرمة هذه القرابة صيانة للقريب عن ذل ملك النكاح والاستفراش قهرا فيؤدى الى قطيعة الرحم وملك العيين في ذلك أبلغ فكان أولى بالمنع صيانة ولا صيانة عن القطع حرم الجمع بين المحرم لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال انكم اذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامهن أشار الى المنافرة التي تكون بين الضرائر قال الله تعالى واتقوا الله الذي تسعون به والارحام أي اتقوا الله أن تعصوه واتقوا الارحام أن تقطعوهما فثبت بهذا أن الارحام هي التي تحب صيانتها ووصلها ويحرم قطعها فكل ما كان الذل فيه أقوى فالقطيعة فيه أشد فكانت الصيانة عنه أوجب والتعليل بالولاد والحرية لان نفي التعليل بغيره لجواز ترادف العمل على ما عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين أن يكون صغيرا أو كبيرا مسلما أو كافرا في دار الاسلام وانما لا يشك ان لا ملك له في الحقيقة ولهذا لا يفسد النكاح اذا اشترى امرأته وتحمل له الصدقة وانما له التكسب خاصة وقرابة الولاد يجب مواساتها بالتكسب فلهذا يجب نفقة الولاد على الكسوب دون غيرهم من الأقارب فكذا التكاتب على أنه يتكاتب عليه في رواية عن أبي حنيفة وهو قولهما فلنا أن تمنع والتفاوت في الاحكام التي ذكرها لا توجب تفاوت في الكل ألا ترى أن قرابة الولاد أيضا تفاوت أحكامهم في بعض الاشياء كبريان القصاص حتى لا يقتل الولد بولده ويقتل الولد بالولد وكذا يجب نفقة أولاده الصغار عليه وإن كان فقيرا وعلى الكسوب يجب نفقة الآباء دون أولاده الكبار ثم لا تأثر لهذا الاختلاف في عدم العتق بالملك فكذا فيما ذكر ولو ملك الحرى قريبا في دار الحرب لم يعتق عندهما خلا فالابي يوسف وكذا المسلم لو ملك قريبا فيها لم يعتق وكذا لو عتق الحرى أو المسلم عبدا في دار الحرب لم يعتق عندهما ويعتق عنده هو يقول أنه ما لك رقبته فجملا ان الله بالعتق وهما يوقلان أنه معتق بلسانه مسترق بيده لانه تحت يده وقهره ولو طرأ الاستيلاء على الحرى أبطل حرية فالقارن أولى أن يمنع الحرية حتى لو سلب سبيله وأزال يده عنه عتق لانه لم يسترق بيده وان كان العبد

(قوله واليد به أكثر) لعله وأريد به كذا بخط شيخنا الغزوي رحمه الله (قوله ولو كان المالك صيبا أو مجنوناً) والصبي جعل أهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليه ما عند الملك لانه تعلق به بحق العبد فشا به النفقة اه هداية (قوله ولنا قوله عليه السلام من ملك ذارحم الخ) قال رحمه عبارة عن القسرة والمحرم عبارة عن حرمة النكاح اه رازي

مسلماً واذمياً عتق بالاجماع لانهم ليسوا بمجمل الاسترقاق بالاستيلاء قال رحمه الله (وبتحرير لوجه الله  
 وللشيطان والصنم وبكره وسكر) أي يعتق العبد باعتاقه لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم أو بأكراه  
 أو بسكر بأن أعتقه وهو سكران أو مكرها لان الاعتاق هو الركن المؤثر في ازالة الرق وصفة القرينة لا تأثير  
 لها في ذلك ألا ترى أن العتق بالمال والكتابة مشرو وعان وان عرباً عن صفة القرينة فلا ينعدم بعدمها أصل  
 العتق ولا يحتل به ازالة الرق وكذا عتق المكره والسكران واقع لصدوره من أهله مضافاً الى محله ولا يشترط  
 في الاسقاطات الرضا وبالأكراه ينعدم الرضا ولا تأثير له في اعدام الحكم ألا ترى الى ما روى عنه عليه الصلاة  
 والسلام ثلاث جدتهن جدوهن لهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهائل لا يرضى بالحكم ولا يريده  
 وعن عمر رضي الله عنه أنه قال من تكلم بنكاح أو طلاق أو عتاق فهو جار عليه وقد بيناه في كتاب الطلاق  
 بأكثر من هذا قال رحمه الله (وان أضافه الى ملك أو شرط صح) أي ان أضاف العتق الى ملك بأن قال ان  
 ملكك فأنت حر أو علقه بشرط بأن قال عبده ان دخلت الدار فأنت حر جاز لانه من الاسقاطات وفي  
 الاصل خلاف الشافعي وقد بينا الوجه فيه في كتاب الطلاق واذا خرج عبد الحربى اليك فاعتق لقوله  
 صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولانه أحرز نفسه وهو مسلم  
 ولا استرقاق على المسلم ابتداء وذكر العتق أسباباً كثيرة منها الاعتاق ومنها دعوى النسب ومنها  
 الاستيلاء ومنها ملك القريب ومنها زوال يد الكافر عن عبده المسلم كما ذكرنا في عبيد الطائف ومنها  
 اذا أقر بجزية عبداً انسان ثم ملكه ولو قال عبده أنت عتيق فلان عتق عليه لا قراره بجزية والفاظ  
 العتق تنقسم الى ثلاثة أقسام صريح وكناية وما يجرى مجرى الصريح والاعتاق على وجوه مرسل ومعلق  
 ومضاف الى ما بعد الموت وكل ذلك يتنوع الى نوعين يبدل وغير يبدل وكل ذلك ينقسم الى ثلاثة أقسام قرينة  
 ومعصية ومباح كالعتق لاجل انسان أو بلانية قال رحمه الله (ولو حر حاملاً عتقاً) أي لو أعتق أمة  
 حاملاً عتقت هي وحملها لانه تبع لها اذ هو متصل بها وقال أبو يوسف اذا خرج أكثر الولد فأعتق الام  
 لا يعتق الولد لانه كالتفصيل في حق الاحكام ألا ترى انه تنقضي به العتق ولو مات في هذه الحالة برث بخلاف  
 ما اذا مات قبل خروج الاكثر قال رحمه الله (وان حره عتق فقط) أي ان أعتق الحمل عتق وحمده دون  
 الام لان الام لم يصف اليها الاعتاق ولا يمكن جعلها تبعاً للعمل لمافيها من قلب الموضوع فلا يعتق والحمل  
 محل للعتق ولهذا يعتق تبعاً للام فلان يعتق اذا أفردته أولى وانما لم يصح بعبه ولا هيته لان التسليم في الهبة  
 والقدرة عليه في البيع شرط الجواز وشئ من ذلك ليس بشرط في العتق ولهذا جاز عتق الابن دون بيعه  
 وهيته ولان اعتاقه على تقدير انفصاله حياً لان العتق يقبل الاضافة والتعليق فيكانه علقه بكونه حياً  
 بخلاف البيع والهبة فافتقرا ولو أعتق الحمل على مال بان شرطه على الام صح العتق ولا يجب المال على  
 الجنين لعدم ولاية الغير عليه ولا على الام لان اشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز ولانه لا يجب للمولى  
 على أمته دين وانما قلنا لا يجوز اشتراط بدل العتق على الاجنبي لانه معاوضة واشتراط العوض على من لم  
 يسلم له العوض لا يجوز كالثمن والاجرة بخلاف بدل الخلع والقصاص حيث يجوز اشتراطه على الاجنبي  
 لان القاتل والمرأة لا يستفيدان بالعقد شيئاً وانما يسقط عنهم ما حق الغير ومع هذا جاز اشتراطه عليهما  
 فكذا على الاجنبي لكونه مثلهم في هذا المعنى أعني في عدم حصول الفائدة وأما العبد لانه ملك نفسه  
 بالاعتاق ويشبه له قوة حكيمية لم تكن له قبل فان نفسه كانت مملوكة لمولاه فكان العتق على مال في معنى  
 المعاوضة وسلم العوض للعبد فلا يجوز اشتراط العوض على غيره وانما يعرف قيام الحمل وقت الاعتاق  
 اذا ولدته لاقبل من ستة أشهر من ذلك الوقت لتسقطنا بوجوده وقت الاعتاق وان ولدته لاكثر من ستة  
 أشهر من ذلك الوقت لم يعتق لانه لم يتيقن بوجوده في بطنها وقت الاعتاق الا أن تكون معتدة عن طلاق  
 أو وفاة فتلد لاقبل من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة أشهر من وقت الاعتاق حينئذ  
 يعتق لانه كان موجوداً حين أعتقه ألا ترى انه يثبت نسبه منه من وقت الاعتاق ومن ضروره وجوده

(قوله بأن أعتقه وهو  
 سكران أو مكرها) قوله  
 مكرها بالنصب في خط  
 الشارح اه (قوله ومنها  
 زوال يد الكافر عن عبده  
 المسلم) قال في فتح القدير  
 وأما سببه المثبت له فقد  
 يكون دعوى النسب ثم  
 قال وقد يكون بال دخول في  
 دار الحرب فان الحربى لو  
 اشترى عبداً مسلماً فدخل  
 به الى دار الحرب ولم يشعر  
 به عتق عنه بدأ أي حنيفته  
 وكذا زوال يده عتقه بان  
 هرب من مولاه الحربى الى  
 دار الاسلام اه (قوله في  
 المثنى ولو حر حاملاً عتقاً) \*  
 فسر عذ كره الشارح في  
 الاجارة في باب ضمان الاجير  
 لو أعتق جارية ولها ولد  
 فقالت أعتقتي قبل ولادته  
 فيكون حراً تعالى وقال  
 المولى أعتقتك بعد ما فلا  
 يعتق كان القول قول من  
 كان الولد في يده لان الظاهر  
 يشمله اه

(قوله في المتن والولد يتبع الام في الملك والحريه والتسدير الخ) قال في الهداية في باب التسدير وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك اجماع الصحابة رضي الله عنهم قال الاتقاني قوله وولد المدبرة مدبر هذا اللفظ القدروري في مختصره وعامة النسخ هنا بالتأنيث في المضاف اليه وهو الصواب وفي بعض النسخ بالتذكير وليس بصحيح لان ولد العبد المدبر لا يتخلو اما ان كان من امة او حرة فان كان من امة يكون رقيقا للمولاه ولا يكون مدبرا كايه وان كان من حرة يكون حرا بخلاف ما اذا كان الولد من امة مدبرة فانه يكون مدبرا تبعا لامة لان الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد ولها هذا صرح بالتأنيث في الشامل في قسم البسوط وقال وولد المدبرة بمنزلة المازوي عن عثمان بن زيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهم ان ولد المدبرة مدبر وكذلك في فتاوى الزوال الخي حيث قال وولد المدبرة بمنزلة كولد الحرة وهذا مذهبنا وقال الشافعي لا يدخل في تدبيرها المازوي عن ابن عمر رضي الله عنهم انه قال وولد المدبرة بمنزلة ما يعتق بعتقها ويرق برقها اه قوله وولد المدبرة مدبر ثم المراد الولد الذي كانت حاملا به وقت التدبير او الولد الذي حملت به بعد التدبير اما ولد المولود قبله فلا يصير مدبرا بتدبيره اما الذي كان حاملا قبل الاجماع كما لو اعتقها وهي حامل واما (٧٣) الذي حملت به بعد فقوله كثر اهل العلم (٢) ولو اختلف المولى والمدبرة في ولادتها

فقال ولدت به (قوله وغيرهما) الذي في خط الشارح وغيره اه (قوله والملك) هو عكس الشخص من التصرف فيه وهو حقه قال الاتقاني لان الرق حق الله تعالى لما ان الكفار لما استكفوا عن عبادة الله تعالى جعلهم الله تعالى ارقا لعبيده فكان سبب رقيهم كفرهم او كفر اصولهم والرق حق عامة المسلمين وهو كونه وسيلة الى رقيهم واقامة مصالحهم ودفن الشر عنهم اه اتقاني (قوله حتى لا يجوز عقوبتها عن الكفارة والملك فيها كامل) ولهذا قال كل مملوك لى حر تدخل ام الولد فيه ولا تدخل المكاتبه كما سيأتي متنا وشرحا في الايمان اه وكتب

عنده قال رحمه الله (والولد يتبع الام في الملك والحريه والرق والتسدير والاستيلاء والكتابة) لاجماع الامة عليه ولان ماله يكون مستمرا كما يمتد افي جميع جانبها ولا نه متيقن به من جهتها ولهذا ثبت نسب ولد الزنا وولد الملاء عنه منها حتى ترثه ورثها ولانه قبل الانفصال هو كعضو من اعضاءها حسا وحكما حتى يتغذى بفسادها او ينقل بانتهالها ويدخل في البيع والعقود وغيرها من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح وكذلك يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا توالد بين الوحشي والاهلي او بين المأكول وغيره المأكول يؤكل اذا كانت امة ماعا كوله وتجوز الاضحية به اذا كانت امة مما يجوز التضحية بها فاصله ان الولد يتبع الام فيما ذكرنا والاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشهر ويخبرهما في الدين وقوله يتبعها في الرق والملك والفرق بينهما ان الرق هو الذل الذي ركبه الله على عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى اوحق العامة على ما اختلفوا فيه والملك هو الذي يتمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يؤخذ المأسور بوصف بالرق ولا يوصف بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجهاد والحيوان غير الاذي دون الرق وبالبيع يزول ملكه دون الرق وبالعقود يزول ملكه قصد الا انه حقه وزول الرق ضمن اضرة ورقة فاعنه من حقوق العباد وتبين لك الفرق بينهما في الولد القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز عقوبتها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رفته كامل حتى جازة عقوبته عن الكفارة وملكه ناقص حتى يخرج من يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لى حر قال رحمه الله (وولد الامة من سيدها حتى) لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماعا الامة لان ماعا مملوك له يخلو لاف امة الغير لان ماعا مملوك لسيدها فيحقق المعارضة فرحنا جانبها عاذا كرنا والزوج قدرضى بذلك لعله به بخلاف ولدا الغرور لانه لم يرض الوالد به فلهذا قلنا اعلق حر في حقه فلا يتبعها الولد والله اعلم بالصواب

باب العبد يعتق بعضه

قال رحمه الله (من اعتق بعض عبده لم يعتق كله وسعي له فيما بقي وهو كالمكاتب) وهذا عند ابي حنيفة

مانصه حتى جازله وطو وهاو كذا المدبرة وقد مر مد وطا في باب الطهار اه (قوله ولا يدخل تحت قوله كل مملوك حر) وملكه ناقص فلا يحل للمولى وطء المكاتبه لنقصان الملك فيها اه

باب العبد يعتق بعضه

لما ذكرنا اعتاق الكل شرعا في اعتاق البعض لان الاصل في كل ثابت كاله ونقصانه مارض ولان الاول متفق عليه وفي الثاني اختلاف والاصل عدم الاختلاف ولان الاول كثير الوقوع فاستحق التقديم والثاني قليل فاخره اه اتقاني (قوله في المتن من اعتق بعض عبده) قال الكمال ونظما ان هذا اذا عين مقدارا كرهعت حرو ونحوه فلو قال بعضك حرا وجزء منك او شقص امر بالبيان ولو قال سهم منك حر فقياسه في قول ابي حنيفة انه عين سلسه كافي الوصية بالسهم من عبده فيسوي في خمسة اسداسه اه وسأقي في كلام الشارح اه (قوله لم يعتق كله) قال الزاوي فيما كتبه بخطه على حواشي شرحه عند قوله لم يعتق كله ولا بعضه بل يزول الملك عن الشقص ويتأخر العتق الى زوال الملك عن الكل بالسعاية ولهذا كان رقيقا في شهادته وسائر احكامه اه (قوله وسعي فيما بقي وهو كالمكاتب)

(٢) قوله ولو اختلف المولى الخ لم يذكر جوابا لوله له سقط من النسخ وبالتأمل في الفرع الذي نقله عن الشارح قريبا يتضح هذا اه معجمه

قال في الكافي وما دام يسمى فهو مكاتب ويجب ازالة الملك عن الباقي بالاستهزاء والاعتناق فاذا زال كل ملكه يعتق حينئذ كله اه وكذب ما نصه قال في الكافي غير انه اذا تجزى لا يراد بالرق بخلاف الكتابة المقصودة لان السبب ثم عقد يحمّل الفسخ وهنا السبب ازالة الملك لا الى أجل فلا يحمّل الفسخ وهذا لان الكتابة عقد صدر من شخصين فانتقل الحق من السيد الى المكاتب تحصيل المقتضى والمكاتب والشئ مهم ما بقي قبل التصرف فيه واذا اضمحل فلا اه (قوله وقال يعتق كاه) وهو قول الشافعي ولا سعاية عليه اه كافي (قوله واما نفس الاعتناق الخ) قال في المجمع والاعتناق يتجزأ وقال العمادى في الفصل الاربعين والاعتناق يتجزأ عند أبي حنيفة وعندهما لا يتجزأ وقد يشبهه على بعض الفقهاء تصور الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه وذلك لان العتق لا يتجزأ عندنا فاذا اعتق من العبد شقة قصه ثبت العتق فيه وفي عامة الاشخاص ضرورة ان العتق لا يتجزأ فيجب أن يكون معتق البعض حرا على قول الكل وليس كذلك فان على قول أبي حنيفة معتق البعض بمنزلة المكاتب وهذا الاشتباه انما ينشأ من الجهل بحقيقة الاعتناق فنقول يحتاج في تقرير هذه المسئلة الى معرفة معنى الرق فالرق في اللغة عبارة عن الضعف يقال رق الشيء اذا ضعف وحقى اثره ورق الثوب اذا ضعف من طول الابس وثوب رقيق اذا كان ضعيف النسيج والتركيب وفي الشرع عبارة عن ضعف حكى في الآدمي والمراد من الضعف الحكى حال حكمة في المحل لاجل تلك الحالة يصح ثبوت الملك فيه ويراد الملك عليه كافي الحياة مع العلم فان الحياة شرط صحيح لحصول العلم في المحل وانه معنى وراء الملك لان الملك معنى يثبت في المحل بناء على سبب يوجد في المحل من جهة العبد وقبول المحل الملك ثابت قبل ذلك فكان الرق معنى وراء الملك ضرورة والعتق عبارة عن القوة يقال عتق الفرس اذا قوى وطار عن وكره ومنه عتاق الطير وهي جوارحها الاختصاص بما يزيد القوة والحرية اذا تقدم عهدا تسمى عتية بالاختصاص بزيادة القوة والكعبة تسمى عتية بالاختصاص بالقوة المذمومة لانه عن نفسه اهدا ما معناه لغة وفي الشرع عبارة عن القوة الحكيمة يظهر أثرها في المالكية والغرض من المالكية تلك الاشياء باسبابها (٧٣) وسيا تيك التقريب في أثناء المسئلة واذا ثبت

رحمه الله وقال يعتق كله وأصله أن الاعتناق يوجب زوال الملك عنده وهو متميز وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متميز وأما نفس الاعتناق أو العتق فلا يتجزى بالاجماع لان ذات القول وهو العلة وحكمه وهو زوال الحرية فيه لا يتصور فيه التجزى وكذا الرق لا يتجزى بالاجماع لانه ضعف حكى والحرية قوة حكيمة فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد فاذا ثبت هذا فأبو حنيفة اعتبر جانب الرق فجعله رقيقا على ما كان وقال زوال ملكه عن البعض الذي أعتقه ولم يكن ذلك البعض حرا وهما اعتبارا جانب الحرية قصار كاه حرا لهما على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شقة تصلى في عتقه كعتق كله ليس لله فيه شريك ولان الاعتناق

هذا فنقول الاعتناق اذا وجد يزول به الملك والرق فبما أن نتظر أن تأثيره في زوال الملك قصدا او ابتداء أم يثبت زواله ضمنا وبعي الزوال الرق فعلى قول أبي حنيفة تأثير الاعتناق في ازالة الملك قصدا او ابتداء

(١٠ - زيلعي ثالث) وفي ازالة الرق ضمنا وتبعوا وعندهما تأثير الاعتناق في ازالة الرق قصدا وابتداء وفي ازالة الملك ضمنا وتبعوا وجه قولها ما هو ان الرق لما كان عبارة عن الضعف والاعتناق عبارة عن اثبات القوة يثبت العتق وهو لا يتجزأ باجماع أصحابنا رحمه الله واثبات القوة يكون بازالة الضعف الذي هو الرق فلو كان الاعتناق يتجزأ يلزم نوع محال لانه اذا اعتق البعض يثبت العتق في ذلك البعض عملا به وذلك لان الاعتناق فعل متعد لازمه انعمق ولا وجود للتعدي الا ان يثبت لازمه كالكسر لا يتحقق بدون الانكسار واذا ثبت العتق في ذلك البعض لو لم يثبت العتق في سائر الابعا عن بتقدير ثبوت العتق في الشقص يكون العتق متميزا وقد ثبت انه لا يتجزأ ولا يبي حنيفة أن الاعتناق تأثيره في ازالة الملك قصدا او ابتداء ويثبت زوال الرق ضمنا وتبعوا وبناه أن الرق انما يثبت حقا للشرع وأحق العامة المسلمين لانه انما يكون حرا على كفره أو كفر أهوله حيث استتم كفوا عن أن يكونوا عبيدا لله فإله تعالى ضرب عليهم الرق ليكونوا عبيدا لله مجازاة لهم على الاستكفاف أو يكون حقا للعامة المسلمين ليكون معونة لهم على إقامة التكليف فثبت أن الرق حق الشرع وأحق عامة المسلمين فبعد ذلك لا يجوز أن يكون الاعتناق تأثيره في ازالة الرق قصدا او ابتداء لانه خلاف قاعدة الشرع لان قاعدة الشرع أن لا يكون الانسان بسبيل من ابطال حق الغير قصدا وابتداء أما يجوز أن يكون بسبيل من ابطال حق نفسه قصدا وابتداء ثم يبطل حق غيره ضمنا وقصدا ألا ترى أن العبد المشترك بين اثنين اذا اعتق أحدهما انصبب صاحبه قصدا لا يجوز ولو اعتق انصبب نفسه يعتق نصيب الآخر أو يفسد على اختلاف الاصاين فالوجه لنا تأثير الاعتناق في ازالة الرق قصدا وابتداء كان فيه ابطال حق الغير قصدا وابتداء وانه خلاف قاعدة الشرع ولو جرحنا تأثيره في ازالة الملك قصدا وابتداء كان فيه ابطال حق نفسه قصدا لان الملك يتبع حقا له فيثبت أن الاعتناق تأثيره في ازالة الملك قصدا وابتداء مما يقبل الوصف بالتجزى والاثبات فان كان الاعتناق متميزا اه كلام العمادى (قوله ولان الاعتناق

اثبات العتق في المحل (كالاعلام الخ) والعتق قوة حكيمية يظهر بها سلطان المالكية ونفاذ الولاية واثباته بازالة تضده وهو الرق الذي هو  
ضعف حكمي أي حالة حكمية في المحل يصح ثبوت الملك فيه باعتبارها وبقاء الملك فيه لا يكون الا ببقاء الرق وهو لا يتجزأ كالعتق في الصحيح  
لاستحالة أن يكون بعض الشخص قويا متصفا بالمالكية وأهلية الشهادة والولاية والبعض ضعيفا زائلا للمالكية والولاية والشهادة  
ولان الرق عقوبة الكفر ولا يتصور وجوده على التصف شأن إعلان الذنب لا يتصور في النصف دون النصف وإذا لم يكن ناصبا متجزئين لم يكن  
الاعتاق متجزئا ضرورة والايلازم الاثر بلام مؤثرا وعكسه وصار كالتطليق والطلاق وما لا يتجزأ إذا ثبت بعضه ثبت كله كالطلاق  
والاستيلاء والعنود عن القصاص اه كافي (قوله فلا يتجزأ كالتطليق والاستيلاء) حتى لو استولد الأمة المشتركة تصير كلها أم ولده اه  
(قوله والعنود عن القصاص) فان عفا أحد الورثة عن نصيبه يسقط القود اه (قوله وتكليف العتق في الباقي لا يتصور الا عند قيام  
الملك فيه) والرق في الباقي والأىكون تكليفه بتحصيل المصالح اه كافي (قوله لان الاضافة) أي اضافة العتق اه (قوله توجب  
ثبوت المالكية) أي للعبد اه (٧٤) (قوله في كله) ان لا يتمكن من التصرف مع بقاء الملك في بعضه اه رازي (قوله عنقه)

اثبات العتق في المحل كالأعلام اثبات العلم فلا يتجزأ كالطلاق والاستيلاء والعنود عن القصاص ولا ي  
حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شقصا له في عبد كاف عتق بقيقته وتكليف العتق في الباقي  
لا يتصور الا عند قيام الملك فيه فإذا بقي فيه بقى في الكل ضرورة عدم التجزئ ولان الاعتاق ازالة الملك  
لا ازالة الرق لان الملك حقه والرق حق الشرع أو العامة فلا يدخل تحت ولايته وتصرفه الا ما هو حقه  
ولا يتعدى الى ما وراءه الا للضرورة ولا ضرورة هنا لان حقه وهو الملك يقبل الوصف بالتجزئ كما اذا أزاله  
بغيره من الاسباب من بيع أو هبة فيبقى الرق على حاله لعدم ما يزيله لا قصدا ولا ضمنا بخلاف ما اذا عتق  
كله حيث يزول الرق به عزال الملك لان الرق كان لاحلهم فاذا فرغ عن حقوق العباد زال الرق ضرورة  
وكم من شئ يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا فان باقى الملك في بعضه فلا يزول الرق لبقاء حق العبد فيه فبقى على  
ما كان وتجب السعاية عليه لاحتماس ماله البعض عنده فصار كالمالك لان الاضافة الى البعض  
توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في البعض عنقه فعملنا بالدليلين بجعله مكاتبا ذموا ملك يد الأرقبة  
والسعاية كبديل الكتابة فلهذا ان شاء وان شاء أعتقه لانه قابل له كالمالك غير أنه لا يفسخ بالعجز  
بخلاف الكتابة وليس في الطلاق الا التصرف في ملكه بالازالة وكذا في العنود عن القصاص بخارازاته  
قصدا ولاهما حاطة متوسطة فانتباه في الكل ترجيحاً للمعسر والاستيلاء متميز عنده حتى لو استولد نصيبه  
من مدبرة بقصر عليه وفي القنية لما ضمن نصيب صاحبه بالاقدام ملكه بالضمن فكامل الاستيلاء ولو  
قال به ضحك حر أو جزء منك حر أو مؤمراً بالبيان ولو قال منهم منك حر عتق سدسه وعندهما عتق كله في الكل  
لما ذكرنا قال رحمه الله (وان أعتق نصيبه فله شريكه أن يحرر أو يستعس والولاية لهما أو بضمن لومومرا  
ويرجع به على العبد والولاية) أي للعتق وهذا عند أي حنيفة وقال ليس له الا الاضمان مع اليسار والسعاية  
مع الاعسار والولاية للعتق في الوجهين وهذا مبني على أصلين أحدهما ثبوت الحرية في الكل بعتق  
البعض وعدم ثبوته وقدينيه والثاني أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما عتقه لانه عليه  
الصلاة والسلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقرا سعى في حصة الآخر قسم  
والقسمة تنافي الشركة وله أنه احتسبت ماله نصيبه عند العبد فله أن يضمه كما اذا هبت الريح بثوب

أي العبد من المالكية في  
الكل اه (قوله في المتن وان  
أعتق نصيبه الخ) قال في  
الهداية وإذا كان العبد بين  
شريكين فأعتق أحدهما  
نصيبه عتق قال الكمال  
أي زال ملكه فان كان المعتق  
موسرا فشريكه بالخيار ان  
شاء أعتق نصيبه محبزا وان  
شاء مضافا وينبغي اذا أضافه  
أن لا تقبل منه اضافة  
الزمان طويل لانه كالتدبير  
معنى ولودبره وجب عليه  
السعاية في الحال فاعتق كما  
صرحوا به فينبغي أن يضاف  
الى مدة تشاكل مدة  
الاستعساء وان شاء ضمن  
المعتق قيمته اذا لم يكن باذنه  
فان كان باذن الشريك فلا  
ضمن عليه وان شاء استعس  
العبد فيه فان ضمن رجع

المعتق على العبد والولاية للعتق وان أعتق أو استعس فالولاية بينهما في الوجهين أي في الاعتاق والسعاية وهذا كله انسان  
عند أبي حنيفة هكذا ذكر في الاصل وذكر في القصة خمس خيارات هذه الثلاثة وان يدره وعلمت حكمه وأن يستعس وان يكاتبه وهو يرجع  
الى معنى الاستعساء ولو عزا استعس ولو امتنع العبد عن السعاية يؤجره جبرا ويدل على أن الكتابة في معنى الاستعساء أنه لو كاتبه على أكثر  
من قيمته ان كان من النقدين لا يجوز الا ان قدرا يتغاب الناس فيه لان الشرع أوجب السعاية على قيمته فلا يجوز الا أكثر وكذا لو صالحه  
على عرض أكثر اه (قوله فله شريكه أن يحرر أو يستعس) قال الكمال والاستعساء أن يؤجره فأخذ نصف قيمته من الاجرة ذكره في  
جوامع الفقه وسجي أنه اذا امتنع عن السعاية فعل ذلك ان كان له عمل معروف وهو يفيد أن معنى الاستعساء غير هذا وانما يصار اليه  
عند امتناعه فتكون الاجارة تنفذ عليه جبرا اه (قوله وقال ليس له الا الاضمان مع اليسار الخ) ولا يرجع عما ضمن عندهما كاستأني اه  
(قوله وله أنه احتسبت) على صيغة المبني للفاعل اه اتقاني ولا يقال ان هذا التعليل في معارضة النص لانه أوجب السعاية اذا  
كان المعتق معسرا اذا كان موسرا لانه قول الشرط يوجب الوجود وعند الوجود ولا يوجب العدم عند العدم فانهم اه اتقاني



(قوله فعل صاحب النوب قيمة صبغه) أي ان اختار صاحب الثوب امساكه اه كافي (قوله غير أن العبد فقير فيستسعيه) وفي الحديث بيان ان الضمان يجب على المعتق عند يساره وذلك لا يتي وجوب السعاية على العبد بوصف التخيير وفائدة القسمة في نفي الضمان لو كان فقيرا اه كافي (قوله ثم المعتق يسار لتيسير لا يسار الغنى) ويسار الغنى ان يملك نصابا اه (قوله لان في ذلك اعتدال النظر من الجانبين) أي جانب المعتق وجانب الساكت اه (قوله ويعتبر حاله) أي حال المعتق في اليسار والاعسار اه (قوله يوم الاعتاق) وكذا المعتق في القيمة في الضمان والسعاية حالة الاعتاق اه مستصفي قوله وكذا المعتق في القيمة في الضمان والسعاية حالة الاعتاق لانه السبب كما في الغصب اه كافي (قوله وان اختلفا فيه) أي في اليسار اه (قوله والولاء للمعتق) أي في حالتي الضمان والسعاية اه (قوله حيث امتنع عليه التصرفات) يعني من البيع والهبة والصدقة والوصية والاجارة والاستخدام والامهارة اه اتقاني (قوله سوى الاعتاق وتوابعه) وأراد بالتوابع التدبير والكتابة والاستيلاء اه اتقاني (قوله ضمنا) جواب سؤال مقدر بأن يقال المستسعي (٧٥) كالمكاتب وذلك لا يقبل النقل من

ملك الى ملك فالمستسعي كذلك فكيف يملكه المعتق باداء الضمان فأجاب عنه بقوله ضمنا أي كم من شيء ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا اه اتقاني (قوله ولا يرجع العبد المستسعي على المعتق الخ) قال في الكافي وفي حال اعسار المعتق له أن يعتق أو يستسعي لبقاء ملكه والولاء له لان المعتق منه ويرجع المستسعي على المعتق بما أدى اذا أيسر عند ابن أبي ليلى لانه هو الذي أزره ذلك بفعله وعندنا لا يرجع أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلان معتق البعض كالمكاتب فهذا ضمان ويجب على العبد ويستفيد به اعتقا فلا يرجع به على المولى كالمكاتب وأما عندهما فلانه لم يستفيد به هذا الضمان عتق لانه عتق كله

انسان وأقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب النوب قيمة صبغه موسرا كان أو معسرا فكذا هنا غير أن العبد فقير فيستسعيه ثم المعتق يسار لتيسير لا يسار الغنى وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر فاضلا عما يحتاج اليه من ما يوسسه ووفرة عياله وسكنائه لان بذلك اعتدال النظر من الجانبين بتحقيق ما قصد المعتق من القرية وايصال بدل حق الساكت اليه ويعتبر حاله يوم الاعتاق حتى لو أيسر بعده أو أعسر لا يعتبر لانه حق وجب بنس العتق فلا يتغير بعده وان اختلفا فيه يحكم الحال الا أن يكون بين الخصومة والعتق مدة تختلف فيها الاحوال فيكون القول قول المعتق لانه منكر وان اختلفا في قيمة العبد يوم العتق فان كان قائما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق لانه منكر وان اتفقا على أن الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول للمعتق قائما كان العبد أو هالكا وان اختلفا في الوقت والقيمة فادعى الساكت أنه أعتقه للحال يحكم بالعتق للحال ويقوم لان الحادث يضاف الى أقرب الاوقات وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والساكت ثم التخرج على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق على العبد بعد ما ضمن لعدم وجوب السعاية في حالة اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله حصل من جهته لعدم التجزئ وأما التخرج على قوله فاختار العتق اقيام ملكه في السابق اذ لم يزل الرق عنده وخيار التضمين لجناية المعتق على نصيبه بالافساد حيث امتنع عليه التصرفات سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاء لاحتماس المالية عند العبد ورجوع المعتق على العبد بما ضمن اقيامه مقام الساكت باداء الضمان وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كأن الكل له وقد أعتق بعضه فله أن يعتق الباقي أو يستسعي ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان وفي حال اعسار المعتق الساكت بالخيار ان شاء عتق لبقاء ملكه وان شاء استسعي لاحتماس ملكه عند العبد والولاء له في النصف لوجود العتق من جهته بهذا القدر فيكون الباقي للاخر فيكون ولأه العبد مشترك كباقي الوجهين ولا يرجع العبد المستسعي على المعتق بما أدى باجماع أصحابنا لانه أدى فكأن رقبته بخلاف المرهون اذا أعتقه الراهن المعسر لانه يسعي في دين على الراهن لان رقبته قد فكت وهو غير متبرع فيه فيرجع به عليه وعند ابن أبي ليلى يرجع به على المعتق لانه هو المرهون له والمرهون وقد بينا الفرق بين ما للساكت أن يدبره أو يكتبه ان شاء لان التدبير نوع عتق والكتابة استسعاء وان

قبل الضمان فما قضى به دينا وجب على المولى لملك ما في ذمته لان المولى معسر وضمان العتق لا يجب على المعسر وانما يجب على العبد لانه لما تعدر الايجاب على المولى المعسر اعسرته وتعدرا زالة ملك الشريك مجانا ضرورة أو جينا على العبد لان منفعتة حصلت له فكان هذا ايجاب ضمان على العبد بعوض حصل له فلا يرجع به على غيره اه (قوله وللساكت أن يدبره أو يكتبه) ويحتمل فيكون له خياران خمس وفي المتن جعل له ثلاث خيارات اه قال الكمال ولومات الساكت قبل أن يختار شيئا فلورثته من اختيار ما كان له لانهم فاعمون مقامه بعد موته وليس هذا ويرث الخيار بل المعنى الذي أوجب الخيار للورث ثابت في الورثة فان شاءوا أعتقوا وان شاءوا استسعوا والعبد وان شاءوا ضمنوا المعتق فان ضمنوه فالولاء كله للمعتق لانه باداء الضمان اليهم يملك نصيبهم كما كان يملك بالاداء الى المرث وان اختاروا الاعتاق أو الاستسعاء فالولاء في هذا النصيب للذكو من أولاد الميت دون الاناث لان معتق البعض كالمكاتب والمكاتب لا تورث عينه وانما تورث ما عليه من المال فيعتق نصيب الساكت على ملكه والولاء يكون له فيختلف في ذلك الذكو من أولاده دون الاناث اذا والوا لا يورث وان اختار بهض الورثة السعاية وبعضهم الضمان فذلك واحد منهم ما اختار من ذلك لان كل واحد منهم فيما ورث قائم مقام الميت اه

(قوله وان لم يكن عليه دين فالتخيير للولي) لان كسبه مملوك للولي في هذه الحالة اه فتح (قوله فيكون له الخيارات الخمس) الاعتراف والتضمين والاستسعاء والتدبير والكتابة اه (قوله وان كان الشريك صبيا) قال الكمال رحمه الله ولو كان الساكت صبيا والمعتق موسرا فالتخيير بين التضمين والاستسعاء (٧٦) لوليه والتضمين اولى لانه انظر ولو لم يكن له ولي انتظر بلوغه ليختار قيل هذا في موضع ليس

فيه قاض فان كان في موضع فيه قاض نصب القاضى له فيما يختار التضمين أو الاستسعاء وليس للولي الختيار العتق لانه تبرع بحال الصغير وكذلك كان مكان الصبي مكاتب أو عبد مأذون ليس لهما الا التضمين أو الاستسعاء أما المكاتب فان له أن يكاتب والاستسعاء بمنزلة المكاتبه وأما العبد المأذون فالقياس أن يكون له حق التضمين فقط لان الاستسعاء بمنزلة الكتابة وليس للعبد المأذون أن يكاتب ولكن قال سبب الاستسعاء قد تقرر وهو عتق الشريك على وجه لا يمكن إبطاله وربما يكون الاستسعاء نافع من التضمين فلهذا ملك المأذون ذلك وان كان لا عتق الكتابة ابتداء وإذا اختار المكاتب أو المأذون التضمين أو الاستسعاء فإلزامه نصيبهما ولو لاهما لانهم ليسا من أهل الولاية فيثبت الولاية لأقرب الناس اليهما وهو المولى اه (قوله فان كان له ولي أو وصى فالتخيير اليه) يعني في التضمين أو الاستسعاء اه (قوله وان كان معسرا عتق نصيبه) فالعتق عندهم لا يتجزأ ان كان موسرا وان كان معسرا يتجزأ اه كافي (قوله ونصيب شريكه باق

كان الشريك عندما أدوناله فان كان عليه دين فله خيار التضمين والاستسعاء وان لم يكن عليه دين فالتخيير للولي فيكون له الخيارات الخمس ان كان موسرا والا فالاربعة وان كان الشريك صبيا فان كان له ولي أو وصى فالتخيير اليه وان لم يكن له ذلك نصب القاضى له وصيا أو ينتظر بلوغه وقال الشافعي رحمه الله ان كان المعتق موسرا عتق ويضمن شريكه قيمة نصيبه وان كان معسرا عتق نصيبه ونصيب شريكه باق على حاله يتصرف فيه شريكه كيف شاء من البيع وغيره سوى السعاية لقوله عليه الصلاة والسلام من أعتق عبدا بين اثنين فان كان موسرا فقوم عليه ثم يعتق رواه البخارى وقال عليه الصلاة والسلام من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ عن العبد يقوم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاه حصصهم وعتق عليه والافقد عتق منه ما عتق رواه البخارى ومسلم ولانه لا وجه الى تضمين الشريك لا عساره ولا الى السعاية لعدم جنائسه ورضائه ولا الى اعتناق الكل بلا ضرر بالساكت فتعين ما عيناه وناقوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شقة صاله في مملوك فخالصه عليه في ماله ان كان له مال والا فقوم عليه واستسعى به غير مشقوق أى لا يبدد عليه الامر رواه البخارى ومسلم وغيرهما وقال عليه الصلاة والسلام من أعتق نصيبا له في مملوك فعليه أن يعتقه كاه ان كان له مال والاستسعى العبد غير مشقوق عليه رواه البخارى ومسلم وغيرهما وذكر الطحاوى عن عبد الرحمن بن ابراهيم بن زيد قال كان غلاما لنا قد شهد القادسية فأبلى فيها وكان بينى وبين أخى الاسود وأبى فأرادوا عتقه وكنت يومئذ صغيرا فذكر ذلك الاسود لعمري بن الخطاب فقال أعتقوا أنتم فاذا بلغ فان رغب فيما رغبتم أعتق والا ضمنكم فبين أن له أن يعتق بعد البلوغ مع إيجاب الضمان عليهم ولا يمكن ذلك الا اذا بقي رقيقا والسعاية تثبت بما روينا من الحديث وقال ابن حزم على ثبوت الاستسعاء ثلاثون صحابيا ولان الاستسعاء لا يقتصر الى الجنائية بل يبنى على احتباس المسالية على ما بينا فلا يصار الى المحال وهو الجمع بين الضعف والقوة الحكيمين وليس فيما رواه ما ينافي مذهبا بل فيه دلائل على ما نقول انه عليه الصلاة والسلام قال في الحديث الاول فان كان موسرا فقوم عليه ثم يعتق وكلمة ثم للتراخي فدل على انه يعتق بعد ذلك لما يعتقه أو بالسعاية وقال في الحديث الثاني فأعطى شركاه حصصهم وعتق عليه بالواو وهو لا تنافي الترتيب ولا التراخي فحملنا عليه توفيقا بين الاحاديث وقوله والافقد عتق منه ما عتق لم نصح هذه الزيادة عن الثقة أنه من قوله عليه الصلاة والسلام حتى قال أبو بوب ويحيى بن سعيد لاندري أهو شئ في الحديث أو طاله نافع من قبله وهما الراويان لهذا الحديث وقال ابن حزم في المحلى هي مكذوبة قال رحمه الله (ولو شهد كل بعثت نصيب صاحبه سعى لهما) أى لو شهد كل واحد من الشريكين بعثت نصيب صاحبه بأن قال كل واحد منهما شريكه أعتقت نصيبا منه سعى لهما العبد موسر بن كانا أو معسر بن أو كان أحدهما موسرا والاخر معسرا وهما عند أبى حنيفة رضى الله عنه لان كل واحد منهما يشهد على صاحبه بالعتق وعلى نفسه بالتسكاتب فلا يقبل قوله على صاحبه ويقبل في حق نفسه فيمتنع به استرقاقه ويستسعى به للتيقن به لانه ان كان صادقا فهو مكاتبه وان كان كاذبا فهو عبده ولا يختلف ذلك بالسار والاعسار عنده لان حق الاستسعاء لا يبطل بالسار بل يثبت له الخيار وهما تذر التضمين لانكار الال خرفيقي الخيارات بين الاستسعاء والاعتناق والتدبير والكتابة على ما تقدم والولاء هما لان كل منهما يزعم أنه عتق نصيبه من جهته بالسعاية ورد قوله أعتقه شريكى أو قبوله لا يتغير به ذلك لما عرف أن نصيب الساكت رقيق على حاله ولهذا لا يعتق من العبد شئ حتى يوفيهما السعاية وقال أبو يوسف ومحمد اذا كانا موسرين لا تجب عليه السعاية لان كل منهما يشترأ عنه بدعى الضمان على المعتق في رذمه لان كل منهما موسر ويسار المعتق

(الح) له أن عسرة العبد أظهر من عسرة المعتق لانه ليس بأهل المالك المال فاذا لم يجب الضمان على المعتق بعسرة فأولى الكل دفعا يمنع للاضرار بالشريك فبقي على ما كان من قبل اه كافي (قوله في المتن ولو شهد كل بعثت الخ) أراد بالعتق الاعتراف اه اتقانى (قوله بل يثبت له) أى الساكت اه (قوله أو قبوله) أى قبول المال من العبد وقت السعاية اه (قوله لا تجب عليه السعاية) أى لتصادقهما على حرته اه

(قوله منع السعاية) أي عندهما اه (قوله وان كانا معسرين سمي لهما) أي في قيمته اه (قوله لان كلا منهما يدعى عليه السعاية) أي هنالذنه يقول شريكى أعتق وهو معسر اه (قوله سمي للوسر منهما) أي في نصف قيمته اه (قوله في المتن ولو علق أحدهما عتقه الخ) قال الذكالك رحمه الله ولا يخفى من صورة المسئلة أن يتفقا على ثبوت الملك لكل الى آخر النهار اه (قوله وكذا عند أبى يوسف ان كانا معسرين) أي وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شئ للمعسر وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا سمي في ربيع قيمته للموسر لانه يدعى السعاية والمعسر يبرأ عن السعاية بدعوى الضمان على الموسر ودعواه ليس بحجة عليه فلا يثبت الضمان ويثبت الإبراء اه رازى (قوله أو يطلق واحدة منهن الخ) قال في المحيط في باب تطلق إحدى امرأتيه لا يعينها ولو قال إحدى امرأتيه طالق فالبيان اليه لانه المجهول ويجب برعى البيان اذا كان ثانيا أو ثالثا لان احدهما محرمة عليه فلا يمكن استدامة نكاحها (٧٧) وتجب العدة من وقت البيان لان العدة من

المجهولة لا تصور ولا بيان حكم الانشاء في الميمنة ولو ماتت احدهما تعينت الاخرى للطلاق لان الميمنة تبقى محلا للطلاق ولو قال عيت الميمنة صدق في حق الميراث فلا يرث منها والطلاق واقع على الباقية لانها تعينت للطلاق ظاهرا فلا يصدق في صرف الطلاق عن الالهة حقها وكذلك اذا ماتت جميعا احدهما مابعد الاخرى ثم قال عيت التي ماتت أو لا لم يرث منها لانه سقط ميراثه عن الاولى بالاعتراف وعن الثانية لتعينها بالطلاق ولو ماتت معا أو احدهما قبل الاخرى ولم تعرف ورثت من كل واحدة نصف ميراثها لانه يستحق الميراث من احدهما وهو المجهولة فيوزع عليهم ما لو مات الزوج قبل البيان ورثنا ميراث امرأة بينهما لان الواحدة تسقطه واحدها ليست بأولى من الاخرى فينصف

يمنع السعاية ولا يجب له الضمان على صاحبه المعسر عن اقامة البينة باعتقائه واقراءه غير مقبول عليه وان كانا معسرين سمي لهما لان كلا منهما يدعى عليه السعاية فيقبل قوله عليه صادقا كان أو كاذبا على ما بينا وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا سمي للموسر منهما ذنه لا يدعى الضمان على صاحبه لا عساره وانما يدعى السعاية على العبد ولا يسمى للمعسر لانه يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون ميرثا للعبد عن السعاية والولا موقوف في جميع ذلك عندهما لانه لا يعتق منهما وكل يحيله على صاحبه ويبرأ منه فكون موقوف الى أن يتفقا على اعتاق أحدهما قال رحمه الله (ولو علق أحدهما عتقه بنفسه فلان غدا وعكس الآخر ومضى ولم يدع عتق نصفه وسمى في نصفه لهما) أي لو علق أحد الشريكين عتق العبد المشترك بينهما بفعل شخص بأن قال أحدهما إن دخل فلان الدار غدا فهو حر وعكس الآخر بأن قال إن لم يدخل فلان ذلك تلك الدار بعينها غدا فهو حر ومضى الغد ولم يدخل أم لا عتق نصفه للتيقن ببحث أحدهما وسمى لهما في نصف قيمته وهذا عند أبى حنيفة وكذا عند أبى يوسف ان كانا معسرين وقال محمد يسمي في جميع قيمته ان كانا معسرين على ما أتيتك بيانه على التمام ثم ذكره الله أن المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء مع الجهالة قصار كما اذا قال لغيرك على أحدنا ألف درهم فإنه لا يقضى عليه بشئ للجهالة فكذا هذا وان كل واحد منهما يدعى حنث صاحبه وينفيه عن نفسه فيكون شاهدا على صاحبه بالاعتق ضرورة فسمي العبد لهما كما مسئلة الاولى ولهما أن يتفقا بحنث أحدهما اربعة قسوط نصف السعاية عن العبد فلا يجوز القضاء به مع التيقن بخلافه كن طلق إحدى نسائه الاربع قبل الدخول فبات قبل البيان أو طلق واحدة منهن معينة ففسها ثم مات قبل الذكرك سقط نصف المهر للتيقن به وان كانا مائة قضى عليهما من مجهولة بخلاف المسئلة الاولى لان الميمنة يصدق أحدهما فاحتمل أن يكونا كاذبين فلا يسقط ما كان ثابتا بين باحتمال صدقهما أو صدق أحدهما والجهالة ترتفع بالتوزيع كما اذا أعتق أحد عبديه بغير عينة أو بعينه ونسبه ثم مات قبل البيان أو التذكرو وكذا اذا طلق إحدى نسائه على ما ذكرنا ولا يقال فيه ابطال حق أحدهما يتيقن وهو غير المعتقد منهما بالتمقيص لانا نقول هو أو هو من ابطال حق العبد بالاسقاط مع العلم به ثم عند أبى حنيفة تجب السعاية لهما في نصف قيمته لكل واحد منهما بالربع سواء كانا موسرين أو معسرين أو أحدهما موسرا والاخر معسرا الميمنة وعند محمد ان كانا معسرين سمي لهما في جميع قيمته لكل واحد منهما في النصف وان كانا موسرين لا يسمي لهما وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا سمي للموسر ولم يسع للمعسر وأبو يوسف مع أبى حنيفة في المقدار ربع محمد

بينهما ولو لم يمت لكن جامع احدهما ما أو قبلها أو حلف بطلاقها أو ظاهر منها أو آلى أو طلقها تعينت الاخرى للطلاق اه باختصار وفي الباب فروع آخر اه (قوله كما اذا أعتق أحد عبديه بغير عينة الخ) قال فاضيل بن رحمه الله في فصل العتق المهم ما نصه رجل قال أمة وعبد من رقيقى أحرار ثم مات قبل البيان فان كان له عبدان وأمة عتقت الامة ومن العبدين من كل واحد منهما نصفه ولو كان له أمة وثلاثة أعبد عتقت الامة ومن العبيد من كل واحد ثلثه ومن العبيد كذلك ولو كان له ثلاثة أعبد وأمة عتق نصف كل أمة ونصف كل عبد اه قال فاضيل بن محمد لو قال لبحاريتين احدا كاحرة ثم مات قبل البيان يعتق النصف من كل واحدة منهما ولا يكون البيان الى الورثة ولو قال احدا كما أم ولدى ومات قبل البيان كان البيان الى الوارث اه ذكره في أو اخر فصل من تجوز وصيته ومن لا تجوز اه (قوله والاخر معسر سمي) أي في نصف قيمته اه

(قوله في المتن ولو خلف كل واحد منهما ما يعتق عبده) يعني بان قال أحدهما إن دخل فلان هذه الدار غدا فاعتق عبدي حر وقال الآخر إن لم يدخل فلان في هذه الدار غدا فاعتق عبدي حر فمضى الغد ولم يدخل أم لا لم يعتق واحد منهما لاجتماعهما رازي قوله لم يعتق واحد منهما قال الكجالي رحمه الله ولو اشتراه انسان صح وان كان عالما بجنث أحد المالكين لان كلا منهما يزعم أنه يبيع عبده وزعم المشتري في العبد قبل ملكه له غيره معتبر كالأقر بغير عبده (٧٨) ومولاه يتكبر صح وإذا صح شراؤه لهما واجتماعي ملكه عتق عليه أحدهما لأن زعمه

معتبر الآن ويؤمر بالبيان لان المقضى عليه دعاهم ولو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امر أنه طالق ان كان دخل اليوم عتق وطاقت لان باليمين الاولى هو مقرر بوجوب شرط الثانية وبالثانية صار مقرر بوجوب شرط الاولى وقيل لم يعتق ولم تطلق لان أحدهما معلق بعدم الدخول والآخر بوجوبه وكل منهما يحتمل تحققه وعدم تحققه قلنا ذلك في مثل قوله ان لم يدخل فاعتق عبدي حر بخلاف ان لم يكن فانه يستعمل الممازي في الدخول وعدمه في الماضي وكذا ان كان دخل بخلاف ان دخل وعن أبي يوسف يعتق ولا تطلق لانه باليمين الثانية صار مقرر بانزول العتق ولم يوجد بعد الثانية ما يوجب إقراره بنزول الطلاق اهـ وسأيت ذلك في كلام الشارح لكن بادرت بكتابه قبل استيفاء مطبعة المقالة طنان الشارح لم يذكره اهـ (قوله في المتن ومن ملك ابنة الخ) قال الاتقاني اعلم أن الرجلين اذا ملكا عبدا ووزعم

في اعتبار اليسار والاعسار وقد ينما ذمهم فيما تقدم قال رحمه الله (ولو خلف كل واحد يعتق عبده لم يعتق واحد) يعني لو خلفا على عبيدين كل واحد منهما لاحدهما والمسئلة يحالها لم يعتق واحد منهما لان الجهالة في المقضى له والمقضى عليه فتقاحت فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضى له بالحرية ويستتوي نصف السعاية عنه وهو العبد والمقضى به وهو الحرية وسقوط نصف السعاية معلوم والمجهول واحد وهو الخائن منهما فغلب المعلوم المجهول وفي هذه بالعكس لان المجهول هو الغالب فيها فامتنع القضاء لذلك فان قيل يشكل هذا بما اذا كان بين رجلين عبدا وأمة فقال أحدهما ان دخل فلان الدار اليوم فالعبد حر وقال الآخر ان لم يدخل فالأمة حرة ولم يعرف أحد منهما الا لا يعتق كل واحد منهما مع ان المقضى له بالاعتق والمقضى عليه مجهول قلنا كل واحد منهما أقر بفساد نصيبه في هذه المسئلة لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه هو الخائن لان الخالف يعتق العبد يقول أنا ما خائنت وانما خائنت صاحبي في الأمة فعتق عليه نصيبه ممن اوفسد نصيبي بعنتي نصيبه والآخر يقول كذلك في العبد ففسد نصيبه بزعمه وان لم يقبل اقراره في حق صاحبه بخلاف مسئلة الكتاب فان كل واحد منهما يزعم ان الآخر هو الخائن في عبده وليس له فيه نصيب حتى يكون مقر بفساد نصيبه حتى لو تقابضا عتق عليهما الاقرار كل واحد منهما بجزية عبدا الآخر وعلى كل واحد منهما ما اشتري لان كل واحد منهما يزعم أنه اشتري حر ابيد فيفسد البيع باقرارهما وكان القياس أن لا يقع البيع بينهما بل يبقى عبدا كل واحد منهما مع ان ملكه لاقرارهما بذلك ولكن لا يصح فان في حق العبيدين لان هذا البيع يوصلهما الى العتق لاقرارهما بجزية يتم ما اذا لم كل واحد منهما اقراره في تلك المسئلة في العبد والأمة يسمى كل واحد منهما في جميع قيمته عند أبي حنيفة فيكون بينهما نصفان وكذا عندهما ان كانا موسرين وان كانا موسرين سعى كل واحد منهما للخالف بعنته لانه يشكر العتق فيه أصلا وانما يعتق من جهة صاحبه يدعوى حشته ولم يبيع الاخر وهو غير الخالف فيه لانه يدعى الضمان على صاحبه فيكون مبرئاً له كذا ذكره في المحيط وفي الايضاح أن كل واحد منهما يسمى في ثلاثة أرباع قيمته عند أبي يوسف لان النصف حر يبقين ولو اشتري العبيدين في مسئلة الكتاب رجل واحد جاز وان كان عالما بجنث أحد البائعين لان كل واحد منهما يزعم أنه باع عبدا وزعم المشتري قبل دخوله في ملكه غيره معتبر كالأقر بغير عبده ومولاه يتكبر ثم اشتراه وإذا صح الشراء واجتماعي ملكه عتق عليه أحدهما لأن زعمه معتبر في حق نفسه في هذه الحالة ويؤمر بالبيان لان المقضى عليه معلوم فصار كما اذا أقر باع اتفاق البائع ثم ملكه ولو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امر أنه طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت لان باليمين الاولى صار مقرر بوجوب شرط الطلاق وباليمين الثانية صار مقرر بوجوب شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق لان أحدهما معلق بعدم الدخول والآخر بوجوبه وكل واحد من الشرطين دائر بين الوجود والعدم فلا يترك الجزاء بالشك كذا في النهاية وينبغي أن يفرق بين التعليق بالشرط الكائن وبغير الكائن فيقع في المعلق بالكائن لا بغير الكائن لان الاقرار يتصور في الكائن دون غيره وعن أبي يوسف يعتق ولا تطلق لان باليمين الثانية صار مقرر بانزول العتق ولم يوجد بعد الثانية ما يوجب اقراره بوقوع الطلاق قال رحمه الله (ومن ملك ابنة مع آخر عتق حظه ولم يضمن واشريكه أن يعتق أو يمتدعي) وانما عتق نصيب الابن وارثا ويؤمن من المعنى وانما لم

محرم من أحدهما بعقد واحد قبله لاجتماع شراؤه أو هبة أو صدقة أو وصية لا يضمن الذي عتق عليه لشريكه شأ عند أبي حنيفة بضمن ولكن العبد يسمى في نصف قيمته لاخر موسرا كان الذي عتق عليه أو موسرا اهـ فالابن في قوله ومن ملك ابنة لم يبقيد اهـ (قوله عتق حظه) أي زال ملكه في نصيبه لان العتق لا يثبت ما لم يرل جميع الملك انفا فافاداسي الابن في نصيب الشريك حينئذ يثبت العتق منه عند أبي حنيفة قاله الاتقاني (قوله ولم يضمن ولشريكه أن يعتق) قال في الهداية واذا اشتري الرجلان ابن أحدهما قال الكجالي بعقد واحد

محرم من أحدهما بعقد واحد قبله لاجتماع شراؤه أو هبة أو صدقة أو وصية لا يضمن الذي عتق عليه لشريكه شأ عند أبي حنيفة بضمن ولكن العبد يسمى في نصف قيمته لاخر موسرا كان الذي عتق عليه أو موسرا اهـ فالابن في قوله ومن ملك ابنة لم يبقيد اهـ (قوله عتق حظه) أي زال ملكه في نصيبه لان العتق لا يثبت ما لم يرل جميع الملك انفا فافاداسي الابن في نصيب الشريك حينئذ يثبت العتق منه عند أبي حنيفة قاله الاتقاني (قوله ولم يضمن ولشريكه أن يعتق) قال في الهداية واذا اشتري الرجلان ابن أحدهما قال الكجالي بعقد واحد

فان خاطب البائع الاب والآخر معا فقال بعتمكما هذا العبد بكذا فقبلا عتق نصيب الاب اه (قوله أو بالهبة) ولا يضر الشروع لانه  
 يحتمل القسمة اه (قوله أو الارث) قال في الكافي بأن تزوج أمه ابن عمه فولدت ولدان مات سيدها فورته زوجته وابن عمه آخر فان  
 الولد يعتق على أبيه ولا يضمنه أبوه بشر يكه وان كان موسرا اه وقال الاتقاني صورته امرأه اشترت ابن زوجها ثم ماتت المرأة عن  
 أخ لاب وأم وزوج يكون نصف العبد تزوج الذي هو أب فيعتق عليه والباقي لا يخ وكذا اذا كان للراثة زوج وأب ولها عبيد فهو أبوزوجها  
 فماتت المرأة كان العبد ميراثا نصفه لزوجه الذي هو الابن والباقي لابي المرأة اه (قوله وقال يضمن الاب في غير الارث) أي نصف  
 قيمته اه (قوله وعلى هذا الخلاف لو حلف أحدهما بعتق عبدا من ملك نصفه) قيد بالنصف لانه اذا حلف بعتقه ان اشتراء لا يعتق بشرائه  
 النصف لعدم الشرط قاله الاتقاني (قوله لهما انه أفسد نصيبه بالاعتاق) أي الاختيارى لترتبه على الشراء وهو اختيارى وشراء القريب  
 إعتاق وصار كما اذا كان العبد بين أجنبيين فأعتق أحدهما نصيبه للاتحاد الجامع (٧٩) وهو وقوع العتق من جهة مختار أو له

أن شرط التضمن مع العتق  
 الاختيارى أن لا يكون  
 برضا من له حق التضمن  
 والمباشرة العقد مع مختارا  
 وهو علة الملك الذي هو علة  
 العتق والحكم بضاف إلى  
 علة العلة كما يضاف إلى العلة  
 كان راضيا بافساد نصيب  
 نفسه فلا يضمنه فصار كما  
 اذا أذن له باعتاقه سر حيا  
 وعلم بما ذكر أن المراد من  
 العلة في قوله شاركه فيما هو  
 علة العتق عليه العلة والدليل  
 على ان اعتاقه يثبت اختيارا  
 بالشراء أنه يخرج به عن  
 عهدته الكفارة اذا تولى  
 بالشراء عتقه عنها اه كمال  
 رحمه الله تعالى (قوله بخلاف  
 ما اذا ورثه) حيث لا يضمن  
 الذي عتق عليه للشريك  
 لانه لم يرضه منه صنع وهذا  
 بخلاف قاله الاتقاني  
 رحمه الله (قوله وهذا ضمان

ايضن الاب نصيب شريكه لانعدام التعدي فيه منه وثبتت الخيارات المتقدمة ذكرها لما بناهناك وقوله  
 ومن ملك أبه مع آخر يتناول ما اذا ملكه بالشراء أو بالهبة أو بالصدقة أو الوصية أو الامهارة أو الارث ولا  
 فرق في ذلك بين أن يعلم الآخر أنه ابن شريكه أو لم يعلم وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يضمن الاب  
 في غير الارث ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى الابن في نصيبه وعلى هذا الخلاف لو حلف أحدهما  
 بعتق عبدا من ملك نصفه فلكاهمه هذه الاسباب لهما أن أفسد نصيبه بالاعتاق لان مباشرة هذه الاسباب  
 اعتاقه ولهذا يجتزأ به عن الكفارة فصار قوله أعتقت نصيبى بخلاف ما اذا ورثه لانه جبرى لاختياره  
 فيه وله أن الشريك رضى بافساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو مباشرة أسبابه لان مباشرة  
 اعتاق على ما تقدم وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار خلافا لما يروى عن  
 أبي يوسف أنه ضمان تلك كالاستيلاء وليس بشئ وضمن الافساد يسقط بالرضا كضمن الاتلاف بل  
 أولى لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار فكان أقوى فاذا سقط الأقوى به فالأضعف أولى أن  
 يسقط ودلالة الرضا مساعدا على القبول وهذا في الشراء ظاهر لانه لا يبيع الا بقبولها فقد شاركه في العلة  
 فصار كأنه هو الذي أعتقه وأما في الهبة وأمثلة فلا نهان لم يكن قبول أحدهما شرط الصحة قبول الآخر  
 لكنه اذا وجد القبول منه اصاب قبولهما بمنزلة شيء واحد فصار المجموع علة واحدة كما قلنا في القراءة في  
 الصلاة فان الفرض فيها قدر ما تجوز به الصلاة وهو أنه ثم اذا قرأ أكثر من ذلك صار الكل فرضا فاذا صار  
 المجموع علة وقد يباشرها فلا يضمن بخلاف ما اذا قال أحد الشريكين لا تخران ضميرته فهو حر فضر به  
 بعتق نصيب الخالف حيث يرجع الضارب عليه لان علة العتق هناك قوله فهو حر ولم يشاركه فيه الضارب  
 وانما وجد منه الشرط وهو لا تأثر له في الحكم فلا يسقط به التضمن فان قيل يشكل على هذا ما لو قال  
 المريض لا امرأته ان دخلت الدار فأنت طالق فدخلت فانما الارث فعلت راضية بمباشرة الشرط قلنا  
 حكم الفرار يثبت بشبهة العداوة ولهذا يثبت بتعدته ببعده أو بفعله الذي لا يملكه منه في صحته فكذا  
 يسقط بشبهة الرضا ووجد ذلك بمباشرة الشرط وأما هذا الضمان فلا يجب الا بحقيقة العداوة وهو  
 الاتلاف أو الافساد فكذا لا يبطل الا بالرضا سر حيا أو بمباشرة العلة دون الشرط ولا فرق في ظاهر الرواية  
 عن أبي حنيفة بين أن يكون الشريك عالما بأنه ابن شريكه أو لم يكن لان سبب الرضا يتحقق من غير علم  
 والحكم يدار على سببه لانه لا على حقيقة لانه مبطن لا يمكن الوقوف عليه فصار بمنزلة شخص بقول غيره كل

إفساد) جواب عما قال كونه راضيا باعتاق شريكه لا يوجب سقوط الضمان كالأستولاد الأمة باذن الشريك يصح ويوجب الضمان فقال  
 ذلك في ضمان التملك وما نحن فيه ضمان افساد وسقطه ان الضمان في العتق ضمانان ضمان ولا يسقطه الرضا بسببه وذلك ضمان  
 الاستيلاء فلو استولد أحد الشريكين الجارية باذن شريكه لا يسقط ضمانه له ومن حكم ضمان التملك أيضا أنه يثبت مع اليسار والاعسار  
 وانما جعلنا ضمان الاستيلاء ضمان تملك لانه وضع الاستيلاء لطلب الولد وهو يستدعي التملك فائتمناه وضمن الاتلاف وهو ضمان  
 الاعتاق ويقال ضمان جنابة وليس بصواب لانه لا جنابة في عتق الانسان ما لم يملكه سبحانه وتعالى حتى يثاب عليه ثم يقسده نصيب  
 الشريك فصح أن يقال ضمان اتلاف وضمن افساد وان لم يكن عليه ثم في هذا الافساد نعم لو قصد بعتقه قصد افساد أمه ما وضع  
 العتق فليس مقتضيا لزمه ثم كون ضمان الاعتاق ضمان اتلاف هو ظاهر الرواية عن علماءنا ويختلف باليسار والاعسار بالنص  
 بخلاف القياس اه

(قوله فان الامور لا يضمن الا امر شيئا لانه اقله باذنه) قال الاتقاني قال شمس الأئمة السر حسي في شرح الجامع الصغير ثم هو بمذم المشاركة  
 مباشر سبب استقاط حقه في الضمان ولا يختلف ذلك بعلمه وجهه بمنزلة الغاصب اذا اطم المغصوب للمغصوب منه فتناوله وهو لا يعلم ان هذا  
 الطعم طعمه لا يكون له ان يضمن الغاصب شيئا اه (قوله حتى لو قال المغصوب الخ سقط من هنا مسألة وهي وان اشترى نصفه اجنبي ثم  
 الاب ما بقي له ان يضمن الاب او يستسعي فلعل الشارح تركها سموا وقد ذكرها القوي بخصاصي في شرحه للكنز وشرح فيه الخطبة والالفاظ  
 الاعمية التي في آخر الكتاب قال في الهداية وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب النصف الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان  
 شاء ضمن الاب قال الكمال قيمة نصيبه لانه مارضى بفساد نصيبه لان دلالة ذلك ما كان الا بقبوله البيع معه وهو منتف هنا اه قال الاتقاني  
 وهذه من مسائل الجامع الصغير ويضمن الاب في هذه الصورة في قولهم جميعه لان الرضا لم يوجد من الشرى بل لعدم مشاركتهم مع الاب فيما هو  
 عليه العتق وقد اتفقوا في الضمان واختلافوا في الخيار فعند ابي حنيفة الشرى بالخيار ان شاء ضمن الاب ان كان موسرا وان شاء استسعى  
 العبد لاحتباس المالكية عنده وان شاء اعتقه (٨٠) وعندهما ان كان موسرا ضمنه الشرى وان كان معسرا استسعى العبد كالخلاف

في عبيدين اثنين اعتقه  
 أحدهما اه (قوله في المتن  
 وان اشترى نصف ابته) أي  
 وهو موسرا اه هداية (قوله  
 ولو اشتراه أبوه من أحد  
 الشرى يكن الخ) قال الاتقاني  
 وقيد بقوله عن ذلك كله  
 لانه اذا اشترى نصيب أحد  
 الشرى يكن يضمن للساكت  
 بالاتفاق كما في المسئلة المتقدمة  
 اه (قوله في المتن عبد موسر بن  
 أي جماعة موسر بن اه فتح  
 (قوله وحرره آخر) الواو في  
 قوله وحرره يعني ثم كما علم  
 من حل الشارح اه (قوله  
 ضمن الساكت المدير والمدير  
 المعتق الخ) وأراد الساكت  
 والمدير الضمان اه واعلم  
 قال في الهداية وأرادوا  
 بضمير الجمع بسبيل التعليل  
 لان المعتق لا يريد الضمان اه

هذا الطعام وهو طعام الامر والا امر لا يعلم أنه طعام اه فان الامور لا يضمن الا امر شيئا لانه اقله باذنه حتى  
 لو قال المغصوب منه ذلك الغاصب وهو لا يعلم سقط الضمان عنه وروى الحسن عن ابي حنيفة ان  
 الشرى اذا لم يعلم ان ابته له ان يضمن الاب قال رحمه الله (وان اشترى نصف ابته عن ذلك كله لا يضمن  
 لباثته) لان البائع شاركه في العلة وهو البيع وهذا لان علة دخول المبيع في ملك المشتري الايجاب والقبول  
 وقد شاركه فيه وهذا عند ابي حنيفة وقالان ان كان الاب موسرا يجب عليه الضمان وقد بينا وجهه ولو اشتراه  
 أبوه من أحد الشرى يكن وهو موسر لانه الضمان بالاجماع أما عندهما فظاهر وأما عنده فلا ان الشرى  
 الذي لم يبيع لم يشارك في العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره ولو كان مكان الاب جارية مستولدة بالسكاك فذلكها  
 الزوج مع غيره يجب عليه ضمان النصف لشرى كما كان وان كانا ملكا كما يارث والفرق ان ضمان  
 أم الولد ضمان تملك وذلك لا يختلف بين أن يكون بصفه أو بغير صفه ولهذا لا يختلف بين اليسار والاعسار  
 قال رحمه الله (عبد موسر بن ذر واحد وحرره آخر ضمن الساكت المدير والمدير المعتق ثلثه مدير الاما  
 ضمن) أي لو كان عبد بين ثلاثة فموسر بن ذر واحد منهم ثم اعتقه آخر فلا ساكت ان يضمن المدير  
 وليس له ان يضمن المعتق والمدير ان يضمن المعتق ثلث قيمته مديرا وليس له ان يضمنه الثلث الذي ضمنه  
 للساكت وهذا عند ابي حنيفة وقال العبد كما صار مدير للسدى ذر أول مرة واعتاق المعتق باطل  
 ويضمن اشريه ثلثي قيمته موسرا كان أو معسرا وأصله ان التدبير يتجزأ عنه كالمعتق يتجزأ عنه حتى  
 أنه زالة المالك على ما بينا وعندهما لا يتجزأ لأن موجب حقه الحرية فيكون معتبرا بحقيقة الحرية ولو كان  
 التدبير يتجزأ عنه اقتصر على نصيب المدير وفسد نصيب الآخرين حيث امتنع عليه البيع والهبة  
 فيكون لكل واحد منهما الخيار ان شاء بر نصيبه وان شاء اعتقه وان شاء كاتبه وان شاء ضمن المدير قيمة  
 نصيبه فتناولنا شاء استسعى العبد في نصيبه وان شاء تركه على حاله لان نصيب كل واحد منهما باق على ملكه  
 فاسد بفساد شرى كما حيث سد عليه طريق الانتفاع بالبيع ونحوه فاذا اختارا أحدهما العتق فعين حقه  
 فمهور بطل اختياره غيره فتوجه لساكت سبب ضمان تدبير المدير واعتاق هذا المعتق غير ان له ان يضمن  
 المدير ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل في المضمونات عندنا حتى جعلنا الغصب ضمان معاوضة

(قوله وليس له ان يضمنه الثلث الخ) قال الكمال رحمه الله فلا ساكت ان يضمن المدير قيمة العبد فلو ايسر له ان يضمن المعتق شيئا حتى  
 واذا ضمن الثلث يرجع به على العبد ان شاء على وزان ما تقدم فيما اذا اعتق أحد الشرى يكن وهو موسر حصته فضمنه الساكت حيث كان  
 له الرجوع به على العبد عند ابي حنيفة ولا يران يضمن المعتق ثلث قيمته مديرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمنه ائق ثلثتنا وهذا كما عند  
 ابي حنيفة اه (قوله وأصله ان التدبير يتجزأ عنه كالمعتق الخ) لانه شعبة من شعبة فكان معتبرا به اه هداية قوله لانه شعبة من شعبة  
 اذ هو عتق مضاف اه فتح (قوله حيث امتنع عليه) أي على كل واحد من الآخرين اه (قوله فتوجه لساكت الخ) أي وهو الثالث  
 الذي لم يعتق ولم يدبر اه كمال (قوله واعتاق هذا المعتق) فانه تغير نصيب المدير والساكت حيث كان لهما ولاية الاستخدام بعد التدبير  
 وبطل ذلك يعتق المعتق حيث استحقق به العبد ووجهه الى الحرية بالسعاية أو التظيم اه فتح (قوله اذ هو الاصل) قال الكمال لان به  
 يعتدل جانب الضامن والمضمون له لانه لما كان المضمون له بدين ملكه وجب في تحقق المعادلة أن يملك معطيه وهو الضامن مادفع له بدله  
 فثبت أمكن هذا لا يعتدل عنه ولهذا كان ضمان معاوضة على أصلنا خلافا لثاقي رحمه الله حيث جعله ضمان اتلاف فاذا جعل

الضمان فيما هو عدوان ضمان معاوضة ففي العتق وشبهه من التدبير ونحوه أولى اه كمال (قوله جازله أن يبيعه مراهجة على ما ضمن من القيمة) والمراهجة مخصوصة بالمعاوضات المحضة اه فتح (قوله فإذا كان الأصل) أي في الضمان اه (قوله ولا يمكن ذلك في الاعتاق لاجل التدبير) لانه عند ذلك مكاتب أو حر على اختلاف الاصلين ولا بد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فهذا يضمن المدبر اه هداية (قوله لانه أفسد عليه نصيبه مدبرا) فان المدبر كان متمكنا قبل عتقه من استخدامه واجارته واعارته الى موته فامتنع بعته كل ذلك وهذا معنى الافساد عليه وانما أفسده مدبرا او المدبر مال متقوم حتى لو كان مدبرا لشره يكتن فأعتقه أحدهما وهو موثر ضمن نصيب الآخر مدبرا وان لم يملكه بالضمان اه فتح (قوله وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا) فلو كانت قيمته قناسبعة وعشرين ديناراً ضمن له ستة دنانير لان ثلثها وهي قيمة المدبر ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة اه فتح قال في الكافي وقيمة المدبر ثلثا قيمته لو كان قنا لان منافع المملوك ثلاث الاستخدام والاسترباح بواسطة البيع وقضاء الدين بعد موت المولى والتدبير بقوت الاسترباح ويبقى الأخران وقيل نصف قيمته لو كان قنا لانه ينتفع بعين المملوك ويبدله أي عنده ويبقى الأول لا الثاني واليه مال الصدر الشهيد (٨٩) وعليه الفتوى اه وقوله واليه مال الصدر

الشهيد أي الى القول بكون  
قيمة المدبر نصف قيمته قنا مال  
الصدر الشهيد فيه مخالفة  
لما نقلته عن الكمال من كون  
الصدر الشهيد مال الى أن  
قيمته ثلثا قيمته قنا فليست أم  
وكتب ما نصه وقيمة أم الوالد  
قد رثت قيمتها أمه لان  
للمالك في مملوكه ثلاث منافع  
الاستخدام والاسترباح بالبيع  
وقضاء ديونه من ماله  
بعده فبالتدبير يتعدم أحد  
هذه المعاني وهو الاسترباح  
وتبقى منفعتان وبالاستيلاء  
يبقى واحدة وهي الاستخدام  
وتتعدم اثنتان فتوزع القيمة  
على ذلك كذا في مبسوط شيخ  
الاسلام اه مستصحب لم  
يقع رنا قيمة المكاتب اه اق  
(قوله على ما قالوا) وقال  
بعضهم قيمته لو كان قنا قال

حتى صححة اقرار العبد الأذن له كإقراره بالبيع وغيره من المعاوضات وكذا الغاصب إذا أبق العبد  
المغصوب عنده وضمنه ثم عا د جازله أن يبيعه مراهجة على ما ضمن من القيمة ولا يلزم من ذلك أن يطول  
القضاء بالقيمة فيما إذا غصب ابريق ذهب فقضى عليه بالقيمة من الدراهم بعدما تكسر ابريق ثم افترقا  
قبل قبض القيمة لانا نقول الغصب ليس بموضوع لاثبات الملك وانما يثبت الملك ضرورة أن لا يجمع المبدل  
والمبدل في ملك رجل فلا يظهر كونه معاوضة فيما عدا ذلك لان النسيب للضرورة يتقدر بقدرها فإذا  
كان الأصل ضمان معاوضة وأمكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير  
لكونه قنا عند ذلك ولا يمكن ذلك في الاعتاق لاجل التدبير لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك فلهذا يضمن  
المدبر ثم للمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه أفسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف  
وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ماله لانه من جهة الساكت لان ملكه فيه يثبت من ثمنه  
وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمن وان ظهر في حق الاستماع لقيامه مقام الساكت  
في حقه ولان الساكت بنفسه لا يملك تضمين المعتق لما ذكرنا فكذا من قام مقامه ولو ضمن الساكت المدبر  
قبل أن يعتقه الآخر ثم أعتقه كان للمدبر أن يضمن المعتق ثلثي قيمته لان الاعتاق وجد بعد ذلك المدبر  
نصيب الساكت والوالد بين المدبر والمعتق أثلاثا لثمنه للمدبر وثلثه للمعتق لان العبد عتق عليهم ما على هذا  
المقدار لان المدبر كان له ثلث العبد نصيبه وحصل له الثلث بالضمان من جهة الساكت فثمنه الثلثان  
وللمعتق الثلث الذي كان ملكه لا غير ولا يقال اذا كان المدبر يملك نصيب الساكت بالضمان وجب أن  
يملك المعتق نصيب المدبر بالضمان فوجب أن يكون له الثلثان من الوالد وللصدر الثلث لانا نقول ضمان  
المعتق نصيب المدبر ضمان حيلولة لا ضمان معاوضة لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك بسائر  
الاسباب فكذا بالضمان فلم يملكه بخلاف نصيب الساكت حيث يملكه المدبر بالضمان لان الملك فيه  
يستند الى وقت التعتق وهو وقت التدبير ونصيب الساكت في ذلك الوقت يتقبل الانتقال من ملك الى  
ملك فاقتراوا اذا لم يكن التدبير متجزئا عندهما صار كمدبر الذي دبره وصار متمكنا نصيب شريكه بالقيمة

(١١ زيلعي ثالث) بعضهم يتنظر بكم يستخدم مائة عمره من حيث الخرز والظن وقال الفقيه أبو الليث قيمته نصف قيمته لو كان  
قنا اه قاضيهان وكتب ما نصه قال الكمال طريقته في مثل الاشعار بالخلاف فقيل قيمته قنا وهو غير سديد لان القيم تتفاوت بتفاوت  
المنافع الممكنة وقيل نصف قيمته قنا لانه ينتفع بالمملوك بعينه ويبدله وفات الثاني دون الاول وقيل تقوم خدمته مائة عمره خرافة فما  
باغت فهي قيمته وقيل ثلثا قيمته قنا لان الانتفاع بالوطء والسعاية والبذل وانما زال الاخير فقط واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى  
الآن الوجه يخص المدبرة دون المدبر وقيل يسئل أهل الخبرة أن العلماء يجوزوا بيع هذا فانت المنفعة المذكورة كم يبلغ قناذ كرهو  
قيمته وعندنا حسن عندي وأما قيمة أم الولد فثلث قيمة القرن لان البيع والاستماع قد انشأوا بقي ملك الاستماع وقيل خدمتها مائة عمرها  
على الخرز كما تقدم والوجه أن يقال مدة عمر أحدهما من مولاها وقيل يسئل أهل الخبرة أن العلماء يجوزوا هذ على ما ذكرنا وقيمة  
المكاتب نصف قيمة القرن لانه حر يد وبقيت الرقيمة اه قوله وقيمة أم الولد الخ سياق متناوثر ما أن أم الولد غير متقومة عند الامام خلافا  
لصاحبيه اه (قوله ولا يضمنه) أي المدبر المعتق اه (قوله لان ملكه فيه) أي في ثلثه قنا اه (قوله ثلثاه للمدبر) بكسر الباء اه  
(قوله من جهة الساكت) أي وهو ثلثه قنا اه فتح

(قوله لانه ضمان ثلاث) فأشبه الاستيلاء اه هداية (قوله حيث يختلصنهما) والاولا كاه للدير اه هداية (قوله لما ذكرنا) أي لما ذكرنا  
 أنه ضمان افساد اه (قوله فهي موقوفة) قال الاتقاني والمراد من كونها موقوفة يوما أن ترزع عنها الخدمة يوما وأن لا يكون المقر عليها  
 سبيل اه (قوله وتخدم المنكر يوما) يعني ليس أهمها غير ذلك اه (قوله ولا سبيل) يعني المقر بالاستيلاء اه (قوله أهمها أنه لم يصدقها الخ)  
 قال الرازي أهمها أن المقر لم يصدق على شريكه انقلب اقراره عليه كأنه استولدها ولا سبيل للمقر لانه يدعي ضمان التملك على شريكه دون  
 السعاية وامتعت الخدمة على المنكر لانه لما أنكر نفذا الاستيلاء على المقر فصار كأنه استولدها ولا سبيل للمقر لانه يدعي ضمان التملك على شريكه دون  
 فكذا هذا وإذا لم يكن له ولاية الاستخدام وماليتها محبوسة عندهما على وجه لا يمكن تضمين المقر لانكاره الاستيلاء من نفسه فيجب عليها  
 السعاية ولا يخيصة أن المقر لو صدق (٨٣) كانت الخدمة كلها المنكر ولو كذب فله نصفها وكان النصف ثابتا يقيناً فثبتناه

فكان له أن يستقر بها يوما  
 وتكون موقوفة يوما لأن كل  
 واحد منهما مشر بأن لا حتى  
 له في استخدامها في ذلك  
 اليوم أما المقر فلانه أقر  
 بأنها أم ولد الغير وأما المنكر  
 فلانه استوفى حقه ولا سبيل  
 عليها ان السعاية للاستخراج  
 عن الرق عنده فدراستدامة  
 الرق فيها ولم يوجد ههنا ان  
 المقر يزعم أنها أم ولد صاحب  
 قوله أن يستدعي المالك قهنا إلى  
 ثبوتها والمنكر يزعم أنها لانه  
 مشتركة بينهما اه (قوله  
 أن المقر لو صدق كانت  
 الخدمة كلها للمكر) لأنها  
 أم ولده اه اتقاني (قوله  
 ولو كذب كان له نصف  
 الخدمة) لأنها قهنا بينهما  
 اه اتقاني (قوله ولا خدمة  
 للمقر ولا سبيل سعاية عليها)  
 يعني عند أبي حنيفة وكذا  
 هو أيضا قولهما كما تقدم  
 في بيان قولهما حيث قال  
 الشارح ولا سبيل سعاية عليها المقر

فلا يصح اعتناق الآخر لغير وجه من ملكه ولا يختلف هذا الضمان باليسار والاعسار لانه ضمان ثلاث  
 بخلاف ضمان الاعتاق حيث يختلف بهما لانه ضمان افساد وكذا ضمان التدبير عند أبي حنيفة يختلف  
 بهما لما ذكرنا فان قيل المضارب بالنصف اذا اشترى برأس المال وهو ألف عبدتين وقيمة كل واحد منهما  
 ألف فأعتقهما برأس المال عتقا وضمن نصيب المضارب موسرا كان أو معسرا وهو ضمان اعتاق ومع هذا  
 لا يختلف بهما قلنا هذا ضمان اعتاق هو افساد لا ضمان سرية افساد لانهم ما حين أعتقها ما أفسد كلا  
 منهما بالاعتاق لكون كل واحد منهما مشغولا برأس المال ولا يظهر نصيب المضارب في واحد منهما بعينه  
 ولهذا لو كانا ذوى رحم محرم منهن لم يعتقا والاختلاف بين اليسار والاعسار في التضمن ورد على خلاف  
 القياس في سرية افساد فلا يلحق به افساد ولا التملك ولا الاتلاف بغير العتق لانه ليس مثله قال رحمه الله  
 (ولو قال اشترى بكدهي أم ولدك وأنكر تخدومه يوما وتوقف يوما) أي لو كانت جارية بين اثنين فزعم  
 أحدهما أنها أم ولد صاحبه وأنكر الآخر ذلك فهي موقوفة يوما وتخدم المنكر يوما ولا سبيل سعاية عليها المنكر  
 ولا سبيل سعاية المقر وعند أبي حنيفة موقوفة لا ليس للمكر أن يستعملها وله أن يستعملها في نصف قيمتها  
 ثم تكون حرة ولا سبيل عليها وذكر في الأصل رجوع أي يوسف إلى قول أبي حنيفة أهمها أنه لم يصدق  
 صاحبه انقلب اقراره عليه فصار كأنه استولدها المنكر أو أقر بالاستيلاء على نفسه كالمشترى اذا ادعى أن  
 البائع كان أعتق العبد المبيع قبل البيع والبائع ينكر جعل كأنه أعتقه المشتري حتى يحال بينهما ولا يسقط  
 البائع لانه لا يصدق في حق البائع ولا سبيل سعاية للمقر لانه يدعي الضمان على شريكه بدعوى التملك عليه دون  
 السعاية وكذا ليس له أن يستعملها لانه تبرأ منه بدعوى انتقالها إلى شريكه وليس للمكر أن يستعملها لانه  
 لما أنكر نفذ على المقر فصار كأنه استولدها أو أقر بأنها استولدها وهو في ذلك لا يستعملها فكذا هذا  
 ولهذا لو شهد أحد الشريكين على شريكه بعتق العبد المشترى وأنكر الآخر ليس له أن يستعمله فاذا  
 بطل الاستخدام وصارت ماليتها محبوسة عندهما على وجه لا يمكن تضمين الغير وجب عليها السعاية لانها هي  
 التي تتنوع بذلك ثم تخرج إلى الحرية وانما قلنا لا يمكن تضمين الغير لان المقر ينكر الاستيلاء من جهته  
 فصارت كام ولد النصراني اذا أسلمت فأنما تسعى في قيمتها وتخرج إلى الحرية كتمنعا الاستخدام والاستدانة  
 على ملكه ثم اذا أتت نصف قيمتها إلى المنكر عتق كلها لان العتق لا يتجزأ عندهما ولا يخيصة رجاء الله أن  
 المقر لو صدق كانت الخدمة كلها المنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فثبت ما هو المتيقن به وهو النصف  
 ولا خدمة للمقر ولا سبيل سعاية عليها لانه تبرأ عن ذلك بدعوى الاستيلاء من شريكه وبدعوى الضمان عليه

لانه يدعي الضمان على شريكه بدعوى التملك عليه دون السعاية وكذا ليس له أن يستعملها بل قال الحاصل أنهم اتفقوا على أن المقر ولا  
 لا يستعملها ولا يستعملها واختلفوا في المنكر فقال أبو حنيفة له الخدمة دون الاستسعاء وقاله الاستسعاء دون الخدمة والله الموفق اه  
 لما قال الكمال رحمه الله وفي المختلف في باب محمد أن نفقتها في كسبها فان لم يكن لها كسب فنقتها على المنكر ولم يذ كر خلاف في النفقة وقال  
 غيره نصف كسبها المنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها فان لم يكن كسب فنصفت نفقتها على المنكر لان نصف الجارية للمكر وهذا  
 اللائق بقول أبي حنيفة رحمه الله ونبي على قول محمد أن لانه نفقة اعلمه أصلا لانه لا خدمة له عليها ولا احتباس وأما جانيها فتدعي  
 فيها على قول محمد كلكا بواب وأخذ الجناية عليها التسعين بها وعلى قول أبي حنيفة جنايتها موقوفة إلى تصديق أحدهما صاحبه اه  
 (قوله لانه تبرأ عن ذلك) أي عن الخدمة والاستسعاء اه



(قوله وذلك لا يرتد بالرد) فلا يمكن أن يجعل المقر كالمستولد بنفسه حكيم بموجب ذلك أن يؤخذ باقراره فيمتنع استخدامه واستعماله وقد قلنا ذلك ولا يسرى قوله في حق شريكه فيبقى حقه على ما كان وعقود العبد لو اشترى من هذا الاقراره على نفسه لا من الانقلاب وحاصله منع الانقلاب والجواب عما استدلت به عليه اه فتح (قوله ولا سعاية عليها المنكر) لان المقر ان كان صادقا كان كلها أم وولد ولا سعاية على أم الولد وان كان كذبا فهي فنة بينه - ما فلا سعاية عليه ليجال اه اتقاني (قوله لاننا ننتيقن للمنكر شئ من الخدمة) لانه ان كان صادقا فلا خدمة له وان كان كاذبا فلا نصف الخدمة فنصف الخدمة ثابت له على تقدير فلم ينتيقن بها اه (قوله لانها لم يملكه محررة منتفع بها وطأ واجارة واستخداما) أي وكذا املك كسبها انتهى فتح (قوله وحق الحرية لا ينافي التقوم) اذا هو عبارة عن استحقاق لا يرده عليه الابطال بالبيع ولا تنافي بينه وبين التقوم انتهى كافي (قوله ولهذا اذا أسلمت أم ولد النصراني تسمى وهي آية التقوم) قال الكمال ولو قال كل مملوك لي حرعتت وهذا هو دلالة التقوم والفائت ليس الامكنة البيوع وعولاي يفي التقوم كافي المدير والابق وامتناع سعيته الغرماء المولى أولورثته اذ لم يكن له مال سواها مثلا لانها مضرورة الى حاجته كي يضع (٨٣) نسبه وماؤه وهذا مانع يخصه الا يوجد في المدير قلنا افسر قافي

السعاية وعدمها وهذا أي الانتفاع المطلق شرعا على هذه الوجوه ودلالة التقوم لان هذه الاعمال لا تكون الا بملك العين فيها العدم عقد النكاح والاجارة ولا زيادة بعدها هذا الا بثبوت حقيق الحرية ولا تنافي بين حقيق الحرية والتقوم ألا ترى أن أم ولد النصراني اذا أسلمت سعت له وهذا آية التقوم في أم الولد مطلقا لانه لا قائل بانفصال بين أم ولد المسلم وبين أم ولد النصراني فاذا ثبت التقوم في احدهما ثبت في الاخرى وكذا ولد المغرور اذا كانت أمه أم ولد فان المغرور يضمن قيمة ولده منها عند انتهى وقوله وهي آية التقوم قال في الهداية غير أن قيمتها ثلث قيمتها

ولا يمكن أن يجعل المقر كالمستولد لان الاقرار بالثبوت والولاد يتضمن الاقرار بالنسب وذلك لا يرتد بالرد فكذا هذا فيكون قراره باقيا على حاله ولا سعاية عليها المنكر أيضا لان استدامة ملكه ممكن بأن نخدعه يوما ويوما لا ولا يصار الى السعاية الا عند نذر الاستدامة بخلاف أم ولد النصراني اذا أسلمت لانه لا يمكن استدامة الملك فيها فتعنت السعاية وبخلاف ما اذا شهد أحد الشريكين على صاحبه بعقود المشرق لاننا ننتيقن للمنكر شئ من الخدمة فلم يمكن استدامته على ملكه فوجب السعاية عليه بالنذر ولو مات المنكر عتقت لاقرار المقر أنها كانت أم ولده ثم تسمى في نصف قيمتها لورثة المنكر ولو جنت أو جنى عليها كان النصف موقوفا عند أبي حنيفة والنصف على الجاحد وعند محمد يلزمها الاقل من قيمتها ومن أُرْس الحنافية كالمكاتبة وقال أبو يوسف النصف على المنكر وأدت النصف لانه في مال سيدها وكسبها ماله قال رحمه الله (ومالام ولد تقوم) أي ليس لها قيمة وقال الهاقمية لانها مملوكة محررة منتفع بها وطأ واجارة واستخداما فمكونة متقومة كالمدير ولهذا لو قال كل مملوك لي حر تدخل أم الولد فيه واستباحة الوطء دليل الملك لانه لا يمكن الا بالنكاح أو بملك العين والاؤل منصف فتعين الثاني وبقاء الملك آية بقاء المألحة والتقوم اذا المملوك كية في الآدمي ليست غير المألحة والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدير ولهذا اذا أسلمت أم ولد النصراني تسمى وهي آية التقوم ولا يبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام أعنتها اولادها رواه ابن ماجه والدارقطني رقبته الحرية وزوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه الصلاة والسلام أيعا أمة ولدت من سيد هاقهي معتقة عن دبر منه أو قال من بعده رواه أحد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت ولان التقوم لا يثبت الا بالاحراز على قصد التمول ولم يوجد فلا يتقوم وهذا لان الآدمي ليس بملك متقوم في الاصل لانه خلق ايملا لا ليصير مالا مملوكا ولكن متى أحرز على قصد التمول صار مالا متقوما وينت به ملك المتعة تبعاً فاذا احصنها واستولدها ظهر أن احرازها كان للملك المتعة والنسب لا للتمول فكانت محررة احراز المنكوحات فلا تتقوم وملك المتعة ينقل عن التقوم كالمنكوحه ولهذا لم تتبع في دين المولى ولان سبب الحرية فيها قد تحقق في الحال لان اضافة الولد على النكاح آية اتحاد النفسين فصارت كنفسه والى هذا أشار عز بقوله وكيف تبصرون وقد اختلطت لحومهن بطحومكم ودماءوهن بدماءكم الا أنه لم يظهر

على ما قالوا قال الكمال لفوات منعتين منقعة البيوع والسعاية بعد الموت والباقي منقعة من ثلاث فصمتها ثلث القيمة بخلاف المدير فان الفات منقعة البيوع فقط لانه يسعي بعد الموت اذا لم يخرج من الثابت بعد قضاء الدين ويستخدم فكانت قيمته ثلثي قيمته فمما وقوله على ما قالوا يفيد الخلاف وقد كتبناه في الكلام على قيمة المدير انتهى (قوله ولا يبي حنيفة) قال الكمال الحاصل أن ما ذكر من الوازم انما هي لوازم الملك بعضها اعم منه ثبت مع غيره كلوطه والاستخدام والاجارة فان الوطء يثبت ولا ملك له في المنكوحه والاستخدام والاجارة بالاجارة واللازم الخاص هو ملك النكسب ولا كلام في ملك الرقبة انما الكلام في التقوم والمألحة والتقوم يثبت بالاحراز على قصد التمول حتى لا يكون العبد قبل الاحراز مالا متقوما بالملك وان ثبت معه والآدمي وان صار مالا بعد أن لم يكن في الاصل مالا لانه خلق لان يكون مالا كالمال وان كان ذلك اذا أحرز للتمول وأم الولد اذا أحرزها واستولدها كان احرازها للنسب لا للتمول وان كان أول ملكها كان التمول لكن عندما استولدها تحول صفتها عن المالية الى ملك محرر عنها فصارت محررة لما ذكرنا انتهى (قوله لكنه تقاعد عن افادة الحرية اجاعا) ولا اجاع في زوال التقوم فيثبت انتهى كافي (قوله فكانت محررة احراز المنكوحات) أي الاحراز المملوكات فصارت احرازها لوجود أصلها في المالية انتهى كافي

(قوله والنصراني يعتقد تقويمها) أي وجواز بيعها انتهى (قوله دفع الضرر عنهما) لأن في إبقائهما في ملك الكافر ضررا إياهما وإبطال حق النصراني فيهما إذا انصرفا انتهى (قوله يعني إذا كانت أم ولدين شريكين) أي بأن ادعى كل منهما أم ولد له انتهى فتح (قوله فاعتقها أحدهما) أي وهو موسرا انتهى هداية (قوله وقالوا يضمن) أي نصف قيمتها انتهى هداية (قوله إن كان موسرا) وإن كان معسرا سعت لها كت فيه انتهى كمال (قوله وعندهما يضمن) أي يضمن عندهما الشريك نصف قيمة الولد انتهى (قوله وبسبب له) أي للشريك انتهى (قوله لأن هذا ضمان جنابة لاضمان غصب) (٨٤) وكالقولها حيث يضمن بالاتفاق انتهى فتح (قوله في المتن له أ عبد الخ) قال الكمال

عمل هذا السبب في الحال في افادة حقيقة العتق ضرورة الحاجة الى الاتفاقيات بها إذ قصده استقراشها الى الممات فظهر في حق سقوط التقويم فان مات استغنى عنها فظهرت حقيقة الحرية وقيل الحاجة باقية فلم يظهر بخلاف المدبر لأن الاصل فيه أن ينعقد السبب بعد الموت إذا لتعديقات ليست بأسباب في الحال وإنما تصرا سببا باعند الشرط وإنما قضيت بان عقاد السبب في الحال ضرورة على ما ذكره في موضعه إن شاء الله تعالى فظهر أثر الاعتقاد في حرمة البيع خاصة والنصراني يعتقد تقويمها وقد أمرنا بتركه وما يدين كبيع الخمر والخنزير ولأنها حكمت كتابتها عليه ودفع الضرر عنهما وجوب بدل الكتابة لا يحتاج فيه الى التقويم قال رحمه الله (فلا يضمن أحد الشريكين باعنا قها) يعني إذا كانت أم ولدين شريكين فاعتقها أحدهما عتقت ولا يضمن المعتق لساكت شيئا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا يضمن إذا كان موسرا وهذا ينبغي على أنها متقومة أم لا وقد بينا المذهبين وبيننا على هذا الاصل عدة مسائل منها إذا غصبنا غاصب فهل يكت عنه لا يضمن عنده وعندهما يضمن ومنها اذا مات أحدهما يمتنع ولا يسبى للحي في شيء عنده وعندهما يسبى في نصف قيمتها ولو منها اذا جاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه وصارت كلها لله ولم يضمن للشريك شيئا ومنها اذا باع جارية فباعت بولد عند المشتري لاقبل من ستة أشهر فبانت الجارية وادعى البائع أن الولد ابنه ثبت نسبه منه وبأخذ الولد يرد الثمن كله عنده وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام وذكور في الكافي والنهاية أن أم الولد اذا جاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه وعندهما يضمن الشريك بقيمة الولد عند الام ولأم الولد كأمه فلا يكون متقوما عنده وعندهما يضمن ان كان موسرا ويسبى له الولدان كان معسرا وفيه نظر فان السبب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وهكذا ذكره صاحب الهداية في باب الاستيلاء في القنة فضلا أن تكون أم ولد قبله حتى قال لا تغرم قيمة ولدها وكذا ذكر غيره ولم يذكره وفيه خلافا فكيف يتصور أن يكون سقوط الضمان لاجل أنه كأمه عنده وعندهما يضمن وهو حر الاصل ولو كان مكان الدعوى اعتاق كان مستقيما وذكور محمد في الرقيات أن أم الولد تضمن بالغصب عند أبي حنيفة رحمه الله على نحو ما يضمن به الصبي الحر حتى لو ماتت حتمت أن يضمن يضمن ولو قرئتم الى مسبعة فافتقر بها السبع يضمن لأن هذا ضمان جنابة لاضمان غصب ولهذا يضمن الصبي الحر بعتله قال رحمه الله (له أ عبد قال لاثنين أحدهما حر فخرج واحد ودخل آخر وكرروا بليلان عتق ثلاثة أرباع الثابت ونصف كل من الآخرين) أي رجل له ثلاثة أعبدة دخل عليه اثنان فقال أحدهما فخرج أحدهما ودخل آخر فقال أحدهما فبانت المولى قبل أن يبين عتق من الذي أعيد عليه القول وهو الذي يسمى بابنا ثلاثة أرباعه ونصف كل واحد من الآخرين وهو الخارج والداخل وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد هو كذلك الا في الداخل فإنه يمتق ربعه أما الخارج فلان الايجاب الأول أوجب عتق رقبة وهو دائر بين الثابت والخارج فليس أحدهما أولى به من الآخر فينتصف بينهما والايجاب الثاني كذلك وهو دائر بين الثابت والداخل فكان بينهما منصفين غير أن الثابت استغاد بالايجاب الأول نصفه فكان وصارا أحدهما حر وهو الثابت فلا يصدق في الخارج عتقا انتهى (قوله وهو الذي يسمى بابنا ثلاثة أرباعه الخ) قال الكمال ما

هذا أيضا من عتق البعض غير أن الأول بعض الواحد وهذا الكلام في بعض المتعدد فنزل الأول من هذا منزلة الجزء وعموم قدم على الكل لأن الأول في عتق بعض ما هو بعض لهذا وهو الواحد انتهى (قوله فقال أحد كما حر) وذلك في حال العتقة انتهى اتفاقا وقوله فقال أحد كما حر الخ فإتمام حياؤه بالبيان انتهى فالمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها ان بين العتق قبل الموت والثاني أن يعوت المولى قبل بيانه وهي مسئلة الكتاب والثالث أن يعوت العبد قبل البيان وحكم هذا القول اذا وقع منه أن يؤمر المولى بالبيان وللعبد خاصة في ذلك فاذا بين العتق في الثابت وهو العبد لم يخرج بالكلام الأول عتق وبطل الكلام الثاني لأنه حينئذ جمع بين حر وعبد وقال أحد كما حر انشاء في المهم الدائر بينهما ولا يمكن ذلك الا اذا كان كل منهما محلا للحكمه والحري ليس كذلك فبطل انشائه

وصارا أحدهما حر وهو الثابت فلا يصدق في الخارج عتقا انتهى (قوله وهو الذي يسمى بابنا ثلاثة أرباعه الخ) قال الكمال ما رحمه الله واستشكل قوله ما يمتق النصف وثلاثة أرباع مع قولها ما عدم تجزى الاعتاق والجواب أن قولها ما عدم تجزى به اذا وقع في محل معلوم أما اذا كان انشاءا والحكم بثبوتها بالضرورة وهي مقتضية لانقسامه انقسم ضرورة والحاصل عدم التجزى عند الامكان والانقسام هنا ضروري وورده بعض الطلبة منع ضرورة الانقسام لان الواقع أن كل من عتق منه البعض الذي ذكره لا يقر في الرق بل يسبى في باقيه حتى يخلص كله حر فيمكن أن نقول يمتق جميع كل واحد ويسبى في ذلك القدر انتهى

(قوله فما أصاب المستحق) أي النصف المعتق بالايجاب الأول انتهى (قوله وما أصاب الفارغ) أي من العتق انتهى (قوله فحصل له الربع) فان قيل يجب أن يتعين النصف الفارغ تصحيد التصرف كفاي مسألة التصرف وغيره فلهذا يكون كذلك أن لو ثبت فصدأ ما إذا ثبت ضمننا فلا انتهى كفاي (قوله ولا ينفوا أريد بالثاني) أي بالايجاب الثاني انتهى (قوله وان أريد الداخل فلا يعتق) فاذن يعتق من الثابت نصفه الباقي في حال دون حال انتهى (قوله فعمد بقول ان ايجاب الثاني دائري أي بين الثابت والداخل وقد أصاب منه الربع الثابت بالانفاؤ فثبت في أن نصيب الداخل كذلك ولان الايجاب الثاني دائري انتهى (قوله وان أريد به) أي بالايجاب الأول انتهى (قوله لانه يكونه) دائريين الحر والعبد (لانه يصير كانه قال لعبده وطرا أحد كما حر فيلغو وانتهى) (قوله (٨٥) ولهما أن الكلام الثاني صحيح) قال الاتقاني رحمه الله

قال الاتقاني رحمه الله  
 ووجه قوالهما أن الايجاب الثاني لو أريد به الداخل عتق ولو أريد به الثابت يعتق الباقي منه ولا يعتق الداخل فاذن عتق الداخل في حال دون حال فينصف العتق بينهما فاعتق نصف الداخل وكان باقي أن يعتق النصف الباقي من الثابت أيضا لأن النصف الذي أصابه شاع في نصفيه فما أصاب النصف المعتق لغار ما أصاب النصف الباقي صح فتنصف النصف ونصف النصف الربع (قوله اذا زالت المزاوجة بالموت) أي عوت الخارج انتهى (قوله في المثل ولو في المرض قسم الثلث على هذا) أي سهام العتق وهي سبعة انتهى (قوله اي معنى لو كان هذا القول منه في المرض الخ) فان كان له مال يخرج قدر العتق من الثلث أو لم يكن وأجازت الورثة فالجواب ما ذكرنا وان لم يكن له مال كذلك ولم تجز الورثة انتهى رازي (قوله فيقسم بينهم على قدر

ما أصابه بالايجاب الثاني وهو النصف شاع في نصفيه فما أصاب المستحق باه ولغوا وما أصاب الفارغ ثبت فحصل له الربع فتم له ثلاثة الارباع ولانه لو أريد بالثاني هو يعتق نصفه وان أريد بالداخل فلا يعتق فيتنصف فحصل له الربع بالثاني وبالاول النصف وأما الداخل فحصد بقول ان الايجاب الثاني دائريين الصحة وعدمها لا ينفوا أريد بالايجاب الأول الخارج صح الايجاب الثاني لكونه دائريين العبدين فأوجب عتق رقبة وان أريد به الثابت بطل الايجاب الثاني لكونه دائريين الحر والعبد فذريين أن يوجب وأن لا يوجب فيتنصف فيعتق نصف رقبة بينهما نصفان فيصيب كل واحد منهما الربع فصار كولو كان تحتته ثلاث نسوة ولم يدخل بهن فقال للمنتين منهن احدا كما طالق فخرجت واحدة منهما ودخلت الاخرى فقال احدا كما طالق ثم مات قبل البيان سقط من مهر الخارج ربعه ومن مهر الثانية ثلاثة أعشائه ومن مهر الداخلة عنه والثلث في الطلاق كالربع في العتق لان كل الساقط فيه النصف كما أن كل الواجب هناك الرقبة ولهما أن الكلام الثاني صحيح في حق الداخل من كل وجه لان الكلام الأول تناول الميهم منهما فصار بمنزلة المعلق بالبيان في حق غيرهما ولهذا لو جنى عليهم ما بأن قطع واحد أيدهما واجب عليه أرش العبد واذ صح الكلام الثاني في حق الداخل كان الكلام الثاني في حقه عنيزة الأول في حق الخارج فيعتق نصفه وانما يعتق من الثابت ربعه بالكلام الثاني لان الكلام الأول تحيز في حقه حتى ثبت له المطالبة بالبيان وتعين للعتق اذا زالت المزاوجة بالموت أو بالخارج عن الملك ويشيع العتق فيما اذا مات المولى قبل البيان لان قوله أحد كما حر نكرة من وجه دون وجه فاعتق العتق واقعا في حقه ما لم يعتق تعليقا فاذا كان كذلك فان أريد بالاول الخارج صح الكلام الثاني وان أريد به الثابت لم يصح فتردد الكلام الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فيتنصف فيعتق ربعه وأما مسألة الطلاق فقيل هو قول محمد وأما على قولهما فلها ثلاثة أرباع مهرها ويسقط الربع ولئن كان قول الكل فنفرق لهما أب الكلام الأول انما يعتق تعليقا في حق الداخل في حق حكم بقبل التعليق وأما في حق حكم لا يجتمل التعليق يكون تحيزا في حقه أيضا فالبراءة من المهر لا تقبل التعليق فيكون تحيزا بالنسبة اليه فيثبت التردد في الكلام الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فيتنصف بخلاف العتق فانه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني مترددا في حقه فيثبت كله أو يقول هو معتق البعض ومعتق البعض عند أبي حنيفة رحمه الله مكاتب فلا يمنع صحة الكلام الثاني ووافقه أبو يوسف فيه هذا لكونه غير معين ولهذا يسمى عندهما أيضا بخلاف الطلاق لانه يقع بجزء منه فيتردد الكلام الثاني بين الصحة وعدمه فيصح اذا أريد بالاول الخارج والافلا فيبر أن عن نصف النصف فيوزع عليهما قال رحمه الله (ولو في المرض قسم الثلث على هذا) يعني لو كان هذا القول منه في المرض قسم الثلث على قدر ما يصيبهم من سهام العتق لان العتق في المرض وصية ولا يزيد لها على الثلث فتردد الثلث فيقسم بينهم على قدر سهامهم وشرح ذلك أنك تنظر الى مخرج أقل جزء من

سهامهم) أي فنقول حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلاثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف أيضا فحتاج الى مخرج له نصف وربع وأقله أربعة حق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فبجعل ثلث المال سبعة فاذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال أربعة عشر وهي سهام السعاية وسهام العتق سبعة ويصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهامان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهامان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في أربعة فبلغت سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية أربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد في حق الداخل في سهم فكان سهام الوصايا ستة وكل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلاثة ومن الخارج سهامان ويسعى في أربعة ومن الداخل سهمان ويسعى في خمسة انتهى رازي

(قوله أودبره) بأن قال

لأحدهما أنت حر بعد موتى  
عتق الآخر انتهى (قوله  
وكذا في التدبير) قال الحاكم  
الشهيد في الكافي لوقال  
لعبيديه أحد كما حر ثم مات  
أحدهما أو قتل أو باعه  
أودبره عتق الباقي اعلم انه  
إذا قال لعبيديه أحد كما حر  
أو قال هذا حر أو هذا أو  
سماهم ما فقال سالم حر أو  
مبارك يؤمر بالبيان لأنه  
المحل فيصرف العتق إلى  
أيه ما شاء ثم البيان يثبت  
بشرطه دلالة فالأول كقوله  
اخبرت أن يكون هذا حرا  
باللفظ الذي قلت أو يقول  
أنت حر بذلك العتق أو  
يقول أعتقتك بالعتق  
السابق والثاني كما إذا باع  
أحدهما مطلقاً أو بشرط  
الخيار لأحد المتبايعين أو  
باعه بما فاسداً وقبضه  
المشترى على ما ذكره في  
شرح الطحاوي وتحفة  
الفقهاء أو لم يقبضه على ما  
ذكره في الفتاوى الوالجبى  
أو كتب أودبراً ورهن أو  
أجر فانه يكون بياناً في هذا  
كاه ولو استخدم أحدهما  
أو قطع يداً أحدهما أو جنى  
على أحدهما لا يكون بياناً  
في قولهم كذا في شرح  
الطحاوي وإن أعتق أحدهما  
عتقاً مستأنفاً يعتقان جميعاً  
هذا باعتباره وذلك باللفظ  
السابق وإن قال عتيت به  
العتق باللفظ السابق  
صدق في القضاء كذا في شرح

سهمهم وهو الربع وذلك أربعة فللثابت ثلاثة أجزاء منها ولكل واحد من الآخرين جزآن فباع سهم  
العتق سبعة فيقسم الثلث عليهم فيسقط عن كل واحد منهم من السعة قدر ما أصاب سهمه مثاله لو كان  
كل واحد منهم قيمته سبعمائة درهم وليس له مال غيرهم كان جميع ماله ألفين ومائة وثلاثة سبعمائة فإذا  
قسمت الثلث على سبعة أصاب كل واحد مائة فن كان له سهمان سقط عنه ما أصاب سهماً وهو مائة  
وهو الداخل والخارج ومن كان له ثلاثة أسهم سقط عنه ثلث مائة قدر ما أصاب سهمه ويسمى كل واحد  
منهم فيما بقي من قيمته فيسمى الخارج في خمسمائة وكذا الداخل والنايب يسمى في أربع مائة وعند محمد  
يجعل الثلث أسداساً لاجل أن الداخل لا يستحق سوى الربع عنده فتنقص سهمه لذلك وباقى العمل  
مأذ كراه هذا إذا مات قبل البيان وإن كان المولى بالحياة أجز على البيان فاصله أن هذه المسئلة على  
ثلاثة أوجه أحدها أن يموت المولى والثاني أن يموت العبيد والثالث أن يكونوا بالحياة فالأول قد ذكرنا  
حكمه والثاني نذكره فيما بعد والثالث حكمه أن يجر المولى على البيان مادام حي لأنه هو الممهم فإن بدأ ببيان  
الكلام الأول فقال عتيت به الخارج عتق وصح الكلام الثاني لأنه يبقى دائريين العبيدين فيؤمر ببيانه  
وإن قال عتيت به الثابت عتق وبطل الإيجاب الثاني لأنه دائريين حر وعبيد فيكون مخيراً أصداً في قوله  
أحد كما حر فإن قيل العتق الممهم يتعلق بشرط البيان ولهذا كان البيان حكماً لإنشاء حتى كان له  
استخدامهما قبله وحتى اعتبرت العتق من ذلك الوقت لو كان الإيهام في الطلاق فلا يكون دائريين الحر  
والعبيد قلنا العتق الممهم وإن كان معلقاً بشرط البيان إنشاء من وجهه اظهر من وجهه لأن قوله أحد كما  
لا يتناول الممهم وبعد البيان يصرف العتق المعين فكان البيان إنشاء من هذا الوجه ومن حيث أنه يجبر  
على البيان إذا خصه العبيد كان اظهارة لأنه لا يجبر على الإنشاء في النظر إلى كونه إنشاءً صح الكلام الثاني  
وعتق به الداخل وبالنظر إلى كونه اظهارة لا يصح الإيجاب الثاني فلا يعتق والعتق في الداخل غير ثابت  
فلا يثبت بالشك وإن بدأ ببيان الكلام الثاني فإن قال عتيت به الداخل عتق ويؤمر ببيان الكلام الأول  
فيعتق من بيته فيه فإن قيل ينبغي أن لا يعتق الداخل لاحتمال أن يبين الكلام الأول في الثابت فيكون  
الكلام الثاني دائريين الحر والعبيد فيكون باطلاً قلنا الكلام الأول مهم إذا لم يصادف المعين منهم فهو  
كالمعلق بالبيان على ما بينا ولم يتصل بالمحل فكان الكلام الثاني صحياً لكونه دائريين العبيدين فإذا صح  
الكلام الثاني صح بيانه في أحدهما أيضاً لكونه رقيقاً وقت البيان وإن بين الأول بعد ذلك في الثابت  
بخلاف المسئلة الأولى وهو ما إذا بدأ ببيان الكلام الأول فبينه في الثابت حيث يبطل الكلام الثاني لأنه  
فأمر الساعة بين الحر والعبيد والكلام الأول تجيز من وجهه على ما يتأخر بحججنا لقيام الحرية في الحال  
وفي الأولى يرجح جانب التعلق لكونه رقيقاً وقت البيان وإن قال عتيت بالكلام الثاني الثابت عتق به  
وعتق الخارج بالكلام الأول وهذا ظاهر قال رحمه الله (والبيع والموت والخبر والتدبير بيان في  
العتق الممهم) أي إذا عتق أحد عبيده غير معين ثم باع أحدهما ومات أو أعتقه أو دبره تعين الآخر للعتق  
وصار بياناً لهذا الكلام أو يجب عتقاً متردداً بينهما عند قيام المحل فكذا في البيع سواء فإذا قامت المحل  
تعين الآخر للعتق من غير تعيين لزوال المزاحم أما في الموت فظاهر وكذا في البيع والهبة لأنه لم يبق قابلاً  
للاعتاق من جهته وكذا في الاعتاق لأن المعتق لا يعتق وكذا في التدبير لأنه صار حراً من وجه فلم يبق قابلاً  
للاعتاق من كل وجه وهو الواجب به فلم يبق محلاً ولا يقال رد على هذا ما إذا قال اغلامين أحدهما بي  
أو قال لجاريتين له أحدهما أم ولدي فماتت أحدهما لا يتعين الباقي للعتق ولا للاستيلاء لأننا نقول أنه  
أخبار عن أمر كائن والاتجار يصح في الحي والميت بخلاف البيان لأنه في حكم الإنشاء فلا يصح إلا في المحل  
وهو الحي فإن قيل لو اشترى أحد العبدتين وسمى لكل واحد منهما غمناً وشرط الخيار لنفسه ثم مات أحدهما  
تعين البيع في المالك وهناك تعين العتق في الحي قلنا قال على التمي لا فرق بينهما فإن المالك يملك على  
ملكه في الفصاين لأن المالك في البيع داخل في ملكه حين أشرف على الهلاك لتعذر رده كما قبض

والصكابة

(قوله لا يتناول الممهم) أي بصيغته انتهى اتفاقاً

(قوله ولهذا استوى) كذا بخط الشارح انتهى وبعبارة الكافي سوى (قوله وبين ما فيه الخيار لأحدهما وبين الصحيح والفساد) قال في الهداية ولا فرق بين الصحيح والفساد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لأحد المتعاقدين لا إطلاق جواب الكتاب اه قال الاتقاني أراد بالكتاب الجامع الصغير فان اطلاقه يدل عليه لانه قال باع أحدهما ولم يقيده انتهى قال الكمال والبيان يقع صريحاً ثم قال ودلالة كذا باع مطلقاً أو بشرط الخيار لأحد المتبايعين بعبارة صحيحها أو فاسد امع ( ٨٧ ) القبض ودونه في الصحيح لان البيان يقع بصرف مختص بالملك

سواء كان مخزجاً له عن الملك كالوئز عتق أحدهما أو باعه أو لا ولذا عتق الآخر بالمساومة في صاحبه وهذا لان ذلك يدل على قصده استبقاء ملكه في الذي تصرف فيه فيقع بياناً لعتق الآخر وحكما كما اذا مات أحدهما فانه يعتق الآخر وليس بياناً من المتكلم لانه ليس اختياراً ولان البيان انشاء من وجه ولا انشاء في الآخر بموت قريشه لان الانشاء صفة للفظ بل لازم من طريق الحكم ذلك بسبب فوات محلبة الذي مات لتزول العتق فيه ولا بد من عتق أحدهما فلزم لذلك عتق الحي انتهى (قوله وروى عن أبي يوسف الخ) قال في شرح الطحاوي روى ابن سماعة عن أبي يوسف اذا ساوم أحدهما يكون بياناً يعني أن الآخر يتبع للعتق انتهى اتقاني (قوله والمعنى ما ذكرنا) وهو أنه قصد الوصول الى الثمن والوصول الى الثمن ينافي العتق فيمتعين الآخر للعتق انتهى اتقاني (قوله والمعنى بالشرط لا ينزل قبله) قبله البيان الملك

والكتابة وتعلق عتق أحدهما بالشرط كالتسدير والرهن والايصال والاجارة والتزويج والعرض على البيع كالبيع لان هذه التصرفات لا تصح الا في الملك فصار اقدمه عليها بياناً منه أنه مملوك له ومن ضرورته تعيين الآخر للعتق ولا يقال الاجارة لا تختص بالملك لجواز اجارة الحر لانا نقول الاستبدال باجارة الاعيان على وجه يستحق الاجر لا يكون الا بالملك فيكون تعيينه دلالة وهكذا نقول في الانكاح وقال في الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة في الهداية وقع اتفاقاً يعني لا يحتاج اليه لان الاقدام عليه دليل على ابقائه لان هذا تصرف لا يصح الا في الملك فلا تتوقف دلالة على القبض ولهذا استوى في البيع بين المطلق وبين ما فيه الخيار لأحدهما وبين الصحيح والفساد ولم يشترط القبض في الفاسد منه وان كان لا يقيده الحكم الابن وروى عن أبي يوسف أن العرض على البيع كالبيع والمعنى ما ذكرنا ثم لا فرق في هذا بين أن يكون العتق المبهم مطلقاً أو معلقاً حتى تكون هذه التصرفات بياناً فيهما حتى اذا قال لعبيدي اذ جاء غداً فاحد كما حرقتصرف في أحدهما شيئاً من هذه التصرفات ثم جاء الغد عتق الآخر لما بيننا وكذا اذا استولد أحدهما ما تعينت الاخرى للحرية لما ذكرنا في التسدير قال رحمه الله (لا الوطء) أي لا يكون الوطء احدى الامتين في العتق المبهم بياناً حتى لا تعتق الاخرى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وقالوا تعتق لان الوطء لا يحل الا في الملك فصار اقدم عليه دليل الاستبادة فصار كالمعلق منه وكما اذا وطئ احدى المرأتين في الطلاق المبهم وله أن الملك ثابت فيهما ولهذا كان له أن يستخدمهما وكان له الارش اذا جنى عليهما او المهر اذا وطئتهما بشبهة وهذا لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله فصار كالموطئ ان دخلت الدار فانت حرة أو أحداً كالحرة فوطئها أو وطئ أحدهما قبل دخول الدار وهذا لان الوطء الامسة لقضاء الشهوة لا لطلب الولد فلا راد به الا استبقاء فصار كالاستخدام بخلاف ما اذا باع احدى أمته على أنه بالخيار ثم وطئ أحدهما أو اشترى كذلك ثم وطئ أحدهما حيث يتعين البيع في الاولى غير الموطوءة وفي الثانية الموطوءة حتى لا يكون البائع أن يعين البيع في الموطوءة ولا المشتري في غيره لانه يؤدي الى أنه وطئ ملك غيره لان الملك فيه يستند الى وقت العقد فتبين أنه وطئ ملك غيره وبخلاف وطء احدى الزوجتين لان المقصود منه الولد فيكون دليله الاعلى الاستبقاء ثم يقال الاعتراف غير نازل في المحل قبل البيان لتعلقه به وله مذاحل ووطئها عند من ولكنه لا يفتى به الا احتياط في باب الحرمان أو يقال هو نازل في المنكرة فيظهر في حق حكمه بقبوله كالبيع فان المنكر يقبله بان اشترى أحداً المعينين على أنه بالخيار ان يأخذ أيهما شاء والمنكرة لا تقبل الوطء لان الوطء فعل حسي فلا يتصور وقوعه في غير المعين فلا يعمل العتق المبهم في المعينة أو نقول ان حل الوطء يثبت على ملك المتعة والعتق محله ملك الرقبة فلم يتحد محلهما فلا تصحق المنافاة لان من شرط المنافاة اتحاد المحل قال رحمه الله (وهو الموت بيان في الطلاق المبهم) أي الوطء والموت يكتونان بياناً في الطلاق المبهم وقد بينا المعنى فيه والفرق بين الطلاق والعتق في الوطء قال رحمه الله (ولو قال ان كان أول ولد تلدينه ذكراً فانت حرة فقلت ذكراً أو أنثى ولم يدر الاول رق الذكرو عتق نصف الام والانثى) أي رجل قال لامته ان كان أول ولد تلدينه ذكراً فانت حرة الى آخره وهذه المسئلة على وجوه أحدها أن يوجد التصديق بعدم العلم وجوابه

ثابت في كل واحد منهما انتهى رازي (قوله ولهذا حل ووطئها) أي جميعاً بعد قوله لهما احداً كحرة انتهى (قوله ولكنه لا يفتى به) لان المبهم لا يعدو أحدهما انتهى رازي (قوله في المتن وهو الموت بيان في الطلاق المبهم) هذا التقيد بالفرق بين الوطء والعتق المبهم وبين الوطء في الطلاق المبهم على قول أبي حنيفة انتهى (قوله يكونان بياناً الخ) فان قال لامرأته احداً كما طالق فمات احدهما أو وطئ احدهما يكون بياناً لاجتماع الغرض الاصل من وطء المنكوحه الولد وقصد الولد بالوطء دليل استبقاء الملك في الموطوءة لصيانة الولد بخلاف الامة فان الغرض الاصل من وطئها قضاء الشهوة لا الولد ولا يدل على استبقاء الملك فلا يتعين الاخرى للعتق انتهى رازي

(قوله ويعتق نصف الام ونصف الجارية) وتسمى كل واحدة منهما في النصف كما سمي انتهى (قوله لان ولادته شرط لحرية الام) والحكم يعقب الشرط اه رازي (قوله ويحلف على العلم لاندفع الغير) وكل من حلف على فعل الغير حلف على العلم اصله حديث القسامة انتهى اتفاقي (قوله وان نكل عنقت الام والبنت) لان الجارية صغيرة فصارت الام تخصم عنها لتكون حرة يتم انقضاء محضا فعتقها جميعا انتهى اتفاقي رحمه الله قال نحر الاسلام واتصحت (٨٨) تحصومة الام عن البنت مادامت صغيرة وان كانت كبيرة لم تصح اتفاقا (قوله

فتعتق الام والبنت دون الغلام) لان لاختلافه من العتق اه رازي لان الغلام قد زال عن الام في حال الرق فلم يعتق تبعاً أيضاً انتهى اتفاقا (قوله فلا يعتق منهم أحد) أي لانعدام وجود شرط العتق انتهى اتفاقا (قوله فانه يحلف المولى) أي على العلم انتهى (قوله وان نكل عنقت الام دون البنت) لان النكول انما صار حرة باعتبار الدعوى ودعوى الابانة عن الجارية لاتصح لعدم الابانة ولم توجد الولاية على الجارية أيضاً فلم تصح دعواها عنهما فلم يعتق النكول في حق الجارية انتهى اتفاقا (قوله ولم تدع الام) فان حلف المولى لا يثبت عتق أحد انتهى اتفاقا (قوله والدليل عليه ما ذكره محمد في الاصل) هذا الفرع الذي نقله عن الاصل سمي في كتاب الدعوى انتهى (قوله في المتن ولو شهد أنه حر أحد عبديه الخ) فروع شهد أنه حر أمة يعنيها ومنها نفسها اسمها لا تقبل لانهما لم يشهدا على تحملاه وهو عتق معلومة بل مجهولة وكذا الشهادة

ما ذكر وهو أن يكون الغلام رقيقا ويعتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحد منهما يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام أو لاقا الام بالشرط والجارية بالتبعية اذا لام عتقت بولادتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية أو لاقا الام بالشرط فعتق نصف كل واحد منهما وتسمى في النصف وأما الغلام فيرق في الحالين لان ولادته شرط لحرية الام فتعتق بعد ولادته فلا يتبعها واعتبار الاحوال معتبر شرعا اذا اشتبه الاحوال لما روى أنه عليه الصلاة والسلام بعث أناسا الى بني حنيفة للقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فمالبغ عليه الصلاة والسلام ذلك قضى بنصف العتق لتردد حالهم لانه يحتمل أنهم سجدوا لله اه ويحتمل أنهم سجدوا للغير فصار أصلا في اعتبار الاحوال والثاني أن تدعى الام الغلام ولده أو لا وأنكر المولى ذلك والجارية صغيرة فالقول قول المولى لانه ينكر شرط العتق ويحلف على العلم لانه فعل الغير فاذا حلف لم يعتق واحد منهما الا أن يقيم البينة بعد ذلك وان نكل عنقت الام والبنت لان دعوى الام حرة الصغيرة معتبرة لانها نفع محض ولها عليها ولاية لاسمها اذا لم يعرف لها أب بخلاف ما اذا كانت كبيرة والثالث أن يوجد التصديق بان الغلام هو الأول فتعتق الام والبنت دون الغلام والرابع أن يوجد التصديق بان البنت هي الأولى فلا يعتق منهم أحد والخامس أن تدعى الام بان الغلام هو الاول ولم تدع البنت وهي كبيرة فانه يحلف المولى فان حلف لم يعتق أحد منهم وان نكل عنقت الام دون البنت لان النكول حرة ضرورية فلا يتعدى ولا ضرورة في غير المدعية هكذا ذكرنا وهذا يشهد الى أنها لو أقامت البينة بتعدي والسادس أن تدعى البنت وهي كبيرة أن الغلام هو الاول ولم تدع الام فتعتق البنت اذا نكل دون الام لما ذكرنا هكذا فصلها في الكافي ولا يقال وجب أن يعتق اذا نكل عندهما لانه اقرار عندهما فاذا اقر بحرية احدهما صار اقرارا بحرية الاخرى لانا نقول اقرار بطريق الضرورة وله هذا الاثبات العتق بمجرد النكول حتى يحكم به الحاكم والدليل عليه ما ذكره محمد في الاصل رجل قال لغيره أنا كفيل بكل ما يقر لك به فلان من المال فادعى المكفول له على فلان ما لا فانكر حلفه فتكفل فقتل على ما لا يصير كفيله ولو كان اقرارا من كل وجه اصار كنيلا به وقال في النهاية قال في المسوط وذكرك محمد رحمه الله في الكيسانيات هذا الجواب الذي ذكره ليس بجواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعنق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم أنهم اولاد الغلام أو لاقا فان نكل عن اليمين فنكوله كاقراءه فان حلف فهم أرقاء وأما جواب الكتاب ففي فصل آخر وهو ما اذا قال المولى لامته انا كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتها جميعا ولم يدراهم ما أول فالغلام رقيق والجارية حرة فعتق نصف الامة لانها ان ولدت الغلام أو لاقته حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية أو لاقا الجارية حرة والامة والغلام رقيق فالام تعتق في حال دون حرة فعتق نصفها والغلام عبد بيمينين والجارية حرة بيمين اما يعتق نفسها أو يعتق أمها تبعاً ثم قال صاحب النهاية وما ذكره في الكيسانيات هو الصحيح لان الشرط اذا كان في طريق واحد فاقول قول من ينكر وجوده كدخول الدار وتجووه وان كان الشرط من ذكور في جانب الوجود والعدم كان أحدهما موجودا لا محالة فيحتاج فيه الى اعتبار الاحوال قال رحمه الله تعالى (ولو شهد أنه حر أحد عبديه أو أمة لعت لا أن تكون في وصية أو طلاق مهم) أي لو شهد رجلان

على طلاق احدي زوجته ومهما انفسياها وعند زفر تقبل ويجبر على البيان ويجب أن يكون قولهما كقول زفر في هذه على لانها كسهادتها على عتق احدى أمة وطلاق احدى زوجته ولو شهد أنه اعنت عبده سالما ولا يعرفون سالما وله عبدا سمي سلم عتق لانه كان متعينا سالما أو جبهه وكون الشهود لا يعرفون عين المسمى لا يمنع قبول شهادتهم كما أن القاضي يقضى بالعتق بهذه الشهادة وهو لا يعرف العبد بخلاف ما لو شهدوا ببيعته ولو كان له عبدان كل واحد اسمه سالم والمولى يجادل بعنق واحد منهما في قول أبي حنيفة لانه لا بد من الدعوى لقبول هذه الشهادة عنده ولا تتحقق هنا من المشهود له لانهم يرعيان منها فصارت كسئلة الكتاب الاخلاقية انتهى

(قوله ولو شهد الخ) هذا معنى قوله أو طلاق مبهم انتهى (قوله ويجوز الزوج على أن يطلق أحدهما بالاجماع) وهذا لأن الطلاق متضمن  
 لتحرير الفرج وهو من حق الله فلا يشترط فيه الدعوى انتهى (قوله لهما أن) (٨٩) العتق) يعني حق الله لأن من حق

الله تعالى أن لا نستغرق  
 الأحرار فصار كالشهادة على  
 الطلاق انتهى اتفاقاً (قوله  
 لأن العتق المبهم لا يوجب  
 تحريم الفرج) أي عنده  
 انتهى رازي (قوله على ما بينا)  
 فصار كالشهادة على عتق  
 أحد عبده انتهى رازي  
 (قوله لما ذكرنا) أنه لا بد فيه  
 من الدعوى والدعوى من  
 المبهم لا تصوره انتهى (قوله  
 وان شهد أنه أعتق أحد  
 عبده الخ) هذا معنى قوله  
 الآتي وصية انتهى (قوله أو  
 في صحته تقبل استحساناً)  
 ذكر الاستحسان في عتاق  
 الأصل وقال لو قال أعتق  
 الشاهدان كان هذا عند  
 الموت استحساناً أن أعتق  
 من كل منهما نصفه وهذه  
 من مسائل الجامع الصغير  
 المعادة وصورتها فيه محمد  
 عن يعقوب عن أبي حنيفة  
 في الرجل يقول أحد عبدي  
 هذين حرو وشهد علمه شاهدان  
 بذلك قال شهادتهما باطلة  
 لأن يكون في وصية ويعت  
 القائل ويترك ورثة فيذكر  
 فالشهادة جائزة وهو قول  
 أبي حنيفة وقال أبو يوسف  
 ومحمد الشهادة جائزة في الصحة  
 ويجزى بر على أن يوقع العتق  
 على أحدهما بعينه اعلم أن  
 الشهادة على عتق الأمة  
 جائزة بالاتفاق وكذا الشهادة  
 على طلاق المرأة وعلى طلاق

على رجل أنه أعتق أحد مملوكيه لا تقبل الشهادة فيه إلا أن تكون في وصية استحساناً وهذا عند  
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالوا تقبل الشهادة ولو شهد أنه طلق إحدى نسائه جازت الشهادة ويجزى  
 الزوج على أن يطلق أحدهما بالاجماع وأصل هذا أن الشهادة بعتق العبد من غير دعوى العبد لا تقبل  
 عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقبل وفي الطلاق تقبل إجماعاً لهما أن العتق حق  
 الشرع وعدم الدعوى فيه لا يمنع قبول الشهادة فيه ألا ترى أنه لا يحتاج فيه إلى قبول العبد ولا يرتد  
 برده ولا يجوز أن يخلف به وإنما يخلف بما هو حق الله ويجوز إيجابه في الجهول ولا يصح إيجاب الحق  
 للجهول ويتعلق به حرمة استرقاقه والحرمة حق الله تعالى قال عليه الصلاة والسلام ثلاثة أنا خصمهم  
 وعندكم من استرق حراً ويتعلق به تكميل الحدود ووجوب الجمعة والزكاة والحج وتبنت به أهلية  
 الشهادة والولاية ولا يمنع قبول الشهادة بالتناقض في دعوى العتق حتى لو أقر بالرق لأنسان ثم ادعى حرية  
 الأصل وأقام بينة تقبل بينته ولو كانت الدعوى شرطاً لكان مانعاً لأن التناقض بعدم الدعوى ولهذا  
 لا يشترط الدعوى في عتق الأمة بمنزلة طلاق المرأة وهذا دليل على أنه حق الله تعالى ولهذا كان قربة  
 يتأدى به بعض الواجبات فإن قيل على هذا وجب أن تقبل فيه شهادة الفرد لكونه أمراً دينياً قلنا فيه  
 الزام وإن كان دينياً فلا يثبت إلا بحجة نامة ولا يثبت حنيفة رحمه الله تعالى أن المشهود به حق العبد لأنه  
 يثبت به القوة الحكيمة لنفسه والقوة الحقيقية حقه لأنه نفسه حقه بجميع معانيه وأوصافه والقوة  
 الحكيمة منها لأنه يصيرها مالاً كالنفسه وأكسابه ومالكه إلا كسباب حق المالك لأنها عسارية عن  
 اختصاص يتمكن به من إقامة مصالح المتعلقة به وما وراء ذلك ثمرات العتق ولا عبرة به وإنما العبرة  
 للشهود به فإذا كان حق العبد يتوقف قبول البينة فيه على دعواه وحق العبد قد لا يتوقف على قوله ولا  
 يرتد برده كالفروع والقصاص والتناقض فيه عفوتلغائه كدعوى النسب بخلاف عتق الأمة لأنه تضمن  
 تحريم الفرج وحرمة الفرج حق الله تعالى فصار كطلاق المنكوحه وإذا كان الدعوى شرطاً عندهم  
 يتحقق في عتق أحدهما لأن الدعوى من الجهول لا تصح فلا تقبل الشهادة فيه وفي عتق الأمة إنما قبلت  
 لتضمنها تحريم الفرج وليس في عتق إحدى الأمتين ذلك لأن العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج على ما  
 بينا فتكون الدعوى شرطاً فيه بخلاف الطلاق المبهم لأنه يتضمن تحريم الفرج فيكون حقه تعالى فلا  
 يشترط فيه الدعوى إجماعاً فإن قيل لو كان سقوط الدعوى في عتق الأمة اثبات حرمة فرجها على المعتق  
 لما قبلت على عتق الأمة الجوسية وأخته من الرضاع وأمثالهما وعلى الطلاق الرجعي لعدم تضمن الحرمة  
 قلنا لا يخلو عن إنبات حق الله تعالى فيه أما الرجعي فقد انعقد سبب الحرمة لأنها تحريمه عند انقضاء العدة  
 وينتقص به العدد أيضاً وهو نوع من الحرمة والأمة الجوسية لا يوجب وطؤها الحد ولا يسقط به الإحصان  
 مادامت في ملكه وبعد العتق يوجب الحد ويسقط به إحصانه وكذا أخته من الرضاع لا يوجب وطؤها  
 الحد مادامت في ملكه ويضعها مملوكاً له حتى يملك مملوكاً يملك العقر إذا وطئت بشبهة ولأن الأمة متممة  
 في تركها الدعوى أو في إنكارها الماهان الحظ عند المولى فلا يعتبر إنكارها بخلاف العبد حتى لو كان  
 العبد متمماً بان وجب عليه حد أو قصاص في طرفه فأنكر العتق لا يفتى إلى إنكاره وفي حزية الأصل  
 قيل لا يشترط الدعوى إجماعاً لأنه يتضمن تحريم الفرج فلو قيل يشترط لما ذكرنا وان شهد أنه أعتق أحد  
 عبده في مرض موته أو شهد على تدبيره في مرضه أو في صحته تقبل استحساناً والقياس أن لا تقبل لما  
 ذكرنا أن العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبرت من الثلث والتدبير وصية سواء كان في المرض أو في  
 الصحة وانضم في تنفيذ الوصية وهو الموصى لأن وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود إليه وإنكاره  
 مردود لأنه سفة وهو معلوم وله خلف وهو الوصي أو الوارث فتحقق الدعوى من الخلف ولأن العتق المبهم  
 يشيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما النصف فتحقق الدعوى من كل واحد منهما فصار كل

(١٥ - زيلعي ثالث) إحدى النساء جائزة بالاتفاق والشهادة على عتق العبد لا دعواه لا يجوز عند أبي حنيفة  
 خلافاً لهما وكذا الخلاف في الشهادة على عتق إحدى الأمتين انتهى

**باب الحلف بالدخول**

كذا بخط الشارح وفي نسخة بالعتق كذا بخط الشارح الرازي وكذا في الهداية اه قال الكمال الحلف بالكسر مصدر الحلف سماعي وله مصدر آخر اعني حلفا بالاسكان يقال حلف حلفا وحلفا وتدخله الاء للمرة كقول الفرزدق

على حلته لا أشتم الدهر مسلما \* ولا خراجا من في زور كلام

وقال امرؤ القيس

حلفت لها بالله حلفه فاجر \* لنا امرؤ القيس من حديث ولاصالي

والمراد بالحلف بالعتق تعليقه بشرط اه قال الاتقاني ثم شرع في بيان التعليق بعد ذكر مسائل التنجيز لان التعليق قاصر في كونه سببا لانه ليس سببا في الحال عندنا اه (قوله فاعتبر قيام الملك وقت الدخول) قال الكمال رحمه الله وعدول المصنف الى لفظ وقت عن لفظ يوم في قوله فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول يقيدان لفظ يوم براديه الوقت حتى لو دخل ليلا عتق لانه اضيف الى فعل لايته وهو الدخول وان كان في اللفظ انما اضيف الى لفظ اذا المضافة للدخول لكن معنى اذ غير ملاحظ والا كان المراد به يوم وقت الدخول وهو وان كان يمكن على معنى يوم الوقت الذي فيه الدخول تقييد اليوم به لكن اذا اريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت وقت الدخول ونحن نعلم مثله كثيرا في الاستعمال اذا تصحح كقولهم يومئذ (٩٠) يفرح المؤمنون فانه لا يلاحظ في هذه الآية وقت وقت يغلبون ينسرح المؤمنون

ولا يوم وقت يغلبون يفرحون ونظائر كثيرة في كتاب الله وغيره فعرف ان لفظه اذ لم تذكر الا تكثيرا للعوض عن الجملة المحذوفة او عماد الله اعني التنوين لكونه حرفا واحدا ساكنا تحسينا ولم يلاحظ معناها ومنها كثير في اقوال أهل العربية في بعض الانماط لا يخفى على من له نظر فيها اه (قوله فيق الخ) ولو لم يبق بل باعه ويجتدله فيملك يعتق أيضا اه (قوله لا يعتق من ملكه بعد العيمين) لانه ارسل الملك ارسلوا الملك

منها خصصا معنى ولو شهد بعد موته أنه قال في صحته أحد كما حرق فلا نص فيه فقال بعض مشايخنا لا يقبل لان العتق في الصحة ليس بوضعية والاصح أنه يقبل اعتبار الشيعوع والله أعلم بالصواب

**باب الحلف بالدخول**

قال رحمه الله (ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما علك بعده) أي اذا قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما علك بعد العيمين بدخول الدار لان معنى قوله يومئذ يوم اذ دخلت الدار فحذف الجملة وعوضه التنوين فاعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عتق ما علك حتى دخل عتق لما قلنا من ان المعتبر قيام الملك وقت الدخول فان قيل ينبغي أن لا يعتق بهما العيمين من لم يكن في ملكه يوم حلف لانه ما اضاف العتق الى الملك ولا الى سببه فلا يتناول ما سلكه قلنا ان لم توجد الاضافة الى الملك صرحا فقد وجدته دلالة لان المملوك لا يكون بدون الملك فصار كأنه قال ان ملكك مملوك كاهو حر وقت دخول الدار بخلاف ما اذا قال لعبد الغيران دخلت الدار فانت حر فاستتراه ثم دخل الدار حيث لم يعتق لانهم توجد الاضافة الى الملك لا صرحا ولا دلالة قال رحمه الله (ولو لم يقل يومئذ لا أي لو لم يقل في عينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد العيمين لان قوله كل مملوك لي الحال والجزء احرية المملوك في الحال الا انها دخل الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فاعتق

المرسل براديه الحال لان المستقبل هو هووم فلا يعتق فصار كأنه قال كل مملوك لي في الحال اه ع (قوله لان قوله اذا كل مملوك لي الحال) قال الرازي لان قوله كل مملوك لي يتناول من كان مملوكا له وقت صدور الكلام منه لا ما علك في المستقبل اه ع (قوله والجزء احرية المملوك في الحال) ووجه كون كل مملوك لي حالاً ان المختار في الوصف من اسم الفاعل والمفعول ان معناه قائم حال التكلم عن نسب اليه على وجه قيامه به او وقوعه عليه واللام للاختصاص أي لاختصاص من تجر معني متعلقة بها اليه به أي بعني المعتق وهو مملوك فلزم من التركيب اختصاصه بالمتكلم بالملوكية للحال وهي اثر ملكه فلزم قيام ملكه في الحال ضرورة اضافة باثرها في الحال والاثبات الاثر بلا مؤثر هذا ويعتق بقول القائل كل مملوك لي حر العبيد ولو مرهونين أو مأذونين أو مؤاجرين والاماه وان كن حوامل وأسهات أو اولاده والمدبرون وأولادهم ولا يدخل المكاتب خلافا لفرانه مملوك من وجه انه حر يد او لوني الذكور فقط لم يصدق لانه خلاف الظاهر في عرف الاستعمال ويصدق ديانة مع ان طائفة من الاصوليين على أن جمع الذكور ريم النساء حقيقة وضاها ولا يدخل المملوك المشترك ولا الخمين الا ان يعينهم ولا عبيد عبده التاجر وهو قول أبي يوسف الا أن يزوجهم وسواء كان على العبيدين أو لا وعلى قول أي حقيقة ان لم يكن عليه دين عتقوا اذ نواهم والاقلاوان كان عليه دين لم يعتقوا ولو نواهم ولو قال عتيت ما يستقبل عتق ما كان في ملكه وما سلكه اذا ملكه لانه قصد تغيير ما يدل عليه ظاهر لفظه ولم تعتبر نيته في ابطال حكم الظاهر واعتبرنا اعترافه لاثبات العتق فيما يستقبل ولا يخفى أن التعليق يرشد الى أن عتق ما هو في ملكه مع هذه النية انما هو في القضاء وفي الذخيرة قال مالك كلهم أحرار وروى



الرجال دون النساء بذكره وقالوا لا يصدق ديانة بخلاف قوله كل مملوك لى ونوى التخصيص بصدق ديانة اه فان قلت ما افرق في  
 الوجهين هو تخصيص العام فالجواب ان كلهم تأكيدي لا عام قبله وهو مما يكتفى لان الجمع مضاعف فيعم وهو يرفع احتمال الجواز غالباً  
 والتخصيص بوجوب الجواز فلا يجوز بخلاف كل مملوك لى فان الثابت به أصل العموم فقط فقبل التخصيص اه فتح (قوله في المتن والمملوك  
 لا يتناول الحمل) قال الرازي حتى لو قال لامته كل مملوك غيرك حر لم يعتق حملها اه (قوله لانه يتناول المملوك) اى بالاصالة والاستقلال  
 اه (قوله واخذ المملوك تبعاً للام) كعضو من أعضائها حتى ينتقل بانثقالها وتغذى بغذائها كما تغذى العضو به ولهذا الاعتك بيعه من فرداً  
 بل تبعاً للعامل والدليل انه لم يعتبر في الشرع نفساً مملوكة انه لا يجوز عن النكاح ولا يجب صدقة قطره اه فتح (قوله أو قال كل مملوك  
 لى ذكر) قال المصنف رحمه الله وفائدة التقيد بالذكورية انه لا يجوز ان يكون مملوكاً لى ولو لم يذ كر تدخل الانثى فتدخل الحمل فباعتق حملها  
 تبعاً لهذا بناء على أن لفظة مملوك لا مالم ذات متصفة بالمملوكية وقد التذ كير ليس جزءاً مفهوم وان كان الثابت جزءاً مفهوم مملوكه فيكون  
 مملوكاً أعم من مملوكه فالثابت فيه عدم الدلالة على الثابت لا الدلالة على عدم الثابت (٩١) ولما أن الاستعمال استمر فيه على الاعية

فوجب اعتباره كذلك اه  
 كمال رحمه الله (قوله وكذا  
 لا يدخل المكاتب) يعنى  
 اذا قال كل مملوك لى حر  
 يعتق المدبرون وأم الولد  
 بخلاف المكاتبين فان  
 المكاتب لا يعتق ما لم ينسوه  
 كذا نص الحاكم في الكافي  
 اه اتقاني في باب التدبير  
 (قوله في المتن بعد غد) دلرف  
 لحر لا املا مملوكه اه (قوله أو  
 قال بعد موتى فيهما) اى  
 في قوله كل مملوك لى وفي قوله  
 كل مملوك املا مملوكه كذا يحفظ  
 الشارح رحمه الله (قوله  
 فلا يتناول ماسملا مملوكه) قال  
 الكمال قوله ولو قال كل مملوك  
 املا مملوكه أو كل مملوك لى حر  
 بعد موتى وله مملوك فاشترى  
 آخر مات فالذى كان عنده  
 مدبر مطلق لا يصح بيعه

اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك أو الى  
 سببه ونظيره هو لو قال كل مملوك لى حر غد لا يعتق من ملكه بعد اليمين لما قلنا وعلى هذا لو قال ان دخلت  
 الدار فكل مملوك املا مملوكه حر ينصرف الى المملوك الحال لان املا مملوكه الحال وان قال يومئذ ينصرف الى ما ملكه  
 يوم دخول الدار مع ذلك لما ذكرنا قال رحمه الله (والمملوك لا يتناول الحمل) اى لفظ المملوك لا يدخل  
 تحته الحمل لانه يتناول المملوك المطلق والحمل مملوك تبعاً للام لا مقصوداً فلا يدخل تحت المطلق ولانه عضو  
 من وجهه واسم المملوك يتناول النفس دون الاعضاء حتى لو قال كل مملوك لى حر وكان له حمل مملوك  
 بطريق الوصية بان أوصى له بالحمل فقط أو قال كل مملوك لى ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكراً اقل  
 من ستة أشهر لم يعتق لما ذكرنا وكذا لا يدخل المكاتب فيه لانه ليس بمملوك من كل وجهه لانه حر ينادى  
 وخرج من يد المولى حتى يستحق الارش على المولى ان جنى عليه وان كان رقه كاملاً بخلاف أم الولد والمدبر  
 لان ملكتهما كامل وان كان الرق فيهما ناقصاً على ما يجزى عن الأيمان ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (كل  
 مملوك لى أو املا مملوكه حر بعد غد أو بعد موتى يتناول من ملكه منذ حلف فقط) يعنى اذا قال كل مملوك لى حر  
 بعد غد أو قال كل مملوك املا مملوكه حر بعد غد أو قال بعد موتى فيهما يتناول من كان في ملكه يوم حلف ولا  
 يتناول ما ملكه بعد اليمين حتى يعتق بعد غد أو يكون مدبراً في الحال من كان في ملكه في ذلك الوقت ولا  
 يعتق ولا يصير مدبراً من ملكه بعد ذلك لان قوله كل مملوك لى الحال على ما بينا وكذا كل مملوك املا مملوكه ولهذا  
 يستعمل فيه بغير قرينة وللاستقبال بقرينة من بين أو سوف فينبه صرفاً مطلقته الى الحال فكان الجزاء  
 حرية المملوك أو تدبير المملوك في الحال فلا يتناول ما اشتريه بعد اليمين قال رحمه الله (وعوته عتق من ملك  
 بعده من ثلثه أيضاً) اى يعتق عتق المولى من ملكه بعد اليمين من ثلث ماله أيضاً وهذا عندهما  
 وقال أبو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للعالم على ما بيناه فلا يتناول ماسملا مملوكه  
 ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبراً ولا يصير الا حر مدبراً ولهذا لا يعتق في قوله كل مملوك لى  
 أو كل مملوك املا مملوكه حر بعد غد الا من كان في ملكه وقت اليمين وبه استدل عيسى حين طعن عليه ما

بعد هذا القول والذي اشتراه ليس مدبر مطلق بل مدبر مقيد حتى يجوز بيعه ولو لم يبعه حتى مات عتق جميعاً من الثلث ان خرج منه عتق  
 كل منهما وان ضاق عنهما يضرب كل منهما بقيمة فيه وهذا ظاهر المذهب عن الكل وعن أبي يوسف في النوادر انه لا يعتق ما استفاد  
 بعد بيعه وانما يعتق ما كان في ملكه يوم حلف اه (قوله وبه استدل عيسى حين طعن عليه ما) قال الكمال رحمه الله وبهذا الوجه  
 طعن عيسى بن أبان في جواب المسئلة وأوجب المروى عن أبي يوسف اه قال الاتقاني رحمه الله قوله ولو قال كل مملوك املا مملوكه أو قال  
 كل مملوك لى فهو حر بعد موتى وله مملوك فاشترى آخر فالذى كان عنده مدبراً والاخر ليس مدبراً وهذه من مسائل الجامع الصغير للعادة  
 ذكرها محمد بن أواخر الكتاب قبيل باب الاشرية وصورته ما فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل قال كل مملوك املا مملوكه فهو  
 حر بعد موتى فاشترى مملوكاً كما اشترى المملوك الذى كان عنده مدبراً وهذا الاخر ليس مدبراً ويعتق من الثلث ويكونان شريكين  
 في الثلث وكذا لو قال كل مملوك لى فهو حر بعد موتى وذكر أبو طاهر الدباس عن أبي يوسف في النوادر انه لا يعتق ما استفاد بعد بيعه  
 لانه لم يدخل في الايجاب ولهذا يصير الاول مدبراً ولا يصير الثاني مدبراً قال نضر الاسلام البرزوى هذه المسئلة طعن فيها عيسى بن أبان  
 فتال قوله املا مملوكه يتناول الحال عند الاطلاق فان كان العمل واجبا بهذا الاصل وجب أن لا يعتق الذى اشتراه فيكون مملوكاً كايابح كالقوال

كل مملوك أملكه فهو حر وان كان هذا الكلام يتناول الاستقبال لقوله بعد موتى وجب أن يصير ما اشتراه مدبراً ثم قال عيسى بن أبان فالجواب عندي في هذه المسئلة أنها باعتبار من كان في ملكه يوم حلف عند الموت ولا يجوز بيعه قبل الموت ومن حدث في ملكه جاز بيعه ولا يعتق عند الموت بمنزلة قوله كل مملوك أملكه فهو حر عدا اه (قوله وله ما أن هذا) أي قوله كل مملوك أملكه أو قوله كل مملوك لي فهو حر بعد موتى اه (قوله أو كل مملوك أملكه يتناول الخائن) أي والحال نوعان راهنة ومتربصة وهي حالة الموت والسكنى جنس واحد فصار المراد به ما عدا كذا في الحالة الراهنة وما عدا كذا حال الموت فإذا تناولا وهما لا يجاب صارا الذي يملكه وقت التكلم مراد به بلا احتمال فصار مدبراً فلم يجز بيعه فأما الذي ملكه فيما يستقبل فإنه لم يصير مراد به لأن ما بين حال التكلم وحال الموت مستقبل محض ليس من الحال في شيء فإذا باعته فقد باعته قبل وجوب حق العتق فصح وإذا لم يبعه حتى بقي على ملكه إلى وقت الموت يتناولها لا يجاب حينئذ لا يكون واقعاً على حال الموت فوجب له العتق وصار موصى له فزاحم الأول في الثلث فوجب أن يقسم الثلث بينهما يضرب كل واحد منهما في ذلك بقيمة كذا في الكافي قال الاتقي رحمه الله والمذهب عندي ما ذهب إليه أبو يوسف في النوازل لأنه يلزم على ما قال أبو حنيفة ومحمد والجمع بين الحقيقة والمجاز لفظ واحد فلا يجوز أن يملكه أو أراد بقوله أملكه الحالة الراهنة والحكمة جميعاً والحالة الراهنة حقيقة والحكمة مجاز لأن نافي الحكمة لا يكذب وأيضاً لا تراد بلاقريته وذلك أمانة المجاز اه (قوله من تعلق العتق) قال لعبد من بعته فأنت حر لم يعتق لأن نزول العتق بعد الشرط وبعد البيع هو ليس مملوك فلا يعتق إلا أن يكون البيع فأسد فاعتق لأن الملك فيه بعد البيع باق لا يزول إلا بتسليمه إلا أن يكون المشتري تسلمه قبل البيع فحينئذ يزول ملكه بنفس البيع فلا يعتق كذا في المبسوط وحقيقة الوجه أن يقال وقت نزول العتق هو وقت زوال الملك لأنهم ما عابته قبيل البيع فلا يثبت العتق في حال زوال الملك كما لا يثبت في حال تقرر زواله ولو قال لعبد (٩٣) ان دخلت فأنت حر فباعه فدخل (١) لم يعتق لأن العيين لم يفتح بالدخول الأول في غير

الملك إذ ليس يلزم من التحلل العيين نزول الجزاء ولو لم يدخل بعد البيع حتى اشتراه فدخل عتق خلافاً للشافعي لعدم بطلان العيين عندنا بزوال الملك ومثله في الطلاق ولو قال ان دخلت هاتين

الدارين فأنت حر فباعه فدخل احدهما ثم اشتراه فدخل الآخرى عتق لأن الشرط اذا كان مجموع أمرين كان الشرط احتمال وجود الملك عند آخرهما وليس يلزم من كونه الشرط مجموع أمرين اعتبار الشرط ولو قال ان دخلت فأنت حر اذا كلمت فلانا فباعه فدخل ثم اشتراه فباعه فلانا لم يعتق لأن شرط العتق ليس الا الكلام غير أنه علق العيين المنعقدة من شرط الكلام وجزائه الذي هو العتق بالدخول فالدخول شرط العيين فبصير كأنه قال له عند الدخول الكاش في غير ملكه أنت حر اذا كلمت فلانا لأن المعلق كالمخبر عند وجود الشرط والعيين لا تنعقد في غير ملكه فكلامه غير موقع ولو قال ان دخلت فأنت حر بعد موتى فباعه فدخل ثم اشتراه ومات لم يعتق لأنه علق التسديد بدخول الدار فيصير كالمخبر عنده وعند من يملك الملك قائماً والتسديد لا يصح إلا في الملك أو مضافاً وإذا لم يصح التسديد لم يعتق بموته ولو علق عتق عبد مشترك بينه وبين غيره ثم اشتري باقية ففعل ما علق عتقه عليه لم يعتق إلا نصفه لأنه انما يتزل المعلق والمعلق كان عتق الله فو العتق يتجزأ عند أبي حنيفة فيسعي في قيمة نصفه لسيده وعندهما يعتق كله فلا يسعي ولو كان باع النصف الأول ثم اشتري نصف شريكه ثم دخل الدار لم يعتق منه شيء لأن المعلق النصف المتنازع لا يستحدث وقد وجد الشرط في غير ملكه ولو جمع بين عبده وما لا يقع فيه العتق من ميت أو حجر أو حمار وقال أحدكم أو قال هذا أو هذا عتق عبده عند أبي حنيفة وان لم ينوه وقال لا يعتق إلا أن ينويه ومثله وأصله من في الطلاق وروى ابن سماعة عن محمد أنه اذا جمع بين عبده واسطوانة وقال أحدكم عتق عبده لأن كلامه يجاب الحر به للجزم ولو قال هذا حر أو هذا لم يعتق عبده لأن هذا اللفظ ليس بايجاب لها كقوله هذا حر أو لا وهذا مسئلة في الشهادة على الشرط قال ان دخلت دار فلان فأنت حر فشهد فلان وأخر أنه قد دخل عتق لأن الدخول فعل العبد وصاحب الدار في شهادته به غيرهم فصحت شهادته بخلاف ما لو قال ان كلمته فشهد هو وأخر أنه كلمه لم يعتق لأن فلان في هذه شاهد على فعل نفسه فلم يعتق إلا شاهد واحد على الشرط فلو شهد فلان أن كلمه أباهما فان شهد الأب جازت شهادته ما لانها على أبيهما بالكلام وعلى أنفسهما بوجود الشرط وان ادعاه أبوهما فعند أبي يوسف هي باطلة وعند محمد هي جائزة لأنه لا منفعة لغيره ولا يبيها فمحمد يعتبر المنفعة لسبب التهمة وأبو يوسف يعتبر مجرد الدعوى والأمكنان لأن شهادتهما يظهر ان صدقه فيما يدعيه وتقدم مثل هذه في النكاح والله أعلم كمال رحمه الله

(١) قوله فباعه فدخل لم يعتق هكذا في الاصل ولعل هناك ظفر اه مصححه

(قوله بخلاف قوله بعد غد) حيث لا يدخل المشتري تحت هذا اللفظ لأنه يتناول الراهنة اهـ (قوله بغيره عنائينهما باعتبار سببين) وأنت تعلم أن هذا قول للعرفين غير مرضي في الأصول ولا يمتنع الجمع مطلقاً ولم يتحقق خلاف فيه لأن الجمع قط لا يكون إلا باعتبارين وبالنظر إلى الشئين اهـ

(٩٣) باب العتق على جعل

قال السكاك أخرج هذا الباب عن أبواب العتق من غيرها ومعلوماً كما أخرج في الطلاق لأن المال في هذين البابين من الاستقاط غير أصل بل الأصل عدمه فأخر ما ليس بأصل عام وأصل الجعل ما يجعل للإنسان على شيء يفعل وكذا الجعيلة ويقال الجعالة ضمه بظها بالكسر في الصحاح وفي غيره من غريب الحديث للقتبي وديوان الأدب للفارابي بالفتح فيكون نية وجهان اهـ

احتمال لأنه ان بقي إلى موته في ملكه صار دخلاً فيه باعتبار الوصية والافلا فصار كالدين المقيّد بخيار تصرفه فيه بالأخراج عن ملكه وما بينهما ليس حال الإيجاب العتق ولا حال اعتبار الوصية فلا يدخل فيه بخلاف قوله بعد غد لأننا إنما أخذنا المستقبل بالحال ذاقام الدليل عليه وهو الإيصاء ولم يقيم الدليل في قوله بعد غد فإن قيل قد جمعتم بين الحال والاستقبال في لفظ واحد فيلزم منه الجمع بين الحقيقة والمجاز وتعميم المشترك على ما اختلفوا في الفعل المضارع وذلك لا يجوز قلنا هذا الكلام يتناول الموجود وحالة الاعتاق لكن حال الاعتاق هو حال التكلم من وجه ومن وجه حال الموت لأن الحكم ثبت عنه لكنه بالنكلام السابق فصار حالة الموت وحالة التكلم كحالة واحدة في المعنى وهو طارز وجوداً فاعتقنا أولهما باعتبارها أو نقول هذا الكلام إيجاب عتق وإيصاء وإيجاب لا يصح إلا في الملك أو مضافاً إلى سببه والوصية لا تصح إلا في الموجود عند الموت فجمعنا بينهما باعتبار سببين مختلفين وإنما لا يجوز ذلك إذا كان بسبب واحد وهذا كما اختلفوا في قوله لله على أن أصوم رجباً ونوى النذر واليمين فإن أبو يوسف يمنع الجمع بينهما أو قد عرف في موضعه وهذا كله فيما إذا لم يكن له نية وأما إذا نوى فيمتناول الكل لأنه نوى التشديد على نفسه فيمتدق والله أعلم

باب العتق على جعل

قال رحمه الله (حرره عبده على مال فقبل عتق) أي أعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف أو بألف أو على أن لي عليك ألفاً أو على أنف تؤذيها إلى أو على أن تعطيني ألفاً أو على أن تجيئني بالف وإنما يعتق بقبوله لأنه عتق بقبول المال ولأنه معاوضة ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كافي البيع فإذا قبله العبد صار حراً في جميع أحكامه والمال دين عليه لأنه التزمه بقبوله وكانت ذمته صالحة وقد نكدت بالعتق وجاز أن يجب المال عنه وإن لم يملكه مائة مائة مائة من حق المولى شيئاً كما يجب بالخلع وإن لم يملك المرء شيئاً بآراء مائة مائة من حق الزوج وكما يجب بالصلح عن دم العمد وهو دين واجب عليه بعد الحرية حتى صح الكفالة به فلا يؤدى إلى التناهي بخلاف بدل الكتابة لأنه واجب مع المنافي لأنه يسعي وهو عبدي والأصل أن لا يكون للمولى على عبده دين فلم يكن بدل الكتابة ديناً مطلقاً إذا الدين مالا يمكن الدين الخروج عنه إلا بالقضاء أو الإبراء ودين الكتابة يمكنه الخروج عنه بالعجز وإطلاق لفظ المال يتناول أنواعه حتى الحيوان وإن لم يكن معينا به لأن يكون مع يوم الجنس ولا يبالى بجهالة الوصف كالخود والرداءة لأنهم يسيرة ولا بجهالة النوع لأنه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وإنما تمنع الجهالة اليسيرة من صحته هذه العقود لأنه يجري التسامح فيها فلا تكون مانعة من التسليم والتسليم والفساد باعتبارها ولهذا الوعد على ملك الغير ولم يجر صاحبها بجمته ولا يفسخ العقد مع أن القيمة مجهولة بخلاف البيع قال رحمه الله (ولو علق عتقه بأداءه أذونا) أي

قال الاتقاني والمراد منه العتق على مال قال الاتقاني قال في شرح الطحاوي إذا قال لعمدك أنت حر على ألف درهم أو ألف درهم فإنه لا يمتق ما لم يقبل ويتبع على مجلسه ذلك فإن قبل وقوع العتق بنفس القبول والمال دين عليه وإن كان غائباً يقع مجلس عمله فإن وجد القبول صح وان رد أو أعرض عن المجلس بطل وإنما يكون الأعرض عن المجلس إما بالقيام أو بإشغاله بعمل آخر

يعلم أنه قطع لما قبله اهـ (قوله وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف) ولا يشترط الأداء اهـ اتقاني (قوله ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض) لأن المولى يثبت ملكه في العوض الكائن من جهة العبد بقبوله فيلزم زوال ملكه عن العوض والاجتماع العوضان في ملكه اهـ فتح وكتب على قوله بقبول الحكم مانعاً أراد به العتق هنا اهـ (قوله كافي البيع) يزول ملكه عن البيع بمجرد القبول قبل أداء الثمن اهـ وكذا إذا طلتها على مال يقع الطلاق بمجرد القبول قبل أداء العوض اهـ وقوله وإطلاق لفظ المال يتناول أنواعه) أي من النقد والمكيل والموزون والعرض اهـ فتح (قوله ولا بجهالة النوع) لا يدمر مع لومية الشيء الآن يريد منه التسلف فيصح كلام المشرح رحمه الله

(قوله أو بآداء المال) مما سئل ماذا كرم الشارح أن الضمير في قول المصنف بآدائه يصح أن يرجع للعبد ويصح أن يرجع للمال اه (قوله صار ما دونه في التجارة) وانما صح تعليق العتق بآداء المال لان العتق استنادا لحق فيه معنى المال ولهذا لا يعتقه في مرض موته ولا مال له غيره لزوم السعاية وما كان فيه معنى المال بآداءه عندنا عوض عنه اه اتفاقا (قوله ولم يرد به الا ككتاب بالتكدي لانه امانة انسانية) أي تعليق المولى عاينها ككتابها او اكتسب منه فادى عتق لوجود الشرط اه فتح (قوله وكذا اذا قال متى أدبت أو اذا أدبت) فرجع كرم الشارح في الشبهة في باب طلب الشفعة اذا اخذ المولى مع عبده فقال المولى فالت كذا اذا أدبت الى ألفا فانت حر وقال العبد فالت اذا أدبت الى ألفا فانت حر واقاما البيئة فان البيئة بينة العبد وتتمام الكلام هناك اه (قوله على ما بينا في الطلاق) فيعيان الارقات كلها اه (قوله ونزل قابضا بذلك) (٩٤) أي بالتخلية بينه وبينه بحيث لو تم بده أخذه وعلى هذا فعنى نسبة الاجبار للعالم

أن يحكم بأنقد قبض هذا اذا كان الموضع محصيا أما لئلا كان خيرا أو مجرورا ولا جهالة فاشتهر كما اذا قال ان أدبت الى كذا خيرا أو مؤثرا فانت حر فادى ذلك لا يجبر على قبوله اى لا ينزل قابضا الا ان اخذ مختارا وأما عدم العتق في قوله ان أدبت الى ألفا فحجت بها فانت حر لا يجبر على القبول لان التعليق بشيئين المال والحل فلا يعتق بمجرد المال لطلان معنى المعاوضة وكذا ان قال ان أدبت الى ألفا فحج بها يجبر على القبول لان الاداء تمام الشرط والحل وقع مشورة اه كمال (قوله وهو تفسير الاجبار في سائر الحقوق) أي من ثمن المبيع وبدل الاجار وغيرها اه فتح قال في الهداية ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق أنه ينزل قابضا بالتخلية اه (قوله ولا يجبر عليه) أي

لوعاق المولى عتق العبد بآداء العبد أو بآداء المال عاين العبد ما دونه في التجارة دلالة حاله على ذلك لانه حتم على أداء المال ولا يمكن من ذلك الا بالاكتاب ولم يرد به الا ككتاب بالتكدي لانه امانة الحساسة فتعين التجارة لانها هي المعتادة ولا يصير مكاتبه لان صيغته صيغة التعليق وهو أن يقول ان أدبت الى ألفا فانت حر أو نحوها فتعاقب عتقه بآداء المال كتمليكها بآداء الشروط وهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يبطل بالرد للمولى أن يبيعه والكتابة توجب المال على العبد بالقبول فيثبت المال له عقابا له ما حصل للمكاتب من ملك اليد والكتيب وهذا لم يجب من المال على العبد حتى لعدم ملك اليد والكتيب ثم ان أدبت الى بيت مصر على المجلس وعن أبي يوسف انه لا يقتصر حتى لو باعه ثم اشتراه وأدى بحج بر على القبول ويعتق لانه تعليق شخص فلا يقتصر على المجلس كما في التعليق بآداء الشروط وكذا اذا قال متى أدبت أو اذا أدبت وجه الظاهر ان هذا بمنزلة التعاقب عتقه بآداء الشروط والامتناع ولو قال ان شئت فانت حر يتوقف به فكذلك هذا بخلاف متى واذا لانهم ما الوقت على ما بينا في الطلاق قال رحمه الله (وعتق بالتخلية) ومعنى هذا الكلام أن العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه ونحوه بينه وبين المال أجبره الحاكم ونزله قابضا بذلك وحكم بعتق العبد قبض أو لا وهو تفسير الاجبار في سائر الحقوق وقال زفر لا يجب على المولى القبول ولا يجبر عليه وهو القياس لانه تعليق العتق بالشرط ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ويكتمه أن يبيعه قبل الاداء ولا يصير العبد احرى بأكسابه ولو أراه المولى لا يعتق ولا يعتبر ابرأؤه ولو تبرع به غيره وأدى عنه لم يعتق ولو حط عنه البعض بطلبه وأدى الباقي لم يعتق ولو مات وترك مالا فهو للمولى ولو مات المولى لا يعتبر اداؤه الى الورثة ولا يتبعه اولاده فاذا كان تعليقا فلا يجبر على الحنث كما اذا علمه بغيره من الشروط فاذا لم يقبل المولى لم يعتق لان الشرط اداء متصل بقبوله لمكان قوله الى فلا يتم بفعل العبد وحده بخلاف المكاتب لان الكتابة معاوضة والبدل فيها واجب فاحتجنا الى جعل المولى قابضا ليعتصم عن عهدة الوجوب ولنا أن هذا اللفظ باعتبار الصورة تعليق وباعتبار المقصود معاوضة لانه حتم على اكتساب المال ورغبة في الاداء مما جعل له فيه من العتق وهذا معنى الكتابة وهذا المال عوض من وجه حتى لو طلقها بمهنة الصفة كان لازما وكان الطلاق بائنا وما تردد بين أمرين بوفر حظهم عليهم ما فوفروا عليه حكم التعليق ابتداء في حق تلك الاحكام رعاية للفظ ودفع الضرر عن المولى ووفروا عليه حكم الكتابة في الآخرة فأجبرنا المولى على القبول دفع الضرر والغرور عن العبد لانه لم يتحمل المشقة في اكتساب المال الا لئلا يشرف الخربة تطير الهبة بشرط العوض فانه جعل هبة ابتداء حتى اعتبره القابض في العوضين وبطل بالشيوع وجعل تبعاتهما حتى يرد بخيار العيب والرؤية عملا بالسبهين ولو أدى البعض يجبر على القبول

لا ينزل قابضا بالتخلية بل ان اخذه كان قابضا وعتق العبد اه فتح (قوله ولا يحتمل الفسخ) واذا كان عينا فلا اجبار على مباشرة اعتبارا شروط الاعيان لانه لا استحقاق قبل الشرط بل بالشرط ولا يجبر الانسان على أن يباشر شيئا بوجوب عليه شيئا اه فتح (قوله حتى لو طلقها بهذه الصفة) كما اذا قال ان أدبت الى ألفا فانت طالق حتى وقع بائنا اه (قوله رعاية للفظ) أي لا لفظ المولى اه (قوله فاجبرنا المولى على القبول) أي اذا أدى العبد المال اه (قوله ولو أدى البعض بحج بر على القبول الخ) قال في الزيادة لو قال اذا أدبت الى ألف درهم فانت حر فبأداء البعض الا ان أجبر المولى على قبوله لان هذا جز من جملة هي عوض عند الاداء فصار له بعض حكم الاعراض أيضا كقبض بدل الكتابة وبعض الثمن فان أداء بعض الثمن لا يوجب قبض شيء من المبيع وكذلك بدل الكتابة ومع ذلك يجبر على القبول لانه لو لم يجبره لكانت المودى ما ليس في وسعه واداء جميع البدل وذلك باطل وقال في شرح الطحاوى ولو أدى العبد بمسألة فالتقياس أن لا يجبر لانه لا يعتق

اعتبار العجز بالكل لكنه لم يعتق ما لم يؤد الكل لعدم ان شرط بخلاف الكتابة فانها معاوضة فيه معتبر فيها  
 الاراه وغيره من الاحكام التي ذكرنا واذ كرشح الاسلام في مبسوطه ان المولى لا يجبر على قبض البعض لانه  
 انما يكون كالمكاتب اذا كان يعتق بالاداء ولا يقال كيف يجعل معاوضة وكلاهما مال المولى لانا نقول  
 لما ثبت معنى المعاوضة من الوجه الذي بينا انه كالكتابة ثبت معنى المعاوضة قبل الاداء اقتضاها وكان أحق  
 باكسابه وصار كما اذا كاتب عبده على نفسه وماله فانه يكون أحق بذلك المال ولو اذاعه عتق ثم اذا أدى ألفا  
 اكتسبها بعد التعليق عتق ولم يرجع المولى عليه لانه ما ذون له بالاداء منه وان فضل منه شيء فهو للمولى لانه  
 كسب عبده وان أدى ألفا اكتسبها قبله يرجع للاستحقاق وهو لا يتبع العتق كما لو أدى مغمورا فاستحق  
 هذا اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان قال ان أديت الى دراهم فأنت حر لا يجبر على قبول المال  
 لان مثل هذه الجهالة لا تكون في المعاوضة فلا يمكن جعلها على الكتابة فيكون عينا محضا ولا جبر فيها  
 قال رحمه الله (وان قال أنت حر بعد موتى بألف فالقبول بعد موته) لان ايجاب العتق أضيف الى ما بعد  
 الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصارت قوله أنت طالق غدا ان شئت فانه لا يعتبر مشيئتها  
 قبل غده وكذا لو قال لبيد أنت حر غدا بألف درهم بخلاف ما اذا قال أنت مدبر على ألف درهم حيث  
 يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا أنه لا يجب المال لان الرق قائم والمولى لا يستوجب  
 على عبده ما الا ان يكون مكاتبه ان سقط بخلاف ما اذا اعتقه على مال حيث يجب عليه لان الرق قد زال  
 فان قيل اذ لم يجب المال فما الفائدة القبول قلنا فائدة ان يكون مدبرا لوجود الشرط لان التدبير معلق بقبول  
 المال فلا يكون مدبرا ما لم يقبل ونظيره ما لو قال أنت حر على ألف درهم بعد موتى فانه يعتبر القبول فيه  
 في الحال فاذا قبل صار مدبرا ولا يجب المال لما ذكرنا وعلى هذا لو قال ان شئت فأنت طالق غدا فالمشيئة في  
 الحال بخلاف ما اذا قال أنت طالق غدا ان شئت حيث تكون المشيئة فيه في غدا لما ذكرنا وقال أبو يوسف  
 تعتبر المشيئة في الغد فيه ما لان الطلاق يوقف على مجي الغد فيهما فكذلك المشيئة وقال زفر المشيئة في  
 الحال فيها اذا لفرق في الاعيان بين تقديم المشيئة وتأخيرها ولو قدم المشيئة تعتبر المشيئة في الحال اجابا  
 فكذلك اذا أخر ثم قالوا في مسئلة الكتاب لا يعتق وان قبيل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس  
 بأهل للعتق وهذا صحيح لان العتق ليس معلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال أنت  
 حر بعد موتى بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق أحد فان قبيل  
 أهلية المعلق ليس بشرط وقت وجود الشرط ألا ترى أنه لو علق الطلاق والعتاق بشرط ثم جن ووجد  
 الشرط وهو محجوب فانه يقع الطلاق والعتاق فوجب أن يكون هنا مثله قلنا نعم اذا كان ملك المعلق قائما  
 وقت وجود الشرط وهنا خرج ملكه وبقي الوارث ومتى خرج عن ملكه لا يقع بوجود الشرط مع وجود  
 الأهلية فما ظنك عند عدمها ولانه لما تأخر العتق عن الموت صار بمنزلة الوصي بعقده وذلك لا يعتق الا  
 باعتاق الوارث أو الوصي أو القاضى فكذلك هذا قال رحمه الله (ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق) يعنى  
 من ساعته لان الاعتاق على الشيء يشترط فيه وجود القبول لا وجود القبول كسائر العقود وصوره المسئلة  
 أن يقول له أعتقتك على أن تخدمنى وأما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فأنت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه  
 معلق بشرط الاول معاوضة قال رحمه الله (ونخدمه) لانه سلم له المبدل فيجب عليه تسليم البدل قال رحمه  
 الله (فلومات تجب قيمته) أى لومات المولى أو العبد تجب قيمته عليه وتؤخذ من تركته اذا كان الميت هو  
 العبد وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه قيمة الخدمة في المدة وهو قول أبي حنيفة رحمه  
 الله أولا وهذا الخلاف مبني على خلافية أخرى وهي ما اذا باع العبد من نفسه بجارية أو أعتقه عليها ثم  
 هلكت قبل القبض أو استحققت يرجع المولى عليه بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عند محمد وعلى هذا  
 لو أعتق ذمى عبده على خرفي الذمة فاسلم يجب عليه قيمة نفسه عندهما وعند محمد قيمة النحر لانه معاوضة مال  
 بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كالزوج امرأة على عبد فاستحق فانها

يقول هذا وهو قول أبي  
 يوسف وفي الاستحسان  
 يجبر على القبول كما في المكاتب  
 اه اتقانى (قوله وان أدى  
 ألفا اكتسبها قبله يرجع)  
 أى المولى عليه وعتق اه  
 هداية (قوله لانه ايجاب)  
 الذى يخط الشارح لان  
 ايجاب الخ اه (قوله لومات  
 المولى أو العبد) أى قبل  
 الخدمة اه رازى (قوله  
 له أنه معاوضة مال) أى وهو  
 الخدمة اه (قوله اذ لا يملك  
 نفسه) أى وقد حصل العجز  
 عن تسليم الخدمة بعبوته  
 فوجب تسليم قيمتها اه

(قوله وإلهذا كان المعبر قيمة نفسه) أي على قولهما اه (قوله أو قيمة المنفعة) أي التي هي الخدمة على قول محمد اه (قوله في المتن فأبت أن تزوجه عتقت مجانا) قال الانتقاي لا تجبر الامة على التزوج بغير العتق لانها صارت حرة مالكة أمر نفسها اه قال الكيال فاذا أعتق فأما ان تزوجه أو لا ولا يلزمها تزوجه لانها ملكت نفسها بالعتق فان لم تزوجه لا يجب على الأمر شي أصلا لان حاصل كلامه أمره المخاطب باعتاقه أمته وتزويجها منه على عوض ألف مشروطة عليه عنها وعن مهرها فالما لم تزوجه بطلت عنه حصة المهر منها وأما حصته العتق فباطلة اذ لا يصح اشتراط بدل العتق على الاجنبي بخلاف الخلع لان الاجنبي فيه كالرأة لم يحصل لها ملك مالم تكن تملكه بخلاف العتق فإنه يحصل للعبد فيه قوة حكيمية هي ملك البيع والشراء والاجارة والتزوج وغير ذلك من الشهادات والقضاء ولا يجب العوض الاعلى من حصل له المعروض فان تزوجه قسمت الالف على قيمته او مهر مثلها فانما أصاب قيمته اسقط عنه وما أصاب مهرها وجب لها عليه فان استويايان كانت (٩٦) قيمتها مائة ومهرها مائة أو كان قيمتها ألفا ومهرها ألفا اسقط عنه خمسمائة ووجب لها خمسمائة

عليه وان تفاوتا بيان كان قيمتها مائتين أو ألفين ومهرها مائة أو ألفا اسقط عنه ستمائة وستة وستون وثلاثون ووجب لها ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلاث اه (فرع) رجل قال لا أعتق أمتك هذه على ألف درهم على أن تزوجني فأعتقها فأبت أن تزوجه فاعتق واقع من المالك ولا شيء على الأمر لان من قال لا أعتق عبدك على ألف درهم على ففعل لا شيء على الأمر ويقع العتق عن الأمور بخلاف ما لو قال طلق امرأتك على ألف درهم على ففعل لزم الالف على الأمر لان اشتراط البدل على الاجنبي يجوز في الطلاق دون العتاق اه رازي (قوله بخلاف ما اذا كان ذلك في الطلاق) والفرق أن الاجنبي في باب

ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهم أنه معة اوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا ياراد العقد عليها فصار كالمال يشتري أباه بامته فهلكت قبل القبض أو استحققت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب بقيمة الامة وعلى هذا لو استأجر دارا الى سنة بعد فقبحه فهلكت عنده ثم انهدمت الدار أو استحققت فانه يرجع عليه بقيمة العبد فيكذا هذا لان الاجارة مبادلة مال بمال لان المنافع تصير مالا يورود العقد عليها وهذا يجوز بالتزوج على منافع الدار ونحوها وسوى ههنا بين موت المولى والعبد وطعن عيسى وقال هذا غلط يعني فيما اذا مات المولى بل تأخذه ورثته بما بقي على العبد من الخدمة لان الخدمة دين عليه فيخلقه وارثه فيه بعد موته كالأمة عتقه على ألف درهم واستوفى بعضها ومات ولكن في ظاهر الرواية تقول الناس يتفاوتون في الخدمة وكان الشرط في العقد خدمة المولى فيفوت ذلك بموت المولى كما يفوت بموت العبد قال شمس الأئمة السرخسي إن هذا العذر ليس بقوي فان الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهي معروفه بين الناس لا يتفاوتون فيها فلا تنفوت بموت المولى ولكن الاصح أن تقول الخدمة عبارة عن المنفعة وهي لا تورث فلا يمكن ابقاء عين المنفعة بموت المولى فلهذا كان المعبر بقيمة نفسه أو قيمة المنفعة على حسب اختلافهم وفي قوله لا يتفاوتون فيها نظر فان خدمة الفقراء أسهل من غيرهم وخدمة الشيخ أصعب من خدمة الشاب وقديرون كثيرين بخدمة الواحد أسهل من خدمة الجماعة وهذا ظاهر قال رحمه الله (ولو قال أعتقها بالف على أن تزوجنيها ففعل فأبت أن تزوجه عتقت مجانا) لان من قال غيره أعتق عبدك على ألف درهم على لا يلزمه شي ووقع العتق بخلاف ما اذا كان ذلك في الطلاق وقد حقه في عتق الحمل وقوله أعتقها بالف على أن تزوجنيها من غير ذلك كلفظة على قبل قوله على أن تزوجنيها وهكذا في عامة نسخ الهدايا وقد ذكرها في بعض النسخ وهو الحق وعليه تدل على ذلك فإنه قال لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز ولا يكون اشتراطا على الاجنبي الا اذا قال على فيكون الصواب أن يقول أعتق أمتك بالف درهم على أن تزوجنيها قال رحمه الله (ولو زاد على قسم الالف على قيمتها او مهر مثلها ويجب ما أصاب القيمة فقط) أي لو زاد لفظه على والمسئلة بحالها بان قال أعتق أمتك على بالف درهم على أن تزوجنيها فأبت أن تزوجه قسمت الالف على قيمتها وعلى مهر مثلها فانما أصاب القيمة أداء الأمر وما أصاب المهر سقط لانه لما قال على تضمن الشراء اقتضاء على ما تقدم في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا

الطلاق كالرأة في عدم ثبوت شي لهما بالطلاق اذ الثابت به سقوط ملك الزوج لا غير فكما جاز التزام المرأة بالمال فكذلك فانقسم الاجنبي بخلاف العتاق فإنه يثبت للعبد بالاعتاق قوة حكيمية لم تكن له قبل ذلك فكان البدل في مقابلة ذلك وليس الاجنبي كالعبد حيث لا يثبت له به شي أصلا فكان اشتراط البدل عليه كاشتراط الثمن على غير المشتري فلا يجوز اه (قوله وقد ذكرها في بعض النسخ) أي نسخ الهداية اه (قوله لانه لما قال على تضمن الشراء اقتضاء) ولكنه ضم الى رقبته تزويجها وقابل المجموع بعوض ألف فانقسمت عليها بالحصص وكان هذا كمن جمع بين عبده ومدبره في البيع بالف حيث يصح البيع وينقسم على قيمتها فما أصاب قيمة المدبر سقط وما أصاب قيمة العبد وجب ثمنه بناء على دخول المدبر في البيع لكونه مالا ثم خروجه باستحقاقه نفسه وما منع البضع وان لم يكن مالا لكن أخذت حكم المال لانها مقومة حالة الدخول وايراد العقد عليها اه كمال

(قوله ولم يبطل البيع الخ) قال الكمال فان قيل اذ لم يتحقق فساد البيع من جهة جمع ما ليس بمال الى ما هو مال في صفقة واحدة ينبغي أن يفسد لانه اذا خال صفقة واذا فسد وجب له عدم وقوع العتق لانه من جهة الامر ولم يقبضها والمبيع في البيع لفساد لا يملك الابالقبض فلا عتق فيما لم يملك وما وجوب كل القيمة للأمر وان اعتبر قبضها بنفسها بالعتق قبض المولى وان ضعف فيما كتفى به لان القيمة حيث وجبت بالقبض في البيع الفاسد وجبت كلها أوجب بانه بيع صحيح والنكاح وقع منذ جاني البيع فتمت له فلا يراعى من حيث هو مستقلا ولا يفسد به ولا يحنق انه يمكن ادعاؤه في كل صفقة في صفقة فلا يتصور كونه من المفسدات اه (قوله بل شرائط المقتضى وهو العتق) فلم يبطل بالشرط الفاسد اه رازى (قوله سقط في الوجه الاول) (٩٧) أى وهو ما اذا لم يقل عنى اه (قوله وهو للمولى

في الوجه الثاني) أى وهو ما اذا قال عنى اه (قوله كان مهر الهافي الوجهين) أى فيما اذا قال عنى أو لم يقل اه

باب التدبير

المأخر عن العتق الواقع في حالة الحياة شرع في العتق الواقع بعد الموت لان الموت يتلو الحياة والتدبير في اللغة هو النظر في عاقبة الامر وكان المولى لما نظر في عاقبة

أمره وأمر عاقبته أخرج عبده الى الحرية بعده اه اتفاقى (قوله والاول أحسن) أى وهو تعريفي المصنف رحمه الله (قوله واحترز التدبير المولى) وعلى هذا فيكون قول المصنف هو تعليق العتق بطلاق موته تعريفا للتدبير المطلق فقط لا للتدبير له وللقيد كما اقتضته عبارة المسبوط لكن قول شارح لان الثاني يرد عليه التدبير المقيد اه يريد به بعض أفراد المقيد فانه سياتى في المناظرة

فانقسم عليهما ووجب عليه حصه ماسلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصه مالم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشرط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مدرجا فيه فلا يراعى فيه شرائطه بل شرائط المقتضى وهو العتق فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة ولو زوجت نفسها في الوجهين لم يذكره في الجامع الصغير وجوابه أن ما أصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو للمولى في الوجه الثاني وما أصاب مهر مثلها كان مهر الهافي الوجهين لانه قابل الالف بالرقبة والبضع فينقسم عليهما فيجب عليه عوض ماسلم له دون غيره ولو أعتق أمته على أن تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند أى حنيفة ومحمد رحمه الله لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا وعند أى يوسف يجوز جعل العتق صداقا لانه عليه الصلاة والسلام أعتق صنمته ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ثبت أن تزوجه فعلها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو أعتقت المرأة عبدا على أن يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان أى فعله قيمته والله أعلم بالصواب

باب التدبير

قال رحمه الله (هو تعليق العتق بطلاق موته) أى موت المولى هذا في الشريعة وفي المسبوط التدبير عبارة عن العتق الموقوف في المملوك بعد موت المالك والاول أحسن لان الثاني يرد عليه التدبير المقيد بان قال ان مت في سفرى أو مرضى هذا أو من مرض كذا وشي ذلك مما ليس بطلاق واحترز الشيخ عنه بقوله بطلاق موت المولى والتدبير مأخوذ من قوله صلى الله عليه وسلم في أم الولد فهى معتقة عن دبر منه وفي اللغة التدبير هو النظر فيما يؤل اليه عاقبته ودبر الرجل اذاولى فكانت من دبر الحياة أو من التدبير لانه دبر نفسه فبه حيث استخذه في حال حياته وتقرب به الى الله تعالى بعد وفاته قال رحمه الله (كأذامت فأنت حر أو أنت حر يوم أموت أو عن دبر منى أو مدبراً ودبرتك) أى كقوله اذا مت فأنت حر الخ وهذا تمثيل للتدبير المطلق لانه علق عتقه بطلاق موته فيصير به مدبراً لانه صريح فيه ويوم اذا قرن بفعل لا يتم سد راديه مطلق الوقت فيكون مدبراً مطلقاً ولو نوى النها دون الليل لا يكون مدبراً مطلقاً لاحتمال أن يموت بالليل وكذا لو قال أعتقتك بعد موتى أو أنت عتقتى أو محرر بعد موتى الخ غير ذلك من ألفاظ العتق وكذا اذا قال ان مت فأنت حر لانه تعليق بالموت وان كان كائناً لمحالته وكذا اذا قال ان حدث بى حدث فأنت حر لان الحدث يراد به الموت عادة وكذا اذا قال أنت حر مع موتى لان اقتران الشئ بالشئ يقتضى وجوده معه فكان اثباتاً للعتق في حال وجود الموت وكذا لو قال فى موتى لان حرف انظر فى اذا دخل على الفعل يصير شرطاً كقوله أنت طالق فى دخولك الدار وكذا اذا ذكر مكان الموت الوفاة أو الهلاك لانه معناه ولا يحتاج

(١٣ زيلعى ثالث) المقيد قوله أنت حر بعد موت فلان مع أنه لا يصدق عليه تعريفي المسبوط فانه انما يعلق بعد موت فلان لا بعد موت المالك كما صرح به صاحب المسبوط وقد نعتت عبارته بجزوفها فيما سياتى والحاصل أن تعريفي المصنف خاص بالتدبير المطلق وتعريفي صاحب المسبوط شامل لأطلاق وبعض أفراد المقيد لالكل أفراد هذا ما ظهر لكاتبه والله الموفق (قوله أو عن دبر منى) قال فى المصباح الدبر بضمه من وسكون الباء تخفيف خلاف القبل من كل شئ ومنه يقال لا تخرا الامر دبراً وأصله ما أدبر عنه الانسان ومنه دبر الرجل عبده تدبيراً اذا أعتقه بعد موته وأعتق عبده عن دبر أى بعد دبر والدبر التفرج والجمع أدبار وولاه دبره كناية عن الهزيمة وأدبر اذاولى أى صار ذا دبر اه

(قوله بان قال أوصيتك بربقتك) قال الشيخ أبو نصر الاقطع رحمه الله في شرح القدرى وقد قال الوأوصى لعبده بسهم من ماله إن يدعى  
بعدموته ولو أوصى له بجزء من ماله لم يعتق ربه بشرع أبي يوسف والفرق بينهما أن السهم عبارة عن السدس فإذا أوصى له بسدس  
ماله دخل سدس رقبته في الوصية فاعتق عن جزئها وهو معلق بالموت فكان مديرا وإذا أوصى بجزء فالتحيز إلى الورثة ولهم أن يعتقوا  
ذلك فيما شأوا فلم تتضمن الوصية الرقبة (٢٩٨) على كل حال فلم يكن مديرا اه (قوله في المتن فلا يباع ولا يوهب) قال في الهداية

إلى النسبة في هذه الالفاظ لانها صريحة فيه وتكون مطلقة لعدم تقيده على صفة فاصله أن أفاضه ثلاثة  
أنواع أحدها أن يصرح بالتدبير بان يقول بربتك أو يضيف الحرية إلى ما بعد موته كقوله أنت حر بعد  
موتي أو نحو ذلك وروى هشام عن محمد أن هذا قال أنت مديرا بعد موتي بصير مديرا للعالم لان المديرا اسم بان  
يعتق عليه بعد موته فصار كقوله أنت حر بعد موتي والثاني أن يكون بلفظ التعليق كقوله ان مات فانت  
حر وشوه من القران بالموت أو التعليق به والثالث أن يكون بلفظ الوصية بان قال أوصيتك بربقتك أو  
بعتك لان العبد لا يملك نفسه فكانت الوصية له وصية بالعتق وكذلك الوأوصى له بثلاث ماله لان رقبته من جهة  
ماله فكان مودى له بثلاث رقبته وهو عليك بعد الموت وتعليق العبد من نفسه اعتاقا لانه لا يملك نفسه فصار  
كأنه قال أنت حر بعد موتي قال رحمه الله (فلا يباع ولا يوهب) وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بيعه  
وغيره من التصرفات لما روى عن جابر أن رجلا أعتق غلاما له عن درهم فاحتاج فأخذته النبي صلى الله  
عليه وسلم فقال من يشتريه مني فاشتره نعيم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه اليه متفق عليه وفيما رواه النسائي  
كان عليه دين فباعه النبي صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم فأعطاه فقال له اقض دينك وأنتفق على عيالك  
ولان التدبير تعليق العتق بالشرط ولا أثر له في المحل قبل وجود الشرط فلا يمنع جواز التملك كالمعلقه  
بغيره من الشروط وكذلك المقيد ولان التدبير وصية حتى يصح بلفظ الوصية ويعتبر من الثلث والوصية  
لا تمنع الموصى من التصرف ولما رواه ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المديرا يباع ولا يوهب  
ولا يورث وهو حر من الثلث احتج به الطحاوي وغيره من الأئمة وروى أبو الوليد الباجي أن عمر رضي الله  
عنه ربيع المديري في ملاخيرا القرون وهم حضوريتون واهلهم أن يبيع المديرا يجوز ولانه  
وجدت سبب العتق وقد تعلق بموت المولى فلا يجوز بيعه كام الولد وهذا لا يعتق بعد الموت بهذا  
الكلام لا بكلام آخر جعله سببا للحال أولى من جعله سببا بعد الموت لقيام الاهلية في الحال وزوالها بعد  
الموت ولا يقال انها موجودة حكما بعد الموت كما قلنا في رجل علق طلاق امرأته بالشرط فوجد الشرط  
وهو محنون لانا نقول الشيء انما يعتبر موجودا حكما اذا أمكن وجوده حقيقة ولا يمكن هنا الاستحالة  
وجود الفعل من الميت ولان هذا الحكم لا يثبت الا اذا حكم الشرع بموته وموتى حكمه بموته استحالة أن  
يحكم بحياته لافضائه إلى التناقض بخلاف ما اذا جن لانه أهل للتصرف في الجملة ألا ترى أنه يعتق عليه  
قريبه بالملك ويمكن وجود الشرط وهو أهل أيضا فأمكن اعتباره حكما بخلاف ما نحن فيه لانه لا يمكن جعله  
سببا بعد الموت لانه حال زوال الاهلية فكان سببا في الحال وأخرنا الحكم مع انعقاد السبب كافي البيع  
بشرط الخيار وهذا هو القياس في سائر التعليقات الا أنه وجد المانع من السببية وهو انعقاد عينا واليمين  
تصرف آخر يمنع الحكم لانه يعتد بغيره من مباشرة الشرط والمانع من الشرط مانع من الحكم المتعلق به أيضا اذا  
وقوع الجزاء ووضد الشيء لا يكون سببا لانه أدنى درجات السبب أن يكون مفضيا إلى السبب فما ظنك اذا  
كان منافي له وانما يكون سببا اذا انتقض اليمين بالحنث وأممكن جعله سببا في ذلك الوقت لقيام اهلية  
التصرف وههنا لم يشهد تصرفا آخر في الحال فبقي سببا في الحال فلا يجوز ابطاله لانه تلقى به حق العبد  
وهذا لان حقيقة الحرية لا تقبل الابطال فكذا حق الحرية وسببها كالاستبدال لانه وصية اثبات الخلافة  
في ملكه لأوصى له مقدما على الوارث فاعتبر سببا في الحال لاثبات الخلافة كالقرابة وما رواه حكاية حال  
فلا يمكن الاحتجاج به لانه يحتمل أنه كان مديرا مقيدا ويحتمل أنه باع منفعتة بان أجره والاجارة تسمى بيعا

ثم لا يجوز بيعه ولا هيبته  
ولا إخراجة عن ملكه الا بال  
الحرية كما في الكتابة اه  
(اعلم) أن المديرا المقيد يجوز  
بيعه بالانفاق أما المديرا  
المطلق فلا يجوز بيعه عندنا  
وهو مذهب مالك في الموطأ  
ومذهب سفيان الثوري  
والاوزاعي كذلك اه اتقاني  
(قوله وقال الشافعي يجوز  
بيعه) وهو مذهب أحمد بن  
ابن حنبل واسحق اه اتقاني  
(قوله ان رجلا أعتق غلاما  
واعه بعتوب اه (قوله  
فاشتره نعيم بن عبد الله)  
ابن النخاس بثمانمائة وفي  
بعض الروايات بسبعمائة أو  
تسمائة اه اتقاني (قوله  
كالمعلقه بغيره من الشروط)  
كدخول الدار ومجيء رأس  
الشهر اه (قوله حتى يصح  
بلفظ الوصية الخ) وسائر  
الوصايا ليست بالارزمة حتى  
يجوز الرجوع عنها صريحا  
أودلالة فكذا هذه الوصية  
يجوز الرجوع عنها اه  
اتقاني (قوله فكان سببا في  
الحال) قال الشيخ قوام  
الدين رحمه الله وهذا هو  
المذهب عند أصحابنا وما قاله  
صاحب الهداية قبيل باب  
عتق أحد العبدين بقوله وفي

المديريته قد السبب بعد الموت وذلك تناقض منه لا محالة اه وكتب مانصه بخلاف التدبير المقيد فانه لم يجعل سببا في الحال بلغة  
لانه تردد في كونه سببا لانه رعا لا يموت من ذلك الوجه فاذا مات فحينئذ يجعل سببا في آخر جزء من أجزاء حياته اه اتقاني (قوله ويحتمل  
أنه باع منفعتة) يعني لارقبته توفيقا بين حديثنا وحديثه اه اتقاني



(قوله ويحتمل أنه باعه) أى فى ابتداء الاسلام اه اتقانى (قوله ولا يملك المولى الرجوع عنه بالقول) ولا يرتد بالرد اه اتقانى بخلاف  
 سائر الوصايا فانما يشترط فيها القبول بعد الموت وترتد بالرد فلم يصح القياس اه اتقانى (قوله فى المتن ويبيع أو قال ان مت من سفري الخ)  
 قال الكجلى قوله ومن المقيس أى ومن التدبير المقيد أن يقول ان مت الى سنة أو الى عشر سنين فأنت حر فان مات قبل السنة أو العشر عتق  
 مدبرا وان مات المولى بعد السنة أو العشر لا يعتق ومقتضى الوجه كونه لومات فى رأس السنة يعتق لان الغاية لولاها تناول الكلام  
 ما بعد خلافه تنجز عتقه فيصير حرا بعد السنة والعشر فيكون للاسقاط اه قال فى المسوط ولو قال ان حدثت فى مرضى أو  
 سفري هذا فأنت حر لم يكن مدبرا وله أن يبيعه لانه علق بما ليس بكائن لا محالة فربما يرجع من ذلك السفر ويبرأ من ذلك المرض وفقه  
 هذا الكلام أنا ما نوجب حق الحرية بالتدبير فى الحال بناء على قصده القرينة بطريق الخلافة وهذا القصد منه بعدم اذا علق بموته بصحة  
 لان القصد الى القرينة لا يختلف من ذلك المرض ومن غيره فلان عدم هذا القصد لم يكن مدبرا بخلاف ما اذا علقه بطلاق الموت فان القصد الى  
 ايجاب القرينة متحقق هناك حين علقه بما هو كائن لا محالة ولكن ان مات كما لو قال عتق من ثلثه لان التعليل بالشرط صحيح مع انعدام  
 القصد الى ايجاب القرينة واذا وجد الشرط عتق من ثلثه وان برأ من مرضه أو رجع من سفره ثم مات لم يعتق لان الشرط الذى علق  
 به العتق قد انعدم فاذا قال أنت حر بعد موت فلان لم يكن مدبرا لان موت فلان ليس بسبب الخلافة فى حق هذا المولى ووجوب حق  
 العتق باعتبار معنى الخلافة فاذا لم يوجد ذلك لم يكن مدبرا والى هذا أشار فقال (٩٩) ألا ترى أن فلانا لومات والمولى حتى عتق العبد  
 ولا خلافة قبل موته ولومات

بلغه أهل المدينة لان فيها بيع المنفعة يؤيده ما رواه جابر أنه عليه الصلاة والسلام باع خدما للمدبر ذكره  
 أبو الوليد المالكى رحمه الله ويحتمل أنه باعه فى وقت كان يبيع الحرب بالدين كما روى أنه عليه الصلاة والسلام  
 باع حرا بدينه ثم نسخ بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكره فى الناسخ والمنسوخ ولا نسلم  
 أن التدبير وصية محضة بل انعقد السبب فيه للحال على ما بينا ولهذا لا يبطل التدبير بقتل المدبر سيده ولا  
 يملك المولى الرجوع عنه بالقول ولو كان التدبير وصية محضة لبطل الرجوع قال رحمه الله  
 (ويستخدم ويؤجر ويطأ وتسكح) أى يستخدم المدبر ويؤجر للناس ويطأ المولى الامة المدبرة ويؤجرهما من  
 انسان لان ملكه ثابت فيه وهذا يدخل تحت قوله كل مملوك لى حرا وبالمالك تستفاد لانه هذه التصرفات  
 وهى لا تبطل حق المدبر فى نفسه بخلاف البيع ونحوه فانما تبطل حقه فيه فلا يملك وايس له أن يرهنه لان  
 موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء من المالية بطريق البيع وهو ليس محلا للبيع كأم الولد قال رحمه الله  
 (وعوته يعتق من ثلثه) أى عوت المولى يعتق من ثلث ماله ما روينا وان التدبير وصية تكون تبرعا مضافا  
 الى ما بعد الموت فينفذ من الثلث قال رحمه الله (وسعى فى المشية لو فقيرا او كاهن او مديونا) يعنى سعى فى ثلثي قيمته  
 اذا كان المولى فقيرا ولم يكن له مال غيره وسعى فى جميع قيمته اذا كان عليه دين يستغرق ماله ما ذكرنا أنه  
 وصية ومحل نفاذ الثلث ولم يسلم للموصى له شئ الا اذا سلم للورثة ضمه فله والدين مقدم على الوصية ولا يمكن  
 نقض العتق فيجب نقضه معنى برده قيمته قال رحمه الله (ويبيع لو قال ان مت من سفري أو مرضى أو الى عشر

المولى وذلك الرجل حتى  
 صار العبد مدبرا للورثة به  
 فكيف يكون مدبرا وتجبري  
 فيه سهام الورثة اه فقوله  
 فاذا قال أنت حر بعد موت  
 فلان لم يكن مدبرا اه قال  
 الفقيه أبو الليث فى خزانته  
 خمسة ألفا فيصير بها العبد  
 مدبرا مقيدا ويجوز بيعه  
 قوله ان مت من سفري هذا  
 فأنت حر ان مت من مرضى  
 هذا فأنت حر أنت حر قبل  
 موتى بشهر أنت حر قبل  
 موت فلان بشهر ان مات

فلان أنت حرا وهو كاترى صريح فى ان قوله ان مات فلان من التدبير المقيد ومعناه ومعنى قوله أنت حر بعد موت فلان واحد فلان ريب  
 يكون قوله أنت حر بعد موت فلان من التدبير المقيد والحاصل أن التدبير المطلق هو الذى يملكه المولى بطلاق موته والتدبير المقيد هو الذى  
 يملكه المولى بعوت نفسه على صفة كان مت فى سفري هذا أو مرضى هذا أو بعوت غيره كانت حر قبل موت فلان بشهر أو ان مات فلان فأنت  
 حر أو أنت حر بعد موت فلان هذا ما ظهر لكاتبه وبالله المستعان اه قال الحدادى رحمه الله فى الجوهره وان قال أنت حر قبل موتى بشهر  
 فليس مدبرا فاذا مضى شهر قبل موته وهو فى ملكه فهو مدبر عند أبى حنيفة وعندهما ليس مدبرا لانه لم يعلق الحرية بالموت على الاطلاق وان  
 مات قبل مضى الشهر لا يعتق اجماعا اه وقوله فليس مدبرا أى فليس مدبرا مطلق بل هو مدبر مقيد حتى يجوز بيعه وقوله فاذا مضى شهر  
 قبل موته وهو فى ملكه فهو مدبر عند أبى حنيفة يريد فهو مدبر مطلق عنده ومقيد عندهما فيجوز بيعه على قولهما ما يدل على ما قلنا قوله فى  
 دليلهما لانه لم يعلق الحرية بالموت على الاطلاق فهذا كاترى يبنى أن يكون مدبرا مطلقا ولا يبنى أصل التدبير ويقتضى أن يكون مدبرا  
 مطلقا عند الامام فتنبه لذلك والله الموفق قال قاضيخان رحمه الله قبيل باب الوصى مانصه وقيل الرجوع فى الوصية على أربعة أوجه منها  
 ما يكون رجوعا بالقول والفعل جميعا نحو أن يوصى لرجل بشئ ثم قال رجعت كان رجوعا وكذا الوصى بعين ثم أخرجه عن ملكه بوجه من  
 الوجوه بطلت الوصية حتى لو عاد اليه بعد ذلك فى حياته لا تكون وصية ومنها ما يكون رجوعا بالقول ولا يكون رجوعا بالفعل نحو أن يوصى  
 بثلث ماله ثم قال رجعت صح رجوعه ولا يكون رجوعا بغير ذلك ومنها ما يكون رجوعا بالفعل ولا يكون رجوعا بالقول نحو أن يقول لعبد ان  
 مت من مرضى هذا فأنت حر فهو مدبر مقيد لو قال رجعت عن ذلك لا يصح ولو باع العبد جازي بعه وبطل الوصية ومنها ما لا يكون رجوعا

لا بالقول ولا بفعل نحو أن يدبر عبده تدبيرا مطلقا لا يمكنه أن يرجع عنه لا قولاً ولا فعلاً اه (قوله لان الصفة الخ) هذا التعليل ظاهر في قوله ان مت من سفرى أو مرضى أو الى عشر سنين لاني قوله أنت حر بعد موت فلان فتأمل اه (قوله والخيار هو الاول) أخذه من الاختيار اه (قوله لانه اذا كان في الغالب لا يعيش اليه صار كالسكائن الخ) قال في الهداية ومن المقيد ان مت الى سنة أو الى عشر سنين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال ان مت الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب لانه كالسكائن لا محالة قال الاتقاني وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة في المنتقى وذكر الفقيه أبو الليث في نوارله لو أن رجلاً قال لعبده أنت حر ان مت الى مائة سنة قال أبو يوسف هذا مديبر مقيد وله أن يبيعه وقال الحسن هو مديبر لا يجوز بيعه لانه علم أنه لا يعيش الى تلك المدة فصار كأنه قال ان مت فأنت حر قال الفقيه وهذا الاختلاف بمنزلة الاختلاف الذي قالوا في رجل تزوج امرأة الى مائتي سنة قال الحسن جاز النكاح لانهم لا يعيشون الى ذلك الوقت وفي قول علماء الثلاثة لا يجوز النكاح الى مائة ( . . . ) لفظ النوازل وقد ذكرنا في كتاب النكاح رواية المجرى عن أبي حنيفة قبيل باب الاولياء

والاكفاء قال اذا ذكر امددة لا يعيش الى مثلها جاز النكاح ويغوز كالمدة واختار الزوال الخي في فتاواه ما ذهب اليه أبو يوسف حيث قال رجل قال لعبده أنت حر ان مت الى مائتي سنة ثم يباعه جاز بيعه لانه مديبر مقيد لانه يتصور أن لا يموت الى مائتي سنة وكذا لو تزوج امرأة الى مائة سنة لا يجوز النكاح لانه موقت لانه يتصور أن يعيش أكثر من مائة سنة اه وقال الكمال قوله بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب لانه كالسكائن لا محالة فيكون مديبراً مطلقاً فلا يجوز بيعه وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وقال قاضي بخان علي قول أصحابنا مديبر مقيد وكذا ذكره في التبايع وجوامع الفقه لانه لم يخرج عن التعيين

سنين أو عشرين سنة أو أنت حر بعد موت فلان ويعتق ان وجدنا الشرط) يعني ان علق التدبير بموته على صفة بأن قال ان مت في سنين أو مرضى الخ يجوز بيعه لانه ليس بمديبر مطلق ويعتق ان مات المولى على تلك الصفة لو جود الشرط وهذا لان الموت على تلك الصفة ليس كائناً لا محالة فلم يتعد سبباً في الحال واذا اتفق معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كسائر التعليلات فلم يمنع البيع بخلاف المديبر المطلق لان عتقه معلق عطلق موته وهو كائن لا محالة فاذا عتق بوجود الشرط عتق كما يعتق المديبر اعنى من ثلث ماله لان الصفة لما صارت متينة في آخر جزء من أجزاء حياته أخذ حكم المديبر المطلق لزوال التردد ولو وقته بمدة لا يعيش مثله اليها بأن قال ان مت الى مائة سنة فأنت حر ومثله لا يعيش الى مائة سنة فهو مديبر مطلق عند الحسن بن زياد وقال أبو يوسف ليس عطلق لان العبرة بالتوقيت ولا ينظر الى طول المدة أو قصرها كما في التوقيت في النكاح والخيار هو الاول لانه اذا كان في الغالب لا يعيش اليه صار كالسكائن لا محالة ومن المقيد ان يقول اذا مت وغسلت فأنت حر لانه علقه بالموت وشئ آخر بعده وان مات في القياس أن لا يعتق مالم يعتق وان غسل لانه لم يردم بنفس الموت انتقل الى الوارث فهو كقوله ان مت ودخلت الدار فأنت حر وفي الاسس فحسان يعتق لانه يغسل عقبه قبل أن يتفر رملك الوارث فيه فصار نظيره معلق بموته على صفة بخلاف زيادة دخول الدار لانه لا يتصل بالموت فيتم رملك الوارث فيه قبله ومن المقيد ان يقول أنت حر قبل موتي بشهر أو بيوم ومضى الشهر أو اليوم فهو مقيد حتى يمك بيعة وقال زفر لا عك لأنه مطلق للتيقن به قلنا احتمال موته قبل الشهر كان قائماً وقت اليمين فصار مقيداً فلا يتغير بعد ذلك مضي الشهر أو اليوم ولان المديبر هو الذي يعتق بموت مولاه وهذا يعتق قبله فلا يكون مديراً وذكر في اختلاف زفر ويعقوب اذا قال لعبده اذا مت أو قتلت فأنت حر فعند زفر يكون مديراً لان عتقه تعلق بموته حتى يعتق اذا مات على أي وجه كان وعلى قول أبي يوسف لا يكون مديراً لان عتقه علقه بأحد الشئيين الموت أو القتل فلم يكن عزبة في أحدهما فلم يكن مديراً والله أعلم بالصواب

باب الاستيلاء

وهو طلب الولد لغة وفي الشرع طاب الولد من الامة وأم الولد الامة المستولدة وهو من الاسماء التي خرج بها وعلى قول الحسن ذكر ما لا يعيش اليه غالباً بيده معنى وهو كاختلاف في النكاح الموقت اذا سمى امددة لا يعيشان اليها غالباً من صح النكاح عند الحسن لانه تأيد معنى والمذهب انه توقيت فلا يصح والمصنف كلنا قض فانه في النكاح اعتبره توقيتاً وأبطل به النكاح وهذا جملته تأيداً وجبالتدبير اه ما قاله الكمال (قوله مالم يعتق) أي عتقه الورثة اه (قوله قلنا) أي قلنا لم يوجد تعليقه بطلاق موته لاحتمال موته قبل شهر فلم يتعلق بشرط كائن لا محالة ولو مات بعد شهر قيل يعتق من الثلث وقيل من جميع المال لان علي قول أبي حنيفة يستند العتق الى أول الشهر وهو كان صحيحاً فاعتق من كاه وعلى قولهما يصير مديراً بعد مضي الشهر قبل موته اه فتح

باب الاستيلاء

(اعلم) أن مناسبة باب الاستيلاء باب التدبير ظاهرة وهي أن في كل منهما استحقاق العتق في الحال وحقيقته بعد الموت ولما كان التدبير

أنسب بما قبله من حيث ان العتق به بايجاب اللفظ بخلاف الاستيلاء قدمه عليه والاستيلاء منه - دراسته ولد أي طالب الولد وهو عام أرديه خصوص وهو طلب ولد أمته أي استخافه أي باب بيان أحكام هذا الاستلحاق النابتة في الام اه من شرح الاتقاني والكمال رحمه الله قوله الاستيلاء قال الكمال أصله استولا وومثله يجب قلب واو ياء كما يعاد وميزان وميقات فصارا استيلاء وأم الولاد تصدق لغة على الزوجة وغيرها من لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب وفي عرف الفقهاء أخص من ذلك وهي الأمة التي نبتت نسب ولدها من مالك كلها أو بعضها اه قال الاتقاني اعلم أن الاستيلاء طلب الولد لغة وأم الولد من الاسماء الغالبة على بعض من يقع عليه الاسم كالنجم للثريا والصحى لخالد بن نفيل بن عمرو بن كلاب وهذا في الاصل اسم لمن أصابته الصاعقة ثم غلب عليه وفي اصطلاح أهل النسب ع أم الولد كل مملوكة نبتت نسب ولدها من مالك لها أو مالك لبعضها وذلك أن الاستيلاء تابع لنسب النسب فإذا ثبت النسب ثبت الاستيلاء اه (قوله ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئي والموطوءة) قال الكمال واليه أشار عمر رضي الله عنه فيما رواه محمد بن قارب قال اشترى ابني أمة من رجل قد أسقطت منه فامر عمر رضي الله عنه بردها وقال أبعدها ما خلطت لحومكم بلحومهن ودماءكم بدمائهن اه (قوله بواسطة الولد) أي بحيث يضاف الولد الى كل واحد منهم - ما كذا وهذا ثبت حرمة المصاهرة فصارت أصوله وفرعه كاصولها وفرعها بالعكس فلما كان الولد مضافا الى الواطئي صارت الحارية أيضا مضافة اليه بواسطة ولد مضاف اليه وأشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله أعتقها ولدها أي صار الولد معتقها بنسبه اه اتقاني وأما حكم الاستيلاء فإنه لا يجوز بيعها ولا اخراجها (١٠١) من ملكه بوجه من الوجوه ويجوز اعتاقها

وتدبيرها وتكاتبها ووطؤها واستخدامها قاله الاتقاني قال الكمال وإذا ثبت قوله أعتقها ولدها وهو متأخر الى الموت اجماعا وجب تأويله على جواز الاول فثبت في الحال بعض مواجب العتق من امتناع تملكها اه (قوله على ما عرف في موضعه) أي في باب حرمة المصاهرة اه (قوله فضعف السبب) أعنى سبب العتق وهو الجزئية بينهما اه اتقاني (قوله فوجب حكمه مؤجلا الى ما بعد الموت) أي ولم يثبت في الحال ولم يجز بيعها في الحال

من العموم الى الخصوص كالتميم والحج فإنه اسم لطلق القصد لغة وقد صار في العرف لتصدق خصوص ونظيره البيت والكعبة والنجم والربا قال رحمه الله (ولدت أمة من السيد لم تملك) أي اذا ولدت أمة من مولاها لا يجوز تملكها الماروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال من وطئ أمة فولدت له فهي معتقة عن دينه رواه أحمد وابن ماجه وعنه رضي الله عنه ذكرت أم ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع أمهات الاولاد وقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع منها السيد مادام حيا فإذا مات فهي حر قرأه والدارقطني ورواه مالك في الموطوءة ولا أن الجزئية قد حصلت بين الواطئي والموطوءة بواسطة الولد فان المصاهرة قد اختلفت بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في موضعه إلا أن بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فوجب حكمه مؤجلا الى ما بعد الموت وبشاء الجزئية حكما باعتبار السبب وهو من جانب الرجال فكذا الجزئية تثبت في حقهم لافي حقهن حتى لو ملكت الحرزة زوجها بعد ما ولدت منه جزلاها يبعه ولا يعتق عتق مؤجل يثبت حق الحرية في الحال ويوجب عتقها بعدموته وكذا اذا كان بعضها مملوكة لان الاستيلاء لا يتجزأ اذا أمكن تكميله اذ هو فرع النسب فيه مشهور بأصله وقال بشروداود الظاهري يجوز بيعها ولا يعتق عتق المؤجل وروى عن علي رضي الله عنه أنه كان يجوز بيع أمهات الاولاد ثم رجع الى قول الجماعة وحكي عن أبي سعيد البردعي شيخ الكرخي أنه خرج حاجا من بردعة فوصل يوم الجمعة بغداد فرأى بعد صلاة الجمعة قوما جالسوا للظن وفيهم سم داود فأنه

وان لم يثبت العتق في الحال لانه استحققت الحرية فلجوز بيعها بطل استحقاقها اه اتقاني (قوله وبقاء الجزئية الخ) جواب سؤال مقدر بان يقال لو كانت الجزئية حكما بواسطة الولدين الواطئي والموطوءة اه (قوله فكذا الحرية) بالخاء وفي بعض النسخ الجزئية والحرية بالخاء أصح لان الجزئية كما تثبت في حقهم كذلك تثبت في حقهن بل في حقهن أولى لان الولد يقرض منهن بالمقراض وقد ذكر في الكتاب تثبت في حقهم لافي حقهن والمعنى على تقدير الخاء تثبت حرية النساء في حق الرجال ولا تثبت حرية الرجال في حق النساء كما دل عليه ما ذكر في الايضاح وعلى تقدير الجيم معناه لان الجزئية المؤكدة بالنسب في حقهم لافي حقهن اذ النسب الى الآباء اه معراج (قوله ويثبت عتق مؤجل) يعني قد ثبت عماد كراهة يثبت لها عتق مؤجل ويلزم من ثبوت عتقها مؤجلا أن يثبت لها في الحال حق العتق فيمتنع بيعها واخراجها الا الى الحرية ولقائل أن يقول ثبوت العتق المؤجل الى أجل معلوم ثابت في قوله اذا جاء رأس الشهر فأنت حر ومع ذلك لم يمتنع التبع فله أن يبعه قبله ولم يلزم من ثبوت العتق الى أجل معلوم الوقوع ثبوت استحقاقها في الحال بل عند حلول الاجل فالحق أن استحقاقها في الحال للعتق عند الموت ليس الاحكام النص حيث صرح النص بأنهن لا يبعن ولا يوهبن لمعنى الجزئية التي أشار اليها عمر رضي الله عنه اه فتح (قوله لا يتجزأ اذا أمكن تكميله) كافي القنة اه (قوله وقال بشر) الذي في فتح القدير بشر المرسي والذي في غاية البيان بشر بن غياث وهما شخص واحد لا شخصان كما يظن وبشر بن غياث المرسي هذان أصحاب أبي يوسف خاصة وله تصانيف وروايات كثيرة عن أبي يوسف وكان معتزليا ورجب الناس في ذلك الزمان وكان أبو يوسف يذمه اه (قوله أبي سعيد البردعي) نفعه على أبي علي الدقاق وعلى بن موسى

ابن زبير قال عبد القادر في طبعه انه في كتاب الانساب البرذعي ينسخ الباء الموحدة وسكون الراء وفتح الدال المهملة وفي آخرها العين نسبة الى برذعة قرية بقصى اذربيجان كذا في ابيد السبعاني والذهبي وذكر الذهبي ان بعضهم يجمع الذال نسبة الى ابي سعيد البرذعي اسمه احمد ابن الحسين تقدم قلت والبرذعي بذال (١٠٢) مهيبة نسبة الى برذعة الدابة وهي نسبة الحسن بن صفوان صاحب ابن ابي الدنيا

حتى عن سبع أم الولد فقال يجوز زبوعها لان يبعها كان جائرا قبل العلوق بالاجماع فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع آخر لان ما ثبت بالبعين لا يزول الا بعين مثله فتحير الحنفى فانه لا يقبل القياس وخبر الواحد لا يوجب اليقين فقال أبو سعيد أجمعنا على عدم جواز بيعها بعد العلوق فان في بطنها وولدها حرا فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع آخر فتحير داود وانقطع فلما رأى هذه وهن أصحابه في الفقه ترك الخروج الى الحج وحاس للتدريس فاجتمع أصحاب داود عند أبي سعيد وكان على ذلك حتى يبع له لمة متناديا يقول فأما الزبني فذهب جفاء وأما ما يقع الناس فيكث في الارض فما لبث ساعة أن قرع انسان بابه وأخبر بموت داود فاستقر أمرهم بذلك قال رحمه الله (ووطأ وتستخدم وتؤجر وتزوج) لبقاع ما بكه وولاية هذا التصرف تستفاد به فصارت كالمبر ولا يثبت نسب ولدها في أول مرة الا أن يعترف به وقال الشافعي رحمه الله يثبت نسب ولدها اذا اعترف بالوطء وان عزل عنها الا أن يدعى انها ستبرأها بعد ووطئها بحبيضة لانه لما ثبت النسب بالبعث فلا يثبت بالوطء وأنه أقوى افضاء أولى ولنا أن وطء الامه يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود ما يمنع من الولد وهو سقوط نفقتهما أو نقصان قيمتهما والاستنقاص بأولاد الامه عادة أو خسارة الحمل فان النفوس الابية تستكفي عن وطئهن فضلا عن طلب الولد منهن وانما يتفق ذلك لبعض الناس لغلبة الشهوة والقياس على النكاح مما تمتع لان المقصود من النكاح التوالد ولهذا يثبت نسبه منه وان لم يطأها لوجود الفرائض القوي ولهذا لا ينقرب بالعزل والاستبراء بحبيضة لا يقيد لان الحمل يحمض عنده فأي فائدة في اشتراطه وروى الطحاوي بسنده عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان له جارية يطؤها فحملت فقال ليس مني ابني أيتها النسيان لا أريد به الولد وعن عمر انه كان يهزل عن جارية فبعها بولد أسود فشق عليه فقال ممن هو فقال من راعي الابل فحمد الله وأثنى عليه ولم يلتزمه ولو اعترف بالحمل فان جاءت به لستة أشهر ثبت نسبه منه للثبوت بوجوده وقت الاقرار ولا فرق في ذلك بين أن يكون حيا أو ميتا بعد ما استبان خلقه وان جاءت به لاكثر لم يثبت قال رحمه الله (فان ولدت بعده ثبت بلا دعوة بخلاف الاول) أي اذا ولدت ولدا بعد الولد الاول ثبت نسبه بلا دعوة منه لانه لما دعى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فرأشاله وقال عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وصارت كالكوة ولهذا لو أعتقها المولى أو مات عنها يجب عليها المدة بثلاث حيض هذا اذا لم يحرم عليه أما اذا حرمت عليه بوطء أمها ونحوه لم يثبت الا بالدعوة لا تقطاع الفراش قال رحمه الله (وانتفى بنفيه) أي انتفى نسب ولده أم الولد بعدما اعترف بالاول بمجرد نفيه من غير لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحه حيث لا ينتفى في نسب ولدها الا باللعان لتأكد الفراش الا ترى أنه لا يملك ابطاله بالتزويج وذكر في النهاية معزى بالى المسبوط فقال انما يملك نفيه مالم يقض القاضي به أو لم يتطاول ذلك فأما اذا قضى القاضي به فقد لزمه على وجه لا يملك ابطاله وكذا بعد التطاول لانه وجد منه دليل الاقرار من قبول التهنئة ونحوه فيكون كما تصرح بالاقرار ومدة التطاول ما ذكرنا في باب اللعان على اختلافهم ولو أعتقها ثم جاءت بولدها لم يثبت نسبه ولا ينتفى بنفيه لان فراشها قد تأكد بالفراش ولهذا لا يملك نقله بالتزويج وليس له أن يتزوج أختها عند أي حبيضة رحمه الله مادامت في العدة وعلى هذا لو ماتت بولد لاقول من سنتين ثبت ولزم لها فلنا ثم اعلم أنه لا يلزمه أن يقرب نسب ولدها بخاربه في الحكم لما ذكرنا وأما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان وطئها وحصل اولد يعزل عنها يلزمه أن يقرب به ويُدعى أنه منه لان الظاهر أنه منه لا يتفاء الزنا لاسيما عند التحصين

(قوله فنحن على هذا حتى ينعقد اجماع آخر فانه قطع داود) وكان له أن يجيب ويقول الزوال كان مانعا عرض وهو قيام الولد الحرفي بطنها وزوال بانقضاءه فعندما كان فيبقى الى أن يثبت المزني قاله الكمال رحمه الله (قوله وتزوج لبقاع ما بكه الخ) ولا ينبغي أن يزوجه حتى يستبرأها بحبيضة وهذا الاستبراء ليس بواجب بل مستحب كاستبراء الباقع ولو تزوجها فولدت لاقول من ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد اه بدائع (قوله ولنا أن وطء الامه الخ) قال الاتقاني ولنا ان وطء الامه يقصد به الولد وقد يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود ما يمنع عن طلب الولد لانه اذا استولدها سقط عنها التقوم عند أي حبيضة وتنتقص قيمتها عندها فلما كان وطء الامه محتملا لم يكن مجرد الوطء دليلا على الفراش فلم يثبت النسب بلا دعوة مجرد ملك المين اه (قوله وهو سقوط نفقتهما) أي عند أي حبيضة اه (قوله أو نقصان قيمتها) أي عند صاحبها لان قيمتها ثلث قيمة القن لزوال منفعة السعيه والبيع وبقاء منفعة الوطء اه (قوله في المتن فان ولدت بعده ثبت بلا دعوة) أي اعتراف منه قال في الظهيرية وان أنكر وهو المولى الولادة فشهدت عليها امرأه جاز ذلك ويثبت النسب وتصير الجارية أم ولدها اه (قوله تعين الولد مقصودا) أي ولم يبق احتمال قضاء الشهوة اه اتقاني (قوله لان الظاهر أنه منه لا يتفاء الزنا) لان الظاهر من حال المسلمة أن لا يكون ولدها من الزنا اه اتقاني (قوله لاسيما عند التحصين) قال الاتقاني والمراد من التحصين أن عندهما من الخروج والبروز وعن مظان الرية والعزل أن يطأها ولا يتزل في موضع

والبسيع وبقاء منفعة الوطء اه (قوله في المتن فان ولدت بعده ثبت بلا دعوة) أي اعتراف منه قال في الظهيرية وان أنكر وهو المولى الولادة فشهدت عليها امرأه جاز ذلك ويثبت النسب وتصير الجارية أم ولدها اه (قوله تعين الولد مقصودا) أي ولم يبق احتمال قضاء الشهوة اه اتقاني (قوله لان الظاهر أنه منه لا يتفاء الزنا) لان الظاهر من حال المسلمة أن لا يكون ولدها من الزنا اه اتقاني (قوله لاسيما عند التحصين) قال الاتقاني والمراد من التحصين أن عندهما من الخروج والبروز وعن مظان الرية والعزل أن يطأها ولا يتزل في موضع

الجماعة أما إذا وطئها وعزل أو وطئها ولم يعزل لكن لم يخصصها جاز للولي في الولد لعمارة الظاهر من ذلك أن عدم الزنا وان كان ظاهرا فالعزل أو عدم التحصين أيضا دليل على أن الولد من الزنا فوقع الشك والاحتمال في كون الولد من المولى فلم يلزمه الدعوى بالشك والاحتمال اه (قوله ولكن ينبغي له أن يعتق الولد) يعني لئلا يستره بالكف اه (قوله ولا يلزمها السعاية لغريم الخ) أي ولو كان السيد مدبونا مستغرقا اه فتح (قوله وللوارث لماروينا) وهو قوله عليه الصلاة والسلام أعتقها وولدها اه (قوله كالتقصص) يعني إذا مات من له القصاص وهو مديون فليس لأرباب الديون أخذ من عليه القصاص بدينهم لاستيفاء (٣٠٠) دينهم اه (قوله في المتن ولو أسلمت أم ولد النصراني سعت في قيمتها) قال الرازي وهذه السعاية إنما تجب نظر إلى اعتقاد الذي لا يمال عنه كالحجر اه وهي أي أم ولد النصراني إذا أسلمت بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدى السعاية اه هداية قال السجستاني وقال زفر تعتق للرجال أي الخال إياه مولاهما للاسلام والسعاية دين عليها انطاب بها وهي حره فان أسلم عند العرض فهي على حالها بالاتفاق بخلاف ما لو أسلم بعد هاهاه وكتب على قوله سعت في قيمتها ما نسبه وهي لثماقيتها فاته اه (قوله وهذا الخلاف فيما إذا عرض على المولى الاسلام) فان أسلم تبقى على حالها اه (قوله وذلك بالبيع أو العتق) الذي في الكافي وتبعه فيه الرازي في شرحه وذلك بالبيع أو الاعتراف وعدل الشارح عن لفظ الاعتراف إلى العتق وهو ظاهر اه (قوله ولنا أنه تعدد أباؤها في ملك المولى ويده) يعني بعد اسلامها واستمراره على الكفر اه رازي (قوله كان) جواب قوله فلوقلنا اه (قوله لانه

وهو عبارة عن حفظها عما يوجب ريبه الزنا وعند عدم العزل وقد ولده في ملكه والبناء على الظاهر فيما لا يعلم حقيقةه واجب وأما إذا لم يخصصها أو عزل عنها فمن أي حنيفه رحمه الله أنه يجوز له نفيه لان الظاهر وان كان عدم الزنا بعارضه ظاهرا فهو العزل أو عدم التحصين وعن أبي يوسف أنه إذا وطئها ولم يستبرأها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه أن يدعيه عزل عنها أو لم يعزل حصنها أو لم يخصصها جلا لمرها على الصلاح ما لم يتبين له خلاف ذلك لان ما يظهر عقيب سبب يحال عليه حتى يتبين خلافه وفي الإيضاح ذكر قول أبي يوسف بلفظ الاستحباب وفي المبسوط بلفظ الوجوب وعن محمد رحمه الله لا ينبغي له أن يدعي نسبه إذا لم يعلم أنه منه ولكن ينبغي له أن يعتق الولد ويستمتع بالأم ثم يعتقها بعد ذلك لان استلحاق نسب ولد ليس منه لا يحل شرعا فيحتمل من الجانبين وهو مستحب عنده قال رحمه الله (وعتقت عوته من كل ماله ولم تسع لغريم) أي عتقت عوت المولى من جميع ماله ولا يلزمها السعاية لغريم ولا لوارث لماروينا وبيننا من المعنى ولان الاستيلاء من حواشي الأصلية لما أن قوامه بالنسل معنى كأن قوامه بالأكل حقيقة وحاجته مقدم على حق الغرماة والورثة حاجته إلى التجهيز والتكفين بخلاف التسدير لانه ليس من أصول حوائجهم ولانهم لا يتقوم عند أي حنيفه رضي الله عنه وحق الغرماة لا يتعلق بالأمهات كالتصوم كالتقصص حتى إذا قتل المدين ووجب القصاص بقتله أو قتل له ولي ووجب له القصاص على القاتل ثم مات المدين قبل أن يقتله أو قتل هو رجلا فوجب عليه القصاص فلا وليا له أن يقتلوا القاتل أو يذبحوا عنه بعشرين وكذا الأولياء المتولون أن يقتلوا الغريم وان أدى إلى بطلان حقهم في هذا كله قال رحمه الله (ولو أسلمت أم ولد النصراني سعت في قيمتها) وقد بينا أنها تكون مكاتبه فلا تؤدى السعاية إلى الأضرار بالمولى وقال زفر رحمه الله تعتق للرجال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما إذا عرض على المولى الاسلام بأبي له أن في استدامة الملك عليها إذا وازالة ذل الكافر عن المسلم واجب وذلك بالبيع أو العتق وقد تعدد الأزل فتعين الثاني ونسأته تعدد أباؤها في ملك المولى ويده وتعدد أزالته لانه الذي يجازيها لان ملكه محترم فيخرج إلى الحرية بالسعاية كافي معتق البعض نظر الجانبين وهذا لان الذل في الاستخدام قهرا على الأيمن وذات زول بالاستسعاء لانها تخرج عن يده وتكون حره أو أحق بمكاتبها ونفسها ودفعت الضرر عن الذي واجب أيضا فلوقلنا زال ملكه في الحال يبذل في ذمة مفسده والمال في ذمة الفليس كلتا زواي بل هو تاولانها تتواني ولا تنشيط على الاكتساب بعد حصول الحرية حصوله مقصودها بخلاف ما إذا لم تعتق لانها تنشيط وتجهد على تحصيل المال لتمتلك شرف الحرية فكان ضررا عليه لانه عزلة أزالته عن ملكه بلا بدل ولا يقال هي غير متمتمة عند أي حنيفه رضي الله عنه فكيف يجب عليها السعاية لانه يقول وجوب السعاية لا يشترط فيه التمتع الأتري أن القصاص لا يتمتقوم ومع هذا النوع بعض الأولياء انقلب نصيب الباقيين مالا لانه مذكور وقع الضرر عنهم ولا نهاتته كتاب عابه وكتابة أم الولد جائزة لتجمل عتقها قبل موت سيدةها ولان الذي يعتق مالهيتها فيترك على ما يده فقد على ما بيننا من قبل ولومات مولاه عتقت بلا سعاية لانها أم ولد له ولو عجزت لارتد إلى ما كانت لانها لو ردت لاعيدت مكاتبه لقيام الموجب مالم يسلم مولاهما والمذبر في هذا كما أم الولد حتى إذا أسلم بمنزلة أزالته عن ملكه بلا بدل) فلهذا لا تعتق مالم تؤدى السعاية وهذا الشكال لهما على أبي حنيفه في تقوم أم الولد حيث وجبت السعاية وملك المتعة في هذه الحالة زال بلا بدل كما أسلمت امرأته وأبي أن يسلم والعذر له أن الذي يعتق فيها المألية والتقوم ويجوزها كذلك لانه يعتق حوازي بيعها وانما يبني الحكم في حقهم على اعتقادهم كالمال لانه حر ولان ملكه فيها محترم وان لم يكن مالا متقوما وقد احتبس عنده ماله من جهتها فيكون مضمونا عليها اعتماد الاحتباس وان لم يكن مالا متقوما كالتقصص فانه ليس بمال متقوم ثم إذا احتبس نصيب أحد الشريكين عند القاتل بعقوالا آخر يلزمه بدله اه كافي (قوله ولان الذي يعتق مالهيتها) أي حتى يعتق حوازي بيعها اه

النصراني سعت في قيمتها) قال الرازي وهذه السعاية إنما تجب نظر إلى اعتقاد الذي لا يمال عنه كالحجر اه وهي أي أم ولد النصراني إذا أسلمت بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدى السعاية اه هداية قال السجستاني وقال زفر تعتق للرجال أي الخال إياه مولاهما للاسلام والسعاية دين عليها انطاب بها وهي حره فان أسلم عند العرض فهي على حالها بالاتفاق بخلاف ما لو أسلم بعد هاهاه وكتب على قوله سعت في قيمتها ما نسبه وهي لثماقيتها فاته اه (قوله وهذا الخلاف فيما إذا عرض على المولى الاسلام) فان أسلم تبقى على حالها اه (قوله وذلك بالبيع أو العتق) الذي في الكافي وتبعه فيه الرازي في شرحه وذلك بالبيع أو الاعتراف وعدل الشارح عن لفظ الاعتراف إلى العتق وهو ظاهر اه (قوله ولنا أنه تعدد أباؤها في ملك المولى ويده) يعني بعد اسلامها واستمراره على الكفر اه رازي (قوله كان) جواب قوله فلوقلنا اه (قوله لانه

(قوله وله فيها قولان) وهو ولدان معروفان كافي (قوله ولنا) يعني ولنا أنها علمت بولدها ثبت نسبة منهما فتصير أم ولد له إذا ثبت لقب من كل واحد منهما يضاف الى كل واحد منهما على سبيل الكمال وذلك ليدل اتحادهما والجزئية مرجحة للعتق اه (قوله تظيره من اشترى أخاه من أبيه) وانما قد يتولد من أبيه لانه اذا كان من أمه لا تنقطع النسبة اه من خط الشارح (قوله فيما روى) الذي في خط الشارح بما روى اه (قوله وقد ذكرنا في النكاح) يعني تقدم في باب نكاح الرقيق حكم ربط الرجل بجارية وولده وولد ولده ودعوة نسب الولد اه (قوله الى وقت الدعوة) وان يكون الاب صاحب ولاية بان لا يكون كافرا ثم أسلم ولا عبدا ثم أعتق اه (قوله في المن وهى أم ولده) أى بالانفاق اه (قوله لان الاستيلاء لا يتجزأ الخ) فاذا ثبت في نصيب المستولد ثبت في نصيب الآخر اذا الاستيلاء فرع النسب وهو لا يتجزأ اه كافي (قوله لانه وطئ جارية مشتركة) أى فلاقى الوطئ ملكه وملك شريكه فيجب العقر لان الوطئ لا يتخلو من الحد أو العقر فسقط الاول للشبهة في الخلل فوجب الثاني اه

مدبر المنصراني يسعي في قيمته لما ذكرنا في أم الولد قال رحمه الله (وان ولدت بنكاح فملكها فهي أم ولده) أى اذا تزوج أمة فولدت له ثم ملكها صارت أم ولده وقال الشافعي رحمه الله لا تصير أم ولده ولو استتولدها بملك عين ثم استحققت ثم ملكها صارت أم ولده عندنا وله فيها قولان له قوله صلى الله عليه وسلم أيا أمة ولدت من سيدها فهي حره عن دينه شرط الثبوت العتق لها أن تكون الولادة من سيدها وهذه ولدت من زوجها لا من سيدها ولا تخم أعلنت برقيق فلا تكون أم ولده كالمعتاد من الزاني وهذا لان ثبوت أدمية الولد باعتبار علوق الولد جزاء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا أن السبب هو الجزئية على ما ذكرنا والجزئية تثبت بينهما بنسبة الولد الى كل واحد منهما كما لا وقد ثبت النسب فتثبت الجزئية بينهما بواسطة انساب الولد اليهما بخلاف ولد الزنا فإنه لا نسبة له الى الزاني تظيره من اشترى أخاه من أبيه أو عمه من الزنا حيث لا يعتق عليه لانه ينسب اليه بواسطة نسبته الى الاب أو الجد وهى غير ثابتة وانما يعتق عليه ولده من الزنا الملك لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة بخلاف العتق والتدبير قبل الملك فان ذلك لغو شرعا لا يعتق فيما لا يملك ابن آدم فلا يظهر حكمه بعد الملك وهذا النسب منقر شرعا ولا معتبر عدا كمن جزئية الخمين لانه لو أعتق ما في بطنه لم يثبت لها حق العتق ولا حقيقة له ولو كان لاجل الاتصال به الثبوت ولا حاجة له عاروى لانه لا نص فيه على ان العلق وجد في ملكه وهو تظير الملك القريب فإنه لا يشترط لعنة أن يكون حاد نافي ملكه وفيما اذا ولدت بالزنا خلاف زفر وهو القياس وجوابه ما بيننا ولو طمها فترجحت بغيره فولدت منه ثم اشتراها أو أولادها كلهم تصير أم ولده ويعتق ولد عامته وولدها من غيره يجوز بيعه ولا يكون بمنزلة أمه عند الفلأ فزرجه الله بخلاف الولد الحادث في ملكه حيث يكون حكمه حكم أمه بالاتفاق وان وطئ بجارية ابنه خبات بولد فاذا عمه الاب ثبت نسبة منه وصارت أم ولده وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا في النكاح ويشترط الصحة دعوة الاب أن يكون له ولاية التملك من وقت العلق الى وقت الدعوة حتى لو جيلت في غير ذلك الابن أو جيلت في ملكه ثم أخرجها عن ملكه ثم ردها الى ملكه أو جن الاب أو كان رقيقا أو كافرا فأفاق أو عتق أو أسلم خبات بولد لاق من ستة أشهر من ذلك الوقت لم تصح دعوة الاب إلا أن يصدق الابن فان صدقه الابن ثبت نسبة منه ولا يملك الجارية ويعتق الولد على الابن لزعمه أنه ملك أخاه وكذلك كانت الجارية أم ولد الابن أو مدبرته لم تصح دعوة الاب لعدم قبول النقل الى ملك الاب ولو وطئ أب الاب مع قيام ولاية الاب لا يثبت النسب منه لانه لا ولاية للجد طال قيام ولاية الاب وان زالت ولاية الاب بالموت أو الرق أو الكفر أو الجنون تصح دعوة الجد لان المصحح ثبوت الولاية للجد من وقت العلق الى وقت الدعوة كما ذكرنا في الاب وقد وجد حتى لو لم يوجد ملك الخلفاء في بعض هذه المدة ولم يكن الجد أهلا للولاية في بعضهم لا تصح دعوته قال رحمه الله (ولو ادعى ولد أمة متركه ثبت نسبه) لاحتياج الولد الى النسب لانه صادف ملكه في النصف فتصح دعونه فيه وثبت نسبه فيه فاذا ثبت نسبه فيه ثبت في السابق ضرورة أنه لا يتجزأ ما أن سببه لا يتجزأ وهو العلق اذا الواحد لا يتخلق من ماء رجلين ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدعوى في المرض أو في الصحة لانه من الحاجة الاصلية على ما بيننا قال رحمه الله (وهى أم ولده) لان الاستيلاء لا يتجزأ عندهما وعند أي خنيفة رضى الله عنه بصير نصيبه أم ولد له ثم يملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للتملك اذ لم يحصل لها شيء من أسباب الحرية قبل كالتدبير وغيره قال رحمه الله (ولزمه نصف قيمتها) لانه ذلك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاء وتعتبر قيمتها يوم الملوقة لان أمومية الولد تثبت من ذلك الوقت ولا يختلف بين أن يكون موسرا أو معسرا لانه ضمان عتق بخلاف ضمان العتق على ما عرف في موضعه قال رحمه الله (ونصف عقرها) أى لزمه نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه ثبت بعد الوطئ حكما للاستيلاء فتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك يثبت شرط الاستيلاء فبنته قدمه فصار واطئها ملك نفسه وانما كان كذلك لان ماله من الحق لا يكفي للاستيلاء لانه حق عتق لاحقة ملك ولا حقه فلهذا

يجوز له أن يتزوجها بخلاف الشريك فان له حقة الملك في النصف فيكفي الحقة الاستيلاء فلا حاجة الى النقل قال رحمه الله (لا قيمته) أي لا تلزمه قيمة الولد لانه على حوالا اصل اذا النسب ثبت مستندا الى وقت العلوق والضممان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه قال رحمه الله (ولو اذ عياها ما ثبت نسبه منهما) ومعناه اذا اجلبت في ملكهما وكذا اذا اشترى باها حبل لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمن قيمة الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولدان كان المدعى واحدا او ثبت لكل واحد منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف في موضعه وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا أن الولد لا يخلق من مائة من معذرو قدس رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف في أسامة بن زيد ولان النسب مما لا يتجزأ فلا يتصور فيه التركة كالنكاح ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شرح رحمه الله لساقلس عليهم اولو يمتا ليلين لهما هو ابنتهم ما يرثانه وهو الباقي منهما وكان ذلك بحضور من الصحابة من غير تكبير وهو مذهب علي وابن عباس وزيد بن ثابت ولانه رحم بالغيب والله تعالى هو المنفرد بعلم الغيب ويعلم ما في الارحام ولان فيه قد فالخصنات ولهذا صار قد فاق غير هذا الجلالة اجامعا ولان قول القائف لو كان معتبرا شرعا لرجع اليه في اللعان بنى الولد ولم ينف الولد بالجهل وهذا دليل على أن قوله غير معتبر ولانه من أحكام الجاهلية قال الله تعالى أحكم الجاهلية يبعون قالت عائشة رضي الله عنها كانت أنسكحتهم على أربعة أنحاء منها أن رهطا كانوا يجتمعون على امرأة فاذا أتت بولد دعوا بقائف فألقه بأشبههم وذلك باطل عاتلونا ولان القائف في اللغة هو الذي يقول الباطل قال الشاعر

وطال حذارى خيفة العين والنوى \* ومن قائف في قوله بقة قول

أي بة قول الباطل وسرور النبي صلى الله عليه وسلم كان انقطع طعن المشركين لأنهم كانوا يطعنون في نسب أسامة بن زيد لاختلاف لونه ما كانوا يمتدنون أن القائف يعلم ذلك ولما امر مجزرا المدبلي عليه ما قال هذه الاقدام بعضهم من بعض انقطع طعنهم ولزم الحجة على زعمهم فسر عليه الصلاة والسلام لذلك لان قول القائف حجة شرعا ولانه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به على ما عرف في موضعه يحققة أنه عليه الصلاة والسلام لم يثبت نسبه به ولم يجعل قوله حجة فيه لان نسبه كان ثابتا قبل ذلك فكيف يصح الاستدلال به على ثبوت النسب وهو لم يثبت بشيء ولان الشبهة لا توجب ثبوت النسب ولا عدم الشبهة يوجب انتفاءه لان الله تعالى يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد ألا ترى أن الرجل الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امرأتي ولدت غلاما أسود فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل لك ابل فقال نعم قال ما أولئها قال حمر قال هل فيها من أورق فقال ان فيها الورق فقال هم ترى ذلك جاءها قال من عرق زرعها فقال صلى الله عليه وسلم فلعن هذا عرق زرعها رواه الجماعة ولم يرخص له عليه الصلاة والسلام في نسبه لعدم الشبهة ولم يقول عليه حكما فدل على أن ذلك ليس بشيء ولانهم استسوانا في سب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والنسب وان كان لا يتجزأ لكن يعلق به أحكام متجزئة كالميراث والنفقة والحضانة والمصرف في المال وأحكام غير متجزئة كالنسب وولاية الانكاح فما يقبل التجزئة يثبت بينهما على التجزئة وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال كأنه ليس معه غيره الا اذا وجد المرجح في حق أحدهما فلا يعارضه المرجوح كما اذا كان أحدهما أبنا الآخر لان للاب حقا في مال ابنه أو يكون أحدهما ذميا والآخر مسلما لان الاسلام يعمل ولا يعمل والحزب أولى من العبد والمرتب أولى من الذمي والكتابي أولى من المجوسي قال رحمه الله (وهي أم ولدهما) لان دعوة كل واحد منهما ما في نصيبه في الولد معتبرة راجحة على دعوة صاحبه لقسام الميرج فتصح دعونه فيه فتتبعه أمه فيصير نصيبه فيها أم ولدها له تبعها ولدها قال رحمه الله (وعلى كل واحد نصف العقر) لان الوطء في المحل المعصوم سبب للضممان

(قوله يطعنون) من باب قتل اه (قوله هل فيها من أورق) قال في المصباح وسجل وغيره أورق لونه ككون الرماد وسامة ورقاه اه (قوله لكن يعلق به) أي بالاستيلاء اه (قوله في المتن وعلى كل واحد نصف العقر) قال في الكافي وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا عما له على الآخر فان قيل لا فائدة في وجوب العقر لانه يصير قصاصا قلنا فيه فائدة فربما يبرئ أحدهما حقه فيبقى حق الآخر فتتوجه المطالبة اه وقال الكمال وفائدة ما يجب العقر مع التقاص أن أحدهما لو أبرأ الآخر من حقه بقي حق الآخر وأيضا لو قوم نصيب أحدهما بالدراهم والاخر بالذهب كان له أن يدفع الدراهم ويأخذ الذهب اه

(قوله وورثا منه ارث أب) فان وهب لهذا الابن مال أو ورثه من أخ له لانه لا يتقرد أحد الابوين بالتصرف في ذلك المال عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يتقرد أحدهما اه وصايا فتاوى قاضيان اه (قوله لانه لا ملك له فيها حقيقة) فان ملكها يوماً من الدهر صارت أم ولد لانه لا ملكها وله منها ولد ثابت النسب اه كفاية (١٠٦) (قوله ولو ملكه) أي الولد على تقدير تركه كذب المكاتب اه

كتاب الايمان

اشترك كل من اليمين والعتاق والطلاق والنكاح في ان الهزل والاكراه لا يؤثر فيه الا أنه يقدم على الكل النكاح لانه أقرب الى العبادات كما تقدم والطلاق رفعه بعد تحققه قايلاً لأنه أيا ما أوجه واختص الاعتاق عن اليمين بزيادة مناسبة بالطلاق من جهة مشاركته اياه في تمام معناه الذي هو الاسقاط وفي لازمه الشرعي الذي هو في السرية فقدمه على اليمين اه كمال رحمه الله قال في الصباح وبين الخلف اني وتجمع على أيمن وأيمان قيل سمى الخلف عينا لانهم كانوا اذا تمخا فواضرب كل واحد منهم عينه على عين صاحبه فسمى الخلف عينا مجازا اه قال الاتقاني والخلف واليمين من الاسماء المترادفة اه (قوله اليمين) أي اليمين مشتركة بين الجارحة والقسم اه فتح (قوله وقال الشماخ) كذا عزاء الاتقاني وعزاه في الصحاح للعطية واقتصر عليه اه (قوله رأيت عرابية) قال في مجمع البحرين للصغاني وقوله عرابية اسم رجل من الانصار من الاوس قال

الجارح أو الخلد الزاجر فتعذر ايجاب الخلد للشبهة فيجب العقر قال رحمه الله (وتقاصا) لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء الا اذا كان نصيب أحدهما أكثر من نصيب الآخر فبأخذ منه الزيادة المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيمختلف البنوة والارث منه حيث يكون لهما على السواء لان النسب لا يتجزأ وهو في الحقيقة لاحدهما فيكون بينهما على السواء لعدم الاولوية قال رحمه الله (وورث من كل ارث ابن) أي يرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لان كل واحد منهما أم ولد له على نفسه بنوته على النكاح فيقبل قوله قال رحمه الله (وورثا منه ارث أب) أي يرثان منه ميراث أب واحد لان المستحق أحدهما فاقدمت سمان نصيبه لعدم الاولوية كما اذا أقام كل واحد منهما البيعة ان هذا ابنه أو على ان هذا الشيء له قال رحمه الله (ولو ادعى ولد أمة مكاتبه وصدقه المكاتب لزم النسب) لتصادقهما على ذلك فصار كولو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه المولى قال رحمه الله (والعقر) أي ولزمه العقر لانه لو طئ بعقر نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الخلد للشبهة فصار كوطء المكاتبه بل أولى لان في المكاتبه ملك الرقبة ثابت للمولى ومع هـ ذار جب عليه العقر بوطئها كوجوب الارش بالجناية عليها لانها صارت بالعقد كلاجنية عنه والعقر ملحق بالارش وليس له في جارية المكاتب ملك فكان أولى بالوجوب قال رحمه الله (وقية الولد) أي لزمه قيمة الولد لانه في معنى المعرور حيث اعتمد دليله وهو أنه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بقيمة ثابت النسب منه كما ان المعرور اعتمد دليله وهو الملك ظاهر وان لم يكن له ملك حقيقة قال رحمه الله (ولم تصر أم ولده) لانه لا ملك له فيها حقيقة وماله من الحق كافي لصحة الاستيلاء فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف جارية الابن لانه ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وذلك غير كافي لصحة الاستيلاء فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاء قال رحمه الله (وان كذبه لم يثبت النسب) أي ان كذبه المكاتب لم يثبت نسب الولد منه وقال أبو يوسف رحمه الله يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار جارية الابن بل أولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة ولهذا ينفذ عتقه ويبيع المكاتب من التصرف غير الاكتساب بخلاف الابن وحقه أيضا في مال المكاتب أقوى ولهذا منع المكاتب من التصرفات فكان أولى بالتنفيذ من غير تصديق وجه الفرق أن الاب له أن يملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير أم ولده وليس للمولى أن يملك مال مكاتبه لانه بالعقد جرح على نفسه وألحق نفسه بالاجنبي ولهذا لا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير أم ولده فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبه فجاءت بولده فادعاه حيث ثبتت نسبته ولا يشترط تصديقه لان رقبتها ملكه له بخلاف كسبها ولو ملكه يوماً بعد ما كذب المكاتب ثبتت نسبته وصارت أم ولده ان ملكها لان الاقرار به باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع ولو ولدت منه جارية غيره وقال أهلها في مولاها والولد ولدى فصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبته وان ملكها يوماً ثبتت نسبته وصارت أم ولده ولو صدقه في الولد ثبتت نسبته ولو استولد جارية أحد ابويه أو امرأته وقال ظننت أنها نحل لي لم يثبت نسبته منه ولا حد عليه وان ملكه يوماً عتق عليه وان ملك أمة لا تصير أم ولده لعدم ثبوت نسبته والله أعلم

كتاب الايمان

اليمين القوية لغة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين وقال الشماخ رأيت عرابية الأوسى يسمو \* الى الخبرات منذ طع القرن

الخطبة ليس البيت للعطية وانما هو للشماخ وذكر الميردوان قتيبة ومحمد بن سعد أن الشماخ خرج يريد المدينة فلقى عرابية بن اوس اذا فسأله عما أقدمه المدينة فقال أردت ان أمتار لاهلي وكان معه بعيران فلو فرهما عرابية تروا وكساه وأكرمته فخرج من المدينة وامتدحه بالقصيدة التي يقول فيها رأيت عرابية اه قال في الصحاح وعرابية بالفتح اسم رجل من الانصار من الاوس قال الخطيب اذا مارا به البيت اه



(قوله تلقاها عرابة باليمين) أي القوة اه (قوله واليمين بغير الله تعالى) نحو قولك إن دخلت الدار فأنت طالق اه (قوله وهو الحجل أو المنع) أي على الخلو ف عليه اه (قوله واليمين بغيره مكرره) قال الكلج رحمة الله ثم يكره الحلف بالطلاق والعناق لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفًا فليحلف بالله الحديث والأكثر على أنه لا يكره لأنه لا يمنع نفسه أو غيره ومحج الخديث غير التعليق بما هو مجزوف القسم اه (قوله لاسم في زماننا) أي فان أحد الأصدق ولا يؤمن عنده في اليمين بالله تعالى أقدمه بالاقطه طهرت في الناس فتمس الحاجة الى الوثيقة بالطلاق وغيره وقد روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه حلف بالطلاق عند النبي صلى الله عليه وسلم فلم يشكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان مكرره ولا يكره عليه اه كافي (قوله كالتعليق بالملك وسببه) وأما شرطها فالعقل والبلوغ اه كمال (قوله في المتن حلفه على ماض) قال الكلج وليس هذا بقيد بل الحلف (١٠٧) على الحال أيضا كقوله ما لهذا على دين وهو يعلم خلافه وقال

الاتقاني اعلم أن عين الغموس ماية جده الكذب على اثبات شيء أو نفيه سواء كان ماضيا أو حالًا تطير الماضي قول الرجل والله ما فعلت ذلك الامر وهو عالم بأنه فعله ونظير الحال قوله والله انه يزيد مع علمه أنه عمرو وما شابه ذلك وما وقع في تفسير الغموس في مختصر القصد وروى بأنه الحلف على أمر ماض يتعمد فيه الكذب فهو بناء على الغالب لأن الماضي شرطه ولهذا صرح صاحب التحفة وغيره ان الغموس يتحقق في الحال أيضا وقال في شرح الكافي اليمين ليست ممنه على الحقيقة لان اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع وليكن سماعه من اجاز لان ارتكاب هذه الكبيرة باستعمال صورة اليمين كما هي التي صلى الله عليه وسلم

اذما راية رفعت لمجد \* تلقاها عرابة باليمين  
وفي الشرع عبارة عن عقد قوي به اعزم الحالف على الفعل أو الترك وسمى هذا العقد به لان العزيمة تمتقوى بها وهي مشروعة لان الله تعالى أقسم وأمر نبيه صلى الله عليه وسلم بالقسم فقال تعالى قل اي وربى إنه الحق ولائن فيما تعظيم أسماء الله وصفاته لان من أقسم بشئ فقد عظمه وأقسم عليه الصلاة والسلام ليغزون قريشا والعبادة رضى الله عنهم كانوا يقسمون فكانت ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع واليمين بغير الله تعالى أيضا مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا وإنما سمي بيمين عند الفقهاء لخصول معنى اليمين بالله وهو الحجل أو المنع واليمين بالله تعالى لا يكره وتقليده أولى من تكثيره واليمين بغيره مكرره عند البعض للنهي الوارد فيه وعند عاتقهم لا يكره لانه يحصل بها الوثيقة لاسماني زماننا وما روى من النهي محمول على الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقة كقولهم بأبيك وأمرتك ونحوه وركن اليمين بالله تعالى ذكر اسمه أو صفته وبغيره ذكر شرط صالح وجزاء صالح وصلاحيته الشرط أن يكون معدوما على خطر الوجود وصلاحيته الجزاء أن يكون غالب الوجود عند وجود الشرط ليتحقق الحجل أو المنع وقد يكون متحقق الوجود عند وجود الشرط كالتعليق بالملك وسببه وحكمها وجوب البرأصلا والكفارة خلفا وشرطا انعقادها تصورا لبر في المستقبل خلافا لابي يوسف رحمه الله ثم اليمين بالله تعالى ثلاثة أقسام غموس ولغو ومنعقدة على ما يجبي عيانه ودليل الحصر عليه أنها لا تخلو إما أن تكون فيها مؤاخذه أو لا فالثاني لغو والاول لا يخلو إما أن تكون المؤاخذه دنيوية أو عقوبية فالاول المنعقدة والثاني الغموس قال رحمه الله حلفه على ماض كذبا عمد الغموس وظنا لغو) أي اذا حلف على أمر قدمه مضى وهو كاذب فيه فان تعدد الكذب فهو غموس وان كان يظن أن الامر كما قال فهو لغو ويتأنيان في الحال أيضا سميت الاولى غموسا لانها تغس صاحبها في الذنب ثم في النار وسميت الثانية لغو لانها لا اعتبار بها واللغو اسم لما لا يفيد يقال لغا اذا أتى بشئ لا فائدة فيه فكلاهما يتصور في اليمين بالله تعالى ولا يتصور في اليمين بغيره لان تعليق الطلاق والعناق والتذوير بأمر كائن في الماضي لا يتحقق فيه اللغو ولا الغموس لان الطلاق يقع به وكذا العناق والتذوير سواء كان عالما وقت اليمين أو لم يكن عالما قال رحمه الله (وأتم في الاولى دون الثانية) يعنى بأتم في الغموس ولا بأتم في اللغو لقوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم ولقوله صلى الله عليه وسلم الكائن الاشرار بالله تعالى وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس رواد البخاري وأحمد وقال عليه الصلاة والسلام من اقتطع حق امرئ مسلم

بيع الحريم بما يجاز لان ارتكاب تلك الكبيرة باستعمال صورة البيع ثم اعان في اليمين الغموس لانها كبيرة اه (قوله في المتن غموس) قال في المصباح واليمين الغموس بفتح الغين اسم فاعل لانها تغس صاحبها في الاثم لانه حلف كذبا على علم منه اه (قوله في المتن لغو) قال الرازي ولغو وهو أن يحلف على أمر في الماضي أو الحال وهو يظن أنه كذلك وليس كذلك بان قال والله فعلت كذلك وما فعل وهو يظن أنه فعل أو رأى شخصا من بعيد فقال والله انه لا يزيد ظنه زيد وهو ليس كذلك اه قال في الهداية وعين اللغو أن يحلف على أمر وهو يظن انه قال والامر بخلافه فهذا اليمين ترجو أن لا يؤخذ الله بها صاحبها قال الاتقاني وهذا الذي ذكره مثل ما حلف على شيء متوهما أنه فيه صادق كقوله والله لقد دخلت الدار والله ما كلت زيدا والامر بخلافه أو رأى طائرا من بعيد فظنه غرابا فقال والله انه غراب فاذا هو حمام اه (قوله ولا يأتم في اللغو) قال الاتقاني ثم بين اللغو لاحكم لها أصل لقوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم أي لا يؤخذكم بلغو اليمين الذي يحلفه أحدكم باظن هذا على ما ذهبنا اليه ومعناه على ما ذهب اليه الشافعي أنه لا يلزمكم الكفارة بلغو اليمين الذي لا قصد معه اه

بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرم الله عليه الجنة فقال رجل وان كان يسيرا قال وان كان قريبا من  
 أزاله وأمسك وأحد وغيرهما وقال عليه الصلاة والسلام اليمين الفاجرة تدع الديار بلا وقع أي خالية  
 ولا تجب فيها الكفارة إلا التوبة والاستغفار وقال الشافعي رحمه الله تجب فيها الكفارة لقوله تعالى  
 ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم والمراد القصد لأنه فعل القلب والمراد بالموأخذة الكفارة لأنه تعالى  
 فسرهما في آية أخرى بقوله ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم والمراد بالموأخذة الكفارة لأنه تعالى  
 أيضا وفيه توفيق بين الآيتين ولأن الكفارة شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق  
 بالاستشهاد بالله تعالى كاذبا فأشبهه المعقود ولنا قوله صلى الله عليه وسلم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن  
 وعدمها اليمين الفاجرة وقال ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما كأن عبد اليمين الغموس من الكبائر التي  
 لا كفارة فيها وهو إشارة إلى الصحابة وحكاية لأجسامهم ولأنها كبيرة محضة والكفارة عبادة فلا تخطبها  
 كسائر الكبائر وهذا لأن المنسوعات اللازمة للعبادة ثلاثة أقسام عبادة محضة وسيبها مباح وعقوبة  
 محضة وسيبها محظور ومتردد بين العبادة والعقوبة وهي الكفارة لأنها عبادة من وجه حتى تتأدى  
 بالصوم ويشترط فيها النية وعقوبة من وجه لأنها شرعت لأجزية زاجرة كالحذود فيكون سببها أيضا مترددا  
 بين الحظر والاباحة لتكون العبادة متعلقة بالمباح والعقوبة بالمحظور كسائر الكفارات مثل كفارة  
 الظهار فإنها تتعلق بالمنكر من القول الزور والعود وكفارة القتل تجب بالخطأ وهو بالتقصير في التثبت  
 وهو محظور وبالحرمة المباحة مثل المشي في الطريق وكذا كفارة اليمين تجب بالخلف والحنث والأول  
 مباح والثاني محظور وأما الغموس فمحظور محض لأن الكذب بدون الاستشهاد بالله تعالى حرام فعه أولى  
 لأنه ذكر اسم الله تعالى أترويح الكذب وهو في نهية الحظر فلا يصلح سببا للكفارة ألا ترى أن اللعان  
 استشهد بالله تعالى وأحدهما كاذب يمين ولم يوجب الشارع على الكاذب منهما كفارة وأجمع المسلمون  
 على ذلك فمن أوجب في اليمين الفاجرة صارا مخالفا للنص والاجماع وهذا لأنه عليه الصلاة والسلام أخبر أن  
 أحدهما كاذب فقال هل فيكما من تأب فبين أن الواجب على الكاذب منهما في يمينه التوبة لا غير ولو كانت  
 الكفارة تجب به اليمين له أن عليه أربع كفارات ولا حجة له فيما نال لأن المراد بها المعقودة والذي يدل على  
 ذلك أن الله تعالى أمر بحفظ الأيمان بعدما شرع الكفارة فيها بقوله تعالى واحفظوا أيمانكم والحفظ  
 انما يتأتى في المستقبل الذي يقبل التضييع والغموس لا يتصور ذلك فيما أفلاتنا ولهذا الآية وكذلك العقد  
 لا يكون إلا فيما يقبل الحل لأنه ضده قال قائلهم

خطرات الهوى تروح وتغدو \* ولقلب المحب حل وعقد

والموآخذة المطلقة راديه الموأخذة في الآخرة لأنها إذا راجزء فيحمل عليها وقياسه على المعقودة فاسد  
 لأن المعقودة مباحة فلا يثم بها شرمت ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختياره الحنث ابتداء في ذلك  
 الوقت والاثم في الغموس ملازم وهو أعظم جرما فامتنع الإطلاق وقال محمد رحمه الله في الغموس فذهبت ترجو  
 أن لا يؤخذ الله بهم أصحها مع أن عدم الموأخذة مقطوع به لكونه تابيا الكتاب وانما قال ذلك لأن في  
 صورتها اختلاف ذهب عائشة رضي الله عنها لا يؤخذ بها على اللسان من غير قصد سواء كان في الماضي  
 أو في المستقبل مثل أن يقول لا والله بلى والله وقد روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه مثله ومذهب ابن  
 عباس مثل مذهبنا وهو الخلف على يمين كاذبة وهو يرى أنه صادق وهذا يكون في الماضي والحال فلا احتمال  
 أن تكون صورتها خلاف ذلك علقه بالرجاء يعني ترجو أن تكون هذه الصورة هي التي لا يؤخذ بها أو  
 قال ذلك تعظيما للأمر وإظهارا للنواضع لأنه يذكر ذلك كإيد كرا لطمع قال رحمه الله (وعلى آت منعقدة وفيه  
 كفارة فقط) أي اليمين على شيء سيأتي في المستقبل منعقدة وحكم هذه اليمين وجوب الكفارة عند الحنث  
 لقوله تعالى ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم والمراد بالموأخذة اليمين في المستقبل بدليل قوله

(قوله وقال عليه الصلاة  
 والسلام اليمين) الذي في خط  
 الشارح بلا ألف ولام اه  
 (قوله في المتن وعلى آت  
 منعقدة الخ) قال في الهداية  
 والمنعقدة ما يخلف على  
 أمر في المستقبل أن يفعله  
 أولا يفعله قال الكمال وما في  
 قوله ما يخلف مصدرية أي  
 الخلف على أمر في المستقبل  
 وهذا يفيد أن الخلف على  
 ما مضى صادق فإنه كوالله لقد  
 قد مضى لا تسمى منعقدة  
 ويقضى أنها المالميت بين  
 وهو بعيدا وزيادة أقسام  
 اليمين على الثلاثة وهو مبطل  
 لحصرهم السابق وفي كلام  
 شمس الأئمة ما يفيد أنها من  
 قبيل اللغو فان أراد لغة  
 فمنوع لأنه لا فائدة له وفي  
 هذه اليمين فائدة تأكيد  
 صدقه في خبره عند السامع  
 وإن أراد دخولها في اللغو  
 المذكور في الآية بحسب  
 الإرادة فقد فسره السلف  
 واختلفوا فيه ولم يقل أحد  
 بذلك فكان خارجا عن أقوال  
 السلف والجواب أن الأقسام  
 الثلاثة فيما يتصور فيه  
 الحنث لا في مطلق اليمين اه

(قوله ثلاث جدهن جد وهن لهن جد) النكاح والطلاق واليمين اه هداية (قوله في المن واليمين بالله تعالى والرحمن والرحيم) (فرع) رجل قال والله والرحمن والرحيم لا أفعل كذا ففعل في الروايات الظاهرة يلزمه ثلاث كفارات ويتعدد اليمين بتعدد الاسم اذا لم يجعل الثاني نعمنا الاول وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ان عليه كفارة واحدة به أخذ مشايخ سمرقند لان الواو بين الاسم الاول والثاني وبين الثاني والثالث واو القسم لا واو العطف فلم يتصل الثاني بالاول ولا الثاني بالثالث واذا ذكر الخبر عقيب (٩٠) الثالث اقصر الخبر على الثالث وكانت

عينا واحدة وأكثر المشايخ على ظاهر الرواية ولو قال والله والرحمن لا أفعل كذا ففعل يلزمه كفارتان في قوله لم ولو قال والله والله لا أفعل كذا تعدد اليمين في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان في الاسم الواحد لا تعدد اليمين ويحمل الثاني على التأكيد والتكرار ولو قال والله لا أدخل هذه الدار ثم قال والله لا أدخل هذه الدار فدخلها مرة يلزمه كفارتان وكذا لو قال لامرأته والله لا أقرئك ثم قال في مجلسه والله لا أقرئك فقر بها مرة يلزمه كفارتان وحكي عن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن النخعي انه قال اذا قال الرجل (١) والله لا أكلم فلانا فكلمه مرة ان نوى بالثاني التكرار والتأكيد يلزمه كفارة واحدة لانه جعل الاسم الثاني نعمنا الاول فكانت عينا واحدة كما لو قال والله العزيز لا أفعل كذا ولو قال بالله لا أفعل كذا وسكن الهاء وانصبها أو رفعها يكون عينا لانه ذكر اسم الله تعالى بحرف القسم والخطأ في الاعراب لا يمنع صحة اليمين

تعالى واحفظوا أيمانكم ولا يتصور الحلف عن الحنث واليهلك الا في المستقبل ولان الله تعالى قال بما عقدتم الايمان والعقوبة تضمنى ارتباط الكلام بالكلام على وجه يتعلق بهم احكم في صيرورة قداسر عيا كسائر العقود الشرعية ولانه تعالى قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وانقضت بكرون في موضع العقد وهذا انما يتصور في المستقبل وقوله وفيه كفارة لاقط لا معنى لقوله فقط لان في اليمين المنعقدة اثما ايضا ولفظ الكفارة ينبي عنه لان معناها الستارة وهي لا تجب الالرفع المأثم قال رحمه الله (ولو مكرها أو ناسيا) يعني تجب فيها الكفارة اذا حنث ولو كان حلف مكرها أو ناسيا لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهن لهن جد وعقدتهن اليمين وقد ينه من قبل والمراد بالناسي المخطئ كما اذا أراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا أشرب الماء وكفى الكافي انه المذلول عن التلفظ به كأن قيل له الا انما فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما ألتأنا الى هذا التأويل لان حقيقة النسيان في اليمين لا تتصور قال رحمه الله (اوحنث كذلك) أي اوحنث مكرها أو ناسيا تفرقة من تجب الكفارة ولو كان حلف مكرها أو ناسيا اوحنث مكرها أو ناسيا بان فعل الخوف عليه مكرها أو ناسيا لان الفعل حقيقة لا يتعدى بالاكراه والنسيان وتحقق الفعل منه هو الشرط والحنث ناسيا متصور فلا يحتاج الى التأويل وكذا لو فعله وهو مغمى عليه أو مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدبر على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما أدبر الحكم على السفر لاحقيقة المشقة قال رحمه الله (واليمين بالله تعالى والرحمن والرحيم وعزته وجلاله وكبريائه وأقسم وأحلف وأشهد وان لم يقل بالله ولعمر الله وإيم الله وعهد الله وميثاقه وعلى نذر ونذر الله وان فعل كذا فهو كافر) أي اليمين تكون بهذه الالفاظ لان الحلف به امتعازف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل بها أما الحلف بالله تعالى أو الرحمن أو غيره من أسمائه تعالى فظاهر لانه بعقده تعظيم اسم الله تعالى فصلح ذكره حاملا أو مانعا سواء تعارف الناس الحلف به أو لم يتعارفوا في الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح لان اليمين بالله تعالى ثبت نص القوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت متمق عليه والحلف باسم الله تعالى وما ثبت بالنص أو بدلالته لا يراعى فيه العرف وكذا لا يحتاج فيه الى النية انه أراد به الحق أو غيره وقال بعض أصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كانه والرحمن فهو عين مطلقا وما يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والحليم والعالم والقادر فان أراد به الله كان عينا والافلا وهذا ليس بصحيح لان اليمين بغير الله تعالى منهي عنه بقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت متمق عليه وقال ابن مسعود لان أحلف بالله كاذبا أحب الى من أن أحلف بغير الله صادقا والظاهر من حاله أنه لا يباشر المحرم وان قصد عينا صحيحة فيحمله عليه ما لم ينوخ خلاف ذلك فان نوى خلافه لا يكون عينا لانه نوى محتمل كلامه فيصيح هذا اذا حلف بأسماء الله تعالى وأما اذا حلف بصفاته كعزته وكبريائه وجلاله فان كان متعارفا بان كان يحلف به عادة يكون عينا والافلا وقال بعضهم ان حلف بصفات الذات يكون عينا وان حلف بصفات الفعل لا يكون عينا والفرق بينهما عندهم أن كل وصف جاز أن يوصف الله تعالى به وبضده فهو من صفات الفعل كالرضا والغضب والسخط والرحمة والمنع والاعطاء وكل ما جاز أن يوصف به لا يصدفه فهو من صفات الذات كعزته وكبريائه وجلاله وقدرته والصحيح الاول لان صفات الله تعالى كلها

ولو قال الله لا أفعل كذا وسكن الهاء وانصبها لا يكون عينا لانه مدام حرف القسم الآن يدبر بها بالكسر فيكون عينا لان الكسر يقتضى سبق حرف الخافض وهو حرف القسم اه قاضخان (قوله وان حلف بصفات الفعل لا يكون عينا) والمراد بالاسم ههنا القبط دال على الذات الموصوفة بصفة كالرحمن والرحيم وبالصفة المصدر التي تحصل عن وصف الله تعالى باسماء قاعاها كالرحمة والعلم والمنة اه

(١) اذا قال الرجل والله الخ هكذا في الاصل الذي بيدنا وحرره اه مصححه

(قوله سو كندى) اليمين (قوله خورم) أحلف (قوله بخداى) بالله تعالى (قوله وأتله) قال فى مجمع البحرين والأغلة بالفتح واحدة الانامل وهى رؤس الأصابع اه وقال فى المصباح الأغلة العقدة من الأصابع وبعضهم يقول الانامل رؤس الأصابع قال وعليه قول الأزهرى الأغلة المفصل الذى فيه الظفرو وهى بنتج الهمة وفتح الميم أكثر من ضمها وابن قتيبة يجعل الضم من لحن العوام اه وقال فى مجمع البحرين السنم واحد أسنة الابل وأسنة بفتح الهمة وضم النون أكثر من روفة بقرب طخفة اه وقال فى مجمع البحرين الاتك الاسرب وفى الحديث من استمع الى قينة صب (١١٠) فى أدنيه الاتك وأفعل من أبنية الجمع ولم يجئ عليه الواحد الا الاتك وأشد اه

وقال فيه أيضا فى باب الدال وقوله تعالى حتى يبلغ أشده أى قوته وهو ما بين عملى عشر إلى ثلاثين وهو واحد جاء على بناء الجمع مثل أنك وهو الاسرب ولا تظير لهما ويقال هو جمع لا واحد له من لفظه مثل أسال وأبيل وعباديد ومذاكير وكان سيبويه يقول واحدة شدة وهو حسن فى المعنى لأنه يقال بلغ الغلام شدته ولا تجمع فعلة على أفعل وأما أنتم فهو جمع نعم من قوله - يوم رؤس ويوم نعم اه قوله وأشد أصله أشد نقلت حركة الدال الاولى الى ما قبلها ثم أدغم اه (قوله إيمان يكون التندر مطا) كقوله لله على تندر أو تندر الله على أو لله على صوم أو صدقة أو صوم يوم الجمعة فهنا كاه مطلق من حيث أنه لم يعاقبه بشرط لم يسئل إذا جاء فلان ونحوه اه (قوله اما ان يسمى شيئا) كقوله لله على صوم أو صدقة أو صوم اه قال فى المحيط ولو قال لله على عتق فهو على رقة لأن ذلك أقل ما أوجبه الله تعالى ولو قال على صوم فعليه صوم يوم لانه مقدر به شرعا وأدى ما يجب بالامر وقد ذكر أبو يوسف فى الامالى لو قال على صيام يلزمه صوم ثلاثة أيام لأن ذلك أقل ما أوجبه الله تعالى فى كفارة اليمين بقوله تعالى فى من لم يجد فصيام ثلاثة أيام اه (قوله وكذا فى المعلق) ان كان التعليق بشرط براد كونه كالشفا من المرض اه (قوله وان كان لا يراد كونه) كسرب الخمر أو كلام زيد اه (قوله وان كان يعلم أنه كاذب يكفر) قال فى الذخيرة فى فصل التذوير من كتاب الايمان مانعه الأثرى ما ذكر عن الطحاوى أنه اذا أضاف التذير الى سائر المعاصى وعنى به اليمين بان قال لله على أن أقتل فلانا وما أشبه ذلك كان عينا وتلزمه الكفارة بالحنث اه

صنات للذات وكاهم فدعية فلا يستقيم الفرق والايان مبنية على العرف فاعترف الناس الحلف به يكون عينا وما لا فلا ولو قال وعلم الله لا يكون عينا لانه يراد به المعلوم ولانه لم يتعارف الحلف به ولو نوى العلم الحقيقى لا يكون عينا لعدم العرف وقدرة الله تكون عينا للعرف وقوله أقسم أو أحلف أو أشهدا ما كان عينا وان لم يقل بالله لان هذه الالفاظ مستعملة فى الحلف عرفا وهذه الصيغ للعالم حقيقة وتستعمل فى الاستقبال بقرينة السين أو سوف أو اذا أو ان أو على أو ان فجعل حالها للمحال الأثرى الى قوله تعالى قالوا نشهد بانك لرسول الله ثم قال اتخذوا أيمانهم جنة فمه عينا وان لم يذكر والاسم فدل أن الشهادة عين وأن ذكر الاسم ليس بشرط وقال زفر رحمه الله لا يكون عينا الا اذا قال بالله لانه يحتمل الحلف بالله وبغيره ويحتمل الوعد وانما ما هنا لان اليمين بالله تعالى هو المأمور به والمشروع وبغيره محظور فبينما صرف الى الاول بالانية فى الصحيح لاذكرنا ولو كان وعد السكان مع اسم الله أيضا وعدا ولو قال سو كندى خورم بخداى يكون عينا لانه للمحال ولو قال سو كندى خورم قبل لا يكون عينا لانه وعد ولو قال سو كندى خورم بطلاق زعم لا يكون عينا لعدم التعارف وانما كان حالها بشيئة أمر الله وليم الله وعهد الله وميثاقه وعلى تندر وتندر الله لان ٤٠ الله بقاءه فكان صفة له وقد ذكرنا الحلف بالصفات وائم أصله عين وهو جمع عين عند الكوفيين وحذف الهمة فى الوصل تخفيف وكذا حذفوا النون تخفيفا قالوا ايم الله وائم الله بالكسر أيضا وربما حذفوا الياهم أيضا قالوا ايم الله وربما قالوا ايم الله ومكسورة فقالوا ايم الله وربما قالوا من الله ومن الله ومن الله بالضم والفتح والكسر وعند البصريين ليست جمعها والهمزة فى الوصل والجمع لا يجوز أن يخفف حتى يبقى على حرف واختار الزجاج وابن كيسان قول الكوفيين وقالوا انما خففت همزتها وطرحت فى الوصل لكثرة استعمالهم والمفرد لا يأتى على أفعل وقل أنك وأسمة وأتله لغية واليهدين قال الله تعالى وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تلغوا فى الايمان بعد توكيدها والميثاق عفى العهد وكذا الذمة ولهذا سعى المعاهد ذميا والتذير اذا لم يسم شيئا بوجوب الكفارة لقوله عليه الصلاة والسلام كفارة التذير اذا لم يسم كفارة عين رواه ابن ماجه والترمذى وصححه وهذه المسئلة على وجهين إما أن يكون التذير مطلقا أو معلقا بشرط وكل واحد منهما على وجهين إما أن يسمى شيئا أولا فإفصا لانه ان لم يسم شيئا فى المطلق والمعلق يجب عليه كفارة عين لكن فى المطلق يجب للمحال وفى المعلق اذا وجد الشرط وان سعى شيئا فى المطلق يجب الوفاء به وكذا فى المعلق ان كان التعليق بشرط براد كونه وان كان لا يراد كونه قبل يجب عليه الوفاء بالتذير وقيل يجوز به كفارة اليمين ان شاء وان شاء أو فى بالتذير وهو الصحيح رجح اليه أبو حنيفة رضى الله عنه قبل موته بثلاثة أيام وقيل بسبعة وكذا لو قال على عين يجب عليه كفارة لان معناه على موجب اليمين وانما يصير قوله ان فعل كذا فهو كافر عينا لان حرمه الكفر كحرمه هتك الاسم اذا لا يتصور له ضمه عقلا فاذا حمله علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد أمكن القول بوجوبه بغيره بجعله عينا كما يقول فى تحريم الحلال وان كان قال ذلك لشيء قد فعله فى الماضى فان كان صادقا فلا شئ عليه وكذا اذا كان يعلم أنه صادق عنده وان كان يعلم أنه كاذب يكفر عند محمد بن مقاتل لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود

الله تعالى ولو قال على صوم فعليه صوم يوم لانه مقدر به شرعا وأدى ما يجب بالامر وقد ذكر أبو يوسف فى الامالى لو قال على صيام يلزمه صوم ثلاثة أيام لأن ذلك أقل ما أوجبه الله تعالى فى كفارة اليمين بقوله تعالى فى من لم يجد فصيام ثلاثة أيام اه (قوله وكذا فى المعلق) ان كان التعليق بشرط براد كونه كالشفا من المرض اه (قوله وان كان لا يراد كونه) كسرب الخمر أو كلام زيد اه (قوله وان كان يعلم أنه كاذب يكفر) قال فى الذخيرة فى فصل التذوير من كتاب الايمان مانعه الأثرى ما ذكر عن الطحاوى أنه اذا أضاف التذير الى سائر المعاصى وعنى به اليمين بان قال لله على أن أقتل فلانا وما أشبه ذلك كان عينا وتلزمه الكفارة بالحنث اه

(قوله وعن أبي يوسف أنه لا يكفر) اعتبار الماضي بالمستقبل قال فاضحخان في فتاواه ولو قال هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو بربري من الاسلام أو بربري من الله ان فعل كذا عندنا يكون عينا وان فعل ذلك الفعل هل يصير كافرا فهو على وجهين ان حلف بهذه الالفاظ وعلق الكفر بامر ماض وقال هو يهودي لو كان فعل كذا وقد كان فعل ( ١١١ ) وهو عالم وقت اليمين أنه كاذب اختفوا فيه قال

بعضهم يصير كافرا لان  
التعليق بالماضي يتجزئ فيصير  
كأنه قال هو يهودي أو  
نصراني وقال بعضهم  
لا يكفر ولا تلزمه الكفارة  
لانهم اغوس وان حلف بهذه  
الالفاظ على أمر في المستقبل  
ثم فعل ذلك قال بعضهم  
لا يكفر وتلزمه الكفارة  
والصحيح ما قاله بعض المشايخ  
انه يتظر ان كان في اعتقاد  
الحالف انه لو حلف بذلك على  
أمر في الماضي يصير كافرا  
في الحال فيصير كافرا وان  
حلف على أمر في المستقبل  
وفي اعتقاده انه لو فعل ذلك  
يصير كافرا فاذا فعل ذلك  
يصير كافرا وان لم يكن في  
اعتقاده ذلك لا يكفر سواء  
كانت اليمين على أمر في  
المستقبل أو في الماضي اه  
(قوله لان التبري منه كفر)  
وتعليق الكفر بالشرط  
عين اه كافي ولو قال  
أنا بربري من المصحف لا يكون  
عينا ولو قال أنا بربري من  
المصحف يكون عينا لان  
ما في المصحف قرآن فكأنه قال  
أنا بربري من القرآن اه كافي  
(قوله أي ثوابه) أي فلا يكون  
عينا بالشك اه كافي (قوله  
ولو قال وأمانة الله يكون  
عينا) في رواية الاصل كأنه  
قال الله الامين اه كافي

تجزئ فصار كأنه قال هو كافر وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكفر اعتبار الماضي بالمستقبل والصحيح انه ان  
كان ما شاء الله عين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا أو عنده ما يكفر بالحلف في الغموس أو  
بجائز الشرط في المستقبل يكفر فيها لانه لما أقدم عليه وعنده أنه يكفر فقد رضى بالكفر وقال الشافعي  
رحمه الله تعالى لا يكون عينا لانه تعلق المعصية بالشرط فصار كالو قال ان فعل كذا فهو زان أو شارب خمر  
ونحوه ولنا ما روى عن ابن عباس أنه قال من حلف بالتم وتدفوه عين ولان حرمة حكمة هتك الاسم اذا  
يحتل التبديل على ما بينا بخلاف الزنا وشرب الخمر لانه لا يتبدل عقلا فلا يكون كالكفر في الحرمة  
قال رحمه الله (لانه لا يعلمه وغضبه ومخطئه ورجته والنبي والقرآن والكعبة وحق الله وان فعلته فعل غضب  
الله ومخطئه أو أتا زان أو سارق أو شارب خمر أو أكل ريبا) أي الحلف بهذه الالفاظ لا يكون عينا أما قوله  
ومخطئه وغضبه ورجته والقرآن والكعبة والنبي وحق الله فلما روينا ان اليمين لا يكون بغير الله لان  
العلم يراد به المعلوم والغضب والسخط يراد به أثره وهو النار وكذا الرحمة يراد بها أثرها وهي الجنة والقرآن  
يراد به الحروف التي في اللوحات والنقوش التي في المصاحف ولان قوله على غضب الله ونحوه دعاء على  
نفسه ولا تعلق بعينه وكذا لم تجز العادة بالتخالف به وكذا اذا قال والنبي والقرآن والكعبة  
لا فعلت كذا وأما اذا قال هو بربري من أحد هذه الاشياء يكون عينا لان التبري منه كفر والحق المضاف الى  
الله تعالى طاعته فقيل للنبي عليه الصلاة والسلام ما حق الله على العباد فقال أن لا يشركوا به شيئا ويعبدوه  
ويقوموا الصلاة ويؤتوا الزكاة والحلف بالطاعة لا يكون عينا لانه حلف بغير الله تعالى بخلاف ما اذا قال  
والحق لانه اسم من أسماء الله وعن أبي يوسف رحمه الله يكون عينا لان الحق من صفات الله تعالى وجوابه  
ما تقدم ولو قال حة لا يكون عينا لان المتكبر منه يراد به تحقيق الوعد فكأنه قال أفعل كذا حقيقة لا محالة  
ولو قال ووجه الله لا يكون عينا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يكون عينا لان الوجه يذكّر بمعنى الذات قال  
الله تعالى وسيق وجهه الأقران أنه يراد به الذات ويراد به الثواب يقال أفعل هذا لانه وجه الله  
تعالى أي ثوابه ولو قال وأمانة الله يكون عينا في رواية عن محمد بن اسحاق عن معناه فقال لا أدري كأنه وجد  
الناس يحلفون به فجعله عينا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكون عينا لاحتمال أنه يراد به الفرائض وأما  
قوله ان فعلته فعل غضب الله ومخطئه أو أتا زان أو سارق أو شارب خمر أو أكل ريبا فعدم التعارف  
بالحلف بها بخلاف قوله هو كافر لان العادة جارية بالحلف به وقد بينا الفرق بينهما من حيث المعنى قال  
رحمه الله (وجروفة الباء الواو والتاء) أي حروف القسم هذه الثلاثة كقوله بالله والله وتالله لان كل  
ذلك معهود في الكلام ومنذ كور في القرآن والباء في الاصل وهي أم الباء تدخل على الظاهر والمضمر  
كقوله بالله وبه ويجوز اظهار الفعل معها تقول حلفت بالله والواو يدل عن الباء تدخل على المظهر كقوله  
والله والرحمن ولا تدخل على المضمر لا يقال لك ولا ومثل ما يقال بك وبه ولا يجوز اظهار الفعل معها  
لا تقول أخطأ والله كما تقول أخطأ بالله والتاء يدل من الواو وهي تدخل على لفظ الله خاصة تقول  
تالله قال الله تعالى تالله تفتأ تذكر يوسف ولا تقول تالرحمن وأطلق الاخفش تالله تالله تالله  
الكعبة وهو شاذ ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول أخطأ بالله ولا أقسم بالله وله حروف أخرى وهي  
لام القسم وحروف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع ألف الوصل والميم المكسورة والضمومة في القسم  
ومن كقوله والله والله والله والله ومن الله واللام عنى التاء ويدخلها معنى التمجيد ورجاءات  
التاء غير التمجيد دون اللام قال رحمه الله (وقد تضرع) أي وقد تضرع حروف القسم فيكون ما قاله كقوله

وحكى الطحاوي عن أصحابنا انه ليس بين لانه عبارة عن الطاعات اه كافي (قوله وقد بينا الفرق بينهما من حيث المعنى) أي قبل هذه  
المقالة اه (قوله كقوله بالله) قال في الكافي فالباء تدخل على المظهر والمضمر والواو لا تدخل الاعلى المظهر والتاء لا تدخل الاعلى مظهر  
واحد وهو اسم الله لان الباء أصل والواو ملحق به لان في الاصل معنى الجمع ولهذا لا يستعمل اظهار الفعل مع الواو والتاء ملحق بالواو

لانها من حروف الزوائد وتبدل بها في نحو تجاه اه (قوله في المنز وكفارته نحر برقبة الخ) شرع في الكفارة بعد بيان ما يعمد به اليمين وما لا يعتد لانهما تكون بعد اليمين لوجوبها بالحنث اه اتقاني قال الكمال الكفارة فمالة من الكفر وهو الاستروبه سمي الليل كافرا قال \* في ليلة كفر النجوم غمامها \* وتكفر بثوبه اشتمل به و اضافتها الى اليمين في قولنا كفارة اليمين إضافة الى الشرط مجازا وعند الشافعي إضافة الى السبب فاليمين هي السبب اه قال في الهداية وكفارة اليمين عتق رقبة قال الكمال أي اعتاقها لانفس العتق فانه لو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لا يجوز ويجزى فيها ما يجزى في الظهار وتقدم الجزى في الظهار من انها المسلمة والكافرة والذكر والانثى والصغيرة والكبيرة ولا يجزى فائت جنس المنفعة بخلاف غيره فجزى العوراء والعمياء ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف ولا يجوز مقطوعهما من جهة واحدة ولا مقطوع اليدين والرجلين في الاصم اختلاف الرواية والاصح انه اذا كان بحيث اذا أصبح عليه يسع جاز ولا يجوز المجنون الذي لا يفقه ومن يفتق ويمن بجوز ولا المدبر وأم الولد لانها لا تستحقهما الحرية نقص الرق فيهما بخلاف المكاتب الذي لم يؤد شيئا بجوز بخلاف الذي أدى بعض شيء لانه كالعتوق بعوض وان شاء كعشرة مساكين كل واحد ثوبان فاذا يعني ان كسائه ثوبين أو ثلاثة فهو أفضل وأدناه ما يجوز فيه الصلاة وان شاء أطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار وهي نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعيرز كره الكرخي باسناده الى عمر رضى الله عنه قال كفارة اليمين صاع من تمر أو شعير أو نصفه من بر وباسناده الى علي رضى الله عنه قال كفارة اليمين نصف صاع من حنطة وبسناده الى الحسن رضى الله عنه قال بغديهم ويعشيم وباسناده الى مجاهد قال كل كفارة في القرآن نصف صاع من بر لكل مسكين ولو غداهم وعشاهم وفيهم قطيم أو فوقة قريبا لم يجز عن اطعام مسكين ويجوز ان يغديهم (١١٣) ويعشيم بخبر الأئمة ان كان بر الأيتام في الايشترط فيه الا ادم وان كان غيره فبادام ويجزى

الله لا علمت كذا لان حذف الحرف متعارف بينهم اختصارا ثم اذا حذف الحرف ولم تعوض منه ها التثنية ولا همزة الاستفهام ولا قطع ألف الوصل لم يجز الخفض الا في اسم الله بل ينصب باضمار فعل أو يرفع على أنه خبر ابتداء مضمرة الا في اليمين فانه التزم فيها الرفع وهما أعيان الله ولعمري الله قال رحمه الله (وكفارته نحر بر رقبة أو اطعام عشرة مساكين كما في الظهار أو كسوتهم بما يستر عامة البدن) لقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم الآية وكلمة أو للتخيير فكان الواجب أحد الاشياء الثلاثة وقوله كما في الظهار أي كالاطعام والتحرير في الظهار وقد بيناها هنا وقوله أو كسوتهم بما يستر عامة البدن أي كسوة عشرة مساكين بثوب يستر عامة الجسد وهو بيان أدنى الكسوة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهم والمرورى عن محمد رحمه الله أن أدناه ما يجوز به الصلاة حتى يجوز السر ويل عنده لأنه لا بأس شرعا إذ الواجب عليه ستر العورة وقد أقامه وروى عنه أنه لا يجوز ان أعطى المرأة ذلك القدر والصحيح الأول لان لابسته يسمى عريانا في العرف وهو المعتبر في المطلقات وذلك قيصر أو ازارا ورداء ولكن ما لا يجز به عن الكسوة

في الاطعام كل من التملك والاباحة وتقدم والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو نحر بر رقبة وكلمة أو للتخيير فكان الواجب أحد الاشياء الثلاثة وللعبد الخيار في تعيين أيهما شاء ويتعين الواجب عينه فعل

العبد والمسئلة طويلا في الاصول اه قوله والصغيرة الخ لان الله تعالى أطلق في الموضوعين ولم يقيد بجازها يجز به ما جازة اه اتقاني وقوله ولا يجوز مقطوعهما من جهة واحدة أي لان منفعة المشى متعدية اه (قوله وذلك قيص أو ازار) أو قباء أو كساء أو جبة أو ملهفة لان لابس هذه الاشياء يسمى مكتسبا فيجزى كل واحد منها وفي السر ويل اختلاف الرواية قال في نوادر هشام لا يجوز وفي نوادر ابن سماعة يجوز كذا في الاجناس وقال الكرخي في مختصره لا يجزى في ذلك العمامة ولا القلتسوة ولا السر ويل وروى ذلك ابن سماعة وبشر وعلى بن الجعد عن أبي يوسف ورواه محمد بن كيسان عن املاء محمد عنه كذلك ان لابسته يسمى عريانا وقال في خلاصة الفتاوى وعن محمد بن أعطى المرأة لا يجوز ان أعطى الرجل يجوز لو اوصله فيه كالتقيص اه اتقاني قال الاتقاني وذكر ابن شجاع في كتاب الكفارات من تصنيفه قال أبو حنيفة ان كان الممامة قد رها قدر الأزار السابغ أو ما يقطع قيصا يجزى والالم يجز من الكسوة وهذا كله اذا كسار جلا فاما اذا كسأ امرأة قال الطحاوي يزيد فيه الجمار لان رأسها عورة لا تجوز الصلاة اذا كانت مكشوفة اه قال الكمال وهذا يشابه الرواية التي عن محمد في دفع السر ويل أنه للمرأة لا يكتفي وهذا كله خلاف ظاهر الجواب وانما ظاهر الجواب ما ثبت به اسم المكتسب وينتفي عنه اسم العريان وعليه بنى عدم الجزء السر ويل لاصحة الصلاة وعدمها فانه لا يدخل له في الامر بالكسوة اذا ليس معناه الاجعل القيصير مكتسبا على ما ذكرنا والمرأة اذا كانت لابسته قيصا سبالا وازارا وخارا أعطى رأسها وأذنيه بدون عنقها لاشك في ثبوت اسم انها مكتسبة لاعرابه فانه مع هذا لا يصح صلاتها فانه برة لثبوت ذلك الاسم صحت الصلاة أو لا اه (قوله ولكن ما لا يجز به عن الكسوة الخ) قال الكمال ثم ظاهر المذهب أنه لا يشترط للجزاء عن الاطعام أن ينوى به عن الاطعام وعن أبي يوسف لا يجز به الا أن ينويه عن الاطعام اه

(قوله يجوز به عن الطعام باعتبار القيمة) قال الاتقاف ولو أعطى عشرة مساكين ثوباً بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كل إنسان منهم أكثر من قيمة ثوب لم يجزه من الكسوة وأجزأه من الطعام اه (قوله في المتن فإن عجز عن أحدهما) يعني إذا حنت الرجل في عينه وهو معسر لا يجد ما يعتق أو يكسوا ويطعم فعليه صيام ثلاثة أيام متتابعة اه (١١٣) (قوله فإنه يعتبر فيه التنصيف بالرق وقت الوجوب) فلوزني

العبد ثم أعتق بقاء عليه  
 حدا العبيداه (قوله والشروط  
 في الموضوعين عدم الاصل  
 بالنص) قال تعالى فن لم  
 يجذب فصيام ثلاثة أيام وقال  
 تعالى فلم تحذوا ماء فتمموا  
 اه (قوله وقال الشافعي  
 يجوز التكفير بالمال قبل  
 الخنث) أي دون الصوم  
 اه وعنه في التكفير بالصوم  
 قبل الخنث روايتان اه  
 اتقافى (قوله بدليل اضافتها  
 اليها) قال تعالى ذلك كفارة  
 اعانتكم اه فقال كفارة  
 العيين والواجبات تضاف  
 الى أسبابها اه كافي قال  
 الكمال وأهل اللغة والعرف  
 يقولون كفارة العيين ولا  
 يقولون كفارة الخنث  
 والاضافة دالة سببية  
 المضاف اليه للضاف الواقع  
 حكم شرعياً أو متعلقه كما في  
 نحن فيه فان الكفارة متعلق  
 بالحكم الذي هو الوجوب  
 وإذا ثبت سببية مجاز تقديم  
 الكفارة على الخنث لانه  
 حينئذ شرط والتقديم على  
 الشرط بعد وجود السبب  
 ثابت شرعاً كما جاز في الزكاة  
 تقدمها على الحول بعد  
 السبب الذي هو ملك النصاب  
 وكافي تقديم التكفير بعد  
 الجرح على الميت بالسرابة  
 ومقتضى هذا أن لا يفترق  
 المال والصوم وهو قوله

يجز به عن الطعام باعتبار القيمة ولا يجوز الجمع فيه بين الكسوة والطعام بخلاف جزاء الصيد  
 حيث يجوز الجمع فيه بين الطعام والصوم والهدي على ما بيننا من قبل في المناسك وأجازوا ههنا اعتبار  
 القيمة في المنصوص لاختلاف المقصود ولم يجزوا ذلك في الطعام حتى لا يجوز إقامة البر مقام التمر لاختلاف  
 المقصود وهو الاطعام ولا يشترط فيه جعله عن الطعام في الظاهر خلافاً لما يروى عن أبي يوسف وقال محمد  
 رحمه الله لا يجوز نوى أو لم تنو قال رحمه الله (فإن عجز عن أحدهما صام ثلاثة أيام متتابعة) وقال الشافعي  
 رحمه الله يتخير لاطلاق النص ولا يلزم حمل هذا المطلق على المقيد بالتتابع في كفارة الظهار وكفارة القتل  
 لأن ذلك إذا كان غير متعارض بين التقيدين وأما إذا تعارض فلا لأن حله على أحدهما ليس بأولى من حله  
 على الآخر وههنا تعارضان كفارة الظهار مقيدة بالتتابع وكذا كفارة القتل وصوم المتعة مقيدة بالتفريق  
 فتعارضان بقى المطلق على اطلاقه لعدم الاولوية وانساقاً بقرينة مسعود وأبي ثلاثة أيام متتابعة جاز  
 التقييد بها لانها مشهورة فصارت كغيرها المشهور ولا يلزمنا أن لا يحمل المطلق على المقيد لأن ذلك إذا كانا  
 في السبب أو في الحكيم وأما إذا كانا في حكم واحد فتحمله وقوله صوم المتعة مقيدة بالتتابع في مجموع بل  
 هو مطلق وانما لا يجوز صوم السبعة في أشهر الحج لأن وقته لم يدخل لانه ملحق بالرجوع ألا ترى أنه لو صامه  
 فيها مفرقاً لا يجوز أيضاً ثم الفقر واليسار يعتبر وقت التكفير عندنا وقال الشافعي رحمه الله يعتبر عند  
 الخنث حتى لو حنت وهو موثر ثم أعسر جازله التكفير بالصوم عندنا وبكسوة لا يجوز وعنده على العكس  
 هو يعتبر به بالحد فإنه يعتبر فيه التنصيف بالرق وقت الوجوب وانما أن الصوم يدل عن التكفير بالمال  
 فيعتبر فيه وقت الاداء كالتيمم يدل عن الماء فيصير اليه عند عدم الماء وقت الاستعمال والشروط في الموضوعين  
 عدم الاصل بالنص بخلاف الخنث فان حدا العبيدا ليس يدل عن حدا الاسرار قال رحمه الله (ولا يكفر قبل  
 الخنث) يعني لا يجوز التكفير قبل الخنث وقال الشافعي رحمه الله يجوز التكفير بالمال قبل الخنث لقوله  
 عليه الصلاة والسلام اذا حلفت على عين فكفر عن عيمتك ثم أتت الذي عو خير رواه النسائي وأبو داود وهذا  
 صريح في جواز تقديم الكفارة لأن كلمة ثم الترتيب ولأنه إذا ما بعد وجود السبب وهو العيين بدليل اضافتها  
 اليها فيجوز كالكفر بعد الجرح قبل زهوق الروح وكذا إذا كفر بعد الظهار وقبل العود ولأن الوجوب  
 حاصل بالسبب وجوب الاداء متراخ عنه بالشرط والمالي محتمل الفصل بين وجوبه وجوب أدائه أما  
 البدني فلا يحتمل الفصل فلما تأخر الاداء لم يبق الوجوب لأن الفعل لما وجب وجب أدائه إذا الصوم هو  
 الاداء بعينه بخلاف المالي لأن المال مع الفعل متغايران فجاز أن يتصف المال بالوجوب ولا يثبت وجوب  
 الاداء ألا ترى أن الثمن يجب بمجرد البيع ولا يجب الاداء ما لم يطالب وكذا في الدين المؤجل حله يجب المال ولا  
 يجب الاداء وانما أن الكفارة لستر الجنابة ولا جنابة قبل الخنث والعين ليست بسبب لوجوب الكفارة  
 لأن أدنى درجات السبب أن يكون مفضياً الى الحكم طر يقاله والعين ما نعت من الخنث محرمة له فكيف  
 تكون سبباً له ولهذا لا يجب الا بعد انتفاض تركيب العيين بالخنث ويستحيل أن يشال في شيء لأنه سبب  
 للحكم لا يثبت ذلك الحكم الا به انتفاضه بخلاف الجرح لأنه مفض الى الموت ولهذا يجامعه الموت  
 وهما يستحيل اجتماعهما وبخلاف كفارة الظهار لأن الكفارة فيه رفع الحرمة وهي ثابتة قبل العود  
 وفي العيين استرجاعه وهي معدومة قبل الخنث وان قلنا إنه سبب فأنما به يرتد به وقت الخنث وقبيله  
 سبب للبر وممن شيء يكون سبباً لشيء ثم يجعله الناس سبباً لغيره كزال التران للهدي والكفار جمع له سبباً  
 للضلال وتأويل ما رواه ان صح أن كلمة ثم فيه بمعنى الواو لانها قد تكون بمعنى الواو وقوله تعالى فسلك

(١٥) زبلي ثالث) القديم وفي الجديد لا يقدم الصوم لان العبادات البدنية لا تقدم على الوقت يعني أن تقدم الواجب بعد  
 السبب قبل الوجوب لم يعرف شرعاً الا في المالية كالزكاة فيقتصر عليه وذهب جماعة من السلف الى التكفير قبل الخنث مطلقاً صوماً كان  
 أو مالاً وهو ظاهر الاحاديث التي يستدل بها على التقديم اه (قوله والعين ما نعت من الخنث محرمة له) أي لانها تنعقد للبر لا للحنث اه

(قوله ثم كان من الذين امنوا) قال في التيسير ان ثم هنا ترتيب الاخبار لا ترتيب الوجود أي ثم أخبركم ان هنا لمن كان مؤمنا اه كشف  
 قوله ولو قدم التكفير لا يسترد من الفقير) وان كان لا يقع عن الكفارات قبل الحنث اه (قوله لانه وقع صدقة تطوعا) فليس له أن يستردّها  
 منه لانه غلبت له قصده القرية مع شيء آخر (١١٤) وقد حصل التقرب وترتب الثواب فليس له أن ينقضه ويبطلها اه فتح (قوله في المتن

رقية أو أطمع في يوم ذي مسغبة يتيمًا إذا مقربة أو مسكينًا إذا مترية ثم كان من الذين آمنوا وتقديره وكان  
 قبل ذلك لان الاعمال الصالحات قبل الايمان لا يعتد بها ولهذا لا يجب عليه التكفير قبل الحنث  
 ولو كان كما قاله لوجب التكفير أو لا ثم الحنث بعده مفصولا لا امر به بكلمة ثم على زعمه ولا يلزم من  
 الاضافة اليه أن يكون سببها لان الاضافة الى غير السبب كالشرط وغيره جائز الا ترى أنه يقال كفارة الصوم  
 وكفارة الاحرام والصوم ليس سببا لوجوبها وكذا الاحرام ولان الكفارة خلف عن البر فلا يصار اليها  
 مادام البر باقيا ولا يعتد به ان فعله كما لا يصار الى التيمم ولا يعتد به اذا فعله مع القدرة على الماء وهذا لان  
 الكفارة توبة قال الله تعالى في كفارة القتل توبة من الله والتوبة قبل الجريمة لا يعتد بها كالطهارة قبل  
 الحدث ولهذا لا يجوز التكفير بغير المال ولو كان سببا كما قال البخاري ككفارة القتل فانه يجوز بالصوم بعد  
 الجرح وفرقه بين المال والبدن ساقط لان حق الله تعالى في المال فعل الاداء والمال آتاه وانما يقصد عين  
 المال في حقوق العباد لحاجتهم اليه ولا يقال ان الله تعالى رتب الكفارة على اليمين بقوله تعالى ولكن  
 يؤخذكم ساعة تدم الايمان فكفارته والفاء للوصل والتعقيب فيه مضمي أن تجوز الكفارة بعد اليمين  
 متصلها وقال ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم جعلها كفارة اليمين وربها على الحلف لا على الحنث لانا  
 نقول الحنث مضمي فيه تقديره فكفارته اذا حنثتم وتقدير الاخرى اذا حلفتم وحنثتم كما ضمير الفطر في قوله  
 تعالى فن كان منكم من بضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فأفطر فعدة من أيام أخر وكقوله اذا قمتم الى  
 الصلاة فاغسلوا أي اذا قمتم اليها وانتم محدثون ولو كان كما قاله لما اختلفت بالمالي على ما ذكرنا ولو قدم  
 التكفير لا يسترد من الفقير لانه وقع صدقة تطوعا كما اذا قدم الزكاة قبل الحول ثم ذهب المال قال رحمه الله  
 (ومن حلف على معصية ينبغي أن يحنث ويكفر) أي يجب عليه أن يحنث بالمراد ما رواه لقوله عليه الصلاة  
 والسلام لا تدروا لعين فيما لا يعلمك ابن آدم ولا في معصية ولا في قطيعة رحم رواه الترمذي وأبو داود وهو محمول  
 على نفي الوفاء بالحلوف عليه ولان البر معصية أيضا كالحنث لهتك حرمة الاسم فيجب المصير الى أحدهما دائما  
 وهو الحنث لانه مخصص له شرعا بما رواه ابن عمر من المعصية في البر ليس مخصص له فوجب الأخذ  
 بالمرخص ولان في الحنث قوات البر الى جابر وفي البر لزوم المعصية بلا جابر فيجب الحنث لان القوات الى  
 خلف كقوات تعالى رحمه الله (ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما) وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه  
 الكفارة وان حنث كافر لان اليمين يعقد للبر وهو أهل له لان البر يتحقق من يعتقد تعظيم حرمة اسم الله  
 تعالى فيحمله اعتقاده على البر ولهذا يستخلف في الدعاوى والخصومات ولنا قوله تعالى فقاتلوا أئمة الكفر  
 انهم لا أيمان لهم ولانه ليس بأهل لليمين لان المقصود منها البر تعظيم الله تعالى والكافر ليس من أهله لانه  
 هاتك حرمة الاسم بالكفر والتعظيم مع الهتك لا يجتمعان والبر لا يتحقق الا من المعظم بخلاف الاستخلاف  
 في الخصومات لانه أهله المقصود وهو النكول أو الاقرار وليس بأهل للكفارة لانها عبادة ستارة كالجها  
 ومعنى العبادة فيها تابع ويستحيل منه العبادة لانه ليس بأهل لها ولا لحكمها وهو الثواب فلا يشترع في  
 حقه أصلا قال رحمه الله (ومن حرم ملكه لم يحرم) أي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه بأن يقول مالي على  
 حرام أو توبى أو جاري فلانة أو ركوبه - ذه الدابة لم يصرح ما عليه لانه لانه قلب المشروع وتغييره ولا  
 قدرة له على ذلك بل الله تعالى هو المتصرف في ذلك بالتبديل قال رحمه الله (وان استباحه كفر) أي ان  
 أقدم على ما حرمه يلزمه كفارة اليمين لانه يعتقد به عينا فصار حراما لغيره وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة  
 عليه لانه قلب الموضوع على ما ذكرنا فلا يعتد به اليمين الا في النساء والجوارى ولنا قوله تعالى يا أيها النبي

ومن حلف على معصية) مثل أن لا يصلي أو لا يكلم  
 أباه أو يقتل فلانا اه فتح  
 (قوله في المتن ينبغي أن يحنث  
 ويكفر) قال الكمال رحمه  
 الله واعلم ان الخوف عليه  
 أنواع فعمل معصية أو ترك  
 فرض فالحنث واجب أو شيء  
 غيره أولى منه كالحلف على  
 ترك طوز وبعثه شهر أو نحو  
 فان الحنث أفضل لان الرفق  
 أعم وكذا اذا حلف ليضرب  
 عبده وهو يستأهل ذلك  
 أو ليسكون مديونه ان لم  
 يوافق غدا لان العفو أفضل  
 وكذا تيسر المطالبة أو على شيء  
 وضد مثله كالحلف لا يأكل  
 هذا الخبز أو لا يلبس هذا  
 الثوب فالبر في هذا وحنث  
 اليمين أولى ولو قال قائل انه  
 واجب لقوله تعالى واحفظوا  
 أيمانكم على ما هو المختار في  
 تأويلها انه البر فيها أمكن اه  
 (قوله ويكفر) ليس في خط  
 الشارح وهو ثابت في المتن  
 اه (قوله ابن آدم) ليس  
 في خط الشارح اه (قوله  
 في المتن ولا كفارة على كافر  
 وان حنث مسلما) وقال في  
 الشامل وكذلك لو حلف ثم  
 ارتد ثم أسلم لحنث لا يلزمه  
 شيء اه (قوله وقال الشافعي  
 يجب عليه الكفارة) قال في  
 شرح الاطع قال الشافعي  
 تنعقد عينه فان حنث حال

كفاره كفر بالعتق والكسوة والاطعام دون الصوم وان حنث بعد اسلامه كفر بالصوم ان كان معسرا اه اتقاني لم  
 (قوله في المتن ومن حرم ملكه لم يحرم) ضبطه الرازي بالقلم بضم حرف المضارعة وفتح الحاء المهملة وفتح الراء المشددة اه (قوله أي ان أقدم  
 على ما حرمه) يعني عامه معاملة المباح اه (قوله فلا يعتد به اليمين) أي لانه عقد مشروع فلا يعتد به لفظ هو قلب المشروع اه



(قوله الأنا بنوى غير ذلك) فإذا أكل أو شرب حنث ولا يحنث بجماع زوجته اه فتح (قوله فانه) أى هذا اللفظ الخ اه فتح (قوله) يستعمل فيما يتناول عادة) وهو الطعام والشراب وظاهر أن ما قيل أنه تعدد الرجل على العموم فيحمل على أخص الخصوص لا يصح أن ليس بجموع الطعام والشراب أخص الخصوص بل حمل على ما تعرف فيه اللفظ اه فتح (قوله ولا يتناول المرأة الابالية لسقوط اعتبار العموم) أى في غير الطعام والشراب مع صلاحية اللفظ فإذا نواها اتصلت النية بلفظ صالح فصح فيه دخولها في الإرادة بخلاف نحو اسقيني إذا أريده الطلاق لا يقع لعدم الصلاحية فلو وقع كان بمجرد النية اه فتح (قوله وإذا نواها كان ابلاء) وذلك لأن اليمين في الزوجات ابلاء فان جامعها في المدة كفر عن يمينه وان لم يقربها حتى مضت مدة الابلاء بانت بالابلاء اه غاية (١١٥) (قوله ولا ينصرف اليمين عن الماء كقول والمشروب) حتى إذا أكل

لم تحرم ما أحل الله لك ثم قال قد فرض الله عليكم تحلة أيمانكم وقال أنس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت له أمة يطؤها فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها على نفسه فأ نزل الله عز وجل يأ أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك إلى آخر الآية رواه النسائي وقال ابن عباس رضي الله عنهما إذا حرم الرجل امرأته فهي يمين يكفر بها وقال لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة متفق عليه وفي لفظ أنه أتاه رجل فقال اني جعلت امرأتى على حرام فقال كذبت ليست عليك بحرام ثم تلا هذه الآية يأ أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك عليك أغلظ الكفارات عتق رقبة رواه النسائي وقيل انه عليه الصلاة والسلام كان حرم العسل على نفسه والتمسك بانص ظاهر لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولان التحريم لما صار يميناني الجوارى صار في جميع المباحات أيضا عينا دلالة اذ لا فرق بين مباح ومباح ولان لفظه يقتضى أن تكون الحرمة ثابتة لعيتهم الا أنه ليس له ذلك لما ذكرنا فثبتت الحرمة لغيره كما هو موجب اليمين فان الخلو ف عليه حرام من حيث إنه حنث وان كان فعله مباحا في نفسه ولان حرمة الحلال مسبب اليمين فالتنصيص عليه يجعل كالتنصيص على السبب مجازا ولو وهب ما جعله حراما أو تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لحرمة الصدقة والهبة وقوله ومن حرم ملكه وقع اتفاقا لانه لا يشترط في اليمين أن يكون مال الكاله حتى لو قال ملك فلان أو ماله على حرام يكون عينا الا اذا أراد به الاخبار عن الحرمة قال رجه الله (كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب) للعرف لأن ينوى غير ذلك والقياس أن يحنث كما فرغ من عيته وهو قول زفر رجه الله لان كلمة كل للعموم وقد باشر فعلا مباحا كما فرغ من عيته وهو النفس ونحوه وجه الاستحسان أن المقصود هو البر ولا يحصل ذلك مع اعتبار العموم فيسقط اعتباره فاذا سقط ينصرف الى الطعام والشراب للتعريف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الابالية لسقوط اعتبار العموم واذا نواها كان ابلاء ولا ينصرف اليمين عن الماء كقول والمشروب لما فيه من التخفيف وهذا كله جواب ظاهر الرواية قال رجه الله (والفتوى على انه تبين امرأته من غيرنية) لغلبة الاستعمال فيه وان لم يكن له امرأته كفي النهاية معزيا الى النوازل أنه يجب عليه الكفارة وكذا ينبغي في قوله حلال بروى حرام واختلافوا في قوله جهر بدست راست كبر بروى حرام في أنه هل يشترط فيه النية والظاهر أنه يجعل طلاقا من غيرنية للعرف قال رجه الله (ومن نذر نذرا مطلقا أو معلقا بشرط وجد وفيه) أى وفي المنذور هذا اذا سمى شيئا وان لم يسم فعله كفارة عين فيهما معنى في المطلق والمعلق لكن يجب في الحال في المطلق وعند وجود الشرط في المعلق لان المعلق كالمحجر عنده وقد بينا المسئلة وتفصيلها فيما تقدم قال رجه الله (ولو وصل بحلفه ان شاء الله بر) لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على عين فقال ان شاء الله فلا حنث عليه رواه النسائي والترمذي وعن العبادلة الثلاثة موقوفوا ومرقوعا من حلف على عين فقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة وشرط أن يكون موصولا لانه بعد الانفصال

أوشرب حنث كما اذا قرب اه غاية (قوله في المتن والفتوى على انه تبين امرأته من غيرنية) قال في الهداية ومشايعنا قالوا يقع به الطلاق من غيرنية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى قال في الغاية اراد بهم مشايخ بلخ كما في بكر الاسكاف وأبي بكر بن أبي سعيد والفقهاء أبي جعفر حيث قالوا يقع الطلاق وان لم ينوه قال الفقيه أبو الليث وبه تأخذ لان العادة جرت فيما بين الناس في زماننا هذا أنهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق قال في الفتاوى الصغرى اختلاف المشايخ في قوله حلال الله على حرام واختار الفقيه أبو الليث انه ينصرف الى الطلاق من غيرنية وقال فيها أيضا وفي فتاوى النسفي حلال المسلمين على حرام ينصرف الى الطلاق بلانية للعرف اه ما قاله في الغاية وكتب ما نصه قال الكمال رجه الله تعالى قال البرزوى في مبسوطه هكذا

قال بعض مشايخ سمرقند ولم يتضح لي عرف الناس في هذا لان من لا امرأته يحلف به كما يحلف ذوالالمسئلة ولو كان العرف مستقيضا في ذلك لما استعمله الاذ والحيلة فالصحيح أن يقيد الجواب في هذا ونقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا مامن غير دلالة فالاحتياط أن يقف الانسان فيه ولا يخالف المتقدمين (واعلم) أن مثل هذا اللفظ لم تعارف في ديارنا بل المتعارف فيه حرام على كلامك ونحوه كما كل كذا ولسه دون الصيغة العامة وتعارفوا أيضا الحرام بلزمني ولا شك في أنهم يريدون الطلاق معلقا فانهم يذكرون بعده لأفعل كذا أو لا أفعل كذا وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزمني لأفعل كذا فانه يراد به ان فعلت كذا فهي طالق ويجب امضاؤه عليهم انتهى ولو قال حلال الله على حرام وله امرأته أن يقع الطلاق على واحدة واليه البيان في الاظهر كقوله امرأتى طالق وله امرأته أو أكثر اه كافي

(قوله وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثناء المنفصل) أي الى ستة أشهر اه كافي (قوله وأراد بقوله) أي المصنف اه

**باب** الميم في الدخول والخروج والسكنى والائتان وغير ذلك

لما كان انعقاد الميم على فعل شيء أو ترك شيء ذكر الأفعال التي تنعقد عليها الميم بما يابا إلا أنه قدم هذا الباب على غيره لأنه أهم لأن الإنسان محتاج الى مسكن يدخل فيه ويستقر ثم يترب على ذلك سائر الأفعال من الأكل والشرب واليه أشار الله تعالى بقوله جعل لكم الأرض فراشا والسماء بناء وأزل من السماء ماء فأخرج به من الثمرات رزقا لكم وفي هذه الآية ذكر الرزق بعد جعل الأرض فراشا قاله الاتقاني انتهى قال الكمال وكل من الأكل والشرب وان كان من الضروريات تكن حاجة الحلول في مكان الزم للحسم من أكله وليس به انتهى (قوله اعلم أن الأيمان عندنا مبنية على العرف) لأن المتكلم عما يستكلم بالكلام العرفي أعني الالفاظ التي يراعيها معانيها التي وضعت لها في العرف كما أن العربي حال كونه بين (١١٦) أهل اللغة عما يستكلم بالحقائق بلغته فوجب صرف الالفاظ المتكلم الى ما عهد أنه المراد

بها ثم من المشايخ من جرى على هذا الاطلاق فيكم في الفروع الذي ذكره صاحب الذخيرة والمرغيباني وهو ما إذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت أنه يحنث بأنه خطأ ومنهم من قيد جعل الكلام على العرف بما إذا لم يمكن العمل بحقيقته ولا يخفى أن هذا يصير المعتبر الحقيقة اللغوية الأيمان الالفاظ ليس له وضع لغوي بل أخذه أهل العرف وان ماله وضع لغوي ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي وان تكلم به متكلم من أهل العرف وهذا يهدم قاعدة حل الأيمان على العرف فإنه لم يصير المعتبر الالفاظ الاما تعذر وهذا بعيدا فلا شك أن المتكلم

رجوع ولا رجوع في الأيمان وعن ابن عباس أنه كان يجوز الاستثناء المنفصل لقوله تعالى واذكر ربك إذا نسيت أي إذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثنى مفعولا ويؤدى هذا القول الى أن تكون العقود الشرعية كلها غير ملزمة واخراجها من أن تكون مقيدة لاحكامها لأنه يبيع أو يتزوج أو يطلق ثم يستثنى أي وقت شاء فلو كان هذا يصح ما احتج الى الزوج الثاني حتى تحل للأول فيما إذا اطلقاتها مثلا تبادل كان يؤمر بالاستثناء حتى تبطل الطلقات الثلاث به وكذا بين الله تعالى ورسوله أحكام الحنث في الأيمان ولو كان الاستثناء المفصول جائزا لأمروا الله به حتى لا يلزمه الحنث ولا الائم ومعنى الآية إذا نسيت في أول كلامك فاذكره في آخره موصولا وروى أن محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور فكان يقرأ عنده المغازي وأبو حنيفة رضي الله عنه كان حاضرا عنده فأراد أن يعرض الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف حدثك في الاستثناء المنفصل فقال له أبلغ من قدرك أن تخالف جدي فقال ان هذا يريد أن يفسد عليك ملكك لأنه اذا جاز الاستثناء المنفصل فبارك الله لك في عهدك اذا فان الناس يبأيعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يحلفون ولا يحشون فقال نعم ما قلت وغضب علي محمد بن اسحق وأخرجه من عنده وقال لا يحنث حنيفة رضي الله عنه استر هذا على ثم ان الاستثناء مبطل للكلام ومخرج له من أن يكون عزيمة عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله وعند أبي يوسف رجه الله هو بمعنى الشرط وعند مالك رجه الله لا عمل للاستثناء بل يلزمه حكم الميم وغيره لان الأمور كلها عيشة الله تعالى ولا يتغير بذكره حكم الاول وانما يذكر تبركا والحجة عليه مارويها وفي قوله تعالى حكاية عن قول موسى للخضر عليه السلام سجدني ان شاء الله صابرا ما ردد قوله لأنه لم يصبر ولم يعاتب على ذلك ولو كان كما قاله العوتب لان الوعد من الانبياء عليهم الصلاة والسلام كاله هدم من غيرهم وأراد بقوله بتر عدم الانعقاد لان فيه عدم الحنث كالبر وأطلق عليه والله سبحانه وتعالى أعلم

**باب** الميم في الدخول والخروج والسكنى والائتان وغير ذلك

اعلم أن الأيمان عندنا مبنية على العرف وعند الشافعي على الحقيقة لان الحقيقة أحق بالارادة

لا يتكلم الا بالعرف الذي به الخطاب سواء كان عرف اللغة ان كان من أهل اللغة أو غيرها ان كان من غيرها ثم ما وقع وعند استعماله مشتركا بين أهل اللغة وأهل العرف تعتبر اللغة على أنها العرف فأما الفرع المذكور فالوجه فيه انه اذا كان فواهي عموم بيت حنث وان لم يحظر له وجب أن لا يحنث لانصرف الكلام الى المتعارف وظهر أن مرادنا بانصرف الكلام الى العرف انه اذا لم يكن له نية كان موجب الكلام ما يكون موجبا عرفيا له وان كان له نية شيء واللفظ يحتمل انعقاد الميم باعباره اذا عرفناه ذاقا لكعبة وان أطلق عليهم ايمت في قوله تعالى ان أول بيت وضع للناس للذي ببكة وكذا المسجد في قوله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع وكذا بيت العنكبوت وكذا الحمام ولكن اذا أطلق البيت في العرف فاعنا مراد ما يات فيه عادة قد دخل الدهليز اذا كان كبيرا بحيث يبات فيه لان مثله يعتاد بينوته للصيوف في بعض القرى وفي المدن يبات فيه بعض الاتباع في بعض الاوقات فيحنث والحاصل أن كل موضع اذا غلق الباب صار داخل لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة تصلح للبيت من سقف يحنث بدخوله وعلى هذا يحنث بالصفة سواء كان لها أربع حوائط كما هي صفاف الكوفة أو ثلاثة على ما صححه المصنف بعد أن يكون مسقفا كما هي صفاف دياربنا لانه يبات فيه غاية الامر أن مقصده واسع وكذا الظلة اذا كان معناها مهودا حل الدار مسقفا بخلاف ما اذا كان ساباطا وهو ما على ظاهر الباب في الشارع من سقف له بدووع

أطرافها على جدار الدار المقابل له وسبأني أن السقف ليس شرطاً في مسمى البيت فيبحث وان لم يكن الدهلزمسقفاً انتهى كمال رحمه الله  
 (قوله وعند مالك على معاني كالم القرآن) أي وعند أجد على النية مطلقاً انتهى كمال بالمعنى (قوله في المتن والبيعة والكديسة) ثم البيعة  
 من عبد النصارى والكنيسة لليهود قال القتيبي في تفسيره تهدمت صوامع الصابئين وبيع للصارى وصلوات يرد ويوت صلوات يعني  
 كنائس اليهود ومساجد المسلمين وتقل في خلاصة الفتاوى عن الأصل للوحالف لا يسكن بيتاً ولا نسمة له فسكن بيتاً من شعر أو فسطاطاً أو  
 خيمة لا يبحث ان كان الخالف من أهل المصر وان كان من أهل البادية يبحث انتهى (قوله وهذه البقاع ما بنيت لها) قال الأتقاني رحمه الله  
 والمعتبر في الأيمان العادة دون أفاظ القرآن فلهذا لم يبحث بالدخول فيها وان أطلق (١١٧) عليها اسم البيت في القرآن كقوله في

الكعبة ان أول بيت وضع  
 للناس وكقوله في بيوت  
 آذن الله أن ترفع ويذكر فيها  
 اسمه وما ذكر بعضهم في  
 شرحه من قول عن القوائد  
 الظهيرية انه اذا حلف  
 لا يخدم بيتاً فهو يخدم بيت  
 العنكبوت يبحث فذلك سمى  
 لكونه مخالفاً للأصل الذي  
 ذكرنا وكونه مخالفاً للرواية  
 الأثرى أن الشيخ أبانصر  
 قال وان حلف لا يخدم  
 بيتاً قرب بيت العنكبوت  
 لا يبحث وان سماه الله بيتاً  
 ذكره في مسألة لاياً كل  
 لحافاً كل السمك لم يبحث  
 وسبأني في كلام الشارح  
 عند قوله والرأس ما يباع  
 في مصره انه يبحث به سدم  
 بيت العنكبوت انتهى  
 (قوله في المتن وفي دارا  
 بدخولها خربة) قال الرازي  
 قوله في دارا عطف على قوله  
 بيتاً وقوله بدخولها الباء  
 تتعلق بمصدوف وهو  
 لا يبحث اه (قوله يبحث  
 اذا دخلها بعد ما تهدمت)  
 يعني وصارت صحراء اه

وعند مالك على معاني كالم القرآن لانه نزل على أصح اللغات وأصحها قلنا ان غرض الخالف ما هو والمعهود  
 المتعارف عنده فيتمتع بغيره ولهذا للوحالف لا يجلس على الفراش أو على البساط أو لا يستضيء  
 بالسراج لا يبحث بحلوسه على الأرض ولا بالاستضاعه بالشمس قال رحمه الله (حلف لا يدخل بيتاً لا يبحث  
 بدخول الكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة والدهليز والظلة والصفة) لان البيت ما عدل البيتونه وهذه  
 البقاع ما بنيت لها وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو أغلق الباب يكون داخلًا وهو مسقف يبحث لانه  
 بيت فيه عادة والظلة هي السبايط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء وهي ليست بيت لانه  
 لا يبات فيها وكذا اذا كان فوقها بناء الا أن مفتحه الى الطريق لا يبحث اذا كان عسديعنه على بيت  
 شخص بعينه لانه ليس من جلة بيته وذكر صاحب الحصر أن الظلة هي التي أحد طرفيها على حذوها على هذه  
 الدار وطرفها الآخر على حائط الدار المقابل وفي المغرب الظلة كل ما أظلم من بناء أو جبل أو حجاب أي سترك  
 وألقي ظله عليك وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها الستة التي فوق الباب وفي طلبه الطلبة وهي التي تظل  
 عند باب الدار وفي الصحاح كهية الصفة وفي الجامع الصغير يبحث بدخول الصفة لانها تبنى للبيتونه  
 فيها في الصيف قيل هذا على عرف أهل الكوفة لان صفا فهم كانت ذات حوائط أربعة والظاهر من  
 عرف ديار صاحب هذا المختصر لا تبنى على هيئة البيوت بل تبنى ذات حوائط ثلاثة على ما هو المعتاد فلا  
 تكون بيتاً لهذا قال لا يبحث ويمكن أن لا يبحث مطلقاً عنده كما ذكر في المبسوط أنهم لا يطلق عليها اسم  
 البيت بل يتفق عنهما قال هذه صفة وليست ببيت وقال صاحب النهاية الأصح عندي أن يبحث لان  
 البيت اسم لشيء مسقف مدخله من جانب واحد وهو مسمى للبيتونه قيمه وهذا موجود في الصفة الا أن  
 مدخلها أوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولاً لها لا يبحث بسكنائها الا أن يكون  
 نوى البيوت دون الصفا فحينئذ يصدق بينه وبين الله تعالى لانه يخص العام ببيته قال رحمه الله (وفي  
 دارا بدخولها خربة وفي هذه الدار يبحث وان بنيت دارا أخرى بعد الانهدام) أي في حلفه لا يدخل دارا  
 لا يبحث بدخول الدار الخربة وفيها اذا قال لا أدخل هذه الدار يبحث اذا دخلها بعد ما تهدمت ولو بنيت  
 دارا أخرى بعد ذلك لان الدار اسم للعروة في كلام العرب يقال دار عامرة ودار عامرة قال البيهقي

عفت الديار محلها فقامها \* عني تأبدغولها فرجامها

وقال النابغة

يادارمية بالعلباء فالسند \* أقوت وطال عليها الف الامد

والبناء وصف فيها غير أن الوصف في المعين لغوان لم يكن داعياً الى المعين وحاملها وان كانت حاملة على  
 المعين تعتبر الصفة فتتقيد بها المعين كمن حلف لا ياكل هذا البسر أو هذا الرطب فصار تعراً أو رطباً فأكله  
 لا يبحث الا اذا كانت الصفة مهجورة شرعاً فحينئذ لا تعتبر وان كانت حاملة كمن حلف لا يكلم هذا الصبي

هداية (قوله لان الدار اسم للعروة) أي عند العرب والعجم فيقال دار عامرة ودار غير عامرة في العجم والعرب اه فتح (قوله والبناء وصف  
 فيها) والصفة في المنكر معتبرة لان الغائب يعرف بالوصف فتعلق المعين بدار موصوفة بصفة فلا يبحث بعد زوال تلك الصفة اه  
 رازي (قوله غير أن الوصف في المعين لغو) لان الإشارة إلى التعريف أو الغنى عن الوصف الذي وضع للتوضيح فاستوى وجودها  
 وعدمها وتعلق المعين بذاتها وذاها بصفة بعد انتقاض الحيطان بالدخول فيها وكذا اذا خربت وبنيت دارا أخرى لان ذاتها لم تتبدل اه  
 قاله الرازي (قوله لا يبحث الا اذا كانت الصفة مهجورة شرعاً) قال الكمال بعد أن ساق جلة من أبيات العرب فهذه الاشعار وما لا يحصى  
 كثر تشهيد بان اسم الدار للعروة ليس غير لان هؤلاء المتكلمين بهذه الاشعار لا يريدون بالاسم الا العروة فقط فان هذه الديار التي ذكروها

لم يكن فيها بناء أصلا بل هي عرصات منزولات يصفون فيها الأحياء لا الأبنية الحجر والمدرفصح أن البناء ووصف فيها غير لازم وإنما اللازم فيها كونها قد نزلت غير أنهم أي عرف أهل المدن لا يقال إلا بعد البناء فمأولوا أنهم قدموا بذلك بعضهم أقبل دار خراب فيكون هذا الوصف جزءا من مفهومها فأما إذا انحلت الأبنية بالكلمة وصارت ساحة فالظاهر أن إطلاق اسم الدار في العرف عليها كهذه دار فلان مجاز باعتبار ما كان والحقيقة أن يقال كانت دارا وإذا عرف ذلك فإذا حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة بان صارت لاسمها لا يحسن وهذا هو المراد فإنه قال في مقاربه فيما إذا حلف (١١٨) لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما صارت صحراء حنث وانما تقع المقابلة بين المعين والمنكر

لا يتقيد اليمين بزمان صباه لان صباه وان كان حاملا على اليمين لكن هجر الصغير لا يحل صغره وهو حرج شرعا قال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي ترك الكلام له ترك الترحم عليه فكان هجر وافتعلت اليمين بالذات دون الصفة فصارت كأنه قال لا أكلم هذا فان قيل لو وكل رجلا بشراء دار فاشترى دارا خربة فتدعى الموكل وعلى قياس ما قلتم وجب أن لا ينفذ عليه لان الصفة في المنكر معتبرة قلنا في الوكالة تعرفت من وجه لان الوكالة بشراء دار لا تصح الا اذا بين الثمن والحيلة وهي في اليمين منكورة من كل وجه فافترا فان قيل لا يتخلو إما أن تكون الصفة داخلية في اليمين أو لافان كانت داخلية وجب أن لا يختلف بين المنكر والمعرف وان لم تكن داخلية فكذلك أيضا لمن حلف لا يكلم رجلا فان عينه لم يمتد بشئ من أوصاف الرجال قلنا صفة البناء في الدار متعينة لعدم ما يراها من الأوصاف بخلاف الرجل فان الأوصاف فيه متراحة فقديمه بالكل محال وليس البعض أولى من البعض فسقط الكل وقال أبو الليث ان كانت اليمين بالفارسية لا يحسن الا بدخول المبنية قال رحمه الله (وان جعلت بستانا أو مسجدا أو حماما أو بيتا لا كهذا البيت فهدم أو بني آخر) يعني فيها إذا حلف لا يدخل هذه الدار فحلفت بستانا أو مسجدا أو حماما أو بيتا لا يحسن بدخوله فيه كما لا يحسن بدخوله فيما إذا حلف لا يدخل هذا البيت فهدم ثم دخله أو بني بيتا آخر فدخله لانهم لم يتبق دارا بعدما عترض اسم آخر عليها لان بقاء الاسم يدل على بقاء المسمى وزواله على زواله بخلاف ما اذا بنيت دارا لان الاسم كان باقيا وهي صحراء حتى يحسن بالدخول فيها فاذا بنيت لم يتبدل اسمها ولو انهم هدم الحمام ونحوه فدخله لم يحسن وكذا لو بنيت دارا بعد ان هدم هذه الاشياء لانه بالانهدام لم يبدل اسم الدار بقاء اسم المسجد والحمام ونحوه فيه وان عاد الاسم بالبناء لم يكتبه بصفة جديدة فكان غيرا لمحلف عليه والبيت اسم لما يبني فيه وبعد الانهدام زال الاسم لانه لا يصلح للبيوتة فيه حتى لو سقط السقف وبقيت الحيطان فدخله يحسن لان السقف وصف فيه كالبناء في الدار ولو بني بيتا آخر بعدما انهدم فدخله لم يحسن لما ذكرنا في الدار قال رحمه الله (والواقف على السطح داخل) أي الواقف على سطح الدار هو داخل الدار حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فوقه على السطح يحسن لان السطح من الدار لا ترى أن السطح المسجد حكم المسجد حتى لا يبطل الاعتكاف بالصعود عليه ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف عليه ولا يجوز التخلى فيه والمختار أن لا يحسن في العجم لان الواقف على السطح لا يسمى داخلًا عندهم وعلى هذا الورق على شجرة في الدار وعلى حائط الدار لا يحسن عندهم وهذه الدار كدهليز البيت على ما ذكرنا من التفصيل غير أنه لم يشترط أن يكون مسقفا هتالان اسم الدار يتناول بدونه وبدون البناء بخلاف البيت قال رحمه الله (وفي طاق الباب لا) أي الواقف في طاق الباب ليس داخل حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار أو هذا البيت فوقه على طاق الباب لا يحسن هذا اذا كان بحيث لو أغلق الباب كان خارجا لان البناء وتركيب الغلق لا حرام في الدار والبيت فما كان داخلها فهو منهما لو جرد المعنى فيه والا فلا ولو أدخل احدى رجليه دون الاخرى ان استوى الجانبان أو كان الجانب الخارج

في الحكم اذا تورده حكمها على محل فأما اذا دخل بعد ما زالت بعض محيطاتها فهذه دار خربة فينبغي أن يحسن في المنكر الا أن يكون له نية وانما وقعت هذه المفارقة لان البناء وان كان وصفا في معنى معتبرا فيها غير أن الوصف في الحائض لغو لان ذاته تتعريف بالاشارة فوق ما تتعريف بالوصف وفي الغائب معتبر لانه المعروف له اه (قوله لا يحسن بدخوله فيه) وكذا اذا غلبت عليه بدخوله أو انقسرات فصار تيجرا أو نهر سراق دخلها لا يحسن اه اتقاني (قوله وكذا لو بنيت) أي الدار بنيت دارا مرة أخرى بعد انهدام هذه الاشياء اه (قوله لان السقف وصف فيه) وهذا يفيد أن ذكر السقف في الدهليز من قوله وهو مسقف لا حاجة اليه لانه معتاد للبيوتة كما قدمنا والبيت لا يلزم في مفهومه السقف فقد يكون مسقفا

وهو البيت الشئوي وغير مسقف وهو الصقي اه كمال (قوله لم يحسن لما ذكرنا في الدار) حلف لا يجلس الى هذه الاسطوانة وهي من آجر أو جص أو حجارة فنقضت ثم بنيت ثانيا بجوارها فجلس اليها لا يحسن وكذا الحائط اه قاضيان ولو حلف لا يدخل هذه الدار فحرف على الباب وزلقت رجليه ووقع في الدار اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يحسن لانه لم يقع في الدار باختياره فصار كما لو دخل مكرها أو هبت به الريح وألقت في الدار وكذا اذا كان على دابة فانقلت ولم يستطع اما كهذا فدخلته في الدار لا يحسن ولو حلف لا يدخل هذه الدار فقام على حائط من محيطها احتن في عينه لان الحائط من جهة الدار وتدخل في بيع الدار من غير ذكر وقال الشيخ الامام محمد بن الفضل هذا اذا كان لصاحب الدار فأما اذا كان الحائط مشتركا لا يحسن كما لا يحسن لا يدخل دار فلان فدخل دارا بينه وبين غيره وكذا

أسفل

أسفل لم يحثت وإن كان الجانب الداخل أسفل حثت لان اعتماد جميع بدنة على رجله التي في الجانب  
الاسفل فتعتبر ثلاث دون الاخرى ولودخل كتيهها وهو شارع الى الطريق ومفتحة من داخل حثت لانه  
من نواحي الدار وفي الكافي لو حلف لا يدخل بيت فلان ولا يسه له فدخل في محن داره لم يحثت حتى يدخل  
البيت لان شرط حثته الدخول في البيت ولم يوجد ثم قال وهذا في عرفهم وأما في عرفنا فالدار والبيت واحد  
فيحث ان دخل ضمن الدار وعليه الفتوى ولو حلف لا يدخل هذه الدار وهو في محن فالحث بالعود فيها حتى  
يخرج ثم يدخل استخسانا والقياس أن يحث لان البدو ام يحكم الابداء ووجه الاستخسان أن الدخول عبارة  
عن الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ولو قال لا يدخل هذه الدار غدا فكث فيها حتى مضى الغد  
حثت لاذ كرنا أنه عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ولو فوي بالدخول الاقامة فيها دين  
لانهم محتملات كلامه قال رحمه الله (ودوام اللبس والر كوب والسكنى كالانشاء لا دوام الدخول) يعني  
لدوام هذه الانشاء يحكم الابداء حتى لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه أو لا يركب هذه الدابة وهو  
راكبها أو لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها واستمر على ما كان حثت لان هذه الافعال دواما يحدث أمثالها  
الأثرى أنه يضرب لها مائة قال وكبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول فإنه لا يقال دخلت يوما يعني  
التوقيت وكذا يقال لمن هو داخل الدار أدخل هذه الدار ولا تدخل ويقال للقاعدة مدوكذا يقال  
له لا تقع مدوكذا في نظاره قال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكري مع القوم الظالمين أي لا تمكث وقال عليه  
الصلاة والسلام ولا تتبع النظرة النظرة فان الأولى لك والثانية عليك فدل على أن دوامه حكم الابداء  
ولهذا لو قال لا امرأته كلبا ركبت فانت طالق في حال ركوبه فكث ساعة ولم ينزل طلقت وان مكث ساعة  
أخرى طلقت أخرى والغارق بينهم ما أن كل ما يصلح امتداد له دوام كالعود والقيام والنظر ونحوه  
وما لا يتعدا لدوامه كالتفريج والدخول ولو نزل من الدابة للبحان أو نزع الثوب أو اتفعل للحال لا يحث  
وقال زفر رحمه الله يحث لوجود اللبس والر كوب والسكنى بعد العيمين وان قل وذلك كافي للحنث ولنا  
أن العيمين يعقد للبر ولا يمكن تحقيق البر الا باستثناء هذه المدة فلا تدخل في العيمين للضرورة وهذا ان الشارع  
أمر بالبر ونهى عن الحنث بقوله واحفظوا أيمانكم وبقوله ولا تنقضوا الأيمان بعدتو كيدها فلو لم  
يستثن زمن البر لكان تكليفه عالى في الوسع فكان مردود بالنقض فان قيل العيمين كاي يعقد للبر يعقد  
للحنث أيضا كافي قوله لا من السماء قلنا هنالك أيضا عقدت للبر لتصور البر حقيقة وان لم يتصور  
عادة وانما يحث بعد انعقاده لا يجوز عادة لانها عقدت للحنث قال رحمه الله (لا يسكن هذه الدار  
أو البيت أو الحرفة فخرج وبقي متاعه وأهله حثت) أي لو حلف لا يسكن هذه الاشياء فخرج بنفسه ولم يرد  
الرجوع وبقي متاعه في محن لان عيینه انعقدت على السكنى وهي تكون بنفسه وعياله ومتاعه فإلم  
يخرج الكل فهو ساكن فيها عرفا لان السكنى عبارة عن الكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام  
فان من يقعد في المسجد أو في السوق لا يعد ساكنا فيه لعدم ما ذكرنا وهي تكون بهذه الجهة وضدتها  
وهو عدم السكنى يكون باخراجه وان أبت المرأة أن تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود اليه أو منع  
هو من الخروج بان أو وثق أو منع متاعه فتركه أو وجد باب الدار مغلقا فلم يقدر على فتحه ولا على الخروج منه  
لم يحث بخلاف ما اذا قال ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فأمر أنه طالق فقيده ومنع من الخروج أو قال  
لا امرأته ان لم تحبني الدابة الى البيت فأنت طالق فنعها والدها حيث تطلق فيهما في الصحيح لان شرط الحث  
في مسألة الكتاب الفعل وهو السكنى وهو مكره فيه ولا كراه أثر في اعدام الفعل والشرطي ثلاث المسئلة  
عدم الفعل ولا أثر للاكراه في ابطال العدم ولو كانت العيمين في جوف الليل فلم يمكنه الخروج حتى أصبح لم  
يحث ولو اشغل بطلب دار أخرى لينقل اليها المتاع فلم يجد دارا لم يحث لانه لا يعد ساكنا كذا وكذا لو خرج  
لطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد دابة لم يحث وكذا لو كانت أمتعته كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه  
وهو يمكنه أن يستكرى دابة فلم يستكرى لم يحث هذا اذا كان الحائف ذاعمال منفردا بالسكنى وأما

لوقام على سطح الدار حثت  
فيل هذا في عرفهم الصعود  
على السطح والحائط لا يسمى  
دخولا فلا يحثت والصحيح  
جواب الكتاب اه شرح  
الجامع الصغير لقاضيخان  
(قوله ولم يوجد) أي الدخول  
الذي حلف على ايجاده في  
الغد اه (قوله بخلاف ما اذا  
قال ان لم أخرج من هذا  
المنزل اليوم فأنت طالق)  
قال الامام قاضيخان رحمه  
الله في فتاواه في كتاب الطلاق  
في باب التعليق رجل قال  
لاصحابه ان لم أذهب بكم  
المسئلة الى منزلي فأمر أنه  
طالق فذهب بهم بعض  
الطريق فأخذهم للصوم  
وحبسهم قالوا لا يحثت في  
عيته وهذا الجواب يوافق  
قول أبي حنيفة ومحمد  
رحمهما الله أصل المسئلة  
اذا حلف لبشر من الماء  
الذي في هذا الكوز اليوم  
فأمره قبل مضى اليوم  
لا يحثت عندهما اه قلت  
وتخرج هذا الفرع على  
مسئلة الكوز انما يأتي على  
ما اختاره قاضيخان وصححه  
من أن الذهاب يعني الاتيان  
فلا يحثت فيما اذا حلف  
لا يأتي مكة بمسجد الذهب  
بل اعيا حثت بالوصول  
اليها ما من جعل الذهاب  
يعني الخروج كما مشى عليه  
في الكفر فلا يحتاج الى  
التخرج على مسألة الكوز  
فانه يبر بمسجد الذهب وان  
لم يصل الى منزله والله الموفق

اه (قوله حيث تطلق فيهما) أي فيما اذا قال ان لم أخرج أو قال ان لم يحثيني اه من خط الشارع

(قوله أحسن وأرفق بالناس) أي في نفي الحنث عنهم ومنهم من صرح بأن الفتوى عليه وكثير كصاحب المحيط والفوائد الظهيرية والكافي على أن الفتوى على قول أبي يوسف ولا شك أن المراد هنا ليس على نقل الكل ليقوم الأكثر مما به بل على العرف في أنه ساكن أو لا وحلق أن من خرج على نية ترك المكان وعدم العود إليه ونقل من أمتعته فيه ما يقوم به أمر سكنه وهو على نية نقل الباقي يقال ليس ساكني هذا المكان بل انتقل عنه وسكن في المكان الثاني اه كمال (قوله وعليه الفتوى) قال العيني والشيخنا كبير الفتوى على قول محمد اه (قوله وأما إذا سلم فلا يحث) وكذا إذا (١٢٠) سلم داره بأجارة انتهى شئني (قوله كما إذا ركب دابة فخرجت به) أي فإنه يحث فإن فعل

الدابة مضاف إليه كذا هذا  
 اه فتح (قوله فلا يحث  
 بفعل غير به) لأنه أخرج  
 ولم يخرج اه اتفاق (قوله  
 ولا تحل به اليمين في الصحيح)  
 قال الاتفاق ثم في صورة  
 الحمل مكرها لا يحث  
 بالاتفاق ولكن هل تحل  
 اليمين أم لا فقد اختلف  
 المشايخ فيه قال بعضهم  
 تحل وعليه السيد أبو شجاع  
 فقال سئل شيخنا شمس  
 الأئمة الحلواني عن هذا فقال  
 تحل اليمين وقال بعضهم  
 لا تحل وهو الصحيح كذا  
 قال التمر تاشي وغيره اه  
 قوله وعليه السيد أبو شجاع  
 قال الكمال قال السيد أبو  
 شجاع تحل وهو أرفق  
 بالناس اه وقوله وهو  
 الصحيح وذلك لأنه انما  
 لا يحث لانقطاع نسبة  
 الفعل إليه وأذا لم يوجد منه  
 المحلوف عليه كيف تحل  
 اليمين بقيت على حالها في  
 الذمة وينظر أثر هذا  
 الخلاف فيما لو دخل بهد  
 هذا الأخراج هل يحث من  
 قال انحلت قال لا يحث  
 وهذا بيان كونه أرفق بالناس

ومن قال لم تحل قال حنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح اه كمال (قوله بخلاف ما إذا هده الخ) أفاد أن صورة فاسكل  
 مسألة الأكرام أن يخرج محمولا لأن يخرج هو بنفسه خوفا من التهديد اه (قوله إلا أنه مكره) قال الكمال رحمه الله والمراد من الأخراج  
 مكرها هنا أن يجعله ويخرجه كما هو ذلك لا الأكرام المعروف وهو أن يتوعد حتى يفعل فإنه إذا توعد فخرج بنفسه حنث لما عرفت أن  
 الأكرام لا يعدم الفعل عندنا اه (فرع) قال فاضيل رحمه الله رجل قال لامرأته ان خرجت من باب هذه الدار فأنت طالق فصعدت  
 السطح فنزلت في دار الجار ذكر في الكتاب أنه لا يحث وقيل بأنه يحث لان الناس يريدون به الخروج من الدار لا التقييد بالباب ولان

باب السطح باب الدار فان عين الباب وقال ان خرجت من هذا الباب فيقيد بذلك الباب وقال في الصغرى قال لامرأته ان خرجت من باب هذه الدار فأنت طالق فخرجت لا من باب الدار طالق لان باب الدار يذ كر ويراد به جميع الدار لكن انما خص الباب لانه لم يذ كر للخروج في مضاربة خواهر زاده ونص في مختصر السكا في بخلاف هذا فيفتى بما ذكر في المختصر وهذا على سبيل الاستقصاء في الالفاظ اه وذ كر في تمة الفتاوى بعد قوله فيفتى بما ذكر في المختصر مانصه وذ كر القدرى رحمه الله بخلاف هذا أيضا والمذ كر في القدرى اذا حلف لا يخرج من باب هذه الدار فخرج من غير الباب لم يحنث وان نقب بابا آخر فخرج منه يحنث اه (قوله ووجه برضاه الخ) قال في الهداية ولو حلف برضاه لا يأمره لم يحنث في الصحيح قال الاتقاني أما اذا حلفه فرضى به بقلبه ولم يأمره فبوابه لم يذ كر في الجامع الصغير قال في شرح الطحاوى اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث كما اذا خرج طائعا لانه لا كان متمكنا من الامتناع فلم يتسع صارا كالأمر بالأخراج وقال بعضهم لم يحنث لانه لم يوجد فعل ينسب اليه وبهذا كان يقول الفقيه أبو جعفر وهكذا روى عن أبي يوسف في الامالى وقال نضر الاسلام البرزوى في شرح الجامع الصغير غير اشار في الاصل الى انه لا يحنث حتى يأمر به لان (١٢١) حاجتنا الى اثبات الفعل وبالرضا

لا يثبت الفعل وانما ينتقل اليه بالامر اه (قوله لان الخروج انفصال عن الداخل الى الخارج) أى لاعن الوصول اه (قوله ويشترط للحنث أن يجاوز عمران مصره على قصد الخروج الى مكة) كأنه ضمن لفظ أخرج معسنى أسافر لانه علم بأن المضى اليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها مدة سفر ينبغي أن يحنث بمجرد انفصاله من الداخل اه كمال (قوله والذهب كالخروج في الصحيح) قال قاضيخان في فتاواه ويرجل قال لامرأته ان خرجت الى بيت أبيك فأنت كذا فخرجت ناسية ثم تذكرت فرجعت فهذه ثلاث مسائل الخروج والالتيان والذهب قال الشيخ

فأكل بنفسه يحنث ولو حط الماء كقول في حلقه مكرها لا يحنث لما ذكرناه ووجه برضاه من غير أمره كحمله مكرها لانه لم يوجد منه الفعل حقيقة ولا ما يوجب النقل اليه وهو الامر وعن أبي يوسف رحمه الله فيما اذا حلف لا يخرج من دار كذا فهو على الخروج ببذنه ولو قال من هذه الدار فهو على الخروج ببذنه وأهله هو المتعارف وانما لا يحنث من حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم أتى حاجة أخرى لان الموجود هو الخروج المستثنى والمضى بعد ذلك ليس بخروج لان الخروج عبارة عن الانفصال من داخل والالتيان الى حاجة أخرى عبارة عن الوصول فتغابرا فلا يحنث قال رحمه الله (لا يخرج ولا يذهب الى مكة فخرج يريد ما ثم رجعت حنث) لان الخروج انفصال عن الداخل الى الخارج فاذا انفصل عن وطنه قاصدا الى مكة فقد خرج اليها عرفا وان لم يصل قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية والمراد به من مات قبل الوصول اليه ويشترط للحنث أن يجاوز عمران مصره على قصد الخروج الى مكة حتى لو رجعت قبل أن يجاوز عمران لا يحنث بخلاف الخروج الى الجنازة حيث يحنث فيه بمجرد الخروج من بيته لان الخروج الى مكة سفر ولا سفر قبل مجاوزة عمران ولا كذلك الخروج الى جنازة والذهب كالخروج في الصحيح وقال نصير بن يحيى رحمه الله هو كالالتيان حتى لا يحنث ما لم يدخلها قوله تعالى اذهبوا الى فرعون والمراد الالتيان وجه الأزل وهو قول محمد بن مسلمة أنه بمنزلة الخروج يقال ذهب الى مكة بمعنى خرج اذا زال عن مكانه فلا يقتضى الوصول وأذهبه غيره اذا أزاله قال الله تعالى اذهب عنكم الرجس أهل البيت أى ليزيله عنكم ولهذا صح أن يقال ذهب الى مكة قبل الوصول اليها كما يقال أخرج الى مكة بخلاف الالتيان هذا اذا لم يكن له نية وأما انوى أحدهما فهو على ما نوى لانه نوى ما يحتمل لفظه قال رحمه الله (وفي لا يأتياها) أى في عينه لا يأتياها لا يحنث بالخروج وانما يحنث بالوصول لانه عبارة عنه قال الله تعالى فأتا فرعون والمراد به الوصول وقال عليه الصلاة والسلام من أتى امرأته الحائض أو أناها في غير ما أناها أو أتى كاهنا وصدقه فيما قال فقد كفر عما أنزل على محمد عليه الصلاة والسلام ثم في الخروج والذهب يشترط النية عند الانفصال للحنث وفي الالتيان لا يشترط بل اذا وصل اليها يحنث نوى أو لم ينولان الخروج متوقع يحتمل الخروج اليها والى غيرها وكذا الذهب فلا بد من النية عند ذلك كالخروج الى الجنازة بخلاف الالتيان لان الوصول غير متوقع قال رحمه الله (لا يأتينه فلم يأتنه حتى مات حنث في آخر حياته)

(١٦ - زيلى ثالث) الامام أبو بكر محمد بن الفضل في الالتيان لا يحنث اذا لم تصل الى دار أبيهما وفي الخروج يحنث واختلفوا في الذهب والصحيح أن الذهب كالالتيان قال مولانا رضى الله عنه وينبغي أن ينوى في ذلك ان نوى بالذهب الوصول فهو على ما نوى وان نوى به الخروج فهو على ما نوى وان لم ينوشه أى يحتمل على الالتيان لان الناس يريدون بهذا الالتيان والوصول اه وقال في الوقاية وذهابه كخروجه في الاصح اه (قوله فالمراد الالتيان) أى الالتيان اليه وتبلغه الرسالة اه فتح (قوله أى ليزيله عنكم) أى بمجرد تحقق الزوال تحقق الحنث وكونه استعمل مراد به الوصول في اذهبوا الى فرعون لا يدل على أنه لازم في استعماله غاية الامر أن يكون صادقا مع الوصول وعدمه فيكون القدر المشترك بين الخروج بلا وصول والخروج المتصل به وصول فلا يتعين أحدهما التحقق المسمى بمجرد الانفصال اه فتح (قوله هذا) أى كون الذهب بمعنى الخروج اذا لم ينو بالذهب شيئا اه (قوله وأما انوى أحدهما) أى الخروج أو الالتيان اه وكتب مانصه أى بالذهب اه (قوله ثم في الخروج الخ) قال قاضيخان في فتاواه ولو قال لها ان خرجت الى منزل أبيك فأنت طالق أو قال ان ذهبت فهو على الخروج عن قصد ولو قال لها ان أتيت فهو على الوصول قصدت الخروج الى منزله أو لم قصد اه

(قوله حنث في آخر جزء من أجزاء حياته) قال الاتقاني وأصل هذا أن الحالف في اليمين المطلقة لا يحنث مادام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البر فاذا مات أحدهما حيا ثم يحنث لفوات البر وهن في مسئلتنا اليمين المطلقة عن الوقت فمادام الحالف حيا برجي وجود البر وهو الايمان فلا يحنث فاذا مات فقد تعذر شرط البر وتحقق شرط الحنث وهو ترك الايمان فيحنث في آخر جزء من أجزاء حياته بخلاف اليمين المؤقتة مثل أن يقول ان لم أدخل هذا الدار اليوم فعبدى حرقان اليمين تتعلق بآخر الوقت حتى اذا مات الحالف قبل خروج الوقت ولم يدخل الدار لا يحنث أما اذا فات الوقت قبل دخوله وهو حي يحنث ويعتق العبد اه (قوله في المتن لياثبه ان استطاع الخ) أي لو حلف لياثين زيدا غدا ان استطاع فلم يمنع عنه مانع من مرض أو سلطان أو عارض آخر فلم يأنه حنث لان الاستطاعة في العرف سلامة الاسباب والآلات وهي موجودة قاله الرازي وقال الكمال (١٢٢) ولو حلف أي بالله أو بطلاق أو عتاق لياثينه غدا ان استطاع وصورته في التعليق

أن يقول امرأتي طالق ان لم أتك غدا ان استطعت ولانية له تصرف الاستطاعة الى سلامة آلات الفعل المحلوف عليه وصحة أسبابه لانه هو المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه وهذا ما أراد بقوله استطاعة الصحة دون القدرة أي دون الاستطاعة التي هي القدرة التي لا تسبق الفعل بل تخلق معه بلان تأثيرها فيه لان أفعال العبد مخلوقة لله تعالى ولو أراد هدم بقوله ان استطعت صحت ارادتها فاذا لم يأن له يذم منه أو لغيره عذر لا يحنث كأنه قال لا تبنيك ان خلق الله اتقاني أو الا أن لا يخلق اتقاني وهو اذا لم يأت لم يخلق اتقانه ولا استطاعة الايمان المقارنة والالاتي واذا صحت ارادتها فهل يصدق ديانة وقضاء أو ديانة فقط قيل يصدق

أي لو حلف لياثين زيدا أو بالبصرة أو نحو ذلك فلم يأنه حتى مات حنث في آخر جزء من أجزاء حياته لان شرط الحنث فوت الايمان وهو لا يتحقق الا باذكارنا لان البرمر جو مادام حيا قال رحمه الله (لياثينه ان استطاع فهو على استطاعة الصحة) لان الاستطاعة في العرف سلامة الاسباب والآلات وارتفاع الموانع الحسية فعند الاطلاق ينصرف اليه لانه هو المعهود قال الله تعالى والله على التام حج البيت من استطاع اليه سبيلا والمراد بها الاستطاعة الحسية وقال الله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ويقال فلان يستطيع كذا والمراد بها سلامة الاسباب قال رحمه الله (وان نوى القدرة التي تقارن الفعل دين فيما بينه وبين الله تعالى لان هذا الاسم يطلق عاينها قال الله تعالى وان تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم وقال تعالى فما استطاعوا أن يظهره وما استطاعوا له نقب الا أنه خلاف الظاهر فلا يصدق القاضى وفي رواية يصدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق كيفما كان وهذا لانه اذا نوى الحقيقة لا يخلو اما أن يكون خلاف الظاهر أو لا فان لم يكن خلاف الظاهر يصدق قضاء وديانة باتفاق الروايات وان كان خلاف الظاهر فيصدق ديانة قول واحد وهل يصدق قضاء أولا وفيه روايتان وعلى احدهما يخرج قوله لا يصدق القاضى وهذا بخلاف ما اذا نوى الجواز حيث لا يصدق قضاء مطلقا الا في مقامه تشديدا على نفسه على ما عرف واذا نوى استطاعة الفعل لا يتصور حنثه أبدا لانها لا تسبق الفعل قال رحمه الله تعالى (لا يخرج الا باذنى شرط لكل خروج اذن بخلاف الآن وحتى) أي لو حلف لا يخرج امرأته الا باذنه يشترط الاذن في كل خروج حتى لو اذن لها مرة ثم خرجت ثم خرجت بغير اذنه مرة أخرى يحنث بخلاف ما اذا قال الآن اذن لك وحتى اذن ذلك فإنه بالاذن مرة تنتهي اليمين حتى لو اذن لها مرة ثم خرجت ثم خرجت بغير اذنه لا يحنث أما الاول وهو ما اذا قال الا باذنى فلان استثنى خروج وجابفة وهو أن يكون الخروج مصلصة بالاذن لان البدء للاصناف فكل خروج لا يكون بتلك الصفة كان داخل في اليمين وصار شرط الحنث قال الله تعالى وما ننزل الا بالامر ربك أي لا يوجد نزول الا بهذه الصفة ونظيره ما لو قال ان خرجت الابل مغلقة أو بقناع والحيلة في ذلك أن يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيها بالاجماع ومحمد يعتبر العام بالخاص وأبو يوسف يقول يبطل اليمين بالعام الاستحالة بقائهم مع اطلاق جميع الخروج بخلاف الخاص لان اليمين باقية في حق غيرها فكذلك يصح النهي ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لقضاء لانه محتمل كلامه حتى لا يحنث في المرة الثانية اذا خرجت

ديانة فقط لانه نوى خلاف الظاهر وهو قول الرازي وقيل ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه اذا كان اسم الاستطاعة بغير يطلق بالاشتراك على كل من المعنيين والاول اوجه لانه وان كان مشتركا بينهما لكن تعرف استعماله عند الاطلاق عن القرينة لاحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة آلات الفعل وصحة أسبابه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدق القاضى في خلاف الظاهر اه ثم اعلم ان الاستطاعة على قسمين أحدهما استطاعة الحال والمراد بها سلامة الآلات وصحة الاسباب وحدها التي تؤكدها الفعل عن ارادة المخترع والثاني استطاعة الفعل والمراد بها القدرة التي يحصل بها الفعل ولا تسبق الفعل وهي عرض يخلفه الله تعالى مع الفعل معا وهي علة للفعل عندنا وزعمت المعتزلة أنها سابقة على الفعل واليه ذهب أكثر الكرامية اه اتقاني رحمه الله (قوله ان نوى حقيقة القدرة التي تقارن الفعل) أي وهي التي يعدها الله تعالى للعبد حالة الفعل مقارنة له عند أهل السنة اه (قوله فلا يصدق القاضى) قال الشيخ أبو نصر قال الطحاوى يصدق في القضاء وقال الشيخ أبو بكر الرازي يجب أن لا يصدق في القضاء اه اتقاني (قوله بخلاف محمد) والفتوى على قول محمد



وهو اختصار الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله اه ولو الجوى (قوله لان حقيقةتها وهي أن تكون مصدرية الخ) قال الرازي وفي قوله الآن اذن لا لا يمكن جعله على الاستثناء لان مع الفعل مصدر فيصير كأنه استثنى الاذن من الخروج وهذا باطل لعدم المناسبة ولا يمكن تفيد الخروج اذ لوقات الاخر وجان اذن لك لا ختمت فتعين مجازة وهو أن يجعل غاية لاتصال بينهما فان حكم المصدر والمغيا ينتهي بالمستثنى والغاية وما بعدهما يكون مخالفا للمسا قبلهما اه (قوله في المتن ولو زادت الخروج الخ) قال الاتقاني وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رضى الله عنه في المرأة تذهب لتخرج فيقول لها زوجها ان خرجت فأنت طالق ثلاثا تعودت فجلس ثم تخرج بعد ساعة قال لا تطلقي وكذلك الرجل يريد أن يضرب عبده فيذهب ليضربه فقال له رجل ان ضربته فعبدى حرفت كره ثم ضربه لم يعتق وكذلك الرجل يقول لا تخرجي فجلس فتغذ فيقول ان تغذيت فعبدى حرفت رأتى أهل في ذلك اليوم فيتغذى عندهم لم يحنت انما اليمين في ذلك على الفور اه قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير (١٣٣) واذا أرادت المرأة أن تخرج فقال لها

الزوج ان خرجت فأنت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنت وهذه خمس مسائل احداها هذه والثانية اذا أراد أن يضرب عبده فقال له رجل ان ضربته فعبدى حرفت كره عن ضربته ثم ضربته لم يحنت ومنها اذا قال له رجل اجلس فتغذ معي فقال ان تغذيت معك فعبدى حرفت رجعت الى منزله ثم عاد وتغذى عنده لم يحنت والقياس أن يحنت وهذه اليمين تسمى بين الثور ووجه القياس اطلاق الكلام وجه الاستحسان ان في مسألة الغداء اخراج الكلام مخبرج الجواب والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فيتعبد بالغداء المدعو اليه وفي الفصلين الاخرين من تصود الخائف منع عما قصد من الخروج والضرب

بغير اذنه وانما صار محتملا لانه يصير غاية تعنى حتى بعد ما كان استثناء بين الغاية والاستثناء مناسبة من حيث ان ما بعدهما يخالف ما قبلهما فصحت الاستعارة وقالوا ان هذا الاذن يتقدم بحال قيام النكاح لان الاذن لا يصح الا لمن له المنع وهو الزوج كالزواني اذا استتماف رجل اليمين بكل داعر دخل البلد يتقدم بحال ولا يتسه وهذا صحيح اذا كانت الزوجة قائمة وقت اليمين وأما اذا قال ذلك لاجنبي أو لاجنبة بأن قال ان خرجت الاباذنى فعبدى حرفت أو امرأتى طالق أو نحو ذلك فينبغي أن يصح ولا يتقدم بشئ وأما الثاني وهو ما اذا قال الآن اذن لك فلان أو حتى اذن لك فلان كلمة حتى للغاية فينتهي اليمين بها وكلمة أن محمولة عليها لان حقيقةتها وهي أن تكون مصدرية متعذرا لانه يلزم منه أن يكون الاذن مستثنى من الخروج فيصير كأنه قال لا تخرجي الا اذنى أو خروجا أن اذن لك وكل ذلك باطل فتعين جملها على كلمة حتى فتكون الغاية لما ذكرنا من المناسبة بين الغاية والاستثناء بخلاف قوله الاباذنى حيث لا يحمل على كلمة حتى الابان لانه حقيقة غير متعذرة لان معناه لا تخرج الا خروجا ملقضا باباذنى فلا يحتاج فيه الى ترك الحقيقة فان قيل قال الله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا أن يؤذن لكم فتسكروا الاذن شرط لجواز الدخول فمطل ما ذكرتم من انها للغاية حتى قلنا انكر ارا الاذن فيه عرفناه بدليل آخر من خارج وهو أن دخول دار انسان بغير اذنه حرام فصار نظير قوله تعالى لا تدخلوا بيوت غير بيوتكم حتى تستأسوا وتسألوا عن أهلها أو عرفتموه بقوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي الالية فصارت العلة هي الاذعان ولو نفى التعذبه ولما الا أن اذن لك صدق قضاء لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه لان كلمة أن وما دخلت عليه بتأويل المصدر فتكون الباع فيه مقدره فيصير كأنه قال الابان اذن لك ولان فيه تغلظا على نفسه فيصدق بخلاف العكس وهو ما اذا نفى الاذن مرة بقوله الاباذنى حيث لا يصدق قضاء لانه نفى التخفيف على نفسه فلا يصدق وعلى هذا لو قال ان باع فلان مالى الاباذنى والا أن اذن له لما منا والرضا والامر كالاذن فيما ذكرنا قال رحمه الله (ولو أرادت الخروج فقال ان خرجت أو ضربت العبد فقال ان ضربت تتعبد به كاجلس فتغذ عندي فقال ان تغذيت) يعني لو أرادت المرأة أن تخرج فقال لها الزوج ان خرجت فأنت طالق أو أراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدى حرفت عتبه بتلك الخرجة والضربة حتى لو وقعت المرأة ثم خرجت أو ترك ضرب عبده ثم ضرب به بعد ذلك لم يحنت كما يتعبد في قوله اجلس فتغذ عندي فقال

فيتعبد به دلالة اه وقال الكمال وهذه تسمى بين القور وانفرد أبو حنيفة رضى الله عنه باظهاره وكانت اليمين في عرفهم قسمين مؤبدة وهي أن يحلف مطلقا ومؤبدة وهي أن يحلف أن لا يفعل كذا اليوم أو هذا الشهر فأخرج أبو حنيفة رضى الله عنه بين القور وهي مؤبدة لفظا مؤقتة بمعنى تتعبد بالحال وهي ما يكون جوابا للكلام يتعلق بالحال مثل أن يقال تعال فتغذ عندي فيقول ان تغذيت فعبدى حرفت يتعبد بالحال فاذا تغذى في يومه في منزله لا يحنت لانه حين وقوع جوابا يتضمن اعادة ما في السؤال والمسؤل الغداء في الحال فينصرف الغداء الى الغداء الحال لتقع المطابقة فلزم الحال بدلالة الحال بخلاف ما لو قال ان تغذيت اليوم فانه يحنت اذا تغذى في منزله من يومه لانه زاد على الجواب فيعتبر مبدئا لا محسوبا فيعمل بظاهر لفظه ويلغى ظاهر الحال والغاؤه أولى من الغاء لفظ صريح في معناه أو ما يكون بناء على أمر حالى كامرأة تهبأت للخروج فخلف لا تخرج فاذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحنت لان قصده أن يمنعها من الخروج الذي تهبأت له فكانت قال ان خرجت الساعة اه (قوله أو ترك ضرب عبده) أى ساعة بحيث يذهب فور ذلك اه فتح (قوله ثم ضرب به بعد ذلك لم يحنت) وقال زفر يحنت وهو قول الشافعي لانه عقد عينه على كل غدا وخروج وضرب فاعتبر الاطلاق اللفظي وهو القياس وجه الاستحسان

ما ذكرنا والكلام فيما اذا لم يكن للعائفة نسبة اه كمال (قوله حتى لو رجع الى بيته فتغدي لم يبحث) أو تغدي معه في وقت آخر اه (قوله التي لا ريث فيها) قال في مجمع البحرين راث على خبرك ريث ريثاً أي ابطأ وفي المثل رب عجلة تم بديشا وروى وهبت ريشا والمعنى واحد من الهبة وما أرائك علينا أي ما ابطأ بك عنا ورجل ريث بالشد يد أي بطيء اه (قوله ولا لبث) قال في المجمع واللبث واللثا المكث اه (قوله فليل جاء فلان وخرج من فورته) قال الاتقاني ويمين الفور أي الحال وهي كل عين خرجت جوابا للكلام أو شاء على أمر فتتقيد بذلك لدلالة الحال ولا يبحث في عينه استحياسا بخلاف الفرفر وخلاف زفر من كور في التحفة أما في مسألة الغداء فانما لم يبحث لان كلامه خرج جوابا والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فصار كأنه قال ان تغديت الغداء الذي دعوتني اليه فانصرف عينه الى ذلك الغداء بدلالة الحال وأما في مسألة الخروج والضرب فكذلك لان قصد الزوج أن يغيبه هاهنا من الخروج الذي تهيأت له فصار كأنه قال ان خرجت هذه الخرجة فتتقيدت اليه بتلك الخرجة وكذا قصد (١٢٤) الرجل ان يمنع مولى العبد عن الضرب الذي تهيأ له فصار كأنه قال ان ضربت هذه الضربة

التي تهيأت لها فتتقيدت العين بتلك الضربة بدلالة الحال عرفا وبنى الايمان على العرف اه (قوله في المتن ومركب عبده مركبه) قال الاتقاني هذه في مسائل الجامع الصغير المعادة ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة قمين حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة لعبده قال لا يبحث ان كان عليه دين أو لم يكن وقال محمد يبحث في الوجهين قال نضر الاسلام البرزوي ولم يشبع محمد هذه المسئلة ولم يشرحهام قال أما عند أبي حنيفة فان كان عليه دين مستغرق لم يبحث وان نواه لانه لاحق لفلان فيه وان لم يكن عليه دين أو لم يكن مستغرقا لم يبحث حتى ينوبه فان نواه حنث وقال أبو يوسف

ان تغديت فعبدي حري يبحث بالغداء المدعو اليه حتى لو رجع الى بيته فتغدي لم يبحث لان مراد المتكلم الزجر عن تلك الحالة فيتعدي بها لان المطلق يتقيد بالحال حتى لو قال ان تغديت اليوم أو معك فعبدي حري فتغدي في بيته أو معه في وقت آخر يبحث لانه زاد على حرف الجواب فيكون مبتدئا ولا يقال إن موسى عليه السلام زاد في الجواب حين سئل عن العصا ولم يكن مبتدئا لانه قول للمساءل عما هو تقع عن ذات مالا يعقل والصنات فاشتمه عليه الامر فأجاب به ما حتى يكون مجيبا عن أيهما كان وهذه المسائل تسمى عين فورما خوذ من فور الفدر اذا غلت يقال فارت القدرة فور فوراً واستعير للسرعة ثم سميت به الحال التي لا ريث فيها ولا لبث فسئل جاء فلان وخرج من فورته أي من ساعته وقيل سميت هذه الايمان به باعتبار فوران الغضب وتفرد أبو حنيفة بظاهره ولم يسبقه أحد فيه وكانوا يقولون من قبل العين نوعان مطلقة كلابه فعل كذا ومؤقتة كلابه فعل كذا اليوم فصارت قسمين ثالثا هي مؤقتة بمعنى مطلقة لفظا وإنما أخذ من حديث جابر وابنه حين دعيا الى نصره رجل فلما أن لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يبحثنا قال رجه الله (ومركب عبده مركبه إن ينو ولا دين عليه) أي مركب العبد مركب للمولى ويتناول اللفظ ويدخل فيه ان نواه ولم يكن على العبد دين حتى اذا قال ان ركبته دابة فلان فعبده حري ولم ينوب دابة العبد فركبها لم يعتق وان نواه فان كان عليه دين مستغرق فكذلك وان لم يكن عليه دين أو كان عليه دين ولم يكن مستغرقا فان نوى حنث والافلالا لانه اذا كان عليه دين مستغرق لا يملك المولى ما في يده حري حتى لا يعتق بعينه فلا يدخل تحت يمين نوى أو لم ينو وفيما اذا لم يكن عليه دين مستغرق يملك ما في يده لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا قال عليه الصلاة والسلام من باع عبدا وله مال الحديث فحنث الاضافة الى المولى فلا بد من النية وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يبحث في الوجوه كلها اذا نوى لان الملك للمولى لكن الاضافة اليه قد اختلفت لما ذكرنا فلا تدخل الابائنية وقال محمد رحمه الله يبحث في الوجوه كلها نوى أو لم ينو باعتبار الحقيقة لان العبد وما في يده ملك المولى حقيقة عنده والله أعلم

باب العيمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

الاكل اصال ما يتأتى فيه المصغ والهشم الى الجوف بمضوغا كان أو غير مضوغ والشرب اصال ما يتأتى فيه الهشم الى الجوف والمذوق اصال الشيء الى فيه لاستبانه طعمه حتى لو حلف لا يأكل هذا اللبن أو هذا

في الاحوال كلها لا يبحث حتى ينوبه فاذا نواه حنث بكل حال وقال محمد يبحث بكل حال وان لم ينوبه هذا لفظه اه (قوله ومن باع عبدا وله مال) أي فهو للبائع اه اتقاني (قوله لان العبد وما في يده ملك المولى حقيقة عنده) ألا ترى الى قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يتدر على شيء وقول الشافعي تقول محمد اه اتقاني

باب العيمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

قد ذكرنا ان الانسان يحتاج اولا الى موضع يسكن ويستقر ثم تتوارد سائر الحوائج وأول ذلك في حالة البقاء الاكل والشرب فشرع في بيانهما قاله الاتقاني وقال الكمال أعقبه الخروج لان الخروج من المنزل يراد لتحصيل ما به بقاء البنية من الماء كقول والمشروب اليه الاشارة بقوله تعالى فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه على ما يقال اه (قوله أو غير مضوغ) حتى لو بلع ما يتأتى فيه المصغ من غير مصغ يسمى آكلا اه أكل (قوله والشرب اصال ما يتأتى فيه الهشم الى الجوف) كلنا واللبن والنبيد اه فتح (قوله حتى لو حلف لا يأكل هذا اللبن أو هذا

السويق فشربه لا يحنث) ولورث فيه فأوصله الى خوفه حدث اه (قوله وكذا بالعكس بان حلف لا يشرب الخ) قال الكمال واذا حلف لا يأكل شيئا مما لا يتأذى فيه المضغ فخطه بغيره مما يؤكل فأكله معه حدث اه (قوله فترد) من باب قتل وهو ان تفتته ثم تبليه عرق اه مصباح (قوله وانما ص عبارة عن عمل الالهة خاصة الالهة بالفتح واحدة اللهوات وهى اللعجات فى ستمف أقصى القم وأما الالهة بالضم فهى العطايا واحدها الهية ولهوة ومنه قولهم الالهة تفتح الالهة أى العطايا تفتح القوام بالسكر اه (قوله فى المتن حنت بئرها) قال الكمال بالمثلثة أى ما يخرج منها لانه أضاف اليمين الى ما لا يؤكل ومثله لا يحلف على عدم أكله لانه ممنوع الاكل قبل اليمين فبئله والحلف فوجب تصحيح كلام العاقل صرفها الى ما يخرج منها تجوزا باسم السبب وهو الخلة فى المسبب وهو الخارج لانها سبب فيه لكن بلا تغير يصنع جديد اه (قوله أو طلع) قال فى المصباح الطلع بالفتح ما يطلع من الخلة ثم يصغر ان كان أنثى وان كانت الخلة ذكرا لم يصغر ابل يؤكل طريا ويترك على الخلة أياما معلومة حتى يصير فيه شئ أبيض مثل الدقيق وله رائحة ذكية فيلقح به الانثى اه وقال فى المصباح أيضا الطلع الموزا واحدة طلحة مثل عروة والطلع من شجر العضاء الواحدة طلحة أيضا وهى الرجل اه والعضاء وزان كآب كل شجر الشوك كالطلع والعوسج اه (قوله وأودبس يخرج من عمرها) قال الاتقانى اعلم انه اذا أكل عين الخلة لا يحنث وان نواها كذا فى فتاوى الووالجى واغروقت اليمين على عمر الخلة دون عينها لان الحقيقة مهجورة بدلالة محل الكلام فإريد الجاز اه ولا يحنث بأكل خشب الخلة كما سبب فى الكلام على أكل الدقيق اه (قوله وعلى هذا اذا قال من هذا الكرم) قال الكمال فهو على عنبه وحصره وزيبه وعصيره وفى بعض المواضع دبسه والمراد عصيره فإنه ماء العنب وهو ما يخرج بلا صنع عند انهاء نضج العنب ولانه كان مكنايين القشر بخلاف ما لو حلف لا يأكل من هذا العنب لا يحنث بزيبه وعصيره لان حقيقة ان يست مهجورة فبئله الحلف يسمى العنب اه يعنى فيكون شرط حنثه أكل ما يسمى عنبا والعنب اسم للقشر واللحم والماء جميعا وهو ما كول بجميع أجزائه والزيب والعصير بعض أجزائه فلا يحنث بأكله كالحلف لا يأكل هذا الرغيف (١٢٥) فأكل بعصه اه (قوله حتى لا يحنث

بالنبيذ والناتف والمطبوخ) قال الاتقانى اذا حلف لا يأكل من هذا الكرم فهو على ما يخرج منه وهو حصره وعنبه وزيبه ودبسه أى عصيره ولو أكل من نخل من ذلك لم يذكره محمد فى الجامع الكبير قال العنابى فى شرح الجامع الكبير ينبغى أن لا يحنث لانه لا يخرج من

السويق فشربه لا يحنث وكذا بالعكس بان حلف لا يشرب هذا الذى يترد فيه فأكله لا يحنث لان هذا ليس يشرب ولا الاوّل بأكل ولو حلف لا يأكل عنباً أو دماناً فبئله ما عورى نفسه لم يحنث لان المص نوع ثالث ليس بأكل ولا يشرب وذكروا بعضهم أن الأكل والشرب عبارة عن عمل الشفاه والخلق والذوق عبارة عن عمل الشفاه دون الخلق والابتلاع عبارة عن عمل الخلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل الالهة خاصة قال رحمه الله (لا يأكل من هذه الخلة حنت بئرها) أى لو حلف لا يأكل من هذه الخلة حنت بأكل عمرها لانه أضاف اليمين الى ما لا يؤكل فى ينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فجازت الاستعارة فيحنث بجميع ما يخرج منها من جارا أو بسر أو رطب أو عر أو طلع أو دبس يخرج من عمرها وعلى هذا اذا قال من هذا الكرم ينصرف الى ما يخرج منه لان نفسه لا يؤكل وشرطه أن لا يتغير بصنعة حادثة حتى لا يحنث بالنبيذ والناتف والمطبوخ والنخل لان هذا مضاف الى فعل حادث فلم يبق مضافا الى

النخل والكرم كذلك وذكر الفقيه أبو الليث أنه يحنث قال فى المجل اللبس عصارة الرطب اه قال وفى الجامع الكبير لو حلف لا يأكل من هذا العنب أو من هذا الرطب أو من هذه الشاة أو من هذه البقرة فأكل من عصير العنب وزيبه أو من عمر الرطب ودبسه أو من لبن الشاة والبقرة أو سمها لم يحنث وكذا لو حلف لا يأكل من هذا اللبن فأكل من شرازه أو زبده لان ما عقد عليه اليمين عنه تؤكل فلم ينصرف الى ما يتخذ منه تحقيقه ان العنب والرطب اسم للعين المشتمل على ما فى العين من الماء واللحم والقشر فبالحلف زال الماء فيكون أكلا بعض الشئ فلا يحنث كما اذا حلف لا يأكل هذا الرغيف فأكل بعصه لا يحنث وكلمة من وان كانت تقتضى التبعيض انها تقتضى أكل بعض العنب المشار اليه الذى يسمى عنبا لا كل الأجزاء التى لا تسمى عنبا وكذا فى الرطب المشار اليه بعد ما صار عرا وهذا بخلاف ما اذا قال لا يكلم هذا الشاب حيث يحنث اذا كلف بعد ان شاخ لان القامم هو الوصف لا الشخص فبقي كل المحلوف عليه وفرق آخر وهو أن الانسان قد تمتنع عن أكل العنب والرطب لطوية فهما تضربا كماهما فبقصدان بالمتع فتملقت اليمين بهما بخلاف الصبي والشاب فانهما لا يقصدان بالمتع لان هجرانهما هجور شرعاف كان الذات هو المقصود بالحلف دون الصفة بخلاف مسألة الوصية فى الزادات فانه اذا أوصى بهذا الرطب فصار عرا ثم مات لم تبطل الوصية لان بعض الموصى به فوات وبعض الموصى به لا يوجب بطلان الوصية فى البقية وفيما نحن فيه تناول بعض المحلوف فلا يحنث ولا يشكل على هذا مسألة الزادات أيضا فانه اذا أوصى بعن ثم صار زيبا ثم مات الموصى بطلت الوصية والفرق ان الرطب والتمر صنف واحد لقله التفاوت بينهما بخلاف العنب والزيب لانهما يتبدل وهلاك الأثرى ان من غصب عنبا فجعل لذي زيبا انقطع حق المالك لوجود التبديل مضافا الى صنع الغاصب وقال الفقيه أبو الليث فى شرح الجامع الصغرا اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب أو من هذا العنب فأكله بعد ان صار عرا أو زيبا لا يحنث فى عينه وفى قول ابن أبى ابيلى يحنث لانه أشار اليه فلا عبرة لتغيره ووجه قولنا هو اه اتقانى

وكتب على قوله والذبس المطبوخ ما نصه احتريه عن غير المطبوخ وهو ما يسيل بنفسه من الرطب وهو الذي يسمى في عرفنا صقر الرطب فانه يحث به كما يحث بالرطب والتمر والبسر والرايح والجار والطبع وهذا لان ما وقف على الصنعة ليس مما خرج مطلقا وقيل لان ما يحصل بالصنعة ليس مما خرج ابتداء من النخلة ومن لا ابتداء الغاية وكل ما يخرج على وجه الابتداء انعقد عليه عينه ولا يخفى ان من المذ كورة في كلامه داخل على النخلة تبعضه لا ابتداء نعم من المذ كورة في التأويل اعنى قوله لا آكل مما يخرج من النخلة ابتداءية وهو غير مذ كورة كما نعت كوراه كمال (قوله ولو لم يكن للشجرة ثم ينصرف اليمين الى عنها) فيحث اذا اشترى به ما كولا **فرع** حلف لا يأكل من هذه الشجرة فة قطع غصناتها ووصله بشجرة أخرى فأكل من ثمر تلك الشجرة من هذا الغصن لا يحث وقال بعضهم يحث أه كمال (قوله بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب) قال الكمال بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ فانه يحث لان هجران المسلم منع (١٣٦) الكلام معه منهي فلم يعتبر من جهله وسوء أدبه داعيا الى اليمين اذا كان الشارع منعنا

الشجر الاترى أن الله كيف عطف المصنوع على الثمر بقوله تعالى ليا كلوا من ثمره وما عملته أيديهم والعطف للغاير ويحث بالعصير لانه لم يتغير صنعة جديدة وهذا بخلاف ما اذا حلف لا يأكل من هذه الشاة حيث يحث باللعن خاصة ولا يحث باللين والزيد لانها ما كولة فينبغي ان اليمين عليها ولو لم يكن للشجرة ثم ينصرف اليمين الى ثمتها قال رحمه الله (ولو عين البسر والرطب واللين لا يحث برطبه وثمره وشرازه بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب وهذا الحبل) أى لو عين هذه الاشياء في عينه بأن حلف لا يأكل هذا البسر أو هذا الرطب أو هذا اللين فصار البسر رطبا والرطب تمرا واللين شيرا زافا كما لم يحث لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه بائنا فتمتد به بخلاف ما اذا حلف لا يأكل لحم هذا الحبل أو لا يكلم هذا الشاب أو هذا الصبي فأكله بعد ما صار كذا أو وكلهما بعد ما شاخ حيث يحث لانها ليس في الحبل صفة داعية الى اليمين والاصل أن الصفة لغو في الحاضر الا أن تكون حاملة على اليمين فتعتبر وصفة الصبي والشاب وان كانت داعية الى اليمين لكن هجرانه لاجل صباه منتهى عنه شرعا لانا امرنا بتحمل اخلاق القتيان ومرجة الصبيان فكان هجورا شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة فلم يعتبر الداعي وقد قررناه من قبل فان قيل كيف يستقيم هذا الكلام واليمين يجوز عقدها على فعل الحرام قلنا نعم يجوز تصدق لكن اذا كان الكلام مثلا فالتنهي يجوز ان يكون دليلا على ارادة غير المحظور وان كان خلاف الظاهر جلا لامر المسلم على الصلاح قال رحمه الله (لا يأكل بسرا فأكل رطبا لم يحث) أى حلف لا يأكل بسرا من غير تعيين فأكل رطبا لم يحث لانه لم يأكل الحلو ف عليه قال رحمه الله (وفي لا يأكل بسرا أو رطبا أو لا يأكل رطبا ولا بسرا حث بالمذنب) أى لو حلف لا يأكل رطبا أو لا يأكل بسرا أو حلف لا يأكلهما حث بأكل المذنب سواء أكل رطبا مذنباً أو بسرا مذنباً وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله والرطب المذنب بكسر الهمزة الذي أكثره رطب وشئ قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه وقال أبو يوسف رحمه الله ان حلف لا يأكل رطبا فأكل بسرا مذنباً لم يحث وكذا لو حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا مذنباً وجعل في الهداية قول محمد مع أبي يوسف رحمه الله وزكره في المبسوط والايضاح والاسرار وشرح الجامع الكبير والصغير والمنظومة مع أبي حنيفة لابي يوسف أن الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا عرفا وهو المعتبر في الايمان فصارا للاعتبار الغالب اذا مغلوب في مقابله كالمعدوم ولهذا لو حلف لا يشترى رطبا فاشترى بسرا

من هجران المسلم مطلقا مع علمه بان الداعي قد يكون كذا وكذا فوجب الاتباع وتقر فيه بان الهجران قد يجوز ويجب اذا كان لله بان كان يتكلم بما هو معصية أو يخشى فتنة أو فساد عرضه بكلامه فلانسلم ان الشارع منع الهجران مطلقا بحيث حلف لا يكلمه لايحكم الا أنه وجد المسوغ واذا وجد اعتبر الداعي فتقيد بصباه وشيئته وندكر ما فيه في المسئلة التي تليها اه (قوله وهذا الحبل) الحبل يفحشين ولد الضائفة في السنة الاولى اه مغرب (قوله واللبين شيرازا) أى رايبا وهو الخاثر اذا استخرج ماؤه اه فتح (قوله لان صفة البسورة والرطوبة داعية) بحسب

الامر بجهة وكذا صفة البسنة فاذا زال ما عقد عليه اليمين فأكله أو كل ما لم تنه عنه عليه اه فتح (قوله) مذنباً وقد قررناه من قبل) أى في أول الباب الذي قبل هذا الباب اه (قوله في المتن وفي لا يأكل رطبا أو بسرا الخ) هذا أربع مسائل في اثنتين منها اتفاق وفي الاخرين اختلاف ذكره في كتاب الايمان ولم يذكره في الجامع الصغير بيانه اذا حلف وقال لا يأكل بسرا فأكل بسرا مذنباً يحث في قولهم جميعا ولو قال لا يأكل رطبا فأكل رطبا في شئ من البسر يحث في قولهم جميعا أيضا أما اذا حلف لا يأكل رطبا فأكل بسرا مذنباً أو قال لا يأكل بسرا فأكل رطبا في شئ من البسر فأن في قول أبي حنيفة ومحمد يحث وفي قول أبي يوسف لا يحث هكذا نص على الخلاف الحاكم الشهيد في الكافي اه اتفاقى (قوله وجعل في الهداية الخ) قال الاتفاقى الا ان الصدر والشهيد والعتابي ذكر قول محمد مع قول أبي يوسف وصاحب الهداية تبعهما اه (قوله وزكره في المبسوط) أى والكافي للحاكم الشهيد اه اتفاقى (قوله مع أبي حنيفة) أى وهو الاصح اه اتفاقى (قوله والبسر المذنب يسمى بسرا) أى ولا يسمى رطبا لان الرطب فيه مغلوب اه كمال

(قوله ولا يحنث) ان آكله آكل بسر ورطب فيحنث به) لانه جمع بين المحلوف عليه وغيره والمحلوف عليه ليس بمستهلك بغيره فيكون حائماً اه اتقاني (قوله ولهذ الوميزه فأكلم يحنث) أي يحنث اجامعا اه كافي (قوله يحنث لما ذكرنا) قال الكمال وقد يقال لولا التعليل المذكور يقتصر على ما فصله فأكله وحده أما لو أكل ذلك الحمل مخلوطاً ببعض السر حتى حقت التسبعية في الأكل وثانيها هو بناء على اعتماد المصنفين على الحقيقة لا العرف والافارطب الذي فيه بقعة بسر لا يقال لا آكله آكل بسر في العرف فكان قول أبي يوسف أقعد في المبني والله أعلم (قوله في المتن بكاسة) الكاسة بكسر الكاف العذوق وهو القنوق والقنأ أيضاً ويقال يعود العذوق وهو عود الكاسة العرجون والاهان كذا ذكره أبو عبيد في المصنف اه اتقاني (قوله لما بيننا أن البيع بصادفه) الذي في خط الشارح بصادف بلا ضمير اه (قوله في المتن وبسهم في لا يحنث كل لحم) أي ومن حلف لا يحنث كل لحم (١٣٧) قال الكمال يحنث على لحم الابل

مذبذبا ليجنث وكذا لو حلف لا يشرب لبناً وهذا اليمين قصب عليه الماء حتى صار معلوماً لا يحنث بشربه وكذا لا يتعلق بالمغلوب حرمة الرضاع ولا يحنث حمله الله ان آكله آكل بسر ورطب فيحنث به وان كان قبله لان ذلك القدر كاف للحنث ولهذا الوميزه فأكله يحنث بخلاف الشراء لانه يصادفه جله فيعتبر الغالب فيكون المغلوب تبعاله والاكل ينقض شيئاً فصادفه وحده نظيره اذا حلف لا يشتري شيئاً فاشتري حنطة فيها احبات شعير لا يحنث لما ذكرنا ولو حلف لا يحنث كل شعير فأكل حنطة فيها احبات شعير يحنث لما ذكرنا ويخلاف اللبن المصوب فيه الماء لانه يشيع فيه ويختلط حتى لا يرى مكانه فيكون مستهلكاً وهو يحنث في مكانه فيكون قائماً وقت تناول ولا يقان الحنث يكون باضغ والابتلاع وعند ذلك يكون مستهلكاً ولا يرى مكانه فكان كالماء المخلوط به والماء غالب لانا نقول معنى الاستهلاك هنا كحل لان طعم الرطب والبسر اليسير موجود في الخلق بخلاف ما ذكره ولان الرطب والبسر جنس واحد فلا يكون مستهلكاً بجنسه عندهما على ما عرف في موضعه قال رحمه الله (ولا يحنث بشراء كاسة بسر فيها رطب في لا يشتري رطباً) أي لو حلف لا يشتري رطباً لا يحنث بشراء كاسة بسر فيها رطب لما بيننا أن البيع بصادفه جله فيكون القليل تابعاً للكثير وهذا بائعه لا يسمى بائع الرطب فصار نظيره من حلف لا يشتري لبناً أو صوفاً فاشتري شاذله لبن أو صوف حيث لا يحنث لما ذكرنا أن بائعه لا يسمى بائعاً للمحلوف عليه فكذا مشتريه لا يسمى مشترياً له لان الشراء يثبت على البيع بخلاف ما ادعاه عديمته على المس حيث يحنث في الوجه كلها لان المس فيها متصور حقيقة واسم المحلوف عليه باق بخلاف ما اذا حلف لا يحنث قطناً أو كناناً فس ثوباً اتخذ منه حيث لا يحنث لزوال اسم القطن والكثبان عنه فصار كالحلوف لا يحنث كل سمناً أو زبداً ولا يحنثه فأكل لبناً أو دمه قال رحمه الله (وبسهم في لا يحنث كل لحم السمك وقال مالك والشافعي يحنث وهو القياس لانه سمي لحماً في القرآن قال الله تعالى ومن كل ثأ كاون لحماً طرياً والمراد لحم السمك بالاجماع وإنما ان التسمية مجازية لان اللحم منشؤه الدم ولا دم فيه اذ هو من سوا كالماء ولهذا حل آكله من غير ذكاة فصار كالجراد فكان قاصراً في اللحمية ومطلق الاسم بقناول الكمال دون القاصر فخرج عن المطلق بدلالة اللفظ ولهذا لا يفهم من لفظ اللحم لحم السمك الا بقية حتى لو وكل رجل بشراء لحم فاشتري لحم السمك لا يلزمه وكذا بائع السمك لا يسمى لحماً ما عاده ومبني الايمان على العرف لا على ألفاظ القرآن الا ترى أنه لو حلف لا يركب دابة فركب كافر لا يحنث لما ذكرنا وان سمي في القرآن دابة وكذا في اللغة الا ان نبوه فينث يحنث آكله لانه لحم من وجه وفيه تشديد على نفسه قال رحمه الله (ولحم الخنزير والانسان والكبد والكروش لحم) لان منشأ هذه الاشياء الدم فصارت لحماً حقيقة حتى يحنث بأكلها في عينه لا يحنث بالان

والبقرة والجاموس والغنم والطيور وطبوغاً ومشروباً وفي حنثه بالتي حلف الاظهر أن لا يحنث وعند الفقيه أبي الليث يحنث اه (قوله وقال مالك والشافعي يحنث) قال في شرح الطحاوي وروى عن أبي يوسف أنه قال يحنث اه اتقاني قال الكمال وهي رواية شاذة اه (قوله حلف لا يحنث كل لحم) كل من مرهه لا يحنث الا اذا كان نواه اه كمال (قوله لان اللحم يدل على القوة في اللغة) (١) وقوله بأن يكون اه اتقاني (قوله اذ هو من سوا كالماء) أي والدموى لا يسكن الماء اه (قوله وان سمي في القرآن دابة) قال تعالى لان شر الدواب عند الله الذين كفروا ولو حلف لا يجلس على وتد يجلس على الجبل لا يحنث وان كان قال تعالى والجبال أوتادا اه اتقاني (قوله

الآن نبوه) قال الحاكم التمهيد في الكافي وان حلف لا يحنث كل لحم ولا يحنثه فأكل لحم الخنزير أو ما حلح يحنث الا ان يعينه اه اتقاني (قوله في المتن ولحم الخنزير) قال في المصباح الخنزير بفتح خيم ويقال انه حرم على اسنان كل نبي والجمع خنزير اه (قوله والكبد والكروش) أي والقلب والرئة والطحال اه (قوله لان منشأ هذه الاشياء الدم) وتستعمل استعمال اللحم اه كمال (قوله حتى يحنث بأكلها في عينه لا يحنث كل لحم) فان قلت قد قلت قبل هذا ان مبني الايمان على العرف ولا يسبق أوهام الناس من لفظ اللحم الى لحم الخنزير والانسان فينبغي أن لا يحنث قلت الناظر لو نظر الى لحم الخنزير أو الانسان سماه لحماً على الاطلاق بخلاف لحم السمك فانه لا يسمى لحماً على الاطلاق فيظهر الفرق على أن نقول قال الامام الهاتمي في شرح الجامع الصغير في لحم الخنزير والادعى قبيل الخائف

(١) قوله (قوله لان اللحم يدل على القوة الخ) هكذا في النسخ التي بأيدينا وانظر وجره اه صححه

إذا كان مسلماً ينبغي أن لا يبحث لأن أكله ليس بمتعارف ومبني الإيمان على العرف ثم قال وهو الصحيح اه اتقاني (قوله ولكن هذا عرف على) وهو أنه لا يؤكل عادة (١٣٨) اه (قوله فان اللفظ عرفاً لا يتناول الا الكراع) أي الخيل والبغال والحمير اه (قوله

وقال صاحب المحيط في الكبد والكروش الخ) قال قاضيان في شرح الجامع الصغير أما في عرفنا لا يبحث بأكل الكبد والكروش لانهما لا يعدان من اللحم ولا يستعملان استعمال اللحم ويبحث بأكل الرأس لانه لحم حقيقة يقال رأس كثير اللحم ورأس قليل اللحم اه ولو حلف لا يأكل لحم شاة أو كل لحم العنز قالوا ان كان مصرياً لا يبحث وان كان قروياً يبحث لان أهل القري لا يعيزون بين الشاة والعزيمه أيضاً (قوله وأما في عرفنا فلا يبحث) قلت وكذا في عرف أهل مصر لا يبحث لانه لا يسمى لحماً اه وكتب ما نصه ولو أكل الرأس والا كراع يبحث وبه قال الشافعي في الاصح ولا يبحث بأكل الشحم والالبه الا اذا نواه في اللحم بخلاف شحم الظهر حث به بلانية لانه تابع اللحم الوجود ويقال في العرف لحم عجين اه كمال رحمه الله (قوله في المتن وبشحم) عطف على قول بشره بكاسة اه رازي (قوله وهو استثناء ما اختلط بعظم الخ) قال الماوردي في تفسيره فيه قولان أحدهما شحم الجنب الذي شحم الجنب والالبه لانه على العصص اه (قوله حتى لا يستعمل الحوم ولا الشحم) قال الكمال رحمه الله والحق انه لا يبحث في حلفه على اللحم خلافاً لبعض الشافعية ولا في بين الشحم خلافاً لاجد العرف والعادة وأما انه لا يستعمل استعمال الشحم فيه نظر الا ان يراد جميع استعماله اه

لحم الخنزير والادى حرام والعين قدره قد منع النفس عن الحرام كما اذا حلف لا يتركه أو لا يكذب بصح عينه وكذا يدخل أيضاً في العموم الأثرى أنه لو حلف لا يشرب شراباً يدخل فيه المجر حتى تلزمه الكفارة بشرها لكونه شراباً حقيقة ولا يقال الكفارة فيها معنى العبادة فكيف تناط بالمحظور المحض لانه نقول الحل والحرمه انما راعيان في السبب لافي الشرط والسبب الكفارة في الحقيقة هو العين لانه يقرب سبباً عند الحنث على ما بينا من قبل والحنث شرط والشرط لا يضاف اليه الحكم ولهذا لا يضمن شهود الشرط مع شهود العين اذا رجعوا وهذا بخلاف النذر بالعصية حيث لا يلزمه به شيء ولا يتعد نذره أصلاً وان كان النذر واجباً كالعين لان النذر واجب على نفسه بما شرعه الله على العباد ولم يشرع الله تعالى المعاصي فلا يصح النذر بها ولا بما لا نظيره في الشرع من الواجبات لعينها حتى لا يلزمه بالنذر والاماله نظير من الواجبات وأما وجوب الكفارة في العين ليس لعينها بل لمعنى في غيرها وهو هتك حرمة اسم الله تعالى ولا يختلف ذلك بين أن يكون عينه على الطاعة أو على العصية وذكر العتابي رحمه الله أنه لا يبحث بأكل لحم الخنزير والادى وقال في الكافي وعليه الفتوى فكانت باعتبار فيه العرف ولكن هذا عرف على فلا يصلح مقيداً بخلاف العرف اللفظي الأثرى أنه لو حلف لا يركب دابة لا يبحث بالر كوب على الانسان للعرف اللفظي فان اللفظ عرفاً لا يتناول الا الكراع وان كان في اللغة يتناول له ولو حلف لا يركب حيواناً لا يبحث بالر كوب على الانسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملي وهو أنه لا يركب عادة لا يصلح مقيداً وقال صاحب المحيط في الكبد والكروش هذا في عادة أهل الكوفة وأما في عرفنا فلا يبحث بأكله في عينه لا يأكل لحماً لانه لا يعتد بها قال رحمه الله (وبشحم الظهر في شحم) أي لا يبحث بأكل شحم الظهر وشرائه وبيعه في عينه لا يأكل شحمه أو لا يشتريه أو لا يبيعه وانما يبحث بشحم البطن خاصة وهذا عند أي حنيفة رحمه الله وقال لا يبحث بشحم الظهر أيضاً لان شحم حقيقة وفيه خاصية الأثرى أنه يذاب كشحم البطن ويصلح لما يصلح له الشحم ويستعمل استعماله ويتناول باسم الشحم قال الله تعالى ومن البقر والغنم حرمان عليهم شحومها الا ما حلت ظهورها وأحوالها وما اختلط بعظم فاستثناء من الشحوم والاصل في الاستثناء أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم أربعة شحم البطن وشحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وانفقوا على انه يبحث بشحم البطن والثلاثة على الخلاف هكذا ذكره في الكافي وانما لا يبحث بشرائه في عينه لا يشتري شحمه في روايه عنه ما لان الشراء لا يتم بالخالف وانما يكون مشترياً للشحم اذا اشتراه من يسمي بأقعه شحماً وأما الاكل ففعله يتم بالاكل وحده الأثرى أنه لو حلف لا يشتري طعاماً فاشترى لحماً لا يبحث وفي الاكل يبحث ولا يبي حنيفة رحمه الله أنه لحم حقيقة الأثرى أنه ينشأ من الدم ويستعمل استعمال الحوم لا الشحوم في اتخاذ القلايا والباجات وله قوة اللحم ولا يطبقون عليه اسم الشحم ولهذا لو حلف لا يأكل لحماً لا يبحث بأكله ولو لم يكن لحماً ما حثت فكيف يكون شحم مع كونه لحماً والاستثناء في الآية منقطع بدليل استثناء الحوايا فان قيل المراد ما حثته الحوايا من الشحم قلنا اذا ضم ما روه وخلاف الاصل فلا يصار اليه الا للضرورة والاستثناء المنقطع وان كان خلاف الاصل ولكنه ثبت اذا دل الدليل عليه وهو هذا دل عليه الدليل وهو استثناء ما اختلط بعظم وهو الخ ولم يقل أحد انه شحم وثبت سمي شحمه لا يلزمنا لان الإيمان مبنيها على العرف لا على ما ذكر في القرآن وقد بيناه من قبل وذكر الطحاوي قول محمد مع أبي حنيفة وقيل هذا اذا حلف بالعرية وأما اسم بيه بالقرسية لا يقع على شحم الظهر بحال قال رحمه الله (وبألبه في لحماً أو شحم) أي لا يبحث بأكل ألبه أو شرائه فيما اذا حلف لا يشتري أو لا يأكل لحماً أو شحمها لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل الحوم ولا الشحوم فلا يتناولها اللفظ معنى

لانه على العصص اه (قوله حتى لا يستعمل الحوم ولا الشحم) قال الكمال رحمه الله والحق انه لا يبحث في حلفه على اللحم خلافاً لبعض الشافعية ولا في بين الشحم خلافاً لاجد العرف والعادة وأما انه لا يستعمل استعمال الشحم فيه نظر الا ان يراد جميع استعماله اه

(قوله في المتن وبالخبز في هذا البر) قال قاضيخان في شرح الجامع ولوحلف لاياً كل هذه الخنطة ان نوى لاياً كلها جافه هو على ما نوى لانه نوى الحقيقة فلا يحث بأكل الخبز وان نوى أكل الخبز فهو على ما نوى لانه نوى الجواز المتعارف وان لم ينوش شيئاً فان أكلها قضاة حثت وان أكل من خبزها لا يحث في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يحث بأكل (١٣٩) الخبز أيضاً اه (قوله فأكل من خبزه

لا يحث) أي لا يحث حتى يقضمها غير نيته ولو قضمها نيته لم يحث اه كمال رحمه الله (قوله وقال أبو يوسف يحث بأكل الخبز منه) قال في شرح الطحاوي وهذا إذا لم ينو الحلب بعينه فاذا نواه لا يحث بأكل الخبز عندهما أيضاً وعليه نص الحاكم الشهير لانه نوى حقيقة كلامه فلا يراد الجواز اه اتصافى (قوله وكشك) وزان فلس ما يعمل من الخنطة ويربما عمل من الشعير فارسي معرب اه مصباح (قوله فصار كن حلف لاياً كل من هذه البيضاء فأكل من فرخها) لا يحث لان عقاد المين على عينها اذا كان ما كولا اه كمال رحمه الله (قوله ولا يحث بالسف) هو الصحيح اه هداية (قوله كن قال لاخنية ان نكحتك فعبدي حرفتي به الميحث) لانصرف عيونه الى العقد فلم يتناول اليه من الوطاء الا أن ينويه اه فتح (قوله ومطلق اسم الشواء يقع على اللحم) أي لان الشواء عبارة عما ينضج في النار بلا ماء وذلك موجود في اللحم وغيره الا ان في العرف لما أريد به

ولاعرفا قال رحمه الله (وبالخبز في هذا البر) يعني لو حلف لاياً كل من هذا البر فأكل كل من خبزه لا يحث وكذا اذا أكل من سويقه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يحث بأكل الخبز منه ولا يحث بالسويق وقال محمد رحمه الله يحث بهم ما وان قضمه حثت في قولهم جميعاً وضح المسئلة في المعين لانه لو كان منكر اذ كرشخ الاسلام أنه ينبغي أن يكون جواب أي حنيفة كجوابهم او الخلاف فيما اذا لم يكن له نية وأما اذا نوى فهو كما نوى بالاجماع لانه نوى حقيقة كلامه أو محتمله وهو الجواز لهما في الخلافية ان أكل ما يتخذ من البر أكل له عادة يقال أهل مصر بأكل البر يراد به كل ما يتخذ منه فوجب العمل بعموم الجواز ومعناه أن يكون للجواز أفراد كثيرة ومن جملة أفراد محل الحقيقة فدخل الحقيقة في الجواز كن حلف لا يدخل دار فلان فانه مجاز عن المسكن وحده فثمة ثلاث فيدخل في المين ما يسكنه كيفما كان سواء كان مستأجراً أو عارياً ومساكن العموم الجواز اجماعاً فكذا هذا ومحمد رحمه الله مر على أصالة في السويق لانه أكل المتخذ منه وحلقه واقع عليه وأبو يوسف خالف أصالة لان حلفه يقع على المتخذ منه عرفاً ولا عرف في السويق ولا في حنيفة رحمه الله أن هذا الكلام له حقيقة مستعملة فانما أتوا كل قضاة مطبوخة وكشكا وهريسة ومقايمة ومجازة متعارف فالحقيقة المستعملة أولى عنده من الجواز المتعارف فصار كن حلف لاياً كل من هذه البيضاء فأكل من فرخها وعندهما الجواز المتعارف أولى وهذا يرجع الى أصل وهو أن الجواز حث عن الحقيقة في الحكم عندهما وعندده في التكلم وقد بناه في أول العناق ولو زرع الخنطة فأكل ما خرج منها لم يحث قال رحمه الله (وفي هذا الدقيق حث بخبزه لا بسفه) أي لو حلف لاياً كل هذا الدقيق يحث بأكل خبزه ولا يحث بسفه لان عين الدقيق لا تؤكل فانصرف المين الى ما يتخذ منه كن حلف لاياً كل من هذه الخنطة ينصرف الى ما يخرج منها ولا يحث بالسف لان الحقيقة مهجورة فسد طاعتها ما كان قال لاخنية ان نكحتك فعبدي حرفتي به الميحث وكذا لو أكل خشب الخنطة في عيونه لاياً كل من هذه الخنطة لا يحث لان عيونه انصرف الى الجواز ولم يتناول بعده الحقيقة الا بطريق عموم الجواز ولم يوجد قيل يحث لانه كل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر لا يسقط به الحقيقة والصحيح هو الاول وان عني أكل الدقيق بعينه لم يحث بأكل الخبز المتخذ منه لانه نوى حقيقة كلامه قال رحمه الله (والخبز ما اعتاده بلده) أي الذي اعتاده أهل بلده الحالف أكله حتى لو حلف في القاهرة أن لا يأكل الخبز ينصرف الى خبز البر وبطبرستان ينصرف الى خبز الرز في زيد ينصرف الى خبز الذرة والدخن ولو أكل الحالف خلاف ما عندهم من الخبز لم يحث وكذا اذا أكل خبز القطن ان الأنيويه لانه لا يسمى خبزاً مطلقاً ولو حلف لاياً كل هذا الخبز فثمة ثمرة فشر به بما علم لم يحث لان هذا شرب وليس بأكل وعن أبي حنيفة فمين قال لامرأته ان أكلت هذا الخبز فأنت طالق فطلبت حيلة حتى تأكل ولا تطلق قال ينبغي أن تدق ذل الخبز وتلثيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبزها كافتاً كل العصيدة ولا تحث قال رحمه الله (والشواء والطبخ على اللحم) أي ومطلق اسم الشواء يقع على اللحم لان الشواء يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق دون الباذنجان والجزر المشويين ألا ترى أن الشواء اسم لمن يبيع اللحم المشوي دون غيره فطلق الاسم ينصرف اليه الا أن ينوى كل ما يشوي من بيض وغـيره فعمل نيته وفيه تشديد على نفسه وكذا الطبخ يقع على ما يطبخ من اللحم عرفاً والقياس أن يحث بكل ما يطبخ لانه طبخاً حقيقة وجه الاستحسان أن الطبخ اسم للطبخ من اللحم عرفاً وعليه مبنى الاعيان ومقتضى اسمي طبخا ولا يسمى من يطبخ الادوية طبخاً وكل أحد يعلم بالضرورة أنه لم يرد به الادوية المطبوخة فتعذر حلفه على العموم فحملناه على خاص هو

(١٧ - زيلعي ثالث) اللحم وقعت عيونه عليه خاصة اه اتقاني (قوله الا أن ينوى كل ما يشوي من بيض وغـيره) أي كقول الاخضر الذي يسمى في عرفنا شوى العرب اه فتح (قوله وجه الاستحسان أن الطبخ اسم للطبخ من اللحم عرفاً) أي ولا يقال لمن أكل الباقلا المطبوخ أكل الطبخ وان كان طبيخاً الحقيقة اه اتقاني (قوله حملناه على خاص) أي على

أخص اللحم المطبوخ بالمرق وهو متعارف الآن بنوى غيره من الباذنجان فما طبخ في حنث به وهذا يقتضى أن لا يحنث بالارز المطبوخ بل اللحم وفي الخلاصة يحنث بالارز اذا طبخ بودك فانه يسمى طبيخا بخلاف ما لو طبخ بزيت أو من قال ابن سماعه الطبيخ يقع على الشحم أيضا ولا شك أن اللحم بالماء طبيخ وانما الكلام في انه هو المتعارف الظاهر أنه لا يحنث به اه كمال قال في الهداية وان حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم قال الكيال يعني بالماء حتى ان ما يتخذ من اللحم قليلة لا يسمى طبيخا فلا يحنث به اه (قوله) وان أكل الخبز بالمرق في حنث) أى لانه في العرف يقال أكل الطبيخ وان لم يأكل اللحم اه اتقاني (قوله وفيه أجزاء اللحم) قال الكيال وهذا يقتضى ان من حلف لا يأكل الحنث فكل المرق الذى طبخ فيه اللحم حنث وقد مر من المنقول خلافه والوجه ما ذكرناه فانما من قوله ولا يسمى طبيخا يعني في العرف بخلاف مرق اللحم فانه لا يسمى لحما في العرف اه (قوله وهذا الختلاف عصر وزمان) قال الكيال فكان العرف في زمانه فيها ثم صار في البقر والغنم فرجع أبو حنيفة عن انعقاده في حق رؤس الابل وفي زمانه ما في الغنم خاصة فوجب على المفتى أن يفتي بما هو المعتاد في كل عصر (١٣٠) وقع فيه الحلف كما هو في مختصر القدرى اه (قوله ان أمكن العمل بحقيقته الخ)

نظر فيه الكيال وقد نقلت عبارته أول باب العين في الدخول اه (قوله فهدم بيت العنكبوت يحنث) في الحنث يهدم بيت العنكبوت نظر قال اتقاني انه سمى وقد نقلت عبارته أول باب العين في الدخول ونقلت ما ذكر الكيال فيه فليراجع فيه فانه مقيد اه (قوله) وأكل الكل ممنوع) أى فصير الى المتعارف اه فتح (قوله ولو عقد عينه الخ) يعنى اللحم يمكن فيه أكل كل ما يسمى لحما فانه قد باعتباره بخلاف الرؤس اه (قوله لان اللحم يؤكل بجميع أجزائه) أى فلذا حنث بأكل لحم الخنزير والادى اه (قوله وعلى هذا يخرج الجواب فيمن حلف لا يركب دابة لانه لا يمكن ركوب جميع الدواب فان قيل هذا يستقيم في الأكل ولا يستقيم في الشراء فان شراء الرؤس بجميع أجزائه ممكن قلنا لان السلم فان من الرؤس ما لا يمكن شراؤها كرؤس النمل ونحوها قال رحمه الله (وانما كهوة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقناء والخيار) حتى لو حلف لا يأكل كهوة يحنث بأكل التفاح والبطيخ والمشمش ولا يحنث بالعنب والرمان الخ لان الفا كهوة

متعارف ولا يحنث الا اذا أكل المطبوخ بالماء وأما القليلة اليابسة فلا تسمى طبيخا فلا يحنث بأكلها وان أكل الخبز بالمرق يحنث لانه يسمى طبيخا وفيه أجزاء اللحم أيضا قال رحمه الله (والرأس ما يباع في مصره) أى اسم الرأس يتناول جميع ما يباع في بلد من الرؤس حتى لو حلف لا يأكل رأسا فممنوعه على رؤس تنكبس في التسانير وتباع في مصره لانا نعلم انه لا يريد به رأس كل شئ فان رأس الجراد والعصفور لا يدخل تحته وهو رأس حقيقة فاذا لم يرد به الحقيقة وجب اعتبار العرف وهو ما ذكرناه وكان أبو حنيفة رحمه الله أولايه يقول يدخل فيه رأس الابل والبقر والغنم ثم رجح فقال يحنث في رأس البقر والغنم خاصة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لا يحنث الا في رأس الغنم خاصة وهذا الختلاف عصر وزمان وتبدل عادة لا الختلاف بحجة وبرهان اذ مسائل الايمان مبنية على العرف فتدور معه فان قيل أنتم حنثتموه بلحم الخنزير والادى وهو لم يجز فيه نبأ يباع في الاسواق ولا عرف بين الناس قلنا الاصل في جنس هذه المسائل ان الانسان متى عقد عينه على فعل مضاف الى شئ ان أمكن العمل بحقيقته يعمل بحقيقته وان لم يكن متعارفا وان لم يمكن العمل بحقيقته يجب تقييد بالمتعارف وبيانه اذا حلف لا يدخل بيتا فدخل بيعة أو كنيسة أو بيت نار والكهنة لا يحنث لانه تعدد العمل بحقيقة البيت فانه لا يمكن الدخول في بيت العنكبوت وبمثله لو حلف لا يهدم بيت العنكبوت يحنث وان كان لا يتعارف لانه لا يمكن العمل بحقيقته في حق الهدم بخلاف الدخول فاذا ثبت هذا نقول فيه اذا عقد عينه على أكل الرأس فالعمل بحقيقته فيه ممنوع لان الرأس اسم للعظم واللحم وأكل الكل ممنوع ولو عقد عينه على اللحم فالعمل بحقيقته يمكن لان اللحم يؤكل بجميع أجزائه فيمنع على حقيقته وعلى هذا يخرج الجواب فيمن حلف لا يركب دابة لانه لا يمكن ركوب جميع الدواب فان قيل هذا يستقيم في الأكل ولا يستقيم في الشراء فان شراء الرؤس بجميع أجزائه ممكن قلنا لان السلم فان من الرؤس ما لا يمكن شراؤها كرؤس النمل ونحوها قال رحمه الله (وانما كهوة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقناء والخيار) حتى لو حلف لا يأكل كهوة يحنث بأكل التفاح والبطيخ والمشمش ولا يحنث بالعنب والرمان الخ لان الفا كهوة

هذا يخرج الجواب فيمن حلف لا يركب دابة) أى انه لا يحنث اذا ركب كافر وهو دابة حقيقة فأمكن العمل بالحقيقة ومع ذلك لم يجز على عمومه فان امكان العمل بحقيقة عمومه منتف اذ من الدواب النمل وما هو أصغر منها ولا يمكن ركوبه فصير الى المتعارف وهذا يهدم ما تقدم من ان المتكلم انما يتكلم بالعرف الذى بدأ الخطاب فوجب عند عدم نيته أن يحكم بان المراد ما عليه العرف وتقدم تصحيح العتابي وغيره في لحم الخنزير والادى عدم الحنث وليس الإتيان على هذا الاصل ولو كان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لما تجاسر أحد على خلافه في الفروع اه فتح (قوله كرؤس النمل ونحوها) أى كرؤس الادى اه (قوله في المتن والبطيخ) قال في المصباح البطيخ بكسر الباء فاكهة معروفة وفي لغة لاهل الحجاز جعل الطاء مكان الباء قال ابن السكيت في باب ما هو مكسور الاول وتقول هو البطيخ والطبيخ والمامة تفتح الاول وهو غاطف قد قيل بالفتح اه (قوله والقناء) قال في المصباح القناء فعال وهم زنة اصل وكسر القاف أكثر من ضمها وهو اسم جنس لما يقول له الناس الخبار والمجور والفقوص الواحدة قنائة وأرض مقلأة وزان سبعة ذات قناء وبعض الناس يطلقون القناء على نوع يشبه الخبار وهو مطابق لقول الفقهاء لو حلف لا يأكل الفا كهوة حنث بالقناء والخبار اه



(قوله أي يتنعم به) أي زيادة على المعتاد من الغذاء الأصلي اه (قوله وهذا المعنى) أي معنى التفكك بان يؤكل زيادة على الغذاء اه (قوله والاجاص) قال في المصباح الاجاص مشدوم معروف الواحدة اجاصة وهو معرب لان الجيم والصاد لا يجتمعان في كلمة عربية اه (قوله ولهذا أفردت بالذ كر بعد دخولها في اللفظ العام) فان قيل اين جاء المعروف فا كهة نكرة في سياق الاثبات فالجواب ان النكرة في مقام الامتنان تعني والمقام مقام الامتنان اه قال في غاية البيان اعلم انه اذا حلف لاياً كل فا كهة فاق كل تنبأ ومششاً وخوخاً وسفرجلأ وأجاصاً وكثيراً أوتفاحاً وجوزاً وألوزاً أو قسماً أو عناباً يحنث بالاجماع سواء كان رطباً أو يابساً ولو اكل خياراً أو قنباً أو جزراً لا يحنث لانهم من البقول ولهذا يؤدم معها اه (قوله ولا يحنث) ان الفا كهة الخ قال السكال وأبو حنيفة يقول هي ما تغذي بها منقردة حتى يستغنى بها في الجملة في قيام البدن ومقرونة مع الخبز ويتداوى ببعضها كالرمان في بعض عوارض البدن ولا شك انها تنفكهم ولو كان قد تستعمل اصالته الحاجة البقاء قصر معنى التفكك فلا يحنث باحدهما الا ان ينويه فيحنث بالثلاثة (١٣١) اتفاها وهذا كان اليابس منها من التوابل تكب الرمان

اسم لما يتفكك به بعد الطعام وقبله أي يتنعم به وهذا المعنى ثابت في التفاح والبطيخ والمشش والمخوخ والتين والاجاص ونحوها فيحنث باكلها وغير ثابت في القناء والخيار لانهم من البقول يعمما فانهم ما يباعان معها أو كلالانهم ما يوضعان على الموائد مع البقول فلا يحنث باكلهما وأما العنب والرمان والرطب فالمدكور هنا قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما هي فا كهة حتى يحنث باكلها في عينه لاياً كل فا كهة فان معنى التفكك فيها موجود فانها أعز الفواكه وأكملها ولهذا أفردت بالذ كر بعد دخولها في اللفظ العام في القرآن كما أفرد جبرائيل وميكائيل عليهم السلام بالذ كر بعد دخولها في لفظ الملائكة ومطلق الاسم يتناول الكامل فيكون التسميم بها فوق التسميم بغيرها من الفواكه ولا يحنث بغيره الله تعالى أن الفا كهة من التفكك وهو التسميم بما يتعلق به البقاء زيادة على المعتاد وذلك بما يصلح غذاءه ولا دواءه ألا ترى أنهم يقولون النارفا كهة الشتاء والمزاحفا كهة وهذه الاشياء تصلى لها لان الرطب والعنب يؤكلان غذاءً ويتعلق بهما البقاء وبعض الناس يكتفون بها في بعض المواضع والرمان يؤكل للتداوى فيمتحن في القصور في معنى التفكك فلا يتناولها اسم الفا كهة على الاطلاق ألا ترى أن يابس هذه الاشياء ليست من الفواكه فالزبيب والتمر من الاقوات وحب الرمان من التوابل والفواكه لا يحنث بين رطبها ويابسها في أنها لا تصلح للغذاء وما يباينها شاهده له لاهما وكذا قوله تعالى فأنتساقها حيا وعنباً وقضباً وزيتوناً ومغزلاً وحدائق غلباً وفا كهة وأبالان العطف يقتضي المغايرة اذا الشيء لا يعطف على نفسه وهو الاصل فلا يعدل عنه من غير ضرورة وقبل هذا الاختلاف عصر وزمان فأفتى كل واحد بما شاهده من عادة أهل عصره وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية وأما اذا نوى فعلى ما نوى بالاجماع وجعل البطيخ في هذا الكتاب من الفا كهة وهكذا ذكره القديري والحاكم الشافعي في المنتقى عن أبي يوسف وقال في المحط اليابس من أثمار الشجر فا كهة الا البطيخ فانه لا يمتد يابسها فا كهة في عامة البلدان وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه أن البطيخ ليس من الفا كهة لان ما لا يكون يابسها فا كهة فربطه لا يكون فا كهة قال رحمه الله (والادام ما يصطبغ به كاخل والمخ والزيت واللبم والبيض والجبن) أي الادام شيء يختلط به الخبز وهو من الصبغ وذلك بالمائع دون غيره حتى لو حلف لا يتأدم لا يحنث بالامائع وهذا عند أبي حنيفة وهو الظاهر من قول أبي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غلباً بادام كاللحم والجبن وهو رواية عن أبي يوسف

ومن الاقوات وهو التمر والزبيب والمشايخ قالوا هذا اختلاف زمان في زمانه لم يعدتوها من الفواكه فأفتى على حسب ذلك وفي زمانهم اعتدت منها فأفتى به فان قيل الاستدلال المذكور لا يحنث بغيره هذا الجمع فان مبنى هذا على العرف والاستدلال المذكور صريح في ان مبناه اللغة حثت قال الفا كهة ما يتنعم به ولا شك ان ذلك لغة والتفكك ما يتنعم به زيادة على المتخارج اليه اصالته وهذا معنى اللغة واستعمال العنب وأخويه ليس كذلك دائماً فقصر الخ يمكن الجواب بجواز كون العرف وافق اللغة في زمنه ثم خالفها في زمنها اه قال الاثنان قال الفقيه أبو

الليث في شرح الجامع الصغير ان الرجل من خراسان لو حلف بالفا كهة لاياً كل الفا كهة ينبغي أن يحنث في هذه الاشياء كما قال أبو يوسف ومحمد قال في خلاصة الفتاوى فالخاصل ان العبرة للعرف فكل ما يؤكل على سبيل التفكك ريعدفا كهة في العرف يدخل في العنب وما لا فلا اه (قوله وبعض الناس يكتفون بها) كذا يحط الشارح وينبغي أن يقال وبعض الناس يكتفون بها اه (قوله وحب الرمان من التوابل) أي حوائج الطبخ اه (قوله في المتن والادام ما يصطبغ به) قال السكال وما لم يصبغ الخبز بماله جرم بكرم الخبز وهو بحيث يؤكل وحده ليس بادام كاللحم والبيض والتمر والزبيب اه (قوله والمخ) أي لانه يؤكل الى الذوب في الفم ويحصل به صبغ الخبز اه كمال رحمه الله وسيأتي في كلامه (قوله وهو رواية عن أبي يوسف) أي وهو قول الشافعي وأجدو الخاصل ان ما يصبغ به كاخل وما ذكرنا لادام بالاجماع وما يؤكل وحده غالباً كالبطيخ والعنب والتمر والزبيب وأمثالها ليس إذا ما بالاجماع أي بالاتفاق على ما هو الصحيح في البطيخ والعنب كما ذكره المصنف خلافاً لما قيل لهن على الخلاف ومن صحح الاتفاق شمس الأئمة وفي المحيط قال محمد التمر والجوز ليس بادام وكذا العنب والبطيخ والنقل وكذا سائر الفواكه ولو كان في بلد يؤكلان تبعاً للخبر يكونان إذا ما أما البقول فليست بادام بالاتفاق لان آكلها لا يسمى مؤدماً

الاماقد يقال في أهل الحجاز بالنسبة الى كل الكراث وعند الشافعي والبصل وسائر الثمار ايدام وفي الترمذيه وجهان في وجه ايدام لم يروى  
 ان صلى الله عليه وسلم وضع عمرة على كسرة وقال هذه ايدام هذه رواه أبو داود وفي آخر ليس ايداما وأنه فاكهة كالزبيب واختلجوا في الجبن  
 والبيض فجعلها محمد ايداما كالكال قوله فجعلها محمد ايداما أي لانها يؤكل وحدها غالباً فكانت تبعاً للخبز وموافقة له والمؤادمة الموافقة اه قال  
 الكمال وبقول محمد أخذ الفقيه أبو الليث اه (قوله وهو الموافقة) أي واللحم والبيض والجبن توافق الخبز فتكون ايداما ولان معنى الايمان  
 على العرف والناس يستعملون هذه الاشياء استعمال الايدام اه اتقاني (قوله ولهما أن الايدام الخ) قال الكمال ولهما أن الايدام ما يؤكل تبعاً  
 لما يؤكل وحده ولو أحياناً ليس ايداما وهذا لان من المؤادمة وهي الموافقة وذلك بان يصير مع الخبز كشيء واحد وهو بان يقوم به قيام الصبغ  
 بالثوب وهو ان يتغس فيه جسمه اذ حقيقة القيام غير مرادة لان الخسل ونحوه ليس عرضاً يقوم بالجوهر والاجرام المذكورة من البيض  
 وماءه ليست كذلك فليست بايدام (١٣٣) ويرد عليه أنه ان اعتبر في مسمى الايدام ما بحيث يؤكل تبعاً للخبز

لان الايدام من المؤادمة وهو الموافقة قال عليه الصلاة والسلام لغيرة بن شعبة حين خطب امرأة  
 لو تطرت اليها الكان أخرى أن يؤدم ينكأ أي يوافق وما لا يؤكل وحده غالباً موافق له وقال عليه الصلاة  
 والسلام سيد ايدام أهل الجنة اللحم ولهما أن الايدام ما يؤكل تبعاً للخبز وحقيقة التبعية بالاختلاط  
 وعدم الاكل وحده فكذلك الكال الموافقة تكون بالامتزاج والمرق ونحوه من المائعات لا يؤكل وحده  
 بل يشرب والمخ لا يؤكل وحده عادة ولانه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط فيكون تبعاً لغيره  
 اللحم وأخيه فانها تؤكل وحدها فلم تكن ايداما وليس له حجة فيما روي لانه في الجنة وكلامنا في الدنيا وهي  
 خلافها فيجوز أن يكون ايدام فيها ولانه لا يلزم من كونه سيد الايدام أن يكون من الايدام كما يقال الخليفة  
 سيد العرب والعجم وان لم يكن هو من العجم وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى فعلى ما نوى اجاعاً  
 وهذا الاختلاف على عكس اختلافهم فيمن حلف لا يأكل كل الارغيفاً فأكل كل معه البيض ونحوه  
 لا يحنت عندهما وعند محمد يحنت هو يقول انه قد يؤكل وحده مقصوداً فلا يصير تبعاً للخبز بالشك  
 بخلاف ما اذا أكله مع المائعات لانها تبع له فلا يعد زيادة عليه وهو ما يقولون هو ايدام من وجه لانه قد  
 يؤكل تبعاً فلا يحنت فيما بالشك والغيب والبطيخ هو على هذا الاختلاف وذ كرمش الاعنة  
 السرخسي أنه ليس بايدام بالاجاع وهو الصحيح لانها ما يؤكلان وحدهما غالباً لان اكلهما لا يسمى مؤادماً  
 عادة والبقل ليس بايدام بالاجاع قال رحمه الله (والغداء الاكل من الفجر الى الظهر) وهو في  
 الحقيقة اسم لطعام يؤكل في هذا الوقت وانما أطلق على الاكل في هذا الوقت وهو التغذي توسعاً فلو  
 حلف لا يتغذى فأكل في هذا الوقت حنت فان أكل قبله أو بعده لا يحنت لان الطعام المأكول فيه يسمى  
 غداء فيتناول الاكل الواقع فيه فيحنت ولا يتناول ما يأكله بعده فلا يحنت ومقدار ما يحنت به من الاكل  
 أن يكون أكثر من نصف الشبع لان النية والتمتع لا يسمى غداء عادة وجنس المأكول يشترط أن يكون  
 ما يأكله أهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحنت ان كان حضر يا وان كان بدوياً يحنت ومثله  
 لو أكل ثراً أو أزراراً حتى شبع لم يحنت والتصبح من طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى لانه من الصباح  
 فيتقيد بهذا الوقت ذكره في النهاية قال رحمه الله (والعشاء منه الى نصف الليل والسهور منه الى الفجر)

موافقاً لسانه فلا يستلزم  
 نفي ما ذكرناه كذلك وان  
 اعتبر فيه كونه لا يؤكل  
 الاتبعاً لغيره نعم ما لا يؤكل  
 الا نهماً كحل في مسمى الايدام  
 لكن الايدام لا يخص اسمه  
 الا كحل منه واستدل لابي  
 حنيفة وأبي يوسف أيضاً  
 بأنه يرفع الى الفم وحده بعد  
 الخبز أو قبله فلا تحقق التبعية  
 بخلاف المصطبغ به اه  
 (قوله وهو الصحيح) قال في  
 شرح الطحاوي الفاكهة  
 ليست بايدام بالاجاع اه اتقاني  
 (قوله ومقدار ما يحنت به  
 من الاكل) أي غداء أو  
 عشاء أو سحورا اه (قوله أن  
 يكون أكثر من نصف الشبع)  
 أي فلو أكل لقمة أو لقمتين  
 ما لم يبلغ نصف الشبع لا يحنت  
 بخلافه ما تغذيت ولا تعشيت  
 ولا تسحرت اه فتح (قوله)

وجنس المأكول يشترط أن يكون ما يأكله أهل بلده عادة) حتى يعتبر الارز غداء بطبرستان واللبن  
 لاهل البوادي والتمر يغداد كن حلف لا يدخل بينا فهو على السدر للبلدي وعلى بيت الشعر للبدوي اه اتقاني قال الامام الاسيبياني  
 في شرح الطحاوي ومن حلف أن يتغذى فانه يقع على الغداء المعروف فان كان الرجل كوفياً يقع على خبز الخنطة والشعير ولا يقع على  
 اللبن والسويق وان كان الرجل بدوياً يقع على اللبن والسويق وان كان حجازياً يقع على السويق وأما في بلادنا يقع على خبز الخنطة ووقت  
 الغداء من وقت طلوع الشمس اه (قوله في المتن والعشاء منه الى نصف الليل) أي لان ما بعد الظهر يسمى عشاء بكسر العين ولهذا سمي  
 الظهر احدى صلاتي العشاء في الحديث اذ في الصحيحين من رواية أبي هريرة صلى بنارسول الله صلى الله عليه وسلم احدى صلاتي العشاء  
 وفسرت بأنها الظهر في بعض الروايات هذا وتفسير التغذي بالاكل من الفجر الى المذكور في الخبر يدور في الخلاصة ووقت التغذي من طلوع  
 الشمس الى الزوال ويشبه كونه تغذياً عن الفتاوى الصغرى وفيها التذرع بعد ذهاب ثلثي الليل ويوافق ما عن محمد بن حلف لا يكلمه الى  
 البحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير فكله لم يحنت وقال الاسيبياني في شرح الطحاوي وقت الغداء من طلوع الشمس الى وقت الزوال

ووقت العشاء من بعد الزوال الى أن يمضي نصف الليل ووقت السجود من مضي أكثر الليل الى طلوع الفجر ثم قال هذا في عرفهم وأما في عرفنا فوقت العشاء من بعد صلاة العصر اه فعرفهم كأن موافقة للغة لان الغدوة اسم لاول النهار وما قبل الزوال أو لولا فلا كل فيه تغدو وقد أطلق على السجود غداء في قوله عليه الصلاة والسلام لعرباض بن سارية علم الى الغداء المبارك وليس الاجازة اقر بهن الغدادة وكذا السجود لما كان لما يؤكل في السجود والسجود من الثلث الاخير يسمى ما يؤكل في النصف الثاني اقر بهن الثلث الاخير وهو ما يفتح السين والاكل فيه التسحر والتضحى الاكل في وقت الضحى ويسمى الضحاء أيضاً بفتح والمد ووقت الضحى من حين تحل الصلاة الى أن تزول وأصل هذه في مسائل القضاء قال السرخسي فحين حلف لم يعطين فلان حلفه ضحوة وقت الضحوة من حين تبيض الشمس الى أن تزول وان قال عند طلوع الشمس أو حتى تطامع فله من حين تطلع الى أن تبيض لان صاحب الشرع نهي عن الصلاة عند طلوع الشمس وانتهى بتدلي أن تبيض ولو حلف له لآتته غدوة فهذا بعد طلوع الفجر الى نصف النهار اه فتح (قوله والاخر اذا غربت) أي فأيهما نوى صححت نيته اه كمال (قوله فتعين الثاني) أي وهو ما بعد الغروب اه (قوله ونوى شيئاً معيناً) أي من (١٣٣) كمال أو الملبوس أو المشروب اه

(قوله لا يصدق قضاء ولا ديانة) أي فأى شيء أكل أو شرب أو لبس حنث وعند الشافعي تصح نيته ديانة وهو رواية عن أبي يوسف واختاره الخشاف اه كمال (قوله لانهم التعمين المحتمل) أي والثوب في إن لبست والمأ كول والمشروب في إن أكلت وان شربت غير مذكور تصح ما لم تصادف النية محلها فلافت فان قيل ان لم يذ كر تصح ما يصادف هو مذكور تصح ما يصادف كالمذكور تصح ما يصادف بان تقدره بالضرورة اقتضاء الاكل ما كولا وكذا الشرب واللبس والمقتضى لا عموم له عندنا وان ثبوته ضروري فتمت قدرته بالضرورة في تصحيح الكلام وتصححه

أي العشاء هو الاكل من الظهر الى نصف الليل والسجود والاكل من نصف الليل الى طلوع الفجر وأصل هذه الاشياء أنها اسم لما كول في ذلك الوقت وسمى بها الفعل مجازاً على ما بينا في حنث بالفعل الواقع فيها لا غير وروى عن محمد رحمه الله فحين حلف لا يكلمه الى السجود أنه قال اذا دخل الثلث الاخير من الليل فكلمه لا يحنث لان وقت السجود ما قرب من الفجر فانتهت به عينه والمساء مسان أحدهما اذا زالت الشمس والاخر اذا غربت فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى عسى فهو على غيبوبة الشمس لانه لا يمكن جعله على المساء الاول فتعين الثاني قال رحمه الله (ان لبست أو أكلت أو شربت ونوى معيناً لم يصدق أصلاً) أي لو حلف وقال ان أكلت ونحوه فمبدي حر ونوى شيئاً معيناً بان قال نويت الخبز أو اللحم أو نحوه لا يصدق قضاء ولا ديانة لان النسبة تعمل في الملفوظ لانها التعمين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما ثبت مقتضى وهو لا عموم له فلا يحتمل الخصوص وعن أبي يوسف أنه يصدق ديانة وبه أخذ الجصاص ونحن نقول نية غير الملفوظ لا تصح فان قيل يشكل على هذا ما اذا قال ان خرجت أو قال ان ساكنت فلانا ونوى الخروج الى سفر أو المساكنة في بيت واحد فانه يصدق ديانة حتى لو خرج الى غير السفر أو ساكنه في دار لا يحنث مع أن السفر والسكنى غير مذكورين في اللفظ قلنا الخروج مستوعب الى مدد وقصر وهو ما يجتمعان اسما وحكما والفعل يحتمل التوزيع دون التخصيص فيصح ألا ترى أنه لو حلف لا يتزوج فتوى حبشية أو رومية صح ويصدق ولو نوى امرأة بعينها لا يصدق لان الاول تنوي دون الثاني ولان ذكر الفعل ذكر المصدر لغة لانه محذوف وهو كالمنطوق فتصح نيته بخلاف نية المكان وسبب الخروج حيث لا يصح لانه ثبت اقتضاء مع أن بعض أصحابنا منعوا صحة النية منهم القاضي أبو حازم وأبو طاهر الدباس فعلى هذا لا يرد علينا وكذا المساكنة عامة مستوعبة فان أعهب أن يكون في بلدة واحدة والمطلق منها أن يكون في دار واحدة وأنها أن يكون في بيت واحد وقد ينشأ أن نية النوع في الفعل صحیح قال رحمه الله (ولو زاد ثوباً أو طعاماً أو شرباً دين) أي زاده هذه الكلمات على كلامه الاول بان قال ان لبست ثوباً أو أكلت طعاماً أو شربت شرباً ونوى شيئاً دون شيء دين ديانة لا قضاء لانه تكره في الشرط فتم كاتعم في النبي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق القاضى وعلى هذا لو قال ان اغتسل ونوى تخصيص الفاعل أو المكان أو السبب بدون ذكره لا يصدق قال رحمه الله

لا يتوقف الاعلى ما كول لا على ما كول هو كذا فلا تصح ارادته اه كمال (قوله وبه أخذ الجصاص) قال الاتقاني وهذه الرواية أخذ الخشاف في كتاب الحليل اه ومثله في شرح الجامع الصغير للترمذي وقال قاضيخان في شرح الجامع الصغير وعن أبي يوسف أنه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وهذه رواية الخشاف وبني كتاب الحليل عليها والصحيح ظاهر الرواية اه فتول الشارح الجصاص هكذا وقت عليه في النسخ والظاهر أنه سبق قلم وصوابه الخشاف اه فان قلت من الجائر أن يكون الجصاص اختاراً من الخشاف فيصح قول الشارح رحمه الله واختاره الجصاص قلت نعم يجوز ما قلت لكن لا بد من النقل المعتمد عنه بدلاً والله الموفق اه (قوله فتم كاتعم في النبي) أي لما ألهالى ككونها في سياق النبي بسبب أن الشرط المبيد في اليمين يكون الحلف على نفيه لان المعنى نفي لبس ثوبه فكأنه قال لا ألبس ثوباً الا أنه خلاف الظاهر فلا يقبله القاضى منه اه فتح (قوله وعلى هذا لو قال ان اغتسل) أي بالبناء للفعل كذا في خط الشارح اه

(قوله في المتن بخلاف من ماء دجلة) كذا هو ثابت في المتن والذي بخط الشارح بغير لفظ من اه (قوله لم يحنت حتى يكرع فيها كرها) أي يتناول بغيره من نفس النهر كذا قال الكحال وقال الاتقاني كرع في الماء اذا تناوله بغيره من موضعه وفي الصحاح كرع في الماء يكرع كروعا اذا تناوله بغيره من موضعه من غير أن يشرب بكفيه أو باناء وفي المغرب والكرع تناول الماء بالفم من موضعه يقال كرع الرجل في الماء وفي الاناء اذا مد عنقه نحو وشربه ومنه كرع كرمه الكرع في النهر لانه فعل البهيمة تدخل فيه أ كرها وفي المصباح المنكرع في الماء كرها وكروعا من باب نفع شربه بغيره من موضعه فان شرب بكفيه أو بشئ آخر فليس يكرع وكرع كرها من باب تعب لغة وكرع في الاناء أ مال عنقه اليه فشرب منه وفي التناوي (١٣٤) الظهيرية وتغير الكرع عند أبي حنيفة أن يخوض الانسان في الماء ولا يكون الكرع

الابعاد الخوض في الماء فانه من الكراع وهو من الانسان مادون الركبة ومن الدواب مادون الكعب كذا قال الامام محم الدين النسفي اه وقال ابن الأثير في نهايته في حديث أنه دخل على رجل من الانصار في حائطه فقال ان كان عندك ماء بات في شنة وإلا كرعنا اه كرع في الماء يكرع كرها اذا تناوله بغيره من غير أن يشرب بكفيه ولا باناء كما تشرب الهائم لانها تدخل فيها كرها اه (قوله لم يحنت حتى يكرع فيها كرها) يعني اذا لم يكن له نية أما اذا نوى باناء حنت به اجماعا اه فتح (قوله وقال اذا شرب) أي منها كيف يشرب باناء أو بيده أو كرها حنت لأفرك بين ذلك وبين قوله من ماء دجلة لان نسبة الماء اليها ثابت في جميع هذه الصور وقوله ما قول الشافعي وأجد قاله الكحال (قوله ولو حلف لا يشرب من ماء البئر أو من ماء الجب

(لا يشرب من دجلة على الكرع بخلاف من ماء دجلة) أي لو حلف لا يشرب من دجلة فيمينه على الكرع حتى لو شرب باناء لم يحنت حتى يكرع فيها كرها بخلاف ما اذا حلف لا يشرب من ماء دجلة لانه حيث يحنت بالشرب بالاناء وبغيره لان كلمة من للتبويض وحقيقة في الكرع وهو الشرط في الاوّل دون الثاني وقالوا اذا شرب بالاناء أيضا يحنت لانه المتعارف يقال يشرب أهل بغداد من دجلة والمراد الشرب بأي شئ كان وله أن كلمة من للتبويض حقيقة وهي مستعملة قيمه عرفا وشرا قال النبي صلى الله عليه وسلم لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء بات في الشنن وإلا كرعنا والحقيقة مرادة ولهذا الشرب كرها يحنت ولو حلف بالشرب باناء يلزم منه الجمع بين الحقيقة والجواز وهو متسع وما يقولان ليس فيه جمع بين الحقيقة والجواز بل هو عمل بعوم الجواز وأبو حنيفة يقول الحقيقة مستعملة فلا يصار الى الجواز والحق أن هذه المسئلة مبنية على أن الجواز الرابع أولى عندهم من الحقيقة المستعملة فيصار الى الجواز لذلك وعنده الحقيقة المستعملة أولى فلا يصار الى الجواز وهو نظير اختلافهم فيمن حلف لا يأكل من هذه الخنطة ولو حلف لا يشرب من ماء البئر أو من ماء الجب يحنت بشربه بالاناء اجماعا لانه لا يمكن فيه الكرع فقه بين الجواز وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف ولو تكلف وشرب بالكرع فيما لا يمكن الكرع لا يحنت لان الحقيقة والجواز لا يجتمعان ولو حلف لا يشرب من الفرات أو من ماء الفرات فعلى ما تقدم في دجلة وفاقا وخلافا ولو شرب من نهر يأخذ من الفرات لا يحنت في يمينه لا يشرب من الفرات لعدم الكرع في الفرات اجماعا لحدوث النسبة الى غيره فانقطعت النسبة الى الفرات ويحنت في يمينه لا يشرب من ماء الفرات لان يمينه انعقدت على شرب ماء منسوب الى الفرات ومثل هذه النسبة لم تنقطع عند ولو حلف لا يشرب ماء فرائنا فهو على شرب ماء عذب من أي موضع كان لانه عبارة عن العذب وقد جعله الله تعالى وصفا للماء قال الله تعالى وأسقينكم ماء فرائنا وكذلك لو قال لا أشرب من ماء فرائنا كرها ولو حلف لا يشرب ماء هذا الكوز فصب ماء في كوز آخر فشربه لم يحنت اتبديل النسبة قال رحمه الله (ان لم أشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه أو كان فصب أو أطلق ولا ماء فيه لا يحنت وان كان فصب حنت) أي رجل قال لاهر أنه ان لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فأنت طالق وليس فيه ماء أو كان فيه ماء فصب قبل غروب الشمس أو أطلق اليمين أي لم يقل اليوم وليس في الكوز ماء لم يحنت في هذه الصور كلها وان كان فيه فصب حنت أي في المطلق وهو ما اذا لم يقل اليوم فخالصه أن هذه المسئلة على وجهين أما أن تكون مؤقتة باليوم أو لم تكن مؤقتة به وكل وجه على وجهين إما أن يكون فيه ماء فصب أو لا يكون فيه ماء أما في المؤقت لا يحنت في الوجهين لانه ان لم يكن فيه ماء يستحيل الشرب منه واليمين على المحال لا تنعقد وكذلك ان كان فيه ماء فصب قبل الليل لان البر في المؤقت يجب في آخر الوقت وعند

يحنت) هكذا شاهدته في خط الشارح رحمه الله وقد قال في معراج الدرر اية مانصه ولو قال من هذا الجب أو من هذا البئر قال أبو سهل ذلك الشرعي لو كان الجب أو البئر لكان يمكن الكرع منه فيمينه على الكرع عند أبي حنيفة لا مكان العمل بالحقيقة وعندهما على الاعتراف وان لم يكن ملائ فيمينه على الاعتراف ولو تكلف في هذه الصورة وكرع من أسفل البئر والجب اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يحنت لعدم العرف بالكرع كذا في الذخيرة اه قوله كذا في الذخيرة أي ومثله في الظهيرية اه وقوله قال أبو سهل الشرعي بفتح السين المحجمة وسكون الراء وفي آخرها غين مهملة نسبة الى شرع قرية من قرى بخارى قاله الشيخ عبد القادر في طبقاته اه وقول الشارح ولو حلف لا يشرب من ماء البئر أو من ماء الجب يحنت ينبغي أن تكون عبارة هكذا ولو حلف لا يشرب من هذا البئر أو من هذا الجب يحنت فتأمل اه

(قوله فبطلت عندهما) أي لانعقادها ثم طرأ العجز عن الفعل قبل آخر المدة لقوات شرط بقائها وهو تصور الرجال البقاء إلى آخر الوقت اه فتح وهذا عند أي حنيفة ومحمد سواء علم وقت الخلف أن فيه ماء أو لم يعلم اه فتح (قوله ثم بحثت بالصب) أي في قولهم جميعا اه هدايه (قوله غير أنه في الوقت) يعني توجهيه وهو ما إذا كان فيه ماء فصب أو لم يكن اه (قوله لان التوقيت للتوسعة) أي على نفسه حتى يختار الزمن في أي وقت شاء فالمرغى في ذلك الوقت لا يتحقق ترك الفعل لان الفعل يتعين عليه في آخر أجزاء الوقت المفسدة فإذا فات الجزء الآخر فلم يفعل يبحث حينئذ اه اتقاني قال الاتقاني وقال أبو يوسف يبحث فيها إذا مضى اليوم اه (قوله وأصله) أي أصل هذا الخلاف اه (قوله بقاءها التصور) أي تصور البر اه (قوله فلا ينعقد أصلا كيمين الغموس) قال الاتقاني ولهما أن المقصود من اليمين البر فإذا فات البر يجب الكفارة بخلافه ثم إذا لم يتصور البر لا تتعقد اليمين لقوات المقصود ولا حدث بدون انعقاد اليمين فلا يجب الكفارة بلا حدث تحقيقه أن اليمين لا توجب الكفارة لذاتها ولهذا لا يجب الكفارة في اللغو (١٣٥) واليمين الغموس مع أنهم يمينان وإنما

تجب الكفارة بالحدث فكل عين استحصال فيها البر استحصال فيها الحدث فلما استعمل شرب ما لم يكن في الكوز استحصال البر فلما استعمل البر استحصال الحدث لان الترتيب انما يكون فيما يصح وجوده وهما يحتاج الى الفرق بين هذه المسئلة حيث لا تتعقد اليمين عندهما سواء علم أو لم يعلم وبين مسئلة الجامع الكبير وهي ما اذا حلف ليقتلن فلانا وهو ميت ان علم عونه شتعتد اليمين وان لم يعلم لا تتعقد والفرق انه اذا لم يعلم الموت عقد عينه على الحياة القائمة ولم تتعقد اليمين لان عدم المحل كافي مسئلة الكوز واذا كان عالم بعونه فقد عقد عينه على نفوس حياة يعيدها الله تعالى وذلك متصور كافي قوله تعالى فأمانه الله مائة عام ثم يشهه ونفوس الحياة الحديثة يكون قابلا لذلك الشخص المحلوف عليه فتعقد اليمين ثم يبحث من ساعته

ذلك يستحيل البر فيه فبطلت وأما اذا كانت اليمين مطلقة غير مؤقته فان لم يكن فيه ماء لا ينعقد اليمين لاستحالة البر للرجال وان كان فيه ماء انعقدت للتصور ثم يبحث بالصب لان البر يجب عليه كما فرغ فاذا صب فقد فات البر فيبحث في ذلك الوقت كالرمات الخالف والماء باق وهذا عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله يبحث في الوجوه كلها غير أنه في الموقت يبحث في آخر الوقت لان التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يبحث قبله وفي المطلق يبحث للرجال ان لم يكن فيه ماء وان كان فيه ماء يبحث عند الصب لانه يجب عليه البر كما فرغ وقد يتحقق عجزه للعالم في الفارغ فيبحث في الحال وعند الصب في المشغول فيبحث في ذلك الوقت وعلى هذا الخلاف اذا كانت اليمين بالله تعالى وأصله أن من شرط انعقاد اليمين وبقائها التصور عندهما وعندنا لا يشترط التصور بل محلها عند من خبري المستقبل سواء قادر عليه أو لم يكن الا ترى أن اليمين على مس السماء وتحويل الحجر ذهباً تنعقد لانه عقدها على خبري المستقبل وان لم يكن قادراً عليه وعندنا محلها خبريه رجا الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلاً لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجا الصدق فلا ينعقد أصلاً كيمين الغموس ولا يقال يمكن أن تتعقد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في الخلف وهو الكفارة لانا نقول شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل والاحتمال هنا لعدم تصور البر فلا ينعقد ولا يقال يتصور أن يوجد الله تعالى الماء في الكوز فينقذ كافي اليمين على تحويل الحجر ذهباً لانا نقول الماء الذي يوجد الله تعالى فيه غير محلول عليه وإنما المحلول عليه الماء الكاش فيه وقت اليمين وهو غير متصور والوجود للتحقق عدمه فيه بخلاف تحويل الحجر ذهباً ثم أبو يوسف رحمه الله فرق بين المطلق والمقيد في حق الحدث حفته في المقيد في آخر الوقت وفي المطلق ان لم يكن فيه ماء في الحال وان كان فيه ماء فعند الصب وهما مفرقا بين المطلق والمقيد فيما اذا كان في الكوز ماء فحدثا عند الصب في المطلق فيه دون المقيد وقد ذكرنا في أثناء البحث ما يتصل به الفروق من المعاني يعرفه من تأمل فيه قال رحمه الله (حلف ليعصن السماء أوليقلين هذا الحجر ذهباً للحال) وقال زفر رحمه الله لا ينعقد عينه لانه مستحيل عادة فأشبهه المستحيل حقيقة ولو كانت متقدمة لما حدث في الحال لانه في المتصور لا يبحث الا عند تحقق اليأس من فعله وهو في آخر جزء من أجزاء حياته كما اذا حلف ليدخلن بصرة ونفوسه ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن الا ترى ان الملائكة يصعدونها وكذلك الجن قال الله تعالى حكايه عنهم وأنا منسنا السماء الآية وكذلك انقلاب الحجر ذهباً يمكن بتحويل الله تعالى فتعقد عينه موجبة للبر على وجه تخلفه الكفارة عند فواته كسائر المتصورات بخلاف مسئلة الكوز فانه يستحيل أن يشرب الماء من الكوز

لوقوع العجز عادة اه (قوله وكذلك انقلاب الحجر ذهباً يمكن بتحويل الله تعالى) أي بخلافه صفة الحجر به وبالمايه صفة الذهبية بناء على أن الجواهر كلها متعاضدة مستوية في قبول الصفات أو باعدام الأجزاء الحجرية وان ابد لها أجزاء ذهبية والتحويل في الأول أظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق من كرامات الاولياء فكان البر متصوراً فتعقد اليمين موجبة بخلافه وهو الكفارة للجزء الثابت عادة فلا يرجح زواله وصار كما اذا مات الخالف فانه يبحث في آخر جزء حياته مع احتمال إعادة الحياة فيه فيثبت معه احتمال أن يشعل المحلوف عليه ولكن لم يعتبر ذلك الاحتمال بخلاف العادة فحكم بالحدث اجاماه اه فتح ولا يقال ينبغي أن يبحث في آخر حياته كافي قوله ليا تبن البصرة لانا نقول انما ننظر آخر الحياة فيما يرجي وجوده غالباً للتحقق من اجتهه لزمان الحال كافي مسئلة الصبرة أما فيما لا يرجي وجوده غالباً كافي مسئلنا فلا تصح العجز في الحال وعدم مزاجه المال اه (قوله فتعقد عينه موجبة للبر) أي لان يجب العبد معتبر بما يجب الله تعالى وفي

ايجاب الله تعالى بعمد التصور دون القدرة فيما له خلف الأثرى أن الصوم واجب على الشيخ الفاني وان لم يكن له قدرة لمكان التصور والخلف وهو الفدية فتجب الكفارة هنا عقيب وجوب البر بجنسه بواسطة عجزه الثابت عادة كما وجبت الفدية هناك عقيب وجوب الصوم ذكره في القوائد الظهيرية اه (قوله فلا ينعقد عدم التصور) قال الاتقاني وانما وجب الحنث في الحال لان البر ليس له زمان ينتظره فيحفظ الخلاف أنه أطلق المستعمل عادة بالاستحليل حقيقة (١٣٦) ونحن نمنعه وكل ما وقع هنا في هذه المسائل من لفظ متصور فمعناه ممكن وليس معناه متعقد

منفهما اه فتح (قوله وان كانت مؤنثة لا يحنث حتى يعضى ذلك الوقت) حتى لو مات قبله لا كفارة عليه ما ذ لا حنث اه كمال (قوله في المتن فكلمه) ثابت في المتن ساقط من خط الشارح رحمه الله (قوله فان التائم عنده كالمستيقظ) قال الكمال والمراد بعانب اليه ما ذكره في باب التيمم من أن التيمم اذا امر على ماء وهو تائم ولا علم له بيقض تيممه وقد تقدم هناك ما فهم من الاستبعاد للشايع فانه لو كان مستيقظا حقيقة والى جانبه حفيرة ما لم يعلم به الا ينتقض تيممه فكيف بالتائم حتى جهله بعضهم على الناسى وأضيف الى هذه مسائل تزيد على عشرين جعل فيها التائم كالمستيقظ اه (قوله وأما الثاني وهو ما اذا قال لا أكله الا باذنه) قال في الهداية ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فأذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث قال الاتقاني وهذا لفظ القدوري في مختصره قال المشهور من قولهم وعن أبي

الفارغ فلا ينعقد لعدم التصور وانما يحنث في الحال اعتبار العجز الثابت عادة وهو يصلح لمنع تأخر الحنث دون منع الانعقاد الأثرى أن الحالف اذا مات يحنث وان تصورا أن يفعل بعده باجاء الله تعالى ولان العجز ينعقد للفائدة وقد وجدته وهي وجوب الكفارة بدلا عن البر والحكم ببقاء العجز كان لاحتمال البر وقد تحققت العجز عنه فلا فائدة في التأخير هذا اذا كانت العجز مطلقة وان كانت مؤنثة لا يحنث حتى يعضى ذلك الوقت وقال زفر رحمه الله يحنث للحال الثبوت العجز كافي المطلق وهذا القول لا يستقيم منه لانه ينعق الانعقاد على ما ذكرنا آتينا فكيف يحنث الا اذا جمل على أنه رواية أخرى ولاننا لم يلتزم البر للحال فلا يحنث بتركه للحال ولو قال ان تركت مس السماء فعبدى حر لا يحنث لان الترتل لا يتصور في غير المقدور عليه عادة قال رحمه الله لا يكلمه فناداه وهو تائم فأبغظه أو الا باذنه فأذن له ولم يعلم فكلمه حنث) أى لو حلف لا يكلمه فلا ناداه وهو تائم فنبهه أو حلف لا يكلمه الا باذنه فأذن له ولم يعلم الحالف بالاذن حنث أما الاول فلا يحنث كونه وأسمعه فحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري أنه اذا كان بحيث يسمع ولو لم يكن تائما يحنث يعنى بحيث يسمع لو أصغى أذنه لانه قد كلمه ووصل الى سمعه الا أنه لم يفهم انومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع الا أنه لم يفهم لغرضه ولان استماع الغير أمر باطن لا يوقف عليه فأقيم السبب المؤدى اليه مقامه وهو أن يكون بحيث يسمع لو أصغى أذنه ولم يكن به مانع من السماع والمختار الاول لانه اذا لم ينبهه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته وقيل هو على الخلاف عند أبي حنيفة رحمه الله يحنث خلافا له ما والمسئلة معروفة فان التائم عنده كالمستيقظ في حق الاحكام وأما الثاني وهو ما اذا قال لا أكله الا باذنه فلان الاذن مشتق من الاذان الذى هو الاعلام أو من الوقوع في الاذن قال الله تعالى وأذان من الله ورسوله أى اعلام وقيل سمي الكلام اذنا لانه يقع في الاذن الذى هو طريق العلم بالسموعات وكل ذلك لا يتحقق الا بعد العلم وقال أبو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا قلنا الرضا من أعمال القلب فيتم به ولا كذلك الاذن ثم اعلم أنه لا يحنث الا اذا كلمه بكلام يسمعه المحلوف عليه وهو مستأنف بعد العزم منقطع عن العزم فان كان موضوعا لم يحنث نحو أن يقول ان كلكم فانت طالق فاذهي أو قومي لان هذا من عام الكلام الاول فلا يكون مرادا بالعزم الا أن يريد هذا كلاما مستأنفا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة ولو سلم على جماعة هو فهم حنث لانه للجميع وان نواهم دونه دين ديانة لا قضاء ولو قال السلام عليكم الا واحد لا يحنث ولو دخل دار ليس فيها غير المحلوف عليه فقال من وضع هذا أو من أين هذا حنث لانه كلام له بطريق الاستهزاء ولو قال ليت شعري من أين هذا أو من وضع هذا لا يحنث لانه مخاطب لنفسه ولو كان معه في الدار أحد لا يحنث في المسائلين ولو كالم غيره وقصد أن يسمعه لا يحنث ولو أشار اليه أو أرسل اليه لا يحنث لان الكلام حروف منظومة ولو كان الحالف اماما لا يحنث بالتسليمين لانه من أفعال الصلاة وليس بكلام عرفا ولو كان المؤتم هو الحالف فكذلك خلافا للمحدثاء على أنه يخرج بسلام الامام عنده ولو سجد أو فتح عليه في الصلاة لا يحنث وخارجها يحنث ولو قرع عليه الباب فقال من هذا يحنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال اسك أو لبي يحنث ولو كلمه بكلام لا يفهمه المحلوف عليه ففيه اختلاف الروايتين ولو قال الحالف افعل يا حاطط كذا وكذا وقصد ان يسمع المحلوف عليه

يوسف أنه لا يحنث به قال الشافعي لان الاذن يتم بالحالف فلا يحتاج الى علم غيره كما اذا حلف لا يكلمه الا برضا فرضي ولم لا يحنث يعلم المحلوف عليه فكلمه لا يحنث لان الرضا يتم بالراضى ولا حاجة الى علم الغير فكذا هنا اه (قوله نحو ان يقول ان كلكم فانت طالق فاذهي) قال الكمال وفي المتن لو قال فاذهي أو واذهي لا تطلق ولو اذهي طلقت لانه منقطع عن العزم وأما ما في نوادر ابن جماعة عن محمد لا كلك اليوم أو غدا حنث لانه كلمه اليوم بقوله أو غدا فلا شك في عدم صحته لانه كلام واحد فانه اذا أراد أن يحلف على أحد الامرين لا يقال الا كذلك اه (قوله أو قومي) أى أو شتمها أو زجرها متصلا اه فتح (قوله وان نواهم دونه دين ديانة لا قضاء) وعند مالك والشافعي قضاء اه أيضا اه فتح (قوله أو لبي) أى قال لبي بلا كاف اه

لا يحنث ولو قال غيره ان ابتدأت بالكلام فعمدي حر فالتميز افسلم كل واحد منهما على صاحبه لا يحنث  
 لانه لم يوجد منه كلام بصيغة البداهة وهو المحلوف عليه وسقط اليمين عن الخائف فلا يتصور حنثه في تلك  
 اليمين ابدا لان كل كلام يوجد من الخائف بعد ذلك يكون بعد وجوب الكلام من المحلوف عليه فلا يحنث  
 لان شرط حنثه ان يكون قبله كلام وعن هذا لو كان كل واحد منهما عالفا ان لا يكلم صاحبه والمسئلة بحالها  
 لا يحنث كل واحد منهما ابدا لمدركناه ولو قال لامر انه ان ابتدأت بالكلام فأنت طالق فقالت هي ان  
 ابتدأت بالكلام فعمدي حر ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك لا يحنث لانها سبقتها بالكلام حين حلفت ولا  
 يتصور حنثها بعد ذلك لانه حين كلمها بعد عيبتها فقد سبقها بالكلام فكل كلام يوجد منها بعد ذلك يكون  
 بعد كلامه لها فافتات شرط الحنث قال رحمه الله (لا يكلمه شهرافه ومن حين حلف) أي لو حلف لا يكلم  
 فلانا شهرافا ابتداء مدة اليمين من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تتأبد اليمين فصار ذكر الشهر لخراج  
 ما وراءه لا لاثبات المذكور ومدة اليه ولان الحامل على اليمين غبطة مدومة منه في الحال فيمنع نفسه عن  
 التكلم في الحال فيكون ابتداءه من ذلك الوقت عملا بدلالة حاله وكذا لو قال ان تركت كلامه شهرافا وان  
 تركت الصوم شهرافا وان لم أسأكنه شهرافا يتناول شهرافا من حين حلف لان ترك الصوم مطلقا أو ترك الكلام  
 أو ترك المسأكنة مطلقا يتناول الا بدفصار ذكر الوقت لخراج ما وراءه وكذا الاجارة والاتجال بخلاف  
 قوله لاصوم من أو لا اعتكفن شهرافا لان مطلق الصوم أو الاعتكاف المطلق لا يتأبدل يتناول الا بدني في النفي  
 والاثبات فيكون ذكر الوقت للذم لا لخراج ما وراءه قال رحمه الله (لا يتكلم فقرأ القرآن أو سجد لم  
 يحنث) أي لو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن أو سجد لم يحنث وعلى هذا التليل والتكبير واطلاقه يتناول  
 القراءة والتسبيح في الصلاة وخارجها وهو اختيار شيخ الاسلام المعروف بخوارزمية لانه لا يسمى متكلما  
 عادة وشرا قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحدث من أمره ما يشاء وان مما أحدث أن لا يتكلم في  
 الصلاة ولم يفهم منه أحد ترك القراءة والذكر وقال عليه الصلاة والسلام ان صلواتنا هذه لا يصلح فيها شيء  
 من كلام الناس وانما هي التليل والتسبيح وقراءة القرآن ولان الكلام مفسد ولو كانت هذه الاشياء من  
 كلام الناس لا فسدت وقال تعالى حتى يسمع كلام الله فعلم أنه ليس بكلام الناس واختار القسودري  
 أنه اذا قرأ في الصلاة لا يحنث وخارجها يحنث لانه في الصلاة لا يسمى متكلما عادة وكذا شرعا المروينا  
 واختار أبو الليث أنه ان كانت اليمين بالعربية فكافأه القسودري وان كانت بالفارسية فكافأه اختاره  
 خوارزمية والقياس أن يحنث في الصلاة وخارجها لوجود التكلم حقيقة وهو قول النفاي رحمه الله  
 ووجه الاستحسان ما بينا قال رحمه الله (يوم أكلم فلانا فعلى الجديدين) أي الليل والنهار ومعناه لو قال  
 يوم أكلم فلانا فامر أنه طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يعتد رادبه مطلق الوقت  
 قال الله تعالى ومن بولهم يومئذ بدهر والكلام لا يعتد وكذا الطلاق بخلاف الامر باليد وقد بيناه من قبل  
 قال رحمه الله (فان نوى النهار خاصة صدق) أي ديانة وقضا لانه نوى حقيقة كلامه وهو مستعمل فيها أيضا  
 فيصدق وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصدق في القضاء لانه خلاف المتعارف وقد ذكرنا اختلاف الروايتين  
 في صحة نية الحقيقة اذا كانت الحقيقة خلاف المتعارف في قوله ليا يئنه ان استطاع قال رحمه الله (وليلة  
 أكله على الليل) أي لو قال ليلة أكلم فلانا فامر أنه طالق فهو على الليل والنهار لان حقيقة في سواد الليل  
 خاصة كالنهار للبايض خاصة ولم يجي استعماله في مطلق الوقت بخلاف اليوم وهما صدقان قال الله تعالى  
 وهو الذي جعل الليل والنهار خلفه فان قيل كيف يصح أن يقال لم يجي استعمال الليل لمطلق الوقت وقد  
 أطلقته العرب على الليل والنهار حتى قال الشاعر

(قوله لانه لو لم يذكر الشهر  
 يتأبد اليمين) أي لان  
 السكره اذا وقعت في موضع  
 النفي عتاه انتقائي (قوله  
 بخلاف قوله لاصوم من أو  
 لا اعتكفن) انظر ما كتبه من  
 كلام السكالك عند قوله فيما  
 يأتي الزمان والحين ومنكرهما  
 ستة أشهر (قوله لوجود  
 التكلم حقيقة) أي لان  
 الكلام اسم لحروف متطومة  
 تحتها معان مفهومة فيكون  
 قارئ القرآن متكلما لا محالة  
 فيحنث اه انتقائي (قوله  
 الحزيم) هكذا هو بخط  
 الشارح (قوله وذكرا عدد  
 أحدهما) كذا هو في خط  
 الشارح وصوابه وذكر  
 العديدين اه وهكذا عبر في  
 معراج الدراية اه

(١) قوله الحزيم كذا في بعض  
 النسخ وفي غير هذا الكتاب  
 لا قينا جذاما وجيرا اه

وكأحسننا كل سوداء عمرة \* ليلنا لا قينا الحزيم وجيرا (١)

قلنا هذا القائل ذكر الليالي بعبارة الجمع وذكرا عدد أحدهما بعبارة الجمع يدخل ما بانائه من العدد  
 الا نتر على ما بيننا من الاعتكاف وكلامنا هنا في المفرد فلا يلزمنا قال رحمه الله (ان كلفه الا أن يقدم زيد

(قوله أما حتى فظاهر فأنها الغاية) أي لانهم حرف خافضة موضوعة لانتهاء الغاية كلى اه اتقاني (قوله وأما الآن) أي فلان ينتهي منع الكلام فشابهت الغاية إذا كانت غاية لبعده فأطلق عليها اسمها ومثله قوله تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا فيه في قلوبهم إلا أن تقطع قلوبهم أي الى موتهم اه كال (قوله وبعد (١٣٨) الموت لا يتصور ذلك فبطلت) أي لان شرط بقاء اليمين تصورا البر عندهما اه (قوله

أوحى أو الآن بأذن أوحى فكذا فكلهم قبل قدومه أو أذنه حثت وبعدهما لا) أي لوقال ان قلت فلانا الآن يقدم فلان أوحى يقدم فلان أو قال الآن بأذن فلان أوحى يأذن لي فلان فأمر أنه طالق فكلمه قبل قدومه أو أذنه طلقت ولو كلمه بعد القدوم والأذن لا تطلق لان القدوم والأذن صار غاية لليمين فيبقى اليمين قبل وجود الغاية فيحذف وجود الشرط لبقاء اليمين ولا يحذف بعد لانتهاء اليمين وانما قلنا انهما غايتان لدخول حرف الغاية فيهما وهي كلمة حتى وإلا أن أما حتى فظاهر فأنها الغاية وأما إلا أن فالاصل فيها انها الاستثناء وتستعار للشرط والغاية إذا تعذر الاستثناء لمناسبة سنه أو ينه ما وهو أن حكم ما قبل كل واحد من الاستثناء والشرط والغاية يخالف ما بعده ثم الاصل فيها إذا تعذر الاستثناء أنها متى دخلت على ما لا يتوقف تكون للشرط كقوله أنت طالق الآن يقدم فلان ان قدم لا تطلق وان لم يقدم حتى مات طلقت فحملت على الشرط كأنه قال ان لم يقدم فلان فأنت طالق لان الاستثناء متعذر لعدم المناسبة بين الطلاق والقدوم وكان حملها على الشرط أولى من حملها على الغاية فيه لان الطلاق لا يحتمل التأقيت لأنه متى وقع في وقت وقع في جميع الاوقات فتعين أن تكون الشرط فيكون معاقبا بعدم القدوم لاجل وجوده لانه جعل القدوم رافعا للطلاق فيكون علما على عدم الطلاق وعدم القدوم على وجود الطلاق وإذا دخلت على ما يتوقف تكون للغاية كما في ما نحن فيه من مسألة الكتاب لان الاستثناء متعذر لعدم المناسبة بين الأذن والكلام فحملت على الغاية لانها دخلت على اليمين وهي تقبل الغاية كما إذا حلف لا يكلمه الى رجب ونحو ذلك فكان حمله على الغاية فيه أولى من حمله على الشرط لان مناسبة الاستثناء للغاية أقوى من مناسبة الشرط ألا ترى أن الحكم موجود فيهما في الحال بخلاف الشرط فإذا ثبت هذا فنقول اذا كلمه قبل القدوم والأذن حثت لان اليمين باقية قبل وجود الغاية وان كلمه بعد القدوم أو الأذن لا يحث لان اليمين انتهت بوجود الغاية قال رحمه الله (وان مات زيد سقط الحلف) أي لو مات زيد قبل أن يأذن أو يقدم سقطت اليمين لان حكم هذا اليمين حرمة الكلام في مدة تنتهي بالقدوم والأذن وبعد الموت لا يتصور ذلك فبطلت ولا يعتبر تصوره باعادة الحياة فيه لان الخلو في الغاية أو الأذن أو القدوم في هذه الحياة فصار كالحلف ليقتل فلان فالتأني فلان يحث في الحال لليأس من القتل ولا يعتبر تصورا لقتل لبقاء اليمين باعادة الحياة فيه وهو هذا عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا تبطل اليمين لان التصورا بقاء عنده ليس بشرط على ما بينا في مسألة الكوز فكذا بقاء اليمين لا يسقط الغاية قال رحمه الله (لا يأكل طعام فلان أو لا يدخل داره أو لا يلبس ثوبه أو لا يركب دابته أو لا يكلم عبده ان أشار وزال ملكه وفعل لا يحث كالمتجدد وان لم بشر لا يحث بعد الزوال وحث بالمتجدد) أي لو حلف لا يأكل طعام فلان الخ ان أشار الى الطعام ونحوه بان قال طعام زيد هذا أي هذا الطعام وزال ملك الخلو في الغاية أو الأذن أو القدوم في هذه الحياة كما لا يحث في أكل طعامه المتجدد بان ملكه بعد اليمين وان لم بشر اليه بل أطلقه بأن قال لا أكل طعام زيد فزال ما كان عليه في ذلك الوقت عن ملكه فأكله لا يحث أيضا ولو تجدد له ملك غير ذلك فأكله يحث هنا فخالصه أنه ان أشار اليه مع الاضافة فخرج عن ملكه لم يحث بالفعل وان تجدد له ملك لم يحث أيضا وان لم يكن مشار اليه يحث في ملكه مطلقا سواء كان موجودا في ملكه عند اليمين أو حدث بعده أما اذا لم بشر اليه فلانه عقد عينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان فيحث مادامت الاضافة باقية وان كانت متجددة بعد اليمين ولا يحث بعد زوالها لعدم شرط الحث وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يحث في الملك المتجدد له في اذار وحدها لان الملك لا يتجدد فيها إعادة فهي أول ما يشتري وآخر ما يباع فتقيدت اليمين

أو القدوم في هذه الحياة) أي القائمة لافي حياته المعادة بعد موته اه قال الكمال فان قيل لان لم عدم تصورا البر بعونه لانه سبحانه وتعالى قادر على إعادة فلان فيمكن ان يقدم ويأذن وبالطوب أن الحياة المعادة غير الحياة المحلوف على اذنه فيها و قدومه وهي الحياة القائمة حاله الخلف لان تلك عرض تلاشي فلا يمكن اعادةها بعينها وان أعيدت الروح فان الحياة غير الروح لانه أمر لازم للروح فيماله روح اه (قوله يحث في الحال) قال ابن فرشتاني بالكلام على مسألة الكوز اولو كانت اليمين مطلقة يحث في الحال حين هلك المحلوف عليه اتفاقا اه (قوله وقال أبو يوسف لا تبطل اليمين) أي فتبقى اليمين مؤبدة بعد سقوط الغاية حتى اذا كام فلانا المحلوف عليه يحث اه اتقاني رحمه الله قوله يحث أي في أي وقت كلمه فيه اه (قوله ثم أكله الخائف لا يحث) أي وفي المشار اليه لو زال ملكه عنه ثم عاد فأكله يجب أن لا يحث يتضح بهذا قول

الشارح في أثناء هذه المقالة فصار كأنه قال مادام ملكا فلان فان الديمومة قد انقطعت بالخروج عن ملكه هذا ما ظهر حال المطلعة (قوله وان كانت متجددة بعد اليمين) والحاصل أنه بعد زوال الملك لا يحث في المشار ولا في غير المشار وفي المتجدد لا يحث في المشار أيضا ويحث في غيره اه



(قوله لانها تنقطع شركة الاغيار) أي عزلة وضع اليد على المشار اليه اه اتقاني (قوله والاضافة لاتقطع) أي لانه يجوز أن يكون لفلان دار أخرى اه اتقاني (قوله لجواز أن يكون الحامل له على اليمين غيظا) الذي (١٣٩) في خط الشارح لجواز أن يكون حاه له غيظ اه

(قوله في التثنية وفي غير المشار) قال السكال رحمه الله وفي بعض الشروح لأ تزوج بنت فلان لا يحنث بالبت التي بعد اليمين بالاجماع وهو مشكل فانها اضافة نسبة فينبغي أن تنعقد على الموجود حال النزوح فلا يجرم أن في التفارين عن أبي يوسف ان تزوجت بنت فلان وأمتها أنه على الموجود والحادث اه (قوله خلافا لما روى عن أبي حنيفة) أي أنه بمنزلة المرأة والصديق اه (قوله في المتن فكله حنث) أي بالاجماع اه فتح (قوله فتعلقت اليمين بالمعرف) أي فصار كأنه قال لا أكلم هذا بالاشارة الى صاحب اه (قوله في المتن ومنكرهما ستة أشهر) قال السكال في النقي كلاً كلمه الحين أو حيناً والاثبات نحو لاصومون حيناً أو الحين أو الزمان أو زماناً اه (قوله قال ابن عباس هي ستة أشهر) فن وقت الطلع الى وقت الرطب ستة أشهر ومن وقت الرطب الى وقت الطلع ستة أشهر اه اتقاني (قوله والزمان يستعمل الحين الخ) قال السكال وليس المراد انه ثبت استعماله لسته أشهر ولا ربعين سنة ولا أقل ما يطلق عليه بل انه ثبت استعماله في المديد والقصير والمتوسط

الاضافة الى الدار بالقاعة منها في ملكه وقت اليمين وعنه في رواية تنقيد اليمين في الجميع بالقائم في ملكه وقت الخلف وعما يقولون ان اللفظ مطلق فيجوز على اطلاقه والعرف مشترك فلا يصلح مقيداً أو تاماً اذا أشار اليه فلان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يعين وهذا لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها الزواتم بل المعنى في ملاكها واليمين بتقيد بصود الخالف ولهذا يتقيد بالصفة الحاملة على اليمين وان كانت في الحاضر على ما ينما من قبل وهذه صفة حاملة على اليمين فيتقيد بفصار كأنه قال مادام ملكك فلان نظرا الى مقصوده وهذا عندهما وقال محمد يحنث اذا فعل بعد ما خرج من ملكه لانه جمع بين الاشارة والاضافة وكل واحد منهما لا ينعقد بف الا أن الاشارة أبلغ في التعريف لانها تنقطع شركة الاغيار والاضافة لاتقطع فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة والمشار اليه قائم فيحنث وجوابه ما بينا وقوله والاضافة تلغومع الاشارة قلنا الاضافة انما تلغوا اذا لم يكن فيها فائدة أخرى غير التعريف ومنها في اضافة الملك فائدة أخرى غير التعريف وهو هجران صاحب الجواز أن يكون حاه له على اليمين غيظ لحقه من جهة المالك فيعتبران حتى اذا فقد أحدهما لا يحنث قال رحمه الله (وفي الصديق والزوجة حنث في المشار بعد الزوال) أي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا أو زوجة فلان هذه فكلمه بعد زوال الصداقة والزوجة حنث وهذا بالاجماع لان الحر مقصود بالهجران لذاته فكانت الاضافة لا تعريف المحض والداعي المعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين أي لم يقل لا أكلم صديق فلان لان فلان عدولي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان تلك الاعيان لا تهمج لذواتها أما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية خلافا لما روى عن أبي حنيفة رحمه الله لانه خلصته وسقوط منزلته الحق بالجاذ حتى يباع كائناً بقصد بالهجران فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها قال رحمه الله (وفي غير المشار) أي لو حلف في غير المشار اليه من الصديق والزوجة بان قال لا أكلم صديق فلان أو زوجة فلان النسبة اليه بان عادي صديقه أو طلق زوجته فكله لا يحنث وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يحنث لان المقصود هجرانه والاضافة للتعريف فصار كالشار اليه ولهما أن هجران الحر غير محتمل وترك الاشارة والتسمية باسمه يدل على ذلك فلا يحنث مع الاحتمال بالشك قال رحمه الله (وحنث بالمتجدد) أي حنث بالاستحدث من الصديق والزوجة في هذه الصورة وهي ما اذا حلف لا يكلم صديق فلان أو زوجة ولم يشرا اليه وهذا عندهما وعند محمد لا يحنث وهو مبني على ما تقدم من أنه يتناول المعين وهو الموجود فتكون معادته لذاته عنده وعندهما لاجل الاضافة هذا اذا لم يكن له نسبة وأما اذا نوى فعلى ما نوى لانه نوى محتمل كلامه قال رحمه الله (لا يكلم صاحب هذا الطبيب) أي حلف لا يكلم صاحب هذا الطبيب (فباعه فكله حنث) لان الانسان لا يمنع عن كلام صاحب الطبيب لاجل الطبيب فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعرف ولهذا لو كالم المشتري لا يحنث قال رحمه الله (الزمان والحين ومنكرهما ستة أشهر) والمراد بالمسكرم ما لم تدخله الالف واللام منها حتى لو قال لا أكلم فلان حيناً أو زماناً أو الحين أو الزمان فهو على ستة أشهر لان الحين بذكر بمعنى الساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون أي ساعة تمسون ويطلق على أربعين سنة قال الله تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر والمراد أربعون سنة ويطلق على ستة أشهر قال الله تعالى توفى أكلها كل حين قال ابن عباس رضي الله عنهما هي ستة أشهر فيحمل عليه لانه هو الوسط وغير الامور واسطها ولان اللحظة لا يتعد الامتناع عنها باليمين للقدرة على الامتناع بدونه وأربعون سنة بمنزلة الابد ومن يؤمل أن يعيش أربعين سنة ولو قصد ذلك لا يطلقه ولم يذكر الحين لانه يتأبد عند الاطلاق فتعين ما عيناه والزمان يستعمل الحين يقال ما رأيتك

وهو أنحو الحين في الوضع والاستعمال في ذلك وان لم يكن مثله في خصوص المدة فيصرف الى ما سمع متوسطاً ثم قيل هذا ان تم في زمان المنكر لم يتم في المعرف بل الطاهر انه الابد كالدهر والعمر ولهذا صح الاستثناء منه فلو قال لا كلمه الزمان الا سنة صح وعهديه الستة أشهر

انما ثبتت في لفظ الحسين  
وكبرن الزمان مثله ان اريد  
في الوضع قديم ولا يقيد  
لان المقصود ان يحمل اللفظ  
عند عدم المعين لخصوص  
مدة على المدة التي استعمل  
فيها وسطا وان اريد في  
الاستعمال فيحتاج الى  
ثبت من موارد الاستعمال  
ولم يوجد هذا ويعتبر ابتداء  
الستة اشهر من وقت الهجر  
بجفاف لاصوم من حينها او  
زمانا كان له ان يعين أي  
سنة اشهر شاع وتقدم الفرق  
اه (قوله لانه محتمل كلامه)  
أي لان كلام من الحسين  
والزمان للتدريج المشترك بين  
القليل والكثير والمتوسط  
اه فتح قوله في المن والدهر  
والابد العمر (نوع)   
اذا قال لأكله العمر فهو  
على الابد واختلف جواب  
بشر من الوأيد في المنكر فهو  
عمر افرقة قال في الله على صوم  
عمر يقع على يوم واحد  
ومرة قال هو مثل الحسين  
سنة اشهر الا ان ينوي أقل  
أو أكثر اه كمال رحمه  
الله

مندحين ومنذ زمان ويستوى فيه المعترف والمنكر لان ستة أشهر لما كانت معهودة انصرف المعترف اليها  
هذا اذا لم يكن له نية وأما اذا نوى شيئا فعلى ما نوى لانه محتمل كلامه قال رحمه الله (والدهر والابد العمر) لان  
المعترف منهما ما يراد به الابد بالاجماع على ما بيننا انهما انه يستعمل استعمال الحسين يقال ما رأيت من مذدهر ومنذ حين بمعنى  
الصلاة والسلام من صام الابد فلا يصام له أي عمره كله قال رحمه الله (ودهر مجمل) أي المنكر منه مجمل  
وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال هو كالحين والخلاف في المنكر خاصة هو الصحيح وأما المعترف بالالف  
واللام يراد به الابد بالاجماع على ما بيننا انهما انه يستعمل استعمال الحسين يقال ما رأيت من مذدهر ومنذ حين بمعنى  
واحد أو أوحى بغيره رحمه الله توفيق فيه وقال لا أدري ما الدهر والتوقف عند عدم المرجح من الكمال كالأدري  
الله عليه الصلاة والسلام سئل عن خيرا البقاع فقال لا أدري حتى أسأل جبريل عليه السلام فسأل جبريل  
فقال لا أدري حتى أسأل ربي عز وجل فصعد الى السماء ونزل فقال سألت ربي عن ذلك فقال خيرا البقاع  
المساجد وخيرا أهلها من يكون أول الناس دخولا وآخرهم خروجا وسئل ابن عمر عن شيء فقال لا أدري ثم  
قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عما لا يدري فقال لا أدري فعلم انه من الكمال والتورع وقيل انما قال  
لا أدري تأديبا وحفظا لانه عن التحدث في الدهر فانه جاء في الخبر انه عليه الصلاة والسلام قال لا تسبوا  
الدهر فان الله هو الدهر أي خالق الدهر وقيل وبعد استعمال الناس فيه مختلفا فان المعترف منه لا يبدو والمنكر  
يختلف ذلك لا أدري ما الدهر لان اللغات لا تدرك بالرأى فتترك الخوض فيه بالقياس قال رحمه الله  
(والايام وأيام كثيرة والشهور والسنوات عشرة ومنكرها ثلاثة) وكذلك الجمع والازمنة وهذا عند أبي  
حنيفة رحمه الله وقال في الايام وأيام كثيرة سبعة والشهور اثنا عشر وما عداها لا يبدو والمنكر منها ثلاثة  
بالاجماع لانه جمع ذكر متكررا فيتناول الاقل للتيقن به بخلاف منكرها مواضع حيث يبطل عنه لانه  
يقضى الى المنازعة للجهالة وأما المعترف بالالف واللام فالاصل فيه أنه اتعريف العهدان كان ثم معهود  
وان لم يكن فللجنس فاذا كان للجنس فلا يجوز انما أن ينصرف الى أدنى الجنس أو الى الكل ولا يتناول  
ما بينهما فاذا ثبت هذا فهما يقولان وجد العهدان في الايام والشهور لان الايام تدور على سبعة والشهور  
على اثني عشر فينصرف اليه وفي غيرها الم يوجد فيتعرف العمر وأبو حنيفة يقول ان أكثر ما يطلق عليه  
اسم الجمع عشرة وأقله ثلاثة فاذا دخلت عليه آلة التعريف استغرق الجميع وهو العشرة لان الكل من  
الاقل بمنزلة العام من الخاص والاصل في العام هو العموم ما لم يرقم الدليل على الخصوص فحملناه عليه ولا  
نسلم ان ما ذكرناه معهود لان انما هما الاقلام أسماهما الا انقسموا آلة التعريف انما دخلت على الايام والشهور  
وتحوها فانصرفت الى تعريفها في أنفسها فصارت لا أقصى ما يطلق عليه ذلك اللفظ فان قبل آلة التعريف  
اذا دخلت على الاعيان تفيد تعريف الجنس لا تعريف العدد ألا ترى أن من حلف لا يشترى العبيد وألا  
يتزوج النساء ينصرف الى الجنس الى العدد فوجب أن يكون كذلك قلنا العدد في الزمان معهود لانه  
معهود عادة فصار صرفه الى هذا المعهود وأولى من صرفه الى الجنس لانه يتبادر الى الذهن ولانه لو جعل على  
العدد لجل على العشرة فينبغي ان ينكر عدم الاولوية وذلك لا يجوز بغير دخول آلة التعريف فيكون باطلا  
بخلاف الزمان فان ابتداءه من وقت الهجر فلا ينكر فان قيل الجمع المحلى بالآلة التعريف يجعل على  
الادنى مع احتمال الكل كقوله لا أشترى العبيد ونحوه فلم حمل ههنا على الكل قلنا الاصل في العموم  
الاستغراق الا اذا تعذر أمكن ذلك في الازمان دون الاعيان لان غرضه المنع عما يقدر عليه أو الحمل وهو لم  
يقدر أن يشترى الأفراد كلها في الاعيان فكيف يمنع نفسه عنه ولو امتنع عنه يضاف الامتناع الى عدم  
القدرة لا الى الهين بخلاف الزمان فانه يمكنه أن يتسع في الكل وكذا بالفعل مرة في ذلك الزمان بحيث لان  
من حلف لا يفعل شيئا في زمان نفعه مرة حدثت كمن حلف لا يكلم فلانا شهر افرادكم مرة وفي الاعيان  
لا يحدث حتى يفعل في كل فرد من أفرادها فلو جعل على الاستغراق لما تصور حثه فلا يحتاج أن يمنع نفسه  
عنه لعدم قدرته على الفعل في الكل وفي قوله لأكله أياما كثيرة انما انصرف الى المعهود وهو العشرة

باب الهين في الطلاق والعتاق

قدم هذا الباب على غيره وكثرة وقوعه في حلف الناس فكان بيانه أهم باعتبار الكثرة اه اتقاني (قوله ولدي حتى غيره لاني حق نفسه) فلا يسمى ولا يغسل ولا يصلى عليه ولا يستحق الارث والوصية ولا يمتق اه (قوله في المتان ولدت فانت كذا الخ) قال الحاكم في الكافي اذا قال لها اذا ولدت ولدا فانت طالق فأسقطت سقطا قد استبان بعض خلقه (١٤١) طلقت ألا ترى أن العدة تنقض عتله

عنده وعندهما السبعة لانه لما وصفه بالكثرة يعلم بالضرورة أنه لم يرد به الاقل وهو الثلاث لانه لو لم يصفه كان متناوِلا له ونصير فاله وليس بعض الاعداد مما فوق الثلاث بأولى من البعض فينصرف الى المعهود بلفظ الايام على القولين ثم الجمع مع عرفا منكر اربع على أيام الجمعة في المستدله أن يكلمه ما بين الجمعيات لانه حقيقة اسم ليوم مخصوص الا اذا نوى الاسبوع فيصدق للاحتمال والتعليل على نفسه والله أعلم

باب الهين في الطلاق والعتاق

الاصل في هذا الباب أن الولد الميت ولدي حتى غيره لاني حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والاخير لفرد لاحق والوسط لفرد بين المتساويين وان الشخص الواحد متى انصف بواحد من هذه الثلاثة فلا يتصف بالآخر منها الاثنان في بينهما وكذلك الفعل قال رحمه الله (ان ولدت فانت كذا حنث بالبيت بخلاف فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم أخرجها عتق الحى وحده) أي لا يمتق الذي يولد بعده ومعنى هذا الكلام ان من قال لاهرأنة ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لأمته اذا ولدت ولدا فانت طالق لان الموجود ولد حقيقة وعرفا وشرا حتى تنقض به العدة والدم الذي بعده وناس وتصير الامه به أم ولد وترجي شفاعته يوم القيامة قال عليه الصلاة والسلام ان السقط ليعقوم محبنتها على باب الجنة فيقول لا أدخل حتى يدخل أبواي فاذا كان ولدا تحقق الشرط فينزل الجزاء على أمه ضرورة بخلاف ما اذا قال اذا ولدت ولدا فهو حر حيث يشترط أن يكون حيا عند أبي حنيفة حتى اذا ولدت ولدا ميتا ثم أخرجها عتق الحى عنده وهو المراد بقوله بخلاف فهو حر أي بخلاف قوله اذا ولدت ولدا فذلك الولد حر وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لا يمتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولاد الميت على ما بيننا فاعتق الهين لاني جزاء لان الميت ليس محل للحرية وهي الجزاء والتخلل الهين لا يتوقف على نزول الجزاء ألا ترى أنه لو قال لاهرأنة ان دخلت الدار فانت طالق فأبنتها وانقضت عتقهم ثم دخلت الدار فحنثت الهين فصار كالمعلق به الطلاق أو عتق غيره على ما بيننا والذي يحققه أنه لو قال ثاني ولد تدينه فهو حر فولدت ميتا ثم أخرجها عتق الثاني فولد ان الأول ولاد لماعتق لانه صار أولا وله انه لما جعل الحرية وصفا للولد تدينه بولادة الحى نظر الى هذا الوصف اذا لميت لا يقبله وبه فارق ما استشهد به لان الجزاء هنا ليس وصفا للشرط أو نقول ثبتت الحياة فيه مع مقتضى صون الكلام العاقل عن الغوا ألا ترى أنه لو قال ان ولدت ولدا ميتا فهو حر لغا ونظيره ما اذا قال ان ضربت فلانا فعبدي حر بتمهيد بحياة المضر وبان معنى الضرب وهو الايلام لا يتحقق بعد الموت بخلاف ما اذا قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا غيره حيث يجعل به الهين ولم يمتد الهين بالشراء لنفسه لان المشتري لغيره محل الاعتاق وان كان لا يتصدق به الا باجزة المالك وعلى هذا الخلاف لو قال أول ولد تدينه فهو حر فانه يتصدق بوصف الحياة عنده حتى لو ولدت ميتا ثم أخرجها عتق الحى وعندهما لا يعتق بخلاف ما اذا قال أول ولد تدينه حيا أو قال ان ولدت ولدا حيا فهو حر لانه قيد بالحياة نصا وبخلاف ما اذا قال أول عبدي دخل على فهو حر فأدخل عليه عبدا ميتا ثم أخرج حيث يعتق الآخر بالاجماع في الصحيح والعدلهما ان العبودية بعد الموت لا تبقى لان الرق يبطل بالموت بخلاف الولد والولادة

وتصير الامه عنه له أم ولد فان لم يستن خلقه لم يقع به طلاق ولم تنقض به عدة ولم تصير به أم ولد اه اتقاني (قوله وتصير الامه به أم ولد) ألا ترى انه يجمي في الآخرة اه اتقاني (قوله محبنتها) المحبنتى بالله من تركه المتغضب المستبطن للشئ كذا في نهاية ابن الاثير وقال الشيخ قوام الدين في شرح الهداية يروى بغيره حمز وبه عز فعلى الاول معناه المتغضب المستبطن للشئ وعلى الثاني معناه العظيم البطن المتفتح بمعنى يغضب وينتفخ بطنه من الغضب حتى يدخل أبواها الجنة من حيث اذا انتفخ بطنه اه وقال الكمال والفعل منهما احبنتا مهورا واحبنتى مقصورا (قوله وله أنه لما جعل الحرية الخ) قال الكمال رحمه الله ولا يحنث في ان الشرط ليس الا الولد الحى بخلاف ما قبله وهذا لان جعل الجزاء وصفا للموصوف بالشرط وهو الولد وهذا الوصف الخاص وهو الحرية لا يكون الا في الحى فيقيد الموصوف بالشرط بالحياة والاتعا الكلام فكانه قال اذا ولدت

ولما حيا اه (قوله حيث يجعل به الهين) حتى لو اشترى عبدا لنفسه بعد ذلك لا يعتق اه (قوله لان المشتري غيره محل الاعتاق) أي لصحة ثبوته فيه وموقوفه على اجازة مالك فاعتق الهين به ويحتاج الى اضممار الملك فيه أما الميت لا يصح ايجاب العتق فيه لامر موقوف ولا غيره اه كمال (قوله لان الرق يبطل بالموت) وايضا حه ان اسم العبد انما يتناوله باعتبار الملك والمالية فيه فكان العبد اسم الشخص قام به الملك والمالية وبالموت خرج من أن يكون مالا فلا يتناوله اسم العبد على الحقيقة وصار كانه قال أول عبدي دخل على وهو حى وانما سمي عبدا بحال الصفة الموجودة حال الحياة بخلاف الولد لان حقيقة اسم الولد والميت مولود حقيقة كالحى فلا يتقيد بالحياة اه

(قوله لان وحده للعالم اذ) أي فيتميد عامله وهو الشراء بمعنى فبمعناه أن الشراء في حال تفرده المشتري وهو صادق في الثالث فيعتق بخلاف ما لو قال أول عبد أملكه واحد الاذ يعتق الثالث لان واحدا يعتق الثالث لان الواحد في ذاته فتمتكون حالاً موكدة لان الواقع كونه كذلك في ذاته فلا يعتق لان كلام من الاولين كذلك فانه أول بهذا المعنى فانه في ذاته فرد واحد وسابق على من يكون بعده فلم يكن الثالث أولاً بهذا المعنى ويلزم على هذا ان لو قصد هذا المعنى يعتق (١٤٢) كل من الاثنين السابقين ويحتمل كونه يعتق الا انفرادي تعلق الفعل فتكون

مترسسة فيعتق لانه المنفرد في تعاقب الفعل بخلاف الاولين فلا يعتق بالشك اه فتح قال في الغاية واستشكل يعني الحكم المذكور في مسألة الجامع الكبير أعني أول عبدا اشتريته وحده فهو حر عا لو قال أول عبد أملكه واحدا فهو حر فاشترى عبدين معاً ثم اشترى آخر لا يعتق الثالث مع ان طريق التفرقة في معاملي طريقه واحدة وفرق بينهما بان واحدا يقتضى نقي المشاركة في الذات ووحده يقتضيه في الفعل المقرون بدون الذات واهذا صدق الرجل في قوله في الدار رجل واحد وان كان معه فيها صبي أو امرأة وكذب ان قال وحده وإذا كان كذلك قلنا اذا قال واحدا انه أضاف العتق الى أول عبدا مطلق لان قوله واحدا لم يقدر امر زاندا على ما أفاده لفظ أول فكان حكمه حكمه وإذا قال وحده فتد أضاف العتق الى أول عبدا لا يشاركة فيه غيره في التملك والثالث بهذه الصفة فيعتق اه (قوله ثم اشترى

فانه يطابق على الميت أيضا جاعا وهذا الوفاق بدأ انطلاقا أو حريته غير لا يتقيد بالحياة قال رحمه الله (أول عبدا أملكه فهو حر فقلت عبدا عتق ولو ملك عبدين معاً ثم آخر لا يعتق واحدا منهم) لان الاول اسم لفرد سابق لا يشاركة غيره في اسمه ومعناه فاشترى في المسئلة الاولى وحده هـ ذا المعنى فيعتق وفي الثانية لم يوجد لانه لما اشترى العبدين معاً في عقد واحد لم يوجد فيهما لشرط وهو الفردية ولا فيما اشتراه بعدهما لعدم السبق قال رحمه الله (ولو زاد وحده عتق الثالث) أي زاده هذه الكلمة على الكلام الاول بان قال أول عبدا اشترى به وحده أو أملكه وحده فهو حر فاشترى عبدين معاً ثم واحدا بعدهما عتق الثالث لانه يراد به الا انفرادي في حالة الشراء لان وحده للعالم اذ يقال جاء زيد وحده أي منفردا فيشترط انفراد في حالة الشراء ولم يسبقه أحد بهذه الصفة فكان أولاً فصارت نظير ما لو قال أول عبدا اشترى به بالذناير فهو حر فاشترى عبدا بالذناير هم أو بالعروض ثم اشترى عبدا بالذناير عتق لما قلنا وكذا لو قال أول عبدا اشترى به اسود فهو حر فاشترى عبدا بيضا ثم اشترى اسود عتق وفي المسئلة الاولى قال أول عبدا اشترى به ولم يتعرض لحاله فان قيل لو قال أول عبدا اشترى به واحدا فهو حر فاشترى عبدين ثم اشترى عبدا لا يعتق الثالث فما الفرق بينهما قلنا الفرق بينهما ان وحده يقتضى الا انفرادي في الفعل المقرون به ونقي مشاركة الغير اياه في ذلك الفعل ولا يقتضى الا انفرادي في الذات واحدا يقتضى الا انفرادي في الذات وقا كيدا الموجب الا ترى انه يصح ان يقال في الدار رجل واحد وان كانت معه امرأة لانه يقتضى الا انفرادي في ذاته وهو الرجولية لاني الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار ولا يصح ان يقال وحده لانه يقتضى وصف التفرقة للرجل في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار لا انفرادي في ذاته وهو الرجولية وعلى هذا لو قال ما في الدار رجل واحد وفيها رجلان كان كاذبا ولو قال ما في الدار رجل واحد كان صادقا فاذا ثبت هذا فنعقول قوله أملكه وحده يقتضى التفرقة في التملك والعبد الثالث متصف بهذه الصفة على ما بيناه فيعتق وقوله أملكه واحدا صفة للعبد فيعتق التفرقة في ذاته فلم يتعلق الحكم به وجرى وجوده مجرى عدمه فيما يرجع الى افاده معنى التفرقة في حالة الشراء فلم يعتق الا اذا قرى معنى التوحيد في حالة الشراء ولانه يحتمل أن يكون حال من العبد أو من المولى فلا يعتق بالشك ولو قال أول عبدا أملكه فهو حر فقلت عبدا ووصف عبدا عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركة في اسمه فلا يتقطع عنه وصف الاولية والفردية كماله ملك معه ثوبا أو ثوبوه بخلاف ما اذا قال أول كتر أملكه فهو هدى فقلت كتر اوصف كتر حيث لا يلزم معنى لان النصف يرأحم الكل في المكيلات والموزونات لانه باضم بصير شيئا واحدا بخلاف النياب والعبيد قال رحمه الله (ولو قال آخر عبدا أملكه فهو حر فقلت عبدا عتق) أي السيد (لم يعتق) لان الآخر اسم لفرد لاحق لا يشاركة غيره من جنسه ولا سابق له فلا يكون لاحدا الا ترى انه يدخل في قوله أول عبدا ملكه فيستحيل أن يدخل في ضده قال رحمه الله (فلا واشترى عبدا ثم عبدا فاعتق الآخر) لانه فرد لاحق ويستند العتق الى وقت الشراء حتى يعتق من جميع المال ان كان اشتراه في صحته عند أبي حنيفة وعندده ما يعتق مقتصرا على حالة الموت فيه تبر من الثلث على كل حال لان الآخرية ثبتت بعدم شراء غيره بعده فصار العتق معلقا بعدم الشراء بعده وانما ثبتت بعدم الموت فيقتصر العتق على زمن الموت كما لو قال ان لم اشتر عليك عبدا

عبد الاذ يعتق أي أحد منهم اه اتقاني (قوله ولانه يحتمل أن يكون حال من العبد أو من المولى) أي حال كوني فانت منفردا اه فتح (قوله فلا يكون لاحدا) قال النكاح رحمه الله وهذه المسئلة مع التي تقدمت تحقق ان المعتبر في تحقق الآخرية وجود سابق بالفعل وفي الاولوية عدم تقدم غيره لا وجودا آخر متأخر عنه والا لم يعتق المشتري في قوله أول عبدا اشترى به فهو حر اذا لم يشتره بعده غيره اه (قوله فيستحيل أن يدخل في ضده) أي لانه ليس من صفات المختلفين أن يكون الواحد أو لا أو آخر أو انما هو من صفات الباري جل وعلا اه اتقاني (قوله فيعتبر من الثلث على كل حال) أي سواء اشتراه في صحته أو مرضه اه

(قوله وعلى هذا الخلاف فيما اذا قال آخر امرأة الخ) فتزوج امرأة ثم أخرى ثم مات اه فتح (قوله وترث بحكم انه فار) أي حدث حكما بطلاقها في آخر نفس من حياته اه فتح (قوله ولها مهر واحد) أي ان كان دخل بها وكذا اذا لم يكن دخل بها انتهت النكاح بالموت اه كمال (قوله وعليها العدة لا بعد الاجلين الخ) ظاهره ان هذا الحكم متفق عليه عند الصالحين وليس كذلك قال الكمال وتعدت عدة الوفاة والطلاق عند محمد وعند أبي يوسف عدة الطلاق لا غير له وقال في الجمع في فصل الفار ويجعلها بالاقراء وهم أباء بعد الاجلين اه وقال في الكنز وزوجة الفار بعد الاجلين قال الشارح وقال أبو يوسف تعدت عدة الطلاق بالحيض وهو القياس اه (قوله وان كان الطلاق رجعيًا فعليه عدة الوفاة) أي بالاتفاق بين الثلاثة اه (قوله ولا ترث منه) (١٤٣) أي لانها طلقت ثلاثا وقت تزويجها

اه فتح (قوله لان البشارة اسم لخبر سار صدق) قال الكمال وقد أورد على اشتراط الصدق في البشارة ان تغير الوجه كما يحصل بالانجاب السار صدقا كذلك يحصل كذبًا وأجيب بما ليس بعيب والوجه فيه نقل اللغة والعرف اه (قوله في المتن وان بشره مع عاتقوا) قال الحاكم وان قال عنت واحد الميدين في القضاء وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيسعه أن يختار منهم واحدا فيضي عتقه ويمسك البقية اه اتقاني (قوله لانها عبارة عن خبر يبشر بشرة الوجه) أي من فرح أو فرح أو فرح الله تعالى فيبشرهم بعذاب اليم فيبشرناها بما بهحق اه كافي قال الكمال رحمه الله ويشترط كونه سارا في العرف وأما في اللغة فهو ما يغير البشارة سارا أو ضارا قال تعالى فيبشرهم بعذاب اليم ولكن اذا وقع عيا بكره قرن بكراهية الوعيد كافي الآية

فأنت حرف يشترط حتى مات يعنى المخاطب مقتصر على حالة الموت فكذا هذا لانه في معناه والمعنى هو المعتبر وله ان الاخرية تثبت للناتى كما اشتراه الا ان هذه الصفة بعرض الزوال لاحتمال شرائه غيره بعده فادامات ولم يوجد ما يبطل صفة الاخرية تبين انه كان آخر ما نذاش اشتراه فيعنى من ذلك الوقت كما لو علق الطلاق أو العتاق بالحيض فمات الدم لم يحنث للجمال لاحتمال الانقطاع دون الثلاث فاذا استمر ثلاثة أيام تبين ان العتق أو الطلاق كان واقعا من وقت رأيت الدم وقولهم ان صفة الاخرية انما تثبت بعدم شرائه غيره بعده فلنا نعم ولكن ذلك غير مدكور فلم يجعل شرطه شراعا ألا ترى أنه لو أتى من امرأته وتعت أربعة أشهر ثم قال كنت فئت اليها لم يقبل قوله مع أن الطلاق معلق بعدم القربان لكنه لما لم يكن مدفوعا صريحا لم يجعل شرطه بخلاف ما لو قال ان لم أقربك أربعة أشهر فأنت طالق بائن فلما مضت أربعة أشهر قال كنت قريبتها في المدة فانه يقبل قوله كذا هنا وعلى هذا الخلاف فيما اذا قال آخر امرأته تزوجها فهي طالق ثلاثا يقع عند الموت عندهما وترث بحكم أنه فاز ولها مهر واحد وعليها العدة لا بعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان الطلاق رجعيًا فعليه عدة الوفاة وتجدد وعنده يقع من تزوجها فان كان دخل بها فله مهر ونصف مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعتدتها بالحيض بلا حد ولا ترث منه ولو قال آخر امرأته تزوجها فهي طالق فتزوج امرأته ثم أخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات طلقت التي تزوجها مرة لان التي أعاد عليها التزوج اتصفت بكونها الاولى فلا تصنف بالآخرى للتضاد كمن قال آخر عبداً ضربه فهو حر فضرب عبداً ثم ضرب آخر ثم أعاد الضرب في الاول ثم مات عمق المضروب مرة قال رحمه الله (كل عبد بشرى بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول) لان البشارة اسم لخبر سار صدق ليس للبشره عليه عرفا ويحقق ذلك من الاول دون الباقيين ألا ترى الى ما روى أنه عليه الصلاة والسلام مر بابن مسعود وهو يقرأ القرآن ومعه أبو بكر وعمر رضي الله عنهما فقال عليه الصلاة والسلام من أراد أن يقرأ القرآن غضا طريا كما أنزل فليقرأ بقرأة ابن أم عبد فأخبره بذلك أبو بكر ثم عرفه فكان يقول ابن مسعود بشرنى أبو بكر وأخبرنى عمر فقد سمى أبا بكر مبشرا لانه أخبره بخبر سار صدق وليس له به علم وهذا بخلاف الخبر حيث لا يشترط عدم العلم به حتى لو قال من أخبرنى بقدم فلان فهو حراً أخبره ثلاثة متفرقون عتقوا والمباينان وروينا ان كنه يشترط ان يكون صدقا كالبشارة ولو أرسل اليه العبد عتق في البشارة واخبر بالانكاح والمراسلة تسمى بشارته وهذا بخلاف الحديث حيث لا يحنث الا بالبشارة ولو أن عبدا له أرسل عبدا آخر بالبشارة فجاء الرسول وقال للول ان فلانا يقول لك قدم فلان عتق المرسل دون الرسول وهذه بمنزلة الكتاب ولو قال الرسول ان فلانا قد قدم ولم يقل أرسلنى عتق الرسول خاصة قال رحمه الله (وان بشره مع عاتقوا) لان البشارة تحققت من الجميع لانها عبارة عن خبر يبشر بشرة الوجه لغة وفي العرف عبارة عما يبشره وهي تحققت من الجماعة قال الله تعالى فيبشروه بغلام عليم قال رحمه الله (وصح

المذكورة فلوا دعى انه في اللغة أيضا خاص بالمحبوب وما ورد به في السكر وهو جازد فمع عبادته اشتقاقه وهي البشارة فانها تنفذ ان لذلك التحيرا اثر في البشارة ولا شك ان الاخبار بما يخافه الانسان بوجوب تغير بشرته في المشاهدة المعروف كما يتغير بالمحبة الا ان على العرف بناء الايمان اه وكتب على قوله بشرة الوجه ما نصه والبشرة طاهر الجلد ومن ذلك قولهم باشر الرجل امرأته اذا ألقى بشرة بشرتها اه (قوله فيبشروه بغلام عليم) بالفاء في خط الشارح وهكذا هو في النسخ وكذا هو في فتح القدير كما شاهدته بخط ابن أمير حاج والتلاوة وبشروه بغلام عليم بانوا بالفاء في شرح الاتقاني كما شاهدته بخط العيني فيبشروه بغلام عليم والتلاوة فيبشروا بغلام عليم وهي في سورة الصافات والاولى في المناريات اه

(قوله وقال زفر والشافعي لا يجوز) أي ومالك واحد اه فتح (قوله عن الكفارة) وهو قول أبي حنيفة الأول وهو القياس اه اتقاني (قوله ومعنى هذه المسئلة الخ) قال السكال رحمه الله وانما صورت ~~هـ~~ ذلك لأنه يريد الفرق بين شراء القريب عن الكفارة وشراء أم الولد والافالحاصل ان عتق أم الولد عن الكفارة لا يجزى معلقا ولا منحزوا الفرق بين الشراء بين مع ان الشراء في الفصلين مسروق عما يوجب العتق من وجه وهما القرابة والاستيلاء أن أم الولد استحققت العتق بالاستيلاء حتى جعل اعتاقا من وجه وقال عليه الصلاة والسلام أعتقها وولدها فهي قبل الشراء قد عتقت من وجه فلم يكن عتقها بالشراء أو تخرجها اعتاقا من كل وجه بل من وجه دون وجه والواجب بالختم في العتق وغيره من الكفارات اعتاق من كل وجه بخلاف شراء القريب فإنه اعتاق من كل وجه لأنه لم يكن قبل الشراء عتق من وجه اه (قوله فأنها عتق لوجود الشرط ولا تجزى به عن الكفارة) قال الاتقاني أما العتق فلو جود الشرط المذكور في العتق السابقة وهو الشراء أو ما عدم الاجزاء عن كفاية العتق فلا يلزم الاستحقة العتق بالاستيلاء وقوله عليه الصلاة والسلام أعتقها وولدها لم يكن كل العتق مضافا إلى الشراء لان الاستيلاء على العتق من وجه والواجب عليه عن كفارة العتق بركم لالتحريم من وجه دون وجه اه (قوله فمعهما على العتق القرابة) أي المتقدمة لالشراء فان الشراء شرط العتق وانما اقتربت النية بالشراء الذي هو الشرط لا بالعلة فصارت عتقه بيمين متقدمة بيانه أن (١٤٤) الواجب عليه التحريم والشراء ليس بتحريم لثانفاً بينهما لان الشراء استعجاب

شراء أي به الكفارة لا شراء من حلف بعتقه وأم ولده) وقال زفر والشافعي لا يجوز شراء أبيه أيضا عن الكفارة ومعنى هذه المسئلة في أم الولد أن يقول لامة غيره وقد استولها بالنكاح ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني فاشترها فانها عتق لوجود الشرط ولا تجزى به عن الكفارة والاصل فيه ان النية اذا قارنت علة العتق ورق العتق كامل صح التكفير والافلا والخلاف في المسئلة الاولى بناء عليه فعندهما علة العتق القرابة لانها علة الصلات بين الاقارب لانها تجب بالقرابة كافي النفقة والتزاور والشراء شرط العتق لانه سبب الملك والاعتاق سبب زواله وبينهما تناف فاستحال اضافة العتق إلى الشراء فلم تتصل النية بعلة العتق فلا يصح كمن قال بعد العتق ان اشتريتك فأنت حرة فاشترها وانا بعتك فانه لا يجزى به وهو المراد بقوله لا شراء من حلف بعتقه والجامع بينهما ان نية التكفير قارنت الشرط في المسئلتين وهو الشراء لان العلة هو التعليق الاول ولهذا تشترط الاهلية عنده حتى لو قارنته النية صح وجاز عن الكفارة ولان فيه صرف منفعة الكفارة إلى أبيه فلا تجوز كغيرها من القرب الواجبة عليه ولنا ان شراء القريب اعتاق قال عليه الصلاة والسلام لا يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا يشتره بيمينه رواه الجماعة الا البخاري أي يعتقه بذلك الشراء لانه لا يحتاج للعتق الى شيء آخر وهذا كما يقال سقاء فأرواه أي بذلك السقي وضره فأوجعه أي بذلك الضرب وقد اقترنت النية به فوجب القول بجوازها لاقران النية بعلة العتق والدليل على انه اعتاق أن الرجل لو اشترى نصفه من أحد الشرى يكن يضمن ان كان موسرا وهذا الضمان لا يجب الا على العتق ولان الشراء يوجب الملك للملك والملك يوجب العتق في القريب فيمضى الملك مع حكمه الى شرائه لانهم ما حدثا به وهذا كمن رمى انسانا فأصابه فمات قتل به كأنه جزقته بالسيف لان

الملك والتصر برازاة الملك والدليل على ان استحقاق العتق بالقرابة ان أحد الشرى يكتن اذا ادعى نسبه يضمن لشرى بكنه نصيبه فيه كالأول عتقه اه اتقاني (قوله) لانها تجب بالقرابة كافي النفقة) والحاصل من دليل زفر والشافعي أن العلة للعتق هي القرابة المحرمة لا الشراء لا قريب لانها التي ظهر أثرها في وجوب الصلات كالنفقة فهي المؤثرة في العتق وانما الملك شرط علمه سواء حصل بطريق الشراء أو غيره وأما ان يكون الشراء

نفس العلة فلا لأنه لا يثبت الملك والعتق لازما بينهما تناف فلا يكون العتق مقتضاه اه (قوله فاشترها وانا بعتك) عن التكفير فانه لا يجزى به وذلك لان عتق العبد ووجب عليه بقول كان منه فليس له بعد ذلك أن يصرفه الى غيره حتى اذا قال هو حر يوم اشترى به وعنى به أن يقع عا عليه من العتق ثم اشترى أجزاء لاقران نية الكفارة بالاعتاق الذي هو علة العتق بخلاف الصورة الاولى حيث لم تقترن نية الكفارة بعلة العتق بل اقترنت بشرط العتق وايس للشرط أثر في ايجاب العتق لان العتق ثبت بقول سابق وهو قوله حرف صار كأنه قال عتق حر ثم نوى عن كفارة يمينه لا يجوز فكذلك هذا قاله الاتقاني (قوله أي يعتقه بذلك الشراء) بيانه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الزاد معتقا والدم بالشراء فيكون الشراء اعتاقا فالمحالة لان العتق المبتدأ لم يوجد بالاتفاق فكما اشترى عتق وكلام الرسول يجب صيغته عن الالغاء فلم يكن الشراء اعتاقا لزم الالغاء ومثله وورد في كلام العرب كافي قولهم سقاء فأرواه أي بالسقي يؤيده ما روى صاحب السنن باسناده الى سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم فهو حر بيانه أنه عليه الصلاة والسلام جعل الحر بجزء الملك والشراء علة للملك فكأنه قال من اشترى قريبه فهو حر فيكون الشراء تحريرا واعتاقا وقد اقترنت النية به بخلاف عا عليه وهذا بخلاف ما اذا ورت أباه بنوى به الكفارة حيث لا يجزى به لان المراد بدخول في ملك الوارث واختياره والتكفير بتأدي التحريم الذي هو صفة وفي الاسباب السابقة أعنى الهبة والصدقة والوصية يحصل صنعته وهو القبول اه اتقاني (قوله أي بذلك الضرب) والترتيب بالفاء يفيد العلية على ما عرف مثل سها فسجد وزنى ما عرف فرجم اه

(قوله فكان ذكره ذكرا للملك) أي فكأنه قال ان ملكك جارية فتسرى بها نهى حرة اه (قوله ولم يوجدوا حرد منها) أما الملك فظاهر وأما الاضافة الى الملك فلا لأنه لم يقل ان ملكك أمة وأما الاضافة الى سبب الملك (١٤٥) فلا لأنه أضافها الى التسرى وهو ليس بسبب

ملك الامة فلم يصح اضافة الاعتراف اليه وهذا لان التسرى عبارة عن التحصين والاسكان وهو أن يتوسطها وينتهي من الخروج عند أي حينته ومحمداه وعند أبي يوسف طلب الولد مع ذلك شرطه لان السرية في العادة هي التي يطلب ولدها اه كافي (قوله وهو السيد) أي لانها اذا اتخذها سرية فقد جعلها سيدة الاماء اه كافي (قوله خلا فالابن يوسف) قال الاتقاني وعند أبي يوسف لا يكون تسريا الا بطلب الولد مع هذا والمراد من طلب الولد ان لا يعزل ماءه ولو لم يفعل به شيئا من هذا ولكن وطئ خادمه فعلمت منه لم تعتق لانه لم يتسرها قال الكمال رحمه الله ومعنى التسرى عند أبي حنيفة ومحمد أن يحصن أمةه ويعتدها للجماع أفضى اليها عاتيه أو عزل عنها وعند أبي يوسف ونقل عن الشافعي أنه لا يعزل ماءه مع ذلك فعرف أنه لو وطئ أمةه ولم يفعل ما ذكرنا من التحصين والاعداد لا يكون تسريا وان لم يعزل عنها وان علمت منه لسان مادة اشتقاقه سواء اعتبرت من السرور أو ما يرجع الى الجماع أو غير ذلك لا تقتضي الانزال فيها لان الجماع

الرمي بوجوب نفوذ السهم ومضيه في الهوا والنفوذ سبب الوقوع في المرمى اليه وهو الوقوع سبب الجرح وهو سبب الموت فيضاف كله الى الرمي الذي هو علة ولان العتق صفة وللملك تأثير في استحقاق الصلة تسرياً حتى تجب الزكاة باعتبار الملك صفة للفقراء كما بقراءة تأثير في استحقاق الصلة فكانا علة ذات وصفين ومتى تعلق الحكم به له ذات وصفين يضاف الحكم الى آخرهما لان تمام العلة به وآخر الوصفين هما الملك فيكون به معتقاً ولهذا لو ادعى أحد الشريكين نسب نصيبه من العبد المشترك ضمن نصيب شريكه لان القرابة صارت آخر الوصفين فصارت معتقاً ولا يدخل على هذا الشهادة الثانية حيث لا يضاف الحكم اليها وحدها وان عتق الخجة بما يلجج عليه ما ضمنه ان تلفا بشهادتهم ما عند الرجوع لان الشهادة لا توجب شيئاً بدون القضاء والقضاء يكون بهما جميعاً ولا يقال ان العتق مستحق بالقرابة لانه لا يستحق الا بطلب الولد مع هذا والمراد من طلب الولد ان لا يعزل ماءه ولو لم يفعل به شيئا من هذا ولكن وطئ خادمه فعلمت منه لم تعتق لانه لم يتسرها قال الكمال رحمه الله ومعنى التسرى عند أبي حنيفة ومحمد أن يحصن أمةه ويعتدها للجماع أفضى اليها عاتيه أو عزل عنها وعند أبي يوسف ونقل عن الشافعي أنه لا يعزل ماءه مع ذلك فعرف أنه لو وطئ أمةه ولم يفعل ما ذكرنا من التحصين والاعداد لا يكون تسريا وان لم يعزل عنها وان علمت منه لسان مادة اشتقاقه سواء اعتبرت من السرور أو ما يرجع الى الجماع أو غير ذلك لا تقتضي الانزال فيها لان الجماع

(١٩ - زباني ثالث) والسرور والسيادة كل منها يتحقق دونه فأخذ في المفهوم واعتباره بلا دليل وكون العرف في التسرى تحصيلها بطلب الولد دائماً ممنوع بل العرف مشترك في المشاهدة في الناس من بقصد ذلك ومنهم من يقصد مجرد قضاء الشهوة من غير أن تلد

له اذا عرف هذا فاعلم انه اذا حلف لا يتسرى فاشترى جارية فخصها ووطئها حنت ذكره القدوري في التجريد عن أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ولو قال ان تسريت جارية فعبي سدي حرفا تسرى جارية ففسرها عتق العبد الذي كان في ملكه وقت الحلف ولو لم يكن في ملكه عبد فقلت عيدا ثم اشترى جارية ففسرها لا يعتق هذا العبد المستحدث ولو قال ان تسريت جارية فهى حرة فتسرى جارية كانت في ملكه يوم حلف عتقت وهى مسئلة الكتاب وهى اجماعية ولو اشترى جارية بعد الحلف ففسرها لا يعتق عندنا ولا عند أحد من الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد وقال زفر عتقت (قوله لانه لمكان) كذا يحفظ الشارح اه (قوله في المتن كل مملوك لى حر عتق عبده القن) القن الرقيق ينطلق باللفظ واحد على الواحد وغيره فيقال عبدا قن وعبدا قن وأمة قن بالاضافة وبالوصف أيضا ويراجع على اقتان وأقنة وهو الذى ملك هو وأبواه ومن كانت أمه أمة وأبوه عربيا فهو هجين اه مصباح (قوله لا يعتق مكاتبه بهذا اللفظ) أى الا أن بنويه اه

لوعزل عنها لا يكون سرية عنده فاذا كانت عبارة عن التحصين وذلك يكون بملك النكاح كما يكون بملك الميم فسكان من ذم ورتبه ملك المتعة لملك الرقبة فلا يصير ذكره كملك الميم كما اذا قال لماربة الغبر اذا جامعته فانت حرة فاشترىها وجامعها لم تعتق لما قلنا بخلاف الطلاق لانه لا يملك التطلق الاعلالت النكاح فيصير ذكره ذكر النكاح ولئن سلمنا ان ذكر التسرى ذكر ملك الميم لا يلزم منه عتقها لان اشتراط الملك ثبت اقتضاء ضرورة صحة التسرى وهو شرط فيتقدر بقدرها ولا يظهر ثبوته في حق صحة الجزاء وهو الحرية لان ما ثبت اقتضاء للضرورة يتقدر بقدرها ولا يظهر قيماء وراهها وهذا لانه لما جعل التسرى شرطا للعتق يحتاج الى انبات الشرط وهو التسرى ولا يكون التسرى الا في الملك فلزم الملك ضرورة صحة هذا الشرط وهو التسرى وأما نزول الجزاء فالشرط مستغن عنه لانه يمكن ثبوت الشرط بدون نزول الجزاء ألا ترى ان التسرى يوجد وان لم تعتق الامة وفي مسئلة الطلاق ظهر النكاح في حق الشرط وهو الطلاق الذى علق به العتق ولم يتعد الى الجزاء وانما يعتق العبد الذى في ملكه لانه صادف التعليق لكونه في ملكه للعالم وللا انسان أن يعلق عتق عبده بشرط سويج ووزان مسئلة ما لو قال لاجنبة ان طلةتك واحدة فانت طالق ثلاثا فزوجها وطلقةا واحدة لم تطلق ثلاثا لان ذكر الطلاق ذكر النكاح اصحة الطلاق الذى هو الشرط ولم يكن ذكر النكاح في صحة الجزاء وهو وقوع الثلاث المعلق بالطلاق الذى هو الشرط وما قاله زفر لا يصح لانه لو كان كما قاله لما تناول من كان في ملكه يوم حلف لانه لمكان تقدير الكلام ان ملكك جارية وتسريت بها فهى حرة فلا يعتق من كان في ملكه يوم حلف لانه لمكان تقدير الكلام ان ما استشهد به زفر ان يقول لامة ان تسريت بك فعبي سدي حرفا فاشترىها فتسرى بها عتق عبده الذى كان في ملكه وقت الحلف ولا يعتق من اشترىه بعده قال رحمه الله (كل مملوك لى حر عتق عبده القن وأمهايات أولاده ومديروه) لان المطلق يتصرف الى الكامل ومالكه لهؤلاء كامل لانه يملكهم رقبة ويأولوا وقال أردت به الرجال دون النساء دين ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص فى اللفظ العام وهذا بخلاف ما لو قال نويت السود دون البيض أو بالعكس حيث لا يصدق ديانة ولا قضاء لانه نوى التخصيص بوصف ليس فى اللفظ والعموم له ان لم يدخل تحت اللفظ فلا يعمل فيه نية التخصيص ولو قال نويت النساء دون الرجال لم يصدق لان المملوك حقيقة للذكور دون الاناث فان الاثنى يقال لها مملوكة لكن عند الاختلاط يستعمل عليهم لفظ التذكية عادة بطريق التبعية ولا يستعمل فيهن عند انقراضهن فتكون نية انقراضها بخلاف ما اذا قال نويت الرجال خاصة حيث يصدق ديانة لانه نوى حقيقة كلامه ولكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وكذا لو قال نويت غير المدبر لم يصدق قضاء قال رحمه الله (لامكاتبه) أى لا يعتق مكاتبه بهذا اللفظ لان الملك فيه ناقص لانه خرج من ملك المولى يد اوله هذا لايملك المولى اكسابه وليس له أن يطأ مكاتبته ويضمن جنائيته عليه بجنائيته على الاجنبى وكذا معتق البعض لا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله لانه كالمكاتب عنده فيكون قاصرا فلا يدخل تحت الاطلاق الابالنية كالمختلعة لا تدخل تحت قوله كل امرأة فى طالق بخلاف المدبر وأم الولد لان الملك فيهما كامل فيدخلان تحت الاطلاق والرق فيهما ناقص لاستحقاقهما الحرية من وجه فلا يجزيان عن الكفارة والمكاتب عكسه فان رقه كامل ومالكه ناقص فانه عكس الحكم لذلك قال رحمه الله (هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير فى الاولين) لان كلمة أولانبات أحد المدكورين وقد أدخله بين الاولين وعطف الثالثة على المطلقة منهم ما لان العطف للشاركة فى الحكم وهو الطلاق فيختص بمحل الحكم وهى المطلقة فصار كما اذا قال احدا كاطلق وهذه قال رحمه الله (وكذا العتق والاقرار) حتى اذا قال لعبيده هذا حرا وهذا وهذا عتق الاخيرة والخيار فى الاولين لما بينا ولو قال فى الاقرار لفلان على ألف درهم أو لفلان وفلان كان جسمائة للاخير وجسمائة بين الاولين يجعله لاهما شاء لان كلمة أولاحد المدكورين على ما بينا فكانة أقر لاحد الاوين وللثالث بالفيكون للثالث نصفه ولا حداهم ما نصفه وذكر فى المعنى ان النصف للاول والنصف للاخرين



(قوله الآن في الطلاق ونحوه) أي العتق والاقترار اه (قوله ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً) أي آثموا ولا كفروا اه كافي (قوله نصاركاته قال لا أكلم فلانا ولا فلانا) هكذا هو في معراج الدراية وفي السكافي وصار كأنه قال والله لا أكلم فلانا ولا فلانا ولا فلانا ولا فلانا ولا فلانا ولا فلانا في العبارتين في المعنى والله الموفق

باب البيوع والشراء والتزويج والصوم والصلاة وغيرها

قال الكمال والحاصل أن كل باب عقده فوقعه أقل مما قبله وأكثر مما بعده واعلم أن الاصل (١٤٧) عندنا أن كل عقد ترجع حقوقه

الى المباشر يستغنى الوكيل فيه عن نسبة العقدا الى الموكل ولا يبحث الحالف على عدم فقهه بعاشرة الامور لوجوده من الامور حقيقة وحكا فلا يبحث بفعل غيره كذلك ولا يبيح ولا يشترى ولا يزوج ولا يستأجر ولا يصالح عن مال ولا يقاسم وكذا الفعل الذي يستتاب فيه ويحتاج الوكيل الى التسمية الى الموكل كما اذا حلف لا يخاصم فلانا فان الوكيل يقول ادعى لموكلتي وكذا الفعل الذي يقتصر اصل الفائدة فيه على محله كضرب الولد فلا يبحث بشئ من هذه من فعل الامور وكل عقد لا ترجع حقوقه الى المباشر بل هو فيه سافر ناقلا عبادة يبحث فيه بعاشرة الامور كما يبحث بفعل نفسه وذلك اذا حلف لا يتزوج فهو كل به ولا يطلق أو لا يعتق بحال أو بسلام أو لا يكتب أو لا يهب أو لا يتصدق

والصواب الاون وعليه المعنى لان الثالث معطوف على من له الحق منهم فيكون شريكه ولو كان معطوفا على ما يليه كما ذكر لكان المقر به الاول وحده أولا آخرين لانه اوجب له لاحد المذكورين لالهما فتنفي الشركة اذا مات قبل البيان ولو قال والله لا أكلم فلانا أو فلانا فان كالم الاول وحده حث ولا يبحث بكلام أحد الآخر حتى يكتمها بمجعل الثالث في الكلام مضموما الى الثاني على التعيين وفيما تقدم جعله مضموما الى من وقع له الحكم والفرق ان اذا دخلت بين شيئين تناوأت أحدهما منه كرا الا ان في الطلاق ونحوه الموضوع الانبات فتخصر فتطلق احدهما في الكلام الموضوع النقي فتم عموم الافراد قال الله تعالى ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً فصار كأنه قال لا أكلم فلانا ولا فلانا فمضموم الثالث الى ما يليه لانهما كانت اعموم الافراد صار كل واحد منهما كلاما على حدة كأن الاول انقطع وشرع في الكلام الثاني والعطف فيه لا ينصرف الى الاول بخلاف الطلاق وأمثاله فان الاصل فيه بين الكلامين ثابت فيكون الثالث معطوفا على من وجب له الحكم ولان قوله طالق لا يصلح أن يكون خبرا للثني وفي ضم الثالث الى الثاني جعله للثني لانه يصير كأنه قال هذه طالق أو هاتان طالقتي فلا يجوز الا اذا قال طالقان لان المفرد لا يصلح خبرا للثني بخلاف الكلام فان قوله لا أكلم يصلح للثني ولا قل وأكثروها اذا كاه اذا هبذ كر للثاني والثالث خيرا فان ذكر له خيرا بان قال هذمه طالق أو هذمه وهذمه طالقان أو قال هذا حر وهذا وهذا حران فانه لا يعتق أحد ولا تطلق بل يخيران اختارا لايجاب الاول عتق الاول وحده وطلقت الاولى وحدها وان اختارا لايجاب الثاني عتق الاخيران وطلقت الاخيرتان والله أعلم

باب البيوع والشراء والتزويج والصوم والصلاة وغيرها

الاصل فيه ان كل فعل ترجع حقوقه الى المباشر لم يبحث الحالف ان لا يفعل بعاشرة وكيله لوجود الفعل من الوكيل حقيقة وحكم وان كانت حقوقه ترجع الى الامر يبحث بفعل الوكيل كما يبحث بالمباشرة لان الوكيل فيه سفير ومعبور وهذا ايضا يفهم الى نفسه بل الى الامر ويتوقف لو باشرة بغير امره ولا يتخذ عليه وفي الاول الوكيل مباشر وهذا ايضا يفهم الى الامر بل الى نفسه وينفذ عليه لو باشرة بغير امره قال رحمه الله (ما يبحث بالمباشرة لا بالامر البيوع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد) أي الاشياء التي يبحث الحالف بعاشرة أو لا يبحث بالتوكيل بفعلها هي هذه الاشياء التي عندها من البيوع والشراء والاجارة والصلح وهو القسم الاول من الاصل الذي ذكرنا وانما لا يبحث الحالف في هذه الاشياء بعاشرة الوكيل لان الفعل وجد من الوكيل حقيقة وكذا حكا ولهذا رجعت الحقوق اليه حتى لو كان الوكيل حالفًا يبحث بعاشرة فلم يوجد الفعل من الموكل لاحقيقة ولا حكا فلا

أولا بوصى أو لا يستقرض أو لا يصالح عن دم العمد أو لا يودع أو لا يقبل الوديعة أو لا يعير أو لا يستعير وكذا كل فعل ترجع مصلحته الى الامر كخلفه لا يضرب عبده ولا يذبح شاته فانه يبحث بفعل الامور ومنه قضاء الدين وقبضه والكسوة والحل على دابته وخياطة الثوب وبناء الدار اه وكتب على قوله والتزويج مانعه ليس في خط الشارح اه (قوله في المتن وضرب الولد) قال في القنية معزبا الى المحيط ولو حلف لا يضرب ولده فأمر غير فضرر به لا يبحث وقيل الزوجة نظير الولد وقيل نظير العبد ثم رسم للقاضي البديع وقال ان بنت المرأة نظير العبد وان لم تجن فنظير الحر وقال رحمه الله ولو فصل أحد في الولد بتفصيله في الزوجة فحسن اه (قوله ولهذا رجعت الحقوق اليه) أي وكان هو الطالب بالنسبة اسم بالثمن أو المثلن والمخاصم بالعيب وبالغيبين الموجود والاجرة اه فتح (قوله حتى لو كان الوكيل حالفًا يبحث بعاشرة) أي لصدق أنه باع واشترى واستأجر حقيقة وحكا وهذا قول الشافعي في الاظهر وعند مالك وأحمد يبحث

لان بالامر يصير كأنه فعله بنفسه كالوحي لا يحلق رأسه فأمر من حلق له حث قلنا لم يوجد الفعل منه حقيقة ولا حكا وهذا الشرط للحث بل من العاقد حقيقة وحكا وانما الثابت له حكم العقد الذي هو المالك لكل حكم وان كان الحكم الاعلى بخلاف الحلق لان اليمين لم يتعقد فيه على حلقه بنفسه لانه غير معتاد وانما انعقدت على الحلق مطلقا فيحث بفعل الغير كالوحي بنفسه ان كان ممن يقدر على ذلك ويضربه اه فتح (قوله حينئذ يحث بالامر) أي وان لم ينولان مقصودا من الفعل ليس الا بالامر به فيوجد سبب الحث بوجود الامر به بالعادة وان كان السلطان ربما يباشر بنفسه عقد بعض البيعات اه فتح (قوله في المتن وما يحث به ما الخ) قال في القنينة في باب اليمين على عقد ما يشترط فيه قبول صاحبه وما لا يشترط به ان رقم السيف الائمة السائلي حلف لا يوكل فوكل رجلا فلم يقبل ينبغي أن يحث اه ولو حلف لا يوكل فامر غيره أن يوكل عنه فوكل هل يحث (قوله والعق والكتابة) أي والصلح من دم العمد هكذا هو في نسخ المتن وساقط من خط الشارح ذكره في (١٤٨) القنية أيضا معر بالبحر (قوله والهبة والصدقة) أي والوقف كذلك اه لـ

(قوله وضرب العبد) قال في الهداية ولو حلف لا يضرب عبده أو لا يذبح شاته فأمر غيره ففعله يحث في عيونه اه (قوله وقضاء الدين وقمضه) أي والخصومة والشركة بأن حلف لا يشارك فلانا فأمر غيره يعقد مع فلان عقدا الشركة نيابة عنه اه اتقاني (قوله منقول أيضا الى الامر) قال في الكافي وان حلف ليضرب بن عبده أو ليخيطن ثوبه أو ليلين داره فأمر غيره بر في عيونه الآن يعني أن يبينها بيده ولو حلف على حر ليعضبه فأمر غيره فعضبه لم يبرح حتى يضربه بيمنه وليس هذا كالعبد وأما السلطان أو القاضي اذا قال لا يضربه فأمر غيره فعضبه بتر الآن ينوي يده فيدين في القضاء اه اتقاني (قوله ويتزجر عن القبائح) أي فلم ينسب

يحث الا اذا نوى أن لا يأمر به غيره حينئذ يحث بالتوكيل لانه شدد على نفسه فتصح نيته ويحث بفعله أيضا لانه تناول حقيقة فلا يتغير نيته أو يكون مثله لا يباشر هذه الاشياء كالقاضي والامير حينئذ يحث بالامر لان كل أحد يمنع نفسه باليمين عما يعتاد وعادته الامر به دون المباشرة فيمنع صرف اليه لان اليمين تقتيد بالعرف ومقصود الحالف ولهذا تقتيد بمباشرة بنفسه لو كان مثله مما يباشر هذه الاشياء حتى لا يحث بالتوكيل لان غرضه بالحلف التوقى من الحقوق وان كان يباشر تارة وبأمر أخرى يعتبر الاغلب قال رحمه الله (وما يحث به ما النكاح والطلاق والعتق والكتابة والصلح من دم العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والايديع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقمضه والكسوة والحل) أي الاشياء التي يحث فيها بالمباشرة والتوكيل النكاح والطلاق الى آخر ما ذكر حتى لو حلف لا يتحل شيئا من هذه الاشياء يحث بمباشرة وبمباشرة وكيله خلافا للشافعي في مباشرة الوكيل لان الفعل وجد من المأمور حقيقة ومن الامر حكا فوجد شرط الحث من الامر من وجهه دون وجهه فلا يحث كما في القسم الاول ولنا أن غرض الحالف التوقى عن حكم العمد وحقوقه وهذه العتود تنقل اليه بحقوقها فصارت مباشرة الوكيل كالمباشرة في حق الاحكام والحقوق وصار الوكيل سقيرا ومعبرا ولهذا لا يستغنى عن اضافتها اليه ولو باشرها بغير اذنه لا ينفذ عليه فاذا فعلها بأمره فقد وجد منه شرط الحث فيحث وما كان منها حسيا كضرب الغلام والذبح ونحوهما منقول أيضا الى الامر حتى لا يجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا اليه فيحث ومنفعة ضرب العبد عائدة الى المولى اذا العبد يدجى على موجب امر المولى ويسمى في مصالحة اذا ضرب به فصارت ضرب كضرب المولى بخلاف ضرب الولد فان معظم منفعة تحصل للولد لانه يتأدب به ويرتاض ويتزجر عن القبائح فصارت كمن حلف لا يضرب رجلا حرا فأمر بضربه حيث لا يحث بضرب المأمور اياه لانه لا يملك ضربه فلا يصح أمره الا أن يكون الامر ذاسلطان أو قاضيا حينئذ يحث لانهم ما يمكن ضرب الاحرار حردا وتجزيرا فيمكن كان الامر به فيضاق فعل المأمور ايهما وهذا لا يجب على الضارب بأمرهما الضمان في الحسد والتعزير ولو قال الحالف في الطلاق والتزويج ونحوهما من الحكيمات فويت أن لا أتكمم بالاولى بنفسى صدق ديانة لا قضاء بخلاف ما اذا قال في ذبح الشاة وضرب العبد فويت أن

فعل المأمور الى الامر وان كان يرجع الى الاب أيضا لكن أصل المنافع وحقيقتها انما ترجع الى المتصرف به اقل لا موجب للفعل وأما في عرفنا وعرف عامتنا فانه يقال ضرب فلان اليوم وولده وان لم يباشر ويقول العاصي لولده غدا أسقيك علقمة ثم يذ كر لؤدب الولدان يضربه فبعد الاب نفسه قد حقق ابعاد ذلك ولم يكذب فقتضاه أن ينعقد على معنى لا يقع بك ضرب من جهتي ويحث بفعل المأمور اه كمال رحمه الله (قوله ولا ألى) بفتح الهمزة وكسر اللام وفتح الياء التحتية أي أولاده اه (قوله صدق ديانة) أي لانه نوى شيئا يحتمل لفظه فصحت نيته والله تعالى عالم الغيب والشهادة يعلم من ضميره ما لا يعلمه غيره اه اتقاني قال الكمال في الهداية ومن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل بذلك حث قال الكمال يعني اذا فعله الوكيل وهو قول مالك وأحد وجه الشافعية وأكثريهم لا يحث لانه لم يفعل وانما نسبه الى الامر مجازا ثم انه يحث عندكم بفعل نفسه كما يفعل المأمور وفيه جمع بين الحقيقة والجواز وأتم تأونه قلنا لما علمت اضافته الى نفسه بل لا يستغنى عن اضافته الى مو كاه كان ناقل عبارة للموكل فانضاف العقد كاه لفظا وحكا اليه فيحث به لا ترى انه يقال في العرف للتمكيم بكلام غيره من شعرا وحكمة هذا ليس كلام هذا الرجل بل كلام فلان وكان المعقود عليه عدم لزوم أحكام هذا المعقود نظرا

الى الغرض وهو أعم مما يلزم بما شرته أو مباشرة مأموره وليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز اه (قوله والا امر بذلك مثل التكلم به) أى لان المأمور به كثر رسول به وسان الرسول كسان المرسل بالاجماع فاذا نوى التكلم به خاصة فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق القاضى من حيث انه يتكلم بكلام داخل تحت ولاية المرسل مع فرض ان مقتضياته لا ترجع اليه وهى الحقوق وحقيقة المراد ان الطلاق وما معه لما كان لفظاً ثبت عنده أمر شرعى فالخلف على تركه خلف على ان لا يوجد الفرقة من جهته وهذا المعنى أعم من ان يتحقق مباشرة أو مباشرة المأمور فنية أحدهما خلاف الظاهر أما الذبح والضرب ففعل حسى لا يتوقف تحقق أثره على الأمر لان الضرب يثبت مع أثره من الفاعل بلاذن قال السكال ولوزوجه فضولى فأجاز بانقول حث وعن محمد لا يثبت وفي الاجازة بالفعل اختلاف المشايخ قال شمس الأئمة والابح عندى لا يثبت لان عقد النكاح يختص بالقول فلا يمكن جعل الجنب بالفعل عاقداً له ولا فرق بين كون التوكيل بعد اليمين أو قبله ولو وكل بالطلاق والعنتى ثم حلف لا يطلق ولا يعتق ثم طلق الوكيل أو عتق يثبت لان عبارة الوكيل هنا مقولة اليه اه قوله ولا فرق بين التوكيل بعد اليمين أو قبله أى فى الحث وعدمه فى هذه المسئلة الا انه اذا كان عقد الفضولى قبل اليمين وأجاز الخلف بعدها بانقول أو الفعل بعدم الحث لا خلاف فيه واذا كان عقد الفضولى بعد اليمين فأجاز الخلف بعدها بانقول فالحث على المختار وان أجاز بالفعل فعدم الحث على قول أكثر المشايخ قال قاضيان والفتوى على قول الأكثر اه (قوله يعرف بأثره المحسوس فى المحل) أى ولا يحتاج فيه الى الأمر حتى يكون ضرباً أو ذبحاً فإنه اذا ضرب عبد الغير يسمى ذلك ضرباً أو ذبحاً وان وقع بغير أمر وانما نسبة الفعل الى الأمر بسبب مجازاً اه اتقانى (قوله فى المتن ودخول اللام الخ) (١٤٩) قال العلامة قوام الدين اتقانى

رحمه الله والاصل فى معرفة ذلك ان تعرف ان اللام قد تكون لتعليك كقولهم المائل لزيد وقد تكون للتعليل وهو المنى عن الباعث على الفعل كقولهم فعلت هذا الامر لاتبغاه مرضاتك أى لاجل ابتغاه مرضاتك فلما كان مشتركاً يجب دمره الى أحد الوجهين لوجود المرح أو لتعذر صرفه الى الآخر والاصل الاخران تصحح الكلام مع مراعاة نظام

لا إلى بنفسى حيث يصدق ديانته وقضاء والفرق بينهما أن الطلاق ليس الاتكلام بكلام بفضى الى وقوع الطلاق على المرأة والا امر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمه ما فاذا نوى أن لا يلى فقد نوى الخصوص فى العام فلا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر اذا الظاهر فى العام العموم دون الخصوص والضرب وضجوه فعل حسى يعرف بأثره المحسوس فى المحل وانما يحصل ذلك بالفعل فكان فيه حقيقة والنسبة الى الأمر بالسبب مجازاً فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانته وقضاء نصار الضابط ان كل فعل يرجع حقوقه الى الأمر أو بحتمل نقل حكم فعله الى غيره بحيث الحالف مباشرة الأمور والانلا ثم انما يثبت بالطلاق والعنتى اذا وقع بكلام وجد بعد اليمين وأما اذا وقع بكلام وجد قبل اليمين فلا يثبت حتى لو قال لامرأة ان دخلت الدار فأنت طالق ثم حلف أن لا يطلق فدخلت لم يثبت لان وقوع الطلاق عليه بكلام كان قبل اليمين ولو حلف أن لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط حث ولو وقع عليها الطلاق بضى مدة الالباء فان كان الالباء قبل اليمين لا يثبت والاحث ولو فرق بينهما بالعبارة لا يثبت عند زفر وعن أبى يوسف رحمه الله روايتان وعلى هذا الوجه أن لا يعتق بشرط العنت ووقوع العنتى بكلام وجد بعد اليمين ولو أدى المكاتب فعتق فان كانت الكتابة قبل اليمين لا يثبت وان كانت بعده يثبت قال رحمه الله (ودخول اللام على البيع والشراء والاجارة والصياغة والخطاطة

الكلام أولى من تصحيحه مع تغير نظامه والاصل الاخر ان كل فعل تجرى فيه الو كالتقدير ففعله الفاعل نارة نفسه وتارة لغيره وما لا تجرى فيه الو كالتقدير لغيره فيتعين الكلام فيه للالك فاذا عرفناه هذا فنقول اذا قال لغيره ان بعث لك هذا الثوب فامر أنه طالق قدس الخلو ف عليه ثوبه فى ثياب الخائف فباعه ولم يعلم لم يثبت لان المعنى ان بعث لاجل هذا الثوب لانا لوجعلناه لتعليك بتغير نظم الكلام لان اللام حينئذ تصير صلة للثوب والصلة لا تتقدم على الموصول فلا بد من التقدير فيه بان يقال معناه ان بعث ثوباً لك وقد تقدم أن تصحح الكلام مع مراعاة نظم الكلام أولى من تصحيحه مع تغييره فقلنا معناه ان بعث لاجل ثوباً لا يتغير النظم ولم يوجد البيع لاجل الخلو ف عليه لعدم أمره فلم يثبت أما اذا قال ان بعث ثوباً لك يثبت سواء باعه بامر أو بغير أمره لان اللام ذكرت عقيب الثوب فكانت لتعليك فكان شرط الحث بيع ثوب مملوك لفلان لا البيع لاجله وقد وجد بيع الثوب المملوك لفلان وسواء وجد الامر أو لم يوجد وكذلك الحكم فى كل فعل تجرى فيه الو كالتقدير اللام على العين تكون للتعليل وان آخرتكون لتعليك مثل قوله ان خطت لك قميصاً أو قبصالك أو ان صغت لك حلياً أو حلياً أو ان اشترت لك جارية أو جارية لك أو ان استأجرت لك داراً أو داراً لك أو ان بنت لك داراً أو داراً لك وعمله لو قال فى ما لا تجرى فيه الو كالتقدير ان ضربت لك عبداً أو ان ضربت لك عبداً أو ان مسست لك ثوباً أو ان مسست ثوباً لك أو دخلت لك داراً أو دخلت داراً لك أو ان أكلت لك طعاماً أو أكلت طعاماً لك أو شربت لك شراباً أو شربت شراباً لك يثبت سواء قدم اللام أو آخر وسواء فعل بامر أو بغير أمره لان هذه الاشياء لا تجرى فيها الو كالتقدير ان ليس اهداه لاشياء عهداً يرجع به المأمور على الامر فتكون اللام لتعليك اذا لم يكن لفة نية ولو نوى غير ذلك تصح نيته لانه يؤدى ما يحتمله كلامه قال الشيخ أبو المعين النسفى فى شرح الجامع الكبير وكلا الفصلين فى التماس سواء

لكن الاغلب انه اذا قدم قوله لك في فعل يجري فيه التوكيل يراد به الفعل لاجله وهي لام التعديل واذا آخر يراد به لام التوكيل وفي فعل لا يجري فيه التوكيل الاغلب ان المراد لام التوكيل سواء قدم أو آخر فاجرى الباب على ما عليه أغلب كلام الناس اه (قوله حتى لودس) يقال دس الشيء في الشيء أي أخفاه فيه يدسه بالضم دسا قاله الاتفاقى وقال في الصباح دسه في التراب دسا من باب قتل دفنه فيه وكل شئ أخفته فقد دسسته ومنه يقال للعباسوس دسيس القوم اه (قوله وباعه الخائف بغير علمه لا يحنث) أي لان تفسير الكلام ان بيعت ثوبا بواو كالتك والامر له ولم يوجد اه كافي (قوله دون ملك العين) يعني وذا ان يفعله بامره لان نصح ذلك الفعل يقع له اه كافي (قوله فان كل واحد منهما) أي من الفعل والعين اه (قوله توجب ملك العين) أي لملك الفعل فصار تقديره عينه ان بيعت ثوبا وهو مملوك لثاه كافي (قوله فبشروه بسلام) بالفاء في خط الشارح (قوله فيصير كأنه قال بعد الشراء أنت حر الخ) ومن اشترى عبدا على أنه بالخيار وأعتقه بعد الشراء بسقط خياره ويثبت الملك مقتضيا للاعتاق سابقا عليه كذا هنا كافي

والبناء كان بيعت لك ثوبا بالاختصاص الفعل بالمخوف عليه أن كان بأمره كان ملكه أولا وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب والعين كان بيعت ثوبا بالاختصاص به بان كان ملكه أمره أولا وعلى الدخول اللام على الفعل كقوله ان بيعت لك ثوبا واشتريت الخ كان لاختصاص الفعل بالشخص المخوف عليه يعني يشترط أن يكون الفعل وهو البيع ونحوه لاجل المخوف عليه بأن كان بأمره سواء كان الثوب ملكا للمخوف عليه أو لم يكن بعد ان باعه الخائف بأمره حتى لودس المخوف عليه ثوبه وباعه الخائف بغير علمه لا يحنث لان حرف اللام ما دخلت على البيع وهو قوله ان بيعت لك ثوبا أي ان بيعت لاجلك ثوبا اقتضت اختصاص البيع به وذلك بأن يفعله بأمره اذا بيع تجرى فيه النيابة ولم توجد بخلاف ما اذا قال ان بيعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا لم يملكه سواء كان بأمره أو بغير أمره علم بذلك ولم يعلم لان حرف اللام دخلت على العين وهو الثوب لانه اقرب اليها فاقضت اختصاص العين به وهو المراد بقوله في آخره والعين كان بيعت ثوبا بالاختصاص به بان كان ملكه أمره أولا وعلى الدخول اللام على العين كقوله ان بيعت ثوبا لك يكون الميم لان اختصاص العين بالمخوف عليه بأن كان ملكه سواء أمره أو لم يأمره وهذا الاختلاف الذي ذكره بين دخول اللام على الفعل وبين دخولها على العين اذا كان الفعل مما يملك بالاعتد وتجرى فيه النيابة كالبيع والشراء ونحوهما وان كان مما لا يملك بالاعتد كدخول الدار وضرب الغلام والاكل والشرب لا يحنث الحكم بينهما ما اذا دخلت على الفعل أو على العين بل يكون الميم فيهما لاجل اختصاص العين بالمخوف عليه حتى لو قال ان دخلت لك دارا وان دخلت دارا لك وان ضربت لك غلاما أو غلاما لك ونحو ذلك يحنث كيفما كان وهو المراد بقوله وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب أي لو دخلت اللام على الدخول والاكل والشرب الخ كانت الميم لان اختصاص العين بالمخوف عليه فصار كدخولها على العين ولهذا عطف العين على هذه الاشياء وانما كان كذلك لان اللام للاختصاص وأقوى وجوهه الملك فاذا جازت الفعل أوجب ملكه دون العين ان كان ذلك الفعل مما يملك بالاعتد كالبيع والشراء وبناء الدار ونحوها وان كان مما لا يملك بالاعتد كالاكل والشرب ودخول الدار ونحوها لا يقدم ملك الفعل لاستحالةه ويقدملك العين لانه محتمل كلامه بأن يقدر فيه تأخيرها بخلاف الفصل الأول فان كل واحد منهما مما يملك بالاعتد فخر بجنس الفعل بالقرب وان جازت العين توجب ملك العين مطلقا لان الاعيان كلها تملك فلا حاجة الى التعمين وذكر ظهير الدين أن المراد بالسلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والو كالة فصار قضي الاجارة لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى فبشروه بسلام وذكره قاضي خازن أن المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالاعتد ولا يلزم به فانصرف الى المحل المملوك بالتقديم والتأخير على ما بينا قال رحمه الله (فان نوى غيره صدق فيما عليه) أي ان نوى خلاف ما اقتضاه ظاهر كلامه صدق فيما فيه تشديد على نفسه ديانة وقضاء وفيما فيه تخفيف بصدق ديانة لاقضاء وذلك مثل أن ينوى بقوله ان بيعت لك ثوبا بمعنى قوله ان بيعت ثوبا لك أو بالعكس لانه نوى ما يحتمل كلامه على ما بيناه من قبل فيصدق قال رحمه الله (ان بيعته أو ابتعته فهو حر فمقد بالخيار حنث) أي لو قال المالك ان بيعت هذا العبد فهو حر فمقد بالخيار حنث أو قال غيره ان اشتريته فهو حر فباعه بشرط الخيار واشتراه بشرط الخيار عتق لوجود شرط العتق وهو البيع أو الشراء ولقيام الملك عند وجود الشرط لان البيع بشرط الخيار يمنع خروج المبيع عن ملكه فكان ملكه قائما عند الشرط فيحنث وكذلك المشتري ملكه قائم عند وجود الشرط اما عندهما قضاها لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه وأما عند أي حنثه رحمه الله لان المعلق بالشرط كالتجزع عند وجود الشرط فيصير كأنه قال بعد الشراء أنت حر فيصير مختارا بذلك الامضاء وله ذلك بخلاف ما اذا علقه بالملك بأن قال ان ملكتك فأنت حر حيث لا يمتنع به عنده لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه على قوله وعندهما يعتق لوجود الشرط لان خيار المشتري

لا يمنع الدخول في ملكه وهذا يفرق لابي حنيفة رحمه الله بين شراء القريب وبين شراء من علق عتقه  
بالشراء حيث لا يعتق القريب بالشراء بشرط الخيار ويعتق الاخر به على ما ذكرنا لانه لم يوجد منه  
الاعتناق في القريب وانما يعتق اذا ملكه ولم يدخل في ملكه مع خياره بخلاف المعلق عتقه بالشراء  
لان الشرط قد وجد في حقه على ما بينا ونزل معتق في ذلك الوقت لانه تقدم التعليق منه وفي القريب لا ينزل  
اعدمه ولو باعه بعد ما حلف بيعا تاما لم يعتق لانه كما باعه تم البيع فيه وزال عن ملكه والجزء لا ينزل في غير  
المالك وينبغي ان ينحل اليمين لو وجود الشرط وهو البيع حقيقة ولو كان الخيار المانع لا يثبت المشتري لان  
المشتري لم يتمكن من هذا الشراء من شيء فكان كالتسليم يوجد قال رحمه الله (وكذا بالفساد والموقوف)  
أي وكذا يثبت بالفساد من البيع والشراء والموقوف منهم في عيونه أن لا يبيع أو لا يشتري أو لا يبيع  
ولا يشتري فأما الفساد منهما فان كان الحالف هو البائع يتظر فان كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه بمثل  
غصب لا يعتق لانه كما يتم البيع بزول عن ملكه كالبيع الصحيح البات وينبغي أن تحصل اليمين لما قلنا في  
الصحيح البات وان كان العبد في يد البائع عتق لانه لا يزول ملكه قبل التسليم ولو كان المشتري هو الذي  
حلف بعتقه فاشتراه شراء فاسدا فان كان في يده مضمونا على الوجه الذي ذكرناه يعتق لدخوله في ملكه كما تم  
البيع والاقلا وفي المحيط عن أبي يوسف لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا فاشترى فاسدا ثم تاركا  
البيع ثم اشترى شراء صحيحا لا يعتق لانه حثت بالشراء الفاسد لانه شراء حقيقة فالتحلل اليمين به وارتفعت  
وهذا دليل على انه لو اشترى شراء فاسدا والعبد في يد البائع تحل اليمين لاني جزء لعدم المالك قبل القبض ثم  
بالقبض لا يعتق لانه ليس بشراء وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يثبت بالفساد ولا عفاه خيارا لاحدهما  
أصل لان الفساد ناقص ذاتا لا يفيد المالك للمحال ولا بعد القبض على الكمال لانه لا يفيد الحل فكان الشرط  
معدوما من وجهه وشرط الخيار يمنع تعلق الاستحقاق بالعقد فصار كالايجاب بالقبول وجهه الظاهر انه  
كامل ذاتا لوجود الاهلية والركن والحل وتخالف الحكم من الملك والحل لا يضر كالهبة وشراء أخته  
من الرضاع ولا يقال التعليق بالشرط اعدام قبله فوجب أن لا يثبت كالا يثبت بتعلق الطلاق في عيونه  
أن لا يطلق لانا نقول ذلك في الاستقاطات التي تتعلق بالشرط لاني البيع لان في البيع ذات العقد موجود  
وأثر الشرط في تأخير الحكم لاني العقد ولهذا ينبرم جوت من له الخيار ولو كان معلقا بطل الماعرف في  
موضع من المطولات وأما الموقوف فلانه قد وجد فيه البيع حقيقة لوجود ركنه وشرطه ومحلله وكذا  
حكاه على سبيل التوقف في حثت وصورة المسئلة أن يقول ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا من فضولي  
حثت بالشراء لان الاجازة شرط الحكم دون السبب والركن قد وجد فلهذا يستند الحكم عند  
الاجازة اليه ويثبت عند هبها لاجها وعن أبي يوسف أنه يصير مشتريا عند الاجازة كالنكاح ونحن نقول  
الفرق بينهما أن المقصود من النكاح الحل ولم ينعقد الموقوف لافادته بخلاف البيع فان المقصود منه الملك  
دون الحل ولهذا تجامع الحرة في حثت فيه من وقت العقد وفي النكاح من وقت الاجازة وعلى هذا  
لو حلف أن لا يبيع فباع مالك الغير بغير إذن صاحبه يثبت لوجود البيع منه حقيقة على ما ذكرنا في الشراء  
ولهذا ترجع الحقوق اليه قال رحمه الله (لا بالباطل) أي لا يثبت بالبيع الباطل ولا بالشراء الباطل في  
عيونه لا يبيع أو لا يشتري لانه ليس يبيع حقيقة ولا يحكم حتى لا يفيد شيئا من أحكام البيع ولو اتصل به  
القبض حتى لو قال ان اشتريت اليوم شيئا فبعدي حر أو ان بعث عبدي فهو حر فباعه عبته أو حر لا يثبت  
بخلاف ما اذا باعه بمخرم لانه فاسد على ما عرف والاول باطل لان الميتة ليست بمال عند أحد ولو اشترى  
مدبرا أو أم ولد لا يثبت لانه انعقد له سبب الحرية وهي تنافي الانعقاد ولو قضى بجواز القاضى يثبت  
للمحال لان قضاءه يؤثر في إزالة المانع من الجواز فيقتصر على وقت القضاء فيثبت بخلاف اجازة بيع  
الفضولي فانه يستند الى وقت وجوده فيمتد السبب فيه الى وقت الاجازة وهذا هو عتقه المشتري قبل الاجازة  
ينفذ الاجازة وفي أم الولد والمدبر لا ينفذ عند القضاء لان المانع كان ممتدا اليه فأبطل الايجاب فكان

(قوله ولو باعه بعد ما حلف  
بيعا تاما لم يعتق) أي بالاجماع

هـ

(قوله في المتن أودبر) أي تدبيرا مطلقا اه كمال (قوله رجل قال ان لم أبيع هذا العبد) أي أو هذه الامة اه (قوله ولا يقال لم يقع اليأس لجواز أن ترد الخ) قال قاضيان في شرح الجامع الصغير من المشايخ من قال اذا عقد العبد على بيع الجارية ثم أعقها أو دبرها لا يبحث لاحتمال أن تسي بعد الردة فبإيجاب الصحيح جوابا مكتابا لانه عقد العبد في هذا الملك وبالاعتاق والتدبير وقع اليأس عن البيع في هذا الملك اه (قوله وعن أبي يوسف أنها الخ) قال الكمال وهذه مسئلة الجامع الصغير ولم يحك خلافا وذلك عن أبي يوسف في شرح الجامع الصغير لا تطلق واختاره شمس الأئمة وكثير من المشايخ اه (قوله لا تطلق) قال الاتقاني ومال كثير منهم إلى هذا القول اه (قوله فيما يكون مطابقا له) أي فكأنه قال كل امرأة لم يترك أثر وجهها فهي طالق ثلاثا والاستثناء قد يكون دلالة كما يكون فصاحا فتكون الخلفه مستثناة من عموم اللفظ لا بخصوص السبب اه (فروع) قال في اليك حاجة أنقضها فقال تم وحلف على ذلك بالطلاق وانه اتقاني فقال حاجتي أن تطلق زوجتك (١٥٣) ثلاثا أن لا يصدقها لانه تم ولو حلف ليطيعه في كل ما أمر به وبنيها عنه ثم

القضاء بطلان ذلك المطلق والمكاتب كالمديون في زواله لكن قضاء القاضي لا يتصور فيه ويتصور فيه رضاه ولو حلف أن يبيع هذا الحرف بياعه بترلان البيع الصحيح لا يتصور فيه فانه قد عدل الباطل وكذا الوعد عينه على الحرة أو أم الولد لسانا كرنا وعن أبي يوسف في الحرة وأم الولد ينعقد على الصحيح لانه يمكن فيهما بأن ترد وتلتحق بدار الحرب ثم تسي قال رحمه الله (ان لم أبيع فكذا فأعتق أودبر حنث) أي رجل قال ان لم أبيع هذا العبد فامرأتى طالق أو نحو ذلك ثم أعقها أو دبره حنث وكذا لو كانت أمة فاستولدها التحقق المحرز عن البيع لقوات محله ولا يقال لم يقع اليأس لجواز أن ترد وتلتحق بدار الحرب ثم تسي ونسرق ان كان المحلوف عليه أنثى لانا نقول الخائف عقد عينه على البيع باعتبار هذا الملك وذلك لا يمكن بعد هذه التصرفات وقضاء القاضي يبيع المديون موهوم والاحكام لا تبنى على الموهومات فيتحقق اليأس عن البيع نظر الى الاصل قال رحمه الله (قالت تزوجت علي فقال كل امرأة لم يترك أثر وجهها فهي طالق الخلفه) يعني اذا قالت المرأة لزوجه تزوجت علي فقال كل امرأة لم يترك أثر وجهها فهي طالق الخلفه وهي المخاطبة وعن أبي يوسف رحمه الله أنها لا تطلق لان كلامه خرج جوابا لكلامها فيكون مطابقا له ولانه قصد ارضاءها وذلك بطلاق غيرها فمقيد به وهو وان زاد في الجواب لكن الزيادة ليست بلغو وانما تخرج الزيادة الكلام من أن يكون جوابا اذا كانت لغوا وهناك فائدة وهو نطيب قلبها وتسكين نفسها بأبلغ الوجوه حتى لا تنزل على غيرها التي ظنت وانما العمل بالعموم واجب ما أمكن وقد أمكن هنا فيعمل به وهذا لان جوابه كان أن يقول ان تزوجت فهي طالق فكان بالزيادة مبتدئا وجزاء أن يكون غرضه ايحاشها والحاق الغيظ بها حين اعترضت عليه فيما أحله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو بوي غيرها يصدق ديانة لقضاء لانه تخصيص العام وهو خلاف الظاهر ولو قالت له ترد ان تزوج علي فقال كل امرأة تزوجها فهي طالق دخلت المخاطبة حتى لو أبانها ثم تزوجها طلق خلافا لابي يوسف والمعنى ما بيننا قال رحمه الله (على المشي الى بيت الله تعالى أو الى الكعبة حج أو عمره ماشيا فان ركب أراق دما) أي رجل قال علي المشي الى بيت الله أو الى الكعبة لزمه حج أو عمره ماشيا وان شامركب وأراق دما والقياس أن لا يلزمه شيء لانه التزم المشي وهو ليس

نهام عن جماع امرأته بخامعها الخائف لا يبحث الا ان كان ما يدل على قصدته الى ذلك عند تحليفه على الطاعة لان الناس لا يريدون به النهي عن جماع المرأة عادة كما لا يريدون النهي عن الاكل والشرب حلف لا تطلق امرأته فكل طلاق يضاف اليه يبحث به حتى لو وقع عليه طلاق بعضي مدة الايلاء يبحث لاعتدالا يضاف اليه فلا يبحث بتقرير القاضي للعنة واللعان ولا بإجازة خداع الفضولي بالفعل ويبحث لو أجازته بالفعل قال امرأته طالق ثلاثا ان دخلت الدار اليوم فشهد شاهدان انه دخلها اليوم فقال عبده حران كاتا رأيتي دخلت

الدار لم يعتق عبده بقولهما رأياه دخل حتى يشهد آخران غيرهما أن الاولين رأياه دخل ادعت انها امرأته فخلف بطلاق بقربة زوجة أخرى له ما هي امرأته فأقامت بينة انها امرأته فقال كانت امرأتى وطلقتها لا يبحث حلف ماله عليه شيء فشهد أن له عليه ألفا وقضى بها القاضي يبحث في قول أبي يوسف خلافا لمحمد حتى لو كان الخلف بطلاق فرق بينهم ما عند أبي يوسف خلافا له بخلاف ما لو شهدا أنه أقرضه ألفا والمسئلة بجبالها لا يبحث في قولهما حلف بطلاق ولا يدري حلف بواحدة أو أكثر يتعري ويعمل بما يقع عليه التحري فان استوى ظنه يأخذ بالا كثيرا احتياطاً قال عمره طالق الساعة أو زينب ان دخلت الدار لم يقع الطلاق على احدها ما حتى تدخل الدار فاذا دخلت احدها ما خير في ابقائه على أيهما شاء ولو اتهمت امرأة بالسرقة فأمرت زوجها أن يحلف بطلاقها انهم لم تسرق خلف فقالت قد كنت سرقت فلزوج أن لا يصدقها لانها صارت متناقضة حلف ان لم يجامع امرأته ألف مرة فهي طالق قالوا هذا على المبالغة ولا تقدر فيه والسبعون كثير حلف لا يكلم ابن فلان وليس فلان ابن فولده ابن فكلمه يبحث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يبحث في قول محمد والاصل انه يعتبر بوجود الولد وقت العيدين وهما وقت التكلم اه كمال رحمه الله

(قوله بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه) أي عن البيت اه (قوله وان قال الى بيت الله تعالى) قال الاتقاني اعلم أن مسائل هذا الفصل على ثلاثة أوجه في وجه يلزمه ما حجة أو عمرة في قولهم جميعا وفي وجه لا يلزمه شيء بالاتفاق وفي وجه اختلفوا فيه أما الوجه الذي يلزمهم بالاتفاق فهو ما إذا قال الله على المشي الى بيت الله أو على المشي الى الكعبة أو على المشي الى مكة وفي رواية النوادر الى بكة وكل ذلك متعارف وأما الوجه الذي لا يلزمه شيء بالاتفاق فهو ما إذا قال الله على الخروج (١٥٣) الى بيت الله وكذا إذا ذكر لفظ السعي أو السفر أو الذهاب أو

الركوب أو الايمان لعدم العرف وأما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو ما إذا قال الله على المشي الى الحرم أو المسجد الحرام قال أبو حنيفة لا يلزمه شيء وقال صاحباه يلزمه ما حجة أو عمرة وجه قولهما ان الحرم أو المسجد الحرام يشمل كل واحد منهما البيت فإذا ذكر البيت وحده يلزمه فكذا إذا ذكر ما يشمله ووجه قول أبي حنيفة ان في لفظ المشي ليس ما ينبغي عن الحج أو العمرة الا ان في النذر بالمشي الى بيت الله أو الى الكعبة أو الى مكة ثبت الحكم بالإجماع خارجا عن القياس فبقى الباقي على أصل القياس لعدم العرف ولهذا قال الله على المشي الى الصفا وأولى المرورة أو الى باب بني شيبه لا يلزمه شيء بالاتفاق اه (قوله لان الشهادة بالتضحية باطلة الخ) قال الاتقاني واثنان قال الشهادة على التضحية وهي اثبات فسن ضرورتها يلزم عدم الحج ضمنها والضمائم لاتعمل قلنا الشهادة على الاثبات إنما تقبل اذا كانت

يقرب به مقصودة بل هو وسيلة اليها كالوضوء والسعي والنذر على ليس بقربة مقصودة لا يجوز ولا يجب وانما يجوز بقربة مقصودة ولها نظير من الواجبات في الشرع لان اجباب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فان لم يوجبه الشرع لا يوجبه العبد وجه الاستحسان ان هذه العبارة صارت كناية عن اجباب الاحرام عرفا وشرعا اذا الناس تعارفوا التزام الاحرام بهذه العبارة وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أخت عقبة حين نذرت أن تمشي الى بيت الله الحرام أن تحرم بحجة أو عمرة ولا فرق بين أن يكون النذر في الكعبة أو خارجا منها لان هذا اللفظ صار كناية عن التزام الاحرام والالتزام لا يختلف باختلاف الاماكن وكذا إذا قال على المشي الى مكة يلزمه الاحرام بأحدهم للعرف فاذا يلزمه فله الخيار ان شاء مشى وهو أكل وفيه ابقاء بما يلزمه كما يلزمه وقال عليه الصلاة والسلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قبل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبع مائة ولان هذا اللفظ وان كان عبارة عن الالتزام لكن في نفسه نص على المشي وفي المشي فضيلة فتراعى تلك الصفة لفضيلتها بخلاف ما إذا نذرت أن يضرب بشيء طيم الكعبة فانه عبارة عن التزام التصديق به بمكة ولا يلزمه أن يضرب بها الحطيم لعدم التقرب بالضرب وان شاوركب وذبح شاة لقوله عليه الصلاة والسلام مرها فلتركب ولترق دما وكانت نذرت أن تحج ماشية وذكر في النهاية معزى الى المبسوط أن من حلف بالمشي الى بيت الله تعالى وهو ينوي مسجدا من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لان المنوي من محتملات لفظه اذا المساجد كلها بيوت الله تعالى على معنى انها تخرجت عن حقوق العباد فكانت معدة لا قامت طاعته تعالى قال رحمه الله (بخلاف الخروج أو الذهاب الى بيت الله تعالى أو المشي الى الحرم أو الصفا والمروة) أي بخلاف ما إذا قال على الخروج أو الذهاب الى بيت الله تعالى أو المشي الى الحرم أو الصفا والمروة حيث لا يلزمه شيء بهذه العبارة وكذا إذا قال على المشي الى المسجد الحرام لا يلزمه شيء لان التزام الحج أو العمرة بهذه العبارات غير متعارف والزم للعرف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع أصلا وهذا على إطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله وقال في قوله على المشي الى الحرم أو الى المسجد الحرام عليه حجة أو عمرة لان الحرم والمسجد الحرام شامل للبيت فصارت كره كذره بخلاف الصفا والمروة لانها منفصلان عنه وجوابه ما ذكرنا أن الاعتراف به للعرف وليس فيه عرف ولا مدخل للقياس فيه ولهذا لا يلزمه بلفظة الذهاب والخروج وان قال الى بيت الله تعالى قال رحمه الله (عبد حمران لم يحج انعام فشهد ان يحج بالعمرة بالكوفة لم يعنى) أي لو قال لعبد حمران لم أحج هذه السنة فأنت حر ثم قال حججت وشهد شاهدان انه حج بالعمرة بالكوفة لم يقبل الشهادة ولا يعنى وقال محمد يعنى لان هذه شهادة قامت على أمر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيحقق الشرط وهو عدم الحج ولهم ما أن هذه شهادة قامت على النفي فلا تقبل كالمشهدا أنه لم يحج وهذا لان الشهادة بالتضحية باطلة اذا لمطالب لها وهي لا تدخل تحت الحكم أيضا فبقى النفي مقصودا والشهادة على النفي مقصودا باطلة فان قيل الشهادة بالنفي إنما تقبل اذا لم يحط بها علم الشاهد وأما اذا أحاط بها فمقبول وهذا أحاط بها علم الشاهد لان من ضرورة ثبوت التضحية انتفاء الحج فصارت نظير شهادة على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقبل قول النصراني وهو يقول وصات به قول النصراني قبلت هذه الشهادة لاحاطة علم الشاهد به فكذا هنا بخلاف

(٢٠ - زيلعي ثالث) مما يدخل تحت القضاء والتضحية لا تدخل تحت القضاء فلا تقبل الشهادة عليها وذلك لانها لمطالب لها من جهة العباد فلا تدخل تحت القضاء لانها كانت تطوعا فظاهر وان كانت واجبة فالنفي لا يجبر عليها فثبت عدم المطالب فإثبات الشهادة على التضحية ثبت أنها قامت على نفي الحج والشهادة على نفي الحج لا تقبل لما قلنا اه (قوله اذا لمطالب لها) أي لان المدعى وهو العبد لاحق له فيها بطلان لان العتق لم يعلق به او لا لمطالب له لا يدخل تحت القضاء واذا بطلت الشهادة على التضحية بقيت في الحاصل على نفي الحج مقصودا والشهادة على النفي باطلة اه كمال

(قوله أو بناء على ظاهر العدم) حاصل الجواب ان هذا نفي بحيث به علم الشاهد لكنه لا يميز بين نفي ونفي في عدم القبول بان يقال النفي اذا كان كذا صححت الشهادة به وان كان كذا لا تصح تيسيرا ودفع الجرح اللازم في تعيين نفي من نفي اه (قوله ولا يفرق بين نفي ونفي تيسيرا للا مخرج) قال الكمال رحمه الله وأما مسئلة السيرة القول باعتبار أن الشهادة على السكوت الذي هو أمر وجودي فصار كشمس ودالارث اذا قالوا ان شهد انه وارثه لان علم له وارثا غيره حيث يعطى له كل التركة لان الشهادة على الارث والنفي في ضمنه والارث مما يدخل تحت القضاء فأما النحر وان كان وجوديا ونفي الحيف في ضمنه لكنه لا يدخل تحت القضاء كما ذكر فكانت الشهادة كعدمها في حقه فكان النفي هو المقصود بها وأما ما في المبسوط من أن الشهادة على النفي تقبل في الشروط حتى لو قال لعبد ما لم تدخل الدار فأنت حر فشهد أنه لم يدخلها قبلت ويقضى بعقده وما نحن فيه من قبيل الشروط فاجيب عنه بانها قامت بما مر ثابتا معان وهو كونه خارجا فثبت النفي ضمنا ولا يخفى أنه يرد عليه أن العبد كما لا حقه في التضحية اذا لم تكن هي شرط العتق فلم تصح الشهادة بها كذلك لا حقه له في الخروج لأنه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم الحيف في مسئلتنا فلما كان المشهود به مما هو موجود متضمن للدعي به من النفي المجعول شرطا قبلت الشهادة عليه وان كان غيره مدعى به لتضمنه المدعي به كذلك يجب قبول شهادة (١٥٤) التضحية المنضمنة للنفي المدعي به فتقول محمد رحمه الله أوجه اه (قوله فأقام البيعة

شهادتهما أنه لم يحجج لانا لا ندري هل شهدا عن علم أو ببناء على ظاهر العدم قلنا البيعات شرعت للائتمات دون النفي فترد ولا يفرق بين نفي ونفي تيسيرا للا مخرج ودفع الجرح بخلاف المستشهد به فان ذلك شهادة على أمر محسوس وهو السكوت فان قيل الشهادة على النفي في الشروط مقبولة كما اذا قال لعبد ما لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فأقام البيعة أنه لم يدخل ذكره في المبسوط قلنا هو الآخر معان وهو كونه في خارج الدار قال رحمه الله (وحدث في لا يصوم بصوم ساعة بنية) أي لو حلف لا يصوم فنوى الصوم وأمسك ساعة ثم أفطر بحيث لو جرد الشرط اذا الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب وقد وجد لان الشارع في الفعل يسمى فاعلا ثم بالافطار بعد ذلك لا يرتفع الحنث المتقرر ولان الامساك المستمر تكرار وتكرار الفعل المألوف عليه ليس بشرط للحنث قال رحمه الله (وفي صوما أو يوما بيوم) أي يحنث في عينه لا يصوم صوما أو يوما بصوم يوم لانه ذكر الصوم مطلقا بذكر المصدر فنصير الى الكامل وهو المعتمد والمفيد لحكمه شرعا وفي قوله يوما نصريح في تقديره باليوم فلا يحنث فيهما الا بصوم يوم كامل قال رحمه الله (وفي لا يصلي بركعة) أي في عينه لا يصلي يحنث بركعة وهو ما اذا قيدها بالسجدة ولا يحنث ما لم يقيد بها والقياس أن يحنث بالشروع اعتبارا بالصوم وجه الاستحسان أن الصلاة عبارة عن أركان مختلفة فالأركان بحميتها لا تسمى صلاة الا ترى أنه لا يقال صلى ركوعا ولا صلى سجودا وانما يقال صلى ركعة وهي تشمل على الأركان كما هو بعدد تكرار بخلاف الصوم لان الامساك ركن واحد ويتكرر بذلك بعده ثم ان محمد لم يذكر أنه متى يحنث واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث بنفس السجدة وقال بعضهم يحنث برفع الرأس منها قال رحمه الله (وفي صلاة يشفع) أي لا يحنث الا بشفع في عينه لا يصلي صلاة لان الصلاة المطلقة تنصرف الى الكامل وهي الركعتان انهم عليه الصلاة والسلام عن البيراء قال رحمه الله (ان لم تست من غزلك فهو هدى فلك فظنا فغزاته ونسج فليس فهو هدى) أي لو قال ذلك لامر أنه كان الحكم كما ذكره وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال رحمه الله ليس عليه أن يهدي الا اذا غزته من قطن كان في ملكه

انه لم يدخل تقبل) أي ويقضى بعقده اه (قوله وقد وجد) أي تمام حقيقة اه (قوله ولا بعد هاتكرار) قال الكمال ولان بمجرد الشروع في الفعل اذا تمت حقيقة يسمى فاعلا ولذا نزل ابراهيم عليه الصلاة والسلام ذابجا حيث أمر السكينة في محل الذبح فقبل له قد صدقت الرؤيا بخلاف ما اذا كانت حقيقة تنوقف على أفعال مختلفة كالصلاة فلذا قال فيمن حلف لا يصلي انه اذا قام وركع وسجد حنث اذا قطع ولو قطع بعد الركوع لا يحنث لم يدخل في الوجود تمام حقيقة اه (قوله انهم عليه الصلاة والسلام عن البيراء) أي

نهي يمنع الصحة لو فعلت ومن فروع هذه ما في النخبة قال لعبد ما ان صليت ركعة فأنت حر فصلي ركعة ثم تكلم لا يعتق ولو صلى ركعتين عتق بالركعة الاولى لانه في الصورة الاولى ما صلى ركعة لانها بتبراء بخلاف الثانية وهذه المسئلة مذكورة في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف فقال بعض المتأخرين تبين به انه المذكور في الجامع قول محمد يعني وحده وهو غير لازم فان المذكور عن أبي يوسف حلف لا يصلي ركعة فصلاة الركعة حقيقة دون مجرد الصورة لا تحقق الا بضم أخرى اليها والمذكور في الجامع الصغير حلف لا يصلي ولم يقل ركعة والبيراء تصغير البيراء تأنيب الا بتبروه في الاصل مقطوع الذنب ثم صار يقرأ للتا قص وفي البيع يحنث بالفساد بخلاف النكاح والفرق غير خاف ثم اذا حلف لا يصلي صلاة فهل يتوقف حنثه على فعوده قدر التشهد بعد الركعتين اختلقوا فيه والاظهر انه ان عقد عينه على مجرد الفعل وهو اذا حلف لا يصلي صلاة يحنث قبل القعدة لما ذكرته وان عقدها على الفرض كصلاة الصبح أو ركعتي الفجر ينبغي أن لا يحنث حتى يقعد اه كمال وكتب على قوله البيراء ما نصه أي الركعة الواحدة اه كافي (قوله وقال ليس عليه أن يهدي الا اذا غزته من قطن كان الخ) قال في الكافي ولا خلاف أن القطن أو الغزل اذا كان في ملكه يوم حلف والمسئلة يجالها انه هدى ومعنى الهدى التصديق به بمكة لانه اسم لما يهدي اليها اه قال الكمال ومعنى الهدى هنا ما يتصدق به بمكة لانه اسم لما يهدي اليها فان



كان نذر هدى شاة أو بدنة فأنما يخرج عن العهدة ذبحه في الحرم والتصدق به هنالك فلا يجوز به اهداء قيمته وقيل في اهداء قيمة النشاة  
 رواه ابن فليسرق بعد الذبح ليس عليه غيره وان نذر في باجاز التصديق في مكة بعينه أو بغيره وقيل الاتقاني ثم الهدى اسم لما يهدى الى  
 مكة أى ينتقل اليها التصديق ثم اذا نذر أن يهدى أو باجازة أن يتصدق به على مساكين مكة وغيرهم ولو نذر أن يهدى نعماً لا يجوز إلا أن  
 يهدى بمكة ويتصدق به ولو تصدق به حياً لا يجوز ولا يكون هدياً حتى يذبح ثم اذا سرق لاشئ عليه كذا ذكره صاحب الاجناس وذلك  
 لقوله تعالى ثم تحمله الى البيت العتيق واذا نذر على الايقال كالعارة يكون نذراً بالقيمة لانه ذرقل العين اه (قوله لان الذر لا يصح الا في الملك)  
 أى فيما عرفت في المباح اه (قوله أو لى سببه) أى مثل ان اشتريت كذا فهو هدى أو فعل ان تصدق به اه فتح (قوله ولا يحنيفة ان  
 الغزل سبب الملك) قال الكمال وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج (١٥٥) لان المعتاد ان يشتري القطن في البيت وهى

تغزله فيكون المغزول ملكاً  
 له والمعتاد هو المراد بالفاظ  
 فالعقيق تعليق بسبب ملكه  
 للزوج كأنه قال ان لبست  
 ثوباً ملكه بسبب غزلك  
 قطنه هو هدى ولا حاجة الى  
 تقدير ملك القطن ولا الى  
 الالتفات اليه اه (قوله  
 ولهذا وغزله من قطن كان  
 في ملكه الخ) قال الكمال  
 رحمه الله والواجب في دنارنا  
 أن يبقى بقولهما لان المرأة  
 لا تغزل الا من كان نفسها  
 أو قطنها فليس الغزل سبباً  
 للملك للغزول عادة فلا يستقيم  
 جواب أى حنيفة اه قلت  
 جواب أى حنيفة مستقيم  
 في حق بعض أهل الريف  
 اه (قوله يحنث) وإنما  
 يحنث به لانه أضافه الى سبب  
 الملك وهو غزل المرأة لاني  
 ملكيته لان القطن لم يصير  
 منذ كور حتى يضاف اليه اه  
 كافي (قوله حلى) الحلى يفتح  
 الحياء وسكون اللام مفرد  
 وجهه حلى بضم الحياء

يوم حلف لان النذر لا يصح الا في الملك أو مضافاً اليه أو الى سببه لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر  
 في الاصلك ابن آدم ولم يوجد واحد منها ان غزل المرأة واللبس ليس من أسباب الملك فصارت نظير ما لو قال  
 ان تسرى بأمه فهى حرة على ما مر ولو نذر حنيفة رضي الله عنه ان الغزل سبب الملك ولهذا يملك  
 به الغاصب وغزل المرأة من قطن الزوج سبب الملك الزوج عادة ولهذا لو اشترى قطناً وغزله ونسجته  
 بغير إذنه كان ملكاً بحكم العرف لانها لا تغزله عادة الا له والمعتاد كالمشروط ولو لا ذلك لكان ملكاً لها  
 كما لو غزله الاجنبى فاذا كان سبباً للملك يكون ذكره ذكر الملك كما سبب الملك والمعتاد كالمشروط ولهذا لو غزله  
 من قطن كان في ملكه يوم حلف ونسجته وليس يحنث بخلاف مسألة التسرى فان التسرى ليس بسبب  
 للملك على ما بيناه في موضعه فلم يكن ذكره ذكر الملك قال رحمه الله (ليس خاتم ذهب أو عقد لؤلؤ أو لبس  
 حلى) أما الذهب فلا يحنث به لا يستعمل اللتزين فكان لبسه لبس الحلى ولهذا حرم استعماله على الرجال فكان  
 كمالاً في معنى التحلى فدخل تحت مطلق اسم الحلى حتى لو حلف لا يلبس حلياً فلبس خاتم ذهب يحنث  
 لما ذكرنا وأما عقد اللؤلؤ فالمدكور هنا على اطلاقه قولهما وأما عند أى حنيفة رحمه الله فليس بحلى  
 الا اذا كان مرصعاً حتى لا يحنث في عيونه لا يلبس حلياً بلبس غير المرصع منه وعندهما يحنث لان اللؤلؤ  
 الخالص يدخل تحت اسم الحلى قال الله تعالى وتستر جون منه حلية تلبسونها وانما يستخرج من  
 البحر اللؤلؤ والخالص وقال تعالى يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤاً ولابى حنيفة رحمه الله ان  
 العادة لم تجر بالتحلى به الا مرصعاً بذهب أو فضة والعادة هى المعتبرة في الايمان ثم قيل على قياس قوله  
 لا بأس للرجال بلبس اللؤلؤ والخالص وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فكل أفتى بما عاين في زمانه وقال  
 في الكافي قولهما أقرب الى عرف دنارنا ففتى بقولهما لان التحلى به على الانفراد معتاد وعلى هذا  
 الخلاف اذا لبس عقد زمر بذهب أو زمر غير مرصع قال رحمه الله (لا خاتم فضة أى لا يكون لبس خاتم فضة  
 لبس حلى حتى لو حلف لا يلبس حلياً لا يحنث بلبسه لانه ليس بحلى كامل لان الحلى تستعمل للتزين فقط  
 وهذا يستعمل له ولغيره ولهذا حل للرجل ولو كان حلياً من كل وجهه لم يحل واذا لم يكن حلياً كاملاً  
 لا يدخل تحت مطلق الاسم عرفاً ولا شرعاً وذكر في النهاية معزيا الى الفوائد الظهيرية أن خاتم الفضة  
 اذا صبغ على هيئة خاتم النساء بان كان ذافص يحنث وهو الصحيح قال رحمه الله (لا يجلس على الارض)  
 أى حلف لا يجلس على الارض (يجلس على بساط أو حصير أو لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه  
 فراش آخر فنام عليه أو لا يجلس على سرير فجعل فوقه سرير آخر لا يحنث) لان الجالس على البساط  
 أو الحصير لا يعد جالساً على الارض عادة فأنقطعت النسبة الى الارض فلا يحنث بخلاف ما اذا حال بينه

وتشديد الماء على فعول كذا يحنث الشارح (قوله مرصعاً) الترصيع التركيب يقال تراج مرصع بالجواهر  
 ويقولها ما قالت الائمة الثلاثة اه فتح قال الاتقاني قال نحر الاسلام البردوى في شرح الجامع الصغير وقيل على قياس قوله لا بأس بان  
 يلبس الغلمان اللؤلؤ وكذلك الرجال وقاس أبو حنيفة اللؤلؤ بالذهب والفضة لانه لا يكون حلياً الا بصيغة تصاغ فكذا اللؤلؤ لا يكون حلياً  
 الا بالترصيع قال الصدر الشهيد فعلى هذا اذا حلفت المرأة في عقدتها شيئاً من الذهب غير مرصع لا يحنث اه (قوله والعادة هى المعتبرة  
 في الايمان) أى لا استعمال القرآن اه (قوله ولو كان حلياً من كل وجهه لم يحل) أى لان التزين بالذهب والفضة حرام على الرجال  
 ولو لبس حلياً أو دملوا أو سواراً يحنث سواء كان من ذهب أو فضة اه كافي (قوله يحنث وهو الصحيح) قال الكمال وقيل لا يحنث بخاتم  
 الفضة مطلقاً وان كان مما يلبسه النساء وليس ببعيد لان العرف في خاتم الفضة نى كونه حلياً وان كان زينة وان كان من ذهب اه

(قوله يقال نائم على فراشين) أي ولا يقال جلس على سريرين ان كان أحدهما فوق الآخر اتقاني (قوله فسلم على جمع هو فيهم) أي بقوله سلام عليكم اه كافي (قوله وقوله لا يجلس على سرير ليس على ظاهره) قال صاحب الهداية ومن حلف لا ينام على فراش قال السكال أي فراش معين فانه قال في غير هذا الكتاب على هذا الفراش وبديل قوله وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنت اه قال الانتاني فلو كان المراد منه منكر الحنث لانه نام على فراش اه (قوله وعلى هذا الوحلف لا ينام على هذا السطح أو والد كان الخ) ولو بنى دكنا فوق الدكان أو سطحا فوق السطح انقطعت النسبة عن الاسفل فلا يحنت بالجلوس على الاعلى ولذا كرهت الصلاة على سطح الكنيف والاصطبل ولو بنى على ذلك سطحا آخر (١٥٦) فصلي عليه لا يكره قاله الشيخ أبو المعين في شرح الجامع وفي كافي الحائكم حلف لا يمشي

على الارض فشي عليها بعل  
أو حنث وان حلف  
عسى بساط لم يحنت وان  
مشى على أبحار حنث لانها  
من الارض اه كمال

باب اليمين في المضرب  
والقتل وغير ذلك

(قوله وهذا الان المضرب  
اسم لفاعل مؤلم متصل بالبدن)  
أي وأستعمال آلة التأديب  
في محل قابل للتأديب والابلام  
والادب لا يتحقق في الميت  
لانه لا يحس ولذا كان الحق  
أن الميت المذبذ في قبره توضع  
فيه الحياة بقدر ما يحس بالالم  
والبنية ليست بشرط عند  
أهل السنة حتى لو كان متفرقا  
الاجزاء بحيث لا تتميز الاجزاء  
بل هي مختلطة بالتراب فمذبذ  
جعلت الحياة في تلك الاجزاء  
التي لا يأخذها البصر وان  
الله على ذلك لتقديره والخلاف  
فيه ان كان بناء على انكار  
عذاب القبر والا فلا يتصور  
من عاقل القول بالعذاب مع  
عدم الاحساس اه (قوله

وبين الارض توبه وهو لا يسه حيث يحنت لانه تبع له فلا يعتبر حائلا الا اذا نزع وفرشه على الارض  
وجلس عليه فانه حينئذ يكون كالفراش وكذا النوم على فراش فوق فراش أو بالجلوس على سرير فوق  
سرير لا يعتد جالسا ولا نائما على الفراش الاسفل أو على السرير الاسفل وذكري الكافي معزيا الى الختلاف  
ان عند أبي يوسف رحمه الله يحنت في الفراش فوق الفراش لانه نائم عليه ما عرفا يقال نائم على فراشين فصار  
كمن حلف لا يكلم فلانا فسلم على جمع هو فيهم وقوله لا يجلس على سرير ليس على ظاهره لانه لو كان السرير  
المخوف عليه تكبرة كذا كره يحنت بالجلوس على السرير الاعلى لان اللفظ المنكر يتناولها وانما لا يحنت اذا  
كان السرير المخوف عليه معينا بان حلف لا يجلس على هذا السرير يجعل فوقه سريرا آخر يجلس عليه  
لانه غيره قال رحمه الله (ولو جعل على الفراش قرام أو على السرير بساط أو حصير حنث) لانه يعتد جالسا  
ونائما على الفراش والسرير عادة وعلى هذا الوحلف لا ينام على هذا السطح أو والد كان أو لا يجلس بسط  
عليه فراشا أو حصيرا فنام عليه أو جلس حنث لانه يعتد نائما أو جالسا عليها والنوم والجلوس علمها  
هكذا يكون عادة ألا ترى أنه لو حلف لا يركب هذا القرس فوضع عليه سر جافر كبه حنث بخلاف  
الفراش على الفراش أو السرير على السرير لان الاعلى مثل الاسفل فلا يكون تبعاله وبخلاف ما اذا حلف  
لا يجلس على الارض حيث لا يحنت بالجلوس على الفراش والفارق العرف والله أعلم

باب اليمين في المضرب والقتل وغير ذلك

والاصل فيه ان ما شرت له الميت فيه الحي يقع اليمين فيه على حالة الحياة والموت وما اختص بحالة الحياة  
تقيد بها قال رحمه الله (ان ضربت كوسوتك وكلمتك ودخلت عليك فبعدي حر تقيد بالحياة) أي لو قال  
ان ضربت كوسوتك أو دخلت عليك فبعدي حر تقيد بحياة المخاطب حتى لو فعل هذه الاشياء بعد موت  
المخاطب لم يحنت لان هذه الاشياء لا تتحقق في الميت وهذا الان المضرب اسم لفاعل مؤلم متصل بالبدن وبعد  
الموت لا يتصور ذلك ومن يعذب في القبر توضع فيه الحياة في الصحيح وان اختلفت في كيفية تلك الحياة ولا  
يرد عليا أن أئوب عليه الصلاة والسلام أمر أن يضرب امرأته بالضغث وهو غير مؤلم لانه حرمة صغيرة  
من حبش أو ريحان لانه جاز أن يكون مختصا به اكراماله وتخفيفا عليها وقيل الضغث قبضة من أعصان  
الشجر فعلى هذا الاشكال فيه والكسوة يراد بها التملك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو  
لا يتحقق في الميت ولهذا لو تبرع بكفنه أحد ثم أخرجه السيل أو السماع يكون للتبرع لاول وثمه لما قلنا  
بخلاف اللبس لانه عبارة عن الستر وهو يتحقق في الميت حتى لو حلف لا يلبسه فألبسه بعد الموت يحنت  
لما قلنا الا أن ينوى بالكسوة الستر فانه حينئذ يحنت والكلام يراد به الاقهام وهو لا يتحقق في الميت ولا

في الصحيح) احتراز عن قول الكرامية والصالحية اه اتقاني (قوله وان اختلفت في كيفية تلك الحياة) فقبل توضع فيه الحياة يقال  
بقدر ما يتألم للحياة المطابقة وقيل توضع فيه الحياة من كل وجه اه (قوله بالضغث) والضغث في اللغة ما جعته بكفك من نبات الارض  
فانترعته قال الشاعر \* وجمعت ضغثا من خلا مطيب \* كذا قال صاحب الجهرة اه اتقاني (قوله والكسوة يراد بها التملك) أي في لغة  
العرب اه اتقاني (قوله عند الاطلاق) أي يقال كسا الأمير فلانا أي ملكها كافي (قوله ومنه الكسوة في الكفارة) أي فلواته كسا عشرة  
أموات عن كفارة عينه لم تجزه لعدم التملك يؤيده ان الرجل لو قال كسوتك هذا الثوب بصير هبة قال الفقيه أبو الوائلي لو كانت عينه بالفارسية  
ينبغي أن يحنت لان هذا اللفظ بالفارسية يراد به اللبس ولا يراد به التملك اه اتقاني (قوله حتى لو حلف لا يلبسه) أي لو حلف لا يلبس فلانا  
توبا فألبسه بعد موته يحنت اه (قوله لما قلنا) يعني بخلاف الكسوة اه (قوله وهو لا يتحقق في الميت) أي فلواته بعد موته لا يحنت اه

(قوله لا تقول) أي هو غير ثابت فإنه لما بلغ هذا الحديث عائشة رضيت الله عنها قالت كذبتم على رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى وما أنت بسمع من في القبور اه كافي (قوله ويجوز أن يكون ذلك لوعظ الاحياء) أي لا لفهام الموتى اه (قوله فما خبرنا عندكم) أي وبانه مخصوص بأولئك تضعيفاً للحسرة عليهم لكن بقي أنه روي أنه عليه الصلاة والسلام قال ان الميت ليسمع خفق نعالهم اذا انصرفوا وينظر في كتاب الجنائز من هذا الشرح اه فتح (قوله فزيارته) ألا ترى أنه لا يقال دخل على دابة أو دخل على حائط فلما لم يكن الدخول على شيء دخولا عليه اذ لم يكن من أهل اليمن لم يحنت في عيتمه لا يدخل على فلان اذا دخل عليه بعد الموت وهذا لان زيارة عين الميت لا تكون لان المزور قبره لا عينه ألا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتمكم عن زيارة القبور إلا فزوروها قال في شرح الطحاوي الاصل في هذا أن كل فعل يند ويؤلم ويغم ويسر يقع على الحياء دون الأموات كالضرب والشتم والجماع والكسوة والدخول عليه اه اتقاني قال الكمال ومثله التقيل اذا حلف لا يقبلها فقبلها بعد الموت لا يحنت وتقبيله عليه (١٥٧) الصلاة والسلام عثمان بن مظعون بعد

ما أدرج في الكفن محمول على ضرب من الشفقة والتعظيم وقبل ان عقد عينه على تقبيل ملتح يحنت أو غسل امرأته لا يحنت وهو على الوجه اه قوله كنت نهيتمكم عن زيارة القبور فزوروها أي ولم يقل عن زيارة الموتى اه فتح (قوله والمقصود منه التطهير) قال الكمال وأزالة الوسخ والسكك يتحقق في حالة الموت كالحياة اه (قوله في المتن لا يضرب امرأته قد شعرها أو خنقها أو عضها حنت) قال الكمال وكذا الوجاهة وأقرصها وعن بعض المشايخ ينبغي أن لا يحنت بذلك لانه لا يتعارف ضرباً أو جيب بما عمل به في الكتاب وهو أن الضرب اسم لتعمل مؤلم يتصل به وهذه الاشياء كذلك وفي المنتقى حلف لا يضرب فلانا فنفص ثوبه فأصاب وجهه أو رماء بججر فأدماه أو نشابه فأصابته

يقال انه عليه الصلاة والسلام قال لقتلى بدر من المشركين هل وجدتم ما وعد ربكم حقة فاولا أنه فيه متحقق لما قال لهم ذلك لا تقول ردت عائشة رضيت الله عنها هذا الحديث وقالت قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى وقال تعالى وما أنت بسمع من في القبور فلم يثبت وثبت فهو مختص بالنبي صلى الله عليه وسلم ويجوز أن يكون ذلك لوعظ الاحياء ونظيره ما روي عن علي رضي الله عنه كان اذا أتى المقابر قال عليكم السلام ديار قوم مؤمنين أمان ساؤكم فقد تكلمت وأموا لكم فقد قسمت ودياركم فقد سكنت فهذا خبركم عندنا فما خبرنا عندكم وكان يقول سل الارض من شق أنهارك وغرس أشجارك وحنى ثمارك فان لم تحببك جواباً أجايتك اعتباراً وكان ذلك على سبيل الوعظ للاحياء لا على سبيل الخطاب للموتى والجمادات والغرض من الدخول اكرامه بتعظيمه أو اهانته بتحقيره أو زيارته ولهذالم يقصد بالدخول بأن دخل على غيره أو الحاجة أخرى أو دخل عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة كالمسجد والظلة والذهاب لا يكون دخولا عليه الا اذا اعتاد الجلوس فيه للزيارة ولا يتحقق السكك بعد الموت لانه لا يزار هو وإنما يزار قبره قال عليه الصلاة والسلام كنت نهيتمكم عن زيارة القبور فزوروها قال رحمه الله (بخلاف الغسل والحل والمس) أي بخلاف ما اذا حلف لا يغسل فلانا ولا يحمله أو لا يمسه حيث يحنت اذا فعل به ذلك بعد موته لان هذه الاشياء تتحقق في الميت كما تتحقق في الحي وهذا لان الغسل هو الاسالة والمقصود منه التطهير والميت يطهر بالغسل ألا ترى أنه اذا حمله رجل وصلى لا يجوز قبل الغسل وبعده يجوز وكذا الوصلى عليه قبل الغسل لا يجوز فلا ينافيه الموت وكيف ينافيه وغسله واجب على الاحياء والحل يتحقق بعد الموت قال عليه الصلاة والسلام من حل ميتاً لمسه ولمس للتعظيم أو الشفقة فيتحقق بعد الموت قال رحمه الله (لا يضرب امرأته قد شعرها أو خنقها أو عضها حنت) أي لو حلف لا يضربها ففعل بها هذه الاشياء يحنت لان الضرب اسم لفعل مؤلم وقد تحقق وقبل هذا اذا كانت هذه الاشياء في حالة الغضب وان كانت في الملاعبة لا يحنت لانه يسمى بمازحة لا يضرباً عادة وقيل اذا كانت عينه بالفارسية لا يحنت بهذه الاشياء قال رحمه الله (ان لم أقتل فلانا فكذا وهو ميتان علم به حنت) أي اذا قال شخص ان لم أقتل فلانا فامرأتى طالق وفلان ميت فان كان الحالف عالماً بموته حين حلف حنت للحال لان عينه تتعقد لتصور البرقيه لان الله تعالى قادر على اعادة الحياة فيه اذ الروح لا تموت فيمكن قتله ثم يحنت للحال للمجاز عادة كسئلته صعود السماء قال رحمه الله (والالا) أي ان لم يعلم موتها

لا يحنت واستشكل عين الضرب بانها اما ان تعلقت بصورة الضرب عرفاً فهو ايقاع آلة التأديب في محل قابل له فيجب أن لا يحنت بالخنق ومثله الشعر والعض لانه لا يتعارف ضرباً أو جعنائه وهو الايلام فيجب أن يحنت بالرمي بالخجر أو بهما فيحنت بالضرب مع الايلام ممازحة لكنسه لا يحنت وهو اشكال واردماً واجب به من أن شرط الحنت حصول الخلو ف عليه وهو الضرب لفظاً وعرفاً مثله حلف لا يبيع كذا بعشرة فباعه يتبعه لا يحنت لانه ان وجد شرط الحنت عرفاً لم يوجد شرط الحنت لفظاً لان مقصوده أن لا يبيع بعشرة أو بأقل بل بأكثر ولو باعه بأكثر لا يحنت لانه وان وجد شرط الحنت لفظاً لانه لما باعه بأحد عشر فقد باعه بعشرة أيضاً لكنه لم يوجد عرفاً فلا يحنت غير دفاع بتقليل تأمل ثم قال نخر الاسلام وغيره هذا يعني الحنت اذا كان في الغضب أما اذا فعل في الممازحة فلا يحنت ولو أدماها لكن لا على قصد الاذم بل وقع خطأ في الممازحة باليد وعن الفقيه أبي الليث أنه قال هذا اذا كانت بالعربية أما اذا كانت بالفارسية لا يحنت عند الشعر والخنق والعض والحق أن هذا هو الذي يقتضيه النظم في العربية أيضاً الا أنه خلاف المذهب اه (قوله لان عينه تتعقد) أي على حياة يحنتها الله وهو ممكن بالنظر الى قدرة الله تعالى لكنه يحنت في الحال وتجب عليه الكفارة للمجاز عادة عن قتله اه اتقاني (قوله اذ الروح لا تموت)

لكنه زال عن قلب فلان اه كافي (قوله فيصير نظير مسألة الكوز اذا لم يكن فيه ماء) أي فعنده ثبوت وعلمه الكفاية وعند أي حنيفة وشهد لا كفارة لانه لا حنث اذ لا زمتاد اه فتح (قوله في المتن ليقضين دينه اليوم) قال الكمال رحمه الله ومن حلف ليقضين دينه الى قريب أو عاجل فهو مادون الشهر فان أخر الى الشهر حنث وان قال الى بعيد أو اجلا فهو على الاكثري من شهر وعلى الشهر أيضا ولكن قسدا لطابق بين قوله مادون الشهر وما فوقه فلا يحنث الا اذا مات لشهر فصاعدا من حين حلف سنة أو أكثر بلا غاية محدودة الا الموت فان مات لافل منه فلا حنث عليه على مقتضى ما ذكرنا وقال الشافعي وأحمد بن حنبل في عين القريب والبعيد تقديرا لانه اضاف في كل مدة قرينة بالنسبة الى ما بعدهما ويعيد بالنسبة الى مادونهما ومدة الدنيا كلها قرينة باعتبارو بعيدة باعتبار آخر وانما يحكم بحنثه اذا مات قبل أن يقضى وقتها وانما هو جهان من الاعتبار اعتبار (١٥٨) الاضافة ولا ضبط فيها كما ذكرت واعتبار العرف وعليه مبنى الايمان والعرف

وقت الحلف لا يحنث لانه عقده عليه على حياة كانت فيه وذلك لا يتصور فيصير نظير مسألة الكوز اذا لم يكن فيه ماء وهذا قولهما وعند أبي يوسف يحنث لان التصور ليس بشرط عنده لان عقاد اليمين كما ينافي مسألة الكوز لانه لا فرق فيما بين العلم وعدمه على الصحيح خلافا لما يؤوله مشايخ العراق لانه عقده عليه على شرب ماء مفقود في الكوز والله تعالى وان أحدث فيه ماء فليس هو ذلك الماء الذي كان فيه وقت الحلف بخلاف مسألة القتل اذا كان يعلم موت فلان لانه عقده عليه على فعل القتل في فلان فاذا أحيا الله تعالى فهو فلان فكان ما عقده عليه متوهما ونظير مسألة الكوز ان يقول والله لاقتل هذا الميت فان عينه لا ينعقد لما أنه عقدها على تقويت حياته ليست بوجوده زمان الحلف فلما أحدث الله فيه حياة لا تكون هي حياة حلف على تقويتها لان هذه موجودة ولا معدومة قال رحمه الله (ومادون الشهر قريب وهو ما فوقه بعيد) لان مادون الشهر يعد قريبا عادة والشهر وما فوقه يعد بعيدا عادة حتى لو حلف ليقضين دينه الى قريب فهو مادون الشهر وان قال الى بعيد فهو الشهر فما فوقه قال رحمه الله (ليقضين دينه اليوم فقتضاه زيوفا أو نهر جة أو مستحقة بر) أي لو حلف ليقضين دين فلان اليوم فقتضاه فوجدناه زيوفا أو نهر جة أو مستحقة بر في عينه لان الزيوفا دراهم حقيقية غير أن فيها عيبا والعيب لا يعدم الحنثية ولهذا لو تجوز به باصا مستوفيا وكذا لو تجوز به في رأس مال السلم وبدل الصرف يجوز ولو لانه حقه لما جاز لانه يصير استبدال بدوه ولا يجوز فيه ما فاذا كان المقروض من حقه بر في عينه ولا ينتقض البر المتحقق بانتقاض قضاء الدين لان شرط البر لا يمتثل الانتقاس وقبض المستحق صحيح حتى لو أجازته المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز فقدمه فيه شرط البر في غير فان قيل ما الفرق بين القضاء والبر حيث قلتم ينتقض قضاء الدين بالرد أو بالاستحقاق ولا ينتقض البر قلنا لو لم ينتقض القبض لضرر صاحب الدين بطلان حقه لانه لا يمكنه استيفاء الجوده وحدها ولا استيفاء الجيد مع بقاء الاستيفاء الا في تعين النقض ضرورة ليمتكن من أخذ حقه ولا حاجة الى نقضه في حق البر قال رحمه الله (ولو رصا صا أو ستوقه لا) أي لو وجد رصا صا أو ستوقه لا يبر في عينه لانهم ليسا من جنس الدراهم وهذا لو تجوز به مال يجوز به مال بغير طريق الاستبدال ولو تجوز بهما في الصرف والسلم لا يجوز لحرمة الاستبدال وهذا لان المستوقه هي التي غلب عليها النحاس فصارت حكمها حكم النحاس والزيوف هو الردي من الدراهم برده بيت المال والنهر جة أرد أنه يرده التجار أيضا وان كان أكثر فضة والاقول ستوقه لا يحنث وباله كس يحنث لان العبرة بالغالب قال رحمه الله (والبيع به قضاء) أي البيع بالدين قضاء للدين حتى يبر في عينه ليقضين دينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة

يعتد الشهر بعد اتمامه يقال ما رأيتك منذ شهر عند استعادته مدة القيسية فيه فعند الاطلاق وعدم النية يعتبر ذلك فأما ان نوى بقوله الى قريب والى بعيد مدة معينة فهو على ما نوى حتى لو نوى بقوله الى قريب أو عاجل سنة أو أكثر صححت نية وكذا اذا قال الى آخر الدنيا لانها قرينة بالنسبة الى الآخرة اه (قوله بر في عينه) قال الاتقاني سواء حلف على القبض أو على الدفع اه (قوله غير ان فيها) الذي في خط الشارح أن فيه اه (قوله ولهذا لو تجوز بها) أي تسامح اه (قوله فتعين النقض ضرورة الخ) قال الاتقاني وكذلك قبض الدراهم المستحقة صحيح ولهذا أجاز المالك جاز ولو ضمن له الدفع جاز فيه ذلك إذا أراد الزيف

أو النهر جة أو استرد المستحق انتقض القبض في حق كل حكم يقبل الانتقاص والبر لا يقبل الانتقاص الا ترى أن مولى المكاتب اذا رد بدل الكتابة بسبب أنه زيف أو نهر جة أو استرد البديل بالاستحقاق لا ينتقض العتق فكذا هنا بخلاف ما اذا كانت الدراهم المقضية رصا صا أو ستوقه حيث يحنث اذا خرج اليوم ولم يستبدل الجيد في اليوم لان القضاء لم يقع بها لانهم ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز أخذها في غير الصرف ولهذا لو وجد مولى المكاتب بدل الكتابة رصا صا أو ستوقه لا يعتق المكاتب اه (قوله في المتن أو ستوقه) قال الاتقاني والستوقه فارسية معروفة ومعناها ثلاث طاقات لانها صفر عموم من الخامين بالفضة قال الكمال والستوقه المغشوشة غشاها هو تعريب سبي توفة أي ثلاث طبقات طبقتا الوجهين فضة وما بينهما نحاس ونحوه اه (قوله والنهر جة) قال الكمال وغشها أكثر من الزيوف برده من التجار المستحقة ويقبل السهل منهم اه (قوله في المتن والبيع به قضاء) أي باع الحالف المدينون رب الدين بالدراهم التي لرب الدين على الحالف عبدا وصوره المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة

وقد

في الرجل يقول ان لم أقض دراهمك التي لك على فعبدي حرفي بعبه بها عبدا ثم يقضه قال قد قضاؤه وقد بدروا وبها العلم به وذلك لان قضاء الدين بالمقاصة وقد حصلت المقاصة فيحصل القضاء فيبر في عينه بيانه أن حورب الدين في الدين لا في العين والقضاء لا يتحقق في نفس الدين لانه وصف ثابت في الذمة ولكن ما يقبضه رب الدين من العين يصير مضمونا عليه لانه قبضه على وجه التملك لنفسه فكان ديناً عليه للدين ولرب الدين على المديون مثله فالتمس الدينان فصاحا وهذا معنى قول أصحابنا الذين تقضى بأدائها إلا بعينها اه اتقاني (قوله فكان آخرهما قضاء الاول) وكذا ذكر في كتاب الصلح عند قوله ولو اشترى بنصيبه شيئا وانظر ما سياتي آخر هذا الباب في كتاب الحدود اه قوله وهذا المعنى قد تحقق بمجرد البيع) أي قبض الدائن العبد ولم يقبض اه اتقاني (١٥٩) (قوله واشترط قبض المبيع في الجامع

الصغير) أي لئلا كد البيع  
القبض لان المبيع اذا هلك  
قبل القبض ينسخ البيع  
لكن لا يرتفع البراءة لا قبل  
الانتقاض اه اتقاني (قوله  
وبرق عينه) أي والاحتث  
لانه مضمون بالقيمة اه اتقاني  
(قوله أن تصالح) بالتاء  
الفوقية في خط الشارح  
رحمه الله اه وصواب العبارة  
على هذا أن يقول الشارح  
تصالح زوجها فان الضمير في  
تصالح عائدة للزوجة فتأمل  
(قوله أباهما) هكذا هو بخط  
الشارح وهكذا هو في النهاية  
وقد عزم المسئلة في الامام  
الترمذي وهذه عبارة تروى  
موضع قال لاهر أنه ان لم تهبي  
لي صدقك اليوم فأنت طالق  
وقال أبو هان وهبت له فأنت  
طالق الحيلة في ان لا يحنثا  
بصالح أباهما عن مهرها بثوب  
مفقوف فاذا مضى اليوم  
لا يحنث الاب لانها لم تهب  
ولم يحنث الزوج لانها عجزت  
عن الهبة عند الغروب لان  
الصداق سقط عن الزوج

وقد تحقق بمجرد البيع وهذا لان الدين تقضى بأمتائها اذ نفس الدين لا يمكن قبضه لانه وصف في الذمة والمقبوض عين فكان غيره مضمونا على القبايض فيلحقه ان قصا بالعدم الفائدة بقبضهما فكان آخرهما قضاء الاول حتى يحنث الاخر في عينه لا يقضى دينه دون الاول وهذا المعنى قد تحقق بمجرد البيع هنا فتقع المقاصة به فيبر في عينه واشترط قبض المبيع في الجامع الصغير ووقع اتفاقا لانه شرط للبر ولا يقان شرط القبض لانه يقرر الثمن لانه بعرضية السقوط به لانه المبيع قبل القبض لانا نقول البر المتحقق لا يرتفع بطلان الثمن وانتقاض المقاصة وعود الدين على ما كان لما ينفى فيما تقدم ولو كان البيع فاسدا يشترط قبض المبيع لوقوع المقاصة لانه في البيع الفاسد لا يملك الا بالقبض فاذا قبضه وكان قيمته مثل الدين وقعت المقاصة وبرق عينه وكذلك الوتر وروح الطالب أمة المطلوب على ذلك المال فدخل عليها أو وجب عليه للمطلوب دين بالجناية أو بالاستهانة لا يحنث ولو كان الخالف هو الطالب فالحكم كذلك في جميع ما ذكرنا قال رحمه الله (لا الهبة) أي هبة الدين ممن عليه الدين لا تكون قضاء الدين لان القضاء فعل المطلوب والهبة إسقاط الدين من الطالب فلا يتحقق المقاصة فيبطل العين اذا كانت مؤقنة فأبرأه قبل الوقت لان القضاء لا يتصور بعد البراءة فصارت نظير من حاف ليشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم وفيه ماء فأريق قبل الليل على ما ينام من قبل بشعبها وفيه خلاف أبي يوسف بناء على أن تصور البر وقت وجوبه شرط عندهما لانه اذا لم يمين وعنده ليس بشرط ويخرج على هذا الاصل مسائل منها ما اذا حلف ليقض دينه غدا فقضاه اليوم أو حلف ليقطن فلانا غدا فغدا اليوم أو حلف لياكل هذا الرغيف غدا فأكله اليوم ومنها ما اذا قال ان رأيت فلانا لم أعلمك بعبدي لم تحرقه معه فلم يقل شيئا لم يمتق العبد عندهما ولم يحنث في الكل وعند أبي يوسف يمتق ويحنث في الجميع ومن جملة تروى عنهما اذا قال رجل لاهر أنه ان لم تهبي اليوم صدقك فأنت طالق وقال أبو هان وهبت له صدقك فأنت طالق فالحيلة في هذا حتى لا يحنثا ان تصالح أباهما بثوب فاذا مضى اليوم لم يحنث واحد منهما أما الاب فلانها ما وهبت الصدق للزوج وأما الزوج فلانها عجزت عن الهبة في آخر النهار لان الصدق سقط عن الزوج بالصلم ذكره في النهاية في آخر باب العين في الأكل والشرب قال رحمه الله (لا يقبض دينه درهمادون درهم فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا) لان شرط حنثه قبض الكل بوصف التفرق لانه أضاف القبض الى دين معترف بالاضافة اليه فيتناول كله فانما عند المدين شيء من دينه باقي لا يحنث لعدم قبض الكل وهو الشرط ولو كانت متيذة بما يوم بان قال لا يقبض دينه درهمادون درهم اليوم فقبض البعض في اليوم متفرقا ولم يقبض منه شيئا لم يحنث لان شرط الحنث أخذ الكل في اليوم متفرقا ولم يوجد ولو قال ان قبضت من ديني درهمادون درهم حنث وكذا اذا قال ان أخذت منه درهمادون درهم والفرق بينه وبين الاول أن شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين متفرقا وفي الاول قبض الكل بوصف التفرق ولو قبض الكل جملة ثم

بالصلح وهي فرع مسئلة الكوز اه (قوله لانه أضاف القبض الى دين معترف بالاضافة اليه) أي بان قال والله لا يقبض ديني درهمادون درهم والدين اسم للكل فكانه قال والله لا يقبض كل ديني بوصفة التفرق فلا يحنث بمجرد قبض ذلك البعض بل يتوقف حنثه على قبض البعض الآخر والحاصل أنه لا يحنث الا بتمام القبض متفرقا غير أنه لو كان التفرق في مجلس واحدة عذر الوزن لا يحنث اذا كان لم يتشاغل بين الوزنتين الا بعل الوزن لان المجلس جامع المتفرقات فكان أوزانات كوزنة واحدة بخلاف ما اذا تشاغل بعمل آخر لا يحنث في مجلس القبض على ما عرف قال الاتقاني رحمه الله قال في الجامع الكسبر اذا كان الرجل على رجل مائة درهم فقال عبدي حران أخذت منك اليوم درهمادون درهم فأخذت منها خمسة ولم يأخذ ما بقي حتى غابت الشمس لم يحنث لان شرط حنثه أخذ كل المائة على التفرق فكانه قال ان أخذت

كل المائة متفرقة فلو قال هكذا لا يحنت ما لم يوجد قبض الكل بصفة التفرقة فأما إذا أخذ الكل مجتمعا وقبض البعض متفرقا لم يحنت لانعدام شرط الحنت اه (قوله متفرقا) أي لان كلمة من للتبعض وقد وجد بشرط الحنت فيحنت اتقاني (قوله ولو قبض الكل جملة) أي وقد كان حاف لا يقبض دينه درهمه ادون درهم وهي مسألة المثنى (قوله لا يحنت اذا قبضه متفرقا بتفرقة ضروري) قال الاتقاني هذا الذي ذكره القدروري استحسان والقياس أن يحنت كذا ذكر الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وذلك لان شرط الحنت قبض الكل متفرقا وقد حصل ذلك لانها وزن خمسين فدفعها اليه ثم وزن خمسين أخرى فدفعها اليه حصل قبض الكل بصفة التفرقة لا محالة ولكنه لا يحنت في الاستحسان لان الناس يعدون هذا قبض الجملة دفعة واحدة فيقولون قبض فلان حقه دفعة واحدة والمعنى الجامع الموجب للاتحاد وهو المجلس موجود اه (قوله أو نزل منها للرجال) وأوضح محمد رحمه الله المسئلة بالعدديات فقال ألا ترى أن الدين لو كان شيئا عدديا جعل على بعد عشرة عشرة أو مائة مائة ويدفعها اليه لا يحنت ويعتبر قابضا جملة والمعنى كون الامتناع عنه غير ممكن اه اتقاني (قوله لان غرضه) أي منه عرفا اه كمال (١٦٠) (قوله لا يحنت بحال ليس للتجارة) قال الكمال وفي خزانه الاكمل لو قال امرأته طالق ان

وجد بعضهم استوقفة قدر لم يحنت بالرد ما لم يستبدل لان المستوقفة غير معتد بها فلم يوجد قبض الكل حتى يقبض البديل فاذا قبضه وجد قبض الكل متفرقا بخلاف ما اذا وجد بعضهم ازبوا حيث لا يحنت مطاقا لانه يترحين وجد قبض الكل وبالرد لم ينقض القبض في حقه على ما مر قال رحمه الله (لا بتفرقة ضروري) أي لا يحنت اذا قبضه متفرقا بتفرقة ضروري وهو أن يقبضه في وزنيتين أو أكثر ولم يتشاغل بين الوزنات بعمل غير الوزن لانه قد يتعدى قبض الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى منها لان هذا الله سدر من التفرقة لا يسمى تفرقة بقاعدة والعادة هي المعتسرة وفيه خلاف زفر رحمه الله وهو نظير الاختلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب أو لا يركب هذه الدابة فنزعه للرجال أو نزل عنهما للرجال وقد بينا الوجه فيه من قبل قال رحمه الله (ان كان لي الامانة أو غير أو سوى فكذلك لم يحنت بملكها أو بعضها) أي لو قال ان كان لي الامانة درهم أو غير مائة درهم أو سوى مائة درهم فامرأته طالق لم تطلق امرأته اذا كان ماله مائة درهم أو دونها لان غرضه نفي ما زاد على المائة فكان شرط حنثه ملك الزيادة على المائة ولانه لما استثنى المائة صار المستثنى بجميع أجزائه خارجا عن الميثان وقال في الجامع عبد محران كنت أملك الانخسين درهما فلم يملك الا عشرة لم يحنت لانها بعض المستثنى ولو ملك زيادة على خمسين ان كان من جنس مال الزكاة حنت والافلا الأتري أنه لو حلف أنه ليس له مال لا يحنت بملك ما ليس للتجارة ولو قال مالي صدقة ينصرف الى مال الزكاة قال رحمه الله (لا يفعل كذا تركه أبدا) لانه نفي الفعل مطلقا فيتناول فردا شائعا في جنسه فيم الجنس كله ضرورة تشيوعه والامساك شائعا في الجنس بل في البعض المنقضي قال رحمه الله (ليفعله بربوة) أي لو حلف ليفعل كذا بر في عينه بفعله مرة لانه يتناول فعلا واحدا وهو نكرة في موضع الاثبات فيخص ويحنت اذا لم يفعله في عمره في آخر جزء من أجزاء حياته أو بقوت محمل الفعل هذا اذا كانت مطلقة غير مؤقتة وان كانت مؤقتة بوقت ولم يفعل فيه يحنت بعضى الوقت ان كان الامكان باقيا في آخر الوقت ولا يحنت ان لم يبق بان وقع الاياس بونه أو بقوت المحمل لانه في المؤقتة لا يجب عليه الفعل الا في آخر الوقت فاذا مات الفاعل أو فوات المحمل استحتم البر في آخر الوقت فتبطل الميثان على ما ذكرنا في مسألة الكوزين في حقه خلاف أبي يوسف في فوت المحمل قال رحمه الله (ولو حلفه واليعلمه بكل داعر دخل البلدة تقيد بقيامه ولايته)

كان له مال وله عرض وضياع ودور وغير التجارة لم يحنت والمسئلة تأتي ان شاء الله تعالى (قوله في المثنى لا يفعل كذا تركه أبدا) قال الاتقاني ومعنى قوله لا يفعل كذا تركه أبدا أي فيما اذا كانت الميثان مطلقة أما اذا كانت مؤقتة بزمان كالايوم والشهر تتوقت عينه بذلك الزمان فيبعد ذلك تحصل ولا يلزم ترك الفعل بعد ذلك الزمان اه (قوله بل في البعض المنقضي) قال الاتقاني ولان النكرة اذا وقعت في موضع النفي تم ضرورة وهنأ وقد وقعت تتم لان كل فعل يدل على مصدر نكرة أما دلالاته على المصدر فظاهرة لدلالتة على الحدث وأما دلالاته على النكرة

فلكونهم اهل الاصل وانما المعرفة بعارض اه (قوله وبأني فيه خلاف أبي يوسف في فوت المحمل) قال الاتقاني لان رحمه الله وأما التوقيت في الاثبات كقوله والله لا كان هذا الرغيف اليوم فانه لا يحنت مادام الحالف والمحلوف عليه قائمين واليوم باق أما اذا مضى اليوم يحنت وان كانا قائمين لقوات البر لقوات المعين وأما اذا هلك الحالف قبل مضى اليوم لا يحنت بالاتفاق وان هلك المحلوف عليه وهو الرغيف قبل مضى اليوم أجمعوا أنه لا يحنت في الحال فاذا مضى اليوم اختلفوا قال أبو حنيفة ومحمد لا يحنت في عينه وقال أبو يوسف يحنت وتجب النكارة لان تصور البر ليس بشرط عنده خلافا لهما اه وقال الكمال فلو كانت مقيدة مثل لا كلمه في هذا اليوم سقطت بقوات محمل الفعل قبل مضى الوقت عندهما على ما سلف في مسألة الكوز خلافا لابي يوسف فلو مات الحالف قبل مضيه لا حنت عليه ولا كزاره ولو جن الحالف في يومه حنت عندهنا خلافا لاجد (قوله في المتن داعر) بالدال والعين المهملتين الخبيث المقسدم من الناس وجسه داعر من الدعر وهو النساد يقال دعرا ويدعر داعرا بكسر العين في الماضي وفتحها في المضارع اذا فسد كذا في الجهرة اه اتقاني (قوله تقيد بقيامه ولايته) والاصل أن المطلق لا يتقيد بالبدليل وهنأ تقيد بحال الولاية بدليل غرض الوالي اه اتقاني

(قوله لان المقصود منه دفع شره) أي دفع شر الداعر الذي رفع خبره الى الوالي اه (قوله وشر غيره) أي لانه اذا جبر وأدب بغير غيره اه كمال  
 قال الله تعالى ولكم في القصاص حياة اه (قوله وكذا بالعزل في ظاهر الرواية) أي واذا سقطت اليمين لا تعود ولو عاد الى الولاية اه اتقاني  
 (قوله لاحتمال أن يولى بعده فيؤذيه) أي لتقدم معرفته بحاله وهذا بعيد اه كمال (قوله فيحتمل بعض الوقت مع الامكان) قال الكمال  
 رحمه الله ولو حكم بانعاده هذه للفور لم يكن بعيدا تطرا الى المقصود وهو المبادرة لجزه ودفع شره فالداعي يوجب التقييد بالفور فور  
 علمه اه (قوله تقييد بحال قيام الزوجية) أي واذا زال الدين والزوجية سقطت لانه لم ينعقد اليمين بعودهما اه فتح (قوله ولم يقيده بالاذن)  
 أي فالواجب لتقييده بزمان الولاية في الاذن وكذا الحال في حلفه على العبد مطلقا ومقيدا وعلى هذا الوفاق لامرأة كل امرأة تزوجها  
 بغير اذنك طالق فطلق امرأته طلاقا بائنا أو تلاقا بائنا ثم تزوج من غيرها اطلق لانه لم يقيده بعينه ببقاء النكاح لانها انما تقيده لو كانت  
 المرأة تستفيد ولاية الاذن والمنع بعد النكاح اه كمال رحمه الله (قوله في المتن لا يشتم ربحانا) (١٦١) قال الكمال رحمه الله ويشتم بفتح  
 الباء والشين مضارع شتمت

لان المقصود منه دفع شره وشر غيره بالضرب والحبس أو القتل فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته لعدم  
 قدرته على ذلك والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجب عليه الرفع  
 اليه بعد العزل لانه يفيد لاحتمال أن يولى بعده فيؤذيه أو يسعي في أذيته عند أولى الامر وقوله ليعلمه بكل  
 داعر ليس على ظاهره لانه لا يمكنه أن يعلمه بكل داعر في الدنيا وانما مراده كل داعر يعرفه أو في بلده أو دخل  
 البلد ثم ان الخالف لو علم الداعر ولم يعلمه لم يحتمل الا اذا مات هو أو المستحلف أو عزل لانه لا يحتمل في اليمين  
 المطلقة بمجرد الترتيل بل باليأس عن الفعل وذلك بما ذكرنا الا اذا كانت مؤقتة فيحتمل بعض الوقت مع  
 الامكان والا فلا لما ينمان المعنى وعلى هذا لو حلف رب الدين غيره أو الكفيل بأمر المكفول عنه أن  
 لا يخرج من البلاد الا بذنه يتقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة لان الاذن انما يصح من له ولاية المنع  
 وولاية المنع حال قيامه وعلى هذا لو حلف لا يخرج امرأته الا بذنه تقييد بحال قيام الزوجية بخلاف ما اذا  
 قال ان خرجت امرأته من هذه الدار فبعده حر ولم يقيده بالاذن أو حلف لايمة بلها فخرجت بعد ما بانها  
 أو قبلها بعد ما بانها حيث يحتمل لانه لم يوجب فيه دلالة التقييد بحال قيام الزوجية قال رحمه الله (يبر  
 بالهبة بلا قبول بخلاف البيع) أي لو حلف أن يهب عبده مثلا يبر بقوله لرجل وهبته لك وان لم يقبل  
 الموهوب له بخلاف البيع فانه لو حلف أن يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يتدبه ولا يبر في عينه لان الهبة  
 تمليك بلا عوض فيتم بالوهاب والقبول شرط ثبوت الحكم وهو الملك بشرط الحنث الهبة لاسحكها ولهذا  
 يقال وهب ولم يقبل ولان غرضه جعل نفسه على اظهار السماحة والجدود وهي تمليك من جانب واحد وكل  
 ذلك يحصل بنفس الهبة بخلاف البيع لانه تمليك من الجانبين فلا يتم الا بتمام الاجماع وقال زفر لا يحتمل ما لم يقبل  
 وفي رواية عنه ما لم يقبل وتقبض لان الهبة تمليك والتملك لا يتم بلا قبول وهو القبول ولان المطلق ينصرف  
 الى الكامل وكالهبا بالقبول أو بالقبول والقبض وجوابه ما قلنا واختلفوا في ثبوت الملك انما يقبل بعضهم  
 يثبت قبيل القبول الا أنه يرتد بالرد دفع الضرر المنة وقال بعضهم لا يثبت لانه لو ثبت لما أمكنه دفعه في بعض  
 الصور بان كان الموهوب عبدا اذ ارحم محرم من الموهوب لانه يعتق عليه كما ملكه ولانه لا ولاية له على غيره  
 حتى يدخل في ملكه ونظير الهبة الصدقة والعارية والوصية والاقرار وفي القرض رواية ثمان عن أبي حنيفة  
 رحمه الله ونظير البيع الاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع ويحتمل بالناس من البيع والهبة  
 قال رحمه الله (لا يشتم ربحانا لا يحتمل بضم وردو ياسمين) أي لو حلف لا يشتم ربحانا فشم وردا أو ياسمينا

الطيب بكسر الميم في الماضي  
 هذه هي اللغة المشهورة  
 الفصححة وأما شتمته أشمه  
 بفتح الميم في الماضي وضمها  
 في المضارع فقد أنكرها  
 بعض أهل اللغة وقال هو  
 خطأ وصح عدمه فقد نقلها  
 الفراء وغيره وان كانت ليست  
 فصيحة شميم الشم تتعقد  
 على الشم المقصود ولو حلف  
 لا يشتم طيبا فجرد ربحه  
 لا يحتمل ولو وصلت الائمة  
 الى دماغه اه (قوله لا يحتمل  
 بضم وردو ياسمين) قال  
 الحاكم الشهيد في الكافي  
 وان حلف لا يشتم ربحانا فشم  
 آسا أو ما أشبهه من الرياحين  
 حنث وان شتم اليا سمين أو  
 الورد لم يحتمل وهذا لأن  
 الربحان عند الفقهاء ما لساقه  
 رائحة طيبة كالورقه كالآس  
 والورد ما لورقه رائحة طيبة  
 فحسب كالياسمين كذا ذكر

(٢١ - زيلعي ثالث) صاحب المغرب قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير روى هشام عن محمد أنه قال كل ما كان أخضر  
 فهو ربحان مثل الآس والشاه سقرم ونحو ذلك وما سوى ذلك فليس ربحان وعمل نحر الاسلام في شرح الجامع الصغير بقوله لان الربحان  
 اسم لما يقوم على ساق من البقول مما له رائحة طيبة وهو موضوع ذلك لغة وقلده الصدر الشم بدو صاحب الهداية قالوا والياسمين والورد  
 لهما ساق ولتفقيه نظر لانه لم يثبت في قوانين اللغة الربحان بهذا التفسير أصلا ولن يصح ما قالوا كان ينبغي أن لا يحتمل بالآس لان له ساقا  
 وليس من البقول أيضا وقد نص الحاكم على أنه يحتمل وقال الجوهرى الربحان ثبت معروف وأما قوله تعالى والحب ذوال العصف والربحان  
 فالعصف ساق الزرع والربحان ورقه كذا في الصحاح وقال بعض أهل اللغة كل ما طاب ريحه من النبات فهو ربحان اه اتقاني وكتب  
 على قوله وياسمين مانصه سينه مكسورة اه تحرير

(قوله وانما الرائحة الطيبة لزهرا) قال الكمال والذي يجب أن يؤخذ عليه في ديارنا عدد ذلك كله لان الریحان متعارف النوع وهو ریحان الحامض وأما كون الریحان (١٦٢) الترنجني منه فيمكن أن لا يكون لانهم يلزمونه التقييد فيقولون ریحان ترنجني وعند

ما يطلقون اسم ریحان لا يفهم منه الا الحامض فلا يبحث الاب عن ذلك النوع اه (قوله في المتن البنفسج) بفتح الباء اه معراج قال في الهداية ومن حلف لا يشترى بنفسه ولا يبيعه له فهو على دهنه قال الاتقاني وهذه من مسائل الجامع المعادة وذلك لان الايمان محمولة على معاني كلام الناس وفي عرفهم اذا ذكروا البنفسج يراد به دهنه لا ورقه قال الفقيه أبو الوليد هذا عند أهل العراق فأما في بلادنا فلا يقع على الدهن الا أن ينوي اه كمال رحمه الله وأما في عرفنا فيجب أن لا يتعدا على نفس النبات فلا يبحث بالدهن أصلا كما في الورد والحناء أن اليمين على شراهما ينصرف الى الورد لانهما اسم للورد والعرف مقرره بخلافه في البنفسج اه (قوله وكذا الحكم في ابنة بنته الصغیرین لولايته عليهم ما) لكن اذا عقد النكاح فوضولي بمحضرة شاهدين وقبل الزوج وأجاز الاب النكاح المذکور بالفعل بأن قبض مهربانته وهو ساكت نفذ النكاح ولا بحث على الاب اه (قوله وهو محضون) أي وكان وقت حلقه عاقلا اه

لا يبحث لان الریحان اسم لنبات لا ساق له وله رائحة مستلذة عرفا ولها مساق وليس لها رائحة مستلذة وانما الرائحة الطيبة لزهرا ما الاله ما فاشبه التفاح والسفرجل الا ترى الى قوله تعالى والحب ذوا العصف والریحان بعد ما ذكر الشجر بقوله والنجم والشجر يسجدان والشجر اسم لما يقوم على ساق من النبات فدل على أنه غيره وقال في الكافي الریحان اسم لما له رائحة طيبة ولا ساق له لغة وعرفا وذكر في المبسوط أنه يبحث باسم الآس وما أشبهه من الرياحين قال رحمه الله (البنفسج والورد على الورد) أي اسم البنفسج والورد يقع على الورد حتى لو حلف لا يشترى بنفسه أو وردها فاشترى ورقه ما يبحث ولو اشترى دهنه ما لا يبحث لان ما يقع على الورد دون الدهن في عرفنا هكذا ذكره في الكافي وفي المبسوط لو اشترى ورق البنفسج لا يبحث ولو اشترى دهنه يبحث لان اسم البنفسج اذا أطلق يراد به الدهن ويسمى بالدهن بائعه بائع البنفسج فيصير هو بشرائه مشتريا للبنفسج أيضا وهو رواية الجامع الصغير وذكر الكرخي في مختصره أنه لو اشترى الورد يبحث أيضا وهذا ينبغي على العرف وفي عرف أهل الكوفة بائع الورد لا يسمى بائع البنفسج وانما يسمى ببائع الدهن فينبغي الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف أهل بغداد أنهم يسمون بائع الورد بائع البنفسج أيضا فقال لا يبحث به وقال وهكذا في ديارنا أعني في المبسوط ولا يقال في أحدهما حقيقة وفي الآخر مجاز بل فيهما حقيقة أو يبحث فيه ما باعتبار عموم المجاز والياسمين قياس الورد لا يتناول الدهن لان دهنه يسمى زينة لا يابسنا وكذا الحناء يتناول الورد هذا اذا لم يكن له نية وقال في الكافي الحناء في عرفنا تقع على المدقوق قال رحمه الله (حلف لا يتزوج فزوجته فضولي وأجاز بالقول حنث) لان الاجازة اللاحقة كالمسابقة كانه وكما في الابتداء وله ما ثبت للفصولي حكم الوكيل وللحيز حكم الموكل قال رحمه الله (وبالفعل لا) أي لو أجاز بالفعل لا يبحث وقيل لا يبحث لان الاجازة اللاحقة كالمسابقة وعن محمد رحمه الله أنه لا يبحث بها لان الاجازة ليست بانشاء العقد حقيقة وانما ينفذ بالرضا بحكم العقد وبه كان ينبغي بعض المشايخ واختار الاول لان المخاوف عليه هو التزوج وهو عبارة عن العقد والعقد يختص بالقول ولا يكون بالفعل وانما ينفذ عليه ببعض الافعال كالوطء وايفاء المهر ونحو ذلك لدلالته على الرضا بالعقد لانه عقد ولان القول بحائس العقد ما يمكن الحاقه به بخلاف الفعل وبخلاف ما اذا زوجته ثم حلف حيث لا يبحث بالاجازة لانها تستند الى وقت العقد وفيه لا يبحث بعد اشترته فبالاجازة أولى ولو حلف لا يتزوج عبده أو أمته يبحث بالوكيل والاجازة لان ذلك مضاف اليه متوقف على اذنه للملكه ولولايته وكذا الحكم في ابنة بنته الصغیرین لولايته عليهم ما ولو كانا كبيرين لا يبحث الا بالباشرة لعدم ولایتهم عليهم ما بل هو كالأجنبي عنهم ما يتعلق بحقيقة الفعل وهو مباشرة العقد ولو كان الخالف هو العبد أو الابن فزوجته مولاة وهو كاره أو أبوه وهو محضون حيث لا يبحثان به بخلاف المكرم لوجود الفعل منه حقيقة دونهما قال رحمه الله (ودار به بالملك والاجازة) أي لو حلف لا يدخل دار فلان يبحث بدخول ما يسكنه بالملك والاجازة وقال الشافعي لا يبحث الا بالملك لان الحقيقة وهي الملك مرادة فلا يبيح المجاز مراد الاستعمال اجتماعهما مرادين بالنظر واحد ولنا أن المراد به المسكن عرفا فدخل ما يسكنه بأي سبب كان باجارة أو اعاره أو ملك باعتبار عموم المجاز ومعناه أن يكون محل الحقيقة فردا من أفراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز قال رحمه الله (حلف بانه لا مال له وله دين على منقاس أو مليء لا يبحث) لان الدين ليس عمال وانما هو وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة ولهذا قيل الدين تقضي بأمنالها على معنى أن المقبوض مضمون على القابض لانه قبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المدين مثله فالتقديرات فصاصا فصار غيره حقيقة وشرعا أما الحقيقة فظاهر وأما الشرع فلانه لا حاجة الى اسقاط اعتباره لان التصرف في الثمن قبل القبض جائز والله سبحانه وتعالى أعلم

(قوله ولهذا قيل الدين تقضي بأمنالها) انظر ما قدمه السارح في الباب الذي قبل هذا عند قوله والبيع كتاب به قضاء فانه نافع هنا اه ذكر الشارح رحمه الله تعالى في كتاب الصلح في قوله ولو اشترى بنفسه شيئا من آخر الدين قضاء لآلها ما



كتاب الحدود

قال الكمال رحمه الله لما اشتملت الايمان على بيان الكفارة وهي دائرية بين العقوبة والعبادة اولها الحدود التي هي عقوبات محضه فانها على بيان الاحكام بتدرج ولولا ما يعارض هذه المناسبة من لزوم التقريب بين العبادات المحضه لكان ابلاء الحدود والصوم اوجه لاشتماله على بيان كفارة الاطوار المغلب فيها جهة العقوبة حتى تداخلت على ما عرف بخلاف كفارة الايمان المغلب فيها جهة العبادة لكان يكون الترتيب حينئذ الصلاة ثم الايمان ثم الصوم ثم الحدود ثم الحج فيقع من الفصل بين العبادات التي هي جنس واحد بالاجنبي ما يبعد بين الاخوات المتحددة في الجنس القريب وموجب استعمال الشارع لهما كذلك لكنه قال بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله الحديث اه (قوله فلا يسمى التعزير حدًا لعدم التقدير) قال الاتقاني وهذا ما عليه عامة أصحابنا وقال صدر الاسلام البزدوى في مبسوطه والقصاص يسمى ايضاً حدًا لعدم الشرع موانع قبل الوقوع وزواج بعده قال الكمال أي العلم بشرعيته يمنع الاقدام على الفعل وابقاها بعد منع من العود اليه اه وقال الكمال فلا يسمى القصاص حدًا لانه حق العبد ولا التعزير به عدم التقدير على ما عليه عامة المشايخ وهذا لان المقدر نوع منه وهو التعزير بالضرب لكنه لا يخصص في الضرب بل يكون بغيره من حبس وعرك اذن وغيره على ما سيأتي وهذا الاصطلاح هو المشهور وفي اصطلاح آخر لا يؤخذ القيد الاخير فيسمى القصاص حدًا فالحديث والعقوبة المقدرة شرعا غير ان الحد على هذا قسمان ما يصح فيه العفو وما لا يصح به وعلى الاول الحد مطلقا لا يقبل الاسقاط بعد شرب سببه عند الخاكم وعليه انبى عدم الشفاعة فيه فانما يطلب ترك الواجب ولذا أنكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على أسامة بن زيد (١٦٣) حين شفع في المخزومية التي سرقته فقال أشفع في حد من حدود الله

وأما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده بحجوز الشفاعة عند الرفع له الى الحاكم اي للاقه وعن قال به الزبير بن العوام وقال اذ بلغ الى الامام فلا عشا الله عنده ان عفا وهذا لان وجوب الحد قبل ذلك لم يثبت فالوجوب لا يثبت بمجرد الفعل بل على الامام عند الثبوت عنده اه (قوله لانه حق العبد)

كتاب الحدود  
الحد في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدًا والمنع الناس عن الدخول وسمى اللفظ الجامع المانع حدًا لانه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه ومنه سمي العقوبات الخاصة بحدود الانها موانع من ارتكاب اسبابها معاودة وحدود الله محارمه لانها ممنوعة ومنه قول الله تعالى تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله ايضاً احكامه لانها تمنع عن الخطي الى ما وراءها ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها وفي الشرع اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى فلا يسمى التعزير حدًا لعدم التقدير ولا القصاص لانه حق العبد وحكمه الاصلى الاتجار عما يضر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد ولهذا كان حقا لله تعالى لانه شرع لمصلحة تعود الى كافة الناس والطهارة من الذنب ليست بحكم أصلي لاقامة الحد لانها تحصل بالتوبة لا باقامة الحد الا ترى الى قوله تعالى في حق قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا الانية وعرفوا فقر الله التائب ولهذا يقام الحد على الكافر ولا طهارة له قال رحمه الله (الحد عقوبة مقدرة لله تعالى) وهذا في الشرع وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (والزنا وطء في قبل خال عن ملك وشبهته)

أي بدلالة جواز الفعل والاعتياض اه اتقاني (قوله والطهارة من الذنب الخ) قال السمرقندي شارح السكر عند هذه المقالة اعلم ان المسلم اذا حدا واقص في الدنيا لا يحد ولا يقتصر في الآخرة لقوله عليه الصلاة والسلام من أذنب ذنبا فعوقب به في الدنيا لم يعاقب به في الآخرة اه وفي معراج الدرر ان الطهارة عن الذنب لا تحصل باقامة الحد بل بالتوبة ولهذا يقام الحد على كره منه اه (قوله لا باقامة الحد) قال علماءنا اذا ارتكب العبد ذنبا يوجب الحد فأجرى عليه الحد لا يحصل له التطهير به من غير توبة وندم للحديث الوارد فيه وفيه رد للذهب المرجحة فان عندهم لا يضر ذنب مع الايمان كما لا تنفع طاعة مع الكفر اه أول الكشاف شرح البزدوى اه (قوله لهم خزي في الدنيا) قال أبو الليث في تفسير قوله تعالى ذلك لهم خزي يعني القتل والنطع لهم عذاب في الدنيا ولا يكون ذلك كفارة لذنوبهم ان لم يتوبوا اه (قوله في المتن والزنا وطء في قبل خال الخ) قال في الهداية الوطء الموجب للحد هو الزنا وانما في عرف أهل الشرع واللسان وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته قال الكمال وذكر أن الزنا في عرف اللغة والشرع يعني لم يزد عليه في الشرع قيد وعرفه على هذا التقدير بان وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهه الملك وهذالان في اللغة معنى الملك أمر ثابت قبل محي هذا الشرع وان كان هو في نفسه أمرًا شرعيًا لكن ثبوت بالشرع الاول بالضرورة والناس لم يتركوا سدى في وقت من الاوقات فيكون معنى الملك أمرًا شرعيًا من بعث آدم أو قبل بعثه بوجهي يخصه أي يخص الملك فكان ثبوت شرع مع اللغة مطلقا في الوجود الدنيوي سواء كانت اللغة عربية أم غيرها مخصوصة بالدنيا وان كان الوضع قبلها فثبوت المسمى في الدنيا والوضع لمعنى معقول قبل تحققه ولا شك انه تعريف في اللغة والشرع فان الشرع لم يخص اسم الزنا بما يوجب الحد بل هو أعم والموجب للحد منه بعض أنواعه ولهذا قال عليه الصلاة والسلام العينان ترتبان وزناهما النظر ولو وطئ رجل جارية ابنه لا يحد للزنا ولا يحد قاذفه بالزنا فدل على أن فعله زنا وان كان لا يحد فلو لا قول المصنف الموجب

للعده الزنا وهو في عرف الشرع الخالص تعريفه ولم يرد عليه شيء لكنه لما قال ذلك كان ظاهره في قصده الى تعريف الزنا الموجب للحد  
 وحينئذ يرد على طرده ووطء الصبية التي لا تشتهى ووطء المجنون والمكره بخلاف الصبي فان الجنس ووطء الرجل فالاولى في تعريفه انه ووطء  
 مكاف طائغ مشتهة حالاً أو ماضياً في القبل بلا شبهة للملك في دار الاسلام فخرج زنا الصبي والمجنون والمكره وبالصبية التي لا تشتهى  
 والميتة واليهيمة ودخل ووطء العجوز اه قوله وانه في عرف أهل الشرع واللسان الخ هكذا عرفه الشارح في باب الوطء الذي نوجب  
 الحد تبعاً لمصاحب الهداية اه (قوله ويستتر أن تكون الموطوءة مشتهة والوطئي مكفطاً) فان قلت لو كان الطوع داخلياً  
 في ماهية الزنا الموجب للحد لموجب الحد على المرأة اذا كان الرجل مكرها لانها لم تكن من فعل غير موجب للحد فيكون كالمين من فعل  
 الصبي أو المجنون قلت الطوع انما اعتبر في الزنا الموجب للحد على فاعله لا في الزنا مطلقاً فعل المكره زنا وان لم يوجب عليه وقعه لئلا يس  
 بزنا فظهر الفرق اه مجتبي قال الكمال رحمه الله ابتداءً بحد الزنا كثر وقوعه بسببه مع قطعته عن كتاب الله بخلاف السرقة فانها  
 لا تكثر كثرة وشرب وان كثر فليس حد بتلك القطعة والزنا مقتصور في اللغة الفصحى لغة أهل الحجاز التي مهاجها القرآن قال الله تعالى  
 ولا تقربوا الزنا وعدني لغة نجد قال الفرزدق  
 أباطاهر من زين يعرف زناؤه \* ومن يشرب الخمر طوم يصبح مسكراً  
 بفتح الكاف وتشديد هاء من التكبير والخمر طوم من أسماء الخمر اه (قوله في المتن ويثبت بشهادة أربعة) أي ليس فهم امرأه على رجل  
 أو امرأه اه فتح قال في الهداية والزنا (١٦٤) يثبت بالبينة والاقرار قال الكمال والمراد بثبوته عند الحكام أم بثبوته في نفسه

يعنى به الزنا الموجب للحد ويستتر أن تكون الموطوءة مشتهة والوطئي مكفطاً أي لو قال الزنا ووطء  
 مكاف في قبل المشتهة عار عن ملك وشبهته عن طوع كان أم لا يخرج بذلك ووطء غير المكاف كالمجنون  
 والصبي ووطء غير المشتهة كالصغيرة التي لم تبلغ حداً تشتهى والميتة والبهائم لأن كل ذلك لا يوجب  
 الحد وانما كان كذلك لان الزنا اسم لفعل محظور والحرمه على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهه  
 الملك ولهذا وجب درؤهما شرعاً والحد شرع لتقليل الفساد فيما يكثر وجوده ووطء هذه الاشياء  
 نادر لان من له الطباع السليمة والعقول المستقيمة يفر عنه وانما يفعل ذلك بعض السفهاء والغلبة الشيق  
 وذلك نادر فلا يستدعى زاجراً وهذا لان الاصل في الجزاء أن يكون في الآخرة لا في الدنيا لانها دار ابتلاء  
 والآخرة دار جزاء، لكن السفهاء لما لم ينتهوا بمجرد النهي والوعيد في الآخرة من الشارع شرع في  
 الدنيا بعض العقوبة دفعا للفساد هم عن العالم فيما يكثر وجوده قال رحمه الله (ويثبت شهادة أربعة  
 بالزنا بالوطء والجماع) أي يثبت الزنا عند الحاكم بظاهر اربعة اشهاد أو اربعة يشهدون عليه بالزنا أي بلفظ الزنا  
 لا بلفظ الوطء والجماع لان الوصول الى العلم القطعي متعسفاً كتنفي بالدليل الظاهر وهو البينة أو الاقرار  
 لرجمان جنبه الصدق لاسباب الاقرار بما يتعلق به ضرر على المقر واشتراط الاربعة لقوله تعالى والاذني  
 يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى والذين يرمون المحصنات ثم  
 لم يأتوا بأربعة شهداء وقال عليه الصلاة والسلام للذي قذف امرأته اثنتي عشرة شهادة يشهدون على  
 صدق مقالته ولان الله تعالى يجب الستر على عباده وذم من يباحش الفاحشة وفي اشتراط الاربعة

في إيجاد الانسان للفعل لانه  
 فعل حسي وسيدكر  
 المصنف تعريف الزنا في  
 باب الوطء الذي يوجب الحد  
 وخص البينة والاقرار بتق  
 ثبوته بعلم الامام وعليه  
 جماعة من العلماء وكذا سائر  
 الحدود وقال أبو توريق  
 قولاً عن الشافعي أنه يثبت  
 با وهو القياس لان الحاصل  
 بالبينة والاقرار دون  
 الحاصل بشهادة الامام قلنا  
 نعم لكن الشرع أهون  
 اعتباراً بقوله تعالى فاذم  
 يأتوا بالشهداء فأولئك عند  
 الله هم الكاذبون ونقل فيه

اجماع الصحابة اه (قوله وقال عليه الصلاة والسلام للذي قذف امرأته) هو هلال بن أمية (قوله يشهدون  
 على صدق مقالته) أي والاخذ في ظهرك اه (قوله ولان الله تعالى يجب الستر على عباده) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ستر على  
 مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة رواه الترمذي في جامعه اه اتقاني قال الكمال واذا كان السترمند وباليع ينبغي أن تكون الشهادة  
 بخلاف الاولى التي مر جدها الى كراهة التنزيه لانها في رتبة التدب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك وهذا يجب أن يكون  
 بالنسبة الى من لم يعتد الزنا ولم يمتك به أما اذا وصل الحال الى اشاعته والتمتك به بل بعضهم رجماً متحسناً به فيجب كون الشهادة به اولى من  
 تركها لان المطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصي والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك وذلك يتحقق بالتوبة من الفاعلين وبالزجر لهم  
 فاذا ظهر حال الشتر في الزنا مثلاً والشرب وعدم المبالاة به واشاعته فإخلاء الارض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور وعدهما  
 عن ائصف بذلك فيجب تحقيق السبب الاخر للاخلاء وهو الحد وبخلاف من زنى مرة أو مراراً متتراً متخوفاً متندماً عليه فانه محل  
 استحباب ستره الشاهد وعلى عندا ذكره في غير مجلس القاضي وأداء الشهادة يكون بمنزلة الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه  
 ما يحل منها اه كلام الكمال مع حذف والله أعلم (قوله وفي اشتراط الاربعة الخ) لا يقال اشتراط الاربعة للمعنى السترات الزنا يحصل بين  
 اثنين وعلى كل واحد منهما يشهد اثنان لاننا نقول شهادة الاثنين كجازت على الرجل جازت على المرأة لوجود لعدالة فلا حاجة على هذا الى  
 اشتراط شاهدين آخرين فلم أن المعنى هو الستر لكن يشترط أربعة أحرار عدول مسلمين ولا تقبل شهادة الرجال مع النساء ولا كتاب القاضي

تحقيق

الى القاضي ولا الشهادة على الشهادة اه اتقاني (قوله بتحقيق) اما ان فيه معنى السر فلا نال الشئ كلما كثرت شروطه قل وجوده فان وجوده اذا توقف على أربعة ليس كوجوده اذا توقف على اثنين منها فيتحقق بذلك الاندراء اه (قوله وقال الشافعي لا تقبل لان فيه تهمته) أى ونحن نقول التهمة ما توجب جرم نفع الزوج مدخل به هذه الشهادة على نفسه لحرق العار وخصها لوالفراس خصوصا اذا كان له منها أولاد صغار اه فتح (قوله والرجلان ترتيبان وزناهما المشى) أى والفرج يصدق ذلك أو يكذبه فلعن الشهود تسمى مقدمات الزنا وتوجب الاحتراز عن مثل ذلك بالسؤال اه اتقاني (قوله ولان من الناس من يعتقد كل وطء حرام زنا الخ) كوطء الحائض وانفساء والامة الجوسية والامة المشتركة والامة التي هي أخته من الرضاع فان كل ذلك حرام وليس زنا اه اتقاني (قوله زنى في دار الحرب أو البغي) مثال للسؤال عن المكان اه أى ولان المسلم اذا زنى في دار الحرب ثم خرج اليه لا يحد لانه لم يكن للامام يد عليه عند وجوب الحد اه اتقاني (قوله أوفى قدم الزمان أو في حال صباه أو جنونه) مثال للسؤال عن الزنا اه يعنى اذا شهدا شهود (١٦٥) بزناهما قد تم لا يقبل اه (قوله

في المتن كليل في المكحلة) بضم الميم والحاء اه كمال وكتب على قوله كليل في المكحلة ما نصه جواب كيف هو اه اتقاني (قوله وعدلوا سرا وجهرا) قال الاتقاني فاذا عدلوا احكم بشهادتهم سم رجسا كان موجب الزنا أو جلدان هذا اذا لم يعرف القاضي عدالة الشهود اما اذا عرفها يجزى بلا تعديل وقال الكمال واعلم ان الشافعي لو كان يعلم عدالة الشهود لا يجب عليه السؤال عن عدالتهم لان علمه يغنيه عن ذلك وهو أقوى من الخصال من تعديل المازكي ولولا ما ثبت من اهدانا لشرع علمه بالزنا في اقامة الحد بالسمع الذي ذكرناه لكان يجب بعلمه لكن ثبت ذلك هناك ولم يثبت في تعديل الشهود

تحقيق معنى السر اذا توقف الاربعة على هذه الفاحشة نادر واشتراط لفظ الزنا لانه هو الدال على فعل الحرام لا لفظ الوطء والجماع قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة الا به واتحاد المجلس شرط لعصمة الشهادة عندنا حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم عندنا ويحدون حد القذف وقال الشافعي تقبل كسائر الحقوق اذ لا تفصيل في النصوص الواردة فيه فيعمل بطلانها قولنا قول عمر رضى الله عنه لوجأ وامثل ربيعة ومضر فرادى بلدتهم ولان قول الواحد قبل قول غيره وقع قذفا وكذا الثاني والثالث فلا يثبت شهادة الا للضرورة وهو ما اذا جازوا جلة فشهدوا واحد بعد واحد فتقبل شهادتهم لتعذر اداها جلة وان كان أحدهم الزوج تقبل شهادته وقال الشافعي لا تقبل لان فيه تهمته ولنا انه يتضرر به لانه يقر بزنا امرأته فكان أبعد من التهمة كشهادة الوالد على ولده قال رحمه الله (فيسألهم الامام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية) أى يسألهم عن نفس الزنا وحاله وموضعه ووقته والمرأة التي زنى بها لانه عليه الصلاة والسلام استفسر ما عزا الى ان ذكر الكاف والنون ولان كلامهم محتمل والاحتياط فيه واجب فيجب عليه الاستفسار ليزول الاحتمال فيسألهم عن ماهيته أى ذاته وهو ادخال الفرج في الفرج لانه محتمل انهم عنوا به غير الفعل في الفرج كما قال صلى الله عليه وسلم العينان ترتيبان وزناهما ما النظر واليدان ترتيبان وزناهما البطش والرجلان ترتيبان وزناهما المشى ولان من الناس من يعتقد كل وطء حرام زنا يوجب الحد وعن كميته لاحتمال وقوعه حالة الاكراه أو عتاس الفرجين من غير ابلاج الى الحشفة وعن زمانه ومكانه لاحتمال أنه زنى في دار الحرب أو البغي أوفى قدم الزمان أوفى حال صباه أو جنونه وعن المزنية لاحتمال أن تكون امرأته أو أمته أو تكون له شبيهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطء عارية الابن فيستقصى في ذلك الاحتياط للدرد وهو مندوب اليه قال عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود وما استطعتم قال رحمه الله (فان ينوه وقالوا رأيتا ووطئها كليل في المكحلة وعدلوا سرا وجهرا احكم به) اظهر والحق وجوب الحكم به على القاضي ولو قالوا لا يزيد على قوله سم زنى لا يحد الشهود عليه للشبهة وكذا الشهود أيضا لا يحدون لانهم شهدوا بالزنا ولم يقذفوا وانما يستلون احتياطا حتى لو وصفوه بغير وصفه يحدون ولم يكتف هنا بظاهر العدالة بخلاف سائر الحقوق احتياط للدرد ويحسه حتى يسأل عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه الى أخذ الكفيل منه لان أخذ الكفيل نوع

اهدار علمه بعد التهم فوجب اعتباره اه قال الاتقاني وصورة تعديل السر ان يبعث القاضي أسماء الشهود الى المعدل بكتاب فيه أسماءهم وأنسابهم وحلالهم ومحالهم وسوقهم حتى يعرف المعدل ذلك فيكتب تحت اسم من كان عدلا عدل جازا الشهادة ومن لم يكن عدلا فلا يكتب تحته شئ أو يكتب الله أعلم وصورة تعديل العلانية أن يجمع بين المعدل والشاهد فيقول المعدل هذا هو الذى عدلته وسيجب ذلك في كتاب الشهادات اه قال الكمال رحمه الله وبقي شرط آخر وهو أن يعلم أن الزنا حرام مع ذلك كله ونقل في اشتراط العلم بجرمة الزنا لجماع الفقهاء اه ولفظ المحيط وأما شرطه فالعلم بالتحريم حتى لو لم يعلم بالجرمة لم يجب الحد للشبهة وأصله ما روى سعيد بن المسيب أن رجلا زنى باليمن فكتب في ذلك عمر رضى الله عنه ان كان يعلم أن الله تعالى حرم الزنا فأحدوه وان كان لا يعلم فاعلموه وان عاد فأحدوه لان الحكم في الشرعيات لا يثبت الا بعد العلم وان كان الشروع والاستفاضة في دار الاسلام أقيم مقام العلم ولكن لأقل من ايراث الشبهة لعدم التبليغ والاسماع للجرمة اه (قوله بخلاف سائر الحقوق) أى عند أى حنيفة حيث يكتفى بظاهر العدالة لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا اذا طعن الخصم فيئذ يسأل القاضي عن الشهود عنده أيضا اه اتقاني

(قوله لأنه صار متما بارتكاب الفاحشة) أي شهادة هؤلاء وان لم يثبت الزنا الموجب للعهد بعد وحبس المتهمين تعزير بهم جائز اه  
كالم رحمه الله (قوله في المنع بإقراره) أي بإقرار البالغ العاقل واعتبار البلوغ والعقل لأن كلام الصبي والمجنون ليس بصحيح اه قال  
الكامل قد قدم الثبوت باليمين لأنه المذکور (١٦٦) في القرآن ولأن الثابت بهم أقوى حتى لا يندفع الحد بالفرار ولا بالتقدم ولا بالهجرة

متعدية والاقتراف اسر ولا بد  
من كونه سريعا ولا يظهر  
كذب ولذا قلنا لو أقر الاخرس  
بالزنا بكتابة أو إشارة لا يعد  
لشبهة بعدم الصراحة وكذا  
الشهادة عليه لا تقبل لاحتمال  
أن يدعى شبهة كالوشم - دوا  
على مجنون أنه زنى في حال  
انفاقه بخلاف الاعمى صح  
اقراره والشهادة عليه وكذا  
الخصى والعنين وكذا لو أقر  
وظهر مجبونا أو أقرت  
فظهرت رقها قبل الحد  
وذلك لان اخبارها بالرتق  
يوجب شبهة في شهادة الشهود  
وبالشبهة يندرى الحد ولو  
أقر أنه زنى بخرس أو وهى  
أقرت باخرس لاحد على  
واحد منهما اه (قوله من  
مجالس القر) أي لا مجالس  
السانى اه (قوله وقد  
عرف في موضعه) أي في  
باب الخراه (قوله وقال ابن  
أبي ليلى لا يعتبر اختلاف  
المجالس) أي في مقام الحد  
عنده بالاقتراف أربع مرات  
وان كان في مجلس واحد  
اه (قوله وعن زنى) العلم  
بالزنى ليس بشرط صحة  
الاقتراف حتى لو قال زنىت باه  
لأعرفها صح اقراره ويصدق  
اه يدائع (قوله ومضى زنى)  
قال الاتقانى ولم يذكر

التدويرى السؤال عن الزمان في الاقرار بان يقول متى زنىت لان التقدم مانع للشهادة لتهمة الحد والمر لا يتم على نفسه العهد  
فيقبل اقراره وان تقدم العهد وبيان التقدم يعلم في باب الشهادة على الزنا وقال الكمال ولم يذكر السؤال فسمه عن الزمان فلا يقول متى  
زنىت وذكره في الشهادة لان تقدم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وهذا السؤال لتملك الفائدة فاذا لم يكن التقدم مطلقا لم يكن في السؤال  
عنه فائدة ووجه الفرق بين الشهادة والاقتراف في ذلك سيذكره المصنف في باب الشهادة على الزنا وهذا بخلاف سؤال عن زنىت لانه قد

بين من لا يحد بوطها كذا كرنا في جارية ابنه بخلاف ما لو قال في جوابه لأعرف اني زنيتم بانائه يحد لانه أقر بالزنا ولم يذ كر ما سقط كرون  
 فعله زنا بل تضمن اقراره أنه لا ملك له في المزية لانه لو كان امره بها ان الانسان لا يبجل زوجته وأنته هو والخاصل أنه اذا أقر أربع مرات  
 أنه زني بامرأة لا يعرفها حد وكذا اذا أقر أنه زني بفلانة وهي غائبة يحد استحصا الحديث العسيف حده ثم أرسل الى المرأة فقال فان اعترفت  
 فارجعها اولان انتظار حضورها انما هو لا احتمال أن تذكر سقطا عنه وعنهما ولا يجوز انما تعبر بهذا الاحتمال كما لا يؤثر اذا ثبت بالشهادة  
 لاحتمال أن يرجع الشهود لان كلا منهما شبهة الشهية وبه لا يندري الحد ولو أقر أنه زني بفلانة وكذبتة وقالت لا أعرفه لا يحد الرجل  
 عند أبي حنيفة وقال لا يحد وعلى هذا الخلاف اذا أقرت أنها زنت بفلان فأنكر فلان يحد (١٦٧) هي عندهما الا عنده (قوله أوفى

وسقطه) أي قبل الرجوع  
 اه (قوله وقال الشافعي)  
 قال النكاح والمسطور في  
 كتبهم أنه لو رجح قبل  
 الحد أو بعد ما أقيم عليه  
 بعضه سقط وعن أحد  
 كقولنا وعن مالك في قبول  
 رجوعه روايتان اه (قوله  
 هلا تر كتموه) ووجهه  
 الاستدلال به أن النبي  
 صلى الله عليه وسلم جعل  
 قراره دليلا على الرجوع  
 وأسقط به الحد فاداسقط  
 الحد بدليل الرجوع سقط  
 بصريح الرجوع بالطريق  
 الاولى اه اتفاقى (قوله  
 في المتن فان كان محصنا الخ)  
 هذا من الاخرى التي جاء  
 الفاعل منها على مفعول بفتح  
 العين يقال أحصن يحصن  
 فهو محصن في الفاظ معلومة  
 هي أسهب فهو مسهب اذا  
 أطال وأمعن في المشى ومنه  
 قول المصنف في خطبة  
 الكتاب معروض عن هذا  
 النوع من الاسهاب وقيل  
 لابن عمر ادع الله انما فقال  
 أكره أن أكون من

انه يحد عن الشهادة دون الاقرار والاصح انه يسأله لاحتمال انه زني في صباه وهذا السؤال يكون بعد ما نظر  
 في طله وعرف أنه صحيح العقل كما فعل عليه الصلاة والسلام ولا بد من التصريح به في ذلك ولا يكتفى  
 بالكسابة لانه عليه الصلاة والسلام قال لمساء ز فهل تدري ما الزنا قال نعم وقال له أنكتم اولان تكتفى قال نعم  
 فاذا بين ذلك وظهور زناه سأله عن الاحصان فان قال له انه محصن سأله عن الاحصان ما هو فان وصده  
 بشرا طه حكم برجه ولا يعتبر اقراره عند غير القاضي من لا ولاية له في إقامة الحدود ولو كان أربع مرات  
 حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لانه ان كان منه كرا فقدر رجوع وان كان مقررا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار  
 ولو أقر بالزنا مرتين وشهد عليه أربعة لا يحد عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يحد لان هذا  
 الاقرار ليس بحجة فلا يعتد به فيكون الامتناع عن السابق دليل الرجوع أو هو غير صحيح فيه فيلحق بالعدم  
 شرعا فيثبت الشهادة وحدها هي الحجة فيقبل ولا يبي يوسف رحمه الله ان الاقرار بوجود حقيقة كتمه غير  
 معتبر شرعا وأورث الحقيقة شبهة وهو يدرا بها فصار كما اذا كانت معتبرة شرعا قال رحمه الله (فان رجح  
 عن اقراره قبل الحد أوفى وسقطه حتى سبيله) وقال الشافعي وابن أبي ليلى رجحهما الله يحد لوجوبه باقراره  
 فلا يطل بعد ذلك بانكاره وهذا لانه احدى الختين فصارت ثبوتيه كتموته بالشهادة كالتقصاص وحده  
 القذف ولنا ان الرجوع خبر يحمّل الصدق والكذب كالاقرار الاول فأورث شبهة وهو يدرا بها وهذا  
 لان كل واحد من كلامه يحتملها فلا يمكن العمل باحدهما لعدم الاولوية فيترك على ما كان بخلاف  
 القصاص وحده القذف لانه من حقوق العباد وهو يكتبه والحد حق الله فلا يكتذب له والى صحة الرجوع  
 أشار عليه الصلاة والسلام بقوله هلا تر كتموه حين أخبر بقرا ما عز قال رحمه الله (ونب التمسنه بلعلك  
 قبلت أو لمست أو وطئت بشبهة) أي يستحب للإمام أن يلقنه الرجوع بقوله لعلك قبلتها أو لمستها أو وطئتها  
 بشبهة أو بسكاح أو علك يمين لانه عليه الصلاة والسلام قال لمساء ز هل قبلت أو غزرت أو نظرت قال  
 لا يا رسول الله قال أنكتم اولان تكتفى قال نعم فعند ذلك أمر برجه روجه رواده البخاري وأحمد وأبو داود وقال  
 عليه الصلاة والسلام في روايه أنكتم كما يغيب المارودي في المكمل والرشاء في البئر قال نعم فقال فهل  
 تدري ما الزنا قال نعم منها حراما ما أتى الرجل من امرأته حلالا الحديث قال رحمه الله (فان كان  
 محصنا رجحه في قضاء حتى يموت) لانه عليه الصلاة والسلام أمر برجم الغامدية وما عز وكانا محصنين وأخرج  
 ما عز الى الحرقة وقيل الى البقيع ففر الى الحرقة فرجم بالحجارة حتى مات وفيما رواه الجماعة أنه عليه الصلاة  
 والسلام رجم المرأة التي زني بها العسيف وقال عليه الصلاة والسلام لا يحد دم امرئ مسلم الا باحدى  
 معان ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل النفس بغير حق وقال عمر رضي الله عنه وهو على  
 المنبر وان مما أنزل في القرآن الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة وسبأ في قوم ينكرون ذلك ولو لا  
 أن الناس يقولون ان عمر زاد في كتاب الله تعالى لكتبتم على حاشية المصحف وعليه اجماع الصحابة رضي الله  
 عنهم فوصل اليها اجماعهم بالتواتر ولا معنى لانكار الخوارج الرجم لانهم ينكرون القطعي فيكون

المسبين بفتح الهاء وألجج بالذاء والجم افتقر فهو ملجج الفاعل والمفعول فيه سب و يقال يكسرها أيضا اذا أفلس وعليه دين اه وكتب  
 مانصه هذا احد ما جاء على أفعال فهو مفعول وامرأة محصنة أي متزوجة وائس في كلامهم أفعال فهو فعل الاثلاثة أعرفه هذا أحدها  
 ويقال أسهب من لدغ الحية أي ذهب عقله فهو مسهب قال الرازي فمات عطشان ومات مسهبا ويقال ألجج الرجل فهو ملجج اذا  
 رقت حاله وسأل رجل الحسن أبل لك الرجل أخله قال نعم اذا كان ملججا المدالك والمماظلة تعني وهي المدافعة كذا في الجمهرة اه اتفاقا  
 (قوله فارجموهما) التي في خط الشارح فارجموهما اه (قوله لكتبتم على حاشية المصحف) قيل في هذا اشكال وهو أنه اذا كان جائز  
 الكتابة كما هو ظاهر اللفظ فهو قرآن متلو ولكن لو كان متلوا لوجب على عمر المبادرة لكتابتها لان مقال الناس لا يصلح مانعا من فعل الواجب

قال السبكي اهل الله يسر علينا حل هذا الاشكال فان عمر رضى الله عنه انما نطق بالصواب ولكنه انتم فهمنا واوجب بأنه يمكن تأويله بان مراده لكتبتهما منيها على نسخ ثلاثهما ليكون في كتابتهما في محلهما آمن من نسيانها بالكلية لكن قد تكتب من غير تنبيه فيقول الناس زاد عمر فتركت كتابتها بالكلية وذلك من دفع أعظم المفسدين باخذها والله أعلم (قوله لا يحسنه) الذي في خط الشارح بلا ضمير اه (قوله ان أبي الشهور من البداية يسقط الحد) أي عن المشهود عليه ولا يحدونهم لان امتناعهم ليس صريحا في رجوعهم ولو كان ظاهرا فيه ففيه احتمال كونهم تضعف نفوسهم عن القتل وان كان بحق كما تراه في الشاهد من امتناع بعض الناس من ذبح الحيوان الحلال الاكل والاضحية بل ومن حضورها فكان امتناعهم شبهة في درء الحد عن المشهود عليه وهذا الاحتمال شبهة في اندفاع الحد عنهم وقيل يحدون والاول رواية الميسر اه فتح (قوله او قد فواخذوا) أي سواء اعترض ذلك قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الامضاء لان الامضاء من القضاء في باب الحدود فاذا لم يحصل الامضاء (١٦٨) فكانت لم يحصل القضاء اه اتقاني (قوله أوعى أو خرس) قال الكيال وكذا

يسقط الحد باعتراض مكابرة وعنادا قال رحمه الله (يبدأ الشهود به) أي يبدأ بالشهود وبالرجم وقال الشافعي لا تشترط بداهتهم ما يخرج عن أهلية الشهادة كالأول تدأ أحدهم أو عوى أو خرس أو فسق أو قذف فحد لا فرق في ذلك بين كونه قبل القضاء أو بعده قبل إقامة الحد لان الامضاء من القضاء في الحدود وهذا اذا كان محصنا وفي غير المحصن قال الحاكم في الكافي يقيم عليه الحد في الموت والغيبية اه قال الاتقاني أما اذا كان غير محصن فقد قال الحاكم الشهيد في الكافي أقيم عليه الحد في الموت والغيبية ويبدل فيما سواهما وكذلك ما سوى الحدود من حقوق الناس اه (قوله وكذا اذا غابوا أو بعضهم أو ماتوا) في ظاهر الرواية اه هداية وانما قيد بظاهر الرواية احتراماً عمادى عن أبي يوسف

مكابرة وعنادا قال رحمه الله (يبدأ الشهود به) أي يبدأ بالشهود وبالرجم وقال الشافعي لا تشترط بداهتهم اعتبارا بالجلد ولنا ما روى عن علي رضى الله عنه أنه قال حين رجم شرارة الهمدانية ان الرجم سنة سنهار رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهيد على هذه أحد لكان أول من يرعى الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته حجره ولكنها أقرت فأنا أول من رماها بحجر قال الراوى ثم رعى الناس وأنا فهم ولان الشاهد رعى يتعاسر على الشهادة ثم يستعظم المباشرة فيأبى أو يرجع فكان في بداهته احتمال للدرء بخلاف الحد فان كل أحد لا يحسنه فيخاف أن يقع مهلكا أو مذلنا للعضوه وغير مستحق ولا كذلك الرجم لان الاتلاف فيه متعين قال رحمه الله (فان أبو اسطة) أي ان أي الشهود عن البداية يسقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذلك اذا امتنع واحد منهم أو جنوا أو فسقوا أو قد فواخذوا أو أحدهم أو عوى أو خرس أو ارتد والعياذ بالله تعالى لان الظارئ على الحد قبيل الاستثناء كالوجود في الابتداء وكذا اذا غابوا أو بعضهم أو ماتوا أو بعضهم لما ذكرنا وهذا عندنا بنى حنيفة ومحمد رحمه الله واحد الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه أنهم اذا امتنعوا أو ماتوا أو غابوا رجم الامام ثم الناس وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون أن يرموا أو مقطوعى الأيدي رجم مجزئهم بخلاف ما اذا قطعت أيديهم بعد الشهادة ذكره في النهاية قال رحمه الله (ثم الامام ثم الناس) لما روى يمان أن أترعى رضى الله عنه ويقصدون بذلك مقتله الامن كان منهم ذارحم محرّم منه فانه لا يتصدد مقتله لان بغيره كفاية وروى أن حنظلة استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه وكان كافرا فنهى من ذلك وقال دعه يكفك غيرك ولانه أمر بصلته الرحم فلا يجوز انقطع من غير حاجة قال رحمه الله (ويبدأ الامام لومقر ثم الناس) أي يبدأ الامام بالرجم ان كان الزانى مقررا لما روى يمان أن أترعى رضى الله عنه ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحصاة ثم قال للناس ارموا وكانت أقرت بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام حين سئل عن غسل ما عزونتكفينه والصلاة عليه اصنعوا به كما صنعون بؤناكم فلا تقاتب توبة لو قسمت على أهل الجاز لوسعهم ولقد رأيت به ينغمس في أنهار الجنة ولانه قتل بحق فلا يسقط به الغسل كالقتل بقصاص بخلاف الشهيد وصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على الغامدية بعد ما رجعت وكانت أقرت وقال عليه الصلاة والسلام والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له رواه مسلم وأبو داود قال رحمه الله

اه اتقاني (قوله في المتن ويبدأ الامام لومقرا) قال الكيال رحمه الله واعلم أن مقتضى هذا أنه لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجعه ولو أمرهم لعلمهم بفوات شرط الرجم وهو منتف برجم ما عز فان القطع بانه عليه الصلاة والسلام لم يحضره بل رجحه الناس عن أمره عليه الصلاة والسلام ويمكن الجواب بان حقيقة ما دل عليه قول على أنه يجب على الامام أن يأمرهم بالابتداء احتيالا للشكوك دلالة الرجوع وعدمه وان يتبدى هو في الاقرار ليكشف للناس انه لم يقصر في أمر القضاء بان يتساهل في بعض شروط القضاء بالحد فاذا امتنع حينئذ ظهرت اماراة الرجوع فامتنع الحد اظهور شبهة تقصيره في القضاء وهي دارنة فكان البداية في معنى الشرط اذ لم يكن عن عدمه لعدم لانه جعل شرطا بذاته وهذا في حقه عليه الصلاة والسلام منتف فلم يكن عدمه دليلا على سقوط الحد اذ لم يبدأ واعلم أن مقتضى ما ذكرناه لو بدأ الشهود فيما اذا ثبت بالشهادة يجب أن يثنى الامام فلو لم يثنى الامام يسقط الحد لان الحد لا يحد الاخذ فيها (قوله الغامدية) منسوبة الى بنى غامد قبيلة من العرب اه اتقاني (قوله بخلاف الشهيد) أي فانه قتل بغير حق فلا يغسل ليكون الاثر شاهدا له ولاظهار زيادة تشريفه بقيام أثر الشهادة يوم القيامة اه كمال

(قوله في المتن ولو غير محسن) أي وهو حر اه (قوله لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا) محذوف تقديره وفيه فرض عليكم الزانية والزاني أي حكمهما وهو الجلد ويجوز أن يكون الخبر فاجلدوا وهو مذهب المبرد والاول مذهب الخليل وسيبويه ودخول الفاء في الخبر لتضمن المبتدأ معنى الشرط لان الالف واللام بمعنى الذي أي التي زنت والذي زنى فاجلدوهما كقولك من زنى فاجلدوه اه (قوله الا انها نسخت في حق المحسن) أي قطعها وكفها في تعيين النامح القطع برجم النبي صلى الله عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية وهي أولى من ادعاء أن النامح الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجوهما البتة نسكا لان الله والله عز برحكم اعدم الحكم بثبوتها قرآنا ثم انتساخت تلاوتها وان ذكرها عمر رضي الله عنه وسكت الناس فان كون الاجماع السكوني حجة مختلف وبقدري حجة لا يقطع بان جميع المجتهدين من الصحابة كانوا اذ ذلك حضورا ثم لاشك أن الطريق في ذلك الى عمر طي ولهذا قال علي رضي الله عنه فيما ذكرناه ان الرحم سنة سنهار رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال جلدتها بكتاب الله ورجمها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينسبه للقرآن المنسوخ التساوية وعرف من ذلك أنه قائل بعدم نسخ عموم الآية فيكون رأيه أن الرحم حكم زائد في حق المحسن ثبت بالسنة وهو قول قيل به ويستدل بقوله عليه الصلاة والسلام انثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وفي رواية أبي داود ورجم بالحجارة وسأقي الكلام فيه اه كمال وكتب مانصه أي بآية أخرى نسخت تلاوتها وبقى حكمها وراها عمر رضي الله عنه في خطبته بحضرة الصحابة من غير تكبير وقال ان مما يتلى في كتاب الله تعالى الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجوهما البتة نسكا لان الله والله عز برحكم ولا تهمة في روايته الا أن الله تعالى لما صر فيها عن قلوب العباد لخدمة لم يكتبها عمر في (١٦٩) المحصف وقال لولا أن يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لكتبتم اه

(ولو غير محسن جلد مائة) أي لو كان الزاني غير محسن جلد مائة جلد لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والخطاب للائمة لان اجتماع الامة مع عدم رفع عين الامام لقيامه مقامهم وهي عامة في المحسن وغيره الا أنها نسخت في حق المحسن بما ذكرنا فبقية معمول لغيره في حق غيره وقد تمت الزانية بالذکر لانها هي المادة في هذه الجناية اذ لو لم تطعمه ولم تمكنه لم يطعم ولم يمكن أولان الفاحشة منهن أكثر الغلبة شهوتهم وقلة دينهم وعدم حفظهن للرؤية قال رحمه الله (ونصف للعبد) أي نصف المائة للعبد لقوله تعالى فان آتين بافحشة فعلمين نصف ما على المحسنات من العذاب والمراد بالجلد لان الرحم لا ينصف فتعين الجلد لذلك اذ لو عدم الاحصان لفقد شرطه وهو الحرية فاذا ثبت التمسك في الاماء لمكان الرق المنقوص لتكرا مات والعقوبات ثبت في العبيد بدلالة النص اذ النص الوارد في أحد المثليين يكون واردا في المثل الاخر اذ يقول دخل العبد في اللغظ وأنت للتغليب ومثله قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل السائمة شاة ولنظ خمس بلا تاء يتناول الاناث ودخل الذكور فيسه إمام بدلالة النص أو دخل في اللغظ وأنت للتغليب وفي مثله يغلب الذكور إعادة كافي قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة وان كنتم جنبا فغسلوا وجوهكم قال رحمه الله (بسوط لا عمرة متوسطة) أي يغتسل بسوط لا عمرة له

انتقائي (قوله وقد سكت الزانية بالذكر) أي مع أن العادة عكسه اه فتح قوله اذ لو لم تطعمه ولم تمكنه لم يطعم) بخلاف آية السرقة حيث قدم الرجل فيها على المرأة لان الرجل هو الاصل في باب العدوان وان كان يقع من المرأة أيضا اه انتقائي (قوله لقوله تعالى) أي فاذا

(٢٢ - زيلعي ثالث) أحسن اه (قوله فعلمين) أي الاماء اذا أحسن أي تزوجن فان آتين بافحشة أي زنين اه انتقائي (قوله ما على المحسنات) أي الخرائر اه انتقائي (قوله من العذاب) أي من الجدا اه (قوله لان الرجم لا ينصف) أي فلا رجم على الرقيق اه فتح (قوله فتعين الجلد لذلك اذ لو عدم الاحصان الخ) وحضرة المولى ليس بشرط في صحة اقراره وشرط اقامة البينة عند أبي حنيفة ومحمد اه ابن فرشتا في الخمر (قوله والعقوبات ثبت في العبيد بدلالة النص) أي بناء على أنه لا يشترط في الدلالة أولوية المسكوت بالحكم من المذکور بل المساواة تكفي فيه اه كمال (قوله وأنت للتغليب) قال الكمال وقول بعضهم يدخلون بطريق التغليب عكس القاعدة وهي تغليب الذكور والنص عليهم فقط لان الكلام كان في تزويج الاماء أعني قوله ومن لم يستطع منكم طولا الى قوله من قتيانكم المؤمنات ثم عم حكهن اذا زنين ولان الداعية فيهن أقوى وهو حكمة تتقدم الزانية على الزاني في الآية وهذا الشرط أعني الاحصان لا مفهوما له فان على الارقاء نصف المائة أحسنوا أولم يحسنوا وأسنده أبو بكر الرازي الى أي هرة وزيد بن خالد الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الامة اذا زنت ولم تحصن قال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فبيعوها ولو بصفير وهو الحبل والقائلون عهدهم الخالفة يجوزون أن الايراد دليل يدل عليه وروى مسلم وأبو داود والنسائي عن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقموا الحدود وعلى ما كتبت أيما نكمت من أحسن ومن لم يحسن ونقل عن العباس وطاوس أن لاحد عليهم ما حتى يصح منابز ورجوعه هذا هو معتبر المفهوم الا أنه غير صحيح وقرئ فاذا أحسن بالبناء المفاعلة ونزول على معنى أسلم اه (قوله في المتن بسوط لا عمرة) قال الكمال قيل المراد بعمرة السوط عذبه وذنبه مستعار من واحدة عمرة الشجرة وفي الصحاح وغيره عقد أطرافه ورجع المطر زى ارادة الاول لما ذكر الطحاوي أن عليا جلد الوليد بسوط له طراف فان أربعين جلدة فكانت الضربة ضربتين وفي

الابيضاح ما يوافق قوله قال ينبغي أن لا يضرب بسوط له ثمرة لان الثمرة اذا ضرب بها تصير كل ثمرة ضربتين وفي الدراية لكن المشهور في  
الكتب لا تعرفه لا عقدة له وقول المصنف في الاستدلال عليه لان علميا لما أراد أن يقيم الحد كسره ثمرة لا يجتمع في الوجه الاول اصل بل أحد  
الامر من إما العقدة وإما ما بين طرفه بالحق اذ كان باسما وهو الظاهر روى ابن أبي شيبة حده شاعسي بن يونس عن حنظلة السديسي  
عن أنس بن مالك قال كان يؤمر بالسوط فتمقطع ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به قلنائه في زمن من كان هذا قال في زمن عمر  
ابن الخطاب والحاصل أن المراد لا يضرب وفي طرفه يمس لانه حينئذ يجرح أو يبرح فكيف اذا كان في طرفه عقدة ويقيد ذلك ما روى  
عبدالرزاق عن يحيى بن أبي كثير أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني أصبت حدا فاقه علي فدا عا عليه الصلاة والسلام  
بسوط فأني بسوط شديده ثمرة فقال بسوط دون هذا فأني بسوط مكسورين فقال بسوط فوق هذا فأني بسوط بين سوطين فقال هذا وأمر به  
فجدد ورواه ابن أبي شيبة عن زيد بن أسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد كرهه وكره مالك في الموطن والحاصل أن يجتنب كل  
من الثمرة بمعنى العقدة وبمعنى الفرع الذي يصير ذنين تعمي بالمشتمل في التني لانه عين العدد مائة ولو تجوز بالثمرة فيما يشاكل العقدة ليعم  
المجاز ما هو يابس الطرف على ما ذكرنا لأن قوله لا يضرب بعلمه حتى يدق رأسه فيصير متوسطا اه (قوله والضرب المتوسط هو المؤلم غير  
الجرح) قال الكمال رحمه الله ولو كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيفا الخلقه تخفيف عليه الهلاك بحد جلد اخف فاجتنبه اه  
وسأني هذا في كلام الشارح عند قوله (١٧٠) والمراد بوجعهم قال الاتقاني وروى أنه عليه الصلاة والسلام أمر الجلاد أن لا يبين ابظه اه

ضربا متوسطا وفي النهاية هي عنقه وذنبه وطرفه لان كل ضرب بهما تصير ضربتين وعن علي رضي الله  
عنه أنه كسر ثمرة ولو لم يكسر الثمرة بعد كل ضرب به ضربتين لما روى أن عليا رضي الله عنه ضرب الوليد  
بسوط له طرفان وفي رواية ذنبان أربعين جلدة فكانت الضربة بضربتين والضرب المتوسط هو المؤلم  
غير الجرح لان الجرح يفرض الى التلف أو يبقى في جسده أثر يشينه وله مذاكسر عقدة ذنه وغير المؤلم  
لا يقيد والواجب التأديب دون الاهلاك قال رحمه الله (وزرع ثيابه) يعني غير الازار لان في زرع  
كشف العورة والمقصود من ضربها ايصال الالم اليه لاسيما هذا الحد لانه مني على الشدة والتجرب يد فيه  
أبلغ وقد صح أن عليا رضي الله عنه كان يأمر بالتجرب في الحدود قال رحمه الله (وفرق على بدنه) أي فرق  
الضرب على بدنه وأعضائه لان الجمع في عضو واحد يفرض الى التلف والجلد زاجر وليس بتلف ولانه نال  
الذمة في كل عضو منه فيعطى حظه من الضرب ولهذا يرحم اذا كان محصنا قال رحمه الله (الارأسه  
ووجهه وفرجه) لقوله عليه الصلاة والسلام للجلاد اتق الوجه والمذا كبر ولان الضرب على الفرج  
متلف وعلى الرأس سب لزوال الحواس كالسمع والبصر والشم والفهم وكذا على الوجه وهو مجمع  
الحاسن أيضا فلا يؤمن ذهابهما فيكون اهلا كمن وجهه فلا يشرع وقال أبو يوسف اخر الضرب الرأس  
سوط القول أي بكر رضي الله عنه للجلاد ضرب الرأس فان فيه شطانا فلذا قال ذلك في مستحق القتل  
لانه كان من دعاة أهل الحرب محققا وسط رأسه فأمر بضرب ذلكا الموضوع وأخبر أن فيه شيطانا وقال  
عمر للجلاد ايك أن تضرب الرأس والفرج وقال بعض مشايخنا لا يضرب الصدر والبطن لانه مقتل  
كالرأس

(قوله وقد صح ان عليا الخ)  
قال الكمال وقول المصنف  
لان عليا رضي الله عنه كان  
بأمر بالتجرب في الحدود و زاد  
عليه شارح الكنز فقال  
صح أن عليا كان يأمر  
بالتجرب في حد ما قال الخرج  
أنه لم يعرف عن علي بل روى  
عنه خلاف اه فتح (قوله فرق  
الضرب على أعضائه) أي على  
الكتفين والذراعين والعضدين  
والساقين والقدمين اه  
انتقاني وكتب علي قوله  
أعضائه ما نصه أي أعضاء  
المحدوداه (قوله في المتن  
الارأسه ووجهه) قال

الكامل وذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للذي أمره بضرب الحد اتق الوجه والمذا كبر ولم يحفظه الخرجون كالرأس  
مرفوعا بل موقوف على علي رضي الله عنه أنه أتى برجل سكران أو في حد فقال اضرب وأعط كل عضو حقه و اتق الوجه والمذا كبر رواه  
ابن أبي شيبة وعبدالرزاق في مصنفهما وسعيد بن منصور وقال ابن المنذر وثبت عن عمر بن الخطاب أنه قال وقد أتى برجل وأعط كل عضو  
حقه قال وروىنا هذا القول عن علي وابن مسعود والتخمي رضي الله عنهم اه ولا شك أن معنى ما ذكره المصنف في الصحاح من حديث  
أبي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام قال اذا ضرب أحدكم فليمتق الوجه والمذا كبر ولا شك أن هذا ليس مراد علي الاطلاق لانه قطع  
أن في حال قيام الحرب مع الكفار لو توجه لاحد ضرب وجهه من يارزاه وهو في مقابله جالة الجاه لا يكف عنه اذ قد تنبع عليه بعد ذلك  
ويقتله فليس المراد الامن بقتله صبرا في حد قتل أو غير قتل اه قال الكمال أيضا والمذا كبر جمع ذكر بمعنى العضو فرفقوا في جمع بين الذكر  
بمعنى الرجل حيث قالوا ذكران وذكرة وذكرة بمعنى العضو ثم جمعه على اعتبار تسمية ما حوله من كل جزء كرا كما قالوا شابت مفارقة  
واعماله مفروق واحد اه وفي الصحاح الذكرك خلاف الانثى والجمع ذكور وذكران وذكرة أيضا مثل حجر وحجارة والذكرك العوف والجمع  
مذا كبر على غير قياس كأنهم فرقا بين الذكرك الذي هو الفعل وبين الذكرك الذي هو العضو في الجمع وقال الاخفش هو من الجمع الذي  
ليس له واحد مثل العباديد والابابيل اه وفي الصحاح في باب الفاء وكان بعض الناس يتأول العوف الفرج فذكره لاني عمرو فأنكره اه  
(قوله من دعاة) الدعاء جمع دأع كالتضاهج فاض اه اتقاني (قوله وسط رأسه) أي وضرب رأسه واجب واهلا كمن مقتق اه اتقاني  
(قوله وقال بعض مشايخنا لا يضرب الصدر والبطن) قال الكمال فيه نظر بل الصدر من الحمل والضرب بالسوط المتوسط عددا يبرأ



لا يقتل في البطن فكيف بالصدر ثم اذا فعل بالعصا كما يفعل في زماننا في بيوت الظلمة ينبغي أن لا يضرب البطن اه (قوله وقال الشافعي الخ) قال الكمال وما قيل في المنظومة والكافي ان الشافعي رحمه الله يخص الظهر واستدل الشارحين عليه بقوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية البيضة والاخت في ظهره غير ثابت في كتبهم بل الذي فيها كقولنا وانما رواه عن مالك أنه خص الظهر وما يليه وأجيب بان المراد بالظهر نفسه أي حد عليك دليل ما ثبت عن كبار الصحابة مثل عمرو بن عبد الله بن مسعود واستنبطنا من قوله عليه الصلاة والسلام اذا ضرب أحدكم فليمتق الوجه وأنه في نحو الحد فسادوا داخل في الضرب (١٧١) ثم خص منه الفرع بدليل الاجماع اه

(قوله على التفسير) أي زجرا  
 للعامة عن مثله اه فتح  
 (قوله في رفع) أي الضارب  
 اه (قوله عند الضرب) أي  
 بعد وقوعه اه فتح (قوله  
 والربط والامساك الخ) قال  
 الكمال وان امتنع الرجل  
 ولم يقف ولم يصبر لأبأس  
 يربطه على اسطوانة أو عسك  
 اه (قوله في) قال الكمال  
 رحمه الله ولا يقام حد في مسجد  
 باجماع الفقهاء ولا تعزير  
 الاماروي عن مالك أنه لا بأس  
 بالتأديب في المسجد خمسة  
 أسواط قال أبو يوسف  
 أقام ابن أبي ليلى الحد في  
 المسجد خطأه أوجب حنيفة وفي  
 الحديث أنه عليه الصلاة  
 والسلام قال جنيت وما سجدكم  
 صديباتكم ومجانباتكم  
 ورفع أصواتكم وشراءكم  
 وبيعكم واقامة حدودكم  
 وجروها في جمعكم وضعوا  
 على أبوابها المطاهر ولأنه  
 لا يؤمن خروج النجاسة من  
 الحدود فيجب نفيه عن المسجد  
 اه قوله وجروها قال في  
 النهاية ومنه نعيم الخمر الذي

كل رأس وعن أبي يوسف مثله وقال الشافعي رحمه الله يخص الظهر بالضرب بقوله عليه الصلاة والسلام  
 شهودك أو حد في ظهره فلما ليس فيه نفي ضرب غيره من الأعضاء قال رحمه الله (ويضرب الرجل قائما  
 في الحدود وغير محدود) أقول على رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود وقاما والنساء قعودا ولان مني  
 الحدود على التفسير لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين والقيام أبلغ فيه والحدود هو الملقى  
 في الارض كما يفعل اليوم وقيل أن يذق برفعه يده فوق رأسه وقيل أن يحد السوط على جسده عند الضرب  
 فيجزئ عنه وكل ذلك لا يفعل لانه زيادة على المستحق قال رحمه الله (ولا يترع ثيابها الا الفرو والحشو)  
 أي المرأة لا يترع عنها ثيابها الا الفرو والحشولان في تجر يدها ككشف العورة والفرو والحشوي تمنعان  
 وصول الالم الى الجسد والستر حاصل بذنوبهم فلا حاجة اليه ما في زعان يصل الالم الى البدن قال رحمه  
 الله (وتضرب جالسة) لما روينا من قول علي رضي الله عنه ولا تم عورة فلو ضربت قائمة فلا يؤمن كشف  
 عورتها قال رحمه الله (ويحفر لها في الرجم لاله) أي يحفر للرأفة لالرجل أقول أي سعيد فوالله ما حفرنا  
 لما عز ولا وثقتنا الحديث وقال عبد الله بن بريدة عن أبيه حفر للغامدية الى صدرها رواه ما سلم  
 وأحد أو دود ولا تهر عاتضه طرب اذا أصابتها الحجارة فتند وأعضاؤها وهي كلها عورة فكان الحفر  
 أسترها بخلاف الرجل ولا بأس بتترك الحفر لها لانه عامية الصلاة والسلام لم يأمر بذلك والربط والامساك  
 غير مشرووع في المرجوم قال رحمه الله (ولا يحد عبده الا باذن إمامه) أي المولى لا يحد الا اذا فوض الامام  
 اليه وقال الشافعي رضي الله عنه له أن يقيم عليه الحد الذي هو خالص حق الله تعالى اذا عاين السبب أو أقر  
 عنده اذا كان المولى ممن عاين الحد بتولية الامام بان كان بالغاعا قلا حرا وان ثبت بالبيضة فله فيه قولان وفي  
 حد القذف والقصاص له وجهان وان كان المولى مكاتباً أو ذمياً أو امرأه فليس له أن يقيم الحد على مملوكه  
 له قوله عليه الصلاة والسلام اذا زنت أمة أحدكم فتمس زناها فليجلدها الحد ولا يترع عليها ثم ان زنت  
 فليجلدها الحد ولا يترع عليها ثم ان زنت الثالثة فليس بها ولو يجل من شعر متفق عليه ولان له ولاية  
 مطابقة فملك اقامة ماوجب عليه كالامام بل أولى لان ولايته عليه فوئد ولاية الامام حتى ملك فيسه من  
 التصرفات مالا عداك الامام ألا ترى أن المولى هو الذي يزوج دون الولي بالقرابة لان ولاية الملك فوقها  
 وولاية القرابة فوق ولاية السلطنة لان السلطان لا يزوج الا بعد فقد القريب فلما جعلت ولاية الملك فوق  
 ولاية القرابة دل أنها فوق ولاية السلطنة ضرورة وهذا عيكت تعزيره كما عيكت الامام والحد كالتعزير لان كلا  
 منهما عقوبة شرعت للزجر ولنا ما روى عن العبادلة الثلاثة موقوفوا هم فروعاً أربعة الى الولاة الحدود  
 والصدقات والجمعات والتي وعن علي مثله ولان الحد حق الله تعالى اذا التصود من شرعه إخلاء العالم عن  
 الفساد وهذا الاستقطب باسقاط العباد فتمسكون الولاية مستفاداً بالنيابة من الله تعالى والامام هو المتعين لها  
 في استيفاء حقوق الله تعالى فأما المولى فولايته بالملك لا يصلح أن يكون نائباً لله تعالى ألا ترى أن المرأة لا تصلح  
 لذلك وان كانت مالكة وكذا الذمي والمكاتب بخلاف التعزير لانه حتى العبد وهو المالك والمقصود منه

كان يلي اجار مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم اه وقال قاضيخان قبيل فصل حد القذف ولا قود ولا تعزير في المسجد ولكن القاني  
 يخرج من المسجد اذا أراد اقامة الحد بين يديه اه وذكر الشارح قبيل فصل التعزير ان الحد لا يقام في المسجد اه (قوله وقال الشافعي) أي  
 ومالك وأحمد اه فتح (قوله أن يقيم عليه الحد) أي بلاذن وعن مالك إلا في الامة المزرجة اه فتح (قوله العبادلة الثلاثة) أي ابن مسعود  
 وابن عباس وابن الزبير اه اتفاقاً (قوله ولان الحد حق الله) أي فلا يجوز للمولى أن يستوفيه لانه أجني في حقه فلا يجوز للاجني أن يتصرف  
 في حق غيره اه اتفاقاً (قوله وكذا الذمي الخ) قال الكمال واستثنى الشافعي من المولى أن يكون ذمياً أو مكاتباً أو امرأه وهل يجري ذلك على  
 العموم حتى لو كان قنابلاً بسبب الردة أو قطع الطريق أو قطع السبيرة فمخلاف عندهم قال النووي الاصح المنصوص نعم لا تطلق الخبر اه

(قوله في المتن واحصان الرجم الخ) فيد باحصان الرجم لان احصان التذوق غير هذا كما سيأتي قاله الكمال ثم قال وقولنا يدخل بها في نكاح صحيح يعني تكون الحدة قائمة حالة الدخول حتى لو تزوج من علق طلاقها بتزوجها يكون النكاح صحيحا فلودخل بها عقبه لا يصير محصنا لوقوع الطلاق قبله واعلم ان الاضافة في قولنا شرائط الاحصان ينبغي ان تكون بيانية أي الشروط التي هي الاحصان وكذا شرط الاحصان والحاصل ان الاحصان الذي هو شرط الرجم هي الامور المذكورة فهي أجزاء وأوهيئة يكون باحتمالها فهي أجزاء علته وكل جزء علة فكل واحد حينئذ شرط وجوب الرجم والخروج عنه لوجود الشرط المسمى بالاحصان والشرط يثبت سميها أو قياسا على ما اختاره نفي الاسلام وغيره اه (قوله وهما بصفة الاحصان) الى هنا كلام الشارح وينبغي ان يذكر بعد قوله الاحصان والتكليف غير أنه ليس ثابتا في نكاحه والصواب اثباته اه (١٧٢) (قوله وهذه الشروط) أي التي ذكرها المصنف سبعة الاصل الحرة والثاني والثالث العقل

والبوغ والتشريف ولهذا عدا كعادته وان كان صغيرا غير مخاطب شرعا وهو كتأديب الدواب وتقبل فيه التأديب والتشريف ولهذا عدا كعادته وان كان صغيرا غير مخاطب شرعا وهو كتأديب الدواب وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ويصح فيه العفو والتقدم في ولاية الانكاح لا يدل على تقدمه في ولاية الحدود كالترتيب فانه يتقدم عليه فيه وليس له ولاية اقامة الحدود ولان الحد ودانما يجب باعتبار الادمية والمولى علة ماليته لا غير فكان أجنبيا عنه فصار كالطرف في حقه ولهذا يصح اقراره بالحد وودون الاموال والمراد عاروي التسيب بالمرافعة الى الحكم المباشرة بغير اذن الامام وهذا كما يقال قتل الامير فلا نواندى الامير في الناس والمباشرة للقتل والنداء غيره وانما نسب اليه بالتسيب بالامر بذلك وهذا المعنى هو الظاهر لانه عليه الصلاة والسلام خاطب الموالي كلهم بذلك وكلهم لا يملكون المباشرة بالاجماع أو يكون ذلك اذنامه عليه الصلاة والسلام للموالي بان يقيموا الحدود عليهم وعندنا تجوز اقامته للمولى باذن الامام قال رحمه الله (واحصان الرجم الحرة والتكليف والاسلام والوطء بشكاح صحيح وهما بصفة الاحصان) العقل والبلوغ وهذه الشروط سبعة الحرة والعقل والبلوغ والاسلام والتزوج بشكاحا صحيحا والدخول بالنكاح الصحيح وكونهما محصنين طالة الدخول أما العقل والبلوغ فهما شرط لاهلية العقربات كاهلان المجنون والصبي ليسا بكافين وأما الحرة فلان الاحصان ينطلق عليها قال الله تعالى فاعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب أي الحرائر وقال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات أي الحرائر ولا نكح من النكاح الصحيح المتعنى عن الزنا وأما الاسلام فلقوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس محصن ولانه يمكن به من نكاح المسلمة اذ الكافرة لا تحصنه ويمكنه من اعتقاد الحُرمة أو يؤكده وعن أبي يوسف أنه ليس بشرط وبه قال الشافعي رحمه الله لانه عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين قلنا كان ذلك بحكم التوراة قبل نزول اية الجلد في أول ما دخل عليه الصلاة والسلام المدينة وصار منسوحا بهم نسخ الجلد في حق المحصن والكافر ليس محصن لماروننا وأما التزوج بشكاح صحيح فلان الاحصان ينطلق عليه قال الله تعالى والمحصنات من النساء أي المنكوحات وقال تعالى فاذا أحصن أي تزوجن ولانه يمكنه من الوطاء الحلال وأما الدخول فلقوله عليه الصلاة والسلام النبي بالنسب الحديث والثابتة لا تكون بغير دخول ولانه باصا بة الحلال تنكسرت هوته ويشبع فيستغنى به عن الزنا واعتبرا بيلاج الحشفة بحيث يجب عليه الغسل ولا يشترط الانزال وأما احصانها حالة الدخول فلان هذه النعمة به تتكامل اذ الطبع ينقر عن صحبة المجنونة وقلما يرغب في الصغيرة لقله رغبتا فيه وفي المملوكة حذر عن رق الولد ولا الائتلاف مع الائتلاف في الدين وفي الكافرة خلاف أبي يوسف وعنه أنه

والبوغ وأشار اليهما المصنف بقوله والتكليف الرابع الاسلام الخامس النكاح الصحيح السادس الدخول فيه وهو المراد بقوله والوطء السابع احصانها حالة الدخول اه واعلم أولا أن الزنا سبب لوجوب الجلد والرجم جميعا لكن للرجم شرائط هي المذكورة تنبأ فاذا وجدت هذه الشروط يجب الرجم والذقيب الجلد قال الاتقاني رحمه الله ثم اعلم أن الدخول آخر شرائط الاحصان حتى لو وجد الدخول أو لا ثم وجد سائر الشروط لا يكون محصنا ما لم يوجد الدخول بعدها بيانها في شرح قال الامام السيوطي في شرح الطحاوي أن المسلم البالغ انه اقل تزوج امرأة نصرانية فدخل بها ثم أسلمت المرأة فقبل أن يدخل بها بعد الاسلام زنى الرجل لا رجم عليه لانه لم يدخل بها بعد

اسلامها ولم تنكح شرائط احصانها عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يكون محصنا ولو كانت المرأة أمة قد دخل بها زوجها ثم أعتقها المولى فما لم يدخل بها بعد العتق لا يكمل الاحصان بالانقار وكذا لو دخل بها وهي صغيرة ثم أدركت وكذا لو كان تحتها امرأة حرة مسلمة وهما محصنان فارتد معا بطل احصانهما ثم اذا أسلما لا يعود احصانها الا بعد الدخول بها بعد الاسلام الى هنا لفظ الشارح والله أعلم (قوله ويمكنه) أي الاسلام يمكن اه (قوله وعن أبي يوسف أنه ليس بشرط وبه قال الشافعي) قال الاتقاني وأما الاسلام فانه شرط الاحصان في ظاهرها رواية عن أصحابنا جميعا قلنا وروى عن أبي يوسف أن الاسلام ليس بشرط وهو قول الشافعي وثمرة الخلاف أن النبي الحر اذا زنى عندنا يجلد ولا يرحم وعندنا يرحم اه (قوله وأما التزوج بشكاح صحيح) أي ثم لا يكون محصنا بالدخول في النكاح الفاسد لانه لا يبيع الوطاء وكذا لا يكون محصنا أيضا بالجماع في النكاح الصحيح اذا قال ان تزوجتك فأنت طالق نص عليه الحاكم الشهيد في الكافي اه اتقاني (قوله ولانه) أي التزوج بشكاح صحيح اه (قوله وأما احصانها) قال الكمال رحمه الله

وكون كل واحد من الزوجين مساويا للآخر في شرائط الاحصان وقت الاصابة فهو بشرط خلاف الشافعي حتى لو تزوج الحر المسلم البالغ العاقل امة او صبية او مجنونة او كسبية ودخل بها الاصب من الزوج محصنا به اذا الدخول حتى لو زنى بعد لا يرحم عندنا خلافه وكذا ان تزوجت الحرة البالغة العاقل المسلمة من عبد او مجنون او صبي ودخل بها الاصب محصنة فلا ترجم لو زنت ولو تزوج مسلم ذمية فاسلمت بعد ما دخل بها ثم قبل ان يدخل بها بعد الاسلام اى يطأها زنى لا يرحم وكذا اعتقت الامة التي هي زوجة الحر العاقل البالغ المسلم بعد ما دخل لا يرحم لو زنى ما لم يطأها بعد الاعتاق وكذا لو باغت بعد ما دخل بها وهي صغيرة وكذا لو كانت تحت حرة مسلمة وهما محصنان فارتدا معا بطل احصانهما فاذا اسلم الا بعد احصانها حتى يدخل بها بعد الاسلام اه وقال الاتقاني (١٧٣) عند قوله وكونهما على صفة الاحصان

عند الدخول فغن هذا عرفت  
 ان احصان أحد الزوجين  
 شرط لاحصان صاحبه  
 بخلاف احصان أحد الزانين  
 حيث لا يكون شرط الاحصان  
 الاخر حتى يحد كل واحد  
 منهما حد نفسه جلدًا كان  
 أو رجلاً اه (فرع)  
 قال قاضيخان في الجماع  
 أربعة شهدوا على رجل  
 بالزنا فأنكر الاحصان وهو  
 الدخول بحكم النكاح وله  
 امر أن يقبلوا في نكاحه  
 يرحم لان حكم الشرع  
 بثبات النسب منه حكم  
 بالدخول وله هذا الوطأ  
 كان له الرجعة اه وقال  
 القزويني فان أقر بالدخول  
 ثبت احصانها وان أقر  
 أحدهما دون الآخر ثبت  
 في حق المقر ان حكم إقراره  
 يلزمه ولو ولدت منه وهما  
 ينكران الدخول فهما  
 محصنان لان الولد شاهد على  
 ذلك ولو لم يكن له منها ولد  
 يثبت الاحصان بشهادة  
 رجل وامرأتين وقال زفر

لا يشترط الاحصان عند الدخول والحجة عليه ما ينهه وقوله عليه الصلاة والسلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحر العبد وهذه الاشياء من أعظم النعم وكهاذا واجر عن الزنا والنجاسة عند توفر النعمة ووجود المانع أغلظ وأصح فيناط بهنما به العقوبة ولهذا حد الله تعالى نساء النبي بضعف ما هتد به غيرهن وعاتب الانبياء عليهم السلام بزلات لا يؤاخذ بها غيرهم لزيادة النعمة عليهم بخلاف العلم والشرق لان الشرع لم يرد اعتبارها او نصب الشرع بالرأى يمنع ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالجنون والعتة يعود محصنا اذا أفاق وعند أبي يوسف لا يعود حتى يدخل بالمرأة بعد الافاقة قال رحمه الله (ولا يجمع بين جلد ورجم) يعني في المحسن (و) لا بين (جلد ونفي) يعني في البكر امة الاول فلا تد عليه الملائكة والاسلام لم يجمع بينهما على المحسن وعند أصحاب الظواهر يجلد ثم يرحم لقوله عليه الصلاة واله الم لا تخذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والنيب بالنيب جلد مائة والرجم رواه الجماعة الا البخاري والنسائي وعنه عليه الملائكة والاسلام لم يجمع بينهما في رجل وعن اشعبي أن عليا حين رجم المرأة جلد ها يوم الخميس ورجها يوم الجمعة وقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه البخاري وأحمد ونا أنه عليه الصلاة والسلام لم يجمع بينهما في ما عرولا في الغامدية ولا في المرأة التي زنى بها العسيف بل يرحم من غير جلد ولو كان الجمع حدا للماتركة ولا تله فانه في الجلد مع الرجم لان الحد شرع زاجر اوزجره بالجلد لا يتأني مع هلاكه وزجر غيره يحصل بالرجم لكونه أبلغ العقوبة فاذا عرى عن الفائدة فلا يشرع واهل التواتر من شخص ما يوجب الحد يكتفي بحد واحد عدم الفائدة في الباقي لان المقصود وهو زجره وزجر غيره يحصل بالاول وما روه معناه الشيب بالنيب جلد مائة أو الرجم لان الزاوي عني بمعنى أو قال الله تعالى جعل الملائكة رسلا أولى أجنحة مثنى وثلاث ورباع أي أولى أجنحة مثنى أو ثلاث أو رباع فيكون معنى الحديث النيب بالنيب الرجم ان كانا مثنى أو جلد مائة ان لم يكونا محصنين وهذا معنى مستقيم لا اشكال فيه فان كل نيب لا يرحم فيكون تنبيهه اتمه عليه الملائكة والسلام على الحكيم في النيب على أن هذا الحديث منسوخ على ما بين وجهه من قريب ان شاء الله تعالى وأما الذي جمع فيه عليه الصلاة والسلام بينهما فانه ما قبله اول مرة ظنا منه أنه غير محصن ثم لما عرف أنه محصن رجمه فان جابرا قال ان رجلا زنى باهراة فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فجلده الحد ثم أخبر أنه محصن فأمر به فرجم رواه أبو داود ووقعل عني رضي الله عنه محمول على ذلك وتأخير الرجم الى يوم الجمعة دليل عليه لان تأخير الحد بعد وجوبه لا يجوز وعرف أحد الخلد بن كتاب الله تعالى والاخر بالسنة فلهذا قال جلدتها بكتاب الله تعالى ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الجمع مشروع في واحد وأما الثاني وهو عدم الجمع بين الجلد والنفي في البكر فذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما الحد المار وينام قوله عليه الملائكة والسلام بالبكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة وقال عليه الصلاة والسلام في العسيف عليه جلد مائة وتعزيب

والشافعي لا يثبت كالأئمة الزنا ولنا أن الاحصان شرط والحكم بضاف الى العلة وهو الزنا الى الشرط وليرجعوا لا يضمنون وقالوا يضمنون نصف الدية لان الحجة قامت بهم وبشهود الزنا ويستقر القاتن شهود الاحصان ما هو وكيف هو فان ذكر الشرائط وقالوا دخل بها كفي ذلك خلافا لحد قال الدخول قد يكون الزنا وقد يكون للوطء فلا يقبل للاشكال وله ما أن الدخول به الاستعمال الا في الوطء أما في غيره فيقال دخل عليها وفي جامع الرازي لا يشترط قيام النكاح ابقاه الاحصان اه (قوله بخلاف العلم والشرع) هذا متصل بقوله هذه الاشياء من أعظم النعم اه (قوله في المتن ولا يجمع بين جلد ورجم) وهو قول مالك والشافعي ورواية عن أحمد ذهب في رواية أخرى عنه وأهل الظاهر الى أنه يجمع اه فتح

عام والخلقاء الرشيدون كانوا يضربون ويغزبون ولان الزنا ينشأ من المصاحبة والمؤانسة فيعرق ويغرب  
 حبه المأذبه ألا ترى أن السارق لما كان قد كنهه من السرقة بالمشى والبطش صار حده قطع آله المشى  
 والبطش حبه المأذبه ولما قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة جعل الجلد كل  
 الموجب نظرا الى الجواب بالفاء لان الفاء للجزاء والجزاء ما يكون كفاية لانه من جزأ بالهـ مزأى كنى والى  
 كونه كل المذكور فيكون كل الموجب اذا الموضع موضع الحاجة الى البيان فلو وجب التعريب لكان  
 الجلد بعض الموجب فيكون نسحا وهو لا يجوز الاغسله ولان في التعريب تعريضها على الزنا لانها اذا  
 تباعدت عن العشائر والاقارب ارتفع الخياء واذا نزلت في الرباطات أو الخانات أو حوجها انقطاع مواد  
 المعاش الى اتخاذ الزنا كسببة لا ارتفاع الاستحياء من المعارف وهو أقيح وجوه الزنا لانه يقع جهرا الكونه  
 ناشئا عن وقاحة ومع العشائر ان وقع يقع خفية ومكتوما لكونه ناشئا عن استحياء ولهذا قال على رضى الله  
 عنه كنى بالنتى قسنة وعمر رضى الله عنه انى شخصافارتد ولحقى بدار الحرب خلف أن لا يتنى بعده أبدا ووجه هذا  
 يعرف أن نذيرهم كان بطريق السياسة والتعزير لا بطريق الحد لان مثل عمر رضى الله عنه لا يخلف أن  
 لا يتيم الحد وعندهنا يجوز أن يفعله ان رأى فيه مصلحة ولا يتخص ذلك بالزنا ألا ترى أنه عليه الصلاة  
 والسلام نفي الخنث وعمر رضى الله عنه نفي نصر من الخجاج وكان غلاما مصيحا يفتن به النساء والجمال  
 لا يوجب النقي ولكن فعل ذلك لمصلحة رآها فان الغلام قال له ما نذيرى بأمر المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما  
 الذنب لى حيث لا تظهر دار الهجرة فمنك فنفاه والتحق بالروم خلف أن لا يتنى أحدا بعده هذا ولان نقي  
 المرأة لا يمكن شرعا لان سفرها بغير محرم حرام ولا ذنب للمحرم حتى يتقى معها ولا يمكن القياس على المهاجرة  
 من دار الحرب لانها لا تصد سفرها وانما تطلب الخلاص حتى لو وصلت الى جيش المسلمين ولهم منعة  
 لا يجوز لها أن تخرج من عندهم وتسافر وكذا فى الامه حق المولى فى الخدمة مقدمة على حق الشرع فلا  
 يمكن أن يفصل بينهما وبين مولاهما وكذا العبد وماله منسوخ كشره وهو قوله عليه الصلاة والسلام  
 الذيب بالثيب جلد مائة والرجم فانه لا يجمع بين الجلد والرجم على الحصن بالاجماع وبيان نسخته أن حد  
 الزنا كان فى ابتداء الايداء باللسان كما قال الله تعالى فاذوهما ثم نسخ بالحس فى البيوت بقوله تعالى  
 فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا ثم نسخ الحس فى البيوت بقوله  
 عليه الصلاة والسلام خذوا عنى فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتعريب عام والثيب  
 بالثيب جلد مائة والرجم فكان هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله عليه الصلاة والسلام خذوا عنى  
 ولو كان بعد نزولها قال خذوا عن الله ثم نسخ بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فكان  
 الجلد حد كل زان ثم نسخ فى حق الحصن بالرجم فبقى فى حق غير الحصن معمولا به فاستقر الحكم على  
 الجلد فقط فى غير الحصن وعلى الرجم فقط فى حق الحصن قال رحمه الله (ولو غزب بما يرى صح) أى  
 لو غزب الامام الجاهل بما يرى من التعريب جاز لما ذكرنا وقال فى النهاية المراد بالتعريب الحس  
 قال الشاعر

(قوله فيكون كل الموجب)  
 أى لان الحدكيم مهم ما شرع  
 فى بيان حكمه حادث لم يقتصر  
 على بيان بعض الحكم اه  
 (قوله وعمر نقي شخصا) أى  
 وهو نصر بن حجاج اه (قوله)  
 وبيان نسخته أن حد لفظه  
 حد ليست فى خط الشارح  
 ولا بد من مراعاته اه

ومن يك أمسى بالمدينة رحله \* فانى وقيارها الغريب

أى لمحجوس وهو أحسن وأسكن للفتنة من نفيه الى اقليم آخر لانه بالنقي يعود مفسدا كما كان ولهذا كان  
 الحس حدا فى ابتداء الاسلام دون النقي وحسب النقي المذكور فى قطاع الطريق عليه قال رحمه الله  
 (والمرضى رجم ولا يجلد حتى يبرأ) أى اذا زنى المريض وكان محصنا رجم لان الرجم متلف فلا يتبع  
 بسبب المرض وان كان غير محصن لا يجلد حتى يبرأ كىلا يفضى الى التلف والجلد شرع زاجرا لا متلفا  
 واهـ هذا الايقام الحد فى شدة الحر ولا فى شدة البرد وان كان الزانى ضعيفا الخلفة بحيث لا يبرجى برؤم خفيف  
 عليه الهللا اذا ضرب يجلد جلد احق فقامه قد ارماتحمله لما روى أن رجلا ضاعبنا زنى فذكر ذلك  
 سهدين عبادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسافرا قال عليه الصلاة والسلام اضربوه

(قوله عكالا) العكسال والعشكول عنقود النخل والشراخ شعبة منه من خط الشارح اه (قوله في المن والحامل لا تمتد حتى تلد) قال الحاكم الشهيد في الكافي فان ادعت انها حبل اراها القاضي النساء فان (١٧٥) هي حبل حيسها الى ستين ثم يرجها واذ

شهدوا عليها بالزنا فادعت انها عذراء او ارتقاء فنظر اليها النساء فقلن هي كذلك درى عنها الحد ولا حد على الشمود ايضا وكذلك الجيوب والحد على قاذفه وقيل في الرقاء والعداء والاشياء التي يعمل فيها بقول النساء قول امرأة واحدة قال في الفتوى الورع الجي والمبني احوط اها اتقاني (قوله فتال) لفظ فتال مشطوب عليه في خط الشارح اه راجع الحديث (قوله فتال) هكذا هو بخط الشارح اه

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه (قوله ثم الشبهة ثلاثة انواع الخ) قال الانتقائي والشبهة على نوعين شبهة اشتباه وهو ان يشبه عليه الحد بان يظن انها محمل له وهذه الشبهة تسمى شبهة في الفعل والنوع الثاني شبهة في المحل وهي ان تكون الشبهة ناشئة في المحل بان يكون في المحل شبهة المالك اعني شبهة ملك الرقبة او ملك البضع وهذه الشبهة تسمى شبهة حكمة باعتبار ان المحل اعطى له حكم المالك في اسقاط الحد وان لم يكن الملك ثابتة حقيقة ثم كل واحدة من الشبهتين يسقط بها الحد لاطلاق الحديث المذكور الا ان في كل موضع

حدته فقالوا رسول الله انه ضعيف مما تحسب ولو ضربناه مائة قتله فقال عليه السلام خذوا عكالا فيه مائة شراخ ثم اضربوه ضربة واحدة قال ففعلوا رواه اجدوا بن ماحه وفيما رواه ابو داود ورواه المالك لتفحخت عظامه وما هو الا جلد على عظم قال رحمه الله (والحامل لا تمتد حتى تلد وتخرج من زناهم بالوكان حددا للجلد) أي لو كانت الزانية حاملا لا تمتد حتى تلد لانه يخاف الهلاك على الولد وله حرمة الاذى وان كان من الزنا لعدم الجنابة منه وقدرى أن امرأة من غامد جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت طهرني فقال ويحك ارجعي واسئلي الله تعالى وتوبي اليه فقالت ارايك تريد ان تردني كما رددت ما عزين مالك فقال وما ذاك قالت انها حبل من الزنا قال أنت قالت نعم فقال لها حتى تضعي ما في بطنك قال فكفها فلها رجل من الانصار حتى وضعت قال فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال وضعت الغامدية فقال اذا لارجها وتدع ولدها صغيرا ليس له من رضعه فقام رجل من الانصار فقال الى رضعه قال فرجها رواه مسلم والدارقطني وقال هذا حديث صحيح وتجبس حتى تلد ان ثبت زناها بالشهادة وان كانت مقررة لا تجبس ولو كان حدتها للجلد لم تجلد حتى يخرج من نفاستها لما روى عن علي رضي الله عنه انه قال ان امة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرني أن أجلدوها أو أتمها فاذا هي حديثة عهد بنفاس نخشيت ان أجلدوها أن أقتلها فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال أحسنت اتركها حتى تمائل رواه مسلم وأجدوا ورواه الترمذي وصححه ولان النفاس نوع مرض فينتظر البرء على ما بيناه بخلاف الرجم لان التأخير لأجل الولد وقد انفصل وعن أبي حنيفة رحمه الله ان الرجم يؤخر الى أن يستغنى ولدها عن الماذا لم يكن له أحذية يقوم بترتيبه لما روى عن عبد الله بن بريدة قال جاءت الغامدية فقالت يا رسول الله اني قد زنت فطهرني وانتهزها فلما كان الغد قالت يا رسول الله لم تردني لعلاك تردني كما رددت ما عزا فوالله اني لحبلى قال لا مالا فاذهبي حتى تلدى فلما ولدت أتته بالصبي في خرفة قالت هذا قد ولدته قال اذهبي فأرضعيه حتى تقطمه فلبت فطمته أتته بالصبي وفي يده كسرة خبز فقالت هذا يابني الله قد فطمته وقد أكل الطعام فذفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم أمرها فحفرها الى صدرها وأمر الناس فرجوها فقتل خالد بن سفيان فمضى رأسها فتمضم الدم على وجهه خالدها فسمع النبي صلى الله عليه وسلم سبه اياها فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم أمرها وصلى عليها ودفنت رواه مسلم وأجدوا ورواه الترمذي والتوفيق بين الحديثين أنه يحتمل أن تكون امرأتان من غامد فأخر رجم احدهما الى أن يفطم ولدها دون الاخرى ويحتمل أن تكون احدهما من غامد والاخرى من قبيلة أخرى فغلط الراوي في الرواية والله أعلم

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الوطء الموجب للحد والزنا وهو عند أهل اللغة والشرع وطء الرجل المكف في قبل المشتهة في غير الملك وشبهته عن طوع وقد بيناه في أول الكتاب وانما شرط ذلك لوجوب الحد لان الزنا فعل حرام والحرمه على الاطلاق ثبتت عند التعري عن الملك وشبهته يؤيده قوله عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ في ائذنه وخير من ان يخطئ في العقوبة رواه الترمذي من حديث عائشة رضي الله عنها وذكر انه قد روى موقوفا وان الوقت أصبح وعندنا لا يضر ذلك اذا صح الرفع لاسيما فيما لا يدرك بالرأى فان الموقوف فيه محمول على السماع لانهم كانوا يرفعونه تارة ويفتخون به أخرى وقال عليه الصلاة والسلام ادفعوا الحدود وما وجدتم لها دفعا ثم الشبهة ثلاثة انواع شبهة في الفعل وشبهة في المحل وشبهة في العقد على ما يبيح الله فالاول يسمى شبهة

ثبتت فيه شبهة الاشتباه اذا قال علمت انها على حرام ووجب الحد لارتفاع الشبهة بارتقاء الاشتباه وفي شبهة المحل لا يجب الحد وان قال علمت انها على حرام لقيام الشبهة بقيام المحل اه وقال الكمال واصحابنا فسموا الشبهة قسمين شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة مشابهة أي شبهة

في حق من اشبهه عليه دون من لم يشبهه عليه وشبهته في الحمل وتسمى شبهة حكيمية وشبهة ملك أي الثابت شبهة حكم الشرع بحمل الحمل ثم قال  
 الكمال عند قوله في الهداية ثم الشبهة عند أبي حنيفة تثبت بالعقد وان كان العقد متفقا على تحريره وهو عا ليه وعند الباين لا تثبت هذه  
 الشبهة اذا علم تحريره ويظهر أثر ذلك في نكاح اغارم فحارت الشبهة على قول أبي حنيفة ثلاثة شبهة في الفعل وشبهة في الحمل وشبهة في  
 العقد وكذا قسمها في المحيط اه (قوله فيتحقق في حق من اشبهه عليه) أي من اشبهه عليه الحمل والحرمه ولا دليل في السبع بقيد الحمل  
 بل ظن غير الدليل دليلا كما يظن ان جارية زوجته تحمل له لظنه أنه استخدام واستخدامها باحلال له فلا بد من الظن والافلاشبهة أصلا لفرض  
 أن لا دليل أصل لتثبت الشبهة في نفس الامر فلا يمكن ثباته بآثاره لكن شبهة أصلا اه فتح (قوله فيثبت مطلقا) أي سواء ظن الحمل  
 أو علم الحرمة اه (قوله في المتي كوطه أمه وولده) أي ولا يحد قاذفه كما يأتي في حد القذف اه (قوله وولد وولده) أي وان كان وولده حيا اه فتح  
 (قوله وكذا أمة ولد الولد) قال الأتقاني ولا يثبت النسب اذا ادعى الاب ذلك لأنه ملكها بالبيعة ولا عقر عليه لان الاب لما ملكها بجميع  
 العقر سقط لأنه ضمان الجزء وقد مر تحقيق ذلك في نكاح الرقيق أما الجدا اذا وطئ جارية وولد وولده لا يثبت النسب ولا يجب الحد اذا كان  
 الاب حيا كذا ذكر الفقيه أبو الليث (١٧٦) في شرح الجامع الصغير وذلك لان الحد يكتون محجوبا بالاب فلم يثبت النسب لعدم تأويل

اشتباه وهو أن يظن غير الدليل دليلا فيتحقق في حق من اشبهه عليه فقط لان الحمل حال عن الملك والحق  
 فكان زنا حقيقة غير أنه سقط الحد لعني راجع اليه وهو اظن ولهذا الوجاهة بولده لا يثبت نسبه وان ادعاء  
 والتنوعان الآخران الشبهة في كل واحد منهما حكيمية فيثبت مطلقا لان الشبهة فيه لا دليل قائم به يقتضي  
 الحمل وانما امتنع من افادته لما منع على ما يبيح تفاسيله قال رحمه الله (لا حد بشبهة الحمل وان ظن حرمة  
 كوطه أمة وولده وولد وولده ومعتدة الكليات) أي لا يجب الحد لاجل شبهة وجدت في الحمل وان علم حرمة لان  
 الشبهة اذا كانت في الموطوءة يثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد على التقادير كلها  
 وهذا لان الدليل المتيث للحمل قائم وان تخلف عن اثباته حقيقة لما منع فأورث شبهة فلهذا سمي هذا  
 النوع شبهة في الحمل لانها نشأت عن دليل موجب للحمل في الحمل سيأخذ أن قوله عليه الصلاة والسلام أنت  
 ومالك لا يبيح يقتضي الملك لان اللام فيه للملك وكذا أمة وولد الولد والمعتدة التي طلقها بالكنيات فيها  
 اختلاف الصحابة فذهب عمر رضي الله عنه أنها رجعية فأورث شبهة وان كان المختار قول علي رضي  
 الله عنه وهذه المسائل أخوات منها الجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم لانها في ضمانه ويده وتعود  
 الى ملكه بالهلال قبل التسليم وكان مسلطا على الوطء بالملك والميدوقد بقيت اليد فتبقى الشبهة وكذا  
 في البيع الفاسد قبل القبض وبعده لانه ثبت له حق الملك فيها وكذا اذا كان بشرط الخيار ومنها جارية  
 مكاتبه أو عبده المأذون له وعليه دين محيط بماله ورقبته لان له حق في كسب عبده فكان شبهة في حقه  
 ومنها الجارية المهورية قبل التسليم في حق الزوج اذ ذكرنا من المعنى في المبيعة ومنها الجارية المشتركة  
 بينه وبين غيره لان ملكه في البعض ثابت حقيقة فتكون الشبهة فيها أظهر ومنها المرهونة في حق  
 المرهن في روايه كتاب الرهن لان استيفاء الدين يقع بها عند الهلاك وقد انعقد له سبب الملك في الحال

الملك في الحال وانما لم يحد  
 لان القرابة التي يتأول بها  
 الملك في نالي الحال ثابتة في  
 الحال أعني قرابة الولاد  
 فتمكنت الشبهة قدرى الحد  
 بها وكذا كل موضع كان  
 سقوط الحد فيه لشبهة في  
 الحمل ولا فرق فيه بين أن يعلم  
 الحرمة أو لا يعلم لقيام الشبهة  
 في الحالين كالجارية المبيعة  
 قبل القبض لان ملك المشتري  
 لم يستقر فيها قبل القبض  
 ولهذا اذا هلكت يتفسخ  
 البيع اه قال الكمال رحمه  
 الله وما وقع في نسخ النهاية  
 مما نقله عن خزائن الفقه لا في  
 الليث رحمه الله اذ انزى

يجارية تناقته والاب في الاحياء وقال ظننت أنهم اعلى حرام لا يحد ويثبت التسبب يجب الحكم بغاظه وأنه سقط عنه فصارت  
 لفظة لان جميع الشارحين لهذا المكان مصرحون بعدم ثبوته ونفس أبي الليث صرح في الجامع الصغير بأنه لا يثبت لانه محجوب  
 بالاب وصرح به في الكافي وفي المبسوط أن من وطئ جارية وولد وولده فمات بولده فادعاءه فان كان الاب حيا لم تثبت دعوة الجدا اذا كسبه  
 وكذب الولد لان صحة الاستيلاء تنبني على ولاية نقل الجارية وايس للجد ولاية ذلك في حياة الاب ولكن ان أقربه وولد الولد عتق باقراره لانه  
 زعم أنه ثابت النسب من الجيد وأنه عه فاعتق عليه بالقرابة ولا شيء عليه من قيمة الامه لان لم يملكها وعليه العقر لان الوطء ثبت  
 باقراره وسقط الحد لشبهة الحكيمية وهي السنوة فيجب العقر وكذلك ان كانت ولده بعد موت الاب لاقل من ستة أشهر لاننا علمنا أن العلوق  
 كان في حياة الاب وأنه لم يكن للجد عند ذلك ولاية نقلها الى نفسه وان كانت ولده بعد موته بستة أشهر فهو صدق في الدعوة صدقه ابن  
 الابن أو كذبه لان العلوق حصل بعده موت الاب والجد عند عدم الاب كالاب في الولاية فله أن يتعاقها الى نفسه بدعوة الاستيلاء اه (قوله  
 فيما اختلاف الصحابة) يعني هل الكناتيات بواثن أو وراجع اه (قوله منها الجارية المبيعة في حق البائع) أي اذا وطئها البائع قبل تسليمها  
 الى المشتري اه (قوله وكذا اذا كانت بشرط الخيار) أي للمشتري اه فتح (قوله ومنها الجارية المهورية) أي المجهولة مهرا اذا وطئها زوجها  
 قبل تسليمها الى الزوجة لان الملك فيها لم يستقر للزوجة اه (قوله ومنها الجارية المشتركة بينه) أي بين الواطئ اه (قوله في روايه كتاب  
 الرهن) وهذه الرواية غير مختارة كما سيجي مقربا اه (قوله وقد انعقد له سبب الملك في الحال) أي فيصير مستوفيا ومالكها بالهلال من وقت

الرهن اه فتح قال الكمال رحمه الله وقد دخل في سبب الملك صور مثل وطء جارية عبده المأذون والمديون ومكاتبه ووطء البائع الجارية بالبيعة بعد القبض في البيع الفاسد والتي فيها الخيار وينبغي أن يزداد جاريته التي هي أخته من الرضاع وجاريته قبل الاستبراء والاستقراء بغير ذلك أيضا كالزوجة التي حرمت بردها أو وطء أختها لابنائه أو جاعه أمهاتهم جامعها وهو يعلم أنها عليه حرام فلا حد عليه ولا على قاذفه لان بعض الأئمة لم يحرم به فاستحسن أن يدرك بذلك الحد فلا يقتصر على السنة لافتقار فيه اه وقد عدها الكمال رحمه الله ستة أيضا بها الشارحين فقال قبل ما نقلته عنه آتفا والشبهة في الخلل في سنة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا بانسنا بالكنيات والجارية البسعة والمجولة ومهرا والمشاركة والمهونة إذا وطئ المرتين في رواية كتاب الرهن وعلت أنها ليست بالمتحارة في هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علته أن حرام لان المانع هو الشبهة وهي هنا فاقعة في نفس الحكم أي الحرمة القائمة بها فيها شبهة أنها ليست بثابتة نظر الى دليل الحل على ما تقدم من نحو قوله صلى الله عليه وسلم أنت (١٧٧) ومالا لا يملك ونحوه فلا اعتبار بعرقته

بالحرمة وعدمها اه مع حذف (قوله في المتن وشبهة الفعل ان ظن حله) قال الكمال رحمه الله فشبهة الفعل في ثمانية مواضع أن يطأ جارية أبيه أو أمه وكذا جارية جده وجدته وان عليا أو زوجته أو المطلقة ثلاثا في عدة أو بائنا على مال وكذا المختلعة بخلاف البيهوتية بلا مال فانها من الحكيمة أو أم ولدته التي أعتقها وهي في عدته والعبد يطأ جارية مولاه والمرتين بطأ المرهونة اه وقد ذكر في الكنتون هذه الثمانية خمسة وذكر الشارح الثلاثة الباقية والله الموفق (قوله لانه في موضع الاشتباه في مذكر بخلاف ما لو وطئ امرأة أجنبية وقال ظننت أنها تحمل لي أو جارية أجنبية على ما يأتي لانه في غير

فصارت كالمشترأة بشرط الخيار للبائع قال رحمه الله (وشبهة الفعل ان ظن حله كعتدة الثلاث وأمة أبويه وزوجته وسيدة) أي يسقط الحد لاجل الشبهة في الفعل ان ظن أن وطأها حلال له ويسمى هذا النوع من الشبهة شبهة في الفعل لان الملك والحق غير ثابت في هؤلاء اللاتي ذكرهن لان حرمة المطلقة ثلاثا مقطوع بها فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير أنه بقي فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج ونسب النسب وحرمة أختها وأربع سواها وعدم قبول شهادة كل واحد منهما صاحبه فحصل الاشتباه لذلك فأورث شبهة ان ظن حله لانه في موضع الاشتباه فيعذر ولا فرق في ذلك بين أن يوقع الثلاث جله أو متفرقا ولا اعتبار بخلاف من أنكرو وقوع الجملة لكونه محالفا للقطعي وكذا الاملاك متباينة بينه وبين أبويه وكذا بينه وبين زوجته فلا ملك له ولا حق في مالهم وكذا العبد في مال مولاه غير أن البسوة تجري بينهم في الاتفاح بالاموال والرضاء بذلك عادة وهي تجوز بالاتفاق بحاله شرعا فإذا ظن الوطء من هذا القبيل حلالا بعذر لان وطء الجوارى من قبيل الاستخدام فيشبهه عليه الحال والاشتباه في محله معذوره ولهذه المسائل أيضا أخوات منها المطلقة على مال لان حرمتها ثابتة بالاجماع فصارت كال المطلقة ثلاثا ومنها أم الولد اذا أعتقها مولاهما الثبوت حرمتها بالاجماع وثبتت الشبهة عند الاشتباه بقضاء الفرائض وهي العتة ومنها الجارية المرهونة في حق المرتين في رواية كتاب الحدود وهو المختار لان الاستيناء من عينه لا يتصور وانما يتصور من معناه فلم يكن الوطء حاصلا في محل الاستيفاء وهذا لان الرهن لا يفيد ملك العين حقيقة ولهذا لو مات العبد المرهون يكون كفته على الراهن على ما عرف في موضعه والوطء يصادف العين وإن أقدم ملك العين لا يتصور أن يفيد ملك المتعة بحال لانه يصير مستوفيا لها بعد الهلاك وفي ذلك الوقت لا يتصور ملك المتعة فيها فصارت كالجارية المستأجرة للخدمة وبجارية الميت في حق الغريم بخلاف المشترأة بشرط الخيار للبائع لان الملك فيها اثبت حقيقة في حال قيامها عند نود البيع وذلك بسبب الملك المتعة فان قيل فعلى هذا وجب أن يجب الحد على المرتين مطلقا الشبهة عليه أو لم يشبهه كفي الجارية المستأجرة للخدمة وبجارية الميت في حق الغريم قلنا الاستيفاء بسبب الملك المال في الجملة ومالك المال بسبب الملك المتعة في الجملة فحصل الاشتباه بخلاف المستأجرة وجارية الميت لان الاجارة لا تفيد المتعة بحال والغريم لا يملك عين التركة وانما يستوفي حقه من الثمن ولو ملك العين أو تعلق حقه بها لما جازيها الا باذنه كالرهن ثم كاي سقط الحد عنهم ابدعوى الفحل بسقط عنهم ابدعوى الجارية وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يسقط عنه لانها تباع

(٣٣ - زيلعي ثالث) موضعه اه فتح (قوله بخلاف من أنكرو وقوع الجملة) أي فان الزبدي يقولون انطلقها ثلاثا جلة لا يقع الا واحدة والامامية يقولون انه لا يقع شيء أصلا اه اتقاني (قوله وكذا بينه وبين زوجته) قال في أمالي الحسن قال أبو حنيفة اذا زني بجارية امرأته وقال انه الى حلال عليه العقر ولا حد عليه ولا يثبت نسب الولدان بجاهت بصدقة المرأة ولم تصدقه ولو قال علته أنها على حرام لا يقر عليه وعليه الحد ولا يثبت النسب اه (قوله وهو المختار) قال الكمال وهو الاصح والمستعير الرهن في هذا بمنزلة المرتين ففي هذه المواضع لا حد اذا قال ظننت أنها تحمل لي ولو قال علته أنها حرام وجب الحد ولو ادعى أحدهما الظن والآخر لم يدع لاحد عليهما حتى يقر أحدهما العلم بالحرمة لان الشبهة اذا ثبتت في الفعل من أحد الجانبين تعدت الى الآخر ضرورة اه (قوله يسقط عنهم ابدعوى الجارية الحل) أي لا يحسد الواطئ وان لم يدع الاشتباه اذا قالت الجارية ظننت أن عبد مولاي أو مولاتي أو ابن مولاي أو مولاتي أو زوج سيدتي يحمل لي لان دعوى الاشتباه يسقط عنها الحد فاداسقط عنها سقط عنه لان الفعل واحد اه اتقاني

رحمه الله قال الكمال واذا سقط الحد كان عليه العقر لزوجه وغيرها ولا يثبت نسب ولدها لو جاءت به جارية الزوجة وغيرها وان صدقته الزوجة أندولده اه وكتب مانصه الحل ليس في خط الشارح اه (قوله كالبالغ اذا زنى بصبيته) أي يجب عليه الحد ولا يجب عليها مع أن الفعل واحد لان عدم الوجوب عليها للشبهة بل للحد اه (قوله باعتبار عدم الاهلية) أي للعقوبات لكونها من فوعة القلم فلم يؤثر ذلك في اسقاط الحد عنه لعدم الشبهة اه (قوله في المتن والنسب يثبت في الاولى فقط) سيما أي ما يخالفه فيمن زفت اليه غير امرأته وقيل هي امرأته وقيل هي زوجته فانه اذا وطئها لا يجب الحد ويثبت النسب مع أنها شبهة في الفعل اه (قوله يثبت النسب ان ادعاه في الشبهة الاولى) أي وذلك لان الفعل لما لم يكن زنا للشبهة في المحل ثبتت النسب بالادعوى لان النسب مما يحتاط في اثباته اه اتقاني (قوله وفي النوع الاول وجد أحدهما) أي وهو الخلق اه رازي (قوله فلم يتمحض) أي لم يخلص اه (قوله وانما سقط الحد لعني راجع اليه) أي الى الواطئ لا الى المحل (١٧٨) فكان المحل ليس فيه شبهة محل فلا يثبت نسب بهذا الوطء ولذا لا يثبت به عدة

لانه لا عدة من الزنا اه كمال  
 رحمه الله (قوله وان ظن  
 أنها لم تحل له) وذلك لانه  
 لا شبهة هنا في الملك ولا في  
 الفعل لعدم الانبساط فلا  
 يعتبر الظن اه اتقاني وكتب  
 مانصه قال الكمال ومعنى  
 هذا أنه علم ان الزنا حرام  
 لكنه ظن ان وطء هذا ليس  
 زنا محرما فلا يعارض ما في  
 المحيط من قوله شرط وجوب  
 الحد أن يعلم ان الزنا حرام  
 وانما يتفيه مسألة الحربي  
 اذا دخل دار الاسلام فأسلم  
 فزنى وقال ظننت أنه حلال  
 لا يثبت اليه ويحدون  
 كان فعله أول يوم دخل الدار  
 لان الزنا حرام في جميع  
 الاديان والملك لا يختلف  
 في هذه فكيف يقال اذا ادعى  
 مسلم أصلي أنه لا يعلم حرمة  
 الزنا لا يحد لانتفاء شرط

الحد ولو اراد أن المعنى أن شرط الحد في نفس الامر علمه بالحرمة في نفس الامر فاذا لم يكن عالما بالحد عليه كان قليل قال  
 الحدوى أو غير صحيح لان الشرع علم أو يجب على الامام أن يحد هذا الرجل الذي ثبت زناؤه عنده عرف ثبوت الوجوب في نفس الامر لانه  
 لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر الا وجوبه على الامام لانه لا يجب على الزاني أن يحد نفسه ولا أن يقرب الزنايل الواجب عليه في نفس  
 الامر بينه وبين الله التوبة والانابة ثم اذا اتصل بالامام ثبوته وجب الحد على الامام اه (قوله سوى الولاد) أي كالحال والحال اه (قوله  
 وان قال ظننت أنها امرأتى) وقال الشافعي لاحد عليه للاشبهة وهو قول زفر أيضا اه اتقاني قال في الهداية ومن وجد امرأته على فراشه  
 فوطئها فعليه الحد قال الكمال خلافا للائمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد قاسروها على المزفوفة بجامع ظن الحل ولنا أن المسقط شبهة الحل  
 ولا شبهة هنا أصلا سوى أن وجدها على فراشه بمجرد وجود امرأته على فراشه لا يكون دليل الحل ليستند الظن اليه وهذا لانه قد ينم على  
 الفراش غير الزوجة من حبائنها الزائرات وقراباتها فلم يستند الظن الى ما يصلح دليل حل فكان كالوطن المستأجرة للخدمة والمودعة حلالا  
 فوطئها فانه يحد اه (قوله فلانة يحد) أي لانه يمكن التمييز بأكثر من ذلك بحيث يكون الحلال متوسطا في اطمنان النفس الى أنها هي اه فتح



(قوله في المتن لا باجنية) انظر ما تقدم باسطر وهو قوله الا اذا دعاه الخ فإنه من شبهة الفعل مع أنه ثبت فيه النسب كما في المرفوفة وان كان النسب لا يثبت في شبهة الفعل اه (قوله في المتن زفت) ومعنى قوله زفت أي بعثت وحمون من باب فعل يفعل بفتح العين في الماضي وضمها في المضارع اه اتقاني (قوله لأنه اعتمد دليله لشرعي الخ) قال الاتقاني أما عدم وجوب الحد فلان الموضوع موضع الاشتباه بيانه ان الانسان لا يميز بين امرأته وغيرها في أول الوهلة الا بالاخبار وخبر الواحد مقبول في أمور الدين والمعاملات ولهذا اذا جاءت الجارية وقالت بعني مولاي اليك هدية يحل وطؤها اعتمادا على قولها فلما كان الموضوع موضع اشتباه تحقت شبهة فسقط الحد اه (قوله وان كانت شبهة اشتباه) قال الكبار رجه الله ثم شبهة الثابتة فيها شبهة اشتباه عند طائفة من المشايخ ودفع بأنه يثبت النسب من هذا الوطء ولا يثبت من الوطء عن شبهة الاشتباه نسب فالوجه أنها شبهة دليل فان قول النساء في زوجتك دليل شرعي مبيح الوطء فان قول الواحد مقبول في المعاملات ولهذا حل وطء الامة اذا جاءت الى رجل وقالت مولاي أرسلني اليك هدية فاذا كان دليله لا غير صحيح في الواقع أوجب شبهة التي يثبت معها النسب وعلى المرفوفة العدة اه قوله عند طائفة أي في غير ظاهر الرواية اه (قوله ولا يحد قاذفه) أي لا يحد قاذف الذي زفت اليه غير امرأته فوطئها في ظاهر الرواية اه اتقاني قال في الهداية فلا يحد قاذفه الا في رواية عن أبي يوسف قال الكمال فان احصائه لا يسقط عنده هذا الوطء لانه ووطئها على انه نكاح صحيح مع عدم دليله لا وانما يثبت (١٧٩) النسب والمهر باجماع الصحابة فيكون وطأ حلالا ظاهرا أوجب

بأنه لما تبين خلاف الظاهر بقي الظاهر معتبرا في ايراث الشبهة وبالشبهة سقط الحد لكن سقط احصائه لوقوع الفعل زنا وهذا التوجيه يخالف مقتضى كونها شبهة شمل لان في شبهة الحمل لا يكون الفعل زنا والحاصل أنه لو اعتبر شبهة اشتباه أشكل عليه ثبوت النسب وأطلقوا أن فيها لا يثبت النسب وان اعتبر شبهة شمل اقتضى أنه لو قال علمت احراما على العلي بكذب النساء لم يحد ولا يحد قاذفه والحق أنه شبهة اشتباه لانعدام الملك من كل وجه وكون الاخبار يطلق الجماع

قال رحمه الله (لا باجنية زفت وقيل هي زوجتك) أي لا يجب الحد بوطء أجنبية زفت اليه وقيل له هي زوجتك فيما اذا تزوج امرأة ولم يدخل بها بعد لانه اعتمد دليله لشرعي في موضع الاشتباه وهو الاخبار فمطلق له العمل اذا المرء لا يميز بين زوجته وغيرها في أول الوهلة ولادليل يقف عليه سوى هذا ولهذا قلنا يثبت نسبه وان كانت شبهة اشتباه لعدم الملك وشبهة لان الشارع جعل الاخبار بالملك كالتحقق دفعا اضرار الغرور عنه في الامة التي اشتراها ثم استحققت بعد ما وطئها واستولدها ولا يحد قاذفه لانه ووطء حرام في غير الملك فيسقط به احصائه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يسقط احصائه لان هذا الوطء حلال له ظاهرا والحكم بيني على الظاهر قلنا ليس له فيها ملك ولا شبهة فكان زنا حقيقا فيسقط به احصائه واستناده الى دليل شرعي لا يمنع من ذلك كمن وطئ جارية ابنته فانه يسقط احصائه بذلك علقت أو لم تعلق ادعاه أو لم يتبع قال رحمه الله (وعليه مهر) لان عليا رضى الله عنه قضى بذلك ولان الوطء في دار الاسلام لا يتخلو عن الحد والمهر وسقط الحد عنه فتعين المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا في كل موضع سقط فيه الحد مما ذكرنا يجب المهر لما ذكرنا الا في وطء جارية الابن وعلقت منه وادعى نسبه لما ذكرنا في النكاح أو في وطء البائع المبيعة قبل التسليم ذكرها في الزنا بات ويبنى أن لا يجب بوطء جارية السيد لان المولى لا يجب له دين على عبده ولو قيل وجب ثم سقط فستقيم على ما اختلفوا في تزويج المولى عبده بجاريته ويكون المهر للوطء بذلك قضى على رضى الله عنه وكان عرض الله عنه يجعله في بيت المال كأنه جعله حق الشرع لما أن الحد حق له وهذا كالموضع عنه والمختار قول علي رضى الله عنه لان الوطء كالجناية عليها وأرشد الجنائيات للجنى عليه ولو كان عوضا عن الحد لوجب على المرأة أن الحد يساقط عنها قال رحمه الله (وبعزم نكحها) أي لا يجب الحد بوطء محرم تزوجها وهذا هو الشبهة في العقد سواء كان عالما بالحرمة أو لم يكن عالما بها عند أن حنيفة رحمه الله وليكن ان كان

شرعا ليس هو الدليل المعتبر في شبهة الحمل لان الدليل المعتبر فيه هو مامة ثبوت الملك نحو أنت ومالك لا يملك القائم للشرع لا ما يطلق شرعا مجرد الفعل غير أنه مستثنى من الحكم المرتب عليه أعني عدم ثبوت النسب للاجماع فيه وبهذه المعتمدة يظهر عدم انضباط ما مهدوه من أحكام الشبهتين اه (قوله وعن أبي يوسف) أي في غير ظاهر الرواية اه (قوله في المتن وبمحرم نكحها) قال في الهداية ومن تزوج امرأة لا يحل نكاحها قال الكمال بان كانت من ذوات محارمه بنسب كماه وابنته فوطئها يجب عليه الحد عند أبي حنيفة وسفيان الثوري وزفر وان قال علمت أنها على حرام ولكن يجب المهر ويعاقب عقوبة هي أشد ما يكون من التعزير سياسة لاحد مقدر شرعا اذا كان عالما بذلك وان لم يكن عالما بالحد عليه ولا عقوبة تعزير وقالوا الشافعي أي أبو يوسف ومحمد وكذا مالك وأحمد يجب حده اذا كان عالما بذلك وعلى هذا الخلاف كل محترمة برضاع أو صهر بمتفق عليه وأما غير ذلك ففي الكافي لحافظ الدين منكوحه الغير ومعدته ومطلقة الثلاث بعد التزويج كالمحرم قال وان كان النكاح مختلفا كالنكاح بلا ولي وبالشبهة فلا حد عليه انما قاله يمكن الشبهة عند الكل وكذا اذا تزوج أمة على حرة أو تزوج محسوبة أو أمة بلا إذن سيدها أو تزوج العبد بلا إذن سيده فلا حد عليه اتفاقا أما عند فظاهر وكذا عندهما لان الشبهة انما تنقضي عندهما اذا كان مجتمعا على تحريره وهي حرام على التأيد وفي بعض الشروح أراد ينكح من لا يجب له نكاحها نكاح المحارم والمطلقة الثلاث ومعدته الغير ومنكوحه الغير ونكاح النامسة وأخت المرأة في عدتها

والمجوسية والامة على الحرمة ونكاح العبد والامة بلا اذن الولي والنكاح بغير شهود في كل هذا لا يجب الحد عند اى حنيفة وان قال علمت انها على حرام وعندهم ما يجب اذا علم بالتحريم والافلاح قالوا كنتم ما قالوا فيما ليس بحرام على التأييد لا يجب الحد كما نكح بغير شهود فقد تعارضت جعل في الكافي الامة على الحرمة والمجوسية والامة بلا اذن السيد وتزوج العبد بلا اذن السيد محل الاتفاق على سقوط الحد وحملها هذا الشارح من محل الخلاف فعندهما يجدوا وضاف الى ذلك ما سمعت ثم لا يخفى ما في عبارته من عدم التحريم ثم قول حافظ الدين في الكافي في تعليل سقوط الحد في تزوج (١٨٠) المجوسية وما معها لان الشبهة انما تنقضي عندهما يعني حتى يجب الحد اذا كان مجعما

عالم ابو جعفر بالضرب تعزير له وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله ان كان عالما بحديثي كل امرأة محترمة عليه على التأييد وذات زوج لان حرمتين ثبتت بدليل قطعي واطراف العقد المهرن كاضافته الى الذكور لكونه صادف غير المحل فيبلغون محل التصرف ما يكون محل الحلاكم وهو الخلل هتا وهي من الحرمات فيكون وطؤها زنا حنيفة لعدم الملك فيها والحق واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح ابائكم من النساء الى قوله انه كان فاحشة والفاحشة هي الزنا لقوله تعالى ولا تقر بوا الزنا انه كان فاحشة الابية ومجرد اضافة العقد الى غير المحل لا عبرة به الا ترى ان البيع الوارد على الميتة والدم غير مشرع حتى لا يبيد شيئا من احكام البيع غير انه اذا لم يكن عالما بغيره بالاشتباه ولا يبيد شيئا من اولاد آدم محل لهذا العقد لان محل العقد ما يكون قابلا لقصوده الاصلى وكل انثى من اولاد آدم قابل لحكم النكاح وهو النوا والانسائل واذا كانت قابله لقصوده كانت قابله لحكمه اذا الحكم ثبتت ذرية الى المقصود فكان ينبغي ان ينقضي جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة الحل حقيقة لمكان الحرمة الثابتة فيمن بالنص فيورث شبهة اذا شبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة بنفسها الا ترى ان الخمر ليست بحال عندنا ولا هي محل للعقد ومع هذا لو اشترى بهانسيا اعتبرت ما لا في حق انعقاد العقد حتى يملك ما يقابلها انكونها اما لا عند اهل الذمة والاثني من اولاد آدم محل للعقد في حق غيره من المسلمين فكانت أولى بآثار الشبهة وكونها محترمة على التأييد لا ينافي الشبهة الا ترى انه لو وطئ أمته وهي أخته من الرضاع عالما بالحرمة لا يجب عليه الحد والنكاح في افادة ملك المتعة أقوى من ملك البين لانه شرع له بخلاف ملك البين فكان أولى في افادة الشبهة لان الشبهة تشبه الحقيقة فما كان أقوى في اثبات الحقيقة كان أقوى في اثبات الشبهة واستدلوا لهم بالفاحشة على أنه زنا غير صحيح لان الفاحشة اسم للمحرم قال الله تعالى ولا تقر بوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن وقال تعالى والذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا الهم فليكون اسم الفاحشة مختصا بالزنا ولو كان مختصا به فليس فيه دلالة على ما قالوا لان النكاح حقيقة للوطء فيحمل عليه النكاح المذكور في الآية لا على العقد لان العقد ليس بزنا اتفاقا ولا على الوطء بعد العقد لان اللفظ لا يدل عليه اذا النكاح لم يذكرا الامر فقتنوا واحد على البديل دون الجمع بينهما الاستحالة الجمع بين الحقيقة والحجاز والدليل على انه ليس بزنا ان اهل الذمة بقرون عليه وكان مشروعا في دين من قبلنا والذي لا يقر على الزنا ولم يشرع الزنا في دين من الاديان قط فاذا لم يجب الحد عنده لما ذكرنا بالغ في تعزيره ان كان عالما بذلك لانه ارتكب محظورا فيه فساد العالم ومن الشبهة في العقد ووطء المتزوجة بغير شهود او بغير اذن المولى أو وطء امرأة تزوجها على حرة أو تزوج حسان في عقدة فوطئن أو وطئ مجوسية أو مشركه تزوجها أو جمع بين اثنين في عقدة فوطئها أو الاخيرة لو كان متعاقبا في جميع ذلك لا يجب الحد عنده كيفما كان قال رحمه الله (وبأجنبية في غير القبل وبلواطة) أى لا يجب الحد بوطء امرأ أجنبية في غير قبيلها وباللواطة وهذا عند اى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو كالزنا في حد الزنا فيرجم ان كان محصنا

على تحريمه وهي حرام على التأييد يقتضى أن لا يحد عندهما في تزوج من نكح وحده الغير وما معها الا انما ليست محترمة على التأييد فان حرمتها مقيدة ببقاء نكاحها وعندنا كما ان حرمة المجوسية مغايرة بتحصنها حتى لو اُسلمت حلت كما ان تلك لو طلقت وانقضت عدتها حلت وانه لا يحد عندهما الا في المحارم فقط وهذا هو الذي يغلب على ظني والذي يعتد على نقلهم مثل ابن المذركي كذلك ذكروا وحكي ابن المذركي عنهما انه يحد في ذوات المحارم ولا يحد في غير ذلك قال مثل أن يتزوج مجوسية أو خامسة أو معدة وعبارة الكافي للعالم تفيد ذلك حيث قال رجل تزوج امرأة من لايجل لهن نكاحها فدخل بها قال لا حد عليه وان فعله على علم لم يحد أيضا ويوجع عقوبة في قول اى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم الى هنا لفظه فعم في المرأة التي

لا تحلل له في سقوط الحد على قول اى حنيفة ثم خصص مخالفتهم ما بذوات المحارم من ذلك العموم فاللفظ ظاهر في ذلك والا على ما عرف في الروايات اه (قوله والذين) الواو بانسبة في خط الشارح والتلاوة وتدونها في هذه الآية اه (قوله في التمن وبأجنبية في غير قبل) اراد به التخصيص والتبطين ونحو ذلك وليس المراد ما يم الدرلان يانه يعلم من قوله وبلواطة اه (قوله وبلواطة) اعلم ان الرجل اذا أتى المرأة في الموضع المذكور في الدر أو عمل مع الغلام عمل قوم لوط فلا حد عليه عند اى حنيفة اه اتقاني (قوله لا يجب الحد بوطء امرأة أجنبية في غير قبيلها) أى بل يعزر وقال النكاح لانه منكر محرم ليس فيه تقدر فضيه التعزير ورواه ما اذا أنت امرأه أخرى فانهما يعزران لذلك اه (قوله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو كالزنا) قال النكاح وهذه العبارة تفيد اعترافهم بانها ليس من نفس الزنا بل حكمه

حكم الزنا اه قوله قال الكمال أي في قول صاحب الهداية وقاله هو كالزنا اه (قوله يحرقان) باثبات النون في خط الشارح (قوله ثم يلقى منكوسين) أي مع اتباع الاجار اه فتح (قوله وعن بعضهم يهدم عليهم اجدار) أي ولو كان زنا في اللسان أو في معناه لم يمتثلوا بل كانوا يتفقون على ايجاب حد الزنا عليه فاختلفا فيهم في موجه وهم أهل اللسان أدل (١٨١) دلائل على انه ليس من مسمى لفظ الزنا

ولا يعتد به نعم قول من قال ان أهل اللغة فرقوا بينهما حيث قال قائلهم

من كف ذات حرفي زى ذى ذكر لها محبان لو طى وزنا غلط وذلك أنه ليس بعربي بل هو من شعر أبي نواس من قصيدته التي أولها

دع عنك لومي فان اليوم باغراه ودارني بالتي كانت هي الذاة وهي قصيدة معروفة في ديوانه وهو مواعظ لا تثبت اللغة بكلامه مع انه ينبغي تظهير كتب الشريعة عن أمثاله اه فتح (قوله من اعتاده) أي فعمل قوم لو طى اه فتح (قوله جازله قتله) قال الكمال ولو اعتاد اللواط قتله الامام محصنا كان أو غير محصن سياسة أما الحد المفدر شرعا فليس حكمه اه (قوله أو منكوحته) أي بشكاح صحيح أو فاسدها فتح (قوله لا يجب الحد بالاجماع) نعم فيه ما ذكرنا من التعزيز والقتل لمن اعتاده ان رأى الامام ذلك لكن للشافعي في عبده وأمتيه ومنكوحته قولان وهما تكون اللواط في الجنة أي هل يجوز كونها في الجنة قيل ان كان حرمتها عقلا وسما لا تكون وان سمعنا فقط جاز

والا يجحد لما روى عن علي رضي الله عنه ولانه في معنى زنا لان فيه قضاء الشهوة بسفح الماء في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تحض حراما كالزنا في القبل بل فوقه لأنه في الزنا يهدم عليهم اجدار) أي ولو كان زنا في اللسان أو في معناه لم يمتثلوا بل كانوا يتفقون على ايجاب حد الزنا عليه فاختلفا فيهم في موجه وهم أهل اللسان أدل (١٨١) دلائل على انه ليس من مسمى لفظ الزنا ولا يعتد به نعم قول من قال ان أهل اللغة فرقوا بينهما حيث قال قائلهم من كف ذات حرفي زى ذى ذكر لها محبان لو طى وزنا غلط وذلك أنه ليس بعربي بل هو من شعر أبي نواس من قصيدته التي أولها دع عنك لومي فان اليوم باغراه ودارني بالتي كانت هي الذاة وهي قصيدة معروفة في ديوانه وهو مواعظ لا تثبت اللغة بكلامه مع انه ينبغي تظهير كتب الشريعة عن أمثاله اه فتح (قوله من اعتاده) أي فعمل قوم لو طى اه فتح (قوله جازله قتله) قال الكمال ولو اعتاد اللواط قتله الامام محصنا كان أو غير محصن سياسة أما الحد المفدر شرعا فليس حكمه اه (قوله أو منكوحته) أي بشكاح صحيح أو فاسدها فتح (قوله لا يجب الحد بالاجماع) نعم فيه ما ذكرنا من التعزيز والقتل لمن اعتاده ان رأى الامام ذلك لكن للشافعي في عبده وأمتيه ومنكوحته قولان وهما تكون اللواط في الجنة أي هل يجوز كونها في الجنة قيل ان كان حرمتها عقلا وسما لا تكون وان سمعنا فقط جاز

من كف ذات حرفي زى ذى ذكر \* لها محبان لو طى وزنا

وافراد كل واحد منهم بما بالاسم يدل على تغيرهما ولا يمكن الخافه بالزنا بطريق الدلالة لان شرط الدلالة أن يكون مثالا واللواطة ليست بمثل للزنا لان في اللواط قصور ودون الزنا الأثرى أن الداعي في الزنا من الجنائين ويؤدى الى اشتباه النسب وافساد الفرائض واهلاك البشر باعتبار أنه ينضى الى ولد ليس له أب يقوم بتربيته وتثيقه فيكون هالكا وليس شيء من هذه الاشياء موجود في اللواط وهي أندرووقوعا لكون الداعي فيها من جانب واحد ولم يشابهها الا في الحرمة وذلك لا يجوز الا لما كان به الأثرى أن البول مثل الخمر في الحرمة ولا يلحق بها في حق وجوب الحد على شاربها قصور فيه فكذلك هنا لا يحل قصوره امتنع الاخلاق به وسفح الماء ليس يعظور الأثرى أنه يجوز العزل في المملوكه وكذا في المنكوحه برضاها او مارواه الشافعي لا يصح لانه لو صح نظهرت الحاجة في العجابه وارتفع الخلاف بينهم واتضح فهو محمول على السياسة وهو جائز عندنا حتى لو رأى الامام في قتل من اعتاده مصلحة جازله قتله أو يحتمل ذلك على المستحل ثم اذا لم يجب الحد عنده بوجع ضررنا زاد في الجماع الصغير فقال ويودع في السجن هذا اذا فعل في الاجانب وأما اذا فعل في عبده أو أمتيه أو منكوحته لا يجب الحد بالاجماع وانما يعززل ارتكابه المحظور قال رحمه الله (وبهيمة) أي لا يجب الحد ببهيمة وقال الشافعي رحمه الله يجب لانه وجد سفح الماء في محل مشتهى فيستدعى زاجرا قلنا ان وطء البهيمة لا يعمل اليه الطبع فلا يستدعى زاجر الوجود الا تزاجر بدون الحد والحامل عليه نهاية السفه وغلبة الشبق كما يكون بالكف وله هذا لا يجب ستر ذلك الموضوع ولو كان مشتهى لوجب ستره كافي القبل والذبر الا انه يعززل لانه جنابة ليس فيها حد مقدر فيعزر وما روى عن عمر انه أتى برجل وقع في بهيمة فعزر الرجل وأمر بالبهيمة فأحرقت كان قطع التحديث به لانه ما دامت باقية يتحدث الناس به فيلحقه العار

أن تكون والصحيح أن لا تكون فيها لانه تعالى استبعده واستحقه فقال ما سبقكم به من أحد من العالمين وسما نخيشة فقال كانت تعمل الخبائث والجنه منزهة عنها اه (قوله لا يجب الحد ببهيمة) أي وكذا اذا زنى ببهيمة اه فتح (قوله ولهذا لا يجب ستر ذلك الموضوع) أي ستر فرج البهيمة اه

(قوله ثم اذا كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها الخ) قال الاتقاني وقال شمس الاثمة السر عسى الاحراق جائز وليس بواجب فان كانت الدابة مما يؤكل لحمها تذبج وتؤكل ولا تحرق بالنار على قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف تحرق بالنار (قوله في المنز وبزنا في دار حرب) قال في الهداية ومن زنى في دار الحرب أوفى دار البغي (١٨٢) ثم خرج الشافعي في دار الحرب بغيره لا ينادى عليه الحد اه (قوله أوفى) أي وأهل

بذلك لان الاحراق واجب ثم ان كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها تذبج وتحرق لما ذكرنا وان كانت مما يؤكل لحمها تذبج وتؤكل عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا تحرق هذه أيضا هذا ان كانت الهيمة للفاعل وان كانت غيره يطالب صاحبها أن يدفعها اليه بغيرها ثم تذبج هكذا ذكرنا ولا يعرف ذلك الا مما عاين فحصل عليه قال رحمه الله (وزنا في دار حرب أوفى) أي لا يجب الحد بزنا في دار الحرب أوفى دار البغي وقال الشافعي يجب لان المسلم ملتزم أحكام الاسلام حيث كان ومن حكمه وجوب الحد على الزاني ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولانه لم يجب لذاته وانما وجب لمقصوده وهو الانزجار والاستيفاء فان لم يمكن الاستيفاء فلا يجب لخوفه عن الفائدة ولا يتحقق الاستيفاء هناك لانه ليس له ولاية على نفسه حتى يقيه على نفسه ولا الامانة عليهم ولا ية حتى يقيه هناك فامتنع الوجوب لعدم الفائدة وهو الاستيفاء فاذا لم يتقدم وجبا من الاستيفاء فلا يتقلب موجب بالخر وج البنا ولو غزا الخليفة ودخل دار الحرب أو أمير مصر فله أن يقيم الحد على من زنى في معسكره لان العسكر تحت ولايته فيقيم الحد على من زنى منهم كما يقيم في دار الاسلام ولو زنى واحد منهم خارج المعسكر لا يقيم عليه الحد لما ذكرنا فصار كالمستأمن في دار الحرب اذا زنى هناك ولو دخلت سرية دار الحرب فزنى رجل منهم لم يحسد وكذا أمير العسكر لا يقيم الحد والقصاص لان أمير العسكر أو السرية فوض اليها تدبير الحرب لا اقامة الحد ودم اذا خرج لا يقيم عليه الحد لما روينا وذكرنا من المعنى فان قيل هذا معارض لقوله تعالى فاجلدوا قبل ان يسمع منكم قلوبنا منكم مواضع الشبهة من ذلك فيعد ذلك يجوز تخصيصه بخبر الواحد والقياس وأهل البغي التحقوا بأهل الحرب لعدم قدرة الامام عليهم قال رحمه الله (وزنا في دار حرب أوفى) أي لا يجب الحد بزنا في دار حرب مستأمن بدمية في حق الحرب المستأمن وأما الذميمة فتحد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك الزنى بعملية محمد المسلمة دونه عنده وعند أبي يوسف يحد المستأمن أيضا وعند محمد لا يحد واحد منهما ولو كان بالعكس بان زنى ذمي أو مسلم مستأمن يحد الذي والمسلم دون المستأمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وعند أبي يوسف يحد المستأمن أيضا وأبو يوسف كان يقول مثل قول محمد أو لا ثم يرجع عنه الى ما ذكرنا والاصل لابي يوسف أن الحدود كما هي اقام على المستأمن والمستأمنة في دارنا الاحد الشرب كما تقام على الذي والذميمة لان المستأمن يعتد حرمة الزنا لانه حر اما في كل الاديان وقد رال امام على اقامته عليه وقد اتزم أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات والسياسات مدة مقامة في دارنا كالذمي التزمها مدة حياته ألا ترى أنه يقام عليه حد القذف والقصاص ويمنع من الزنا وشراء العبد المسلم والمصحف ويحجر على بيعهما ان اشتراهما كما يحجر الذي بخلاف حد الشرب لانه يعتد بحدله فلا يقام الحد عليه كالأقوام على الذي لانا أمرنا بان نتركهم وما يعتقدون والاصل عند أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يقام على المستأمن والمستأمنة شيء من الحدود والاحد القذف لان الاقامة تنبى على الولاية والولاية تنبى على الالتزام اذ لو ائتمنا حدكنا بدون التزامه أدى الى تنفيره من دارنا وقد نبالا المعاملة تحمله على الدخول في دارنا البري محاسن الاسلام فاسلم وهو بالامان التزم حقوق العباد لان دخوله لقضاء حاجته وهي تحصل بذلك فالتم ان ينصفهم كما ينصف وان لا يؤذى أحدا كما لا يؤذى فيلزمه بالتزامه وأما حقوق الله تعالى فلا تلزمه لانه لم يلتزمها ألا ترى أنه لم تضرب عليه الجزية ولم يمنع من رجوعه الى دار الحرب ومنع الكافر من أن يكون حر باعلينا واجب علينا حق الله تعالى فعلم بذلك أنه حرى على حاله وهذا لا يقتل المسلم به ولا الذي به ولم يظهر حكم الامان بالنسبة الى حقوق الله تعالى بخلاف الذي فانه بالامان صار من أهل دار الاسلام فتجربى عليه

البغي طائفة من المسلمين يخرجون على الامام وانهم قبة وشركة وممنة ومخالفون بعض أحكام المسلمين بالثأويل ويظهرون على بلدة من البلاد اه اتقاني (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحدود الخ) قال الكمال ان كان الحديث المذكور وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحدود في دار الحرب لم يعلم له وجود ورؤى محمد في كتاب السير الكبير عن النبي عليه الصلاة والسلام لانا قال من زنى أو سرق في دار الحرب وأصاب بها حاد ثم هرب فخرج البنا فانه لا يقام عليه الحد والله أعلم (قوله ولو دخلت سرية) أي وهم الذين يسرون بالليل ويختونون بالتمسار ومنه خير السرايا أربع مائة اه اتقاني (قوله فان قيل هذا) أي عدم وجوب الحد على من زنى في دار الحرب اه (قوله ولنا خص منه) يعنى الصبيان والجانين اه اتقاني (قوله يجوز تخصيصه بخبر الواحد والقياس) أي لانه بعد لحاق الخصوص لم يبق حجة قطعا ويقينا اه اتقاني (قوله والاصل عند أبي حنيفة) أي وشبهه اتقاني (قوله

انه لا يقام على المستأمن والمستأمنة شيء من الحدود) أي كحد الزنا والسرقه والشرب اه اتقاني (قوله الاحد القذف) أحكامها أي فانه يجب عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يجب عليه جميع الحدود الاحد الشرب والحاصل ان حدنا نجر لا يجب عليه بالاتفاق لانه يراه حدلا واحدا القذف يجب بالاتفاق لان فيه حق العبد وحد الزنا والسرقه يجب عنده وعندهما لاه اتقاني

(قوله وفعله هنا لا يوجب الحد الخ) قال الاتقاني ثم ان محمدا رحمه الله فرق بين المسلم أو الذي اذاني بحرية مستأمنة حيث يجب الحد عنده على الفاعل وبين المسلمة أو الذمية اذازنت بحري حيث لا يجب الحد عليهم ما عنده جميعا لان الاصل في باب الزنا فعل الذكر والمرأة تابعة لكونها بخلافه فوجب من امتناع الحد على الاصل امتناعه على التبعية ولم يلزم من امتناع الحد على التبعية امتناعه على الاصل اه (قوله متحد المرأة دونه عندهما) سيأتي فريضة تعلقا عن الحاكم الشهيد ان الرجل اذا اذكره السلطان على الزنا بامر آتية مطاوعة فلا حد على واحد منهما وهو قول أبي حنيفة المرجوع اليه اه فعلى هذا ما ذكره الشارح عن أبي حنيفة من وجوب الحد على المرأة هو قول أبي حنيفة المرجوع عنه فلا معول عليه والله الموفق اه (قوله وعند محمد لا تحد لما ذكرنا) قال الكمال (١٨٣) ونظيره ما لورني مكره مطاوعة متحد المطاوعة

عند أبي حنيفة وبه قالت الاثمة الثلاثة وعند محمد لا تحد اه فلم يذكر لابي يوسف قولاه اه وهكذا الاتقاني لم يذكر لابي يوسف قولاه اه (قوله ولو زنى) أي حري اه (قوله في المستمن) وزياضي الى قوله عكسه) تقدم في كلام الشارح اه (قوله لا يجب الحد اذاني الصبي أو المجنون بامرأة مكافئة) أي لاعلمه ولا عليها اه فتح قوله وهو ما اذاني العاقل البالغ بصية) أي يجامع مثلها قال الاتقاني وانما اشد بقوله يجامع مثلها لان اذالم تكن يجامع مثلها فوطئها لا يجب عليه الحد لانه كاتيان اليه في الطباع السلمية لا ترغيب في مثلها الا ترى الى ما قال صاحب الاجناس في كتاب الصوم ولو وطئ الرجل جارية لها خمس سنين وأفضاها ولا تحمل الوطئ لصغيرها لا كثرة عليه ولا يفطره اذالم ينزل وهو كالابلاج في اليهية ونقل أيضا صاحب

أحكامها في الدنيا وأما القصاص وحد القذف فن حقوق العباد وكذا المنع من شراء المخمف والعبء المسلم من حقوق العباد لان في تركه في يده قهر المسلم بالاذلال والاستخفاف بالمخمف ونحن بالامان ثم نلتزم الاحتمال والصبر على ذلك فلا تمكينه منه ومحمد يقول كذلك في جميع ما ذكرنا غير أنه يقول فعل الرجل أصل وفعل المرأة تبعية والفعل قائم بالفعل فصار محلا له والمحال كاشروط فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبعية وهذا لان الحد اعلى على المتكئين من فعل موجب للحد وفعله هنا لا يوجب الحد ان كان مستأمنًا فكذا تمكينا منه وأما اذا كانت هي المستأمنة فسقوط الحد عنهما وهي تبعية لا يوجب سقوطه عنه وهو أصل لما ذكرنا نظيره فعل الصغیر أو المجنون مع البالغ العاقل فان البالغ العاقل اذاني بصغيرة أو مجنونة يجب عليه الحد ونحوها وان زنت البالغة العاقلة بصغیراً ومجنون لا يجب عليها الحد لما ذكرنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول ان الموجب للحد عليها هو التمكين من الفعل الفاحش وهو الزنا وقد وجد لان فعل المستامن زنا لان الكافر مخاطب بالحرمات في الصحيح وان لم يكن مخاطباً عندنا بالعبادات على ما عرف في موضعه وهذا يحد الذي والمستامن ويسقط به احصائه واحصان المستامن حتى لو قد فهما فاذا بعد اسلامهما لا يجب عليه الحد لكونه صادقا فيما التحق الزنا منهما في حالة الكفر وانما يحد المستامن لفقد شرطه على ما بيننا انما صار نظير ما لو غاب الرجل بعد ثبوت زناهما والمرأة حاضرة بخلاف الصبي والمجنون لانهما ليسا بمخاطبين فلم يكن فعلهما زنا والتمكين منه لا يوجب الحد عليها وقوله فعل المرأة تبعية قلنا تبعية في حق نفس الفعل لاني حكمه الا ترى ان المرأة اذا كانت محصنة والرجل غير محصن يحد الرجل ويترجم المرأة ولا تصير تبعاً له فيه ولا يكون شبهة في حقها ونظير هذا الاختلاف لو زنت مطاوعة مكره متحد المرأة دونه عندهما وعند محمد لا تحد لما ذكرنا ولو زنى مستامن بمستأمنة لا حد عليه ما عندهما خلا فالابي يوسف وقد بينا الوجه من الجانبين قال رحمه الله (وزياضي أو مجنون بكافة بخلاف عكسه) أي لا يجب الحد اذاني الصبي أو المجنون بامرأة مكافئة وهي البالغة العاقلة بخلاف العكس وهو ما اذاني البالغ العاقل بصيبة أو مجنونة حيث يجب الحد على الرجل وقال زفر والشافعي رحمه الله تعالى يجب الحد على المرأة في الفصل الاول أيضا لان الزنا هو قضاء الشهوة والوطء الخالي عن الملك وشبهته وقد وجد لذلك فكان زنا الزنا منهم متصوراً لا ترى ان الله تعالى سماها زانية بقوله الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولهذا من قد فها به يحد ولو لم يتصور الزنا منها احد فاذا كفها الصبي والمجنون فاذا كان زنا فامتنع وجوب الحد ليعني يخصه لا يوجب الامتناع في حقها كما في العكس وهو ما اذاني البالغ العاقل بالصيبة أو المجنونة فانه عليه الحد اجماعاً فكذا هذا ولنا أن فعل الزنا لا يتحقق من الاتي وانما يتحقق من الذكرو لهذا هو يسمى زانيا وواطئها المرأة موطوءة ومن نياهم الأناهي تسمى زانية مجازاً تسمية للفعل به باسم الفاعل كالراضية

الاجناس عن نوادر بن رستم قال أبو حنيفة اذا جامع ابنة امرأته وهي صغيرة لا يجامع مثلها فافضاها أو فسد ما انحرم عليه أمه لان هذه ممن لا يجامع وقال أبو يوسف أكره له الام والانسنة وقال محمد التنزه أحب الى لكن لا فرق بينه وبين أمها اه (قوله يجب الحد على الرجل) أي دون المرأة اه وهذا بالاجماع اه اتقاني (قوله وقال زفر والشافعي يجب على المرأة) أي وهو قول مالك وأحمد اه (قوله كالراضية) فان قلت ترد عليكم مسائل وهي ان المكره اذاني مطاوعة يجب الحد عليها الا عليه وكذا المستامن اذاني بمسئلة يجب الحد عليها الا عليه وكذا المرأة اذا مكنت نفسها من النائم يجب الحد عليها الا عليه فعلم بذلك أن امتناع الحد على الذكرو لا يوجب امتناعه على المرأة فالتساؤل ممنوعة لان الحاكم الشهيد نص على ان الرجل اذا اذكره السلطان على الزنا بامرأة مطاوعة فلا حد على واحد منهما

وهو قول أبي حنيفة الرجوع اليه كذا قال الحاكم أما في المسئلة الثانية فقد وجدتمكين المرأة من الزنا لان المكافر مخاطب بالمحرمات  
 بخلاف ما اذا كان الفاعل صبيا أو مجنوناً حيث لم يوجد التمكين من الزنا أصلاً لان فعله ما لا يوصف بالزنا لارتفاع القلم لكن الحد لم يلزم  
 المكافر لانه لم يلزم حقوق الشرع (١٨٤) وأما تمكينها بنفسها من النائم فمنوع اذ لا يجب الحد عليها ما يجب عليه اذ يجب الامام علماء الدين

العالم في طريقة الخلاف  
 والى هذا أشار في شرح  
 الطحاوي أيضاً لانه قال الاصل  
 ان الحد متى سقط عن أحد  
 الزانيين لشبهة سقط عن  
 الآخر للشركة كما اذا ادعى  
 أحدهما النكاح والآخر  
 ينكره ومتى سقط عن أحد  
 الزانيين لقصور الفاعل فان  
 كان القصور من جهته سقط  
 عنها ولا يسقط عن الرجل  
 كما اذا كانت صبية يجامع  
 مثلها أو مكرهة أو مجنونة  
 أو نائمة لم يجب الحد عليها  
 ويجب الحد على الرجل وان  
 كان القصور من جهته  
 سقط الحد عنها جميعاً كما  
 لو كان مكرهاً أو مجنوناً أو  
 صبياً الى هنا لفظه فعلم ان  
 الممكنة من النائم لا يجب  
 عليها الحد لان القصور من  
 جهة الرجل فظهر من هذا  
 أن ما قاله بعضهم في شرحه  
 من وجوب الحد عليها لانها  
 وجدته نائمة خلاف الرواية  
 اه فتح قوله لانه فعل بامرها  
 أي لانها لم تطاوعته صارت  
 أمره بالزنا معها اه فتح  
 قوله وأمرها صحيح لولايتها  
 على نفسها قال الكمال  
 وأما اراد أن القاعدة ان  
 كلما اتقى الحد عن الرجل  
 اتقى عن المرأة وهي منقوضة  
 بزنا المكروه بالطاعة والمستامن بالذميمة والمسامة نور ودينه على كون هذه قاعدة وهو ممنوع بل الحكم في كل موضع واختيار  
 عتضى الدليل فلا حاجة الى الايراد ثم تكلف الدفع اه (قوله وهو قول زفر) أي به قال أحمد اه فتح (قوله وأعلى عضواها)  
 أي وليس ذلك في معنى القتل اه (قوله لانه قد يكون طبعاً) أي اقوة الفبولية وقد يكون لربح تسفل الى الحجر اه فتح

للعيشة والذائق للذوق أو لكونهم امتسبية بالتمكين فيتم علق الحد في حقها بالتمكين من الزنا وهو فعل من  
 هو مخاطب بالكف عنه ومؤتم على مباشرته وفعل الصبي والمجنون ليس بهذه الصفة فلا يكون فعلها  
 موجباً للحد اذ هو ليس بزنا وانما يسمى فعلها زناً اذا مكنت من الزنا تبعاً وفعله ليس بزناً فلا يكون  
 فعلها أيضاً زناً وهذا لانها مكنت نفسها من فاعل لا يأنم ولا يخرج فلا يوجب عليها الحد كتمكينها من  
 زوجها أو من النائم بخلاف انعكس لان فعل الرجل هو الاصل وهو زنا حقيقة وعدمه في التبع لا يدل  
 على العدم في الاصل وانما يجب الحد على فاعله وان لم يتصور من الزنا حقيقة لارتفاع القلم وانما ينسبها  
 الى التمكين من الزنا وهو وصف فيج في حقها فلهذا يجب الحد به علم لانها زنت حقيقة وعبارات  
 أصحابنا أن فعلها مع الصبي والمجنون ليس بزناً يبرأ أن احصانها لا يسقط بذلك كما لا يسقط احصان  
 الصبي والمجنون به حتى يجب الحد على فاعلهما بعد البلوغ والافاقة ثم وطء الصبي بوجوب المهر اذا كانت  
 الموطوءة صغيرة أو كبيرة غير مطاوعة أو أمة لان الوطء لا يخلو عن الحد أو المهر وقد اتفق الحدقتين المهر  
 لان الصبي يؤخذ بدهله ورضا الصغيرة والأمة لم يصح وكذا أمره بالعدم لولاية على أنفسهم ما وان كانت  
 الموطوءة كبيرة مطاوعة لا يجب لها عليه المهر لانه لو وجب لرجع به عليها لانه فعل بأمرها أو أمرها  
 صحيح لولايتها على نفسها ومن أمر صبياً بشئ وحلقه بذلك ضمان يرجع به الولي على الأحرار فلا يقيد  
 قال رحمه الله (وبالزنا عسرة أجرة) أي لا يجب الحد بالزنا بأمره أو استأجرها ومعناه استأجرها لغيري بما أمالو  
 استأجرها للخدمة فزني بها يجب عليه الحد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد  
 والشافعي رحمه الله يجب عليه الحد في الأول أيضاً لانه ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضاً فيحد  
 وهذا لان الاستحجار ليس بطريق الاستباحة الا بصاح شرعاً فكان لغواً كما لو استأجرها للطبخ وللخبز ثم زنى  
 بها لان محل الاجارة المنافع لا الاعيان والمستوفى بالوطء في حكم العين الماعرف في موضعه والعقد لا ينعقد  
 في غير محله أصلاً ولهذا لا يثبت بهذا الوطء النسب والهدية ولو كان سببه الافة عادلك بما ولا في حنيفة رحمه  
 الله ما روى ان امرأته طلبت من رجل مالاً فأبى أن يعطيها حتى تمكث به من نفسها فذرع رضى الله عنه الحد  
 عنهما وقال هذا مهرها ولان الله تعالى سمى المهر أجرة بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن  
 فريضة فصارت شبهة لان الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة الأثرى أن لو قال أمهرك كذا لاذنى بك لم  
 يجب الحد فكذا اذا قال استأجرتك أو خذى هذا الاطالك أو مكنتني من نفسك بكذا ولان المستوفى بالوطء  
 منفعة حقيقة وان كان في حكم العين شرعاً فاعتبار الحقيقة يقتضي أن يكون محلاً للاجارة فأورث شبهة  
 بخلاف ما اذا استأجرها للطبخ والخبز لان ائمة قد تم بيفض الى المستوفى بالوطء والعقد المضاف الى محل بورث  
 الشبهة في ذلك المحل لاقى محل آخر قال رحمه الله (وباكره) أي لا يجب الحد بالزنا باكره وهذا اذا أكرهه  
 السلطان وكان أبو حنيفة رحمه الله أو لا يقول يجب الحد وهو قول زفر رحمه الله لان الزنا من الرجل  
 لا يكون الا بعد انتشار الآلة وذلك دليل الاختيار والطواعية فلا يسقط الحد بخلاف المرأة حيث لا يحد  
 لانه لم يوجد منها دليل الاختيار ولان امرخص نهما هذا الفعل اذا خافت على نفسها أو على عضوين  
 أعضائها الكون نسب الولد لانه قطع عنها ولهذا يوجب القاصر من الاكره في حقها شبهة ولا عقوبة في  
 المرخص بخلاف الرجل لانه ليس عرض له فيمكن ترتيب العقوبة على فعله ثم رجوع وقال لا يحد لانه  
 شرع للزجر وهو منجز وانما أقدم عليه ليدفع الهلاك عن نفسه فلا يحد كالمراة وانتشار الآلة  
 لا يدل على الاختيار لانه قد يكون طبعاً كما يكون طوعاً الا ترى أن النائم قد تنشراً انه وان لم يكن له قصد

بزنا المكروه بالطاعة والمستامن بالذميمة والمسامة نور ودينه على كون هذه قاعدة وهو ممنوع بل الحكم في كل موضع واختيار  
 عتضى الدليل فلا حاجة الى الايراد ثم تكلف الدفع اه (قوله وهو قول زفر) أي به قال أحمد اه فتح (قوله وأعلى عضواها)  
 أي وليس ذلك في معنى القتل اه (قوله لانه قد يكون طبعاً) أي اقوة الفبولية وقد يكون لربح تسفل الى الحجر اه فتح

(قوله في المتن وبإقرار) أي أربع مرات اه قال في الهداية ومن أقر أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى بغلانة وقالت عى تزوجني أو أقرت بالزنا وقال الرجل تزوجت بافلاح دعليه ما وعليه المهر في ذلك قال الأئمة أي فيما إذا أقر الرجل وادعت المرأة النكاح وفيما إذا أقرت المرأة ادعى الرجل النكاح وانما يقيد بقوله بالاقرار أربع مرات في مجالس مختلفة لأنه إذا أقر أربع مرات في مجلس واحد يعتبر ذلك مرة واحدة وانما الاقرار الموجب للحد هو الذي ينكر في مجالس مختلفة من مجالس المقر كلما أقر برده القاضى الى أن يعود وأربع مرات ثم إذا أقر أحدهما ما هكذا أو سأل القاضى عن الزنا ما هو وكيف هو ومتى هو وأين هو وادعى الآخر النكاح سقط الحد عنهم ما ويجب على الرجل العقر وذلك لان دعوى النكاح تحمل الصدق وصاروا احتمال الصدق في شبهة في سقوط الحد عن المدعى فإذا سقط عنه الحد سقط عن الآخر أيضا لان النكاح اذا وجد قام بالطرفين فتعدت الشبهة الى جانب الآخر ثم لما سقط الحد وجب العقر بأنه خطر الخلل لكن هذا فيما إذا كانت دعوى النكاح قبل أن يجد المقر فإذا كانت دعوى النكاح بعد الحد فلا مهر لها لان الحد لا ينقض بعد الاقامة قال في شرح الظهارى وان لم تدع المرأة النكاح وانكرت وادعت على الرجل حد القذف (١٨٥) يجد الرجل حد القذف ولا يجد حد الزنا ثم

اعلم أن سقوط الحد وجوب المهر فيما إذا ادعى غير المهر النكاح لم يذكر فيه خلاف أما إذا أقر أحدهما ما ونفى الآخر الزنا ولم يدع النكاح ففيه خلاف قال الحاكم الشهيد في السكافى وإذا أقر الرجل أربع مرات أنه زنى بغلانة وقالت كذبت ما زنى به ولا أعرفه لم يجد الرجل في قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف رشيد يجد وان قالت زنى بمسكرة حد الرجل دونها وان أقرت المرأة أربع مرات أن هذا زنى بها وكذبها الرجل لم يجد المرأة في قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد تجد وان قال الرجل صدقت حدت المرأة ولم يجد الرجل لانهم يقر المرأة واحدة الى هنا لفظ الشارح اه (قوله لا يثبت الحد الخ)

واختيار وان أكرهه غير السلطان حد عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجد لتحقيق الاكراه من غيره لان المعتبر خوف التلف وذلك لا يختلف بين قادر وقادر بل في غير السلطان أظهر لانه يكون على عجلة خوفا على نفسه من أولى الامر فيستجمل قبل ظهور الامر ولا يخيى فيه فترجحه الله أن الاكراه من غيره لا يدوم الا نادرا لان المبتلى به يستغيث بالسلطان أو بمجموعة المسلمين أو يدفعه عن نفسه بالسلاح أو بالحيل وهذا الاختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فكان في زمنه للسلطان قوة ولا يستجري أحد على الاجتماع على الفساد وفي زمنه ما ظهرت قوة المنسدين فأفتى كل واحد منهم على ما شاهد في زمنه وزمانا كزمانهم ما وأفسد فيفتى بقولهما ولذا أطلقه في المختصر ولم يقيد بالسلطان قال رحمه الله (وبإقرار ان أنكره الآخر) أى لا يجب الحد بإقرار أحد الزنايين إذا أنكره الآخر وهذا على اطلاقه قول أبى حنيفة رحمه الله وعندهما ان ادعى المنكر منهم ما الشبهة بان قال تزوجت بها وكما قال وان أنكر بان قال ما زنت ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر الحد دون المنكر وجهه الوفاقية أن دعوى النكاح تحمل الصدق والنكاح يقوم بالطرفين فأورث شبهة فيسقط الحد ولهما في الخلافة ما روى عن سهل بن سعد أن رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال انه قد زنى بامرأة مما عاها فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم الى المرأة فدعاها فأتاها عاها قال فأنكرت فحدته وتر كهارواه أجدوا أبو داود ولان اقرار المقر حجة في حقه وتكذب غيره لا يوجب نية في اقراره خصوصا في الحد ودفعه كقولنا أنا وفلان قتلنا فلانا عدا وأنكرت شر بكة فان المقر يقتض منه فكذلك هذا ولائى حنيفة رحمه الله أن الزنا فعل مشترك بينهما قائم بهما فافتاؤده عن أحدهما يورث شبهة في الآخر اذ لا يتصور الا منهما بخلاف مسألة القتل لا يتحمل أن يفرد به المقر لانه يتحقق من واحد ونظيره أن يقر بالزنا على نفسه وعلى رجل آخر بان يقول زنت بها أنا وفلان ولان المنكر يحتمل أن يكون صادقا بانكاره فيورث شبهة في حق الآخر كما إذا ادعى أحدهما النكاح بخلاف ما إذا أقر أنه زنى بغائبية أو شهد عليه بذلك حيث يجد وان احتمل أن ينكر الغائب الزنا أو يدعى النكاح لانه لو حضر وأنكر الزنا أو ادعى النكاح يكون شبهة واحتمال ذلك يكذب شبهة الشبهة فالشبهة هي المعتبرة دون شبهة الشبهة ثم إذا سقط الحد يجب المهر تعظيما لامر البضع شرعا ولا يقال كيف

(٣٤ - زيلعى ثالث) وعلمه مشى صاحب الهداية في الاكراه حيث قال والسلطان وغيره يمان عند تحقيق القدرة على ايقاع ما توقعه اه فتح (قوله فهو كما قال) أى لا يجد واحد منهم ما في صورتين لان دعوى النكاح حجة له للصدق ويتقدر صدق مدعى النكاح منهم ما يكون النكاح ثابتا فلا يجد وعليه المهر في صورتين دعواه النكاح ودعواه الزنا وان كانت المرأة في صورة دعواه النكاح معترفة بانه لامهر لها لدعواها الزنا لانه ما حكم الشرع بسقوط الحد عنها مع ثبوت الوطء باعترافها به وان اختلفا في جهته كانت مكذبة شرعا والوطء لا يلحق عن عقدا أو عقرا فلزم لها المهر وان ردت له الا أن تبرئه منه اه كمال رحمه الله (قوله في انكاره) الذى في خط الشارح بانكاره اه (قوله بخلاف ما إذا أقر أنه زنى بغائبية الخ) وحديث سهل ضعفه أهل الحديث وأتوا بطلانها أنكرت وطالبته بحد القذف خدم رسول الله صلى الله عليه وسلم بقذفه اياها بان زنا فلما اقراره على نفسه بالزنا اه مبسوط (قوله ثم إذا سقط الحد الخ) كما إذا ادعى أحدهما الشبهة لافي مسألة انكار الوطء فإنه لا يجب المهر كذا بخط شيخنا رحمه الله (قوله يجب المهر) أى وقد سقط الحد بدعوى الزوج النكاح فوجب عليه المهر وبطل زعمه لان المهر حق الله تعالى في ابتداء النكاح بدليل وجوب المهر في المفوضة اه كفاية

(قوله اذا كانت هي المقررة بالزنا) أي لاشهاتني وجوب المهر زعمها زانية ولا عقربها اه كفاية (قوله في المتن ومن زنى بامة فقتلها) انما قيد بالامة لانه يكون صورة الخلاف فانه لو زنى بجمرة فقتلها يحد اتفاقا ويجب عليه الدية كما سيأتي اه (قوله لانه حتى جنايتين) أي وهما الزنا والقتل اه (قوله وعن أبي يوسف) (١٨٦) ذكره المفظ عن أبيه فيدانه ليس ظاهر المذهب عنه فان سجد الميز كره في خلافه في

يجب لها المهر وهي تنكره اذا كانت هي المقررة بالزنا لانقول وجوب المهر من ضرورات سقوط الحد فلا يعتبر دعاء أو نقول صارت مكذبة شرعا بسقوط الحد فلا يلتفت الى تكذيبها كما اذا ادعى رجل أنه تزوج امرأة فأنتكرت وأقام عليها البيعة يجب لها المهر وان أنكرت لما ذكرنا فكذا هنا قال رحمه الله (ومن زنى بأمة فقتلها الزمة الحد والقيمة) مراده قتلها بفعل الزنا لانه حتى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمها الحد بالزنا والقيمة بالقتل كما اذا زنى بها ثم حرز قيمتها ولا يقال لما ماتت بفعل الزنا صار الزنا اقترافا فوجب أن لا يعتبر الا القتل ويسقط اعتبار الزنا كقطع اليد اذا سرى ومات صار قتلا وسقط اعتبار القتل حتى لا يجب الا ضمان النفس من الدية أو القصاص لاننا نقول ضمان اليد و ضمان النفس بدل النفس واليد تابعة للنفس كسائر الاعضاء فان الاعضاء لم يهلك النفس تبعها ويدخل ضمانها في ضمان النفس بخلاف الحد و ضمان النفس لانهم احقان مختلفان وجبايسين مختلفين أحدهما بالزنا والآخر بالخلاف النفس فصارت كمن شرب خمر الذي فانه يحد ويضمن قيمة الخمر الذي ما قلنا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يحد لان تقر ضمان القيمة عليه بقتلها يها بما فعل الزنا بسبب الملكة يها لان المضمونات تملك عند أداء الضمان مستند الى وقت وجود سبب الضمان فصارت كما اذا غضب جارية فزنى بها ثم ضمن قيمتها فانه يسقط الحد به فكذا هنا ولو ان اعتراض الملك قبل اقامة الحد يسقط كما اذا ملك المسروق قبل القطع وله ما أنه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ليس بضمن مال وانما هو ضمان الدم وهو بعقابه الا دميته وهي لا تقبل الملك ولهذا يجب على العاقلة مقسطا على ثلاث سنين وتجب به الكفارة ولو كان ضمان ذلك لما وجب على العاقلة ولا الكفارة بخلاف ضمان الغصب لانه ضمان المال ولهذا يجب على الغاصب وحده دون عاقلة ولا نسلم أن اعتراض الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد وانما سقط في السرقة لانتهاء الخصومة وهي شرط فيه لافي حد الزنا ولو استند الملك كما قال كان يظهر في حق القائم وهو العين لافي حق المتلاشى وهو المستوفى من منافع البضع فلا يظهر الاستناد في حقه حتى يجعل كأنه استوفى ملكه بل المستوفى حرام محض فلا يسقط الحد بملك العين بعده ولان وجوب القيمة يكون بعد تقرر الجناية بالموت وهي ليست بجعل للملك بخلاف ما اذا اذبح عينها بالزنا حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك يثبت في الجنة العيا بضمن القيمة وهي عين أو رثت شبيهة دائرة الحد اذا العين باقية فأمكن ابقاء المنافع تبعها لها بخلاف ما اذا هلكت وعلى هذا الخلاف لو تزوجها واشترها بعد ما زنى بها أو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها أو قد بينا الوجه من الجنائين وان جنت الامة فزنى بها ولو الجناية فان كانت الجناية توجب القصاص بان قتلت نفسها عدافا حد عليه وعليه العقر لان من العلماء من قال يملكها في هذه الصورة فأورثت شبيهة وان كانت الجناية لا توجب القصاص فان قدها المولى يجب عليه الحد بالاتفاق لان الزاني لم يملك الجنة وان دفعها بالجناية فعلى الخلاف والوجه ما بيننا ولو زنى بجمرة فقتلها به يجب الحد مع الدية بالاجماع لان الحرة لا تملك بالضمان ولو زنى بكبيرة فأفضاها فان كانت مطاوعة له من غير دعوى شبيهة فعليه الحد ولا شيء عليه في الافضاء لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبيهة فلا حد ولا شيء في الافضاء ويجب العقر وان كانت مكروهة من غير دعوى شبيهة منه فعليه الحد ونهوا لامهرا ثم ينظر في الافضاء فان لم يستمسك بولها فعليه دية المرأة كاملة لانه قوت جنس المنفعة على الكمال وان كان يستمسك بولها احد وضمن ثلث الدية لانه جنايته جائفة وان كان مع دعوى شبيهة فلا حد عليه ما ثم ان كان البول

الجامع الصغير وعادة اذا كان خلافه ثابتا ذكره وكذا الحساكم الشهيد لم يذكري الكافي خلافا وانما فصل الفقيه أبو الليث خلافا فقال ذكر أبو يوسف في الامالي أن هذا قول أبي حنيفة خاصة وفي قول أبي يوسف لاحد عليه وحين نقل قوله خاصة ذكره في المنظومة في باب قول أبي يوسف على خلاف قول أبي حنيفة ولا قول لحد وقيل الاشبه كون قول محمد مثل قول أبي حنيفة وبه قال الشافعي وأحمد لانه لو كان لا قول له بان توقف لذكره وانما قال أبو يوسف هذا قول أبي حنيفة خاصة لان محمدا كان في عداد تلامذته فلم يعتبر ما قاله قول لا يتقوله هو وعلى كون الخلاف هكذا مشى المصنف حيث قال وله ما أنه ضمان قتل اه فتح قال الكمال ولا يي حنيفة أنه زنى وحتى فيؤاخذ بوجوب كل من الفعلين ولا منافاة فيجمع بين الحد والضمان وكون الضمان يمنع الحد لاستلزامه الملك ممنوع لان هذا ضمان دم ووجب في ثلاث سنين على العاقلة (١) ولا يجب

بالغة ما بلغت وهو لا يوجب ملكا لان محمل الملك والدم ليس بمال (قوله يسقط) أي يسقط الحد اه (قوله وعلى هذا الخلاف يستمسك لو تزوجها الخ) وفي الأقوال الظهيرة لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعا بخلاف الشافعي أما لو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها يسقط الحد وفي جامع قاض حنان لو زنى بجمرة ثم نكحها لا يسقط الحد اه كمال رحمه الله (قوله ولو زنى بجمرة فقتلها به يجب الحد مع الدية بالاجماع) سيأتي قبيل كتاب السرقة أنه اذا جامع امرأته فماتت من الجماع أو أفضاها لا يجب عليه شيء عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله فانظره (١) قوله ولا يجب الخ هكذا في الاصل ولعن في العبارة يسقط وتخرب في العبارة لا يسقط الصلح الصالحة اه صححه



(قوله في المتن والخليفة يؤخذ بالقصاص وبالاموال الخ) فإنه اذا قتل انساناً أو تلف مال انسان يؤخذ به قال في الهداية وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص فانه يؤخذ به وبالاموال وهذه من مسائل الجامع الصغير وهو موطنها فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الامام الذي ليس فوقه امام اذا صنع شيئاً يجب فيه الحد فلا حد وأما القصاص والمال فيؤخذ به وفسر الفقيه أبو الليث في شرحه للجامع الصغير الامام الذي ليس فوقه امام بالخليفة أعلم أنه اذا قذف انساناً أو زنى أو شرب الخمر فلا حد عليه في الدنيا لان هذه الحدود يفرض اقامتها واستيفائها الى الامام لكونه احق بالله تعالى وحد القذف المغلب فيه حق الله تعالى عندنا فكان كقيمة الحدود اه (قوله بتعنة المسلمين الخ) وبهذا يعلم أنه يجوز استيفاء القصاص بدون قضاء الفاضل (١٨٧) والقضاء التحكيم الوالي من استيفائه لانه شرط اه كمال

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها  
قال الاتقاني قد زكري أول كتاب الحدود وان ثبوت الزنا بالبينة والاقرار وبهما جميعاً ثم احتج هنا أن يذكر في هذا الباب ما كان سبباً في الشهادة مثل التقدّم والرجوع وكون الشهود عياناً أو محدودين في القذف ونحو ذلك ومثل ظهور المشهود عليه بالزنا بكرة أو مثل كون عدد الشهود أقل من الاربعة أو غير ذلك مما يذكر في الباب فانظر الباب لان هذه الاشياء عوارض والاصل عدم المارض اه (قوله متقدّم) قال الكمال اسناده في الحقيقة الى ضمير السبب أي متقدّم سببه وهو الزنا مثلاً وهو المشهود به وقوله شهدوا بحد تساهل فانهم انما يشهدون بسبب الحد والتقدّم صفة له في الحقيقة اه فتح والتقدّم من التقدّم بمعنى القديم وهو خلاف الحديث وهو المراد هنا فتى قوله شهدوا بحد

يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عنده ما خلا للحدود كروان كانت صغيرة يجامع مثلها فهى كالكبيرة فيمأذ كرنا الا في حق سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كان يستمسك بواها لزمه ثلث الدية والمهر كما لا ولا حد عليه لكن القصور في معنى الزنا وهو الايلاج في قبل مشتهة ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة والوطء الحرام في دار الاسلام بوجوب المهر اذا انتفى الحد فيجب ثلث الدية لكونه جائزة على ما بينا وان كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يضمن المهر أيضاً لما ذكرنا وله ما أن الدية ضمن كل العضو والمجرى ضمن جزء منه وضمن الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كان في عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارض الاصبع في ارض الكف ويسقط احصائه بهذا الوطء لوجود صورة الزنا وهو الوطء الحرام وفي المحيط لو كسر فدا من أذى الزنا وجرهها ضمن الدية في ماله وحده لا يشبه العمد وفي شبه العمد يجب الدية في ماله يعني به فيمأدون النفس قال رحمه الله (والخليفة يؤخذ بالقصاص وبالاموال لا باخذ) يعني مثل حد الزنا وشرب الخمر والقذف لان الحدود وحق الله تعالى وهو المكلف باقامتها لانها من الاربعة المفوضة الى الامام على ما بينا ولا يقدر على اقامتها على نفسه لان اقامتها بطريق الخزي والشكال ليزجر ولا يفعل ذلك أحد بنفسه ولا ينجز بعاقبة نفسه اذ يخاف من نفسه ولا يبالي بها فلا يفيد وفعل نائبه كفعله لانه امره فاذا لم يقد لا يشرع لان الاسباب انما تشرع لاحكامها فاذا لم تقدر احكامها لا تكون مشروعة ولهذا لم تشرع في دار الحرب ثم بعد ذلك لا تتقلب ووجه لانها انعقدت غير موجبة كمن زنى في دار الحرب ثم خرج اليها بخلاف حقوق العباد كالقصاص والاموال لان حق الاستيفاء لمن له الحق ولا يشترط فيه القضاء بل لو استوفاه صاحبه جاز وانما يحتاج الى الامام ليمكنه من ذلك لانه قادر عليه بالمنعة والامام فيه كغيره حتى لو استوفاه صاحبه من غير حكم كما جاز له ذلك فكذلك انما يمكن استيفائها من الامام بما يمكنه هو بنفسه أو بالاستعانة بتعنة المسلمين عليه والله أعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قال رحمه الله (شهدوا بحد متقدّم سوى حد القذف لم يحد) معناه اذ لم يمنعهم عن الشهادة على الفور بعد هم عن الامام وحدهم التقدّم شهر روى ذلك عن أبي يوسف ومحمد وأبو حنيفة رحمه الله لم يقدره بشيء وفوضه الى رأى القاضي على ما هو دأبه في المقدرات المترددين القليل والكثير وأشار في الجامع الصغير الى أنه مقدر ستة أشهر فانه قال واذا شهد عليه الشهود بسرقة أو شرب خمر أو زنا بعد حين لم يؤخذ به ويعذب السرقة وكذا أشار الطحاوي رحمه الله اليه والاول أصح وهو مروي عن أبي حنيفة رحمه الله لان الشهر

متقدّم أي بحد قديم نسبه لاحديث والقديم يكون بمعنى الذي لم يزل وليس هو المراد اه اتقاني (قوله أو زنا بعد حين لم يؤخذ به) وقد جعلوه عند عدم التوبة ستة أشهر على ما تقدم في الايمان اذا حلف لا يكلمه حيناً أو بوجبة لم يقدره قال أبو يوسف جهداً ناباً أبي حنيفة أن يقدره فلان لم يفعل وفوضه الى رأى القاضي في كل عصر فإراد بعد مجانبية الهوى تشر يطافه وتقدّم وما لا يعد تفر يطافه متقدّم وأحوال الشهود والناس والعرف تختلف في ذلك فأنما يوقف عليه في كل نظر نظري في كل واقعة فيما تأخير فمب المقادير بالرأى معتذر اه فتح قوله وقد جعلوه أي لفظ حين اه (قوله وهو مروي عن أبي حنيفة) وقد ذكر في الجرد قال أبو حنيفة لو سأل القاضي الشهود متى زنى بها فقالوا منذ أقل من شهر أقيم الحدون قالوا شهر! أو أكثر رأى عنده الحد قال أبو العباس الناطق فقد قدر على هذه الرواية بشهر وهو

قول أبي يوسف ومحمد اه اتفاقاً (١٨٨) (قوله والاقرار لا يمنع بالتقدم) أي لا يبطل بالتقدم لكن هذا في حد الزنا والسرقه لاني حد

الشرب لا يبطل الاقرار فيه  
بالتقدم عند أبي حنيفة  
وأبي يوسف كما بناه يحيى  
ذلك في حد الشرب اه  
اتفاقاً قال الكمال ثم هذا  
التقدم المتقدم بشهر بالاتفاق  
في غير شرب الخمر أما فيه  
فكذلك عند محمد وعندهما  
يقدر زوال الرائحة فلو  
شهدوا عليه بالشرب بعدها  
لم تقبل عندهما اه (قوله  
فهو مخير بين حسبتين) قال  
في المصباح واحسب الاجر  
على الله ادخره عنده لا يرجو  
ثواب الدنيا والاسم الحسية  
بالسكسراه (قوله يمنع بعد  
القضاء) أي خلاف الزفر اه  
فتح (قوله لا يقيم عليه الحد)  
وقول زفر قول الائمة الثلاثة  
اه فتح (قوله لان القضاء)  
أي الاستيفاء اه فتح (قوله  
في المتن ولو ابتوا زنا بغائبة  
حد) وعلى قول أبي حنيفة  
الأول لا يجحد وهو القياس  
كذا ذكره أبو الليث في شرحه  
للجامع الصغير وذلك لانها  
إذا حضرت رجما جاءت بشبهة  
دارنة للحد والحدود تدرأ  
بالشبهات (١) وعلى قوله  
الاخير وهو قول أبي حنيفة  
وأبي يوسف يجحد الرجل  
اه اتفاقاً وكتب ما نصه  
أجمع عليه الائمة الاربعة اه  
فتح (قوله وكذا اذا أقر  
أنه زنى بغائبة) أي يجحد  
الرجل باجماعهم اه فتح (قوله  
لانا نقول العفو الخ) الحاصل

وما فوقه أجل وما دونه عاجل أصله مسئلة العيين فيما اذا اجاب له قضي دين فلان عاجل فان قضاء قضاة قضاة دون  
الشهر برزوا الا فلا وحدهما التتادم في شرب الخمر أو السكر بغيره انقطاع الرائحة خلافاً للمحمد رحمه الله هو يجعله  
كغيره من الحدود على ما يجبي في موضعه والاقرار لا يمنع بالتقدم خلافاً لفر رحمه الله هو يعتبره بالبينة  
التي هي إحدى الحسبتين وقال الشافعي رحمه الله لا تبطل الحد وبالتقدم لان الشهادة انما صارت حجة  
باعتبار وصف الصدق وتقدم العهد لا يخل بالصدق فلا يخرج من أن يكون حجة كالاقرار ووصف العباد  
ولما قول عمر بنى الله عنه أجماعاً قوم شهدوا في حد لم يشهدوا بعد حضرته فانما هم شهود وضعن ولا شهادة لهم  
ولان الشهادة متى عاين الزنا ونحوه فهو مخير بين حسبتين حسبة أداء الشهادة ليقام الحد فيحصل الاتزجار  
قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله وحسبة الستر على المسلم فان الشارع ندب اليه قال عليه الصلاة والسلام  
من ستر على أخيه المسلم عورته ستر الله عليه عورته يوم القيامة وقال تعالى ان الذين يحبون أن تشيع  
القاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم وتأخيرهم الأداء لا يخلو اما أن يكون للستر وألا فان كان للستر  
فالأقدام على الاداء بعد ذلك لا ضعيفة محر كهم قيمتهم فيها ولا شهادة للثمة وان كان للستر صاروا آتمين  
فاسقين بالتأخير لان أداء الشهادة من الواجبات وتأخيرها فسق ولهذا الواجبات الشهادة في حقوق العباد بعد  
طلب المذنب بلا عند لا تقبل شهادته بخلاف الاقرار لان التهمة الضعيفة لا تصدق فيه لانه لا يعادى نفسه  
ولان الاقرار لا يبطل بالتهمة والنسب بخلاف حد القذف وحقوق العباد لان الدعوى شرط فيها فالتأخير  
لعدم الدعوى اذا لا يصح بدونها فكأنها معدورين بالتأخير فان قبل الدعوى شرط في السرقه ومع هذا  
لا تقبل الشهادة فيها بالتقدم قلنا الدعوى ليست بشرط في الحد وانما تشترط للحد ولها لونها وشاهدان  
على السرقه بدون الدعوى تقبل شهادتهما ويحبس السارق الى أن يجي المسروق منه وانما لا يقطع  
لاحتمال أن يكون المسروق ماله لا يعرف السارق فيتمهون بالتأخير فلا تقبل شهادتهم ولان السرقه  
تقام على وجه الاستسرار على غز من المالك فيجب على من عرف أعلامه فيصير قاصاً بالمكان ولان  
الحكم يدار على كونه حقا لله تعالى فلا تعتبر التهمة في كل فرد من أفرادها اذ التهمة أمر باطن لا يوقف عليه  
فيكفي بالصورة لان الحد يسقط بصورة الشبهة كما يسقط بمعناه فان النكاح القاسد يسقط بمعناه ودعواه  
تسقط بصورته ثم التقدم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع بعد القضاء حتى لو هرب بعد ما ضرب  
بعض الحد ثم أخذ بعد تقدم العهد لا يقيم عليه الحد لان الامضاء من القضاء في الحد ويدل على الشهود  
وردتهم بعد القضاء قبل الامضاء حيث يسقط الحد عن المشهود عليه ولا يجب الحد على الشهود لان  
سقوط الحد عن الزاني لنوع شبهة ولا يصلح ذلك لايجاب الحد على الشهود قال رحمه الله (ويضمن المالك)  
أي اذا لم تقبل شهادتهم بالسرقه المتقدمة في حق الحد لكونه حق الله تقبل في حق المالك ويضمنه لان  
التقدم يمنع الشهادة بالحد للتهمة ولا يمنع المالك لعدم التهمة ولان المالك يثبت مع الشبهة أنصافاً  
نظير ما لو شهد رجل وأمر أنان بالسرقه فانه يجب فيه المالك ولا يجب القطع قال رحمه الله (ولو أتمه وازناه  
بغائبة حد بخلاف السرقه) وكذا اذا أقر أنه زنى بغائبة لانه عليه الصلاة والسلام رجم ما عزا او الغامضة  
حين أقر بالزنا بغائبين ولان الزنا قد ثبت بالحجة فيجب الحد بخلاف ما اذا شهدوا أنه سرق من فلان الغائب  
حيث لا يجب الحد لان الغيبة تقوت الدعوى وهي شرط في السرقه دون الزنا ولا تنهم يشهدون في  
السرقه بنبوت المالك للغائب في المال المسروق منه ولا يقدر على ذلك الا بحضرته فان قيل ينبى أن  
لا يجحد في الزنا أيضاً حتى يحضر الغائب لاحتمال أن يدعى النكاح فيكون شبهة قلنا دعوى النكاح  
شبهة لاحتمال ان صدق فتمترواحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا تعتبر لان اعتبارها يتردى الى سداب  
الحدود ولا يقال ينتقض هذا بالتخصص اذا كان بين شر يكين وكان أحدهم غائبا لا يمكن الحاضر  
من الاستيفاء لاحتمال العفو من الغائب لانا نقول العفو حقيقة المسقط واحتماله يكون شبهة المسقط

أه اذا حضرت فمسا بسقط القصاص بحقيقة العفو لا بشبهة العفو فاذا غاب كان احتمال العفو شبهة فاعتبرت الشبهة وفيما نحن فيه لا  
اذا حضرت وادعت النكاح كان شبهة فاذا غاب احتمال الشبهة فلا تعتبر لانه وهم والله الموفق (قوله واحتماله يكون شبهة المسقط)

(١) قوله وعلى قوله الاخير الخ هكذا في الاصل ويجوز اه صححه

أى وإنما يكون شبهة الشبهة لو كان العفو نفسه شبهة فيكون احتمال شبهة الشبهة بخلاف الغائبة فإن نفس دعواها انكحاح مثلا شبهة  
 فاحتمال دعواها ذلك شبهة الشبهة واعتبارها باطل والأدنى الى نفي كل حد فإن نموتة بالبدنية أو الاقرار والذى يثبت به يحتمل أن يرجع عنه  
 وكذا الشهود يحتمل أن يرجعوا فلو اعتبرت شبهة الشبهة اتنى كل حد ووجه أنه شبهة الشبهة أن نفس رجوع المقر والشاهد شبهة لانه  
 يحتمل كذب في الرجوع فاحتمال الرجوع شبهة الشبهة اه فتح (قوله فلما أقر) أى بالزنا كان فرغ علمه أنهم تشبته عليه بزوجه  
 التى لم ترف وصار معنى قوله لم أعرفها أى باسمها ونسبها ولكنها علمت أنها بأجنبية فكان هذا كالتصريح بخلاف الشاهد فإنه يجوز أن  
 يشهد على من لم يشبهه عليه فكان قوله لم أعرفها ليس موجباً للحد قاله الكمال رحمه الله (١٨٩) (قوله وأما الثانى وهو ما اذا شهد

الشهود عليه بذلك) أى بزناه  
 بالمرأة لا يعرفونها اه  
 (قوله لانه يحتمل أن تكون  
 امرأته أو أمتسه) قال  
 الحاكم الشهيد فى الكافى  
 وان قال المشهود عليه  
 ان التى رأوها هى ليست  
 بالمرأة ولا خدام لم يجدوا  
 وذلك لانها تتصور امرأة ابنه  
 أو منكره نكاحا فاسدا  
 اه ان الثانى رحمه الله وقال  
 الكمال فى لو قال المشهود  
 عليه المرأة التى رأيتها  
 مع ليست زوجتى ولا أمتى  
 لم يجدوا أيضا لان الشهادة  
 وقعت غير موجبة للحد  
 فلا يجدوا وأما ما قيل ولو  
 كان اقرارا فبقره واحدة  
 لا يقيم الحد يقتضى أن يلو  
 قال له أربعا حد وليس  
 كذلك اه قوله وأما ما قيل  
 قائله صاحب الدراية رحمه  
 الله (قوله لان زناها طوعا  
 غير زناها مكرهه) أى  
 وشهادتهم بزنا حد فى  
 الوجود والشاهدان بزناه

لا شبهة الشبهة قال رحمه الله (وان أقر بالزنا بجهولة حد وان شهدوا عليه بذلك لا كاختلافهم فى طوعها  
 أو فى البلد ولو على كل زنا أربعة) أى لو أقر أنه زنى بالمرأة لا يعرفها يجب عليه الحد وان شهد عليه الشهود  
 بذلك بأن قالوا زنى بالمرأة لا أعرفها لا يجب عليه الحد كالا يجب عليه اذا اختلفوا فى طوعها عتيم بأن قال  
 اثنتان أن زنى بفلا نكحوا كرهها وقال آخرون انما طوعتسه وفى البلد بأن قال بعضهم انه زنى بها بالكره  
 وبعضهم قال زنى بها بالبصرة وان تبنى كل زنا أربعة أما الأزل وهو ما اذا أقر أنه زنى بجهولة فلا نكحوا لو كانت  
 امرأته أو أمتسه لعرفها لانه لا يخفى عليه امرأته ولا أمتسه فان قيل قد تشبته عليه امرأته بأن لم ترف  
 اليه فقلنا الانسان لا يعرف على نفسه كاذبا ولا حال الاشباه فلما أقر انتى كون الموطوءة امرأته ولا يعتبر  
 الاحتمال المعسدين تكون أمته بجهة من الجهات كالارث وهو لا يعرف ذلك أو بالولد من يملو كانه  
 أو يملو كات أبائه لان ذلك يؤدى الى استدباب إقامة الحد ودلان ذلك يحتمل فى المعروفة أيضا كما يحتمل فى  
 الجهولة وأما الثانى وهو ما اذا شهد الشهود عليه بذلك فإنه انما لا يجدوا لانه يحتمل أن تكون امرأته أو أمته  
 بل هو الظاهر لان المسلم عنده مدينة عن ارتكاب المحرم ظاهر او لا يلزم من عدم معرفة الشهود بالمرطوءة أن  
 يكون زنا بخلاف ما اذا لم يعرفها الزانى وأما اذا اختلفوا فى طوع المرأة فلا تدرى ان شخنة اذعان ولم يكمل  
 كل واحد منهم ما نصاب لان زناها طوعا غير زناها مكرهه فلا تجد وهذا عند أى حنيفة رحمه الله وزفر  
 وقال يجب الحد على الرجل خاصة لان الشهود اتفقوا عليه بأنه زنى وتفرقت اثنتان منهم بزيادة جنابه وهو  
 الاكراه وجوابه ما ذكرنا وان الطوع يقتضى اشتراكهما فى الفعل والكره يقتضى فقرده فسكان غيرين  
 ولم يوجد فى كل واحد منهم ما نصاب الشهادة ولان شاهدى الطوع اعمية صارا قاذفين لها بالزنا فصارا حدين  
 فيه ولا شهادة للخص وانما سقط حد التذم عنهم ما يشهدوا شاعدى الاكراه لان زناها مكرهه بسقط  
 احصانها فان من قذف امرأة ثم أقام شاهدين أنها زنت مكرهه سقط الحد عن القاذف واعتبار عدد  
 الأربعة فى الشهادة على الزنا موجب للحد وهذا شهادة على سقوط احصانها وسقوط الاحصان يثبت  
 بشهادة الاحصان ذكره فى الكافى وهذا التخرىج يستقيم على قولهما وأما على قول أى حنيفة رحمه  
 الله فانفاق الشهود الأربعة على النسبة الى الزنا يلفظ الشهادة مخرج الكلام منهم من أن يكون قذفا على  
 ما نين من قريب وقاعدة اختلاف الطريق تظهر فيما اذا شهد ثلاثة أنهم طوعتسه وشهدوا حد أنه  
 أكرهها فعلى قوله لا يقيم الحد على واحد منهم لما قلنا وعندهما ما يقيم على الثلاثة لانهم قد قذفه ولم يسقط  
 احصانها بشهادة الفرد وأما اذا اختلفوا فى البلد فان لم يتم نصاب الشهادة بالزنا فى كل بلد بأن شهد اثنتان  
 انه زنى بها بالكره واثنتان انه زنى بها بالبصرة فلا اشكال فى أنه لا يجب عليه الحد لان المشهود به  
 مختلف لان العمل يختلف باختلاف الاماكن ولم يتم فى كل واحد منهم ما نصاب فلم يثبت فلم يجدوا ولا يجد

بطاعة يقيم زناه مكرهه والاخران يقيم زناه بطاعة فلم يمتحق على خصوص الزنا للتحقق فى الخارج بشهادة أربعة اه فتح (قوله  
 وهو الاكراه) أى وهو لا يوجب التخفيف عنه بخلاف جانيه لان طوعا عتيم شرط وجوب الحد عليها ولم يثبت اذ قد اختلفوا فيه وتعارضوا  
 بعدم الوجوب عليها عتيم غير مستترك فلا يسقط عنه كالأولى بص غير مستهامة أو مجنونة اه (قوله وسقوط الاحصان يثبت بشهادة  
 الاحصان) أى بشهادة اثنين لان الاحصان يثبت بشهادتهم اه (قوله على ما نين من قريب) أى فى خلافية زفر اه (قوله وأما اذا  
 اختلفوا الخ) حاصلها أنه شهد أربعة على رجل أنه زنى بفلا نكحوا لأن رجلين فالاستكرهها واخرين فالاطوعت فعدت أى حنيفة يندرى  
 الحد عنهم وهو قول زفر والأئمة الثلاثة وقال يحد الرجل خاصة اه فتح (قوله ولم يتم فى كل واحد منهم ما نصاب) أى الشهادة وهو أربعة  
 اه (قوله ولا يجد الشهود) أى للقذف اه

(قوله وقال زفر يحدون) أي وهو قول الشافعي اه فتح وهو اقياس اه اثناثي (قوله لسقوط الحد) أي عن القاذف اه (قوله والاحصان) أي احصان المذوف اه (قوله وان كان كبير الاقبال) أي كالدارين اه (قوله والقياس) قال الكمال والقياس قول زفر والشافعي ومالك اه (قوله وانتم أو في زاوية) قال الكمال وقد استشكل على هذا مذهب أبي حنيفة فيما اذا شهدوا باختلافوا في الاكراه والطواعية فان هذا التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل كرها وانتم أو وطواعية قال في الكافي يمكن أن يجاب عنه بان ابتداء الفعل اذا كان عن اكره لا يوجب الحد في النظر الى الابتداء لا يجب وبالمنظر (١٩٠) الى الانتباه يجب فلا يجب بالشك وهذا بالنظر الى الزاويتين يجب فافتقر اه (قوله

الشم ودا أيضا وقال زفر يحدون لان العدد لم يتكامل في كل زمانه واصار واقذفة ولنا ان كلامهم وقع شهادة صورة لاستجماع شرائطها من الاهلية ولفظ الشهادة وعمام العدد في حق المشهود عليه وان لم يتم في حق المشهود به فاعتبرنا تكامل العدد في حق المشهود عليه فلا يجب الحد على قاذفه اعتبارا للصورة واعتبرنا نقصان العدد في حق المشهود به فقلنا لا يجب عليهم احدا الزنا اعتبارا للحقيقة وعلى هذا الخلاف اذا جاء القاذف بأربعة شهداء فشهد اثنان أن زني في بلد وشهد آخران أنه زني في بلد آخر فظاهر الآية يقتضي سقوط الحد عن القاذف وهو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأت بأربعة شهداء شرط شهادة لأربع لسقوط الحد والاحصان مطلقا عن القاذف وقد وجد وان تم نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد بأن شهد أربعة بأنه زني بها بالبصرة وأربعة بأنه زني بها بالكوفة فالمسئلة محمولة على ما اذا ذكر وقتا واحدا بأن شهد كل طائفة بأنه زني بها وقت طلوع الشمس في يوم الخميس مثلا لاننا نقينا بالكذب أحد الفريقين لان الشخص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيعجز القاذف عن الحكم بهما للتعارض أولتهم الكذب فتماترتا ولا يحسد المشهود أيضا لما ذكرنا أننا وهما أظهر لان كل واحد من الزنا تم فيه نصاب الشهادة ويحتمل صدق احدي الطائفتين فلا يحدون مع الاحتمال قال رحمه الله (ولو اختلفوا في بيت واحد حدثا رجل والمرأة) ومعناه أن شهد كل اثنين على الزنا في زاوية وكان البيت صغيرا وان كان كبيرا لا يقبل ذكره في الحيط والقياس أن لا يقبل كيفما كان لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان أن التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية وانتم أو في زاوية أخرى ينتقلان اليه بالاضطراب أو يحتمل أن يكونا في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد كل واحد منهم بحسب ما عنده وكذلك لو اختلفوا في ساعتين من يوم متقاربتين بحيث يمكن أن يحد الزنا اليه ما يقبل لامكان التوفيق وان اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حاله الزنا يقبل لان التوفيق ممكن بان يكون عليه ثياب فيعين كل فريق غير الذي عاينه الاخر أو يحتمل انه أخذ في العمل في ثوب ثم لبس آخر وهو على حاله وفيه خلاف زفر وعلى هذا واختلفوا في لون المزني بها أو في طولها وقصرها يقبل والاصل في هذا أنههما ممكن التوفيق بصار اليه لان التوفيق فيه مشروع ولو لا ذلك لما وجب الحد أصلا لاحتمال أن كل واحد منهم يشهد بزنا غيره الذي يشهد به أصحابه قال رحمه الله (ولو شهدوا على زنا امرأه وهي بكر أو والشهود فسقة أو شهدوا على شهادة أربعة وان شهدوا اصول أيضا لم يحد أحد) يعني لم يحد الزنا بان ولا الشهود في هذه الصور كلها أمافي الصورة الاولى فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهم ما ولا على الشهود لان عددهم متكامل وانما سقط الحد عنهم ما بقول النساء انهن باكر وقولهن حجة في اسقاط الحد لافي ايجابه وكذلك اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو محجوب فإنه لا يحد اظهروا كذبهم ولا يحد الشهود أيضا لتكامل عددهم ولفظ الشهادة صور زنا لان الحد يجب لدفع العار عن المذوف في موضع التهمة وهذا لا يطعمه العار لعدم التهمة وتظيره اذا شهدوا على

ينتقلان اليه بالاضطراب) قال الكمال وأما ما قيل اختلفوا فيما لم يكفهم انقله فليس مجيبا لان ذلك أيضا قائم في البلدين فمما غمهم مكنون بان يقولوا مثلا في دار الاسلام فالوجه ما اقتصرنا عليه اه (قوله وعلى هذا واختلفوا في لون المزني بها) أي انها يفتن أو سهر اه فتح (قوله أو في طولها وقصرها) أي أو في سمنها وهزلها اه فتح (قوله والاصل في هذا أنه مهسما يمكن التوفيق الخ) قال في الكافي فان قسب التوفيق غير مشروع لا يجب الحد لانه احتمال للانقاسه وقد أمرنا بالاحتمال الدرر قلنا التوفيق في الحدود مشروع صيانة للبيئات عن التعطيل اه (قوله لاحتمال أن كل واحد منهم يشهد بزنا الخ) معناه أن أربعة لو شهدوا على رجل أنه زني بفلانة تقبل هذه الشهادة ويحتمل على أن كل واحد منهم شهد بالزنا الذي شهد به أصحابه وان لم ينصوا في شهادتهم على

هذا الاتحاد مع أن احتمال الاختلاف ثابت بان كان الزنا أربع مرات وشهد كل واحد منهم بزنا على حدة وفي ذلك امرأه لا يجب الحد على المشهود عليه اه كفاية (قوله فظهر كذبهم بيقين) اذ لا بكارة مع الزنا وقول النساء حجة فيما لا يطع عليه الرجال فنثبت بكارتها بشهادتهم ومن ضرورته سقوط الحد والوجه أن يقال لم تعارض شهادتهم بشهادتهم بل ثبتت بشهادتهم بكارتها وهو لا يستلزم عدم الزنا لحوازان تعود العذرة لعدم المدافعة في ازالتهافلا تعارض شهادته الزنا فينبغي أن لا يسقط الحد وان عارضت بان لا يتحقق عود العذرة يجب أن تبطل شهادتهم لانها لا تقوى قوة شهادتهم قلنا سوا ما انتهت معارضة أم لا لابد من أن تورث شبهة بها يندرى قاله الكمال (قوله لان عددهم متكامل) الذي في خط الشارح متكاملة اه وكتب ما نصه أي في الشهادة على الزنا اه (قوله وتظيره اذا شهدوا على

امرأة الزنا فوجدت رتقاء لا يجب الحد عليهم ما ولا على الشهود لما ذكرنا في البكر والمجنون وأما إذا كان الشهود ففسقة فلان الفاسق من أهل التحمل والادا وان كان في أدائه نوع قصور اتممة الكذب ولهذا هو قضي القاضي بشهادته ينقد عندنا لما عرف في موضعه فيثبت بشهادتهم الزمان وجهه باعتبار الاهلية ولا يثبت من وجهه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهم ما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن المشهود باعتبار الثبوت ولهذا لو اقام القاذف أربعة من النساء على أن المذوف قد زنى يسقط عنه الحد بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القود باقامة الشهود والفسقة على أن أولياء المقتول قد عفو الان وجوب القود بالقتل متيقن به فلا يسقط بالشك والاحتمال وحد القذف لم يجب بالقذف وانما يجب بالعجز عن اقامة البينة لأن الله تعالى علقه بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء الآية عطنه على الشرط والمطوف على الشرط فكان العجز شرط للوجوب وأما القود فرتب على نفس القتل بقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتل فظهر السبب الموجب بنفس القتل وتقرر فلو سقط بعد ذلك انما يسقط بقبول شهادتهم وليس لهم شهادة ملزمة وهذا لان العنوسة تسقط بعد الوجوب وليس يمنع من الوجوب بخلاف حد القذف فان الشهادة فيه تمنع من الوجوب وهو بقاء ما كان على ما كان والعجز موجب فلم يتيقن بالعجز مع شهادتهم فلا يجب وأما إذا شهد أربعة على شهادة أربعة فلما فيها من زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع أولان الكلام اذا تداولته الاسن يمكن فيه زيادة أو نقصان ولا يمكن الترخيز عنهما إعادة ولان الشهادة على الشهادة تبدل والابدال تنصب للحاجة ولا حاجة في الحد ودالي البديل لانها مبنية على الدرء ولا حد على الفروع لانهم مانسبوا المشهود عليه الى الزنا انما حكموا بشهادة الاصول والحاكمي للقذف لا يكون قاذفا ولان عددهم متكامل والاهلية موجودة وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كفاية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معانسة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم ولم يحسدوا بضاهوا وهو المراد بقوله وان شهد الاصول لم يحسد أحد وانما لم تقبل لان شهادتهم قدرت من وجه بردها الفروع في عين تلك الحادثة اذ هم قاعون مقامهم بالامر والتحميل والشهادة متى ردت لثمة لم تقبل في عين تلك الحادثة أبدا وانما تقبل في المال شهادة الاصول بعدما ردت شهادة الفروع لان شهادة الاصول لم ترد حقيقة وانما حصل فيها شبهة الرد والمال يثبت مع الشبهة دون الحد ولا يحسد الاصول أيضا لما ذكرنا ولو ردت شهادة الاصول لم تقبل شهادة الاصول ولا الفروع بعده أبدا هذا اذا ردت شهادتهم اتممة مع الاهلية وان ردت لعدم الاهلية كالعبيد والكنانة تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق والاسلام لزوال المانع ولو شهد أربعة على رجل بأنه زنى بفلانة ثم شهد أربعة آخرون أن هؤلاء الشهود هم الذين زنوا بها فلا يحسد أحد منهم عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يحسد الفريق الا من الشهود والمرأة حد الزنا ولا يحسد الرجل المشهود عليه لان الشهود الثاني جرحوا الشهود الاول بفعل الزنا وقد ثبت عليهم ذلك وعلى المرأة بشهادتهم فيحدون حد الزنا ثم لا تقبل شهادتهم لثبوت فسقهم بالزنا فلا يحسد الرجل المشهود عليه الا من الشهود ولا يحسد الرجل المشهود عليه الا من الشهود وعندهما ما يثبتون ذلك على الشهود والاشهاد على الشهود والاشهاد على الشهود والاشهاد على الشهود والاشهاد على الشهود الواحد لا يتصور أن يفعله شخصان ويحتمل ان يكون أحد النريقين صادقا والآخر كاذبا ولا يعرف ذلك بعينه فأورث شبهة فلا يحسدون حد القذف ولا حد الزنا لذلك نصار نظير ما لو شهد أربعة بالزنا على رجل في بلد عند طلوع الشمس وشهد أربعة آخرون أنه زنى في بلد آخر في ذلك الوقت على ما بيننا من قبل وعلى هذا لو شهد أربعة على رجل وامرأة بالزنا وشهد أربعة آخرون على الشهود بأنهم هم الذين زنوا بها وشهد أيضا أربعة آخرون على الشهود الثاني بأنهم هم الذين زنوا بها لا حد على الكل عند أبي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا وعندهما ما يحسد الرجل والمرأة والفريق الاوسط من الشهود وحد الزنا لان الفريق الاوسط صاروا

امرأة الزنا فوجدت رتقاء  
 الخ) وتقبل في الرتقاء والعذراء  
 والاشياء التي يعمل فيها بقول  
 النساء قول امرأة واحدة  
 كذا قال الحماكم الشهميني  
 الكافي اه اتقاني (قوله)  
 وأما إذا كان الشهود فسقة  
 قال في الكافي وأصله أن  
 الشهود أصناف صنفت  
 أهل للشهادة تحملا وأداء  
 كالحرا العدل البالغ العاقل  
 وصنف أهل للتحمل دون الاذا  
 كالأعمى والمجذوم والقذوف  
 لاستجماع شرائطهم فيهما  
 الا أن الاداءات في الاعمي  
 لعدم التميز وفي المجذوم  
 للنص الوارد لاداء شهادته  
 وصنف أهل للتحمل والاداء  
 ولكن في أدائه نوع قصور  
 كالفساق لثمة الكذب اه  
 كافي (قوله باعتبار الثبوت)  
 أي فاحتملنا في الحدين  
 والشافعي الفنا فيه لان  
 الفاسق ليس باهل للشهادة  
 عنده كالعبد اه كافي

(قوله في المتن ولو كانوا عيانا أو محدودين) أي أو أحدهم عبدا أو محدودا في قذف اه (قوله ولا حسيبة عند نقصان العدد) أي وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها اه كافي (قوله وشبل بن معبد) الذي بخط الشارح ثم دبش بن معجبة وهما ودال قلت والصواب أن شبل بن معبد قال في الإصابة في القسم الثالث من حرف الشين المعجمة شبل بن معبد بن عبيد بن الحرث نسبة الطبراني والعسكري وقال لا يصح له اه من النبي صلى الله عليه وسلم (١٩٢) وقال ابن السكن يقال له حسيبة وأمه حسيبة والمدة أي بكره وزيا دورى الطبراني في ترجمته

من طريق أبي سليمان التيمي عن أبي عثمان قال شهد أبو بكره ونافع وشبل بن معبد على المغيرة وأتهم نظر واليه كما تنظرون إلى الميل في الكحلة فقام يادف قال عمر جابر رجل لا يشهد إلا بحد قال رأيت منظر أجمعها ولا أدري ما وراء ذلك فجلدهم عمر الحد اه مع حذف (قوله في المتن وأرض ضربه هدر) يعني إذا شهد أربعة على رجل بالزنا وهو غير محصن فضربه الإمام ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيدا أو محدودين في قذف أو وجد أحدهم عبدا أو محدودا في قذف وقد جرحته البيهقي فليس عليهم ولا على بيت المال أرض الضرب عند أبي حنيفة خلافا لهما وإن كان محصنا فرجم فديته في بيت المال بالاتفاق اه (قوله وعندهما يضمنون) أي أرض الجراحة إن لم يمت والدية إن مات اه كافي (قوله وعند عدم الرجوع يجب) أي بان ظهروا عبدا أو محدودين في قذف أو ظهر أحدهم لم يضمنوا اه كافي (قوله وصاد) أي الجرح في

فسقة بشهادة الفريق الآخر بالزنا عليهم فبطلت شهادتهم على الفريق الأول وصادوا قذفتهم إلا أنه لا يجب عليهم حد القذف كحال النصاب على ما بيننا من قبل ويجدون حد الزنا ثبتوه عليهم بالشهود الأخير قال رحمه الله (ولو كانوا عيانا أو محدودين أو ثلاثة حدوا المشهود عليهم ما) لأن شهادة العيان أو المحدودين في القذف لم يثبت بها المال مع أنه يثبت بالشبهة فكيف يثبت بها الحد وهو يسقط بالشبهات بعد الثبوت وشهادة الثلاثة قذف لأن لكل النصاب لأن الشهادة قذف حقيقة ونحو جهات أن تكون قذفا باعتبار الحسيبة ولا حسيبة عند نقصان العدد فيحدون وحدهم رضي الله عنه الثلاثة الذين شهدوا على مغيرة بن شعبه وهم أبو بكره وشبل بن معبد ونافع بن الأزرق بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبر فصارا جاعا قال رحمه الله (ولو حدوا أحدهم عبدا أو محدودا حدوا) لأنهم قذفت إذا شهدوا ثلاثة على ما بيننا قال رحمه الله (وأرض ضربه هدر وان رجم فديته على بيت المال) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال الأرض الضرب أيضا على بيت المال وعلى هذا الوصية من الضرب يجب الدية في بيت المال عندهم أخلاقه وعلى هذا الخلاف لو رجع الشهود وقد جرحته البيهقي أو مات من الضرب لا يضمنون عندهم وعندهما يضمنون أمثال رجم فلأنه حصل بقضاء القاضي وهو خطأ منه وخطؤه في بيت المال لأن عمله يقع للمسلمين فيجب غرمه في ماله - وهذا بالاجماع وأما أرض الضرب فلهما أن الجرح أضيف إلى شهادتهم لأن الواجب بشهادتهم مطلق الضرب والاحتراز عن الجرح غير ممكن فينتظم الجرح وغيره فيكون الكل مضافا إلى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لأن فعل الجراد ينتقل إلى القاضي وهو عامل للمسلمين فصار كالرجم والقصاص وهذا الآن الإمام لا يلزمه ضمان ما أخطأ فيه وإنما يلزم من وقوع فعله وفعله وقع هنا العامة المسلمين فيجب ضمانه عليهم ومال بيت المال لهم فيجب فيه ولا في حنيفة رحمه الله أن المستحق هو الحد جدا وهو ضرب مؤلم غير مهلك ولا جرح ولا يقع جرحا ظاهرا إلا المعنى في الضارب وهو قوله ائتمانه لذلك فاقصر عليه إلا أنه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس من إقامة مخافة الغرامة وهذا لأنه أمور بالضرب وقيل بالأمور لا يتقيد بالسلامة بخلاف الرجم والقصاص لأن المستحق بشهادتهم فهم ما الاتلاف فيجب عليهم ضمانه عند رجوعهم وعلى بيت المال عند ظهورهم عبدا المأذونا قال رحمه الله (فلو رجع أحد الأربعة بعد الرجم حدوا غرم ربيع الدية) وكذا كل رجع واحد منهم يحد ويغرم ربيع الدية أما الغرامة فلأن تلف النفس بشهادتهم فإذا أقر أنه أتلف بغير حق يجب عليه الغرامة بحسبه من الدية إذا لم يكن التلف مستحقا بغيره لأن في هذا الباب يعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع حتى لو كان الشهود خمسة فرجع واحد لا شيء عليه لأن التلف مستحق بغيره وأما الحد فالحمد كور هذا مذهب الثلاثة وقال زفر لا يجب الحد على الرجوع لأنه لو وجب أمأن يجب بالقذف قبل الرجم ولا سبيل إليه لأن من قذف حيا ثم مات المقتوف لا يحد القاذف لكونه لا يورث أو بالقذف بعد الرجم فلا سبيل إليه أيضا لأن المرجم لا يحد قاذفه لكونه مرجوما بحكم الحاكم فيكون شبهة فصار كمن قذفه غيره وإنما أن كلامه ليس بقذف للمال لأنه أنه قد شهدا ووقع الحكم به بهذا الوصف لكنه عند الرجوع يتقلب قذفا لأنه فصح شهادته به بعد

هذا الصورة اه كافي (قوله كالرجم) يعني إذا رجم الإمام أحد ثم ظهر الشهود وعبدا أو محدودين في قذف فالضمان في الوجود بيت المال فكنا هذا اه كافي (قوله والقصاص) يعني إذا حكم بالقصاص لاحد ثم ظهر الشهود وعبدا أو محدودين في قذف فالضمان على المقضى له بالقصاص اه كافي (قوله ولا في حنيفة) أي أن الجرح غير مضاف إلى شهادتهم لأنهم أوجبوا بشهادتهم الحد وهو ضرب مؤلم لا جرح ولا تلف ولهذا لا يحد في الحر أو البرد الشديد ولا المرض تفاديا عن الاتلاف اه كافي (قوله إلا المعنى في الضارب) أي وهو الجراد اه (قوله لا يجب عليه الضمان في الصحيح) أي لأنه ما تم الجرح فلو ضمه لامتنع الناس عن إقامة الحدود اه كافي (قوله لا يجب الحد على الرجوع)

الوجود (١) فينسخ ما يثبت عليه وهو القضاء فيكون قد نال الحال وهو محض في زعمه فيجوز في ما اذا  
 قدفه غيره لانه مرجوم بحكم الحاكوم ولم يوجد ما يوجب فسح الشهادة في حقه لان زعمه الراجع يعتبر في  
 حقه لاني حق غيره ونظيره الطلاق المعلق بالشرط فان طلق بالطلاق لانه اعدام وصير طلاقا عند  
 وجود الشرط فان قيل غاية ما فيه انه قد اقر بعد ما قد فاع انه كان عفيفا وذلك لا يوجب الحد عليه برجه  
 بحكم الحاكوم فصار كما اذا قدفه غيره فافر بأنه كان عفيفا قلنا الحجة ليست بكاملة في حق الراجع  
 لانفساخها في حقه على ما بيناه في حق غيره كاملة فلا يعتبر زعمه فيه وهذا بخلاف ما اذا وجد واحد منهم  
 عبدا حيث لا يحدون لانها تظهر انه عبدين ان شهادتهم لم تكن شهادة بل كانت قد فاق ذلك الوقت  
 فصاروا قاذفين حياتهم والحد لا يورث على ما يجبي ان شاء الله تعالى ولو كان عند الحد خالد  
 بشهادتهم ثم رجع واحد منهم حمد الراجع وحده بالاجماع والفرق لفران المذوف حتى هنا فيطالب  
 هو بالحد وفي مسألة الكتاب قدمات بالرجم والحد لا يورث على ما عرف ولو شهد على رجل أربعة أنه زنى  
 بفلانة وشهد عليه أربعة آخرون بالزنا بغيرها ورجم فرجع الفريقان ضمنوا ديتهم اجاعا وحدها  
 للقدف عندهما وقال محمد لا يحدون لان رجوع كل فريق يعتبر في حقهم لا غير ولهما أن كل فريق  
 اقر على نفسه بحد القذف لان كل فريق يقول انه عفيف قتل ظلما وانه قد فاع كاذبا قال رحمه الله (وقبله  
 حدوا والارجح) أي لو رجع واحد من الشهود قبل الرجم بحد كلهم ولا يرجم المشهود عليه وقال محمد  
 حد الراجع وحده ان رجع بعد القضاء وهو قول زفر لان الشهادة تآكدت بالقضاء فسقط احصاءه ثم  
 بالرجوع ينسخ في حق الراجع فقط كافي المسئلة الاولى ولهما أن الامضاء من القضاء في حقوق الله  
 تعالى لان المقصود من القضاء اعلام من له الحق بحقه ليستوفيه منه والله عالم بالاشياء ولا تخفى عليه خافية  
 فكان المقرض الى الحاكوم الاستيفاء فلما لم يستوفى لم يستحكم قضاءه فكان العارض بعد القضاء قبل  
 الامضاء كالعارض قبل القضاء ولهاذا يمنع الامضاء بموت القاضى وعزله وردة الشهود وعملهم وغيرتهم  
 وخروجهم من أن يكونوا أهلا للشهادة باقامة حد القذف عليهم وغير ذلك مما يمنع القبول ولهذا لا يجب  
 الحد على المشهود عليه فدل على بطلان الحكم وان رجع واحد منهم قبل القضاء اجاعا وقال زفر  
 حد الراجع وحده لان رجوع الراجع لا يصح في حق غيره وانما أن كلامهم قد فاع في الاصل وانما يصير  
 شهادة باتصال القضاء به وانما يتصل به بقي قد فاع على حاله ولا يكون شهرة ولهذا لا ينقض به بالمال بعد  
 الرجوع مع أنه يثبت مع الشهرة فيحد كلهم بخلاف ما تقدم ولا يقال كيف يجب عليهم الحد برجوع  
 غيرهم بعد كمال النصاب ولا يؤخذ احد بقول غيره لانه لا يقول الحد بوجوب عليهم بقذفهم لا بالرجوع لان  
 الشهادة قد فاع وانما تنجز من أن تكون قد فاع باتصال القضاء بها وبالرجوع امتنع القضاء لا غير فاع  
 كما لو امتنع الشاهد الرابع عن الشهادة ابتداء بعد ما شهد أصحابه قال رحمه الله (ولو رجع أحد الخمسة  
 لاشئ عليه) يعني لو كان الشهود خمسة فرجم بشهادتهم ثم رجع واحد منهم لاشئ على الراجع من  
 الضمان والحد لما ذكرنا أن المعتبر بقاء من بقي لارجوع من رجع وقد بقي من يقوم بكل الحق قال رحمه  
 الله (فان رجع آخر حدوا وغرما ربع ندية) أما الحد فلا تنسخ القضاء بالرجم في حقه وأما الغرم فلان  
 المعتبر بقاء من بقي لارجوع من رجع وقد بقي من يبقى ببقائه ثلاثة ارباع الحق فيلزمه ما الربع فان  
 قيل الاول منها حين رجع بغيره شئ فكيف يجتمع عليه الحد والضمان بعد ذلك بالرجوع غيره قلنا  
 وجد منه الموجب للحد والضمان وهو قد فاع وانما له بشهادته وانما امتنع الوجوب المانع وهو بقاء من  
 يقوم بالحق فاذا زال المانع برجوع الثاني ظهر الوجوب قال رحمه الله (ومن المزمون دية المرجوم  
 ان ظهر واعيدا كما لو قتل من امر برجه وظهور كذا) يعني اذا شهد أربعة على رجل بالزنا فزكوا  
 فرجم فظهر الشهود واعيدا يجب الضمان على المزكبين كما يجب الضمان على النسايل بضرب عنقه فيما  
 اذا امر الامام برجه بعد ما شهد عليه أربعة بالزنا ثم ظهر الشهود واعيدا أما الاولة فانه اذا رجعوا عن

(١) قوله الوجود في بعض  
 النسخ الرجوع اه صححه  
 أي ولا يحد السابقة واجاعا  
 اه كافي (قوله فيكون قد فاع  
 للحال) أي والمذوف في  
 الحال ميت اه (قوله وهذا  
 بخلاف ما اذا وجد واحد  
 منهم) أي من الشهود عبدا  
 أي بعد الرجوع اه كافي  
 (قوله حيث لا يحدون) أي  
 حد القذف بالاجماع اه  
 كافي (قوله لو رجع أحد  
 الشهود) أي بعد القضاء اه  
 كافي وفي نسخة واحد من  
 الشهود وهذه هي التي في  
 خط الشارح اه (قوله  
 ولهما أن الامضاء) أي  
 استيفاء ابلد اه فتح (قوله  
 فكان العارض بعد القضاء  
 قبل الامضاء الخ) قال الكمال  
 وتظهر ثمرة كون الامضاء  
 من القضاء فيما اذا اعترضت  
 أسباب الجرح في الشهود  
 أو سقوط احد ان المذوف  
 أو عزل الثاني يمنع استيفاء  
 حد القذف وغيره اه (قوله  
 وعاهم) الذي بخط الشارح  
 واه (قوله ولا يكون  
 شهرة) كذا بخط الشارح  
 وصوابه شهادة تأمل (قوله  
 فظهر الشهود واعيدا) أي  
 أو كفارا كما سيأتي اه

التزكية بأن قالوا تعدنا التزكية مع علمنا بحالهم وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعنددهم لم يضمنوا وان  
 ثبتوا على شهادتهم ولم يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع لانهم اخطؤا فيما عملوا العامة المسلمين فصاروا كالفقاني  
 وله ما في الخلافية أنهم اثنوا على الشهود وخبروا فصاروا كشهود الاحصان ولا ينسب لهم ولا يضمنوا المكان ضمان  
 عدوان وذلك بالمباشرة أو بالتسبب ولم يوجد واحد منهما أما بالمباشرة فظاهر وكذا التسبب لان سبب  
 الاتلاف الزنا وهم لم يثبتوه وانما اثنوا على الشهود وخبروا وذلك لا يوجب الضمان كشهود الاحصان فيكون  
 في بيت المال لتبين خطأ الامام ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الشهادة لا تعمل ولا تكون حجة الا بالتزكية  
 فصار كونه العلة لزامهم القاضي القضاة بالبينه بخلاف شهود الاحصان لان الاحصان علامة محض  
 ولهذا اشترط المذكورة في التزكية دون شهود الاحصان على ما يأتي من قريب والشهادة موجبة للعقوبة  
 وان لم يكن محضاً ولا فرق بين ما اذا شهدوا بلفظ الشهادة أو أخبروا لان التزكية لا يشترط فيها لفظ الشهادة  
 وهذا اذا أخبروا بالحرية أو ما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لم يضمنوا وانما قالوا لانهم صادقون في ذلك اذ  
 الرق لا ينافي العدالة اذ هي اجتناب المحظورات ولكن القاضي اخطأ حيث اكنى بهذا القدر ولا ضمان  
 على الشهود لان كلامهم لم يقع شهادة ولا يجتدون القذف لانهم قد فوجوا حيا وقد مات فلا يورث وعلى هذا  
 التوصل لو وجد الشهود كفاراً أو ما الثاني وهو ما اذا أمر الامام برجه فضر برجل عنقه ثم ظهر الشهود  
 عبيداً أو كفاراً فعنه قتله عدا بعد تعديل الشهود وقضاء القاضي به والقياس أن يجب القصاص لانه قتل  
 نفسه معصومة بغير حق وهذا لان الشهود لم يظنوا عبيداً تين أن القضاء به لم يصح ولم يصح مباح الدم وقد  
 قتله بفعل لم يؤمر به اذا ما مور به الرجم وهذا جزاء فم يوافق أمر القاضي اي صير فعله منقولاً اليه فبقي مقصورياً  
 عليه وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لان قضاء القاضي نذرت ظاهر او حين قتله كان القضاء صحيحاً  
 فأورث شبهة الاباحة ولانه قتل شخصاً على ظن أنه مباح الدم ثم ظهر بخلافه فصار كما اذا قتل مسلماً على ظن  
 أنه حربي وعليه علامتهم ثم ظهر أنه مسلم وانما تجب الدية في ماله لانه عدو العاقلة لا تعقل العمد وتجب في  
 ثلاث سنين لانها وجبت بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب طلالاً لانه وجب بالعقد فأشبهه  
 الثمن في البسع وفي الكافي وان شهد أربعة على رجل بالزنا وأمر الامام برجه فقتله رجل عداً أو خطأ بعد  
 الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطا على عاقلة وكذا اذا قتله بعد التزكية قبل القضاء  
 بالرجم وان قضى برجه فقتله رجل عداً أو خطأ فلا شيء عليه معناه اذا لم يوجد الشهود عبيداً ولا كفاراً  
 وأما اذا وجدوا عبيداً أو كفاراً فقد يئنا ولو رجه كما أمر الامام ثم وجد الشهود عبيداً فالدية في بيت المال  
 لان فعله بأمر القاضي فينتقل اليه بخلاف الجزا لانه مخالف له ولهذا يؤدبه فيه دون الأول قال رحمه الله  
 (وان رجم فوجدوا عبيداً فدينته في بيت المال) لانه فعل بأمر الامام فينتقل اليه وقد ذكرناه مراراً قال  
 رحمه الله (ولو قال شهودنا انظر قبلت شهادتهم) وقال بعضهم لا تقبل لافرارهم على أنفسهم بالفسق  
 لان النظر الى عورة الغير عدا فسق وانما تقبل شهادتهم اذ وقع اتفاقاً من غير قصد ونحن نقول يباح النظر  
 ضرورة تحمل الشهادة وهو ما مور به شرعاً قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقال تعالى فأشهدوا عليهن  
 أربعة منكم ولا وجه الى التحمل الا بالنظر عمد لانه كلما يتفق نظر الأربعة من غير قصد كالميل في المكحلة  
 ولان التعدينية للحاجة جائز كالطيب والخافضة والخائس والقابلة والحاجة اليه هنا بانه لا إقامة الحسبة  
 وتقبل الفساد في العالم وأية حاجة أعظم منها فكانت أولى بالاباحة قال رحمه الله (ولو أنكرا الاحصان  
 فشهد عليه رجل وامرأتان أو ولدت زوجته منه رجم) ومعناه أن ينكر المدخول به وجود سائر الشروط  
 فاذا جاءت امرأته بولد في مدة يتصور أن يكون منه جعل وطناً شرعاً لان الشارع أثبت نسب الولد منه  
 والحكم بثبوت نسب الولد منه حكم بالمدخول بها ولهذا يعقب الرجعة وان لم يكن له ولد من حرة مسلمة عاقلة  
 وأنكر الاحصان فشهد به عليه رجل وامرأتان تقبل ويرجم خلافاً لفر والشافعي رحمه الله قال شافعي  
 مر على أصله أن شهادتهم لا تقبل في غير المال وبواعه وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ

(قوله وهذا اذا أخبروا  
 بالحرية) أي والاسلام اه  
 كافي (قوله وقال تعالى  
 فأشهدوا) التلاوة فاستشهدوا  
 (قوله والخافضة) قال في  
 الصحاح وخففت الجارية  
 مثل خنت الغلام  
 واختفضت هي والخافضة  
 الخائفة اه



(قوله وكهما) الواو ليست في خط الشارح اه (قوله في هذه الحالة) أي بعد ظهور الزنا اه (قوله في غيره هذه الحالة) أي قبل ظهور الزنا اه  
باب حد الشرب قدّم حد الزنا عليه لان المعصية في الزنا أشد ولهذا كان حد الزنا مائة أو رجائي الحر وحد الشرب ثمانون في الحر  
وعند الشافعي أربعة كما في العبدية فقه ما روى صاحب السنن بإسناده إلى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله أي  
الذنب أعظم قال أن تجعل لله ندا وهو خلقك قال ثم أي قال ان تقتل ولدك خشية أن يأكل معك قال ثم أي قال أن تزني بجملته تبارك قال  
وأزل تصديق النبي صلى الله عليه وسلم والذين لا يدعون مع الله الها آخرون لا يقبلون الذنوس التي حرم الله إلا بالحق ولا تزنون الآية وأخر حد  
القذف عن حد الشرب لتيقن الجرمية في الشارب دون القاذف لانه يحتمل أنه صدق (١٩٥) في القذف بان يكون المقدوف زانيا  
ولهذا كان حد القذف أخف

الجميع وتأخير حد السرقة لما  
أه شرع لصيانة الاموال  
والمال تسع قاله الانقائي وقال  
السيكالي وأخر حد السرقة وان  
كان أشد لان شرعيته لصيانة  
أموال الناس وصيانة الانساب  
والعقل آكد من صيانة المال  
بقي أنه أخره عن حد القذف  
لان المال دون العرض فانه  
جعل وقاية للنفس عن كل  
ما تنكره (قوله في المن من شرب  
خمر فأخذ ويربجها موجود  
الخ) قال السيكالي رحمه الله قوله  
ومن شرب الخمر فأخذ أي الخ  
الحاكم ويربجها موجود وهو  
غير سكران منها (١) ويعرف  
كونه بعد اذا كان سكران  
بطريق الدلالة أو سكران أي  
جاؤا به اليه سكران من غير الخمر  
من النبيذ فشهد الشهود عليه  
بذلك أي بالشرب في الاول  
وهو عدم السكر منها وفي  
الثاني وهو السكر من غيرها  
فان يحد والشهادة بكل منهما  
مستترة وجود الرأفة فلا بد  
من شهادتهم حال الشرب أن  
ثبت عند الحاكم أن الربح  
قام حال الشهادة وهو بان  
شهد به وبالشرب أو يشهدا

عند وجود الاحصان فيضاف الحكم اليه فأشبهه حقيقة العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتسالا للآخرة  
فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم أنه أعتقه قبل الزنا لا تقبل لما فيه من زيادة العقوبة بتكثير  
حد الاحرار وهذا لانه شرط في معنى العلة لانه مكمل للعقوبة والمكمل كل موجب ولانه شرط والحكم يضاف  
الى الشرط وجوده كإضافة العلة وجوبها وضرر العقوبة لا يثبت بالوجوب وانما يثبت بالوجود  
والاستيفاء فصار له حكم العلة ولنا أن الاحصان ليس بعلة عقوبة ولا سبب ولا شرط لان العلة ما يكون  
موجبا وهو ليس بوجوب عقوبة وانما وجه الزنا والسبب ما يكون مفضيا وهو ليس بفض بل هو مانع  
لان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة كلها تنفع عن القبايح والشرط ما يوجد العلة بصورتها ويتوقف  
انعقاده على وجود الشرط ويكون الوجود مضافا اليه دون الوجوب كدخول الماد في تعليق  
الطلاق والعناق وأما الزنا قبل الاحصان لم يوجد بصورته حتى ينعقد لانه لوجوب الرجم على وجود  
الاحصان ولا يضاف وجود الرجم اليه فكان علامة بمعنى أنه معرف للحكمه وهو الرجم اذا وجد منه الزنا  
والحكم غير مضاف الى العلامة لا وجوبا ولا وجودا ولا انقضاء فعرف بذلك أنه غير مكمل للعقوبة فكانت  
الشهادة بالاحصان في هذه الحالة بمنزلة الشهادة به في غيره هذه الحالة فلا يشترط فيها الذكورة بخلاف  
المستشهد به لان العتق يثبت بشهادتهم وانما لا يثبت بسبق التناهي لانه ينكره المسلم أو يتضرره  
ولاشهادة الكافر على المسلم فيما ينكره المسلم أو يتضرره والاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وليس  
فيها شيء يوجب عقوبة أو ضررا وانما لا تقبل شهادة النساء في شيء يوجب العقوبة ويستحيل أن يكون  
الاحصان موجبا للعقوبة بل هو أوصاف حميدة من الحرية والعقل والبلوغ والتزويج والاسلام كلها  
تنافي العقوبة بخلاف التزكية فانه مكمل للعلة فكانت بمنزلة علة العلة فلا يعتبر فيها قول النساء كالشهادة  
على الزنا وكيفية الشهادة به أن يقول الشهود تزويج امرأة وجامعها وأضعها ولو قالوا دخل بها بكفي  
عندهما وقال محمد رحمه الله لا يكفي ولا يثبت بذلك احصانه لان لفظة الدخول مشتبهة يستعمل في  
الوطء وفي الزنا وفي الخلوة والزيارة فلا يثبت به الاحصان بالشك كالوشم فإنه قرينها أو أنها ولها ما أن  
الدخول متى أضيف الى المرأة يحرف الباء يراد به الجماع قال الله تعالى فان لم تكنوا قد علمت منهم المراد الجماع  
وقال عليه الصلاة والسلام فان دخل بها المهر بما استعمل من فرجها أي جامعها وفي العرف اذا قيل  
فلان دخل بامرأة يراد به الوطء دون الخلوة واذا دخلها يقال دخل عليها وهو معنى الزيارة ولو دخلها  
ثم طلقها وقال وطئتها أو أنكرت صار محصنا دونها وكذا الوقات بعد اطلاق كنت نصرانية وقال كانت  
مسلمة واذا كان أحد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما ما حدهم وان رجعت شهود الاحصان لا يضمنون  
خلاف فرجه الله وهو مبني على ما تقدم من أنه هل هو شرط مكمل للعلة وهو الزنا ولا والله أعلم بالصواب

باب حد الشرب

قال رحمه الله (من شرب خمرأ أخذ ويربجها موجود أو كان سكران ولو شهد وشهد رجلان أو امرأة  
بده فقط فبأمر القاضي باستنكاهه فيستنكاهه ويخبره بان ريبجها موجود أو ما اذا جاؤا به من بعيد فزالت الرأفة فلا بد أن يشهدا بالشرب  
ويقولأ أخذناه ويربجها موجود لان مجيئهم به من مكان بعيد لا يستلزم كونهم أخذوه في حال قيام الرأفة فيحتاجون الى ذلك للسياكم  
خصوصا بعد ما جئنا كونه سكران من غير الخمر فان ربح الخمر لا يوجب سكران من غيرها وسكن المراد هذا لان الحد لا يجب عند أي  
حسنة وأي يوسف بالشهادة مع عدم الرأفة فالمراد في الثاني أن يشهدوا أنه سكران من غيرها مع وجود الرأفة ذلك المسكر الذي هو غير الخمر  
وكذلك عليه الحد اذا أقر ريبجها موجود لان جناية الشرب قد ظهرت بالبينه أو الاقرار ولم يتقدم العهد اه (قوله وشهد رجلان) وانما

(١) قوله ويعرف كونه الخ كذا بالاصل ولعل في الكلام تحريف الخمر اه



الرائحة اجاب المصنف وغيره بما حاصله ان اشتراط قيام الرائحة لقبول الشهادة عرف من قول ابن مسعود وهو ما روى عبد الرزاق حدثنا سفيان الثوري عن يحيى بن عبد الله التيمي عن جابر عن ابي ماجد الحنفي قال جابر رجل باين اخ له سكران الى عبد الله بن مسعود فقال عبد الله ترزوه وحرزوه واستنكوه وفعفوا فرفعه الى السجن ثم عاد من الغد وعاب سوط ثم امر به فدفعت ثمرته بين حجرين حتى صارت درة ثم قال للجناد جلدوا رجعا يدك واعط كل عضو حقه ومن طريق عبد الرزاق روى الطبراني ورواه اسحق بن رايح ورواه علي بن حنين في صحيحه ثم قال كون الشهادة لا يعمل بها الا عند قيام الرائحة والحديث المذكور عن ابن مسعود ليس فيه شهادة منع من العمل بها التمام الرائحة وقت ادائها بل ولا اقرارا عنه انه حده بنظهور الرائحة بالترزوة والمزحمة والتحرريك بعنف والترزوة والتمتلة التحريك وهما ابتداء من منقوطين من فوق وانما فعله لان التحريك يظهر الرائحة من المعدة التي كانت خفية وكان ذلك مذهبه ويدل له ما في الصحيحين عن ابن مسعود انه قرأ سورة يوسف فقال ما هكذا انزلت فقال عبد الله والله لقد قرأتها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال احسنت فيمنها هو وكلمه اذ وجد منه رائحة الخمر فقال اشرب الخمر وتكذب الكتاب فضر به الحد واخرج الدارقطني بسند صحيح عن السائب بن يزيد عن عمر بن الخطاب انه شرب رجلا وجد منه رائحة الخمر وفيه لفظ ريح شراب والحاصل ان حده عند (١٩٧) وجود الرائحة مع عدم اليقظة والافراز

لا يستلزم اشتراط الرائحة مع أحدهما فهو مذهب لبعض العلماء منهم مالك وقول الشافعي ورواية عن أحمد والاشع عن الشافعي وأكثر أهل العلم نفيه وما ذكر عن عمر يعارض ما ذكر عنه انه عز من وجد منه الرائحة ويترجح لانه اشع مع حذف (قوله يقولون انك شربت مدامة البيت) بروي بكلمة قد روي رواية الطبراني في المغرب ويرونها وهي رواية الفقيه فعلى الاول تسقط الهمزة لا وصل من انك في اللفظ وعلى الثاني تحذف بالكسر لضرورة الشعر ويجوز تحريك همزة الوصل في الحشواه اتقاني (قوله ومطلق) بجواب سؤال

يقولون انك شربت مدامة \* فقلت لهم لا بل اكلت السقري جلا ولهم ما قول ابن مسعود رضى الله عنه فحين شرب الخمر تلتوه وحرزوه ثم استنكوه فان وجدته رائحة الخمر فاحلوه وعن عمر رضى الله عنه انه اتى رجل قد شرب الخمر بعد ما ذهب رائحته او اعترف به فعززه ولم يحده ولا يقال هذا استدلال بنقي الحكم عند انتفاء الشرط وهو فاسد لانا نقول لا بل هو استدلال بعدم الاجماع لان ثبوت هذا الحد كان باجماع الصحابة وكان اجماعهم برأي عمر وابن مسعود وقد شرطوا فيه الرائحة ولا اجماع عند عدم الرائحة ومطلق قوله عليه الصلاة والسلام من شرب الخمر فاحلوه مخصوص بالمشطر والمكروه بخلاف تخصيصه ايضا باجماعهم ولان قيام الاثر من اقوى دلائل على القرب فية قدره بخلاف غيره من الحدود لعدم الاثر فيها فستعذر اعتبارها والتميز يمكن لمن يعرف وانما يشبهه على الجهال وكونه مقر الاينافي التأكيدي باشتراط الرائحة كما لا ينافي التأكيدي الزنا باشتراط التكرار ثم الرائحة يشترط وجودها عند التحمل حتى لو أخذوه ويرجحوا جديفه ثم انقطعت قبل ان يتروا به الى الامام لم يعدم مسافة يجب الحد ومنه احتراز بقوله بعد مضي ريحها لا بعد مسافة ولو جازوا به سكران يشترط فيه وجود الرائحة لما ذكرنا ذكره في النهاية وأشار في الهداية الى أنه لا يشترط وأما اذا وجد منه رائحة الخمر أو نفيها فلا يجهل أنه شربها مكرها أو مضطرا أو الرائحة محتملة أيضا فلا يجب الحد بالاشك وكذا اذا وجد سكران لا يحد لاحتمال ما ذكرنا ولا احتمال أنه سكر من المباح وأما اذا رجح عن الاقرار فلا يحد لانه حق الله تعالى فيمهل الرجوع فيه كسائر الحدود وهو كذلك لانه لا يجهل ان يكون صادقا فصار شبهة والحدود تدربها وأما اذا أقر وهو سكران فلا يحد لانه لا يجهل الكذب وفي اقراره زيادة الاحتمال فأورث شبهة فلا يعترف فيما يندري بالشبهات مثل الزنا والشرب ونحوهما الا أنه يقبل اقراره في السرقة في حق المال لانه من حقوق العباد ولان السكران لا يكاد يثبت على شيء فأقسام السكر مقام الرجوع فيما يجهل الرجوع بخلاف الاقرار بحذف القذف والقصاص وغيرهما من حقوق العباد لانه لا يجهل

مقدر اه (قوله والتميز يمكن) أي بين الروائح اه (قوله لم يعدم مسافة يجب الحد) أي في قولهم جميعا اه اتقاني ولا يكون التقادم مانعا عن قبول الشهادة لان تأخير الشهادة حينئذ عن عذره لا يتمون في التأخير كافي سائر الحدود اذا أقر والشهادة لم يعدم مسافة تقبل شهادتهم لعدم التهمة فكذا هنا اه اتقاني (قوله وأما اذا أقر وهو سكران) اعلم ان السكران اذا أقر على نفسه بشيء من الحدود لا يؤخذ به الا حد القذف بيانه ان السكران اذا أقر على نفسه بالحدود والحالصة لله تعالى فجوحد الزنا والشرب والسرقة لا يؤخذ بها أقر ولا يحد لان كلامه هذا يجهل الكذب ومع احتمال الكذب لا يحد لان الحدود يحد منها الا بالاشباه الا أن يضمن المسروق لانه حق العبد ولو أقر بحذفه حق العبد كحد القذف أو أقر بقصاص على نفسه أو بطلاق أو بعقاق صح اقراره الا ان يحد حد القذف اذا صح ما هو هذا لا يؤخذ به بتوق العباد وفي حد القذف حق العبد ولو لا يحد بالحدود ولا يصح الرجوع بعد الاقرار ولا يحد بدون دعوى المذوف اه اتقاني قال الكمال وهذا بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران كاصاحي فيما فيه حقوق العباد وترويه عليه لانه أدخل الآفة على نفسه فاذا أقر بالقذف سكران حبس حتى يعفو ويحد للقذف ثم يحبس حتى يخفف عنه الضرب فيحد للسكران وينبغي أن يكون معناه انه أقر بالقذف سكران وشهد عليه بالسكر من الابنية المحرمة أو مطلقا على الخلاف في الحد بالسكر من الاشربة المباحة والافجعير دسكرة لا يحد

بأنزله بالسكر اه (قوله حيث يجب عليه الحد) أي بعد الصحو اه كآكي (قوله ولا تين منه امرأته) قال الكمال لان الكفر من باب الاعتقاد والاستخفاف و باعتبار الاستخفاف حكم يكفر الهازل مع عدم اعتقاده لما يقول ولا اعتقاد للسكران ولا استخفاف لانهما فرع قيام الادراك وهذا يقتضى أن السكران الذي لا تين امرأته هو الذي لا يعقل منطقاً كقول أبي حنيفة في حدته والظاهر أنه كقولهما ولهذا لم ينقل خلاف اه (قوله فتعتبر (١٩٨) النهاية في سببه احتسالا للدرء) الأثرى أن في الزنا تعتبر المخالطة كالميل في المكحلة

وفي السمرقة يعتبر الاخذ من الحزن التام فكذلك هذا اعتبر أقصى غايات السكر وهو أن يبلغ مبلغا لا يعرف الارض من السماء والرجل من المرأة واذالم يبلغ هذا المبلغ في غير الخمر من سائر الاشربة الخمر مة لا يحد لان السكر ناقص وفي النقص شبهة العدم بخلاف الخمر حيث لم يشترط فيها السكر أصلا لان حرمة اقطعية الاجتهادية اه اتقاني (قوله وعلى قولهما أكثر المشايخ) قال الكمال وانما اختاروا الفتوى قولهما لضعف وجه قوله وذلك أنه حيث قال يؤخذ في أسباب الحدود بياقضاها فقد سلم أن السكر يتحقق قبيل الحالة التي عينها وأنه تتفاوت مراتبه وكل مرتبة هي سكر اه (قوله ويمشى نستقيما) أي فلامعنى لاعتباره اه هداية (قوله في المتن وحده السكر) والسكر بضم السين وسكون الكاف كذا السماع أي حد الخمر كينها شرهما قليلا أو كثيرا بعد ان كان عن طوع فان حرمتها قطعية يجب الحد بشرط قطرية منها بلا اشتراط السكر وحده السكر في غير الخمر فان في غير

الرجوع و بخلاف ما اذا زنى أو سرق أو شرب في حالة السكر حيث يجب عليه الحد لان الانشاء لا يحتمل الكذب فيعتبر فعلا فيه ما ينفذ من غير قصد واعتقاد بخلاف ارتداده حيث لا يعتبر ولا تين منه امرأته بل عدم القصد والاعتقاد وهو شرط فيه وعند أبي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة ولو أسلم ينبغي أن يصح كاسلام المكروه وهذا اذا سكر بالمحرم وأما اذا سكر بالمباح كشراب المظطر والمكروه والمخدوم الحبوب والعسل والدواء فلا تعتبر فيه فانه كما لا يندخله الاغشاء لعدم الخيانة ثمين حد السكران بقوله بان زال عقله وهو أن لا يعرف الارض من السماء ولا الرجال من النساء ولا يعرف شيئا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا هو من يهذى ويخلط حدته بهزله لانه هو السكران في العرف الأثرى الى ما يروى عن علي رضي الله عنه أنه قال اذا سكر هذى واذ هذى افترى وحده المقتري ثمانون سوطا وله أن الحد عقوبة فتعتبر النهاية في سببه احتسالا للدرء ونهاية السكر أن يغلب السرور على العقل فيسلب التمييز أصلا ومادونه لا يخلو عن شبهة الصحو الأثرى الى قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون عبر عن الصحو بعلم ما يقولون فكان السكر ضده وهو عدم العلم بما يقولون وعلى قولهما أكثر المشايخ والمعتبر القدر للسكر في حق الحرمة ما قاله بالاتفاق للاحتياط في الحرمان وعند الشافعي رحمه الله المعتبر ظهور أثر السكر في مشيه وحركته وأطرافه وهذا ما يختلف بالاشخاص فان الصاحي ربما يتأثر في مشيه والسكران قد لا يتأثر ويمشى مستقيما قال رحمه الله (وحد السكر والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطا) وقال الشافعي رحمه الله أربعون ثمارا وبنافى أول الباب من حديث أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم شرب في الخمر بالجريد والنعال وضرب أبو بكر أربعين متفق عليه وعن علي رضي الله عنه أنه أمر أن يضرب شارب الخمر أربعين ولنا قول علي رضي الله عنه أنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المنثري ثمانون حدته رواه الدارقطني ومالك بن عماره وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم ومارواه كان يجرد يدين فنعلمين فيكون كل ضربة بضربتين فكان حجة لنا والذي يدل على هذا قول أبي سعيد رضي الله عنه حدته على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر نعلين فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه جعل بدل كل نعل سوطا رواه أحدوا الجريدتان فيمارى عنه عليه الصلاة والسلام منصوص عليهما وفي الصحيح أن عثمان أمر عليا أن يجلد الوليد ثمانين وفي رواية أربعين ويتوجه الجمع بينهما بما رواه أبو جعفر محمد بن علي أن علي بن أبي طالب جلد الوليد بسوطة طرفان رواه الشافعي رحمه الله وكل ما ورد في هذا الباب من ضربة أربعين سوطا محمول على ذلك ولهذا جلدوه وعمر رضي الله عنه ثمانين بعد ما استشار الناس قال رحمه الله (وللعبد نصفه) لما روى عن ابن شهاب أنه سئل عن حد العبد في الخمر فقال بلغني أن عليه نصف حد الحر وأن عمر وعثمان وعبد الله بن عمر قد جلدوا وعبيدهم نصف الحد في الخمر رواه مالك في الموطأ ولان الرق منصف على ما عرف من قبل قال رحمه الله (وفرق على بدنه كحد الزنا) لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يقضى الى التلف والحد شرع زاجرا لا متلفا ويتوقى المواضع التي استثناهما في حد الزنا لما ذكرناه انما يتزع عنه القرو والحشو لانهم ما عنان اتصال الالم بالبدن ويجرد عن نيابه في المشهور عن أصحابنا ما بالغه في الايلام لان سببه متيقن به كحد الزنا بخلاف حد القذف لان سببه غير متيقن به لاحتمال أن يكون القاذف صادقا فيه

الخمر لا يجب الحد ما يكسر لان حرمتها اجتهادية اه اتقاني (قوله ثمانون سوطا) أي وهو مذهب مالك وأحمد وعن اه اتقاني (قوله في المتن وفرق على بدنه) أي وانما يفرق الضرب لان الحد يراد به الطهارة من الذنب وجميع الاعضاء تحتاج الى التطهير بخلاف الاشياء المستثناة فان الضرب على الوجه يورث المذلة وهي منتهية والضرب على الفرج والرأس يخاف منه الهلاك والحد زاجر لا متلف اه اتقاني (قوله بخلاف حد القذف) أي فانما لا تزاع اه

باب حد القذف

قد ذكر وجه المناسبة في أول باب حد الشرب قال الكمال وهو من الكبائر بإجماع الأمة قال الله تعالى إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم وقال عليه الصلاة والسلام اجتنبوا السبع الموبقات قيل وماهن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله وكل الربوا وكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات متفق عليه وعنه عليه الصلاة والسلام من أقام الصلوات الحسب واجتنب السبع الكبائر نودي يوم القيامة لي أدخل من أي أبواب الجنة شاء وقد كرمها قذف المحصنات وتعلق الحد به بالإجماع مستقدين إلى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأثموا باربعة شهداء فاحلدهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا والمراد الرمي بالزنا حتى يورماه بسائر المعاصي غيره لا يجب الحد بل التعزير وفي النص إشارة إليه أي إلى أن المراد الزنا وهو اشتراط أربعة من الشهود يشهدون عليها بما عاينها ليطهر به صدقة فيما عاينها ولا شيء يتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة أربعة الزنا ثبت وجوب حد القاذف للمحصن بدلالة هذا النص للقطع بالغناء الفارق وهو صفة الاثنية واستقلال دفع عار مانسب إليه بالتأثير بحيث لا يتوقف فهمه على ثبوت أهلية الإجماع اه (قوله وهو ثمانون جلدة) يعني في الحرلان القاذف إذا كان عبدا فله أربعون وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد لقوله تعالى فعلمين نصف (١٩٩) ما على المحصنات من العذاب ولأن الرق

منصف على ما مر اه اتقاني (قوله في المتن فلو قذف محصنا أو محصنة زنا) قال الهداية بصريح الزنا قال الاتقاني بان قال المحصن يازاني أو لمحصنة أو قال يوراد الزنا أو بالبن الزنا أولست لاسئلة وأمه حرة مسلمة اه والأصل فيهما قال في شرح الطحاوي أن من قذف أحدنا بفعل يوجب الحد على المذوف لو ظهر ذلك منه فإذا لم يظهر ذلك بقول القاذف فيجب الحد ثمانون جلدة إذا كان حرا وأربعون إذا كان عبدا سواء كان القاذف رجلا

وعن محمد رحمه الله أنه لا يجزئ إظهار التخفيف لعدم ثبوته بدليل مطلق بخلاف حد الزنا قلنا أظهرنا التخفيف من حيث الحد حديثا أو جينا عليه أقل الحدود عددا وأخف من حد الزنا وما فلا يخفف بالثابت كالتجريد والله أعلم بالصواب

باب حد القذف

وهو في اللغة عبارة عن الرمي مطلقا ومنه القذافة والقذيفة للقلاع والقاذف الترامي وفي الشرع رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا صريحاً وهو القذف الموجب للحد بشرطه احصان المذوف وعجز القاذف عن اثباته باليمين ولو قال لي بنته حاضرة في المصر أمهله القاضي إلى آخر المجلس وعن أبي يوسف أنه يؤخره إلى المجلس الثاني وجه الظاهر أن السب قد تحقق وبالتأخيرية بضر المذوف بالعاز وفي المجلس لا يعتد أخيراً كتحاير إلى أن يحضر الجلاد ولو شهدوا عليه بزنا متقادماً سقط الحد عن القاذف استتمسا بالقياس أن يحدلان الزنا لم يثبت به وجه الاستمسكان أن الشهادة وجدت حقيقة وانعادت للتممة فتعتبر الدرء عن الزاني لا للوجوب على القاذف كشهادة الفساق قال رحمه الله (هو كحد الشرب كمية وثبوتاً) أي حد القذف كحد الشرب عدداً وهو ثمانون جلدة وكذا ثبتوا حتى يثبت كل واحد منهم ما يشهد به رجلين ولا تقبل فيهما شهادة النساء لأن شهدتهن لا تقبل في الحدود على ما مر في حد الزنا قال رحمه الله (فلو قذف محصناً أو محصنة بزنا حد بطله مفرقاً) أي بطل المذوف مفرقاً على أعضاء القاذف لقوله تعالى

أوامرأة بعد أن يكون من أهل العقوبة وإن لم يكن من أهل العقوبة فلا حد عليه كالصبي والمجنون ولو لم يكن الفعل موجباً للحد على المذوف لو ظهر ذلك فلا يجب الحد على القاذف ويجب التعزير اه اتقاني وكتب ما نصه قال الكمال وقوله بدسرح الزنا يجتز عن القذف بالكتابة كقائل صدقت لمن قال يازاني بخلاف ما لو قال هو كما قلت فإنه يحد ولو قال أشهد أنك زان فتقال لا تخروا أنا أشهد لحد علي الثاني لأن كلامه محتمل ولو قال أنا أشهد بمنل ما شهدت به حدو يحد بقوله زني فزحك وبقوله زانيت ثم قال بعد ما قطع كلامه وأنت مكرهة بخلافه موصولاً وكذا إذا قال ليست أي زانية أو أبي فإنه لا يحد وبد قال الشافعي وأحمد وسفيان وابن شبرمة والحسن ابن صالح وقال مالك وهو رواية عن أحمد يحد بالتعريض لما روى الزهري عن سالم عن عبد الله بن عمر قال كان عمر يضرب الحد في التعريض وعن علي أنه جلدر جلا بالتعريض ولأنه إذا عرف المراد بدليله من القرينة صار كالصريح قلنا لم يعتبر الشارع مثله فاناً رأينا محرم بدسرح خطبة الملتوي عنها في العدة وأباح التعريض فقال ولكن لا يورادوهن سرا وقال ولا جناح عليكم فيما عرضتم بهن من خطبة النساء فإذا ثبت في الشرع نفي اتحاد حكمهما في غير الحد لم يجز أن يعتبر مثله على وجهه يجب الحد المحتاط في درئه وأما الاستدلال بأنه صلى الله عليه وسلم لم يلزم الحد للذي قال إن امرأتى ولدت غلاماً أسود يعرض بنفسه فغير لازم لأن الزام حد القذف متوقف على الدعوى والمرأة لم تدع وأوردان الحديث يثبت نفي النسب وليس صريحاً في القذف ووروده باعتبار المفهوم وليس حجة في الروايات وأجيب بأنه يثبت بالنسبة إلى الزنا بالاقضاء والنايب مقتضى كالتأني بالعبارة والحق أن لادلالة اقتضاء ذلك لماسية يظهر بل حده بالاثرو الإجماع فهو وارد لا يندفع ولا يفرق في ثبوت

الذف بعد أن يكون بصريح الزنايين أن يكون بالعربي أو النبطي أو الفارسي أو غير ذلك فلا يجد لوقال لها زيت بحماراً وبعيراً وثور لسان  
 الزنا إدخال رجل ذكركم الخ بخلاف ما لو قال لها زيت بناقية أو ثوراً أو نأناً أو دراهم حيث يحدلان معناه زنت وأخذت البديل إذا تصليح  
 المذ كورات اللاد لال في فرحها ولو قيل هذا الرجل لم يحدلان لغيره العرف في جانبه أخذ المال ولو قال زيت وأنت صغيرة أو جامعك فلان  
 جاعا حراما لا يحد لعدم الاسم ولعدم الصراحة والجماع الحرام يكون بشكاح فاسد وكذا لا يحد بقوله يا حرام زاده لأنه ليس كل حرام زنا ولا  
 بقوله أشهدني رجل أنك زان لأنه طال التذف وغيره ولا بقوله أنت أزني من فلان أو أزني من فلان أو أزني الزنان لأن فعل في سنه يستعمل  
 للتريخ في العلم فكأنما قال أنت أعلم به (٢٠٠) وسياق خلافة في فروع عند كرها إن شاء الله تعالى اه كلام الكمال (قوله فلما نزل أمر

برجلين وامرأة فضربوها  
 حدهم) والرجلان هذان  
 حسان بن ثابت ومسطح بن  
 أنانته والمرأة حنة بنت جحش  
 اه زركشي (قوله دفع العار  
 عن نفسه) فإذا لم يطالب  
 المتذوق فقد ترك حقه فلا  
 يستوفي الحد حينئذ اه  
 اتانفي (قوله في المتن ولا يترع  
 غير الفرو والحشو) أي  
 الثوب المحشواه فتح (قوله  
 لانهم اعتمنا وصول الالم)  
 قال الكمال ومقتضاه أنه لو  
 كان عليه ثوب ذو بطانة غير  
 محشول لا يترع والظاهر أنه  
 ان كان فوق قميص يترع لأنه  
 يصير مع القميص كالحشو  
 أوفر بيانهه ويتبع إيصال  
 الالم الذي يصلح زاجرا اه  
 (قوله لان سببه) أي سبب  
 حد القذف وهو كذب في  
 النسبة الى الزنا اه (قوله في  
 المتن واحصائه) أي المتذوق  
 اه (قوله أي العقائف)  
 قال الكمال وفي شرح  
 الطحاوي في العفة قال لم  
 يكن وطئ امرأه بالزنا ولا  
 بشبهة ولا بشكاح فاسد في  
 غيره فان كان فعل ذلك امرأه  
 بيدا السكاح الفاسد سقطت  
 عدا الله ولا حد على قاذفه  
 وكذا لو وطئ في غير الملك أو  
 وطئ جارية في مشتركة منه  
 وبين غيره سقطت عدا الله  
 ولو وطئ في الملك الأناه محرم  
 فانه ينظر ان كانت الحرمة  
 مؤقتة لا تسقط عدا الله كما  
 اذا وطئ امرأة في الحيض أو  
 أمته الجوسية لا يسقط احصائه  
 وان كانت مؤبدة سقط احصائه  
 كما اذا وطئ أمته وهي أخته من  
 الرضاع ولو لمس امرأة  
 شهوة وانظر الى فرجها شهوة  
 ثم تزوج بنتها فدخل بها أو  
 أمها لا يسقط احصائه عند أي  
 حنيفة وعندهما يسقط ولو  
 وطئ امرأته بالسكاح يصحون  
 سكاحها اه (قوله فاذا فقد واحد  
 منها لا يكون محصنا) أي فلا  
 يجب على قاذفه الحد اه (قوله  
 في المتن لست لابلك أو) ليس هذا

والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالنابا لجماع العلماء وفي الآية إشارة  
 اليه حيث شرط أربعة شتم داء وهو من خصائص الزنا والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم يثبت  
 في المحصنين أيضا لان المعنى وهو دفع العار يشمله ما أمكان متساووا لولهم دلالة وعليه الاجماع وقد روى عن  
 عائشة رضيت الله عنها ان آتية قامت رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر فذكر ذلك وتلا الآية فلما  
 نزل أمر برجلين وامرأة فضربوها حدهم رواه أبو داود والترمذي وغيرهما وكانوا قاذفين لعائشة رضيت  
 الله عنها وان لم يصرح القاذف بالزنا بان قال جامع فلانة حراما أو فجرت بها ونحوه لا يجب عليه الحد لان  
 الجماع الحرام قد يكون بشكاح فاسد ولا يقبل يجب الحد بقوله لغيره لست لابلك وهو ليس بصريح في الزنا  
 لاحتمال أن يكون من غيره بالوطء بالشبهة لاننا نقول فيه نسبة أمته الى الزنا بطريق الاقتضاء والمقتضى اذا  
 ثبت يثبت ماهو من ضروراته فيجب الحد اذا ثبت اقتضاء كالثابت بالعبارة وشرط طلبه لان فيه حقه  
 وينتفع به على الخصوص من حيث دفع العار عن نفسه وان كان الغالب فيه حقه الله تعالى وانما يفرق  
 على يد لما ذكرنا في حد الشرب ولا بد من تصور الزنا من المتذوق حتى لو قذف رتقاء أو مجبو بالاجب  
 عليه الحد لانهما لا يحد لهما العار بذلك اظهره ور كذبه بيقين وكذا قذف الأخرس لا يوجب الحد لان طلبه  
 يكون بالإشارة له ولو كان ينطق لصدقه ذل رجه الله (ولا يترع عنه غير الفرو والحشو) لانهم اعتمنا  
 وصول الالم في تزنا ولا يترع غيره ما اظهره التخييف لان سببه غير متيقن به لاحتمال أن يكون القاذف  
 صادقا فيه فلا يقام على الشدة لانه ظهر التشديد عليه من وجه آخر وهو رد شهادته فيخذف عنه من  
 هذا الوجه كيلا يلزم الاجحاف به بخلاف حد الزنا والشرب لان سببهما متيقن به وايس فيهما شيء آخر غير  
 الحد فيشدد عليهما بالتجريد بزيادة وصف الشدة في الضرب قال رجه الله (واحصائه بكونه مكافرا حرا  
 مسلما فيمقاعن زنا) وأراد بالمكلف أن يكون بالغامعا قلالا بالصبي والمجنون لا يتصور منهما الزنا اذا الزنا  
 فعل محرم وذلك بالتكليف ولانهم معدوم عقولهم أو أقصوه لاي تفقان على عواقب الأمور فلا يحد لهما  
 الشين به والعقل زاجر عن ارتكاب ماله عاقبة ذميمة وكاله بالبلوغ فلا بد منه ولفظ الاحصان ينظم الحرمة  
 قال الله تعالى فعلمين نصف ماء الى المحصنات من العذاب أي الحرائر وقال تعالى ومن لم يستطع منكهم  
 طولا أن يتكف المحصنات المؤمنات أي الحرائر والكافر ليس بحصن لقوله عليه الصلاة والسلام من أشرك  
 بالله فليس بحصن وينظم العفة أيضا قال الله تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب أي العقائف  
 وقيل الحرائر ولان المتذوق اذا لم يكن عفيفا يكون القاذف صادقا فيه والصدق لا يوجب الحد فعند  
 اجتماع جميع ما ذكرنا يجب الحد فيكون الكمال وهي خمس شرائط داخل تحت قوله تعالى والذين يرمون  
 المحصنات فاذا فقد واحد منها لا يكون محصنا قال رجه الله (فلو قال لغيره لست لابلك أو لست باين فلان

مشتركة منه وبين غيره سقطت عدا الله ولا حد على قاذفه وكذا لو وطئ في غير الملك أو وطئ جارية في  
 مشتركة منه وبين غيره سقطت عدا الله ولو وطئ في الملك الأناه محرم فانه ينظر ان كانت الحرمة مؤقتة لا تسقط عدا الله كما اذا  
 وطئ امرأة في الحيض أو أمته الجوسية لا يسقط احصائه وان كانت مؤبدة سقط احصائه كما اذا وطئ أمته وهي أخته من الرضاع ولو لمس امرأة  
 شهوة وانظر الى فرجها شهوة ثم تزوج بنتها فدخل بها أو أمها لا يسقط احصائه عند أي حنيفة وعندهما يسقط ولو وطئ امرأته بالسكاح  
 يصحون سكاحها اه (قوله فاذا فقد واحد منها لا يكون محصنا) أي فلا يجب على قاذفه الحد اه (قوله في المتن لست لابلك أو) ليس هذا

في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المتن اه ثم انما قيد بقوله لست لا بيك لانه اذا قال لست لا بيك لانه صدق لان النسبة الى الاباء لا الى الامهات اه اتقاني (قوله في غضب) ظاهر عبارة الهداية انه قيد في المسئلة الثانية بخلاف الاولى وفي الدرية وقيل يشترط في هذه المسئلة الغضب كما في المسئلة التي تجيء اه قال في النقاية من قذف محصناً أي حراماً مسلماً عفيفاً عن الزنا بصريحه أو بيلست لا بيك أو لست بابن فلان بغضب وهو أبو جده أو بن سوطا قال الشمني وقوله في غضب قيد في هذه المسئلة والتي قبلها اه (قوله أو بالوطء بالشبهة) قال الاتقاني فان قلت ينبغي أن لا يجب الحد على القاذف (٣٠١) بقوله لست لا بيك لان هذا اللفظ

يشبهه بحرزان أن يراد به است  
لا بيك لان أمك وطئت بشبهة  
أو نكاح فاسد ولا حد على  
من قذف من وطئ بشبهة  
أو نكاح فاسد لانه يسقط  
احصان الواطئ بذلك قلت  
انما واجب الحد لان الامة  
اجتمعت على صحة هذا  
القذف ووجوب الحد به  
لان الشتم انما يكون في عادات  
الناس بنى النسب بالزنا لا في  
غيره من الوطء بشبهة ونحوه  
فيثبت أن معنى قوله لست  
لا بيك أمك زانية فيحد  
القاذف اذا كانت هي محصنة  
اه (قوله بخلاف ما اذا نفي  
الولادة عن أبيه) قال الكمال  
وأما اذا قال يا ولد الزنا يا ابن  
الزنا فلا يأتي فيه تفصيل بل  
يحد البتة بخلاف ما اذا قال  
يا ابن القعبة فانه يعزر ولو  
قال لامرأته يا حليل فلان  
لا يحد ولا يعزر اه (قوله  
يا بنطي) قال في ديوان  
الادب النبط قوم ينزلون  
سواد العراق قال الفرزدق  
في هجو طيء

في غضب حد) يعني اذا كانت أمه محصنة لانه قذف لانه اذا كان من غير أبيه المتسبب اليه  
كان من الزنا ضرورية اذا لا نكاح لغير أبيه ولا يعتبر احتمال كونه من غيره بالنكاح أو بالوطء بالشبهة لان  
ذلك احتمال بعيد فلا يصار اليه ولو اعتبر منه لما وجب الحد ابدأ وفيه أثر من مسعود رضي الله عنه قال  
لا حد الا في قذف محصنة أو نفي رجل من أبيه وشرط أن يكون في غضب لانه في غير حالة الغضب قد يراد به  
المعانية أي أنت لا تشبه أبالك في المروءة والسخاء فلا يحد مع الاحتمال وفي حالة الغضب يراد به الحقيقة  
فيحد وعلى هذا القول انك ابن فلان لغير أبيه يحد اذا كان في حالة المشاعة لان غرضه نفي نسبته ونسبة أمه  
الى الزنا وان كان في حالة الرضا لا يحد لان غرضه أن أخلاقه تشبهه أخلاق ذلك الشخص فكأنه أبوه  
فلا يكون قاذفا والقياس أن لا يكون قذفا في الاحوال كلها لما ذكرنا من الاحتمال ولكن أوجبناه  
استحسانا في حالة الغضب لما ذكرنا من الأثر بخلاف ما اذا نفي الولادة عن أبيه بأن قال لست بابن فلان  
ولا فلانة حيث لا يجب عليه الحد في الاحوال كلها لانه ليس فيه قذف أمه لالفاظ ولا اقتضاء لان نفي الولادة  
نفي للوطء وقية نفي الزنا لا اثباته قال رحمه الله (وفي غيره لا كنفه عن جده وقوله لعربي يا بنطي ويا ابن  
ماء السماء ونسبته الى عمه وخاله ورايه) أي في غير الغضب لا يجب الحد كما لا يجب بنفسه عن جده الى آخر  
ما ذكره والمراد براهيم من ربه وهو زوج أمه فهذه الجملة كلها لا تكون قذفا لما بين كل واحد منها على  
الانفراد ما اذا قال في غير حالة الغضب لست لا بيك ونحوه فلما ذكرنا وأما اذا نفيه عن جده فلانه صادق في  
كلامه فانه ابن أبيه لا ابن جده وأما اذا قال لعربي يا بنطي فلانه يراد به التشبيه في الاخلاق وعدم الفصاحة  
فلا يكون قذفاً الا ترى أنه يقال للصري أنت رستاق وأنت قروي ويراد به ما ذكرنا القذف وقال ابن أبي  
ليلي هو قذف فيحد به لانه تشبهه الى غير أبيه والحجة عليه ما بيناه وروى عن ابن عباس أنه سئل عن رجل  
قال لرجل من قريش يا بنطي فقال لا حد عليه وعلى هذا الخلف لو نسبته الى قبيلة أخرى غير قبيلته  
التي ينسب اليها هو أو نفاه عن قبيلته وأما اذا قال لرجل يا ابن ماء السماء فلانه يراد به التشبيه في الجود  
والسماحة والصفاء وكان عامر بن حارثة يلقب بماء السماء الكرمه وقالوا بأنه كان يقيم ماله في القحط  
مقام القطر وسميت أم المنذر بن امرئ القيس بماء السماء لحسنه وجمالها وقيل لاولادها بنوماء السماء  
وهم ملوك العراق وأما اذا نسبته الى عمه أو خاله أو من ربه فلانه ينسب اليهم عادة مجازاً وكذا اذا نسبته الى  
جده لا يجب عليه الحد لهذا المعنى قال الله تعالى حكاية عن إسرائيل وبنه عليهم الصلاة والسلام حين  
حضرته الوفاة قالوا نعبدا لله وإله ابائنا إبراهيم واسماعيل وإسحق وإبراهيم فكان جده واسحق أباه  
واسماعيل عمه وقال تعالى ورفع أبو يه على العرش يعني أباه وخالته وقال عليه الصلاة والسلام انجال أب  
وقال تعالى حكاية عن نوح عليه السلام ان ابني من أهلي قبيح انه كان ابن امرأته ونسبته الى المرء في  
الكتاب دون زوج الام تشبيرا الى أن العبرة فيه لا عبرة لا غير حتى لو نسبته الى من ربه وهو ليس بزواج لانه

(٣٦ - زيلعي ثالث) هم نبط من أهل حوران نصفهم \* ومن أهل عين التمر كانت سطورها  
النبطي برجل من غير العرب في كتاب اتقاني اه في شرح الجامع الصغير وذ كر عبد الله بن أحمد المالقي في تفسيره الثالثة الثالثة من كتاب  
ديسقوريدوس وبلاد البحر امة هي بلاد النبط وهي في بلاد الرها والموصل والجزيرة فيما وصفه بعض المؤرخين الى هنا الفلن اه اتقاني  
(قوله وكذا اذا نسبته الى جده لا يجب عليه الحد) قال الكمال لانه قد نسب الى الجد شجاراته ما رافق في بعض اصحابنا ابن أمير حاج وأمير حاج  
جده اه (قوله إسرائيل) أي يعقوب اه (قوله وقال تعالى ورفع أبو يه الخ) قال الزمخشري والبيضاوي في قوله تعالى لا جناح عليهن  
في آباتهن ولا آياتهن انما يذ كرامهم والنسب لانهم ما بمنزلة الوالدين اه (قوله قيل انه كان ابن امرأته) يؤيده قراءة على كرم الله وجهه ونادي

فوج ابنها اه كشاف (قوله في المتن ولو قال يا ابن الزانية وأمه ميمية) أي محصنة فإن الانقاضي وانما يحد بكون الأم محصنة لان الحد لا يجب على قاذف غير المحصن لان الله تعالى شرط الاحصان في الآية ثم الاحصان يثبت باقرار القاذف أو بالبيعة والبيعة رجلان أو رجل وامرأتان عندنا خلافا لفرقائه يشترط رجلين وقدمت ميانه قبيل باب حد الشرب فان أنكر القاذف وعجز القاذف عن البيعة لا يستخلف القاذف والقول قوله لان الظاهر يصح لدفع لالا استحقاق فلا يثبت احصانها بانظار اه (قوله لوقوع القذح) أي الطعن اه (قوله فيجد بطلانهم الخ) هل الاصول أو الفروع مطابقة قاذف الميت بغير الزنا بان قال كانت سارقاً أو فاسقاً وتجووه هل لهم المطالبة بالتعزير بذكرها في آخر القنية في المسائل التي لم يوجد فيها نص ولا جواب شاف اه (قوله وهم الاصول والفروع) في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يقتذف الرجل وهو ميت قال لا يأخذ بالحد الا الوالد والولد قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير يعني الوالد والجدوان علا والولد وولد الولد وان سفل وذلك لان الجد يسمى أباً وولد الجد يسمى ابناً وليس للاخ والاخت والعلم أن يأخذوا بالحد وعند الشافعي تثبت المطالبة بكل وارث لان (٣٠٣) حد القذف للميت عنده بطريق الارث وعندنا تثبت المطالبة لمن يقع القذح في نسبه

وجب أن لا يحد قال رحمه الله (ولو قال يا ابن الزانية وأمه ميمية فطلب الوالد أو الولد أو ولده) أي ولد الولد (حد) لانه قذف محصنة بعد موتها ولهؤلاء الذين ذكروهم مطالبة لوقوع القذح في نسبه بقذفها فيجد بطلانهم دفع العار عنهم ولا يطالب بحد القذف للميت الامن يقع القذح في نسبه وهم الاصول والفروع لانهم يلحقهم العار بذلك وان علواً وسفلواً لمكان الجزئية فكان القذف متساوياً لهم معنى لان العار فروع ضرر والضرر الرجوع الى الاصول والفروع كالرجوع الى نفسه وكذا النفع الرجوع اليهم كالنفع الرجوع الى نفسه ألا ترى أن ذلك يمنع قبول الشهادة لهم ودفع الزكاة اليهم ومنع الوكيل من البيع لهم وغير ذلك من الأحكام وروى عن محمد أنه لا تثبت المطالبة لولد الميت لانه منسوب الى أبيه لا الى أمه فلا يلحقه الشين بزنا أبي أمه وجوابه ما ذكرنا أن الشين يلحقه اذا نسب ثابت من الطرفين ولهذا لو قذفت أمه كان له أن يخادم ولو كان كما قاله لما خصم فكذلك انه أن يخاصم بقذف أبيها الذي يشمله ما ولو كان أصل المحصن أو فرعه أو فرعه كافراً أو عبداً فله أن يطالب بالحد خلافاً لفرعه يقول القذف يتناول معنى الرجوع العار اليه فلا يطالب بالحد كما اذا تناولوه بصورة ومعنى بأن قذف نفسه بل أولى لانه أخف ولنا أنه من أهل الاستحقاق اذا كفر أو الرق لا يتأفه وقد عيرته بنسبة محصن الى الزنا فله أن يأخذ بالحد بخلاف ما اذا قذف نفسه لانه ليس بمحصن فلا يلحقه العار على الكمال لانه يتحقق عند شرف المنسوب الى الزنا ويثبت ولد الولد مع قيام الولد خلافاً لفرجه رحمه الله هو يقول ان الشين يلحقه فوق ما يلحق ولد الولد قصاره هو سعة كالمقذوف مع ولده فاعتبره هذا بالكفاءة فانه لاحق في الخصومة لا بعدد مع الاقرب ولنا أن حق الخصومة باعتبار حقوق العار وهم افيه سواء بخلاف الكفاءة فان الحق فيه باعتبار الولاية على ما قاله عليه الصلاة والسلام الانكاح الى العصابات ولهذا لا يعتبر الارث في القذف وهناك يعتبر بخلاف المقذوف حيث لا يكون لأحد معه حق لان حق الخصومة له باعتبار اربل القاذف من عرضه ولا يزاحه أحد في هذا المعنى ولا يثبت لغيره فيه حق مع وجوده خلافاً لابن أبي ليلى فيما اذا كان المقذوف غائباً هو يعتبره

بطريق الاصل كانه هو المقذوف لا بطريق الارث لان حد القذف لدفع العار والعار انما يصل بالحى بقذف الميت اذا كان بينهما جزئية كالوالد والولد والافلا ولهذا صار الوالد والولد عنزلة شئ واحد حيث لا يتجزأ شهادة أحدهما للأخر بخلاف شهادة الاخ للاخت وبالعكس فانها جائزة ولهذا اقتضت حرمة الصحرة بالزنا على قرابة الولاد دون سائر الاقارب فلما كان حق المطالبة بطريق الاصله لقرابة الولاد كان الوارث وغير الوارث سواء وكذا الاقرب والابعد سواء ألا ترى الى ما قال في شرح الطحاوى ولو قذف ميتا

وجب الحد على القاذف ولو الدين والمولودين أن يخاصموا سواء كان الولد أو الوالد وارثاً أو لم يكن ولا يعتبر في ذلك الاقرب بعونه فالاقرب والابعد في ذلك سواء وان عاقب بعضهم فله ايقين أن يخاصموا والان النقيصة تلحق بهم اه اتقاني (قوله وغير ذلك من الاحكام) يعني ومنها ليس له أن يبيع ما اشتراه منهم من ابحاثه من غير بيان كذا بخط الشارح اه (قوله فله أن يطالب) يعني اذا كان المقذوف ميتاً بان وقع بعد موت المقذوف لانه لا يورث ولا يطالب به الابن في حال حياة المقذوف اه (قوله بان قذف نفسه) أي بان قذف انسان نفس الابن الكافر أو الابن العبد لا يجب الحد لعدم الاحصان لكفره أو رقه اه (قوله بخلاف الكفاءة) قال الكمال وأما حق خصومة الكفاءة فانما يثبت للاقرب بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصابات فعلم ترتيبهم في ذلك لان الاسم يشعر به حيث علم أن حكمه ذلك اه (قوله ولا يثبت لغيره فيه حق مع وجوده) قال الكمال رحمه الله لكن لحوقه اهدا بواسطة لحوقه للمقذوف بالذات فهو الاصل في ذلك فهو الاصل في الخصومة لان العار يلحقه مقصوداً فلا يطالب الغير بوجبه الا عند اليأس عن مطالبته وذلك بان يكون ميتاً كذا لو كان المقذوف غائباً لم يكن لولده والوالده المطالبة خلافاً لابن أبي ليلى ولانه يجوز أن يصدق الغائب وما ذكرنا من أن حق المطالبة يثبت للاب وان علا ذكره الفقيه أبو الليث وفي فتاوى قاضيخان رجل قذف ميتاً فولده وولده ووالده أن يأخذ القاذف ويحده وولد الابن



وولد البنت سواء في ظاهر الرواية ولا يأخذ بذلك الأخ ولا عم ولا جند الأب ولا أم الأم ولا حنمة ولا مرنانة اه قال الكمال فان قلت قد ظهر الاتفاق على ولاية مطالبة ولد الزانية بذف جده و جدته اختلف في ذلك زفر عن جده الاقرب فما وجه ما في قاضيان اذا قال جملتان زان لاحد عليه فلنا ذلك للاجماع لان في اجداده من هو كافر فلا يكون قاذفا ما لم يعين مسلما بخلاف قوله أنت ابن الزانية لانه قاذف لجدته الاذني فان كان أو كانت محصنة حد اه (قوله في المتن ولا يطلب وارو عبد أباه وسيدته بذف أمه) أي التي قد نفها في حال موتها اه فتح قال الكمال بان قال رجل لعبده يا ابن الزانية وأمه ميتة حرة أو قال لابنه أو لابن ابنته وان سفل بعد وفاة أمه يا ابن الزانية اه (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده الخ) قال المتفاني وعلى هذا فالوالد ليس بوالد المطالبة بالحد اذا كان قاذفا أباه أو جده وان علا أو أمه أو جدته وان علت اه (قوله ولو كان لها) أي لزوجه الميتة التي قال لولدها (٣٠٣) بعد موتها يا ابن الزانية ولد آخر من غيره

كان له حق المطالبة باجماع  
 الآفة الاربعه اه (قوله  
 حصد القذف يبطل عبرت  
 المقدوف) وقال الشافعي  
 لا يبطل اه فتح (قوله ولا  
 يبطل بالرجوع الخ) أي لو  
 عقا القذف لا يجرد القاذف  
 لاصحة عنوه بل لترك طلبه  
 حتى لو عاد وطلب بحمد اه  
 ابن فرشتا (قوله وكذا عوته  
 في أثناء الحد يبطل) أي  
 الباقي عندنا خلافا له بناء على  
 أنه يورث عنده غيرت الوارث  
 الباقي في مقام عليه وعندنا  
 لا يورث ولا خلاف أن فيه  
 حق الشرع وحق العبد اه  
 فتح (قوله وهو الذي يتدفع  
 به على الخصوص) أي  
 كالخصاص اه فتح (قوله  
 ويستخوفه الامام دون  
 المقدوف) أي بخلاف  
 القصاص اه فتح (قوله  
 ويتنصف بالرق) أي  
 كالعقوبات الواجبة حقت الله  
 تعالى وحق العبد يتقدر

بموته والحجة عليه ما ذكرنا واعتباره بموته باطل لانه بالموت بطلت أهليته ولم ترح خصومته بخلاف  
 ما اذا كان حيا ولا يثبت هذا الحق الا للوارث عند الشافعي رحمه الله حتى لا يكون لابنه الكافر والعبد  
 وأولاد بنته المطالبة به وهذا مبني على أن الغالب فيه حق العبد عنده فيورث وعندنا حق الله تعالى وثبوت  
 الخصومة للعبد باعتبار ما يلحقه من الشين كحد السرقة فانه حق الله تعالى ولصاحب المال الخصومة  
 باعتبار المال قال رحمه الله (ولا يطلب ولدو عبد أباه وسيدته بذف أمه) لانهما لا يعاقبان بسببهما حتى  
 سقط القصاص يقتلها قوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده والاسيد بهيمة فالحد أولى لعدم  
 التيقن بسببه وكونه حقا لله تعالى فيحتمل أنه صادق بالنسبة الى الزنا ولان ما يجب للعبد يكون حقا  
 للولي فلو وجب لوجب له على نفسه وهو محال ولو كان لها ابن من غيره أو أب ونحوه وليس مما لو كلفه الله أن  
 يطالبه بالحد لوجود السبب وعدم المانع لان سقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقي بخلاف  
 القصاص والفرق بينهما أن القصاص حق العبد يستحقونه بالميراث ولهذا يثبت لجميع الورثة بقدر اراثهم  
 فاذا سقط حق بعضهم وهو لا يقبل التجزى سقط حق الباقي ضرورة وأما حد القذف فحق الله تعالى  
 وانما للعبد حق الخصومة اذا لحقه به شين فيثبت لكل واحد منهم على الكمال فسقط حق بعضهم في  
 الخصومة لا يسقط حق الباقي ولهذا كان لا بد منهم حتى مع وجود الاقرب قال رحمه الله (ويبطل  
 عبرت المقدوف بالرجوع والعفو) يعني حصد القذف يبطل عبرت المقدوف ولا يبطل بالرجوع عن  
 الاقرار ولا بالعفو وكذا يجوز في اثبات الحد يبطل لان فيه حق الله تعالى وحق العبد فبالنظر الى حق الله  
 تعالى يبطل بالموت ولا يبطل بالعفو وبالنظر الى حق العبد لا يبطل بالرجوع بخلاف غيره من الحدود  
 واعتقلنا بان فيه الحقين لانه من حيث إنه شرع احصائه عرض العبد ولدفع العار عن المقدوف وهو الذي  
 يتدفع به على الخصوص صار حقا للعبد ومن حيث إنه شرع زاجر او إخلاء للعالم عن الفساد صار حقا لله  
 تعالى ولهذا سمي حدا قبلما تعارضت فيه الأدلة تعارضت فيه الاحكام ايضا فمن حيث إنه حق الله تعالى  
 لا يباح القذف باباحته ويستوفيه الامام دون المقدوف ولا يتقلب ما لا عند سقوطه ويتنصف بالرق  
 ولا يخلف القاذف ولا يؤخذ منه كقيل الى أن يثبت ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز الاعتياض  
 عنه ويجري فيه التداخل ويشترط فيه احصائه ومن حيث إنه حق العبد يشترط فيه الدعوى ولا يبطل  
 بالتقادم ويجب على المستأمن وبقية القاذي بعلمه ويقدم استيفاءه على سائر الحدود ولا يبطل بالرجوع  
 ولا يصح الرجوع فيه عن الاقرار فاذا تعارض فيه الحقان كان المذهب فيه حق الله عندنا وعند الشافعي

تقدر التالف لا يخلف باختلاف المتلف اه كمال رحمه الله (قوله ولا يصح فيه العفو) أي فانه بعدما يثبت عند الحاكم القذف والاحصان  
 نوعا المقدوف عن القاذف لا يصح منه اه فتح قال في الشامل في قسم المبسوط لا يصح عنو المقدوف الا أن يقول لم يقذفني أو كذب  
 شهدي لانه حق الله تعالى الا أن خصومته شرط ثم قال وعند أبي يوسف والشافعي يصح العفو اه اتقاني (قوله وبقية القاذي بعلمه)  
 أي اذا علمه في أيام قضاؤه ولذا لو قذف بخصومة القاذي حده وان علمه القاذي قبل أن يستتعي ثم ولي القاذي ليس له أن يقبضه حتى  
 يشهد به عنده اه كمال رحمه الله واذا سمع انسانا يقذف انسانا وطولب بذلك عنده لا يحتاج المقدوف الى بيعة بل يكفي علم القاذي وهو  
 سماعه اه (قوله ولا يصح الرجوع فيه عن الاقرار) اعلم أن الرجوع عن الاقرار في الحدود الخالصة حقت الله تعالى حتما زنا والشرب  
 والسرقة يصح اعدم الكذب أما في حصد القذف وفيه الحقان لا يصح الرجوع بعد الاقرار لوجود المكذب وهو العبد ولانه حين أقر الحق

الشيخ بغيره ثم اذ ارجع يكون ذلك ابطالا واسقاطا لحق الغير فلا يقبل اه اتقاني (قوله وقال صدر الاسلام أبو اليسر) يعني البرزوي فانه ذكره في مبسوطه اه (قوله الصحيح أن الغالب فيه حق العبد) قال أبو بكر الرازي في شرحه مختصر الطحاوي أطلق محمد في بعض المواضع أن حد القذف من حقوق الناس وأطلق في بعضها أنه من حقوق الله تعالى قال والعبارةتان صحيحتان أما قوله إنه من حقوق الناس فاعلم أن المطالبة به من حقه ما للحق من الشيخين بقذفه وتناوله من عرضه ولو لم يطالب لم يحد وقوله إنه من حقوق الله تعالى أراد به نفس الحد لا المطالبة اذ ليس (٣٠٤) يمنع أن يكون الحق لواحد والمطالبة به لا تخركلوكيل بالبيع يطالب ومالك الثمن

لا اصر وكذلك المشتري اذا كان وكيل فان قبض العبد اليه والمالك لا يراه اتقاني (قوله الى الامام) الذي بخط الشارح الامامة أي لمن ولي الامامة اه (قوله والرضا بالعارعار) قال في الهداية والاول أظهر اه أي كون حق الله تعالى مغلبا أظهر من كون حق العبد مغلبا وعلى الاول عامة المشايخ اه اتقاني (قوله وهذا لان المهم وزمنه للصعود حقيقة) أي وقد أراد حقيقة كلامه فيصدق ولا يحداه اتقاني (قوله قالت امرأة من العرب وارقأ الى آخر الشعر) وأول الشعر أشبهه أبأنتك أو أشبهه جبل ولا تكونين كهلوف وكل يصبح في مضجعه قد انحدر وارقأ الى الخيرات الخ الجبل بالجيم اسم رجل أبي حي من العرب وهو جبل بن سعد والهلوف بكسر الهاء وتشديد اللام الشيخ الهرم والكل العيال والانحدر

حق العبد لما حقه وغنى الشرع اذ هو الاصل فيما اجتمع فيه الحقان ونحن ربنا بجانب المقصود والاسم فان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد فكان فيه أمر كلي يرجع الى حق العمامة فكان الغالب فيه حق الشرع وتسميته بالحد نبئ عن ذلك وانهذا يشترط فيه الاحصان ولا يخالف فيه القاذف ولا يثقل ما لا عند السقوط ولا يستباح بالاباحة وما للعبد من الحق يكون داخليا فيه اذ المقصود واحد فأمكن مراعاته لان مال العبد يتولد مولاه ولا كذلك العكس لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع وانما يحد حق العبد فيما اذا اختلف الحقان ولم يكن الجمع بينهما أو هنا أمكن فلا حاجة اليه وعن أبي يوسف رحمه الله أن عفو يصح لانتهاء الخصومة به كونه قلنا هو حق الله على ما بينا فلا يصح عفو يحد فيطالب بعده ان شاء بخلاف موته حيث لا يطالب به أحد بعده لانه بقذفه ألحق العار بالمقذوف قسدا وبغيره من الاصول والقرع وتبعاً فاذا بطل حقه القصدى بالموت بطل الضمى ضرورة وقال صدر الاسلام أبو اليسر الصحيح أن الغالب فيه حق العبد لانه هو المنتفع به على الخصوص وقد نص محمد في الاصل أن حد القذف حق العبد كالقصاص وأجاب عن الاحكام التي تدل على أنه حق الله تعالى بجواب على وفق مذهبنا فتعال في تفويض الاقامة الى الامام لان كل أحد لا يهتدى الى الاقامة وانما لا يورث لكونه مجرد حق بحق الشفعة وشرط الخيار وكذلك لا يجوز الاعتراض عنه لهذا المعنى بخلاف القصاص لانه في معنى ملك العبد وانما لا يصح عفو لانه مولى عليه في حق الاقامة ولانه متعنت في العفو لانه في الحقيقة رضا بالعارعار والرضا بالعارعار والظاهر الاول قال رحمه الله (ولو قال زنا في الجبل وعنى الصعود حدث) وقال محمد والشافعي رحمه الله لا يحد لانه نوى ما يحتمل لفظه وهذا لان المهم وزمنه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب \* وارقأ الى الخيرات زنا في الجبل \* أي صعودا وذكر الجبل يقرره مراد أو حرف في لا ينافي الصعود كما في البيت وكفى قوله تعالى كأنما يصعد في السماء فأول أحواله أن يورث الشبهة ولا يحد حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أن ظاهر هذا اللفظ للفاحشة لا للصعود وان كان يستعمل فيهما فصار كالقول زنا في الجبل وهذا لان المهم وزمنه لا ينافي الفاحشة لان من العرب من يمزج المين يقال دأية وشابة وايأض لا لقاء الساكنين ومنهم من يمزج من غير اللقاء الساكنين كما يلبنون المهموز كراس ودم ولا فرق بين المهموز والمين ولهذا لم يعنى به الصعود يجب الحد اجتماعا ولو لم يكن قذفاً أو كان محتملا لوجب ذكر الجبل انما يعين الصعود اذا كان مقروفاً بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولان المسئلة مفروضة في حالة الغضب والسباب ودلالة الخلال ترجح جانب الفاحشة واستعمال كلمة في معنى كلمة على مجاز كقوله تعالى ولاصليتم فيكم في جذوع النخل فلا تراحم الحقيقة لانها الاصل فلا يصار الى المجاز مع امكانه ولا تسمع دعواه ذلك كما لو قال زينت ثم قال عنيت به الزنا فيمادون الفرج ولو قال زنا في الجبل قيل يحد وقيل لا يحد لان كلمة على تستعمل في الصعود وفي الكون فوقه يقال زيد على

الستقط اه كافي وكتب على قوله قالت امرأة الخ زمانه أي وهي ترقص ابنا وقوله وارقأ هكذا القوس ضبطه الشارح بالقلم وقال في مجمع البحرين في المهموزة رقات الدرجة نغمة من رقيت وأشد في مجمع البحرين في مادة هلف وارق بناء على أنه متدل لامهموز اه وقوله أو أشبهه جبل أنشد في مجمع البحرين في مادة هلف أو أشبهه عمل ثم قال وعلى اسم رجل وهو مثله تقول لا تجاوزنا في الشبهة اه (قوله ثم قال عنيت به الزنا فيمادون الفرج) أي ولو قال زنا في الجبل بدون الصلة فقال أبو يوسف ومحمد لا يحدون قذفا بدون النية وبه قال الشافعي في وجه وقال ابو حنيفة وأحمد هو قذف صريح لان العلة لا يعرفون به الا القذف اه كافي

الفرس وعليه قيص فاعتبر الظاهر أو المحتمل في الحدود واحتسب لا تدره (ولو قال يازاني وعكس حدا) يعني لو قال لرجل يازاني وعكس الآخر بان قال لابل أنت يحدان جميعا لان كل واحد منهما قدف صاحبه أما الأول فظاهر وكذا الثاني لان معناه لابل أنت الزاني لأن كلمة بل للاضرب عن جعل الحكم بالادول والباية للثاني وزيدت لامعها التأكيد معنى الاضرب فيصير قاذفا (ولو قال لامر أنه يازانية وعكست حدثت ولا لعان) يعني عكست المرأة بان قالت لابل أنت على نحو ما ذكرنا فصار كل واحد منهما قاذفا لصاحبه على ما بينا فذوقه يوجب اللعان وقدفها يوجب الحد فيصير بالحد لان في بدايته فائدة وهو باطل اللعان لان الحدود في القذف ليس بأهل للعان ولا باطل في عكسه أصلا لان الملاعة تحدد القذف لان احصائه لا يبطل باللعان والحدود لا يلاعن لسقوط الشهادة به فيجوز ان يدفع اللعان اذ هو في معنى الحد ولا يقال قد وجد ما يوجب تقديم الحد وهو قدفها لها سابقا على قدفها له لاننا نقول لا عبرة بذلك الا ترى أن الرجلين اذا اتقا قدف يحدان من غير مراعاة الترتيب يبدأ به من بدأ بالقذف لعدم القاندة فهذا نظيره ونظير الاول ما اذا قال لامر أنه يازانية بنت الزانية حيث صار قاذفا لها ولا مها فذوقها يوجب اللعان وقدف أمها يوجب الحد فيصير بالحد لئلا يتنق اللعان على ما بينا قال رحمه الله (ولو قالت زينت بك بطلا) أي قالت ذلك جواب بالقوله يازانية وانما يبطل الحد واللعان به لانه قدفها بقوله يازانية وهي صدقته من وجهه بقوله زينت بك لانه يحتمل انها أرادت به قبيل النكاح فيكون ذلك تصديقا له منها بانها زنت فيسقط اللعان لتصديقها اياه ويوجب عليها الحد لانها قدفتسه ولم يصدقها هو ويحتمل انها أرادت به حال قيام النكاح أي زفاه هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت أحدا غيرك ولا حصل مني فعل الزنا وهو المراد في مثل هذه الحالة لانه أغضبها واذاها فتغضبته وتؤذيه متمسكة بقوله تعالى والزانية لا ينكحها الا ازان وسمته زنا للقبالة وان لم يكن زنا حقيقة كقوله تعالى وجزا سبيته سبيته مثلها وكقوله تعالى فن اعتمدى عليكم فاعتمدوا عليه عميل ما اعتمدى عليكم فعلى هذا لا تكون مصدقة ولا قاذفة له ولا يجب عليها الحد ويوجب اللعان بقذفه فاذا كان كل واحد منهما يوجب في حال دون حال لا يجب واحد منهما بالشك وعلى هذا لو قالت لها ابتدا زينت بك ثم قدفها هو لا يجب على واحد منهما الحد ولا اللعان لما ذكرنا من الاحتمال وكذا لو قالت زينت معك بدل قوله زينت بك لاحتمال الذي ذكرنا ويحتمل أيضا معنى آخر وهو أني زينت بحضورك وأنت تشهد فلا يكون قدفها ولو قالت له زينت بك قبل أن أتزوجك تحدد المرأة دون الرجل لان كلاهما قدف صاحبه غير أنه صدقته فيبطل موجب قدفها ولم يصدقها هو فوجب قدفها ولو كان ذلك كله مع امرأة أجنبية حدثت المرأة دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال الذي ذكرناه مع الزوجة قال رحمه الله (وان أقر بولد ثم نفاه لاعن) لان نفي ولد امرأته يوجب اللعان لما ذكرنا في باب اللعان ولم يوجب ما يبطل ذلك من تصديق أو تفريق قال رحمه الله (وان عكس حدا) أي قال عكس الاول بان نفاه أو لا ثم أقر بانه ولد وانما يصح حد ولا يلاعن لانه لما أقر بعد ما نفاه سقط اللعان ويوجب الحد لا كذا به نفسه وهذا لان اللعان حد ضروري صير اليه للتعذيب فاذا بطل التعذيب بالاكاذيب صير الى الاصل وهو الحد قال رحمه الله (والولد له فيهما) أي يثبت نسب الولد منه في الوجهين لاقراره به سابقا أو لاحقا وليس من ضرورة اللعان نفي نسبه نظيره ما مر في اللعان فيما اذا ولدت بوامين فأقر بأحدهما ونفي الآخر قال رحمه الله (ولو قال ليس باخي ولا بانيك بطلا) أي بطل الحد واللعان لانه أنكر الولادة أصلا فيكون انكار الزنا بل هو انكار للوطء فلا يجب عملة حد ولا لعان ولهذا لو قال لاجنبي است باين فلان ولا فلانة وهما ابواه لا يجب عليه شيء قال رحمه الله (ومن قدف امرأته لم يدربها بولدها ولا اعنت بولدها ولا وطئ في غير ملكة أو أمة مشتركة أو مسلما زني في كفره أو مكاتبات عن وفاء لا يحد) لوجود الشبهة أو لوفقه بشرطه من احصان

(قوله تقديم الحد) كذا يحفظ الشارح ولعمل صوابه اللعان اه (قوله كثره تعالى فجزا سبيته) التلاوة بالواو اه (قوله أو تفريق) أي بينونة لانه اذا بانها لالعان بينهما الكفرية الأجنبية اه من خط الشارح (قوله صير اليه التعذيب) أي والحد الاصل حد القذف اه كما في (قوله وليس من ضرورة اللعان الخ) جواب سؤال قد دروه وان يقال ان سب اللعان كان نفي الولد فلما لم ينفي الولد كيف يجب اللعان فقال ليس من ضرورة اللعان قطع النسب لانه ينفك عنه وجودا وعدمه فاللعان شرع بلا ولد لا ترى اذا تناولت المدة من حين الولادة ثم نفي بلا عن بينهما ولا ينقطع نسب الولد ونفي نسب ولدا امرأته الامة ينفي النسب ولا يجزى اللعان اليه أشار البرزوي اه دراية

المتذوق أما إذا قذف امرأته بها وولد لا يعرف له أب أو امرأة لا عنت بولدها لوجود أمانة الزنا لان الولد الذي  
ليس له أب يعرف من الزنا ظاهرا فقد تمكن في احصائها شبهة العدم أفوات العفة ظاهرا والحدود تدرا  
بانسبها ولا فرقي بين أن يكون الولد حيا أو ميتا لان هذه الشبهة لا تزول بعوت الولد بل تقرر ولا يخرج  
هي من أن تكون والدة بعوته بخلاف ما إذا لا عنت بغير ولد حيث يحذفها لعدم أمانة الزنا لان اللعان  
قائم تمام حد القذف في جانب الزوج فيكون مؤكدا للعفة ولا يقال اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا  
فكانت محذوفة ودفعوا أن لا يحذفها لاننا نقول لعانها قائم مقام الحد بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة  
الى غيره ألا ترى أن لعان الزوج قائم مقام حد القذف بالنسبة اليه لا بالنسبة الى غيرها ألا ترى ان شهادته  
تقبل أدلوا كان محذوف في حق الكل ما قبلت ولان لعانها قائم مقام حد القذف فيكون مؤكدا لاحتصانها  
ولو أ كذب نفسه بعد اللعان محذوف قاذفها الزوال التهمة بثبوت النسب منه وأما إذا قذف رجلا ووطئ في غير  
ملكه أو أمة مشتركة فلو نوات العفة فيكون القاذف صادقا فيه والاصل أن كل من وطئ وطأ حراما لعينه  
لا يحذف قاذفه لان الزنا هو الوطئ المحرم لعينه وإن كان محذوف بالغيره محذوفه لانه ليس بزنا فالوطئ في غير الملك  
من كل وجه كالأجنبية أو من وجه كالأمة المشتركة أو في الملك والحرمة مؤبدة كأمته التي حرمت عليه  
بالرضاع أو بالمصاهرة بشرط أن يكون ثبوتها بالاجماع أو بخبر مشهور وعند أبي حنيفة رحمه الله يسقط  
الاحصان حتى لا يحذف قاذفه لان التحريم المؤبد ينافي ملك المتعة وان لم يناف ملك الرقية فصار الوطئ واقعا  
في غير الملك من وجه فبصيرنا وذكر الكرخي أنه لا يسقط الاحصان به لان الوطئ محرم مع قيام  
الملك فصار كالمالك كانت الحرمة مؤقتة والصحيح الاول اثبوت النضادين الحل والحرمة لان المحلل لا يتصور  
فيه الحل فكيف يكون فيه شبهة الحل ولا كذلك اذا كانت الحرمة مؤقتة لان المحلل فيه يقبل الحقيقة  
فيكون شبهة ولا يقال أنكم قلتم لا يجب عليه الحد بوطئها وعلى اعتبار ما قلتم هنا ينبغي أن يجب عليه حد  
الزنا لوجود الزنا وانتفاء الشبهة لانا نقول بحد الملك من وجه أثر في سقوط حد الزنا كما أثر عدمه من وجه  
في سقوط الاحصان حتى لا يجب على قاذفه حد فاستوى الحكمان في انتفاء الحد وهذا لان المحلل لما كان  
مملوكا من وجه دون وجه فباعتبار الملك لا يجب عليه الحد بوطئها وباعتبار عدم الملك لا يجب الحد على  
قاذفه ومن الحرمة لعينه جارية ابنه والمنكوحه نكاحا فاسدا والأمة المستحقة والمكرمه على الزنا ومنها اذا  
زنى بامرأة ثم اشترى أمها أو بنتها أو تزوجها فوطئها أو زنى بأبوه بامرأة ثم تزوجها الابن أو اشترىها فوطئها  
لان حرمة المصاهرة بالوطئ منصوص عليه بقوله ولا تنكحوا ما تنكح آبائكم فلا يعتبر فيه الخلاف وكذا  
لو تزوج محارمه ودخل عليها أو جمع بين الاختين أو غيرها مما من المحارم أو تزوج أمة على حرة فوطئها كل  
ذلك يسقط الاحصان لثبوت حرمتها بالاجماع أو بالنص واذا كانت الحرمة غير مؤبدة كأمته المزوجة  
والجوسية لا يسقط احصانها بوطئها وكذا الواشترى أمة شرا فاسدا أو كانت في ملكه أمتان أختان  
فوطئها أو أحدهما أو وطئ مكاتبته أو الخائض أو امرأته التي نكحها أو الحرمة كل ذلك لا يسقط به  
الاحصان لان ملك المتعة ثابت فيمن والحرمة عارض على شرف الزوال ولو نظر الى فرج امرأة أو ولدتها  
بشهوة ثم تزوج أمها أو بنتها أو اشترىها فوطئها لا يسقط احصانها عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يسقط  
لثبوت الحرمة به على التأيد فصار كالزينة المصاهرة بالوطئ وله أن هذه الحرمة تثبت بدليل محتمل وهو  
خبر الواحد ونوع اجتهاد من حيث إقامة السبب بمقام المسبب احتياط فلا يسقط به الاحصان الثابت  
بين بخلاف ما إذا ثبتت المصاهرة بالوطئ على ما بينا وأما إذا قذف مسلما زنى في حال كفره فلانه صادق  
فيه وهذا لان الزنا يتحقق من الكافر حريسا كان أو ذميا في دار الاسلام أو في دار الحرب فيسقط به احصانه  
وأما إذا قذف مكاتبته وتركه فواء فلتمكن الشبهة في حريته لان الصباية رضئ الله عنهم اختلفوا  
في موته حرا كان أو عبدا فأورث شبهة والاحصان لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك قال رحمه الله (وحد

(قوله كالمالك كانت الحرمة مؤقتة) أي كأمته المزوجة اه (قوله على ما بينا) أي قريبا اه

قاذف واطى امة مجوسية وحائض ومكاتبه ومسلم نسكح امة في كفره) لما ذكرنا ان ملكه في هذه الاشياء ثابت وثمين تزوج امة او غيرهما من المحارم في حاله لذكفر خلاف ابي يوسف ومحمد فانه عندهم الايسر قاذفه وهو مبني على ان نكاحهم عنده صحيح وعندهما فاسد وقد ذكرناه في نكاح المجوس بخارمهم وفي المكاتبه خلاف ابي يوسف هو يقول وطؤها حرام على المولى وانما سقط عنه الحد بالشبهة لان الحرمة ثابتة لخروج المنفعة عن ملكه حتى لزمه العقب بوطئها قلنا ملكه فيها ثابت من كل وجه واهذا حازا عناقها عن كفارة اليمين ووجوب العقرب لا ينافي الخل فكيف ينافي الشبهة قال رحمه الله (ومستأمن قذف مسلم) أي محمد مستأمن قذف مسلما وكان أبو حنيفة يرجع الله أولا يقول لا يحد لان المقلب فيه حق الله تعالى فصار كسائر الحدود ثم يرجع الى ما ذكرناه ووجهه أن فيه حق العبد وقد التزم ابقاء حقوق العباد ولانه التزم أن لا يؤذى وموجبه اذا أدى طمعا في أن لا يؤذى والله أعلم قال رحمه الله (ومن قذف أوزني أو شرب من ارأخذ فهو لكاله) لان المقصود من اقامة الحد حق الله تعالى إخلاء العالم عن الفساد والانزجار عن مباشرة سببه في المستقبل وهو يحصل بحد واحد أو يمحتمل حصوله فلا الثاني عن المقصود أو يمحتمله فتمكن فيه شبهة فوات المقصود فلا يشرع اذ الحد يندبر بالشبهات بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب حيث يحد بكل واحد منها حده لعدم حصول المقصود بالبعض اذا اغراض محتلفة فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس الاما قصد بشرعه وعلى هذا الوجه الحد القذف الاسوطا ثم قذف آخر في المجلس فانه يتم الاول ولا شيء عليه للثاني للتداخل ولو ضرب للزنا والشرب بعض الحد فهر ب ثم زنى أو شرب ثانيا حده مستأنفا ولو كان ذلك في القذف ينظر فان حضر الاول الى القاضي يتم انه قد ولا شيء للثاني وان حضر الثاني وحده يحد حده مستأنفا للثاني وبطل الاول ولو قذف عبدا فعتق ثم قذف آخر فأخذه الاول فضرب أربعين ثم أخذه الثاني يتم له ثمانون وقال الشافعي رحمه الله ان حد القذف لا يتداخل الا اذا قذف جماعة بكلمة واحدة أو واحد بزنا واحد وهذا مبني على أن المقلب فيه عنده حق العبد ولا يتداخل في حقوق العباد وعندنا المقلب فيه حق الله تعالى فيتداخل وحكي أن ابن أبي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع رجلا يرمي بقول عند باب مسجد له رجل يا ابن الزانيين فأمر بأخذه فأدخل المسجد فضربه حدين ثم ثمانين ثم ثمانين لثمنه والوالدين فأخبر أبو حنيفة بذلك فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد أخطأ في مسألة واحدة من خمسة أوجه حده من غير خصومة المقدوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفسار والى بين الحدين والواجب أن يفصل بينهما بيوم أو أكثر وحده في المسجد وقد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا صديانكم مساجدكم ومحجائيتكم وسئل سئوفكم واقامة حدودكم والخماس ينبغي أن يكشف أن المقدوفين حين أو ميتين لتسكون الخصومة اليهما أو الى ولدهما فان اجتمعت على واحد اجناس مختلفت بان قذف وزنى وشرب وسرق ويقام عليه الكل ولا يولى بينهما خيفة الهلاك بل ينظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف أولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوّة اذ هما ثابتان بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه أضعف منهما ما ولو كان مع هذا جراحة توجب القصاص بدئ بالقصاص لانه حق العبد ثم حذف القذف ثم الاقوى فالاقوى على ما ذكرنا والله أعلم

فصل في التعزير **ب** لما ذكرنا الحدود وهي الزواجر المقسرة شرعا في الزواجر غير المتدرة اذ هو محتاج اليه لدفع الفساد كالحسد وهو تأديب دون الحد وأصله من العزير بمعنى الرد والردع وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى واضربوهن الآية وقال عليه الصلاة والسلام لا ترفع عصاك عن أهلاك وروى أنه عليه الصلاة والسلام عزرو رجلا قال غيره يا مخنث وحبس رجلا بالتهمة واجتمعت الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد أو جنابة لا توجب الحد ثم هو قد يكون بالحبس وقد

(قوله وموجبه) بالنصب  
 اه (قوله يقام عليه الكل الخ) فرع قذف رجل اخذ لقذفه ثم قذفه ثانيا هل يحد ثانيا ينظر في كتاب السرقة عند قوله وبشيء قطع فيه ولم يتغير  
 فصل في التعزير **ب**  
 فرع للمولى تعزير عبده وان كان صغيرا ذكره الشارح عند قوله ولا يحد عبده الا باذن امامه اه وذكر هناك أنه تقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ويصح فيه العقوب اه (قوله واضربوهن) أمر بضرب الزوجات تأديبا وتهديبا لهن اه كافي

(قوله ياغني أنك تفعل كذا) يعني فيتميز به اه فتح (قوله وعن أبي يوسف أن التعزير بأخذ الاموال جائز للامام) وعندهما والشافعي ومالك وأحمد لا يجوز بأخذ المال اه كأكى وفتح وما في الخلاصة سمعت من ثقة أن التعزير بأخذ المال ان رأى القاضى ذلك أو الوالى جاز ومن جله ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال مبنى على اختيار من قال بذلك من المشايخ أقول أبي يوسف اه فتح (قوله وان طاعته المرأة حل له قتلها أيضا) وهذا تنصيص على أن الضرب تعزيراً على الإنسان وان لم يكن محسباً وصرح في المنتقى بذلك وهذا لأنه من باب تغيير المنكر باليد والشارع ولى كل أحد ذلك حيث قال من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فان لم يستطع فلينبهه الحديث بخلاف الحدود لم يثبت ولايتها الا للولاة وبخلاف التعزير الذى يجب حقاً للعبد بالقذف ونحوه فإنه لتوقفه على الدعوى لا يقبضه الا الحاكم الا أن يحكم فيه اه (قوله ياتفاق) أى أو ياتم ودى اه فتح قال الحاكم الشهيد فى الكافى ان قال ياتم ودى أو ياتصرانى أو ياتجوسى أو يابن اليمودى فلا حد عليه ويعزر اه اتفاقى (قوله بالوطى) وفى بالوطى يسئل عن نيته إن أراد أنه من قوم لوط فلا شئ عليه ولو أراد أن يعمل عمل قوم لوط لما فاعلاً أو مفعولاً فعليه الحد عند أبي يوسف ومحمد ومالك وأحمد والشافعي والحسن والخفي والزهرى وأبي ثور لأنه قد فدى بما وجب الحد (٢٠٨) كالأقفى بالزنا وعند أبي حنيفة لا حد عليه ويعزر لأنه قد فدى بما لا يوجب الحد وبه قال

يكون بالصفع وشهر يك الأذان وقد يكون بالكلام العنيف أو بالضرب وقد يكون بنظر القاضى اليه بوجه عبوس وليس فيه شئ مقدور وانما هو مفتوح الى رأى الامام على ما تقتضى جنائهم فان العقوبة فيه تختلف باختلاف الجنابة فينبغى أن تبلغ غاية التعزير فى الكبيرة كما اذا أصاب من الاجنبية كل محترم سوى الجماع أو جمع السارق المتاع فى الدار ولم يخرجه وكذا ينظر فى أحوالهم فان من الناس من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر الا بالكثير وقد كرى فى النهاية التعزير على مراتب تعزيراً شراف الاسراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو أن يقول له القاضى بلغنى أنك تفعل كذا وتعزير الاسراف وهم الامراء والهاقين بالاعلام والبحرالى باب القاضى والخصومة فى ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقية بالاعلام والجور والخبس وتعزير الاختصاصه بهذا كله والضرب وعن أبي يوسف أن التعزير بأخذ الاموال جائز للامام وسئل الهندوانى عن رجل وجد رجلاً مع امرأة أيجل له قتلها قال ان كان يعلم أنه ينزجر بالصياح والضرب بمدون السلاح وان علم أنه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان طاعته المرأة حل له قتلها أيضاً وفى المنية رأى رجلاً مع امرأة يزنى بها أومع محرمة وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعاً قال رحمه الله (ومن قذف مملوكاً أو كافراً بالزنا أو مسلماً بيا فاسقاً أو كافراً ياتحيث ياتص يا فاجر ياتمنافى بالوطى ياتمن يلعب بالصبيان يأكل الزبا ياتشارب الخمر يادبوث ياتمخض ياتخاض بابين القعبة ياتزندق ياتقرطبان ياتماوى الزوانى أو اللصوص ياتحرام زاده عزير) لمارونية ولأنه آذاه بالحاق الشين به ولا مدخل للقياس فى باب الحد ودفوجب التعزير ونفس قرطبان هو الذى يرى مع امرأته أو محرمة رجلاً قد عدته خالياً بها وقيل هو السب للجمع بين اثنين بمعنى غير مدوح وقيل هو الذى يبعث امرأته مع غلام بالغ أومع مزارة الى الضيعة أو يأتد لها بالدخول عليها فى غيبته وعلى هذا يعزير من قال ياتسارق وهو ليس كذلك أو يابن الفاسق أو يابن الكافر أو النصرانى أو قال للمرأة يا تحبسة وهى لاتكون هممتها

قتادة وعطاء والصحيح أنه ان كان فى غضب يعزراه كأكى قوله والصحيح أنه ان كان فى غضب الخ قلت أو عزله من تعزير الهزل بالصيح ولو قذفه باتيان ميتة أو جمجمة عزراه فتح قوله عزره كذا ذكره من لسانى فتاوى قاضيان وذكره الناطقى وقد عا اذا قتل الرجل صاخ أمالو قال لتاسق يا فاسق أو لاص يا لص أو لاساجر يا فاجر لاشئ عليه والتعليل يفسد ذلك وهو قولنا انه آذاه بما الخى به من الشين فان ذلك انما يكون فعين لم يعلم اتصافه بهذا اما من علم فان الشين قد ألحقه هو بنفسه قبل قول القائل اه فتح (قوله وتفسير

قرطبان هو الذى يرى مع امرأته) أى أو أهله اه قاضيان قال ثعلب القرطبان الذى يرضى أن يدخل ذلك الرجال على نسائه وقال القرطبان والكشخان لم أرهما فى كلام العرب ومعناها عند العامة مثل الدبوث أو قريه مائه والدبوث الذى يدخل الرجال على امرأته وهذا قال أحمد فى الكشخان يعزروه قال بعض أصحابنا وعلى هذا الخلاف لو قال يا قواد يا قرد أو ياتقاصر قيل يعزرو قيل لا يعزرو ولو قال يا بلديا قذر يعزراه كأكى (قوله أو محرمة رجلاً) أى أجنبيا اه (قوله يفسدعه ظلياً بها) أى ولا يتعرض له اه (قوله وقيل هو السب) هذا القيل عزاه قاضيان فى باب التعليق من كتاب الطلاق الى أبى القاسم الصغار والقول الذى قبله عزاه لابي بكر لاسكاف قال قاضيان فى باب التعليق من كتاب الطلاق أما السفلة فمن أبى حنيفة المسلم لا يكون سفلة انما السفلة هو الكافر وبه أخذ المشايخ وعن أبي يوسف السفلة هو الذى لا يبالى بما قال له من وجوه الذم والشتم وعن محمد هو الذى يلعب بالحمام ويقامر وقال خلف بن أبى السفة هو الذى اذاع الى طعام يحمل شيئاً من المائدة وقيل هو الطفيل وقيل هو الخائلك والحجام والديباغ وقيل هو الذى يتخلف الى القضاة ثم قال قاضيان وأما الماجن فقد قال الامام شمس الأئمة الحلوانى هو الذى لا يبالى بما يسمع اه

(قوله في المتن ياتيس) هذا ساقط من خط الشارح ثابت في المتن اه قال في المصباح النيس المذكور من المعزاذ أنى عليه حول وقبل الحول جدى والجمع تيس مثل فلس وفلوس اه (قوله يا بغاء) قال في المغرب وفي جمع التناريق البغاء أن يعبر بفجور رهاو يرضى هذا ان صح توسع في الكلام يا بغاء اه قال قاضيخان في باب التعليق من كتاب الطلاق وأما بغاء فهو ولا يربط سواه اه (قوله يا ماجر) قال بعض الشارحين إنه يستعمل عرفا فين يواجر أعلم لئنا اه (قوله يا عيار) قال في المغرب رجل عيار كثير الحجى، والذهب عن ابن دويد وقال ابن الأنباري العيار من الرجال الذي يخلى نفسه وهو اهالا يردعها ولا يجرعها وفي أجناس الناطني الذي يتردد بلا عمل وهو مأخوذ من قولهم فر من عار وعيار اه (قوله يا سخرة) يقال فلان سخرة يتسخر في العمل يقال خادمة سخرة ورجل سخرة أيضا يتسخر منه وسخرة بفتح الغاء يتسخر من الناس كثيرا اه صحاح (قوله يا ضحكة) يقال رجل ضحكة كثير الضحك وضحكة بالتسكين بضمك منه اه صحاح (قوله يا كشخان) بانتهاء في خط الشارح اه قال قاضيخان في باب التعليق من كتاب الطلاق وأما كشخان حكى عن امرأة جاءت الى أبي عصمة المرزى وقالت إن زوجي كل يوم يأمرني بالطبخ فقلت له يوم أرى كشخان الى متى أطيع فقال لي إن كنت كشخان فأنت طالق قال أبو عصمة إن زوجك اذا سمع أن رجلا يعتدي عليك بسوء ولا يبالي فهو كشخان وإن لم يرض بذلك وضربك على ذلك فهو ليس بكشخان اه (قوله وانما يلحق القاذف) أي لا تسبق بكذبه اه كي (قوله خمسة وسبعون) يعني في حق الأحرار لا في العبيد على ما سيأتي آخر المقالة اه وهو ظاهر الرواية عنه اه كاكى (قوله وفي رواية عنه تسعة وسبعون) أي وهو (٣٠٩) قول زفر وهو القياس اه هداية

(قوله والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا) الرواية ببلغ بالتحفيف والتثقل خطأ بين لأن المعنى أن من بلغ الحد في غير الحد فهو من المعتدين ولو قيل بلغ بالثبوت لصار المعنى من بلغ الحد الى غير الحد ولا خفاء في بطلانه ولو قدرت المنعول الاول محذوف فاحتمل الصحة أي ببلغ التعزير حدا ويدل على المحذوف قوله في غير حد وهذا كقوله تعالى يا أيها الرسول بلغ ما أنزل اليك من ربك

ذلك الفعل قال رحمه الله (ويما كابتيس يا حار يا خنزير يا قرياحية يا حجام يا بغاء يا ماجر يا ولد الحرام يا عيار يا نا كس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشخان يا بلبه يا موسوس لا) أي لا يعزير به هذه الالفاظ كلها لأن من عادتهم اطلاق الحمار ونحوه بمعنى البيلدة أو الخرص أو نحو ذلك ولا يريدون به الشتمية الأثرى أنهم يسمون به ويقولون عياض بن حار وسفيان الثوري وأبو ثور ورجل ولان المقذوف لا يلحقه شتم به هذا الكلام وانما يلحق القاذف وكل أحد به لم أنه آدمي وليس بكلب ولا حمار وان القاذف كاذب في ذلك وحمكى الهندو في أنه يعزير في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الأئمة السرخسي الاصح عندي أنه لا يعزرو قيل ان كان المنسوب اليه من الاشراف كالتنهاء والعلمية يعزرو لانه بعد شتمه في حقه وتلقاه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزرو وهذا أحسن ما قيل فيه ومن الالفاظ التي لا توجب التعزير بقوله يارسناتي ويا ابن الاسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك قال رحمه الله (وأكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا) وفي رواية عن أبي يوسف ببلغ بالتعزير خمسة وسبعون سوطا وفي رواية عنه تسعة وسبعون وفي رواية عنه أنه يقرب كل جنس الى جنسه فيقرب للس والقبلة من حد الزنا والقذف لغير المحصن أو للمحصن بغير الزنا من حد القذف صرفا لكل نوع الى نوعه وعنه أنه يعتبر على قدر عظم الجرم وضعفه وقول محمد فيه مضطرب فانه ذكر في بعض النسخ مع أبي حنيفة وفي بعضها مع أبي يوسف والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا

(٣٧ - زيلعي ثالث) أي بلغ الناس اه مستصفي قال الاتقاني عند قول صاحب الهداية وقال أبو يوسف ببلغ بالتعزير خمسة وسبعون سوطا اه هذا اللفظ القدوري في مختصره وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف الأثرى الى ما نقل صاحب الاجناس عن حدود الاصل لا يندى التعزير ويضرب والمضروب قائم أقله ثلاثة وأكثره تسعة وثلاثون لا يبلغ أربعين سوطا في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يبلغ به خمسة وسبعين سوطا ثم قال وفي نوادر ابن هشام عن أبي يوسف تسعة وسبعين سوطا لكن هذا في تعزير الجرم ما في تعزير العبد فعلى قول أبي يوسف يتقص خمسة عن أربعين كذا ذكر صاحب التحفة وقول محمد في ظاهر الرواية مع أبي حنيفة وفي رواية قوله مع أبي يوسف كذا ذكر في المختلف وقول زفر مثل قول أبي يوسف في النوادر ذكره الفقيه أبو الليث مع قول أبي يوسف هكذا في شرح الجامع الصغير وذكر في شرح الاقطع قول زفر مثل قول محمد ثم الاصل هنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين معناه من بلغ حدا فيما ليس بحد بمعنى في التعزير اذا بلغ حدا فهو من المعتدين أي من الجوارزين فعلى هذا لا يتم نقصان عدد الجلد في التعزير عن الحد وذلك يحصل بنقصان سوط عن الاربعين لانه قال عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا بلفظ التنكرة فيتناول أدنى ما ينطلق عليه اسم الحد وهو الاربعون لانه أدنى حد العبد في القذف وأبو يوسف اعتبر حد الأحرار لان الرق عارض فنقص سوطا عنه على رواية النوادر وعلى ظاهر الرواية نقص عن الثمانين سوطا ولا يفهم منه معنى معتول قالوا إن أبا يوسف كان يعزرو جلا وقد أمر بتسعة وسبعين وكان يعقد لكل خمسة عقدا بأصابه فمقد خمسة عشر ولم يبق إلا أربعة الاخيرة لنقصانها عن الخمسة

فظن الذي عنده أنه أمر بخمسة وسبعين (١) وكان يعرف بضرب حقيقة الحال فاختلف الرواية عن أبي يوسف لهذا وقد روى مثل هذا عن عمر وليس صحيح وإنما الصحيح عن أبي يوسف لأنه لو كان في هذا نقل عن عمر لم يعتبر أبو حنيفة التعزير بحد العبد وقيل إن نقصان الخمسة مأثور عن علي وفيه نظر لما قلنا وهذا لأن تقليد الصحابي فيما لا يدرك بالقياس واجب عند أصحابنا وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير قيل إن أبي يوسف أخذ النصف من حد الأحرار والنصف من حد العبيد وأكثر حد الأحرار مائة وأكثر حد العبيد خمسون فأخذ نصفاً من هذا ونصفاً من هذا قلت سلمنا أن المائة حد هذا والخمسون حد ذلك ولكن لأن سلم اعتبار التعزير بتصنيف كل واحد ولا دليل على التصنيف جزماً لاسيما (٢١٠) اكل واحد منهم ما ولا دليل أيضاً على اعتبار أكثر الحدين وما قاله أبو حنيفة

في غير حد فهو من المعتدين فيعزى من غير تمييزه حداً بالاجماع غير أن أباحنيفة اعتبر أدنى الحدود وهو حد العبد لأن مطلق ما روي فينا قوله وأقله أربعة وأبو يوسف اعتبر حد الأحرار لأنهم هم الأصول وأقله ثمانون فنقص عنه سوطاً وفي رواية خمسة روى ذلك عن علي أنه فعله فقلده أو اعتبر نفس الحرم لأن العقوبة تختلف باختلاف الجرم كالحذف بجرم الكبير من أكثر الحدود وهو مائة والصغير من الأقل وهو ثمانون سوطاً أو جمعوا على أن العبد لا يبلغ به أربعين قال رحمه الله (وأقله ثلاثة) أي أقل التعزير ثلاث جلدات وهكذا ذكر القدر في الجرم كالحذف بجرم الكبير من أكثر الحدود وهو مائة والصغير من الأقل ذلك باختلاف الأشخاص فلامعنى التقدير مع حصول المقصود بدونه فيكون مقوضاً إلى رأى القاضى بقيمة بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بيننا تفاصيلاً وعليه مشايخنا رحمهم الله تعالى قال رحمه الله (وضح حبسه بعد الضرب) أي جاز لا مأم أن يحبسه بعد ما ضرب به للتعزير لأنه عجز عن الزيادة من حيث العدد لما روي بنا وقد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب بخضارته أن يضم الحبس إليه إذا رأى فيه مصلحة وهذا لأنه يصلح تعزيراً ابتداء حتى جاز لا كفتاء به ولهذا لا يحبس بالثمة في التعزير بل كونه أقصى عقوبة فيه فيلزم النسوية بينهم ما بين التحقيق فإذا صلح تعزيراً ابتداء وهو مشروع على ما روي بنا من قبل جاز المصير إليه عند تعذر الضرب كما تجوز زيادة الضربات فيه لأن تقديره إليه قال رحمه الله (وأشد الضرب التعزير) لأنه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كإلا يؤدى إلى فوات المقصود وهو الأثر جزاً وبقى الموضوع التي تبقى في الحدود وروى عن أبي يوسف أنه يضرب نفسه الظهر والالية فقط ثم ذكر في حدود الأصل تفریق التعزير على الأعضاء وفي أشد الأصل يضرب في التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة اختلاف رواية وإنما تختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الأول إذا بلغ بالتعزير برأفة وموضوع الثاني إذا لم يبلغ قال رحمه الله (ثم حد الزنا) لأنه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة ولأن جنائته أعظم لأن حرمة لا تتكشف بحال وحرمة الجرم تتكشف بالضرورة والزنا يؤدى إلى قتل النفس بأن يتخلق منه ولد ليس له أب يريه فملك ولهذا شرع فيه الرجم بخلاف شرب الخمر فإذا كانت جنائته أعظم كانت عقوبته أشد قال رحمه الله (ثم الشرب ثم القذف) أي ثم حد الشرب ثم حد القذف لأن جنائية الشرب مقطوع بها معاشاهدة الشرب والاحضار إلى الحاكم مع الرأحة وجنائية القذف غير مقطوع بها لاحتمال أن يكون القاذف صادقاً فيه وبخبره عن إقامة البينة لا يدل على عفة المقذوف فلم يتيقن بكذبه ولأن حد القذف جرى فيه تغليظ من حيث رد الشهادة على التأنيد فتخفيف الضرب لا يؤدى إلى فوات المقصود ولأن الشارب

أشبه بالصواب عندى لتيقن الأقل والفقيه أبو الليث أخذ بقول زفر وعمل به ذلك بقوله لأن الأربعين نصف الحد وليس بحد وفيه نظر لأننا نقول لأن سلم أن الأربعين ليس بحد بل هو حد العبد في القذف ولا يجوز فيه مطلقاً لأن النكرة إذا وقعت في موضع التني عت (قوله عليه الصلاة والسلام من بلغ حداً في غير حد) الرواية بتخفيف اللام وللتشديد وجه على حذف المفعول الأول أي من بلغ التأديب أو بلغ الضرب حدًا فيما ليس بحد أي في التعزير وقال بعضهم في تقدير المفعول الأول من بلغ التعزير حداً وذلك ما لوئ للصحاح لأن المراد من قوله في غير حد التعزير فيكون تقدير الكلام من بلغ التعزير حداً في التعزير يفرد ما قلنا أنه ما قاله الاتقاني وفروع رجل ادعى على

رجل أنه قال له يا فاسق أو يا كافر أو يا فاجر أو يا منافق أو يا خبيث أو يا خنزيراً أو يا جازراً أو يا لصاً أو يا لوطياً أو يا أكل الربا قلنا أو يا شارب الخمر أو يا نوثاً أو يا مخنثاً أو يا خائزاً أو يا ابن القعدة أو ما سوى ذلك مما وجب فيه التعزير أو ادعى عبد أنه قال له يا زاني أو أمة ادعت أنه قال لها يا زانية أو ادعى أمر يجب فيه الأدب بأن ادعى أنه ضربني أو شتمني أو لطمني وأنكر المدعى عليه حلفه القاضى لأن هذا من حقوق العباد يجري فيه العفو والأبراء ولا يسقط بالتقدم ويقبل فيه شهادة النساء والشهادة على الشهادة وكتاب القاضى ولا يختص الامام بالأقامة فإن الزوج يؤدب المرأة والمولى يؤدب العبد ولورأى إنساناً يفعل ذلك كان له أن ينهه ويمنعه ويؤدبه ويضربه إن كان لا ينزجر بالمنع باللسان فيجرب فيه العين قاضيان في كتاب الدعوى قيل باب ما يبطل دعوى المدعى قوله وأنكر المدعى عليه حلفه القاضى أي فان حلف فلاشئ عليه وإن نكل بقضى عليه بالتعزير ذكره العبادى في الفصل ١٩ وعامه فيه اه (قوله فلم يتيقن بكذبه) أي

(١) قوله وكان يعرف بضرب هكذا في الأصل وليجرب اه صححه



لاحتمال أن شهده غابوا أو ماتوا أو أبوا عن الشهادة اه كاكى (قوله فيكون جامعين الجفائين) أى الشرب والقذف اه (قوله وترك الصلاة) سيجى بعد أسطر عند قول الشارح ألا ترى أنه ليس له أن يضرب الخ اه قال اللؤلؤ الجى رحمه الله في فتاواه في الفصل الخامس من كتاب النكاح وللزوج أن يضرب زوجته على أربع خصال وما هو فى معنى الأربع احدها على ترك الزينة للزوج والزوج يريدها والثانى على ترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه والثالث على ترك الصلاة وعلى ترك الغسل والرابع الخروج من المنزل لان الاول والثانى يخل بمصود النكاح والثالث والرابع معصية اه وتنبه لقوله وما هو فى معنى (٢١١) الأربع فانه نفيس والله الموفق وقال

قاضيخان في باب النفقة في فصل حقوق الزوجين للزوج أن يمنع المرأة من الغزل وله أن يضربها على أربعة منها ترك الزينة اذا اراد الزينة والثانية ترك الاجابة اذا اراد الجماع وهى طاهرة والثالثة ترك الصلاة وفي بعض الروايات عن محمد ايس له أن يضربها على ترك الصلاة وترك الغسل من الجنابة والحيض بمنزلة ترك الصلاة والرابعة الخروج من منزله بغير اذنه بعد ايقاف المهر قال السروجى ولا يبرئ المسلم زوجته الذميمة على غسل الجنابة لانها غير مخاطبة ومنعهما من الخروج الى الكنايس اه

فلا يخلو عن القذف فيكون جامعين الجفائين واليه أشار على رضى الله عنه بقوله واذا عدى افترى فيغلف عليه الحد قال رحمه الله (ومن حد أو عزز فمات قدمه هدر بخلاف الزوج اذا عزز زوجته لترك الزينة والاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلاة والغسل والخروج من البيت) وقال الشافعى رحمه الله تحب المدينة في بيت المال اذا الحد والتعزير للتأديب فاذا هلك كان خطأ من الامام وضمان خطئه فيما يقبىه من الاحكام في بيت المال لان نفع عمله يعود الى المسلمين فيكون الغرم في مالهم وهذا لانه لا يجوز له الاتلاف فيكون فعله مقيد بشرط السلامة كالمروفي الطريق ورمى الغرض وفجوره ولنا أن الحد والتعزير يجب عليه اقامته اذ هو أمر وره والواجب لا يجامع الضمان كالفصاد والبراغ اذا لم يتجاوز المعتاد وكالوترس الكفار بالمسلمين بخلاف المروفي الطريق وضرب الرجل امرأته ونحو ذلك لانه مباح فيقتيد بشرط السلامة ولانه فعله بأمر الشرع فيكون منسوب الى الامر فكأنه أمانة حتمت أنفه فلا يضمن وقوله بخلاف الزوج اذا عزز زوجته الى آخره يشير الى أنه يجوز له أن يضربها لهدم الاشياء والافالضمان واجب عند التلف وان ضربها الغير هذه الاشياء وذكر في المحيط وفي شرح المختار أنه يجوز له أن يضربها على ترك الزينة وعدم مثل ما ذكرهنا ولم يذكر فيه ترك الصلاة وعلا الجواز الضرب بأنه يجب عليها طاعته وطاعة الله تعالى فتعزير على المخالفة وذكر في النهاية أنه انما يضربها لمنفعة تعود اليه بالمنفعة تعود الى المرأة ألا ترى أنه ليس له أن يضربها على ترك الصلاة وله أن يضرب ولده على ترك الصلاة وأورد في النهاية على ما ذكرنا اذا جامع امرأته فماتت من الجماع أو أفضاها حيث لا يجب عليه شئ عند أبي حنيفة ومحمد وان كان الجماع مباحا ولم يقم به بشرط السلامة ثم أجاب بأن قال انما لا يجب هناك الضمان لان ضمان المهر قد وجب في ابتداء ذلك الفعل ولو وجبت الدية بموتها كان فيه ايجاب ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز وعزام الى المحيط وروى عن أبي يوسف أن القاضي اذا لم يرد في التعزير على مائة لا يجب عليه الضمان اذا كان يرى ذلك لانه قد ورد أن أكثر ما عزز به مائة فاذا زاد على مائة فمات يجب نصف الدية على بيت المال لان ما زاد على المائة غير مأذون فيه فخصل القتل بفعل مأذون فيه وبفعل غير مأذون فيه فيتمتصف ويثبت التعزير بشهادة رجلين أو رجل واحد أمين لانه من جنس حقوق العباد ولهذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ويصح العفو عنه وشرع في حق الصبيان والتكفيل والله أعلم

كتاب السرقة

لما فرغ عن بيان المزاج الرجعة الى صيانة النفوس كالأجر أو اتصالها بالشرع في بيان المزاج الرجعة الى صيانة الاموال وأخرها اكون النفس أصلا والمال تابعها وذلك لان حد الزنا للزجر عن الزنا الذي هو سبب

كتاب السرقة

قال رحمه الله (هى أخذ مكاف خفية قدر عشرة دراهم مضر وبه تحرزة بمكان أو حافظ) ويعتبر أن تكون جيدة وانتفاء الشبهة ولا يشترط أن تكون ملك رجل واحد بعد ان كانت سرقة واحدة حتى لو سرق عشرة لجماعة قطع بها ولا فرق في ذلك بين أن تكون مشتركة بينهم فيأخذها جملة وبين أن تكون لكل واحد

لصباح نفس الولد فكان فيه صيانة النفس وحد الشرب فيه صيانة العقل الذى هو أشرف الاجزاء فى النفس وحد القذف لصيانة ماء الوجه الذى يتصل بالنفس وانما فلنا ان المال تابع لانه خلق وقاية للنفس قال تعالى خلق لكم ما فى الارض جميعا اه اتقانى (قوله فى المتن هى أخذ مكاف خفية) قال الاتقانى وقد الحقية احتراز عن النهب والغصب والاختلاس اه (قوله ويعتبر أن تكون جيدة) أى حتى لو سرق زواجا أو نهر جة أو مستوفة لا يجب القطع ذكر فى شرح الطحاوى لان نقصان الوصف بوجوب نقصان المالية كنقصان القدر فأوردت شبهة وعن أبي يوسف يقطع ان كانت تزوج لان بالراجح صارت كالجياذ اه كاكى قال فى المجموع وجودتها بشرط ويحالفه فى الزيف الرجحة اه (قوله حتى لو سرق عشرة) أى من الدراهم اه

(قوله وفي اللغة أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية) قال الكيال وفي الشريعة هي هذا أيضا وانما يزيد على مفهومها وقد في اناطة حكم شرعي بها الا لا شك ان أخذ أقل من نصاب خفية سرقة ثمره لكن لم يعلق الشرع به حكم القطع فهي شروط لثبوت ذلك الحكم الشرعي فاذا قبل السرقة الشرعية الاخذ خفية مع كذا وكذا لا يحسن بل السرقة التي علق بها الشرع وجوب القطع هي أخذ البايع العاقل عشرة أو مقدارها خفية عن هو متصد لله فقط مما لا يتسارع اليه الفساد من المال المتقوم للغير من حرز بلا شبهة ويعم الشبهة في التأويل فلا يقطع السارق من السارق ولا أحد الزوجين من الآخر أو ذى الرحم الكاملة والفعل خلاف الاصل لا يصار اليه حتى يتعين ما لا مرد له كالصلاة على ما هو والمذهب المختار عند الاصوليين وما قيل في مفهومها اللغوي والزيادات شروط غير مرضي والقطع بانها لا فعال والقراءة عندنا ولو بغيرها فالحجة فكيف يقال بانها في الشرع للدعاء والافعال شرط قبوله والفرض أنه لا يتبادر الدعاء قط هذا وسيأتي في السارق من السارق خلاف اه كمال رحمه الله (قوله كما اذا انقب الجدار على الاستسرار) أي استيقظ صاحب المال اه (قوله مكاره جهورا) أعني مقاتلة بالسلاح اه اتقاني (قوله مكابرة) أي مغالبة ومدافعة اه اتقاني (قوله بخلاف ما اذا كانت) أي في المصر اه قال الكيال واذا كابر (٢١٢) في المصر نهارا وأخذ ماله لا يقطع استحسنانا وان كان دخل خفية والقياس كذلك

في كيس فيأخذ من كل كيس درهم ما قبل أن يخرج من الدار فيخرج بها جلة لان السرقة تتم بالاخراج من الدار فيعتبر الاتحاد عنده هنا في الشريعة وفي اللغة أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع لانه يسمع كلام المتكلم على غزوة منه وقد زيدت عليه أوصاف في الشريعة على ما بينا والمعنى اللغوي وهو الاستسرار مرعى فيها ابتداء وانتهاء اذا كانت بالنهار أو ابتداء لا غير اذا كانت بالليل كما اذا انقب الجدار على الاستسرار وأخذ المال من المالك مكابرة جهورا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه ابتداء لا تمتنع القطع في أكثر السراق لا سيما في ديار مصر بخلاف ما اذا كانت في النهار لانه وقت يلحقه الغوث فيه وهي نوعان سرقة صغيرة وكبرى فالصغرى يسارق فيها عين المالك أو من يقوم مقامه في الحفظ وشرطها أن تكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق وأخرج من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم أنه يعلم قطع ولو كان السارق يعلم بأن صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع لانه جهور والكبرى يسارق فيها عين الامام أو من يقوم مقامه في الآفاق لانه هو المتصدى لحفظ الطرق وقوله مضر وبه إشارة الى أنه اذا سرق فضة غير مضر وبه وزنها عشرة أو أكثر وقيمتها أقل من عشرة مضر وبه لا يقطع بخلاف المهر حيث يصح جعلها مهرا والفرق بينهما أن الحدود تدبر بالشبهات فتعلق بالكامل والمهر يثبت مع الشبهة فيصح كيف كان وعلى هذا أو انى النضه والزيرف اذا سرقة ما هو وزنها عشرة وقيمتها أقل أو قيمتها عشرة ووزنها أقل لا يقطع وقيل المضر وبه وغير المضر وبه في نفسه سواء والاول أصح وتثبت القيمة بقول رجلين عدلين لهم معرفة بما اقيم لانه من باب الحدود فلا يثبت الا بما ثبت به السرقة والمعترف به ووزن سبعة كفاي الزكاة وقد بيناه هناك وقال الشافعي رحمه الله تعالى نصابه مقدر بربع دينار وقال مالك بثلاثة دراهم لاروى أنه عليه الصلاة والسلام قطع

في الليل لكن يقطع اذا غالب السرقات في الليل تصير مغالبة اذ قليلا ما يخفى الدخول والاخذ بالكتابة وعليه فرع اذا كان صاحب الدار يعلم دخوله والاص لا يعلم كونه فيها أو يعلم اللص وصاحب الدار لا يعلم دخوله أو كانا لا يعلمان قطع ولو علم الا يقطع اه (قوله أو من يقوم مقامه) أي مقام المالك بأن يكون صاحب يد أمانة أو ضمان كالمستعير والمستأجر والمودع والمرتهن والمضارب والغاصب اه اتقاني (قوله والمعتبر فيه) يعني المعتبر في وزن سبعة) يعني المعتبر في وزن الدراهم التي يقطع

بعشرة منها ما يكون وزن عشرة ووزن سبعة متقابل اه (قوله وقال الشافعي نصابه مقدر بربع دينار) أي مسكولة يقوم به في السلع وعند أحمد ربع دينار من العين أو ثلاثة دراهم من الورق أو قيمته ثلاثة دراهم اه اتقاني (قوله وقال مالك بثلاثة دراهم) وقال ابن أبي ليلى لا يقطع في أقل من خمسة دراهم وما روى عن أبي هريرة وأبي سعيد بأربعين ليس بصحيح اه اتقاني رحمه الله ثم هذا الاختلاف انما نشأ باعتبار أنه لا يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا يد سارق المجن وأختلف في تقديره الرواة فبعد ذلك العلماء أخذوا بالاقول وبعضهم أخذوا بالاكثروا والمدليل على ذلك ما روى البخاري في الصحيح باسناد ما الى هشام عن أبيه قال أخبرني عائشة رضي الله عنها أن يد السارق لم تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمن مجن بحفة أو ترس ثم إن مالك كاروى عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن ثمنه ثلاثة دراهم والشافعي احتج بما روى عن عمر عن عائشة رضي الله عنها موقوفا ومرفوعا أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقطع في ربع دينار فصاعدا كذا قاله أبو عيسى في جامعه وأصحابنا احتجوا بما روى في السنن وشرح الآثار مستندا الى عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما ما قال قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم وأصحابنا رجحوا هذا الا ان في العشرة يجب القطع بالاجماع وقيماؤها بخلاف والاخذ بالجمع عليه أولى من الاخذ بمغايه خلاف لان ادنى درجات الخلاف ايراث الشبهة والحدود تدبر بالشبهات ولان في الاقل شبهة عدم الجنائية ولا حد بالشبهة يؤيده ما روى

في الجامع الترمذي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال لا قطع الا في ديناراً وعشر دراهم اه اتقاني (قوله وقالت الظاهرية) أي  
والحسن البصري والخوارزمي وثبت عن الشافعي اه فتح (قوله تقطع يد السارق بطلق السرقة) أي حتى اذا سرق فلما سقط اه (قوله  
في المتن فيقطع ان أقر مرة) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ومالك والشافعي وأكثر علماء الامة اه كمال والاصل في وجوب القطع قوله تعالى  
والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهم ما وانا خض المجرمون والصبي الماروي في السنن وغيره مستند الى علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله  
عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاث عن الزام حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجرمون حتى يعقل ولان انقطع عقوبة وبعدها يسامح  
أهل العقوبة قاله الاتقاني وقال الكمال ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجنابة لا تحقق دونها لان الجنابة والخالفه فرع تعلق  
الخطاب اه (قوله ولا تهم في الاقرار) أي اذ لا يهتم الانسان في حق نفسه بما يضره ضرراً بالغاً على أن الاقرار الاول إما صادق فالناني  
لا يفيد شيئاً اذ لا يزداد صدقاً وإما كاذب فبالتالي لا يصير صدقاً فظهر أنه لا فائدة في تكراره اه فتح (فروع) من علامة العميون قال  
أما سارق هذا الثوب يعني بالاضافة قطع ولو توثق اتقاني لا يقطع لانه على الاستقبال (٣١٣) والاول على الحال وفي عميون المسائل  
قال سرق من فلان مائة

درهم بل عشرة دنانير يقطع  
في العشرة دنانير ويضمن  
مائة هـ هذا ان ادعى المقر له  
المالين وهو قول أبي حنيفة  
لان رجوع عن الاقرار بسرقة  
مائة وأقر بعشرة دنانير فصح  
رجوعه عن الاقرار بالسرقة  
الاولى في حق النقطع ولم  
يصح في حق الضمان ويصح  
الاقرار بالسرقة الثانية في  
حق النقطع وبه يتفق الضمان  
بخلاف ما لو قال سرق  
مائة بل مائتين فإنه يقطع  
ولا يضمن شيئاً لو ادعى المقر له  
المائتين لانه أقر بسرقة  
مائتين ووجب النقطع  
فاتفق الضمان والمائة الاولى  
لا يدعيها المقر له بخلاف  
الاولى ولو قال سرق مائتين  
بل مائة لم يقطع ويضمن

في مجزئته ثلاثة دراهم مرواه الجماعة وفي لفظ قيمته ثلاثة دراهم غير أن الشافعي قال كانت قيمة  
الدينار على عهد النبي صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهماً والثلاثة ربعها والربع هو المعتبر الأثرى  
الى قول عائشة رضي الله عنها فيما رواه الجماعة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق  
في ربع دينار فصاعداً وفيما رواه البخاري أنه عليه الصلاة والسلام قال تقطع يد السارق في ربع دينار  
قلنا قال ابن عباس وابن عمر كانت قيمة المجرن الذي قطع فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم  
عشرة دراهم وقال عليه الصلاة والسلام لا قطع الا في ديناراً أو عشرة دراهم ولما اختلفوا في قيمة المجرن مع  
اتفاقهم أن النصاب مقداره مال مائة الى الأقل التسعين به ومال أخصبنا الى الاكثر التسعين به لان أحد الم  
يقول إن العشرة بقرعة قطع بها وما دونه مختلف فيه فلا يجب بالشك اذا الحدود تدرأ بالشبهات يؤيد ما روينا  
من المرفوع وقالت الظاهرية تقطع يد السارق بطلق السرقة وليس له نصاب مقدر لاطلاق الكتاب  
قلنا هو مقيد بالمال فكذا بان نصاب لما روينا وحكي من الاجماع وما روى أنه عليه الصلاة والسلام  
قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتمقطع يده المراد به يعض الحديد والحبل  
التفيس الأثرى الى قول الاعمش وهو الراوى لهذا الحديث كانوا يرون أنه يعض الحديد وان من الحبال  
ما يساوي عشرة دراهم قال رحمه الله (فيقطع ان أقر مرة) وقال أبو يوسف لا يقطع اذا أقر مرتين  
في مجلسين مختلفين لانه حد فية بمر عدد الاقرار فيه بعد الشهود أصله الاقرار بالزنا ولهما أن الاقرار  
مرة مظهر فيكتفي به كما في انقاص وحده القذف والاعتبار بالشهادة باطل لان الزيادة فيها تفيد تقليل  
تهمة الكذب ولا تهم في الاقرار فلا يفيد شيئاً ولا يقال يحتمل أن يرجع فيؤكذب بالسكرار ليبدل على  
التبوت لانا نقول باب الرجوع فيه لا ينسب بالسكرار والرجوع عنه في حق المال لا يصح لان  
صاحب الحق يكذبه وفي الزنا ورد على خلاف القياس فاقصر عليه وذكر بشر رجوع أبي يوسف  
الى قولهما قال رحمه الله (أو شهد رجلان) لانه من الحدود فلا يقبل فيه الا شهادة الرجال ويجب أن  
يسألهم الامام عن ماهية السرقة وكيفيتها ومكانها ويسأل الشهود عن زمانها الزيادة الاحتياط لانه

المائتين لانه أقر بسرقة مائتين ورجع عنها فوجب الضمان ولم يجب النقطع ولم يصح الاقرار بالمائة اذ لا يدعي المسروق منه ولو أنه صدقه  
في الرجوع الى المائة لا ضمان اه فتح قوله ولو توثق لا يقطع هذا الفرع ذكره في الفتاوى الكبرى والظاهرية وعلا لانه اذا لم ينون فكلامه  
دل على السرقة الماضية كأنه قال سرق هذا الثوب واذا نون فكلامه دل على السرقة المستقبلية كأنه قال أسرق منه لانه اذا قال هذا  
قاتل زيد معناه أنه قد قتله وان قال هذا قاتل زيد معناه أنه يقتله اه (قوله لا ينسب بالسكرار) أي فله أن يرجع بعد التكرار فيقبل  
بالحدود اه فتح قال الاتقاني لان الاقرار وان تعدد وتكرر يسقط الحد بالرجوع لانه حق الله تعالى اه (قوله ويجب أن يسألهم الامام  
عن ماهية السرقة) قال الاتقاني أما السؤال عن الكيفية بان يقال كيف سرق فلا احتمال أنه نقب البيت فأدخل يده وأخذ المتاع فذهب  
حيث لا يقطع على ظاهر الرواية خلافاً لما روى عن أبي يوسف في الامالى وكذا اذا ناول صاحب له على الباب لا يقطع واحدهم الذي الاول  
مختلس لاهاتك للحرز لان هتك الحرز في البيت لا يكون الا بعد الدخول بخلاف صدوق الصيرفي وفي الثانية لم يوجد الفعل الموجب للقطع  
على الكمال من كل واحد بخلاف ما نازح الثوب من البيت الى الطريق ثم خرج فأخذه حيث يقطع لان الفعل الموجب للقطع تمه وحده

وأما السؤال عن الماهية بان يقال ماهي فلا احتمال ان السرقة شي نافع أو مائة تسارع اليه انفساد أو مال ذي رحم محرم منه أو مال فيه شركة للسارق أو مال أحد الزوجين أو دراهم المديون أخذها السارق بقدر حقه أو أقل من قدر انصاف ويحتمل ان الشاهد ينسبها الى السرقة لاستراق الكلام كما قال تعالى الامن استرق السمع ولانه لم يعتدل في الركوع والسجود فلا بد ان من السؤال عنها أو أما السؤال عن الزمان بان يقال متى سرق فلا احتمال التقادم لان التقادم في الحدود الخالصة حقا لله تعالى يبطل الشهادة للتممة بخلاف الاقرار بعدم التهمة وأما السؤال عن المكان فلا احتمال انه سرق في دار الحرب أو سرق من مسنة آمن في دار لا تقطع فيه استحسانا لان حرمة ماله مؤقته لا مؤبدة أو سرق من غير الحرز أو من بيت أذن له بالدخول فيه أو من حمامه أو بالليل يقطع لانه لا يؤذن بالدخول في الليل اه قوله وأما السؤال الخ قال السكال رحمه الله ويسألهم ما عن المكان لاحتمال انه سرق من دار الحرب من مسلم وهذا بخلاف مالو كان ثبوت السرقة بالاقرار حيث لا يسأل القاصي المتقرن الزمان لان التقادم لا يبطل الاقرار ولا عن المكان لكن يسأل عن باقي الشروط من الحرز وغيره اتفاقا اه (قوله ويجبسه) قال الاثنان (٢١٤) بالنصب عطا على قوله ان يسألهم ما به في ينبغي أن يحبس الامام السارق لانه

صارت مباحة بالسرقة تعزيرا عليه وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتممة وقدم ذلك في أول كتاب الحدود وانما يجبس الى أن يسأل عن عدالة الشهود لان التوثيق بالكفالة ليس بمشروع فيما بيننا على الدرء والقطع قبل التعديل لا يجوز لعدم التلافي اذا وقع الغلط فتعين الحبس كيلا يفوت الحق بالهرب اه (قوله في المتن ولو جعما والاخذ بعضهم قطعوا) قال في الهداية واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال في النهاية وانما وضع المسئلة في دخول جميعهم

يلتبس على كثير من الناس فانها تطلق على أشباهه على الاستماع خفية وعلى تخفيف الصلاة على ما قال عليه الصلاة والسلام أسوأ الناس سرقة من يسرق من صلاته وكذا يختلف باختلاف الاحوال فان من يدخل يده من النقب أو من الطائفة أو يأخذ شيئا أو في دار الحرب أو في بيت أذن له في دخوله أو كان المال في يده أو لم يكن في حرز لا يقطع وكذا بالتقادم بسقط الحدود المال اذا كانت بثبة وكذا ينبغي أن يسأل عن السرقة منه هل هو أجنبي أو قريب من السارق أو زوج لانه يحتمل جميع ذلك فلا بد من اراحة هذه الشبهة لانه مبني على الدرء المستطوع ويجبسه الى أن يسأل للتممة بخلاف التعزير على ما بينا قال رحمه الله (ولو جعما والاخذ بعضهم قطعوا ان أصاب لكل نصاب) أي لو سرق جماعة وتولى الاخذ بعضهم قطعوا اذا أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم لان المعتادين السارق أن يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقيون للدفع فلو امتنع الحد بخله لامتنع القطع في أكثر السارق فيؤدى الى فتح باب الفساد فيجرى عليهم الحد جميعا استحسانا سدا للباب وسوا من حرز أو معه من الحرز أو بعده في فور أو خرج هو بعدهم في فورهم لان بذلك يحصل التعاون وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول ان الاخراج من الحرز يتحقق من الخامل وحده فية تصر عليه وجوابه ما بيناه ولو كان فيهم صغيرا أو مجنون سقط الحد عن الباقي وقال أبو يوسف ان تولى الاخذ الصغير أو المجنون لا يجب عليهم القطع وان أخذ الكار ان عقلاء وجب لان الاخذ هو الاصل والرد تبع فسقوط الحد عن الاصل يوجب سقوطه عن التبعية بخلاف العكس قلنا الخامل لا يتمكن من الخروج الا بقوة الردء فصار واما بشرين معنى على ما يجي عنهما في السرقة الكبرى بشرط أن يصيب كل واحد منهم نصاب اذا قطع فيمادون النصاب وقال مالك يقطعون بنصاب واحد لان هذا القدر من المال موجب للقطع فاذا اشتركا وأجرى على جميعهم كالتصاص قلنا القصاص تعلق بسبب لا يتجزأ وهو ازهاق الروح فينسب الى جميعهم بخلاف السرقة قال رحمه الله (ولا يقطع بخشب وحشيش وقصب وسهم وطير وصيد وزرنج ومغرة ونورة) والاصل فيه أنه لا يقطع فيما يوجد تافها مباحا

اذا اشتركا واتفقا على فعل السرقة لكن دخل واحد منهم وأخرج المتاع ولم يدخل غيره فالقطع على من دخل البيت وأخرج المتاع ان عرف بعينه وان لم يعرف فعليه التميز ولا يقطع واحد منهم وان كان غير الداخل يعين الداخل والفرق بينهما انهم ما لم يدخلوا البيت لم تتأ كدمعوا ونتمهم تلك الحرز بالدخول فلم يعتبر اشتراكهم لما أن كمال هتك الحرز انما يكون بالدخول وقد وجد في مسألة الكتاب فاعتبر اشتراكهم اه (قوله ولو كان فيهم صغيرا أو مجنون) أي أو أخرس أو ذور رحم محرم من صاحب المال اه اتفاقا (قوله قلنا الخامل لا يتمكن الخ) قال الاثنان ولنا أن أحد الشركاء لا يجب عليه فلا يجب على غيره كالتخطف والعمد اذا اشتركا في القتل امد اه (قوله وصيد) أي سواء كان برياً أو بحرياً اه فتح (قوله وزرنج ومغرة ونورة) قال في المصباح المنير الزرنج بالكسر معروف وهو فارسي معرب والمغرة الطين الاحمر يفتحتمين والتسكين تخفيف والتورة يضم النون حجر الكلس ثم غلبت على اخلاط تضاف الى الكلس من زرنج وغيره وتسمم لانه الشعر اه وفي المغرب وهمزوا والنورة خطأ اه كافي وقوله ومغرة ونورة أي لان هذا كله يوجد مباح الاصل وكذلك الوسمه والحناه وقيل ان في الوسمه والحناه يقطع في بلادنا لانه قد جرت العادة في احرارها ما اه اتفاقا

(قوله في دار الاسلام) قيد دار الاسلام لان الاموال كلها على الاباحة في دار الحرب اه كما كي (قوله وما يوجد) مبتدأ خبره قوله حقير اه (قوله بصورته) احتراز عن الابواب والاواني المتخذة من الخشب والحصر البعدادية فان فيها القطع لتغيرها عن الصورة الاصلية بالصفة المتقدمة اه كما كي (قوله غير مرغوب فيه) يخرج نحو المعادن من الذهب والفضة والبراقيت واللؤلؤ وشبهها من الاجتار كما كونها مرغوباً فيم قطع في كل ذلك وعلى هذا نظر بعضهم في الزرع فقال ينبغي ان يقطع به لانه يحرز ويصان في دكاكين العطارين كسائر الاموال بخلاف الخشب لانه يدخل الدور للعمارة فكان احرازه ناقصاً بخلاف الساج والابنوس واختلف في الرسم والحناء والوجه المقطع لانه جرت العادة باحرازه في الدكاكين اه كمال رحمه الله وقوله غير بنصب غير (٢١٥) على انه صفة قوله مباحا اه اتقاني قوله

وعلى هذا نظر بعضهم أي وهو العلامة قوام الدين الاتقاني رحمه الله تعالى اه (قوله لاتضح) قال في المصباح ضح بالشئ يضح من باب تعب ضناً وضئناً بالكسر وضئاً بالفتح يضحل فهو رضين ومن باب ضرب لغته اه (قوله فتشخص الرغبات فيه) يعني فلا تفر الدواعي على استحصاله وعلى المعالجة في التوصل اليه والطباع لاتضح اذا حرز حتى انه فلما يوجد اخذته على كره من المالك ولا ينسب الى الخيانة بناء على ان الضئنة بها تعتمد الخساسة وما هو كذلك لا يحتاج الى شرح الزاجر فيه كادون النصاب اه كمال رحمه الله (قوله على تلك اصفة) احتراز عن الابواب والاواني المتخذة فان فيها القطع كما ينسب اه كما كي (قوله ويدخل في الطير جميع انواعه) قال في الجامع الصغير جبل سرق طيرا

في دار الاسلام لقول عائشة رضي الله عنها كانت الايدي لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشئ التساقه أي الحقير وما يوجد في دار الاسلام مباح في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير والطباع لاتضح به ولهذا لا يمتحن في اخذته عادة فلا حاجة الى شرح الزاجر ولهذا لا يقطع بسرقة مادون النصاب ولان الحرز فيه ناقص ولهذا يلحق بعضها في الابواب بل في القوارع كالخشب ونحوه وبعضها ينفلت فيفتر ويضيع فتشخص الرغبات فيه كما تشخص في القليل ولشبهه لا يشرع الزاجر ولان الشركة العامة التي كانت في هذه الاشياء قبيل الاحراز تورث الشبهة مادامت باقية على تلك الصفة والحدود تدرا بها ويدخل في الطير جميع انواعه حتى البط والدجاج وفي السمك الطري والمالح وقال الشافعي يقطع في كل شئ الا التراب والطين والسرقيين وهو رواية عن أبي يوسف لانه سرق ما لا يمتد ما من حرز لا شبهة فيه فوجب قطعه فيه وكونه يوجد في دار الاسلام مباحاً لا تأثير له كالقير وزج والذهب والفضة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاثة الكلا والماء والنار ا ثبت فيه شركة عامة فاذا انتفت الشركة بالاحراز حقيقة تورث شبهة وهي دارنة للحد كمال بيت المال والمغنم وكذا قوله عليه الصلاة والسلام انصلدن اخذه يورث شبهة واذا ثبت الشبهة في هذه الاشياء وهي توجد مباحة في دار الاسلام فكذلك في أمثالها وأما الذهب والفضة واللؤلؤ والجواهر فقدر روى هشام عن محمد ان اذا سرقتها على الصورة التي توجد مباحة لا يقطع وهو المختلط بالجر والتراب وفي ظاهر المذهب يقطع لانها ليست بتافهة جنساً فان كل من تمكن من اخذها لا يتركه فهذه علامته ولا يقطع في الرخام ولا في القصور ومن التجارة ولا في الملح قال رحمه الله (وفا كهة رطبة أو على شجر ولبن ولحم وزرع لم يحصدوا وأشربة وطنبور) والاصل فيه ان سرقة ما يتسارع اليه الفساد والمعاذف أو السرقة من غير حرز لا توجب القطع اقوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في غر ولا كثر رواه أبو داود وغيره والكثير الجارز هوشى أبيض لبن يخرج من رأس النخل ومن قال الكثير الحطب أو صغار النخل فقد أخطأ ذكره المطرزي وذكر الجوهري أن الجارز لحم النخل والمراد بالتمر ما يتسارع اليه الفساد وهو الرطب وسئل عليه الصلاة والسلام عن التمر المعلق فقال من أصاب بفيه من ذى حاجة غير متخذ خبثة فلا شئ عليه ومن خرج بشئ منه فعليه غرامة مثله والعقوبة ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ عن الجن فعليه القطع رواه النسائي وأبو داود والجرين المراد وهو الموضع الذي يلقي فيه الرطب ليحفظ والجران الموضع الذي يعصر فيه العنب أو التمر ولأن الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لم يوجد فيه الاحراز والقطع بدونه غير مشروع ويدخل في العمم القدي منه لانه يتوهم فيه الفساد وفي القواكه الرطبة العنب وكذلك الرطب في المختار لانه يخاف عليه الفساد من

يساوى عشرة دراهم لا يقطع قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه قال بعضهم أراد به الطائر الذي يكون صيدا سوى الدجاج والبط فيجب فيها القطع لانه على الاهل وقال بعضهم لا يجب القطع في جميع الطيور وهذا القول أصح ثم قال وذكر في الجرد لسرق من الدجاج أو البط أو الخمام لا يجب القطع اه اتقاني (قوله وفي السمك الطري والمالح) قال الكمال صوابه السمك المملح أو المملوح اه وفي المغرب وما ملى وسمك ملى ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة وهو المفسد الذي جعل فيه ملى اه (قوله في المثن وطنبور) الطنبور من آلات الملاهي وهو فنون بضم الفاء فارسي معرب وانما ضم جلا على باب عذوق اه مصباح (قوله ولا كثر) بفتحين اه مصباح وقوله كثر بالثنية اه (قوله غير متخذ خبثة) الخبثة بالضم ما تحمله سمك ابطك اه مصباح (قوله المربد) مثل مقود اه مصباح (قوله والقطع بدونه غير مشروع) أي ولا خلاف فيه لانه الثلاثة وان كان في حائط محرز اه كي

(قوله وقال الشافعي يقطع في الفواكه الرطبة وبما يتسارع الخ) روى الحاكم في الكافي عن الحسن البصري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع في طعام المراد الطعام الذي لا يبقى ويتسارع اليه الفساد وما في ماله صور كاللحم والتمر بدليل وجوب القطع في الخنطة والسكر بالاجماع اه اتقاني (قوله لان ما يؤويه الجرين هو اليابس من الثمار) أي وفيه القطع وهذا لان ثمار المدينة لا تؤوى الا يابسة فيكون مما يبقى بعد الايواء على عادتهم وكذا عندنا لا يقطع اذا صارت تمرا على رؤس الاشجار اه دراية (قوله وفيه القطع) أي في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وعنده أنه لا يقطع فيها أيضا ذكره القدر في شرحه لمختصر الكرخي اه اتقاني (قوله وفي القحط لا يقطع في الطعام) قال في شرح الطحاوي ولا يقطع على سارق الخنطة في سبيلها لان هذا مال ظاهر غير محرر فاذا كان محررا يقطع الا اذا كان في عام السنة لا يقطع لانه سرق متأولا الى هنا لفظه يعني اذا كان في عام القحط لا يقطع سارق الخنطة وان كان محررا لانه تأول دفع ضرورة الخنطة وقد جاء في حديث عمر لا يقطع في عام سنة ولا في عذق معاق اه اتقاني (قوله بخلاف الاشربة المطربة) يقال أطربه قطربه والطرِب أن يستخف فرح أو حزن والمراد منها الاشربة (٢١٦) المسكرة وبذلك صرح نضر الاسلام البرزوي في شرح الجامع الصغير وانما يقطع

وجه بخلاف الزبيب والتمر وقال الشافعي يقطع في الفواكه الرطبة وبما يتسارع اليه الفساد من الاطعمة والاشربة لما روينا قلنا أخرجه على وفق المادة لان ما يؤويه الجرين هو اليابس من الثمار عادة ونحن نقول به اذا سرقه في غير أيام الغلاء وفي القحط لا يقطع في الطعام بالضرورة ذكره في المسوط وفي المنتقى لم يفصل بين الطعام وغيره وفي الحبل يقطع اجاعا لانه لا يتسارع اليه الفساد وهو مال بالاجماع وكذا في العسل بخلاف الاشربة المطربة وغيرها لان بعضها ليس بمال وفي ماله بعضها اختلاف بين العلماء فأورث شبهة وفي المعازف يتأول تكسرها وهو جائز عند بعضهم لكونه أمرا بالمعروف ونهيها عن المنكر قال رحمه الله (ومصحف ولو محلى) وقال الشافعي رحمه الله يقطع وهو رواية عن أبي يوسف لانه مال متقوم محرر حتى يجوز بيعه وعن أبي يوسف أنه يقطع اذا بلغت حليته نصابا لانها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها ولنا أنه ليس محررا لتأول واخذها يتأول القراءة فيه وهذا لان المقصود في المصحف القران والحلقة والحد والورق وهو لا يوصف بالمالية وجوب القطع باعتبارها فصار ذلك شبهة وهذه الاشياء اتباع ولا تعتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر أو ثيابا أو غيره مما لا يجب فيه القطع وقيمة الاواني تبلغ نصابا فانه لا يقطع فيها الما أنها تتبع فاذا لم يعتبر الاصل فالأولى أن لا يعتبر بالتبع وهي على الخلاف فلا يصح الاثران وعلى هذا الخلاف ما لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه فضة أو ذهب مضروب يزيد على النصاب لان المقصود هو الثوب فكان هو المنظور اليه بخلاف ما اذا سرق منديلا قد صر فيه ذلك حيث يقطع اجاعا لان المنديل يصرف فيه عادة فكان مافيه معتبرا اذ هو المقصود بالاخذ وفرقوا في مسألة الثوب بين أن يكون مالنا معاصرا فيه وبين أن لا يكون مالنا به فأوجبوا القطع في العالم به دون غيره ولم يفرقوا في مسألة الاواني ولو شرب الخمر في الدار وأراقه ثم أخرج الآنية يقطع اجاعا قال رحمه الله (وباب مسجد) لعدم الاسرار كباب الدار بل أول لانه يحرز يباب الدار ما فيها بخلاف باب المسجد قال رحمه الله (وصليب ذهب وشطر نج) وزد) لان من أخذها يتأول الكسبر كما في المعازف بخلاف الدراهم التي علمها

منها لان بعضها حرام كالخمر يتأول سارقها اراقتا وبعضها مختلف في اباحتها فيكون ذلك شبهة في سقوط القطع لان الاختلاف في اباحتها يورث شبهة في عدم المالية اه اتقاني رحمه الله (قوله وفي ماله بعضها اختلاف) أي النصف والباقي وماه الذرة والشعير فان كل مسكر حرام عند الشافعي كالخمر ولا مالية اه معراج الدراية (قوله وفي المعازف) المعازف آلات يضرب بها الواحد عزف مثل فلس على غير قياس قال الازهري وهو أفضل عن العرب واذا قيل المعزف بكسر الميم فهو نوع من الطنابير يتخذ أهل اليمن قال وغيره الليث

يجعل العود معزفا اه مصباح قال في شرح الطحاوي ولا يقطع على سارق الملاهي كالف والطبل والمزمار وغيرها لانه التمثال لا ضمان على كاسرها عند أبي يوسف ومحمد فأوجب قصورا في ماله فصار ذلك شبهة في عدم القطع وقال في الفتاوى ولو لالجني رجل سرق طبلا للفرقة وهو يساوي عشرة تسكاه وفيه واختار أنه لا يقطع لانه كما يصلح للغزو يصلح للهو فتمكنت الشبهة اه اتقاني رحمه الله (قوله حتى يجوز بيعه) أي ولان ورقه مال وما كتب فيه ازداد به ولم ينقص اه كمال (قوله فأوجبوا القطع في العالم به دون غيره) يقطع في الخالين لان سرقته تمت في نصاب كامل وقلنا السارق قصد اخراج ما يملكه دون ما لا يعلم كذا في المسوط اه دراية (قوله في المتن وباب مسجد) قال نضر الاسلام في شرح الجامع الصغير فان اعتاده هذا الفعل أي سرقة أبواب المسجد فيجب أن يعزروا بالغ فيه ويحبس حتى يتوب اه اتقاني (قوله في المتن وصلب ذهب) والصلب شيء مثلث تبعده النصارى اه اتقاني (قوله وشطر نج) بكسر الشين اه كافي على وزن قوطع اه اتقاني قال ابن الجواليقي في كتاب ما تلحن قبه العامة وبما يكسر العامة تفححه أو تضمه وهو الشطر نج بكسر الشين قالوا وانما كسر ليكون نظيرا لاوزان العربية مثل جرد حل اذ نس في الاوزان العربية ففعل بالفتح حتى يحمل عليه اه مصباح (قوله وزد) أي وان كان من ذهب اه كافي (قوله لان من أخذها يتأول الكسبر كما في المعازف) ويضمن مثل ذهبه وزنا اه اتقاني

(قوله وعن أبي يوسف إذا كان الصليب في مصلاهم) أي موضع صلاتهم اهـ (قوله يقطع لعدم الحرز في الأول) أي لأنه يبتعد ما دون في دخوله اهـ اتقاني (قوله في المتن وصي حر) قيده احتراماً عن سرقة العبد الصغير كما يحكي اهـ كأي (قوله في المتن وصي حر ولو معه حلي) يعني لا قطع قال الاتقاني وهو ظاهر الرواية عن أصحابنا وله ذم أيضاً كذا في الكافي وكذا لم يذكر شمس الأئمة البيهقي الخلاف في الشامل في قسم المبسوط وصرح صاحب المختلف بأنه ظاهر الرواية (٢١٧) أيضاً وروى عن أبي يوسف يقطع فعلى هذا كان ينبغي أن

يقول صاحب الهداية وعن أبي يوسف يقطع إذا كان عليه حلي هو نصاب مكان قوله وقال أبو يوسف اهـ يعني والأوهم أنه مذهبه المعروف عليه وليس كذلك اهـ فتح والزيلعي رحمه الله تبع صاحب الهداية في التعبير بلقظ قال اهـ (قوله ولا يقصد في دفاتر الحساب) أي وهي دفاتر أهل الدونان اهـ اتقاني وفي الفوائد البدرية المراد بدفاتر الحساب دفاتر أهل العمل والحساب الذي أمضى حسابه فكان فيما لا يقصد بالأخذ إذ ليس فيه أحكام الشرع ~~فكان~~ المقصود الكواغد فيقطع إذا بلغت نصاباً ذكره في المحيط اهـ دراية قوله الذي أمضى أما إذا لم يرض حسابه يكون غرضه الكاغد لا ما فيه فيقطع اهـ (قوله في المتن ودف) بضم الدال وفتحها اهـ (قوله ويربط) البربط وزان جهنم من ملاحى العجم ولهذا قيل معرب قال ابن السكيت وجاعة والعرب تسميه المزهر والعود اهـ مصباح (قوله قيل يقطع فيه) أي

التشال لأنه ما عدا العبادة بل للتمول فلا يثبت فيها أو يل الكسر وعن أبي يوسف رحمه الله إذا كان الصليب في مصلاهم لا يقطع وإن كان في حرز يقطع لعدم الحرز في الأول ووجوده في الثاني قال رحمه الله (وصي حر ولو معه حلي) لأن الحرز ليس بحال وما عليه تبع له فلا يعتبر ولا يبتعد عن أول أسكاته وقال أبو يوسف يقطع إذا كان عليه حلي يساوي النصاب وقد بينا الوجه من الجانبين في المختلف المحلى والأواني والخلاف في غير المميز وفي المميز لا يقطع اجتمعوا وإن كان عليه حلي لأنه خداع وليس بسرقة لما أن له يد على نفسه وعلى ما في يده قال رحمه الله (وعبد كبير ودفاتر) بخلاف لصغير ودفاتر الحساب لأن سرقة العبد الكبير غضب وخداع والصغير ليس له يد معتبرة على نفسه وهو مال فيتحقق فيه السرقة والمراد بالصغير غير المميز وإن كان مميزاً فهو كالكبير لما يفتى في الحرز واستحسن أبو يوسف في غير المميز أيضاً أنه لا يقطع لأنه أرحم وإن كان مالاً من وجهه وهم ما اعتبر جهة المالية فيه لوجود حد المالية فيه ولو كانت قيمته أقل من النصاب وفي أذنه شيء مثله يقطع باعتبار الضم والدفاتر المقصود ما فيها وهو ليس بحال ولا يقصد في دفاتر الحساب ما فيها إذ لا تنفع فيه غير صاحبه فكان المقصود هو الكاغد وفي دفاتر الأدب روايتان في رواية ملحقة بالحساب لأنه غير محتاج إليه إذ ليس فيه أحكام وفي رواية ملحقة بالأحاديث والتفسير والنقح فلا يقطع فيها إذا الحاجة إليها المعرفة للتفسير والأحكام ثابتة لأن معرفتها توقف عليها ولأن نفعها متعددها معقدة لوقت الحاجة ولا يقصد منها التمول فصارت كغيرها من الدفاتر قال رحمه الله (وكب وفهد) لأن جنسهما يوحدهم مباح الأصل غير مرغوب فيه ولأن اختلاف العلماء في مالية الكلب يورث شبهة ولو كان على الكلب طوق ذهب أو فضة لا يقطع عليه ولم يعلم لأنه تبع له كاصبي الحرز إذا كان عليه حلي قال رحمه الله (ودف وطبل ويربط ومن مار) لأن هذه الأشياء لا قيمة لها عندهما ولهذا لا يضمن متلفها ويجب كسرهما عند أي حنيفة رحمه الله وإن كان يجب الضمان على المتلف باعتبار اصل احتيم الغير للهو لكن باعتبار قصوده وهو اللهو أورث شبهة لأن الأخذ بتأويل النبي عن المنكر فيمكن ذلك لدرء الحذر إذا كان للهو وإن كان الدف أو الطبل للفرقة لا يقطع عليه قيل يقطع فيه لأنه مباح لارهاب العدو وقيل لا يقطع لأنه يصلح لغيره من اللهو وأورث شبهة قال رحمه الله (وبخيانة ونهب واختلاس) لما روى عن جابر رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع رواد أحد رواد أو يود وغيره ما وصحه الترمذي ولأن الحرز والاختفاء شرط القطع وعندما في الأول ولم يوجد الثاني في الأخيرين فانتفى ركن السرقة وشرطها فلم يقطع وما روى أنه عليه الصلاة والسلام قطع مخزومية كانت تستعير المتاع وتبجده محمول على أنه منسوخ بما روي أيضاً وعلى أنه سياسة لتكثير الفعل منها قال رحمه الله (وبندش) أي لا قطع بسبب بندش وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وقال الشافعي يقطع به وهو قول أبي يوسف لقوله عليه الصلاة والسلام من نيس قطعناه ولأنه سرق ما لا تمتدق ما يبلغ نصاباً من حرز من له فوجب القطع به اعتباراً بسائر أنواع الحرز ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع على الخنق وهو النباش بلغة أهل المدينة ولأنه يمكن الخلل في السرقة والمال والمالية والحرز والمقصود وكل واحد منهما يمنع القطع أما الأول فلأن السرقة أخذ مال الغير على وجه يسارق عين حافظ قصد حفظه لكنه انقطع حفظه به أرض كنوم وغفلة والنباش

(٢١٨ - زيلعي ثالث) لأنه مال متقوم اهـ كي (قوله وقيل لا يقطع) أي وهو الاصح اهـ اتقاني واختاره الصدر الشهيد اهـ كأي وأيضاً وهو المختار كذا في الفتاوى الزولواجية اهـ (قوله في المتن وبخيانة الخ) قال الامام الكردري الخائن ما يخون فيما في يده من الامانة كالدود والخائنة للوث والانتاب أن يأخذ على وجه العلانية قهر من بلدة أو قرية والاختلاس أن يأخذ من البيت مرة جهراً لا قطع فيه باجماع العلماء ووقفها المصارف لعدم صدق السرقة عليها اهـ دراية

(قوله فلائله لا يملك الميت حقيقة لجزءه) أي ولا الوارث لأنه لو نيش القبر وأخذ ذلك الكفن يقطع عند الكافي فلو كان مال الكاله لم يقطع لان الانسان لا يقطع في ملك نفسه اه اتقاني (٢١٨) (قوله ومن جدد أنفه) بالادال المهامة اه (قوله باجماع من كان في عصره) أي في

لا يسارق عين من يقصد حفظه وانما يسارق عين من اعلمه حجم عليه فلا يكون في معنا. وله هذا اختص باسم آخر ولا يسمى سارقا فلا تتناولها آية السرقة. وأما الثاني فلا يملك الميت حقيقة لجزءه لان الملك عبارة عن الاقتدار والاستيلاء والتمكن من التصرف والموت يتأقسه. وأما الثالث فلان المال عبارة عما تميل اليه النفوس وتضمن به وهو مخلوق اصالح الادبي والطباع السليمة تنفر عنه فضلا عما تضمن به. وأما الرابع فلانه ليس بجرح بالميت لانه لا يجرح نفسه فكيف يجرح غيره ولا بالقبول لانه حفرة في الصخر فلا يكون حرزا. ولهذا لو دفن فيه مال آخر غير الكفن لا يقطع سارقه. وأما الخامس فلان المقصود من شرع الحدود تقليل النساك فيما يكبر وجوده وهذه الجناية نادرة فلا محتاج الى الزاجر وما رواه غير مرفوع بل هو من كلام زياد وزكري في آخره من قبل عمدة قتلناه ومن جدد أنفه جدد عنده ولا يكاد يثبت هذا أبدا ولئن ثبت فهو محمول على السياسة فيمن اعتاد ذلك ونحن نقول بذلك اذا رأى الامام فيه مصلحة والذي يدل على ذلك أن نيباشا أتى به مروان فسأل الصحابة عن ذلك فلم يبيئوا له فيه شيئا فعززه أسواط ولم يقطعه ولو كانت الآية تتناولها أو كان فيه حديث مرفوع لبيئوا له ولا احتجاج هو الى مشاورتهم ولا كانوا يتفقون على خلاف ذلك. وما روى فيه من اختلاف الصحابة رضى الله عنهم ارتفع باجماع من كان في عصره منهم وقوله من حرز مثله فلنا حرز المثل لا يختلف في جنس واحد وانما يختلف باختلاف الاجناس كما اذا سرق دابة من اصطلب يقطع ولو سرق منه أولوا لا يقطع وكذا لو سرق شاة من حظيرة يقطع ولو سرق منها ثوب لا يقطع لان كلامهم ما حرز في حق الدابة والشاة دون الثوب والاختلاف الجنس. وفيما نحن فيه لو سرق منه ثوبا آخر غير الكفن لا يقطع فيه ولو كان حرزا للكفن لقطع فيه لانه اتحاد الجنس لان معنى الصيانة بالحرز لا يختلف في جنس واحد ولا يقال لو لم يكن حرزا للمكان تضديعا. وما اذا كفننا الصغير من ماله فكان حرزا ضرورة لانا في مال الصغير ولم يقل أحد بوجوب الضمان عليه. ما اذا كفننا الصغير من ماله فكان حرزا ضرورة لانا نقول لو كان حرزا لما ضمنا ثوبا آخر له غير الكفن بدفته فيه وانما لا يضمنان بالكفن لانه صرف الى حاجة الميت وبه لا يكون تضديعا كالقاء البس في الارض وتذبح الشاة للاكل وتناول الطعام لحاجته وان كان القبر في بيت مغلق لا يقطع في الاصح ما بيننا من الخلل وكذا لو سرق من ذلك البيت مالا آخر غير الكفن لانه يتناول بالدخول فيه زيادة القبر وكذا اذا سرق الكفن من تابوت في القافلة وعلى هذا ينبغي أن لا يقطع السارق من بيت فيه الميت لانه يتناول بالدخول فيه نتيجة وهو أظهر من الكل لوجود الاذن بالدخول فيه عادة قال رحمه الله (ومال عامة أو مشترك) أي لا يقطع في مال بيت المال أو في مال السارق فيه شركة لان له فيه شركة حقيقة أو شبهة شركة فان مال بيت المال مال للمسلمين وهو منهم. وما اذا احتاج ثبت له الحق فيه بقدر حاجته فأورث ذلك شبهة والحدود تدرأها قال رحمه الله (ومثل دينه) أي لا يجب عليه القطع اذا سرق من مدينه قدر دينه من جنسه والدين حال لانه استيفاء لدينه وله ذلك من غير رضا من عليه اذا نظربه وان كان الدين مؤجلا يقطع قياسا لانه لا يباح له أخذه فصار كاخذه من غيره. ولا يقطع استحسانا لان دينه ثابت في ذمته وانما جيل لتأخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بقدر حقه بصير شريكا فيه فيصير شبهة وان سرق من خلاف جنس حقه فان كان نقدا لا يقطع في الصحيح لان التقديس جنس واحد حكميا. وهذا كان للقاضي أن يقضى به دينه من غير رضا المطلوب ويضم أحدهما الى الآخر في الزكاة وان كان عرضا يقطع لانه ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي وعن أبي يوسف أنه لا يقطع لاختلاف العلماء فيه فان عند ابن أبي ليلى له أن يأخذه بدينه لوجود الجحاسة من حيث المالية

عصر مروان من الصحابة اه (قوله وتناول الطعام لحاجته) أي الحاجة الصغير اه (قوله فان كان نقدا لا يقطع) قال في الهداية ولو كان حقه دراهم فسرق دنائير قبل يقطع لانه ليس له حتى الاخذ وقيل لا يقطع لان التثويد جنس واحد اه (قوله وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي) أي ولهذا اذا علم اليه المديون العروض له أن يتبع من ذلك بخلاف تسليم الدراهم حيث يجب فظهر الفرق بين جنس الحق وغيره وقال في كتاب السرقة فان قال انما أردت أن أخذ العروض رهنا بحق أو قضاء بحق درى عنه القطع وذلك لان فيه اختلافا عند ابن أبي ليلى له أن يأخذ خلاف جنس حقه لوجود الجحاسة من حيث المالية وبه أخذ الشافعي واختلاف العلماء أورث شبهة في درة الحد. وهذا ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى عن أبي يوسف أنه لا يقطع في العروض وان لم يدع الاخذ لطقه انكون اختلاف العلماء شبهة اه اتقاني رحمه الله وكذا يقطع اذا سرق مليا من فضة وحقه دراهم لانه لا يصير قضا الصالحه بل يصير بها

ميتا ولو سرق المسكاتب أو العبد من غير المولى قطع الا أن يكون المولى وكاه ما باق يضخ فيه ثم لا يجب القطع لان حق الاخذ له. ولو سرق من غير أبيه أو غير ولد الكبير أو غير مكاتبه أو غير عمه المأذون المديون قطع لان حق الاخذ لغيره ولو سرق من غير ابنه الصغير لا يقطع والمسائل المذكورة في شرح القدروري والفتاوى الوالوجية وغيرهما اه اتقاني



(قوله حتى لو ادعاه) أي الاخذ بحقه أو الرهن اه (قوله المقذوف الاول) وفي المرعية هذا اذا قذفه بعين ذلك الزنا أو نسبه الى غيره ذلك الزنا يحدث ثانيا وقد مر في حد القذف اه دراية (قوله بخلاف ما اذا تغيرت عن حالها) أي كما لو كان قطنان صار غزلا أو كان غزلا فصارتا يقطع بالاجماع لان العين يتبدلها عن حالها صارت في حكم (٢١٩) عين أخرى فلو سرق عينا وقطع فيها

ثم سرق عينا أخرى يقطع ثانيا فكذا هنا ولهذا ينقطع حق المالك عن المغصوب بفعل الغاصب فكذا قال (قوله ثم سرقها الاول) أي السارق الاول اه (قوله لان المشتري الاول) وهو السارق اه (قوله حد القذف) كذا بخط الشارح وصوابه حد السرقة وقوله أما حد السرقة الخ يترتب عليه ما قلناه اه قال في الدراية فان قيل حد السرقة خالص حق الله تعالى كحد الزنا وحد الزنا يتكرر بتكرار الفعل في محل واحد حتى لو زنى بأمرأة ثم زنى ثانيا بتلك المرأة يحد فمتنبى أن يكون حد السرقة كذلك بخلاف حد القذف فان فيه حق العبد وقد حصل المقصود وهو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقذوف

ومن العلماء من يقول له أن يأخذه رهنا بحقه فأورث شبهة قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعاه درى الحد عنه لوجود الظن في موضع الاجتهاد قول رحمه الله وشيئ قطع فيه ولم يتغير) أي لا يقطع بسرقة شيء كان قد سرقه من قبل وقطع فيه اذا لم يتغير عن حاله الاول وان تغير بان كان غزلا فسرقه فقطع فيه ثم رده الى صاحبه فمسحبه أو نحو ذلك ثم سرقه قطع فيه ثانيا والقياس أن يقطع وان لم يتغير عن حاله وهو قول الشافعي ورواية عن أبي يوسف لقوله عليه الصلاة والسلام فان عاد فأقطع عود من غير فصل ولانه سرق مالا معصوماً كامل النصاب من حرز لا شبهة فيه فيقطع كالأولى بل أولى لا تقدم الزاجر ولا إشكال في عصمته ألا ترى أنه يضمه بالغصب وبالأتلاف فصارك اذا تغيرت حاله أو باعه من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا أن القطع يستلزم سقوط عصمة المحل حقة العبد على ما تبين من قريب ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان بقيت حقيقة العصمة بقيت فيه شبهة السقوط نظرا الى اتحاد المالك والمالك والعين وبقاء السبب الموجب سقوط عصمة ذلك المال وهو القطع في ذلك المال فأورث شبهة ولان هذه الجنابة وجودها نادر فتعزى الاقامة عن المقصود وهو تقييد الجنابة لان تحصيل الحاصل محال فصارت نظير قذف الحدود في القذف المقذوف الاول لان المقصود وهو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقذوف قد حصل بالاول فلا حاجة الى الثاني بخلاف ما اذا تغيرت عن حالها لانها صارت كعين أخرى حتى تبدل اسمها وملكها الغاصب به وبخلاف ما اذا باعها من السارق ثم اشتراها منه ثم سرقها الاول لان تبدل المالك يوجب تبدل العين حكما فصارت كأنها تبدلت حقيقة أصله حديث بريرة أنه عليه الصلاة والسلام قال هولها صدقة ولنا هدية فان قيل حد الزنا يتكرر بتكرار الفعل في محل واحد فوجب أن يكون حد القذف كذلك قلنا حد الزنا يجب باعتبار المستوفى من منافع البضع والمستوفى في الزنا الثاني غير المستوفى في الاول لانه عرض لا يبقى فصارك شراب الخمر فان المشروب في الثاني غير المشروب في الاول أما حد السرقة فباعتبار العين وهي لا تختلف حتى لو اختلفت أن تغيرت ووجب عليه القطع ثانيا على ما بينا ولان حد الزنا لا تسقط به عصمة المحل وبحد السرقة تسقط فلا تعد الا بالاعتبار عن تلك الهيئة ولان هذا الحد لا يستوفى الا بخصوصه فلا يتكرر بتكرار الخصوصية من رجل واحد في محل واحد كحد القذف بخلاف حد الزنا فإنه لا تعتبر فيه الخصوصية قال رحمه الله (ويقطع بسرقة الساج والقنا والابنوس والصنديل والقصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللؤلؤ) لان هذه الاشياء من أعز الاموال وأنفها وهي محرزة ولا يوجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والنضة وذكر في شرح المختار أن لا قطع في العاج ما لم يعمل فاذا عمل منه شيء قطع فيه ولا قطع في الزجاج لان المكسور منه نافع والمصنوع منه يتسارع اليه الفساد وقيل في المصنوع بقطع لانه مال نفيس لا يتسارع اليه الفساد الا بالاعتبار في الاحتراز غالبا ويقطع في العود والمسك والادهان والورس والزعفران والعنبر لما ذكرنا في القصوص قال رحمه الله (والاواني والابواب المتخذة من الخشب) لان الصنعة فيها غلبت على الاصل والتحقت بالصنعة بالاموال النفيسة حتى تضاعفت قيمتها وخرجت من أن تكون نافعة ولهذا تجوز بخلاف المتخذة من الخشيش والقصب لان الصنعة لم تغلب فيه حتى لا تضاعف قيمته ولا يجرى حتى لو غلبت فيه الصنعة كالخمر البغدادية والجرجانية والعمدانية والاواني التي تتخذ للابن والمناسن من الخشيش في

القطع من السارق ولان هذا حق لا يستوفى الا بخصوصه المالك أو نائبه ولا يتكرر ان بخصوصه في محل واحد كحد القذف بخلاف حد الزنا فإنه لا يعتبر فيه الخصوصية كذا في المبسوط اه (قوله في المن والابواب المتخذة من الخشب) يعني ولا يقطع في الخشب (١) الا في خمسة الساج والسج والعود والخنج والصنديل والابنوس وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يقطع في الصنوبر كذا بخط الشارح

(١) قوله الا في خمسة الخ هكذا في الاصل والمعدود ستة كما ترى فقرر اه معجمه

﴿فصل في الحرز﴾ لما فرغ من ذكر المسروق الذي يجب فيه القطع أو لا يجب فيه والمسروق هو المال شرع في بيان الحرز لان الحرز شرط وجوب القطع الا أنه أخذ كره لان الحرز أمر خارج عن المال والحرز في اللغة الموضوع الحرز وهو الموضوع الذي يحرق فيه الشيء أي يحفظ وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة كالدار والحانوت والخيمة أو الشخص بنفسه والمراد من الحرز ما لا يعد صاحبه مضيعاً اه اتقاني (قوله وحمام) أي نهاراً اه مجمع (قوله وبيت الخ) يعد قوله وحمام تميم بعد تخصيص اه (قوله وفي غير الولاد من الاقارب) كالأخ والاخت والعم والخال فعندنا لا يجب القطع وعند الشافعي يجب القطع لظاهر قوله تعالى والسارق والساqrقة فاقطعوا أيديهم ما ولان ملك أحد ما مبين للمال الآخر فيجب القطع لوجود سرقة من حرز كامل ولان القطع لا يجب الا بأخذ المال وهتك الحرز ولم يوجد هتك الحرز لوجود الاذن بالدخول فلا يبقى المال محرزاً في حق السارق ألا ترى الى قوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت اخوانكم أو بيوت اخواتكم أو بيوت عماتكم أو بيوت عماتكم أو بيوت أخواتكم أو ما ملكت أيمانكم فاقطعوا أيديهم ما قد قلت الآية تدل على إباحة الاكل لإباحة الدخول (٣٢٠) قلت الاكل في البيت لا يكون الا بالدخول فيه فدل إباحة الاكل في البيت على

إباحة الدخول فيه ومع إباحة الدخول فيه لا يكون الحرز بابناً فان قلت كيف يصح استدلالكم بهذه الآية وقد قال تعالى فيها أو صدقكم ومع هذا لو سرق من بيت الصديق قاطع قلت لما سرق ظهر أنه لم يكن صديقاً بل كان عدواً بخلاف ما إذا سرق من أخيه أو عمه أو عمه لا يقال لم تقطع الاخوة والعمومة أو الخولة أو القرابة بالسرقه فظهر الفسوق واليوأب عن آية السرقه فتقول انها مخصوصة بالاجماع قد خص منها الصبي والمجنون وقرابة الولاد وغير الحرز وما لا فيه

السودان يقطع فيه المأذون وانما يقطع في الابواب اذا كانت في الحرز وكانت خفيفة لا يشقل حملها على الواحد لانه لا يرغب في سرقة الثقل من الابواب وان كانت مركبة على الباب لا يقطع فيها لانها لا تكون محرزة به بل هي حرز غير هالان الحرز ما يمنع وصول اليد الى المال ويصير المال به محصناً وهي بهذه المثابة فلا تكون محرزة بالتركيب والله أعلم ﴿فصل في الحرز﴾ قال رحمه الله (ومن سرق من ذى رحم محرّم منه لا يرضاع ومن زوجته وزوجها وسيدته وزوجته وسيدته ومكاتبه وخنثه وصهره ومن معتمراً وحمام وبيت اذن في دخوله لم يقطع) لوجود الشبهة في كل واحد منها أما الاول وهو ما إذا سرق من ذى رحم محرّم منه فالبسوطه في دخول الحرز عادة ولهذا يدخل عليهم من غير استئذان وأباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة وحرّت البسوطه في الانتفاع عمال الاصول والفروع وتجب نفقته فيه اذا كان فقيراً فكانت الشبهة فيه ظاهرة وهي كافيّة لدرا الحد بخلاف الصديق لانه لا يأخذ من ماله على وجه السرقة عادة فلم يبق صدقته وفي غير الولاد من الاقارب بخلاف الشافعي لانه يلحقها بالاجانب وقد بينا في النفقة والعناق ولو سرق من بيت ذى الرحم المحرم مال غيره لا يقطع لعدم الحرز وبالعكس يقطع لوجوده وينبغي أن لا يقطع في الولاد لما ذكرنا من الشبهة في ماله وقوله لا يرضاع لاحاجته الى اخراجه لانه لم يدخل في ذى الرحم المحرم وانما يقطع فيه لعدم ما ذكرنا فيه من الشبهة وعن أبي يوسف أنه لا يقطع اذا سرق من أمه من الرضاع لانه يدخل عليها إعادة من غير استئذان بخلاف أخته من الرضاع لعدم هذا المعنى فانما كل ذلك لا يشترط فلا يوجب البسوطه والمحرمة بدون القرابة لا تحترّم كما إذا ثبت بالزنا ولهنا يقطع اذا سرق من أخيه من الرضاع وأما اذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو سرق العبد من سيده أو زوجة سيده أو زوج سيده

شركة للسارق ونحو ذلك فلما كان كذلك قلنا هذا مال غير محرز في حق السارق لوجود الاذن بالدخول فلا يقطع كما لو سرق من المسجد اه اتقاني (قوله خلاف الشافعي) أما قرابة الولاد فلا يقطع فيها بالاجماع اه اتقاني (قوله وبالعكس يقطع) أي كما اذا سرق مال ذى الرحم المحرم من غير بيت ذى الرحم المحرم اه (قوله لاحاجته الى اخراجه) لك أن تقول بل يحتاج اليه لان ابن العم مثلاً وابن الخال اذا كان أحامن الرضاع بصدق عليه أنه ذورحم محرّم فيدخل تحت قوله ذى رحم محرّم فأقاد المصنف رحمه الله بقوله لا يرضاع أنه لا بد أن تكون المحرمة من جهة النسب هذا ما ظهر لي حال المطالعة اه ثم رأيت البدر العيني رحمه الله أجاب عن المصنف رحمه الله على ما ظهر لي ولله الحمد على الموافقة اه (قوله وعن أبي يوسف أنه لا يقطع الخ) قال في شرح الطحاوى ولو سرق من أمه من الرضاع أو من أبيه من الرضاع وجب القطع وهذا ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى عن أبي يوسف في شرح القدروري أنه لو سرق من أمه رضاعاً لا يقطع اه (قوله فلما كل ذلك) أي من الرضاع اه (قوله فلا يوجب البسوطه) هذا جواب عن قول أبي يوسف انه يدخل على الام من الرضاع من غير استئذان يعني بينهما تبسط في دخول المنزل فلا يقطع فقال الرضاع قليل استئثاره عادة فلا تبسط بينهما حينئذ لعدم اشتها الرضاع احترازاً عن الوقوف في موقف التهمة بخلاف الام من النسب فان النسب أمر مشتهر فلا تبسط متحقق لا محالة اه (قوله) وأما اذا سرق أحد الزوجين من الآخر) فان قلت أحد الزوجين ربعهما حرزانه عن الآخر قلت نعم لكن لا يمنع ذلك التبسط في المنزل

فيمتنع القطع لوجود التبسط كما إذا حرز الاب ماله عن ابنه فسرق الابن اه اتقاني (قوله فانه عدم الحرز) وقد روى عن عررضي الله عنه انه أتى بغلام سرق مرآة له أه سبده قال ليس عليه شيء خادكم سرق متاعكم ذكره ما يذ في لموطا فانما لم يقطع خادم الزوج فان زوج أولى اه اتقاني (قوله حيث لا يكون له الرجوع فيها) قال في غاية البيان ولو سرق من امرأته أو المرأة من زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها فبانت من غير عدة فلا قطع على واحد منهما اه (قوله أو سرقته هي منه لا تقطع) قال الاتقاني وان كانت منقضية العدة يجب القطع اه (قوله ولو سرق رجل من أجنبية الخ) قال الاتقاني رحمه الله ولو سرق من أجنبية ثم تزوجها لم يجب التمتع عليه سواء قضى بالقطع عليه أم لم يقض في ظاهرها الرواية وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا قضى (٣٢١) عليه بالقطع تعلق يده اه (قوله

فالنفس) كذا يحفظ السارح ووصاياه فالمال وقد صرح بذلك في معراج الدراية وغيرها اه (قوله والمكاتب فيه) أي فيما سرق من مولاة كالتن اه وكذا المدبر عبداً ما لم يبت المولى ولا يزوج على العبد في مال سيده ما يناله اتقاني (قوله له حقا في آكساب) أي ولان مال المكاتب موقوف عليه وعلى مولاة له ان أدى بدل الكتابة له له وان عجز عنه فماله للمولى ولا قطع في المال الموقوف على السارق وعلى غيره كما اذا سرق أحد المتبايعين ما شرط فيه التبايع اه اتقاني (قوله وأما اذا سرق من سبياتي في اتقاني الوصية أن الاصحاح كل ذي رحم محرم من امرأته وأن الاختان زوج كل ذي رحم محرم منه اه (قوله وأما اذا سرق من نعم) قال الاتقاني قال في شرح الطحاوي ولا قطع على من سرق من الغنائم

فلوجود الأذن بالدخول عادة فان عدم الحرز ولو أبانها بعد السرقة وانقضت عدتها ثم رفع الامر الى القاضي لا يقطع لان السرقة تعدت غير موجبة للقطع فلا تنقلب موجبة كما اذا وهبها ثم أبانها بحيث لا يكون له الرجوع فيها ولو سرق من امرأته المبتوتة في العدة أو سرقته هي منه لا يقطع لان الخلطة بينهما قائمة اذا الدخول مباح للاطلاع صيانة لماله أو لوجوب السكنى عليها حيث يسكن وقيل يقطع اذا كان المنزل للمسروق منه دون السارق لان كلاهما ممنوع عن الخلوة بصاحبه فم الدخول عليه كما بعد انقضاء العدة ولو سرق رجل من أجنبية أو امرأة من أجنبي ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الانقضاء فصار كما اذا ملك المسروق في تلك الحالة بخلاف ما اذا وهب لأجنبية ثم تزوجها حيث لا يستط الرجوع لان المعتز شبهة المالك والشبهة توجب سقوط الحد دون الرجوع بخلاف الوصية حيث تعتبر فيها حالة الموت لا غير لما عرف في موضعه وعن محمد أنه اذا تزوجها بعد القضاء يقطع وكذا لو سرق أحدهما من حرز لا يسكن فيه لوجود البسوطه بينهما في الاموال عادة ودله ذلك أنهم المالكات أنفسهما وهي أنفس من المال فالنفس أولى ولهذا لا تقبل شهادة كل واحد منهما ما لا آخر والعبد في هذا لمحق بولاه حتى لا يقطع في سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من أقارب المولى وغيرهم لانه مأذون له بالدخول عادة في بيوت هؤلاء لاقامة المصالح والمكاتب فيه كالقن لانه عبد ما بقي عليه درهم وكذا المأذون له في التجارة وأما اذا سرق من مكاتبه فلان له حقا في آكسابه وله هذا لا يجوز له أن يتزوج أمة مكاتبه فتحقق الشبهة وأما اذا سرق من ختنه وصهره فالمد كورنه اقول أبي حنيفة رحمه الله وعندده ما يقطع له أن العادة قد جرت بالبسوطه في دخول بعضهم منازل بعض بلا استئذان فتمكنت الشبهة في الحرز ولهما أنه لا شبهة في ملك البعض لانها تكون بالقرابة والقرابة بالمصاهرة كالحرمة بالرضاع وعلى هذا الخلاف اذا سرق من كل من يحرم عليه بالمصاهرة وأما اذا سرق من نعم فلما روى عن علي رضي الله عنه أنه أتى برجل سرق من المغنم فدرا عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا وأما اذا سرق من الحمام أو من بيت أذن للناس بالدخول فيه فلا خسران الحرز بالأذن في الدخول وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه اذا سرق ثوبان تحت رجل في الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده والفرق على الظاهر أن الحمام بين الأحرار في مكان حرز فلا يعتبر الحافظ كالبيت بخلاف المسجد لانه ما بين الأحرار الاموان فلم يكن محرزا بالمكان فيعتبر الحافظ كالطريق والصحراء لا ترى أنه اذا سرق من الحمام في وقت لا يزدن للناس بالدخول فيه يقطع وفي المسجد لا يقطع مطلقا وحواليت التجار والخانات كالحمام لانها بيت للأحرار والأذن مختص بوقت التجارة ثم لا بد من الحرز لان الاحتفاء لا يتحقق بدونه وهو على نوعين حرز ما في فيه وهو المكان المعتاد

وأطلق الرواية كما أطلق الرواية في مختصر القدرى وينبغي أن يكون المراد من السارق من الغنمة من له نصيب من الغنمة في أربعة الاجناس أو في الخمس كالفانين أو البتاني والمساكين وابن السبيل أما غيرهم فلا نصيب له في الغنمة فينبغي أن يقطع لانه سرق بالامستما لاحق له فيه من حرز لا شبهة فيه فيقطع بخلاف السارق من بيت المال فانه عدل لمصالح عامة المسلمين وهو منهم فصار كالفيه شركة للسارق فلا يقطع اللهم الا أن يقال ان مال الغنمة مباح أخذه في الاصل لكل أحد وهو بعد على صورته التي كان عليها ولم يتغير فصار بقاؤه على صورته شبهة فسقط القطع والمغنم الغنمة اه (قوله وقال إن له فيه نصيبا) قال الاتقاني وتدل على رضي الله عنه يدل على ما قلنا اه

(قوله كاللور والبيوت والصناديق) أي والخانوت والخيمه والجريه اه اتقاني (قوله سارق رداء صفوان) أي ابن أمية اه (قوله وهونائم في المسجد) ذكركذلك في الموطا والسنن أيضا اه اتقاني (قوله ولهذا لا يضمن المودع) وفي فتاوى الظهيرية انما لا يجب الضمان على المودع فيما اذا وضع الرديعة بين يديه اما اذا نام قاعدا اما اذا نام مضطجعا فعليه الضمان وهذا اذا كان في الحضر أما في السفر لا ضمان عليه نام قاعدا أو مضطجعا اه دراية (قوله وأما اذا أغار) (٢٣٣) قال الاتقاني قال صاحب المغرب أعار لفظ شمس الأئمة الحلواني والصيرى وهو من

أعار على العدو وأما انظ محمد لأحراز الأموال كاللور والبيوت والصناديق وأمثال ذلك وحرز بالحفاظ يكن جلس على الطريق أو المسجد وعنده متاعه وهو حرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهونائم في المسجد وفي الحرز بالمسكان لا يعتبر الأحرار بالحفاظ في الصحيح لأن الحرز به فوق الحرز بالحفاظ لأن الحرز ما يمنع وصول اليد إلى المال وبه امتنع مع اختلافه فيه عن أعينهم فكان الحرز بالحفاظ دونه فيكون كالبدل عنه فلا يعتبر حال وجود الأصل حتى لو أذن له في الدخول فيه فسرق منه وصاحبه عند حائل لا يقطع لأن الحفاظ لا يعتبر مع الحرز بالمسكان وذلك قد سقط بالأذن ولو كان باب الدار مفتوحا بالنهار فسرق لا يقطع لأنه مكابرة وليس بسرقة ولو كان في الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع ذكره في شرح المختار وفي المحيط الفساح وهو الذي يهوى إغلق الباب ما يفحصه ففش بابا في الدار وفي السوق نهارا وليس في الدار ولا في السوق أحدم يقطع وان كان فيها أحدم من أهلها وأخذ المتاع وهو لا يعلم به يقطع ومثله في البدائع وأوجب القطة في الهداية في الخانات وفي الخوايت ليلا لانهارا مطلقا هذا في المفتوحة وفي المغلقة يقطع مطلقا في الأصح والأخارج من الحرز بشرط لوجوب القطة في الحرز بالمسكان إتمام يده قبله وفي الحفاظ يكتب في حجره الاخذ لئلا يد المالك به فتم السرقة ولا فرق بين أن يكون الحفاظ مستيقظا أو نائما عندده في الصحيح وإطلاق القدر يبقوله وصاحبه عنده بدل على ذلك وقيل لا يكون محرزا في حال نومه الا اذا كان تحت جنبه أو تحت رأسه وجه الأول أن المعتبر الأحرار وقد حصل به فان الناس بعدون النائم عند متاعه حافظا له لا يضمن المودع والمستعير عنه قال رحمه الله (ومن سرق من المسجد متاعا ور به عنده قطع) لما روينا وذكرا من المعنى قال رحمه الله (وان سرق ضيف من أضافه أو سرق شيئا ولم يخرج من الدار) أي لا يقطع لأن البيت في حق الضيف لم يبق حرزا لكونه مأذونا له في دخوله فصار بمنزلة أهله والدار بما فيها في يد صاحبها في المعنى وهي كلها حرز واحد فلا بد من الإخراج منها ليحقق الإخذ من كل وجه بخلاف الغصب حيث يجب عليه الضمان بالأخذ وان لم يخرج من الدار في الصحيح لأنه يجب مع الشبهة هذا اذا كانت الدار صغيرة لا يستغنى أهل البيوت عن الانتفاع بصحتها فانما حينئذ تكون كلها حرزا واحدا حتى لو أذن له في دخولها فسرق من البيت لا يقطع وان كانت كبيرة فسرق منها وأخرجها إلى صحنها يقطع وان لم يخرجها منها على ما يجب من قرب قال رحمه الله (وان أخرجها من حجرة إلى الدار أو أغار من أهل الحجرة على حجرة أو نقب فدخل وألقى شيئا في الطريق ثم أخذه أو حمله على حمار فساقه وأخرجها قطع) لتحقيق السرقة في هذه الجملة أما اذا أخرجها من حجرة إلى الدار رأى إلى صحنها فلان الإخراج من الحرز قد تحقق فيترتب عليه موجبه وهذا اذا كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير أي حجر ومنازل وفي كل مقصورة مكان يستغنى به أهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما يفتنون به انتفاع السكة فيه يكون إخراجها اليه كأنخرجها إلى السكة لأن كل مقصورة حرز على حدة ذلك مقصورة باب وغلق على حدة ومال كل واحد محرز بمقصورة فكانت المنازل بمنزلة دور في محلة وأما اذا أغار من أهل الحجرة على أهل حجرة أخرى فالمراد به اذا كانت الدار كبيرة لانها بمنزلة المحلة وان كانت صغيرة بحيث لا يستغنى أهل المنازل

أعار على العدو وأما انظ محمد وان أعان يعني بالعين المهمله والنزن وهو الأوجه لان الإغارة تدل على الجهر والمكابرة والسرقة على الخفية وللأول وجه أيضا عندى بأن يدخل المص مكابرة بالليل جهرا ويخرج المال فانه يتطاع لوجود الخفية عن أعين الناس ويحتمل أن يكون ذلك اللفظ أيضا رواية عن محمد لان شمس الأئمة الحلواني مع تجرعه في العلوم لاسيما الفقه ليس ممن يتم في هذا القدر والإغارة جهات بمعنى الإسراع والعدو أيضا قال الفرزدق وأروا فوهم ولنا عليهم

صلاة الراغبين مع المغير يقول اذا اجتمع الناس بالموسم وأروا عنهم والمغير المسرع وهذا من قول أبي سبيارة عميل بن خالد العدواني وكان يدفع بالناس من المزدلفة على حمار أربعين سنة فضربت العرب بحماره المثل فقال الأصم من غير أبي سبيارة وكان يقول أشرق تير كما تغير فعلى هذا يكون معناه أسرع انسان وعدا

من مقصورة على مقصورة فسرق منها قطع وجاء أعار الحبل أي قتله قتلا شديدا ذكره في ديوان الأدب وغيره والقتل يستعمل في الخداعة ويجوز أن يستعمل ماني معناه في الأثرى إلى ما جاء في حديث الزبير أنه سأل أم المؤمنين عائشة الخروج إلى البصرة فأبت عليه فزال يقتل في الذروة والغارب حتى أبطته الذروة أعلى السنام والغارب مقدمه هو مثل يقال ما زال يقتل في ذروة أي يخادعه حتى يزله عن رأى هو عليه كذا قال الأصمعي فعلى هذا يكون معناه اذا احتال وخادع انسان من أهل مقصورة على مقصورة أخرى فسرق منها قطع اه كلام الاتقاني رحمه الله وقال الكمال يريد دخول مقصورة على غرة فأخذ بسرعة يقال أعار الفرس والتعب في العدو اذا أسرع اه

(قوله فصار الكل فعلا واحدا) أي بخلاف ما إذا أخذ غير حيث لا قطع عليه لأنه (٣٣٣) لم يأخذ من الحرز وليس على السارق أيضا

قطع حينئذ لأنه باعتراض  
يد الأخر لم يتبق فيه فائسة  
على السرقة حين الخروج  
وقد سخرج ولا مال في يده  
لا حقيقة ولا حكا فصار كما  
لو استهلك في الحرز ثم سخرج  
اه اتفاقا رحمه الله (قوله  
ثم يلزم لم تزل يده حكا) أي  
لعدم اعتراض يد أخرى على  
يده اه كاكى (قوله ثم رده  
الى موضعه لم يضمن) سيأتي  
في باب النقطة باتم من هذا  
له (قوله ولهذا يضمن  
السائق الخ) وفي مبسوط  
أي اليسر وكذلك وعاقبه على  
عق كلب فزجره بقطع ولو  
سخرج من غير جرح لا يقطع  
اه كاكى (قوله ولو لم يسهه  
وسخرج بنفسه لا يقطع) أي  
لأن المهمة اختار لنفسها  
اه كاكى قال في خلاصة  
الفتاوى ولو ذهب السارق  
الى منزله فخرج المهر بعد  
ذلك حتى جاء الى منزله لا يقطع  
وكذلك وعق شيئا على مائر  
وتركه ثم طار الى منزله اه  
اتفاقا (قوله وان أخرجه  
الماء بقوة جرحه لا يقطع)  
كذا في شرح الاتفاقى نقلا  
عن الخلاصة واقتصر  
عليه اه (قوله وأخذ  
المتاع) أي من غير مناوله  
الداخل اه (قوله وأما إذا  
طرز صرة) الطراز الشق ومنه  
الطرار والصرة الهيمان  
والمراد من الصرة هتانفس

عن الانقاع بصحن الدار بل ينتفعون به ائمة اعم المنازل فهي بمنزلة مكان واحد فلا يقطع الساكن  
فيها ولا المأذون له بالدخول فيها اذا سرق من بعض مقاصدها وأما اذا انقب ودخل الخ فلانه هتك الحرز  
بالدخول وتمت السرقة بالاخراج والاخذ وفيه خلاف زفر رحمه الله ويقول الاتقاء غير موجب للقطع  
وكذا الاخذ من الطريق فصار كما لو اقامه في الطريق ولم يأخذه أو أخذ غير من الطريق ولنا أنه حيلة  
معتادة بين السراق لماته نذر الخروج مع المتاع أو لم يكنه الدفع والفرار وباعتراض عليه يد معتبرة  
فصار الكل فعلا واحدا وهـ نالان يده ثبتت عليه بالأخذ ثم يلزم لم تزل يده حكا الأثرى أن من سقط منه  
مال فأخذه غيره لم يردده على صاحبه ثم رده الى موضعه لم يضمن لأنه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكا  
فكأنه رده الى يده حقيقة فأن ابقى يده حكا ونأ كذلك بالأخذ يقطع بخلاف ما إذا لم يأخذه لأنه مضيع  
لا سارق وهـ نالان ربه متردد بين أن يكون التضييع لأن منهم من يقصد التضييع على صاحبه وبين أن  
يكون حيلة لا تمام الاخذ وأيمـ ما فعل تبين أن الرمي كان لذلك وأما اذا جرحه على حمار الخ فلان سير  
الحمار ضاف اليه بسوقه ولهذا يضمن السائق ما تلفت الدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي  
قوله فاقه اشارة اليه ولو اقامه في نحر في الدار فان كان الما ضعية أو أخرجه بتحرك السارق قطع لان  
الاخراج ضاف اليه وان أخرجه الماء بقوة جرحه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لأنه أخرجه بسببه ذكره  
في النهاية معزى الى المبسوط قال رحمه الله (وان ناول آخر من خارج أو أدخل يده في بيت وأخذ أو طر  
صرة خارجة من كتم أو سرق من قطار بعيرا أو جلالا) أي لا يقطع في هذه الاشياء كلها لعدم الحرز لعدم  
هتكه أما الأول وهو ما اذا ناول آخر من خارج البيت ومراة اذا انقب ودخل وناول المتاع غيره فلان  
القطع يجب بهتك الحرز والاخراج ولم يوجد في كل واحد منهم ما اذا انقلب لم يوجد منه الهتك والداخل  
لم يوجد منه الاخراج وان وجد باخراج يده فقد بطل باعتراض يده لا يقطع في كل واحد  
منهما وعن أبي يوسف أن على الداخل القطع على كل حال لان الهتك تم منه فصار الما لم سخرج جابعله  
أو عاونه وأما الخارج فان أدخل يده يقطع لوجود الاخراج من الحرز وان لم يدخل يده ولكن الداخل  
أخرج يده وناوله لا يقطع لعدم الهتك والاخراج منه وعن أبي يوسف رواية أخرى ان الخارج اذا أدخل يده  
وأخذ المتاع يقطع لحصول المقصود ذكرها في البدائع وهو أشبه بغيره على ما أتى بيانه وأما اذا أدخل يده  
في بيت يعنى من النقب وأخذ المتاع فلما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال اللص اذا كان ظر بنا لا يقطع  
قيل كيف ذلك قال أن ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير أن يدخله هو ولان هتك الحرز  
معتبر لا يجب القطع وفي الحدود يراعى كمال السبب والشروط احتياالا للذرة وأكل جهة هتك الحرز  
بالدخول فيشترط بخلاف الصندوق والجيب والكم ونحوه لان الممكن فيها ادخال اليد للدخول فيشترط  
الممكن لا غير لانه ذرو وفيه خلاف أبي يوسف هو يقول ان السرقة أخذ المال من الحرز على الخفية وقد  
تحقق بادخال يده كما تحقق بدخوله بنفسه والدخول وسيله اليه فلا يعتبر عند حصول المقصود بغيره كافي  
الصندوق ونحوه والحجة عليه ما ذكرنا والفرق ما بينا وحصول المقصود بغير هتك الحرز لا يوجب القطع  
الأثرى أنه لو شق جوا القافية تد ما فيه من الدراهم فأخذه لا يقطع وان حصل مقصوده لعدم الهتك وان  
أدخل يده فأخذ يقطع لوجود الهتك وأما اذا طر صرة خارجة من الكم فلان الرباط من خارج فبالطرز  
يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وهو المعترفى الباب وان كانت الصرة داخله فطرزها  
وأخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطرز يتحقق الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الداخل فوجد  
الهتك ولو كان مكان الطر حبل الرباط ينعكس الحكم لان انعكاس العمل وعن أبي يوسف أنه يقطع في  
الاحوال كما لانه محور الكم أو بصاحبه قلنا لانه متبر الحرز بالحفاظ الا اذا كان يحفظه من السراق وبعد

الكم المشدود وفيه الدراهم اه كاكى (قوله لانه محور الكم) أي في صورة طررها خارج الكم اه كاكى (قوله أو بصاحبه) أي  
في صورة طرهاداخل الكم اه كاكى

(قوله لا قطع في حريسة الجبل) وحريسة الجبل هي الشاة المسروقة مما يحرس في الجبل وقيل هو من قوله سم السارق حارس على سبيل التعكيس وفي التكملة حرسى شاة أى سرقتها حرسى اه مغرب (قوله أو سيفه) أى وهو مسنية قط غير غافل اه  
 فصل في كيفية القطع والبانة يظهر ترتيبه على بيان نفس السرقة وتفصيل المال والحرز لانه حكم سرقة المال الخاص من الحرز  
 قسمة عليه فاقطع ما اتلفا من قبل وهو قوله تعالى فاقطعوا أيديهم وماؤا معني يديهم ما وحكم اللغة أن ما أضيف من الخلق الى اثنين لكل واحد واحدان يجمع مثل قوله تعالى فقد صغت قلبك فقد يئى وقال يد نظرا عما مثل ظهور الترسين \* والافصح الجمع اه اتقاني  
 (قوله في المتن من الزند) قال في الصحاح الزند موصول طرف الذراع في الكف وهما زندان الكوع والكروع اه قال الاتقاني والكوع  
 طرف الزند الذي يلي الأبهام والكروع طرف الزند الذي يلي الخنصر اه (قوله وهي مشهورة) قال الكمال وأما كونها اليهين فيقرأ ابن  
 مسعود فاقطعوا أيديهم ما وهي مشهورة فكانت خبرا مشهورة فاقطعوا ما تطلق النص فهذا من تقييد المطلق لامن باب الجمل لان الصحيح أنه  
 لا اجمال في اقطعوا أيديهم ما وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهين وكذا الصعابة فلا لم يكن التقييد مراد لم يفعله وكان يقطع اليسار  
 وذلك لان اليهين أنفع من اليسار لانه (٢٢٤) يتمكن بهما من الاعمال وحدهما لا يتمكن بهما اليسار فلو كان الاطلاق مرادا

والاثنان يحصل بكل لم يقطع الا اليسار على عادته من طلب اليسار لهم اه وقوله فهذا من تقييد المطلق الخ فيه رد لما قاله الاتقاني حيث قال فان قلت الزيادة على النص نسخ عندنا فلذا لا تجوز الزيادة بخبر الواحد فكيف جازت بقراءة عبد الله قلت لان سلم أنها خبر الواحد وقراءته كانت مشهورة الى زمن أبي حنيفة والزيادة بالمشهور جائزة ولئن سلمنا أنها خبر الواحد فقول خبر الواحد يجوز ان يكون بيانا لمجمل الكتاب والكتاب مجمل في حق المقدار وفي حق اليهين أيضا لاحتمال ارادة

ما أدخله في كده أو ربطه لايه صدم حفظه وانما يقصد قطع الطريق أو الاستراحة بالمشى والعود ولا اعتماد عليه فلا يعبأ بحفظه من غير قصد الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في حريسة الجبل لان مقصود الراعى الرعى دون الحفظ وهو تبع فلا يصلح للقطع لما فيه من شبهة العدم وفي المحيط لو سرق ثوبا عليه وهو رداؤه أو قلسه أو طرف منقطه أو سيفه أو سرق من امرأه حليا عليها لا يقطع لانها خلسة وليست بخفية سرقة ولو سرق من رجل نائم قلادة عليه وهو لا يبصها أو ملاءة وهو لا يبصها أو واضعها قريبا منه بحيث يكون حافظه يقطع لانه أخذها خفية وسراوله حافظ وهو النائم وأما اذا سرق من قطار بعيرا أو جلا فلا بد ليس بمحرز مقصود فتمسك فيه شبهة العدم ولا فرق بين أن يكون معهما سائق أو قائدا ولم يكن لان السائق أو الراكب يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان معهما من يحفظها يقطع قال رحمه الله (وان شق الخيل فأخذ منه أو سرق جوارقها فمتاع ورهبه يحفظه أو نائم عليه أو أدخل يده في صندوق أو في جيب غيره أو وكه فأخذ المال قطع) لوجود السرقة من الحرز والنوم يقرب منه بحيث يعتد بحفظه كالنوم عليه على الختمار وقد ذكرناه من قبل والله أعلم  
 فصل في كيفية القطع والبانة قال رحمه الله (تقطع عين السارق من الزند) لقراءة ابن مسعود رضى الله عنه فاقطعوا أيديهم ما وهي مشهورة فجاز التقييد بها وقد عرف في موضعه ومن الناس من قال تقطع الاصابع فقط ان البطش يقع بها وقالت الخوارج تقطع اليهين من المنكب لان اليد اسم لكلها ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر بقطع يد السارق من الرسغ ولان كل من قطع من الائمة قطع من الرسغ فصارا اجاعة فلا يجوز خلافه قال رحمه الله (وتحسم) أى تكوى كى ينقطع الدم لقوله عليه الصلاة والسلام فاقطعوه ثم احسموه واه الدارقطنى ولان منافذ الدم تنسد بالكي فينقطع به فلو لم يكو

الشمال والتحقق قراءته بالكتاب بيانه على ان المراد اليهين لا الشمان اه (قوله لان البطش يقع بها) أى والاخذ أى ربما تقطع الاصابع لازالة التمسك من الاخذ والبطش اه (قوله ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر بقطع يد السارق من الرسغ) قال الاتقاني ولنا ان البدنات مقاطع ثلاثة وهي الرسغ والمرفق والمنكب وكل منها يحتمل أن يكون مرادا فزال الاحتمال ببيان النبي صلى الله عليه وسلم حيث أمر بقطع اليد اليهين من الزند ولان فصل الزند وهو الرسغ متيقن به لكونه أقل فيؤخذ به لان العقوبات لا تثبت بالشبهة وفيما زاد على الرسغ شبهة فلا تثبت وانما كان مفصلا من الزند من اليهين مرادا لما بينان النبي صلى الله عليه وسلم أو بقراءة ابن مسعود اه (قوله ثم احسموه) قال الاتقاني الحسم هو الكى بعد القطع بالزيت المغلى ونحوه اه قال الكمال وأما الحسم فقد روى الحما كم من حديث أبي هريرة أنه عليه الصلاة والسلام أتى بسارق سرق شاة له فقال صلى الله عليه وسلم ما أخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله فقال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم اثنى به فقطع ثم حسم ثم أتى به فقال تب الى الله فقال تب الى الله قال تاب الله عليك وقال صحح على شرط مسلم ورواه أبو داود في المراسيل وكذا رواه القاسم بن سلام في غريب الحديث وأخرج الدارقطنى عن حجية عن علي أنه قطع أيديهم من المفصل ثم حسمهم فكانت أيديهم والى أيديهم كأنهم أئبر الحجر والحسم الكى لينقطع الدم وفي المغرب والمعنى لابن قدامة هو أن يغرس في الدهن الذى أعلى وعن الزيت وكافة الجسم في بيت المال عندهم لانه أمر القاطع به وبه قال الشافعى في وجهه وعندنا هو على السارق وقول

المصنف لانه لم يحسم بؤدى الى التلف يقتضى وجوبه والمنقول عن الشافعي واحداً منه مستحب فان لم يفعل لا يأتى ويحسن تعليق يده في عتة لانه صلى الله عليه وسلم أمر به رواه أبو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق للإمام ان رأه ولم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم في كل من قطعه ما يكون سنة اه (قوله في المتن ورجله اليسرى الخ) ثم يقطع من الكعب عنداً كثر أهل العلم وفعل ذلك عمر وقال أبو ثور والروافض يقطع من نصف القدم من معقد الشراة لان علياً كان يقطع كذلك ويدع له عقباً يمشى عليها اه فتح (قوله حتى توب أو يموت) قال صاحب النافع حتى يتوب أو يظهر عليه سها رجل صالح اه اتقاني (قوله أو اصبعان منها سواها) قال الاتقاني والاصبعان يتزلان منزلة الإبهام في نقصان البطش فلو قطعت اليمين في هذه الحالة يلزم فوات جنس المنفعة فلا يقطع لئلا يلزم الإهلاك بمعنى بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة من اليسرى مقطوعة أو وشلاء حيث تقطع اليمين لعدم الخلل في البطش ظاهر بخلاف الكفارة حيث اعتبر فيها في المنع من الجواز فوات أكثر الاصابع سوى الإبهام لافوت الاصبعين وهذا اعتبر في المنع من قطع اليمين فوات الاصبعين لان المنع هو الهلاك بمعنى في البابين وتحققه بقوات الاكثر الا أن الحد لما كان يسقط بالشبهة احتيط فيه فأقيم الاصبعان مقام الإبهام وقال الفقيه أبو الوليد في شرح الجامع روى عن أبي حنيفة في كتاب المجرذ أنه قال اذا كان ثلاث (٣٣٥) أصابع سوى الإبهام مقطوعة لا تقطع وكذلك اذا كان اصبعان

وإذا كان اصبعان أحدهما الإبهام فاعتبر هناك أكثر الاصابع وتلك الرواية توافق ما قال في كتاب الطلاق أن الرجل اذا اعتق عبداً مقطوعة من كل يد ثلاث أصابع أو اصبعان أحدهما الإبهام لا يجزئ عن كفاية الظهار وأما في هذه الرواية اعتبر بذهاب الشرة ولم يعتبر إلا كثر وهذه الرواية أحوط اه (قوله في المتن أو رجله اليمنى مقطوعة) أي اذا كانت رجله اليمنى مقطوعة لا تقطع يده اليمنى اه ويصح أن يكون هذا فيمن سرق أولاً يعنى من سرق أولاً وكانت رجلاه

ربما يسترسل الدم فيؤدى الى التلف قال رحمه الله (ورجله اليسرى ان عاد) لقوله عليه اله لامة والسلام فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين قال رحمه الله (فان سرق ثالثاً حبس حتى يتوب ولم يقطع كمن سرق وإبهامه اليسرى مقطوعة أو وشلاء أو اصبعان منها سواها أو رجله اليمنى مقطوعة) أي لا يقطع في الثالثة كما لا يقطع اذا كانت إبهامه اليسرى مقطوعة أو وشلاء الخ وقال الشافعي رحمه الله تقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه اله لامة والسلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسراً كاذب اليه وهو ظاهر قوله تعالى فاقطعوا أيديهما يتناول اليدين منهما وان الثالثة مثل الاولى في الجنائية بل أفتح لتقدم الزاجرة كانت ادعى الى شرع الحد ولنا اجماع الصحابة رضى الله عنهم حين حجهم على بقوله إلى لا تسخى من الله أن لا أدع له يداً يبطش بها ورجل يمشى عليها ولم يحج أحد منهم بالرفوع فدل على عدمه وساروا لم يثبت فان الطحاوى قال تبعنا هذه الآثار فلم نجد شي منها أصلاً وهذا لم يقتل في الخامسة وان ذكر فيما روى وأن صح فهو محمول على السياسة أو على النسخ والاية لا تدل على ما ذكر لان اضافة جزأين أو ما هما جزأين الى مئة فتم ما يدكر بلفظ الجمع ولا يراد به الجمع عند أهل اللغة بل يراد به التثنية فلا يتناول الايدى واحدة من كل واحد منهما فبطل الاستدلال به ولهذا لا يقطع في الثانية يده اليسرى ولو تناولتها الاية لقطعت ولان السارق اسم فاعل يدل على المصدر لغة وهو اسم جنس فيتناول الايدى اذ كل السرقات غير مراد لعدم توقف القطع عليه وبفعل واحد لم تقطع الايدى واحدة وقد تعينت اليمنى فخرجت اليسرى من أن تكون مرادة ولان الامر بالفعل لا يقتضى التكرار وفي قطع الاربع اتلافه أيضاً في المعنى والقطع للجزء لا للاتلاف الأثرى انه عليه الصلاة والسلام حسم المقطوع كإلهايم بخلاف القصاص لان المنظور اليه المساواة لكونه

(٢٩ - زيلعي ثالث) اليمنى مقطوعة لا تقطع يده اليمنى ويصح أن يكون فيمن سرق ثانياً من سرق ثانياً وكانت رجلاه اليمنى مقطوعة لا تقطع رجلاه اليسرى وعلى الاول مشى المصنف في الكافي وشراح الهداية وغيرهم وعلى الثاني مشى بعض الشراح كالبيدر العيني رحمه الله أجمعين (قوله ويروى مفسراً) أخرج الدارقطني عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا سرق السارق فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجلاه فان عاد فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجلاه وفي سنده الواقدي وهما طرق كثيرة لم تسلم من الطعن اه فتح (قوله فهو محمول على السياسة) أي بدليل ما ورد في ذلك الحديث من الامر بالقتل في المرة الخامسة فذلك محمول عند الشافعي على السياسة أيضاً فكذلك يحمل القطع في الثالثة والرابعة اه اتقاني (قوله فخرجت اليسرى من أن تكون مرادة) قال الاتقاني قال في المبسوط يقتل في الخامسة عند أصحاب الظواهر قلت لا يلتفت اليه لكونه خرقاً لا اجماع وقال الكيال وقد حكى عن عطاء وعمر بن العاص وعثمان وعمر ابن عبد العزيز أنه يقتل في المرة الخامسة كما هو ظاهر ما روى من ذلك وذهب مالك والشافعي الى أنه يعزرو ويحبس كقولنا في الثالثة اه (قوله وفي قطع الاربع اتلافه) هو مأخوذ من قول علي رضي الله عنه قتلته اذا اه فتح (قوله في المعنى) أي لفوات جنس المنفعة اه (قوله بخلاف القصاص) جواب سؤال مقدر بان يقال لا نسلم أن تقويت جنس المنفعة له أثر في عدم وجوب القطع في المرة الثالثة لأنرى أن انساناً لو قطع يسار انسان آخر يقطع يسار القاطع قصاص مع فوات جنس المنفعة فقال في جوابه بخلاف القصاص وذلك لان القصاص

يعتمد على المساواة وقد وجدت فيجب القصاص في ذلك لا يلتفت الى وقوعه تفويتا لجنس المنفعة لان القصاص حق العبد فيجب استيفاءه ما أمكن جبر الحق العبد بخلاف الحد فإنه حق الله تعالى خالصا فيسقط لشبهته الهلاك اه اتقاني رحمه الله وكتب مانصه لوقوع رجل يدي رجل قطعت يدها وأربعته قطعت أربعته لأنه حق العبد فيسقط فيه ما أمكن جبر الحقة لا يقال اليد اليسرى محل للقطع بظاهر الكتاب ولا اجماع على خلاف الكتاب لا تقول لما وجب حمل المطلق منه على المقيد عملا بالقراءة المشهورة خرجت من كونها مرادة والامر المقرون بالوصف وان تكرر يتكرر ذلك الوصف لكن انما يكون حيث أمكن وإذا انتفى ارادة اليسرى بما ذكرنا من التقييد انتفى من محلها القطع فلا يتصور تكراره فيلزم ان معنى الآية السارق والسارقة مرة واحدة فاقطعوا أيديهما وثبت قطع الرجل في الثانية بالسنة والاجماع وانتفى ما وراء ذلك تمام الدليل على العدم اه فتح (قوله ولاند) أي لان فعل السرقة في المرة الثالثة والرابعة ينذر اه (قوله ينذر) أي ينذر أن يسرق الانسان بعد قطع يده ورجله والحد لا يشترط الا فيما يغلب على ما مر غير مرة اه فتح (قوله وانما لا يقطع اذا كانت ايهامه اليسرى مقبولة أو شلاء) قال الحاكم الشهيد في الكافي وان كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع القيام والمشى عليهم اقطع يده وان كان لا يستطيع القيام والمشى عليهم تقطع يده وكل شئ درأت فيه القطع ضمنته السرقة ان كانت مستهلكة الى هنا لفظ الحاكم اه اتقاني وقال في الكافي واذا حبس السارق بسبب عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمدا فعليه القصاص وقد بطل الحد عن السارق وكذلك اذا كان قطع يده اليسرى وان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير أن يؤمر بذلك فلا شئ عليه اه اتقاني (٢٣٦) (قوله أو شلاء) قال في الهداية وان كان السارق أشل اليد اليسرى أو أقطع

أو مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع قال الاتقاني هذا لفظ القدوري في مختصره أي لا تقطع يده اليمنى اذا كانت الحقة كذلك وذلك لان فيه تقويت جنس المنفعة بطشها اذا كانت يده اليسرى شلاء أو مقطوعة ومشيا فيما اذا كانت رجله اليمنى مقطوعة وتقويته اهلا كما معنى فلا يقام الحد لئلا ينضى الى الاهلاك وقوله واذا كانت رجله

حق العبد فيسقط ما أمكن جبر الحقة ولانه ينذر وجوده فلا يستدعي زاجرا اذ الحد فيما يغلب لا فيما ينذر وانما لا يقطع اذا كانت ايهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء الخ لان فيه تقويت جنس المنفعة وهو البطش أو المشى بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الايهام مقطوعة أو شلاء لان فوتها لا يوجب خلافا في البطش ظاهرا ولو كانت يده اليمنى شلاء أو ناقصة الاصابع تقطع في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاءه الناقص عند نذر الكامل جائز قال رحمه الله (ولا يضمن بقطع اليسرى من أمر بخلافه) أي الذي أمره الحاكم بقطع اليمنى فقطع يده اليسرى لا يضمن سواء قطعها عمدا أو خطأ وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطأ أيضا وهو القياس والمراد هو الخطأ في الاجتهاد أما الخطأ في معرفة العين واليسار لا يجعل عقوا وقيل يجعل عقوا زفر رحمه الله أنه قطع يده معصومة والخطأ في حق العبد غير موضوع فيضمنها قلنا خطأ المجتهد موضوع اجماعا وهذا موضع الاجتهاد اذ النص لم يفرق بين اليدين وله ما أنه أئلف يده معصومة ظاهرا فلا يعنى وان كان مجتهدا فيه لان المجتهد لا يعد ذوقا فيما اذا كان دليله ظاهره اعلى ما عرف في موضعه وكان ينبغي أن يجب القصاص الا أنه امتنع للشبهة اذ ليس في الآية تعيين اليمنى والمسال يجب مع الشبهة

اليمنى شلاء أي لا تقطع يده اليمنى اذا كانت رجله اليمنى شلاء لان فيه تقويت جنس المنفعة اه قال في شرح التنكاة وان كانت يده صحيحتين ورجله اليسرى يابسة قطعت يده اليمنى وان كانت الرجل اليمنى هي اليابسة لم تقطع لانه يؤدى الى استيفاء الزائد من الواجب اذ به يتعطل نصف البدن عن منفعة البطش والمشى فيصير في معنى الهالك بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا كانت الرجل اليسرى هي اليابسة قطع لانه يمكنه امسالك العصاب باليد اليسرى فيحصل بها نوع منفعة وان كانت ناقصة اه (قوله فقطع يده اليسرى لا يضمن) أي ولكن يؤدب الجلاد اه كاكي (قوله وقال لا يضمن في العمد) أي يضمن في العمد ارش اليسار اه كاكي (قوله والمراد هو الخطأ) أي المراد بالخطأ الذي فيه الخلاف بيننا وبين زفر الخطأ في الاجتهاد ومعناه أن يقطع اليسرى بعد قول الحاكم اقطع عينه عن اجتهاد في أن قطعها يجزئ عن قطع السرقة نظرا الى اطلاق النص وهو قوله تعالى فاقطعوا أيديهما اه فتح (قوله واليسار لا يجعل عقوا) أي فيضمن اه لان الجهل في موضع الاشتراك ليس بعد وهذا موضع اشتراك كل أحد عي بين اليمن واليسار اه كفاية (قوله وقيل يجعل عقوا) أي فلا ضمان اه (قوله اذا النص لم يفرق بين اليدين) أي لان ظاهر النص بوجوب التسوية بين اليمن واليسار اه (قوله الا أنه امتنع للشبهة) أي الثابتة في الآية اه قال الحاكم وعند مالك والشافعي يقتصر في العمد كقولنا فيما اذا قطع رجل يده بعد الشهادة قبل القضاء في القطار التعديل ثم عدلت لا قطع عليه افوات محله وتقطع بقاطع قصاصا ويضمن المسروق لو كان أئلفه لان سقوط الضمان باستيفاء القطع حقا لله تعالى ولم يوجد ولذا لوقوع يده اليسرى يقتصر له ويسقط عنه قطع اليمنى لما عرف اه قال الاتقاني وان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير أن يؤمر بذلك فلا شئ عليه اه



(قوله ولا يحنيفة أنه أئلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه) أي وهو اليمنى فانما لا تقطع بعد قطع اليسرى اهـ وكتب على قوله ما هو خير ما نصه أي لأن البطش باليمنى أتم اهـ (قوله فان قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى) أي فلا يصح قولكم أخلف بدل ما أئلف اهـ (قوله فالمتلف ليس من جنس الباقي) لأن منفعة البطش ليست من جنس منفعة المشى اهـ فتح (قوله في الصحيح) احتراز عما ذكره الاستيعابى في شرحه لمختصر الطحاوى حيث قال هذا كله اذا قطع الحدان باهر السلطان ولو قطع يساره غيره ففي العمدة القصاص وفي الخطا الدية اهـ فتح (قوله والمراد الخ) تكرار محض اهـ (قوله فقال هذه عيني) فقطعها لا يضمن وان كان عالما بانها يساره بالاتفاق اهـ فتح (قوله لانه قطعه باهره) ألا ترى أن رجلا لو قال لا أخرق قطع يدي فقطع يده لا ضمان عليه كذا في شرح (٢٢٧) الطحاوى اهـ (قوله وأما اذا قطعه أحد

الخ) قال في شرح الطحاوى ومن وجب عليه القطع في السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع عينه فهذا لا يتناول ما أن يكون قبل الخصومة أو بعد الخصومة قبل القضاء أو بعد القضاء فان كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص في العمد والارش في الخطا و تقطع رجله اليسرى في السرقة وان كان بعد الخصومة قبل القضاء فكذلك الجواب الا أنه لا تقطع رجله في السرقة لانه لا يخصصه كان الواجب في اليمنى وقد فانت فيسقط وان كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع وكان قبله عن السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما استهلك من مال السرقة أو هلك في يده اهـ (قوله ولا فرق بين الشهادة والاقرار) قال الاتقاني ثم لا فرق في ظاهر الرواية عن أصحابنايين أن تثبت السرقة بالبينه أو

ولا يحنيفة رحمه الله أنه أئلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه كن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجح فان قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة بخلاف المستشهد به فكيف يقال أخلف قلنا اليمين كانت مستحقة الاتلاف بقطع اليسرى سلمت فصارت كالخاصة له ولا يلزم على هذا لو قطع رجله اليمنى حيث لا تقطع يده اليمنى ومع هذا يجب على القاطع الضمان لانه قول لا روايه فيه فيمنع وان سلم فالمتلف ليس من جنس الباقي فلم يخلف ما يقوم مقامه وعلى هذه النكتة التي اعتبر فيها الاختلاف لو قطع اليسار غير الحدان لا يضمن في الصحيح اذا كان بعد حكم الحاكم بالقطع لما ذكرنا أنه أخلف ثم في العمدة يجب ضمان المال المسروق على السارق عند أي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لم يقع حدا وسقوط الضمان عنه في ضمن وقوعه حدا وكذا عند ما بل أو في الخطا كذلك على الطريقة التي اعتبر فيها وهي أن القاطع لا يجب عليه الضمان لانه أئلف وأخلف ولم يقع حدا وعلى الطريقة الأخرى وهي أن القاطع اجتهد وأخطأ في اجتهاده حيث زعم ان الكتاب مطلق عن قيد اليمين يكون قطع اليسار واقعا على الحدان المجتهد معذورا في الخطا فلا يجب الضمان اذا قطع والضمان لا يجزمه ان والمراد بالخطا هو الخطا في الاجتهاد وأما الخطا في معرفة اليمين من اليسار لا يجعل عقوا وقيل يجعل عقوا أيضا هذا اذا عين له الامام أو الحاكم اليمنى بأن قال له اقطع عين هذا وأما اذا أطلق بان قال له اقطع يده ولم يعين لا يضمن القاطع باتفاق لعدم المخالفة اذ اليد تنطلق عليهم وكذا لو أخرج السارق يساره فقال هذه عيني لانه قطعه بأمره وهذا كله اذا كان بأمر الامام وأما اذا قطعه أحد قبل أن يقضى ولم يأمر به فيجب القصاص في العمد والدية في الخطا اتفاقا ويسقط القطع عن السارق لان مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حدا كيلا يؤدي الى المثلة ويجب عليه ضمان ما سرق لعدم القطع حدا قال رحمه الله (وطالب المسروق منه شرط القطع) أي طلبه المال المسروق حتى لا يقطع وهو غائب لان الخصومة شرط اظهروها ولا فرق بين الشهادة والاقرار في ذلك لاحتمال أن يقزله بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره عند الاداء والقطع اتنتفي تلك الشبهة وكذا اذا غاب عند القطع لان الامضاء في الحدود من القضاء وفي البدائع اذا أقر أنه سرق من فلان الغائب قطع استحضارا ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه وقيل عندهما ينتظر وعند أي يوسف لا ينتظر وذلك في النهاية معزى الى المبسوط أنه لا يعتبر بحضوره وكذا عند الاستيفاء لان الوكيل يسأل قائم مقامه وشرط الحد لا يثبت بما هو قائم مقام الغير وقال ابن أبي ليلى لا يشترط حضوره فيهما لان الحد حق الله تعالى فكان من باب الحسبة كالكزنا وقال الشافعي لا حاجة الى حضوره في الاقرار دون البينة لان الشهادة تنبني على الدعوى دون الاقرار والحجة عليهم ما ياتاه قال رحمه الله (ولو مردعا أو غاصبا

بالاقرار بان أقر أنه سرق نصابا من فلان وهو غائب فلا يقطع مالم يحضر المسروق منه وعن أبي يوسف انه قال أقطعه بالاقرار وان لم يكن المسروق منه حاضرا وبه أخذ الشافعي وما ذكره في البدائع بناء على هذه الرواية اهـ (قوله وكذا اذا غاب عند القطع) يعني لا يقطع السارق أيضا اذا غاب المسروق منه عند القطع عندنا خلافا للشافعي كما لا يقطع اذا كان غائبا عند الشهادة أو الحكم اهـ اتقاني (قوله لان الامضاء في الحدود من القضاء) أي ولهذا تجعل الاسباب الحادثة في الشهود كالارتداد والفسق والخنون والعبي والموت بعد القضاء قبل الامضاء كالحادثة قبل القضاء اهـ (قوله وفي البدائع الخ) هذا خلاف ظاهر الرواية اهـ (قوله وقال ابن أبي ليلى) قال الاتقاني وقال ابن أبي ليلى يقطع وان كان المسروق منه غائبا في وقت الشهادة أو الحكم اهـ (قوله لان الشهادة تنبني على الدعوى دون الاقرار) وانما أن المقر به للمقر ظاهره الم يوجد التصديق من المقر له ولهذا أقر الغائب ثم حاضر جازا فاذا كان زوال ملكه موقفا الى التصديق كان أقل أحواله

شبهة والحد يندرى بان شبهة فصار الاقرار كالثبوت حيث لا يثبت القلع اذا ثبت السرقة بالشه ودالم يحضر المسروق منه لجواز التأكيد منه فكذلك هنا وكذا قال سرفتم ولا اعرف صاحبها اه اتقاني (قوله في المترا أو صاحب الربا) قال الاتقاني وفسر الصدر الشهيد والعتابي صاحب الربا في شرح الجامع الصغير عن ياع عشر تدراهم بعشرين وقبض العشرين ثم جاء انسان وسرق العشرين منه يقطع بخصومه عندنا اه (قوله القابض (٢٢٨) على سوم الشراء) أي والقابض بعقد فاسد اه اتقاني (قوله لا يملكونها) النون بآية

في خط الشارح اه (قوله) ولذا أن السرقة أي من حرز مستم لا شبهة فيه اه (قوله) وقد ظهرت عند القاضي بجهة شرعية) أي وهي شهادة رجلين اه (قوله وسقوط العصمة) جواب اقول زفر لان فيه تقويت الصيانة اه اتقاني (قوله ولا معتبر بالشبهة) جواب سؤال مقدر بان يقال شبهة الاذن من المالك ثابتة فلا يقطع بخصومة هؤلاء فأجاب به يعني لا اعتبار بشبهة موهوم اعتبارها بل الاعتبار لشبهة محتملة الأثرى أنه يقطع بخصومة رب الوديعة مع غيبة المودع في ظاهر الرواية أعي رواية الجامع الصغير عن فيه شبهة موهومة أيضا بان يقول المودع ان حضر كان السارق ضيفا عندي ما ذونا بالدخول في البيت وكذا يقطع بالاقرار مع ان الشبهة متوهمة بالرجوع عن الاقرار فعلم أن الاعتبار للشبهة القائمة الموجودة في الحال لا للشبهة المتوهمة المحتملة الاعتراض اه اتقاني رحمه الله (قوله في ظاهر

أوصاحب الربا) أي ولو كان المسروق منه واحدا من هؤلاء يقطع بخصومه وكذا بخصومة المستعبر والمستأجر والمضارب والمستضعف والقابض على سوم الشراء والمرتهن والاب والوصى ومتولى الوقف وكل من له يدحافظه وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يقطع بالخصومة المالك والخلاف بيننا وبين الشافعي مبنى على أن هؤلاء حتى الخصومة في الاسترداد عندنا وعندنا ليس لهم ذلك عند حدود من في يده المالم يحضر المالك لان المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة الأثرى أنهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم مع بقاء اليد لاستمرارها فلا أن لا يملكونها مع اتقائهم أولى وأحرى وزفر رحمه الله يقول لهم أن يحاصموا ضرورة استرداد المال الى الحفظ الواجب عليه فلا يظهر في حق القلع وهذا لانهم انما يملكون الخصومة بحكم النيابة والنيابة لا تجرى في الحدود ولا احتمال أن يقر له به اذا حضر على ما مر ولهذا لا يقطع باقراره مع غيبة المسروق منه ولا أنهم يملكون الخصومة للصيانة ولو أظهرناه في حق القلع لذات الصيانة اذ بالقطع يبقى المال غير مضموم ولهذا لا يضمن بالهلاك ولذا أن السرقة موهومة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند اتقاني بجهة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفى القلع وهو لا يد صححة وهي مقصودة كالمالك فاذا أزيلت كان لهم أن يحاصموا عن أنفسهم لاستردادها أصالة لان النيابة لانه ان كان أمينا لا يتمكن من أداء الامانة الا بهوان كان ضمنيا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا بذلك فكان محاصم عن نفسه باعتبار حقه ولهذا يستغنى عن اضافة الخصومة الى غيره بان يقول سرق مني بخلاف الوكيل في هذه المعاني اذ الم يكن له يد ولا يستغنى عن اضافته الى موكله ولا يحاصم باعتبار حقه فاذا كان أصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القلع خالص حق الله تعالى بخلاف القصاص وأما الاقرار فسد ذكر في البدائع أنه لا ينتظر فيه حضوره استمساها فلذا أن تمنع ولئن سلم ففيه شبهة زائدة وهي جواز أن يرد اقراره فتمت هذه شبهة عند عدم الدعوى العصبية بخلاف خصومة هؤلاء على ما ذكرنا وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء ضمنيا لقطع اليد فلا يكون سقوطه مضاعفا الى المودع ولا يكون تضييعا له بل يكون صيانة بأبلغ الوجوه لان السارق اذا علموا أنه يقطع بخصومه يمتنعون عنه وبعبكس يجترؤن عليه الأثرى أن الله تعالى جعل في القصاص حيايتها هذا الاعتبار وان كان هو في نفسه قتلا ولا معتبر بالشبهة الموهومة باعتراض المالك بعدها كما اذا حضر المالك وغاب المؤمن فانه يقطع بخصومة المالك في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة ويقطع بخصومة المالك من السرقة من ذكرنا وعن محمد رحمه الله أنه لا يقطع بخصومة المالك حال غيبة المسروق منه لانه لم يسرق منه فكان أجنبيا والظاهر الاول لان خصومته صححة واقعة عن نفسه لاسترداده الا أن الراهن انما يقطع السارق بخصومته اذا كانت العين قائمة به بد قضاء دينه لان العين اذا هلكت صار المرتهن مستوفيا لدينه فلا مطالبه بالراهن وكذا قبل قضاء الدين لاحق له في مطالبته العين فلا يقطع بخصومته قال الراعي عفوريه ينبغي أن يقطع بخصومة الراهن بعد الهلاك اذا كانت قيمة الرهن أكثر من الدين وكان الفضل يبلغ نصابا لانه أن يطالب السارق بعد الهلاك بالفضل كالوديعة قال رحمه الله (ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم) أي لو سرق عن المودع والغاصب وصاحب الربا وقد

الرواية) أراد به رواية الجامع الصغير واحترز به عما نقل في الاجناس عن نوادر ابن سماعة عن محمد ان غاب المستودع و حضر رب الوديعة ليس له القلع الا بحضرة المستودع اه اتقاني (قوله في السرقة) في عبارة الشارح من بدل في اه (قوله فلا مطالبه للراهن) أي بل المرتهن اه كما في معناه اه (قوله ينبغي ان يقطع الخ) ذكره بلفظ ينبغي الاتقاني أيضا في شرحه والله الموفق اه (قوله في المترا ويقطع بطلب المالك) قال في كفاية البيهقي فان حضر المالك وغاب المودع هل يقطع بخصومة المالك فيه روايتان اه اتقاني

(قوله معناه اذا قطع سارق بسرقة) أراد بالسرقه العين المسروقة اطلاقاً لاسم المصدر على المفعول كما في نسج اليمن ونقل صاحب الاجناس عن كتاب سرقه الاصل اذا سرق من السارق رجل ولم تقطع يدا السارق الزول فالقطع على السارق الثاني ولو كان قطع يد السارق الاول لم يجب القطع على الثاني ثم قال ذكره في الجامع الصغير ثم قال وقال محمد بن نوادر عظام ان قطعت يد السارق الاول لم تقطع يد السارق الثاني وان درأت القطع عن الاول لشبهه قطعت يد الثاني وفي الاملاء عن أبي يوسف مثله الى هنا لفظ شبهه وذكر الطحاوي والكرخي أنه لا يقطع السارق من السارق مطلقاً ولم يعتبر القطع الاول والحق التفصيل فان قطع الاول لا يقطع الثاني لارتفاع عصمة المحل فكانت سرقة مال غير معصوم وان لم يقطع الاول يقطع بخصوصه الثاني لان الاول بمنزلة الغاصب اه اتقاني (قوله وليس للاول) أي للسارق الاول اه (قوله ولاية) أي بعد قطع يده اه اتقاني (قوله الاسترداد) أي من الثاني اه (٢٣٩) اتقاني (قوله ولم يوجد واحد منها) أي

فكون الاسترداد للمالك أما اذا درى الخلد عنه ثم سرق اثنان فلا روايه في الاسترداد عن أصحابنا وينبغي أن يسترد لان يده مضمون كالمغصب فيسترد ليتخلص عن الضمان اه اتقاني وكتب ما نصه أما ان يده ليست مضمون فلا تنفاه العصمة بالقطع اه (قوله في المتزوم من سرقة شيئاً وردته) قال في الهداية ومن سرقة سرقة فقد ردّها على المالك قبل الارتجاع الى الحاكم لم يقطع قال الاقناني وانه من مسائل الجامع الصغير المعادة ولم يذكر الخلاف عن أصحابنا في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يقطع وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وهو قول ابن أبي ليلى اذ ارد قبل أن يرفع الى القاضي أو بعد ما رفع لا يستقط انقطع ووجهه أن القطع حق الله تعالى فلا يحتاج فيه الى

بيناه قال رحمه الله (لا يطلب المالك أو السارق لسرق من سارق بعد القطع) معناه اذا قطع سارق بسرقة فسرق منه بعد القطع لم يكن له ولرب السرقة أن يقطع السارق الثاني لان المال غير مضمون بعد القطع في حق الاول فلم تنفعه وجبة لقطع وهذا لان السرقة انما تجب القطع اذا كانت من يد المالك أو الامين أو الضمين ولم يوجد شيء من ذلك هنا اذا السارق الاول ليس بمالك ولا أمين ولا ضمين فلا يقطع بخلاف ما اذا سرق قبل أن تقطع يده حيث يكون له ولرب السرقة القطع على ما بينا في الغاصب ونحوه وليس للاول ولاية الاسترداد في رواية لان يده ليست بصحبة اذ هي تصح بالمالك أو الامانة أو الضمان ولم يوجد واحد منها وفي رواية له ذلك لبرئته على المالك اذ الرد عليه واجب عليه ولا يمكن الابيه قال رحمه الله (ومن سرقة شيئاً وردته قبل الخصومة الى مالكة أو ملكه بعد القضاء أو ادعى انه ملكه أو نصت قيمته من الغاصب لم يقطع) أما اذا ردّه السارق قبل الخصومة الى مالكة فلان الخصومة شرط لظهور السرقة وهذا لان القطع وان كان حق الله تعالى لكن ثبوته في ضمن حق العبد في المسروق ولهذا الوشم شاهدان على رجل بالسرقة والمشهور انه يتكرر السرقة لا يقطع السارق وحق المسروق منه هنا لم يثبت لان ثبوته بالبينة بناء على خصومة صحيحة ولم يوجد فلا يثبت القطع وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقطع اعتباراً بما اذرت بها بعد المراجعة فلما بعد الترافع وجددت الخصومة وانتهت بالرد والشئ بانتهائه لا يبطل بل يتقرر شيئاً كدفنك كون موجوده حكماً وتقريراً وهذا ظاهر فيما اذرت به القضاء بالقطع وكذا اذرت بها بعد ما شهد الشهود قبل القضاء استحساناً لان السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة ولوردها على والده أو ذى رحمه ان لم يكن في عيال المسروق منه يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكماً ولهذا ضمن المودع والمستعير بالدفع اليهم وان كانوا في عياله فهو كرده الى المسروق منه فلا يقطع ان كان قبل المرافعة لوجود الوصول اليه قبل الخصومة ولهذا الورود المودع والمستعير عليه لا يضمن والوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله فقبض براء المدين بقبضه وكذا الورود على امرأته أو أجيالها مسانحة أو مشاهرة أو عبده ولورده الى والده أو جده أو والدته أو جدته وليس في عياله لا يقطع لان اهؤلاء شبهة المالك فيثبت به شبهة الرد وشبهة الرد كالرد ولودفع الى عيال هؤلاء يقطع لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ولودفع الى مكاتبه لا يقطع لانه عبده ولو سرق من مكاتب ورده على مولاه لا يقطع لان ماله له ربة ولو سرق من العيال ورد الى من يعرلهم لا يقطع لان يده عليهم فوق أيديهم في ماله وأما اذا ملكه السارق بعد القضاء بالقطع فلان الامضاء من القضاء في الحد وقد اعترض ما يوجب فقد شرطه وهو انقطاع الخصومة فيمنع الامضاء كما يمنع القضاء

الخصومة قياساً على حد الزنا وقياساً على ما به المرافعة وهذا هو التماس ووجه الاستحسان أن حق الله تعالى يثبت في ضمن حق العبد وحق العبد لا يثبت بدون الخصومة وقد ارتفعت الخصومة برد المسروق الى المالك فلما لم يثبت حق العبد لم يثبت ما في ضمنه بخلاف ما اذا رد بعد المرافعة لانه فعل ما فعله الحاكم لان الحاكم يقطع ويرد المال الى مالكه ان كان قائماً فلا يكون فائدة في رد السارق فلا يقطع قياساً واستحساناً اه (قوله أو ادعى انه ملكه) أي وان لم يتم بيته اه (قوله ولورده الى والده الخ) أما المودع ضمن بالرد الى هؤلاء والغاصب لا يبرأ اه اتقاني (قوله ولودفع الى مكاتبه لا يقطع) أي استحساناً وان لم يكن في عياله لان للمولى حقنا اه اتقاني (قوله فلان الامضاء من القضاء في الحدود) أي فالملك الحادث في هذه الحالة كالكالات الحادث قبل القضاء لان الثاني لما لم يرض صار كأنه لم يقض فلا يستوفي القطع كقبول القضاء وهذا لان القاضي لا يخرج عن عهدة القضاء في باب الحدود بمجرد رد قوله قضيت بل بالاستيفاء جلدًا

أورجاء أو قطعاً لاجرم كان الامضاء من القضاء بخلاف حقوق العباد فان ثمة بمجرد قوله قضيت يخرج عن عهدة القضاء ولان السارق لو قطع بعد الملك قطع في ملك نفسه اه قال في الهداية واذا قضى رجل على رجل بالقطع في سرقة فهو هبت له لم يقطع قال الاتقاني قال في الهداية معناه اذا سلمت يعني الى السارق وانما سرقة لان الهبة اذا لم تصل بالتسليم والتبض لا يثبت الملك وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل سرق سرقة فقضى القاضي بالقطع ثم وهب رب السرقة الى السارق قال يدرا عنه القطع قال الامام علاء الدين ( ٣٣٠ ) العالم في طريقة الخلاف قال علماؤنا رضي الله عنهم السارق اذا ملك المسروق

بعد القضاء قبل الاستيفاء بالهبة وغيرها من أسباب الملك لا يجوز استيفاء القطع وقال زفر والشافعي يجوز وأجمعوا على أنه لو ملكه قبل الخصومة لا يجوز استيفاء القطع ولو ملكه بعد الخصومة قبل القضاء عندنا لا يجوز وللشافعي فيه قولان الى هنا افعله اه (قوله فعنه الخ) وانما سرقة بهليخرج ما اذا أقر بالسرقة ثم رجع فقال لم أسرق بل هو ما مكى فانه لا يقطع بالاجماع ولكن يلزمه المال اه فتح (قوله فان المقر اذا رجع صرح) أي اجاعا اه فتح (قوله وان كان لا يجز عنه سارق) أي على أنه ممنوع فان من يعلم هذان السارق أفضل من القليل كأنه قهوا وهم لا يسرقون اه فتح (قوله كما في النقصان في العين) أي فانه اذا كانت ذات العين ناقصة وقت الاستيفاء والباقي منها لا يساوي عشرة يقطع بالاتفاق اه فتح (قوله فكل النصاب عينا ودينا)

كغيره واصناف الشهود بالعمى والخرس والرذة والفسق في هذه الحالة بخلاف رد ما الى الملك لانه يؤكد الخصومة قيمتها الحصول مقصودها تبقى تقديرها وأما التملك فيضاد مقصودها اذا لا يخصم أحد لملك وانما يخصم ايسر تدفيعها عنها وعن أبي يوسف انه يقطع وهو قول زفر والشافعي لان السرقة وقعت موجبة للقطع لاستجماع شرائطها وقد ظهرت عند القاضي بدليلها ولا أثر لعارض في ابراث الخلل في الظهور أو الوجوب لان الهبة ونحوها من أسباب الملك فوجب ملكها كما نادى بالاستيفاء كالرد على المالك ونحن بينا الوجه والفرق بينهما فلان عهده فان قيل اذا تزوج عن زنيها بعد فلولا أن العارض كعدمها لحد قلنا بعد التسليم الحد باعتبار ما استوفى من منافع البضع وهو متلاش والقطع باعتبار العين وهو باق وأما اذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكة فعنه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط عنه الحد بمجرد الدعوى مالم تقم بينه لانه لا يجز عنه سارق فسؤدى الى سد باب الحد ولنا أن الشبهة دائمة وتهمة قبح مجرد الدعوى للاسماع ولا معتبر بما قال فان المقر اذا رجع صرح وان كان لا يجز عنه سارق وأما اذا نقصت قيمة العين المسروقة عن النصاب فالمراد به نقصان من حيث السعر بعد القضاء قبل القطع لامن حيث نقصان العين بان كانت قيمته يوم سرق عشرة دراهم ويوم القطع أقل فانه لا يقطع وعن محمد رحمه الله أنه يقطع وهو قول زفر والشافعي لان النصاب تم عند الأخذ وهو المعترف نقصانه بعد ذلك لا يوجب خلافاً في النقصان في العين ولنا أن النصاب لما كان شرطاً لشرط قيامه عند الامضاء على ما بينا من قبل بخلاف نقصان القيمة لنقصان العين لان العين مضمونة على السارق فكل النصاب عينا ودينا ونقصان السعر ليس بمضمون على السارق لانه يكون بفقر الرغبات ومثله لا يكون مضموناً على أحد قال رحمه الله (ولو أقر بسرقة ثم قال أحدهما هو مالي لم يقطع) أي لو أقر رجلان بسرقة ثم قال أحدهما المسروق مالي لم يقطع واحدهما سواء ادعى قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء لان السرقة ثبتت على الشركة وبطل الحد عن أحدهما برجوعه لانه أنكر السرقة بعد الاقرار بها فكان رجوعه عاقبة وأورث شبهة في حق الآخر لاتحاد السرقة بخلاف ما لو قال سرق أنا وفلان كذا وفلان ينكر حيث يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه وفيه خلاف أبي يوسف هو يقول انه أقر بفعل مشترك فلا يثبت غير مشترك وقد بطلت الشركة فلا يثبت ولهما ان الشركة تملك ثبت بانكار الآخر صادر فعله كالعدم وعدم فعله لا يخل بالموجود منه كقوله قتلنا وفلان فلانا وقال الآخر ما قتل بقادا المقر وحده وكقوله زنيته أنا وفلان بفلان وكذبه الآخر حد المقر وحده قال رحمه الله (ولو سرقا وغاب أحدهما وشهد على سرقتهما قطع الآخر) أي الحاضر وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى أولاً يقول لا يجب عليه القطع لان الغائب رجعي الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع لان سرقة الحاضر تثبت بالحجة فلا يعتبر الموهوم لانه لو حضر وادعى كان شبهة واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا يعتبر قال رحمه الله (ولو أقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة الى المسروق منه) وهذا على اطلاقه قول أبي

أي وصار كولو كان السارق استهلكه كاه فانه يقطع به لقيامه اذ ذلك ثم يسقط ضمانه اه كمال (قوله أي الحاضر) ثم اذا جاء حنيفة الغائب لم يقطع بالشهادة الاولى حتى تعاد تلك البيعة أو غيرها حينئذ يقطع لان تلك البيعة في حق الغائب غير معتبرة لانها قامت بغير خصم اذ الحاضر لا ينتصب خصما عنه إما لان النيابة لا تجرى في الخصومة في الحدود ولانه ليس من ضرورة ثبوت السرقة على الحاضر ثبوتها على الغائب كذا في المبسوط اه كاكى (قوله ثم رجع وقال يقطع) أي وهو قوله ما وقول الأئمة الثلاثة اه فتح وكذا اذا أقر بالسرقة مع فلان الغائب لا يقطع في قوله الاول ويقطع في قوله الآخر وهو قول باقي الأئمة اه فتح (قوله في المتن ولو أقر عبد بسرقة قطع الخ) قال

الكامل حاصل وجوه هذه المسئلة أربعة لان العبد المقر بالسرقة إما ما ذون له أو محجور عليه وفي كل منهما ما إن يقر سرقة مستهلكة أو قائمة فالماذون له إذا أقر بسرقة هالككة يقطع عند الثلاثة ولا ضمان مع القطع وقال زفر لا يقطع ولكن ضمن المال وان أقر بسرقة قائمة قطع عند الثلاثة وهذا قول المصنف ولو كان ماذوناً قطع في الوجهين ويرد المال للقر له سواء صدقه المولى أو كذبه وقال زفر لا يقطع ولكن يرد المال وان كان العبد محجوراً فان أقر بسرقة هالككة قاطعت يده عنده الثلاثة (٣٣١) وقال زفر لا يقطع وان أقر بسرقة قائمة

فقال زفر لا يقطع فظهر أن حنيفة رحمه الله وقوله وترد السرقة يعني اذا كانت قائمة وان كانت هالككة لا يضمن على ما يجي ممن قريب وقال أبو يوسف ومحمدان كان العبد ماذوناً له أو مكاتباً وكان المال المسروق مستهلكاً فكما قال أبو حنيفة رحمه الله وان كان محجوراً عليه والمال قائم في يده فعند أبي يوسف يقطع والمال للمولى الا ان يصدق المولى فيدفع الى المسروق منه وقال محمد لا يقطع والمال للمولى الا ان يصدق المولى وقال زفر رحمه الله لا يقطع في الوجوه كلها او المال للمولى الا ان يصدق المولى لان اقراره بالقطع بتضرره المولى فلا يقبل اقراره عليه فلناصححة اقراره من حيث إنه أدى ثم يتعدى الى المالية في ضمنه فيصح اذ لا تهمه فيه الا ترى الى قوله يقبل في هلال رمضان لعدم التهمة وكذا لو أقر المأذون له في التجارة بالدين أو أقر الحرامدين بالدين يقبل لعدم التهمة فكذا هذا ولمحمدان اقرار المحجور عليه في المال باطل واللهذا لا يصح اقراره بالغصب وما في يده للمولى فلا يقطع به بخلاف المستهلك يحققة أن المال أصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع وينتبت المال بدون القطع كما اذا شهد رجل واحراً ثانياً أو أقر ثم رجع دون عكسه فإذا بطل في حق الاصل بطل في التسبع بخلاف المأذون له لان اقراره بما في يده من المال صحيح فيصح في حق القطع تبعاً وبخلاف اقراره بالمستهلك لان ملك المولى لم يظهر فيه ليرد ولا يبي يوسف أنه أقر على نفسه بالقطع فيصح وعلى المولى بالمال لان ما في يد العبد لم يولد فلا يصح والقطع فيوجب بدون المال كما اذا قال الثوب الذي مع عمر وسرقته من زيد فإنه يقطع ولا يصدق اقراره في حق الثوب وكذا لو أقر بسرقة مال مستهلك ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الاقرار بالقطع قد صح منه لكونه آدمياً وصحته لعدم التهمة فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلا في حالة البقاء والمال فيها تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتبار القطع ويستوفي القطع بعد هلاك المال بخلاف مسألة الحر لان القطع يجب بالسرقة من المودع ولا يقطع العبد بماله مولا أبداً فخصائل هذا الخلاف راجع الى أن المال أصل أو القطع أو كلاهما فعند أبي حنيفة رحمه الله القطع هو الاصل والمال تسبع وعند محمد المال هو الاصل فلا يثبت القطع بدون وعند أبي يوسف كلاهما أصل وحكي الطحاوي أن الاقوال في الثلاثة مروية عن أبي حنيفة فقوله الاول أخذ به محمد والثاني أخذ به أبو يوسف وهي نظير أقواله في الجملان فعقدت من مناقبه رضي الله عنهم أجمعين قال رحمه الله (ولا يجتمع قطع وضمان وترد العين لو قائما) معناه اذا قطع السارق وكانت السرقة قائمة في يده ترد على صاحبه اقيام ملكه فيها وان كانت هالككة لا يضمن السارق وان استهلكها فكذلك في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله وهو المشهور وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله يضمن وعن ابن سماعة عن محمد أنه يفتى بأداء القيمة لانه أتلف ما لا محطورا بغير حق ولا يحكم به لانه يؤدي الى ايجاب ما ينافي التمتع وكذلك في قاطع الطريق اذا أخذ ما لا وقتيل نفساً يفتى بأداء الضمان والدية وكذا الباغي لان السب قد انعقد وتعدر الحكم لعارض فلا يعتبر في حق الفتوى وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبل القطع فان قال المالك أنا أضمه لم يقطع عندها وان قال أنا أخسار القطع يقطع ولا يضمن وقال مالك ان كان السارق

المسروق منه ان كان قائماً ولا ضمان عليه ان كان هالكاً ولا بعد العتق اه (قوله وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها) أي فيما اذا كان العبد محجوراً أو ماذوناً والمال قائماً أو هالكاً اه كافي (قوله بخلاف المستهلك) أي حيث يقطع فيه عنده وعندهما اه (قوله وهو المشهور) أي ويشهد له الحديث الذي يأتي لا غرم على سارق يهدم ما قطع عينه فإنه لم يقبل بين الهلاك والاستهلاك والله الموفق اه (قوله وفي الكافي هذا) أي عدم وجوب الضمان اه (قوله لم يقطع) أي في سرقة المأذون له ان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستند الى وقت الاخذ فصار كذا املكه بالهبة بل أرى لاستناده واقتصار الهبة اه وكتب مانصه قال

المسروق منه ان كان قائماً ولا ضمان عليه ان كان هالكاً ولا بعد العتق اه (قوله وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها) أي فيما اذا كان العبد محجوراً أو ماذوناً والمال قائماً أو هالكاً اه كافي (قوله بخلاف المستهلك) أي حيث يقطع فيه عنده وعندهما اه (قوله وهو المشهور) أي ويشهد له الحديث الذي يأتي لا غرم على سارق يهدم ما قطع عينه فإنه لم يقبل بين الهلاك والاستهلاك والله الموفق اه (قوله وفي الكافي هذا) أي عدم وجوب الضمان اه (قوله لم يقطع) أي في سرقة المأذون له ان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستند الى وقت الاخذ فصار كذا املكه بالهبة بل أرى لاستناده واقتصار الهبة اه وكتب مانصه قال

صاحب مال يضمن والا فلا نظر للجانبين قلنا المضمون لا يختلف بين أن يكون موسراً أو معسراً وإنما  
 يؤثر الأعرار في التأخير لا غير وقال الشافعي يضمن سوا مالك أو استملكه خاصة أن القطع والضمان  
 لا يجتمعان عندنا كالخدم مع العقر وعنده يجتمعان لأنهما أحقان اختلاف المحل والمستحقا وسبب الان محل  
 القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه الجناية على حق الله تعالى وهو ترك الانتهاء عما نهى عنه ومحل  
 الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه اثبات اليد على مال الغير على وجه العبد وان فوجوب  
 أحدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدية مع الكفارة في القتل خطأ وكالقيمة مع الجزاء في قتل صيد مملوك  
 في الحرم وكالجبب القيمة مع الحد في شرب خمر الذمى وإنما ما روى عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه أنه  
 عليه الصلاة والسلام قال لا غرم على سارق بعد ما قطعت عينه ولا نال وضمانه ينتفى وجوب القطع  
 لما عرف أن ضمان العبد وان يوجب ملك المضمون من وقت الأخذ ضرورة أن لا يجتمع البدل ان في  
 ملك شخص واحد فيتمين أنهم أوردت على ملكه وأن القطع كان بغير حق لأنه لا يقطع على أخذ مال نفسه  
 فكان القول بباطل ولا ان القطع خالص حق الله تعالى فلا يجب الا بجناية واقعة على حقه خالصا بلا شبهة  
 وذلك بأن يكون موصوفاً لله تعالى ليس للعبد فيه حق كالخمر والميتة فلا يضمن ولو بقر له حق لكان  
 مباحا لذاته حراما لغيره وهو خلق مالكة فكان حراما من وجه دون وجه فيسقط الحد للشبهة فيصير حراما  
 حقا للشرع فقط كالزنا فلا يضمن إلا أن هذه العصمة وهي كونه معصوماً لله تعالى لا يظهر في حق شخص  
 آخر حتى يضمنه بالاتلاف لعدم الضرورة في حقه وكذا في حق السارق بالنسبة الى الاستهلاك لأنه فعل  
 آخر غير السرقة فلا ضرورة اليه في حقه وكذا الشبهة الدارئة للحد تعتبر فيما هو السبب وهو السرقة  
 دون غيره فلا يضمن ما جعله معصوماً حتى العبد بالنسبة الى الاستهلاك اذ لا يؤدي الى انتفاء القطع  
 باعتبار ما لا في حقه كما في حق الاجنبي ووجه المشهور أن الاستهلاك انقضاء المقصود فتعتبر الشبهة  
 فيه بمعنى أنه لو كان معصوماً لمحق العبد في حق الاستهلاك لا أدى الى سقوط القطع وكذا ظهر  
 سقوط العصمة في حق الضمان حتى لا يجب عليه ضمانه لأنه لو لم يسقط في حقه يلزم أن يجب مال  
 معصوم عقابا لمال غيره معصوم ولا تمتعوم فانتفى الضمان لانقضاء المائنة كما لا يجب باستهلاك المنافع  
 لهذا المعنى ولا نسلم أن هناك سببين بل هو سبب واحد وهو سرقة مال متقوم لصيانة أموال الناس لا غير  
 فلا يجب حقان مختلفان بسبب واحد كالتصاوص مع الدية بخلاف ما استشهد به لان هناك سببين  
 مختلفين لان ما يجب من الجزاء حقا لله تعالى لا تعلق له بكون المحل معصوماً مملوكا لا ترى أنه لو قتل صيدا غير  
 مملوك أو صيد نفسه أو شرب خمر نفسه أو قتل عبد نفسه تجب هذه الاجزى حقا لله تعالى وحق العبد فيه  
 متعلق بالمحل بدلا عنه فنعقد الموجب لتمامه بتعدد السبب فافتراقا فان قيل متى انتقلت العصمة حقا لله  
 تعالى ان قلتم قبل السرقة ففيه سبق الحكم على السبب وان قلتم بعد السرقة فهذا غير مفيد لان السبب  
 صادف محلا محترما حقا للمالك وان قلتم مع السرقة فهو باطل أيضا لان السرقة وقت الوجود ليست  
 بوجوده فكيف يوجد حكمها قلنا انتقلت العصمة قبيل السرقة متصلا بالسرقة لتنعقد السرقة  
 موجبة للقطع ويجوز سبق الحكم على السبب اذا كان ذلك الحكم شرط صحة ذلك السبب كما في قوله  
 أعتق عبدك عني بألف درهم فقال أعتقت يشرب المالك مقتضى للعتق سابقا عليه ضرورة صحة العتق  
 عنه فكذا هذا فان قيل اذا انتقلت العصمة ولم يبق حق المالك فكيف يشترط خذومه قلنا ما شرط  
 المالك لذاته بل لظهار السرقة وليتمكن الامام من القطع حتى لو وجدت الخصومة من غير مالك اکتفى به  
 على مامر قال رحمه الله (ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئا) يعني لو سرقت سرقات فقطع في احداهما فهو  
 بلجميعها ولا يضمن شيئا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن كلها الا في التي قطع لها ولو حضر واجبها  
 وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق له ما في الخلافية أن المقط للضمان القطع وهو حصل

الكال لأنه يضمن رجوعه  
 عن دعوى السرقة الى دعوى  
 المال اه (قوله وانما يؤثر  
 الاعسار في التأخير لا غير)  
 قال الكال ولا خلاف ان  
 كان باقيا أنه مرد على المالك  
 وكذا لو باعه أو وهبه يؤخذ  
 من المشتري والموهوب له  
 اه

(قوله لاخذوها كما يأخذوه) أي فلو وجب الضمان عليه لاجتماع قطع وضمن اه كافي (قوله وله أن الواجب الخ) قال في الكافي وله أن القطع وجب عن السرقات كلها فيبطل ضمان كلها كالأخصم وأجيبا وهذا لأن الحد عند تقدم أسبابه يقع عن الكل لعدم رجحان البعض عن البعض وكل السرقات ناسئة في علم الله تعالى والقطع يستوفى قوله ولا يجب السرقات إلا للداخل فيقع عن الكل في علمه تعالى إلا أن القاضي لا علم له بسائر السرقات فظن أن القطع بإزاء الواحد فإذ ثبت الباقي في السرقات بالبينات بان له أن القطع بإزاء الكل والخصوصية شرط لظهورها عند القاضي لا لوجوبها فإذا أخصم الواحد وثبت وضع التكليف للقاضي بالقطع والمستوفى يصلح للكل والكل واجب في الحقيقة فيقع عن الكل لعود نفعه إلى الكل اه (قوله فإنه يقطع) أي وإن كان لا يساوي عشرة دراهم بعده لم يقطع اتفاقا اه كافي (قوله وكذا إذا كان الخرق فاحشا) قال في الكافي فإن قيل قد أوجبتم مع القطع ضمان النقصان وهو لا يجتمعان قلنا نعم لا يجتمعان كما لا يردى إلى الجمع بين أجزاء الفعل وبذل المحل في جنابة واحدة (٣٣٣)

وضمن النقصان بالخرق والخرق ليس من السرقة في شيء اه (قوله ولا يمنع هذا التضمن) هذا جواب عن سؤال مقدر تقدير السؤال أن يقال كيف جمع أبو حنيفة ومحمد بن القطع وضمن الشق وقد تقدم من أصل أصحابنا أن القطع والضمان لا يجتمعان فأجاب عن ذلك بأن ما فات من الشق صارها كما قبل الأخرج فالقطع لم يقع له فلا ينبغي الضمان ولا يمنع القطع اه قال الصك مال رحمه الله واستشكل على هذا الجواب الاستهلاك على ظاهر الرواية فإنه فعل غير السرقة مع أنه لا يجب به الضمان لأن عصمة المسروق تسقط بالقطع فكذا هنا عصمة المسروق تسقط بالقطع فينبغي أن

الخاص لانه لا يستوفى إلا بخصوصيته وإثباته عند القاضي ولم يوجد ذلك من غيره فيقطع له خاصة إذ ليس ينائب عنهم فيبقيت أموالمهم معصومة على حالها ولهذا لو حضر وأراد عوا السرقة لم يأخذوها حتى يقيموا البينة على السرقة ولو كانت خصوصيته للكل لاخذوها كما يأخذوه وله أن الواجب بالكل قطع واحد قاله الله تعالى لأن مبنى الحد ودعى التداخل والخصوصية شرط لظهورها عند القاضي وعند من له الحق لا يعلم له لوجوب القطع أنه وبالجنابة وصاحب الحق هو الله تعالى وهو لا يخفى عليه خافية فلا حاجة إلى القضاء بل إلى الاستيفاء فإذا استوفى كان للكل لعود نفعه إلى الكل بخلاف المال لأنه حق العبد فتشترط الخصوصية منه ولأن القطع متحد فيكون القضاء به للكل بخلاف الأموال فإن قيل الخصوصية شرط ليس يرخصم بأذلال المال ولهذا لو اختار التضمن لا يقطع ولا يصح البذل من واحد عن الكل قلنا بئذ المال يسقط عصمته أمر شرعي ثبت بأعلى استيفاء القطع لا باختيار العبد ألا ترى أنه يستوفى فيه الحاشية كما يخصومة من لا يملك البذل كالأب والوصي والمكاتب والعبد المأذون له وعلى هذا الخلاف إذا سرق من واحد نصبا مرارا ثم قطع لأجل نصاب واحد قال رحمه الله (ولو شق ما سرق في الدار ثم أخرجه فقطع) وذلك مثل أن يسرق ثوبا وشقة نصفين قبل أن يخرج من الدار ثم أخرجه وقيمه عشرة دراهم بعد الشق فإنه يقطع وقال أبو يوسف لا يقطع لأنه أحدث فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فإنه يوجب القيمة فيملك المضمون نصبا كما تشتري إذا سرق مبيعا فيه خيار المانع ثم فسح البيع ولهما أن الشق ليس بسبب موضوع الملك شرعا وإنما هو سبب للضمان وإنما ثبت الملك ضرورة أداء الضمان كما لا يجتمع البذلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كالأخذ لنفسه وكما إذا سرق المانع مبيعا بعينه بخلاف ما استشهد به لأن البيع موضوع لإفادة الملك وهذا الخلاف فيما إذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لأنه ملكه مستندا إلى وقت الأخذ نصرا كما إذا ملكه بالهبة بل أولى لاستناده واقتصار الهبة وهذا إذا كان النقصان فاحشا وإن كان يسيرا قطع بالإجماع لأنه سبب الملك لعدم اختيار تضمين كل القيمة وترك الثوب عليه ثم يضمن النقصان مع القطع هنا وكذا إذا كان الخرق فاحشا واختار أخذ الثوب وتضمن النقصان ولا يمنع هذا التضمن بالقطع لأن ضمان النقصان وجب بانلاق ما فات قبل

(٣٠ - زيلعي ثالث) لا يجب ضمان النقصان وعن هذا قال في الفوائد الخبازية وفي الصحيح لا يضمن النقصان كما لا يمنع القطع مع الضمان ولأنه لو ضمن النقصان يملك ما ضمنه فيكون هذا كثوب مشترك بينهما فلا يجب القطع لكنه يجب بالإجماع فلا يضمن النقصان والحق ما ذكر في عامة الكتب الامهات أنه يقطع ويضمن النقصان والقص بالاستهلاك غير وارد لأن الاستهلاك هنا بعد السرقة بان سرق واستهلك المسروق وما نحن فيه ما إذا نقص قبل تمام السرقة فإن وجوب قيمة ما نقص ثابت قبل السرقة ثم إذا أخرجه من الخرز كان المسروق هو الناقص فالقطع حينئذ بذلك المسروق الناقص ولم يضمنه إياه ألا ترى إلى قول الامام غير الدين قاضيخان فان كان الخرق يسيرا يقطع ويضمن النقصان أما القطع فلأنه أخرج نصبا كاملا من الخرز على وجه السرقة وأما ضمان النقصان فلو جرد سبه وهو التعيب الذي وجد قبل الأخرج الذي بدتم السرقة ووجوب ضمان النقصان لا يمنع القطع لأن ضمان النقصان وجب بانلاق ما فات قبل الأخرج والقطع بالباقي فلا يمنع كالأخذ ثوبين وأحرق أحدهما في البيت وأخرج الآخر وقيمه نصاب وأما قول الباحث يملك ما ضمنه فيكون كثوب مشترك الخ فيعطل لأن عند السرقة وهو الأخرج ما كان له ملك في الخرز فإن الجزء الذي ملكه

بالضم ان هو ما كان قبيل السرقة وقد هلك قبها وحين وردت السرقة وردت على ما ليس فيه ذلك الجزء المملوك له اه (قوله لا يقطع)  
 أي وان كانت قيمته امد بوجه عشر دراهم اه (قوله ولا يقطع فيه) أي لكنه يملك قيمتها المسروقة منه اه فتح (قوله وهذا عند أبي  
 حنيفة) وبه قالت الثلاثة اه فتح (قوله وقاد لا يسيل للمسروق منه عليها) أي وهل يقطع عنده ما يدكر قريبا اه (قوله في أن الغاصب)  
 أي اذا غصب نقرة فضة فغصبها ادراهم اه (قوله وعندهما يملك المتقومها) وجه قوله ما أن هذه الصنعة مبدلة للعين كالصنعة في الصفر  
 والحديد بان غصب حديد أو صفر فجعله سيفا أو انية وكذا الاسم كان تبرأ ذهابا فضة صار دراهم ذناير وله أن هذه الصنعة في الذهب  
 والفضة ولو تقومت وبذات الاسم لم تقبر (٢٣٤) موجوده شرعا بدليل أنه لم يتغير بها حكم الربا حتى لا يجوز بيع انية وزنها عشرة

الاخراج والقطع بانخراج الباقي فلا يمنع كالأخذ تو بين فأحرق أحدهما في البيت وأخرج الآخر وقيمه  
 نصاب وذكرا الخ ازي أن الصحيح أنه لا يضمن النقصان لأنه ضمن هذا الثوب فيكون كأنه ملك ماضن  
 فيكون مشتركا بينهما فينتفي القطع وتكلموا في الفرق بين الفاحش واليسير فيقول ان أوجب الخرق  
 نقصان ربع القيمة فاعدا فهو فاحش وما دونه يسير وقيل ما لا يصلح الباقي لثوب مائة فاحش واليسير  
 ما يصلح وقيل مائة نقص به نصف القيمة فاحش وما دونه يسير وما فوقه استعمل لانه لا أكثر حكم الكل  
 والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يتعيب  
 به فقط وهذا الخيار ثبت ما لم يكن انلافا وإذا كان انلافا فله تضمين جميع القيمة من غير خيار وملك  
 السارق الثوب ولا يقطع وحد الانلاف أن ينقص أكثر من نصف القيمة قال رحمه الله (ولو سرق شاة  
 فذبحها وأخرجها) أي لا يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا يقطع فيه قال رحمه الله (ولو صنع للمسروق  
 دراهم أو ذناير قطع ورتها) أي لو سرق ذهابا أو فضة فدر ما يجب فيه القطع فصنعه دراهم أو ذناير قطع  
 ورتها دراهم والذناير في المسروق منه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال الاسيل للمسروق منه عليها  
 وأصل هذا الخلاف في الغصب في أن الغاصب هل يملك الدراهم والذناير بهذه الصنعة أم لا بناء على أنها  
 متقومة أم لا فعنده لا يملك لانها لا تتقوم وعندهما يملك المتقومها ثم وجوب القطع عنده لا يشك لانه لم  
 يملكها على قوله وقيل على قوله ما لا يجب القطع لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة  
 شيئا آخر فلم يملك عنه وعلى هذا الخلاف إذا اتخذ حليا أو انية قال رحمه الله (ولو صبغه أجره فقطع  
 لا يرد ولا يضمن) أي لو سرق ثوبا صبغه أجره فقطع لا يجب عليه رده ولا ضمانه وهكذا ذكره في الهبط  
 والكافي ونقظ صاحب الهداية وان سرق ثوبا فقطع فصبغه أجره لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن بتأخير  
 الصبغ عن القطع ولفظ محمد رحمه الله سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب أجر الخ ذليل على أنه  
 لا فرق بين أن يصبغه قبل القطع أو بعده وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد يؤخذ  
 منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو أصل والصبغ تسع فكان اعتبار  
 الاصل أولى كما في الغاصب ولهما أن صبغ السارق في الثوب قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم  
 صورة لا معنى حتى اذا هلك عنده أو استملكه لا يجب عليه الضمان فكان حق السارق أحق بالترجيح  
 كالموهوب له اذا صبغه انقطع حق المالك لانه لا يملكه الا بغيره لان حق كل واحد منهما قائم من كل وجه  
 فرجحنا جانب الاصل دون التسبع فان قيل اذا انقطع حق المالك وجب أن يملك السارق من حين سرق  
 فمتنع القطع قلنا يجب القطع باعتبار الثوب الابيض وهو لم يملكه أبيض بوجه ما فصار كالمسروق خنطة

فضة باحد عشر فضة وقلبه  
 فكانت العين كما كانت حكما  
 فيقطع وتؤخذ للمالك على  
 ان الاسم باق وهو اسم الفضة  
 والذهب وانما حدث اسم  
 آخر مع ذلك الاسم اه كمال  
 (قوله لانه ملكه قبل القطع)  
 أي بما حدث من الصنعة  
 قبل استيفاء القطع لكنه  
 يجب عليه مثل ما أخذ وزنا  
 من الذهب والفضة اه  
 كمال (قوله وقيل يجب)  
 أي ولا شيء على السارق اه  
 فتح (قوله فلم يملك عينه) أي  
 فقد استعملت المسروق ثم  
 قطع فلا شيء عليه قاله  
 الكمال اه قال الشهيد في  
 جامع وهو الاصح اه (قوله  
 في المتن ولو صبغ أجر الخ)  
 قال في الهداية ومن سرق  
 ثوبا صبغه أجره يقطع به  
 قال الكمال باجماع العلماء  
 اه (قوله وقال محمد يؤخذ  
 منه الثوب) قال الكمال  
 وهو قول الأئمة الثلاثة اه  
 (قوله قائم صورة) أي وهو

ظاهر اه (قوله ومعنى) أي من حيث القيمة اه فتح (قوله حتى اذا هلك عنده) أي عند السارق اه (قوله فقطعنا  
 أو استملكه لا يجب عليه الضمان) حتى لو أراد المسروق منه أن يأخذ الثوب يضمن له قيمة الصبغ اه فتح (قوله انقطع حق المالك) أي  
 في الرجوع اه (قوله فرجحنا جانب الاصل دون التسبع) قال في القوائد الظهيرية وفي المسئلة اشكال وهو أن الثوب على تقدير القطع  
 يصير ملكا للسرقة من حين صبغه فتبين أن القطع لم يكن بحق ولهذا قلنا إن القطع مع الضمان لا يجتمعان لانه على تقدير الضمان يثبت  
 الملك من وقت السرقة فتبين أن القطع لم يكن بحق وجوابه أن ثبوت الملك هنا لما ذكرنا من الترجيح لو وصف المتقوم فانه معنى بعد القطع  
 فلا يكون الملك ثابتا قبل القطع ومع هذا المقتل والقال فيه مجال فان السارق حين قطع والثوب مصبوغ أو بقي الثوب على ملك المالك  
 والصبغ ملك السارق فيكون قد قطع في شيء مشترك فكان ينبغي أن لا يقطع لكنه جعل الثوب كالمستملك حتى جاز القطع



باب قطع الطريق

أخره عن السرقة وأحكامها لانه ليس سرقة مطلقا وإذا ابتاد رهوا أو ما يدخل هو فيه من اطلاق لفظ السرقة بل انما يتبادر الاخذ خفية عن الناس ولكن أطلق على قطع الطريق اسم السرقة مجازا لضرب من الاخفاء وهو الاخفاء عن الامام ومن نصبه الامام لحفظ الطريق من النكشاف وأرباب الادراك فكان سرقة مجازا ولذا تطلق السرقة عليه الامم فيقال السرقة الكبرى ولوقيل السرقة فقط لم يفهم أصلا ولزوم التقييد من علامات المجاز اه فتح قال الاتقاني اعلم أن قطع الطريق يسمى سرقة كبرى أما كونه سرقة فباعتبار أن قاطع الطريق يأخذ المال خفية عن عين الامام الذي عليه حفظ الطريق والمارة لشوكته (٢٣٥) ومنعته وأما كونه كبرى فلان ضرره

يعم عامة المسلمين حيث يقطع عليهم الطريق بزوال الامن بخلاف السرقة الصغرى فان ضررها خاص بالمسروق منه ولان موجب قطع الطريق أغلظ من حيث قطع اليد والرجل من خلاف ومن حيث القتل والصلب وليس في السرقة الصغرى مثل ذلك ثم تقديم السرقة الصغرى على الكبرى لان الصغرى أكثر وقوعا ولان الترتي من القليل الى الكثير أولان قطع الطريق فيمن يباشر عارض بالسفرو ذكرو العارض بعد ذكر الاصل اه (قوله في المتن حبس حتى يتوب) أي بعد ما يعززه اه كافي (قوله وان قتل وأخذ قطع) قال في الكافي وان قتلوا وأخذوا المال ان شاء الامام قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم قتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم من غير قطع وان شاء صلبهم اه قوله وان شاء صلبهم أي أحياء ثم

فقطعها فانه يقطع بالحنطة وان ملك اللدقيق لم يقلنا بحجة انه ثبوت الملك للسارق في صدره بخان الصبغ بكونه متقوما دون الثوب وعدم تقويم الثوب بعد القطع فلا يكون الملك باقيا قبله قال رحمه الله (ولو أسود ردة) أي لو صبغ الثوب أسود بردا الثوب على المسروق منه عند أي خيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف لا سبيل للمسروق منه على الثوب لان السواد نقصان عند أي خيفة ورجحه الله وليس بزيادة وينقصان المسروق لا يقطع حق المالك بخلاف الزيادة فيرد على المالك وعند أبي يوسف ومحمد السواد زيادة لكن بالزيادة لا يقطع حق المالك عند محمد يرد ويأخذ ما زاد الصبغ وعند أبي يوسف يقطع ولا يأخذ الزيادة على ما بينا في الحجر وكذا اذا قطع الثوب وخطه لا يسترد منه والله أعلم بالصواب

باب قطع الطريق

شرائط قطع الطريق في ظاهر الرواية ثلاثة يعني ما يختص به دون السرقة الصغرى ثلاثة أن يكون من قوم لهم قوة وشوكة تنقطع بهم الطريق وأن لا يكون في مصر ولا في ما بين القري ولا بين مصرين وأن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر لان قطع الطريق انما يكون بانقطاع المارة ولا يتقطعون في هذه المواضع عن الطريق لانهم يلحقهم الغوث من جهة الامام والمسلمين ساعة بعد ساعة فلا يتبرأ المرور والاستطراق وعن أبي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا أو في ما بينه وبين المصر أقل من مسيرة سفر تجرى عليهم أحكام قطع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتعذبة المتلصصة قال رحمه الله (أخذ قاصد قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وان أخذ ما لا يملكه وما قطع يده ورجله من خلاف وان قتل قتل حدثا وان عفا الولي وان قتل وأخذ قطع وقتل وصلب أو قتل أو وصلب) والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية والمراد منه والله أعلم التوزيع على الاحوال لان الجنائيات متفاوتة والحكمة أن يتفاوت جزاؤها وهو الأليق بحكمة الله تعالى وانما ذكر أنواع الجزاء ولم يذكر أنواع الجنائيات لانها معلومة فكان بيان جزائها أهم وهذا لان أنواع الاجزائية ذكرت على سبيل المقابلة بالجنائيات وهي الحاربة وهي معلومة بأنواعها فكتفي باطلاقها بين أنواع الجزاء فوجب التقسيم على حسب أحوال الجنائيات اذ ليس من الحكمة أن يسوي في العقوبة مع التفاوت في الجنائيات كيف وقد روي أن جبريل عليه الصلاة والسلام نزل بهذا التقسيم في أصحاب أبي ردة وقال مالك رحمه الله الامام مخير أي نبي شاعن هذه الاجزائية فعل بكل واحد من الجنائيات لان كلمة أو تقتضي ذلك كافي كفارة اليمين وجوابه انها مقابلة بالجنائيات فاقتضت الانقسام فتقديره ان يقتلوا أو قتلوا أو وصلبوا وان قتلوا وأخذوا المال أو تقطع

قتلهم اه كافي (قوله أو قتل أو وصلب) اعلم أن النقطع اذا قتلوا وأخذوا المال فالامام مخير بين ثلاثة أمور ذكرها في المتن وزاد الشارح رحمه الله عليهم ثلاثة أمور ستأتي عند قول الشارح رحمه الله والحالة الرابعة والله أعلم (قوله انما جزاء الذين يحاربون الله) أي أولياء الله وهم المؤمنون على حذف المضاف لان أحد الايحاب الله ولان المسافر في البراري في أمان الله وحفظه متوكلا عليه فالمعترض له كأنه محارب لله تعالى اه دراية قال الكمال أي يحاربون عباد الله وهو أحسن ممن يقدر أولياء الله لان هذا الحكم ثبت بالقطع على الكافر والمخفى اه (قوله التوزيع) أي توزيع الاجزائية المذكورة على أنواع قطع الطريق اه كمال (قوله على الاحوال) كأنه قال ان يقتلوا ان قتلوا لا التخيير كمال مالك متشبها بظاهر أو ثبت ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام من أخذ المال قطع ومن قتل ومن أخذ المال وقتل وصلب اه كافي (قوله وهي معلومة بأنواعها) أي عادة يتخوف أو أخذ مال أو قتل وأخذ مال اه كافي

(قوله ثم هذه الاحوال اربعة) أى والاجزية كذلك اه كافي قال النكاح فأحوالهم بالنسبة الى الجزاء الشرعي اربعة وبالنسبة الى ما هو اعم منه خمسة اه وذلك الترتيب والاحوال خمس تخويف لا غير وهما عززوا أدنى التميز ورجسوا حتى يتوبوا والثانية أخذ المال فهنا إذا نأوا قبل الاخذ سقط الحد وضموا المال فأغماها الكا ولوا أخذوا قبل التوبة نطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وردوا المال القائم ولم يضمنوا الهالك عندنا خلافاً للثلاثة والثالثة جرحوا الاغبر وفيه القصاص فيما يجرى فيه القصاص والارض فيما لا يجرى والاستيفاء الى صاحب الحق والرابعة أخذوا المال وجرحوا نطعت من خلاف وبطل حكم الجراحات عندنا خلافاً للثلاثة لان حكم مادون النفس حكم المال فسقط الذممان والخامسة أخذوا وقتلوا أو قتل أحد منهم رجلاً بسلاح أو غيره فالامام هنا مخبر على ما ذكره في المتن اه دراية (قوله الاولى أن يؤخذ قبل أن يقتل نفساً ولا يأخذ مالا) بل لم يوجد منهم سوى مجرد اخافة الطريق الى أن أخذوا فحكمهم أن يعزروا ويحبسوا الى أن تظهر توبتهم في الحبس أو يموتوا اه كمال (قوله وهذه الهاء ترجع الى غير مذكور) أى الهاء عائدة الى قطع الطريق أى أخذ قبل أخذ المال وقتل (٢٣٦) النفس اه (قوله وحكمه أنه يجب حتى يتوب) أى وهو المراد بالنفي المذكور في

الآية اه اتقاني قال في الكافي اذا خرج جماعة متمنعون أو واحد يقدر على الامتناع فتصدوا قطع الطريق فأخذوا قبل أن يأخذوا مالا ويقتلوا تنسوا حبسهم الامام حتى يتوبوا بعد ما يعزرون لان المراد بالنفي المنصوص الحبس في حق من خوف الناس ولم يأخذوا مالا ولم يقتلوا لانها ما أن يراد به نفيه عن جميع الارض وذلك لا يتحقق مادام حياً أو عن بلدة الى بلد أخرى وبه لا يحصل المقصود وهو دفع أذاه عن الناس أو عن دار الاسلام الى دار الحرب وفيه تعريضه على الردة فدل ان المراد نفيه عن جميع

أيديهم وأرجلهم من خلاف ان أخذوا المال أو ينفقوا ان أخافوا بخلاف كفارة اليمين فانها مقابلة بجناية واحدة وهي الخنث فكانت للتخفيف والذي يدل على ما قلنا ما روى عن ابن عباس في قطاع الطريق اذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا واذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا واذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف واذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا انفقوا من الارض رواه الشافعي في مسنده وحكاها في المنتقى ثم هذه الاحوال اربعة الاولى أن يؤخذ قبل أن يقتل نفساً ولا يأخذ مالا وهو المراد بقوله أخذوا فسد قطع الطريق قبله وهذه الهاء ترجع الى غير مذكور وحكمه أنه يجب حتى يتوب وقال الشافعي المراد من النفي الطلب ليهربوا من كل موضع وهذا ليس بسديد لان دفع أذاه لا يحصل بذلك لانه يفسد في موضع آخر وان أخرج بالتبعية من دار الاسلام ففيه تعريضه على الردة ولم يهتدنا الشارع ذلك فتعين الحبس لانه عهدناه عقوبة في الشرع وفيه نفيه عن وجهه الارض وهو أبلغ وجوه النفي قال القائل

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها \* فلسنا من الاموات فيها ولا الأحياء  
اذا جاءنا السحبان يوماً للحاجة \* عجبتنا وقتلنا جاهه من الدنيا

فكان أدفع لشره وأشد عقوبة على ارتكابه المنكر وهو الاخافة والحالة الثانية أن يؤخذ بعدما أخذ المال ولم يقتل النفس وأصاب كل واحد منهم نصيباً فإنه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى اذا كان المال للمسلم أو ذمى لا مستأمن وهو المراد بقوله وان أخذوا مالا معصوماً قطع يده ورجله من خلاف لما تلونا ولان جنائسه أخف من السرقة الصغرى فكانت عقوبته أغلظ بقطع اليدين وكان من خلاف لثلاثين جنس المنفعة حتى لو كانت يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو رجلاه اليمنى كذلك لا يقطع لما ذكرنا فان قيل لما نضعف قطعه ينبغى أن يتضاعف نصابه فيكون عشرين درهما قلنا تغلظ العقوبة هنا بتغلظ

الارض بدفع شره عن أهلها الاموضع حبسه اذا حبسوس يسمى خارجاً من الدنيا اه وانما يعزرون لارتكابهم منكر التخويف الجنابة وشرط أن تكون الجماعة ذات منعة لان قطاع الطريق محاربون بالنصر والمجاربة إنما تتحقق من له منعة وشوكة اه (قوله قال القائل) أى وهو صالح بن عبد القدوس اه (قوله فلسنا من الأحياء فيها ولا الموتى) الذي بخط الشارح فلسنا من الأحياء ولا الموتى وكذلك في الكافي وفي بعض نسخ هذا الشرح فلسنا من الاموات فيها ولا الأحياء \* وهو مخالف لخط المصنف اه (قوله وأصاب كل واحد منهم نصيباً) أى عشرة دراهم أو ما قيمته العشرة وقال الحسن بن زياد عشرة لانها تقطع من قطاع الطريق طرفان فيشترط نصابان اه اتقاني رحمه الله (قوله فإنه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى) أى لثلاثين جنس المنفعة اه كافي (قوله لا مستأمن) أى فلو قطعوا الطريق على مستأمن لا يلزمهم شيء عملاً كقولنا الا التعزير والحبس باعتبار اخافة الطريق ولخالفنا زمة المسلمين لان ماله غير معصوم على التأييد اه كمال رحمه الله (قوله حتى لو كانت يده اليسرى مقطوعة الخ) قال الاتقاني رحمه الله وانما قطع الطرفان لوقوع أثر الجنابة عاماً وتغلظها واعطى مال الذي حكمه مال المسلم تأييد العصمة فيهما اه (قوله لا يقطع لما ذكرنا) أى ولو كانت يده اليمنى مقطوعة قطع يده اليسرى ولو كانت يده اليمنى مقطوعة قطع يده اليسرى فقط ولا خلاف فيه اه كافي (قوله ينبغى أن يتضاعف نصابه فيكون عشرين درهما) أى لانه كالسرقين اه كافي

(قوله والحالة الثالثة أن يؤخذ وقد قتل النفس) أي مسلماً أو ذمياً اه فتح (قوله فان الامام يقتله حداً) قال السكال وفي فتاوى فاضل خان  
وان قتل ولم يأخذ المال يقتل قصاصاً وهذا يخالف ما ذكرنا لأن يكون معناه اذا أمكنه أخذ المال فلم يأخذ شيئاً ومال القتل فاما  
سند كوفي نظيره انه يقتل قصاصاً خلافاً لعيسى بن أبان وفيها أيضاً خروج على القافلة في الطريق وأخاف الناس ولم يأخذ المال ولم يقتل  
يعزز ويحلى سبيله وهو خلاف المعروف من انه يجب امتثال ما في المذكور في الآية اه (قوله حتى لو عذبا الا وياه لم يمتقت الى عفوه) اه  
أي لان الحد خاص حتى الله تعالى لا يسمع فيه عفوه غير مقتى عفاه عنهم عصى الله (٣٣٧) تعالى اه فتح (قوله فلما انقطع حق

الجنابة بمحاربة لله ورسوله لا بكثرة الأخوذ والحالة الثالثة أن يؤخذ وقد قتل النفس ولم يأخذ المال  
فان الامام يقتله حداً حتى لو عذبا الا وياه لم يمتقت الى عفوه ولا يشترط أن يكون القتل موجبا للقتل  
من مباشرة الكل والآلة لانه حتى الله تعالى لوجوبه في مقابلة الجنابة على حقه بمحاربه وهو المراد بقوله  
وان قتل قتل حداً وان عفا الولى وقال الشافعي الواجب قصاص لانه قتل بازاء قتل فلما انقطع حتى الله تعالى  
فكذا القتل لانه قسمه وتسميته جزاء يشعر بذلك لانه اسم لما يجب لله تعالى والحالة الرابعة أن يؤخذ  
وقد قتل النفس وأخذ المال فان الامام فيه مخير ان شاء قطع يده ورجله من خلاف وقتله وان شاء قتله  
وصلبه وان شاء قطع يده ورجله وان شاء قتله وان شاء وصلبه وان شاء قطع يده ورجله وهو  
المراد بقوله قطع وقتل وصلب الخ وقال محمد رحمه الله يقتل أو يصلب ولا يقطع وأبو يوسف معه  
في المشهور لان القطع حد على حدة والقتل كذلك بالنص فلا يجمع بينهما بجنابة واحدة وهي قطع  
الطرفين الا يجوز الجمع بين الحدين بجنابة واحدة ولانه اجتمع عليه العقوبة في النفس ومادونهما  
الله تعالى فيدخل مادون النفس في النفس كالأجتماع عليه حد الشرب والسرقة والرجم فانه يكره  
بالرجم ويدخل فيه معاده والابن حنيفة رحمه الله ورضي عنه أنه وجد الموجب لهما وهو القتل وأخذ  
المال فيستوفيان وهما حد واحد لا اتحاد بينهما ما هو وقطع الطرف لكن ما يقع به القطع متفاوت فاذا  
تناهى تفويت الامن بأخذ المال وقتل النفس تناهت عقوبته وصار هذا كقطع اليد والرجل فانهما  
حدان في السرقة الصغرى وحد واحد في الكبرى ولا تدخل في حد واحد كحدان الحد في الزنا وغيره  
وانما التداخل في الحدود ولا يلزم أن الامام أن يقتله أو يصلبه ويدع القطع لان ذلك ليس للتداخل بل  
لانه ليس عليه رعاية الترتيب في اجزاء حد واحد انه أن يبدأ بالقتل فاذا قتله لا يفيد القطع بعده كالزاني اذا  
جلد خمسين جلدة فبات يترك الباقي لعدم الفائدة في اقامته بعد الموت ثم في ظاهر الرواية هو مخير في الصلب  
ان شاء قتله وان شاء تركه وعن أبي يوسف انه لا يترك لانه منصوص عليه والمقصود منه التثمين ليرتدع  
به غيره فلا يترك ما أمكن قلنا معنى الزجر يتم بالقتل ولم ينقل أنه عليه الصلاة والسلام صلب أحداً قال  
رحمه الله (و يصلب حياً ثلاثة أيام ويبيع بطنه برمح حتى يموت) لان المقصود الردع وهو أن يباع من صلبه بعد  
القتل روى ذلك عن السرخسي وعن الطحاوي أنه يصلب بعد القتل ولا يصلب حياً مرة واحدة لانه  
عليه الصلاة والسلام نهى عن المثل ولو بالكلب العقور والاول أصح وهو أودع ولهذا لا يقتل جزاء  
بالسيف مع الامر بان يحسن القتل ونظيره الرجم في الزنا فلما تم اذاته ثلاثة أيام من وقت موته  
يخلى بينه وبين أهله ليدفنوه وعن أبي يوسف انه يترك على خشبة حتى يتقطع ويسقط لانه بلغ في الارذاع  
قلنا انه يتغير بعد الثلاث فيتأذى الناس به والارذاع قد حصل بذلك التقدير وعاقبته غير مطلوبة قال رحمه  
الله (ولم يضمن ما أخذ) يعني بعد ما أقيم عليه الحد لما ذكرنا في السرقة الصغرى وكذا لا يضمن ما قتل  
وما جرح لذلك المعنى قال رحمه الله (وغير المباشر كالمباشر) يعني في الأخذ والقتل حتى تجرى أحكامه  
على الكل مباشرة بعضهم وقال الشافعي لا يحد الا المباشر كحد الزنا ولنا أنه حكيم يتعلق بالمحاربة

الله تعالى) أي فلا يدخله  
عفو وعليه أجمع أهل العلم  
ذكره ابن قدامة في المغنى  
وفي شرح الوجيز قتل بمقابلة  
قتل وفيه معنى الحد فلا  
يصح عفو ولكن ذكر في  
السكافي وعند الشافعي  
الواجب قصاص لانه قتل  
بازاء قتل وهذا لا يدل على  
جواز العفو فان أصابه  
اختلفوا فيه فقالوا فيه معنى  
الحد والقصاص وخروجوا  
على مسائل ولكن قال  
أحمد منهم يجوز العفو اه  
كما في (قوله والحالة الرابعة)  
قال السكال وأما بالنسبة الى  
سأه وأعم فالاحوال الاربعة  
المذكورة والخامسة أن  
يؤخذ وابعداً حد ثوابه  
وتأني أيضاً في الكتاب اه  
(قوله وقال محمد يقتل)  
وجعل في الاسرار قول محمد  
أصح اه كما في (قوله  
وأخذ المال) أي فأخذ  
المال موجب للقطع والقتل  
موجب للقتل اه (قوله  
في المتن ويبيع) أي يبق  
اه (قوله لان المقصود الردع)  
الردع المنع اه اتفاقاً (قوله  
قوله حتى تجرى

لا يقتل جزاءً بالجرح في خط الشارح اه (قوله ليدفنوه) وعلمت في باب الشهيد أنه لا يصل على قاطع الطريق اه فتح (قوله حتى تجرى  
أحكامه على الكل مباشرة بعضهم) أي وهذا لان قتلهم وجب حد عليهم لا قصاصاً لهم تعتبر المساواة قصاصاً من قتل ومن لم يقتل سواء اه  
اتفاقاً (قوله وقال الشافعي لا يحد الا المباشر) أي لانه جزاء الفعل فلا يجب الاعلى المباشر اه كافي قال في الهداية وان باشر القتل  
أحمد قال السكال أي واحدمتهم والباقون وقوف لم يقتلوا ولم يعينوا أجزى الحد على جميعهم فيقتلوا ولو كانوا مائة يقتل واحداً

لان القتل جزاء المحاربة التي فيها قتل بالنص مع التوزيع والمحاربة تتحقق بان يكون البعض رداً لبعض حتى اذا انهزموا المحارزون واليهام اه فتح (قوله فيستوى فيه الرد) الرد وزان حمل المعين وأردأته بالالف أعنته اه مصباح (قوله كالقتل بالسيف) أى فى قتل الكل وان لم يوجب أبو حنيفة القصاص بالمثل لان عندنا ليس بطريق القصاص فان حاد قطع الطريق مع القتل ليس بطريق القصاص فلا يستدعى المماثلة ولهذا يقتل غير المباشر اه فتح (٢٣٨) (قوله فى المتن وان أخذ ما لا يجرح) أى جرح واحد أو جرحات اه

فيستوى فيه الرد والمباشر كما استحقاق السهم فى الغنمية وهذا لان الرد محارب مفسد ووقوفه لىتمكن المباشر من الاخذ وليقتل هو ان أمكنه ويدفع عن المباشر العوائق وينضم المباشر اليه ان تعذر وهذا هو المعتاد بينهم ولو اشتهى الكل بالمباشر لماتهم غرضهم فيكون الكل محاربين مفسدين فيسدخلون تحت قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فساداً وأى محاربة وأى فساد يكون أشد منه ولهذا يجوز قتل رداً على البغى ولو لأنه محارب لما جاز فإذا ثبت أنه محارب أجرى عليه أحكامه بخلاف الزنلان غير المباشر ليس له فيه صنع لىتمكنه وحده قال رحمه الله (والعصا والحجر كالسيف) يعنى القتل بالعصا والحجر كالقتل بالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل بأى آلة كانت بل بأخذ المال بغية قتل أو مجرد الاخافة على ما بيننا حكمه وهو المناط هنا بخلاف القصاص لانه يقصد القتل والقصد مبطل لا يعرف فيستدل عليه باستعمال آلة القتل بشرط ذلك لىتمنى احتمال قصد التأديب أو اتلاف العضو وما أشبه ذلك قال رحمه الله (وان أخذ ما لا يجرح قطع وبطل الجرح) لانهما وجب الحد حقاً لله تعالى واستوفى بقطع اليد والرجل سقطت عصمة النفس حق العبد كما تسقط عصمة المال على ما بيننا فى السرقة الصغرى فان قيل الجرح فعل آخر غير الاخذ فينبغى أن يعتبر حق العبد فيه لان اعتباره لا يؤدى الى سقوط الحد فى الاخذ لانهما فعلان متغايران فيجعل أحدهما سبباً لحق العبد لا يمنع الآخر أن يكون سبباً لحق الله تعالى بخلاف الاخذ لانه فعل واحد على ما بيننا قلنا بل الفعل واحد وهو قطع الطريق واذا وجب حق الله تعالى به امتنع حق العبد على ما ذكرنا من قبل قال رحمه الله (وان جرح فقط أو قتل قتالاً أو كان بعض النطاق غير مكلف أو أذرحم محرر من المقطوع عليه أو قطع بهض القافلة على انبعض أو قطع الطريق ليلاً أو نهاراً بمصر أو بين مصرين لم يحد فإذا دل على أو عقاباً) أما اذا جرح فقط أى لم يقتل ولم يأخذ ما لا فلان هذه الجنابة ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذا السقوط فى ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيكون حقه باقياً فيقتص فيما فيه القصاص ويؤخذ الارش فى غيره وذلك الى الاولياء وعلى هذا اذا جرح وأخذ من المال دون النصاب أو الاشياء التي لا يقطع فيها كالاشياء التافهة والتي يتسارع اليها الفساد ولو كان مع هذا الاخذ قتل لا يجب الحد أيضاً وهو طعن عيسى فإنه قال القتل وحده يوجب الحد فكيف يمنع مع الزيادة فجاوبه أن قصدهم المال غالباً فينظر اليه لا غير بخلاف ما اذا اقتصر على القتل لانه تبيين ان قصدهم القتل دون المال فيحدون فعدت هذه من الغرائب ثم اذا لم يجب الحد بكون الامر فى القصاص والارش الى الاولياء لعدم وجوب الحد وأما اذا قتل أو أخذ ما لا فتاب يعنى قبل أن يؤخذ فلان هذا الحد لا يقيم فى هذه الحالة للاستثناء المذكور فى الآية أولان التوبة تنوقف على ردة المال وبعد الرد لا يقطع لما ذكرنا فى السرقة الصغرى فاذا سقط الحد صار الامر الى الاولياء فى القصاص والارش على نحو ما بيننا فان قيل ينبغى أن ينصرف الاستثناء فى الآية الى الذى يليه وهو قوله تعالى واليهام فى الآخرة عذاب عظيم كفى آية القذف فلا يقتضى سقوط الحد بالتوبة فلنا فى هذه الآية الجمل التي قبل الاستثناء كليهما من جنس واحد اذا الكل جزاء المحاربة فينصرف الاستثناء الى الكل فيرفع الكل بالتوبة

(قوله فلا يسقط حق العبد) أى فى النفس والمال اه كفى (قوله ويؤخذ الارش فى غيره) أى كما اذا قطعوا اللسان أو الذكرا لقصاص فيه فى ظاهر الرواية ويؤخذ الارش بخلافه لاني يوسف فيما اذا قطع من الأصل وفى الحسنة قصاص اتفاقاً لان موضع القطع معلوم الا اذا قطع بعض الحسنة لا قصاص وكذا اذا ضربوا العين فقلعوها لا قصاص فمسه ويؤخذ الارش الا اذا كانت العين قائمة فذهب ضرورها فضيه القصاص لا مكان المماثلة وكذا الاقصاص فى عظم الا فى السنن الا اذا سوتت أو اجرت أو اخضرت فيقتد يجب الارش اه اتفاقاً رحمه الله (قوله ولو كان مع هذا الاخذ) أى أخذ ما دون النصاب اه (قوله أو أخذ ما لا فتاب) أى ورد المال أيضاً به صرح فى المبسوط اه دراية (قوله يعنى قبل أن يؤخذ) قال فى الهداية وان أخذ بعد ما تاب وقد قتل عمداً فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤا عفا عنه

وانما الجامع الصغير وان أخذ وقد تاب بطل الحد وانما يقوله أخذ بعد ما تاب لانه اذا تاب بعد ما أخذ لا يسقط الحد بخلاف الأصل فيه قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدر واهلهم فلما بطل الحد بالتوبة يظهر حق العبد فى النفس والمال فان شاء قتل وان شاء صالح وان شاء عفا وان شاء ضمن المال اه اتفاقاً (قوله للاستثناء المذكور فى الآية) قال الله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدر واهلهم الآية ولا خلاف فيه وفى المبسوط والمحيط رد المال من تمام توبتهم لىنقطع به خصومة صاحب المال وقد انقطعت خصومته برد المال اليه قبل ظهور الجرمية عند الامام فيسقط الحد اه دراية

(قوله لان الجملة التي تليه) أي وهو قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون اه (قوله وعلى هذا السرفة الصغرى) وجه الظاهر أن الرد بحكمه حكم المباشر في حد قطع الطريق ولهدا يلزمهما جميعا ما اذا كانا مكافين فلما كان كذلك كان حضور الصبي والمجنون كباشرة ولا أحد عليهما اذا باشر اذ امكنه اذا حضرا فاذا لم يجب عليهم ما سقط عن الباقيين لا شتر كما في سبب الحد كما اذا اشترى الخاطيء والعامد اه اتقاني (قوله أو بعض القطع غير مكلف) قال الورواحي رحمه الله فان كان فيهم عبدا أو امرأة فالحكم فيهم كالحكم في الاحرار والرجال أما العبد لقوله تعالى اغتصابوا الذين يمارون الله ورسوله ولم يفصل بين العبد والحر وأما المرأة (٣٣٩) كذلك في ظاهر الرواية وذكر المكرخي ان

حد قطع الطريق لا يجب على النساء لان السبب هو المحاربة والمرأة تبطل الخيانة ليست بمحاربة اه (قوله بخلاف ما اذا كان فيهم مستأمن) جواب سؤال مقدر بان يقال انقطع على المستأمن لا يوجب الحد كالقطع على ذى الرحم المحرم ثم وجود هذا في القافلة يسقط الحد فينبغي ان يسقط وجود المستأمن فيهم أيضا اه اتقاني وكتب ما نصه فانهم يحدون لانهم قطعوا الطريق على المسلمين والمستأمنين ووقع الطريق على المستأمن ان لم يوجب الحد قطع الطريق على المسلمين بوجهه وغير الموجب لا يصلح معارضا للوجوب وهذا لان الامتناع في حق المستأمن لخلل في العصمة وهو بقاء شبهة الاباحة في ماله على تقدير رجوعه الى داره وهو أرى الخلل يخصه أي المستأمن وهما الخلل في الحرز اذا القافلة حرز واحد وهو بسبيل من النخول على هذه القافلة بلا استئذان لمكان قريبه

بخلاف الاستئذان في آية القذف لان الجملة التي تليه خلاف جنس الجمل المتقدمة اذ هي لا تصلح جزاء القذف وانما هي اخبار عن حاله بأنه متصف بالفسق فكانت فاصلة بينه وبين ما قبلها من الجمل فيعود اليها فقط وأما اذا كان بعض قطع الطريق غير مكلف بأن كان صبيا أو مجنوناً فلان هذه الجنابة واحدة قامت بالكل فالألم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقيين بعض العدة وأنه لا يثبت الحكم كالعامد والمخطف اذا اشترى كافي القتل حيث لا يجب القود وعن أبي يوسف أنه يوجب العقاب لمحمد الباقيون لان المباشر أصل والرد تبع ولا خلل في مباشرة الأصل ولا اعتبار بالخلل في التبعية وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم وعلى هذا السرفة الصغرى وقوله أو بعض القطع غير مكلف يدل على أن المرأة اذا قطعت الطريق تجرى عليها الاحكام لانها مكلفة وقيل لا تكون قاطعة طريق لان بنيتها لا تصلح للحراب وعن أبي يوسف أنها تقطع ولا تصلب والاخرس في هذا كالصبي خلافا لابي يوسف ذكره في البدائع وأما اذا كان بعض القطع ذارحم محر من المقتوع عليهم فلان الجنابة متحدة فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقيين بخلاف ما اذا كان فيهم مستأمن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وذلك خاص به فيخص الامتناع حتى اذا وقع القتل والاخذ على المستأمن خاصة لا يجب عليهم الحد وان وقع على غيره أو عليهم ما يجب وكان أبو بكر الرازي رحمه الله يقول هذه المسئلة مشهورة على ما اذا كان المال مشتركين المقتوع عليهم وفي قطاع الطريق ذورحم محر من أحدهم حتى لا يجب الحد باعتبار ما نصب ذى الرحم المحرم وبغير شبهة في نصيب الباقيين فلا يجب الحد عليهم لان المأخوذ شئ واحد فاذا امتنع في حق أحدهم بسبب القرابة امتنع في حق الباقيين أما اذا لم يكن المال مشتركين فان لم يأخذوا المال الامن ذى الرحم المحرم فكذلك وان أخذوا منه ومن غيره يحدون باعتبار المال المأخوذ من الاجنبي والصحيح أنه تجرى على اطلاقه لما ذكرنا واذا سقط الحد كان القصاص والتضمين الى الاولياء لانه حقهم ولم يوجب ما يسقطه وأما اذا قطع بعض القافلة على البعض فلان الحرز واحد فصارت القافلة كبيت واحد وأما اذا قطع الطريق بمصر أو بين مصرين فلان قطع الطريق يقطع الملة ولا يتحقق ذلك في مثل هذه الاماكن لان الغوث يلحقهم ساعة فساعة فلا يمكنهم المكث فيه ولان السبب محاربة الله تعالى وهي انما تتحقق في المغازاة لان المسافر لا يلحقه الغوث فم اقبس يرفى حفظ الله تعالى معتمدا عليه فمن تعرض له يكون محاربا لله تعالى وأما في المصر وفي القريب منه فيلحقه الغوث من السلطان والمسلمين فيكون اعتمادهم عليهم فيمكن النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله تعالى فلا يحد وقال الشافعي رحمه الله تعالى يكون قاطع الطريق في المصر وهو القياس لوجود حقيقة القلع وعن أبي يوسف أنهم ان قصدوا في المصر بالاسلح تجرى عليهم أحكام قطع الطريق لان الاسلح لا يثبت ولا يلحقهم الغوث وان قصدوا بالجر أو النصب فان كان خارج المصر فكذلك الحكم لان الغوث لا يلحقهم وان كان يقرب منه وان كان في المصر فان كان بالليل فكذلك أيضا لان الغوث لا يلحقهم وان كان بالنهار لا تجرى عليهم أحكام قطع الطريق واستحسن

الذي يفترض وصله فلي يبق حرز في حقه لم يبق حرز في حق الكل كدار يسكنها أخوه وأجنبي فسرق منها مال الاجنبي لا يقطع وبمثله لو سرق مال مسلم ومستأمن من بيت يسكنان فيه يقطع اه كما في كتب على قوله فيهم مانصه أي في المقتوع عليهم وهو القافلة اه (قوله والصحيح أنه) لفظة أنه ليست في خط الشارح اه (قوله مجرى على اطلاقه) أي وانهم لا يحدون على كل حال اه كافي (قوله فلان الحرز واحد) أي والقاطع من أهلها فلا يعتبر قاطعا كالمسرق من دار يسكن السارق فيها فاذا لم يجب الحد يوجب القصاص ان قتل عدو ورد المال ان أخذ وهو قائم والضمان ان هلك أو استهلك اه غاية (قوله وعن أبي يوسف أنهم ان قصدوا في المصر) أي نهارا اه فتح

(قوله في المتن ومن خنق) رجلا بالتخفيف اذا عصر حلقه ومصدره الخنق بكسر النون ولا يقال بالتسكين كذا عن الفارابي اه اتقاني  
 وقال في الصباح المنير خنقه بخنقه من باب قتل خنقا مثل كتف ويسكن بالتخفيف ومثله الخلف والحلف اه قال في الهداية ومن  
 خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقبته عند أبي حنيفة قال الاتقاني رحمه الله وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي  
 حنيفة في رجل يخنق رجلا بخنقه خنقا حتى قتله قال الدية على عاقبته فان وجد وقد خنق غير مرة في المصر وغير المصر فلا مام أن يقتله وأراد  
 به أن القصاص لا يجب مع ذلك قال غير الاسلام البزدوي بخنقه الخنق هي الوتر وما يجري مجرا وليس ذلك بشرط لكنه بنى على العادة وانما  
 يجب الدية دون القصاص عند أبي حنيفة لانه لا يوجب بالثقل وهذا في معناه أما اذا اعتاد هذا الفعل فينبذ بقتل عند أبي حنيفة أيضا  
 سياسة اه (قوله في المتن قتل) قال الكمال لانه يظهر قصده الى القتل بالتخنيق حيث عرف إفضاءه الى القتل ثم استقر بعقده اه (قوله به)  
 أي بسبب الخنق اه (قوله وهي مسئلة القتل بالثقل) قال الكمال رحمه الله وظاهره ان البسطة مسئلة المنقل وانما المعنى أنهم مثلها في ثبوت  
 الشبهة عنده في المدح حيث كانت (٢٤٠) الآتية فيها قصور يوجب التردد في أنه قصد قتله به هذا الفعل أو قصد المبالغة في ايلامه

وادخال الضرر على نفسه  
 فانق موته وعدم احتمال  
 لذلك اه (قوله على ما يجب)  
 قال أبو يوسف اذا فعل ذلك  
 مرة واحدة قتل بقصاص  
 ذكره في كراهية النبايع  
 شرح القدوري اه شرح  
 كثره لمرقندي

كتاب السير

قال الاتقاني رحمه الله  
 تناسب الحدود والسير  
 حيث ان كلا من الحد  
 والجهاد حسن المعنى في غيره  
 لا عينه ثم المعنى الحسن  
 يحصل فيهما جميعا بفعل  
 المأمور به بدون الايمان بفعل  
 اخر مقصود وذلك المعنى في  
 الحدود الزجر عن المعاصي  
 وفي الجهاد قهر أعداء الله  
 تعالى لكن قدمت الحدود

المشايخ هذه الرواية وبه يفتى وعن ابن سماعة عن أبي يوسف في المكابرين بالليل اذا لم يقدر أهل الدار  
 على الامتناع منهم فهم محاربون وأما النهار فهم مختلسون حتى يهكوا الاية درعايم غير السلطان  
 والمكابرون في القرى اذا كان أهل القرية لا يقدرون على الامتناع منهم محاربون وقال بعض المتأخرين  
 جواب أبي حنيفة رحمه الله بما شاهد في زمانه فان الناس في ذلك الزمان كانوا يحملون السلاح في المصر  
 والقرى فلا يتمكن القاصد من قطع الطريق الا نادرا فلا يبنى الحكم على النادر وما في زمانه فقد تركوا  
 هذه العادة فيتحقق قطع الطريق في الامصار والقرى وقوله فاذا قاتلوا في انشاء اقتص وان  
 شاء عفا في هذه الصور كلها لانه لما لم يجب الحد فيها ظهر حق العمد لان سقوطه كان في ضمن اقامة الحد  
 ولم يوجد فكان استيفاؤه اليه ان شاء استوفى وان شاء عفا في القصاص والمال قال رحمه الله (ومن  
 خنق في المصر غير مرة قتل به) يعني سياسة لانه ذو فتنة ساع في الارض بالفساد فيقتله الامام دفعا  
 لشبهه وقتلته عن العباد وفي قوله غير مرة إشارة الى أنه لا يقتل الا اذا تكرر منه وهي مسئلة القتل بالثقل  
 على ما يجب في موضعها ان شاء الله تعالى ومن السياسة ما حكى عن الفقيه أبي بكر الاعشى أن المدعى عليه  
 السرقة اذا أنكر فلا مام أن يعمل فيه بأكثر رأيه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق عنده  
 عاقبه ويجوز ذلك كالموراء الامام جالس السماع الفساق في مجلس الشراب وكالموراء يعشى مع السراق  
 ويغلبه الظن أجاز واقتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغاب على ظنه أنه يقتله وحكى أن  
 عصام بن يوسف دخل على أمير بلغ فأتى بسارق فأنكر السرقة فقال الامير لعصام ماذا يجب عليه فتسأل  
 على المدعى البيئته وعلى المنكر اليمين فتسأل الاميرها بن بالسوط فما ضرب عشرة حتى أقر وأحضر السرقة  
 فقال عصام ما رأيت اجورا أشبه بالعدل من هذا والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب السير

السير جمع سيرة وأصل السيرة حالة السير الا أنهم اغلبت في الشرع على أمور المغازي وما يتعلق

على السير لانهم اتفق بين أهل الاسلام غالبوا على الخصوص كما في حد الشرب بخلاف الجهاد فانه يقع مع الكفار فتقديم  
 الاحكام المتعلقة باهل الاسلام كان أولى ولان الجهاد زجر عن أصل المعاصي وهو الكفر والحد زجر عن الفسق فتترقى من الأدنى الى الأعلى  
 ومعنى السير منذ كور في المتن والمغازي جمع المغزاة من غزايغزو غزوا وغزوة وغزاة ومغزاة اذا قصد العدو للقتال والاحاديث في فضل  
 الجهاد كثيرة منها ما حدث البخاري في الصحيح باسناده الى عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم قال قلت يا رسول الله أي العمل أفضل قال الصلاة  
 على ميقاتها قال قلت ثم أي قال بالوالدين قال قلت ثم أي قال الجهاد في سبيل الله فسكت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو اسئرتدته  
 لرادني وفيه باسناده الى أبي سعيد قال قيل يا رسول الله أي الناس أفضل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مؤمن يجاهد في سبيل الله بنفسه  
 وماله قالوا ثم من قال مؤمن في شعب من الشعب يبقى الله ويدع الناس من شره وفيه أيضا باسناده الى أنس بن مالك عن النبي صلى الله  
 عليه وسلم قال لقدوة في سبيل الله أو روجه خير من الدنيا وما فيها وفيه أيضا باسناده الى أبي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من  
 احتبس فرسا في سبيل الله ايماننا بالله وتصديقنا بوعده فان شبعه ورثه وبولته في ميزانه يوم القيامة اه

(قوله في المنز الجهاد فرض كفاية ابتداء) اعلم أن الكفار الذين امتنعوا عن قبول الاسلام وعناد الجزية يجب قتالهم وان لم يبدؤوا بالقتال وكذا يجوز قتالهم في الاشهر الحرم وقال الثوري لا يجوز قتالهم حتى يبدؤوا وقال عدلاء لا يجوز قتالهم في الاشهر الحرم ولنا عموم الآيات والاخبار اه اتقاني (قوله وقاتلوا المشركين كافة) أي وقوله اقبلوا المشركين وقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة (قوله لا يؤمنون بالله باليوم الآخر) (قوله ولا باليوم الآخر اه) (قوله ولا باليوم الآخر اه) (قوله ولا باليوم الآخر اه) في اشتغال الكل قطع مادة الجهاد أي ولان في جعله فرض عين

حرجا عظيما حيث تعطل أمور الناس زراعة وتجارة اذا خرجوا جميعا الى الجهاد والحرج منتفاه اتقاني (قوله اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا) أي وقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وقوله وان جنحوا للسلم فاجنح لها اه (قوله وقاتلواهم حتى لا تكون فتنة) أي وقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر واستقر الامر على ذلك وصارت حرمة القتال في الاشهر الحرم منسوخة بهذه الآية اه اتقاني وفي الايضاح وحزمة القتال في الاشهر الحرم نسخت بقوله تعالى فاقتلوهم حيث وجدتموهم اه دراية بقوله ومن بعد قال الاتقاني قال صاحب ديوان الادب المقعد الاعرج اه وقال في المغرب المقعد الذي لآخر اثنيه من داء في جسده كأن الداء أقعده وعند الاطباء هو الزمن اه (قوله في المتن وفرض عين ان هجم العدو) قال في الهداية فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع قال في المغرب الهجوم

بها كالتاسك على أمور الخيل قال رحمه الله (الجهاد فرض كفاية ابتداء) يعني يجب علينا أن نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلوا نقولنا بقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر وقال اتقوا واخفافا وثقالا وجاهدوا بأموالكم وانفسكم وقوله عليه الصلاة والسلام الجهاد فرض ماض منذ بعثني الله الى أن يقاتل الأخرامتي الدجال لا يبطله جور رجاء ولا عدل عادل وقوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وعليه اجماع الامة وكونه فرضا على الكفاية لانه لم يشرع لعينه اذ هو قتل واقساد في نفسه وانما شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فاذا حصل من البعض سقط عن الباقي كصلاة الجماعة ودفع الميت ورد السلام ولان في اشتغال الكل قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيمنع قطع الجهاد بسبب ذلك فيمنع أن يتولى البعض الجهاد والبعض التجارة والحرف التي تفرمها المصالح والتقوية فوجب على الكفاية والذي يدل على أنه فرض كفاية قوله تعالى لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر الى قوله وكلا وعد الله الحسنى وعد القاعد الحسنى ولو كان فرض عين لزم وكانت الصحابة تغزو بعضهم ويقعد البعض ولو كان فرض عين لما عدوا وهذا هو الذي يتقرر عليه أمر الجهاد وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابتداء الامر مأمورا بالصقح والاعراض عن المشركين كما قال تعالى فاصفح الصفيح الجميل وقال تعالى وأعرض عن المشركين ثم أمر بالدعاء الى الدين بالموعظة والجدادة الحسنة قال الله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجدالهم بالتي هي أحسن ثم أمر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا أي اذن لهم في الدفع ثم أمر بالقتال ابتداء في بعض الايمان بقوله تعالى فاذا انسحل الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم بالبداية بالقتال مطلقا في الايمان كما هو في الاما كن بأسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة الى غير ذلك من الآيات والاخبار المطلقة وقد حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم الطائف اشهرين من الحرم والحدا مرفوعة من القتال فهذا يدل على أن تحريم القتال في الاشهر الحرم منسوخ قال رحمه الله (إن قام ببعض سقط عن الكل) لخصول المقصود بذلك على ما بينا أنه مشروع لغيره فاذا حصل المقصود بالبعض كفي قال رحمه الله (والأغوا بتركه) أي بان لم يقم به أحد ثم الكل بتركه لانه واجب على الكل فيما أتوا بتركه قال رحمه الله (ولا يجب على صبي وامرأة وعبد وأعمى ومقعذ وأقطع) لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج الآية نزلت في أصحاب الاعذار حين اهتموا بالخروج مع النبي صلى الله عليه وسلم لما نزلت آية التخلف ولانهم عاجزون والتكليف بالقدرة ولان الصبي مظنة المرحلة فلا يؤتى به الى المهلكة والمرأة والعبد مشغولان بخدمة الزوج والمولى وحقهما مقدم على حق المشرع لحاجتهم ما وغنى الشرع قال رحمه الله (وفرض عين إن هجم العدو فخرج المرأة والعبد بالاذن زوجها وسيداه) لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان كالصلاة والصيام بخلاف ما قبل التفسير لان بغيرهم كفاية فلا ضرورة الى ابطال حقهما وكذا الولد يخرج بغير اذن والديه وفي غير التفسير العام لا يخرج

(٣١ - زيلعي ثالث) الايمان بغتة والدخول من غير استئذان من باب طلب يقال هجم عليه حمل اه (قوله وكذا الولد يخرج بغير اذن والديه) قال في التجنيس بعد أن رقم في عمود المسائل لا يخرج الرجل الى الجهاد الا بآذن الوالدين فان أذن له أحدهم اولم ياذن له الآخر فلا ينبغي أن يخرج وهما في سعة من أن ينعاه اذ دخل عليه مما مشقة لان مراعاة حقهما فرض عين والجهاد فرض كفاية فكان مراعاة فرض العين أولى فان كان له أبوان وله جدان وجدتان فان أذن له أبو الاب وأم الام ولم ياذن له الآخران فلا بأس بان يخرج لان أبا الاب قائم مقام الاب وأم الام قائمة مقام الام فكما بنزله الابوين ولو أذن له الابوان لا بأس بان يخرج فكذا هنا هذا اذا كان السفر سفير

الجهاد أما إذا كان غيره كالتجارة والحج فلا بأس بان يخرج بغير إذن والديه لانه ليس في هذين السفرين ابطال حقهما لانه ليس فيه خوف هلاكه حتى لو كان السفر مثل السفر في البحر لا يخرج بغير اذنه ما دام انما يخرج بغير اذنه ما تجارة اذا كانا مستغنيين عن خدمته أما اذا كانا محتاجين فلا اه (قوله انفروا) يقال نفرا الى الغزو ونفرا ونفيرا أي خرج فان قوله تعالى انفروا عام وليس فيه تخصيص بالنفير العام فكيف خص بالنفير العام قلت لو لم يتخصص بالنفير العام لوقع الناس في حرج ولانه عليه الصلاة والسلام كان يخرج معه خلق كثير من أهل المدينة فعلم ان التنفير خفا فاقوا وقالوا فيما اذا كان التنفير عاما بان لا يدفع سرا لاعداء البعض خيفة يفترض على الكل لتحصيل المقصود وهو قهر الكفار ودفع شرهم بدل على هذا قوله تعالى وما كان المؤمنون لينفروا كافة قال الزجاج في تفسيره يروى أن ابن أم مكتوم جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له أعلیٰ (٣٤٣) أن أنفروا قال لا (قوله أنفروا وأغنياه) أي أو مهازيل وسهانا أو صحاحا ومرضى اه

الاتاني (قوله فأما من وراءهم  
بعدم من العدو) أي في  
حقهم فرض كفاية اذا لم  
يحتاج اليهم اه دراية (قوله  
وعلى هذا التفصيل صلاة  
الجنائز) أي تجب على أهل  
مخيمته ولا تجب على من بعد  
عن الميت الا اذا علم أن أهل  
الميت يضمونه أو عاجزون  
عن اقامة أسبابه اه كافي  
(قوله في المتن وكراه الجعل)  
الجعل ما جعل من شيء  
للإنسان على شيء يفعل والمراد  
هنا ما يضربه الامام الغزاة  
على الناس بما يحصل به  
التقوى للخروج الى الحرب  
اه اتقاني (قوله لدفع الاعلى)  
أي الضرر الاعلى شر الكفرة  
اه اتقاني (قوله بغزى)  
يقال أغزى الامير الجيش  
اذا بعثه الى العدو اه  
اتقاني (قوله العزب) قال  
في المغرب العزب بالتحريك  
من لا زوج له ولا يقال أعزب  
وقد جاء في حديث النوم

المسجد عن نافع قال أخبرني عبد الله أنه كان ينام في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وهو شاب أعزب وفي مختصر قوما  
الكرخي الأيم من النساء مثل الأعزب من الرجال ويقال امرأه عزب أيضا أنشد الجرحي \* يامن بدل عزبا على عزب \* انتهى وفي  
المصباح قال أبو حاتم ولا يقال رجل أعزب قال الأزهرى وأجازة غيره وقياس قول الأزهرى أن يقال امرأه عزب مثل أجر وجر اه  
(قوله ويد على الشاخص) قال الاتقاني رحمه الله والشاخص اسم فاعل من شخص من مكان الى مكان اذا سار في ارتفاع فاذا سار  
في حدوده وهو هابط كذا قاله ابن دريد وشخص الرجل ببصره اذا أحده النظر ارتفاع طرفه الى السماء ولا يكون الشاخص الا كذلك والمراد  
هنا الاول اه (قوله في المتن فان حاصرناهم الخ) لما فرغ المصنف من بيان ان الجهاد فرض كفاية أو عين على تقدير التنفير العلم وعلى  
من يجب وعلى من لا يجب شرعا في بيان كيفية القتال اه (قوله ندعوهم الخ) أما الامر بالدعاء الى الاسلام فللقوله تعالى وما كنا معذبين



قروماظ الادعاهم رواه أحمد وقال عليه الصلاة والسلام افروا من المسيك لانقاتلهم حتى تدعوهم الى الاسلام رواه أحمد قال رحمه الله (فان أسلموا والى الجزية) أى فان أسلموا كففنا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوه عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله ولا بد من أن يؤمن برسول الله صلى الله عليه وسلم وانما اكتفى في الحديث بكلمة التوحيد لانهم كانوا بعتة دون الشرك فاذا وحده واعلم بذلك أنهم آمنوا بمحمد صلى الله عليه وسلم لانهم لم يعرفوا ذلك الا منه عليه الصلاة والسلام وقوله والى الجزية أى ان لم يقبلوا الاسلام ندعوهم الى أداء الجزية لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان اذا أمر أميراً على جيش أو سرية أمره به في حديث فيه طول رواه أحمد ومسلم والترمذى وصححه ولأنه أمر ما ينتمى به القتال لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فوجبت الدعوة اليه كما تجب الى الاسلام وهذا في حق من تقبل منه الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم وأما من لا تقبل منه كالمزديين وعبدة الاوثان من العرب فلان دعوتهم الى أداء الجزية له دم الفأئدة اذا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون قال رحمه الله (فان قبلوا فليهم ما لنا وعليهم ما علينا) أى ان قبلوا أداء الجزية بقول على رضى الله عنه اعابذوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كاموالنا ومراده بالبدل القبول وكذا بالاعطاء المذكور في الآية لان العصمة تحصل لهم قبل أدائها بمجرد القبول قال رحمه الله (ولانقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام) لما روينا ولانهم بالدعوة اليه يعلمون اننا نقاتلهم على الدين لا على شئ آخر من الذرارى وسلب الاموال فلعلهم يحسبون فيحصل المقصود بلا قتال ومن قاتلهم قبل الدعوة بأثم اللهم عنى ولا يغرم لانهم غير معصومين بالدين أو الاحراز بالديار فصارت قتال من لا يقاتل منهم وقال الشافعى يضمنون والحجة عليه ما بيننا قال رحمه الله (وندعونى بامن بلغته) أى ندعوا مستجباً بامن بلغته الدعوة بما لغة فى الانذار ولا يجب ذلك لما روى عن البراء بن عازب أنه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رهطاً من الانصار الى ابي رافع فدخل عبد الله بن عتيك بيته ليلا فقتله وهو نائم رواه أحمد والبخارى وقال فى المحيط قالوا تقدم الدعوة الى الاسلام على القتال كان فى ابتداء الاسلام حين لم ينتشر الاسلام ولم يستغنى وأما بعد ما انتشر واستفاض وعرف كل مشرك الى ما زادى يحل له القتال قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك وهذا صحيح ظاهر والدليل عليه ما روى عن ابن عون أنه قال كتبت الى نافع أسأله عن الدعاء قبل القتال فكتب الى انما كان ذلك فى أول الاسلام وقد أثار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بنى المصطلق وهم غارون وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلهم وسبي ذراريهم وأصاب يومئذ جويرية ابنة الحرث حتى حدثنى به عبد الله بن عمر وكان فى ذلك الجيش رواه أحمد ومسلم والبخارى وعن أنس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا غزا قوم لم يغرح حتى يصح فان سمع أذانا أمسك وان لم يسمع أثار بعد ما يصبح رواه أحمد والبخارى والاعارة لا تكون بعد الاعلام فاذا كان ذلك فى زمنه صلى الله عليه وسلم لاشتهار الاسلام فما ظنك فى زماننا وقد اشتهر وبلغ المشرق والمغرب فلا تجب الدعوة بعد علمهم بالعدا ولا نهم لو اشتغلوا بالدعوة ربما يتحصنون فلا يقدر عليهم قال رحمه الله (والانستعين بالله تعالى ونحاربهم بنصب المجانيق وحرقتهم وغرقهم وقطع أشجارهم وافساد زروعهم ورهبهم وان تترسوا بعضنا ونقصدهم) أى ان لم يقبلوا الجزية نستعين بالله تعالى عليهم ونحاربهم بهذه الاشياء التى ذكرها وبكل ممكن فيه كسر شوكتهم والحاق الضرر بهم لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول فى وصية أمير الجيش فانهم أبوا فأسألهم الجزية فان أبوا فقتل منكم وكف عنهم فانهم أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم رواه مسلم ولأنه تعالى هو الناصر لوليائه والمدبر على أعدائه فيستعان به فى كل الامور ويقاتل بكل ما يمكن لما روى الترمذى أن النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على أهل الطائف

حتى نبعث رسولا لكن هذا فيما اذا لم تبلغهم الدعوة فاذا بلغتهم فلا حاجة الى تجديد الدعوة الا ترى الى ما روى صاحب السنن ان نبي الله صلى الله عليه وسلم أثار على بنى المصطلق وهم غارون وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلهم وسبي سبيهم وأصاب يومئذ جويرية بنت الحرث والافضل تكرار الدعوة وأما الامر بالكف عنهم ان أبوا الى الاسلام فلقوله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم ولقوله تعالى فان انتهوا فلا تذر ان الاعلى الظالمين ولان المقصود من الجهاد اسلامهم وقد حصل اه اتقانى رحمه الله وسببى جميع هذه الحاشية فى المتن والشرح اه (قوله اذا يقبل منهم الا الاسلام) أى أو السيف اه (قوله بمجرد القبول) أى قبل وجود الاعطاء والبدل بالاجماع اه اتقانى (قوله فصار كقتل من لا يقاتل منهم) أى كالنسون والصبيان اه (قوله وهم غارون) أى غافلون والغرة الغفلة اه كى (قوله وان لم يسمع أثار الخ) أثار على العدو وهم عليهم ديارهم وأوقع بهم اه مصباح (قوله وان تترسوا) يتسال تترس بالترس اذا توقى به اه اتقانى

(قوله في الشهر مستطير) المستطير المنتشر اه (قوله اذا علم ان فيهم مسلما وانه يتلف بذلك لا يحل) اه وبه قالت الائمة الثلاثة اه كما  
قوله وان اصابوا منهم فلا دية عليهم ولا كفارة (٣٤٤) فان قلت يرد عليكم على هذا قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الاسلام دم مفرج

وأحرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بيرة وكان فيها الخجل حتى قال الشاعر وهو حسان رضي الله عنه  
وهان على سراة بني لؤي \* حريق بالبويرة مستطير  
وسبح أنه عليه الصلاة والسلام قطع الخجل وقال الله تعالى في ذلك ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على  
أصولها فبإذن الله رواه أحد البخاري ومسلم ولان في ذلك كله الحاق الغيظ بهم وكبتهم وكسر شوكتهم  
وتفريق شملهم فيكون مشروعا وقد قال الله تعالى ولا تطرون موطئا يغيظ الكفار وقوله ويرمهم وان تترسوا  
بعضنا وتصددهم يعني بخارجهم يرميهم وان تترسوا بالمسلمين ونقصدهم بالرمي دون المسلمين وقال الحسن  
ابن زياد اذا علم ان فيهم مسلما وانه يتلف بذلك لا يحل لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر  
جائز ألا ترى أن الامام لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم من ذلك الوجه  
وفمن نقول أمرنا بقتالهم فلو عاتبنا هذا المعنى أدى الى سد باب الجهاد لان حصونهم ومدائنهم لا تخلو  
عن مسلم ولان في الرمي دفع الضر والاعمال بالحاق ضرر خاص فكان أولى ألا ترى أنه يجوز لنا ان نفعل بهم  
ذلك وان كان فيهم من لا يجوز لنا قتلهم كسائهم وصبياتهم والرهبان والشيوخ ونقصدهم بالرمي الكفار  
لان التمييز بالنية يمكن وان لم يكن فعلا والتكليف بحسب الطاقة وان اصابوا منهم فلا دية عليهم ولا كفارة  
وقال الشافعي يجب فيه الدية والكفارة لانه قتل مسلما خطأ فيجب موجهه ولان الاطلاق للضرورة لا ينافي  
الضمان كما كل مال الغير حالة المخصة ولنا أن الجهاد فرض فلا تجامعه العرامة كتحريم الامام وحده  
وكالبراع والقصاد لانه التزمه بعقد بخلاف ما ذكرنا أن كل مال الغير حالة المخصة ليس بفرض وانما هو  
رخصة حتى كان تركه أولى لكونه أخذنا بالعزيمة بخلاف المرور على الطريق وضرب الزوجة لانه مطلق  
له وليس بفرض عليه فكان مقيدا بشرط السلامة قال رحمه الله (ونيسا عن اخراج المحفف وامرأه في  
سرية يخاف عليها) لما فيه من تعريض المحفف على الاستخفاف وهو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم  
لا تسافروا بالقران في أرض العدو وقيل قارئ القران وذكر الطحاوي أن هذا النهي كان في ابتداء الاسلام  
حين كانت المصاحف والقراء قليلا فيضاف ذهاب شيء من القران ثم انتسخ ذلك حين كثرت المصاحف  
والقراء عن ظهر القلب والاول أصح وأحوط وكذا فيه تعريض المرأة على الضياع والفضائح في كره  
اخراجها وان دخل اليهم بأمان فلا بأس بأن يحمل معه المحفف اذا كانوا قوموا بقون بالعهد لان الظاهر  
عدم الخيانة والجرى على العادة وان كان العسكر عظيما فلا بأس باخراج الجوائز للخدمة من الطبخ والخبز  
ومعالجة المرضى وغير ذلك لان الغالب فيه السلامة اذا كانت الشوكة لهم والغالب كالمحقق ولا يباشر  
القتال الا عند الضرورة لانه يستدل به على ضعفهم فيجترئ عليهم العدو وأما الشواب منهم فقراره في  
البيت أسلم والاولى أن لا يخرجوا النساء أصلا خوفا من الفتنة وبعارضهم أمر فاشتغلوا عنهن فلا يتمكن  
من الدفع وان لم يكن لهم بد من الاخراج للمأذون الحر انرفان حكم اختلاط النساء بالرجال  
في حق الاماء أخف ألا ترى أنه لا بأس بالامة أن تسافر بغير محرم وقضاء الشهوة والخدمة يحصل بها فلا  
حاجة الى الحرائر قال رحمه الله (وعذر وغلول) ناروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عنهما وكلاهما هو  
الخيانة الا أن الغلول في المغنم خاصة والغدر أعم قال رحمه الله (ومثله) ناروى عن صفوان بن عسال  
قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية فقال سيروا باسم الله وفي سبيل الله فانلوا من كفر بالله  
ولا تمسوا ولا تغدروا ولا تقتلوا ولا تبايعوا واحدا منكم في ما حبه وفي شرح المختار المنبية بعد الظفر بهم ولا بأس  
بها قبله لانه أبلغ في كبتهم وأضر بهم وهذا حسن ونظيره الاحراق بالنار قال رحمه الله (وقتل امرأه

أى مهدر قلت لان سلم لانه  
عام خص منه البغاة وقطاع  
الطريق فيخص النساء  
بما قلنا اه اتقاني رحمه الله  
وقال الحسن بن زياد عليه  
الدية والكفارة كما ذكره  
القسندوري في شرحه اه  
اتقاني (قوله فيجب موجهه)  
ولنا أنه عالم بالرمي ولا خطأ  
مع العلم اه اتقاني (قوله  
فلا تجامعه العرامة) أى  
ولان في ايجاب الضمان سد  
باب الجهاد فلا يجوز لان  
الناس اذا علموا أن فيه ضمانا  
عشرون عنه خوفا من  
الضمان اه اتقاني (قوله  
وانما هو رخصة) أى بل  
اذا صرح مات كان مثابا  
اه كى (قوله في المتن في سرية)  
السرية عدد قليل يسرون  
بالليل ويكتمون بالنهار ذكره  
في المبسوط اه (قوله يخاف  
عليها) في بعض النسخ عليها  
بضمير المثنى وفي بعضها بالافراد  
على أنه راجع الى السرية  
وعلى النسبة الاولى يرجع  
الضمير الى المحفف والمرأة  
وكلاهما صحيح اه (قوله  
في المتن وغدرو غلول) في  
المحيط هذا بعد الظفر وإعطاء  
الامان أم قبل الامان فلا

بأس به وكذا بالمثل قبل الظفر والامان اه كى (قوله في المتن ومثله) قال في المصباح مثلت بالقتيل من الامن باب وغير  
قتل وضرب اذا جدعته ونظرا نار فلاك عليه تشكيلا والتشديد بالغة والمثله وزان غرقة اه وفي المغرب ومثل به مثله وذلك لأن يقطع  
بعض أعضائه أو يسرد وجهه اه

(قوله في المتن وشيخ فان) في الذخيرة هذا الجواب في الشيخ الكبير النفاي الذي لا يذرع على القتال ولا على الصياح عند التقاء الصفتين ولو كان يذرع على الصياح بقتل لانه يصياحه يحرضهم على القتال وكذا اذا كان (٣٤٥) قادرا على الاحبال لانه يحيى ممة الواردي كثيرا

مخاربات المسلمين انه دراية  
(قوله اعياء) العيب مبالغة  
الجل والجمع الاعياء قاه  
الجورى اه (قوله وعلى  
هذا الرهبان) وفي السير  
الكبير لا يقتل الراهب في  
صومعته ولا أهل السكنة ناس  
الذين لا يخالطون الناس  
واذا خالطوا يقاتلون كالقيس  
وغیره وكذلك الراهبان  
هل على عورة المسلمين يجوز  
قتله اه اتقاه (قوله قتل  
دردين الصمة) أى يوم  
حسنين وكانوا استحضروه  
ليدبر لهم اه كى وقال  
انه اتقاه يوم أوطاس اه  
(قوله فاذا كان يجوز قتل  
صبيان المشركين) الذى يخط  
الشارح فاذا كان يجوز قتل  
صبيان المسلمين لمصلحة  
المسلمين فقتل صبيانهم أولى  
اه (قوله بان كان ملكا) أى  
الصغير للكفار اه (قوله  
وصاحبهم ما فى الدنيا معروفان)  
وفى السير الكيم المراد  
الابوان المشركين كان دليل قوله  
تعالى وان ياهدك على أن  
تشرک بى اه كى (قوله فى  
المستن وليا بى) كذا يخط  
الشارح اه (قوله وان كان  
الاب عوت عطشا) رجل  
وابنه فى الصحراء وفى مقاراة  
ومعهما من الماء قدر ما يكفى  
لاحدهما من أحق بالماء  
فالابن أحق بالماء لان الاب

وغیر مکلف وشيخ فان وأعمى ومقعد) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل النساء والصبيان  
رواه أحمد والبخارى ومسلم وجماعة أخر عن أنس رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال  
انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله لاتقوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغیرا ولا امرأة الحديث رواه أبو  
داود ولان الادمى خلق معصوم الدم لم يكنه تحمل اعياء التكليف وياحة القتل عارض بجرايمه لا يذرع شره  
ولا يتحقق منهم الحرب فيقو على أصل العصمة وعلى هذا الرهبان الذين لا يخالطون والمقطوع احدى يديه  
واحدى رجله أو البعوى والشافعى يخالفان فى الشيخ والنقعد والاعمى لان القتل عندهم جزاء الكفر وقد  
تحقق قتلنا الدنيا دار التكليف وليست بدار الجزاء وانما أوجب فى مقارفة بعض الجنائيات فى الدنيا لتنظم  
مصالح العباد لان السفهاء لا يهتمون بمجرى الوعيد قال رحمه الله (الا أن يكون أحدهم ذار أى فى  
الحرب أو ملكا) فيه ثم يذبح لان فى قتله كسر شوكتهم وازالة ضررهم عن المسلمين وقد صرح أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قتل دردين الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة وقيل ابن مائة وستين سنة لانه كان  
صاحب رأى وهو أعمى فاذا كان يجوز قتل صبيان المشركين لمصلحة المسلمين فقتل شيوخهم أولى اذا كان  
فيه مصلحة بان كان ملكا وان لم يكن فيه مصلحة لا يقتل الا اذا قاتل فيقتل دفعوا وكذا المجنون لا يقتل  
الا مادام يقاتل وغيره مالا بأس بقتله بعد الاسراء اذا كان قد قاتل لانه من أهل العقوبة فى الجملته لوجه  
الخطاب عليه وان كان المجنون يفتى فى بعض الاوقات فهو فى حال افاقته كالصحيح فيقتل قاتل أولم يقاتل  
قال رحمه الله (وقتل أب مشرك) لقوله تعالى وصاحبهم ما فى الدنيا معروفان وليست البداءة بالقتل من  
المعروف ولانه سب لحياته فلا يكون هو سب لاقنائه قال رحمه الله (ولاب الابن ليقته غيره) يعنى  
اذا أدركه فى الصف أو غيره لا يقتله بل يمتنع عنه حتى يقتله غيره لقوله عليه الصلاة والسلام لحنظلة حين  
استأذنه لقتل أبيه دعه يقتله غيرك ولان المقصود يمحصول بغيره من غير ارتكابه المحذور وان لم يكن ثم من  
يقتله لا يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حربا على المسلمين وان كانه بلغه الى مكان يستمسك به حتى يحيى غيره  
فيه قتله وان قصد الاب قتله ولم يمكنه دفعه الا بقتله فلا بأس بقتله لان هذا دفع عن نفسه واثار طغيانه وهو له  
أن يدفع أباه المسلم بالقتل اذا قصد الاب قتله فالكافر أولى وكذلك أن يؤثر حياته ألا ترى انه لو كان لابن  
ماه يكتفى أحدهما فلا بد أن يشربه وان كان الاب يموت عطشا ولهذا يجب على الاب بشفقة واداء دينه  
لانه يمنع النفقة قصدا نلافه فكان الحبس فيه من باب دفع الهلاك ومع هذا الوقت لا يجب عليه شئ  
لعدم العاصم وقد قال عمر بن مالك قال رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لقيت أبى فى العدو فسمعت منه  
مقالة لا تقتله فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان فيه شئ لبيته اذ هو موضع الحاجة وأجداده  
وجدانه من قبل الاب والام كأبويه حتى لا يتقدمهم بالقتل ولا يكره قتل أخيه وخاله وعمة المشركين لانهم  
ليسوا كالاصول ألا ترى انه لا يجب عليه نفقتهم مع اختلاف الدين بخلاف أخيه الباغى حيث لا يجوز  
له قتله لانه يجب احياءه بالاتفاق عليه لاتحاد الدين فكذا بترك القتل وكذلك يجوز قتل ابنه الكافر لانه  
لا يجب عليه احياءه ولهذا لا يجب عليه نفقة ابنه الحارب قال رحمه الله (ويصلحهم ولو عمل ان  
خيرا) أى يصلح الامام أهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين لقوله تعالى وان جنحو والاسلم فاجتنب لها أى  
مالوا للصلح وصالح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل مكة عشرين سنين على أن يرضوا الحرب بينهم وكان  
فى ذلك نظر للمسلمين لمواطاة كانت بينهم وبين أهل خيبر ولان الصلح جهاد فى المعنى اذا كان فيه مصلحة اذ  
المقصود من الجهاد دفع الشر ولا يقتصر الحكم على المدد المذكور بل يجوز أكثر من ذلك اذا تعين فيه

لو كان أحق لكان على الابن أن يسقى أباه متى سقى أباه مات من العطش فيكون هذا عانة على قتل نفسه وان شرب هو لم يذرع من الاب على قتل  
نفسه وصار كرجل قتل نفسه واخر قتل غيره وقتل نفسه أعظم انما اه ولو الجنى فى الكراهية اه (قوله فى المتن ويصلحهم الخ) ترجم  
الشيخ الشلبى هنا يباب الموادعة ومن يجوز أمانه اه وقال انما سميت المصلحة موادعة لما فيها من ترك القتال والودع الترتك اه من خطه

الخبرية لا تطلق النص بخلاف ما إذا لم يكن فيه خير حيث لا يجوز لقوله تعالى ولا تنهوا وتدعوا الى السلم  
 وأنتم الاعوان ولانه لما لم يحصل فيه دفع شرهم كان الصلح ترك الجهاد صورة ومعنى وهو فرض فلا يجوز  
 تركه من غير عذر وقوله ولو عمل أي عمل يأخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بغير مال فبالمال أو لى اذا كان  
 بالمسلمين حاجة لما بينا انه جهاد في المعنى وان لم يكن لهم اليه حاجة لا يجوز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى  
 والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه مأخوذة بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب  
 فحينئذ يكون غنيمية لكونه مأخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر العبد والمسلمين وطلبوا الصلح عمال  
 يأخذونهم المسلمين لا يفعل الامام ذلك لسافيه من اعطاء المدينة وإخاق المذلة بالمسلمين وفي الخبر ليس  
 للثو من أن يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك بأي طريق أمكن واجب وأراد رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم يوم الاحزاب أن يصرفهم عن المسلمين بثلاث ثمار المدينة كل سنة فقال سيد الانصار سعد بن  
 معاذ وسعد بن عباد رضى الله عنهم ما يارسول الله ان كان هذا عن وحى فامض لما أمرت به وان كان رأيا رأيت  
 فقد كفى الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين فكافوا لا يطعمون من ثمار المدينة الا شراة أو قري فاذا أعزنا الله  
 تعالى بالاسلام وبعث فينا رسوله فاعطيهم المدينة لا نعطيهم الا السيف فقال عليه الصلاة والسلام انى رأيت  
 العرب رميتكم عن قوس واحدة فأجبت أن أصرفهم عنكم فان أبيت ذلك فأنتم وذلك وسر عليه السلام  
 بذلك فقال اذهبوا لا نعطيكم الا السيف وميلانه عليه الصلاة والسلام في الابتداء دليل على أنه يجوز عند  
 خوف الهلاك وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطى المؤانسة فلوهم لدفع ضررهم وكل ذلك جهاد  
 معنى قال رحمه الله (ونبذ لو خيرا) معناه لو صلحهم الامام ثم رأى نقض الصلح أصح بسذاليمهم وقتلهم  
 لان المصلحة لما تبادلت كان النقص جهادا صورة ومعنى وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من  
 السذاليم لقوله تعالى فانبذ اليهم على سواء ولان الغدر به ينتفى فكان واجبا ونبذ عليه الصلاة والسلام  
 الى أهل مكة ويكون السبذ على الوجه الذى كان الامان فان كان منتظرا يجب أن يكون السبذ كذلك  
 وان كان غير منتظرا بان أمنهم واحد من المسلمين سرا يكتفى بسبذ ذلك الواحد وهو على قياس الاذن بالجزر  
 فان الجزر يكون على الوجه الذى كان الاذن فيه من الجهر والسرى بعد السبذ لا يجوز قتالهم حتى يعصى  
 عليهم زمان يتمكن فيه ملكهم من انفاذ الخبر الى أطراف مملكته وان كانوا خرجوا من حصونهم وتفرقوا في  
 البلاد وفي عساكر المسلمين أو خرجوا حصونهم بسبب الامان حتى يعودوا كلهم الى ما منهم ويعمر وحصونهم  
 مثل ما كانت وقيا عن الغدر هذا اذا صلحهم مدة فرأى نقضه قبل مضى المدة وأما اذا مضت المدة يبطل  
 الصلح عضيافا فلا ينبذ اليهم ولو كانت الموادة على جعل فنقضه قبل مضى المدة رده عليهم بحصته لانه  
 مقابل بالامان في المدة فيرجعون عمال يسلحهم الامان فيه قال رحمه الله (ونقاتل بلائبذ لو خان ملكهم) لان  
 السبذ نقض العهد وقد انتقض بالحيانة منهم فلا يتصور نقضه بعد ذلك وكذا اذا دخل دار الاسلام جماعة  
 منهم لهم منعة باذن ملكهم وقتلوا المسلمين علانية لما ذكرنا وان كان دخولهم بغير اذن ملكهم انتقض  
 العهد في حقهم لا غير حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم لانهم استبتوا بانفسهم فينتقض العهد في حقهم ولا  
 ينتقض في حق غيرهم لان فعلهم لا يلزم غيرهم وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا للعهد قال رحمه الله  
 (والمرتدين بلا مال) أي نصالح المرتدين بلا أخذ مال منهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير القتال طمعا  
 فيه اذا كان في التأخير مصلحة للمسلمين كافي أهل الحرب واعمال يؤخذ منهم المال لانه يشبه الجزية لان كلا  
 منهما ترك القتال بالمال غير أن الجزية مؤبدة وهذا مؤقت وهم لا تقبل منهم الجزية فكذا هذا قال رحمه  
 الله (فان أخذ لم يرد) أي ان أخذ المال منهم على الصلح لا يرد عليهم لان أموالهم غير معصومة فجاز  
 أخذها ابتداء بغير رضاهم وعلى هذا اذا طلب أهل البقي الموادة أجيبوا اليها ان كان فيه مصلحة  
 لأهل العدل ولا يؤخذ منهم شئ لانه لا يجوز وضع الجزية عليهم وأموالهم معصومة قال رحمه الله

(قوله حيث لا يجوز) الذي  
 بخط الشارح حتى لا يجوز  
 اه (قوله الدنيا) أي  
 النقيصة اه الك (قوله  
 سعد بن معاذ) هو سيد  
 الاوس اه (قوله وسعد  
 ابن عباد) هو سيد  
 الخزرج اه (قوله في المأمن  
 نبذ اليهم) أي بعث اليهم  
 من يعلمهم بنقض العهد اه

(ولم يبع سلاحهم) أي من أهل الحرب لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك ولأن فيه تقوية لهم  
 فيجزم وكذا الكراع والحديد ما فيه من تقوية لهم على الحرب لأن الحديد أصل السلاح وكذا بعد الصلح لأنه  
 على شرف النقص أو الأتقصاء وكذا الرقيق لأنهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا علينا ولا فرق بين أن  
 يكون مسلما أو كافرا ما ذكرنا ممنع المسلم يمنع المستامن منهم أيضا أن يدخل به دارهم لما ذكرنا وان  
 خرج هو بشئ مما ذكرنا فلا يمنع من الرجوع به إلا إذا أسلم العبد وان بادل شيئا مما ذكرنا يجنسه لا يمنع من  
 الدخول به إلا إذا كان خيرا منه وان باعه بدارهم ثم اشتري غيره يمنع مطلقا ولا يمنع من ادخال الطعام  
 والقماش والقياس أن يمنع لأن فيه تقوية لهم الأنا تر كاه بما روى عنه عليه الصلاة والسلام أمر جماعة أن  
 يبيع أهل مكة قال رحمه الله (ولم تقتل من آمنه حرا أو حرة) لأن أمان واحد من المسلمين كافرا واحدا  
 أو جماعة صحيح لقوله صلى الله عليه وسلم ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم رواه أحمد الذمة العهدة  
 وأدناهم أي أقلهم عددا وهو الواحد فإنه يتولى العهد المؤبد والمؤقت وقال عليه السلام إن المرأة لتأخذ  
 للقوم أي تجير رواه أحمد والترمذي وقال حديث حسن غريب وأجاز عليه الصلاة والسلام أمان أم  
 هاني زوجة من المشركين يوم فتح مكة فيجاءه مسلمة والخيار واحد ولأن الواحد من أهل القتال بنفسه  
 وماله أو عياله من أهل منعة الإسلام فيخافونه فينفذ أمانه في حقه لولا يته على نفسه ثم يتعدى إلى غيره  
 ضرورة عدم التجزئ لكون سببه لا يتجزأ وهو الإسلام فصار كولاية التزويج بيان أنه لا يتجزأ أن  
 العصمة من القتل وحرمة الاسترقاق والاستغنام لا يتصور أن يثبت في بعض شخص دون بعضه  
 وما لا يتجزأ لا يثبت إلا كاملا فثبت في الكل في حق الكل لأنه للحمة الكل فيقوم الواحد مقام الكل  
 لتعدا اجتماع الكل وشرط أن يكون العاقدر أن الرقيق ليس من أهل الجهاد فلا يخافه فلم يحصل له  
 الأمان منه حتى يتعدى إلى غيره قال رحمه الله (ونيدلوشرا) أي نبذ الأمان الواحد إذا كان شرا  
 رعاية لصالح المسلمين واحترازا عن الغدر وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل غادر لو أهدى يوم القيامة  
 يعرف به رواه أحمد والخيار ومسلم ويؤذبه الامام لانفراده برأيه بخلاف ما إذا كان فيه مصلحة لأنه ربما  
 يقوت بالتأخير فيعذر قال رحمه الله (وبطل أمان ذمي) لأنه متمم بهم وكذا الولاية له على المسلم ولم  
 يوجد منه سبب الأمان أيضا وهو الأيمان إلا إذا أمره أمير العسكر أن يؤمنهم فيجوز أمانه لئلا ذلك  
 المعنى برأى المسلم قال رحمه الله (وأسير وتاجر) لأنهم حامية لهم وإن تحت أيديهم فلا يخافونهم أو الأمان  
 يكون من الخوف لأنهم ما يجيران عليه فيعزى الأمان عن المصلحة ولو جاز مثل هذا التحصن بأمانه كلما  
 اشتد عليهم الأمر فيؤدى إلى سدياب الفتح وكذا أمان المسلم الذي أسلم في دارهم ولم يهاجر إليها وكذا  
 لو دخل مسلم في عسكر أهل الحرب في دار الإسلام وأمنهم لا يصح أمانه لأنه مقهور بمنعتم فلا يصح  
 إلا إذا أمنهم من يقاومهم بخلاف ما إذا أمن عشرين أو نحوهم في دار الإسلام حيث يجوز أمانه لأن  
 الواحد وان كان مقهورا باعتبار نفسه حيث لا يقاومهم لكنه قاهر بمنع بقوة المسلمين أدهم لا يمنعون  
 عن جماعة المسلمين فكان قاهر لهم حكما بخلاف الجيش فانهم يمنعون فلا يكونون في قهره حقيقة  
 ولا حكما ألا ترى أن قوم من أهل الحرب لو دخلوا دارنا بغير أمان كانوا قويا ولو دخل جنده عظيم منهم فقاتلهم  
 قوم من المسلمين حتى قهروهم كانوا لهم خاصة لعدم صيرورتهم مقهورين بحصولهم في دار الإسلام وعلى  
 هذا التفصيل لو أخرجهم واحد من دار الحرب إلى دار الإسلام أو في دار الحرب إلى عسكر المسلمين لأنهم  
 يخرجون بشوكتهم إذا كانوا جندا عظيميا والأفبالأمان فلا يجوز غدرهم قال رحمه الله (وعبد محجور  
 عن القتال) أي لا يجوز أمان عبد محجور عليه عن القتال وقال محمد والشافعي يجوز أمانه وأبو يوسف مع  
 محمد في ما ذكره الكرخي ومع أبي حنيفة رحمه الله في ما ذكره الطحاوي لمحمد والشافعي ما روي من قوله  
 عليه الصلاة والسلام ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم أي أدناهم حالوا وهو العبد ولأنه مؤمن أهل

(قوله في المستن ولم يبع  
 سلاحهم) أي ولا يبعث  
 التجار إليهم اه الك (قوله  
 وكذا الكراع) يعني الخيل  
 اه (قوله غير) يقال مارأدله  
 أي أتاهم بالطعام اه الك  
 (قوله أقلهم عددا) وإنما  
 فسر الأدنى بال أقل احترازا  
 عن تفسير محمد الأتي إذ  
 عنده المراد بأدناهم أدناهم  
 حالوا وهو العبد لأنه جعله من  
 الذمات والعبد أدنى المسلمين  
 اه (قوله أو في دار الحرب)  
 كذا بخط الشارح اه (قوله  
 واحد) كذا بخط الشارح  
 وتقدم الحديث بلفظ  
 واحدة اه

(قوله يكن) في خط الشارح بالكاف وصوابه كافي الكافي باللام اه

باب الغنائم وقسمتها

انما ذكر الغنائم بعد ذكر الامان لان الامام اذا حاصر الكفار اماناً يؤمنهم واما ان يقتلهم ويغنم أموالهم فكانت الغنمة وقسمتها أحد ما يختاره الامام ثم الغنمة اسم لمال ما حوز من الكفرة بالفتح والغلبة والحرب قاعة والتي عمد أخذ منهم من غير قتال كالتخراج والجزية وفي الغنمة خمس دون النبي اه اتقاني (قوله في المتن ما فتح الامام عنوة) قال في الهداية واذا فتح الامام بلدة عنوة أي قهر اقال الاتقاني قوله عنوة أي قهر ليس بتفسيره لغة (٣٤٨) لان العنوة من عنايه واذا نزل وخضع الامة اراد القهر بطريق الكتابة لان القهر يستلزم

الذل و ذكر الاذن و ارادة الملزوم كناية اه وقال الكمال وفسر المصنف العنوة بالقهر ووضه لانه من عنايه عنوة وعنوا اذ نزل وخضع ومنه وعنت الوجوه للعي القيوم وانما المعنى فتح بلدة حال كون أهلها ذوى عنوة أي ذل وذلك يستلزم قهر المسلمين لهم وفيه وضع المصدر موضع الحال وهو غير مطرد الا في الفاظ عند بعضهم واطلاق الاذن و ارادة الملزوم في غير التعاريف بل ذلك في الاخبارات على أن يراد معنى المذكور لا الجواز لكن

للقتال فيضافونه فيكون أهلاً للامان كلما اذن له في القتال وهذا لان الاذن تأثيره في دفع المانع لافي اثبات الاهلية لمن ليس بأهل وأهلية هذا التصرف بالامان والامتناع ولهذا الوعد معهم عقد الذمة جازلاً قلنا فكذلك هذا بل أولى لان هذا ليس للتأبيد فيمكن نقضه عند ظهور الخلل فيه وانما الايمالك القتال المنان به من تعطيل مصالحه على المولى ولا تعطيل في الكلام المجرد بل فيه نفع يعود الى المولى وغيره من المسلمين اذ الكلام فيه في مثل هذه الحالة ولا ي حنيفة رجه الله أن الامان جهاد معني على ما ذكرناه وهو محجور عليه عنه فيكون محجوراً عليه عن الامان بالضرورة ويحتمل أن الامان ازالة الخوف ومن لم يبأس القتال لا يخافونه فكيف يصح امانه ولانه نوع جهاد فلا يملكه الامن مباشرة فيحظى ظاهراً فيمنع كيلاً ينسد عليهم باب الفتح بخلاف العبد المأذون له بالقتال لانه عالم بوجوه القتال ويخافونه لمباشرة القتال ويخلاف المرأة لانهم من أهل الجهاد بها وكذا بنفسها حتى تخرج لتعمل عملها وذاك جهاد منها فيحصل الخوف منها بخلاف عقد الذمة لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية فيكون نفعه ظاهر اولانه فرض عليهم عند طلبهم ذلك واسقاط الفرض نفع محض فاقتربوا ولو آمن صبي لا يعقل لا يصح كالجنون وان كان يعقل وهو محجور عليه فعلى الخلاف وان كان مأذوناً في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق ومخاطب العقل الذي يعقل الاسلام ويصفه بمنزلة الصبي الذي يعقل فيما ذكرنا

باب الغنائم وقسمتها

قال رحمه الله (ما فتح الامام عنوة وقسم بينها) اقر أهلها ووضع الجزية والتخراج) يعني اذا فتح الامام بلدة قهر افه وبالحيار ان شاء قسمها بين الغانمين يعني بعد اخراج الخس كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء اقر أهلها عليهم او وضع عليهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق عوافقة الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ولم يجرد من حاله من الصحابة وغيرهم رضي الله عنهم أجمعين وقال عمر رضي الله عنه اما والذي نفسي بيده لو أن أترك آخر الناس بيانا ليس لهم من شيء ما فتحت على قرية الا قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر ولكني أتركها خزانة لهم يقسمونها راء البخارى وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة لتكون عدة للنواب وهذا في العقار واما المنقول وخدمة فلا يجوز ان يبعدهم لانه لا بدوم بل ينقطع والجواز باعتبار الدوام نظر الهم ولن يجي بعدهم ولهذا لا يجوز بالرقاب وخدمة بدون الارض لانه ينقطع بالموت والاسلام وانما يجوز تبع الاراضي كيلا يشتغلوا بالزراعة عن الجهاد ثم اذا من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول قدر ما يتبأ لهم به العمل لان عمر رضي الله عنه ترك لهم ذلك وهو القدوة في الباب ولان منفعة الارض بالزراعة وعم لا يدرون على الزراعة الا بالآباء فكيف يكرهه أن يكفهم بها بدون الآلة وقال الشافعي لا يجوز لمن عليهم بالاراضي بل يقسمها بين الغانمين لانهم ملكوها بالاستيلاء

لينتقل منه الى آخره المقصود بتلك الارادة ككثير الرامد ولو اراد به تنس الجود كان مجازا من السبب في المسبب والوجه انه مجازا شتر فان عنوة اشترى نفس القهر عند الفقهاء مجازا استعماله فيه نفسه تعريفا اه (قوله ان شاء قسمها بين الغانمين) أي مع رؤس أهلها استرقاها وأموالهم اه فتح (قوله وان شاء اقر أهلها) أي من بها على أهلها وتركهم احرار الاصل ذمة للمسلمين والاراضي

ملكوا لهم وجعل الجزية عليهم والتخراج على أراضيهم اه كافي (قوله ولم يجرد من حاله من الصحابة) مثل بلال وسلمان وأي فلا هرية اه (قوله بياناً) البان بوحدة مفتوحة ثم موحدة مشددة ثم ألف رتوتون أي أتركهم شيئاً واحداً لانه اذا قسمه الى ثلاثة متوحدة على الغانمين بقي من لم يحضر الغنمة ومن يجي بعدهم المسلمين بغير شيء منها فلذلك تركها لتكون بينهم جميعاً اه نهاية (قوله لانه لم يرد به) الذي بخط الشارح فيه اه (قوله قدر ما يتبأ لهم به العمل) أي يخرج عن حد الكراهة اه اتقاني (قوله وقال الشافعي لا يجوز لمن عليهم بالاراضي) أي في المتروح قهر او المن بالمنقول لا يجوز بالاتفاق اه اتقاني (قوله لانهم ملكوها بالاستيلاء) أي عنده اه

(قوله أو حقهم عنها) أي عندنا اه (قوله وأجرت أم هاني) الذي بخط الشارح وأجرت أم هاني اه (قوله لانهم كالاكرة) جمع أكاروهم الفلاحون اه (قوله ان شاء قتلهم) أي قبل اسلامهم اه كاكى (قوله الامشركى العرب والمتردين) أي فانه لا يقبل منهم الا الاسلام أو انيسف اه (قوله وان شاء تركهم احرار اذمة للمسلمين) أي ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب والحاصل أن الامام في الرقاب ثلاث خيارات القتل والاسترقاق وجعلهم أهل الذمة على الجزية لكن القتل اعما يجوز قبل الاسلام فاذا أسلموا فلا قتل اه اتقاني (قوله وليس له فيمن أسلم منهم الا الاسترقاق) بخلاف ما اذا أسلم قبل الاستيلاء حيث لا يجوز الاسترقاق (٣٤٩) لانه صار أولى الناس بنفسه قبل انعقاد

سب الملك وهو الاستيلاء والأخذ اه اتقاني (قوله في المتن والمنت) أي بان أتم عليهم من غير استرقاق ولا ذمة ولا قتل اه كى وكتب مانصه وهو أن يظلمهم الى دار الحرب بغير شئ خلافا للشافعي رضى الله عنه اذا رأى الامام ذلك وبقولنا قال مالك وأحمد اه (قوله لان بقاءه في أيديهم) أي وهو يتلافى حقه فقط والضرر

بدفع أسيرهم اليهم يعود على جماعة المسلمين اه فتح (قوله وعن أبي حنيفة أنه لا بأس بالخ) قال النكحل وعن أبي حنيفة رضى الله عنه أنه يفادى بهم كتبول أبي يوسف وشهد والشافعي ومالك وأحمد الا بالنساء فانه لا يجوز المفاداة بهن عندهم ومنع أحمد المتأداة بصبيانهم اه (قوله وقال أبو يوسف يجوز ذلك) أي الفداء اه (قوله قبل القسمة لا بعدها) أي وعند محمد يجوز بكل حال اه فتح (قوله وأما المناداة بالمال) أي عمال يأخذها من أهل الحرب اه قال

فلا يجوز ابطال ملكهم أو حقهم عنها الا يبدل بعدله والخراج لا يعدله لقلته بخلاف المن على الرقاب لان الامام أن يسطل حقهم بالقتل أصلا في العوض القليل أولى وهذا لان الأذى حربا يصل الخلقه والرق عارض بمشيئة الامام بعد الاسر فله أن يتركهم على أصل الحرب ولنا ما روينا من اجماع الصحابة رضى الله عنهم وفتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة عنوة ومن بها على أهلها ولم يقسمها بين الغنائم والدليل على انها فتحتم عنوة قول أبي هريرة فانطلقنا وما يشاء أحد منا أن يقتل منهم ما شاء الا قتله فقال عليه الصلاة والسلام لما استند عليهم القتل من أعناق بابيه فهو آمن ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن كل ذلك رواه أحمد ومسلم وأجرت أم هاني رجلا فأراد على قتله فنعته فأخبرت بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد أجرنا من أجرت يا أم هاني رواه أحمد والبخاري ومسلم ولو كان فتحها بالصلح لحصل الامان بذلك لا بما ذكرنا لان فيه نظرا لهم ولن يجيى عن بعدهم لانهم كالاكرة العامة لئلا يوجوه الزراعة والمؤن من نفعه عنهم والخراج وان قتل في الحال فهو أكثر في المال القليل الدائم خير من الكثير المنقطع قال رحمه (وقتل الاسرى أو استرق أو ترك احرار اذمة لنا) معناه ان الامام بالخيار في الاسرى ان شاء قتلهم كما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى قريظة فانه قتل مقاتلهم واسترق ذرارهم وفيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه توفير المنفعة للمسلمين مع دفع شرهم وقد انعقد الاجماع على جواز الامشركى العرب والمتردين لما عرف في موضعه وان شاء تركهم احرار اذمة للمسلمين كما فعل عمر رضى الله عنه على ما بينا وشرهم قد اندفع بذلك مع توفير المنفعة لهم لانه كالاسترقاق الامشركى العرب والمتردين على ما بين ان شاء الله تعالى وليس له فيمن أسلم منهم الا الاسترقاق لان قتله أو وضع الجزية عليه بعد اسلامه لا يجوز قال رحمه الله (وحرم ردهم الى دار الحرب والفسداء والممن) لان في ذلك كراهة تقويهم على المسلمين وعودهم حربا عليهم ودفع شرهم خيرا من انقاذ الاسير المسلم لان بقاءه في أيديهم غير مضاف اليها وتقويهم بدفع أسيرهم مضاف اليها فيحرم وعن أبي حنيفة ربه الله أنه لا بأس بان يفادى بهم أسارى المسلمين وهو قول محمد لان تخليص المسلم من أيديهم واجب ولا يتوصل اليه الا بد وليس فيه أكثر من تركه قتل اسرى الكفار وذلك جائز بدون هذا الا ترى أن الامام أن يتركه ويضع عليه الجزية على ما بينا ومنفعة تخليص المسلم أولى من استرقاقهم أو جعلهم ذمة وقد روى أنه عليه الصلاة والسلام يفادى بهم اسرى المسلمين وذكر في السير الكبير أن هذا هو أظهر الروايتين عن أبي حنيفة ربه الله وقال أبو يوسف يجوز ذلك قبل القسمة لا بعدها لان الثابت بعد القسمة حقيقة الملك فلا يجوز ابطاله بدون رضاه بعوض كسائر المعاضد بخلاف ما قبلها لان لم تثبت فيه حقيقة الملك وانما الثابت فيه حق الملك فلا يمنع الامام من التصرف فيه ولو أسلم الاسير لا يفادى به لعدم الفائدة الا اذا طابت به نفسه وهو مأمون عليه وأما مفاداة بالمال فلا تجوز عند عدم الحاجة الى المال وان احتاجوا اليه جاز وقال الشافعي تجوز مطلقا وكذا مفاداة

(٣٣ - زيلعي ثالث) الاتقاني أما المفاداة بالمال فهل تجوز فأشهره عن أحمد بان لا يجوز كما لا يعود حرا بعلينا يؤيده قوله تعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو نزل العذاب ما شجأ منه الاعراب لان عمر رضى الله عنه كان يشير بالقتل وقال تعالى وان يا توكم أسارى تفادوهم وهو محرم عليكم اخرجهم فدل أنه حرام روى عن محمد في السير الكبير لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة لان النبي صلى الله عليه وسلم فادى أسارى بدر عمال أخذه وهذا استدلال عجيب مع نزول الآية بالانكار على المفاداة قال في شرح الطحاوى ويفادى أسارى المسلمين الذين في دار الحرب بالدراهم والدنانير والمال في قوة الحرب كالتياب وغيرها ولا يفادى بالسلاح اه (قوله فلا تجوز) أي في المشهور من المذهب اه كافي

(قوله وأخذ عليه الصلاة والسلام من المشركين يوم بدر المال فداء) أي فانه عليه الصلاة والسلام فادى بأسارى بدر بالمال والفداء كان أربعة آلاف درهم اه كما في (قوله قلنا نسخ ذلك كله بما في السيف) قال تعالى ما كان لنبي أن تكون له أسرى حتى يفن في الارض الى قوله لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم (قوله وهي آخرة نزلت) أي في هذا الشأن اه فتح (قوله في المتن زعفر مواس) المواشي جمع ماشية وهي الابل والبقر والغنم اه (قوله الاملا كلمة) بضم الكاف وفتحها بمعنى الاكل اه اتقاني وكتب ما نصه المأكله مصدر كالاكل اه كى وكتب أيضا ما نصه هذا غريب لم يعرف عنه عليه الصلاة والسلام اه فتح (قوله لانه منهي عنه) أي لما روي في السنن عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يعذب بالنار الا رب النار اه اتقاني (قوله وما لا يحترق منها) أي بان كان من الحديد اه اتقاني (قوله وتحتل الذراري في مضجعة الخ) قال الكمال رحمه الله وما في فتاوى الولوالجي ترك النساء والصبيان في أرض غامرة أي خربة حتى يموتوا جوعا كى لا يعودوا حرا بعيننا لأن النساء من (٣٥٠) النسل والصبيان يبلغون فيصرون حرا بعيننا فبعيد لانه قتل بما هو أشد من القتل الذي

اسراهم بأسرى المسلمين تجوز عندهم له وتعالى فشدوا الوثاق فاما ما بعد وإما فداءه وأخذ عليه الصلاة والسلام من المشركين يوم بدر المال فداء عن أنفسهم قلنا نسخ ذلك كله بما في السيف لأن المن والفداء مذكور في سورة محمد وهي مكية وآية السيف في سورة براءة وهي آخرة نزلت وعوتب عليه الصلاة والسلام على الاخذ يوم بدر بقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق الآية فجلس عليه الصلاة والسلام هو وأبو بكر بيكان وقال عليه الصلاة والسلام لوترن من السماء عذاب لما نجا الاعمر وكان قد قال بقتلهم دون اخذ الفداء منهم قال رحمه الله (وعقر مواس شق اخراجها فتذبح وتحرق) يعني يحرم عقر المواشي في دار الحرب اذا نعدت اخراجها الى دار الاسلام بل تذبح وتحرق وقال الشافعي رحمه الله ترك في دار الحرب لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح الشاة الاملا كلمة ولنا أن ذبح الانعام جائز لغرض صحيح ولا غرض أسخ من كسر شوكتهم والحق الغنم بهم ثم تحرق كيلا ينفعوا باللحم كما تحرق بيوتهم وتقطع أشجارهم وتقطع زروعهم ولا تحرق قبل الذبح لانه منهي عنه ولا تعقر لانه مثله وتحرق الاسلحة وما لا يحترق منها يدفن في مكان لا يتفون عليه كيلا ينفعوا به وان تعذر عليهم نقل السبي يقتل الرجال منهم وتحتل الذراري في مضجعة حتى يموتوا جوعا وعطشا كيلا يعود ضررهم علينا بالتوالد قال رحمه الله (وقسمه الغنمية في دارهم لا لايداع) أي حرم قسمه الغنمية في دار الحرب لغير الابداع وقال الشافعي يجوز قسمتها في دار الحرب بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على أن الملك لا يثبت قبل الاحراز بالاسلام عندنا وعندنا ويبنى على هذا الاصل مسائل منها اذا حلقهم مدد قبل الاحراز بالدار لا يشاركونهم عندنا وعندنا يشاركونهم ومنها أن واحدا من الغنمين لو وطئ أمة من السبي فولدت فادعاه يثبت نسبه منه عنده وصارت أم ولد له وعندنا لا يثبت ائقدا الملاك ويجب العقر وقسم الامة والولد والعقرين الغنمين ومنها جواز بيعه فعنده يجوز عندنا ومنها اذا مات واحد قبل الاحراز بالدار يورث نصيبه عنده وعندنا لا يورث ومنها ما لو أئقدا واحدا من الغزاة شيئا من الغنمية لا يضمن عندنا وعندنا يضمن ومنها ما لو قسم الامام الغنمية

نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم في النساء والصبيان لما فيه من التعذيب ثم قد صاروا أسارى بعد الاستيلاء وقد أودى النبي صلى الله عليه وسلم بالأسرى خيرا اه (قوله وعندنا يثبت) قال الكمال وأعلم ان حتمية مذهبه ان الملك يثبت للغنم باحد أمرين إما بالقسم حيثما كانت أو باختيار الغنم التملك وليس هو قائلا ان الملك يثبت للغنمين بالهزيمة كما نزلوا عنه وعندنا لا يثبت الا بالقسم في دار الاسلام فلا يثبت بالاحراز بدار الاسلام ملك أحد بل يتأكد له الوأعتق واحد من الغنمين عبد بعد الاحراز لا يعتق ولو كان هناك ملك

مشترك عتق بعق الشريك ويجرى فيه ما عرف في عتق الشريك وتخرج الفروع المختلفة على هذا اه (قوله لو وطئ أمة من السبي) لا أي في دار الحرب اه فتح (قوله يثبت نسبه عنده) أي لا لو طئه جارية مشتركة بينه وبين غيره بمجرد الهزيمة بل لاختياره التملك قبل الهزيمة ثبت لكل حق التملك فان سلمت بما يخصه من الغنمية أخذها أو أخذها وكل من ماله قيمتها يوم الحبل وعندنا لا يثبت نسبه عليه العقر لانه لا يحد ثبوت سبب الملاك ونقسم الجارية والولد والعقرين بين جماعة المسلمين وكذا لو استولدها بعد الاحراز بالاسلام قبل القسمه عندنا ولو تأكد الحق لان الاستيلاء يوجب حق العتق وهو لا يكون الا بهد قيام المالك في المحل بخلاف استيلاء جارية الاس لانه ولاية التملك فيتملك كما يئقدا على الاستيلاء وليس له هنا تلك الجارية بدون رأى الامام نعم لو قسمت الغنمية على الريات العرافة فوقعت جارية بين أهل راية صح استيلاء أحدهم لانه يصح عتقه لها لانها مشتركة بينه وبين أهل تلك الارية مشركة ملك وعتق أحد الشر كما نأفد لكن هذا اذا قلنا حتى تكون الشركة خاصة أما اذا كثروا فلا لان بالشركة العامة لا يثبت ولاية الاعتناق قال والقليل اذا كانوا مائة أو أقل وقيل أربعون وفيه أقوال أخرى قال في المسوط والاولى ان لا يؤقت ويجعل موكولا الى اجتهاد الامام اه (قوله ويجب العقر) أي ولا يجب الحد لوجود سبب الملك اه اتقاني (قوله ومنها جواز بيعه) أي بيع الامام شيئا من الغنمية اه (قوله ومنها ما اذا مات واحد) أي من الغزاة أو قتل اه (قوله ومنها ما لو أئقدا واحدا من الغزاة شيئا من الغنمية) أي قبل الاحراز لا يضمن اه



(قوله وغنائم بني المصطلق) أي وأوطاس اه انقاني (قوله فيكون حجة عليه) أي الحديث حجة على الشافعي أيضا في تجوز بيعه السبععة اه (قوله جولة) بفتح الجاء ما يحمل عليه من بيع وفرنس وغيره اه فتح (٢٥١) (قوله أجزعهم على ذلك باجر المثل) أي والاجر من الغنيمة اه فتح (قوله

ولا يجبرهم في رواية السير الصغير) قال الكمال والاوجه ان خاف تفرقهم لو قسمها قسمة الغنيمة يفعل هذا وان لم يخف قسمها قسمة الغنيمة في دار الحرب فانه يصح للعاية وقية اسقاط الاكراه واسقاط الاجرة اه (قوله حرم بيع الغنائم) قال الكمال وهذا في بيع الغزاة ظاهر واما بيع الامام لها فذكر الطحاوي انه يصح لانه مجتهد فيه يعني انه لا بد ان يكون الامام رأى المصلحة في ذلك وأقله تخفيف كراه الخلع عن الناس أو عن الهائم ونحوه وتحقيق مؤنته عنهم فيقع عن اجتهاد في المصلحة فلا يقع جزاءا فينته بتدبلا كراهة مطلقا اه (قوله قبيل القسمة) أي في دار الحرب اه هدانية (قوله في المتن وشرك الردء) أي وهو المعنى قال في الهداية والردء والمقاتل قال الكمال وكذا أمير العسكر سوا في الغنيمة لا يميز واحد عن آخر بشئ وهذا بالاختلاف لاستواء الكل في سبب الاستحقاق اه (قوله أو بالقسمة) أي مدار الحرب اه (قوله أو بالبيع) أي بيع الامام الغنيمة اه (قوله لا يستحق أهـ ل سوق العسكر من

لا عن اجتهاد ولا حاجة الغزاة لا يصح عندنا وعند بعض له أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر فيها وغنائم بني المصطلق فيها ولان سبب الملك قد تم وهو الاستيلاء على مباح فيترتب عليه موجه كالاصلطباد والاحتطاب ولنا أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمة فيها معنى البيع لاشتمالها على المبادلة معنى والبيع أيضا على الخلاف فيكون حجة عليه فيه وفي القسمة دلالة ولان فيه قطع حتى المدد فلا يشرع كلياته قاعدوا عن الغوث ولان الاستيلاء يكون باثبات السيد والنقل ولم يوجد النقل لقد رتبهم على الاستمقاطا ظاهر اذا القوة لهم في دارهم فصار كل قسم قبل الهزيمة أو قبل استقرارها وما روى محمول على أنه عليه الصلاة والسلام فتح تلك البلاد وصارت دار الاسلام ولا خلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا لم تصرد دار الاسلام ثم هي لا تجوز عندهما وعند محمد نكرو كراهية تنزيه وعند الشافعي لا تنكرو فتترتب الاحكام عليها عندنا لا تنكرو وقيل جاز بالاتفاق لانه فصل مجتهد فيه وقد أمضاه وقيل اذا قسم عن اجتهاد جاز بالاتفاق وان قسم لاجتهاد فهو موضع الخلاف وقوله لا لا يدايع دليل على أن القسمة لا يدايع جائرة وصورتهما أن لا يكون للامام من بيت المال جولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغنائم قسمة ايداع ليجملوها الى دار الاسلام ثم يربحها منهم فيها فان أبو أن يحملوها أجزعهم على ذلك بأجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بحمل ضرر خاص كالأوستاء جردا بة شهر افضت المدة في المفازة أو استأجر سفينة فقت المدة في وسط البحر فانه يتعقد اليها الجارة أخرى باجر المثل ولا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نقت دابته في المفازة ومع رفقة دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس با ابتداء وهو أسهل منه ولو كان في بيت المال أو في الغنيمة جولة حمل عليها لان الكل مالهم قال رحمه الله (وبيهها قبلها) أي حرم بيع الغنائم قبل القسمة لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحمل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يتناع مغنما حتى يشتم ولا أن يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى اذا خلفه ردفه فيه ولا أن يركب دابة من فيء المسلمين حتى اذا أعقبه ارتد هارواه أحد وأبو داود ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملكه على ما بينا وبعد الاحراز بها نصيبه مجهول فلا يمكنه أن يبيع قال رحمه الله (وشرك الردء والمدد فيها) أي في الغنيمة أما الردء فلتمحق سبب الاستحقاق وهو المجاوزة على قصد القتال وهي السبب عندنا لاحقية القتال ولهذا بعتم كونه فارسا أو راجلا عندنا وعند الشافعي شهود الواقعة وقد تحقق وأما المدد فلان سبب الملك هو القهر وتعام القهر بالاحراز بالدار وقد شاركوهم في هذا المعنى لانه بالمدد ينقطع طمعهم في الاستمقاطا وفيه تحريض المؤمنين على الامداد والتعاون على قهر العدو والتلاحق وقد قال الله تعالى حرض المؤمنين على القتال وفي عكسه عكسه من التواعد وعدم التناصر فيؤدي الى خذلانهم فلا يجوز وفيه خلاف الشافعي اذا لم يفرقهم بعد انقضاء القتال وتقرر الهزيمة بناء على أصله أن الغنيمة تملك بالاختد واستقرار الهزيمة وعندنا تملك بأحد أمور ثلاثة بالاحراز بالدار على ما ذكرنا لوجود الاستيلاء فيها صورة ومعنى أو بالقسمة وهو كدمن الاحراز لانه يحصل به الملك الخاص أو بالبيع لان جوارزه يعتمد ملكا مستقر فالحكم به حكمه باستقراره قال رحمه الله (لا السوقى بالقتال) أي لا يستحق أهل سوق العسكر من الغنيمة الا أن يقانلوا وفي قول للشافعي يسلم لهم لانهم شهدوا الواقعة وقال عليه الصلاة والسلام الغنيمة لمن شهد الواقعة ولان الجهاد قد وجد منهم معنى بتكثير السواد فصاروا كالمقاتلين وانما سبب الاستحقاق المجاوزة على قصد القتال ولم يوجد لانهم قصدوا التجارة لا اعزاز الدين وإرهاب العدو فان قاتلوا استحقوا السهم لانهم بالمباشرة ظهر أن قصدهم القتال والتجارة تبع له فلا يضره كالحاج اذا التجرف طريق الحج لا ينقص أجره وما رواه موقوف على ابن عمر رضي الله عنهما وهو

الغنيمة) أي لاسهم ولا رضح اه فتح (قوله الغنيمة لمن شهد الواقعة) الواقعة هي القتال وهو معنى قول صاحب المجلد الواقعة صدمة الحرب اه فتح (قوله فان قاتلوا استحقوا السهم) وبه قال مالك وأحمد وللشافعي قولان أحدهما كقولنا ولا تجز يسلم لهم اه فتح

(قوله في المتن وينتفع فيها) أي في دار الحرب اه (قوله في المتن بعلف) يقال علف الدابة بعلف علفان باب ضرب إذا أطعمها العلف قال ابن دريد ولا يقال أعلفها أو الدابة معروفة وعلف وعلف كل ما اعتلفته الدابة قاله الاتقاني وفي المصباح المنير علفت الدابة علفان باب ضرب واسم العلف علف بنتختين والجمع علاف مثل جبل وجبال وأعلفت بالالف لغة والعلف بالكسر موضع العلف اه (قوله ولم يقيد بإباحة الانتفاع هنا بالحاجة) أي وبذوات الأئمة الثلاثة اه فتح (قوله وهي رواية السير الكبير) أي واختارها الكرخي في مختصره ولهذا قال مادامت الغنمية في دار الحرب لأبأس لكل واحد من الجندين تناول المأكول والمشروب والعلف غنيا كان أو فقيرا وتبعه القدوري اه اتقاني قال في السير الصغير (٢٥٣) إذا كان في الغنمية طعام أو علف فاحتاج البدرجل يتناول منه قدر حاجته

وكذلك يتناول من سلاح الغنمية إذا احتاج إليه للقتال ثم يردّها إذا استغنى عنها ويكره له ذلك من غير حاجة إلى هذا اللفظ السير الصغير قال صاحب المحيط هذا جواب التماس وما ذكره في السير الكبير جواب الاستحسان اه اتقاني (قوله بخلاف السلاح والدواب) لأنه يستحبه غالبا فإنه دم دليل الحاجة) قال النكاح وحاصل ما هنا أن الموجود إما ما يؤكل أولا وما يؤكل إما يتداوى به كالهليلج أولا فالناسي ليس أهم استعماله إلا ما كان من السلاح والكرع كالفرس فيجوز بشرط الحاجة بان مات فرسه أو انكسر سيفه أما إذا أراد أن يفرس سيفه وفرسه باستعمال ذلك فلا يجوز ولو فعل ثم ولا ضمان عليه لو تلف فهو الحطب بخلاف الخشب المنحوت لأن الاستحقاق على الشركة فلا يختص بعضهم ببعض

محمول على أنه شهدا على قصد القتال قال رحمه الله (ولامن مات فيها وبعد الاحراز بدرا بورت نصيبه) أي لا يستحق من مات في دار الحرب من الغنمية ومراة إذا مات قبل أن تخرج الغنمية إلى دار الاسلام وبعد الاستراج بورت نصيبه لأن الارث يجري في الملاك ولا ملك قبله بخلاف ما بعده على ما ينمى من قبل وعند الشافعي بورت إذا مات بعد استقرار الزمة لتبوت المالك به عنده على ما ينمى قال رحمه الله (وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة) لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال كأنصيب في مغازية العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه رواه البخاري وهذا دليل على أن عادتهم الانتفاع بما يحتاجون إليه وقال ابن عمرو إن جيشنا غنموا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما وعسلا فلم يؤخذ منهم الخمس رواه أبو داود وهذا يؤيد ما ذكرناه وهو محمول على أنه لم يفضل منهم وعن عبد الله بن المغفل قال أصبت جرابا من شحم يوم خيبر فالترتمته فقلت لا أعطى اليوم أحدا من هذا شيا فأذا رسول الله صلى الله عليه وسلم متبسم رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي وهذا أقوى حيث لم يأمره عليه الصلاة والسلام برده في الغنمية وعن ابن أبي أوفى قال أصبنا طعاما يوم خيبر فكان الرجل يجي فغيا أخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينطلق رواه أبو داود ولم يقيد بإباحة الانتفاع هنا بالحاجة وهي رواية السير الكبير وقيد هاهنا في السير الصغير لأنه مال مشترك بين الجماعة فلم يبع الانتفاع به إلا الحاجة كالدواب والتمياب ووجه الأولى اطلاق ما روينا ولأن الحكم يدور على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب اذ هو لا يقدر أن يستحب ما يكفيه من الطعام والعلف غالبا فلم يبع لهم تناول لضايق عليهم الأمر بخلاف السلاح والدواب لأنه يستحبه غالبا فانه دم دليل الحاجة حتى لو تحققت الحاجة إليه جاز له تناول أيضا فعلق الاطلاق بحقيقة الحاجة فيهما ثم يرد إلى الغنم إذا استغنى عنه ولا فرق في الطعام بين أن يكون مهيا للأكل وبين أن لا يكون مهيا له حتى يجوز له من ذبح المواشي من البقر والغنم والجزور ويردون جلودها في الغنمية ذكره في السير الكبير في الجزور وكذلك كل الحبوب والسكر والفواكه الرطبة واليابسة والسمن والزيت وكل شئ هو مأكول عادة وهذا الاطلاق في حق من له سهم في الغنمية أو من يرضع لهم منها غنيا كان أو فقيرا أو يطعم من معه من الاولاد والنساء والمماليك وكذلك المدد لان له سهم فيها ولا يطعم الاجير ولا الناجر إلا أن يكون خبز الخنطة أو طبخ اللحم فلا بأس به حينئذ لأنه ملكه بالاستملاك وما لا يؤكل عادة لا يجوز له أن يتناوله مثل الادوية والطيب ودهن البنفسج وما أشبه ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم ردوا الخيط والخيط ولان هذه الاشياء لا تؤكل عادة ولا تستعمل في الحاجة الاصلية بل للزينة ويستعملون الحطب والطيب يعني

المستحق على وجه يكون أثر الملاك فضلا عن الاستحقاق بخلاف حالة الضرورة فانما سبب الرخصة فيستعمله ثم يردّه إلى الغنمية عند اذ انتقض الحرب وكذا الثوب اذا أضره البرد يستعمله ثم يردّه إذا استغنى عنه ولو تلف قبل الرد لا ضمان عليه ولو احتاج الكل إلى الثياب والسلاح قسمها بخلاف السبي لا يقسم إذا احتج إليه لأنه من فضول الحوائج لأصولها فيستحبهم إلى دار الاسلام مشاة فان لم يطبقوا وليس معه فضل حوله قتل الرجال وترك النساء والصبان وهل يكره من عنده فضل حوله على الخيل يعني بالأجر فيه روايتان تقدمتا وأما ما يتداوى به فليس لاحد تناوله وكذا الطيب والادوية التي لا تؤكل كدهن البنفسج لأنه ليس في محل الحاجة بل الفضول ولا شك أنه لو تحققت مرض باحد هيجوجه إلى استعماله كان له ذلك كابس الثوب فالمعتبر حقيقة الحاجة اه (قوله ذكره في السير الكبير في الجزور) وفي الايضاح في البقر وفي الخيط في الغنم قد دل على التسوية اه (قوله والسمن والزيت) أي ودهن السم اه كفاية

(قوله ويوتخون) قال الاتقاني توقيع الدابة تصليب حافرها بالشحم المذاب اذا حني (٣٥٣) أي رقم من كثرة المشي والرام خطا كذا

في المغرب ونسخة الامام  
حافظ الدين الكبير بخط يده  
بالرأس الترفيح وهو المنقول  
من المصنف قال هكذا قرأنا  
على المشايخ قال في الجمهرة  
رقع فلان عيشه ترفيحا  
اذا أصله وأشد  
يترك مارقع من عيشه

يعيش فيه ههنا حاج  
والههنا من النسيب الذين  
لانظام لهم اه وقال الكمال  
والراء أي ترفيح خطأ كذا  
في المغرب لكن الاسع جواز  
ثم قال الكمال فالترفيح اعم  
من الترفيح اه (قوله وان  
باعه أحدهم رد الثمن اب  
المغتم) أي لانه عوض عن  
مشاركة بين الغاتين اه  
اتقاني (قوله في المتن ومن  
أسلم منهم أحرز نفسه وطفله)  
انما احتاج الى هذا التأويل  
لمقع الاحتراز عن مستامن  
أسلم في دار الاسلام ثم ظهرنا  
على دار الحرب كانت أمواله  
وأولاده مكاهقيا ذكروه في  
القوائد الظهيرية وهنا أربع  
مسائل احدها أسلم الحربى  
في دار الحرب ولم يخرج حتى  
ظهرنا أحرز نفسه وأولاده  
الصغار وما في يده والتامة  
دخل دارنا بامان وأسلم ثم  
ظهرنا على الدار فجميع ماله  
وأولاده الصغار فيء والثالثة  
أسلم في دار الحرب ثم دخل  
دارنا ثم ظهرنا على الدار  
فجميع ماله في الأولاد

عند الحاجة ويوتخون الدواب اذا احتاجوا اليه قال رحمه الله (ولا يبيعها) لما بينا من قبل ولانه  
لا يملك بالاختذ وانما يبيع له التناول للضرورة والمباح له ليمالك البيع وان باعه أحدهم رد الثمن الى المغتم  
ولا يجوز له الانتفاع بالثياب والسلاح والدواب والمتاع بغير حاجة لصيانة سلاحه ودايته وغير ذلك لانه  
مال مشترك بينهم فلا يجوز الانتفاع به بلا حاجة ولاولى أن يقسم الامام بينهم اذا احتاجوا اليه كهم  
لان الخطور يستباح للضرورة ومراعاة حقهم عند حاجتهم أولى من مراعاة حق المدد وهو محتمل أيضا  
لا يدري أي يلحق أولادهم براض المحقق عند الحاجة وهذا بخلاف السبي حيث لا يقسم وان احتاجوا  
اليه لان حاجتهم للوطء أو الخدمة وكل ذلك من فضول الحوائج قال رحمه الله (وبعد الخروج منها الا)  
أي بعد الخروج من دار الحرب لا ينتفعون بالغنمية لزوال المبيع وهي الضرورة ولان حقهم قد تأكد  
حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع به دون رضاهم قال رحمه الله (وما فضل رد الى الغنمية) أي الذي  
فضل في يده من الذي كان أخذ قبل الخروج من الحرب لا ينتفع به رد الى الغنمية بعد الخروج الى دار  
الاسلام لزوال حاجته والاباحة باعتبارها وهذا قبل القسمة وبعد ما ان كان غنيا تصدق بعينه ان  
كان قائما وبقيته ان كان هالكا والفقير يتفجع بالعين ولا شيء عليه ان هلك لان المانع ذكر الرضا في حكم  
المقظة قال رحمه الله (ومن أسلم منهم أحرز نفسه وطفله) أي من أسلم من أهل الحرب في دار الحرب  
أحرز باسلامه نفسه وأولاده الصغار لوجود العاصم وهو الاسلام فلا يجوز قتله ولا استرقاقه لانهما  
جزاء الكفر ابتداء أو لدفع الشر والمسلم لا يتدأ بالرق وقد اندفع شره بالاسلام وأولاده الصغار تسبع له  
فيلحقون به هذا اذا أسلم قبل أن يأخذه المسلمون وان أسلم بعده فهو وعبد لانه أسلم بعد انقاد سبب الميثاق  
فيه فلا يرتفع بالاسلام كحقيقة الملك وكذا لو أسلم بعد ما أخذ أولاده الصغار وماله ولم يؤخذ حتى أسلم  
أحرز باسلامه نفسه فحسب لان عقاد السبب في غيره قال رحمه الله (وكل مال معه) لقوله عليه الصلاة  
والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوه اعصموا مني دماءهم وأموالهم وقال  
عليه الصلاة والسلام احضروا يا خنران القوم اذا أسلموا أحرزوا أموالهم ودماءهم ولان يده الحقيقية سبقت  
اليه يد الظاهرين فكانت أولى قال رحمه الله (أو ودبعة عند مسلم أو ذمتي) لانه في يده حكم اذيد المودع  
كيد المودع لانه عامل له في الحفظ وهي محترمة صحيحة بخلاف ما اذا كانت في أيديهم ما غصبا حيث تكون  
فياخذ عند أي حنيفة رحمه الله لان يده ليست كيد المالك وبخلاف ما اذا كانت في يد الحرى ودبعة  
أو غصبا لان يده ليست بمحترمة ولا صحيحة حتى جاز لنا التعرض لها قال رحمه الله (دون ولده الكبير)  
لانه كافر حرى غير تابع له في الاسلام وغيره فلا يكون معصوما عن القتل والاستغنام لا بالاسلام  
بخلاف أولاده الصغار قال رحمه الله (وزوجته وولدها) لانها كافرة حرية غير تابعة له فسترق  
وجملها جزء منها فيتبعها في الرق وقال الشافعي لا يكون الحمل فيما لانه مسلم تبعه لانه لا يرق كالولد  
المنفصل قلنا المسلم يسترق تبعها كولد الجارية من غير مولاهما فكان هذا في حق التسبع بمنزلة البقاء  
والاسلام لا ينافي بقاء الرق بخلاف المنفصل لعدم الجزئية قال رحمه الله (وعقاره) لانه ليس في يده حقيقة  
فيكون فيا وقال الشافعي رحمه الله هو له ولا يكون فيا لانه في يده كالمقول ولنا أن العقار في يد أهل  
الدار وسلطانها اذ هي من جنة دار الحرب فلم تكن في يده حقيقة وقيل في قول محمد يكون كغيره من الاموال  
بناء على ان اليد حقيقة تثبت عنده في العقار لا ترى أنه يتصرف فيه الغصب عنده وبذلك كان يقول  
أبو يوسف أو لا ثم رجع عنه قال رحمه الله (وعبد المقاتل) لانه لما حترد على مولاهم خرج من يده وصار  
تبعه لادخل دارهم وما كان غصبا في يد حرى أو ودبعة في يده لانه ليس بمحترمة وكذلك اذا كان في يد مسلم  
أو ذمتي غصبا عند أي حنيفة رحمه الله وقال محمد لا يكون فيا لان المال تابع للنفس وقد صارت

الصغار والرابعة (١) (قوله ولنا أن العقار) يعني أن اليد في العقار انما تثبت كدار الحرب ليست بدار الاحكام فلا يعتبر بيده قبل

(١) قوله والرابعة سقط الكلام على المسئلة الرابعة من الاصل فارجع الى الاصول الصحيحة لعلائ محمد الساقط اه معصمه

ظهروا للمسلمين وبعد ظهروهم على الداريد الغنائم أقوى من يده اه رازي (فصل في كيفية القسمة) قوله وعذا عند  
 أي حنيفة) أي وبه قال زفر اه كاكى (قوله وبه أخذ الشافعي) أي وماله وأجد والليث وأبو ثور وأكثروا أهل العلم اه دراية (قوله  
 بأفارس ثلاثة أسهم) يعني سهمه وسهمين الفرس اه اتقاني (قوله ولان الاستحقاق بالغناء) قال في مجمع البحرين والغناء بالفتح وقال  
 في المصباح والغناء مثل كلام الالكفاء (٣٥٤) وقال الكاكى الغناء بالفتح والمذا لاجزاء والكفاية وغناؤه أي غناء الفرس الكثر الصولة

معصومة باسلامه فبما مالها فمأوله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصرف معصومة بالاسلام  
 بل هو محرم التعرض في الاصل لكونه مكافا ولهذا لم تصرف معصومة بالاسلام وباحة التعرض كان يدفع  
 شرمه وقد يدفع بالاسلام ولهذا لم يتعرض له بخلاف المال لانه خلق عرضة فلا ممان فكان محل التملك  
 على ما كان وأبو يوسف مع أي حنيفة رجه الله في رواية ومع محمد في أخرى ولو أن مسلماً ودمياد دخل في  
 دار الحرب بامان فأصاب مالا لم يظهر المسلمون على الدار فحكمه حكم من أسلم في دارهم في جميع ما ذكرنا  
 الا في حق من في يد حربي في رواية أبي سليمان لان العصمة كانت ثابتة لهذا المال تبعاً للمالك فلا تزول  
 وفي رواية أي حنص يكون فيما لم يذكرنا وقالوا رواية أبي سليمان أصح وهذا كله اذا ظهر المسلمون على  
 دارهم وأما اذا أغاروا عليها ولم يظهر واقع ذلك الحكم عند محمد وعند أبي حنيفة يصير جميع ماله فيأ  
 الانفسه وأولاده الصغار فمحمد سوى بين الاغارة والظهور والاستواء ثم ما في السبية للملك وأبو حنيفة رجه  
 الله فرق بينهما والفرق أنه بالظهور وصارت الدار دار الاسلام فكانت يده على ما في يده ثابتة حقيقة وحكما  
 باعتبار منعة المسلمين ويد المسلم يد محترمة فلا يجوز ابطالها وأما بالاغارة فلم تصرد دار اسلام فلم تصرف يده  
 على المنقول ثابتة حكماً لان يد أهل الحرب ثابتة حافظة دافعة لاشتمالها على الدار باعتبار المنفعة والشوكة  
 ولهذا تصير الغنيمة ملكاً للغنائم في دار الحرب والعصمة انما تثبت باعتبار اليد حقيقة وحكم ولم يوجد  
 فبقيت على أصل الاباحة وحكم من أسلم في دار الحرب وخرج السباعي هذا التفصيل ذكره في المحيط  
 فصل في كيفية القسمة يجب على الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسة  
 ويقسم الأربعة الاخماس على الغنائم للنصوص الواردة فيه وعليه اجماع المسلمين قال رحمه الله (للا رجل  
 سهم والفارس سهمان) وهذا عند أبي حنيفة رجه الله وقال للفارس ثلاثة أسهم وبه أخذ الشافعي  
 لقول ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهماً ورواه الجماعة ولان  
 الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلاثة أمثال الرجل لانه للكر والقر والنبات والراجل للنبات لا غير ولابي  
 حنيفة رجه الله قول مجمع بن جارية قسمت خيبر الى ان قال إنه عليه الصلاة والسلام أعطى الفارس  
 سهمين والراجل سهماً ورواه أحمد وأبو داود ولان الكرو والنرم جنس واحد اذا الفرس يستحسن  
 انفسه وانما يستحسن لاجل الكرو فيكون غناؤه مثلي غناء الرجل فيفضل عليه بسهم ولان مقدار  
 الزيادة لا يوقف عليه حقيقة فيدار الحكم على سبب ظاهر وهو الرأس والفرس مع أنافع أن زيادة الغناء  
 يستحق بها الزيادة بل بما ذكرنا أن ترى ان الشاكي بالسلاح أكثر غناؤه من الاعزل ومع هذا لا يستحق  
 الزيادة ولان الفرس تبع فلا يزيد سهمه على الاصل ومارواه محمول على التسهيل كما روى أنه عليه الصلاة  
 والسلام أعطى سلمة بن الأكوع سهم الفارس والراجل رواه أحمد ومسلم بعناؤه وهو كان راكلاً أجهراً  
 الطلحة والاحير لا يستحق سهمان الغنيمة وانما أعطاه رخصاً لحجته في القتال وقال خير رجل المسلم بن  
 الأكوع وخير فرساننا أبو قتادة قال رحمه الله (ولو له فرسان) أي ولو كان له فرسان لا يستحق الاسهمين  
 معناه انه لا يسهم الا الفرس واحد اذا فرسين أو أكثر وقال أبو يوسف يسهم لفرسين لانه عليه الصلاة  
 والسلام أعطى الزبير خمسة أسهم ولانه يحتاج في القتال الى فرسين وربما يعاين الواحد فيحتاج الى الآخر

والجمل والفرق يعني الفرار  
 والفرار في موضع الفرس  
 اه (قوله لانه للكر والقر)  
 الكرو الرجوع بعد الفرار  
 والقر الفرار اه اتقاني  
 (قوله والراجل للنبات) أي  
 نبات الدفع اه (قوله ابن  
 جارية) أي الانصاري اه  
 اتقاني (قوله والراجل  
 سهمان) وروى محمد بن الحسن  
 في المبسوط عن ابن عباس  
 رضى الله عنهم ما أن رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم قسم  
 للفارس سهمين والراجل  
 سهماً يوم بدر قال المعتمر بن  
 سليمان في كتابه لم يكن في  
 أصحاب بدر فارس غير اثنين  
 مصعب بن عمير والمقداد بن  
 الاسود اه اتقاني (قوله  
 فيكون غناؤه) بالفتح والمد  
 الكفاية اه اتقاني (قوله  
 فيدار الحكم على سبب  
 ظاهر) وهذا لان الزيادة  
 انما تظهر عند الصدمة وفي  
 تلك الحالة كل واحد مشغول  
 بنفسه اه اتقاني (قوله  
 ولان الفرس تبع) أي  
 للرجل اه (قوله أعطى  
 سلمة بن الأكوع) أي في  
 غزوة قدي قرداه اتقاني (قوله  
 وانما أعطاه رخصاً لحجته)

الجد في الامر الاجتهاد اه مصباح (قوله وقال أبو يوسف يسهم لفرسين) لم يذكر القدر في مختصره بخلاف أبي يوسف ولهما  
 وقال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف أنه يسهم لفرسين ولا يسهم لأكثر منهما وقال في شرح  
 الطحاوي ولا يسهم الا لفرس واحد في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف قال يسهم لفرسين اه اتقاني (قوله أعطى الزبير خمسة أسهم)  
 أي سهمه وسهمين لكل واحد من فرسيه اه كاكى وكتب على قوله ان الزبير يعني الزبير بن العوام يوم خيبر اه

(قوله صفة) أي بنت عبد المطلب عمه رسول الله صلى الله عليه وسلم اه انتقاني (قوله ولئن ضح فهو محمول على التنفيل) أي بغير بضاعتي القتال اه انتقاني (قوله في المتن والبراذين) بالذال المعجمة اه (قوله في المتن كالتعاق) التعاق جمع عتيق وهو الجواد والبرذون العجبي الخالص والعراب خلاف البراذين والبراذين الذي أبوه عربي وأمه عجمية والمقرف الذي (٢٥٥) أبوه عجمي وأمه عربية من نخط الشارح

(قوله فالبرذون أصبر وألين عطفًا) بفتح العين وكسرهما ومعنى الفتح الامالة والكسر الجانب اه كي (قوله في المتن لا الراحة والبغل) وانعام يسهم لبغل ولا الراحة لعدم ورود النص لانه كان يكون في غزوات النبي صلى الله عليه وسلم مع أصحابه الجمال والحبر والغال ولا يسهم لشيئ منها ولو أسهم لظهر نفعه لانها كانت أكثر من الأفراس اه انتقاني رحمه الله (قوله فنفق فرسه) أي هلك اه (قوله وعند الشافعي يعتبر كونه فارسًا وراحلاً) قال الانتقاني وعند الشافعي يعتبر كونه فارسًا وراحلاً عند شهود الواقعة وفي رواية عند تنقضي الحرب وهو عام القتال اه (قوله ويه يستحق الفارس الزيادة) أي وله هذا بشارك الردة المباشرة في الغنمة لحصول الارهاب بالكل اه انتقاني (قوله استحق سهم الفارس) أي باتفاق بيننا وبين الشافعي اه انتقاني (قوله وكذا إذا باعه حالة القتال عند البعض) أي لان بيعه عند مخاطرة الزوج دل على أنه انما باع لراي في الحرب لا لتخصيل المال لان الروح تنفوق المال وهذا هو الصحيح

ولهما أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسهم يوم خيبر لصاحب الأفراس إلا فرس واحد ولانه يستحق السهم بالارهاب عند مجاوزة الدار باعتبار ما يؤل إليه أمرهم من القتال معهم فارسًا أو راجلاً والقتال لا يتصور إلا على فرس واحد فيسهم له لا غير ولهذا لا يسهم لثلاثة أو أكثر بالاتفاق والصحيح من حكاية الزبير أنه عليه الصلاة والسلام أعطاه أربعة أسهم سهم ماله وسهم الامه صفة وسهمين لفرسه رواه أحمد فلا يلزم حجة ولئن صح فهو محمول على التنفيل على نحو ما ذكرنا من حكاية ابن الكوع والذي يدل عليه أنه ليس فيه انه قادر سبي قال رحمه الله (والبراذين كالتعاق) لان الارهاب هو السب وذلك باسم الخيل قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وهو يتناولهما والهجين والمقرف ولان التعاق ان كان أقوى في الجري فالبرذون أصبر وألين عطفًا في كل واحد منهما منمنعة مقصودة فاستويا وأهل الشام لا يسهمون للبراذين والحجة عليهم ما نلونا وما ذكرنا من المعنى قال رحمه الله (لا الراحة والبغل) أي لا تكون الراحة والبغل كالتعاق حتى لا يسهم لهما لان الارهاب لا يقع بهما ان لا يقاتل عليهما قال رحمه الله (والعبارة للقاس والراجل عند المجاوزة) أي يعتبر كونه فارسًا أو راجلاً عند مجاوزة الدار حتى لو دخل دار الحرب فارتساق فرسه وقاتل راجلاً استحق سهم الفارس ولو دخل راجلاً فاشتري فرسه استحق سهم الراجل وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يستحق سهم الفارس لوجود القتال منه فارساً حقيقة وهو أقوى من التقدير وعند الشافعي يعتبر كونه فارسًا أو راجلاً حال انقضاء الحرب لانه سبب الاستحقاق أما المجاوزة فوسيلة الى السبب فلا تعتبر كالخروج من البيت وانما ان المجاوزة نفسها أقوى الجهاد لان الخوف بها يلحقهم ولهذا يحتاج عند الدخول الى شركة وجيش عظيم والحال بعدها حال الدوام فلا تعتبر بها ولهذا يكتب الامام أسماء الفرسان والرجال عند الاغصير ويقول العدو كم دخلوا والجهد يكون بالارهاب كما يكون بالقتل ويه يستحق الفارس الزيادة لا بالقتل فعلم بذلك أن الارهاب والارباب أشد عليهم من القتل وهو المقصود بقوله تعالى ترهبون به عدو الله وعدوكم وقوله ولا يظنون مرطاً يعطي الكفار روية تنكسر همهم وينكسرون فكانت هذه الحالة أولى بالاعتبار لحصول المقصود عندها وهو الشرط ألا ترى أن أحدا لم يشترط بقائه الفارس الى تمام الاستحقاق حتى لو هلك الفرس بعد استقرار الهزيمة قبل حراز الغنمة استحق سهم الفارس ولا معنى لما قاله الشافعي لان الوقوف على حقيقة القتال متعسر لانه حال التقاء الصفيين والاحكام لا تتعلق بعمله ولو دخل فارساً وقاتل راجلاً لصيق المكان استحق سهم الفارس وكذا لو كان في السفينة انتهى القتال فارساً وهو كالباشرة ألا ترى أن الردء والمدد يستحقون به وكذا الجنيد فيما أصابت السرية ويشترط أن يكون الفرس صالحاً للقتال بأن يكون صحيحاً كبيراً حتى لو دخل جهراً أو مريضاً لا يستحق سهم الفرسان لانه لا يقصد به القتال وكذا لو باعه أو رهنه أو أجزه أو وهبه بعد المجاوزة في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله اعتباراً للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجلان الاقدام على هذه التصرفات يدل على أنه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارساً ولو باعه بعد انقضاء الحرب فله سهم الفرسان وكذا إذا باعه حال القتال عند البعض والاصح أنه لا يستحق سهم الفرسان لان بيعه يدل على أن غرضه التجارة الا أنه كان ينتظر عزته ولو دخل على فرس مغضوب أو مستعاراً ومستأجر ثم استرده المالك فقاتل راجلاً استحق سهم الفرسان في رواية اعتباراً للمجاوزة وفي رواية يستحق سهم الرجلان لانه لم يسهم على القتال فارساً حيث دخل على هذا الفرس مع علمه أن لصاحبه أن يسرده أي وقت شاء

عندي وقال صاحب الهداية الاصح أنه يسقط وحمل أمره على أن أراد التجارة وانظر العزة وفيه نظر لان الانسان العاقل في مثل تلك الحالة لا يختار المال على روحه اه انتقاني قوله انما باع لراي في الحرب إما لانه وجد غير موافق له فربما يقاتله لعدم أدبه أو غير ذلك ولان العادة ليس هو البيع وغيره من العقود اه (قوله الا أنه كان ينتظر عزته) أي عزه الفرس اه

(قوله ويحذين) قال (١) ومنه الحديث كان يحذى النساء والصبيان من المغنم وحذيته لغة اه من خط الشارح اه وكتب ما نصه الحذيا العظيمة وأحذيته أعطيته (قوله إلا أن يحذيا) أي يعطيا اه (قوله وانما يرضخ لهم) أي للذ كورين في المن اه (قوله اذا باشروا القتال) قال الاتقاني لكن يرضخ لهم ولا يسهم لهم انحطاط الرتبة لتبع عن المتبوع وهذا ان العبد تبع للحرو والصبي تبع للبالغ والذي تبع للمسلم ولذا لا يمكن الذي من (٢) اه (قوله فانه يرا على السهم) اما اذا قاتل الذي لا يبلغ رخصه سهم المسلم اه (قوله في المن والحس لليتامى) أي الفقراء اما المتيم الغني فلا حوله فيه عندنا خلافا لبعض أصحاب الشافعي ذكره في الدراية اه (قوله وقدم ذوو القربي) القربي القرابة اه اتقاني (قوله تقدم الفقراء من ذوى القربي على الطوائف الثلاث) قال العلامة بدر الدين الكردي معنى هذا الكلام أن يتام ذوى القربي ومساكين (٢٥٦) ذوى القربي يدخلون في سهم اليتامى والمساكين وأبناء السبيل يدخلون في سهم

وان مدة الاجارة تنقضى قال رحمه الله (وله لولك والمرأة والصبي والذي يرضخ لالسهم) لقول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعزى بالنساء فبدأوا بن الجرحى ويحذين من الغنمية وأما سهم فلم يضرب لهم وقال أيضا لم يكن للمرأة أو العبد سهم إلا أن يحذيان من غنائم القوم رواها ما أجد ومسلم وقال أيضا كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطى المرأة والمملوك من الغنائم دون نصيب الجيش ولان الجهاد عبادة والذي ليس من أهلها والمرأة والصبي عاجزان عنه ولهذالم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه ماله وله منعه فلم يستحقوا السهم الكامل لكن يرضخ لهم على قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وما روى أنه عليه الصلاة والسلام أسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه وللصبيان فيما رواه الترمذي وللنساء فيما رواه أحمد وأبو داود ومحمول على الرضخ والمكاتب عبد لقيام الرق فيه وتوهم عجزه فيمنعه المولى وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال أو كانت المرأة تداوى الجرحى وتقوم بمصالح المرضى لعجزها عن حقيقة القتال فيكون جهادها ما لا يليق بحالها أو دل الذي على الطريق لان في الدلالة منفعة للساكن ولا يبلغ بالرضخ السهم لانهم لا يساؤون الجيش في عمل الجهاد الا في دالة الذي فانه يرا على السهم اذا كانت في دلالة منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذا ما أخذ في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطي بالعاما بالغ والاجر لا يسهم له لانه دخل ثمرته المسنة أجزالا للقتال وان ترك الخدمة وقاتل بسهم له فصار كأهل سوق العسكر وان لم يقاتل فلا شيء له ولا يجمع له أجر ونصيب في الغنمية قال رحمه الله (والحس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذوو القربي الفقراء منهم عليهم ولاحق لا غنائمهم) أي يقدم الفقراء من ذوى القربي على الطوائف الثلاث وقال الشافعي رحمه الله ذوى القربي خمس الخمس يستوى فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذ كرم مثل خط الانيين ويكون ذلك لبي هاشم وبني المطلب ولا يكون لغيرهم فخالصه أن الخمس يقسم أثلاثا عندنا وعندنا خمسة أسهم لذوى القربي وسهم للنبي صلى الله عليه وسلم بخلافه فيه الامام وفي الكشاف وعن الحسن في سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لذوى الامر من بعده اه اتقاني رحمه الله (قوله ويصرفه الى مصالح المساكين) أي نحو سد الثغور

ابن السبيل لما أن سبب الاستحقاق في هذه الاصناف الثلاثة الاحتياج غير أن سببه مختلف في نفسه من ايتيم والمسكنة وكونه ابن السبيل وفي التحفة هذه الثلاثة مصارف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز كافي الصدقات اه كما في (قوله فخالصه أن الخمس يقسم أثلاثا) أي سهم اليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوى القربي فيهم ويقدمون اه هداية (قوله وسهم للنبي عليه الصلاة والسلام بخلافه فيه الامام) وفي الكشاف وعن الحسن في سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لذوى الامر من بعده اه اتقاني رحمه الله (قوله ويصرفه الى مصالح المساكين) أي نحو سد الثغور

وعامة انقاطر وارزاق القضاة اه اتقاني قال في التكايف وقال أبو العالبيه يقسم على ستة أسهم سهم لله يصرف الى عمارة الكعبة ان كانت القسمة بقرهم والى عمارة الجامع في كل بلدة هي بالقرب من موضع القسمة لان هذه بقاع مضافة الى الله تعالى اه (قوله والباقي للثلاثة) أي لانه عليه الصلاة والسلام قسمها على خمسة أسهم ولا نسخ بعده ولان الرسول عليه الصلاة والسلام كان يستحقه بحق الامامة فاستحقه من بخلافه في الامامة وذوو القربي بالقرابة لان الحكم اذا علق باسم مشتق كان مأخذا للاشتقاق علته انبوتة فيستوى غنيهم وفقيرهم كالارث اه كافي (قوله ولنا) أي ماروي عن ابن عباس أن الخمس كان يقسم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسة أسهم ثم قسمه أبو بكر وعمر وعثمان وعلي على ثلاثة أسهم اه كافي (قوله لم تكن بطريق الحتم) أي بل بطريق الجواز اذا لا يظن بهم خلافه عليه الصلاة والسلام اه كافي (قوله وفيما روى) أي الشافعي اه

(٢) قوله ولذا لا يمكن الذي من هكذا في الاصل الكلام منقطع وسور اه معصمه

(قوله اشارة الى أن الاغنياء منهم لا يستحقون) فان قال قائل قوله تعالى ولرسول ولذي القربى وعمومه يقتضى وسبب السهم الفقراء والاعنياء منهم قيل له هذا عندنا ليس بعموم بل هو محمل موقف الحكم على البيان من قبل أن قوله تعالى ولذي القربى لا يختص بقرابة النبي صلى الله عليه وسلم دون قرابة غيره اذ كان الاسم تساوياً لجميع القرى لى قوله تعالى واذا أخذنا من ثباتى بنى اسرائيل لا تعبدون الا الله وبالوالدين احسانا وذي القربى لم يختص بقرابة نبي الله صلى الله عليه وسلم دون غيره من الناس وقد كان يجوز أن المراد به قرابة الخلقة أو قرابة الغاين أو أمير الجيش وروى قتادة عن الحسن ان المراد به قرابة الخلق فلم يكن في الآية دلالة على تخصيص قرابة النبي صلى الله عليه وسلم دون غيرهم جعل اللفظ مجمولا مقتفرا الى البيان وسقط الاحتجاج بعمومه اه اتقاني (قوله لان العوض) أى وهو خمس الخمس اه (قوله من ثبت في حقه المعوض) أى وهو الصدقة لولا القرابة واستحقاقهم للصدقة لولا القرابة باعتبار الفقر فكذا السهم اه دراية (قوله يحققه أنه عليه الصلاة والسلام أعطى بنى المطلب) أى لما قسم غنائم خيبر اه كاتى (قوله والمراد بانصرة الخ) لم يرد بانصرة نصرة القتال فان ذلك كان موجودا فى عثمان وجبير وانما أراد نصرة (٣٥٧) الاجتماع به والمؤانسة فى حال ما هجره الناس على ما روى ان الله

اشارة الى أن الاغنياء منهم لا يستحقون لان العوض لما ثبت فى حق من ثبت فى حقه المعروض وهم الفقراء والنبي عليه الصلاة والسلام كان يعطيهم للنصرة لالقرابة ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام علم فقال انهم لم ير الوامى هكذا فى الجاهلية والاسلام وشبهك بين أصابعه وتبين بهذا أن المراد من ذرى القربى قرب النصرمة لا قرب القرابة ولهذا لم تحرم الزكاة على بعض الهاشمى لعدم النصرة كالولاد أى الهب وقد بيناه فى الزكاة يحققه أنه عليه الصلاة والسلام أعطى بنى المطلب ولم يعط بنى عبد شمس ولا بنى نوفل بن عبد شمس وهو من بنى عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بنى نوفل فقال لا لانا لا نكفر فضل بنى هاشم لمكانك الذى وضعك الله تعالى فىهم - ولكن نحن وبنو المطلب فى القرابة اليك سواء فبان لك أعطيتهم وحرمنا فقال انهم لم ير الوامى هكذا فى الجاهلية والاسلام يشيرون الى نصرتهم له لانهم قاموا معه حين أرادت قريش قتله عليه الصلاة والسلام ودخل بنو نوفل وعبد شمس فى عهد قريش ولو كان لاجل القرابة لما خصهم لان عبد شمس ونوفل أخوا هاشم لآبيه وأمه والمطلب كان أخاه لآبيه فكانا أقرب اليه منه والمراد بالنصرة كونهم معه يؤانسون به بالكلام والمصاحبة لا بالمقاتلة ولهذا كان ان ساء لهم فيه نصيب ثم سقط ذلك بعونه عليه الصلاة والسلام لعدم تلك العلة وهى النصرة فيستحقونه بالفقر عند الكرى لانه فى معنى الصدقة حتى كانوا يأخذونه فى زمنه عليه الصلاة والسلام وفى قوله تعالى كى لا يكون دولة بين الاغنياء اشارة اليه وقال الطحاوى يسقط نصيب الفقراء أيضا والاول أظهر قال رحمه الله (وذكره تعالى للبرك) يعنى ما ذكره الله فى الخمس بقوله تعالى فان الله خسه لافتح الكلام تبركاً باسمه تعالى ان الكل له وهو غير محتاج الى شئ قال رحمه الله (وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بعونه كالصق) لانه عليه الصلاة والسلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده ألا ترى أنه كيف أضاف اليه باسم الرسول بقوله ولرسول وكذا الصق وهو شئ كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه ويستعين به على أمور المسلمين وكانت صفة من الصق رواه أبو داود وقال رحمه الله تعالى (وان دخل جمع ذو منعة دارهم بلا اذن خمس

تعالى لما بعث رسوله صلى الله عليه وسلم من بنى هاشم حسدتهم قريش فتعاهدوا فيما بينهم أن لا يجيبوا بنى هاشم ولا يكلموهم حتى يدفعوا اليهم محمداً ليمتثلوه وتعاهد بنو هاشم على القيام بنصرتة صلى الله عليه وسلم فدخل بنو نوفل وبنو عبد شمس فى عهد قريش ودخل بنو المطلب فى عهد بنى هاشم حتى دخلوا معهم اشعب فكانوا فيه ثلاث سنين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أكلوا الملهز من الجهد اه مستصق (قوله والاول) أظهر) قال فى الكافى وهو الاصح اه (قوله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم

(٣٣ - زيلجى ثالث) يصطفيه لنفسه) أى مثل درع أو سيف أو جارية اه هداية وكتب ما نصه أى يتناره قبل الخمس اه قال محمد فى السير الكبير باسناده عن الزهرى عن سعيد بن المسيب قال كان سيف النبي صلى الله عليه وسلم ذوالفقار الذى تنقله يوم بدر كان سيف العاص بن منية بن الحجاج فهذا دليل على أنه لم يحمل من الجنة وقد كره هشام بن محمد بن السائب الكلبى عن أبيه فى كتاب السيفوف كان سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم ذوالفقار وكان للعاص بن منية بن الحجاج السهمى فقتله على بن أبى طالب يوم بدر وجاء بسيفه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فصار بعد لعلى أعطاه نياه النبي وله يقول القائل لاسيف الأذرافقار \* رولا فقى الاعلى الى هنا لفظ الكلبى وما ذكره الرمحشمى فى فائقه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تنقله فى غزوة بدر بنى المصطلق ليس بصحيح لروايته من هو أقدم وأعلم اه اتقاني (قوله وكانت صفة من الصق) أى من غنائم خيبر اه كاتى (قوله فى المتن وان دخل جمع ذو منعة الخ) قال فى الهداية واذا دخل الواحد والأثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فأخذوا شيئا لم يمتس اه وفى المنية والثلاثة فى حكم الاثنين وفى الاربعة يخمس و بوضع فى بيت المال وفى المحيط عن أبى يوسف أنه قد راجع الجماعة التى لا منعة لها بتسعة نفر والتى لها منعة بعشرة اه دراية قال فى السير الصغير الرجل والرجلان يخزجان من دار الاسلام فيغيران فى أرض الحرب فيصديان الغنائم لا يخمس ما أصابوا ولو بعث

الامام رجلا واحدا طلعة من العسكر فأصاب غنمة تخمس ولو أن رجلا أو رجلين أو ثلاثة أو من لا منعة له من المسلمين أو من أهل  
 الذمة دخلوا دار الحرب بغير إذن الامام فأصابوا غنائم فأخر جوهها الى دار الاسلام كان ذلك كله اثم ولا تخس فيه فان كان الامام اذن له تخس  
 ما أصابوا وكان ما بقى بينهم على سهام الغنمة الى هنا الغنمة وذلك لان الاذن اذا لم يوجد صار أخذهم كالأص ولا تخس فيه لان الخس  
 اثم لا يكون في المأخوذ قهرا وغلبة ولم (٣٥٨) يوجد ثم ما يأخذ كل واحد لا يشركه فيه أصحابه لانه أخذ ما لا على أصل الاباحة

مأخذوا والاذن) يعني وان لم يكونوا ذوى منعة لا تخمس لان الخس وظينة الغنمة وهي المأخوذة قهرا  
 وغلبة وذلك يحصل بالمنعة وان لم يكن اثم منعة يكون أخذهم اختلاسا وسرقة لا قهرا وغلبة فلا تخمس  
 وان دخلوا باذن الامام فالشهور ان تخمس لانه لما اذن لهم التزم نصرتهم بالامداد فصار كل منعة بخلاف  
 ما اذا دخلوا بغير اذنه حيث لا تخمس لانه لا يجب عليه نصرتهم اذ ليس فيه وهن للمسلمين بخلاف ما اذا  
 كان لهم منعة حيث تخمس لانه يجب عليه نصرتهم كدليلهم وهن المسلمين قال رحمه الله (والامام ان  
 ينقل) بقوله من قتل قتيلا فلا سلبه وقوله للسري فجمعت لكم الربع بعد الخس لانه تحريض على القتال  
 وهو مندوب اليه قال الله تعالى يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال وحرص عليه السلام بالتنفيذ  
 على القتال فقال من قتل قتيلا فلا سلبه بينة فلا سلبه رواه أحمد وأبو داود وكان عليه الصلاة والسلام ينقل في البداية  
 عليه وسلم الربع بعد الخس في رجعتهم رواه أحمد وأبو داود وكان عليه الصلاة والسلام ينقل في البداية  
 الربع وفي الرجعة الثلث رواه ابن ماجه والترمذي فكان الزيادة في الرجعة لاجل أنهم يكونون  
 وقوله بعد الخس ليس على سبيل الشرط ظاهر لانه لو نفل برجع الكل جاز وانما وقع ذلك اتفاقا لا ترى  
 انه لو نفل السرية بالكل جاز فهذا أولى ثم قد يكون التنزيل بغير ما ذكرهنا كالدرهم والدينار أو يقول من  
 أخذ شيئا فهو له ويدخل الامام نفسه في قوله من قتل قتيلا فلا سلبه استحصانا لانه ليس من باب القضاء  
 وانما هو من باب استحقاق الغنمة وهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنمة سهم ما أو رخصا فلا يتهم به  
 بخلاف ما اذا قال من قتلته أنا فلي سلبه حيث لا يستحق لانه خص نفسه بفصارهم وما بخلاف ما اذا  
 قال من قتل منكم قتيلا فلا سلبه حيث لا يدخل لانه يميز نفسه منهم ثم انما يستحق السلب بقتله اذا كان  
 المقتول مباحا قتله حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنزيل تحريض على  
 القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله استحق سلبه لانه مباح الدم ويستحق بقتل  
 المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج اليهم لان بنيهم صالحة للقتال  
 ارضهم مقاتلون برأيهم ولا ينبغي له أن ينقل بكل المأخوذ كرفي السير الكبير اذا قال الامام للعسكر  
 ما أصبتم فهو لكم بعد الخس أو لم يقل بعد الخس لا يجوز لان المقصود من التنزيل التحريض على القتال  
 وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشئ وفيه ابطال تفضيل الفارس على الراجل أو ابطال الخس فلا  
 يجوز قال رحمه الله (و ينقل بعد الاحراز من الخس فقط) يعني لا يجوز أن ينقل بعد احراز الغنمة بدار  
 الاسلام الا من الخس لان حق الغنائم قدنا كدفيه بالا حراز في الدار ولهذا يورث منه لومات فلا يجوز  
 ابطال حقهم وليس لهم في الخس حق بخلاف الامام أن ينقل منه فان قيل حق الفقراء أيضا قدنا كدفي  
 الخس فوجب أن لا يجوز ابطاله كالأبطلان حق الغنائم قلنا انما جاز ذلك باعتبار أن المدفوع اليه  
 مصرف بان كان فقيرا وهذا ان المستحق الخس فقير غيره من فاذا جاز صرفه الى فقير غير مقاتل فصرفه  
 الى فقير مقاتل أولى لان فيه مصلحة للمسلمين ومصرف المال الى المستحق وأما اذا كان المدفوع اليه غنيا فلا  
 يجوز ما في هذا التنزيل من ابطال حق الاصناف الثلاثة قال رحمه الله (والسلب لئلا ينقل)

كالصيد والخطب وان  
 اجتمعوا على أخذ شئ واحد  
 فهو بينهم كسائر المباحات  
 اه اتقاني (قوله وان دخلوا)  
 أي من لا منعة لهم اه (قوله  
 يخلف ما اذا دخلوا بغير اذنه  
 حيث لا تخمس) ولا يقال  
 قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم  
 من شئ فان الله نجسه مطلق  
 فينبغي أن يخمس ووجد  
 الاذن أولم يوجد لانا نقول  
 الغنمة عند العرب هو  
 المأخوذ قهرا وغلبة وما  
 أخذ الاصر سرقة وما أخذ  
 الواحد والاثنان جهرا خمسة  
 فلا يدخل تحت الغنمة اه  
 اتقاني (قوله في المثل ولا امام  
 أن ينقل الخ) لما كان  
 التنزيل أمرا يتعلق بالغنمة  
 ذكره بعد ذكر الغنائم يقال  
 نفل الساطان فلانا اذا  
 أعطاه سلب قتلته ونفل  
 نفلا ونفلا تنفلا لغتان  
 فصيحتان كذا قال ابن دريد  
 والنفل بفتح الغنمة  
 وجمعها أنفان اه اتقاني  
 وقوله ولا امام أن ينقل أي  
 في حال القتال قال الاتقاني  
 وانما قيد بقوله في حال  
 القتال لان التنزيل عندنا

انما يصح اذا كان قبل الاصابة وعند الاصابة يصح بعد الاصابة في حق السلب للمقاتل كذا ذكره في الاسرار اه (قوله أي  
 وقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد الخس) أي بعد دفع الخس اه (قوله وحرص عليه السلام بالتنفيذ على القتال فقال من قتل  
 قتيلا الخ) وقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا تسمية للشئ باسم ما يؤل اليه كقوله تعالى أعصر خرا وقوله تعالى انك ميت وانهم  
 ميتون اه اتقاني (قوله فهذا أولى) أي لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه لجماعة أو لئلك وكفايتهم اه (قوله ولا ينبغي له  
 أن ينقل بكل المأخوذ) أي لان فيه ابطال حق الباقيين من الغزاة ومع هذا لو نفل جاز ما رأى فيه من المصلحة اه اتقاني



أى السلب لجميع الجند من جلازة الغنمية إذ لم يتقبل به القاتل وقال الشافعي هو القاتل إذا كان من أهل أن  
يسلم له وقد قتله مقبلا لم يروى الظاهر أنه نصب شرع لانه بعث له ولان القاتل مقبلا أكثر عناء فيختص  
بسلبه أظهار اللقائوت بينه وبين غيره ولنا قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة وهو غنمية  
ولهذا لا يستحقه من لا يستحق الغنمية بغير مباشرة وانما قلنا أنه غنمية لانه ما أخذ بقتل الجيوش انذولا الجيوش  
لما حصل السلب ولا نعم بالمباشرة ألا ترى أن الردية يستحق الغنمية بغير مباشرة قتال فيقسم قسمة الغنائم  
وماروا ويحتمل التنفيل فيحمل عليه بوقية بينه وبين ما نزلوا والذي يدل عليه ما روى عن ابن مسعود رضي  
الله عنه أنه قال انتميت إلى أبي جهل يوم بدر وهو صريع يذب الناس عنه بسيف له فجعلت أنأوله بسيف  
لئى غير طائل فأصابت يده فقدر سيفه فأخذته فضرته حتى قتلته ثم أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته  
فتغلبني بسلبه رواه أحمد ولو كان السلب للقاتل لماسخ التنفيل به ويدل عليه أن عادتهم سم كانت  
جارية بان السلب كان من جلازة الغنمية وانما قال عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا له عليه بيعة فله سلبه  
يوم حنين لما أصابهم ما أصابهم وأراد بذلك عليه الصلاة والسلام تحريمهم على القتال حتى روى أن أبا  
قتادة لما سمع المقالة طلب سلب قتيله وأخذه بعدما كان تركه وأخذ أبو طلحة يومئذ سلب عشرين رجلا  
والذى يدل على ما قلنا أن خالد بن الوليد منع رجلا سلب قتيله وكان عليهم أمير فأخبر النبي صلى الله عليه  
وسلم بذلك فقال له أعطه ثم قال لا تعطه ولو كان نصب شرع لما وقع ذلك والحديث صحيح رواه مسلم وأحمد  
ولا يقال أهل هذه المدينة لان عوف بن مالك ذكر أنه قال لخالد وهو الراوى لهذا الحديث أما علمت أن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل قال بنى لكن استكثرته ولو كان نصب شرع لاستحققه  
وان كثروا لم ينه عليه الصلاة والسلام عنه وانما منع ذلك لانه لم يتفقههم به في تلك الغزوة وزيادة القتال  
لاعتبر في جنس واحد على ما بيننا من قبل وليس في الحديث ما يدل على أنه قتله مقبلا فاشترطه يكون  
زيادة وهو نسخ على ما عرف في موضعه ثم اذا مات المقتول على قوره فلا اشكال فيه أن سلبه يكون للقاتل  
وان تأخر موته فان لم تقسم الغنمية قبل أن يموت فكذلك وان مات بعد القسمة فلا يستحق من سلبه شيئا  
لانه بالاحراز كما ملك الغنائم فيه وان اختلف القاتل والغائبون في موته فقال مات قبلي وقالوا هم مات  
بعدها فالقول قولهم لانهم ينكرون ولو أخذت واحدة وقتله آخر فالسلب لمن أخذته ولو مات فسلبه  
المشركون ثم وقع سلبه في الغنمية لا يأخذ القاتل ولو جرحه نفسه ولم يسلبوا منه ثم ظهر عليه المسلمون  
فسلبوه فهو للقاتل والفرق انهم على كون السلب بالأخذ فانقطع ملك القاتل واذا لم يسلبوا منه لم يملكوا  
منه شيئا قال رحمه الله (وهو مركبه وثيابه وسلاحه وما معه) يعنى السلب هو هذه الاشياء المعرف  
وكذا ما على مركبه من السرج والالة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيقته أو في وسطه وما عدا  
ذلك فليس بسلب هكذا ذكر في الهداية وفي المحيط ووقال الامير من قتل قتيلا فله فرسه فقتل رجل  
راجلا ومع غلامه فرس قائم بجنبه بين الصفيين يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا  
من القتال فارسا وهذا متمكن منه بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه لانه لا يمكن الا بالاعراض عن القتال  
ثم حكم التنفيل قطع حق الباقي عنه فأما الملك فلا يثبت له حتى يحرز دار الاسلام لما بيننا من قبل حتى  
لوقال الامام من أصاب جارية فقهى له فأصابها رجل واستبرأها لا يحل له وطؤها ولا بيعها وكذا الوأاتف  
السلب غيره من الغزاة بعدما أخذ لا يجب عليه ضمانه وفيه خلاف محمد بن عيسى على ان الملك يثبت بنفس  
التنفيل عنده لانه احتص به كالمسلم اذا اشترى جارية في دار الحرب يحل له وطؤها بعد الاستبراء فكذلك هذا  
بخلاف المتلصص اذا أخذ جارية في دار الحرب واستبرأها حيث لا يجوز له وطؤها لانه لم يملكها العدم  
الاختصاص بها حتى لو طقه جيش المسلمين في دار الحرب شاركوه قيم او عندهم مالا يثبت الملك الا بالقهر  
ولا يتم القهر الا بالاحراز بالدار كافي الغنمية في حق الجيش لانه قبل الاحراز قاهر بدمه فهو دارا فيكون

(قوله وقد قتله مقبلا) حال  
من المفعول اه (قوله وما  
رواه يحتمل التنفيل) أى  
بل هو الظاهر لان مثل ذلك  
انما يكون لنصب الشرع  
اذا قتله بالمدينة في مسجده  
ولم يتقبل أنه قال ذلك اليوم  
بدر وحنين حين انه زمر  
للحاجة الى التحريض اه  
(قوله في المتن وما معه) أى  
لا عبده وما معه ودابته  
وما عليه او ما في بيته اه كافي  
(قوله حقيقته) الحقيقبة  
الجزية ثم معنى ما يحتمل من  
القماش على الثوب بخلاف  
الراكب حقيقبة مجازا لانه  
محمول على العجز كذا  
في المباح اه (قوله لا يحل  
له وطؤها ولا بيعها) وقال  
محمد بن يعقوب له وطؤها وهو قول  
الائمة الثلاثة اه فقع  
(قوله لان لم يملكها العدم  
الاختصاص بها) قال نضر  
الاسلام في شرح الزيادات  
أجمعوا فحين دخل متلصصا  
دار الحرب فأخذ جارية  
واستبرأها جميعا لا يحل له  
وطؤها حتى يشرجها ثم  
يستبرأها اه اتقانى

باب استيلاء الكفار

لماذا نر قبل هذا استيلاء المسلمين على أموال الكفار كرهنا حال استيلاء الكفار على أموال كفار آخر في دار حرب أخرى أو على أموال المسلمين وما يترتب عليه من المسائل قاله الاتقاني اه قوله أو على أموال المسلمين قال الكمال وتقدم الاول على الثاني ظاهر اه (قوله في المتن سبي الترك الروم) الترك جمع تركي والروم جمع رومي والمراد كفار الترك وكفار الروم اه اتقاني وكتب على قوله الروم ما نصه قال الجوهري رحمه الله هم من ولد الروم بن عيص ويقال رومي وروم مثل زنجي وزنج فليس بين الواحد والجمع الا الياء المشددة كما قالوا قنطرة وعمر فلم يكن بين الواحد والجمع الا الهاء اه وقال في المصباح والترك جمع من الناس والجمع أترك الواحد تركي مثل رومي ورومي اه قوله زنجي بكسر الزاي والفتح لغة اه مصباح (قوله في المتن ومالكنا ما نجد من ذلك) أي وان كان يمتناو بين الروم موادعة لانهم تغدرهم انما أخذنا ما لا يخرج عن ملكهم ولو كان يمتناو بين كل من الطائفتين موادعة فاقتناوا فغلبت احدهما فان لنا أن نشترى المغنوم من مال الطائفة الاخرى من الغنائم لماذا كرنا (٣٦٠) وفي الخلاصة والاحراز ابدار الحرب شرط ما يدارهم فلا ولو كان يمتناو بين كل من

الطائفتين موادعة واقتناوا في دارنا لان شترى من الغنائم شيئا لانهم لم يملكوه لعدم الاحراز فيكون شراؤنا غدر ابا الاخرين فانه على ملكهم وأما لو اقتنت طائفتان في بلدة واحدة فهل يجوز شراء المسلم المستامن من الغنائم نفسا أو مالا ينبغي أن يقال ان كان بين المأخوذ وبين الاخذ قرابة محرمة كالامية أو كان المأخوذ لا يجوز بيعه لا أخذ لم يجز الا ان دانوا ذلك عند الكرخي وان لم يكن فان دانوا بان من قهر اخر ملكه جاز الشراء والا اه (قوله في المتن ان غلبنا عليهم) أي على الترك اه (قوله في المتن وان غلبوا على أموالنا أو أحرزوها

السبب ثابتا من وجهه دون وجهه ولا أثر للتفصيل في تمام القهر وانما أثره في افادة التخصيص وقطع الشركة فأما السبب للملك بعد التفصيل فهو الذي كان سببا قبله فأشبهه المتخصص من هذا الوجه بخلاف الجارية المشتركة في دار الحرب لان السبب فيها العقد والقبض والله أعلم

باب استيلاء الكفار

قال رحمه الله (سبي الترك الروم وأخذوا أموالهم ملكوها) لان الاستيلاء في المباح سبب الملك وقد تحقق لان الكلام في كافر استولى على كافر آخر أو على ماله في دار الحرب لان الكافر يملك بما شترى سبب الملك كالاحتطاب والاصطياد والشراء ونحو ذلك فكان بهذا السبب كالمسلم بل أولى لان الدنيا لهم والكفار بعضهم يستحل دماء بعض وأموالهم عند اختلاف الملل والملك فوجب أن يملكوهم بالاستيلاء كما يملك المسلم به قال رحمه الله (وملكنا ما نجد من ذلك ان غلبنا عليهم) أي من التي سبوه من الروم أو أخذوه من أموالهم لانها لم يملكوها وأموالهم التحقوا بأموالهم فكما نكحنا عليهم سائر أموالهم غلبنا عليهم هذا المال قال رحمه الله (وان غلبوا على أموالنا أو أحرزوها يدارهم ملكوها) وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها لان استيلاء الكفار محظور حين أخذوا وحين أحرزوا يدارهم لو رده على مال معصوم والمحظور لا يصلح سببا للملك لانه حكم مشروع فبستهدي سببا مشروعا والمحظور ليس بمشروع ولان الملك نعمة والنعمة لا تنط بالمحظور فصار كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا ولا يقال انهم ليسوا بمخاطبين فكيف ثبت الحرمة في حقهم لانهم مخاطبون بالحرمة كالزنا والربا فنثبت الحرمة في حقهم كالمسلم ولنا ان الحرمة في الاموال تثبت على منافاة الدليل والاصل فيه الحل ولا يكون معصوما لقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا الا ان العصمة فيه ان اخص به بسبب من الاسباب كالشراء وغيره ضرورة تمكنه من الانتفاع به قطع المنازعة فاذا زال تمكنه بسبب احرازهم يدارهم ملكوها) وبه قال مالك وأحمد الا أن عند مالك عتقها بمجرد الاستيلاء بدون الاحراز ولا حد روايتان في رواية مع يدارهم مالك وفي رواية معنا اه كافي (قوله وقال الشافعي لا يملكونها) أي وان أحرزوها يدارهم اه اتقاني (قوله لو رده على مال معصوم) أي اذ سبب عصمته اسلام صاحبه بقوله عليه الصلاة والسلام فاذا قالوا هاعصموا مني دماءهم وأموالهم وهو باق فيبقى الخطر اه كافي (قوله والمحظور لا يصلح سببا للملك) أراد به المحظور من وجهه دون وجهه كافي البيع الفاسد اما المحظور من كل وجه لا يند الملك بالاتفاق كالبيع بالينة أو الدم أو الخمر اه وكتب على قوله لا يصلح الخ ما نصه أي على ما عرف من قاعدته اه فتح (قوله وكاستيلائهم على رقابنا) قال الكمال ولان النص دل عليه وهو ما روى الطحاوي مسندا الى عمران بن الحصين قال كانت العصابة من سوارق الحاج فأغاروا للمشركون على سرح المدينة وفيه العصابة وأسروا امرأة من المسابن وكانوا اذا نزلوا يريدونهم في أفئنتهم فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وقد نوموا فجلت لاتضع يدها على بعير الا رعا حتى أتت على العصابة فأنت على ناقة ذلول فركبتهم ووجهت قبل المدينة ونذرت لئن الله عز وجل نجحها علم التحرنم فلما قدمت عرفت الناقة فأوثقها الى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته المرأة بنذرها فقال تسميها جزيتها أو وفيتها الا وفاء لنذري معصية الله ولا فيملايملك ابن ادم وفي لفظ فاخذ ناقةه ولو كان الكفار يملكون بالاحراز ملكتها المرأة اه

الطائفتين موادعة واقتناوا في دارنا لان شترى من الغنائم شيئا لانهم لم يملكوه لعدم الاحراز فيكون شراؤنا غدر ابا الاخرين فانه على ملكهم وأما لو اقتنت طائفتان في بلدة واحدة فهل يجوز شراء المسلم المستامن من الغنائم نفسا أو مالا ينبغي أن يقال ان كان بين المأخوذ وبين الاخذ قرابة محرمة كالامية أو كان المأخوذ لا يجوز بيعه لا أخذ لم يجز الا ان دانوا ذلك عند الكرخي وان لم يكن فان دانوا بان من قهر اخر ملكه جاز الشراء والا اه (قوله في المتن ان غلبنا عليهم) أي على الترك اه (قوله في المتن وان غلبوا على أموالنا أو أحرزوها

(قوله ولو كان ملكهم باقيا لصاروا أغنياء به) أي وليس من عملك مالا وهو في مكان لا يصل اليه فقير ابل هو مخصوص بابن السبيل ولذا عطفوا عليهم في نص الصدقة اه فتح (قوله وقال عليه الصلاة والسلام من ترك لنا عقيل من دار) قال الكمال وأما استدلاله بالشارحون مما في الصحيحين أنه قيل له عليه الصلاة والسلام في الفتح أين تنزل بمكة فقال وهل ترك لنا عقيل من منزل وروى أن نزل غدا يدارك فقال وهل ترك لنا عقيل من رباغ وإنما قاله لان عقيل كان استولى عليه وهو على كذره فغير صحيح لان الحديث إنما هو دليل أن المسلم لا يرث الكافر فان عقيل إنما استولى على الرباع بارتبه اياها من أبي طالب فإنه توفي وترك عليا وبعض فرامسلمين وعقيد لاوطا لبا كافر من فور زناه إلا أن الدار كانت للنبي صلى الله عليه وسلم فلما شجر استولى عليهم اقل كوهنا بالاستبراء اه قال الكمال عند قوله واذا غلبوا على أموالنا وأحرزوها يدارهم ملكوها وللجههور أو وجه من النقل والمعنى ثم قال وأما المعنى فما أشار اليه المصنف بقوله الاستيلاء بقره على مال مباح يعني الاستيلاء بالسكائر بعد الاحراز في حال البقاء ورد على مال مباح فينتقم من المالك كاستيلاء ثمن على أموالهم فإنه ما تم لنا المالك فيه الا لهذا المعنى وهذا أي كونه مباحا اذا كان العصمة ثبتت على مناط الدليل وهو قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في (٢٦١) الارض جميعا فإنه يقتضى اياحة

الأموال بكل حال وإنما ثبتت ضرورة تمكن الاحتياج من الانتفاع فإذا زالت المكنة من الانتفاع عاد حياها وزوانها على التحقيق واليقين بتبين الدارين فان الاحراز يستلزم وجود المالك في داره والاقتدار على العمل بحاله وما لا بالاستطارة وقت ما يشتهر بخلاف أهل النبي اذا ارتزقوا من مالهم لا يتزول أملاكهم لان العصمة ومكنة الانتفاع ثابتة مع انحياز الدار والمؤمن ووجهه فلا يتزول الملك بالملك اه (قوله فلم بذلك أن استيلاءهم على مال مسلم يجب الملاك عليهم) فان قيل كيف يمكن كون أموالنا بالاستيلاء وقد قال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على

يدارهم عاذا الى الاصل ولم يبق معصوما فصار كالصيد وغيره من مباح الاصل فيملك كونه والذليل عليه أن الله تعالى سمى المهاجرين فقراء بقوله لفقراء المهاجرين مع وجود ديارهم وأموالهم في دار الحرب ولو كان ملكهم باقيا لصاروا أغنياء به وقال عليه الصلاة والسلام هل ترك لنا عقيل من دار ولو كان ملكهم باقيا لما استقام ذلك فلم بذلك أن استيلاءهم على مال مسلم يوجب الملاك لهم بخلاف استيلاء المسلم على مال المسلم لان تمكنه من الانتفاع به قائم فتبقى عصمته وبخلاف رقبانا لانها لا تخلف محل للملك لان الاذى خلق للملك لا للملك وإنما ثبت فيه محمية الملك بالكفر العارض وبخلاف ما اذا لم يحرزوه ايدارهم لان ملكهم بالاستيلاء ويتحقق ذلك بالاحراز يدارهم لان الظاهر أن المسلمين يستنفذونها منهم ما لم يحرزوه ايدارهم والمحذور وغيره لا يمنع المشروعية كالبيع عند اذان الجمعة والطواف مع الشتم والصلاة في الارض المغصوبة والاشغال بالقرأة أو النافلة عند ضيق الوقت فاب هذه الاشياء محظورة لغريها وهي مشروعة بنفسها حتى يستحق بها الثواب الجزيل الاجل فاطنك بالتليل العاجل وهو الملك في الدنيا قال رحمة الله (وان غلبنا عليهم فن وجد ملكه قبل القسمة أخذنا مما وعدنا بالقيمة) أي ان غلب المسلمون على أهل الحرب فن وجد منهم ماله الذي أخذناه العدو وقبل أن تقسم الغنمة بين المسلمين أخذنا بغير شئ وان وجدنا بعد القسمة أخذنا بالقيمة لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال ان المشركين أحرزوا ناقة رجل من المسلمين يدارهم ثم وقعت في الغنمة فحاصم فيها المالك القديم فقال عليه الصلاة والسلام ان وجدتها قبل القسمة فهي لك بغير شئ وان وجدتها بعد القسمة فهي لك بالقيمة ان شئت فعلى هذا يحمل كل ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه رده الى مالكه أو يحمل على أنه استخلص منهم قبل أن يحرزوه يدارهم ثم رده الى أصحابه ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاسترداد نظر الغنم في الاخذ بعد القسمة شررا بالمأخوذة منه بازالة ملكه الخاص فيما أخذ بالقيمة ان شاء يعدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقول الضرر فيما أخذ بغير شئ قال

المؤمنين سبيلا والتملك بالقهر من أقوى جهات السبيل فلذا النص تناول المؤمنين وهم لا يملكونهم بالاستيلاء وحق الاسترداد للمالك القديم لا يدل على قيام الملك فلما هو أب أن يرجع في هيبته ويعيد الى قديم ملكه مع زوال ملكه اه كافي (قوله في المتن وبعدها بالقيمة) وعند الشافعي يأخذون في الوجهين بغير شئ لان الملك لم يثبت للكفار عندها اه اتفاق (قوله وان وجدنا بعد القسمة أخذنا بالقيمة) هنا اذا كان قريبا فان كان مثليا كالدرهم والدينار والمكيل والموزون فوجدنا بعد القسمة لا يأخذ منه لانه لا فائدة في أخذه عنه فلا يشترع ما لا فائدة فيه اه مبسوط قال الناطقي في كتاب البيوع من الاجناس سألت شيخنا ما بعد الله الجرجاني هل يورث حق أخذ الجارية المسلمة فقال لا أعرفه منصوصا وقد وجدت ذلك منصوصا ذكر في السهم الكسيري في عمدا مسرفات مولاة ثم وقع العبد في سهم رجل من المسلمين فلورثة الميت أن يأخذوه بالقيمة وان لم يكن وارث فلا مام المسلمين أن يأخذوا للمسلمين وذكر في كتاب الشفعة املاء رواية ابن عباس قال تحدثن الحسن يقول ان لم يأخذ المولى حتى مات لم يكن لورثته سبيل على أخذ من قبل ان هذا يعتزله الشفعة اه (قوله والشركة قبل القسمة عامة) أي بين الغنائم اه فلا يصيب كل فرد ما يالي بقوته فلا يتحقق الضرر اه كافي (قوله فيقول الضرر) أي عليهم أي على الغنائم اه (قوله فيما أخذه بغير شئ) أي أولان الملك لما كان عامما ثبت له حكم الملك ولهذا أورد في الامرار أن احد من الغنائم لو استولى جارية من

المعتم لم يثبت النسب لهدم الملك بجوم الشركة بخلاف ما بعد القسمة حيث يأخذ بالقيمة لأنه لو أخذ بالشيء يتضرر الملك الجديد لأنه أخذ  
 عن نصيبه في المعتم فيثبت ذلك حينئذ فلا عدل النظر للمالك القديم والجديد أن يتساخا لاخذ لكن بالقيمة اه اتقاني (قوله له عدل  
 ال نذر من الجانيين) أي والعدول في الثمن قول المشتري مع عينه كذا ذكر الحاكم الشهيد اه اتقاني قوله مع عينه أي لأنه انما يتملك عليه  
 له بما يشترى به كالمشتري مع الشفيع إذا اختلف في الثمن الآن يعيم للمالك البيعة أنه اشتراه بأقل فثبت ذلك اه كمال روجه الله  
 (قوله وان اشتراه بغير من) أي التاجر اه (قوله يأخذ) أي الملك القديم اه (قوله ولو كان مثلبا) أي ما أخذ الكفار من المسلمين  
 اه (قوله وكذا إذا كان) أي المثلئ اه (قوله وكذا لو اشتراه) أي المثلئ اه (قوله وأشتراه صحيحا مثله قدر او وصفا) أي لا يأخذ  
 الملك القديم أيضا إذا كان ما أخذ الكفار منا وأحرزوه بدارهم مشتري مثله قدر او وصفا لأنه لا فائدة في أن يعطى عشرة أفقره جيدة  
 ويأخذ عشرة أفقره جيدة إذا اشتري بخلاف الجنس والا إذا اشتري بالأقل قدر أو بالأردم منه فيمنه يكون للمالك أخذ عثل ما اشتراه  
 لوجوه الفائدة اه اتقاني (قوله أو ياردا منه) أي أو بخلاف جنسه اه (قوله في الثمن وان فة أعينه) قال في الهداية فان أسروا عبدا  
 فاشتراه رجل وأخرجه إلى دار الاسلام (٣٦٣) ففقت عينه وأخذ رأسه فان المولى يأخذ بالثمن الذي أخذ به من العدو وقال

رحم الله (و بالثمن لو اشتراه تاجر منهم) أي لو اشتري ما أخذته الهدم وتمهم تاجر وأخرجه إلى دار الاسلام  
 أخذته الملك القديم بتمه الذي اشتري به التاجر من العدو لأنه لو أخذ بغير شيء لتضرر التاجر فيأخذ  
 بتمه باعتدل النظر من الجانيين وان اشتراه بغير من أخذ بتمه العرض ولو كان البيع فاسدا يأخذ  
 بتمه نفسه وكذا لو وعبه العدو واسلم يأخذ بتمه دفع الضرر عنهم ما ذمك فيه ثابت فلا زال بغير شيء  
 ولو كان مثلبا فوقع في الغنمة يأخذ قبل القسمة ما ذكرنا ولا يأخذ بعدها وكذا إذا كان موهوبا  
 وكذا لو اشتراه التاجر شراء فاسدا وأخرجه إلى دار الاسلام أو اشتراه صحيحا مثله قدر او وصفا لأنه لو أخذ  
 في هذه المواضع لا يأخذ بمثله وهو لا يفيد حتى لو اشتراه التاجر منهم بأقل منه قدر أو ياردا منه أنه يأخذ  
 لأنه مفيد ولا يكون بالأنه يستخلص ملكه ويهدم إلى ما كان قصار فداء لا عرضا قال رحمه الله (وان  
 فتأ عينه وأخذ رأسه) أي للمالك القديم أن يأخذ بالثمن الذي اشتراه به التاجر وان فقت عين العبد  
 الأسور في يد التاجر وأخذ التاجر وهو المشتري من العدو وأرسله المالك كذا من النظر ولا يحط عنه شيء من  
 الثمن لان الاوصاف لا يبقا بلها شيء من الثمن في ملك صحيح بهد القبض وان كانت مقصودة بالاتلاف  
 بخلاف المشفوع لان شراءه من غير رضا الشفيع مكره ومذموم يتقضى من غير رضاه فأشبهه البيع  
 الفاسد وفيه تضمن الاوصاف مطلقا لكون الملك غير صحيح كما تضمن في الغصب فكذا في المشفوع  
 اذا كانت مقصودة بالاتلاف حتى لو هدم المشتري بناءه أو قلع شجره بسقط عن الشفيع حصته من الثمن  
 وفي المراجعة انما اعتبرت الاوصاف حتى لا يبيعه امرأته بعد ما أتلفها مة صود الكونها مبنية على الامانة  
 بخلاف ما نحن فيه ولان ما يعطيه المالك القديم فداءه وليس يبدل في حقه والقضاء لا يقابل بشيء من  
 الاوصاف ولهذا الوتعب عنده لم يتقضى على المولى شيء ولان الاخذ للمالك ثبت على خلاف القياس

الاتقاني وصورة المسئلة  
 في الجلباع الصغير محمد عن  
 يعقوب عن أبي حنيفة في  
 عيسد لرجل أسره العدو  
 فاشتراه رجل من المسلمين  
 فآخريه ففقت عينه  
 فأخذ المولى رأسه ثم جاء  
 المولى النول بكم يأخذ العبد  
 قال بالثمن الذي أخذ منه  
 العدو وأصله أن الكفار  
 يذكون أمورنا بالاحراز  
 بدارهم عندنا وقد مر بيانه  
 ثم إذا اشتري رجل عبدا  
 ما أسروا من العدو وسع شراؤه  
 ذ ذابيع شراؤه صحيح ملكه  
 في العبد لكن للمالك القديم  
 حتى أخذ رقبته العبد ان شاء  
 بالثمن الذي اشتراه به المشتري

لقد يثبت من طرفه وقد مر قبل هذا ولا يأخذ مجازا يتضرر به المشتري وليس للمسلم أن يضر بغيره لكن ليس للمالك فيراعى  
 القديم أن يأخذ الأرض لأنه انما هو أحق بالرقبة لاعادة العبد إلى قديم ملكه والأرض حصل في ملك المشتري صحيحا وليس فيه الاعادة إلى  
 قديم المالك ومع هذا لو أخذ الأرض أخذته فلا فائدة فيه لان الأرض دراهم أو دنائير لا ترى أن العبد لو قتل في يد المشتري خطأ فأخذ  
 قيمته لم يكن للمالك القديم عليه في القيمة سبيل لعدم الفائدة فهكذا هنا وفي الزيادة والقصان ربا وهو حرام ثم اذا لم يأخذ الأرض ليس له أن  
 يحط شيئا من الثمن بسبب قه العين لان العين بمنزلة الوصف لأنه تحصل به صفة الكمال في الذات والاصناف لا يقابلها شيء من الثمن وقد  
 فات الوصف في ملك صحيح وبذاهبه لا يسقط شيء من الثمن لأنه تابع ألا ترى أنه لو اشتري عبدا فذهبت يده أو عينه لا يسقط شيء من الثمن  
 بخلاف الوصف في مسئلة الشفعة حيث يقابلها شيء من الثمن ولهذا اذا استتملك انسان شيئا من بناء الدار التي فيها الشفعة يسقط من  
 الشفيع حصته لان البيع لما كان واجب الرذالي الشفيع يحول الصفة إليه صار كالمشتري شراء فاسدا والوصف فيه مضمون لأنه  
 واجب الرد كما في الغصب فكذا فيما يخلاف ما نحن فيه فان الملك صحيح للمشتري من العدو وحصل الفرق قال الفقهاء أبو الليث في شرح  
 الجامع الصغير روى عن محمد أن المولى يسقط عنه حصة الأرض من القضاء فجعله بمنزلة الشفيع أنه يأخذ بالحصة اذا استتملك انسان شيئا  
 من البناء يقال فقات عينه أي آخر جتها فهي مقفوعة اه (قوله فأشبهه البيع الفاسد) أي من حيث إن كل واحد من القبضين واجب

التنقض كره الحق الشرع اه كافي (قوله والثاني بالتخليص من المشتري الثاني) أي فلا يحظر من ذلك شيء من قبلة خلقه اه كافي (قوله وكذا لو كان المشتري الأول غائباً) أي ليس للأول أن يأخذ ما اعتبره باجماله حضرته اه كافي وكتب ما نصه فان أفس المشتري الأول أخذه لا يأخذ المالك القديم لان حق الاخذ انما ثبت له في ضمن عود ملك المشتري الأول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت من في ضمنه اه ذرية (قوله في المتن ولا يمكن لكون حرنا ومدرنا أو أم ولدنا ومكاتبنا) وقائده ان المولى يأخذ مولا بملأى قبل التسمية وتوروده وكذا ان المشتري رجل واحداً مما ذكرنا من اهل الحرب بعد استيلائهم بأخذ المولى بالملأى والاصل فيه ما ذكره في شرح لطخاري أن كل ما علة بالميراث يملك بالاسر والاسترقاق والقهر والغلبة وهذا لان سبب التملك وهو الاستيلاء انما يقد سبباً اذا اتصل بالمثل كما في سائر الاسباب فلم يتصل فيما نحن فيه فلا يكون سبباً فلا يصح عدلهم وذلك لان الحر معصوم بنفسه وما بعده ليس سبباً له لاستحسانهم الحرية واهذا الا يصح أن تملكهم وهذا معنى قوله لان الحرية قد ثبتت فيه من وجه أي فمن سوى الحر لا يقال اننا نظهرنا عليهم فلا يجزئهم ان كان أو مدرنا أو غير ذلك فينبغي أن يملكوا أيضاً علينا كذلك من غير فرق بين الحر والمدر والمكاتب (٣٦٣) وأم الولد بين العبد القن لانا نقتول ويجوز

قيراي فيه جميع ما ورد به الشرع وهو قوله عليه الصلاة والسلام فيه ان شاء أخذته بالثمن وان شاء تركه والثلث اسم لجميعه فلا ينقص ولا يأخذ المولى القديم الارش لان ملك المشتري في الارش صحيح لا شبهة فيه فلو أخذته أخذته عنه فلا يفيد ولو أخرجه المشتري من العدة وعن ملكه بعوض يأخذ المالك القديم بذلك العوض ان كان مالاً وان كان غير مال كالصلى عن دم أو هبة أو أخذته بقبضة ولا ينقض تصرفه بخلاف الشفيع لان حقه قبل حق المشتري فينقض تصرف المشتري لاجله قال رحمه الله (فان تكرر الاسر ولشراء أخذ الاول من الثاني بمنه ثم القديم بالثمنين) معناه ان عبد الرجل أسره العدة واشتراه رجل تاجر فأخذ له دار الاسلام ثم أسره العدة وثانياً فأدخله دار الحرب فاشتراه رجل آخر فأدخله دار الاسلام أخذ المشتري الاول بمنه ثانياً لان الاسر ورد على ملكه فيكون خيار الاخذ له ثم اذا أخذ هو بأخذ المالك القديم بالثمنين ان شاء أي الثمن الذي اشتراه به الاول من الحربى والذي اشتراه به الثاني من الحربى لان المشتري الاول قام عليه بالثمنين أحدهما بالشراء الاول والثاني بالتخليص من المشتري الثاني ولو أراد المالك القديم أن يأخذ من المشتري الثاني ليس له ذلك لان الاسر الثاني لم يرد على ملكه وكذا لو كان المشتري الاول غائباً وهو المأسور منه ثانياً كما ذكرنا وكذا لو اشتراه المشتري الاول من الناجر الثاني ليس للمالك القديم أن يأخذ لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول ولم يعد ملكه القديم وانما ملكه بالشراء الجديد منه قال رحمه الله (ولا يمكن حرنا ومدرنا أو أم ولدنا ومكاتبنا وغلك عليهم جميع ذلك) يعنى بالغلبة لان السبب لا يفيد الحكم الا في محله وهو لا يمنا ليس واعدل لان المثل للمالك هو المثل وحكم ليس واعدل اذا لم يعصوم بنفسه وكذا غيره لان الحرية قد ثبتت فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع أسقط عصمتهم جزاء على جنابهم ووجه لهم أرقاء ولا جنسية من هؤلاء قال رحمه الله (وان نذاهم يجل فأخذوه ملكوه) لتحقق الاستيلاء عليه فاذا أخذ أحد وأخرجه الى دار الاسلام مغنوماً أو مشترياً فللمالك أن يأخذ على التفاصيل التي بينهاها قال رحمه الله (وان أبق اليهم فن لا) أي لا يمكن لكونه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يمكن لكونه لان العصمة لحق المولى ضرورة فمكنه من

تملكهم على وجهتهم بالقره والغلبة وان كان من ارباب علماء كنعنا عليه ونه يجوز تملك كنعنا على اسرارنا ومدرنا ومكاتبنا وأميراتنا أو ولدنا بالقره فلا يشترط في ملكهم أيضاً اه اتفاقاً رحمه الله (قوله في المتن وان شاء) قاله في المصباح عند البعير ان من باب ضرب ويندا ان بالأكسر ويندا ذهب وينقر على وجهه شارباً فهو ناسك واجمع فواد اه (قوله في المتن وان أبق اليهم فن لا) قال في النكاح والله أن سبب الملك الاستيلاء ولم يوجد فلم يثبت الملك وهذا لان له مداعلي نفسه لانه ادعى ملكه ومعنى اليد القدرة على الحفظ والتصرف ولهذا الرقبض ما وهب الله تتم الهبة واذا اشترى نفسه من

مولاه لرجل لم يملك المولى حبه بالثمن الا أن أسقط اعتبار يده على نفسه اظهر ويريد سيده عليه ليمتكن بالاتفاق اه فاذا ان التيد سيده بانفصاله عن دارنا ظهرت يده على نفسه ورفعت يده ثبوت يد الكثرة عليه فلا يمتنع الاستيلاء فلا يثبت الملك كافي المكاتب اه وكتب ما نصه أي سلم اه هداية قوله لمسلم هذا في راتفاقاً فانه اذا كان العبد ذمياً فملككم كذلك ذكره أبو اليسر اه كافي وكتب على قوله أبق ما نصه من باب تعب وقتل في لغة والاکثر من باب ضرب اه مصباح وكتب على قوله من ما نصه قال في المصباح القن الرقيق يطلق بلفظ واحد على الواحد وغيره فيقال عبد قن وأمة قن وعبد قن بالاضافة وبالوصف أيضاً ويرعى جميع على أنه ان وأقنة وهو الذى ملك هو وأنواء وأمامن يغلب عليه ويستعبد فهو عبد ملكه اه وقال في المغرب وانقن من العبد الذى ملك هو وأبوا ذلك الاثنان والجمع والمؤنث وقد جاء قنن وأقنن وأقنة وأمامة قنة فلم اسمه وعن ابن الاعرابي عبد قن أى خالص العبودية وعلى ذاسع قول الفقهاء لانهم يعمنون به خلاف المدبر والمكاتب اه (قوله وقال لا يمكن لكونه) لهم ما أن العبد مال يجوز تملكه اذا وجد سببه وقد وجد سبب التملك وهو استيلاء أهل الحرب عليه فيملكونه ولهذا يمكن لكونه الا بق المتردد في دار الاسلام والعبد المأذون بالدخول في دار الحرب اذا حرزوهما بدراهم

فصار استيلاؤهم عليه كاستيلاؤهم على الدابة المنقلبة اليهم ولا يخي حنيقة أن العبد كما انفصل عن دار الاسلام ظهرت يده عليه والمراد بظهور يده كونه قادرا على استعمال الآلة وسرف منافسه الى حيث يريد في مصالحه فاذا ظهرت يدا العبد زالت يدا المولى وفانت قدرة انتفاعه بالعبد لتساقط بين يدا المولى ويده العبد لان يدا المولى عبارة عن القدرة على الخلق تصرفا كيف شاء ويده العبد كذلك فحال أن يكون الخلق الواحد مرسوما الى جهتين مختلفتين فلما ظهرت يدا العبد منع ذلك يدا أهل الحرب بخلاف الدابة فإنه لا يداها تمنع أهل الحرب من الاستيلاء وبخلاف العبد لا يبق المتردد في دار الاسلام فإنه يده وولاه حكمه لان الاقتدار على الخلق قائم بالطلب والاستمارة بأهل الدار فلم يظهر يدا العبد وبخلاف العبد المأذون له بالدخول في دار الحرب لان يدا المولى قائمه حكما أيضا لأنه لما دخل يدا المولى صارت يده يدا يداية عن المولى اذا ظهر أنها يعود الى دار الاسلام بخلاف الآبق لأنه لما بق عزه على مولود وصار غاصبا لمالك مولاه كما انفصل عن دار الاسلام فلم يبق للمولى يدا حقيقة ولا حكم فظل التماس اه اتقاني وكتب مانه وهذا الخلاف في عهدهم لم يبق أمالوارثا العبد فدخل دارهم فأخذوه ملكا الكفار بالاتفاق اه كافي (قوله فظهرت يده الخ) فان قيل العبد كما انفصل عن دار الاسلام يقع في يدا أهل الاسلام لان ليس بين الدارين موضع آخر (٢٦٤) فن أمين تظهر يدا العبد اذا انفصل عن دارنا فلو كان تظهر يده لعنت كعبد الحرب

الاتناع به وذلك بقيام يده وقد زالت ولهذا المعنى اذا أخذوه من دار الاسلام ملكا وهو فصار كالجمل الناذق اليهم ولا يخي حنيقة رجه الله أنه اذى ذو يد صحيحة حتى اذا أودع وديعه لم يكن للمولى حق القبض وكذا اذا اشترى نفسه من المولى ليس للمولى أن يجبره فيكون في يده نفسه وانما يظهر على نفسه في دار الاسلام لتحقق يدا المولى عليه عكسنا له من الانتفاع به وقد زالت يدا المولى بتباين الدارين فظهرت يده على نفسه لزال المناع وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا لتلك بخلاف المتردد في دار الاسلام لان يدا المولى عليه باقية لقيام أهل الدار عليه فيمنع ظهور يده ولهذا الوجهه لانه الصغير ملكه الابن بالهبة ولو وهبه به بعد دخوله دار الحرب لا يملكه بخلاف العبد الناذق انما ليس له يدا فاذا خرجت عن يدا المولى يملكها من أخذها واذا لم يثبت الملك لهم في العبد عند أبي حنيفة رجه الله بأخذه المولى القديم يعنى بغير شيء مغنوما كان أو مشترى أو وجدته بعد ما أسلم من يده أو بعد ما صار ذميا ولو كان ان وجدته مغنوما بعد القسمة يعرض من كان في يده من بيت المال لانه لا يمكن إعادة القسمة لتفرق الغنمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه بزمه لانه يدعى أنه ملكه سواء كان نازيا أو مشترى قال رجه الله (ولو أبق بفرس ومتاع فاشترى رجل كاه منهم أخذ العبد مجانا وغيره بالثمن) وهذا عند أبي حنيفة وقالوا يأخذ العبد أيضا بالثمن ان شاء اعتبره ارحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الوجهه في كل فرد مغنوما أو مشترى فان قيل ينبغي أن يأخذ المالك المتاع أيضا بغير شيء على قول أبي حنيفة لانه لما ظهرت يدا العبد على نفسه ظهرت على المال لا تقطع يدا المولى عن المال لانه في دار الحرب ويده العبد أسبق من يدا الكفار فلا يصير ملكا لهم فلما ظهرت يدا العبد على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجهه دون وجهه فعلنا ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال قال رجه الله (وان ابتاع مستأمن عبدا مؤمنا وأدخله دارهم أو أمن عبدا ثمة فجاءنا أو ظهرنا عليهم

اذا أسلم والتحق بعسكر المسلمين قلت لان سلم ليس بين الدارين موضع بل بين الدارين موضع خارج بينهما فاذا وصل العبد اليه ظهرت يده فنع يد أهل الحرب وانما يعتق لان من ظهر يده على نفسه لا يبرز والملك المولى فانه لما ظهرت يده على نفسه صار غاصبا لمالك المولى وبارز ان توجب العبد ملكا كافي المعصوم والمشتري قبل القبض فان الملك للمولى واليد غيره بخلاف عهده الحربى اذا أسلم والتحق بعسكرنا لانه استولى على مال الحربى وهو غير معصوم فملكه فلما ملكه زال ملك

المولى فلما زال الملك عتق اه اتقاني رجه الله تعالى (قوله بخلاف المتردد) أراد المتردد الذي يدور في دارنا اه اتقاني عتق (قوله الجماء) الجماء الهمة وانما سميت بماء لانهم لا تتكلم فكذلك كل من لم يقدر على الكلام فهو أعمى ومستحجم ويقال صلاة النهار بجماد لانه لا يجهر فيه بالقراءة كذا في مجمل اللغة اه اتقاني (قوله يعرض من كان في يده) أى قيمته اه كافي (قوله من بيت المال) أى لان نصيبه قد استحق فلزم يرجع على أحد ان كان إجماعا ولزم العوض على المالك مع استمرار ملكه لكان اضرا رابه وتعذر رجوعه على شركائه في الغنمية لفرقهم في القبول فيعوضه من بيت المال لانه مع التناوب المسلمين وهذا من نوائهم ولانه لو فضل شيء يتعذر قسمته كالألوة فتوضع في بيت المال فاذا حقت غرم يجعل ذلك في بيت المال لان العزم مقابل بالغنم اه كافي (قوله وليس له) أى للغازى أو التاجر اه (قوله قلنا الخ) قلت غاية ما في الباب أن يده ظهرت على نفسه بالانفصال من دار الاسلام فلا يلزم من ظهور اليد شيوت المالكية لان ما في يده مال معصوم وسلم فلا يجوز ملكه فيسبق المالك في يدا العبد كما كان لصاحب الملك فملكه أهل الحرب بالاحراز اه اتقاني (قوله غير ظاهرة في حق المال) وفيه نوع تأمل لان استيلاء العبد على المال حقيقة وجدوه مال مباح فينبغى أن يمنع استيلاء الكفار كافي الصيد اه دراية قوله وفيه نوع تأمل أقول في هذا التأمل تأمل لان العبد مملوك والمملوك لا يملك اه

(قوله وقال هم عتقاء الله) فعلمهم ذأ أن العبد اذا خرج من ائمه المولود يكون حراً وكذا اذا ظهر عن دارهم بعد اسلام العبد يكون حراً لانه لما تحقق بمنعة المسلمين صار كانه خرج الى دار الاسلام ولا يكون عبداً بغيره (٢٦٥) لانهم يحتاجون الى أن يملكوه

بالاحراز وهو يحتاج أن يخرج نفسه لئلا يشرف الحرية واحرازه أسبق من احرازهم فصار أولى لانه صار صاحب يد في نفسه لكنه يحتاج الى ما يؤكده به بمنعة المسلمين وهم يحتاجون الى اثبات اليد ابتداء فكان اعتبار يده أولى قال في شرح الخازني ولا يثبت الزوال من احذلان هذا عتق حكمت وان لم يخرج اليها ولم يظهر على الدار لم يعتق الا اذا عرضته المولى على البيع من مسلم أو كافر عتق العبد قبل المشتري البيع أو لم يقبل لان العبد استحق حق العتاق بالاسلام لكننا تحتاج الى سبب اخر لزوال ملكه عنه ولما عرضه فقد رضى بزوال ملكه فلان يكون راضياً بزواله الى عبده أولى لان غيره لم يستحق حق الزوال وعنده استحق حق الزوال الى هنا لفظ شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله مرأغا) قال في المغرب وقد راعىه اذا فارقه على رعيته ومنه اذا خرج مرأغا أي مغاضباً اه وكتبه انتمه وقيد بقوله مرأغا لانه اذا خرج اليها غير مرأغا فهو عبد مولود يبعه الامام ويقنف عنه مولود لانهم يخرج على سبيل دراية (قوله ولو أعتق حربى)

عتق) أى اذا اشترى كافر مستأمن عبداً مؤمناً وأخذ دارهم أو أمن عبد حربى في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام أو الى عسكر المسلمين أو ظهر عليهم المسلمون عتق في ذلك كله أما الاول وهو ما اذا اشترى عبداً مسلماً ودخل به دارهم فالمدكور هنا قول أى حنيفة ومنه ما لا يعتق لان استحقاق الازالة كان بطريق البيع وقد انتهى ذلك بالدخول في دارهم لعجز الامام عن الازام فبقى في يده عبداً على ما كان لان دار الحرب لا تنافي للملك بل الادخال فيه سبب الملك ألا ترى أنهم لو أسروا عبداً مؤمناً أو حرزوه بدارهم مذكوماً ابتداء فالاستدامة أولى لان البقاء أسهل من الابتداء ولا يحنف روجه الله أن يبع عبداً مسلماً استحق الازالة عن ملك الكافر بالبيع كما لا يبيح تحت ذلة ولا يذهب ماله بالاعراض مادام في دار الاسلام لما أن المال المستأمن حرمة كمال الذمى واذا عاد الى دارهم سقطت عصمة ماله وبجز القانى عن اخراجه عن ملكه وعن اعتاقه عليه اذ لا ينفذ قضاؤه على من في دارهم فأقيم احرازه بداره فرب مقام القضاء بالعتق أقامة للشرط وقام العلة اذ يتبين الدارين شرط زوال الملك في الجملة ألا ترى أنه اذا سبى أحد الزوجين تقع الفرة بينهما بالتباين والقياس على من أدخلوه دارهم غير صحيح لان كلا مناهم يجب ازالته عن ملكه والذي أدخلوه في دارهم لم يملكه قبلاً حتى تجب ازالته وانما ذكره به مدد خيره دارهم فافترقا وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد ذمياً لانه يجرى على بيعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب ذكره في النهاية معزى الى الايضاح وكذا اذا أسلم عبد الحربى في دار الحرب فاشتراه مسلم أو ذمى في دارهم على هذا الخلاف لهم أن أعتق في دار الحرب يعتمد زوال الاختصاص ولم يوجد فهدا قهر البائع زال الى قهر المشتري فصار كأنه في يد البائع ولا يحنف روجه الله أن قهر البائع زال حقيقة والحاجة الى ثبوت قهر المشتري ابتداء وفي المحل ما ينافيه فلا يثبت ولان اسلامه يقتضى زوال قهر غيره عليه الا أنه تعذر الخطاب بالازالة فأقيم ماله اثر في زوال الملك مقام الازالة فكذلك في الكافي وأما الثاني وهو ما اذا أمن عبد حربى في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام أو الى عسكر المسلمين أو ظهر عليهم المسلمون فلما روى عن ابن عباس رضى الله عنهم ما أنه قال أعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الطائف من خرج اليه من عبيد المشركين روماً أحد وعن الشعبي عن رجل من ثقف قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرد اليه ابناً بآبكرة وكان يملكه كفاً سلم قبلنا فقال لا هو طليق الله ثم طليق رسول الله رواه أبو داود وعن علي قال خرج عبدان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل الصلح فكتب اليه مواليم فقالوا والله يا محمد ما نخرجوا اليك رغبة في دينك وانما نخرجوا هرباً من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردتهم اليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما أراكم تنهون يامعشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا واني ان أردتهم وقال هم عتقاء الله عز وجل رواد أبو داود ولانه أحرز نفسه بالخروج اليها مرأغا المولود بالاتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر وعلى الدار واعتبار يده أولى من اعتبار يده المسلمين لانها أسبق ثبوتاً على نفسه والحاجة في حقه الى زيادة تأكيد وفي قههم الى اثبات اليد ابتداء فكانت يده أولى ولو أعتق حربى عبداً حربياً في دار الحرب وهو في يده ولم يخله أى قال له اذنا بيده تمت حر لا يعتق حتى لو أسلم والعبد عنده فهو ملكه وعند أبي يوسف ومحمد يعتق لصدور ركن العتق من أهله بدليل صحة اعتاقه عبداً مسلماً في دار الحرب في محله لكونه مملوكاً ولا يحنف روجه الله أنه يعتق بالاسان مسترق بينانه وهذا لان الملك كما يزول يثبت باستيلاء جديد وهو أخذ يده في دار الحرب فيكون عبداً بخلاف ما اذا كان مسلماً لانه ليس يحمل الملك بالاستيلاء والله أعلم بالصواب

(٣٤ - زيلبي ثالث) التغلب فصار كمال الحربى الذى دخل به مستأمناً الى دارنا كذا فى الايضاح اه هذه المسئلة ذكرها فى المجمع فى كتاب العتق اه

باب المستامن

لمانرغ عن بيان الاستيلاء وهو عبارة عن الاقتدار على المحل قهراً أو غلبة شرع في باب الاستئمان لان طلب الامان انما يكون حيث يكون فيه قهراً وقد استئمان المسلم تعظيماً له اه (قوله في المتن حرم تعرضه لشيء منهم) أي وهذا لانهم انما يكتنونه من الدخول في دارهم بعد الاستئمان بشرط أن لا يتعرض لشيء من دماءهم وأموالهم فإذا تعرض لذلك كان غدرًا والغدر حرام لما روى محمد في أول كتاب السير الصغير عن أبي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث جيشاً أو سرية أو دى صاحبهم يتقوى الله في خاصة نفسه وأوصاهم من معه من المسلمين خيراً ثم قال اغزوا باسم الله وفي سبيل الله فاتلوا من كفر بالله لاتلوا ولا تغدروا ولا تغلوا ولا تقتلوا ولا تأخذوا بالحدوث فيه طول وروى صاحب السنن بإسناده الى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن الغادر يتصب له لواء يوم القيامة (٢٦٦) فيقال هذه غدره فلان ولكن مع هذا لو غدر التاجر بهم وأخذ أموالهم وأحرزها

باب المستامن

قال رحمه الله (دخل تاجر ناعة حرم تعرضه لشيء منهم) أي اذا دخل دار الحرب بامان مسلم تاجر يحرم عليه أن يتعرض لشيء من أموالهم ودماهم لثبته عليه الصلوة والسلام عن الغدر على ما بينا من قبل الا اذا غدر بهم ملكهم بأخذ الاموال والجيش أو غيره بعلمه ولم ينه عنه لانهم نقضوا العهد به فيباح له التعرض حينئذ كالاسير والمخلص فيجوز له أخذ أموالهم وقتل نسوسهم وليس له أن يستبيح فروجهم فان الفروج لا تقتل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بالدار على ما بينا الا اذا وجد امرأته المأسورة أو أم وولده أو مدبرته ولم يطأهن أهل الحرب لانهم لا يملكهن أهل الحرب بالاستيلاء على ما بيناه فهن باقيات على ملكه غير أن أهل الحرب بان وطئهن يكون شبهة في حقهن فيجب عليهن العدة فلا يجوز له أن يطأهن حتى تنقض عتدهن بخلاف أمته المأسورة حيث لا يجوز له أن يطأها وان لم يطأها الحرب لانها ملكها قصارت من بجله أموالهم ولهذا لا يجوز له أن يتعرض لها بشئ ان دخل دارهم بأمان ولم ياتهم من الغدر ولا يجوز له التعرض لزوجته وأم ولده ومدبرته لما ذكرنا قال رحمه الله (فلما خرج شيئاً من أموالهم كالمحظور فابتعد عنه) يعني لو غدرهم وأخذ شيئاً وأخرجه الى دار الاسلام ملكه ملكاً محظوراً لتحقيق السبب وهو الاستيلاء على مال مباح والحظر لغيره لا يمنع المشروعية على ما بينا من قبل لان عقاد السبب كالاصطبا يدقوس مغضوب غير أنه حصل بسبب الغدر وأوجب ذلك نجساً فيه فيؤمر بالتصدق به قال رحمه الله (فان أدانه حربي أو أدان حربي أو غصب أحدهما صاحبه وخرجا اليه بمقتضى شيء) أي التاجر الذي دخل دار الحرب بأمان اذا أدانه حربي أي باعه بالدين أو بالعكس أو غصب أحدهما الآخر وخرجا الى دار الاسلام وتحملا كما عندنا كتم يقض لواحده منهما على الآخر لان القضاء يستدعي الولاية وبعدها ولاية وقت الادانة أصلاً اذا قدره للقاضي فيه على من هو في دار الحرب ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من أفعاله وانما التزمه فيما يستقبل في حق أحكام مباشرها في دار الاسلام والغصب في دار الحرب سبب يفيد الملك لانه استيلاء على مال مباح غير معصوم فصار كالادانة فاذا ملكه فليس للتعاظم أن يتعرض له بالحكم

بدار الاسلام ملكها ملكاً محظوراً الا ان المختلور لا يباح وقوع الملك اه وكتب ما نصه لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستئمان أن لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر اه كافي (قوله الا اذا غدر بهم ملكهم) أي بالتجار ملك أهل الحرب اه (قوله ولم ينه عنه لانهم) أي (١) هم الذين يعسى الذين نقضوا العهد به اه (قوله فيباح له التعرض حينئذ كالاسير) قال في الكافي بخلاف الاسير حيث يباح له التعرض وان أظلمه وطوره والاند غير مستامن ولم يوجد منه الالتزام بقدر أو عهد اه (قوله ولا نظر لغيره لا يمنع المشروعية) يعني أن مال أهل الحرب مباح في نفسه

وانما الحظر جاء معنى في غير المال وهو الامان فلا يمنع انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء اه اتقاني (قوله أدانه حربي) ولكن الادانة السبع بالدين والاستدانة لا يتباع بالدين اه مصباح (قوله ولا ولاية وقت الادانة أصلاً) أي لا على المسلم المستامن ولا على الحربي اه اتقاني (قوله وانما التزمه فيما يستقبل في حق أحكام مباشرها في دار الاسلام) أي فلما انتقلت الولاية لم يقض بشئ لانه لا قضاء بدون الولاية قال في شرح الطحاوي ولكنه يقضى فيما بينه وبين الله تعالى أن يقضى اه اتقاني وكتب على قوله في حق أحكام مباشرها لانه غصب أحد عمال صاحبه صادق ما لا يصح في حقه وذلك لان دار الحرب دار القهر والغلبة فاذا استولى أحد عمال على مال الآخر فقد ملكه ولا يحكم بالرد لثبوت الملك الا أن المسلم المستامن لما غصب مالهم صار ناقضاً للعهد لاخذ من غير طيبة أنفسهم فيؤمر فيما بينه وبين الله تعالى أن يرد له ليرتفع الغدر اه

(١) قوله أي هم الذين الخ كذا في الاصل وحرر اه صححه



(قوله أن لا يغدرهم) غدر به غدر من باب ضرب نقض عهده اه مصباح (قوله لما ذكرنا) أي من ثبوت الملائكة فيه بالاخذ اه قال  
في الكافي والجواب في المسئلة الاولى قول أبي حنيفة رحمه الله وأما على قول أبي يوسف فإنه قضى على المسلم بالدين وقوله ما مشكل لان  
المسلم انتم أحكام الاسلام مطلقا فصارت كل مؤخر جامعين اليها وأوجب بان المديون اذا كان حريه لم يقض عليه بشئ لانه غير ملتزم بذلك  
فانما كان مسلما وجب أن لا يقضى عليه بشئ أيضا لعدم الالتزام ولكن للتحقيق (٢٦٧) المساواة بين الخصمين اه قال الكمال

ولا يخفى ضعفه فان وجوب  
النسوية بينهما ليس في أن  
يبطل حق أحدهما ببل  
موجب لوجوب ابطال حق  
الأخر بموجب بل انما  
ذلك في الاقبال والاقامة  
والاخلاص ونحو ذلك اه  
قوله ولا يخفى ضعفه أي  
ضعف هذا الجواب اه  
(قوله في المتن وكذلك)  
أي لا يقضى بشئ في صورة  
الادانة والغصب جميعا اه  
(قوله في المتن وقع الاذلت)  
أي أذان أحدهما صاحبه  
أرغصب أحدهما سأل  
الأخر اه (قوله وعن أبي  
يوسف أن الفم اصح يجب  
عليه) قال في الكافي وأما  
القول فلا يجب في ظاهر  
الرواية وعن أبي يوسف أن  
عليه القول في العدل ما بينا  
اه (قوله لان الواحد لا يقاوم  
القاتل ظاهرا) قال الكمال  
رحمته الله واذا سقط القصاص  
وجبت الدية لانه لا تقوطه  
بعارض مقارن للقتل يتقلب  
كقتل الرجل ابنه اه  
(قوله ألا ترى أنه يسقط بقوله  
أقتلني) ذكر الشارح رحمه  
الله في باب نكاح الرقيق لو  
قال أقتلني فقتله يجب عليه

ولكن يفتى المسلم برد المغصوب ويأمره بدلانه التزم بالامان أن لا يغدرهم وغدا غدر ولا يقضى عليه لما  
ذكرنا وقال أبو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم أحكام الاسلام حيث كان الأتري  
أنهم المؤخر جامعين بحكم عليهما بالدين فكذلك هذا وأوجب عنه بانه اذا امتنع في حق المستأمن امتنع في  
حق المسلم أيضا تحقيقا لنسوية بينهما قال رحمه الله (وكذلك لو كانا حريين ووقع ذلك ثم استأمننا) لما ذكرنا  
قال رحمه الله (وان خرج مسلمين قضى بالدين بينهما بالغصب) يعني الحريين المسلمين في دار الحرب ثم خرجا  
مسلمين بعد ما أذنان أحدهما صاحبه أو غصب منه وانما يقضى بالدين لان ما وقعت صحبة لتوقيع المدائنة  
بتراضيهما ولثبوت الولاية حالة القضاء لا التزامهما بالأحكام بالاسلام وانما لا يقضى بالغصب لان الغصاب  
ملكه على ما بيننا من ورود الاستيلاء على مال مباح ولا يؤمر بالرد لان ملاء الحرب بالغصب صحيح لا خيب  
فيه واطلاق قوله عليه الصلوة والسلام من أسلم على مال فهو له يدل على ذلك بخلاف المسلم المستأمن اذا  
غصب منهم حيث يؤمر بالرد لخيب في ملكه لانه ملكه بالتخيئة ولا يقضى عليه به ما بيننا قال رحمه الله  
(مسلمان مستأمن قتل أحدهما صاحبه تجب الدية في ماله والكفارة في الخطأ) أي مسلمان دخل دار  
الحرب بأمان فقتل أحدهما الآخر عمد أو خطأ تجب الدية في ماله وتجب الكفارة في الخطأ دون العمد  
لانها لا تجب في العمد عندنا على ما عرف في موضعه أما الكفارة والدية في الخطأ فلقوله تعالى ومن قتل  
مؤمنا خطأ فمجرم بريئة ومؤمنة ودية مسلمة الى أهله ولان العصمة الثابتة بالاحراز بالدار لا تبطل بالدخول  
العارض بالامان وانما تجب في ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب  
عليهم على اعتبار تركها وانما تجب الدية في العمد في ماله لان العواقل لا تعقل العمد والقصاص قد سقط  
لشبهة فلا بد من الدية صيانة لادم المعصوم فتعين أن يكون ذلك في ماله وعن أبي يوسف ان النصاص  
يجب عليه لانه يدخله دار الحرب لا تبطل عصمته والمسلم من أهل دار الاسلام حيث كان والقصاص  
حق الولي يفرد باستيفائه من غير حاجة فيه الى الامام فيستوفيه فلنا لا يمكن استيفاءه الا بالجمعة  
لان الواحد لا يقاوم القاتل ظاهرا ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب  
فلم يجب اذلا فائدة للوجوب بدون الاستيلاء فصارت كالحسد ولان دار الحرب دار اباحة للدم فيعسر ذلك  
شبهة مسقطه للعقوبة لان مجرد صورة الاباحة يكفي لسقوط العقوبة وان لم تثبت حقيقة الأتري أنه  
يسقط بقوله أقتلني قال رحمه الله (ولاشئ في الأسيرين سوى الكفارة في الخطأ كقتل مسلم مسلما أسلم  
ثم) يعني اذا قتل أحد الأسيرين الأخر لا يجب شئ سوى الكفارة في الخطأ وكذا اذا قتل مسلم مستأمن  
وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجب عليه الدية في العمد والخطأ في ماله لان المقتول كان معصوما  
متموما بالاحراز بدار الاسلام فلا يبطل بالسر العارض كما لا يبطل بالدخول دارهم بأمان بل أولى لكونه  
مضطرا والمستأمن باختياره وعدم القصاص لفوات شرطه وهو المنع وتجب الدية في ماله لما ذكرنا  
ولابي حنيفة ان الأسير صار تبعاً لهم بالهجر حتى صار مقيما باقائهم ومساقرا بسفرهم كعبيد المسلمين  
صاروا أتباعا لهم في دار الاسلام فانما كان تبعاً لهم فلا يجب بقتله دية كاحله وهو الحربي فصارت كالمسلم الذي  
لم يهاجر اليها وهو المراد بقوله كقتل مسلم مسلما أسلمة أي في دار الحرب فانما لا يجب بقتله الا الكفارة

الدية ولا يصح اذنه في ابطال حق الثور اه قال الكمال فان قيل ما ذكرتم مخالف لاطلاق قوله تعالى كتب عليكم القصاص والنفس  
بالنفس فالجواب أنه عام مخصوص باقتل خطأ فانه قتل وايس يجب به قصاص ونحو ذلك جاز تخصيصه بالمعنى أيضا اه (قوله وهو المراد  
بقوله كقتل مسلم مسلما أسلمة) قال في الهداية وذا أسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمد أو خطأ أو ولد وورثة مسلمون هنا لفلا شئ عليه  
الا الكفارة في الخطأ قال الانقائي وهذه من مسائل الجامع الصغير وهي الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وأبي يوسف في الجامع الصغير وغيره

وروى عن أبي حنيفة قال لادب عليه ولا كفاية من قبل أن الحكم لم يجر عليهم وعن أبي يوسف قال أضمنه الدية وأجعل عليه في الخطا الكفاية وأستحسن ذلك وأدع الفياس والقياس كما قال أبو حنيفة وجه ما روى عن أبي يوسف أنه يحقون الدم لأجل اسلامه وكونه في دار الحرب لا يفتي بقتل دمهم كالتاجر وجه الظاهر قوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته وكان أبو حنيفة يتأول هذه الآية في الذين أسلموا في دار الحرب اهـ (٢٦٨) (قوله خوفا من التبعة) التبعة وزان كلمة ما تطلبه من ظلمة ونحوها اهـ مصباح

في الخط لانه غير متقوم لعدم الاحراز بالدار فكذلك هذا المطلق الاحراز الذي كان في دار الاسلام بالتبعية لهم في دارهم ولا يرد علينا المستامن لانه ليس عقهور فيمكنه الخروج باختياره فلا يكون تبعاً لهم وقال الشافعي رحمه الله المسلم الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر الى دار الاسلام يجب القصاص بقتله عمداً ويجب الدية بقتله خطأ لانه قتل نفساً معصومة لوجود العادم وهو الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وأبنت العصمة بالاسلام لا غير ولان العصمة ثبتت نعمة وكرامة فتعلق بماله أثر في استحقاق الكرامة وهو الاسلام وهذا لان العصمة أصلها المؤتمنة لموصول أصل الزجر بها وهي جامعة بالاسلام ثابتة حتى يأتمن من تعرض له بعد الاسلام والمقومة كمال فهم يحصل كمال الامتناع لان بعض السفهاء لا يترك التعرض له إلا بالمقومة خوفاً من التبعة في الدنيا فيكون وصفها لها فيبتلع بما يتعلق بالأصل وإنما قوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته مؤتمنة جعل التحرير كل المرجح رجوعاً الى حرف الفاء فانها للجزء وهو الكفاية أو الى كونه كل المذكور فينتفي عنه كالتبعية في قتل المسلم الذي في دار الاسلام غير المذكور في الآية لهذا المعنى وهذا لان الآية سبقت ببيان الاحكام في القتل وهي أنواع فأوجب أولاً للمؤمن المطلق دية وكفارة ثم أوجب بقتل مسلم لم يهاجر اليها كفارة ثم أوجب بقتل الذمي دية وكفارة فلا يراد على واحد منهما على ما أوجب الله تعالى ولا نسلم ان أصل العصمة بالاسلام بل بكونه ادسياً لانه خلق لأقامة الدين ولا يمكن من ذلك إلا بعصمة نفسه بان لا يتعرض له أحد وباحدة قتله عارض بسبب افساده بالقتال ألا ترى أن من لا يقاتل من الكفار كالذمي وذراى الحربى لا يجوز قتله لعدم الافساد والمقومة تحصل بالاحراز بالدار ألا ترى ان الذمي مع ككفره يتقوم بالاحراز ولا تأثير للاسلام في تحصيل العصمة لان الدين ما وضع لا كتساب الدنيا وانما وضع لا كتساب الآخرة وإذا كانت النفس معصومة بالادمية فالمال يتبعها بالتمسك من تحمل أعباء التكليف وان خلق عرضة في الأصل لانه لا يقدر الا به فيكون معصوماً بعصمته وأما العصمة المقومة فالأصل فيها للأموال لان التقوم يؤذن بحجز الفئات بالتأمل فيستدسه ولا يتصور ذلك في النفس حقيقة بخلاف المال فكانت النفوس تابعة للأموال فيها ثم العصمة المقومة في الأموال لا تكون إلا بالاحراز بالدار مع كونه أصلاً فيها ففي النفس أولى لانها تتبع قيمها وليس فيما رواه ما يدل على ما قال لانهم عصموا أنفسهم بترك القتال ولهذا لم يعصوا به بغير تركه ونظيره أداء الجزية يعصم الكافر بنفسه على اعتبار أنه بتركه الافساد عند أدائها والله أعلم بالصواب

فصل قال رحمه الله (لا يمكن مستامن فينا سنه وقيل له ان أقت سنة وضع عليك الجزية) أى اذا دخل الحربى دار الاسلام بأمان لا يمكن أن يقيم فيها سنة ويقول له الامام ان أقت سنة كاملة وضعت عليك الجزية والأصل فيه أن الكافر لا يمكن من إقامة دائمة في دارنا إلا باسترقاق أو جزية لانه يبقى ضراً على المسلمين لكونه عيناً لهم وعونا عليهم لا يمكن من الإقامة اليسيرة لان في منعه اقطع المنافع من الميرة والحب وسد باب التجارات كلها فقلنا بينهم ما بين سنة لانهم مدة تجب فيها الجزية ثم ان رجوع الى وطنه بعد مقالة الامام له ذلك قبل تمام السنة فلا يسئل عليه قال رحمه الله (فان مكثت سنة فهو ذمى) لالتزامه

(قوله) ثم أوجب بقتل مسلم لم يهاجر اليها كفارة) قال قلت لانسلم أن المراد من قوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن الذي لم يهاجر اليها بل المراد منه الباغى فانه مؤمن من قوم عدو لنا والشافعي لا يوجب الدية في قتل الباغى أيضاً قلت المراد منه هو الذي لم يهاجر بالنقل عن عمد التفسير وقد دل اطلاق اسم العدو على ذلك لان العدو المطلق لنا هو الكافر لا الباغى فان الباغى ان كان من قوم عدو لنا من حيث الدنيا لكن من قوم أصدقاء لنا من حيث الدين والدار والكافر عدونا دية ودارا اهـ

فصل قوله (الكونه عيناً لهم) العين جاسوس القوم كذاتى الجبهة والعون الظهير على الامر والجمع أعوان اهـ اتفاقى وكتب مانصه فيطلع على عورات المسلمين وينس الخبير الى دارهم اهـ كافي (قوله الميرة) بكسر الميم وسكون الياء الطامع بمتار الانسان فاما الميرة بالهمزة فهي النيمة قال في الجبهة وكل شئ

جلبت من ابل وخيل وسائر ذلك من الحيوان تجارة فهو جلب وهو يفحش اه اتفاقى (قوله في المن فان مكث الجزية سنة) أى بعد تقدم الامام اليه أى قوله له ما بعة في ضرب الجزية عليه اه كمال قال الكمال قوله بعد تقدم الامام بغير اشتراط تقدم الامام في منعه العود اذا أقام سنة وبه صرح العتاق فقال لو أقام سنتين من غير أن يتقدم اليه الامام فله الرجوع قيل ولفظ المبسوط يدل على أن تقدم الامام ليس شرطاً صريحاً ورنه ذمياً فانه قال وينبغي للامام أن يتقدم اليه في امره الى أن قال فان لم يقدر له مدة فاعتبر الحول

وليس بالزام لأنه يصدق بقوله ان أقت طويلا نعمتك من العود فان أقام سنة منهم وفي هذا الشرط التقدّم غير أنه لم يوقت له مدة خاصة  
 والوجه أن لا ينعى حتى يتقدم اليه ولأن بوقت مدة قليلة كالشهر والشهرين ولا ينبغي أن لا يلحقه عسر بتقصير المدة جدا خصوصا إذا  
 كان له معالم يحتاج في اقتضائها الى مدة مدية اه (قوله أو تكنت ذميا) قال في الهداية وإذا دخلت حربية بامان فتروجت ذميا  
 صارت ذمية قال الانتقاني اعلم أنها إذا تزوجت ذميا تصير ذمية تجرى عليها أحكام أهل الذمة بعد ذلك من نكاح المنع من الخروج الى دارهم  
 وأخذ الخراج من أرضها وما شابه ذلك مما ذكرنا اه (قوله والمراد من وضع الخراج (٣٦٩) التزامه بمباشرة الزراعة) قال الانتقاني

الجزية فتعتبر المدة من وقت التقدم اليه لا من وقت دخوله دار الاسلام ولا ما من أن يقدر له أقل من ذلك إذا  
 رأى كالشهر والشهرين فإذا أقامها بعد ذلك صارت ذميا وذكر في النهاية معز بالالى المبسوط ما يدل على أنه  
 يصير ذميا عند أقامته في دار الاسلام سنة وان لم يتقدم اليه الامام فانه قال اذا لم يقدر له الامام مدة فالمعتبر  
 هو الخول لأنه لا يلبس العذر والخول حسن لذلك كما في تأجيل العين ثم اذا صار ذميا غضى المدة المضروبة له  
 استأنف عليه الجزية بحلول بعده الا أن يكون شرط عليه أنه إن مكث سنة أخذها منه فيما أخذها منه  
 حينئذ كما تمت السنة قال رحمه الله (فلم يترك أن يرجع اليهم كالموضع عليه الخراج أو تكنت ذميا  
 لا عكسه) يعني لا يترك أن يرجع الى دار الحرب بعد ما مكث في دارنا سنة كما لا يترك أن يرجع اليهم بعد  
 ما وضع عليه الخراج أو اذا تزوجت الجزية ذميا لانها تصير بذلك ذمية لا التزامها المقام معها لا عكسه وهو  
 ما اذا تزوج الحرب ذمية لأنه لا يصير بذلك ذميا لعدم التزامه المقام في دارنا لكنه من طلاقها فلا ينعى اذا  
 خرج الى دار الحرب واذا صار ذميا ينعى لان في عودته ضرر بالمسلمين بعوده حر باعلينا وتوالده في دار الحرب  
 وقطع الجزية وقوله كما لو وضع عليه الخراج دليل على أنه لا يصير ذميا بشرأ أرض الخراج حتى يوضع عليه  
 الخراج ومن المشايخ من قال يصير ذميا بنفس الشراء لأنه لما اشتراها وحكم الشرع فيها بوجوب الخراج  
 صار امتزا محكما من أحكام الاسلام والمراد من وضع الخراج التزامه بمباشرة الزراعة أو تعطيلها عنهم مع  
 التمكّن وهو الصحيح لان الشراء قد يكون للتجارة فلا يدلنا على التزامه أحكام الاسلام وأما الزراعة أو ترك  
 الارض على ملكه الى أو ان الخراج فدل على التزامه أحكام الاسلام فيصير ذميا فيرتب عليه أحكام  
 أهل الذمة من وجوب القصاص بقتله ومنعه الرجوع الى دار الحرب وسائر أحكام أهل الذمة وأول  
 مدته من وقت الوجوب حتى اذا لزمه الخراج تلزمه الجزية لسنة مستقبلا تصير ورثة ذميا الجزية وقوله  
 أو تكنت ذميا دليل على انها تصير ذمية بنفس التزوج لان المرأة تابعة للرجل في السكنى حتى كان له أن  
 يسكنها حيث شاء وتصير مقبلة باقامته فتصير ارضية بالمقام معه في دارنا فتصير ذمية بمجرد التزوج وقوله  
 لا عكسه أي لو تزوجت حربية ذمية لا يصير ذميا لان انعكاس الأحكام التي ذكرناها قال رحمه الله (فان رجوع  
 اليهم وله وديعة عند مسلم أو ذمى أو دين عليهم ما حل دمه بالعود الى دار الحرب ورجوع الى دار الحرب  
 وترك وديعة عند مسلم أو ذمى أو دين عليهم ما حل دمه بالعود الى دار الحرب لأنه أبطل أمانته فعاد حربيا  
 وما كان في أيدي المسلمين أو الذميين من ماله فهو باق على ما كان عليه حرام تناول لان حكم أمانته في حق  
 ماله لا يبطل قال رحمه الله (فان أسرا وظهر عليهم فقتل سقط دينه وصارت وديعته فيأ) أما الوديعة  
 فلا ينفى في يده حكما لان يد المودع كيدته تقدر ان تصير فيما تبعا لنفسه فصار كما اذا كانت في يده حقيقة وعن  
 أبي يوسف انها تصير ملكا للمودع لان يده فيها أسبق فكانت في يده وأما الدين فلان اليد عليه لا تكون  
 الا بواسطة المطالبة وقد بطلت ابطال ما اكتسبه اذ ملكه بالاسرة ثانياً ما اكتسبه الدين واذا لم يبق ملكا  
 له صار ملكا لمن عليه الدين لان يده أسبق اليه من يده غيره ولا يرقى بله فإلا لان الذي يملكه هو

اعلم أنه لا يكون ذميا بمجرد  
 الشراء والزراعة حتى لو باع  
 الارض قبل وجوب الخراج  
 لا يكون ذميا وبه صرح  
 الكرخي في مختصره وشي من  
 الأئمة البيهقي في الشامل في  
 قسم المبسوط وانما يصير  
 ذميا اذا وضع الخراج على  
 الارض فيؤخذ منه الخراج  
 لسنة مستقبلة من وقت  
 وضع الخراج قال نثر الاسلام  
 يعني قول محمد اذا وضع عليه  
 الخراج أي ووظف عليه لأنه  
 اذا ووظف عليه فدلزمه  
 حكمه يتعلق بالتام في دارنا  
 فصار في ضرورته أن يكون  
 ذميا ثم قال نثر الاسلام  
 وكذا لو لم يزرعه عشر في شماس  
 قول محمد اذا اشتري أرضا  
 عشرية يكون ذميا أيضا  
 لانها ما جمعها من مؤن  
 الارض ولو اشتري الحربى  
 أرض عشر صارت أرض  
 خراج في قول أبي حنيفة  
 فيكون ذميا اذا أوجب عليه  
 فيها الخراج وهي وأرض  
 الخراج واحمد في قول أبي  
 حنيفة كذا ذكر الكرخي  
 في مختصره أما اذا استأجر

الحربى أرض خراج فزرعها وخرجها على صاحبها لا يكون ذميا الا اذا كانت أرضا بالمساومة بنصف ما يخرج فزرعها الحربى بقدرها  
 فحكم الامام بالخراج عليه دون صاحب الارض يكون ذميا فيوضع عليه خراج رأسه ولا ينظر الى ملك الرجل بل الى وجوب الخراج  
 ولهذا اذا ادعى الحربى أرض خراج بالمساومة فاجرهما من مسلم أو ذمى فأخذ الخراج من المستأجر على ما اراد الامام فان الحربى لا يصير ذميا  
 اه (قوله ومنعه الرجوع الى دار الحرب) أي وجريان القصاص بينه وبين المسلم وثمان المسلم قيمة خرد وخرد بره اذا أنلته ووجوب الدية  
 عليه اذا قتل خطأ ووجوب كف الأذى عنه فمحرم غيبته كالحرم غيبة المسلم فضلا عما يفعل السفهاء من صدقه وشقه في الأسواق ظلما

وعداونا اه فتح (قوله استيلاء عليه) أي على الدين اه (قوله فالكمل في) أي غنيمته اه اتقاني وكتب ما نصه لان نبيان الدارين  
قاطع للعصمة لقوله تعالى افقر اباي اجرين الذين اخرجوا من ديارهم واولادهم اما الزرجة واولاده الكبار فلعدم التبعية بالبلوغ  
ووالا اولاد الصغار فلانهم مسلم يكفون في يد النبيان الدارين لم يمكن ان يبعثوا مسلمين تبعه الا بهم فصاروا قديماً أيضاً وكذا الجنيين لانه تابع للامام  
في الرق والحريه وكانوا ودعته في دار الحرب لا بد حين فارق دار الحرب كان المال مال حربي غير معصوم فلما أسلم في دارنا لم يجرزه فلم تثبت  
اليده الا الحقيقية ولا حكمه في المال غير معصوم فكان فياً اه اتقاني (قوله وما أودعه عند مسلم الخ) قيد بالايديع لانه اذا كان غصباً  
في أيديهم لم يكون قديماً لعدم النيابة وعند أبي (٢٧٠) يوسف ومحمد يجب أن لا يكون فياً الا ما كان غصباً عند حربي وبه قالت الأئمة

ولا يتصور ذلك في الدين لان ليس بمال على التحقيق بل هو عبارة عن وجوب تسليمك المال فلم يكن  
الاستيلاء على ما استيلاء عليه ولو كان له رهن فعند أبي يوسف يأخذ المهر من دينه وقال محمد يباع  
وبه في نفسه الدين والناسل ابيت المال قال رحمه الله (وان قتل ولم يظهر عليهم أو مات فقرضه  
ووديعته لورثته) لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لانهم قائمون مقامه بخلاف المسئلة  
الاولى لان نفسه لما كانت معصومة تبعها ماله لان ما في يده مودعه كمنه وهذا نفسه لم تصر معصومة فكذا  
ماله فكانت ماله في يده لما ذكرنا فان قيل ينبغي أن يكون ماله فياً كما اذا أسلم الحربي في دار الاسلام  
وله وديعته عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على دار الحرب لم يكون فياً فلا تكون يد المودع كيد المودع قلنا يد  
المودع كيد المالك من وجه دون وجه والعصمة ما كانت ثابتة في المستشهد به لما ان دار الحرب ليست بدار  
عصمة فلا تصير معصومة بالشك وفي هذه العصمة كانت ثابتة فيها وقت الايداع اذ دار الاسلام دار عصمة  
ولم يظهر على دارهم فتبقى على حالها معصومة فلا تزول بالشك قال رحمه الله (وان جاءنا حربي بأمان وله  
زوجه غنيمته) أي في دار الحرب (وولد) أي صغار وبار (ومال عند مسلم وذمي وحربي فأسلم هنا ثم ظهر عليهم  
فقال في) أي المراهة واولاده وما في بطنهم والعقار فلما بيئنا في باب الغنائم وأما اولاده الصغار فلأن الصغير  
انما يتبع أباه ويصير مسلماً باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع نبيان الدارين لا يتصور ذلك  
وأما المراهة لم تصر محرزة باحرار نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فياً وغنيمته ولو سبي الصبي في هذه المسئلة  
ومار في دار الاسلام فهو مسلم تبعه الا به لانهم اجمعوا في دار واحدة بخلاف ما قيل اخراجه الى دار  
الاسلام حيث لا يكون مسلماً لبايئنا من اختلاف الدارين ثم هو فيء على حاله لما ذكرنا وكونه مسلماً  
لا ينافي الرق لما عرف في موضعه قال رحمه الله (وان أسلمت في دار الحرب (بخائناً) أي الى دار الاسلام  
فظهر عليهم) أي على أهل الحرب (قوله الصغير حرم مسلم وما أودعه عند مسلم أو ذمي فهو له وغيره في) اه  
وعوا اولاده الكبار والمراد بالعقار لانه لما أسلم في دار الحرب تبعه اولاده الصغار لالتحاد الدار والحرار ما في يده  
أو وديعته عندهم ذكره لانه في يد صحبة محترمة بخلاف ما اذا كان مودعاً عند حربي على ما ذكرنا في باب  
الغنائم في حربي أسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لان حكم المسلمين واحد اذا الاسلام حصل  
فيهم في دار الحرب فكل حكم عرف في تلك فهو الحكم في هذه قال رحمه الله (ومن قتل مسلماً خطأ  
لاولى له أو حر بيأجاً نأبأمان فأسلم فديته على عاقلة للامام) لانه قتل نفسه معصومة فقتلها ولوها النصوص  
الواردة في قتل الخطا ومعنى قوله للامام ان الاخذ له ايضاً في بيت المال لانه نصب ناظر المسلمين وهذا من  
النظر قال رحمه الله (وفي امد القتل أو الدية لا العفو) أي لو قتل عدو يجب عليه القتل قصاصاً أو

الثلاثة اه كأي وقوله  
عدم النيابة قال الاتقاني  
لان بد الغاصب ليست  
بصحة اه (قوله وهو  
أولاده الكبار) أي لا زوجة  
وأولاده الكبار يرون وكذا  
ما في بطن الامان تبع للامام اه  
(قوله بخلاف ما اذا كان  
مودعاً عند حربي) أي لان  
يده ليست محترمة فكانت  
فياً اه (قوله فديته على  
عاقلة للامام) أي وعليه  
الكفارة اه بدلية قوله  
وعليه الكفارة أي وانما  
وجبت الدية والكفارة لان  
ذلك حكم قتل المؤمن خطأ  
بقوله تعالى ومن قتل مؤمناً  
خطأ فجزى برؤسة مؤمنة  
ودية مسلمة الى أهله  
والمستأمن لما أسلم صار من  
أهل دارنا فصار حكمه حكم  
سائر المسلمين اه اتقاني  
(قوله ايضاً في بيت المال)  
أي لعدم الوارث اه وكتب  
ما نصه لانهم لا يكون ملكه  
اه (قوله لو قتل عدو يجب

عليه القتل قصاصاً) قال الاتقاني أما اذا كان القتل عمداً فالامام بالخيار ان شاء قتل القاتل وان شاء أخذ الدية اذ رضى  
القاتل بالدية وليس له أن يعفو أو اجوب القصاص فلقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لاولى له فاذا كان السلطان ولياً كان  
له ولاية أخذ القصاص وأما الصلح على الدية فلما روي أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لما قتل رأى عبيداً لله بن عمر هر مزان وفي يده خنجر  
فظن أنه هو الذي قتل عمر فقتله فلما روي عثمان بن عفان قال علي بن أبي طالب لعثمان أقتل عبيداً لله فقال عثمان قتل أبو بلامس وأنا أقتله  
اليوم لا أقول ولكن هذا الرجل من أهل الارض يعني ان هر مزان كان من أهل الحرب وأنا وليه فأعقوبه وأؤدى دية ولان الدية أنفع  
للعامه من القود والحق للامة والامام كالنائب عنهم فكان له أن يصلح على الدية وليس له أن يعفو بغير شيء لانه صطناع بالمعروف في حق  
غيره وليس له نيات وانما اولادهم بطريق النظر ولا نظر في ابدال حق الغير بغير شيء اه

قوله وكذا لو كان المقتول نقيطاً) قال الاتقاني وأما إذا كان المقتول لقيطاً فقتله الملتقط أو غيره خطأ أتتبه الدية لسبب المال على عاقلة القتيل والكفارة عليه ما قلنا وإذا كان القتيل عند قاتله الإمام فقتله وإن شاء الإمام صالحه على الأنية عند أي حنيفة ويحرم وقال أبو يوسف عليه الدية في ماله ولأقربيه من قبل أبي لا يعرف له وليا وجه قول أبي يوسف أنه لا يخلو عن ولي كالأب ونحوه إن كان ابن رشدة وكألامان كان ابن زينة فثبت من له حق القصاص فلا يستوفى وجه قوله ما قرره عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له فيكون السلطان وليه لأن اللقيط لا ولي له اهـ

(٢٧١)

ذكر ما يتوهم من الوثائق المسالية إذا صار ذمياً وذلك هو الخراج في أرضه ورأسه وفي تغارفه ما تكرر وأوردتها في بابين وقدم نزاج الأرض لأن الكلام فيه كان يقرب قريب ثم ذكر العرفية أيضاً تسمية الوظيفة الأرض لأنها السبب في الخراج والعسر جميعه ما تقدم ذكر العشر لأن فيه معنى العبادة والعشر أخوة واحد من العشرة والخراج ما يخرج من ثمار الأرض أو ثمنه الغلام وسعى به ما أخذته السلطان من وظيفة الأرض والغراس وحسنه الأرضية العشرية والخراجية أو لا لأنه يمتد أصلاً فقتال اهـ (قوله لم يأخذوا الخراج من أرض العرب) أي والأرض لا تأخذ من أحد المسلمين قتل على انها مشرية اهـ الاتقاني قال

الدية بالصالح ينظر فيه الإمام فأهم ما رأى أصل فعل ولا يجوز العفو بحجالاتان تصرفه مقيد بالنظر فلا يجوز له ابطال حق المسلمين بغير عوض وكذا لو كان المقتول لقيطاً للإمام أن يقتل القاتل عندهم ما خلافة لأبي يوسف هو بقول المولود في دار الإسلام لا يخلو عن الثاوث غالباً وهو كالمحقق أو يحتمل ذلك فكان فيه احتمال عدم الولاية للإمام فكان فيه شبهة والنصاص بسقط بالشبهة ولها ما أن الحق انما ثبت للمولى بطريق قيامه مقام الميت نظر الميت والمجهول الذي لا يمكن الوصول اليه لا ينتفع بالميت فلا يصلح وإيا فصار وجوده كعدمه فتمتقل الولاية إلى السلطان وإلى العامة كافي الأرض ولا يقال تردد من له الحق يوجب سقوط القصاص كالمكاتب إذا قتل عن وفاء وله وارث غير المولى لأننا نقول السلطان عثمان نائب عن العامة فصار المولى واحداً بخلاف مسألة المكاتب والله أعلم

### باب العشر والخراج والجزية

قال رحمه الله (أرض العرب وما أسلم أهلها أوفتح عنوة وقسم بين الغنميين عشرية) أما أرض العرب فلأنه عليه الصلاة والسلام والخلفاء من بعدهم يأخذوا الخراج من أرض العرب ولأنه عزلة التي فلا يثبت في أرضهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لأن الخراج من شرطه أن يقرها لها عليها على الكفر كافي سواد العراق ومصر كوالعرب لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف لقول عائشة رضي الله عنها آخر ما عهد النبي صلى الله عليه وسلم أن قال لا يبرأ منكم إلا بالأسلم أو السيف لفتح قوله وأما ما أسلم أهلها عليه أوفتح عنوة وقسم بين الغنميين فلأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على المسلم والعنوة أيق به لأن فيه معنى العبادة حتى يصرف مصارف الصدقات ويشترط فيه النية وأرقق لأنه أخف من الخراج لتعلقه بحقيقة الخراج بخلاف الخراج قال رحمه الله (والسواد ما فتح عنوة وأقر أهلها عليه أوفتح صلحاً خراجية) لأن عمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع عليهم الخراج بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص وأجعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام ولأن الناس استجابوا إلى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج أيق به لما فيه من معنى العقوبة والتغليظ حتى يصيب عليه بالتمكين من الزراعة ولا يشترط فيه حقيقة الخراج وهو أكثر من العشر أيضاً وفي الجامع الصغير كل أرض فكتت عنوة فوصل إليها الماء الأثر في أرض خراج وما لم يصل إليها الماء الأثر واستخرج منها عين فهي أرض عشر لأن العشر والخراج معلقان بالأرض النامية ونماؤها بما فيها من السقي وما العشر أو بما الخراج والمراد بالانهار الأثر التي احتقرتها الأعاجم كثير رزقها فتكون المسئلة اجماعاً لأن الانهار العظام كسيحون وجحون فيما خلاه أبو يوسف ومحمد وتعد ذكرناه في الزكاة وكذا مراده في

قال الكيال والجهاز هو جزيرة لعرب سمي جزيرة لأن بحر الحبش وبيهر فارس والفرات أما مطبوعاً وتسمى سجان الأثر بجزيرين تهامة ونجد اهـ (قوله وحدتها) أي حداً أرض العرب اهـ (قوله واجعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام) قال الاتقاني وكذا وضعه على مصر أي وضع عمر الخراج على مصر حين افتتحت صلحاً على يد عمرو بن العاص وكذا وضعه على الشام حين افتتح عمر بن الخطاب بيت المقدس ومدن الشام كلها صلحاً دون أراضيها وأما أراضيها ففتحت عنوة على يد يزيد بن أبي سفيان وشرح جليل بن أبي حسنة وأبي عبيد بن الجراح وخالد بن الوليد فأما أجناد من الشام فقد افتتح صلحاً في خلافة أبي بكر رضي الله عنه اهـ (قوله وجحون) أي ودجلة والفرات اهـ (قوله فيما خلاه أبو يوسف ومحمد) أي فعند محمد وعشرى وعند أبي يوسف خراجي اهـ

قال الكيال والجهاز هو جزيرة لعرب سمي جزيرة لأن بحر الحبش وبيهر فارس والفرات أما مطبوعاً وتسمى سجان الأثر بجزيرين تهامة ونجد اهـ (قوله وحدتها) أي حداً أرض العرب اهـ (قوله واجعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام) قال الاتقاني وكذا وضعه على مصر أي وضع عمر الخراج على مصر حين افتتحت صلحاً على يد عمرو بن العاص وكذا وضعه على الشام حين افتتح عمر بن الخطاب بيت المقدس ومدن الشام كلها صلحاً دون أراضيها وأما أراضيها ففتحت عنوة على يد يزيد بن أبي سفيان وشرح جليل بن أبي حسنة وأبي عبيد بن الجراح وخالد بن الوليد فأما أجناد من الشام فقد افتتح صلحاً في خلافة أبي بكر رضي الله عنه اهـ (قوله وجحون) أي ودجلة والفرات اهـ (قوله فيما خلاه أبو يوسف ومحمد) أي فعند محمد وعشرى وعند أبي يوسف خراجي اهـ

(قوله فجعلنا وظيفته) أي وظيفته الماء اه من خط الشارح رحمه الله (قوله ثم أرض السواد مملوكة لأهلها عندنا) أي يجوز بيعهم وتصرفهم فيها بالرهن والهبة لأن الامام اذا فتح أرضاً عنوة له أن يقر أهلها عليها ويضع عليها الخراج وعلى رؤسهم الجزية فتبقى الأرض مملوكة لأهلها وقد مناه من قبل في باب تسمية الغنائم ومذهب مالك والشافعي وأحمد أنهم موقوفون على المسلمين فلا يجوز لأهلها هذه التصرفات اه كمال رحمه الله (قوله حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به) أي وان لم يكن الفناء مملوكة فلما كان كذلك وجب اعتبار الارض الحية بالخير خراجها كان أو عشرها اه اتقاني (٢٧٢) (قوله لاجماع الصحابة على ذلك) قال الكمال رحمه الله غير أن أبو يوسف استثنى البصرة من

هذا التفصيل في حق المسلم أما الكافر فيجب عليه الخراج من أي ماء سقى لان الكافر لا يتدأ بالمشرك فلا يتأى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعاً وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فبما اذا ملك أرضاً عشرية هل يجب عليه الخراج أو العشر أو العشران وقد ذكرنا في الزكاة ولا يقال اذا وضع الخراج على المسلم باعتبار الماء يكون ابتداء المسلم بالخراج وذلك غير جائز لاننا نقول ليس هذا ابتداء وضع على المسلم بل الأرض لما تم الاباء اعتبر الماء المأخوذ من العدو وجعلنا وظيفته الخراج والمسلم اذا سقى أرضه به فقد اتم الخراج في حالة البقاء ومثله لا يمنع بالاسلام ألا ترى أنه اذا اشترى الخراجية يؤدى خراجها لما قلنا وانما لم يوظف النبي صلى الله عليه وسلم على أراضي مكة مع انها فتحت عنوة وأقرأ أهلها عليهم لان العرب لا يوضع على أراضيهم الخراج كما لا يوضع على رقابهم الجزية والرق على ما عرف في موضعه ثم أرض السواد مملوكة لأهلها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليست مملوكة لهم وانما هي وقف على المسلمين وأهلها مستأجرون اه لان عمر رضي الله عنه استطب قلوب الغائمين فأجرها وقال أبو بكر الرازي هذا غلط لوجوه أحدها ان عمر لم يستطب قلوبهم فيه بل ناظرهم عليه وشاور الصحابة على وضع الخراج وامتنع بلال وأصحابه فدعا عليهم وأين الاسترضاء ثانياً ان أهل الذمة لم يحضروا الغائمين على تلك الأراضي فلو كان اجارة لا يشترط حضورهم ثالثاً انهم لم يوجدوا في ذلك رضاً أهل الذمة ولو كانت اجارة لا يشترط رضاهم ورابعاً ان عقد الاجارة لم يصدر بينهم وبين عمر ولو كانت اجارة لوجب العقد وخامساً ان جهالة الأراضي تمنع صحة الاجارة وسادساً ان جهالة المدة تمنع من صحتها أيضاً وسابعاً ان الخراج مؤبد وتأييد الاجارة باطل وثامناً ان الاجارة لا تسقط بالاسلام والخراج يسقط عنده وناسبها ان عمر قد أخذ الخراج من النخل ونحوه ولا يجوز اجارتها وعاشرها ان جماعة من الصحابة اشتروها فكيف يبيعون الارض المستأجرة وكيف يجوز لهم شراؤها قال رحمه الله (ولو أحيأ أرضاً مواتاً باعتبار قربة) أي قرب ما أحيأ فان كانت الى الخراج أقرب فهي خراجية وان كانت الى العشر أقرب فهي عشرية وهذا عند أبي يوسف لان حيز الشيء يعطى له حكمه كنفاء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذلك يجوز احياء ما قرب من العامر وقال رحمه الله ان أحيأها بعبارة الخراج كالانهار التي احتقرتها الاعاجم فهي خراجية والافعشربة لما ذكرنا وهذا التفصيل في حق المسلم وأما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقاً قال رحمه الله (والبصرة عشرية) لاجماع الصحابة على ذلك والقياس أن تكون خراجية لانها فتحت عنوة وأقرأ أهلها عليهم بجهة أراضي العراق وليكن ترك ذلك باجاعتهم وهذا يورد إشكالاً على قول أبي يوسف رحمه الله حيث لم يعتبر فيها الخبز وليس هذا بظاهر لانه انما يعتبر الخبز في الأراضي الحية لا في المفتوحة عنوة ثم الخراج على نوعين خراج مقاسمة وهو أن يكون الواجب جزأئاً من الخراج كالربع والخمس ونحو ذلك وخراج وظيفية وهو أن يكون الواجب شيئاً في الذمة يتعلق بالممكن من الزراعة وهو ما وضعه عمر رضي الله عنه على سواد العراق

صابطه فانها عشرية عنده وان كانت من حيز أرض الخراج لاجماع الصحابة على جعلها عشرية كما ذكره أبو عمر بن عبد البر وغيره فترك التماس فيها كذلك اه (قوله) وهو ما وضعه عمر رضي الله عنه على سواد العراق) قال في الهداية والخراج الذي وضعه عمر على أهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيزهاشمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم قال اتقاني وهذا اللفظ القسدي في مختصره اعلم أن القفيز الواجب في الخراج مطلق عن قيد الهاشمي والحجاسي في أكثر نسخ الفقه كالكاظمي العامر الشهيد والشامل وشرح الطحاوي وشروح الجامع الصغير للثقيبي ابن الليث وغير الاسلام البردوي وغير ذلك وقال الولوالجي في فتاواه القفيز هو الحجاسي وهو ثمانية أرتال وهو

صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما نسب الى الحجاسي لانه أخرجه بعدما فقد وانه يسع فيه ثمانية أرتال وهي أربعة أمناء على وفي قول أبي يوسف خمسة أرتال وثلاث رطل وكذلك قال في خلاصة الفتاوى قلت هذا هو الصحيح لان محمد بن زكريا في أول كتاب الخراج من الاصل فما كان من أرض الخراج من عامر أو عامر ما يبلغه الماء مما يصلح للزراعة ففي كل جريب قفيز ودرهم في كل سنة زرع ذلك صاحبه في السنة مرة أو مراراً أو لم يزرعه كما سواه وفي كل سنة قفيز ودرهم في كل جريب زرع والقفيز قفيز الحجاسي وهو ربع الهاشمي وهو مثل الصاع الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانية أرتال الى هنا لفظ محمد بن زكريا في الأصل ولان الحجاسي كان بمن على أهل العراق بصاع عمرو صاع عمر وهو صاع النبي صلى الله عليه وسلم فاذا كان صاع عمر هو الحجاسي الذي هو صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف

يقدر عمر الخراج بالصاع الهاشمي الذي ليس صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولهذا قال أبو يوسف في كتاب الخراج تصنيفه حديثي السري عن الشعبي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض على الكرم عشرة وعشرون رطلية خشنة وعلى كل أرض يداها الماء درهما ومختروما قال عامر هو الجاج وهو الصاع إلى هذا لفظ أبي يوسف في كتاب الخراج فعلم أن في ذلك صاحب الهداية والنافع مقيدا بالهاشمي نظرا والصاع الهاشمي اثنان وثلاثون رطلا اه ما قاله الاتقاني قوله قلت هذا أي ما ذكره اللؤلؤ الجي من أنه ثمانية أرطال اه وقوله قال عامر هو الشعبي اه (قوله ولان المؤن متفاوتة) هي جمع مؤنثة يعني أن تفاوت المزن له أثر في تفاوت الواجب ألا ترى أن الواجب فيما سقى سيحان الأرض العشرية هو العشر وما سقى بغرب أو دالية أو سانية نصف العشر فلما ثبت هذا قلنا لما كان مؤنة الكرم أخف وريعه أكثر كان الواجب فيه أعلى وهو عشرة دراهم وهذا لأنه يبقى درهما يدا مع قلة المؤنة ومؤنة الزرع أثقل فجعل الواجب فيه أدنى وهو قفيز ودرهم وهـ. إذ الان الزرع يحتاج فيه إلى الكراب والقاء ليدروا الحاصل والدياس وهو ذلك كل سنة ومؤنة الرطاب بينين لأنه لا يحتاج إلى القاء البذر في كل عام ولا تدرية قيم أصلا وتدرية أعواما لكن ليس (٢٧٣) كدوام الكرم فكان الواجب فيها بين

الامر من وهو خمسة دراهم اه اتقاني (قوله فيجب على أخفها) أي الكرم اه (قوله وعلى أشدها) أي المزارع اه (قوله وعلى الوسط) أي الرطاب اه (قوله أمناء) جمع من الغفة في المتن اه (قوله بلاغ للتخيير) أي بأوايه (قوله والبستان) أي من أرض انفسراج وقالوا البستان كل أرض يحول إليها حائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار اه اتقاني (قوله حيث قال) أي الذي يقين الميمان وعثمان بن حنيف اه (قوله لما كان لنا ان تقسم) يعني لما تنازلنا عليهم وسعنا أن نسترقهم ونقسم أموالهم فاذا قامناهم فكان التصنيف عين الانصاف اه كي (قوله في المتن وان

على ما يجي بيانه قال رحمه الله (خراج جريب صلح للزرع صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم) لأنه المنقول عن عمر رضي الله عنه فإنه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان فسحا سواد العراق فبلغت ستة وثلاثين ألف ألف جريب ووضعهما على نحو ما قلنا بمحض من الصحابة من غير تكبير فكان اجماعا ولان المؤن متفاوتة فيجب على أخفها الاكثر وعلى أشدها الاقل وعلى الوسط الوسط والجريب ستون ذراعا في ستمين ذراعا بذراع كسرى وأنه يزيد على ذراع العامة بقبضة وقيل هذا جريب سواد العراق وفي غيرهم يتمتع على ما هو المتعارف عندهم وانصاع أربعة أمناه والمناستان وستون درهما ويعطى الدرهم من أجود القودوز كفي النهاية معزى إلى فتاوى قاضيان ان القفيز من الخنطة أو الشعير يلفظ التخخير وقال في الكفاي هو يكون من الخنطة وقال كذا في كتاب العشر والخراج ثم قال وذ كرفي موضع آخر ويكون هذا القفيز ما يزرع في تلك الأرض وهو الصبيح وما ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه مما سوى ما ذكرنا كالزعفران والبستان يوضع عليه بحسب الطاقة اعتبارا بما يوضع عمر رضي الله عنه ألا ترى أنه اعتبر بالطاقة حيث قال لعلي كما جلتها الأرض مالا تطيق فقال لا بل جلتها ما تطيق ولو زدنا لا طاقا قالوا ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخراج ولا يزد عليه لان التصنيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغائبين ولا يزد عليه لان لا كثر حكم الكل قال رحمه الله (وان لم تطق ما وظيف نقص بخلاف الزيادة) يعني لا تجوز وان أطاقت لان قول عمر رضي الله عنه لعلي كما جلتها الأرض مالا تطيق وقوله ما لا بل جلتها ما تطيق ولو زدنا لا طاقا يدل على جواز النقصان عند عدم الطاقة وعلى عدم جواز الزيادة عند الطاقة لزيادة لان مراد عمر رضي الله عنه أن ينقصه عند عدم الطاقة لما وضع قولاً أنه لا يجوز لما قصه ذلك وأخباره بانها تطيق أكثر من ذلك ولم يزدوا كان جائز الزيد ثم الحاصل في هذا أنه لا يجوز الزيادة على ما وظيفه عمر رضي الله عنه في سواد العراق لأنه خلاف اجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين وما وظيفه أمام آخر في أرض فتحها هو كوظيفه عمر رضي الله عنه في العراق لأنه باجتهاد فلا يتقص باجتهاد مثله ولو أراد أن يوظف ابتداء على أرض بقدر طاقتها

(٣٥ - زيلعي ثالث) لم تطق ما وظيف قال في المعصباح وظيفت عليه العمل توظيفا فقدرته اه (قوله ولو أراد أن يوظف ابتداء على أرض بقدر طاقتها الخ) قال الاتقاني رحمه الله في شرح الطحاوي أجمعوا على أنها اذا كانت لا تطيق قدر خراجها الموضوع نقص وأخذ منها قدر ما تطيق وذلك لان المعتبر هو الطاقة بالأرض بيانه فيما قال في خلاصة الفتاوى بقوله فان كانت الأرض لا تطيق أن يكون الخراج خمسة دراهم بان كان الخراج لا يبلغ عشرة دراهم يجوز أن يتقص حتى يصير الخراج مثل نصف الخراج أما اذا كانت تطيق ذلك وزيادة فقال اللؤلؤ الجي في فتاواه أجمعوا أن الزيادة على وظيفة عمر رضي الله عنه في سواد العراق وفي بلدة وظيف الامام عليا الخراج لا يجوز فاما في بلدة أراد الامام أن يبتدئها بالتوظيف قال أبو يوسف لا يزيد وقال محمد بن زيد عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف وجهه قول محمد بن النقصان عند دولة الربيع جائز فيمنعني أن يجوز زيادة التوظيف عند زيادة الربيع ووجه قول أبي يوسف أن عمر رضي الله عنه لم يزد في التوظيف فلو جاز لزيد ألا ترى إلى قول حذيفة وعثمان بن حنيف ولو زدنا لا طاقا وقال في المختلف في خلاف أبي يوسف مع محمد لا يجوز الزيادة على الخراج الموظف بتوظيف الامام وان أطاقت الأرض وقال محمد بن زيد وهذا يرد دعوى الاجماع من مدعيه اه

(قوله جاز عند محمد) أي وأجد ومالك والشافعي في قوله اه كي (قوله في المتن أو أصاب الزرع آفة) من الحر والبرد أو نحو ذلك اه اتقاني  
 (قوله فلا يعد وفي التصدير) قال الاتقاني بخلاف ما إذا عطلها وهو متمكن من الزراعة حيث يكون الخراج ديناً في ذمته لتعلق الخراج  
 بالنماء التقديري حينئذ أترى أن رجل لو استأجر بيتاً أو حانوفاً وظله المستأجر فعليه الاجر فلون يمكن من الانتفاع بان غصبه غاصب  
 أو نحو ذلك لا يجب الاجر وكذا لو استأجر بيتاً أو حانوفاً وظله المستأجر فعليه الاجر فلون يمكن من الانتفاع بان غصبه غاصب  
 الزرع آفة فإنه يجب عليه الاجر قبل الاجر يجب الى وقت هلاك الزرع ولا يجب عليه به - كذلك وليس الاجر بمنزلة الخراج لان الخراج  
 وضع على مقدار الخارج إذا صلحت الأرض للزراعة فإذا لم يخرج الأرض شيئاً جازاً ساطه والاجر لم يوضع على مقدار الخارج فجاءه  
 وان لم يخرج قال الولولجي وخراج الوظيفة والمقاسمة لا يسقط بهلاك الخارج بعد الحصاد لانه واجب في الذمة بسبب الخارج وقبل  
 الحصاد يسقط لانه غير واجب في الذمة بخلاف الزكاة لانها واجبة في المال في الذمة اه قال قاضيان في باب الاجارة رجل استأجر  
 أرضاً ليزرعها فأصاب الزرع آفة فهلك أو غرق ولم ينبت كان عليه الاجر كأنه قد زرع ولو غرقت الأرض قبل أن يزرعها فلا شيء عليه وكذا  
 لو غصبها رجل وزرعها الأجر على المستأجر ولو كانت في يد المستأجر فلم يزرعها حتى مضت السنة كان عليه الاجر وكذا لو زرع البعض  
 ولم يزرع البعض اه قال في المبسوط وان زرعتها فأصاب الزرع آفة فذهب لم يؤخذ الخراج منه لانه مصاب فيستحق المعونة وان أخذناه  
 بالخراج كان فيه استئصال ومآخذ (٢٧٤) من سير الالكاسرة أنهم كانوا إذا اصطلم الزرع آفة يرتدون على الدهاقين

زيادة على ما وظفه عمر جاز عند محمد لانه انشاء حكم باجتهاد وليس فيه نقض حكم وعند أبي يوسف لا يجوز  
 وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لان خراج التوظيف مقدر شرعاً واتباع العصابة يرضى الله عنهم أجمعين  
 فيه واجب لان المقادير لا تعرف الا بتوقيفها والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجاعاً فتمنع الزيادة  
 لئلا يخالف التقدير عن الفائدة قال رحمه الله (ولا يخرج ان غلب على أرضه الماء أو انقطع أو أصاب الزرع  
 آفة) أما في النصلين الاولين فله فوات النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو المتمكن من الزراعة في كل  
 الحول وكونه ناشياً في جميع الحول شرط وأما الثالث فلانه اذا وجد الاصل الذي كان التمكن قائماً مقامه  
 سقط الخلف وتعلق الحكم بالاصل فاذا هلك بطل ما تعلق به وصار كالعشر في هذه الحالة فسلم سلامة  
 الخراج وبطل بهلاكه وعلى هذا الوجه ان انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لانه لم يتمكن من الزراعة  
 والتمكن شرط فيه وقالوا في الاصطلاح انما يسقط عنه اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه أن يزرع الأرض  
 ثانياً أو ما اذ بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط والمراد بالاصطلاح أيضاً أن يذهب كل الخراج أما اذا ذهب  
 بعضه فان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين وبقية الخراج لانه لا يزيد على نصف  
 الخراج وان بقي أقل من ذلك يجب نصفه لان النصف عين الانصاف على ما مر قال رحمه الله (وان عطلها  
 صاحبها أو سلم أو اشترى مسلم أرض خراج يجب) أي يجب الخراج في هذه الصور أما اذا عطلها صاحبها  
 فلا ان التمكن كان ناشياً وهو المعتبر في هذا الباب فلا يعد في التقصير هذا اذا كانت الأرض سالحة للزراعة

من خرائثهم ما أنفقوا في  
 الأرض ويقولون الناجر  
 شريك في الخسران كما هو  
 شريك في الربح فان لم يرد  
 عليه شيئاً فلا أقل من أن  
 لا يؤخذ منه الخراج وهذا  
 بخلاف الاجر فإنه يجب  
 بقدر ما كانت الأرض  
 مشغولة بالزرع لان الاجر  
 عوض المنفعة فيستدر  
 ما استوفى من المنفعة يصير  
 الاجر ديناً في ذمته فاما الخراج  
 فإنه صلابة واجبة باعتبار  
 ربيع الأرض فلا يمكن  
 اجتنابها بعد ما اصطلم الزرع

آفة لانه ظهر انه لم يتمكن من استعمال الأرض بخلاف ما اذا عطلها اه قال في الخلاصة في كتاب الاجارات والمالك  
 وفي المزارعة الصغيرة رجل استأجر أرضاً ليزرعها فزرعها فأصاب الزرع آفة فهلك أو غرقت الأرض ولم تنبت فعليه الاجر ولو غرقت قبل  
 أن يزرعها فلا أجر عليه قال في المحيط والفتوى على أنه لا أجر على المستأجر فيما بقي من المدة بعد هلاك الزرع الا اذا تمكن من اعادته زرع مثله  
 أو دونه في الضرر بالأرض وكذا لو منعها غاصب لان في المسئلة الاولى يمكنه أن يزرع اخروا غرقت قبل ذلك لا يمكنه أن يزرع ولو قبض  
 الأرض ولم يزرعها حتى مضت السنة يجب عليه تمام الاجر اه قال الولولجي في كتاب الاجارة في الفصل الاون رجل استأجر أرضاً ليزرعها  
 فزرعها فأصاب الزرع آفة فهلك أو غرق فلم ينبت فعليه الاجر تاماً لانه قد زرع هكذا في واقعات الناطق ولو غرقت قبل أن يزرعها فلا أجر  
 عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع اه ثم قال الولولجي بعد هذا ما نصه اذا استأجر أرضاً للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضى السنة  
 فما وجب من الاجر قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد الاصطلام يسقط لان الاجر انما يجب بازاء المنفعة شيئاً فاستوفى من  
 المنفعة وجب عليه الاجر وما لم يستوف انفسخ العقد في حقه فيسقط الاجر ففرق بين هذا وبين الخراج فإنه اذا زرع أرضاً خراجية فأصاب  
 الزرع آفة فذهب لم يؤخذ الخراج لانه لم يسلمه النماء حقيقة ولا اعتباراً لان الفوات ما كان من جهته حتى يصير الما اعتباراً فكان سبب  
 وجوب الخراج ملك أرض نامية حولاً كملأها حقيقة أو اعتباراً فاذا فوات النماء في مدة الحول ظهر أن الخراج لم يكن واجباً وقد ذكرنا  
 قبل هذا على خلاف هذا والاعتماد على هذه الرواية اه ما قاله الولولجي



(قوله ولو انتقل الى أخس مما كان يزرعها من غير عذر) أي كمن له أرض الزعفران (٢٧٥) فتركها وزرع الخبث فعليه خراج

الزعفران وكذا لو كان له كرم  
فقلع وزرع الخبث فعليه  
خراج الكرم اه كأي (قوله  
فعليه خراج الاعلى) قال  
الشيخ الطحاوي في فتاواه ولو غرس  
حرب من أرضه كرمًا فليطعم  
سنتين كان عليه كل سنة فقيز  
ودرهم لان وظيفة هذه  
الارض قبل الغرس فقير  
ودرهم في كل حرب فتيق  
كذلك ما لم يؤخذ منه خراج  
الكرم وان أدركت خاربا  
يبلغ قيمته عشرين درهما  
فصاعدا أخذ منه عشرة  
دواهم لانه صار كرم بصورة  
ومعنى اه اتفاقا (قوله فيعتبر  
مؤنة في حالة البقاء) قال  
الاتقاني اعلم ان الارض  
الخراجية تبقى على حالها  
خراجية بعد اسلام صاحبها  
ولا تغير الى العشر لان عمر  
رضي الله عنه وضع على أهل  
السواد الخراج ثم أسلموا  
فبقى الخراج كما كان اه (قوله  
فيبقى على المسلم) أي لانه أهل  
لاتزام المؤنة اه (قوله الارض  
الخراج) كذا بخط الشارح  
اه (قوله بخلاف العشر لانه  
لا يتحقق الخ) قال الخاكم  
في الكافي ولا يؤخذ خراج  
الارض في السنة الامرة وان  
أغلها صاحبها مرات والقدوة  
في هذا الباب عمر رضي الله  
عنه لانه لم يوجب الخراج  
مكررا وينبغي أن يكون هذا  
في الخراج المونلف لان خراج  
المقاسمة حكمه حكم العشر  
ويكون ذلك في الخراج

والمالك . تمكن من الزراعة ولم يزرعها . وأما إذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار قوته وأسبابه فالإمام أن  
يدفعها الى غيره من الزراعة أو يأخذ الخراج من نصيب المالك ويسلك السابق له وان شاء أجرها وأخذ الخراج  
من أجرها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال وأخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن  
من ذلك ولم يجده من يقبل ذلك باعها أو أخذ من ثمنها الخراج . وقال في النهاية هذا بخلاف لانه الخاق  
الضرب بالزاحد لاجل العامة وعن أبي يوسف انه يدفع الى العاجز كفايته من بيت المال قرضا ليعمل فيها  
ولو انتقل الى أخس مما كان يزرعها من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا  
يعرف ولا يفتى به كسلا يجزأ الظلمة على أخذ أموال الناس بالباطل وان يقول كانت هذه  
الارض قبل هذا كيت وكيت لشئ هو أحسن مما فيها فسد هذا حتى لا ينفخ لهم باب انظلم وأما اذا أسلم  
صاحب الارض الخراجية فلان الخراج فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة فيه تبرؤة في حالة البقاء فيبقى  
على المسلم وعقوبة في الابتداء فلا يتبدأ المسلم به ولان الخراج من أثر الكفر بخلافه على المسلم كالرق  
بخلاف الجزية لان الرأس لمؤنة فيه فيسقط والارض لا تخلو عن مؤنة فلو سقط الخراج لاحتجنا الى  
ايجاب شئ آخر من المؤن ولان في الجزية صغارا أيضا فلا تبقى أبعدا لاسلام بخلاف الخراج وقد روى ان  
جماعة من الصحابة رضوا الله عنهم اشتروا الارض الخراج وأدوا خراجها فدل على بقائه على المسلم وجواز  
شراؤه وأدائه من غير كراهة . وأما اذا اشترى المسلم أرض الخراج فلما يبتاعها يبقى من السنة مقدار  
ما يتمكن المشتري من الزراعة فان خراج عليه والافعل على البائع قال رحمه الله (ولا عشر في خارج  
أرض الخراج) وقال الشافعي رحمه الله يجب فيه العشر مع الخراج لانهم ما حقان مختلفان ذاتا ومجلا  
وسببا ومصرقا فان الخراج مؤنة فيها معنى العقوبة والعشر مؤنة فيها معنى العبادة والخراج يجب في النمة  
والعشر في الخارج ويجب الخراج بالتمكن والعشر بحقيقة الخراج ويصرف الخراج في مصالح المسلمين  
والعشر للقراء فوجوب أحدهما لا ينافي الآخر ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عشر وخراج  
في أرض مسلم ولان أحدا من أئمة العدل والجور لم يجمع بينهما مافصلا جماعا عملا وكفى بهم قدرة ولان  
الخراج يجب في أرض فتحتم عمرة وقهر أو أقر أهلها عليهم والعشر في أرض أسلم أهلها عليهم طوعا أو  
قسما بين الغائبين والوصفان لا يجتمعان في أرض واحدة وسبب الخطين واحد وهى الارض النامية الأنة  
يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض والاضافة تدل على الاختصاص وهو  
بالسببية وكل واحد منهما مؤنة أرض نامية ولا يجتمع وظيفتان بسبب أرض واحدة وعلى هذا الخلاف  
الزكاة مع العشر والخراج حتى لو اشترى أرضا عشرية أو خراجية للتجارة ففيها العشر والخراج دون زكاة  
التجارة عندنا . وعندنا يجب الزكاة مع أحدهما أو محمدا رحمه الله معه فيه لا خلاف محلها لان العشر محله  
الخارج وكذا الخراج لكن في أحدهما حقيقة وفي الآخر تقدير أو الزكاة محله مال التجارة وهى الارض فلا  
تناهى بينهما كدين عن الارض معهما بخلاف العشر والخراج لان محلها ما واحد على ما بينا قلنا ان العشر  
والخراج مؤنة الارض النامية ولهذا يضافان اليها وكذا الزكاة وظيفة المال النامي وكذا العشر والخراج  
واحد وهو الارض النامية وكل واحد منهما يجب حقا لله تعالى فلا يجب بسبب ملك مال واحد حقا لله  
تعالى كما لا تجب زكاة الساعة وزكاة التجارة باعتبار مال واحد فصار كالعشر والخراج بخلاف دين عن  
الارض مع أحدهما لان الدين يجب للعبد والعشر والخراج لله تعالى فلا يتنافيان بل يجتمعان وان كانا  
بسبب ملك واحد ثم اذا ثبت أنهم لا يجتمعان كان العشر والخراج أولي من الزكاة بالوجوب لانهم ما  
صارا وظيفة لازمة لها ولا يسقطان بعذر الصبا والجنون والرق وهما أسبق وجوبا من الزكاة فترك على  
حالتها ثم الخراج لا يتكرر بتكرار الخراج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يؤلفه مكررا بخلاف العشر  
لانه لا يتحقق كونه عشر الا بوجوبه في كل الخراج والله أعلم

قال في شرح الطحاوي فلما كان حكمه حكم العشر والعشر يجب في كل خارج فكذلك خراج المقاسمة اه اتفاقا

فصل في خراج الأرض شرح في خراج الرؤس وهو الجزية وقد خراج الأرض لقوته لأنه يجب في أرض الكفار إذا  
 فتحتم أسماؤها أو لم يسلموا أو خراج الرأس لا يجب بعد الإسلام أو لا بد ذكر في الباب المتقدم العشر والخراج والعشر مقدم على خراج الرأس  
 لأن فيه معنى القرية وهو أيضا مما يتدأ به على المسلم فقدم خراج الأرض أيضا لأن سببها واحد وهو الأرض النامية اه اتقاني (قوله  
 نجران) قال الاتقاني ونجران بلاد أهلها نصارى كذا في الصحاح والمغرب اه وفي المصباح ونجران بلدة من بلادهم دان من اليمن قال  
 البكري سميت باسم بانيها نجران بن زيد بن شبيب بن يعرب بن قحطان اه (قوله حلة) والحلة أزارورداه كذا قالوا اه اتقاني (قوله  
 المعافر) قال في المغرب ثوب معافري منسوب الى معافري بن مرو عليه حديث معاذ أو عدله معافري أي مثله برد من هذا الجنس ومعافير  
 بن زيادة الياء ومعافري بالضم ومعافري غير ممنون كالمجن اه (قوله اذالم يوضع بالتراضي) قال الكمال ويستحب للامام أن يعا كسهم  
 حتى يأخذ من المتوسط دينارين ومن الغني أربعة دنانير اه (قوله وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهما) قال الاتقاني ثم تفاوت  
 مقدار الجزية على حسب تفاوت الطبقات مذهبا وقال مالك الجزية أربعة دنانير على أهل الذهب وأربعون درهما على أهل الورق وقد  
 روى ذلك عن عمرو بن دينار في ذلك الغني والفقير كذا (٣٧٦)

له ماروي صاحب السنن  
 عن معاذ بن شيبان عن النبي صلى الله عليه وسلم  
 لما ولاه اليمن أمره أن يأخذ  
 من كل حالم يعني محتلم دينارا  
 أو عدله من المعافري ولما  
 ماروي أصحابنا في كتبهم  
 عن عبد الرحمن بن أبي ليلى  
 عن الحكم بن عمرو بن الخطاب  
 رضي الله عنه وجه حديثه  
 ابن العباس وعثمان بن حنيف  
 الى السواد فخصوا أرضها  
 ووضعوا عليها الخراج وجعلوا  
 الناس ثلاث طبقات على  
 ما قلنا فلما رجعا الى عمر  
 أخبروا بذلك وكان ذلك  
 بحضرة الصحابة من غير  
 تكبير فحل محمل الإجماع ثم

فصل في الجزية قال رحمه الله (الجزية لو وضعت بتراض وصلح لا يعدل عنها) لأنها تنقرر بحسب  
 ما يقع عليه الاتفاق كما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 أهل نجران على ألفي - لثا النصف في صفرو والنصف في رجب يؤدونهم ما وعاربه ثلاثين درعما وثلاثين فرسا  
 وثلاثين بعيرا وثلاثين من كل صنف من أصناف السلاح يعززون بها والمسلمون ضامنون لها حتى يرتدوها  
 عليهم الحديث رواه أبو داود وكذا نصارى وهم أول من أعطى الجزية من أهل الكتاب وعن عمر بن عبد  
 العزيز أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن ان على كل انسان منكم دينارا كل سنة أو قيمته  
 من المعافر رواه الشافعي في مسنده قال رحمه الله (والا يوضع على الفقير المعقل في كل سنة اثنا عشر  
 درهما وعلى وسط الحال ضعفه وعلى المكتر ضعفه) يعني اذالم يوضع بالتراضي بل وضعت بالقهر بان غلب  
 الامام على الكفار أو قهرهم على أملا كهم في موضع على الفقير المعقل في مثل هذه الحالة اثنا عشر درهما  
 يؤخذ منه في كل شهر درهم وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهما يؤخذ منه في كل شهر درهمان وعلى  
 المكتر وهو الغني الظاهر الغني ثمانية وأربعون درهما يؤخذ منه في كل شهر أربعة دراهم نقل ذلك عن  
 عمرو عثمان وعلى الصحابة متوافرون ولم ينكر عليهم أحد منهم فصار اجاعا وقال الشافعي رحمه الله  
 يضع الامام على كل حالم دينار مارونيا قلنا كان ذلك بالصلح وافظمه بدل عليه فإنه قال ان على كل انسان  
 منهم دينارا ولم يجب على الكل الا بالتراضي والصلح وأما الجزية التي يضعها الامام ابتداء فليس له أن يضع  
 الا على الرجال والذي يدل على ذلك ماروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لما أخذ من كل حالم وحالة  
 دينار وهذا نص صحيح بأنها كانت بالصلح لان الحالة لا يؤخذ منها الا به ولا نها وجبت نصرة على المقاومة فوجب  
 على التفاوت بتزلة خراج الأرض وهذا لان نصر الدين واجب بالنفس والمال ونفسه لا تصلح بخلاف

بعد ذلك عمل عثمان كذلك ثم على كذلك ولا يقال انه كان بالتراضي والصلح ولا كلام لنا فيه وكلامنا اذا وظف عليهم المال  
 بغير رضاهم لانا نقول لان السواد فتح عنوة لاصلحا والمعقول أن الجزية حق يتدأ به الكافر فوجب فيه التفاوت كما في خراج الأرض  
 والجواب عن حديث الشافعي فتنة ذلك ليس بحجة علينا لان أهل اليمن كانوا أهل فاقة فعلى المعسر عندنا اثنا عشر درهما ودينارهم  
 في ذلك الوقت كان اثني عشر درهما يدل على ذلك ماروي البخاري في الصحيح عن ابن عيينة عن ابن أبي نجيح قلت لجاهد ما شأن أهل الشام  
 عليهم أربعة دنانير وأهل اليمن عليهم دينار قال جعل ذلك من قبل اليسار قلت هذا هو الوجه الصحيح في معنى معاذ وقد قال بعض أصحابنا  
 هو محمول على ما وقع الصلح عليه اه (قوله حالم) أي بالغ ولا فرق بين الغني والفقير اه وكتب ما نصه يعني محتلم اه (قوله قال لما أخذ من  
 كل حالم وحالة دينار) أي أو عدله معافري اه هداية والعدل بالفتح المثل من خلاف الجنس وبالكسر المثل من الجنس والمعافر ثوب منسوب  
 الى معافري بن مرو ثم صار اسم الثوب بغير نسبة كما ذكر في المغرب اه كاكى وكتب ما نصه قال الكاكى وحديث معاذ منقطع ذكره البيهقي  
 اه (قوله ولا نها وجبت نصرة) أي خلفا عن النصرة التي فانت بالاصرار على الكفر لان من هو في دار الاسلام فعلمه القيام بنصره اه  
 دراية (قوله والمال ونفسه لا يصلح) أي ليلهم الى أهل الدار المعادية فيستوشون علينا في الحرب فيؤخذ منهم المال أي الجزية خلفا عن  
 النصرة بالنفس والمال ولهذا ذكرت الى المقاومة دون الفقراء وضربت على الصالحين لقتال الذين يلزمهم القتال اذا كانوا مسلمين فختلف

بأختلاف حالهم في الفقر والغنى اعتباراً بأصل النصره اه كاكى (قوله وكثرة الوفر) قال الاتقاني والوفري في اللغة المال الكثير وأراد هنا مطلق المال فلو قال بكثرة المال كان أولى اه (قوله والفقر المعتمل) قال الاتقاني والمعتمل الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة اه قال الكمال والمعتمل المكتسب والاعتمال الاضطراب في العمل وهو الاكتساب وقد لا يعمل له ولو كان من رمضان نصف السنة فصاعدا لا يجب عليه شيء أما لو لم يعمل وهو قادر فعليه الجزية كمن عطل الارض اه (قوله في المتن وتوضع على كتابي) أما أهل الكتاب فيأثر ضرب الجزية عليهم مطلقاً سواء كانوا من العرب أو من العجم فلاجل هذا ذكر أهل الكتاب مطلقاً حتى يشمل الفريقين اه اتقاني (قوله فقال ما أدري كيف أصنع في أمرهم فقال له عبد الرحمن الخ) قال أبو يوسف في كتاب الخراج حدثنا بعض الشيخة عن جعفر بن محمد عن أبيه قال ذكر لعمر بن الخطاب قوم يعبدون النيران ليسوا بيهود ولا نصارى ولا أهل (٢٧٧) كتاب فقال عمر ما أدري ما أصنع بهم ولأه

المال فيجب على التفاوت أو قول انه يبدل عن استصرفة بما وانصره بما تتفاوت بقوة النفس وكثرة الوفر والفقر ينصر راجلاً والمتوسط راكلاً والقائى يركب ويركب غلامه فكذلك ابدله ثم ذكر في المبسوط أن اتقاني في الغنى هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل ولا يمكن ان يقدر بشيء في المال بتقدير فان ذلك يختلف باختلاف البلدان والاعصار ففي العراق من تلك الخسين ألقا لا يعدو وسط الحال وفي يارنا من يملك عشرة آلاف بعد غنيا فيجعل ذلك موكولا الى رأى الامام والمتوسط الذي له مال ليكنه لا يستغنى بماله عن الكسب والنفقير المعتمل هو الذي يكسب أكثر من حاجته وهو ذكر في النهاية معزياً الى الايضاح لو مرض الذي السنة كلها فلم يقدر ان يعمل وهو موسر لا يجب عليه خراج رأسه لئلا ذكرنا انه يجب على الصحيح المعتمل وكذا لو مرض أكثرها قامة لئلا كثر مقام الكل وكذا لو مرض نصف السنة توجب الجانب الاسقاط في العقوبة ذكره في الاختيار قال رحمه الله (وتوضع على كتابي ومجوسى ووثنى بمعنى) لقوله تعالى من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد ويضع عليه الصلاة والسلام الجزية على المجوس وروى عن عمر رضى الله عنه أنه لم يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر رواه أحمد والبخارى وجماعة أخر وروى أن عمر ذكر المجوس فقال ما أدري كيف أصنع في أمرهم فقال له عبد الرحمن بن عوف أنه شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوهم سنة أهل الكتاب رواه الشافعى رحمه الله وهو دليل على أنهم ليسوا من أهل الكتاب وعن المغيرة بن شعبة رضى الله عنه أنه قال لعامل كسرى أمرنا فيما نصل الله عليه وسلم أن نقابلكم حتى تعبدوا الله تعالى وحده لا شريك له وتؤتوا الجزية رواه أحمد والبخارى وكانوا عبدة الاوثان وفيه خلاف الشافعى والحجة عليه ما ذكرنا ولا يجوز استرقاقهم فكذلك اوضع الجزية عليهم لانها استرقاق بمعنى اذ يلقه الصغار والمذل ويؤذى كسبه للمسلمين ونفقته في كسبه وأى ريق يكون أعظم من ذلك قال رحمه الله (لا عربى ومترد) أى لا توضع الجزية على عبدة الاوثان من العرب ولا على المرتدات غلظ كثرة ما أما مشركو العرب فلانه عليه الصلاة والسلام نشأ بين أظهرهم والقران نزل بلغتهم والمعجزة في حقهم أظهر لانهم كانوا أعرف بعمايه ووجود الفصاحة فغلاظ عليهم قال الله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون وأما المرتد فلانه كفر بربه بعدما رأى محاسن الاسلام وبعد ما هدى اليه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام أو السيف زيادة في العقوبة في حقهم واذا ظهر عليهم فقتلوا وهم وذرايرهم في علانه عليه الصلاة والسلام كان يسترق ذراير مشركى العرب وأبو بكر استرق نساء بنى حنيفة وصبيانهم وكانوا امرتدين ومن لم يسلم من

فقتل عبد الرحمن بن عوف فقال أشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال سنوهم سنة أهل الكتاب الى غنا لفظ أبو يوسف في كتاب الخراج اه اتقاني قال في السنن قال ابن عباس فأخذ الناس يقول عبد الرحمن بن عوف يعنى في قبول الجزية من المجوس اه اتقاني (قوله وفيه خلاف الشافعى) ذهب الشافعى رحمه الله الى أن الجزية لا توضع على عبدة الاوثان من القيم كما لا توضع على عبدة الاوثان من العرب اه وكتب ما منه هو يقول ان القتال واجب لقوله تعالى وقتالوهم الا ناعز فانه واز ترك في حق أهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقي ما وراءهم على الاصل اه هداية (قوله ولانهم يوزا استرقاقهم) أى عبدة الاوثان من العجم اه

(قوله فكذلك اوضع الجزية عليهم) أى كاتقاني اه (قوله ويؤذى كسبه للمسلمين ونفقته) أى وان ظهر عليهم أى على أهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم قبل ذلك أى قبل وضع الجزية ففهم في والامام الخليل بين الاسترقاق وضرب الجزية اه كاكى (قوله في المتن لا عربى ومترد) أى سواء كان من العجم أو العرب ولا خلاف في المرتد اه كاكى (قوله لا توضع الجزية على عبدة الاوثان من العرب) قيد عبدة الاوثان من العرب لئلا أن الجزية توضع على أهل الكتاب منهم ذكره في جامع نجر الاسلام وشمس الأئمة لان قوله تعالى حتى يعطوا الجزية لم يفصل اه كى (قوله تقاتلونهم أو يسلمون) أى الى أن يسلموا والا ليقبى في عبدة الاوثان من العرب اه كى (قوله واذا ظهر عليهم) أى على مشركى العرب والمرتدين اه كى (قوله وكانوا امرتدين) أى وقسمهم بين الغنائم حتى دفع في سهمهم على الحنفية فقوله منها محمد بن الحنفية اه كاكى

(قوله) وهذا تجبر نساء المرتدين (الح) قال الاتقاني قالوا ان نساء المرتدين وصبيانهم يجبرون على الاسلام وتقسيمه الحبس ثلاثة ايام والى الاسلام وسيجي في باب المرتدين اما صبيانهم فالتجبرون تبعاً لآبائهم حيث تجبر ابؤهم وامانساؤهم فالتجبرون لسبق الاسلام منهم بخلاف نساء مشركي العرب وصبيانهم لانهم لا يجبرون على آباءهم فكذلك على صبيانهم وكذا على نساءهم لانه لم يسبق منهم الاسلام اه (قوله في المتن ومكانب) أي ومدبروأم ولد اه هداية (قوله في المتن وأعي وفقير) أي وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما ينام عن أبي يوسف أنه يجب اذا كان له مال لا يقتل في الجلاء اذا كان له رأى اه هداية (قوله في المتن وراهب لا يخاط) قال في الهداية ولا توضع على الرهبان الذين لا يخاطون الناس كذا ذكره هداية كرمه اود كرمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يوضع عليهم اذا كانوا يدرون على العمل وهو قول أبي يوسف ووجه الوضع عليهم أن القدرة على العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية ووجه الوضع عنهم أنه لا يقتل عليهم اذا كانوا لا يخاطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل اه (قوله وقال الشافعي لا تسقط عليهم ما الخ) وهكذا الخلاف لو عمى أو صار منهكاً أو زماً أو شيخاً كبيراً لا يستطيع العمل أو صار فقيراً لا يقدر على شيء وبقي من الجزية عليه شيء يسقط عنه سدنا خلافاً لهم اه دراية (قوله لانهم استقرت في ذمته بدلان العصمة) أي التي ثبتت للذمي بعقد الذمة كما هو قول للشافعي اه فتح (قوله أو عن السكني) أي في دار الاسلام كما هو قول له آخر اه فتح (قوله وقد وصل اليه المعوض) أي وهو حقتن دمه وسكنه الى الموت أو الى الاسلام اه (قوله والصلح عن دم العمد) أي في مال الوقتل رجلاً (٢٧٨) عمداً فصالح على مال ثم مات قبل أدائه اه فتح (قوله حيث لا يسقطان بالاسلام)

يعني ان كانت الجزية بدلا عن السكني تكون في معنى الاجرة فلا تسقط بالموت والاسلام كالاجرة وان كانت بدلا عن العصمة تكون في معنى بدل الصلح عن الدم وذلك لا يسقط بالاسلام والموت اه (قوله أو بدلا عن الذممة) فان قلت لا نسلم أن الجزية بدل عن الذممة ألا ترى أن الامام لو استعان بأهل الذمة سنة فقاتلوا معه لا تسقط عنهم جزية تلك السنة ولو كانت بدلا

رجالهم من الفريقين قتل ولم يسترق لماد كركوا وكفر المرتد أغلظ من مشركي العرب ولهذا تجبر نساء المرتدين وذراتهم على الاسلام ولا تجبر نساء عبدة الاوثان من العرب وذراتهم على الاسلام قال رحمه الله (وصي وامرأة وعبد ومكانب وزمن وأعي وفقير غير معقل وراهب لا يخاط) أي لا توضع على هؤلاء الجزية لانها خالف عن النصر وعقوبة ولا تجب عليهم الذممة بالقتال ولو أدرك الصبي أو أفاق الجمنون أو عتق العبد أو برأ المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع الجزية لا توضع عليهم لان الاعتبار اهليتهم وقت الوضع اذا لم يمتحرج في تعريف حالهم فيضع على من هو أهل في ذلك الوقت والا فلا بخلاف النكير اذا أسير بعد الوضع حيث يوضع عليه لانه أهل للجزية وانما سقطت عنه الجزية وقد زال ذكره في الاختيار قال رحمه الله (وتسقط بالاسلام والموت) أي الجزية وقال الشافعي لا تسقط بهم ما بعد مضي السنة لانهم استقرت في ذمته بدلان العصمة أو عن السكني وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض كافي الاجرة والصلح عن دم العمد حيث لا يسقطان بالاسلام ولا بالموت وانما أوجب عقوبة على الكافر أو بدلا عن النصر ولا تبقى العقوبة على الكافر بعد الاسلام ولا يقمها بعد الموت وقد قدر بالاسلام على التصديق بدنه فلا يجب عوضه أو بالموت يحجز عن الاسلام فلا يجب الخلف اذ شرطه تصوره الاصل والعصمة تثبت بكونه آدمياً على ما بينا وهو يسكن ملك نفسه فلا معنى لا يجاب به لهما ولا يرد علينا

اسقطت قلت انما تسقط لانه يلزم حينئذ تغير المشروع وليس للامام ذلك وهذا لان الشرع جعل طريق النصر في الرق حق الذمي المال دون النفس فان قلت الجزية حق مالي وجب على الكافر على كفره فوجب أن لا يسقط بالاسلام كخراج الارض قلت خراج الرأس فيه صغار بالنص ولهذا لا يوضع على المسلم أصلاً بخلاف خراج الارض فانه ليس فيه صغار ولهذا يؤخذ في أرض خراجية للمسلم فانترقا اه اتقاني رحمه الله (قوله والعصمة الخ) جواب عن قوله وجبت بدلان العصمة أو السكني بيانه أن الآدمي خلق معصوماً محقون الدم لكونه مكلفاً لانه لا يتأق له القيام بأموال التكليف الا بكونه معصوماً وانما بطلت عصمته بعراض الكفر ثم لما أسلم عادت العصمة فصار له بدلان الجزية والذي يملك موضع السكني بشراء أو غيره من أسباب الملك فلا يجوز ايجاب البدل عليه لسكناه في موضع عمولة ولو كانت الجزية اجرة كان وجوبها بالاجارة لا بحالة والاجارة يشترط فيها التأقيت لان الاجارة يبطلها وحيث لم يشترط التأقيت في السكني دل أن الجزية ما كان بسبيل الاجرة اه اتقاني قال الكمال ولنا ما أخرجه أبو داود والترمذي عن جرير عن قابوس بن أبي طيبان عن أبيه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم جزية قال أبو داود وسئل سفيان الثوري عن هذا فقال يعني اذا أسلم فلا جزية عليه وباللفظ الذي فسره به سفيان الثوري رواه الطبراني في معجمه الاوسط عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أسلم فلا جزية عليه ووضعت ابن القطن قابوسا وليس قابوس في سند الطبراني فهذا العموم يوجب سقوط ما كان استحق عليه قبل اسلامه بل هو المراد بخصوصه لانه موضع الفائدة اذ عدم الجزية ابتداء على المسلم من ضروريات الدين فلاخبار به من جهة الفائدة ليس كالاخبار بسقوطها في حال البقاء وهذا يخص السقوط بالاسلام والوجه بعم موته واسلامه وبهذا الحديث ونحوه أجمع المسلمون على سقوط الجزية

بالاسلام فلا يرد طلب الفرق بين الجزية وبين الاسترقاق اذ كل منهما عقوبة على الكفر ثم لا يرتفع الاسترقاق بالاسلام وكذا اخراج الارض وترتفع الجزية لان كلا منهما محل الاجماع فان عقلت حكمة فذلك والاوجب الاتباع على أن الفرق بين خراج الارض والجزية واضح اذ اذلال في خراج الارض لانه مؤنة الارض كى تبقى في أيدينا والمسلم من يسي في بقائه للمساكين بخلاف الجزية فانها على ظاهر المنهب وأما الاسترقاق فلان اسلامه يرد تعلق ذلك شخص به من بركة فلا يبطل به حق المستحق المين بخلاف الجزية فلا يرد تعلق بهاملك شخص معين بل استحقاق للعموم والحق الخاص فضلا عن العام ليس كذلك الخاص اهـ (قوله لانها عوض والايعاض لا تسقط) قال الكمال وانت تعلم أن كونها وجبت عوضا وكون المنصل منها أوعوا خلافا ما تقدم وأنه بقول الشافعي التي فان أريد بالاعراض الاجزئية الواقعة عقوبة تم عليها وجه قول أبي حنيفة القائل والعقوبات تتداخل اهـ (٣٧٩) (قوله بخلاف ما إذا أسلم على قولهما)

أى أو مات قبل استكمال السنة أو بعدها اهـ (قوله وهو الصغار) أى والعقوبات الواجبة للبقاء على الكفر وبال موت وصل الى العقاب الاكبر فلا حاجة الى الادنى قال تعالى ولذيقنهم من العذاب الادنى دون العذاب الاكبر لعنهم بجهنم اهـ اتقاني رحمه الله (قوله وفي رواية يأخذ بتدبيره) التليد بالنسخ ما على موضع اللب من ثيابه واللب موضع القلادة من الصدر والهنز التحريك وفي شرح الطحاوى تؤخذ منه الجزية بطريق الاستخفاف له حتى يرفع أيضا حاله الاخذ اهـ معراج الدراية (قوله وخراج الارض قبيل على هذا الخلاف) أى فاذا مضت سنون لم يؤخذ منه خراج عنده وعند ما يؤخذ منه ما مضى اهـ فتح (قوله فالعشر) بالقائه في خط

الرق حيث يبقى بعد الاسلام لانه في حالة البقاء ليس بعقوبة وانما هو من الامور الخفية حتى يسرى الى الخلد تبعاً بخلاف الجزية قال رحمه الله (والتكرار) أى تسقط بالتكرار ومعناه اذالم تؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد لا تسقط وتؤخذ منه جزية سنتين وهو قول الشافعي رحمه الله لانها عوض والاعراض لا تسقط بمعنى الزمان فصار كخراج الارض بخلاف ما إذا أسلم على قولهما لانه بعد الاسلام تعدد استيفائها من الوجه الذي شرعت هي فيه وهو الصغار لان المسلم يوقر ولا يحقر والمشرع بصنعة لا يوجب دون تلك الصفة فسقط بالتعذر ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى أنها عقوبة وجبت على الكفر تؤخذ منه على وجه الاذلال ولهذا الوجه ما على يد غلامه أو نائبه لا يمكن من ذلك في أصح الروايات بل يكاف أن يحضرها بنفسه فيعطى واقضوا القابض منه فاعدوا في رواية يأخذ بتدبيره ويهزها ويقول له أعط الجزية يا ذمى والعقوبات الواجبة لله اذا تراكت تتداخل اذا كانت من جنس واحد كالحدود الأتري أن كفارات الافطار تتداخل وان كانت عبادة لمافيه من معنى العقوبة فالعقوبة التي ليس فيها معنى العبادة أولى ولاها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصر في حقنا وكلاهما يوجب السقوط لان القتل يكون في حراب قائم في الحلال وكذا النصر تكون في المستقبل دون الماضي انه مستغنى عنه فلا يتصور فيه التكرار والتكرار ولهذا لومات عند تمام السنة أو قبل التمام لا تؤخذ منه وخراج الارض قبيل على هذا الخلاف وقيل لا تتداخل فيها اتفاقا لانه يجب مؤنة الارض قائم مقام العشر ولهذا لا يجتمعان والعشر يتكرر فكذلك هذا وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة أخرى لم يؤخذ منه عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يؤخذ منه فملا به بعض المشايخ على الماضي مجازا وقال الوجوب بأخر السنة فلا بد من الماضي ليتحقق الاجتماع ويتداخل والاصح أن الوجوب عندنا في ابتداء الحول وأنه يجري على حقيقته فيتحقق الاجتماع بمجرد الجحى وظاهر قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون يدل على ذلك لان الله تعالى جعل الاعطاء غاية ينتهي اليه القتل ويجب ترك القتل في أول السنة ولا ينتظر فيه الى حولان الحول فكذلك الاعطاء وهذا لانها وجبت لاسقاط القتل فتجب للعالم كواجب بالصلح عن دم العدو لان المعروض قد سلم لهم للعالم فوجب عليهم العوض كذلك ولا يكتم القياس على خراج الارضين لانه في مقابلته الانتفاع بالارض فالتسليم لهم المنفعة لا تجب عليهم الاجرة ولا تلزمنا الزكاة لانها اوجبت في اخر الحول ليتحقق التما اذهي لا تجب الا في المال النامي قال رحمه الله (ولا تتحدث ببيعة ولا كنيسة في دارنا) لقوله

الشارح وفي الكافي بالخاو وهو أولى اهـ (قوله وأنه يجري على حقيقته) أى على حقيقة الجحى وهو الدخول اهـ كاكى (قوله فالتسليم لهم المنفعة لا تجب عليهم الاجرة) أى فلهذا لم تجب بأول الحول اهـ (قوله في المتن ولا تتحدث ببيعة) لما فرغ عن بيان ما يجب على أهل الذمة من الجزية شرع في بيان متعلقاتهم ما يجوز منها وما لا يجوز اهـ (قوله ولا كنيسة) الكنيسة معبد اليهود والبيعة معبد النصارى قيل في وجه المناسبة في الجمع بين الخصا والكنيسة في الحديث ان الخصا نوع ضعيف ليس في النبل وكذا بناء الكنيسة في دار الاسلام يورث الضعف في الاسلام أو في الخصا تغيير عا عليه أصل الخيانة وكذا في بناء الكنيسة تغيير عا عليه بناء دار الاسلام اهـ معراج الدراية قال الاتقاني الكنيسة لمعبد اليهود والنصارى وكذلك البيعة اسم لمعبدهم مطلقا لأن الاستعمال غلب في الكنيسة لمعبد اليهود وفي البيعة لمعبد النصارى اهـ

(قوله لاختصاص) الاختصاص بالكسر والمد على فعال مصدر خصاه أى نزع خصيئته والاختصاص فى معناه خطأ ذكره فى المغرب اه ككى قوله والمد على فعال مصدر خصاه أى من باب رمأه اه اتقانى (قوله ويعاد منهم من الكنائس والبيع القديمة) قال الاتقانى رحمه الله والمراد من القديمة ما كانت قبل فتح الامام يادهم ومساخمتهم على اقرارهم على بلادهم وأراضيهم ولا يشترط أن يكون فى زمن الصحابة والتابعين لاختصاصه اه اتقانى وقوله القديمة أى على قدر البناء الاول ويمنع من الزيادة على البناء الاول اه قاضيان (قوله وقيل ينعون فى كل موضع لم تشع) قال صاحب الهداية والمروى عن صاحب المذهب فى قرى الكوفة أن الذى روى عن أبي حنيفة من عدم المنع عن أحداث البسعة والكنيسة فى القرى فى قرى الكوفة لا قرى بلادنا لأن أكثر أهلها كانوا أهل الذمة فلم تكن قرأها موضع تنفيذ الاحكام لغلبيتهم فلم يرد المنع من الاحداث بخلاف قرى بلادنا فان (٣٨٠) أهل الذمة فيها معدودون فنعوا من الاحداث اه اتقانى قال فى الفتاوى الصغرى

عليه الصلاة والسلام لاختصاصه فى الاسلام ولا يخصصى إخصاء يقال إخصاه يخصيه خصاء على فعال بمعنى الإخصاء وقيل هو المراد بقوله تعالى ولا تحرمهم قلوبهم فليغربن خلق الله وقيل المراد به التبتل والعزلة والامتناع عن النساء كما يفعله رهبان النصارى فكأنه خصاه بمعنى والمراد بانهم عن الكنيسة أحداثها أى لا تحدث فى دار الاسلام كنيسة فى موضع لم تكن فيه بيت النار كالكنيسة قال رحمه الله (ويعاد منهم من الكنائس والبيع القديمة) لأنه جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بترك الكنائس فى امصار المسلمين ولا يقوم البناءا عما فكان دليله على جواز الاعادة ولأن الامام لما أقرهم عهد اليهم الاعادة لان الأبيسة لا تبقى دائما ولا يمكنون من نقلها الى موضع اخر لانه أحداث فى ذلك الموضوع فى الحقيقة والصومعة بمنزلة الكنيسة لانها تبقى للتخلي للعبادة كالكنيسة بخلاف موضع الصلاة فى البيت لانه تبع للسكنى وهذا فى الامصار دون القرى لان الامصار هى التى تقام فيها شعائر الاسلام فلا يعارض باظهار ما يخالفها ولهذا ينعون من بيع الحمر والخنازير ويضرب الناقوس خارج الكنيسة فى الامصار لما قلنا ولا ينعون من ذلك فى قرية لا تقام فيها الجمع والحدود وان كان فيها عدد كثير لان شعائر الاسلام فيها غير ظاهرة وقيل ينعون فى كل موضع لم تشع فيه شعائرهم لان فى القرى بعض الشعائر فلا تعارض باظهار ما يخالفها من شعائر الكفر والمروى عن أبي حنيفة كان فى قرى الكوفة لأن أكثر أهلها أهل الذمة وفى أرض العرب ينعون من ذلك كما ولا يدخلون فيها الحمر والخنازير وينعون من اتخاذها المشركون مسكنًا للمروى عن ابن عباس رضى الله عنهم ما أنه عليه الصلاة والسلام قال فى مرضه الذى مات فيه أخر جوا المشركين من جزيرة العرب رواه أحمد البخارى ومسلم وعن عمر رضى الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لآخر جن اليهود والنصارى من جزيرة العرب حتى لا أدع فيها الا مسلما رواه أحمد ومسلم والترمذى وصححه وعن عائشة رضى الله عنها انها قالت اخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن قال لا يترك بجزيرة العرب دينان وعن أبي عبيدة بن الجراح انه قال اخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم أخر جوا يهود أهل الجواز وأهل نجران من جزيرة العرب رواه أحمد وأبو جلى عمر اليمود والنصارى من أرض الجواز فصاروا البخارى قال رحمه الله (وعين الذمى عنانى الزى والمركب والمركب وخيلا ولا يعجل بالسلاح ويظهر الكسقيج ويركب سرجا كالكاف) اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين يقينا لان من هو ضعيف اليقين

اذا أرادوا الأحداث البيع والكنائس فى الامصار ينعون بالاجماع وأما فى السوادذ كفى العشر وانخراج أنهم ينعون وفى الاجارات أنهم لا ينعون واختاف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ ينعون وقال الفضلى ومشايخ بخارى لا ينعون وذ كنهس انفة السرخسى فى باب ابيارة الدور والبيوت من شرح الاجارات الاصح عندهى أنهم ينعون عن ذلك فى السوادذ كرهوى فى السير الكبيرة فقال ان كانت قرية غاب أهلها أهل الذمة لا ينعون وأما القرية التى سكنها المسلمون اختلاف المشايخ فيها على نحو ما ذكرنا وهل تهم البيع القديمة فى السوادذ على الروايات كلها لأما فى الامصار ذ كرفى الاجارات أنه لا تهم البيع القديمة بل تترك ذ كرفى

العشر وانخراج أنهم تهم قال الناطقى فى الوقعات فان محمد بن يسى بنى أن تترك فى أرض العرب كنيسة ولا بيع ولا بيت اذا نار اه (قوله وفى أرض العرب ينعون من ذلك كله) أى فى امصارها وقرأها اه هداية وكتب مانصه فلا تحدث فيها كنيسة ولا تقرر لانهم لا ينعون من السكنى فلا فائدة فى اقرارها الا أن تتخذ اسكنى ولا تباع بها خرو ولا فى قرية منها ولا فى ماء من مياه العرب اه فتح (قوله) وينعون من اتخاذها المشركون مسكنًا) بخلاف امصار المسلمين التى ليست فى جزيرة العرب يمكنون من سكنها ولا خلاف فى ذلك اه كل وكتب على قوله من اتخاذها مانصه أى أرض العرب اه وكتب على قوله مسكنًا مانصه أى بوطننا اه (قوله وعين الذمى عنانى الزى) قال فى الصباح والزى بالكسر الهيئة وأصله زوى اه (قوله وصيانة لضعفة المسلمين يقينا) أى فربما يقرن بجهلهم فيقولون الكفار أحسن حالنا فانهم فى خنض عيش ونعمة ونحن فى كد وتعب اه فتح وحاصل هذا ان أهل الذمة لما كانوا مخالطين لأهل الاسلام فلا بد مما يميز به المسلم من الكافر كى لا يامل معاملة المسلم من التوقير والاجلال وذلك لا يجوز واذ وجب التمييز وجب أن يكون فيه صغار

لا يعز الزان اذالهم واجب غير اذى من ضرب أو وضع بلا سب يكون منه بل المراد انصافهم بيته وضمة وكذا الواهر واذا استجبت  
 اه كمال (قوله سقمان فضة) تنبها على نحسة الذين عند الله عز وجل اه فتح (قوله فيه عامل المسلمين) أى ويجوز أن يموت  
 الذى جأته فى الطريق فاذا لم يكن به علامة يصنع به ما يصنع مع عوتى المسلمين وان حترار عن مثل ذلك واجب اه اتقانى (قوله ولا يمكنون  
 من لبس زنا نيرا اليريسم) قال الكمال واذا امتعوا من شد زنا روعو حشوية رقيقة من اليريسم فنعهم من لباس الثياب الفاخرة التى تعد  
 عند المسلمين فاخرة سواء كانت حريرا أو غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والاراد الرفيعة أولى ولا شك فى وقوع عهد ذاتي هذا لما دار  
 ولا شك فى منع استكناجهم وادخالهم فى المباشرة التى يكون بها معظم اعند المسلمين بل رجعا يقف بعض المسلمين خدمة له خوفا من أن  
 يتغير خاطر منعه فسمي به عند مستكتمه سعابه توجب له منه الضرر وكذا يؤخذون بالركوب على سروج فوق الحجر كهية الاكف  
 أو قرى بمانه ولا يركبون الخيل بل اختار المتأخرون أن لا يركبوا أصلا الا اذا خرجوا الى أرض قريه ونحوها أو كان مريضاً أى الا أن تلزم  
 الضرورة فيركب ثم ينزل فى مجامع المسلمين اذا امر بهم ولا يحملون السلاح وتضيق عليهم الطريق ولا يبدأ بالسلام ويرتعله بقوله  
 وعليكم فقط اه وكتب على قوله زنا نير ما نصه الزنا نير المنصاري وزان تمساح (٢٨١) والجمع زنا نير اه مصباح (قوله وهو

الخط الغليظ) أى فى غلظ  
 الاصبع من الصوف يشده  
 فوق ثيابه اه فتح (قوله  
 كيلا يقف عليها السائل  
 فيدعوه سم بالغفرة) أى  
 أو يعاملهم سم بالتضرع كما  
 يتضرع للمسلمين وتجهل  
 مكابهم خشنة فاسدة  
 اللون اه فتح (قوله فى المتن  
 ولا يتنقض عهده الخ) ذكر  
 الشارح رحمه الله فى باب  
 المغارة ان أهل المدينة اذا  
 أعانوا أهل البغي على القتال  
 حكمهم حكم أهل البغي حتى  
 لا يجوز استرقاقهم ولا أخذ  
 أموالهم لان عهدهم  
 لا يتنقض به اه (قوله لانه  
 ينقض الايمان) يعنى على

اذا راهم يتقبلون فى النعم والمسلمين فى محنة وشدة يخاف أن يعيل الى دينهم واليه وقعت الاشارة بقوله تعالى  
 ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سفحاً من فضة الآية وحكاية قارون  
 مع الضعفة من قوم موسى عليه السلام معروفة وظاهرة ولان المسلم يوقر والنقى يحقر ويضيق عليه  
 الطريق ولا يبدأ بالسلام فلو لم يكن له علامة يميز به المواقف التفرقة بينهم ما يعامل معاملة المسلمين وأول  
 من أخذ أهل الذمة بالعلامة عمر رضى الله عنه لكثرة الناس فى أيامه فرأى انه لم تنفع التفرقة بين المسلم  
 والكافر الا بالعلامة وقال عليه الصلاة والسلام أينما دار عرف فالحق معه ولم يأمر عليه الصلاة والسلام  
 به ود المدينة ولا نصارى نجران ولا مجوس هجر بالعلامة لانهم كانوا معروفين وحالهم لا يشبهه على أحد فلا  
 يحتاجون الى العلامة ولا يركبون الخيل لانهم ليسوا من أهل الجهاد ولا يلبسون طيا السمة مثل طيا السمة  
 المسلمين ولا أردية مثل أرديتهم ولا كل لباس يختص بأهل العلم والزهد والشرف وان ركبو الضرورة من  
 سفر ونقل مريض نزلوا فى مجامع المسلمين ولا يمكنون من لبس زنا نيرا اليريسم ولا يعنون من الكسج وهو  
 الخط الغليظ ويؤمر بتمييز نساءهم عن نساء المسلمين فى الطريق والجامع ويجعل على دورهم علامة كيلا ينف  
 عليها السائل فيدعولهم بالغفرة قال رحمه الله (ولا يتنقض عهدهم بالاياه عن الجزية والزنا نير وقاتل  
 مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم) وقال الشافعي ينقض أمانه بالسب لانه ينقض الأيمان فكذا الايمان  
 بل أولى لانه دون وهو خلف عنه ولنا أن يهوديا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال أصحابه  
 عليه الصلاة والسلام نقتله يا رسول الله قال لا رواد البخارى وأجد فلم ينقض عليه السلام عهده ولم يقتل  
 فيكون حجة عليه وعلى مالك فى وجوب القتل بسب النبي صلى الله عليه وسلم ولان السب كفر منه فالكفر  
 المقارن لا ينقض العهد فكذا الطارى لا يرفعه وهذا لان ما ينهى به القتال التزام الجزية وقبولها أداءها

(٣٦ - زيلجى ثالث) تقدير أنه لو كان مسلما كان سب النبي صلى الله عليه وسلم ينقض ايمانه اه (قوله فيكون حجة عليه وعلى  
 مالك فى وجوب القتل بسب النبي عليه الصلاة والسلام) أى ان لم يسلم وبه قال أحد فى رواية والشافعي فى قول اه كما كى قال  
 فى الهداية ومن امتنع من أداء الجزية أو قتل مسلما أو زنى مسلمة أو سب النبي صلى الله عليه وسلم لم ينقض عهده قال الكمال فمصر مباح  
 الدم باعتبار أنه لا عهده عندنا ووقيد اداها لانه لو امتنع من قبولها تنقض عهده ثم قال الكمال والذى عندى أن سبه عليه الصلاة والسلام  
 أو نسبه ما لا ينبغى الى الله تعالى (١) ان كان مما لا يعتد به كسب الورد الى الله تعالى وتقدس عن ذلك اذا أظهره ميتل يدين ينقض عهده وان  
 لم يظهره ولكن عثر عليه وهو يتكلمه فلا وهذ الان دفع القتل والقتال عنهم ثم يقبل الجزية الذى هو المراد بالا اعطاه ميتل يكون منهم صاغرين  
 أدلاء بالنص ولا خلاف أن المراد استمر اذ ذلك لانه عند مجردا القبول واظه اذ ذلك منه يتأفى قيد كون قبول الجزية برافعا لانه الغاية فى  
 التردد وعدم الانتفاة والاستخفاف بالمسلمين والاسلام فلا يكون جاريا على العقد الذى يدفع عنه القتل وهو أن يكون صاغرا ذملا وهذا  
 البحث منا واجب أنه اذا استعمل على المسلمين على وجه صار مستمرا عليه حل للإمام قتله أو يرجع الى الذل والصغار اه قالوا اذا طعن  
 الذى فى دين الاسلام طعنا ظاهرا جاز قتله لان المهتم معقود معه على أن لا يطعن فاذا طعن فقد تنكث عهده وخرج من الذمة ذكره حافظ  
 الدين النسقى فى تفسير قوله تعالى وان تكفروا ايمانهم من بعد عهدهم اه

(١) قوله ان كان مما لا يعتد به الخ هكذا فى الاصل وفى المقام سقط بظهور بادى تأمل اه فخر ركبته صححه

(قوله أو بالغبلة على موضع) أي أو فريضة أو حصن اه فتح (قوله في المن وصاروا كالمرتد) أي في الحكم عونه بالحق لأنه التحق بالاموات اه كان (قوله ولان المقصود من كل واحد منهما أن يرجع الى ما كان عليه) قال الكيال واذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته ولا يبطل أمان ذريته بنتقض عهده وتبين منسبه زوجته الذمية التي خلفها في دار الاسلام اجاعا ويقسم ماله بين ورثته اه قال الاتقاني أما اذا التحقت هي معه بدارهم ثم عاد الى دارنا فهم ما على نكاحهم مالم يبين الدارين اه (قوله وليس لورثته أن يأخذوه كالمرتد) أي اذا حل ماله الى دار الحرب اه (قوله فلما لك القديم أن يأخذ ماله مجانا) أي قبل القسمة اه (قوله أو بعوض) أي بعد القسمة لان الملك ا لهم حين أخذه اه فتح (قوله في المن ويؤخذ من تغلي وتغلبية الخ) والاصل فيه ما ذكر أبو يوسف في كتاب الخراج باسناده الى داود بن كردوس عن عباد بن النعمان التغلبي أنه قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه يا أمير المؤمنين إن بني تغلب من قد علمت شوكتهم وانهم يزاروا العدو فان ظاهروا عليك العدو واشتدت مؤنتهم فان رأيت أن تعطهم شيئا فأفعل قال فصالح عمر على أن لا يغزو أحدا من أولادهم في النصرانية ونضاعف (٢٨٢) عليهم الصدقة وعلى أن تسقط الجزية عن رؤسهم فكل نصراني من بني تغلب له غنم

وهو باق فلا ينتقض قال رحمه الله (بل بالالتحاق أو بالغبلة على موضع الحرب) أي بل ينتقض العهد بالالتحاق بدار الحرب أو بالغبلة على موضع للحرب لانهم صاروا بذلك حرا علينا فلا يفيد بقاء العهد بعد ذلك لان المقصود من عقد الذمة دفع الفساد بترك القتال قال رحمه الله (وصاروا كالمرتد) أي وصاروا بالتحاقهم بدار الحرب أو بالغبلة صاروا كالمرتد في حل قتلهم ودفع ماله لورثتهم لانهم التحقوا بالاموات يتبين الدارين غير أنهم يسترقون ولا يجبرون على قبول الذمة بخلاف المرتد حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام لان كفر المرتد أغاظ فأوجب الزيادة في العقوبة ولان المقصود من كل واحد منهما أن يرجع الى ما كان عليه فباسترقاق الذمي يحصل المقصود منه وهو دفع فساده وحرابه بذلك بخلاف المرتد لان المقصود منه الاسلام فلا يحصل باسترقاقه فساده كشركي العرب والمال الذي لحق به بدار الحرب يكون فيأوليس لورثته أن يأخذوه كالمرتد بخلاف ما اذا رجع الى دار الاسلام بعد ما لحق بدار الحرب وأخذ شيئا من ماله ولحق به دار الحرب حيث يكون لورثته أن يأخذوه لانه حين التحق بدار الحرب ما ذكره فلما لك القديم أن يأخذ ماله مجانا أو بعوض على ما بينا وقوله بل بالالتحاق بتمه الخ يفيد اختصاص ما ينتقض به العهد حتى لو قال نقضت بالقول لا ينتقض ذكره في الحيط قال رحمه الله (ويؤخذ من تغلي وتغلبية) بالغين المعجمة (ضعف زكاتها) وقال زفر والشافعي لا يؤخذ من نسائهم لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا تصرف مزارف الجزية ولا جزية على النساء كما لا جزية على انصبيان ولنا أن عمر رضي الله عنه صالحهم على ضعف الزكاة بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبير والزكاة تجب على النساء دون الصبيان فكذاضعفها والنساء أهل لوجوب المال بالصالح والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية فلا يلزم من صرفه فيه أن يكون جزية وكيف يكون جزية وشرايطه من وصف الصغار وعدم قبوله من الذمب والاعطاء قائما والقباض قاعدا وأخذ التليب والهز لا يراعى فيه قال رحمه الله (ومولا كمولي القرشي) أي في حق عدم التبعية للمولى فانم مالا يقبضه مولاها في الجزية

ساعة فليس فيها شيء حتى تبلغ أربعين فإذا بلغت أربعين ساعة ففيها اشاتان الى عشرين ومائة فإذا زادت شاة ففيها أربع من الغنم وعلى هذا الحساب تؤخذ صدقاتهم وكذلك البقر والابل اذا وجب على المسلم شيء في ذلك ففي النصراني التغلبي مثله مرتين ونسأوهم كرجالهم في الصدقة وأما الصبيان فليس عليهم شيء وكذلك أرضوهم التي كانت في أيديهم يوم صلحوا يؤخذ منهم الضعف مما يؤخذ من المسلمين فاما الصبي والمعونة فأهل العراق يرون أن يؤخذ ضعف الصدقة من أرضه ولا يؤخذ من ماله وأهل الحجاز يقولون

يؤخذ ذلك من ماله وسبيل ذلك سبيل الخراج لانه بدل من الجزية ولا شيء عليهم في بقية أموالهم ورفيقهم والخراج هذا النظم أبو يوسف في كتاب الخراج اه اتقاني قوله ولا شيء عليهم في بقية أموالهم ورفيقهم يريد به اذا لم يجر واعي عاشر ما اذا مروا بمال على العاشر فانه لا بد أن يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين والله الموفق قال في الهداية في باب من مر على العاشر ولو من الصبي أو امرأة من بني تغلب بمال فليس على الصبي شيء وعلى المرأة ما على الرجل كاذكرنا في السوانم اه وهو يؤخذ ما قلناه والله الموفق اه وكتب ما نصه أفرد أحكام نصارى بني تغلب بفصل لان حكمهم مخالف لسائر النصاري وتغلب من بني غالب من العرب من ربيعة تنصروا في الجاهلية فلما اجابوا الاسلام ثم زمن عمر دعاهم عمر الى الجزية فأبوا وأبوا وقالوا نحن عرب بخذ منا كما ياخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال لا أخذ من مشرك فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعقة يا أمير المؤمنين ان القوم ا لهم بأس شديد وهم عرب يأفنون من الجزية فلا تن عليك عدوتهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر رضي الله عنه في طلبهم وضعف عليهم فاجمع الصحابة على ذلك ثم الفقهاء اه كمال (قوله في المن ومولا كمولي القرشي) يعني لا تؤخذ الجزية والخراج من القرشي وتؤخذ من مولاه فكذلك همنا اه



والخراج حتى يوضع ما عليها وان كان انقرشى والتغلي لا يوضعان عليهما وقال زفر رحمه الله بضعف على  
 مولى التغلي لانه ملحق بولاده لقوله عليه الصلاة والسلام فان مولى القوم منهم وله ذم حرمة الزكاة على  
 مولى الهاشمي ولنا انه لو التحق بالمولى هنا كان تخفيفا اذا التضعيف اخف لم يذكرنا انه ليس فيه وصف  
 الصغار والمولى لا يلحق بالاصل في التخفيف الا ترى ان الجزية توضع على مولى المسلم اذا كان كافرا ولو لوطقه  
 فيه لما وضع عليه بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمان ثبت بالشبهات فالحق مولى الهاشمي في حقها  
 بالهاشمي ولان الاصل ان لا يلحق المولى اصله على ما بينا من مولى المسلم وغيره وان كان ورد الحديث في حرمة  
 الصدقة وهو ما روى ان ابا رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للنبي صلى الله عليه وسلم  
 اتحل لي الصدقة قال عليه الصلاة والسلام لا انت مولانا ومولى القوم منهم وما ورد على خلاف القياس  
 لا يلحق به ما ليس في معناه وليس هذا في معناه لانه كان لظهار فضيلة قرابته عليه الصلاة والسلام  
 وفضيلة من ينتمي اليهم الا ترى ان مولى الغني لا يلحق باصله في حرمة الصدقة اذ لا يوازي الهاشمي في استحقاق  
 هذه الكرامة اولان الغني اهل لان يأخذ الصدقة وانما نعمه منه غناه ولم يوجد في حق المولى ذلك المعنى  
 بخارزه الاخذ قال رحمه الله (والجزية والخراج ومال التغلي وهدية أهل الحرب وما أخذنا منهم بلا قتال  
 يصرف في مصالحنا كسائر اشغور وبنائ القناطر والجسور وكفاية القضاة والعلماء والمقاتلة وذرائعهم) لانه  
 ما خود بقوة المسلمين فيصرف الى مصالح المسلمين وهو لا عملة المسلمين قد حسبوا وانفسهم لمصالح المسلمين  
 فكان الصنف اليهم تقوية للمسلمين ولولم يعطوا الاحتاجوا الى الاكساب وتعطت مصالح المسلمين ونفقة  
 الذراري على الاباء فيعطون كفايتهم كيلا يشغلوا بها عن مصالح المسلمين ولا خس في ذلك لانه عليه  
 الصلاة والسلام لم يخمس الجزية ولانه مال اخذ بقوة المسلمين بلا قتال بخلاف الغنمية لانها مأخوذة  
 بالقهر والقتال فشرع الخمس فيها لا يدل على شرعه في الاخر ومن جلة هذا النوع ما يأخذ العاشر من أهل  
 الحرب وأهل الذمة اذا مر واعليه ومال أهل نجران وما صلح عليه أهل الحرب على ترك القتال قبل نزول  
 العسكر بساحتهم كل ذلك يصرف الى مصالح المسلمين لما ذكرنا ثم اعلم ان ما يجبي الى بيت المال انواع  
 أربعة أحدها هذا الذي ذكرناه مع مصرفه والثاني الزكاة والعشر ومصرفها ما ذكرهم الله تعالى في قوله  
 تعالى انما الصدقات للفقراء الآية وهم سبعة اصناف وقد ذكرناهم في كتاب الزكاة والثالث خمس الغنائم  
 والمعادن والركاز ومصرفه ما ذكرهم الله تعالى في قوله فان الله خمسة الآية وقد ذكرناهم في أوائل كتاب السير  
 والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها وديات مقتول لا ولي له ومصرفها اللقيط والفتير والفقراء الذين  
 لا اولياء لهم يعطون منه نفقتهم وأدويتهم وتكفن بموتاهم وتعقل بدينائهم وعلى الامام ان يجعل لكل  
 نوع من هذه الانواع بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكما يختص به فان لم يكن في بعض ما شئ  
 فلا امام ان يستقرض عليه من النوع الاخر ويصرفه الى أهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شئ رده في  
 المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او من خمس الغنمية على أهل الخراج وهم فقراء فانه  
 لا يرد فيه شئ لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام ان  
 يتقى الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله عليه حسيبا  
 قال رحمه الله (ومن مات في نصف السنة حرم عن العطاء) يعني ومن مات ممن يقوم بمصالح المسلمين كالقضاة  
 والفرزاة ونحوهم لا يستحق من العطاء شئ والعطاء اسم لما يصرف اليهم لانه صلاة ولا يملك قبل القبض كالمراة  
 اذا ماتت ولها نفقة مقرضة في ذمة الزوج واسم العطاء نبي عن الصلاة وانما قال مات في نصف السنة لانه  
 لو مات في اخر السنة يستحب صرفه الى قريبه لانه قد أوفى عنه ما فيصرف اليه ليكون اقرب الى الوفاء ولو  
 عمل له كفاية سنة ثم عزل قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقى من السنة وقيل على قياس قول محمد في نفقة  
 الزوجة يرجع وعندهما لا يرجع هو يعتبره بالانفاق على امرأته ليتزوجها وهما يعتبرانه بالهبة والله أعلم

(قوله الا ترى ان الجزية  
 توضع على مولى المسلم) يعني  
 لو كان مسلم مولى نصراني ثم  
 لانه وضعت عليه الجزية ولم  
 يتعد اليه التخفيف الثابت  
 بالاسلام فلان لا يتعدى  
 اليه التخفيف الثابت  
 بوصف التغلبية اولى اه  
 (قوله بخلاف حرمة الصدقة)  
 أى على الهاشمي لانه ليس  
 تخفيفا بل تحريم والحرمان  
 ثبت بالشبهات اه فتح  
 (قوله لا يلحق باصله في  
 حرمة الصدقة) أى في الجملة  
 الا ترى انه لو كان عاملا عليها  
 أعطى كفايتها منها اه فتح  
 (قوله في المن ومن مات في  
 نصف السنة حرم عن  
 العطاء) أى وأما المدرس  
 والامام والمؤذن اذا مات في  
 أثناء السنة أو عزل وقد  
 باشر مدة فانه لا يحرم نص  
 عليه الطرسومي في أنفع  
 الروايات في مسئلة غلة الوقف  
 وبسط الكلام هناك  
 فليراجع والله الموفق اه  
 (قوله ولو عمل له كفاية سنة  
 ثم عزل) أى أو مات اه

باب المرتدين

لما فرغ عن بيان أحكام الكفار من الاصل شرع في بيان أحكام الكفار بعد الاسلام لان المعارض بعد الاصل في الوجود فناسب أن يكون كذلك وضعا اه اتقاني (قوله رومأجدو البخاري) أي وأبو داود اه كافي (قوله لان الدعوة قد بلغت) أي وعرض الاسلام هو الدعوة اليه ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة بل مستحبة اه كمال رحمه الله وفي الكافي يقتل من ساعته في ظاهرا الرواية وفي النوادر عن أبي حمزة وأبي يوسف يستحب للامام أن يؤجله ثلاثة أيام لمطلب أو لم يطلب اه دراية (قوله لتزاح) أي تزال اه (قوله فان أبي قتل) أي مكانه فيفيد أن انظاره ليس واجبا ولا مستحبا اه فتح (قوله ولانه كافر حربي) لانها ليس بذمي ولا مستأمن اذ لا تقبل الجزية منه وما لم يطلب الامان فكان حربي بالاطلاق النص اه دراية (قوله فان ارتد وتاب ثم ارتد تقبل توبته) أي وبه قال أكثر أهل العلم وقوله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة تفلحوا سيئلتهم وعن ابن عمر وعلى لا تقبل توبته من كرر رده كالزندق وبه قال مالك وأحمد والليث لقوله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا لم يكن الله ليغفر لهم اه كافي قال الكمال فلنارتب عدم المغفرة على شرط قوله ثم ازدادوا كفرا اه (٣٨٤) كافي قال اتقاني وجه قول العامة أن الآية في حق من ازداد كفرا الا في حق من امن وأظهر التوبة ويدل عليه اطلاق قوله تعالى ولا

باب المرتدين

قال رحمه الله (يعرض الاسلام على المرتد وتكشف شبهته ويحبس ثلاثة أيام فان أسلم والا قتل) لقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه رواه أحمد والبخاري وغيرهما وعرض الاسلام عليه مروى عن عمر رضي الله عنه وهو مستحب على ما قالوا وليس بواجب لان الدعوة قد بلغت غير أنه يحتمل انه اعتراف شبهة فيعرض عليه لتزاح ويعود الى الاسلام لان عودته مرجح وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان أبي قتل ولم يذكر فيه الامهال وفيه روايتان وقال الشافعي رحمه الله الامهال واجب لا يحل للامام أن يقتله قبل أن يعرض عليه ثلاثة أيام لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهر اقلاب من مدة يمكنه التأمل فيها فتدرياه بالثلاث لانهم امدت ضربت لابلء الاعذار ولنا ما روينا وقوله تعالى اقتلوا المشركين مطلقا ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال ولا فرق فيه بين الحر والعبد لاطلاق الدلائل فان ارتد وتاب ثم ارتد تقبل توبته وهكذا دائما فانما حكم بالظاهر وكان عليه الصلاة والسلام يقبل ظاهرا الاسلام من المنافقين وقال عليه الصلاة والسلام ان قتل شخص بعد ما أسلم هلا شققت قلبه وعن أبي يوسف انه اذا تكرر منه الارتداد يقتل من غير عرض الاسلام عليه لانه مستخف بالدين قال رحمه الله (واسلامه أن يتبرأ عن الاديان سوى الاسلام أو عما انتقل اليه) أي كيفية توبته أن يتبرأ عن الاديان كلها سوى دين الاسلام ولو تبرأ عما انتقل اليه صح حصول المقصود والاولى هو الاول لان المرتد لا دين له قال رحمه الله (وكره قتله قبله) أي كره قتله قبل عرض الاسلام عليه لان في قتله تقويت العرض المستحب وقال صاحب الهداية بمعنى الكراهة هنا ترك المستحب قال رحمه الله (ولم يضمن قتله) لان الكفر بوصف الحراب مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب فلم يضمن لذلك ولقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه قال رحمه الله (ولا تقتل المرتدة

امن وأظهر التوبة ويدل عليه اطلاق قوله تعالى ولا تقولوا لمن أتى اليكم السلام لست مؤمنا وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله اه (قوله وهكذا دائما) أي ولا يقتل الا إن أبي أن يسلم قال أبو الحسن الكرخي وهذا قول أصحابنا جميعا ان المرتد يستتاب أبدا وروى عن علي وابن عمر أنه لا تقبل توبته بعد المرة الثالثة لانه مستخف مستهزئ وليس بتائب اه اتقاني (قوله في المتن واسلامه أن يتبرأ عن الاديان الخ) ولكن بعد اتان بكلمة الشهادة ذكره

في الايضاح وفي المنية وهو أن يقول تبت ورجعت الى دين الاسلام وأنا بريء من كل دين سوى دين الاسلام والقرار بل باليه والشور مستحب اه دراية قال في شرح الطحاوي اسلام النصراني أن يقول أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله ويتبرأ من النصرانية واليهودية كذلك يتبرأ من اليهودية وكذا في كل ملة وأما مجرد الشهادة فلا يكون مسلما لانهم يقولون بذلك غير أنهم يدعون خصوص الرسالة الى العرب فيصدق انه رسول الله ولا يتم الاسلام الا به هذا فمن بين أظهرنا منهم وأما من في دار الحرب لو جعل عليه مسلم فقال محمد رسول الله فهو مسلم أو قال دخلت في دين الاسلام أو دين محمد صلى الله عليه وسلم فهو دليل اسلامه فكيف اذا أتى بالشهادة لان في ذلك الوقت ضيقا اه فتح (قوله في المتن وكره قتله قبله) قال في الهداية فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه قال الكمال أو قطع عضوا منه كره ذلك ولا شيء على القاتل والقاطع لان الكفر مبيح وكل جنائية على المرتد اه وفي شرح الطحاوي اذا فعل ذلك أي القتل والقطع غير اذن الامام أذب اه قال قاضي بخان وردة الرجل تبطل عصمة نفسه حتى لو قتله القاتل بغير أمر القاضي محمدا أو خطأ أو بغير أمر السلطان أو تلف عضوا من أعضائه لاشي عليه اه (قوله معنى الكراهة هنا ترك المستحب) أي فهمي كراهة تنزيه وعند من يقول بوجود الفرض كراهة تحريم اه كمال (قوله في المتن ولا تقتل المرتدة) أي بل تحبس أبدا اه

(قوله وقال الشافعي تقتل) أي وبه قال مالك وأحمد والليث والزهري والنخعي والأوزاعي ومكحول وجادوا حتى اه كاكى (قوله بدليل ماروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن قتل الكافرات) أي فقال لا تقتلن امرأته ولم يفصل بين المرتدة والكافرة الأصلية ولا نهى عن قتل الكافر الأصلي في الطاريء بالطريق الأولى ككأصلى اه كاكى قال الكمال وقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة عن عاصم بن أبي النجود عن أبي رزين عن ابن عباس رضى الله عنهما قال لا تقتل النساء إذا هن ارتددن عن الإسلام ولكن يحسن ويدعين إلى الإسلام ويجبرن عليه وفي بلاغات محمد قال بلغنا عن ابن عباس أنه قال إذا ارتدت المرأة عن الإسلام حبست اه (قوله لأنها ارتكبت جريمة عظيمة فتجس الخ) قال الكمال ولم يذكر الضرب في الجامع الكبير ولا في ظاهري الرواية ويروى عن أبي حنيفة أنها تضرب في كل أيام وقدرها بعضهم بثلاثة وعن الحسن تضرب في كل يوم تسعة وثلاثين سوطا إلى أن تموت أو تسل ولم يخصه بجمرة ولا أمة وهذا قتل معنى لأن مولاة الضرب نفضى اليه ولذا أفتنا في اجتماع عليه حدود لا يقيم عليه الحد الثاني ما لم يبرأ من الحد الأول كيلا يصير قتلها وهو غير المستحق اه ولا تسترق الخرة المرتدة مادامت في دار الإسلام فان لحقت بدار الحرب حينئذ تسترق (٢٨٥) إذا سببت وعن أبي حنيفة في النوادر

بل تجس حتى تسل) وقال الشافعي تقتل ماروينا ولأن قتل الرجل لتغليظ جنايته وقد شاركته فيها فشاركه في جزائها كالتصاص والرحم قلنا المبيع للقتل كذا في المحارب بدليل ماروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن قتل الكافرات بخلاف ما ذكر من القصاص وغيره لأن الحكم فيه معلق بالجناية دون الحراب وجزاء الكفر لا يقيم في الدنيا لأنها دار الاتساع على ما عرف والمراد بالحدديث المحارب لنا والأول يجب قتل الشخص إذا أسلم لأنه يدل دينه وهو الكفر بالإسلام والذي يدل عليه أن هذا الحدديث يرويه ابن عباس رضى الله عنهما ومذهبه أن المرتدة لا تقتل ومن العجب أن الشافعي أوجب القتل على اليهودى إذا تضمر وبالعكس محتجاً بحدديث ولا معنى له لأن الكافر كله مله واحدة وانتقاله من كفر إلى كفر لا يزيد من جنسها ولا يغيره أمر إيمان يرجع إلى ما كان فيه من الكفر والأمر بالكفر كذا فلا يجوز وإذا لم تقتل المرتدة تجس إلى أن تسل لأنها ارتكبت جريمة عظيمة فتجس حتى تترك وتخرج منها وتضرب في كل ثلاثة أيام مائة في الخجل على الإسلام ولو قتلها فأقل لا يجب عليه شيء للشبهة والامة يجبرها مولاهما للمساوية من الجمع بين الحقين بأن يجعل منزل المولى سجنائها أو يوقض التأديب اليه مع بوقير حقه في الاستخدام وقال في الأصل دفعت اليه إذا احتاج إليها والصحيح أنها تدفع اليه احتاج أو لم يحتج طلب أو لم يطلب لأن الحبس تصرف فيها وذلك إلى المولى قال رحمه الله (ويزول ملك المرتدة عن ماله زوالاً وقوفاً فان أسلم عاد ملكه وإن مات أو قتل على ردة ورث كسب إسلامه وإرثه المسلم بعد قضاء دين إسلامه وكسب ردة في دفعه بعد قضاء دين ردة) وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لأن تأثير الردة يظهر في اباحة دمه لا في زوال ملكه كالمحكوم عليه بالرحم والقود ولأنه مكلف فيكون كامل الأهلية وذلك بيتنا ملكه ولأنه لا يمكنه القيام بما كلف به الايقام ملكه فيبقى ملكه ضرورية التمكن وله أن الملك عبارة عن القدرة والاستيلاء وانما يكون ذلك باعتبار العصمة وقد زالت عصمة نفسه بالردة لأنه يصير حراً يسأل حتى يقتل وكذا عصمة ماله لأنه تابع لها ولأنه ذلك حكماً فصار كأنه ملك حقيقة غير أنه يدعى إلى الإسلام بالاجبار عليه

بل تجس حتى تسل) وقال الشافعي تقتل ماروينا ولأن قتل الرجل لتغليظ جنايته وقد شاركته فيها فشاركه في جزائها كالتصاص والرحم قلنا المبيع للقتل كذا في المحارب بدليل ماروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن قتل الكافرات بخلاف ما ذكر من القصاص وغيره لأن الحكم فيه معلق بالجناية دون الحراب وجزاء الكفر لا يقيم في الدنيا لأنها دار الاتساع على ما عرف والمراد بالحدديث المحارب لنا والأول يجب قتل الشخص إذا أسلم لأنه يدل دينه وهو الكفر بالإسلام والذي يدل عليه أن هذا الحدديث يرويه ابن عباس رضى الله عنهما ومذهبه أن المرتدة لا تقتل ومن العجب أن الشافعي أوجب القتل على اليهودى إذا تضمر وبالعكس محتجاً بحدديث ولا معنى له لأن الكافر كله مله واحدة وانتقاله من كفر إلى كفر لا يزيد من جنسها ولا يغيره أمر إيمان يرجع إلى ما كان فيه من الكفر والأمر بالكفر كذا فلا يجوز وإذا لم تقتل المرتدة تجس إلى أن تسل لأنها ارتكبت جريمة عظيمة فتجس حتى تترك وتخرج منها وتضرب في كل ثلاثة أيام مائة في الخجل على الإسلام ولو قتلها فأقل لا يجب عليه شيء للشبهة والامة يجبرها مولاهما للمساوية من الجمع بين الحقين بأن يجعل منزل المولى سجنائها أو يوقض التأديب اليه مع بوقير حقه في الاستخدام وقال في الأصل دفعت اليه إذا احتاج إليها والصحيح أنها تدفع اليه احتاج أو لم يحتج طلب أو لم يطلب لأن الحبس تصرف فيها وذلك إلى المولى قال رحمه الله (ويزول ملك المرتدة عن ماله زوالاً وقوفاً فان أسلم عاد ملكه وإن مات أو قتل على ردة ورث كسب إسلامه وإرثه المسلم بعد قضاء دين إسلامه وكسب ردة في دفعه بعد قضاء دين ردة) وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لأن تأثير الردة يظهر في اباحة دمه لا في زوال ملكه كالمحكوم عليه بالرحم والقود ولأنه مكلف فيكون كامل الأهلية وذلك بيتنا ملكه ولأنه لا يمكنه القيام بما كلف به الايقام ملكه فيبقى ملكه ضرورية التمكن وله أن الملك عبارة عن القدرة والاستيلاء وانما يكون ذلك باعتبار العصمة وقد زالت عصمة نفسه بالردة لأنه يصير حراً يسأل حتى يقتل وكذا عصمة ماله لأنه تابع لها ولأنه ذلك حكماً فصار كأنه ملك حقيقة غير أنه يدعى إلى الإسلام بالاجبار عليه

حاجة إلى أن يشترطها من الإمام وقد أفتى الدبوسى وبعض أهل سمرقند بعدم وقوع الفرية بالردة رداعليها وغيرهم مشوا على الظاهر ولكن حكوا ويجبرها على تجديد النكاح مع الزوج وتضرب خمسة وسبعين سوطاً واختاره قاضيه خان الفتوى اه فتح (قوله ولو قتلها فاقبل لا يجب عليه شيء الخ) سواء كانت حرة أو أمة ذكره في المبسوط اه كى (قوله والامة يجبرها مولاهما للمساوية من الجمع بين الحقين) بخلاف العبد المرتد لأنه قائم في دفعه إليه لأنه يقتل ولا يبقى له ما يمكن استخدامه اه فتح وكتب ما نصه وهو حق المولى من الاستخدام وحق الشرع وهو الجبر على الإسلام اه كاكى (قوله وإن مات أو قتل على ردة) فلو قال وإن مات أو قتل على ردة أو لحق بدار الحرب فحكم بطحاؤه كان أولى لأن حكم الحاكم بلحاظه مثل موته ولهذا صرح بذكره الكرخى في مختصره اه (قوله وعندهما لا يزول ملكه الخ) أي الآن أبو يوسف جعل تصرفه بمنزلة من وجب عليه القصاص وجعله محمد بمنزلة المريض اه اتفاقى (قوله كالمحكوم عليه بالرحم والقود) أي وإذا كان كذلك حكمه حكم من وجب عليه القصاص فتعتبر برعائه من جميع المال وقال محمد هو معرض للتلف إذا كان لكل أحد قتله فلا ضمان فصار حاله أن يحبس من حال المريض فاعتبر تصرفه من الثالث وجوابه من جهة أبي يوسف أن المرتد يمكن من دفع الهلاك عن نفسه بالإسلام بخلاف المريض اه اتفاقى

(قوله فان أسلم جعل كأن لم يرل مسلماً) أي في حق هذا الحكم اه هداية قيد به لان في احباطه من الطاعات كلها وفي وقوع الضربة بينه وبين امرأته وفي فرضية تجريد الاعيان لم يكن ارتداده كأن لم يكن بل حبط عمله اه كما كى وقوله في حق هذا أي وهو زوال الملك اه (قوله فلم يجعل السبب) أي السبب المزبل للملك وهو الرد اه كما كى (قوله فان مات أو قتل في ردته) أي ولحق بداء الحرب وحكم بلحاظه لان حكم الحاكم بالحق مثل موته كاستيأتى اه (قوله وقال الشافعي كلاهما فيء) أي وبه قال مالك وأحمد اه كما كى (قوله وهذا لان الردة هلاك) أي موت حكماً لا حقيقة (٢٨٦) ولهذا تعند امرأه المرتدة ثلاث حض لباربعة أشهر وعشرين لان زوجها حي حقيقة اه

(قوله كالبيع بشرط الخيار أي المشتري أو البائع كما يأتي في باب الرجوع عن الشهادة وفي كتابة العبد المشترك اه (قوله أو القضاء بلحاظه) قال الاتحادي فلا يرث الوارث اذا ارتد بعد ردته أو قبل موته على هذه الرواية اه (قوله وروى أبو يوسف عنه أنه يعتبر وجوده وقت الردة) وهذا قول زفر كذا في الشامل قال الكرخي في مختصره من كان من الورثة حراً مسلماً يوم ارتد فلا الميراث ومن كان من ورثته كافراً أو عبداً يوم ارتد فاعتق بعد الردة قبل أن يقتل أو أسلم ككافر بعد الردة قبل القتل فلا ميراث له لانه لم يكن وارثاً يوم ارتد ولو كان وارثاً المرتد مسلماً يوم ارتد فارتد الوارث بعد ردته أو قبل أن يقتل أو يموت أو يلحق بداء الحرب أو بعد ذلك قبل أن يحكم بلحاظه فله الميراث لانه كان وارثاً يوم ارتد ولا يعتبر بما حدث بعد ذلك وهذا قول أبي حنيفة واعتمده ر علي

ويرجى عوده اليه لو قوفه على محاسنه فلم يتم سبب الزوال فتوقفنا في أمره فان أسلم جعل كأن لم يرل مسلماً فلم يجعل السبب عمله فان مات أو قتل في ردته استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه وانقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وما اكتسبه في حال ردته في عماله يندلج يمين وعندهما كلاهما الورثة المسلمين إن فضل من الدين وقال الشافعي كلاهما فيء لان المسلم لا يرث الكافر لا سيما المرتد فانه لا يرث أحد فوجب أن لا يرثه أحد كالرقيق وهذا لان اتحاد المذهب الارث واختلافها سبب الحرمان وهذا لا يرثه موافقه فخالفه أولى فاذا اتفقت الورثة وهي مال حربي لأمان له فيكون فيء للمسلمين ولنا أنه كان مسلماً ما كان له اه فاذا تم هلاكه بخلفه وارثه في ماله كالموات مسالوه وهذا لان الردة هلاك الا أن تمامه بالموت والقتل فاذا تم استناد التورث الى أول الردة وقد كان مسلماً عند ذلك فيخذه وارثه المسلم فيكون تورثاً من المسلم اذا حكم عند تمام سببه بثبت من أول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا أجزيت المالك فيه من وقت العقد حتى يستحق المبيع بزوائده المنصلاً والمنفصلة ولهما أن ملكه في الكسبين بعد الردة باق لما ذكرنا فيقتل الى ورثته بعونه فيستند الى ما قبل ردته فيكون تورثاً من المسلم من المسلم ويمكن استناد كسب الردة الى ما قبل الردة نظر الى سبب الكسب وهو نفسه فجعل كأن الكسب موجود له أن استناد التورث الى أول الردة في كسب الاسلام ممكن لو وجوده عندها ولا يمكن استناد التورث في كسب الردة لعدمه عندها ومن شرط الاستناد أن يكون موجوداً عنده فلو ثبت فيه حكم التورث ثبت مقتضاه على الحال وهو كافر عند الاكتساب والمسلم لا يرث الكافر ثم اخذت الروايات عن أبي حنيفة فبين يرث المرتد فروى الحسن عنه أنه يرثه من كان وارثاً له وقت ردته وبقي كذلك الى وقت موته أو قتله أو القضاء بلحاظه حتى لو مات وارثه قبله أو حدث له وارث آخر بعد ارتداده بعثق أو اسلام أو علوق حادث لا يرث لان السبب لا يعتبر الا في حق من انعقد له ويشترط بقاؤه الى وقت تمام السبب لانه وان الاستحقة آق به كافي البيع الموقوف حيث يشترط فيه بقاؤه المبيع والمتعاقدين وروى أبو يوسف عنه أنه يعتبر وجوده وقت الردة ولا يبطل بعونه أو بشئ آخر قبل موت المرتد لان ردته في حكم الموت فلا تعتبر الا عند هاوروى محمد عنه أنه يعتبر كونه وارثاً عند موت المرتد أو قتله أو القضاء بلحاظه وهو الاصح لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالوجود عند ابتداء السبب الا ترى أن الزيادة التي تحدث من المبيع قبل القبض تجعل كل وجود عند ابتداء العقد حتى اذا قبضه مع الاصل صار له حصة من الثمن وترثه امرأته المسلمة اذا مات أو قتل أو قضى عليه بالحق وهي في العدة لانه صار قائماً بالردة اذا الردة بمنزلة المرض لانها سبب الموت فيتعلم حقه بعماله وينبغي أن يرث على رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه اذا مات أو قتل أو قضى عليه بالحق بعد انقضاء عدتها أو ارتد قبل الدخول بها لانه يشترط أن يكون وارثاً لا عند الردة في ذلك الرواية فلما معنى لا يشترط قيام العدة عند الموت والمرتدة لا يرثها زوجها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بعماله والزوجة قد انقطعت بالارتداد الا أن

هذه الرواية حيث لم يذكر لاني حنيفة قولاً اخر في مختصره اه (قوله ولا يبطل) أي استحقاؤه اه (قوله فلا تكون تعتبر الا عند هاء) أي ومن مات من الورثة بعد موت مورثه قبل قسمة الميراث لا يبطل استحقاؤه ولكن بخلفه وارثه فيه وهذا مثله اه دراية (قوله أو قتله أو القضاء بلحاظه) أي سواء كان موجوداً عند الردة أو حدث بعدها اه كما كى (قوله لانه صار قائماً بالردة) أي وان كان صحبها وقت الردة اه (قوله لانها سبب الموت) وهذا يعضد قول محمد فان عند منقذ نصره كما ينقذ من المرض أما اذا كان وقت الردة من مرضاً فلا اشكال فيه كذا في النوائد الظهيرية اه كما كى (قوله والمرتدة لا يرثها) أي والمرأة المرتدة ترث من زوجها المرتد في قولهم جميعاً والرجل المسلم يرث من امرأته المرتدة اذا ماتت قبل انقضاء العدة استحساناً ولا يرث قياساً وهو قول زفر وزوج المرتدة أن يتزوج بانخباتها أربع سواها

اذا ماتت بالدار ككأن ماتت فان خرجت الى دار الاسلام بعد ذلك مسلمة لا يفسد نكاح آخرها وذا ارتدت المعتدة ولحققت بدار الحرب وقضى القاضي بالحاقها بطات عدتها تيمنا بالدارين وانقطع العصمة كما ماتت فان رجع بعد ذلك اليها مسلمة قبل انقضاء مدة العدة: أو الخبيص قال أبو يوسف لا تعود معتدة وقال محمد بن عوف ومعتدة كما كانت اهـ (٢٨٧) فاضحان رحمه الله وكتب ما نصه

تكون من ربيعة فبرئها لان حقه تعلق بها في مرتبة تصير فارة لا ترداد كتمسكها بن الزوج أو فسخها  
النكاح بخيار البوع ونحوه ويرثها أقاربها جميع ما لها حتى الكسب في ردتها لانه لا حراب منها فلم يوجد  
سبب النبي بخلاف المرتد عند أبي حنيفة على ما بينا قال رحمه الله (وان حكم بالحاقه عتق مدبره وأم ولده  
وحل دينه) لانه بالعاق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام أهل الاسلام لا تقطاع ولاية  
الازلام كما انقطعت عن الموتى فصار كل موت الأنة لا يستقر لحاقه بالتحكم الحاكم لاحتمال أن يعود اليها فلا  
يدمن القضاء وفيه خلاف الشافعي بناء على أنه لا يختلف الدار عندها الدنيا كاهادار واحدة ونحن قد بينا  
المعنى فيه فاذا ثبت أنه موت ثبتت أحكام الموتى من عتق المدبر وأم الولد وحلول الدين الذي عليه فيقضى كل  
دين من الكسب في تلك الحالة من الردة والاسلام على ما تقدم لان المستحق بالسببين مختلف وحصول كل  
واحد من الكسبين باعتبار سببه الذي يوجب فيه الدين فيقضى كل دين من الكسب في تلك الحالة ليكون  
الغرم بالغرم هذه رواية أبي حنيفة وعنه أنه يبدأ بكسب الاسلام في قضاء الدين فان لم يف بذلك يقضى  
من كسب الردة لان كسب الاسلام ما كسبه حتى يحل منه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافه الفراغ عن حق  
الميت فيقدم الدين عليه أما كسب الردة فليس بمولود له لبطلان أهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه  
منه الا اذا تدرقضاؤا من محل آخر فينشد يقضى دينه به كالذي اذا مات ولا وارث له يكون ماله للجماعة  
المسلمين ونوكان عليه دين يقضى منه كذا هذا وعنه أنه يبدأ بكسب الردة فان لم يف بذلك يقضى من كسب  
الاسلام لان كسب الاسلام حق الوارثه وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه أولى الا اذا تعذر  
بان لم يف به فينشد يقضى من كسب الاسلام بقدمها حقه وعندنا ما يقضى دينه من ماله لان الكل ملكه  
حتى يجري الارث فيما هو يترتب كونه وارثا عند حاقه في قول محمد لان العاق هو السبب والقضاء لقرره  
لقطع الاحتمال وقال أبو يوسف يعتبر وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب  
فهى على هذا الماذ كرتا وبطلت عنها المدة لانها صارت كاتوقى ولا عتده على الاموات ولزوجها أن يتزوج  
آخرها وأرعاها سواها من ساعته لانعدام العتده عليهم اكلية وان عادت مسلمة أو سبقت لم ينقض نكاح  
الاخت والاربع لان نكاحها لا يعود ولها أن تتزوج من ساعته لعدم العتده عليهم اولاد في دار الحرب  
لاقل من ستة أشهر من وقت الردة ثبت نسبه من الزوج وان كان لا كثيرا يثبت ويستترق الولد تبعها لها  
وكذا يجبر على الاسلام بانا قلنا قال رحمه الله (ويوقف مبايعته وعتقه وهبته فان أمن فقد وان عاث بطل)  
وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز تصرفه في الوجهين لان صحة التصرف تعتد الاهلية  
وهى تثبت بالخطاب وهو بالعقل ونفاذا التصرف بعمد الملك وهو ثابت ولو زال الملك زال الى وراثته  
ولم يقل به أحد وليذا التصرف قائم بماله الأثرى أنه لو ولده ولد بعد الردة ستة أشهر فصاعدا من  
امرأة مسلمة أو أمة مسلمة يرثه ولو مات ولده قبل حكم القاضي بالحاقه لا يرثه فدل على قيام ملكه فيصح  
انصرفه وينفذ ثم اختلفا فيما بينهما عند أبي يوسف يصح مثل ما يصح من النكاح لان الذاهر عوده الى  
الاسلام اذا الشبهة تراخ فلا يقتل فصار كالمردة ولا يجعل كالمشرف على الهلاك وعند محمد رحمه الله يصح  
كياصح من الرضى لانه لا يرجع الى الاسلام ظاهرا فيقتل لان من انتحل الى فخر ما يتركه لاسمها اذا  
كان معرضا عن نشأته فيقضى الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولا يبي حنيفة أنه حربى

تقديمه أن عصمة المل  
تابعة لعصمة النفس ثبوتا  
وسقوطا فبارتداد الرجل  
تسقط عصمة النفس لكونه  
حربا علينا فيقتل وتسقط  
عصمة الممال أيضا تبعالها  
فيكون كسب الارتداد أيضا  
فيا عند أبي حنيفة كمال  
حربى مقهور فى أرضنا أما  
ارتداد المرأة فلا تسقط به  
عصمة النفس لانها لا تقتل  
لعدم الحراب فلا تسقط  
عصمة الممال أيضا لان  
كسبها فى الردة ميراث بين  
ورثتها المسلمين ككسبها فى  
الاسلام اه اتفاقى زقره  
لاحراب منها معنى هذا أن  
عصمة الممال تبيع لعصمة  
النفس فبالردة لا تزول عصمة  
نفسها حتى لا تقتل فكذا  
لا تزول عصمة مالهها فكان  
الكسبان ملكها فيكون  
ميراثا لورثتها بخلاف المرتد  
عند أبي حنيفة فان كسبه  
فى الردة فى ملكونه محاربا  
فى الحال أو فى الممال بالحاق  
اه كاكى فرغ قال  
فاضحان رحمه الله ولا يجوز  
استرقاقه بعد ما لحق بدار  
الحرب من تداثم أخذته  
المسارون أسيرا ويجوز  
استرقاق المرتدة بعد

ما لحقت بدار الحرب اه (قوله فى المتن ويوقف مبايعته وعتقه وهبته) أى وكتابه وقبض الدين والاجارة والوصية اه اتفاقى رحمه الله  
(قوله لانها لا تقتل) أى فلهذا كانت عتق ودار الردة كهاجأة الامفاوضتها فانما امرؤوفة ان أسلمت وصحت والاصارت عنانا كما قال فى المرتد  
كذا قال الامام الابيحاجى اه اتفاقى رحمه الله (فرغ) أجمع أصحابنا على أن الردة تبطل عصمة النكاح وتقع الفرقة بينهما بنفس  
الردة وعند الشافعى لانقع الفرقة الا بقضاء القاضى اه فاضحان رحمه الله

(قوله فيردته الى مالهم أي المسلمين) كذا من خط الشارح (قوله وبخلاف المقتضى عليه بالقود والرجم الخ) أخذ من النهاية فراجعها اه  
 (قوله ولهذا الوقت) قائل غير من له القتل يجب فيه القصاص) أي يجب القصاص لولي القاتل على قاتل القاتل إذا كان قتله عمدا ولا يجب  
 على قاتل القاتل شيء من الدية لولي المقتول الاول كائن عليه في المذاري بقوله والنصاص لا يضمن بقتل القاتل وانظر ما كتبه في الجنائيات  
 اه وكتب ما نصه أي بغير اذنه اه نهاية ذكر الشارح في الحد وقيل باب الشهادة على الزنا أن حقوق العباد كالقصاص والاموال  
 حق الاستيلاء فيها لمن له الحق ولا يشترط فيه القضاء بل لو استوفاه صاحبه جاز وانما يحتاج الى الامام ليحكمه من ذلك لانه قادر عليه بالمنعة  
 والامام فيه كغيره حتى لو استوفاه صاحبه من غير حكمه كما جاز له ذلك وبه يدفع ما عسى أن يقال كيف يقتل قاتل القاتل وقد  
 قضي بقتله ووجه الدفع أن يقال التصاء في هذا العام وانما قلنا وجب عليه القصاص ولم يثبت القضاء له حقا لم يكن ثابتا بل حقه كان  
 ثابتا قبل القضاء ولهذا كان له أن (٢٨٨) يستوفيه قبل القضاء هذا ما ظهر لي والله الموفق اه (قوله كالاستيلاء

والطلاق) فان قلت كيف  
 نفسا بطلاق المرتد ومجرد  
 الردة بين المرأة قلت هـ هذا  
 ليس بمشروع الا ترى أن المسلم  
 اذا أبان امرأته ثم طلقها  
 في عدتها جاز فكذا هـ هذا  
 والدليل على هذا أن الرجل  
 اذا وكل وكبلا على طلاق  
 امرأته فارتد الزوج أو  
 ارتدت فطلاق الوكيل يقع  
 عليها مادامت في العدة  
 والمستلزمة منصوصة في شرح  
 الكافي وسنينا ان شاء الله  
 تعالى في آخر كتاب الوكالة  
 ويمكن أن لا تقع الميونة  
 أيضا بالردة كما اذا ارتد  
 الزوجان معا ثم طلقها بعد  
 الردة فلا يرد السؤال أصلا  
 اه اتقاني (قوله ولا مساواة  
 بين المسلم المرتد ما لم يسلم)  
 أي الا أن عندهما ان مات  
 أو قتل صارت عنانا كذا

مقهور في أيدينا حتى يقتل وكونه حريما مقهورا بسبب الزوال ملكه وما اكتسبه وبطلان تصرفاته غير أن  
 الاسلام من جوته لبيته الاجبار على الاسلام فقلنا يتوقف تصرفاته لتردد حاله بين القتل والاسلام بخلاف  
 حربي دخل دارا بغير امان لانه صار فيها بدخوله دارا بغير امان ولهذا لا يملكه من أخذته بل رده الى بيت  
 المال لانه كادخل دارا واقع في أيدي المسلمين لان اهلهم يدا في الدار فيردته الى مالهم أي المسلمين وبخلاف  
 المقتضى عليه بالقود والرجم لان القتل لا يجب هناك لزال سبب العصمة ولهذا الوقت له قاتل غير من له  
 القتل يجب فيه القصاص وانما هو جزاء على الجنابة فلم يوجب خلافه وبخلاف المرتدة لانها لا تقتل فلم  
 يثبت لها حكم أهل الحرب حتى تلحق بدار الحرب فتصير حربية حينئذ ثم اعلم أن تصرفات المرتد على  
 أربعة أقسام ناهذا بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق وقبول الهبة وتسلم الشفعة والحجر على عبده المأذون  
 لانها تستدعي الولاية ولا تعد حقيقة الملك حتى صححت هذه التصرفات من العبد مع قصور ولايته وباطل  
 بالاتفاق كالتكاح والبيعة والارث لانها تعد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالقفاوضة والتصرف  
 على ولده الصغير وماله ولده لانها تعد المساواة ولا مساواة بين المسلم المرتد ما لم يسلم وبخلاف في توقفه وهو  
 ما بيناه بدليل قال رحمه الله (وان عاد مسلما بعد الحكم بالحرقه فما وجد في يد وارثه أخذته والا لا)  
 أي ان لم يجده فليس له أن يضمه به بعد ما تصرف فيه الوارث وانما يأخذ من ماله لان الوارث كان خلفه  
 لاستغنائه عنه فاذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف ولو عاد بعد الموت الحقيقي كان حكمه كذلك  
 ثم انما هو ودالي ملكه بقتله أو بمرضه من الوارث لانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه الا  
 بطريقه ولهذا ليس له أن يضمه به بعد ما أخرجه عن ملكه أو أتلفه ولا يسبيل له على أمهات أولاده ومدر به  
 لان القاضي قضى بعتقه عن ولايته شرعية فلا يمكن نقضه ولو جاء مسلما قبل أن يقضى القاضي بذلك  
 لم يخرج عن ملكه فكأن لم يزل مسلما ومدر به وأمهات أولاده على ملكه ونظيره العبد المبيع اذا أتى  
 قبل القبض فان عاد به القضا بالسخ لا يبطل القضا وتم التسخ وان عاد قبل القضاء به فالمبيع صحيح على  
 حاله فكأن لم يأتى قال رحمه الله (ولو ولدت أمة له نصرانية لستة أشهر من ذار تدادعاه فهي أم ولده  
 وهو ابنه حرو ولا يرثه ولو مسلمة وورثه الابن ان مات على الردة أو لحق بدار الحرب) أما حصه الاستيلاء فلما بينا  
 وأما امتناع الارث مع ثبوت نسبه منه فلان الام اذا كانت نصرانية يكون الولد مرتدا تبعا لابيها لانه

في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله ولا يرثه) أي لومات المرتد وقتل لا يرثه هذا الولد اه (قوله أما حصه) أقرب  
 الاستيلاء فلما بينا) قال الاتقاني ثم اعلم أن دعواه الولد صحيحة على قوله ابل اشكال لان عقود المرتد عندهما جائزة فكذلك دعوته  
 أما أبو حنيفة فانه جعل عقودهم موقوفة لكن جعل دعوته صحيحة لان الاستيلاء لا يفترق الى حقيقة الملك بل يثبت بتأويل الملك الا ترى  
 أن العبد المأذون اذا ادعى النسب من الحاربة التي من تجارته جاز وكذلك الاب اذا ادعى ولد جارية ابنة يثبت النسب وتأويل المرتد  
 أكثر من تأويله ما فانما ثبت النسب بثبت التفريع المذكور في ارثه وعنده اه (فرع) قال السرخسي في مبسوطه أولاد أهل  
 الذمة لا يحكم باسلامهم اذا مات أبؤهم لان الموت لا يقطع العصمة وقال في البدائع ولا تنقطع تبعية الابوين عونه حالان بقاء الاصل  
 ليس بشرط لبقاء الحكم في التبضع وهكذا قال في المحيط وقاضيان اه (قوله اذا كانت نصرانية) أي أو يهودية اه اتقاني (قوله تبعا  
 لابيها) أي لالامه اه اتقاني

(قوله لا يرث أحدا) أي لا من المرتد ولا من المسلم اه اتقاني (قوله فيكون مسلما نبي عا للاب) أي والمسلم يرث المرتد اه (قوله لان تبعية الدار لا تظهر مع الابوين) يعني ان تبعية الدار لا تظهر الا اذا لم يكن معه أحد أبويه أما اذا كان فلا وقد مر ذلك في باب الجنائز اه (قوله حيث يجعل مسلما نبي عا للدار) أي ولا يعتبر من تدابعها هما اه (قوله فيبقي على تلك الصفة) أي يبقى على اسلامه تبعية الدار وقد قال الاتقاني فان قلت هذا ينتقض بما اذا ارتد الابوان المسلمان ولهما ولد طفل وان قبل ردهم ما فانه يبقى مسلما تبعه الدار ولا يعتبر من تدابعها هما قلت لان سلم انه يبقى مسلما تبعه الدار بل هو كان مسلما تبعه الابويه فيسبق على ما كان بعد ردهم ما اه وعمره يؤيد ما قلناه اه (قوله فانه لم يثبت له حكم الاسلام) أي أصلا جعل تبعه الابويه المرتد لقربه الى الاسلام اه (قوله في المتن فهو في) أي لانه مال حربي فيكون حكمه كسائر أموال أهل الحرب ولا حق للورثة فيه لتباين الدارين فان قلت المال تابع للنفس ونفس المرتد لا يكون فيأفني في أن يكون المال الذي في يده كذلك قلت لا يلزم من عدم جريان النفي على النفس عدم جريان النفي على المال ولهذا لا يجزى (٣٨٩) النفي على مشركي العرب ويجزى

أقرب الى الاسلام منها لكونه يجبر على الاسلام دونها والمرتد لا يرث أحدا وهذا قاعدة تقيده بستة أشهر ويكون نصرا نسبة لانه لو ولدته لاقبل من ستة أشهر أو كانت الأمة مسلمة يرث أما الاول فانه قننا بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعه الاب بخلاف ما اذا جاءت به لستة أشهر لان لم يتبين بوجوده عند الردة حتى يكون مسلما تبعه اه ولا يمكن أن يجعل تبعه للدائر حتى يكون مسلما لان تبعية الدار لا تظهر مع الابوين بخلاف الولد الصغير اذا ارتد أبواه حيث يجعل مسلما تبعه الدار ما لم يلحقه به دار الحرب لانه ثبت له حكم الاسلام قبل ردهم ما فيبقى على تلك الصفة ما لم يلحقه به دار الحرب بخلاف ما نحن فيه فانه لم يثبت له حكم الاسلام وأما الثاني وهو ما اذا كانت الأمة مسلمة فالولد مسلم تبعه اه الذي خيرهما دينها والمسلم يرث المرتد ولكن لا يتصور هذا على قول أبي حنيفة الا في الرواية التي رواها عنه محمد فانه يعتبر كونه وارثا في وقت الموت أو القتل أو القضاء بالحق وأما على الروايتين الاخرتين فلا يتصور أن يرث لعدم كونه وارثا عند الردة قال رحمه الله (وان لحق المرتد بعاله فظهر عليه فهو في) يعني ليس لورثته عليه سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حيث أخذه معه ابتداء فسقط عصمته بالحق وكذا عصمته ماله لانه تابع للنفس فيكون ماله فيما اذا وقع في الغنبة لاسبيل لورثته فيه وكذلك ان أخرجته تاجر المذكرنا بخلاف نفسه حيث لا تكون في الدار لان المرتد لا يسترق على ما ينما من قبل قال رحمه الله (فان رجوع وذهب بعاله وظهر عليه فلوارثه) يعني لوارثه أخذته لانه لم يلحق بدار الحرب ملكته الورثة قال مالك القديم أن يأخذ ماله قبل القسمة بغير شيء وبعد ما أومن التاجر بالعوض على ما ينما وماله اذا رجوع بعد حكم الحاكم بلماقه وأما اذا رجوع قبل الحكم به وأخذ ماله ولحق ثانيا فلا سبيل لورثته على ذلك المال لانهم لم يملكوه قبل حكم الحاكم بلماقه على ما ينما غير مرة وقال في النهاية في ظاهروا رواية وهو جواب هذا الكتاب يعني الهداية رد على الورثة أيضا لانه متى لحق بدار الحرب فالظاهر أنه لا يعود فكان يتناظروا وهذا مشكل لان الملك للورثة لا يثبت الا بالقضاء فكيف يثبت هنا وقال في الكافي القضاء من رجوع بانب عدم الرجوع الى دارنا يمتقر بموته ولما خرج اليها معتزا ورجع بعاله ظهر أنه لا يريد العود الى دارنا فيتقرر بموته من حين الحقوق بدار الحرب فيكون ماله لورثته من ذلك الوقت وقال في النهاية وفي بعض روايات السير

النفي على أمر اللهم ونسأئهم وأولادهم فكذلك المرتد اه اتقاني (قوله لان المرتد لا يسترق) أي بخلاف المرتد على ما سياتي في قوله ولو ارتد الزوجان اه (قوله في المتن فان رجوع) أي الى دار الاسلام اه (قوله في المتن وذهب بعاله) أي الى دار الحرب اه (قوله في المتن وظهر عليه فلوارثه) قال الاتقاني أما اذا رجوع بعد اللحاق بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو لورثته اذا رجعه وتقبل القسمة بغير شيء وان وجد بعد القسمة فهو له بالتبعية الا اذا كان مسلما فانهم لا يأخذونه اذا لا قاعدة في أخذ المثل كذا في شرح الطحاوي وهم في ذلك بمنزلة رجل أجنبي يأخذ العدة وماله ثم يظهر

(٣٧ - زيلعي ثالث) المسلمون عليه كذا قال الكرخي في مختصره وقال نخر الاسلام البردوي في شرح الجامع الصغير هذا لا يشك الا اذا رجوع بعد قضاء القاضي فاما قبل القضاء فجواب هذا الكتاب لا يفضل بين الحائنين في رد المال على الورثة لانه رتب حكم الرد على مطلق اللحاق بدون قضاء القاضي بالحق ووجهه أنه متى لحقه فالظاهر أنه لا يعود فكان مستحكما قال نخر الاسلام وفي بعض روايات السير وقال لا حق للورثة فيه فيكون فيأووجه ذلك أن الحق انما يثبت بالقضاء يعني أن الحق للورثة لا يثبت الا بقضاء القاضي وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير هذا اذا رجوع بعد القضاء من القاضي بلحوقه وجهه ماله لورثته لان القاضي اذا قضى بلحوقه فقد صار ماله لورثته وأما اذا لم يقض القاضي بلحوقه حتى رجوع وأخذ فالحكم فيه كالحكم في الذي ذهب به أول مرة فأقول ينبغي أن يكون ما وقع في الجامع الصغير على مذهب محمد وما وقع في بعض روايات السير على مذهب أبي يوسف وذلك لان محمد لا يجعل مجرد اللحاق كما وث حتى يعتبر كون الوارث عند اللحاق ولا يجعل أبو يوسف ذلك كما وث بل يجعل القضاء بالحق كما وث حتى يعتبر كون الوارث عند القضاء لا عند اللحاق اه

(قوله لصدورها عن ولاية شرعية) أي حتى جعل المرتد ميتا حيا اه اتقاني (قوله بجمع ملناه) أي الابن اه (قوله نأبأ عنه) أي عن أبيه يعني صار الابن كالوكيل عن أبيه المرتد في التصرف لأن المرتد لما لحق بدار الحرب صار كأنه سلب ابنه على ماله وجعله خلفا عنه في التصرف فلما عادت له حكم الاحياء وبطل حكم الموت فلما لم يفسخ كان بدل الكتابة للمرتد الذي أسلم لان حقوق العقد في الكتابة ترجع الى الموكل لا الى الوكيل وكذلك للمرتد الذي أسلم لأن الولاء لمن أعتق والعتق وقع عنه بخلاف ما إذا أتى بدل الكتابة للوارث فان الولاء حينئذ يكون للوارث لوقوع العتق عنه اه اتقاني (قوله فالدية في كسب الاسلام خاصة) وكذلك حكم ما اغتصبه من مال أو أفسده اه اتقاني (قوله لعدم النصر) أي لأن (٣٩٠) المسلم لا يلزمه نصر المرتد اه (قوله في المتن ولوارث) أي المسلم اه (قوله في المتن ومات

يكون فيما لا يحق للورثة فيه لان الحق للورثة لا يثبت الا بالقضاء قال رحمه الله (وان لحق فقطى بعبد لانه فكاتبه حقه مسلما فالكتابة والولاء لمورثه) وهو المرتد الذي أسلم لان ملك الوارث خاف عن ملك المورث لاستغنائه فاذا جاء مسلما تبين أنه محتاج اليه في عا دة ماله ملكه غير أن الكتابة لا يمكن فسخها لصدورها عن ولاية شرعية بجمع ملناه نأبأ عنه وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل بالولاء لمن يقع العتق عنه نظيره المكاتب اذا كاتب عبده وعجزت فسخت الكتابة الاولى تبقى الكتابة الثانية على حالها ويكون بدل الكتابة وولاؤه مولودا بخلاف ما اذا رجع بعد أداء الكتابة لان الملك الذي كان له غير قائم بعده وبخلاف ما اذا باعه لما قلنا ولا يقال للمكاتب لا يقبل الانتقال فكيف انتقل الى المرتد الذي أسلم لاننا نقول هذا ليس بانتقال وانما هو سقوط ولاية الخلف عند ظهور ولاية الاصل قال رحمه الله (فان قتل مرتد رجلا خطأ وطلق أي بدار الحرب (أو قتل فالدية في كسب الاسلام) خاصة وهذا عند أبي حنيفة وقالوا الدية فيما كتسبه في حالة الاسلام والردة جميعا لان العواقل لا تعقل المرتد لعدم النصر فيكون في ماله خاصة فله عندهما المكتسب في حالة الاسلام والردة جميعا لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث في الكل عندهما وعند ماله المكتسب في حالة الاسلام خاصة لنفوذ تصرفه في تلك الحالة دون المكتسب في حالة الردة لتوقف تصرفه فيهما ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني ميا ويذفي أن يكون هذا على الروايات المتقدمة عن أبي حنيفة من أنه يبسأ بكسب الردة والاسلام أو كل دين يقضى من كسبه في تلك الحالة هذا اذا قتل أو مات قبل أن يسلم وأما اذا أسلم ثم مات أو لم يموت يكون في الكسبين جميعا باه اتفاق لان الكل ماله وهذا يجري الارث فيه بالاتفاق قال رحمه الله (ولو ارتد بعد القطع عمد أو مات منه أو طلق وجاء مسلما فمات منه من القاطع نصف الدية في ماله لورثته) أي لو قطعت يدا المسلم عمدا فارتد والعمد بالله ثم مات على ردة من ذلك أو طلق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية من ماله خاصة لان العاقلة لا تعقل العمد اما الاول وهو ما اذا ارتد بعد ما قطعت يده ومات من القطع فلان السراية حلت محلها غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطعت يدا المرتد ثم أسلم ومات من ذلك حيث لا يضمن شيئا لأن ما أهدر لا يلحقه الاعتبار بخلاف المعتبر فانه قد يلحقه الاضرار بالبراء فكذا بالردة فيجب عليه ضمان ما تلف وهو معصوم وهو اليدون النفس ونظيره البيع أو الاعناق حتى لو قطعت يده بعد ثم باعه أو أعتقه لا يضمن الجاني الايده وان مات بعد الرد عليه بالفسخ لانه صار مبرا لله بهذا التصرف وأما الثاني وهو ما اذا لحق بدار الحرب بعد الردة وقضى القاضي بلحاظه فلانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلاده حياة حادثة تقديرا فلا يعود حكم الجنابة الاولى واذا لم يقض القاضي بلحاظه حتى عاد مسلما ثم مات من القطع فهو بمنزلة موته مرتدا قبل أن يلحق بدار الحرب وفيه خلاف محمد وزرعي على

منه) أي من القاطع اه (قوله في المتن أو طلق) أي وقضى بلحاظه كما سيبي اه (قوله في المتن لورثته) أي لورثة المقتوع عيه اه (قوله فعلى القاطع نصف الدية من ماله) أي ولم تجب دية النفس ولا القصاص في قطع اليد اه اتقاني (قوله لان العاقلة لانه قتل العمد) اما اذا كان خطأ فقتل الحاكم في الكافي هي على عاقلة اه اتقاني (قوله فاهدرت) أي فلم تجب دية النفس لان موته حاصل في حال الاقامة لها ولم يجب القصاص في اليد لان اعتراض الردة صار شبهة وهذا لان الردة لو كانت موجودة عند القطع كانت حقيقة الاباحة قائمة في قطع اليد لوجود المبيع وهو الردة فاذا كانت قائمة ثم اعترضت كانت شبهة فاذا لم يجب القطع رجبية اليد وهي نصف دية النفس لان قطع اليد حصل في حال عصمة اليد وهي حالة الاسلام اه

اتقاني (قوله حيث لا يضمن شيئا) أي أصلا لان قطع اليد حصل في زمان لا قيمة لها لعدم العصمة اه (قوله لان ما أهدر لا يلحقه الاعتبار) أي أصلا فلذلك لم يعتبر زمان السراية اه (قوله فكذا بالردة) والتحقيق هنا أن نقول ان فوت العصمة بوجب الهدر لا محالة وقيام العصمة لا يوجب الضمان لا محالة كما اذا قطع بامرهم فلم يكن اعتراض العصمة دافعا للصفه الهدر (قوله فهو بمنزلة موته مرتدا الخ) قال الاتقاني هذا اذا ارتد المقتوع عيه ما اذا ارتد القاطع فقتل ومات المقتوع عيه منه مسلما فقال في الشامل في قسم المبسوط ان كان عمدا فلا شيء عليه لان القاتل مات وان كان خطأ فعلى عاقلة مديه النفس لان الجنابة انعقدت موجبة للقتل لان الجاني كان مسلما يوم الجنابة لاجرم لو كانت الجنابة في حال ردة كانت في ماله اه قال الكمال فلو كان القاطع هو الذي ارتد ففي المبسوط فان قتل أو مات



المقطوع يده من القطع مسلماً فان كان عمداً فلا شيء له لان الواجب القصاص وقد فات محله يعني حين قتل على رذته أو مات وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لان عندا يجابه كل مسلم او جنانية المسلم خطأ على عاقفته وتبين بالسراية أن جنانيته كانت على عاقفته ولو كانت الجنانية منه حال الردة كآث الدية في الخطأ في ماله لما ينأ أن المرتد لا يعقل جنانيته أحد اه (قوله في المتن وان لم يلحق وأسلم) أي بعد الارتداد اه (قوله ومات) أي من لقطع اه (قوله ضمن الدية) أي استحساناً ذكر القياس والاستحسان فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير لكن ان كان عمداً يجب في ماله وان كان خطأ فعلى عاقفته كذا (٣٩١) ذكره الوالي في فتاواه اه اتقاني

(قوله وقال محمد وزفر  
 يضمن نصف الدية) أي  
 قيساً اه اتقاني (قوله لان  
 اعتراض الردة أهدر لسراية)  
 أي لانه صار بعد الارتداد  
 بحال لو قتله فأنال لا يجب  
 عليه شيء فصارت الردة  
 مهذرة لما تولد من القطع اه  
 (قوله وقت على محل معصوم)  
 أي لانه كان في الحالين مسلماً  
 اه اتقاني (قوله في المتن  
 ولو ارتد مكاتب ولحق) أي  
 بدار الحرب واكتسب مالا  
 اه هداية (قوله في المتن  
 وأخذ بماله) أي أسيراً وأبي  
 أن يسلم اه اتقاني (قوله  
 هذا على قولهما ناطقاً)  
 أي لان كسب المرتد الحرس  
 عندهما ميراث فكذا  
 كسب المكاتب وبشكل  
 على مذهب أبي حنيفة لان  
 كسب المرتد الحرفي عنده  
 فكيف كان كسب المرتد  
 المكاتب ميراثاً على وجه  
 الاستحسان وحده أن كسب  
 المرتد الحرس لما كان  
 موقوفاً الى أن يتبين حاله لم  
 تملك أكساب الردة فكانت  
 فأبداً بخلاف المرتد المكاتب  
 فان تصرفاته نافذة وليست

ما ينه ان شاء الله تعالى لان حكم الاتحاق لا يثبت الا بحكم الحاكم قال رحمه الله (وان لم يلحق  
 وأسلم ومات ضمن الدية) أي كاملة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر يضمن  
 نصف الدية لان اعتراض الردة أهدر لسراية فلا تقبل بالاسلام معتبرة وهذا لان الردة معسنى  
 لومات عليها لا يجب بالسراية شيء فكذا اذا لم يمت عليهم اقصاء ركعتي سقطت يده ثم باع مال المولى ثم اشتراه  
 أو تقابلاً ثم مات لم يجب على القاطع الا دية اليد كالموت في يدها المشتري لما ذكرنا ولانه بالردة أهدر دم  
 فصار ميراثه عن ضمان النفس كما اذا باع عبده بعد القطع على ما ذكرنا ولهما أن الجنانية وردت على محل  
 معصوم وقت على محل معصوم فتوجب كل الدية كالموت في الردة بينهما وهذا لانه لا معتبر لقيام العصمة  
 في حال بقاء الجنانية وانما الاعتبار بما هاتفي حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وفيما بين ذلك غير  
 معتبر في حق عمداً الحكم فصارت كاشتراط قيام المالك في حالة اليقين وحاله وجود الشرط وكاشتراط كمال  
 التصاب في حال انعقاد السبب وتمامه والردة ليست ببراءة عن الجنانية وضعها ولا شرعاً بل هي لتبديل الدين  
 ألا ترى أنها لو جردت من غير ابراء بان لم يكن ثم جنانية عليه الا أنه لومات على تلك الحالة لا يجب الضمان باتفاق  
 الحال لكون دمه هدرًا بخلاف ما اذا باع العبد المجني عليه لان البيع وضع لقطع ملكه والضممان بدل  
 ملكه فاذا قطع الاصل قصداً فمقتضى البدل أيضاً فصار كالإبراء قال رحمه الله (ولو ارتد مكاتب ولحق  
 وأخذ بماله وقتل فكاتبته مولاه وما بقي لورثته) لانه لم ير ملك المولى عن رقبته بالردة غير أنه صار دمه مباحاً  
 وبإباحة دم العبد لا يزول ملك سيده عنه كالموت وجب عليه قود الكفاية لا تبطل بالردة والاتحاق بدار الحرب  
 لانها لا تبطل بحقيقة الموت فبالحكمي أو لى أن لا تبطل فبقي ملكه الكفاية والتصرف على حاله هذا على  
 قولهما ظاهر وأما على قول أبي حنيفة فلان المكاتب انما يملك المال وان تصرف بعقد الكتابة وهو باق  
 على ما يملكه ولا يمنع ذلك بالرق فأولى أن لا يمنع بالردة لان الرق أقوى في المنع من الردة ألا ترى أن المرتد يملك  
 بعض التصرفات بالاجتماع وبعضها في الخلاف فاذا كانت الكتابة باقية بوفى المولى كتابته وما بقي  
 يكون لورثته كما في الموت الحقيقي فان قيل اذا مات عن وفاء حكم بعقده في آخر جزء من أجزاء حياته فيقتبين  
 بذلك أن كسبه كسب ميراثه فوجب أن يكون قياً على مذهبه قلنا حكمنا بحجزه في آخر جزء من أجزاء  
 حياته في حق الحقوق المستحقة بالكتابة وهي حرية نفسه وأولاده ومالك كسبه برقبة وفيما عدا ذلك من  
 الاحكام به تبرعاً بدأ لا ترى أنه لا تصح وصيته وان ترك وفاء لان الوصية ليست من الحقوق المستحقة  
 بالكتابة فكذا لا يكون كسبه قياً لان كسب العبد المرتد لا يكون فيما غلب على حراف حقه قال رحمه الله  
 (ولو ارتد الزوجان ولحقا فولدت وولده ولد فظهر عليهم فالولدان في مويجبر الولد على الاسلام لا ولد الولد) أي  
 اذا ارتد الزوجان وامرأته ولحقا بدار الحرب فولدت المرأة هنالك ولداً وولدها ما ولد ثم ظهر عليهم جميعاً  
 فولد هم ما وولدهما في مويجبر ولد هما على الاسلام لا ولد ولدهما لان الولد يتبع الام في الحرية والرق  
 والمرتدة تسترق فكذا ولدها ويحبر الولد على الاسلام تبعاً لابيها لان الاولاد يتبعون الآباء في الدين لقوله

يعوقفة لان الكتابة لا ينافي الموت الحقيقي فكذا لا ينافي الموت الحكمي وهو الردة والاتحاق فصحت أكسابه فكانت أكساب الردة كما كساب  
 الاسلام فصارت ميراثاً لورثته لموته حر الانه مات عن وفاء اه اتقاني رحمه الله (قوله ويحبر الولد على الاسلام لا ولد الولد) قال الاتقاني رحمه الله  
 هذا اذا ولد له ما ولد بعد ان تحاقها ما أما اذا ارتد الزوجان وذبحها الى دار الحرب فولد لها صغير ثم ظهر عليهم فالولد في لان الولد الصغير صار  
 من تبعها لا يوين وولد المرتد يصير في بالسي وان كان الاب ذهابه وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد قياً لان الولد بقي مسلماً  
 فلا يصير قياً في دفع الى الام وكذا اذا كانت الام قد ماتت مسلمة لان الاسلام الام لا يرفع بالموت بل بتفرد (قوله والمرتدة تسترق) أي الزوج

يقول أبو يوسف لم اه اتقاني (قوله ولا يقتل) أي كولد المسلم إذا بلغ ولم يصغ الاسلام يجبر على الاسلام ولا يقتل كذا هنا اه اتقاني (قوله ولو ألقى لكان الناس كلهم مسلمين تبعه إلا دم الخ) والمعقول أن يقال إن الحكم إذا اقتصر على كل الجنس لم يكن بعض المقادير أحق من بعض فلتزم اقتصر على الأدنى لتبعه وهو الأب فإذا لم يكن تابع المجد كان حكمه حكم سائر أهل الحرب إذا أسروا فاسترق أو يوضع عليه الجزية اه اتقاني (قوله في رواية الحسن يكون مسلماً) (٢٩٣) وجه ما روى الحسن أن الجد له حكم الأب في النكاح الصغير والصغيرة ولهذا

عليها الصلاة السلام كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه الحديث رواه البخاري ومسلم وأحمد وقيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم رأيت من يموت منهم قال الله أعلم بما كانوا عاملين فيكون حجة لاى حنيفة وشيخ في توفيقهما في أطفال المشركين فإذا تبعهما ما يجبر على الاسلام كما يجبران عليه ولا يقتل تبعاً لآبائهم لأنه كافر أصلي وليس عبرة حقيقة فيكون حكمه في القتل حكم الكافر الأصلي وولد الولد يسترق ولا يقتل لما ذكرنا وهل يجبر على الاسلام فقيهه روايتان في رواية يجبر رواها الحسن عن أبي حنيفة تبع الجده وفي رواية لا يجبر لأنه لا يجبر إلا ما أن يجبر تبعه الآب ولا وجه له لأن آباءه كان تبعه الآبوه والتبع لا يكون له تبع أو تبع الجده ولا وجه له لأن تبعية الآباء في الدين على خلاف القياس ولا يلحق به الجد ولو ألقى لكان الناس كلهم مسلمين تبعاً لآدم وحواء عليهم السلام ولم يورث جد في ذريتهما كافر غير المرتد وأصل هاتين الروايتين مبنى على أن ولد الولد يكون مسلماً باسلا م جده أم لا في رواية الحسن يكون مسلماً فإذا تبعه في الاسلام تبعه في الاجبار عليه أيضاً وفي رواية لا يتبعه في الاسلام فكذا في الاجبار والمسائل التي جعل الجدها كالأب أربعة كما تخرج على الروايتين أحداً منه والثانية صدقة الفطر إذا كان الجد موسراً فهل يجب عليه صدقة فطر الحافظ ولثالثة الوصية وهو ما إذا وصى لأقر بانه هل يدخل الجدها أولاً والرابعة جبر الزلا وهو ما إذا اعتق الجدها بغير ولاء الحافظ إلى مولاه أم لا في ظاهر الرواية لا يكون الجد في هذه المسائل كالأب قال رحمه الله (وارتداد الصبي العاقل صحيح كاسلامه ويجبر عليه ولا يقتل) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي ارتداده ليس بارتداد ولا اسلامه باسلامه لأنه يلزمه أحكام يشوبه من غير ركرمان الارث ولزوم الفرقة بينه وبين امرأته المشركة أو المسلمة وامتناع وجوب نفقته على أبويه أو غيرهما ممن أقاربه ولأنه تبع الآبوه فلا يجعل أصلاً إذا تبعه دليل العجز والاصالة دليل القدره وبينهما اتانف فلا يجتمعان في شخص واحد ولا في يوسف أن الارتداد من التصرفات الصارة فلا يؤهل له كالطلاق والعتاق وغيرهما مما تجب ضرراً ولهما ما روى عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه فإذا أعرب عنه لسانه فأمشأ كراماً وكفراناً وأجد وصح عليه الصلاة والسلام إيمان على رضى الله عنه وقد كان امن صبياً وافتخاره بذلك معروف وكان يقول

سقتكم الى الاسلام طراً \* غلاماً ما اغت أو ان حلى  
وسقتكم الى الاسلام قهراً \* بصارم همقى وستان عزى

وذكر أبو جعفر أنه أسلم ابن خمس سنين وذكر القتيبي أن عمره كان سبع سنين وعن عروة أنه قال أسلم على وعمره ثمان سنين أخرجه البخاري ولأنه أتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق بالجنان والاقرب باللسان وكذا أتى بحقيقة الكفر وهو الخوذة والانسكار ولا من ذلك فائق وهذا لأن الاقرار عن طوع دليل الاعتقاد فلا سبيل الى رده ولا الجرح عنه لأن الحقائق لا يجبر عنها كما يجبر في حق سائر أفعال حتى وجب عليه

لا يكون لهما الخمار بعد البلوغ وكذلك في بيع مال الصغير فكذا في تبعية الاسلام وهذا لأن الولد إنما تبع الآب لأنه لا يتفرع منه فيتبع الجده تبعاً (١) لأنه تفرع وجه الظاهر من اتقانا اه اتقاني (قوله والمسائل التي جعل الجدها كالأب) قال في الكافي أربع مسائل لم يجعل الجدها كالأب في ظواهر الرواية وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة جعل الجدها كالأب اه (قوله فهل يجب عليه صدقة فطر الحافظ) أي في ظواهر الرواية لا يؤدى الجده الفطرة عن ابن ابنة وفي رواية الحسن يورثها إذا لم يكن لابن الابن مال كالأب لكن إذا كان الأب فقيراً اه اتقاني (قوله في المتن وارتداد الصبي العاقل صحيح كاسلامه) أي فلا يرث أبويه إذا كانا كافرين اه (قوله وقال أبو يوسف ارتداده ليس بارتداد) وفي المحيط عن ابن أبي مالك عن أبي يوسف أن أبا حنيفة رجع الى قول أبي يوسف اه كما في وفي

عج غريب الرواية روى الحسن عن زفر في ابن عشر سنين إذا ارتد ثم جرى صيدا أو ذبح أنه يؤكل ولا تصح رده اه فصول الضمان

عالم أن الصبي العاقل إذا أسلم يصح اسلامه استخساناً بخلاف زفر والشافعي ذكر الاستخسان في شرح الجامع الصغير والمراد بالهبة ترتيب أحكام الاسلام عليه نحو الارث من أقاربه المسلمين والحرمين من أقاربه المشركين وحرمة نكاح المشرك في حقه وحل نكاح المؤمنة وبطلان مالية الخمر والخزير في حقه وعصمة دمه وماله وغير ذلك اه اتقاني رحمه الله (قوله ولهما ما روى عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام الخ) ثم لما صرح ارتداد الصبي عند أبي حنيفة ومحمد لم يرث أبويه المسلمين لأنه مرتد والمرتل لا يرث أحدا اه اتقاني رحمه الله

(١) قوله لأنه تفرع هكذا في الأصل ولعل في العبارة سقطاً فارجع الى الاصول الصحيحة وحرر اه مصححه

(قوله فلا يعذر فيه لاجل صباه) قال الاتقاني ثم لما جعل مسما بالاسلام أبو به حكيته الهمة اذ لان يجعل مسما بالاسلام نفسه حقيقة أولى وأخرى والاحكام ليست بمقصودة اذا تم بالاسلام لان المقصود به فوز السنة الابدية ثم اذا ترتبت الاحكام علمنا الايات بها لانها حصلت ضمنا وضمينات الشئ لا تعلل اهـ (فرع) رجل حج حجة الاسلام ثم ارتد والعميان بالله (٢٩٣) تعالى ثم أسلم كان عليه حجة الاسلام

قاله قاضيخان ثم قال بعد  
أسطر ورجل ارتد والعميان  
بالله وعليه قضاء صلاة أو  
صيام تركها في حالة الاسلام  
ثم أسلم بعد ذلك قال تمس  
الائمة الخواني قضى ما ترك  
في الاسلام لان ترك الصلاة  
والصيام معصية والمعصية  
تبقى بعد الرد وما أذى من  
الصلوات والصيامات في  
اسلامه ثم ارتد تبطل طاعته  
لكن لا يجب عليه قضاءها  
بعد الاسلام اهـ (قوله)  
ويحق الساحر الخ) السحر  
قول يعقلم فيه غير الله تعالى  
تسب اليه التقديرات  
والثأثيرات اهـ (قوله وكذلك  
الزنديق الخ) قالوا لوجه  
الزندق قبيل ان يؤخذ أقز  
انه زنديق فتاب عن ذلك  
تقبل توبته وان أخذ ثم تاب  
لا تقبل توبته لانهم باطنية  
يتظهرون شيا ويصدقون  
في الباطن خلاف ذلك  
فيقبلون ولا تؤخذ منهم  
الجزية ولا تقبل توبتهم  
كذا في سير فتاوى قاضيخان  
منذ كور في باب الجزية من  
الكفاية اهـ

الضمان بالتلافه مال الغير شرعا وقد صدقوه بأكله وخصوصا ثم فلا يعذر فيه لاجل صباه والخروج عن  
الاسلام كفر ولا يليق ذلك بالشارع ولا يمكن رده بضرر يلحقه في الدنيا وما يتعلق به نجاته سرمدية  
وسعادة أبدية هي من أجل المنافع وهو الحكم الاصل الذي يرتب على الاسلام ثم يبي عليه غيره فلا  
يبالي بشو به لان المعتبر هو الحكم الموضوع له لا ما يلزمه في ضمنه وقوله تتبع لابي به فلا يجعل أصلا الخ قلنا  
انما جعل تبعالتوفر للمنفعة عليه وفي اعتباره فعله بنفسه بطريق الاصالة مع ابقاء التبعية لتحصيل المنفعة  
بطريقين وذلك أنفع له وانما يتبع الجمع بينهما اذا كان بينهما ماضاة وأما اذا تأيد أحدهما بالآخر فلا يتبع  
الآخرى أن التبع اذا قوى السور كالمراة ونحوها صار سافرا بنية وبينة أصلا لما قلنا فان قيل لو صح  
اسلامه بنفسه لكان ذلك منه فرضا الاستحالة كون الايمان نقلا بخلاف سائر العبادات فان امتنع عنه  
بين الفرض والنقل فاذا صار فرضا لم أن يكون مخاطبا ولا فائلا به فاذا لم يكن تحججه فرضا لم يصح بخلاف  
ما اذا جعل مسما بتبعه لان صفة القرضية في الاصل مغنية عن اعتبارها في التبع ولانه لو كان عقله  
معتبرا لوقعت الفروقة بينه وبين امره انه اذا لم يحسن أن يصف الاسلام كالبالغ قلنا انما لم يكن مخاطبا لرفع  
الخروج عنه فاذا أداه صح كلسافر وغيره من أصحاب الاعذار يودي الجمعة فانما تصح وتقع عن الفرض  
وان لم تكن الجمعة فرضا عليه وانما لم تبين زوجته منه اذا لم يحسن الوصف بعد ما عقل لبقائه معنى التبعية  
وفيه توفير المنفعة على ما بينا وقوله لا يقتل يعني اذا أبي أسلم بعد ما ارتدان القتل عقوبة وهو ليس من  
أهلها والاجبار على الاسلام نفع له فيجبر هذا في صبي بعقل وان كان لا يعقل لا يصح منه شيء من ذلك لان  
اقراره لا يدل على اعتقاده فلا يعتبر وكذا المجنون لما ذكرنا وكذا السكران في الردة دون الاسلام على  
ما عرف في موضعه ويحق الساحر بالمرتد قال في المحيط معزى الى الفتاوى الساحر هل يقتل أو تقبل توبته  
ينظر ان اعتقد انه خالق لما يفعله فان تاب عن ذلك وقال انه خالق كل شيء وتبرأ عما اعتقد تقبل توبته  
ولا يقتل لانه كافر أسلم وان لم يقبل لانه مرتد وقال أبو حنيفة في المجردين يقتل ولا يستتاب ولا يقبل  
قوله اني أترك السحر وأتوب منه اذا شهدوا انهم ودأنه لان ساحر أو أقر بذلك وكذلك المرأة الساحرة تقتل  
لان عمر رضى الله عنه كتب الى نوابه أن اقتلوا الساحر والساحرة ورواه أحمد وأبو داود والبخاري وعن  
حنبل أنه عليه الصلاة والسلام قال حمد الساحر بيه بالسيف رواه الدارقطني وقال الترمذي الصحيح  
انه موقوف عليه قلنا الموقوف في مثله محمول على السماع لانه لا يدرك بالرأى وذكري المنتقى انما لا تقتل  
ولكن تجلس وتضرب كالمردة والاول أصح لان ضررها وهو السحر يتعدى فتكون ساعية في  
الارض بالنفس اذ يخلاف المرتدة والحريية وكذلك الزنديق يقتل ولا تقبل له توبة لما روى عن عكرمة  
رضي الله عنه أنه قال أتى على رضى الله عنه بزنادقة فأحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس رضي الله عنهما فقال  
لو كنت أنا لم أحرقهم لئنم رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لانه ذنبا بعذاب الله ولتقتلهم اقول رسول الله  
صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه رواه البخاري وغيره والله سبحانه وتعالى أعلم

باب البغاة

قال رحمه الله (خرج قوم مسلمون عن طاعة الاسام وغلبوا على بلد دعاهم اليه) أى الى العود الى الجماعة

أعقبه بقتال المسلمين والوجه ظاهر والبغاة جمع باغ وهذا الوزن مطرد في كل اسم فاعل معتل اللام كقوله ومادة وقضاه والبعث في اللغة  
الطلب بغيت كذا أى طلبته قال الله تعالى حكاية ذلك ما كنا نبغي ثم اشتبه في العرف في طلب ما لا يصلح من الجور والظلم والباطل في عرف  
الفقهاء الخارج على الامام الحق اهـ كمال رحمه الله قال الاتقاني وتأخير هذا الباب لقلته وجوده والمراد من البغاة الخوارج ولهذا اوسم هذا  
الباب في المبسوط بباب الخوارج قال في فصل الاسام تروشنى لابن من معرفة أهل البغي فأهل البغي هم الخارجون على الامام الحق بغير حق

باب البغاة

قدم أحكام قتال الكفار ثم

بيانه أن المسلمين إذا اجتمعوا على إمام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فإن فعلوا ذلك انظروا عليهم فهم ليسوا من أهل البغي وعليه أن يتكلم الظلم ويصفهم ولا ينبغي للناس أن يعينوا الإمام عليهم لأن نية إغاثة على الظلم ولأن يعينوا تلك الطائفة على الإمام أيضا لأن قيمة إغاثة عليهم على خروجهم على الإمام وإن لم يكن ذلك انظروا عليهم ولكن ادعوى الحق والولاية فقلوا الحق معنا فهم أهل البغي فعلى كل من يقوى على القتال أن ينصر إمام المسلمين على هؤلاء الخارجين لأنهم ملعونون على لسان صاحب الشرح فإنه قال عليه الصلاة والسلام الفتنه نائمة لعن الله من أيقظها فإن كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد فليس للإمام أن يتعرض لهم لأن العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا ذكر في واقعات الإمام الامام الشافعي وذكر القلانسي في تهذيبه قال بعض المشايخ لولا على رضى الله عنه ما درينا القتال مع أهل القبلة وكان على ومن تبعه من أهل العدل وخصمه من أهل البغي وفي زماننا الحكيم للغلبة ولا يدري العادلة والباغية كلهم يعلمون الدينياتي فينا لفظ الفصول اه (قوله حروراء) حروراء بالمدقربة بقرب الكوفة بنسب اليها فرقة من الخوارج كان أول اجتماعهم بها وتوفي الدين حتى خرجوا منه ومنه قول عائشة رضى الله تعالى عنها أحرورية أنت معنا أخرجة عن الدين بسبب التعمق في السؤال اه مصباح وقال الجوهري (٢٩٤) حروراء اسم قرية بعد ويقتصر اه (قوله وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة) أى

(وكشف شبهتهم) لأن عليا رضى الله عنه بعث عبد الله بن عباس رضى الله عنهما إلى أهل حروراء فدعاهم إلى التوبة ونظرهم قبل قتالهم ولأنه تروى عنهم ولعل الشر ينفع بالشد كقوله تعالى وذكري الذكري تنفع المؤمنين وهو أهون فيسبأ به وهذه الدعوة ليست بواجبة لأنهم قد علموا ماذا يفعلون فصاروا كمرتدين وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يقابل به أهل الحرب كالرحى بالنبل والمخيمق وإرسال المسائل النار عليهم لأن قتالهم فرض لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفي إلى أمر الله فصار قتالهم كقتال أهل الحرب قال رحمه الله (وبدأ قتالهم) يعنى إذا تمخروا وتميؤا للقتال واجتمعوا له هكذا ذكر الشيخ المعروف بخواهر زاده وهو المذهب عندنا وذكري القدرى في مختصره لا يندوهم بقتال حتى يبدؤوه وهو قول الشافعي رضى الله عنه لأنه لا يجوز قتل المسلم إلا دفعاهم مسلمون بخلاف الكفار فإن نفس الكفر مبيح عندنا ولنا ما تلونا من غير قيد بالبداهة منهم وقول على رضى الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سيخرج قوم في آخر الزمان حداد الأسنان سفهاء الأحلام يقولون من قول خير البرية لا يجاوز إيمانهم حناجرهم يعرفون من الدين كما يعرف الذهب من الرميصة فأيضا القيمة وهم فقاتلواهم فإن في قتلهم أجران يوم القيامة رواه أحمد ومسلم والبخاري ولأن الحكيم يدار على دليله وهو ما ذكرنا من التحيز والتميز فلو انتظر حقيقة قتالهم لصار ذرية لتقويتهم فلهذا لا يمكن دفعهم فيدار الحكيم على الدليل ضرور ودفع شرهم ولأنهم بالخروج على الإمام صاروا عصاة جاز قتالهم إلى أن يقاتلوا عن ذلك بل وجب لقاتلونا وماروى عن على رضى الله عنه من قوله في الخوارج لمن نقاتلكم حتى تقاتلونا معناه حتى تعزموا على قتالنا بدليل ما روينا عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ولو أمكن دفع شرهم بالحبس بعد ما تأهبوا ففعل ذلك ولا تقاتلهم لأنه أمكن دفع شرهم بأهون منه والجهاد معهم واجب بقدر ما يندفع به شرهم والمروى عن أبي حنيفة من لزوم البيت محمول على عدم الإمام وأما

لا تجب دعوتهم ثانيا اه (قوله إذا تمخروا) أى انفضوا اه (قوله هكذا ذكر الشيخ المعروف بخواهر زاده) خواهر زاده هو الامام أبو بكر محمد بن الحسين البخارى وسى خواهر زاده لأنه كان ابن أخت القاسمى الامام أبى ثابت قاضى سمرقند وكان خواهر زاده اماما كاملا في الفقه بحرا عزيزا صاحب النصايف ومسؤوله أطول المياسط وكانت وفاته في ما بلغنا في السنة التي توفى فيها شمس الأئمة السرخسى سنة ثمان وثمانين وأربعمائة وكانت وفاة شخر الاسلام البرزوى سنة احدى وثمانين

وأربعمائة وكانت وفاة القدرى سنة ثمان وعشرين وأربعمائة قاله الاتقانى (قوله وهو قول الشافعي) قال السكالي وقال إغاثة الشافعي لا يجوز حتى يبدؤوا حقيقة وهو قول مالك وأحمد وأكثر أهل العلم لأن قتل المسلم لا يجوز إلا دفعه أوهم أى البيغاة مساوون لقوله تعالى وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ثم قال فان بغت احدهما على الاخرى الآية اه (قوله ولأن الحكيم) يعنى المقصود من قتال البيغاة دفع شرهم فاذا وجد دليل الشر وهو اجتماعهم وتعسكرهم يجب دفعهم بالقتال اه وكتب ما نصه وهو وحل القتال اه (قوله يدار على دليله) أى دليل قتالهم اه (قوله جاز قتالهم إلى أن يقاتلوا) أى يمتنعوا اه (قوله والمروى عن أبي حنيفة من لزوم البيت الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخى في مختصره قال الحسن بن زياد قال أبو حنيفة إذا وقعت الفتنه بين المسلمين فينبغى للرجل أن يهتزل الفتنه ويلتزم بيته ولا يخرج في الفتنه فأما إذا أراد أبو حنيفة بذلك إذا لم يكن هناك إمام يدعو إلى القتال وإن كان إمام تلزمهم إغاثة والدليل على هذا ما قال الكرخى أيضا في مختصره بقوله وقال أبو حنيفة إن كان الناس مجتمعين على إمام من المسلمين والناس آمنون والسبل امنة فخرج ناس من يتصل الاسلام على إمام أهل الجماعة فينبغى للمسلمين أن يعينوا إمام أهل الجماعة وإن لم يقدروا على ذلك لزوا يوتهم ولم يخرجوا مع الذين خرجوا على إمام أهل الجماعة ولم يعينوهم ثم قال وهذا قول زفر وأبي يوسف اه اتقانى

(قوله محمول على أنهم كانوا عاجزين) أي إذا عاجز لا يلزمه الحضور اه (قوله أجهز) ضبطه ابن بلي للفعول اه (قوله يوم الجمل) ويوم الجمل هو اليوم الذي كان فيه وقعة عائشة مع علي رضي الله تعالى عنهم وأئمتهم (٣٩٥) يوم الجمل لأن عائشة كانت يومئذ على

الجمل اه اتقاني (قوله) ونحن نقول الحكم يدار على الدليل (أي وهو الاجتماع اه (قوله وهو المراد بقول علي ولا يكشف ستر) قال العمري في شرح الهداية قوله ولا يكشف ستر أي لا تنسب نساؤهم اه (قوله فتكون أموالمهم وأنفسهم معصومة بالعصمتين) أي الاسلام والدار اه (قوله والسكران) قال في ديوان الادب السكران الخجل اه اتقاني (قوله في المتن وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شي) ههنا مسائل الجامع الصغير ورواياتها محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في أهل البغي اذا كانوا في عسكر فقتل رجل منهم رجلا منهم عددا ثم ظهر باغهم قال ليس عليهم شيء أي لا يجب على القتال دية ولا قصاص وهو لما لانه قتل نفسا يباح قتلها الا ترى أن العادل اذا قتله لا يجب شيء لان لاهل العدل ان يقتلوه هم كسرا لشوكهم فلما كان يباح قتلها لم يجب شيء اه اتقاني (قوله بل أزعجهم الامام العدل قبل ذلك عن ذلك المصر لان ولاية امام أهل البيت قطع قبيل أن تجرى أحكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء تنقطع فلا يجب قال رحمه الله (وان قتل عادل باغيا أو قوله باغ وقال أنا على حق ورثه وان قال أنا على باطل لا) أي قتل رجل من أهل العدل رجلا من أهل البغي أو قتل رجل من أهل البغي رجلا من أهل العدل وقال الباغي القاتل قتلته وأنا على الحق ورثه وان قال

اعانة الامام من الواجبات عند القدرة وما روى عن ابن عمر مع جماعة من الصحابة رضي الله عنهم من القعود عن القتلة محمول على أنهم كانوا عاجزين قال رحمه الله (ولو لهم فئة أجهز على جريحهم واتبع مولاهم) لان المقصود من قتالهم دفع شرهم وذلك بما ذكرنا لانهم يرجعون الى جماعة فيعودون حربا علينا ولم يحصل بذلك رجوعهم الى الجماعة وهو المقصود قال الله تعالى فقاتلوا التي تبتغي حتى تنفي الى أمر الله قال رحمه الله (والالا) أي ان لم تكن لهم فئة لا يجهز على جريحهم ولا يتبع مولاهم لما روى عن مروان بن الحكم أنه قال صرخ صرخ لعلي يوم الجمل لا يقتل مدبر ولا يذف على جريح ومن أغلق بابيه فهو امن ومن ألقى السلاح فهو آمن رواه سعيد ويوم الجمل لم تكن لهم فئة ولان قتلهم كان لدفع شرهم وقد اندفع بدونه فلا حاجة اليه وعند الشافعي لا يقتل في الوجهين بناء على ما بيننا من أصله أنه لا يجوز قتلهم الا دفعا ولا دفع في قتله بعد ما ترك القتال ونحن نقول الحكم يدار على الدليل لا على حقيقة القتال على ما بيننا قال رحمه الله (ولم تنسب ذريتهم وحبس أموالهم حتى يتوبوا) لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل لا يقتل أسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله لا يقتل أسير يعني اذا لم تكن لهم فئة وان كان لهم فئة فالامام بالخيار ان شاء قتله لئلا يتغلب ويلحق بهم وان شاء حبسه لان شره يندفع به وليس له أن يسترقه لانه مسلم والاسلام يمنع الاسترقاق ابتداء وهو المراد بقول علي رضي الله عنه لا يكشف ستر وحين طلب منه أصحابه أن يقسم النساء بينهم قال اذا قسمت النساء فلن تكون عائشة فأبى ثم بذلك وقطع شيهتهم ولانهم مسلمون فتكون أموالهم وأنفسهم معصومة بالعصمتين لكونهم في دار الاسلام قال رحمه الله (وان احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم) وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل به لانه مسلم فلا يحل الانتفاع بماله بدون رضاه ولنا أن عليا رضي الله عنه قسم سلاحهم بالبصرة بين الصحابة وكانت قدمت الحاجة لالهالك دليل ما روى الزهري أن الصحابة أجمعوا أن لا يؤخذ مال ولان الامام أن يفعل ذلك بمال أهل العدل لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أخذ الدرع من صفوان بن يحيى فبذل بماله أهل البغي لاسيما اذا كان فيه دفع شرهم وان لم يحتاجوا اليه حبسه عنهم كما رأوا أموالهم لان في رده عليهم تقوية لهم واعانتهم على المعصية والسكران يباع ويحبس عنه لان حبس الثمن أسير واحفظ للمالية فاذا وضعت الحرب أوزارها وازالت الفتنة ردها عليهم لزوال المانع ولو كان معهم أهل النعمة بعين زعمهم على القتال فيكفهم حكم أهل البغي حتى لا يجوز استرقاقهم ولا أخذ أموالهم لان عهدهم لم ينتقض به قال رحمه الله (وان قتل باغ فظهر عليهم لم يجب شيء) أي ان قتل باغ باغيا مثل في عسكرهم عددا ثم ظهر عليهم لم يجب عليه القصاص لان القصاص لا يمكن استيفاءه الا بجمعة ولا ولا بالامام عليهم مائة القتل فلم يوجب ولم ينقلب مر جبا بعهده كالمقتل في دار الحرب قال رحمه الله (وان غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصري قتل به) يعني اذا غلبت البغاة على مصر فقتل رجل من أهل المصر رجلا من المصر عددا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتأويله اذا لم يجز على أهل المصر أحكام أهل البغي بل أزعجهم الامام العدل قبل ذلك عن ذلك المصر لان ولاية امام أهل البيت قطع قبيل أن تجرى أحكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء تنقطع فلا يجب قال رحمه الله (وان قتل عادل باغيا أو قوله باغ وقال أنا على حق ورثه وان قال أنا على باطل لا) أي قتل رجل من أهل العدل رجلا من أهل البغي أو قتل رجل من أهل البغي رجلا من أهل العدل وقال الباغي القاتل قتلته وأنا على الحق ورثه وان قال

(قوله وبعد الاجراء تنقطع فلا يجب) أي ولكن يستحق عذاب الاخرة اه اتقاني (قوله في المتن وان قتل عادل باغيا الخ) وأصله ان ما نافع بين أهل العدل والبغي من نفس أو مال فلا ضمان فيه على واحد من الفريقين لكن يأثم الباغي وقال الشافعي في القديم يجب على الباغي ضمان النفس والمال وفي الجديد لا ضمان عليه اه

(قوله وقال أبو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين) (٢٩٦) أي بخلاف ما إذا نزل العادل الباغي حيث لا يحرم الارث بالاتفاق لانه

قوله وقال أبو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وكتب ما نصه يعني العادل اه  
وكتب علي قوله في الوجهين ما نصه أي فيما إذا قال كنت على حق وفيما إذا قال كنت على باطل اه (قوله) وانما أن هذا قتل حصل بتأويل صحيح الخ) وقال أبو حنيفة وشهدان التأويل الفاسد جعل كالصحيح في حق أحكام الدنيا وله ذلك بسببه الضمان لاديه ولا خصاص ولا كفارة فلا يجب الحرمان أيضا وتحميته أن سبب الارث وهو القرابة موجود فاعتبر تأويله في حق دفع الضمان فيعتبر في دفع الحرمان عن الارث أيضا لكن شرط الارث أن يكون مصررا على دعواه فإذا رجع فقد بطلت ديانته فسلا ارث كما إذا قال كنت على الباطل اه اتقاني رحمه الله فروع بغيره ويكره أن يبعث برؤس البغاة أو الحربى الى الأفاق الا إذا كان في ذلك وهن لهم فلا بأس به ثم قتل أهل العدل شهداء يفعل بهم كما يفعل بالشهداء يكفنون في ثيابهم ولا يغسلون ويصلى عليهم اه اتقاني وقتلى أهل البغي لا يصلى عليهم سواء كانت لهم فئسة أو لا هو الصحيح ولكن يغسلون ويكفنون اه شرح هداية للعقبي قال في التجنيس بعلمة الواو حمل رؤس الكفار الى دار

قتلته وأباعدى الباطل لا يرث وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وقال الشافعي رحمه الله لا يرث العادل أيضا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرث القتال ولهذا عند من لو قتل بحق من قصاص أو رحمة أو حكم عليه بذلك أو شهد عليه لا يرث قلنا حرمان الارث جزء الجزية ولا جرمية في القتل الواجب أو الجائر فلا يحرم وقتل الباغي وأحب فلا اثم على القتال بقتله ولا يجب الضمان عليه فكذا لا يحرم الارث لان حرمانه من باب العقوبة وكذا الباغي لا يحرم لانه أتلف ما أتلف عن تأويل فاسد والفساد منه ملحق بالصحيح إذا تضمنت اليه منعة كتأويل أهل الحرب والمرتين الأترى الى ما روى عن الزهري أنه قال هاجت الفئسة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فأجمعوا على أن لا يقاد أحد ولا يؤخذ عمال على تأويل القرآن الامن وجد ماله بعينه رواه أحمد وكذا أجمعوا على أن ما أتلفه أهل الردة لا يجب عليهم ضمانه واد البرقاني على شرط البخارى ولان الاحكام لا بد فيها من الالتزام ولا التزام منه لاعتقاده الا باحقة ولا التزام من الامام لعدم الولاية عنهم ولا يمكن القياس على ما إذا لم يكن لهم تأويل أو منعة لان الولاية اقيمت قبل المنعة والالتزام موجود عند عدم التأويل ولا بد من المنعة والتأويل لسقوط الضمان حتى لو تغلب لصوص غير متأولين على مدينة فقتلوا النفس وأخذوا المال أخذوا بجميعه لعدم التأويل وكذا لو تغلب رجل أو رجلان فأخذوا المال وأتلفوا النفس بتأويل أخذوا بجميع الاحكام لعدم المنعة ثم قال صاحب الهداية ان العادل إذا أتلف نفس الباغي أو ماله لا يضمن ولا يأثم لانه أمور يقتلهم دفع الثمن عنهم والباغي إذا قتل العادل لا يجب عليه الضمان عندنا ولا يأثم لانه لا يضمن في حق الشارع وكذا قال في البدائع لا يضمنون ما أصابوا من دماء أو أموالنا إذا كان لهم منعة وكذا أهل العدل لا يضمنون ما أصابوا من دماهم وأموالهم لان ما أتلفوا دفع الثمن عنهم عن أنفسهم والعادل إذا أتلف عادلا عبدا أو حرا أو ماله دفع الثمن عنهم ولا يضمنون ما أتلفوا من أموالنا أو ما أتلفوا من أموالنا أو ما أتلفوا من أموالنا ولا يأثمون على ذلك لانهم أتلفوا بغير حق فسقوط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى وفي المحيط العادل إذا أتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان لان مال الباغي معصوم في حقنا وأمكن الزام الضمان فكان في ايجابه فائدة بخلاف ما إذا أتلفوا مال العادل فعلى هدا ما ذكره في الهداية والبدائع من عدم وجوب الضمان محمول على ما إذا أتلفه حالة القتال بسبب القتال لان لا يمكنه أن يقتلهم الا باتلاف شيء من مالهم كالخيل والماشى الذى عليهم وعند ارسان الماء والبار عليهم وما إذا أتلفوا ما غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة موجود فلا مانع من وجوب الضمان والاثم ثم أبو يوسف يقول في قتل الباغي للعادل انه قتل بغير حق فيتعلق به حرمان الارث كقتل الخطاطى بل أولى لانه أثم وخطاطى لا يأثم بالقتل والتأويل الفاسد يطبق بالصحيح في حق دفع الضمان والحاجة هنا الى استحقاق الارث لالى الدفع وهو ما أن هذا قتل حصل بتأويل صحيح عند القتال لانضمامه الى المنعة وان كان هذا التأويل فاسدا في نفسه الأترى أنه يسقط به الضمان فكذا لا يوجد الحرمان وقوله والحاجة الى استحقاق الارث هنا الى الدفع قلنا منوع بل الحاجة هنا الى دفع الحرمان لان الارث يستحق بسببه كالتسبب أو السبب وهو موجود فقير به ويدفع الحرمان الذى ثبت جرائع على فعله بتأويله الفاسد بشرطه وهو أن يكون مصررا لىكون صحيحا عنده بخلاف الخطاطى فان الخطا لا يدفع جرائع فعله في الدنيا الأترى انه يجب عليه الدية والكفارة والباغي لا يلزمه شيء من ذلك قال رحمه الله (وكره بيع السلاح من أهل الفئسة) لانه إغارة على المصيبة قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولان الواجب قلع سلاحهم مما أمكن حتى لا يستعملوا في الفئسة فالمنع أولى قال رحمه الله (وان لم يدركه منهم لا) أى لم يدركه من أهل الفئسة لا يكره البيع لانه الغلبة في دار الاسلام لاهل الصلاح وعلى الغالب تبقى الاحكام دون النادر وانما يكره بيع نفس السلاح دون ما لا يقاوم به الا بصنعة كالخديد لان المعصية

الاسلام مكره وما روى عقبه بن عامر الجهني أنه أنكر أبو بكر الصديق رضي الله عنه ذلك اه تقع

عقب القبط واللةطة بالجهاد لما فيهم من عرضة الفوات لانفس والاموال وقد علمنا ان ذكر النفس مقدم اه دراية قال الانتاني ذكر القبط واللةطة بعد السير لما ان النفوس والاموال في الجهاد على شرف الهلاك فكذلك القبط واللةطة على شرف الهلاك وقد علمنا القبط على اللةطة لتكون النفوس اعز من المال وانما تقدم السير عليهم لان في الجهاد اداء كلة الله تعالى واخللاء العالم عن الفساد الذي هو رأس كل معصية وهو الكفر والجهاد فرض على سبيل الكفاية لقوله (٣٩٧) تعالى اقتلوا المشركين أو فرض عين

اذا كان النفي عاما وقد مر ذلك ولان اللةطة مندوب اليه لقوله تعالى ومن احيائها فكذلك احياء الناس جميعا غاية ما في الباب انه يجب اللةطة اذا خيف الضياع على القبط ولا شك ان مرتبة

النرض أقوى فكان تقدمه أولى اه (قوله فعيل بمعنى مفعول) أو بمعنى الفاعل كأنه يدع وصاحبه الى اقطه كما يقال ناقة حلب اذا كانت كثيرة اللبن كأنها تدعو صاحبها الى الحلب وكلا التلة على ما يأتيك اه مشكلات خواهر رزاه (قوله وفي اصطلاح النقهاء اسم مولود حتى طرحه أهله الخ) قال الانتاني وفي الشريعة اسم لما يوجد مطروجا على الارض من صغار بني آدم واللةطة اسم لما يوجد مطروجا على الارض من الاموال اه (قوله في المتن ووجب) أي فرض لماسيحي اه (قوله في المتن وهو حر) أي ولو كان المتقط عبدا اه كمال وكتب مانصه في جميع أحكامه كما يأتي اه

تقع بعين السلاح بخلاف الحديد ألا ترى ان العصور والخشب الذي يتخذ منه المعازف لا يكره بيعه لانه لا معصية في عينها وكذا لا يكره بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والدين المقاتل والحمامة الطيارة لانه ليس عينها منكرا وانما المنكر في استعماله المحظور ثم ذكر وان الحديد لا يجوز بيعه من أهل الحرب وأجزوه من أهل البني والذي يظهر من الفرق أن أهل البني لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحا لان فسادهم على شرف الزوال بالتوبة أو بتفريق جمعهم بخلاف أهل الحرب

اللقيط اسم شئ منبوذ في اللغة فعيل بمعنى مفعول كالقتيل والخروج وفي اصطلاح النقهاء اسم لمولود حتى طرحه أهله خوفا من العيلة أو التهمة يحيى به باعتبار ما يؤل اليه لما أنه يلقط وهو من باب وصف الشئ بالصفة المشاركة كقوله من قتل قتيلا فله سلبه قال رحمه الله (نذب النقاطة ووجب ان خاف الضياع) لما فيه من احياء النفس لانه على شرف الهلاك قال الله تعالى ومن احيائها فكذلك احياء الناس جميعا وفي رفعه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من أفضل الاعمال ولهذا قيل محرزها غانم ومضيعه اثم وقال صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا لم يرحم كبيرنا فليس منا ثم هو مندوب اليه ان كان في غالب رأيه انه لا يملك بان وجدته في المصر كما بينا ومفروض عليه ان غلب على ظنه ضياعه بان وجدته في مفارقة ونحوه من المهالك صيانته له ودفعه للهلاك عنه كمن رأى أعمى يقع في البئر ونحوه يشترط عليه حفظه من الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو صيانته قال رحمه الله (وهو حر) لانه الاصل في بني آدم اذ هم اولاد حواء وادم والاصل بقاها كان على ما كان حتى يوجد ما يغيره ولان الدار دار الاسلام فمن كان فيها يكون حر با اعتبار الاصل اذ هو الظاهر والغالب ثم هو حر في جميع أحكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد قاذف أمه لو وجود ولد منها لا يعرف له أب قال رحمه الله (ونفقة في بيت المال) روى ذلك عن عمرو على رضى الله عنهم ما ولاته عاجز محتاج لا مال له ولا قريب ومال بيت المال معد للصراف الى مثله قصار كالفرد الذي لا مال له ولا قريب ولان ميراثه لبيت المال فوجب نفقته منه لان الخراج بالنسيان ولهذا كانت جنائته فيه وقد بينا النوع الذي يستحق فيه النفقة من بيت المال في أوخر باب الجزية من كتاب السير ولو اتفق عليه المتقط من ماله يكون مشبرا لانه ليس له ولاية الا لزام الأمان بأمره الانتاني بالاتفاق عليه ليرجع على القبط به لان للقاضي ولاية عليه فيكون دينه عليه ثم مجرد أمر الانتاني بالاتفاق عليه يكفي للرجوع على القبط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينه على شخص بأمره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع على القبط بمجرد الامر الا اذا صرح له بأنه يتق عليه ليرجع عليه لان مطلقه قد يكون للعت والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال قال رحمه الله (كارتبه وجنابته) أي نفقته في بيت المال كما يكون

(٣٨ - زيلعي ثالث) وكتب أيضا مانصه لما روى في الاصل عن علي رضى الله عنه أنه قال للقبط حر واولاده وعقله للمسلمين وعن عمر مثله وعن شريح وابراهيم مثله اه انتاني (قوله ولا يحد قاذف أمه) أي لانا لا نعلم حربتها ولا يتام الخدم احتفال السقوط اه كمال (قوله في المتن ونفقته في بيت المال) أي اذا لم يكن له مال اه كاكى (قوله ولهذا كانت جنابته الخ) وحكمه ما اذا قتل القبط عمدا أو خطأ ينظر قبيل باب العشر والخراج من كتاب السير اه (قوله لانه ليس له ولاية الا لزام الأمان أمره القاضي) أي وان كان مع القبط مال أو دابة فهو له يتفق عليه منه بامر القاضي لان القبط حر وما في يده فهو له بظاهر يده كذا ذكر في فتاوى الولوالجي اه انتاني وسيجي هذا متنا وشرحا اه (قوله فيكون دينه عليه) أي اذا كبراه انتاني (قوله لان مطلقه) أي محتمل اه (قوله قد يكون للعت والترغيب) أي في اتمام ما شرع

فيه من التعرع اه اتقاني وكتب مائمه وقد يكون الرجوع اه (قوله وجنابته فيه) أي لوجني اللقيط جنابة خطأ على انسان تكون ديته في بيت المال اه (قوله فكان أحق) أي كافي سائر المباحات اه اتقاني (قوله فلا يسمع منه ان شاء كالوصي الخ) فان مات اللقيط وترك ميراثا أو لافادعي رجل أئذ ابنته لا تصح دعوته استحسانا أيضا لان في حالة الجنان انما تصح دعوته النسب (١) لان فيه من كل وجه وهو النسب والموت استغنى عن النسب بقي كلامه في دعوى الميراث فلا يصدق فيه الا بحجة كذا في المبسوط والخيرة اه كما كفي (قوله اذا ادعاه) أي مدع أنه ابنه فالقول قوله ويثبت نسبه منه بمجرد دعواه ولو كان ذميا اه كمال رحمه الله (قوله ولم يدعه الملتقط) يعني سابقا على دعوى المدعي أو مقارنا أما اذا ادعياه على التعاقب فالسابق من الملتقط والخارج أولى وان ادعياه معا فالملتقط أولى ولو كان ذميا والخارج مسلما الاستواء في الدعوى ولا حدهم ما يدفون فكان صاحب اليد أولى وهو الذي يحكمكم باسلام الولد ثم ثبوت النسب بمجرد دعوى الخارج اه تحسانا والقياس أن لا يثبت الابنية لانه يتضمن إبطال حق ثابت بمجرد دعواه وهو حق الحفظ الثابت للملتقط وحق الولد الثابت لعامة المسلمين وجه الاستحسان أنه اقرار له سي عاينفعه لانه يتشرف بالنسب وتأذى بانقطاعه اذ يعبر به ويحصل له من يقوم بتربيته ومؤنه راعيا في ذلك غير (٢٩٨) ممن به ويد الملتقط ما عبرت الا حصول مصلحة هذه الالذات والالاستحقاق ملك وهذا

ارثه له وجنابته فيه على ما بينا قال رحمه الله (ولا يأخذ منه أحد) أي لا يأخذ اللقيط أحد من الملتقط لان يد مسبقا اليه فكان أحق بحفظه ولم يكن لغيره أن ينزع منه الا بذنه ولو دفعه هو الى غيره ليس له أن يسترده لانه رضى باسقاط حقه ولو دفعه الى القاضي فله أن لا يقبله منه لاحتمال انه ولده دفعه اليه لتكون مؤتمته في بيت المال وان أقام بينة انه لقيط أو علم القاضي بذلك فكذلك له أن لا يقبله منه لانه بالالتقاط التزم حفظه وتربيته ثم أراد أن يعزل نفسه فلا يسمع منه ان شاء كالوصي اذا أراد عزل نفسه بعد موت الموصي قال رحمه الله (ويثبت نسبه من واحد) يعني اذا ادعاه ولم يدعه الملتقط وانقياس أن لا يثبت نسبه منه لانه يتضمن إبطال حق الملتقط في اليد ولا يملك ذلك وجه الاستحسان أنه اقرار له سي عاينفعه وهو محتاج اليه لانه يتشرف بالنسب ويعبر بدمه والملتقط لا يئزعه فيه فصحت دعوته ثم من ضرورة ثبوت النسب أن يكون هو أحق بحفظ ولده من الاجنبي وكمن شئ يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وقيل يصح في حق النسب دون ابطال اليد للملتقط لان يد تثبت في وقت لا منازع له فيه فلا يقدر على ابطالها والاصح الاول لما ذكرناه اذا لم يدع الملتقط معه وان ادعاه فدعوة الملتقط أولى وان كان ذميا والآخر مسلما لانه صاحب يد والقياس أن لا تقبل دعوة الملتقط أصلا لانه تناقض كلامه بدعواه انه ابنه بعدما أقر أنه لقيط ولانه باقراره يلزم اللقيط حكم النسب والاقرار على الغير لا يصح وجه الاستحسان أنه اقرار على نفسه بأنه تلزمه نفقته ويجب عليه أن يحفظه ويكتسب له ما ينفعه وقد يخفى على الانسان ولده الصغير ثم يعرفه والتناقض فيما يخفى لا يمنع القبول كالملاعن اذا كذب نفسه وقيل يقبل قوله قيسا واستحسانا لانه ليس فيه ابطال يد أحد والنسب بنفعه على ما بينا بخلاف دعوة الاجنبي والاصح انه على القياس والاستحسان كدعوة الاجنبي وان اختلف وجه القياس فيهما على ما بينا قال رحمه الله (ومن اثنين) أي يثبت نسبه من اثنين أيضا كما ثبت من واحد وذلك عند عدم المرجح لاحدهما من يدا وبينه أو ذكر علامة

مع زيادة ما ذكرنا حاصل بهذه الدعوى فتقدم عليه ثم يثبت بطلان يد الملتقط ضمنا مرتبا على وجوب اتصال هذا النفع اليه لان الاب أحق بكونه في يده من الاجنبي وصار كشهادة القابلة على الولادة تصح ثم يترتب عليها الاستحقاق للميراث ولو شهدت عليه ابتداء لم يصح وكثير من المشايخ لا يذكرون غيره هذا وذكر بعضهم أن عند البعض يثبت نسبه من المدعي ويكون في يد الملتقط للجمع بين منفعتي الولد والملتقط وليس شئ اه كمال رحمه الله (قوله ولا يملك ذلك) أي الابنية اه (قوله ويعبر) أي يندم اه (قوله هذا اذا لم يدع الملتقط معه) قال الاتقاني أما اذا لم يدعه من هو في يده فهو ابن المدعي سواء صدق الذي هو في يده أو كذبه فيكون اه (قوله وان ادعاه فدعوة الملتقط أولى) قال الكرخي في مختصره فان سبق الذي هو في يده أو الخارج فهو للمدعي الاول منهما الا أن يقم الآخر بينة أنه ابنه فيكون ابن الذي أقام بينته دون المدعي اه اتقاني وسيأتي هذا في كلام الشارح اه (قوله وان كان ذميا والآخر مسلما) أي حتى لو كان في يده يدعي أنه ابنه وأقام بينته من المسلمين أنه ابنه قضى للذي يحكمكم يده وأما لو كان المدعي اللقيط خارجين وأحدهما مسلم والآخر مدعي وأقام بينته من المسلمين يقضى للمسلم اه كما كفي (قوله وقد يخفى على الانسان ولده الصغير) أي ويظن أنه لقيط اه وكتب مائمه فرعا يكون الصبي منبوذا لبعض الحوادث فيظن الملتقط أنه لقيط ثم يتبين أنه ولده فلا تناقض اذا اه اتقاني (قوله وان اختلف وجه القياس فيهما) أي فان وجه القياس في الخارج استلزامه ابطال حق بمجرد دعوى وهنأ هو استلزامه التناقض لانه المدعي أنه لقطه كان ناقيا نسبه فلما ادعاه تناقض اه (قوله يثبت نسبه من اثنين أيضا) أي فان ادعاه أكثر من رجلين روى عن أبي حنيفة أنه يسمع من خمسة وقال أبو يوسف من اثنين ولا يسمع من أكثر من ذلك وقال محمد يسمع من ثلاثة ولا يسمع من أكثر من ذلك اه

هذا اذا لم يدع الملتقط معه) قال الاتقاني أما اذا لم يدعه من هو في يده فهو ابن المدعي سواء صدق الذي هو في يده أو كذبه فيكون اه (قوله وان ادعاه فدعوة الملتقط أولى) قال الكرخي في مختصره فان سبق الذي هو في يده أو الخارج فهو للمدعي الاول منهما الا أن يقم الآخر بينة أنه ابنه فيكون ابن الذي أقام بينته دون المدعي اه اتقاني وسيأتي هذا في كلام الشارح اه (قوله وان كان ذميا والآخر مسلما) أي حتى لو كان في يده يدعي أنه ابنه وأقام بينته من المسلمين أنه ابنه قضى للذي يحكمكم يده وأما لو كان المدعي اللقيط خارجين وأحدهما مسلم والآخر مدعي وأقام بينته من المسلمين يقضى للمسلم اه كما كفي (قوله وقد يخفى على الانسان ولده الصغير) أي ويظن أنه لقيط اه وكتب مائمه فرعا يكون الصبي منبوذا لبعض الحوادث فيظن الملتقط أنه لقيط ثم يتبين أنه ولده فلا تناقض اذا اه اتقاني (قوله وان اختلف وجه القياس فيهما) أي فان وجه القياس في الخارج استلزامه ابطال حق بمجرد دعوى وهنأ هو استلزامه التناقض لانه المدعي أنه لقطه كان ناقيا نسبه فلما ادعاه تناقض اه (قوله يثبت نسبه من اثنين أيضا) أي فان ادعاه أكثر من رجلين روى عن أبي حنيفة أنه يسمع من خمسة وقال أبو يوسف من اثنين ولا يسمع من أكثر من ذلك وقال محمد يسمع من ثلاثة ولا يسمع من أكثر من ذلك اه (١) قوله لان فيه من كل وجه هكذا في الاصل ولعل في الكلام سقطا فليحذر اه معصمه



بدائع وكذا في شرح الانتقائي والكجال بعناه اه (قوله في المتن وان وصف أحدهما علامة به) أي اذا ادّعاها اثنان ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى به قال الانتقائي هذا اذا ادّعى نسب أولاد رجلان خارجان لأنه اذا كان أحدهما ذا اليد كان هو أولى به الا اذا أقام الآخر البيينة قال الامام السبكي ولوادعاؤه رجلان أنه ابنهما فان كان أحدهما مسلماً والاخر ذمياً فإنه يقضى به للمسلم وان كانا مسلمين فاقم ما أقام البيينة قضى له ولو أقام جميعاً البيينة قضى لهما ولو لم يقمها البيينة غير أن أحدهما ووصف بجسده علامات فاصاب والاخر لم يصف فإنه يجعل ابن الواصف ولو لم يصف كل واحد منهما فإنه يجعل ابنهما وذلك لأن العلامة تصلح أن تكون مرتبة كافي متاع البيت اه قال الكجال ولو أقام البيينة وأحدهما مسلم كان ابناً للمسلم ولو لم يصف أحدهما علامة كان ابنهما لا استواءهما في سبب الاستحقاق وهو الدعوى وكذا لو أقامواهما مسلمان ولو كانت دعوى أحدهما سابقة على الآخر كان ابنه ولو وصف الثاني علامة لشبوتة في وقت لا منازع لفيه وانما أقدم ذوالعلامة للترجيح بها بعد ثبوت سببي الاستحقاق بينهما ودعوى كل منهما اه (٣٩٩) ما قاله الكجال وكتب مانصه قال الكجال

ولو ادّعاها اثنان خارجان معا ووصف أحدهما علامة في جسده فطابق فهو أولى به من الآخر الا أن يقم الآخر البيينة فيقدم على ذى العلامة أو كان مسلماً ونوال العلامة ذمى اه (قوله ولو ادّعت امرأتان قضى به لهما الخ) ولو ادّعت امرأتان اللقيط أنه ولدهما وكل واحد منهما يقم البيينة على رجل على حدة أنها ولده منه قال أبو حنيفة يصير ولدهما من الرجلين جميعاً وقال لا يصير ولدهما ولوالد الرجلين اه قاضيان ولو ادّعت امرأتان أنها ابنا فان صدقها زوجها أو شهدت لها القابلة أو أقامت بيينة صححت دعواها والافلان فيه محل النسب على الغير وانه لا يجوز اه بدائع (قوله

فيكون ابنهما لا استواءهما في النسب والنسب يثبت من اثنين أيضاً عند الاستواء في الحجّة عندنا على ما بينا في باب الاستيلاء قال رحمه الله (وان وصف أحدهما علامة به) أي بالولد (فهو أحق به) لان ذكر العلامة يدل على أنه كان في يده فالظاهر أنه لا يترجح بها بخلاف اللقطة حيث لا يترجح صاحب العلامة عند التنازع فيها لان الترجيح لا يعتبر الا بعد وجود سبب الاستحقاق وقد وجد ذلك في اللقيط وهو الدعوى دون اللقطة ألا ترى أن أحدهما لو انفرد بها يؤمر بالتسليم في اللقيط واعتبار العلامة له أصل في الشرع قال الله تعالى ان كان قبضه قدّم من قبل الآية وقال الله تعالى تعرفهم بسماءهم وان وافق بعض العلامة وخلف البعض سقط الترجيح اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر بالاعتبار ولو سبقت دعوة أحدهما فهو ابنه لعدم التنازع ولو ادّعى الآخر بعده لا يقبل الابيينة لان البيينة أقوى ولو ادّعت امرأتان قضى به لهما عند أبي حنيفة وعندهما لا يقضى لواحدة منهما لان ثبوت النسب منهما يتعلق بحقيقة الولادة وهو محال منهما بخلاف الرجل قال رحمه الله (ومن ذمى وهو مسلم ان لم يكن في مكان أهل الذمة) أي يثبت نسبه من ذمى اذا ادّعاها ويكون اللقيط مسلماً ان لم يوجد في مكان أهل الذمة وهذا استحسان لان دعواه تضمن النسب وهو نفع له وابطال الاسلام الثابت بالدار يضره فصح فيما ينفعه دون ما يضره ولا يلزم من كونه ابناً له أن يكون كافراً كما لو أسلمت أمه والقياس أن لا تقبل دعواه لانه حكم له بالاسلام فلو جعل ابناً صار تبعاً له في الدين وهو يضره وجه الاستحسان ما بيناه وقوله ان لم يكن في مكان أهل الذمة تصریح بان المعتبر هو المكان وقد اختلف المشايخ فيه فخالصه ان هذه المسئلة على أربعة أوجه أحدها أن يجسده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد أو القرية أو المصر للمسلمين فيكون مسلماً والثاني أن يجسده كافر في مكان أهل الكفر كالبيعة والكنيسة وقرية من قرانهم فيكون كافراً والثالث أن يجسده كافر في مكان المسلمين والرابع أن يجسده مسلم في مكان الكافرين ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان لسببه ولان المسلم لا يضع ولده في البيعة ولا الكافر في المساجد وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد اقوة اليد ألا ترى أن تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي الصغير مع أحد ابويه يعتبر كافراً فكذلك هذا مع يد الواحد لا يعتبر المكان لانه كلاب في حقه لقيامه بتربيته وفي رواية أيهما كان

عند أبي حنيفة) أي في رواية أبي حفص اه انتقائي (قوله وعندهما لا يقضى لواحدة منهما) أي وهو رواية أبي سليمان عن أبي حنيفة اه انتقائي (قوله وهو محال منهما) أي ولا يبي حنيفة أنه جعل مجازاً عن دعوى الارث والتربية وهو من أحكام النسب كافي حق الرجلين اه انتقائي (قوله في المتن ومن ذمى وهو مسلم الخ) قال الكجال واذا حكمنا بانه ابن الذمى وهو مسلم فيجب أن ينزع من يده اذا عارِب أن يقتل الاديان كما قلنا في الحضانة اذا كانت أمه المطلقة كافرة اه (قوله ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان لسببه) أي والسبب من أسباب الترجيح اه فتح (قوله وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد) أي كالباحات التي تستحق بسبب اليد اه انتقائي (قوله ألا ترى أن تبعية الابوين فوق تبعية الدار) أي لان بينه وبين الابوين جزئية ولا جزئية بينه وبين المكان اه كما في (قوله وفي رواية) أي في كتاب الدعوى اه انتقائي قال الكجال وفي كتاب الدعوى اختلفت النسخ في بعض النسخ اعتبر الواجد في الفصلين وفي بعض نسخه أي نسخ كتاب الدعوى من المبسوط اعتبار الاسلام أي ما يصير الولد به مسلماً نظر للصغير ولا ينبغي أن يعدل عن ذلك فعلى هذا لو وجد كافر في دار الاسلام أو مسلم في كنيسة كان مسلماً فصلت الصوران بعبارة اتفاقنا وهو ما اذا وجد مسلم في قرية من قرى المسلمين فهو مسلم أو كافر

في نحو كنيسته فهو وكافر واختلافيتان وهذه امام مسلم في نحو كنيسته أو كافر في نحو قربة للمسلمين اه (قوله وان كان عليه زى الكثرة نحو الصليب والزنازفة وكافر) أى كما اذا اختلفت مونا عنونى الكفار بغير الزى والعلامة للفصل اه كما كى (قوله في المتن ومن عبد وهو حر) قال في الفتاوى الوالوجى ولو وجد العبد اللقيط ولم يعرف ذلك الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو عبدى فالقول قول المولى ان كان العبد محجورا لان ما في يده محجور كأنه في يده المولى لانه ليس له يد على نفسه ولهذا الأقر بعين آخر في يده لغير المولى لم يصح اقراره اذا كذبه المولى كماله كان العين في يده المولى وان كان مأذونا له في التجارة فالقول قول العبد لان المأذون يد على نفسه ولهذا الأقر بعين آخر في يده لعبد المولى يصح اقراره وان كذبه المولى فيكون القول قوله ( ٣٠٠ ) فيما في يده قوله وان كذبه المولى فيكون القول قوله أى فيكون الولد الذى في يده حرا

موجبا لاسلامه فهو المعتبر لان الاسلام يعلى ولا يعلى وهو أنفع له أيضا وفي رواية يحكم بزيه فان كان عليه زى المسلمين فهو مسلم وان كان عليه زى الكفرة فهو كافر قال رحمه الله (ومن عبد وهو حر) أى ثبت نسبه من عبدا اذا اتعا ما يكون الولد حرا لان ثبوت النسب منه تمعص منفعة في حقه وهو لا يتبعه في الرق وانما يتبع أمه وقد تلحقه فليكون ولده حرا فلا تبطل الحرية بالنسبة بالدار بالوهم ولو قال العبد هو ولدى من زوجتى وهى أمة فصدقه مولاها ثبت نسبه ويكون حرا عند محمد لأنه حر باعتبار الامر فلا تبطل الحرية بتصادق العبد وسيدها وقال أبو يوسف يكون عبد السيدها لان الامة أمة فاذا ثبت النسب منها ثبت ما هو من ضروراته وهو الرق اذ يستحيل أن يكون المولود بين رقيقين حرا بخلاف الذمى على ما بينا قلنا لا يستحيل ذلك لانه يجوز عتقه قبل الانفصال وبعده فلا تبطل الحرية الثانية بالدار بالسك والحر في دعوة اللقيط أولى من العبد ولو اتعا حرا ن أحدهما أنه ابنه من هذه الحره والاخر من الامة فالذى يدعى من الحره أولى لأنه أكثر اثباتا لكونه يثبت جميع أحكام النسب ولو كانت الامة سرية له لانه يثبت الاحكام من جانب والاخر من الجانبين فكان أولى والمسلم أحق من الذمى عند التنازع لانه أنفع له اذا كان حرا وان كان عبدا فالذمى أولى لان الترجيح بالاسلام يكون عند الاستواء ولا استواء وكذا العبد لا يرجح باليد قال رحمه الله (ولا يرق الابينة) لانه حكم بحرته بالدار فلا يتغير ذلك الاجتهاد ويشترط أن يكون الشهود مسلمين لانه مسلم بالدار وباليد فلا يحكم عليه بشهادة الكفار الا اذا اعتبر كافر ابو جوده في موضع أهل الذمة على ما بينا وان خصم فيه هو الملتقط باعتبار يده لانه يمنع عنه ويرغم أنه أحق بحفظه فيقيم عليه البيعة ليتوصل الى حقه وكذا اذا صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يضربه بنفسه بعد الحكم بالحرية بخلاف ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعى انه عبد وصدقه الغلام فانه يكون عبدا له وان لم يدرك لانه لم يعرف الا في يده فالقول قول ذى اليد كالذى لا يعبر عن نفسه لقيام يده لا بتصديقه ولهذا لو سكت يكون عبدا له لكن اذا رد لا يصح لقيام يده من وجه وان صدقه بعد الادراك ينظر فان كان بعد ما أجرى عليه شئ من أحكام الاحرار من قبول شهادته وحده فاذقه لا يصح اقراره بالرق لانه اتصل به التكذيب من جهة الشرع فصار كالأصل به التكذيب من جهة المقر له قال رحمه الله (وان وجد معه مال فهو له) لانه في يده وهو من أهل المالك لكونه حرا فيكون ما في يده له بظاهر يده وكذا اذا كان المال مشدودا على الدابة واللقيط عليه الشهادة الظاهر من حاله ويصرفه الملتقط اليه بامر القاضى عند البعض لانه مال ضائع لا يعرف له مالك وللقاضى ولاية تصرف مثله اليه وقيل يصرفه اليه بغير أمره لانه مال اللقيط ظاهر المساد كرا من شدة وجهه له ظاهر او الملتقط ولاية الانفاق وشراء مالا بدمنه لمصلحة اللقيط من ماله ولا يقال الظاهر لا يصلح للاستحقاق بل للدفع لانه قول غرضنا بذلك دفع الغير فاذا دفع سبق المال

الآن يقيم سيده بيته أنه عبده اه كمال (قوله ولو يكون الولد حرا) أى لان دعواه تضمنت شيئين النسب والرق في الاول تنفع الصبي لانه يحصل له الشرف بثبوت النسب فيثبت ذلك وفي الثاني ضرر فلا يثبت ذلك لان الظاهر هو الحرية اه اتقانى (قوله وان خصم فيه الخ) جواب سؤال مقدره وان يقال البيعة لا تقوم الا على خصم متسكرا ولا خصم هنا اه (قوله هو الملتقط) أى لانه أحق بثبوت يده عليه فلا تزول الابينة هنا وانما قلنا هنا كيلا ينتقض بما اذا ادعى خارج نسبه فان يده تزول بلاينة على الأوجه والفرق أن يده لمنفعة الولد وفي دعوى النسب منفعة تفوت المنفعة التي أوجبت اعتبار يده الملتقط فتزول لحصول ما يفوت المقصود من اعتبارها وهنالك دعوى العبدية كذلك بل هو عما يضرب لتبديل صفة المالكية

بالمملوكية فلا تزول الابينة اه كمال رحمه الله (قوله في المتن وان وجد معه مال فهو له) أى ثم الملتقط يتفق عليه من ذلك ضاها المسال بامر القاضى عموم ولاية القاضى وهذا لانه نصب ناظرا لامور المسلمين وهو ظاهر الرواية قال في الشامل وهو مصدق في نفقة مثله اه اتقانى (قوله وكذا اذا كان المال مشدودا على الدابة واللقيط عليها) قال الحاكم في الكافي وان وجد اللقيط على دابة فالدابة له اه اتقانى (قوله ويصرفه الملتقط اليه بامر القاضى) قال النكاح لانه مال ضائع أى لا حافظ له ومالكه وان كان معه فلا قدرة له على الحفظ وللقاضى ولاية تصرف مثله اليه وكذا الغير الواجد بامر اه قوله للقاضى ولاية تصرف مثله اليه أى وكذا الغير بامر اه كافي (قوله لمصلحة اللقيط من ماله) أى وبهذا قال أحد اه فتح وفي البسوط وكذا تكون الدابة له لسبق يده اليه فان المركوب تسع لراكبه وهو كمال آخر معه اه كما كى

(قوله في المتن ولا يصح للتلقط عليه نكاح وبيع) أي وشرا ليس يستحق الثمن دبعا عليه لان الذي اليه ليس الا الحفظ والصيانة وما من ضروريات ذلك اه فتح (قوله ولهذا الاتمكة الام مع انها تلك الانكاح) أي عند عدم العصبية اه (قوله وهذا لان في كل منهما) أي من الام والملتقط اه (قوله بخلاف الام فانها تلك) أي تلك استخداما وادعاها وادعاه اه (قوله وكر القدرى أن له أن يؤجره) سيأتي في آخر الكراهية أن هذا أقرب لان فيه نفعاً محضاً اه (قوله لانه يرجع الى تثقيفه) أي شؤبه اه (قوله في المتن ويسله في حرفة) أي لانه من باب التثقيف وحفظ حاله عن الشتات وصيانته عن الفساد اه فتح

﴿ كتاب اللقطة ﴾

مناسبة الكتابين أعني كتاب اللقطة وكتاب اللقطة في غاية الظهور لوجود معنى اللفظ فيهما جميعاً الا أن اللقطة اختص بالنسب وضمن بن آدم واللقطة اختصت بالنسب وضمن المال لان فعله لا يدل على معنى الفاعل كالمهزوة والمزوة والضحية بفتح الحاء المال المنبذ كأنها تلتقط نفسها لكثرة رغبات الناس فيها واميلا لان الطبع الهامس لقطعة على الاسناد المجازي (٣٠١) وفي النسب وضمن بن آدم باع عن قبوله لزوم نفيته وموتته فسي

ضاعا في صرفه عليه على أنه ملكه أو بيت المال قال رحمه الله (ولا يصح للتلقط عليه نكاح وبيع واجارة) لان ولاية الترويج على الغير تستحق بقراءة أو ملك أو ساطنة ولم يوجد شيء منها أو التصرف في المال لا يجوز الا بكل الرأى ووقورا الشفقة وذلك يوجد في الاب والجد لا غير ولهذا الاتمكة الام مع انها تلك الانكاح فذا أولى وهذا لان في كل منهما لم يوجد الا شطر العلة وهي كمال الشفقة فيها وكال الرأى فيه فصار كالم والاجارة لا يملكها من لا يملك اتلاف منفعته بالاستخدام بلا عوض والملتقط لا يملكها فلا يملك أن يؤجره كالم بخلاف الام فانها تلك على ما عرف في موضعه وكر القدرى ان له أن يؤجره لانه يرجع الى تثقيفه والاول أصح وهو رواية الجامع الصغير قال رحمه الله (ويسله في حرفة) لانه نفع محض يذهب نفسه ويطاع صاحب الحرفة والاستعمال به عنده عن الاستعمال بالفساد فيكون سبب سعادته في الدنيا والآخرة قال رحمه الله (ويقبض هبته) أي اذا وهب للقبض هبة فلما لم تلط أن يقبضها لانه نفع محض وليس فيها احتمال خلافه ولهذا يملكه الصغير نفسه اذا كان مميزا والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب اللقطة ﴾

اللقطة مثل اللقطة في الاشتقاق والمعنى فان كلامهم مشتق من الالتقاط وهو الرفع والالتقطه بضم اللام وفتح القاف اسم الفاعل للباغية ويسكون القاف اسم المفعول كالضحية والضحية وتسمى هذا المال الملقوط باسم الفاعل منه لانه يادع عن اختصاص به وهو ان كل من راها عييل الى رفقها فافكها تسمى امره بالرفع لانها حاملة عليه فأسند اليها مجازا فجعلت كأنها هي التي رفعت نفسها ونظيره قوله هم ناقة لوب ودابة ركوب وهو اسم فاعل سميت بذلك لان من راها يريد في الركوب والحلب فترت كأنها حملت نفسها أو ركبت نفسها قال رحمه الله (اللقطة الحل والحرم أمانة ان أخذها يريد على ربه أو أشهد) لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء ويجب اذا خاف ضياعه فاذا كان كذلك لا يكون

للقطة أي ملقة وطاعل سبيل التقاول واردة الصلاح في حاه كجاء في اللديح سليمان والمهلكة مفاداة اه اتقانى وقال الكمال هي أي التاة فعله بفتح العين وصفه سبب التاة للعائن كهمزة ولمز ذوالعنة وضحكة لكثير الهزوز وغيره وبسكونها المفعول كضحية وهزاة الذي يضحك منه ويهزأ به وانما قيل للمال لقطعة بالفتح لان طباع النفوس في العالب يتبادر الى التقاطه لانه مال ففسر المال باعتبار أن ادع الى أخذه بمعنى فيه نفسه كأنه الكثير الالتقاط مجازا والا حقيقة الملتقط الكثير الالتقاط ومعنى الاسمى

وابن الاعرابي أنه بفتح القاف اسم للمال أيضا محمول على هذا يعني يطلق على المال أيضا اه كلام الكمال (قوله ويجب الخ) تباع صاحب الكافي في التعبير بلفظ الوجوب وفي الخلاصة يفترض وعلى هذا فالمراد بالوجوب الافتراض وقال في الهداية أي الالتقاط الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا اه وكتب ما نصه أي يفترض كأنه تقدم في اللقطة اه قال الاتقانى ثم الاصل في جواز أخذ اللقطة قوله عليه الصلاة والسلام من أخذ لقطعة فليشهد بدوى عدل قال في الشامل في قسم المسبوط أخذ اللقطة مندوب اليه لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال في شرح الطحاوى اذا وجد لقطعة فالأفضل له أن يرفعها اذا كان بأمن على نفسه واذا كان لا بأمن لا يرفعها وقال في شرح الإقطيع يستحب أخذ اللقطة ولا يجب قال في النوازل قال أبو نصر محمد بن محمد بن سلام تراء اللقطة أفنتل في قول أصحابنا من رفعها ورفع اللقطة أفضل من تركه وقال في خلاصة الفتاوى ان مناف ضياعها يفترض الرفع وان لم يخف بياح رفعها أجمع العلماء عليه والافضل الرفع في ظاهر المذهب الى هنا لفظه وقال في الفتاوى الوالوا لحي اختلاف العلماء في رفعها قال بعضهم رفعها أفضل من تركها وقال بعضهم يحل رفعها وتركها أفضل وجه القول الاول أنه لو تركها لا بأمن من أن يصل اليها بدخائنة فيمنعها عن مالها وجه القول الثاني أن صاحبها يعاينها في الموضوع الذي سقطت منه فاذا تركها وجد صاحبها في ذلك الموضوع ثم قال والاول أصح وقال الاستيعابي في شرح

البحاوى ولورفعها ووضعها في مكانها ذلك فلا ضمان عليه في ظاهر الرواية وقال بعض مشايخنا هذا اذا أخذ ولم يبرح عن ذلك المكان حتى وضع هناك فاما اذا ذهب عن مكانه ذلك ثم أعادها ووضعها فيه فان يضمن وقال بعضهم اذا أخذها ثم أعادها الى ذلك المكان فهو ضامن ذنب عن ذلك المكان أو لم يذهب وهذا خلاف ظاهر الرواية الى هنا الغلط الاسيبي في رجه انه تعالى في قوله من سقط منه مال في الطريق وأخذنا فاستأنبنا ليرد على مالك ثم رددنا الى مكانه ليضمن لانه في ذلك المكان في يد صاحبه حكم كورثته اليه كرده الى صاحبه اه فتح في كتاب البرقة في ثقب الاصل وانظر ما كتب على قوله في المتن وعرف الخ فانه نافع اه (قوله واحفظ عقابها ووكاهها) العفاص الوعاء الذي تكون فيه النخعة من جلد أو خرقة أو غير ذلك والوكاه الرباط الذي يشده اه كما في قال الانتقائي والوكاه رباط القربة اه (قوله المتشقة) المتشقة المتعقبة في الدين وأصل (٣٠٣) المتشقة الذي لا يتعاهد النظافة ثم قيل للترهده الذي يقنع بالرفع من الثياب والوسخ

متشقة من القشف وهو شدة العيش وخشونته اه مغرب (قوله وقال بعض المتقدمين من أئمة التابعين يجعل له أن يرفعها) وبه قال أحمد اه فتح وكتب مانصه لانه عليه الصلاة والسلام لم يمه عن ذلك ولا أنكر على من فعله بل أمر به بتعريفها اه فتح (قوله ولا تدلوا تركها لا يأمن أن يصل اليها يد ثالثة) قال الكمال فان غلب على ظنه ذلك ان لم يأخذها ففي الغلظة يفترض الرفع ولورفعها ثم بداله أن يضعها مكانها ففي ظاهر الرواية لا ضمان عليه وسند كره اه وكتب مانصه فيضج ماله فكان رفعها وسيل الى اتصال الحق الى مستحقه ولهذا قالوا لا يجب اذا خاف الضياع اه كافي شرح الزاوي وقال في الهداية وهو الواجب اذا خاف الضياع

مضموننا عليه وصاحبها أيضا يرضى بالأخذ ليحفظها له عادة فقد وجد منه الرضا دلالة فلا يجب عليه الضمان وانما قلنا بانها مأذون فيه شرعا لتأويله صلى الله عليه وسلم من وجد لقطعة فليشبه مذوى عدل واحفظ عقابها ووكاهها فان جاء صاحبها فلا يكتفم فهو أحق بها وان لم يجي صاحبها فهو مال الله تعالى يؤتمنه من يشاء رواه أحمد وابن ماجه وهذا مطلق في تناول لقطعة الخل والحرم وقالت المتشقة لا يحل له أن يرفعها لان مال الغير لا يجوز ان يملكه الا بذنه كالأبواب والاباذنه وقال بعض المتقدمين من أئمة التابعين يجعل له أن يرفعها والتارك أفضل لان صاحبها يظلمها في ذلك الموضوع والحجة عليهم ما بينا ولانه لو تركها لا يأمن أن يصل اليها يد خائفة فيكتفمها عن مالكها قالوا اذا كان يخاف على نفسه اطعم فيها فالتارك أفضل صيانة لنفسه عن الوقوع في الحرم واذا أخذها عزفها حتى يوصلها الى مالكها والاشهاد لتفي التحايد حتى لو صدق صاحبها أنه أخذها يبردها عليه لا يضمن وان لم يشهد لان اقراره حجة عليه كالمبينة ولو أقر انه أخذها لنفسه ضمن لوجود التعدي على مال الغير فصار كالغاصب وقال صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد وان لم يشهد عند الالتقاط وادعى أنه أخذها للرد وادعى صاحبها انه أخذها لنفسه فالتارك لصاحبها ويضمن الملتقط قيمتها عند رد ما قال أبو يوسف القول الملتقط فلا يضمن لان أخذها لصاحبها حسبة ولذنه معصية فكان حل فعله على الصلاح أولى من حمله على الفساد ولان الملتقط مستكر والمالك مدع للضمان فالتقول قول المتكسر ولها ماله أخذ مال الغير بخيبر اذنه وهو سبب الضمان فيضمن وهذا لان الأذن مقيد بالاشهاد على ما روينا واذا لم يشهد لم يوجد فيضمن وما ذكره من الظاهر يعارضه مشهور وان الظاهر أن يكون المتصرف عاملا لنفسه وصار نظير مال الغير وادعى أنه ودبغة فالواحد الاختلاف عند الامكان وأما اذا لم يمكنه بان لم يجد أحدا يشهد أو خاف عليها من الظلمة فلا يضمن بالاتفاق لان ترك الاشهاد انما يدل على انه أخذها لنفسه عند القدرة وان أشهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها الى موضعها لم يضمن وذكر الخاكم في مختصره ان ردها بعد ما حوّلها ضمن لانه بالتحويل التزم حفظها وبالرد صار مضيقا لها ولا كذلك قبل التحويل بخلاف ما اذا لم يشهد حيث لا يبرأ من الضمان به اتفاقا لان الظاهر انه أخذها لنفسه فلا يبرأ بغير الرد على صاحبه ويكتفي في الاشهاد أن يقول من رأيت يومه يشهد الضالة فدلوه على سواء كانت اللقطة واحدة أو أكثر قال رحمه الله (وعرف الى أن علم أن رجاها لا يظلمها) أي عرف اللقطة الى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يظلمها وروى محمد عن أبي حنيفة

على ما قالوا اه قوله وهو أي أخذ اللقطة اه (قوله وقال أبو يوسف القول قول الملتقط فلا يضمن) أي وبه قال الشافعي ومالك وأحمد لان الاشهاد غير واجب عليه عندهم بل هو مستحب وذكر في شرح الاقطع قول محمد مثل قول أبي يوسف في أنه لا يضمن والقول له مع عينه أنه أخذها للرد اه كما في وكتب مانصه قال الطحاوي وبه تأخذ اه اتقاني (قوله فكان حل فعله على الصلاح أولى من حمله على الفساد) أي ولان الاخذ مأذون فيه شرعا بقيد كونه للمالك فاذا أخذ ان لم يكن الظاهر أنه أخذها للمالك فاقول ما في الباب أن يكون مشكوكا في أنه أخذها أو أنه نفسه فلا يضمن بالشك اه كمال (قوله فلا يضمن بالاتفاق) أي والقول قوله مع عينه كوفي معني من الاشهاد كذا اه فتح (قوله وذكر الخاكم في مختصره ان ردها بعد ما حوّلها ضمن) وفي السباع يضمن سواء حوّلها أو لم يحولها وهو خلاف ظاهر الرواية وهو الاصح اه (قوله في المتن وعرف الى أن علم أن رجاها لا يظلمها) قال في شرح الطحاوي ولو قال التقطت لقطعة أو ضالة أو قال عندى شيء فمن سمع به يسأل شيئا فدلوه على فلما جاء صاحبها قال هلكت لا ضمان عليه وكذا لو وجد لقطتين وقال

من سمعتموه يسأل شيئاً فقلوه على ولم يقل عندى لقطتان وكذا لم يقل عندى لقطه برئى من الضمان وان كانت عشرة وهذا كله اشهاد  
 انه انما اخذها بردها على صاحبها قاله الاتزانى وقال السكال ولا فرق بين كون اللقطة واحدة أو أكثر لانه أى اللقطة بنا ويل الملقط اسم  
 جنس ولا يجب أن يعين ذهباً أو فضة خصوصاً في هذا الزمان قال الخليلي أنى ما يكون من التعريف أن يشهد عند الأخذ ويقول اخذها  
 لاردها فاقبل ذلك ولم يتردها كفى يجعل التعريف اشهاداً وقول المصنف يكفيه من الاشهاد ان يقول الخبير بغيره مثله فاقضى هذا الكلام  
 أن يكون الاشهاد الذى أمر به في الحديث هو التعريف وقوله عليه الصلاة والسلام من أصاب ضالة فليشدهم عندهم فليعرفها أو يكون قوله  
 ذاعداً ليقيد عند سجود المسائل التعريف أى الاشهاد فانه اذا استشهدتم عرفتم بحضرة لا يقبل ما لم يكن عدلاً وانما قال التعريف لا يقتصر على  
 ما يحضره العدول وعلى هذا الخلاف أبى يوسف فيما اذا لم يعرفها أصلاً حتى ادعى ضياعها وادعى انها كانت عنده ليردها أو اخذها بذلك  
 وقوله ما ان إذن الشرع مقيد بالاشهاد أى بالتعريف فاذا لم يعرفها فقد ترك ما أمر به شرعاً في الأخذ وهو معصية فكان الغالب على  
 الظن انه اخذها لنفسه وعلى هذا لا يلزم لاشهاد أى التعريف وقت الأخذ بل لا بد منه قبل هلاكها ليعرف به أنه اخذها ليردها الا لنفسه  
 وحينئذ اخذ كفى ظاهر الرواية من أنه اذا اخذها ثم ردها الى مكانها الايض من غير قيد يكون ردها في مكانه أو بعد ما ذهب ثم رجع ظاهر  
 لان بالظاهر أنه لم يأخذها لنفسه وبه يتفق الضمان عنه وقدمه بعض المشايخ عما اذا لم يذهب بها فان ذهب بها ثم عاد ضمنه وبعضهم ضمنه  
 ذهب بها أولاً والوجه ظاهر المذهب وما ذكرنا لا ينفى وجه التضمن بكونه مضيعة مال غيره بطرحه بعد سالومه حفظه بالأخذ اه قال  
 قاضيان في باب الغصب ولو اخذ لقطه ليعرفها ثم أعادها الى المكان الذى اخذها منه برئى عن الضمان حتى لو هلك لا يضمن ولم يفصل في  
 الكتاب بين ما اذا تحول عن ذلك المكان ثم أعادها الى ذلك المكان وبين ما اذا لم يتحول وذكر الحاكم الشهد تأويله اذا أعادها قبل التحول  
 فاما بعد التحول لا يبرأ عن الضمان واليه مال أبو جعفر وهذا اذا اخذ اللقطة ليعرفها فان كان اخذها لياً كلها ثم أعادها لا يبرأ عن الضمان  
 ما لم يردّها الى صاحبها اه قال الوالد الحنفى واذا اخذ اللقطة ليعرفها ثم أعادها الى (٣٠٣) المكان الذى وجدها فيه فندبرئى عن

انه ان كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أياماً وان كانت عشرة فصاعداً عرفها حولا وقوله أياماً أى على  
 حسب ما يرى وقته محمد في الاصل بالحوال من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعى  
 ووجهه أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن لقطة الذهب والورق فقال اعرّفها وراكها وعرّفها ثم عرفها  
 سنة فان لم تعرفها فاستنقها ولو تكن ودبعة عندك فان جاءها بها او ما من الرهر فأدّها اليه وسئل عن ضالة  
 الابل فقال مالك ولها دعها فان معها حذاهما وسقاهما ترو الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ثم اوسئل  
 عن الشاة فقال اخذها فانها لى للأولاد والذئب رواء مسلم والخارى وغيرهما فقدره بسنة

الضمان هذا اذا أعادها  
 قبل أن يتحول عن ذلك  
 المكان أما اذا أعادها بعد  
 ما يتحول ضمن لأنه لما أعادها  
 قبل التحول فقد ترك الحفظ  
 وقيل أن يلتزم لأن الأخذ  
 متردد بين أن يكون لا التزام

الحفظ وبين أن يكون للنظر والتأمل حتى يعلم أنه هل يمكنه الحفظ فكان لا يتم تردداً فلا يصير ملتزماً بالحفظ ينتقض الأخذ فاذا أعاد بعد  
 ما صار تار كالحفظ قبل أن يلتزمه فلا يكون عليه ضمان فاما اذا تحول بها فاعلم يتحول بها الحفظها لا يلتزم لان هذا المعنى يحصل بنفس  
 الأخذ من غير مشى فكان المشى دليلاً على التزام الحفظ فاذا أعادها فقد ترك الحفظ بعد التزامه فيضمن هذا اذا اخذ اللقطة ليعرفها فان  
 اخذها لياً كلها لم يبرأ عن ضمانها حتى يدفعها الى صاحبها الا انما اخذها لياً كلها صار أخذها لنفسه فصار غاصباً والغاصب لا يبرأ برد الدابة  
 المعصوبة الى دار الغصوب منه والى من بظه وان ردها الى موضع صالح الحفظ فلان لا يبرأ عنها وقد رد الى مكان لا يصلح للحفظ أولى اه وقال  
 فى النبايع ولو رجع اللقطة من الارض ثم وضعها فى مكانها فهذه لك لان ضمانه عليه وقال بعض مشايخنا رجعهم الله هذا اذا اخذها ولم  
 يبرح من ذلك المكان حتى أعادها فى مكانها أما اذا ذهب من ذلك المكان ثم أعادها فهذه لك فاندبضمن وقال بعضهم اذا اخذها ثم أعادها  
 الى مكانها فهو ضمان سواء ذهب عنه أو لم يذهب وهو خلاف ظاهر الرواية وهو الاصح اه (قوله على حسب ما يرى) أى الملقط اه  
 (قوله فان معها حذاهما وسقاهما) الحذاء بكسر الحاء وذل مجمة وأنت ممدودة أراد بيخفاقها التى تقوى بها على السير وأراد بالسقاء اذا  
 وردت الماء تشرب ما يجرى من ريمها من نطمها اه كالكى (فروع) سكران ذاهب العقل وقع توبه فى الطريق والسكران نائم فى  
 الطريق فجاءه رجل وأخذ ثوبه ليحفظه لما أنه خاف ضياعه ضمن لان السكران حافظ لمسامعه لان الناس يخافون من السكران اه  
 ولو الجلى رجه الله فى فتاواه وفيها رجل النقط لقطه فضاقت منه ثم وجدها فى يد رجل فلا خصومة بينه وبينه وفرق بين هذا وبين الودبعة  
 والفرق أن الثانى فى أخذ اللقطة كالاول وايس الثانى فى أخذ الودبعة كالاول ولو النقط رجل لقطه ثم أخذ منه رجل فاختمه بما فيه  
 فالاول أحق به لان الاول صار أحق بما سلكه بحكم اليد لانه ليس له مستحق آخر من حيث الظاهر لانه لو كان له مستحق لم يوجد غيره وحاش  
 حيث الظاهر ولا كذلك اللقطة لان له مستحقاً من حيث الظاهر فلا يثبت الاستحقاق لذاحب اليد الاول فكان الثانى فى اثبات اليد  
 كالاول والله أعلم

(قوله من غير فصل بين القليل والكثير) ثم تقدّر مدة التعريف بالحول لانه مدة تعيّن للصدقة فتكون مقدرة بالحول اه ولو الجحى (قوله قائم قول صاحبها) أى مع اليمين أن ذلكم يتل هو ان أخذها لانه منكرا بإباحة التملك اه ولو الجحى (قوله لكنه) أى الشئ اليسير كالنواة (يعنى على ملك مالكه) فاذا وجدته ملكه فى يده لانه أن يأخذ منه لانه عين ملكه اذ بالغاؤه يبيع الاتع الواحد ولم يكن عليه كونه اذ التملك فى الجهول لا يبيع وملك المبيع لا يزول (٣٠٤) بالإباحة وقد كرس شيخ الاسلام ولو لو كانت متفرقة فجمعها ليس للمالك أخذها بعد الجع

من غير فصل بين القليل والكثير وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها ان كانت مائتي درهم فصاعدا يعرفها حولاً وفيما فوق العشرة الى المائتين شهر او فى العشرة جعة وفى ثلاثة دراهم ثلاثة أيام وفى درهم يوماً وان كانت قرّة ونحوها تصدق بمكانها وان كان محتاجاً كلها مكانها اقتدر لكل لقطه ما يليق بحالها فكان هذا وما ذكره فى المختصر واحد الاله فوضه الى احتجاده وهذا قدره باحتجاده فلا تنافى بينهما وهو الذى اختاره صاحب الهداية بقوله وقيل ان شيئاً من هذه المقادير ليس بلازم ويقفوس الى رأى الملتقط يعرفها الى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلب بعد ذلك وان كانت اللقطه شئياً لا يبيع عرفها حتى اذا خاف أن تصدق بغيرها وعنه عليه الصلاة والسلام أنه من بقرته فى الطريق فقال لولا أنى أخاف أن تكون من الصدقة لا كاتارواه البخارى ومسلم وقال جابر رضى الله عنه رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم فى العصى والصوت والحبل وأشبابه بالقطه الرجل ينتفع بداروا أبو داود وقال عليه الصلاة والسلام لا يبي كعب عرفها فان جاء أحد بغيرك بعدتها ورواها وكأها فأعطها يا داود الأفاستع بها رواه مسلم وأخذ هذه الاخبار بعضها مقدرة بحول وبعضها ساعة وبعضها مطلقه عن التقدير فهذا يدل على ان التقدير ليس بلازم وانما هو مقفوس الى رأى الملتقط وينبغى أن يعرفها فى الموضع الذى لقيها فيه وفى الجامع فان ذلك أقرب الى الوصول الى صاحبها وعن الجحوى انه يكفيه الاشهاد أنه أخذها بالبرهان على صاحبها ويكون ذلك تعريفاً وهو المذكور فى السير الكبير ولو أن رجل سبب دابة فأخذها انسان فأصلحها ملكها ان قال مالكها وقت التسبب هي لمن أخذها ولا يسبب له عليها لانه أباح التملك وان لم يقل كان له أن يأخذها منه وكذلك فمن أرسل صيداً له فان اختلفا القول قول صاحبها ذكره أبو الوليث وفى الهداية اذا كانت اللقطه شيئاً يعلم أن صاحبها لا يطلبها كالثروة وقشر الرمان يكون للقائم بإباحة ويجوز الانتفاع به من غير تعريف لكنه يبقى على ملك مالكه لان التملك من الجهول لا يبيع وفى الواقعات المختار فى القشور والثروة يملكه وفى الصيد لا يملكه وان جمع سبباً بعد الحصاد فهو له لاجماع الناس على ذلك وان سلخ شاة مبيته فهو له أيضاً لصاحبها أن يأخذ منه وكذلك الحكم فى صوفها قال رحمه الله (ثم تصدق) أى تصدق بالقطه اذ لم يجزى صاحبها بعد التعريف لان الواجب عليه حفظها أو أداؤها الى أهلها قال الله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها او ذلك بالتسليم اليه عند القدرة وبالتصدق عنه عند عدمها اذا يصال بدلها وهو الثواب كما يصال عينها وان شاء أمسكها رجا الظفر بصاحبها وروى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه اشترى جارية فذهب السائق فله قدر عليه فصدق عنه بثمنها قال رحمه الله (فان جابر يمانقده أو ضمن الملتقط) يعنى اذا جاء صاحب اللقطه بعد ما تصدق بها الملتقط فهو بالخيار ان شاء أمضى الصدقة وله توابعه الان التصدق لم يحصل بأذنه فيه ووقف على اجازته والمالك يثبت للفقير فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولى حيث يتوقف الاجازة فيه على قيام المحل لان المالك فيه لا يثبت الا بعد الاجازة فلا يتصور الا فى القائم ولهذا يشترط فيه قيام المتعاقدين والمالك أيضاً عند الاجازة وان شاء ضمن الملتقط لانه تصرف فى ماله بغير إذنه وهو موجب للضمان وإذن الشرع لا يناقيه حيث لم يلزمه التصديق بها وانما أباح له ذلك فصار كتناول مال الغير حال الخصة ولا فرق فى ذلك بين أن تصدق بامر القاضى أو بغير أمره فى الصحيح لان أمره لا يكون أعلى من فعله والقاضى لو تصدق بها كان له أن يضمنه فكذلكه أن

لانه يصير ملكاً لا أخذ بالجمع وملك الخواب فى التقاطه السنبلى وبه كان يفتى الصدر الشهيد كذا فى الذخيرة وفى المحيط لو وجد الثروة والقشور فى مواضع متفرقة يجوز الانتفاع بها أموالاً كانت مجتمعة فى موضع فلا يجوز الانتفاع بها لان صاحبها لم يجمعها فالظاهر أنه ما ألتهاها بل سقطت منه اه كاكى (قوله وان سلخ شاة مبيته فهو له) أى ولو دبح جلدها كان اصلحها أن يأخذ جلده منه بعد ما يبيع ماله ما زاد الدباغ فيه لان ملكه لم يزل بالاقراء والصوفى مال متقوم بلا اتصال شئى فله ان يأخذ منه مجازاً أما الجلد صار متقراً بالدباغ فاذا أخذ منه بغيره ما زاد الدباغ فيه اه كاكى (قوله والمالك يثبت للفقير) أى لانه تصدق بأذن الشرع فملكه الفقير بنفسه الاخذ لان الفقير يأخذ الصدقة من الله تعالى لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال الصدقة تقع الحديث فلا تتوقف على قيام المحل حتى لو هلك الملتقط فى يد الفقير تجوز الاجازة فان

قيل لو ثبت للملك بالخذ ينبغى أن لا يأخذ للمالك اذا كان قائماً فى يد الفقير فلك شئ للمالك لا ينجح صحبة الاسترداد كالأهـ بضمن تلك الرجوع وكالمثل لو عاد من دار الحرب بعد القدمة بين ورثته اه كاكى وكتب ما نصه أى قبل الاجازة اه هدانية (قوله وهو موجب للضمان) أى فان ضمنه يكون الثواب له لانه ملكه من وقت التصديق اه كاكى (قوله ولا فرق فى ذلك بين أن تصدق بامر القاضى أو بغير أمره فى الصحيح) وقال القاضى أبو جعفر اذا تصدق الملتقط بأذن القاضى فليس للمالك تضمين الملتقط وشئى عليه صاحب جامع القصارى اه

(قوله لانه أخذ ماله لنفسه بغير اذنه) أي فصار الملتقط كأنه غصب والمسكين كغصب الغائب اه اتقاني (قوله ولا الملتقط يرجع على الفقير) فاما الملتقط فلانه ملكه بالضمن وظهور انه تصدق بملك نفسه وأما الفقير فلانه في القبض عامل لنفسه فلا يرجع بما أخذ منه من الضمان على غيره اه كاشي (قوله ابل مؤثله) قال الجوهري اذا كانت الابل تشبه نهر ابل مؤثله اه (قوله وهذه البيعة الخ) جواب سؤال مقدر بأن يقال كيف شرط في الاصل إقامة البيعة ولا تقوم البيعة الا على مدعى عليه منكر ولو وجد ذلك فقال في جوابه وليست تقام البيعة لاجل القضاء حتى يشترط المدعى عليه بل أقيمت لكشف الحال يعني (٣٠٥) أقيمت حتى ينكشف حال البيعة

اه اتقاني (قوله وليس كذلك في الاصح) قال الاتقاني فاذا لم يشترط فبغيره روايتان في رواية لا يرجع وفي رواية يرجع كذا ذكره اللؤلؤي في فتاواه وذكره أيضا في اذنيع الملتقط بامر القاضي لم يكن لصاحبها اذا حضر الا الثمن لان الملتقط انما باعها بامر القاضي لان بيعه بامر القاضي كبيع القاضي ولو باع القاضي بامر البيع ولم يكن لصاحبها الثمن فكذلك وان باعها بغير امر القاضي لا ينفذ ويتوقف على ابيات المال لانها باع بغير اذن من له ولاية الاذن فبعد ذلك ان كانت اللقطة قائمة في يد المشتري فهو بانها باع ان شاء ابياز البيع وان شاء ابطال البيع وان كانت الاقضية هالكه في يد المشتري فصاحبها باع ان شاء ضمن البائع القيمة وان شاء ضمن المشتري فان ضمن البائع نفذ البيع لانه لان اللقطة من حين قبضها وكان الثمن للبائع ويتصدق بما زاد على القيمة

يضمن من أمره القاضي وله أن يضمن الفقير لانه أخذ ماله لنفسه بغير اذنه ولا يرجع الفقير على الملتقط عما أخذه من الضمان ولا الملتقط يرجع على الفقير لما عرف في موضعه هذا اذا ملكت العين في يد الغير وان كانت قائمة أخذها صاحبها ان لم يرض الصدقة لانه وجد عين ماله قال رحمه الله (وصح النقاط البيعة) أي يجوز التقاطها وقال الشافعي رحمه الله الترتل أفضل في غير الشاة لما روينا ولنا ثم يخاف عليهم أن تصل اليها دخنسة فكان في أخذها صيانته فكان أفضل أو واجبا على نحو ما بينا في غيرها ولان اطلاق النصوص في هذا الباب يتناولها وما رواه كان في ديانهم اذا كان لا يخاف عليهم من شيء ونحن نقول في مثله بتركها وهذا لان في بعض البلاد الدواب يسيمها أهلها في البراري حتى يجتاحوا اليها فيمسونها وقت حاجتهم ولا فائدة في التقاطها في مثل هذه الحالة والذي يدل على ذلك ما رواه مالك في الموطأ عن ابن شهاب قال كانت ضوال الابل في زمان عمر رضي الله عنه بل بالموثولة تتناجح لايملكها أحد حتى اذا كان عثمان أمر بعرفتها ثم باعها فاذا جاء صاحبها أعطى عنها قال رحمه الله (وهو متبرع في الانفاق على اللقطة واللقطة) لانه لا ولاية له في الايجاب على ذمهما فصار كما اذا قضى دين غيره بغير اذن المدين قال رحمه الله (وبأذن القاضي يكون دين على صاحبها لان القاضي ولاية في مال الغائب نظر الله اذ هو نصب ناظر افسار أمره كامر المالك ولا يأمره بالانفاق حتى يقيم البيعة أنها لقطة عنده في الصحيح لانه يحتمل أن تكون غصبا في يده فيحتمل لايجاب النقطة على صاحبها وهو لا يجب عليه في المغصوب وهذه البيعة ليست بالقضاء وانما هي استكشاف الحال فقبل مع غيبة صاحبها وان عجز عن إقامة البيعة يأمره بالانفاق عليها قيدا بان يقول بين جماعة من الثقات ان هذا ادعى أن هذه لقطة ولا أدري أهو صادق أو كاذب وطلب أن أمره بالانفاق عليها فاشهدوا لي أمرته بالانفاق عليهم ان كان الامر كما يقول وكان الفقيه أبو جعفر يقول ينبغي للعالم أن يحلفه ونظيره ما لو باع عبدا فباع المشتري ولم يجده وطلب من الحاكم أن يباع ويوفى دينه من ثمنه لا يجيبه حتى يقيم البيعة فان عجز أجب على نحو ما ذكرنا في اللقطة وقوله وبأذن القاضي يكون ديناً شيرالي أن النقطة تصير ديناً بغير اذنه وليس كذلك في الاصح لان مطاوعة قديكون للترغيب والمشورة أو اللزام فلا يرجع بالاحتمال فلا بد من أن يشترط ويجعل ديناً عليه كذا كرنا في اللقطة وانما يأمره بالانفاق عليها يومين أو ثلاثة بقدر ما يقع عنده أنه لو كان المالك حاضرا انظر قال رحمه الله (ولو كان لها نفع اجرها أو نفع عليها من أجرها) لان القاضي نصب ناظرا وأمكنه ابقاء العين من غير أن يلزم صاحبها الدين فتعين طريقا قال رحمه الله (والاباعها) أي ان لم يكن لها نفع وأنفق عليها بقدر ما يرى من المدة ولم يظهر لها مالك باعها لانها نفع عليها في هذه الحالة تستغرق النقطة قيمتها وليس من النظر أن تبقى العين ويوجب عليها أضعاف قيمتها فحين الحفظ بالبيع ثم الثمن يقوم مقام العين فيملا كرها من التعريف والتصدق به وفي كونه أمارة في يده وفي البذلغ أن القاضي لا يبيعها حتى يقيم البيعة على نحو ما ذكرنا في الانفاق والابق في هذا كالمقطة لانه لا يؤثر لانه يخاف

(٣٩ - زيبي ثالث) اه (قوله في المتن ولو كان لها نفع اجرها) أي اذا كانت البيعة مما تعطل الاجارة كل من البعير اه اتقاني (قوله في المتن والاباعها) أي اذا لم تكن البيعة صالحة للاجارة كالشاة اه اتقاني قال الاتقاني اذا رفع أمر اللقطة الى القاضي نظر فيها ان كان شيئا يمكن اجارته كالاجارة اجارته بالمال وان لم يمكن اجارته كالشاة مثلا يبيع ويحفظ الثمن ابقاءه ماله كما معنى بالماله حيث لم يمكن ابقاء الصورة لانه يخاف عليها أن تستأصل النقطة القيمة مع ذلك ولو رأى الانفاق أصح أذن في الانفاق وجعل النقطة ديناً على المالك لان القاضي ناظر في أمور المسلمين فكل مارأه أحفظ وأصلح كان له ذلك اه

(قوله ثم لا يسقط هذا الدين بهلاك العين) قال في الهداية ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في بدال الملتقط قبل الحبس ويسقط إذا هلك بعد الحبس لأنه يصير بالحبس شبه المدين اه (قوله ولهذا وجب الضمان على غاصب المدين) أي باعتبار ازالة اليد اه كما في (قوله اذا أعطى المدعي علامتها) أي ولم يصدقه (٣٠٦) الملتقط اه (قوله وقال مالك والشافعي يجبر) هكذا وقع في نسخ أصحابنا ولكن القائل

أن يأتي قال رحمه الله (ومنعها من ربه حتى يأخذ النفقة) أي اذا جاء صاحبها وطلبها منعه اياها حتى يوفى النفقة التي أنفق عليها لان هذا دين وجب بسبب هذا المال لاحيائه فكان له تعلق بهذا المال فأشبهه جعل الأبق ثم لا يسقط هذا الدين بهلاك العين في بدال الملتقط قبل حبس الملتقط له به حكمة وانما يأخذ صدقة الرهن عند الحبس كالوكيل بالشراء اذا تقدم من مال نفسه له أن يرجع به على الموكل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط ما وجب له على الموكل وبعده يسقط به لانه صار في معنى الرهن عند اختياره الحبس فيهلك بما حبسه فيه فكذا هذا ولو أن القاضي باعها بعد ما أنفق عليها الملتقط قدر ما يراه القاضي من المدة أعطاه القاضي من غيرها لانه مال مالكها والنفقة دين على مالكها فلرب الدين اذا ظهر يجنس حقه له أن يأخذه فالقاضي أولى قال رحمه الله (ولا يدفعها الى مدعيها بالينة) أي لا يدفع اللقطة الى من ادعى أنه من غير اقامة البينة لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي ولان المدعي مقصود حتى وجب على الغاصب الضمان بازالته فلا يزال الابينة ولا يستحق الا بها كالمالك ولهذا وجب الضمان على غاصب المدين قال رحمه الله (فان بين علامتها محل له الدفع بلا جبر) أي اذا بين المدعي علامتها محل للملتقط المدفع اليه من غير أن يجبر عليه في القضاء والعلامة مثل أن يسمى عدد الدراهم ووزن او وكاهها ووعاءها وقال مالك والشافعي يجبر على دفعها لما روينا من حديث أبي بن كعب وفيه ما رواه مسلم قال عليه الصلاة والسلام فان جاء صاحبها فعرف عفاص او عددها او وكاهها فاعطها اليه والاقبى لك وهذا امر وهو الوجوب ولان الظاهر أنه كان في يده لانه قل من يعرف ما ليس في يده فبذلك اليه ولا منازع له في المثلث فيكون له ولان صاحب البينة ازرعه في اليد دون الملك فبشروط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولان انه مدع وعلى المدعي البينة لما روينا ولان اليد مقصود فلا يستحق الا بجمعة على ما قررنا والعلامة لا تدل على الملك ولا على المدلان الانسان قد يقف على مال غيره وقد يخفي عليه مال نفسه فلا عبرة بها وما رواه محمول على الجواز فيقباين الاخبار لان الامر قد يراد به الاباحة وبه نقول وان دفعها اليه بذلك العلامة ثم جاء اخر وأقام بينة انه لله فان كانت قائمة أخذها منه وان كانت هالكة يضمن أي ما شاء لتعديدهم ما بالدفع والاخذ ويرجع الملتقط على الأخذ ان ضمن ولا يرجع الاخذ على أحد والملتقط أن يأخذ منه كقبلا عند الدفع نظرا له لاحتمال أن يجني وغيره ويقوم البينة انه لله فيضمنه ولا يمكنه الرجوع على من أخذها خفية فيستوثق بالكفيل بخلاف الكفيل لو ارث غائب أو غريم غائب عند أي حنيفة والفرق له أن الملتقط يأخذ كقبلا لنفسه وهناك لا يجزي لا يعرفه ولان الحق قد ظهر للعاشرين في الارث فلا يجوز تأخير القسمة بين الورثة أو الغرماء الى زمان التكفيل فيكون القاضي ظالم اليه وهنالك يتعين صاحب الحق باعطاء العلامة ولهذا لا يجبر على الدفع اليه ولا يضره التأخير بل المنع بالكلية على ما قررنا وان صدقه الملتقط قبل لا يجبر على الدفع كما لو دع اذ اصدق الوكيل بقبض الوديعة بخلاف ما اذا صدق المدين الوكيل بقبض الدين حيث يجبر لانه اقرار على نفسه بوجوب دفع ماله اليه وقيل يجبر لان الظاهر له ولم يتعين له مالك غيره بخلاف الوديعة لان المودع يتعين فلا يضل حقه في العين بتصادقهما وان دفعها اليه بتصديقه ثم أقام اخر بينة انه لله فان كانت قائمة أخذها منه لان اقرار الملتقط لا يكون حجة عليه وان كانت هالكة فان كان دفع اليه بغير قضاة فله أن يضمن أي ما شاء لانه اذا كان ضمن القابض فلا يرجع به على أحد لانه حامل لنفسه وان ضمن الملتقط فله أن يرجع به على القابض لان الملتقط ملكها بالضمان

بوجوب الدفع بالعلامة مالك وأحمد وداود وابن المنذر فان في كتب الشافعي قوله كقولنا اه كما في (قوله فاعطها اليه) ووجه الاستدلال به أنه عليه الصلاة والسلام أمر بالدفع بالعلامة بدون اقامة البينة اه اتقاني (قوله وما رواه محمول على الجواز فيقول الخ) قال الاتقاني وانما قلنا محل الدفع دون الجبر عليه فيقبا بين الحديثين حديث الخصم والحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر اه (قوله والملتقط أن يأخذ منه كقبلا) قال الكمال رحمه الله ثم اذا دفعها بالعلامة فتدل بأخذ منه كقبلا استيثاقا قال المنصف وهذا بلا خلاف اه قال الاتقاني عند قوله وهذا بلا خلاف وقال في فصل القضاء بالمواريث فيه روايتان والاصح أنه على الخلاف على قول أي حنيفة لا يأخذ كقبيل بخلاف اصحابه ونفي الخلاف هنا مع اثباته في فصل القضاء بالمواريث كلام متناقض من صاحب الهداية اه

(قوله بخلاف الكفيل لو ارث الخ) موردته ميراث قسم بين الغرماء أو الورثة لا يؤخذ من الغريم ولا من الوارث كقبيل فيتمين عند أي حنيفة وعندهما يؤخذ اه (قوله وان صدقه) قال الكمال هذا اذا دفعه بعبد العلامة فان صدقه مع العلامة أو لامعها فلا شئ في جواز دفعه اليه لكن هل يجبر قبل الجبر كما وأقام بينة وقيل لا يجبر اه (قوله وان ضمن الملتقط فله أن يرجع به على القابض) قال الاتقاني وان ضمن الملتقط في رواية لا يرجع على القابض وفي رواية يرجع وهو الصحيح اه (قوله ولو التقط العبد شيئا بغير اذن مولاه يجوز



عندنا وما لك وأجد والشافعي في قول فاذا أتوا تطول بيه بقضاء الدين أو يسرع فيه سواء أتوا قبل التعريف أو بعده وبه قال أحمد  
 والشافعي في وجه لانه لا ضمان جنابة فيستعلق برقبته ويظهر في حق المولى وعند مالك أن أتلفه قبل التعريف يؤمر المولى بالدفع أو الفداء  
 وإن أتلفه بعد التعريف يطالب العبد بعد العتق لأن المشرع أذن له في الانتفاع فكان شهماً بالخصم فلا يظفر في حق المولى أنه كما  
 (قوله وفي زعم المقر) أي وهو المودع اه (قوله وذكر في النهاية في التكميل في هذه (٣٠٧) الصورة روايتين) أي عند أبي حنيفة

اه كما في كتب عاصه  
 أي وهي ما ترد دفعها بالبيعة  
 اه (قوله يجوز للمنتقط أن  
 يتنفع بالقطعة إذا كان فقيراً)  
 أي لأن ما تحته مقدمة على  
 حاجة غيره فبإقائه الأثرى  
 أن واجد الركن لا يمكن من  
 وضع الخمس في نفسه إذا كان  
 فقيراً اه (قوله في الميسير)  
 لما روينا من حديث أبي بن  
 كعب (أي وكان من الميسير  
 اه هداية قوله وكان من  
 الميسير أي حيث قال  
 الخليل بن أحمد اه ك

فيتبين أن القابض تعدى على ملكه ولا يمنع إقراره بأن ملك الأول من الرجوع عليه لأنه كان لا يعتمد  
 على العلامة فإذا قضى عليه بالبيعة صار له كذا بشرعنا جميع كالمشترى إذا أقر بملكه لم يمنع ثم استحق  
 المبيع يرجع على البائع بالتميز لما ذكرنا بخلاف ما إذا صدق المودع الوكيل بقض الوديعة فدفعها إليه  
 فإنه كمرهم الوكيل حيث يضمن ولا يرجع بها على القابض لأن الوكيل عامل للموكل وفي زعم المقر أن  
 الموكل ظالم له في تضيئه إياه بعد ما قبض وكيله منه والمظالم ليس له أن يظلم غيره وفنا القابض عامل لنفسه  
 وأنه ضامن ثابت أنه غير فاقترقا والمنتقط أن يأخذ منه كقوله لا ما ذكرنا وذكر في شرح المختار أن  
 المنتقط إذا دفع إليه بتصديقه ليس له أن يرجع على القابض فعلى هذا الفرق بينهما ولا يأخذ منه كقبلا  
 وإن كان دفعها إليه بقضاء ضمن القابض لما ذكرنا ولا يضمن المنتقط لانه مقهور وإن أقام الحد الشرعي  
 أنه له فقهى بالدفع إليه ثم حضرا خروا أقام بيئته أنه لم يضمن لما ذكرنا وذكر في النهاية في التكميل  
 في هذه الصورة روايتين والصحيح أنه لا يكفل وعزما على قاضيه بخان قال رحمه الله (ويستفيعهم الوفاة  
 والاتصدق على أحبتي وصرح على أبو به وزوجته وولده لوفقرا) يعني يجوز للمنتقط أن يتنفع بالقطعة إذا  
 كان فقيراً وإن لم يكن فقيراً لم يجوز بتصديقها على الفقير أجنبياً كان أو قريناً له أو زوجة له لأنه مال الغير  
 فلا يجوز الانتفاع به بدون رضا لاطلاق النصوص كقوله تعالى ولانا كأموالكم بينكم الآية  
 وقوله ولا تعتدوا وأمثال ذلك لأنه أبيع الانتفاع بالفقير بطريق التصديق لقوله عليه الصلاة والسلام  
 فليصدق به أولاً لا يجمع فبقي غيره محرم تناول على الأصل فإذا كان المبيع هو الفقر فلا يختلف بين أن  
 يكون الثقب الواحد لها أو غيره من أقاربه أو الأجنبي المقتصد بالكل وهو التصديق على محتاج  
 وأباح الشافعي للواحد وإن كان غنياً لما روينا من حديث أبي بن كعب ولانه اعلم ما صح الفقير لانه على  
 رفعها صيانة لها والغنى يشاركه فيه والحجة عليه ما بيننا وليس له حجة في حديث أبي بن كعب كإيهام فيجوز  
 أنه صلى الله عليه وسلم لم عرف فقره إمام الدين عليه أو لئلا يتأله أو يكون إذا منسه عليه الصلاة والسلام  
 بالانتفاع به وذلك جائز عندنا من الإمام على سبيل القرض ويحتمل أنه عليه الصلاة والسلام عرف أنه  
 كان مال كافر حربي بل هو الظاهر لأن دار الإسلام لم تكن بها ساعة يومئذ ولو كان مسلم لما في عليهم  
 والغنى محمول على الأخذ لاحتمال إفتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوالى لاحتمال استغنائه فيها  
 ومنع الشافعي من الانتفاع بالقطعة الحرام لأحد بل يعرفها أبدأ لقوله عليه الصلاة والسلام لا تحل لقطتها  
 إلا لعرف ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن لقطته في بلد مكة ولنا ما روينا من النصوص من  
 غير فصل ولأن في الانتفاع بها نظره من حيث أنها تكون مضمونة على من انتفع بها وعلى من دفعها إليه  
 فيكون فيه إيقاعاً له على تقدير مجيئه والافحص له ثواب الصدقة ولا حجة له فيما روى لانه ليس أنه  
 لا يستط التعريف فيها باعتبار أن التعريف باظهار أو وهما فتقول إن مالها ذهب فما أخذها من غير  
 تعريف والله أعلم

كتاب الأبق

وهو العبد المتخذ على مولاه قال رحمه الله (أخذه أحب أن قوى عليه) أي إن قدر عليه لانه فيه  
 واللقطة واللقيط تحقق فيه عرضة الزوال والتناف إن تعرض له بفعل فاعل مختار في الأبق وكان الأبق تعذيب الجهاد بخلاف اللقطة  
 واللقيط وكذا الأولى في نفسه وفي اللقطة الترجمة بالباب لا الكتاب والأبق في اللغة الهرب أبق أبق كضرب يضرب والهرب لا يتحقق  
 إلا بالقصد فلا حاجة إلى ما قبل هو الهرب قصداً لم يقبل إلا تصرفاً وتجوهر عن المسالك كان قيدا القصد فيدو النزال ليس فيه قصد  
 التغيب بل هو المقتطع عن مولاه لجهله بالطريق إليه اه (قوله في المتن أخذه أحب أن قوى عليه) أي قوى على حفظه حتى يصل إلى مولاه

وهو العبد المتخذ على مولاه قال رحمه الله (أخذه أحب أن قوى عليه) أي إن قدر عليه لانه فيه  
 واللقطة واللقيط تحقق فيه عرضة الزوال والتناف إن تعرض له بفعل فاعل مختار في الأبق وكان الأبق تعذيب الجهاد بخلاف اللقطة  
 واللقيط وكذا الأولى في نفسه وفي اللقطة الترجمة بالباب لا الكتاب والأبق في اللغة الهرب أبق أبق كضرب يضرب والهرب لا يتحقق  
 إلا بالقصد فلا حاجة إلى ما قبل هو الهرب قصداً لم يقبل إلا تصرفاً وتجوهر عن المسالك كان قيدا القصد فيدو النزال ليس فيه قصد  
 التغيب بل هو المقتطع عن مولاه لجهله بالطريق إليه اه (قوله في المتن أخذه أحب أن قوى عليه) أي قوى على حفظه حتى يصل إلى مولاه

بخلاف من يعلم من نفسه العجز عن ذلك والضعف ولا يعلم في هذا خلاف ويمكن أن يجزى فيه التفصيل في اللقطة بين أن يغلب على ظنه تلقه على المرئى أن لم يأخذ مع قدرة تامة عليه فيجب أخذها أو لا فلا اه كمال (قوله باعه انقاضى وحفظ منه) أى حتى يجى مطالبه ويقيم البينة بان العبد عند دفع الثمن ولا يفتقض بيع الامام اه اتقانى (قوله واختلفوا فى الضال الح) قال الكمال واختلفوا فى أخذ الضال فبذل أخذه أفضل لما فيه من احياء النفس والتعاون على البر وقيل بتركه لأنه لا يبرح مكانه منتظر المولاه حتى يجده ولا يخفى أن انتظاره فى مكان غير مترجح عنه غير (٣٠٨) واقع بل نجد الضلال يدورون تعيين ثم لا شك أن محل هذا الخلاف اذا لم يعلم واحد

الضال مولاه ولا مكانه أما اذ علمه فلا يفتق أن يختلف فى افضلية أخذه وردة اه كمال رحمه الله (قوله وهو مسيرة ثلاثة أيام) أى فصاعدا اه هداية (قوله لأنه متبرع عن نفعه) أى فاذا تبرع عليه بعين من أعيان ماله لا يرجع عليه فكذا اذا تبرع عن نفعه اه اتقانى (قوله فأشبهه رد العبد الضال واللقطة) أى بانه لا يستحق فى ردهما شيئاً بالاتفاق (قوله جعل) الجعل ما يجعل للعامل على عمله اه اتقانى (قوله وقال محمد له قيمته الادرهما) أى وهو قول أبى يوسف الاول وقال أبو يوسف بعد ذلك له الجعل ثانياً وكذلك ذكر الخلاف شيخ الاسلام خواهر زاده فى مبسوطه وشمس الأعنة البيهقي فى الشامل وكذلك فى عامة نسخ الفقهاء أيضاً ولم يذكره أبو القاسم فى شرح الطحاوى قوله مع محمد فقال ولو كان العبد يساوى أربعين درهماً أو دونها فانه يتنص من قيمته درهم واحد عند أبى حنيفة ومحمد وهو قول أبى يوسف الاول ثم رجح وقال يجب الجعل أربعين درهماً وان كانت قيمته درهم واحد وكذلك ذكر الطحاوى فى مختصره أيضاً اه اتقانى (قوله وذ كر فى الاصل أنه يرضخ له) يقال رضح فلان فلان من ماله اذا أعطاه قليلاً من كثير اه اتقانى (قوله وان كان العبد مشتتر كما يجب على كل واحد منهم بقدر نصيبه) أى قالوا كان البعض غائباً فليس للحاضر أن يأخذ حتى يعطى تمام الجعل ولا يكون متبرعاً بنصيب الغائب فيرجع عليه لأنه مضر فيما يعطيه لأنه لا يصل الى نصيبه الا بهذا كله اذا رده بلا استعانة فلان رجلا قال لا تخران عبدى فدا بى فاذا وجدته فوجدته فوجدته ليس له شئ لان مالكا استعان به ووعده الاغانة والمعين لا يستحق شيئاً اه اتقانى (قوله حتى يوفى كله) أى كل الجعل اه

الاحياء ماله وبالمال حرمة كالنفس وفيه اعانة مولاه فكان أفضل ثم له الخيار ان شاء حفظه بنفسه ان كان بقدر عليه وان شاء دفعه الى الامام فاذا دفعه اليه لا يقبل منه الا باقامة البينة على نحو ما ذكرنا فى اللقطة ثم يحبس الامام تعزيراً له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانياً ولهذا لا يؤجره ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها ديناً على مالكا واذ اطالت المدة ولم يجى صاحبه باعه القاضى وحفظ منه واختلفوا فى الضال فقيل أخذه أفضل احياءه وقيل تركه أفضل لانه لا يتفك مكانه فيلقاه مولاه واذ ارفع الى الامام لا يحبس لانه لا يستحق التعزير ولا باق وان كان له منفعة أجره وأنفق عليه من أجرته قال رحمه الله (ومن رده من مدة سفر وهو مسيرة ثلاثة أيام فله أربعون درهماً) وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له شئ الا بالشرط وهو قول الشافى لانه متبرع عن نفعه فأشبهه رد العبد الضال واللقطة ولان رده من عنى عن المنكر وهو فرض فلا يستحق الاجر باقامته وانما روى عن عمرو بن دينار أنه قال لم يزل نسمع أنه عليه الصلاة والسلام قال جعل الأبق أربعين درهماً والصحابة رضى الله عنهم اتفقوا على وجوب أصل الجعل وان اختلفوا فى مقداره فانه روى عن ابن مسعود أنه أو جب أربعين درهماً أو وجب عمر ديناراً أو اثني عشر درهماً أو وجب على رضى الله عنه ديناراً أو عشرة دراهم وعن عمار بن ياسر أنه قال ان رده فى المصر فله عشرة وان رده من خارج المصر استحق أربعين درهماً فيحمل الكل على السماع لان رأى لا مدخل له فى التقدير ثم يحمل قول من قال أربعين على مسيرة السفر وما دونه على مادونها بوقية او تلقية وان يجابيه حامل له على الرد اذا الحسبة نادرة فحصل صيانة أموال الناس واجباب المقدر بالسمع ولا سمع فى الضال واللقطة فيبقى على الاصل اذا الحاق تمتنع لعدم المساواة لان الحاجة الى صيانة الضال دون الحاجة الى صيانة الا بق لان الا بق يحتفى والضال يبرز فيظهر وقوله منى عن المنكر قلنا هذا تعليل بمقابلة المنقول فلا يصح قال رحمه الله (ولو قيمته أقل منه) يعنى له أربعين درهماً وان كانت قيمته أقل من أربعين وهذا عند أبى يوسف وقال محمد له قيمته الادرهما لان وجوبه ثبت احياء الحقوق للناس نظر الهم ولا نظر فى اجاب أكثر من قيمته ولا بى يوسف أن تقديره ثبت شرعاً بلا تعرض لقيمه فيمنع النقصان كما تمنع الزيادة ألا ترى ان الصلح بأكثر منه لا يجوز بخلاف الصلح على الأقل لانه حط البعض وهو لو حط الكل كان جائزاً فكذلك البعض وهذا هو المشهور وروى عن كل واحد منهم ما مثل قول صاحبه وعن أبى يوسف أنه يفتق منه قدر ما تقطع به اليد قال رحمه الله (وان رده لاقل منها فحسابه) أى لاقل من مسيرة السفر يجب بحسابه لان العوض يوزع على المعروض ضرورة المقابلة وذ كر فى الاصل أنه يرضخ له اذا وجدته فى المصر أو خارج المصر وعن أبى حنيفة أنه لاشئ له فى المصر ثم ان اتفقا على الرضخ فلا كلام وان اختلفا فالامام يقدره وان رده من أكثر من مسيرة السفر لا يراد على أربعين درهماً لانه يتعلق بمدة السفر فلا يزداد بزيادتها كسائر الاحكام المتعلقة به وان كان العبد مشتتر كما يجب على كل واحد منهم بقدر نصيبه فلا يأخذ من أوفى حتى يوفى كله كالمبيع

من قيمته درهم واحد عند أبى حنيفة ومحمد وهو قول أبى يوسف الاول ثم رجح وقال يجب الجعل أربعين درهماً المحبوس وان كانت قيمته درهم واحد وكذلك ذكر الطحاوى فى مختصره أيضاً اه اتقانى (قوله وذ كر فى الاصل أنه يرضخ له) يقال رضح فلان فلان من ماله اذا أعطاه قليلاً من كثير اه اتقانى (قوله وان كان العبد مشتتر كما يجب على كل واحد منهم بقدر نصيبه) أى قالوا كان البعض غائباً فليس للحاضر أن يأخذ حتى يعطى تمام الجعل ولا يكون متبرعاً بنصيب الغائب فيرجع عليه لأنه مضر فيما يعطيه لأنه لا يصل الى نصيبه الا بهذا كله اذا رده بلا استعانة فلان رجلا قال لا تخران عبدى فدا بى فاذا وجدته فوجدته فوجدته ليس له شئ لان مالكا استعان به ووعده الاغانة والمعين لا يستحق شيئاً اه اتقانى (قوله حتى يوفى كله) أى كل الجعل اه

(قوله يجب لكل واحد منهم أربعون درهما) أي وان كان الراد اثنين والابق واحد فلهما جعل واحد يتم ما نصفان اه اق (قوله لا يسقط الاجر في حصته) الظاهر يدل قوله في حصته في حصته فمأتمل (قوله الا الابن) (٣٠٩) اذ ارد عبد ابيه أو أحد الزوجين) قال

في شرح الطحاوي ولو كان الراد ارحم محرم من المردود عليه فإنه ينظر ان وجد الرجل عبد ابيه فلا جعل له سواء كان في عياله أو لم يكن وكذلك المرأة والزوج وان وجد الاب عبد ابنته ان لم يكن في عياله فله الجعل وان كان في عياله فلا جعل له وكذلك الاخ وسائر ذوي الارحام اذ ارب عبد اخيه ان كان في عياله فلا جعل وان لم يكن في عياله فلا جعل الى غير ذلك من عياله ما ذكر شيخ الاسلام أبو بكر المعروف بختاراه راد في بسوطه وهو ما اذ ارد ابنه أو احد من أشرباه المولى ان لم يكن الراد ولدا فإنه يشتر ان لم يكن في عياله فإنه يستحق الجعل قياسا واستحسانا لان الراد بائع من وجهه وأجير من وجهه وأي ذلك اعتبرنا وجب الجعل لانه لو باع شيئا من قريبه استحق الثمن ولو عمل له بالجارة استحق الاجر وان كان في عياله ووجب الجعل قياسا لهذا المعنى وفي الاستحسان لا يجب لان الراد جعل على سبيل التبرع عرفا وعادة فان العرف فيما بين الناس ان من ابق عبده أعيا بطلبه من كان في عياله ويرده متبرعا فلوثبت التبرع نصا لا يجب الجعل فكذلك اذا ثبت عرفا (قوله لانه أحيادينه بالرد

المحبوس بالثمن وان رد عبدين أو أكثر يجب لكل واحد منهم أربعون درهما أو ورد جارية معها أو رده صغير يكون تبعه لانه فلا يرد على الجعل شيء وان كان مرافقا يجب ثمانون درهما قال رحمه الله (وأم الراد والمال بر كاقن) لانهم اعملو كان للمولى ويستكسبهما كالقن فحصل به احياء المالاية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانهما حق عكاسيه فلا يوجد فيه احياء مال المولى عند اذ اردهما في حياة المولى وان ردهما ما بعد موته فلا جعل له لان أم الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث لما ذكرنا وان لم يخرج فكذلك عندهما لانه حر عليه دين اذا اعتق لا يتجزأ عندهما وعند مكاتب ولا جعل في المكاتب وان ردا القن بعد موت مولاه يستحق الجعل ان كان الراد أجنبيا وان كان وارثا ينظر فان كان أخذه بعد موت المولى لا يستحق شيئا لان العمل يقع في محل مشترك بينه وبين غيره من الورثة وفيه لا يستحق الاجر على ما عرف في موضعه وان أخذه في حياته ثم مات يستحق الجعل في حصته غيره عند اخلافه الابي يوسف هو يقول ان وجوب الجعل يضاف الى التسليم لاني الاخذ ولهذا هو الهلاك قبل التسليم يسقط ووقت التسليم هو مشترك بينه وبين غيره فيكون عاملا لنفسه فلا يستحق الجعل ولهما أن الوجوب مضاف الى العمل لان الاجرة تستحق بالعمل وأثر التسليم في المبادلة في تأكيد البدل لا في ايجابه الا أن سبب التأكد اذا قات يسقط البدل بعد الوجوب لان الوجوب كان متعلقا به وهذا التسليم قات في حصته اذ لا يكون مسلما ومسلما ولم يفت في حصته غيره فيأصكده عليهم حصتهم كالمخاط أو يصنع ثوبا للمورثة ثم مات قبل التسليم لا يسقط الاجر في حصته بخلاف ما لو أخذه والمولى ميت لان العمل وقع في محل مشترك فان يستحق الاجر على ما بينا ولو رد عبد ابيه أو أخيه أو سائر اقاربه لا يجب عليه الجعل اذا كان في عياله المولى لجرى ان العادة بالرد تبرعا ولو لم يكن في عياله وجب الجعل له الا الابن اذ ارد عبد ابيه أو أحد الزوجين رد عبد الآخر فانما لا يجب لهما الجعل مطلقا لان رد الابن على المولى نوع خدمة للمولى وخدمة الاب مستحقة على الابن فلا تقابل بأجر وكذا خدمة أحد الزوجين الآخر وكذا الوصي اذ ارد عبد النبي لا يستحق الجعل ولا جعل للسلطان اذ ارد ابنا قال رحمه الله (وان ابق من الراد لا يضمن) لانه أمانة في يده اذا أشهد وقت الاخذ على ما بينا في اللقطة ولا جعل له لانه لم يرده على مولاه ولو أخذه غيره فرده على مولاه فالجعل له لانه هو الذي رده على المولى ولو جاء به الى المولى فأعتقه المولى قبل التسليم اليه استحق الجعل لان الاعناق منه قبض معني ولهذا لو أعتق المشتري المبيع قبل القبض وجب عليه تسليم الثمن لانه قبض له ولو رد به والمسئلة بجعلها فلا جعل له حتى يقبضه لان التدبير ليس بقبض ولو باعه من الراد استحق الجعل لسلامة البدل له بخلاف ما اذا وهبه له قبل التسليم وان هلك في يده فلا ضمان عليه ما ذكرنا ولا جعل له لانه بمنزلة المبيع في يد البائع حتى كان له حسيه بالجعل كالجحس البائع بالثمن المبيع ثم اذا هلك المبيع قبل القبض لا يستحق الثمن فكذلك هذا اذا صدق المولى في الأباق وان كذبها فالقول قول المولى لان السبب الموجب للضمان من الاخذ قد ظهر فلا تسمع دعواه ما يبرئه عنه الا اذا أقام البينة على اقرار المولى بأنه ابق قال رحمه الله (ويشهد أنه أخذه ليرده) لان الاشهاد يدل على انه أخذه ليرده على مولاه وتركه يدل على انه أخذه لنفسه فلا بد له من الاشهاد حتى لو ترك الاشهاد يكون ضامنا ولا يستحق الجعل اذ ارده وهذا عندهما وعند أبي يوسف لا يضمن ويستحق الجعل اذ ارده لان الاشهاد عنده ليس بشرط على ما بينا في اللقطة وأجمعوا على انه لا يستحق الجعل الا اذا أخذه ليرده حتى لو أقر أنه أخذه لنفسه أو اشتراه وأتبعه لنفسه ثم رده على المولى لا يستحق الجعل قال رحمه الله (وجعل الرهن على المرء) لانه أحيادينه بالرد لرجوعه به بعد سقوطه فحصل سلامة ماليته له ولو اذ لك دينه والردي في حياة

لان الثابت عرفا كالثابت نصا بخلاف ما اذا لم يكن في عياله لان التبرع لم يوجد نصا ولا عرفا اه اتقاني لرجوعه به) أي لرجوع الدين بالرد بعد ما سقط ولو لا الراد لاستمر ذهابه اه من خط الشارح

الراهن وبعده سواء اذكرنا من المعنى وهو لا يختلف فيهما هذا اذا كان كله مضمونا بان كانت قيمته مثل الدين أو أقل فان كان بعينه أمانة بان كانت قيمته أكثر من الدين جعل حصصة المضمون على المرتهن وحصصة الامانة على الراهن لان حق المرتهن في المضمون فصار كحق الادوية والفساد من الجنابة وان كان مدينا فالجعل على المولى ان اختار قضاء ما عليه من الديون وان أبي بيع العبد وأخذ الراد جعله من ثمنه وما بقي يعطى لاصحاب الديون لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر له الملك وان كان جانيا فان اختار المولى الفداء فالجعل عليه لانه ظهره عن الجنابة باختياره فصار كأنه لم يجن وأحيا الراد ماليته بالرد اليه وان اختار دفعه بالجنابة فالجعل على ولى الجنابة لانه بالرأى أحيا حقه وان كان موهوبا فجعلى الموهوب له وان رجوع الواهب في الهبة بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بعد ذلك كزواله بغيره من الاسباب ولان زوال ملكه بالرجوع بتقصير منه وهو تركه التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد بخلاف العبد الجاني والمدين وجعل عبد الصبي في مال الصبي لانه مؤنة ملكه ولورده وصبيه لا يستحق الجعل لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر به وجعل العبد المصوب على الغاصب لان ضمان جنابة العبد على الغاصب وجعل عبد رقبته لرجل وخدمته لا تجر على صاحب الخدمة في الحال فاذا مضت المدثر رجوع به على صاحب الرقبة وبيع العبد به لانه بمنزلة العبد المشرك قال رحمه الله (وأمر نفقته كاللقطة) لانه لقطة حقيقة فيكون حكمه حكمه من أن الآخذ اذا أنفق عليه من غير اذن القاضى يكون متبرعا ولا بد من اشتراط الرجوع على المولى عند الاذن وفي حبسه بالنفقة عند حضور مولاه غير أنه لا يؤثره وقد ذكرناه من قبل والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب المفقود ﴾

قال رحمه الله (هو غائب لم يدر موضعه) وذكر في النهاية أنه في اللغة من الاضداد يقول الرجل فقدت الشيء أى أضلته وفقدته أى طلبته وكل من المعنيين متحقق في المفقود فقد ضل عن أهله وهم في طلبه وفي اصطلاح الفقهاء غائب لم يدر موضعه وحياته وموته وأهله في طلبه يجتدون وقد انقطع عنهم خبره وخفى عليهم أثره فبالجد قد يصح لكونه الى المراد وربما يتأخر اللقاء الى يوم التصاد وحكمه في الشرع أنه حتى في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته ميت في حق غيره حتى لا يرث من أحد مات من أقاربه لان ثبوت حياته باستصحاب الحال ولا يعتبر الا في ابقاء ما كان على ما كان ولا يصلح للاستحقاق قال رحمه الله (فينصب القاضى من يأخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه) لان القاضى نصب ناظر الكل من عجز عن النظر لنفسه وقد عجز المفقود فصار كالصبي والمجنون وفي نصب ما ذكرنا نظره في فعل وقوله من يأخذ حقه يعنى يقبض غلاته والديون التي أقر بها غرماؤه لانه من باب الحفظ ولا يختصم في دين لم يقتر به الغريم ولا في نصيبه في عقار أو عرض في يد غيره لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضى ولانه لا يملك الخصومة بالاتفاق لما فيه من تضمن الحكم على الغائب وانما الخلاف المعروف بين الاصحاب فيمن وكاله المالك يقبض الدين هل يملك الخصومة أم لا فعند أبي حنيفة يملك وعند ما لا يملك لما عرف في موضعه فاذا كان يتضمن الحكم على الغائب لا يجوز عندنا فلو قضى به قاض يرى ذلك جاز لانه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه بالاتفاق فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي أن يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر كالمالك القاضى محدود وفي القذف قلنا ليس كذلك بل المجتهد فيه سبب القضاء وهو أن البيعة هل تكون حجة من غير خصم حاضر أم لا فاذا ارادها القاضى حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كالموقوفى بشهادة المحدود في القذف هكذا ذكرها وهو مشكل فان الاختلاف في نفس القضاء والام بتصور الاختلاف في نفس القضاء أبدا فاذا كان الاختلاف في نفس القضاء فلا ينفذ حكمه حتى ينفذ ما تم آخر بخلاف

(قوله لانه بمنزلة العبد المشترك) أى المشترك بين أرباب الديون حيث يباع ويقدم الجعل ثم الباقي للموصى له بالعين اه اق  
﴿ كتاب المفقود ﴾

قال في النقاية هو غائب لم يدر أثره حتى في حق نفسه فلا تنقسم عرسته ولا يقسم ماله ولا تنفسخ ايجارته اه

(قوله وان كان أحدهما ظاهرا) أي الوديعه والدين أو النكاح والنسب اهـ هناية (قوله لم يتعين لحقه) أي وهو النفقة اهـ (قوله) لان عرف فعل ذلك في الذي استتموه الجن) أي جرت اهـ ذكر في المبسوط عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال انما لقب المفقود فقد ثبت حديثه قال آكات خزير الرازي والياء المنة مرفة بطيخ عايصني من بلالة النخلة في أهلي ثم خرجت فأخذني نفر من الجن فحكيت فيهم ثم بدلتهم في عتيق فاعتقوني ثم أرباب قريمان المدينة فقاتلوا أنعرف النخيل قلت نعم فخلوا عني (٣١١) بقيت فاذا عرابان امرأتي بعد أربع سنين فاعتدت وتروجت

نخري عمر بين أن يرتد عا على وبين المهر وأهل الحديث يرون أن عمرهم بتأديبه حين راه وجعل يقول بغير أحد كهم عن امرأته عنده المدة الطويلة ولا يموت بغيره فقال لا تجمل يا أمير المؤمنين وقد كرهه فقصته وفي هذا الحديث دليل المذهب أهل السنة أن الجن يتسلطون على بني آدم وأهل الزنيخ ينكرون ذلك على الاختلاف بينهم فمنهم من يقول المستكر دخولهم في الآدى لان اجتماع روحين في شخص واحد لا يتحقق وقد يصور تسلطهم على الآدمي من غير أن يدخلوا فيه ومنهم من قال الجن أجسام اطيفة فلا يتصور ان يجعلوا جسما كئيفا من موضع الى موضع ولكننا نأخذ بما ورد في الآثار قال عليه الصلاة والسلام ان الشيطان يجرب من ابن آدم مجرى الدم وقال عليه الصلاة والسلام إنه يدخل في رأس الانسان فيكون على قافية رأسه فنتبع الآثار ولا نستعمل بكيفية ذلك كذا

ما اذا كان الاختلاف في واقعة حكم الحاكم واحد القواين حيث ينفذ حكمه فيه من غير تنفيذ أحد لوجود الاختلاف فيها قبل الحكم ثم الوكيل الذي نصبه القاضى يتخاصم في دين وجب بعقده بالاختلاف لانه أصل فيه فترجع حقوقه اليه ولا يبيع ما يخاف عليه الفساد من ماله لانه تعذر حفظ صورته ومعناه فتعين النظر فيه بحفظ المعنى ولا يبيع ما يخاف عليه الفساد في نفقة ولا في غيرها لانه لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله فلا يجوز له ترك حفظ الصورة من غير ضرورة قال رحمه الله (وينفق منه على قريبه ولا داو زوجته) أي ينفق من ماله على فروعه وأصوله وهو المراد بقوله ولا داو على زوجته لان نفقة هؤلاء واجبة من غير قضاء القاضى ولهذا لو ظفروا بماله أخذوه من غير قضاء ويكون القضاء اجانة لهم فلا يكون قضاء على الغائب بخلاف نفقة غيرهم كالاخوة والاعمام وغيرهم من ذى الرحم المحرم غير الولدان نفقتهم لا تجب الا بقضاء القاضى لما أنه مختلف فيه فلو قضى لهم لكان قضاء على الغائب وهو لا يجوز وقوله من ماله المراد به الدراهم والدنانير لان حقهم في الطعام والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والقضاء على الغائب لا يجوز والتبرع بما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالتقود وهذا اذا كان في يد القاضى وان كان وديعة أو دين ينفق عليهم من ماله اذا كان المودع والمدين مقرين بالوديعه والدين والنسب والنكاح اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضى وان كانا ظاهرين فلا حاجة الى اقرارهما وان كان أحدهما ظاهرا دون الآخر بشرط الاقرار بما ليس بظاهر في الصحيح فان دفعوا اليهم بغير أمر القاضى ضمن المودع ولا يسهق الدين لتعدي المودع وعدم اتصال الدين الى صاحبه أو نائبه بخلاف ما اذا دفع الى القاضى نفسه أو الى غيره بأمره لان القاضى له ولاية الدفع والاختلاف اذا كانا باحدين أصلا أو كانا باحدى السبب من النسب والزوجة لم ينتصب أحد من المستحقين خصما فيه لان ما يشبهه للغائب وهو المال لم يتعين لحقه بخلاف ما اذا كان حقه متعيناً كالمشقة يدعى على رجل شراء المشقة من المسالك الغائب وكالعبيدي على رجل أنه اشترا من مولاه الغائب وأخته فانه يقضى على الغائب في مثل الضرورة قال رحمه الله (ولا يفرق بينهما) أي لا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك اذا مضى أربع سنين يفرق بينهما وتعد عدة الرقاة ثم تزوج ان شامت لان عمر رضى الله عنه فعل ذلك في الذي استتموه الجن ولانه قال -حتما فيمفرق بينهما بعد مضي مدة اعتبار العنة والايلاء فأخذ منهما المقدار الرابع من الابل والسنتين من العنة والاشهين لان حقتها فان وهو معدور في العنة (١) لانه مباح كافي العنة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في امرأة المفقود انما امرأته حتى يأتيها البيان وقال على رضى الله عنه قيمه هي امرأته بثلث فلتتصبر حتى يستبين موله أو طلاقة فكانا بيانا للبيان المذكور في المرقوع ولان النكاح حقه وهو وحى في ابقاء حقه ونهذ الأورث ماله للحال فكذلك لا يفرق بينه وبينها وقد سحر رجوع عمر الى قول على رضى الله عنهم ما فلا يلزم حجة والتفرق في الابل لرفع الظلم ولا ظلم في المفقود فلا يقاس عليه ولانه كان طلاقا مطلقا أجل الشارع فكان ابقاء بخلاف الغيبة فلا تقاس عليه ولا على العنة لان العنة الرجوع والعنة لا تزول بعد استقراها سنة عادة فان شرط القياس وهو الاستبراء قال رحمه الله (وحكم مونه بعد تسعين سنة)

في الدراية وفي طلبه الطلبة وكان شمس الأئمة السرخسي يقول ان هذا المفقود كان اسمه خرفة وكان بعد رجوعه من الجن يحكى عنهم أسياء يتبع منها ويتوقف في مهمتها فكانوا يقولون هذا حديث خرافة وصار هذا ملا يضرب عند سماعه بالاعرف بحته والخرافات كل ما لا حجة له ا ما أخذوه من هذا اهـ واستبعد هذا في المغرب لان المفقود كان في عهد عمر رضى الله عنه وخرافة كان في عهد النبي صلى الله عليه وسلم اهـ

(١) قوله وهو معدور الخ هكذا في الأصول التي بيدنا وحرر اهـ

(قوله مثله تركت امرأه زوجها الخ) هذا مثال لصورة انتفاص حصة الوارث الحاضر بالمفقود على تقدير حياته اه (قوله وعلى تقدير حياته الربع) أى لان المسئلة حينئذ تكون عائلة الزوج النصف والاخت النصف واللام الثلث ثم بالعول صار ثلثها ربعا وصار نصف كل من الزوج والاخت ربعا ونما كذا كروا لله أعلم (١١٣) (قوله وكذا الاخت) أى ربع وعن اه (قوله ولو ترك رجل بتين) هذا مثال

اصوره ما يجب فيه الوارث الحاضر بالمفقود على تقدير حياته اه والله أعلم

كتاب الشركة

هو باسكان الراعي المعروف أو رد الشركة عقب المفقود لتاسيسها بوجهين كون مال أحدهما أمانة في يد الآخر كما أن مال المفقود أمانة في يد الحاضر وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كالأموال مورثة وله وارث آخر والمفقود حي وهذه عامة فهم ما وفى الأبق واللحمة واللقيط على اعتبار وجود مال مع اللانيط وانما قدم المفقود عليهم أو ألام الأبق لشمول عرضية الهلاك كالأمن نفس المفقود والأبق وكأن بعضهم تخيل أن عرضية الهلاك للمال لان المال على عرضية التوى وحاصل محاسن الشركة يرجع الى الاستعانة في تحصيل المال والشركة لغة خلط النصبين بحيث لا يتميز أحدهما وما قيل انها اختلاط النصبين تساهل فان الشركة اسم المصدر والمصدر الشركة مصدر شركت الرجل أشركه شركا فظهر أنها فعل الانسان وفعل الخلط وأما الاختلاط

لان الغالب لا يعش أكثر من ذلك وهو مروى عن أبي بكر الفضلى وعن أبي بكر محمد بن حامد وأبو يوسف قدره مائة سنة وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قدره مائة وعشرين سنة وفى ظاهر الرواية أنه مقدر بموت الأقران فى بلد لان الرجوع الى أمثاله فيما تقع الحاجة فيه الى معرفته طريق الشرع كقيم المتلفات ومهر مثل النساء فإذا لم يبق أحد من أقرانك يدل ذلك على موته فحكم بموته لان بقاءه بعد أقرانه نادر ومبنى الأحكام الشرعية على الغالب لا على النادر والمختار أنه يقوض الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الفتن تختلف باختلاف الأشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن فى أدنى مدة انه مات لانه اذا دخل فى مهلكة وما كان سبب اختلاف الناس فى مدته الاختلاف اراهم فيه فلامعنى اتقديره قال رحمه الله (وتعد امرأته وورث منه حينئذ لاقبله) أى حين حكم بموته لا قبل ذلك حتى لا يرثه الا ورثته او وجوده فى ذلك الوقت لا من مات قبل ذلك الوقت من ورثته كأنه مات فيه عيانا لان الحكمى معتبر بالحقيقى قال رحمه الله (ولا يرث من أحد مات من أقاربه حال فقده قبل الحكم بموته لان بقاءه الى ذلك الوقت حيا باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة لان يستحق به مال الغير وانما يدفع به استحقاق ماله غيره فيكون كأنه سقى فى ماله ميت فى حق مال غيره هذا اذا لم تعلم حياته الى أن يحكم بموته وان علم حياته فى وقت من الاوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت ولهذا يوقف نصيبه من مال من مات قبل ذلك الوقت من أقاربه كفى الحمل لاحتمال أن يكون حيا فيرث فان تبين حياته فى وقت مات فيه فريسه كان له وإلا رد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذى وقف من ماله وكذا لو أوصى له بوقف الموصى به الى أن يحكم بموته فاذا حكم بموته يرد المال الموصى به الى ورثة الموصى قال رحمه الله (ولو كان مع المفقود وارث يجب به لم يعط شيئا وان انتقص حقه به) أى بالمفقود (يعطى أقل النصيبين ويوقف الباقي كالحمل) لان حاله متردد فيعمل بالأحوط فالأحوط كالحمل ثم الاصل فى تصحيح مسائل المفقود هو أن ينظر فى المسئلة فتصحح على تقدير حياته وعلى تقدير مماته ثم ينظر بين التصحيحين فان كان بينهما موافقة فأنسب وفق أحدهما فى الآخر والأضرب الجميع فى الجميع ثم من كان يسقط من الورثة على تقدير حياته أو مماته فسقطه ومن كان ينتقص فى إحدى الحالتين ولا يسقط يعطى أقل النصيبين ويوقف الباقي ومن لا يتغير نصيبه فى الحالتين يعطى نصيبه كاملا مثله تركت امرأه زوجا وأما وأختا ابوين وأخا كذلك مفقودا فاللام السدس على تقدير حياته وعلى تقدير مماته الربع وللزوج النصف على تقدير حياته وعلى تقدير وفاته الربع والثلث وكذا الاخت على تقدير حياته وعلى تقدير مماته لها التسع فيعطى كل واحد منهم الأقل ويوقف الباقي من نصيبه ولو ترك رجل بتين وأخا لاب وبنت ابن وابن مفقودا فللبنتين الثلثان على كل حال وللبنت الابن التسع على تقدير حياته ولا شئ لها على تقدير مماته وللأخ الثلث على تقدير مماته ولا شئ له على تقدير حياته فيعطى البنتان الثلثين ولا يعطى الأخ ولابنت الابن شيئا كفى الحمل على ما عرف فى موضعه والله أعلم

كتاب الشركة

وهى عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر ومنه الشرك

فصفة للمال ثبتت عن فعلهما ليس له اسم من المال ولا يظن أن اسمه الاشتراك لان الاشتراك فعلهما أيضا مصدر بالتحريك اشتراك الرجلان افتعال من الشركة ويعدى الى المال بحرف فى فيقال اشتركا فى المال أى حقة الخلط فيه فالمال مشترك فيه أى تعلق به اشتراكهما أى خلطهما اه فتح (قوله بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر) ثم يطلق اسم الشركة على عقد الشركة وان لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سببه ثم ركن شركة الملك اجتماع النصيبين وحكمها أن يكون المال بينهما مشتركا وكل واحد فى نصيب الآخر

كالاجنبي لايجوز تصرفه بدون اذنه وركن شركة العقود الايجاب والقبول بان يقول أحدهما لصاحبه شاركك في كذا وكذا فيقول الآخر قبلت وحكمتها الشركة في الربح ثم شركة الاملاك على ضربين جبري واختياري فالاول في العين برهنها رجلان والثاني في العين بشرتاها أو يتوهب لهما أو يتوصى لهما فقبلا اه اتقاني رجه انه (قوله حباله الصائغ) حباله الصائغ بالكسر اه مصباح (قوله وكذا استيلاء الخ) مثل ما اذا استولى على عين واحدة من أعيان مال أهل الحرب اه (قوله أو اتها) أي قبلا عينا وهبت لهما اه (قوله أو اختلاط مال بغير صنع) أي كما اذا شق الكيسان فاختلف ما فيه ما من الدراهم اه (قوله لان خلط (٣١٣) الشئ بمالا يميز) أي مثل خلط الجنس بالجنس اه (قوله فقد

بالجنس اه (قوله فقد انعقد سبب الزوال من وجه) أي لوجود الخلط غير موجود من وجه لانه عدم صفة التعدي عن الخلط اه (قوله وشرطه) أي شرط شركة العقود اه اتقاني (قوله مما يقبل الوكالة) أي سواء كان عنانا أو مفاوضة اه اتقاني وكتب على قوله مما يقبل الوكالة ما نصه لان عقد الشركة يتضمن الوكالة لان المقصود من الشركة تحصيل الربح بالتجارة والتصرف في مال الغير لايجوز الا بولاية أو وكالة من طريق النطق أو الحكم ولم توجد الولاية والنطق له بالتوكيل فتعين الثالث لتحقق الحكم المطلوب من الشركة وهو الربح اه اتقاني (قوله والاحتشاش ونحو ذلك) أي كالاصطياد اه (قوله في المتن وهي مفاوضة الخ) وهذه الشركة جائزة عندنا استحسنانا وفي القياس لايجوز وهو قول الشافعي وقال مالك لا أعرف ما المفاوضة وقال في المختلف

بالتحريك حباله الصائد لان فيه اختلاط بعض حبله ببعض ثم يطلق اسم الشركة على العقد مجازا لكونه سبب له واعلم أن الشركة على ضربين شركة ملك وشركة عقد على ما بين في أثناء البحث قال رجه الله (شركة الملك أن يملك اثنان عينا إرثا أو شراء) وكذا استيلاء أو اتها بأب أو وصية أو اختلاط مال بغير صنع أو بصنعهما بحيث لا يميزا ويعسر كالجنس بالجنس أو المانع بالمانع أو خلط الخنطة بالشعير وهو هذا النوع من الشركة كان واقعا في زمنه عليه الصلاة والسلام كالشركة في الموارث والغنائم ونحوهما قال رجه الله (وكل أجنبي في قسط صاحبه) أي كل واحد منهم ما أجنبي في نصيب صاحبه حتى لايجوز له أن يتصرف فيه الا باذنه كالغيره من الاجانب وان باع نصيبه من شريكه جاز كيفما كان لولايته على ماله وكذا اذا باعه من غير ملاءمنا الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لايجوز أن يبيعه من أجنبي الا باذن شريكه لان خلط الشئ بمالا يميزا ستملاك وهو سبب لزوال الملك عن الخلط الى الخلط لو كان على سبيل التعدي فاذا حصل من غير تعدد فقد انعقد سبب الزوال من وجه فأورث شبهة زوال نصيب كل واحد منهم الى شريكه في حق البيع من الاجنبي ولايجوز بيع نصيبه الا برضا شريكه وأما فيما عداه ملك كل واحد منهم ما قائم من وجه لانه عدم سبب الزوال فطلق له التصرف ولان ملك كل واحد في هذه الصورة على حباله لان كل حبة مشار اليها ليست بشركة وانما هي ملك أحدهما بعينه الا أنه لا يمكن التمييز بين ملكيهما فلا يقدر على تسليمه والعجز عن التسليم مانع من الجواز بخلاف غير هذه الصورة من أنواع الشركة لان ملك كل واحد منهم ما ثابت في كل جزء من أجزاء العين وهو معلوم مقدور التسليم فيجوز قال رجه الله (شركة العقد أن يقول أحدهما مشاركتك في كذا ويقبل الآخر) لانه عقد من العقود فلا بد من الاثبات بركنه وهو الايجاب والقبول بان يقول مشاركتك في كذا ونحوه وفي عوم التجارات وشرطه أن يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة مما يقبل الوكالة ليقع ما يحصله كل واحد منهما مستترا كباينهما فيحصل لنفسه بطريق الاصله ولشريكه بطريق الوكالة ولا يمكن ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب والاحتشاش ونحو ذلك من المباحات لان التوكيل لا يصح فيه فيكون ما يكسبه له خاصة دون صاحبه ثم شركة العقود على ثلاثة أو جه شركة بالمال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل قسم ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنان فصارت ستة أقسام وعقد الشركة جائز لانه عليه الصلاة والسلام بعث والناس يتعاملون فأقرهم عليه وروى أن السائب قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت شريك في الجاهلية فكنت خير شريك لاتدأ ربي ولا غاريبي رواه أبو داود وغيره من الثقات وقال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى يقول أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فاذا خان خرجت من بينهما رواه أبو داود وروى البخاري وأحمد أن زيد بن أرقم والبراء بن عازب كانا شريكين فاشترى باضة بنقذ ونسيئة فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم فأمرهما ان ما كان بنقذ فأجزوه وما كان بنسيئة فرددوه ففعل بذلك أن شركة العقد مشروعة قال رجه الله (وهي مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة وتسوا بما لا وتصرفا ودينا)

(٤٠ - زيلعي ثالث) قال الشافعي لا أدري ما المفاوضة وجه القياس أن المفاوضة تضمنت شيئين وكل واحد منهما عند انفراده لايجوز بالطريق الاولي أن لايجوز عند انضمامهما بيانهم أنهم تضمنت الوكالة والكفالة والوكالة بجهول الجنس لايجوز الا ترى أنه لو قال وكلتك بالشراء أو بشرأ الثوب لاتصح الوكالة والكفالة بجهول لاتصح أيضا بخلاف الكفالة بجهول معلوم فانها جائزة كقوله ما ذاب لك على فلان فعلى وهذا فيما نحن فيه الوكالة بجهول الجنس والكفالة بجهول فينبغي أن لايجوز ولان المفاوضة شرطها المسئلة عندكم واعتبارها لا يمكن لان أحدهما يكون له فضل على الآخر في متاع الاهل أو ثياب البدن ونحو ذلك فاذ لم يمكن اعتبارها لم يمكن تصحيح

المفاوضة ووجه الاستحسان ما روى أصحابنا في عامة كتبهم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال فإوضوا فإنه أعظم للبركة وقال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الكرخي وقد روى جواز شركة المفاوضة عن الشعبي وابن سيرين وغيرهم ما ولان المسلمين تعاملوا هذه الشركة من غير تكبير فكان دليل على جوازها ولا على أن اعتبار المساواة لا يمكن لان اشتراط المساواة في مال التجارة لا غير وهي ممكنة فيه اه اتفاقى مع حذف (قوله قال الشاعر) هو الاقووم الاودى قاله الاتقانى اه (قوله في الشعر لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم) أى لا تصلح أمور الناس حال كونهم متساوين لا اشرف لهم بأمر ونهم وبنهمهم والسراة جمع سرى وبعده هذا البيت اذا تولى سراة الناس أمرهم \* (٣١٤) غما على ذالم أمر القوم وازدادوا اه اتفاقى (قوله فيما يباشره أحدهما) أمالو كقول

أى شركة العقد تكون مفاوضة بهذه الشروط المذكورة لان المفاوضة تنبى عن المساواة وهى مشتقة منها  
قال الشاعر  
لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم \* ولا سراة اذا جهالهم سادوا  
والمساواة تكون بما ذكره على ما بين وقيل المفاوضة مشتقة من التفويض لان كل واحد منهما ما يفوض  
أمر الشركة الى صاحبه على الاطلاق ولهذا كانت عامة في جميع التجارات لتحقق المساواة ولا تصح الا  
بلفظ المفاوضة أو بالنص على جميع ما تنقضى به المفاوضة لان أكثر الناس لا يعرفون شرائطها فيشترط  
النص عليها أو على مقتضاها لتكون معلومة ظاهرة وانما شرطت الوكالة فيها لتحقق المقصود وهو الشركة  
في المشتري لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه اذ لا ولاية له عليه ولا يقال الوكالة بالجهول  
لا تجوز فوجب أن لا تجوز هذه الشركة لتضمنها الوكالة بالجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا  
نقول التوكيل بالجهول لا يصلح قصدا ويصح ضمنه حتى صححت المضاربة مع الجهالة لانها توكيل بشراء شئ  
مجهول في ضمن عقد المضاربة فكذا هذا واقر بمنه شركة العنان فانها جائزة بالاجماع وان تضمنت  
ما ذكرنا من الجهالة في الوكالة اذ لا بد من تضمن عقد الشركة الوكالة لما ذكرنا أو نقول الجهالة تفسد العقد  
لكنه ما مفضية الى المنازعة لالذاتها وهنالا تنفضى الى المنازعة فتجوز وقوله ان تضمنت الوكالة ليس فيه  
فائدة تماز به عن غيرها من أنواع الشركة لان كل عقد شركة يتضمنها ولا يصح الا بها فلا تختص بالمفاوضة  
وشرطت الكفالة في هذا النوع من الشركة لتثبت المساواة بينهما بطلب كل واحد منهما ما فيه يباشره  
أحدهما ولا يقال ان الكفالة لا تجوز الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا  
نقول ذالم في التكفيل مقصودا وأما اذا دخل في ضمن شئ آخر فلا يشترط على ما ذكرناه في اشتراط الوكالة  
مع الجهالة أو نقول تجوزها لتعامل الناس وبمثل يترك القياس كما في الاستصناع واشترط التساوى في المال  
لان لفظه ينبى عن التساوى والمراد به التساوى في مال تصح فيه الشركة كالنقود ولا يضرها التفاضل  
في العروض وانما شرط أن يتساوى في التصرف لان المساواة شرط فيها وهى تفوت عند فوات المساواة  
في التصرف كالحرو والعبد أو البالغ والصغير لان الحر البالغ يملكه بنفسه وهما لا يملكه الا بالذن الولى  
والمولى ولانهم لا يملكان التكفيل لكونه تبرعا ابتداء وهو شرط فيما واشترط أن يتساوى في الدين لان  
الاختلاف فيه يؤدى الى الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشترى خرا أو خنزير الاية قدر المسلم  
أن يبيعه ومن شرطها أن يقدر على بيع جميع ما اشتراه شريكه لكونه وكيل له في البيع والشراء وكذا  
المسلم لا يقدر على شرائها كما يقدر الكافر عليه ففوات الشرط وهذا عنده أو قال أبو يوسف تجوز

أحدهما عن أجنبي بحال  
هل يلزم الاتفرقة اختلاف  
يجب اه دراية قوله يجبى  
أى عند أى حنيفة يكره  
خلافا لهما (قوله واشترط  
التساوى في المال الخ) قال  
الشيخ أبو الحسن الكرخي  
رجه الله في مختصره وشرط  
صحتها أن تكون في جميع  
التجارات ولا يختص أحدهما  
بتجارة دون شركة وان  
يكون ما يلزم أحدهما من  
حقوق ما يتجران فيه لازما  
للاخر وما يجب لكل واحد  
منهما يجب للاخر ويكون  
كل واحد منهما فيما يجب  
صاحبه بمنزلة الوكيل وفيما  
وجب عليه بمنزلة التكفيل  
عنه ويتساوى ان مع ذلك  
في رؤس الاموال في قدرها  
وقيمتها فان تفاوتا في شئ  
من ذلك لم تكن مفاوضة  
وكانت عنانا ويتساويان  
أيضا في الربح لا يفضل  
أحدهما الاخر ولا يكون  
لاحداهما مال خاص في يده

أو مودعه مما بينت لك أن الشركة تجوز فيه من الدراهم والدنانير والفلوس أيضا في قول أبي يوسف ومحمد فان كان في يد بينهما  
أحدهما شئ من ذلك لنفسه مما يدخل في الشركة ففسدت المفاوضة وكذلك ان صار في يده شئ من ذلك بعد المفاوضة فان المفاوضة تفسد  
وتصير شركة عنان الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقال في الشامل في قسم البسوط دراهم أحدهما ما يبيع ودراهم الاخر سود جازت  
المفاوضة الا أن يكون لاحدهما فضل على الاخر في الصرف فلا تجوز شركة المفاوضة لما عرف ولو كان لاحدهما ألف درهم وللاخر مائة  
دينار جازت ان استوت القيمة وان اختلفت تهقد الشركة عنانا اه اتفاقى (قوله كالنقود) أما فيما لا تصح فيه الشركة كالعروض والعقار  
والديون لا يشترط فيه المساواة حتى لو كان لاحدهما ديون على الناس لا تبطل المفاوضة ما لم يقبض الدين ذكره في الايضاح والذخيرة اه  
معراج الدراية وسألتني في كلام الشارح (قوله كما يقدر الكافر عليه) وفي الايضاح وأما المسلم مع المرتد فلا تجوز الشركة بينهما في قولهم



هكذا ذكره أبو الحسن وذكر في الأصل قياس قول أبي يوسف أنه يجوز اه كآكي (قوله ونظيره أنها تجوز بين الشافعي والحنفي مع تفاوتهم - ما في بيع متروك التسمية وشراؤه) أي لأنه يعتقد حلا للاختلاف الحنفي وكذلك النصراني مع الجوسى اه اتقانى (قوله وتجوز بين الكافرين) أي وان كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا اه هداية (قوله ولا تجوز بين العبدین) أي ولا بين المکاتبین اه هداية (قوله ولا بين الصغیرین) أي وان أذن أبوهما لانهم ليسا من أهل (٣١٥) الكفالة ذكره في المبسوط اه كآكي

(قوله كان عنانا) أي لأنه أتى بمعنى العنان لفظ المقايضة اه اتقانى (قوله وعندهما ما لا يلزمه لأنه تبرع الخ) أي لأنه دين لزم أحدهما الأعلى وجه التجارة فلا يلزم الآخر كالأرض والمهر (١) وهذا لان الكفالة اه اتقانى (قوله ويعتبر من الثلث في المرض) أي وتبرع أحدهما على صاحبه لا يجوز ألا ترى أنه لو أعتق أحدهما عبدا من شركتهما أو وهب أو تصدق انما تجوز ذلك في حصته خاصة لا في حصته شريكة اه اتقانى (قوله وله أنها معاوضة أتمها) وبيان كونها معاوضة أنه يجبر على الاداء واذا أدى عن المكفول عنه رجع عليه اذا كانت الكفالة بأمره فلما كانت معاوضة في حال البقاء كانت في معنى ضمان التجارة لان لزوم الكفالة على صاحبه يلاقي حالة البقاء فلزمت صاحبه ولاجل أنها معاوضة في حال البقاء صح اقرار المريض مرض الموت فيه بالكفالة

بينهما لان كلامهما يملك التصرف ويستويان في الكفالة ولو كاله ولا يعتبر بزيادة تصرف عليه أحدهما الا أنه يكره لان الكافر لا يمتدى الى الجائز من العقود ونظيره أنها تجوز بين الشافعي والحنفي مع تفاوتهم ما في بيع متروك التسمية وشراؤه وجوابه ما بيناه والفرق لهما أن الحنفي والشافعي لم يتفاضلا في التجارة وضمنان الا ان الشافعي في زعمه ان شراعه متروك التسمية جائز لهما وفي زعم الحنفي غير جائز لهما فقد استويان في التصرف فيما يرجع الى اعتقادهما وكذا المحاجة باقية بينهما فيلزمه فيرجع اليه بخلاف المسلم والذمي وتجوز بين الكافرين لان استوائهم ما في ملك التصرف والكفالة ولا تجوز بين العبدین ولا بين الصغیرین ولا بين الصغیر والبالغ لفقده شرطها وهو ملك التصرف والكفالة فهم ما أو في أحدهما ثم في كل موضع لا تصح فيه المقايضة لفقده شرطها وهو ليس بشرط في العنان كان عنانا الاستجماع شرايطه اذ هو أخص فاذا بطل الاخص تعين له الاعم قال رحمه الله (فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر) لما ذكرنا قال رحمه الله (وما يشتر به كل يقع مشتركا للاطعام أهله وكسوتهم) أي ما يشتر به كل واحد منهما ما يكون للشركة الاما استثناء لان مقتضى عقد المقايضة المساواة اذ كل واحد منهما ما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراؤه كشرائه والقياس أن يكون الطعام المشتري والكسوة المشتراة مشتركا بينهما لانهما من عقود التجارة فكان من جنس ما يتناولوه عقد الشركة الا اننا استثنينا بالضرورة اذ كل واحد منهما ما حين شارك صاحبه كان عالما بمحاجته ولم يقصد أن تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيله الا بالشراء فكان مستثنى بهذا المعنى لهذا القدر من تصرفه من مقتضى العقد دلالة أو عادة وهو كالنطوق وكذا الاستخبار السكنى أو الركوب بمحاجته كالخج وغيره وكذا الادام والجارية التي بطؤها لما ذكرنا قال رحمه الله (وكل دين لزم أحدهما بتجارة وغصب وكفالة لزم الآخر) لانه كفالة والمراذيل الكفالة اذا كانت بأمر المكفول عنه وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ويعتبر من الثلث في المرض وله أنها معاوضة انتهى بخلاف ما اذا كانت بغير أمرها والكفالة بالنفس وفي الغصب خلاف أبي يوسف ويطبقه المستعمل من الودعية وغيره هو يقول إنه ليس بتجارة فصارت كإرش الجنابة وهما يقولان لانه معاوضة ولهذا يصح اقراره به من المأذون والمكاتب وهذا لان شرط لزومه غير العاقد أن يكون بدلا عن شيء يصح فيه الاشرارة وان لم يقع مشتركا حتى يجب بدل النفقة على غير العاقد لان النفقة يصح فيها الاشرارة فكذا بدل الغصب لانه معاوضة عندنا على ما في العتاق وكذا اذا استأجر أحدهما يلزم الاجر صاحبه لما ذكرنا ولان المساواة تحقق ولا يلزمه إرش الجنابة والمهر والخلع والصلح عن دم العبد ونفقة الزوجات والاقارب لان هذه الديون بدل عما لا يصح الاشرارة فيه فلا يلزم الا المباشر لان كل واحد منهما ما يلزم عن صاحبه بالعقد الا ديون التجارة وهذه الاشياء ليست من باب التجارة فلم تدخل تحت العتد ثم ان أدى العاقد من الطعام ونحوه من مال مشترك بينهما رجع عليه الآخر بحصته وان أدى غير العاقد من ماله خاصة رجع عليه بالكل وان أدى من مال مشترك بينهما رجع بحسابه لانه قضى دينه بماله صاحبه أو قضى عنه صاحبه بأمره

بالمال من جميع المال بخلاف انشائه فيه حيث يعتبر من الثلث فصارت الكفالة من أحد المتفاوضين كدين القرض والغصب وليست هي كالكفالة بالنفس لانها تبرع ابتداء وبقاء اه اتقانى (قوله رجع عليه الآخر بحصته) قال في اليباع ولو اشترى أحدهما طعاما لاهل أو كسوة لهم فهو له خاصة فان نقد الثمن من مال الشركة ضمن نصفه لصاحبه فاذا وصل الى يده بطلت المقايضة لانه فضل ما لشريكه والفضل في المال يبطل المقايضة اه

(١) قوله وهذا لان الكفالة هكذا في الأصل وهناسقط واضح فلترجع الاصول الصحيحة اه معجمه

(قوله في المتن وتبطل ان وهب لاحدهم أو وورث) قال في شرح الطحاوي ولو استفاد أحدهم مالا بالمرث أو بالهبة أو بالوصية أو بالصدقة فإنه ينظر ان كان ذلك المال مما لا يقع عليه عقد الشركة لا تبطل المفاوضة وان كان مما يقع عليه عقد الشركة لم تبطل أيضا حتى يصل الى يده فإذا وصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت عنانا في جميع التجارات اه اتقاني (قوله ووصل الى يده) أغفله المصنف وهو قيد لا بد منه اه (قوله لو ملك أحدهم ما عرضا لا تبطل المفاوضة) قال في الهداية وان ورث أحدهم ما عرضا فهو له ولا تفسد المفاوضة وكذا العقار اه أي العقار حكمه في الارث حكم العرض لا تفسد به المفاوضة ذكره هذا تفرع بالمسئلة القدوري قال اللؤلؤ الحلي في فتاواه وان ورث عرضا أو ديناً لم تبطل ما لم يقبض الدين لأنه لا يصح رأس المال في الابتداء فلا يبطل العقد حاله البقاء وقال في العميون قال ابن أبي ابي اذا ورث أحدهم مالا فهو بينهما ما وقال أصحابنا هو للذي ورثه اه اتقاني رحمه الله (قوله في المتن ولا تصح مفاوضة وعنان بغير التقدين) (٣١٦) قال في شرح الطحاوي وعند ابن أبي ليلى تجوز الشركة بالعروض وقال اللؤلؤ الحلي في فتاواه شرط

جواز شركة العنان أن يكون رأس مال كل واحد منهما دراهم أو دنانير حاضرا في المجلس أو غائبا عن المجلس والمال وقت العقد ليس بشرط الشركة بل الشرط وقت الشراء حتى لو دفع ألف درهم الى رجل وقال أخرج مثلها واشترى ربع فماتت فهو ينفق فعل صحته الشركة لقيام الشركة عند المقصود اه اتقاني (قوله بخلاف المضاربة) أي فأنما لم تجز بالعروض ونحوها اه اتقاني (قوله وهو ربح مالم يضمن) أي لان المال ليس بعهود على المضارب بل هو أمانة في يده اه اتقاني (قوله فاقصر على مورد الشرع) أي وهو الدراهم والدنانير اه اتقاني (قوله ولأنه يؤدي الى

قال رحمه الله (وتبطل ان وهب لاحدهم أو وورث ما تصح فيه الشركة) أي بطلت المفاوضة اذا ورث أحدهم أو وهب له ما تصح فيه الشركة ووصل الى يده وهو التقديان لغوات المساواة فيما يصح رأس المال اذا المساواة فيها شرط ابتداء وبقاء وقد فات اذ لا يشركه الاخر فيه لانعدام السبب في حقه وتقلب عنانا بالامكان اذ لا يشترط فيه المساواة قال رحمه الله (لا العرض) أي لو ملك أحدهم ما عرضا لا تبطل المفاوضة به لان التفاوت فيه لا يقع ابتداء فكذا بقاء وهذا لان المفاوضة لا تبطل بتفاوتها في المال الا في مال يصح عقد الشركة فيه ابتداء كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وما لا فلا ولو ورث أحدهم ما دينا وهو دراهم أو دنانير لا تبطل حتى يقبض لان الدين لا تصح الشركة فيه فاذا قبض بطلت المفاوضة لانه صار بحال يمنع ابتداء المفاوضة فيمنع البقاء لان لبقاء ما ليس بلازم من العقود حكم الابتداء والمفاوضة منها قال رحمه الله (ولا تصح مفاوضة وعنان بغير التقدين والتبر والفلوس النافقة) وقال مالك يجوز في العروض اذا اتحد المجلس لا اشترا كهما في رأس مال معلوم كالنقود بخلاف المضاربة لانها تجوزت مع التنافي وهو ربح مالم يضمن فاقصر على مورد الشرع ولنا أنه يؤدي الى ربح مالم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه أحدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح مالم يضمن ومالم يملك بخلاف التقدين لان ما يشتريه أحدهم ما يدخل في ملكه ما وقع في ذمته يربح به على صاحبه بحسبه اذ لا يتعين فكان ربح مالم يضمن ولان أول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع الانسان ماله على أن يكون الثمن مشتركا بينه وبين غيره لا يجوز بخلاف الشراء ولانه يلزم أن يكون وكذا في بيع المال على أن يكون له بعض ربحه والوكيل بالبيع أمين فاذا شرط له جزء من الربح كان ربح مالم يضمن والفلوس اذا كانت تروح فهي أمانة فأخذت حكم التقدين وقيل هذا عند محمد لانها ملققة بالنقود عنده وعندهما لا تصح الشركة فيها ولا المضاربة لان رواجها عرض باصطلاح الناس فكان على شرف الزوال فتصير عرضا فلا يصح رأس مال في الشركة والمضاربة لانه لا يمكن دفع رأس المال بالعدد بعد الكساد ولا بالقيمة لانه لا يعرف الا بالحرف فيؤدي الى النزاع وقيل أبو يوسف مع محمد والاقيس أن يكون مع أبي حنيفة لما عرف من أصلهما أن الفلوس تتعين بالقصد عندهما وان كانت تروح بين الناس حتى جاز بيع فلوس بفلسين

اللولؤ الحلي في فتاواه شرط جواز شركة العنان أن يكون رأس مال كل واحد منهما دراهم أو دنانير حاضرا في المجلس أو غائبا عن المجلس والمال وقت العقد ليس بشرط الشركة بل الشرط وقت الشراء حتى لو دفع ألف درهم الى رجل وقال أخرج مثلها واشترى ربع فماتت فهو ينفق فعل صحته الشركة لقيام الشركة عند المقصود اه اتقاني (قوله بخلاف المضاربة) أي فأنما لم تجز بالعروض ونحوها اه اتقاني (قوله وهو ربح مالم يضمن) أي لان المال ليس بعهود على المضارب بل هو أمانة في يده اه اتقاني (قوله فاقصر على مورد الشرع) أي وهو الدراهم والدنانير اه اتقاني (قوله ولأنه يؤدي الى

ربح مالم يضمن) أي وانه لا يجوز ان يبي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك اه اتقاني وكتب على قوله ولنا أنه يؤدي الى ربح مالم يضمن مائنه قال الاتقاني وهذا لانهم اوجزت في العروض فباع أحدهم ما عرضه باضعاف قيمته والاخر بمثل قيمته فاشترى في الربح يأخذ الذي باع عرضه بمثل قيمته من ربح مال صاحبه فيكون ذلك ربح مالم يملك ومالم يضمن بخلاف ما يشتري كل واحد منهما برأس المال لا يتعلق برأس المال بعينه وانما يتعلق بمثلها دينيا في الذمة فيتحقق شرط طيب الربح وهو وجوب المال في الذمة اه (قوله وبيع الانسان ماله على أن يكون الثمن مشتركا بينه وبين غيره الخ) قال الاتقاني فإنه لو قال لرجل بيع عرضك على أن غنمه يبتاعه يبيع ولو قال لرجل اشترى بالف من مالك على أن ما اشتريته يبتاعه واشترى بثلث من مالي على ان ما اشتريته يبتاعه فلهذا افتقر اه (قوله والفلوس اذا كانت تروح فهي أمانة) أي من حيث انها لا تتعين في العقود ولهذا الواشترى شيئا بفلوس معينة له أن يسكبها ويدفع غيرها اه مشكلات خواهر زاده

بأعيانهم عندهما خلافا له والاصح أنها تجوز في الفلوس عندهما لانها أثمان باصطلاح الكل فلا تبطل  
 ما لم يصطلح على ضده وأما التبر وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة فجعله في شركة الاصل والجامع  
 الصغير عنزله العروض فلم يصلح رأس مال الشركة والمضاربة ووجهه في صرف الاصل كالاعنان لان الذهب  
 والفضة عن بأصل الخلقة والاول هو ظاهر المذهب ووجهه أن الثمنية تختص بضرب مخصوص لانه بعد  
 الضرب لا يصرف الى شيء آخر غالبا والمعتبر هو العرف فكل موضع جرى التعامل به فهو عن والاختصاص  
 حكم العروض في حكم التعيين وعدم جواز الشركة والمضاربة به وأما الكيل والموزون والعددي  
 المتفاوت فلا تصح الشركة فيها قبل الخلط وان خلطها بجنسه فهو كذلك عند أبي يوسف ويكون المخلوط  
 بينهما شركة ملك وهو ظاهر الرواية وعن محمد أنه شركة عقد وغرة الخلاف تظهر في استحقاق المشروط من  
 الربح فعند محمد يستحق وعند أبي يوسف يكون بينهما على قدر ماليهما ويبطل شرط التفاوت ووجه قول  
 محمد أن الكيل والموزون عن من وجهه حتى يصح الشرا به دينافي الذمة عرض من وجهه حتى يتعين  
 بالتعيين فبالنظر الى أنه عرض لم تصح الشركة فيه قبل الخلط وبالنظر الى أنه عن يجوز بعده رعاية للشبهين  
 وتوقير الخلطهما عليهما بخلاف العروض وجه ظاهر الرواية أن ما يصلح رأس المال في الشركة لا يختلف  
 الحكم فيه بين الخلط وعدمه لان المعنى المانع موجود في الحالين وهو تعيينه بالتعيين فصار كما اذا خلطاه  
 بخلاف جنسه وفرق محمد بينهما ما فانه اذا خلط الجنس بجنسه يكون من ذوات الامثال حتى يضمن متلفه  
 مثله وان خلطه بخلاف جنسه يكون من ذوات القيم حتى يضمن متلفه قيمته وأبو يوسف يقول لانه لا يبر  
 لكونه من ذوات الامثال كما قبل الخلط قال رحمه الله (ولو باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر  
 وعقد الشركة صح) أي لو باع كل واحد منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الآخر وعقد عقد  
 الشركة بعد البيع جازت الشركة وصارت شركة عقد وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لكل  
 واحد منهما أن يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فيجوز لكل واحد منهما أن  
 يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن أراد الشركة في العروض لانه بذلك يصير نصف مال كل واحد  
 منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل من المالكين ربحا يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم  
 يبيع على ما بيننا وجل بعضهم ما ذكرهنا من بيع نصف مال كل واحد منهما على ما اذا كانت قيمتهما على  
 السواء وأما اذا كانت قيمتهما متفاوتة فيبيع صاحب الاقل بقدر ما ثبتت به الشركة كما اذا كانت قيمة  
 عرض أحدهما ما أربعائة وقيمة عرض الآخر مائة يبيع صاحب الاقل أربعة أضع عرضة بخمس  
 عرض الآخر فيصير المال كما بينهما أضع وهذا الحل غير محتاج اليه لانه يجوز أن يبيع كل واحد منهما  
 نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو  
 ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعا على التفاوت بان باع أحدهما ربع ماله بثلاثة أرباع مال الآخر  
 حتى يكون المال كما بينهما أرباعا فيه لم يذم ذلك أن قوله باع نصف ماله بنصف مال الآخر وقع اتفاقا  
 أو قصدا ليكون شاملا للمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها التساوي بخلاف العنان وقوله بنصف  
 عرض الآخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة في العرض الذي باعه جاز أيضا قال رحمه  
 الله (وعنان إن تضمنت وكالة فقط) أي هي عنان ان تضمنت الوكالة وحدها ولم تتضمن الكفالة وهو أن  
 يشتري الرجلان في نوع برأ وطعام أو في عموم التجارة ولم يذكر الكفالة والعنان مأخوذ من قولهم عن له  
 كذا أي عرض له قال امرؤ القيس

(قوله في المتن وعناب) بالرفع  
 عطف على قوله سابقا وهي  
 مفاوضة ان تضمنت وكالة  
 وكفالة وكتب على قوله  
 عنان مانصه سمي به لانه شئ  
 عرض له في هذا القدر  
 لاعلى العموم على الوكالة  
 والكفالة اه اتفاقا

فمن انما سرب كأن نعاجه \* عذارى دوار في ملامذيل  
 أي عرض أو من قولهم عن له بمعنى ظهر له فكأنه ظهر له أن يشاركه في البعض من ماله لان العنان لا يثبت  
 على العموم من كل وجه أو من عنان الدابة على معنى أن راكب الدابة يمسك العنان باحدى يديه ويعمل

(قوله بخلاف المفاوضة) قال في الهداية ولا تنعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعتراض يقال عن له أي اعترض له وهذا لا ينبي عن الكفالة وحكم التعريف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ اه (قوله في المتن وتصح مع التساوي في المال دون الربح) قال في الهداية ويصح أن يتساوى باقي المال ويتفاضل في الربح قال الكمال وعكسه بان يتساوى باقي الربح ويتفاضل في المال اه (قوله وان شرطاه للقاعدا ولاقلهما عملا) أي اذا شرطوا العمل على أحدهما (٣١٨) على أن يكون له زيادة ربح على رأس ماله جازلان العمل مما يستحق به أصل

بالأخرى فكذا لكل واحد من الشريكين يجعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه ومالك والشافعي رضي الله عنهما يجيزان هذا الاسم على هذه المركبة وقال هذه كلمة تطرق بها أهل الكوفة ليكنهم التمييز بين الشركة العامة والخاصة من غير أن يكون مستعملا في كلام العرب وهذا خطأ فإنه مستعمل في كلام العرب قال النابغة

وشارك في ريشا في تقاها \* وفي أحسامها شرك العنان

وانما تضمنت الوكالة ليحصل مقصوده وهو الشركة فيما يشتره كل واحد منهما ولا حاجة الى تضمينه الكفالة لان اللفظ لا ينبي عن المساواة بخلاف المفاوضة قال رحمه الله (وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه) وهو أن يتساوى باقي الربح دون المال ومعناه أن يشترطوا الاكثر للعامل منهما أولا كثرهما عملا وان شرطاه للقاعدا ولاقلهما عملا فلا يجوز وقال زفر رحمه الله يستحقان الربح على قدر مالهما ولا يجوز أن يشترطوا خلاف ذلك لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان الضمان بقدر رأس المال ولهذا لا يجوز اشتراط الوضعية على خلاف رأس المال فكذا الربح ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرطوا والوضعية على قدر المالكين ولان الربح يستحق بأحد ثلاثة أمور بالمال والعمل والضمان وقد وجد العمل هنا فوجب أن يستحق المشروط به كالمضارب فإنه يستحقه بالعمل والاستناد الذي يتقبل الاعمال بالضمان وغيرهما بالمال ولان الحاجة مست الى اشتراط التفاضل لان أحدهما قد يكون أهدي وأحدث في التجارة ولا يرضى بالمساواة فوجب القول بجوازها كيلا تعطل مصالحهم بخلاف اشتراط جميع الربح لانه يخرج بدين الشركة والمضاربة الى القرض أو البضاعة وبخلاف الوضعية لانه أمين فلا يجوز اشتراط الضمان عليه لان الامانة تنافيه كالوديعة وغيره ولا ينافي استحقات الزيادة من الربح بعمله بشرط أن يكون عمله مثل عمل شريكه أو أكثر لما ذكرنا ولانه يشبه المضاربة من حيث انه يعمل بعمل غيره ويشبه الشركة من حيث الاسم وجود العمل والمال منهما فافقنا جازا اشتراط الزيادة اعتبارا بالمضاربة ولا تبطل باشتراط العمل عليهما اعتبارا بالشركة يحققه أن كلامهما يعمل في مال صاحبه وفي مال نفسه وعمله في مال صاحبه باجرة فيستحق المسمى فيه كالمضاربة قال رحمه الله (ويصح للمال) أي يجوز ببعض المال دون بعض لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بجوازه قال رحمه الله (وبخلاف الجنس) أي تجوز بخلاف الجنس أيضا بان كان من جهة أحدهم مادراهم ومن جهة الآخر دنائير وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الربح فرع المال ولا تتصور الشركة فيه الا بعد وقوع الشركة في الاصل ولا يتصور ذلك بلا خلط والجنسان لا يختلطان فيكون نصيب لكل واحد منهما مما تنازعا عن نصيب الآخر ولا اشتراط مع الامتياز وانظر الشركة يدل على الاختلاط على ما بينا ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليستري كل واحد منهما ما يضمن في ذمته على أن يكون المشتري بينهما وهذا لا يقتدر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل لا الى المال لان تلك الاختصاص لها بالعقد فاذا كانت مستندة الى

الربح كفي المضاربة وان اشترط أن يكون له مثل ربح ماله جاز أيضا ويكون مال صاحبه في يده كالبضاعة لانه تبرع بعمله وان شرطوا الفضل ان لا يعمل لا يجوز وله مثل ربح بخلافه اه شرح تكملة (قوله لا يندبوتى الى ربح ما لم يضمن) أي فان المال اذا كان نصفين والربح أنثا لنا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اه هداية (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرطوا الخ) قال الكمال ولنا ما ذكره المشايخ من قوله عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرطوا والوضعية على قدر المالكين ولم يعرف الحديث وبه بعض المشايخ ينسبه الى علي اه (قوله والمضاربة الى القرض) أي باشتراطه للعامل اه (قوله أو البضاعة) أي باشتراطه لرأب المال اه (قوله ولا يشبه المضاربة) أي عقد شركة العنان اه (قوله ويشبه الشركة) أي شركة المفاوضة اه (قوله وقال زفر والشافعي لا يجوز)

لهم أن الدراهم والدنانير لان لا يختلطان فلا تنعقد بهما الشركة قياسا على الدراهم مع العروض ولنا أنهم ما لان العقد من جنس الاعيان فتعقد بهما الشركة كما اذا كانا من جنس واحد على وضعية واحدة بخلاف الدراهم مع العروض لان أحد البدلين ليس من جنس الاعيان ولان أول هذا العقد توكيل في التصرف واخره اشتراط في الربح فلم يشترط الاتحاد في المال ولا الخلط كفي المضاربة فلو قال زفر ان الشركة في الجنس تنؤدي الى جهالة الربح لان رأس المال عند القسمة يستوفي بالقيمة وهي مجهولة فلا تصح الشركة كالعروض قلنا لان السلم الجهالة لان كل واحد منهما يمكنه أن يستوفي رأس ماله بعينه من غير قيمة بخلاف العروض فظهر الفرق اه اتفاقا

(قوله لان العنان تقتضى الوكالة) أى فلما كان انعقادها على الوكالة كان المشتري واقعا لنفسه في البعض بطريق الاصله واشترى به  
 في البعض الآخر بطريق الوكالة والعقد في الشراء هو المطالب بالحقوق فلهذا توجه المطالبة اليه دون شريكه اه اتقانى (قوله في المتن  
 ورجع على شريكه) أى المشتري اه قال الاتقانى ثم اذا كان لا يعرف أداء الثمن من مال نفسه لامن مال الشركة الا بقوله فعليه اقامة  
 البينة على ذلك وان عجز عن ذلك فاقول لصاحبه مع عينه اه (قوله لانه وكيل له وأدى الثمن من ماله) أى والوكيل اذا أدى الثمن من مال  
 نفسه يرجع على مال الموكل فكذا هنا اه اتقانى (قوله في المتن وتبطل بهلاك المالكين الخ) (٣١٩) قال الاتقانى ثم بطلان الشركة

عند هلاك المالكين ظاهر  
 وكذا اذا هلك أحد المالكين  
 قبل وجود التصرف لان  
 الشركة لما بطلت في الهالك  
 بطلت فيما يقابله لان صاحبه  
 لم يرض بمشاركته في ماله  
 الا بشرط أن يشركه هو في ماله  
 أيضا وقد عدم هذا الشرط  
 بهلاك أحد المالكين فبطلت  
 الشركة في المالكين جميعا ثم  
 الهالك يعتبرها السك من مال  
 صاحبه حتى لا يرجع نصف  
 الهالك على الشريك الآخر  
 لانه لم يملك على الشركة حيث  
 بطلت الشركة بهلاك المالك  
 وهذا نالها اذا هلك في يد  
 صاحبه وكذا اذا هلك في يد  
 الآخر لان المال في يده أمانة  
 ولا ضمان على الأمين بخلاف  
 ما لو هلك بعد الخلط لانه  
 يملك على الشركة لعدم  
 التميز اه اتقانى (قوله  
 والوكالة المفردة) احتراز  
 عن الوكالة الثابتة في ضمن  
 عقد الشركة وفي ضمن عقد  
 الرهن فان التقودتعيين فيهما  
 اه اتقانى (قوله في المتن وهلاك  
 مال الآخر) أى قبل الشراء  
 اه هداية (قوله لان شركة

العقد لم يشترط فيها انطوط والمساواة والاتحاد وقيل هذه المسئلة مبنية على أن الدراهم والدينارين يتعديان  
 عندهم كالعروض وعندنا لا قال رحمه الله (وعدم خلط) أى تجوز هذه الشركة مع عدم الخلط بين المالكين  
 على ما بيننا أنفاً والخلاف فيه قال رحمه الله (وطولب المشتري بالثمن فقط) أى طولب المشتري وحده  
 بالثمن هنا ولا يطالب الآخر فيما اشتره للشركة لان العنان تقتضى الوكالة دون الكفالة والمباشر هو  
 الاصل في الحقوق فيرجع به عليه بخلاف المفاوضة قال رحمه الله (ورجع على شريكه بحصة منه)  
 أى من الثمن لانه وكيل له وأدى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه وان تقدم مال مشترك لم يرجع عليه  
 وان اختلفا بان أدى انه اشترى هذا الشركة وهلاك فعليه البينة لانه يدعى عليه حق الرجوع وهو منسك  
 فالقول قوله قال رحمه الله (وتبطل بهلاك المالكين أو أحدهم ما قبل الشراء) لان الشركة عقد جائز وليس  
 يلزم فيكون لبقائه حكم الابتداء ولان التقودتعيين فيها كافي الهبة والوصية فكانت معقودا عليها  
 فتبطل بالهالك كافي هلاك المبيع قبل القبض فاذا هلك هلك من مال صاحبه لانه باق على ملكه بعد  
 العقد فلا يجب عليه ضمان ماله ان هلك في يده وان هلك في يد صاحبه فهو أمين فلا يضمن وان هلك بعضه  
 بعد انطوط بقى الباقي على الشركة وان هلك كله تبطل الشركة لما ذكرنا أن التقودتعيين فيها بخلاف  
 المضاربة والوكالة المفردة حيث لا يبطلان بهلاك التقود التي ورد عليها العقد قبل القبض وان هلكت  
 بعد القبض قبل الشراء تبطل المضاربة والوكالة لانها تتعين بالقبض لا بالعقد قال رحمه الله (وان  
 اشترى أحدهم اعماله وهلك مال الآخر فالمشتري بينهما) يعنى على ما شرط لان الشركة كانت قائمة وقت  
 الشراء فوقع الملاك مشتركا بينهما فلا يتعين بهلاك مال الآخر ثم الشركة شركة ملك عند الحسن بن زياد  
 فلا يجوز انكل واحد منهما أن يتصرف الا في نصيبه لان شركة العقد بطلت بهلاك أحد المالكين وعند محمد  
 شركة عقد حتى يجوز لكل واحد منهما التصرف فيه لانه حين وقوع وقع مشتركا بينهم ما شركة عقد فلا تبطل  
 بالهالك بعد تفرده كالأشياء اعماله ما هلك المالك قبل التقود قال رحمه الله (ورجع على شريكه  
 بحصته منه) أى من الثمن لانه وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم  
 الرضا دون ضمانه اه اذا هلك أحد المالكين بعد شراء أحدهما فلو هلك قبل الشراء ثم اشترى الآخر  
 عماله ينتظر ان كانا صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما على ما شرط لان عقد الشركة ان  
 بطل بالهالك فالوكالة المصريح بها باقية فكان المشتري مشترك بينهما بحكم الوكالة المفردة ويرجع  
 عليه بحصته من الثمن لما ذكرنا وان ذكر مجرد الشركة ولم يذكر في عقد الشركة الوكالة فالمشتري يكون  
 للمشتري خاصة لان دخوله في ملكه بحكم الوكالة التي هي في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة فيسبطل ما في  
 ضمنها بخلاف ما اذا صرح بها لانها صارت مقصودة وأطلق في بعض النسخ أنه يكون مشترك بينهما  
 وفي بعضها أطلق أنه لا يكون مشتركاً فالقول محمول على ما اذا نصح على الوكالة والثاني على ما اذا لم ينصاعا عليها  
 قال رحمه الله (وتفسدان شرط لاحدهما دراهم مسمأة من الربح) لانه شرط يوجب انقطاع الشركة

العقد بطلت بهلاك أحد المالكين) أى وانما بقى ما هو حكم الشراء وهو الملك اه (قوله ينتظر ان كانا صرحا بالوكالة في عقد الشركة) أى  
 مثل أن يشتركا على أن ما يشترى به كل واحد منهما فهو بينهما والربح بينهما نصين أو ثلاثا اه اتقانى (قوله فكان المشتري مشتركاً  
 بينهما بحكم الوكالة) أى ويكون شركة ملك اه هداية قوله ولا يكون شركة ملك أى لا يجوز لاحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر  
 الا بذنه لان الملك حصل بالوكالة والوكيل لا يتصرف في المشتري بدون اذن الموكل فكذا هنا اه (قوله ولم يذكر في عقد الشركة الوكالة)  
 أى مثل أن يشتركا على أن يشترىا ويبيعانها كان من ربح فهو بينهما نصين أو ثلاثا اه اتقانى

(قوله فاعله لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما من الربح) أي وهو خلاف مقتضى الشركة لان مقتضاها الاشتراك في الربح لا اختصاص واحد منهما ونقل في الفتاوى الصغرى عن شيخ الاسلام خواهر زاده أن ذكر في أول المضاربة الشركات لا تبطل بالشروط الفاسدة واذ شرط في المضاربة ربح عشرة أو في الشركة تبطل لانه شرط فاسد بل لانه شرط يتفق به الشركة وقال في الشامل في قسم المسوط اشتراط على أن تكون الوضعية لا على قدر رأس المال بان جاء أحدهما بالف والآخر بألفين على أن يكون الربح ولو وضعت نصفين فهي فاسدة يعنى الشرط فاسد لان رأس المال أمانة في يد الشريك والامانة لا تقضى بالشرط كالوديعة والعقد جائز لان الشركة عقد جائز والشرط لا يلزم في عقد جائز لان المقصود الربح والفساد ما انتهى اليه فان عملا على هذا الشرط فربحاً فالربح على ما اشترط الماعرف والوضعية على قدر رأس المال لان هلاك الامانة يكون على صاحب المال الى هنا لفظ الشامل اه اتقاني (قوله في المتن ويودع) أي مال الشركة لان عادة التجار في ايمان المسلمين جرت كذلك قال الحاكم الشهيد في الكافي وليس له أن يعبر في القياس فان فعل فأعد اديبة فعطبت تحت المستعير فالقياس فيه (٣٢٠) أن المعبر ضامن لنصف قيمة الدابة اشريكه ولكني أستحسن أن لا أضمنه وهذا قياس

في بعض الوجوه فاعله لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما من الربح ونظيره المزارعة عند من يجيزها قال رحمه الله (ولكل من شريك العنان والمفاوضة أن يبضع) لانه معتادين التجار ولان له أن يستأجر من تجرفيه فيغير الاجر أو لانه دونه لعدم المؤنة فيه قال رحمه الله (وبستأجر) أي لي تجرفيه أو ليحفظ المال لانه معتادين التجار ولانه قديمته مدبر عليه مباشرة الكل بنفسه فلا يجده بتمامه قال رحمه الله (ويودع) لانه اقامة الحافظ في المال فاذا كان له أن يستحفظ بأجر فيغير أجره أو لي (ويضارب) لانه بالرفع الى المضارب بصير المضارب مودعا وبالتصرف وكلاهما بالربح أجزاوا الشركة فيه ضرورة ثبتت ضرورة استحقات الاجر من الربح مشاعا فله أن يفعل هذه الاشياء كلها على الانفراد فتكذ على الاجتماع ولانه استتجار ببعض الخارج من العمل فاذا كان له أن يستأجر بشئ في الذمة فلان يجوز هذا أولى وعن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك لانه نوع شركة والأول أصح وهو رواية الاصل لان الشركة فيه غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح فصار كالتواستأجر لي تجرفيه بل أولى على ما بينا بخلاف الشركة لان الشئ لا يتضمن مثله والمضاربة دون الشركة فتضمنها والدليل على أنهم ادونها أن المضارب ليس عليه شئ من الوضعية وانما اذ افسدت لا يستحق شئاً من الربح ولا يلزم على هذا المكاتب والمأذون له في التجارة حيث يجوز للمكاتب أن يكاتب وللمأذون له أن يأذن وان كان مثله ما لانا نقول أطلق لهما الاكتساب وهذا من باب ما لا ترى أنه يجوز لهما البيع وهذا دونه اذ لا يخرج في الاذن من ملكه أصلاً وفي الكتابة حتى يقبض الثمن وهو بدل الكتابة ولان المنع من استتباع المثل في حق الغير وأما في حق نفسه فلا يمنع والمكاتب أو المأذون له متصرف لنفسه بعد ذلك الحرف فلا يمنع من ذلك بخلاف الوكيل والمضارب والشريك قال رحمه الله (ويوكل) لانه متعارف بينهم وهو دون الشركة ولانه لما كان له أن يستأجر من يحفظ المال ومن تجرفيه أولى أن يوكل لانه دون الاستتجار قال رحمه الله (ويده في المال أمانة) لانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة فصار كالوديعة والعارية قال رحمه الله (وتقبل ان اشترك خياطان أو خياط وصباغ على أن يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما) أي شركة العقد تقبل أي شركة

قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وكذلك أعارتوباً أو داراً أو نادماً الى هنا لفظ الحاكم رحمه الله اه اتقاني (قوله وعن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك لانه نوع شركة) أي وليس لشريك العنان أن يشاركه غيره لان الشركة الثانية مثل الأولى فلا تكون من أحكامها وأتباعها فكذا لم يجز له أن يدفعه مضاربة الا اذا نص على ذلك كما يجوز أن يشاركه غيره اذا نص عليها اه اتقاني رحمه الله (قوله في المتن ويوكل لانه متعارف بينهم) قال الاتقاني لان الشركة منعقدة على عادة التجار وفي عاداتهم توكيل الشريك من يتصرف في مال الشركة بخلاف ذلك أو تقول المقصود من عقد الشركة التجارة لتحصيل الربح وكل واحد من الشريكين ربما لا يتبأله المباشرة بنفسه للتجارة فلا بد من التوكيل في ضمن التجارة تبعالها تقبل

بديلة الحال فصار كأن كل واحد منهما أمر صاحبه أن يوكل وليس كذلك الوكيل بالشراء حيث لا يملك التوكيل لانه عقد خاص ثبت مقصود التحصيل شئ معلوم جنسه وصفته فلم يثبت في ضمنه تبعاً ما هو مثله قال الكرخي رحمه الله في مختصره قال محمد في كتاب الرهن اذا رهن أحد شريكي العنان متاعاً من الشركة بدين عليهم الم يجوز وكان ضامناً للرهن ولو ادرتهن بدين لهما أذانه وقبض لم يجز على شريكه من قبل أنه لم يسلطه أن يرهن فان هلك الرهن في يده وقيمتها والدين سواء ذهب بحصته ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء شريكه المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لان هلاك الرهن في يده بمنزلة الاستيفاء اه (قوله في المتن ويده في المال) يعنى أن كلا من المفاوضين وشريكي العنان يده بالامانة حتى اذا هلك المال في يده هلك بلا ضمان اه اتقاني (قوله لاعلى وجه المبادلة) احتريزه عن المقبوض على سوم الشراء فانه مضمون بالقيمة لان القابض على سوم الشراء قبضه على وجه البديل اه اتقاني (قوله والوثيقة) احتريزه عن الرهن فانه مضمون بأقل من قيمته ومن الدين لان المرتهن قبضه على وجه الوثيقة اه اتقاني

(قوله وتسمى شركة الصنائع) قال الاتقاني رحمه الله اعلم اولاً ان شركة الصنائع تسمى شركة لتقبل وشركة الاعمال وشركة الابدان لان العمل بآبدن يكون ثم اعلم انم قد تكون مفاوضة وقد تكون عناناً على ماصر حبه في شرح الطحاوي وأما المفاوضة بينهم فهي أن يكونوا جميعاً من أهل الكفالة وأن يشترطاً ما رزقهما الله تعالى بينهم نصفين وأن يتلفظا بلفظ المفاوضة كما في الشركة بالاموال وأما العنان فيجوز سواء كانا من أهل الكفالة أو لم يكونا بعد ان كانا أهلاً للتوكيل ثم اعلم ان شركة التقبل جائزة عندنا سواء اتفقت الصنعة أو اختلفت صكة صارين أو خباطين يشتركان على تقبل الاعمال من الناس أو قصار أو سكاف وقال زفر هي جائزة بشرط اتفاق الصنعة وقال زفر في رواية لا تصح أصلاً وبه أخذ الشافعي وجه عدم الجواز أن الربح فرع المال ولا مال هنا وقد مر ولنا أن المسلمين في سائر الامصار يعتقدون هذه الشركة وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن اه (قوله فكنا واجب أن يستحقوا بالعمل فقط) قال الاتقاني ثم لا يشترط اتحاد العمل والمكان عندنا حتى اذا كان أحدهما قصاراً والآخر خياطاً وقعدا في ذلكين جاز عندنا خلافاً لما لاك وزفر لانه اذا كان العمل مختلفاً يجر كل واحد منهما (٣٣١) عن عمل صاحبه الذي يتقبله لانه ليس

تقبل على حذف المضاف وتسمى شركة الصنائع وشركة الاعمال وهذه الشركة جائزة عندنا وقال الشافعي لا تجوز وهي احدى الرويتين عن زفر لان الشركة في الربح تبتنى على الشركة في رأس المال على أصلهما ولا مال لهما فكيف يتصور لهما التمييز بدون الاصل ولنا أن المقصود تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز الأثرى أنه لو وكله بتقبل الاعمال من غير أن يكون للعاقبة فيه شركة يجوز فكنا اذا كانت له فيه شركة كالشراء وهذا لان الشريك قد يستحق الربح بالعمل كما يستحقه بالمال كما مضى ورب المال وقد يستحقه بالمال فقط على ما ذكرنا فكنا واجب أن يستحقاه بالعمل فقط ويكون هذا عقد شركة لا اجارة ولهذا لا يحتاج فيه الى بيان المدة بل يجوز مطلقاً كما مضى ولا يشترط فيه اتحاد جنس العمل واليه أشار في الكتاب بقوله أو خياط وصباغ وكذا لا يشترط فيه اتحاد المكان خلافاً لفرق مالك فهم لان المعنى الجوز للشركة وهو ما كان التحصيل بالتوكيل لا يختلف باختلافهما قال رحمه الله (وكل عمل يتقبله أحدهما يلزمهما) لانه يتقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكيل فيجب عليهما فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطلبان بالاجرو ويران بعمل أحدهما وما يبرأ المستعمل يدفع الاجرة الى أحدهما وهذا ظاهر في المناوضة وفي العنان استحسان والقياس أن لا يلزم وان لا يطالب غير المتقبل لانه مقتضى الكفالة والكتالة ثبتت بمقتضى المفاوضة وجه الاستحسان أن العمل هنا كالن في الشركة في المال فكما يرجع على شريكه هناك بالثمن فكذا يرجع عليه هنا بالعمل ولا يمكن ذلك الا قبل العمل لان لو أخر الى ما بعد سقط حقه في الرجوع اذا لا يمكن ضمان العمل بعد الفراغ منه بخلاف الثمن فلهذا المعنى استوى في هذه الشركة حكم العنان والمفاوضة في الضمان وهذا لان الربح يستحق إما بالمال أو بالعمل ولا مال لهما فمتعين العمل ولا وجه لضمان العمل الاعلى هذا الوجه قال رحمه الله (وكسب أحدهما بينهما) يعني اذا عمل أحدهما دون الآخر كانت الاجرة بينهما على ما شرطاً ما استحقاق العامل فقط اخرجاً وأما الآخر لانه لزمه العمل بالتقبل فيكون ضامناً له فيستحقه بالضمان وهو لزوم العمل ولو شرط العمل نصفين والمال أثلاً لاجاز والقياس أن لا يجوز لان الخراج بالضمان فالزيادة على ما ضمن من العمل ربح مالم يضمن فوجب أن لا يجوز كشركة

ذلك من صنعة فلا يحصل المقصود من الشركة ولنا أن المعنى الجوز للشركة تحصيل الربح بالتوكيل والتوكيل يصح من يحسن مباشرة العمل أو لا يحسنها لانه لا يتعين على المتقبل اقامة العمل به بل له أن يستعين بغيره أو يستأجره فاذن لا يكون كل واحد منهما عن اقامة العمل عاجزاً وكان العقد صحيحاً قال في الشامل في قسم المبسوط وان غاب أحدهما أو مرض وعمل الآخر يكون الاجر بينهما وذلك لان عمله كعملهما اه (قوله كانت الاجرة بينهما على ما شرطاً) قال الاتقاني ثم اذا عمل فكل واحد يستحق فائدة عمله وهو كسبه واذا عمل

(٤١ - زيلعي ثالث) أحدهما كان العامل معينا الشركة فيلزمه بالتقبل فوقع عمله فكان الشريك استعان باجنبي حتى عمل وهذا جائز لان المشروط مطلق العمل لاعمال الصنائع بنفسه فان التصار اذا استمتع بغيره أو استأجر غيره حتى عمل استحق القصار الاجر اه (قوله ولو شرط العمل نصفين) قال الاتقاني رحمه الله قالوا اجوازاً شرط التفاضل في الربح مع التساوي في العمل في شركة التقبل انما يجوز اذا كانت عناناً ما في المفاوضة فلا يجوز اه وكتب على قوله ولو شرط العمل نصفين مانصه ولو شرط الاكثر لادناهما عملاً اختلف المشايخ فيه كذا في الخلاصة قال في الغاية الصحيح أنه يجوز حكاة العيني في شرح الكنتز اه قوله قال في الغاية الخ عبارة الاتقاني في الغاية قلت الصحيح أنه يجوز أيضاً لان الربح بقدر ضمان العمل لا بحقيقة العمل الأثرى الى مانص الحاشية الشهد في الكافي فان غاب أحدهما أو مرض ولم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما وقال في شرح الطحاوي ولو أن رجلاً اجلس على دكانه رجلاً يطرح عليه العمل بالنصف للقياس أن لا يجوز هذه الشركة لان من أحدهما العمل ومن أحدهما الحانوت فتكون هذه شركة بالعروض وفي الاستحسان تجوز لان هذه شركة التقبل لان تقبل العمل من صاحب الحانوت عمل قصارت شركة بالاعمال اه

(قوله في المتن وجوده ان اشترى كالمخ) قال في شرح الطحاوي وأما الشركة بالوجود فهو أن يشترك الرجلان وليس أهم مال ولا عمل على أن يشترى بالنسيئة ويبيعها بالنقد فاحصل من الربح فهو بينهما هذا جائز اه اتقاني وكتب على قوله وجوده ان اشترى كما نصح قال في شرح الطحاوي في شركة الوجود ينبغي أن يشترط الربح بينهما على قدر الضمان وان شرط الربح بخلاف الضمان بينهما فالشرط باطل ويكون الربح بينهما على قدرهما اه اتقاني رحمه الله وكتب أيضا على قوله وجوده ان اشترى كما نصح قال الاتقاني وقد تكون هذه الشركة مفاوضة وقد تكون عنانًا فالفاوضة أن يكون الرجلان من أهل الكفالة وأن يكون عن المشتري على كل واحد منهما نصفه وأن يكون المشتري بينهما نصفين وان يتلذذا بالمفاوضة وأما العنان منهم فهو أن يجوز التفاضل في ضمان عن المشتري بينهما اه (قوله صارت مفاوضة فيهما) أي في التقبل والوجود اه (قوله فكان الربح الزائد عليه ربح مالم يضمن) أي فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجود ليست في معناها بخلاف (٣٣٣) العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد منهما يعمل في مال صاحبه فيخلق بها كذا

في الهداية اه وكتب على قوله فكان الربح الزائد عليه ربح مالم يضمن ما نصح قال الامام الاتقاني رحمه الله اعلم ان اشتراط فضل الربح على قدر الضمان لا يجوز فان شرط الفضل فيه لاحدهما بطل الشرط وكان الربح بينهما على قدر ضمانهما وهذا لان ضمان الثمن اذا كان اثلاثا بينهما مثلا وقد شرط ان يكون الربح نصفين كان لصاحب الثلث ربح ما نصح عليه غيره وهو السدس فيلزم من ذلك ربح مالم يضمن وهو السدس وهو حرام لنبي صلى الله عليه وسلم عنه تحقيقه ان استحقاق الربح إما ان يكون بالمال كرب المال في المضاربة أو بالعمل كالمضارب أو بالضمن كرجل يجلس على دكانه تليذ بطرح عليه العمل بالنصف حيث يستحق نصف الربح ولا يستحق الربح في الشرع بلا واحد من الوجوه الثلاثة ثم استحقاق الربح في شركة الوجود بضمان الثمن فاذا كان الضمان نصفين يكون اشتراط فضل الربح على النصف ربح مالم يضمن لا محالة فلا يجوز اه فصل في الشركة الناسية شرع في الشركة الناسية بعد فراغه من الشركة الصحيحة لان الصحيح موجود أصلا ووصفا فكان تقديم ما هو موجود من كل وجهه أولى اه اتقاني (قوله في المتن ولا تصح شركة في احتطاب الخ) واعلم تصح الشركة في الاشياء المباحة لان الشركة تتضمن الوكالة وشرط تحقق الوكالة أن يكون الموكل به حيث لا يملكها الوكيل بدون أمر الموكل وفي المباحات يملكها الوكيل بلا وكيل فلم تصح الشركة لعدم صحة الوكالة وسبب تلك المباحات الحيازة فكل من فاز بالسبب فاز بها وعلى هذا سؤال الناس والتكدي قال الكرخي في مختصره ولكل واحد منهما ماما أخذ مكاله وتمنه له ورجحه ووضعيته عليه وان كان الاخر أعانه في عمله ورجعه فله أجر مثله لا يجاوز به نصف عن ذلك في قول أبي يوسف وقال محمد يبلغ أجر مثله بالغاما بلوغ وقول أبي يوسف استحسان

الوجود وجه الاستحسان أن العمل لا يتقوم الا بالعقد أو شبه العقد فللاستحسان أن يتقوم عمله بما شاء فاذا قوم عمل أحدهما بشيء وعمل الآخر بأخرى تنقص منه أو يزيد لا يمنع كمن العين فيكون ما يأخذ من الاجرة بدل عمله ابتداء لا بربح بل ان الربح يكون عندهما اتحاد الجنس وقد اختلف لان العمل غير المال بخلاف شركة الوجود لان ما يلزم كل واحد منهما من الثمن متقوم وكذا المشتري متقوم فيستحقان من الربح بقدر ما نصحنا قال رحمه الله (وجوده ان اشترى كالمال على أن يشترى بالوجود ههما او يبيعا) أي هذه شركة وجوده يعني شركة العقد شركة وجوده وتفسيره ما بينته هي به لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجهة عند الناس وقيل لان ما يشترى ان من الوجه الذي لا يعرف وقيل لانهم اذا جلسا ليديرا أمرهما ما ينظر كل واحد منهما الى وجه صاحبه ويكون هذا النوع من الشركة عنانًا ومفاوضة كشركة التقبل واذا نصح على المفاوضة أو ذكرا جميع ما تقتضيه المفاوضة واجتمعت فيهما شرائطها صارت مفاوضة فمما والافعان وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز هذا النوع من الشركة لان خلط المال شرط عنده ولا يجوز بغير مال وعندنا يجوز لان المقصود من الشركة التحصيل بالوكالة وقد أمكن لان الشراء والبيع مما يقبل الوكالة على ما بينا في شركة التقبل ويكون كل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشترى لانه لا ولاية له على صاحبه الا به قال رحمه الله (وتضمن الوكالة) لانه بذلك يتمكن من التحصيل لصاحبه ان لا ولاية له عليه ولهذا انضم جميع أنواع شركة العقود وتضمن الكفالة أيضا مع ذلك اذا كانت مفاوضة لما بينا في أول الكتاب قال رحمه الله (وان شرط ما نصح المشتري أو مثله فالربح كذلك وبطل شرط الفضل) لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب أو بالمال كرب المال أو بالضمن كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس ويلقيه على التلميذ بأقل مما أخذ فيطيب له النضل بالضمن ولا يستحق بغيرها الا ترى أن من قال لغيره تصرف في مالك على أن لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجود بالضمان والضمان بقدر الملك في المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح مالم يضمن وهو غير جائز وفي المضاربة جاز على خلاف القياس وشركة الوجود ليست في معناها ان يعمل في مال معين وتعيين المال هو الجوز للمضاربة الا ترى أن المال اذا كان معين في غير شركة الوجود جاز أيضا اشتراط التفاضل بشرط العمل على ما بينا من قبل

فصل في الشركة الفاسدة قال رحمه الله (ولا تصح شركة في احتطاب واصطياد واستقاء) وكذا العمل بالنصف حيث يستحق نصف الربح ولا يستحق الربح في الشرع بلا واحد من الوجوه الثلاثة ثم استحقاق الربح في شركة الوجود بضمان الثمن فاذا كان الضمان نصفين يكون اشتراط فضل الربح على النصف ربح مالم يضمن لا محالة فلا يجوز اه فصل في الشركة الناسية شرع في الشركة الناسية بعد فراغه من الشركة الصحيحة لان الصحيح موجود أصلا ووصفا فكان تقديم ما هو موجود من كل وجهه أولى اه اتقاني (قوله في المتن ولا تصح شركة في احتطاب الخ) واعلم تصح الشركة في الاشياء المباحة لان الشركة تتضمن الوكالة وشرط تحقق الوكالة أن يكون الموكل به حيث لا يملكها الوكيل بدون أمر الموكل وفي المباحات يملكها الوكيل بلا وكيل فلم تصح الشركة لعدم صحة الوكالة وسبب تلك المباحات الحيازة فكل من فاز بالسبب فاز بها وعلى هذا سؤال الناس والتكدي قال الكرخي في مختصره ولكل واحد منهما ماما أخذ مكاله وتمنه له ورجحه ووضعيته عليه وان كان الاخر أعانه في عمله ورجعه فله أجر مثله لا يجاوز به نصف عن ذلك في قول أبي يوسف وقال محمد يبلغ أجر مثله بالغاما بلوغ وقول أبي يوسف استحسان



الى غنا لفظه اه اتقاني (قوله واجتناء الثمار من الجبال) أي والبراري كالفستق والجوز وغير ذلك اه (قوله في المتين وعليه أجر مثل) مثل ليس في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المتين (قوله ولا خرراوية) رويت القوم اذا استقيت لهم والبعر الذي يحمل عليه الماء الراوية وكثر ذلك حتى سمو المزاخرة كذا قال ابن دريد والمراد هنا المزاخرة قال أبو عبيد المزاخرة لا تكون الا من جلدتين تقام بجلد ثالث لتتسع والجمع مزاد ومزايده اه اتقاني (قوله أن الریح تبع للمال كالربيع) أي فانه تابع للبدن في المزارعة اه هداية وكتب على قوله كالربيع مانصه الربيع النماء والزيادة كذا في النحل اه (قوله وهذا لانها تتضمن الوكالة) أي سواء كانت مفوضة أو عنانا اه اتقاني (قوله والوكالة تبطل بالموت والحق الخ) ثم لما ثبت بطلان الشركة بالموت ثبت (٣٣٣) بطلانها بالارتداد اذا لحق بدار الحرب

وفضي القاضي بلحاظه لانه موت حكي الأثرى أنه يقسم ماله بين ورثته اه اتقاني (قوله حيث يتوقف على علم الأثرى لكونه عزلا قاصدا) قال الاتقاني رحمه الله ثم الشركة في العزل القصدى تنفسخ اذا كان مال الشركة عينا بمعنى دراهم أو دنائير ولو كان مال الشركة عروضا وقت النسخ فقصد كرا الطباوى في مختصره أنه لا تنفسخ وجعله بمنزلة المضاربة وقال الامام الاسيحاوى في شرح الطحاوى لا روايته عن أصحابنا في الشركة وانما الرواية في المضاربة وهى أن رب المال اذا نهى المضارب عن التصرف فانه ينظر ان كان مال المضاربة وقت النهى دراهم أو دنائير نسخ النهى وان كان رأس المال دراهم كان له أن يصرف الدناير الى الدراهم وان كان رأس المال دنائير كان له أن يصرف الدراهم الى الدناير وليس له

في أخذ كل مباح كالاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للوكيل ولا يمكن تحقيق هذا المعنى هنا لان الموكل لم يملكه فلا يملك اقامة غيره مقامه ولان المباح لمن أخذه فلا يمكن ايقاع الحكم فيه لغيره قال رحمه الله (والكسب للعامل) لما ذكرنا قال رحمه الله (وعليه أجر مثل مال الآخر) لانه استوفى منفعة غيره بعد فساد فيجب عليه أجر مثله حتى لو اشتتر كالأول أحدهما بغل ولا خرراوية ليستقيها عليها الماء فأيمها استقي فهو له ويجب عليه أجر مثل آله الآخر بالغاما بلغ عند محمد وعند أبي يوسف لا يجاوز به المسمى وأصله ان الاجارة اذا فسدت يجب أجر المثل ثم ان كان المسمى معلوما لا يراى أجر المثل على المسمى وان كان مجهولا كان اجرا جعل الاجرة أو ثوبا أو استأجر دارا أو حيا ما على أن العارة على المسمى أجر يجب بالغاما بلغ اذا لا يمكن تحديده بشئ ولم يتم رضاه بشئ وان كان معلوما من وجه دون وجه كالجزة الشائع مثل النصف والرابع ونحو ذلك فعند محمد يجب بالغاما بلغ لان النصف مجهول لانه يكثر بكثر ما يحصل ويتقص عند قلته فلا يتم رضاه الا بشئ مقدر وعنده الا يراى على المسمى لانه معلوم من كل ما يحصل بعلمه فتم رضاه به وأكثر ما يقع هذا في المضاربة والمزارعة فحجم مال الى كونه مجهولا وهو مالى كونه معلوما فاذا كان المباح فيما نحن فيه لمن أخذه يجب عليه للاخر أجر المثل على ما ذكرنا وان أخذاه معا يكون مشتركا بينهما ثم ان علم ما أخذه كل واحد منهما بالكيل أو الوزن في المكيل والموزون مثل الثمرة ونحوها أو بالقيمة في القيمي فلا كلام فيه وان لم يعلم فدعوى كل منهما ما تصدق الى النصف ولا تصدق فيما زاد على ذلك لانهما استويا في الكسب وفي كونه في أيديهما فكان في يد كل واحد منهما النصف ظاهرا فلا يصدق فيما زاد عليه الا ببينة قال رحمه الله (والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط الفضل) لان الاصل أن الربح تبع للمال كالربيع وانما عدل منه عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تفرق بالفساد وهو واجب الرفع قال رحمه الله (وتبطل الشركة بموت أحدهما ولو حكا) أي ولو كان الموت حكا بان ارتد أحدهما ولو لحق بدار الحرب وحكم بلحاظه لان الشركة من العقود الجائرة فيكون لدوامها حكم ابتدائها وهذا لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها التحقق المقصود وهو الشركة في المشتري على ما مر والوكالة تبطل بالموت والحقاق على ما عرف في موضعه ولا فرق بين أن يعلم موت صاحبه أو لا يعلم لانه عزل حكي فاذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بهنى شركة العقد لعدم انقضاء فلا يشترط علمه لتبويه فبما يخلف ما اذا فسح أحدهما الشركة في حاله يكون له الفسخ فم ابان كان المال دراهم أو دنائير حيث يتوقف على علم الآخر لكونه عزلا قاصدا قال رحمه الله (ولم يترك مال الآخر) أي لا يترك كل واحد منهما نصيب صاحبه لانه لم يأذن له فيها لان الأذن بينهما وقع

أن يشترط ما عرضا وان كان رأس المال عروضا وقت النهى فلا يصح نهيه وجعل الطحاوى الشركة بمنزلة المضاربة وبعض مشايخنا فرقوا بين المضاربة والشركة وقالوا يجوز فسح الشركة وان كان رأس المال عرضا بخلاف المضاربة لان مال الشركة في أيديهما جميعا وولاية التصرف فيه اليهما مافيك كل واحد منهما منهى صاحبه عينا كان المال أو عرضا وأما مال المضاربة فانه في يد المضارب وولاية التصرف اليه لا الى رب المال فلا يملك رب المال نهيه بعد ما صار المال عرضا كذا قال في شرح الطحاوى اه قوله فانه ينظر ان كان مال المضاربة وقت النهى دراهم قال النكاح فان كان مال المضاربة دراهم أو دنائير نسخ نهيه غير أنه يصرف الدراهم بالدناير بان كان رأس مال الشركة دنائير وعكسه فقط اه وقوله وان كان رأس المال عرضا قال النكاح وبعض مشايخنا قالوا تنفسخ وان كان المال عرضا وهو المختار اه

(قوله وأديامعاشنا) أي ضمن كل منهم ما نصيب صاحبه اه و ذكر القاضي الغني فيما لو أديامعاش حيث يضمن الوكيل عند أبي حنيفة فوجهه أن أداء الموكل سابق على أدائه وان أديامعاش من حيث الحكم والاعتبار لان الموكل يتصرف على نفسه بالأداء وتصرف الوكيل على الموكل فتصرفه على نفسه أقرب من تصرف الوكيل عليه فيصير سابقا معني كالوكيل بالبيع اذا باع وباع الموكل أيضا وخرج الكلاسان معا ينفذ بيع الموكل اه كي (قوله فيرجع عليه صاحبه بحصته كما في عن الطعام والكسوة) تحقيقه أن الحاجة الى الوطء من الحوائج الاصلية الا أنها ليست بالضرورة كالنعمان فلم تكن مستثناة من عقد الشركة بلا شرط ثم لما جاء النص يح بالحاجة الى الوطء ألحقت بحاجة الطعام فوقع شراء الجارية (١٣٤) للشريك المشترى خاصة اه اتفاقا رحمه الله (قوله اذا لم يكن تغييره) أي مع بقاء الشركة اه كي

مع بقاء الشركة اه كي

كتاب الوقف

قال الكمال أما تفسير لغة فالجس مصدر ووقفت أفت حبست قال عنتره ووقفت فيها ناقتي فكأنها فدن لأقضى حاجة المتلوم وهو أحد ما جاء على فعلته ففعل يتعدى ولا يتعدى ويجمعان في قولك وقفت زيدا أو الجارية فوقف وأما أوقفته بالهمزة فمفعول رديئة وأما شرعا فحبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعها أو صرف منفعتها الى من أحب وعند ما حبسها على ملك أحد غير الله تعالى وانما قلنا أو صرف منفعتها لان الوقف يصح لمن يحب من الاغنياء بلا فصد القرية وهو وان كان لا بد في اخره من القرية بشرط التأبير وهو بذلك كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفا قبل انقراض الاغنياء بلا قصد وسببه ارادة محبوب النفس في الدنيا بغير الاحياء وفي الآخرة بالتقرب الى رب الارباب عز وجل وأما شرطه فهو الشرط في سائر التبرعات من كونه حرا عاقلا بالغيا وأن يكون من غير علق فلو قال ان قدم ولدي فدارى صدقة موقوفة على المسكين فناء ولده لا تصير وقفا وأما الاسلام فليس بشرط فلو وقف النسي على ولده ونسبه وجعل اخره للمساكين جاز ويجوز أن يعطى المساكين المسلمين وأهل الذمة وان خص في وقته مساكين أهل الذمة جاز وتفرق على اليهود والنصارى والجموس منهم الا ان خص منهم فلو دفع القيم الى غيرهم كان ضامنا وان قلنا ان الكافر كاهن واحدة اه وكتب على لفظ كتاب الوقف مانصه مناسبتة بالشركة أن كلا منهما اراد الاستبقاء الاصل مع الاستفاعة بالزيادة عليه الا أن الاصل في الشركة مستتب في ملك الانسان وفي الوقف مخرج عنه عند الاكثر فاه الكمال رحمه الله اه

في التجارة والزكاة ليست منها قال رحمه الله (فان أذن كل واحد منهم ما صاحبه بأداء الزكاة عنه) (وأديامعاش تناولوا متعاقبا ضمن الثاني) أي لو أديامعاش متعاقبا ضمن الثاني علم بأداء صاحبه أولم يعلم وهذا عند أبي حنيفة وقالان علم يضمن والا فلا كذا أشار في كتاب الزكاة وفي الزيادات لا يضمن علم بأداء شركته أو لم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف الوكيل بأداء الزكاة أو الكفارات اذا أدى الأمر بنفسه مع المأمور أو قبله أو أعتق لهما أنه مأمور بالأداء وقد أتى به وليس في وسعه ايقاعه زكاة أو كفاية لتعلقه بنية الأمر فصار كالمأمور به استقاط الفرض عنه ولم يسقط به الفرض اذا يلتزم الضرر بالدفع الضرر عن نفسه فصار بخلاف الفاضل من علم بذلك أولم يعلم انه موصر من ولا ياداه الأمر وهو حكي فلا يشترط فيه علم بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث لا يضمن بقضائه بغير علم بعد قضاء الأمر لانه لم يخالف لان المأمور به جعل المتبوض مضمونا على القابض وقد دللنا ان الدين تقضى بأمثالها فامكنه الرجوع على القابض على الهالك وبخلاف دم الاحصار لانه ليس بواجب عليه فانه يمكنه أن يصبر حتى يزول فيتعطل بأفعال التسك وكذلك أن لا يتخلل بعد الذبح بل يتخلل بأداء التسك وقد أتى به على الوجه المأمور به كيفما كان فلا يضمن وقيل هو على الخلاف أيضا فلا يراد بالشكالا قال رحمه الله (وان أذن أحد المتفاوضين بشراء أمة ايطأ ففعل فهي له بلائى) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يرجع عليه بنصف الثمن لان الملك وقع له خاصة حتى حل له وطؤها والثمن بمقابلة الملك فيكون عليه خاصة وقد قضاه من مال مشتركة فيرجع عليه صاحبه بحصته كما في عن الطعام والكسوة وله أن الجارية تدخل في ملكها ماجريا على مقتضى الشركة اذا لم يكن تغييره ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشترياها ثم قال أحدهما مال آخر اقبضها لك كانت هبة وكذا اذا قال لشخص اقبض ديني على فلان لنتسك فقبضه كان هبة له وكذا اذا قال لشخص ادعنى الزكاة فأدى عنه كان تملكيا منه في ضمن قبض الفقير بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى من الشركة للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينيا عليه من مال الشركة ولا ضرورة في مسئلتنا فلا تسبى في ذلك في ملكهما فيكون قاضيا دينيا عليهما والبايع أن يأخذ بالثمن أي ما شاء على التقديرين لما ينشأ في الطعام والكسوة والله أعلم

كتاب الوقف

الوقف في الاصل مصدر ووقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقفا يتعدى ولا يتعدى ومنه وقف عقاره في الدنيا بغير الاحياء وفي الآخرة بالتقرب الى رب الارباب عز وجل وأما شرطه فهو الشرط في سائر التبرعات من كونه حرا عاقلا بالغيا وأن يكون من غير علق فلو قال ان قدم ولدي فدارى صدقة موقوفة على المسكين فناء ولده لا تصير وقفا وأما الاسلام فليس بشرط فلو وقف النسي على ولده ونسبه وجعل اخره للمساكين جاز ويجوز أن يعطى المساكين المسلمين وأهل الذمة وان خص في وقته مساكين أهل الذمة جاز وتفرق على اليهود والنصارى والجموس منهم الا ان خص منهم فلو دفع القيم الى غيرهم كان ضامنا وان قلنا ان الكافر كاهن واحدة اه وكتب على لفظ كتاب الوقف مانصه مناسبتة بالشركة أن كلا منهما اراد الاستبقاء الاصل مع الاستفاعة بالزيادة عليه الا أن الاصل في الشركة مستتب في ملك الانسان وفي الوقف مخرج عنه عند الاكثر فاه الكمال رحمه الله اه

المصنف لانه لو لم يحسم يؤدى الى التلف يقتضى وجوبه والمنقول عن الشافعي وأجد أنه مستحب فان لم يفعل لا يأثم ويسن تعليق يده في عنة لانه صلى الله عليه وسلم أمر به رواه أبو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق للإمام ان رأه ولم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم في كل من قطعه ليكون سنة اه (قوله في المتن ورجله اليسرى الخ) ثم يقطع من الكعب عندأ كثر أهل العلم وفعل ذلك عمر وقال أبو ثور والروافض يقطع من نصف القدم من معقد الشرا لان عليا كان يقطع كذلك ويدع له عقبايمشى عليها اه فتح (قوله حتى يتوب أو يموت) قال صاحب النافع حتى يتوب أو يظهر عليه سبمارجل صالح اه اتقاني (قوله أو اصبعان منها سواها) قال الاتقاني والاصبعان ينزلان منزلة الأبهام في نقصان البطش فلو قطعت اليمن في هذه الحالة يلزم فوات جنس المنفعة فلا تقطع للأبها لانه معنى بخلاف ماذا كانت إصبع واحدة من اليسرى مقطوعة أو وشلاء حيث تقطع اليمن لعدم الخلل في البطش ظاهر بخلاف الكفارة حيث اعتبر فيها في المنع من الجواز فوت أكثر الأصابع سوى الأبهام لفوت الأصبعين وهنا اعتبر في المنع من قطع اليمن فوت الأصبعين لان المنع هو الهلاك بمعنى في البابين وتحققه بفوات الاكثر الا أن الحد لما كان يسقط بالشبهة احتيط فيه فأقيم الأصبعان مقام الأبهام وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع روى عن أبي حنيفة في كتاب المجرد أنه قال اذا كان ثلاث (٢٣٥) أصابع سوى الأبهام مقطوعة لا تقطع وكذلك اذا كان إصبعان

واحداهما الأبهام فاعتبر هنالك أكثر الأصابع وثلاث الرواية توافق ما قال في كتاب الطلاق أن الرجل اذا اعتق عبدا مقطوعة من كل يد ثلاث أصابع أو إصبعان احدهما الأبهام لا يجزئ عن كفارة الظهار وأما في هذه الرواية اعتبر ذهاب القوة ولم يعتبر الاكثر وهذه الرواية أحوط اه (قوله في المتن أو رجله اليمنى مقطوعة) أي اذا كانت رجله اليمنى مقطوعة لا تقطع يده اليمنى اه ويصح أن يكون هذا فيمن سرق أولا يعنى من سرق أولا وكانت رجلاه

رعا يسترسل الدم فيؤدى الى التلف قال رحمه الله (ورجله اليسرى ان عاد) لقوله عليه اله لامة والسلام فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين قال رحمه الله (فان سرق ثالثا حبس حتى يتوب ولم يقطع كمن سرق وابهامه اليسرى مقطوعة أو وشلاء أو إصبعان منها سواها أو رجله اليمنى مقطوعة) أي لا يقطع في الثالثة كما لا يقطع اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة أو وشلاء الخ وقال الشافعي رحمه الله تقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة ورجله اليمنى لقوله عليه اله لامة والسلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كما ذهب اليه هو وظاهر قوله تعالى فاقطعوا أيديهما تناول اليمين منهما والان الثالثة مثل الاولى في الخيانة بل أقبح لتقدم الزاجر فكانت ادعى الى شرع الحد ولنا اجماع الصحابة رضى الله عنهم حين حجهم على بقوله لاني لاسخى من الله أن لأدع له يديا يبطش بها ورجل يمشى عليها ولم ينجح أحد منهم بالرفوع فدل على عدمه ومارواه لم يثبت فان الطحاوى قال تبعنا هذه الآية نارفم نجد لشي منها أصلا ولهذا لم يقتل في الخامسة وان ذكر في ما روى واثن صح فهو محمول على السياسة وعلى النسخ والاية لا تدل على ما ذكر لان اضافة جزأين أو ما هما جزأين الى متضمنهما يذ كر بلفظ الجمع ولا يراد به الجمع عند أهل اللغة بل يراد به الشئ فلا يتناول الايدا واحدة من كل واحد منهما فبطل الاستدلال به ولهذا لا يقطع في الثانية يده اليسرى ولو تناولتها الآية لقطع ولان السارق اسم فاعل يدل على المصدر لغة وهو اسم جنس فيتناول الادنى اذ كل السرقات غير مراد اهدم توقف القطع عليه وبفعل واحد لم تقطع الايدا واحدة وقد تعينت اليه نخرجت اليسرى من أن تكون مرادة ولان الامر بالفعل لا يقتضى التكرار وفي قطع الاربع اتلافه أيضا في المعنى والقطع للزجر لا للاتلاف الا ترى انه عليه الصلاة والسلام حسم المقطوع كإبهايم بخلاف القصاص لان المنظور اليه المساواة لكونه

(٢٩ - زيلعي ثالث) اليمنى مقطوعة لا تقطع يده اليمنى ويصح أن يكون فيمن سرق ثانيا يعنى من سرق ثانيا وكانت رجلاه اليمنى مقطوعة لا تقطع رجلاه اليسرى وعلى الاول مشى المصنف في الكافي وشرح الهداية وغيرهم وعلى الثاني مشى بعض الشراح كالبدري العيني رحمه الله أجمعين (قوله ويروى مفسرا) أخرج الدارقطني عن أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا سرق السارق فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجلاه فان عاد فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجلاه وفي سنده الواقدي وهناترطق كثيرة لم تسلم من الطعن اه فتح (قوله فهو محمول على السياسة) أي بدليل ما ورد في ذلك الحديث من الامر بالقتل في المرة الخامسة فذلك محمول عند الشافعي على السياسة أيضا فكذا يحمل القطع في الثالثة والرابعة اه اتقاني (قوله نخرجت اليسرى من أن تكون مرادة) قال الاتقاني قال في المبسوط يقتل في الخامسة عند أصحاب الظواهر قلت لا يلتفت اليه لكونه خرقا لا لاجماع وقال السكالي وقد حكى عن عطاء وعمر بن عثمان وعمر ابن عبد العزيز أنه يقتل في المرة الخامسة كما هو ظاهر ما روى من ذلك وذهب مالك والشافعي الى أنه يعزرو ويحبس كقولنا في الثالثة اه (قوله وفي قطع الاربع اتلافه) هو مأخوذ من قول علي رضي الله عنه قتلته اذا اه فتح (قوله في المعنى) أي لفوات جنس المنفعة اه (قوله بخلاف القصاص) جواب سؤال مقدر بان يقال لان سلم أن تفويت جنس المنفعة له أثر في عدم وجوب القطع في المرة الثالثة الا ترى أن انسانا لو قطع يسارا فسان آخر يقطع يسارا لقطع قصاص فوات جنس المنفعة فقال في جوابه بخلاف القصاص وذلك لان القصاص

(قوله إلا أنه إذا حكم به ما كرم لزمه يلزم) قال النكاح وصوره حكم الحاكم الذي يزول به الملك عنده أن يسلمه إلى متول ثم يظهر الرجوع فيناضيه إلى القاضي فيقضي القاضي (٣٢٦) يلزمه فالوفاة خاف الواقف أن يبيعه قاض قبل أن يحكم به يكتب في صدق فان

أن يبيع ذلك بعدم موت النبي صلى الله عليه وسلم ثم كره أن يتقضى ما كان بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركه ذكره الطحاوي ولو كان لازماً لما حل له أن يتقضى إلا أنه إذا حكم به ما كرم لزمه يلزم لأنه فصل مجتهد فيه كسائر المجتهدات وطريق الحكم فيه أن يسلم الواقف إلى المتولى ثم يرجع فيه الواقف بحكمه غير لازم فإذا ارتفع إلى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الواقف بالاجماع لما ذكرنا هذا إذا حكم به المتولى وأما الحكم فلا يلزم بحكمه في الصحيح لأن للقاضي أن يتقضى حكمه على ما عرف في موضعه ولو علق الواقف بعونه بأن قال إذا مات فقد وقفت دارى على كذا ثم مات صح ولزم إذا خرج من الثلث لأن الوصية بالمعوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقياً فيه حكماً فيصدق عنه دعاء وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي إلى أن يظهر له مال آخر أو تجزئ الورثة فان لم يظهر له مال ولم تجزئ الورثة تقسم الغلة بينهم ما أثلاثاً لثلاثة للوقف والثلثان للورثة ولو علقه بالموت وهو مرض مرض الموت فكذلك الحكم لأن الوصية لا تختلف بين أن تكون في الصحة أو في المرض وإن تجزئ الوقف في المرض فهو بمنزلة المعلق بالموت فيما ذكره الطحاوي والصحيح أنه بمنزلة المنجز في الصحة عند أبي حنيفة فلا يلزم وعندهما يلزم من الثلث لأن حق الورثة تعلق بماله فلا يتقضى من الثلث بخلاف ما إذا وقف في الصحة قال رحمه الله (ولا يتم حتى يقبض) أي حتى يقبض المتولى وفيه خلاف أبي يوسف وقد ذكرناه قال رحمه الله (ويفرز) أي لا يجوز حتى يفرز يحجزه من المشاع فإنه لا يجوز وقفه وعند أبي يوسف يجوز لأن القسمة من ثمة القبض وأصل القبض عنده ليس بشرط فكذلك اتتمته وإنما كان كذلك لأن الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع كالاتباع الاعتاق وأما عند محمد فلا يتم الوقف مع الشيوع فيما يحتمل القسمة لأن أصل القبض عنده شرط فكذلك ما يتم به القبض كالصدقة المنفذة وأما ما لا يحتمل القسمة كالجمام ونحوه فلا يضره الشيوع كالصدقة والهبة إلا في المسجد والمقبرة فإنه لا يتم مع الشيوع مطلقاً بالاجماع لأن بقاء الشركة فيه يمنع الخلو لله تعالى ولأن المهاجرة فيه أمن أفصح ما يكون بأن يدفن فيها الموتى سنة وتزرع سنة ويصل في المسجد في وقت ويتخذ اصطبل في وقت بخلاف الوقف فإنه يمكن الاستغلال وقسمة الغلة فلا يمنع صحة الوقف فيما لا يحتمل القسمة عند محمد ولا فيما يحتملها أيضاً عند أبي يوسف ولو استحق بعض الوقف شيئاً عاين في الكل عند محمد لأنه تين أن الوقف كان شيئاً فبعد الكل إليه أو إلى ورثته بخلاف ما إذا وقف في مرضه ثم مات ولم يخرج من الثلث ورجعت الورثة في البعض شيئاً أو رجعت هبة في ذلك حيث لا يبطل الوقف ولا الهبة لأن الشيوع طارئ بعد صحته في الكل لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء بدون ذلك الجزء وعلى هذا الهبة والصدقة المنفذة ولو وقف رجلان أرضاً بينهما معاً ومتعافياً جاز إذا سلما معاوان اختلاف الجهة لأن وقت القبض هو المعتبر ولا شيوع حينئذ كما في الصدقة واختلاف الجهة لا يضر كاختلاف الجهة في الهدى قال رحمه الله (ويجعل آخره لجهة لا تنقطع) أي لا يجوز الوقف حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف إذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للقراء وإن لم يسمهم أهـ ما أن حكم الوقف زال الملك بغير التملك وأنه بالتأيد كالتقوى ولهذا كان التوقيت مبطلاً كالتوقيت في البيع ولا يوقف المقصود منه هو التقرب إلى الله تعالى به وذلك يحصل بجهة تنقطع كما يحصل بجهة لا تنقطع ثم يصير بعدها للقراء وهذا يدل على أن التأيد بشرط عنده أيضاً إلا أنه بشرط ذكره لأن مطلقه يتصرف إليه ومحمد يقول لا يتصرف إليه إلا بالتصريح بذكره لأن المطلق يحتمل التوقيت وفي المحيط لو قال أرضي هذه بصدقة

أبطاله أو غيره قاض فهذه الأرض بأصلها وجميع ما فيها وصية من فلان الواقف تباع ويتصدق بثلثها لأنه إذا كتب هذا لا يخدم أحد في إبطاله لعدم الفائدة له في ذلك والوصية تختمل التعلق بالشرط وإذا أبطله قاض ليصدر وصية يعتبر من جميع ماله كذا في فتاوى قاضيخان وينبغي أن يكون هذا إذا وقف في صحته أما إذا كان وقف في مرضه فينبغي أن يعتبر من الثلث وعلى هذا التقدير فإنه يكون في بيعه ونقصه فائدة للورثة فحمل ما ذكر إذا لم يكن وقف في المرض أو كان فيه ولكنه يخرج من الثلث أهـ (قوله) في صدق ما يتم به القبض كالصدقة المنفذة) أي المنجزة في الحال فإنها لا تكون مشاعاً فكذلك الصدقة المستمرة أهـ كمال (قوله) وأما ما لا يحتمل القسمة كالجمام ونحوه فلا يضره الخ) وإنما أسقط أي محمد دعاء تمام القبض عند عدم الامكان وذلك فيما لا يحتملها لأنه لو قسم قبل الوقف لانتفاع كالبيت الصغير والجمام فاكنتي تحقيق التسليم في الجملة أهـ (قوله) وتزرع أي وتزرع أهـ هـ دانية

(قوله في المتن ويجعل آخره لجهة لا تنقطع) أي أبداً كالمساكين ومصالح الحرم والمساجد بخلاف ما لو وقف على مسجد معين ولم يجعل آخره لجهة لا تنقطع لا يضر لاحتمال أن يضر بالموقوف عليه أهـ كمال

موقوفه

(قوله أرى هذه موقوفة) كذا يحيط الشارح والصواب صدقة موقوفة لقوله بعد لأنه لما نص على الصدقة فتأمل اه (قوله في المتن وضع وقف العقار بقره) قال الكمال أما لو وقف ضيعة فيها بقرو وعبيده لم يذكرهم فإنه لا يدخل من الآلات البقر والعبيد في الوقف اه وكتب ما نصه قال في الخلاصة وقف المنقول تبعاً للعقار جائز بالإجماع اه (قوله وأكرهه) (٣٣٧) الأكره جمع الأكار وهو الفلاح

اه اتفاقاً وكتب ما نصه والأكرة الحراثون اه فتح وكتب أيضاً ما نصه وكذا سائر آلات الحراثة إذا كان تبعاً للأرض يجوز لأنهم أتبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود منها اه فتح (قوله) وقد صرح أنه عليه الصلاة والسلام قال في حق خالد بن حنيس أدراعه وأعتاده) الاعتماد آلات الحرب من السلاح والدواب وغير ذلك واحدة عتاد بفتح العين المهملة وقيل عتد بفتح عين قال الجوهري فرس عتد وعتد بفتح التاء وكسرهما المعد للحرب والعتاد العدة كذا يحيط الشارح رحمه الله (قوله ما كان دخلاً في البيع من الأشجار والبناء دون الزرع) قال الكمال ولا تدخل الزروع كلها إلا ما كان له أصل لا يقطع في سنته والحاصل أن كل شجر يقطع في سنته فهو الواقف وما لا يقطع في سنته فهو داخل في الوقف فيه يدخل في وقف الأرض أصول الباذنجان وقصب السكر اه (قوله) والثمار أي ولا تدخل الثمرة القائمة وقت الوقف سواء كانت مما تؤكل أولاً

موقوفة أو محرمة أو محبوسة ولم يذكر التأييد يصح عند الكل إلا عند يوسف بن خالد السمتي البصري وهو التأييد أي حنيفة فإن ذكر التأييد عنده شرط لصحة الوقف والصحيح أنه ليس بشرط وذكر أن لفظ الصدقة ونحوها في هذه الصورة يدل على أنه أراد به الفقراء دون الورثة وفيه في موضع آخر لو قال أرى هذه موقوفة على فلان أو على ولدي ونحوه جاز الوقف عندهما والغاية ما دام حي أو بعده للفقراء لأنه لما نص على الصدقة وهي لا تكون إلا للفقراء انصرف اليهم وذكر فلان لتخصيصه بالبداءة والغاية ما دام حي أو جعل الخلف المذكور بينهم فيما إذا لم يذكر لفظ الصدقة بان قال هذه موقوفة على فلان أو ولدي أو قرابتي ونحو ذلك وأما إذا ذكر لفظ الصدقة فلا خلاف بينهم وأبو يوسف كان ضيق في أمر الوقف غاية التصديق أو لأمثل أبي حنيفة ثم رجع ووسع غاية التوسعة حتى لم يشترط القبض والافراز ومحمد بن يوسف بينهما ولهذا أفق به عامتهم قال رحمه الله (وصح وقف العقار بقره وأكرهه) والقياس أن لا يجوز لأن التأييد من شرطه وجه الاستحسان أنها أتبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود وتم من شيء ثبت تبعاً ولهذا دخل البناء في وقف الأرض وعلى هذا سائر آلات الحراثة قال رحمه الله (ومشاع قضى بجوازها) أي يجوز الوقف فيه فإن قضاء القاضي بقطع الخلاف في المجتمعات على ما بيناه وان لم يقض فيه فعلى قول أبي يوسف يجوز وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (ومنقول فيه تعامل) كالكرع والخف والسلاح والفأس والمروا والقدوم والمنشار والجنارة وثباها والمصاحف وغير ذلك مما تعرف وقفها وعند أبي يوسف لا يجوز إلا في الكراع والسلاح والقياس أن لا يجوز في المنقول أصلاً إلا أن أبو يوسف ترك ذلك بالنص وهو ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال من احتبس فرساناً في سبيل الله إيماناً واحتساباً كان شبعه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة حسنة رواه أحمد والبخاري وقد صرح أنه عليه الصلاة والسلام قال في حق خالد بن حنيس أدراعه وأعتاده في سبيل الله تعالى والقياس يترك بالنص ومحمد تركه بالتحامل لأن القياس يتركه كما في الاستصناع وفي الأشياء التي عددها ما جرى التعامل وعن نصير بن يحيى أنه وقف كتبه لحاها قالها بالمصنف من حيث أنها تمسك للدين تعليمات وتعلماء وقرائة وأكثر فقهاء الأمصار أخذوا بقول محمد وقال الشافعي يجوز وقف كل ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قياساً على الكراع والسلاح قلنا الأصل عدم جواز الوقف فيقتصر على مورد الشرع وهو العقار والكراع والسلاح فبقي ما وراءه على أصل القياس المأجور التعامل فيه فصار كالدراهم والدينار وغيره ويجوز الوقف على تجهيز الجيش بالكراع والسلاح والنفقات في سبيل الله تعالى ويدخل في وقف الأرض ما كان دخلاً في البيع من الأشجار والبناء دون الزرع والثمار قال رحمه الله (ولا يملك الوقف ولا يقسم وان وقف على أولاده) لأنه لاحق للوقوف عليهم في العين وانما حقتهم في الغلة ولأن المقصود من الوقف أن يبقى على حكم ملك الله تعالى والتصديق بالغلة والتملك والقسمة بين مستحق الوقف يتأقنان ذلك فلا يجوز قال رحمه الله (ويبدأ من غلته بعمارة بلا شرط) لأن قصد الواقف صرف الغلة دائماً ولا يبقى دائماً إلا بالعمارة فيثبت اقتضاء من غير شرط قال رحمه الله (ولو دار فعمارتها على من له السكنى) أي لو وقف دار على سكنى شخص بعينه فإن العمارة عليه لأنه هو المنتفع بها والغرم بالغرم فصار كمنفعة العبد الموصى بخدمته قائم على الموصى له بالمنفعة قال رحمه الله (ولو أبقى أجزعاً لعمارة) لأن فيه

كلورد والرياحين ولو قال وقتها بوقفها وجميع ما فيها ومنها قال هلال لا تدخل في الوقف أيضاً ولكن في الاستحسان يلزم التصديق بها على وجه النذر لأنه لما قال صدقة مفهومه بجمع ما فيها ومنها فقد تسكمت كما يجب التصديق اه كمال رحمه الله (قوله في المتن ولو أبقى أو عجز) أي بأن كان فقيراً (قوله عمراً لعمارة) قال الاتفاقى وذلك لأنه لو لم يعمرها يبطل الحقان حتى الواقف وهو التصديق بالمنفعة وحق من له السكنى فإذا عمرت يبني الحقان جميعاً غاية ما في الباب أن في العمارة تأخير حق من له السكنى وتأخير الحق أولى من إبطاله اه اتفاقاً رحمه الله

وكتب ما نصه قال الكمال ولولم يرض الموقوف عليه السكنى بالعمارة ولم يجز القاضى من يستأجرها لم أر حكم هذه في المنقول من المذهب والحال فيما يروى الى أن يصير نقضها على الارض كوما نسقيه الرياح وخطرلى أنه يخيره القاضى بين أن يعمرها فيستوفى منفعتها وبين أن يردّها الى ورثة الواقف اه (قوله نصار نظير صاحب البذر في المزارعة) أى كما اذا عقد عقد المزارعة وبينام من عليه البذر ثم امتنع من عليه البذر من العمل لا يجبر عليه لثلا يلزم الضرر وهو اتلاف ماله اه اتقانى (قوله لاحتمال ان الامتناع لعدم الرضا بصرف ماله الى العمارة الخ) أو لاحتمال عدم قدرته على العمارة أو لرجائه اصلاح القاضى وعمارته ثم ردّها اليه اه (قوله ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير ناظر) قال الكمال وانما قال اجرها الخ كما لانه لا تصح اجارة من له السكنى وعمله بقوله لانه غير مالك وفى تقريره طريقان أحدهما أنه ليس بمالك لأن النفع بل أبيع له الانتفاع وهذا ضعيف فان للموقوف عليه السكنى أن يعبر الدار والاعارة عليك المنافع بلا عوض والمسئلة في وقف الخصاص والآخرة ليس بمالك العين والاجارة تتوقف عليه لانها يبيع المنافع والمنافع مع عدمه فلا يتحقق ملكها اليه ملكها فأقيمت العين مقام المنفعة ليرد عليها العقد فلا بد من كونها مملوكة وهى ومشكل لانه يقتضى أن لا تصح اجارة المستأجر فيما لا يختلف باختلاف المستعمل وان لا يصح من الموقوف عليه السكنى الاعارة لكنه يصح كذا كرنا فالاولى أن يقال لانه تلك المنافع لا يبدل فلم يملك تلكها يبدل وهو الاجارة والاملاك (٣٣٨) أكثر مما ملك بخلاف الاعارة اه (قوله وفى رواية يجوز والاول أصح) أى عدم

جواز الزيادة فى البناء أصح مما قال البعض من جوازها اذا كان الوقف على الفقراء لاعلى رجل بعينه اه اتقانى (قوله فى المتن ويصرف نقضه) النقض بضم النون اسم للبناء المنقوض كذا فى ديوان الادب اه اتقانى (قوله والاعسك حتى يحتاج) قال الكمال وأنت تعلم أن بالانهدام تتحقق الحاجة الى عمارة ذلك القدر فلا معنى للشرط فى قوله ان احتاج اليه وان استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج وانما المعنى انه ان كان التبر والعمارة ثابتا فى الحال

ابقاء الوقف على ما قصدت الواقف فاذا عمرها ردّها الى من له السكنى رعاية لحقه ولا يجبر الممتنع على العمارة لان فيه اتلاف ماله فصارت نظير صاحب البذر فى المزارعة ولا يكون امتناعه رضامنه ييطان حقه لاحتمال ان الامتناع لعدم الرضا بصرف ماله الى العمارة فلا يحمل على الرضا ييطان حقه بالشك ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير ناظر ولا مالك لكن الخ كما يؤجره له أو غيره فيعمرها باجرتها قدر ما تبقى على الصفة التى وقفها الواقف ولا يزيد على ذلك الا رضامن له السكنى لانها بصفتها صارت مستحقة له فتعد الى ما كانت وان كانت وقف على الفقراء فكذلك فى رواية حتى لا تزيد على ما كانت وفى رواية يجوز والاول أصح قال رحمه الله (ويصرف نقضه الى عمارته ان احتاج والاحفظه للاحتياج) أى الى الاحتياج لانه لا بد من العمارة والا فلا يبقى فلا يحصل صرف الغلة الى المصرف على التأييد فيسقط غرض الواقف فيصرفه للحال ان احتاج اليه والا يسكه حتى يحتاج اليه كى لا يتعذر عليه أو ان الحاجة قال رحمه الله (ولا يقسمه بين مستحقى الوقف) أى لا يقسم النقض بينهم لانهم ليس لهم حق فى العين ولا فى جزء منه وانما حقتهم فى المنافع فلا يصرف اليهم غير حقهم وان تعذر اعادة عينه يبيع وصرف غنمه الى العمارة لان البديل يقوم مقام البديل فيصرف مصرف البديل قال رحمه الله (وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية اليه صح) أما الاول وهو ما اذا جعل غلة الوقف لنفسه فالمد كور هنا قول أبى يوسف وعند محمد لا يجوز لأبى يوسف ما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يأكل من وقفه ولا يحمل ذلك الا بالشرط فسدل ذلك على جوازه ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القرينة على ما عرف من أصلهما فاذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد شرط ما صار لله تعالى لنفسه وهو جائز لأن يجعل ملك نفسه لنفسه

صرفه اليها والاحفظه حتى يتم ذلك وتحقق الحاجة فان المنهدم قد يكون قليلا جدا لا يحل بالانتفاع بالوقف ولا يقربه من ذلك فيكون وجوده كعدمه فتؤخر حتى تحسن أو تجب العمارة وان تعذرت اعادته بأن خرج عن الصلاحية فذلك لضعفه ونحوه باعه وصرف غنمه فى ذلك اه (قوله فى المتن ولا يقسمه بين مستحقى الوقف) بلفظ الجمع وقد سقطت النون للاضافة اه اتقانى (قوله لانهم ليس لهم حق فى العين) أى الموقوفة لانهم احق الله اه (قوله فى المتن وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه الخ) قال فى الاجناس قال فى كتاب الحج لعيسى بن أبان اذا وقف على نفسه لا يجوز فى قول محمد بن الحسن وقال أبو يوسف يجوز ونقل فى الاجناس أيضا عن وقف هلال بن يحيى البصرى لو قال أرى صدقة موقوفة على نفسى كان الوقف باطلا وكذا لو قال صدقة موقوفة على أن غلتم الى ما عشت لا يجوز الوقف وكذا لو قال صدقة موقوفة على وعلى ولدى وولد ولدى وتولى الوقف باطل وقال الولوالجى فى فتاواه ومشايخ نبل أخذوا بقول أبى يوسف والصدرا الشهيد كان يقضى به أيضا ترغيبا للناس فى الوقف اه اتقانى (قوله وعند محمد لا يجوز) فى الهداية ولا يجوز على قياس قول محمد لا شرطه التسليم الى المتولى اه قال الكمال ثم قيل ان الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف فى اشتراط القبض أى قبض المتولى فلما شرطه محمد منع اشتراط الغلة لنفسه لانه حينئذ لا يتقطع حقه فيه وما شرط القبض الا لينة قطع حقه ولما لم يشترطه أبو يوسف لم يمنع وقيل مسألة مبتدأة غير مبنية وهذا أوجه اه

(قوله وجه قول محمد الخ) قال الكمال وجه قول محمد أن الوقف تبرع على وجه التملك للغلة أو السكنى فاشترط البعض أو الكل لنفسه بطله لان التملك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنقذة بان تصدق على فقير (٣٣٩) بمال وسلم اليه على أن يكون بعضه لم

يجزله دم الفائدة اذ لم يكن ملكا على هذا التقدير الاموراء ذلك القدر فكذا في الصدقة الموقوفة وكشروط بعض بقعة المسجد انفسه يتناه (قوله وذكره في الهداية) وهو مخالف لرواية الميسر والتمتة والخيرة وقتاوى قاضيان فان في تلك الروايات جعل جواز الوقف عليهن بالاتفاق (قوله وأما الثاني الخ) قال الاتقاني وأما الفصل الثاني وهو شرط الولاية لنفسه فقد نص القدوري في مختصره على جوازه عند أبي يوسف قال صاحب الهداية وهو قول هلال أيضا وهو ظاهر المذهب ونقل الناطقي في الاجناس عن وقف هلال اذا جعل أرضه صدقة موقوفة لله أبدأ ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره فالولاية للواقف اشترط ذلك أولم يشترط ثم قال الناطقي قال محمد في السير الكبير لا ولاية للواقف الا أن يشترطه لنفسه الى هنا لفظ كتاب الناطقي وجه قول محمد أن التسليم الى القيم شرط صحة الوقف بعد التسليم اليه لا يبقى له ولاية الا بالشرط السابق اه (قوله لان شرطه راعي) ومن

فصار نظير ما اذا بنى خاناً أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزله أو يشرب منها أو يدفن فيه أو لان مقصوده القرية وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عليه الصلاة والسلام نفقة المرء على نفسه صدقة وجه قول محمد أن التقرب بازالة الملك واشترط الغلة أو بعضها لنفسه يمنع ذلك فكان باطلا كالصدقة المنقذة وقال الفقيه أبو جعفر ريس في هذا عن محمد رواية ظاهرة الاثنى ذكر في الوقف فقال اذا وقف على أمهات أو اولاد جاز فقال هذا الوقف على أمهات أو اولاد بمنزلة الوقف على نفسه لان ما يكون لام الولد حال حياة المولى يكون للولي وقيل انه في الصحيح على الخلاف ذكر في الهداية وهو شرط لا يجوز لهن بالاتفاق لان من يعتق بموته فيصير من اجنبيات فيصير اشتراطه لهن كاشتراطه للاجنبي ثم في حال حياته يجوز أيضا تبعاً لما بعد مماته وعلى هذا الخلاف لو شرط الواقف أن يستبدل به أرضاً أخرى اذا شاء وتكون وفقها مكانه أو شرط الواقف الخيار لنفسه ثلاثة أيام وهو مبنى على ما ذكرنا من أن التقرب بازالة الملك واشترط ما ذكره عن محمد خلافه بخلاف ما اذا شرط أن يكون الثمن له أو تصدق به حيث لا يجوز الوقف أصلاً وكذا اذا شرط الخيار وهو مجهول في رواية وفي رواية يجوز الوقف ويبطل الشرط وأما الثاني وهو فصل اشتراط الولاية لنفسه بخلاف ما اجتمع لان شرط الواقف معتبر فيما كان له من ماله غير أن عند محمد يسلمه ثم تكون له الولاية لان التسليم شرط عنده وان لم يشترطها لاحد فالولاية له عند أبي يوسف وعند محمد لا تكون له الولاية لانه لما تملك الشرط في ابتداء الوقف خرج الامر من يده فصار اجنبياً عنه ولا يبي يوسف أن المتولى انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا تكون له الولاية وغيره يستفيدها منه ولانه أقرب الناس اليه فيكون أولى بولايته كمن بنى مسجداً يكون أولى بعمارتها ونصب القيم فيه وكن اعتق عبداً كان الولاية له لانه أقرب الناس اليه وذكرا هلال في وقفه فقال قال أقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لا تكون له ولاية بمعنى بعض المشايخ قالوا ذلك قال مشايخنا الاشبه أن يكون هذا قول محمد وقد بيناه ولا يقال كيف يكون هذا قول محمد والتسليم شرط عنده على ما بينا لانا نقول هذا لا ينافي التسليم لانه يمكن أن يسلمه اليه ثم يأخذه منه وذكر في النهاية أنه يحتمل أن يسقط التسليم عنده اذا شرط الولاية لنفسه لان شرطه راعي قال رحمه الله (وينزع ولو خائفاً كالوصى وان شرط أن لا ينزع) معناه أن الواقف لو شرط الولاية لنفسه وصكان هو غير مأمون على الوقف فلا قاضي أن ينزعها منه ولو شرط الواقف ان ليس للقاضي ولا للسلطان نزعها لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل ونظيره هذا الوصى اذا كان غير مأمون ينزع عنه على ما بيناه والله أعلم

**فصل** قال رحمه الله (ومن بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه واذ صلى فيه واحد زال ملكه) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد أما الاقران فلا يخلص لله الا به لانه ما دام حق العبد متمتعاً لم يتحرر لله وأما الصلاة فيه فلا يشترط التسليم عند أبي حنيفة ومحمد اذا تعذبه قام تحقق المقصود مقامه أو يشترط فيه تسامح نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه ولا يشترط فيه قضاء القاضي ولا التعليق بالموت عند أبي حنيفة لحصول المقصود بخلاف الوقف لان المقصود من الوقف أن تصدق بالغلة ويجب الاصل والغلة بنى عن ذلك والتصدق بالمعدوم لا يجوز الا في الوصية فيجب تعليقه بالموت ليكون وصية به أو حكم الحاكم في موضع الاجتهاد ولذا سقط التسليم الى القيم عند محمد لما ذكرنا ولا يجوز في المشاع عند أبي يوسف لما بيناه فصار المسجد مخالفاً للوقف عند الكل ثم يكتفى بصلاة الواحد في رواية عن أبي حنيفة ومحمد لان فعل الجنس كاهمته ذكر في شرطه أدناه عنهم أنه يشترط الصلاة

(٤٣ - زيلعي ثالث) ضروره سقوط التسليم اه كمال **فصل** لما اختص المسجد بحكام بخالف أحكام مطلق الوقف عند الثلاثة فعند أبي حنيفة لا يشترط في زوال الملك عن المسجد حكم الحاكم ولا الايصاء به ولا يجوز مشاعاً عند أبي يوسف ولا يشترط التسليم الى المتولى عند محمد أفرد به فصل على حدة وأخره اه

(قوله في المتن ومن جعل مسجد تحته سرداب) قال في الهداية ومن جعل مسجد تحته سرداب أو فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله فله بيعه وان مات بورث عنه قال الاتقاني وهذا ظاهر الرواية وهو من خواص الجامع الصغير اه (قوله والمسجد لا يكون الا خالصا لله تعالى الخ) ولان اتخاذ المسجد عرف بالشرعية وفي الشريعة لم يكن المسجد الا فوقه وتحتته لله الاترى الى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي بناه بالمدينة والى المسجد الحرام الذي بناه ابراهيم صلوات الله وسلامه عليه بمكة والى مسجد بيت المقدس الذي بناه داود النبي صلوات الله وسلامه عليه بالرحام والمرمر وجعل عليه قبة من ياقوت أحمر وجعل فوق ذلك جوهر ابيض فراسخ تغزل بضمها النساء في ظلمة الليالي (٣٣٥) فكل مسجد لم يكن كذلك بأن لا يكون خالصا لله لم يجز وأورد أبو الليث هنا سؤالا

بجماعة جهرا بأذان واقامة حتى لو كان سرايان كان بلا أذان ولا اقامة لا يصير مسجد ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلي فيه بأذان واقامة صار مسجد انفا قالان أداء الصلاة على هذا الوجه كالجماعة الاترى ان المؤذن لو صلى في المسجد على هذه الهيئة ليس لمن يجي بعده ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد وهذه الرواية هي الصحيحة لان المساجد تبنى لاقامة الصلوات فيها بالجماعة فلا يصير مسجد اقبل حصول هذا التصور ولو سلم المسجد الى متول تصبه ليقوم بمصالحه فالاصح انه يجوز لان المسجد قد يكون له خادم بكنس ويغلق الباب ونحوه وقال أبو يوسف رحمه الله يزول ملكه بقوله جعلته مسجد الان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط ملك العبد فيصير خالصا لله بسقوط حق العبد وصار كالاتقاني وقد ينه من قبل واذا صار مسجد على اختلاف فهم زال ملكه عنه وحرم بيعه فلا يورث وليس له الرجوع فيه لانه صار لله بقوله تعالى وان المساجد لله ولا رجوع فيما صار لله تعالى كالصدقة قال رحمه الله (ومن جعل مسجدا تحته سرداب أو فوقه بيت وجعل بابيه الى الطريق وعزله أو اتخذ وسط داره مسجدا وأذن للناس بالدخول فله بيعه وبورث عنه) لانه لم يخص لله ببقاء حق العبد فيه والمسجد لا يكون الا خالصا لله لما تناونا ومع بقاء حق العبد في أسفله أو في أعلاه أو في جوانبه محيطا به لا يتحقق الخلوص كله أما اذا كان السفل مسجدا فلان لصاحب العلوق حق السفل حتى لا يكون لصاحب السفل أن يحدث فيه شيئا من غير رضا صاحب العلو وأما اذا جعل العلو مسجدا فلان أرض العلو ملك لصاحب السفل وليس له من التصرفات شي من غير رضا صاحب السفل كالبناء وغيره بخلاف مسجد بيت المقدس فان السرداب فيه ليس بمأوى لاحد بل هو لمصالح المسجد حتى لو كان غيره مثله نقول بأنه صار مسجدا وأما اذا اتخذ وسط داره مسجدا فلا أن ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع من الدخول والمسجد من شرطه أن لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه ولانه لم يقره حين أتى الطريق لنفسه فلم يخص لله حتى لو عزل بابيه الى الطريق الاعظم صار مسجدا وروى الحسن عن أبي حنيفة انه أجاز أن يكون الاسفل مسجدا والاعلى ملكا لان الاسفل أصل وهو يتأبدل ويجز عكسه وعن محمد عكسه لان المسجد معظم ولا تعظيم اذا كان فوقه مستعمل أو مسكن بخلاف العكس وعن أبي يوسف أنه أجاز الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق الاماكن وروى عن محمد مثله حين قدم الري وعن أبي يوسف ومحمد أنه لو اتخذ وسط داره مسجدا صار مسجدا وان لم يعزل بابيه الى الطريق لانه لما رضى بكونه مسجدا ولا مسجد الا بطريق دخل فيه الطريق ضرورة كما يدخل في الاجارة من غير ذكر باعتبار أنه لا يمكنه الانتفاع الا بالطريق والانتفاع هو المقصود منها ولو اتخذ أرضه مسجدا ليس له الرجوع فيه ولا بيعه وكذا لا يورث عنه لتحرره لله تعالى بخلاف الوقف عند أبي حنيفة حيث يرجع فيه ما لم يحكم به الحاكم والفرق ما بيناه ولو خرب ما حول المسجد

وجوابا فقتال فان قيل أليس مسجد بيت المقدس تحته مجمع الماء والناس ينتفعون به قيل اذا كان تحته شيء ينتفع به عامة المسلمين يجوز لانه اذا انتفع به عامة المسلمين صار ذلك لله تعالى أيضا وأما الذي اتخذ يتالفه لم يكن خالصا لله تعالى فان قيل لو جعل تحته حائوا توجعها وقف على المسجد قيل لا يستحب ذلك وليكنه لو جعل في الابتداء هكذا صار مسجدا وما تحته صار وقفاً عليه ويجوز المسجد والوقف الذي تحته ولو أنه بنى المسجد أو لا ثم أراد أن يجعل تحته حائوا للمسجد فهو مردود باطل وينبغي أن يرد الى حاله الى هنا لفظ الفقيه والسرداب بكسر السين كما في ديوان الادب وهو بيت تحت الارض (١) التبريد اه مغرب اه اتقاني (قوله وعن أبي يوسف انه أجاز الوجهين) يعني فيما اذا كان تحته سرداب وفوقه بيت اه (قوله وروى عن محمد مثله حين قدم الري) قال الكمال وهذا تعميل صحيح واستغنى لانه تعميل بالضرورة اه وكتب على قوله مثله وهذه الروايات كلها خلاف ظاهر الرواية اه (قوله ولو خرب ما حول المسجد الخ) قال أبو العباس الناطق في الاجناس قال محمد في نوادر هشام اذا خرب المسجد حتى لا يصلي فيه فالذي بناه ان شاء أدخله داره وان شاء باعه وكذلك الفرس اذا جعله حبيسا في سبيل الله فصار لا يستطاع أن يركب فانه يباع ويصير غنما لصاحبها ولورثته فان لم يعرف للمسجد بان يخرق وبني أهل المسجد مسجدا آخر ثم أجمعوا على بيعه واستعتوا في من المسجد الاخر فلا بأس بذلك ثم نقل الناطق عن كتاب الصلاة إملاء

اذا كان تحته سرداب وفوقه بيت اه (قوله وروى عن محمد مثله حين قدم الري) قال الكمال وهذا تعميل صحيح واستغنى لانه تعميل بالضرورة اه وكتب على قوله مثله وهذه الروايات كلها خلاف ظاهر الرواية اه (قوله ولو خرب ما حول المسجد الخ) قال أبو العباس الناطق في الاجناس قال محمد في نوادر هشام اذا خرب المسجد حتى لا يصلي فيه فالذي بناه ان شاء أدخله داره وان شاء باعه وكذلك الفرس اذا جعله حبيسا في سبيل الله فصار لا يستطاع أن يركب فانه يباع ويصير غنما لصاحبها ولورثته فان لم يعرف للمسجد بان يخرق وبني أهل المسجد مسجدا آخر ثم أجمعوا على بيعه واستعتوا في من المسجد الاخر فلا بأس بذلك ثم نقل الناطق عن كتاب الصلاة إملاء (١) قوله للتبريد أي تبريد الماء وغيره اه منه



مسجد باد وعلقات الصلوات فيه لم يجز لأحد أن يهدمه ولا يتخذ منزلاً ولا يبيعه ذلك قال الناطق في هذا عندى قول أبي يوسف ثم قال الناطق في السير الكبير أن خربت القرية التي فيها المسجد وجعلت مزارع وخرّب المسجد ولا يصلى فيه أحد إلا بأس بأن يأخذ صاحبه ويبيعه لمن يجعله مزرعة ويأخذ ثمنه فياً كما أو يجعله مزرعة إلى هنا نظر رواية الأجناس اه اتقاني رحمه الله (قوله يبقى مسجداً عند أبي يوسف) وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وعن أحمد يباع بقبضه ويصرف إلى مسجد آخر اه فتح (قوله من اشترط حكم الحاكم أو التسليم الخ) وعند محمد لا بد من التسليم ولكن في كل باب يعتبر ما يليق به في الختان يحصل التسليم بالسكنى وفي الرباط بالنزول وفي السقاية بشرب الناس وفي المقبرة بدفنهم ويكتفى إذا وجد هذه الأشياء من واحد أو تعدد اجتماع الناس اه اتقاني (قوله في المتن وإن جعل شئ من الطريق مسجد الخ) قال الولوالجي رحمه الله في فتاواه مسجد أراد أهله أن يجعلوا الرحبة مسجداً أو المسجد رحبة أو أرادوا أن يحدوثوا له باباً أو أرادوا أن يحولوا الباب عن موضعه فلهم ذلك فإن اختلفوا ينظر أيهم (٣٣١) أكثر وأفضل فلهم ذلك لأنه لا تعارض

لانه عدم التساوى اه  
 وكتب ما نصه قال الكمال  
 وفي كتاب الكراهية من  
 الخلاصة عن الفقيه أبي  
 جعفر عن عشاء عن محمد  
 أنه يجوز أن يجعل شئ من  
 الطريق مسجداً أو يجعل  
 شئ من المسجد طرّاً للعامة  
 اه يعنى إذا احتاجوا إلى  
 ذلك ولا هبل المسجد أن  
 يجعلوا الرحبة مسجداً وكذا  
 على القلب ويحولوا الباب  
 أو يحدوثوا له باباً ولو اختلفوا  
 ينظر أيهم أكثر ولا يهله ذلك  
 ولهم أن يهدموا المسجد  
 وليس إن ليس من أهل المحلة  
 ذلك وكذلك هم أن يضعوا  
 الحجاب ويعلموا القناديل  
 ويفرشوا الحصير كل ذلك من  
 مال أنفسهم وأما من مال  
 الوقف فلا يفعل غير المولى  
 إلا باذن القاضي الكل من  
 الخلاصة إلا أن قوله وعلى

واستغنى عنه يبقى مسجداً عند أبي يوسف لأنه إسقاط للملك فلا يعود إلى ملكه كالاتفاق الأتري أن  
 المسجد الحرام استغنى عنه أهله في زمن الفترة ولم يعد إلى ورثة الباني وعند محمد رحمه الله يعود إلى  
 ملكه أو إلى ورثته بعد موته لأنه عينه بلهية وقد انقطعت كالكفن إذا خرج يرجع إلى مالكه وعلى هذا  
 حصير المسجد وحشيشه إذا استغنى عنهم يرجع إلى مالكه عند محمد وعند أبي يوسف ينتقل إلى مسجد  
 آخر وعلى هذا الخلاف الرباط والبئر إذا لم ينفع بهما قال رحمه الله (ومن سقى أو حاناً أو رباطاً  
 أو مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم) وهذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يزل ملكه بالقول  
 وعند محمد رحمه الله إذا استغنى الناس من السقاية وسكنوا الختان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك  
 فكل واحد منهم يخفى على أصله من اشترط حكم الحاكم أو التسليم أو مجرد القول على ما بيننا من قبل  
 ولو سلم إلى المتولى صح التسليم على قول من يرى أنه شرط ولو جعل أرضه طرّاً فقهه وعلى هذا الخلاف  
 ثم لافرق في الاتفاقات على هذه الأشياء بين الغنى والفقير حتى جاز لكل النزول في الختان والرباط والشرب  
 من السقاية والدفن في المقبرة بخلاف الغلة حيث لا يجوز إلا للفقراء لأن الغنى مستغن عنه عن الصدقة  
 ولا يستغنى عما ذكرنا عادة وهي الفارقة لأنه لا يمكنه أن يستحب هذه الأشياء عادة فكان محتاجاً  
 إليها كالفقير ولا حاجة له إلى الغلة لاستغنائه عنها بماله وعلى هذا الوقف حتى لو وقف أرضاً للصرف  
 غلتم إلى الحاج أو إلى الغزاة أو طلبه العلم لا يصرف إلى الغنى منهم ذكره في المحيط في باب تسليم الوقف  
 وعلى هذا الوجه دار مسكن الأبناء السبيل في أي بلد كان يستوى فيه الغنى والفقير لما ذكرنا من  
 الفرق وروى في الخبر عن عثمان أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل المدينة وليس بهم أماء يستعذب غير  
 بئر رومة فقال من يشترى بئر رومة فيجعل فيها دلو مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة فأشترى بها من  
 صلب مالى رواه النسائي والترمذي وقال حديث حسن فاذا جاز لا واقف أن يشرب منه فاطنك بغيره من  
 الاغنياء قال رحمه الله (وان جعل شئ من الطريق مسجداً صح كعكسه) معناه إذا بنى قوم مسجداً  
 واحتاجوا إلى مكان لينسج فأدخلوا شياً من الطريق في المسجد وكان ذلك لا يضرب بأصحاب الطريق جاز  
 ذلك وكذا إذا ضاق المسجد على الناس وبجنته أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها ما روى عن الصحابة

القلب يقتضى جعل المسجد رحبة وفيه نظر وقد ذكر المصنف في علامة النون من كتاب التنجيس قيم المسجد إذا أراد أن يبنى حوائط  
 في المسجد أو فناءه لا يجوز له أن يفعل لأنه إذا جعل المسجد مسكناً سقط حرمة المسجد وأما الفناء فلا يبيع للمسجد اه ما قاله الكمال  
 رحمه الله (فروع) طريق للعامة وهي واسعة فبنى فيها أهل المحلة مسجداً للعامة ولا يضرب ذلك بالطريق قالوا بأس به وهكذا روى عن  
 أبي حنيفة ومحمد رحمه الله لأن الطريق للمسلمين والمسجد لهم أيضاً وإن أراد أهل المحلة أن يدخلوا شياً من الطريق في دورهم وذلك لا يضر  
 بالطريق لا يكون لهم ذلك ولا أهل المحلة تحويل باب المسجد من موضع إلى موضع يقوم بنوا مسجداً واحتاجوا إلى مكان لينسج المسجد  
 فأخذوا من الطريق فأدخلوه في المسجد إذا كان ذلك يضرب بأصحاب الطريق لا يجوز إلا بالأس به ولو ضاق المسجد على الناس وبجنته  
 أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها ولو كان يجنب المسجد أرض وقف على المسجد فأرادوا أن يزيدوا شياً في المسجد من الأرض جاز  
 ذلك بأمر القاضي اه

رضي الله عنهم انهم لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكره من أصحابها  
 بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام وقوله كعكسه أي كما جازعكسه وهو  
 ما اذا جعل في المسجد عمر لتعارف أهل الامصار في الجوامع  
 وجاز لكل أحد أن يعرفه حتى الكافر الالجنب  
 والحائض والتفشاء لما عرف في موضعه  
 وليس أهم أن يدخلوا فيه الدواب  
 والله أعلم بالصواب

﴿تم الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع وأوله كتاب البيوع﴾

(قوله وهو ما اذا جعل في  
 المسجد متر) يوهم التخصيص  
 بهذه الصورة وعجارة المصنف  
 شاملة لها ولغيرها وانظر الى  
 الحاشية التي كتبت عند  
 قوله كعكسه اه

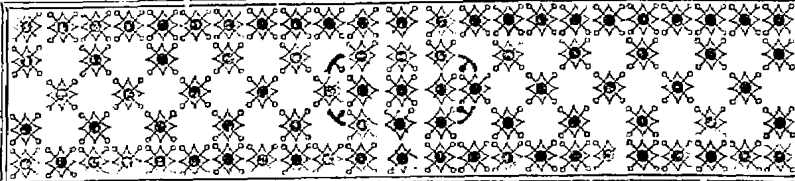
(فهرست)

الجزء الثالث

من شرح العلامة الزيلعي على متن الكنز

( فهرست الجزء الثالث من شرح العلامة الزيلعي على متن الكنز )

صفحة	باب	صفحة	باب
١٨٧	باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها	٢	باب الظهار
١٩٥	باب حد الشرب	٦	فصل في الكفارة
١٩٩	باب حد القذف	١٣	باب اللعان
٢٠٧	فصل في التعزير	٢١	باب العين وغيره
٢١١	كتاب السرقة	٢٦	باب العدة
٢٢٠	فصل في الحرز	٣٤	فصل في الاحداد
٢٢٤	فصل في كيفية القطع والبيان	٣٨	باب ثبوت النسب
٢٣٥	باب قطع الطريق	٤٦	باب الحضنة
٢٤٠	كتاب السير	٥٠	باب النفقة
٢٤٨	باب الغنائم وقسمتها	٦٦	كتاب الاعتاق
٢٥٤	فصل في كيفية القسمة	٧٢	باب العبد يعتق بعضه
٢٦٠	باب استيلاء الكفار	٩٠	باب الخلف بالدخول
٢٦٦	باب المستامن	٩٣	باب العتق على جعل
٢٦٨	فصل لا يمكن مستامن فينا سنة	٩٧	باب التذبير
٢٧١	باب العشر والخراج والجزية	١٠٠	باب الاستيلاء
٢٧٦	فصل في الجزية	١٠٦	كتاب الأيمان
٢٨٤	باب المرتدين	١١٦	باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى
٢٩٣	باب البغاة		والاستبان وغير ذلك
٢٩٧	كتاب النقيط	١٢٤	باب اليمين في الاكل والشرب واللبس
٣٠١	كتاب اللقطة		والكلام
٣٠٧	كتاب الا بى	١٤١	باب اليمين في الطلاق والعتاق
٣١٠	كتاب المقتنود	١٤٧	باب اليمين في البيع والشراء والتزويج
٣١٢	كتاب الشركة		والصوم والصلاة وغيرها
٣٢٢	فصل في الشركة الفاسدة	١٥٦	باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك
٣٢٤	كتاب الوقف	١٦٣	كتاب الحدود
٣٢٩	فصل ومن بنى مسجدا لم يزل ملكة عنه الخ	١٧٥	باب الوطء الذي يوجب الحسد والذي لا يوجبه



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



### الجزء الرابع

من تبيين الحقائق شرح كزالدقائق تأليف الامام العالم  
العامل العلامة البحر الحبر الفهامة فريد  
دهره ووحيد عصره فخر الدين  
عثمان بن علي الزيلعي الحنفي  
نفعا الله بركته وأسكنه  
فسيح جنته  
امين



وبهامشه حاشية الشيخ الامام العلامة العمدة الفهامة شهاب  
الدين أحمد الشلبي على هذا الشرح الجليل تعمد الله  
الجميع بالرحمة والرضوان وأسكنهم  
فسيح الجنان



﴿الطبعة الاولى﴾  
بالمطبعة الكبرى الاميرية بيولاقي مصر المحمية  
سنة ١٣١٤  
هجريه



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



وفي بعض نسخ المتن البيوع  
 اه ومناسبة البيع بالوقف  
 من حيث ان في كل منهما  
 ازالة الملك في الوقف نزول  
 الملك عن الواقف بعد حكم  
 الحاكم من غير ان يدخل  
 في ملك الموقوف عليه وفي  
 البيع نزول الملك عن البائع  
 ويدخل في ملك المشتري  
 فكان الوقف كالفرد  
 والبيع كالركب من ان  
 الوقف فيه زوال بلا دخول  
 والبيع فيه زوال ودخول  
 والمفرد سابق على المركب  
 فلذا أخذ ذكر البيع عنه اه  
 اتقاني رحمه الله وكتب  
 مانصه ثم البيع مصدر فقد  
 يراد به المفْعول فيجمع  
 باعتباره كما يجمع المبيع  
 وقد يراد به المعنى وهو الاصل  
 فجمعه باعتبار أنواعه فان  
 البيع يكون مسلما وهو بيع  
 الدين بالعين وقلبه وهو  
 البيع المطلق وصرفا وهو  
 بيع الثمن بالثمن ومقايضة  
 بيع العين بالعين وبخيار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

( كتاب البيوع )

وهو من الاضداد يقال باع كذا اذا أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه وفي الخبر قال عليه السلام لا يخطب  
 الرجل على خطبة أخيه ولا يبيع على بيع أخيه أي لا يشتري على شراء أخيه لان المنهي عنه هو الشراء  
 لا البيع وقال الفرزدق

ان الشيباب لرايح من باعه \* والشيب ليس لبائعيه تجار

ويقع في الغالب على اخراج المبيع عن الملك قال رحمه الله (هو مبادلة المال بالمال بالتراضي) وهذا في  
 الشرع وفي اللغة هو مطلق المبادلة من غير تقييد بالتراضي وكونه مقيدا به ثبت شرعا لقوله تعالى الآن  
 تكون تجارة عن تراض وهو جائز ثبت جوازها بالكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فما تلوناه وقوله

ومخبر او مؤجل الثمن ومراجعة وولاية ووضيعة وغير ذلك اه كال رحمه الله قال الكيال وأما مفهومه لغة وشرعا  
 فقال نخر الاسلام البيع لغة مبادلة المال بالمال وكذا في الشرع لكن زيد فيه قيد التراضي اه والذي يظهر أن التراضي لا بد منه لغة أيضا  
 فانه لا يفهم من باعه و باع زيد عبده الا أنه استبدل به بالتراضي وأن الاخذ غصبا واعطاء شيء آخر من غير تراض لا يقول فيه أهل اللغة باعه اه  
 (قوله يقال باع كذا) وبتعدي بنفسه وبالطرف باع زيد التوب وباعه منه قال الكيال وقد كتبت على هامش المجمع في باب المضاربة طائفة من  
 المصباح نافعة هنا اه وكتب مانصه وركنه الايجاب والقبول لانهم ايدلان على الرضا الذي تعلق به الحكم وكذا ما كان في معناها وما شرطه  
 أهلية المتعاقدين حتى لا يتقدم من غير أهل ومحله المال لانه يبنى عنه شرعا وحكمه ثبوت الملك للمشتري في المبيع والبائع في الثمن اذا كان بائنا  
 وعند الاجازة اذا كان موقوفا اه اختيار (قوله في المتن بالتراضي) وهذا التعريف يتناول القرض أيضا اه (قوله وفي اللغة هو مطلق  
 المبادلة) وكذا الشراء سواء كانت في مال أو غيره قال الله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم وقال أولئك الذين اشتروا  
 الضلالة بالهدى والعذاب بالمغفرة وفي الشرع مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تملكوا وتملكوا فان وجدتملك المال بالمنفعة فهو اجارة  
 أو نكاح وان وجدتمجانافهوهبة اه اختيار وفي مشكلات خواهر زاده قال نخر الاسلام البيع في اللغة عبارة عن تملك المال بالمال  
 وفي الشرع هكذا أيضا وكذا الشراء والاشتراء والابتاع وباعتبار حقيقة اللغة تقع هذه الالفاظ على فعل البائع والمشتري على سبيل

الاشترى قال تعالى وشروه أى باعوه الآن فى العرف اختص لفظ البيع بالبائع ولفظ الشراء والاشترى بالمتبوع والمشتري اه وكتب ما نضه وقال المصنف فى آخر باب البيع الفاسد قبض المشتري المبيع فى البيع الفاسد بأمر البائع وكل من عوضه مال ملك المبيع بقيمة قال الشارح وشرط أن يكون فى العقد عوضان كل منهما مال ليحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال ليخرج عنه البيع بالميتة ونحوه والبيع مع نفي الثمن فى رواية اه (قوله وما السنة فاروى) فى السنن مسندنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال يامعشر التجاران البيع يحضره اللغو والحلف فشوبوه بالصدقة اه اتقانى (قوله فى المتن ويلزم) أى ينعقد البيع انعقاداً لازماً اه عيني (قوله فى المتن بايجاب) وهو فى اللغة الاثبات وفى الفقه ما يذ كر أو لا من كلام المتعاقدين لأنه يثبت خيار القبول لا آخر انتهى شئى وكتب على قوله بايجاب قال الاتقانى والايجاب عبارة عما صدر عن أحد العاقدين أو لاسمى به لأن الايجاب نقيض السلب وهو الاثبات والمتكلم منهما أولاً بقوله بعث أو اشتريت يريد اثبات العقد بشرط أن يضم اليه قول الآخر أوسمى به لأن قوله بعث واشتريت فعل والفعل صرف الممكن من الامكان الى الوجود فكان قوله بعث أو اشتريت ايجاباً لأنه قبل التلفظ (٣) به كان فى حيز الامكان فصار بعد

التلفظ واجب الوجود لغيره ثم سمي كلام الآخر قبولاً لما أوجه الآخر وان كان هو ايجاباً فى الحقيقة حتى يمتاز السابق من كلام العاقد من اللاحق اه وكتب عليه أيضاً قال الكمال والايجاب لغة الاثبات لاى شئ كان والمراد هنا اثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أو لا سواء وقع من البائع كبعث أو من المشتري كأن يتقدم المشتري فيقول اشتريت منك هذا بألف والقبول الفعل الثامى والافعل منهما ايجاب أى اثبات فسمى الاثبات الثامى بالقبول تمييزاً له عن الاثبات الاول ولأنه يقع قبولا ورضاً بفعل الاول وحيث لم يصح ارادة اللفظين بالبيع بل

تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وأما السنة فاروى أنه عليه السلام باع قدحاً وحلساً وكفوا يتبايعون فأقرهم عليه وأما الاجماع فان الامنة أجمعت على جوازها وأنه أحد أسباب الملك قال رحمه الله (ويلزم بايجاب وقبول) وقال الشافعى لا يلزم به بل لها خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا اذ هما متبايعان بعد البيع وقبله متساومان ولنا أن العقد تم من الجانبين ودخل المبيع فى ملك المشتري والفسخ بعده لا يكون الا بالتراضى لما فيه من الاضرار بالآخر باطل حقه كسائر العقود وما رواه محمول على خيار القبول فإنه اذا أوجب أحدهما فلكل منهما الخيار ما دام فى المجلس ولم يأخذ فى عمل آخر وفى لفظه إشارة اليه فانهما متبايعان حالة البيع حقيقة وما بعده أو قبله مجازاً كسائر أسماء الفاعلين مثل المتبايعين والمضارين فيكون التفرق على هذا بالاقوال كما فى قوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلاً من سعته لأنه اذا طلقتها على مال تحصل الفرقة بقبولها هذان أو بل محمد وقال أبو يوسف هو التفرق بالابتن بعد الايجاب قبل القبول وقال عيسى هذا أولى لما عهدنا فى الشرع أن الفرقة موجبة لفساد كفى الصرف قبل القبض وما ذكره بوجوب التمام ولا نظيره فى الشرع فكان ما ذكرنا أولى لكونه مراداً وما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه كان يبيع ويفارقه خطوات خشية ان ترد أو يبل منه وتأويل الصحابي عندنا لا يكون حجة أو يجوز أن يكون فعل ذلك لقطع الاحتمال حتى لا يتحقق عليه الآخر بذلك فيقطع الاحتمال بيقين احتياطاً لا يحمله محالته عليه لآلان مذهبه كذلك بداييل أنه قال ما دركت الصفة حيا فهو من مال المتبايع أى اذا هلك بعدها وقال عليه السلام من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه من غير قيد به أو ما قوله اذ هما متبايعان بعد البيع فقد ذكرنا أن الحقيقة فيه حالة البيع ولا يمحتمل أنه عليه السلام سماهما متبايعين لقرينهما من البيع كما سمي العصير خراوا وما عيل عليه السلام ذبيحاً وانما كان له خياراً لقبول لأنه لو لم يكن له الخيار للزم البيع من غير اختيار الآخر ودخل فى ملكه وليس ذلك فى وسع الموجب والموجب أن يرجع فى هذه الحالة لأنه ليس فيه ابطال حق الغير بخلاف ما اذا قضى الاصيل الدين للكفيل قبل أن يقضى الكفيل أو دفع الزكاة الى السامى قبل الحول حيث لا يكون لهما أن يرجعا فيه لأن حق الكفيل

حكه ما هو الملك فى البدلين وجب أن يرد بقوله ينعقد يثبت أى الحكم فان الانعقاد انما هو لفظين للملك أى انضمام أحدهما الى الآخر على وجه يثبت أثره الشرعى وقوله فى القبول أنه الفعل الثامى يفيد كونه أعم وهو كذلك فان من الفروع ما لو قال كل هذا الطعام بدرهم فأكله تم البيع وأكله حلال والركوب والنس بعد قول البائع اركبها عائة والنس بكذا رضاً بالبيع وكذا اذا قال بعثتك بألف فقبضه ولم يقل شيئاً كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطى فإنه ليس فيه ايجاب قبض بعد معرفة الثمن فقط وسيأتى مثله فى جعله مسألة التقبض بعد قوله بعثتك بألف من صور التعاطى كما فعله بعضهم نظراً وفى فتاوى قاضيان قال اشتريت منك هذا بكذا فتصدق به على هؤلاء ففعل البائع قبل أن يتفرقا جاز وكذا اشتريت منك هذا الثوب بكذا فاقطعه لى قبضه فقطع قبل التفرق انتهى ما قاله الكمال رحمه الله (قوله فى المتن وقبول) أى وهو ما يذ كر آخر من كلام المتعاقدين أو ما يقوم مقامه من قبض المبيع اه شئى (قوله لأنه اذا طلقتها على مال تحصل الفرقة بقبولها) أى وان لم يتفرقا بالابتن انتهى (قوله وما ذكره بوجوب التمام) أى من أن المراد التفرق بالاقوال اه

(قوله وينعقد بكل لفظ نبي عن التحقيق الخ) قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي قال الاتقاني ثم اعلم ان اشتراط الايجاب والقبول بان يذكر باللفظ الماضي اذا لم يوجدية الحال من لفظ المستقبل فاذا وجدت تنعقد بلفظ المستقبل ايضا ألا ترى الى ما قال في شرح الطحاوي ثم عقد البيع تارة ينعقد بلفظين وتارة ينعقد بثلاثة ألفاظ فأما الذي ينعقد بلفظين نحو أن يكون لفظ المتعاقدين على الماضي أو على الايجاب في الحال أما الماضي فتحوان يقول البائع بعث منك هذا العبد بألف درهم فقال الآخر أخذت أو قبلت ثم البيع ولو بدأ المشتري فقال اشتريت منك هذا العبد بألف درهم فقال البائع بعثت أو قال هو لك ثم البيع بينهما بلفظين وأما الايجاب فتحوان يقول البائع أبيع منك هذا العبد بألف درهم وأراد به ايجاب البيع في الحال وقال المشتري قبلت أو اشتريت أو يقول المشتري اشتريت منك هذه الجارية بألف درهم وأراد به الايجاب فقال البائع بعثت ثم البيع بينهما بلفظين فأما الذي ينعقد بثلاثة ألفاظ فتحوان يكون لفظ أحدهم بلفظ الآخر فتحوان يقول البائع للمشتري اشترمني هذا العبد بألف درهم فقال المشتري اشتريت فلا يتم البيع ما لم يقبل البائع بعث أو يقول المشتري البائع بع مني هذا العبد بألف درهم فقال بعث فلا يتم البيع بينهما ما لم يقبل المشتري اشتريت أو يقول البائع للمشتري اشتريت مني هذا العبد (٤) بألف درهم على سبيل السؤال فقال المشتري اشتريت فلا يتم البيع ما لم يقبل البائع بعث

والفقير تعلق به على تقدير أن يقضى الدين وأن يتم الحول والنصاب تام فلا عليك إبطاله وينعقد بكل لفظ نبي عن التحقيق كبعثت أو اشتريت أو وضيت أو أعطيتك أو أخذت بكذا والارسال والكتاب كالخطاب حتى يعتبر مجلس أدائهم ما وليس له أن يقبل بعض البيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البائع لفظه بعثت مع ذكر الثمن لكل واحد عند أبي حنيفة وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعثت هذين كل واحد بكذا أو بعثت هذه العشرة كل واحد منها بكذا بناء على أن البيع ينعقد بتكرار لفظه بعثت عنده وعندهما بتفصيل الثمن وكذلك ليس له أن يفرق في القبض عند اتحاد العقد بأقسامه من البعض أو بآرائه أو تأجيله قال رحمه الله (وبتعاطي) أي يلزم بالتعاطي أيضا ولا فرق بين أن يكون البيع خسيسا أو نفيسا وزعم الكرخي أنه ينعقد به في شيء خسيس لجران العادة ولا ينعقد في النفيس لعدمها والصحيح الأول لان جواز البيع باعتبار الرضا بصورة اللفظ وقد وجد التعارض من الجانبين فوجب أن يجوز ثم اختلفوا فيما يتم به بيع التعاطي قيل يتم بالدفع من الجانبين وأشار محمد أنه يكفي بتسليم البيع قال رحمه الله (وأي قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب) معناه اذا أوجب أحدهما البيع ثم قام أحدهما الموجب أو الآخر قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع فيبطل به كسائر عقود المبادلة بخلاف الخلع والعق على مال حيث لا يبطل بقيام الزوج والمولى لانهما من جهتهما والقبول شرط والاعيان لا تبطل بالقيام وعند الشافعي رحمه الله ختم القبول لا يعتمد على آخر المجلس بل هو على الفور وإنما أنه يحتاج الى التروي والفكر والتأمل فجعل ساعات المجلس كساعة واحدة ذهابا لغيره فجمع للمفسرات وبه يتدفع الحرج وفيما قاله الشافعي رحمه الله حرج بين وهو منتف بالنص قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقال عليه السلام يسروا ولا تعسروا قال (ولا بد من معرفة قدر ووصف عن غير مباشر) لان

أو يقول المشتري للبائع أبيع مني هذا العبد بألف درهم فقال البائع بعثت فلا يتم البيع ما لم يقبل المشتري ثانيا اشتريت الى هذا اللفظ رواية شرح الطحاوي (قوله) وأخذت بكذا قال الكمال وكذا اللفظ خذ بكذا ينعقد به اذا قبل بان قال أخذته ونحوه لانه وان كان مستقبلا لكن خصوص مادته أعنى الامر بالاخذ يستدعي سابقة البيع فكان كالماضي الآن استدعاء الماضي سبق البيع بحسب الرضع واستدعاء خذته سبقه بطريق الاقتضاء فهو كما اذا قال بعثت عبدي هذا

بألف فقال فهو حرجي ويثبت اشتريت اقتضاء بخلاف ما لو قال هو حرجي بلا فاء لا يعتق اه كمال (قوله حتى يعتبر مجلس جهاتهما أدائهما) أي ويصح رجوعه عن ذلك بعدما كتب وبعدهما أرسل قبل قبول الآخر سواء علم الرسول أو لم يعلم بخلاف ما اذا عزل الوكيل بغير علمه فانه لا يعزل اه غايته (قوله يلزم بالتعاطي) أي وهو الاخذ والاعطاء اه (قوله ولا فرق بين أن يكون البيع خسيسا أو نفيسا) قيل النفيس نصاب السرقة فصاعدا والخسيس مادونه اه فتح (قوله وزعم الكرخي أنه ينعقد به في شيء خسيس) قال الكمال وأراد بالخصيس الأشياء المحقرة كالبقول والرعيف والبيض والجوز استحسانا للعادة قال أبو معاذ رأيت سفيان الثوري جاء الى صاحب الزمان فوضع عنده فلسا وأخذ مناهة ولم يتكلم ومضى اه فتح (قوله لان القيام دليل الاعراض) قال الكمال لان للمجلس أثرا في جمع المتفرقات وبالقيام لا يبقى المجلس اه وكتب على قوله لان القيام دليل الاعراض مانصه قال الكمال رحمه الله وله أن يقبل مادام المجلس قائما فان لم يقبل حتى اختلف المجلس لا ينعقد واختلافه بما يدل على الاعراض من الاشتغال بعمل آخر ونحوه أما لو قام أحدهما ولم يذهب فظاهر الهداية وعليه مشي جمع أنه لا يصح القبول به وذلك واليه ذهب قاضيخان حيث قال فان قام أحدهما بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض وقال شيخ الاسلام في شرح الجامع اذا قام البائع ولم يذهب عن ذلك المكان ثم قبل المشتري صح واليه أشير في جمع التفارقي اه



الشارح يكون مفسدا اه  
 وكتب على قوله تكون  
 مفسدة مانعه كافي السلم فان  
 معرفة قدر السلم فيه شرط  
 لجواز العقد والحاصل أن  
 الاعراض اذا كانت غير  
 مشار اليها سواء كان ثمنا  
 أو مئة ما يشترط فيها معرفة  
 المقدار في البيع ومعرفة  
 مقدار الثمن ووصفه اه  
 عيني (قوله في الثمن لا مشار)  
 بالرفع كما اقتضاه صريح  
 العيني في شرحه اه وكتب  
 على قوله لا مشار مانعه  
 لا يشترط معرفة قدر  
 ووصف مشار فخذف  
 المضاف وأقام مشارا متامه  
 اه (قوله والناصرى) مات  
 الناصرى محمد بن قلاوون  
 سنة سبع مائة واحدى  
 واربعين ومات الشارح  
 رحمه الله سنة سبع مائة  
 وثلاثة وأربعين اه (قوله  
 في الثمن وبيع الطعام كيلا)  
 أى من جهة الكيل اه  
 عيني (قوله وأما الجزاف  
 فلما يشاء) أى ممن أنه  
 بالاشارة ترتفع الجهالة  
 اه (قوله في الثمن ومن  
 باع صبرة) هى امم  
 لكوم من الحب اه عيني  
 (قوله في الثمن كل صاع)  
 بالنصب بدل من صبرة اه  
 (قوله لان المبيع معلوم  
 بالاشارة) أى الى الجملة  
 والثن معلوم باعتدويه قالت  
 الثلاثة اه عيني

جهالته ماتت فضى الى النزاع المانع من التسليم والتسلم فيخلو العقد عن الفائدة وكل جهالة تقضى اليه  
 يكون مفسدا قال (لا مشار) أى لا يحتاج الى معرفة القدر والوصف في المشار اليه من الثمن أو المبيع لان  
 الاشارة أبلغ أسباب التعريف وجه الوصفه وقدره معدنك لا تقضى الى المنازعة فلا يمنع لجواز لان  
 العوضين حاضران بخلاف الربوى اذا بيع بجنسه حيث لا يجوز جزافا لاحتمال الربا بخلاف رأس مال  
 السلم حيث لا يجوز اذا كان من المقدرات الا أن يكون معرف القدر عند أى حنيفة على ما يجي عيانه في  
 موضعه قال (وصح فممن حال وبأجل معلوم) معناها اذا بيع بخلاف جنسه ولم يحجمهما قدر لقوله تعالى  
 وأحل الله البيع من غير فصل وعنه عليه السلام أنها اشترى من يهودى الى أحل ورهنه درعه ولا يدان  
 يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه تقضى الى المنازعة قال (ومطلقة على التقدير القالب) أى حطاق الثمن  
 يقع على غالب تقسد البلد ومراده من الاطلاق هنا أن يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن  
 بعد أن سمي قدره بأن قال عشرة دراهم مثلا فإذا كان كذلك ينصرف الى التعامل به في بلدته لان المعلوم  
 بالعرف كالمعلوم بالنص لاسيما اذا كان فيه تصحيح تصرفه قال (وان اختلفت التقود فسدان لم يبين)  
 وهذا اذا كان الكيل في الرواج سواء وفي المالية مختلفة لان مثل هذه الجهالة تنفضية الى المنازعة فتفسد الى  
 أن ترتفع بالبيان فان كانت في الرواج مختلفة ينصرف الى غالب نقد البلد على ما بينا وان كانت في المالية  
 سواء جاز البيع كيف كان غير أنه ان كان أحدهما أروج انصرف اليه لما ذكرنا وان كانت في الرواج سواء  
 كلا حادى والثانى والثلاثى جاز لان مائة كل واحد سواء غير أن الأول كل واحد منه درهم والثانى كل  
 اثنين منه درهم والثالث كل ثلاثة منه درهم ونظيره الكامل والعادلى والنظاهرى والنصورى والناصرى  
 اليوم بمصر فاذا اشترى بدرهم معلومة فأعطى من أيها شاء جاز لانه لا منازعة فيها ولا اختلاف في المالية  
 قال (وببيع الطعام كيلا جزافا) لانه بكل واحد منهما يصير معلوما ما المكاييل فظاهر وأما الجزاف فلما بينا  
 في المشار اليه ومراده بالجزاف اذا باعه بخلاف جنسه ولم يكن رأس مال السلم على ما بيناه في المشار اليه  
 وحنس لا يجوز الا اذا كان قليلا وهو مادون نصف الصاع قال (وبناء) وأوجز بعينه لا يعرف قدره  
 لان هذه الجهالة لا تقضى الى المنازعة وهى الممانعة لا يجوزها لجهة القصار كالجافة وكبيع شئ لا يعرف  
 وصفه بالاشارة ولا يتوهم هلاكة قبل التسليم لان تسليمه يجب في المجلس بخلاف السلم لان التسليم  
 فيه متأخر الى حلول الاجل فيحتمل هلاكه والاحتمال فيه ملحق بالحقيقة وهذا اذا كان الاناء لا يتكسب  
 بالتكيس ولا ينقبض ولا يتبسط كالقصة والخزف وأما اذا كان يتكسب كالزئيل والقرفة فلا يجوز  
 الا في قرب الماء استحسانا للتعامل فيه روى ذلك عن أبى يوسف رحمه الله وكذا اذا كان الحجر يتفتت  
 وكذا اذا باعه بوزن شئ يخف اذا حفر كالخيار والبطيخ وعن أبى حنيفة وأبى يوسف لا يجوز بوزن حجر  
 ولا بناء لا يعرف مقداره لان هذا جزاف وشرط جواز الجزاف أن يكون مبرما مشارا اليه ولو كاله به  
 ورضى المشتري به جاز لانه صار مبرما مشارا اليه وان باعه بعد ذلك قيل أن يعيد الكيل جاز لانه اشترى بمجازفة  
 فكان المستحق هو المشار اليه قال (ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع) وهذا عند أبى حنيفة  
 وقال جاز في الكيل لان المبيع معلوم بالاشارة لان المشار اليه لا يحتاج الى معرفة مقدار جوارز البيع  
 وجهالة الثمن بأيديهم ما يفجوز كالباع عبد من عبد من على أن يأخذ أيها شاء بخلاف ما اذا  
 أجر داره كل شهر بدرهم حيث لا يجوز الا في شهر واحد لان الشهر ولانها به لها فلا يمكن ازالة الجهالة فيها  
 فيصرف الى الأقل كما اذا قال لفلان على كل درهم يلزمه درهم واحد بخلاف ما اذا قال كل امرأة أتزوجها  
 طالق حيث ينصرف الى الكيل لعدم افضائه الى المنازعة ولا يى حنيفة أن الثمن مجهول وذلك مفسد  
 غير أن الأقل معلوم فيصح فيه التيقن به وما عداه مجهول فيفسد كما اذا باع الثوب برقه بخلاف  
 ما استشهد به لان الرفع للجهالة هنا وهو الكيل متأخر عن العقد وفي تلك مقارن لان اختياره موجود حالة

(قوله وله الخيار ههنا) اما قبل التسمية والكيل ففي صاع واما بعدهما ففي الكيل اه عيني (قوله في الثمن ولو باع ثلثة) بفتح التاء المثلثة  
 وتشديد اللام وهي القطيع من الغنم اه عيني (قوله في الثمن ولو سمي الكيل صح) أي بان قال مائة شاة بمائة درهم أو مائة ذراع بمائة اه  
 عيني (قوله أخذنا الموجود بحصته) (٦) أي لان الثمن ينقسم بالاجزاء على أجزاء المبيع المثلي مكيلا أو موزونا اه كمال

التبايع ثم اذا جاز في قفيز واحد عنده ثبت له الخيار لتفرق الصفة عليه ولو كان في المجلس جاز بالاجماع  
 لزوال المانع قبل تقرر الفساد وكذا اذا سمي بجهة القفران وله الخيار فيه ما لانه علم في ذلك الوقت فصار كالمو  
 ظهر له بالاجاب وكالمو اشتري ما لم يره فراه وان افترقا قبل أن يعرف فسد فلا ينقلب صححيا بعد المجلس  
 بخلاف ما اذا شرط الخيار أربع ايام حيث يعود صححيا بازالة المفسد بعد الافتراق لان المفسد فيه لم  
 يتمكن في صلب العقد بل باعتماد اليوم الرابع فيعود صححيا قبل مجيئه وهذا يمكن فيه فيتعهد بالمجلس قال  
 رحمه الله (ولو باع ثلثة) أي جماعة ومرادهم من الغنم (أو ثوبا كل شاة بدرهم أو كل ذراع بدرهم فسد في الكيل)  
 وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز في الكيل لما ذكرنا أن رفع هذه الجهة لا يبدى مالم الأمان لها  
 نهاية وله ما ذكرنا من الجهة الا أن الواحد متيقن به فينصرف اليه غير أن أفراد الشياه متفاوتة فلا يجوز  
 بيع واحد منها فسد وقطع ذراع من ثوب يكون ضررا على الباقي فلا يجوز كالمو باع جردا من سقف  
 وعلى هذا كل عددى متفاوت قال (ولو سمي الكيل صح في الكيل) يعني لو سمي بجلته في العقد جاز في الكيل في  
 الفصلين في فصل الصبرة وفي فصل الشياه ونحوه لزوال المانع وكذا اذا سمي بعد العقد في المجلس لما ذكرنا  
 وهو يتأتى على قوله وعلى قوله لهما لا يتأتى لجوازه بدونه قال (ولو نقص كيل أخذ بحصته أو فسخ وان زاد  
 فللبائع) يعني لو باع صبرة وسمى جملتها بأن قال بعثكها على أنها مائة قفيز بمائة درهم ثم وجدها ناقصة أخذ  
 الموجود بحصته الى آخره لانهم من القدرات فيتعلم العقد بقدرها وان لم يسم قسط كل قفيز فأذا تعلق  
 بقدرها فان وجدها ناقصة فله الخيار ان شاء أخذها بحصتها وان شاء ترك كما تفرق الصفة عليه وان  
 وجدها زائدة فالزائد للبائع لانه لم يدخل في البيع الا القدر المسمى فبقى على ملكه اذا التقدر ليس بوصف  
 قال (ولو نقص ذراع أخذ بكل الثمن أو ترك وان زاد فله المشتري ولا خيار للبائع) معناه اذا باع مذروعا وسمى  
 بجهة الذراعان ولم يسم الكيل ذراع ثلثة ثم وجد ناقصا أخذ بكل الثمن وان شاء ترك الى آخر ما ذكرنا لان الذراع  
 وصف للذروع فلا يتقسم الثمن على الاوصاف فيكون كل الثمن مقابلا باعين كلها بخلاف الاول غير أنه  
 ان وجد ناقصا ثبت له الخيار لقوات وصف مرغوب فيه مشروط في العقد وان وجد زائدا فهو له  
 بذلك الثمن لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن ولا خيار للبائع كما اذا شرط معيبا فوجده سليما وبالعكس  
 وهو ما اذا شرط سليما فوجده معيبا للمشتري الخيار والدليل على أنه وصف أنه عبارة عن الطول والعرض  
 ويجوز للمشتري أن يبيعه بعد القبض قبل أن يذره ولو كان قدر الما جاز لاحتمال أن يزيد فيكون للبائع  
 كافي المكيل والموزون قال (ولو قال كل ذراع يكذا ونقص أخذه بحصته أو ترك وان زاد أخذ كله كل  
 ذراع يكذا أو فسخ) معناه أنه اذا قال بعثك على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم مثلا فوجده ناقصا فهو  
 بالخيار ان شاء أخذ بحصته وان شاء تركه وان وجد زائدا أخذ كله كل ذراع بدرهم أو فسخ لان الذراع  
 وان كان وصفا يصلح أن يكون أصلا لانه عين ينتفع به بانقراده فاذا سمي لكل ذراع ثلثة جعل أصلا والافه  
 وصف فاذا صار أصلا فان وجد ناقصا أخذ بحصته وبثبت له الخيار لتفرق الصفة عليه وان وجد  
 زائدا فهو بالخيار أيضا ان شاء أخذ كله كل ذراع بدرهم وان شاء تركه لانه ان حصل له الزيادة في المبيع تلزمه  
 الزيادة في الثمن فكان فيه نفع يشوبه ضرر فيخبر وليس له أن يأخذ القدر المسمى ويترك الزائد لان التبعض  
 بضرر البائع بخلاف الصبرة الا ترى أنه لا يجوز أن يبيع بعض المذروع ابتداء في الصبرة يجوز لان ذلك

(قوله وان لم يسم الخ) قال  
 الاتقاني واعلم أن المبيع  
 اذا كان كيليا تعلق العقد  
 بما سمي من الكيل مثل  
 أن قال بعث هذه الصبرة  
 على أنها مائة قفيز بمائة  
 درهم ولا يتفاوت الحكم  
 بين أن يسمى لكل قفيز ثلثة  
 بأن قال كل قفيز بكذا أو لم  
 يسم فأوجد المسمى كما قدر  
 فهو للمشتري بلا خيار اه  
 (قوله فان وجدها ناقصة)  
 أي عن المائة انتهى (قوله  
 ان شاء أخذها بحصتها)  
 أي من الثمن وطرح حصة  
 النقصان لان القفران لما  
 كانت معقودا عليها انقسم  
 الثمن عليها قال في شرح  
 الطحاوي وكذلك هذا  
 الحكم في جميع الكليات  
 وكذلك هذا الحكم في  
 جميع الوزنيات التي ليس  
 في بعضها مضرة انتهى  
 اتقاني (قوله لتفرق الصفة  
 عليه) أي لان العقد ورد  
 على جملة معلومة فاذا  
 نقصت يلزم تفرق الصفة  
 لاحتمال اه (قوله الا القدر  
 المسمى) أي وهو مائة قفيز  
 انتهى (قوله فبقى على ملكه)  
 أي الزائد على المائة انتهى  
 (قوله اذا التقدر ليس بوصف)

أي القدر الزائد ليس وصفا بل هو الاصل انتهى (قوله ولا خيار للبائع) اعلم أن الذريعات يختلف الجواب فيها بين أن يسمى معلوم  
 لكل ذراع ثلثة بان قال كل ذراع يكذا وبين أن لا يسمى لم يكتب المحشى (قوله معناه اذا باع) أي ثوبا على أنه عشرة أذرع بعشرة أو رصاعا على  
 أنها مائة ذراع بمائة انتهى غايه (قوله كما اذا شرط معيبا فوجده سليما) أي كما اذا باع عبدا على أنه أعمى فوجده المشتري بصيرا حيث لا خيار اه  
 اتقاني (قوله أخذ بحصته أو ترك) أي لقوات الوصف المرغوب فيه اه عيني (قوله وان وجد زائدا أخذ كله كل ذراع بدرهم أو فسخ)

وأصل هذا أن الذراع في المدروعات وصف لأنه عبارة عن طول فيه لكنه وصف يستلزم زيادة أجزاءه فان لم يفرق بين كان تابعاً محضاً فلا يقابل بشئ من الثمن وذلك فيما إذا قال على أنها مائة عبائة ولم يرد على ذلك وإذا كان تابعاً محضاً في هذه الصورة والتوابع لا يقابلها شئ من الثمن كطراف الحيوان حتى ان من اشترى جارية فاعورت في يد البائع قبل التسليم لا يتقص شئ من الثمن أو اعورت عند المشتري جازله أن يراجع على ثمنها ببيان فعليه تمام الثمن في صورة النقص وانما يتخير لقوات الوصف المشروط المرغوب فيه كما اذا اشتراه على أنه كاتب فوجده لا يحسن الكتابة وله الزيادة في صورة الزيادة كما اذا باعه على أنه يعيب فوجده سليماً هذا ان لم يفرق بالثمن فان أفرق بالثمن وهو اذا قال على أنها مائة عبائة كل ذراع بدرهم صار أصلاً وارتفع عن التبعية فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب ولو باعه هذه الرزمة من الثياب على أنها مائة ثوب كل ثوب بدرهم فوجدها ناقصة يتخير بين أن يأخذ الأثواب الموجودة بحصتها من الثمن وبين أن يفسخ لتفرق الصفقة فكذا اذا وجد الذراع ناقصة في هذه الصورة وهذا لأنه لو أخذها بكل الثمن لم يمكن أخذ كل ذراع بدرهم ولو وجدها زائدة لم تسلم له الزيادة نصيرته أصلاً كما لم يسلم له الثوب المتفرق فيها اذا زاد عدد الثياب على المشروط وان كان بينهما فرق فان عدد الثياب اذا زاد فسد البيع للزوم جهالة المبيع لان المنازعة تجرى في تعيين الثوب الذي يرد الى البائع بسبب أنه أصل من كل وجه لفسد ثبوتها الخيارات بين أن يأخذ الزائد بحصته وبين أن يفسخ لأنه وان صح له أخذ الزائد لكنه بضرر يلحقه وهو زيادة الثمن ولم يكن يلتزم هذه الزيادة بقصد البيع فكان له الخيار وانما ظهر أنهم اعقبوا الطول ووصفها بانه وأصلاً أخرى ولم يعتبروا القدر في المثليات الأصلاً مع أن الطول والعرض أيضا يرجع الى القدر ويمكن أن يجعل القدر وصفاً احتيج الى الفرق فقيل لان المثل لا يتقص قيمته بنقصان القدر فان الصبرة الكائة مائة فقير لو صارت فقيرين (v) في الغلة لم تنقص قيمة القفيز بخلاف الثوب والارض الأتري أن

معلوم ولما كان الذراع يصلح أن يكون أصلاً اعتبر أصلاً في حق انقسام الثمن على الذراع ونقي وصفاً في حق غيره من الاحكام كدخول الفاضل في المبيع وان سمي لكل ذراع ثمناً قال (وقد بيع عشرة أذرع من دار لأسمهم) أي لا يفسد بيع عشرة أسمهم من دار وهذا مشكل فانه لو باع عشرة أسمهم من دار وغيرها ولم يقل من مائة سهم ونحوه يفسد لانه مجهول لا تعرف نسبتته الى جميع الدار بخلاف ما اذا قال عشرة أسمهم من مائة أسمهم أو من ثلاثين مثلاً حيث يجوز لانه معلوم عشر أو ثلث ولعل الشيخ قصد هذا ولكن اجماعه في الاختصاص اذ اياه وقوله وفسد بيع عشرة أذرع من دار هو قول أبي حنيفة رحمه الله واختلف المشايخ على قولهم ما فهم من قال لا يجوز زعندهما الجهالة بمنزلة مالواشترى سهماً منها أو عشرة أسمهم منها ولم يقل من كذا سهم ما فهم من قال يجوز لان هذه الجهالة يمكن رفعها بالذرع نعرف فلا تنقضي الى المنازعة بخلاف مالواشترى سهماً منها أو عشرة أسمهم اذ لا يمكن رفع الجهالة فيه ولو باع عشرة أذرع من مائة ذراع فسد عنده وعندهما يجوز اذا كانت الدار مائة ذراع

الثوب الذي عادته عشرة وهو قدر ما يفصل قباه أو فرجة كان بثن اذا قسم على أجزاءه يصيب كل ذراع منه مقدار ولو أفرق الذراع وبيع بغيره لم يساوى الاسواق ذلك المقدار بأقل منه بكثير وذلك لانه لا يفيد العرض الذي يصنع بالثوب الكامل فعملنا أن

كل جزء منه لم يعتبر كسواب كامل مفرد اه فتح (قوله ومنهم من قال يجوز) أي عندهما هو الاصح انتهى ابن فرشتا قوله لان هذه الجهالة يمكن رفعها بالذرع) أي بان يذرع جميع الدار فيعرف أن المبيع عشرة أو خمسها انتهى (قوله بخلاف مالواشترى سهماً منها أو عشرة) أي ولم يقل من كذا سهم ما انتهى اتقاني (قوله اذ لا يمكن رفع الجهالة فيه) أي فكانت مفسدة له فقد اه اتقاني (قوله ولو باع عشرة أذرع من مائة ذراع) قال الكمال رحمه الله قوله ومن باع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار أو حجام فالبيع فاسد عند أبي حنيفة وقال هو جائز وبه قال الشافعي وان اشترى عشرة أسمهم من مائة سهم جازي قولهم جميعاً ومبني الخلاف على أن المؤدى من بيع عشرة أذرع من مائة ذراع معين أو شائع فعندهما شائع كانه باع عشر مائة وبيع الشائع جائز اتفاقاً كما في بيع عشرة أسمهم من مائة سهم وعنده مؤاده قدر معين والجوانب مختلفة الحدود فتقع المنازعة في تعيين مكان العشرة فيفسد البيع فلوا تقفوا على أن مؤدى عشرة أذرع من مائة من هذه الدار شائع لم يختلفوا ولوا تقفوا على أنه متعين لم يختلفوا فهو نظير اختلافهم في سكاك الصابئة مبني على أنهم يعيدون الكواكب ولا كتاب لهم أولهم كتاب فلوا تقفوا على الثاني اتفقوا على جوازه أو على الأول اتفقوا على عدم الجواز فالشأن في ترجيح المبني انتهى (قوله اذا كانت الدار الخ) قال الاتقاني معنى قوله وقال هو جائز اذا كانت الدار كلها مائة ذراع هكذا ذكر الصدر الشهيد والامام الزاهد العتباتي في شرحيهما ويفهم هذا القديمين تعليلاً أيضاً لان العشرة انما تكون عشر الدار اذا كان كلها مائة أما اذا كان أقل من ذلك أو أكثر فلا وجه قوله ما أن يبيع عشر الدار جائز بالاجماع والعشرة الاذرع من المائة عشر جازل وهذا يجوز ببيع عشرة أسمهم من مائة سهم منها اجاباً ووجه قول أبي حنيفة أن البيع وقع على قدر من الدار معين لانه شائع وذلك القدر مجهول في نفسه لان موضعه لا يعلم من جانب شرقي هو ومن جانب غربي أو من غيرهما فيصير هو تابعاً في الحقيقة عشرة أذرع عيناً من الدار وتلك الاذرع مجهولة في نفسها فلا يصح بيع المجهول فنصار كانه

باع يتامن بيوت الدار ولم يعين البيت أوباع قسمان من الأقسام من الدار المقسومة على ثلاث وهذا الان القسم ايس باسم للشائع بل هو اسم  
 بلزمة قدر معين لكنه لما كان مجهولا في نفسه لجهاالة موضعه لم يجز البيع بخلاف عشر الدار أو بيع عشرة أسهم من مائة سهم من الدار لان  
 العشر اسم آخر اشائع معلوم في نفسه وكذلك عشرة أسهم من مائة سهم فأنها عشر أيضا والسهم لا يشبه الذراع ألا ترى أن ذراعا من مائة  
 ذراع مثل ذراع من عشرة فقطهر الفرق ويبان ما قلنا أن البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شائع إذا الذراع في الاصل اسم لخسبية  
 يذرعها المسوح وليست هي بمرادة (٨) من البيع بل المراد ما يحمله الذراع ويجاوزه مجازا باطلاق اسم الحال على المحل

لانه عشرها فأشبهه عشرة أسهم من مائة سهم وله أن الذراع اسم لا يذرعها واستعمل ما يحمله الذراع وهو  
 معين لا مشاع ثم لا يعلم محله من أي الجوانب وهو على التعيين فلا يجوز كإلوا باع أحد العبدين بخلاف  
 ما إذا باع عشرة أسهم من مائة سهم لانه شائع فلا يفضى الى المنازعة وذكر الخفاف أن الفساد عنده إذا لم  
 يعلم حيلة الذرعان وأما إذا علم حيلته فيجوز عنده فجعلها نظير بيع شياء من انقطاع كل شاة بدنيا رفاه ان علم  
 عددها جلة يجوز عنده والافلا والصحيح أنه لا يجوز عنده مطلقا لما ذكرنا قال (وان اشترى عدلا على  
 انه عشرة أو ثواب فنقص أو زاد ففسد) يعنى إذا اشتراه بعشرة ذنان مثلا ولم يبين عن كل ثوب ثم اذا وجدته  
 ناقصا أو زائدا ففسد البيع لجهاالة المبيع في الزيادة لانه يحتاج الى أن يرتد الثوب الزائد فيتنازعان في  
 المردود وجهاالة الثمن في فصل النقصان لانه يحتاج الى أن يسقط حصة عن المردود وهو مجهول فيؤدى الى  
 النزاع قال (ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره وخير وان زاد ففسد) لانه اذا كان زائدا تبقى الجهاالة  
 في المردود فيؤدى الى المنازعة وفي فصل النقصان ثمن كل واحد من الثياب معلوم فالوجود يصح فيه  
 البيع ويبطل في المردود وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يفسد في فصل النقصان أيضا لانه جمع بين معدوم  
 وموجود في صفقة واحدة فصار قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود فكان فاسدا كما  
 لو جمع بين حر وعبد وبين ثمن كل واحد منهما أو باع ثوبين على أنهما حر ويان وبين ثمن كل واحد منهما  
 فاذا أحدهما مروي فان العقد عنده فاسد في الصورتين فكذا هذا وعندهما جاز فكذا هذا بناء على أن  
 البيع يتعد بتفصيل الثمن عندهما وعنده يتعد بلفظة البيع والصحيح أنه يجوز في فصل النقصان لانه  
 لم يجعل قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود بل قصد بيع الموجود لأنه غلط في العدد بخلاف  
 المستشهد به فانه قصد الايجاب فيهما جعل قبول العقد في كل واحد منهما شرطا لقبوله في الآخر وهو شرط  
 فاسد بحجة أنه أن الشئين الموصوفين بوصف اذا دخلا في عقد واحد كان قبول كل واحد منهما شرطا للصحة  
 العقد في الآخر بذلك الوصف اذ ليس للشئ أن يقبل العقد في أحدهما دون الآخر فاذا انعدم ذلك  
 الوصف في أحدهما كان ذلك شرطا فاسدا في الآخر فبالنظر الى وجود ذلك الشئ كان شرطا وبالنظر الى  
 انعدام ذلك الوصف كان فاسدا وأما اذا كان أحدهما معدوما وبذاته ووصفه لم يكن داخلا في العقد حتى  
 يكون قبوله شرطا للصحة العقد في الآخر لانه معدوم فلا يتصور فيه القبول بل هو غلط محض قال (ومن  
 اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذ به عشرة في عشرة ونصف بالاختيار وتسعة في تسعة  
 ونصف بخيار) معناه اذا اشترى ثوبا واحدا على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف أو  
 تسعة ونصف بأخذه في الوجه الأول بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني بأخذه بتسعة ان شاء وهذا  
 عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف بأخذه في الأول باحد عشر وفي الثاني بأخذه بعشرة وبخيار  
 في الوجهين وقال محمد رحمه الله بأخذه في الأول بعشرة ونصف وفي الوجه الثاني بعشرة ونصف وبخيار  
 فيهما لانه لما سمى بكل ذراع ثمانية على حدة التحق بالقدر ومن ضرورية مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة النصف

وما يحمله الذراع معين  
 لا شائع لان الشائع لا يتصور  
 أن يذرع فلم يصلح أن  
 يستعار الذراع للشائع لان  
 الشائع ليس بحل للذراع  
 فلما أريد من الذراع ما يحمله  
 وهو معين لكنه مجهول  
 الموضع بطل العقد  
 وقوله ما استحسن وقول  
 أبي حنيفة قياس اه (قوله  
 فأشبهه عشرة أسهم من مائة  
 سهم) وبه قالت الثلاثة اه  
 (قوله في الثمن وان اشترى  
 عدلا) صورته ان يقول  
 بعثك ما في هذا العدل على  
 أنه عشرة أو ثواب بمائة درهم  
 مثلا ولم يفصل لكل  
 ثوب ثوبا بل قابل المجموع  
 بالمجموع فاذا هو تسعة  
 أو واحد عشر ففسد البيع  
 اه فتح (قوله لانه جمع بين  
 معدوم وموجود) أي ولم  
 يجز في المعدوم فتعدى  
 الى الموجود اه اتقاني  
 (قوله بأخذه في الوجه الاول)  
 أي وسلم له النصف مجازا اه  
 (قوله وفي الوجه الثاني  
 يأخذه بعشرة) فابو يوسف  
 جعل نصف ذراع منزلة

ذراع كامل فلهاذا يأخذه في الاول بأحد عشر وفي الثاني بعشرة اه (قوله وقال محمد بأخذه في الاول بعشرة ونصف الخ) بالنصف  
 قال الاتقاني رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله بأخذه في الاول بعشرة ونصف وفي الثاني بتسعة ونصف وله الخيار في الوجهين أيضا  
 اعتبار الجزء بكل لان كل ذراع اذا قوبل بدرهم يكون كل نصف ذراع مقابلا بنصف درهم لا محالة وهذا ظاهر ثم اذا زاد الذراع الكامل  
 بأخذه بأحد عشر فينبغي أن يأخذه بعشرة ونصف اذا زاد نصف ذراع لكن للشئ في الوجهين في الزيادة لانه نفع بشئ به ضرر  
 وفي النقصان لانه فرق الصفقة عليه وجه قول أبي يوسف أن كل ذراع لما أفر دبره كبدل كان كل ذراع كمنوب يسع على أنه ذراع فاذا انتقص

الثوب من الذراع لم ينتقص شيء من الثمن وللمشترى الخيار فكذا هذا لكن الخيار في الزيادة لأنه نفع يشوبه مضرة وفي النقصان لفوات الوصف المرغوب فيه ووجه قول أبي حنيفة أن الذراع يعتبر ووصفا في الأصل وإنما أخذ حكم الأصل إذا وجد الشرط ثم الشرط وحد في الذراع لا فيمادونها فكان الحكم فيما دون الذراع باقيا على الأصل فكان وصفا والوصف لا يقابله شيء من الثمن لكن ليس له الخيار في صورة الزيادة لأن العشرة والنصف بمنزلة العشرة الجيدة فإذا اشتري شيئا على أنه معيب فوجده سليما يأخذه بالخيار فكذا هنا وفي صورة النقصان يأخذه بتسعة إن شاء لأن النصف الزائد على التسعة بمنزلة الوصف فلا يقابله شيء من الثمن لكن له الخيار لقوات الوصف المرغوب فيه وهو النصف الناقص عن العشرة ويقول محمدناخذ اه قال الكمال رحمه الله ثم من الشارحين من اختار قول محمد وفي الذخيرة قول أبي حنيفة أصح وذ كرحاصل الوجه المذكور له وفي قوله مقيد بكونه ذراعا إشارة إلى الجواب عن قول محمد أنه ينقسم أجزاء الدرهم على أجزاء الذراع فقال هذا إذا كان تمام الذراع موجودا والموجود ههنا بعضه وبعضه ليس كله فكان البيع منه حكم الوصف لأنه عدم المقابلته اه (قوله قبل هذا الاختلاف الخ) قال الاتقاني قال الزاهد العتابي رحمه الله في شرح الجامع الصغير قال مشايخنا هذا في الثوب الذي يتميب بقطع بعضه كالقبض والسراويل والعمامة ونحوها فماذا كان كرباسا لا يضره القطع فاشترته على أنه عشرة أذرع فوجده ما حدى عشرة لا تسلم له الزيادة بل ترد على البائع كما في المسكيلات والموزونات وعلى هذا قالوا الوباغ ذراعا من هذا الكرباس يجوز كالباع فقيل من صبرة يجوز لأن القطع والتميز لا يضر بالبائع ولو باع ذراعا من هذا القبيص أو من (٩) ههذه العمامة لا يجوز لأن القطع

بضره فصار كالبواغ جذاعا في السقف أو حلية في السيف لا يجوز لما قلنا كذا هنا إلا إذا قطعه وسلمه وقيل المشتري حينئذ يجوز نظري الإبتداء إلى هنا لفظ كتاب العتابي اه (قوله فلا يسلم له الزيادة) أي لا يطيب للمشتري ما زاد على الشروط اه هداية

بالنصف كما قيل وإنما يجزى لأنه في الوجه الأول ازداد عليه الثمن بزيادة نصف ذراع وفي الوجه الثاني انتقص الثوب عن شرط فيخبر كذا لا يتضرر ولا يبيسف أنه لما قابل كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كثوب على حدة يبيع على أنه ذراع بدرهم فإذا وجد ناقصا لا يسقط شيء مما ذكرناه أنه وصف وتغير الأوصاف لا يوجب سقوط شيء من الثمن ثم يخبر فيها لأنه إذا زاد الثمن عليه فيما إذا وجد من أبدأ وانتقص المبيع في الآخر فلم يتم رضاه به ولا يبيسف رحمه الله أن الذراع فيه وصف في الأصل وإنما أخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع وبكونه مقابلا بالدرهم فعند عدمهما عاد الحكم إلى الأصل ثم لا يخبر في فصل الزيادة لأنه مخالفة إلى خبر وفي النقصان يخبر لقوات الوصف المرغوب فيه قيل هذا الاختلاف في ثياب يضرها القطع أو تتفاوت جوانبها كالعمائم والنمصان والاقبية وأما الثياب التي لا تتفاوت جوانبها كالبطائن ونحوها فلا تسلم له الزيادة لأنه إذا كان بهذه الصفة فهو بمنزلة المكمل والموزون وعلى هذا يجوز بيع ذراع منه كببيع فقير من صبرة إذا يضره التبعض

(فصل) قال (يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار والشجر في بيع الأرض بلا ذكر) لأن اسم الدار للعرصة في الأصل وفي العرف يتناول البناء تبعه الكونه متصلها اتصال قرار وكذا الشجر متصل بالأرض للقرار فيدخل في بيعها تبعها لها واختلافها في شجر غير مثمر وفي شجر صغير قيل لا يدخل لأن غير المثمرة تنقل للعطب والخشب يبنى عليها والصغيرة تنقل من مكانها فصارا كالزروع وقيل يدخلان فيه لأن نهايتهما ليس

(٣ - زيل في رابع) ما يدخل تحت البيع من غير ذكر وما لا يدخل واستتبع ما يخرج بالاستثناء وغير ذلك اه ملخصا من الاتقاني والكمال (قوله في العرف يتناول البناء) قال الاتقاني وذلك لأن اسم الدار في العرف يتناول البناء والعرصة تبعه ما يدخل البناء كالعرصة والمطلق من اللفاظ ينصرف إلى المفاهيم في العرف ولا يفهم في العرف من بيع الدار بيع عرصتها لا بناءها بل بيعها جميعا قال الكمال واستدل المصنف على دخول البناء بان اسم الدار يتناول العرصة والبناء بأنه متصل بها اتصال قرار واستشكل الأول بمسألة ما لو حلف لا يدخل هذه الدار قد دخلها بعد ما تهدمت بحيث فلو كان من مسمى لفظ الدار لم يحث وهذا لو أبطل التعديل الأول لا يضر بالمقصود من الحكم لثبوت العلة الأخرى ثم أجيب بان البناء وصف فيها وهو الخوف والمعينة فكانه حلف على نفي الدخول في هذا المكان وتحقيقه أنه حلف لا يدخل هذه التي تسمى الأتار فلا يتعد الدخول المحلوف عليه بكونها دارا وقت الدخول وتدخول البئر الكائنة في الدار وإن كان عليها بكرة تدخل ولا يدخل الدلو والحبل المعاقان عليها إلا إن كان قال بمرافقتها ويدخل البستان الذي في الدار صغيرا كان أو كبيرا وإن كان خارج الدار لا يدخل وإن كان له باب في الدار قاله أبو سليمان وقال الفقيه أبو جعفر إن كان أصغر من الدار ومفححه فيها يدخل وإن كان كبيرا أو مثلها لا يدخل وقيل إن صغيره دخل والأو قيل يحكم الثمن اه (قوله واختلفوا في شجر غير مثمر) قال الكمال رحمه الله ولم يفصل محمد بين الشجرة المثمرة وغير المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة فكان الحق دخول الكل ثم قال نعم الشجرة اليابسة لا تدخل لأنها على شرف القطع فهي كعطب موضوع فيها اه

(قوله فبدخل المفاتيح تبعاً للاغلاق) والاغلاق جمع غلق بالتخريك وهو ما يغلق ويفتح بالمفتاح اه اتقاني (قوله كما افتاح والسلم المتصل) قال الكمال في المحيط الاصل أن كل ما كان في الدار من البناء أو متصلاً بالبناء تبع لها فبدخل في بيعها كالسلم المتصل والسرير والدرج المتصلة والخزير الاسفل من الرحي وبدخل الخزانة الاعلى عندنا استحسننا والمراد بالخزير الرحي المبنية في الدار وهذا ما تعترف أمان في ديار مصر فلا تدخل رحي اليد لانها بحجر يها تنقل وتتحول ولا تبقى فهي كالسلب الموضوع والباب الموضوع لا يدخل في بيع الشارع بالاتفاق ثم لو ادعاه أحدهما لنفسه بان قال هذا ملكي وضعته فان كانت الدار في يد البائع وادعاه المشتري لنفسه فالقول قول البائع وان كانت في يد المشتري فالقول قول المشتري وفي المتن في اشترى ما أتى بدخل ما تحتها من الارض وكذا ذكر في التحفة من غير ذكر خلاف وفي المحيط جعله قول محمد بن الحسن وقول أبي يوسف لا يدخل وأما أساسه فقيل الظاهر من مذهبه أنه يدخل ولأنه جزء الخانات حقيقة ويدخل في بيع الحمام القدر ودون قصاعه وأما قدر القصارين والصبان وغيرهم وأما جبين الغسالين وخوابي الزياتين وجبابهم ودنانهم وحذع القصار الذي يدق عليه المثبت ككل ذلك في الارض فلا يدخل وان قال بحقها قلت ينبغي أن تدخل كما إذا قال عرفها وأما الطريق ونحوه فسيأتي في باب الحقوق اه (قوله وان شاء أعطى غيره) أي من ثياب مثلها اه (قوله حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشئ) هذا (١٠) اذا استحققت قبل القبض أما اذا استحققت بعد القبض فانه يرجع

لها عدم معلوم بخلاف الزرع والمراد بالمفاتيح اذا كان غلقها متصلاً بالدار مر كبة فيها مثل الكيلون والضببة لانها تدخل في البيع حينئذ تبعاً لها فبدخل المفاتيح تبعاً للاغلاق اذ لا ينفع بكل واحد منهم بدون الآخر وان لم يكن الغلق من كفاها كالقفل لا يدخل الغلق لعدم الاتصال والافتتاح لانه في القياس لا يدخل أصلاً الا أنا استحسننا ذلك فيما اذا دخل الغلق تبعاً له فادخل ما يدخل بقى على أصل القياس ثم الاصل في جنس هذه المسائل أن الشيء اذا كان متصلاً بالمبيع اتصال قراره يدخل في المبيع تبعاً والا فلا اذا جرى العرف بالدخول فيه كافتتاح والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو كان من خشب وغير المتصل لا يدخل والسرير كالسلم هكذا ذكره في الكافي وهذا في عرفهم وفي عرف أهل مصر ينبغي أن يدخل السلم وان كان منفصلاً والظاهر لا يدخل في بيع الدار عند أبي حنيفة وعندهما تدخل اذا كان مفتوحاً من داخل وثياب الغلام والجارية تدخل في البيع من غير شرط للعرف الا أن تكون ثياباً من ثيابهم فنعمة تلبس للعرض فلا تدخل الا بالشرط لعدم العرف اذ العرف في ثياب البذلة والمهنة ثم البائع بالخيار ان شاء أعطى الذي عليه وان شاء أعطى غيره لان الداخل بحكم العرف كسوة مثلها لا بعينها اولهذ لم يكن لها حصة من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشئ وكذا اذا وجدته اعيايباً ليس له أن يردها ولو وجد بالجارية عيباً كان له أن يردها بدون تلك الثياب وخظام البعير والحبل المشدود في عنق الحمار والعدار والبرذعة والا كافي يدخل للعرف بخلاف سرج الدابة ولجامها والحبل المشدود وعلى قرن البقر والحبل حيث لا يدخل الا بالشرط لعدم العرف الا أن يكون العرف بخلافه وقصيل الناقة وفلوالمركة وجحش الاتان والعجول والحمل ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا قال

بخصتها من الثمن اه عادية في خمسة وعشرين (قوله وكذا اذا وجدها عيباً) أي بالثياب اه (قوله ليس له أن يردها) أي ولا يرجع على البائع بشئ اه فتح (قوله له أن يردها بدون تلك الثياب) قال الكمال ولو هذكت الثياب عند المشتري أو تعيبت ثم ردت الجارية بعيب ردها بجمع الثمن لانه لم يملك الثوب بالبيع فلا يكون له قسط من الثمن وعلى هذا ما ذكر

في الكافي من رجل له أرض وفيها نخيل لغيره فباعها مراتب الارض باذن الآخر بألف وقيمة كل منها خمسمائة فالثمن بينهما نصفان لاستواء ما فيه فلو هلك النخل قبل القبض بألفه سماوية خيرا المشتري بين الترتك وأخذ الارض بكل الثمن لان النخل دخل تبعاً فلا يقابل به شيء من الثمن ثم الثمن كله لصاحب الارض لا يتقاضى البيع في حق النخل والثمن كله بمقابلية الاصل وهو له دون التبوع اشترى داراً فوجد في بعض جذوعها لانا قال البائع هو في فهو له فيرد عليه لانها وصلت الى المشتري منه وان قال ليس لي كان كالقطة ولو قال صاحب علو وسفل لا خربت منك علوه هذا يكذباً جاز ويكون سطح السفل لصاحب السفل والمشتري حق القرار عليه اه (قوله والا كافي يدخل للعرف) قال الكمال ولم يذكر في شيء من الكتب اذا باع فرساً وعليه سرج قيل لا يدخل الا بالتصميم ويحكم الثمن ولو باع حماراً قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا يدخل الا كافي بالشرط ولا يستحق على البائع ولم يفصل بين ما اذا كان موكفاً وغير موكف في تناوي قاضخان وهو الظاهر فالأ كافي فيه كالسرج في الفرس وقال غير يدخل الا كافي والبرذعة تبعت البيع وان كان غير موكف وقت البيع واذا دخل بلاذ كركان الكلام فيه ما قلنا في ثوب العبد والجارية اه (قوله وقلو) الفلور المهر والجمع أفلاء كعدو وأعداء اه مغرب

(قوله في المتن ولا يدخل الزرع) قال في كتاب الهبة من القنية الزرع يدخل في الرهن والاقرار والنيء بعيزد كز ولا يدخل في البيع والقسمة والوصية والاجارة والنكاح والوقف والهبة والصدقة وفي القضاة بالملك المطلق اه نقلا عن ركن الدين الصباغى وكتب على قوله ولا يدخل الزرع مانصه قال الاتقاني قال في خلاصة الفتاوى والقطن كالزرع لا يدخل وأما أصل القطن اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يدخل أما الكراوات اذا كان ظاهره لا يدخل وما كان مغيبا فالصحيح أنه يدخل اه (قوله ولا الثمر في بيع الشجر الا بالشرط) قال الكمال رحمه الله ولو كان على الشجر ثمر فشرطه المشتري له فأكله البائع سقطت حصته من الثمن ثم ثبت الخيار للمشتري في الصحيح لتفريق الصفة عليه عند أبي حنيفة رحمه الله بخلاف ما لو اشترى شاة بعشرة فولدت وإذا ساوى خمسة فأكله البائع قال أبو حنيفة رحمه الله تلزمه الشاة ولا خيار له والفرق غير خاف اه (قوله لانهم ماتمصلان بهم الفصول) أي لفصل آدمى اياه لا تنفعا به فاندفع ما أورده عليه من بيع الجارية الحامل وتحو البقر الحامل فإنه يدخل حملها في البيع مع أنه متصل للفصل بأن ذلك فصل الله تعالى وهذا المعنى متبادر فترك التقييده وأيضاً الام وما في بطنها بحاجات متصل فيدخل (١١) باعتبار الجزئية بخلاف الزرع ليس

بجائسا للارض فلا يمكن اعتبار الجزئية لا يدخل بذكر الاصل اه فتح (قوله لانه جزء الجارية) أي حكما وحقيقة أما حكما فإنه يمتنع بعق الام وأما حقيقة فإنه يتعدى بغذاء الام ويتنقل بانقالها اه اتقاني (قوله ولا فرق بين ما اذا كان للثمر الخ) يتصل بقوله ولا يدخل الزرع في بيع الارض ولانه هبة ولا الثمر في بيع الشجر الا بالشرط اه انظر الى الحاشية التي عند قوله وعكس الثمار في الحكم اه وكتب على قوله ولا فرق بين ما الخ مانصه وقال في شرح الطحاوى قال بعض مشايخنا انما يجوز بعد الطلوع اذا كان الثمر حال

(ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية ولا الثمر في بيع الشجر الا بالشرط) لانهم ماتمصلان بهم الفصول فصار كالمناجيع الموضوع قيمها وقال عليه السلام من اشترى أرضا فيها نخلة فالثمره للبائع الا أن يشترطها المبتاع رواه أبو داود وغيره ولا يلزم عليه الحمل حيث يدخل في البيع تبعا وان كان للفصل لانه جزء الجارية فيكون تبعا لها ولا لا بقدر على فصله الا الله تعالى فلا يعتبر متفصلا في أوّل الحال مع وجود الجزئية في الحال قال (ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع) لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفرغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع موضوع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصل الزرع لان الواجب هو التسليم المعتاد وفي العادة لا يقطع كذلك فصار كما اذا انتقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع والحجة عليه ما بينا وفي الاجارة التسليم واجب أيضا حتى يترك بالجر وتسليم العوض كتسليم المعوض وانما لا يقع منها لان الاجارة للانتفاع وذلك بالترك دون الفلح بخلاف الشراء لانه ملك الرقبة فلا يراعى فيه إمكان الانتفاع الا يرى أنه لو اشترى أرضا لا يكون له الطريق الا بالشرط وفي الاجارة يدخل من غير شرط لما ذكرنا ولا فرق بين ما اذا كان للثمر أو الزرع قيمة أو لم يكن لهما قيمة في الصحيح وتكون في الحالين للبائع لان بيعهما منفردا يجوز في الحالين في الاصح فكذلك لا يدخلان في بيع الارض والشجر تبعا وانما اذا بذر في الارض ولم يثبت حتى باع الارض فلا يدخل لانه مودع فيها فصار كالمناجيع الموضوع فيها ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهم ما يسامنها ولو قال بعثكم بكل قليل وكثير هولها أو فيها أو منها أو من حقوقها أو من مرافقها لا يدخلان لما ذكرنا وان لم يقل من حقوقها أو من مرافقها دخلا فيه لانهم ما من الذي له فيها أو منها الا اتصال في الحال بخلاف الثمر المنجد وذو الزرع المحصود حيث لا يدخل الا بالتخصيص عليه للانتقال في الحال وورق التوت والاس والزعفران والورد بمنزلة الثمار في كل ما ذكرنا من الاحكام وأشجارها بمنزلة النخل وعكس الثمار في الحكم الشرب والطريق فكل موضع يدخل فيه الثمار والزرع لا يدخل فيه الطريق والشرب وكل موضع لا يدخل فيه يدخل قيمه الشرب والطريق لان الشرب

ينفع به بوجه من الوجوه وانما كان لا ينتفع به بوجه من الوجوه فلا يجوز الا أن هذا غير سديد لان محمد اذ كرفي كتاب الزكاة في باب العشر لوباع الثمار في أوّل ما نطلع وتر كها باذن البائع حتى أدرك فالعشر على المشتري فلو لم يكن الشراء جازا حين طلع لما وجب عشره على المشتري الى هنا لفظ رواه شرح الطحاوى اه اتقاني (قوله فلا يدخل) أي انما لا يدخل قبل الثبات وبعد التقويم ما اذا ثبت ولم يصير مئة وما يدخل قبل وكذا البذر العفن اه مجتبي (قوله لانه مودع فيها) أي وهذا باتفاق المشايخ اه اتقاني (قوله المنجدوذ) تجوز روايته بدلين مهمتين أو مجتبتين وكلاهما بمعنى وهو المقطوع والاول هو الاولى من حيث اللفظ تناسب بينه وبين المحصود اه اتقاني (قوله وعكس الثمار في الحكم الشرب والطريق) قال اللؤلؤ الخ في فتاوى ارجل اشترى أرضا ودار لا يدخل الشرب والطريق الا بذكر الحقوق لانهم ما من الحقوق فلا يدخلان الا بذكر الحقوق وكذا في الاقرار والوصية والصلح وغيره ولا يدخلان في الاجارة والقسمة والرهن والصدقة الموقوفة وقال في خلاصة الفتاوى واذا لم يدخل في البيع قال في المشتري أن يشتري أن يرتد يقول ظننت أن لي مفضا الى الطريق الا عظم وفيه مارجل باع دارا وكان لها طريق قد سدده صاحبها قبل ذلك وجعل لها طريقا غير ذلك ثم باعها لجهة وهما الا يكون له الطريق الاول وله الطريق الثاني اه اتقاني رحمه الله

(قوله في المتن ومن باع ثمرة بدو صلاحها) أي وبدو صلاحها عند أن تأمن العاهة والفساد وعند الشافعي هو ظهور النضج وبدو الخلاوة والخلاف انما هو في بيعها قبل بدو صلاح على الخلاف في معناه لا يشترط القطع اه فتح (قوله في المتن في الحال) لفظه في الحال ليست في خط الشارح (قوله ولو اشتراها مطلقا) هذا اذا لم يتناه عظمها بدلالة قوله بعد ذلك وان تركها بعد ما تناهى عظمها اه اتقاني (قوله لخصوله بجهة محظورة) أي من أصل مملوك (١٣) لغيره اه (قوله وان تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشئ) أي سواء كان الترك

باذن البائع أو بغير اذن البائع لانه لم يحصل الا زيادة في عين المبيع لا كيلا ولا وزنا وانما تغير حال المبيع من حيث النضج اه اتقاني (قوله فان الشئ) الذي بخط الشارح بان الشمس اه (قوله لان الاجارة فاسدة للجهالة الخ) والفرق بين الاذن الثابت في ضمن الاجارة الباطلة وبينه في ضمن الاجارة الفاسدة ان الاذن في الاجارة الباطلة صار أصلا مقصودا بنفسه لان الباطل لا وجود له والمعدوم لا يصلح أن يكون متضمنا وليس كذلك الاجارة الفاسدة لان الفاسد فائت الوصف دون الاصل فلم يكن معدوما باماله فصح أن يكون متضمنا فاذا فسد المتضمن فسد المتضمن اه اتقاني (قوله وكذا في الباذنجان والبطيخ) قال الاتقاني رحمه الله وأما ما يوجد من الزرع بعضه بعد وجود بعض كالباذنجان والبطيخ والسكران ونحوها قال أصحابنا يجوز بيع ما لم يظهر اه (قوله والمخلص)

والطريق ليسا منها ولا فيهما الكتم ما من حقوقها والزرع موجودان فيهما وهما منها وليسا من حقوقها فتعا كسا قال (ومن باع ثمرة بدو صلاحها أو لاصح) لانه مال متقوم منتفع به في الحال أو في المال وقيل لا يجوز قبل أن يصير منتفعا به والأول أصح وعلى هذا الخلاف يبيع الزرع قبل أن تتناول المشافر والمناجل والاصح الجواز لانه منتفع به في المال قصار كالاطفال والجحش قال (ويقطعها المشتري) تفرع بملك البائع هذا اذا اشتراها مطلقا ويشترط القطع قال (وان شرط تركها على النخل فسد) أي البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير ونقول انه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للنفقة حصه من الثمن أو اعارة في بيع ان لم يكن لها حصه من الثمن وقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقة في صفقة وكذا يبيع الزرع بشرط الترك لما بينا وكذا اذا تناهى عظمها عند ما لانه شرط لا يقتضيه العقد وقال محمد رحمه الله لا يفسد استحسنه للعادة بخلاف ما اذا لم يتناهي عظمها لانه شرط فيه الجزاء المعدوم وهو ما زاد المعنى في الارض والشجر ولو اشتراها مطلقا وتركتها باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لخصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشئ لان هذا تغير احوال فان الشمس تنضجه ويأخذ اللون من القمر والظم من الكواكب بتقدير الله تعالى وان اشتراها مطلقا ثم استأجر النخل الى وقت الادراك فتركها طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التمازف والحاجة فبقي الاذن معتبرا بمجرد خلاف ما اذا اشترى الزرع واستأجر الارض الى أن يدرك وتركتها حيث لا يطيب له الفضل وهو ما زاد على الثمن وعلى ما عرّف من أجر المثل لان الاجارة فاسدة للجهالة فأورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا فأثرت ثمرا آخر قبل القبض ففسد البيع لجزئه عن التسليم ولو أتم بعد القبض بشرط كان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص أن يشتري الاصول لتحصل الزيادة في ملكه ثم يبيع الاصول بعد قضاء حاجته من البائع ان شاء وقيل المخلص فيه أن يشتري الثمار الموجودة والمعدومة فانه جائز عند بعضهم اذا كان الموجود أكثر فخالصه أن لهذه المسئلة ثلاث صور أحدها اذا خرج الثمر كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه مامضى ثانياه أن لا يخرج شئ منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا ثالثها أن يخرج بعضهم او بعض فانه لا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج أكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا للتعامل بالناس وللضرورة وكان شمس الأئمة الحلواني وأبو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتيان به وقال شمس الأئمة السرخسي والاصح أنه لا يجوز لان المصير الى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لانه يمكنه أن يبيع الاصول على ما بينا أو يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي الى وقت وجوده أو يشتري الموجود بجميع الثمن ويبيع له الانتفاع بما يحدث منه فيحصل مقصودهما بهذا الطريق فلا ضرورة الى تجوز العقد في المعدوم مصادما للنص وهو ما روي أنه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم قال (ولو استثنى منها أرطال معلومة صح كبيع برني سنبله وباقي في قشره) أي لو استثنى من الثمار المبيعة المجذوة أو غير المجذوة جاز البيع كما يجوز بيع البرني سنبله وباقي في قشره أما الأول فلان المبيع صار معلوما بالاشارة

أي من فساد البيع اه اتقاني (قوله أن يشتري الاصول) أي ويستأجر الارض ويقدم الشراء على الاجارة فان والمستثنى قدم الاجارة لا يجوز لان الارض تكون مشغولة بملك الابراهم فصول (قوله جاز البيع) قال السكالك رحمه الله لأن عدم الجواز أقيس بذهب أي حنيفة في مسألة بيع صبرة طعام كل فقير يدرهم فانه أفسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء أرطال معلومة مما على الأشجار وان لم يفض الى المنازعة فالخاصل أن كل جهالة مقضية الى المنازعة مبطلة فليس يلزم أن الم يفيض اليها يصح معها بل لا بد من عدم المقضية الى المنازعة في العينة من كون المبيع على حدود الشرع الا ترى أن المتبايعين قد يتراضيان على شرط



لا يقتضيه العقد وعلى البيع بأجل مجهول كقدوم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك صحيحاً وأما ما قيل في توجيه النع بعد البيع لا يبلغ الاثناك الارطال فيعيد اذا المشاهدة تفيد كون تلك الارطال تستغرق الكيل أو لا فلا يرضى المشتري حينئذ بذلك الاستثناء اه كلام الكمال رحمه الله (قوله وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز) أي وهو قول الطحاوي اه هداية قوله وهو قول الطحاوي أي وكذا الشافعي وأحمد اه فتح وكتب أيضاً على قوله وروى الحسن الخ مانعه ومضى عليه صاحب الجمع والنفية أيضاً اه (قوله فكذا استثناءؤها) أي بخلاف استثناء الحمل وأطراف الحيوان لأنه لا يجوز بيعه فكذا استثناءؤه اه اتفاقاً وقوله وأطراف الحيوان أي كما اذا باع هذه الشاة الأليتها أو هذا العبد الأليده اه فتح (قوله وفلانة) لفظ فلانة ليس (١٣) في خط الشارح اه (قوله بانظمه) كذا بخط الشارح (قوله

فيجوز بيعه في قشره كالشعر) أي وأجرة الدوس والتذرية على البائع هو المختار اه خلاصة (قوله وقال الشافعي لا يجوز) قال الاتفاقى وقال الشافعي لا يجوز بيع الباقى في القشر الاول وكذا لا يجوز عنده بيع الجوز واللوز والفسق في القشر الاعلى وقال في أحد قوله وبيع الحنطة في سنبلها لا يجوز وكذلك الارز والسهم في كفه ويجوز بيع الشعر والذرة في سنبلها بالاتفاق اه (قوله ولا زيت ولا قطن) قال الكمال رحمه الله وأورد المطالبة بالفرق بين ما اذا باع حب قطن في قطن بعينه أو قوى قطن في غيرهه أي باع ما في هذا القطن من الحب أو ما في هذا القطن من القوى فانه لا يجوز بيعه أيضاً في غلافه أشار أبو يوسف الى الفرق بأن

والمستثنى معلوم بالعبارة فوجب القول بجوازها وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز لأن الباقي بعد الاستثناء مجهول ورعاً لا يبقى بعده شيء فيجوز عن الفأنة أو يكون رجوعاً عن النعمه قبل القبول فيصح رجوعه على ما يتخلف ما اذا استثنى بخلاصه من الباقي معلوم بالمشاهدة قلنا هذه الجهة لا تقتضى الى المنازعة لأن البيع معلوم بالاشارة وجهاله قدره لا تمنع جواز البيع في المشار اليه على ما بيننا من قبل الأثرى أن يبيعه بمجازفة جائز وان كان مجهول القدر وهذا هو بعينه لأنه جاز في باقى بعد الثنيا ولأن كل ما جاز اراد العقد عليه بانقراده جاز استثناءؤه من العقد وما لا فلا وبيع أرتال معلومة من الشارح جاز فكذا استثناءؤها ونظيره يبيع شاه معينة من القطيع فانه يجوز فكذا استثناءؤها ولو كانت مجهولة بأن باع شاهة منها بغير عينها لا يجوز فكذا استثناءؤها وعلى هذا أطراف الحيوان وأوصاف المبيع وقوله ورعاً لا يبقى بعده شيء الى آخره قلنا الاستثناء تصرف لفظي فيعتبر فيه صحة الكلام فإذا صح تم الكلام وصار مقيداً ولا يكون رجوعاً ولو خرج الكل بذلك الظرف لانه يتوهم البقاء الأثرى أنه لو قال نسائى طوالى الافلانة وفلانة أو قال عبيدى أحرار الافلانا وفلانا وفلانا حتى لو أخرج الكل بهذا الطريق صح ولا يكون رجوعاً وانما يكون رجوعاً اذا كان بلفظه بان قال عبيدى أحرار الاعبيدى أو نسائى طوالى الانسانى حيث لا يصح هذا الكلام ويلغوه ويقع الطلاق والعناق على الجميع فكذا هنا لا يكون رجوعاً اذا قال بعدك هذه الثمار الأهدم الثمار أو ما الثانى وهو ما اذا باع برافى سنبله الخ فلانة مال متقوم منتفع به فيجوز بيعه في قشره كالشعر وقال الشافعي لا يجوز لأن العقود عليه مستور غائب عن البصر ولا يعلم وجوده فلا يجوز بيعه كبر البطح وحب القطن والبن في الضرع والزيت في الزيتون قبل الاستخراج قلنا الفرق بينهما أن الغالب في السنبل الحنطة الأثرى أنه يقال هذه حنطة وهي في سنبلها ولا يقال هذا حب ولا هذا بن ولا زيت ولا قطن وعلى هذا الخلاف الفستق والبندق والجوز والحصى الاخضر وسائر الحبوب المغلقة وما رواه مسلم وأحمد وغيرهما أنه عليه السلام نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة المراد به السلم يعنى لا يجوز الاسلام فيه حتى يوجد بين الناس الأثرى الى ما رواه مسلم والبخارى باسنادهم عن النبي عليه السلام اذا منع الله الثمرة فم يستحل أحدكم مال أخيه فيكون حجة لنا في اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين الحمل ولو أجرى على اطلاقه كان حجة لنا أيضاً في هذا الموضوع لانه يقتضى جواز بيعه بعد ما يبيض مطلقاً من غير قيد بالذرة ولو كان كما قاله لقال حتى يقرئ قال (وأجرة الكيل على البائع) مراده فيما اذا بيع مكابله وكذا أجرة وزن المبيع وذرعه وعده على البائع لان الكيل والوزن والذرع والعقد فيما يبيع مكابله أو موازنة أو مذارعة أو معاداة من تمام التسليم وتسليم المبيع على البائع فكذا تمامه قال (وأجرة

النوى هناك معتبر عدماها الكافي العرف فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمر ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا لوز وفستق ولا يقال هذه قشور فيها لوز ولا يذهب اليه وهم اه (قوله وسائر الحبوب المغلقة) واعلم أن الوجه يقتضى ثبوت الخيار للمشتري بعد الاستخراج في ذلك كله لانه لم يره اه كمال (قوله في المتن وأجرة الكيل على البائع) قال الاتفاقى وقال في الخلاصة أيضاً وفي باب العين لو اشتري حنطة مكابله فالكيل على البائع وصمب انى وعاء المشتري على البائع أيضاً هو المختار ثم قال فيها وفي المنتقى اخرج الطعام من السفن على المشتري ثم قال في الخلاصة أيضاً ولو اشتري حنطة في سنبلها فعلى البائع تحصيلها بالدوس والتذرية ودفعها الى المشتري ثم قال هو المختار ثم قال فيها وفي باب السين رجل اشترى عنباً جازاً فقطعه على المشتري وكذا كل شيء باعه كأنوم والجوز والبصل اذا خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمر على المشتري اه

(قوله في المتن ومن باع سلعة بثمن الخ) قال الاتقاني رحمه الله بخلاف ما إذا كان الثمن مؤجلاً انذبت للبائع حق حبس المبيع لأنه بالتأجيل أسقط حقه في الحبس وكذا إذا كان بعض الثمن حالاً وبعضه مؤجلاً فإنه حق حبس المبيع إلى استيفاء الحال ولو سلم المشتري جميع الثمن إلا أنه ما فله حق حبس جميع المبيع لأن حق الحبس لا يتجزأ قال في التحفة ولودفع المشتري إلى البائع بالثمن رهناً أو تسقط به كفيل لا يسقط حق الحبس لأن هذا وثيقة بالثمن فلا يسقط حقه عن حبس المبيع لاستيفاء الثمن ولو أحال البائع رجلاً على المشتري بالثمن وقبل سقط حق الحبس وكذا إذا أحال المشتري البائع على رجل وهذا عند أبي يوسف وقال في رواية إذا أحال رجلاً على المشتري سقط حق الحبس وإذا أحال المشتري البائع على رجل لم يسقط حق الحبس اهـ وكتب ما نصه واعلم إن للبائع حق حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن لأن قضية العقد المساواة بين العاقدين اهـ وكتب أيضاً ما نصه فان جاء المشتري ببعض الثمن هل يجبر البائع على قبوله أم لا يجبر فذكر الحكم فيه في حاشية (١٤) كتبها من الاتقاني نقلاً عن الزيادات عند قول المصنف في باب العتق

على جعل وعتق بالتخلية  
فراجعها اهـ

باب خيار الشرط

(قوله في المتن صح للتبايعين) أي وعلى قول سفيان وابن شبرمة ان كان الخيار للمشتري جاز والأفلا كذا في التحفة اهـ اتقاني (قوله في المتن أيضاً ثلاثة أيام) بالنصب على أنه ظرف أي في ثلاثة أيام ويجوز رفعه على أنه خبر مبتدأ محذوف أي هو ثلاثة أيام اهـ والصواب أن يقدمه ثلاثة أيام اهـ (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لحبان) وحبان هو يفتح الحاء المهملة والباء المنقوطة بنقطة تحتانية شهد أحدا اهـ اتقاني (قوله وكان يغبن) أي يخضع يقال

نقد الثمن ووزنه على المشتري) لما ذكرنا أن الوزن من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذلك ما يكون من تمامه وكذا يجب عليه تسليم الجيد لأن حق البائع تعلق به فيكون أجره من عين ذلك عليه أذهب المحتاج إليه وهذا رواية ابن سماعة عن سماعة عن محمد رحمه الله وفي رواية ابن رستم عنه أجره نقد الثمن لأن النقد يكون بعد التسليم والوزن يعرف المغيب من غيره فكان هو المحتاج إليه فتكون أجرته عليه وبالاول كان يفتى الصدر الشهيد رحمه الله وروى عن محمد أن أجره النقد على رب الدين بعد القبض وقوله على المدين لأن على المدين أيضاً حقه فتكون أجرته التمييز عليه وبعد القبض دخل في ضمان رب الدين ويدعي أنه بخلاف حقه فيكون تمييز حقه عليه قال (ومن باع سلعة بثمن سلمه أولاً) أي سلم الثمن أولاً لأن العقد يقتضي المساواة وحق المشتري قد تعين في المبيع فيسلم هو الثمن أولاً ليتعين حق البائع فيه كالتعين حقه في المبيع إذ الثمن لا يتعين إلا بالقبض وصورة هذا أن يقال للبائع أحضر المبيع ليعلم أنه قائم فإذا أحضر قيل للمشتري سلم الثمن أولاً لما ذكرنا وان كان المبيع غائباً فالمشتري أن يتسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن قال (والامعنا) أي ان لم يكن سلعة بثمن سلمها مع الاستواء ما في التعيين أو في عدم التعيين وذلك لأنه إما بثمن أو سلعة بسلعة فالاول كلاهما غير متعين والثاني متعين

باب خيار الشرط

قال رحمه الله (صح للتبايعين أولاً حدهما ثلاثة أيام أو أقل) أي جاز خياراً بشرط لهما جلة أو لا حدهما ثلاثة أيام فإدونه لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ الانصاري وكان يغبن في البياعات إذا باعت فقل لا خلافة وفي الخيار ثلاثة أيام قال (ولو أكثر) أي لو شرط أكثر من ثلاثة أيام لا يجوز وهذا عند أبي حنيفة وبه قال زفر والشافعي وقال لا يجوز إذا سمي مدة معاملة لاروى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أجاز خيار الحنينين ولأن الخيار شرع للتروي لدفع الغبن وقد عس الحاجة إلى الاكثر فشا به التأجيل في الثمن ولا يخيصة أن شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو الزوم وإنما يجوزناه بخلاف القياس بما روينا من النص فيقصر على مورد النص فتنتفي الزيادة بخلاف اشتراط الاجل لأنه للقدرة على التحصيل وذلك بتناول المدة وحديث ابن عمر ليس ينص فيه فروى أنه أجاز خياراً إلى شهر فيجمل أن يكون خياراً للرؤية

غبنه في البيع غبناً وهو من باب ضرب وغبن رأيه غبناً ضعف وهو من باب علم ويقال انه مغبون في البيع وغبن في العقل والدين اهـ غاية (قوله لا خلافة) الخلافة الخديعة كذا في الجمهرة اهـ غاية (قوله وفي الخيار ثلاثة أيام) ثم اعلم أن شرط الخيار إلى ثلاثة أيام جائز استحساناً بالاجماع بهذا الحديث اهـ غاية (قوله وقال لا يجوز إذا سمي مدة معاملة) أي ولو شرط الخيار أبداً لا يجوز بالاجماع اهـ غاية وكتب ما نصه وفي شرح المجمع والاصح أنه أي أبو يوسف يوافق الامام اهـ كي (قوله ولأن الخيار شرع للتروي) يعني إلى النظر والتفكر اهـ غاية (قوله فشا به التأجيل في الثمن) وبالجماع أنها مدة ملحقة بالعقد لمساس الحاجة إليها اهـ غاية (قوله لأنه للقدرة على التحصيل) أي بالكسب أو تدخل غلته وهي لا تحقق غالباً وظاهر في أدنى مدة ولهذا جازت الزيادة على الثلاث بخلاف شرط الخيار فإنه لا يبلاء العذر والنظر في أن البيع راجع أو خاسر ومدة الثلاث تامة في هذا المعنى فلا حاجة إلى الزيادة اهـ غاية

(قوله في المتن فاذا أجاز في الثلاث) أي بعدما كان شرطاً أكثر منها اه عيني وكتب على قوله فاذا أجاز في الثلاث مانصه قال الاتقاني ثم من له الخيار إذا بطل خياره فلا يخبر بما أن يكون ذلك قبل ثلاثة أيام أو بعدها فإن كان بعدها فلا يتقلب العقد جازاً بخلافه لا يوسف ومحمد فان عندهما إذا شرط الخيار مؤبداً ثم أسقط الخيار بعد الثلاث جازاً لان الخيار إلى هذه المدة جاز عندهما ولا يتقلب جازاً عند أي حنيفة لان الخيار إلى هذه المدة لا يجوز عنده وان كان ابطال الخيار قبل الثلاثة أسقط الخيار عمونه أو عوت العبد وأعتقه المشتري أو حدث في البيع ما يوجب لزوم العقد كان العقد جازاً عندنا اه غاية (قوله خذ الافانفر) أي والشاقهي اه اتقاني (قوله وله أن المفسد الخ) أي لابي حنيفة اه (قوله قد زال قبل تفرره) أي لزومه وثبوته لان ثبوته بمضى ثلاثة أيام اه كي (قوله كافي البيع بالرقم) أي فانه فاسد اه والرقم الكتابة ورقم التاجر الثوب من هذا وهو اعلام عنه بنوع علامة عليه بأن عمه كذا درهما اه غاية وكتب على قوله كافي البيع بالرقم مانصه وكالو باع جذا في سبغ ثم نزع فسله اه (قوله وهذا عند مشايخ أهل العراق) قال الاتقاني وقد نص الكرخي في مختصره أن البيع فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله فان أجاز من له الخيار جازاً وعلى ذلك أهل العراق اه (قوله فلا يتقلب صحياً) أي واليه ذهب شمس الأئمة السرخسي وغير الاسلام وغيرهما من علماء ما وراء النهر اه غاية وكتب على قوله فلا يتقلب صحياً مانصه وبالإسقاط ينقد صحياً اه كي (قوله وهذا الوجه أوجه) أي الوجه الثاني الذي ذهب اليه مشايخ خراسان وهو قوله لان المفسد الخ اه (قوله في المتن ولو باع على أنه لم ينقد الثمن الخ) هذه من مسائل (١٥) الجامع الصغير وقد ذكر صاحب الهداية

قول أبي يوسف مع أبي حنيفة كما ترى وكذلك ذكر المصدر الشهبند أيضاً في شرح الجامع الصغير ولم يذكر محمد خلاف أبي يوسف في أصل الجامع الصغير وهذا الذي ذكره قول أبي يوسف الأول وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف أنه يرجع عن هذا القول وقال يجوز البيع كما هو قول محمد كذا ذكره الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير ولهذا المعنى قال صاحب المنظومة

أوالعيب فاذا انتفت الزيادة فسد العقد بها قال (فاذا أجاز في الثلاث صح خلافاً لفر) هو يقول ان العقد انعقد فاسداً فلا يعود صحياً كالنكاح بغير شهود وله أن المفسد قد زال قبل تفرره فينقلب صحياً كما في البيع بالرقم وأعلمه في المجلس وهذا عند مشايخ أهل العراق من أصحابنا فان عندهم ينقد فاسداً ويرتفع الفساد بمجرد الشرط لان المفسد اتصال اليوم الرابع بهذه المدة فاذا حذفه قبل اليوم الرابع فقد منع اتصال المفسد بالعقد فصار كأن الخيار لم يكن مشروطاً في اليوم الرابع وأما عند مشايخ خراسان فعندهم العقد موقوف على إسقاط الشرط فبمضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد فلا يتقلب صحياً بخلاف فساد النكاح لعدم الأشهاد لان الفساد فيه لعدم شرط الجواز فلا يمكن ازالته وهذا الوجه أوجه قال (ولو باع على أنه لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا يبيع صح والى أربعة لا) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يجوز إلى أربعة أيام وأكثر وقال زفر لا يجوز هذا الشرط أصلاً وهو القياس لانه شرط فيه آفة فاسدة تلحقها بشرط عدم التقيد ولو شرط فيه الصححة منها فسد فهذا أولى وجه الاستحسان أنه في معنى شرط الخيار بل هو عينه لانه يتخير في الأيام الثلاثة بين الفسخ والامضاء غير أن ترك النقد جعل أمارة الفسخ والنقد أمارة الامضاء وهذا الشرط محتاج اليه لدفع الماطلة كما أن شرط الخيار محتاج اليه لدفع الغبن غير أنه هنا بمضى المدة مع عدم النقد ينفسخ العقد وفي تلك يتم وذلك لا يوجب اختلاف الحكم

\* واضطرب الأوسط فيه فاعقل \* اه غاية (قوله وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله) صرح في الجمع بأن الأصح أن أبي يوسف مع أبي حنيفة اه (قوله وقال زفر لا يجوز هذا الشرط أصلاً) من قوله هذا الشرط أصلاً إلى قوله في المتن ولو اشتري على أنهم باختيار مفقود من خط الشارح اه (قوله ينفسخ العقد) قال الاتقاني ثم انفساخ العقد عند عدم النقد في الثلاثة مذكور في شرح الطحاوي وبه صرح صاحب الإيضاح أيضاً واليه ذهب صاحب المختلف وقال في الفتاوى الصغرى ولو مضى الثلاثة ولم ينقد الثمن فسد البيع لأنه لا ينفسخ حتى لو أعتقه المشتري بعد ذلك ان كان العبد في يده نفذ وان كان في يد البائع لا وقال في شرح الطحاوي ولو كان هذا البيع بهذا الشرط للبائع كما إذا اشترى شيئاً على أن البائع ان رد الثمن على المشتري إلى ثلاثة أيام فلا يبيع بينهما فهو على الاختلاف يعني أن البيع جاز بهذا الشرط عندنا بخلاف زفر قال وهو معتزلة شرط الخيار للبائع وفائدته ما ذكره في الفتاوى الصغرى بقوله ان أعتق البائع صح وان أعتق المشتري لا ولو قال ان لم ينقد الثمن إلى أربعة أيام فلا يبيع بينهما فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة إلا ان ينقد الثمن في ثلاثة أيام وفي قول محمد البيع جاز كذا ذكره الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وقول أبي يوسف أولاً كقول أبي حنيفة وقوله آخر كقول محمد وقد مر ثم أبو حنيفة مر على أصله في شرط الخيار حيث لا يجوز عنده أكثر من ثلاثة أيام فكذا ما هو في معناه الا اذا نقد الثمن في الثلاث فكان البيع جازاً لانقطاع المفسد ومحمد مر على أصله أيضاً على قوله المرجوع اليه ولكنه فرق بين هذا وبين شرط الخيار على قوله الأول حيث يجوز الزيادة على الثلاثة في شرط الخيار ولم يجوزها لانه أتبع أثر ابن عمر في شرط الخيار اذ هو أجاز فيه الزيادة على الثلاثة وروى عن

ابن عرفة في هذه المسئلة انه اجاز ثلاثة ايام وقد مر ذلك قبل هذا فاذا كان كذلك لم يتجاوز أبو يوسف حد السنة والاثر وأخذهما وفيما زاد على ذلك أخذ بالقياس لان القياس أن لا يصح هذا البيع أصلا كما قال زفر لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة وهي اقالة معلقة بالشرط والبيع بشرط الاقالة الصحيحة باطل فشرط الاقالة الفاسدة أولى اه اتقاني وكتب على بنفسه العقد مانصه قال القاضي الامام ظهير الدين ههنا مسئلة لا بد من (١٦) حفظها وهو انه اذا لم يتعد الثمن الى ثلاثة ايام يفسد العقد ولا يفسخ حتى لو اعتقه

اذ في كل واحد منهما فسخ على تقدير واجازة على تقدير والاختلاف فيما يقع به الفسخ والاجازة لا في نفس الفسخ عند ارادة الفسخ ولا في نفس الاجازة عند ارادة الاجازة فلا يعدا خلافا ثم أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله مرا على اصلهما في الزيادة على الثلاثة في الملتحق به وهو شرط الخيار على ما بينا أبو يوسف مع أبي حنيفة في هذا ومع محمد في شرط الخيار أخذ بالنص في هذا وبالآثر في ذلك قال (فان نقدر في الثلاث صح) يعني فيما اذا شرط أكثر من ثلاثة ايام وانما صاحب لزوال المفسد وهذا بالاجماع ثم هذه المسئلة على وجوه إما أن لا يبين الوقت أو يبين وقتا محجولا بأن يقول على أنه ان لم يتعد اياما أو يينا وقتا معلوما وهو أكثر من ثلاثة ايام فهو في هذه الصور كلها فاسد الا أن يتقدر في الثلاث لما قلنا أو يينا وقتا معلوما وهو الثلاثة ايام أو دونه فانه يجوز لما بينا قال (وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه) لان تمام البيع لا يكون الا بالتراضي ولا يتم الرضا مع الخيار ولهذا يتقدر على البائع ويملك التصرف فيه دون المشتري وان قبضه باذن البائع قال (وبقبض المشتري يهلك بالقيمة) يعني اذا قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار فان المشتري يضمن قيمته لان المبيع يفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا ينفذ بدون الحمل وكان مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء للبائع على المشتري كما في البيع الصحيح المطلق ولو تعيب المبيع في يد المشتري قبل البائع أن يلزم البيع ان شاء وان شاء ففسخ البيع وضمنه النقصان لان العيب لا يمنع الفسخ واذا انفسخ العقد كان مضمونا على المشتري بالقبض بجميع اجزائه كالمقبوض ولو تعيب في يد البائع فهو على خياره لان ما انتقص بغير فعله لا يكون مضمونا عليه ولكن المشتري يتخير ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء فسخه كما في البيع المطلق واذا كان العيب بفعل البائع ينتقض البيع فيه بقدره لان ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه وتسقط حصته من الثمن قال (وخيار المشتري لا يمنع ولا يملكه) أي لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع ولا يملكه المشتري لان البيع من جهة البائع لازم لان الخيار شرع نظر المن له الخيار فيعمل في حقه دون الاخر وانما لم يملكه المشتري كيلا يجمع البديل والمبدل في ملك شخص واحد وهذا عند أبي حنيفة وقال يملكه لانه لو خرج عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري امكان زائل الا لابي مالك ولا عهدنا به في الشرع وله أن الثمن لم يخرج عن ملكه لان الخيار يعمل في حق من له الخيار ولو دخل في ملكه لخل بالاعراض واجتمع في ملك شخص واحد العوض والمعوض ولا عهدنا به في الشرع ولان الخيار شرع نظر الله لينظر فيه هل هو موافق أم لا لو دخل في ملكه يفوت ذلك فيما اذا اشترى قريبه لانه يعتق عليه فيه وود على موضوعه بالنقض وجزان يوجد خروج ملكه بالادخول في ملك غيره كعبيد الكعبة يخرجون عن ملك ملاكهم ولا يدخلون في ملك احد عند الشراء الكعبة وكذا التركة المستغرقة بالدين يخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة ولا يقال على هذا انه يكون مائة وهي منه سي عنهم الا نقول الحال موقوف ان اجيز البيع يستند الى وقت العقد فبين ان ملكه من ذلك الوقت ولهذا كان له الزوائد وان فسخ بان أنه غير زائل عن ملكه فكيف يكون من السامية مع وجود سبب الانتقال ومع توقع حكمة قال (وبقبض يهلك بالثمن كتعيبه) أي بسبب قبضه بضمن ثمنه اذا هلك كما بضمن اذا تعيب والمراد بالبيع عيب لا يرتفع

المشتري وهو في يده نفذ عتقه وان كان في يد البائع لا ينفذ اه خبازية (قوله) ومع محمد في شرط الخيار أخذ بالنص أي بدلالة النص وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا نصارى اذا بايعت فقل لا خلاية ولي الخيار ثلاثة ايام اه اق وكتب على قوله بالنص نسخة بالقياس اه (قوله) في المشتري وخيار البائع يمنع الخ) قال في الترية وفي المجتبى في المحيط يخرج الثمن عن ملك المشتري في هذه الصورة اجماعا الا أنه لا يدخل في ملك البائع عند أبي حنيفة خلافا لهم اه (قوله) اذا قبضه المشتري أي وكان الخيار للبائع اه (قوله) وفيه القيمة أي اذا لم يكن مثليا وان كان مثليا يضمن قيمته اه كي (قوله) كما في البيع الصحيح) انما ذكر الصحيح مع أن الحكم في القياس كذلك جلال حال المسلمين على الصلاح اه (قوله) يخرج عن ملك الميت فيه نظر بل هي مبقاة على ملك الميت لاجتماعه كذا ذكر في غير موضع اه (قوله)

واهذا كان له الزوائد أي اذا الحكم عند تمام السبب يثبت من أول السبب اه وكتب على قوله الزوائد مانصه كقطع الحاصل في مدة الخيار وأما الكسب فيستدق به ينظر في آخر غصب فتاوى الوالوجي اه وفرع الولد والعقر والثمره والابن يمنع الرد بالاجماع وغير المتولدة كالنكسب والعلة لا يمنع بالاجماع فان اجاز البيع فالعلة والنكسب للمشتري وان فسخ فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله للبائع اه عبادي (قوله) في الثمن وبقبضه أي قبض المشتري فيما اذا كان الخيار له اه

كقطع اليدان كان يرتفع كل مرض فهو على خياره فان ارتفع في المدة لا يلزمه والالزمه لانه يدخل العيب فيه عند المشتري يمنع الرد على البائع لجزءه عن الرد كما قبضه والهالك لا يعرى عن مقدمة عيب فيه لك بعد ما انبرم العقد فيلزمه الثمن بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لانه يدخل العيب فيه لا يمنع الرد اذا لا يجوز عن التصرف بحكم الخيار فلا يسقط خياره وان اشرف على الهلاك فلولزم البيع فيه انما يلزم بعد موته وذلك لا يجوز لانه لم يبق محل البيع فكان مضمونا عليه بالقيمة ضرورية قال (فلو اشترى زوجته بالخيار بقي النكاح) لانه لم يملكها لان خيار المشتري يمنع من دخول المبيع في ملكه على ما بينا قال (فان وطئها فله ان يردّها) لان الوطئ بحكم النكاح لا يحكم ملك الميسين اذ لا يملكها بهذا الشراء الا اذا انقصها الوطئ لانها تعيب به وليس له ان يردّها عليه بعد ما تعيبت عنده على ما ذكرنا وهذا عند أي حنيفة وعند مالك ليس له ان يردّها مطلقا لان النكاح انفسخ بملكها اياها فيكون الوطئ بحكم ملك الميسين فيمنع الرد كما اذا اشترى غير زوجته فوطئها وهذه المسئلة تظهر فيها اثر الخلاف بينهم ولها نظائر منها اعتق العبد المشتري على المشتري اذا كان قريبا له ومنها اعتقه اذا كان قد حلف بعتقه بان قال ان ملكت عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشترته لانه يصير كالنسي في تلك الحالة في حق تصحيح الجزاء لا غير حتى لا يجزئه عن الكفارة اذا اوتاه بخلاف ما القريب على ما عرف في موضعه ومنها ان الامة المشتراة وواضحة عند المشتري بعد القبض لا يجزئه عن الاستبراء لعدم الملك وعندهما يجزئه بل وجوده ولو رجعت الى البائع بالفسخ بحكم الخيار لا يجب عليه الاستبراء لعدم دخوله في ملك غيره عنده وعندهما يجب اذ رجعت اليه بعد القبض وان رجعت الى ملكه قبل القبض لا يجب عليه الاستبراء استحسانا كولو كان البيع باثامته فانه يحل له اذ رجعت اليه الاستبراء بعد القبض قياسا واستحسانا وقبل القبض يجب قياسا وفي الاستحسان لا يجب اجماعا ومنها ما اذا اشترى منكوحته وقد وادت منه او حبلت منه لا تصير ام ولده خلافا لهما ومرة الخلاف تظهر ايضا فيما اذا وادت منه قبل القبض في يد البائع وان قبضها المشتري فولدت في مدة الخيار لزم البيع بالاجماع لانها تعيب بالولادة ولا يملك ردّها بعد التعيب في يده بخلاف ما اذا وادت قبل القبض عند أي حنيفة وهو نظير ما اذا اشترى حبلت من غيره بشرط الخيار فقبضها فولدت عنده يبطل خياره ويلزم البيع لما ذكرنا ومنها ما اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عنده فهلاك في يده هلاك من مال البائع عنده لان قبضه يرتفع بالرد لعدم الملك فهلاكه بعد ذلك في يد البائع ان كان في المدة فهو هلاك قبل القبض وقبل الملك وان كان بعد مضيها فهو هلاك قبل القبض فيكون من ماله كما في البيع البات وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتباره قيام الملك له فصار كما اذا كان له خيار الرؤية أو العيب والفرق له أنهم لا يمتنعان وقوع ملك المشتري فيكون الايداع صحيحا بخلاف خيار الشرط ومنها ما لو كان المشتري بالخيار عبدا مأذونا له في التجارة فأبرأه البائع عن الثمن في مدة الخيار بقي خياره عنده لانه لم يملكه كذا الرد امتناعا عن التملك والمأذون له عتاق الرد وان كان التملك بغير عوض كما اذا وهب له فان له ان يمتنع عن القبول وعندهما يبطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تملك بلا عوض وهو لا يملك ذلك بخلاف الحر فصار كولو كان له خيار رؤية أو عيب في البيع البات فأبرأه البائع عن الثمن فانه لا يملك ردّه عليه بعد القبض بالاجماع وجوابه أنهم لا يمتنعان الوقوع في الملك على ما بينا وذكر في المحيط أنه لا يملك الابراء عن الثمن الا عند أبي يوسف لانه لم يملكه لان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه وهو القياس ووجه الاستحسان أنه ابراء بعد وجود سببه فيصح ومنها ما لو اشترى ذمي من ذمي خرا على أنه بالخيار ثم أسلم المشتري في مدة الخيار بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك تملكها بالرد وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها باسقاط الخيار وهو مسلم ولو أسلم البائع والخيار للمشتري بقي على خياره بالاجماع ولو ردّها المشتري عادت الى ملك البائع لان العقد من جانب البائع بات فان اجازته صار له وان فسخ صار الخمر للبائع والمسلم من أهل أن يملك الخمر حكما كما

(قوله اذا كان قريبا أي قرابة محرمة عندهما وعنده لا يعتق حتى تنقضي المدة ولم يفسخ لانه لم يملكه اه فتح (قوله ومنها اعتقه) أي عندهما خلافا لابي حنيفة لانه لم يملكه بسبب الخيار فلم يوجد الشرط وعندهما وجد فاعتق لانه ملكه اه (قوله بخلاف ما اذا قال ان اشترته) أي حيث يعتق اتفاقا اه (قوله فيما اذا وادت منه قبل القبض في يد البائع) أي فعندهما تصير ام ولده خلافا لالامام اه (قوله ولو ردّها المشتري عادت) لا يظهر لقوله وان ردّها المشتري فائدة لان قوله بعد وان فسخ الخ يعني عنه اه

(قوله فصار مسلطاً على الفسخ) أي والدليل على التسليط أنه لا يشترط رضا صاحبه في الفسخ اه اتقاني (قوله مثل اعتاق من له الخيار) يعني إذا صدر الاعتاق والبيع والوطء أو التقبيل بشهوة ممن له الخيار يعني البائع فإن ذلك يكون فسخاً أم لو صدرت هذه المذكورات من المشتري والخيار له فأنما حينئذ تكون (١٨) اجازة اه ل (قوله فصار كالوكيل بالبيع) فإنه يجوز له التصرف من غير علم

الموكل اه (قوله ولهما أنه بالفسخ يلزم صاحبه) يعني إذا كان الخيار للبائع وفسخ بلا علم المشتري فتصرف المشتري في المبيع بعد مضي المدة اعتماداً على البيع السابق وعلى أن العقد تم بمضي المدة فتلزمه الغرامة قال الاتقاني وإذا فسخ البائع بلا علم المشتري يتصرف المشتري في المبيع اعتماداً على البيع السابق فيغرم قيمته إذا هلك وربحاً تكون القيمة أكثر من الثمن وفيه الضرر والقرر اه (قوله وكذا لا يطلب الخ) أي وكذا يلزم الضرر على البائع فيما إذا كان الخيار للمشتري وفسخ بلا علم البائع اه (قوله تم العقد ولزم) أي لان تمام المدة دلالة لزوم البيع اه اتقاني (قوله لا يصح فسخه بغير علمه بالاجماع) وفي جامع المحبوب لو كان قبل القبض يصح الفسخ بغير علم الآخر اه ابن فرشتا (قوله أما الأول وهو موت من له الخيار) أي سواء كان بائعاً ومشترياً اه (قوله وقال الشافعي بورت عنه) والمراد بنفي التوريت عندنا أن العقد

في الارث ولو كان الخيار للبائع فاسلم هو بطل البيع لان المبيع لم يخرج عن ملكه والمسلم لا يقدر أن يملك الحجر ولو أسلم المشتري لا يبطل العقد البائع على خياره لان العقد من جهة المشتري بات فان أجاز العقد صار له لان المسلم من أهل أن يملك الحجر حكماً وان فسخه كان للبائع وهذا كله فيما إذا أسلم أحدهما بعد القبض والخيار لأحدهما وان أسلم قبل القبض بطل البيع في الصور كلها سواء كان البيع بائناً أو بشرط الخيار لأحدهما ولهما لان للقبض شبهة بالعقد من حيث أنه يفيد ملك التصرف فلا يملكه بعد الاسلام وان أسلم أحدهما أو كلاهما بعد القبض وكان البيع بائناً لا يبطل لانه قد تم بالقبض بخلاف ما إذا كان بشرط الخيار على ما مر ومنها مسلم اشترى من مسلم عصيراً بشرط الخيار فتحمر العصري في المدة ففسد البيع عنده وعندهما تم ومنها حال اشترى صيداً بشرط الخيار فقبضه ثم أحرم الصيد في يده بنتقض البيع ويرد إلى البائع عنده وقال لا يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض في قولهم جميعاً وان كان الخيار للمشتري فأحرم البائع فلم يشتري أن يردّه ومنها ما لو اشترى داراً هو ساكنها باجارة أو عارية فاستدام السكنى بعد الثراء لا يكون اختياراً عنده وعندهما اختياراً لانه ملك العين فكان سكناء بحكم ملك العين وقال السرخسي رحمه الله ابتداء السكنى اختياراً لان الدار لا تختص بالسكنى بخلاف الاستمرار قال (فان أجاز من له الخيار في غيبة صاحبه صح وان فسخ لا) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف انه أن يفسخ أيضاً مع غيبة صاحبه لان الشرط كان مساعداً فصار مسلطاً على الفسخ فلا يتوقف على علمه كالفسخ بالفعل مثل اعتاق من له الخيار أو بيعه أو وطئه أو تقبيله بشهوة وكالاجازة فان علم الآخر لا يشترط فيها فلهذا لا يشترط رضا فصار كالوكيل بالبيع فإنه يجوز له التصرف من غير علم الموكل ولهما أنه بالفسخ يلزم صاحبه الضرر اذا لا يمكن من العمل بوجوب الفسخ من غير علم كالاتماع من التصرف والوطء والاستخدام بل يقدم على هذه التصرفات اعتماداً على ما سبق من البيع فتلزمه الغرامة وكذا لا يطلب اسلمته مشترياً لما قلنا فلا بد من علمه دفعا للضرر عنه كعزل الوكيل وحجر العبد المأذون له عن التصرف وفراق الشريك ونهي المضارب عن التصرف بخلاف الاجازة لانه لا ضرر فيها على صاحبه اذ هو موافق له فيها وبخلاف الفسخ بالفعل لانه حكمي ولا يشترط العلم بالحكي كعزل الوكيل والمضارب والشريك وحجر العبد المأذون له في التجارة حكماً كارتداده وطاقه بدار الحرب مرتداً وكنونه مطبقاً ولا نسلم أنه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه وكيف يسلم عليه وهو بنفسه لا يملك الفسخ وانما يفسخ اذ يكون العقد غير لازم في حقه لا بتسليط منه فيشترط علمه بخلاف الوكيل حيث يجوز له التصرف من غير علم الموكل لانه مسلط من جهته وكذا المضارب ولو فسخ حال غيبة صاحبه وبلغ في المدة صح ولو مضت المدة قبل العلم به تم العقد ولزم والحيلة فيه أن يأخذ منه وكذا حتى اذا بدله الفسخ رده عليه وقال بعضهم انه لو رفع الامر الى الحاكم وأعلمه بذلك ونصب من يخاصم عنه صح الرد عليه وذكر الكرخي أن خيار الرؤية على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه بالاجماع لانه لا يثبت الا بالقضاء قال (وتم العقد بغيره وبعضى المدة والاعتاق وتوابعه والاخذ بشنعة) يعني يتم العقد بواحد من هذه الجمل أما الأول وهو موت من له الخيار فلان الخيار عوته يبطل ولا ينتقل الى الورثة عندنا وقال الشافعي رحمه الله بورت عنه لانه حق لازم ثابت له في البيع فيجوز فيه الارث كخيار العيب والتعمين ولنا أن الخيار صفة للميت فلا ينتقل عنه كسائر أوصافه وانما قلنا انه صفة له لانه ليس هو الامشيئة وارادة فصار

الموكل اه (قوله ولهما أنه بالفسخ يلزم صاحبه) يعني إذا كان الخيار للبائع وفسخ بلا علم المشتري فتصرف المشتري في المبيع بعد مضي المدة اعتماداً على البيع السابق وعلى أن العقد تم بمضي المدة فتلزمه الغرامة قال الاتقاني وإذا فسخ البائع بلا علم المشتري يتصرف المشتري في المبيع اعتماداً على البيع السابق فيغرم قيمته إذا هلك وربحاً تكون القيمة أكثر من الثمن وفيه الضرر والقرر اه (قوله وكذا لا يطلب الخ) أي وكذا يلزم الضرر على البائع فيما إذا كان الخيار للمشتري وفسخ بلا علم البائع اه (قوله تم العقد ولزم) أي لان تمام المدة دلالة لزوم البيع اه اتقاني (قوله لا يصح فسخه بغير علمه بالاجماع) وفي جامع المحبوب لو كان قبل القبض يصح الفسخ بغير علم الآخر اه ابن فرشتا (قوله أما الأول وهو موت من له الخيار) أي سواء كان بائعاً ومشترياً اه (قوله وقال الشافعي بورت عنه) والمراد بنفي التوريت عندنا أن العقد

لا يفسخ بفسخ الوارث كما كان يفسخ بفسخ المورث حال حياته اه اتقاني (قوله كخيار العيب والتعمين) كخيار أي كما إذا اشترى أحد التوأمين على أن المشتري بالخيار في أحدهما يأخذ أيهما شاء بمن معلوم ويرد الآخر اه غايه (قوله لانه ليس هو الامشيئة وارادة) يفسخها ما يدل من خبر ليس أي ليس الخيار شيئاً الامشيئة وارادة اه غايه وكتب على قوله وارادة مانعه أي ارادته الفسخ

أو الاجازة و ارادته قد انقطعت بموته كسائر تصرفاته اه والخاصل أن الارث انما يكون في شيء يتصور انتقاله لا فيما لا يتصور انتقاله  
والخيار لا يتصور انتقاله وانما قلنا ان الارث فيما يتصور انتقاله لان سائر تصرفات المورث من القسمة والعلم ونحو ذلك لا تورث وكذا  
منكوحته لا تورث اه (قوله يبطل خياره) أي خيار من له الخيار من بائع أو مشتراه (١٩) (قوله فلا يكون دليل الاستبقاء)

وهذا انما يتأني بالنسبة الى  
حائب المشتري أما في جانب  
البائع فلا حاجة الى  
الامتحان فيه ينبغي أن يكون  
استخدامه داليل الاستبقاء  
اه (قوله كالمكاتب والعبد  
المأذون له في التجارة) أي  
فانهم ما يستحقان الشفعة  
وان عكسا رقبته الدار  
بمخلاف ما اذا كان الخيار  
للبيع فالمشتري هنا لم يصر  
أحق بالتصرف فيها اه فتح  
وكتب على قوله المأذون له  
في التجارة مانصه أي  
المستغرق بالدين اه فتح  
(قوله وهذا التقدير يحتاج  
اليه لابي حنيفة) أي لانه  
القائل بان المشتري بالخيار  
لا يدخل في ملك المشتري  
فلا يشفع بها وقد قال  
يشفع بها فاحتماج الى جعله  
فعلا يفيد الرضا بالبيع  
فينبزم البيع فيثبت الملك  
من وقت عقد الخيار فيكون  
سابقا على شراء ما فيه  
الشفعة اه فتح (قوله  
وأما على قولهما) قال  
انكالم وأما على قولهما  
فلا حاجة لانهما قائلان  
بأن المشتري بالخيار ملكها  
فتجده له الشفعة في الوجه  
أنهما أيضا يحتاجان الى  
زيادة ضمنية لان الملك وان  
كان ثابتا عندهما فله رفعه

كخيار المجلس عنده بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سلميا فكذلك الوارث لانه ورث خياره  
وهذا لانه بالعيب فات الجزء السليم فلامورث أن يبطل بذلك الجزء فيقوم الوارث مقامه فيه ولهذا يثبت  
له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للورث وخيار التعيين يثبت للورث ابتداء  
لاختلاط ملكه ملك الغير لان الخيار يورث فاذا بطل الخيار لم يزم البيع وتم وأما الثاني وهو ما اذا مضت مدة  
الخيار فلا يملكه بطل خياره اذ لم يثبت له الخيار الا في تلك المدة كالخبرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد  
مضيه ومن ضرورة بطلان الخيار تمام العقد ولو زوال المانع وأما الثالث وهو الاعتاق وتوابعه  
فلان هذه التصرفات دليل الاستبقاء لانها تعتمد الملك والمراد بتوابع العتق التدبير والكتابة وكذلك كل  
تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء والتفصيل والمس بشهوة يتم به البيع وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في  
الملك كالبيع والاجارة وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شيء من هذه الاشياء وان كان الخيار  
للبائع وفعل شيئا من هذه الاشياء في المدة انفسخ البيع لما ذكرنا أنه دليل الاستبقاء ولو كان الفعل يحل في  
غير الملك لا يتم به البيع كالاستخدام والكوب ونحو ذلك لانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يكون دليل  
الاستبقاء وأما الرابع وهو الاخذ بالشفعة وصورته أن يشتري دارا بشرط الخيار ثم تباع دار أخرى  
يجبها فباخذها المشتري بشرط الخيار بالشفعة فلان الاخذ بها لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة وهذا  
لان الشفعة شرعت نظرا للملك ليدفع ضرر يلزمهم على الدوام فكان الاخذ بها دليل الاستبقاء فيضمن  
سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت له الملك فيهما من وقت الشراء فيظهر أن الجواز كان سابقا لانه أحق الناس  
بالتصرف فيها فكان أولى بالشفعة وان لم يملكها كالمكاتب والعبد المأذون له في التجارة وهذا التقدير  
يحتاج اليه لابي حنيفة وأما على قولهما فان المشتري بالخيار ملك الدار فلا يحتاج الى هذا التقدير لثبوت  
الملك وانما يحتاج اليه لسقوط الخيار لا غير وهذا لان خياره يسقط به اجاعا بخلاف خيار الرؤية حيث  
لا يسقط باخذ الشفعة فيما اذا بيعت دارا بغيرها فاخذها بغيرها لانه لا يسقط بالصرح فكذا بالدلالة قال (ولو  
شرط المشتري الخيار لغيره صح وأيهما أجازا ونقض صح) أي أجاز للمشتري أو من شرطه الخيار أو نقضه  
جاز وقال زفر رجه الله لا يجوز اشتراط الخيار لغير العاقد وهو القياس لان الخيار من مواجب العقد ومن  
أحكامه فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن على غيره وهذا لان اشتراط ما لا يقتضيه العقد مفسد  
وفيه ذلك فيفسد ولنا أن اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط العاقد لانه لا وجه لاثبات الخيار لغير العاقد  
بطريق الاصله ويمكن اثباته بطريق النيابة عن العاقد فيجعل كونه شرط الخيار لنفسه وجعل الاجنبي  
نائبا عن نفسه اقتضاء تصحيح التصرفه وزفر لا يقول بالاقتضاء ولا بالاستحسان فاذا كان نائبا عنه يكون  
لكل واحد منهما الخيار فأيهما أجازا ونقض صح لان كل واحد منهما ملك التصرف أصالة أو نيابة قال  
(فان أجازا أحدهما ونقض الآخر فالسابق أحق) لوجوده في زمان لا يراه فيه أحد وتصرف الآخر  
بعده يلغون السابق ان كان فسخا فالفسخ لا يخلقه الاجازة وان كان اجازة فقد انبزم العقد وبعد  
انبرامه لا ينفرد أحد المتعاقدين بفسخه قال (وان كانا معا فالفسخ) أي لو فسخ أحدهما وأجازا الآخر وخرج  
الكلامان منهم ماعا كان الفسخ أولى من الاجازة من أيهما كان وهو رواية كتاب المأذون من المبسوط وفي  
رواية كتاب البيوع منه تصرف المالك أولى فنسختا كان أو اجازة لان الاصل أقوى اذا النائب يستفيد الولاية  
منه فلا يصلح أن يكون معارضا للاصل ولانه لما أقدم على التصرف كان عزلا عنه بالتعلل حكما وهو ملك

فهو منزل وان شفعة لدفع الضرر المستمرين شفع دل على قصد استبقاء الملك فيسقط خياره فلا يفسخ بعد ذلك اه كمال (قوله حيث  
لا يسقط باخذ الشفعة) أي حتى اذا رآها كان له أن يرد ما بعد ما شفع بها وسأني أنه لو أسقط خيار الرؤية صرح باليسقط لانه معلق بالرؤية  
فقبلها هو عدم حقيقة قولنا ثبت له خيار الرؤية أنه اذا رآها ثبت له خيار الرؤية وكذا لا يبطل خيار العيب بالاخذ بالشفعة اه كمال

(قوله بخلاف ما اذا واكله) أن يطلق امرأته البتة أراد به الثلاث اه (قوله ولا يقال المفسوخ) الذي في النسخ ولا يقال انجاز يلحقه الفسخ فليتا مل اه (قوله ويثبت لكل واحد منهما الخيار) أي ان شاء أخذ النصف ونصف الثمن وان شاء تركه ونقض البيع اه (قوله في المتن وعين صح الخ) بان يقول بعثك كل واحد من هذين بمئة مائة على أي بالخيار في هذا لا يتقانا المفسد بلهالة أحدا الأمرين اه فتح (قوله كل خارج عن العقد) أي الى وقت سقوط الخيار فينقض حينئذ اه (قوله اذا عقد مع الخيار لا ينعقد) الخ قال الاتقاني رحمه الله أما الوجه الأول فأنما فسد بلهالة المبيع والثمن جميعا وهذا الآن البيع بشرط الخيار لا ينعقد في حق الحكم بل هو موقوف في حق الحكم الى وقت سقوط الخيار فينقض حينئذ لما أن الخيار داخل (٣٠) في الحكم دون السبب فيمنع الحكم بعد السبب اه وقال الكمال رحمه الله

ذلك صرح بالقول فكذلك لالة بالفعل وهذا الآن تصرف النائب انما جاز للحاجة ولا حاجة عند مباشرة المتصرف بنفسه فيلغو بخلاف ما اذا واكله أن يطلق امرأته البتة فطلقها الوكيل والموكل حيث يقع عليهم اطلاق أحدهما غير معين ولا يقدم تصرف الموكل لان الوكيل في باب الطلاق سفير ومعتبر فكان الموجود من الوكيل منسوبا اليه ولهذا يحدث في عينه أن لا يطلق فكان الصادر عن الوكيل صادرا عن الموكل بخلاف الوكيل في البيع على ما عرف في موضعه وجه الاول وهو الاصح أن المعارضة من جهة المتصرف متحققة لان كل واحد منهما مالك للتصرف وتقدر العمل بهما الاستحالة فوجب الترجيح بحال التصرف والفسخ أقوى لانه يراد على المجاز دون العكس فكان أولى بالاعتبار كتحكاح الحررة والامة اذا وجد معا ينفذ تحكاح الحررة لانه أقوى لوروده على نكاح الامة دون العكس ولا يقال المجاز يلحقه الفسخ ألا ترى أنه لو كان الخيار لأحدهما وفسخ بحضرة صاحبه ثم هلك المبيع في يد المشتري قبل التسليم الى البائع عاد الحال على ما كان حتى يجب عليه الثمن ان كان الخيار للمشتري والقيمة ان كان الخيار للبائع كما اذا هلك في يده قبل الفسخ لانه قول هذا لا يترتب الا ان كلامنا في اجازة ترد على المفسوخ ولا اجازة هنا فلا يرده علينا وقبل ما ذكر في المأذون قول أبي يوسف لانه لا يقدم تصرف المالك بل يستويان عنده وما ذكره في التبعوع قول محمد لانه لا يقدم تصرف المالك على تصرف النائب عنده واستخرج ذلك من اذا باع الوكيل من شخص وباع الموكل من غيره فعند محمد يملكه المشتري من المالك تقديما لتصرف المالك وعند أبي يوسف يستويان فيكون بين المشتريين نصفين لاستواء التصرف في عدم تقديم المتصرف بالمالك عنده ويثبت لكل واحد منهما الخيار لتفرق الصفة عليهم ما قال (ووباع عبدين على أنه بالخيار في أحدهما ان فصل وعين صح والالا) أي صح ان فصل عن كل واحد منهما ما عني الذي فيه الخيار لان الذي فيه الخيار كان خارج عن العقد اذا العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فكان الداخل في العقد غيره فالتميز ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما لا يجوز ان جهالة المبيع والثمن مفسدة للعقد وان يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين وهذه المسئلة على أربعة أوجه أحدها ان يفصل الثمن ويبين الذي فيه الخيار والثاني أن لا يبين أحدهما والثالث أن يبين الثمن دون الآخر والرابع بالعكس والعقد فاسد في الكل اما جهالة الثمن أو جهالة المبيع أو جهالة الثمنا في الاولى لانقضاء الجهالة عنهما فان قيل لا يخلو ما أن تجعل المستثنى داخلا في العقد أو لا فان جعلته داخلا فيه وجب أن يجوز ان يبين ولم يفصل اذ ليس بيان كل جزء من أجزاء المبيع ولا بيان ثمنه شرط بل يجوز البيع وان كان جعلته غير داخل فيه وجب أن لا يجوز ان يبين وفصل لان جعلت قبول العقد في غير المبيع شرطا لصحة العقد في المبيع وهو فاسد كالجوع بين حر وعبد أو شاة ذكية وميتة فانه لا يجوز ان يبينهما قلنا

لان الذي فيه الخيار لا ينعقد البيع فيه في حق الحكم فكان كأنه خارج عن البيع والبيع انما هو في الآخر وهو مجهول لجهالة من فيه الخيار ثم عني المبيع مجهول لان الثمن لا يتقسم في مثله على المبيع بالاجزاء اه (قوله والثالث أن يبين الثمن دون الآخر) أي كأن يقول البائع بعثك كل واحد من هذين بمئة مائة على أي بالخيار في أحدهما اه وكتب على قوله دون الآخر مانصه أي لم يبين الذي فيه الخيار اه (قوله والرابع بالعكس) أي وهو أن يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن اه (قوله اما جهالة الثمن) أي لما أن من فيه الخيار ليس بداخل في الحكم فيبقى الآخر مفردا وثمنه مجهول اه اتقاني وقال الكمال لان المبيع وان كان معلوما يتعين من فيه الخيار الآن

ثمنه مجهول لما قلنا ان الثمن لا يتقسم عليهم ما بالسوية اه (قوله أو جهالة المبيع) وهذا ما قلنا ان الذي فيه الخيار ليس بداخل في حكم العقد فيبقى الآخر مفردا وهو مجهول اه اتقاني وكتب على قوله أو جهالة المبيع مانصه بسبب جهالة من فيه الخيار اه فتح (قوله لا يتقانا الجهالة عنهما) أي بان يقول بعثك هذين بألف على أي بالخيار في هذا اه (قوله لانك جعلت قبول العقد في غير المبيع) أي وغير المبيع هو الذي فيه الخيار اه (قوله قلنا الخ) قد أجاب صاحب الهداية رحمه الله عن السؤال المذكور بعد أن أشار الى السؤال بقوله وقبول العبد في الذي فيه الخيار ان كان شرطا لانقضاء العقد في الآخر لكن هذا غير مقصد للعقد لانه أي من فيه الخيار محللا للمبيع فهو كالو جع بين فن ومدى وباعهما بألف حيث ينفذ البيع في القن بحصته وان كان قبول العقد في المبيع بشرطه وذلك لدخول المبيع محليته في الاجلة ولهذا الرقضى القاضي يجوز بيعه جاز وكان القبول شرطا صححنا فكذلك فيما نحن فيه بخلاف ما شبه



به من الجمع بين الحز والعدل ان الحز ليس بمال أصلا فلا يدخل في البيع مجال فكان اشترط قبوله اشترط شرط فاسد اه (قوله هو داخل) أي الذي فيه الخيار اه (قوله صيغة) أي في العقد اه (قوله في المتن وصح خيار التعيين الخ) وخيار العيب والتعيين يورث بالانقاف اه اتقاني في خيار الرؤية قوله يورث بنظر كلام الشارح الزيلعي رحمه الله في خيار الشرط عند قوله وتم العقد بعوته فان فيه ما يخالف قوله يورث فتنبيه والله الموفق (قوله وهو أن يبيع) نسخة وهو أن يشتري اه (قوله أو يبيع أحد الثلاثة) نسخة أو يشتري (قوله على أن يأخذ أيها شاء) أي وبين عن كل واحد منها على حدة وعن الكل متفق (٣١) أو يختلف اه كي (قوله والحاجة

الى هذا النوع من البيع متحقة) أي لان الانسان قد يحتاج الى زوج خف ونحو ذلك ولا يتيسر له أن يخرج الى السوق بنفسه بأن يكون من الرؤساء أو من المهاجرين أو من النساء في البيوت فيجمل اليه من يقوم مقامه في الشراء من الأنواع الثلاثة الجيد والوسط والردى حتى يختار ما يوافق اه (قوله وهذه الجهالة لانقضى الى المنازعة) أي لان من له الخيار وهو المشتري فوض اليه الامر بأخذ أي ذلك شاء اه اتقاني (قوله فلا حاجة الى الاربعة) أي وان انعدمت المنازعة فيه بتعيين من له الخيار فبقى على أصل القياس اه اتقاني (قوله) وكون الجهالة بالجر عطفاً على قوله للحاجة اه (قوله قال شمس الأئمة) أي في جامعه اه كي (قوله هو الصحيح) أي وهو قول الكرخي اه كي (قوله ل نفر الاسلام) أي في جامعه

هو داخل صيغة غير داخل حكماً فإذا كان داخل من وجه دون وجه يتظر فان كان معلوماً اعتبرناه داخل فيجوز والافغير داخل فلا يجوز بخلاف بيع المدبر مع القن حيث يجوز عند بعضهم وان لم يبين الثمن لانها داخلان صيغة وحكما اذ لم يوجد في حقه ما يمنع من ذلك ولهذا لو حكم الحاكم بجواز بيعهما صح وفيما نحن فيه الخيار يمنع انعقاده في حق الحكم أصلاً وعند بعضهم لا يجوز حتى يبين الثمن فعلى هذا لا فرق بينهما ولو اشترى كيدياً أو وزنياً وعبد واحد على أنه بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن أو لم يفصل لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت ولا فرق بين أن يكون الخيار للبائع أو للمشتري قال (وصح خيار التعيين فيما دون الاربعة) وهو أن يبيع أحد العبدين أو اثنين على أن يأخذ أيها شاء أو يبيع أحد الثلاثة على أن يأخذ أيها شاء ولا يجوز ذلك في الاربعة وهذا استحسان وقال زفر والسافعي رحمه الله لا يجوز هذا أصلاً وهو القياس لجهالة المبيع وجه الاستحسان أن شرع الخيار للحاجة الى دفع العيب لاختار ما هو الارفق والارفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحقة لانه يحتاج الى اختيار من يشق رأيه أو اختيار من يشتره لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالشراء كي لا يبقى أمانة في يده فكان في معنى خيار الشرط وهذه الجهالة لانقضى الى المنازعة لتعيين من له الخيار فلا يمنع الجواز غير أن هذه الحاجة تندفع بالثلاثة لوجود الجيد والردى والوسط فيها فلا حاجة الى الاربعة وثبوت الرخصة للحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا يثبت بأحدهما ثم قيل بشرط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الأئمة هو الصحيح وقيل لا بشرط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار اتفاقاً لا شرطاً قال نفر الاسلام هو الصحيح فعلى قول هذا القائل اذا لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد في أحدهما حتى لا يرد إلا أحدهما وعلى قول الكرخي له أن يردهما لان هذا الخيار عنده بمنزلة خيار الشرط وقال قاضيخان وضع محمد رحمه الله هذه المسئلة ههنا يعنى في الجامع الصغير فيما اذا بين مدة الخيار فقال يأخذ أيها شاء بعشرة دراهم وهو بالخيار ثلاثة أيام ووضعه كذا في المأذون ووضعه في الجامع الكبير وغيره على أن يأخذ أيها شاء اوله زيادة واذا لم يزد خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث فما دونها عند أي حنيفة ومسندة معلومة أيها كانت عندهما على قول أكثر المشايخ لان القياس يأبي جواز هذا العقد وانما جاز استحساناً بطريق الاحتياط بشرط الخيار ولا يجوز بدونه فان شرط ذلك ثبت له خيار الشرط مع خيار التعيين فاذا ردت عن خيار الشرط في المدة أو ردت أحدهما بخيار التعيين كان له ذلك وانما مضت المدة بطل خيار الشرط فلا يملك ردتها جميعاً ويبقى له خيار التعيين فيكون له فردد أحدهما وان مات المشتري في مدة الخيار يبطل خيار الشرط ويبقى خيار التعيين للوارث فلا يكون له الالرد أحدهما قال العبد الضعيف عفا الله عنه اذا لم يزد خيار الشرط فلا معنى لتوقيت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فان التوقيت فيه يمدد لزوم العقد عند مضي الوقت وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم في أحدهما قبل مضي الوقت ولا يمكن تعيينه عند مضي الوقت بدون تعيينه فلا فائدة لشرط ذلك والذي

اه كي (قوله هو الصحيح) أي وهو قول محمد بن شعيب اه كي (قوله بمدة معلومة أيها كانت عندهما) أي بعد أن كانت معلومة فان قيل ينبغي أن لا يجوز في الرائد على الثلاث عند أي يوسف لانه أخذ بالقياس في خيار النقد حتى لا يجوز الزيادة على الثلاث فينبغي أن يكون كذلك ههنا قلنا قوله في خيار النقد ان لم ينقد الثمن الى أربعة أيام تعليق فلا يلحق بخيار الشرط فلا يكون الاثر وارداً في حقه وأما خيار التعيين من جنس خيار الشرط من حيث انه لم يكن فيهما حرف التعليق فكان الاثر وارداً في حقه ما معنى كذا قيل اه

(قوله ولو شرط خيار التعيين للبائع) أي بان قال بعثك هذين الثوبين على أني بالخيار أعني البيع في أحدهما لم يذكر ههنا هذه المسئلة في بيوع الاصل ولا في الجامع الصغير اه كى (قوله لانه يجوز للمشتري اللجاجة) أي الى اختيار الارفق والاوفق اه (قوله ولا حاجة اليه للبائع) أي لان البيع كان معه قبل البيع فیرتجابه الى ما يقتضيه القياس اه كى (قوله فهلك أحدهما أو تعيب) قال في شرح الطحاوى ولو هلك أحدهما قبل القبض فلا يبطل البيع والمشتري بالخيار ان شاء أخذ الباقي بثمنه وان شاء ترك ولو هلك الكل قبل القبض يبطل البيع اه اتقانى (قوله وتعين الآخر لامانة) فان قلت كيف يكون الآخر امانة حتى اذا هلك لا يعرّم لاجله شيئاً ولا يكون هو أدنى من المقبوض على سوم الشراء قلت انما كان ذلك امانة لانه اشترى أحدهما لا غير وانما قبض الآخر بیده على البائع اذا تعين أحدهما الا ليملكه ولا على سوم الشراء وقد تعين أحدهما هنا بقي الآخر امانة لانه قبضه باذن البائع لا على جهة البيع فلم يلزمه شيء بسببه اه اتقانى وكتب على قوله وتعين الآخر (٢٣) للامانة مانصه حتى اذا هلك بعده هلك الاول لا يلزمه شيء اه (قوله وان هلكا معا

يغلب على الظن أن التوقيت لا يشترط فيه ولو شرط خيار التعيين للبائع اختلف المشايخ فيه فذكر الكرخى في مختصره أنه يجوز استحساناً قالوا واليه أشار في الزيارات ووجهه أنه خيار يجوز اشتراطه للمشتري فكذلك قياساً عليه وذلك في الجرد أنه لا يجوز لانه يجوز للمشتري اللجاجة بخلاف القياس ولا حاجة اليه للبائع ثم اذا كان خيار التعيين للمشتري وقبضهما فهلك أحدهما أو تعيب لزمه البيع فيه بثمنه لا منافع الرد بالعيب وتعين الآخر لامانة لان الداخل تحت العقد أحدهما والذي لم يدخل تحت العقد قبضه باذن مالكه لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة فكان امانة في يده وتعين الباقي الامانة لما ذكرنا بخلاف ما اذا طلق احدي امرأته أو أعتق أحد عبديه فهلك أحدهما حيث يتعين الباقي العتاق والطلاق لانه حين أشرف على الهلاك لم يخرج من أن يكون محلاً للطلاق والعتاق فلا يجوز عن الايقاع عليه قبل الهلاك وبعد الهلاك لم يبق الهالك محلاً للايقاع فتعين الباقي له لبقاء الحماية وفيما نحن فيه حين أشرف على الهلاك يجوز عن رده وهو قابل للبيع ولم تبطل محلته فتعين له وهذا الفرق يرجع الى أنهم استويا في بقاء الحماية قبل الموت غير أنه في البيع حين أشرف على الهلاك يجوز عن رده فتعين هو للبيع لانه قابل له وفي الطلاق والعتاق كذلك لا يخرج من أن يكون محلاً للايقاع قبل الموت غير أنه لا يجوز عنه فبقي بخيرا الى الهلاك فاذا هلك خرج من أن يكون محلاً له فوقع عليه لوقع بعد الموت وهما الايقاع بعده فتعين الباقي ضرورة هذا اذا هلك أحدهما قبل الآخر وان هلكا معا يلزمه نصف عن كل واحد منهما الشروع في البيع والامانة قيم ما عدم الاول ولو تبطل أحدهما مبيعاً وأمانة ولا فرق بين أن يكون الثمن متفقاً ومختلفاً وكذا لو هلكا على التعاقب ولا يدري الاول منهما يجب عن نصف كل واحد منهما الما قبلنا بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله أن ردهما أحدهما لانهم محمل لابتداء البيع فكذلك التعيين بخلاف الهالك ولكن ليس له أن ردهما وان كان فيه خيار الشرط له لان العيب يمنع الرد بخيار الشرط قال (ولو اشترى على أنهما بالخيار فرضي أحدهما الا رده الآخر) يعني لو اشترى اثنان بشرط الخيار لهما ليس لاحدهما أن يرد نصيبه اذا أجاز الآخر وهذا عند أبي حنيفة وقاله أن رده وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية وخيار العيب لهما أن اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل واحد منهما محتاج الى

الخ) أي ولو كان خيار التعيين في ثلاثة أبواب وقبضها المشتري والخيار له فهلكت معا يلزمه ثلث كل واحد منهما لما ذكرنا (قوله وكذا لو هلكا على التعاقب الخ) وان هلك أحدهما قبل الآخر فلكت معا اختلافاً فيه فلا تظهر فائدة الخلاف اذا كان الثمن متفقاً وانما تظهر اذا كان الثمن مختلفاً بأن يكون عن أحدهما عشرة وعن الآخر عشرين فقال البائع هلك الذي ثمنه عشرون أولاً وقال المشتري هلك الذي ثمنه عشرة أولاً وكان أبو يوسف يقول يتماثلان فأبهما من كل قضى عليه بما ادّماه صاحبه وان حلفا جميعاً يجعسل كأنهما هلكا معا ولزمه نصف عن كل واحد منهما

ثم رجع وقال القول قول المشتري مع عينه وهو قول محمد لان الثمن صار ديناً على المشتري هذا اذا لم يكن لهما مينة فلما قام دفعه أحدهما المينة قبلت فان أقام جميعاً فينة البائع أولى لانها ثبتت الفضل اه اتقانى (قوله بخلاف الهالك) أي فانه ليس بمحل لابتداء البيع فلا يكون محلاً لتعيينه اه (قوله وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية وخيار العيب) أي قبل القبض وبعده يعني اذا اشترى شيئاً ليس لاحدهما أن يردته بخيار الرؤية أو بخيار العيب بدون صاحبه وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع رجلاً اشترى شيئاً على أنهما بالخيار فرضي أحدهما فليس للاخر أن يردته في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قوله هاهنا ذلك وروى عن أبي حنيفة رواية أخرى قال يؤمر الآخر برده الى هنا لفظ الفقيه وقول الشافعي كقولهما اه اتقانى قوله وروى عن أبي حنيفة رواية أخرى قال الاتقانى ووجه الرواية الاخرى أن الذي امتنع من الرد أراد ابطال حق الآخر في الفسخ فليس له ذلك وهذا لان المقصود الكلّي من اثبات الخيار أن يكون لمن له الخيار ولاية الرد لا الاجازة لان الخيار لو كان للاجازة ما كان يحتاج الى الخيار لان العقد كان يتم بالسبب السابق بلا خيار فاذا كان الرد هو المقصود وقد شرط لهما جميعاً يؤمر صاحب الرد لا يلزم ابطال حق الرد اه

(قوله في المتن أو كاتب) أي حرفته ذلك اه فتح (قوله في المتن أخذه بالثمن أو تركه) قال الشيخ أبو نصر والاصل في هذا أن من شرط صفة فوجد المبيع بخلافها وتلك الصفة مما يتفاوت فيها الاغراض تفاوتاً كثيراً فان المشتري بالخيار مثل أن يشتري حجراً على أنه أتان فاذا هو ذكراً أو شاة على أنه نعجة فاذا هي فحل ومساائل الكتاب من هذا الجنس ووجه ذلك أنه وجد المبيع على خلاف الصفة التي شرطها وله في الصفة غرض فاذا فاته ثبت له الخيار كالموجود بالمبيع عيباً أو ما إذا كانت الصفة تتفاوت فيها الاغراض تفاوتاً كثيراً فالعقد فاسد وذلك مثل أن يبيعه داراً على أن يبنها أو حجر فاذا هو لبن أو يباعه شخصاً على أنه جارية فاذا هو عبد فالمبيع فاسد لانه اختلاف كثيراً فهو بمنزلة الاختلاف في الجنس وأما إذا شرط صفة فوجدها زائفة فهي للمشتري مثل أن يشتري ثوباً على أنه عشرة أذرع فوجد واحد عشر ذراعاً وكذلك لو اشتري جارية على أنها ثيب فاذا هي بكر فتكون الصفة الزائدة للمشتري ولا خيار كمن اشتري عبداً على أنه معيب فوجد صحياً اه وكتب ما نصه قال الكمال وان لم يجده كما شرط وامتنع الرد بسبب من الاسباب ورجع المشتري على البائع بمحضته من الثمن بأن يقوم العبد كاتباً وغير كاتب فيرجع بالتفاوت اه وكتب أيضاً ما نصه وانما لم يفسد العقد بهذا الشرط لانه من مقتضيات العقد ألا ترى أن الوصف الذي شرطه لو كان موجوداً في

(٢٣)

المبيع لدخول في العقد من غير ذكر وماهذاسيدله كان من مقتضيات العقد كما إذا اشتري على أن يتلأ المبيع أو على أن يسلمه البائع الى المشتري اه اتقاني (قوله بخلاف ما لو باع شاة) قال الاتقاني رحمه الله تعالى بخلاف ما لو اشتري ناقة على أنها حامل حيث يكون المبيع فاسداً على رواية كتاب البيوع لان الحمل لا يعرف حقيقة لان انتفاخ البطن وتحرك ما فيه قد يكون لداء فكان غرراً فأوجب فساد البيوع وما نحن فيه يمكن الوقوف عليه للمحال فلم يكن غرراً ولان ما نحن فيه صفة

دفعه عن نفسه فلو بطل هذا يبطل الآخر خياره لم يحصل مقصوده ولحقه به ضرره انه ان المشروط خياره الماخيار كل واحد منهما على انفراده فلا ينفرد أحدهما بالرد ولان حق الرد ثبت لهما على وجه لا يتضرر به البائع وفي رد أحدهما ما نصيبه اضرام البائع اذا المبيع خرج عن ملكه غير متعيب بعيب الشركة فلورده أحدهما الرده معيباً اذ هي عيب في الاعيان لكونه لا يتكمن من الانتفاع به الا بطريق المهايأة وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برده أحدهما لتصور اجتماعهما على الرد وقوله يلحقه به ضرر قلنا هذا الضرر يلحقه من جهة نفسه ليجزئه عن إيجاد شرط الرد وهو مساعدة صاحبه اياه على الرد والبائع يتضرر بتصرف الراد فكأن رعاية جانب البائع أولى ولا يقال البائع رضى بالتعيب المبيع لهما لاننا نقول رضى بالتعيب في ملكهما الا في ملك نفسه فلا يدل على الرضا به في ملكه ألا ترى أن المشتري لو زوج الامه المشتراة ثم وجد بها عيباً ليس له أن يرد على البائع بخدوث العيب عنده وهو التزوج وان حصل بتسليمه ورضاه لما قلنا فان قيل هذا العيب حدث عند البائع قبل القبض والعيب الحادث قبل القبض لا يمنع الرد قلنا هذا عيب حدث بفعل المشتري وهو يمنع الرد وان حدث في يد البائع قال (ولو اشتري عبداً على أنه خباز أو كاتب وكان بخلافه أخذه بكل الثمن أو تركه) لان هذا وصف من غوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته بوجوب التخيير لانه لم يرض به ودونه بخلاف ما لو باع شاة على أنها حامل أو تحلب كذا وكذا أرطالاً حيث يفسد المبيع لانه ليس من قبيل الوصف وانما هو من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة لانه يحتمل أنه ابن أو حجل أو انتفاخ حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون لا يفسد لانه وصف ولو قال يحبز كذا اصاعاً أو يكتب كذا قدر ايقه لفساد كذا لو شرطه ان يقدر على الكتابة والخير قدر ما ينطلق عليه اسم الكاتب والخباز وان كان لا يحسن ذلك قدر ما ينطلق عليه الاسم فله الخيار ان شاء أخذه وان شاء رده لما قلنا وان قال البائع عند الرد كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالتقول قول

محضة لا يتصور انقلابها أصلاً وهنالك المقصود الولد بعد الولادة وهو مجهول واشتراط مال مجهول مع المبيع مفسد للمبيع وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أن ذلك المبيع أيضاً جائر فلا حاجة الى الفرق لاستوائهما في الجواب كذا قال الشيخ أبو العين النسفي في شرح الجامع الكبير ثم قال ولا رواية عن أصحابنا ان اشتراط الحمل في الجوارى هل يوجب فساد العقد أم لا اختلف مشايخنا فيه منهم من قال بوجوب قياساً على الناقة للعنين المدكورين ثمه ومنهم من قال لا يوجب لان الحمل في الجوارى عيب فكان ذكره للبراءة عن هذا العيب بخلاف الحمل في البهائم فانه زيادة وهي مجهولة وفي وجودها خطر فلا يجوز ومنهم من فصل وقال ان اشتراها ليتخذها ظئراً فشرط أنها حامل فالمبيع فاسد لانه يطلب زيادة وهي مجهولة وفي وجودها خطر فصارت كالناقة وان كان لا يريد اتخاذها ظئراً كان جائزاً لما مر أنه اشتراط البراءة عن هذا العيب اه (قوله حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون لا يفسد) أي كما إذا شرط في الفرس أنها هلالح وفي الكتاب أنه صايد حيث يصح ومنه شرط كونه ذكراً أو أنثى وشرط كون الثمن مكفولاً به اه فتح (قوله فله الخيار ان شاء أخذه وان شاء رده) أي ولو مات هذا المشتري انتقل الخيار الى ورثته اجماعاً لانه في ضمن ثلث العين اه فتح (قوله لكنه نسي عندك) أي والمدة تتحمل أنه نسي في مثلها اه فتح

(قوله فكان الظاهر شاهد له) والاصل في هذا أن القول لمن تمسك بالاصل وان العدم في الصفات العارضة أصل والوجود في الصفات الاصلية أصل اه فتح (قوله لكننا تابعة) أي تدخل في العقد من غير ذكر وفي جعل الوصف مقابلا بشئ من الثمن يلزم جعله أصلا فلا يجوز اه

باب خيار الرؤية

لما شرع في أنواع الخيار قدم ما كان تأثيره أكثر في العقد على غيره على التوالي وذلك لان الموانع خمسة مانع يمنع انعقاد العلة كالبيع المضاف الى حرم مانع يمنع تمام العلة كالبيع المضاف الى مال غير معمول حتى لا يتم الانعقاد في حق المالك ومانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية حتى لا يتم الصفة بالقبض اه انقضى قدم هذا الباب على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع لزوم الحكم والزم بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشيء الى شرطه لان الرؤية بشرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية واعلم أن خيار الرؤية يثبت في أربعة مواضع ليس غير شرائع الاعيان والاجارة والصلح عن دعوى مال على عين والقبض وعرف من هذا أنه لا يكون في الدين فلا يكون في المسلم فيه ولا في الأثمان الخاصة بخلاف مالو كان المبيع انا من أحد النقدين فان فيه الخيار ولو تباينت المقايضة ثبت الخيار لكل منهما ومجمله كل ما كان في عقد ينفسخ بالفسخ لا ما لا ينفسخ كالمهر وبديل الصلح عن القصاص وبديل الخلع وان كانت أعيانا لانه لا يقيد فيها لان الرد للمالي بوجوب الانفساخ بقاء العقد قائما وقيامه بوجوب المطالبة بالعين لا بما يقابلها من القيمة (٢٤) فلو كان له أن يرده كان له أن يرده أبدا وليس للبائع أن يطالب المشتري بالثمن ما لم يسقط

المشتري لان الاصل عدم الخبر والكتابة فكان الظاهر شاهدا له ولو ابتاعه من غير أن يشترط الكتابة والخبر وكان يحسن ذلك فتسببه في يد البائع قبل التسليم رده عليه لانه استحق تسليمه على الصفة التي ورد عليها العقد فاذا نسبه فقد تغير المبيع قبل القبض فيرده وعلى هذا الواشترى جارية على أنها طباخة أو نحوها في جميع ما ذكرنا من الاحكام ثم في كل موضع يثبت له الخيار فيه اذا اختار الاخذ بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن اكونها تابعة في العقد اذا جنس متحد ولهذا لا يفسد به العقد ولو اختلفت يفسد على ما يجيء بيانه في البيع الفاسد

باب خيار الرؤية

قال (شراء ما يره جائز وله أن يرده اذا رآه وان رضى قبله) وقال الشافعي لا يجوز البيع لان المبيع مجهول اذ لم يعرف منه الا الاسم فصار كالم يشرا اليه ولا الى مكانه أو هو معدوم لما ذكرنا ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان أي ما ليس بحضور عند المتبايعين مرقى للمشتري ولنا قوله عليه السلام من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة فيه لا تقضي الى المتساعه لانه اذ لم يوافق رده فصار كجهالة الوصف في المشاهدة المعين والمراد بالثمن عن بيع ما ليس عند الانسان ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني سلعة ليست عندى فأبيعها منه ثم

خيار الرؤية منه ولا يتوقف الفسخ على قضاء ولا رضابا لغيره قوله رددت ينفسخ قبل القبض وبعده لكن يشترط علم البائع عند أي خفيفة ومحمد بخلافه في يوسف كما هو خلافهم في الفسخ في خيار الشرط اه فتح (قوله في الممن شرائع ما لم يره جائز) أي وله الخيار اذا رآه ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء رده سواء رآه على الصفة التي وصفت له أو على خلافها مثل أن يشتري جرابا فيه أثواب

هروية أو زينا في زرق أو حنطة في غرارة من غير أن يرشأ ومثله أن يقول بعثت كدرية كمن صفتها كذا أو ثوبا في كمن صفتها كذا أدخل أو هذه الجارية وهي حاضرة متسقة وله الخيار اذا رأى شيئا من ذلك وفي المبسوط الاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشرا اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع اه لكن اطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمي جنس المبيع أو لا وسواء أشار الى مكانه أو اليه وهو حاضر مستورا ولا مثل أن يقول بعثت منك ما في كمن بل عامسة المشايخ اطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر أن المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الأئمة وغيره كصاحب الاسرار والخيرة لبعده القول بجواز بيع ما لم يعلم جنسه أصلا كان يقول بعثت شيئا بعشرة اه كمال (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى ما لم يره الخ) ولا بد من كون المزداد في الحديث بالرؤية العلم بالمقصود فهو من عموم المجاز عبر بالرؤية عن العلم بالمقصود فصارت حقيقة الرؤية من أفراد المعنى المجازي وهذا لوجود مسائل انفاقية لا يكتب بالرؤية فيها مثل ما اذا كان المبيع مما لا يعرف الا بالشمس كسكك اشتراه وهو يراه فانه انما ثبت الخيار له عند شمه فله الفسخ عند شمه بعد رؤيته وكذا لو رأى شيئا ثم اشتراه فوجدته متغيرا لان تلك الرؤية غير معروفة للمقصود لان وكذا شرائع الاعيان يثبت له الخيار عند الوصف له فأقيم فيه الوصف مقام الرؤية اه فتح (قوله فصار كجهالة الوصف في المشاهدة) يعني فيما لو اشترى ثوبا مائرا اليه لا يعلم عند رؤيته ان يرد تشبيهه بذلك في مجرد ثبوت الجواز لا بقيد ثبوت الخيار لانه لا خيار في المشاهدة به أعني الثوب وهو بناء على لزوم ذكر الجنس في هذا البيع فينبغي الغائب مجرد علم الوصف اه فتح وكتب على قوله في المشاهدة ما نصه أي المشار اليه اه هداية

(قوله لان الخيار معلق بالرؤية على ما روينا) أي والمعلق بالشرط عدم قبيل وجوده والاسقاط لا يتحقق قبل الثبوت اه فتح (قوله في المتن ولا خيار لمن باع مالم يره) أي بان ورث عينا من الاعيان في بلدة أخرى فباعها قبل أن يرها اه فتح (قوله اعتبار الخيار بالشرط وخيار العيب) أي فانه يشبه للبائع حتى جاز أن يرده لثمن بالزيادة اه فتح قوله حتى جاز أن يرده لثمن بالزيادة أي كما أن للبائع أن يرده المبيع بالعيب الا أن البيع لا يفسخ برده لثمن لعدم (٣٥) الاصل في العقد وانه يفسخ برده المبيع

للإصالة ولا يقال خيار الرؤية ثبت بالحديث معلقا بالشراء فلا يثبت البيع لانا نقول الحكم في الاصل معقول المعنى والمعنى هو الجهالة بصفات العقود فثبت في الفروع مثل حكم الاصل اه غاية (قوله ولنا المرجوع اليه) أي القول الذي رجح اليه أبو حنيفة اه (قوله باع) الظاهر اشترى اه غاية (قوله وأما قبلها) الذي بخط الشارح وأما قوله اه (قوله لتعلقه بالرؤية) قال الاتقاني رجحه الله ونقل في خلاصة الفتاوى عن شرح الطحاوي أن الرد بخيار الرؤية فسخ قبيل القبض وبعده ولا حاجة الى قضاء القاضي ولا الى رضا البائع واكتنه بشرط حضرة البائع خلافا لابن يوسف اه (قوله لا يمكن دفعه كالاتفاق) أي العيب الذي اشترى ولم يره اه فتح (قوله أو يوجب كالمبيع المطلق) أي ولو بشرط الخيار للشترى تلخيص الحق فيه للشترى

أدخل السوق فاستجدها فاشترىها فأسلها اليه فقال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك وأجمعنا على أنه لو باع عينا حاضرة غير مملوكة له لا يجوز وان ملكها فيما بعد ولو كان كازعم بخار ولو باع عينا غائبة وكان المشتري رها قبل ذلك جاز قبيل زعمه طردا وعكسا وقوله وان رضى قبله يتصل بما قبله أي له الخيار اذا رآه وان كان رضى قبل أن يراه لان الخيار معلق بالرؤية على ما روينا فلا يثبت قبله ولان الرضا بالشيء قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف فسخه حيث يعتبر قبل الرؤية أنه كونه عقدا غير لازم فيمنفسخ بذلك لا يوجب الخيار قال (ولا خيار لمن باع مالم يره) وكان أبو حنيفة رجحه الله أولا يقول له الخيار لان البيع يتم برضا المتعاقدين فاذا اتفق رضا أحدهما لعدم الرؤية فكذلك الرضا لا يثبت به الملك ولا يزول به الا بالرضا وهو بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالرؤية ولانه خيار يثبت لاحد المتعاقدين فوجب أن يثبت للاخر اعتبار الخيار بالشرط وخيار العيب ثم رجح عنه وقال الشافعي رجحه الله لا يجوز بيع مالم يره أصلا قول واحد ولنا المرجوع اليه أن عثمان بن عفان رضى الله عنه باع أرضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غبت فقال لي الخيار لاني اشتريت مالم أره وقيل لعثمان انك قد غبت فقال لي الخيار لاني بعته مالم أرمه فكلما بينهما جبين مطم فقتضى بالخيار الطلحة وكان ذلك بحضور من الصحابة رضى الله عنهم من غير تكبير فكان اجماعا ولان خيار الرؤية معلق برؤية المشتري فيماروينا فلا يثبت دونه ولان خيار الرؤية انما يثبت للمشتري باعتبار أنه يظنه خيرا مالم يره ويرده لفوات الوصف المرغوب فيه ولورده البائع لره باعتبار أنه أزيد مما ظنه والخيار لا يثبت بمثل كولو باع عبدا على أنه عيب فاذا هو سليم لا يثبت للبائع فيه الخيار قال (ويبطل بما يبطل به خيار الشرط) أي يبطل خيار الرؤية بما يبطل به خيار الشرط من التصريح والدلالة ومزاده بعد الرؤية وما قبلها فلا يسقط وان صرح به الا في ضمن بعض التصرفات لتعذر الفسخ على ما بين وقال بعضهم اذا رآه وتمكن من الفسخ ولم يفسخ سقط خياره ولم يبيع وان لم يوجد منه الاجازة صريحاً ولا دلالة لان سبب ثبوت هذا الخيار جهالة اوصاف المبيع بدليل أنه لو رآه قبل العقد لا يكون له الخيار والجهالة تزول بالرؤية والخيار يسقط بزوال سببه كخيار العيب يسقط بزوال العيب وكان ينبغي أن لا يملك فسخه بعد الرؤية متصل بزوال سببه الا أنه ملك الفسخ لدفع الضرر عن نفسه للضرورة وهذه الضرورة تزول بقدر ما يتمكن من الفسخ والعيب أنه مطلق غير مقيد بالزمان فيكون له الفسخ في جميع عمره مالم يسقط بالقول أو بفعل يدل على الرضا به نص عليه ابن رستم وكذلك في محمد في الاصل لان النص ورد باثبات الخيار مطلقا والعبارة في المنصوص عليه لعين النص للمعنى مع أن جهالة الوصف ليست بعلة لثبوت هذا الخيار بدليل أنه لم يثبت له الخيار قبل الرؤية لتعلقه بالرؤية فكذلك لا يتوقف لاطلاقه عن الوقت والتقييده يكون زيادة وهو فسخ فثبتت الى أن يوجد منه ما يسقطه وهو التصريح به أو التعييب أو تصرف لا يمكن رفعه كالاتفاق والتدبير أو يوجب حقا للمغير كالمبيع المطلق والرهن والاجارة لوجود الرضا منه صريحاً ودلالة وكذلك كانت هذه التصرفات قبل الرؤية يسقط بها الخيار لتعذر الفسخ وان كان تصرفا لا يوجب حقا للمغير كالمبيع بشرط الخيار والمساقمة والهبة من غير تسليم

(٤ - زيلعي رابع) وقوله كالمبيع المطلق انما يريد به المطلق عن شرط الخيار للبائع لانه لا يخرج المبيع عن ملكه اه فتح (قوله والاجارة) أي والهبة مع التسليم اه فتح (قوله لتعذر الفسخ) أي لان هذه الحقة تنع الفسخ وتلزم البيع فلما لم تعذر الفسخ وبطل الخيار اه وكتب ما نصه وان تعذر الفسخ شرعا بطل الخيار ووجب تقديره في الحديث فيكون قوله صلى الله عليه وسلم له الخيار اذا رآه مقيدا بما اذا لم يوجب شرعي عدمه اذا رآه وحاصله تقديره تخصيص بالعقل اه كمال (قوله والمساقمة) يقال سام البائع السلعة عرضها وذكرونها اه

(قوله لا يبطله قبل الرؤية) أي لأن خياره لا يبطل بصريح الرضا قبل الرؤية بان قال قبل أن يرى أبطلت خيارى فلأن لا يبطل بدلالة الرضا أولى اه غاية (قوله ويبطله بعد الرؤية) أي لأن الرضا بعد الرؤية يسقط الخيار صريحا كان الرضا أو دلالة اه غاية (قوله في المتن وكفت رؤية وجه الصبرة والرقيق الخ) قال الكمال والاصل في هذا أن رؤية أجزاء المبيع غير مشروط في انتفاء ثبوت خيار الرؤية لتعذره عادة وشرها والجزاء أن ينظر إلى عورة العبد والامة التي يريد أن يشتريها ولزم في بيع الصبرة النظر إلى كل حبة حبة منها ولا قائل بذلك فيمكنني برؤية ما هو المقصود فاذا رآه جعل غير المرئي تبعاً للرفق فاذا سقط الخيار في الاصل سقط في التبع اذا عرف ان بنى عليه ان من نظر إلى وجه الجارية والعبد ثم اشترى الباقي فلا خيار له فليس له أن يرد بخيار الرؤية بخلاف ما لو رأى بطنها وظهرها وسائر أعضائها الا الوجه فان له الخيار اذا رأى وجهها لان سائر الاعضاء في العبد والامة تتبع للوجه ولذا تنفوت القيمة اذا فرض تفاوت الوجه مع تساوى سائر الاعضاء وفي الدواب يعتبر رؤية الوجه والكف لانهما المقصودان فيسقط برؤيتهما ولا يسقط برؤية غيرهما منها اه قال الاتقاني اذا ثبت هذا نقول لا يتخلو اما ان كان المعقود عليه شيئاً واحداً أو شيئاً فان كان شيئاً واحداً فلا يتخلو اما ان لا تتفاوت أحاده كالمكيل والموزون والعمدى المتقارب فاذا رأى البعض ورضى به يكون ذلك رضاً بالبعض الذي لم يره اذا كان مثل ما رأى فعلى هذا يكون النظر إلى وجه الصبرة مسقط للخيار اذا كان الباقي مثل ذلك لان رؤية البعض تعرف حال الباقي لان الحنطة والشعير تعرف بالتبويب ولكن هذا فيما اذا كان المكيل في وعاء (٣٦) واحداً ما اذا كان في وعاءين مختلف المشايخ قال مشايخ العراق رؤية أحدهما

لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يفوت صريح الرضا ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا بعد العلم وكذا اذا قبضه بعد الرؤية يبطل خياره لانه يدل على الرضا ولانه مؤكد بحكم العقد فشابه البيع ولو كان البيع بشرط الخيار للمشتري فهو كالماضي حتى يسقطه الخيار قبل الرؤية لانه بات مطلق من جانبه ولو اشترى أرضاً فاذن الاكران زرعهما قبل الرؤية فزرعهما يبطل لان فعله بامرهم كفعله قال (وكفت رؤية وجه الصبرة والرقيق والداية وكفتها وظهر الثوب مطو باوداخل الدار) لان رؤية ما يستعمل به على المقصود يكفي لتعسر رؤية الجميع ورؤية هذه المواضع من هذه الاشياء يقع بها العلم بالمقصود فلا معنى لاشتراط رؤية غيرها ولو دخل في المبيع أشياء فان كان لا تتفاوت أحاده كالمكيل والموزون وعلامته أن يعرض بالتبويب يكفي برؤية بعضه بل يبان العادة بالاكتفاء بالبعض في الجنس الواحد ولو وقع العلم به بالباقي الا اذا كان الباقي أردأ فيكون له الخيار فيه وفيما رأى كليا يلزم تفريق الصفة قبل التمام لانها مع الخيار لا تتم وان كان أحاده تتفاوت وهو الذي لا يباع بالتبويب كالثياب والدواب والعبيد فلا بد من رؤية كل واحد من أفرادها لانه برؤية بعضه لا يقع العلم بالباقي للتفاوت والجوز والبيض من هذا القسم فيما ذكره الكرخي لتفاوت أحاده فلا يستدل برؤية بعضه على غيره من جنسه وقال صاحب الهداية ينبغي أن يكون مثل الحنطة والشعير لكونهما متقاربان فاذا ثبت هذا فنقول النظر إلى وجه الصبرة كافي لانه يعرف به وصف الباقي لما ذكرنا وكذا النظر إلى ظاهر الثوب مطو بما يعلم به القيمة الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا

كروية الكل وقال مشايخ بل لا تكون رؤية أحدهما كروية الكل لانها مشايخ متى كانا في وعاءين والاصح هو الاول وهو المروي عن أبي يوسف كذا في الحنفية لان تعريف الباقي فيما اذا كان الكل في وعاء واحد باعتبار المماثلة لا باعتبار اتحاد الوعاء وان كان يتفاوت أحاده كالعدديات المتفاوتة نحو الثياب في صندوق والبطاطخ في شريحة ونحو الرمانات والسفرجلات في قفة فان رؤية البعض لا تعتبر رؤية في الباقي ويكون على

خياره ما لم يزل الكل لان رؤية البعض لا تعرف الباقي للتفاوت اما اذا كان المعقود عليه شيئاً واحداً كالعبد والجارية فمعرفة الوجه دون سائر الاعضاء يسقط خياره اه (قوله وعلامته) أي علامة الشيء الذي لا تتفاوت أحاده أن يعرض على البيع بالتبويب كما هو العادة بين الناس حيث يعمل السمسار شيئاً قليلاً من المكيل أو الموزون إلى المشتري حتى يراه فان أعجبه اشتراه والتبويب بفتح النون بمعنى التبويب يضم الهمزة مغرب اه اتقاني (قوله الا اذا كان الباقي أردأ) أي مما رأى قيمته نذ يكون له الخيار يعني خيار العيب لا خيار الرؤية ذكره في السنايع وفي الكافي اذا كان أردأ له الخيار لانه انما يرضى بالصفة التي رآها لا بغيرها وهذا التعليل بقيد أنه خيار الرؤية وهو مقتضى سوق كلام المصنف والتحقيق أنه في بعض الصور خيار عيب وهو ما اذا كان اختلاف الباقي يوصله إلى حد العيب وخيار رؤية اذا كان الاختلاف لا يوصله إلى اسم العيب بل الدون وقد يجتمع معان فيما اذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكره البائع به عيباً ثم رآه المبيع في الحال اه كالرجه الله (قوله لانها مع الخيار لا تتم) أي خيار الرؤية ولهذا يمكن من الفسخ دون قضاء ولا رضاه اه شرح منار (قوله لكونها متقاربة) أي وبه صرح في المحيط وفي المجرده والاصح اه فتح (قوله وكذا النظر إلى ظاهر الثوب مطو بما يعلم به القيمة) أي فلو شرط فتحه لتضرر البائع بتكسرت به ونقصان حجته وبذلك ينقص عنه عليه اللهم الا أن يكون له وجهان فلا بد من رؤية كلا الوجهين اه فتح (قوله الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم) ثم قيل هذا في عرفنا لم يرباطن الثوب لا يسقط خياره لانه استقر اختلاف الباطن والظاهر في الثياب وهو قول زفر اه فتح

(قوله فلا بد من رؤيتهما) استفيد من قوله في المتن والداية وكفلها أي وكفت رؤيته وجه الداية وكفلها اه وكتب على قوله فلا بد من رؤيتهما ما نصه فلورأي أحد الامرين فله خيار الرؤية اه اتقاني (قوله وشرط بعضهم) قال الاقطع وقد قالوا ان قال أهل الصنعة والمعرفه بالدواب أنه يحتاج الى النظر الى القوائم كان شرطاً في سقوط الخيار أيضاً اه (قوله لا بد من الجس) أي اللبس باليد اه (قوله ويعرف به كثرة اللحم وقلته) أي فان رأى ذلك من بعيد ولم يحسه فله الخيار وذلك لان السمن لا يظهر من الصوف فلا بد من الجس اه اتقاني (قوله وفي شاة القنمية) أي الشاة التي تؤخذ للدرو والنسل للتجارة اه اتقاني (قوله وجعل في الختصر رؤيته داخل الدار) نسخة خارج وهو الثابت في خط الشارح وهو مخالف لما قدمه أول هذه المقالة من عبارة المتن وكتب على قوله خارج ما نصه هكذا هو في كثير من نسخ هذا الشرح ويؤيده قوله في السطر الثاني لما ذكرنا في خارجها الكنهه مخالف لما ذكره في المتن من قوله ودخل الدار وكذا هو في عامة نسخ المتن وكتب أيضاً ما نصه قال في التحفة قال مشايخنا أو يل ما ذكر في كتاب القسمة أنه اذا رأى الدار من خارج يبطل خياره اذا لم يكن داخل الدار بنية فأما اذا كان فيها بنية لا بسقط الخيار ما لم يرد داخلها لان الداخل هو المقصود اه (قوله يسقط خياره) أي وان لم يشاهد بيوتها اه (قوله فلا بد من رؤيته ذلك كله في الاظهر) أي والاشبه كما قال الشافعي وهو المعترف في ديار مصر والشام والعراق اه فتح (قوله وذلك يظهر رؤيته بعضها) وعبارة الشيخ أكمل الذين في شرح الهداية وهذا يصير معلوماً بالنظر الى جدرانها من خارج الدار اه (قوله ورؤية أشجار البستان يكتفي بها) قال الكمال رحمه الله وأما ما ذكر في الأشجار من (٢٧) الاكتفاء برؤية رؤس الأشجار ورؤية

خارجه فقد أنكر بعض المشايخ هذه الرواية وقال المقصود من البستان باطنه فلا يكتفي برؤية ظاهره وفي جامع قاضيخان لا يكتفي برؤية الخارج ورؤس الأشجار اه (قوله ولورأي دهناني فارورة من خارجها لا يبطل خياره) أي لان لون الدهن مما يتغير بلون الفارورة اه اتقاني وكتب على قوله ولورأي دهناني ما نصه قال في التحفة لو نظر في المرأة فرأي المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه ما رأى

كوضع العلم لان قيمته تختل باختلافه وقال زفر لا يكتفي برؤية ظاهر الثوب ولا بد من نشره كله لانه ليس من ذوات الامثال فلا يعرف كاه برؤية بعضه قلنا قبلنا تفاوت جوانب ثوب واحد فيمكن الاستدلال ببعضه على البعض منه والوجه هو المقصود من الأدمي ولهذا تفاوت قيم الرقيق بتفاوته وسائر الجسد تبع له والكفل من الدواب فلا بد من رؤيتهما وشرط بعضهم مع ذلك رؤية القوائم وعند محمد رحمه الله رؤية الوجه كافية كالأدمي وفي شاة اللحم لا بد من الجس لانه يظهر السمن والهزال ويعرف به كثرة اللحم وقلته وفي شاة القنمية لا بد من معرفة ضرعها وفيما يطعم لا بد من الذوق وفيما يشم لا بد من الشم وفي دقوف الغازي لا بد من سماع صوتها لان العلم بالشيء يقع باستعمال آلة ادراكه فلا يسقط خياره حتى يدركه وجعل في المختصر رؤيته خارج الدار كرويتها كلها لانه يستدل به على الباقي وفي عامة الروايات اذا رأى ضمن الدار سقط خياره لما ذكرنا في خارجها وقال زفر لا بد من رؤيته داخل البيوت وهو الاصح لان بيوتها الشموية والصفية والعنابية والسقلية ومرافقها ومطابخها وسطوحها مختلف فلا بد من رؤية ذلك كله في الاظهر لان كلامها مقصود فالنظر الى الخارج أو الى ضمن لا يقع العلم بهذه الاشياء وما ذكره في الكتاب مبني على عادة أهل الكوفة في ذلك الزمان فان دورهم كانت على تقطيع واحد ولم تختلف الا في الصغر والكبر وفي كونها جديدة أو عتيقة وذلك يظهر برؤية بعضها فاكتموا به لذلك وأما اليوم بخلافه فلا يكتفي به ورؤية أشجار البستان يكتفي بهم الوقوع العلم بها ولورأي دهناني فارورة من خارجها لا يبطل خياره

عينه وانما رأى مثاله وعلى هذا قالوا من نظري المرأة فرأي فرج أم امرأته عن شهوة لا تثبت حرمة المصاهرة ولو نظر الى فرج امرأته المطلقة طلاقاً رجعيًا عن شهوة في المرأة لا يصير من اجعلنا قلنا ثم قال في التحفة ولو اشتري سمكاً في الماء يمكن أخذه من غير اصطيد فرأه في الماء قال بعضهم يسقط خياره لانه رأى عين المبيع وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لان الشيء لا يرى في الماء كما هو بل يرى أكبر مما هو فلهذه الرؤية لا تعرف حال حقيقةته وأما اذا كان المبيع مغيباً في الارض كالجزر والبصل والثوم والفجل ونحو ذلك لم يذكري في ظاهر الرواية قال صاحب التحفة وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا كان شيئاً يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم والبصل والجزر فإنه اذا قلع المشتري باذن البائع أو قلع البائع برضا المشتري يسقط خياره في الباقي لان رؤية البعض كروية الكل وان قلع المشتري بغير اذن البائع لم يكن له أن يرد سواه رضى بالمقاييس أو لم يرض اذا كان المقاييس شيئاً له قيمة عند الناس لانه صار مبيعاً لانه كان يتم وبالقلع لا يتم وبحدوث العيب في يد المشتري بغير ضمه منع الردع صنعه أولى وان كان شيئاً يباع عدداً كالفجل والسلق ونحوهما فرؤية البعض لا تكون كروية الكل لان هذا من العدييات المتفاوتة واذ لم يكن المقاييس شيئاً له قيمة عند الناس لا يسقط خياره لانه لا يحصل به العيب ثم قال في التحفة وذكرا الكرخي مطلقاً من غير هذا التخصيص وقال اذا اشتري شيئاً مغيباً في الارض مثل الجزر والبصل والثوم وبصل الزعفران وما أشبه ذلك فله الخيار اذا رأى جميعه ولا يكون رؤيته ببعضه مبطلاً لخياره وان رضى بذلك البعض فخياره باق الى أن يرى جميعه فيرضى أو يرد وقال في الايضاح قال أبو يوسف اذا اختلف البائع والمشتري في القلع فقال المشتري أطاف ان قلعته

لا يصلح ولا أقدر على الرد وقال البائع أخاف أن قلته لا ترضى به قال من تطوع بالقلع جاز وان تشاح على ذلك فسخ القاضى لانه لا يمكن  
 الاجبار اياه من الاضرار اه اتقاني (قوله في المروى عن أبي حنيفة ومحمد) أى حتى يصبه في كفه لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود  
 الخائل اه فتح (قوله وعن محمد أنه يبطل) أى لان الزجاج لا يخفى صورة الدهن وروى هشام أن قول محمد موافق لقول أبي حنيفة  
 اه فتح (قوله في المتن ونظروكم بالقبض كمنظره) أى اذا قبضه الوكيل ناظرا اليه مكشوفاً اه (قوله وصار خيار العيب والشرط)  
 أى أن اشترى معيباً لم ير عيبه ثم وكل بقبضه فقبضه الوكيل وهو يرى عيبه لا يسقط خيار العيب للموكل وكذا اذا وكله في قبض ما اشتراه  
 بشرط الخيار فقبضه الوكيل لا يسقط خيار الشرط اه فتح (قوله بأن قبضه) أى الوكيل اه (قوله مستورا) أى ثم راه اه فتح  
 (قوله والقبض على نوعين قبض تام وهو أن يقبضه وهو يراه) وانما كان هذا قبضاً تاماً لان خيار الرؤية يبطل به هذا القبض وبقي يار  
 الرؤية يمنع تمام العقد فلما بطل هذا (٢٨) القبض من المشتري كان هذا القبض تاماً اه كمال (قوله فلا يملك اسقاطه

في المروى عن أبي حنيفة ومحمد وعن محمد أنه يبطل قال (ونظروكم بالقبض كمنظره لانظر رسوله) وهذا  
 عند أبي حنيفة وقال لا يكون كمنظره حتى لا يسقط خيار الموكل بقبضه لانه يوكل بالقبض دون اسقاط  
 الخيار فلا يملك ما لم يوكل به وصار خيار العيب والشرط فانه لا يقدر على اسقاطه ما فكذلك هذا أو أقرب منه  
 أنه لا يقدر على اسقاطه قصداً بان قبضه مستورا فاسقط الخيار بعده أو كان رآه من قبل فان خيار الموكل  
 لا يسقط به فكذلك اخذنا بالقبض لما ذكرنا ولا يوجب حنيفة رجح الله أنه وكاه بالقبض وأقامه مقام نفسه فيه  
 والقبض على نوعين قبض تام وهو أن يقبضه وهو يراه وناقص وهو أن يقبضه مستورا لانه اذا قبضه مستورا  
 فخياره باق على حاله حتى يراه ولا تتم الصفقة مع بقاء الخيار فكان ناقصا للموكل عليه كشوعيه فكذلك الوكيل  
 لا يملك التوكيل واذا قبضه مستورا انتهت الوكالة بالقبض انتاقص فلا يملك اسقاطه قصداً بعد ذلك لكونه  
 أجنبياً بعد انتهاء الوكالة وهذا لانه يملك القبض والقبض يتضمن السقوط لكونه كاملاً ضرورة فإنا انفصل  
 السقوط عن القبض بأن كان بعده قصد أو قبضه بالرؤية لا يملكه اذ لم يوكاه الا بالقبض وهذا بخلاف خيار  
 العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فلا يتوسع القبض معه وبخلاف خيار الشرط لانه لا يسقط بقبض الموكل  
 فلا يتصور فيه القبض التام فكذلك بقبض الوكيل وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئاً وانما اليه تبليغ الرسالة  
 ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في الشراء والبيع والفرق بين التوكيل والارسال أن يقول  
 في التوكيل كن وكيل في القبض وفي الارسال كن رسولي في نفسه أو أمرتك بقبضه وبقوله ونظروكم بالقبض  
 بالقبض احتراز عن التوكيل بالشراء فان نظره بالاجماع كنظر الموكل فقيد بالقبض لما فيه من الاختلاف  
 ولم يقيد الرسول به لان نظره لا يكون كنظر المرسل مطلقاً سواء كان الرسول بالقبض أو بالشراء قال (وصح  
 عقد الاعمى ويسقط خياره اذا اشترى بحس المبيع وشبهه وذوقه وفي العقار بوصفه) أما صحة عقده فلانه  
 مكلف محتاج فصار كالبصير وأما سقوط خياره بما ذكره فلان هذه الاشياء تفيد العلم لمن استعملها على ما بينا  
 في البصير وقوله يسقط خياره بحس المبيع الخ محمول على ما اذا وجدنا الجس منه قبل الشراء وما اذا اشترى  
 قبل أن يحس لا يسقط خياره به بل ثبت باتفاق الروايات لما روينا ويمتد الى أن يوجد منه ما يدل على الرضا  
 من قول أو فعل في الصحيح على ما بينا وكفى بالوصف في العقار لانه لا يسبيل له الى معرفته الا به والوصف قد  
 يقوم مقام الرؤية في حق البصير كما في السلم حتى لا يكون له خيار الرؤية فيه بعد ما وصف له فكذلك في حقه

الخ) ونقض عيشتين لم يقم  
 الوكيل مقام الموكل قيمما  
 احدهما أن الوكيل  
 لو رأى قبل القبض لم يسقط  
 برؤية الخيار والموكل لو رأى  
 ولم يقبض يسقط خياره  
 والثانية لو قبضه الموكل  
 مستورا ثم رآه بعد القبض  
 فأبطل الخيار يبطل والوكيل  
 لو فعل ذلك لم يبطل وأوجب  
 بأن سقوط الخيار بقبض  
 الوكيل انما يثبت ضمناً  
 لتمام قبضه بسبب ولايته  
 بالوكالة وليس هذا ثابتاً في  
 مجرد رؤيته قبل القبض  
 ونقول بل الحكم المذكور  
 للموكل وهو سقوط خياره  
 اذا رآه انما يأتى على القول  
 بأن مجرد مضى ما يمكن به  
 من الفسخ بعد الرؤية يسقط  
 الخيار وليس هو بالصحيح  
 وبين الجواب الأول يقع  
 الفرق في المسئلة الثانية

لانه لم يثبت ضمناً للقبض الصحيح بل ثبت بعد انتهاء الوكالة بالقبض الناقص اه فتح قوله وهذا بخلاف خيار العيب لانه  
 لا يمنع أى بخلاف خيار الرؤية فانه يمنع تمام الصفقة اه (قوله في المتن وسقط) كذا بخط الشارح اه (قوله فصار كالبصير) قال الاتقاني  
 وجه الله والحاصل أن ما يمكن جسسه وذوقه وشبهه يكتفى بذلك اسقوط خياره في أشهر الروايات ولا يشترط بيان الوصف له ويكون ذلك  
 بمنزلة نظر البصير لان ذلك أقصى ما يستدل به على معرفة الشيء وفي رواية هشام عن محمد أنه يعتبر الوصف مع ذلك لان التعرف الكمال في  
 حقه يثبت بهذا ما فاما لا يمكن جسسه كأنه على رؤس الشجر فيعتبر فيه الوصف لا غير في أشهر الروايات وهو المروى عن أبي يوسف ومحمد اه  
 (قوله فكذلك في حقه) أى فاذا رضى الاعمى بالوصف كان بمنزلة النظر من البصير اه وعن أبي يوسف أنه اشترط مع ذلك أن يوقف في مكان  
 الخ في جامع العنابي هو أن يوقف في مكان لو كان بصير الرأه ثم ذكر له صفته ولا يخفى أن ايقافه في ذلك المكان ليس بشرط في صحة الوصف  
 وسقوط الخيار به فاذا لم يذكر في المنسوط واكتفى بذكر الوصف لان الوصف قد أقيم مقام الرؤية كما في السلم وعن أنس كره السكرخي وقال



وقوفه في ذلك الموضع وغيره سواء في أنه لا يستفيد به علما اه فتح (قوله واجراء الموسى على رأس المحرم) أي الذي لا شعر عليه اه فتح وكتب على قوله واجراء الموسى الخ مناصه ولا يخفى ضعفه لان العجز لا يتحقق الابتحاق العجز عن الوصف فان القائم مقام الشيء بمنزلة وقد ثبت شرعا اعتبار بمنزلة في السلم ووجوب اجراء الموسى مختلف فيه وكذا التحريك غير لازم لا اى اه فتح (قوله ولو اشترى البصير ثم حرم قبل الرؤية أنتقل الى الوصف) أي كأنه كان أعمى عند العقد اه اتقاني (قوله وليس له أن يردّه وحده) أي كيلا يكون تفريقا للصفقة على البائع قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعد اختيار الشرط بدليل أن له أن يفسخه بغير قضاء ولا رضاء ويكون فسخا من الاصل لعدم تحقق الرضا قبله لعدم العلم بصفات المبيع ولذا لا يحتاج الى القضاء والرضا فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ما اذا استحق أحدهما لا يرد الباقي وهنا وفي خيار الشرط يرد الآخر اذا رد بعد القبض أوجب بأن ردا أحدهما في خيار الرؤية وبالشرط يوجب تفريق الصفقة قبل التمام ما علم أن الصفقة لا تتم معهما وفي الاستحقاق لو ردّ كان بعد التمام لان الصفقة تتم فيما كان ملكا البائع ظاهر فلم يثبت في الباقي عيب الشركة حتى لو كان المبيع عبدا واحدا فاستحق بعضه كان له أن يرد الباقي أيضا كما في خيار الرؤية والشرط لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب والمشتري لم يرض بهذا العيب في فصل الاستحقاق اه فتح قال الاتقاني ثم اذا أراد أن يردّ ما لم يره اذا رآه ليس له أن يردّه وحده بل يردّهما جميعا ان شاء لئلا يلزم تفريق الصفقة (٢٩) قبل التمام وكذلك الحكم في خيار

الشرط لا يجوز له أن يفسخ البيع في أحدهما دون الآخر وهذا لان خيار الرؤية والشرط عنان تمام الصفقة سواء كان المبيع مقبوضا أو غير مقبوض ولهذا يردّ من له الخيار بلا قضاء ولا رضا بخلاف خيار العيب فانه إذا اشترى ثوبين بثمن واحد فوجد بأحدهما عيبا بعد القبض له أن يردّ العيب وحده لان خيار العيب لا يمتنع تمام الصفقة بل تتم الصفقة بالقبض فلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام يردّ أحدهما فلو وجد بأحدهما عيبا قبل

وعن أبي يوسف أنه اشترط مع ذلك أن يوقف في مكان لو كان بصيرا رآه منه لان التشبه يقوم مقام الحقيقة عند العجز كعجزك الشفتين أقيم مقام القراءة في حق الآخر في الصلاة واجراء الموسى على رأس المحرم بالحج أو العمرة عند التحلل وقال الحسن يوكل وكذا يقبضه له وهو رآه وهو أشبه بقول أبي حنيفة رضي الله عنه لان رؤية الوكيل به كروية الموكل عنده على ما بينا وقال بعض مشايخنا يشترط مس الخيطان والاشجار مع الوصف وان أبصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل على الرضا فلا خيار له لان العقد قد تم به وانبرم فلا ينتقض بعد ذلك الا برضاها ولان خياره قد سقط به فلا يعود ولو اشترى البصير ثم حرم قبل الرؤية أنتقل الى الوصف لو حرم العجز قبل العلم به قال (ومن رأى أحدا الثوبين فاشترى ما ثم رأى الآخر له ردهما) لان رؤيته أحدهما لا تغني عن رؤية الآخر لثبوت فبق خياره فيما لم يره فيجوز ردهما للمار وينا وليس له أن يردّه وحده نهييه عليه السلام عن تفريق الصفقة في ردهما جميعا ضرورة ولا يقال خياره ثبت بالنص فيما لم يره وفي منع الفسخ فيه وحده بطلان له فكان باطلا لانا نقول نحن لانتمنع خيار الفسخ فيه وانما نقول اذا اختار الفسخ ففسخ فيه وفي الآخر اختار من التفريق فكان فيه عملا بوجه وفيه جمع بين الحدين لان الذي لم يره يردّه بالحديث الاول والذي رآه بالثاني لما أن الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعد هذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء ولا يكون فسخا لخلل في الرضا بالعقد وهو انصفه كالاتيم بالاجاب وحده لعدم رضا الآخر بالصفقة وكذا لا تتم مع خيار العيب قبل القبض لان العقد غير تام قبل القبض اذ لا يفيء ملك التصرف وليس له أن يفرق في القبض كالاتيم في القبول وبعد القبض لا يمتنع تمام

القبض ليس له أن يردّه وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لان تتم قبل القبض والمعنى في تفريق الصفقة لزوم الضرر على البائع لانه بما لا يمكنه ترويج أحدهما بدون الآخر بجوده أحدهما ورداء الآخر وفي منع المشتري عن الرد أيضا ضرر الا أن قبل القبض ضرر البيع أكثر لانه يلحقه ضرر مالي وضرر المشتري ليس بمالي بل هو بطلان مجرد قوله متى الزمناه ردّ كليهما وبعد القبض ضرر المشتري أكثر لانه يرد الكل يبطل حقه عن اليد والرقبة وضرر البيع موهوم فربما يمكنه بيع المعيب بثمن جيد فيدفع أعلى الضرر من بأدناهما ثم بعد القبض اذا وجد بأحدهما عيبا لا يكون له ردهما الا برضا البائع لان سبب الرد وجد بأحدهما دون الآخر وفي المكمل والموزون من ضرب واحد اذا قبض فوجد به عيبا ليس له الا أن يأخذه جميعا أو يردّه جميعا كذا ذكره محمد في الاصل وذلك لان المائة ثابتة للمكمل والموزون باعتبار الجميع فانه لا قيمة للحبة وأمثالها فصار الكل كشيء واحد حكاه في حق الرد ولهذا جعل رؤية البعوض رؤية الباقي كما في الثوب الواحد ففي مسألة الاستحقاق قال في الشامل في قسم المبسوط استحق أحد المختلفين بعد القبض لا خيار له في الآخر لان استحقاق أحدهما لا يوجب نقصان في الآخر لا حقيقة ولا اعتبارا ولو كان واحدا فاستحق بعضه له الخيار لو وجود النقصان فانه لا يمكن الانتفاع الا بالثابت وان كان قبض أحدهما ولم يقبض الآخر ثم استحق أحدهما له الخيار لتفرق الصفقة قبل التمام ولو استحق بعض المكمل بعد القبض لا يخير لان الشركة ليس بعيب فيه ولو استحق قبل القبض يخير لتفرق الصفقة قبل التمام كذا في الشامل اه (قوله والذي رآه بالثاني) أي بالحديث الثاني وهو نهييه عليه الصلاة والسلام عن تفريق الصفقة اه

(قوله ولهذا أفاد العقد) هذا لا يصلح دليلا لأنه مع خيار الرؤية تلك التصرف مع أنه لم يتم الصفقة اه (قوله كما صار نظيره فيه) أي نظير القبول في الانفراد به اه من خط الشارح (قوله أن لم يتغير لا يخير) أي لأن خيار الرؤية في شرائها مع ما ثبت للجهل بصفات البعوضة عليه فإذا كان المبيع على ما راه من الصفة يحقق العلم بصفاته بالرؤية السابقة فالتحق الموجب للخيار بالرؤية المتقدمة فلم يبق له الخيار اه اتقاني (قوله الا اذا لم يعلم عند العقد أنه كان راء من قبل) أي كان رأيه جارية ثم اشترى جارية متقدمة لا يعلم أنها التي كان راءها ثم ظهرت اياها فان له الخيار لعدم ما يوجب الحكم عليه بالرضا أو رأى ثوبا فلحق في ثوب وبيع فاشترى وهو لا يعلم أنه ذلك اه كمال رحمه الله (قوله الا اذا بعدت المدة) قال الاتقاني فنقول ان كان لا يتفاوت في تلك المدة غالبا فالقول للبائع وان كان التفاوت غالبا فالقول للمشتري كما قال شمس الأئمة السرخسي وذكر في الكافي اذا نظر الى مملوك أو دابة ثم اشتراه بعد ذلك بشهر لم يكن فيه خيار فان قال المشتري بتغير حاله الذي رأته عليه فعليه المبينة وعلى البائع المين ولم يصدق المشتري في قليل المدة واعتبر الشهر قليلا في حق الحكم لانه لا يتغير في مدة الشهر غالباً اه وكتب على قوله (٣٠) الا اذا بعدت المدة مانصه بحيث يعلم أنه تغير (قوله فيكون القول له مع عينه)

أي وكذا لو أراد أن يرد  
فقال البائع ليس هذا الذي  
بعته وكذا وقال المشتري بل هو  
هو فالقول للمشتري سواء  
كان في بيع بات أو في خيار  
الشرط أو الرؤية ولقائل أن  
يقول الغالب في البياعات  
كون للمشتري رى المبيع  
فدعوى البائع رؤية  
المشتري تمسك بالظاهر لأن  
الغالب هو الظاهر والمذهب  
أن القول لمن يشهد له  
الظاهر لمن يتمسك بالاصل  
الاذا لم يعارضه ظاهر  
فالوجه أن يكون القول  
للبيع في الرؤية اه فتح (قوله  
أو وهب رد) أي الباقي بعد  
البيع والهبة اه (قوله  
لانهم ما يمنعان تمام الصفقة)  
أي وان كان بعد القبض  
لعدم تكامل الرضا فلوجاز

الصفقة لانهم ما قدر ضيا بالعقد على تقدير السلامة وهي ثابتة ظاهرا فليزوم ولهذا أفاد العقد فيه ملك  
الرقبة والتصرف ولو كان في رضاهما اخل لما أفاد بحقيقة أنه خيار العيب ثبت لقوات بعض أوصاف  
المبيع وقوات بعض المبيع نفسه لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض حتى يملك التصرف فيه فهذا أولى  
فالتفريق بعد ذلك لا يضر لانه تفريق في الفسخ اذ لم يبق بعد تمامه الا الفسخ ولهذا لا يملك أحدهما  
الفسخ به بعد القبض بل يفسخ بقضاء القاضي أو بالتراضي ولو كان يمنع التمام للملكة كافي خيار الشرط  
وخيار الرؤية وصار نظير القبول في الانفراد به كما صار نظيره فيه أي نظير القبول في الانفراد به فيه قال  
(ولا يورث كخيار الشرط) أي لا يورث خيار الرؤية كما لا يورث خيار الشرط لان الخيار ثبت بالنص للعاقدة  
والوارث ليس بعاقدة فلا يثبت له ولان الخيار وصف له فلا يجري فيه الارث على ما بينا قال (ومن اشترى  
مارأي خيارا غيرا لا يورثه الا لا) أي ان لم يتغير لا يخير لان العلم بالمبيع حصل بالرؤية الاولى وقد رضى به مادام على  
تلك الصفقة الا اذا لم يعلم عند العقد أنه كان راء من قبل حينئذ يثبت له الخيار لعدم رضاه لان الرضا بدون  
العلم بأوصافه لا يتصور وانما يخير اذا وحده متغيرا لان تلك الرؤية لم تقع مع علمه بأوصاف المبيع فصار كانه  
لم يره قال (ون اخذنا في التغير فالقول قول البائع مع عينه) لان الظاهر يشهد له اذا اختلف بقضاء ما كان على  
ما كان وكذا سبب اللزوم قد ظهر فلا يصدق في دعواه التغير الابينة الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهده  
اللاتري أن الجارية الشابة تكون مجوزا بطول المدة قال (وللمشتري لو في الرؤية) أي لو اختلفا في الرؤية  
كان القول قول المشتري لانها امر حادث والمشتري يسكره فيكون القول له مع عينه قال (ولو اشترى  
عدلا و باع منه ثوبا أو وهب رده بعيب لا يخير رؤية أو شرط) لان الرد قد تعدد فيما أخرجه عن ملكه ولا  
يمكنه أن يرد الباقي بخيار الرؤية والشرط سواء كان قبل القبض أو بعده لما فيه من تفريق الصفقة قبل  
التمام لانهم ما يمنعان تمام الصفقة على ما ذكرنا وفي خيار العيب يملك التفريق بعد القبض على ما بينا وفيه  
وضع المسئلة فهو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية لا ارتفاع المانع من الرد وهو تفريق الصفقة  
كذا ذكره شمس الأئمة رحمه الله وعن أبي يوسف أنه لا يعود لان الساقط لا يعود فان خيار الشرط

رد الباقي يلزم تفريق الصفقة قبيل التمام وهو باطل كتفريق الصفقة في خيار القبول حيث لا يجوز له  
أن يقول اشترت بعضه دون بعض فلما لم يختر التفريق في خيار القبول لم يختر في خيار الرؤية أيضا لان كل واحد منهما لا يجب عقابته  
عرض مالي حتى اذا بطل بطل لا الى بدل وأما في خيار العيب فله أن يرد ثوبا دون ثوب لانه لا يلزم تفريق الصفقة بعد التمام لان خيار العيب  
لا يمنع تمام الصفقة وهي تتم مع لانه وقع على السلم والظاهر السلامة فوجد الرضا من كل واحد منهما فتم الصفقة لتتمام الرضا  
والتفريق بعد تمام الصفقة جائز ثم للمشتري أن يرد المبيع ان شاء لغير من البائع وان شاء رضى به اه اتقاني (قوله فلو عاد اليه بسبب  
هو فسخ) قال الاتقاني ومعنى قوله عاد اليه بسبب هو فسخ أي عاد الذي اشتراه ولم يره ثم باعه أو وهبه وسلمه بسبب هو فسخ بان رد عليه  
بقضاء في البيع وبقضاء أو بغير قضاء في الهبة وكذا اذا رد عليه في البيع بخيار شرط أو رؤية اه وكتب على قوله هو فسخ مانصه أي  
محض كالرد بخيار الرؤية أو الشرط أو العيب بالقضاء أو الرجوع في الهبة اه فتح (قوله كذا ذكره شمس الأئمة) قال الاتقاني وشمس  
الأئمة هو أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي صاحب التصانيف الكثيرة في الاصول والفروع توفي سنة ثمان وثمانين وأربع مائة سنة توفي

أبو بكر خواهر زاده والامام القدوري هو أبو الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي توفي سنة ثمان وعشرين وأربعمائة وفي هذه السنة توفي أبو علي بن سينا الحكيم والقدوري تلميذ الشيخ أبي عبد الله الجرجاني وهو تلميذ أبي بكر الرازي وهو تلميذ الكرخي اه (قوله وعليه اعتمد القدوري) أي وصححه قاضيخان اه فتح وكتب مانصه وحقيقة المفظ مختلف فشمس الأئمة لفظ البيع والهبة مانعازال فيمن المقتضى وهو خيار الرؤية عمه ولخط على هذه الرواية مسقطا وإذا سقط لا يعود بلا سبب وهذا أوجه لأن نفس هذا التصرف يدل على الرضا ويبتل الخيار قبل الرؤية وبعدها اه فتح

### باب خيار العيب

(قوله لأن مطلق العقد يقتضى السلامة من العيب) أي في العقود عليه في عرف التجار والمعروف بالعرف كالمشروط بالشروط صريحاً اه اتقاني (قوله اشترى منه عبداً أو أمة) شك من الراوي اه (قوله لاداء ولا غائله ولا خبثة) الداء ما كان في الجسد والخبثة ما كان في الخلق والغائله هو سكوت البائع عما يعلم في المبيع من مكروه اه والعداء بالعين والدال (٣١) المهملتين هو ابن خالد بن هوزة بن خالد كان

اسلامه بعد الفتح وقال الترمذي هذا الحديث حسن غريب كذا يحفظ الشارح وكتب على قوله ولا خبثة مانصه قال ابن الاثير أراد بالخبثة الحرام كما عبر عن الحلال بالطيب والخبثة نوع من أنواع الخبث أراد به أنه غير رقيق لأنهم قوم لا يحل سبهم كمن أعطى عهداً أو أماناً أو من هو حر في الاصل اه فقوله نوع من أنواع الخبث يقتضى أن يكون بكسر الخاء وسكون الباء وهذا هو المحفوظ في الحديث وقد ضبطه المصنف بالقلم بضم الخاء وسكون الباء وفيه نظر اه (قوله بيع المسلم للمسلم) ينصب بيع ورفعها نصب

وعليه اعتمد القدوري رحمه الله بخلاف ما إذا وهب عبده المدين بمن له الدين أو عبده الجاني من رب الجنابة حتى سقط الدين والجنابة ثم رجح في الهبة حيث يعودان عند أبي يوسف رحمه الله خلافاً للمجدد والعذر لأبي يوسف أن حق خيار الرؤية أضعف منهما والله أعلم

### باب خيار العيب

وهو ما يتلو عنه أصل الفطرة السليمة قال رحمه الله (من وجد بالمبيع عيباً أخذ به بكل الثمن أو رده) لأن مطلق العقد يقتضى السلامة من العيب فكانت السلامة كالمشروط في العقد صريحاً لكونها مطلوبة عادة فعند فواتها يتخير كيداً يتضرر بالزام ما لا يرضى به كما إذا فأت الوصف المرغوب فيه المشروط في العقد كاشترى عبداً على أنه خبازاً أو نحوه فوجده بخلاف ذلك ولو كان العيب كالمشروط في العقد لا يحل له أن يبيع المبيع حتى يبين عيبه لقوله عليه السلام لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلا ينهه رواه ابن ماجه وأجدعناه ومعه عليه السلام برجل يبيع طعاماً فأدخل يده فيه فإذا هو مسلول فقال من غشنا فليس منا رواه مسلم وغيره وكتب عليه السلام كتاباً بعد ما باع فقال فيه هذا ما اشترى العبد ابن خالد بن هوزة من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى منه عبداً أو أمة لاداء ولا غائله ولا خبثة يبيع المسلم للمسلم رواه ابن ماجه والترمذي فإذا اختار الاخذ أخذ به بجميع الثمن ولا ينقص من الثمن شيئاً لأن الاوصاف لا يباهاها شيء من الثمن بالعقد لكونها تبعاً فلا تكون أصلاً ولا من اجماله بخلاف ما إذا صارت مقصودة بالاتلاف بأن حدث العيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بمحضته إذا اختار الاخذ لأن الاوصاف يكون لها حصة بالاتلاف قصدوا المراد به عيب كان عند البائع وقبضه المشتري من غير أن يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب قال (وما أوجب نقصان الثمن عند التجار عيب) لأن التضرر بنقصان المالمية وذلك باستقصا القيمة والمرجع في

على المصدر أي باعه يبيع المسلم والرفع على أنه خبره بتمده محذوف أي هذا يبيع المسلم وهو مضاف الى الفاعل والمفعول منصوب وليس في ذلك ما يدل على أن المسلم إذا باع غير المسلم جاز أن يعامله بما يتبع من خيانه أو غبنه وانما قال ذلك على سبيل المبالغة فان المسلم إذا باع المسلم له من النصح أكثر مما يرى لغيره والله أعلم اه (قوله فإذا اختار الاخذ أخذ به بجميع الثمن ولا ينقص الخ) قال الاتقاني ثم ليس للمشتري امسك العيب وأخذ بنقصان العيب لأنه حينئذ يلزم الضرر على البائع فلا يجوز وهذا لأن البائع لم يرض أن يخرج المبيع عن ملكه الا بالثمن المنذور فلي تقدر أخذ النقصان يلزم أن يكون الثمن أقل مما رضى به والمشتري وان كان يتضرر بالعيب أيضاً يمكن تدارك ذلك برد المبيع فلا ضرورة في أخذ النقصان اه فرغ من لوصالح المشتري البائع عن حق الرد بالعيب على مال يجوز وبه قال مالك والشافعي وفي وجهه لا يجوز والاتفاق على عدمه في خيار الشرط والرؤية قاله الكمال اه (قوله حيث يسقط من الثمن بمحضته) أي وكذا إذا حدث عند المشتري عيب آخر حيث يكون له الرجوع بنقصان العيب على البائع اه (قوله وقبضه المشتري من غير أن يعلم به) أي عند البيع ولا عند القبض أما إذا رأى ذلك عند أحدهما من الخالين يسقط خياره لرضاه بالعيب دلالة اه اتقاني (قوله في الثمن وما أوجب نقصان الثمن الخ) أراد بهذا بيان معرفة العيوب لأنه لما قال من وجد بالمبيع عيباً الخ زوقت الحاجة الى معرفة العيوب فبين العيب بهذا اه

(قوله ثم اذا وجد شئ من هذه الاشياء من صغير غير مميز لا يكون عيباً) أى لأنه لا يعرف الامتناع من هذه الاشياء اه (قوله فان البول قبل البلوغ لضعف في المثانة) والضعف قبل البلوغ شامل في الاعضاء كلها ثم عند البلوغ تكمل أعضاؤه ويستند فكذلك هذا فاذا بلغ ومع هذا بال دل على أنه كان لمعنى اخر سوى ذلك الضعف الاصلى وهو ثبوت ضعف في المثانة بسبب اخر فحينئذ يكون عيباً لازماً اه اتقانى (قوله لاتحاد السبب) والحاصل أنه اذا اتفق الحالا ان علم أن السبب واحد فيكون هذا العيب ثابتاً عند البائع فأما اذا اختلف فلا يعرف لأنه يجوز أن يزول الذى كان عند البائع ثم حدث النوع الاخر عند المشتري فلا يكون له حق الرد كالعبد اذا حم عند البائع ثم عند المشتري فان كان هذا الثانى غير (٣٣) ذلك النوع لا يثبت حق الرد وان كان من نوعه يثبت حق الرد اه اتقانى نقلا عن

معرفة عرف أهله قال (كالاباق والبول في الفراش والسرقة لانها توجب نقصان القيمة عندهم) ثم اذا وجد شئ من هذه الاشياء من صغير غير مميز لا يكون عيباً وان كان مميزاً يكون عيباً وزول بالبول فان عاوده بعد البلوغ يكون عيباً حاداً ما غير الاول لزوال البول فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فان البول قبل البلوغ لضعف في المثانة وبعده ادعى الباطن والاباق قبل البلوغ لخب اللعاب والسرقة قبل البلوغ لقلة المبالاة وهما بعدة لخب في الباطن حتى لو وجد شئ منها عند البائع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري بعد البلوغ ليس له أن يرده لزوال البول ولو وجد عند البائع قبل البلوغ ووجد عند المشتري أيضاً قبل البلوغ يرده مالم يبلغ لاتحاد السبب وكذا اذا وجد عند البائع بعد البلوغ وعند المشتري أيضاً بعد البلوغ يرده لما ذكرنا والسرقة لا تختلف بين أن تكون من المولى أو من غيره الا اذا سرق من المولى شيئاً لا لاكل فانه لا يكون عيباً فان التخصيص يراه من قبل المولى حيث أحوجه اليه وان سرق طعاماً من المولى ليبيعه يكون عيباً لأنه لا يأتمنه في حفظ ماله ولو سرق الشئ اليسير نحو الفليس والفلسين لا يكون عيباً ولو نقب البيت يكون عيباً وان لم يأخذ وفي الاباق اذا خرج من البلد يكون عيباً بالاتفاق ان أتى من المولى أو من رجل كان عنده باجارة أو عارية أو ودعية بخلاف ما اذا أتى من الغاصب الى المولى أو الى غيره ان لم يعرف منزله أو لم يقو على الرجوع اليه وان لم يخرج منه اختلفوا فيه والاشبه أن يقال ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيباً وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه أهلها ويوتها لا يكون عيباً قال (والجنون) لما ذكرنا وهو فساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن حتى لو وجد عند البائع في صغره وعادته عند المشتري بعد الكبر يرده لانه عين ذلك الاول وقيل لا تشترط المعاودة عند المشتري بل اذا ثبت أنه كان به جنون عند البائع برده وان لم يعاوده في بدا المشتري لانه قبل زول والصحيح انه لا يرده حتى يعاوده عنده لان الله تعالى قادر على ازالته فلا بد من المعاودة ومقداره أن يكون أكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيباً وقال بعضهم المطبق عيب وما دونه لا يكون عيباً قال (والجنون والدفر والزنا والدمية في الجارية) يعنى هذه الاربعة تكون عيباً في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود منها وهو الاقتراض وطلب الولد لاقى الغلام لان المطلوب منه الاستخدام وهذه الاشياء لا يخل به لانه يستخدمه من بعد وكونه أدفراً وأبجراً أو زانياً أو ولد زناً لا يمتعه منه الا أن يكون فاحشاً بحيث يمنع القرب من المولى أو يكون الزنا عادته لانه الفاحش من الجنون والدفر يكون من داء وهو عيب واتباع النساء يشغله عن الخدمة وذلك بان يتكرر منه الزنا أكثر من مرتين والعيوب كلها لا بد لها من المعاودة عند المشتري حتى يرد الزنا في الجارية فانه روى عن محمد بن الامالى لو اشترى جارية بالغة وقد

التحقفة مع بعض تغيير اه (قوله في الممتن والجنون) وحكى عن الشيخ أبى بكر الاسكافى البلخى أن الجنون أيضاً بمنزلة البول في الفراش والاباق والسرقة فلا يمكن المشتري أن يرد بالجنون اذا جن عنده في حالة الكبر اذا كان الجنون عند البائع في حالة الصغر وانما يثبت حتى الرد اذا كان الجنون عند البائع في حالة الكبر أيضاً ووجه ذلك أن سببه في الصغر الضعف الشامل على الاعضاء وهو يزول بالكبر كما في ضعف المثانة وفي حالة الكبر لفساد اختصاصه بمحمل العقل والصحيح مذهب اليه عامة المشايخ لان ضعف الدماغ لا يوجب الجنون بل يوجد فيه من العقل بقدره ولهذا يظهر آثار العقل في الصغار ثم يزداد ذلك بزيادة قوته فيمكن الجنون ثباته لفساد فيه اه اتقانى (قوله وعادته

عند المشتري بعد الكبر يرده) أى بخلاف الاباق ونظيره فانه لا يثبت حتى المعاودة عند المشتري بل اذا ثبت أنه كان به جنون كانت عند البائع يرده اه (قوله لانه عين ذلك الاول) أى لان الجنون لا يكون الانفساد في محمل العقل وهو الدماغ ففي أى وقت ظهر فهو بذلك السبب اه اتقانى (قوله في الممتن والجنون والدفر) الجنون راحة متغيرة من الفهم وكل راحة ساطعة فهي بجزءاً أخذ من بخار القدر وبخار الدخان وهذا الجنون الذى يتغير به من ذلك كذا في الجهرة والدفر تن ریح الابط قال في الجهرة الدفر التن رجل أدفراً وامرأة أدفراً ويقال للمرأة بادفار معدول وقد شمت دفر الشئ ودفره بسكون الفاء وفتحها وأما الدفر بالذال المعجمة فهو وحدة من طيب أو تين وربما خص به الطيب فقيس مسك أدفراً كذا في الجهرة اه اتقانى قال السكالك قيل الرواية هنا والسماع بالذال غير المعجمة اه (قوله دون الغلام) فان قيل لوجوده سارفاً كان له أن يرده والمعنى في ذلك أنه لا يؤمن على الخزانة والاموال فاذا كان زانياً لم لا يكون عيباً لانه لا يؤمن على الجوارى والخدم قيل

إذا كن مستورات يمكنهن حفظ أنفسهن وإذا شغله المولى بالعمل رعا لا يتفرغ لذلك الأمر فلذلك المعنى لا يكون غيباً قاله الاتفاقية - قاله  
 عن الفقيه أبي الليث اه (فرع) النكاح عيب في الرجل والمرأة جميعاً وعمل محمد في الأصل بقوله لأن فرج الجارية عليه حرام إذا  
 كان له زوج ولأن العبد يلزم بنفقة المرأة قال في الفتاوى الصغرى وعدة الجارية عن طلاق رجعي عيب وعن الباقين لا إذا اشترى جارية  
 قد ولدت عند البائع لامن البائع أو عند آخر ولم يعلم المشتري بذلك وقت العقد هل له أن يرد فيه روايتان على رواية كتاب البيوع لا يرد إذا  
 لم يكن بسبب الولادة نقصان ظاهر وعلى رواية المضاربة يرد لأن على تلك الرواية الولادة عيب لازم لأن التكسر الذي يحصل بسبب الولادة  
 لا يزول أبداً وعليه التوى نفس الولادة عيب في بني آدم وفي البهائم لا اه اتفاقاً (فرع) والعسر عيب وهو الذي يعمل بشماله ولا يعمل  
 يمينه قاله الاتفاقية نقل عن الاجناس اه (قوله في المتن والكفر) قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة فيمن اشترى عبداً  
 فأذاه ويهودى أو نصراني أو مجوسى أو اشترى أمة فوجدها كذالك قال كل هذا عيب يرد منه وهذا لأن المسلم قبل ما يرغب في صحبة الكافر  
 وينفر عنه فكان الكفر سبباً للنقصان الثمن لفتور الرغبة فكان عيباً ولأنه لا يجوز صرف الكافر إلى كفارة القتل بالاجماع ولا يجوز صرفه  
 إلى كفارة اليمين عند بعض الناس فاختلقت الرغبة اه اتفاقاً (٣٣) (قوله يرد لفوات الوصف المرغوب فيه)

أى لأن الأولى بالمسلم أن  
 يستعبد الكافر وكان  
 السلف الصالح يستعبدون  
 العلوخ والجواب أن هذا  
 أمر راجع إلى الديانة  
 ولا عبرة به في المعاملات  
 اه اتفاقاً (قوله ويعرف  
 ذلك بقول الامة) قال  
 الامام العتابي رحمه الله  
 وغيره انما يعرف ذلك عند  
 المنازعة بقول الامة لأنه  
 لا يعرف ذلك غيرهما ويختلف  
 المولى مع ذلك بالله لقد  
 سلمها بحكم البيع وما بها  
 هذا العيب وان نكل ترد  
 بنكوله هذا اذا كان بعد  
 القبض وان كان قبيل

كانت زنت عند البائع فلا يشتري أن يرد هوان لم تزن عنده للعوق العار بالاولاد وفي نوادر بشر عن أبي  
 يوسف رجل اشترى جارية فأبقت عنده ثم وجدها واستحقتها مستحق بيئته فعيب الا باق لازم لها بدأ وهذا  
 نص على أن الا باق أيضاً لا يشترط معاودة فعله هذا يرجع المستحق بنقصان العيب عليه وان لم يرد هوانها  
 عنده وكذا من اشترى منه يرد هوانها عليه به من غير معاودة عنده والاول هو الظاهر وقد ذكرنا وجهه وقال  
 الشافعي رحمه الله الزنا في الغلام عيب كالسرقه قلنا لا تنقص قيمته بالزنا ولا يعد عيباً عاده الا اذا كثر منه  
 بخلاف السرقه فان المولى يشق عليه حفظ ماله عنه وكذا احده أعظم وهو قطع اليد من حد الزنا وهو  
 الجلد قال (والكفر) يعنى في الغلام والجارية هو عيب لان طبع المسلم ينفر عن صحبته للعداوة الدينية  
 ولا يجوز اعتاقه عن كفارة القتل فتحتمل الرغبة فيه ولو اشتراه على أنه كافر فوجده مسلماً لا يرد لأنه زال  
 العيب وقال الشافعي يرد لفوات الوصف المرغوب فيه لان استعباد الكافر واذلاله مطلوب المسلم والحجة  
 عليه ما ذكرناه قال (وعدم الحيض والاستحاضة) لان ارتفاعه واستمرار الدم أمانة الداء وهذا لان الحيض  
 مركب في بنات آدم فاذا لم تحض فالظاهر أنه لداء فيها وذلك الداء هو العيب وكذلك الاستحاضة لداء فيها  
 ولا يسمع دعواه بانها ارتفع الا اذا ذكر سببه وهو الداء أو الحبل في الميز كرا حدهما لا يسمع دعواه ويعتبر في  
 الارتفاع أقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة عند أبي حنيفة ويعرف ذلك بقول الامة لأنه لا يعرفه  
 غيرها ويستخلف البائع مع ذلك ان كان بعد القبض فترد بنكوله وان كان قبله فكذلك في الصحيح وعن أبي  
 يوسف رحمه الله يرد بلا عين البائع لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشتري الرد بالقضاء ولا يرد بوضوح  
 النقص للعقد الضعيف بحجة ضعيفة فالرواية في ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة فيه ذلك كره في الكافي ولو ادعى  
 انقطاعه في مدة قصيرة لا يسمع دعواه وفي المدينة تسمع وأقلها ثلاثة أشهر عند أبي يوسف وأربعة أشهر

(٥ - زيلعي رابع) القبض بخلافه بالله ما بها هذا العيب الذي يدعيه المشتري في الحال وهذا على قياس قول أبي  
 حنيفة وأبي يوسف في مسألة البكارة اذا اشترى جارية على أنها بكر فقال المشتري ليست بيكر وقال البائع هي بكر في الحال فان القاضي  
 يريها النساء فان قلن هي بكر لزم المشتري من غير عين البائع لان شهادتهن تأيدت بغيره وهو أن الاصل هو البكارة وان قلنا هي تيب ثبت  
 حق الفسخ للمشتري بشهادتهن لان شهادتهن ضعيفة وحق الفسخ حق قوى وبشهادتهن ثبت للمشتري حق الخصومة في توجيه اليمين  
 على البائع فيحلف البائع بالله اقدم سلمها بحكم البيع وهي بكر ان كان بعد القبض وان كان قبيل القبض بالله انها بكر وروى عن محمد  
 أنها ترد على البائع بشهادتهن من غير عين البائع فكذلك هنا ترد من غير عين البائع وقال في الفتاوى الصغرى اذا اشترى جارية فوجدها  
 لا تحيض لا يسمع منه الخصومة ما لم يدع ارتفاع الحيض بسبب الداء أو الحبل فان ادعى بسبب الحبل يريها النساء فان قلن هي حبل يخلف  
 البائع أن ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست حبل لا يمين على البائع وان ادعى المشتري ارتفاع الحيض بسبب الداء لم يكتب المحشى  
 (قوله فالو في ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة فيه) في الهداية ويعرف ذلك بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البائع اه (قوله  
 وفي المدينة تسمع) وأقلها ثلاثة أشهر قال الاتفاقية قال محمد في الاصل والاستحاضة والتي يرتفع حيضها زماناً فهذا كاه عيب وفسر في التحفة  
 أدنى ذلك الزمان شهرين اه

وعشر عند محمد وعن أبي حنيفة ورزق أنها استتان وجلة الامر فيه أنها اذا ادعى انقطاعه وأحسن دعواه  
على ما ذكرنا سأل القاضى البائع فان أعادها المشتري ردها على البائع وان أنكر قيام العيب للمحال  
وهو الانقطاع لا يحلف عند أبي حنيفة على ما يجي بيانه وان أقر بقيامه في الحال وأنكره كان عنده  
يحلف فان حلف برى وان نكل رد عليه وان أقام المشتري البيينة على أن الانقطاع كان للبائع قال في  
الكافي لا تقبل لانهم لا يعرفون انقطاعه فتمين القاضى بكذبهم بخلاف ما اذا شهد أنهم استخاضة لان  
الاستخاضة درور الدم فيطلع عليه وذكري في النهاية معزى بالى فتاوى الفضلى أن المرجح في الحبل الى قول  
النساء وفي الداء الى قول الاطباء واشترط لثبوت العيب قيامه قول عدلين منهم وقال بخلاف ما لم يطع عليه  
الرجال حيث ثبت بقول امرأة واحدة ثم ذكر بعده مثل ما ذكر في الكافي وعزاه الى الفوائد الظهيرية  
ثم اذا ثبت العيب بقول المرأة يحلف البائع على أنه لم يكن عنده لان المشتري لا يرد بعيب حدث عنده  
وانما يرد بعيب كان عند البائع فلا بد من البين قال (والسعال القديم) لان دوامه يدل على الداء وتنتقص  
بسببه قيمته قال (والدين) لان ماليته يكون مشغولا به ويقدم المغرماء على المولى قال (والشعر والماء  
في العين) لانهم ما يضعان البصر ويورثان العمى قال (ولو حدث آخر عند المشتري رجوع بنقصانه أو رد  
برضا بائعه) أى لو حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان فيه عند البائع فله أن يرجع بالنقصان  
وايس له أن يرد الا برضا البائع لان بالرد اضربا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالماعن العيب الشافى ولا بد  
من دفع الضرر عنهم ما تقع عين الرجوع بالنقصان الا أن يرضى البائع باخذه لانه رضى بالتزام الضرر فيخبر  
المشتري حينئذ ان شاء رده وان شاء رضى به وليس له أن يرجع لنقصان بعد ما رضى البائع به لزال الموجب  
لذلك وهو امتناعه من أخذه بخلاف ما اذا خاط الثوب قيدصا ثم اطلع على عيب حيث يرجع عليه بالنقصان  
وايس له أن يأخذ الثوب لان امتناع الرده هناك لحق الشرع كيدا يلزم الربا فلا يقدر على اسقاطه وهنا  
امتنع لحق البائع فيسقط باسقاطه ولا يقال ان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن فكيف يرجع عليه  
بالنقصان لانا نقول اذا صار متقصودا يقابلها وتصير مقصودا بحد أمرين اما بالاتلاف حقيقة كما  
اذا قطع البائع يده قبل القبض فانه يدب بقط من الثمن بقدره وهو النصف واما بالمنع حكم كما اذا امتنع  
الرد لحقه أو لحق الشرع بان نقص أو زاد لان الجزاء القاتل صار حقا للمشتري بالعدة ودوجب عليه تسليمه  
فاذا عجز صار مانعا لذلك الجزاء حكما فيرد عليه المبيع ان أمكن دفع الضرر عنه ولا يرجع عليه بالنقصان  
لان دفاع الضرر به وان لم يمكن رجوع عليه بخصته من الثمن فصار له حصه من الثمن لكونه مقصودا بالمنع  
حكما فاعتبر الحكمى الضرورة عند تعذر دفع الضرر عنه بغيره وطريق معرفته أن يقوم وبه هذ العيب  
ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بخصته من الثمن حتى اذا كان عشر القيمة مثلا  
رجع عليه بعشر الثمن وان كان ثلثا فثلثه وقال مالك يرد المشتري المبيع ويرد معه نقصان العيب الحادث  
عنده لان ردا البند عند تعذر ردا المبدل كرده فصار ردا الكل المبيع فيرجع عليه بكل الثمن ولتساؤن  
حق الرد ثبت للمشتري ليندفع به الضرر عن نفسه على وجه لا يتضرر به البائع ويعدم ما تعيب عنده  
لو ردا تضرر به البائع لانه خرج عن ملكه سلمياعن العيب الحادث عنه ويهود اليه معيبا به فلا يلزمه وضرر  
المشتري أمكن دفعه بالرجوع عليه بخصته من الثمن فلا يصار اليه أصلا ثم لو رضى البائع بأخذ المبيع  
بعيبه فقد التزم الضرر باختياره وليس له أن يرجع على المشتري كما لا يرجع المشتري بشئ على البائع اذا  
رضى بأخذ المعيب ولا يقال مراعاة حق المشتري أولى عند تعارض الحقتين لسان البائع دلس عليه  
وصار مغرورا من جهة فيرجع مراعاة حقه لذلك لانا نقول ذلك معصية منه والمعصية لا تنافى عصمة مال  
العاصى ألا ترى أن من غصب ثوبا باخاطه أو صبغه لا تسقط عصمة صنعه قال (ومن اشترى ثوبا قطعه  
فوجد به عيبا يرجع بالعيب) لان القطع عيب حادث وقد بينا أنه يمنع الرد ويوجب الرجوع بالنقصان

(قوله وأحسن دعواه) أى  
بان ذكر سببه وهو الداء أو  
الحبل اه (قوله مشغولة  
به) الذى بخط الشارح  
مشغولة اه (قوله الا  
أن يرضى البائع بأخذه)  
أى بالعيب الحادث فله ذلك  
لانا انما قلنا بتعذر الرد لحق  
البائع فلما رضى أسقط  
حقه بخلاف ما اذا كان  
المبيع عصيرا فتخمر في يد  
المشتري ثم اطلع على عيب  
في العصير وهى مسئلة  
الجامع الكبير حيث  
لا يكون للبائع أن يأخذ  
أنه ويرد الثمن وان وجد  
منه الرضا بالاخذ لان  
الامتناع حقه لحق الشرع لما  
فيه من تخليك الخمر وتلكها  
فلا يقع بترضى المتعاقدين  
كالو ترضا على بيع الخمر  
ولكن يأخذ المشتري نقصان  
العصير اه اتقانى (قوله  
فلا يصار اليه أصلا) هكذا  
هو بخط الشارح رحمه الله  
ووجهه أن يقال فلا يصار  
اليه أى الى الرد بعيب قديم  
مع حدوث عيب آخر عند  
المشتري وفي عبارة الكافي  
وغيره فيصار اليه بدون  
قوله أصلا وهى ظاهرة  
المراد أى فيصار الى الرجوع  
عليه بخصته من الثمن اه

بخلاف

(قوله حيث لا يكون له أخذه) قال الاتقاني رحمه الله قال في شرح الطحاوي انهم الوتر اضيا على الرد فالقاضي لا يقضى بالرد اه (قوله في المتن وان باعه المشتري لم يرجع) أي بعد العلم بالعيب أو قبله اه غايه (٣٥) (قوله حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان)

أي سواء علم بالعيب يوم البيع أو بعده اه اتقاني وكتب على قوله حيث لا يبطل بالنقصان مانصه لان امتناع الرد ليس لحق البائع بل لحق الشرع لحصول الزيادة فيه بالخياطة فكان الرد ممنعا قبل البيع بالخياطة لا بالبيع اه اتقاني وكتب أيضا مانصه قال الاتقاني وكذلك الحكم فيما لو كان المبيع خنطة فطنها أو كان لحافا شواه أو كان دقة نافذة ثم باعه يرجع بنقصان العيب لان المشتري ليس بحابس للمبيع بل امتنع الرد قبل البيع لحق الشرع اه (قوله في هذه الصور) يعني لو قطعه وخطه ثم باعه بعد رؤية العيب أو صبغه ثم باعه بعد رؤية العيب أولت السويوي بسمين ثم باعه بعد رؤية العيب فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور وكتب على قوله في هذه الصور مانصه أي بعد رؤية العيب اه (قوله حيث لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية) أي اذا رضى من له الحق في الزيادة فاذا أي اذا رضى أي المشتري الرد وأراد الرجوع بالنقصان وقال البائع لأعطيك نقصان العيب ولكن رد على المبيع

بمخلاف ما إذا اشترى بغيره أو فخره فوجد معه فاسدا حيث لا يرجع بالنقصان عند أبي حنيفة والفرق له أن النحر فاسد للمال لأنه يصير به عرضة للنتن والفساد ولهذا لا يقطع السارق بسرقة فاختل قيام ماليته بغيره فصار كاتلافه كما إذا كان عبدا أو طعاما فقتله أو أكله قال (وان قبله البائع كذلك له ذلك) لان الامتناع لحقه وقد رضى به بمخلاف ما إذا كان الامتناع لزيادة فيه حيث لا يكون له أخذه لان الامتناع لحق الشرع على ما بينا قال (وان باعه المشتري لم يرجع بشئ) لانه صار حاسبا له بالبيع اذ الرد غير ممنوع بالقطع برضا البائع على ما ينافي كان مقوت الرد بمخلاف ما اذا خطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصير حاسبا له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالعيب ويبيع بعد امتناع الرد لانه ثبته قال (فلو قطعه أو خطه أو صبغه أولت السويوي بسمين) فأطلع على عيب يرجع بنقصانه كما لو باعه بعد رؤية العيب) يعني لو باعه في هذه الصور وانما يرجع بالنقصان لتعذر الرد بسبب الزيادة اذ الفسخ في الاصل بدون الزيادة لا يمكن لانها لا تنفك عنه ومع الزيادة أيضا لا يمكن لان العقد لم يرد عليها فكذا الفسخ اذ هو لا يرد الاعلى عين ما ورد عليه العقد والاصل كان فسخا ولو أخذ له كان رد بالبيع في ظاهر الرواية وبيع بعد امتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا يبرأ من البيع للامتناع قبلها فلا يصير به حاسبا بمخلاف القطع من غير خياطة على ما ذكرنا ومخلاف ما اذا زاد المبيع زيادة متصلة كالسمن والجمال حيث لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية ويصير بالبيع بعدها حاسبا له لان الزيادة في مثلها تبع محض لكونها ووصفها فلا يمنع الفسخ فخالصه أن الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة فالمتصلة ضربان متولدة من الاصل كالجمال وغير متولدة منه كالصبر وقد ذكرنا حكمهما والمنفصلة أيضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر واللبن ونحو ذلك فانه عنع الرد لانه لا وجه الى الفسخ فيها تصورا لان العقد لم يرد عليها ولانها لا تنفك عنها ولا الى الفسخ في الاصل وحده بدون الزيادة لانه يؤدي الى الربالان المشتري اذ ارد المبيع وأخذ الثمن تبقى الزيادة في ملكه بالاعراض والنوع الثاني من هذا النوع زيادة غير متولدة من الاصل كالكسب فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ يسلم للمشتري مجانا لانه ليس بمبيع بحال مالا انه متولد من المنافع والمنافع ليست بجزء العين ولهذا لا يتبع الكسب الكاسب في الحسرية والكتابة والتدبير والاستيلاء حتى لا تكون أكسابهم مثلهم ولا يلزم من حصولها للمشتري مجانا أن يكون ربالة ليس بجزء للمبيع فلم يملكه بالثمن وانما يملكه بالضممان وعمله يطيب الربح لما روي أنه عليه السلام قضى أن الخراج بالضممان رواه مسلم والبخاري وغيرهما وفي رواية أن رجلا ابتاع غلاما فاستغله ثم وجد به عيبا فرده بالعيب فقال البائع غلامه عبدي فقال أليس قال النبي صلى الله عليه وسلم الغلام بالضممان رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه فاذا ثبت هذا فنقول ان كل موضع يكون المبيع قائما فيه على ملك المشتري ويمكنه الرد برضا البائع فخرجه عن ملكه يمنع الرجوع بالنقصان لكونه موقوفاته وكل موضع يكون المبيع قائما فيه ولا يمكنه الرد وان رضى به البائع فخرجه عن ملكه لا يمنع الرجوع بنقصان العيب لانه لم يصير مقوت بالخراج بل كان ممنعا قبله ولهذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لابس الولده الصغير وخطه ثم وجد به عيبا لا يرجع بنقصان العيب لانه صار مملوكا له بالقطع قبل الخياطة في وقت لا يمنع الرد ولو كان الولد كبيرا يرجع بالعيب لانه لم يصير مملوكا له الاقبضه اذ لا ولاية له عليه فحصلت الخياطة من غير علم بالعيب في ملك الاب فامتنع الرد ثم حصل التملك بعد ذلك بالتسليم فلا يمنع الرجوع بالنقصان قال (أومات العبد أو أعتقه) أي الخياطة ونحوها لا تمنع الرجوع بنقصان العيب كما لا يمنع البيع بعد الزيادة على ما تقدم وكما لا يمنع موت العبد واعتاقه أما الموت فاعلم لا يمنع فلان الملك ينتهي به لان الملك في محمل الحياة ثبت باعتبارها فينتهي بانتهائها وامتناع

حتى أرد عليك جميع الثمن قال ح س ليس للبائع ذلك وقال م لذلك اه (قوله فخالصه ان الزيادة نوعان متصلة الخ) الزيادة المتصلة المتولدة من الاصل لا تمنع الفسخ عند محمد لانها تابعة للاصل اه غايه وعاديه (قوله ولهذا قلنا) أي لاجل ما قلنا وهو ان المشتري اذا كان حاسبا للمبيع لا يرجع بنقصان العيب قلنا الخ اه

(قوله لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل) قال الاتقاني وأما الاعتاق بلا مال فالقياس أن لا يرجع بنقصان العيب وهو قول زفر ذكره قاضيخان وهو قول الشافعي أيضا كذا نقل قوله في شروح الجامع الصغير لأنه حبس المبيع بفعله فصار كالاعتاق على مال وكالقتل (قوله لان الملك في الآدمي يثبت على منافاة الدليل) أي لان الانسان لم يخلق للملك وانما وقع الملك فيه بعارض الكفر أعني أنه وقع جزاء للكفر الاصلى اه (قوله فيجعل كأن الملك فيه باق) بخلاف المبيع فانه قاطع الملك البائع الى غيره لانه لا يملك في العبد وبهذا ملكه المشتري اه (قوله) (٢٣٦) لتعذر الرد فيهما بالامر الحكيم) أعني الراد امتنع بتعلم الشرع لا بفعل

المشتري اه (قوله وعن أبي حنيفة أنه يرجع) لانه انهاء الملك وهو قول أبي يوسف اه (قوله والكتابة مثل الاعتاق على مال) أي وفيه خلاف أبي يوسف أيضا اه (قوله اذا أبق العبد المبيع) ثم اطع على عيب لا يرجع بالنقصان رواه الحسن بن زياد عن أبي حنيفة وروى الحسن بن أبي مالك أنه يرجع الحال اه (قوله وجوابه ما ذكرنا) ولا نسلم أن قتل المولى لا يتعلق به حكم من أحكام الدنيا ألا ترى أنه يجب عليه الكفارة لو كان خطأ اه اتقاني (قوله والقياس أن يرجع بالنقصان وهو قولهما) قال الاتقاني وأخذ الطحاوي في مختصره بقولهما وكذا الخلاف فيما اذا اشترى ثوبا فلبسه فتمزق ثم اطع على عيب عند البائع فعند أبي حنيفة ليس له الرجوع بنقصان العيب خلافا لهما وأجمعوا أنه لو أتلف الطعام أو الثوب بسبب آخر ليس له حق الرجوع كذا في شرح الطحاوي وجه قولهما أن الاكل تصرف مشرور يقصد المبيع لاجله وكذا اللبس تصرف والاستيلاء مشروع يقصد المبيع لاجله فلا يعتد اتلافه لانه استعمال العين لما يطلب فيه لاصل التخليق فيقع الهلاك على ملكه ولا يكون كالأثقال فلا يمنع الرجوع بالنقصان كالاعتاق بخلاف القتل اه وكتب على قوله وهو قولهما ما نصه قال في خلاصة الفتاوى والفتوى على قولهما اه اتقاني (قوله وانما سقط الضمان عنه باعتبار أنه ملكه) فصار كالمستفيد عوضا اه اتقاني (قوله والتبليغ من غيره امتنع) أي ولم يمنع الرد قبل التبليغ اه (قوله أو زاد زيادة مانعة من الرد أو الاعتاق أو بوجبه كالتدبير

رده على البائع حكيم لا بفعل من المشتري فلا يمنع الرجوع بالنقصان وأما الاعتاق فالمراد به اعتاق وجود منه قبل العلم بالعيب وان أعتقه بعد العلم به فلا يرجع بالنقصان لان اقدامه على الاعتاق يدل على رضاه به والقياس فيه أن لا يرجع بالنقصان وان كان قبل العلم بالعيب وهو قول الشافعي رحمه الله لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وجه الاستحسان أن الاعتاق انهاء الملك لان الملك في الآدمي يثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشئ ينتهي بمضى مدته والمنتهى متقرر في نفسه فيجعل كأن الملك فيه باق فتعذر رده ولهذا ثبت الولاية بالعتق وهو من آثار الملك فيماتوه كبقاء الملك والتدبير والاستيلاء كالاعتاق لتعذر الرد فيهما بالامر الحكيم مع بقاء الملك حقيقة ولو أعتقه على مال لم يرجع بشئ لانه حبس بدله وهو كحبس المبدل وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يرجع لانه انهاء الملك وان كان بعوض ولان العوض والمعوض ملكة فكان كالعتق بلا عوض والكتابة مثل الاعتاق على مال لحصول العوض فيها كالبيع وان عجز المكاتب ينبغي أن يرد به بالعيب لزال المانع وهذا كما قلنا اذا أبق العبد المبيع ثم اطع على عيب لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف مادام حيا لان رجوعه موهوم فيمكن رده فاذا رجع رده لزال المانع ولو اشترى المكاتب أباه أو ابنته ثم اطع على عيب لا يرد لانه تكتاب عليه فلا يتمكن من اخراجه عن ملكه ولا يرجع بالنقصان لانه خلف عن الرد ولم يقع اليأس عنه بخلاف التدبير والاستيلاء ولو عجز المكاتب يرد مولاؤه ويتولاه العبد لانه هو الذي اشتراه فكان حقه وقه اليه كالأشترى عبا ثم عجز واطلع المولى على العبد عيبا فانه يرد ويتولاه المكاتب لانه هو العاقد قال (فان أعتقه على مال أو قتله أو كان طعاما فأكله أو بعضه لم يرجع بشئ) أما العتق على مال فقد ذكرناه وأما القتل فلان الراد امتنع بفعله وهو مضمون عليه وانما سقط الضمان عنه باعتبار أنه ملكه فصار منتهقا بهذا الملك من حيث دفع الضمان عن نفسه فصار كأنه سلم اليه الضمان معني ألا ترى أنه لو لم يكن ملكا له لوجب عليه ضمانه وعن أبي يوسف أنه يرجع بالنقصان لان قتل المولى عبده لا يتعاق به حكم ذميوى فصار كالوثق حنيفة أنفسه فيكون انهاء الملك وجوابه ما ذكرناه وهذا بخلاف ما اذا أصبح الثوب أو فعل فيه نحوه حيث يرجع بالنقصان مع امتناع الرد بفعله لان هناك امتناع الرد بسبب زيادة المبيع لحق الشرع على ما بينا والعين قائم على حاله ولم يحصل له عنه عوض فلم يوجد ما يمنع الرجوع فصار نظير الاستيلاء والتدبير والاعتاق وأما كل الطعام فالذكور هنا قول أبي حنيفة والقياس أن يرجع بالنقصان وهو قولهما لانه فعل في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وجه الاستحسان أن الرد قد تعذر بفعل مضمون منه وانما سقط الضمان عنه باعتبار أنه ملكه فصار كالاحراق بالنار وقتل العبد وكونه مقصودا لا تأثير له فيه ألا ترى أن المبيع مقصود بالشراء ومع ذلك يمنع منه والاصل في جنس هذه المسائل أن الردمي امتنع بفعل مضمون من المشتري كالقتل والتبليغ من غيره امتنع الرجوع بالنقصان ومتى امتنع لامن جهته أو من جهته بفعل غير مضمون كالهلاك بأفة سماوية أو انتقص أو زاد زيادة مانعة من الرد أو الاعتاق أو بوجبه كالتدبير

الرجوع كذا في شرح الطحاوي وجه قولهما أن الاكل تصرف مشرور يقصد المبيع لاجله وكذا اللبس تصرف والاستيلاء مشروع يقصد المبيع لاجله فلا يعتد اتلافه لانه استعمال العين لما يطلب فيه لاصل التخليق فيقع الهلاك على ملكه ولا يكون كالأثقال فلا يمنع الرجوع بالنقصان كالاعتاق بخلاف القتل اه وكتب على قوله وهو قولهما ما نصه قال في خلاصة الفتاوى والفتوى على قولهما اه اتقاني (قوله وانما سقط الضمان عنه باعتبار أنه ملكه) فصار كالمستفيد عوضا اه اتقاني (قوله والتبليغ من غيره امتنع) أي ولم يمنع الرد قبل التبليغ اه (قوله أو زاد زيادة مانعة من الرد أو الاعتاق) مثال الامتناع من جهته بفعل غير مضمون اه



(قوله فكذا الجواب عنده) أي لا يرجع عنده كالأول كل كاه اه (قوله لانه كشيء واحد فلا يرد بعضه) أي كاه بعد الواحد تعذر الرد في بعضه بمعنى من قبله مبطل الحق في الكل اه اتقاني وعند زفر يرجع بنقصان الباقي إلا أن يرضى البائع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن اه غاية (قوله ان لم ينتفع به) أي كاترع المرو والبيض المذراه فتح (قوله وقيل برد القشور يرجع بكل الثمن) هو اختيار صاحب الهداية اه (قوله هذا اذا كسر من غير علمه) لا يظهر وجه هذا (٣٧) التفصيل بعد ما قرر أن البيع باطل والذي يظهر أن التفصيل

والذي يظهر أن التفصيل فيه اذا وجد دعيبا ينتفع به فينبغي أن يذكر هناك اه قارئ الهداية اه (قوله لانه لا يخلو عن القليل من الفاسد) أي فصار كقليل التراب في الخنطة والشعر فلا يرجع بشيء أصلا وفي القياس بقصد وهو ظاهر اه فتح (قوله فقيل باطل عند أبي حنيفة) أي كما لو جمع بين حرو عبد اه (قوله انه أن يرد على بائعه) قال الكمال يعني له أن يخضع الأول ويفعل ما يجب معه الى أن يرد عليه ويقدمه في المتوسط بما اذا ادعى المشتري الثاني العيب عند البائع الأول أما اذا أقام البينة أن العيب كان عند المشتري الأول لم يذكره في الجامع وإنما ذكره في اقرار الاصل فقال ليس للمشتري الأول أن يخضع مع بائعه بالاجماع لان المشتري الأول لم يصير مكذبا فيما أقربه ولم يوجد هنا قضاء على خلاف ما أقره فبق اقراره بكون الحاربه سليمة فلا يثبت له ولاية الرد اه فتح

والاستيلاء لا يمنع من الرجوع بالنقصان وان كل بعض الطعام فكذا الجواب عنده وليس له أن يرد الباقي ولأن يرجع بنقصانه لانه كشيء واحد فلا يرد بعضه دون بعض كما اذا باع البعض وعندهما يرجع بنقصان العيب في الكل وليس له أن يرد الباقي لان الطعام كشيء الواحد فيتعيب بالتبعية وأكل الكل لا يمنع الرجوع فالبيع أولى وعنه ما أنه يرد الباقي ويرجع بنقصان ما أكل لان التبعية لا يضره وان باع بعضه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لافي المزال عن ما كاه ولا في الباقي لان استناع الرد به له وهو مضمون عليه وعند زفر يرجع بنقصان الباقي قال (ولو اشتري بيضا أو قثاء أو جوزا أو وجده فاسدا يمتنع به رجوع بنقصان العيب) لان الكسر عيب حادث الا اذا رضى به البائع لانه أسقط حقه وقال الشافعي رحمه الله اذا كسر منه مقدار ما لا بد منه للعالم بالعيب يرد لان البائع سلطه عليه فكأنه فعله بنفسه فلنارضى بكسره في ملك المشتري لافي ملك نفسه فيجب رعايته حقه ما بالرجوع بنقصان العيب على ما ينشأ من قبل فصار كالبائع ثم اطلع على عيب ولو علم بصفته قبل الكسر يرد له ما كاه (والابن الثمن) أي ان لم ينتفع به يرجع بكل الثمن لانه ليس عام فكان البيع باطلا قالوا هذا يستقيم في البيض لانه لا قيمة لقشره وكذا في الجوز اذا لم يكن لقشره قيمة وأما اذا كان لقشره قيمة بان كان في موضع يوقد فيه قشره كأي مواضع الزجاجين فبقيل يرجع بحصة الاب ويصح البيع في القشر بحصته لانه مال منة يقوم فصار محلا للبيع وقيل يرد القشور ويرجع بكل الثمن لان مالية الجوز باعتبار الالب دون القشر فاذا لم ينتفع بلبه فأت محل البيع فكان باطلا وان كان لقشره قيمة هذا اذا ذاقه فتركه فان تناول منه شيئا بعد ما ذاقه فلا يرجع عليه بشيء لانه صار به كالبعض وينبغي أن يكون على الخلاف الذي ذكرنا في الطعام هذا اذا كسره من غير علمه ولو كسره بعد العلم به لا يرد ولا يرجع بالنقصان لان كسره بعد العلم به دليل الرضا وقالوا هذا اذا وجد حده خاو أو ان كان فيه قليل لب شيء يأكله بعض الفقراء أو يصلح للعلف فهو من قبل العيب وحكمه ما ذكرناه وقالوا في بيض النعامة اذا وجد حده فاسدا بعد الكسر يرجع بنقصان العيب لان ماليتها باعتبار القشر بخلاف غيره مما ذكرنا وان وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن القليل من الفاسد عادة فلا يمكن التجرع عنه وذلك مثل الواحد والأشمن من كل مائة فليس له أن يخضع البائع بسببه وان كان أكثر من ذلك اختلفوا فيه فقيل باطل عند أبي حنيفة وعندهما يجوز بحصته الصحيح منه لانه بمنزلة ما لو فصل ثمنه لانه ينقسم ثمنه على أجزائه كالكيل والموزون لانه على قيمته وقبل العقد لا يجوز عند الكل لانه لم يفصل الثمن والأول أصح لما عرف من قواعدهم قال (ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء يرد على بائعه ولو برضالا) أي لو اشترى شيئا ثم باعه فرد عليه بالعيب له أن يرد على بائعه ان كان يرد عليه بقضاء لان الرد بالقضاء فسخ في حق الكل فيكون كأنه لم يبعه وان كان الرد بالتراضي من غير قضاء القاضي لا يرد على بائعه وقيل في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة يرد للتسقين به عند البيع الأول والاصح أنه لا يرد عليه في الكل لان الفسخ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما اذ لا ولاية لهما على غيرهما

القدير (قوله لا يرد على بائعه) أي وان ثبت أن العيب كان عند البائع الأول اه ولو لم يثبت (قوله لان الفسخ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما) أي والبائع الاول نالهما كان المشتري الاول اشتراه من المشتري الثاني ولو اشتراه المشتري الاول من المشتري الثاني لم يكن له أن يرد على الاول فلا خصومة فكذا هذا ولهذا لو كان على المشتري الاول في الدار شفعة فاسقط الشفعة حقه فيما باعه ثم يرد بعيب بالتراضي تجدد للشفعة حق الشفعة كأن المشتري الاول اشترى ناسيا ما باع فلا يجوز له حق الخصومة في الرد ولا في الرجوع بالنقصان وقال الشافعي يرد اذا قبله بلا قضاء لان الرد بالعيب عنده يرفع العقد من أصله نص عليه الشافعي فلم يتفاوت الرد بالرضا والقضاء اه فتح

(قوله وهذا اذا كان الرد) أي بالعيب من المشتري الثاني اه (قوله بعد القبض) أي بعد قبض المشتري الثاني المبيع اه (قوله وان كان قبله فله) أي للمشتري الأول اه (قوله وان كان بالتراضي) أي كالباع المشتري الأول للمشتري الثاني بشرط الخيار له أو بعافيه خيار روية فانه اذا فسخ المشتري الثاني بحكم الخيار كان للمشتري الأول أن يردده مطلقا وعلمت أن الفسخ بالخيارين لا يتوقف على قضاء اه كمال (فرع) قال الاتقاني ثم اعلم أن المشتري اذا باع المبيع ثم رد عليه بعيب فان كان ذلك قبل القبض كان له حق الرد على بائعه فيكون بمنزلة ما اذا لم يبيع سواء كان بقضاء أو بغير قضاء لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار ذلك الرد بمنزلة رد الخيار الشرط أو خيار الروية أما اذا قبضه المشتري الثاني ثم (٣٨) رد على المشتري الأول بعيب فعلى وجهين فان قبله بقضاء قاض فله الرد على بائعه

بمخلاف القاضى لان له ولاية عامة فينفذ قضاءه على الكل وهذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فله أن يرد على بائعه وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله به مجديدا في حق غيرهما فعمل فسخنا في حق الكل على ما بينه في الاقالة ان شاء الله تعالى وفي العقار اختلاف المشايخ على قول أي حسيته والظاهر أنه يسع جديد في حق البائع الاول لان العقار يجوز بيعه قبل القبض عنده فليس له أن يرد على بائعه كانه اشتراه بعد ما باعه وعند محمد فسخ لانه لا يجوز بيعه قبل القبض عنده وعند أبي يوسف يسع في حق الكل على ما عرف من مذهبه ولا فرق بين أن يكون قضاء القاضى بينة أو باقرار أو تنكول لان قضاءه فسخ في الكل وقال محمد لا يرد على بائعه ان رد عليه بينة لانه أنكر قيام العيب به فيكون اقراره على أنه سليم فلما قد صار مكذبا شرعا يبطل اقراره وقال زفر رحمه الله لا يرد على بائعه اذا كان القضاء باقرار أو تنكول لان اقراره لا يقبل في حق غيره فلا يكون حجة على بائعه فلا يصرف فسخنا في حقه كالفسخ بالتراضي وهذا لان القاضى مضطرا الى القضاء من جهته فانتقل الفعل اليه لان فعل المكره منسوب الى المكره قلنا لا ينتقل فعل المكره الى المكره الا فيما يصلح آله كافي القتل فانه يمكنه أن يأخذه ويضربه وأما فيما لا يصلح فلا ينتقل اليه كافي الاكراه على الطلاق والعناق لانه يقعهما بكلامه والمكره لا يصلح أن يكون آله فيه اذ لا يقدر أن يتكلم بلسان غيره والقاضى لا يصلح أن يكون آله فلا ينتقل اليه فان قيل لما باشر سبب الفسخ وهو التنكول أو الاقرار بالعيب كان راضيا بحكم السبب فلا يلزم بائعه قلنا المسئلة من روضة فيما اذا أقر بالعيب وأبى القبول فردده عليه القاضى جبرا والفسخ لا يثبت باقراره ولا تنكوله بل بقضاء القاضى فينفذ قضاءه في حق الكافة فكان له أن يرد على بائعه لانه لما فسح العقد بينهما عاد اليه قديم ملكه فصار كانه لم يخرجه عن ملكه وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذ ارد عليه بالعيب بقضاء القاضى حيث يكون رادا على الموكل لان البيع فيه واحد وقد فسخ والموجود هنا بيعان فبفسخ أحدهما لا يفسخ الآخر فاذا عاد قديم ملكه كان له أن يردده اظهور الفسخ في حق الكافة على ما يتناول يقال لو كان القضاء فسخنا في حق الكافة ليطول حق الشفيع به في الشفعة ولو كان لابي البائع أن يدعى ولما بيعه المولى عند المشتري قبل الفسخ أو بعده فيما اذا كان المبيع جارية حبلى ولم يطل الحوالة بثمنه على المشتري لارتفاع العدم من الاصل فكانه لم يبيع لاننا نقول حكم الفسخ يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى وهذه الاحكام وهي ثبوت حق الشفعة وسقوط دعوى الاب وبراءة ذمة الخليل كانت ثابتة قبل الفسخ بالبيع أو بالحوالة فلا تسقط بالفسخ ألا ترى أن الواهب اذا رجع في الهبة كان فسخنا في حق ما يستقبل من الاحكام لاقى حق ما مضى حتى لا يجب على الواهب زكاة ما مضى من السنين وقال شيخ الاسلام قول القائل بان الرد بالقضاء فسخ للعقد وجعل له كانه لم يكن متناقض لان العقد

وان قبله بغير قضاء قاض فليس له الرد وذلك لانه اذا قبل بغير قضاء القاضى كان ذلك ردا باصطلاحهما وتراضيهما فكان ذلك بمنزلة عقد مستأنف واذا قبله بالقضاء باحد الاشياء الثلاثة بالينة أو بالتنكول أو بالاقرار فله أن يرد على البائع الاول لان البيع الثاني الفسخ بفسخ القاضى فصار كأن البيع الثاني لم يوجد أصلا ولكن البيع الاول قائم لم يفسخ بفسخ الثاني فيملك الخصومة اه (قوله ولا فرق بين أن يكون قضاء القاضى بينة أو باقرار) ومعنى القضاء بالاقرار أنه أسكر الاقرار ثابت بالينة اه هداية وكتب ما نصه قال الاتقاني وفي قول زفر اذا جحد العيب فردعاه بالينة ليس له أن يرد على الاول كذا ذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع اله غير اه (قوله وقال محمد لا يرد على بائعه) هكذا ذكر في المجمع أن

هذا قول محمد وكره شارحا الهداية الاكل والقوام الاتقاني أن هذا قول زفر والله أعلم (قوله كان راضيا بحكم السبب) أي فلا فرق اذا بين القضاء والرضاء وجوب كونه بيعا في حق ثالث اه فتح (قوله وهذا) أي المذكور في أول المقالة اه (قوله حيث يكون رداعلى الموكل) هذا اذا كان القضاء بالينة أو بالتنكول وان كان الرد بقضاء باقرار الوكيل وكان عيبا يحدث مثله يلزم الوكيل لكن يبقى له حق الخصومة مع موكله حتى لو أقام بينة أن العيب كان عندهم كله أو عند بائعه كان له الرد على الموكل وعامة في الوالو الجي اه (قوله حتى لا يجب على الواهب زكاة ما مضى من السنين) أي ولا يجعل الموهوب عائدا الى قديم ملك الواهب في حق زكاة ما مضى وكذا الرجل اذا وهب دارا لآخر وسلمها اليه ثم بيعت دار بجنبها ثم رجع الواهب فيها لئلا يكون الواهب أن يأخذها بالشفعة ولو عاد الموهوب الى قديم ملك الواهب وجعل كأن

الدار لم تزل عن ملك الواهب كان له الاخذ بالشفعة واذا عرف هذا الاصل خرجت المسائل المذكورة عليه أما الشفعة فلان حق الشفيع كان ثابتا قبل الرد وحكم الرد يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى وكذا المسئلة الثانية لان الاب انما يصح دعواه باعتبار ولاية كانت له زمان العلوق وهو معنى سابق على الرد وقد بطل قبل الرد فلا يظهر حكم الرد في ابطالها اولاً وان صحها الاستدعي عند نادينا على المحال عليه اه فتح (قوله فلا يصار اليه حتى يتبين حاله) قال الاتقاني فلاجل هذا يؤثر المشتري باقامة البينة أو يستخلف (٣٥٩) البائع حتى يظهر وجه الحكم فان

استبان وجه الحكم بان قامت البينة أو حلف البائع فنكحل رد المبيع والأجير المشتري على نقد الثمن اه (قوله ليتعين حق البائع فيه) قال الاتقاني لان دفع الثمن انما يتعين على المشتري اذا تعين المبيع اه (قوله تعين حق المشتري في المبيع) أي ولم يتعين المبيع لان حق المشتري في التسليم لافي المبيع اه اتقاني (قوله لاحتمال أنه حدث عنده) أي ان أنكر البائع أن العيب كان موجوداً عنده اه (قوله فعلى قول أي يوسف ومحمد بخلافه) أي على العلم لانها عين على غير فعله اه أقطع وكتب ما رصه قال الاتقاني رجه انه ثم اعلم أن المشتري لا يثبت له حق الرد بهذه العيوب ما لم يثبت حصولها عنده فبعد ذلك لا يخول من أحد الأمرين اما أن يقر البائع بحصولها عند المشتري أو ينكر فان أقر بثبت حق الرد للمشتري وان أنكر يقال للمشتري أثبت أولاً أن هذا العيب حصل عندك فان أثبتته

اذا جعل كانه لم يكن جعل الشفيع أيضاً كأن لم يكن لان فسخ العقد بدون العقد لا يكون فاذا انعدم العقد من الاصل انعدم الفسخ من الاصل فاذا انعدم الفسخ عاد العقد لانعدام ما ينافيه فيمكن في هذه الدعوى دور وتناقص من هذا الوجه ولكن يقال يجعل العقد كأن لم يكن في حق المستقبلي دون الماضي قال رحمه الله (ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيباً لم يجبر على دفع الثمن ولكن يبرهن أو يحلف بانه) أي لم يجبر المشتري على دفع الثمن بعد دعوى العيب لاحتمال أن يكون صادقا فيه فلا يجبر عليه دفع الثمن لانه لو أجبر وأخذ منه الثمن فربما ثبت المشتري العيب فيسترد من البائع فيكون اشتغالا بما لا يفيد وفيه نقض القضاء فلا يصار اليه حتى يتبين حاله ولان المشتري منكر وجوب دفع الثمن عليه حيث أنكر تعين حقه بدعوى العيب وكان وجوب دفع الثمن أو لا يتعين حق البائع فيه بازاء تعين حق المشتري في المبيع وقوله ولكن يبرهن أي يقيم البينة لاثبات العيب وكيفية اثباته أن يقيم البينة أولاً لأن العيب الذي يدعيه وجد بالمبيع عنده أي عند المشتري لانه اذا لم يوجد العيب عنده ليس له أن يرد به بالعيب وان كان به عند البائع لاحتمال أنه زال فاذا أقام البينة أنه وجد فيه عنده محتاج الى اقامة البينة على أن هذا العيب كان به عند البائع لاحتمال أنه حدث عنده فلا يستحق عليه الرد فاذا ثبت أنه كان فيه عند البائع فسخ العقد بينهما بالنسبة في الحالتين عنده وعند البائع وصورة التحليف أن يحلف البائع أن هذا العيب لم يكن فيه عندي وذلك بعد اقامة المشتري البينة أنه وجد فيه عنده أي عند المشتري لان البائع لا يتنصب خصماً حتى يقيم المشتري البينة على قيام العيب في الحال على ما بينا ولو لم يكن للمشتري بينة على وجود العيب عنده وقيامه في الحال هل يحلفه المشتري فعلى قول أي يوسف ومحمد بخلافه لانه لو أقر به لزمه فاذا أنكره يحلف ولان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذلك التحليف عند العجز عنها فاذا حلف برئ وان نكل ثبت قيام العيب للعدال ثم يحلف ثانياً على أن هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برئ وان نكل فسخ القاضي العقد بينهما بالنسبة العيب في الحالتين على ما بينا في البينة واختلف المشايخ على قول أي حنيفة فقال بعضهم يحلف لما ذكرنا وقال بعضهم لا يحلف وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى الا ان خصم ولا يصير خصماً فيه الا بعد قيام العيب عنده ولا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين كافي الحدود والاشياء الستة وهذا لان البينة للالزام فلا يشترط فيها تقدم الدعوى واليمين لقطع الخصومة فلا بد من الدعوى الصحيحة وذلك لقيام العيب فيه لان التحليف شرع لادفع الخصومة المتحققة لالانتهاج ولو حلف البائع هنا لا تنقطع الخصومة بينهما بل تنشأ لانه اذا نكل ثبت قيام العيب به في الحال ثم تنشأ خصومة أخرى فيحلف ثانياً على أنه لم يكن عنده على ما بينا ويرد على هذا مسئلة الشفعة وهي أن الشفيع اذا تقدم الى القاضي يطلب الشفعة فان القاضي بسأل المدعي عليه عن التي يشفع بها فان أقر بأنهم ملكه صار خصماً فيسأله هل ابتاع أم لا فان لم يقر ولم يكن الشفيع بينة أنهم ملكه استخلف المشتري ما يعلم أنهم ملكه فان نكل ثبت أنهم ملكه ثم تنشأ خصومة أخرى فان القاضي بسأله هل ابتاع أم لا وهذا تحليف لانشاء الخصومة ذكره

بالبينة فقد ثبت له حق الرد ليكون البينة حجة وان لم يكن للمشتري بيته وأراد تحليف البائع فله تحليفه على العلم عند أي يوسف ومحمد لانه تحليف على فعل الغير فيحلف البائع بالله ما تعلم أن هذا العيب عنده من عند المشتري ولا يبق ولا سرق ولا بال على فراش كذا في الجامع الكبير قوله ما لم يذكر قول أبي حنيفة اه (قوله ثم يحلف ثانياً على أن هذا العيب الخ) فيه ترك النظر للمشتري بل يحلف أنه لم يكن به قط كما ذكره الشارح بعد ذلك في دعوى الاباق هنا اه (قوله ولا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين) قال الاتقاني رجه الله ويحلف بالله له رسلته اليه يحكم المبيع وما به هذا العيب اه (قوله فيحلف ثانياً على أنه لم يكن عنده) أي ان أنكر قيام العيب قبل البيع اه

(قوله في المتن وان قال شهودي بالشام) أي مثلاً فامهلني حتى أحضرهم أو آتيك بكاب حكلي من قاضي الشام لا يسمع ذلك بل يستخلف البائع ويقضي بدفع الثمن ان حلف اه فحق (قوله استخلف البائع) فيه ايهام اذ لم يذكر على أي شيء يستخلفه أعلى عدم عليه بقيام العيب عند المشتري أو على عدم قيامه عنده أو عليهم ما واطاهر أنه على الأول لكنه على قولهما اه كذا نقلته من خط شيخنا الشمس الغزي رحمه الله (قوله لان في الانتظار (٤٠) ضرر البائع) أي لانه خرج ماله عنه ولم يصل عوضه اليه اه اتقاني

القدوري ولم يحك فيه خلافاً قال (وان قال شهودي بالشام دفع ان حلف بأعنه) أي اذا قال المشتري شهودي بالشام استخلف البائع فان حلف دفع اليه الثمن لان في الانتظار ضرر بالبائع وليس في دفع الثمن اليه كبير ضرر على المشتري لانه على حجة متى أقام عليه البيعة رد عليه المبيع وأخدمته الثمن وان نكل البائع لزم العيب لانه حجة فيه بخلاف الحدود حيث لا يكون النكول حجة فيها ولهذا لم يحلف فيها وكيفية التحليف ما بيناه قال رحمه الله (فان ادعى البائع بحلف بأعنه حتى يبرهن المشتري أنه أبق عنده فان برهن حلف بالله ما أبق عنده قط) أي اذا ادعى المشتري أن العبد الذي اشتراه أبق فأنكر البائع وأراد المشتري تحليفه لا يحلف البائع حتى يقيم المشتري بيعة أنه أبق عنده نفسه فان أقام البيعة حلف لما ذكرنا أن البائع لم ينتصب خصم حتى يثبت المشتري أن العيب وجد فيه عند المشتري وهذا قول أي حنيفة وعندهما يحلف وقد بيناه اتقا وقوله ما أبق عنده قط فيه ترك النظر للمشتري والاحوط أن يحلف بالله ما أبق قط أو بالله ما يستحق عليك الرد من الوجه الذي ذكره أو بالله لقد سلمه وما به هذا العيب لانه يحتمل أنه باعه وقد كان أبق عند غيره وبه رد عليه وفيما ذكره فهو لولو كان الدعوى في ابان العبد الكبير يحلف بالله ما أبق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الباقي في الصغير يزول بالبائع فلا يوجب الرد على ما بيناه من قبل ولا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب لانه قد يحدث بعد البيع قبيل التسليم وهو يوجب الرد وكذا لا يحلفه بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوجبهم نعلقه بالشرطين فيتاؤله في اليقين عند قيامه في إحدى الحالتين وهي حالة التسليم وانما كان التحليف على البتات هنا وان كان التحليف على فعل الغير على العلم لان البائع يدعي تسليمه سليماً فيكون مدعي العلم به فيحلف على ما يدعي الا ترى أن المودع لو قال ان المودع قبض الوديعة يحلف على البتات لادعائه العلم بذلك وان كان القبض فعل غيره وكذا الوكيل لو ادعى أن الموكل قبض الثمن يحلف على البتات لما قلنا وانما يحلف على العلم أن لو ادعى أنه لا علم له به وهذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف أي حادثة عند المشتري أم لا وأما العيوب التي لا يحدث مثلها كالاصبع الزائدة أو الناقصة فان القاضي يقضي بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البائع الا اذا ادعى البائع رضا المشتري به وأثبتته بطريقه فخاصه ان العيوب أنواع أحدها أن يكون ظاهر الحاكم حكماً ما ذكرنا والثاني ما لا يعرفه الا اطباء كوجع الكبد والطحال فعرفته اذا أنكر البائع بقول الاطباء فيقبل في قيام العيب للحال وتوجه الخصومة قول واحد منهم عدل ثم لا بد من عدلين لاثباته عند البائع فبرد عليه اذ لم يدع الرضا به والثالث عيب لا يعرفه الا النساء كالرتق والعفل فيقبل في قيامه للحال قول امرأة واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يريد بقولهن بل لا بد من تحليف البائع وان كان قبله فذلك عند محمد وعند أبي يوسف يرتد بقولهن من غير عيب البائع والرابع عيوب غير ظاهرة للقاضي ولا يختص بعرفتها الاطباء ولا النساء كالأباق ونحوه فحكمها ما ذكرناه قال (والقول في قدر المقبوض للقائض) لانه هو المنكر حتى اذا رد المشتري بعيب جارية أو عبد بعد القبض فقال البائع كنت بعثتك معه غيره وقال المشتري بعثته وحده فالقول قول المشتري لان القول للقائض أميناً كان أو ضمناً كان الغاصب لو أنكر الزيادة

(قوله وان نكل البائع لزم البيع) قال الاتقاني وان نكل البائع عن العيب لزمه حكم العيب لان النكول حجة في المال لانه بدل أو اقرار فيصحان جميعاً فيه اه (قوله لانه حجة فيه) أي في ثبوت العيب اه (قوله وعندهما يحلف) أي وان لم يقيم المشتري بيعة اد (قوله لانه يوجبهم تعلقه بالشرطين) أي فيكون غرض البائع من هذا اليقين عدم وجود العيب في الحالتين جميعاً اه كذا في اوجده في حالة كان باز الان المعلق بالشرطين انما ينزل عند وجودهما اه (قوله وانما كان التحليف على البتات هنا) قال الاتقاني رحمه الله وان لم يكن للمشتري بيعة على وجود العيب عند البائع يحلف البائع على البتات وهذا اليقين نسبي عين الرد وذلك لانه معنى لو أقر به لزمه ويحلف على البتات لانه تحليف على فعل نفسه وهو تسليمه صحيحاً فان حلف برئ وان نكل رد عليه بالعيب اه (قوله وأثبتته بطريقه) أي بيعة يقيمها أو نكول المشتري اه (قوله والعقل) العقل شيء مذكور يخرج بالفرج ولا يكون ولان في الإكراه وانما يصيب المرأة بعد ما تلد اه مغرب (قوله ولا يختص بعرفتها الاطباء ولا النساء كالأباق) قال الاتقاني وضع المسئلة في الأباق والحكم في جميع العيوب التي لا تشهد عند الخصومة كذلك نحو السرقة والبول على الفراش والجنون الآن المعادة في يد المشتري شرط في العيوب الثلاثة والحالة واحدة اه (قوله كالعاصب والمودع) أي لانه أعرف بما قصد الا ترى أن الغاصب لو أنكر الزيادة في المقبوض كان القول قوله وكذا المودع اذا أنكر الزيادة اه اتقاني

ولان (قوله والعقل) العقل شيء مذكور يخرج بالفرج ولا يكون ولان في الإكراه وانما يصيب المرأة بعد ما تلد اه مغرب (قوله ولا يختص بعرفتها الاطباء ولا النساء كالأباق) قال الاتقاني وضع المسئلة في الأباق والحكم في جميع العيوب التي لا تشهد عند الخصومة كذلك نحو السرقة والبول على الفراش والجنون الآن المعادة في يد المشتري شرط في العيوب الثلاثة والحالة واحدة اه (قوله كالعاصب والمودع) أي لانه أعرف بما قصد الا ترى أن الغاصب لو أنكر الزيادة في المقبوض كان القول قوله وكذا المودع اذا أنكر الزيادة اه اتقاني

(قوله ولان البائع يدعى بقاء بعض الثمن في ذمته الخ) لا يظهر وجه هذا الدليل الثاني (٤١) اذ لا يصح الا فيما اذا كان الاختلاف

قبل قبض الثمن أما اذا كان بعده انعكس الامر اه (قوله وكذا لو اتفقا على مقدار المبيع واختلاف في المقبوض) أي كان القول قول المشتري أيضا قلنا كما اذا اشترى عبدان أو جارتين واتفقا على مقدار المبيع ولكن اختلفا في المقبوض فقال المشتري قبضت أحدهما لا غير وقال البائع قبضتهما جميعا اه اتفقا في قوله فإنه أي لم يقل أحدان الامام زفر رحمه الله يميز رد أحدهما قبل القبض ويمنعه بعد القبض وإنما اختلفت الرواية عنه ففي المبسوط أن زفر لا يميز رد أحدهما لا قبل القبض ولا بعده وعليه مشى في الهداية وهذا الشارح أيضا في أول كلامه آتفا وفي مختلف الرواية أن زفر يميز رد أحدهما قبل القبض وبعده وعليه مشى في المنظومة وجمع البحرين فحينئذ لا شك للاحتمال أن يكون عنه روايتان والله الموفق (قوله وان كان لا ينتفع بأحدهما دون الآخر زوجي الخ) تقول اشترت زوجي جام وأنت تعني ذكرا أو بنت وعندى زوجان قال تعالى من كل زوجين اثنين اه صحاح (قوله اذا لم يميز رد أحدهما ليست بمنقومة

ولان البائع يدعى بقاء بعض الثمن في ذمته وهو حصه الآخر والمشتري ينكره فالقول قول المنكر مع عينه وكذا لو اتفقا على مقدار المبيع واختلاف في المقبوض لما بينا قال (ولو اشترى عبدان صفقة فقبض أحدهما ووجد بأحدهما عيبا أخذهما أو ردهما) يعني ليس له أن يأخذ السليم ويرد المعيب بل يأخذهما أو يردهما لان في أخذ أحدهما تفرق الصفقة قبل التمام لان الصفقة تتم بقبضهما والتفرق في القبض كالنفر في قبض لان القبض له شبه بالعقد لسكونه مقيدا للملك التصرف ومو كد الملك الرقبة وعن أبي يوسف أنه اذا وجد العيب بالمقبوض له أن يرد واحد لان الصفقة تمت فيهما في حقه قلنا تمام الصفقة تتعلق بقبض المبيع وهو اسم لكلمة فلا يقبل التجزئ في الاعمال الا ترى أن حبس المبيع لم يتعلق بطلانه بقبض الثمن لا يسقط الا بقبض كله ويبقى بقاء جزئه فكذلك تمام الصفقة لم يتعلق بقبض المبيع لا يتم بقاء جزئه منه اذ هي لا تقبل التجزئ في هذا المعنى قال (ولو قبضت ما ثم وجد بأحدهما عيبا رد المعيب وحده) وقال زفر ليس له أن يرد واحد لان فيه تفرق الصفقة ويتضرر البائع به لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي فأشبه ما قبل القبض وخيار الشرط والرؤية ولنا أنه تفرق الصفقة بعد التمام لان الصفقة تتم بالقبض لان العيب لا يمنع تمام الصفقة فيكون الفسخ بعدها ابتداء في ملك المشتري من كل وجه فلا يمنع التفرق فيقتصر على ما وجد فيه علة الرد الا ترى أنه لو استحق أحدهما بعد القبض لم يغير في الباقي لتماجه بالقبض وان استحق قبله كان له ذلك كيلا يتفرق عليه الصفقة قبل التمام بخلاف خيار الشرط والرؤية لان الصفقة لا تتم معهما وان كان بعد القبض لعدم تمام الرضا وتضرر البائع من قبل تدليس فلا يعتبر في حق المشتري كذا ذكر خلاف زفر في المبسوط وغيره وذكر في المختلف أن له أن يفرق قبل القبض اذا وجد بأحدهما العيب عند زفر كما لو وجد به عيبا بعد القبض فإنه يرد خاصة فكذلك قبله وهذا مشكل وفيه تفاوت كبير فإنه اذا امتنع التفرق بعد القبض وقدم العقد فيه كان قبله أولى لان الصفقة لم تتم هذا اذا كان كل واحد منهما يمكن الانتفاع به على الانفرد وان كان لا ينتفع بأحدهما دون الآخر كزوجي الخلف ومصرعي الباب ليس له أن يرد أحدهما دون الآخر وان كان بعد القبض بالاجماع وعلى هذا لو اشترى زوجي ثوبا وجد بأحدهما عيبا بعد القبض فان كان ألف أحدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب وحده قال (ولو وجد في بعض الكيل أو الورني عيبا زده كله أو أخذته) يعني اذا كان من نوع واحد لان المكيل والموزون اذا كان من جنس واحد كشيء واحد حكما وتقدرا وان كان أشياء حقيقة لان المائنة والتقوم في الكميات والموزونات باعتبار الاجتماع والانضمام اذا لم يميز الواحدة ليست بمنقومة حتى لا يجوز بيعها فاذا كانت المائنة باعتبار الاجتماع صار الكل في حق البيع كشيء واحد ولهذا يسمى باسم واحد وهو انكرو ونحوه وكذا جعل رؤية بعضه رؤية كله كالشوب الواحد فاذا كان كالشيء الواحد ليس له أن يأخذ البعض سواء كان قبل القبض أو بعده كالشوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدان على ما بينا ولا فرق بين ما اذا كان في وعاء واحد أو وعاءين وقيل اذا كان في وعاءين يكون بمنزلة عبدان حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب وحده قال (ولو استحق بعضه لم يغير في رد ما بقي ولو توبوا خير) يعني لو استحق بعض المكيل أو الموزون لم يغير في رد الباقي ولو استحق بعض الثوب خيرا في رد ما بقي لان الشركة في المكيل والموزون لا تعد عيبا لان التبعض لا يضرهما والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان العقد حق العاقد وتعلمه برضا العاقد لا يرضى المالك بخلاف الثوب حيث يثبت له الخيار فيما اذا استحق بعضه لان التشفيف فيه عيب وقد كان وقت البيع فيه وهذا اذا كان بعد القبض وأما اذا استحق بعض المكيل أو الموزون قبل القبض فله أن يرد ما بقي لتفرق الصفقة على المشتري قبل التمام قال (واللبس والكوب والمداوة رضا بالعيب) لانه دليل استبقائه وامساكه وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع والسكنى بخلاف خيار الشرط فان اللبس ونحوه ليس دليل اختياره

(٦ - زبلي رابع) حتى لا يجوز بيعها) أدنى القيمة التي يشترط بلحوازا لبيع فلس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز اه قنية

(قوله في المتن أو لشراء العلف) الالف (٤٣) واللام يدل عن المضاف إليه أي لشراء علفها أما الركوب لشراء علفها لا يكون

المالك فيه فان الاختيار هناك شرع للاختيار واللبس والركوب مرة يحتاج اليه للاختيار فلو جعل اختيارا للاجزة لكانت فائدة خيار الشرط وأما خيار العيب فلم يشرع للاختيار وانما شرع الرد ليصل الى رأس ماله عند العجز عن الوصول الى الجزء الفائت فإذا تصرف فيه تصرفا لا يحصل بلامالك جعل ممسكا لوجود دليل الامسك والرضا قال (لا الركوب للسقي أو للرد أو لشراء العلف) أي لا يكون الركوب اسقطا الماء أو يرد على البائع أو يشتري لها العلف رضا بالعيب وهذا استحسان لانه يحتاج اليه وقد لا تنقاد ولا تنساق فلا يكون دليل الرضا الا اذا ركها في حاجة نفسه وقيل تأويلهاذا لم يكن له بدمن الركوب بان كان العلف في عدل واحد ولا تنساق ولا تنقاد وقيل الركوب للرد لا يكون رضا كيفما كان لانه سبب الرد وغيره يكون رضا الا عن ضرورة قال (ولو قطع المقبوض بسبب عند البائع رده واسترد الثمن) معناه لو اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فاقطع عند المشتري له أن رده وبأخذ الثمن وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يس له أن يرد له دون العيب عنده وهو القطع غاية الامر أنه قطع بسبب كان عنده لكن القطع غير الوجوب فكان عترة عيب حادث عند المشتري فتعذر الرد وتعين الرجوع بالنقصان كما لو اشترى جارية حبلى فماتت في يده المشتري بالولادة فانه يرجع بالنقصان فكذا هذا وهذا لان الموجود في يد البائع سبب القطع وأنه لا ينافي المائة فينقذ البيع قبله كما تمعيب وقد حدث فيه عند المشتري عيب فيرجع بنقصانه وهو ما بين قيمته سابقا الى غير سابق بان يقوم سابقا غير سابق فيرجع بنقصان ما بينهما من الثمن وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب كان وجود في يد البائع من قتل نفس أو قطع طريق أو ردة لان وجوبه لا ينافي المائة ولهذا يقع البيع صحيحا ولو مات في يد المشتري بتقرر الثمن عليه ولو تصرف فيه نفذ تصرفه ولا يبي حنيفة رحمه الله ان سبب الوجوب وجود في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق فصار كما اذا قتل المغصوب بعد الرجوع بانه وجد في يد الغاصب وروى ابن المنذر عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لو اشترى جارية حبلى فولدت عند المشتري وماتت من الولادة يرجع بجميع الثمن ولم يحك فيه خلافا فلان منع ونزل سلم فالسبب الذي كان عند البائع يوجب انفصال الولد لاموت الام اذا غالب في الولادة السلامة ولو مات بسبب القطع عند المشتري يرجع بنصف الثمن لان اليد من الاذى نصفه فيجب عليه من بدله بحسابه لانها هي المستحقة بالسرقة والنفس غير مستحقة في يد البائع الا ترى أنهم تحسم ولا تقطع في البرد الشديد ولا في الحر الشديد توقعا عن الهلاك فقبض المشتري لا ينتقض في النصف وان سرى الى النفس بخلاف ما اذا قتل عبده بسبب يوجب القتل عند البائع لان النفس صارت مستحقة في يد البائع فينتقض به قبض المشتري ويرجع بالثمن ولو اشترى المشتري أن يمكك العبد يرجع بنصف الثمن لان القطع بسبب كان عند البائع كالاستحقاق فلا يمنع الرجوع بالثمن عند اختيار الاخذ بخلاف العيب على ما بيناه ولو مات بعد القطع خفف أنفه فيجب أن يرجع بنصف الثمن عنده لانه كالاستحقاق على ما بينا ولو سرق عند البائع ثم عند المشتري فقطع به ما يرجع بالنقصان عندهما على الوجه الذي بيناه عنده لا يرد به غير رضا البائع للعيب الحادث عنده ولكن يرجع ربع الثمن لان اليد قطعت بهما فيرجع بقدر ما فات بسبب ما كان في يد البائع وان رضى البائع بأخذه يرجع بثلاثة أرباع الثمن ويسقط الربع لانه فات بسبب كان في يد المشتري ولا يرجع به على أحد ولو تداولته الايدي فقطع عند الاخير أو قتل يرجع الباعثة بعضهم على بعض عند أبي حنيفة وعندهما يرجع الاخير على بائعه بالنقصان ثم هو لا يرجع على بائعه وأصل الخلاف أن القطع أو القتل بسبب كان في يد البائع استحقاق عنده وفيه يرجع الباعثة بعضهم على بعض حتى ينتهي الى الاول وعندهما عيب فيرجع من لم يقوت الرد بالبيع وهو الاخير على بائعه ثم هو لا يرجع على بائعه لانه قوت الرد بالبيع قبل امتناع الرد برضاه وثمره الخلاف تظهر في هذا وفيما اذا اشترى وهو عالم بوجوب القتل أو القطع فانه لا يبطل

رضاه (قوله في المتن واسترد الثمن) أي وان شاء أمسكه ورجع بنقصان الثمن كما سيأتي في الشرح وكان ذكره هنا أولى اه (قوله معناه لو اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به) هذا يستقيم على قوله لما أنه عندهما يجري مجرى العيب فاذا كان عالما لا يرجع على البائع بشئ وقد قيل انه في قول أبي حنيفة كذلك لان كونه مباح الدم أو كونه مستحق القطع عيب لا محالة لكنه أجرى مجرى الاستحقاق ولا منافاة بين الاستحقاق والعيب والعلم بالعيب وقت الشراء أو وقت القبض يمنع الرجوع وقال خضر الاسلام في شرح الجامع الصغير والصحيح أن العلم والجهل سواء لانه من قبل الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع اه (قوله كما لو اشترى جارية حبلى) أي وقد دلس البائع الخجل اه غاية (قوله فيرجع بنقصانه) وهو ما بين قيمته سابقا الى غير سابق فكذا في أصل محمد ابن الحسن وصرح العتبات أنه يرجع بنقصان عيب السرقة لا بنقصان القطع وتعلمه منسوط في الغاية اه (قوله بان يقوم سابقا) أي واجب القطع وغير واجبه فيرجع عما بينهما اه فرشنا ومصطفى (قوله فصار كما اذا قتل المغصوب بعد الرد بجناية

الخ) فان الغاصب يضمن قيمته كما لو قتل في يد الغاصب اه (قوله ولو سلم الخ) انها واقعية في الرجوع بالنقصان فقط اه حقه

(قوله فانه لا يرجع عنده بشئ لعدم فوات المالمية به) قال في الذخيرة لان بالاعتاق فأت ملك المشتري فلا يتصور انة قاضه بالقتل والقطع اه

باب البيع الفاسد

لمافرغ عن بيان البيع الصحيح بنوعيه الا لازم وغير الا لازم شرع في بيان البيع الفاسد لان الصحيح هو الاصل لكونه مشروعا واما وصفة قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره جملة ما يفسد به البيع أن يكون المبيع مجهولا أو ثمنه أو يكون محرما أو غنمه أو يكون في المبيع حق لغير بائعه لا يجوز البائع فسخه أو أن يشترط فيه شرطاً فيه منفعة لاحد من الناس لا يوجبها العقد أو يكون المبيع مما تعذر تسليمه أو يكون في المبيع عرض أو في غنمه فالبيع فاسد في ذلك كله وكذلك بيع ماليس عند الانسان أو بيع ما يقبضه البائع وكذلك أن يبيع ديناً في ذمة غير المشتري أو يشتري به من غير من هو في ذمته وكذلك صفقة (٤٣) وشروطين في بيع وكذلك بيع الاوصاف

والاتباع من الحيوان وما لا يتبع من غير الحيوان الا بضروا ن تبعض من غير الحيوان بغير ضرر جزئيه ولا يجوز أن يبيع بئمن ثم يشتره بأقل مما باعه قبل أن يقبض الثمن الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله والمراد من الجهالة في المبيع أو الثمن جهالة مفضية الى المنازعة المفضية الى التسليم والتسلم بخلاف ما اذا لم يتبع التسليم حيث يصح العقد كجهالة كميل الصبرة وعدد الثياب المعينة وأما كون المبيع أو ثمنه محرماً فهو كالبيع بالخمر أو الخنزير أو بيعهما وسيجيء بيان ذلك وأما كون المبيع حلالاً غير البائع فكالمراهون والمستأجر وقد اختلفت الروايات في ذلك قال في موضع فاسد

حقه عنده لأن العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع وعندهما يبطل حقه لان العلم بالعيب رضاه وقيام اذا اعتقه المشتري ثم قتل أو قطعت يده فانه لا يرجع عنده بشئ لعدم فوات المالمية به وعندهما يرجع بالنقصان على ما ينه من قبل ولا يقال ينتقض قول أبي حنيفة بما اذا اشتري عبداً مريضاً ومات عنده وما اذا قطع عند البائع ثم باعه ومات عند المشتري به وما اذا زنى عند البائع ثم باعه ووجد عند المشتري فمات به حيث لا يرجع في هذه المواضع الا بالنقصان عنده مثل قولهما وان مات بسبب كان عند البائع لا نأقول المريض والمقطوع عند البائع ماناً بزيادة الا لام وترادفها عند المشتري وهي لم توجد عند البائع وزنا العبد بوجوب الجلد والقتل غيره فلا يؤخذ البائع بما لم يكن عنده بخلاف ما تقدم قال (ولو برى من كل عيب صح وان لم يسم الكيل ولا يرد ببيع) وقال الشافعي رحمه الله لا يصح الا أن يعد العيوب وفي جواز البيع بهذا الشرط له قولان وعدم صحة البراءة من كل عيب عنده بناء على أن البراءة من الحقوق المجهولة لا يصح عنده لان في البراءة معنى التملك حتى يرتد بالرد ولا يصح تعليقه بالشرط وتعليق المجهول لا يصح كبيعته ونحن نقول هذه الجهالة لا تقضي الى المنازعة فلا تمنع الصحة وكان ابن أبي ليلى يقول لا تصح البراءة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت بينه وبين أبي حنيفة في مجلس أبي جعفر الدوانيقي مناظرة فقال له أبو حنيفة ألا ترى أنه لو باع جارية في موضع المأثم منها عيب أو غلاماً في ذكره عيباً كان يجب على البائع أن يرى المشتري ذلك الموضع منها أو منه ولم يزل يعمل به هكذا حتى أفضمه ومضحك الخليفة وقال محمد رحمه الله لا يدخل فيه العيب الحادث قبل القبض وهو قول زفر لان البراءة تناول الثابت قلنا الغرض فيه الزام العقد باسقاط حقه عن صفقة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث وهذا لا بد لاحق له قبل البائع وقت البيع لئلا يملكه أو ليبرته بل هذا بيان لانحداد العقد على وجه لا يوجب استحقاق السلامة والعقد قابل لذلك كما لو اشتري معيباً وهو يعلم وهذا بناء على أنه لو باعه بشرط البراءة من كل عيب يحدث به بعد البيع قبل القبض لا يصح عند محمد رحمه الله لانه قبل وجود سببه كالبراءة عن كل حق قبله فانه يدخل فيه الحق القائم لا غير وعند أبي يوسف يصح لان غرضهم إيجاد العقد على وجه لا يستحق فيه سلامة المبيع عن العيب فالشرط البراءة من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعاً لانه خص الموجود وقت العقد بالبراءة

باب البيع الفاسد

وقال في موضع موقوف فن أصح انما من جعل في المسئلة روايتين ومنهم من قال بأن البيع موقوف وقوله فاسد معناه لاحكامه فكان فاسداً في حق الحاكم وهذا هو الصحيح كذا في الايضاح تفسير اشتراط المنفعة لاحد من الناس لا يوجبها العقد كاشتراط المنفعة للبائع كما اذا قال علي أن أهبلك وأقرض لك وكاشتراطها المشتري نحو ان قال اشتريت علي أن تقرضني وكاشتراطها للعقود عليه كما اذا قال علي أن تعتقه أو تدبره وكاشتراطها للانسان آخر نحو ان قال أن تقرض فلانا والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشروط أما اذا كان شرطاً يقبضه العقد لا يفسد به العقد كاشتراط جنس المبيع ومن جملة ما لا يقدر على تسليمه بيع الزهن على احدي الروايتين وبيع الطير الذي طار من يده وكذلك بيع الآبق وكذلك اذا تمكن الغرر في المبيع أو الثمن كبيع السمك في الماء فان كان أخذ منه فالتقاء في الماء فهو بيع الغرر ليجزئه عن التسليم وان كان لم يأخذه فهو بيع ماليس بما لو له وكذا بيع ماليس عند الانسان لقوله عليه الصلاة والسلام لا بيع ماليس عندك وكذا بيع مال يقبضه البائع لو روى النبي عن ذلك وكذلك بيع الدين من غير من هو عليه لانه

عاجز عن تسليم مافي ذمة الغير ويجوز بيعه ممن هو عليه وهو كبيع المغصوب يصح من الغاصب ولا يصح من غيره اذا كان الغاصب منكرا ولا يئنة عليه لان البائع عاجز عن التسليم وكذلك الصفقتان في صفقة نحو ان قال أبيعك هذا على أن تبغني هذا لانه منى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة وعن يعين في بيع وصورته أن يقول بعتك هذا بقبضين حنطة أو قبضين شعيرا وهذا يبعان في بيع واحد وكذلك منى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شرطين في بيع كما اذا قال ان أعطيتي الثمن حالا فبكذا وان كان مؤجلا فبكذا وكذلك يبيع الاوصاف من الحيوان كبيع الائمة من الشاة الحمية لانها حرام قبل الذبح وايجاب الذبح على البائع ضرره وكذا يبيع الاتباع كبيع نتاج الغرس والابن في الضرع النهى عن بيع الحبة وحبل الحبة وفي اللبن غرر فيحتمل انه ان تفاخ وكذا يبيع مالا يتبع من غير الحيوان الا بضره كبيع ذراع من ثوب لان الضرر منى شرعا وان لم يكن فيه ضرر جاز كبيع قبض من صبرة وكبيع عشرة دراهم وشراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن فيه خلاف الشافعي وسيجيء بيانه ثم اعلم أن مصنف القدرى رحمه الله لقب الباب بالفاسد وان ابتدأ بالبيع الباطل بقوله كبيع بالميتة والدم لان الفاسد اعم من الباطل لان كل باطل فاسد ولا ينعكس وهذا لان الباطل مضمحل الاصل والوصف جميعا و الفاسد مضمحل الوصف دون الاصل كالجواهر اذا تغير واصفر بقال فسد واذا لم يبق صالحا لشيء يقال بطل قاله الاتقانى رحمه الله قال الكمال رحمه الله ثم وجه تقديم الصحيح على الفاسد انه الموصل الى تمام المقصود فان المقصود سلامة الدين التي شرعت اياها العقود ليندفع التغالب والوصول الى الحاجة الدنيوية وكل منهما بالصححة واما الفاسد فمخالف للدين ثم ان آقاد الملك وهو مقصود في الجملة لكن لا يفيد تمامه (٤٤) اذ لم ينقطع به حق البائع من المبيع ولا المشتري من الثمن اذ لكل منهما الفسخ

البيع على أربعة أقسام صحيح وهو المشروع وبأصله وهو وصفه ويفيد الحكم بنفسه اذا خلا عن الموانع وباطل وهو غير مشروع أصلا وفاسد وهو مشروع بأصله دون وصفه وهو يفيد الحكم اذا اتصل به القبض وموقوف وهو يفيد الحكم على سبيل التوقف وامتنع تمامه لاجل غيره وهو يبيع مالا للغير قال رحمه الله (لم يجز بيع الميتة والدم والخنزير والنجر والحرو أم والولد والمكاتب) لعدم ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال وبيع هذه الاشياء باطل لما ذكرنا قال (فلو هلك عند المشتري لم يضمن) لان العقد في الباطل غير معتبر في قبض باذن المالك وقيل يضمن لانه لا يكون أدنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول أبي حنيفة والثاني قولهما والاصل فيه أن يبيع مالمس عمال عند أحد كالخرو والدم والميتة التي ماتت حنفاً أو فقها والمدبر وأم والولد والمكاتب باطل وان كان مالا عند البعض كالخرو والخنزير والميتة التي لم تمت حنفاً أو فقها مثل الموقوفة فان هذه الاشياء مال عند أهل الذمة فان بيعت بدين في الذمة فهو باطل وان بيعت بعين فهو فاسد في حق ما يقابلها حتى يملك ويضمن بالقبض باطل في حق نفسها حتى لا يضمن ولا تملك بالقبض لانها غير متقومة لما أن الشرع أمر باهانتها وفي تملكها بالعقد مقصودا اعزاز لها فكان باطلا وذلك بأن يشتريه بدين في الذمة لان الثمن من الدراهم والدنانير غير

بل يجب عليه ثم افظ الفاسد في قوله باب البيع الفاسد وفي قوله اذا كان العوضان أو كلاهما محرما فالبيع فاسد مستعمل في الاعم من الفاسد والباطل فالشارحون على أن ذلك الفاسد اعم من الباطل لان الفاسد غير المشروع بوصفه بل بأصله والباطل غير المشروع بواحد منهما ولا شك أنه يصدق على غير المشروع بواحد منهما

غير مشروع بوصفه وهذا يقتضى انه يقال حقيقة على الباطل لكن الذي يقتضيه كلام الفقه والاصول مقصودة انه يبينه فانهم قالوا ان حكم الفاسد اذ اذ الملك بطريقه والباطل لا يفيد أصلا فلا يقابلونه وأعطوه حكما يبين حكمه وهو دليل تباينهما بتباينهما أو بضافانه أو خوذ في مفهومه أو لازم انه مشروع بأصله لا بوصفه وفي الباطل غير مشروع بأصله فبينما تباين فان المشروع بأصله وغير المشروع مثنيا فان فكيف يتصادقان اللهم الا أن يكون لفظ الفاسد مشتركا بين الاصح والمشروع بأصله لا بوصفه في العرف لكن نجهل مجازا عرفيا في الاصح لانه خير من الاشتراك وهو حقيقة فيه باعتبار المعنى اللغوي ولهذا وجه بعضهم الاعية بأنه يقال للحكم اذا صار بحيث لا يتفجع به للدود والسوس بطل اللحم واذا أنتن وهو بحيث يتفجع به ففسد اللحم فاعتبره معنى اللغة ولذا أدخله بعضهم أيضا في البيع الفاسد لشموله المكر ولانه فائت وصف الكمال بسبب وصف مجاوره اه (قوله في المستن لم يجز بيع الميتة الخ) قال الاتقانى فأما البيع بالميتة والدم باطل وكذلك يبيع الحر وذلك لانعدام حقيقة البيع لانها مبادلة المال بالمال على التراضى وهذه الاشياء ليست بمال عند أحد من لهذين سماوى فيبطل البيع ولا يفيد الملك بخلاف البيع بالنجر والخنزير فانه فاسد لا باطل ويفيد الملك اذا اتصل به القبض باذن البائع صريحا ودلالة بأن يقبضه المشتري عقيب البيع ولا ينهيه البائع وهذا لان النجر والخنزير مال متقوم عند أهل الذمة ولكن الشرع أسقط التقوم بدليل حل الانلاف بالاضمان فن حيث انه مال صلح غدا ومن حيث انه ليس بمتقوم لم يصلح غدا فكان مشروعاً بأصله غير مشروع بوصفه وهو الفاسد لم يكتب المحشى (قوله حتى يملك) أى فلو كان المشتري يباعه بدين فاعتقه المشتري فقد عتقه



(قوله بأن كانت ديناً في الذمة) أي الخمر إذا لبصغ الأفيالان غيرها لا يثبت في الذمة (٤٥) اه (قوله وسبب الجزية أنه قد اخرج) كأنه

مقصودة وانما هي وسائل والمقصود تحصيلها فكان باطلا لها لأنه وان لم تكن مقصودة بان كانت ديناً في الذمة كان فاسداً لأن المقصود تحصيل ما يقابلها وفيه اعزاز له لانه لا اله الا الله نبع لما ذكرنا والاصل هو المبيع وكذا اذا كانت معينة وبيعت بعين مقايضة صار فاسداً في حق ما يقابلها باطلا في حقها وجد الميسة كالخمر فيما ذكره صاحب المحيط لأنه من غوب فيه بين الناس فصار ما لا من وجه كالخمر ونحوها ووجهه البرزوي كالميسة لانه جزء منها وجعل صاحب الهداية وغيره بيع أم الولد والمدبر والمكاتب من الباطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد بقوله عليه السلام أعنتها وولدها وسبب الحر بقاءه في حق المدبر المطلق في الحال لبطلان أهلية المولى بعدموته والمكاتب استحق يد اعلى نفسه وخرج من يد المولى ولو ثبت فيه الملك باطل ذلك كله ولو بيع المكاتب برضاه صح في الاظهر وتفسخ الكتابة اقتضاء لانها تقبله بخلاف المدبر وأم الولد وقال في الايضاح اذا كان أحد البدين مدبراً أو مكاتباً وأم ولد ملك بالقبض لان الملك قائم بالحل وانما لا يصح البيع لحقه في نفسه فاعتبر ذكره في حق ما يقابلها فاعتقد العتق وهذا هو الصواب لانهم يدخون في العقد حتى لا يبطل البيع فيما ضم الي واحد منهم وبيع معه ولو كان كالمحرر لبطل ويؤول ماذا كره صاحب الهداية على أنه باطل في حق نفسه لا في حق ما يقابلها ولو مات المدبر وأم الولد في يد المشتري فلا ضمان عليه عند أي حنيفة وقال عليه قيمتهما لانهما مقبوضان بجهة البيع وهما مال حقيقة ولهذا عقلت ما ضم اليه ما في البيع فيضمنان به ضرورة كسائر الاموال بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق فيه القبض وهذا الضمان يجب به وله أن شبهة البيع انما تلحق بحقيقة في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق أنفسهم ابل لثبت حكم البيع فيما ضم اليهما كالمشتري لا يدخل فيه وحده ويدخل في حق ما ضم اليه وقيل لا يدخل ويفسد البيع وبه كان يفتى ظهير الدين والاول أصح لان دخوله فيه في حق ما ضم اليه حتى ينقسم الثمن عليهما الا غير وروى العلي عن أبي حنيفة أنه يضمن قيمة المدبر دون أم الولد كما في الغصب والفرق له على الظاهر أن جهة البيع هي المتعبرة هنا فاذا بطلت لعدم محله بقي القبض باذن مالكه فلا يجب الضمان بخلاف الغصب قال (والسهم قبل الصيد) أي لا يجوز بيع السهم قبل الاضطيانا ما روى أنه عليه السلام نهى عن بيع الغرر رواه أحمد ومسلم وأبو داود وغيرهم وعن ابن مسعود أنه عليه السلام قال لا تشروا السمك في الماء فنه غرر رواه أحمد ولانه باع ما لا يملك فلا يجوز شروعه على وجهين فاما أن يبيعه قبل أن يأخذه أو بعده فان باعه قبل الاخذ لا يجوز لما بينا وان أخذه ثم أتناه في الخطيرة فان كانت الخطيرة كبيرة بحيث لا يمكن أخذه الا بحيلة لا يجوز لانه باع ما لا يقدر على تسليمه فلو سلمه بعد ذلك ينبغي أن يكون على الروايتين اللتين في بيع الأبق بناء على أنه باطل أو فاسد وان كانت صغيرة بحيث يمكن أخذه بغير حيلة جاز لانه باع ملكه وهو مقدر التسليم و ثبت لأشترى خيار الرؤية عند التسليم ولا يعتبر رؤيته وهو في الماء لان السمك يتفاوت في الماء وخارجه وكذا لو دخل السمك الخطيرة باحتياله بأن سد عليه قوهة النهر أو سد موضع الدخول حتى لا يمكنه الخروج على هذا التفصيل لانه لما احتبس فيه باحتياله صار أخذه وملكه بمنزلة مالوا ألقاه فيه وقيل لا يجوز لان هذا القدر ليس باحرز له فصارت كظير دخل البيت فأغلق عليه الباب وهذا الخلل في ما اذا لم يملكه الخطيرة الاضطيانا فان هياها له ملكه بالاجماع فيكون على ما ذكرنا من التفصيل فان اجتمع السمك في الخطيرة بنفسه من غير صنعه ولم يسد عليه المخل لا يجوز بيعه سواء أمكنه الاخذ بغير حيلة أو لانه لم يملكه قال (والطير في الهواء) لانه غير مملوك له قبل الاخذ وبعده غير مقدر التسليم وهذا اذا كان يطير ولا يرجع وان كان له وكرعده يطير منه في الهواء ثم يعود اليه جاز بيعه لانه يمكن أخذه من غير حيلة وعلى هذا لو باع صيداً قبل أخذه لا يجوز

حواب على ما ورد على أصلنا من أن التعليقات ليست بأسباب في الحال فقال لنا كان ما بعد الموت زمان بطلان الأهلية انعمنا بالتدبير سبباً في الحال اه (قوله) وخروج من يد المولى) أي وجواز البيع بقف على اليد بدليل الأبق والمقبوض اه (قوله صح في الاظهر) احترازاً عن رواية الشوارد اه ق (قوله لانهم يدخون في العقد) أي بخلاف الحر فإنه لا يدخل أصلاً فيبطل البيع فيه وفيما ضم اليه اه (قوله على أنه باطل في حق نفسه) أي حتى لا يفقد الملك بعد القبض كما تفقد سائر البياعات الفاسدة الملك بعد القبض اه اتقاني (قوله وقال عليه قيمتهما) وهو رواية عنه اه هداية (قوله بل لثبت حكم البيع فيما ضم اليهما) يعني لو اشترى انسان مال نفسه لا يجوز ولو ضمه مع عبد البائع صفقة واحدة فان عيده يدخل في شرائه لثبت الملك في حق عبد البائع وهذا معنى قوله اشبت حكم البيع فيما ضم اليهما كالمشتري اه (قوله ليس باحرز له) سبباً في المقالة الاتية ما يخالفه تظلم عن التهاية اه (قوله فان اجتمع السمك في الخطيرة بنفسه

الخ) قال الاتقاني أما اذا اجتمعت بنفسها من غير احتيال لاخذها فالبيع باطل لعدم الملك وان لم يستطع الخروج كما اذا فرخ الصيد في أرضه من غير أن يتخذ له مكاناً فاذا اتخذ له مكاناً كان ملكاً لصاحب الأرض اه

(قوله في المتن والجمال والنتاج) قال الاتقاني رحمه الله عند قوله في الهداية ولا يبيع الجمل والنتاج وانما بطل هذا النوع من البيع  
 لمعنى التمر لانه لا يدري هل تنبع تلك الناقة أم لا نتيج ان بقيت فربما هلكت قبل أن تنبع وتلد اه (قوله فيختلط المبيع بغير المبيع)  
 أي بحيث لا يمتاز عنه فلا يجوز وكذا (٤٦) اذا باع دقيقا في هذه الخنطة أوزيتا في هذا الزيتون أو ذهنا في السمسم

وبعد ويجوز ان كان في يده أو محبوسا في مكان يمكنه أخذه من غير حيلة وان لم يمكن أخذه إلا بحيلة لا يجوز  
 لعدم القدرة على التسليم ولو أخذه وسلمه يتبعه أن يكون فيه روايتان على نحو ما ذكر في الآتي ولواجب في  
 أرضه الصدف بقاءه من غير أخذه لا يجوز لأنه لم يملكه ولهذا الواجب فيها أيضا أو تنكس الصيدا أو تنكس  
 يكون لمن أخذه لعدم ملكه اياه بخلاف ما اذا غسل فيه الخجل حيث يملكه لان العسل قائم بارضه على وجه  
 القرار كالاشجار وهذا واجب في العسل العشر اذا كان في أرض العشر كالثمار وهذا اذا لم يهيأ أرضه  
 لذلك فان هياها له بأن حفر فيها بئر الا اصطيدا أو نصب شبكة فدخل فيه صيدا أو تعقل به ماله لان التبيسة  
 أحدا أسباب الملك الأثرى أنه لو حط طست اليقع فيه المطرف وقع فيه ماله بالوقوع فيه وكذا لو بسط ذيله  
 عند النار يقع فيه الشيء المشهور ماله بالوقوع فيه وفي النهاية لو دخل الصيد داره فأغلق عليه الباب كان  
 الصيد له ولم يبحث فيه خلافا وعلى قياس ما ذكره في الكافي في الطير لا يكون له وقد ذكرناه من قبل ويجوز  
 أن يكون في المسئلة روايتان والافلا فرق بينهما قال (والجمل والنتاج) فالجمل ما كان في البطن  
 والنتاج ما يحمله هذا الجمل انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع جبل الخبلة رواه مسلم وأحمد وأبو داود  
 وجبل الخبلة أن تنبع الناقة ما في بطنها ثم تجبل التي تجب رواه أبو داود ونسب رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضرعها الأبيكيلى وعن شراء العبد  
 وهو أبق وعن شراء المغنم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة القانص رواه  
 أحمد وابن ماجه والترمذى ولان فيه غررا وقد نهى عليه السلام عن بيع الغرر على ما بينا والغرر  
 ما يكون مجهول العاقبة لا يدري أيكون أم لا والخبلة هو الجبل وهو مصدر تسمى به الجنين كما سمي  
 بالجمل وهو مصدر وانما دخلت عليه التاء لاشعار بالانوثه فيه لان معناه أن يبيع ما سيحمله الجنين ان  
 كان أنثى وكذا في الجاهلية يتبايعون ذلك فنهى عنهم عليه السلام قال (والابن في الضرع) لما روينا  
 ولما روى أنه عليه السلام نهى أن يباع ثم حتى يطعم وصوف على ظهره ولين في ضرع ومن في لبن  
 رواه الدارقطني ولانه يدر ساعة فساعة فيختلط المبيع بغير المبيع ولا تهم بختل فون في كيفية الحلب  
 فيؤدى الى النزاع ولا يبيح لعل أن يكون انتقاصا من الربح وليس فيه ابن قال (والؤلؤ في الصدف)  
 لان فيه غررا وقد نهى عنه عليه السلام الأثرى أنه مجهول لا يعلم وجوده فيه ولا قدره ولانه لا يمكن  
 تسليمه الا بضرر وهو كسر الصدف وعن أبي يوسف أنه يجوز بيعه لان الصدف لا ينتفع به الا  
 بالكسر فلا يضره اذا ضربه فقلنا هو مجهول بخلاف ما اذا باع تراب الذهب والحيوب في غلافها حيث يجوز  
 ان تكونها معلومة ويمكن تجربتها بالبعث أيضا قال (والصوف على ظهر الغنم لما روينا) ولانه قبل الجز  
 ليس على متقوم في نفسه لانه بمنزلة وصف الحيوان لقيامه به كسائر أطرافه ولانه يزيد من أسفل فيختلط  
 المبيع بغيره كما قلنا في اللبن بخلاف القوائم لانها تزيد من أعلاها ويعرف ذلك بالخصاب وبخلاف الفصيل  
 لانه يقطع والصوف يقطع فيمتازان في موضعه وعن أبي يوسف أنه يجوز بيعه لانه مال متقوم منتفع به  
 مقدور التسليم كسائر الاموال بخلاف أطراف الحيوان لانه لا يمكن الانتفاع بها الا بعد الذبح فصار ماله  
 اللحم فيها متعلقا بفعل شرعى ولم يوجد قبله وكونه مقطوعا لا تأثيره كافي الكراوات وقوائم الخراف والحجة  
 عليه ما روينا وما يتان من المعنى والتعليل بعقوبة النص مردود وانما أجز في الكراوات وقوائم الخراف  
 للتعامل اذ لانص فيه فلا يلحق به المنصوص عليه قال (والجدع في السقف وذراع من ثوب) لانه

أو عصيرا في العنب أو سمنا  
 في اللبن ونحو ذلك اه  
 اتقاني (قوله فيؤدى الى  
 النزاع) أي فلا يجوز البيع  
 لادائه الى قلب الموضوع  
 لان وضع الاسباب  
 لقطع المنازعات فاذا أفضى  
 البيع الى ذلك لم يمتنا اه  
 اتقاني (قوله في المتن واللؤلؤ  
 في الصدف) أي ولو اشترى  
 لؤلؤة في صدف قال أبو  
 يوسف يجوز البيع وله  
 الخيار اذا رأى وقال محمد  
 لا يجوز وعليه الفتوى اه  
 قاضيان في فتاواه في البيع  
 الفاسد (قوله لانه بمنزلة  
 وصف الحيوان) أي لانه  
 تبع للحيوان فلما كان تبعا  
 لم يجز جعله مقصودا بارادة  
 العقد عليه اه اتقاني  
 (قوله بخلاف القوائم لانها  
 تزيد من أعلاها) أي وكل  
 ما يزداد منها يزداد على  
 ملك المشتري فلا يختلط  
 المبيع بغيره اه اتقاني (قوله  
 وانما أجز في الكراوات)  
 أي وان كان يعمون أسفل  
 اه اتقاني (قوله في المتن  
 والجدع في السقف) قال  
 في الهداية ولو لم يكن  
 متعينا لا يجوز لما ذكرنا  
 والجهة أيضا قال الاتقاني

يعنى هذا الذي ذكرنا من عدم جواز بيع جدع من سقف فيما اذا كان الجدع متعينا أما اذا لم يكن  
 الجدع متعينا فلا يجوز البيع للمعنيين أحدهما ما ذكرنا في الجدع المتعين وهو أنه لا يمكن تسليمه الا بضرر وهو المراد بقوله لما ذكرنا والمعنى  
 الثاني الجهالة لانه غير متعين اه

(قوله ولا يقال هو بنفسه التزم الضرر) قال نخر الاسلام البرزوي في شرح الجامع الصغير ولا يلزم انه رضى لان ذلك لا يلزم فله ان يرجع عن ذلك فيبطل البيع الآن يقطعها اتفاقا فليس له قبل نقض البيع فينقلب البيع صحيحا قال في شرح الطحاوي ولو باع جذعا من سقف أو أجرة من حائط أو ذراعا من كرابس أو من ديباج فلا يجوز بيعه لاجل المضرة اه اتقاني (قوله ولو قطع البائع الجذع أو قطع الثوب وسلمه عاد صحيحا) أي ويجبر المشتري على الاخذ اه اتقاني (قوله وبخلاف ما اذا باع بذرا في بطيخ ونحوه) قال في الفتاوى الورع الجعية رجل باع النواة في التمر فالبيع فاسد لانه لا يمكن نزعه الا بضرر. وأما اذا باع حب هذا القطن فالبيع جائز هكذا اختار الفقيه أبو الليث لانه لا ضرر في نزعه اه اتقاني (قوله وان شقه الخ) قال الاتقاني بخلاف ما اذا شق التمر والبطيخ وأخرج النوى والبرزوسم لا يعود صحيحا الاحتمال في وجودهما زمان البيع وليس الجذع كذلك لانه موجود محسوس ولا احتمال فيه والنوى يفتح الماء والكسرة فيه لفة بذرا بالقل وغيره اه (قوله في ثوب يضره القطع كلهما اللبس) قال الاتقاني كالسراويل والقميص والعمامة أما اذا كان كرابسا لا تتفاوت جوانبه قالوا يجوز بيع ذلك كذا قال الامام العتباتي اه (قوله في المتن وضربة القانص) بالقانص والنون (٤٧) وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة وهو من القنص يقال قنص وهو من القنص يقال قنص

ولا يمكنه التسليم الا بضرر يلزمه سواء ذكر موضع القطع أو لم يذكر ولا يقال هو بنفسه التزم الضرر لان الالتزام بدون العقد غير لازم والعقد لم يوجب الضرر فيمكنه الرجوع فيتحقق النزاع بخلاف ما اذا باع بعضه معلوما من نقرة فضة حيث يجوز ان التبعض لا يضره ولو قطع البائع الجذع أو قطع الثوب وسلمه عاد صحيحا ان كان قبل فسح المشتري البيع لزوال المانع من الفساد بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان ونحوه وسلمه حيث لا يعود صحيحا لان الفساد فيه لعدم المالية لما يبيانه في أطراف الحيوان ونظيره ما لو باع خرا ثم تخلفت وبخلاف ما اذا باع بزرا في بطيخ ونحوه حيث لا يجوز وان شقه وسلمه لان فسادها لاحتمال العدم فلا يعود صحيحا بخلاف الجيوب في أغلافها حيث يجوز بيعها وان كانت مستورة لان وجودها معلوم ولهذا سمي به فيقال هذا باقني وهذه حنطة ولا يقال للبطيخ هذا بزرو وهو الفارق وهذا في ثوب يضره القطع كلهما اللبس وان كان لا يضره القطع جاز بيع ذراع منه كالتفيز من الصبرة قال (وضربة القانص) وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة أو بغوص الصائد في الماء أو بفصله مفصلا ومجلا وهو النهي عن الغرر ولانه مجهول القدر والصفة فلا يجوز قال (المزانية) وهو بيع الثمر على رأس النخل بتمر محدود ومثل كيلة خرصا حديث أنس أنه عابه السلام نهى عن المحاقلة والمحاضرة والمناذرة والملاسة والمزانية رواه البخاري والمزانية ما ذكرناه والمحاقلة بيع الحنطة في سبيلها بحنطة مثل كيلة خرصا والمحاضرة بيع الفارق قبل أن تنتهي ولانه باع مكبلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كالمو كانا موضوعين على الارض وكذا بيع العنب بالعنب خرصا لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله يجوز فيما دون خمسة أو سق لما روى أنه عليه السلام نهى عن بيع المزانية ببيع الثمر بالتمر الأصحاب العرايا فانه قد أذن لهم رواه البخاري والترمذي وزاد فيه وعن بيع العنب بالزبيب وعن كل ثمر يخرصه ولنا ما روينا وقوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمخ بالمخ مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى الاخذ والمعطى فيه سواء رواه البخاري وأحمد وأمثاله من النصوص

يحمل أن يحصل شيء من الضربة ويحتمل أن لا يحصل ولانه يبيع ما ليس عليه الانسان لانه ما كان مال الكا وقت العقد لم يحصل من الضربة وقد قال عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك وهذا الوجه مما سمع به خاطر الاتقاني كذا قال رحمه الله (قوله ولانه مجهول القدر) أي وجهالة المبيع نفسا ببيع اه اتقاني وكتب على قوله مجهول القدر أي لانه لا يدري ما الذي يحصل من الضربة اه ق (قوله في المتن والمزانية) قال في الفائق المزانية ببيع الثمر في رؤس النخل بالتمر لانها تؤدي الى النزاع والمنفعة من الزين وهو الدق اه (قوله وهو بيع الثمر على رأس النخل الخ) قال الاتقاني والاول بالشاء المنقوطة بالثلاث والثاني بانثين كذا وقع مما عنامرارا بقرعائه وبخاري وذلك لان ما على النخل قد يكون رطبا وقد يكون تمرا اذا جف فقلنا بالثلاث حتى يعمها جميعا والغالب من حال الجذوذ أن يكون تمرا فقلنا بالاثنتين ولوروي بالثلاث فيهما جميعا أو بالاثنتين فيهما جميعا فالحكم كذلك لان بيع المزانية لا يجوز كيفما كان لشبهة الراسواء كان الرطب بالرطب أو التمر بالتمر أو أحدهما بالآخر اه (قوله خرصا) ضبطه الشارح بالقلم بكسر الخاء وقال في المصباح خرصت النخل خرصا من باب قتل حذرت غره والاسم الخرص بالكسر اه (قوله وقال الشافعي يجوز) أي وهو مذهب أحمد وسمع اه اتقاني (قوله الا أصحاب العرايا) وهو أن يباع بخرصا تمرا فمما ترا فمما دون خمسة أو سق اه هداية

يحمل أن يحصل شيء من الضربة ويحتمل أن لا يحصل ولانه يبيع ما ليس عليه الانسان لانه ما كان مال الكا وقت العقد لم يحصل من الضربة وقد قال عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك وهذا الوجه مما سمع به خاطر الاتقاني كذا قال رحمه الله (قوله ولانه مجهول القدر) أي وجهالة المبيع نفسا ببيع اه اتقاني وكتب على قوله مجهول القدر أي لانه لا يدري ما الذي يحصل من الضربة اه ق (قوله في المتن والمزانية) قال في الفائق المزانية ببيع الثمر في رؤس النخل بالتمر لانها تؤدي الى النزاع والمنفعة من الزين وهو الدق اه (قوله وهو بيع الثمر على رأس النخل الخ) قال الاتقاني والاول بالشاء المنقوطة بالثلاث والثاني بانثين كذا وقع مما عنامرارا بقرعائه وبخاري وذلك لان ما على النخل قد يكون رطبا وقد يكون تمرا اذا جف فقلنا بالثلاث حتى يعمها جميعا والغالب من حال الجذوذ أن يكون تمرا فقلنا بالاثنتين ولوروي بالثلاث فيهما جميعا أو بالاثنتين فيهما جميعا فالحكم كذلك لان بيع المزانية لا يجوز كيفما كان لشبهة الراسواء كان الرطب بالرطب أو التمر بالتمر أو أحدهما بالآخر اه (قوله خرصا) ضبطه الشارح بالقلم بكسر الخاء وقال في المصباح خرصت النخل خرصا من باب قتل حذرت غره والاسم الخرص بالكسر اه (قوله وقال الشافعي يجوز) أي وهو مذهب أحمد وسمع اه اتقاني (قوله الا أصحاب العرايا) وهو أن يباع بخرصا تمرا فمما ترا فمما دون خمسة أو سق اه هداية

الشارح مقتصره اه (قوله) في المستن وثوب من ثوبين) لجهالة المبيع أى وجهالة المبيع مانعة من صحة العقد اذا كانت تقضى الى المنازعة وهذه تقضى اليها لان البائع لا يدرى ما يسلم والمشتري لا يدرى ما يتسلم فتتبع المنازعة بخلاف جهالة القيمة وجهالة الصبر المبيعة فانها لا تتبع من التسليم والتسلم ولو قال بعت أحد الثوبين على أن يأخذ المشتري أيهما شاء بشرة فقبل جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رجما الله وقد مضى بيان المسئلة مستوفى في أواخر خيار الشرط اه اتقاني (قوله) وان اشترط فيه بان اشترى أحدهما على أن يأخذ أيهما شاء جاز) أى لانه اذا شرط الخيار ارتفعت الجهالة في الثاني بفعل أحد المتعاقدين فصار كبيع قفيز من صبرة واذا لم يشترط الخيار ثبتت الجهالة وكثرت الأثرى أنه ليس للمشتري اختيار أحد الثوبين إلا والبائع أن يعين الآخر فاذا شرط الخيار تعين المبيع بفعل أحدهما فقلت لجهالة فلم تؤثر اه أقطع (قوله) وانما لا يجوز بيع الكلا واجارته) أى

لا تحصى كإهامة شهورة وتلقم الامامة بالقبول فلا يجوز تركها وهذا لان المساواة واجبة بالنص والتفاضل محرم به وكذا التفرق قبل قبض البديلين فلا يجوز أن يساع جزا فاولا اذا كان أحدهما متاخرا كالمولود أكثر من خمسة أو سبق وهذا لان احتمال التفاضل ثابت فصار كالمولود تفاضلية عين أو كانا موضوعين في الارض ومعنى العرايا فيमार واه العطايا وتفسيره أن يهب الرجل ثمر نخلة من بستانه ثم يشق على المعري دخول المعري له في بستانه كل ساعة ولا يرضى أن يخلف الوعد فيرجع فيه فيعطيه قدره ثم يرجد وذا بالخرص بدله وهو جائز عندنا لان الموهوب له لم يملك الثمرة لعدم القبض فصار بائعا ملكه عليه وهو جائز لا بطريق المعاوضة وانما هو هبة مبتدأة وسمى ذلك بيعا مجازا لانه في الصورة عوض عما أعطاه أو لافكانه اتفق في الواقعة خمسة أو سبق أو دونه فظن الراوي أن الرخصة مقصورة عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب كذا فسر أهل الفقه والحديث فكان الجمل عليه أولى كليا ليكون مخالفا للمساوية ويحتمل أن الراوي ظن أنه بيع قال (والملازمة وانقاء الحجر) وهذه من البيوع التي كانت في الجاهلية وهو أن يتساوم الرجلان فاذا مسها المشتري أو نبذها اليه البائع أو وضع المشتري عليه احصاة لزم البيع فالاول بيع الملازمة والثاني بيع المناذرة والثالث القاء الحجر وقد نهى عليه السلام عنها عاروا وينا وعن أبي سعيد أنه عليه السلام نهى عن الملازمة والمناذرة في البيع والملازمة لس الرجل ثوب الاخر بيده بالدليل أو بالنهار ولا يقبله والمناذرة أن ينمذ الرجل ثوبه وينمذ الآخر ثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراص رواه البخاري ومسلم وأحمد ولان فيه تعلية التملك بالخطر فيكون قارافا صافي المعنى كأنه قال لأشترى أى ثوب أقيمت عليه الحجر فقد بعته وكفى في المغرب ببيع الملازمة والباس أن يقول لصاحبه اذا لمست ثوبك أو لمست ثوبى فقد وجب المبيع وفي المنتقى عن أبي حنيفة هي أن يقول بعته هكذا اذا لمستك فقد وجب البيع أو يقول المشتري كذلك والمناذرة أن يقول اذا نبذته اليك أو يقول المشتري اذا نبذته الى فقد وجب البيع والقاء الحجر أن يقول المشتري أو البائع اذا أقيمت الحجر وجب البيع وفي سنن أبي داود الملازمة أن يمسه بيده ولا ينشره ولا يقبله قال (وثوب من ثوبين) لجهالة المبيع هذا اذا لم يشترط فيه خيار التعيين وان اشترط فيه بان اشترى أحدهما على أن يأخذ أيهما شاء جاز وقد بينا أنه يجوز الى ثلاثة وحكمه اذا قبضهما قال (والمراعى واجارتهما) أى لا يجوز بيع المراعى واجارتهما والمراد به الكلا دون رقبة الارض لان بيع الارض واجارتهما جاز اذا كان مال الكالها وانما لا يجوز بيع الكلا واجارته لانه ليس عمولا له اذا لا يملكه ببناءه في أرضه مالم يجززه لقوله عليه السلام المساوم شركاء في ثلاثة في الماء والكلا والنار رواه أحمد وأبو داود ورواه ابن ماجه من حديث ابن عباس وزاد فيه وبعده حرام وهو محمول على ما اذا لم يجززه وقال عليه السلام لا يمنع الماء والنار والكلا رواه ابن ماجه ومعناه أن أهم الانتفاع بشرب الماء وسقى الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والانهار المملوكة وله أن يمنع الناس من الدخول في أرضه واذا طلب أحد الماء يلزمه أحد أمرين إما أن يخليه يدخل فيأخذ الماء بنفسه أو يخرج له وهو فصار تطهير الموضع ثوب انسان في دار غيره بهبوب الريح وفيه وكذا أهم الاحتشاش من الاراضى المملوكة فان منعهم من الدخول في أرضه فهو على ما ذكرنا في الماء من الحكم فاذا كان مباحا فلا يجوز بيعه ولا اجارته وان كان في أرضه لعدم الملك فيه ولانه استملاك العين والاجارة لا تجوز في استملاك العين المملوكة فقير المملوكة أولى وأجيزت في النظر والصبيغ لكونها الله لئلا يبعها ضمنواكم من شئ يجوز ضمنا وان لم يجز قصدا والحيلة فيه أن يستأجر الارض لا يقف الدواب فيها أو لمنفعة أخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن أو الاجرة فيحصل به غرض ما هذا اذا نبت الحشيش بنفسه وان أنبته صاحب الارض بان سقاها أو وحق حولها أو هياها لئلا نبت ملكه وجاز

لانه مباح يشترط فيه جميع الناس فلا يثبت الملك لاحد قبل الا حراز اه اتقاني (قوله لا يجوز في استملاك العين المملوكة) أى بيعه بان استأجر بقرة لشرب لبنها اه هداية

نوله وقيل لا يملكه) قائلة القدرى اه (قوله فلا تنقطع بدون الحيازة) أى وسوق الماء الى أرضه ليس بحيازة والاكثر على الاول لأن  
 الى هذا القائل أن يقول ينبغي أن حافر البئر يملك بناءه أو يكون بتكافئه الحفرة والطنى لتحصيل الماء يملك الماء كما يملك الكلاب بتكافئه سوق  
 الماء الى الأرض لينبت فله منع المستقى وان لم يكن فى أرض مملوكة اه كمال (قوله وقال محمد والسفاحى يجوز بيعه اذا كان محزنا) أى  
 أنه معتاد فيجوز للعاجزة وبه قالت الثلاثة وبه بقى وقال صاحب المجمع يجوز بيع النخل تبعاً للكوارات عندهما وعند محمد يجوز مطلقاً  
 قال الكرخى فى مختصره ولا يجوز بيع النخل عند أى خنيفة فان كان فى كواراتهما غسل فاشترى الكوارات بما فيها جاز اه عيني  
 قوله حتى لو باعه مع الكواراة صح) الكوارات معسل النخل اذا سوى من طين وهى بضم الكاف والتشديد كذا رأيت فى أساس البلاغة  
 صحيح المطرزي وروى بالتخفيف أيضاً فى التهذيب وروى أيضاً كوار وكواراة بالكسر والتخفيف فيهما اه اتقانى (قوله وذكر  
 الكرخى أنه لا يجوز بيعه مع العسل) وقال الكرخى أيضاً وأجمعوا أن بيع هوام الأرض لا يجوز للحيات والعقارب والوزغ والعظاية  
 القنادى والجعل والضب وهوام الأرض كلها وقالوا لا يجوز بيع شئ فى البحر من (٤٩) الضفادع والسرطان والسلاحف وغير ذلك

الا السمك وقال فى الاجناس  
 قال محمد بن الحسن اذا كان  
 الدود من واحد وورق الثوت  
 منه والعمل من آخر على أن  
 يكون القرين بينهما نصفين  
 أو أقل أو أكثر لا يجوز  
 وكذلك لو كان العمل منهما  
 وهو بينهما نصفان لا يجوز  
 وانما يجوز اذا كان البيض  
 منهما وهو بينهما نصفان  
 وأما اذا كان البذر بينهما  
 على الثلث والثلثين لا يجوز  
 وقال الولوالجى فى فتاواه  
 امرأه أعطت بذر القزوهو  
 بذر الفيلق بالنصف امرأة  
 فقامت عليه حتى أدركت  
 فالفيلق اصحابه البذر لانه  
 حدث من بذرها ولها على  
 صاحبة البذر قيمة الاوراق  
 وأجرة مثلها وعلى هذا اذا  
 دفع البقر الى انسان بالعلف

بيعه وقيل لا يملكه حتى لا يجوز بيعه قبل الاسرا لان الشركة ثابتة بالنص فلا تنقطع بدون الحيازة ذكره  
 فى النهاية ويدخل فى الكلا جميع أنواع ما ترعاه المواشى رطبا كان أو يابساً بخلاف الاشجار لان الكلا اسم  
 لما اساق له والاشجار لها ساق فلا تدخل فيه حتى جاز بيعها اذا نبتت فى أرضه لانه يملكها بالنسب فيها  
 والكمة كالكلا ولذا لهم أن يبتغوا بضوء النار والاصطلابها والابقاد من لهيها بدون رضا صاحبها وليس  
 لهم أن يأخذوا من الجر شياً الا برضا صاحبه قال (والنخل) وهذا عند أى خنيفة وأبى يوسف وقال محمد  
 والسفاحى يجوز بيعه اذا كان محزناً لانه حيوان منتفع به وان كان لا يؤكل كالجار ولهما أنه من الهوام  
 فلا يصح بيعه كالزنبور وهوام الأرض والاتقاع مما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعاً به والشئ انما  
 يصير مالاً لكونه منتفعاً به حتى لو باعه مع الكواراة صح تبعاً لها ذكره القدرى فى شرحه وذكر الكرخى  
 أنه لا يجوز بيعه مع العسل وقال الشئ انما يدخل فى العقد تبعاً لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب  
 والطريق قال (وباع دود القز وبيضه) أى يجوز بيعهما وهذا عند محمد وعند أى خنيفة لا يجوز بيعهما  
 وأبى يوسف معهما فى الدود ومع محمد فى بيضه وقيل فيه أيضاً مع لابي خنيفة أن الدود من الهوام وبيضه  
 لا ينتفع به فاشبهه الخنافس والوزغات وبيضاها ومحمد أن الدود ينتفع به وكذا بيضه فى المال فصار كالخش  
 والمهر ولان الناس قد تعاموا به فثبت الضرورة اليه فصار كالاستصناع والفتوى على قول محمد لما ذكرنا  
 قال (والا بقر) أى لا يجوز بيعه وهو معطوف على ما قبل دود القز لما روى عنه لانه لا يقدر على تسليمه وهو  
 شرط لجوازها بخلاف العبد المرسل فى حاجة لثبوت القدرة على التسليم وقت العقد حكى لان الظاهر  
 من حاله عوده الى مولاه ولا كذلك الا بقر ولو باعه ممن زعم أنه عنده جاز لان النهى ورد فى الا بقر المطلق  
 وهو أن يكون بقا عند المتعاقدين وهذا ليس با بقر فى حق المشتري اذ هو فى يده فلا يتناوله النص المطلق  
 اذ هو ليس بعاجز عن تسليمه وهو المانع ثم لا يصير قابضاً بمجرد العقد اذا كان فى يده ان كان أشهد عند  
 الاخذ أنه يأخذ ليرده على صاحبه لانه أمانة عنده وقبض الامانة لا يتوب عن قبض المبيع لان قبضه  
 مضمون على المشتري الا ترى أن المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة ولكن وجوب الثمن فى البيع

(٧ - زيلجى رابع) ليمكون الحادث بينهما بالنصف فالحدث كله حديثه بقوله على صاحب البقر من العلف وأجر المثل وكذا اذا  
 دفع الدجاجة ليكون البيض بالنصف اه اتقانى (قوله وأبى يوسف معهما فى الدود) أى الا اذا ظهر قيمه القز فيجوز بيعه للقز اه (قوله وقيل فيه  
 أيضاً معهما) قال فى الهداية وقيل أبى يوسف مع أبى خنيفة كما فى دوده اه (قوله والفتوى على قول محمد لما ذكرنا) أى للتعامل اه (قوله فى  
 المتن والا بقر) قال الاتقانى وصورته فى الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبى خنيفة فى عبد رجل أبى جابر رجل الى مولاه فقال ان عبدك  
 قد أخذته وهو عندى فى البيت فبعنيه فباعه منه قال البيهق جاز وان قال أخذته هذا الرجل وهو عنده فبعه متى فسدته الرجل بما قال  
 فباعه المولى منه فبيعه باطل الى هنا لفظ أصل الجامع اه (قوله بخلاف العبد المرسل فى حاجته) قال فى الدراية وأما العبد المرسل فى حاجته  
 فيجوز بيعه كذا فى المحيط اه (قوله فلا يتناوله النص المطلق) أى لان النص المطلق لا يتناول المقيّد ولان النص مع لول بعلة العجز عن  
 التسليم فاذا كان عند المشتري زال المعنى الموجب للفساد اه اتقانى (قوله ان كان أشهد عند الاخذ أنه يأخذ ليرده) أى حتى اذا هلك فى  
 يده قبل تجديد القبض هلك من مال البائع لانه أمانة عند المشتري وقبض الامانة لكونه أدنى حال لا يتوب عن قبض المبيع اه اتقانى

(قوله ولو لم يشهد عند الأخذ بصير قاضٍ مجرد العقد عندهما) أي لانه حينئذ يكون غاصبا وقبض الغصب قبض ضمان فينوب عن قبض البيع وهو قبض ضمان اه اتقاني (قوله ان لا يقدر على تسليمه) أي لان البائع لا يقدر على أن يسلم ما ليس في يده اه اتقاني (قوله لم يعد صحيحا لوقوعه باطلا) قال الكمال رحمه الله ولو عاد من اباقه وقد باعه من ايس عنده هل يعود البيع جائزا اذا سلمه فعلى ظاهر الرواية لا يعود صحيحا وهو مروى عن محمد كما اذا باع خيرا فخلت قبل التسليم أو باع طيرا في الهواء ثم أخذه لا يعود صحيحا وهذا يفيد أن البيع باطل وهو مختار مشايخ بلج والتلجي لان وجود الشرط يجب كونه عند العقد وفي رواية أخرى عن محمد وهو رواية عن أبي حنيفة يجوز لقيام المالية والملك في الأبق ولذا صح عقده فكان كبيع (٥٠) المرهون اذا افتسكه قبل الخصومة وفسخ القاضي البيع وبه أخذ الكرخي وجماعة من المشايخ حتى اذا امتنع البائع

مانع عن وجوب القيمة فقبض الضمان أقوى من قبض الامانة لنا كدقبض الضمان بالزوم والمالك فان المشتري لو امتنع عن قبض المبيع أجبر عليه والضمان يوجب المالك من الجانبين على منهو الاصل عندنا بخلاف قبض الامانة فانه لا يجبر عليه ولا يوجب المالك فكان أضعف فلا يتوب عن الأقوى ولو لم يشهد عند الأخذ بصير قاضٍ مجرد العقد عندهما خلافا لابي يوسف فيما اذا لم يأخذه نفسه بل ليرده على صاحبه وهذا يشاء على أن الشاهد ايس بشرط لكونه أمانة عندهم عند ما شرط وقد ينه في القطعة ولو باعه من قال هو عند فلان لم يجز لانه أبق عندهما وهو المعتبر ان لا يقدر على تسليمه ولو باعه ثم عاد قبل الفسخ لم يعد صحيحا لوقوعه باطلا لعدم الحلية كبيع الطير في الهواء قبل التملك بخلاف ما اذا باعه ثم أبق قبل التسليم ثم عاد حيث يجوز لان احتمال عوده يكفي لبقاء العقد على ما كان دون الابتداء وعن أبي حنيفة أنه يعود صحيحا لان المالية فيه قائمة فكان محللا للبيع فينعد غير أنه عاجز عن تسليمه فيفسد فاذا أبق قبل الفسخ عاد صحيحا لزوال المانع فيبيران على التسليم والتسلم فصار كالأبق بعد البيع وكبيع المرهون ثم افتسكه قبل الخصومة وبه أخذ الكرخي وجماعة من أصحابنا رحمه الله وبالأول كان يفتى أبو عبد الله الثلجي وجماعة من مشايخنا رحمه الله ولو أعتقه نفذت عهده لعدم اشتراط القبض فيه ولو علم حياته في وقت العتق أجزأه عن الكفارة ولو وهبه من ابنه الصغير أو وليتيم في حجره جاز بخلاف ما اذا باعه منه لان ما بقى له من اليد يكفي في الهبة دون البيع قال (الآن يبيعه ممن يزعم أنه عنده) أي الا ببق اذا باعه ممن يدعي أنه عنده جاز وقد ذكرناه قال (ولبن امرأة) يعني لا يجوز بيعه ومرا ادها اذا كان في وعاء وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه من حرة كان أو من أمته ويضمن بالاتلاف لانه مشروب طاهر كسائر البائعات الطاهر موعود عن أبي يوسف أنه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد عليهم فكذلك على حرثهما أو لهما أنه جاز لا دعي بدليل أنه ثابت به حرمة المصاهرة بمعنى البعضية وهو بجميع أجزائه مكرم موعود عن الابتذال والامتنان بالبيع الا ما حل فيه الرق وهو لا يحل الابن لانه ضعف حكيم فتمحض بحل القوة التي هي ضدته وهو الحلي لان الضدين يتعاقبان في موضع واحد ولا حياة في اللبن وكونه مشروب باضرورى لاجل الاطفال حتى لو استغنى عنه لا يجوز ونظيره ملك النكاح فانه ضرورى لاقتضاء الشهوة وابقاء النسل فلا يدل على أن البضع مهان مبتذل ولان ابن الامة في حكم المنفعة حتى جاز استحقاقه بعقد الاجارة فبيع مثله لا يجوز بخلاف لبن البقرة ونحوها حيث يجوز بيعه لانه ليس له حكم المنفعة حتى لا يستحق بعقد الاجارة وهو مبتذل أيضا قال (وشعر الخنزير) ينتفع به الخنزير أي لا يجوز بيع شعره ويجوز الانتفاع به للخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اه انقله كالخنزير وهذا لان جواز بيعه شعره باعزازه في غير الأدمى ونجاسته

المانع عن وجوب القيمة فقبض الضمان أقوى من قبض الامانة لنا كدقبض الضمان بالزوم والمالك فان المشتري لو امتنع عن قبض المبيع أجبر عليه والضمان يوجب المالك من الجانبين على منهو الاصل عندنا بخلاف قبض الامانة فانه لا يجبر عليه ولا يوجب المالك فكان أضعف فلا يتوب عن الأقوى ولو لم يشهد عند الأخذ بصير قاضٍ مجرد العقد عندهما خلافا لابي يوسف فيما اذا لم يأخذه نفسه بل ليرده على صاحبه وهذا يشاء على أن الشاهد ايس بشرط لكونه أمانة عندهم عند ما شرط وقد ينه في القطعة ولو باعه من قال هو عند فلان لم يجز لانه أبق عندهما وهو المعتبر ان لا يقدر على تسليمه ولو باعه ثم عاد قبل الفسخ لم يعد صحيحا لوقوعه باطلا لعدم الحلية كبيع الطير في الهواء قبل التملك بخلاف ما اذا باعه ثم أبق قبل التسليم ثم عاد حيث يجوز لان احتمال عوده يكفي لبقاء العقد على ما كان دون الابتداء وعن أبي حنيفة أنه يعود صحيحا لان المالية فيه قائمة فكان محللا للبيع فينعد غير أنه عاجز عن تسليمه فيفسد فاذا أبق قبل الفسخ عاد صحيحا لزوال المانع فيبيران على التسليم والتسلم فصار كالأبق بعد البيع وكبيع المرهون ثم افتسكه قبل الخصومة وبه أخذ الكرخي وجماعة من أصحابنا رحمه الله وبالأول كان يفتى أبو عبد الله الثلجي وجماعة من مشايخنا رحمه الله ولو أعتقه نفذت عهده لعدم اشتراط القبض فيه ولو علم حياته في وقت العتق أجزأه عن الكفارة ولو وهبه من ابنه الصغير أو وليتيم في حجره جاز بخلاف ما اذا باعه منه لان ما بقى له من اليد يكفي في الهبة دون البيع قال (الآن يبيعه ممن يزعم أنه عنده) أي الا ببق اذا باعه ممن يدعي أنه عنده جاز وقد ذكرناه قال (ولبن امرأة) يعني لا يجوز بيعه ومرا ادها اذا كان في وعاء وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه من حرة كان أو من أمته ويضمن بالاتلاف لانه مشروب طاهر كسائر البائعات الطاهر موعود عن أبي يوسف أنه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد عليهم فكذلك على حرثهما أو لهما أنه جاز لا دعي بدليل أنه ثابت به حرمة المصاهرة بمعنى البعضية وهو بجميع أجزائه مكرم موعود عن الابتذال والامتنان بالبيع الا ما حل فيه الرق وهو لا يحل الابن لانه ضعف حكيم فتمحض بحل القوة التي هي ضدته وهو الحلي لان الضدين يتعاقبان في موضع واحد ولا حياة في اللبن وكونه مشروب باضرورى لاجل الاطفال حتى لو استغنى عنه لا يجوز ونظيره ملك النكاح فانه ضرورى لاقتضاء الشهوة وابقاء النسل فلا يدل على أن البضع مهان مبتذل ولان ابن الامة في حكم المنفعة حتى جاز استحقاقه بعقد الاجارة فبيع مثله لا يجوز بخلاف لبن البقرة ونحوها حيث يجوز بيعه لانه ليس له حكم المنفعة حتى لا يستحق بعقد الاجارة وهو مبتذل أيضا قال (وشعر الخنزير) ينتفع به الخنزير أي لا يجوز بيع شعره ويجوز الانتفاع به للخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اه انقله كالخنزير وهذا لان جواز بيعه شعره باعزازه في غير الأدمى ونجاسته

فتاواه ولو باع الأبق ثم سلمه في المجلس قبل الافتراق لا يجوز لانه باع ما لا يقدر على تسليمه فكان باطلا اه اتقاني رحمه الله شعر (قوله في المتن ولبن امرأة) قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير سمعت الفقيه أبا جعفر يقول سمعت الفقيه أبا القاسم أحمد بن حنبل قال قال نصر بن يحيى سمعت الحسن بن سيهوب يقول سمعت محمد بن الحسن يقول جواز اجارة الظئر دليل على فساد بيع لبن الامة لما جازت الاجارة ثبت أن سيده سبيل المنافع وليس سيده الاموال لانه لو كان مالا لم تجز اجارته الا ترى أن رجلا لو استأجر بقره على أن يشرب لبنها لم تجز الاجارة فلما جاز اجارة الظئر ثبت أن لبنها ليس عمال وذكري اجارة العيون لو أن رجلا استأجر شاة لترضع جديا أو صبيا فانه لا يجوز لان اللبن ليس له قيمة اه اتقاني (قوله حتى لو استغنى عنه لا يجوز) أي شربه والانتفاع به يحرم حتى منع بعضهم صبه في العين الرملة وبعضهم أجزأه اذا عرف دواء اه فتح (قوله لانه نجس العين) أي فلا يكون مالا يبيع ما ليس عمال لا يجوز وعلى ذلك انعقد الاجماع اه اتقاني

(قوله لان الضرورة تبيح له) قال تعالى فز اضطر في محضه غير متجانف لاثم (قوله فالشعر اولى) أي عند الضرورة لان الشعر أخف منه بدليل أن شعر الميتة طاهر ولحمها الاه اتقاني (قوله لانه يوجد مباح الاصل) أي غالبا اه اتقاني (قوله ولا بأس للاسا كفة أن يصلوا الخ) قال الكمال وما ذكره في بعض المواضع من جواز صلاة الخرازين مع شعر الخنزير وان كان أكثر من قدر الدرهم ينبغي أن يخرج على القول بطهارته في حقهم أما على قول أبي يوسف فلا وهو الوجه فان الضرورة لم تدعهم إلى أن يعلق بهم بحيث لا يقدرون على الامتناع عنه ويتجمع في أيامهم هذا المقدار اه (قوله لان اطلاق الانتفاع دليل طهارته) أي والصحيح قول أبي يوسف لان حكم الضرورة لا يتعداها وهي في الخرز فيكون بالنسبة اليه فقط اه كمال رحمه الله (قوله لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعصبتها) محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة في جلد الميتة وعظامها اذا دبغ وعصبتها وعقبها ووصفها ووربها وقرنها قال (٥١) لا بأس بالانتفاع بذلك كله وبيعه الى

هنا لفظ أصل الجامع الصغير اه اتقاني (قوله ولان نجاسته من الرطوبات المتصلة) فان قيل نجاستها أي جلود الميتة ليس الا لما يجاورها من الرطوبات النجسة فهي متنجسة فكان ينبغي أن يجوز بيعها كالثوب النجس أوجب بأن النجس منها باعتبار أصل الخلقة قائم بزاياله (٥) فهي كعين الجلد فعلي هذا يكون الجلد نجس العين بخلاف الثوب والدهن النجس فان النجاسة فيه عارضة فلا يتغير حكم الثوب بها فيه وهذا السؤال ليس في تقرير المصنف ما يرد عليه أولا ليجتاح الى الجواب عنه فانه ما عمل النجس الا بعدم الانتفاع به وانما يرد على من علل النجاسة ولا ينبغي أن يعمل بها بطلان بيع أصلا فان بطلان البيع دائر مع حرمة الانتفاع وهي عدم المالمية فان بيع السرقين جائز وهو نجس

تسعر بهم وان المحل وانما جاز الانتفاع به للاسا كفة لان حرز النعال والاختلاف لا يتأتى الا به فكان فيه ضرورة وعن أبي يوسف أنه بكرة لان الخرز يتأتى بغيره والاول هو الظاهر لان الضرورة تبيح له فالشعر اولى ثم لا حاجة الى شراؤه لانه يوجد مباح الاصل وقال النقيب أبو الليثان كانت الاسا كفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء يعني أن يجوز لهم الشراء لان ذلك حالة الضرورة فاما البيع فيكره لانه لا حاجة اليه البائع ولا بأس للاسا كفة أن يصلوا مع شعر الخنزير وان كان أكثر من قدر الدرهم ولو وقع في الماء القابل أفسده عند أبي يوسف لان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وفي غير تلك الحالة بقي على الاصل وعند محمد لا يفسده لان اطلاق الانتفاع دليل طهارته والله أعلم قال (وشعر الانسان) يعني لا يجوز بيع شعر الانسان والانتفاع به لان الاذى مكسوم فلا يجوز أن يكون جزءه مهانا وقال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة وانما العنالا لا تنفع به لما فيه من اهانة المكرم وعن محمد رحمه الله انه أجاز الانتفاع بشعر الادمي استدلالا بما روى أنه عليه السلام حين حلق رأسه قسم شعره بين أصحابه فكانوا يتبركون به ولو كان نجسا لما فعل فانه لا يتبرك بالنجس الا ترى أن ابا طيبة رضي الله عنه حين شرب دم النبي صلى الله عليه وسلم على قصد التبرك به ضمهاه أن يعود الى مثلها في المستقبل قلنا حرمة الانتفاع به لكرامته لا لنجاسته حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده فبطل الاستدلال بها ويرخص فيما يتخذ من الورق فزاد على قرون النساء وذواتهن قال (وجلد الميتة قبل الدبغ) يعني لا يجوز بيعه لما روى أنه عليه السلام نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعصبتها فصاروا اهودا ودو وغيره ولان نجاسته من الرطوبات المتصلة به بأصل الخلقة فصار حكم الميتة بخلاف الثوب النجس حيث يجوز بيعه لان نجاسته ليست بأصل الخلقة فلا يمنع من جواز البيع قال (وبعد مباح وعو ينتفع به كعظم الميتة وعصبتها ووصفها وقرنها ووربها) يعني بعد الدبغ يجوز بيعه كيجوز بيعه كعظم الميتة الى آخره لانه طهر بالدبغ والعظم ونحوه طاهر بأصل الخلقة على ما ذكرنا في كتاب الطهارة فجاز بيعه ولحوم السباع وشحومها ووجودها بعد الذكاة بجلود الميتة بعد الدبغ حتى يجوز بيعها والانتفاع بها غير الاكل لطهارتها بالذكاة الاجلد الخنزير فانه نجس العين فلا يظهر بالذكاة كعظم الميتة ولا الانتفاع به عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز وهو كالخنزير عنده وعندهما كالسباع قال (وعاوسقط) أي لا يجوز بيعه ولو بعد ماسقط لان الحق التعلل لا غير وهو ليس بحال ومحل البيع المال وهو ما يمكن احرازه وقبضه والهواء لا يمكن احرازه وقبضه وانما يصح بيعه قبل الانتهاء باختيار البناء القائم ولم يبق بخلاف الشرب

العين للانتفاع به ما ذكرنا وأما جواز بيعها بعد الدبغ لحل الانتفاع بها شرعا والحكم بطهارتها زيادة ثبتت شرعا على خلاف قول مالك رحمه الله اه كمال (قوله اطهارتها) أي لطهارتها بالذكاة قدم السارح في الاسا ران الصحيح أن اللحم لا يظهر بالذكاة فراجع اه (قوله لانه له حق التعلل) وقد صرح الاثناي والرازي على ما سيأتي بأن حق التعلل لا يجوز بيعه في جميع الروايات اه (قوله بخلاف الشرب) هذا جواب عن سؤال معتد بتدبره ان الشرب حق الارض فيمنع أن لا يجوز بيعه فأجاب بهذا اه وكتب ما نصه ثم جواز بيع الشرب مع الارض اتفاق الروايات فيما اذا كان الشرب شرب تلك الارض أما اذا باع الارض مع شرب أرض أخرى اختلف المشايخ فيه قال في الفتاوى الصغرى والصحيح انه لا يجوز اه غاية قال الكمال أما اذا باع أرضا مع شرب غيرها ففي صحته اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يجوز مفرنا كبيع الشرب يوما أو يومين حتى تراد نوبته اه

(قوله ومقصوداً) أي بيعه منفرداً عن الأرض اهـ (قوله في رواية) أي في غير ظاهر الرواية اهـ غاية (قوله وهو اختيار مشايخ بلخ) أي كأي بكر الاسكاف ومحمد بن سلمة لأن أهل بلخ تعاملوا ذلك لحاجتهم اليه والقياس يترك للتعامل كما يجوز السلم للضرورة والاستصناع لعدم إكمال قال الاتقاني مشايخ بلخ كأي بكر الاسكاف ومحمد بن سلمة يجوزون بيع الشرب يوماً أو يومين حتى تردادوا بقا المشتري لأن أهل بلخ تعاملوا ذلك لحاجتهم إلى ذلك اهـ (قوله حتى لو سقي به رجل أرضه يضمن قيمته) أي وكذا إذا استحق الشرب يبطل حصته من الثمن اهـ غاية وكتب مائنه قال الكمال وأما ضمانه بالاتلاف فهو أن يسقي أرضه بشرب غيره فهو رواية البرزوي وعلى رواية شيخ الإسلام لا يضمن وقيل يضمن إذا جمع الماء ثم أتلفه ولا يضمن قبل الجمع وحينئذ فالإلزام به من رد المختلف فيه إلى المختلف فيه فلا يلزم الخالف وعن الشيخ جلال الدين ابن المصنف أنه قصر ضمانه بالاتلاف على ما إذا كان أشهد به لا يخرج بعد القضاء وقال لأوجه الضمان بالاتفاق إلا بهذا الصورة لأنه لو ضمن بغيرها فما بالسقي أو منع حق الشرب لأوجه اللزوم لأن الماء مشترك بين الناس بالحدث ولا إلى الثاني لأن منع حق الغير ليس سبب الضمان بل السبب منع ملك الغير ولم يوجد وأما أنه حظ من الماء وهو عين أو شيء يتعاقب بالعين فأورد عليه أنه لو كان عيناً لفي أن لا يجوز بيعه إذ لم يكن فيه ماء وأوجب بأنه يجوز (٥٣) للضرورة وهو بعرضية وجوده كالسلم والاستصناع ثم بتقدير أنه حظ من الماء فهو مجهول المقدار

فلا يجوز بيعه وهذا وجه منع مشايخ بخاري بيعه منفرداً قالوا وتعامل أهل بلدة واحدة ليس هو التعامل الذي يترك به القياس بل ذلك تعامل أهل البلاد لصيراجاعاً كالاستصناع والسلم لا يقاس عليه والضرورة في بيع الشرب مفرداً على العموم منتفية بل إن تحقق حاجة بعض الناس في بعض الأوقات وبهذا القدر لا يخالف القياس اهـ (قوله لاختلافهما في ثمن الأرض) أي لأن بعض الثمن يقابل الشرب اهـ (قوله وهو اختيار مشايخ بخاري للجهالة) أي لا لأنه ليس بجمال بخلاف

حيث يصح بيعه تبعاً باتفاق الروايات ومقصوداً في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لأنه نصيب من الماء وهو مال ولهذا يضمن بالاتلاف حتى لو سقي به رجل أرضه يضمن قيمته وكذلك حصته من الثمن حتى لو ادعى رجل شراء أرض بشرها بألف فشهد شاهد بذلك وسكت الآخر عن الشرب بطلت شهادتهما لاختلافهما في ثمن الأرض وإنما يجوز بيعه في رواية وهو اختيار مشايخ بخاري للجهالة وإن سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع كهلاك المبيع قبل القبض ولا يجوز بيع المسيل وهبته ويجوز بيع الطريق وهبته والمسئلة تختمل وجهين أحدهما بيع رقبته الطريق والمسيل والثاني بيع حق المرور وحق تسهيل الماء فإن كان المراد به الأول فالفرق بينهما أن رقبته الطريق معلوم الطول والعرض فيجوز بيعه وأما رقبته المسيل فمجهول لأن مقدار ما يشغله الماء من الأرض يختلف بخلاف بقية الماء وأكثره حتى لو بين حدوده جاز وكذا لو باع رقبته النهر من غير اعتبار المسيل أو باع جزءاً من أعينها جازاً لأنه معلوم وإن كان المراد به الثاني ففي بيع حق المرور روايتان في رواية الزيادات لا يجوز وفي رواية ابن سماعة يجوز والفرق بينهما وبين التسهيل على رواية ابن سماعة أن حق المرور معلوم وهو الطريق على ما ينشأ أما التسهيل فمجهول لأنه متعلق برقبته المسيل وهو مجهول على ما ينشأ ووجه الفرق بين حق التعليل حيث لا يجوز بيعه باتفاق الروايات وبين حق المرور في الطريق حيث يجوز بيعه في رواية ابن سماعة أن حق المرور متعلق برقبته الأرض ورقبته الأرض وهو عين فما يتعلق به كأنه حكم المال وحق التعليل متعلق بالهواء والهواء ليس بعين مال ولأنه حكم المال فلا يجوز قال (وأمة تبين أنه عبثوكذا عكسه) أي لو اشترى أو باع شخصاً على أنه أمة فتبين أنه عبث أو على أنه عبث فتبين أنه أمة لم يجوز البيع وهذا استحسان والقياس أنه يجوز وهو قول زفر رحمه الله لأنه اختلاف الرصف إذ كونه الأثوثة ووصف في الحيوان وهو واجب

بيعه مع الأرض لأنه سقط اعتبار الجهالة بمعاملة الأرض قاله الاتقاني (قوله والثاني بيع حق المرور) أي الذي هو الطريق اهـ فتح الخيار (قوله فإن كان المراد به الأول الخ) قال الكمال فإن كان المراد الأول وهو بيع رقبته الطريق والمسيل أي مع اعتبار حق التسهيل فوجه الفرق بينهما أن الطريق معلوم لأن له طولاً وعرضاً ولو ما فإن بينه فلا اشكال في حق نفسه وإن لم يبينه جازاً أيضاً وهو المراد بالمسئلة هنا فإنه يجعل مقدار باب الدار العظيم وطوله إلى السكة الناقذة أما المسيل فمجهول لأنه لا يدري قدر ما يشغله الماء ومن هنا عرف أن المراد بالمسئلة ما إذا لم يبين مقدار الطريق والتسهيل أما لو بين حد ما يسيل فيه الماء أو باع الأرض المسيل من نهر أو غيره من غير اعتبار حق التسهيل فهو جاز بعد أن يبين حدوده اهـ (قوله فالفرق بينهما) أي حيث جاز بيع الطريق وهبته دون المسيل اهـ اتقاني (قوله في رواية الزيادات لا يجوز) قال الفقيه أبو الوليث في شرح الجامع الصغير هذه الرواية هي الصحيحة لأنه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالاتفاق لا يجوز اهـ غاية (قوله أما التسهيل) أي فإن كان على السطح فهو نظير حق التعليل وبيع حق التعليل لا يجوز باتفاق الروايات وإن كان على رقبته الأرض فلا يجوز أيضاً للجهالة قدر ما يشغله الماء اهـ غاية (قوله في المتن وأمة تبين أنه عبثوكذا عكسه) قال الكمال إذا اشترى هذه الجارية بألف فظهرت غلاماً فالبيع باطل لعدم المبيع وهذه وأمثالها تبني على الأصل الذي تقدم في المهر اهـ إذا اجتمع تسمية وإشارة إلى شيء كذا كرنا من هذه الجارية حيث أشار إلى ذات وسماها جارية اهـ (قوله والأثوثة ووصف في الحيوان) أي فلا يتبدل بها معنى الذات اهـ غاية



(قوله فان المقصود من العبد الاستخدام خارج المدار) أي كالزراعة والتجارة والحراثة اه فتح (قوله ومن غيره) أي من غير بني آدم اه  
 (قوله اذا اختلف فيه المسمى والمشار اليه) أي ويبطل العقد لعدم المسمى اه (قوله لان الاشارة لشعر يف الذات) أي الحاضرة  
 والتسمية تعرف الحقيقة المتدرجة فيها تلك الذات وغيرها من ذوات لا تخصي معرفة عند العقل بأشياءه التلك الذات وغيرها اه كمال  
 (قوله فكانت الاشارة) أي فاذا علم ذلك كانت الاشارة اه (قوله ثم اذا كان المعتبر هو المسمى عند اختلاف الجنس الخ) قال الاتقاني في  
 الغاية قال بعضهم في شرحه في هذا الموضع اختلفوا في هذا البيع قال بعضهم باطل وقال بعضهم فاسد ثم قال وهو اختيار الكرخي  
 وقال كذا ذكر في الجامع الصغير افاضنا في قول هذا الاختلاف بحجيب ونقل عن الكرخي (٥٣) بحجيب أما الاول فلان محمد ارجه الله

قال في مسألة الجامع الصغير  
 فلا يبيع بينهما ما يكون  
 تنصيصا على البطلان لان  
 مثل هذا الذي يدل على  
 الباطل لا يفسد فكيف  
 يصح بعده اذا اختلفوا  
 في أنه باطل أو فاسد وأما  
 الثاني فلان الكرخي صرح  
 في مختصره بأن اختلاف  
 الصفة اذا اوجب اختلافها  
 فاحشا كان ذلك بمنزلة  
 الاختلاف في الجنس ثم في  
 اختلاف الجنس اذا باع  
 فصاعلى انه باقوت فكان  
 زجا أو باع هذا الثوب  
 على أنه خز فاذا هو مرعى  
 قال فالبيع باطل اه  
 والعجب من هذا التعجيب  
 لان قوله فلا يبيع بينهما  
 يحتمل نفي الصحيح ويحتمل  
 النفي مطلقا وقول الاتقاني  
 ان هذا تنصيص على  
 البطلان ممنوع وتعليله  
 مصادرا لفعل البيع فاسدا  
 له وجه على تقدير الاحتمال  
 الآخر وان كان مرجوحا

الخيار لا الفساد كما في البهايم فانه اذا اشترى كلبا مثلا فاذا اهو نتيجة أو بالعكس لا يفسد البيع وانما ثبت له  
 الخيار وان الوصف المرغوب فيه كما اذا اشترى عبدا على أنه خيار أو كاتب فاذا اهو بخلاف ذلك وجه  
 الاستحسان أن الذكر والاني من بني آدم جنسان مختلفان لتفاوت في المقاصد فان المقصود من  
 العبد الاستخدام خارج المدار ومن الأمة الاستخدام داخل المدار كالطبخ والكس والاستقراض والاستيلاء  
 فصارت جنسا آخر غير المذكور ومن غيره جنس واحد لتقارب المقصود فان المقصود من اللحم والحمل  
 والركوب ونحو ذلك فالذكر والاني من الحيوان يصلحان لذلك فكانا جنسا واحدا واختلاف الجنس  
 يكون باختلاف المقاصد ألا ترى أن الخلل واللبس جنسان لما قلنا وان اتحد أصلهما ثم في مختلفي الجنس  
 يتعلق العقد بالمسمى اذا اختلف فيه المسمى والمشار اليه لان التسمية بأبع في التعريف من الاشارة لان  
 الاشارة تعرف الذات فانه اذا قال هذا صار الذات معينا ولا يشاركه فيه غيره والتسمية لا علام لها هيبة  
 وهو أمر زائد على أصل الذات فكان أبلغ في التعريف ويحتاج في مقام التعريف الى ما هو أبلغ فيه  
 فكانت الاشارة أولى بالاعتبار في متعدي الجنس لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه  
 فأمكن الجمع بينهما بأن يجعل الاشارة للتعريف والتسمية للترغيب فيثبت له الخيار عند فوات الوصف  
 المرغوب فيه بخلاف مختلفي الجنس لان المسمى فيه مثل المشار اليه وليس يتابع له فلا يمكن أن يجعل  
 أحدهما تابعا للآخر فيعتبر الاعرف عند تعذر الجمع بينهما وهو هذا هو الاصل في العقود كلها كالاجارة  
 والتسكاح والصلح عن دم العمد والخلع والعق على مال ثم اذا كان المعتبر هو المسمى عند اختلاف الجنس  
 يقع البيع باطلا عند بعض المشايخ لانه معدوم وبيع المعدوم لا يجوز في السلم وقال بعضهم انه فاسد وهو  
 اختيار الكرخي لانه باع المسمى وأشار الى غيره فصار كأنه باع شيئا بشرط أن يسلم غيره وذلك فاسد والاجارة  
 مثل البيع لانها باطل بالشرط الفاسد والتسكاح وأشباهاه لا يفسد بالشرط الفاسد وان كان  
 المسمى يمكن ضبطه كالتياب والحيوان الموصوفة أو المكمل أو الموزون يجب المسمى ويجعل كانه مسماه ولم  
 يشتر شي وان لم يمكن ضبطه يجب مهور المثل كانه لم يسلم شيا لانه لا يصلح أن يثبت في الذمة قال (وسواء  
 ما باع بالقل قبل النقد) ومعناه أنه لو باع شيئا وقبضه المشتري ولم يقبض البائع الثمن فاشتره باقل من الثمن  
 الاول لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله يجوز وهو القياس لان المالك فيه قد تم بالتقبض فيجوز بيعه بأي قدر  
 كان من الثمن كما اذا باعه من غير البائع أو منه عندل الثمن الاول أو بأكثر أو بعرض أو بأقل بعد النقد  
 ولنا ما روى عن أبي اسحق السبعي عن امرأته أنها دخلت على عائشة رضي الله عنها فدخلت معها أم ولد  
 زيد بن أرقم فقالت يا أم المؤمنين اني بعثت غلاما من زيد بن أمية فدرهم نسيئة وانى ابعت منه بستمائة

على وجه التسليم وأما تصريح الكرخي بأنه مثل مختلفي الجنس فهو مثله في الاختلاف من حيث عدم الصحة لاني أن كل واحد منهما  
 باطل ويكون الوقوف على كلام الكرخي بأنه فاسد قدرته هذا الجدل بوقفا بين كلاميه ولا يظن بصاحب النهاية نقل ما لا يوجد في كلام  
 الكرخي غاية عدم وقوف الاتقاني على ذلك هذه الحاشية من فوائد الشيخ محب الدين الاقصر اى رحمه الله قوله قال بعضهم هو صاحب  
 النهاية اه (قوله أي اسحق السبعي) اسمه عمرو بن عبد الله يروى عن زيد بن أرقم اه (قوله أم ولد زيد بن أرقم) قال الاتقاني زيد بن  
 أرقم بن قيس بن نعان بن مالك بن نعلبة بن كعب بن الخزرج الانصارى من مشاهير الصحابة وفي كنيته اختلاف قيل أبو عمرو وقيل أبو عامر  
 وقيل أبو أيبة وقيل أبو أيس وتوفى بالكوفة سنة ثمان وستين وهذا الذي أخذ الراية يوم موته حين استشهد عبد الله بن رواحة كذا ذكره  
 ابن شاهين في كتابه المعجم اه (قوله ابعت) أي بعت وكذا هو في الهداية اه

(قوله فقالت لها عائشة بثمن ما مشريت وبثمن ما مشري) ما معنى ذم البيع الاول وهو جائز اجاعا اعادته لكونه سببا للبيع  
 المحظور كالسفر لقطع الطريق محظور وان كان السفر في نفسه مباحا اه اتقاني باختصار (قوله ولان الثمن لم يدخل الخ) قال الاتقاني  
 ولان يلزم منه ربح ما لم يضمن لان المبيع خرج من ضمان البائع بالنسليم والثمن لم يدخل في ضمانه لعدم القبض فاذا اشترى بالاقبل لزم  
 ربح ما لم يضمن لان المحالة وذلك لا يجوز ما حدث صاحب السنن باسناده الى عبد الله بن عوف قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل  
 سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك فان قلت يحتمل ان عائشة رضي الله عنها انما اغلظت انقول  
 هكذا لان البيع كان الى العطاء وهو اجل مجهول لان فيه ربح ما لم يضمن قلت كان من مذهب عائشة جواز البيع الى اجل مجهول  
 وهو مذهب علي وابن ابي ليلى وجاعة كذا قال القاضي ابو زيد في الاسرار اه (قوله لا يحل سلف) صورة انتهى عن بيع وسلف ان يكون  
 البيع بشرط منفعة القرض (٥٤) أو الهبة والصدقة وما أشبه ذلك وصورة الشرطين في بيع أن يبيع عبده بألف درهم الى

سنة أو بألف وخمسمائة  
 الى سنتين ولم يمتد العقد  
 على أحدهما كذا في شرح  
 الطحاوي اه (قوله ولو اشتراه  
 من لا تجوز شهادته) قال  
 الكمال ولو اشترى ولده  
 أو والده أو زوجته فكذلك  
 عنده وعندهما محوز لهما بين  
 الاملاك وكان كما لو اشتراه  
 اخوه وهو يقول كل منهما  
 منزلة الآخر ولذا لا تقبل  
 شهادته أحدهما الاخر اه  
 (قوله وقال ابو يوسف ومحمد  
 يجوز في غير العبد) قال  
 الكرخي في مختصره ولا يجوز  
 أن يشتري ذلك وكيل  
 البائع ولا مضارب ولا شريك  
 في تلك التجارة ولا مسدبر  
 للبائع ولا مكاتب ولا عبد  
 للبائع ما دون له في التجارة  
 في قولهم بجمعا فان اشتراه  
 والد للبائع أو ولد أو ولد

نقد افقالت لها عائشة بثمن ما مشريت وبثمن ما مشري ان جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قد بطل  
 الا أن يتوب رواء الدار طئي فهذا الوعيد دليل على أن هذا العقد فاسد وهو لا يدرك بالرأي فدل على أنها  
 قالت به مما عا ولا يقال قدروى أنها قالت في بعته الى العطاء فلهذا أنكرت عليه ذلك لانا نقول كانت  
 عائشة رضي الله عنها ترى البيع الى العطاء ولان الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فاذا اعاد اليه  
 عين ماله بالصفة التي خرج من ملكه وصار به عرض الثمن قصاصا يبيع ببق له عليه فضل بلا عوض فكان  
 ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشتراه بمثل الثمن الاول أو أكثر لان الربح فيه حصل  
 للشري بعد ما دخل المبيع في ضمانه ولو اشتراه من لا تجوز شهادته له كولدته ووالده وعبده ومكاتبه  
 فهو بمنزلة شراء البائع بنفسه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز في غير العبد والمكاتب لان الاملاك  
 متباينة بخلاف الاموال لان كسبه ليس له وله في كسبه مكاتبه حق الملك فكان تصرفه كصرفه  
 وله أن يشترى هؤلاء كسراء البائع بنفسه لاتصال منافع المال بينهما وهو نظير الوكيل في البيع اذا عقد  
 مع هؤلاء ولو اشترى ما يبيع له بأن باع وكيه لم يجز أيضا لانه لم يباع باذنه صار كبيعه بنفسه ثم اشترى  
 بالاقبل وكذا لو وكل رجلا ببيع عبده بالف درهم فباعه ثم اراد الوكيل أن يشتري العبد بأقل مما باع  
 لنفسه أو لغيره بأمره قبل نقد الثمن لم يجز ما شرأه لنفسه فلان الوكيل بالبيع بائع لنفسه في حق  
 الحقوق فكان هذا شراء البائع من وجهه والثابت من وجهه كالثابت من كل وجه في باب الحرمان وأما  
 لغيره فلان شراء المأمور واقع له من حيث الحقوق فكان هذا شراء ما باع لنفسه من وجهه وكذا لو اشترى  
 من وارث مشتريه بأقل مما اشترى به المورث لم يجز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف ما لو اشترى وارث  
 البائع بأقل مما باع به مورثه فانه يجوز وعن أبي يوسف أنه لا يجوز كأنه فضل الاول والفرق على ظاهر الرواية  
 أن الوارث يقوم مقام المورث في ما يرث لافي المورث ووارث البائع لم يقيم مقام البائع في هذا الشراء لانه  
 لم يملكه الشراء بطريق الارث لانه كان ملك الشراء لنفسه حال حياته مورثه فكان كالاخني في ذلك وأما  
 وارث المشتري فقام مقام المشتري في هذا البيع لان ولاية البيع له من أحكام ملك المورث فانه ما كان يملك  
 البيع حال حياته مورثه لانه ملك مورثه ولما قام وارث المشتري مقامه في بيع هذه العين بحكم الارث صار

ولد اعلا أو سفل أو من لا تجوز شهادته للبائع ولا شهادة البائع له لم يجز عند أبي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ذلك  
 جائز وكذلك لا يجوز للمولى أن يشتري ما باعه مكاتبه ولا عبده المأذون ولا مضاربه بأقل من الثمن الذي باعه فان وكل البائع من يشتريه  
 بأقل من الثمن الاول فاشتراه فاشترى جائز عند أبي حنيفة وقال ابو يوسف الشراء لازم للوكيل ولا يلزم الا امر وقال محمد للا  
 فاسد الى هنا لفظ الكرخي وجه قول محمد انه امره بما لو باشره بنفسه يكون فاسدا ووجه قول أبي يوسف العقد له زيادة فساد بدليل انطال  
 الجهاد لم يجز التوكيل به ولا في حنيفة أن الموكل في المعنى مشتري الوكيل قاصدا كما اذا اشترى من غيره اه اتقاني رحمه الله (قوله وكذا  
 لو اشترى من وارث مشتريه بأقل مما اشترى الخ) قال في شرح الطحاوي اذا مات المشتري فاشترى البائع من الوارث لا يجوز لان الوارث يقوم  
 مقام المورث الا ترى أنه لو وجد عبدا كان له أن يخاصم البائع في الرد ولو لم يمت المشتري ولكن مات البائع فاشتراه وارثه من المشتري جاز  
 الشراء اذا كان الوارث ممن تجوز شهادته للبائع في حال الحياة وقرابته من البائع لا تمنع بخلاف المشتري والفرق بينهما أن وارث المشتري قائم  
 مقام المشتري في عين المبيع لانهم ورثوه منه واما وارث البائع يقوم مقام البائع في الثمن والثمن الذي ثبت في نعمة لم يكتب المحشى

(قوله ثم اشتراه البائع الاول من ذلك الرجل يجوز) أي ولو عاد الى ملك المشتري الاول ملك مستأنف جاز لباعه ثم اشتراه منه بأقل ما كان باعه له أولاً اه مبتدئ وكتب مانصه قال الاتقاني ويجوز اذا اشترا من غيره الامن وارثه لان تبديل العاقد تبديل العين حكماً فأما وارثه فبميزته فإنه خلفه فصار شبهة والشبهة في باب الحرمان ملحقة بالحقيقة اه (قوله جعل النقصان بمقابلة العيب الحادث عند المشتري) أي فلا يتحقق الرجح اه اتقاني وكتب مانصه سواء كان ذلك النقصان (٥٥) بقدر ذلك العيب أو دونه اه فتح

(قوله لان تغير السعر غير معتبر) أي لانه فتور في رغبات الناس فيه وليس منه قوت جز من العين اه كمال (قوله لم يجز استحساناً) قال الكمال رحمه الله وجه الاستحسان أنهم ما جنس واحد من حيث كونهما متما ومن حيث وجب ضم أحدهما الى الآخر في الزكاة فيبطل البيع احتياطاً وألزم أن اعتبارهما جنساً واحداً يوجب التفاضل بينهما احتياطاً والحواب أن مقتضى الوجه ذلك ولكن في التفاضل عند بيع أحدهما بالآخر اجماع اه (قوله حتى لا يجري ربا الفضل بينهما) قال الاتقاني وجهه الاستحسان أنهم ما من حيث الثمنية كالشيء الواحد فتشبهت شبهة الرجح اه (قوله في المن وضع فيما ضم اليه) وهذه فرع المسئلة السابقة وهي ان شراء ما باع من المشتري بأقل مما باعه به قبل نقداً الثمن لا يجوز اه كمال (قوله الى المشتري) بفتح الراء اه فتح (قوله جاز البيع

بيع الوارث وبيع المورث سواء) وكذا لا يجوز بيع المشتري لا يجوز بيع وارثه وشرطنا أن يكون الشراء من مشتريه أو من وارثه لانه لو باعه المشتري من رجل أو وهبه لرجل أو أوصى لرجل ثم اشتراه البائع الاول من ذلك الرجل يجوز لان اختلاف سبب الملك كاختلاف العين أصله حديث بريرة حيث قال عليه السلام هو له ما صدقة وولنا هدية وشرطنا أن يكون المبيع على حاله لم ينقص لانه اذا تعيب في يد المشتري فباعه من البائع بأقل من الثمن الاول جاز لان المانع ربح ما لم يضم وانما يظهر الرجح اذا صار اليه المبيع كما خرج عن ملكه فاذا لم يعد اليه كما خرج عن ملكه جعل النقصان بمقابلة العيب الحادث عند المشتري فكان مشترياً ما باع بمثل الثمن الاول معنى وشرطنا أن يكون النقصان من حيث الذات لانه لو نقصت قيمته بتغير السعر لم يجز شراؤه بأقل مما باع لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام كافي حق الغاصب وغيره فعاد اليه المبيع كما خرج عن ملكه فيظهر الرجح وشرطنا اتحاد الثمنين جنساً لانه اذا اشتراه بجنس آخر غير جنس الثمن الاول يجوز وان كان الثمن الثاني أقل لان الرجح لا يظهر عند اختلاف الجنس والدنانير جنس الدراهم هنا حتى لو كان العقد الاول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها أقل من الثمن الاول لم يجز استحساناً وجاز قياساً وهو قول زفر لانهم ما جنسان حتى لا يجري ربا الفضل بينهما ولنا أنهم ما جنسان صورة وجنس واحد معنى لان المقصود بهما واحد وهو الثمنية فالنظر الى الاول يصح وبالنظر الى الثاني لا يصح فغلبنا المحرم على المباح لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال رجحان باعاً عندنا بينهما بالفق الا بعنا كما بالف كل نصف بخمسة مائة ثم اشتراه أحدهما بخمسة مائة قبل النقد فسد في نصفه لانه شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن وصح في نصيب شريكه بنصف خمسة مائة لانه ما باع ولا يبيع له ولو قال لا بعناك نصيب فلان بخمسة مائة ثم قال لا بعناك نصيب فلان بخمسة مائة ثم اشتري أحدهما كله بخمسة مائة فسد في نصيبه لان نصفه وهو الربع باعه بنفسه ونصفه وهو الربع يبيع له أو ما نصيب صاحبه فيفسد في نصفه وهو الربع لانه باعه له وصح في الربع الآخر فيدفع ثمنه لانه ما باع ولا يبيع له وان اشترى به معاني هذه الصور صح شراء كل واحد منهما في ثمنه بثن الثمن لانه لو اشتراه أحدهما صح شراؤه في الربع فاذا اشترى كل واحد منهما نصفاً شائع صح شراء كل واحد منهما في نصف ذلك وهو الثمن ضرورية ولو باعاه بالف ثم اشترى به بخمسة مائة صح شراء كل واحد منهما في ربه لان كل واحد منهما اشترى نصفاً شائعاً نصفه فيما باع فيفسد ونصفه فيما باع شريكه فيصح في نصبة الذي لم يبعه له بل باعه لنفسه ولو باعه مع وكيله بالف ثم اشتراه الموكل بخمسة مائة لا يصح لان أحد النصفين باعه بنفسه والنصف الآخر يبيع له ولو اشتراه الوكيل فسد في النصف الذي باعه هو وصح في النصف الآخر لانه ما باع ولا يبيع له ولو باع الوكيل كله ثم اشتراه أحدهما لا يصح أما الوكيل فلانه باع وأما الموكل فلانه يبيع له قال (وصح فيما ضم اليه) أي صح البيع فيما ضم الى المشتري بان اشترى مثلاً جارية بالف ثم باعها وأخرى معها بالف من البائع قبل نقد الثمن جاز البيع في التي لم يشترها من البائع وبفسد في الاخرى لانه لا بد أن يجعل الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشترياً للاخرى بأقل مما باع وهو فاسد ولا يبيع الفساد لانه ضعيف فيما لا يكون محتمداً فيه حتى لو قضى

في التي لم يشترها) أي بخصتها اه اتقاني (قوله فيكون مشترياً لا آخر بأقل مما باع وهو فاسد) أي ولا اشكال هنا على قوله ما وانما الاشكال على قول أبي حنيفة لان مذهبه أن البيع اذا فسد بعضه فسد كله اذا كان الفساد مقارناً وحده أن يقال ان الفساد فيما يبع أو لا ضعيف لانه اختلف العلماء في فسادها فلم يسر لضعف الفساد الى صاحبها كما اذا اشترى عبد من أحدهما مدبر حيث لا يفسد البيع بل يصح البيع في القن بخصته من الثمن فكذا هنا يصح البيع في المضمومة بخصتها من الثمن اه اتقاني

(قوله) أولانه باعتبار شبهة الزينة أي سلامة الفضل للبائع الأول من غير عوض ولا ضمان يقابلها احتياط الأمر بالباقي يسر إلى المضمومة  
 لتصور سبب الفساد اه اتقاني (قوله ولانه) أي ليس عقار لأنه ليس في صلب العقيد بل هو الخ اه غاية (قوله طائ) أي  
 لانهم لم يدكروا في البيع ما يوجب فساد البيع وانما الفساد باعتبار شبهة الربا وهي أمر خفي ظهر ذلك بعدنا بعدما بان تقسام الثمن على  
 قيمتهما أو بالمقاسة أعنى مقاسة الثمن في البيع الثاني عقد اذ ذلك من الثمن في البيع الأول فيسبق من الثمن الأول فضل من غير أن يقابله  
 عوض فكيفما كان يظهر الفضل للبائع الأول فيكون مشترى ما باع بأقل منه والفساد الطارئ لا يسرى كمن باع عبد بن صفقة واحدة  
 وبين ثمن كل واحد منهما ثم أحقق الأجل إلى وقت الحصاد في ثمن أحدهما فسد البيع فيه ولا يتهدى إلى الآخر فكذلك فيما نحن فيه اه  
 اتقاني (قوله في المتزويت) قال الاتقاني هذه من خواص الجامع الصغير وصورته فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل  
 اشترى من رجل هذا الزيت وهو ألف (٥٦) رطل على أن يتره نظره وفيه مطروح عنه مكان كل طرف خمسين رطلا قال هذا

الفاضل بجواز مخرج أولانه باعتبار شبهة الزينة ولانه طارئ لأنه يظهر بان تقسام الثمن أو المقاسة ولا يسرى  
 إلى غيرها قال (وزيت على أن يتره نظره) وي طرح عنه مكان كل طرف خمسين رطلا وصرح لوضوح لو شرط  
 أن ي طرح بوزن الظرف) أي لا يجوز بيع زيت كل رطل بدرهم على أن يتره نظره وي طرح عن الزيت  
 الموزون مكان كل طرف خمسين رطلا ويجوز أن شرط أن ي طرح بوزن الظرف لان الشرط الأول  
 لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وهذا لان مقتضى العقد أن يخرج عنه وزن الظرف فإذا طرح  
 خمسين مثلاً يحتمل أن يكون أكثر من الظرف أو أقل إذا عرف أن وزنه خمسون رطلاً حينئذ يجوز  
 لانه يقتضيه العقد قال (وان اختلفا في الرق فالقول للمشتري) لانه المنكر يئانه لو اشترى سمناً في  
 رقب فرد المشتري الرقب وهو عشرة أرطال فقال البائع الرقب غير هذا وهو كان خمسة أرطال لانه ان اعتبر  
 اختلفا في الرقب فالقول قول القابض ضمينا كان أو أمينا كالغاصب والمودع وان اعتبر اختلفا في  
 السمن فهو في الحقيقة اختلاف في مقدار الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة ولا يتخالفان  
 وان كان الاختلاف في الثمن لان الاختلاف في الثمن يثبت تبعاً لاختلاف فهماني الظرف والاختلاف  
 في الظرف لا يوجب التحالف لانه ليس بمقصود بالعقد ولا معه قد عليه أصلاً فكذلك فيما ثبت تبعاً له  
 اذ التبعية لا يتخالف الأصل ولان التحالف ورد على خلاف القياس فيما اذا كان الاختلاف في موجب  
 العقد قصداً ضرورة أن كل واحد منهما يدعي عقداً غير الذي يدعيه صاحبه والاختلاف في الرقب ليس  
 في معناه فلا يلحق به قال (ولو أمر بدينه بشراء خبز أو بيعها صبح) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا  
 لا يجوز وعلى هذا الخلاف التوكيل ببيع الخبز وعلى هذا أنو كيل المحرم الحلال ببيع صبيده لهما  
 أن الوكيل يستفيد الولاية من الموكل ولا ولاية للموكل في هذا التصرف فكذلك وكيله كسليم وكل مجوسياً  
 بان روجه مجوسية حيث لا يجوز بالاتفاق ولان ما ثبت له ينتقل إليه فصار كأنه بائنه بنفسه ولانه  
 بين الوكيل والموكل يجري حكم المبادلة حتى يجعل الوكيل بمنزلة البائع والموكل بمنزلة المشتري ألا ترى  
 أنه يحبس المبيع بالثمن ورنه الموكل عليه بالعيب ويجري التحالف بينهما عند التجاهد ولا ي حنيفة  
 رحمه الله أن الوكيل أصل لنفس التصرف والموكل لحكم التصرف ألا ترى أنه عملاً بالخبر والخنزير

فاسد فان قال على أن  
 يطرح عن وزن الظرف  
 فهو جائز وذلك أن المبيع  
 في الصورة الأولى مجهول  
 وجهاته تفسد البيع لان  
 وزن الظرف يحتمل أن  
 يكون أقل من خمسين أو  
 أكثر فان كان أقل منه  
 يخرج بعض الزيت من أن  
 يكون مبيعاً وذلك مجهول  
 وان كان أكثر منه يلزم  
 الجبالة أيضاً لان القدر  
 الزائد على الخمسين من  
 الظرف ليس بمبيع فان كان  
 كذلك كأن طرح الخمسين  
 بوزن كل طرف شرطاً  
 لا يقتضيه العقد فأفسده  
 بخلاف الصورة الثانية  
 حيث حاز العقد لان طرح  
 قدر الوزن شرط يقتضيه  
 انعقد لان الظرف ليس  
 بمبيع فيخرج بوزنه والشرط

لا يزيد الا تأ كيد الحكم العقد ووضع المسئلة فيما اذا باع كل رطل منه بكذا كذا قالوا اه (قوله وي طرح  
 عنه) أي يطرح البائع عن المشتري اه اتقاني (قوله يحتمل أن يكون أكثر من الظرف أو أقل) أي فيكون المبيع مجهولاً ووجهاته  
 تفسد البيع اه (قوله في الثمن وان اختلفا في الرقب الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورته فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة  
 في رجل اشترى من رجل السمن الذي في هذا الرقب كل رطل بدرهم فوزنه له السمن والرقب فبلغ مائة رطل وقبضه المشتري ثم جاء فقال  
 وجدت الثمن تسعين رطلاً وهذا الرقب هذا وزنه أرطال لم يكتب الحشى وكتب ما منه ومسئلة الاختلاف في الرقب ذكرها الشارح في الدعوى  
 فراجع الحاشية التي في خيار الرقبة عند قوله والمشتري لو في الرقبة قائم اتلىق بهذا المحل وهي نقل عن الكيال اه (قوله فقال البائع  
 الرقب غير هذا وهو كان خمسة أرطال) أي فالقول للمشتري مع عينه اه (قوله وقال لا يجوز) أي ومالك والشافعي وأحمد اه (قوله  
 ولا ي حنيفة ان الوكيل أصل الخ) ولا ي حنيفة أن المشتري مع عينه اه (قوله وقال لا يجوز) أي ومالك والشافعي وأحمد اه (قوله  
 التصرف وهو ملك الثمن أو المبيع يثبت للموكل حكم التصرف الوكيل لا قصد الان التوكيل بالشراء والمبيع الخ لم يكتب الحشى

(قوله ثم تصدق بمن الخ) قال الكمال وقد روي عن أبي حنيفة ان هذه الوكيلة تكره أشد ما يكون من الكراهة وهي ليس الا كراهة التحريم فاي فائدة في الصحة اه (قوله منها ان رجلا لوطي كل عن غيره بشراء عبد الخ) وفي الخبر ان المريض مرض الموت لو باعه بما يتعان في مثله وعليه يكون مستغرقا لا يجوز ومن وصيته يجوز ذلك بعدموته وكذا لا يتبع الام عروض الولد ووصيتها يبيع العروض التي هي من ميراثها اه دراية وقد قالوا لا يجوز بيع العبد (٥٧) الا بقوي ويجوز التوكيل ببيعه

اه سراج وهماج وقسوله ويجوز التوكيل ببيعه ولا يبيعه الوكيل الا بشرط اه (قوله كاشتراط التدبير والامتنان الخ) قال الاتقاني رحمه الله قال في شرح الطحاوي اذا كان في الشرط منفعة للعقد عليه وهو من أهل الخصومة نحو ان يبيع عبدا أو جارية بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه ولا يخرجها عن ملكه فان هذا الشرط فيه منفعة للعبد لان تداول الايدي يشق على العبد والجارية وكذلك ان اشترط التدبير والاستيلاء أو شرط العتق فالبيع لا يجوز ولكن المشتري لو اعتقه لزمه الثمن في قول أبي حنيفة وعند صاحبه يجب عليه القيمة وأجمعوا انه لو هلك في يده قبل الاعتراف لزمه القيمة وكذلك لو باعه من رجل أو وهبه لرجل وجبت عليه القيمة ثم وجوب الثمن علامة الجواز ووجوب القيمة علامة الفساد والحاصل عند أبي حنيفة ان العقد في ابتداء ينقذ على الفساد ثم ينقلب الى

بالاثر بان كان الذي فاسد فبات قبل ان يسبب الخنزير ويؤذي الخنزير ثم يورثه المسلمون وكذا اذا تخمر عصيره يبقى على ملكه بخلاف توكيل المسلم المحوسب ان يزوجه الجوسية لانه سفير ومعه رقيه فيكون مضافا الى الموكل وبخلاف ما اذا اتهم كافر لمسلم خيرا لانه سفير كالترويج فيقع الملك فيه للمسلم ابتداء وحقوقه راجعة اليه ثم تصدق بمن الخ) قال الكمال ان باعها الوكيل له لم تكن الخبث فيه نقوله عليه السلام ان الذي حرم بيعه حرم شراءها وكل غنم او في التوكيل بشراء الخنزير عليكها حكما فبذلك لا يمنع عن الانتفاع بعينها وله ان يتصرف فيها على وجه يتوصل به الى الانتفاع بها كما اذا ورثها أو تخمر عصيره وعليه ثمنه يدفعه الى الوكيل لا انتقال الملك اليه من جهته حكما فيلزمه البدل وان كان خنزيرا يبيعه وقوله لما لا ولاية للموكل في هذا التصرف فكذا وكيه منقوض بمسائل منها ان رجلا لوطي كل عن غيره بشراء عبد بعينه لا علق ان يشتريه لنفسه فلو وكل من يشتريه له فاشتراه له ملكه ومنها اذا مات ذمي وخلف خيرا يأمر القاضي ذميا ببيعها وان لم يملك بيعها هو ومنها لو كان مسلم وصيا لذي وللميت خيرا امر الوصي المسلم ذميا ببيعها وان لم يملكه هو وأما نكاح الجوسية فلان المسلم لا يملكها ابتداء ولا بقاء فلا يمكن اثباته له حكما لتصرفه بخلاف ما نحن فيه على ما بينا ولان المقصود من البيع الملك والمسلم أهل للملكهما والمقصود من النكاح الحل ولا يقيد الحل قبله قال (وأمة على ان يعتق المشتري أو يدبر أو يكتب أو يستولد) أي لا يجوز بيع أمته على ان يفعل بها المشتري شيئا من هذه الاشياء لثمنه عليه السلام عن بيع بشرط والاصل فيه ان كل شرط لا يقتضيه العقد وهو غير ملائم له ولم يرد الشرع بجواز ذلك بل يحزن التعامل فيه وفيه منفعة لاهل الاستحقاق مفسد لما روينا فان شرط فيه ما يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري أو شرط فيه الملايم للعقد كالرهن والكفالة جاز لانهم التوثيق والتأكيدها لثمن الاستيفاء والمطالبة لان استيفاء الثمن يقتضي العقد ومثله كده ملام له اذا كان معلوما بان كان الرهن والكفالة معينين أو شرط فيه ما ورد الشرع بجواز كالتخيير والاجل أو شرط فيه ما جرى التعامل بين الناس كشراء النعل على ان يحذوها البائع أو بشركتها أو شرط فيه ما لا منفعة فيه لاهل الاستحقاق وأهل الاستحقاق هو البائع والمشتري والمبيع الأدي والاجنبي لا يفسد البيع لو ورد الشرع به أو التعامل أو لكونه ملائما وما عد ذلك من الشروط مفسد لما فيه من زيادة عريه عن العوض فيفضي الى الربا ولانه يقع بسببه المنازعة فيعري العقد عن مقصوده لان المقصود من شرع الاسباب في المعاملات قطع النزاع ليختص به المباشر لسبب وقال الشافعي يجوز البيع بشرط الاعتراف وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لان بيع العبد نسمة متعارف في الوصايا وتفسيره ما قلنا وثنا انه لا يقتضيه العقد اذ هو يقتضي الاطلاق وأي تصرفا معينا فاشترط مثله فيه مفسد له كاشتراط التدبير والاستيلاء والكتابة فيه وتفسير بيع النسمة ان يبيعه ممن يعرف انه يعتقه كما اذا باعه ممن يطلب رقبته للاعتاق عن كفارة أو نذر وقيل تفسيره ان يعده المشتري قبل الشراء ثم يشتريه من غير شرط في العقد ولو اعتقه المشتري جاز البيع عند أبي حنيفة رحمه الله ويجب عليه الثمن وقال لا يجب عليه القيمة وهو القياس لان شرط الاعتراف مفسد فحقه تقرر بالفساد لا يقع له كسائر الشروط المفسدة فصار كما اذا

(٨ - زيلعي رابع) الجواز بالعتق وعندهما لا ينقلب وعليه القيمة الى هنا لفظ الامام الاسيباني وقال في التحفة لو اعتقه قبل القبض لم ينفذ عتقه وان اعتقه بعد القبض عتق فانقلب البيع جائزا استحسانا في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا ينقلب العقد جائزا اذا اعتقه حتى يجب عليه قيمة العبد وروي عن أبي حنيفة مثل قوله ما كذا في التحفة اه (قوله ولو اعتقه المشتري جاز البيع) يعني لو باع عبدا بشرط ان يعتقه المشتري لا يجوز فلو اعتقه المشتري ينقلب البيع جائزا عند أبي حنيفة اه

(قوله في المتن أو الاجلها) قال الاتقاني والاصل هنا ما قال في شرح الطحاوي انه اذا استثنى من المعقود عليه ما يجوز افراد العقد عليه جاز البيع في المستثنى منه واذا استثنى ما لا يجوز عليه العقد مقرر باطل البيع في المستثنى منه بيانه انه اذا قال بعث منك هذه الصبرة الاقفيز ما بدرهم فالبيع جائز في جميع الصبرة الاقفيز فانه استثنى ما يجوز افراد العقد عليه لانه لو باع اقفيزا من الصبرة بعث منك هذه الصبرة لولا قال بعث منك هذا القطيع من الغنم الاشامة منها بغير عينها بما تدرهم فالبيع فاسد لانه استثنى ما لا يجوز افراده بالعقد لانه لو باع شاة من الجملة بغير عينها لم يجز ولوقال بعث منك هذا القطيع الا هذه الشاة بعينها بما تدرهم فالبيع جائز لانه استثنى ما يجوز افراده بالعقد وكذلك الحكم في جميع العسدي المتقارب والعددي غير المتقارب ولنا لو باع حيوانا واستثنى ما في بطنه لا يجوز البيع لانه استثنى ما لا يجوز افراد العقد عليه لان بيع ما في البطن لا يجوز كذا في شرح الطحاوي وانما لم يجز افراد العقد على ما في البطن لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الحبل وقدم اه (قوله لانه بمنزلة الاطراف) أي لانه متصل بالام جملة الأثرى أنه يتغذى بغيره ثم او ينقلب بانقلابها كسائر الاطراف فكان تبعاً في المدخول تحت (٥٨) العقد كالاطراف اه اتقاني (قوله والاستثناء كالبيع والاجارة) أي

أتلفه بوجه آخر وجه الاستحسان أن اشتراط الاعناق من حيث ذاته لا يلايم العقد على ما بينا ولو كان من حيث حكمه بلائمه لانه منه المكروه الشيء بانتهائه يتقرر فلو وجود صورة الشرط قلنا يفسد فاذا تحقق العتق حكماً بجواز تحقق الملازمة وهو الانتهاء فكان الحال قبله هو قوفه بخلاف الاستيلاء والتدبير حيث لا يعود صحابهم الا انهم ليسا بهمين للملك وكذا اذا تلفه بوجه آخر ولو باع جارية بشرط أن يطأها المشتري أو بشرط أن لا يطأها فسد البيع عند أبي حنيفة لان العقد لا يقتضيه الا ان قضيته اطلاق الانتفاع لا الحظر منه ولا الاضرار وقال أبو يوسف صح في الأول لان العقد يقتضيه وفسد في الثاني لانه لا يقتضيه وعند محمد صح فيهما لان الثاني ان لم يقتضه العقد فلا يرجع نفعه الى أحد فكان هذا شرطاً للمطالبه فلا يؤدي الى النزاع فلا يفسد قال (أو الاجلها) أي لا يجوز بيع أمة الاجلها لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناءه منه والحبل لا يجوز افراده بالبيع فكذا استثناءه لانه بمنزلة الاطراف فكان شرطاً فاسداً وفيه منفعة للمابع فيفسد البيع ثم استثناءه الحبل في العقود على ثلاث مراتب في وجه يفسد العقد والاستثناء كالبيع والاجارة والكتابة والرهن لان هذه العقود تبطلها الشروط الفاسدة غير أن المفسد في الكتابة ما يمكن في صلب العقد من الشروط أي ما يقوم به العقد حتى لو كاتب بشرط أن لا يخرج من البلد لا يفسد وله أن يخرج لان الكتابة تشبهه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى ونشبهه النكاح من حيث انه ليس عمال في حق نفسه فعملنا بالنسبة في الحالين وفي وجه العقد جائز والاستثناء باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فلا يبطل العقد ويبطل الاستثناء ويكون الحبل تابعاً للام في هذه العقود ويصير هو حيث صارت هي وفي وجه يجوز العقد والاستثناء وهو الوصية حتى لو أوصى بجارية لانسان الاجلها صح وكذا الوأوصى بحملها الاخر صح لان الوصية أخت الميراث والميراث يجري فيه فكذا الوصية بخلاف الخدمة وفي العتق يتبعها الحبل ولو أعتق الحبل وحده لصح قال (أو يستخدم البائع شهراً أو داراً على أن يسكن أو يقرض المشتري درهماً أو يهدى له أو يسلمه الى كذا

كن أجره على جارية الاجلها اه (قوله والكتابة) أي كاتب عبده على جارية الاجلها اه (قوله والرهن) أي رهن جاريته الاجلها اه (قوله ما يمكن في صلب العقد) صلب العقد ما كان راجعاً الى البدل والمبدل لان صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين اه (قوله فلا يبطل العقد ويبطل الاستثناء) أي لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة اه هذاه (قوله حتى لو أوصى بجارية لانسان الاجلها صح) أي وكان الحبل ميراثاً والجارية وصية للموصى له اه (قوله بخلاف الخدمة) يعني اذا قال أوصيت بهذه

الجارية فلان الاستثناء لا يصح استثناء الخدمة قبل يبطل حتى تكون الجارية وخدمتها جميعاً للموصى له فان قلت يصح افراد الخدمة بالعقد بان أوصى بخدمة هذه الجارية تصح الوصية فيصح استثناءها أيضاً وأجيب بان هذا عكس القاعدة لا طرف لها فلا يلزمنا ولن يسلم فالوصية غير عقد اه الأثرى أن القبول يصح من الموصى له بعدموت الموصى فلو كانت عقداً لم يصح لان العقد لا يصح الا بين اثنين وكذلك يدخل الموصى به في ملك وورثة الموصى له بلا قبول اذا مات الموصى ثم مات الموصى له قبل القبول اه غايه وكتب مانصه قال في الهداية بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيها لانها منسوخة وانما يصح الارث في الاعيان اه (قوله أو يقرض المشتري درهما) قال الولوالجي في فتاواه ولوقال بعثك هذه الدار بالف على أن يقرضني فلان الاجنبي عشرة دراهم فقبل المشتري ذلك البيع لا يفسد البيع لانه لا يلزم العشرة الاجنبي لانه لو لم يقرضه انما تلزمه ما يظن ان الضمان على المشتري أو بطريق الزيادة في الثمن لا وجه الى الأول لان هذه العشرة ليست في ذمة المشتري فكيف يتحملها الكفيل ولا وجه الى الثاني لانه لم يقل على أي ضامن فاذا لم يلزم الاجنبي لا يفسد البيع ولا خيار البائع لان الخيار لو ثبت انما يثبت اذا لم يسلم له ما شرط في البيع على المشتري وهنا قد سلم له ما شرط في

البيع على المشتري اه غايه (قوله أو تو با على أن يقطعه) قال الكمال قوله ومن اشترى تو با على أن يقطعه البائع ويخطه فيما أوقفه فالبيع فاسد باجتماع الأربعة لانه شرط لا يفتقر فيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفتين في صفقة على ما مر من امتناع الصفتين في صفقة الآن هذا على تقدير واحد وهو كون الخطا يبقا بلها شيء من الثمن فهو شرط اجاره في بيع وما تقدم كان كذلك على ذلك التقدير وعلى تقدير عدم المقابلة يكون اعارة في بيع اه وكتب مانصه وقال في الفتاوى الصغرى اذا قال لا آخريع عبدل من فلان على أن الثمن على والعمد فلان حكى عن أبي الحسن الكرخي أنه يجوز ان يكون هنا اختلاف ظاهر الرواية واستبعده أبو بكر الجصاص اه غايه (قوله ولانه ان كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط) أي وهو استخدام البائع المبيع وسكناه فيها اه (قوله ولان الاجل يخص بالدين) هذا تعامل لقوله أو يسلم الى كذا يعني لو باع عيناً على أن لا يسلمها باها الى رأس الشهر فالبيع فاسد اه قال الاقناني واحترز بالعين عن المبيع اذا كان ديناً كما سلم فيه فان الاجل فيه صحيح اه (قوله حتى يتمكن من التحصيل) أي بخلاف المبيع العين فانه معين حاضر فلا فائدة في الزامه تأخير تسليمه اذ فائدته الاستحصال (٥٩) به وهو حاصل فيكون اضراً

بالبائع من غير نفع للمشتري اه كمال (قوله في المتن وصح بيع نعل الخ قدمشي القدوري على أن البيع فاسد قال صاحب الهداية ما ذكره بعنى القدوري جواب القياس اه وكتب مانصه قال الكمال المراد اشترى أدعياً على أن يجعله البائع نعل له فاطلق عليه اسم النعل باعتبار أوله اليه ويمكن أن يراد حقيقة أي نعل رجل واحد على أن يخذوها أي يجعل معها مثلاً آخر ليتم نعل الرجلين ومنه حدوت النعل بالنعل أي قدرته بمثل قطعهه وبديل عليه قوله أو يشركه فجعله مقابلاً لقوله نعل ولا معنى لان يشترى أدعياً على أن

أو تو با على أن يقطعه البائع ويخطه فيما أوقفه فاسد ولانه ان كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط فهو اجاره مشروطة في بيع وان لم يكن بمقابله شيء فهو اعارة مشروطة فيه ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقة في صفقة ولان الاجل يخص بالدين لانه شرط حتى يتمكن من التحصيل بدون الاعيان اذ هي حاصلة متمعيه بالعقد فلا حاجة فيها الى التأجيل فيكون اشتراطه مفسده قال (وصح بيع نعل على أن يخذوه أو يشركه) وقال زفر رحمه الله لا يجوز وهو القياس لان فيه شرطاً يقتضيه العقد وجه الاستحسان أن الناس تعاملوه ويستهلكه ترك القياس ولهذا أجزأ الاستصناع واستتجار الصباغ والظفر والحمام وان كانت اجاره على استهلاك الاعيان قال (لا البيع الى السبروز والمهرجان وصوم التصاري وفطر اليهود ان لم يدرك المتعاقدان ذلك) يعني لا يجوز البيع الى هذه الاجال لانها مجهولة وتفتضي الى المنازعة وقالوا اذا باع الى فطر التصاري بعد ما شرعوا في صومهم جاز لان مدة صومهم بالايام وهي معلومة قال (والى فديم الحاج والحصاد والقطاق والدياس) أي لا يجوز البيع الى هذه الاجال لانها تدم وتآخر فتكون مجهولة وهذا لان هذه الاشياء أفعال العباد فتثبت بحسب ما يبدو لهم والاحال شرعت بالاوقات قال الله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس وكذا الى الجزا لما ذكرنا وهو جزا صوف وكذا الى الجناد وهو بالذال المعجمة عام في قطع التمار وبالجملة خاص في النخل والحصاد بفتح الحاء وكسرهما فقطع الرزق ومثله القطاف وقريهما في قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده والقطاف قطع الغنم من الكرم والدياس أن يوطئ الطعام الدواب قال (ولو كفل الى هذه الاوقات صح) لان هذه جهالة تيسرة وهي تخميلة في الكفالة لكونها تبرز عافيجبرى التسامح فيها بخلاف البيع فانه مبادلة المال بالمال فيكون مبناه على المما كسة والمضايقه فاذا كانت تيسرة أمكن دفعها باقصاصها بخلاف ما اذا كانت فاحشة كالكفالة الى هبوب الريح لان الكفالة تشبه النذر ابتداء لكونها التزاماً محضاً

يجعل له شراً كفالاً بدأ بريد حقيقة النعل اه (قوله ولهذا أجزأ الاستصناع) أي مع انه بيع المعلوم اه فتح (قوله في المتن لا البيع الى النبروز والمهرجان) قال الكمال هو يوم في طرف الربيع وأصله نور وزعرب وقد تكلم به عمر رضي الله عنه فقال كل يوم لنا نور وزحين كان الكفار يتجهجون به والمهرجان يوم في طرف الخريف معرب مهر كان وقيل هما عيدان للجوس اه (قوله لا يجوز البيع الى هذه الاجال لانها مجهولة) أي عندهما ومعرفة غيرهما لاتعتبر لان الاجل حق لهما فاذا عرف ذلك جاز لا ارتفاع الجهالة لانه معلوم عندهما اه غايه (قوله وهي معلومة) أي وهو خمسة وخمسون يوماً اه فتح (قوله لا يجوز البيع الى هذه الاجال) أي لجهالة الاجل وعلم بهذا التعليل أن المراد بالموجل هنا هو الثمن لا المبيع لان مجرد تأجيل المبيع مفسد ولو كان الى أجل معلوم فلا يناسب تعليل فساد تأجيل المبيع لجهالة الاجل فاه الكمال ثم قال واعلم أن كون التأجيل في الثمن يصح اذا كان الاجل معلوماً وفي الثمن الدين أمالو كان الثمن عيناً فيفسد البيع بالاجل للمعنى الذي ذكرناه مفسداً لتأجيل المبيع اه والدياس وأصله الدواس بالواو ولانه من الدوس قلبت الواو ياء لكسرة قبلها اه كمال (قوله المما كسة) المما كسة استنقاص الثمن اه فتح (قوله بخلاف ما اذا كانت فاحشة كالكفالة الى هبوب الريح) قال نضر الدين فاضلخان في شرح الجامع الصغير ولو كفل الى هذه الاوقات يجوز لان الكفالة عقد تبرع ومبني التبرع

على اسماها لتوليد اصحت الكفالة والجهول بان قال ما ذاب على قلان فعلى الجهالة الاجل فيها اذا كانت يسيرة مستدركة لا تمنع صحة الاجل ولو كانت غير مستدركة كالكفالة الى هبوب الرجح او الى ان تمطر السماء صححت الكفالة ولا يصح الاجل ويكون حالا اه غايه (قوله لانه في أحد العوضين) وروى (٦٠) علماء الدين العالم في طرقة الخلاف في أول كتاب البيوع أن بيع

من غير أن يقابل المشي في النذر تحمل الجهالة وان كانت فاحشة وهي معاوضة انتم باعتبار الرجوع على المكفول عنه ولا تحمل الجهالة في المعاوضات وان كانت يسيرة فعملنا بالشبهين في الحالين ألا ترى أن الجهالة في الكفالة تعمل في أصل الدين حتى لو تكفل بما ذاب له على قلان صح بالوصف وهو الاجل أولى بخلاف البيع حتى لا يصح بمن مجهول أصل الكفالة في وصفه قال (ولو أسقط الاجل قبل حلوله صح) أي لو باع الى هذه الاجل ثم أسقط المشتري الاجل قبل أن يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جازا البيع وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يجوز ان الهم قد انعقد فاسدا فلا يتقلب صحه باسقاط الفسد كما اذا أسقط الدرهم الزائد عن بيع الدرهم بالدرهمين وكذا اذا تزوج امرأه الى عشرة أيام ثم أسقط الاجل وانما أن الفسد شرط خارج عن صلب العقد وهو يسير ولهذا اختلاف الصحابة فيه فينقلب صحه عند انقضاء الاجل أو نقول ان العقد موقوف على الاسقاط تبين انه كان جائزا على ما قاله المشايخنا هو الصحيح لان فسادها باعتبار انه يفضى الى المنازعة وقبل مجيئه لا منازعة فلا يفسد والاول قول مشايخ العراق وعلى هذا الخلاف كل عقد يتقلب صحه بازالة الفسد يتعقد فاسدا عند دم وموقوف عند مشايخنا بخلاف الدرهم الزائد لان الفساده في صلب العقد لانه في أحد العوضين وبخلاف الاجل في النكاح لانه عقد غير نكاح وهو المتعة والعقد لا يتقلب عقدا اخر وقوله ولو أسقط الاجل قبل حلوله أي لو أسقطه من له الحق فيه وهو المشتري لان الاجل حقه فينقضي باسقاطه ولا يشترط فيه التراضي وقول القسودوري في مختصره فان تراصيا باسقاط الاجل وقع انقضاء يخرج الشرط لان رضامن له الحق يكفي ولو باع مطلقا ثم أحجل الثمن الى هذه الاوقات جاز لانه تأجيل الدين والجهالة في تأجيل الدين متعملة لخلو العقد عن الفسد بخلاف ما اذا كانت في العقد لان الجهالة مقارفة له فيفسد قال (ومن جمع بين حر وعبد أو بين شاهذ كية وميته بطل البيع فيما وان جمع بين عبد ومذبر أو بين عبده وعبده غيره أو بين ملك ووقف صح في الثمن وعبده والمثلث) أما الاول فالذي كور على اطلاقه قول أبي حنيفة وعندهما ان بين ثمن كل واحد منهما جاز في العبد والذكية والاول لانه اذا بين ثمن ما صار ارضا فقتين فيستقدر الفساد بقدر الفسد بخلاف ما اذا لم يسم لكل واحد منهما لانه يبقى بيا بالحصصا ابتداء وهو لا يجوز وله أن الصفة متعمدة فلا يمكن وصفها بالصحة والفساد قبيل وهذا لان الحر والميتة لا يدخلان في العقد لعدم شرطه وهو المالك فيكون قبول العقد في الحر والميتة شرطا لجواز العقد في العبد والذكية فيبطل وأما الثاني فهو قول علماء الثلاثة وقال زفر لا يصح لان محل العقد المجموع ولا يتصور ذلك لان اتفاق الخلية في المذبر ونحوه كام الولد والمكاتب وقد جعل قبول العقد فيه شرط الصحة العقد في المال فيفسد كالفصل الاول والفرق بين الفصلين لابي حنيفة مطلقا واليهما اذا لم يفصل الثمن أن المذبر ونحوه يدخل تحت البيع ثم يتقضى في حقه فينقسم الثمن عليهما حالة البقاء وهو غير مشدد وفي الفصل الاول الحر ونحوه لا يدخل في البيع أصلا ولو جازا البيع فيما ضم اليه لكان بيا بالحصصا ابتداء فلا يجوز لجهالة الثمن عند انعقد بخلاف النكاح حيث يجوز نكاح الحمله فيما أضم اليها الحرمة فعقد عليها لانه لان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ولا بجوهالة المهر فيكون صحهما والدليل على أن المذبر وأم الولد والمكاتب وعبد الغير يدخل في البيع أن القاضي لو قضى

الدرهم بالدرهمين والقفيز بالقفيزين فاسد مفيد للملك عند اتصال القبض به كالباع بمن مجهول والبيع الى أجل مجهول اه غايه (قوله ولو باع مطلقا ثم أحجل الثمن الى هذه الاوقات جاز) قال الكل بخلاف ما اذا باع مطلقا أي عن ذكر الاجل حتى انعقد صحه ما ثم أجل الثمن الى هذه الاوقات فإنه يجوز التأجيل بعد الصحة كالكفالة يتحمل الجهالة اليسيرة لانه حينئذ تأجيل دين من الدين بخلافه في صلب العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد وقبوله هنا لا جاز شرط فاسد اه (قوله في الثمن ومن جمع بين حر وعبد أو بين شاهذ كية وميته الخ) قال صاحب الهداية ومترولا التسمية عامدا كلمته اه فان قلت مترولا التسمية عامدا مجتمد فيه لانه يحل عند الشافعي فكان ينبغى أن يكون حكمه كاللذبر قلت ذلك لانه لم يمتد برأحتادا لكونه مخالفا لنص كتاب الله وهو قوله تعالى ولا تأكلوا مما أبذ كرام الله عليه فكان مترولا التسمية كلمته اه انقضى (قوله ولان انا صفة متعمدة) أي بدليل انه لا يملك القبض في أحدهم مادون الآخر اه غايه (قوله وأما الثاني الخ) يريد بالثاني ما اذا جمع بين عبده ومذبر لانه اذا جمع بين عبده وغيره فإنه لا خلاف لفرقه فكان على الشارح أن يفصل نكته أخذ عبارتها الهداية وفيها ما فيها اه (قوله والثالث على أن المذبر وأم الولد والمكاتب وعبد الغير يدخل في البيع) اعلم أن بيع المذبر وأم الولد لا يجوز عندنا وقد مر بيانه في أول هذا الباب ما اذا قضى

بجواز (قوله وأما الثاني الخ) يريد بالثاني ما اذا جمع بين عبده ومذبر لانه اذا جمع بين عبده وغيره فإنه لا خلاف لفرقه فكان على الشارح أن يفصل نكته أخذ عبارتها الهداية وفيها ما فيها اه (قوله والثالث على أن المذبر وأم الولد والمكاتب وعبد الغير يدخل في البيع) اعلم أن بيع المذبر وأم الولد لا يجوز عندنا وقد مر بيانه في أول هذا الباب ما اذا قضى



القاضي يجوز بيع المدبر بنفسه فضاءه لان فضاء القاضي ينفذ اذ لم يكن ثمة نص أو اجماع بخلافه أما اذا قضى القاضي بجواز بيع أم الولد فهل ينفذ أم لا وهذه المسئلة كانت مختلفا في الصدر الاول وكان عمر رضي الله عنه لا يجيز بيعها وكان على يجيز بيعها ثم أجمع التابعون على عدم جواز البيع فيها فانما قضى القاضي بعد ذلك بجواز بيعها هل يقع ذلك في موضع الاجماع أو في موضع الخلاف وذلك بناء على أن الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف السابق أم لا فعند البعض لا يرفع الخلاف السابق ولا ينفذ هذا الاجماع وعندنا ينفذ هذا الاجماع ويرفع الخلاف السابق وقد استدل صاحب العقود على هذا بقوله وقد روى محمد بن الحسن عنهم جميعا أن القاضي اذا قضى ببيع أم الولد لم يجز وقد اختلف فيها الصدر الاول لان الخلاف بعدهم أجمعوا على انه لا يجوز ولو بقي قول الماضي معتبرا كأنه حتى ينفذ فضاء القاضي بما اختلف فيه الفقهاء الى هنا لفظ العقود وقال في فصول (٦١) الاستروشي وفي القضاء بجواز بيع

أم الولد روايات وأظهرها أنه لا ينفذ وفي قضاء الجامع أنه يتوقف على امضاء قاض آخر ان أمضى ذلك القاضي فنفذ وان أبطل بطل وهذا الوجه الاقوال الى هنا لفظ الفصول اه اتقاني (قوله وقد روى محمد بن الحسن عنهم) أي عن أبي خنيفة وأصحابه اه

فصل في ما ذكره ابيع الفساد ذكر حكمه عقبه لان حكم الشيء أثره وأثر الشيء يتبعه وجوده فكنا تبعه ذكرنا طلبا للنسبة اه غاية (قوله) وكل من عوضه مال ملك المبيع الخ) ومعهم اذ لم يكن فيه خيار شرط لان ما فيه من الصحيح لا يملك بالقبض فكيف بالفساد ولا يخفى أن لزوم القيمة عينات هو بعد ذلك المبيع في يده أم مع قيمته

بجواز بيع المدبر وأم الولد ينفذ وفي المكاتب ينفذ برضاها في الاصح وفي عبد الغير باجازه مولاه ولو لا أنهم مال ولم يدخلوا في العتق لكانت كافي الحرة والميتة وانما يخرجون من العقد بعد الدخول لاستحقاقهم أنفسهم في المدبر وأم الولد ونكاحا وفي عبد الغير لا جعل مولاه فلا يكون بيعه بالخصة ابتداء بل في حالة البقاء فلا يفسد وفيما اذا اجمع بين ملك ووقف وروايات في رواية يفسد في الملك لان البيع لا ينعقد على الوقف لانه صار محررا عن الملك والتملك فصار كالوجه بين حر وعبد مذكرا لقيمة أو الولي في نوازله والاصح أنه يجوز في الملك لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال غير أنه لا يباع لأجل حق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمذبر ونحوه بخلاف المسجد حيث يبطل العقد فيما ضم اليه لانه ليس بمال ولهذا لا ينتفع به انتفاع الاموال فصار كالحرة ولو باع قرية ولم يستثن المسجد والمقابر لم يصح لما ذكرنا وقال في المحيط قيل يصح في الملك وهو الاصح لان المبيع ينعقد على الوقف لانه مال متقوم ألا ترى أنه يضمن بالانلاف وهذا مشكل فان المسجد كالحرة على ما بينا فكيف يجوز البيع فيما ضم اليه ولا يبطل لهذا الا اذا جعل استثناء للمسجد فيكون كنه باعه غير مواضع المساجد والله أعلم

فصل في قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد باهر البائع وكل من عوضه مال ملك المبيع بغيره) معناها انه اذا قبضه ملكه ولم يملكه قيمته اذا كان القبض باهر البائع وفي العتق عوضان وكل واحد منهما مال ذكر في القبض لانه قبضه لا يقيد الملك وذكر المبيع الفاسد احتراز عن الباطل فانه لا يقيد الملك بشرط أن يكون القبض باهر البائع والمراد به انه لا يغير اذنه لانه يقيد الملك على ما عرف ولا بد له من اذن صريح بعد الاتفاق وقبله في المجلس بكتفي بالدلالة لان البيع تسليط منه على القبض اذ مراده أن يملك المشتري ولا يكون ذلك الا بالقبض فكان ذلك تسليط منه عليه كما في الهبة بخلاف البيع الصحيح فان الايجاب فيه لا يكون تسليط منه على القبض لان مقصوده وهو التملك يحصل بدونه فلا حاجة الى الشبهة هذا اذ لم يقبض البائع الثمن أو قبضه وهو مما لا يملك بالقبض كالخمر والخنزير وان كان مما يملك به وقبضه كان اذانه بالقبض دلالة فلا يحتاج فيه الى التصريح به وان كان بعد المجلس بشرط أن يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليمتحن ركن البيع وهو مبادنة المال بالمال ليخرج عنه البيع بالثمن ونحوه والبيع مع نفي الثمن في رواية بخلاف البيع مع السكوت حيث ينعقد فاسدا

في يده قالوا بوجه بعينه اه كمال (قوله لانه قبضه لا يقيد الملك) أي بالاتفاق اه غاية (قوله والمراد به اذنه) ثم الاذن قد يكون صريحا وقد يكون دلالة فالاول كما اذا قبضه المشتري باذن البائع صريحا بان يأمره بالقبض سواء قبضه بحضوره أو غيبته والثاني كما اذا قبض المشتري عقب البيع ولم يوجد الثمن من البائع فيملكه أيضا كما اذا وجد الاذن صريحا استحسانا اه اتقاني (قوله والبيع مع نفي الثمن) في رواية قال الولد الخ في فتاواه اذا باع بغير ثمن فيه روايات في رواية ينعقد وفي رواية لا ينعقد وأجمعوا أنه اذا سكت عن ذكر الثمن ينعقد الى هنا لفظه رحمه الله وقال في الايضاح لو باعه وسكت عن ذكر الثمن فالبيع ينعقد ويثبت الملك اذا اتصل به القبض لان مقتضى البيع يقتضي المعاوضة بالقيمة فاذا سكت عن الثمن كان عوضه قيمته فيه سير كانه قال بعث بالقيمة وهكذا جميع البيعات الفاسدة تكون مضمونة بالقيمة بخلاف ما اذا قال بعث بغير ثمن لانه لما نفي الثمن لم يمكن اثبات المعاوضة بمقتضى البيع لانه لا عبرة للمقتضى مع التصريح بخلافه واذا ثبتت المعاوضة لم يكن بيعا وقال في التحفة لو قال بعث منك هذا العبد ولم يذكر الثمن ينعقد البيع بالقيمة

ولو قال بعث منك هذا العبد بجمته فكذلك وقال صاحب الايضاح لو قال أبيعك بالنكبة أو بالرجح لم يملك بالقبض لانه لم يسم مالا اه  
 اتقاني (قوله ملك المبيع بجمته الخ) ولو زادت قيمته في يده فأنفقه لانه انما دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالغصب اه كمال (قوله  
 وان كان من ذوات الامثال ملكة له الخ) قال الكمال ومنها أي ذوات الامثال العديديات المتقاربة ثم قال والقول في القيمة والمثل قول  
 المشتري لانه الضامن فالقول له في القدر والبينة فيه بينة البائع اه (قوله كافي الغصب) أي وانما لم يلزم الثمن حتى لا يلزم تقرير البيع  
 الفاسد اه اتقاني (قوله لا يحل له وطؤها) عزاه الاتقاني الى شرح الطحاوي ثم قال وذ كرمشس الاثمة الخواني يكره الوطء ولا يحرم  
 كذا في الفتاوى الصغرى فعلى هذا يحل على عدم الطيب ما ذكره في شرح الطحاوي من عدم الحبل اه (قوله ولو ملكه الحبل) قال  
 الفقيه أبو الليث هذا ليس بصحيح بل المشتري يملك عين المبيع في قول علمائنا اه اتقاني (قوله وكذا لو اشترى دارا ثم اشترى فاسدا) أي  
 وبضها اه اتقاني (قوله وكذا لو اشترى جارية) أي فقبضها اه اتقاني (قوله وانما لم يحل له التصرفات من الوطء والاكل) قال  
 الاثمة اتقاني نقلا عن الفقيه أبي الليث (٦٣) وانما لم يحز للمشتري أن يطأها لانه واجب عليه ردها كيلا يكون مصرا على

وقوله ملك المبيع بجمته يعني قيمته يوم القبض لانه يدخل في ضمانه وعند محمد تعتبر قيمته يوم أنانه  
 لانه يمتقرر عليه اذا كان المبيع من ذوات القيم وان كان من ذوات الامثال ملكة له اذ هو الاعدل  
 لكونه مثله صورة ومعنى فلا يعدل عنه مع امكانه كافي الغصب وهـ ذاعلى قول مشايخ بلخ وقال  
 مشايخ العراق لا يملك العين وانما يملك فيها التصرف خاصة بحكم تسليط البائع عليه استنادا لما قال  
 محمد رحمه الله وانما اجاز بيعه لان البائع سلطه على ذلك وقال أيضا من اشترى دارا ثم اشترى فاسدا فلا شفعة  
 لا شفيع فيها ولو ملكها المشتري لان هذا الشفيع وكذا لو اشترى جارية لا يحل له وطؤها ولو وطئها يجب  
 عليه العقر ان وقع الفاسد وردها الى البائع ولو ملكها الحبل ويجب العقر لانه قد ملكه كالاتمة  
 الموهوبة يحل له وطؤها ولا يجب عليه العقر اذا رجح الواهب فيها وكذا لو ربح المشتري فيها لا يطيب له  
 الرجح ولو ملكها الطاب وكذا لا يحل له أكل طعام اشترى فاسدا ولو ملكه الحبل وجه القول الاول وهو  
 الاصح أن الاب أو وصيه لو باع عبدا للغير بعافه فاشترى فاسدا فاشترى فاسدا فاشترى فاسدا ولو لم  
 يملكه لانه الاب أو وصيه لا يملك الا العتق ولا تسليط عليه وكذا لو اشترى دارا ثم اشترى فاسدا  
 فبيعت بجنبها لا يأخذها المشتري بالشفعة ولو لم يملكه كمال استحق الشفعة وكذا لو اشترى جارية وردها  
 على البائع يجب عليه الاستبراء ولو لم يخرج عن ملكه لا يجب وانما لم يحل له التصرفات من الوطء  
 والاكل ولم تجب الشفعة فيها لان الاشتغال بالوطء ومخوفه اعراض عن الرد وهو واجب شرعا في قضاء  
 القاضي بالشفعة تأكيد الفساد وتقريره وما ذكره محمد رحمه الله من التسليط لا يدل على انه لا يملكه  
 اذا اشترى يتصرف في المبيع بتسليط البائع بسبب ملكه اياه وقال الشافعي رحمه الله لا يملك بالفاسد  
 العين ولا التصرف وان قبضه لانه محظور لكونه منهي عنه والنهي يقتضي التحريم والمالك نعمة لكونه  
 ذرية الى قضاء الما رب ووسيلة الى تحصيل المطالب فلا يناط به اذ لا يلايه والملاعة شرط بين الاثر  
 والمؤثر ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد بين كونه مشروعا وبين كونه منهي عنه لان النهي يقتضي  
 قبضه والمشروعية تقتضي حسنه وبينهما تناف فكان باطلا لا ترى انه لا يقيد قبل القبض وبه تزداد

العصمة فاشترى بالوطء  
 اعراض عن الرد فلهذا  
 المعنى لم يحز ولا اعدم  
 الملك وانما لم تجب فيها  
 الشفعة لان حق البائع لم  
 ينقطع عنها اه (قوله  
 والنهي يقتضي التحريم  
 والمالك نعمة الخ) قال  
 الكمال رحمه الله قوله نعمة  
 الملك لان المال المحظور قلنا  
 ممنوع على ما وضعه الشرع  
 مبيعا بحكمه الذي نهى عنه  
 على وضع خاص ففعل مع  
 ذلك الوضع رأينا من الشرع  
 انه أثبت حكمه وانما أصله  
 الطلاق وضعه لازالة  
 العصمة ونهى عنه بوضع  
 خاص وهو ما اذا كانت المرأة  
 حائضا ثم رأينا ان ثبت حكم  
 طلاق الحائض فأزال به  
 العصمة حتى أمر ان يحرر

بالرجوع دفع العصمة بالقدر الممكن وأتم المطلق فصار هذا أصلا في كل سبب شرعي نهى عن مباشرة  
 على الوجه القلاني لا يوسر معه يثبت حكمه ويقضى به اه (قوله ولان النهي نسخ للمشروعية) يعني يفيد استقراء مع الوصف قد قول  
 ما تريد بانتهاء مشروعية السبب كونه لم يؤذن فيه مع ذلك الوصف أو كونه لا يقيد حكمه ان أردت الاول سائدا ومنعنا أنه مع ذلك لا يفيد  
 حكمه مع الوصف المقضى للنهي كما أرينا من الشرع وان أردت الثاني فهو محل النزاع وهو حيث تصدره حيث جعلت محل  
 النزاع جزء اللطيل لا يقال فلا فائدة للنهي حيث دللنا فأنه لا يملك التحريم والتأنيب وهو موضع للنهي فانه للتحريم أو لذكره اشارة التحريم انما كان  
 ظني الثبوت وهذا بخلاف ما اذا لم يكن الثابت ركن العقد بان لم يكن مال الابان عقد على الجراء والميتة لعدم الركن فلم يوجد السبب أصلا  
 فلا يفيد الملك فوضعنا الاصطلاح على الفاسد والباطل باعتبار اختلاف حكمهما كما يفيد حكمه باطلا وما يفيد فاسدا  
 أخذنا من مناسبة لغوية تقدمت أول باب المبيع الفاسد ولا يخفى في حسن هذا التقرير ان شاء الله تعالى وكفايته اه وكتب ما نصه  
 والمراد أن النهي يتضمن انتفاء المشروعية ولهذا أي كونه غير مشروع لا يفيد الملك قبل القبض ولو كان مشروعا لكانت قبله كافي

الحرمية

البيع الصحيح اه كمال (قوله فصار كالميتة) أى البيع بالخمر والخنزير كالببيع بالميتة أو الدم أو بيع الخمر بالدرهم اه اتقانى (قوله  
وانا ان ركن البيع صدر من أهله الخ) ولنا أن عائشة رضی الله عنها اشترت بريرة وشروطت الولاء لولاها وقبضتها فاعتقها فأجازها  
النبي صلى الله عليه وسلم وأمضى البيع فلولا لم يصح البيع لم يجز رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتاقها ولان البيع بالخمر والخنزير منعقد  
لوجود الركن من الأهل مضافا إلى المحل أما الركن فقد حصل لوجود مبادلة المال بالمال وأما الأهل فلان العاقد حر عاقل بالغ وأما المحل فلان  
المبيع والثمن مال من وجه لاسلان طباع الناس إلى الخمر والخنزير بر غير أنه ليس بمنعقد لاهانة الشرع فلما كان الثمن مالا من وجه دون وجه  
لم يبطل البيع بل فسد فكان أصل البيع منعقد واشترط القبض لاثبات الملك لان السبب وجد ضمه عيافا فصار كالميتة وانما النهى ورد  
لالمعنى فى عين المبيع بل المعنى فى غيره محجور ولم يكتب المحشى (قوله وفيه الكلام) أى الكلام مقر ورض فيما إذا كان فى العقد عوضان  
هما مالان اه كمال (قوله والنهى عن الأفعال الشرعية يقرر المشروعية عندنا) قال الكمال رحمه الله فاما قول المصنف رحمه الله وغيره من  
المشايخ النهى يقرر المشروعية لاقتضائه التصور يردون أن النهى عن الأمر الشرعى يقرر مشروعيته لان النهى عن الشئ يقتضى  
تصور النهى عنه والالم يكن النهى فائدة فليس بذلك لان كونه يقتضى تصور (٦٣) النهى عنه يعنى إمكان فعله مع

الوصف المثير للنهى لا يفيد  
لانه اذا فعل هذا المنصور  
يقع غير مشروع وان أرادوا  
تصورا شرعيا أى ما دوننا  
فيه شرعا فممنوع فان قالوا  
نريد تصور مشروعا باصله  
لامع هذا الوصف الذى هو  
مثير النهى قلنا لماناه ولكن  
الثابت فى صورة النهى هو  
المقرون بالوصف فهو غير  
مشروع معه والمشروع  
وهو أصله يعنى البيع  
مطلقا عن ذلك الوصف غير  
الثابت هنا فالفائدة فى هذا  
الكلام أصلا ان تسلّم انه  
مشروع بأصله أعنى المالم  
يقرب بالوصف وهو مفقود  
فلا يجدى شيئا وحينئذ

الحرمة والفساد فإني ثبت له الملك فيه فصار كالميتة وبيع الخمر بالدرهم ولنا أن ركن البيع صدر من  
أهله مضافا إلى محله فوجب القول باعتقاده ولا تخفاء فى الأهلية والمحلية ووركنه مبادلة المال بالمال وفيه  
الكلام والنهى عن الأفعال الشرعية يقرر المشروعية عندنا بخلاف النهى عن الأفعال الحسية لان  
النهى يقتضى التصور ولهذا لا يقال للامعى لان تصور ولا لالانسان لان تصور عدم التصور منه فاذا كان من  
شروطه التصور فتصور الأفعال الشرعية بالشرع فاذا لم تكن مشروعة لم تكن متصورة فيبطل النهى  
ان حقيقة النهى تصرف فى المكلف بالمنع مع قيام النهى عنه وهو المحل على حاله فافتضى وجوده ووجوده  
بالشرع فصار مشروع ضرورة صحة النهى والأفعال الحسية متصورة بذاتها فلا ضرورة إلى جعلها  
مشروعة وهذا بخلاف النسخ فانه تصرف فى المحل بازائه من غير تعرض للمكلف فكانا فى طرفى نقيض  
فلا يمكن جعل أحدهما على الآخر وتحقيق هذا أن النهى عن العقود الشرعية لا يخرجهما من أن تكون  
مشروعة وانما يحرم مباشراتها وتحصيل الحكم بذلك السبب مع بقاء سببها عندنا كما اذا كان النهى  
لمعنى فى غيره كالببيع عندنا ان الجمعة فانه مشروع على حاله مفيد لحكمه غير أنه محظور ولا يقال البيع  
عند الأذان منهى عنه غيره وفيما نحن فيه معنى فى نفسه فلا يقاس عليه ما ليس فى معناه لانا نقول النهى  
فهم المعنى فى غيره لكن ذلك الغير فى الاستشهاد به من فصل عنه محجور له وفيما نحن فيه متصل به وصفا  
فكان النهى فيهما معنى فى غيره ألا ترى أنه لو لا الشرط لجاز العقد غاية الأمر أن الوصف أقوى اتصالا من  
المجاورة وذلك لا يوجب عدم المشروعية فكان مشروعنا غير مشروع بوصفه وظهر أثر القوة فى  
اعتقاده فاسدا لا يفيد الملك الا بالقبض وهذا لانه لو أوجب الملك قبضه لثبت بلا عرض اذ المسمى لا يجب  
الفساد وضمان القيمة لا يجب الا بالقبض ولانه واجب الرفع بعد القبض للفساد المتعطل به فوجب  
الامتناع عن المطالبة أولى وذلك لعدم الملك ولان ثبوت الملك به قبل القبض يؤدى إلى تقرير الفساد من

فقوله فتفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك يقال عليه ما تريد بنفس البيع الذى ليس فيه الوصف الذى هو متعلق النهى أو ما فيه ان  
قلت الذى ليس فيه سلنا وبه تنال نعمة الملك لكن الثابت البيع الذى ليس كذلك وهو ما فيه الوصف المثير للنهى فلا تنال به نعمة الملك فيحتاج  
الى ما قررناه من منع أن السبب اذا كان مع النهى لا يفيد الملك الى آخر ما ذكرنا أو ما قوله انما المحظور ما يجاوره كفى البيع وقت النداء  
فالمراد أن يجمع بين ما نحن فيه وبين البيع وقت النداء فى ثبوت الملك عند عدم كون النهى لعين النهى عنه كما اذا كان مع عدم ثبوت  
الركن والأفاننى للجوارى بقيد الكراهة لا الحظر والنهى للوصف اللازم كما نحن فيه بقيد الحظر الأنى أقول وبالله التوفيق مع ذلك ان  
الخمر والخنزير ليسا أعمال فى شرعنا فان الشارع أهلهما بكل وجه حتى لعن حاملهما ومعتصمهما مع أنها مفقودة حال الاعتصام بل الموجود  
حينئذية أن يصير خمر أو بانهها أو كل غنها وهى مال فى شرع أهل الكتاب على زعمهم وحيث أمرنا أن نتركهم وما يدعون فقد أمرنا  
باعتبار بيعهم اياها وبيعهم بها فاذا كان أحدا العوضين خمر أو خنزير فى بيع المسلم فهو باطل لا يفيد الملك فى البدل الا خروان كان ثمتا  
وان كان فى بيعهم فصحح والله أعلم اه (قوله وظهر أثر القوة) أى أثر قوة الاتصال اه (قوله لا يفيد الملك الا بالقبض) صفة  
للتسكرة قبله وهو فاسد اه

(قوله لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض) أي فيكون الفسخ قبل القبض امتناعاً من الحكم اه اتقاني (قوله بأن كان راجعاً الى أحد البديلين) اذ صلة الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع هو بالعوضين اه (قوله فكذلك ينفرداً أحدهما بالفسخ) أي بحضور صاحبه عندهما وعند أبي يوسف يفسخ بحضور صاحبه وبغير حضرته نظيره يبيع درهم بدرهمين ويبيع ثوب بخمر اه اتقاني (قوله وان كان الفساد) أي غير قوی بان كان ذلك الخ اه اتقاني (قوله في المتن الآن يبيع المشتري أو يهب الخ) قال القدوري في مختصره فان باع المقبوض باذن البائع المشتري شراء فاسداً فنذونيس للبائع الأول الاسترداد قال أبو جعفر الطحاوي في مختصره فان أخرجه يبيع أو تملك منه ياد غيره جاز ما فعل من ذلك وكن عليه قيمته يوم قبضه لباعه وجاهة القول فيه ما قاله في شرح الطحاوي بقوله ولو تصرف فيه المشتري يبيع أو صدقة أو هبة أو أخرجه المشتري من ملكه بوجه من الوجود صح تصرفه اذا كان تصرفه بعد ما قبضه باذن البائع وليس للبائع ابطاله وعلى المشتري القيمة أو المثل ان كان مثلياً ويطيب ذلك الملك الثاني لانه ملك بعقد صحيح بخلاف المشتري الاول لانه لا يحل له ولا يطيّب لانه ملكه بعقد فاسد بخلاف ما اذا دخل دار الحرب (٦٤) بأمان فأخذ مال حربى بغير طيب نفسه فأخرجه الى دار الاسلام ملكه ولكن لا يطيّب

له وبقي بالرد ولا يقضى به ولو باعه صح بيعه ولا يطيّب أيضاً المشتري كما لا يطيّب للأول بخلاف البيع الفاسد أو لو كان المبيع عبداً فعقبة المشتري أو دبره صح عقبه وتدبيره وكذلك لو كانت جارية واستولدها صارت أم ولد له ويغرم القيمة ولا يغرم العقر في رواية كتاب السبوع واحدى الروايتين في كتاب الشرب وفي رواية أخرى في كتاب الشرب عليه العقر ولو كاتب صحته الكفاية وليس للبائع ابطاله ولكنه اذا أدى الكتابة عتق وتقرر على المشتري ضمان القيمة فان عجز ورد فبقا ينظر ان كان العجز قبل أن يقضى بالقيمة على المشتري برد العبد على

حيث ان كلا منهما يجب عليه تسليم ملك غيره وبالقبض يتقرر العقد وقوله وينهما اتفاق قلنا لا تنافي اذا جعل مشروعا من وجه دون وجه على ما بينا والميتة ليست بحال في حق أحد فان عدم الشرط واذا باع الخمر بالدرهم فقد جع لها مائة ما هو لا تجب بالعقد فلو انعقد لو جبت قيمتها تعذر تسليمها والقيمة لا تصلح مقنا وانما تكون مقنا اذا لا عهد لنا في الشرع أن تكون القيمة مبيعا في صورة من البياعات قال رحمه الله (ولكل منهما ما فسخته) يعني على كل واحد منهما فسخته لان رفع الفساد واجب عليهما واللام تكون بمعنى على قال الله تعالى وان أسأتم فلها أي فعلها يتمكن كل واحد منهما من الفسخ قبل القبض بعلم صاحبه لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فكان بمنزلة البيع الذي فيه الخيار فكان كل واحد منهما ما يسيل من فسخته من غير رضا الآخر لكنه يتوقف على علمه لان فيه الزام الفسخ له فلا يلزمه بدون علمه وأما بعد القبض فان كان الفساد في صلب العقد بأن كان راجعاً الى أحد البديلين كالبيع بالخمر أو الخنزير فكذلك ينفرداً أحدهما بالفسخ لقوة الفساد وان كان الفساد بشرط زائد بأن باع الخنزير أو غيره مما فيه منفعة لأحد المتعاقدين يكون لمن له منفعة الشرط الفسخ دون الآخر عند محمد لان منفعة الشرط اذا كانت عائدة اليه كن قادر على تصحيحه بخلاف الشرط فكان في حقه بمنزلة الصحيح لقد رده عليه ولو فسخ الآخر لا بطل حقه عليه وعندهما الكل منهما فسخته لانه مستحق النقض حقا للشرع فالتقوى لازم عن المتقدمين له التمتع قادر على تصحيحه بالخلف أو الكلام على ما قبل التصحيح فيفسخته بعلم صاحبه في الكل وعند أبي يوسف لا يشترط علمه قال (الآن يبيع المشتري أو يهب أو يجر أو يبي) أي اذا تصرف فيه هذه التصرفات ليس لواحد منهما أن يفسخ لان المشتري ملك المبيع بالقبض فينفذ فيه تصرفاته كلها وينقطع به حق البائع في الاسترداد سواء كان تصرفا يقبل الفسخ أو لا يقبله الا الاجارة والنكاح فانها لا يقطعان حق البائع في الاسترداد لان الاجارة عقد ضعيف يفسخ بالاعتذار وفساد الشراء عذر فيفسخ والنكاح لا يمنع فسخ البيع فيفسخ ويرتد على البائع والنكاح على حاله وما عداها ما من التصرفات يقطع حق الاسترداد لانه تعلق به حق العبد والفسخ حق الشرع وما اجتمع حق الله وحق العبد الا وقد غلب حق العبد لحاجته

وغناه

البائع وان كان بعد ما قضى عليه بالقيمة فلا يسيل للبائع على العبد وكذلك لو كان المشتري رهنا المبيع صح الرهن وليس للبائع ابطاله وان فسكه المشتري قبل أن يقضى عليه بالقيمة فإنه يرتد على البائع وان فسكه بعد ما قضى عليه بالقيمة فلا يسيل له على البائع وان أجره المشتري صحته الاجارة غير أنه للبائع أن يبطل الاجارة ويسترد المبيع لان الاجارة مما تفسخ بالعذر وفساد البيع صار عذرا في فسخ الاجارة الى هذا لفظ شرح الطحاوي اه اتقاني وكتب مانصه قال الاتقاني وينبغي لك أن تعلم أن تصرف المشتري وان كان نافذا بكره وبه صحح الكرخي في مختصره وذلك لان الفسخ مستحق حقا لله تعالى لان عدم الفساد واجب والتصرف فيه تقرير الفساد اه (قوله والنكاح لا يمنع فسخ البيع فيفسخ ويرتد على البائع) قال في التحفة ولو تزوجها من انسان بعد القبض فان النكاح لا يمنع الفسخ والنكاح بحاله لانه تزوجها وهي مملوكة له ثم قال فيه ولو أوصى بالعبد المبيع يباعا فاسداً فإنه يفسخ لان الوصية مما يحتل الرجوع ولو مات الموصى قبل الفسخ بسقط الفسخ لان الملك انتقل الى الموصى له فصار كالبيع ولو مات المشتري شراء فاسداً فورثه البائع فللبائع حق الفسخ وكذا الورثة لان الوارث يقوم بمقام المورث في حق الفسخ ولهذا يرتد البائع بخلاف الموصى له اه غاية

(قوله ولان تصرف المشتري قد حصل بتسليط البائع فلا ينتقض) فان قلت هذا المعنى وهو التسليط وجد قبل بيع المشتري أيضا مع هذا لكل واحد من المتعاقدين فسحقه اعدا ما للفساد فانقضت العلة اذا قلت معناها حصل بتسليط من جهة البائع وقد تعلق به حق الثالث فبطل السؤال اه غايه (قوله لانه يعود اليه قديم ملكه في الوجهين) أي وعليه الاستبراء لان الرجوع والقبض استحدث ملك الوطء اه آخر بيوع فتاوى الولوالجي اه (قوله وبالرد بالعيب) أي قبل القبض أو بعده بقضاء لان (٦٥) به يعود قديم الملك لا غيره اه (قوله

أوبيني) لفظ محمد في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل باع رجلا دارا يباع فاسدا فقبضها المشتري فبني فيها قال ليس للبائع أخذها ولكنه يأخذ قيمتها ثم شك في هذه المسئلة بعد ذلك وقال يعقوب ومحمد ينقض البناء وترد الدار على صاحبها الى هنا لفظ محمد قال الترخي في مختصره ان كان المبيع أرضا فبني فيها المشتري فهذا استهلاك عند أبي حنيفة وليس للبائع نقض البيع وقال أبو يوسف ومحمد للبائع نقض البيع اه (قوله أقوى من حق الشفيع) أي في الشراء الصحيح اه اتقاني (قوله وشك يعقوب في حفظ الرواية عن أبي حنيفة) قالوا في شروح الجامع الصغير وأما شك يعقوب في الرواية فالمراد أنه سمع منه أم لا حتى قال مشايخنا لا خلاف فيه ولكن ذكر الخلاف في كتاب الشفعة وغيره من غير شك وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وهذه هي المسئلة

وغناء الله بخلاف حق الشفعة حيث ينتقض فيه تصرف المشتري لانه حق العبد فكان أولى بالشفعة ولانه بالعتق قد هلك فيجب قيمته والبيع الثاني مشروع بأصله ووصفه والاول مشروع بأصله دون وصفه فكان الثاني أولى بالاعتبار وكذا الهبة مشروعة بأصلها ووصفها فكانت أولى ولان تصرف المشتري قد حصل بتسليط البائع فلا ينتقض بخلاف الشفيع حيث ينتقض تصرف المشتري لعدم التسليط منه والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لا زمان الا أنه اذا عجز المكاتب أو فك الرهن يعود حق الاسترداد والمانع وكذا الرجوع في الهبة عادى حق الاسترداد سواء كان بقضاء أو بغير قضاء لانه يعود اليه قديم ملكه في الوجهين وبالرد بالعيب يعود حق الاسترداد لما ذكرنا وهذا كله اذا عاد المبيع الى ملك المشتري بما يكون فسحا قبل قضاء القاضي بالقيمة على المشتري وان كان بعده لا يعود حق الاسترداد لانه قد تم لزوم القيمة بقضاء القاضي فلا ينتقض قضاؤه بعد ذلك كالعبد المغصوب اذا أبق ثم عاد بعد ما قضى على الغاصب بالقيمة وتعلق حق الوارث به لا يمنع حق الاسترداد لان ملك الوارث خلافه فكان في حكم عين ما كان للمورث ولهذا يرد بالعيب فيما اذا اشتراه المورث ويرد عليه بخلاف ملك الموصى له على ما عرف في موضعه وقوله أوبيني أي ينقطع حق الاسترداد ببناء المشتري في العقار المشتري شراء فاسدا وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لا ينقطع وعلى هذا الخلاف الغرس لهما أن حق البائع في الاسترداد أقوى من حق الشفيع في الأخذ حتى يحتاج في الأخذ بالشفعة الى القضاء وتبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع ثم حق الشفعة مع ضعفه لا يبطل بالبناء والغرس فهذا أولى وله أن البناء والغرس حصل بتسليط البائع وهو ما يقصده اللوام فينقطع حقه في الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يسقط ببيع المشتري وهبته فكذا بناؤه وشك يعقوب في حفظ الرواية عن أبي حنيفة ونص محمد رحمه الله أن للشفيع أن يأخذ العقار المشتري شراء فاسدا بالشفعة اذا بنى المشتري فيه عنده والبيع الفاسد لا يجب فيه الشفعة مادام حق الاسترداد باقيا فلما وجبت فيه الشفعة عنده علم أن حق البائع في الاسترداد قد انقطع عنده وهذا ظاهر فاذا أخذ الشفيع يأخذه بالقيمة كما اذا باعه المشتري فانه يأخذه بالقيمة ان اختار الأخذ بالبيع الاول ونقض الثاني وان شاء أخذه بالبيع الثاني بثمنه لانه يبيع صحيحا فمكن ايجاب عنه فاذا أخذه هنا بالشفعة نقض البناء والغرس كما يفعله في البيع الصحيح ولا يقال اذا نقض المشتري البناء عادى حق الاسترداد والمانع لاننا نقول ينتقضه بعدم ادخل في ملكه وملكه مانع من الاسترداد ثم الاصل فيه أن المشتري متى فعل بالمبيع فعلا ينقطع به حق المالك في الغصب ينقطع به حق البائع في الاسترداد كما اذا كان حنطة فطحنها ولو صبغ الثوب روى عن محمد أن البائع بالخيار ان شاء أخذه وأعطى ما زاد فيه الصبغ وان شاء ضمنه قيمته كما في الغصب قال (وله أن يمنع المبيع عن البائع حتى يأخذ الثمن منه) يعني اذا تفاسخا بعد قبض العوضين كان للمشتري أن يجبس المبيع حتى يرد البائع الثمن الذي قبضه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وأقرب منه المبيع وان مات البائع فالمشتري أحق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه حال حياته فكذا يقدم على تجهيزه بعد وفاته وعلى هذا أرباب الديون والورثة وعلى هذا الو

(٩ - زيلعي رابع) السادسة التي حوت المحاوره فيها بين أبي يوسف ومحمد فقال أبو يوسف ما رويت لك عن أبي حنيفة انه يأخذ قيمتها وانما رويت لك أن ينقض البناء وقال محمد بل رويت لي أنه يأخذ قيمتها اه غايه (قوله فيصير محبوسا به كالرهن) أي ولكنه يفارقه من وجه آخر وهو أن الرهن مضمون بقدر الدين لا غير وهذا المبيع مضمون بجميع قيمته كما في العصمة اه أكل (قوله وان مات البائع فالمشتري أحق به) أي الذي الجارية في يده اه غايه (قوله لانه يقدم عليه حال حياته) أي ولومات المشتري فالبايع أحق بحال المبيع من غرماء المشتري فان فضل شيء يصرّف الى الغرماء اه خلاصة (قوله وعلى هذا أرباب الديون والورثة) أي يقدم المشتري عليه اه

(قوله فهو أحق بما في يده) أي المشتري وأخواه اه (قوله له أن يسترد العبد قبل انقضاء الاجرة) أي الدين الذي جعله أجرة اه (قوله بخلاف الصحيح) يعني لو كان البيع صحيحاً والأجارة صحيحة ثم انفسخ العقد بينهما بوجه كان للمشتري أن يجبس المبيع حتى يستوفي الدين الذي كان له على البائع اه عمادى (قوله في المتن وطاب للبائع ما ربح الخ) قال الاتقاني رحمه الله وصورته المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل اشترى من رجل جارية ببيعاً فاسداً بالدرهم وتقابضاً ورشح كل منهما فيما قبض قال يتصدق الذي قبض الجارية بالبرح وطيب الربح للذي قبض الدراهم وهو لفظ محمد والأصل فيه أن المال نوعان نوع لا يتعين في العقود كالدراهم والدنانير ونوع يتعين كغير الدراهم والدنانير والمراد من عدم التعيين في حق الاستحقاق أي ما في حق القدر والخمس والوصف في عينان والخبث وهو عدم الطيب أيضاً نوعان أحدهما باعتبار عدم الملك كفي الغصوب والوديعة ويجب حقيقة الخبث فيما يتعين ويوجب شبهة الخبث فيما لا يتعين عند أبي حنيفة ومحمد لأن ما لا يتعين بالتعيين لا يتعلق بالعقد بل يتعلق بما في النعمة وانما هو وسيله من وجه فيوجب شبهة الخبث والشبهة معتبرة فلا جرم أن عدم الطيب لعدم الملك في المالين جميعاً أعني فيما يتعين وفيما لا يتعين والخبث انفساد المالين يورث الشبهة فيما يتعين لأن الخبث (٦٦) لفساد المالين أدنى من الخبث لعدم الملك ويورث شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة

استأجر اجارة فاسدة ونقد الاجرة أو ارتهن رهناً فاسداً أو أقرض قرضاً فاسداً أو أخذ به رهناً له أن يجبس ما استأجر وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتباراً باله فقد الجائر إذا انفاسخ لانها معاوضة فتوجب التسوية بين البسولين فان مات المؤجر أو الرهن أو المستقرض فهو أحق بما في يده من المقبوض من سائر الغرماء ولو اشترى من مدينة عبد ابنين سابق له عليه شراء فاسداً وقبض العبد باذن البائع فأراد البائع استرداد العبد بحكم الفساد ليس للمشتري أن يجبس العبد لاستيفاء ماله عليه من الدين بخلاف الصحيح وكذا لو كانت الاجارة بدو سابق عليه او قبض المشتري العبد ثم فسح المؤجر الاجارة بحكم الفساد له أن يسترد العبد قبل انقضاء الاجرة وليس للمشتري الجبس بالاجرة بخلاف الصحيح وكذا الرهن الفاسد لو كان بدو سابق عليه قال (وطاب للبائع ما ربح للمشتري) أي لو اشترى شيئاً يتعين بالتعيين بما لا يتعين كالدراهم والدنانير ورشح كل واحد منهما ما طاب للبائع ما ربح في الثمن ولم يطب للمشتري ما ربح في المبيع لأن العقد يتعلق بما يتعين فيمكن الخبث فيه ولا يتعلق بالثمن الثاني بما لا يتعين بل يجب مثله في الذمة فلم يتمكن الخبث فيه فلا يجب التصديق به هذا في الخبث لفساد المال وان كان الخبث لعدم الملك كالمغصوب والامانات اذا خان فيها المؤمن فانه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند أبي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بذلك الغير فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق بملك الغير سلامة المبيع وتقرر الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة فتعتبر والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة فلا تعتبر قضاءً فالخالف أن الاموال نوعان ما يتعين بالعقد وما لا يتعين والحرمه نوعان حرمه لعدم المال وحرمه لفساده وقد ذكرناهما فتمامه وهل يتعين رد المقبوض من الثمن بعينه في المبيع الفاسد أم لا قيل يتعين لانه قبض مضنون بالمثل فصار كالغصب وقيل لا يتعين لانه ملكه بالقبض فصار كالمالكه باله قد كما في المبيع الصحيح والأول أصح وهو رواية أبي سليمان

الشبهة ليست معتبرة فلهذا يتصدق الذي أخذ الجارية بالبرح لو وجد شبهة الخبث ولم يتصدق الذي أخذ الدراهم بالبرح لعدم الخبث حقيقة وشبهة وانما هي شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست معتبرة فلهذا يتصدق الذي أخذ الجارية بالبرح لو وجد شبهة الخبث ولم يتصدق الذي أخذ الدراهم بالبرح لعدم الخبث حقيقة وشبهة وانما هي شبهة الشبهة فلا تعتبر (قوله لو اشترى شيئاً يتعين بالتعيين) كالجارية والعبد والفرس اه (قوله كالدراهم والدنانير) أي وتقابضاً فباع

المشتري الجارية واشترى البائع بالثمن شيئاً اه (قوله ولا يتعلق بالعقد الثاني) أي في الشراء الثاني اه والشأنى (قوله وان كان الخبث لعدم الملك كالمغصوب) أي بأن غصب شيئاً وباعه بعد ضمان قيمته فربح فيه أو غصب دراهم وأدى ضمانها واشترى بها شيئاً وباعه ورشح فيه اه ألك (قوله انعلق العقد بذلك الغير فيما يتعين حقيقة) أي فيمكن فيه حقيقة الخبث وفيما لا يتعين تتمكن شبهة الخبث من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع بأن تقدم الدراهم المغصوبة أو تقدر الثمن بأن أشار الى الدراهم للغصوبة وتقدم غيرها فصار ملك الغير وسيله الى الربح من وجه فيمكن فيه شبهة الخبث أما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لانها لا يتعين لان فساد ملك دون عدم الملك فتقلب حقيقة الخبث فيما يتعين شبهة هنا فتعتبر وشبهة الخبث فيما لا يتعين شبهة قلب شبهة الشبهة هنا فتعتبر بالحديث وهو ما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الربا والريبه أي الشبهة اه (قوله من حيث انه يتعلق بملك الغير سلامة المبيع وتقدير الثمن) أي بأن يشير الى الدراهم المغصوبة وينتقد من غيرها اه اتقاني (قوله والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة فلا تعتبر) اذ لو اعتبرت شبهة الشبهة لاعتبر ما دونها فيؤدي ذلك الى سد باب التجارة وهو مفتوح اه (قوله والأول أصح وهو رواية أبي سليمان) قال الاتقاني رحمه الله وقال غير الدين قاضحان في شرحه للجامع الصغير فان كان البائع استهلك الثمن يرد مثله لان المقبوض بالمبيع الفاسد مضمون بالمثل ان كان مثلياً وأما ان كان الثمن الذي أخذه البائع قائماً فهل يتعين للرد فيه روايتان في روايته كتاب الصرف

يتعين واليه ذهب نخر الاسلام والصدرا الشهيد وذلك لان البيع الفاسد في حكم النقض والاسترداد كالغصب وفي رواية لا يتعين كفاي  
 البيع الخائز قال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف واختار عدم التعيين يعني في العقود الفاسدة اه فقوله واختار عدم التعيين  
 مخالف لما ذكره الزيلعي من التصحيح (قوله وقيل على هذا لا يطيب له ما روي في الثمن عندهما) قال العتابي في شرح الجامع الكبير قال  
 محمد قال ابو حنيفة كل مال يأخذه من صاحبه بطيبة من نفسه بحكم عقد فاسد و ربح فيه يطيب له الربح يريد به الدراهم والدنانير لانها  
 لا تتعين للرد بحكم الفساد في بعض الروايات مثاله اذا اشترى ألف درهم بمائة دينار الى سنة حتى فسد الصرافة قبض الدراهم و ربح  
 فيها طاب له الربح ولو كان الالف غصباً لم يطب لانعدام الملك وعند أبي يوسف يطيب لان عنده شرط الطيب الضمان وقد وجد اه  
 اتقاني (قوله في المتن ولو ادعى على آخر دراهم الخ) صورة المسئلة في الجامع الصغير وكذلك لو أن رجلاً قال لرجل لي عليك ألف درهم فأقتضها  
 فقضاء ثم تصادفانه لم يكن وقد تصرف فيها و ربح فالربح يطيب له ذلك لان الدين ثبت من حيث التسمية لان المدعى ادعاه فقضاء المدعى  
 عليه فكان الربح حاصل في ملكه فاذا تصادفانه بعد ذلك على عدم الدين كانت (٦٧) الدراهم المقبوضة بمنزلة بدل المستحق وبديل

المستحق مملوك ملكاً فاسداً  
 والخبث افساد الملك لا أثر  
 له فيما لا يتعين لانه شبهة  
 الشبهة فلها طاب له الربح  
 ولم يجز التصديق به اه  
 غاية (قوله وبديل المستحق)  
 أي والمستحق هو الدين  
 والبديل الدراهم المقبوضة  
 اه غاية (قوله مملوكاً) أي  
 ملكاً فاسداً اه (قوله في  
 المتن وكره النجش والسوم  
 الخ) قيل لما كان المكروه  
 أدنى درجة من الفساد  
 ولكنه شعبة من شعب  
 الفساد الخقه بالفساد  
 وأخره عنه اه اتقاني  
 وكتب مانصه قال الاتقاني  
 والمعنى في كراهية النجش  
 الغرور والخداع اه (قوله  
 وهو لا يريد شراءها بل ليراه

والثاني رواية أبي حفص وقيل على هذا لا يطيب له ما روي في الثمن عندهما كفاي المغصوب قال  
 (ولو ادعى على آخر دراهم فقضاءها باهاشم تصادفانه لاشئ له عليه طاب ربحه) أي ربحه في الدراهم لان  
 الخبث لفساد الملك هنا لان الدين وجب بتصادفهما أو لافلكه ثم استحق بالتصادق أنه لا دين عليه وبديل  
 المستحق مملوك الأثرى أنفول باع عبد بجارية فأعتقه المشتري ثم استحق الجارية لا يبطل العتق في العبد  
 ولو لا أنه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لا يملك ان آدم وكذا الوحلف لا يفارق غيره حتى يستوفي منه دينه  
 فباعه عبد الغير بالدين فقبضه الخالف وفازقه ثم استحق العبد مولاه ولم يجز البيع لا يحتم الخالف لان  
 الدين ملك ما في ذمته بالبيع وهو بديل المستحق فلا يحتم الخالف بالاستحقاق فاذا كان مملوكاً وهو  
 بسبب خبث لكونه مملوكاً غير لا يعمل فيما لا يتعين ويعمل فيما يتعين على ما بينا من قبل قال (وكره  
 النجش والسوم على سوم غيره) والنجش بفتح نين و يروى بالسكون وهو أن يستام السلعة بأزيد من ثمنها  
 وهو لا يريد شراءها بل ليراه غيره فيقع فيه وانما كرهها لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه السلام  
 نهى عن النجش وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه السلام نهى أن يبيع حاضر لباد وأن يتناجشوا  
 رواهما أحمد ومسلم والبخاري وقال عليه السلام لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يسوم على سوم غيره  
 وفي لفظ لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه رواه أحمد ومسلم والبخاري والمراد  
 بالبيع الشراء وروى أحمد عن ابن عمر أنه عليه السلام قال لا يبيع أحدكم ولا يخطب على خطبة أخيه  
 إلا أن يأذن له وروى النسائي أنه عليه السلام قال لا يبيع أحدكم على بيع أخيه حتى يتناع أو يذروا  
 في ذلك يحاشوا واضراراً فيه فكرهه وانما يكره النجش فيما اذا كان الراغب في السلعة يطلبها بمن مثلها أو ما اذا  
 طلبها بدون ثمن فلا بأس بان يزيد الى أن تبلغ قيمتها وكذا السوم انما يكره فيما اذا جرح قلب البائع الى البيع  
 بالثمن الذي سماه المشتري أو ما اذا لم يبيع قلبه ولم يرضه فلا بأس من غيره أن يشتريه بأزيد لان هذا بيع من يزيد  
 وقد قال أنس انه عليه السلام باع قدحاً وحلقتين يزيد رواه أحمد والترمذي ولانه يبيع الفقراء والحاجة

غيره) قال في شرح الصحيح النجش أن يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها وانما يكره ليشتمه غيره فيزيد ليزاد به اه اتقاني (قوله  
 وقال عليه الصلاة والسلام لا يخطب الرجل الخ) قال الاتقاني قوله لا يستام ولا يخطب نفي أريده النهي لاشتماء كنهما في دلالتهما على  
 العدم ولم يرد حقيقة النفي لانه قد يوجد حاسماً حينئذ يلزم الخلف في خبر الشارع واختيار صيغة النفي لكونه أبلغ من النهي كأن اخبار  
 الشارع أبلغ من الامر اه (قوله فلا بأس بان يزيد الى أن يبلغ قيمتها) أي وان لم يكن له رغبة فيها اه غاية (قوله باع قدحاً وحلقتين) قال  
 في الجهرة قال جلس كسائه يطرح على ظهر البعير أو الجمار والجمع أحلاس وحلوس اه غاية وكتب مانصه روى الترمذي من حديث أنس  
 رضي الله عنه قال أتى رجل من الانصار يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما في بيتك شيء قال بلى  
 جلس نلبس بعضه ونسبط بعضه ووقع نشرب فيه الماء فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما فأنخذها ما صلى الله عليه وسلم وقال من يشتري هذين  
 قال رجل أنا أخذتهما بدرهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يشتري هذين أو ثلثاً قال رجل أنا أخذتهما بدرهمين  
 فأعطاه ما يأه وأخذ الدرهمين فأعطاهما الرجل وقال اشترى بأحدهما ما فأنبذه الى أهلك واشترى بالآخر قدوماً فأتى به فأتى به فشد فيه  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم عوداً بيده ثم قال اذهب فاحطب وبيع ولا أرينك خمسة عشر يوماً ففعل ثم جاء وقد أصاب عشرة دراهم فاشترى

بعضهم أو باو ببعضها ما فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا خير لك من أن تجي المسئلة تكلمة في وجهك يوم القيامة ان المسئلة لا تحل الا الذي فخر مدفع أو ذى غرم مقطوع أو لذى دم موحج اه تجريد الاصول للبارزى قوله عقب النعب القصعة اه (قوله في المتن وتلقى الجلب) معنى الجلوب اه اتقانى قال الامام الاسيحاى فى شرح الطحاوى فى بيان تلقى الجلب وصورته أن واحدا من المصر أخير بجىء قافلة عظيمة وأهل المصر فى حط وجذب فتملقى ذلك الواحد ويشترى منهم جميع ما يحتاجون ويدخل المصر ويبيعه على ما يريد من الثمن ولو تركهم فأدخلوا ميرتهم بأنفسهم (٦٨) وباعوهما من أهل المصر بتفرقة توسع أهل المصر بذلك فاذا كان الامر كما وصفناه هو

مكروه وان كان أهل المصر لا يتضررون بذلك فلا يكره وقال بعضهم صورته أن يلقى رجل من أهل المصر قيشترى منهم بأرخص من سعر المصر وهم لا يعلمون سعر المصر فالشراء جائز فى احكامم ولكنه مكروه لانه غرر سواء استضر به أهل المصر أو لم يستضر به اه اتقانى رحمه الله (قوله ولا يبيع حاضر لباد) الحاضر المقيم فى المدن والقرى والبادى المقسم بالبادية والمنبى عنه أن يأتى البدوى البلدة ومعه قوت يبيع التسارع الى بيعة رخصا فيقول له الحضرى اتركه عندى لا غالى فى بيعه فهذا الصنيع محرر لما فيه من الاضرار بالغير وهذا اذا كانت السلعة محتاجة الحاجة اليها كالاقيات فان كانت لاتم أو كثر القوت واستغنى عنه ففي التحريم تردد اه ابن الاثير رحمه الله (قوله وتفسيره ما ذكرنا عن ابن عباس) قال فى شرح الطحاوى ان الرجل اذا

ماسا اليه وكذا النهى عن الخطبة محمول على ما بعد الاتفاق والتراضى قال (وتلقى الجلب) أى كره تلقى الجلوب وصورته أن واحدا من أهل المصر يتلقى الميرة فيشترى منهم ثم يبيعه بما شاء من الثمن وانما كره لقول ابن مسعود رضى الله عنه انه عليه السلام نهى عن تلقى البيوع رواه أحمد والخيارى ومسلم وعن أبى هريرة رضى الله عنه أنه عليه السلام نهى أن يتلقى الجلب الحديث رواه أحمد والخيارى ومسلم وغيرهم من أئمة الحديث هذا اذا كان يضر بأهل البليدان كالأقارب في حط وان كان لا يضرهم فلا بأس به الا اذا ناس الشعر على الخواردين قال رحمه الله (ويبيع الحاضر البادى) لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهم ما أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلتقوا الركب ان لا يبيع حاضر لباد فقيل لابن عباس ما قوله لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون له مسارا رواه البخارى ومسلم وأحمد وغيرهم وعن جابر أنه عليه السلام قال لا يبيع حاضر لباد يدعو الناس يرزق الله بعضهم من بعض رواه مسلم وأحمد وأبو داود وغيرهم وقال أنس رضى الله عنه نهىنا أن يبيع حاضر لباد وان كان أخاه لايه وأمه رواه البخارى وأحمد ومسلم وقال ابن عمر رضى الله عنهما نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لباد رواه البخارى والنسائى وتفسيره ما ذكرنا عن ابن عباس رضى الله عنهما وفى الهداية هذا اذا كان أهل البلدة فى حط وعوز وهو يبيع من أهل البلدة طمعا فى الثمن الغالى لما فيه من الاضرار بهم وأما اذا لم يكن كذلك فلا بأس به لانعدام الضرر وفى شرح المختار هو أن يجلب البادى السلامة فى أخذها الحاضر لبيعه الله بعد وقت باغلى من السعر الموجود وقت الجلب قال (والبيع عند أذان الجمعة) لقوله تعالى وندروا البيع ولان فيه اخلاصا بالواجب على بعض الوجوه وهو السعي بان يعدد البيع أو وقفاله وذ كرى فى النهاية أنهما اذا تبايعا وهما عيشان فلا بأس به وعزاه الى أصول الفقه لأبى اليسر وهذا مشكل لان الله تعالى قد نهى عن البيع مطلقا فى بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو تسخير فلا يجوز بالرأى والاذان المعتبرين تحريم البيع هو الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار وقد بيناه فى كتاب الصلاة قال (لا يبيع من يزيد) أى لا يكره بيع من يزيد وقديناه قال رحمه الله (ولا يفوق بين صغير وذى رحم محرر منه) سواء كان الأخر صغيرا مثله أو كبيرا لقوله عليه السلام من فرق بين والده وولده افرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة رواه أحمد والترمذى وعن على رضى الله عنه أنه قال أمرنى النبي صلى الله عليه وسلم أن أبيع غلاما من أخوين فبعتهما وفرقت بينهما فاذ كرت ذلك له فقال أدر كرهما فأرجهما ولا تبعهما الا جميعا رواه أحمد وفى رواية وهب لى النبي صلى الله عليه وسلم غلامين أخوين فبعتهما فبعتهما فقال لى ما فعل غلامك فأخبرته فقال لى رده رده رواه الترمذى وابن ماجه وعن أبى موسى قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالد ووالده وبين الاخ وأخيه رواه ابن ماجه والدارقطنى وعن على رضى الله عنه أنه فرق بين جارية وولدها فتمها النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ورد البيع رواه أبو داود والدارقطنى ولان الصغير يستأنس بالصغير والكبير يتعاهد ويشفق عليه ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة وفى التفريق بينهما الجحاش الصغير وترك المرجحة عليه

كان له طعام وأهل المصر فى حط وهو لا يبيعه من أهل المصر حتى يتوسعوا ولكن يبيعه من أهل البادية وقال  
 يثنى قال وأهل المصر يتضررون فلا يجوز وان كانوا لا يتضررون فلا بأس ببيعه منهم والى هذه الصورة ذهب صاحب الهداية وقيل أن يتوكل المصرى من البدوى بغالاة السعر فذكره ذلك اذا كان أهل المصر يتضررون بذلك اه اتقانى (قوله فى أخذها الحاضر لبيعه الله بعد وقت باغلى من السعر الموجود وقت الجلب) أى وهذا أقرب من تفسير ابن عباس رضى الله عنهم ما اه (قوله فى المتن والبيع عند أذان الجمعة الخ) نهى عن البيع عند الاذان وأقل أحوال النهى الكراهة اه



(قوله لا يدخل فيه قريب غير محرم) أي كالأولاد والأعمام والعمت والأخوال والخالات (٦٩) اه (قوله ولا محرم غير قريب) أي كالأخ

والأخت من الرضاع وامرأة الأب اه (قوله والكفار غير مخاطبين بالشرايع) الصحيح أنهم مخاطبون بالمحرمات اه (قوله ونفذ البيع في الكل) أي في كل الصور المتقدمة من قوله وذكره النجاشي إلى هنا اه (قوله وفرق عليه السلام بين مارية وسيرين) أهدهما له المقوقس ملك الاسكندرية ومصر وكانت مارية بيضاء جميلة فوضها بالملك فولدت له ابراهيم فتوفى وهو ابن ثمانية عشر شهرا ووهب أختم سيرين لحسان بن ثابت وهي أم ولد حسان ابن ثابت ولم يكن بمصر أحسن ولا أجمل منهما وهما من أهل حنن من كوفرة فاصنافا لماراه ماصلى الله عليه وسلم أعجبته وكانت احداهما تشبه الأخرى فقتل اللههم أحسن ترابيك فاختار الله له مارية وذلك أنه قال لهما قول الله أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله فبدرت مارية فقتلته فبسل أختها ومكثت أختها ساعة ثم تشبهت وقال صلى الله عليه وسلم لو نبق ابراهيم ماترت قطبا الا وضعت عنه الحزبة وقد انقطع أهلها وأقاربها الايتسا واحدا ماتت مارية سنة ١٥ وصلى عليها عمر

وقال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان أحدهما له والاخر لابنه الصغيره أن يبيع أحدهما لأن الملك متفرق فلا يتناولها النهي عن التفریق ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة بالنكاح حتى لا يدخل فيه قريب غير محرم ولا محرم غير قريب ولو كان التفریق بحسب مستحق عليه لا يكره كدفع أحدهما بالجنسية وبيعه بالدين ورد به بالعيب لأن المنع عن التفریق لدفع الضرر عن الصغير فلا يمكن من دفع الضرر عنه على وجه يلحق الضرر بغيره وهو المولى وهذا لأنه يتضرر بالزامة القدر على الجنسية والزامة التقسية للفرع والزامة المعيب من غير اختياره وكذا الأباؤ بالتفریق اذا تعدد إخراج أحدهما بالتدبير أو الاستيلاء أو الكتابة لما ذكرنا أنه لا بد من أن يعتق أحدهما وان كان فيه تفریق لأنه أنفع له من إبقائه على الرق ولأنه ليس بتقريب معنى لأن الحر يفدر أن يدور معه حيث دار وكذا أنه أن يبيع أحدهما ممن حلف بعتقه ان اشتراه أو ملكه لما ذكرنا في الاعناق ولو كان الولد مسلما وأمه كافرة بأن أسلم أبوه وتبعه فيه ومولاهما كافر يؤمر ببيع الولد وحده لأنه خير له من إبقائه في ذل الكافر وفي النهاية هذا كله اذا كان المالك مسلما حرا كان أو مكاتباً أو مأموراً في التجرة أو ما اذا كان كافرا فلا يكره التفریق لأن ما فيه من الكفر أعظم والكفار غير مخاطبين بالشرايع ولو كان لصغير قريبان مستويان في القرب فان اختلفت جهة قربتهما لا يفرق ولا يباع واحدهنهما دونهما وذلك مثل الأب والأم وأخت لاب وأخت لام أو لأبوين بأن ادعاه رجلان معا أو عمه وخاله لأن لكل واحد منهما شفقة ليس للاخر وله بكل واحد منهما استئناس بخلاف الاستئناس بالآخر وان اتحدت جهة قربتهما كالأخوين أو الأخوالين أو العيين لاب وأم أو لاب أو لام يكتفى بأحدهما معه لأن حق الصغير من حق غيره أو يتركه مع الواحد منهما لأنه يستأنس به ويقوم بحوائجه وان كان أحدهما أقرب من الآخر كالأب مع الأم أو الأب مع عمه أو خاله أو أحد الأخوة والأخوات أو كان مع الأخت لاب أو لام لا يعتد بالأبعد لأن شفقتهم مع شفقة الأقرب كالأب مع الأم ونفذ البيع في الكل لأن النهي غير موهوم فيه من إباحش الصغير أو الأضرار بأهل البلد أو بالواردين اذا ليس السعر عليهم وفقد ذلك على ما بينا فلا يوجب الفساد وعن أبي يوسف أنه يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز في غيره وعنه أنه يفسد في الجميع لما روينا أنه عليه السلام رد البيع في الولاد وأمر بالرد في غيره وهو لا يكون إلا في الفاسد وله ما أن ركن البيع صدر من أهله مضافا إلى محله فننفذ والنهي لمعنى مجاور له غير متصل به فلا يوجب الفساد كالببيع عند الأذان وكشراء ما استامه غيره والمراد محمول على الإقالة أو على بيع الآخر ممن باع منه أحدهما قال (بخلاف الكبيرين والزوجين) حيث يجوز تفريقهما لأن النص ورد على خلاف القياس في القرابة المحرمة بالنكاح اذا كان صغيرا فلا يلحق به غيره لأن الكبيرين أو الزوجين وان كانا صغيرين نيسا في معنى المنصوص عليه وذو كرسلة بن الاكوع رضى الله عنه أنهم أصابوا من قزارة سبيا وفيه امرأة ومعها بنتها فنقله أبو بكر ابنه وكان عليهم أمير القبا قدموا المدينة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم يا سلمة هب لي المرأة فقد كرأها أعجبتني ولم يكشف لها ثوبيا ثم قال هي لك يا رسول الله فبعث بها عليه السلام إلى أهل مكة وفي أيديهم أسارى من المسلمين فقد أهم تلك المرأة والحديث فيه طول رواء أحد ومسلم وقرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين مارية وسيرين وكانتا أميتين أختين ولو كان مع امرأة مسبية صبي ادعت أنها بنتها لا يثبت نسبها منها لأنها تحمل النسب على الغير ولا يفرق بينهما وبينها لأن قول الواحد مقبول في الديانات لاسميا في موضع الاحتياط وقد وجد فيه أمارة الصدق ولو باع الام على أنه بائع ثم اشترى الولد يكره التنفيذ لانهما اجتماعا في ملكه فيعتبر مفرقا بالتنفيذ ولو كان في ملكه صبي واشترى أمه بشرط الخيار له أن يرداها بالاتفاق أما عند أبي حنيفة فلانهم لم يجتمعوا في ملكه فلم يكن مفرقا أو أمعهما فلأنه لو لم يكن له الرذات ضرر به لأن الفسخ حقه فلا يمنع منه والله أعلم

ودفنت بالبقيع اه من المصباح المضي (قوله يكره التنفيذ) أي تنفيذ البيع في الام اه

﴿ باب الاقالة ﴾

مناسبة الباب بباب البيع الفاسد من حيث ان في كل منهما يرجع المبيع الى البائع أو نقول لما كانت الاقالة فسخا البيع وهو يقتضى سابقة البيع والبيع الفاسد يبيع ناسب أن يذكر الاقالة عقبه قاله الاتقاني وقال الكمال مناسبة الخاصة بالبيع الفاسد والمكروه أنه اذا وقع البيع فاسدا أو مكروها وجب على كل من المتعاقدين الرجوع الى ما كان له من رأس المال صونا لهما عن المحذور ولا يكون ذلك الا بالاقالة الى آخر ما ذكر في النهاية وتبعه غيره وهو مصرح بوجوب التفاسخ في العتود والمكروهة السابقة وهو حق لان رفع المعصية واجب بقدر الامكان وأيضا الاقالة بيان كيف يرفع العقد وهو يقتضى سابقة ثبوته وأبواب البياعات السابقة كلها مع البيع الفاسد والمكروه بيان كيف يثبت فأعقب الرفع معظم أبواب الاثبات اه (قوله ولو كان من القول اقبل قلته بالضم) ولانه ذكر الاقالة في الصحاح من القاف مع الماء مع الواو اه كل (قوله وقد قالوا قاله البيع قبلا) أى وأقاله فسخه اه فتح (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام من أقال ناديا بيعته الخ) أخرجه أبو داود وابن ماجه عن الاعشى عن أبي صالح عن أبي هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أقال مسلما بيعته أقاله الله عشرته زاد ابن ماجه يوم القيامة ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال على شرط الشيخين وأما لفظ ناديا فمعدن البيهقي اه فتح وكتب ما نصه ولان الاقالة ترفع العقد والعقد من المتعاقدين وقد انعقد بتراضيهما فكان لهما رفعه دفعا للحاجة اه اتقاني قوله دفعا للحاجة أى التي لها شرع البيع وغيره اه فتح (قوله بأن ولدت المبيعة بعد القبض) قال الاتقاني بخلاف ما اذا ولدت قبل القبض حيث تكون الاقالة صحيحة عند (٧٠) أبي حنيفة وحاصله أن الجارية اذا ازدادت ثم تقابلان كان قبل القبض صححت الاقالة سواء

﴿ باب الاقالة ﴾

قبل الاقالة مشتقة من القول والهمزة للسلب أى ازالة القول الاول وهو ما جرى بينهما من البيع كما شكى اذا زال شكواه ولا يكاد يصح هذا لانهم قالوا قاله البيع بالكسر فدل على أن عينه ياء ولو كان من القول لقبل قلته بالضم وقد قالوا قاله البيع قبلا وهذا أدل من الاول وهي مشروعة مندوب اليه لقوله صلى الله عليه وسلم من أقال ناديا بيعته أقال الله عشرته يوم القيامة قال رحمه الله (هي فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث) وهذا عند أبي حنيفة لأن لا يمكن جعلها فسخا بان ولدت المبيعة بعد القبض أو هلك المبيع في غير المقايضة فتبطل الاقالة ويبقى البيع على حاله لتعذر الفسخ اذ الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع تمنع الفسخ لما ذكرنا في باب الرد بالعيب ولا يتصور الفسخ بعد هلاك المبيع على ما بين فيبطل هذا اذا تقابل بعد القبض وان كانت قبل القبض فهي فسخ في حق الكل في غير العقار لتعذر جعلها بيعا وقال أبو يوسف هي بيع الا أن لا يمكن جعلها بيعا بان كانت قبل القبض في المنقول أو كانت بعد هلاك

كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال أو منفصلة كالولد والارث والعقر الا أن الزيادة قبل القبض لا تمنع الفسخ منفصلة كانت أو متصلة وان كانت الزيادة بعد القبض فان كانت منفصلة فالاقالة باطلة عند أبي حنيفة لانه تعذر تصحيحها فسحا بسبب الزيادة لان الزيادة المنفصلة

مانعة فسخ العقد حقا للشرع وأبو حنيفة لا يصح الاقالة الا بطريق الفسخ وان كانت الزيادة متصلة فالاقالة صحيحة عند لان الزيادة المنفصلة عنده لا تمنع الفسخ متى وجد الرضا من له الحق في الزيادة يبطلان حقه في الزيادة وقد وجد الرضا بما تقابلان فامكن تصحيحها فسحا عنده كذا قال في الذخيرة اه واعلم أن المبيعة اذا ولدت بعد القبض فالاقالة حينئذ باطلة عند الامام كذا كر وأما عندهما فصحيحة وتجعل بيعا جديدا أما عند أبي يوسف فظاهر لان الاقالة عنده بيع وأما عند محمد فلانه تعذر جعلها ههنا فسحا فتجعل بيعا جديدا فتمنبه اه (قوله اذ الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع تمنع الفسخ الخ) فان قلت اذا تعذر الفسخ ينبغي أن يحمل على البيع المبتدأ مجازا لان اللفظ يحتمله ولهذا جعلت الاقالة بيعا في حق الثالث قلت انما يحمل اللفظ على المجاز لتعذر لصداقة بين العقد ورفع اللفظ لا يجوز استعماله مجازا لصدده وفي حق الثالث اعتبار معنى البيع لا باعتبار استعمال اللفظ مجازا بل باعتبار معنى البيع وهو حصول المالك يبدل فأظهرنا هذا الموجب في حق الثالث لعدم ولايتهما على غيرهما اه اتقاني رحمه الله (قوله هذا اذا تقابل بعد القبض) قال الاتقاني رحمه الله وجله القول فيسه أن الاقالة فسخ في حق المتعاقدين في جميع الاحوال منقولا كان المبيع أو غير منقول مقبوضا أو غير مقبوض عند أبي حنيفة رحمه الله يبيع في حق غيرهما حتى لا تصح الزيادة على الثمن الاوّل ولا النقصة عنه ولا خلاف الجنس ولا الاجل الا اذا تعذر جعلها فسحا فينبطل الاقالة ولا تجعل بيعا كما اذا ولدت المبيعة في يد المشتري قال الاقطع وعن أبي حنيفة رواية أخرى أنها يبيع بعد القبض وفسخ قبله اه (قوله لتعذر جعلها بيعا) أى اذ يبيع المنقول قبل القبض جائز اه (قوله وقال أبو يوسف هي بيع الا أن لا يمكن جعلها بيعا) قال الاتقاني الا أن في المنقول قبل القبض لوجبت على البيع كان فاسدا فحملت على الفسخ جلالا لكل منهما على الصحة حتى لو كان المبيع دارا وتقابل قبل القبض يكون بيعا عند أبي يوسف لان يبيع العقار قبل القبض جائز عند أبي يوسف وأبي حنيفة اه

(قوله أو بعد هلاك السلعة في غير المفاضة) أي كالمو كان المبيع عرضا بالدارهم فهلك العرض اه اتقاني (قوله وقال محمد هي فسخ) أي سواء كان المبيع منقولاً أو غير منقول لأن بيع لمبيع قبل القبض باطل عنده في المنقول وغيره فلما لم يصح البيع جل على الفسخ اه اتقاني وكتب على قوله هي فسخ ما نصه في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث كالمسيب أي قريباً اه (قوله فكذا إذا سكنت عن البعض) قال الاتقاني أما إذا كانت الأقالة بالنقصان عن الثمن الأول تجعل فسخاً لا لولم يذكر في الأقالة تجزيع الثمن صححت الأقالة فكذا إذا لم يذكر البعض وكذا إذا وقعت الأقالة على تأجيل الثمن صححت الأقالة ونزل الاجل ه (قوله يقال اللهم أظني عتراتي) أي أرفعها اه (قوله وإذا تعذر) أي جله على الحقيقة يحسن على البيع مجازاً لأنه محتمل ونهـ إذا كانت بيعاً في حق الثالث وإنما يحمل على البيع صيانة الكلام العاقل عن الإلغاء اه اتقاني (قوله ولا يوجبها يوسف أنها تعليقك من الجانبين يعرض مالي الخ) قال الاتقاني ولكن لم يشترط تسمية الثمن لأنه معلوم كبيع التولية وأخذ الدار بالشفعة ولهذا جعل بيعاً في حق الثالث حيث وجبت الشفعة وبطلت الأقالة بعد هلاك المبيع ووجب الرد بالعيب كفي البيع اه (قوله فيجعل فسخاً) أي في حق المتعاقدين (٧١) وأما في حق الثالث فيبيع بالاتفاق اه

(قوله ولا يوجبها الله) أي حنيفة روجه الله  
 أنها تنبئ عن الفسخ) قال الاتقاني وجه قول أبي حنيفة أن الأقالة رفع العقد وبين العقد ورفع مضافة فلا يجوز أن يجعل واحداً فكانت فسخاً اه (قوله وكونه بيعاً في حق الثالث أمر ضروري الخ) قال الاتقاني وجعلها بيعاً جديداً في حق الثالث لا باعتبار الصيغة بل لضرورة وقوع الحكم فإن حكم الأقالة وقوع الملك يبدل وهذا لأن لهما ولاية على أنفسهما لا على غيرهما فاعتبر الحكم في حق الثالث لا الصيغة اه (قوله في المستن وشرط الأكثر أو الأقل بلا تعيب وجنس) أي وشرط جنس (آخر) خلاف الثمن الأول (لغو) أي

أحد العوضين في المفاضة فيجعل فسخاً إلا أن لا يمكن جعلها بيعاً ولا فسخاً بان كانت قبل القبض في المنقول بأكثر من الثمن الأول أو بأقل منه أو بجنس آخر أو بعد هلاك السلعة في غير المفاضة فتبطل ويبقى البيع الأول على حاله لأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والفسخ يكون بالثمن الأول وقد سمي بخلافه وقال محمد هي فسخ إلا إذا تعذر جعلها فسخاً بان تقابلها بأكثر من الثمن الأول أو بخلاف جنسه أو ولدت المبيعة بعد القبض فيجعل بيعاً جديداً إلا أن لا يمكن جعله فسخاً ولا بيعاً بان كانت قبل القبض بأكثر من الثمن الأول أو بجنس آخر فيبطل ويبقى البيع الأول على حاله لأن الفسخ لا يكون على خلاف الثمن الأول والبيع لا يجوز قبل القبض وبأقل من الثمن الأول يكون فسخاً عنده بالثمن الأول لأنه سكوت عن بعض الثمن وهو لو سكنت عن الكل كان فسخاً فكذا إذا سكنت عن البعض لمحمد أن اللفظ موضوع للفسخ والرفع يقال اللهم أظني عتراتي فيعمل بمقتضاه وإذا تعذر يجعل على محتمله وهو البيع ولهذا صار بيعاً في حق ثالث لعدم ولايته عليه ولا يوجبها يوسف أنها تعليقك من الجانبين يعرض مالي بالتراضي وهو البيع والعبرة للعاني دون الألفاظ المجردة كالكفالة بشرط براءة الأصل حوالة وبالعكس كفالة ولهذا يبطل بهلاك المبيع ويرد بالعيب ويتجدد باحق الشفعة للشفيع وهذه أحكام البيع إذا تعذر فيجعل فسخاً لأنهم موضوعة له أو محتملة ولا يوجبها حنيفة أنها تنبئ عن الفسخ والرفع والأصل في الكلام أن يحمل على حقيقة ولا يحتمل ابتداء العقد أصلاً يحمل عليه عند التعذر ولهذا لو أراد به ابتداء العقد لا يصح ولو كان محتملاً له صح وإنما لا يصح لأنه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فصار باطلاً وكونه بيعاً في حق الثالث أمر ضروري لأنه ثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة قبل علمه في حق غيره لعدم ولايته عليه قال روجه الله (وتصح بمنع الثمن الأول وشرط الأكثر أو الأقل بلا تعيب وجنس آخر لغو وزنه الثمن الأول) وهذا عند أبي حنيفة لأنه لما كانت الأقالة عنده فسخاً والفسخ رد على غير ما رده عليه العقد كان اشتراط خلاف الثمن الأول باطلاً وشرط لعدم جواز اشتراط الأقل لعدم التعيب عند المشتري وأما إذا تعيب عنده فجوز بالأقل فيجعل الخط بازاً ما فات بالعيب ولهذا يشترط أن يكون النقصان به در حصة ما فات بالعيب ولا يجوز أن

باطل اه وكتب ما نصه قال الاتقاني روجه الله وفي شرط الزيادة والنقصان والجنس الآخر بطل الشرط ولم تبطل الأقالة لأنها لا تبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع لأن الشرط الفاسد في معنى الربا والزيادة يمكن اثباتها في البيع فيحقق الربا بخلاف الأقالة فإنها ترفع ما كان ورفع ما كان زائداً على ما كان لا يتصور ولهذا لم يؤثر الشرط الفاسد في الأقالة قال في شرح الطحاوي وعند أبي يوسف في الموضوع الذي يجعلها بيعاً جديداً تبطل بالشرط الفاسد كما يبطل البيع والحاصل أن عند أبي حنيفة لا يصح شرط الزيادة والنقصان فتقع الأقالة بالثمن الأول إلا إذا حدث بالمبيع عيب عند المشتري فيصح شرط الأقل من الثمن الأول فيجعل الزيادة بازاً الجزء المحتمس عند المشتري وعند أبي يوسف ومحمد إذا شرط الزيادة يكون بيعاً أم عند أبي يوسف فظاهر لأن البيع هو الأصل عنده وأما عند محمد فإن الفسخ لم يمكن جل على البيع لا مكانه وإذا شرط الأقل يكون بيعاً أيضاً عند أبي يوسف لما قلنا من الأصل عنده ويكون فسخاً عند محمد بالثمن الأول لأنه لو سكنت عن الأقالة عن جميع الثمن كان فسخاً فكذا إذا سكنت عن البعض وعند زفر الأقالة فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما اه  
 فرغ

وقوله ولو كانت الاقالة بلفظ المفاسخة أو الرد أو المتاركة لا تكون (١) الى هذا اللفظ الشارح (١) وقوله ببيعها وان أمكن جعلها ببيعها لتكون الخ  
 هذا الحق لا يدمنه ليصح قوله فسخا اه (قوله ولم يرد) اه يسترد ووجد في بعض النسخ كذلك وهو ظاهر اه وفي شرح الاتقاني وغيره  
 يسترد اه تكن الذي وجد بخط الشارح برد (٧٣) اه (قوله حتى باعه منه) أي من المشتري اه (قوله لانه بيع جديد في حق غيرهما)

يتقص أكثر منه ولا تجوز الاقالة باللفظين بغير أحدهما عن الماضي والاخر عن المستقبل كالسكاح  
 وعند محمد بشرط أن يعبر بهما عن الماضي ولو كانت الاقالة بلفظ المفاسخة أو الرد أو المتاركة لا تكون  
 فسخا فائدة كون الاقالة فسخا في حق المتعاقدين تظهر في خمس مسائل احدها أنه يجب على البائع رد  
 الثمن الاوّل وما عساهما بخلافه يكون باطلا والثانية أن الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ولو كانت بعبا  
 في حقهما فسدت والثالثة اذا تقايلا ولم يرد البائع المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بعبا فسدت  
 لكونه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما والرابعة اذا وهب  
 المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بعبا لا تفسخ لان البيع يفسخ بهيبة  
 المبيع للبائع قبل القبض والخامسة لو كان المبيع مكبلا أو موزونا وقد باعه منه بالكيل أو الوزن ثم  
 تقايلا واستردا لم يبع من غير أن يعيد الكيل أو الوزن جاز قبضه وقوله ببيع في حق غيره اه انظر فائدته  
 في خمس مسائل احدها لو كان المبيع عقارا فاسلم الشفعة ثم تقايلا قضى له بالشفعة لكونه  
 بعبا جديدا في حقه كانه اشتراه منه والثانية اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب  
 كان في يد البائع فأراد أن يرد على البائع ليس له ذلك لانه يبيع في حقه فكانه اشتراه من المشتري والثالثة  
 اذا اشترى شيئا فقبضه ولم يتقدّم الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل تقدّمه  
 باقل من الثمن الاوّل جاز وكان في حق البائع للملوك بشراء جديدا من المشتري الثاني والرابعة اذا كان  
 المبيع موهوبا بعبا الموهوب به ثم تقايلا ليس للواهب أن يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب  
 بمنزلة المشتري من المشتري منه والخامسة اذا اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بعد ما حال عليه الحول  
 فوجده عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهانك في يده فانه لا يسقط عنه الزكاة لانه يبيع جديدا في  
 حق الثالث وهو الفقير لان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة وقوله ببيع في حق ثالث محجور على اطلاقه وقوله  
 فسخ في حق المتعاقدين غير محجور على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد وهو  
 ما ثبت بنفس العقد من غير شرط وأما الذي يمكن من موجبات العقد وانما يجب بشرط زائد فالاقالة  
 فيه تعتبر بعبا جديدا في حق المتعاقدين أيضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا  
 يعود الدين طالما كان باعه منه وكذا اذا تقايلا ثم ادعى رجل أن المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل  
 شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخة قبلت ألا ترى أن المشتري لو رد المبيع بعب  
 بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا  
 من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وكذا الوبايع عبد اطعم بغير عينه وقبض ثم تقايلا لا يتعين  
 الطعام المقبوض للرد كانه باعه من البائع بطعام غير معين وكذا لو قبض أردأ من الثمن الاوّل أو أجود  
 منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاوّل كانه باعه من البائع عمّل الثمن الاوّل وقال القاضي أبو جعفر  
 يجب عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المشروط لزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان  
 الفسخ بخيار ررؤيه أو شرط أو تعيب بقضاء يجب رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه بخلاف  
 الاقالة والرد بالعيب بغير قضاء قال رحمه الله (وهلاك المبيع عنع) أي عنع صحة الاقالة لان شرط صحة  
 الاقالة قيام العقد لانها رفع العقد والعقد بقومه وهو محل له فلا يبقى بعد هلاكه بخلاف هلاك الثمن حيث

أى ولو كان المبيع غير  
 منقول جاز بعبه من غير  
 المشتري أيضا في قول أبي  
 حنيفة وأبي يوسف اه  
 اتقاني (قوله جاز قبضه)  
 أى ولو كان بعبا لما جاز  
 قبضه من غير أن يعيد الكيل  
 وأوزن اه (قوله تظهر  
 فائدته في خمس مسائل)  
 سابقا القوام الاتقاني وتبعه  
 الكمال أربعة فاسقطا من  
 المسائل التي ذكرها الشارح  
 الثانية والخامسة وزادا  
 مسألة قالو كان البيع صرفا  
 التي نقلتها فيما أتى عند  
 قوله والرابعة الخ اه (قوله  
 لو كان المبيع عقارا فاسلم  
 الشفعة الشفعة) أى في  
 أصل البيع اه (قوله ثم  
 تقايلا) أى فعاد الى ملك  
 البائع (قوله جاز وكان  
 في حق البائع كالمملوك  
 بشراء جديد الخ) وهذه  
 حيلة في جواز شراء ما باع  
 بأقل مما باع قبل نقد الثمن  
 (قوله والرابعة اذا كان  
 المبيع موهوبا بالخ) قال  
 الاتقاني رحمه الله وعمرة  
 كونها بعبا في حق غيرهما  
 تظهر في مواضع وساقها  
 أربعة وذكر منها أن البيع  
 لو كان صرفا فالتقايض في

كلا الجانبين شرط في صحة الاقالة فيجعل في حق الثمينة كبيع جديد وتبعه الكمال رحمه الله في ذكرها أربعة منها لا عنع  
 مسألة الصنف المذكورة أتفاوا اذا زيدت على ما ذكرها الشارح تكون المسائل ستاقتبه (قوله في الثمن قبل قوله وهلاك المبيع الخ وهلاك  
 الثمن لا ينع الاقالة) هو من الثمن وقد أسقطه الشارح

(١) قول المحتسب وقوله بعبا هكذا في الاصل وليس هذا الحق في شيء من نسخ الشارح التي بيدنا اه مصححه

باب التولية

لما فرغ عن بيان ايقاع البيوع اللازمة وغير اللازمة كما بيع اشترط الخدارو كانت هي بالنظر الى جانب المبيع شرع في بيان أنواعها بالنظر الى جانب الثمن كالمرابحة والتولية والربا والصرف وتقدم الاول على الثاني لاصالة المبيع دون الثمن اه غايه وكتب مانصه قال العمري وهي مصدر ولي غيره أي جعله واليا وفي الشرع ما ذكره المصنف اه قال صاحب التحفة البيوع في حق البدل ينقسم خمسة أقسام بيع المساومة وهو البيع بأي ثمن اتفق وهو المعتاد وبيع المراجعة وهو تعليق المبيع بثمن الاول ويزاد ربح والثالث بيع التولية وهو تعليق المبيع بثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان والرابع الاشتراك وهو بيع (٧٣) التولية في بعض المبيع من النصف

ونحوه والخامس بيع الوضعية وهو تعليق المبيع بثمن الاول مع نقصان منه يسير اه اتقاني (قوله والمرابحة والتولية) أي لم يفسرهما اكتفاء بما في المتن اه (قوله والوضعية) قال في المستصفي ولم يذكر القسم الثاني في هذا الكتاب لان ذلك لا يقع الا نادرا لان الغرض من المبيعات الاسترباح اه وقوله ولم يذكر القسم الثاني المراد

منه بيع الوضعية اه (قوله التولية بيع بغير سابق) أي وهو البيع بالثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان اه عيني (قوله وهذا أحسن من قول بعضهم) منهم صاحب الهداية والقدروري اه (قوله والاحتراز عن الخيانة وشبهها) أي حتى لو اشترى شيئا مؤجلا ليس

لا يمنع من صحته لان الثمن ليس بعمل لا يشترط قيامه وهذا لانه يثبت له حكم الوجود في الذمة بالعقد فكان حكم العقد وحكم الشيء يعقبه فلا يكون محلا له لان المحل شرط والشرط يسبق فكان بينهما تناف ولهذا يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض لا بهلاك الثمن قال رحمه الله (وهلاك بعضه بقدره) أي هلاك بعض المبيع يمنع صحة الاقالة بقدره لان الجزء معتبر بالكل فيستقدر بقدره ولو تقاضا عبدا تجارية فهلاك أحدهما صححت الاقالة في الباقي منهما لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع قائما بخلاف مالو هلكا جميعا حيث لا يجوز له عدم محله بخلاف مالو هلك البدلان في الصرف حيث تجوز الاقالة بعد هلاكهما لان المعود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة صاحبه وذلك لا يتصور هلاكه والمقبوض غيره فلا يمنع هلاكه صحة الاقالة ولهذا لو كانا فاعين وتقابلا لا يلزمهما رد المقبوض بعينه بل لهما أن يردا مثل المقبوض من جنسه فعلم بذلك أنه لاتعلق له بالمقبوض ألا ترى أنهم ما لو تقابلا فيه فهلك البدلان لا تبطل الاقالة فكذلك لو تقابلا بعد هلاكهما بخلاف بيع المناياضة لان الاقالة تتعلق بأعيانها ما كلبيع فتبطل بهلاكها قبل القبض كالبيع لتعين البدلين فيهما والله أعلم

باب التولية

وهي أن يجعل غيره واليا فكان المشتري يجعل المشتري منه واليا كما اشتراه ثم أنواع المبيعات بحسب الثمن الذي يذكر بمقابله المسلمة أنواع أربعة المساومة وهي التي لا يلتفت فيها الى الثمن السابق والمرابحة والتولية والوضعية وهي البيع بأقل من الثمن الاول قال رحمه الله (هي) أي التولية (بيع بغير سابق والمرابحة بغير زيادة) وهذا أحسن من قول بعضهم ههنا قبل مامله كما بالعقد حتى لو ضاع المصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجدته جازله أن يبيعه مرابحة وتولية على ماضين وان لم يكن فيه نقل مامله كما بالعقد والعقدان جائزان شرعا لاجتماع شرائط البيع ولتعامل الناس بهما الى يومنا هذا ولان من لا يهتدي الى التجارة يحتاج أن يعتمد على فعل الذكي المهتدي فيها وتطبيق نفسه بالزيادة على ما اشتراه ولهذا كان ميناها على الامانة والاحتراز عن الخيانة وشبهها ومست الحاجة الى هذا النوع من المبيعات فوجب القول بجوازهما ولما أراد عليه الصلاة والسلام الهجرة ابتاع أبو بكر بعيرين فقال له عليه الصلاة

(١٠ - زيلعي رابع) له أن يبيعه مرابحة الا اذا بين التأجيل اه غايه لان الاجل معنى يراذ في الثمن لاجل فكان فيه شبهة الاعتياض عن الاجل فلو باعه مرابحة بصره كأنه اشترى شيئين بثمان فباع أحدهما مرابحة على جميع الثمن فكان فيه شبهة الخيانة اه (قوله ولما أراد عليه السلام الهجرة الخ) أخذ من الهداية قال الكمال وحديث أبي بكر الذي ذكره المصنف في البخاري عن عائشة وفيه ان أبي بكر قال للنبي صلى الله عليه وسلم خذ بأبي أنت وأمي احدي را حلقى هاتين فقال صلى الله عليه وسلم بالثمن أخرجه في بدء الخلق وفي مسند أحمد قال صلى الله عليه وسلم أخذتها بالثمن وفي الطبقات لابن سعد وكان أبو بكر قد اشترىها بمائة درهم من نعيم بن قشير فأخذ احدهما وهي القصوى فخاروا المصنف يصح بالمعنى وتفصيله قريب مما ذكره ابن اسحق في السيرة قال فيها لما قرب أبو بكر الراحلتين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم أفضلهما ثم قال له اركب فذلك أي وأمي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا اركب بغير اليسر قال فنهى النبي رسول الله قال لا ولكن ما الثمن الذي ابتعتها به قال كذا وكذا قال قد أخذتها بذلك قال هي لك يا رسول الله فركبوا وانطلقا ذكر

السبيل عن بعض أهل العلم أنه سئل لم يقبلها إلا بالثمن وقد أنفق عليه أبو بكر أضعاف ذلك وقد دفع إليه حين بيعه ثني عشرة أوقية حين قال له أبو بكر ألا تبني بأهالك يا رسول الله فقال لولا الصداق فدفع إليه ثني عشرة أوقية وثنا عشر درهم فقال انما فعل لتكون الهجرة منه صلى الله عليه وسلم بنفسه وماله رغبة منه صلى الله عليه وسلم في استكمال فضل الهجرة الى الله وأن تكون على أم أحوالها وهو جواب حسن اه (قوله في المثنى بشرطهما كون الثمن الاول مثليا) قال الاتقاني رحمه الله وجهه البيان فيه ما قال صاحب التحفة اذا باع شيئا من اجحة على الثمن الاول فلا يتجاوز ما أن يكون من ذوات الامثال كالدرهم والدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب أو يكون مثل العدديات المتفاوتة مثل العبيد والسياب والدور والبطاطنج والرمان ونحوها ما اذا كان الثمن الاول مثليا باعته من اجحة على الثمن الاول بزيادة ربح يجوز سواء كان الربح من جنس الثمن الاول أو لم يكن يعني أن يكون شيئا مقدرا له لوما نحو الدرهم والثوب مشارا اليه أو ديتارا لان الثمن الاول معلوم والربح معلوم فاما اذا كان الثمن الاول لا مثلي له فإراد أن يبيعه من اجحة عليه فهذا على وجهين اما أن يبيعه من كان العوض في يده وملكه أو من غيره فان باعته من ليس في ملكه ويده لا يجوز لانه لا يتجاوز ما أن يبيعه من اجحة بذلك العوض أو بقيته ولا وجه للاول لان العوض ليس في ملك من يبيعه منه ولا وجه أن يبيعه من اجحة بقيته لان القيمة تعرف بالحز ورواظن فتمتكن فيه شبهة الخيانة واما اذا أراد أن يبيعه من اجحة من كان العوض في يده فهذا على وجهين ان قال أبيعك من اجحة بالثمن الذي في يدك وبربح (٧٤) عشرة دراهم جازلانه جعل الربح على الثوب عشرة دراهم وهي معلومة وان

وانسلا من لقي أحدهما فقال له هولاك بغير شي فقال أما بغير شي فلا قال رحمه الله (وشرطهما كون الثمن الاول مثليا) لانه اذا لم يكن مثليا لم يعرف قدره فلا تتحقق التولية ولا المراجعة فلا يجوز الا اذا باعه بذلك البديل عن يملكه أو به وبزيادة ربح معلوم فينتد بجوز لا تنفاه الجهة ولو باعه بهو بعشر قيمته أو ثمنه لا يجوز لانه باعه بذلك ويبعض قيمة ذلك البديل وهو مجهول فلا يجوز ولو كان البديل مثليا فباعه بهو بعشره ان كان المشتري يعلم جملة الثمن صح وان لم يكن عالما به فان علم في المجلس جاز وله الخيار والافسد كالمو باع الثوب بربحة ومن شرطهما أن لا يكون صرفا حتى لو باع ذنابير دراهم لا تجوز فيه المراجعة والتولية لانهم ما في الذمة فلا يتصور فيه المراجعة والتولية والمقبوض غير ما يجب بالعقد قال رحمه الله (وله أن يضم الى رأس المال أجر القصار والصبغ والطراز والقتل وحمل الطعام وسوق الغنم) لان العرف جرى بالخاق هذه الاشياء برأس المال وهو المعتبر ولهذا لا يعد ذلك خيانة اذا تبين له والاصل فيه أن كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يلحق به فهذا هو الاصل وما ذكرناه هذه الصفة لان الصبغ والقتل والقصار والطرار يزيد في العين والحل والسوق يزيدان في القيمة لانها تختلف باختلاف الاماكن وعلى هذا انه أن يضيف اليه أجر العسل والخياطة ونفقة تخصيص الدار وطى البستر وكري الانبار والقناة والمسناة والكرباب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار فان فعل شيئا من ذلك بيده لا يضمه وذكر في المحيط أنه يضم طعام المبيع وكسوته وكرامه وأجرة السمساران كانت مشروطة في العقد والافاقا كترهم

قال أبيعك ده يارده فانه لا يجوز لان تسمية يارده أو أحد عشر يقتضى أن يكون الربح من جنس رأس المال لانه لا يكون أحد عشر الا وان يكون الحادى عشر من جنس العشرة فصار كأنه باع بالثمن الاول وهو الثوب ويجزى من جنس الاول والثوب لا مثل له من جنسه ثم في بيع المراجعة يعتبر رأس المال وهو الثمن الاول الذي ملك المبيع به ويجب بالعقد دون ما نقده بدلا

عن الاول بيانه اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم ثم أعطى عنهما دينار أو ثوبا بثمانية عشرة دراهم أو أقل أو أكثر فان رأس المال هو على العشرة المسماة في العقد دون الدينار والثوب لان هذا يجب بعقد آخر وهو الاستبدال كذا في التحفة اه (قوله فلا يجوز الا اذا باعه بذلك البديل عن يملكه) صورته رجل باع عبدا ثوبا وملك ذلك الثوب غيره بسبب من الاسباب وذلك الغير الذي في يده الثوب يشتري هذا العبد بذلك الثوب ويربح درهم جاز اه غاية (قوله في المثنى والصبغ) قال الكمال رحمه الله أسود كان الصبغ أو غيره اه (قوله وحمل الطعام) أي برأ وبجرا اه كمال (قوله لانها تختلف باختلاف الاماكن) قال في الابيض هذا المعنى ظاهر ولكن لا يتشبه في بعض مواضع والمعنى المعتمد عليه عادة التجار حتى يتم المواضع كلها اه كمال رحمه الله (قوله فان فعل شيئا من ذلك بيده لا يضمه) أي وكذلك لو تطوع متطوع منهم بالاعمال أو باعارة اه كمال (قوله وكفى المحيط أنه يضم طعام المبيع وكسوته الخ) لانفقة المشتري على نفسه في سفره اه وكتب مانعه قال الكرخي في مختصره وكذلك ان كان مضاربا أنفق على الرقيق في طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه اذا كان ما أنفق من ذلك بالعرف فان كان أسرف لم يضم الفضل وضم ما بقى ولا يضم ما أنفق على نفسه في سفره في كسوته وطعامه ومركبه ودهنه وغسل ثيابه ولا يضم أيضا ما أنفق على مرضى الرقيق في أجره طبيب أو حجام أو دواءه يضم ما أنفق على الغنم في سباقها ولا يضم أجر الراعي ولا جعل ابق ولا يضم التاجر أيضا ما أنفق على نفسه ولا يضم ما أنفق في تعليم صناعة ولا قرآن ولا شعر ولا في تعليم غير ذلك الى هنالفظ الكرخي اه غاية (قوله وأجر السمساران كانت مشروطة الخ) قال الكمال ونضم أجر السمسار في ظاهر الرواية وفي جامع

البراسكة لاتضم لان الاجرة على التمسك الاصح الايمان المتعة وجه ظاهر الرواية العرف فيه وقيل ان كانت مشروطة في العدة تضم وقيل  
 آخر قال لان تضم كل هذا ما يتجر عادة التجار ولا يضم عن الخلل ونحوه في الدواب وتضم النسيب في الرقيق وطعامهم الا ما كان سرفا  
 وزيادة يضم علف الدواب الا ان يعود عليه شيء من مواد كالباتح اوصوفها وسمها فيسقط قدر ما نال ويضم ما زاد بخلاف ما اذا أجز العدة  
 أو البعد وما دونه من اجرة ظاهر في جميع ما اتفق عليه لان نغلة ليست متروكة من العين وقد لا يحتاج تأصبا من يضم ليحتسب  
 ما له ويعاقب ويضم لبقا اه ما قال الكمال (قوله في المتن ويقول قام على بكذا ولا يقول اشترته بكذا الخ) وهذا بخلاف ما اذا  
 اشترى لرجل متاعا ثم رقبه كثيرا كمن غنه ثيابه من اجرة على رقبه فهو جائز وهي مسألة الاصل حيث لا يقول قام على بكذا ولا اشترته  
 بكذالة كذب وانما يقول رقبه كذا وكذا قائلنا بعبه مما يحسنه على ذلك قال محمد في الاصل وكذلك لو كان أصله ميراثا أو هبة أو صدقة  
 أو وصية فهو مقبضه مما يحسنه على تلك القيمة كان ذلك جائزا اه غاية (قوله وكذا (٧٥) بيت الحفظ) كتاب الخطب الشارح والتميز

في نسخ المتن وكره بيت  
 الحفظ اه (قوله المعنى في  
 نفسه) أي في نفس المعلم  
 اه (قوله وهو من كونه وذهبه)  
 أي فلم يكن ما انفقه على  
 المعلم موجبا للزيادة في  
 المسالبة ولا يخفى ما فيه اذ  
 لا شك في حصول الزيادة  
 بالتعلم ولا شك أنه سبب عن  
 التعليم عادة كونه بمساعدة  
 القابلية في التعلم فهو  
 كقابلية الثوب للصنع  
 فلا تمنع نسبه الى التعليم كما  
 لا تمنع نسبه الى الصنيع  
 فانما له شرط والتعليم علة  
 عادية فكيف لا يضم وفي  
 المتوسط أضاف في ضم  
 المنفق في التعليل الى أنه  
 ليس فيه عرف قال وكذا  
 في تعليل الغناء والعريسة  
 قال حتى لو كان في ذلك  
 عرف ظاهر بلحقه برأس

على أنها لاتضم ولا يضم أجره الدال دلالاته وكذا ما هو سبب لبقائه الوقت كقطع عام وفي الخزن يضم  
 لانه يزداد قيمته من حيث الهدى عنه ضرر المير والبرد قال رحمه الله (ويقول قام على بكذا) ولا يقول  
 اشترته بكذا لحرز اعين الكذب قال رحمه الله (ولا يضم أجره الراعي والتعليم وكره بيت الحفظ) لعدم  
 العرف بالخافه برأس المال ولان الرعي حقه وهو لا يزيد في العين ولا في القيمة شيئا وسبب الزيادة في  
 التعليم لغنى في نفسه وهو من كونه ولا يضم حقر البر ويضم أجره من يذبح الحيوان ويستلخها واتخاذ  
 الخشب أبوابا ونقبا الأوتار ووزج العبد لا يضم المهر الى رأس المال ولا يحط مهر الامه لزوجها ولا يضم  
 أجره الطبيب والرأض والبيطار والحمامة وجعل الأبق ونفقة نفسه وكرائه وأجره الختان والقداء  
 في الجناية لان التجار لا يضمون هذا الاشياء الى رأس المال ولا ينالون شيئا في العين ولا في القيمة فلا يجوز  
 الخافه برأس المال ولذي يوخذ في الطريق من الظلم لا يضم الا في موضع جرت العادة فيه بينهم بالضم  
 قال رحمه الله (فان خان في مرا بحة أخذه بكل ثمنه أو رده وحط في التولية) وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو  
 يوسف يحط فيما قال محمد بخير فهم ما لانهم ما اشرا عقدا باختياره ابتم معدوم فينقذ بالمسمى فيه كما  
 لو باعه مساومة وكذا المراجعة والتولية للزوج والسرغيب جري مجرى الوصف فانذات الوصف  
 المرغوب فيه بخير كما في سائر اوصافه وكذا وجدته معينا ولا ييوسف أن الاصل فيه هو المراجعة  
 والتولية ولهذا ينعقد بقوله وليستك بالثمن الاول أو بعثك مراجحة على الثمن الاول اذا كان الثمن الاول  
 والرجح معلومين وقد كرر الثمن جار مجرى تفسير فلا بد من بناء القدر الثاني على الاول في حق الثمن وقد سدر  
 الخيانة لم يكن ثابت في انعقاد الاول فلا يمكن التمسك في القدر الثاني فيحط ضرورة غير أنه في التولية يحط قدر  
 الخيانة من الثمن لا غير وفي المراجعة يحط ذلك القدر من رأس المال ويحط من الرجح أيضا بحسب ما به لان  
 الرجح ينقسم عليهم بما أصاب الخيانة سقط معه وما أصاب غيره ثبت معه ولا في حنيقة في الفرق بينهم أن  
 التولية بناء على العقد الاول من كل وجه فلا بد من تنسده بالثمن الاول ولا يثبت فيه ما لم يكن ثابتا في  
 العقد الاول والمراجعة عقد مبني باختياره ابتم وليس عيني على الاول فينقذ بالثمن المسمى فيه  
 وهذا لا يحتاج في التولية الى ذكر الثمن وفي المراجعة لا بد من ذكر الثمن ايمتين قدر الرجح فينقذ بما سمي

المال وكذا لا يخفى أجره الطبيب والرأض والبيطار وجعل الأبق لانه نادر فلا يلحق بالسابق لانه لا يعرف في انذار اه كمال (قوله في المتن فان  
 خان الخ) ثم ظهور الخيانة بما يقرر البائع أو البينة أو بالسكول عن اليمين اه غاية وكتب على قوله فان خان الى آخره ما تضمنه صورة المسئلة  
 رجل اشترى بثمنه دراهم شيئا وقبضه ثم قال لرجل اشترته بعشرة فقوليتك بما اشترته أو باعه مراجحة برح زمان قدرهم اه منسكلات  
 (قوله وقال أبو يوسف يحط فيها) أي ولا خيار للشترى اه غاية وكذا قال الشافعي وأحمد اه (قوله ولا ييوسف أن الاصل فيه)  
 أي في عقد البيع اه (قوله هو المراجعة والتولية) أي لا التسمية كما قال محمد اه (قوله أو بعثك مراجحة على الثمن الاول) أي وان  
 لم يسم الثمن الاول اه (قوله وما أصاب غيره ثبت معه) أي كما اذا اشترى ثوبا بعشرة على ربح خمسة ثم ظهر أن البائع اشتراه بما يسيحط  
 قدر الخيانة من الاصل وهو دراهمان ويحط من الرجح درهمان أو أخذ الثوب بالثمن عشر درهما اه غاية وكتب ما منه قال الكمال محمدان  
 الاعتبار فيهم - ما ليس الا التسمية لان الثمن به يصير معلوما وبه ينعقد البيع والاخبار بأن الثمن الاول لا يعلق الا انعقادها فانها هوتروج  
 وترغب فكيف يكون وصفها غرابة كوصف الكفاة والخطاطة فهو انه يظهر أن الثمن ليس ذاته يتغير اه كمال

(قوله ولو لو هلك المبيع قبل أن يردّه) أى (٧٦) أو استهلك اه فتح (قوله أو أحدث به ما يمنع الرد) أى عند ظهروا الخيانة في بيع

ولأنه لو لم يحط في التولية لم يبق توبة لأنه يز يدعى الثمن الاول فيصير مباحة فيستغير به التصرف ولو لم يحط في المراجعة يبق على حاله لأن الربح أكثر مما ظنه المشتري فلم يتغير التصرف فيه فأمكن اعتبار التسمية فيه وثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع قبل أن يردّه أو أحدث به ما يمنع الرد لزمه بجميع الثمن المسمى وسقط خياره عند أى حنيفة وهو المشهور من قول محمد دلالة مجرد خيار فلا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لأن المستحق فيه للمشتري الجزء الفاسد وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن وعند محمدان المشتري برقيمة المبيع ويرجع على البائع عما دفعه إليه من الثمن بناء على أصله في إقامة القيمة مقام المبيع في التحالف وعلى قول أبى يوسف يحط كيفما كان وكذا عند أبى حنيفة في التولية لأنه لو لم يكن له جاز الرد والاخذ به وانما يلزمه الاخذ بالثمن الاول ولو وجد المولى بالمبيع عيبا ثم حدث به عنده عيب لا يرجع بقصان العيب لأنه لو رجع بصير الثمن الثاني أنقص من الاول وقضية التولية أن يكون الثمن مثل الاول قال رحمه الله (ومن اشترى ثوبا ببيعاه برح ثم اشتراه فان باعه برح طرح عنه كل ربح قبله وان أحاط بثمنه لم يراجح) يعنى إذا باعه برح ثوبا بعد ما اشتراه ثانيا بطرح عنه كل ربح كان قبل ذلك إذا باعه مراجعة وان استغرق الربح الثمن لا يبيعه مراجعة وهذا عند أبى حنيفة وعندهما يبيعه مراجعة على الثمن الاخير مثاله إذا اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مراجعة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فإنه يبيعه مراجعة على عشرة ويقول قام على بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه بأربعين مراجعة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مراجعة أصلا وعندهما يبيعه مراجعة على العشرين في الفصلين لأن الاخير عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المراجعة عليه كما إذا تخلل ثالث بأن باعه المشتري من أجنبي ثم باعه الاجنبي من البائع ثم اشتراه الاول منه فإنه يبيعه مراجعة على الثمن الاخير وله أن يشبه حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لأنه يتأ كذب بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المراجعة احتباطا ولهذا لا تجوز المراجعة فيما أخذ به الصلح لشبهة الخطيئة فيه وكذا فيما اشتراه من أصوله أو فروعه لماله من التوسع فيما لهم الحق بملكه فيصير كأنه اشترى عشرة وثوبيا بعشرين في الفصل الاول فيطرح عشرة لأنه بالعقد الثاني تأكدوا من بطلانه ولأنما كدحكهم الاصول ألا ترى أن شهود الطلاق قبل الدخول اذ ارجعوا يرضون نصف المهر لثأ كدحكهم ما كان على شرف السقوط بخلاف ما إذا تخلل ثالث لأن التأكد حصل بغيره ويصير في الفصل الثاني كأنه اشترى ثوبا وعشرين بعشرين درهمافصار العشرين والعشرين ولم يبق في مقابلة الثوب شيء فلا يبيعه مراجعة ولا يقال على هذا وجب أن يفسد البيع لعدم ما يقابل الثوب من الثمن لانا نقول الربح الاول لم يصير مقابلا بالثمن في العقد الثاني حقيقة وانما أعطى له حكم المقابلة احترازا عن الخيانة فيما تجب على الامانة وهو حق العبد ولا ينقض ذلك لافساد العقد لان المنع في باب المراجعة خلق العبد لخلق الشرع ولا يلزم ما إذا باع مسامحة والمسئلة بحالها حيث يجوز بالاجماع لانها ليست عينية على الامانة قال رحمه الله (ولو اشترى مأذون مذبون ثوبا بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر يبيعه مراجعة على عشرة وكذا العكس) أى وكذا لو اشترى المولى ثوبا بعشرة ثم باعه من عبده المأذون له في التجارة المستغرق بالدين بخمسة عشر يبيعه العبد مراجعة على عشرة لان العقد الذي جرى بينهما وان كان صحيحا لافادته ملك العين أو التصرف له شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يتخلوع حقه فاعتبر عدم ما في حق المراجعة لا بتناهم على الامانة فبقى الاعتبار للشراء الاول فصار كأن العبد اشتراه المولى بعشرة في الفصل الاول وكنه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول لا غير لان الرائد عليه مدثر بين المولى والعبد فلم يتم خروجه عن ملك من كان له وهذا لان المراجعة بيع امانة لقبول قوله من غير بينة ولا يمين فتمتق عنهما كل تهمة وشبهة خيانة والمساحة بينهما ظاهرة لكل أحد فيكون ما زاد على الثمن الاول باقيا على ملكه فلا يعتبر خارجا هذا

المراجعة اه غاية (قوله) وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله) أى يسقط ما قابل العيب من الثمن عند عجز المشتري عن الرد به لانه المبيع أو يحدث ما يمنع الفسخ اه غاية (قوله) ويرجع على البائع بما دفعه اليه من الثمن) أى ان كانت القيمة أقل دفعا للضرر عن المشتري اه الد (قوله) وان استغرق الربح الثمن لا يبيعه مراجعة) أى (الأن بين اه كمال) قوله وهذا عند أبى حنيفة) أى وهو مذنب أحد اه فتح (قوله) وعندهما يبيعه مراجعة) أى وقول الشافعي كقولهما كذا في الاسرار وغيره وأخذ أبو الليث في شرح الجامع الصغير بقولهما اه غاية وأيضاهو قول مالك اه عيني (قوله) ثم اشتراه بعشرين) أى عن باعه منه بعد التقابض اه كمال (قوله) ويقول قام على عشرة) أى ولا يقول اشترى ثوبا ليصير كذا اه غاية (قوله) لان المنع في باب المراجعة خلق العبد) وأيضا الخيانة حق الشرع اه (قوله) في الثمن ولو اشترى مأذون الخ) قال في الميسوط واذا اشترى الرجل من أبيه أو أمه أو مكاتبه أو عبده أو عبدا من موابه أو مكاتب من موابه مناعا بمن قد قام على البائع بأقل من ذلك فليس للمشتري أن يبيعه مراجعة الا بالذى قام على البائع للتمهة هذا اللفظ محمد في الاصل اه غاية اذا

قام على البائع بأقل من ذلك فليس للمشتري أن يبيعه مراجعة الا بالذى قام على البائع للتمهة هذا اللفظ محمد في الاصل اه غاية اذا



(قوله واشترط الدين على العبد كأنه وقع اتفاقا) قال الاتقاني وقد اختلفت نسخ شروح الجامع الصغير فقد قيدت في الاسلام دين العبد بالمستغرق وقال الصمد والشهيد عبد ماذون عليه دين محيط برقبته أو غير محيط وقاضيان قيد بالحيط أيضا والعنابي قيد بالمأذون فحسب ولم يذ كر الدين أصلا وقال في شرح الطحاوي لو اشترى من مملوكه وعبد المأذون عليه دين أو لادين عليه ومكاتبه فانه يبيعه من ابحة على أقل الضمانين الآن بين الامر على وجهه ولكن فسر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير فقال فان كان العبد لادين عليه فالشراء الثاني باطل لان العبد اذا كان لادين عليه فماله مولاه فاذا اشترى منه المولى صار كان المولى اشترى مال نفسه فلا يكون في هذا الشراء فائدة ولو كان العبد عليه دين جاز شراؤه المولى منه لان المولى بهذا الشراء يستفيد ملك اليد ولكن لا يبيعه من ابحة الا بعشرة لان العبد اذا كان عليه دين فماله مولاه من وجهه لان المولى بقدر على تحصيل ماله لنفسه لو قضى دين العبد فاذا كان هكذا فاشراء المولى منه شراء من وجهه وليس بشراء من وجهه ويبيع المراهجة بيع الامانة فيؤخذ فيه بالاحتياط فيبيعه على أقل الثمنين والحاصل أن العقد الواقع بين المولى وعبد المأذون المديون والمكاتب جائز لافادة ملك اليد ولكن له شبهة العدم لان الحاصل للعبد لا يتخلو عن حق المولى ولهذا كان للمولى قضاء دين العبد واستخلاص أكسابه وكذلك المكاتب اذا عجز وردي الرق تسلم أكسابه للمولى فكان الملك للعبد واقعا للمولى فاذا باع المولى من عبده يجعل العقد كالعدم المشبهة ويكون العبد في البيع الثاني كالوكيل عن مولاه (٧٧) فلو ثبتت الوكالة حقيقة لم يبيعه الا على

أذ لم يبين وان بين أنه اشتراه من عبده أو من سيده جاز لزالو ال التهمة واشترط الدين على العبد كأنه وقع اتفاقا لانه اذا كان لا يجوز مع الدين أن يبيعه من ابحة فمع عدم الدين أولى لوجود ملك المولى فيه بالاجماع وذكر في المبسوط هذه المسئلة ولم يقيدهم بدين العبد والمكاتب في هذا كالعبد المأذون له لوجود التهمة بينهما قال رحمه الله (ولو كان مضاربا يبيع من ابحة رب المال باثني عشر ونصف) أي لو كان من عمل هذا العمل مضاربا بأن كان معه عشرة دراهم مضاربة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه من ابحة باثني عشر ونصف لان نصف الربح وهو درهمان ونصف سلم لرب المال ولم يخرج عن ملكه فيحيط عن الثمن فيبقى اثنا عشر ونصف خارجة عن ملكه عشرة منها دفعها المضارب إلى بائعه ودرهمان ونصف نصيب المضارب من الذي دفع اليه رب المال بحكم أنه الثمن فتم ما خرج منه في تحصيل هذا الثوب اثنا عشر درهما ونصف فيبيعه من ابحة عليه او قال زفر لا يجوز هذا البيع من رب المال لانه يبيع ماله بماله فلنا يستفيد كل واحد منهما بهذا العقد ملك اليد والتصرف وان كان لا يستفيد ملك الرقبة فكان صحيحا لافادته ولا يلزم من جواز البيع افادة ملك الرقبة الا ترى أن المكاتب تجوز تصرفه ولا يفيد ملك الرقبة وانما يفيد ملك السيد لم يبدل ذلك أن البيع يتبع الفائدة لا الملك عينا وقد وجدت الفائدة هنا أمافي حق المضارب فظاهر وأما في حق رب المال فانه يملك التصرف فيما اشتراه منه بالشراء ولا يملك قبلة وان كان ماله لان المضارب تعلق له به حق ولهذا لا يملك رب المال وطء الحاربه التي اشتراها المضارب وان لم يكن له فيها ربح وكذا لا يملك ثمنه عن بيع العروض والكلام فيه انكته مع هذا فيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدم ما في حق نصف الربح

عشرة فلذا تمكنت شبهة الوكالة لان الشبهة ملحقة بالحقيقة في بيع المراهجة واذا اشترى من مولاه يجعل العبد كالوكيل بالشراء عن مولاه فلو كانت الوكالة ثابتة حقيقة لم يبيع المولى الا على عشرة فكذا اذا تمكنت شبهة الوكالة اه (قوله في المتن ولو كان مضاربا يبيع من ابحة رب المال الخ) سيأتي في باب المضاربة في كلام الشارح ما يخالف هذا قيل قوله معه ألف بالنصف فاشترى به عبدا فتمتسه ألفان الخ والمذهب ما ذكره في المتن فتمتبه والله الموفق اه (قوله

فانه يبيعه من ابحة باثني عشر ونصف) قال في شرح الطحاوي وكذا لو اشترى رب المال سلعة بألف درهم تساوى ألف درهم وخمسة مائة وباعها من المضارب بألف وخمسة مائة فان المضارب يبيعها بألف ومائتين وخمسين الا اذا بين الامر على وجهه وهذا الماذ كرنا أن بيع المراهجة يبيع امانة يجب صونها عن الخيانة وعن شبهتها ما أمكن وفي بيع هؤلاء بعضهم من بعض شبهة وتهمة الى هنا لفظ شرح الطحاوي اه غاية (قوله فلنا يستفيد كل واحد منهما بهذا العقد ملك اليد والتصرف) أي وذلك لان ولاية التصرف انقطعت عن رب المال بتسليم المال الى المضارب ثم لما اشترى من المضارب استفاد ولاية التصرف اه غاية وكتب ما نصه قال الاتقاني اعلم أن بيع المضارب من رب المال جائز عندنا لانه يستفيد ولاية التصرف خلافا لفرلان شراء الانسان من مال نفسه لا يجوز اه (قوله لكن مع هذا فيه شبهة العدم) أي عدم الجواز لما قلنا من جهة زفر اه (قوله لان المضارب وكيل عنه) أي ولهذا تبطل المضاربة بموت أحدهما اه (قوله في البيع الاول من وجه) أي لان رقبة المال لرب المال ومن وجه للمضارب ولهذا اذا اشترى لا يجوز جرب المال على المضارب في البيع فلما كان كذلك يبيعه على أقل الثمنين للاحتياط وحصه المضارب من الربح لان المضارب في ذلك بمنزلة الاجنبي اه اتفاقا (قوله فاعتبر البيع الثاني عدم ما في حق نصف الربح) أي وهو درهمان ونصف لان ذلك حق رب المال يسلم ذلك لرب المال فيحيط عن الثمن ولا شبهة في أصل الثمن وهو عشر تولا في نصيب المضارب من الربح وهو درهمان ونصف فلذلك يبيعه من ابحة على اثني عشر درهما ونصف اه اتفاقا رحمه الله

(قوله اذا تعيب المبيع من غير صنعه) أي بأن اشترى جارية فأعورت مثلا اه (قوله لانه لم يحتسب عند حشي بمقابلته الثمن) أي لان المستوفى ليس بمثل فلم يقابله البديل فكان كالاستخدام اه غاية (قوله وهو قول الشافعي وزفر الخ) وفي قول زفر اذا عورت باقعة سماوية لا يبيعها امرأحة من غير بيان لانها قد تغيرت عن حالها التي اشتراها قال الفقيه أبو الليث وقول زفر أجاد ثم قال وبه نأخذ اه غاية البيان (قوله سواء كان ذلك (٧٨) بفعله أو بفعل غيره وأخذ أرشه) هنا وقع اتفاقا فاذ يجب البيان وان لم يأخذ

الأرض ولهذا ذكره في المتوسط من غير قيد أخذ الأرض اه (قوله لانه صار مقصودا بالاتلاف) أي ولهذا لو فعل ذلك بعد العقد قبل القبض تسقط حصته من الثمن لانه حبس جزأ صار مقصودا أو حبس بدله فلا يجوز بيع الباقي من ارجحة على ذلك الثمن اه اتقاني (قوله فإزالتها تعيب لها في مقابلة الثمن) أي وكذا لو حبس ثمنه أو كالتمرة والولده والصوف أو هلك بفعله أو بفعل الأجنبي وان هلك بأقعة سماوية تجازي بعه من ارجحة من غير بيان اه زاهدني وذكرني شرح عيون المسائل ولو أن رجلا اشترى جارية ونهاه البين فأجرها لترضع فله أن يبيعها من ارجحة لان عقد الاجارة ملوورد على العين وانما يورد على المنافع فلم يأخذ العوض عن عين ملكها بالشره وانما أخذ العوض عن المنافع الحادثة على ملكه اه (قوله قرض فار) القرض بالقاف والقاه اه

قال رحمه الله (ورايجح البيان بالتعيب ووطء الثيب) أي اذا تعيب المبيع من غير صنعه أو ووطئ الثيب يبيعه من ارجحة من غير أن يبين لانه لم يحتسب عنده شي بمقابلته الثمن لان الفائت وصف وهو لا يقابله شي من الثمن بمجرد العقد لكونه تبعا ولهذا لو حدث بالمبيع عيب قبل القبض لا يسقط شي من الثمن غير أن المشتري يتخير بين أخذه بجميع الثمن أو تركه وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن اذ لم يتقصها الوطء ومعنى أداء الامانة بالصدق وهو صادق اذا أتى بجمع مائة ابدل الثمن وعن أبي يوسف في التعيب أنه لا يبيع من غير بيان كما اذا حصل بفعله وهو قول الشافعي وزفر على اختلاف نحر يجهما فان زفر يوجب البيان باعتبار أن المشتري لو علم أنه اشتراه غير معيب لم يرض به بذلك الثمن بعد ما دخله العيب والشافعي يوجب البيان باعتبار أن الاوصاف لها حصة من الثمن عنده ولا فرق فيما بين أن يحصل بفعله أو بأقعة سماوية ونحن نقول ما يقابله الثمن كما قام فلا يملك بذهب ما لا يقابله الثمن ألا ترى أنه لو توسخ الثوب لا يجب عليه البيان فصار نظير ما ناقص بتغير السعر وفي فواز وشامد كرحم فقل هذا اذا نقصه العيب شيئا يسيرا وان نقصه قدر ما لا يتغاضى الناس فيه لا يجوز بيعه من ارجحة قال رحمه الله (وبين بالتعيب ووطء البكر) أي يبيعه من ارجحة بشرط أن يبين العيب اذا كان حذو ثوبا تعيب منه سواء كان ذلك بفعله أو بفعل غيره وأخذ أرشه لانه صار مقصودا بالاتلاف فبقابله شي من الثمن ووطء البكر تعيب لان العذرة جزء من العين فان ثمتها تعيب ما يقابله الثمن وان تعيب بفعل المبيع في نفسه كما اذا فقأ عين نفسه فهو بمنزلة ما لو تعيب بأقعة سماوية فجاز أن يبيعه من ارجحة من غير بيان لان فعله في نفسه هدر ولا يعتبر ثم اعلم أن المراد بقولهم يبيعه من ارجحة من غير بيان أي من غير بيان أنه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم أصابه العيب عنده بذلك وأما بيان نفس العيب فلا بد منه بأن يبين العيب والثمن من غير أن يبين أنه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده لان بيان ما فيه من العيب واجب شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا فلا يجوز اخفائه ثم في كل موضع ليس له أن يبيعه من ارجحة الا ببيان فلم يبين فلم يشتري أن يرد عليه اذ اعلم خيانه وعلى هذا لو اشترى ثوبا أصابه قرص فأرأه قرصا يبيعه من ارجحة من غير بيان ولو تكسر بشره وطبه لا يبيعه من ارجحة حتى يبين لما يشاء من المعنى قال رحمه الله (ولو اشترى بالف تسعة وباع بربح مائة ولم يبين خيرا المشتري) لانه يراد على الثمن لاجل الاجل فكان له شبهة بالمبيع والشبهة في هذا الباب ملحقه بالحقيقة فصار كله اشترى تسعين وباع أحدهما من ارجحة على غنمها فثبت له الخيار عند عمله بمثل هذه الخيانة أو نقول ان الثمن المؤجل أنقص في المالية من الحال ولهذا حرم الشرع النساء في الاموال الربوية فيكون ما أخذ من المشتري أزيد في الحكم فثبت له الخيار عند عمله بذلك وكذا في التولية اذ اعلم أن الثمن كان مؤجلا لانه لم يبين له الخيار لان الخيانة في التولية مثلها في المراجعة لانهم أمينان على الثمن الاوّل قال رحمه الله (فان أتلف فعلم لم بألف ومائة) أي اذا أتلف المشتري المبيع في هذه الصورة ثم علم أن الثمن كان مؤجلا لم يملك له الخيار لان الاجل ليس بمثل ما يقوم فلا يقابله شي من الثمن وانما فيه طرفه فبذلك الثمن لاجله فثبت له الخيار فيما اذا كان المبيع قائما نظرا لهذا الجانب لان اقدامه على المراجعة يقتضي السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا هلك أو استهلك المشتري لم يبق له الخيار

بيان) أي لان الاوصاف تابعة لا يقابلها شي من الثمن اه غاية (قوله لا يبيعه من ارجحة حتى يبين) أي لان حصل مقصودا نظرا بالاتلاف اه غاية (قوله ولم يبين خيرا المشتري) أي فان شاعره وان شاء قبل اه هداية (قوله وباع أحدهما من ارجحة على غنمها) أي وذلك حرام يجب الاحتراز عنه فكذا هذا اه اتقاني (قوله فثبت له الخيار عند عمله بمثل هذه الخيانة) أي كإتي العيب اه هداية (قوله فاذا هلك أو استهلك المشتري) أي بوجه بأن باعه أو بوجه آخر اه غاية (قوله لم يبق له الخيار) أي ولم يرجع بشي اه اتقاني

(قوله نظرا لجانب عدم المالية في الاجل حقيقة) قال الاتقاني والاجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة ولكن فيه شبهة المقابلة فباعثيار شبهة الخيانة كان له أن يفسخ البيع ان كان المبيع قائما فاما أن يسقط شيء من الثمن بعد الهلاك بمقابلة الاجل فلا اه (قوله بل يلزمه جميع الثمن) أي حالا كإفي المراجعة اه اتقاني (قوله وعن أبي يوسف أنه يرد قيمة الهالك ويسترد كل الثمن الخ) قال الاتقاني رحمه الله قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير روى عن محمد أنه قال للمشتري أن يرد قيمته ويسترد الثمن لان القيمة قامت مقامه وهذا على أصله مستقيم كما في التحالف والتراد أن القيمة قامت مقامه فكذلك ههنا وروى عن أبي يوسف في النوادر أنه قال يرد قيمة العين ويسترد الثمن وهو نظير ما قاله فيمن كان له على آخر عشرة دراهم جواد فاستوفى زيوفاً ولم يعلم حتى أنفقها برزقاً فاشتهرها وأخذ الجواد اه (قوله في المتن ومن ولى) أي باع له بالتولية اه (قوله بما قام عليه الخ) المراد بما قام عليه ما اشتراه به مع ما حقه من المؤن نحو الصبح والقتل اه اتقاني (قوله في المتن ولوعلم في المجلس خير الخ) ان شاء أخذوا ان شاء ترك اه (قوله ونظيره يبيع الشيء (٧٩) برقه) أي بعلامة أعلمها البائع على الثوب أن ثمنه كذا فإنه

معلوم عند البائع ومجهول عند المشتري وكان البيع فاسداً لجهالة الثمن اه اتقاني (قوله وانما يخير لخلل في رضاه الخ) قال الاتقاني وانما وجب الخيار لخلل في الرضا لان الرضا لا يتحقق قبل المعرفة بقدار الثمن كما لا يتحقق قبل الرؤية للجهل بالصواب وقد ورد الشرع في خيار الرؤية وهذا في معناه فكان ملحقاته اه

فصل في الاتقاني رحمه الله مسائل هذا الفصل لما كان البيع فيها قيدا بوصف زائد أشبهت المراجعة والتولية من حيث ان فيهما قيدان فإذ على أصل البيع وليكنها ليست بمرجحة ولا تولية ففي

نظر الجانب عدم المالية في الاجل حقيقة أو تقول تعذر الردي بالهلاك فبطل خياره كسائر الخيارات من خيار الشرط والرؤية قال رحمه الله (وكذا التولية) أي التولية مثل المراجعة فيما ذكرنا من الخيار مادام المبيع قائماً وبعد الهلاك أو الاستهلاك لا خيار له بل يلزمه جميع الثمن لما ذكرنا وعن أبي يوسف أنه يرد قيمة الهالك ويسترد كل الثمن كما قال فيما اذا استوفى عشرة رزقاً فاشتهر جواداً وعلم بعد الاتفاق برزقاً فاشتهر الجواد وقال الفقيه أبو جعفر المختار الفتوى أن يقوم المبيع بثمن حال وفيمن مؤجل فيرجع عليه بفضله ما بينهما المتعارف وهذا اذا كان الاجل مشروطاً في العقد وان لم يكن مشروطاً فيه ولكنه معناه متعارف بينهم أن يؤخذ منه في كل جعة قدر معلوم فيسأل لا بد من بيان لان المعتاد كالمشروط والجهور على أنه يبيعه مرابحة بلا بيان لان الثمن حال وانما سأل به البائع واستوفى منه الثمن ونجماً وقد قالوا في المغبون غبناً فاحشاً له أن يرد على بائعه يحكم الغبن وقال أبو علي النسفي فيه روايتان عن أصحابنا وبقي برواية الردي نقاباً بالناس وكان صدر الاسلام أبو اليسر يفتي بان البائع ان قال للمشتري قيمة متاعى كذا أو قال متاعى يساوى كذا فاشترى بناء على ذلك وظاهر بخلافه له الردي يحكم أنه غره وان لم يقل ذلك فليس له الرد وقال بعضهم لا يرد به كيفما كان والصحيح أن يفتي بالردان غره والا فلا قال رحمه الله (ومن ولى رجلاً شيئاً بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه ففسد البيع) لجهالة الثمن جهالة تفضي الى المنازعة قال رحمه الله (ولو علم في المجلس خير) لان جهالة الثمن فساد في صلب العقد الا أنه في مجلس العقد غير متقرر لان ساعات المجلس كساعة واحدة دفعا للسر وتحقير التأييد الى آخر المجلس عقوا كذا في الخبر القبول الى آخر المجلس يرتبط باليجاب وان تخلت بينهم ساعات فكذا العلم الحاصل في آخر المجلس كالعالم الحاصل في أوله فيصح على تقدير الابتداء وأما بعد الاتفاق فاصلاح لا ابتداء لتقرر الفساد بالاتفاق وهذا لا يمتثل الاصلاح ونظيره يبيع الشيء برقه فان البيع فيه فاسد فان أعلمه البائع في المجلس صح والا فلا وانما يخير لخلل في رضاه لان الرضا بالشيء لا يتم قبل العلم به

فصل في الاتقاني رحمه الله (صح بيع العقار قبل قبضه) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز له عليه الصلاة والسلام اذا اشترى شيئاً فلا تبعه حتى يقبضه رواه أحمد ولأنه لا يقدر على بالفصل لهذا اه (قوله وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) قال الاتقاني وهو الاستحسان والقياس أن لا يجوز وهو قول محمد وزفر والشافعي كذا قال في شرح الطحاوي وصحة القبض بأحد الامرين اما بالتخلية كما في المنقول وغيره أو بحقيقة القبض كما في المنقول وجه قول محمد وعموم النهي وهو ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عماله بقبض وهو بعمومه يشمل المنقول والعقار جميعاً ولان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز فكذلك غير المنقول لان عدم القبض موجود فيهما جميعاً ولان المقصود من البيع الرجوع الى ما لم يضمن منه شرعاً والنهي يقتضي الفساد فيكون البيع فاسداً قبل القبض كما في المنقول لانه لم يدخل في ضمانه ولهذا لا يجوز اجارته قبل القبض اه (قوله ولهما أنه لا يتوهم انفساخ العقد فيه) والاصل فيه أن ما لا يفسخ العدة فيه بالهلاك فالتصرف فيه جائز قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والعقود بدل الصلح عن دم العمد وعلل الكرخي في مختصره بقوله لان هلاكه لا ينتقض العقد ويكون على الذي بدله قيمته اه

(قوله وبدل الصلح عن دم العمد) أي فان التصرف فيها جاز قبل القبض اه (قوله وهذا لان هلاك العقار نادرا الخ) قال الاتقاني ولنا أن ركن البيع صدر من أهله مضافا إلى محله جاز وانما يجوز بيع المنقول قبله لتوهم انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه قبل القبض وهذا المعنى لا يوجد في العقار لانه لا يرد عليه الهلاك الا نادرا بغلبة الماء والرمل أو تخريب الغار والتادير لا يعتد به اه (قوله بان كان على شط النهر ونحوه) أي بأن كان على طرف المغارة الغالب عليها الرمل اه اتقاني وكتب مانصه وكذا اذا كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض لتصور هلاكه اه محيط (قوله وما رواه معلول الخ) قال الاتقاني والجواب عن الحديث فنقول المراد منه بيع المنقول وما يمكن قبضه بالبراهم لانه هو القبض في الحقيقة يدل عليه ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى تحوزها التجار إلى رحالها لان الحوزة إلى الرحل لا يكون الا في المنقول ولانه عام مخصوص الا ترى أنه يجوز الاعتاق قبل القبض والوصية قبل القبض فيختص بالمنقول لانه هو المراد اجماعا وفي غيره خلاف ولان القياس أن يجوز بيع المنقول قبل القبض أيضا للدلائل جواز البيع من الكتاب والسنة والاجماع الا أنه ترك القياس بالحديث فلم يجز بيعه قبل القبض وعلل الحديث بغير انفساخ العقد بهلاك المبيع لان العام اذا لم يمكن اجراءه على العموم حمل على أخص الخصوص ثم قال الاتقاني (٨٠) فان قلت في العقار أيضا يتوهم انفساخ العقد بان يرد بالعيب قلت لا يستقيم ذلك لانه حين

تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمقول ولهذا لا يجوز اجارته قبل القبض ولهما أنه لا يتوهم انفساخ العقد قبل قبضه بالهلاك وهو مقدر التسليم فصار كالهرو وبدل الخلع والعقود وبدل الصلح عن دم العمد وهذا لان هلاك العقار نادرا ولا يمكن تعييبه ليصيرها السكاك كما حتى لو تصور هلاكه قبل القبض قالوا لا يجوز بيعه وذلك بأن كان على شط النهر ونحوه وما رواه معلول بغير انفساخ العقد بهلاكه قبل القبض وذلك لا يتصور فيه الا نادرا والتادير لا حكم له فصار كاحتمان غررا لانفساخ بالاستحقات بعد القبض فيه وفي المنقول والدليل على أنه معلول به أن التصرف في الثمن قبل القبض جائز لانه لا غرر فيه وكذلك التصرف في المهر ونحوه جائز قبل القبض لما أمن منه والفقهاء فيه أن المطلق للتصرف وهو الملك قد وجد لكن الاحتراز عن الغرر واجب ما أمكن وذلك فيما يتصور فيه الغرر والاجارة قبل القبض قبل على هذا الخلاف فلما أن غنع وقيل انه لا يجوز بلا خلاف وهو الصحيح والفرق لهما أن المعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادرا لانها بمنزلة المنقول قال رحمه الله (لا يبيع المنقول) أي لا يجوز بيع المنقول قبل القبض لما روينا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تستوفيه رواه مسلم وأحد ولان فيه غررا فانفساخ العقد على اعتبار الهلاك قبل القبض لانه اذا هلك المبيع قبل القبض ينفسخ العقد فيبين أنه باع ما لا يملك والغرر حرام لما روينا وفي المحيط لوباع غير المنقول قبل القبض ان كان المشتري الأول نقد الثمن فالبيع الثاني نافذ لانه قادر على التسليم اذ ليس للبائع منع المبيع عنه وان لم يتقد الثمن فالبيع الثاني موقوف وهو الاصل كبيع المرهون ولو كاتب العبد المبيع قبل القبض توقفت كتابته وكان الباقع حبسه بالثمن لان الكتابة محتملة للنفسخ فلم تنفذ في حق البائع نظرا له وان نقد الثمن نفذت الكتابة لزوال المانع ولو وهب المبيع قبل القبض أو تصدق به أو أقرضه أو رهنه من غير البائع لم

جاز البيع فيه قبل القبض يصير المبيع ملكا للمشتري الثاني قبله وذلك لا يقدر المشتري الأول على رده بالعيب فزال توهم انفساخ العقد فان قلت غررا فانفساخ العقد موجود بعد القبض أيضا بظهور الاستحقات فكيف لم يلتفت اليه قلت لان الحديث معلول بغير انفساخ العقد فمما قبل القبض لان المراد به أخص الخصوص لما قلنا على أنا نقول بلزم حينئذ أن يكون باب البيع مسدودا وهو مفتوح بدليل جواز البيع اه (قوله في المتن لا يبيع المنقول) قال الاتقاني رحمه

الله ولان في المنقول غررا فانفساخ العقد الاول على اعتبار هلاك المبيع قبل القبض فيبين حينئذ أنه باع ملك الغير بغير إذنه يجوز وذلك مفسد للعقد وقد روي في السنن مسندا الى الاعرج عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر والغرر ما طوى عنك علمه ووجلة القول فيه ما قال صاحب الايضاح أن كل عوض ملك بعقد ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه كالمبيع والاجرة اذا كانت عينا وبدل الصلح اذا كان معينا وما لا ينفسخ العقد بهلاكه فانصرف فيه جاز قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والعقود على مال وبدل الصلح عن دم العمد وعلل الكرخي في مختصره بقوله لان هلاكه لا ينقض العقد ويكون على الذي بذله قيمته اه (قوله ولان فيه غررا فانفساخ العقد) أي العقد الاول وفسره بعض الشارحين بقوله أي العقد الثاني وكانه سهم والقلم أو غلط في الاصل اه غايه (قوله وفسره بعض الشارحين) أراد به صاحب النهاية اه (قوله وفي المحيط لوباع غير المنقول الخ) قال شيخنا صلاح الدين رحمه الله في حواشي ابن قريش بعد أن ساق ما نقله الزيلعي عن المحيط مانصه الظاهر أن لفظة غير في قوله لوباع غير المنقول زائدة لان صاحب المحيط قال ويجوز بيع العقار قبل القبض الخ ثم قال ثم ان كان المشتري الاول نقد الثمن فالبيع الثاني نافذ الخ وهذا المعنى أتى في المنقول اذ بيع العقار جائز من غير توقف على نقد الثمن لكن لما ذكره عقيب تفريغ العقار يتوهم الشارح أن ذلك في غير المنقول وليس الامر كذلك والله أعلم (قوله ولو وهب المبيع قبل القبض الخ) قال في شرح الطحاوي ولو أوصى لرجل قبل القبض ثم مات قبل القبض صححت الوصية

بالاجماع لان الوصية أخت الميراث ولومات قبل القبض يكون موروثا لثبوتها فكذلك الوصية اه اتقاني (قوله ولو وهب البيع من البائع الخ) ولورهنه من البائع لا يصح لان البائع لا يصلح نائبا عنه في القبض اه محيط (قوله بخلاف البيع) أي فانه لا يحتمل الجواز عن اقالة لانه ضدها اه (قوله في المتن ولو اشترى مكيلا الخ) قال الاتقاني وصوره المستثناة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة قال اذا اشترت شيئا مكيلا أو بوزن أو بعقد فاشترت ما يكال كيلا أو ما بوزن وزنا أو ما بعد عدة فلا تبعه حتى تكيله أو ترثه أو تعده فان بعته قبل أن تفعل وقد قبضته فالبيع فاسد في الكيل والوزن وان اشترت مئذرا عدة وقبضته ثم بعته قبل أن تذرعه فالبيع جائز هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير كراولا أنه لا يبيع العددي اذا اشتراه عددا حتى يعتد ولم يذكر أنه لو باعه قبل العدم احكمه وقال أبو الليث في شرح الجامع الصغير كراولا يبيع في الامالي فقال في قول أبي حنيفة لا يجوز في قول أبي يوسف يجوز وأبو حنيفة جعل ذلك العددي بمنزلة السكيل والوزن وأبو يوسف جعله بمنزلة الذرع وهكذا ذكر الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف في مختصر الكرخي ثم ذكر الفقيه في شرح الجامع الصغير قول محمد مع أبي يوسف وهكذا ذكر عامة مشايخنا في شرح الجامع الصغير واليه ذهب صاحب الهداية ولكن ذكر الامام الاسيحايني في شرح الطحاوي قول محمد مع أبي حنيفة ثم اعلم أن الاموال ثلاثة أقسام مقتدرات كالكيل والوزن وعدديات ومذروعات ففي القسم الاول ان كان اشتراه مجازفة وقبضه جاز تصرفه قبل الكيل والوزن لان الكل مبيع فيكون باعاع مالك نفسه فجاز وهذا معنى قوله بخلاف ما اذا باعه مجازفة وان اشتراه بشرط الكيل والوزن بأن قال اشترت على أنها عشرة أقدرة أو على أنه كذا ما لم يجز تصرفه حتى يعيد الكيل والوزن وذلك لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (٨١) أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري

فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري فلما ثبت بهذا الحديث حكم السكيل ثبت حكم الوزن أيضا لانهما يجريان مجرى واحدا لانهما شرط علة الربا والققة فيه أن النهي عن البيع يدل على فساده اذا كان ذمعي في المبيع وهو جهالته بيان ذلك أن البيع تناول ما يحويه السكيل والوزن وهو مجهول لاحتمال الزيادة والنقصان فان زادت

يجز عند أبي يوسف لانه عدة تملك بمنزلة البيع والاجارة ويجوز عند محمد وهو الاصح لان هذه التصرفات لا تجوز الا بعد القبض وغير البائع يصلح نائبا عن المشتري في القبض فيصير قبض المأمور قبضه أو لا يحكم النيابة ثم يصير قبضه بنفسه بالتمليك بخلاف البيع لانه يفيد الملك قبل القبض وتمليك المبيع قبل قبضه فاسد وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا تجوز اجارته لانها مبيع المنفعة فلا تجوز بيع العين لتمكين غرر الانقضاء قيمها ملك العين المستأجرة ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل القبض لانه بمنزلة المبيع ألا ترى أن العين لو هلكت انتقضت الاجارة ويجوز تزويج الامعة المبيعة قبل القبض لان تمكن الغرر فيه لا يمنع جوازه ألا ترى أنه لو تزوج الامعة لجاز وان تمكن الغرر فيه فانها لا يدري أحيه هي أم ميتة ولو وهب المبيع من البائع قبل قبضه فقوله البائع انتقض البيع ولو باعه منه لم يصح هذا البيع ولم ينتقض البيع الا قبل والفرق أن الهبة مجاز عن اقالة يقال هب لي ذبي وأقلني عثري بخلاف البيع قال رحمه الله (ولو اشترى مكيلا كيلا حرم بيعه وأكله حتى يكيله ومثله الموزن والمعدود) أي لو اشترى المكيل بشرط السكيل أو الموزن بشرط الوزن أو المعدود بشرط العدم يجزئه أن يتصرف فيه قبل الكيل والوزن والعدود وان كان بعد القبض لقول جابر انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع

(١١ - زيلعي رابع) الزيادة وان نقص رجع بحصته من الثمن فاذا كان يكون فيه احتمال خلط المبيع بغير البيع والتحرر عن مثله واجب فلم يجز التصرف فيه بعد القبض قبل الكيل والوزن وان كالم البائع قبل البيع بحضرة المشتري أو غيبته لا يعتبر ذلك لانه ليس صاع البائع ولا صاع المشتري والشروط أن يوجد الصاعان منهما بالحدث وان كاله أو وزنه بعد العقد بحضرة المشتري مرة فيه اختلاف المشايخ قال عامةهم كفاه ذلك حتى يحل للمشتري التصرف فيه قبل الكيل والوزن نائبا وعند البعض لا بد من الكيل والوزن مرتين احتجاجا بالحدث والصحيح قول العامة لان الغرض من السكيل أو الوزن اعلام المبيع وافراده وذلك يحصل بالواحد فلا حاجة الى الاعادة فالواحد الحديث ورد فيما اذا وجد عقدان بشرط الكيل بأن يشتري المسلم اليه من رجل كرامثل كرامل وأمر رب السلم بقبضه اقتضاء عن السلم فان نعمة بشرط صاعان صاع المسلم وصاع الرب السلم بعد ذلك فيكيله للسلم اليه أو لا ثم يكيله لنفسه لان ههنا وجد عقدان بشرط الكيل فيشترط لكل عقد كيل على حدة قلنا اذا كاله البائع بعد العقد بغيبته المشتري فلا يعتبر ذلك على قول ذلك البعض بلا شك وأما على قول عامة المشايخ فالصحيح أنه لا يكفي بذلك حتى يوجد كيل آخر بحضرة المشتري لان الكيل من جملة التسليم لان به يتنازل الموقوف عليه من غيره والتسليم من الغائب لا يتحقق فاذا لم يفعل حتى باعه بعد ما قبضه فسد لجهالة المبيع لانه يحتمل أن يزيد فيخلط المبيع بغيره واستدلوا عاذا كرفي الجامع في بيع ففيزن من صبرة اذا كاله البائع منه ففيزن بغير حضرة المشتري فهل لك أن البيع قائم بتعين فيما بقي ولا يقع به الافراز ومستلثنا وثلاث المسئلة على السواء قال قاضيخان وان اشترى مكيلا به وباع مجازفة قبل الكيل في ظاهر الرواية لا يجوز وذكرا بن رسم في نوادره أنه يجوز اه

(قوله وفي المحيط لو كان المكيل والموزون ثمنا) أي بأن باع شيئا بمكيل أو موزون في الذمة وأما إذا كانا مشارا اليهما فلا يجوز التصرف فيه ما قبل القبض اهـ (قوله) (٨٢) والحديث محمول الخ) قال في المستصفي ومحل الحديث اجتماع الصفتين بشرط

البائع وصاع المشتري رواه ابن ماجه والدارقطني وعن عثمان أنه قال كنت أبتاع التم من بطن من اليهود يقال لهم بنو قيند قناع وأبيعه بربح فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا عثمان إذا ابتعت فأكمل وإذا بعت فكل رواه أحمد ولان الكيل والوزن والعقد من تمام القبض فاصل القبض شرط لجواز التصرف فيه على ما بينا فكذا تمامه ولانه يحتمل أن يزيد على المشروط وذلك للبايع في المقدرات والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما إذا باعه مجازفة لان الزيادة إذا وجدته أكثر من كيل البائع بان كان كاله قبل البيع وبخلاف ما إذا باع الثوب مذارعة ولم يسم الكيل ذراع ثمنا لان الزيادة له إذا الذرع وصف فيه بخلاف ما إذا باع لكل ذراع ثمنا لانه بذلك التحق بالقدر في حق ازدياد الثمن على ما بينا فصار المبيع في هذه الحالة هو الثوب المقدر وذلك يظهر بالذرع وهذا لان القدر معقود عليه في المقدرات حتى يجب عليه رد الزيادة فيما لا يضره التبعض وتلزمه الزيادة من الثمن فيما يضره ويتقص من غنمه عند انتقاصه هذا اذا كان الموزون غير الدراهم والدنانير وأما الدراهم والدنانير فيجوز التصرف فيه ما بعد القبض قبل الوزن لان الوزن في ما أخذ مني المستحق بالعقد وفي غيرهما لم يأخذ كذا في الايضاح وفي المحيط لو كان المكيل والموزون ثمنا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن لان الكيل والوزن من تمام القبض ويجوز التصرف في الثمن قبل القبض فلان يجوز قبل تمامه أو في فصار كالمهر المكيل فاذا كان كيل المبيع شرطا لجواز التصرف لا يعتبر كيل البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس بكيل البائع والمشتري وهو الشرط ولا كيه بعد البيع مع غيبة المشتري لان الكيل من تمام التسليم لان المبيع به يصير معلوما ولا تسليم الا بحضرة ولو كاله البائع بحضرة المشتري بعد البيع قيل لا يكتفي به تظاهر الحديث فانه اشترط فيه صاعين والصحيح أنه يكتفي به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم والحديث محمول على ما إذا اجتمعت الصفتان على ما بينه في باب السلم ان شاء الله تعالى وجعل في المختصر المعدود كالمكيل والموزون وهو مروى عن أبي حنيفة واختاره الكرخي وعنه أنه كالمذروع وهو قول أبي يوسف ومحمد لانه ليس عقداً لا ترى أنه يجوز بيعه بجنسه متفاضلا كالمذروع ووجه الأول أن المعدود المتقارب يساوي المكيل والموزون فيما تعلق به الفساد وهو وجه الة المبيع لاحتمال الزيادة فان من اشترى جوزا على أنه ألف فوجدته أكثر يرد الزائد وان وجدته أنقص سقط عنه الثمن بحصته بخلاف الربا لانه مبني على المماثلة بدليل يوجبها وهذا أظهر ولو اشترى المكيل أو الموزون شراء فاسدا فقبضه ثم باعه بغير كيل أو وزن فالبيع الثاني جائز لان المالك في البيع الفاسد يثبت بالقبض فصار المملوك قدر المقبوض لا قدر المذ كورقيه فصار نظيره من استقرض طعاما بمكيل ثم باعه مكايلا لا يحتاج الى اعادة الكيل كذا في الايضاح وهذا الاستشهاد يستقيم على قول من شرط الكيل مرتين في المبيع قال رحمه الله (لا المذروع) أي لا يحرم التصرف في المبيع المذروع بعد القبض قبل الذرع وان اشتراه بشرط الذرع لان الذرع وصف له وليس بقدر فيكون كالمشتري بلا زيادة ثمن ولا نقصان ان وجدته زائدا أو ناقصا هذا اذا لم يسم لكل ذراع غنسا وان سمي فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع وقد بينا من قبل قال رحمه الله (وصح التصرف في الثمن قبل قبضه) لان المطابق للتصرف المالك وقد ثبت له فيه المالك والنهي ورد في المبيع لاحتمال غرر الانفساخ ولا يتصور ذلك في الثمن لانه في الذمة ولا يتعين بالتعيين ولان الثمن ماوجب في الذمة والقبض لا يرد عليه حقيقة وانما يقبض غيره مثله عينا فيكون مضمونا عليه فلتنقيحان قصاصا وهذا تصرف فيه ولا يتصور خلاف ذلك ولا فرق في ذلك بين أن يكون المقبوض من جنسه أو من خلاف جنسه اذ الكيل معاوضة وقد روى عن ابن عمر أنه قال كنا نبيع الابل بالبيع فأن أخذ

المكيل وصورة رجل أسلم في كرفلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وأمر رب السلم أن يقبضه قضاء لم يكن قضاء وان أمره أن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فأكاله ثم أكال لنفسه جاز كذا في الجامع الصغير والمبسوط اهـ (فرع) استقرض ثم قضاء فقبض المقرض من غير كيل حل له التصرف بلا كيل بخلاف البيع اه منية (قوله في الثمن لا المذروع) قال الاتقاني رحمه الله وأما المذروعات كالثوب والعقار ونحو ذلك فان اشترى مجازفة أو بشرط الذرع بان اشترى على انه عشرة أذرع مثلا فقبضه يجوز له التصرف فيه قبل الذرع لان احتمال خلط المبيع بغيره ليس يثبت لان الذرع صفة عليك بملك الاصل لا يقابله شيء من الثمن اهـ (قوله في الثمن وصح التصرف في الثمن الخ) اعلم أن التصرف في الاغان وسائر الديون من المهر والاجرة وضمن التلقات ونحوها سوى الصرف والسلم جائز قبل القبض لان المالك مطلق وكان القياس أيضا ذلك في المبيع المنقول الا أنه ترك ذلك

للتحديث وهو معلول بغير انفساخ العقد ولم يوجد هذا المعنى في الاغان والديون قاله الاتقاني ثم قال وأما الميراث مكان فالتصرف فيه جائز قبل القبض لان الوارث يخلف الموروث في المالك وكذا الموصي له لان الوصية أخت الميراث اهـ

مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم فكان يجوز له رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف السلم حيث لا يجوز أن يأخذ بخلاف جنسه لأنه وإن كان ديناً جعله الشرع كالمبيع المعين في حق التصرف وكذا بدل الصرف للمعارف في موضعه والمراد بالتصرف في الثمن تملكه من عليه الدين بعوض أو بغير عوض حتى لا يجوز أن يملكه من غير من عليه الدين قال رحمه الله (والزيادة فيه والخط منه والزيادة في المبيع ويتعلق الاستحاق بملكه) أي يجوز للشترى أن يزيد في الثمن ويجوز للبائع أن يحط من الثمن وأن يزيد في المبيع ويلتحق بأصل العقد ويتعلق الاستحاق بجميع ذلك حتى لا يكون للشترى أن يطالب بالمبيع حتى يدفع الزيادة والبائع أن يجبس حتى يستوفي الزيادة وعليك المشتري المطالبة بتسليم المبيع كله بتسليم ما بقي من الخط أو قال زفر والشافعي لا يصحمان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لأنه لا يمكن تصحيح الزيادة عما أذبه بصير ملكه عوض ملكه لأنه ملك المبيع وكذا الخط لأن جميع الثمن صار مقابلاً لجميع المبيع فلا يمكن إخراج فصار برامبتداً ألا ترى أن الزيادة في المهر لا تلتحق بأصل العقد حتى لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول ولهذا حظ الكل لا يلتحق بأصل العقد بل هو برامبتداً فكذا لبعض اعتبار الجزء بالكل وإنما ما بالخط والزيادة بغير أن العقد من وصف مشروع والى وصف مشروع وهو كونه خاسراً أو راجحاً أو عدلاً ولهما ولاية ذلك ألا ترى أنهما أن يجعله لازماً باسقاط الخيار أو غير لازم بأشترطه بعد أن وقع العقد على خلافه وهذا لأن إهمالهما ولاية الرفع بالكلية بالتقابل فأولى أن يكون لهما ولاية التغير لأنه دونه لكونه وصفه فإذا صح ما تحقق بأصل العقد ولم كان وصف الشيء يقوم به لأنفسه دل عليه قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة أي في فريضة بعد الفريضة وهذا نص على أن حكم الزيادة المفروضة بعد العقد تحكم المفروض في العقد إلا ما قام الدليل عليه وقد قام الدليل على أنه لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول إلا ما كان مسمى عند العقد ولهذا لم يسم في العدة شيئاً ثم اتفقت على تسمية لا يتنصف به وإن كان واجباً وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضاً عن ملكه ولا المحطوط ثناً غير خارج عن العقد بخلاف حظ الكل لأنه تبديل لأصله لأنه يتقلب هبة أو بيعاً بل الثمن فيفسد وقد كان من قصد همة التجارة بعقد مشروع ومن كل وجه فالالتحاق فيه يؤدي إلى تبديله فلا يلتحق به ثم فائدة الالتحاق تظهر في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويماثل على الباقي في الخط ويظهر أيضاً في الشفعة حتى يأخذ بما بقي بعد الخط وإنما لا يلزمه الزيادة لأن فيه إبطال حقه الثابت بالبيع الأول وهما إلا مكانه ألا ترى أنه ينقض جميع تصرفات المشتري حتى الفسخ ويظهر أيضاً فيما إذا استحق المبيع حتى يرجع المشتري على البائع بالزيادة ولو أجاز المستحق البيع كان له أن يطالب بالزيادة ويظهر أيضاً في حق الفساد في الصرف حتى لو باع الدراهم بالدراهم متساوية ثم زاد أحدهما أو حط ورد المحطوط وقبل الآخر قبض المزيد في الزيادة أو المرود في الخط فسد العقد كأنهم معاقداه كذلك من الابتداء وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يجوز الزيادة ولا تصير هبة مبتدأه وكذلك الخط لا يصح ولا يصير هبة مبتدأه حتى يجب عليه أن يرد المحطوط وقال محمد في الزيادة مثل قول أبي يوسف وفي الخط يكون هبة مبتدأه ويظهر أيضاً فيما إذا زاد على المبيع حتى يصير له حصة من الثمن للعالم حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شيء من الثمن بهلاكها قبل القبض والفرق أن الزيادة المشروطة صارت تبعاً للأصل في حق الثبوت ضرورة الصحة فإذا أصبحت زالت الضرورة زالت التبعية وبقيت الاصلية في حق الالتحاق بأصل العقد كأنها كانت موجودة وقت العقد فأمكن تقدر ورود العقد عليها فصار كأن العقد ورد على الأصل وعلى الزيادة جميعاً أو ما الزيادة المتولدة فعدومة وقت العقد فلا يمكن إلحاقها بأصل العقد فصارت مملوكة بملك الأصل لا بالعقد فإذا قبضها صارت أصلاً بالقبض لأن القبض شبه بالعقد فيصير

(قوله في المستن والزيادة فيه والخط منه والزيادة في المبيع) ذكر المصنف درجة الله الزيادة في الثمن والخط منه والزيادة في المبيع وسكت عن الخط منه ولم أر من تعرض له من الشارحين لكن قال في المحيط اشترى فقه زحطة بعينه حفظ عن البائع ربعة قبل القبض لم يجز لأنه عين واسقاط العين لا يصح ولو اشترى قفيزاً من مبرة ثم حط عنه ربعة قبل القبض جاز لأنه دين واسقاط الدين يصح اه وكتب ما نصه وبشترط القبول في مجلس الزيادة ولو لم يقبل حتى اقتراها بطلت وكذا الزيادة في المهر اه طرسوسى (قوله بتسليم ما بقي منه) أي الثمن بعد اه اتقاني (قوله وتظهر أيضاً فيما إذا استحق المبيع حتى يرجع المشتري) أي وكذا إذا استحق يرجع على البائع بما بقي بعد الخط اه مستصفي

(قوله ثم الزيادة لا تصح الخ) والنصران إذا باع آخرهما أسلم ثمجز الزيادة في الثمن لأنه كالمالك في حق المسلم اه اتقاني (قوله يثبت ثم يستند) أي ولم تثبت الزيادة لعدم ما يقابلها اه (قوله وعلى هذا الخلاف في الزيادة على مهر المرأة بعد موتها) أي وكذا بعد الطلاق البائن وبعد انقضاء عتقهم في الطلاق الرجعي اه أنفع الوسائل (قوله في الثمن وتأجيل كل دين غير القرض) قال في المستصفي فإن تأجيله لا يصح حتى يثبت له ولاية المطالبة في الحال إذا أجزه عند الاقراض مدة معلومة أو بعده اه وكتب ما نصه قال الطحاوي في مختصره في باب المضاربة ومن كان عليه دين (٨٤) من غير قرض فأخره إلى أجل لزمه التأخير فصار كأنه كان في أصله مؤجلا وان كان من قرض

لم يجز ذلك حالا اه وكتب أيضا ما نصه قال في شرح الأقطع قال زفر لا يلحق الاجل بالعقد وبه قال الشافعي لأنه دين حال فلا يتأجل كالقرض اه اتقاني (قوله فان كانت الجهالة فاحشة كهيب الربح) أي ومحى الحاج وقدوم رجل من سفره اه اتقاني (قوله جاز كما في الكفالة) أي بخلاف البيع الى الحصاد والدياس والحداد فانه بنفسه البيع لانضائه الى المنازعة وقد ينا ذلك في آخر البيع الفاسد وهو المراد بقوله وقد ذكرنا من قبل اه اتقاني (قوله فان المعبر اذا وقت) أي الى سنة اه مستصفي (قوله انه أن يرجع فيه) أي من ساعته اه مستصفي وكتب ما نصه والحيلة في صحة تأجيل القرض أن يجبل المستقرض المقرض على آخر دينه ويؤجل المقرض ذلك الرجل مدة معلومة فانه يصح اه فصول العمادية وذ كرهذا الشارح رحمه الله تعالى في باب الكفالة من هذا النسخ أنه اذا استكمل بالمال الحال مؤجلا الى شهر يتأجل على الاصل أيضا اه ومنه في الكافي ولكن الشارح لم يذكره حجة في تأجيل القرض وكذا في الكافي اه باب (قوله وعلى اعتبار الانتهاء لا يجوز الخ) قال في المستصفي وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لأنه يصير بيع الدرهم بالدرهم نسيئة والتأجيل انما يكون في حالة البقاء فلهذا لا يصح أو يقال ان بدل القرض في الحكم كأنه عين المقبوض اذ لو لم يجعل كذلك كان مبادلة الشيء بنفسه نسيئة وأنه حرام وان كان كذلك يكون عارية ابتداء وانتهائها والتوقيت في العواري غير لازم فكذا الاجل في القرض ولو صححنا على معنى أنه يصير لازما لا يخرج عنه من أن يكون عارية ومن أن يكون بدل القرض في حكم عينه فيكون مبادلة الشيء بنفسه نسيئة وانتهائها وهذا الوجه أوجه اه

لها حصة من الثمن حتى لو وجد بأحدهما عيب ارد به حصته من الثمن يقسم الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض ويظهر أيضا فيما اذا زوج أمته ثم أعتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق تكون الزيادة للولي ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حال يصح الاعتياض عنه والشئ يثبت ثم يستند بخلاف الخط لأنه اسقاط محض فلا يشترط لصحته قيام العقد وقال في المحيط وفي رواية النوادر تجوز الزيادة بعد الهلاك بعمارة الخط لان الزيادة حال ثبوتها لم يقابلها عوض وانما يقابلها بعد التحاقها بأصل العقد فيعتق بقيام المبيع حالة الالتحاق لاحالة الثبوت وذ كره محمد في المستصفي لو اشترى جارية وقبضها فماتت فزاده البائع جارية أخرى جاز لان هذه الزيادة تثبت مقابلة بالثمن والثلث قائم ولو زاد المشتري في الثمن لم يجز لان الزيادة في جانبه تثبت مقابلة بالمبيع والمبيع هالك وهالك المبيع يمنع الزيادة في الثمن والهالك الحكيم ملحق بالهالك الحقيقي وذلك بان باع المبيع ثم اشتراه ثم زاد في الثمن لا يجوز لأنه يتبدل سبب المالك ارتفع العقد الاول وصار للمعة ود عليه هالك الحكيم ولو أعتق المبيع أو كاتبه أو ذره أو استولد الأمة أو تخمر العصور وأخرجه عن ملكه ثم زاد عليه جاز عند أبي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف في الزيادة على مهر المرأة بعد موتها وانما يلحق الخط بأصل العقد اذ لم يكن المخطوط تبعا ووصفا أما اذا كان تبعا فلا يلحق بأصل العقد حتى لو اشترى دارا بألف جيات فنقد ز يوفى أو نهر جة ورضى المائع بذلك فان الشفيع لا يأخذ الدار بقيمة العبد صححها ولا تجوز الزيادة في المسلم فيه لأنه معلوم حقيقة وانما جعل الموجود في الذمة لحاجة المسلم اليه والزيادة في المسلم فيه لا تدفع حاجته بل تزيد في حاجته فلا يجوز وكذا لا تجوز الزيادة في المنكوحه لان الشرع ماوردت ثلث الزيادة المتولدة من المملوكه بالنكاح تبعا للنكوحه قال رحمه الله (وتأجيل كل دين غير القرض) أي يجوز تأجيل كل دين غير دين القرض لان المطالبة حقه فله أن يؤخره الا ترى أنه عليك اسقاطها بالابراء فأولى أن عليك اسقاطها مؤقتا بالتأجيل ولو أجله الى أجل مجهول يتظر فان كانت الجهالة فاحشة كهيب الربح لا يصح وان كانت سيرة كالتأجيل الى الحصاد جاز كما في الكفالة وقد ذكرناه من قبل وفي دين القرض لا يجوز التأجيل خلافا للمالك هو يقول انه حقه فيجوز تأخير المطالبة فيه كما في سائر الدون ولنا أن انقراض اعارة وصلة ابتداء وهذا يصح بلفظ الاعارة ولا يمكنه لا يملك التبرع كالصبي والولي والمكاتب والعبد المأذون له في التجارة ومعاوضة انتهاء حتى يلزمه رد مثله فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كلاعارة فان المعبر اذا وقت له أن يرجع فيه قبل الوقت وعلى اعتبار الانتهاء لا يجوز التأجيل لان الجنس باذنه محرم النساء لامسا اذا تكلمت العلة وحرم التفاضل بها ولان الاجل لو لزم فيها صار التبرع ملزما على المتبرع وهو لا يجوز لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل بخلاف ما اذا وصى بان يقرض فلان من ماله ألف درهم الى ستة حيث يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى تضي المدة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها انظر اللوصى الا ترى أنها تجوز بالخدمة والسكنى وتلزم

مؤجلا الى شهر يتأجل على الاصل أيضا اه ومنه في الكافي ولكن الشارح لم يذكره حجة في تأجيل القرض وكذا في الكافي اه باب (قوله وعلى اعتبار الانتهاء لا يجوز الخ) قال في المستصفي وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لأنه يصير بيع الدرهم بالدرهم نسيئة والتأجيل انما يكون في حالة البقاء فلهذا لا يصح أو يقال ان بدل القرض في الحكم كأنه عين المقبوض اذ لو لم يجعل كذلك كان مبادلة الشيء بنفسه نسيئة وأنه حرام وان كان كذلك يكون عارية ابتداء وانتهائها والتوقيت في العواري غير لازم فكذا الاجل في القرض ولو صححنا على معنى أنه يصير لازما لا يخرج عنه من أن يكون عارية ومن أن يكون بدل القرض في حكم عينه فيكون مبادلة الشيء بنفسه نسيئة وانتهائها وهذا الوجه أوجه اه



## باب الزبا

الربا اسم من ربا الشيء يربوا إذا زاد والمصدر ربا أه عيني ذكر الربا وهو منهي عنه بقوله تعالى لا تأكلوا الربا بعد ما ذكر أبواب البيع وهو مأثور به بقوله تعالى وابتغوا من فضل الله لأن النهي بقره والأمر لأن الأمر بطلب الأجر والنهي بطلب الأعدام وإعدام الشيء يقتضي سابقة وجوده لا محالة أه اتقاني وكتب ما نصه أعلم أن الربا نوعان ربا الفضل وربا النساء فالأول فضل مال على القدر الشرعي وهو الكيل والوزن عند اتحاد الجنس والثاني فضل المولود على الأجل وفضل العين على الدين في المكيلين والموزونين عند اختلاف الجنس أو في الجنس غير المكيلين والموزونين أه اتقاني وكتب أيضا على قوله باب الربا ما نصه هو ومن السبوح المنهية قطعاً بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا بسبب زيادة فيه فمناسبتة بالمرجحة أن في كل منهما زيادة إلا أن تلاك حلال وهذه منبهة والحل هو الأصل في الأشياء فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه الزيادة والربا بكسر الراء وقصه خطأ أه فتح (قوله وسمى المكان المرتفع ربوة) قال في المصباح والربوة المكان المرتفع بضم الراء في الأكثر والفتح لغة بنى تميم والكسر لغة أه (قوله والشعير بالشعير والتمر بالتمر) وتخصيص هذه الأشياء الستة بالذكر لأن عامة المعاملات الستة يومئذ بين المسلمين كان فيها أه كمال (قوله في الثمن وعلمته) قال في الهداية فالعلة الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس قال رضي الله عنه ويقال القدر مع الجنس وهو أه مثل أه قال السكال (٨٥) وقد يقال بدل الكيل والوزن انقدر وهو أه مثل وأخصر لكنه يشمل ما ليس بصحيح إذ يشمل الذرع والمعدن وليس من أحوال الربا أه وكتب ما نصه ثم أعلم أن الخبر المروي عن أبي سعيد وعبد بن عبد الله بن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم لعن أكل الربا وموكله وشاهديه وكتابه ورواه أبو داود وأحمد والترمذي وصححه وقال عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمخ بالمخ مثلاً بمن لا يبدأ بيد من زاد أو استراد فقد أربى الآخذ والمعطى فيه سواء رواه البخاري وأحمد وعن عبد الله بن حنظلة بن غسيل الملائكة أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم درهم ربا يابا كله الزجل وهو يعلم أشد من ست وثلاثين زنية رواه أحمد وأجمعت الأمة على تحريمه حتى يكفر جاحده قال رحمه الله (وعلمته القدر والجنس) يعني بالقدر الكيل في المكيل والوزن في الموزون وعند الشافعي العلة الطعم بانفراده في الأطعمة والتمنية بانفرادها في الأثمان والجنس شرط عنده الحديث مخرج بن عبد الله قال كنت أسمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلاً بمن لا وكان طعامنا يومئذ الشعير ورام مسلماً وأجد وجه الاستدلال به أن الطعام مشتق من الطعم فذكره يدل على أنه علة إذ ترتب الحكم على الاسم المشتق دليل على أن ما أخذ الاشتقاق علة له كما في قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وكما في قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فعلة القطع والجلد

### باب الزبا

قال رحمه الله (هو فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال) وهذا في الشرع وفي اللغة هو مطلق الزيادة قال الله تعالى وما آتيتهم من ربا إلى قوله فلا يربون عند الله وسمى المكان المرتفع ربوة لزيادته على سائر الأما كن ارتفاعا والربا محرم بالكاتب والسنة وإجماع الأمة أما الكتاب فقوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وأما السنة فخاروي عن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم لعن أكل الربا وموكله وشاهديه وكتابه ورواه أبو داود وأحمد والترمذي وصححه وقال عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمخ بالمخ مثلاً بمن لا يبدأ بيد من زاد أو استراد فقد أربى الآخذ والمعطى فيه سواء رواه البخاري وأحمد وعن عبد الله بن حنظلة بن غسيل الملائكة أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم درهم ربا يابا كله الزجل وهو يعلم أشد من ست وثلاثين زنية رواه أحمد وأجمعت الأمة على تحريمه حتى يكفر جاحده قال رحمه الله (وعلمته القدر والجنس) يعني بالقدر الكيل في المكيل والوزن في الموزون وعند الشافعي العلة الطعم بانفراده في الأطعمة والتمنية بانفرادها في الأثمان والجنس شرط عنده الحديث مخرج بن عبد الله قال كنت أسمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلاً بمن لا وكان طعامنا يومئذ الشعير ورام مسلماً وأجد وجه الاستدلال به أن الطعام مشتق من الطعم فذكره يدل على أنه علة إذ ترتب الحكم على الاسم المشتق دليل على أن ما أخذ الاشتقاق علة له كما في قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وكما في قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فعلة القطع والجلد

وأخصر لكنه يشمل ما ليس بصحيح إذ يشمل الذرع والمعدن وليس من أحوال الربا أه وكتب ما نصه ثم أعلم أن الخبر المروي عن أبي سعيد وعبد بن عبد الله بن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم لعن أكل الربا وموكله وشاهديه وكتابه ورواه أبو داود وأحمد والترمذي وصححه وقال عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمخ بالمخ مثلاً بمن لا يبدأ بيد من زاد أو استراد فقد أربى الآخذ والمعطى فيه سواء رواه البخاري وأحمد وعن عبد الله بن حنظلة بن غسيل الملائكة أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم درهم ربا يابا كله الزجل وهو يعلم أشد من ست وثلاثين زنية رواه أحمد وأجمعت الأمة على تحريمه حتى يكفر جاحده قال رحمه الله (وعلمته القدر والجنس) يعني بالقدر الكيل في المكيل والوزن في الموزون وعند الشافعي العلة الطعم بانفراده في الأطعمة والتمنية بانفرادها في الأثمان والجنس شرط عنده الحديث مخرج بن عبد الله قال كنت أسمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلاً بمن لا وكان طعامنا يومئذ الشعير ورام مسلماً وأجد وجه الاستدلال به أن الطعام مشتق من الطعم فذكره يدل على أنه علة إذ ترتب الحكم على الاسم المشتق دليل على أن ما أخذ الاشتقاق علة له كما في قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وكما في قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فعلة القطع والجلد

رحمه الله وكتب أيضا ما نصه وقال داود بن علي ومن تابعه من أصحاب الظواهر أن الخبر غير معقول ولا يجري الربا بالاف في هذه الأشياء الستة المذكورة في الخبر أه اتقاني قال السكال قوله والحكم يعني حرمة الربا أو وجوب التسوية معقول بإجماع الفقهاء من وجوب القياس عند شرطه بخلاف الظاهرية وكذا عثمان البتي فان عندهم حكم الربا مقتصر على الأشياء الستة المنصوصة المتقدم ذكرها أما الظاهرية فلانهم ينفون القياس وأما عثمان البتي فلأنه يشترط في القياس أن يقوم دليل في كل أصل أنه معقول ولم يظهر هنا لأنه يبطل العدد ولا يجوز كما في قوله حسن من القواسم أه (قوله وعند الشافعي العلة الطعم بانفراده المخ) قال الاتقاني رحمه الله ثم فائدة الخلاف في الفضل على ما قال في التحفة تطهر في موضعين أحدهما في بيع مطعم بجنس غير مقدر كبيع الحفنة بالحفتين والسفرجلة بالسفرجاتين ونحوهما يجوز عندنا لعدم القدر ولا يجوز عندنا لوجود العلة وهي الطعم والثاني في بيع مقدر غير مطعم كبيع قفيز حصص بقفيزي حصص أو من حديد عندي حديد لا يجوز عندنا في الحصص لوجود علة ربا الفضل وهي الكيل والجنس وعنده يجوز لعدم العلة وهي الطعم وفي الحديد لا يجوز عندنا لوجود الجنس والوزن وعنده يجوز لعدم التمنية والطعم وأجمعوا أنه إذا باع قفيزاً بربق قفيزي أرز لا يجوز لوجود الكيل والجنس عندنا ولو باع الطعم والجنس عنده وكذا أجمعوا أنه إذا باع من زعفران بنوي زعفران أو من سكر عنوي سكر لا يجوز لوجود الوزن والجنس عندنا ولو باع الطعم والجنس عنده أه (قوله والجنس شرط عنده) أي لعل العلة عملها لأن الطعم والتمنية لا يعمل الا عند وجود الجنسية أه

(قوله أبي سعيد الخدري) لفظ الخدري ليس في خط الشارح اه (قوله استعمل رجلا) يقال له سواد بن غزية اه (قوله فقال لا تفعل  
بع الجمع) قال في المغرب والجمع (٨٦) الذل لأنه يجمع ويحاط من عمر خسين نخلة وقيل كل لون من النخل لا يعرف اسمه

السرقه والزنا لان قوله عليه الصلاة والسلام فيما رواه البخاري ومسلم لا تتبعوا الذهب بالذهب الامثلا  
بمثل الحديث يدل على تضييق تحصيله لان الابتداء بالذهب مشعر بان حرمة البيع أصل فيه والجواز  
معارض وهو التقابض والمساواة مختص اذ لو اقتصر على قوله لا تتبعوا المماز بيعه وتعلق جواره بشرطين  
يدل على عزته وخطره كالك البضع ضيق تحصيله باشتراط الثمن ودوامه راعته وخطره فيعمل بعلة تناسب  
العزة وهي الطم في الطعومات لبقاء النفس به والثمنية في الثمن لبقاء الاموال التي هي مناط مصالحها  
بها ولا أثر للجنسية والقدر في زيادة العزة وانظر لوجودهما في خطير وحقير لكن الحكم لا يثبت الا عند  
اتحاد الجنس فجعلنا بشرط والحكم بدور مع الشرط كالرجم مع الاحصان والفرق بين الشرط والعلة  
ان العلة متوترة في الحكم دون الشرط فانه يضاف وجوده الى العلة عند وجود الشرط لا الى الشرط وقال  
مالك العلة الاقتيات والادخار لانه عليه الصلاة والسلام خص بالذكر فيما روينا كل مقتات ومدخر ولان  
العزة والخطره اكمل فكان أنسب وأولى بالاعتبار ولنا ما روي عن عبادة وأنس أن النبي صلى الله عليه  
وسلم قال ما وزن مثل عثل اذا كان نوعا واحدا وما كيل مثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا بأس به رواه  
الدارقطني وجه التمسك به أنه عليه السلام رتب الحكم على الجنس والقدر وهذا نص على أنهم اعلموا بالحكم  
لما عرف أن ترتب الحكم على الاسم المشتق نبي عن علي ما أخذنا لاشتقاق ذلك الحكم فيكون تقديره  
المكيل والموزون مثلا عثل بسبب الكيل أو الوزن مع الجنس والذي يدل عليه حديث أبي سعيد وأبي  
هريرة فيما رواه البخاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خير فجاهم بن حنين فقال  
أكل خير هكذا فقال انا أخذنا الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال لا تفعل بع الجمع  
بالدراهم ثم اتبع بالدراهم جنينا وقال في الميزان مثل ذلك أي في الموزون ان نفس الميزان ليس من أموال  
الربا وهو أقوى حجة في عمية القدر وهو بمومه يتناول الموزون كله الثمن والمطعم وغيرهما فيكون حجة  
عليهما في منعهما ذلك وكذا في حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال لا تتبعوا  
الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين المراد ما يحل الصاع اذ لا يجزي الربا في نفس الصاع وهو عام فيما يحله  
فيتناول المطعم وغيره فيكون حجة عليهم ما لا يقال انه مجاز فلا عموم له لكونه ضرورا بالانا نقول له عموم  
كالحقيقة وهذا لان الحقيقة انما تم لاهر زائد عليها لا ككونها حقيقة والمجاز يشتركها في هذا المعنى فيعم  
ولان المقصود التماثل اذ البيع نبي عن التقابل وذلك بالتماثل واعتباره الشارع فأوجه صيانة لاموالهم  
عن التوى وتيمم اللفظة بالتسليم من الجانبين فيكون الزائد عليه قدرا تاو يا على صاحبه بلا عوض وكذا  
الحال خير من الموجل فتغوث به التسوية وفائدة المبيعة لغوات القدرة على التصرف في الموجل وهو المراد  
بقوله عليه الصلاة والسلام مثلا عثل فعند قوته تلزم الحرمة وهو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم والفضل ربا  
فيعمل بعلة تؤثر في ايجاب التماثل فيعين القدر والجنس لذلك لان ما يوجبانه اذا التماثل بين شيئين يكون  
باعتبار الصورة والمعنى لان كل محدث موجود باعتبارهما فالعيار يسوى الذات والجنسية تسوى المعنى  
لاستوائهما في المقصد ألا ترى أن كيلا من بر يساوي كيلا من أرز أو شعير في الصورة ولا معتبر به لعدم ما قلنا  
ولا معتبر بالتفاوت في الوصف لانه لا يعد تفاوت في العادة ولانه قلبا يوجد فيه غير متفاوت فاشتراط التساوي  
فيه يؤدي الى سد باب البياعات وهو متوح والطعم والاقتيات والثمنية والادخار من أعظم وجوه المنافع  
والحاجة اليها من أشد الحاجات وأهمها فاستعمل الله تعالى في مثله التوسعة والاطلاق دون التضييق ألا ترى  
أن المثنية أباحها عند الحاجة وكذا أجاز الانتفاع بالغنمة قبل القسمة في دار الحرب لمظنة الحاجة

فهو جمع ثم غلب على التمر  
الزدي ومنه الحديث بع  
الجمع بالدراهم ثم اتبع  
بالدراهم جنينا والجنين  
من أجود التمر اه وقال في  
المغرب أيضا الذل من أرد  
أ التمر اه (قوله قال لا تتبعوا  
الدرهم بالدراهمين) أي  
ولا الدينار بالدينارين اه  
غاية (قوله المراد ما يحل  
الصاع) أي ويجاوزه مجازا  
اه اتقاني (قوله اذ لا يجزي  
الربا في نفس الصاع) أي  
لان بيع المكيل بمكاليين  
يجوز بالاجماع اه اتقاني  
(قوله فيتناول المطعم وغيره)  
والدليل على فساد علة أنه  
يجوز بيع الحيوان بالحيوان  
متفاضلا مع وجود الطم  
ويجوز عندهم بيع الرطب  
على رأس النخل بالتمر على  
وجه الارض فيما دون  
خمس أو سق وان كان  
مطعوما متفاضلا اه غاية  
(قوله وهذا لان الحقيقة  
انما تم لاهر زائد) وذلك  
اما الالف واللام أو لفظ  
الجمع أو الجنس اه من خط  
الشارح (قوله لان المقصود)  
أي المقصود من قوله عليه  
الصلاة والسلام الخنطة  
بالخنطة ايجاب التماثل  
لا ايجاب البيع اه (قوله  
صيانة لاموالهم عن التوى)

لان أحد البدين اذا كان نقص من الآخر يكون الزائد دخليا عن العوض وفيه تلف الزائد فاشتراط المماثلة حتى تصان عادة  
أموال الناس واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله والفضل ربا أي الفضل على المتماثل ربا أي ان الذي نطق به القران بقوله وحرّم  
الربا المراد به هذا الفضل اه اتقاني (قوله والطعم والاقتيات) هذا جواب عن متمسك الشافعي اه

(قوله ولا تسلم أن حرمة البيع أصل الخ) قال الاتقاني رحمه الله عند قوله وإذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم إليه حل التفاضل والنساء لان الأصل في البيع الحل لقوله تعالى وأحل الله البيع وانما الحرمة بعراض علة الربا وهي القدر والجنس فإذا انعدمت علة الحرمة كان حلالا بل الحل الأصلي اه (قوله كالحفنة من الحنطة الخ) والخمس حفنات ليست حفنات اذا لم تبلغ نصف الصاع اه (قوله في المتن فخرم الفضل الخ) قال الكمال رحمه الله وصائر الموزونات خلاف النقلة لا يجوز أن يسلم في الموزونات وان اختلفت أجناسها كاسلام حديد في قطن أو زيت في جبن وغير ذلك الا اذا خرج من أن يكون وزنيا بالصنعة الا في الذهب والفضة فلو أسلم سيفا فيما يوزن جازا في الحديد لان السيف يخرج من أن يكون موزونا ومنعه في الحديد لا اتحاد الجنس وكذا يجوز بيع انا من غير التقدير بمثله من جنسه يدا بيد محاسا كان أو حديدا وان كان أحدهما أثقل من الآخر بخلافه من الذهب والفضة فإنه يجري فيها بالفضل وان كانت لا تباع وزنا لان صورة الوزن منصوص عليها فيهما فلا تتغير بالصنعة فلا يخرج عن الوزن بالعادة وأورد أنه ينبغي أن يجوز حينئذ اسلام الحنطة والشعير في الدراهم والدينانير لا تختلف طرق الوزن أوجب بأن امتناعه لا امتناع كون النقد مبيعا فيه لان المسلم فيه مبيع وهمامة عينان للمثنية وهل يجوز بيع اقل ان كان بلفظ البيع يجوز بيعا بمن مؤجل وان كان بلفظ السلم فقد قيل لا يجوز قال الطحاوي ينبغي أن ينعقد به بما بين مؤجل اه (قوله والنساء) بالمقليس غير اه كمال

(قوله كالهروى بالهروى)  
قال الكمال وكذا اذا باع عبدا بعد ان أجل لوجود الجنسية ولو باع العبد بعبدين أو الهروى بهرويين حاضرًا جاز اه وكتب ما نصه قال في شرح الطحاوي انه اذا باع توبا هرويا بثوب هروى أو مرويا بهروى نسيئة لا يجوز عندنا ويجوز عنده وكذا لو باع حيوانا بحيوان فهو على هذا الاختلاف وأجمعوا أن التفاضل محل وكذلك اسلام المكيلات في المكيلات والموزونات في الموزونات

عادة بخلاف سائر الاموال المشتركة ولما كانت حاجة الحيوان الى الهواء والماء والتراب والنفس أشد جعله الله أوسع من غيرها وكل ما اشتدت الحاجة اليه كانت التوسعة فيه أكثر فعليه عبا لوجوب التوسعة على التضييق من فساد الوضع لان معنى فساد الوضع أن يفسد وضع ذلك الحكم على ذلك الدليل لكونه يقتضى خلاف ذلك الحكم فيضاده ولا تسلم أن حرمة البيع أصل بل الأصل هو الحل والحرمة اذا ثبتت انما تثبت بالدليل الموجب لها وهذا لان الاله والخالق لا يتبدل فيكون باب تحصيلها مفتحة وحافيا يجوز ما لم يقم الدليل على منعه بخلاف النكاح لان المالك فيه يرد على البضع وهو محترم فيناسب التضييق اعزازا له لشرف الاذى فعلم بذلك أن قوله المساواة مخصص باطل واستثنى كان مخصصا فهو مخصص في حالة التساوى وعلة الحرمة في حالة التفاضل والشئ الواحد يتضمن حكيم متضادين في محلين مختلفين كالنكاح يثبت الحل في المنكوحة والحرم في أمهات كذا القدر والجنس يوجبان الحرمة عند التفاضل والحل عند التساوى وهو المراد بقولناهما علة الربا والقاطع للشغب أنه صلى الله عليه وسلم شرط التماثل بقوله مثلا بمثل والتماثل يكون بالوزن أو الكيل لا غير فعلم بذلك أن المالك ولا يوزن ولا يكون من الاموال الربوية وأن الاموال الربوية هي التي تكون من ذوات الامثال ومالا يكون من ذوات الامثال ليست من الاموال الربوية اذا حكمكم لا يثبت بدون محله وله هذا قالوا لا يجري الربا فيما لا يدخل تحت المعيار كالحفنة من الحنطة والشعير وكذلك من الذهب والفضة لعدم ما قلنا قال رحمه الله (فخرم الفضل والنساء هما) أى بالجنس والقدر لما بينهما علة الربا قال رحمه الله (والنساء فقط بأحدهما) أى حرم النساء وحل التفاضل بوجود أحدهما اما القدر دون الجنس كالحنطة بالشعير والجنس دون القدر كالهروى بالهروى لقوله

تحو الحديد والرصاص وما أشبه ذلك يجوز عنده ويرد عليه المطعوم في المطعوم نسيئة لا يجوز كالحنطة في الشعير وجوابه أن التفاضل في بيع الطعام شرط عندى ولم يوجد اتفاضل ففسد العقد بهذا لا لكونه نساء قال صاحب الايضاح وهو اذا خرق لاجماع العجاجة فانهم انفقوا على حرمة النساء وجه قول الشافعي في أن الجنس بانفراده لا يحرم النساء ماروى عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم جهز جيشا فامرني أن أشتري بغيرا بغيرين الى أجل ولان حقيقة الفضل لا تحرم بالاجماع وهذا لا يجوز بيع الواحد بالاشين كالهروى بالهروى وبين المروى بالهروى وبين فلان لا تحرم شبهة الفضل وهي فضل الحلول على النسيئة أولى وأحرى ولنا ما روى أبو داود في السنن وقال حدثنا موسى بن اسمعيل قال حدثنا حماد عن قتادة عن الحسن بن سمرق عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ولان الجنس أحد وصفي علة الربا فيعتبر في تحريم النساء كالموصف الآخر ولهذا لا يجوز بيع الحنطة بالشعير نسيئة بالاتفاق ولان الحكم يثبت بقدر ثبوت العلة فانما وجدت علة حقيقة بوجود وصفي العلة تثبت حرمة الربا حقيقة وانما وجدت شبهة العلة بوجود أحد وصفي العلة تثبت شبهة الربا واحتراز عن شبهة الربا واجب كالاتزان عن حقيقة الربا لان الشبهة في باب الحرمات ملحقة بالحقيقة بحقيقة أن أحد وصفي علة الربا من القدر والجنس اذا وجد ذلك مال الربا من وجه حصول التساوى بينهما من وجهه اما اذا تبا الكيل أو معنى بالجنس والفضل من حيث الحلول فضل من حيث المعنى فيثبت به الزبا من وجهه لان الحكم يثبت بقدر العلة فيعتبر عنده

والجواب عن الحديث قيل انه كان في دار الحرب وقد أخذ عبد الله من أهل الحرب ولا ربا بينهما عندنا وقيل انه كان قبل تحريم الزبا اه اتقاني (قوله ولان اجتماعها حقيقة) أي القدر والجنس اه (قوله فيحرم بحقيقة العلة) وذلك بوجود وصفي العلة اه (قوله ويحرم بشبهة العلة) وهي أحد وصفي العلة اه (قوله فلا يلزم المحذور) أي وهو توزيع أجزاء الحكم على أجزاء العلة اه (قوله اذ النقدان يوزنان بالصنجات) أي والمناقبيل والزعفران وأمثاله بالامانة والقبان وهذا اختلاف الوزن بينهما صورة والنقود لا تعين بالتعين والزعفران ونحوه بتعين بالتعين وهذا اختلاف بينهما معنى والتصرف في النقود قبل القبض جائز بخلاف الزعفران ونحوه ولهذا اذا اشتري دنائير أو دراهم موزونة وقبض كان له أن يبيعه موزونة بدون إعادة الوزن وفي الزعفران ونحوه يشترط إعادة الوزن اذا اشترى موزونة وهذا اختلاف بينهما حكما اه اتقاني (قوله فكانا مختلفين صورة ومعنى وحكما) هـ ذاعلى طريق اللب والنشر فقوله صورة يرجع الى أن القطن يوزن بالامانة والنقدين بالصنجات وقوله ومعنى يرجع الى قوله بتعيين وقوله وحكما يرجع الى قوله ويجوز التصرف فيما قبل الوزن اه (قوله في المتن وحلا بعدهما) كما اذا اختلف النوعان مما لا يكال ولا يوزن حيث يجوز التفاضل بأن يباع اثنان بواحد كالثوب المهروري بالمروى والجوز بالببيض والحياض بالثياب ويجوز (٨٨) نسيئة أيضا اه غاية (قوله وصح بيع المكيل كالبر والشعير الخ) اعلم أن ما كان مكيفا

أوموزونا على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا يجمل سواء بسواء فانما اختلفت هذه الاصناف فيبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد واهـ مسلم وأحمد وغيرهما من أئمة الحديث ولان اجتماعها حقيقة العلة فيكون لاحدهما شبهة العلة فيحرم بحقيقة العلة حقيقة الفضل وهو القدر لانه تفاضل حقيقة ويحرم بشبهة العلة شبهة الفضل وهو النساء لانه يشبه الفضل فليس يتفاضل حقيقة اعمال الدليل بقدره ولا يقال أحدهما جزء العلة وبه لا يثبت الحكم ولا شيء منه فكيف يثبت بأحدهما حرمة النساء لانا نقول أحدهما علة تامة لهذا الحكم وهو حرمة النساء وان كان بعض العلة في حق ربا الفضل حقيقة فلا يلزم المحذور ويشترط أن يحجمهما الوزن من كل وجه وان لم يحجمهما جازا النساء أيضا كالتقدين مع القطن ونحوه لان صفة وزنهما مختلف اذا النقدان يوزنان بالصنجات ولا يتعينان بالتعين ويجوز التصرف فيما قبل القبض وبعده قبل الوزن بخلاف غيرهما من الموزونات فكانا مختلفين صورة ومعنى وحكما فلا يحرم النساء والذي يدل ذلك عليه أنه صلى الله عليه وسلم قال من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الحديث أجاز السلم بالوزن مطلقا مع ان الدرهم هو الغالب في رأس المال ولو لم يجز لكان رداله بالرأى وهو لا يجوز قال رحمه الله (وحلا بعدهما) أي حل التفاضل والنساء بعدم الجنس والقدر لعدم العلة الموجبة للحرمة اذا الاصل الجواز على ما بينا والحرمة تعارض فيجوز ما لم يثبت فيه دليل الحرمة الا ترى أن الله تعالى أباح البيع بقوله وأحل الله البيع فيجرى على اطلاقه فيما لم يوجد فيه دليل الحرمة على ما بيننا من قبل قال رحمه الله (وصح بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح والموزون كالتقدين وما ينسب الى الرطل بحسنه متساويا لامتناهيا) أما بيع المكيل والموزون غير المنسوب الى الرطل فقد ذكرناه وبيننا أحكامه وأما ما ينسب الى الرطل منه فالمراد به كل شيء وقع عليه كيل

أو موزونا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغير أبدا عن ذلك بل يعتبر ما كان مكيفا في عهد مكيلا ويشترط فيه التساوى بالكيل ولا يلتفت الى التساوى في الوزن دون الكيل حتى لو تساوى الخنطة بالخنطة وزنا لا كيلا لم يجز وكذلك الشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح وما كان موزونا في عهده يعتبر موزونا أبدا ولا يلتفت الى التساوى في الكيل دون الوزن حتى لو تساوى الذهب بالذهب كسلا لا وزنا لم يجز وكذلك الفضة بالفضة وذلك لان طاعة النبي صلى الله عليه

وسلم واجبة علينا ولان النص أقوى من العرف لكونه ثابتا بالنص قال عليه الصلاة والسلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله الرطل حسن قال القدوري وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس وهذا الماروي يمان الحديث وروى عن أبي يوسف أن العرف يعتبر على خلاف المنصوص عليه ووجهه أن النص انما ورد بالكيل أو الوزن الجريان العادة في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك واذا تبدلت العادة يؤخذ بها وتترك تلك العادة في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى لو باع الخنطة بالخنطة مع التساوى في الوزن دون الكيل لم يجز عندهما خلافا له وكذلك لو باع الذهب بالذهب مع التساوى في الكيل دون الوزن لم يجز عندهما وان كان العرف يجزى بوزن الخنطة وكيل الذهب اه اتقاني قوله ولان النص أقوى من العرف قال الكمال لان العرف جاز أن يكون على باطل كعارف أهل زماننا في اخراج الشموع والسرحة الى المقابر الى العبد والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل ولان حججة العرف على الذين تعارفوه والتموه فقط والنص حجة على الكل فهو أقوى ولان العرف انما صار حجة بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وفي المجتبى ثبت بهذا أن ما يعتاده أهل خوارزم من بيع الخنطة الربعية بالخر بفضة موزونة متساويا لا يجوز اه وقوله ولان حججة العرف الخ فيه تأمل يجب تحريره اه اتق (قوله وأما ما ينسب الى الرطل الخ) قال في الهداية وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع بالواقي لانهم اقدرت بطريق الوزن حتى يحسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكاييل اه

(قوله فيكون مجازفة فيبطل) أى المساواة فى الاموال الربوية شرط جواز العدة فاذا عدت المساواة يثبت العقد ويثبت الملك للشترى بالقبض اه كفى فى الاكراه اه (قوله لا يجوز بالاواقى) أى المقدر بالاواقى اه اق وكتب على قوله بالاواقى أى بالكيل الاواقى اه (قوله اذلا فرق بين كيل وكيل على ما بينا) ويمكن الجواب عنه بأنه انما جاز بالكيل الاواقى (٨٩) دفعا للبرج فتوهم الفضل بالوزن لا يعتبر

بمخلاف الكيل المجهول فانه لا ضرورة فيه اه (قوله ولو اعتبر لانسداد البياعات) وهو مفتوح لان الخنطة لا تكون مثلا لخنطة أخرى من كل وجه اه اتقانى (قوله الاهاه وهاء) على وزن هاع بمعنى خدمته والقصر خطأ اه اتقانى قال الكيل وهاء ممدود من هاء وألف وهمة بوزن هاع مبنى على الفتح ومعناه خذ بعنى هو ربنا الا فيما يقول كل منهما لصاحبه خذ اه (قوله بمخلاف الصرف) لانه لا يتعين الا بالقبض فيشترط فيسه ليتعين قال الاتقانى رحمه الله ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام يدا بيد عيناي بعين بدليل ماروى الطحاوى مسندا الى عبادة ابن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبسع الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا السبر بالسبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح الاسواء بسواء عيناي بعين فعلم أن المراد من اليد باليد التعيين الآن التعيين فى الصرف لا يتحقق قبل التقاض لما مر اتفاقنا

الرطل فانه يعتبر موزونا لانه مقدر بقرين الوزن وذلك مثل الادهان فانه موزون غير أنه لم يستمسك الاقوى وعاد يشق عليهم وزنه بالامناء والصنجات فى كل وقت بالوعاء فقدر الوعاء بالارطال والامناء فاكتفى به دفعا للبرج فبقى موزونا على حاله ثم قال فى الهداية واذا كان موزونا فلو يسع بمكيل لا يعرف وزنه بمكيل مثله لا يجوز زلتوهم الفضل فى الوزن بمنزلة المجازفة معناه أنه اذا باع ما يباع بالاواقى بكيل غير اواقى سواء بسواء لم يجز لانه باع الموزون بجنسه بكيل لم يقدر بالاواقى فيكون مجازفة فيبطل لجواز التفاضل بالوزن وهذا مشكل لان الشئين اذا استويا فى كيل وجب أن يستويا فى كيل آخر أيضا ولا تأثرا لكون المكيل معلوما أو مجهولا فى ذلك اذ لا يختلف ثقله فيهما وفى النهاية قال الاستيعابى فائدة هذا أنه لو باع ما ينسب الى الرطل بجنسه متفاضلا فى الكيل متساويا فى الوزن يجوز وهذا حسن وهو قياس الموزونات فانه لا يعتبر فيه الا الوزن غير أنه يؤدى الى أنه لا يجوز بالاواقى أيضا اذلا فرق بين كيل وكيل على ما بينا ولا يندفع هذا الاشكال الا اذا منع الجواز فى الكل قال رحمه الله (وجيده كدبته) يعنى جيد مال الربا وديته سواء حتى لا يجوز بيع أحدهما بالاخر متفاضلا لثبته صلى الله عليه وسلم عن ذلك فيمارو ينامن حديث أبى سعيد وأبى هريرة حين قال له الرجل انا أخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة بقوله لا تفعل بع الجمع بالدرهم الحديث ولان تفاوت الوصف لا يعد تفاوتا عادة ولو اعتبر لانسداد البياعات على ما بينا قال رحمه الله (ويتبر التبعين دون التفاضل فى غير الصرف) وقال الشافعى يعتبر التفاضل قبل الاقتراق فى بيع الطعام بالطعام كالنقد بالنقد لمارو ينامن حديث عبادة بن الصامت فانه شرط فيه أن يكون يدا بيد والحديث عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب وبالاهاه وهاء والورق بالورق وبالاهاه وهاء والبر بالبر وبالاهاه وهاء والشعير بالشعير وبالاهاه وهاء والتمر بالتمر وبالاهاه وهاء رواه البخارى ومسلم وأحمد ومعناه أن هذه البياعات لا تجوز الا اذا قال كل واحد منهما لصاحبه هاه أى خذ والمراد به بقوله يدا بيد فى الحديث الاول القبض ولهذا يشترط القبض فى الذهب والفضة بالاجماع وان كان مما يتعين بالاشارة كالصوغ منهم ما لان قوله عليه الصلاة والسلام يدا بيد لفظ واحد لا يجوز أن يراد به القبض فى حق النقدين والتعيين فى حق غيرهما لانه اما حقيقة فيهما أو حقيقة فى أحدهما ومجاز فى الآخر وأيهما كان فلا يجوز الجمع بينهما لما عرف أن المشترك لا عمومه وأن الجمع بين الحقيقة والمجاز لا يجوز لانه يؤدى الى تعاقب القبض بان قبض أحدهما دون الآخر فاشبهه التأجيل وهذا لان لقبوض من به على غيره فيمقوت به التساوى وهو الشرط ولنا أنه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالنوب ونحوه اذا بيع بجنسه أو بمخلاف جنسه لحصول مقصوده وهو التمكن من التصرف بمخلاف الصرف لانه لا يتعين الا بالقبض فيشترط فيه ليتعين وتعاقب القبض لا يعد تفاوتا فى المتعين بمخلاف الحال والمؤجل والمراد بما روى التعيين غير أن ما يتعين به مختلف فالنقدان يتعينان بالقبض وغيرهما بالتعيين فلا يلزم الجمع بين معنى المشترك ولابن الحقيقة والمجاز وانما شرط القبض فى المصوغ من الذهب والفضة باعتبار أصل خلقته وهو الثمنية لان الثمنية لاتعين بالتعيين فيشترط قبضه ولا يسقط اشتراط القبض بالصنعة لبقاء شبهة عدم التعيين باعتبار الاصل اذ الشبهة فى الحرمات ملحقه بالحقيقة قال رحمه الله (وصح بيع الخفنة بالخفتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمر بالتمرتين) لان هذه الاشياء

(١٢ - زيلعى رابع) اشترط التقاض اه (قوله وتعاقب القبض لا يعد تفاوتا فى المتعين) هذا جواب عن قول الخصم ولانه اذا لم يقبض فى المجلس يتعاقب فأجاب بأن التجار لا يفاضلون فى المالدية بين المقبوض فى المجلس وغير المقبوض بعد أن يكون حال المخلاف الحال والمؤجل واذا لم يتمكن فضل حال عن المعاملة كان العقد جائزا كما فى بيع العبيد والدواب بجنسه وبغير جنسه اه (قوله فى المتن وصح بيع الخفنة) أى وهى مل الكفنين اه مصباح وعند الشافعى لا يجوز بيع الخفنة بالخفتين لوجود الطم وعدم الخلف وهو المساواة اه اتقانى

وسأتي في كلام الشارح معناه اه وكتب على قوله والحفنة ما نضه قال في الصحاح الحفنة ملء الكفين من طعام أو غيره ومنه انما نحن حفنة من حنات الله أي يشير بالاضافة الى ملكه ورحمته وحفنت الشيء اذا جرفته بكتا ينديك ولا يكون الامن الشيء اليابس كالذيق والرمل ونحوه اه وفي النهاية لابن الاثير في حديث أبي بكر رضي الله عنه انما نحن حفنة من حنات الله أراد أن اعلى كثيرا يوم القيامة قليل عند الله كالحفنة وهي ملء الكف وقال الانقائي الحفنة ملء الكف اه (قوله ولهذا يضمن بالقيمة الخ) هذا ايضا لقوله لان هذه الاشياء الخ اه يعني أن الحفنة والحفنتين والتفاحه والتفاحتين لو كان داخل تحت المعيار كان مضمونا بالمثل عند الاتلاف كما في سائر المكدرات والموزونات ولكنه مضمون بالقيمة فدل أنه لم يدخل تحت المعيار وهذا ينبغي أن يكون في العددي المتفاوت لافي المتقارب الا ترى أن خرا الاسلام قال في شرح الجامع الصغير ولا يلزم أن الجوزة مثل الجوزة في ضمان العدوان وكذا سائر هذه الجلهة يعني أن التمرة مثل التمرة والبيضة مثل البيضة ولم يجعل كذلك في حكم الر بالان الجوزة ليست مثل الجوزة لعدم دليل المماثلة للتفاوت إلا أن الناس اصطحو على اهذار التفاوت فقبل ذلك في حقهم وهو ضمان العدوان فاما في حق وجوب التسوية وحرمة الفضل فلا غاية البيان قول الشارح رحمه الله ولهذا يضمن بالقيمة عند الاتلاف عندنا قال الكال رحمه الله ومن فروع ضمان مادون نصف صاع بالقيمة أنه لو غصب حفنة فعقدت عنده ضمن قيمتها فان أبي الآن يأخذ عنهما (٩٠) أخذها ولا شيء له في مقابلة النفس الذي حصل لها وعند الشافعي لما كانت علة الرب بالطعم

ليست بمكيل ولا موزون فلم تدخل تحت المعيار فانعدمت العلة بانعدام أحد شرطيه وهو القدر ولهذا يضمن بالقيمة عند الاتلاف عندنا مادون نصف صاع بمثله الحفنة لانه لا تقدير فيه في الشرع بمدونه فلم يكن من ذوات الامثال هذا اذا باع مادون نصف الصاع بمدون نصف الصاع وان باع مادون نصف الصاع بنصف صاع أو أكثر لم يجز الامثال بمثل لوجود المعيار من أحد الجانبين فتحققت الشبهة وعلى هذا لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب أو فضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا اذا لا يدخل تحت الوزن وعند الشافعي لا يجوز جميع ذلك لان العلة عنده الطعم أو الثمنية وقد وجدت قال رحمه الله (والفلس بالفلسين بأعيانها) أي البدلان بأعيانها بان كان الفليس معيناً والفلسان معينين وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز لان الفلوس الرائجة أثمان والتمن لا يتعين بالتعيين ولهذا اذا قابل الفلوس بخلاف جنسها لا يتعين كالدرهم والدنانير حتى كان له أن يعطى غيرها ولا يفسد البيع بها كها وهذا ان تميزتها ثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما كالدرهم والدنانير فاذا لم يتعين يؤدي الى الربا ويحتمل بان يأخذ بائع الفليس الفليس أو لا فيرد أحدهما مقضاً بدينه و يأخذ الآخر بغير عوض أو يأخذ بائع الفليس الفليس أو لا ثم يضم اليه فلساً آخر فيردهما عليه فيرجع اليه فلسه مع فلس آخر بغير عوض يقابله وهو ربا فصار كولو كان بغير أعيانها أو أحدهما بعينه والآخر بغير عينه ولهما أن الفلوس ليست بأثمان خلقة وانما كان تمناً باصطلاح وقد اصطالحا بابطال الثمنية فتبطل وان كانت تمناً عند غيرهما من الناس لبقا اصطلاحهم على تميزتها وهذا لانه لا ولاية للغير عليهم ما لا يلزمهما اصطلاحهم بخلاف الدراهم والدنانير لان تميزتها أصل الخلقة فلا تبطل باصطلاحها فاذا بطلت الثمنية تمعن بالتعيين فلا يؤدي الى الربا

حرم الحفنة والتفاحه  
بثنتين وقالوا مادون نصف  
صاع في حكم الحفنة لانه  
لا تقدير في الشرع بمدونه  
فعرّف أنه لو وضعت مكاييل  
أصغر من نصف الصاع لا يعتبر  
التفاضل به وهذا اذا يبلغ  
كل واحد من البدلين نصف  
صاع فان بلغ أحدهما  
نصف صاع لم يجز حتى  
لا يجوز بيع نصف صاع  
فصاعا بحفنة وفي جمع  
التفاحتي قيل لا روية في  
الحفنة بالقفير واللب بالجوز  
والصحيح ثبوت الربا ولا يسكن  
الخطاير الى هذا بل يجب بعد  
التعليل بالقصد الى صيانة

أموال الناس تحريم التفاحه والتفاحتين والحفنة بالحفنتين أثمان كانت مكاييل أصغر منها كما في دينارنا من وضع ربيع بخلاف القدر وعن الفتح المصري فلا شك وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالصدقات وصدقة الفطر بأقل منه لا يستلزم اهدار التفاوت التيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاوت مع تيقن تحريم اهداره ولقد أعجب غاية الإعجاب من كلامهم هذا والله التوفيق اه قوله لانه لا تقدير فيه في الشرع بمدونه وجاء التقدير بنصف صاع في صدقة الفطر قال في الفتاوى الصغرى أدنى ما يكون مال الربا من الحنطة نصف القفير والمراد من القفير صاع اه غايه (قوله في الممن والفليس بالفليس بأعيانها) قيل الضمير يرجع الى الفليس لان الفليس الواحد مبيع وهو متعين ضرورة اه (قوله وقال محمد لا يجوز) قال الكال وأصله أن الفليس لا يتعين بالتمين مادام رابعا عند محمد وعندهما يتعين حتى لو هلك أحدهما قبل القبض بطل العقد اه (قوله بخلاف جنسها) كما اذا اشترى فاكهة بفلس اه اتقائي (قوله لا يتعين كالدرهم) فكذلك اذا قبل بجنسه اه اتقائي (قوله ولا يفسد البيع بها كها) هذا لا يلزم أباحقيقة لان المبيع يفسد عنده وانما يتشبه على مذهب أبي يوسف اه شيخنا (قوله فلا تبطل باصطلاحهما) لانه نسخ للاجماع بالأحد فلا يجوز اه اتقائي (قوله فيرجع اليه فلسه مع فلس آخر بغير عوض يقابله) وهذا على تقدير أن يرضى بتسليم المبيع قبل قبض الثمن اه فتح (قوله ولهما أن الفلوس ليست بأثمان) والأصل في الفليس أن يكون ممثلاً لانه فحس اه اتقائي (قوله بخلاف الدراهم والدنانير) لان تميزتها بأصل الخلقة

قال الاتقاني رحمه الله وأما بيع الفليس بالفلسين فهو على وجوده أمان كانا دينين أو عشرين أو أحدهما دينان فإن كان أحدهما ديناً لا يجوز لأن الجنس يحرم النساء وكذلك إذا كانا دينين لهذا المعنى ولأن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن الدين بالدين وإن كان كل منهما ديناً جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحساناً وقال محمد الشافعي لا يجوز قالوا هذا بناء على أن الفلوس هل تتعين بالتعيين أم لا فعندهما تتعين بالتعيين حتى لو بعتك ينتقض العقد ولو أراد أن يعطى غيره لا يجوز وقال محمد لا يتعين اه واستفيد منه أن صور بيع الفليس بالفلسين أربع الأولى أن يبيع فلساً بغير عينه بفلسين بغير أعينهما الثانية أن يبيع فلساً بعينه بفلسين بغير أعينهما الثالثة أن يبيع فلسين بأعينهما بفلس بغير عينه الرابعة أن يبيع فلساً بعينه بفلسين بعينهما وهذه الصورة فيها خلاف والصورة الثلاثة لا خلاف في عدم جوازها والله الموفق (قوله بخلاف ما إذا كانا بغير أعينهما الخ) قال الاتقاني بخلاف ما إذا كانا بغير متعينين حيث لا يجوز بيع الواحد بالاثنتين لأنه كالي بكالي وهو حرام لنهي النبي صلى الله عليه وسلم وكذا إذا كان أحدهما غير عين لأن الجنس يحرم النساء اه (قوله لأن اصطلاحهما على العداق) أدنى نقضه في حق العقد فساد العقد وهو ما قصد صحة العقد لإفساده (٩١) ولا صحة للعقد إلا بعد بطلان التمنية فكان

لهما ناقضهما فإذا عايرتهما جاز بيع الواحد بالاثنتين لأن العددي إذا لم يكن ثمة جاز بيعه كذلك كالشوب بالتوبين والجوزة بالجوزتين اه هداية وشرحها للاتقاني (قوله لأن العلة المستنبطة لا تعتبر في محل النص) لأن القياس حجة ضرورية صير اليه عند تعذر العمل بالمقول التي شبهته في الفرع ولا حجة اليه في الأصل لوجود النص فيه كذا يخط الشارح اه (قوله ولهذا إذا كانت العلة المستنبطة قاصرة) ومعنى القاصرة أن لا تتعدى العلة إلى الفرع بأن لا توجد تلك العلة إلا في الأصل كتعليل الشافعي بالتسمية مشلاً اه من خط الشارح رحمه الله

بخلاف ما إذا كانا بغير أعينهما أو أحدهما بغير عينه لأنه يؤدي إلى الرابع على ما بينا فإن قيل إذا بطلت التمنية وجب أن لا يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً لأن النحاس موزون وإنما صار معدوداً بالاصطلاح على التمنية فإذا بطلت التمنية عاد إلى أصله موزوناً فلا يجوز بيعه بجنسه متفاضلاً لا يعود موزوناً لأن اصطلاحهما على العداق ولا يلزم من بطلان التمنية بطلان العقد وكوم من شيء معدود لا يكون ثمة ألا ترى أن الأواني من النحاس أو نحو غير الذهب والفضة يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً إذا كانت في اصطلاحهم معدودة وهذا ما عرف أن المعتبر في كونه موزوناً أو ميكلاً في غير المنصوص عليه العرف بخلاف المنصوص عليه كالاشياء الستة لأن العلة المستنبطة لا تعتبر في محل النص للاستغناء عنها بالنص ولهذا إذا كانت العلة المستنبطة قاصرة لا تعتبر أصلاً بخلاف المنصوص عليها فإذا لم يبطل اصطلاحهما على العدم يعدون بجاز بيعه متفاضلاً ولا يقال إذا كسدت الفلوس باتفاق الكل لا تكون ثمة بالاصطلاح المتعاقدين حتى لا تجرى فيها أحكام الأثمان في حقهما فكذلك لا تكون عروضا أيضاً بالاصطلاحهما لأننا نقول الأصل فيها أن تكون عروضا فاصطلاحهما على التمنية بعد الكساد مخالف للأصل ولرأى الجماعة فلا يصح بخلاف اصطلاحهما على جعلها عروضا لأنه موافق للأصل فيصح وإن كان فيه خلاف رأى الكل قال رحمه الله (واللحم بالحيوان) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز بيعه بالحيوان من جنسه إلا إذا كان اللحم المفروضاً أكثر مما في الحيوان ليكون قدره مقابلاً باللحم والزائد بالسقط لنهي صلى الله عليه وسلم عن بيع اللحم بالحيوان رواه في الموطأ ولأنهم اجنس واحد ولهذا لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسبة فكذلك متفاضلاً كزيت الزيتون ولهما أنه يبيع المعدود بالموزون فيجوز متفاضلاً لاختلافهما اجنسا وهذا لأن الحيوان ليست فيه مالبة اللحم أدهى معلقة بفعل شرعي وهو الذكاة ألا ترى أنه لا ينتفع بها تنافع اللحم قصار جنسا آخر غير اللحم ولهذا قال الله تعالى فكسونا العظام لحاماً أنشأناه خلقاً آخر أي ينفع الروح فإذا كان جنساً آخر جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً بخلاف الزيت مع الزيتون لأنهما جنس واحد إذا الزيت موجود فيه للحال وإنما هو مستتر وإنما لا يجوز

(قوله وقال محمد لا يجوز بيعه بالحيوان من جنسه) بأن باع لحم الشاة بالشاة اه أما إذا كان بلحم من خلاف جنسه جاز كيفما كان بعد أن يكون عيناً بعين عندنا اه اتقاني وقوله من خلاف جنسه بأن باع لحم البقر بالشاة وما أشبهه اه وقوله جاز أي بالاتفاق اه (قوله والزائد بالسقط) قال السكال والمراد بالسقط ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالكرش والمعلاق والجلد والأكراع اه (قوله لنهي عليه الصلاة والسلام عن بيع اللحم بالحيوان) فعلى هذا ينبغي أن لا يجوز مطلقاً اه (قوله ولهذا لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسبة) لا يلزم من عدم جواز نسبة أن لا يجوز متفاضلاً كالبز والسعير اه قال في الهداية ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف قال السكال سواء كان اللحم من جنس ذلك الحيوان أو لا مساوياً للمالي الحيوان أم لا بشرط التعيين أما بالنسبة فلا امتناع السلم في الحيوان واللحم اه (قوله ولهما أنه يبيع المعدود الخ) قال الرازي رحمه الله ولنا أنه باع موزوناً بغير موزون فيصح كيفما كان والنهي محمول على ما إذا كان أحدهما نسبة ولهذا قيد به في رواية اه (قوله ولهذا قال الله تعالى فكسونا العظام لحاماً أنشأناه خلقاً آخر) فعلم أن الحلي مع الجلد جنسان اه فتح

(قوله لان المتأخر منه ما لا يمكن ضبطه) أى سواء كان اللحم أو الحيوان اه (قوله ولو كان المذبوح غير مسلوخ الخ) قال في شرح الطحاوى ولو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشترها بالحلم الشاة فالجواب في قولهم جميعا كما قال محمد وأراد بالمذبوحة غير المفصولة من السقط ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز في قولهم جميعا ما على قولهم ما لا يشكل لانه لو اشترى اللحم بجوز كيفما كان فكذلك اذا اشترى شاة بشاة مذبوحة وأما على قول محمد فانما يجوز لانه لحم اللحم وزيادة اللحم في احدها - ما مع سقطها بازا سقط الاخرى فلا يؤدى الى الربا فيجوز اه اتقانى رحمه الله (قوله ولو باع القطن بغزله) قال في الهداية واختلفوا في القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيفما كان بالاجماع اه قال الاتقانى قوله واختلفوا في القطن بغزله أى اختلف المشايخ في بيع القطن بغزل القطن متساويا وزنا قال بعضهم يجوز لان أصلهما واحد وكلاهما موزون وقال بعضهم لا يجوز واليه ذهب صاحب خلاصة الفتاوى لان القطن ينقص اذا غزل فصارت الخنطة مع الدقيق اه (قوله ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم أن الخالص أكثر مما في الآخر) ليكون الزائد مقابله الحب اه (قوله والعنب بالزبيب الخ) (٩٢) وأما الرطب بالرطب فيجوز زنتما اولا كيلا وكذا العنب بالعنب يجوز عندنا وبه قال

بيعه أحدهما بالآخر نسبة لان المتأخر منه ما لا يمكن ضبطه على ما عرف في باب السلم لانهم ما جنس واحد ألا ترى أنه لا يجوز ذلك اذا بيع بغيره من خلاف الجنس أيضا ولو كان المذبوح غير مسلوخ وجب أن يجوز عنده أيضا على وجه الاعتبار بان يجعل لحم كل واحد منهما بمجدا لا آخر كما قالوا في شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بيعت احدهما بالآخرى قال رحمه الله (والكرباس بالقطن) وكذا بالغزل كيفما كان لاختلافهما اجناسا لان الثوب لا ينقص فيه وغزلا أو قطننا وكذا القطن والغزل موزونان والثوب ليس بموزون ولو باع القطن بغزله قال محمد جاز كيفما كان لاختلاف الجنس بينهما لان الغزل لا ينقص فيه وغزلا أو قطننا وقال أبو يوسف لا يجوز الا بالمتساوي لان غزل القطن قطن لان القطن غزل دقاق وقول محمد أظهر ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم أن الخالص أكثر مما في الآخر وان كان لا يدري لا يجوز ولو باع القطن بغير المحلوج يجب القطن فلا بد أن يكون الحب الخالص أكثر مما في الآخر وان كان لا يدري القطن حتى يكون قدره متقابلا به والزائد بالقطن وكذا لو باع شاة على ظهرها صوف أو في ضرعها ابن بصوف أو بدين يشترط أن يكون الصوف أو اللبن أكثر مما على الشاة لما ذكرنا من المعنى وهو نظير بيع الزيت بالزيتون على ما يجيء قال رحمه الله (والرطب بالرطب أو بالتمر متماثلا والعنب بالزبيب) يعنى متماثلا أيضا أما الرطب بالتمر فالمدكور هنا قول أبي حنيفة وقال لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عنه أي ينقص اذا جف فقيل نعم فقال صلى الله عليه وسلم لا اذا فاسد السبع وأشار الى العلة وهي التماسك وفيه إشارة الى أنه يشترط لجواز العقد المماثلة في أعدل الاحوال وهو ما بعد الجفاف لافي الحال فصارت نظير بيع الدقيق بالخنطة فإنه لا يجوز للتفاوت بعد الطحن وله قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المشهور التمر بالتمر مثلا بمثل والرطب بتمر فيجوز بيعه بالتمر متماثلا وللدليل على أنه ترماروى أنه صلى الله عليه وسلم حين أهدى اليه رطب قال أو كل تمر خبير هكذا وروى أنه عليه السلام نهى عن بيع التمر حتى يزهى فقيل وما يزهى قال يحمر وهو اسم له من أول ما ينبت الى أن يدرك ولانه ان كان تمرا جازي يسعه به بأول

مالك وأحمد والمزني خلافا لشافعي اه فتح (قوله) فالمدكور هنا قول أبي حنيفة) وقد تفرد أبو حنيفة بالقول بالجواز اه فتح قال علماء الدين العالم في طريقته قال أبو حنيفة يبيع الرطب بالتمر متساويا كيلا يجوز وقال الباقر من أهمل العلم لا يجوز وأجمعوا أن يبيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز اتقانى (قوله وقال لا يجوز) والشافعي ومالك وأحمد اه فتح (قوله وهو ما بعد الجفاف) ولم يوجد ذلك في بيع الرطب بالتمر اه (قوله والرطب بتمر) فيجوز بيعه والتمر بالتمر مثلا بمثل كيلا يكيل جاز وكذا الرطب

بالتمر لأن الرطب اختص باسم خاص كالبري اه اتقانى (قوله حين أهدى اليه رطب الخ) قال الاتقانى فيه نظر لان الحديث الهديي كانت قرأ الأثرى الى ما حدث مالك في الموطاع عن عبد المجيد بن سهيل عن عبد الرحمن بن عوف عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدري عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خمير بقاء بقر حنيت فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أو كل تمر خبير هكذا فقال لا والله يا رسول الله انأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا تفعل يبيع الجع بالدرهم ثم اتبع بالدرهم جنتيا قال صاحب الفائق الجع صنوف من التمر يجمع والجنيت لون منه جيد وكانوا يتعاون صاعين من الجع يصاع من الجنيت فقال ذلك تنبيه لهم على الربا اه (قوله قال أو كل تمر خبير هكذا) فسماه أى الرطب قرأ اه فتح (قوله وروى أنه عليه السلام نهى عن بيع التمر) فيه نظر ان الثمرة أعظم من التمر اه (قوله ولانه ان كان تمر الخ) هذا اللفظ يحكى عن أبي حنيفة أنه دخل بغداد وكانوا أشد ما عليه مخالفة الخبر فسألوه فقال الرطب اما أن يكون تمر أو لم يكن فان كان تمرا جاز العقد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر وان لم يكن جاز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فأورد عليه الحديث فقال هذا الحديث دار على زيد بن عياش وزيد بن عياش من لا يقبل حديثه وأبدله المصنف بقوله ضعيف عند النقلة اه



(قوله وإن كان غير مرفاً خزه) وهذا التريدي حسن في المناظرة لدفع شعب الخصب لكن الحجة لا تتم به لجواز أن يكون ثم قسم آخر اه  
من خط الشارح (قوله ألا ترى أنه) أي الوصي اه (قوله وبيع العنب بالزبيب على هذا الخلاف) عند أي خفيفة يجوز مع  
التساوي كيلا وعندهما لا يجوز اه كمال قال في الهداية وكذلك العنب بالزبيب يعني على هذا الخلاف قال الاتقاني يعني كما  
يجوز بيع الرطب بالتمر مثلاً كيلا عند أبي حنيفة كذلك يجوز بيع العنب بالزبيب عنده إذا تساوى كيلا وعندهما لا يجوز بيع  
العنب بالزبيب تساوي أو تفاضلاً كما قال في الرطب وقد ذكرنا الرواية قبل هذا على هذا الاختلاف عن شرح الطحاوي اه (قوله  
وقيل لا يجوز بالاتفاق) كالخطة المقلية بغير المقلية وذكر أبو جعفر أنه يجوز أنفاقاً اه ابن فرشتا (قوله وأما بيع الرطب بالرطب) قال  
الكامل وأما الرطب بالرطب فيجوز عندهنا كيلاً مثلاً اه قال الاتقاني نه لا عن التريب وأما العنب بالعنب فيجوز في قولهم كافي  
الرطب بالرطب وأما البسر بالرطب فقال أبو حنيفة يجوز مثلاً مثل وقال لا يجوز اه (قوله فلما روينا أن اسم التمر) الذي يحط الشارح  
لأن اسم التمر اه (قوله بخلاف الكفري) قال الاتقاني الكفري مقصور بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء المهملة وعا الظلع ويسمى  
كافوراً وكفري كذا قاله ابن دريد وقيل انما سمي به لانه يستمر في جوفه اه ذكر البدر ابن مالك في شرح الخلاصة في الكفري وجهين فتح  
الفاء وضمها وتبعه المرادى وحكى البصري تثليث الفاء اه (قوله لانه ليس بتمر لان اسم (٩٣) التمر يطلق عليه الخ) قال الكامل

وهذا الاسم أعنى التمر له من  
أول ما يعتقد صورته لاقبله  
وهذا استدلال بعضهم لابي  
حنيفة من بيع الرطب  
بالتمر فورد عليه أنه لو حلف  
لاياً كل تمر فأكل رطبا  
لا يحث فكان غيره فأجاب  
بأنه بل يحث وليس يصح  
بل المسئلة مسطورة في  
الكتب المذهبية المشهورة  
بأنه لا يحث وكذا ادعى أنه  
يحث فيما إذا حلف لاياً كل  
تمراً فأكل بسراً ولم يكن به  
حاجة الى هذا اذ يكفيه أن  
الايمن مبنية على العرف  
وكلامنا فيه لغسة وهم بعد

الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثل الجمل وان كان غير مرفاً خزه وهو قوله صلى الله عليه  
وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ولا تهم استويان في الحال وانما متفاوتان في المال لذهاب  
جزء منه وهو الرطب بخلاف بيع الخنطة بالدقيق لانهم متفاوتان في الحال ويظهر ذلك بالطن  
اذالطن لا يزيد فيه شيئاً ومارويه لم يصح لان مداره على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة ولئن صح  
فهو محمول على أن السائل كان وصياً في مال يقيم أو ولياً للصغير فلم ير صلى الله عليه وسلم بهذا التصرف نظراً  
له اذ هو مقيد بالنظر ألا ترى أنه يمنع من بيع الجسد بالردى من مال الرابا ما ذكرنا وبيع العنب بالزبيب  
على هذا الخلاف والوجه ما بيناه من الجانبين وقيل لا يجوز بالاتفاق كالخطة المقلية بغير المقلية والفرق  
لاي خفيفة بينه وبين الرطب بالتمر في هذه الرواية أن النص الوارد بلفظ التمر هناك يتناول الرطب على  
ما بينا ولم يوجب مثله هنا فبقي محرماً حتى يعتدل وأما بيع الرطب بالرطب فلما روينا أن اسم التمر يتناول  
فيجوز بيعه مثل الجمل كذلك ولو باع البسر بالتمر لا يجوز التفاضل فيه لانه تفر على ما بينا بخلاف الكفري  
حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر لانه ليس بتمر لان اسم التمر يطلق عليه من أول ما تعتقد صورته لاقبله وهو  
عددي متفاوت وهو أول ما ينشق عنه النخل سمي به لانه يستمر في جوفه وتفاوته فاحشاً لا يجوز السلم فيه  
ولو باع خنطة رطبة أو مبلولة بخنطة رطبة أو مبلولة أو يابسة جازاً لبيع وكذا لو باع تمر منقعه أو زيباً  
منقعا بتمر مثله أو زيباً مثله أو باليابس منه ما جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز شئ  
من ذلك لانه يعتبر المساواة في أعدل الاحوال وهو بعد اليبس والفرق له بين بيع الرطب بالرطب وبين بيع

ذلك مطابون بتصحيح أن اسم التمر يلزم الخارج من حين يتعد الى أن يطيب ثم يحث من اللغة ولا يتكر صحة الاطلاق باعتبار مجاز  
الاول اه ما قاله الكمال رحمه الله (قوله من أول ما تعتقد صورته لاقبله) ولهذا لو حلف لاياً كل تمراً فأكل رطبا يحث في عينه مع أن مبنى  
الايمن على العرف ذكره علماء الدين العالم في طريقة الخلاف بخلاف ما اذا كل طلعا لم يبد صلاحه فلم يحث في عينه فان قلت لو حلف  
لاياً كل تمراً فأكل بسراً لا يحث في عينه فعلم أن التمر ليس باسم تمر النخل من حين ما يبد وصلاحها الى أن ينتهي قلت منع علماء الدين  
العالم في طريقة الخلاف وقال بل يحث عندنا اه اتقاني قال الكمال وما ادعاه بعض الخلافين فيمن حلف لاياً كل تمراً فأكل رطبا أنه  
يحث فليس كذلك بل المذهب أنه لا يحث لان مباحها على العرف اه (قوله وكذا لو باع تمر منقعا) قالوا انه بفتح القاف مخففاً من أنقع  
الزيب في الخابية اذا ألقاه فيها البيت وتخرج منه الخلاوة ولكن المشهورين الفقهاء متنع بالتشديد وعليه نيت المنظومة في باب محمد  
اه اتقاني (قوله جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف) أي اذا تساوى كيلاً اه غايه (قوله وقال محمد لا يجوز شئ من ذلك) قال في خلاصة  
الفتاوى قال شمس الأئمة الحلواني الرواية محفوظة عن محمد رحمه الله أن بيع الخنطة اليابسة بالمبلولة انما لا يجوز اذا انتفعت أما اذا بليت  
من ساعتها يجوز بيعها باليابسة اه (قوله لانه يعتبر المساواة في أعدل الاحوال) وهو بعد اليبس كما ذهب اليه في بيع الرطب بالتمر لحديث  
سعد اه اتقاني والحاصل أن محمد يعتبر المساواة في أعدل الاحوال وهو حالة الجفاف الآن في بيع الرطب بالرطب اعتبار المساواة في الحال  
لان التفاوت ثمة انما يكون بعدما يكون الرطب شيئاً آخر وهو التمر فلا يكون التفاوت في المعقود عليه والخنطة المبلولة أو الزيب المنقعه أو

التمر المتبع بعد الحظاف لا يزول عنه اسم المعقود عليه فكان التفاوت في المعقود عليه اه (قوله على الاسم الذي عقد عليه) أراد به بقاء اسم الحنطة والزبيب والتمر بعد الحظاف اه اتقاني (قوله في المئن واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا) ولا يجوز نسبة لان الوزن جمعهما اه اتقاني نقلا عن شرح الطحاوي اه (قوله ولبن البقر والغنم) أي بعضها ببعض متفاضلا نقلا عن النسبية اه (قوله ونخل الدقل) بفتح تين اه وانما خص نخل الدقل وهو نوع من أردا التمر اجراء الكلام مجرى العادة لانهم اعتادوا اتخاذ النخل من الدقل والافالحكم في كل تمر كذلك اه غاية (قوله بنخل العنب) كيف كان ولا يجوز نسبة لان الوزن جمعهما اه (قوله وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز) قال في الهداية وعن الشافعي قال الاتقاني قال في وجيزهم وفي لحوم الحيوانات قولان أصحهما أنها مختلفة لانهما متواتر المعنى وان اتحاد الاسم اه (قوله لاتحاد الاسم والصورة والمقصود) وهو التغذي والتقوى اه اتقاني (قوله وأسمائها أيضا مختلفة باعتبار الاضافة) كقولك لحم البقر ولحم الضأن ولحم الابل ولحم الدجاج اه (قوله ما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصف الضأن) فشعر المعز وصف الضأن جنسان بخلاف لحمهما ولبنهما اه (قوله وانما جعل الشعر والصوف جنسين) وان كان أصلهما هو المعز والضأن جنسا واحدا لاختلاف المقاصد الأثرى أن أحدهما يصلح لما يصلح له الآخر ولهذا يتخذ (٩٤) من الصوف الفعافة والبيد ونحو ذلك ومن الشعر المسح والحبل الغليظ

ونحو ذلك اه قال الاتقاني والبلول ونحوه بمثله حيث أجاز بيع الرطب بالرطب ومنع غيره جميعه أن التفاوت فيها يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء أحدهما على ذلك الاسم فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب يكون التفاوت بعدز وال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه وأو حنيقة يعتبر المساواة في الحال وكذا أبو يوسف لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل الحديث وهو باطلاقه يتناول الحنطة والتمر والشعير على أي صفة كان الأثرى أبو يوسف ترك هذا الأصل في بيع الرطب بالتمر حتى منعه عمار وينا من حديث زيد بن عياش على ما بينا من قبل قال رحمه الله (واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ولبن البقر والغنم ونخل الدقل بنخل العنب) وقال الشافعي لا يجوز لانه جنس واحد لاتحاد الاسم والصورة والمقصود ولنا أن أصولها أجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكاة وأسمائها أيضا مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق البر والشعير والمقصود أيضا مختلف فبعض الناس يرغب في بعضها دون بعض وقد يضره البعض ويتفعه غيره والمعترف بالاتحاد في المعنى الخاص دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شيء بشيء أصلا بخلاف لحم الخاموس والبقر أولبتهما أو لحم المعز والضأن أولبتهما أو لحم العراب والبخالي حيث لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا لانهما جنس واحد حتى يضم أحدهما الى الآخر في تكميل النصاب في الزكاة فكذا أجزاؤها وما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصف الضأن أولم يتبدل بالصنعة لان التبدل يتخلف المقاصد ولهذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا وكذا بيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ أو الدهن المرابي بالبنفسج بغير المرابي منه متفاضلا وانما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا وان كان من جنس واحد ولم يتبدل بالصنعة لكونه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة ففاضل أن الاختلاف باختلاف الاصل أو المقصود أو يتبدل

وأمأصوف الشاة مع شعر المعز جنسان مختلفان لان منافعهما مختلفة ولو باع بعضها ببعض متفاضلا يجوز ولا يجوز نسبة لان الوزن يجمعهما اه (قوله لانه بالتبديل يتخلف المقاصد) قال الكمال ومن الاختلاف في الصفة ما قدمنا من جواز بيع اناهي صفر أو حديد أحدهما أثقل من الآخر وكذلك قفة بققميتين وبرة ببارتين وخودة بخودتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين ما لم يكن شيء من ذلك من أحد النقيدين فيمتنع التفاضل

وان اصطلحوا بعد الصياغة على ترك الوزن والاقتصار على العقد والصورة اه (قوله أو الدهن المرابي بالبنفسج بغير المرابي الصنعة منسه متفاضلا) قال الكمال واعلم أن المجانسة تكون باعتبار ما في الضمن فيمنع النسبية كما في المجانسة العينية وذلك كالزيت مع الزيتون والشهريج مع السمسم وتكون باعتبار ما أضيفت اليه فيختلف الجنس مع اتحاد الاصل حتى يجوز التفاضل بينهما كدهن البنفسج مع دهن الورد أصلهما واحد وهو الزيت أو السهرج فصارت جنسين باختلاف ما أضيف اليه من الورد والبنفسج نظر الى اختلاف المقصود والغرض ولم يبال باتحاد الاصل وعلى هذا دهن الزهر في ديارنا ودهن البان أصلهما اللوز يطبق بالزهر والخلطاف مدة ثم يعصر اللوز فيخرج منه دهن مختلف الرائحة فيجوز بيع أحد الدهنين بالآخر متفاضلا وعلى هذا فالورم الى الاصل ما طيبه دون الآخر جاز متفاضلا حتى أجازوا بيع قفيز بمسم مطيب بقفيز غير مطيب وعلى هذا يجوز بيع رطل لوز مطبق برطل لوز غير مطبق وكذا يجوز بيع دهن مطبق بزهر النار بج رطل دهن الورد الخالص وكذا رطل زيت مطيب برطلين من زيت لم يطيب فيهما الراتحة فيها بازاء الزيادة على الرطل اه (قوله وانما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض الخ) قال الكمال وانما جاز بيع لحم الجنس الواحد من الطيور كالسمان مثلا والعصافير متفاضلا لانه ليس بمال الربا إذ لا يوزن لحم الطير ولا يكال وينبغي أن يستثنى من لحوم الطير الدجاج والأوز لانه يوزن عادة في ديار مصر بعظمه اه

(قوله في المن وشحم البطن بالاليسة أو باللحم) قال الاتقاني نقلا عن شرح الطحاوي ولو باع لحوم الشاة بشحومها أو باليتها أو لحمها بصوفها يجوز ذلك كيفما كان ولا يجوز نسبة لأن الوزن يجمعهما ما اه قال الكمال وأما الرأس والاكراع والجلود فيجوز يدا يسد كيفما كان لانسبته لأنه لم يضبط بالوصف حتى ان السلم فيه لا يجوز اه (قوله في المتين والخبز بالبر أو الدقيق متفاضلا) أي نقدا لانسبته الا اذا كانت الخنطة أو الدقيق انسبته فانه يجوز حينئذ اه (قوله حتى خرج من أن يكون مكبلا) أي وصار وزنيا أو وعديا اه غاية قوله وزنيا أي عند أبي يوسف وقوله أو وعديا عند محمد اه (قوله وان كان الخبز هو المتأخر) قال في الهداية وان كان الخبز نسبة بجوز عند أبي يوسف رجه الله وعليه الفتوى اه (قوله ولا يجوز استقراضه وزنا ولا عددا) قال في الاختيار وعند محمد يجوز به ما هو المختار لتعامل الناس به وجاهتهم اليه اه وقال ابن فرشتا وعليه الفتوى اه قال الاتقاني وروى عن محمد أنه يجوز وزنا وعددا وقال ثلاث من الدناءة استقرض الخبز وزنا والجلوس في دكان الحجام والنظر في مرآته اه ثم قال الاتقاني بعد أوراق وعند محمد يجوز عددا وزنا كذا ذكر قول محمد في شرح الطحاوي والمختلف والحصر وخلاصة الفتاوى وذكر الولوجي وصاحب (٩٥) الفتاوى الصغرى أنه يجوز عند محمد

عدد او لم يذ كر الوزن وان كان لا يجوز السلم عنده لا وزنا ولا عددا قال الولوجي وكان محمد ترك القياس في جواز استقراضه عددا لتعارف الناس كما ترك القياس بالعرف في جواز الاستصناع اه (قوله وقال أبو يوسف يجوز بالوزن دون العدد لان احاده تتفاوت) قال الكمال ومحمد يقول قد أهدر الجيران تفاوته وعنهم يكون اقتراضه غالبا والقياس يترك بالتعامل وجعل المتأخرون الفتوى على قول أبي يوسف وأنا أرى أن قول محمد أحسن اه (قوله في المتين لا يبيع البر بالدقيق) أي لا يجوز بيع الخنطة بدقيق الخنطة ولا بسويتها اه اتقاني وقوله ولا بسويتها أما بسويق

الصنعة قال رحمه الله (وشحم البطن بالاليسة أو باللحم) يعني يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا وان كانت كلاهما من الضان لانها أجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقادير قال رحمه الله (والخبز بالبر أو الدقيق متفاضلا) وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز بيعه به أصلا لان بينهما شبهة المجانسة في الحال ولا يعرف التساوي بينهما فصار كبيع المقلبة بغير المقلبة أو الدقيق بالخنطة والاول أصح لان الخبز بالصنعة صار جنسا آخر حتى خرج من أن يكون مكبلا والبر والدقيق مكبل فلم يجمعهما القدر ولا الجنس حتى جاز بيع أحدهما بالآخر نسبة اذا كانت الخنطة هي المتأخرة لامكان ضبطها وان كان الخبز هو المتأخر أو السلم فيه فلا يجوز عند أبي حنيفة لأنه يتفاوت بالطحن والعجن والنضج وأما عندهم ما فقد ذكر في النهاية معزيا الى الميسر أنه لا يحفظ عنهم ما خلاف ذلك ومن أصحابنا من يقول لا يجوز عندهم او منهم من يقول يجوز على قياس السلم باللحم وبه يقتضى التعامل وفي الكافي ان ابن رستم ذكر في نوادره أن على قول أبي حنيفة ومحمد لا يبيع السلم في الخبز وعلى قول أبي يوسف يصح وزنا ولا يجوز استقراضه وزنا ولا عددا عند أبي حنيفة لما ذكرنا في السلم بل أولى لان باب السلم أوسع حتى جاز السلم في الثياب دون القرض وهو القياس وقال محمد يجوز بالوزن والعدد جميعا للتعامل وبه يترك القياس كالاستصناع وقال أبو يوسف يجوز بالوزن دون العدد لان احاده تتفاوت بالعدد دون الوزن وعليه الفتوى قال رحمه الله (لا يبيع البر بالدقيق أو بالسويق) يعني لا يجوز بيع الخنطة بأحدهم الامتفاضلا ولا متساويا لانه جنسه من وجه وان اخص باسم آخر فيجرم شبهة الربا لان أحدهما بر والآخر جزأوه أو أحدهما دقيق والآخر جزأوه وهذا لانه بالطحن لم يوجد الا تفرق الاجزاء والجمع بالتفريق لا يصبِح جنسا آخر فبقيت شبهة المجانسة وثبوت شبهة تكفي لثبوت حرمة الربا كفي دهن السمسم مع السمسم غير أن المعيار فيها الكيل وهو غير مسوولهما ألا ترى أن البر اذا طحن يزيد عليه وتلك الزيادة كانت موجودة في الحال وظهرت بالطحن بخلاف بيع دهن السمسم بالسمسم حيث يجوز لان المعيار فيها الوزن وهو مسوولهما فأمكن التساوي بينهما ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى وبه ثبتت المجانسة من كل

شعير فيجوز اه فتح (قوله والآخر جزأوه) عبارة الكافي وفي الآخر جزأوه اه (قوله غير أن المعيار فيها الكيل وهو غير مسوولهما) قال الكمال فلا تحقق المساواة الا فيما لا اعتبار به مثل أن يتفق كبس في كيل هذه الخنطة لم يتفق قدره سواء في الخنطة الاخرى فان لم يتحقق العلم بها سارت مؤيدة بالضرورة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل مساو ثم قال الكمال وقولنا المعيار في الخنطة والدقيق الكيل لا راد به الا فيما اذا بيع بجنسه أما بالدرهم فيجوز بيع الخنطة وزنا بالدرهم وكذا الدقيق وغير ذلك اه (قوله ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا) قال في خلاصة الفتاوى سواء كان أحدهما أحسن أو أدق وكذا يبيع الخنطة بالخنطة وقال في شرح أبي نصر يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا على صفة واحدة من النعومة اه غاية قال الاتقاني ووجه هذه المسائل على ما قال في شرح الطحاوي على ثلاثة أوجه في رجه يجوز البيع اذا تساوى في الكيل وفي وجه لا يجوز البيع تساوي الكيل أو تفاضلا وفي وجه اخذناه قوله أما الوجه الذي يجوز فيه البيع اذا تساوى في الكيل وهو أنهما اذا تابعا خنطة بخنطة وهما عتيقتان أو حديتان أو أحدهما عتيقة والاخرى حديثة وكذلك اذا

تبايعا حنطة مقلية بمقلية أو دقيق حنطة بدقيق حنطة أو سويق حنطة بسويق حنطة وتساوي باقي الكيل فإنه يجوز وكذلك حكم الشعير بالشعير على هذا وكذلك إذا تبايعا تمرًا بتمر كلاهما عتيق أو كلاهما حديث أو أحدهما حديث والاخر عتيق وتساوي باقي الكيل فإنه يجوز بالاجماع وكذلك إذا تبايعا عنبًا بعنب أو زبيبًا بزبيب وكذلك حكم ما أشبه ذلك من المكيلات إذا بيع بجنسه وأما الوجه الذي لا يجوز تساوي باقي الكيل أو تفاضلا فهو وأنهما إذا تبايعا حنطة مقلية بغير مقلية أو باع الحنطة بالدقيق أو الحنطة بسويق الحنطة أو تمرًا مطبوخًا بتمر غير مطبوخ أو حنطة مطبوخة بحنطة غير مطبوخة فلا يجوز تساويًا ونفاضلا وأما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو أنهم إذا تبايعا تمرًا برطب أو برطبًا بسرا أو عنبًا بزبيب (٩٦) فتساوي باقي الكيل يجوز في قول أبي حنيفة وعندهم لا يجوز تساويًا ونفاضلا وبيع

وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل كما في البر البروق قال أبو بكر محمد بن الفضل إنما يجوز بيع الدقيق بالدقيق إذا كانا مكبوسين وإن كانا غير مكبوسين أو أحدهما لا يجوز وإن باع الدقيق بالدقيق موازنة ففيه روايتان ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق متفاضلا ولا متساويا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز كيفما كان لانهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود ألا ترى أن أحدهما يصلح لما لا يصلح له الآخر وهو آية الاختلاف غير أنه لا يجوز أن يباع أحدهما بالآخر نسيئة لأن القدر يجره وهما ولا يبي حنيفة أنها جنس واحد من وجه لانهما من أجزاء الحنطة ولهذا لا يجوز أن يباعا بالحنطة لاتحاد الجنس وعدم المسوى وكذا لا يجوز بيع أصل أحدهما بأصل الآخر وهو المقلية بغير المقلية لما ذكرنا وكذا الجزآن لا يجوز بيع أحدهما بالآخر إذا لم يخالف الشكل وبفوات بعض المقاصد لا يخرج من أن يكون جنسًا له كاصل أحدهما مع أصل الآخر ومعهما على ما بينا وكالبر العلك مع المسوس حتى لا يجوز بيع أحدهما بالآخر المتساويًا ويجوز اختلاف الاسم لا يدل على اختلاف الجنس ألا ترى أن بعض الانسان يختص باسم كالشباب والشيوخ والطفل ونحوه مع اتحاد الجنس وبيع المقلية بالمقلية والسويق بالسويق متساويًا جازئًا لاتحاد الجنس قال رحمه الله (والزيتون بالزيت والسمن بالزيت حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمن) أي لا يجوز البيع حتى يكون الدهن الخالص أكثر مما في الآخر ليكون قدره بمثله والزائد بالتجبر لاتحاد الجنس بينهم معنى باعتبار ما في ضمنهما وإن اختلفا صورة فيثبت بذلك شبهة المجانسة والربا يثبت بالشبهة فلولا يكن الدهن الخالص أكثر من الذي في الآخر كان التجبر بلا عوض يقابله فيحرم ولولا يعلم أن الخالص أكثر لا يجوز خلافه لفرهوه يقولون ان الاصل هو الجواز والقصد طارئ عند وجود الفضل الخالي عن العوض فلا يفسد ما لم يعلم ذلك قلنا المتروهم في الربا كالتحقق ألا ترى الى ما روى عن جابر أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمى من التمر واه مسلم والنسائي وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الربا والريرة وهي شبهة الربا وقال ابن مسعود كان دنع تسعة أعشار الحلال مخافة الحرام وعلى ذلك كان السلف رضى الله عنهم ولا يقال ان السمن مكيل والدهن موزون فكيف يحرم التفاضل بينهما الا نقول المقصود منه دهنه وهو موزون والحزمة باعتبارها فان قيل على هذا ينبغي أن يجوز بيع السمن بالسمن متفاضلا كيلا على وجه الاعتبار بأن يصرف كل جنس الى خلاف جنسه قلنا ذلك يتأق في المنفصل خلقة دون المتصل وكذا يبيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والتمر بنواه وكل شئ ثقله قيمة اذا يبيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص أكثر وان لم يكن لثقله قيمة كتراب الذهب اذا يبيع بالذهب أو تراب الفضة اذا يبيع بالفضة لا يشترط أن يكون الذهب أو الفضة أكثر مما في التراب لان التراب لا قيمة له فلا يجعل بازائه شئ حتى لو جعل فسد الربا بالفضل قال رحمه الله (ويستهقرض الخبز

الكفري بالسرا والرطب أو التمر يجوز كيفما كان بالاجماع لان الكفري عددي اه مع حذف قوله) إنما يجوز بيع الدقيق بالدقيق إذا كانا مكبوسين قال الكمال وهو حسن اه (قوله ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق) والمراد منه دقيق الحنطة بسويقها اه اتقاني وأما دقيق الحنطة بسويق الشعير وعكسه فلا شك في جوازه اه كمال (قوله وقال لا يجوز كيفما كان لانهم اجنسان) أي دقيق الحنطة وسويقها اه فتح (قوله مختلفان) أي وان رجعا الى أصل واحد اه فتح (قوله لاختلاف الاسم) أي والهيشة اه غاية (قوله وكذا لا يجوز بيع أصل أحدهما بأصل الآخر وهو المقلية) أي فان المقلية لا تصلح للزراعة ولا للهريسة ولا تطبخ فيتخذ منها خبز اه فتح (قوله وكالبر العلك مع المسوس)

قال الاتقاني والحنطة العلكة الجيدة قال ابن دريد طعام علك متين المضغ والحنطة المسوسة أي المدودة يقال سوس الطعام وزنا اذا ود من السوس وهو الدود وقال الكمال العلكة أي الجيدة السالمة من السوس ومسوسة بكسر الواو كأنها هي سوس أي أدخلت السوس فيها اه (قوله وبيع المقلية بالمقلية) قال الكمال فأما بيع الحنطة المقلية بالمقلية فأختلفوا قيل يجوز إذا تساوى كيلا ذكره في النخيرة وقيل لا وعليه عول في المبسوط ووجهه أن النار قد تأخذ في أحدهما أكثر من الآخر والأول أولى اه قال الاتقاني يقال حنطة مقلية من قلى بقلى ومقلوة من قلاية لافهم ما ذن لغتان ذكرهما أهل اللغة كصاحب المجمل وغيره فعلى هذا عدت من طعن على أصحابنا في استعمالهم بالياء مخطئا اه

(قوله وان كان عليه دين لا يجوز) أي لا يجوز البيع متفاضلا فيما فيه الربا اذا كان على العبد دين اه اتقاني (قوله وعندهما) وان كان المولى يملك ما في يده ولكن تعلق الخ اه (قوله الا أنه اذا أخذ) أي السيد اه (قوله وكذلك اذا تباعا ببيعافاسدا) المسلم الذي دخل دار الحرب بامان اذا باع درهما بدرهمين أو باع خرا أو خنزيرا أو مبيته أو قامرهم وأخذ المال يحل عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف اه غايه (قوله ولان مالهم مباح) أي أهل الحرب اه

باب الحقوق

أي حقوق المبيع اه قال الكمال محل هذا الباب عقيب كتاب البيوع قبل الخيار (٩٧) قال الاتقاني ولكن المصنف لما تبع وضع

الجامع الصغير المرتب وفيه وقع الوضع هكذا بعد ذكر مسائل البيوع وضع هكذا أيضا اه (قوله في المتين العلو لا يدخل بشراء بيت بكل حق الخ) قال في الهداية ومن اشترى منزلا فوفقه منزل فليس له الا على الأبن بشرته بكل حقه أو عرفه أو بكل قليل وكثيره وفيه أو منه ومن اشترى بيتا فوفقه بيت بكل حق لم يكن له الأعلى ومن اشترى دارا مجردا فله العلو والكنيف اه قال الاتقاني قال شمس الأئمة في شرح الجامع الصغير المنزل فوق البيت ودون الدار والبيت اسم لسقف واحد له دهليز والدار اسم لما يشتمل على العنن والبيوت والصفة والمطبخ والاصطبل والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت ومطبخ وموضع قضاء الحاجة ولكن لا يكون فيه صحن الى هنا فظ شمس الأئمة رحمه الله والجواب في ذلك أن العلو

وزنا لا عددا) وهذا عند أبي يوسف وعند محمد يستقرض بهما وعند أبي حنيفة لا يستقرض بهما وقد ينه من قبل قال رحمه الله (ولاربا بين المولى وعبده) لانه وما في يده ملكه فلا يتحقق الربا هذا اذا لم يكن عليه دين مستغرق برقبته وما في يده وان كان عليه دين لا يجوز لان ما في يده ليس ملك للمولى عند أبي حنيفة نصار كالمكاتب وعندهما تعلق به حق الغير فلا يعرى عن الشبهة وفي المحيط في كتاب الصرف لاربا بينهم ما وان كان عليه دين لان له أن يأخذ كسب عبده المدين بعوض يعدله استخلاصا بغير شراء فجعل أخذها بهذا الطريق الا أنه اذا أخذ منه درهمين بدرهم رد الدرهم الزائد على العبد لانه أخذ به بغير عوض لا لاربا حتى لو أخذ منه درهمين بدرهم لا يجب على العبد الرد على المولى بخلاف المكاتب لان حق المولى لا يظهر في حق كسب المكاتب والمتفاوضان لاربا بينهم مالان الكل مالهما وكذا شريك العنان اذا تباعا من مال الشركة وان كان من غيره لم يجز قال رحمه الله (وبين الحربي والمسلم) أي لاربا بينهم في دار الحرب وكذلك اذا تباعا ببيعافاسدا في دار الحرب فهو جائز وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والشافعي لا يجوز لان المسلم التزم بالامان أن لا يملك أموالهم الا بالعقد وهذا العقد وقع فاسدا فلا يفيد الملك الحلال فصار كالأوقع مع المستأمن منهم في دارنا ولهما قوله صلى الله عليه وسلم لاربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصرم معصوما الا أنه التزم أن لا يغيرهم ولا يتعرض للماني أي يهدمهم بدون رضاهم فاذا أخذهم رضاهم فقد أخذ ما لا مباحا بلا غدر فيما لم يكن يحكم الاباحة السابقة اذا تأثر الامان في تحصيل التراضي دون التملك فكان المالك في حق الحربي زائلا بالتجارة كما رضى به وفي حق المسلم ثابتا لاستيلائه على مال مباح بخلاف المستأمن منهم في دارنا لان مالهم مباح محظور ببعقد الامان ولو أسلم الحربي في دار الحرب ولم يهاجر اليها فقد كان الحكم عند أبي حنيفة لان مالهم غير معصوم عنده على ما عرف في موضعه

باب الحقوق

قال رحمه الله (العلو لا يدخل بشراء بيت بكل حق وبشراء منزل الا بكل حق هو له أو عرفه أو بكل قليل وكثيره وفيه أو منه ودخل بشراء دار الكنيف) أي لا يدخل العلو بشراء بيت وان قال بكل حق هو له مالم ينص عليه وبشراء منزل لا يدخل الا أن يقول بكل حق هو له أو عرفه أو بكل قليل وكثيره وفيه أو منه وبشراء الدار يدخل العلو وان لم يذ كر شيئا من ذلك كما يدخل الكنيف لان البيت اسم لسقف واحد يصلح للبيتونة والعلو مثل الشيء لا يكون بعالمته ولا يكون من حقوقه فلا يدخل بدون التخصيص

(١٣ - زيلعي رابع) لا يدخل في شراء البيت وان ذكر الحقوق الا اذا ذكر اسم العلو صريحا لان البيت اسم لخاص لسقف واحد يات فيه واه لو في ذلك مثل السفلى والشيء يستتبع دونه لامثله أو فوقه والعلو يدخل في شراء المنزل اذا ذكر الحقوق أو المرافق أو كل قليل وكثير أو اسمه الخاص والافلا وذلك لان المنزل اسم لبيتين أو ثلاثة ينزل فيها البلا ومن اراد العلو في النزول كالسفل الا أنه دونه في احتمال السكنى فكان أصلا من وجه تابعان وجه فان ذكره أو ذكر اسم التبع دخل والافلا وعلو الدار يدخل من غير نص باسمه الخاص ومن غير ذكر الحقوق لان العلو من جملة ما أدير الحوائط اه (قوله الخ) أي الاباحدى عبارات ثلاث اه (قوله وان قال الخ) هذه احدى العبارات الثلاث اه (قوله لان البيت اسم لسقف واحد يصلح للبيتونة) فمنهم من يقتصر على هذا ومنهم من يزيده دهليزا اه كمال (قوله والشيء لا يكون بعالمته) قال الكمال أو ما هو دونه أو ورد المستعير له أن يعير ما لا يختلف باختلاف الاستعمال والمكاتب يكاتب عبده

وأجيب بان ذلك ليس بطريق الاستتباع بل لمالك المستعير المنفعة كان له أن يملك ما ملكت يده من الكتاب يعقد الكتابة لما صار أحق بحاسبه  
 كان له ذلك لان كتابة عبده من كتابه اه (قوله والمنزل بين الدار والبيت) منزلة بين المنزلتين وهي الدورة الصغيرة فيها بيتان أو ثلاثة  
 وهو يشتمل على مرافق السكنى ولا يكتفى قاصر ليس فيه منزل الدواب ولا ما يجرى مجرى ذلك اه اتقاني (قوله وفي عرفنا يدخل العلو)  
 أي في الفصول كلها لان في عرفنا الدار والمنزل والبيت كله واحد اه اتقاني (قوله وانما يدخل الكنيف الخ) قال في الهداية وكما  
 يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف لانه من نوابعه اه قال النكاح الكنيف هو المستراح اه (قوله ويدخل بر الماء والأشجار  
 في صحتها والبستان فيها الماذكرنا) قال قاضيخان ولو اشترى دارا فيها بستان دخل البستان في البيع صغيرا كان البستان أو كبيرا وان كان  
 البستان خارجا من الدار لا يدخل البستان في البيع وان كان له باب في الدار كذا قال أبو سليمان وقال الفقيه أبو جعفر ان كان البستان  
 أصغر من الدار ومفتحا الى الدار يدخل في بيع الدار وان كان البستان أكبر من الدار لا يدخل في بيع الدار والمستثناة مرت في باب العين في  
 الخرج والدخول اه (قوله في المتن لا الظلة الخ) والظلة هي الساباط الذي أحاط طرفه على الدار والطرف الآخر على دار أخرى أو على  
 الأسطوانات في السكة ومفتحا في الدار (٩٨) المبيعة اه اتقاني وكال (قوله اذا كان مفتحا في الدار) قال قاضيخان وان لم يكن مفتحا

في الدار لا تدخل الظلة في  
 بيع الدار في قولهم لا يدخل  
 الظلة اه (قوله لانها من نوابع  
 الدار كالعلو والكنيف)  
 ولهذا لو حلف لا يدخل الدار  
 فدخلها يحنث اه محبط  
 (قوله من حيث ان قرار  
 طرفها الآخر على شيء آخر)  
 اما جدار الجار أو اسطوانات  
 اه (قوله في المتن ولا يدخل  
 الطريق والمسيل) قال  
 العيني وهو موضع جرى الماء  
 من المطر وغيره والشرب  
 بكسر الشين وهو النصب  
 من الماء اه (قوله لا يدخل  
 كل حق الخ) أو عرفه  
 أو بكل قليل وكثيره وفيه  
 أو منه اه (قوله لا يدخل  
 حق أو نحوه) قال النكاح

عليه والدار اسم لما أدير عليه الحد ومن الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو  
 من اجزائه ونوابعه فيدخل فيه من غير ذلك والمنزل بين الدار والبيت لانه اسم لما يشتمل على بيوت  
 وصحن مسقف ومطبخ يسكنه الرجل بأهله مع ضرب قصور فيه فانه ليس فيه اصطبل فكان له شبهه  
 به ما قلت شبهه بالدار يدخل تبعا عند ذكر النوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل من غير ذلك كقول قاضي على الشبهين  
 حظهما وذكر في الكافي ان هذا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف أهل الكوفة وفي عرفنا يدخل  
 العلو في الكل سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار لان كل منزل يسمى خانه سواء كان كبيرا أو صغيرا  
 فكانه يقول يتناول العلو والمنزل والاحكام في مثل هذا تنبى على العرف فيعتبر في كل إقليم وفي كل عصر  
 عرف أهله وانما يدخل الكنيف لان الدار اسم لما أدير عليه الحائط والكنيف منه فيدخل بذلك الدار  
 من غير افراده بالذكر كالعلو ولو كان خارج الدار مبنيا على الظلة يدخل لانه يدخل من الدار عادة ويدخل  
 بر الماء والأشجار في صحتها والبستان فيها الماذكرنا وان كان البستان خارج الدار ان كان أكبر  
 منها أو مثلها لا يدخل الا بالشرط لانه خارج عن حدودها وان كان أصغر منه لا يدخل لانه يدخل من الدار  
 عرفنا صارت عالها قال رحمه الله (لا الظلة الا بكل حق) أي لا تدخل الظلة في بيع الدار الا اذا قال بكل  
 حق أو نحوه ذلك مما ذكرنا وهذا عند أبي خنيفة وعندهما تدخل من غير ذلك مما ذكرنا اذا كان  
 مفتحا في الدار لانها من نوابع الدار كالعلو والكنيف ولا يحنث عنها خارجة عن الحدود مبنية على  
 هواء الطريق فصارت كالطريق ولانها تابعة للدار من حيث ان قرارا حط طرفها عليها وليست بتابعة  
 لها من حيث ان قرار طرفها الآخر على شيء آخر فصارت تابعة من وجه دون وجه فتدخل ان ذكر  
 الحقوق ونحوه والافلا عملا بالشبهين قال رحمه الله (ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا بنحوه كل  
 حق بخلاف الاجارة) أي لا تدخل هذه الاشياء في بيع الارض أو المسكن الا بكل حق أو نحوه

فان المقصود في الاصل منه ملك الرقبة لا الانتفاع بعينها اعتبارا بالمال ذلك أو ليتجر فيها أو يأخذ بعضها فلم يتعين فائدة البيع فلا بخلاف  
 يلزم ولهذا يجوز بيع الجش كما ولد وان لم ينتفع به في الحال وكذا الارض السبعة ولا يصح اجارة ذلك وفي الكافي ولهذا لو استأجر علوا واستثنى  
 الطريق فسدت الاجارة بخلاف ما لو اشترى علوا واستثنى الطريق يصح اه قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي خنيفة في رجل  
 يشتري البيت في الدار أو المنزل في الدار أو المسكن في الدار قال لا يكون له الطريق الا أن يقول بكل حق قوله أو مرافقه أو يقول بكل قليل  
 وكثيره وفيه أو منه فيكون له الطريق الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير وذلك لان الطريق خارج عن الحدود الا أنه من النوابع فلا حرم لم  
 يدخل من غير ذلك وكذلك الشرب والمسيل وهذا بخلاف اجارة البيت أو المنزل أو المسكن أو الارض حيث يدخل الطريق والمسيل والشرب  
 من غير ذلك لان المقصود من الاجارة هو الانتفاع ولا ينتفع بدون أن تدخل هذه الاشياء والبيع ليس كذلك لان المقصود منه ملك الرقبة  
 لا الانتفاع بعينها والانتفاع من ثمراته ولهذا يجوز بيع الجش الصغير الذي لا ينتفع به في الحال ويجوز بيع الارض السبعة لعدم الانتفاع  
 قال الامام نضر الدين قاضيخان واذا كان طريق الدار المبيعة أو مسيل ما ثماني دار أخرى لا يدخل من غير ذلك الحقوق لانه ليس من هذه الدار  
 ولكنه من حقوق هذه الدار فلا يدخل بذلك الحقوق وان قال البائع ليس للدار المبيعة طريق في دار أخرى فالشترى لا يستحق الطريق

بغير حجة ولكن له أن يرد بالعيب وكذلك لو كانت جذوع دار أخرى على الدار المبيعة فإن كانت للبائع يؤمر برفعها وإن كانت لغيره كانت بمنزلة العيب وكذلك لو ظهر في الدار المبيعة طريق لدار أخرى أو مسيل ماء فإن كانت تلك الدار للبائع فلا طريق له في الدار المبيعة لأنه باعها من غير استثناء وإن كانت لغير البائع كانت بمنزلة العيب اه قال الكمال رحمه الله قوله ومن اشترى بيتاً في دار أو منزل فيها أو مسكناً فيها لم يكن له الطريق في هذه الدار إلى ذلك المشتري إلا أن يشتره بكل حق أو بمرفقه أو بكل قليل وكثير وكذلك الشرب والمسيل لأنه خارج الحسد والأأنه من التوابع فيدخل بذكر التوابع وفي المحيط المراد الطريق الخاص في ملك إنسان فأما طريقها إلى سكة غير نافذة وإلى الطريق العام فيدخل وكذا ما كان له من حق تسهيل الماء أو القاء الثلج في ملك إنسان خاصة وقال نجر الاسلام وإذا كان طريق الدار المبيعة أو مسيل ماء في دار أخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لأنه ليس من هذه الدار فلا يدخل إلا بذكر الحقوق إلا أن تعليقه بقوله لأنه ليس من هذه الدار يقتضي أن الطريق الذي في هذه الدار يدخل وهو غير ما في الكتاب فالحق أن كلامهما لا يدخل لأنه وإن كان في هذه الدار فلم يشتر جميع هذه الدار إنما اشترى شيئاً معيناً منها فلا يدخل ملك البائع أو ملك الأجنبي إلا بذكره اه (قوله بخلاف الاجارة حيث تدخل فيها) أي هذه الاشياء إذا استأجر داراً أو أرضاً اه عيني (قوله فيما لا يمكن الانتفاع به) كالمهر والارض السبخة اه (قوله ولو اشترى ربحي) وكذلك لو اشترى بيت الرحي بكل حق هو له أو بكل قليل وكثير هو فيه اه فاضحان

هو طلب الحق اه ع قال الاتقاني ذكر هذا الباب عقيب باب الحقوق لظهور التناسب بينهما لفظاً ومعنى اه قال الكمال حق هذا الباب أن يذكر بعد تمام أبواب البيع لأنه ناهي عن ظهور الصحة بعد التمام ظاهراً ولكن لما تناسب الحقوق لفظاً ومعنى ذكر عقبيه اه (قوله في المتن البيضة حجة متعددة الخ) قال العيني وهذا أصل لفروع كثيرة منها ما أشار إليه بقوله مبيعة الخ ومنها أنه إذا اشترى عبداً ثم

بخلاف الاجارة حيث تدخل فيها من غير شرط لأن هذه الاشياء تابعة من وجه من حيث انها تقصد للانتفاع بالبيع دون عيبتها أصل من وجه من حيث انه يتصور وجودها بدون البيع فكانت تابعة للبيع من وجه دون وجه فلا تدخل في البيع إلا بذكر الحقوق والمرافق وهذا لأنه قد يشترى للبيع فلا يلزم الشراء للانتفاع به وقد يشترى الطريق بعدما اشترى المبيع بخلاف الاجارة لأنها تعقد للانتفاع لا غير ولهذا لا يجوز الاجارة فيما لا يمكن الانتفاع به ولو بطل الانتفاع بعد عقد الاجارة تبطل الاجارة وكذا لو استثنى هذه الاشياء عن عقد الاجارة تبطل إذ لا يمكن الانتفاع بالعين المستأجرة إلا بهذه الاشياء فوجب دخولها فيها تصحيحاً لها ألا ترى أنه لو استأجر الطريق من صاحب العين لا يجوز فتحين الدخول فيها ولا يدخل مسيل ماء الميزاب إذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه وقد راجحنا ما يدخل لأنه مركب بالبناء ولو اشترى ربحي يدخل الحجر الأسفل لأنه مركب بالبناء وكذلك الأعلى استحساناً والآلات الملتصقة بالبيت لأن الرحاسم لبيت فيه حجر دوار والحجر الأعلى هو الدوار

باب الاستحقاق

قال رحمه الله (البيضة حجة متعددة لا الأقرار) لأن البيضة لا تصير حجة إلا بقضاء القاضي وللقاضى ولاية عامة فينزه قضاؤه في حق الكافة والأقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء والمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه قال رحمه الله (والتناقض يمنع دعوى المالك للحرية والنسب والطلاق) لأن القاضى

ظهر له مستحق بالبيضة فإنه يرجع على البائع بالتمن لأنه يثبت بها المالك من الأصل فيتمدى إلى الكل ولو أقر به المشتري لرجل أنه مستحق له لا يرجع بالتمن على البائع لأن أقراره قاصر عليه فيثبت به المالك في المقر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة بانسائه فلا يظهر الاستحقاق في حقه بالر جوع بالتمن على البائع اه (قوله في المتن والتناقض يمنع دعوى المالك) قال العيني وهذا أيضاً أصل لفروع كثيرة وموضعها في كتاب الدعوى ومن صور ذلك ما ذكره في الفتاوى الظهيرية رجل ادعى على رجل مقدراً معلوماً بأنه دين له عليه وأنكر المدعى عليه ذلك ثم ادعى أن ذلك المقدار عنده من جهة الشركة فإنه لا تسمع دعواه لأنه متناقض في كلامه ولو كان الأمر بالعكس تسمع لامكان التوفيق لأن مال الشركة يجوز أن يكون ديناً بالجود والدين لا يجوز أن يصير مال الشركة ومنها ما ذكره فيها أيضاً رجل ادعى على أخيه أخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو بأخي ثم مات المدعى وخلف أموالاً كثيرة فجاء المدعى عليه فطلب ميراثه وقال هو أخي لا يقبل منه ذلك ولا يقضى له بالميراث لأنه متناقض ولو كان مكان دعوى الأخوة دعوى البتوة والأبوة والمسئلة بمجالها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكره فيها ادعى عينا في يد إنسان انهم القلان وكانى بالخصومة فيها ثم ادعى انها له وأقام البيضة على ذلك يصير متناقضاً لا تقبل بينته ولو ادعى انها له ثم ادعى بعد ذلك أنه لفلان وكله بالخصومة فيه وأقام البيضة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضاً اه (قوله في المتن والتناقض يمنع الخ) انما يعنى التناقض في دعوى الاعتراف والتدبير من قبل العتيق أمالو كان من قبل المولى بان باع عبده ثم ادعى أنه كان أعتقه أو دبره قبل البيع فلا يعنى لان الانسان لا يعنى عليه فعليه وبأى في باب دعوى النسب اه يحجى (قوله لا الحرية والنسب) أي لا يمنع

التناقض دعوى الحرية قال العيني كالكاتب اذا اقام بيته على أن مولاه أعتقه قبل الكتابة فانه تقبل بيته فالتناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لانه امر يجري فيه الخفاء لانه امر ينقرب به الموتى فرعا لا يعلم العبد اعاقه ثم يعلم بعد ذلك ولا يمنع أيضا دعوى الطلاق كالمراة اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت بيته أنه كان طلقها اثلا ناقبل الخلع فانه تقبل بيته اولها أن تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير أن يكون لها علم بذلك وقاس على هذا في الفتاوى الظهيرية مسألة وهي أن رجلا اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه وأشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب باع الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استأجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الاب فدعى الدار على المشتري وقال ان أبى اشترى هذه الدار لي من نفسه في صغري وهي ملكي وأقام بيته على ذلك فقال المدعي عليه في دفع دعوى المدعي أنك متناقض في هذه الدعوى لان استئجارك الدار مني اعتراف منك أن الدار ليست لك فدعواك الدار بعد ذلك يكون منك تناقضا قال الصحيح أن هذا لا يصلح رفعه المدعي وان كان هذا تناقضا لان هذا التناقض لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من الخفاء فان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا يعلم بذلك ثم قال ألا ترى أن المراة اذا اختلعت من زوجها الى آخر ما ذكرناه ولا يمنع دعوى النسب كالرجل باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول أنه ابنه تسع دعواه ويظل البيع الاول والثاني وذلك لان النسب ينسب على العلوق فيخفى عليه فيعذر في التناقض اه ما قاله العيني رحمه الله تعالى (قوله في المتزمية ولدت فاستحقت) هذا هو الثابت في نسخ المتن (١٠٠) وفي خط الشارح مبيعة استحقت اه وقوله ولدت أي في يد المشتري لامنه اه

لا يمكنه أن يحكمم بالكلام المتناقض اذا أحدهما ليس بأولى من الآخر فستأخر ان الحرية والطلاق والنسب مبناه على الخفاء فيعذر في التناقض لان النسب ينسب على العلوق والطلاق والحرية ينقرب بهما الزوج والمولى فيخفى عليهم قال رحمه الله مبيعة ولدت فاستحقت بينة تبعها اولها وان أقربها بالرجل لا والفرق ان البينة حجة مطلقة مبينة كاشها فيثبت بها الملك من الاصل ولهذا يرجع المشتري على البائع بالثمن عند استحقاق المبيع بالبينة والاقرار حجة قاصرة ثبتت به الملك في المقر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة بآبائه بعد الانفصال فلا يظهر الاستحقاق في حقه ولهذا يرجع المشتري بالثمن على البائع عند استحقاق المبيع بالاقرار ولان المالك يقدر على انشاء الملك للمالك فيحتمل اقراره به على ذلك بخلاف الشهود فانهم لا يقدرون على اثبات الملك بشهادتهم بل يستحق ان لم يكن مال كاله قبل ذلك فيكون اظهار الملك من الاصل فيستحقه بزوائده ثم قيل يدخل الوالد في القضاء بالام لانه تبع لها فكتفى به وقيل يشترط القضاء بالولد وهو الاصح لان مجدا رحمه الله قال اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعرف بالزوائد لم تدخل الزوائد تحت الحكم لانه منفصل وقت القضاء وذكر في النهاية أن الوالد اعلم بالبيعة في الاقرار اذا لم يدعه المقر له أما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه قال رحمه الله (وان قال عبد لم اشتري فانا عبد فاشترته فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا أو غائبا غيبية معروفة فلا شيء على العبد والارجع المشتري

(قوله وان أقربها بالرجل لا) فلما اقام المشتري بيته بعد ذلك على اقرار البائع بان العبد المستحق يريد بذلك الرجوع بالثمن هل تقبل بيته ينظر في كلام الشارح عند قوله ولو باع عبدا غيره بغير أمره ونقل عن الزوائد فليراجع اه (قوله والفرق أن البينة حجة مطلقة) أي ثابتة في حق جميع الناس غير مقتصرة على المقضى عليه اه فتح (قوله مبينة) أي لما كان ثابتا في نفس

الامر قبل الشهادة به اه فتح (قوله فيثبت بها الملك من الاصل) قال الكمال فالولد كان متصلا في الزمان الذي يسحب عليه اظهار على البينة الملك فيكون له أما الاقرار حجة قاصرة على المقر حتى لا يتعدى الى غيره لانه لا ولاية له على غيره ولهذا يرجع المشتري على البائع بالثمن في الاستحقاق بالاقرار وانما جعل حجة ضرورة تصحيح خبره وذلك ليحصل بآبائه في الحال والولد في الحال منفصل عنها والاقرار انما هو بها فقط فلا يتعدى اليه وهذا التوجيه يقتضي أنه لو ادعاه المقر له لا يكون له وذكر التمرناشي أنه انما لم يكن للمقر له ان يدعه فلما ادعاه كان له لان الظاهر أنه اه ما قاله الكمال رحمه الله (قوله ولهذا يرجع المشتري على البائع بالثمن) وترجع الباعة بعضهم على بعض فيما اذا اشترى واحد من آخر واشترى من الآخر وهكذا ثم ظهر الاستحقاق بقضى البينة لانه ثبت قضاء على الكل ولا تسمع دعوى أحدهم أنه ملكه لان الكل صار واقضا عليهم بالقضاء على المشتري الاخير كالأدعت على الاخير أنها حرة الاصل حيث يرجعون اه فتح (قوله فلا يظهر الاستحقاق في حقه) أي في حق الولد اه (قوله ثم قيل) أي في صورة الاستحقاق اه قال الكمال واذا قلنا ان الولد المستحق بالبينة نقضى القاضي بالام هل يدخل في القضاء فيصير هو مضميا به اه (قوله لم تدخل الزوائد تحت الحكم) وكذا لو كان الولد في يد رجل آخر غائب فالقضاء بالام لا يكون قضاء بالولد اه اتفاقا قال الكمال وكذلك اذا كانت الزوائد يد غائب لم تدخل حيث لم يدخل القضاء على الغائب في ضمن القضاء على الحاضر وهو أمر جائز عرف أنه يشترط القضاء بالولد بخصوصه اه (قوله في المتن وان قال عبد لم اشتري) أي لرجل يطلب شراء عبد اه (قوله فانا عبد) أي لفلان اه (قوله فاشترته) أي بناء على كلامه اه (قوله فاذا هو حر) أي بيته اقامها اه كمال وقوله فاذا هو حر قال الاتقاني غير ممنون لانها اذا المباحة معناه أن العبد وجد حرا الاصل بيته أقيمت عليه اه (قوله أو غائبا غيبية معروفة) يعني يدري أين هو اه (قوله فلا شيء على العبد) أي لوجود من عليه الحق وهو البائع اه (قوله والارجع) أي وان لم يدرب البائع أين



هو اه عيني (قوله والعبد على البائع) وانما لا يرجع على العبد اذا كان المولى حاضرا للمتمكن من الرجوع على القابض اه (قوله وعن أبي يوسف) أي في غير ظاهر الرواية اه (قوله لان ضمان الثمن بالمعاوضة) أي بالمبايعة اه (قوله أو قال أنا عبد ولم يزد على ذلك) فانه لا يرجع بالثمن على العبد كذا ذكره الامام الترمذي في الجامع الصغير بالرجوع (١٠١) مقيد بقيد قوله اشتري وقوله اني عبد اه

(قوله لا يختلف بين أن يكون حاضرا) أي المضمون بما عليه اه (قوله أنه لم يوجد منه) أي من العبداه (قوله كما اذا كان ذلك من الاجنبي) بان قال الاجنبي اشتري فانه عبد فظهر حر الا يلزم الاجنبي شيء اه (قوله واهذا قلنا) أي لاجل ان الاخبار كانا لا يوجب الضمان اه (قوله رجعوا عليه ببقية) أي ببقية العبداه فتح (قوله بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة) أي فلا يقتض سلامة العوض اه اتقاني قال السكال بخلاف الرهن فانه ليس عقد معاوضة بل عقد وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى جاز الرهن ببدل انصرف والمسلم فيه فلو هلك يقع استيفاء للدين ولو كان معاوضة كان استبدال المسلم فيه قبل قبضه وهو حرام واذا لم يكن عقد معاوضة لا يجعل الامر به ضمانا لانه ليس تقديرا في عقد معاوضة ولهذا قالوا لو قال رجل لا آخرو قد سأله عن أمن هذا الطريق فقال أسلكته فانه آمن فسلكته فتهب ماله لا يضمن وكذا لو قال له كل هذا الطعام فانه ليس بمسوم

على العبد والعبد على البائع بخلاف الرهن) يعني اذا قال اشترى فاني عبد فاشتريه فاذا هو حر حيث لا يرجع المهر من على العبد بخلاف سواء كان الراهن حاضرا أو غائبا وعن أبي يوسف انه لا يرجع في الفصل الاول أيضا لان ضمان الثمن بالمعاوضة أو الكفالة ولم يوجد واحد منهما فصار كسنة الرهن وكذا اذا قال اشتري أو قال أنا عبد ولم يزد على ذلك وهذا لان ما يوجب الضمان لا يختلف بين أن يكون حاضرا أو غائبا كما رهن يحققه أنه لم يوجد منه الا الاخبار كانا بالامر بالشراء وذلك لا يوجب الضمان كما اذا كان ذلك من الاجنبي ولهذا قلنا فمين قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه آمن أو قال له كل هذا الطعام فانه ليس بمسوم فكان بخلاف ذلك لا يجب عليه ضمان ما عطب بسبب ذلك لما قلنا وجه الظاهر أن المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه أو سلامة الثمن للشترى عند تعذرا استيفائه من البائع لانه انما أقدم على الشراء معتمدا على كلامه فصار بذلك بمنزلة الغرور من جهته والغرور في المعاوضة يجعل سببا للضمان دفعا للضرر عنه بقدر الامكان لان المعاوضات تقتضي سلامة العوض فاذا ظهرت حربة الاصل وأهلية الضمان وتعذرا لاستيفاء من جهة البائع يؤخذ بذلك كالمولى اذا قال لاهل السوق هذا عبدي وقد أذنت له في التجارة فبايعوه فلهقه ديون ثم ظهر أنه حر أو استحق رجعوا عليه ببقية بحكم الغرور دفعا للضرر عن الغرماء فعمل المولى كأنه ضمن لهم سلامة المالمية منه والبيع عقد معاوضة فأمكن أن يجعل الامر به ضمانا للسلامة بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو جنس من غير عوض يقابله ويصير بعاقبته استيفاء لعين حقه من غير أن يجعل مبادلة الأثرى أن الرهن يجوز في موضع لا تجوز فيه المبادلة كمن الصرف ورأس مال السلم والمسلم فيه فلا يمكن أن يجعل الامر به ضمانا للسلامة اذ هو في ضمن عقد المعاوضة وبخلاف المستشهد به من الامر بالأكل والسلوك أو كان الامر بذلك من الاجنبي لانه ليس بعقد معاوضة وأمر الاجنبي لا يعاب به ولا يلتفت اليه وبخلاف ما اذا قال اشترى أو قال أنا عبد ولم يزد على ذلك لان الحر يشترى تخليصا كالاسير وقد لا يجوز شراء العبد للمكاتب فلم يوجد منه ما يدل على الضمان ثم اذا ضمن المقر بالعبودية يرجع بذلك على البائع لانه قضى ديناً عليه وهو مضطرب فيه فلا يكون متبرعا كغير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن فان قيل لا تتصور هذه المسئلة على قول أبي حنيفة فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة بالحرية لكون العتق حق العبد والتناقض فيه يمنع صحة الدعوى فكيف تقبل بينته على الحرية بعد اقراره بالرق قلنا قد أجاب عنه بعض مشايخنا بان الوضع في حرية الاصل والدعوى فيه ليست بشرط عنده لتضمنها تحريم الفرج لان الشهود يجب عليهم تعيين أمه في حرية الاصل فتحرم على المولى وحرمة الفرج حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى الدعوى ليست بشرط كما في عتق الاممة فلا يكون التناقض مانعا حتى لو خلت حرية الاصل عن تحريم الفرج كولد المغرور تكون الدعوى فيه شرطا والتناقض مانع من صحتها من حيث انه يعدم الدعوى وعامتهم على ان دعوى العبد بشرط عنده في الحرية الاصلية والطارئة لانها حق العبد وهو الصحيح لكن التناقض لا يمنع صحة الدعوى وقبول الشهادة فيها من الخفاء الحال عليه فيعني التناقض فيه أما الحرية الاصلية فلان الصغير قد يجلب من دار الحرب ولا يعلم بحرية أبيه أو بجزية أحدهما باسلام أو اسلام أحدهما فيما ويعتقد أنه رقيق فيقر بالرق ثم تبين له الحال بعد ذلك فيدعي الحرية فيعذر في التناقض وأما في العتق

فأكله فغير أنه يستحق عند الله عذابا لا يطاق اه (قوله على البائع) هو الصواب وفي خطأ الشارح على الأمر اه (قوله فلا يكون متبرعا الخ) قال السكال بخلاف من أدى عن آخر ديناً أو حقا عليه بغير أمره وليس مضطربا فيه فانه لا يرجع به اه (قوله والتناقض فيه يمنع صحة الدعوى) وقوله أنا حر بعد قوله أنا عبد تناقض لا محالة اه اتقاني (قوله بان الوضع) أي وضع المسئلة اه (قوله والدعوى فيها ليست بشرط عنده) أي كقولهما في دعوى الحرية مطلقا اه كمال (قوله لتضمنها) أي الدعوى اه

(قوله كالختمة تقيم البيعة أن زوجها طلقها ثلاثاً فأقبل الخلع) يقبل ذلك منه لأن الزوج ينفرد بالطلاق فربما لا تعلم المرأة بذلك ثم تعلم اه  
 غاية وقوله طلقها ثلاثاً ما يقيد بالثلاث لأن في ما دون الثلاث يمكن أن يقيم الزوج البيعة أنه قد تزوجها بعد الطلاق الذي أثبتته المرأة  
 ببيعتها قبل يوم أو يومين وأما في الثلاث فلا يمكن اه (قوله وكالمكاتب إذا أقام بيعة أن مولاه أعتقه قبل الكتابة) أي تقبل مع أن  
 اتفاهما على سؤال الخلع والكتابة اقراراً بقيام العصمة والرق ولم يضرهما التناقض للخفاء فترجع المرأة والمكاتب بيد الخلع ومال الكتابة  
 وذكرهما مسألة الجامع الكبير وهي أصل في الاستحقاق وهي رجل اشترى من آخر ثوباً فاقطعه بقيصاً وخطه وجاء مستحق قال هذا القيص  
 لي وأثبتته بالبيعة فالمشترى لا يرجع بالثمن على البائع لأن الاستحقاق ما ورد على ملاء البائع لأنه لو كان ملكه في الأصل انقطع بالقطع  
 والخطاطة كمن غصب ثوباً فاقطعه وخطه ينتقل ملك الغصب منه الثوب إلى الضمان فالأصل أن الاستحقاق إذا ورد على ملاء البائع  
 المكاتب من الأصل يرجع عليه وإن ورد على المشتري بعد ما صار إلى حال لو كان غصباً ملكه لا يرجع على البائع لأنه متيقن الكذب ولهذا  
 لو اشترى امرأة مندسهرين فأقام رجل بيعة أمهاله مندسهرين يقضى له بها ولا يرجع هو على ياديه وعرف أن المعنى أن يستحقه باسم القيص  
 ولو كان أقام البيعة أنه له قبل هذه الصفة يرجع المشتري بالثمن وعلى هذا الجواب إذا اشترى حنطة فطحنها ثم استحق المديق ولو قال كانت  
 قيل الطحن لي يرجع وكذا إذا اشترى لحماً فشواه ولو اشترى شاة فذبحها وسلخها فأقام البيعة آخر أن الرأس والأطراف والنعم والجلد له  
 فقضى بها يرجع المشتري على بآئمه (١٠٢) لأن هذا استحقاق عين الشاة اه كمال قال الناطقي في كتاب الاجناس رجل باع

الطارئ فلان المولى يستبد به ويحقي على العبد فيعذر في التناقض كالختمة تقيم البيعة أن زوجها طلقها  
 ثلاثاً فأقبل الخلع والمكاتب إذا أقام بيعة أن مولاه أعتقه قبل الكتابة قال رحمه الله (ومن ادعى حقاً في  
 دار) أي مجهولاً (فصلح على مائة فاستحق بعضها لا يرجع بشئ) لأن دعواه يجوز أن تكون فيما بقي  
 وان قل فما دام في يده شئ لا يرجع عليه بخلاف ما إذا استحق كلها لانه لا يفتقر إلى أخذ عوض مالا يملك فيرد  
 ودلت المسئلة على أن الصلح على معلوم عن مجهول جائز لانه لا يفرض إلى المنازعة والمنع باعتباره فإذا خلا  
 عنه جاز وقد ذكرناه في الأبرار عن كل عيب وذلك كزنا الخلاف فيه ودلت أيضاً على أن صحة الدعوى ليست  
 بشرط صحة الصلح لأن دعوى الحق في الدار غير صحيحة بلهاله المدعى حتى لو أقام البيعة على هذه الصورة  
 لا تقبل بيئته الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بذلك فينتهذ تقبل بيئته لان الاقرار بالمجهول صحيح بخلاف  
 البيعة وقال بعض المشايخ لا يصح الصلح الا في دعوى الاقرار أو دعوى المقدر من الدار لانه معاوضة أو  
 لاقتداء العيين والمعاوضة لا تجوز في المجهول وكذا العيين لان التوجه الابد صحة الدعوى قلنا قد تكون  
 لدفع الشغب والخصومة وذلك يحصل به وهذا اذا لم يقدر الحق بشئ وان قدره مجرد معلوم برقع مثلاً  
 أو نصف لا يرجع عليه ما دام في يده ذلك القدر وان بقي أقل منه يرجع عليه بحسب ما استحق منه  
 قال رحمه الله (ولو ادعى كلها يرجع عليه بقطعه) لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فإذا استحق منها  
 شئ تبين أن المدعى لا يملك ذلك القدر فيرد بحسب ما به من العوض قال رحمه الله (ومن باع مملوك غيره

غلاماً وهو ساكت ثم قال  
 بعد البيع مع علمه بالبيع  
 أنا حر لا يقبل قوله وهو عبد  
 ذكره في اقرار الاصل وقد زاد  
 في مختصر الطحاوي وقيل له  
 بعد البيع قيم مع مولاك  
 فقام فذلك اقرار منه بالرق  
 الى غنا لفظ الاجناس في  
 السوع اه اتقاني رحمه الله  
 رجل اشترى جارية وباعها  
 من غيره فتمتداولتم الايدي  
 فاعت عند المشتري الرابع  
 انها حرة فردها الرابع على  
 الثالث بقوله او الثالث على  
 الثاني وأبى البائع الاول أن

يقبله اقولوا ان كانت الجارية اذعت العتق فله أن لا يقبل من الجارية قولها وان ادعت انها حرة الاصل وقد اتقادت للبيوع فللمالك  
 والتسليم بان بيعت وسلمت للمشتري وهي ساكتة فلا يباع أيضاً أن لا يقبلها لان اتقاداتها على هذا الوجه بمنزلة الاقرار بالرق ولو أقرت بالرق  
 ثم ادعت العتق لا يقبل قولها الا بيعة وان أنكرت البيعة والتسليم ليس للبائع أن لا يقبل لانه اذا لم تقر بالرق كان القول قولها في الحرية  
 وكان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن كما ثبتت الحرية بالبيعة وقال بعضهم اذا ادعت الحرية لم يكن له أن يرد على البائع بقولها لكن  
 ينبغي له أن يتزوجها احتياطاً حتى يحل له وطؤها إما بملك العيين ان كانت أمة أو بملك النكاح ان كانت حرة وكذا كل من اشترى جارية  
 ينبغي له أن يتزوجها احتياطاً اه قاضيخان رحمه الله تعالى (قوله واستحق بعضها) أي بعض الدار اه ع (قوله لا يرجع بشئ) أي  
 لا يرجع المدعى عليه على المدعى اه (قوله فما دام في يده) أي في يده المدعى عليه اه (قوله على معلوم عن مجهول) هذا هو الصواب والذي  
 بخط الشارح عن معلوم على مجهول اه (قوله حتى لو أقام البيعة على هذه الصورة) أي فيما اذا ادعى حقاً مجهولاً في دار اه (قوله في الثمن  
 ولو ادعى كلها يرجع عليه) عليه ثابت في خط الشارح وليس بثابت في المتون اه (قوله في الثمن ومن باع مملوك الخ) في بعض نسخ المتن  
 هنا فصل ووقع ذلك العيني رحمه الله وترجم له ببيع الفضولي اه قال الكمال رحمه الله مناسبة هذا الفصل مع الاستحقاق ظاهره لان  
 دعوى الاستحقاق تتضمن دعوى الفضولي على أحسن الوجوه لانه يتضمن إمداد عواه أن بائعك باع ملكي بغير إذني لغصبه أو فضوله وأحسن  
 الخمارج الملتصقة فيه فضوله والفضول جمع فضل غاب في الاشتغال بما لا يعنيه ومالا ولاية له فيه فقوله بعض الجهلة ثمن يأمر بالمعروف

أنت فضولي يخشى عليه الكفر اه قال الاتقاني مناسبة هذا الفصل بباب الاستحقاق ظاهرة جدا فان المال في الصورتين جميعا  
 يد صاحب اليد بلاذن المالك ثم ترجع الفصل ببيع الفضولي لكونه أبن أحسن من تزجته بباب بيع عبد الغير كما وقع في الجامع الصغير  
 المرتب ثم الفضولي بضم الفاء وفتح الفاء خطأ وهي نسبة لفضول جمع الفضل بمعنى الزيادة وقد غلب جمعه على ما لاخير فيه حتى قيل  
 فضول بلافضل وسن بلاسنا \* وطول بلاطول وعرض بلاعرض

اه كذا في المغرب ويسمى من يشتغل بما لايعنيه فضوليا وفي اصطلاح الفقهاء هو من يتصرف في حق الغير بلاذن شرعي كالأجنبي  
 يزوج أو يبيع ولم يرد في النسبة الى الواحد وان كان هو القياس لانه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالانصاري والاعرابي اه (قوله  
 في المتن فلما لا أن يفسخه ويجيزه) وهو قول مالك وأحمد اه كمال (قوله بشرط أن يبقى المتعاقدان) وهما البائع الفضولي والمشتري  
 منه اه ع (قوله والمعقود له) أي والمعقود به ولو عرضا اه متن والمعقود به هو الثمن اه (قوله والاصل فيه أن كل تصرف صدر من  
 الفضولي وله مجيز الخ) قال الاتقاني اعلم أن كل عقده مجيز حال وقوعه كالبيع والاجارة ونحوهما ينعقد من الفضولي ويتوقف نفاذه  
 على اجازة المالك فان اجازته ثبت مستندا الى وقت العقد ولا يبطل التصرف اه (قوله وان لم يكن له مجيز حالة العقد) محل تأمل تأمل  
 تدر اه (قوله وعند الشافعي لا تنعقد تصرفات الفضولي) قال في الهداية (٣٠٣) وقال الشافعي لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية

لانها بالمالك أو باذن المالك  
 وقد فقد اول الانعقاد بالقدرة  
 الشرعية ولنا أنه تصرف  
 تمليك وقد صدر من أهله في  
 محله فوجب القول بانعقاده  
 اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخير  
 قال الكمال وقول المصنف  
 تصرف تمليك من اضافة  
 العام الى الخاص كحركة  
 الاعراب والاضافة في مثله  
 بيانية أي تصرف هو تمليك  
 وحركة هي اعراب ولا حاجة  
 الى هذا التمهيد هنا لان  
 تصرفات الفضولي تتوقف  
 عندنا اذا صدرت والمتصرف  
 مجيز أي من يقدر على الاجازة  
 سواء كان تمليكا كالبيع

فلما لا أن يفسخه ويجيزه ان بقي العاقدان والمعقود عليه وله وبه لو عرضا) أي للمالك أن يجيز العقد بشرط  
 أن يبقى المتعاقدان والمعقود عليه والمعقود له وهو المالك بحالهم والاصل فيه ان كل تصرف صدر من  
 الفضولي وله مجيز حال وقوعه انعقد موقفا على الاجازة عندنا وان لم يكن له مجيز حالة العقد لا يتوقف ويتبع  
 باطلا والشراء لا يتوقف على الاجازة اذا وجد نفاذا على العاقد وان لم يجد نفاذا يتوقف كسراء العبد  
 وانصغرا المحجور عليهم ما وعند الشافعي لا تنعقد تصرفات الفضولي أصلا ولا تجوز اجازة المالك لانها  
 وقعت باطلا تلوهما عن ولاية شرعية اذ هي بالمالك أو بتوكيل المالك ولم يوجد واحد منهما فافتخرو لان  
 التصرفات الشرعية تتوقف على الولاية كما تتوقف على الأهلية والمحلية ولنا حديث عروة بن أبي الجعد  
 الباري أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينار يشتري له به شاة فاشتري له به شاتين فباع احدهما بدينار  
 فباع دينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى التراب لم يجر فيه رواءه البخاري وأحمد وأبو داود  
 وحديث جبيب بن أبي ثابت عن حكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم بعثه ليشتري له أضيحة بدينار  
 فاشترى أضيحة فأر مع فيه دينار فاشترى أخرى مكانها فباعها بالأضيحة والدينار الى رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم فقال ضح بالشاة وصدق بالدينار ورواه الترمذي وهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز بيعه ولو كان  
 باطلا لردته وأنكر عليه ولان ركن التصرف صدر من أهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده موقفا فيعقد  
 وهذا لان الأهلية بالعقل والتميز والمحلية بكون المال متقوما وقد وجد وليس فيه ضرر على المالك لانه  
 مخير فاذا رأى المصلحة فيه نفذه والافسخه بل له فيه منفعة حيث يستط عنه مؤنة طلب المشتري وقرار  
 الثمن وسقوط رجوع حقوق العقد اليه وفيه نفع للمتعاقدين لصون كلامهما عن الانعقاد فثبت القدرة

والاجارة والهبة والتزويج والتزويج أو اسقاطا حتى لو طلق الرجل امرأته غير مأ وأعتق عبده فأجاز طلقا وانعتق وكذا سائر الاسقاطات  
 للديون وغيرها فكان الاحسن أن يقول تصرف شرعي اه وقوله ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية قال الكمال وقول ولا انعقاد الا بالقدرة  
 الشرعية ان أردت لان انعقاد على وجه البيان سلمناه ولا يضر وان أردت لان انعقاد على وجه التوقف الى أن يرى المالك مصلحته في الاجازة  
 فيجيز فعله أو عدمها فيبطله موع ولا دليل عليه بل الدليل دل على ثبوته وهو تحقق الحاجة والمصلحة لكل من العاقد والمالك والمشتري  
 من غير ضرر ولا مانع شرعي فيدخل ثبوته في العمومات اه (قوله فقال) أي صلى الله عليه وسلم بارك الله في صفقتك اه كمال  
 (قوله وهذا لان الأهلية بالعقل والتميز والمحلية الخ) قال الاتقاني لان محل البيع بكونه مالا متقوما لا بكونه مملوكا لانه يصح  
 بيع الرصي والتوكيل مع أنه ليس بمملوك له فعلم أن محل البيع هو المال المتقوم لا المملوك وقد وجد ولانه عقده مجيز حال وقوعه  
 فوجب أن يصح كالأوصى ببيع ماله أو وصى لوارثه ثم أجازت الورثة بعدم موته اه (قوله وقرار الثمن) أي ونفاق سلعته وراحته  
 فيه أو وصوله الى البديل المطلوب له المحبوب والمشتري وصوله الى الحاجة نفسه ودفعها بالمبيع وارتضاع ألم فقد ها اذا كان  
 مهماله اه كمال (قوله وسقوط) ثابت في خط السارح وينبغي اسقاطه اه كمال (قوله وفيه نفع للمتعاقدين) العاقد بصون كلامه  
 عن الانعقاد والاهداء بل وحصول الثواب له اذا نوى الخير لله تعالى من الاعانة على حصول الرفق لخيريه المسلم اه كمال

(قوله قلنا لانسلم انه لا يفيد الملك الخ) قال الكمال قلنا لا يلزم من عدم ترتيبه في الحال عدمه مطلقا بل هو مر جو فلا يلزم عدمه وكون متعلق  
العقد مر جو كاف في صحة التصرف وعن هذا صح تعليق الطلاق والعتاق بالشرط والافلاوقوع في الحال ولا يقطع بوقوعه فكان  
ينبغي أن يلغى لكن لما كان بحيث يرجو صح وانعقد سببا في الحال مضافا وعند الشرط كقولنا هذا اه (قوله ولان السبب انما يلغى الخ)  
اذا اجيز بيع الفضولي يستحق المشتري الزوائد المنفصلة والمتصلة بخلاف ما اذا أدى الغاصب الضمان حيث تلك المتصلة بالمنفصلة اه  
كمال (قوله ولا يلزم على هذا اعتاق الصبي وطلاقه الخ) قال الكمال وعدم توقف طلاق الصبي ولو عمل لحق الشرع فإنه أنزله كالمجنون فيما  
نحن فيه وان كان أهلا اذ صح توكيله بذلك عن غيره وطلاق المرأة ضررها فان عقد النكاح شرع للتراحم والتعاون وانتظام المصالح فلما  
لم يتوقف ذلك منه لا على اجازة وليه (ع . ١٠٤) ولا على اجازته بعد البلوغ بخلاف ما اذا اشترى أو تزوج أو زوج أمته فان هذه التصرفات

تتوقف منه على اجازة وليه  
واجازته بعد البلوغ اه  
﴿ فرع ﴾ قال في الجامع  
الصغير اذا بيع متاع انسان  
بين يديه وهو ينظر لا يصح  
لان سكوتة يحتمل الرضا  
ويحتمل الضغط وقال ابن  
أبي ليلى سكوتة يكون اجازة  
قوله الزبلي في مسائل آخر  
الكتاب عند قوله باع عقارا  
الخ اه ﴿ فرع ﴾ رجل  
باع جارية بغير اذن المولى  
وزوجها رجل آخر بغير  
اذن المولى وأعتقها فضولي  
فأخبر المولى قال أجزت جميع  
ذلك قال الشيخ المولى أبو بكر  
محمد بن الفضل رحمه الله فقد  
العتق ويبطل ما سواه ذكره  
فأضيضان في البيع الفاسد  
اه (قوله وانما شرط لصحة  
الاجازة بقاء المتعاقدين  
والمعقود له الخ) قال الكمال وفي  
الايضاح عقد الفضولي في حق  
وصف الجواز موقوف على  
الاجازة فأخذت الاجازة حكم

الشرعية احراز هذه المنافع على أن الاذن ثابت دلالة لان كل عاقل رضى بتصرف يحصل له به النفع  
اذ لا يوجد مثل هذا التصرف النافع في حال غيبته عادة الامن صدق متفضل نصوح يرى لأخيه مثل  
ما يرى لنفسه فان قيل المقصود بوضع الاسباب الشرعية أحكامها لا مجرد السبب فاذا لم تقدم الحكم لا تعتبر  
وحكمها وهو التملك لا يتصور من غير مالك فيلغى قلنا لانسلم انه لا يفيد الملك بل يفيد ملكا موقوفا لانه  
اللائق بالسبب الموقوف كما يفيد اسباب الملك البات لانه هو اللائق به ولهذ لو أعتق المشتري ثم  
أجاز للمالك البيع نفذ عتقه ولان السبب انما يلغى اذا خلا حكمه عنه شرعا وما اذا تأخر فلا لان العلة  
قد يتأخر حكمه العارض كالبيع الذي فيه الخيار للتعاقدين أو لأحدهما وكالراهنين اذا تبايعا رهنا  
برهن بغير اذن المرتهنين انعقد وتوقف الحكم لحق المرتهنين وكذا الطلاق المضاف الى شهر ثبت للعالم  
ويتأخر حكمه وكذا شهر رمضان سبب لوجوب الصوم ويتأخر الوجوب في حق المسافر والمرضى  
ولا يلزم على هذا اعتاق الصبي وطلاقه وهبته وبيعه بالغبن الفاحش حيث لا يجوز لو أجازها الولي أو هو  
بنفسه بعد بلوغه لان هذه العقود لا يجوز لها حال وقوعها مع ضمها لغيره ألا ترى أن الولي لا يملك  
انشاءها فبطلت فبعد ذلك لا تعود صحيحة حتى لو باشر الصبي عقدا يملكه عليه الولي كالنكاح والاجازة  
والبيع من غير عين توقف حتى لو أجازها الولي أو هو بعد بلوغه جاز فان قيل نهي رسول الله صلى الله عليه  
وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان أي ما لا يملكه كمنهى عن بيع المبيع قبل القبض وعن بيع الآبق  
ثم اذا باع المبيع قبل القبض أو الآبق لا يجوز لانهم في الوارد فيه فكذلكه ذابل أولى لان الآبق والمبيع  
ملكه وهو مع هذا لا يجوز بيعه فعند عدم الملك أولى قلنا كلامنا في انعقاد العقد وبيع المبيع قبل  
القبض انعقد عندنا وان كان فاسدا وكذا الآبق في رواية حتى لو سلمه بعد ذلك صح فلا يلزمنا والمراد بما  
روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عندنا لان انسان أن يبيع شيئا لا يملكه ثم يشتريه ويسلمه  
بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام قال يا رسول الله ان الرجل لياتني فيطلب مني سلعة ليست عندى  
فأبيعها منه ثم أدخل السوق فأشترىها أو أسأله اليه فقال صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك رواه  
أبو داود وأحمد وانما شرط لصحة الاجازة بقاء المتعاقدين والمعقود له والمعقود عليه لان الاجازة تصرف  
في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيامه هذا الاشياء ولا يشترط بقاء الثمن الا اذا كان عرضا لان العرض  
يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاءه واذا أجازها المالك كان الثمن مملوكا له أمانة في يد الفضولي بمنزلة  
الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد الاجازة أو قبله لان الاجازة الا لاحقة كالوكالة السابقة

الانشاء ولا بد في الانشاء من قيام الاربعة وبالتفصيل شرط بقاء المعقود عليه لان الملك لم ينتقل فيه وانما ينتقل بعد الاجازة  
ولا يمكن أن ينتقل بعد الهلاك والمشتري ليلزمه الثمن وبعد الموت لا يلزمه ما لم يكن لزمه حال أهليته والبايع لانه تزمه حقوق العقد بالاجازة  
ولا يلزم الاحياء والمساكين لان الاجازة تكون منه لامن وارثه اه (قوله ولا يشترط بقاء الثمن الا اذا كان عرضا) فحينئذ يشترط بقاء خمسة  
الاربعة السابقة والخامس قيام العرض اه (قوله لان الاجازة الا لاحقة) كالوكالة السابقة أي من حيث انه صار بها تصرفه نافذا وان لم يكن  
من كل وجه فان المشتري من الفضولي اذا أجاز المالك لا ينفذ بل يبطل بخلاف الوكيل وهذا بسبب أن الملك البات اذا طرأ  
على الموقوف وهو ملك المشتري من الفضولي يبطل الموقوف ولهذا التزمت أمة وطهمامولاها بغير اذنه فبات قبل الاجازة وتوقف النكاح على  
اجازة الوارث لانه لم يطرأ ملك بات للوارث في البضع فيبطل وهذا يوجب تقييد الوارث بكونه من الولاد بخلاف فحوا بن العم اه كمال رحمه

الله تعالى (قوله وللفضولي أن يفسخ) قال الكمال وللفضولي أي في البيع أن يفسخ قبل إجازة المالك حتى لو أجازته لا ينفذ زال العقد الموقوف وإنما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فإنه بعد الإجازة يصير كالموكل فترجع حقوق العقد إليه فيطالب بالتسليم ويخاصم في العيب وفي ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته عليه اهـ وقوله وللفضولي أن يفسخ الخ وكذا المشتري منه أن يفسخ قبل الإجازة اهـ مبسوط معناه اهـ (قوله بخلاف الفضولي في النكاح) قال الكمال رجه الله بخلاف الفضولي في النكاح ليس له أن يفسخ بالقول ولا بالفعل لأنه معبر محض أي كقول عبارة قبل الإجازة تنقل العبارة إلى المالك فتصير الحقوق منوطه به لا بالفضولي فلا يلزمه بالإجازة ضرر تعلق الحقوق وقد ثبت للمالك والولي حق أن يجيز وكذا بالفعل كأن تزوج امرأته برضاها من غائب فقبل أن يجيز زوجته أختها وقب العقد الثاني أيضا بخلاف مالووكاه بعد عقده فضولا لأن تزوجه امرأته فزوجه أختها فإن العقد الأول يبطل بطرق البات على الموقوف اهـ وقال الاتقاني وفي باب النكاح لو أن فضولا خطب امرأة لرجل بغير أمره فزوجه المرأة نفسها من ذلك الرجل فإن النكاح موقوف على إجازته فإن فسخ هذا الفضولي النكاح قبل الإجازة ففسخه باطل لأن حقوق العقد لا تنصرف إليه وهو فيه معبر فإذا عبر فقد انتهى فصار هو بمنزلة الأجنبي ولو فسخت المرأة النكاح قبل الإجازة انفسخ اهـ (قوله وإجازة المالك الخ) أي الإجازة من المالك فيما إذا كان الثمن عرضا إجازة نقد أي إجازة أن يتقدم الفضولي عن العرض من مال المالك لإجازة عقد موقوف لأن العقد لازم على الفضولي نافذ عليه لكونه شراء فلا يحتاج إلى إجازة العقد قاله الاتقاني وقال الكمال فإن كان أي الثمن عينا باع الفضولي ملك غيره بعرض معين يبيع مقايضة اشترط قيام الأربعة المذكورة وخامس وهو ذلك الثمن العرض وإذا أجاز مالك المبيع والتمن عرض فالفضولي يكون يبيع مال الغير مثريا العرض من وجه والشراء لا يتوقف إلا إذا وجد نفاذا فيكون مال كاله وبإجازة المالك لا ينتقل إليه بل تأثير إجازته في النقل في العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع أن كان مثليا والآخر فقيته لأنه لما صار المشتري بنفسه عمال الغير مستقرضا في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه عمال الغير واستقرض غير المثلي جائز ضمنا وإن لم يجز صدق الأثرى أن الرجل لو تزوج امرأة على عبد الغير صح وتجب قيمته عليه لأن النكاح على العبد مشروع فينفذ من ضرورته بصير قرضا فكذلك هنا واعتبار جانب الشراء أولى من اعتبار جانب البيع لأنه توافق الأصل لنفاذ تصرف العاقل عليه واعتبار جانب البيع يقتضي التوقف على غيره وهو خلاف الأصل ولا يقال لو كان شراء ملكا

ينفذ من ما اشتراه من ذلك العرض من ماله كأنه قال اشترى هذا العرض لنفسك وانفذته من مالي هذا قرضا عليك فإن كان مثليا فعليه مثله وإن كان قيميا كتب أو جارية يصير مستقرضا للجارية أو الثوب والقرض وإن لم يجز في القيميات لكن ذلك إذا كان قصدا وهنا إنما يثبت ضمنا مقتضى صحة الشراء فتراعى فيه شرائط

والفضولي أن يفسخ قبل الإجازة دفع الحقوق الضرر عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لأنه معبر محض فلا ترجع الحقوق إليه وكذا لا يشترط في النكاح بقاء العقد الفضولي عند الإجازة حتى لو أجازته بعد ما ملك العقد جازوه الذي ذكرنا من أن الثمن يكون للمالك فيما إذا كان دينيا وإن كان عرضا معيننا كان الثمن العرض للفضولي ملكا له وإجازة المالك إجازة نقد لا إجازة عقد لأنه لما كان العرض متعينا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشرة وجد نفاذا فيكون مال كاله وبإجازة المالك لا ينتقل إليه بل تأثير إجازته في النقل في العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع أن كان مثليا والآخر فقيته لأنه لما صار المشتري بنفسه عمال الغير مستقرضا في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه عمال الغير واستقرض غير المثلي جائز ضمنا وإن لم يجز صدق الأثرى أن الرجل لو تزوج امرأة على عبد الغير صح وتجب قيمته عليه لأن النكاح على العبد مشروع فينفذ من ضرورته بصير قرضا فكذلك هنا واعتبار جانب الشراء أولى من اعتبار جانب البيع لأنه توافق الأصل لنفاذ تصرف العاقل عليه واعتبار جانب البيع يقتضي التوقف على غيره وهو خلاف الأصل ولا يقال لو كان شراء ملكا

(١٤ - زباجي رابع) صحة المقتضى وهو الشراء لا غير كالسكفيل بالمسلم فيه إذا أدها من مال نفسه بصير مقرضا حتى يرجع بغيره إن كان ثوبا بالان الثوب متلى في باب السلم فكذلك فيما جعل تبعه له فكذلك أهنا إذا صحه لشراء العبد لا بقرض الجارية والشراء مشروع فبأنه يكون مشروعا وهذا وانما ينفذ الشراء على المشتري إذا لم يصفه إلى آخره ووجد الشراء النفاذ عليه ولم يسبق بتوكيل للمشتري من آخر فاما إن كان كذلك فالشراء يتوقف وفي الوكالة ينفذ على الموكل فإنه ذكر في شرح الطحاوي ولو اشترى رجل لرجل شيئا بغير أمره كان ما اشتراه لنفسه إجازة الذي اشتراه له أو لم يجزه أما إذا أضافه إلى آخره بان قال البائع بيع عبدك من فلان بكذا فقال بهت وقبل المشتري هذا البيع لفلان فإنه يتوقف اهـ (قوله واعتبار جانب الشراء أولى من اعتبار جانب البيع الخ) قال الاتقاني والجواب عن قياسهم على الشراء فنقول فيه تفصيل ذكره أصحابنا فإن قال الفضولي بيع هذا العين لفلان فقال المالك بعت وقال الفضولي اشترت لاجله أو قال المالك ابتداء بعت هذا العين لفلان وقال الفضولي قبلت لاجله فهو على هذا الخلاف فلا يصح القياس أما إذا قال اشترت منك هذا العين لاجل فلان فقال المالك بعت أو قال المالك بعت منك هذا العين لاجل فلان فقال اشترت فلا يتوقف على إجازة فلان لأنه وجد نفاذا على المشتري لأنه أضيف إليه ظاهرا ولا حاجة بنا إلى إيقافه على رضا الغير وقوله لاجل فلان محتمل لاجل رضاه وشفاعته وغير ذلك فلا يتوقف على غيره بخلاف البيع لأنه لم يجز نفاذا على غير المالك ولم ينفذ في حق البائع فاحتج إلى إيقافه على رضا الغير اهـ قال الكمال وأما القياس على الفضولي ففي شراء الفضولي تفصيل ذكره في شرح الطحاوي وطريقة الخلاف وهو أن الفضولي لو قال بعت هذا العين لفلان إلى آخر ما ذكره الاتقاني اهـ وقوله واعتبار جانب الشراء أولى من اعتبار جانب البيع الخ جواب

عن سؤال بان يقال لم يجعل شراء ولم يجعل بيعا مع أن بيع المقايضة شراء من وجه فأجاب الخ (قوله لا ينفذ باجازه الوارث في الفصلين) أي فيما إذا كان الثمن عرضا أو دينا اه غايه (قوله ثم مات المولى حيث تنتقل الاجازة الى ابنه) أي فان أجاز صح والافلا فهذه فضولية وتوقف عملها على اجازة الوارث اه (قوله بان باعها المولى) أي الامه التي تزوجت بغير اذنه اه (قوله كان الحكم كذلك) أي تنتقل الاجازة الى المشتري (قوله جازعته) قال الكمال كذا ذكره في الجامع الصغير ولم يذكر خلاف لكنهم أفتوا بخلافه مع زفر في بطلان العتق وهذه من المسائل التي جرت المحاوره فيما بين أبي يوسف ومحمد حين عرض عليه هذا الكتاب فقال أبو يوسف ما رويت لك عن أبي حنيفة أن العتق جائز وانما رويت أن العتق باطل (١٠٦) وقال محمد بل رويت لي أن العتق جائز واثبات مذهب أبي حنيفة في صحة العتق بهذا

لا يجوز انكذب الاصل  
الفرع صريحاً وأقل ما هنا  
أن يكون في المسئلة هنا  
روايتان عن أبي حنيفة  
قال الحاكم الشهيد قال  
أبو سليمان ان هذه رواية  
محمد عن أبي يوسف ونحن  
سمعنا من أبي يوسف أنه  
لا يجوز عتقه وسيجيء اه  
وقوله جازعته أي استحسانا  
اه هداية (قوله والمطلق  
ينصرف الى الكامل)  
واستوضح على ذلك بفروع  
أربعة اه (قوله حتى ينفذ بيع  
الغاصب اذا أدى الضمان)  
هذا اذا أدى قيمته يوم الغصب  
أما اذا ضمن قيمته يوم البيع  
لا ينفذ بيعه اه عادية  
في آخر أربعة وعشرين  
(قوله أن البيع أسرع نفاذا  
من العتق) أي فاذا لم ينفذ  
بيعه لم ينفذ عتاقه بالطريق  
الاولى اه (قوله وكذا لو  
باع) استيضاح بان يكون  
البيع أسرع نفاذا اه (قوله  
لا ينفذ عتقه لما ذكرنا) أي

الوكيل بالبيع لاننا نقول اطلاق الوكالة بالبيع يتناول البيع والعين والدين فيجبري على اطلاقه في غير  
موضع التهمة ولومات المالك لا ينفذ باجازه الوارث في الفصلين لانه يتوقف على اجازة المورث لنفسه فلا  
ينتقل الى غيره بخلاف الوصي أو الاب اذا توقف على اجازته ما في مال الصغير ثم يبلغ الصغير فانه ينتقل الى  
الابن لانه لم يتوقف على اجازته من نفسه وانما يتوقف له فينتقل اليه وبخلاف ما اذا تزوجت أمة بغير  
اذن مولاه و كان قد وطئها ثم مات المولى حيث تنتقل الاجازة الى ابنه لان عدم الانتقال الى الوارث كان  
لمعنى وهو حدوث حل بات على موقوف فأبطله وقد عدم ذلك هنا بوطء أبيه فلا يبطل حتى لو قدر في الشراء  
أيضا مثل ذلك بان باعها المولى عن لا يحل له ووطئها والنكاح موقوف كان الحكم كذلك ولو أجاز الملك  
في حياته ولا يعلم حال المبيع جازا لبيع في قول أبي يوسف أو لا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع  
وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لوقوع الشك في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك قال رحمه الله  
(وصح عتق مشتري غاصب باجازه بعه لا يبعه) معناه لو غصب رجل عبدا و باعه فأعتقه المشتري  
فأجاز المالك البيع جازعته ولولم يبعته المشتري ولكن باعه لم يجز بعه وهذا عند محمد وقال محمد لا يجوز  
عتقه أيضا وهو القياس لانه لم يملكه وقد قال عليه الصلاة والسلام لا عتق في مال آدم وهذا  
لان عقد الفضولي موقوف على ما بيننا والموقوف لا يفيد الملك اذ لا ينفذ فيه وعند الاجازة ان ثبت الملك  
بطريق الاستناد فهو ثابت من وجه دون وجه فلا يصلح شرط للاعتاق لان المصحح للاعتاق ملك كامل  
لما روينا وهذا لانه صلى الله عليه وسلم ذكر فيه الملك مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل ولهذا لو أعتقه  
الغاصب ثم أدى الضمان لا يصح العتق مع أن الملك الثابت له بالضمان أقوى من الملك الثابت للمشتري  
حتى ينفذ بيع الغاصب اذا أدى الضمان ولا ينفذ بيع المشتري اذا أجاز المالك البيع الاول وكذلك  
لو أعتقه المشتري واخيارا للبائع ثم أجاز البيع لا ينفذ عتقه وكذلك اذ قبض المشتري من الغاصب  
ثم باعه ثم أجاز المالك البيع الاول لم ينفذ الثاني مع أن البيع أسرع نفاذا من العتق حتى يصح بيع  
الكتاب والمأذون له دون عتقه هما وكذلك باع الغاصب المغصوب ثم أدى الضمان نفذ بعه ولو أعتقه  
ثم أدى الضمان لا ينفذ عتقه لما ذكرنا وكذلك باعه الغاصب فأعتقه المشتري منه ثم أدى الغاصب  
الضمان صح بيع الغاصب وبطل عتقه لما بينا ولهذا ان الملك ثبت موقفا ينصرف مطلق مفيد الملك  
بالوضع ولا ضرر فيه على ما مر في توقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ نفاذه وصار كاعتاق المشتري من  
الراهن فانه يتوقف وينفذ باجازه المرتهن البيع وكاعتاق المشتري من الوارث والتركة مستغرقة بالدين  
فأجازت الغرماء البيع أو اعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة بالدين فقطى الدين أو أبرأ الغرماء

ان البيع أسرع نفاذا اه (قوله وكذا لو باعه الغاصب الخ) قال الكمال وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا أدى منه  
الغاصب الضمان ولا اطلاق في النكاح الموقوف حتى لو أجزأ ليقع على المرأه وكل من اطلاق والعتق في الحاجة الى الملك على السواء ولذا  
اذا جعل فضولي أمرا أمرا أيدها فطلقت نفسها ثم أجاز الزوج لا تطاق بل يثبت التفويض فان طلقت نفسها الآن طلقت والا لا اه  
(قوله وبطل عتقه) أي بطل عتق المشتري من الغاصب اذا أدى الغاصب الضمان وهذا قول البعض والاصح أن عتقه نفاذا اه كما سيبيء  
بعد أسطر اه (قوله بتصرف مطلق) قال الكمال ومطلق بفتح اللام واحترزه عن البيع بشرط اخيار فخرج جواب قوله لا يصح عتق  
المشتري واخيارا للبائع لان ذلك ليس بتصرف مطلق إذ اخيار يمنع ثبوته في حق الحكمه بانا وموقفا وقد يقرأ يكسر اللام والفتح أفصح اه  
(قوله وينفذ باجازه المرتهن البيع) والجامع أن كلا منهما اعتاق في بيع موقوف اه فتح وقوله المرتهن هو الصواب ولكن الذي بخط

الشارح المشتري اه (قوله بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه) جواب عن الاول اه (قوله وبخلاف ما اذا كان في البيع الخ) جواب عن الثاني اه (قوله والمشتري من الغاصب الخ) جواب عن الرابع (قوله ثم ملك) أي الغاصب اه (قوله والاصح أنه ينفذ) كذا ذكره هلال الرأي بن يحيى البصري في وقفه وهو من أصحاب أبي يوسف فإنه ذكر فمين غصب أرضا فباعها فوقفها المشتري ثم أدى الغاصب ضمانها حتى ملكها قال ينفذ وقفه على طريقة الاستحسان فالعتق أولى اه كمال رحمه الله (قوله وانما يبطل بيع المشتري) جواب عن الثالث اه وقوله وانما يبطل بيع المشتري من الغاصب الخ وكذا لو وهبه مولاه للغاصب أو تصدق به عليه أو مات فورته فهذا كله يبطل الملك الموقوف لأنه لا يتصور اجتماع البات مع الموقوف في محل واحد على وجه يطرأ فيه البات (٧٠٠) والافقد كان فيه ملك بات وعرض

معه الملك الموقوف اه كمال (قوله لأنه بالإجازة ثبت للمشتري) قال الاتقاني رحمه الله ورفق الزاهد العتايي بين اعتاق المشتري من الغاصب حيث ينفذ بالإجازة وبين البيع الثاني حيث لا ينفذ بإجازة البيع الاول وقال ان بالعتق ينتهي الملك والمنتهى مقرر حكما وما كان مقرر الشيء كان من حقوقه فبتوقف بتوقفه بخلاف البيع لأنه غير مقرر للملك لأنه ازاله الملك لانتهاء الملك فلم يكن من حقوقه ولا يتوقف بتوقفه وحقه انفق في ذلك أن زوال الملك ضد الملك والشيء لا يتوقف بتوقف ضده أما العتق فمقرر للملك ومقرر الشيء جاز أن يتوقف بتوقفه والدليل على الفرق بينهما أن المشتري لو أعتق ثم أطلع على عيب يرجع بتقصان العيب ولو باع ثم أطلع على عيب لا يرجع بتقصان العيب اه (قوله والملك

منه فإنه ينفذ عتقه وهذا لان العتق من حقوق الملك والشيء اذا توقف بتوقفه واذا نفذ ننذ بتوقفه بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب لم يوضع لإفادة الملك لكونه عذوانا محضاً وانما عتاك ضرورة أداء الضمان لئلا يجتمع البدلان في ملك رجل واحد فلم يكن الغصب مشبهاً للملك في الحال ولا سبباً له ليتوقف هو بتوقف العتق بتوقفه حكماً بل هو سبب له ضرورة عند أداء الضمان والعتق وجد قبله وبخلاف ما اذا كان في البيع خياراً للبائع لأنه ليس بملوك والكلام فيه وشروط الخيار يمنع من انعقاده في حق الحكم أصلاً فكان الملك فيه غير موجود ولو جود الخيار المانع منه فلم يصادف الاعتاق محله وهو الملك وهذا البيع مطلق والأصل في الأسباب المطلقة أن تعمل في حق الحكم بالاتراخ والتراخي انما ثبت هنا ضرورة دفع الضرر ولا ضرر في توقف الملك والاعتاق فوجب القول بإظهار السبب في حقه ونعني بتوقف الملك أنه موجود في حق الأحكام التي لا يتضرر بالمالك والمشتري من الغاصب اذا عتق ثم ملك المغصوب بإداء الضمان لا ينفذ اعتاقه عند البعض لان ملك المشتري ثبت بناء على ملك الغاصب وملك الغاصب لا يكتفي بحجة الاعتاق فكذا ما ثبت بناء عليه والاصح أنه ينفذ لان ملك المشتري ثبت مطلقاً بسبب مطلق وهو الشراء فاحتمل العتق عند الإجازة بخلاف الغاصب لأنه ملكه بالغصب وهو سبب ضروري لا مطلق لما مر فكان الملك فيه ناقصاً وانما نقص لا يكتفي للاعتاق ويكتفي لجواز البيع الأتري ان ملك المالك يكتفي لجواز البيع دون العتق وانما يبطل بيع المشتري من الغاصب عند إجازة المغصوب منه البيع الاول لأنه بالإجازة ثبت للمشتري الاول وهو البائع الثاني ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره أطلد لاستحاله اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد ولا يقال لو كان هذا مانعاً ما ثبت الملك الموقوف للمشتري من الفضولي بوجود الملك البات فيه لما ذكره بل كان هذا أولى بالامتناع لان البات فيه موجود عند ثبوت الموقوف فاذا كان يرفعه بعد ثبوته فأولى أن يرفعه من الثبوت لان المنع أسهل من الرفع لانا نقول المنع والرفع انما يكونان عند التعارض ولا تعارض ثم لان الملك الموقوف لم يظهر في حق المالك وانما يظهر في حق المتعاقدين لان البيع قائمهم ما اذا أجاز المالك بيع الفضولي فالملك البات يثبت للفضولي والملك الموقوف ظاهر في حقه لان الفضولي عاقد فوقع التعارض فيرفع البات الموقوف ولا يقال ان الغاصب اذا أدى ضمان المغصوب بعد ما باعه ينفذ بيعه وقد طرأ على الملك الموقوف الملك البات لانا نقول ملك الغاصب بابت ضرورة اذ ليس الغصب بسبب موضوع للملك فلا يجعل ثابتاً في محل ليس فيه ضرورة فلا يظهر في ابطال التوقف وحاصل الخلاف راجع الى أن عند محمد يبيع الفضولي لا ينعقد في حق الحكم لان عدم الولاية فكان الاعتاق حاصلاً في ملك الغير وعندهما ينعقد في حق الحكم ويوجب الملك على سبيل التوقف لان الأصل في البيع المنعقد تجمل الحكم

الموقوف في محل واحد) وفي صورة اعتاق المشتري من الغاصب لم يطرأ الملك البات على الملك الموقوف فنفذ اعتاق المشتري وكان الولاية له اتقاني (قوله لان البات فيه موجود الخ) هذه مغالطة بيانها في العناية اه (قوله ثم) أي في المغالطة المذكورة اه (قوله فاذا أجاز المالك بيع الفضولي) أي بيع الغاصب للفضولي اه (قوله فالملك البات يثبت للفضولي) وهو المشتري من الغاصب اذ هو فضولي أيضاً لبيعه ملك غيره اه وقوله فالملك البات الذي يحطه فالملك الثابت اه (قوله لا ينعقد في حق الحكم) أي وهو الملك اه فتح (قوله وعندهما ينعقد في حق الحكم الخ) قال الكمال وبعد المقدمة القائلة في كلام محمد المصحح للاعتاق الملك الكامل لم يصرح فيها بدفع ويمكن أن يستخرج من الدليل المذكور منع أنه يحتاج الى ملك كامل وقت ثبوته بل وقت نفاذه وهو كذلك اه

(قوله لدفع الضرر) أي عن المالك اه فتح (قوله والضرر في النفاذ) أي لافي توفقه اه فتح (قوله في المتن ولو قطعت يده عند المشتري فأجزأ الخ) علم أن قطع اليد لا يمنع الإجازة لقيام المعقود عليه بخلاف ما إذا مات العبد أو قتل بطلت الإجازة اه (قوله وانما ثبت الملك له ضرورة) أي في المتصل اه اتقاني (قوله لان فيه شبهة عدم الملك الخ) قال الاتقاني رحمه الله فيه نظر لانه اذا كان شبهة لعدم اعتبار ينبغي أن يتصدق بجميع الارش لا بالفضل وحده قال نضر الدين قاضيخان فان كان المشتري أعتق العبد فقطعت يده ثم أجاز المولى ببيع الغاصب كان الارش للعبد اه (قوله في المتن ولو باع عبد غير بغير أمره) قال الكمال وان وقع في الجامع الصغير فليس من صورة المسئلة باع عبد غيره من رجل فأقام ذلك المشتري بينة على اقرار البائع أنه لم يأمره ملكه ببيعه أو أهام على رب العبد ذلك وأراد بذلك رد العبد فان هذه البينة لا تقبل للتناقض على الدعوى اذا الاقدام على الشراء دليل دعواه وأنه عاك ببيعه ودعواه اقراره بعدم الامر تناقضه اذ هو دليل أنه لم يصح ولم يملك البائع البيع وقبول البينة ينبغي على صحة الدعوى حيث لم تصح لم تقبل ولو لم تكن بينة بل ادعى البائع بعد البيع أن صاحبه لم يأمره ببيعه (٨ + ١) وقال المشتري أمرنا وأدعى عدم الامر فادعى البائع الامر فاقول لمن يدعى الامر لان

الآخر مناقض اذا قدمه والترخي الى وقت الإجازة لدفع الضرر والضرر في النفاذ لافي ثبوت الملك على وجه لا يظهر أثره في التصرفات الصارة قال رحمه الله (ولو قطعت يده عند المشتري فأجزأ فإرشه لمشتريه) أي لو قطعت يده عند باعه الفصولي ثم أجاز ملكه البيع يكون أرش اليد للمشتري لان الملك ثبت له من وقت الشراء فتبين أن القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث من المبيع من كسب أو ولد أو عقير قبل الإجازة فهو للمشتري لما ذكرنا وهو حجة على محمد والعذر له ان الملك من وجه يمكن لاستحقاق الزوائد كالمكاتب اذا قطعت يده فأخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المبيع والخيار للبائع فأجاز البيع يكون الارش للمشتري لما ذكرنا من استناد ملكه بخلاف الاعتاق لاقتراره الى الملك الكامل ومع الخيار للبائع لا يثبت الملك للمشتري وبخلاف ما اذا غضب عبيدا فقطعت يده عنده ثم ضمن قيمته حيث لا يكون الارش له لان العصب ليس بسبب موضوع للملك وانما يثبت الملك له ضرورة على ما بينا فلا يظهر في حق استحقاق الزوائد قال رحمه الله (وتصدق بما زاد على نصف الثمن) لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وانما ثبت بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه دون وجه ولانه ان كان قبل القبض لم يدخل في ضمانه فيكون ربح ما لم يضمن ويطيب له قدر نصف الثمن لان ارش اليد قام مقام نصف الثمن وهذا لان ارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه ما هو كائن بمقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن يكون ربح ما لم يضمن أو فيه شبهة عدم الملك لان الملك لا يثبت له يوم قطع اليد حقيقة قال رحمه الله (ولو باع عبد غيره بغير أمره فبهرن المشتري على اقرار البائع أو رب العبد أنه لم يأمر البائع بالبيع اه (قوله وهذا يشكل بما ذكر في الزيادات الخ) صورة مسألة الزيادات اشترى جارية وقبضها ونقد الثمن ثم ادعاها مستحق كان المشتري خصما لانه يدعيها لنفسه فان أقرب المادعي أمر بتسليمها ولا يرجع بالثمن على بائعه لان اقراره به لا يكون حجة على البائع وكذا لو بجد دعواه خلف فنكح ففرض عليه بالنكول لان بان نكوله ليس حجة على غيره لانه كقراره اه فتح (قوله وقرقوا بينهما الخ) قال الاتقاني رحمه الله أي فرق المشايخين روي الجامع الصغير والزيادات فقالوا ان العبد في مسألة الجامع الصغير في يد المشتري فلم تسمع البينة على الاقرار من البائع أو من رب العبد أن البيع كان بغير أمر لان المقصود منه الرجوع بالثمن وشرط الرجوع عدم سلامة العين للمشتري والعين سالمة له لانها في يده وفي مسألة الزيادات العبد في يد المستحق فوجد شرط الرجوع فقبلت البينة ولنا في هذا الفرق نظر لان وضع المسئلة في الزيادات أيضا في أن العبد في يد المشتري ولنا ان العبد في يد المستحق فلا نسلم أن البينة تقبل حينئذ لان التناقض في الدعوى موجود لا محالة كما بينا ومبنى البينة على صحة الدعوى فلم تصح فلا تصح البينة والاولى أن يقال ان المشتري أقام البينة على اقرار البائع أو رب العبد قبل البيع في مسألة الجامع الصغير فانهذا لم تقبل البينة للتناقض وفي مسألة الزيادات أقام البينة على الاقرار بعد البيع فلم يلزم التناقض وهذا محتمل صحيح ولهذا لم يقبل البينة في الزيادات أيضا في آخر الكتاب في الباب الذي يبقى بعده باب الى تمام الكتاب على ترتيب محمد حيث قال رجل باع ثيابا لرجل من رجل

الآخر مناقض اذا قدمه على البيع أو الشراء دليل اعترافه بالصحة وقد ناقض بدعواه عدم الامر بخلاف الآخر ولذا ليس له أن يستخلفه لان الاستخلاف يترتب على الدعوى الصحيحة لا لالباطلة ذكره في شرح الزيادات اه (قوله فبهرن المشتري) أي أقام بينة اه ع (قوله أو رب العبد) أي أو برهن المشتري على اقرار رب العبد أنه لم يأمر البائع بالبيع اه (قوله وهذا يشكل بما ذكر في الزيادات الخ) صورة مسألة الزيادات اشترى جارية وقبضها ونقد الثمن ثم ادعاها مستحق كان المشتري خصما لانه يدعيها لنفسه فان أقرب المادعي أمر بتسليمها ولا يرجع بالثمن على بائعه لان اقراره به لا يكون حجة على البائع وكذا لو بجد دعواه خلف فنكح ففرض عليه بالنكول لان بان نكوله ليس حجة على غيره لانه كقراره اه فتح (قوله وقرقوا بينهما الخ) قال الاتقاني رحمه الله أي فرق المشايخين روي الجامع الصغير والزيادات فقالوا ان العبد في مسألة الجامع الصغير في يد المشتري فلم تسمع البينة على الاقرار من البائع أو من رب العبد أن البيع كان بغير أمر لان المقصود منه الرجوع بالثمن وشرط الرجوع عدم سلامة العين للمشتري والعين سالمة له لانها في يده وفي مسألة الزيادات العبد في يد المستحق فوجد شرط الرجوع فقبلت البينة ولنا في هذا الفرق نظر لان وضع المسئلة في الزيادات أيضا في أن العبد في يد المشتري ولنا ان العبد في يد المستحق فلا نسلم أن البينة تقبل حينئذ لان التناقض في الدعوى موجود لا محالة كما بينا ومبنى البينة على صحة الدعوى فلم تصح فلا تصح البينة والاولى أن يقال ان المشتري أقام البينة على اقرار البائع أو رب العبد قبل البيع في مسألة الجامع الصغير فانهذا لم تقبل البينة للتناقض وفي مسألة الزيادات أقام البينة على الاقرار بعد البيع فلم يلزم التناقض وهذا محتمل صحيح ولهذا لم يقبل البينة في الزيادات أيضا في آخر الكتاب في الباب الذي يبقى بعده باب الى تمام الكتاب على ترتيب محمد حيث قال رجل باع ثيابا لرجل من رجل

بالمثل على بائعه لان اقراره به لا يكون حجة على البائع وكذا لو بجد دعواه خلف فنكح ففرض عليه بالنكول لان بان نكوله ليس حجة على غيره لانه كقراره اه فتح (قوله وقرقوا بينهما الخ) قال الاتقاني رحمه الله أي فرق المشايخين روي الجامع الصغير والزيادات فقالوا ان العبد في مسألة الجامع الصغير في يد المشتري فلم تسمع البينة على الاقرار من البائع أو من رب العبد أن البيع كان بغير أمر لان المقصود منه الرجوع بالثمن وشرط الرجوع عدم سلامة العين للمشتري والعين سالمة له لانها في يده وفي مسألة الزيادات العبد في يد المستحق فوجد شرط الرجوع فقبلت البينة ولنا في هذا الفرق نظر لان وضع المسئلة في الزيادات أيضا في أن العبد في يد المشتري ولنا ان العبد في يد المستحق فلا نسلم أن البينة تقبل حينئذ لان التناقض في الدعوى موجود لا محالة كما بينا ومبنى البينة على صحة الدعوى فلم تصح فلا تصح البينة والاولى أن يقال ان المشتري أقام البينة على اقرار البائع أو رب العبد قبل البيع في مسألة الجامع الصغير فانهذا لم تقبل البينة للتناقض وفي مسألة الزيادات أقام البينة على الاقرار بعد البيع فلم يلزم التناقض وهذا محتمل صحيح ولهذا لم يقبل البينة في الزيادات أيضا في آخر الكتاب في الباب الذي يبقى بعده باب الى تمام الكتاب على ترتيب محمد حيث قال رجل باع ثيابا لرجل من رجل



ثم قال البائع ان صاحبه لم يأمرني به وقال المشتري بل أمر به فان القول قول الذي يدعي الامر لان المعاقدة بينهما دليل على نفاذه وصحته فاذا ادعى أحدهم اخلاف ذلك بطل للتناقض ولا نه سمي في نقض ما أوجب به فبطل فان أراد المدعي منهما الفسخ بان يقيم البيعة على اقرار صاحبه أن صاحب المال لم يأمر بالبيع أو أراد يعين صاحبه على ذلك لم يكن له شيء من ذلك لان الدعوى بطلت لما قلنا فبطل ما يبتنى على ذلك اه وقول الشارح رحمه الله وفرقوا بينهما الخ هذا الفرق ذكره في الهداية واقتصر عليه قال الكمال وهذا هو الفرق المصنف وهو منظور فيه بان وضع مسألة الزيادات أيضا في أن البخارية في يد المشتري كما سمعتك والاولى ما ذكر في الفوائد الظهيرية عن بعض المشايخ أن مسألة الجامع محمولة على أن المشتري أقام البيعة على اقرار البائع قبل البيع أما إذا أقامها على اقراره بعد البيع أن رب العبد لم يأمره بالبيع فتقبل لان اقدام المشتري على الشراء يناقض دعواه اقرار البائع بعد الامر قبل البيع ولا يناقض دعواه اقراره بعدم الامر بعد البيع قال ومسئلة الزيادات محمولة على هذا أيضا فتقع الغنية عن التفرقة بين المسئلتين اه وقيل مسألة الجامع محمولة على اقرار البائع أو رب العبد قبل البيع فلم تقبل للتناقض والزيادات على الاقرار بعد البيع فلم يلزم (٩٠) التناقض فقبلت وبما يناسب المسئلة

بأن العبد في يد المشتري في المسئلة الاولى وفي مسألة الزيادات في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن أن لا تكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع في مسألة الكتاب ورجع في مسألة الزيادات وقيل اختلف الجواب لاختلاف الوضع فوضع ما ذكرهنا فيما إذا أقام البيعة على أن البائع أقر قبل البيع بأن المبيع للمستحق وبقدمه على الشراء يبنى ذلك فيكون متناقضا فلا تقبل بينته وموضوع ما ذكر في الزيادات فيما إذا أقام البيعة على أن البائع أقر بعد البيع أنه للمستحق فلا يصير متناقضا فتقبل بينته قوله (ولو أقر البائع بذلك) في مسألة الكتاب (عند القاضي) بان رب العبد لم يأمره بالبيع (بطل البيع ان طلب المشتري ذلك) لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فلم يشتري أن يساعده فيه فيتحقق الاتفاق بينهما فينتقض في حقهما الا في حق رب العبدان كذب ما وادعى انه كان أمره فاذا لم ينفسخ في حقه بطلب البائع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له أن يطلب المشتري لانه يرى بالتصادق وعند أبي يوسف له أن يطلبه فاذا اتى رجوع به على البائع وهذا بناء على أن ابراء الوكيل المشتري عن الثمن صحيح عندهما ويضمن للوكيل وعنده لا يصح ولو كان بالعكس بأن أنكر المالك التوكيل وتصادق أنه وكله فان أقام الوكيل البيعة لزمه والاسخلاف المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه لان التمسك كالاقرار ولو غاب المالك بعد الاتكار وطالب البائع الفسخ فسحق القاضي البيع بينهما لانه ثبت عند القاضي أن البيع كان موقوفا فان طلب المشتري تأخير الفسخ ليحلف المالك انه لم يأمره لم يؤخر لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تأخيره لاجل اليمين فلو حضر المالك وحلف أخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم يأخذ العبد لان البيع صح ظاهر فلا يصح القضاء على الغائب بفسخه والبائع أن يحلف رب العبد انه أمره ببيعه فان نكل ثبت أمره وان حلف ضمن البائع ونفذ بيعه كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باء الضمان ولو مات المالك قبل حضوره فورته البائع وأقام بيعة على اقرار المالك بأنه لم يأمره لم تقبل لما ينمن التناقض ولو أقامها على اقرار مشتريه بذلك بعد موته تقبل بخلاف ما إذا أقامها على هذا الوجه حال حياة المالك فانها لا تقبل لانه

بأن العبد في يد المشتري في المسئلة الاولى وفي مسألة الزيادات في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن أن لا تكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع في مسألة الكتاب ورجع في مسألة الزيادات وقيل اختلف الجواب لاختلاف الوضع فوضع ما ذكرهنا فيما إذا أقام البيعة على أن البائع أقر قبل البيع بأن المبيع للمستحق وبقدمه على الشراء يبنى ذلك فيكون متناقضا فلا تقبل بينته وموضوع ما ذكر في الزيادات فيما إذا أقام البيعة على أن البائع أقر بعد البيع أنه للمستحق فلا يصير متناقضا فتقبل بينته قوله (ولو أقر البائع بذلك) في مسألة الكتاب (عند القاضي) بان رب العبد لم يأمره بالبيع (بطل البيع ان طلب المشتري ذلك) لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فلم يشتري أن يساعده فيه فيتحقق الاتفاق بينهما فينتقض في حقهما الا في حق رب العبدان كذب ما وادعى انه كان أمره فاذا لم ينفسخ في حقه بطلب البائع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له أن يطلب المشتري لانه يرى بالتصادق وعند أبي يوسف له أن يطلبه فاذا اتى رجوع به على البائع وهذا بناء على أن ابراء الوكيل المشتري عن الثمن صحيح عندهما ويضمن للوكيل وعنده لا يصح ولو كان بالعكس بأن أنكر المالك التوكيل وتصادق أنه وكله فان أقام الوكيل البيعة لزمه والاسخلاف المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه لان التمسك كالاقرار ولو غاب المالك بعد الاتكار وطالب البائع الفسخ فسحق القاضي البيع بينهما لانه ثبت عند القاضي أن البيع كان موقوفا فان طلب المشتري تأخير الفسخ ليحلف المالك انه لم يأمره لم يؤخر لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تأخيره لاجل اليمين فلو حضر المالك وحلف أخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم يأخذ العبد لان البيع صح ظاهر فلا يصح القضاء على الغائب بفسخه والبائع أن يحلف رب العبد انه أمره ببيعه فان نكل ثبت أمره وان حلف ضمن البائع ونفذ بيعه كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باء الضمان ولو مات المالك قبل حضوره فورته البائع وأقام بيعة على اقرار المالك بأنه لم يأمره لم تقبل لما ينمن التناقض ولو أقامها على اقرار مشتريه بذلك بعد موته تقبل بخلاف ما إذا أقامها على هذا الوجه حال حياة المالك فانها لا تقبل لانه

المشتري حتى يكون نقضا باتفاقهما لا بمجرد اقرار البائع والمراد من فسخ القاضي أنه عصى اقرارهما أما أن الفسخ يتوقف على القضاء فلا اه (قوله لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة الخ) فان من أنكر شيئا ثم أقر به صح اقراره بخلاف الدعوى اه (قوله فلام يشتري أن يساعده) أي يوافق فيه اه (قوله فيتحقق) أي بطلان البيع اه ع (قوله فينتقض في حقهما الا في حق رب العبدان كذبهما) قال الكمال وفروعها أن صاحب العبد لو حضر وصدقهما نفذ الفسخ في حقه وتقرر وان كذبهما وقال كنت أمرته كان القول قوله لما ذكرنا أن إقدامهما اقرار منهما بالامر فلا يجعل رجوعهما في حقه ويغرم البائع الثمن له ويكون المبيع للبائع لانه ويبطل عن المشتري الثمن للامر في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يبي في ذمة المشتري للامر ويرجع المشتري على البائع بمثل الثمن بناء على أن الوكيل بالبيع علك ابراء المشتري عن الثمن عند أبي حنيفة ومحمد ويملك الاقالة بغير رضا الامر وعلى قول أبي يوسف لا يملك اه (قوله لانه يرى بالتصادق) فيه اشكال حيث اعتبر فيه الاقرار على الغير اه وفرع ذكره الشارح رحمه الله في كتاب الدعوى فضولي باع عبد الغير من رجل فضولي آخر باع نصفه من آخر فأجاز المولى البيعين اه فليراجع عند قوله دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها اه

(قوله ولغابو كيل بائعه) أي بوكيل الأمر فهو من إضافة المصدر إلى مفعوله أي بوكيل رب العبد بائعه أي لغابن بوكيل رب العبد بائعه  
 اه (قوله في المتن ومن باع دار غيره) أي عرصة غيره بغير أمره اه فتح (قوله لم يضمن البائع المداير) أي عند أي خنيفة إن أقر بالغصب  
 منه وهو قول أبي يوسف آخر أو كان يقول أو لا يضمن وهو قول محمد وهي مسألة غصب العقار هل يتحقق أو لا عند أي خنيفة لا وعند  
 محمد نعم فيضمن اه كمال قوله وعند محمد نعم نفسه إذا غصب دارا فأنه دمت أو أَرْضًا فَانْتَقِضَتْ وسيجيء بيان الخلاف في غصب  
 العقار في الغصب اه اتقاني

﴿باب السلم﴾

لمافرغ من بيان أنواع البيوع التي لا يشترط فيها القبض لافي العوضين ولا في أحدهم اشترع في بيان ما يشترط فيه القبض وهو السلم  
 والصرف لان السلم يشترط فيه قبض ( ١١٠ ) أحد العوضين في المجلس وقدم السلم على الصرف لان الشرط في السلم قبض

في حال حياته أصل فيه فيمنع بالتساقض وبعد موته نائب عن الميت والميت لو ادعى بنفسه طان حياته  
 لا يكون مناقضا فكذا نائبه ولو ورثه البائع وغيره فان ادعى غيره بخود المالك تسامح لانه لم يسبق منه  
 ما يجعل مناقضا بخلاف شر يكة البائع حيث يكون مناقضا ولشتره أن يحلفه بالله ما يعلم أن المولى  
 أمره ببيعه فان نكل ثبت الأمر وان حلف أخذ نصف العبد ورجع المشتري على البائع بنصف الثمن  
 وخير في النصف الآخر تفرق الصفة عليه وهذا إذا أقر المشتري بأن العبد ملك الأمر ولو أنكر  
 لغاقول الأمر حتى يقيم البيعة على ملكه ولغابو كيل بائعه في خصومته كيلا يصير البائع ساعيا في نقض  
 ما أوجبه قال رحمه الله (ومن باع دار غيره فأدخلها المشتري في بناءه لم يضمن البائع) ومعنى المسئلة إذا  
 باع دار غيره بغير إذنه ثم اعترف البائع بالغصب وأنكر المشتري لم يضمن البائع المداير لان أقرار البائع لا يصدق  
 على المشتري ولا بد من إقامة البيعة حتى يأخذها فإذا لم يقيم المستحق وهو صاحب الدار البيعة كان التلف  
 مضاعفا إلى عجزه عن إقامة البيعة لاني عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقدير يعلم ان  
 قوله فأدخلها المشتري في بناءه وقع اتفاقا إذا لا تأثيرا لدخول في البناء في ذلك

أحد العوضين في المجلس  
 وفي الصرف قبض ما والترقي  
 يكون أبدا من الأدنى إلى  
 الأعلى قال صاحب التحفة  
 البيع أربعة أنواع أحدها  
 بيع العين بالعين كبيع  
 السلع بأنواعها نحو بيع  
 الثوب بالثوب وغيره  
 ويسمى هذا بيع المقايضة  
 والثاني بيع العين بالدين  
 نحو بيع السلع بالأثمان  
 المطلقة وبيعها بالفلوس  
 الرائجة والمكيل والموزون  
 والمعدود المتقارب دينا  
 والثالث بيع الدين بالدين  
 وهو بيع الثمن المطلق بالثمن  
 المطلق وهو الدرهم والدنانير  
 وأنه يسمى عقد الصرف  
 يعرف في كتابه ان شاء الله  
 تعالى والرابع بيع الدين  
 بالعين وهو السلم فان السلم  
 فيه مبيع وهو دين ورأس  
 المال قد يكون عيناً وقد

﴿باب السلم﴾

وهو معنى السلم لغة فانه أخذ عاجل بأجل وسمى هذا العقد به لكونه مجعلا على وقته فان أو ان البيع  
 بعد وجود المعقود عليه في ملك العاقد والسلم يكون عادة على اليسر وجود في ملكه فيكون العقد مجعلا  
 وينعقد بلفظ السلم ولا ينعقد بلفظ البيع في رواية الجرد لانه ورد بلفظ السلم على خلاف القياس فلا يجوز  
 بغيره وفي رواية الحسن ينعقد وهو الأصح لانه يبيع ألا ترى الى ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع  
 ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة قال ابن عباس  
 رضى الله عنهما ما أشهد أن الله أحل السلم المؤجل وأتزل فيه أطول آية وتلا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا  
 اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه وقد روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند  
 الانسان ورخص في السلم والقياس يابى جوازها لان المسلم فيه مبيع وهو معدوم ويبع موجود غير مؤجل  
 أو مؤجل غير مقدور التسليم لا يجوز فبيع المعدوم أولى أن لا يجوز ولكن تركناه مجازا كبرنا قال رحمه الله

يكون دينا ولكن قبضه شرط قبل اقتراق العاقدين بانفسهما فيصير عينا اه اتقاني قال الكمال وخص باسم السلم ( ما أمكن  
 لي تحقيق ايجاب التسليم شرعا فيصدق عليه أعني تسليم رأس المال وكان على هذا تسمية الصرف بالسلم أليق لكن لما كان وجود السلم  
 في زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس سبق الاسم له اه وقال صاحب التحفة في السلم هو عقد ثبتت الملك في الثمن عاجلا  
 وفي الثمن أجل يسمى سلما واسلاما وسلفا واسلا فالسلف من تسليم رأس المال في الحال وفي عرف الشرع عبارة عن هذا أيضا مع زيادة  
 شرائط ورد الشرع به لم يعرفها أهل اللغة فعن هذا عرفت فساد ما قيل في بعض الشروح ان السلم أخذ عاجل بأجل لان السلعة اذا  
 بيعت بثمن مؤجل يوجد هذا المعنى وليس بسلم ولو قيل ببيع أجل بع أجل لم يرد الاعتراض وركن السلم الايجاب والقبول بان قال الرجل  
 لا آخر أسلمت اليك عشرة دراهم في كرخطة أو قال أسلفت وقال الآخر قبلت وسمى صاحب الدرهم رب السلم والمسلم أيضا وسمى  
 الآخر المسلم اليه اه اتقاني رحمه الله (قوله اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى) والمعنى اذا تعاملتم بدين مؤجل فاكتبوه وفائدة قوله مسمى

ليعلم أن من حق الاجل أن يكون معلوما اه اتقاني (قوله لا يجوز السلم فيه لانه) أي المسلم فيه اه (قوله في المتن المثمن) المثمن صفة لقوله والموزون فقط اه (قوله حتى لو أسلم فيهما لا يصح سلما) أي بالاتفاق لان المسلم فيه لا بد أن يكون ممتنا والذمة قد أتمت فلا تكون مسلما فيها اه كمال (قوله وقال الاعمش الخ) واعلم أن ما قاله أبو بكر الاعمش اختاره الكمال في الفتح قال وهو عندى أدخل في الفقه وعقله فليتنظر ثم اه (قوله وانما يصح العقد في محل أو جبا) أي أو جبا المتعاقدان العقد اه (١١١) (قوله وهذا الخلاف فيما إذا أسلم

فيهما) أي في الدراهم والدينارين اه (قوله روى الطحاوى عن أصحابنا أنه يجوز) وعليه الفتوى لتعامل الناس اه خان (قوله في المتن والعديد المتقارب كالجوز الخ) قال في شرح الجامع الصغير لقااضيخان أما السلم في الباذنجان عدد الميزان محمد وذكر الشمس السرخسى أنه يجوز وألفقه بالجوز والبيض هذا لفظه اه اتقاني (قوله لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت) أي فلا ترى جورة بفلس وجورة بفلسين بخلاف البطيخ فانك ترى بطيخة بدرهم وأخرى بفلس اه (قوله بخلاف البطيخ والزمان) قال الاتقاني وأما العددي المتفاوت وتفسيره ما نقل عن ابن يوسف ما اختلفت آحاده في القيمة وانفقت أجناسه فلا يجوز السلم فيه وذلك كالفز والجواهر والألآء والادم والجازد والخشب والرؤس والأكارع والزمان والبطيخ والسفرجل ونحوها الا اذا بين من جنس الخلود والادم والخشب

ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه) لأنه لا يفتى الى المنازعة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أسلم في عرفه فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم رواه مسلم والبخارى والضبط يكون معرفة قدره وقد شرطه عليه السلام قال رحمه الله (وما لا فلا) أي ما لا يضبط صفته ولا يعرف مقدار لا يجوز السلم فيه لانه دين وهو لا يعرف الا بالوصف فاذا لم يكن ضبطه به يكون مجهولا جهالة تقضى الى المنازعة فلا يجوز كسائر الدينون قال رحمه الله (فيصح في الكيل والموزون المثمن) الماروي نا وما يبينان المعنى واحترز بقوله المثمن من الدراهم والدينارين لانهما أتمت وانما يمتن حتى لو أسلم فيهما لا يصح سلما لان السلم تعجيل الثمن وتأجيل البيع ولو جاز فيه لانه لا ينعكس فاذا لم يقع سلما يكون باطلا عند عيسى بن أبان وقال الاعمش يكون بيعة المثمن مؤجل تحصيله المقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبارة في العقود للعائى وقول عيسى أصح لان العقود عليه في السلم المسلم فيه وانما يصح العقد في محل أو جبا العقد فيه وذلك غير ممكن ولا وجه الى تعجيله في محل آخر لانهم لم يوجبوا العقد فيه وهذا الخلاف فيما إذا أسلم فيهما غير الأتمت وأما إذا أسلم الأتمت فيهما كالدراهم في الدينارين أو بالعكس فلا يجوز بالاجتماع لما عرف أن القدر بانفرادهم يحترم النساء ولو أسلم في الكيل وزنا كما إذا أسلم في الخنطة والشعير بالميزان روى الطحاوى عن أصحابنا أنه يجوز لان الكيل والوزن انما يشترط ليصير معلوما القدر لا تنق الربا لانه لا يقابل بحسنه لان المؤدى عين الواجب حكما في باب السلم فيكون بدلا عن رأس المال ولا ربا بينهما وروى الحسن عن أصحابنا انه لا يجوز لان المسلم فيه دين في الذمة والمؤدى عين والعين غير الدين حقيقة فيكون المؤدى بدلا عن الواجب في الذمة حقيقة وان كان عينه حكما فيكون مشتريا الخنطة بالخنطة فلا يجوز الا كالا وعلى هذا الخلاف لو أسلم في الموزون كميلا قال رحمه الله (والعددي المتقارب كالجوز والبيض) لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم فأشبه الكيل والموزون ويستوى فيه الكبير والصغير لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت ولهذا اتسمت قيمته ما فصار بذلك من ذوات الامثال بخلاف البطيخ والزمان لان آحادهما متفاوتة ولهذا اختلفت في القيمة وهم يعرف التفاوت والتساوى وعن أبي حنيفة انه لا يجوز في بيض النعامة لتفاوت آحاده في المسالية ويجوز السلم في هذه الاشياء كميلا أيضا وقال زفر رحمه الله لا يصح كميلا لانه عددي ليس يمكنه فلا يصح اذا اعتبر فيما لا نص فيه العادة وعنه انه لا يصح عددا أيضا لانه يؤدى الى النزاع في التسليم والتسلم بسبب التفاوت وان كان يسيرا قصارا كالسفرجل والقضاء ولنا ان المقدار يعرف بالكيل تارة وبالعدا أخرى فتشترط المنازعة بينهما بد كرا حدهما أي ما كان اذا كان يعرف قدره بهما قال رحمه الله (والفلس) لانه عددي يمكن ضبطه فيصح السلم فيه وقيل عند محمد لا يجوز السلم فيه لانه ثمن مادام يروج والسلم فيه مبيع فلا يصح فيه كالتقديين واذا كسد صار قطعة نحاس فلا يجوز السلم فيه عددا ولنا ما ذكرنا انه يمكن ضبطه به فيصح كسائر المعدودات وهذه المسئلة مبنية على أن اصطلاح الناس على التسمية لا يبطل باصطلاحهم ما عنده وعندهم ما يبطل على ما ذكرنا في بيع الفلس بالفلسين وذكرنا الفرق هناك بين الفلوس والنقدين قال رحمه الله (والابن والاجر ان سمي مدين معلوم) لان آحادها ما لا تختلف اختلافا يقضى الى المنازعة بعد ذكر الآلة قال رحمه الله (والذرى كالثوب

والجذوع شيا معلوما وطولا معلوما وغلظا معلوما وأنى بجميع شرائط السلم والتحقق بالتقارب يجوز اه قال في الظهيرة ولا يجوز فيها لامثل له كالحيوان والعدديات المتفاوتة الا في الثياب خاصة اه (قوله وعن أبي حنيفة انه لا يجوز في بيض النعامة) قال الاتقاني ثم عندنا يجوز السلم في بيض النعامة أيضا في ظاهر الرواية لانه معلوم مضبوط اه (قوله في المتن والذرى كالثوب الخ) قال الاتقاني وأما الذرى فيجوز السلم فيه كالثياب والبسط والبوارى ونحوها اذا بين الطول والعرض والصفة والنوع قال في الايضاح والقياس أن لا يجوز السلم في الثياب

لانهم ليست من ذوات الامثال ألا ترى أنه لا يضمن مستمكها المثل وانما يجوز زناه استحسانا لان الثياب مصنوع العبد والعبد يصنع بالآلة  
 فاذا اتخذ الصانع والآلة يتخذ المصنوع فلا يبقى بعد ذلك الا قليل تفاوت وقد يمتثل قليل التفاوت في المعاملات ولا يتحمل في الاستهلاكات  
 ألا ترى أن الابلو باع بعين يسير كان متعملا ولو استهلك شيئا يسيرا وجب عليه الضمان اه (قوله في المتن ان بين الذراع) أي بعد ذلك الجنبس  
 والنوع اه (قوله والصفة) أي بانه قطن أو كان أومر كب منها وهو الذي يسمى ملحما اه (قوله والصنعة) أي بانه عمل الشام أو الروم  
 أو نحوهما اه (قوله وان كان ثوب حريري باع بالوزن) قال في الايضاح ويحتاج الى بيان الوزن في ثياب الحرير والديباغ اذا كان يبقى  
 التفاوت بعد ذلك الطول والعرض لانها (١١٣) تختلف باختلاف الوزن فان الديباغ كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته والحرير كلما خف

وزنه ازدادت قيمته فلا بد من  
 بيانه اه (قوله لا بد من بيان  
 وزنه) قال ظهير الدين اسحق  
 الرولواحي في فتاواه ولو عين  
 الذراع ولم يعين الوزن هل  
 يجوز السلم في الحرير اختلف  
 المشايخ فيه منهم من قال ليس  
 بشرط ومنهم من قال بشرط  
 والله مال الشيخ الامام شمس  
 الآفة أبو بكر محمد بن أبي  
 سهل السرخسي وهو الصحيح  
 بخلاف سائر الثياب فانه  
 لا يشترط فيها الوزن مع الذرع  
 لان الحرير يختلف باختلاف  
 الوزن كما يختلف باختلاف  
 الطول والعرض ولا كذلك  
 الكرباس اه اتقاني (قوله  
 في المتن لافي الحيوان) قال  
 الاتقاني اعلم أن السلم باطل  
 في الحيوان عندنا اه وقالت  
 الثلاثة يجوز اه عيني  
 (قوله فاذا اتخذت الآلة  
 والصانع يتخذ المصنوع) أي  
 وليس الحيوان كذلك لان  
 ما يحدث فيه يحدث باحداث  
 الله من غير صنع العباد بلا  
 آلة ولا مثال فظهر الفرق

اه اتقاني (قوله وما روى أنه عليه الصلاة والسلام اشترى بعيرا يعبرين الخ) فان قلت قد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 في الذبحة عانة من الابل وفي الجنين بغرة عبد أو أمة فثبت أن الحيوان يثبت في الذمة قلت قد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم أيضا أن  
 يبيع الحيوان بالحيوان لا يجوز نسيئة فعلم أن الحيوان لا يثبت في الذمة فلما ورد أصلان متعارضان وفقنا بينهما فقلنا ان ما كان بدلا عن  
 مال لا يثبت الحيوان فيه دينافي الذمة كالمسلم قياسا على بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وما لا يكون بدلا عن مال يثبت الحيوان فيه دينافي  
 الذمة كالترويج أو الخلع على عبد وسط أو أمة وسط قياسا على ابل الذبحة وغرة الجنين اه اتقاني (قوله في المتن والخطب حرموا الرطبة جزا  
 الخ) ونقل في الخلاصة عن شرح الشافعي فقال ولا بأس بالسلم في القم ووزنا اه اتقاني (قوله في المتن والجواهر والخير الخ) والاصل أن كل

إن بين الذراع والصفة والصنعة) لانه يصير معلوما بذ كرهذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع وان كان ثوب  
 حريري باع بالوزن لا بد من بيان وزنه مع ذلك لانه يصير معلوما به قال رحمه الله (لا في الحيوان) وقال  
 الشافعي رحمه الله يجوز السلم فيه اذا بين الجنس والسن والنوع والصفة لما روى انه عليه السلام  
 استقرض بكر ورده رباعيا ولان بعد بيان ما ذكرنا من الاوصاف الجهالة تقل فلا تنقضي الى المنازعة كما  
 في الثياب ولما روى انه عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان ولانه تتفاوت آحاده تتفاوتا فاحشا بحيث  
 لا يمكن ضبطه ألا ترى ان العبد ينقسم في الجنس والسن وتفاوت قيمتهما الاختلاف المعاني الباطنة  
 كالنكاسة وحسن الخلق والخلق والسيرة والقصاحة والامانة والسدقة قال فائدهم  
 الأرب فرد يعدل الألف زائدا \* وألف تراهم لا يساوون واحدا  
 وكذا سائر الحيوان يختلف اختلافا يؤدي الى اختلاف المالمية فلا يجوز السلم فيه كافي الخلفات  
 والجواهر بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد والعبد انما يصنع بالآلة فان اتخذت الآلة والصانع يتخذ  
 المصنوع والتفاوت اليسير بعده لا يضر وما روى انه عليه السلام استقرض بكر ورده رباعيا فلما راد به انه  
 عليه السلام استعمل في الصدقة ثم لم تجب الزكاة على صاحبها فرددها رباعيا واستقرض لبيت المال لانه  
 يجوز ان يثبت حق مجهول على بيت المال كما يجب له حق مجهول وما روى انه عليه السلام اشترى بعيرا  
 يعبرين الى أجل كان قبل نزول آية الرابا لان الجنس بانقراده يحرم النساء وكان ذلك في دار الحرب اذا  
 لا يجري الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب على ما بيننا من قبل ويدخل فيه جميع أنواع الحيوانات حتى  
 العصافير لان النص لم يفصل قال رحمه الله (وأطرافه) يعني لا يجوز السلم في أطراف الحيوان كالرأس  
 والاكارع للتفاوت الفاحش وعدم الضابط ثم قيل هذا قول أبي حنيفة وعندنا يجوز كافي اللحم وقيل  
 لا يجوز بالاتفاق والفرق لهما بينه وبين اللحم أن المسلم فيه هو اللحم دون العظم والعظم في الرأس وفي  
 الاكارع أكثر من اللحم أو مساو له فلا يمكن أن يجعل تبعا للحم فيبقى معتبرا ولا يدرى قدره فيصير قدر المسلم  
 فيه وهو اللحم مجهولا وأما العظم الذي في اللحم فقليل فأمكن جعله تبعا للحم لقلته كافي عظم الالية ولو  
 أسلم فيه وزنا اختلف واقبه قال رحمه الله (والجلود عددا) أي لا يجوز السلم فيه وكذلك في الورق لا يجوز  
 للتفاوت الفاحش فيها ما الآن بين فيهما ضربا معلوما وطولا وعرضا وصفة معلومة من الجودة والرداءة  
 فحينئذ يجوز السلم فيهما الامكان ضبطهما وكذا اذا كانا باعانا وزنا يجوز السلم فيهما بالوزن قال رحمه الله  
 (والخطب حرموا الرطبة جزا) لانه مجهول لا يعرف طوله وغضه حتى لو عرف ذلك بأن بين الجبل الذي  
 يشد به الخطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز قال رحمه الله (والجواهر  
 والخير) لان آحادها متفاوتة تتفاوتا فاحشا وفي صفار التولوا التي تباع وزنا يجوز السلم فيها بالوزن لانه

اه اتقاني (قوله وما روى أنه عليه الصلاة والسلام اشترى بعيرا يعبرين الخ) فان قلت قد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 في الذبحة عانة من الابل وفي الجنين بغرة عبد أو أمة فثبت أن الحيوان يثبت في الذمة قلت قد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم أيضا أن  
 يبيع الحيوان بالحيوان لا يجوز نسيئة فعلم أن الحيوان لا يثبت في الذمة فلما ورد أصلان متعارضان وفقنا بينهما فقلنا ان ما كان بدلا عن  
 مال لا يثبت الحيوان فيه دينافي الذمة كالمسلم قياسا على بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وما لا يكون بدلا عن مال يثبت الحيوان فيه دينافي  
 الذمة كالترويج أو الخلع على عبد وسط أو أمة وسط قياسا على ابل الذبحة وغرة الجنين اه اتقاني (قوله في المتن والخطب حرموا الرطبة جزا  
 الخ) ونقل في الخلاصة عن شرح الشافعي فقال ولا بأس بالسلم في القم ووزنا اه اتقاني (قوله في المتن والجواهر والخير الخ) والاصل أن كل

معدودتفاوت آحاده في المالية لا يجوز السلم فيه كالبطيخ والرمان والجواهر والادوية بهذه المثابة لانك ترى بين لؤلؤتين تفاوتاً فاحشاً في المالية وان كان بينهما اتفاق في العدد والوزن اه اتقاني (قوله اني حين المحل) والمحل بكسر الحاء مصدر قولك حل الدين اه غاية (قوله في المتن والسهم الخ) وفي شرح الطحاوي السلم في السمك لا يتخلو ما ان يكون طريا (١١٣) أو مالحاً ولا يتخلو ما ان يسلم فيه عدداً

أوزناً فان أسلم فيه عدداً طرياً كان أو مالحاً لا يجوز لانه متفاوت وان أسلم فيه وزناً فانه يتظر ان كان مملوحاً يجوز وان كان طرياً ان كان العقد في حينه والأجل في حينه ولا ينقطع فيما بين ذلك فانه يجوز والأفلا اه عيني (قوله وقال يجوز) قال الاتقاني فعندهما يجوز السلم في اللحم اذا بين الجنس بأن قال لحم شاة والسبب بأن قال نبي والنوع بأن قال ذكر والصفة بأن قال سالمين والموضع بأن قال من الخبز والقدر بأن قال عشرة أمعاء اه (قوله ولهذا يضمن بالمثل عند الاتلاف) يعني ان غاصب اللحم اذا أتلفه يضمن المثل وزناً اه (قوله بخلاف لحم الطيور) أي فانه لا يجوز السلم فيه اه اتقاني (قوله فانه لا يقدر على وصف موضع منه) أي لقلة لحمه اه غاية (قوله وتضمنه غير مقصود) أي تضمن اللحم شيئاً غير مقصود وهو جواب عن شيء يرد وهو قوله ولانه يتضمن عظماً اه قال الاتقاني رحمه الله ولا يبي حنيفة رحمه الله وجهان أحدهم أنه يختلف بقلة

مما يباع بالوزن فأمكن معرفة قدره به قال رحمه الله (والمقطع) أي لا يجوز السلم في الشيء المنقطع لان شرط جوازها أن يكون موجوداً من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل أو بالعكس أو منقطعاً فيما بين ذلك لا يجوز وخذ الانقطاع أن لا يوجد في الاسواق وان كان في البيوت وقال الشافعي رحمه الله يجوز في المنقطع اذا كان موجوداً عند المحل لوجود القدرة عند وجوده ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك ولنا ما روى عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى ترهى قالوا وما ترهى قال تجمر وقال اذا منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه رواه مسلم والبخاري وعن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى بيد وصلاحها نهى البائع والمبتاع رواه مسلم والبخاري وجماعة أخر في لفظ حتى تبيض وتأم من من العاهة وهذا نص على انه لا يجوز في المنقطع في الحال اذا الحديث ورد في السلم لان بيع الثمار بشرط القطع جائز لا يمنع أحد بيع مال معين منتفع به في الحال أو في المال وقوله عليه السلام في يستحل أحدكم مال أخيه وهو رأس مال السلم يدل عليه لان احتمال بطلان البيع به لانه المبيع قبل القبض لا يؤثر في المنع من البيع ولان القدرة على التسليم حال وجوده بشرط جوازها وفي كل وقت بعد العقد يحتمل وجوبه بموت المسلم اليه لان الدين تحمل بموت من عليه الدين فيشترط دوام وجوده لتدوم القدرة على التسليم لان جوازها على خلاف القياس فيجب الاحتراز فيه عن كل خطر يمكن وقوعه لان المحتمل في باب السلم كالواقع ولان القدرة على التسليم بالتحصيل في المدة ولا يتم استمرار الوجود فيها فيمكن من التحصيل ولو انقطع عن أيدي الناس بعد المحل قبل أن يوفي المسلم فيه فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد وأخذ رأس ماله وان شاء انتظر وجوده وقال زفر رحمه الله يبطل العقد ويسترد رأس ماله للعجز عن تسليمه كما اذا هلك المبيع قبل القبض قلنا ان السلم قد صح وتعذر تسليمه المقصود عليه بعارض على شرف الزوال فيخبر فيه كما اذا أبق العبد المبيع قبل القبض بخلاف هلاك المبيع قبل القبض لانه قد فات الى الخلف وبخلاف ما اذا اشترى بالفلوس شيئاً وكسدت حيث يبطل البيع بها لانها تفوت أصلاً ولا يرجع زواله ولورجى لا يعلم متى تروج بخلاف ما نحن فيه فان لأدراك الثمر والقدرة على التسليم أو انما معلوماً فيتحير قال رحمه الله (والسهم الطري) أي لا يجوز السلم في السمك الطري لانه ينقطع عن أيدي الناس في الشتاء لانجماد المياه حتى لو كان في بلد لا ينقطع فيه السمك أو أسلم فيه في حينه جاز وزناً لعدداً وعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز في الكبار التي تنقطع كالسلم في اللحم لاختلاف الناس في نزع عظمها واختلاف رغباتهم في مواضعها قال رحمه الله (وصح وزناً مالحاً) أي ان كان السمك مالحاً جاز السلم فيه وزناً لعدداً لان المالح منه وهو القديد لا ينقطع عن أيدي الناس وهو معلوم يمكن ضبطه بيمان قدره بالوزن وبيان نوعه وذكر في النهاية معز بالي الايضاح أن الصحيح في الصغار منه يجوز وزناً وكيلاً وفي الكبار وابتان قال رحمه الله (واللحم) أي لا يجوز السلم في اللحم وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز ان بين جنسه ونوعه وسننه وموضعه وصفته وقدره كسنة خصي نبي سمين من الجنب أو الفخذ مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل عند الاتلاف ويصح استقراره وزناً وهو لا يصح الا في ذوات الامثال ويجري فيه بالفضل بعلة الوزن فصار كالبالية وشحم البطن بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه وتضمنه غير مقصود

(١٥ - زيلعي رابع) العظم وكثرته فنثبت الجهة التي تؤدي الى المنازعة فلا يصح السلم مع الجهة التي لا فضائه الى المنازعة فعلى هذا يجوز السلم في منزوع العظم قال صاحب المختلف وهي رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة والثاني أنه يختلف باختلاف السمن والهزال لقلة الكلا وكثرته على اختلاف الاوقات فيفضى الى الجهة المفضية الى المنازعة فلا يصح السلم وعلى هذا لا يجوز السلم في منزوع العظم قال صاحب المختلف وهو رواية ابن شجاع عنه وهذا الوجه هو الاصح اه

(قوله والتضمين بالمثل ممنوع الخ) قال الاتقاني وقوله ما ان الغاصب يضمن المثل فلنا ذلك ممنوع على مذهب أبي حنيفة رحمه الله بل على مذهب أبي حنيفة يضمن القيمة ألا ترى ما قال في الجامع الكبير في باب الاستحقاق في البيع ولو أن رجلا غصب من رجل لحافا شواها ثم جاء انسان واستحق ذلك لا يسطر ضمان الغصب وكان للغصب منه أن يضمه قيمة اللحم قال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير قول محمد في هذه المسئلة كان للغصب منه أن يضمه قيمة اللحم نص على أن اللحم مضمون بالقيمة دون المثل ولا يوجد رواة أنه من ذوات القيم وليس على الأبي هذا الموضوع يعني في الجامع الكبير ولهذا قال صاحب الفتاوى الصغرى تضمن اللحم بالمثل قولها ثم قال ورأيت وسط غضب المنتقى روى أبو يوسف عن أبي حنيفة إذا استهلك لحافا قال عليه قيمته اه (قوله وكذا لا يجوز استقراضه) قال الاتقاني ونمنع الاستقراض وزنا فنقول ذلك مذهبهما (١١٤) ولئن سلمنا أن اللحم مضمون بالمثل على ما ذكر في التتمة عن اختيار شيخ الإسلام علاء

وهو العظم لا يمنع الجواز كتضمن التمر والشمس والخوخ والنوى وتضمن الالية العظم ولا يبيح حنيفة أن اللحم يختلف باختلاف صفته من سمن وهزال ويختلف باختلاف فصول السنة فباعتدال سمننا في الشتاء يعدمهز ولا في الصيف ولا يضمن عظاما غير معلومة وتجري فيه المما كسة فالشترى بأمره بالنزع والباق يدسه فيه وهذا النوع من الجهالة والمنازعة لا ترتفع ببيان الموضوع وذكرا لوزن قصار كاسلم في الحيوان بخلاف النوى في الثمار والعظم في الالية فانه معلوم ولهذا لا تجرى فيه المما كسة وفي محالوع العظم لا يجوز على الوجه الاول وهو الاصح لان الحكم اذا عمل بعلمين لا يتفق الحكم بانتفاء احدهما الماعرف في موضعه والتضمن بالمثل ممنوع فانه من ذوات القيم في رواية بيوع الجامع وكذا لا يجوز استقراضه ولئن سلم فيهما فمما عمن عند الاتلاف والاستقراض فيمكن ضبطه بالمشاهدة بخلاف الموصوف في الذمة وقيل لا بخلاف بينهم بخواب أبي حنيفة فيما إذا أطلق السلم في اللحم وهما لا يجوزانه فيه وجوابها فيما إذا بين موضعها من معلوما وهو يجوز فيه والاصح ان الخلاف فيه ثابت قال رحمه الله (ومكالم أودع لم يدر قدره) أي لا يجوز السلم بذراع معين أو بمكالم معين لا يعرف قدره لانه يحتمل أن يضيع فيؤدي الى النزاع بخلاف البيع به حالا حيث يجوز ان التسليم فيه يجب في الحال فلا شوههم فوته وفي السلم يتأخر التسليم فيخاف فوته وقد ذكرناه في أول البيوع وفي الهداية ولا بد أن يكون المكالم مما لا يتقبض ولا ينسبط كالفصاع مثلا وان كان مما ينسكب بالكبس كالزبيب والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا عن أبي يوسف وهذا الاستقيم في السلم لانه ان كان لا يعرف قدره فلا يجوز السلم به كيفما كان لما ذكرنا وان كان يعرف قدره فالتمتع به ليسان القدر لا تعينه فكيف يتأخر فيه الفرق بين المنسكب وغير المنسكب أو التجوز في قرب الماء وانما يستقيم هذا التفصيل في البيع اذا كان يجب تسليمه في الحال حيث يجوز باناء لا يعرف قدره ويشترط في ذلك الاناء أن لا ينسكب ولا ينسبط ويقدر فيه استثناء قرب الماء أيضا قال رحمه الله (ورق به وتغر نخله بعينه) أي لا يجوز السلم فيما لا احتمال أن يعترهما آفة فلا يقدر على تسليمهما واليه أشار عليه السلام بقوله اذا منع الله الثمرة فم يستحل أحدكم مال أخيه ولو كانت النسبة لبيان النوع بأن كان له نظير فلا بأس به وكذا اذا نسبه الى اقليم لا يتوهم انقطاعه كالشام والعراق قال رحمه الله (وشرطه بيان الجنس والنوع والصفة والقدر والاجل) كقوله حنطة سقية جيدة عشرة أكرار الى شهر لان الجهالة تنفي بذ كرهذا الأشياء وقال الشافعي رحمه الله الاجل ليس بشرط لجوازها ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم مطلقا واشترطه

الدين الاستيعاب أن اللحم مضمون بالمثل وانما يضمن بالقيمة اذا انقطع عن أيدي الناس فنقول ذلك باعتبار أن المثل أعدل من القيمة لان الاصل في ضمان العدوان المثل والمماثلة في مثل الشيء صورة ومعنى فيكون أعدل من القيمة لانها مثل معنى لاصورة وليس استقراض اللحم كالسلم فيه لان السلم لا يكون إلا موجلا فعدت حاول الاجل لا يعلم اللحم على أي حال يكون من السمن والهزال بخلاف الاستقراض فان القبض فيه حال معين فلا تقع المنازعة فيه بخلاف السلم فظهر الفرق اه (قوله بخلاف البيع به حالا حيث يجوز) أي فانه اذا قال بعث منك من هذه الصبرة على هذا الاناء يدرهم ولا يدرى كم يسع الاناء فالبيع جائز وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال لا يجوز

البيع أيضا لانه يسع ليس بمجازفة ولا مكايلة وبيع الحنطة بماء يجوز على احدهما اه اتقاني (قوله في المتن بعينه) الاجل كذا بخط الشارح والذي في نسخ المتن معينة اه (قوله ولو كانت النسبة لبيان النوع) قال في الهداية ولو كانت النسبة الى قرية ليسان الصفة لا بأس به على ما قالوا كالتشرماني بخارى والساحي بفرغانة اه قوله لبيان الصفة يعني لبيان الجودة قوله لا بأس به على ما قالوا أي على ما قال المشايخ كالتشرماني بخارى وهو نوع من الحنطة سمي بذلك ثمه والساحي بفرغانة وهو أيضا نوع من الحنطة عندهم وكذا اذا ذكر النسبة في الثوب ليسان الصفة كما اذا قال زرد ينجي يجوز ان الثوب الزرد ينجي ما ينجي على صفة معلومة سواء نسج في تلك القرية أو غيرها قال في خلاصة الفتاوى لو كان ذكر النسبة لبيان الصفة لا لتعيين المكان كالتشرماني بخارى فانه يذ كر لبيان الجودة فلا يفسد السلم وان توهم انقطاع حنطة ذلك الموضوع اه اتقاني رحمه الله

(قوله فيكون فيه الاجل جائز الخ) قال في الهداية ولا يجوز السلم الا مؤجلا (١١٥) قال الكمال وهو قول مالك وأحد وقال

الشافعي رحمه الله يجوز السلم الحال بأن يقول مثلا أسلمت هذه العشرة في كرا حنطة صفتها كذا وكذا الى آخر الشروط وبه قال عطاء وأبو ثور وابن المنذر لا يطلق النص وهو قوله ورضخ في السلم والظاهر أنهم لا يستدلون لانهم أهل حديث وهذا لا يثبت إلا من كلام الفقهاء وإنما الوجه عندهم أنه لا دليل في اشتراط الاجل فوجب نفيه اه (قوله ومارواه حكاية طال) والجواب عما روى أنه عليه الصلاة والسلام رخص في السلم فنقول ذلك يدل على جواز السلم بطريق الرخصة والضرورة ونحن نقول به ولكن لا ضرورة في سلم الحال لانه ان كان قادرا انتفت الضرورة وان لم يكن قادرا انتفى الغرض والمقصود اه اتقاني (قوله رواه الطحاوي عن أصحابنا اعتبارا بشرط الخيار) أي وليس بصحيح لان التقدير ثمة بالثلاث بيان أقصى المدة فأما أدناه فغير مقدر اه فتح وغاية (قوله وعن الكرخي أنه ينظر الى مقدار المسلم الخ) قال الكمال وقال الصدر الشهيد الصحيح ما روى عن الكرخي أنه مقدار ما يمكن تحصيل المسلم فيه وهو

الاجل فيه زيادة على النص ولانه يبيع ما في الذمة فيصح حالا كالمعين والمعنى فيه انه معاوضة مال بمال فيكون فيه الاجل جائزا فيها الا شرطا كغيره من أنواع البيوع والاجارات ولان الظاهر ان العاقل لا يلتزم ما لا يدرك عليه فكان قادرا على تسليمه ظاهرا وذلك يكفي لجواز العقد ولو لم يكن قادرا على التسليم كان قادرا بما يدخل في ملكه من رأس المال بواسطة التحصيل به ولهذا أوجبنا تسليم رأس المال على رب السلم أو لا قبل قبضه المسلم فيه بخلاف الكتابة على أصله فانه يخرج من يده مولاه غير مالك الشيء فلا يدركه على الاداء في الحال فيشترط فيها التأجيل ليتمكن من التحصيل ولنا قوله عليه السلام من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم فشرط فيه اعلام الاجل كما شرط اعلام القدر فكان لازما كالقدر وهذا لان المشروع بصفة لا يوجدون تلك الصفة كالصلاة شرعت بوضوء فلا يوجدونه والرهن شرع مقبوضا فلا يوجدونه وهو نظير من قال من دخل داري فليدخل غاض البصر لا يجوز له أن يدخلها الا وهو كذلك ولكن قال من أراد أن يصلى فليتوضأ ومارواه حكاية حال فلا عموم لها الاحتمال أن يكون المرخص هو المؤجل ولان القدرة على تسليم المعقود عليه شرط لصحة العقد فانه ثبت القدرة وهو الاجل الذي فيه يمكن من تحصيله يكون شرطا ضروريا وهذا لان الواجب في الاصل هو تعيين المعقود عليه ليكون قادرا على تسليمه بأبلغ الجهات حتى اذا كان لا يقدر على تسليمه مع تعيينه كالأبق ونحوه لا يجوز بيعه فعلم بذلك ان البيع من غير تعيين المبيع أو عدمه عدم القدرة على التسليم حرام وإنما جيز في السلم من غير تعيين المبيع رخصة لاجل المفاضل لماروينوار الرخصة اسم لما استيج مع قيام التليل المحرم والخزعة لعذر يسيرا على العباد والعذر هنا هو العجز عن التسليم لعسرة والعجز بسبب العدم لا يرتفع الا بالتليل والامهال الى زمان التحصيل أو الحصاد فأسقط التعيين لحاجة المفاضل وعرض الاجل لتقوم القدرة على التحصيل مقام القدرة على التسليم حقيقة بخلاف الكتابة لان البديل فيها معقود به لا معقود عليه والشرط ان يقدر على تسليم المعقود عليه لانه كالمثلن حتى جاز استبداله قبل القبض والتعيين فلا يجب تعيينه حتى يقام الاجل مقام التعيين ولا يدخل رخصة لان عدمه أصل وليس بعارض للعذر ولان الكتابة عقدا رفاق فيصبر عليه المولى ظاهرا ولا يصيق عليه بالمطالبة بالبديل اذ لو أراد التصديق عليه لما كاتبه أصلا اذ العبد وكسبه له وأما السلم فمعقد تجارة وهو مبني على المما كسة والمضابفة فالظاهر أنه يطالبه به عقب العقد وهو عاجز عن تسليمه فيؤخر بالتأجيل ليتمكن من التحصيل ولا يكون له عليه سبيل والالزام أن يكون العوضان فيه يجب تسليمهما في المجلس كغيره من البياعات ولا يمكنه من التحصيل بالمطالبة والجس وهذا يشافي معنى الرخصة لاجل الفقر والمسكنة وما كان شرعيته الا نفعها لهم فانه قلب ضرر عليهم ولا يقال لو كان مشروعا والدفع حاجة المفاضل لما جاز تغير المفاضل لانا نقول الشيء في السلم لا يباع عادة الا بأقل ولا يقدم على مثله الا المحتاج فدلنا اقدمه على هذا البيع على انه محتاج فأقيم ذلك مقام الحاجة لتعذر الوقوف عليها كما أقيم السقر مقام المشقة والنوم مضطجعا مقام الخروج لتعذر الوقوف عليهم ما وشرط أن يكون الاجل معلوما لماروينوار لانه اذا لم يكن معلوما يقضى الى المنازعة قال رحمه الله (وأقله شهر) أي أقل الاجل شهر روى ذلك عن محمد لان مادونه عاجل والشهر وما فوقه أجل ألا ترى أن المدين اذا حلف بيقضين دينه عاجلا فضاها قبل تمام الشهر برف عينه فاذا كان مادون الشهر في حكمه اجل كان الشهر وما فوقه في حكم الاجل وقيل ثلاثة أيام رواه الطحاوي عن أصحابنا اعتبارا بشرط الخيار وقيل أكثر من نصف يوم لان المعجل ما كان مقبوضا في المجلس والمؤجل ما يتأخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس بينهم ما عداة أكثر من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في التأجيل في مثله فان أجل فيه قدر ما يؤجل الناس في مثله جاز والا فلا والأول أصح وبه يقضى قال رحمه الله (وقدر

جد بر أن لا يصح لانه لا ضابط محقق فيه وكذا ما عن الكرخي من رواية أخرى أنه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في تأجيل مثله كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان اه (قوله والاول أصح) أي تقدير الاجل بشهر اه

(قوله اذا كان العقد يتعلق على مقداره) (١١٦) احتراز عن المذروع اه (قوله وان كان موهوماً) أى والموهوم فى عقد السلم

رأس المال فى المكيل والموزون والمعدود) أى شرطه بيان قدر رأس المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره مثل المكيل والموزون والمعدود وهذا عند أى خنيفة وقال لا يحتاج الى بيان قدر رأس المال اذا كان معيناً لأنه صار معلوماً بالاشارة فلا يشترط اعلام قدره كفى الثمن والاجرة والمذروعات والمعنى فيه ان معرفة العوض انما تشترط احترازاً عن المنازعة وجهالة قدره بعد التعيين بالاشارة لا تفضى الى المنازعة بجهالة القيمة فلا يشترط معرفته كما لا يشترط معرفة القيمة ولا يبي خنيفة ترجح الله ان جهالة قدر رأس المال قد تفضى الى جهالة المسلم فيه بأن يتفق بعضه ثم يجد الباقي عيناً فيرده ولا يتفق له الاستبدال فى مجلس الرد فيفسخ العقد فى الردود ويبقى فى غيره ولا يدرى قدره لىبقى العقد بحسبه فيفضى الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله وان كان موهوماً ألا ترى انه لا يجوز تكيل معين أو وزن معين لم يعرف مقداره لتوهومه إلا أنه ولا يبرع بما يعجز عن تسليم المسلم فيه فيحتاج الى فسخ العقد بعدما اتفق رأس المال فيفسخه ولا يدرى كم رد فيفضى الى المنازعة وأولى الربا فيجب التحرز عن كل موهوم لشريعته مع المنافى انه بيع المعدوم ألا ترى انه عليه السلام قال اذا منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوباً بالان الذرع وصف فيه فلا يتقسم الثمن عليه ولا يتعلق العقد به على ما بينا من قبل جهالته لا تؤدى الى جهالة المسلم فيه ومن فروعه اذا أسلم فى جنسين ولم يبين رأس مال أحدهما بأن أسلم مائة درهم فى كرخطة وكشعير ولم يبين حصصه واحدهم ما من رأس المال لأنه يتقسم عليهم بما باعتبار القيمة وهى تعرف بالحزق فلا يكون معلوماً وأسلم جنسين ولم يبين قدر أحدهما بأن أسلم دراهم ودينارين فى مقدار معلوم من البرقين قدر أحدهما ولم يبين الآخر لأن رأس المال لا يكون معلوماً معرفة بعضه فلا يعلم به ما يخصه من المسلم فيه والمراد بالمعدود ههنا ما لا تتفاوت أحاده لأنه حينئذ يتعلق العقد بقدره لأنه من المقدرات قال رحمه الله (ومكان الأمانة فيما له حمل ومؤنة من الأشياء) أى شرط جوارزه بيان مكان ابقاء المسلم فيه اذا كان له حمل ومؤنة وهذا عند أى خنيفة رحمه الله وقال ليس بشرط ونوفيه فى موضع العقد لان التسليم موجب العقد فيتعين له موضع وجوده كفى البيع ولهذا وجب تسليم رأس مال السلم فى ذلك المكان فكذا البديل الآخر اذا العقد يوجب المساواة لأنه السبب الموجب للاحكام المتعلقة به والتسليم من جعلتها فيتعين له موضع وجوده دلالة ما لم يعين له مكاناً آخر بالنص فيتعين له ذلك المكان لأنه بقوى الدلالة بخلاف البيع حيث يبطل باشتراط تسليم المبيع فى غير موضع العقد لان المشتري ملك المبيع بالتسليم فاشتراط النقل على البائع شرط فاسد اذا العقد لا يقتضيه أو يكون اجارة فى بيع فيكون مفسداً للتمسك المعروف عن صفقة فى صفقة ورب السلم لا يملك المسلم فيه قبل التسليم فاشتراطه لا يكون اشتراط العمل فى ملكه بل فى ملك البائع وذلك غير مفسد ولأنه لا راجه مكان آخر فيتعين ضرورة كأول أوقات الامكان فى الاوامر المطلقة وصار كالقرض والغصب والائلاف ولا يبي خنيفة أن تعين مكان العقد لما بالتعيين صريحاً أو ضرورة وجوب التسليم عليه فى الحال ولم يوجد اذا السلم لا يجوز الامؤ خلافه يكون التسليم متأخر ضرورة بخلاف البيع والائلاف والقرض والغصب لأنه واجب التسليم فى الحال فتعين موضع وجود السبب ضرورة ولأنه لو تعين مكان العقد لما جاز تغييره بالشرط كمكان المبيع فى بيع العين ولتعين مكان العقد فيما اذا عقد فى بحة البحر وفساده لا يحنى فاذا لم يتعين ولم يعين مكاناً آخر بقى مجهولاً جهالة فاحشة فيؤدى الى المنازعة ففسد كاختلاف الصفة لان قيمة ماله حمل ومؤنة تختلف باختلاف الاماكن كما تختلف باختلاف الصفة ألا ترى ان الحطب فى المسدن أعلى منه فى القرى ولهذا قيل ان الاختلاف فى بيان مكان الأمانة يوجب التحالف عنده كالاختلاف فى الصفة وقيل على عكسه لان تعين المكان قضية العقد عندهما حتى لا يحتاج فيه الى ذكره فكان اختلافه فى موضع العقد فيتحالفان كما

كالمحققى لان الاصل عدم الجواز بكونه بيع معدوم وانما يجوز اذا وقع الايمن عن الغرمين كل وجه واذا بقى نوع غرر بقى الامر على ما كان وهو عدم الجواز اه اتقانى (قوله فيجب التحرز عن كل موهوم اشعره) أى لشريعته السلم اه (قوله مع) أى الدليل اه (قوله فلا يتقسم الثمن عليه) أى ثمن الثوب المسلم فيه اه (قوله ولا يتعلق العقد به) أى على مقداره اه (قوله ومن فروعه) أى ومن فروع الاختلاف فى معرفة مقدار رأس المال اه اتقانى (قوله فاشتراط النقل على البائع شرط فاسد) قال الكمال وفى بيع العين ولشروط على البائع فى المصر أن يوفيه الى منزله والعقد فى المصر جاز عند أى خنيفة وأبى يوسف استحساناً وعند محمد لا يجوز هذا اذا لم يكن بين جوانب المصر مسافة بعيدة فان كان لا يجوز البيع اه (قوله كأول أوقات الامكان فى الاوامر المطلقة) يعنى أن الجزء الاول من الوقت يتعين لنفس الواجب وان لم يتعين لوجوب الأداء لعدم مزاجته جزء آخر اه وكتب على قوله المطلقة مانصه هذا انما يمتشى على قول الكرخى اه (قوله

الاختلاف فى الصفة) أى فى الجودة والرداءة فى أحدى السلم اه (قوله وقيل على عكسه) يعنى لا يتحالفان عند أى خنيفة لو بل القول قول المسلم اليه وعندهما يتحالفان هكذا ذكر الخلاف القدورى وصاحب الايضاح وصاحب الكفاية اه اتقانى رحمه الله



(قوله فصار كالإختلاف في شرط الخيار والاجل) أي فلا يتحالفان ويكون القول قول المسلم البية اه (قوله لان جهاته مفضة بماتى المنازعة) ذكره في المحيط اه فتح (قوله لان ماليته لا تختلف باختلاف الاماكن) (٩١٧) قال الكمال اذا ماليتها لا تختلف باختلاف

الاماكن فيما لا اجل له ولا مؤنة بل بعزوة الوجود وقتنه وكثرة رغبات الناس وقتها بخلاف ماله مؤنة اه فتح (قوله وهو الاظهر من قولهما) قال الكمال ولو عين مكانا قيسل لا يتعين لانه لا يفيدوا الشرط الذي لا يفيد لا يجوز وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق وهو الاصح ذكره في التحفة اه قوله لانه لا يفيد أي لان ماليته لا تختلف باختلاف الاماكن اه (قوله وهو رواية الجامع الصغير والبيوع) أي من أصل المسوط اه فتح (قوله كالمسك والزعفران) أي والكافور وصغار اللؤلؤ يعني القليل منه والافقديسليم في أمناء من الزعفران كثيرة تبلغ أجمالا اه كمال رحمه الله (قوله ولهذا قلنا لا يجوز اشتراط الخيار فيه) أي في رأس المال اه (قوله لانه غير مفيد) أي اذا فائدة خيار الرؤية رد البيع والمسلم فيه دين في الذمة فاذا رد المقبوض عاددينا كما كان لانه لم يرد عين ما تناوله العقد فلا ينسخ العقد برده بل يعود حقه في مثله اه فتح (قوله وبخلاف الاستحقاق) يعني اذا ظهر رأس المال

لو اختلف في البديل وعنده قضية الشرط حتى احتج فيه الى ذكره فصار كالإختلاف في شرط الخيار والاجل وعلى هذا الإختلاف الثمن والاجرة والقسمة اذا كان لها حمل ومؤنة وهي دين في الذمة مؤجلة بأن اشترى شياً أو استأجره بمحنة في الذمة بموصوفة أو اقره شياً وجعل للاحد منهما مكية لا موصوفة في الذمة الى أجل فعنده بشرط بيان مكان الإبقاء في الصحیح حتى يفسد اذا لم يبين وعندهما لا يشترط فيسلم في مكان البيع ومكان تسليم العين المستأجرة وفي موضع القسمة ثم اذا عين مصر اجاز لانه مع تباين أطرافه كبقعة واحدة في حق هذا الحكم لان قيمته لا تختلف باختلاف المحل من مصر واحد ولهذا لو استأجره ليعمل عليها بالمصر فله أن يعمل عليها في أي مكان كان وكذا لو دفع ماله الى رجل مضار ليعمل في المصر فله أن يعمل في أي مكان شاء وقيل هذا اذا لم يكن المصر عظيمًا فان كان عظيمًا يبلغ بين نواحيه فرسخًا لا يجوز ما لم يبين ناحية منه لان جهاته مفضة الى المنازعة ولو شرط أن يوفيه في منزله جاز استحسانًا والقياس أن لا يجوز لان المنزل مجهول وقد تبدل فلا يعلم وجه الاستحسان أنه وادبه المنزل حال حلول الاجل عادة والتظاهر بقاؤه في منزله اليه ولو شرط الحمل الى منزله قبل يجوز لانه اشتراط الإبقاء فيه وقيل لا يجوز لان الحمل لا يقتضيه العقد وغاية مقتضى الإبقاء وهو يتصور بدون الحمل فيكون اشتراطه مفسداً وان شرط أن يوفيه في موضع ثم يحمله الى منزله لا يجوز لانه يملكه بالإبقاء ثم اشتراط الحمل يكون اجارة في بيع فلا يجوز قال رحمه الله (وما لاجل له يوفيه حيث شاء) وهذا على إطلاقه قول أبي حنيفة سواء بينا مكان الإبقاء أو لم بينا لان ماليته لا تختلف باختلاف الاماكن فلا يفيد تعيينه فيلغو وقيل ان لم يبين فيه مكان الإبقاء يتعين موضع العقد عنده وهو الاظهر من قوله ماله لانه موضع الالتزام وهو رواية الجامع الصغير والبيوع وان بين يتعين ذلك لانه قد يفيد من خطر الطريق فيتعين فحاصله أن فيما لا اجل له ولا مؤنة كالمسك والزعفران وما أشبههما لا يحتاج فيه الى تعيين مكان الإبقاء بالاجماع وان اختلفت رواياتهم فيه في التخريج في أي مكان يجب تسليمه على ما بينا قال رحمه الله (وقبض رأس المال قبل الافتراق) أي شرط جواز السلم قبض رأس المال قبل أن يفترقا والمراد شرط بقائه على الصحة لانه يشترط صحبته يبطل بالافتراق لاعتن قبض وانما شرط قبضه قبل الافتراق لان السلم نبي عن أخذنا عاجل بأجل وذلك بالقبض قبل الافتراق ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه كافي الحوالة والكفالة والصرف ولا فرق في ذلك بين أن يكون رأس المال مباحين أو لا لما ذكرنا ولانه فيما لا يتعين يلزم الافتراق عن دين بدين وهو منهي عنه ولانه لا بد من تسليمه اليه ليتصرف فيه فيقدر على تسليم المسلم فيه ولهذا قلنا لا يجوز اشتراط الخيار فيه لانه يمنع تمام القبض اذا قبض لا يتم الا اذا كان مبنياً على الملك وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك لانه يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع تمام القبض والافتراق فيه قبل تمامه مبطل للعقد وكذا لا يثبت في المسلم فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد لانه دين في الذمة فكله ارده عليه بخيار الرؤية أعطاه غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد بخلاف خيار العيب في رأس المال وخيار الرؤية فيه حيث يثبتان فيه اذا كان مما يتعين بالتعيين لانهم ما يفيدان الفسخ فالرد ولان خيار العيب لا يمنع تمام الصفة بالقبض وبخلاف الاستحقاق لان الاستحقاق لا يمنع تمام القبض حتى لو أجاز المالك العقد بعد الافتراق عن قبض جاز لان السبب فيه مطلق وامتناع الحكم فيه ليس يقتضى السبب بل الحق المالك فاذا اجاز التحقت الاجازة بحالة العقد بخلاف خيار الشرط لانه يمنع انعقاده في حق الحكم وهو فوق الافتراق قبل القبض فيكون مبطلًا ولو أسقط خيار الشرط قبل الافتراق جاز اذا كان رأس المال قائماً عند اسقاط الخيار والافق لان الاتمام

مستحقا للخير اه (قوله ولو أسقط خيار الشرط قبل الافتراق جاز اذا كان رأس المال قائماً) قال الكمال وانما يفيد بقوله ورأس المال قائم لانهم لو أسقطاه بعد انقائه أو استهلكه لا يعود صحبته انقائه لانه بالاهلاك صار ديناً في ذمة المسلم اليه فلو صح كان برأس مال هو دين وذلك لا يجوز كما لا يجوز في ابتداء العقد ولانه الآن في معنى الابتداء للعقد اذ قبل الاسقاط لم يكن للعقد وجود شرعاً اه

(قوله وفيه خلاف زفر) وقول الشافعي ومالك كقول زفر اه فتح (قوله ووجه الشرط جمعوها الخ) تبع فيه صاحب الهداية رحمه الله قال الكمال فالاعلام رأس المال يشتمل على بيان جنسه وصفته ونوعه وقدره وتعيينه يتم به خمسة واعلام المسلم فيه يشتمل على مثلها خلا التجليل وتأجيله وبيان مكان الابقاء وتم احده عشر وأما القدرة على تحصيله فالتأخر أن المراد منه عدم الانتطاع فان القدرة بانفعال في الحال ليست شرطا عندنا وبعلمه أنه لو اتفق بحزمه عند الحلول وافتلاسه لا يبطل السلم وقد بقي ما قدمناه من كون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين فلا يجوز في التقدود وأن لا يكون (١١٨) حيوانا أو انتقاد رأس المال إذا كان نقدا عند أبي حنيفة خلا قالهما وأن لا يشتمل

معتبر بالابتداء وفيه خلاف زفر وهو مبني على قاعدته ان العقد متى وقع فاسدا لا يعود صحيحا عنده على ما ينشأ من قبل ووجه الشرط جمعوها في قولهم اعلام رأس المال وتعيينه واعلام المسلم فيه وتأجيله وبيان مكان الابقاء والقدرة على تحصيله ويدخل تحت قوله اعلام رأس المال اعلام جنسه ونوعه وصفته وقدره وكذا في المسلم فيه والمراد بالقدرة على تحصيله أن يكون موجودا من حين العقد الى حين الحل قال رحمه الله (فإن أسلم مائتي درهم في كثر بر مائة دينار عليه ومائة نقدا فالسلم في الدين باطل) أي في حصة الدين لأنه دين دينين وصح في حصة التقديس وجود قبض رأس المال في المجلس بقدره ولا يشيع الفساد لانه طارئ إذا السلم وقع صحيحا في الكل ولهذا لو تقدمت مائتين قبل الافتراق صح لان الدين لا يتعين في العقد لكنه يبطل بالافتراق قبل نقد المائة الاخرى فلا يشيع البطلان الطارئ كما اذا باع عبد من فلهلك أحده ما قبل القبض يبطل العقد فيه دون الآخر لما قلنا بخلاف ما اذا جمع بين حري وعبد فباعهما حيث يبطل فيهما لان البطلان فيه مع مقارن فيكون في العبد يباع بالحصصة ابتداء فلا يجوز لجهالة ثمنه ولان العقد الواحد لا يمكن وصفه بالصحة والبطلان ولا فرق في ذلك بين أن يضيف اليهما كذا ذكر في الكتاب أو يضيف الى مائتين مطلقا ثم يجعل المائة من رأس المال قصاصا بما في ذمته من الدين في الصحيح لان المعنى يجمعهما وهو كون انفساد طارئا اذا الدين لا يتعين باضافة العقد اليه لا ترى أنه وراغ عينا بدين ثم تصادف أن لا يدين لا يبطل البيع ولو تعين لبطل بخلاف ما لو تبايعا عينا بدين وهما يعملان أن لا يدين حيث يبطل البيع لانه بيع بلا ثمن ولا يقال لو قال أسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان يبطل العقد في الكل وان نقدا لكل لانا نقول اشتراط تسليم الثمن على غير العاقبة ففسد العقد وفساد مقارن للعقد فيتعدي بخلاف ما نحن فيه على ما بينا ولو كان العين والدين مختلطين الجنس بأن كان له على آخر مائة درهم فأسلمها اليه وعشرة ذنان بدين في اكرار معلومة لا يجوز في الكل اما حصة الدين فلما ذكرنا وأما حصة العين فلجهالة ما يخصه من المسلم فيه وهذا عند أبي حنيفة وعندهما يجوز في حصة العين وهي مبنية على اعلام قدر رأس المال وقد بيناه وعن زفر أن السلم في الكل باطل في الجنس الواحد أيضا لانه لما بطل في حصة الدين وجب أن يبطل في حصة غيره لانه جعل القبول فيه شرطا للصحة في الآخر فيفسد في الكل وجوابه ما بينا أن العقد وقع صحيحا لعدم تعين الدين ثم فساده في البعض لا يتعدى على ما تقدمت وأما منافقته ابن عباس رضي الله عنهما قال رحمه الله (ولا يصح التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة أو تولية) لان المسلم فيه مبيع بدليل ما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز على ما عرف في موضعه ورأس المال مستحق القبض في المجلس والتصرف فيه بقوة القبض المستحق فلا يجوز الا ترى الى قوله عليه السلام لا تأخذوا منكم الا ما عندكم أو رأس مالكم فهذا يمنع التصرف فيها قطعا حيث لم يجوز أخذ غيرهما بدلائلها في التولية فليكن بعرض وفي الشركة فليكن بعرض بعوض

البديلين احدى علمي الربا وعدم الخيار فظهر أن قوله ووجه الشرط لم يتم ثم فرغ على اشتراط القبض في السلم أنه لو أسلم مائتين في كثر حنطة اه (قوله وصفته) أي ومن صفته أن يذكر من التقدا الفلاني اذا كان في البلد تقود مختلفة المالمية منسوية في الزواج فان لم تختلف وتسوت رواجا يعطيه من أيها ولو تفاوتت رواجا ان صرف أو غالب نقدا البلد كما في البيع اه كمال رحمه الله (قوله في المتن ولا يصح التصرف في رأس المال الخ) ونحوه الطولية والكفالة بالمسلم فيه لانه دين مضمون كسائر الديون وقبضه من المسلم اليه بعينه ليس بشرط اه شرح تكملة قال في المحيط ونصح الطولية والكفالة والارتقاء برأس المال ثم ان وجد قبض رأس المال أو هلك الرهن في مجلس المتعاقدين جاز ولا يبطل اه وكتب على قوله ولا يصح التصرف الخ مانعه وانما

لم يجز التصرف في رأس المال قبل القبض لان قبضه قبل الافتراق بالابدان شرط لصحة عقد السلم حقا لله تعالى فلا يلزم فلا اشكالي بالكافي فاذا جاز التصرف بالبيع والهبة ونحو ذلك بقوة الشرط ففسد العقد وهذا معنى قوله لما فيه من تقويت القبض المستحق بالعقد اه اتفاقا (قوله والمسلم فيه قبل القبض) أي وانما قيد بقوله قبل القبض احترازا عما بعد القبض ولهذا قال في شرح الطحاوي ولا بأس أن يبيع رب السلم سلمه بعد قبضه اياه من اجمحة على رأس المال وان يبيعه تولية وأن يبيع مواضعة وأن يشرك قبضه غيره كما واشترى عينا لان المقبوض بعقد السلم يجعل في الحكم كعين ما ورد عليه العقد فصارك كما واشترى عينا برأس المال (١)

(١) هنا يبايض بالاصل

(قوله في المتن فان تقابلا الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل أسلم الى رجل عشرة دراهم في كرحضة فتقابلا السلم فأراد رب السلم أن يشتري برأس المال شيئا قبل أن يقبضه قال ليس له ذلك ولا يجوز شراؤه أعلم أو لا أن الاقالة في السلم كله أو بعضه تجوز اذا كان الباقي منه جزء معلوما كالنصف ونحوه وبه صرح الطحاوي في مختصره اه اتقاني (قوله أو رأس مالك حال انفساخه) فاستنبط منه أنه اعتبر كالمبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه وهذا أي كونه أخذ شها بالمبيع بسبب أن الاقالة بيع جديد في حق ثالث غير المتعاقدين والشرع ثالث وعرف أن صحتها توقوف على قيام المبيع الى القبض الأتري أنه لو هلك (1) الخ اه (قوله ولان رأس المال أخذ شها بالمبيع) أي لما كان هو المقصود اه اتقاني (قوله اسقوطه) أي بالاقالة اه اتقاني (قوله في المتن ولو اشتري المسلم اليه كرا أو امر رب السلم الخ) قال الكمال رحمه الله ومن أسلم في كرا وهو ستون قفيزا أو أربعون على خلاف فيه والقفيز ثمانى مكا كيك والمكول صاع ونصف فلما حل الاجل اشتري المسلم اليه من رجل كرا أو امر رب السلم أن يقبضه قضاء عن المسلم فيه فاقتضاه رب السلم بان كاله مرة وحازره اليه لم يكن مقتضى باحقة حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال المسلم اليه ويطالبه رب السلم بحقه وان أمره أن يقبضه أي للمسلم اليه ثم يقبضه لنفسه (119) فا كاله أي لرب السلم ثم كاله مرة أخرى لنفسه صار مقتضيا

مستويا حقه وهذا انه اجتمعت صفتان لشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري وهذا هو محل الحديث على ما مر في الفصل الذي بلى باب المراجعة حيث قال المصنف ومحل الحديث اجتماع الصفتين والفقهاء فيه أن المستحق بالعقد ما سمي فيه وهو الكيل وهو انما يتحقق بالكيل فكان الكيل معينا للمستحق بالعقد وهذا ان عقدان فلا بد من توفيق مقتضى كل عقد عليه

فلا يجوز ولان رأس المال له شبه بالمبيع حتى لا يجوز تفويت القبض فيه بالتكليف أو بالبراء كالمبيع فأخذ حكمه قال رحمه الله (فان تقابلا السلم لم يشتري) رب المال (من المسلم اليه برأس المال شيئا) يعنى قبل قبضه بحكم الاقالة لقوله عليه السلام لان أخذ السلم أو رأس مالك أي السلم حال قيام العدة أو رأس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال ولان رأس المال أخذ شها بالمبيع لان الاقالة بيع في حق غيرهما ولا يمكن جعل السلم فيه مبيعا لسقوطه فحين أن يجعل رأس المال مبيعا وان كان دينيا في الذمة لان كونه دينيا لا ينافي أن يكون مبيعا كالمسلم فيه قبل القبض فصار رأس المال بعد الاقالة بمنزلة السلم فيه قبلها فبأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره ولان الاقالة لما صارت يعاجل دينيا من وجه كان حكم رأس المال فيها كحكمه في البيع الأول وهو السلم تنزيلا للخلف منزلة الاصل فيجرم استبدالها بعد الاقالة كما كان يحرم قبلها الا أنه لا يجب قبضه في المجلس بعدها كما كان يجب قبلها لان الاقالة ليست يبيع من كل وجه ولهذا جازا برأؤه عنه وان كان لا يجوز قبلها وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجوز بيعه بعد الاقالة وهو القياس لانه لما بطل السلم بقى رأس المال دينيا فذمته فيصح الاستبدال به كسائر الدينون ووجه الاستحسان ما بيناه قال رحمه الله (ولو اشتري المسلم اليه كرا أو امر رب السلم يقبضه قضاء لم يصح ولو قرضا أو امره يقبضه له ثم لنفسه ففعل) معناه أن يكيله لنفسه بعد القبض ثانيا لانه اجتمع هنا صفتان صفة بين المسلم اليه وبين المشتري منه وصفقة بين المسلم اليه وبين رب السلم كلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين قضاء للصفقتين ولم يوجد في الأولى وهو ما اذا أمر المسلم اليه رب السلم يقبضه من البائع قضاء صحفة فلم يصح ووجد في الثانية وهو ما اذا أمره المسلم اليه يقبضه له بان يكيله ثم يقبضه لنفسه بالكيل ثانيا فلها هذا الاجاز والاصل فيه ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ومحل على ما اذا اجتمعت الصفتان فيه وأما في صفقة واحدة فيكتفى بالكيل فيه مرة في الصحيح

لا ترى أن الثاني لو كاله فزاد لم تطبله الزيادة ووجب ردها حتى لو كان المشتري كاله لنفسه بحضرة المشتري الثاني فقبضه الثاني لا بد من أن يكيله إقامة لحق العقد الثاني والصفقتان شراء المسلم اليه من بائعه الكرا والصفقة التقديرية التي اعتبرت بين المسلم اليه ورب السلم عند قبضه لان المسلم اليه يصير بائعا من رب السلم ما اشترا لان المأخوذ ليس عين حقة فانه دين وهذا عين قاصمه به وقد أخذوا في صحة الامر أن يقبضه ثم يقبضه لنفسه وعندى ليس هذا بشرط بل الشرط أن يكيله مرتين حتى لو قال له قبض الكرا الذي اشتريته من فلان عن حقه فذهب فا كاله ثم أعاد كاله صار قابضان الا ان الفرض أنه لا يصير قابضا لنفسه بالكيل الأول بل بالكيل الثاني فلما قال له اقبضه عن حقه والمخاطب يعلم أن طريق صيرورته قابضا لنفسه أن يكيله مرة فقبض عن الأمر وثانيا يصير هو قابضا لنفسه فقبل ذلك صار قابضا حقه كأنه قال له اذهب فافعل ما تصير به قابضا ولفظ الجامع يفيد ما قلنا فانه لم يزد على قوله فا كاله ثم كاله لنفسه جاز اه وكتب على قوله ولو اشتري المسلم اليه الخ مانصه هذه من مسائل الجامع الصغير وأصل هذا ان العقد اذا وقع مكايلا أو موازنة لم يجز للمشتري أن يتصرف حتى يعيد الكيل أو الوزن ثانيا اه اتقاني (قوله ومحل) أي محل الحديث اه

(1) هنا بياض بالاصل

(قوله فلم يكن المسلم اليه بأعقاب السلم بعد الشراء) أي فلم تجتمع الصفقتان اه فتح (قوله فقبض المسلم فيه لاحق) أي لشراؤه من بائعه وأنه أي قبض المسلم اليه بمنزلة ابتداء البيع لأن العين غير الدين حقيقة واعتباره عينه في حق حكم خاص وهو صحة قبضه عن المسلم فيه كيلا يلزم الاستبدال به قبل قبضه لا يستلزم اعتباره بآه مطلقا فأخذ العين عنه في حكم عقد جديد فيتحقق بيع المسلم اليه بعد شراؤه من بائعه والدليل على هذا الاعتبار ما قال في الزيادات لو أسلم مائة في كرم ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كرخطة بمائتي درهم الى سنة فقبضه فلما حل السلم أعطاه ذلك الكرم ليجز لأنه اشترى ما باع بأقل مما باع قبل نقدا الثمن يريد أن رب السلم اشترى ما باعه وهو الكرم قبل نقدا الثمن بأقل مما باعه وانما يلزم ذلك إذا جعل عند العقد كأنهما جاتا عقدا أو مثل هذا فيما لو أسلم في موزون معين واشترى المسلم اليه موزونا كذلك الخ لا يجوز قبض رب السلم بخلاف ما لو اشترى المسلم اليه خنطة مجازفة أو ملكها بارت أو هبة أو وصية أو فاه رب السلم فمكاله مرة وتجوز به يكتفي بكيل واحد لأنه لم يوجد العقد بشرط الكيل وهو السلم ولو اشترى المعدود عقدا أو أسلم في معدود فعلى الروايتين في وجوب إعادة العقد في بيع المعدود بعد شراؤه عدا اه كمال رحمه الله (قوله فأمر المقرض بقبضه قضاء بحقه) أي ولم يقل قبضه في ثم قبضه انفسك فقبضه بان كاله مرة تجاز اه (١٣٠) كمال رحمه الله (قوله فكان المقبوض عين حقه) أي فلم تجتمع صفقتان فلم يجب السكيلان

فان قيل بيع المسلم اليه مع رب السلم سابق على شراء المسلم اليه من بائعه فلم يكن المسلم اليه بأعقاب السلم بعد الشراء فلا يدخل تحت النهي قلنا السلم وان كان ساقب قبض المسلم فيه لاحق والمقبوض بدل عن المسلم فيه حقيقة وان كان عينه حكما احترازا عن الاستبدال فكان بيعا حقيقة ولان استبدال المسلم فيه بجنسه جائز الأثرى أنه لو قضاه أجود مما شرطه جاز ولو حرم الاستبدال بجنسه لما جاز فكان استبدال الأ حقيقة وحكما ثبت أنه يبيع جديد بعد الشراء فوجب الكيل نائبا لاجله بخلاف ما إذا كان الكرم قرضا فاشترى المستقرض كرافأمر المقرض بقبضه قضاء ليطهه يجوز وان لم يعد الكيل لان القرض اعادة حتى ينقصد بلفظ الاعارة فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدال الأول لو كان امثله لا يلزم مبادلة الجنس بجنسه نسبة فلم تتحقق الصفقتان فيكتفي بكيل واحد للشترى فقبضه له ثم لنفسه من غير إعادة كيل قال رحمه الله (ولو أمر رب السلم أن يكيله في ظرفه ففعل وهو غائب لم يكن قضاء بخلاف المبيع) يعني لو دفع رب السلم الى المسلم اليه ظرفا مثل الغرائر وأمر المسلم اليه أن يكيل الطعام المسلم فيه ويجعله في الطرف ففعل المسلم اليه ورب السلم غائب لم يكن قبضه ولو كان مكان السلم مشترى بان اشترى برامعينا ودفع المشتري الى البائع ظرفا وأمره أن يكيله ويجعله في الطرف ففعل البائع والمشتري غائب صح وهو المراد بقوله بخلاف المبيع والفرق ان رب السلم حقه في الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف أمره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا للطرف فجعل فيه ملك نفسه كالدائن اذا دفع كباالى المدين وأمره أن يزن دينه ويجعله فيه فانه لا يصح فالمشتري ملك الطعام بنفس الشراء فيصح أمره مصادفته ملكه فيكون قابضا بجعله في الطرف ويكون البائع وكيل في امساك الطرف فيكون الطرف في يد المشتري حكما فكان الواقع فيه واقعا في يده حكما ولهذا اكتفى بذلك السكيل في الصحيح الأثرى أنه لو أمره بالطحن أو بالقائه في البحر ففعل يكون على الأمر

لان هذا الاعتبار في القرض لو لم يكن ثابتا لم تملك الشيء بجنسه نسبة أو تفرق بلا قبض فيه وهو ربا ولهذا لا يلزم التأجيل في القرض لانه يبيع بجنسه نسبة وكذا لو كان الدين الاول سلفا لما حل اقترض المسلم اليه من رجل كرا وأمر رب السلم بقبضه من المقرض ففعل جاز لما ذكرنا وهذا لان عقد القرض عقد مساهلة لا يوجب الكيل بخلاف البيع مكاييله أو موازنه ولهذا لو استقرض من آخر خنطة على أنها عشرة أقفزة جاز له أن يتصرف فيها قبل الكيل اه كمال رحمه الله (قوله لم

يكن قضاء) هذا اذا لم يكن في غرائر رب السلم طعام بلا تردد فان كان قيل لا يصرفها بضمها فقررنا ان أمره بخلاط طعام السلم في بطعام (١) (قوله ولو كان) أي ولو كانت الخنطة مشتراة والمسئلة بخالها اه (قوله بان اشترى برامعينا) أي على أنه كرم مثلا اه (قوله وان فرق ان رب السلم حقه في الذمة) يعني أن رب السلم حقه في الدين لاني العين وجعل الدين وهو وصف ثابت في الذمة في غرائر رب السلم محال وحقه في العين انما يتحقق بالقبض ولم يوجد اه من الاتقاني (قوله فلم يصادف أمره ملكه) أي لانه تناول عينه مملوكة للبائع اه اتقاني (قوله فجعل فيه ملك نفسه) حتى اذا هلك الكرم هلك من مال المسلم اليه وبقي الدين في ذمته كما كان اه اتقاني (قوله فانه لا يصح) أي لا يكون قابضا لدينه بوضعه الدرهم في كيسه اه (قوله فيكون) أي كيله في غرائره ككيل المشتري بنفسه اه (قوله ولهذا اكتفى الخ) أي واهمة الامر اكتفى بذلك اذا كاله بحضرة المشتري فهو استيضاح على صحة الامر لمصادفته الملك اه (قوله الأثرى أنه الخ) قال الاتقاني رحمه الله ولو أمر المشتري البائع بالطحن كان الدقيق للمشتري لانه تناول ملك نفسه وفي السلم كان الدقيق للمسلم اليه لعدم صحة الامر فان أخذ رب السلم الدقيق كان حراما لكونه بدلا عن السلم فيمو الاستبدال في السلم حرام ولو أمر المشتري أن يلقبه في البحر هلك من مال المشتري وفي السلم من مال المسلم اليه اه قوله لكونه بدلا عن المسلم فيه أي قبل قبضه اه فتح

(قوله بصير قابضاً) أي سواء كانت الغرائر له أو للبائع أو كانت مستأجرة اه اتقاني وكتب على قوله بصير قابضاً ما نصه بالاتفاق اه فتح  
 (قوله ولو اجتمع الدين والعين الخ) بان أسلم في كرفل ساحل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كرا آخر معيناً ودفع اليه نظراً لكيلا يملكه ما فيه  
 اه (قوله فان بدأ) أي المسلم اليه اه (قوله صار) أي المشتري اه كمال (قوله أما العين فلصحة الامر به) أي لانه لا في ملكه اه فتح  
 (قوله وأما الدين الخ) قال الاتقاني وأما الدين فلانه اتصل بملك المشتري والعين في يده حكماً فصار الدين أيضاً في يده لاتصاله بها فصار قابضاً للكل  
 اه (قوله نبصنعها خاتماً) ليس هذافي خط الشارح (قوله وأمره أن يزيد عليه من (١٣١) عنده فضة) أي ففعل الصانع ذلك

في غيبته جاز وصار الأمر  
 بانلظ قابضاً له اه (قوله  
 وان بدأ) أي المسلم اليه  
 بكيل الدين اه (قوله لم يصير  
 قابضاً لهما) أي رب السلم  
 اه (قوله فلماذا كرنا) أي من  
 عدم صحة الامر اه (قوله  
 فلانه) أي رب السلم اه  
 (قوله لما خلطه بملكه فقد  
 استهلكه الخ) قال الاتقاني  
 وان بدأ بالدين ثم بالعين لم  
 يصير قابضاً أما الدين فاعدم  
 صحة الامر وأما العين فلا تبه  
 خلط حنطة المشتري بحنطة  
 نفسه بحيث لا يعتاز فصار  
 مستهلكاً والبائع اذا استهلك  
 المبيع قبل القبض تنتقض  
 البيع وهذا عند أبي حنيفة  
 رحمه الله أما عند صاحبه  
 فالمشتري بالخيار ان شاء  
 شاركه في الخلوط بقدر حنطته  
 لان الخلط ليس باستهلاك  
 عندهما وان شاء تركه  
 فبنتقض البيع اه (قوله  
 فبنتقض البيع) أي لهلاك  
 المبيع قبل القبض لا يقال  
 هذا الخلط ليس بتعدليكون  
 به مستهلكاً لانه بامره أجاب  
 المصنف بفتح اذنه فيه على

في الشراعي يتقرر الثمن عليه وفي السلم على المأمور لما قلنا فان قيل البائع لا يصلح أن يكون وكيلاً للمشتري في  
 القبض حتى لو ووكاه بالقبض انه لا يصح توكيله ولا يكون قابضاً فكيف يتصور أن يكون وكيلاً له هنا قلنا  
 لما صح أمره لكونه مال كاله صار وكيله ضرورة وكمن من شيء يثبت ضمناً وان لم يثبت قصدا ولو كان رب السلم  
 حاضر أو كاله المسلم اليه محض ربه وخطي بينه وبين الطعام بصير قابضاً لان التولية تسليم ولو أمره في الشراء أن  
 يكيله ويجعله في طرف البائع ففعل لم يصير قابضاً لان المشتري صار مستعيراً للطرف من البائع ولم يقبضه  
 فلا تصح العارية لانها لا تتم بدون القبض فلا يكون الواقع فيه واقعا في يده المشتري فصار كالأمره أن يجعله  
 في ناحية من بيت البائع ولو اجتمع الدين والعين وكان الطرف للمشتري وأمره أن يجعله ما فيه فان بدأ بالعين  
 صار قابضاً للكل أما العين فلصحة الامر به وأما الدين فلانه خلطه بملكه بالاتصال به كمن دفع اصناف  
 فضة ليصنعها خاتماً وأمره أن يزيد عليه من عنده فضة قرضاً وكن استقرض من رجل حنطة وأمره أن  
 يزرعه في أرضه قبل أن يقبضه فانه يصير قابضاً بالاتصال بملكه لانه عين ماله وانلظ باذنه بخلاف الصباغ  
 اذا صبغ الثوب حيث لا يصير صاحبه قابضاً باتصال الصبغ بثوبه لان المعقود عليه فيه الفعل وهو  
 الصبغ لالعين والفعل لا يجاوز الفاعل لانه عرض لا يقبل الانتقال ولم يتصل بالثوب فهذا لم يصير قابضاً  
 وان بدأ بالدين لم يصير قابضاً لهما أما الدين فلماذا كرنا وأما العين فلا تبه لما خلطه بملكه فقد استهلكه قبل  
 التسليم عند أبي حنيفة فينتقض البيع وهذا انلظ لم يرض به لجواز أن يكون مراده البداية بالعين  
 فلم يبق رضا به حتى يكون شريكاً له وعند أبي يوسف بصير قابضاً لهما جميعاً كما اذا بدأ بالعين لانه لما كان  
 الدين أولاً لم يخرج عن ملكه ولم يصير البائع قابضاً له لما قلنا ولو كان العين بعده وخلطه فيه صار قابضاً  
 للعين لماذا كرنا وللدن أيضاً ضرورة اتصاله بملكه فصار كالأمره أن يجعله ما فيه وقال محمد بصير قابضاً للعين دون الدين  
 لانه لما بدأ بالدين لم يملكه المشتري بل هو باق على ملك البائع وصار مستعيراً للطرفه ولما كان العين بعده  
 وخلطه به صار خالطاً لملك المشتري بملك نفسه ومستهلكاً باذنه فيشتر كان فيه ولم يبرأ عن الدين لعدم  
 القضاء بخلاف ما اذا بدأ بالعين لانه صار مسلماً للمشتري بوضعه في ظرفه ثم تلك الدين باتصاله بملكه بعده  
 وهكذا اذا كره قاضيان وذكر صاحب الهداية أن المشتري بالخيار عندهما ان شاء نقض البيع وان شاء  
 شاركه في الخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما قال رحمه الله (ولو أسلم أمة في كرو قبضت الامة  
 فنقايلا فماتت أو ماتت قبل الاقالة بقي وصح وعليه قيمتها) يعني ماتت الامة بعد الاقالة قبل أن يقبضها  
 رب السلم بحكم الاقالة أو ماتت قبل الاقالة ثم تقابل بعد موتها بقيت الاقالة على حالها ولم تبطل بموتها في  
 الاولى وصحت الاقالة بعد موتها في الثانية ويجب على المسلم اليه قيمة الجارية في يوم قبضها لان شرط  
 صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبق بقاء المعقود عليه والمعهود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة  
 المسلم اليه بعد هلاك الجارية فصحت الاقالة ابتداءً وكذا يبق بعد الهلاك لان البقاء أسهل من الابتداء  
 فاذا انقضى العقد يجب عليه رد الجارية وقد يحجز بموتها فيجب عليه قيمتها التامة مقامها كالأمره أيضاً

(١٦ - زلمي رابع) هذا الوجه لجواز كون مراده أن يفعل ذلك على وجه يصح وهو أن يبدأ بالعين اه كمال رحمه الله (قوله  
 وهذا الخ) جواب سؤال اه (قوله ولم يصير البائع) كذا بخط الشارح وصوابه المشتري اه (قوله وهكذا اذا كره قاضيان) أي في شرح  
 الجامع الصغير اه (قوله في المتن أو ماتت قبل الاقالة بقي) أي عقد الاقالة اه (قوله وهو يبق بقاء المعقود عليه) والدليل على أن المسلم  
 فيه مبيع ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام  
 جعل المسلم فيه مبيعاً اه اتقاني

(قوله ولا يتق) أي بعدهلا كما اه (قوله بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الخ) قال الاتقاني رحمه الله ثم فيما حضرت الاقالة اذا اختلفا في القيمة القول قول المطالب والبينة بيته المطالب وهو رب السلم الا ترى الى ما نص محمد في الاصل بقوله اذا اتارا كالسلم ورأس المال ثوب فهلك الثوب عند المطالب قبل أن يقبض الطالب فعلى الطالب قيمته والقول في ذلك قول المطالب وعلى الطالب البينة على ما يدعى من فضل القيمة الى هنا لفظ الاصل وذكر في موضع آخر فيه أن القول قول المطالب مع عينه الا أن يقوم للطالب بيته على ما يدعى اه (قوله أو كلاهما) كذا بخط الشارح والظاهر (١٣٣) كليهما (قوله منخرج التبعث) قال الكمال وهو أن ينكر ما يتبعه اه وكتب على

قوله منخرج التبعث ما نصه  
 لا يخرج الخصومة اه اتقاني  
 (قوله وكان القول قول من يدعى الصحة) أي لان كلام المتبعث مردود فاذا رتبتي كلام الاخر بلا معارض فكان القول قوله اه اتقاني  
 (قوله وان خرج منخرج الخصومة) قال الكمال وهو أن ينكر ما يضره اه (قوله فكذلك) يعني القول لمدعى الصحة اه (قوله كان القول قول المسلم اليه) أي بالاتفاق وهو قول الشافعي لأن رب السلم تبعث لانه بانكار الصحة منكر ما يتبعه وهو المسلم فيه لانه على كل حال يربو على رأس المال في العادة وان كان رأس المال تقدا والمسلم فيه نسيئة لان العقلاء قاطبة على اعطاء هذا العاجل بذلك الاجل ولو لانه يربو عليه وان كان آجلا لم تطبق آراؤهم عليه اه كمال (قوله أن المسلم فيه) ليس هذا في خط الشارح (قوله وكلام المتبعث مردود) أي فبقي قول الآخر

عبدلجبارية ثم تقابلا بعدهلا لك أحدهما فانه يصح لبقاء أحدهما او يجب رد الباقي منهما او يجب على الآخر قيمة الهالك ما قلنا قال رحمه الله (وعكسها شراء أو بائنا) أي عكس مسئلة السلم بشراء الجارية بألف فان الحكم فيها لومات الجارية بعد الاقالة قبل القبض بطلت الاقالة ولو تقابلا بعدهلا كما ابتداء لا يصح لان العقود عليه فيها هي الجارية فلا تصح الاقالة بعدهلا كما ابتداء ولا يتقيا لانه عدم الحمل فكانت عكس الاولى بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الاقالة ابتداء بعدهلا كما ابتداء ولا يتقيا لانه كل واحد من العوضين فيه معقود عليه لكونه مبيعاً من وجه فيبقى العقد بقاء أحدهما في نفسه ان هذا الجنس منقسم الى أربعة أقسام أحدها الاقالة في السلم والثاني الاقالة في بيع المقايضة والثالث الاقالة في بيع العين بالثمن وقد ذكرنا حكم الثلاثة والرابع الاقالة في الصرف وحكمه أنه ما اذا تقابلا فيه بعد هلاك أحد البدين أو كلاهما وهلك البدلان أو أحدهما بعد الاقالة قبل انتراد صحت الاقالة لان المعقود عليه في الصرف ما واجب لكل واحد منهما ما في ذمة الآخر وذلك غير معين فلا يتصور هلاكه والمقبوض غيره فلا يمنع هلاكه صحة الاقالة وهذا لان الفسخ يرد على ما يرد عليه العقد فلا يرد على المقبوض ولهذا لو كان المقبوض قائماً كان له ما أن يردا غيره بعد التقابل قال رحمه الله (والقول لمدعى الرذات والتأجيل لانا في الوصف والاجل) يعني اذا اختلفا في اشتراط الوصف في المسلم فيه بان قال أحدهما مشرطاً رذياً وقال الآخر لم يشترط شيئاً أو قال أحدهما مشرطاً للاجل وقال الآخر لم يشترط شيئاً كان القول قول من يدعى اشتراط الوصف والاجل لانه يدعى الصحة اذا السلم لا يجوز الا بموجب الوصف والظاهر شاهد له لان الفاسد حرام والظاهر من حال المسلم أن يتجنب الحرام ويباشر المباح ثم الاصل في جنس هذه المسائل انهما اذا اختلفا في الصحة فإن خرج كلام أحدهما من مخرج التبعث كان باطلا وكان القول قول من يدعى الصحة وان خرج من مخرج الخصومة فكذلك عند أبي حنيفة ان اتفقا على عقد واحد وعندهما القول للمنكر ثم تفاصيل المسئلة أن نقول لو أسلم دراهم الى رجل في كتر حنطة فقتال المسلم اليه شرطاً رذياً وقال رب السلم لم يشترط شيئاً كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم تبعث في انكاره الصحة اذا الظاهر أن المسلم فيه مع رذاتة يزيد على رأس المال وكلام المتبعث مردود وفي عكسه بان ادعى رب السلم شرط الرذية وأنكر المسلم اليه الشرط أصلاً كان القول لرب السلم عند أبي حنيفة لانه يدعى الصحة وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر ولو قال المسلم اليه لم يكن له أجل وقال رب السلم كان له أجل كان القول لرب السلم عندهم لان المسلم اليه تبعث في انكاره ما يتبعه وهو الاجل وهو حق له فكان باطلا فان قيل المسلم اليه ليس بتبعث لانه يدعى فساد العقد وفيه نفع لانه لا يلزمه المسلم فيه بسبب فساد العقد بل يجب عليه رد رأس المال وهو أقل من المسلم فيه عادة فوجب أن يكون القول له لا تنكره قلنا الفساد بسبب عدم الاجل مختلف فيه بين العلماء فلم يتيقن بالفساد فلا يعتبر النفع في سقوط المسلم فيه عنه بخلاف عدم

بلا معارض اه فتح (قوله لانه يدعى الصحة) أي وان كان صاحبه منكر او كلامه خصومة اه كمال (قوله الوصف لانه منكر) أي وان أنكر الصحة اه فتح (قوله قلنا الفساد بسبب عدم الاجل مختلف فيه بين العلماء) أي فان عند بعضهم السلم بدون الاجل جائز وهو قول الشافعي اه اتقاني ثم الاختلاف في الاجل على ثلاثة أوجه أحدها في أصل الاجل ففيه القول قول المدعى للاجل مع عينه طالبا كان أو مظلوماً وعندهما القول قول الطالب سواء كان مدعياً للاجل أو منكره والثاني في مقدار الاجل مثل أن يدعى أحدهما أنه شهر وقال الآخر انه شهران ففيه القول قول الطالب مع عينه لانه يتكرر الزيادة فان قامت لاحدهما البينة يقضى بينته وان قامت لهما ما يقضى بينة المطلوب لانها تثبت الزيادة والثالث في معنى الاجل قال الطالب كان الاجل شهر او قدمضى وقال

المطلوب كان شهرا ولم يعض فالتقول قول المطلوب مع عينه لأنه ينكر توجه المطالبة فإن أقام أحدهما البينة يقضى ببيئته المطلوب لأنها تثبت زيادة الاجل اه اتقاني ويتطرق في الدعوى عند قوله وان اختلفا في الاجل في هذا المجرى قال الكمال رحمه الله والاختلاف في مقدار الاجل لا يوجب التحالف عندنا خلافا لفرزانه ليس في المعقود عليه ولا في يده بخلاف الاختلاف في الصفة يعني أنه ما هو فأنهم ما يتحالفان لان الوصف جار مجرى الاصل وفي الخلاصة (١٢٣) اذا شرط في السلم الثوب الجيد

فله ثوب وادعى أنه جيد وأنكر الطالب فالقاضي يرى اثنين من أهل تلك الصنعة وهذا أحوط والواحد يكفي فان قال الجيد أحبر على القبول اه (قوله) لأنه ينكر حقا عليه) أي لان رب السلم ينكر حقا على نفسه وهو الاجل فلم يمكن منعنا اه (قوله) شرطت لك نصف الربح (العشرة دراهم) وفي الهداية نصف الربح وزيادة عشرة وقال في النهاية هذا ليس بصحيح لأنه على تقريره كان القول للمضارب كذا بخط الشارح اه (قوله) أي ثبوت الشيء المشروط هنا اه (قوله) واما الاستصناع فلا يجاع) قال في الهداية وان استصنع شيئا من ذلك بغير أجل جاز استحصانا قال الكمال الاستصناع طلب الصنعة وهو أن يقول لصانع خف أو مكعب أو صفار اصنع لي خفاطوله كذا وسعته كذا أو دستا أي برمة يسع كذا ووزنه كذا على هيئة كذا بكذا ويعطى الثمن المسمى

الوصف عندهم لان الفساد فيه قطعي فيعتبر انكار المسلم اليه لانه ليس بمنعنت لان فيه نفعه بسقوط المسلم فيه عنه وورد رأس المال بخلاف انكار رب المسلم فيه لانه منعنت حيث ينكر وجوب حقه وهو المسلم فيه لانه يزيد على رأس المال عادة واذا جعل القول لرب السلم يرجع في مقدار الاجل اليه أيضا وفي عكسه بان ادعى المسلم اليه الاجل وأنكره رب السلم فالقول للمسلم اليه عند أبي حنيفة وعندهما القول لرب السلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل فكان القول له وان أنكر الصحة كرب المال بقول المضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة دراهم وقال المضارب شرطت لي نصف الربح ولم ترد كان القول لرب المال وان كان فيه فساد العقد لانه منكر لا يستحق الربح عليه ولا في حنيفة رحمه الله أنهما اتفقا على عقد السلم واتفقا على العقد اتفاقا على شرائطه لان شرط الشيء يتبع له وثبوتيه بثبوت الاصل فانكاره الاجل بعد ذلك رجوع منسبه عما أقر به فلا يقبل كالتناحين اذا ادعى أحدهما النكاح بغير شهود والآخر يشهد كان القول لمن يدعي النكاح بالشهود وبخلاف المضاربة لانهم ما يتفقا على عقد واحد لان المضاربة اذا صححت تكون شركة في الربح واذا فسدت تكون اجارة وان سلمنا أنهما اتفقا على عقد واحد فالمضاربة غير لازمة لان كل واحد منهما يمكن من فسخه بعد العقد فيرتفع باختلافهما فاذا ارتفع بالانكسار بقي مجرد دعوى المضارب في مال رب المال فكان القول للمضارب وهو رب المال وبخلاف ما اذا قال الزوج لامرأته تزوجتك وأنت صغيرة وقالت هي تزوجتني وأنا بالغة فان القول قوله وان كان فيه فساد العقد لانه لم يقرب بالعقد بل أنكره حيث أسنده الى حاله منافية للصحة لعدم الاهلية قال رحمه الله (وصح السلم والاستصناع في نحو خف وطست وقتم) أما السلم فلا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره فوجب القول بجوازه اذا اجتمعت فيه شرائطه على ما بيننا من قبل وأما الاستصناع فلا يجاع الثابت بالتعامل من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهو من أقوى الحجج وقد استصنع النبي صلى الله عليه وسلم خاتما ومئبرا وقال عليه الصلاة والسلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز لانه يبيع المعدوم وهو منهي عنه ولكن ترك العمل به عمادا كرنا والقياس يتركه كذلك دخول الحمام والاحتجام باجرة وطلب شربة ماء من السقاء بفلس كل ذلك جائز للتعامل وان كان القياس بأباه للجها لانه لا يعرف كم قدر ما يقعد في الحمام وكم قدر ما يستعمل أو يشرب من الماء وكم قدر ما يخرج من الدم اذا لا يعتبر القياس بمقابلته الاجاع والنص وقد قال عليه السلام لا تجتمع أمتى على الضلالة ولا يشكل هذا على قول أبي حنيفة في المزارعة فان التعامل فيه موجود ومع هذا لم يأخذ به وأخذ بالقياس لان الخلاف فيها كان موجودا في الصدر الاول ولم يجز التعامل فيها من غير تكبير بخلاف ما نحن فيه ثم انما يجوز اذا جرى فيه تعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز الاستصناع فيه ويكون سلما اذا اجتمعت فيه شرائطه ثم في الصحيح أن الاستصناع يجوز ببيع وقال الحماكم الشهيدان وعدو ليس يبيع وانما يعقد ببيع اذا أتى به مفرقا بالمعاطى ولهذا اثبت فيه الخيار لكل واحد منهما وجه قول الجمهور أن محمد رحمه الله سماه شرا وذكروه القياس والاستحسان وفصل

أولا يعطى شيئا في عقد الاخر معه جاز استحصانا بعبارة العين والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي اه (قوله) وقال الحماكم الشهيد) أي والصفار ومحمد بن سلمة وصاحب المنشور اه فتح (قوله) ولهذا) أي كان للصانع أن لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم وللمستصنع أن لا يقبل ما أتى به ويرجع عنه اه فتح قال في الفتاوى الصغرى اذا استصنع لاجبر الصانع على العمل ولا المستصنع على اعطاء الاجران شرط التجبيل وان قبض الصانع الدراهم ملكها اه (قوله) وهو العمل وشبهها بالبيع من حيث ان المقصود عين المستصنع فيه) هذا الملتحق ليس بثابت في خط الشارح ولكن لا يمتنه اه

بين ما فيه تعامل وما لا تعامل فيه، وأثبت فيه خيار الرؤية ولو قبض الثمن ملكه والمواعدة تجوز قياسا واستحسانا فيما فيه تعامل وما لا تعامل فيه ولا يثبت فيه خيار الرؤية ولا يملك به البديل في الحال فبطل ما قاله والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما للحاجة كظاهرة المستحاضة وعكسه الماء المستحق بالعطش وقد تحققت الحاجة هنا إذ كل واحد لا يجد خفا مصنوعا يوافق رجليه ولا خاتما يوافق أصبعه وقد يجوز بيع المعدوم للحاجة أصله بيع المنافع والمعقود عليه هو العين دون العمل عند الجمهور وقال أبو سعيد البرزعي المعقود عليه هو العمل لأن الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل فسمية العقد به دليل على أنه هو المعقود عليه والاديم فيه بمنزلة الآلة للعمل ولهذا يبطل عوت أحدهما والاول أصح ولهذا لا يشترط أن يعمل بعد العقد حتى لو جاء به منبر وغالما من صنعته أو من صنعته قبل العقد فأخذها جاز وكذا لو عمل بعده وباعه الصانع قبل أن يراه المستصنع جاز ولو كان المعقود عليه العمل لما جاز هذا كله وكذا محمد رحمه الله قال إذا جاء به مفروغا فلم يستصنع الخیار لانه اشترى مالم يره سماه شرعا وأثبت فيه خيار الرؤية وهو لا يثبت الا في العين وانما يبطل عوت أحدهما لأن الاستصناع شبه بالاجارة من حيث ان فيه طلب الصنع فليشبهه بالاجارة قلنا يبطل عوت أحدهما وليس به بالبيع وهو المقصود بجزئنا فيه ما ذكرنا من أحكام البيع وقيل ببقاء اجارة ابتداء وبيعا انتم اقبيل التسليم لان البيع لا يبطل عوت أحدهما بل يستوفى من تركته والاجارة لا يثبت فيها ما ذكرنا من أحكام البيع فبمعنا يتبطل على التعاقب لتعدد جمعهما في حالة واحدة كما قلنا في الهبة بشرط العوض هبة ابتداء ببيع انتم والمعنى فيه أن المستصنع طلب منه العين والدين فاعتبرناهما جميعا توفيرا على الامر من حفظهما فان قيل اذا اعتبرتم فيه معنى الاجارة ومعنى البيع وجب أن يجبر كل واحد منهما على المضي ولا يخرقلنا الاجارة تضيخ بالاعذار وهذا عذر لان الصانع يلزمه الضرر بقطع الصرم فباعا عياره كان للصانع فسخته وكذا البيع ثبت فيه خيار الرؤية فباعا عياره يكون للمستصنع الفسخ لانه اشترى مالم يره على قول من قال بالتخيير ولان الجواز للضرورة فيظهر في حقه ولا ضرورة في حق اللزوم فلا يظهر في حقه قال رحمه الله (وله الخیار اذا ارآه) أي للمستصنع الخیار اذا ارأى المصنوع لانه اشترى مالم يره بخلاف السلم لانه لا فائدة في اثبات الخیار فيه لانه كالمادة عليه أعطاه غيره لكونه غير متعين اذا السلم فيه دين في الذمة فيبقى فيها حتى يقبضه وهذا بقيد الفسخ لانه يتعين بالاحضار ولا خيار للصانع لانه باع مالم يره وعن أبي حنيفة أن له الخیار أيضا لانه يلحقه الضرر بقطع الصرم وعن أبي يوسف أنه لا خيار لو احدى منهما ما اما الصانع فلما ذكرنا واما المستصنع فلان في اثبات الخیار له اضرارا بالصانع فربما لا يرغب فيه غيره والصحيح أن للمستصنع الخیار دون الصانع لانه المشتري لمالم يره والصانع بائع قال رحمه الله (وللصانع بيعه قبل أن يراه) لانه لا يتعين الا باختيار المستصنع وقيل أن يراه كان له أن يبيعه لعدم تعيينه واذا ارآه ورضى به ليس له أن يبيعه لانه بالاحضار أسقط خياره ولزم من جانبها فاذا رضى به المستصنع ثبت اللزوم في حقه أيضا قال رحمه الله (ومؤجله سلم) أي اذا أجل المستصنع صار سلما وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف ومحمد ان ضرب الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لان الاستصناع فيما لا تعامل فيه كالكتاب ونحوه لا يجوز اجماعا فتعين جملة على السلم تجر بالجواز واما فيما فيه تعامل كالخلف ونحوه فيجتمعل الوجهين لكن لفظ الاستصناع حقيقة فيه فكان محافظة قضيتها أولى ويحمل الاجل على الاستعمال لانه محتمل يحتمل أن يكون ذكرا للتخييل ويحتمل أن يكون الاستعمال وانظر الاستصناع محكم فيه فيحمل المحتمل عليه ولان الاستصناع عقد جائز غير لازم فبذكر الاجل لا يكون لازما كعقد الشركة والمضاربة ولان الاجل للترقيه وتأخير المطالبة فلا يخرج به العقد من جنس الى جنس آخر ولو كان الاستصناع بذكر الاجل يصير سلما وكان السلم بدون ذكر الاجل استصناعا ولانه لو كان بذكر الاجل سلما كان فاسدا لانه

(قوله الصرم) قال في المصباح والصرم بالفتح الجلد وهو معرب اه (قوله لانه اشترى مالم يره) أي فبرده ينفسخ العقد ويعود اليه رأس ماله اه (قوله اذا أجل المستصنع صار سلما) حتى لا يثبت فيه الخیار ويشترط قبض رأس المال واستقصاء الوصف اه اتقاني (قوله فهو سلم) أي بلا خلاف اه اتقاني

شرط



باب المتفرقات

قوله وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب أصلاً أي سواء كان للصيد أو لم يكن وأما اقتناؤه للصيد وحراسة المشايخ والسيوت والزرع فيجوز بالاجماع لكن لا ينبغي أن يتخذ في داره إلا أن حاف لصوصاً وأعداء للحدوث الصحيح من اقتنى كلباً إلا كلب صيداً وما شبيهة نقص من أجره كل يوم قيراط اه كمال رحمه الله قال الاتقاني وجه الاستدلال أن (١٢٥) النبي صلى الله عليه وسلم أباح الانتفاع

بكل الصيد والماشية والزرع ورخص في ذلك فعل أن النهي كان قبل الإباحة وما يجوز الانتفاع به يجوز بيعه والكلب يمكن الانتفاع به معلماً كان أو غير معلماً أما اصطفاً أو حراسةً لأن كل كلب يحفظ البيت ويخبر عن الجاني بتباحه اه وحدث أبو بكر الرازي في شرحه المختصر الطحاوي بإسناده عن عبد الباقي بن قانع الجابر رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح الكلب والهر إلا الكلب المعلم فدل ذلك على جواز بيع الكلاب التي ينتفع بها من جهتين أحدهما أنه إذا جاز بيع الكلب المعلم جاز بيع غيره من الكلاب لأن أحدهما يفرق بينهما والثانية أن ذكره للكلب المعلم لأجل ما فيه من النفع وكل ما يبيح الانتفاع به منها فهو مشبه له ويدل لذلك أن النهي إنما يتناول الكلاب التي لا نفع فيها وإنما يتبع فيها الهراش والتمار وحدث الطحاوي

شرط فيه عمل رجل واحد وأنه فسد للسلم كاشتراط طعام قرية بعينها ونحوه بخلاف ما لا تعامل فيه لانه لو يحمل على السلم لفسد الأثرى أنه يفسد إذا لم يضرب له أجل فعملناه عليه ما أمكن لما ذكرنا ولا يبي حنيفة أنه يحتمل السلم فكان جده عليه أولى وهذا لأن جوارزه ما على خلاف القياس الحاجة لكن جواز السلم ثبت بالكتاب والسنة المشهورة واجماع الامة فيما فيه تعامل دون ما لا تعامل فيه وجواز الاستصناع ثبت لتعامل الناس والسنة العربية في بعض الاشياء فكان جده على السلم أولى فيما احتملاه لكونه أقرب إلى الجواز ولهذا جمل عليه فيما لا تعامل فيه ما إذا ضرب له أجل لكونه أي بحكم السلم وصرح به فكان هو المقصود والترجيح بالمقصود أولى من الترجيح باعتبار اللفظ الأثرى أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ الاصيل كفالته والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وكذا الوباغ المنافع كان اجازة ولان ضرب الاجل لتأخير المطالبة وذلك بالزوم والالزام في السلم دون الاستصناع وذكر الصنعة لبيان الوصف فيه لا للتعيين ولهذا الوجاهة وهو من عمل غيره جاز ويجوز على القبول فيما لا تعامل فيه ولا يلزم من كونه سلباً أن يكون السلم استصناعاً بخلافه الأثرى أن النكاح يذ كر الاجل يكون متعة ولا تكون المتعة بخلاف الاجل نكاحاً ثم المراد بالاجل ما يصلح أن يكون أحلا في السلم وقد يشاقد من قبل وان لم يصلح فهو استصناع ان جرى فيه التعامل والافساد وهذا اذا ذ كر الاجل على سبيل الاستمهال وان ذ كر على وجه الاستمهال بأن قال على ان تفرغ منه غداً أو بعد غد يكون استصناعاً لانه للفراغ لتأخير المطالبة وقيل ان ذ كر أدنى مدة يتمكن فيها من العمل فهو استصناع وان كان أكثر من ذلك فهو سلم ويختلف ذلك باختلاف العمل فلا يمكن تقديره بشئ وعن الهندواني ان ذ كر الاجل ان كان من قبل المستصنع فهو الاستمهال فلا يصير سلباً وان كان من قبل الصانع فهو الاستمهال فيكون سلباً وفائدة كونه سلباً أن يشترط فيه شرائط السلم من قبض رأس المال قبل الافتراق وعدم خيار الفسخ لهما الى غير ذلك من أحكامه على ما بينا

باب المتفرقات

قال رحمه الله (صح بيع الكلب) وعن أبي يوسف أنه لا يبيع الكلب العقور لانه لا ينتفع به فصار كالهوام المؤذية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب أصلاً نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الكلب وقال عليه الصلاة والسلام ان من سحقت مهر البغي وعن الكلب ولانه نجس العين فصار كالخنزير ولذا ما روى عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الكلب إلا كلب صيداً أو ماشية وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام قضى في كلب بأربعين درهماً ولانه مال متقوم آله الاصطفاً فيصح بيعه كما يراى الأثرى ان الشرع أباح الانتفاع به حراسةً واصطفاً فكذا بيعاً ولانه يجوز عليك بغير عوض كالهبة والوصية فكذا بعوض بخلاف الخنزير لانه نجس العين كالميتة الأثرى انه لا يجوز الانتفاع به شرعاً والكلب ليس بنجس العين وبخلاف الهوام المؤذية لانه لا ينتفع بها وما رواه

في شرح الآثار عن يونس عن ابن وهب عن ابن جريح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أنه قضى في كل صيد قتله رجل بأربعين درهماً وقضى في كل كلب ماشية بكبس وبقية السباع يثبت حكمها بالقياس على الكلب والجامع كونها جارية ينتفع بها اصطفاً ونحوه اه اتقاني رحمه الله (قوله البغي الخ) والبغي الزانية قال تعالى وما كانت أمك بغياً اه غاية (قوله والكلب ليس بنجس العين) اذ لو كان كذلك لم يحز الانتفاع به أصلاً كالخنزير اه اتقاني (قوله وبخلاف الهوام المؤذية) أي من الحيات والعقارب والوزغ والقنادس والضب وهوام الأرض جميعاً فإنه لا يجوز بيعها لقوله تعالى ويحرم عليهم الحيات ولعدم الانتفاع بها اه غاية

(قوله حين كان عليه الصلاة والسلام يأمر بقتل الكلاب) أي لأنها كانت تؤذي الضيفان والغرباء فنهوا عن اقتنائها فشق ذلك عليهم فأمر بقتلها ونهى عن بيعها تحقيقاً للزجر عن العادة المألوفة ثم رخص لهم بعد ذلك اه (قوله ولا فرق في ذلك بين جميع أنواع الكلاب المعلم وغير المعلم) قال الاتقاني قال في الايضاح يبيع كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير جائز معلمها كان أو غير معلم في رواية الاصل وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب والنمر والاسد الى هنا لفظ الايضاح ونقل الناطقي في الاجناس من مسائل الفضل بن غانم ثم قال أبو يوسف أجيز يبيع كلب الصيد والمناشبة ولا أجيز يبيع الكلب العقور وقال محمد بن نوادر هشام يجوز بيع الكلب العقور وفي الكيسانيات قال محمد بن قنبله ضمن قيمته الى هنا لفظ الاجناس اه (قوله والصحيح الاول) صحيح في البدائع عدم الجواز قال لأنه لا يشتري للانتفاع بجلده بل للتلهي وهو حرام فكان يبيع الحرام للعرايم وأنه لا يجوز اه (قوله وما لا يجوز من الربا) أي فلا يجوز لهم يبيع درهم بدرهمين فيما بينهم ولا سلم في حيوان ولا نسيئة في صرف وكذا كل ما يكال ويوزن اه فتح (قوله لا يجوز لهم الا في الخراج) وذلك لأنهم لما قبوا الجزية صاروا كالمسلمين فيما (١٣٦) لهم وعليهم الا الخبز والخزير فانهم أقرزوا بعقد الامان على أن يكون ذلك مالاً لهم

الشافعي محمول على ابتداء الاسلام حين كان عليه الصلاة والسلام يأمر بقتل الكلاب لأنه روى عن ابراهيم انه عليه الصلاة والسلام رخص في ثمن كلب الصيد فلفظ الرخصة يدل على الاستباح ولا فرق في ذلك بين جميع أنواع الكلاب المعلم وغير المعلم بشرط شمس الأئمة لجواز بيع الكلب أن يكون معلمها أو قابلاً للتعليم قال رحمه الله (والفهد والسباع والطيور) لانها حيوان يجوز الانتفاع بها شرعاً وتقبل التعليم عادة فجاز بيعها والحرف ان كل منتفع به شرعاً في الحال أو في المال وله قيمة نحو الخش والطفل جاز بيعه والافلا ولهذا لا يجوز بيع حبة قمح ونقطة ماء وكف من تراب لانها لا ينتفع بها الا بقيمة لها والقبيل يجوز بيعه لأنه منتفع به جلا وركوباً وفي بيع القرود وايتان عن أبي حنيفة في رواية الحسن عنه أنه يجوز لأنه يمكن الانتفاع بجلده وفي رواية أبي يوسف عنه أنه لا يجوز لأنه للتلهي وهو محظور والصحيح الاول والهر يجوز بيعه لأنه منتفع به وكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور يجوز بيعه لما ذكرنا الا الخنزير فانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به فكذلك لا يجوز بيعه قال رحمه الله (والذمي كالمسلم في بيع غير الخنزير والخزير) اقوله عليه الصلاة والسلام فأعلمهم أن لهم مال المسلمين ولانهم مكلفون فيحتاجون الى تيقنة أنفسهم ليقوموا بأعباء التكليف كالمسلمين فيشرع في حقهم الأسباب ليمتكنوا من تحملها بما شره الأسباب لتحصيل ما تبقى به النفس حتى لا يبقى لهم عذر في تضييع حقوق الله تعالى فكل ما جاز للمسلمين من البياعات كالصرف والسلم وغيرهما من أنواع التصرفات جاز لهم وما لا يجوز من الربا وغيره لا يجوز لهم الا في الخمر والخنزير فان عقدهم فيها كعقد المسلم على العسر والشاة فيجوز فيها ما جاز في ماله من السلم وغيره ولا يجوز ما لا يجوز لانها أموال نفيسة عندهم فيملحون بنظرهما من أموالنا وهذا لنا أمرنا بأن نتركهم وما يعتدون وما بذلوا الجزية الا لذلك ولهذا قال عمر رضي الله عنه في الخمر ولوهم يبيعها وخذوا العشر من أثمانها والصحابة متوافرون ولم يعرفه مخالف فصار اجناساً قال رحمه الله (ولو قال يبيع عبدك من زيد بألف على أن يضمن لك مائة سوى الألف فباع صح بالف وبطل الضمان وان زاد من الثمن فالألف على زيد والمائة على الضامن) يعني زاد هذه الكلمة بأن قال يبيع عبدك

فأولم يجز تصرفهم خرج ذلك من أن يكون مالاً رفيه نقض الامان والربا مستثنى في عهدهم لأنه لم يقع عليه عقد الامان قال تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وروى في الايضاح وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب في عهدهم ومن أربى فلا عهد له اه (قوله وخذوا العشر من أثمانها) حدث أبو يوسف في كتاب الخراج في فصل من يجب عليه الجزية عن اسرائيل عن ابراهيم بن عبد الأعلى قال سمعت سويد بن غفلة يقول حضر عرس الخطاب واجتمع اليه فقال يا هؤلاء انه بلغني أنكم تأخذون في الجزية أئمة وخنزير والخمر فتسال بلال أجبل انهم

يفعلون ذلك فقال عمر فلا تعلقوا ولكن ولوا أربابها يبيعها وخذوا الثمن منهم الى هنا لفظ كتاب الخراج وقال في الاصل ولا يجوز فيما بين أهل الذمة الربا ولا يبيع الحيوان بالحيوان نسيئة ولا يجوز السلم فيما بينهم في الحيوان والدرهم بالدرهم يبدأ بيد ولا النسيئة ولا الذهب بالذهب الا مثلاً بمثل يبدأ وكذلك كل ما يكال أو يوزن اذا كان صنفاً واحداً هم في السور كلها معتزلة الاسلام ما خلا الخمر والخنزير ولا أجيز فيما بينهم يبيع الميتة والدم وأما الخمر والخنزير فإني أجيز بيعهما بين أهل الذمة لانهم أموال أهل الذمة أستحسن ذلك وأدع القياس فيه من قبل الأثر الذي جاء في نحو ذلك عن نحو عمر رضي الله عنه الى هنا لفظ الاصل اه اتقاني (قوله وبطل الضمان) أي لأنه رشوة على البيع لعدم المقابلة بالمبيع اه (قوله والمائة على الضامن) أي لأنه صير نفسه ضامناً حيث قال من الثمن فيجب عليه اه وكتب على قوله والمائة على الضامن مانصه هذه من مسائل الجامع الصغير ضرورة المسئلة أن يطلب انسان من آخر شره عبده بألف درهم وهو لا يبيع الا بألف وخمسة مائة والمشتري لا يرغب فيه الا بألف فيجىء آخر فيقول لصاحب العبد يبيع عبدك هذه من هذا الرجل بألف درهم على أن يضمن لك خمسة مائة من الثمن سوى الألف فيقول لصاحب العبد بعت كذا قال الصدر الشهيد ولم يوجد باه ولا مساومة

ولكن ايجاب البيع بالفصل عقيب ضمان الرجل كان كذلك استحسانا ويكون (١٢٧) البيع بعده دلالة على القبول لانه

امتثال لذلك كقول الرجل لامرأته طلق نفسك ان شئت فقالت قد طلقت يجعل قبوله استحسانا فكذلك هذا كذا قال نجر الاسلام اه اتقاني (قوله أحدهما أن الزيادة) أي في الثمن والمثمن اه غاية (قوله فان حال من الثمن الخ) وأورد العتاني في هذه المسئلة سؤالا وجوابا فقال فان قيل اذا قال من الثمن كيف يكون ثمننا ولم يدخل في ملكه شيء من المبيع وكذلك هذا يبيع ثمن على غير المشتري وانه فاستقلنا للثمن متى وجب مقصودا يشترط أن يكون في ملكه شيء من المبيع وهذا ثبتت الزيادة تبعا وصادرا كزيادة في الثمن بعد البيع وليس هذا يبيع بالثمن على غير المشتري مقصودا بل البيع مقصودا بألف على المشتري وهذه زيادة ثبتت تبعا على غير المشتري وهذا جائز كزيادة في الثمن بعد البيع اه اتقاني فان قيل لو ثبتت الزيادة ثمننا والاجنبى ضامن بها لم يجز مطالبته المشتري بها كالكفيل قلنا لا يلزم من صحة الكفالة توجيه المطالبة على الاصيل الأثرى من قال زيد على فلان ألف وأنا كفيل بها

من زيد بألف على ابي ضامن لك مائة من الثمن سوى الالف فانه يصح ويكون الالف على المشتري والمائة على الضامن وقال زفر والشافعي رحمه الله لا تصح الزيادة ولا تنزله وهذا مبنى على شيئين أحدهما ان الزيادة تصح وتطلق بأصل العقد عندنا وعندهم الا تصح وقد بينا وجه المذهبين من قبل والثاني أن أصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله حتى لا يصح اشتراطه على غير المشتري اذ لا يستفيد بازائه ما لا يقابله وفصل الثمن يستغنى عن مال يقابله حقيقة الأثرى ان الزيادة تجوز من المشتري وان لم يسلم له بمائة بل بمائتيه فكذا تجوز من الاجنبى اذا لم يسلم له شيء فصارت نظير بدل الخلع فانه يجوز اشتراطه على الاجنبى كما يجوز اشتراطه على المرأة اذ لا يسلم لها شيء بمقابلته لان البضع لا يتقوم بحالة الخروج فاستوى باقيه فكذا هنا لکن من شرط صحة الزيادة أن توجد المقابلة تسمية وصوره حتى تجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة صورة وان لم يقابلها حقيقة الأثرى انه لو باع شيئا باضعاف قيمته يجوز وان لم يقابل ما زاد على قيمته مال حقيقة وانما يقابلها صورة وتسمية فاذا كان من شرطها المقابلة صورة فان قال من الثمن فقد وجد شرطها فتصح وان لم يقبل لم يوجد شرطها فلا تصح لانه يكون التزام المال ابتداء وهو رشوة لانه يبيعه وهو حرام فلا يصح فصارا الاصل ان كل ما يحصل فيه الاصيل بمقابلته شيء من البذل لا يجوز اشتراط البذل على الاجنبى وان لم يحصل يجوز لاستوائهما في عدم الحصول فاذا جازت الزيادة من الاجنبى لا يرجع بها على المشتري ولا تظهر في حق البائع وفي حق الشفيع والمرابحة حتى اذا أخذ البائع الالف من المشتري لا يجس المبيع لاجل المائة ورايح على الالف لانه قام عليه به وبأخذ الشفيع بالالف لان الزيادة لم تثبت في حقه وان كانت من المشتري لعدم ولا يتبعا عليه ولو تقابلا البيع وللأجنبي أن يسترد الزيادة لانهم من الثمن وفي قياس قول أبي يوسف لا يسترد لان الاقالة عنده يبيع جديد وكذا لو رده بعيب بغير قضاء وان كان بقضاء يسترد لكونه فصا بالاجماع ولو ضمن الزيادة بامر المشتري ظهرت في حق الكل حتى يرجع الضامن بها على المشتري ورايح عليها وعلى الالف ولا يطالب المشتري بالزيادة وان كان بامر لانه لما نفذت من جهته صار هو وكفيلها قترجع الحقوق اليه اولانه لم يلتزمها وانما التزمها الاجنبى فيطالب بها هو وحده وهذا كالمكفيل بالشراء يطالب هو فقط ثم هو يرجع به على الموكف فكذا هذا ولو رده بعيب أو تقابلا يرد الزيادة على الضامن فقط لانه أخذها منه دون المشتري وذكري الكافي أن الشفيع يأخذها بالالف ومائة ففيه لها ظاهرة في حقه أيضا ولا يقال هذا مشكل فان الزيادة اذا كانت من المشتري نفسه لم تظهر في حق الشفيع حتى كان له أخذها بأصل الثمن من غير زيادة. كيف تجب عليه الزيادة بزيادة الاجنبى والمشتري لم يلتزمها على ما بينا الا نقول هذه زيادة ذكرت في العقد فصارت من جملة الثمن بخلاف الزيادة بعد العقد ولو لم يقبل سوى الالف بأن قال بعه بألف على ابي ضامن لك مائة من الثمن بصيركفيل لاجل مائة من الثمن الذي هو الالف ولا تثبت الزيادة لانه يتعذر جعله زيادة على الالف حيث لم يقبل سوى الالف ويمكن أن يجعل من الثمن الواجب على المشتري فجعل منه ثم اذا أدى يرجع عليه ان كان بامر هو والا فلا وقد عرف في موضعه فصار في الحاصل المسئلة ثلاث صور احدها أن يقول بعه بألف على ابي ضامن لك مائة سوى الالف من الثمن والثانية أن يترك قوله سوى الالف والثالثة أن يترك قوله من الثمن وقد ذكرنا الثلاثة وحكمها فافهمه وهذا كله فيما اذا كانت الزيادة في العقد وأما اذا زاد الاجنبى بعد العقد فانه لا يجوز الاجازة للمشتري أو يعطى الزيادة من عنده أو يضمها أو يضيفها الى نفسه وان زاده بامر المشتري جاز ولا يلزمه شيء والمال لازم للمشتري لانه سفير فيه ومجبر فلا يلزمه الا بالضمنان وهو نظير الخلع والصلح وانما سفير الاله لا يخلو عن اضافته الى المشتري بأن يقول زدك على عن العين التي اشتراها منك فلان ولا يمكنه اضافته اليه كخلع فلا يكون مباشرا وان كان بامر بل رسولا قال رحمه الله

فأنكر فلان طولب الكفيل به دون فلان فجازها كذلك وذلك لان المشتري لم يلتزمها وانما التزم هذا القدر من الثمن لاجنبى والحكم لا يثبت بلا سبب اه كالدخلة تعال

(قوله لوجود الملك في الرقبة على الكمال) أي بخلاف ما لو ملكها على الكمال كما في ملك نصفها لا يملك التزوج بحبه اه كمال رحمه الله  
 (قوله بخلاف البيع) أي لو ورد النهي في ذلك والنكاح ليس ببيع ولا في معناه فلا يثبت حكم البيع فيه ألا ترى أن البيع ينسخ بهلاك  
 المعقود عليه بخلاف النكاح اه اتقاني قال الكمال والنكاح لا ينسخ بهلاك المعقود عليه أعني المرأة قبل القبض اه (قوله كأنه  
 فعله بنفسه الخ) ولو وطئها المشتري كان قابضا كذلك الزوج اه كمال (قوله وان لم يطأها لا يكون قبضا الخ) حتى لو هلكت بعد التزوج  
 قبل القبض هلكت من مال البائع اه فتح (قوله والقياس أن يكون الخ) وهو رواية عن أبي يوسف اه فتح (قوله بنفس التزوج)  
 حتى لو هلكت بعد ذلك هلكت من مال المشتري اه فتح (قوله لانه تعيب) أي وبالتعيب يصير قابضا اه اتقاني (قوله فصار كمنقصان  
 السعر) أي بخلاف الفعل الحسي كأنه نقاء عينها مثلا أو قطع يدها فانه انما يصير به قابضا لم فيه من الاستيلاء على المحل واستشكل على هذا  
 الاعتاق والتدبير فانه بهما يصير قابضا (١٢٨) وليس باستيلاء على المحل بفعل حسي والجواب اننا قلنا ذلك فيما يكون نفس الفعل

(ووطئ زوج المشتراة قبض لاعتقده) يعني لو اشترى أمة وزوجها المشتري قبل القبض صح النكاح  
 لوجود الملك في الرقبة على الكمال بخلاف البيع لانه يبطل بالغرر ويشتترط فيه القدرة على التسليم  
 بخلاف النكاح ألا ترى ان تزويج الأبق يجوز دون بيعه ثم اذا جاز النكاح فان وطئها كان قبضا لها لان  
 الوطء من الزوج حصل بتسليم المشتري فصار منسوبا اليه كأنه فعله بنفسه وان لم يطأها لا يكون قبضا  
 لها استحسانا والقياس أن يكون بنفس التزوج لانه تعيب حكى ألا ترى انه لو وجد المشتراة مزوجة  
 ردها بالتعيب فصار كالتدبير والاعتاق وكالوطء وجه الاستحسان أنه لم يتصل بهما من المشتري فعل يوجب  
 نقصانا في الذات وانما هو عيب من طريق الحكم على معنى ان رغبات الناس تغفل فيها فينتقص الثمن لاجله  
 فصار كمنقصان السعر بخلاف الوطء لانه فعل حسي اتصل بهما فأوجب نقصانا في ذاتها لان منافع البضع  
 ملحق بالجزء ولهذا تضمن بالانكشاف فصار كالأول وأتلف عضو وانما بالقطع ألا ترى أنه لو أقر المشتري بدين على  
 العبد المشتري قبل القبض لا يكون قبضا وان تعيب من جهةه بوجوب الدين عليه حكوا وهذا مثله بخلاف  
 التدبير والاعتاق لان المالبة قد تلقت به بثبوت حقيقة الحرية أو حقه ومن ضرورته بصير قابضا قال  
 رحمه الله (ومن اشترى عبدا فغاب فيه من البائع على بيعه وغيبته معروفة لم يبيع بدين البائع والبيع  
 بدينه) أي اذا اشترى شخص عبدا فغاب المشتري قبل القبض وأقام البائع البينة ان هذا العبد كان له  
 وباعه من فلان وغاب قبل أن يتقدم الثمن وطلب من القاضي أن يبيعه بدينه فان غاب المشتري غيبة معروفة  
 لم يبيعه القاضي بدينه لانه يتوصل الى حقه بدون بيعه بالذهب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق  
 المشتري في العين وان لم يدركه هو أو جابه القاضي في النقول ان أقام بيته لان البينة هنا ليست للقضاء على  
 غائب وانما هي لتبني التهمة وانكشاف الحال لان القاضي نصب ناظر الكل من عجز عن النظر ونظرهما في  
 بيعه لان البائع يصل به الى حقه ويرأى من ضمانه والمشتري أيضا تبرأ من دينه ومن تراكم نفقته فاذا  
 انكشف الحال عمل القاضي بموجب اقراره فلا يحتاج فيه الى خصم حاضر وانما يحتاج اليه اذا كانت  
 البينة للقضاء وهذا لان العبد في يده وقد أقر به للغائب على وجه يكون مشغولا بحقه فيظهر الملك للغائب  
 على الوجه الذي أقر به ولا يقدر البائع أن يصل الى حقه فيبيعه القاضي احياء لحقه كالراهن اذا مات  
 والمشتري اذا مات مفسا قبل القبض بخلاف ما اذا غاب المشتري بعد القبض حيث لا يحبس الحاكم

قبضا فالعنى أن الفعل الذي  
 يكون قبضا هو الفعل الحسي  
 الذي يحصل الاستيلاء  
 والعتق الخاص بالعتق  
 ضروري ليس مما نحن فيه  
 وذلك أنه انهاء للملك ومن  
 ضرورة انهاء الملك كونه  
 قابضا والتدبير من واديه  
 لانه يثبت حق الحرية  
 للتدبير ويثبت الولاء هذا واذا  
 صح النكاح قبل القبض  
 فلما انتقض البيع بطل  
 النكاح في قول أبي يوسف  
 خلافا لجماد قال المصدر  
 الشهيد والمختار قول أبي  
 يوسف لان البيع متى انتقض  
 قبل القبض انتقض من  
 الأصل فصار كأن لم يكن  
 وصار النكاح باطلا وقيد  
 القاضي الامام أبو بكر  
 بطلان النكاح بطلان  
 البيع قبل القبض عما اذا لم  
 يكن بالموت حتى لو ماتت

الجارية بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع اه كمال رحمه الله (قوله في المتن ومن اشترى عبدا الخ) لان  
 وانما وضع المسئلة في العبد لان في الدار لا يتعرض القاضي للملك ولا يبيعه فان القياس أن لا يجوز في العبد الا أنه جوز في العبد  
 استحسانا لتسقط النفقة عن البائع ولا يحتاج الى النفقة في الدار كذا ذكر شيخ الاسلام وقال الثمراشي وضع المسئلة في المنقول لان  
 القاضي لا يبيع العقار على الغائب اه (قوله لان فيه ابطال حق المشتري في العين) أي المبيعة من غير ضرورة اه (قوله وان لم يدركه  
 هو) تبين أن الغيبة المعروفة أن يعلم أين هو اه فتح (قوله ونظرهما) أي البائع والمشتري اه (قوله وهذا لان العبد في يده وقد أقر به)  
 قال الكمال وقول المصنف في تعاميل بيع القاضي لان ملك المشتري يظهر باقراره يعني باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي أقر به وهو كونه  
 مشغولا بحقه تبين أن البيع من القاضي ليس بهذه البينة لانها لا تقام لاثبات الدين على الغائب فهاهي الا انكشاف الحال ايبيبه القاضي  
 الى البيع نظر الغائب لا يثبت الدين عليه فانه لو لم يتفهم الى ذلك اه

(قوله لان حقه غير متعلق به) أي بل هو دين في ذمة المشتري والبينة حينئذ لا ثبات الدين ولا يثبت دين على غائب فلا يتمكن القاضى من البيع وقضاء الدين وهذا طريق الامام السرخسى وتقره شرح الاسلام يشعر بخلافه حيث قال القياس أن لا تقبل هذه البينة لانها لا تثبت حق على الغائب وليس ثم خصم حاضر لا قصدى ولا حكى فهو كمن أقامها على غائب لا يعرف مكانه لا تقبل وان كان لا يصل الى حقه وفي الاستحسان تقبل لان البائع يحجز عن الوصول الى الثمن وعن الانتفاع بالبيع واحتاج الى أن يتفق عليه الى أن يحضر المشتري ورجع التبرع والنفقة على الثمن والقاضى ناظر لاجراء حقوق الناس فكان للقاضى أن يقبلها الدفع البيدة بخلاف ما لو أقامها لثبت حقا على الغائب لينزع شيئا من يده لا يقبلها والاجماع في مثله لدفع البيدة عن البائع (١٣٩) وليس فيه ازالة الغائب عما في يده

لان البائع يستوفى حقه مما في يده اه كمال رحمه الله (قوله في المتن حتى ينقد شريكه) قال في الصحاح نقده الدراهم ونقدته الدراهم أى أعطيته فأنقدها أى قبضها ونقدت الدراهم وانتقدتها اذا أخرجت منها الزيف اه وعلى هذا فنقد بالمعنى الاول يتعدى الى مفعولين أحدهما بنفسه والثانى تارة بنفسه وتارة بحرف الجر فيكون نقده بكلام المصنف حتى ينقده شريكه الثمن بحذف المفعولين أو ينقده شريكه الثمن والله أعلم اه (قوله قبل القبض) أى قبل اعطاء الثمن فالخاضر لا يعتك قبض نصيبه لا ينقد جميع الثمن بالانفاق لان للبائع الجبس بكل الثمن اه (قوله وهو أجنبي عن نصيبه) أى لانه ليس بوكيل عنه اه (قوله فصار كغير الرهن) أى اذا أفلس الراهن وهو

لان حقه غير متعلق به ولا يقال هذا بيع قبل القبض وهو غير جائز فكيف يباع لانه قول من مشايخنا من قال ان القاضى بوكيل من يقبضه ثم يبيعه وفيه نظر لما فيه من ابطال يد البائع قبل ابقاء الثمن والوجه أن يقال ان البيع هنا ليس بقصد وانما المقصود احياء حقه وفي ضمنه يصح بيعه لان الشئ قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا ثم اذا باع وأوفى عنه فان فضل شئ من دينه عمسك للمشتري الغائب لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين وبقي شئ منه تبعه البائع اذا نظره قال رحمه الله (ولو غاب أحد المشتريين للحاضر دفع كل الثمن وقبضه وحسبه حتى ينقد شريكه) يعنى اذا اشترى رجلان شيئا فغاب أحدهما قبل القبض يكون للحاضر دفع كل الثمن وقبضه كله ثم اذا حضر شريكه فله أن يحسبه عنه حتى ينقده وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف اذا نقد الحاضر الثمن لا يأخذ الا نصيبه بطريق المهاداة وكان متبرعا فيما ادى عن صاحبه فصار الخلاف في مواضع أحدها في قبض جميع المبيع على نقد برا بقاء الثمن كله والثانى في حبس نصيب الغائب عنه اذا حضر والثالث في الرجوع عليه بما ادى والرابع في اجبار البائع على قبول ما اذاه الحاضر من نصيب الغائب عندهما يجبر وعنده لا يجبر والخامس في اجبار البائع على تسليم نصيب الغائب من المبيع الى الحاضر عند ابقاء الثمن كله فعندهما يجبر وعنده لا يجبر لأبى يوسف أن الحاضر قضى دينه على الغائب بغير أمره فكان متبرعا فيه ولا يجبر ولا رجوع في التبرعات وهو أجنبي عن نصيبه فلا يقبضه ولهذا لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع ولو كان مضطرا ما اختلف بين حضرة وغيبته كالوكيل بالشراء وكغير الرهن وصاحب العلو في قضاء الدين وبناء السفل وله ما أن الحاضر مضطرا الى أداء كل الثمن لان البائع حق حبس كل المبيع الى أن يستوفى كل الثمن فلا يكون متبرعا مع الاضطرار الى قضاء نصيب شريكه ليصل الى الانتفاع بنصيبه فصار كغير الرهن وصاحب العلو والوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من ماله وانما اختلف بين حضرة وغيبته لانه كالوكيل عن صاحبه من وجه من حيث ان ملك الغائب ثبت بقبول الحاضر لان من باع شيئا من شخصين لا يثبت الملك لكل واحد منهما الا بقبول الآخر وليس بوكيل من وجه من حيث ان كل واحد منهما ما لا يطالب بما يخص صاحبه من الثمن فأشبهه الاجنبى والاصل أن الشئ متى تردد بين شيئين فوفر عليه حفظه ما فاشبهه بالاجنبى يكون متبرعا عند حضوره ولشبهه بالوكيل يكون مضطرا عند غيبته وهذا أولى من العكس لانه في حالة الحضرة يمكنه أن يختصمه الى الحكم فلا يكون مضطرا وفي حال غيبته لا يمكنه جعل مضطرا فيرجع بالثمن ويحبس المبيع به كالوكيل بخلاف ما استشهد به من الوكيل وغيره لانه مضطرا محض وليس بتردد بين شيئين فلا يختلف حكمه قال رحمه الله (ومن باع أمة بألف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان) لانه أضاف

(١٧ - زيلعي رابع) المستعيرا وغاب اه (قوله يمكنه أن يختصمه الى الحكم) أى في أن ينقد حصته ليقبض نصيبه اه (قوله في المتن ومن باع أمة بألف الخ) قال الكمال ويستترط بيان الصفة من الجوده وغيرها اه (قوله في المتن فهما نصفان) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد بن يعقوب عن أبى حنيفة في الرجل يقول للرجل أبيعك هذه الجارية بألف مثقال جيد ذهب وفضة قال هذا نصفان خمسة مثقال ذهب وخمسة مثقال فضة وقوله أبيعك مساومة لا يجاب قالوا وانما واجب التصيف ولم يترج الذهب لاختصاصه بالثاقيل ولم يترج الفضة لكونها غالبية في المبيعات لانهم لما عارضوا ولم يوجب صيرالى قضية الاضافة والبيان فوجب من كل واحد نصفه لعدم أولوية أحدهما على الآخر وكذلك لو قال بعثك بألف من الدراهم (١)

(١) هكذا بياض بالاصل

(قوله أو أنفقها ثم علم بالعيب الخ) ههنا خمس مسائل احداها هذه اثنا عشر كفل بالحياد ونقد الزئوف رجع بالحياد الثالثة اشترى بالحياد ونقد الزئوف يبيعه مرابحة على الحياد الرابعة اشترى الدار بالحياد ونقد الزئوف فالشفعة بالحياد الخامسة حلف لا يقضين حقه اليوم وعليه جيات فقضى زئوف ا ه قنية في الشفعة قوله فقضى زئوف ا ه قال الكيال وفي الاجناس اشترى بالحياد ونقد الزئوف ثم حلفا أنه اشترى بالحياد قال أبو جعفر لا يحنث وقال أبو يوسف يحنث ا ه (قوله وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يرد الخ) قال الاتقاني وقوله ما هو القياس وقول أبي يوسف هو الاستحسان ا ه (قوله في المتن أو تنكس ظبي في أرض رجل) أي دخل كتابه والكاتب بيت الظبي وفي بعض (١٣٠) النسخ تنكس أي وقع فيها فكسرو ويحترز به عمالو كسره رجل فيها فانه لذلك الرجل

لا لا أخذ ولا يحنث  
بصاحب الارض ا ه كمال  
رحمه الله قال الاتقاني  
رحمه الله وأراد بقوله تنكس  
استر ا ه وقال الاتقاني  
ونقل الفقيه أبو الليث عن  
الرقيات مسائل نحو هذا  
قال قال محمد لو أن رجلا  
اتخذ حظيرة في أرضه فدخل  
الماء واجتمع فيه السمك  
فقد ملك السمك وليس  
لاحد أن يأخذه ولو اتخذ  
لحاجة أخرى فن أخذ  
السمك فهو له قال وكذلك  
لو حفر في أرضه حفيرة فوقع  
فيها صيد فكسرها فان اتخذ  
ذلك الموضع للصيد فهو له  
وقدم ملكه وان لم يتخذ ذلك  
للصيد فهو لمن أخذه  
وكذلك لو أن رجلا وضع  
صوفا على ظهر بيت فجاء  
المطر فابتل ثم ان رجلا  
عصره وأخرج منه الماء  
هل له أن يسترد قال ان كان  
وضعه لأجل ماء المطر فله  
أن يسترد منه وان كان

المتقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما ما خصمائه مثقال لعدم الاول به فيصير كأنه قال بعتك  
بخصمائه مثقال ذهب وخصمائه مثقال فضة بخلاف ما اذا اشترى جارية بألف من الذهب والفضة  
حيث يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم لانه أضاف الألف اليها ما فينصرف الى الوزن المعهود  
من كل واحد منهما وعلى هذا لو قال فلان على كرحنطة وشعير ومسم يجب عليه من كل جنس ثلث  
الكر وهذا قاعدة في المعاملات كلها كاللهم والوصية والوديعة والغصب والاجارة وبدل الخلع وغيره  
من الموزون والمكيل والمعدود والمذروع قال رحمه الله (وان قضى زئوف عن جيد وتلف فهو قضاء)  
يعنى اذا كان له على آخر دراهم جيات فضاء زئوف وهو لا يعلم فهل تلك أو أنفقها ثم علم بالعيب فهو قضاء فلا  
يكون له غير ذلك وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يرد مثل زئوفه ويرجع بالحياد لان حق  
صاحب الدين مرعى من حيث الوصف كما راعى حقه من حيث القدر الا أنه يتعذر عليه الرجوع بمجرد  
الجودة لانها وصف لقيام لها بذاتها والقيمة لها اذا قبلت بجنسهما فتعني رد مثل المقبوض والرجوع  
بالحياد ولهما أن المقبوض من جنس حقه حتى لو يتجوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنس  
حقه لما جاز لكونه استبدل الا انه حرام في الصرف والسلم فاذا كان من جنس حقه استيفاء فلم يبق له  
الا الجودة وهي لقيمة لها عند المقابلة بالجنس ولا يمكن تداركها باليجاب الضمان عليه لان القضاء عليه  
بالضمان حقه له متمنع ولان الجودة تتبع فلا تنقض القبض في الاصل لاجله كيلا ينعكس فيكون الاصل  
تبعوا والتبع أصلا بخلاف الراهن اذا تلف الرهن أو المولى اذا تلف ملك عبده المأذون المدين حيث  
يجب عليه ما الضمان وان كان المضمون ما كالهما لان الضمان هنالك لأجل حق الغير وهو المرتين  
والغرماء فلم يكن الايجاب عليه لحقه قال رحمه الله (وان أفرخ طيرا أو باض أو تنكس ظبي في أرض رجل  
فهو لمن أخذه) لانه مباح سبقت يده اليه فكان أولى به لقوله عليه السلام الصيد لمن أخذه والبيض  
صيد ولهذا يجب على المحرم الجزاء بكسره وشبهه قال الله تعالى ليلونكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم  
ورماحكم أي البيض والفرخ وهذا اذا لم تكن أرضه مهية لذلك فان كانت مهية فلا صطياد فهو له لان  
الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد الا ترى أن من نصب شبكة للجفاف فتمتقل بها صيدا وحفر  
بئر الماء فوقع فيه صيد لا يملكه ولا يجب عليه الجزاء ان كان محرما وان قصد به الاضطهاد ملكه ووجب  
عليه الجزاء ان كان محرما وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد داره أو وقع ما ترضى الدراهم في ثيابه بخلاف  
مغسل النخل في أرضه حيث يملكه وان لم تكن أرضه معدة لذلك لانه من أنزال الارض حتى يملكه به  
اها كالا شجار النسابة والتراب المجتمع فيها لجران الماء وان لم تكن معدة ولهذا يجب في الغسل العشر اذا

وضعه غيره لم يكن له أن يسترد وذكر الفقيه أبو الليث أيضا في كتاب العيون في باب الصيد ولو أن صيدا باض في أرض  
رجل أو تنكس فيها الجمار رجل يأخذ منه فغنه صاحب الارض فان كان منعه اياه في موضع بقدر صاحب الارض على أخذه فريامنه كان  
الصيد لرب الارض فغنه منه كأنه أخذه بيده وان لم يكن بحضوره لا يملكه ولو أن صيدا دخل دار رجل فأغلق عليه الباب فان يقدر على  
أخذه بغير صيد فقدم ملكه ولو أنه أغلق الباب ولم يرد به الصيد ولم يعلم فلا يملكه فاذا خرج منه فهو لمن أخذه ا ه (قوله لو دخل صيد داره)  
قال الكيال وكذا اذا دخل الصيد داره ولم يعلمه فأغلق بابه فهو لمن أخذه وان علم به فأغلق الباب عليه أو سد الكثرة وكذا اذا وقع في ثياب  
النار من السكر أو الدراهم فهو لمن أخذه ما لم يكف ثوبه على الساقط فيه ا ه (قوله أنزال) بفتح الهمزة والانزال جمع نزل يقال طعام كثير  
النزل والمنزل أي الربيع وهو الزيادة ا ه اتقاني

(قوله في المتن ما يبطل بالشرط الفاسد الخ) قال العيني أربعة عشر على ما ذكره الشيخ اه (قوله والاجارة والاجارة) كذا في المتن وشرح عليه العيني اه وكتب على قوله والاجارة ما نعه قال الشيخ فاسم في شرح النقاية وفي تعليقه ما أي الاجارة بالشرط اختلاف المشايخ أيضا قال صاحب المحيط اذا قال اذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك هذه الدار بكذا يجوز وان كان فيه تعليق وعليه الفتوى وهو قول أبي الليث وأبي بكر الاسكاف وقال الصغار لا يصح لانه تعليق التملك بعوض وعواختياره المدين اه قال في فتاوى قاضيان في أول كتاب الاجارة رجل قال لغيره أجرتك دارى هذه رأس الشهر كل شهر بكذا اجاز في قولهم ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك هذه الدار كل شهر بكذا قال الفقيه أبو الليث وأبو بكر الاسكاف يجوز ذلك وقال الفقيه الصغار لا يجوز لانه تعليق التملك بعوض فلا يصح كالمعلقه بالشرط آخر والذي يؤيد قوله ما ذكر في الجامع رجل حلف أن لا يحلف ثم قال لا امر أنه اذا جاء غدا فانت طالق كان حاشا في عينه وهذا يؤيد قوله والذي يؤيد قول الفقيه أبي الليث ما ذكر في المنتقى رجل له خبار الشرط في البيع فقال أبطلت خيارى (١٣٩) غدا أو قال أبطلت اذا جاء غدا كان ذلك

جائزا قال وليس هذا كقوله ان لم أفعل كذا فقد أبطلت خيارى فان هذا لا يصح لان هذا وقت يجي لمحاللة ولو أجر داره كل شهر بكذا ثم قال اذا جاء هذا الشهر فقد أبطلت الاجارة قال الفقيه أبو بكر البجلي كما يصح تعليق الاجارة لمجيء الشهر ويصح تعليق فسختها لمجيء الشهر وغيره من الاوقات ومسئلة المنتقى تعليق ابطال الخيار يؤيد قوله وقال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله قال بعض أصحابنا رحمه الله اضافة الفسخ الى الغد وغيره من الاوقات صحيح وتعليق الفسخ لمجيء الشهر وغير ذلك لا يصح والفتوى على قوله اه قلت وحاصل ما ذكره في شرح النقاية أن الفتوى

أخذ من أرض العشر قال رحمه الله (ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط البيع والقسمه والاجارة والاجارة والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين وعزل الوكيل والاعتكاف والازارعة والمعاملة والاقرار والوقف والتحكيم) والاصل فيه أن كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشرط الفاسد لما روى انه عليه السلام نهى عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات لا يبطل بالشرط الفاسد لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالى عن العوض وحقبة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيه فضل حال عن العوض وهو الربا بعينه ولا يتصور ذلك في المعاوضات غير المالية كالتكاح والطلاق على مال والخلع ونحو ذلك ولا في التبرعات فيبطل الشرط ويصح تصرفه فيه ألا ترى أنه عليه السلام أجاز العمري وأبطل الشرط وأصل آخران التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التملك لانه من باب التبرع وانتهى عنه وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك مثل الطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملامم وكذلك التبرعات قال عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وأمير رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة في غزوة فقال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فابن جعفر فبعد الله بن رواحة رواه البخارى فاذا عرفنا هذا جئنا الى ما ذكر في الكتاب فتقول البيع معاوضة مال بمال فيفسد بالشرط الفاسد لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم لا يجوز تعليقه بالشرط مطلقا ان كان الشرط بكلمة ان بان قال بعت منك ان كان كذا ويبطل البيع به سواء كان الشرط نافعا أو ضارا الا في صورة واحدة وهو ان يقول بعت منك هذا ان رضى فلان به فانه يجوز اذا وقته بثلاثة أيام لانه اشترط الخيار الاجنبى وهو جائز على ما بيناه من قبل وان كان الشرط بكلمة على فان كان الشرط مما يقتضيه العقد أو يلائمه أو فيه أثر أو جرى التعامل به كما اذا شرط تسليم المبيع أو الثمن أو التأجيل أو الخيار لا يفسد البيع ويجوز الشرط وكذا اذا اشترى النعل على أن يحذوها البائع وان كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا العادة جرت به فان كان في الشرط منفعة لاهل الاستحقاق فسد البيع والا فلا وقد بيناه من قبل والقسمه والاجارة تملك أما الاجارة قطاه لان فيها

على صحة تعليق الاجارة كما اذا قال اذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك هذه الدار بكذا واستفيد عما ذكره قاضيان أن الفتوى على ان اضافة الفسخ الى الغد وغيره تصح وأن تعليق الفسخ لمجيء الشهر وغيره لا يصح اه (قوله وعزل الوكيل الخ) وأما تعليق الوكيل بالشرط فهل يجوز تنطرق الكفر قبيل كتاب المكاتب اه (قوله فيفسد بالشرط الفاسد) قال العيني فاذا باع عبدا وشرط استخدامه شهرا أو باع دارا على أن يسكنها فالبيع فاسد كما مر اه (قوله ولا يجوز تعليقه بالشرط الخ) لان تعليق التملك لا يصح اه (قوله أو يلائمه) أى كالمهر والكفالة لانهما الوثيقة والتأكيديتان الاستيفاء والمطالبتان استيفاءا أمن مقتضى العقد ومؤكده ملام له اذا كان معلوما بان كان الرهن والكفالة معينين اه ذكره الشارح رحمه الله في باب البيع الفاسد اه (قوله لاهل الاستحقاق) وأهل الاستحقاق هو البائع والمشتري والمبيع الآدمى والاجنبى اه ذكره الشارح في البيع الفاسد اه (قوله والقسمه الخ) قال العيني بأن كان لبيت دين على الناس فاقسموا التركة من الدين والعين وشرطوا أن يكون الدين لاحدهم والعين للباقيين فهذا فاسد بصورة تعليقه بالشرط بان اقتصموا الدار وشرطوا فيها رضا فلان فهذا فاسد أيضا لان القسمه فيها معنى المبادلة فصار كالبيع فيبطل بالشرط الفاسد اه (قوله والاجارة) قال العيني بان أجر دارا

بشرط أن يقرضه المستأجر أو يهدى إليه أو أجره أباهان قدم زيد اه (١) وقوله والاجازة بالراي بان باع الفضولي عبد فلان فقال أجزته بشرط أن يقرضني أو يهدى الي أو علق اجازته بشرط بان قال أجزت البيع ان رضى فلان لان الاجازة بيع معني (قوله والرجعة) قال العيني بان قال الملقته الرجعة راجعتك على أن تقرضني كذا أو ان قدم زيد لانهم استدامة الملك فيكون معتبرا با بدائه فكذلك يجوز تعليق ابتدائه فكذلك يجوز تعليقها أيضا اه وصورة أخرى فساد الرجعة بالشرط الفاسد بان قال راجعتك ان انقضت عدتك فانها تفسد لانها لا تصح الا في العدة اجماعا (قوله والصلح عن مال بمال) قال العيني بان قال صالحتك على أن تسكنني في الدار سنة مثلا وان قدم زيد اه وكتب على قوله والصلح عن مال بمال ما نصه كقوله اذا جاء غدة قدر راجعتك وكذا لا يجوز اضافته بان يقول راجعتك غدا اه وكتب ما نصه صورة فساد الصلح عن مال بالشرط الفاسد بان ادعى على رجل ما لا معلوما أو اقر المدعي عليه أو أنكر فصالح المدعي عليه بشرط أن يقبل المدعي عبد المدعي عليه الا بق لاجل ما ادعى فقبل يكون الصلح فاسدا ابتداء على أن هذا شرط فاسد لكونه مخالفا لمقتضى العقد اذا الصلح عن مال بمال بيع في حق المدعي مطلقا والقدرة على تسليم المبدل شرط جواز ولا قدرة هنا فيكون الصلح فاسدا وتعليقه بالشرط بان قال صالحتك على كذا اذا جاء رأس الشهر وقبل الاخر فانه لا يجوز لانه في معنى البيع اه (قوله والابراء عن الدين) قال العيني بان قال أبرأتك عن ديني على أن تستخدمني شهر أو ان قدم فلان اه وقال بعضهم صورة فساد الابراء عن الدين بالشرط الفاسد بان قال لمدونيته أبرأتك عن ديني بشرط أن لي ان ليبار في رد الابراء (١٣٣) في أي وقت شئت وصورة تعليقه بالشرط بان قال لمدونيته اذ اذيت الى

كذا أو متى أذيت أو ان اذيت عليك المتفعة والاجرة والقسمة فيها معني المبادلة فصارا كالبيع والرجعة استدامة الملك فيكون معتبرا با بدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط كما لا يجوز تعليق ابتداء الملك به والصلح عن مال بمال معاوضة مال بمال على ما يذكري في الصلح ان شاء الله تعالى فيكون بيعا والابراء عن الدين عليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتعليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط وعزل الوكيل والاعتكاف ليسا معا يخلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمعاملة وهي المساقاة والمزارعة اجارة لان من يجزها ما لم يجزها ما الاعلى اعتبار الاجارة فيكون ان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط الفاسد فلا يجوز تعليقهما بالشرط الماذكر نا والاقرار والوقف ليسا معا يخلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط وهذا لان الاقرار اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا فبفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجابات ايمتيم انه ليس بايقاع قبل وجود الشرط بخلاف ما اذا علق الاقرار بجمونه أو بجمي الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك بالاحترار عن الجود أو دعوى الاجل فيلزمه للعالم على ما بينه في موضعه ان شاء الله تعالى والتحكيم لا يصح تعليقه بالخطر ولا مضى الى زمان بان قال المحكمان اذا اهل الشهر أو قال العبد أو كافر اذا اعتقت أو أسلت فاحكم بيننا وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد يجوز تعليقه بشرط و اضافته الى الزمان لانه ليس فيه الا تويض وتولية فصار كولو كالة والامارة والقضاء ولا ييوسف رحمه الله أن التحكيم تولية صورة وصلح معني اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما اقطع الخوصمة بينهما فيا اعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال قال رحمه الله

كذا أو متى أذيت أو ان اذيت الى خمسة فانت بريء عن الباقي فهو باطل ولا يبرأ وان أتى اليه خمسة سواء ذكر كلف الصلح أو لم يذكر لانه صرح بالتعليق فيبطل به اه (قوله وعزل الوكيل) قال العيني بان قال لو كيله عزلتك على أن تهدي لي شيئا أو ان قدم فلان اه قالوا كالة باقية لفساد العزل (قوله والاعتكاف) قال العيني بان قال على أن أعتكف ان شفي الله مريضى أو ان قدم فلان اه وقال بعضهم صورة فساد

الاعتكاف بالشرط الفاسد بان قال من علمه اعتكاف أيام نويت أن أعتكف عشرة أيام لله بشرط أن لا أصوم أو بشرط أن أناشر امرأتى في اعتكافي أو أن أخرج في أي وقت أناما حاجة وغيرها يكون الاعتكاف فاسدا لان هذا شرط فاسد وتعليقه بالشرط بان قال نويت أن أعتكف عشرة أيام ان شاء الله اه (قوله والمعاملة) قال العيني بان قال ساقيتك شجرى أو كرى على أن تقرضني كذا أو ان قدم فلان اه وقيل صورة فساد المعاملة بالشرط بان وقتا فيها وقتا يعلم انه لا يخرج الثمرة فيه فيفسد لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج اه (قوله والمزارعة) بان قال زارتك أرضي على أن تقرضني كذا أو ان قدم فلان اه وقال بعضهم صورة فساد المزارعة بالشرط الفاسد بان عقد المزارعة وشرط لاحدهما قرضا باسمه اة وشرط أن يرفع صاحب البذر بذره ويكون الباقي بينهما نصفين فهي باطلة لانه عسى أن لا يخرج الارض الا هذا المقدار اه (قوله والاقرار) بان قال فلان على كذا ان أقرضني كذا أو ان قدم فلان اه عني (قوله والوقف) بان قال أوقفت دارى ان قدم فلان أو أوقفته دارى عليك ان أخرجتني بقدوم فلان اه ع (قوله والتحكيم) بان قال احكمان هذا ان كان كائرا أو محدودا في فذف فلا يصح التحكيم لانهم ما جعلاه قاضيا بشرط عدم أهلية القضاء ففرع يحفظ ولو قال كلما دخل نجم ولم تزد فالسال حال صح والمال يصير حالا في حيل شمس الأئمة الحلواني كذا في الخلاصة في الفصل الخامس من البتوع اه

(١) قول المحشي وقوله والاجازة بالراي ليس في نسخ المشرح التي بأيدينا تعرض للكلام على الاجازة بالراي وهي ثابتة في المتن اه معصمه



(قوله في المتن وما لا يبطل بالشرط الفاسد الخ) سبعة وعشرون شيئاً على ما ذكره اه عيني (قوله القرض) بان قال أقرضتك هذه المائة بشرط أن تخدمني شهراً مثلاً اه عيني (قوله والهبة) بان قال وهبتك هذه الجارية بشرط أن يكون حملها لي اه (قوله والصدقة) بان قال وهبتك هذه المائة على أن تخدمني جمعة اه ع أو تصدقت عليك بهذه الجارية بشرط أن يكون حملها لي اه وكتب على قوله والصدقة ما نصه ليس في خط الشارح وهو ثابت في المتن اه (قوله والنكاح) بان قال تزوجتك على أن لا يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل أو قال رجل لا تزوجتك بنى على أن تزوجني بتك بشرط أن يكون بضع كل منهما صداقاً لا تخرى فهذا شرط فاسد (قوله والطلاق) بان قال طلقتك على أن لا تزوجي غيري (قوله والخلع) بان قال خالعتك على أن يكون الخياري مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال (قوله والعتق) بان قال أعتقتك على أن يكون الخياري ثلاثة أيام أو على أن لا ولاقي عليك اه (قوله والرهن) بان قال رهنت عبدك لهذا العبد بمائة درهم على أن لا يكون مضموناً عليك أو على أن لا تقبضه وقبل الآخر اه (قوله والايصاء) بان قال أوصيت اليك على أن تزوج ابني أو أوصي الي فلان بشرط أن لا يخرج من الوصاية وان كان وتتركه فقط الامانة فالايصاء جائز والشرط باطل (قوله والوصية) قال العيني بان قال أوصيت لك بمثل مالي ان أجاز فلان اه أو بان قال أوصيت بخدمة عبي هذا فلان على أن لا يسلم العبد الي الموصي له ومات الموصي والعبد يخرج من الثلث يسلم للموصي له بالخدمة لان هذا شرط فاسد بخالفته لمقتضى الوصية وهي لا تبطل به اه (قوله والشركة والمضاربة) بان قال شاركتك على أن تهديني كذا أو ضاربك في ألف على النصف في الربح ان شاء فلان أو ان قدم فلان قاله العيني وقيل صورة ادخال الشرط الفاسد في الشركة والمضاربة بان عقدا الشركة لاحدهما ألف وللآخر ألفان وشرط الربح والوضعية نصفين فالشرط فاسد والشركة صحيحة وعلى هذا اذا شرط الوضعية على المضارب بطل الشرط والمضاربة (قوله والقضاء) بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلاً على أن لا تعزل أبداً قاله العيني وقيل صورة ادخال الشرط الفاسد في القضاء بان قال القاضي لصاحب الحق أضي لاجلك على (١٣٣) زيد بشرط أن تحط من دينك كذا

أو تزوجه الى وقت كذا فهذا الشرط فاسد اه (قوله والامارة) قال العيني بان قال الخليفة وليتك إمارة الشام مثلاً على أن تتركب فهذا الشرط باطل ولا تبطل

(وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة واذن العبد في التجارة ودعوة الولد والصلح عن دم العمد والجراحة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب أو بخيار الرؤية وعزل القاضي) هذه كلها لا تبطل بالشرط الفاسد لما ذكرنا ان الشروط الفاسدة من باب الربا وأنه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود ليست معاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة الا ترى أنه

إمارة بهذا (قوله والكفالة) بان قال كفلت عن غريمك ان أقرضتني كذا اه (قوله والحوالة) بان قال أحلتك على فلان بشرط أن لا ترجع عند التوى (قوله والوكالة) بان قال وكنتك ان أبرأت ذمتي عمالك على اه وكتب على قوله والوكالة ما نصه بان قال وكنتك بشرط أن لا أعزلك فالوكالة جائزة وله عزله متى شاء اه (قوله والاقالة) بان قال أقلتك عن هذا البيع ان أقرضتني كذا قاله العيني وقيل صورته بان أقال البياع مع المشتري البيع بشرط الزيادة على الثمن الاول فالاقالة صحيحة والشرط فاسد اه (قوله واذن العبد) بان قال لعبيد أذنت لك في التجارة بشرط أن تتوقت الى سنة مثلاً وعلى أن تتجرفي كذا فان اذنه يكون عاماً في التجارات والاقوات الى أن يحجر المولى لان هذا شرط فاسد بناء على أن الاسقاطات لا تتوقت (قوله ودعوة الولد) بان ادعى نسب أحد التوأمين بشرط أن لا يكون نسب الآخر منه أو ادعى نسب واحد بشرط أن لا يرث منه ثبت نسب كل واحد من التوأمين ويرث وبطل الشرط لانهم ملان مما واحد فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبت نسب الآخر لما عرف وشرطه أن لا يرث بشرط فاسد بخالفته الشرع وان نسب لا يفسد به كذا في بعض الشروح وقال العيني بان قال لامته التي ولدت منه هذا الولد متى ان رضيت امرأتى اه (قوله والصلح عن دم العمد) بان صالح ولي المقتول عمداً القاتل على شيء بشرط أن يقرضه أو يهدي اليه شيئاً فان الصلح صحيح وان شرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط اه (قوله والجراحة) بان شجر رجلاً موصحة خطأ فصالح بشرط أن يعطى المشاجز زيادة عن ارش الموصحة أو كان عمداً فصالح على خمسة مائة بشرط أن يقتض المشجور بعد الشهر فالصلح جائز بشرط الزيادة في الاول والعاص في الثاني بعد الشهر باطل لما يذكر في باب الجنابات (قوله وعقد الذمة) قال العيني بان قال الامام طبري يطلب عقداً الذمة ضرت عليك الجزية ان شاء فلان مثلاً فان عقداً الذمة صحيح والشرط باطل اه وكذلك لو شرط في عقد الذمة أن لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة أو أن لا يظهروا الكسفيج (قوله وتعليق الرد بالعيب) أي كقوله ان وجدت به عيباً أردت عليك ان شاء فلان اه عيني (قوله أو بخيار الشرط) بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع أو أسقطت خيارى ان شاء فلان فإنه يصح الرد ويبطل الشرط قاله العيني (قوله الرؤية) كذا بنحط الشارح والثابت في المتن الشرط اه (قوله وعزل القاضي) بان قال الخليفة عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فإنه يعزل ويبطل الشرط قاله العيني

(قوله ويطل الشرط) أي لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو والكيفية البدعي وجه الاستبدال ووثوب الاختصاص بخالفه فلذا بطل الشرط وصرح العقد اه (قوله فانما تنفسه) (١٣٤) أي على ما عرف في موضعه اه (قوله الصلح عن جنبات العمد) الذي في خط

الشارح الغصب بدل قوله العمد اه (قوله ثم الشيخ رحمه الله ذكر هنا) أي ثلاثة أقسام اه (قوله ولم يذكر هنا) أي ثلاثة أقسام أخرى اه (قوله فهو مختص بالسقاطات المحضة) قال فاضحيان آخر كتاب الوكالة رجل قال لغيره اذ اتروحت فلانة فطالقتها ثم تزوج فلانة فطلقتها الوكيل طالقت لان الوكالة تحتتمل التعليق والاضافة اه وهذا تعليق لا اضافة كما لا يخفى (قوله وانكفالة) اعلم أنه لم يكن في خط الشارح الكفالة والوصية مع أنه لا يتم العدد الا بذلك اه (قوله على ما بينه) الذي بخط الشارح على ما بيننا (قوله الاجازات) أي عن الوكالة اه (قوله فتسعة) كذا بخط الشارح والظاهر أنه عشرة كذا بخط شيخنا الغزي رحمه الله وانما عدتها الشارح تسعة نظرا الى أن البيع واجازته كشيء واحد اه

﴿ كتاب الصرف ﴾

وجه المناسبة مر في أول باب السلم اه غاية قال في المصباح صرفت المال أنفقته وصرفت الذهب بالدرهم بعته واسم الفاعل من هذا صرف في وصرف وصراف للبالغة قال ابن

عليه الصلاة والسلام أجاز العمري وأبطل شرط المهر وكذا أبطل شرط الولاء لتفسير المعتقد بقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها أتبعي فأعتقي فأعتق قاله لها حين أراد موالج بريرة أن يكون الولاء لهم بعدما أعتقتهما لكن الكتابة انحالت بتفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على أن لا يخرج من البلد أو على أن لا يعمل فلانا أو على أن يعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويطل الشرط فله أن يخرج من البلد ويعمل ماشاء من أنواع التجارة مع أي شخص شاء وأما اذا كان الشرط داخل في صلب العقد بان كان في نفس البسديل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تنفسه وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد واشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد ومن هذا القسم أي من القسم الذي لا يبطل بالشرط الفاسد الصلح عن جنبات العمد والودعة والعبارة اذا ضمن رجل وشرط فيها حوالة أو كفالة ذكره في النهاية في آخر كتاب الهبة ثم الشيخ رحمه الله ذكر هنا ما يبطل بالشرط الفاسد وما لا يبطل بها وما لا يصبح تعليقه بالشرط ولم يذكره هنا ما يجوز تعليقه بالشرط ولا ما يجوز اضافته الى الزمان ولا ما لا يجوز اضافته اليه ونحن نذكر ذلك بتوفيق الله تعالى تكلمنا ما ذكره من الأقسام وتيما للفائدة في موضعه وانما تركه الشيخ هنا لانه ذكر بعضا في آخر كتاب الاجارة فنقول أما الاول وهو ما يجوز تعليقه بالشرط فهو مختص بالسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وبالالتزامات التي يحلف بها كالبيع والصلح والتولييات كالتقاضي والامارة على ما بيننا وأما الثاني وهو ما يجوز اضافته الى ما يستقبل من الزمان فأربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والوصية والايصال والقضاء والامارة والطلاق والوقف لان الاجارة تتضمن تملك المنافع وهي لا تبطل بوجودها في الحال فتكون مضافة ضرورية وهو معنى قول أصحابنا الاجارة تسعة فساعة على حسب حدوتها على ما يجيء بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى وفسخ الاجارة معتبر بالاجارة فيجوز اضافا ألا ترى أن فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع والمزارعة والمعاملة اجارة ألا ترى أن من يحجزهما لا يجوزهما الا بطلان يتهما ويراعى فيها شرائطها والمضاربة والوكالة من باب الاطلاقات ومن جملة الاسقاطات لان تصرف الوكيل قبل التوكيل في مال الموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالتوكيل أسقط ذلك فيكون اسقاطا قبل التعليق وانكفالة من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم على ما بيننا في الكفالة بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط المتعارف مطلقا لانه ذكرنا والايصال بالمسأل أو باقامة شخص مقام نفسه في التصرف لا يكون الا مضافا لان حقيقة تملك بعد الموت أو توكيل بعد الموت فيجوز تعليقه او اضافتها أما الايصال الى شخص فلانه توكيل وقد بينا أنه يجوز تعليقه بالشرط وأما الوصية بالمال فلان لفظها ينشأ عن التملك بعد الموت اذ لا يتصور أن تكون للحال الاجازة والقضاء والامارة تولية وتفويض محض بخلاف اضافته وتعليقه بالشرط وأما الثالث وهو ما لا تصح اضافته الى الزمان فتسعة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء من الدين لان هذه الاشياء تملكيات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القسار والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ كتاب الصرف ﴾

قال رحمه الله (هو يبيع بعض الاثمان ببعض) كالذهب والفضة اذا بيع أحدهما بالآخر أو مجنسه

فارس الصرف فضل الدرهم في الجودة على الدرهم ومنه اشتقاق الصرفي اه وقال في المغرب صرف الدرهم باعتبارها هذا بدهم أو بدنانير وأصرفها اشتراها والدرهم على الدرهم صرف في الجودة والقيمة أي فضل وقيل لمن يعرف هذا الفضل ويميزه من الجودة

صراف وصيرفي وأصله من الصرف النقل لان ما فضل صرف على النقصان وانما سمي ببيع الاثمان صرفا لان الغالب على عاقده طلب الفضل والزيادة أو الاختصاص هذا العبد ينقل كلا البيدين من يده الى يدي مجلس العقد اه (قوله قاله الخليل) قال الخليل في كتاب العين الصرف فضل الدرهم على الدرهم في القيمة اه (قوله ومنه سمي التطوع الخ) قال الاتقاني رحمه الله وأما قوله سميت العبادة النافذة صرفا فافيه نظرا لانه أو رد الزمخشري في فائقه في حديث النبي صلى الله عليه وسلم في ذكر المدينة من أحدث فيها حدثا أو أوى محرما فاعليه لعنة الله الى يوم القيامة لا يقبل منه صرف ولا عدل فقال الصرف التوبة لانه صرف للنفس الى البر عن الفجور والعدل القريبة من العادلة وقال صاحب الجهرة قال بعض أهل اللغة الصرف القرينة والعدل النافذة وقال قوم الصرف الوزن والعدل الكيل الى هنا لفظ الجهرة اه ما قاله الاتقاني رحمه الله قوله من أحدث فيها حدثا قال الكيال والمراد من أحداث الحديث فعل ما يوجب الحد اه وكتب على قوله ومنه سمي التطوع الخ مانعه قال الكيال رحمه الله بهد أن أو رد اعتراض الاتقاني على صاحب الهداية في تفسير الصرف بانافذة والجواب ان أهل اللغة اختلفوا في ذلك فقد ذكر في الجهرة عن بعض أهل اللغة (١٣٥) الصرف القرينة والعدل النافذة

وفي الغريبين عن بعضهم الصرف النافذة والعدل القرينة كذا كرا المصنف ولا اعتراض عليه مع أنه الانسب اه (قوله من اتقى الى غير آية) الذي في خط الشارح من اتقى الى غير الله (قوله ولا عدلا) المراد بالعدل الفرض الذي هو مستحق عليه ولا شك في (١) قوله لانه لا ينتفع بعينه) أي لا ينتفع بعين الذهب والورق وانما ينتفع بهما بما يقابلهما من نحو الخبز والحجم والثوب في دفع الجوع والعطش ودفع الحر والبرد وغير ذلك اه اتقاني (قوله وقال عمر رضي الله عنه الذهب بالذهب الخ) روى محمد في كتاب

هذا في الشرع وفي اللغة تفهيم ان أحدهما الفضل قاله الخليل ومنه سمي التطوع من العبادات صرفا لانه زيادة على الفرائض قال عليه الصلاة والسلام من اتقى الى غير آية لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا أي لانفلا ولا فروض سمي هذا البيع به لانه لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة والثاني النقل والرد قال الله تعالى ثم انصرفوا صرف الله قلوبهم وسعى به على هذا الاعتبار للحاجة الى النقل في بديله من يده الى يدقبل الاقتراق قال رحمه الله (فأول ما سطر التماثل والتفاضل وان اختلفا جودة وصياغة والأشهر التفاضل) يعني اذا بيع جنس الاثمان بنفسه كالذهب بالذهب أو الفضة بالفضة بشرط فيه التساوي والتفاضل قبل الاقتراق ولا يجوز التفاضل فيه وان اختلفا في الجودة والصياغة وان لم يكن من جنس واحد بان باع الذهب بالفضة بشرط التفاضل فيه ولا يشترط التساوي لحديث عبادة بن الصامت أنه عليه الصلاة والسلام قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة الى أن قال مثلا مثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم وأحمد وغيرهما وقال عمر رضي الله عنه الذهب بالذهب مثل بمثل والورق بالورق مثل بمثل الى أن قال وان استنظر لى أن يدخل بيته فلا تنظره ولانه لا بد من قبض أحدهما قبل الاقتراق كيلا يكون اقتراقا عن دين بدين ولا بد من قبض الآخر لعدم الاولوية تحقيقا لساواة بينهما لان النقد خير من النسبته لانها على عرض التوى دونه ولا فرق في ذلك بين أن يكونا ممتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر أو لا يتعينان كالمصروب أو يتعين أحدهما دون الآخر لاطلاق ما رويناه ولانه ان كان ممتعين بالتعيين ففيه شبهة عدم التعيين لكنه من جنس الاثمان خلقة ثم اختلفوا في القبض هل هو شرط صحة العقد أو شرط البقاء على الصحة فقيل هو شرط الصحة فعلى هذا ينبغي أن يشترط القبض مقرونا بالعقد الا أن حالهما قبل الاقتراق جعلت كحالة العقد تيسيرا فاذا وجد القبض فيه يجعل كأنه وجد حالة العقد فيصح وقيل هو شرط البقاء على الصحة فلا يحتاج الى هذا التقدير والشرط أن يقبض قبل الاقتراق بالابدان حتى لو ناما

الصرف قال حدثنا عبد الله بن عمرو عن نافع عن عبد الله بن عمر بن الخطاب عن عمر أنه قال الذهب بالذهب مثل بمثل والورق بالورق مثل بمثل لانفضوا بعضهم على بعض لا يباع منها غائب بنا جزفاني أخاف الرماء وان استنظر لى أن يدخل بيته فلا تنظره والرماء بالمدب معنى الربا وقال القدوري في شرحه مختصر الكرخي وعن ابن عمر أنه قال ان وثب من سطح فثب معه اه اتقاني (قوله لعدم الاولوية) أي لان أحد العوضين ليس بأولى من الآخر في القبض لان خلقة الذهب والفضة للثمنية وان كانا ممتعين كالتمر والمصوغ اه اتقاني (قوله خلقة) أخرجه ما هو ممن بالاصطلاح كالفلوس قال البزازي ولو اشترى مائة فلس بدرهم بكنى التفاضل من أحد الجانبين اه (قوله حتى لو ناما الخ) قال في الاختيار ولو ناما جالسين لم يكن فرقا ولو ناما مضطجعين كان فرقا ولا يجوز خيار الشرط لانه يتيقن استمعاق القبض ولا الاجل لانه يفوت القبض الذي هو شرط الصحة فان اسقطها ما قبل التفرق جاز خلاقا لقر اه قال الكيال رحمه الله ولتعلق الصحة بعدم الاقتراق لا يبطل لو ناما في المجلس قبل الاقتراق أو اتقى عليهما أو طال قعودهما وعن محمد رحمه الله جعل الصرف كخيار الخيرة يبطل بدليل الاعراض كالقيام من المجلس حتى لو ناما أو أحدهما فهو فرقا ولو ناما جالسين فلا وعنه القعود الطويل فرقا دون القصير ولو كان لرجل على آخر ألف

دزهم وللآخر عليه مائة دينار فأرسل رسولاً يقول له بعثك الدراهم التي لي عليك بالدنانير التي لك علي فقال قبلت كان باطلا وكذا الونادي  
أحدهما صاحبه من ورأه جداراً ومن بعيد لأنهم ما فترقان وعن محمد بن لو قال الأب اشهدوا أي اشترت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة  
وقام قبل نقدها بطل هذا ويجوز الرهن ببذل الصرف والحوالة به كما في رأس مال السلم اه فتح وكتب علي قوله حتى لو ناما ما نصه قال  
في شرح الطحاوي ثم وجود التقاض في مجلس العقد ليس بشرط صحة الصرف ولكن وجود التقاض قبل التفريق بالابدان شرط حتى  
انهم لو تعاقدا ولم يتقاضا حتى مشياً مياً أو أكثر فلم يفارق أحدهما صاحبه ولا غاب عنه ثم تقاضا واسترقا جازاً صرف وكذلك الحكم  
في تسليم رأس المال في باب السلم يعني أن قبض رأس المال قبل التفريق بالابدان شرط وقال شمس الأئمة البيهقي في كفايته والافتراق  
المعتبر الافتراق بالابدان دون المكان حتى لو قاما فذهبا معاً وناما في المجلس أو أغشى عليهما أو طال قعودهما لا يبطل المامران الدراهم  
والدنانير لا يتعينان اه اتقاني (قوله بخلاف خيار الخيرة) يعني أن الصرف لا يبطل بذهاب العاقد من معا وخيار الخيرة يبطل وان مشت  
مع زوجها لان اشتغالها بالمشي دليل (١٣٦) الاعراض عاجل اليه فيبطل خيارها ان لم تفارق الزوج اه اتقاني (قوله ثم علما

أوأغشى عليهما في المجلس ثم تقاضا قبل الافتراق صح بخلاف خيار الخيرة لانه يبطل بالاعراض أو بما  
بدل عليه قال رحمه الله (ولو باع الذهب بالفضة مجازفة صح ان تقاضا في المجلس) لان المستحق هو  
القبض قبل الافتراق دون التسوية للماروية فلا يضر الجزاف وان افتراق قبل قبضهما وقبل قبض  
أحدهما بطل لقوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح فيه شرط الخيار والاجل لان الخيار يمنع  
استحقاق القبض مادام الخيار باقياً لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنع وبالاجل بقوت  
القبض المستحق بالعقد شرعاً الا اذا أسقط الخياراً والاجل في المجلس فيعود صحيحاً الزوال المفسد قبل  
تقرره ولو باع الفضة أو الذهب بجنسه مجازفة ثم علمتساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا يصح  
وقال زفر يصح لان التساوي حق الشرع وقد وجد حالة العقد قلنا التسوية بشرط واجب علمنا فيجب  
تحصيله بقصدنا أما وجوده في علم الله تعالى لا يصلح شرط للجواز لان الاحكام تنبني على فعل العباد تحقيقاً  
لمعنى الابتلاء قال رحمه الله (ولا يجوز التصرف في عين الصرف قبل قبضه فان باع ديناراً بدراهم  
واشترى بها ثوباً فسد بيع الثوب) لان في تجزئة قوات القبض المستحق بالعقد ولا يقال ينبغي أن يجوز  
العقد في الثوب كما نقل عن زفر اذا انتقد لا تعين في العقود والفسوخ ديناً كانت أو عيناً الا ترى أنه  
لو أسلم ديناً على المسلم اليه جازاً السلم حتى اذا سلم اليه رب السلم قدر الدين قبل الافتراق تم السلم ولو تعين  
لما صح لكونه كالشاي كالي لانا نقول هو كذلك لا يتعين لكن المانع اشتراط تسليم الثمن على غير  
العاقد لان تعين الدين يكون اشتراطاً على من عليه الدين بأن يوفيه وهو شرط مفسد كما اذا اشترى شيئاً على  
أن يكون الثمن على غيره الا ترى انه لو كان له دين على شخص فاشترى به شيئاً من غير من عليه الدين لا يجوز  
لهذا المعنى أو نقول كل واحد من بدلي الصرف مبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه هذا اذا لم يكن  
متعيناً بالتعيين كالمضروب وأما اذا كان متعيناً كالصوغ والتبر فانه لا يجوز بالاتفاق لانه يكون بيع  
المبيع قبل القبض وهو لا يجوز على ما بينا من قبل قال رحمه الله (ولو باع أمة مع طوق قيمة كل ألف  
بألفين ونقد من الثمن ألفاً فهو عن الطوق وإن اشترىها بألفين ألفاً نقد وألفاً نسيتة فالألف عن الطوق)

تساويهما قبل الافتراق  
صح) قال الاتقاني فأما اذا  
وزناني المجلس فوجد اسواء  
فكان القياس أن لا يجوز  
لان العقد وقع على فساد فلا  
يصح بعد ذلك وفي الاستحسان  
يجوز لان ساعات المجلس  
جعلت كساعة واحدة  
دفع الله السر وتحقيقاً لا يسر  
فكان العلم بالممانعة في  
المجلس كالعلم بها في حال  
العقد اه وكتب علي قوله  
صح مانصه وعن أبي حنيفة  
لا يجوز اه كمال (قوله  
فسد بيع الثوب) أي وعن  
الصرف على حاله يقمضه  
منه ويتم العقد الأول اه  
غاية وكتب علي قوله فسد  
بيع الثوب مانصه ولا يبرأ  
بأنه عن بدل الصرف اه  
(قوله كما نقل عن زفر) أي

ولا يبرأ بأنه عن الصرف عنده أيضاً اه ذخيرة (قوله فهو عن الطوق) قال الكمال رحمه الله يبين الفساد بترك القبض يعني  
والفساد بالاجل فرق علي قول أبي حنيفة في مسألة وهي ما اذا باع جارية في عتقها طوق فضة زنته مائة بألف درهم حتى انصرف للطوق  
مائة من ألف فيصير صرفاً فيه وتسميته الجارية ببيعاً فانه لو فسد بترك القبض بطل في الطوق وبيع الجارية بتسميته صحيح ولو فسد بالاجل  
بأن باعها بألف درهم الى أجل فسد فيها ما عنده خلافاً له ما فاقها ما قال لا يفسد في الجارية و فرق ان في الأول انعقد صحيحاً ثم طرأ الفساد  
فيخص محله وهو الصرف وفي الثاني انعقد أولاً على الفساد ففسد وهذا على الصحيح من ان القبض شرط البقاء على الصحة وفي الكامل  
لو أسقط الاجل من له الاجل دون الآخر صح في المشهور وليس في الدراهم والدنانير خياراً روية لان العقد لا ينسخ بردها لانه انما وقع  
على مثله بخلاف التبر والخلى والاواني من الذهب لانه ينتقض العقد برده تعينه فيه ولو وجد أحدهما أو كلاهما دون الافتراق ما قبض  
زيفا أو استوفى فحكه في جميع أبوابه من الاستبدال والبطالان كرا من مال السلم اه (قوله فالألف) كذا هو بخط الشارح رحمه الله  
والذي بأيدينا من نسخ المتن فالنقد اه

يعني لو باع أمسة في عنقها طوق فضة وزنه ألف مئة درهم الطوق وقيمتها ألف بألفي مثقال ونقدم منه ألفا  
 كان المنقود عن الطوق وان اشتراها بألف نسيئة وبألف حالة كان الحال عن الطوق وفي عبارة الشيخ قساح  
 فانه قال قيمة كل ألف أي قيمة كل واحد من الجارية والطوق ألف درهم ولا يعتبر في الطوق القيمة وانما  
 يعتبر القدر عند المائة بله بحسنه وكذا لا يحتاج فيه إلى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق صار مقابلا بالطوق  
 والباقي بالجارية يقل قيمتها وأكثرت تحري الجواز فلا فائدة في بيان قيمتها ولا في بيان قيمة الطوق إلا إذا قدر أن  
 الثمن خلاف جنس الطوق بأن كان فضة والثن ذهب أو بالعكس فحينئذ يفيديان قيمتهما لان الثمن  
 ينقسم عليهما على قدر قيمتهما وكذا المراد في قوله فالألف عن الطوق أي الألف الحال عن الطوق وانما  
 كان كذلك لان حصة الطوق يجب قبضه في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منهما الاتيان  
 بالواجب لان دينهما وعقلهما يمنعهما من مباشرة ما لا يجوز شرعا فيصرف المتأخر إلى الجارية والمقبوض  
 والحال إلى الطوق لاحسان الظن بالمسلم ولو كان كل الثمن مؤجلا ففسد البيع في الجميع عند أبي  
 حنيفة وقال لا يفسد في الطوق دون الجارية لان القبض ليس بشرط في حصتها فقيمة قدر الفساد بقدر  
 المفسد على ما بنا ولا في حنيفة رحمه الله أن الفساد مقارن فيتعدي إلى الجميع كما لو جمع بين حر وعبد في  
 البيع بخلاف الفساد في المسئلة الاولى فانه طارئ فلا يتعدى إلى غيره كما إذا اشترى عبدين فهلك أحدهما  
 قبل القبض أو استحق بعده قال (وإن باع سيفا حليته نجسون بمائة ونقد نجسين فهو حصتها وإن لم يبين  
 أو قال من ثمنهما) يعني يكون المنقود حصة الحلية وإن لم يبين أنه حصتها أو قال خذهما من ثمنهما ما إذا لم  
 يبين فلماذا كررنا أن امرهما يحمل على الصلاح وأما إذا قال خذهما من ثمنهما فلان الثمنية قدر ادبها  
 أو أحدهم منها قال الله تعالى نسيها حوتهم ما والناسي أحدهما وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان  
 والمراد أحدهما وقال عليه الصلاة والسلام إذا سافرتما فأذنا وأقيما والمراد أحدهما فيحمل عليه نظاهر  
 حالهما بالاسلام وانهذا إذا قال لامرأتيه إذا حضمتا حيضة أو ولدتما ولدا فأنتما طائفتان فقلت أو حاضت  
 إحداهما مطلقا لانه يراد به إحداهما لا استحالة اجتماعهما في ولد واحد أو حيضة واحدة بخلاف ما إذا  
 قال إن حضمتا أو ولدتما فأنتما طائفتان حيث يعتبر وجوده منهما لا مكان وعلى هذا لو قال خذهما  
 نصفه من عن الحلية ونصفه من عن السيف لا يبطل أيضا ويجعل المقبوض من عن الحلية لانه لو قال  
 بأن الكل عن السيف يكون المقبوض عن الحلية لان السيف مع الحلية شيء واحد فيجعل المنقود عوضا  
 منه ولان مراده أن يسلمه كل الثمن ولا يسلم له الا بهذا الطريق قال (ولو اقتربا بالقبض صح في  
 السيف دون ما إن تخلص بالاضرر والابطال) يعني بطل العقد فيما لان حصة الصرف يجب قبضه قبل  
 الافتراق وإذا لم يقبض حتى اقتربا بطل فيه لفق شرطه وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر  
 لتعذر تسليمه بدون الضرر فصاحب كبيع جذع من سقف وان كان يتخلص بدون جازلة قدره على التسليم  
 فصار نظير بيع الجارية مع الطوق وذكر في النهاية معزى إلى المبسوط فقال لو قال خذهما من ثمنهما من  
 عن السيف خاصة وقال الآخر نعم أو قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح  
 بالاستحقاق عند المساواة في العقد والاضافة ولا مساواة بعد تصریح الدافع فيكون المدفوع من عن  
 السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المملك فيكون أعرف بجهته قال الرازي عفور به ينبغي أن  
 تكون هذه المسئلة كالمسئلة المتقدمة من أنه ينصرف إلى الحلية على ما يتاوم من أنه على التفصيل المتقدم  
 يعني ان كانت الحلية تتخلص بغير ضرر صح في السيف خاصة والافسطل في الكل لما بينا وفي المحيط لو قال  
 هذان من عن النصل خاصة ينظر ان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود عن الصرف ويصحان جميعا لانه  
 قصد صحة البيع ولا صحة الا بصرف المنقود إلى الصرف فكنا يجوز انه تصحح البيع وان أمكن تمييزها  
 بغير ضرر بطل الصرف لانه صح بفساد الصرف وقصد جواز البيع ويجوز البيع بدون جواز الصرف

(قوله فيتعذر الفساد بقدر  
 المفسد) أي كإفي المسئلة  
 الاولى وهي ما إذا باعهما  
 بألفين ونقدم من الثمن ألفا  
 وقال هي من ثمن الجارية  
 اه (قوله بخلاف الفساد  
 في المسئلة الاولى) أي وهي  
 ما إذا اشتراها بألف نسيئة  
 وألف حالة وتفرقا قبل  
 قبض الألف حيث لا يتعدى  
 الفساد اه (قوله فقسما)  
 كذا يحط الشرح والتلاوة  
 بدون الفاء اه (قوله وقال  
 عليه الصلاة والسلام) أي  
 لما لث بن الحويرث وابن عمه  
 (قوله يكون المقبوض عن  
 الحلية) أي اذا كانت  
 لا يتخلص من السيف الا  
 بضرر كما سبأني آنفا في  
 كلامه وكلام المحيط اه  
 (قوله لتعذر تسليمه بدون  
 الضرر) أي ولهذا لا يجوز  
 افراده بالبيع كما مر في  
 جزم من سقف اه كمال

فعلی هذا ما ذكره في الميسر على ما اذا كانت الخلية تتخلص من غير ضرر نوقه ما بينه وبين ما ذكر في المحيط هذا اذا علم ان الفضة التي هي الثمن أكثر مما في الطوق والخلية وان علم انها مثله أو أقل منه لا يجوز للربا وان كان مجهولا لا يجوز وقال زفر بجوز لان الاصل هو الجواز والمفسد هو الفضل الخالي عن العوض فمالم يعلم يكون العقد محكما بجوازه وجه الاول ان العلم بالسواوة عند العقد شرط لصحة البيع وهذا لا يتصور ان يكون أقل منه أو مثله أو أكثر فجهة الفساد من وجهين فترجحت من وجهين بالكثرة والحرمة قال (ولو باع انا فضة وقبض بعض ثمنه واقترا فاصح فيما قبض والانا مشتركة بينهما) يعني اذا باعه بفضة أو ذهب لانه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض فيقدر الفساد بقدر ما لم يقبض ولا يشيع لانه طارئ ولا يكون هذا تفريق الصفة أيضا لان التفريق من جهة الشرع باسقاط القبض لامن جهة التعاقد ولا يثبت للمشتري خيار العيب أيضا بالشركة لان الشركة حصلت من جهته وهو عدم النقد قبل الافتراق بخلاف ما اذا اهلك أحد العبدین قبل القبض حيث يثبت له الخيار في أخذ الباقي لانه لم يوجد منه الصنع وبخلاف ما اذا استحق بعض الاناء على ما يجيء قال (وان استحق بعض الاناء أخذ المشتري ما بقي بقسطه أو رده) لان الشركة في الاناء عيب لان التشخيص بضره وهذا العيب كان موجودا عند البيع وقارنا به بخلاف المسئلة الاولى وهي ما اذا اشترى انا فضة واقترا وقد بقي عليه بعض الثمن حيث لا يرد لان التفريق جاء من جهة المشتري على ما بينا قال (ولو باع قطعة نقره فاستحق بعضها أخذ ما بقي بقسطه بلا خيار) لان الشركة فيما يثبت عيب اذا التشخيص لا يضره بخلاف الاناء لكن ان استحق قبل القبض بعينه يثبت له الخيار لتفريق الصفة عليه كما اذا اشترى عبدین فاستحق أحدهما قبل القبض أو هلك يثبت له الخيار لتفريق الصفة عليه قبل النمام لامن قبله بخلاف ما اذا استحق بعد القبض لان الصفة قد تمت بالقبض قال (وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكربر وشعير بضعفهما) أي بان يبيعهم ما يكرى بروكرى شعير وانما اجاز لانه يجعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه وقال زفر والشافعي رجهم الله لا يصح هذا العقد أصلا لان مقابله الجملة بالجملة تقتضي الانقسام على الشيوع لا على التعيين ففي جملة على خلاف الجنس تغييره فلا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف لان تغيير التصرف لا يجوز لتصحيح التصرف فصار كما اذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعها مرابحة بخمسة وعشرين لا يصح وان أمكن تصحيحه بصرف كل الربح الى الثوب وكذا لو اشترى عبدا بألف ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبدا آخر بألف وخمسمائة لا يصح في المشتري بألف لانه اشترى ما باع بأقل مما باع وان أمكن تصحيحه بصرف الالف الى المشتري وكذا لو جمع بين عبده وعبده غيره وقال بعتك أحدهما لا يصح للتكثير وان أمكن تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا لو باع درهمين وثوبا بدرهم وثوبا ثم تفرقا قبل القبض بطل العقد في الدرهمين لانه صرف فيهما وان أمكن تصحيحه بصرف كل درهم من جانب الى الثوب من الجانب الآخر ولنا ان في صرف الجنس الى خلافه تصحيح العقد والى جنسه فساده ولا معارضة بين الفاسد والصحيح لان التصحيح مشروع باصله ووصفه والفاسد باصله ودون وصفه ولان العقد يقتضي مطلق المقابلة من غير أن يتعرض لمقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع ولا مقابلة الفرد من جنسه ولا من خلاف جنسه لما عرف ان المطلق غير متعرض للمقيد ولكن مع هذا عند الوجود لا يوجد المقيد لتعدد وجود ذات بدون صفة وان كان اللفظ غير متعرض للصفة بل للذات فقط على ما عرف في موضعه فيحمل على المقيد الصحيح عند تضر العمل بالاطلاق ألا ترى انه لو قال عند المقابلة على أن يكون الجنس بخلاف الجنس صح ولو كان منافيها لما صح فكان جملة على المقيد الصحيح أولى من جملة على المقيد المفسد وهو مقابلة الكل بالكل شافعا طالبة للجملة ألا ترى ان الكلام أصله أن يكون مستعجلا في حقيقته ثم اذا تعدت الحقيقة جعل على الحجاز الممكن اذا كان لا يصح الا بالجل عليه وان كان تغييره هو

(قوله بجهة الفساد من وجهين) أي اذا كانا سواء أو كان وزن الفضة المفردة أقل وجهة الصحة من وجه وهو أن يكون وزن الفضة المفردة أكثر اه (قوله فترجحت من وجهين بالكثرة والحرمة) أي وكذا اذا اختلف التجار في قدرها فالبيع باطل اه غاية (قوله لانه طارئ) أي بعد صحة العقد في الكل بناء على ما هو المختار من ان التقباض قبل الافتراق شرط البقاء على الصحة لا شرط الانعقاد على وجه الصحة فيصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ولا يتخير واحد من المتعاقدين لان عيب الشركة جاء بقولهما وهو الافتراق بالقبض اه كمال رحمه الله (قوله فصار كما اذا اشترى قلبا) أي من الفضة وزنه عشرة دراهم اه غاية (قوله وثوبا) أي قيمته عشرة دراهم اه غاية (قوله بصرف الالف الى المشتري) أي والباقي الى العبد الآخر اه (قوله بطل الذي في الهداية) قد اه

تفسير

(قوله ونصفه بغير المقبوض) قال في الاشارات الكلام من حيث التحقيق راجع الى أن العدة شرع جائزا والفساد انما يكون بفساد ومعارض وههنا متى حكمتا بالفساد مع امكان حمل اللفظ على وجه الصحة فقد أثبتنا من اعارضهما فساد الميات هو به ولم يعمد فلا يجوز على ان تقول اذا أريد به هذه المقابلة بمقابلة الجنس بخلاف الجنس لا بتغير أصل المقابلة بل بتغير وصفها من اطلاق الى تقييد وكل مطلق يجوز ان يراد بالمقيد ولهذا صح التفسير كما قلنا وقد أريد المقيد ذهنا بدلالة حال التصرف فكان هذا صحيح التصرف على الوجه الذي قصده المباشر لا على خلافه اه اتقاني رحمه الله (قوله فانه ينصرف الى نصيبه) أي وهو النصف الشافع بين النصيبين اه (قوله بخلاف مسألة المراجعة فانه) أي لو صرف كل الربح الى الثوب ١٣٩ لا يبقى بيع الثوب والقلب جميعا مراجعة لانه حينئذ يكون

بيع الثوب مراجعة ويبيع القلب تولية والعاقبة قصد بيعهما مراجعة فيلزم تغيير تصرفه أصلا بخلاف ما نحن فيه اه غاية (قوله وفي الثانية الخ) أراد بها قوله فيما سبق وكذا لو اشترى عبد بألف ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بألف وخمسمائة اه (قوله غير متعين) أي فيبقى الثمن مجهولا فيفسد العقد وهذا لا نالو صرفنا خمسمائة أو أقل من ذلك بدرهم أو درهمين أو ثلاثة ونحو ذلك الى العبد الآخر لا يلزم شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف ما نحن فيه فان طريق التصحيح متعين وهو صرف الجنس الى خلاف الجنس اه غاية (قوله والثالثة) أي وهي ما لو جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعثك

تفسير الوصف لا تغيير لأصل المقابلة اذ هي موجودة لان أصل المقابلة فيه افادة الملك في الكل بمقابلة الكل وذلك لم يتغير والدليل على انه يحمل عليه عند التعذر طلب الصحة انه لو باع الجنس بالجنس بأن باع دينارين بدينارين مثلا فقبض كل واحد منهم ما ديناراً ثم افترقا صح البيع في المقبوض كله ولو كان كما قاله لما صح الا في نصف كل واحد من المقبوضين لان مقابلة الشروع تقتضي أن يكون نصفه مقابلاً بالمقبوض ونصفه بغير المقبوض فتمطل حصته غير المقبوض وكذا لو باع درهمين بدرهمين بطل العقد لان الدرهم يقابل الدرهم والدرهم الآخر يبق فضاً لا فذلك لم يجز فصار كل واحد باع نصفه بمشترك بينهما وبين غيره فانه ينصرف الى نصيبه تصحبه الله وقد وكذا لو باع عبد بألف درهم وفي البلد نقود مختلفة فانه ينصرف الى المتعارف لما قلنا بخلاف مسألة المراجعة فانه يصير رواية في القلب بصرف كل الربح الى الثوب والتولية تضاد المراجعة فكان ابطاله أصلاً وفي الثانية طريق التصحيح غير متعين لانه كما يمكن تصحبه بصرف الألف الى العبد المشتري يمكن تصحبه أيضاً بصرف الألف ومائة اليه أو الألف ومائتين الى غير ذلك من الصور وفي هذا نظر فان الطرق متعددة في مسألة الكتاب أيضاً فانه يجوز أن يصرف الدينار الى الدينار والدرهم الى الدرهم والدينار الى الدرهم كما يجوز أن يصرف الدرهمين الى الدينارين والدرهم الى الدينار وجوابه انه أقل تغييرا فكان أولى والثالثة أضيف البيع الى المنكر فلا ينصرف الى المعين للتضاد بينهما اذ المنكر ليس محل للبيع وفي الرابعة يقع العقد صحيحا سواء كان الجنس مقابلاً بالجنس أو بخلافه والفساد بعد الصحة عارض بالفراق لا عن قبض اذا قبض شرط البقاء على الصحة وصرف الجنس الى خلافه شرط لتصحيح العقد ابتداء وهو صحيح بدونه فلا حاجة الى الصرف الى الجنس لان الفساد بعده موهوم لاحتمال عدم التقابض وفي الابتداء متحقق فلا بد من الصرف الى الجنس ليشهد صحته ثم الاصل في هذا الباب ان أحد البديلين يجب قسمته على البديل الآخر وتظهر فائدته في الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ووجوب الشفعة فيما يجب فيه الشفعة ثم ان كان العقد مما لا ربا فيه فان كان لا يتفاوت آحاده فالقسيمة على الاجزاء وان كان تتفاوت فالقسيمة على القيمة وان كان مما فيه الربا تجب قسمته على الوجه الذي يصح فيه العقد لا غير قال (واحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار) يعني يجوز فتكون العشرة بمثلها او الدينار بالدرهم تصحبه للعقد على ما بيننا قال (ودرهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) يعني يجوز بيعهما لانهم ما جنس واحد فيعتبر التساوي في القدر دون الوصف والغلة هي الدراهم المقطعة وقيل هو ما يرد بيت المال وتأخذ التجار ولا تنافي لاحتمال ان تكون هي المقطعة قال (ودينار بعشرة عاميه أو بعشرة مطلقه ودرهم

أحدهما اه (قوله وفي الرابعة) أي وهي ما اذا باع درهم ما أو ثوب بدرهم ووثب وافترقا من غير قبض اه (قوله بدون الصرف الى الجنس اه (قوله لا غير) أي لان القسيمة انما تطالب لتصحيح أحكام العقد ولا تحصل احكامه الا مع صحته فلم يجز ان يقسم قسيمة تبطل العقد اه (قوله وقيل هو ما يرد بيت المال) يعني يرد بيت المال الغلة لانه لا يفتا بل لكونه مقطوعا اه غاية (ولا تنافي الخ) جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال قوله الغلة ما يرد بيت المال ينافي قوله درهم صحيح لان الذي يرد بيت المال زبوني فلا يقال لفسده صحيح بل يقال جياذفاً جاب بما ذكره ويؤيد ما ذكره في الايضاح بكونه أن يرد غلة ليرد عليه صحيحاً فافهم ان الغلة هي المقطعة والله أعلم (قوله في الثمن ودينار بعشرة الخ) اعلم ان ههنا ثلاثة فصول الأول ما اذا باع الدينار بعشرة مطلقه والثاني ان يضيف الى الدينار بان يبيع

الدينار بالعشرة التي عليه والثالث يبيعه دينارا بعشرة ثم يحدث المشتري الدينار عشرة على بائع الدينار بأن باع منه ثوبا بعشرة  
 فيتقاصان والأول والثاني مذكوران في المتن والثالث سيد كرهه المشرح رحمه الله انتهى (قوله أما إذا قابل الدينار بالعشرة إلى آخره)  
 قال الاتقاني رحمه الله أما إذا أضاف إلى الدين صبح بالأجناح وتسقط العشرة عن ذمته من هي عليه لأنه مملوكها بدل العن الدينار غاية ما في  
 الباب إن هذا عقد صرف وفي الصرف يشترط قبض أحد العوضين احترازا عن الكالي بالكالي ويشترط قبض الآخر احترازا عن  
 الربا وذلك لأن قبض أحد البدلين حصل الأمن من خطر الهلاك فلولا يتقدا لآخر يكون فيه خطر الهلاك لأن الدين في معنى التاوى  
 فيلزم الربا وهذا المعنى معدوم فيما نحن فيه لأن الدينار نقد وبه وهو العشرة سقطت عن بائع الدينار حيث سلمت له فلم يبق خطر  
 الهلاك وتحقيقه أن تعيين البدل ١٤٠ الأخرعا كان احترازا عن الربا ولا ربا في دين يسقط وإنما الربا في دين يقع

الخطر في عاقبته ولهذا قلنا  
 إن الدين بالدين حرام ومع  
 هذا لو تصارفا دراهم دين  
 بدنانير دين صح لفوات  
 معنى الخطر في دين يسقط  
 بخلاف ما إذا لم يكن لكل  
 واحد منهما على الآخر دين  
 حتى تصارفا دراهم دين  
 بدنانير دين لم يصح انتهى  
 (قوله لأنه لا يكون استبدالا  
 ببديل الصرف) أي قبل  
 القبض ولهذا لم تجز هذه  
 المقاصة بلا تراض ولهذا لو  
 أخذ مكان الدرهم دنانيرا أو  
 عرضا لا يجوز انتهى اتقاني  
 (قوله فثبت الاضافة  
 اقتضاء) وأبى ذلك زفر لأنه  
 لا يقول بالاقتضاء وخالفنا  
 في ذلك كما خالفنا في قوله  
 اعتق عبدك عنى بألف  
 درهم انتهى غاية (قوله  
 وقيل لا يجوز التقاص بدين  
 حدث) قال الاتقاني رحمه الله  
 وأما إذا حدث الدين بعد  
 بيع الدينار بالعشرة بأن باع

الدينار وتقاص العشرة بالعشرة) أي يجوز ذلك ومعناه أن يكون لرجل على آخر عشرة دراهم دين  
 فباعه الذي عليه العشرة دينارا بالعشرة التي عليه أو بعشرة مطلقة ودفع الدينار إليه ثم تقاص العشرة  
 بالعشرة فكلاهما جائزا أما إذا قابل الدينار بالعشرة التي عليه ابتداء فلا يجعل ثمنه دراهم لا يجب  
 قبضها ولا تعيينها بالقبض وذلك جائزا معا لأن تعيين أحد العوضين بالقبض في الصرف للاحتراز عن  
 الدين بالدين وتعيين الآخر للاحتراز عن الربا ولا ربا في دين يسقط وإنما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته  
 بأن يتوى عليه ويسلم المقبوض عن التوى ومعناوم أن السالم ييقن أن يزيد من الذي على خطر التوى  
 فيتحقق الفضل الأثرى إنهم لو تصارفا دراهم دين بدنانير دين يصح لفوات الخطر لكون كل واحد منهما  
 قابلا للبيع ويسقط بالبيع وأما إذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصا فلذلك كورنهنا استحسانا والقياس  
 أن لا يجوز وهو قول زفر لأنه لا يكون استبدالا ببديل الصرف لأن الذي وجب عليه بالصرف غير الذي  
 كان عليه وهذا لأنه وجب بالصرف دين يجب تعيينه بالقبض احترازا عن الربا والدين الذي كان عليه  
 لا يجب قبضه فكأننا غيرين الأثرى أن المقاصة لا تقع بنفس العقد لعدم المجانسة فيكون التقاص بعد  
 ذلك استبدالا ببديل الصرف لأنه أخذ ما في ذمته بدل ما وجب له عليه من ثمن الدينار فلا يجوز ولهذا  
 لا يجوز في رأس مال السلم وجه الاستحسان إنهم ما لم تقاصا تضمن انفساخ الأول وانعقاد صرف آخر  
 غير الأول مضافا إلى العشرة الدين إذ لو لا ذلك لكان استبدالا ببديل الصرف فثبت الاضافة اقتضاء  
 كالتباعد بالالف ثم جده بالف وخمسة مائة فان البيع الأول يتفسخ ضرورة ثبوت الثاني اقتضاء فكذا  
 هذا ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدين موجودا قبل عقد الصرف أو حصل بعده وقيل لا يجوز التقاص  
 بدين حدث بعد الصرف لأنه يكون تقاصا بدين سيجب والأول هو الأصح لأن التقاص هو الذي يتضمن  
 الفسخ للصرف الأول وإنشاء صرف آخر فيكتفي بوجود الدين عنده لأنه يكون عقدا جديدا من ذلك  
 الوقت من غير استناد إلى ما قبله فلا حاجة إلى سبق وجوبه بخلاف رأس مال السلم حيث لا يجوز جعله  
 قصاصا بدين آخر مطلقا متقدما كان أو متأخرا إن المسلم فيه دين ولو صححت المقاصة برأس المال يصير  
 افتراعا عن دين بدين وهو منهي عنه ولأن جواز السلم مخالف للقياس رخصة وهو أخذ عاجل بأجل  
 للضرورة فإذا لم يقتض شيئا فلا ضرورة فلا يجوز ولهذا لا يجوز إضافته إلى الدين ابتداء بان يجعل الدين  
 الذي على المسلم إليه رأس مال السلم بخلاف الصرف قال (وعالم القضة والذهب فضة وذهب حتى  
 لا يصح بيع الخالصه بها ولا يصح بيع بعضها ببعض الامتساو باوزنا) ولا يصح الاستقراض بها الاوزنا

مشتري الدينار ثوبا من بائع الدينار به عشرة دراهم فلم الثوب ولم يقبض العشرة ثم تقاصا العشرة بالعشرة في المجلس لانهما  
 فقيه روايتان في رواية أبي حفص لا يجوز واختره شمس الأئمة السرخسي وقاضيان وفي رواية أبي سليمان تجوز المقاصة واختره  
 نقر الاسلام والصدر الشهيد والزهدي والعماني وجه رواية أبي حفص أن النبي صلى الله عليه وسلم جوز المقاصة في حديث ابن عمر في دين  
 سابق لا لاحق ووجه رواية أبي سليمان أن العقد الأول يتفسخ اقتضاء تحكيم المقاصدا وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه  
 والمسئلة في كتاب الصرف قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير إذا استقرض بائع الدينار عشرة دراهم من المشتري أو غضب  
 منه فقد صار قصاصا ولا يحتاج إلى التراضي لأنه قد وجد منه القبض انتهى اتقاني (قوله ولهذا لا يجوز إضافته إلى الدين إلى آخره) ولا  
 ينافي هنا ما تقدم أنه لو أسلم دين على المسلم إليه جاز السلم انتهى (قوله ولا يصح الاستقراض بها الاوزنا) أي الا اذا اشترى بها ثوبا أو عرضا



لانهم لا يتخلون عن قليل غش اذ هما لا يطبعان عادة بدونه وقد يكون الغش فيه مخالفة في عسر التمييز  
 بين المخلوطين والتخليق فيلحق القليل من الغش بالرداءة والردى والجيد منهما سواء عند المقابلة بالجنس  
 فيجعل الغش الذي فيه ماعدوما حتى لا يكون له اعتبار أصلا بخلاف ما اذا كان الغش هو الغالب  
 عليه ما حيث تعتبر الفضة والذهب اللذان فيه على ما يذكر من الفرق من قريب ان شاء الله تعالى قال  
 (وغالب الغش ليس في حكم الدراهم والدنانير) لان العبرة للغالب في الشرع قال (فصير بيعها بجنسها  
 متفاضلا) أي بالمغشوش مثلها عدا أو وزنا لان الغش من كل واحد منهما مقابل بالفضة  
 أو الذهب الذي في الآخر فلا يضر التفاضل فيهما لاختلاف الجنس ويشترط التفاضل قبل الافتراق  
 لانه صرف في البعض لوجود الفضة أو الذهب من الجانبين ويشترط في الغش أيضا لانه لا يميز الا بضرر  
 بخلاف بيع درهم وثوب بدرهم وثوب حيث لا يشترط القبض الا في الدرهمين وكذا اذا بيعت بالفضة  
 الخالصه أو الذهب الخالص لا بد أن يكون الخالص أكثر من الفضة أو الذهب الذي في المغشوش حتى  
 يكون قدره بمثابة الزائد بالغش على مثال بيع الزيتون بالزيت والجارية وطوقها بالفضة فاعتبر الفضة  
 أو الذهب المغلوب بالغش هنا حتى لا يجوز بيعه بجنسه الاعلى طريق الاعتبار ولم يعتبر الغش المغلوب  
 بالفضة أو الذهب فجعل كانه كله فضة أو ذهب فجمع بيعه متفاضلا والفرق بينهما ان الفضة المغلوبة  
 أو الذهب المغلوب موجود حقيقة طالما من حيث اللون وما لا بالاذقة فان الذهب والفضة مخلصان  
 منه بالاذقة فكأنما موجودين حقيقة وحكما حتى يعتبر ما فيه من الفضة والذهب من النصاب في  
 الزكاة أيضا بخلاف الغش المغلوب به لانه يحترق أو يهلك ولا لون له في الحال أيضا فلا يمكن اعتباره أصلا  
 حتى لو عرف أن الفضة أو الذهب الذي في الغش الغالب يحترق ولا يخرج منه شيء كان حكمه حكم  
 النحاس الخالص حتى لا يكون للفضة أو الذهب الذي فيه اعتبار أصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا  
 ان كان موزنا للربا ومثا يخنار جهنم الله لم يفتوا بجواز التفاضل في الغطارفة والعقد الى وان كان  
 الغالب فيه الغش لانهم أعز الاموال في ديارهم في ذلك الزمان فلو أبيع التفاضل فيها لا يفتح باب الربا  
 قال (والتبابع والاستقراض عبار عدا أو وزنا أو جهنم) لان المعتبر فيما لانص فيه العادة  
 وهذا لانها كان الغالب فيها الغش صارت كالفلوس فيعتبر فيها عادات الناس كما يعتبر في الفلوس  
 العادة في المعاملة لانهما حتى اذا كانت تروج بالوزن في الوزن وان كانت تروج بالعدد تعتبر بالعدد  
 وان كانت تروج بهما فكل واحد منهما ما قال (ولا يتعين بالتعيين لكونه أثمانا) يعني مادامت تروج  
 لانها بالاصطلاح صارت أثمانا فادام ذلك الاصطلاح موجودا لا تبطل التنية لقيام المقضى قال  
 (ويتعين بالتعيين ان كانت لا تروج) انزال المقضى للتنية وهو الاصطلاح وهذا لانها في الاصل هي  
 ساعة وانما صارت أثمانا بالاصطلاح فاذا تروا المعاملة بها رجعت الى أصلها وان كان بأخذها البعض  
 دون البعض فهي مثل الدراهم لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها ان كان البائع يعلم بحالها وان كان  
 لا يعلم بحالها وباعه بها على ظن أنهما دراهم جيات تعلق حقه بالجناد لو جود الرضاها في الاولى واعدها  
 في الثانية قال (والتساوي كغالب الفضة في التبابع والاستقراض وفي الصرف كغالب الغش) يعني  
 الذي استوى غشه وفضته أو غشه ونهيه حكمه في التبابع والاستقراض كحكم الدراهم التي غلب عليها  
 الفضة حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها بالوزن بمثالة الدراهم الرديئة لان الفضة موجودة فيها  
 حقيقة ولم تصير مغلوبة فيجب اعتبارها بالوزن شرعا كالخنطة في سبيلها الا أن يشير اليها في المبيعة فيكون  
 بيان القدرها ووصفها كالأشياء الى الدراهم الجيدة ولا ينتقض العقد بغير التسليم ويعطيه مثلها  
 لانها من قلم تعيين وفي الصرف حكمه كحكم فضة غلب عليها الغش حتى اذا باعها بجنسها اجاز على وجه

بالاشارة ولكن لا يتعين للعقد  
 انتهى غاية (قوله في المن  
 وغالب الغش ليس في حكم  
 الدراهم الى آخره) اعلم أن  
 الكرخي يسمى هذا النوع  
 الستوق فقال الستوق  
 عندهم ما كان الصفر أو  
 النحاس هو الغالب فاذا  
 كان الصفر أو النحاس هو  
 الغالب كانت في حكم الصقر  
 أو النحاس حتى لا يباع  
 بالصقر أو النحاس الامثلا  
 بمثل يدا بيد ولكن اذا  
 بيعت هذه الدراهم بجنسها  
 متفاضلا اجاز ويصرف  
 الجنس الى خلاف الجنس  
 تجوز للعقد ويشترط  
 القبض لكونه صرفا لانه  
 بيع فضة بفضة فلما اشترط  
 القبض في الفضة اشترط  
 في الصفر أو النحاس أيضا  
 لان في تميزه مضرة انتهى  
 اتقاني (قوله وان كان  
 يأخذها الى الخ) فان كان  
 يقبلها البعض دون البعض  
 فهي كالزئوف والابتعاق  
 العقد بعينها بل بجنسها  
 زئوفا اه (قوله واعدهم)  
 الذي بخط الشارح ولعدمها  
 اه (قوله في المن والتساوي  
 الخ) قال في التحفة وان  
 كان الغش مع الفضة سواء  
 فيكون حكمه حكم الفضة  
 في أنه لا يباع الا وزنا ولا  
 يجوز بيعه بمجازفة وعددا  
 واذا قوبل بالفضة الخالصة  
 في البيع يراعى فيه طريق

الاعتبار ان علم ان الفضة الخالصة أكثر جاز حتى تكون الفضة بازاء الفضة وزنا والزيادة بازاء الغش وان كانت الفضة الخالصة أقل من الفضة التي في المغشوش أو مثلها أو لا يدري لا يجوز لمبايعه من الربا اه اتقاني

(قوله في المتن وكسد الخ) قال الكمال وما ذكرناه في الكساد مثله في الانقطاع والفلوس النافقة اذا كسدت كذلك هذا اذا كسدت  
 او انقطعت فلو لم تكسد ولم تنقطع ولكن نقصت قيمته قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البائع وعكسه لو غلقت قيمتها  
 وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطلب بالف بثلث العيار الذي كان وقت البيع اه قال في الاشارات اذا اشترى  
 شيئا بفلوس فكسدت قبل القبض فسد العقد عندنا خلافا لفر وقال في شرح الطحاوي ولو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الفلوس  
 او الدرهم ثم افترا جازا البيع لانهم افترا عن عين يدين فان كسدت الفلوس بعد ذلك فانه ينظر ان كان الفلوس هو المقبوض فلا  
 يبطل البيع لان كساد الفلوس بمنزلة هلاكها وهلاك المعقود عليه بعد القبض لا يبطل البيع وان كان الفلوس غيره مقبوض يبطل  
 البيع استحسانا لان كساد الفلوس بمنزلة الهلاك وهلاك المعقود عليه قبل القبض يبطل العقد والقياس ان لا يبطل لانه قادر على  
 اداء ما وقع العقد عليه وقال بعض مشايخنا انما يبطل العقد اذا اختار المشتري انطاله فسحالا ان كسادها بمنزلة عيب فيها والمعقود  
 عليه اذا حدث به عيب قبل القبض ثبت للشري فيه الخيار والاول اظهر ولو نقد الدرهم وقبض من الفلوس نصفها خمسين ثم كسدت  
 الفلوس قبل ان ينقد النصف الآخر بطل البيع في نصفها وله ان يسترد نصف الدرهم اه اتقاني (قوله بطل البيع) ليس على  
 حقيقته بل المراد بالطلان الفساد ١٤٢ اه (قوله وعلى هذا اذا باع شيئا بالدرهم الى اخره) لما ذكر المصنف حكم

الاعتبار ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتى تكون الخالصة أكثر عاين من الفضة لانه لا غلبة  
 لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما فصار كالمجموع بين فضة وقطعة نحاس فباعهما بمثلهما أو بفضة  
 فقط وفي فتاوى قاضيخان ان كان نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز فيه التفاضل فظاهره انه أراد  
 به فيما اذا بيعت بنفسها وهو يخالف ما ذكرناه ووجهه ان فضتها لم تلمص مغلوية جعلت كأن كلها  
 فضة في حق الصرف احتياطا قال (ولو اشترى به أو بفلوس نافقة شيئا وكسد بطل البيع) أي لو اشترى  
 بالدرهم التي غلب عليها الغش أو بالفلوس وكان كل واحد منهما نافقا حتى جازا البيع لقيام الاصطلاح  
 على الثمنية ولم يعدم الحاجة الى الاشارة لالتحاقهما بالثمن ثم كسدت بطل البيع وكذا اذا انقطعت عن  
 أيدي الناس وعلى هذا اذا باع شيئا بالدرهم ثم كسدت او انقطعت عن أيدي الناس بطل البيع ويجب  
 على المشتري رد المبيع ان كان قائما والافضل ان كان من ذوات الامثال والافقيته وهذا عند أبي  
 حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يبطل لان العقد قد صح لبقاء الاصطلاح على الثمنية عند وجوده وانما  
 تعذر التسليم بعده بالكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج فصار كالمشتري شيئا بالرطب  
 ثم انقطع عن أيدي الناس واذا لم يبطل البيع عندهما وقد تعذر تسليمه يجب قيمته لكن يعتبر قيمته يوم  
 البيع عند أبي يوسف لان الثمن صار مضمونا به كالمغصوب فانه يعتبر قيمته يوم الغصب لانه مضمون به  
 وعند محمد يعتبر قيمته يوم الكساد وهو آخر ما تعامل الناس به لانه يوم الانتقال الى القيمة لان المسمى  
 كان واجب التسليم الى أن يتقطع فاذا انقطع انتقل الى القيمة للتعذر فبقيته يومئذ ولا يحنيفة  
 ان الثمنية بالاصطلاح فبطل الثمنية وال موجب والمقتضى له ما يفيق البيع بلائن فيبطل ولا يقال

الدرهم التي غلب عليها  
 الغش لذا باعها وكسدت  
 قبل القبض وحكم البيع  
 بالفلوس ذكر الشارح حكم  
 البيع بالدرهم الجيدة اه  
 (قوله او انقطعت عن أيدي  
 الناس) قال الكمال وان لم  
 يكن أي المبيع مقبوضا  
 فلا حكم لهذا البيع أصلا  
 اه (فرع) نقل في  
 الخلاصة عن المحيط دلال  
 باع متاع الغير باذنه بدرهم  
 معلومة واستوفى الدرهم  
 فقبل ان يدفع الى صاحب  
 المتاع كسدت الدرهم  
 لا يفسد البيع لان حق  
 القبض له اه غاية (قوله

والافقيته) أي كالمقبوض على وجه البيع الفاسد اه غاية (قوله وقال أبو يوسف ومحمد لا يبطل) قال الاتقاني ان  
 وجه قوله ان الكساد لا يوجب لفساد لان غاية ما في الباب ان التسليم بتعذره وتعذر التسليم لا يوجب فساد العقد اه (قوله  
 ثم انقطع عن أيدي الناس) أي لا يبطل البيع اتفاقا وتوجب القيمة أو ينتظر زمان الرطب في السنة الآتية فكذا هذا اه فتح (قوله  
 لكن يعتبر قيمته يوم البيع) قال الكمال قال في الذخيرة وعليه الفتوى اه (قوله وعند محمد يعتبر يوم الكساد) قال في الحقة وهذا  
 كالانحلاف بينهما في غصب مثليا وانقطع قال أبو يوسف يجب قيمته يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع اه غاية وكتب على قوله  
 وعند محمد يعتبر قيمته يوم الكساد ما نصه قال الكمال وقال محمد وعليه قيمته آخر ما تعامل الناس به وهو يوم الانقطاع لانه لو ان  
 الانتقال الى القيمة وفي المحيط والتمتع والحقائق وبه يفتي رقابا بالناس اه (قوله فيبقى البيع بلائن فيبطل) المراد منه الفساد أيضا  
 إذ غايته أنه بمنزلة من باع وسكت عن الثمن ولو باع وسكت عنه يكون البيع فاسدا كما ذكره ابن فرشتا في أول فصل البيع الفاسد تنقلا  
 عن الايضاح وقال في الكنز في باب التحالف مانصه اختلاف في قدر الثمن أو المبيع قضى لمن برهن وإن برهننا فثبت الزيادة وإن عجز أول  
 برضا يدعوى أحدهما تحالفا وبدي يمين المشتري وفسخ القاضي بطلب أحدهما قال الشارح لانهم المالحق لم يثبت ما ادعاه كل واحد  
 منهما فبقي بيع بثن مجهول أو بلا بدل فيفسخ لان البيع بلائن أو بثن مجهول فاسد ولا بد من الفسخ فيه اه فهذا صريح بأن

البيع بلائع فاسد لا باطل اذا فسح يستدعي وجود العقد وهو معدوم في الباطل وهذا ما ظهر لكاتبه والله الموفق وعبارة الاشارات التي نقلتها عند قوله في المتن كساد الخ تؤيد ما قلته اه (قوله وحده الكساد الخ) قال في الفتاوى الصغرى وتفسير الكساد مذكور في البيوع انها لا تروج في جميع البلدان ثم قال هذا على قول محمد اعماعدهما الكساد في بلدة واحدة يكفي في فساد البيع في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلاس بالفسادين منهم ما يجوز اعتبار الاصطلاح بعض الناس وعنده لانه يعتبر اصطلاح الكل وقال ايضا ولو كان مكانه كفاك يجب مهر المثل وفي العميون ان عدم الرواج انما يوجب فساد البيع اذا كان لا يروج في جميع البلدان لانه حيث لا يصيرها لك ويبقى البيع بلائع فأما اذا كان لا يروج في هذه البلدة ويروج في غيرها لا يفسد البيع لانه لم يهلك ولكنه تعيب فكان البائع الخيار ان شاء قال اعط مثل النقد الذي وقع عليه العقد وان شاء اخذ قيمته ذلك دنابر اه اتقاني (قوله في المتن وضح البيع بالفلاس الناقصة وان لم يعين) قال أبو الحسن الكرخي قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد الفلاس والدراهم والدنانير اثمان الاشياء لا تتعين في البيع وان شرط المتبايعان أعيانها ١٤٣ ويكون ما أوجب كل منهما في

العقد على نفسه دينافي نعمته ولا يجب لكل واحد منهما أن يسلم ما شرط من العين ان شاء أعطى العين وان شاء أعطى مثلها وليس للشري منه أن يجبره على تسليم العين اليه والخيار في ذلك الى البائع دون المشتري قال القدوري في شرحه وذلك لان الفلاس الناقصة لا فائدة في تعيينها فصارت كالدراهم والدنانير واذا لم يتعين فالعقد بالخيار ان شاء سلم ما اشار اليه وان شاء سلم عنها وان هلك لم يفسخ العقد هلا كهلالة لم يقع عليها وهذا بخلاف ما اذا كانت كاسنة لانها مبيعة فالبيع لا يصح اطلاق العقد عليه ما لم

إن العقد تناول عينها او العين باقية بعد الكساد وهي مقدورة التسليم لاننا نقول تناولها بصفة الثمنية وبالكساد تنعدم الصفة بخلاف انقطاع الرطب فانه يعود غالبا في العام القابل فليس يكن هلاك كل وجه فلم يبطل وفي النحاس وأمثاله الاصل هو الكساد لعدم الانتفاع بعينه فاذا كسد رجع الى أصله على وجه يغلب على الظن أنه لا يعود لان الشيء اذا رجع الى أصله قلما يزول وحده الكساد أن تبرأ المعاملة بها في جميع البلدان فان كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل البيع لكنه يتعيب اذا لم تروج في بلدهم فيخبر البائع ان شاء اخذها وان شاء اخذ قيمته وحده الانقطاع أن لا يوجد في السوق وان كان موجودا في يد الصارفة وفي البيوت قال (وضح البيع بالفلاس الناقصة وان لم يعين) لانها أموال معلومة صارت ثمنا بالاصطلاح بخازيم البيع ووجب في الذمة كالدراهم والدنانير وان عينها لا تتعين لانها صارت ثمنا بالاصطلاح الناس وله أن يعطيه غيرها لان الثمنه لا تبطل بتعيينها لان التعيين محتمل أن يكون لبيان قدر الواجب وصفه كافي الدراهم ويجوز أن يكون لتعليق الحكم بعينها فلا يبطل الاصطلاح بالمحتمل ما لم يصرحا بطلانه بان يقول أرذنا به لتعليق الحكم بعينها فيثبذ بتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلان قبل تسليمها حيث يتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين لنفسه البيع على ما ينمن قبل فكان فيه ضرر وتجزر بالجواز وهذا يجوز على التقديرين فلا حاجة الى ابطال اصطلاح الكافة وهذا يتأني على قولهما وعلى قول محمد لا يتعين وان صرحا به وأصل الخلاف أن اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما لعدم ولاية الغير عليهما فلا يلزمهما قال (وبالكسادة لاحتي بعينها) أي اذا باع بالفلاس الكسادة لا يجوز البيع حتى بعينها لانها تسلم فلا بد من تعيينها قال (ولو كسدت أفلس القرض يجب رد مثلها) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجب عليه رد قيمتها لانه تعدد رددها كقبضه لان المتبوض عن الرد وليس عن فقوات الماملة فوجب القيمة كالأوستقرض مثلها فانقطع عن أيدي الناس لكن عند أبي يوسف تعتبر قيمته يوم القبض وعند محمد يوم الكساد وقول محمد انظر في حق المستقرض لان قيمته يوم الانقطاع أقل وكذا

يتعين اه اتقاني وكسب على قوله الناقصة ما نصح الناقصة الرجحة اه اتقاني (قوله في المتن ولو كسدت الخ) وانما قيد بالكساد اجترار عن الرخص والغلاء لان الامام الاستيعابي ذكر في شرح الطحاوي وأجمعوا ان الفلاس اذا لم تكسد ولكن غلت قيمتها او رخصت فعليه مثل ما قبض من العدد قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره واذا استقرض الرجل من رجل دراهم بخارية أو طيرية أو يزيدية أو فلولسا في الحال التي تنفق فيها ثم كسدت فان بشر من الوليد قال سمعت أبا يوسف قال عليه في قياس قول أبي حنيفة مثلها واستأروى ذلك عنه ولكن الرواية في الفلاس اذا أقرضها ثم كسدت قال أبو الحسن الكرخي لم تختلف الرواية عن أبي حنيفة في قرض الفلاس اذا كسدت ان عليه مثلها قال بشر وقال أبو يوسف عليه قيمتها من الذهب يوم وقع القرض في الدراهم التي ذكرت لك أصنافها وقال محمد عليه قيمتها اذا كسدت في آخر وقت نفاقها قبل أن تكسد اه اتقاني (قوله في المتن أفلس) والفلاس الذي يتعامل به جعه في التسليم أفلس وفي الكثرة فلولس اه مصباح (قوله وكذا في حق) أي وكذا قول محمد انظر في حق القرض أيضا الخ اه

(قوله وقول أبي يوسف أيسر) قال في الهداية وقول محمد بن أنظر الجانبين قال الاتقاني أي لجانب المقرض والمستقرض وهذا لان على قول أبي حنيفة يجب رد المثل وهو كاسد وفيه ضرر بالمقرض وعلى قول أبي يوسف نجب القيمة يوم القبض ولا شك أن قيمته يوم القبض أكثر من قيمته يوم الانقطاع وهو ضرر بالمستقرض فكان قول محمد بن أنظر لهما جميعا اه (قوله معلومة) أي للمقرض والمستقرض وسائر الناس اه غاية (قوله ويوم الكساد لا تعرف) أي تشبته على الناس ويختلفون فيها اه غاية (قوله وعند أبي يوسف يوم الغصب) والذي يحفظ الشارح يوم البيع بدل الغصب وفيه نظر اه (قوله في المتن ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح) قال في الهداية ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس قال الاتقاني رحمه الله هذا اللفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وكذا اذا قال بدائق فلوس أو بقيراط فلوس جاز وقال زفر لا يجوز في جميع ذلك كذا ذكر الخلاف في المختلف والمحصر وغيرهما ١٤٤ وجه قول زفر أن الفلوس تعتبر بالعدد وتقديره بالبدائق والدرهم

في حق المقرض بالنظر الى قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف أيسر لان قيمته يوم القبض معلومة ويوم الكساد لا تعرف الابحرج ولا بي حنيفة أن القرض اعارة وهو جها ردا العين معنى وذلك يتحقق برذمته والتمنية زيادة فيه لان صحة القرض لا تعتمد الثمنية بل تعتمد المثل وبالكساد لم يخرج من أن يكون مثليا ولهذا صح استقراره بعد الكساد وصح استقراره ما ليس بثمن كالجوز والبيض والمكيل والموزون وان لم يكن ثمنا ولولا انه اعارة في المعنى لما صح لانه يكون مبادلة الجنس بالجنس نيئة وانه حرام فصار المراد عين المقبوض حكما فلا يشترط فيه الراجح كرا العين المغصوبة والقرض كالغصب اذ هو مضمون بمثله والاختلاف فيه مبنى على الاختلاف في عين غصب مثليا كالرطب مثلا ثم انقطع عن أيدي الناس يجب عليه قيمته بالاجماع لكن عند أبي حنيفة قيمته يوم الخصومة وعند أبي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع ووجه البناء عندهما ظاهر وكذا عند أبي حنيفة لان قيمتها كاسدة وعينها سواها في يوم الخصومة فلا فائدة لايجاب القيمة والعدل عن العين بل لايجاب العين أولى لانه اعدل من القيمة وانما عدل في الغصب الى القيمة لتعذر رد العين بالانقطاع قال رحمه الله (ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح) وعليه فلوس تباع بنصف درهم وعلى هذا اقول بثلاث دراهم أو بربعة أو بدائق فلوس أو بقيراط فلوس وقال زفر رحمه الله لا يجوز لانه يبيع لما بقيمة نصف درهم فضة أو بفلوس وزنه نصف درهم وكلاهما لا يجوز ما الاول فلانه باعه بقيمة غيره ولو باعه بقيمة نفس المبيع لا يجوز بقيمة غيره أولى فصار نظير ما لو باعه بجملة من الفلوس مقدره بالعدد لا بالوزن ولهذا لا يجوز في الكثير منه هذا الطريق فكذا في القليل أو يكون اشترى بفضة على أن يعطى بدلها فلوسا فيفسد قلنا التبايع بهذا الطريق متعارف في القليل وهو معلوم بين الناس لا تتفاوت قيمة الفضة فيها فلا يؤدي الى النزاع بخلاف ما استشهد به لانه مجهول فيفضي الى النزاع ولو اشترى بدرهم فلوس لا يجوز عند محمد لان الجواز للعادة ولو لم يجد في الدرهم وقال أبو يوسف يجوز في الكل لانه معلوم عند الناس ولا تتفاوت قيمة الفضة من الفلوس فصار كالو بين عدد الفلوس فلما أن غنع قال رحمه الله (ومن أعطى صير فيا درهمه فقال أعطني به نصف درهم فلوسا ونصفه الاحبة صح) لانه قابل الدرهم بنصف درهم

فاذا لم يتبين عدد الفلوس كان مجهولا فلا يجوز ولان العدة وقع على الدائق والدرهم ثم شرط ايافته من الفلوس يكون شرط صفة في صفة فلا يجوز كالجوز اشترى بدرهم فلوس ولما أن كلاما فيما اذا كان ما يباع بنصف درهم أو بدائق من الفلوس معلوما عند الناس بأن يكون الدرهم أو الدائق عبارة عن قدر من الفلوس كما يكون كذلك في بعض البلاد فاذا كان قدر الفلوس معلوما كان كأنه صرح بقدرها جاز لعدم الجهالة ولا نسلم أن العقد وقع على الدائق والدرهم بل وقع على الفلوس لانه أوضحه بلفظ الفلوس والفلوس

استعمل في الكسور وصال الدرهم عن الكسور وكذا الدائق لتقدير الفلوس الواجب بالعدد بخلاف ما اذا اشترى بدرهم فلوس لان الفلوس لا تستعمل مكان الدرهم فكان العقد واقع على الدرهم ثم شرط ايافته من الفلوس شرط صفة في صفة فلا يجوز اه (قوله ولو اشترى بدرهم فلوس لا يجوز) قال في الهداية ولو قال بدرهم فلوس أو بدرهمين فلوس فكذا عند أبي يوسف لان ما يباع من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس وعن محمد أنه لا يجوز ويجوز فيما دون الدرهم لان في العادة المبيعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا وقول أبي يوسف أصح سيما في دينارنا اه وكتب على قوله في دينارنا ما نصه بما اورا التهر لان قدر ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم و اراد هذه المسئلة وهي شراء القا كة بدرهم فلوس في كتاب الصرف لانه يشبه مبادلة الدرهم بالفلوس وهما من جملة الاتقان والصرف نوع يسع يقع في الاتقان اه اتقاني (قوله في المتن نصف درهم فلوسا) بالنصب على أنه صفة للنصف في قوله نصف درهم ويجوز حرمه على أنه صفة لدرهم أي درهم هو فلوس اه اتقاني بالمعنى

وقوله ونصف درهم الاحبة من الفضة) أي في ذلك لان الدرهم لما كان عبارة عن قدر معلوم من الفلوس صار كأنه قال أعطني بهذا الدرهم كذا كذا فلوس ونصف درهم الاحبة فلوصح هذا جاز فكذا اذا ذكر ما هو معناه فكان النصف الاحبة بازائه من الفضة من الدرهم والفلوس بازاء الباقي من الدرهم قال في الاصل ولو شرطه فقال أعطني كذا كذا فلوسا ودرهما صغيرا وزنه نصف درهم الاقراطا كان هذا جازا كذا اذا تقابضا قبل أن يفترقا اه اتقاني (قوله حتى لو قال أعطني بنصفه) قال في الهداية ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه بجوابهما لانهم ما يبعان قال الاتقاني رحمه الله ذكره ذاتنفر يعا على ما تقدم (١٤٥) وفيه نظر لانه يفهم من هذا الجواب أن

قول أبي حنيفة كقولهما اذا كرر لفظ الاعطاء بأن يجوز العقد في حصة الفلوس ويبطل في حصة الفضة وليس كذلك فان محمد اذ كرر في كتاب الصرف من الاصل وقال واذا دفع الرجل الى رجل درهما فقال أعطني بنصفه كذا كذا فلوسا وأعطني بنصفه الباقي درهما صغيرا يكون فيه نصف درهم الاحبة فان هذا فاسد لانه صرف نصفه بنصف الحبة وينبغي على قياس قول أبي حنيفة أن يفسد في الفلوس والدرهم الصغير جميعا لانهما صفقة واحدة فاذا فسد بعضها فسد كلها وفي قول أبي يوسف الفلوس جائزة لازمة له والدرهم الصغير بنصف درهم الاحبة باطل الى هنا لفظ محمد في الاصل فقد صرح أن الصفقة واحدة وصاحب الهداية قال انها يبعان اه (قوله جاز في الفلوس الخ) أي لان العقد تفرق بتكرار

فلوس ونصف درهم الاحبة من الفضة فيكون نصف درهم الاحبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبته بمقابلة الفلوس ولو قال أعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصف الاحبة بطل في الكل على قياس قول أبي حنيفة وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل فيما يقابل الفضة لان الفساد عندهما عند التفصيل يتقدر بقدر الفساد وعنده يفسد وأصل الخلاف أن العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال أعطني بنصفه فلوسا وأعطني بنصفه نصف الاحبة جاز في الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع وقد مر نظيره فيما اذا جمع بين موعود ونحوه ثم ان افترقا في هذه المسئلة قبل أن يقبض الفلوس والنصف الاحبة بطل في النصف الاحبة لان العقد فيه صرف وقد افترقا قبل قبض أحد البلدين ولا يبطل في الفلوس لان العقد فيما يبيع فيكتفي قبض أحد البلدين ولو لم يعطه الدرهم ولم يأخذ هو الفلوس حتى افترقا بطل في الكل لانهما افترقا عن دين بدين فثبت بمجموع ما مضى أن الاموال أنواع نوع عن بكل حال كالنقدين صحبه الباء ولا قبول بل بحسنه أو بغير جنسه ونوع مبيع بكل حال كالتياب والدواب والعبيد ونوع عن من وجه مبيع من وجه كالمكيل والموزون غير النقدين فانه ان كان معينا في العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا صحبه الباء وقبول بالمبيع فهو عن نوع عن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل كالفلوس فان كان رائجا كان غنما وان كان كاسدا فهو ساعة مثن وهذا لان الثمن ما يثبت ديننا في الذمة عند العرب كذا ذكره الفراء والنقود لا تستحق بالعقد الا ديننا في الذمة فكانت ثمنيا بكل حال والعروض لا تستحق بالعقد الا عيننا فكانت مبيعة والمكيل والموزون غير النقدين يستحق بالعقد عيننا تارة وديننا أخرى فكان غنما في حال مبيعا في حال ومن حكم الثمن أن لا يشترط وجوده في ملك العاقدة عند العقد ولا يبطل العقد بقوات تسليمه ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم ومن حكم المبيع أن يشترط وجوده قبل العقد في غير السلم وأن لا يصح الاستبدال به قبل قبضه ومن شرطهما أن لا يجوز التفاضل عند المقابلة بالجنس في المقدرات وان يجب تعيينهما فيما يتعين وقبضهما فيما لا يتعين وفي غير المقدرات يجب تعيينهما فقط وان قبول بخلاف جنسه فان كان البدلان من المقدرات يجب تعيينهما ان كانا يتعينان بالتعيين ان جمعهما القدر كالخنطة والشعير وان كانا لا يتعينان يجب قبضهما كالذهب والفضة وان لم يجمعهما القدر كالخنطة والفضة أو الفلوس مع أحد النقدين أو كان أحدهما مقدر والاخر غير مقدر كالتياب مع النقدين أو غيرهما من المقدرات يجب تعيين أحد البلدين دون الاخر كيلا يكون كالثا بكالي والله أعلم

كتاب الكفالة

وهي مطلق الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا أي ضمها الى نفسه وقال عليه الصلاة والسلام أنا

(١٩ - زيلي رابع) الاعطاء كذا قالوا لكن فيه اشكال لان قوله أعطني مساومة كقوله بعني وبالمساومة لا ينعقد البيع فكيف بتكرار بتكراره ولعل الوجه أن يقال بتكرار أعطني يدل على أن مقصوده تفرق العقد فمل على انهما عقدا عقدين اه ابن فرشتا (قوله وبطل في الفضة بالاجماع) أي لتكرار لفظ أعطني اه (قوله ومن شرطهما) أي المبيع والثمن اه

كتاب الكفالة

ذكر كتاب الكفالة عقيب البيوع من حيث ان الكفالة تكون غالبا في البيعات ولان في الكفالة اذا كان بأمر مسمى المعاوضة انهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة اه اتقاني قال الكمال رحمه الله أو رد الكفالة عقيب البيوع لان غالبها يكون حقيقة في

الوجود عقيب البيع فإنه قد لا يطمئن البائع الى المشتري فيحتاج الى من يكفله بالثمن أو لا يطمئن المشتري الى البائع فيحتاج الى من يكفله في البيع وذلك في السلم فلما كان تحققه في الوجود غالباً بعد ما أوردناه في التعليم بعدها ولو لها مناسبة خاصة بالصراف وهي انها تصير بالآخرة معاوضة عما ثبت في الذمة من الأثمان وذلك عند الرجوع الى المكفول عنه ثم لم يرد تقديم الصراف لأنه من أبواب البيع السابق على الكفالة فلزمت الكفالة بعده ومحاسن الكفالة جلييلة وهي تفرج كرب الطالب الخائف على ماله والمطلوب الخائف على نفسه حيث كفا مؤنة ما أهمه ما وفر أحاشمها وذلك نعمة كبيرة عليهما ولذا كانت الكفالة من الأفعال العالية حتى امتن تعالى بها حيث قال وكفلها زكريا في قراءة التشديد يتضمن الامتنان على مريم ان جعل لها من يقوم بحماها ويقوم بها بان أتاحت لها ذلك وسمى نبياً بذى الكفل لما كفل جماعة من الانبياء الملك أراد قتلهم اه (قوله والاول اخرج) فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل خلافاً للساقى ومالك وأحمد في رواية فيثبت الدين في ذمة الكفيل ولا يسقط عن الاصيل ولم يرحم في المبسوط أحد القولين على الآخر وما يخال من لزوم صيرورة الالف الدين الواحد ألفين أي على القول بأنه ضم ذمة الى ذمة في الدين (١٤٦) كما ذكره بعض الشارحين قال في المبسوط وليس من ضرورة ثبوت المال في ذمة

وكافل اليتيم كهاتين في الجنة أي ضام اليتيم الى نفسه قال رحمه الله (هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة) هذا في الشرع وقيل هي ضم ذمة الى ذمة في الدين لأنه مطالب بالدين والمطالبة به ولا دين محال وهذا لان المطالبة بانعام الدين فرع وجوب الدين ولا يتصور ان فرع بدون الاصل والاحكام تشبه لهذا ألا ترى انه لو وهب الطالب الدين من الكفيل صح ويرجع به على الاصيل وهبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح وكذلك لو اشترى الطالب بالدين شيئاً من الكفيل صح والشراء بالدين لا يجوز الا من عليه الدين ولا يلزم من وجوب الدين عليهم ما أن يتكرر الاستيفاء لان الدين الواحد لا يمكن استيفاءه مرتين ويمكن وجوبه على شخصين كالغاصب وغاصب الغاصب فان الدين واجب عليهم ما ولا يستوفيه الا من أحدهما أهم ما شاء والاول أصح لانه يستحيل أن يجب دينان ولا يستوفى الا أحدهما وأما وجوب المطالبة بدين على غيره فممكن ألا ترى أن الوكيل بالشراء يتطالب بالدين وهو على الموكل حتى لو أبرأه البائع صح وكذا الوصي يطالبان بدين على الصغير وليس عليهم ما دين والمولى يتطالب بقضاء دين على عبده المأذون أو ببيعه عند طلب الغرماء بعه ولا دين عليه فاذا أمكن ايجاب المطالبة عليه من غير لزوم الدين فلا حاجة الى ايجاب الدين عليه لانه محال في الحقيقة لما فيه من جعل الدين الواحد دينين فلا يصار اليه الا عند الضرورة كما اذا وهب الدين له أو اشترى به منه شيئاً فحينئذ بقدر الدين على الكفيل ضرورة تصحيح تصرفه فيجعل في حكم دينين ولا ضرورة قبله فلا حاجة الى هذا التقدير وفي الغاصب وغاصب الغاصب لا يجب له الا دين واحد على أحدهما غير عين فلهذا اذا اختار أحدهما ليس له أن يطالب الآخر لتضمنه التملك منه وهذا نفس الكفالة وسينها مطالبة من له الحق للتوثيق بتكثير محل المطالبة أو تيسير وصول حقه اليه وركنها الايجاب والقبول عندهما خلافاً لابي يوسف آخرها وشرطها أن يكون الدين ثابتاً صحيحاً بخلاف بدل الكتابة على ما يجي في موضعه وأن يكون المكفول به يمكن الاستيفاء من الكفيل وأهلها أن يكون الكفيل من أهل التبرع حتى لا يصح عن لا يملك التبرع كالعبد المأذون له في التجارة والمكاتب والصغير

الكفيل مع بقائه في ذمة الاصيل ما يوجب براءة حق الطالب لأن (١) (قوله وفي الغاصب الخ) قال الوالوي الجي رجل غصب من رجل مالا فغصب ذلك المال غريم المغصوب منه فالتحتم أن المغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني لان الاول غاصب والثاني غاصب الغاصب فان ضمن الاول يبرأ الثاني وان ضمن الثاني برئ الاول اه ذكره في الغصب (قوله وركنها الايجاب) قال الاتقاني وركنها ايجاب الكفيل وقبول المكفول له خلافاً لابي يوسف في القبول وحكمها وجوب المطالبة على

الكفيل بما على الاصيل وعند الشافعي حكمها وجوب الدين على الكفيل اه وكتب ما نصه قال الكمال وأما ركنها وكذا فلا يوجب والقبول بالالفاظ الآتية ولم يجعل أبو يوسف في قوله الأخير القبول ركناً لجعل الكفالة تتم بالكفيل وحده في الكفالة بالنفس والمال وهو قول مالك وأحمد وقول للشافعي واختلافه على قول أبي يوسف فقيل ان الكفالة تصح من الواحد وحده وموقفاً على اجازة الطالب أو تصح باقداً ولطالب حق الرد وفائدة الخلاف انما تظهر فيما اذا مات المكفول له قبل القبول من بقول بالتوقف بقول لا يتخذ به الكفيل اه (قوله وشرطها الخ) ومن شرطها أيضاً أن يكون الدين صحيحاً سواء كان على الصغير أو على العبد المحجور لانه يتطالب بعد العتق اه غاية وكتب ما نصه قال في البدائع ومنها الحرية وهي شرط فإذا هذا التصرف فلا تجوز كفالة العبد محجوراً كان أو مأذوناً في التجارة لانها تبرع وابعاد لا يملك التبرع بدون إذن مولاه ولكنها تنعقد حتى يواخذ به بعد العتاق لان إعدام النفاذ ما كان لانعدام الأهلية بل لحق المولى وقد زال بخلاف الصبي لانها غير منقذة منه لعدم الأهلية فلا يحتمل النفاذ اه (قوله كالعبد المأذون له في التجارة) قال الشيخ كمال الدين فلا كفالة من صبي ولا عبد محجور وقال في باب كفالة العبد فلذا لا تصح من الصبي غير المأذون اه

(١) هكذا في الاصل والسكلام منقطع كما ترى اه صححه

(قوله وقال الشافعي لا تجوز الخ) قال الكمال ثم نقل عن الشافعي أن الكفالة بالنفس لا تجوز وهو قول له مخالف للقول الاظهر عندهم وهو انما جائز كقولنا اه (قوله فلا يتناول الحديث) واجب بأن الغرم لا يختص بالمال بل الغرم أداء ما يلزم مما يضره والغرام اللازم ذكره في الجمل والتكفيل بالنفس يلزمه الاحضار وقد ثبت بالقياس على كفالة المال وهو ما أشار اليه المصنف بقوله والحاجة اليه ماسة وقد أمكن تحقيق معنى الكفالة وحاصله إلحاقه بجامع عموم الحاجة اليها احياء للحقوق (١٤٧) مع الايجاب والقبول والشرايط اه

(قوله وفيه) أي الضرر موجود في الكفالة بالنفس لانه يلزم باحضاره فيتضرر به اه (قوله في المتن بكفلت بنفسه الخ) شروع في ذكر الانفاذ التي تنبئها الكفالة وهي صريح وكفاية فالصريح كفلت وضمنت وزعيم وقبيل وحمل وعلى والى ولك عندي هذا الرجل وعلى أن أوفيك به أو على أن ألقاك به أو دعه الى رحيل بالمهملة بمعنى ككفيل به يقال حمل به جملة بفتح العين في الماضي وكسرها في المضارع وروري في الفائق الجميل ضامن وأما القبيل فهو أيضا بمعنى التكفيل ويقال قبل به قبالة بفتحها في الماضي وضمها وكسرها في المضارع ثم هذه اللفاظ توجب لزوم موجب الكفالة اذا أضيفت الى جملة البدن أو ما يعبر به عن الجملة حقيقة في اللغة والعرف وما لا فلا على وزان الطلاق على ما مر مثل كفلت أو أناجيل أو زعيم بنفسه أو ورقبته أو روحه أو جسده أو رأسه أو بدنه

وكذا لا يصح من المريض الا من الثالث لانه لا يملك التبرع بأكثر منه وأنواعها في الاصل نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالمال نوعان كفالة بالدين فتجوز مطلقا اذا كانت صحيحة وكفالة بالاعيان وهي نوعان كفالة باعيان مضمونة فتصح الكفالة بها وذلك كالعصوب والمهور وبدل الطلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك وكفالة بأعيان هي أمانة غير واجبة التسليم كالدائع والمضاربات والشركة ونحو ذلك مما ليس بواجب التسليم فلا تصح الكفالة بها أصلا وكفالة باعيان هي أمانة واجبة التسليم كالعبودية والمستأجرة أو بعين مضمونة بغيره كالبيع فان الكفالة بها لا تصح وبسليمها تصح وألفاظها مذكورة في المتن قال رحمه الله (وتصح بالنفس وان تعددت) أي وان تعددت الكفالة بأن أخذ منه كفيلاً ثم كفيلاً وكذا تجوز اذا تعددت النفوس المكفولة بها أيضا كما تجوز بالدين الكثيرة وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز الكفالة بالنفس لانه لا قدرته على تسليمها ذلا ولا يه عليه لاسيما اذا تكفل بغير أمره لانه لا يتقاده ولا يلتمز طاعته وكذا اذا كان بأمره لان أمره بالكفالة بالمال لا يثبت له ولاية في ماله ليوثدي عنه من ماله فالنفس أولى فصار كالجوارح في الهوان بخلاف الكفالة بالمال لانه ان لم يكن له ولاية على مال الأمر فله ولاية على مال نفسه فيؤدي من ماله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم من غير فصل بين الكفالة بالنفس أو بالمال فيقتضى شرعيتها ولا يقال الكفالة بالنفس لا غرم فيها فلا يتناول الحديث لانا نقول الغرم عبارة عن ضرر يلزمه قال الله تعالى ان عذابها كان غراما وفيه ذلك ولان الحاجة ماسة اليها ضرورة إحياء حقوق العباد وقد أمكن العمل بوجوبها بأن يعلمه مكانه فيجزي بينه وبينه اذ التولية تسليم أو يوافقها اذا دعاه أو يكرهها بالحضور الى مجلس الحاكم والتزامه لذلك ورضا خصمه به دليل على قدرته فتصح وان لم يقدر عليه استعانة بأعوان القاضى فكانت مفيدة ولانه التزم ما هو مستحق على الاصل اذ تسليم النفس على المذمى عليه واجب معني انه يجب عليه الحضور الى مجلس الحاكم فتصح كالكفالة بالمال والدليل على انه يجب عليه الاجابة اذ ادعى أن الله تعالى ذم المستمع من الحضور بقوله عز وجل واذا دعوا الى الله ورسوله الاية والذم يستحق بترك الواجب وعن الصحابة رضوا الله عنهم أنهم أجازوا الكفالة بالنفس وضمنت أم كلثوم بنفسها على حين جرى بينه وبين عمر رضي الله عنهم خصومة وكفل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بتهمة والتكفيل أخذنا التكفيل بالنفس ولان شرط صحة الالتزام أن يكون الملتزم ممكنا وجوده عقلا لا حقيقة ألا ترى أنه اذا التزم ألف حجة بالندب يصح ويلزمه وان لم ينأت منه حقيقة أقرص عمره عادة وقدرته على احضاره ممكن فتصح واذا صحت تصح متعددة أيضا لان حكمها استحقاق المطالبة وهي تحتتمل العدد والالتزام الأول لا يمنع الالتزام الثاني اذ المقصود منها التوثيق فلا تنافي قال رحمه الله (بكفلت بنفسه وجميعا عن البدن ويجوز شائع) أي تصح الكفالة بقوله كفلت بنفس فلان أو بما يعبر به من أعضائه عن جميع البدن كراسه ووجهه ورقبته وعنقه وجسده وبدنه بأن قال تكفلت برأسه أو بوجهه الى آخره أو تكفل بجزء شائع منه بأن قال تكفلت بثلثه أو ربعه كل ذلك جائز لان هذه الاشياء يعبر بها عن جميع البدن عرفا وقد يضاف في الطلاق قال رحمه الله

أو وجهه لان هذه يعبر بها حقيقة كالنفس والجسد والبدن عرفا ولغة ومجازا كهورأس ويحرق رقبة وتقدم في الطلاق ولم يذكر محمد رحمه الله ما اذا كفل بعينه قال البلخي رحمه الله لا يصح كافي الطلاق الا أن ينوي به البدن والذي يجب أن يصح في الكفالة والطلاق اذا عين مما يعبر به عن الكل يقال عين النوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم أما في زماننا فلا شك في ذلك اه كمال رحمه الله (قوله أو بربعه) أي أو بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تجوز أذ ذكر بعضها شائعا كذكر كلها اه كمال رحمه الله وقوله لا تجزأ بأن يكون بعضها كفيلاً وبعضها لا اه

(قوله في المتن وبضمنته) قال الكمال رحمه الله ووجه ضمنته بأنه تصریح بوجبه لأن موجب الكفالة لزوم الضمان في المال في أكثر الصور اه ووجه ضمنته من ألفاظ الكفالة بالمال لا النفس وقد تبين الكمال في هذا الميزان العلامة فاسم فقال عند قول صاحب الجمع وقوله ضمنته هذه في الكفالة بالمال فينبغي الإفصاح لئلا يتوهم أنها في النفس اه وأعلم أي قدر اجتمعت بعون الله نقولا كثيرة من المتن والشروح والفتاوى فبعضهم يصرح بأن ضمنته من ألفاظ الكفالة بالنفس كالنسبي في كافيهم وبعضهم في قوة الصريح فانهم يذكرونها في الكفالة لا بالنفس في الكفالة بالمال ولم أر أحدا من مشايخنا ذكرها في ألفاظ الكفالة بالمال والله الموفق لكن قال الشيخ أبو نصر الأقطع رحمه الله في شرح القدوري عند قوله في الكفالة بالنفس وكذلك ان قال ضمنته أو هو على أو إلى أو أنا زعيم به أو قبيل وإذا ثبت أن هذه الألفاظ يصح الضمان (١٤٨) بها فلا فرق بين ضمان النفس أو ضمان المال بها اه وينبغي أن يقال هذه الألفاظ

(وبضمنته) أي تصح بقوله ضمنته لك لأنه تصریح بقتضى الكفالة لأنه يصير ضمانا للتسليم والعقد يتعدى بالتصریح بوجبه كعقد البيع ينعد بلفظ التمليك قال رحمه الله (وبعلى) يعني تصح بقوله على لأن كلمة على للوجوب قال الله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا قال رحمه الله (والى) لأنها بمعنى على في هذا المقام قال عليه الصلاة والسلام من ترك كلاً أو عملاً فإلى قال رحمه الله (وأنا زعيم به) لأن الكفيل يسمى زعيماً قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف وأنا به زعيم أي كفيل قال رحمه الله (وقبيل به) لأن القبيل هو الكفيل ولهذا يسمى الصك قبالة لأنه يحفظ الحق فيكون وثيقة كالكفيل قال رحمه الله (لأننا ضامن معرفته) أي لا يصير كفيلاً بقوله أنا ضامن لك معرفة فلان وقال أبو يوسف يصير ضماناً للعرف لأنهم يريدون به الكفالة وجه الأول أنه التزم معرفته دون المطالبة فصار كالتزامه دلالة عليه أو قال أو فذلك عليه قال رحمه الله (فإن شرط تسليمه في وقت بعينه أحضره فيه ان طلبه) لأنه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء به ان طلبه في ذلك الوقت أو بعده كالدين المؤجل اذا طلبه صاحبه بعد حلول الاجل قال رحمه الله (فإن أحضره والاحبسها الحاكم) لا امتناعه عن ايقاع ما وجب عليه ولكن لا يحبسها أول مرة لاحتمال انه ما عرف لماذا يدعى فيمهلها حتى يظهر له مظلة لأنه جزء الظلم وهو ليس بنظام قبيل الماطلة قال العبد الفقير ينبغي أن يفصل كما فصل في الحبس بالدين فإنه هنا القبيل اذا ثبت الحق باقراره لا يجعل بحبسه وأمره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء الماطلة فلم يظهر بأول الوهلة وان ثبت بالبينة حبسه كما وجب لظهور مظلة بالانكار فكذلك هنا ينبغي أن يفصل على هذا التفصيل وذكر في النهاية معز بالى الايضاح وهذا اذا لم يظهر بحضرة وأما اذا ظهر بحضرة فلا معنى لحبسه إلا أنه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلزمه هو يطالبه ولا يحول بينهم وبين أشغاله جملة كما فلس بالدين اذا ثبت بالاقرار أو بالبينة قال رحمه الله (وان غاب أمهله مدة ذهابه وابعاه) أي ان غاب المكفول بنفسه يؤجل الكفيل مدة قطع المسافة ولا يحبس لأنه لم يظهر مظلة بعد والحبس للماطلة قال رحمه الله (فإن مضت ولم يحضره حبسه) أي اذا مضت المدة ولم يحضره حبسه لأنه ظهر مظلة والحبس جزاؤه قال رحمه الله (وان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به) لأنه عاجز وقد صدقه الطالب عليه فصار كالمدين اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا أعرف مكانه وقال الطالب تعرف ينتظر فان كانت له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤم الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب وان لم يعرف منه ذلك كان القول قول الكفيل لأنه متمسك بالاصل

اذا أطلقت تحمل على الكفالة بالنفس واذا كان هناك قرينة على الكفالة بالمال فتنمعض حيثئذ للكفالة به (قوله في المتن لا باننا ضامن لمعرفة) أي وكذا عرفته وكذا أنا ضامن على أن أو فذلك عليه أو على أن أدلك عليه أو على منزله ولو قال أنا ضامن لتعريفه أو على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه أن يلزم لأنه مصدر متعد لاثنين فقد التزم أن يعرفه الغريم بخلاف معرفته فإنه لا يقتضى الا معرفة الكفيل للمطلوب وعن نصير قال سأل ابن محمد بن الحسن أبو سليمان الجوزجاني عن رجل قال لا آخر أنا ضامن لمعرفة فلان قال أبو سليمان أما في قول أبي حنيفة وأبيك لا يلزمه شيء وأما أبو يوسف قال هذا على معاملة الناس وعرفهم قال الفقيه أبو

الليث في النوازل هذا القول في النوازل غير مشهور والظاهر ما عن أبي حنيفة ومحمد في خزانة الواقعات وبه يفتي وهو أي بظاهر الرواية لكن نص في المنتقى في قول أبي يوسف فبين قال أنا ضامن لك معرفة فلان يلزمه وعلى هذا معاملة الناس وفي فتاوى النسبي لو قال الذي لك على فلان أنا أدفعه لك أو أسلمه إليك أو قبضه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام وفي الخلاصة عن متفرقات خاله قيد بما اذا قاله منجزاً فلو معاقب يكون كفالة نحو ان يقول ان لم تؤد فانا أودى نظيره في السدور لو قال أنا حج لا يلزمه شيء ولو قال ان دخلت الدار فانا حج يلزمه الحج اه كمال رحمه الله (قوله قال الفقير الخ) هذا يؤم أنه من تفقه الشارح وليس كذلك بل هو من أصل الرواية عن علماءنا فقد ذكره شرح الاصل اه (قوله فلا معنى لحبسه) كما اذا مات المكفول به فان الكفالة تبطل اه فتح (قوله في المتن وان غاب) أي وعلم مكانه (قوله ولم يحضره حبسه) أي الى أن يظهر للقاضي تعدد الاحضار عليه بدلالة الحلال أو لشهود يملك فيخرج من الحبس وينظر



وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وقال بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل ويجبسه القاضي الى ان يظهر  
 مجزه لان المطالبة كانت متوجهة عليه فلا يصدق على اسقاطها عن نفسه بما يدعى وان أقام الطالب بينة  
 انه في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره اعتباراً للثابت بالبينة بالثابت  
 معانية وكذا الوارد لخلق بدار الحرب لا تسقط الكفالة فيؤجل الكفيل مدة ذهابه وحجته ولا يقال  
 بعد للحاق بدار الحرب صار كالموتى ولهذا يقسم ماله بين ورثته فينبغي أن يبرأ الكفيل كالومات حقيقة  
 لانه نقول هذا ليس كونه حقيقة وانما هو موت حكيم في حق قسمة ماله بين ورثته فأما في حق نفسه  
 فهو حي مطالب بالتوبة والرجوع وتسليم النفس الى الخصم فيبقى الكفيل على كفايته هكذا ذكره  
 في النهاية معزاً الى المبسوط وفيه قال في الذخيرة انه اذا لحق بدار الحرب مرتداً ينظر فان كان الكفيل  
 قادراً على رده بأن كان بيننا وبينهم مواعدة ان من لحق بهم مرتداً يردونه اليه اذا طلبنا بهل الكفيل  
 قدر ذهابه وحجته وان لم يكن قادراً لا يؤخذ به ثم في كل موضع قلنا انه يؤثر بالذهاب اليه للطالب ان  
 يستوثق الكفيل بكفيل آخر حتى لا يغيب الاخر فيضيع حقه قال رحمه الله (فان سلمه بحيث  
 بقدر المكفول له ان يخاصمه كعصر برى) لانه أتى بما التزمه اذ لم ياتزم تسليمه الامرة واحدة وحصل  
 مقصود الطالب أيضاً بذلك فلا حاجة الى ابقاء الكفالة فصار نظير ما لو تكفل بحال وقضاه سواء كان  
 التسليم غير مشروط في وقت أو كان مشروطاً فيه فسلمه في ذلك الوقت أو قبله لان الاجل حق الكفيل فله  
 أن يسقطه كالدين المؤجل اذا قضاه قبل حلول الاجل يجبر الطالب لان الاجل حق المدين فله أن يسقطه  
 ثم التسليم يكون بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له هذا خصمك فأنت أعلم بشأته فخذ  
 ان شئت ثم لا يتخلوا إما أن يسلمه بعد طلبه أو لا فان كان بعد طلبه برى وان لم يقبل سلمته اليك بحكم الكفالة  
 لانه يتضمن اعادة قول الطالب وان سلمه بغير طلب لا يبرأ حتى يقول سلمته اليك بحكم الكفالة قال رحمه  
 الله (ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمته) لان الشرط مفيد في تزيمه تسليمه على الوجه الذي التزمه  
 فاذا سلمه في مجلسه برى لما ذكرنا وكذا اذا سلمه في السوق لحصول المقصود وقيل لا يبرأ وهو قول زفر وبه  
 يفتى في زماننا التهاون الناس في اقامة الحق وان سلمه في برية أو في سواد لا يبرأ لانه لا يقدر على مخاطبته  
 في ذلك المكان وكذا لو لم يشترط التسليم في مجلس الحاكم لا يبرأ عملاً بهذا التسليم لما ذكرنا وان سلمه في مصر  
 آخر غير المصر الذي كفل فيه برى عند أبي حنيفة رحمه الله لان المعتبر تسليمه على وجه يتمكن من احضاره  
 مجلس القاضي وقد وجد وعندهما لا يبرأ لانه لم يسلمه على الوجه الذي التزمه وهو أن يسلمه في مصر كقول  
 فيه وهو مفيد لاحتمال أن يكون شهوده فيه أو يعرف قاضي ذلك المصر حادته فلا يبرأ الا بالتسليم فيه  
 قلنا الاحتمال مشترك فانه يحتمل أن يكون شهوده في ذلك المصر وكذا يحتمل أن يكون قاضي ذلك المصر  
 يعلم حادته فتعارض الموهومان في التسليم سالماً عن المعارض فيبرأ وقيل هذا اختلاف عصر وزمان  
 لاختلاف جهة وبرهان فأبو حنيفة قال ذلك في زمنه حين كانت الغلبة لاهل الصلاح والعمال كانوا  
 يتعاونون على البر ولا يميلون الى الرشوة ولا يختلف الحال بين مصره ومصر آخر وهما فالأذالك بعد ما ظهر  
 الفساد وتغيرت أحوال القضاة والعمال حتى لا يقيموا الحق الا بالرشوة فيكون على هذا التقدير مصره  
 أسهل لاثبات حقوقه ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لان المقصود من التسليم تمكنه من  
 احضاره مجلس الحاكم لثبته عليه الحق ولا يفيد في المحبوس قال رحمه الله (وتبطل دعوت المطلوب  
 والكفيل لا الطالب) يعني الكفالة تبطل دعوت المكفول بنفسه وموت الكفيل ولا تبطل دعوت المكفول  
 له لان المطلوب بموته برى هو بنفسه وبراءته توجب براءة الكفيل لانه أصيل والكفيل تبع فاذا عجز عن  
 الحضور بالموت سقط عنه فكذا عن التبع لما قلنا وبعد موت الكفيل لا يتحقق التسليم منه ورثته  
 لا يقومون مقامه لانهم يتخلفونه فيما له لا فيما عليه وماله لا يصلح لبقاء هذا الحق وهو احضار المكفول به  
 بخلاف الكفيل بالمال اذا مات لان ماله صالح له وحكمه بعدموته يمكن فيوفى من ماله ثم يرجع الى الورثة

ولم يفصل في المذهب بين  
 المسافة البعيدة والقريبة  
 وللشافعي فيما اذا كانت  
 مسافة القصر وجهان  
 أظهرهما لا يسقط الطالب  
 كافي دونها والثاني يسقط  
 الحاقاً بالغيبة المنقطعة اه  
 (قوله مواعدة) أى مواعدة  
 اه وبه عبر السكاكي وقوله  
 مواعدة كذا بخط الشارح  
 رحمه الله (قوله في المتن  
 ولو شرط تسليمه في مجلس  
 القاضي الخ) ولو شرط أن  
 يدفع اليه عند الامير فدفع  
 عند القاضي أو عزل ذلك  
 الوالي وولى غيره فدفع اليه  
 عند الثاني جاز اه غاية  
 نقلاً عن الخلاصة (قوله  
 لاثبات حقوقه) قال السكالي  
 وقوله ما أوجه اه (قوله  
 ولا يفيد في المحبوس) نقل  
 في الفتاوى الصغرى عن  
 كفاية العيون اذا  
 ضمن لاخر بنفسه فحبس  
 المطلوب فأنتى به الذى ضمنه  
 الى مجلس القاضي فدفعه  
 قال محمد لا يبرأ لانه في  
 السجن وان كان انما ضمنه  
 بنفسه وهو في السجن فدفعه  
 اليه في السجن يبرأ وان  
 كان ضمنه في السجن ثم خلى  
 عنه ثم حبس ثانية فدفعه  
 اليه قال ان كان الحبس  
 الثاني في أمر من أمور  
 التجارة أو نحوها فله أن يدفع  
 اليه في الحبس وان كان في  
 شيء آخر من أمور السلطان  
 لا يبرأ اه غاية

(قوله المكفول له) كذا بخط الشارح وصوابه المكفول عنه اه (قوله اذموجب التصرف يثبت من غير تنصيص عليه) أي كالغاصب يرد العين المغصوبة الى المغصوب منه ببراءة عجز التسليم مع أنه جان وهذا أولى لأنه لم يوجد منه الجناية وكتيوت الملك بالشرع فإنه يثبت بلا شرط لأنه موجب التصرف وكل الاستماع (١٥٠) يثبت عجز التسليم الصحيح فإنه موجه اه غايه (قوله اذالم يقل من كفالته) أي

على المكفول له ان كانت الكفالة بامرء والا فلا شيء لهم كما اذا أدى هو بنفسه حال حياته واذا مات الطالب بخلفه وصيه أو وارثه فلا يبطل حقه اذهم قائمون مقامه في استيفائه قال رحمه الله (وبرى بدفعه اليه وان لم يقل اذادفعته اليك فانا براء) لان موجب التسليم البراءة فثبت به وان لم ينص عليها اذ موجب التصرف يثبت من غير تنصيص عليه ولا بد من أن يقول سلمته اليك بحكم الكفالة وان لم يقل لا يبرأ لان التسليم قد يكون بحكم الكفالة أو استعانة أو اجارة الا اذا كان يطلبه فيئسدا لا يحتاج فيه الى أن ينص عليه لتقدم ما يدل عليه وكذا اذا أقر الطالب بالقبض لا يحتاج فيه الى النص لان الظاهر أنه لا يقرب الا باستيفاء حقه ولو سلم الكفيل المكفول به الى الطالب فأبى أن يقبله يجبر على القبول وينزل قابضا بالتخليه لأنه لو لم يجعل قابضا لتضرر الكفيل فصار كالغاصب يرد العين المغصوبة أو قيمتها وكالدين اذا قضى الدين بخلاف ما اذا سلمه غيره بغير أمر الكفيل حيث لا يجبر على القبول لأنه أجنبي فصار نظير قضاء الدين من الاجنبي قال رحمه الله (وتسليم المطلوب نفسه من كفالته وتسلم وكيل الكفيل ورسوله) يعني بتسليم هؤلاء ببراءة الكفيل لان المكفول به مطالب بالتسليم و واجب عليه أن يسلم نفسه فاذا سلم فقد حصل المقصود فلا معنى لبقاء الكفالة بعد ذلك ووكيل الكفيل يقوم مقامه ورسوله سفير عنه فيكون فعلهما كفعله وشرط براءته أن يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك بحكم الكفالة على ما بينا وفي لفظ المختصر ما يشعر بذلك فإنه قال (وتسليم المطلوب نفسه من كفالته شرط أن يكون التسليم من كفالته فهذا دليل على أنه لا يبرأ اذالم يقل من كفالته نص عليه في الكفيل ووكيله ورسوله في المبسوط والمحيط وفي تسليم المكفول بنفسه في فتاوى قاضيخان ولوسله اليه رجل أجنبي بغير أمره وقال عند الدفع سلمته اليك عن الكفيل فان قبلها الطالب برى الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت ببراءة الكفيل ذكره قاضيخان في فتاواه قال رحمه الله (فان قال ان لم أوافق به غدا فهو ضامن لما عليه فلم يوافق به أو مات المطلوب ضمن المال) لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافقة فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لانها كانت ثابتة قبل وجوب المال عليه فلا تنقضي بوجودها الأتري أنه لو كفلها ما جعله في وقت واحد صحت ولو تناهى ما صحت وهذا لان الكفالة للتوثق والتوثق بالكفالة بالنفس لا ينافي التوثق بالكفالة بالمال كما لا ينافي التوثق بكفالة نفس أخرى أو بمال آخر وقال الشافعي رحمه الله الكفالتان باطنتان أما الكفالة بالنفس فقد بينا قوله من قبل وأما الكفالة بالمال فلانها معلقة بشرط على خطر وتعليق وجوب المال بالشرط غير جائز كما يبيع ويحويه وهذا هو القياس ولنا أن الناس تعاملوه والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وغيره وباب الكفالة أوسع لكونها من التبرعات ولان الكفالة تشبه البيع انتهاء من حيث ان الكفيل يرجع على الاصمى اذا كان بامرء وتشبه النذر ابتداء من حيث انه التزام ابتداء فله شبهه بالبيع ينبغي أن لا يجوز تعليقه بالشرط أصلا وباعتبار النذر وجب أن يجوز بطلق الشرط فقلنا يجوز تعليقه بشرط متعارف ولا يجوز بغيره عملا بالشبهين والتعليق بعدم الموافقة متعارف ولا نسلم أنه تعليق لوجوب المال وانما هو تعليق لوجوب المطالبة في الصحيح على ما مر من قبل فيصح فاذا صح تعليقه بعدم الموافقة لم يوافق به مع قدرته أو بجزءه أو بجزءه فقد وجد الشرط فيلزمه المشروط لان عدم الموافقة لا يختلف باختلاف السبب فان قيل شرط وجوب المال عدم موافقة

لأنه يجب عليه تسليم نفسه فيكون عن نفسه اه غايه (قوله في المتن فان قال ان لم أوافق به غدا الخ) ولو قال ان وافيتك به غدا فعلى ما عليه ووافقاه لم يلزمه المال اه صغرى في الوكالة وكتب عليه أيضا مانعه لان المتعارف هو تعليق الكفالة بعدم الموافقة لاتعلقها بالموافقة اه (قوله فهو ضامن لما عليه) انما قيد بهذا لانه اذالم يقل لما عليه بل قال اذالم يوافق به الى وقت كذا فعليه كذا لاتصح الكفالة عند محمد وسيجيء اه غايه (قوله لان الكفالة بالمال الخ) لانه اذا أتى المال برى عن أحد الضمانين فلا يلزم من براءة أحد الضمانين البراءة من الضمان الآخر فيلزمه احضاره لعدم المناقاة بين الضمانين لان الضمانين للتوثق فيجوز أن يدعى عليه ديناً آخر فلا يجرم أنه وجب الاحضار اه غايه (قوله وهذا هو القياس) قال الاتقاني ولما قوله تعالى ولن جاءه جمل بعير وأناه زعيم والزعيم الكفيل بيانه ان الله تعالى علق الكفالة بالمال بالشرط وهو الجبى بالصاع فعلم أن تعليق الكفالة بالشرط صحيح وهذا لان شريعة من قبلنا نلزمنا اذا قص الله تعالى من غير انكار اه (قوله من حيث) مستحقة أي انها معاوضة انتهاء الأتري الخ اه (قوله وباعتبار النذر وجب) أي اذا قال ان كلفت فلانا فعلى أن أتصدق به ذم الدرهم فكلم فلانا وجب عليه أن يتصدق بها اه بدائع (قوله والتعليق بعدم الموافقة متعارف) أي بين الناس لانها التأكيد الكفالة بالنفس لان الغرض من الكفالة بالنفس الوصول الى الحق وفي الكفالة بالمال ذلك فصح فاذا صح التعليق ووجد الشرط يلزم المال اه اتقاني رحمه الله

الكفالة بالشرط صحيح وهذا لان شريعة من قبلنا نلزمنا اذا قص الله تعالى من غير انكار اه (قوله من حيث) مستحقة أي انها معاوضة انتهاء الأتري الخ اه (قوله وباعتبار النذر وجب) أي اذا قال ان كلفت فلانا فعلى أن أتصدق به ذم الدرهم فكلم فلانا وجب عليه أن يتصدق بها اه بدائع (قوله والتعليق بعدم الموافقة متعارف) أي بين الناس لانها التأكيد الكفالة بالنفس لان الغرض من الكفالة بالنفس الوصول الى الحق وفي الكفالة بالمال ذلك فصح فاذا صح التعليق ووجد الشرط يلزم المال اه اتقاني رحمه الله

(قوله ولا فرق بين أن يبين المائة أول بينهما) قال تاج الشريعة في شرح الهداية معنى المسئلة رجل قدم رجلا إلى القاضي وأدعى عليه مائة دينار وبينها بان قال ركنية أو نيسابورية أو لم يبينها بان ادعى عليه مائة ولم يزد على ذلك أو ادعى حقة مطلقاً أو مالا مطلقاً وفي جامع شمس الأئمة ومن ادعى على آخر مائة دينار وبينها أول لم يبينها أي وبين مقدار المدعى به أو لم يبين مقدار المدعى به وكذا في جامع قاضيان اه (قوله بخاطر) هو عدم الموافقة اه فتح (قوله عند عدم الموافقة به) وهذا الوجه لا يمنع صحة الكفالة بالنفس اه كمال (قوله وفي غيرهما من الحدود ولا يجبر) ذكر الشيخ الامام علاء الدين الاسيحاقي في أول كتاب (١٥١) الكفالة من شرح كتاب الكافي أن

الكفالة بنفس من عليه حد القذف وحد السرقة ومن عليه القصاص في النفس وما دون النفس تصح انما الخلاف في الجبر على اعطاء الكفيل في الحدود لا يجبر بالاجماع وفي القصاص لا يجبر عند أبي حنيفة وعند صاحبيه يجبر وقال في الشامل في قسم المبسوط وفي القصاص وحد القذف والسرقة جازت الكفالة بالنفس ولا تجوز الكفالة بنفس الحد وقال في الشامل أيضا في أواخر كتاب الكفالة من قسم المبسوط لا تجوز كفالة في قصاص وحد ويقول القاضي لمدعى القذف الزمه إلى قياي ان كانت بينك حاضرة عند أبي حنيفة وعندهما يأخذ كفيلا ثلاثة أيام ثم قال والخلاف في أمر القاضي ما عطاءه لافي الصحة فانه لو كفل انسان صح وذكر أبو الحسن الكرخي أن الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص جائزة في قولهم اذا بذلها المطلوب بنفسه

مستحقة عليه ومجوز المكفول به برئ الكفيل فلم يجب عليه احضاره فكيف يلزمه المال بعدم موافقة بعد ما برئ الأثرى أن الطالب اذا أراه عن الكفالة بالنفس ولم يحضره لا يجب عليه المال لفقد شرطه فكذا هنا قلنا لا ابراء موضع للفسخ فتفسخ به الكفالة بالنفس من كل وجه والموت لم يوضع للفسخ وانما برئ العجز عن التسليم المستحق بالكفالة لان المستحق عليه تسليم بقعة ذرية إلى الخصام وهو عاجز عنه فكان ضروريا فيقتدر بقدرها فيبرأ عن التسليم ولا ضرورة إلى انفساخه في حق الكفيل بالمال فلا يفسخ العقد في حقه وان مات الكفيل فقد ذكر قاضيان في فتاواهم ان وارثه كان بمنزلة الكفيل ان دفعه إلى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث يعني من تركه الملبت ولو مات الطالب فدفع الكفيل المكفول به إلى وارث الطالب في الوقت برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت لزمه المال وهو ظاهر قال رحمه الله (ومن ادعى على آخر مائة دينار فقال رجل ان لم أوف به غدا فعليه المائة فلم يوف به غدا فعليه المائة) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف آخر ولا فرق بين أن يبين المائة أو لم يبينها بان تعلق رجل على رجل فلزمه فقال لي عليك حتى ولم يدع عليه مالا مقدرا فقال له رجل آخر دعه فانا كفيل بنفسه فان لم أوفك به غدا فعلى مائة دينار فدعى المدعى وأثبت الزم الكفيل وقال محمد رحمه الله ان لم يبينها ثم ادعى وبينها لا يلزمه وله قيسه وجهان أحدهما ما قاله أبو منصور الماتريدي رحمه الله وهو أن الكفيل علق مالا مطلقا بخاطر حيث لم يقل التي لك عليه فكانت هذه رشوة التزمها الكفيل له عند عدم الموافقة به فهذا واجب أن لا يصح وان بينها المدعى لأن عدم النسبة إليه هو الذي أوجب البطلان والثاني ما قاله الكرخي وهو أن المدعى لم يبين لم تصح دعواه فلم يجب احضاره إلى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس أيضا لعدم صحة الدعوى ولم تصح الكفالة بالمال أيضا لانها مبنية على الكفالة بالنفس فاذا بطل الاصل بطل الفرع وهذا الوجه يوجب أن تصح الكفالة اذا بين المال عند الدعوى ولهما أن هذه كفالة أمكن تصحيحها فتصح أما اذا بين المال عند الدعوى فلان المال ذكر معرفا فيصرف إلى ما على المدعى عليه لان العادة جرت بالارسال والمراد ما عليه وأما اذا لم يبين فلان العادت جرت بالابهام في الدعوى في غير مجلس القضاء فيجوز انما الجالا ولا يبينونها الا عند القاضي دفعا لحيل الخصوم ووصونا للكلامهم إلى وقت الحاجة فصحت الدعوى والملازمة على احتمال البيان من جهته فاذا بين انصرف بيانه إلى ابتداء الدعوى فظهر به أن الكفالة بالنفس قد صحت فتصح الكفالة بالمال أيضا لانها مبنية عليها ولانه لو جعل التزاما لمصاحبه تصح والا فلا فيعمل عليه تصحيحا التصرف ولو كفل رجل بنفس رجل على انه ان لم يوف به يوم كذا فعليه مالا الطالب على فلان آخر جاز ذلك استحسانا وهو قول محمد رحمه الله وفي القياس لا يجوز وهو قول أبي يوسف ذكره قاضيان وفي المحيط جعل الخلاف بالعكس وجعل أبا حنيفة مع أبي يوسف قال رحمه الله (ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حدود) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجبر في حد القذف والقصاص وفي غيرهما من الحدود ولا يجبر ولو سمعت بنفسه من غير طالب يجوز بالاتفاق لهما أن الكفالة بالنفس

ولكن هل للقاضي أن يأمره بالكفيل اذا طلب الخصم قال أبو حنيفة لا يأخذ القاضي منه كفيلا ولكن يجسسه حتى تقام عليه البينة أو يستوفي كذا ذكر في التحفة ثم لا يجسسه القاضي حتى يشهد شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفه القاضي فيشهد أنه زنى أو قتل فيجسسه القاضي حينئذ ثبوت الاتهام بأحد شرطى الشهادة من العبد والعدالة حتى يشهد عليه الشهود العدول اه غاية (قوله ولو سمعت) أي لو تبرع باعطاء الكفيل وسامح في ذلك نفس المطلوب وبذل الكفيل بنفسه في القصاص وحد القذف والسرقة صحت الكفالة بالاجماع لانه التزم تسليم النفس وتسليم النفس واجب اه غاية

(قوله وله قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حد مطلقا) رواه البيهقي من حديث عبد الله بن عمرو اه وكتب على قوله في حد مطلقا يعني لم يفرق بين حد فيه حق العبد وبين حد هو خالص حق الله تعالى فلا تجوز الكفالة في جميع الحدود وهذا من كلام شريح لان كلام النبي عليه الصلاة والسلام ذكره الخصاص في أدب القاضي عن شريح وقال الصدر الشهمي قد شرح أدب القاضي روى هذا الحديث مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم وإنما في رفعه نظر اه غاية (قوله ومبناهما) أي حد القذف والقصاص اه (قوله بنفس من عليه) أي إذا سمحت به نفسه اه (قوله فإذا لم يكفل عنده) أي عند أي حنيفة اه (قوله لكن يأمره بالملازمة الخ) ليس المراد بالملازمة المنع من الذهاب لأنه جنس لكن يذهب الطالب مع المطلوب فيدور معه أينما دار كيلا يتغيب اه (قوله بخلاف دعوى الاموال حيث لا يجبس الخ) والجنس بالتممة ذكره أيضا في أول باب (١٥٢) الحدود قال الكمال في باب الحدود وأما قوله وقد جنس رسول الله صلى الله عليه وسلم

شربت تسليم النفس وتسليم النفس واجب على الاصيل هنا فصحت الكفالة به كما في دعوى المال بخلاف الحدود والخالصة لانها محض حق الله تعالى والكفالة شرعت وثيقة لصاحب الحق كيلا يقوت حقه والله تعالى غني عنه وبخلاف نفس الحد والقصاص حيث لا يجوز به اجماعا لأنه لا يمكن استيفاءه من التكفيل فلا يشرع وله قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حد مطلقا لان الكفالة للاستيثاق ومبناهما على الذرة فالاجبار على اعطاء الكفيل فيهما يفضي الى فساد الوضع بخلاف سائر الحقوق لانها لا تسقط بالشبهات ولو أعطى بنفسه الكفيل من غير طلب فيه ما اجاز بالاجماع لان تسليم النفس مستحق على الاصيل فتصح الكفالة به بخلاف غيره مما من الحدود والحق التمر تاشي حد السرقة بهما في حق جواز التكفيل بنفس من عليه بالاجماع وفي الاجبار عليه عندهما وان جعل ذلك منه لان الدعوى شرط فيه كما هو شرط فيهما والمدعى يحتاج الى أن يجمع بين شهوده ومطوبه فربما يخفى المطوب نفسه فيستوثق بكفيل بخلاف غيره من الحدود لان الدعوى ليس بشرط فيما ولا يجب عليه حضور مجلس الحاكم بسبب الدعوى اذ لا يسمع دعوى أحد فيها فلا تجوز الكفالة بها أصلا وان طابت بها نفسه وسمحت فأذا لم يكفل عنده بالزومه الى أن يقوم القاضي من مجلسه فان أقام البيينة فيها ولا اخلى سبيله وليس تفسير الجبر عندهما هنا أن يجبر بالجنس وغيره من العقوبة لكن يأمره بالملازمة ويدور معه حيث دار واذا أراد دخول داره استأذنه فان أذن له دخل معه وان لم يذن له منعه من الدخول وأجلسه في باب الدار كيلا يتغيب بالخروج من موضع آخر قال رحمه الله (ولا يجبس فيهما حتى يشهد شاهدان مستوران أو عدل) أي لا يجبس في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران أو واحد عدل يعرفه القاضي بالعدالة لان الجنس هنا التهمة الفساد وشهادة المستورين تصلح للحكم به فتصلح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فيثبت بشهادة العدل التهمة وان لم يثبت به أصل الحق والجنس بتهمة الفساد مشرع لانه عليه الصلاة والسلام جنس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يجبس فيه ما لم يثبت لانه نهاية العقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة تامة كالحذنه نفسه وعنهما انه لا يجبس في الحدود والقصاص أيضا الحصول المقصود وهو الاستيثاق بالكفالة قال رحمه الله (وبالمال ولو وجهه ولا اذا كان ديننا صحيحا بكفالت عنه بألف وبمالك عليه وما يدركك في هذا البيع وما بايعت فلانا فعلى وما اذابك عليه فعلى وما غصبك فلان فعلى) أي تصح الكفالة بالمال ولو كان المكفول به مجحولا بقوله كفلت لان الكفالة مشرعة فيه عليه اجماع الامة وهي مبنية على

رجلا بالتهمة فان خرج أبو داود والترمذي والنسائي عن يهز بن حكيم عن جده معاوية بن حيدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جنس رجلا في تهمة زاد الترمذي والنسائي ثم خلى سبيله وحسنه الترمذي وصححه الحاكم وروى عبد الرزاق في مصنفه عن عراب بن مالك قال أقبل رجلان من بني غفار حتى نزلا بضيعة من مياه المدينة وعند هاتين من غطفان معهم ظهر لهم فأصبح الغطفانيون وقد فقدوا بعيرين من ابليس فاتهم والغفار بين فأتوا بهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجنس أحد الغفارين وقال لاخر اذهب فالتس فلم يك الا يسير حتى جاء بهما فتال النبي صلى الله عليه وسلم لأحد الغفارين استغفر لي فقال غفر الله لك

بارسول الله فقال عليه الصلاة والسلام ولا وقتك في سبيله قال فقتل يوم القيمة اه ما قال الكمال **فرع يحفظ** التوسع الكفيل بأمر الاصيل اذا أدى المال الى الدائن بعدما أدى الاصيل ولم يعلم به ليرجع على الاصيل لانه متى حكي فلا يفرق فيه العلم والجهل كمرئ الوكيل ضمنا قاله في القنية قبل باب الكفالة بالنفس اه (قوله لانه نهاية العقوبة فيه) وفي الحدود والقصاص أقصى العقوبة القتل والقطع والضرب فجاز الجنس قبل ثبوت القصاص والحدود اه غاية قوله ولو كان المكفول به الخ) وانما قيد ذكر المكفول له والمكفول عنه لانه اذا كان أحدهما مجحولا لا تصح الكفالة الا ترى الى ما قال في شرح الطحاوي ولو قال لرجل ما اذابك على أحد من الناس فهو على قانه لا يصح لجهالة المضمون عنه وكذلك لو قال ما اذابك عليك لاحد من الناس فهو على قانه لا يصح لجهالة المضمون له اه اتقاني وكتب أيضا ما نصه قال الوالو الخ ولو قال لرجل ما بايعت فلانا فهو على قانه لا يصح لانه لا يدرى ما بايعت أو كثيرا من أمم اذ لا يدرى ما بايعت في هذه الكفالة لاجهالة المكفول به لانه لا يدرى ما بايعت وهي لا تمنع صحة الكفالة بعد أن يكون المكفول عنه والمكفول له معلوما اه

(قوله فإنه ليس بدين صحيح) أي لان الدين الصحيح لا يسقط بالاداء أو البراء اه غايه (قوله في المتن وطلب) كذا بخط الشارح وعبارة المتن وطلب اه (قوله بشرط أن لا يبرأهم الخميل كقائه) قال قاضيخان رحمه الله رجل له على رجل مال فقال الطالب للطلوب أحطني بمال عليك على فلان على انك ضامن لذلك فهو جائز وله أن يأخذ المال من أيهما شاء لانه لما شرط الضمان على الخميل فقد جعل الحوالة كقائه لان الحوالة بشرط عدم براءة الخميل كقائه اه ومن هذا يعلم حكم ما يقع في زماننا من قول رب الدين للدين أحطني على فلان وضمن لي صحة الحوالة اه (قوله في المتن ويصح تعليق الكفالة بشرط ملا) ثم قال في القضية في باب تعليق الكفالة بعد أن رقم لصاحب الخميل وقال تعليق الكفالة بشرط متعارف صحيح وبغيره لا يصح وأطلق القسودرى رحمه الله في محتمره ويجوز تعليق الكفالة بالشرط قال الاقطع في شرحه اذا كان الشرط لوجوب الحق أو الامكان الاستيفاء جاز تعليقها به (١٥٣) كقوله اذا استحق المبيع أو قدم زيد

لان الاستحقاق للوجوب وقدوم زيد قد يسهل به الاداء بأن يكون مكفولا عنه أو مضاربه وان كان الشرط بخلاف ذلك لم يجوز كقوله ان هبت الريح أو جاء المطر ثم رقم اشرح أي ذكر انما يجوز تعليق الكفالة بسبب وجوب الحق فأما دخول الدار وقدوم زيد ليس من أسباب الحق فلا يجوز تعليق الضمان به قال رحمه الله الآن الأصح ما ذكره أبو نصر انه يصح بقدم زيد وقد نص عليه في تحفة الفقهاء اه (قوله كشرط) هذا هو الثابت في نسخ المتن وفي خط الشارح كشرط اه (قوله كان قدم زيد الخ) لان قدوم المكفول عنه سبب للوصول الى الاداء اه (قوله كقوله ما غصبك فلان فعلى) وقال في الاجناس أيضا ولو قال ما قضى لك به على فلان فعلى انه لا يلزم

التوسع فيحمل فيها الجهالة اليسيرة وغيرها بعد أن يكون متعارفا وعلى الكفالة بالدرك انفة عدم الاجماع مع انه لا يعلم كم قدر ما يستحق من المبيع وكفى به حجة وشرطه أن يكون دينيا صحيحا كذا ذكرناه اذا لم يكن الدين صحيحا كبديل الكتابة لا تجوز الكفالة به وتجوز الكفالة بالشعبة وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص لان الارش دين صحيح لا يسقط بالموت بخلاف بدل الكتابة فإنه ليس بدين صحيح ألا ترى ان المكاتب عليك اسقاطه قال رحمه الله (وطالب الكفيل أو المديون الا اذا شرط البراءة فحينئذ تكون حوالة كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأهم الخميل كقائه) أي الطالب بخير ان شاء طالب الكفيل وان شاء طالب الاصيل وكذا انه أن يطالبهما معا لانه موجب الكفالة اذ هي تنبئ عن النضم وذلك يقتضى بقاء الاول لا البراءة الا اذا شرط براءة الاصيل فحينئذ تكون حوالة فلا يطالب الاصيل كما اذا أحال بشرط أن لا يبرأ الخميل فله أن يطالبه لما عرف ان العبرة للمعاني لا بمجرد اللفظ قال رحمه الله (ولو طالب أحدهما لانه أن يطالب الآخر) لما ذكرنا بخلاف المنعصوب منه اذا اختار أحد الغاصبين لان اختياره أحدهما يتضمن التملك منه عند قضاء القاضى به فلا يمكنه التملك من الآخر بعد ذلك وأما المطالبة بالكفالة لا تقتضيه مالم يوجد منه حقيقة الاستيفاء قال رحمه الله (ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع أو الامكان الاستيفاء كان قدم زيد وهو مكفول عنه أو تعدره كان غاب عن المصير) أي يجوز تعليق الكفالة بشرط ملائمة لا بطلاق الشرط والملازمة تثبت بكون الشرط سببا لوجوبه كقوله ان استحق المبيع فعلى الثمن أو بكونه مكانا من الاستيفاء كقوله ان قدم فلان فعلى ما عليه من الدين أو بكونه سببا لتعذر الاستيفاء منه كقوله ان غاب زيد فعلى ما عليه من الدين فهذه جهلة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم فوجه التمسك بالآية انه علق الكفالة بالشرط وذلك الشرط سبب لوجوب الحمل على المحي بالصاع وشريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم تنسخ ولا يقال الكفيل من يكون ضامنا عن غيره وهذا الكفيل ضامن عن نفسه لانه هو الذي يجب عليه الاجرة لانا نقول أمكن حمل الآية على الكفالة بأن يكون رسولا من جهة الملك والرسول سفير فلا تجب عليه الاحكام كانه يقول ان الملك قال لمن جاء به حمل بعير ثم يقول هو من جهته وأنا بذلك الحمل الذي على الملك كفيل ولا يقال ان الآية تدل على أن الكفالة للجهول جائز وانتم لا تقولون به فلم يبق لكم حجة لانا نقول جاز أن تنسخ من هذا الوجه وتبقى معمولها من جهة التعليق لاجماع الامة على ان ضمان الدرك جائز ولو كان منسوخا لما جاز ثم الاصل فيه أن الجهالة في المال المكتسول به لا تمنع صحة الكفالة كقوله ما غصبك فلان فعلى

(٣٠ - زيلعي رابع) الكفيل ما أقر به المظلوب حتى يقضى به عليه ولو مات المظلوب قبل أن يقضى عليه فخاصم الطالب ورثته أو وصيه فقضى له عليهم بحيث يلزم الكفيل ولو مات الكفيل لحقه في تركه ذكره في تركه الاصل وفي نوادره شام عن محمد لو قال لآخر ما غصبك فلان أو ما سرفك فاني له ضامن جاز ذلك الضمان ولو قال ما غصبك أهل هذه الدار فانه ضامن فهو باطل حتى يسمى انسانا بعينه لان تقديره ضمنت لك ما يجب على واحد من الناس ولو صرح بذلك لم يجوز ولا كذلك اذا سمى انسانا بعينه لانه لو صرح فقال ما يجب لك على فلان فهو على جاز وعلى هذا المعنى ذكر في كفالة الاصل لو قال من بايع فلان اليوم من بيع فعلى فيما بيعه وغيره يلزم الكفيل شي لان تقديره ضمنت لواحد من الناس فلم يصح ولو قال لقوم حاضرين ما بايعتموه به من شي فعلى جاز لانه قد ضمن لمعينين ولو قال ان لم يعطك فلان مالك فأنا ضامن لم يلزم الضامن شي حتى يتقاضاه الطالب فيقول لأعطيك ولو مات المظلوب قبل التقاضي فقال وارثه أعطيك

أولاً أعطيتك فالمال يلزم الكفيل وفي نوادر ابن سماعة عن محمد بن لو قال ان ذقت ضيقت فلم يعطك فأنا له ضامن فبات المطلوب قبل التقاضي بطل  
 عن الضمان وقال في الجرد قال أبو حنيفة لو قال رجل لرجل ما يابعت فلانا على فبايعه مرة بعد مرة يلزمه ثمن ما يابعه في أول مرة ولا يلزمه  
 ثمن ما يابعه بعده وفي نوادر أبي يوسف رواية ابن سماعة يلزمه كذا هذه المسائل كلها من كورة في الاجناس ونقل في خلاصة الفتاوى عن  
 الاصل رجل قال للمودع ان تلف المودع وديعتك أو وجدنا فاضامن لنا صح ولو قال ان قتلنا أو ابنك فلان خطأ فأنا ضامن صح بخلاف ان  
 أكلت سبع اه اتقاني قال الكمال بخلاف ان أكلت سبع ونحوه مما ليس ملائماً كان دخلت الدار أو قدم فلان وهو غير مكفول عنه  
 أو هبت الريح أو جاء المطر لا يصح هذا التعليق وكذا اذا جعل كل منهما أجلاً يعني من هبوب الريح ومحجى المطر كأن يقول كفلتك  
 بما لك عليه الى أن تهب الريح أو الى أن يحجى المطر لا يصح الآن الكفالة تثبت حالة ويطلب الاجل بخلاف ما لو علقه ما بهما نحو اذا  
 هبت الريح فقد كنت لك مالاً عليه فان الكفالة باطلة أصلاً ولو جعل الاجل الحصاد والدياس أو المهرجان أو العطاء أو صوم النصارى  
 جازت الكفالة والتأجيل فالخصل أن الشرط الغير الملائم لا يصح مع الكفالة أصلاً ومع الاجل الغير الملائم تصح حالة ويطلب الاجل اه  
 (قوله وجهالة المكفول له) قال الولوالجي (١٥٤) ولو قال ان قوم ما يبعتموه أتمم وغيركم فهو على لزمه دين من خاطبهم ولم يلزمه دين غيرهم

وجهالة المكفول له أو المكفول عنه تمنع حتى لو قال من غصبك من الناس أو بايعك أو قتلك فأنا كفيل لك  
 عنه أو قال من غصبته أنت أو قتلته فأنا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت الجهالة في المكفول عنه بسيرة  
 مثل أن يقول كفلت لك بما لك على أحد هذين فحينئذ يجوز فالتعيين الى المكفول له لانه صاحب الحق قال  
 رحمه الله (ولا يصح بنحو ان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا) يعني لا يصح تعليق الكفالة  
 بهبوب الريح ونحوه كنزول المطر فان علق به تصح الكفالة ويجب المال حالا هكذا ذكر في الهداية  
 والكافي وهذا سهم وفان الحكم فيه أن التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كالمعلقة  
 بدخول الدار ونحوه مما ليس ملائماً ذكره قاضيان وغيره ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح  
 لا يصح التأجيل ويجب المال حالا وكذا الكفالة بالنفس يجوز تعليقه بشرط ملائم كالكفالة بالمال  
 في جميع ما ذكرنا ولا يجوز تعليقه بشرط غير ملائم ويجوز تأجيلها الى أجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها  
 متحملة كالتأجيل الى القطاف وقدم الحاج ولا يجوز الى هبوب الريح أو نزول المطر فان أجله اليه بطل  
 الاجل ولزمه تسليم النفس حالا قال رحمه الله (فان كفله بما له عليه فيبرهن على ألف لزمه) يعني اذا تكفل  
 رجل بماله على فلان فأقام الطالب البيئته على أن له عليه ألف درهم لزم الكفيل لان الثابت بالبيئته  
 كالثابت عياناً وان لم يقم فلا يجب عليه شيء لان قول الطالب لا يكون حجة على المطلوب وهو المكفول عنه  
 ولا على الكفيل لانه متع ولا يقبل قوله البيئته قال رحمه الله (ولا لصادق الكفيل فيما أقر بخلفه ولا ينفذ  
 قول المطلوب على الكفيل) يعني اذا أقر الكفيل بشيء والمسئلة بحالها وادعى الطالب أكثر من ذلك كان  
 القول قول الكفيل لانه منكر ولو أقر المكفول عنه بأكثر من ذلك لا ينفذ قوله على الكفيل لعدم ولايته  
 عليه لان الاقرار على الغير لا ينفذ الا اذا كان عن ولاية وهذا بخلاف ما اذا قال ما ذاب لك على فلان فعلى

لان الخاطبين مع الخومون  
 وغيرهم مجهولون اه (قوله  
 لا يجوز الا اذا كانت الجهالة  
 في المكفول) قال قاضيان  
 في كتاب الاقرار قبيل فصل  
 اقرار المريض رجل قال  
 لغيره من بايعك بشيء فأنا  
 كفيل عنك بثمنه لم  
 يجوز ولو قال من بايعك من  
 هؤلاء وأشار الى قوم معينين  
 معدودين فأنا كفيل عنك  
 بثمنه جاز اه (قوله في المتن  
 ولا يصح بنحو ان هبت الريح)  
 اعلم أن نسخ المتن قد اختلفت  
 في هذا الموضوع ففي نسخة  
 وعليها شرح الزيلعي رحمه  
 الله كما شاهدته في خطه  
 هكذا ولا يصح بنحو ان هبت

الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا وعلى هذه النسخة يكون ما نسبه الزيلعي من السهم والهداية والكافي منسوبا فأقر  
 اعبارة أكثر والذي في غالب نسخ المتن وجرى عليه جمع من الشراح هكذا ولا يصح بنحو ان هبت الريح فان جعل أجل تصح الكفالة  
 ويجب المال حالا ولا سهم في عبارة أكثر على هذا (قوله فان علق به تصح) كقوله ان هبت الريح فأنا ضامن أو ان تزل المطر فأنا كفيل اه  
 (قوله هكذا ذكر في الهداية والكافي) صاحب الهداية قال لصاحب المسوط في هذا الاستعمال فإنه ذكر فيه التعليق وأراد به التأجيل  
 بجامع أن في كل منهما ما عدم ثبوت الحكم في الحال اه دراية (قوله ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح لا يصح) كما اذا قال  
 كفلت بكذا الى أن تظطر السماء أو تهب الريح اه (قوله لزم الكفيل) لانه أي الكفيل ضمن بما عليه وقد ظهر بالبيئته ان ما على المكفول  
 عنه ألف والثابت بالبيئته كالثابت عياناً فصار كالثبت ضمن بالالف التي عليه اه (قوله الا اذا كان عن ولاية) قال الاتقاني أما اذا تجر الطالب  
 عن البيئته فالقول قول الكفيل في مقدار ما أقر به لانه مال مجهول لزمه بقوله فكان القول قوله كما اذا أقر بشيء مجهول وانما اعتبر قول  
 الكفيل مع اليمين لان من جعل القول قوله فيما كان هو خصه ما فيه والشئ مما يصح بنده كان القول قوله مع عينه كالمدعى عليه بالمال وأما  
 اذا أقر المكفول عنه بأكثر مما يترف به الكفيل لم يصدق في أكثر على الكفيل لان اقرار المكفول عنه تضمن شيئين أحدهما على نفسه  
 والاخر على الكفيل فيصدق في اقراره على نفسه لان له ولاية على نفسه ولا يصدق على الكفيل لعدم ولايته عليه قال في الشامل في قيم

المطوب ما ذاب على فلان فهو على أو ما ثبت أو ما قضى عليه فأقر المطوب به لزم الكفيل الا قوله ما قضى عليه لم يلزمه الا أن يقضى  
القاضي لان قوله ما ذاب أي حصل وقد حصل باقراره ولو قال مالت أو ما أقرت له أمس فقال المطوب أقرت له بألف لم يلزم الكفيل لانه  
قبل ما لا واجب عليه لا مالا ولا واجب عليه في الحال ولم يثبت أنه واجب فان قال ما أقرت في الحال يلزمه لانه لم يقل ما كان أقرت ولو أقر  
المطوب اليمن فألزمه القاضي لم يلزم الكفيل لان السكول ليس باقرار بل بذل الى هنا لفظ الشامل اه (قوله والقياس أن لا يلزمه شي لما  
بيننا) وكذا الوقال ما بايعته فعلى فقال المكفول عنه بايعني ويجوز الكفيل يؤخذ الكفيل بذلك استحسانا بدون بينة اه خلاصة (قوله في  
المتن فان كفل بأمره رجوع الخ) رجل كفل عن رجل بحال بغير أمره ثم أجازنا المكفول عنه الكفالة فأدى الكفيل شيئا لا يرجع على  
المكفول عنه اه قاضيان وسيأتي في كلام الشارح قبيل كتاب الحوالة معلله اه وكتب مانصه ثم ينبغي لك أن تعرف أن رجوع  
الكفيل على المكفول عنه اذا وجد الامر انما يكون اذا كان المكفول عنه ممن يجوز (١٥٥) اقراره على نفسه بالدين ويمك التبرع

والا فلا وبه صرح في التصفية  
وكفاية البيهقي وغيرهما  
حتى ان الصبي المحجور اذا  
أمر رجلا أن يكفل عنه  
فكفل وأدى لا يرجع لان  
الاصل مستقرض عن  
الكفيل معنى واستقرار  
الصبي لا يتعلق به ضمان  
بخلاف استقرار البالغ  
وأما العبد المحجور لا يرجع  
عليه الا بعد العتق لان  
أمره صحيح في حق نفسه  
دون مولاه اه اتقاني (قوله  
لانه قضى دينه بأمره) أي  
لان الكفالة اذا كانت بأمر  
كانت بمعنى القرض كأنه  
قال أقرضني كذا وادفعه  
الى فلان وذلك جائز كذلك  
هذا اه اتقاني (قوله  
أو بالعكس يرجع بالمال  
المكفول به) قال في التصفية  
ثم الكفيل يرجع بما ضمن  
لا بما أدى لانه ملك ما في ذمته

فأقر فلان على نفسه بألف درهم مثلا فأكر الكفيل ما أقر به حيث يلزمه ما أقر به المطوب استحسانا  
والقياس أن لا يلزمه شي لما بيننا وجه الاستحسان أنه تكفل بما تقرره عليه في المستقبل وقد تقرره عليه  
باقراره وهذا الالتماس كفل عما يجب له عليه فيشترط الوجوب عليه فيما يأتي بأي طريق كان وفي مسألة  
الكتاب تكفل بما عليه في الحال فاذا أخبر الطالب أو المطوب بما عليه كان متم ما فلا يصدق ما لم يقم  
البينة ويصدق المطوب في حق نفسه لاقراره عليه كالريض اذا أقر بدين رد اقراره في حق غرماء الصحة  
ويقبل في حق نفسه حتى اذا فضل شي من غرماء الصحة كان لاقره قال رحمه الله (فان كفل بأمره رجوع  
بما أدى عليه) لانه قضى دينه بأمره معناه اذا أدى ما ضمن وكان المكفول عنه غرضي محجور عليه وغير  
عبد محجور عليه أما اذا أدى خلافه بأن كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا أو بالعكس يرجع بالمال  
المكفول به لا بما أدى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكك بالهبة أو بالارث بأن مات الطالب  
والكفيل وارثه أو وهبه له حال حياته وهي جائزة الكفيل وان كانت لا تجوز لغير من عليه الدين لانه ينتقل  
الدين اليه عتقضى الهبة ضرورة وله نقله بالحوالة أو يجعل كدينين للضرورة أو نقول بوجوبه عليه  
للضرورة فلا يجب عليه أن يسامح الاصيل بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث يرجع بما أدى ان أدى أردأ  
من الدين وان أدى أجود منه لا يرجع الا بالدين لانه لم يلزم ولم يجب عليه شي في ذمته وانما يثبت له حق  
الرجوع بالاداء بأمره ولهذا ووهبه الدين لا يملكه فيرجع عليه بما أدى ما لم يخالف أمره بالزيادة أو  
بإداع جنس آخر وبخلاف ما اذا صالح على أقل من الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر ما أدى  
لان الصلح على الأقل ابراء فيكون ابراء عنه لا تملك الا اذا صالحه على أن يهبه الباقي ففعل حينئذ يرجع  
عليه بجمعه لانه ملك الدين كاه بعضه بالاداء وبعضه بالهبة وأما اذا تكفل بأمر الصبي أو العبد  
المحجور عليهم ما فلان الامر بالكفالة استقرض منه من المأمور واستقرضهما لا يصح ولا يوجب الضمان  
وانما يلزم الكفيل المال بالتزامه لان صحة الكفالة تعتمد التزامه باختياره لا أمر الأمر بخلاف الصبي  
والعبد المأذون لهما لان أمرهما بالكفالة بالمال والنفس صحيح وان لم يملك أن يتكفلا عن أحد لكونه  
تبرعا فيرجع عليهم ما الكفيل قال رحمه الله (وان كفل بغير أمره لم يرجع) لانه متبرع بأدائه عنه وفيه  
خلاف مالت رحمه الله (ولا يطالب الاصيل بالمال قبل أن يؤدي عنه) لانه التزام المطالبة

الاصيل حتى انه اذا كان عليه دراهم صحاح جياد فأدى زيوفا ويجوز به صاحب الدين فانه يرجع بالجياد وكذا لو أدى عنها من المكفيل  
والموزون أو العروض فانه يرجع بالدرهم بخلاف الوكيل بقضاء الدين فانه يرجع بما أدى لا بما على الغرم وبخلاف الصلح اذا صالح من  
الالف على خمسمائة فانه يرجع بجمعه مائة لا بالالف لانه اسقاط البعض اه اتقاني (قوله أو وهبه) يعني اذا وهب المكفول له للكفيل  
المال المكفول به يرجع الكفيل على المكفول عنه بالمكفول به وكتب مانصه قال في شرح الطحاوي ولو وهب الدين له أو تصدق  
عليه يحتاج الى القبول فاذا قبل كان له أن يرجع على الاصيل كما اذا أدى اه اتقاني قوله ولو وهب أي الطالب اه قوله أي الكفيل  
اه (قوله ففعل) كما لو صالحه عن ألف على مائة على أن يهبه الباقي فان الكفيل يرجع حينئذ بألف اه (قوله في المتن ولا يطالب الاصيل  
بالمال قبل أن يؤدي عنه) أي لان الكفيل كالمقرض معنى والمقرض لا يرجع على المستقرض ما لم يقرض فكذا الكفيل لا يرجع على  
المكفول عنه ما لم يؤدي اه اتقاني رحمه الله

(قوله في المتن فان لو زم لازمه) اعلم أن الكفيل بالامر اذا طوب طلب الاصيل واذا حبس حبسه واذا أدى رجع عليه اذ لم يكن على الكفيل دين مثله للكفول عنه واما اذا كان عليه دين مثله للكفول عنه فليس للكفيل ملازمة الاصيل ولا له أن يحبس اذا حبس ولا له أن يرجع عليه اذا أدى ولكنه يسقط عنه دين المكفول عنه كذا في شرح الطحاوي هذا كله اذا كانت الكفالة بأمر من عليه أما اذا كانت الكفالة بغير أمر فليس للكفيل الرجوع والمطالبة والحبس للاصيل لان الكفيل متبرع اه اتقاني (قوله في المتن ويرى بأداء الاصيل) قال الاتقاني وجلة القول هنا ما قال في شرح الطحاوي واذا برأ المكفول له المطلوب عن الدين وقبل ذلك برأ الاصيل والكفيل جميعا لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل وبراءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل الا أنه اذا برأ الاصيل يشترط في ذلك قبوله أو عوت قبل القبول والرد وقام ذلك مقام القبول ولورده ارتدودين الطالب على حاله واختلف مشايخنا في ذلك ان الدين هل يعود الى الكفيل أم لا قال بعضهم يعود وقال بعضهم لا يعود ولو برأ الكفيل صح البراءة قبل أوله بقبل ولا يرجع على الاصيل ولو وهب الدين له أو تصدق عليه يحتاج الى القبول فاذا قبل كان له (١٥٦) أن يرجع على الاصيل كما اذا أدى وفي الكفيل حكم ابرائه والهبة يختلف في البراءة

وانما يتلك الدين بالاداء فلا يرجع قبل التملك بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لان الوكيل من الموكل ينزل منزلة البائع من المشتري فيما يرجع الى الحقوق لما أنه قد يتيقن بمبادلة حكيمة حتى لو اختلفت في مقدار الثمن نحاها وكان للوكيل ولاية حبس المبيع عن الموكل الى أن يوفي الثمن كما كان ذلك للبائع اذ هو استفاد المالك من جهته فكذلك له أن يطالبه بالثمن قبل أن يؤدي كما كان للمشتري أن يطالب المشتري منه اذا باع المبيع قبل أن يوفي الثمن الى البائع قال رحمه الله (فان لو زم لازمه) أي ان لو زم الكفيل من جهة الطالب لازم هو الاصيل حتى يخلصه وكذا اذا حبس له أن يحبس لانه هو الذي أدخله في هذه العهدة وعلقه ما لحقه من جهته فيعامله عهده حتى يخلصه من ذلك اذ تخليصه واجب عليه قال رحمه الله (ويرى بأداء الاصيل) أي يرى الكفيل بأداء الاصيل ببراءة الاصيل ببراءة الاصيل ببراءة الاصيل لانه ليس عليه دين في الصحيح وانما عليه المطالبة فقط ويستحيل أن تبقى المطالبة بدون الدين قال رحمه الله (ولو برأ الاصيل أو أخر عنه برئ الكفيل وتأخر عنه) أي لو برأ الطالب الاصيل أو أجل دينه برئ الكفيل وتأجل الدين في حقه أيضا لما ذكرنا انه ليس عليه الا المطالبة وهي تبسح للدين فتسقط بسقوطه وتأخر بتأخره بخلاف ما اذا تكفل بشرط براءة الاصيل ابتداء حيث يبرأ الاصيل وحده دون الكفيل لان الكفالة فيه صارت عبارة عن الحوالة مجازا واللفظ اذا اريد به المجاز سقطت الحقيقة فصار الكفيل محال عليه وبراءة المحيل لا توجب براءة على أنه لا يبرأ المحيل عن الدين فيها في رواية والاحكام تشبهه ألا ترى أنه لو توى يرجع عليه واذا مات المحيل كان المحتمل اسوة الغرماء في المال المحتمل به كأنه مات وعليه دين له وغيره بحقيقة أن الدين فيما يسقط بالاتفاق وانما يتحول من ذمة الى ذمة لما الدين أو المطالبة على اختلاف الروايتين وذلك لا يوجب سقوطه ولا سقوط تبعه فلا يرد علينا أصلا قال رحمه الله (ولا ينعكس) أي براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ولا تأخيره عنه يوجب التأخير عن الاصيل لان الكفيل ليس عليه دين على ما بينا واسقاط المطالبة أو تأخيره لا يوجب سقوط الدين ولا تأخره ألا ترى

لا يحتاج الى القبول وفي الهبة والصدقة يحتاج الى القبول وفي الاصيل يتفق حكم ابرائه في الهبة والصدقة فيحتاج الى القبول في الكل ولو كان البراء والهبة والصدقة بعد موته فقيل ورثته صح ولورثته ارتد وبطل البراء عند أبي يوسف لان البراء بعد الموت لبراء للورثة وقال محمد يرتد بردهم كما لو برأهم في حال حياته ثم مات الى هنا لفظ الامام الاسيحياني في شرح الطحاوي اه (قوله ويرى براءة توجب براءة الكفيل) أي لان الكفالة لا تكون الا فيما يكون مضمونا على الاصيل وقد سقط الضمان على الاصيل بالاداء أو البراء

فيسقط عن الكفيل أيضا لان وجوب الضمان على الكفيل فرع وجوب الضمان على الاصيل ولم يبق ذلك فلا يبقى هذا اه اتقاني (قوله في المتن ولا ينعكس) قال الاتقاني رحمه الله قال في شرح الطحاوي واذا أخر الطالب الدين عن الكفيل الى مدة فقيل الكفيل هذا التأخير مع صح التأخير عن الكفيل خاصة ولا يكون ذلك تأخيرا عن الاصيل ولورود الكفيل التأخير ارتد بخلاف البراء الكفيل انه لا يرتد برده ولو أخر الدين عن الاصيل تأخر عنهم جميعا لان ضمان الكفيل تبسح لضممان الاصيل وضممان الاصيل ليس بتبسح لضممان الكفيل ولو كان له على رجل دين مؤجل فأخذ منه كفيلا ثبت على الكفيل مؤجلا ولو كان الدين على الاصيل حالا وكفل عنه رجل للطالب مؤجلا صححت الكفالة وتأخر الدين عنهم لان الاجل الحقي بالدين والدين على الاصيل الا أن يشترط الطالب وقت الكفالة الاجل لاجل الكفيل خاصة فلا يتأخر الدين حينئذ عن الاصيل ولو أن الكفيل أحال المكفول له على رجل فقيل المكفول له والمحتمل عليه الحوالة فقد برئ الكفيل والمكفول عنه لان الكفالة حصلت بأصل الدين وأصل الدين كان على المكفول عنه فلذلك تضمنت هذه الحوالة براءة جميعا ولو اشترط الطالب وقت الحوالة براءة الكفيل خاصة برئ الكفيل ولا يسبيل له على الكفيل (١) لمال على المحتمل عليه اه (١) قول المحشى ولا يسبيل له على الكفيل الخ هكذا في الاصل ولعل في الكلام سقطا فقرر اه مصححه



(قوله بخلاف ما اذا تكفل الخ) نص عليه في الكافي اه (قوله مؤجلا الى شهر مثلا) قال في المحيط ولو كان المال خالفا فكفل به انسان مؤجلا بأمر المكفول به وطلبه فانه يجوز ويكون تأجيله في حقه ما استحسن في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد بن جهم الله أنه حال على الاصيل مؤجل في حق الكفيل لان التأجيل وحيد في حق الكفيل خاصة فلا يتغير الحكم في حق الاصيل كالأصله بعد الكفالة وجه ظاهر الرواية أنه أضاف الاجل الى نفس الدين فتكون المطالبة عليه ابتداء مؤجلا وان تكون المطالبة عليه مؤجلا ابتداء الا بعد ثبوت التأجيل في حق الاصيل في تأجيل في حق الاصيل في حقه ما بخلاف ما لو كفل حالاً ثم أجله بعد الكفالة لا يتأجل عن الاصيل لانه أضاف التأجيل الى من عليه المطالبة لا الى الدين فلم يتغير الحكم في حق الاصيل اه (قوله فانصرف الاجل الى الدين) أي وان كان قرضاً هذه حيلة في تأجيل القرض اه تيباني وكتب مانصه ذكر (١٥٧) في المحيط الكفالة بالقرض الى أجل

بأثره وهو حال على الاصيل ومنه في خزنة الاكل وشرح التكملة ولا ينفق الى ما قاله العلامة الحصري في التحرير من تأجيله على الاصيل فانه مخالف لعامة الكتب كذا قال الشيخ قاسم في حاشية المجمع لابن فرشتاذ كره قبيل فصل الربا اه (قوله ثم هذه المسئلة على أربعة أوجه إما أن يذكر الخ) أي كان يقول الكفيل مثلاً للطالب صالحك عن الالف التي على خمسة مائة على أي المكفول عنه برهان من الخمسة مائة الباقية برئاً جميعاً والطالب في الخمسة مائة التي وقع عليها الصلح بالخيار ان شاء أخذها من الكفيل والكفيل يرجع على الاصل ان كان بأمره وان شاء أخذها من الاصيل اه (قوله في المتن يرجع على

ان الدين وجودا بدونه ابتداء فكذلك بقاء بخلاف ما اذا تكفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر مثلا حيث يتأجل عن الاصيل أيضاً لانه لمطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين قال رحمه الله (ولو صلح أحدهما رب المال عن ألف على نصفه برئاً) أي صلح الاصيل أو الكفيل الطالب على خمسة مائة عن الالف التي عليه برئ الكفيل والاصيل أما اذا صلح الاصيل فظاهر لانه بالصلح برئ هو وبراءته توجب براءة الكفيل على ما بينا وأما اذا صلح الكفيل فلان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل لان الكفيل ليس عليه دين وانما عليه المطالبة على ما بينا فيبرأ الاصيل عن الدين ضرورة اضافة الصلح الى الالف وبراءته توجب براءة الكفيل على ما بينا فاذا برئاً عن خمسة مائة بصلح أحدهما أيهما كان فان أدى الكفيل الخمسة مائة الباقية يرجع على الاصيل به ان كان بأمره والا فلا يرجع للماعرف ثم هذه المسئلة على أربعة أوجه إما أن يذكر في الصلح براءة جميعاً أو براءة الاصيل فكذلك الحكم أو لم يشترط شيء فكذلك أيضاً وأيضاً أن يبرأ الكفيل لا غير فيبرأ هو وحده عن خمسة مائة الالف على حاله على الاصيل قال رحمه الله (وان قال الطالب للكفيل برئت التي من المال يرجع على المطلوب) أي الكفيل يرجع على المكفول عنه لان هذا اقرار منه بالقبض من الكفيل لان البراءة التي يكون ابتداء وهما من الكفيل وانتهى وهما الى الطالب لانكون الا بالايفاء منه فصار كأنه قال دفعت الى أو نقدتني أو قبضت منك فبرجعه عليه ولا يرجع الطالب على واحد منهما الا اقراره بالاستيفاء من الكفيل قال رحمه الله (وفي برئت أو برأتك لا) أي في قوله للكفيل برئت أو برأتك لا يرجع الكفيل على الاصيل لانه لم يقرب بالاستيفاء منه لان قوله برئت من غير أن يقول الى محتمل يحتمل أنه برئاً برئاً ويحتمل أنه برئاً بالاداء فلا يثبت له الرجوع بالشك وهذا عند محمد وقال أبو يوسف يرجع عليه لانه لا يحتمل الا البراءة بالقبض لانه أقر براءة ابتداء وهما من المطلوب لانه نسب البراءة اليه ولا يقدر المطلوب أن يبرأ الا بالاداء بان يضع المال بين يديه ويغلي بينه وبين المال فيبرأ بذلك وان لم يوجد من الطالب صنع ولهذا كتب وقال برئ الكفيل من المال يكون اقراراً منه بالقبض اجماعاً فكذلك هذا اذا لفرق بينهما من حيث اللفظ وفرق محمد رحمه الله بينهما ان الصلح لا يكتب عادة الا اذا كانت البراءة بالايفاء وان كانت بالبراءة لا يكتب وقوله برأتك ابتداء اسقاط لا اقراراً منه بالقبض الا ترى أنه كيف نسب الفعل الى نفسه والكفيل لا يملك الدين بالبراءة فلا يرجع به على الاصيل بخلاف ما اذا أدى أو وهبه الطالب على ما مر وبخلاف الوكيل بالشراء

المطلوب) أي والطالب بالخيار ان شاء أخذ جميع دينه من الاصيل وان شاء أخذ من الكفيل خمسة مائة ويرجع الكفيل على الاصيل بما أدى ان كان الصلح بأمره اه اتقاني (قوله الكفيل يرجع على المكفول عنه) أي بجمع الدين لان لفظه الى انتهاء الغاية والتمتكم وهو بدين هو المنتهي في هذا التركيب فلا بد أن يكون ثم مبتدأ وليس الا الكفيل المخاطب فأفاد التركيب براءة من المال مبدؤها من الكفيل ومنها ما صاحب الدين وهذا معنى الاقرار من رب الدين بالقبض من الكفيل كأنه قال دفعت التي فلا يرجع على واحد منهما ويرجع الكفيل على الاصيل ان كان كفل بأمره والحوالة كالكفالة في هذا اه كمال (قوله في المتن وفي برئت أو برأتك لا) ذكر المصنف رحمه الله ثلاث مسائل اثنتان لا خلاف فيهما وهما قوله برئت التي وأرأتك اه (قوله برأتك ابتداء اسقاط لا اقراراً منه بالقبض) حتى كان للطالب أن يأخذ الاصيل به اه كمال وكتب مانصه لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل اه غايه وكتب مانصه قال الاتقاني لان البراءة في هذه الصورة ابتداء وهما من الطالب والبراءة التي ابتداء وهما من الطالب لانكون الا بالاسقاط اه

(قوله في المتن وبطل تعليق البراءة من الكفالة الخ) اعلم أن تعليق الكفالة بشرط ملاءم يصح عندنا وقد مر بيانه أما تعليق البراءة من الكفالة لا يجوز مثل أن يقول إذا جاء عند فأت برىء من الكفالة وذلك لأن في الأبراء معنى التمليك والتملك لا يجوز تعليقها بالشروط لأفضائها إلى معنى التبرأ قاله الاتقاني وقال الكمال قوله ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشروط أي بالشروط المتعارف مثل أن يجامح إلى البعض أو دفعت البعض فقد أبرأ من الكفالة (قوله وقيل يصح) أي قيل تعليق البراءة من الكفالة صحيح اه (قوله في المتن والكفالة تجدد وقود ومبيع) يعني إذا تكفل عن البائع بالمبيع لم يصح لأنه عين لا يمكن إذاؤه من الكفيل إذا هلك والمراد الكفالة بتعيين المبيع أنه إذا كفل بتسليم المبيع جاز (١٥٨) اه (قوله فلان الكفالة إنما تصح بمضمون تجرى النيابة في أيفائه) أي وكل

إذا أبرأه البائع عن الثمن حيث يرجع به على الموكل للمالك ما في ذمته وهذا كله فيما إذا كان الطالب غائبا وإن كان حاضرا يرجع إليه في بيانه في الكل أنه أوفاه أو أبرأه ليزول الاحتمال ويثبت حكمه قال رحمه الله (وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشروط) لأن في الأبراء معنى التمليك كالأبراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر وكذا على قول من يقول بثبوت المطالبة لا غير لأن فيها تملك المطالبة وهي كالدين لأنها وسيلة إليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشروط وقيل يصح لأن الثابت فيها على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح فكان استقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد أبرأه الكفيل بالرد لأن الاستقاط يتم بالاستقط بخلاف التأخير عن الكفيل حيث يرتد بالرد لأنه ليس باستقاط بل هو خاص حق المطالب فيرتد بالرد وبخلاف الأبراء عن الدين لأن فيه معنى التمليك قال رحمه الله (والكفالة تجدد وقود ومبيع ومرهون وأمانة) يعني الكفالة بهذه الأشياء باطلة أما الكفالة باستثناء الحد أو القصاص فلان الكفالة إنما تصح بمضمون تجرى النيابة في أيفائه ولا تجرى النيابة في العقوبات لأن المقصود من شرعها زجر المفسدين عن الفساد فلا يمكن إقامتها على غير الجاني لعدم الفائدة وأما الكفالة بالمبيع والمرهون والأمانات كلها فلان الكفالة من شرط صحتها أن يكون المكفول به مضمونا على الأصيل بحيث لا يمكنه أن يخرج عنه الأبد فعه أو يدفع بدله لأن الكفالة التزام المطالبة بما على الأصيل فلا بد أن يكون واجبا على الأصيل ومضمونا عليه حتى يتحقق معنى الضم والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه وإنما هو مضمون بالثمن الأخرى أنه لو هلك لا يجب عليه شيء بل ينفسخ البيع وكذا الرهن غير مضمون عليه بنفسه وإنما يسقط دينه إذا هلك فلا يمكن إيجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الأصيل وكذا الأمانة ليست بمضمونة على الأصيل لا عينها ولا تسليمها وهي كالودائع والمضاربات والشركات فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل فلا تصح الكفالة بها قال رحمه الله (وصح لو تمنا ومغصوبا ومقبوضا على سوم الشراء ومبيعا فاسدا) يعني أن كان ثمن المبيع يصح الخ لأن الثمن دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع في البيع الفاسد مضمون عليه حتى إذا هلكت عنده يجب الضمان عليه إذا أقبته تقوم مقامه فأمكن إيجابه على الكفيل بخلاف الأعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والرهن وبخلاف الأمانات على ما تقدم ويجوز في الكل أن يتكفل بتسليم العين سواء كانت مضمونة أو أمانة لأن تسليم العين واجب على الأصيل فأمكن التزامه فصار نظيرا للكفيل بالنفس لأنه مادام قائما يجب عليه تسليمه وإن هلك يبرأ كالكفالة بالنفس وقيل إن كان تسليمه واجبا على الأصيل كالعارية والاجارة جازت الكفالة بتسليمه وإن كان غير واجب كالوديعة والاجارة لا تجوز الكفالة بتسليمه لأن التسليم غير واجب عليه فلا يمكن إيجابه على الكفيل قال رحمه الله (وجعل دابة معينة مستأجرة

حق لا يمكن استيفاءه من الكفيل لا يجوز الكفالة به كالمغصود والقصاص هذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه يعني أن الكفالة بنفس الحد لا تجوز أما الكفالة بنفس من عليه الحد فتجوز لأن الكفالة بتسليم النفس إلى باب القاضى واجب بخلاف الكفالة بنفس الحد قائم لا تجوز لأن العقوبات لا تجرى فيها النيابة لعدم حصول المقصود لأن المقصود الزجر وهو لا يتحقق بالتائب اه اتقاني (قوله في المتن وبيع لو تمنا) قال القدوري وإذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز قال الاقطع وذلك لأنه دين صحيح يمكن استيفاءه من الكفيل فصحت الكفالة به كالتبرأ اه (قوله أو مبيعا) كذا يحفظ الشارح والذي في نسخ المتن بالواو (قوله ويجوز في الكل أن يتكفل بتسليم العين نحو أن

كفل عن البائع تسليم المبيع إلى المشتري أو كفل عن المرتهن تسليم الرهن إلى الراهن أو كفل عن الأجير بتسليم المستأجر وخدمة إلى المستأجر اه (قوله في المتن وجعل دابة الخ) قال القدوري رحمه الله في مختصره ومن استأجر دابة للعمل فإن كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحل وإن كانت بغير عينها جازت الكفالة قال الشيخ أبو نصر الاقطع رحمه الله وذلك لأن الدابة إن كانت معينة فالواجب على المؤجر تسليم الدابة دون الحل فإذا تكفل بالحل فقد تكفل بما لا يجب على المكفول عنه فلا يصح وليس كذلك إذا كانت الدابة غير معينة لأن الذي يلزم المؤجر الحل وهو مما يمكن استيفاءه من الكفيل فصحت الكفالة به اه قال الاتقاني رحمه الله وقال في المسوط ولو تكرار دابة أو عبدا وجعل الأجير ولم يقبض العبد ولا الدابة وكفل له كفيل بذلك حتى يدفعه إليه فإن الكفيل يؤاخذ به مادام حيا لأن التسليم مستحق على

وخدمة عبد استؤجر للخدمة) يعني لا تجوز الكفالة بالجل فيما اذا استأجر دابة معينة للحمل عليها ولا بالخدمة فيما اذا استأجر عبد للخدمة لان من شرطها ان يكون قادرا على التسليم وهنا لا بد من لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتي بغير المعقود عليه الا ترى ان المؤجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجرة فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان المستحق على المؤجر الحمل والكفيل بقدره على ذلك بان يحمله على دابة نفسه ولو تكفل بتسليم الدابة فيما اذا كانت معينة جاز لما ذكرنا في المبيع قال رحمه الله (وبلا قبول الطالب في مجلس العقد) يعني لا تصح الكفالة بلا قبول المكفول له في مجلس العقد وقال أبو يوسف رحمه الله تصح والخلاف في الكفالة بالنفس والمال سواء وقيل عنده يشترط القبول لكنه لا يشترط في المجلس بل اذا بلغه بعد القيام من المجلس فأجاز جاز ذكر قوله في المبسوط في موضعين فشرط الاجارة في أحدهما دون الآخر وجه قوله الاول ان الكفالة التزام مطلوبة من غير ان يجب بمقابله على غيره شيء فيصح كالاقرار وهذا لانه تصرف التزام في ذمته وله علمه ولا يضر رعي الطالب فيه فتم به وحده كالنذر وجه قوله الثاني انه تصرف للغير فيستوقف على رضاه كسائر العقود وعبارة الواحد عنده تقوم مقام عبارتين وان كان فضوليا كما في نكاح الفضولي فانه يقع عند الاذن بعارة واحدة فكذا عند عدم الاذن وانما تأثر الاذن عنده في اللزوم دون الانعقاد الا ترى ان البيع لما كان يقع عند الاذن بعبارتين كان كذلك في الفضولي وله ما انه عقد تملك فشرطه لا يتوقف على ما وراء المجلس كسائر العقود ولانه تبرع على الطالب بالالتزام وانشاء سبب التبرع لا يتم بالتبرع مالم يقبله المتبرع عليه كالهبة والصدقة ولا يمكن جعل عبارته فائدة مقام عبارتين حتى يكون كقبول الآخر لعدم ولايته عليه فتعين الالغاء ولانه قد يكون ضررا عليه بأن يرفع الاصيل الى من يرى براءته من القضاة بالكفالة لان العلماء مختلفون فيها فيعود ضرر عليه فلا تصح بدون قبوله بخلاف الاقرار بالمال لأنه ليس بعقد وانما هو اخبار عن شيء واقع فيقبل منه قوله في حق نفسه اذ لم يتضمن اضرارا باحد قال رحمه الله (الا ان تكفل وارث المريض عنه) يعني لا تجوز الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس عندهما الا في مسألة واحدة وهي ان يقول المريض لورثته أو لبعضهم تكفلوا عني بمالي من الدين لغرمائي فتكفلوا عنه مع غيبة الغرماء فانه جائز استحسانا وان كان القياس بأباه على قولهما اذ لا يتم الا بقبوله فصار كالوقال ذلك في حالة الصحة وجه الاستحسان أن هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان الجهة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا تصح اذ لم يخلف مالا ولان المريض في هذا الخطاب قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفرغ لزمته بقضاء الدين من تركته وهذا لانه لما تعلق فيه حق الغرماء والورثة بماله صار كالاجنبي عن ماله حتى لا تنفذ تصرفاته فيه وتوجهت المطالبة على الورثة بقضاء دينه من التركة فقام المطلوب في هذا الخطاب مقام الطالب أو نائبه كأن الطالب قال اضمن عن فلان أو كأنه حضر وقيل وانما يصح بمجرد الطلب ولا يحتاج فيه الى القبول لان قوله تكفلوا عني لا يراد به المساومة في هذه الحالة وانما يراد به تحقيق الكفالة فصار كالامر بالنكاح وفيما اذا قال المريض ذلك لاجنبي فضمن الاجنبي بالتماسه فقيل لا يجوز لان الاجنبي غير مطالب بدونه ولا التزام فكان المريض في حقه والصحيح سواء وقيل يصح لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بامر يراجع به في تركته فيصح هذا من المريض على أن يجعل قائما مقام الطالب لتضيق الحال عليه لكونه على شرف الهلاك ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح فيؤخذ فيه بالقياس قال رحمه الله (وعن ميت مقلس) يعني لا تجوز الكفالة عن ميت لم يترك مالا وعليه دين وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز لما روي أنه عليه الصلاة والسلام أتى بجنازة رجل من الانصار فسأل هل عليه دين قالوا نعم درهمان أو ديناران فامتنع من الصلاة فقال

انفسخت وخرج الاصيل من أن يكون مطالب بالتسليم العين وانما عليه رد الاجر والكفيل ما كفل بالاجر اه وكتب على قوله وحمل دابة مانصه بالجر عطف على قوله بحد وقصاص أي بطل الكفالة بحمل دابة اه عيني (قوله في المتن وخدمة عبد) بالجر أيضا عطف على قوله وحمل دابة أي وبطل الكفالة أيضا بخدمه عبد اه

﴿فرع﴾ قال قاضيان رجل قال لجماعة شهدوا أني قد ضمنت لهذا الرجل بالالف التي له على فلان ثم ان المديون أقام بينة انه كان قد قضاه قبل أن يضمه الكفيل قبلت بينته ويرأ المطلوب عن دين الطالب ولا يبرأ الكفيل عن دين ولا يبرأ الطالب لان قول الكفيل ذلك كان اقرارا بالدين عند الكفالة فلا يبرأ الكفيل ولو أقام المديون بينة على القضاء بعد الكفالة يبرأ الكفيل والمديون جميعا (قوله ولو تكفل بتسليم الدابة الخ) قال قاضيان رحمه الله رجل كفل على رجل بمال والطالب غائب والمكفول عنه حاضر فأجاز الغائب بعد ذلك لا تصح الكفالة في قول أبي حنيفة ومحمد وتصح في قول أبي يوسف ولو كان المكفول عنه غائبا والطالب حاضر فأجاز الطالب جاز بالاتفاق اه

(قوله في الثمن وبالثلث للموكل إلى آخره) وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يعطى الرجل ثوبا لبيعه بعشرة تفعل ثم ضمن البائع (١٦٠) الثمن لا أمر قال الضمان باطل وكذلك المضاربة إذا باعها الرجل وضمنها فلا

ضمان عليه إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير اه إتقاني (قوله ولو وكل الموكل أو رب المال إلى آخره) كذا بخط الشارح وهو صحيح يعني عن قوله بعد وكذا المضارب إلى آخره (قوله ولائهما) أي الوكيل والمضارب وكتب على قوله ولائهما مانعه لتعميل ثان لعدم صحة الكفالة اه (قوله واشترط الضمان علم ما تغير حكمكم الشرع) أي كالمودع إذا ضمن الوديعة للمودع وكالمستعير إذا ضمن العارية للعارى بالشرط فإنه باطل اه إتقاني (قوله إذا باع رجلان عبدا مشتركا بينهما من رجل) صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجلين باعوا من رجل عبدا صفقة واحدة فضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن قال الضمان باطل وذلك لأن الثمن مشترك بينهما فلو صح الضمان فلا يتحلوا ما إن صح في نصف الثمن مطلقا أو في حصة الشريك فلا وجه إلى الأول لأنه يلزم أن يكون ضمنا لنفسه وهو باطل لأنه ما من جزء من الثمن إلا وهو مشترك بينهما ألا ترى أنه لو قبض شيئا من الثمن كان صاحبه شريكا ولا وجه إلى الثاني لأنه يؤدي إلى قسمة الدين قبل القبض

صلا على أختياركم فقام أبو قتادة رضي الله عنه فقال هما على يارسول الله وفي رواية قال ذلك على رضي الله عنه فصلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الدين واجب عليه في حياته وهو لا يسقط إلا بالبقاء أو الأبراء أو انفساخ سبب الوجوب ولم يوجب شيئا من ذلك فلم يسقط وأهنا يسقط في حق حكم الآخرة ولو تبرع به إنسان صح ولو لم يكن عليه دين لما جاز للطالب أخذه من المتبرع وكذا يبقى إذا كان به كفيل أو تركه مالا وله أنه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة يقال وجب عليه الدين أي أدأوه كما يقال وجب عليه الصلاة وزياده الأداة لا يتصور من الميت فسقط سواء كان له مال أو لم يكن له مال في حق أحكام الدنيا وصحة الكفالة تقتضي قيام الدين في حق أحكام الدنيا ليصح تحقيق معنى الكفالة وهو ضم الذمة إلى الذمة في حق وجوب المطالبة والمطالبة ساقطة عن الأصيل فلا يمكن إيجابها على الكفيل تبعاً لايضم الموجود إلى المعدوم إلا أنه في الحكم مال لأنه يؤل إليه إذا وجب لاجله وقد عجز عن الأداة بنفسه وبمخلفه من المال والوكيل ففات المقصود وهو الاستيقاع فلا يبقى والتبرع لا يعتمد قيام الدين لأنه تبرئة في حق الآخرة ولان الدين باق في حق الطالب لأنه أمر بينهما وأما الكفالة فأمر بين الكفيل والأصيل لأنه التزم ما على الأصيل وما روي أنه كان أقراراً منه بأنه كان كفيلاً عنه قبل الموت ويحتمل أن يكون وعدمه لا كفالة فخالصه أنه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به ولا يقال لو سقط الدين لبرئ الكفيل لان براءته توجب براءة الكفيل فإلم براءته علم أن عليه ديناً فيجوز ابتداء الكفالة به أيضاً لانا نقول الكفيل خلف عنه فلا يبرأ أو نقول الدين في حق الطالب لا يسقط لان سقوطه ضروري فلا يتعدى المطالب قال رحمه الله (وبالثلث للموكل ولرب المال) أي لا يجوز الكفالة بالثلث للموكل ولا لرب المال معناه إذا وكل رجل رجلاً يبيع شئ فباعه الوكيل ثم ضمن الثمن للموكل عن المشتري أو ضمن مضارب لرب المال ممن متاعه من المشتري لم يجوز لان حق القبض إلى الوكيل والمضارب بجهة الأصاله في البيع ولهذا يبطل موت الموكل أو موت رب المال وبغزله ولو وكل الموكل أو رب المال بقبض الثمن ثم عزله صح عزله لان الثمن وجب للوكيل أو للمضارب على المشتري إذ حقوق العقد راجعة إلى العاقد وكذا المضارب ولو وكل رب المال بقبض الثمن له عزله لأنه العاقد فترجع الحقوق إليه والعاقد لغیره في حق الحقوق كالعاقد لنفسه ولهذا اختصت المطالبة به ولو حلف المشتري ما للموكل عليه شئ كان باراً في يمينه ولو حلف ما للوكيل عليه شئ عذت فإذا ثبت ان الوكيل أصيل في القبض فإذا ضمن صار ضمناً لنفسه فلا يجوز بخلاف الرسول والوكيل يبيع الغنائم من جهة الامام والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر حتى لو نهاهم الأمر عن قبض البسند صح نهيهم ولانهم أمينان في الثمن شرعاً واشترط الضمان عليهما تغيير حكم الشرع فلا يجوز فصار نظير من سلم في آخر الصلاة يريد به قطع الصلاة وعليه موجود السهو فإنه يرد عليه قصده حتى جازله أن يسجد للسهم وما لم يفعل ما ينافي الصلاة قال رحمه الله (والشريك إذا بيع عبدا صفقة) أي إذا باع رجلان عبدا مشتركا بينهما من رجل صفقة واحدة وضمن أحدهما لشريكه نصيبه من الثمن لا يجوز لأنه يصير ضمناً لنفسه لأنه ما من جزء يؤديه المشتري أو الكفيل من الثمن إلا وشريكه فيه نصيب ولأنه يؤدي إلى قسمة الدين قبل القبض وأنه لا يجوز إذا القسمة عبارة عن الأقرار والحيازة وهو ان يصير حق كل واحد منهما مقرراً في حيز على حدة وذلك لا يتصور في غير العين لان الفعل الحسي يستدعي محلاً حسيًا والدين حكماً فلا يرد عليه ألف فعل الحسي فإذا لم تصح قسمة يكون كل شئ يؤديه إلى شريكه مشتركا بينهما فراجع المؤدى بنصف ما أدى لكونه مشتركاً بينهما ثم يرجع أيضاً بنصف الباقي إلى أن لا يبقى في يده شئ فيؤدي بنحوه ما ابتداء إلى ابطاله انتهاء بخلاف

وذلك باطل لان الدين في ذمته من عليه لا يقبل القسمة فلا يتم تزويج صاحبه لان القسمة أقراراً لانصباء الأقرار ما إذا لا يتحقق إلا في العين دون الدين في الذمة فإذا لم يتم تزويج صاحبه يقع الضمان عن نفس الضامن لنفسه وهو باطل اه إتقاني رحمه الله

(قوله فبطل الضمان للجهالة) أي فأما الدرك فقد صار مستعملاً في ضمان الاستحقاق خاصة فوجب العمل به كذا قال نهر الاسلام وقال أبو بكر الرازي في شرح الطحاوي العهدة هي كتاب الشراء وهو المشتري فهو بمنزلة من ضمن لرجل ملكه وهذا باطل لأن صحة الضمان إنما تتعلق بما كان مضموناً على الغير فيضمنه الكفيل عنه وكتاب الشراء ليس مضمون على أحد فيضمنه الكفيل وأما أبو يوسف ومحمد فقالا إن جلتا الضمان على هذا المعنى بطل وصار لغواً فملناهما على ضمان الدرك فيما عدا ذلك عليه الشراء ليصح معنى الضمان ولا يصير لغواً إلى هنا لفظ أبي بكر الرازي في شرحه وقال في أول كتاب الكفالة من الاجناس وفي البيوع املاء أبي يوسف ورواية ابن سماعة قال أبو يوسف ضمان العهدة كضمان الدرك وهو جائز ويضمن الثمن اه إتقاني (١٦١) (قوله في المتن والخلاص)

اعلم أن ههنا ثلاثة ألقاظ ضمان الدرك وهو جائز بالاتفاق وضمن العهدة وهو باطل بالاتفاق على ظاهر الرواية وضمن الخلاص وهو باطل عند أبي حنيفة معنى لو استحق المبيع فعليه شراؤه وتسليمه إلى المشتري وجه قول أبي حنيفة أنه ليس بقادر على ما ضمن ووجه قولهما أنه بمنزلة ضمان الدرك وهو تسليم المبيع إن قدر عليه أو تسليم الثمن إن عجز عن تسليم المبيع وأنه صحيح كذا قال العتباتي اه إتقاني (قوله في المتن ومال الكتابة) قال في كفاية الصغير ما نصه فإذا ضمن بدل الكتابة لم يصح فلو أدى مع ذلك الضمان يرجع انتهى وعنه في النخبة في الفصل السادس في تصرف أحد الشريكين اه

ما إذا باعه صفتين بان يسمى كل واحد منهما التصيبه ثم احيث يصح ضمان أحدهما فيسه للآخر لأن نصيب كل واحد منهما بما عتاز عن نصيب الآخر فلا شركة الأتري أن المشتري لو قبل نصيب أحدهما ورد نصيب الآخر صح وكذا لو قبل الكل ونقد حصه أحدهما للثاني فقبض نصيبه ولهذا لو استوفى أحدهما نصيبه من المشتري أو بعضه لا يشاركه الآخر في الفصل الأول بشاركه ولو تبرع بالأداء في هذه الفصول من غير ضمان جاز لأن التبرع لا يتم إلا بالأداء وعند الأداء يصير مستطابقاً في المشاركة فيصح وامتناع الكفالة لا يدل على امتناع التبرع الأتري أن الكفالة يسد الكفاية لا يجوز ويجوز التبرع به قال رحمه الله (وبالعهد) أي لا يجوز الكفالة بالعهد وصورتهما أن يشتري عبداً من رجل مثلاً فيضمن للمشتري رجل بالعهد وإنما يجوز لأن العهدة اسم مشترك قد يقع على الصك القديم لأنه وثيقة بمنزلة كتاب العهدة وهو ملك للبائع ولا يلزمه التسليم فإذا ضمن تسليمه إلى المشتري فقد ضمن ما لا يقدر عليه فلا يصح ويطلق على العقد لأنها مأخوذة من العهد والعقد والعهد واحد وعلى حقوق العقد لأنها من ثمرة العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط ففي الخبير عهدة الرقيق ثلاثة أيام أي خيار الشرط فيه فتمت ذرا العمل بها قبل البيان فبطل الضمان للجهالة بخلاف الدرك فإن ضمانه صحيح لأنه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وهو معلوم مقدور التسليم ولا يقال ينبغي أن يصرف إلى ما يجوز الضمان به وهو الدرك صحيحاً لتصرفه لأنه لا نقول فراغ النعمة أصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال قال (والخلاص) أي لا يجوز الكفالة بالخلاص وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز لأن تفسيره عندهما ما تخليص المبيع إن قدر عليه ورد الثمن إن لم يقدر عليه وهذا ضمان الدرك في المعنى وأبو حنيفة يقول تفسيره تخليص المبيع لاحتجاجة وهو لا يقدر على ذلك لأن المستحق لا يمكن منه ولو ضمن تخليص المبيع أو رد الثمن جاز لأنه ضمن ما يمكن الوفاء به وهو تسليم المبيع إن أجاز المستحق المبيع أو رد الثمن إن لم يجز قال (ومال الكتابة) أي لا يجوز الكفالة بمال الكتابة لأنه دين ثبت مع المساق وهو دين المولى على مملوكه فلا يظهر في حق الكفالة ولأنه مخير بين أن يعجز نفسه وبين أن يوفى فلا يفيد إيجابه على الكفيل على هذه الصفة لعدم الفائدة وثابتة مطلقاً في معنى الضم لأن من شرطه الاتحاد ولأن على الأصل أداء ملك المولى من وجهه والكفيل لا يجدها المال وهذا كالمالك إذا عتق يبرأ عن بدل الكتابة لأن عليه أداء مال المولى من وجهه ولا يجسد ذلك بعد العتق ولا يمكن إيجاب الزيادة عليه فيبرأ

فصل (قوله ولو أعطى المطلوب الكفيل قبل أن يعطى الكفيل إلى آخره)

(٣١ - زيلعي رابع) وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله في رجل كفل عن رجل بألف درهم بأمره فقضاء الألف قبل أن يعطيا صاحبها أنه أن يأخذها منه قال لا وإن ربح فيها ربحاً فهو له ولا يتصدق به وإن كانت الكفالة بكر حنطة فقضاء الذي عليه الأصل فباعه الكفيل فربح فيه فإن الربح له إلا أنه أحب إلى أن يدفعه إلى الذي قضاؤه ويرده عليه ولا أجبره على ذلك في القضاء وقال أبو يوسف ومحمد هو له ولا يرد على الذي قضاؤه التكرار إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير اعلم أن رجلاً إذا كفل عن رجل بألف درهم بأمره فأدى الأصل إلى الكفيل قبل أن يؤديه الكفيل إلى الطالب ثم أراد الأصل أن يسترده الألف من الكفيل ليس له ذلك إلا لأن يقضى الدين بنفسه قبل أداء الكفيل فيخفى يسترده وذلك لأن الدفع كان لغرض وهو أن يصير المدفوع حقالقبايض على تقدير أداء الدين من مال الكفيل فبالم يتنف هذا الاحتمال بأداء الأصل بنفسه لا تصح المطالبة اه إتقاني

(قوله بخلاف ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة) قال الاتقاني رحمه الله قالوا في شروح الجامع الصغير هذا الفصل على وجهين فاما ان يدفع الاصيل اليه على وجه الرسالة أو على وجه الاقتضاء وكل ذلك على وجهين إما ان كان المدفوع مما لا يتعين بالتعيين كالنقود أو مما يتعين كالعروض فان دفع على وجه الرسالة بأن قال خذ هذا المال وادفع إلى الطالب لا يطيب له الرجح سواء كان المدفوع مما لا يتعين أو يتعين في قول أبي حنيفة ومحمد وطاب له عند أبي يوسف وذلك لان الخبز لعدم الملك لان تصرفه وحده في غير ملكه فاستوى فيه المالان قال (١٦٣) فاضحان رحمه الله أصل المسئلة أن المودع أو الغاصب إذا تصرف في الوديعة

لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يسترجع منه مادام هذا الاحتمال باقيا كما يحتمل الزكاة ودفعها إلى الساعي ولكن اشترى شيئا بشرط الخيار ونقد الثمن قبل مضي مدة الخيار ثم أراد أن يسترد قبل تقضى البيع ليس له ذلك لان الدفع كان لغرض وهو أن يصير زكاة أو ثمن عند مضي الحول ومضى مدة الخيار فإدام هذا الاحتمال قائما لا يسترد ولا أنه ملكه بالقبض لان المطلوب دفعه اليه على وجه القضاء وأخذ الكفيل على وجه الاقتضاء بان قال له وقت الدفع اني لا آمن أن يأخذ الطالب حقه منك فانا أقضيك المال قبل أن تؤديه بخلاف ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال الاصيل الكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب حيث لا يصير المؤدى ملكا للكفيل بل هو أمانة في يده ولكن لا يكون للاصيل أن يستردهم بدالكفيل لانه تعلق بالمؤدى حق الطالب وهو بالاسترداد يريد ابطاله فلا يمكن منه ما لم يقض دينه كالمسئلة الاولى ولانه بالكفالة وجب الكفيل على المطلوب حتى كما وجب على الكفيل للطالب ولهذا لو أخذ الكفيل من الاصيل رهنا به جاز وكذا لو أبرأ الكفيل الاصيل من هذا الدين أو وهبه له قبل أن يدفع الى الطالب حازقه لو أدى عنه بعد ذلك لا يرجع عليه فثبت بهذا أن الكفيل دين على الاصيل إلا أنه ليس له أن يرجع عليه حتى يؤدي عنه فصار نظير الدين المؤجل فانه بالاستعمال يملك فكذا هذا ثم بالاسترداد يكون نقضا للماتم من جهته فلا يمكن منه قال (ومارح الكفيل له) أي اذار يحج الكفيل بالمال الذي قبضه من المطلوب قبل أن يعطى هو لا طالب طاب له الرجح لانه ملكه بالقبض فكان الرجح بدل ملكه ولا يتصدق به سواء قضى الدين هو أو الاصيل لانه بالكفالة وجب له على الاصيل دين الآتية تؤخر مطالبته حتى يدفع فنزل منزلة الدين المؤجل فيملكه بالقبض على ما بيننا الآن فيسوغ نعمت اذا قضى الاصيل الدين عند أبي حنيفة لما نذر كرفلا يعمل فيما لا يتعين على ما بيننا في اليسوع وان قضى الكفيل فلا خبث فيه بالاجماع هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء وان قبضه على وجه الرسالة لا يطيب له الرجح على قول أبي حنيفة ومحمد لعدم الملك وعلى قول أبي يوسف يطيب لعدم التعيين وأصل الخلاف في الرجح بالدرهم المغموصة قال (ونب رده على المطلوب لوشياً يتعين) يعني يستحب رد الرجح على المكفول عنه اذا كان المقبوض شيئاً يتعين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول أبي حنيفة وعنه أنه يتصدق به وقالوا يطيب له الرجح وهو رواية عنه لانه ملكه بالقبض على مثال ما لو اقتضى دينه المؤجل ور رجح فيه وله أن الخبز يمكن مع الملك فيما يتعين لان اقتضاه قاصر الا ترى أن المكفول عنه بسبيل من قضاء دينه واسترداده العين المقبوضة فلا يخضع عن الشبهة فاذا لم يطب له يتصدق به في رواية على الفقهاء وفي رواية برده على الاصيل لان الكراهية لحقه ثم ان كان الاصيل فقيراً يطيب له وان كان غنياً فغيره وايتان والاشبه أنه يطيب له هذا اذا أعطاه على وجه القضاء لدينه وان دفع اليه على وجه الرسالة لا يطيب له الرجح بالاتفاق لانه لا يملكه ويتعلق العقد بعينه لبعينه فتكون الحرمة فيه حقيقة كالمغموص المتعين اذار رجح فيه بخلاف ما لا يتعين

أو المغموص ويرجح فعندهما لا يطيب له الرجح بخلاف أبي يوسف وإن دفع على وجه الاقتضاء بان قال الاصيل للكفيل اني لا آمن أن يأخذ الطالب حقه منك فانا أقضيك قبل ان تؤدي طاب له الرجح إذا كان المدفوع مما لا يتعين كالنقود لانه ملكه بالقبض لما قلنا غاية ما في الباب أن للاصيل الرجوع على الكفيل إذا أدى الاصيل بنفسه وبالرجوع لا يتبين أنه لم يملك لانه لا يتعين وإن كان المدفوع مما يتعين كغير النقود قال أبو حنيفة في رواية هذا الكتاب يستحب أن يرده على الاصيل وقال في كتاب الكفالة من الاصيل يتصدق به وقال في كتاب اليسوع منه لا يطيب له وعند أبي يوسف ومحمد يطيب له اه قوله وفي رواية هذا الكتاب يعني الجامع الصغير اه (قوله وقال الاصيل إلى آخره) قال الاتقاني وجه قولهما أن

الكفيل بعقد هذه الكفالة استوجب على الاصيل ديناً وجلاً كما بينا ولهذا اصح ابراء الاصيل الكفيل قبل أداء عند الكفيل حتى إذا أدى لم يكن له الرجوع وصاحب الدين المؤجل إذا استوفاه يكون استيفاءه صححاً فكان الرجح حاصل على ملكه فطاب له ولا ي حنيفة أن ملك الكفيل في المدفوع إليه قاصر وذلك لان الطالب إذا أخذ حقه من الكفيل يتقرر ملكه وإذا أخذ من الاصيل ينتقض فكان الملك قاصراً ولم يكن الملك أصلاً تثبت حقيقة الخبز فاذا كان قاصراً تثبت شبهة الخبز فلم يطب له الرجح اه (قوله وإن كان غنياً ففيه روايتان) أي في كتاب الغصب اه غايه (قوله والاشبه إلى آخره) قال الاتقاني قال نضر الاسلام البرزوي في شرح الجامع الصغير والاشبه أن يطيب له لانه إما يرد عليه على أنه حقه اه

(قوله واتبعتم أذناب البقر) المراد باتباع أذناب البقر الزراعة اه غاية لانهم حينئذ يتركون الجهاد وتأف النفس الجبن قاله الكيال اه (قوله ذلالتهم) من باب ضرب اه مصباح (قوله في المتن ومن كفل عن رجل إلى آخره) وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي خنيفة في رجل تكفل لرجل بما ذاب له عليه من حق أو بما قضى له عليه من حق فعاب المكفول عنه فجاء المدعى بالكفيل فأقام عليه البينة ان له على المكفول عنه ألف درهم قال لا تسمع منه بينة على الكفيل حتى يحضر المكفول به الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وذلك لان الكفيل التزم ما لا يقضى به في المستقبل فقام يقض به لا يجب شيء على الكفيل لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء على الاصيل ولم يوجد الشرط وهذا ظاهر فيما اذا كفل بما قضى له عليه أما اذا كفل بما ذاب له عليه فكذلك لان معنى ذاب وجب مستعار من ذوب الشحم كذا ذكره المطرزي واللفظ ١٦٣ وان كان ما ضاير اراد به المستقبل

كقوله لهم أطال الله بقاءك  
وأدام عزك فلما كان  
كذلك فلنا الكفيل كفل  
بما يجب على الغائب بعد  
عقد الكفالة لأقبله  
ودعوى المدعى على  
الكفيل مطلقه عن ذلك  
حيث لم يتعرض لوجوب  
المال بعد عقد الكفالة  
بل يحتمل أنه كان واجبا قبل  
الكفالة وذلك لا يدخل تحت  
الكفالة ففسدت الدعوى  
فلم تسمع البينة اه اتقاني  
رحمه الله (قوله فبرهن المدعى  
على الكفيل أن له على  
المطلوب القائم بقيل) لانه  
قضاء على غائب لم يتصب  
عنه خصم إذا الكفيل في  
هذه الصورة لا يكون خصما  
عنه لانه انما كفل عنه  
بمال مقضى به بعد الكفالة  
لانه وان كان ما ضاير اراد به  
المستقبل كقولهم أطال  
الله بقاءك وهذا لانه جعل  
الذوب شرطا والشرط لا يد

عند أبي يوسف وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (ولو أمر كفيله أن يتعين عليه شيء فافعل بالشراء  
للكفيل والريج عليه) وتفسيره ان الاصيل أمر الكفيل ببيع العينة وهو أن يقول له اشتر من الناس  
حريرا أو غيره من الأنواع ثم بعه فارجحه البائع منك وخسرت أنت فعلى قصورته أن يأتي هو إلى  
تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا  
بخمسة عشر نسيئة لبيعه هو في السوق بعشرة فيصل إلى العشرة ويجب عليه البائع خمسة عشر  
إلى أجل أو يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ  
الدرهم التي أقرضه على أن يضمن الثوب فبقي عليه الخمسة عشر قرضا فإذا فعل ذلك نفذ عليه والريج  
الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الأمر شيء من ذلك لانه إما ضامن لما يخسر كما قاله بعضهم نظرا إلى  
قوله على أنها لوجوب فلا يجوز كما لو قال لرجل بائع في السوق فاشترت فعلى وأمانو كبل بالشراء كما  
قاله البعض نظرا إلى الأمر به فلا يجوز أيضا الجهالة نوع الحر وشمسه وسمى هذا النوع من البيع  
عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة أي نسيئة من عين الميزان وهو ميله لانها زيادة وقيل لانها بيع  
العين بالريج وقيل هي شراء ما باع بأقل مما باع وقيل لما فيها من الاعراض عن الدين إلى العين وهو  
مكروه لما فيه من الاعراض عن ميرة الاقراض مطاوعة لشح النفس وهذا النوع مذموم شرعا اختاره  
أكلية الربا وقال عليه الصلاة والسلام إذا تبايعت بالعين واتبعت أذناب البقر ذلالتهم وظهر عليكم  
عدوكم قال (ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه أو بما قضى له عليه فعاب المطلوب فبرهن المدعى  
على الكفيل أن له على المطلوب القائم بقيل) لانه كفل ما لا يجب في المستقبل بالقضاء أو بأى  
سبب كان وذلك لم يوجد لان القضاء على الغائب لا يجوز فلم يوجب شيئا ولم يوجد شرطه ولهذا لو أقر  
الكفيل على الأصيل بألف درهم لا يجب على الكفيل لان إقراره لا يوجب على الأصيل وشرط لزوم  
الكفيل في هذه الكفالة الوجوب على الأصيل فكذا القضاء وهو غائب ولانه يحتمل أن يكون واجبا  
قبل الكفالة فلا يجب عليه ويحتمل أن يكون واجبا بعده فيجب عليه فلا يدخل تحت الكفالة  
بالشك حتى لو ادعى الوجوب بعد الكفالة بأن قال حكم لي عليه القاضي فلان يكذب بعد الكفالة  
وأقام البينة قبام بينته لانه ادعى عليه ما لا يدخل في الكفالة ولزمهما المال قال (ولو برهن أن له على  
زيد كذا وأن هذا كفيل عنه بامر قاضي به عليه ما ولو بلا أمر قاضي على الكفيل فقط) أي لو أحضر  
شخصا عند القاضي فأقام البينة أن له على فلان الغائب ألف درهم وأن هذا الشخص كفيل عنه بامر

من كونه مستقبلا على خطر الوجود فقام بوجد الذوب بعد الكفالة لا يكون كفيلا والدعوى مطلق عن ذلك والبينة لم تشهد بقضاء مال  
وجب بعد الكفالة فلم يقم على من انصف بكونه كفيلا عن الغائب بل على أحسبى اذ لا يتصب خصما وهذا في انقضاء القضاء ظاهر  
وكذا في الأخرى وهو لفظ ذاب لان معنى ذاب تفرروا ووجب وهو القضاء بعد الكفالة اه كمال رحمه الله (قوله وأقام البينة إلى آخره)  
صار كفيلا وصحت الدعوى وقضى على الكفيل بالمال لصيرورته خصما عن الغائب سواء كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره لأنه اذا  
كان بغير أمره يكون القضاء على الكفيل خاصة اه فتح (قوله في المتن ولو برهن الخ) قال الاتقاني وصورة المسئلة في الجامع الصغير  
وقال يعقوب ومحمد اذا كفل عن رجل بما ذاب له عليه فقام لرجل بما ذاب له عليه فقام المكفول عنه فجاء الطالب بالكفيل فأقام عليه بينة أن له  
على فلان كذا وكذا وأن هذا كفيل له بامر فلان عن فلان فإني أقضى بشهادتهم بالمال على هذا وعلى المكفول عنه الغائب فان  
كانت الكفالة بغير أمر الغائب قضيت بالمال على الكفيل ولم يكن الكفيل بخصم على الغائب الى هنا لفظ الجامع الصغير وقال الفقيه

أبو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر في الكتاب عن أبي يوسف ومحمد خاصة وليس في المسئلة اختلاف لأنه لم يرد عن أبي حنيفة خلاف هذا وشمس الأئمة السرخسي إنما خص قوله بما لا ذكر لأنه لم يحفظه عن أبي حنيفة نصاً وإنما قبلت البيئته هنا ولم تقبل في المسئلة المتقدمة لأن ثمة المكفول به مال مقيد وهو ما على الكفيل بعد عقد الكفالة ودعوى المدعى وقعت مطلقة لم يتعرض للمالك ففسدت الدعوى فلم تقبل. وههنا المكفول به مال مطلق لأنه قال وأن هذا كفيل عنه بأمره ودعوى الحال مطلقة أيضاً وصحت الدعوى فقبلت البيئته لأنها بناء على صحة الدعوى اه اتقاني (قوله وفضى على الأصيل والكفيل جميعاً) وفائدة القضاء على الكفيل والمكفول عنه أنه لو حضر المكفول عنه لاحتاج إلى إقامة البيئته عليه لأنه لما أثبت الكفالة على الحاضر بأمر الغائب وقضى القاضي بذلك ثبت أمر الغائب بالكفالة عنه وثبت إقراره بالدين وانصب الحاضر خصماً عن الغائب بخلاف ما إذا أقام البيئته على أنه كفيل بغیر أمر الغائب ثبت الدين على الكفيل خاصة ولا يثبت ١٦٤ على الغائب شيء لأنه لم يثبت الأمر من الغائب لم يتعد القضاء إليه

قبلت البيئته وفضى على الأصيل والكفيل جميعاً ولو أقام البيئته أنه كفيل عنه بغیر أمره وقضى على الكفيل فقط ولا يقضى على الغائب لأن المدعى هنا مال مطلق فأمكن إثباته بخلاف ما تقدم على ما بيناه وإنما يختلف بالأمر وعندهم لأنهم ما يتغيرون لأن الكفالة بأمره تبرع ابتداءً معاوضة انتهاءً وبغیر أمره تبرع ابتداءً وانتهاءً فالقضاء بأحدهما لا يكون قضاء بالآخر وإذا قضى بها بالأمر ثبت وهو يتضمن الإقرار بالمال فيصير مقضياً عليه والكفالة بغیر أمره لا تمس جانبته لأن صحته تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يعتد به في الكفالة بأمره يرجع الكفيل بما أدى على الأمر وقال زفر رجه الله لا يرجع لأنه لما أنكر الكفالة فقد ظلم في زعمه فليس له أن يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعاً فبطل زعمه فيرجع عليه كما يرجع المشتري على البائع بالثمن إذا استحق المبيع وإن كان في زعمه أن المبيع صحيح لما قلنا فان قيل كيف يقضى على الغائب إذا كانت الكفالة بأمره والقضاء على الغائب لا يجوز زعمه عندنا قلنا إذا لم يتوصل إلى حقه على الحاضر إلا بالإثباته على الغائب يجوز القضاء على الغائب كما إذا ادعى عبداً أن الحاضر اشتراه من مولاه الغائب ثم أعتقه فأنتكر الحاضر الشراء والاعتاق كان الحاضر خصماً عن مولاه حتى إذا أثبت العبد الشراء والعتق نفذ على الغائب حتى إذا حضر ليس له أن يدعيه قال رحمه الله (وكفالاته بالدرك تسليم) معناه إذا باع رجل داراً مثلاً فكفيل رجل للمشتري عن البائع بالدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فكفالاته تسليم للمبيع وإقرار منه أنه لا حق له فيها حتى لو ادعى أن الدار ملكه أو ادعى فيها الشفعة أو الأجرة لا تسمع دعواه لأن الكفالة إن كانت مشروطة في المبيع توقف جوازها على قبول الكفيل للكفالة في المجلس فإذا قبل وانبرم بقبوله ثم ادعى المالك أو غيره صار ساعياً في نقض ما تم من جهته ومن سعى في نقض ما تم من جهته ضل سعيه في الحياة الدنيا وإن لم تكن مشروطة في المبيع فالملطوب من هذه الكفالة أتمام البيع وإحكامه بان لا يرغب فيها المشتري إلا بالكفالة خوفاً من الاستحقاق فيكون إقراراً منه بان البائع مالك لها وقت البيع فلا تصح دعواه بعد ذلك قال رحمه الله (وشهادته وختمه لا) أي كفاية شهادته وختمه لا يكون تسليم حتى إذا ادعاه بعده تقبل دعواه لأن الشهادة ليس فيها ما يدل على أنه أقر للبائع بالملك إذ البيع يوجد من غير المالك كما يوجد من المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة أو لينظر في البيع حتى إذا رأى فيه مصلحة أجاز له وليس فيه ما يدل على نفاذه بخلاف ضمان الدرك لأن مقصوده الانبرام على ما بينا حتى لو شهدنا

كذا قال الامام الزاهد العتابي اه غاية (قوله) ولا يقضى على الغائب لأن المدعى هنا مال إلى آخره) قال الكمال وإنما قبلت هذه البيئته ولم تقبل فيما قبلها لأن المكفول هنا مال مطلق ودعوى المدعى مطلقة فصحت الدعوى فقبلت البيئته لأنها بناء على صحة الدعوى بخلاف ما قبلها لأن المكفول به هناك مال مقيد يكون وجوبه بعد الكفالة وإن كان مقيداً بخصوص كمية ولم تطابقها دعوى المدعى ولا البيئته اه (قوله لأنه لما أنكر الكفالة الخ) صار ذلك منه إقراراً بأن الأصيل لم يأمره وإقرار المرء على نفسه صحيح لأنه مؤخذ بزعمه فلا رجوع إذن اه اتقاني رحمه الله (قوله فقد ظلم في زعمه) قال في الجهرة

والزعم والزعم لغتان فصيحتان وأكثر ما يقع الزعم على الباطل وكذلك هو في التنزيل زعم الذين أيضاً كفروا أن لن يبعثوا وكذلك ما جاء من الزعم في القرآن اه غاية (قوله ونحن نقول) أي لما قضى القاضي بالكفالة بأمره بالبيئته اه (قوله فبطل زعمه فيرجع عليه) قال الاتقاني كن اشترى شيئاً من إنسان وأقران البائع باع ملك نفسه ثم استحق المبيع بالبيئته كان للمشتري الرجوع بالثمن على البائع لأنه بطل زعمه اه (قوله لأن الكفالة إن كانت مشروطة في المبيع) بان باع بشرط الكفالة اه غاية (قوله) فالملطوب من هذه الكفالة) ترغيب المشتري في البيع لأنه ربما لا يرغب في الشراء إذا لم يضمن بالدرك أحد فيكون المراد منه ترغيباً وتأكيدهم فكانه قال اشترهذ فان العقد جائز والمبيع ملك البائع فان تحقق درك فيه فأناض من ذلك فاذا كان كذلك كان الكفيل مقرباً لملك البائع فلا يصح دعواه بعد ذلك لتناقض اه اتقاني رحمه الله (قوله إذا ادعاه بعده تقبل دعواه) أي وتقبل شهادته لغيره أيضاً اه غاية (قوله ليحفظ الواقعة) ليسعي بعد ذلك في تثبيت البيئته اه فتح



(قوله أو كتب في الشهادة كذلك من غير أن يقول الخ) قال الصدر الشهيد وغيره في شروح الجامع قال مشايخنا إن ذكر في الشهادة على البيع ما يوجب صحته ونفاذه بأن كتب في الصك باع وهو يملك ذلك وهو كتب شهد بذلك فإنه تبطل دعواه إلا أن يكون كتب الشهادة على إقراره ما بذلك كله فحينئذ لا تبطل دعواه بأن يكتب في الشهادة باع فلان كذا من فلان وقد أقر البائع أنه باع ملك نفسه اه غاية (قوله في المستن ومن ضمن عن آخر خراجيه) قال الاقناني أما الخراج فإما صح الضمان به لانه دين مضمون - كما لا يبدى الب به ويجس فصار ضمانه كسائر الديون بخلاف الضمان بالزكاة فإنه لا يصح في الاموال الظاهرة والباطنة جميعا لان الزكاة عبارة عن عملة جزء من نصاب مقدّر شرعا من غير أن يكون ديناً في الذمة ولهذا لا تؤخذ بعد الموت من التركة بخلاف الخراج لانه دين لان الدين عبارة عن وجوب عملة المال في الذمة بدلا عن شيء كقيم المتلفات وغن المبيع والمهر (١٦٥) ونحو ذلك والبدل كان ملكه

فيكون المبدل ملكه أيضا والخراج بدل عن منفعة الحفظ فيكون ديناً وليس الزكاة بدلا عن شيء آخر فلا يكون ديناً فكان الملك متعلقاً بالتمليك وهذا معنى قوله لان المجرى فعل يعنى ان الزكاة عبارة عن مجرد فعل وهو عملة المال من غير أن يكون ديناً اه اتفاقنا رحمه الله (قوله وأما النوائب) قال الاقناني وأما النوائب فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم المراد ما يكون بحق كاجر الحارس وكري نهر العامة وانّه دين ويسمى نأية وقال بعضهم هو ما يحتاج اليه الامام نحو تجهيز المقاتلة وفداء الاسارى بأن لا يكون في بيت المال شيء فيوظف مالا على الناس فيجوز ذلك فيجب أدائه على كل موسم نظر المسلمين فيضمن انسان قسمة صاحبه أى نصيبه من ذلك يجوز وأما النوائب

أيضا عند الحاكم بالبائع وقضى بشهادته أو لم يقض يكون تسليحا حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك لان الشهادة بالبائع على انسان اقرار منه بتفاد البيع باتفاق الروايات لان العاقل يريد بتصرفه الصحة فيصير كأنه قال باع وهو يملكه أو باع بيعا بائنا فاذا أو كتب في الشهادة كذلك من غير أن يقول فيه على زعم المتعاقدين أو اقراره ما فيكون بدعا بعد منقضاء بخلاف مجرد الكتابة في الصك لانه لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد إخبار وهو لو أخبر بان فلان باع شيئا كان له أن يدعيه وقوله وختمه وقع اتفاقا باعتبار عادتهم فانهم كانوا يختمونه بعد كتابة أسمائهم على الصك خوفا من التعيير والتزوير والحكم لا يختلف بين أن يكون الصك محتوماً وغير محتوم قال رحمه الله (ومن ضمن عن آخر خراجيه أو ورهن بها أو ضمن فوائده وقسمته صح) أما الخراج فلانه دين له مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون وهذا لانه يجب حقا للمقاتلة بدلا عن الذب والاستحفاظ والمحاماة عن بيضة الاسلام فكان بمنزلة الاجرة بخلاف الزكاة في الاموال الظاهرة لان الواجب فيها جزء من النصاب وهو عين غير مضمون بدليل أنه لو هلك لا يؤخذ منه شيء والكفالة باعيتان غير مضمونة لا تجوز ولان الواجب فيها فعل وهو عبادة والمال محل له ولذا لا يؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية فلا تجوز الكفالة بها كسائر العبادات ثم قيل المراد بالخراج الخراج الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة في مال على ما يراه الخراج المقاسم وهو الذي يقسمه الامام من غلة الارض لانه غير واجب في الذمة فلم يكن في معنى الدين والرهن كالكفالة لان كل واحد منهما للتوثق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه وأما النوائب فقد اختلفوا في صورته فقال بعضهم أريد به ما يكون بحق كاجر الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وقال بعضهم أريد به ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذها الظلمة بغير حق فان كان مراد المصنف هو الاول جازت الكفالة به بالاتفاق لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة به منهم صدر الاسلام البرزوى لان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة أو في الدين وهذا الدين لا المطالبة على الاصيل فلا يتحقق معنى الضم وقال بعضهم يجوز منهم نخر الاسلام على البرزوى لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة في باب الكفالة بالمطالبة لانها شرعت للترامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط يؤجروا وكان الاخذن بالاحذال ما وقلنا ان من قضى نأية غيره بامر رجع عليه وان لم يشترط الرجوع كان قضى دين غيره بامر رجع عليه وأما القسمة فقد قيل هي ما أصاب الواحد من النوائب لان القسمة هي النصيب قال الله تعالى وينهم أن الماء قسمة بينهم والمراد به النصيب وقيل هي النوائب بعينها غير أن القسمة ما يكون التي يوظفها السلطان ظملا على الناس كالجبايات في زماننا بسبيل الظلم فقد اختلف المشايخ فيه اه (قوله كاجر الحارس) أى للحملة الذي يسمى في بلاد مصر الخفير اه كمال مع تعبير (قوله كالجبايات الخ) قال المكال كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا بلاد فارس على الخياط والطباخ وغيرهما في كل شهر أو يوم أو ثلاثة أشهر للسلطان اه (قوله منهم صدر الاسلام) هو محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم النسفي اه وصدر الاسلام هذا هو أخو نخر الاسلام الا في أيضا اه (قوله منهم نخر الاسلام على البرزوى) هو ابن محمد بن الحسين بن عبد الكريم النسفي وعبد الكريم هذا كان تلميذ الشيخ الامام محمد بن محمد بن محمود الماتريدي السمرقندي اه اتفاقنا (قوله) وقلنا ان من قضى نأية غيره بامر رجع عليه) لكن هذا اذا أمر به لانه ان كان مكراها في الامر لا يعتبر امره في الرجوع هكذا ذكره شمس الائمة السرخسي اه اتفاقنا (قوله وان لم يشترط الرجوع) أى استحسانا بمنزلة غن المبيع اه غاية

التي يوظفها السلطان ظملا على الناس كالجبايات في زماننا بسبيل الظلم فقد اختلف المشايخ فيه اه (قوله كاجر الحارس) أى للحملة الذي يسمى في بلاد مصر الخفير اه كمال مع تعبير (قوله كالجبايات الخ) قال المكال كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا بلاد فارس على الخياط والطباخ وغيرهما في كل شهر أو يوم أو ثلاثة أشهر للسلطان اه (قوله منهم صدر الاسلام) هو محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم النسفي اه وصدر الاسلام هذا هو أخو نخر الاسلام الا في أيضا اه (قوله منهم نخر الاسلام على البرزوى) هو ابن محمد بن الحسين بن عبد الكريم النسفي وعبد الكريم هذا كان تلميذ الشيخ الامام محمد بن محمد بن محمود الماتريدي السمرقندي اه اتفاقنا (قوله) وقلنا ان من قضى نأية غيره بامر رجع عليه) لكن هذا اذا أمر به لانه ان كان مكراها في الامر لا يعتبر امره في الرجوع هكذا ذكره شمس الائمة السرخسي اه اتفاقنا (قوله وان لم يشترط الرجوع) أى استحسانا بمنزلة غن المبيع اه غاية

(قوله هذا اللفظ وقع غلطاً) قلت دعوى الغلط غلط لان القسمة اسم بمعنى التصيب كما في قوله تعالى ونبتهم ان الماء قسمة بينهم والمراد بها التصيب او بمعنى النائبة وهي ايضا اسم او بمعنى حق القسام وهي ايضا اسم اه عيني (قوله لان القسمة مصدر والمصدر فعل) وهو غير مضمون اه غايه (قوله وقيل هي ان يمتنع أحد الشريرين من القسمة الخ) فاذا ضمن انسان يقوم مقامه في القسمة يجوز ذلك لانه ضمن شيئا مضمونا وهو بقدر على ايضائه اه غايه (قوله فالقول للضامن) أي في ظاهر الرواية اه كمال (قوله رواه عنه ابراهيم ابن يوسف) قال الاتقاني وروى ١٦٦ ابراهيم بن رستم عن أبي يوسف اه (قوله فلا يصدق الابحجة لانه ادعى الخ)

را تبا والنواب ما ليس براتب وانما يوظفه الامام عند الحاجة إذ لم يكن في بيت المال شيء وقد بينا ما هو جائز بالاجماع وما هو مختلف فيه وقال أبو بكر بن أبي سعيد هذا اللفظ وقع غلطاً لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا مضمون وقيل هي ان يمتنع أحد الشريرين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه لإنسان لانها واجبة وقال بعضهم معناها اذا اقتسمت ثم منع أحد الشريرين قسمة صاحبه والرواية بأو وهي لأحد المذكورين وفي الأباحة تم وكذا في النفي قال رحمه الله (ومن قال لا آخر ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر فقال هي حالة فالقول للضامن) يعني إذا أقرانه كقيل يدين عن فلان وادعى الاجل فصدقه المقر له وهو الطالب في الدين وكذبه في الاجل كان القول قول المقر لانه أقر له بثبوت حق المطالبة بعد شهر والمقر له يدعي عليه المطالبة في الحال وهو متكرر فكان القول قوله بخلاف ما إذا أقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر لانه المقر أقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بالإيئة ولان الاجل في الكفالة نوع حتى يثبت فيها من غير شرط بأن كان الدين مؤجلاً على الاصيل وفي الدين عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول لمن ينكر العوارض وفي النوع القول للمقر لانه صفة للدين وقال الشافعي القول للمقر فهم لان الاجل وصف فيه ما يقال دين مؤجل وحال وفي الاوصاف القول للمقر وقال أبو يوسف القول للمقر له في الفصلين رواه عنه ابراهيم بن يوسف لان المقر قد أقر له بحق ثم ادعى تأخيره فلا يصدق الابحجة لانه ادعى أن له على صاحبه حقا وهو التأخير ألا ترى أنه لو أقر بالكفالة على أنه بالخيار جازا قراره بالكفالة وبطل الخيار لما قلنا ونحن بينا الفرق بين الفصلين وليس هذا كالتخيير لان الخيار يعني بطل الكفالة فلا يصدق باطاله اعد الاقرار بها بخلاف الاجل لانه ليس بابطال وانما هو نوع في الكفالة على ما بينا وما قاله الشافعي ان الاجل وصف للدين لا يستقيم لانه ليس بصفة للدين في الحقيقة وان كان وصفاً لفظياً ألا ترى أن الدين حق الطالب والاجل حق المطلوب ولو كان حقا لما اختلف مسخهما كالجودرة والرداءة فيه والحيلة فيما إذا كان عليه دين مؤجل وادعى عليه وخاف الكذب ان أنكر والمؤاخذه في الحال ان أقر ان يقول للذي هذا الذي تدعيه من المال حال أو مؤجل فان قال مؤجل فلا دعوى عليه في الحال وان قال حال فينكره وهو صدوق فلا حرج عليه وقيل من عليه الدين مؤجلاً اذا أنكر الدين وقال ليس له قبلي اليوم حق فلا بأس به اذا لم يرد به لواء حقه قال رحمه الله (ومن اشترى أمة وكفل له رجل بالدرك فاستحققت ثم بأخذ المشتري التكفل حتى يقضى له بالثمن على البائع) لان الكفالة بالدرك هو ضمان الثمن عند خروج المبيع عن ملكه بالاستحقاق وهو لم يخرج عن ملكه ما لم يفسخ البيع ويحجج على البائع برد الثمن على المشتري وبمجرد الاستحقاق لا يفسخ ولهذا أجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز فلو كان منتقضا لما جاز فاذا لم ينتقض لم يجب الثمن على البائع ولم يخرج عن ملكه لان بدل المستحق مملوك ألا ترى انه لو كان ثمنها عدا فاعتقه البائع في هذه الحالة عتق وكذلك لو كان المشتري باع الجارية من انسان فاستحققت من يد الثاني ليس للمشتري الاول

قال الاتقاني ووجه قول أبي يوسف انهما متصادقان وجوب المال واختلاف في الاجل فثبت ما اتفقا عليه ولم يثبت ما اختلفا فيه ووجه الظاهر ما قال أصحابنا في شروح الجامع الصغير ان الاجل في الديون الواجبة لا يعقد الكفالة كالعروض وثن البياعات والمهور وقسم المتافات عارض ولهذا اذا اطلقت تكون حالة فاذا أنكر الاجل فقد أنكر العارض فكان القول قوله ولهذا اقتنا في خيار الشرط اذا اتعاه أحد العاقدين لا يثبت بقوله لانه عارض وأما الاجل في الكفالة فقد ثبت من غير شرط بأن قال كفت بما لك على فلان وعلى الاصيل دين مؤجل يكون مؤجلاً على التكفل من غير شرط فلم يكن الاجل في الكفالة أمراً عارضاً بل الكفالة المؤجلة أحد نوعي الكفالة والاقرار بأحد النوعين لا يكون اقراراً

بأنواع الآخر اه قال الكمال رحمه الله وجه المذهب ان المقر بالدين أقر بما هو سبب المطالبة في الحال ان اذا اظهر ان الدين كذلك لانه انما يثبت بدلا عن قرض أو تسلف أو بيع وشحوه والظاهر ان العاقل لا يرضى بخروج مستحقه في الحال الا لبدل في الحال فكان الحلول الاصل والاجل عارض فكان الدين المؤجل معروض العارض لا نوعاً ثم ادعى لنفسه حقا وهو تأخيرها والاخر ينكره وفي الكفالة ما أقر بالدين على ما هو الاصل بل حق المطالبة بعد شهر والمكفر له يدعيها في الحال والكفيل ينكر ذلك فالقول له وهذا لان التزام المطالبة يمتنع الى التزامها في الحال أو المستقبلي كالكفالة بما ذاب والدرك فاعلم أقر بنوع منها فلا يلزم بالنوع الآخر اه (قوله ولو كان وصفاً) الذي يحفظ الشارح ولو كان حقا اه

باب كفالة الرجلين والعبدین

شرع في كفالة الرجلين بعد كفالة الرجل لان الاثنين بعد الواحد في الوجود فان حذر كرها ووضع التناسب اه اتقاني (قوله حتى يزيد ما يؤديه على النصف) أي سواء عين عن صاحبه أو لم يعين اه منافع (قوله ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه الخ) قال الكمال رحمه الله ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه للكفالة كان له أن يرجع عليه به فله صاحبه أن يرجع بعين ما رجع به المؤدى لان أداء نائبه يعني كفيله بأمره كادائه بنفسه ولو أدى بنفسه يرجع فكذا بنائبه لكن اذا جعله كله عن صاحبه فنقول بذلك ليرجع بجميع ما رجع به صاحبه والالم يكن له أن يرجع الا بنصف ما رجع به صاحبه بيانه أدى الأول مائتين يرجع بنصفها لانه في احدى المائتين أصمىل فاذا رجع به على صاحبه لم يقدر صاحبه أن يرجع بكليهما الا اذا اعتبر نفسه مؤذيا (١٦٧) كما عاين صاحبه المؤدى حقيقة والالم

يرجع الا بنصفها لانه لو أداهما حقيقة بنفسه انصرف منها خمسون الى ما عليه اصالة وخمسون الى ما عليه كفالة وانما يرجع عما عن الكفالة فيؤدى الى الدور وما يؤدي الى الدور تمتنع فيمتنع رجوعه فلم يقع عن صاحبه والاتغير حكم

الشرع اذا الوقوع عن صاحبه حكمة جواز الشرع وقد علمت أنه امتنع للدور واعلم أن ليس المراد حقيقة الدور فانه توقف الشيء على ما يتوقف عليه ورجوع المؤدى ليس متوقفا على رجوع صاحبه بل اذا رجع للاخر أن يرجع ولا يلزم كونه في مال واحد بل ان شاء أعطاه ما أخذه منه فاذا رجح الآخر استعاد أو أعطاه غيره وكذا الأول فاللازم في الحقيقة التسلسل في

أن يرجع على بائعه مالم يرض عليه بالثمن للثاني كي لا يجتمع بدلان في ملك واحد فاذا حكم الحاكم بالثمن عليه انتقض وسقط احتمال الاجازة ولزم البائع رد الثمن فيلزم كفيله ضرورة بخلاف القضاء بالخرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع على البائع والكفيل به وعن أبي حنيفة أن البيع ينتقض بمجرد رد الاستحقاق لان الخصومة من المستحق وطلب الحكم من القاضي دليل على انتقض فينتقض به البيع كما ينتقض بالقبض صريحاً فلا تعلل اجازة المستحق بعد ذلك وعن أبي يوسف مثله فعلى هذا يرجع به عليه بمجرد القبض الموعود عن أبي يوسف انه ان أخذ العين بعد الحكم ينتسخ البيع لان أخذه دليل الفسخ والظاهر هو الاول

باب كفالة الرجلين والعبدین

قال رحمه الله (دين عليهم ما وكل كفيل عن صاحبه فما أداء أحدهم لم يرجع به على شريكه فان زاد على النصف يرجع بالزيادة) معناه اذا كان لرجل دين على اثنين بأن اشترى بامنه عبداً وتكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما أداء أحدهم لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف أصمىل وفي النصف ككفيل فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذا لمعارضة بين ما عليه بطريق الاصل وبين ما عليه بطريق الكفالة لان الأول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط فلا يعارض الاول وكذا سبب الاول وهو الشراء أقوى من سبب الثاني وهو الكفالة ولهذا ينفذ الاول من الرضى من جميع ماله وان كان عليه دين والثاني لا ينفذ الا من الثلث بشرط أن لا يكون عليه دين وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ أصلاً فكان كدفعه ليعارضه الضعيف وهذا نظير ما لو اشترى ثوباً بفضة بفضة فقبضهما وقبض الآخر من الفضة الخالصة قدر فضته ثم افتراق قبل قبض الباقي يجعل المقبوض ثمن الصرف لان الصرف أقوى وأكدر حتى أوجب القبض قبل الافتراق ولان الكفالة توجب المطالبة وهي تبع للدين فلا معارضة بين الاصل والتبع ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه أيضاً أن يرجع عليه بأن يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه وأداء نائبه كادائه فيؤدى الى الدور فيسقط ولا معارضة فيما زاد على ما عليه بطريق الاصل ولا دور فيرجع عليه به ولو كان ما عليه مؤجلاً وما على صاحبه حالاً صح تعيينه لانه لا معارضة اذا لا يجب ما عليه في الحال وليس لشريكه أن يرجع عليه

الرجوعات بينهما فيمتنع الرجوع المؤدى اليه والحق أن هذا الوجه باطل لان رجوع المؤدى عنه لا يمكن أن يسوغه شرعاً اعتباراً بالمؤدى عنه انه أدى بنفسه واحتسبه عن المؤدى لانه اعتباراً باطل يؤدي الى أن المؤدى عنه يرجع على المؤدى عمن ما أدى الى الطالب وهو نقيض ما يقطع به في الشرع أن المؤدى هو الذي يرجع على المؤدى عنه بمثل ما أدى عنه وكيف يكون أداء الانسان عن غيره سبباً لان يرجع عليه ذلك الغير بمثل آخره مجازفة عظيمة اه (قوله كان لصاحبه أيضاً أن يرجع عليه) أي لان المؤدى متى جعل المؤدى عن صاحبه بمحكم الكفالة عنه ليرجع عليه فلصاحبه أن يجعل عنه أيضاً يرجع عليه لانه يقول أدائك بأمرى وأنت كفيل عني كادائي وأنا كفيل عنك ثم فيؤدى الى الدور وهو باطل كذا في المنافع وهو أوضح مما في الشرح اه (قوله ولا معارضة فيما زاد على ما عليه الخ) قال في المنافع واذا زاد على النصف فليس لصاحبه أن يجعل المؤدى وهو الزيادة كادائه بنفسه لانه لم يبق كفيلاً عن المؤدى لانه باءاه حصته نفسه لم يبق الدين عليه اه (قوله وليس لشريكه) أي الدافع الذي عليه حالاً اذا أدى عن المؤجل اه

(قوله يصدق) وكان ينبغي أن لا يصدق وهذا وجه ورودها على مسألة الكتاب فاعلم اه ك (قوله وليس لصاحبه أن ينقض الاستواء بالرجوع عليه مرعاة) يعني أن المانع من نقض الاستواء هو المراجعة الخ اه (قوله بخلاف المسئلة الاولى الخ) قال الكمال رحمه الله وهذا الفرق باعتبار الوجه الاول في المسئلة الأولى ولو كان الوجه الثاني صحيحاً ليق فرق باعتبارها لان مسوغ رجوع المؤدى عنه اعتباراً من نفسه أدى ما أداه عنه المؤدى واحتمابه به عن المؤدى وهذا يمكن هنا بعينه بأن يقول هذا الذي ترجع على به بسبب انك أديته عنى هو كادان بنفسى فكأننى أنا الذى أديته واحتمابه به عنك فأنا أرجع عليك به ولا شك في بطلان هذا فلا يقع الفرق الا باعتبار القوة والضعف وهو الوجه الاول اه (قوله ثم يرجعان (١٦٨) على الاصيل وقوله وان شاء المؤدى رجوع بالجميع على الاصيل) لا يخلو مع ما سبق عن

تكرار فاعلم اه ك (قوله) لان الكفيل اذا جعل ديناً مؤجلاً ليس له أن يرجع على الاصيل قبل حلول الاجل وكذا لو كفل أحدهما عن صاحبه دون الآخر وأدى الكفيل بقوله عن صاحبه يصدق وهي واردة على مسألة الكتاب قال رحمه الله (وان كفلا عن رجل فكفل كل عن صاحبه فما أدى رجوع بنصفه على شريكه أو بالكل على الاصيل) معناه اذا كان على رجل دين ألف درهم مثلاً فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بالجميع على الانفراد ثم كفل كل واحد من الرجلين عن صاحبه بما لزمه بالكفالة لان الكفالة عن الكفيل جائزة كما يجوز عن الاصيل فما أدى أحدهما رجوع بنصفه على صاحبه ثم يرجع على الاصيل ان شاء وان شاء رجوع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان فلا ترجيح للبعض على البعض اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شائعاً عنهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل رجوع أحدهما بنصفه وليس لصاحبه أن ينقض الاستواء بالرجوع عليه مراعاة لما اقتضاه العقد اذا استواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم وهو الغرم بخلاف المسئلة الاولى لان الترجيع فيها حاصل من الابتداء فلا يضره الرجوع فيؤدى الى الدور ثم يرجعان على الاصيل لانهم ما أدبا عنه دينه بأمره أحدهما بنفسه والآخر بنائبه وان شاء المؤدى رجوع بالجميع على الاصيل لانه كفل بالجميع بأمره هذا اذا تكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع وأما اذا تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهى كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما أدى مال يزيد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معاً ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلاً عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما عن الاصيل بالجميع متعاقباً ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف قال رحمه الله (وان أبرأ الطالب أحدهما مأخذاً لآخر بكنهه) لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقى المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكنهه فبما خدمه قال رحمه الله (ولو افتقر المفاوضان أخذ الغريم بأشياء بكل الدين) لان كل واحد منهما ما كفيل عن الآخر على ما ينال في الشركة قال رحمه الله (ولا يرجع حتى يؤدي أكثر من النصف) لما بينا من الوجهين في كفالة الرجلين قال رحمه الله (وان كاتب عبديه كنية واحدة وكفل كل عن صاحبه وأدى أحدهما رجوع بنصفه) وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد منهما بانقراده باطل وعند الاجتماع أولى فصار كما اذا اختلفت كتابتهم ما وجه الاستحسان أن تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد أمكن تصحيح هذه الكفالة بأن يجعل

تكرار فاعلم اه ك (قوله) في المتن ولو افتقر المفاوضان الخ) حال الاتفاق وأصله أن المفاوضة شركة عامة في كل مال وصحيفة عندنا وتنتهى على ثلاثة أشياء التوكيل من كل واحد منهما صاحبه فيما كان من أعمال التجارة والكفالة بما كان من ضمان التجارة والاستواء في جنس رأس المال ابتداء وانتهاء فإذا كان انعقادها على الكفالة كان للغرماء أن يطلبوا بجميع الدين أي ما شاءوا لان الكفالة تثبت بعقد المفاوضة قبل الافتراق فلا تبطل بالافتراق اه (قوله في المتن وان كاتب عبديه كتابة واحدة) أى بان قال مثلاً كاتبك على ألف الى عام اه (قوله وأدى أحدهما رجوع بنصفه) قال في شرح التسكيلة وان كاتب عبديه كتابة واحدة على كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء أداه أحدهما رجوع على شريكه

بنصفه لانهم ما فيه سواء من حيث الاصله والكفالة اه (قوله وكل واحد منهما بانقراده باطل) أى لان الكفالة تبرع والمكاتب لا يملك التبرع والكفالة انما تصح بالدين الصحيح وبدل الكتابة ليس بدين صحيح فلا تصح الكفالة به اه اتفاقى (قوله فصار كما اذا اختلفت كتابتهما) أى بان كاتب المولى كل واحد منهما على حدة وكفل أحدهما عن الآخر فانما حينئذ باطلة قياساً واستحساناً اه (قوله وهذا استحسان) وجه الاستحسان أنه يمكن تجوز هذا العقد بان يجعل كل البديل على أحدهما والآخر تبعاله في العتق بان يكون كل واحد منهما أصيلاً في الكل وكفيلاً عن صاحبه في الكل كالولد المولود في الكتابة حيث يكون مكاتباً تبعالاً له فلما احتل هذا العقد الصحة صح وجعل كل واحد منهما كأن المال عليه وكان مؤثماً بحكم الاصله لا الكفالة فاذا أدى أحدهما ما شياً يقع

عن جميع البدل فيقع عن صاحبه نصف ذلك لاستواءهما في العلة وهي ان كل البدل مضمون على أحدهما بعبارة الكتابة ولهذا لا يعتق واحد منهما ما لم يؤد جميع البدل فان أعتق المولى أحدهما صح لانه ملكه وسقط نصف بدل الكتابة لان البدل في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان فاذا ثبت عتق أحدهما استغنى عن بدل رقبته اه اتقاني (قوله احتيالا لتصحيح الضمان) والحامل على ذلك تشوف الشارع الى العتق اه (قوله قلنا هذا في حالة البقاء) (١٦٩) كجلمات شهود الشكاح اه (قوله

في المتن ومن ضمن عن عبد  
مالا يؤخذ به بعد عتقه)  
قال نقر الاسلام أراد به  
اقراره بالاستهلاك لانه قد  
ينطلق عليه فاما اذا استهلكه  
عباد فانه يؤخذ به في الحال  
الا في المودع المحجور اذا  
استهلكها فانه لا يضمنها حتى  
يعتق عند أبي حنيفة ومحمد  
وكذلك لو أقرضه انسان  
أو باعه أو وطئ بشبهة بغير  
اذن المولى لم يؤخذ به حتى  
يعتق أيضا فهذا كله نوع  
واحد في الحكم وجوابه  
أن الكفيل يؤخذ به حالا  
وقال نقر الدين قاضيجان  
في شرح الجامع الصغير  
صورة المسئلة اذا أقر العبد  
باستهلاك مال وكذبه المولى  
أو كان محجورا وأودعه  
انسان فاستهلك الوديعة فانه  
لا يؤخذ به حتى يعتق في قول  
أبي حنيفة ومحمد ولو أقرضه  
انسان أو باعه وهو محجور  
أو وطئ امرأة بشبهة بغير  
اذن المولى فانه لا يؤخذ بالمهر  
حتى يعتق فان كفل انسان  
به ولم يسم حالا وغيره فهو  
حال أما صحة الكفالة فلان  
المال مضمون على الاصيل  
وانما يطالب الاصيل في

المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الآخر معلق بأدائه فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصله لا بحكم الكفالة فأبهم ادى عتق وعتق الآخر تبعاله كما في ولد المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما انقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه أصالة وكفالة المكاتب بما عليه أصالة جائرة فكان كل واحد منهما أصيلا في الكل كفيل عن صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانها ضرورية فبقت قدر بقدرها حتى تكون مطالبة المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصله لا بحكم الكفالة فاذا أدى أحدهما شيئا وقع عن كل البدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستواءهما في جميعه وعليه ولو رجع بالكل لا يتحقق المساواة بخلاف ما اذا اختلفت كتابتهما لان عتق كل واحد منهما معلق بأداء المال على حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى تصحيحه بما ذكرنا من الطريق ثم المسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يكتبها كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكيفه ما ذكرنا والثاني أن يكتبها كتابة واحدة على ألف ولم يرد على هذا فكيفه ان كل واحد منهما يلزمه حصته ويعتق بأداء حصته لان المقابلة المطلقة تقتضى ذلك والثالث أن يكتبها كتابة واحدة على أنهما ان أدبا عتقا وان عجزا رد في الرق ولم يذ كر كفالة كل واحد منهما عن صاحبه فعند زفر جواب هذا مثل الفصل الثاني حتى يعتق أحدهما بأداء حصته لان كل واحد منهما لم يلتزم بالقبول الا حصته ولهذا ليس للمولى أن يطالب أحدهما بجميع البدل ولو أدى أحدهما الجميع لم يرجع على صاحبه بشئ بخلاف ما اذا شرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه لانا نقول لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد يجب مراعاته اذا كان صحيحا شرعا وقد شرط العتق عند أداء جميع المال نصا فلو عتق أحدهما بأداء حصته كان مخالفا لشرطه وما استدل به زفر ممنوع فان هذا عندنا كالفصل الاول في جميع ما ذكرنا فلهذا قلنا ما لم يصل جميع المال الى المولى لا يعتق واحد منهما ما ذكره في المبسوط قال رحمه الله (ولو حرر أحدهما أخذ بأداء حصته من لم يعتقه) معناه لو أعتق أحد العبدین فيما اذا كاتبهما وشرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه صح العتق لو جرد المصحح للعتق وهو الملك في الرقبة ويرى عن حصته من بدل الكتابة لانه لم يرض بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فتسقط حصته ويبقى على صاحبه حصته لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما كله احتيالا لتصحيح الضمان واذا حصل له العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فبتوزع عليها ضرورة فاذا توزع سقط حصة المعتق لماد كرنا وياخذ بحصة الذي لم يعتق أيهما شاء فان شاء أخذ المعتق بالكفالة وان شاء أخذ صاحبه بالاصالة قال رحمه الله (فان أخذ المعتق رجع على صاحبه وان أخذ الآخر لا لان غير المعتق أصيل فلا يرجع على أحد اذا أدى والمعتق كفيل عنه بأمره فيرجع به عليه فان قيل كيف يكون المعتق كفيل عنه والكفالة بيد الكتابة لا يجوز قلنا هذا في حالة البقاء لانه لم يكن في الابتداء كفيل فقط وانما كان بدل الكتابة واجبا عليه أصالة وقد رنا الكفالة فيه في حق صاحبه احتيالا لتصحيح الاداء عن صاحبه وبعد العتق لا يمكن ايجاب البدل عليه لاستغنائه فلا يمكن تقدير الاصله فيه فبقى ككفيل قال رحمه الله (ومن ضمن عن عبد ما لا يؤخذ به بعد عتقه

(٢٢ - زبلي رابع) الحال لعسرتة لان العبد وما في يده مولاه ولم يظهر ما وجب على العبد لصحة سببه في حق المولى لان المولى لم يرض به والكفيل ليس بعسر فيطالب حالا لان المانع عن مطالبة العبد وهو العسر لم يوجد في حق الكفيل فصار بمنزلة الكفالة عن غائب حيث تصح ويؤخذ الكفيل به حالا وان عجز الطالب عن مطالبة الاصيل اه اتقاني وكتب على قوله يؤخذ به بعد العتق مانصه هذه الجملة وقعت صفة للسكره وهي قوله ما لا أي ما لا غير واجب على العبد أداءه قبل العتق اه

(قوله فهو حال وان لم يسمه) يعني هو حال وان لم يسمه حالاً ولا مؤجلاً اه (قوله كما اذا الزمه بالاقرار) أي بان أقرب باستملاك مال وكذبه المولى اه (قوله لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته) أي وعدم الاجل فكيف والعق لا يصلح أجلاً لجهالة وقت وقوعه وقد لا يتبع أصلاً اه (قوله فصار كمالو كفل عن غائب) أي حيث يصح ويؤخذ به الكفيل حالاً وان عجز الطالب عن مطالبة الاصيل اه غاية (قوله أو مفلس) بتشديد اللام المفتوحة اه غاية وكتب مانصه فلسه القاضي حيث نصح الكفالة ويؤخذ به الكفيل حالاً لعدم اعتبار الكفيل اه غاية (قوله وقام مقام الطالب) أي والطالب ما كان له مطالبة قبل العتق فكذا الكفيل اه (قوله احترازاً عما يؤخذ به في الحال مثل دين الاستهلاك) (١٧٠) قال الكمال رحمه الله ولو كان كفل بدين الاستهلاك المعين ينبغي أن يرجع قبل

العتق اذا أدى لانه دين غير مؤخر الى العتق فيطالب السيد بتسليمه رقبته أو القضاء عنه ويبحث أهل الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع الامر بالكفالة من العبد أو السيد وقوى عندي كون المعتبر أمر السيد لان الرجوع في الحقيقة عليه اه (قوله في المتن ولو ادعى رقبته العبد فكفل به رجل) أي كفل عن المدعى عليه بتسليم رقبته العبد رجل اه (قوله برئ الكفيل) قال الفقيه أبو الليث وهذا اذا كفل بنفس العبد ولو كفل بالدين الذي عليه في هذا الفصل يجب الضمان على الكفيل وان مات بتزلة الكفالة عن حرّ فمات الحرّ مفلساً لا يبرأ الكفيل من كفالته في قولهم جميعاً وليس بمنزلة من كفل بعدموته وقد روي عن أبي حنيفة أنه قال لا تجوز الكفالة اذا لم يكن لليت

فهو حال وان لم يسمه) المراد به دين لم يظهر في حق المولى كما اذا الزمه بالاقرار أو الاستتراض أو بالوطء عن شبهة أو استهلاكاً وديعة فان هذه الديون لا تظهر في حق المولى فلا يؤخذ بها في الحال وانما يؤخذ بها بعد الحرية فلو أن انساناً تكفل بهذه الديون يلزمه ويطالب به في الحال لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا ان المطالبة تأخرت عنه لعسره اذ هذه الديون لا تتعلق برقبته لعدم ظهورها في حق المولى والكفيل غير معسر فصار كمالو كفل عن غائب أو مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالاً لانه التزم المطالبة بدين والطالب ليس له أن يطالب بالدين المؤجل في الحال ثم اذا أدى عنه يرجع به بعد العتق ان كان بأمره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية وقوله بدين يؤخذ به بعد عتقه احترازاً عما يؤخذ به في الحال مثل دين الاستهلاك عما نأخذ به لزمه بالتجارة باذن المولى فانه تجوز الكفالة به بلا شبهة قال رحمه الله (ولو ادعى رقبته العبد فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعى انه له ضمن قيمته ولو ادعى على عبداً ما لا وكفل بنفسه رجلاً فمات العبد برئ الكفيل) والفرق ان الثانية تكفل عن العبد بتسليم نفسه فاذا مات العبد وهو المكفول به برئ وهو وبراءته توجب براءة الكفيل على ما بينا من قبل ولا يختلف ذلك بين أن يكون المكفول به حراً أو عبداً وفي الاولى تكفل عن ذي اليد بتسليم رقبته العبد لان المدعى يدعى غصب العبد على ذي اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة على ما تقدم فيجب على ذي اليد رد العين فان هلكت يجب عليه قيمتها فكذا على الكفيل ان أنبت المدعى بالينة أن العبد له لانه يقوم مقام الاصيل والينة كاسمها مينة فيظهر بها أن العبد ملك بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد أو بشكواه لان اقرار الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما يقربه هو بنفسه قال رحمه الله (ولو كفل عبداً عن سيده بأمره فمات فاداه أو كفل سيده عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحدهما على الآخر) ومعنى الاولى أن لا يكون على العبد دين لان أمر المولى بالتكفيل يصح اذا لم يكن عليه دين الا ترى أن له أن يجعل بالدين ولو أقر عليه بالدين نفذ اقراره وله أن يرهنه وان كان عليه دين مستغرق ليس له شيء من ذلك لانه يتضمن ابطال حق الغرماء وأما كفالة المولى عن العبد فصحة كيفية كانت وقال زفر يرجع كل واحد منهما على صاحبه اذا أدى عنه بعد الحرية وكانت الكفالة بأمره لتحقق الواجب للرجوع ولزوال المانع من الرجوع قلنا وقعت غير موجبة للرجوع لان أحدهما لا يستحق على الآخر ديناً فلا تتقلب موجبة بعد ذلك كما اذا كفل رجل عن رجل بغير أمره فبلغه فأجاز فانها لا تتقلب موجبة للرجوع فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبة بايقاض الدين من سائر أمواله وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته

تركة وأما في هذه المسئلة فقد صحت الكفالة في حال حياته فلا تبطل بعد موته اه اتقاني (قوله وفي الاولى تكفل كتاب عن ذي اليد بتسليم رقبته العبد) فاذا مات العبد فاقام الذي الينة بعد ذلك غرم المدعى عليه قيمة العبد وغرمه الكفيل أيضاً لان الكفالة تحمل الضمان عن الغرماء او يجب ضمان القيمة على الاصيل ويجب على الكفيل لانه التزم المطالبة بما على الاصيل وقد انتقل الضمان في حق الاصيل الى القيمة فينتقل في حق الكفيل أيضاً اه اتقاني (قوله بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد الخ) حيث يقضى بقيمة العبد الميت على المدعى عليه ولا يلزم ذلك الكفيل اه غاية (قوله فصحة كيفية كانت) أي سواء كان عليه دين أو لا اه (قوله قلنا وقعت غير موجبة للرجوع) أي لان العبد لا يستوجب على مولاه ديناً اذا لم يكن عليه دين مستغرق وكذا المولى لا يستوجب على عبده ديناً بحال اه غاية (قوله فأجاز) أي المكفول عنه الكفالة فأدى الكفيل شيئاً لا يرجع على المكفول عنه اه قاضيان

كتاب الحوالة

(قوله ومن شرائطها القبول) أي قبول المحتال اه (قوله وفيه خلاف أبي يوسف كافي الكفالة) قال الكمال ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال في قول أبي حنيفة ومحمد كما قلنا في الكفالة إلا أن يقبل رجل الحوالة الغائب فتشترط على إجازته إذا بلغه وكذا لا يشترط حضرة المحتال عليه حتى لو أحال على غائب قبله فأجاز صح اه (قوله وقال عليه الصلاة والسلام من أحيل على ملي فليتبسع) رواه في الهداية بهذا اللفظ اه وكتب ما نصه قال صلى الله عليه وسلم فيمن أواه أبوهريرة مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على ملي فليتبسع متفق عليه وأما بلفظ أحيل مع لفظ يتبع كما ذكره المصنف فن رواية الطبراني عن أبي هريرة في الوسط قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم ومن أحيل على ملي فليتبسع ورواه أحمد وابن أبي شيبة ومن أحيل على ملي فليجتل قيل وقد يروى فإذا أحيل بالفاء فيفيد أن الأمر بالاتباع للأداء على معنى أنه إذا كان مطل الغني ظلماً فإذا أحيل على ملي فليتبسع (١٧١) لأنه لا يقع في انظلم والله أعلم ثم أكثر أهل العلم على أن الأمر المذكور أمر استحباب وعن

كتاب الحوالة

وهي في اللغة التحويل والنقل ومنه حوالة الغراس نقله قال رحمه الله (هي نقل الدين من ذمة إلى ذمة) هذا في الشرع وفي اللغة هو النقل مطلقاً على ما بينا قال رحمه الله (وتصح في الدين لافي العين برضا المحتال والمحال عليه) وهذا من شرائطها ومن شرائطها القبول وفيه خلاف أبي يوسف كافي الكفالة وهي مشروعة باجماع الأمة وقال عليه الصلاة والسلام من أحيل على ملي فليتبسع والأمر بالاتباع دليل الجواز ولأنه التزام ما يقدر على تسليمه فوجب القول بصحته دفعاً للحاجة وإنما اختلفت بالدون لأنها تنفي عن النقل والتحويل وهو في الدين لافي العين لأن الدين وصف شرعي وهذا النقل حكم شرعي يظهر أثره في المطالبة فبإذن يؤثر النقل الشرعي في الثابت شرعاً وأما العين فحسب فلا ينتقل بالنقل الحكمي بل بالنقل الحسبي وإنما اشترط رضاهه إلا أن المحتال هو صاحب الحق ويختلف عليه الذم فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في الإيفاء فمنهم من يحاطل مع القدرة ومنهم من يوفى ناقصاً ومنهم من هو بالعكس فلا يلزمه بدون رضاه والمحال عليه يلزمه المال ويختلف عليه الطلب والناس متفاوتون فيه فمنهم من يعنف فيه ويستعجل ومنهم من يساهل ويجهل ويسامح ولينذ كالمصنف المحيل لأن الحوالة تصح بدون رضاه وإنما يشترط رضاه للرجوع عليه أو ليسقط دينه ونظرها الكفالة فإنها تصح بدون رضا المكفول عنه قال رحمه الله (وبرئ المحيل بالقبول من الدين) وهذا حكمها وقال زفر لا يبرأ إلا أن المقصود به التوثيق وهو بازدياد المطالبة كالكفالة لا تؤثر في سقوط ما كان له من المطالبة وقال ابن أبي ليلى يبرأ في الكفالة أيضاً اعتباراً بالحوالة ولنا أن الأحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية فعني الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق إلا بفرغ ذمة الأصيل لأن الدين متى انتقل من ذمة لا يبقى فيها والكفالة معناها الضم فيقتضي أن يكون موجباً للذمة إلى الذمة ولا يتحقق ذلك مع براءة ذمة الأصيل والاستيثاق فيها بالضم وفي الحوالة باختيار من هو الأمل من المحيل وأحسن من المحيل في القضاء ولا يقال لو برئ لما أجبر المحتال على القبول إذا قضاه المحيل الدين كما لو قضاه الأجنبي لانا نقول الأجنبي متبرع والمحيل غير متبرع لأنه يحتمل عود المطالبة إليه بالتوى فلم يكن أجنبياً إذ قصده دفع الضرر عن نفسه

أحد لا وجوب والحق الظاهر أنه أمر إباحة هو دليل نقل الدين شرعاً أو المطالبة فإن بعض الأملاء عنده من اللد في الخصومة والتعبير ما تكثرت به الخصومة والمضارة اه فن علم من حاله هذا لا يطلب الشارع اتباعه بل عدمه لما فيه من تكثير الخصومات والظلم وأما من علم منته الملاءة وحسن القضاء فلا شك في أن اتباعه مستحب لما فيه من التخفيف على المدون والتيسر ومن لا يعلم حاله فباح لكن لا يمكن إضافة هذا التفصيل إلى النص لأنه جمع بين معنيين مجزأين للفظ الأمر في إطلاق واحد فإن جعل للأقرب أضمر معه القيد والأقرب دليل الجواز للإجماع على

جوازها اه فتح (قوله وهو في الدين لافي العين) أي لأن العين لا تثبت في الذمة فلا يتأتى نقلها من ذمة إلى ذمة فلم تصح الحوالة في العين اه اتفاقاً (قوله وأما العين فحسب الخ) ولا يقال إن الأوصاف لا تقبل النقل لانا نقول أحكام الشرع بمنزلة الجواهر على معنى أنها تبقى بعد المباشرة اه مستصفي (قوله لأن الحوالة تصح بدون رضاه) ذكره في الزيادات اه هداية (قوله وإنما يشترط رضاه للرجوع عليه) أي لأن التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو أي المحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه عاجلاً بان دفاع المطالبة عليه عنه في الحال وأجلاً بعدم الرجوع عليه لأنه لا يرجع إلا بأمره وحيث ثبتت الحوالة تغير رضاه كان (١) (قوله وقال زفر لا يبرأ) أي من الدين والمطالبة أيضاً اه فتح بمعناه (قوله لأنه يحتمل عود المطالبة إليه بالتوى) أي لأنه إنما انتقل إلى ذمة أخرى بشرط السلامة فإذا توى يرجع فلم يكن المحيل متبرعاً في القضاء اه اتفاقاً

(١) هتا بياض بالأصل وكتب الناسخ فيه لم يكتب الحسبي فأرجع إلى النسخ الجديدة عما لا تجد ما سقط اه صححه

(قوله ثم اختلفوا في البراءة) أي براءة المحيل اه (قوله وقال محمد يبرأ عن المطالبة فقط ولا يبرأ عن الدين وقوله في المتن ويرى المحيل بالقبول من الدين) اختيار لمذهب أبي يوسف (١٧٢) واذا برى عند أبي يوسف من الدين فقد برى من المطالبة أيضاً عنده كما صرح ببراءته

منهما الشارح اه (قوله وقال محمد يصح) أي وعلى قول محمد يسقط دين المحتمل وتمتنع مطالبته للمحال عليه حينئذ اه (قوله كان للراهن أن يسترد الرهن) سيأتي بعده هذا في كلام الشارح أنه ليس له استرداده والذي يأتي هو قول محمد اه ﴿فرع﴾ قال في السراجية رجل رهن عند رجل بمال فأحال الغريم بالمال على رجل فلم يرتن منع الرهن حتى يتقبض في أصح الروايتين والمرتن لو أحال غريمه على الرهن لم يكن له منع الرهن اه تارخان (قوله في المتن وهو أن يجحد الحوالة ويختلف الخ) قال الامام الطحاوي النوى عند أبي حنيفة رضي الله عنه على وجهين أحدهما أن يموت المحتمل عليه مقلسا ولا يترك ما لامعينا ولا دينا ولا كنيلا على المحتمل عليه للمحال له والثاني أن يجحد المحتمل عليه الحوالة ولم يكن المحتمل له بينة وحلف المحتمل عليه فقد برى وعاد المال الى المحيل ولا يكون التوى عند أبي حنيفة غير هذين الوجهين وعندهما التوى

ثم اختلفوا في البراءة فقال أبو يوسف يبرأ عن الدين والمطالبة وقال محمد يبرأ عن المطالبة فقط ولا يبرأ عن الدين وثمرة الخلاف تظهر في موضعين أحدهما إذا برأ المحتمل من الدين قال أبو يوسف لا يصح وقال محمد يصح والثاني أن الراهن إذا أحال المرتن بالدين على انسان كان للراهن أن يسترد الرهن عند أبي يوسف كما لو برأه من الدين وعند محمد ليس له ذلك كما لو أجل الدين كذا ذكره المرغيناني وذكر في الزوائد أن البائع إذا أحال غريمه على المشتري بالدين بطل حقه في حبس المبيع لان مطالبته تسقط وكذا المرتن إذا أحال غريمه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن لانه لم يبق له مطالبته بالدين وان أحال المشتري البائع على رجل لا يبطل حقه في حبس المبيع لان المطالبة باقية لان المحال عليه قائم مقام المحيل وكذا إذا أحال الراهن المرتن على رجل لم يبطل حقه في حبس الرهن لان المطالبة باقية لان المحال عليه نائب المحيل فصارت مطالبته كطالبته المحيل والمكاتب على عكس ما ذكرناه إذا أحال مولاه على رجل يعتق كما ثبت الحوالة وان كان المحال عليه نائبا عن المكاتب وإذا أحال المولى عليه رجلا لا يعتق حتى يؤدى بدل الكتابة وان لم يكن للمولى حق مطالبته المكاتب والفرق أن حرية المكاتب معاقبة ببراءة ذمته وقد رثت إذا أحال المكاتب مولاه على رجل وأما إذا أحال المولى عليه رجلا لا يبرأ وأما الرهن فله وثيقة فيبقى ما بقيت المطالبة ويبطل إذا بطلت وكذا البيع يعلم أن أحاله المكاتب مولاه على رجل انما تجوز إذا كان له على الرجل دين أو عين وقبضه به لان المحتمل يكون نائبا عن المكاتب في القبض فيجوز وان لم يكن له واحد منهما أو كان له ولم يقبضه به لا تجوز لان الحوالة تنقل الدين الى ذمة المحال عليه فصارت الواجب على المحال عليه عين الواجب على المحيل حكما فلو صححت الحوالة تبدل الكتابة ولزم المحال عليه بكون الواجب على المحال عليه غير الواجب على المحيل وذلك لا يجوز كالكنالة وان كان المولى هو الذي أحال غريمه على المكاتب لا يصح الا اذا قيدها ببدل الكتابة لان مطلقها يتبرع وليس المكاتب من أهله وليس للمولى أن يتصرف فيه حتى يلزمه بخلاف ما إذا تنقل القن عن مولاه على ما مر من قبل قال رحمه الله (ولم يرجع المحتمل على المحيل الا بالتوى) وقال الشافعي لا يرجع عليه عند التوى لان ذمة المحيل قد رثت براءة مطلقة بالحوالة فلا يعود الدين الى ذمته الا بسبب جديدة فصارت كالعاصب وغاصب الغاصب إذا اختار المغصوب منه تضمين أحدهما برثت ذمة الآخر ثم بالتوى عنده لا يعود الحق على الآخر كما لو كان في عهده المدين فان الغرماء يخبرون بين تضمين المولى قيمته وبين اتباع المعتقد فان اختاروا أحدهما وتوى ما عليه لا يرجعون على الآخر ولنا ما روى عن عثمان رضي الله عنه موقوفاهم فروعاً في المحتمل عليه إذا مات مقلسا يعود الدين الى ذمة المحيل وقال لا توى على مال امرئ مسلم ولان المقصود من شرعه الوصول الى حقه بالاستيفاء من الثاني لا مجرد الوجوب لان الذم لا يختلف في نفس الوجوب وانما يختلف في الإبقاء فهذا هو المعوم بين الناس والمعوم كالشروط فعند فواته يجب الرجوع ألا ترى أن البيع لما كان في العرف يراد به سلامة المبيع للمشتري وسلامته من العيب فعند فواته بالاستحقاق أو بالهلاك قبل القبض أو عند فوات وصف السلامة يرجع المشتري بالعوض لما قلنا وهذا لان ذمة المحال عليه خلف عن ذمة المحيل بأحاله هو فإذا انحللت رجوع بالاصل بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب فان أحدهما ليس بخلف عن الآخر وانما ثبت للمالك اختياراً ابتداء بملك المغصوب من أيهما شاء فبدأ خدمته عوضه من غير أن يجبله عليه أحد فلا يرجع على أحد وكذا المولى والمعتق أحدهما ليس بخلف عن الآخر ألا ترى أن حقه ليس بثابت على أحدهما معينا حتى ينقله الى الآخر فاتفقا قال رحمه الله (وهو أن يجحد الحوالة ويخلف

على ثلاثة أوجه وجهان ما ذكرناه ووجه ثالث وهو أن يحكم الحسا كم عليه بالانحلال كذا في شرح الطحاوي أما إذا جحد المال وحلف لانه لا يقدر على مطالبته بعد المين لعدم البينة فقد توى الحق وكذا إذا مات مقلسا لانه لم يبق له ذمة يتعلق بها الحق ولا تركه فسقط الحق عن المحتمل عليه فيثبت للمحتمل له الرجوع على المحيل لان براءة المحيل كانت براءة نقل واستيفاء لا براءة انقطاع فلما تعذر



الاستيفاء وجب الرجوع وأما تفليس القاضى بالنمو ود حال حياة المحتال عليه فذلك بناء على أن تفليس القاضى هل يضح أم لا وبوحشية لا يرى ذلك وهما يرايه لأنه يجوز عن استيفاء حقه فصار كدوت المحتال عليه ولا يحنيفة (١٧٣) أنه يجوز بتوهم ارتفاعه بحدوث

المال لان مال الله غادورائح فلا يعود الى المحيل كما قبل التفليس بخلاف الموت لانه يجوز لا يتوهم ارتفاعه اه اتقانى رحمه الله (قوله) قال قول قول المحتال مع عبثه على العلم الخ) كذا فى الشافى والمبسوط وفى شرح الناصحى القول للمحيل مع العين على العلم لانكاره عود الدين اه فتح القدير (قوله) ولو مات وترك رهنا رهنه غيره) أى رهنه غير المحتال عليه لاجل المحتال عليه عند المحتال ثم مات المحتال عليه مفلسا يبطل حكم الدين فى الدنيا فيبطل الرهن به حينئذ لان الرهن ولادين محال أما لو فرضنا العين المرهونة ملك المحتال عليه لا يأتى ما قاله من موته مفلسا اه (قوله فى المتن) فان طلب المحتال عليه المحيل بما أحال) أى اذا أراد المحتال عليه بعد قضاء الدين الى المحتال له أن يرجع بما أدى على المحيل فقال المحيل ليس لك أن ترجع على لاني كنت أحلت عليك بدنى فقال المحتال عليه بل لى أن أرجع عليك لا يقبل قول المحيل والقول قول المحتال عليه نص عليه فى كتاب الكفالة اه اتقانى (قوله) بل يكون القول

ولا يئنه له عليه أو يموت مفلسا) أى التوى يكون بأحد هذين الامرين إما أن يحسد المحتال عليه الحوالة ويحلف ولا يئنه للمحيل ولا للمحتال أو يموت مفلسا بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفاية الا لان التوى هو العجز عن الوصول الى حقه ويحقق ذلك بهما وهذا اذا ثبت من مقله بصادقه ما فان اختلفا فيه فقال المحتال مات مفلسا أو أنكر الآخر فالقول قول المحتال مع عبثه على العلم لتسكبه بالاصل وهو العسرة كما اذا كان هو حيا وأنكر اليسر ولو قلنا له الحيا كم بعد ما حبسه لا يكون توى عند أى حنيفة وقاله توى لانه يجوز عن الاخذ منه بتفليس الحيا كم وقطعه عن ملازمته عندهم ما أقصر كعجزه عن الاستيفاء بالخود أو عونه مفلسا ولا يحنيفة أن الدين ثابت فى ذمته وتمذرا الاستيفاء لا يوجب الرجوع الأثرى أنه لو تعذر بغيبة المحتال عليه لا يرجع على المحيل وهذا لان التوى فى الدين لا يتصور حقيقة وانما يكون ذلك حكما بخروج محله من أن يكون محلا للحال لوجوب موته معنما أو بالخود ولان الافلاس لا يتحقق عنده لان المال غادورائح عسى الانسان فقيرا ويصبح غنيا وبالعكس ويحتمل أنه استغنى فى مجلس الحكم بان مات له قريب يرثه وهذا نظير ما لوجرح الخصم الشهود وأقام البيئته عليه لا يقبل لانه لا يتحقق لاحتمال توته فى المجلس وقيل هذه المسئلة مبنية على تحقق الافلاس وعدمه ولو مات وترك رهنا رهنه غيره بأمره أو بغير أمره وسلطه على البيع أو لم يسلطه يعود الدين الى ذمة المحيل لان عقد الرهن لم يبق بعد موت المحتال عليه مفلسا اذ لم يبق الدين عليه والرهن بدين ولادين محال بخلاف ما اذا ترك كفيلا بأمره أو بغير أمره لان التكفيل خلف عنه قال رحمه الله (فان طلب المحتال عليه المحيل بما أحال فقال المحيل أحلت بدين لى عليك ضمن المحيل مثل الدين) أى لان سبب الرجوع قد تحقق باقرار المحيل وهو قضاء دينه بأمره بغير رجوع عليه ولا يقبل قوله فى دعوى الدين على المحتال عليه لانه ينكره المحتال عليه والقول قول المنكر ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا يقوله الحوالة يدل على أن عليه دينا لان الحوالة قد تكون مطلقة وقد تكون مقيدة بما على المحتال عليه بل حقيقة الحوالة أن تكون مطلقة اذا المقيدة توكيل بالاداء والقبض فلم يوجد ما يدل على وجوب الدين عليه فيضمن له قال رحمه الله (وان قال المحيل للمحتال أحلتك لتقبضه لى فقال المحتال أحلتنى بدين لى عليك فالقول للمحيل) لان المحتال يدعى عليه الدين وهو ينكره فالقول للمحتال لا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة وإقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل بمعنى الوكالة قال محمد اذا صار مال المضاربة دوننا وامتنع المضارب عن التقاضى وليس فى المال ربح لا يجبر ولكن يقال له أحل رب المال أى وكله فاذا أحتمل التوكيل لا يحكم له بالدين على المحيل بدعواه بل يكون القول للمحيل اذ هو متمسك بالاصل لان فراغ الذم هو الاصل ولولم يدع الدين على المحيل بان ادعى أن الدين الذى على المحتال عليه ممن مال له باعه المحيل له بطريق الوكالة منه وادعى أن الدين له ووصل اليه عين حقه لا يقبل قوله أيضا اذا أنكر المحيل ذلك لانه لما أقر له باليد والتصرف له فى ذلك المال والانسان يتصرف ظاهر نفسه لا يسمع أن ذلك المال كان له بلائنه فبكون القول للمحيل قال رحمه الله (ولو أحال بعاله عند زيد وديعة صحت فان هلكت برى) أى اذا كان له وديعة دراهم عند شخص فأحال بها غيره صحت الحوالة لانه أقر على التسليم فكانت أولى بالحوال فان هلكت برى لان الحوالة مقيدة بها اذ لم يتم التسليم الامتها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب حيث لا يربأه لانه يخلف القيمة والفوات الى خلف كالفوات حتى لو هلك المغصوب لا الى خلف بان استحقق بالبيئته صار مثل الوديعة وقد تكون مقيدة بالدين فاصلها أن الحوالة على نوعين مقيدة ومطلقة فالمقيدة أن يقيدها بدين له عليه أو بعين يده وديعة أو غصب أو نحوه والمطلقة أن يرسل

للمحيل) أى مع العين لانه يشكر الدين اه غاية (قوله) ولو لم يدع) أى المحتال اه (قوله) لانه أقر على التسليم) أى ليسر ما يقضى به وحضوره بخلاف الدين عليه اه فتح

(قوله وقد استغنى عنه) أي بعونه فان لم يترك وفاءه رجع الطالب على المحيل الى أجله (قوله ولو أبرأ المحتمل المحال عليه عن الدين أخذ المحيل ما كان عنده من الدين والعين) وقد قالوا لو أحوال رجل رجلا بمال ثم ان المحيل نقد المال الذي أحاله به جاز ولم يكن متبرعا فيما تقدم من ذلك وذلك لان الدين في ذمة المحيل عندنا من طريق (١٧٤) الحكم وان يرى في الظاهر ألا ترى أن الرجوع مترقب فهو بالقضاء يقصد

أن يسقط عن نفسه حق الرجوع فلم يكن بذلك متبرعا كالوارث اذا قضى دين الميت وليس كذلك الاجنبي اذا أدى المال لانه لا يسقط عن نفسه حقا بالاداء فكان متبرعا قالوا فان كان الذي عليه المال أحال صاحب المال على رجل له عليه ألف درهم حوالته مطانة ولم يقل أحالته عليك على مالك أو على أن تعطيه مالي عليك فقبل فعلى المحال عليه ألفان ألف المحيل وألف المحتمل ولكل واحد منهما أن يطالب بالف لان صحة الحوالة لا تنفق على ثبوت مال المحال عليه فلم يتعلق الحوالة بنفس الدين لانه لم يعلته به وانما علقته بذمته فبقى الدين بحاله وصار كالموأحاله عليه بالف وفي يده ألف وديعة فان الحوالة لا تتعلق بها وله مطالبة بها كذلك اذا كان عليه دين قالوا واذا أدى المحال عليه المال أو وهبه له المحتمل أو تصدق به عليه أو مات فورته المحال عليه رجع في جميع ذلك على المحيل وذلك لانه ملك ما في ذمته بهذه الاسباب فاذا ثبت له الرجوع في الاداء فكذلك في جميع الاسباب التي يملكها ولو أبرأ المحتمل المحال عليه من المال يرى ولا يرجع على المحيل لان البراءة اسقاط وليست بتعليق ومضى عليك ما في ذمته لم يرجع اه أقطع رجحه الله (قوله وكذا اذا ورثه) أي ولو لم يكن للمحيل على المحتمل عليه دين ينعكس الجواب في الهبة والارث يرجع وفي الابراء لا يرجع اه كافي (قوله ولو مات المحيل) أي وعليه ديون قبل أن يقبض المحتمل دين الحوالة فالدين الذي عليه للمحيل بين غرماء المحيل والمحتمل اسوة الغرماء فيه اه معراج الدراية

الحوالة ارساله ولا يقيد بها بشيء ما عنده من وديعة أو غصب أو دين أو يحيله على رجل ليس له عليه شيء مما ذكرنا والكل جائز لما ذكرنا من المعنى ولان كلا منهما ما يتضمن أمورا جائزة عند الانفراد وهي تبرع المحتمل عليه بالالتزام في ذمته والايفاء وتوكيل المحتمل بقبض الدين أو العين من المحال عليه وأمر المحال عليه بتسليم ما عنده من العين أو الدين الى المحتمل فكذا عند الاجتماع وحكم المطلق أن لا ينقطع حق المحيل من الدين والعين ولكن المحال عليه يرجع على المحيل بعد ادائه اذا كانت الحوالة برضاه وليس له أن يرجع قبل الاداء ولكن له أن يلازمه اذا لزمه ويحبسه اذا حبس حتى يخلصه كافي الكفالة ولو كان الدين مؤجلا على المحيل كان مؤجلا في حق المحال عليه كافي الكفالة ثم لا يصير الدين حالا بعونه المحيل لانه خرج من بين وصار اجنبيا ومحل بعونه المحال عليه لان الاجل كان حقه وقد استغنى عنه وحكم المقيدة أن لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بما أحال به من دين أو عين لانه تعالى به حق المحتمل على مال الرهن ولو ملكا المطالبة بطل حق المحتمل ولا يملك ذلك كما لا يملك ابطال حق المرتهن بخلاف المطلق لانه لا يتعلق لحقه بالعين أو الدين بل يتعلق بذمة المحال عليه فلا تبطل الحوالة بأخذ ما عنده أو عليه من العين والدين ألا ترى أنها لا تبطل بهلاكه فكذا بأخذه بخلاف المقيدة لانه فيها لم ياتزم الاداء الامتها فلما أخذها بطل حقه ولو أبرأ المحتمل المحال عليه عن الدين أخذ المحيل ما كان عنده من الدين والعين كالمرتهن اذا أبرأ الرهن يرجع برهنه ولو وهبه له ليس له أن يرجع به يده لان المحال عليه ملكه بالهبة وكذا اذا ورثه ولو مات المحيل كان الدين والعين المحتمل بهما بين غرمائه بالخصص وقال زفر رجحه الله يختص به المحتمل وهو القياس لان حقه متعلق به حال حياته والمحيل كاجنبي عنه حتى لا يكون له أخذه فصار كالشارح عن ملكه فلا تقضى به ديونه ولئن كان ملكه ثابتا فتعلق حق المحتمل سابق فصار كالمروء يختص به المرتهن فتعلق حقه به سابقا على حقهم وكدين الصحة بقدم على دين المرض لسافلنا ولنا أن هذا مال المحيل لم يثبت تغيره عليه يدا الاستيفاء فيكون بين غرمائه وهذا لانه لم يملك المحتمل لان تعليق الدين من غير من عليه الدين باطل لكن بالحوالة وجب للمحتمل في ذمة المحال عليه دين مع بقاء دين المحيل ولهذا الويل ما على المحال عليه يتولى على المحيل ولم يثبت عليه أيضا الاستيفاء لان ثبوت اليد على ما في ذمة الغير لا يتصور وانما يمكن للمحيل أن يأخذ لان المحال عليه لم يقبل الحوالة الا ليمتلك ما في ذمته أو ليوفى من ذلك المال فلما أخذ يفوت الرضا فتبطل الحوالة بخلاف الرهن لانه ثبت عليه يدا الاستيفاء ولهذا الويل يملك على المرتهن فكان هو أحق به وكان ينبغي للمحتمل أن لا يكون له حق المزاحمة لان دينه تحول الى ذمة المحال عليه فلا يراحم غرماء المحيل كما اذا كانت الحوالة مطلقة وانما يثبت له حق المزاحمة لان الحوالة كانت مقيدة بذلك المال فاذا أخذ منه ذلك المال فات الرضا بالحوالة فتبطل الحوالة فيه ود الدين الى ذمة المحيل على ما كان قبل الحوالة واستوضح ذلك بمسئلة الوديعة والغصب ونحوهما بخلاف ما اذا كانت مطابقة لان المحيل بالحوالة يرى من دين المحتمل وصار المحتمل من غرماء المحال عليه فلم يتعلق له حق بماله فلا يراحم غرماء المحيل واذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتمل على المحيل بحصة الغرماء لان الدين الذي على المحال عليه صار مستحقا فليس له أن يرجع عليه به كالموأسحق الرهن والابن يقي من دينه بعد المحاصة لانه صار ناويا فلا يرجع به على أحد

الاداء فكذلك في جميع الاسباب التي يملكها ولو أبرأ المحتمل المحال عليه من المال يرى ولا يرجع على المحيل لان البراءة اسقاط وليست بتعليق ومضى عليك ما في ذمته لم يرجع اه أقطع رجحه الله (قوله وكذا اذا ورثه) أي ولو لم يكن للمحيل على المحتمل عليه دين ينعكس الجواب في الهبة والارث يرجع وفي الابراء لا يرجع اه كافي (قوله ولو مات المحيل) أي وعليه ديون قبل أن يقبض المحتمل دين الحوالة فالدين الذي عليه للمحيل بين غرماء المحيل والمحتمل اسوة الغرماء فيه اه معراج الدراية

(قوله في المتن وكره السفاتيح) قال في الفتاوى الصغرى السفتيج ان كان مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وقال في الوقعات رجل أقرض رجلا مالا على أن يكتب لهم إلى بلد كذا فإنه لا يجوز وان أقرضه بغير شرط وكتب كان هذا جائزا وكذلك اذا قال اكتب لي سفينة الى موضع كذا على أن أعطيك هنا فلا خير فيه وقال في كفاية البيهقي وسفاتيح التجار مكرهه لانه ينفع باسقاط خطر الطريق الا أن يقرض مطلقا ثم يكتب السفينة فلا بأس هكذا روى عن ابن عباس والاصل فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جرنفعا ولا نهى عن قرض جرنفعا ولا نهى عن قرض جرنفعا في بلد آخر الا أنهم استحسنوا وقالوا لا يكره كذا في شرح الاقطع ثم قيل انما ورد القدر في هذه المسئلة في هذا الباب لانهم تعاملوا في الديون كالكفالة والحالة ونقل عن الامام فور الدين الكردى أنه قال انما ورد في الحوالة لانه حال الخطر المتوقع على المستقرض في معنى الحوالة اه اتقاني رحمه الله (قوله وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به) قال الكمال ثم قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف أن ذلك يفعل لذلك فلا والذي يحكى عن أبي حنيفة أنه لم يقعد في ظل جدار غريمه فلا أصل له لان ذلك لا يكون اتفعا بل كنه كيف ولم يكن مشروطا (١٧٥) ولا متعارفا وانما ورد هذه المسئلة

هنا لانهم تعاملوا في الديون كالكفالة والحوالة والله أعلم اه وكتب على قوله فلا بأس به ما نصه روى عن ابن عباس ذلك ألا ترى أنه لو قضاه أحسن مما له عليه لا يكره اذا لم يكن مشروطا اه كمال

قال رحمه الله (وكره السفاتيح) وهو قرض استقاده المقرض أمن خطر الطريق وصورته أن يقرض ماله اذا خاف عليه القوات ليرد عليه في موضع الامن وهو تعريض بسفته وسفته شيء تحكّم وسمى هذا القرض به لاحكام أمره وانما كرمنا روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن قرض جرنفعا وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به والله أعلم

كتاب القضاء

القضاء في اللغة الاتقان والاحكام قال قائلهم

وعليه ما سرودتان قضاهما \* داودا وضع السوابغ تبع  
 أي أحكم صنعتهما وهو في الشرع فصل الخصومات وانه أفضل العبادات وبه أمر كل نبي قال الله تعالى انا أنزلنا التوراة فيها هدى ونورا يحكمكم بها النبيون وقال تعالى وأن احكم بينكم بينم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم والحاكم نائب عن الله في أرضه في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق ودفع الظلم عن العباد والامر بالمعروف والنهي عن المنكر كل ذلك من الصفات الحميدة يعمل اليها كل لبيب ومحاسنه لا تخفى على أحد ولو لذلك افسد البلاد والعباد قال رحمه الله (أهل أهل الشهادة) لان كل واحد منهما ثبت به الولاية على الغير الشاهد بشهادته يلزم الحاكّم أن يحكمم والحاكم يحكمه يلزم الخصم ومن صلح شاهدا صلح قاضيا فكانا من باب واحد فيستفاد أحدهما من الآخر قال رحمه الله (والفاسق) أهل القضاء كما هو أهل الشهادة الا أنه لا ينبغي أن يقعد ولو كان القاضي عدلا ففسق بأخذ الرشوة لا يتعزل ويستحق العزل واذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا) وكذا لو قضى بالرشوة لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وقال بعض مشايخنا اذا قلنا الفاسق ابتداء يصح ولو قلنا وهو عدل لا ينعزل بالفسق لان المقعد عند

كتاب القضاء

(قوله في الشعر أو صنع) امرأة صناع اليدين أي حاذقة ماهرة بعمل اليدين وامرأتان صناعان ونسوة صنع مثل قذال وقذال ورجل صنع اليدين وصنع اليدين أيضا بالكسر أي صناع حاذق وكذلك رجل صنع بالتحريك قال أبو ذؤيب

وعليه ما سرودتان قضاهما \* داودا وضع السوابغ تبع هذه رواية الأصمعي وروى أو صنع السوابغ اه صحاح (قوله في المتن أهل أهل الشهادة) قال القدرى في مختصره ولا تصح ولاية القاضي حتى تجتمع في المولى شرائط الشهادة قال الاتقاني وانما شرط شرائط الشهادة من الحرية والعقل والبلوغ والعدالة في القضاء لان القضاء ولاية كالشهادة بل القضاء ولاية عامة فلما اشترط في الشهادة من الصفات كان اشترطها في القضاء أولى اه (قوله في المتن والفاسق أهل للقضاء) كما هو أهل للشهادة الا أنه لا ينبغي أن يقعد أي كافي حكم الشهادة فإنه لا ينبغي أن يقعد القاضي شهادة ولو قبل جازت عندنا اه هداية (قوله وكذا لو قضى بالرشوة لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى) ذكر الاستروشي اذا ارتشى القاضي ويحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما لم يرتش وذكر الامام البرزوي أنه ينفذ فيما ارتشى أيضا وقال بعض مشايخنا ان قضاياه فيما ارتشى وفيما لم يرتش باطله وبالقول الاول أخذ شمس الأئمة السرخسي وهو اختيار انصاف وان ارتشى ولد القاضي أو كاتبه أو بعض أعوانه فان كان بامرّه ورضاه فهو وما لو ارتشى القاضي سواء ويكون قضاؤه مردودا وان كان بغير علم القاضي نفذ وكان على المرتشى رد ما قبض الى هنا لفظ الفصول اه اتقاني (قوله وقال بعض مشايخنا اذا قلنا الفاسق ابتداء يصح) قال في خلاصة الفتاوى واختافت الروايات في تقليد الفاسق والقضاء والاصح أنه يصح التقليد ولا ينعزل بالفسق ثم قال في المحيط يستحق العزل عند طاعة المشايخ الا اذا شرط في التقليد أنه متى جار ينعزل وعند الشافعي ينعزل والامام بصير امام مع الفسق ولا ينعزل بالفسق بلا

خلاف الهمزة الغلظة خلاصة اه غايه (قوله في المتن والفاسق يصلح مفتيا) قال أبو العباس الناطقي في آخر أدب القاضى من كتاب الاجناس الفقيه اذا كان فاسقا هل يجوز (١٧٦) أن يستفتى منه فيه كلام بين المشايخ ذكر محمد بن شجاع في نوادره سمعت

عبد الله فلم يكن راضيا دونها كالعبد المأذون له في التجارة اذا أبقى يعزل ولو أذن له وهو أبقى جاز وعن علماء التلامذة في النوادر ان الفاسق لا يصلح قاضيا او الظاهر هو الاول وأن العدة الشرط الاولوية وكذا الاجتهاد حتى لو ولى الجاهل القضاء صح وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا أن يكون عالما عدلا ماهونا لقوله عليه الصلاة والسلام القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة الحديث ففسر القاضيين أحدهما جاهل يحكم بالجهل والآخر عالم يحكم بالحور والثالث العالم العادل يحكم بعلمه ولا يلهى أمور بالقضاء بالحق والجاهل عاجز عنه ولا يكلف الله نفسا الا وسعها والفاسق غير مأمون فلا يجوز ولنا أن المقصود ائصال الحق الى المستحق وهو يحصل بالعمل بفتوى غيره ولا حجة له في الحديث فانه عليه الصلاة والسلام سماه قاضيا ولولا أن التولية تصح له سماه قاضيا ولان الصحابة رضوا الله عنهم أجازوا حكمهم من تغلب من الامراء وجاروا رتبة ائمه الاعمال واصلوا خلفه ولولا أن توليته صحبة لما فعلوا ذلك قال رحمه الله (والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا) يصلح لانه من أمور المسلمين وخبره غير مقبول في الديانات وجه الاول أنه يجتهد اذ النسبة الى الخطا قال رحمه الله (ولا ينبغي للقاضي أن يكون فظا غليظا جبارا عند او ينبغي أن يكون موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والا تار ووجوه الفقه) ويكون شديدا من غير عنف ايمان من غير ضعف لان المقصود من القضاء دفع الفساد وائصال الحقوق الى مستحقها واقامة حقوق الله تعالى وهو من أهم أمور المسلمين وأقوى واجب عليهم فكل من كان أعرف وأقدر وأوجه وأهيب وأصبر على ما أصابه من الناس كان أولى وينبغي للمولى أن يتفحص في ذلك ويولى من هو أولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلدا نسا ناعلا وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين قال رحمه الله (والاجتهاد شرط الاولوية) لانه أقدر على الحكم بالحق واختلفوا في حد الاجتهاد قيل أن يعلم الكتاب بعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمهما علم ما يتعلق به الاحكام منهما ومعرفة الاجماع والقياس لا يمكنه استخراج الاحكام الشرعية واستنباطها من أدلتها بطريقها ولا يشترط معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون برأياتهم وقال بعضهم يشترط مع هذا أن يكون عارفا بالفروع المبنية على اجتهاد السلف كابي حنيفة والشافعي وغيرهما من المجتهدين وقال بعضهم من حفظ المبسوط ومنه المذهب المتقدم فهو من أهل الاجتهاد والاشبه أن يقال أن يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار وأصحاب فقه له معرفة بالحديث كيلا يشغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل لا بد مع هذا من أن يكون صاحب فريضة يعرف بها عادات الناس لان كثيرا من الاحكام مبنى عليها قال رحمه الله (والمفتي ينبغي أن يكون هكذا) يعني في العلم والامانة لانه أقدر على المقصود وأبعد من الغلط وأكثر اهتماما في دينه عند تجديد الخواص فيكون كلامه أوثق فيعتمد عليه قال رحمه الله (وكره التقلدان خاف الحيف) أي الظلم كيلا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم قال رحمه الله (وان أمنه لا) أي ان أمن الظلم لا يكره التقلد لان كبار الصحابة رضوا الله عنهم والتابعين وعلماءهم تقلدوه وكفى بهم قدوة قال رحمه الله (ولا يسأل القضاء) لقوله صلى الله عليه وسلم من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك من السماء يستدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن أجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم وكره بعض المشايخ أن يدخل في القضاء مختارا لقوله عليه الصلاة والسلام من ابتلى بالقضاء فكأنما يحج بعيرين ولان القضاء يليق لا يمكنه الا باعوان وقد لا يهينه عليه أحد وكان في نجا سرا يئيل من فرغ نفسه للعبادة ستين سنة ترجى له النبوة فاذا اشغل بالقضاء

بشرين غيث بقول أرى الجرج على ثلاثة فقيه فاسق وطبيب جاهل ومكارم فاسق وقال محمد بن شجاع في قول نفسه لا بأس بأن يستفتى من الفقيه الفاسق لانه يكره أن يخطئه الفقهاء فيجيب بما هو الصواب اه غايه (قوله في المتن ولا ينبغي له فاضو أن يكون قضا) أي جافيا اه (قوله غليظا) أي شديدا في الكلام اه (قوله غليظا) اه (قوله جبارا) أي متكبرا مقبلا بغضب اه (قوله عنيدا) أي معاندا عنيفا لان المقصود من القضاء دفع الفساد وهذه الاشياء بعينها فساد اه عتي (قوله والمراد بعلمهما علم ما يتعلق به الاحكام) أي ولا يشترط أن يكون عالما بجميع ما في الكتاب والسنة اه اتفاقا (قوله كيلا يشغل بالقياس في المنصوص الخ) والتفاوت بين العبارتين أن الاول مشتق بالحديث وله فقه أيضا والثاني مشتق بالفقه وله بصير بالحديث أيضا اه غايه (قوله وكل الى نفسه) على صيغة المبنى له دعول بتخفيف المكاف أي فوض أمره اليها ومن فوض أمره الى نفسه كان محذورا لا غير مرشد للصواب لكون النفس أماراة بالسوء اه اتفاقا (قوله) أي سوا

وقد لا يعينه عليه أحد) قال في الهداية والصحيح أن الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والتركة عن عنة فعله يخطئ طمعه فلا يوفق له اه

(قوله في المتن ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجار) قال الاتقاني وإن كان قاضي الخوارج من أهل الجماعة والعدل فقضى ثم رفع إلى قاضي العدل أمضاه ويجوز قضاؤه بين الناس لأن شريحاً كان يتولى القضاء من جهة معاوية ومن بعده من بني أمية وكانوا خارجين على إمام الحق ولم يرو عن أحدهم من أهل الحق أنه فسح قضاءه وكذلك غير (١٧٧) شريح تولى لهم ولم يرو عن أحدهم من الأئمة

نقض قضائهم فدل على أن القاضي إذا كان عادلاً في نفسه لا يعتبر فسق من ولاءه (قوله وكان الحق يدعى الخ) قال في الهداية والحق كان يدعى في نوبته قال الاتقاني رحمه الله وانما قيد بنوبته احتراماً عن قول الروافض عنهم الله فانهم يقولون فالحق كان يدعى رضي الله عنه في نوبة أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم وهذا بخلاف القول لله تعالى ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وهذا لان خلافهم انعم عليهم اجماع الصحابة ولم يرو عن علي خلاف ذلك اه (قوله الا اذا كان) هذا استثناء من قوله يجوز تقلد القضاء من السلطان الجائر اه (قوله فان قلت) رأى القاضي أن يطلقه من كلام المنادي اه (قوله أن يطلقه) أي ينادي كذلك أبانما اه رازي (قوله والا أخذتمنه كقبلاً) أي بنفسه اه وكتب ما نصه لجواز أن يكون له خصم غائب يحضرو يدعى عليه

أي سواء من نوبته فهذا دليل على أنه مسقطه وان تعين هو للقضاء بأن لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء ويجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفع الظلم الظالمين قال رحمه الله (ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجار ومن أهل البني) لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم تقلدوه من معاوية في نوبة علي وكان الحق يدعى يومئذ وقد قال علي رضي الله تعالى عنه اخواتنا بعوا علينا وعلماء السلف تقلدوه من الحجاج الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق فيحرم عليه لانه يحصل به ضرر للمسلمين قال رحمه الله (فان تقلد بسأل ديوان قاض قبسه وهو الخرائط التي فيها السجلات والخاصر وغيرهما) من الصكوك ونصب الاوصياء والقيام في الاوقاف وتقدر النفقات المفروضات لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يديهم له ولاية القضاء وهذا لان القاضي يكتب نسختين احدهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في يد الخصم وما في يد الخصم لا يؤمن عليه التغيير بزيادة أو نقصان ثم ان كانت الاوراق من بيت المال فلا اشكال في وجوب تسليمها الى الجديد لانها انما كانت في الاول لعمله وقد انتقل العمل الى غيره فلا معنى لتركها في يده بعد العزل وكذا اذا كانت من مال الخصوم أو من مال القاضي في الصحيح لان الخصوم وضعوها في يده لعمله وكذا القاضي يحمل على أنه عمل ذلك تدبيراً لا تملاً فيجب تسليمه اليه ويثبت عدلين من أمثاله أو عدلاً واحداً والاثنان أحوط لقبض ديوان المعزول بحضوره أو بحضور أمينه ويسألان المعزول شيئاً مما كان فيه من نسخ السجلات بحجته في خريطة وما كان من نصب الاوصياء في أموال اليتامى بحجته في خريطة أخرى وما كان من تقدير النفقات بحجته في خريطة أخرى وما كان من نسخ قيام الاوقاف بحجته في خريطة وما كان من الصكوك بحجته في خريطة لان هذه النسخ كانت تحت تصرف المعزول فلا تشبهه عليه متى احتاج الى نسخة منها فأما الجديد فيشبهه عليه لولم يجمع كل نوع منها في خريطة وبالجمبع يسهل وانما يسألان المعزول وان لم يكن قوله حجة لينكشف عنهما ما أشكل عليهما فاذا قبض ذلك ختم عليه محرراً عن التغيير قال رحمه الله (ونظر في حال المحبوسين) أي القاضي الجديد ينظر في حالهم لانه نصب ناظر للمسلمين (فن أقر بحق أو قامت عليه المينة ألزمت) لان كل واحد منهما حجة ملزمة ولا يقبل قول المعزول لانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لاسيما على فعل نفسه وان لم تقم عليه بينة واتدعى أنه حبس ظلماً لا يجمل بتخليته قال رحمه الله (والانادى عليه) أي ان لم تقم عليه بينة ولم يقم هو نادى عليه لان المعزول حبسه بحق ظاهر فلا يجمل بتخليته حتى ينكشف له حاله ويتادى عليه اذا جلس للحكم أياماً ويقول المنادي من كان يطالب فلان بن فلان القلائي المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر والافقي رأى القاضي أن يطلقه فان حضره خصم فيها والا أخذتمنه كقبلاً وأطلقه والفرق لأبي حنيفة رحمه الله بين هذه المسئلة وبين قسمة التركة حيث لا يؤخذ من الورثة كفيل اذا أرادوا القسمة عنده أن الورثة ظهر حقه في المال فلا يؤخذ من الورثة كقيل الاحتمال أن يكون له وارث غيرهم لان ذلك موهوم فلا يعارض المحقق وفي هذه المسئلة ان القاضي لا يحبس الاجمق ظاهر واحتمال حبسه بغير حق موهوم فلا يعارض الظاهر وهذا لان فعل المسلم يحمل على الصلاح ما أمكن فيحتمل عليه حتى يظهر خلافه قال رحمه الله (وعمل في الودائع وغلات الوقف بينة أو اقرار) لان كل واحد منهما حجة والمراد بالاقرار اقرار من في يده لان اقرار الاجنبي غير مقبول قال رحمه الله (ولم يعمل بقول المعزول الا أن يقر ذواليدانه سلمها اليه فيقبل

(٣٣ - زباني رابع) اه قال الاتقاني وان قال لا كقيل لي أولاً أعطى كقبلاً فانه لا يجب على شيء نادى عليه شهر ثم تركه لان الحق لم يثبت عليه فلا يلزمه اعطاء الكفيل وانما طاببه القاضي به احتياطاً فان لم يعطه وجب عليه أن يحسب بنوع آخر فينادى عليه شهراً فاذا مضى المدة أطلقه اه

قوله فيهما) أى فى الودائع وغلات الوقف لان المعزول المتحقق بالربا عابا فلا يقبل قوله الا أن يعترف الذى فى يده  
 أن الثانى سلمها اليه فقبل قوله فيهما لانه ثبت باقراره أنه وودع القاضى ويد المودع كيد فصار كأنه فى يده  
 فقبل اقراره به الا اذا بدأ صاحب المسد بالقرار اقراره ثم أقر بتسليم القاضى اليه والقاضى يقتر به لغيره  
 فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضى بأقراره الثانى والمسئلة على أربعة أوجه اما ان يقربا  
 سلمه اليه بعدما أقر به لغيره أو ينكر التسليم في حكمهما ما ذكرناه أو يقربا أن المعزول سلمه اليه ثم يقتر به  
 لغيره فلا يقبل اقراره الثانى لانه لما أقر بأن القاضى سلمه اليه صار كأنه فى يده القاضى والرابع أن يقربا أن  
 القاضى سلمه اليه ثم يقول لأدري لمن هو في حكمه ظاهر قال رحمه الله (و يقضى فى المسجد) وكذلك  
 السلطان يجلس للحكم فى المسجد وقال الشافى يكره ذلك لانه يحضره المشرك وهو نجس لقوله تعالى  
 انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام والحائض وهي ممنوعة من دخوله ولانه فى بلد كراهه تعالى  
 ولا إقامة الصلوات لا للخصومات والمنازعات ولنا قوله عليه لصلاة والسلام اعلمت المساجد لذكرا لله  
 تعالى والحكم وكان عليه الصلاة والسلام يفضل الخصومات فى معتكفه والخلفاء الراشدون كانوا  
 يجلسون للحكم فى المساجد ولان الحكم عبادة على ما بينا من قبل فيجوز اقامتها فى المسجد كالصلوات  
 ولانه أبعد من الاشتباه على الغرباء وبعض المقيمين وأبعد من التهمة فى حق القاضى فكان أولى وليس  
 فى بدن المشرك نجاسة تلوث وغا ذلك فى اعتقاده والحائض تحب برجالها لانها مسلمة فيخرج لها القاضى  
 كما اذا كانت الخصومة على الذابة فالجامع أولى لانه أشهر وأسهل على الناس اذا كان وسط البلدة وان  
 كان فى الطرف يختار مسجدا آخر فى وسط البلدة قال رحمه الله (أو فى داره) لان الحكم عبادة لا تختص  
 بمكان بخلاف أن يحكم فى منزله فاذا جلس للحكم فى منزله أذن للناس بالدخول عليه ولا يمنع أحد من  
 الدخول فيه ويجلس معه من كان يجلس معه فى المسجد ثم لا بأس به اذا كان منزله فى وسط البلدة  
 والا فليقع فى وسط البلدة لانه أفضل من أن يجلس فى أى مكان شاء عجز ولا يحكم وهو ماش لان رأى لا يجتمع  
 وهو مشغول بالمشى ولا بأس بأن يقعد فى الطريق اذا كان لا يضيق على المارة ولا بأس بأن يحكم وهو  
 متكى لانه يزيد فى رأى لزيادة راحته فيه ولكن القضاء مستوى لجلوس أفضل تعظيما لاهل القضاء وعن  
 أبى يوسف رحمه الله أنه استفتى عن مسألة وهو متكى فاستوى وارتنى ونعم ثم أفتى تعظيما لاهل القضاء  
 ولا تجلس وحده لانه يورث التهمة وان جلس وحده فلا بأس به ان كان عالما بالقضاء وان كان جاهلا  
 يستحب له أن يقعد مع أهل العلم لانه لا يؤمن من أن يزل عن الحق فينبهونه عليه ويجلسهم قريبا منه  
 للشورة وكذا أهل العدل للشهادة عليه بخلاف الاعوان حيث يكونون بعيدا عنه لانهم لاجل الهيبة  
 وهو أهيب قال رحمه الله (ويهدية الامن قريبه أو بمن جرت عادته بذلك) لان الأولى صلة الرحم وردتها  
 قطيعة وهي حرام والمراد بالقريب هو ذوالرحم المحرم والثانية ليست لاجل القضاء وانما هى جرى  
 على العادة فلا يتوهم فيها الرشوة حتى لو كان لهما خصومة أو زاد على العادة برده لانه لاجل القضاء  
 فيكون من الغلول كغيرهما من الهدايا لانها تشبه الرشوة فيجب عنهما وعلى هذا كانت الصحابة رضى  
 الله عنهم قال رحمه الله (ودعوة خاصة) أى لا يحضر دعوة خاصة لانها جعلت لاجلها والخاصة هى التى  
 لا يتخذها صاحبها بالاحضوب والقاضى وقيل كل دعوة اتخذت فى غير العرس والختان فهى خاصة ولم  
 يفصل فى الخاصة بين أن تكون من القريب أو من غيره وبين ما اذا جرت له عادة بها أو لم تجر وقال فى الكافى  
 وان كان بين القاضى وبين المضيف قرابة يجيبه فى الدعوة الخاصة لان اجابة دعونه صلة الرحم قال  
 كذا ذكره الخصاف بلاخلاف وذكرا الطحاوى أن على قول أبى حنيفة وأبى يوسف لا يجيب الدعوة  
 الخاصة للقريب وعلى قول محمد رحمه الله يجيب وانما لا يجيب الدعوة الخاصة للاجنبي اذا لم يتخذ  
 الدعوة لاجل قبل القضاء فعلى هذا الفرق بينها وبين الهدية وهو القياس قال رحمه الله (ويشهد الجنازة

(قوله والقاضى يقتر به لغيره)  
 أى لرجل آخر غير الذى أقر  
 به الامين اه (قوله ويضمن  
 المقر قيمته للقاضى باقراره  
 الثانى) أى ويسلم المقر له  
 من جهة القاضى كذا فى  
 بعض نسخ الهداية وكذا  
 ذكر ابن الهمام اه (قوله  
 في حكمه ظاهر) أى وهو كونه  
 لمن أقر له المعزول اه (قوله  
 فخالصه أن الجلوس للحكم  
 أن يكون الخ) قوله أن يكون  
 فى تأويل مصدر على أنه  
 مبتدأ خبره قوله بعد أفضل  
 أى كونه فى أشهر الاماكن  
 أفضل والجملة من المبتدأ  
 والخبر فى محل رفع خبر إن  
 وان واسمها وخبرها فى محل  
 رفع خبر قوله لخاصته والله  
 الموفق (قوله فى المنى ودعوة  
 خاصة) الدعوة بفتح الدال  
 الضيافة عند جمهور العرب  
 وتيم الرباب تكسر دالها  
 وذكرها قطرب بالضم  
 وغلطوه اه تحرير

ويعود المرئى لقوله عليه الصلاة والسلام للسلام على المسلم ستة حقوق اذا دعاه ان يجيبه واذا امرض  
 ان يعود واذا مات ان يحضره واذا قبضه ان يسلم عليه واذا استنحبه ان ينحبه واذا عطس ان يشتمه  
 وحق المسلم لا يسهط بالقضاء لكن لا يطيل مكنته في ذلك المكان وان كان للربض خصومة مع أحد  
 لا يعود قال رحمه الله (ويسوى بينهم ماجلوسا واقبالا) أى يسوى بين الخصمين في الجلوس لقوله عليه  
 الصلاة والسلام اذا ابتلى أحدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولانه اذا قدم أحدهما  
 يجترئ على خصمه وتشكره صاحبه فيؤدى ذلك الى ترك حقه وينبغي للخصمين اذا حضرا بين  
 يدي القاضى أن يجثوا بين يديه ولا يتربعان ولا يقعيان ولا يجتميان وان فعلوا ذلك منعنا تعظيما لامر  
 الحكيم كما يجلس المعلم بين يدي المعلم تعظيما له ويكون بينهما وبين القاضى قدر ذراعين أو نحو ذلك بحيث  
 يسمع كلامهما من غير تكلف باصغاء أو رفع صوت ولا يقعد أحدهما من جانب اليمين والآخر من اليسار  
 لان جانب اليمين أفضل فيكون تقديمه على صاحبه يفعل ذلك بين الكبير والصغير حتى يجب عليه  
 أن يسوى فيه بين الاب والابن وبين الخليفة والرعية وبين الدني والثريف وهذا دليل على ان للقاضى أن  
 يقضى على الملك الذى ولام القضاء وكذا فعل شريح رضى الله تعالى عنه بعلى مع خصمه واحد من الرعية  
 وعلى خليفة رضى الله تعالى عنهما فاذا سوى بينهما في الفعل فلا جرح عليه فيما يجده في قلبه من الميل الى  
 أحدهما بعد أن حكم بينهما بالحق لان ذلك لا قدرة له عليه كما في القسم بين نسائه قال رحمه الله (وليتق  
 عن مساواة أحدهما أو اشارته وتلقين حخته وضيافته) أى يجتنب هذه الاشياء لان فيه تهمة ومكسرة  
 لقلب الآخر لو أضافهما اجلة فلا بأس بوجود التسوية بينهما قال رحمه الله (والمزاح) أى يجتنب المزاح  
 مظانها معهما أو مع أحدهما أو مع غيرهما في مجلس الحكم ولا يكثر في غيره لانه يذهب بالمهابة فخالصه أنه  
 لا يكلمهما بغير ما تقدم اليه لاجله فان ذلك يذهب حشمة مجلس القضاء فاذا حضر فهو بالخيار ان شاء  
 بدأهما بالكلام فقال مالك وان شاء تر كهما حتى يبدأه بالنطق وهو أحسن كيلا يكون مهيجا للخصومة  
 لانه قد يقطعها واذا تكلم المدعى أسكت الآخر واستمع حتى يفهم ما يقول فاذا فرغ الدعوى أمره  
 بالسكوت واستنطق الآخر اذا طلب المدعى ذلك وقيل من غير طلب لانهما اذا انكما اجلة لا يتمكن من  
 الفهم هذا اذا كانت دعواه صحيحة وان لم تكن صحيحة قال لهم قم فصح دعواك لان الجواب لا يستحق الا  
 بعد تصحيح الدعوى فاذا صحت وأنكر المدعى عليه سأله البيعة فان عجز عنها استخلف المدعى عليه ان طلب  
 المدعى عينه ويرتب الناس في الفصل على ترتيب حجيتهم فيبدأ بالسابق فالسابق ويجعل في ذلك أمينا  
 يخبره ولا يجمع بين النساء والرجال في رجة بل يجعل الرجال ناحية والنساء ناحية الا اذا كان لأحدهما  
 على الآخر دعوى فيجلسان بين يديه وقت الدعوى قال رحمه الله (وتلقين الشاهد) أى يجتنب تلقين  
 الشاهد أيضا لان فيه اعانة لأحد الخصمين فيوهم الميل اليه فيكون فيه كسر قلب الآخر فصار كالتلقين  
 أحد الخصمين واستحسنه أبو يوسف رحمه الله في غير موضع التهمة لانه قد يحصر وقد يقول أعلم مكان  
 قوله أشهد لها بالجلس فكان في تلقينه لحياء الحق ولا تمسة في مثله فكان من باب التعاون على البر  
 كاشخص الغريم وتكفيله وحيالوته بنه وبين أشغاله قبل ثبوت الحق عليه وهذا نوع رخصة عنده  
 رجع اليه بعد ما تولى القضاء والعزيمة فيما قال لانه لا يخلو عن نفع تهمة

فصل في الحبس ﴿ ولما كان بعض الناس يستحق العقوبة بسبب دعارته والحبس يصلح للعقوبة  
 ذكره في كتاب القضاء وجعله من جلته وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله  
 تعالى في قطاع الطريق أو ينفقوا من الارض والمراد به الحبس وأما السنة فلانه عليه الصلاة والسلام  
 حبس رجلا بالتهمة وجلس رجلا آخر من جهنة أعتق شقصالة في ملوك وأما الاجماع فلان الصحابة  
 رضى الله تعالى عنهم ومن بعدهم أجمعوا عليه الا أن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن أبي بكر وعمر  
 وعثمان رضى الله تعالى عنهم لم يكن سجن وكان يحبس في المسجد وداهليز وبالربط ولما كان في زمن

(قوله ويسوى بينهم ماجلوسا  
 واقبالا) قوله واقبالا ساقط  
 في خط الشارح ولكن نابت  
 في نسخ المتن وهو ملحق لا بد  
 منه (قوله الدني) يعنى الذى  
 كذا في شرح العيني (قوله  
 واشارته) أى بيده أو عينه أو  
 حاجبه اه (قوله واستحسنه  
 أبو يوسف في غير موضع  
 التهمة) أى كما اذا ترك الشاهد  
 لفظ الشهادة مثلا اما في  
 موضع التهمة فلا كما اذا دعى  
 المدعى ألفا وخمسة مائة فشهد  
 الشاهد بألف فلانه القاضى  
 بقوله يحتمل أنه أبرأه عن  
 خمسة مائة فتلقت الشاهد  
 ذلك ووفق اه

فصل في الحبس ﴿  
 (قوله وحبس رجلا آخر  
 من جهنة أعتق شقصالح)  
 اعلم يشير الى ما أخرجه  
 البيهقي في سنته من حديث  
 أبي مجزل وليس بصحابي بل  
 تابعي واسمه لاحق بن حميد  
 ان عبدا كان بين رجلين  
 فأعتق أحدهما نصيبه  
 فحبسه رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم حتى باع غنمية له  
 فهو مرسل ويمكن في وجه  
 حبسه أن يقال انه لزمه  
 ضمان ما تلفه فلم يعطه  
 فحبسه حتى باع غنمية له  
 ودفع قيمة نصيب صاحبه  
 اه

(قوله مخبئاً) ذكره في المغرب في باب الخفاء المعجمة مع الياء آخر الحروف اه قال الجوهري وخبئته مخبئاً أي ذلته ومنه الخبئس وهو اسم سجن كان بالعراق أي موضع التذليل وكل سجن مخبئ ومخبئ أيضاً اه (قوله وقال فيه شعراً) أي على رضى الله عنه اه (قوله في الشعر الأتراني الخ) أنشده في الصحاح أتراني في موضعين في خبئس وكبئس ولم يعزه لاحد اه (قوله في الشعر أيضاً مكبئاً) قال في المغرب في الكفاح مع الياء الكبئس الظرف وحسن التأني في الأمور ورجل كبئس من قوم أكياس والمكبئ المنسوب إلى الكبئسة اه وقال في الصحاح والرجل كبئس مكبئس أي ظرف نف (قوله في (١٨٠) الشعر أيضاً بنيت بعد نافع مخبئاً) بعد هذا كلام ليس في خط الشارح وهو \* باب احصينا وأميننا

على رضى الله تعالى عنه بنى السجن وكان هو أول من بناه في الاسلام وسمى السجن نافعاً ولم يكن حصينة فانقلت الناس منه وبنى سجننا آخر وسماه مخبئاً وقال فيه شعراً  
 الأتراني كيباً مكبئاً \* بنيت بعد نافع مخبئاً  
 قال رحمه الله (واذا ثبت الحق للذمى أمره بدفع ما عليه فان أبى حبسه في الثمن والقرض والمهر والمجمل وما التزمه بالكفالة) معناه يحبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده أو التزمه بعهده اذا طلب المدعى حبسه بعد إبانته من الدفع اليه لانه بالاباء ظهر مظهره وبالبنال الذي حصل في يده أو التزمه بعهده باختياره ظهرت قدرته لانه لا تامة بمحصل المال له والظاهر بقاؤه بانتقاله فيه وكذلك يلتزم الانسان باختياره ما لا يقدر عليه عادة فاذا ظهر مظهره مع القدرة وهو ظلم لقوله عليه الصلاة والسلام مظل الغنى ظلم استحق العقوبة ثم شرط المصنف رحمه الله الاباء بعد أمره ولم يفصل بين ما اذا ثبت الحق عليه بينة أو اقرار و فرق بينه ما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المظل بانكاره وان ثبت باقراره لم يحبل بحبسه لانه لم يعرف كونه مما طلا في أول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مظهره ومثله حكى عن الصدر الشهيد والمحكى عن شمس الأئمة السرخسى عكس ذلك لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر فيقول ما علمت ان له على ديننا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتأتى ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكره هنا فانه يؤمر بالابفاء مطلقا لانه محتمل أن يوفى فلم يحبل بحبسه قبل أن يتبين له حاله بالامر والمطالبة بذلك والصواب لا يحبسه فيما اذا طلب المدعى ذلك حتى يسأله فان أقر أن له ما لا أمره بالدفع فان أبى حبسه لظهور مظهره وان أنكر المال والمدعى يقول له مال فالقاضي يقول للمدعى ألك بينة أن له ما لا فان أقام البينة ان له ما لا أمره بالدفع فان أبى حبسه وان عجز عن البينة والمدعى يدعى أن له ما لا وهو ينكر كان القول قول المدعى فيما ذكر في المختصر من الديون وهو كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده أو التزمه بعهده فيحبسه به لما ذكرنا قال رحمه الله (لا في غيره ان ادعى الفقير الا أن يثبت غريمه فيحبسه بما رأى) أي لا يحبسه في غير ما ذكرنا من الديون وذلك مثل أروش الخنايات وديون النفقات وضمن الاعناق لان ذلك مما ليس يبدل مال ولا ملتزم بعهده ان ادعى الفقير الا أن يثبت المدعى المال بالبينة فيثبت بحبسه بقدر ما يرى لان المنكره تمسك بالاصل اذا الاصل ان الادى يولد فقيرا لا مال له والمدعى يدعى أمر عارضاً فكان القول لصاحبه مع عيینه ما لم يكذبها لظاهر الا أن يثبت المدعى المال بالبينة أن له ما لا بخلاف الفصل المتقدم لان الظاهر يكذبه لان المال فيه حصل في يده ولا يلتزم الانسان عادة ما لا يقدر عليه فظهر غناه بذلك والمراد بالمهر المجمل الذي يحبس فيه ما تعرفه بجمله والزائد عليه لا يحبس فيه لانه جرى فيه التسامح بتأخير المطالبة وان كان حاله لا يدل دخوله في العقد على أنه قادر عليه واختار الخصاص أن القول للدين في جميع ذلك لانه متمسك بالاصل وهو العسرة والمستدعى يدعى عارضا فلا يسمع قوله وهو مروى عن أصحابنا واختار أبو عبيد الله الثلجى أن كل دين أصله مال كثن المبيع وبدل القرض

كيباً \* اه قوله وأميناً أي ونصبت أميناً يعنى السجن اه (قوله ولا يتأتى ذلك في الاقرار) أي لانه كان عالماً بالدين ولم يقضه حتى أحوجه الى شكواه اه (قوله حتى يسأله) أي يسأل القاضي المدعى عليه الأثمان اه (قوله وديون النفقات) أي لا يحبس في ديون نفقة الزوجات ان ادعى الفقر والمراد النفقة المقضى بها والتي تراضيا علم بالان النفقة لا تصير ديناً الا بذلك وفهم من قول المصنف ان ادعى الفقر أنه ان لم يدع الفقر يحبس كالمثبت غريمه غناه كائن عليه في الثمن أما النفقة الماضية من غير فرض وتقدير فلا يحبس فيها مطلقاً يحبس الرجل في نفقة زوجته الحاضرة اذا امتنع من الاتفاق عليها كما سيحكي مستأ وشرحا فان قلت قول الشارح فيما سألت في قوله بخلاف النفقة الماضية فانها تسقط معى الزمان وان لم تسقط بان حكم الحيا كمها أو اصطخ الزوجان عليها فانها ليست يبدل عن مال ولا لزمته

بعدد على ما بينا ظاهر في أنه لا يحبس في النفقة التي قضى بها أو تراضيا عليها قلت هو محمول على ما اذا ادعى الفقير توفيقاً قال قول بينه وبين ما ذكره هنا اولاً لم يحبل وفهم على اطلاقه من عدم الحبس لناقض قوله لا في غيره ان ادعى الفقر وقد قال في الظهيرة واذ فرض القاضي النفقة ولم يعطها وقدمته الى القاضي مراراً ولم يجع تصح القاضي فيه حبسه اه فهذا كما ترى صريح في الحبس في القضى بها لكنه محمول على ما اذا لم يدع الفقير أو ادعاه وعلم القاضي بساره وقال الامام البيهقي في الكفاية امتنع عن النفقة بعد الفرض لم يحبسه أول مرة بل يحبزه بالحبس ان لم يدفع اه كذا بخط الشيخ الشلبى (قوله الثلجى) هو محمد بن شجاع صاحب الحسن بن زياد اه



فالقول فيه قول المدعي لانه دخل في ملكه مال وعرفت قدرته بذلك والمنكر يدعي خلاف ذلك فلا يقبل  
 قوله وكل دين لم يكن أصلا كالمهر وبدل الخلع وما أشبه ذلك كان القول فيه قول المدعي عليه لانه لم يدخل  
 شي في ملكه ولم يعرف غناه فكان متمسكا بالأصل وهو مروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف وقال بعضهم  
 ما كان سيده سيد البر والصلة كان القول فيه قول المدعي عليه كقافي نفقة المحارم ونحوه وفيما سوي ذلك  
 القول قول المدعي وقال بعضهم كل دين لزمه بعاقدته كان القول فيه قول المدعي اذ لا يلزمه الا بقدر  
 عليه والافاقول للمتكلم بالاصل وذكر في كتاب النكاح أن المرأة اذا ادعت ان الزوج موسر  
 وطلبت نفقة الميسرات وادعى هو الفقير كان القول قوله وذكر في كتاب العتاق ان أحد الشرىكين  
 اذا أعتق العبد المشترك وزعم انه معسر كان القول قوله وهاتان المسائلتان تخرجان على الاقوال كلها  
 ولا تخالفان شيئا منها فيكون القول فيه ما قول المنكر بانفاق الاقوال بل وقال أبو جعفر البخاري يحكم  
 الرى فان كانت هيئته هيئة الفقراء يعنى المسكين كان القول قوله وان كانت هيئته هيئة الاغنياء كان  
 القول قول المدعي الا اذا كان من الفقهاء والاشراف والعباسية فانهم يتكفون في اللبس فلا يدل على  
 غناهم وقوله يحبسها بما رأى أى يحبسها بما يرى يعنى فيما اذا كان القول قول المدعي أو في غيره ولكن  
 المدعي أثبت المال بالبينه أو بتكول المدعي عليه أو باقراره وهذا يشير الى أنه ليس لحبسه مدة مقدرة وانما  
 هو مفقوض الى رأى القاضى يحبسها حتى يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاطهره ولم يصبر على مقاساته  
 وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فلامعنى التقدير وما جاء فيه من التقدير  
 بشهرين أو ثلاث أو أقل أو أكثر اتفاق وليس يتقدر حتما قال رحمه الله (ثم يسأل عنه) أى القاضى  
 يسأل عن الحبوس بعدما حبسها قدر ما يراه فان قامت بينة على اعساره أخرجه من الحبس ولا يحتاج  
 فيه الى لفظ الشهادة والعدل الواحد يكفي في هذا والاثنان أحوط وكيفية أن يقول الشاهدان حاله  
 حال المعسرين في نفقته وكسونه وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية وقال شيخ الاسلام  
 رحمه الله هذا السؤال من القاضى عن حال المدينون بعدما حبسها احتياط وليس واجب لان الشهادة  
 بالاعسار شهادة بالنفي والشهادة بالنفي ليست بحجة فكان للقاضى أن لا يسأل ويعمل برأيه ولكن لو سأل  
 مع هذا كان أحوط قال رحمه الله (فان لم يظهر له مال خلاه) لان عسره ثبتت عنده واستحق النظر الى  
 الميسرة لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة تحبسه بعده يكون ظلما قال رحمه الله (ولم يحل  
 بينه وبين غرمائه) أى لا يمنعهم عن ملازمته وهذا عند أى حنفية رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد  
 وزفر يمنعهم لانه منتظر بانظار الله تعالى الى الميسرة فلو كان منتظرا بانظارهم بانضروا له الاجل  
 لا يكون لهم حق الملازمة قبل الاجل فكذا بانظاره تعالى بل أولى وان كان نقول هو منتظر الى زمان قدرته  
 على الايناء وذلك ممكن في كل ساعة فيلازمونه كمالا يخفمه ولانه قد يكسب فوق حاجته الدارقة فما أخذون  
 منه فضل كسبه بخلاف الاجل لان الغريم ليس له أن يطالب قبل حلول الاجل مع القدرة على أدائه لانه  
 مؤخر وفيما نحن فيه نفس الدين حال ودمته مشغولة ولكن لا يطالب لعسره وزوال العسرة متوقع في كل  
 لحظة فيلازمونه قال رحمه الله (وردت البينة على افلاسه قبل حبسه) لانها بينة على النفي فلم تقبل ما لم تتأيد  
 بثبوت وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لاعلى الوجوب على ما بينا وعن محمد رحمه الله أنها  
 تقبل وبه كان يقضى الفقيه أبو بكر محمد بن الفضل ونصير بن يحيى وكافة المشايخ على الاول قال رحمه الله  
 (وبينة اليسار الحق) يعنى اذا أقام المدعى البينة على اليسار وأقام المدعى عليه على الاعسار كانت بينة  
 اليسار أولى لان اليسار عارض والبينة للاثبات قال رحمه الله (وأبد حبس الموسر) لان الحبس جزاء الظلم  
 فاذا امتنع من ابقاء الحق مع القدرة عليه خلده في الحبس وفي الجامع الصغير رجل أقر عند القاضى  
 بدين فانه يحبس ثم يسأل عنه فان كان موسرا أبد حبسه وان كان معسرا حلى سيده قال خيرا لاسلام معنى  
 المسئلة اذا كان جاحدا فأقر عند القاضى وظهر للقاضى بحجوده عند غيره ومما طلته أو ظهر له مما طلته بعد

ما أقره غيره فحينئذ يحبس له امر قال رحمه الله (ويحبس الرجل بنفقة زوجته) لانه ظالم بالامتناع عن  
 الانفاق بخلاف النفقة الماضية لانها تسقط بمضي الزمان فان لم تسقط بان حكم الحاكم بها أو اصطلح  
 الزوجان عليها فانها ليست بيد مال ولا لزمته بعقد على ما بيننا قال رحمه الله (لا في دين ولده) أي لا يحبس  
 الوالد في دين ولده لان الوالد لا يستحق العقوبة بسبب ولده ألا ترى أنه لا يجب عليه القصاص بقتله ولا يقتل  
 مورثه ولا يجب عليه الخدية فدفعه ولا ينفق أمه الميتة بطلبه قال رحمه الله (الا اذا أبي من الانفاق عليه)  
 يعني لا يحبس بسبب الابن الا اذا امتنع من الانفاق عليه فانه حينئذ يحبس لان النفقة لحاجة الوقت وهو  
 بالمنع فصداهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه ألا ترى أن له أن يدفعه بقتله اذا شهر عليه السيف ولم يمكنه  
 دفعه الا بالقتل ولان دين النفقة يسقط بمضي الزمان فلولا يحبس عليها نفوت بخلاف سائر الديون لانها  
 لا تسقط بمضي الزمان فلا يخاف فيها القنوت وهكذا حكم الاجساد والجنات وان علوا وكذا المولى  
 لا يحبس بدين عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين لان ماله للمولى وان كان عليه دين يحبس لان هذا  
 الحبس لحق الغرماء وهم ايجاب فلا يمنع ولا يحبس العبد بدين المولى لانه لا يجب له عليه دين والمولى  
 يحبس بدين كتابه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس لوقوع المقاصة به لانه اذا  
 كان من جنسه فقد ظفر بحسن حقه فله اخذه بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه ليس له أن يجعله  
 بالدين الا برضاه والمولى بمنزلة الاجنبي عنه حتى يجب عليه الارش بالجنائز عليه ويضمن ما أنفق من ماله  
 فكذا يحبس بدينه اذا ظهر ظلمه بالمطالبة ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين الكتابة لانه لا يصير ظالمًا بالامتناع  
 عن بدل الكتابة لانه من فسح الكتابة من غير رضاه ولا يحبس بدين آخر عليه غير الكتابة لانه يصير  
 ظالمًا بغيره اذا لا يقدر على فسح سبب ذلك الدين وقال بعض مشايخنا لا يحبس فيه أيضا لانه يمكن من  
 الاسقاط أيضا بان يعجز نفسه فيرد قديقه فيسقط عنه دين المولى فصار كبدل الكتابة ألا ترى أن الكفالة  
 به لا تجوز كما لا تجوز بدل الكتابة بخلاف ما اذا كان الدين للاجنبي والفرق بينهما على الظاهر ان بدل  
 الكتابة ليس بدين على الحقيقة لانه صفة من وجه بخلاف غيره من الديون ثم صفة الحبس أن يكون في  
 موضع ليس فيه فراش ولا وطأ ولا يخلى أحد يدخل عليه ايستأنس به ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا الحج  
 فرض ولا حضور جنازة ولو أعطى كفيلا ولا محجي رمضان ولا الاعياد ليضجر قلبه ويوفى ولا يخرج لموت  
 قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ اقرباة الولاد وفي رواية يخرج وان وجد من يجهره  
 وان مرض مرضا أضاءه فان كان له من يخدمه لا يخرج والا يخرج للعاجلة لانه يمكنه المعالجة  
 في السجن وان احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول امرأته أو جارتها عليه ان كان في السجن موضع  
 يستتره لان اقتضاء شهوة الفرج كقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطء من فضول الخواجج بخلاف  
 الاكل والشرب فان منعه يؤدي الى الهلاك وهو يرضخ له تناول مال الغير حالة الخصة خوفا من الهلاك  
 فكيف يجوز قتله لاجل الدين ولا يمنع من دخول قرابته وجيرانه عليه لانه يحتاج اليهم للشاورة والتدبير  
 في قضاء الدين ولكن لا يمكن من المكث طويلا والمال الذي يحبس فيه غير مقدر حتى يحبس في درهم  
 وما دونه لان مانعه ظالم متعنت والله اعلم بالصواب

باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره

(قوله وانما أوردته فيه لانه من عمل القضاة) أي واكتفه يحتاج الى اثنين والحبس يتم بقاض واحد والواحد مقدم على الاثنين اه (قوله في المتن ويكتب القاضى الى القاضى في غير حدود قود) وذلك لان كتاب القاضى الى القاضى بمنزلة الشهادة على الشهادة لان كتابه ينقل شهادة الاصول كما ان الفروع يعقلون بشهادتهم شهادة الاصول ثم الشهادة على الشهادة لا تجوز في الحدود والقصاص فكذلك كتاب القاضى فيه لان فيه شبهة البدلية والحدود والقصاص يسقط بالشهادات ولان الكتاب قد يرد وان الخط قد يشبه الخط فيمكن نوع شبهة اه انقاي

باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره

اعلم ان هذا الباب ليس من كتاب القضاء لانه إما نقل شهادة أو نقل حكم وكل ذلك ليس منه وانما أوردته فيه لانه من عمل القضاة وكان ذكره فيه أنسب قال رحمه الله (ويكتب القاضى الى القاضى في غير حدود قود) وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز لان كتابه لا يكون أقوى من عبارته فالوحضر بنفسه الى القاضى المكتوب اليه وغيره بل سانه ما في الكتاب لم يعمل به فكتابه أولى لان الكتاب قد يرد والخط يشبه الخط وكذا الخطام يشبه الخاتم فكان أكثر احتمالاً من البينة وجه الاستحسان ما روي أن عليا كرم الله

(قوله يروى ذلك عن محمد وعليه المتأخرون وهو الذي يفتي به) قال الاتقاني وقال الصدر الشهيد في كتاب أدب القاضى وروى عن (ابى يوسف) فى النوادر أنه قال يجوز فى جميع العروض وبه أخدم شيخنا المتأخرون وقال فى شرح الطحاوى وقال ابن أبى ليلى يقبل فى جميع ذلك أى يقبل كتاب القاضى الى القاضى فى المنقول وغيره ثم قال فيه والفتوى على هذا التعامل الناس اه (قوله وعنه أنه أجاز فى الأمة أيضا بشرائطه) قال فى الهداية ويختص بشرائط قال الاتقاني أى يختص كتاب القاضى الى القاضى بشرائط وهو أن يكون الكتاب من معلوم الى معلوم فى معلوم معلوم أعى أن يكون القاضى المكتوب منه معلوما والقاضى المكتوب اليه معلوما والمدعى به معلوما والمدعى عليه معلوما اه وكتب ما نصه قال فى الهداية وعنه أنه يقبل فيما بشرائط تعرف فى موضعه قال الاتقاني وموضعه كتاب الاباق من المبسوط وأراد بها بيان حليلة العبد وصفته ونسبته للذى أخذته والختم فى عنقه وأخذ الكفيل وحاصله ما قال فى شرح الطحاوى وانما يقبل كتاب القاضى الى القاضى فى الدين والعين الذى لا يحتاج الى الاشارة اليه كالدار والعقار وأما المنقول الذى يمكن الاشارة اليه لا يقبل عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف مثل ذلك الا فى العبد (١٨٣) والابى اذا بق فأخذ فى بلدة فأقام

صاحبه البينة عند القاضى  
أنه عبده أخذ فلان فى  
مصر كذا وشهد الشهود  
على الحليلة فيجب عليه أن  
يكتب الى ذلك القاضى أنه  
قد شهد الشهود عندي  
وزكو أن عبدا صفتة كذا  
أخذ فلان بن فلان وأنه  
لفلان بن فلان ونسبهما الى  
أبيهما والى أخذهما ويقطع  
الشركة بينه وبين الآخر  
ويكتب العنوان فى الداخل  
والخارج اسمه واسم  
المكتوب اليه ونسبهما  
والعبرة للداخل وللخارج  
فإذا جاء الكتاب وشهد  
الشهود على ذلك يسلم العبد  
ويختم فى عنقه وأخذ منه  
كفيلاً ثم ذهب الى القاضى  
الذى كتب اليه أول مرة  
فأثبت عنده قبله وقضى

وجهه أجاز ذلك لحاجة الناس اليه لانه قد يتعذر على الانسان الجمع بين شهوده وخصمه ثم هو على ضربين  
نقل حكمه وهو المسمى بحللا وسبأ نيك بيان ونقل شهادة وهو المراد هنا ولا يقال يستغنى عنه بالشهادة  
على الشهادة فلا حاجة اليه لأننا نقول يحتاج القاضى فى الشهادة على الشهادة الى تعديل الاصول وقد  
يتعذر ذلك لاسيما اذا كان فى بلاد الغربية ويتعسر نقل الشهادة على وجهها أيضا اذا كثرت الناس لا يحسنون  
ذلك وفى كتاب القاضى غنية عنه لانه هو يعدل الشهود ولا يحتاج فيه الى نقل الشهادة وانما ينقل كتابه  
فحسب ولا يجوز ذلك فى الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال وقوله فى غير حدود وقد  
يدخل تحته كل حتى لا يسقط بالشبهة كالدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والوفاء  
والوراثة والقتل اذا كان موجبا للمال والنسب من الحى والميت والغصب والامانة المجموعة والمضاربة  
المجموعة والاعيان المنقولة كالعبد والجارية وغيرها المنقولة كالعقار يروى ذلك عن محمد وعليه المتأخرون  
وهو الذى يفتي به ناضرة وفى ظاهر الرواية لا يجوز فى المنقول للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى  
والشهادة بخلاف العقار وغيرهما من الحقوق لانها تعرف بالوصف اذا يمكن الاشارة الى الدين وأمثاله  
والعقار يعرف بالحدود ولا يحتاج الى احضاره الى مجلس الحاكم فصار كالدين وفى دعوى النكاح المقصود  
نفس النكاح لانفس المرأة ونفس الرجل وانما هما كالدائن والمدين والنكاح كالدين وكذلك الطلاق فلا  
يحتاج فيه الى الاشارة وعن أبى يوسف رجه الله أنه أجاز فى العبد دون الأمة وغيرهما من المنقولات لغلبة  
الاباق فيه ولتعذر دفع الأمة الى رجل لم يحكم له بالمالك لينقلها الى الكتاب وعنه أنه أجاز فى الأمة أيضا  
بشرائطه وهى أن يكاف المدعى أنه كان له عبد أبى وهو اليوم فى يد فلان ويعترف العبد غاية التعريف  
بصفته واسمه وسنه وقيمته ويكتب القاضى ويذكر أنه شهد عندي فلان وفلان بان العبد الهنسى الذى  
يقال له فلان حليلة كذا وقيمته كذا وسنه كذا وقيمته كذا امك فلان المدعى هذا وقد أبى الى بلدة كذا وهو  
اليوم عند فلان بغير حق فاذا وصل الكتاب اليه وثبت عنده أنه من عند الكتاب ونصه بشرطه على  
ما يجب على العبد الى المدعى من غير أن يقضى له بالمالك لان الذين شهدوا لم يشهدوا بحضرة العبد وبأخذ

به وسلم العبد الى الذى جاءه بالكتاب وأبرأ كفيله الى هنا لفظ شرح الطحاوى وهذا الكتاب بهذه الشرائط يكتب كذلك فى الأمة أيضا  
على رواية قبول الكتاب فى الأمة وهو معنى قوله يقبل فيما بشرائط تعرف فى موضعه اه قال فى خلاصة الفتاوى ولو كتب اسم القاضى  
الكتاب ونسبه ولم يكتب اسم القاضى المكتوب اليه ونسبه ولكن كتب الى من بلغ كتابى هذا من قضاة المسلمين وحكامهم لا يجوز  
وأبو يوسف وسع وأجاز وعليه عمل الناس اليوم وأجمعوا أنه لو كتب اسم المكتوب اليه ونسبه ثم كتب الى كل من يصل اليه كتابى هذا  
من قضاة المسلمين وحكامهم جاز فان كل قاض وصل اليه عمل به ولو لم يكتب فى الكتاب التاريخ لا يقبله وان كتب فيه تاريخا ينظر هل هو  
كان قاضيا فى ذلك الوقت أم لا ولا يكتب بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وكذا كونه كتاب القاضى لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة وكذا  
لو شهدوا على أصل الحادثة ولم يكن مكتوبا لم يعمل به الى هنا لفظ الخلاصة وقال فى شرح الطحاوى وكتاب القاضى الى القاضى فى حقوق  
الناس من العتاق والطلاق وغيرهما جاز الا فى الحدود والقصاص لان كتاب القاضى الى القاضى بمنزلة الشهادة على الشهادة والشهادة  
على الشهادة فى الحدود والقصاص لا تقبل وقال فى خزنة الفقهاء ويجوز كتاب القاضى الى القاضى فى المصرين ومن قاضى مصر الى

قاضي رستاق ولا يجوز من قاضي رستاق الى قاضي مصر اه اتقاني رحمه الله قوله قال في الهداية وعنه أي عن أبي يوسف اه  
 (قوله في المتن فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة) قال الاتقاني قوله حكم بالشهادة هذا اللفظ القدوري في مختصره وعنه أي في نفسه  
 وكتب بحكمه وان شهدوا بغير حضره لخصم لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم به المكتوب اليه الى هذا اللفظ القدوري وذلك لان الشهادة  
 لا تصح الا على خصم فاذا كان الخصم (١٨٤) حاضر احكم عليه لوجود الحجية وكتب بحكمه الى القاضي وهذا الكتاب يسمى

كفيل من المدعي بنفس العبد ويجعل خاتما من رصاص في عنق العبد حتى لا يتعرض له متعرض في  
 الطريق انه سرقة ويكتب كتابا الى الكاتب بذلك ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب  
 فاذا وصل الكتاب الى القاضي الكاتب وشهد الشهود ان هذا كتابه وختمه امر المدعي أن يحضر شهوده  
 الذين شهدوا عنده فيعيدوا الشهادة بالاشارة الى العبد انه ملكه فاذا شهدوا حكم به وكتب الى المكتوب  
 اليه أو لادبيرى كفيله وقيل لا يحكم له به لان الحكم على الغائب لا يجوز لان الشخص الذي كان عنده  
 العبد والخصم وهو غائب ولكن يكتب ماجرى عنده ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وما فيه ويبعث  
 بالعبد والكتاب معه الى ذلك الحياكم حتى يقضى له به بحضور المدعي عليه فاذا وصل الكتاب اليه  
 فليقبل هو كذلك ويرى الكفيل وانما فعل به كذلك ليقطع وهم الشركة لانه ربما يشاركه غيره في الاسم  
 والصفة والحلية وفي المقضى عليه وهو الذي في يده العبد وهذه الجهة بالاحضار والاشارة اليه ترتفع  
 فلها يجب احضاره والجارية كالعبد فيما ذكرنا الا أنه لا يسلمها للمدعي بل يبعثها مع أمين معه قال رحمه الله  
 (فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة) لوجود الحجية والحضور والخصم قال رحمه الله (وكتب بحكمه  
 وهو المدعي وسجلا) أي كتاب الحكم يسمى سجلا وانما يكتب حتى لا تنسى الواقعة على طول الزمان وايكون  
 الكتاب مذكرا لها والافلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه أو من يقوم مقامه الا  
 اذا قدر أنه غاب بعد الحكم عليه ويجده حينئذ يكتب له ليسلم اليه حقه أو لينفذ حكمه قال رحمه الله (والا  
 لم يحكم) أي ان لم يكن الخصم حاضر لا يحكم لان الحكم على الغائب لا يجوز لما عرف في موضعه ولو حكم  
 به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذ بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا يتفقد خلاف مذهبه لان الأول  
 محكوم به فيلزمه والثاني ابتداء حكم فلا يجوز له قال رحمه الله (وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه وهو  
 المكتوب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة لان الحياكم الكاتب لم يحكم بالشهادة وانما نقلها ليحكم  
 به المكتوب اليه ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان خالف رأيه رأيه الكاتب بخلاف السجل فانه  
 ليس له أن يخالفه ويتقض حكمه لان الأول قد استحكم بالقضاء وهو فصل مجتهد فيه ان كان الخصم غائبا  
 والافتقار عليه فلا يكون لاحد من القضاة نقضه فاذا افرق بين كتاب القاضي الى القاضي والشهادة  
 على الشهادة الامن حيث ان شهود افرع يشهدون على شهادة الاصول والناقون لكتاب القاضي  
 يشهدون على أن الكتاب من القاضي وان القاضي المكتوب اليه لا يحتاج الى تعدد الشهود والذين  
 شهدوا في الحادثة وفي الشهادة على الشهادة لا بد من تعدد بلهم قال رحمه الله (وقرأ عليهم وختم عندهم  
 وسلمه اليهم) أي القاضي الكاتب فعل ذلك كله وهو من شرائطه لانهم يشهدون عند الثاني فلا بد من  
 أن يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه اذ الشهادة بدون العلم أو يعلمهم بما فيه لان المعرفة تحصل به وهو  
 المقصود ولا بد من ختمه بحضورهم ثم يسلمه اليهم كيلا يتوههم التغيير ولا بد للشهود من حفظ ما فيه  
 لانهم يشهدون به كما في سائر الشهادات ومن شرائطه أيضا أن يكون للكتاب عنوان وهو أن يكتب فيه  
 اسمه واسم أبيه وجده واسم القاضي المكتوب اليه وأبيه وجده حتى لو أخل بشئ منها لا يقبل الكتاب

سجلا واذا لم يكن الخصم  
 حضرا يسمع الشهادة ولا  
 يحكم بها ويكتب بما سمعه  
 من الشهادة الى القاضي حتى  
 يحكم القاضي المكتوب  
 اليه بذلك اذا ثبت عنده أنه  
 كتاب القاضي الكاتب وهو  
 منزلة نقل الشهادة وهذا  
 الكتاب الى القاضي يسمى  
 الكتاب الحياكمي لانه  
 يكتب ليحكم به القاضي  
 المكتوب اليه اه وكتب  
 على قوله فان شهدوا على  
 خصم حاضر الخ مانصه قال  
 الكافي المراد بالخصم هنا  
 الوكيل عن الغائب  
 أو المضر الذي جعل وكيل  
 لادبات الحق عليه وان لم  
 يكن هو وكيله اعنه في  
 الحقيقة اذ لو كان المراد هو  
 المدعي عليه نفسه ما احتج  
 الى كتاب القاضي الى القاضي  
 اذ الحكم يتم على الخصم  
 بحكمه ولو لم يكن خصما  
 أصلا لا المدعي عليه ولا  
 نائبه وقد حكم القاضي  
 بالشهادة كان قضاء على  
 الغائب وهو لا يجوز عندنا  
 وعند الأئمة الثلاثة يجوز  
 الحكم على الغائب فلا  
 يحتاج الى خصم (قوله

ولو حكم به حاكم يرى ذلك) أي الحكم على الغائب اه (قوله في المتن وقرأ عليهم وختم عندهم الخ) هذه ويكتب  
 رواية القدوري وذكر ان لخصم أن يدفعه الطالب ويكتب معهم نسخة اه (قوله أو يعلمهم بما فيه) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد  
 والشافعي وأحمد ومالك في رواية والشروط عند أبي يوسف أن يعلمهم أن هذا كتابه وختمه وبه قال مالك في رواية وينسلم الكتاب الى المدعي  
 وعليه عمل القضاة اليوم اه كما

(قوله ويكتب العنوان من داخل الكتاب) قال في الغاية بشرط أن يكون تحتها مضموناً في داخله وخارجها ثم قال بعد ذلك ويكتب العنوان في الداخل والخارج والعبرة بالداخل للخارج اه قال الكافي والشروط عندهما عنوان الباطن لا عنوان الظاهر حتى لو تكرر العنوان انظروا كفي المكتوب اليه بالعنوان الباطن وعلى العكس لا يجوز اه (قوله في المتن ولم يقبله بلا خصم ولا شهود) قال الاقطع قال أبو يوسف يقبله من غير خصم ولا خصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له أن يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به اه اتقاني وكتب على قوله ولم يقبله الخ مانصه قال في الهداية ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين أو رجل واحد اه تين لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لانه ملازم فلا بد من الحجة اه وكتب على قوله ولم يقبله مانصه أي لم يأخذه اه بصورة كتاب القاضي الى القاضي وقال الاتقاني ونختم الكتاب بما ذكرنا الحسن في المجرى من صورة كتاب القاضي الى القاضي وهي قوله من فلان قاضي كورة كذا الى فلان بن فلان قاضي كورة كذا سلام عليك فاني أجد عليك الله الذي لا اله الا هو أما بعد فان رجلاً أتاني يقول فلان بن فلان وذو قرآن له على رجل في كورة كذا حقة فاسألتني أن أسمع من بينته وأكتب اليك بما يستقر عندي من ذلك فاسألتها البيعة فأتاني بعدة منه فلان وفلان ويحليهم وينسبهم فشهدوا عندي أن فلان بن فلان أتاني على فلان بن فلان القلاني كذا كذا درهماً ديناً حالاً وسألني أن أحلفه ما قبض منها شيئاً (١٨٥) ولا قبضه له قاض بوكالة ولا احتمال

بشيء فأحلفته خلف بالله الذي لا اله الا هو ما قبض من هذا المال الذي قامت به البيعة عندي ولا قبضه له وكيل ولا حاله ولا قبضه له قاض وانما له عليه وسألني أن أكتب له اليك بما يستقر عندي فكنت اليك بهذا الكتاب وأشهدت عليه شهوداً أنه كذا وكذا وقرأه على الشهود قال ثم يطوى الكتاب ويختم عليه ويختم الشهود عليه فهو أوثق ثم يكتب عليه عنوان الكتاب من فلان قاضي كورة كذا الى فلان قاضي

ويكتب العنوان من داخل الكتاب حتى لو كان على الظاهر لا يقبل وقيل هذا في عرفهم أما في عرفنا فالعنوان يكون على الظاهر فيعمل به ويكتب فيه اسم المدعى عليه واسم المدعى على وجه يقع به التمييز وذلك بذكر جدتهما ويذكر الحق فيه ويذكر الشهود وان شاء اكتبني بذكر شهادتهم وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يشترط على الشهود الانتقال الكتاب والشهادة أنه كذا فلان ولا على القاضي سوى كتابة الحاجة التي لا بد من معرفتها واختار شمس الأئمة رحمه الله أن يكون أسهل قال رحمه الله (فان وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله بلا خصم ولا شهود) لان هذا الكتاب للحكم به فلا يقبله الا بحضور الخصم كالشهادة بخلاف القاضي الكاتب حيث يسمع الشهادة ويكتبها والخصم غائب لانه لا تقبل الا بالحكم ونظيره الشهادة على الشهادة حيث يشترط فيها حضور الخصم عند الاداء لا عند التحمل ويجوز أن يقرأ الكتاب فلا يقبله الا بيعة عند انكار الخصم أنه كذا القاضي وان أقر فلا حاجة الى اقامة البيعة أنه كذا ولا يلزم كتاب الاستئمان من أهل الحرب حيث يعمل به وان لم تقم به بيعة بانه كذا لانه ليس يلزم وهذا ملازم فلا بد من حجة تامة من شهادة رجلين أو رجل واحد اه أو اقرار الخصم ولا يلزم رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي فانه يكون معتبراً بالبيعة لان الازام فيه بشهادة الشهود ولا بالتزكية وقال أبو يوسف رحمه الله يأخذ القاضي المكتوب اليه الكتاب بغير بيعة ولكن لا يعمل به الا بيعة قال رحمه الله (فان شهدوا أنه كذا فلان القاضي سلمه اليه القاضي سله اليه القاضي سله وقراءه عليه ونختمه فحتمه القاضي وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه) يعني اذا ثبتت عدالتهم عنده بان كان يعرفهم بالبيعة أو وجد في الكتاب عدالتهم بان كان القاضي

(٣٤ - زبجي رابع) كورة كذا ثم يدفع الى المدعى فان أتى به المدعى القاضي الذي بالكورة قد قرأ هذا كتاب القاضي اليه سأله البيعة على كتاب القاضي ولا ينبغي له أن يسمع من بينة المدعى حتى يحضر الخصم فاذا حضره وأقرأه فلان بن فلان القلاني قبيل بيته وسمع منه فاذا أنكر قال جئني بالبيعة أن هذا فلان بن فلان القلاني فاذا جاءه بيعة وعدلوا يسمع من بينة المدعى على أن هذا كتاب القاضي الذي ذكره فيقول له أقرأ عليكم ما فيه فاذا قالوا نعم قد قرأه علينا وأشهدنا أن هذا كذا ثم ختمه وقال هنا خاتمي فاذا سمع منه لم يكسر الخاتم حتى يسأل عنه فاذا عدلوا لم يكسر الخاتم حتى يحضر الخصم فاذا حضر الخصم كسر الخاتم وقرأ عليهم وعلى الخصم ما في الكتاب فاذا قال الشهود نعم قد أشهدنا على ما فيه على ما قرأ علينا سألت الخصم عما شهد به عليه فاذا أقر ألزمه ابا موان أنكر قال لك حجة والاقضية عليك بما فيه فان لم يكن له حجة قضى عليه وان كانت له حجة قبل حجة فان قال لست أنا فلان القلاني الذي شهدوا عليه بهذا المال قال له ألك بيعة ان في هذه الصناعة أو القبيلة رجلان ينسب مثل ما تنسب اليه والآخر منك ماشهدوا به فان جاءه بيعة على أن في تلك القبيلة أو الصناعة من ينسب مثل ما ينسب اليه أ بطل الكتاب وان لم يكن في تلك القبيلة أو الصناعة أحد على اسمه واسم أبيه قضى عليه الى هنا لفظ كتاب المجرى اه (قوله لانه ليس يلزم) أي لان الامام بالخيار ان شاء أعطي الامان وان شاء لم يعطه اه (قوله في المتن وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه) وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف وابن أبي ليلى اذا شهدوا أنه كذا وختمه قبله ولا حاجة الى اعتبار قراءة القاضي الكتاب على الشهود لانهم لما شهدوا أن الكتاب كذا والخاتم خاتمه ثبت أنه كتاب

القاضي الكاتب فاذا قرأه عرف ما فيه (قوله لانه لا يكون حجة الا بعد ظهور عد التهم) وذكرا لخصاف لانه لا يقبل قبل ظهور العدالة ثم قال ما قال محمد أصح أي يجوز الفتح (١٨٦) بالشهادة بكتابه وخطه من غير تعرض لعدالة الشهود اه كما كي (قوله ثم لا بد

من مسافة بين القاضين) وحكى الطحاوي عن أبي حنيفة وأصحابه أنه يجوز فيمادون السفر قال بعض المتأخرين (١)

(قوله وعن أبي يوسف أنه ان كان في مكان لو غدا الخ) قال مسكين وفي السراجية كتاب القاضي فيمادون مسيرة سفر لا يجوز في ظاهر الرواية وعند أبي يوسف أنه لو كان مجال لو غدا الى باب القاضي لا يمكنه الرجوع الى منزله في يومه ذلك يقبل وعليه الفتوى (قوله ذكرا لكرخي في اختلاف الفقهاء أن كتاب القاضي الخ) في الخصاف وروى عن محمد أنه قال في مصرفيه قاضيان في كل جانب قاض يكتب أحدهما الى الآخر كتابا يقبل كتابه ولو أتى أحدهما الى صاحبه فأخبره بالحادثة بنفسه لم يقبل قوله لان في الوجه الاول كان الاول خاطبه في موضع القضاء وفي الثاني خاطبه في غير موضع القضاء اه (قوله في المتن ويبطل الكتاب بموت الكاتب) قال في الهداية وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان المكتوب على القضاة حتى لومات أو عزل أولم يبق

الكاتب قد كتب عد التهم أو سأل من يعرفهم من الثقات فزكوا وأما قبل ظهور عد التهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم لانه لا يكون حجة الا بعد ظهور عد التهم وذكرا لخصاف لانه لا يقبل قبل ظهور عد التهم لانه قد لا تثبت عد التهم فيحتاج المدعى الى غيرهم من الشهود لاثبات أن الكتاب من القاضي لانهم يشهدون بذلك قبل الفتح كالشهود الاول بخلاف قبول الكتاب حيث يقبله اذا شهدوا أنه كتابه قبل ثبوت عد التهم بحضرة الخصم وقوله سلمه البنا الخ شرط للحكم به حتى اذا قالوا لم يسلمه البنا ولم يقرأه علينا ولم يختمه بحضرتنا لم يعمل به وشرط في النسخة حضور الخصم لقبول البيعة بأنه كتاب فلان لا يقبل الكتاب حتى لو قبله مع غيبة الخصم جاز والاشبه أن يكون هذا قول أبي يوسف فإنه عنده يقبله من غير بيعة ومن يدعى أيضا اذا جاء به وحده وكذا سهل عند الثقات فقال اذا شهدوا أنه كتابه ولم يشهدوا بالتهم وغيره قبله فسهل في ذلك لما تبلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة ولو وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم رده ثم لا بد من مسافة بين القاضين حتى يجوز كتاب القاضي واختلافه وفي تلك المسافة فتم من قال هي معتبرة بالشهادة على الشهادة وهي مسيرة ثلاثة أيام في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله انه ان كان في مكان لو غدا الاداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الشهاد وعن محمد رحمه الله أنه يجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل صحيحا في المصروذ كرا لكرخي في اختلاف الفقهاء أن كتاب القاضي الى القاضي مقبول وان كان في مصر واحدا فكأنهما اعتبراه بالوكالة وفي الظاهر اعتبر بالجز قال رحمه الله (ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله) هذا اذا مات أو عزل قبل وصول الكتاب الى الثاني أو بعد وصوله قبل أن يقرأه عليهم لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة فموت الاصول قبل أداء الفروع الشهادة يبطل شهادة الفروع فكذا هذا وكذا اذا جن الكاتب أو ارتد أو ذف فسد أو عوى وقال أبو يوسف رحمه الله لا يبطل بل المكتوب اليه يقضى به ذكرا لكرخي في الامالى وهو قول الشافعي رحمه الله انهما أن القاضي الكاتب بمنزلة شهود الفروع وكتبت به بمنزلة أداء شهود الفروع الشهادة لانه ينقل شهادة الذين شهدوا بالحق الى القاضي المكتوب اليه والنقل قد تم بالكتابة فصار بمنزلة شهود الفروع اذا مالوا بعد أداء الشهادة قبل القضاء بها فانه لا يمنع القضاء فكذا هذا وهكذا الحكم في كل شهادات بعد أداء الشهادة قبل الحكم بها ولنا ان القاضي الكاتب وان كان ينقل شهادة الذين شهدوا عنه الا ان لهذا النقل حكم القضاء الا ترى أن هذا النقل لا يصح الا من القاضي ولا يشترط فيه عدد ولا لفظ الشهادة ووجب على القاضي الكاتب هذا النقل بسماع البيعة وما يجب على القاضي بسماع البيعة فثبت أن لهذا النقل حكم القضاء ولم يتم بعد لان تمامه بوجوب القضاء على المكتوب اليه ولا يجب القضاء على المكتوب اليه قبل وصول الكتاب اليه وقبل قراءته لان العلم بالماضي به شرط لوجوب القضاء فيمكن النقل تماما فيبطل بموت القاضي كافي سائر الاقضية اذا مات القاضي قبل تمامها بخلاف شهود الفروع اذا مات الاصول بعد أداءهم الشهادة لانهم أوجبوا الحكم على القاضي بشهادتهم فلا يسقط عنه الوجوب بموت الاصول أو بموت الفروع كافي سائر الشهادات اذا مات الشهود بعد الاداء قبل الحكم بشهادتهم فانه لا يسقط عنه الوجوب فكذا هذا ولوقبله مع هذا وحكم به ثم رفع الى قاض آخر وأمضاء جاز لان قضاءه صادق محلا مجتهدا فيه لان هذا القضاء مختلف فيه واذا كان الاختلاف في نفس القضاء ينفذ بالتفويض من قاض آخر بخلاف ما اذا كان الاختلاف قبل القضاء حيث يتنفس القضاء لما عرف في موضعه ولومات القاضي الكاتب بعد ما قرأ الكتاب لا يبطل في ظاهر الرواية ويحكم به المكتوب اليه لانه وجب عليه القضاء بالقراءة فلا يبطل بالموت كالموت للشاهد بعد أداء الشهادة قبل الحكم

بها وفي اختلاف زفر رجه الله ويعقوب انه لا يقضى به اذا مات قبل قضاءه قال رجه الله (وموت المكتوب اليه الا اذا كتب به باسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) أي يبطل الكتاب بموت القاضى المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان القاضى والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حينئذ لا يبطل بموت القاضى المكتوب اليه والضمير في قوله بعد اسمه عائذ الى القاضى المكتوب اليه وقال الشافعي رجه الله لا يبطل وان لم يقل ذلك ويحكم القاضى الذى جاء بعده به كالموت والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ولنا ان القاضى الكاتب اعتمد على علم الاقول وأمانته والقضاة يتفاوتون فى الامانة قصار نظير الامناء فى الاموال بخلاف ما اذا قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه اعتمد الكل فكانوا مكتوباً اليهم بخلاف ما اذا قال ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حيث لا يجوز أن يحكم به أحد لان اعلام ما فى الكتاب والمكتوب اليه شرط وتمام الاعلام لا يحصل بهذا القدر واذا عين واحد حصل التعريف له وصح كتاب القاضى الى القاضى وصار غيره تبعاله وأجاز أبو يوسف رجه الله من غير تعيين أحد من القضاة حين ابتلى بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ تسميلاً للامر ولا يقبل القاضى رسالة قاض آخر وان قامت عليها بينة لانه ينقل عبارته فيكون كالقاضى حضر وتكلم به وهو لو حضر وتكلم به لا يسمع كلامه لانه كواحد من الرعية فى غير موضع ولا يسه بخلاف الكتاب لانه كتبه فى مجلس حكمه فكان الكتاب منه كالخطاب للقاضى المكتوب اليه مشافهة لصدور الكتاب من موضع القضاء أو نقول ان الكتاب لا يقبل قياساً وانما يقبل الضرورة ولا ضرورة الى الرسالة لان فى الكتاب غنية عنه فبقى على أصل القياس ويجوز للقاضى المكتوب اليه أن يكتب كتاباً الى قاض آخر اذا تعدد حضور خصمه عنده وكذا المكتوب اليه ثانياً أن يكتب الى آخر الى ما لا يتناهى لان الشهادة الواقعة عند الاول صارت منقولة الى المكتوب اليه حكماً قصاراً وانهم شهدوا عند حقيقته فجازله أن ينقلها الى غيره اذا الحاجة الى نقلها امراراً ماسة وهى المجوزة للنقل قال رجه الله (لا يموت الخصم) يعنى لا يبطل الكتاب بموت الخصم لان وارثه يقوم مقامه فينفذ عليه وعلى هذا الوصيات المدعى ينبغى أن لا يبطل لان قريبه يقوم مقامه فينفذ له وكما يجوز كتاب القاضى الى القاضى يجوز كتاب القاضى الى الامير ولكن ان كان فى مصره اقتصر على قوله أصلى الله الامير ولا يكتب أكثر من ذلك وان كان فى مصر آخر فلا بد من ذكر الاسم والنسبة والختم والشهادة كما فى كتاب القاضى الى القاضى والقياس أن لا يجوز فى مصره الابن ولكن استحسنوا ذلك للعادة فان القاضى يكتب الى الوالى ويستعين به فيما عجز عن اقامته فى كل وقت ولو شرط ذلك لخرجوا لان كل أحد لا يحضر مجلس الامير فيشهد والامير لا يمكنه التفحص عن أحوال الشهود فقبل الكتاب للضرورة ولكن هذه الضرورة والعادة فيما اذا كان الامير فى مصر آخر غير المصر الذى فيه القاضى بقى على أصل القياس لعدم جريان العادة والضرورة لقله وقوعه قال رجه الله (وتقضى المرأة فى غير حد ووقود) لان القضاء يستق من الشهادة على ما بينا وشهادتها اجازة فى غير الحدود فكذا يجوز قضاؤها فيه ولا يجوز فى الحدود والقصاص كشهادتها لما فيه من شبهة البدلية وقال الشافعي رجه الله لا يجوز أن تولى المرأة القضاء اقصود عقلمها قلنا هى من أهل الولاية وبه تصير أهل للشهادة فكذا القضاء كالرجل قال رجه الله (ولا يستخلف قاض الا أن يفوض اليه ذلك بخلاف المأمور بالجمعة) لانه فوض اليه القضاء لا التقليد فلا يتصرف فى غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكى بدون اذن الموكل وفى الجمعة يجوز للمأمور بأدائها أن يستخلف لكونها على شرف الفوات ثم ان أحدث قبل أن يشرع فى الجمعة لم يجز له أن يستخلف الامن ثم يد الخطبة لانها شرط فيها لا تتعدد دونها وان كان شرع فيها اجاز أن يستخلف من لم يدرك الخطبة لانها انعقدت بالأصل فكان الثانى بائناً فلا يشترط البناء ما يشترط للافتتاح ولانه لما دخل معه فى الصلاة وجازت صلاته معه التحق عن شهد الخطبة حكماً اذ هى لا تجوز الا بالخطبة ولهذا الوأفسد المستخلف

(قوله فكذا يجوز قضاؤها الى آخره) أى ولا تصلح للخلافة على ما أتى فى كتاب الشهادة اهـ (قوله كالوكيل لا يوكى بدون اذن الموكل) بخلاف المستعير حيث كان له أن يعير لأن المنافع تحدث على ملكه فيملك تملك ذلك من غيره فكان متصرفاً بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه يتصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما أذن له اهـ غاية

(قوله في المتن وإذا رفع اليه حكم قاض أمضاء) المراد بالامضاء التنفيذ اه اتفاني (قوله ان لم يخالف الكتاب) والمراد من خلاف الكتاب خلاف نص الكتاب الذي لم يخالف في تأويله السلف مثل قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وقد اتفق الناس أنه لا يجوز أن يتزوج امرأ الأب ولا جاريته ولا يبطأ واحدة منهما فلو حكم القاضي بجواز نكاح امرأ الأب كان للقاضي الثاني فسحة اه غاية وكذا اذا قضى بحل مسرور التسمية عمدا لا يصح ويبطله القاضي الثاني لأنه يخالف لنص الكتاب قال تعالى ولأنأ كلوا مما يذكراهم الله عليه اه غاية (قوله فلا ينتقض بما هو دونه) حتى لو قضى باطاله ثم رفع الى قاض آخر فالثالث ينفذ قضاء الأول ويبطل قضاء الثاني لان قضاء الأول كان في موضع الاجتهاد والقضاء في المحتملات نافذ بالاجماع فكان القضاء من الثاني مخالفا للاجماع فيكون باطلا اه محيط وكتب مانصه قال الاتقاني والاصل عننا ما قال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير ان قضاء القاضي في فصل محتمل ينفذ لان المسلمين مع اختلافهم اتفقوا على أن قضاء القاضي ينفذ في المحتملات على من خالف رأيه حسب نفوذه على من وافق رأيه فاذن هذا قضاء انعقد الاجماع على نفوذه اه (١٨٨) فرغ

الجمعة وأعادها جازوا لا يدرك الخطبة لما ذكرنا ولو استخلف مع ذلك فحكم الخليفة فأجازه القاضي جازا إذا كان المستخلف أهلا للقضاء وان كان رقيقا أو محمدا أو في ذنب أو كافرا لم يجز وكذا اذا قضى بحضوره القاضي جاز لان مقصود الامام بتوليته حضور رأيه كولو كيل بالبيع أو الشراء اذا وكل غيره فباشروا وكيله بحضوره أو بعينته فأجازه ولو فوض اليه الامام أن يستخلف بأن قال له ول من شئت له أن يولي من شاء فيصيرنا باعنا الامام في التولية حتى لا يملك عزله كولو كيل اذا أذن له الموكل بالتوكيل فوكل صار وكيله عن الموكل حتى لا يملك الوكيل عزله ولا يتعزل بعونه وينعزل بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الايصاء الى غيره ويملك التوكيل والعزل في حياته لان أو ان شئت حكمها بعد موت الموصي وقد يهجز الوصي عن الجري على موجب الوصية ولا يمكن الرجوع الى الموصي فيكون الموصي راضيا باستعمانه بغيره دلالة كى لا تقوت مصالحه بخلاف الامام والموكل لانهم ما يتصرفان بانفسهم ما فلا تقوتهم ما المصالح ولو فوض اليه العزل بأن قال استبدل من شئت كان له العزل لانه ملكه بالتفويض اليه وهذا لانه نائب عن الامام فلا يملك إلا ما أطلق له لان رضاه بتصرفه لا يدل على رضاه بتوليته غيره لان الناس متفاوتون في الامانة والتصرف قال رحمه الله (وإذا رفع اليه حكم قاض أمضاء ان لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع) لانه لا مزية لاحد الاجتهادين على الآخر وقد ترجح الأول باتصال القضاء به فلا ينتقض بما هو دونه ولانه لو لم ينفذ الأول لما نفذ الثاني أيضا وكذا الثالث والرابع إلى ما لا يتناهى لاحتمال أن يجيء قاض يرى خلاف ذلك فكان نافذ اضرورة وقد صرح أن عمر رضى الله تعالى عنه لما كثر اشتغاله فقلد القضاء أبا الدرداء واختصم اليه رجلان فقضى لاحدهما ثم لقي عمر رضى الله تعالى عنه المفضى عليه فسأله عن حاله فقال قضى على فقال عمر رضى الله تعالى عنه لو كنت أنا مكانه لفضيت لك فقال المفضى عليه وما عندك عن القضاء قال ليس هناك عنى والرأى مشترك وروى عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه قضى في حادثة بتضمية ثم قضى فيها بخلاف ذلك فقبل له في ذلك فقال تلك كقضينا وهذه كقضينا وفي الجامع الصغير ما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاء فبده يكون الثاني يرى خلاف ما حكم به الأول واهس فيما ذكره في الكتاب التقييد

زوجته في ذلك اذا قضى لارى حرمة المصاهرة فقضى بالمرأة تزوجها ليس لقاض آخر أن يبطل قضاء الأول بل ينفذه نص عليه الخصاص وذلك لان هذا فصل مختلف فيه لان الصحابة اختلفوا في حرمة المصاهرة والزنا والعلاء والاحاديث فيها مختلفة فينفذ قضاء الأول فيه بالاجماع ثم هل يحل للزوج المقام معها ينظر ان كان الزوج جاهلا حل له المقام معها وان قضى بتحررها فنذ قضاؤه ولا يحل له المقام معها لان المفضى له متى كان جاهلا يتبع رأى القاضي وان كان عالما ينظر ان قضى القاضي بتحررها والمفضى له يرى حلها فنذ القضاء بالاجماع حتى لا يحصل له المقام معها لان الزوج مقضى عليه

فتبع في القضاء عليه رأى القاضي وان قضى له بحلها والمفضى له يرى حرمتها هل ينفذ وحاصله أن القضاء اذا كان بخلاف رأى المفضى له هل ينفذ قال أبو يوسف لا ينفذ ويتبع رأى نفسه حتى لا يحل له المقام معها وقال أبو حنيفة ومحمد ينفذ ويتبع رأى القاضي حتى يحل له المقام معها ذكر هذا الخلاف في النوادر وذكر في استحسان الاصل وفي السير الكبير اذا طلقها بالقطعة الكناية فرفع الى قاض وهو يرى الكناية راجع وقد قضى له بالرجعة حل له أن راجعها وان كان رأيه خلاف ذلك ولم يذ كر خلافا فظاهر آرواية ينفذ من غير خلاف لاني يوسف أن القضاء في حق المفضى له فتوى لانه لا الزام عليه لانه يخبره إن شاء راجع وان شاء لم يراجع وبالفتوى لا يصير الحلال حراما والياث رجعيما كولو شهد شاهدان على رجل أنه قتل ولحق هذا عمدا وقضى القاضي له عليه بالعود والولي يعرف أن الشهود شهود وور لا يجلب له أن يقتله فكذا هذا لهما أن القضاء الزام في حق المفضى له من حيث الاعتقاد لانه أزمه ثبوت اعتقاد الحل والرجعة فيصير مقتضيا عليه في حق الاعتقاد ان يمكن مقتضيا عليه في حق الاستيفاء ولهذا لو كان جاهلا ينفذ فكذا اذا كان عالما لان القضاء ملزم في حق الناس كافة بخلاف الفتوى لانه ليس ملزم لامن حيث الاعتقاد ولا من حيث الاستيفاء اه



(قوله فلو قضى في المجتهد فيه مخالفا لآية ناسبا الى آخره) ولكن بشرط أن لا يكون المجتهد فيه مخالفا للكتاب أو السنة المشهورة أو الاجماع فاذا كان مخالفا لاحدهما بطله القاضي الثاني لانه وقع باطلا اه اتقاني (قوله لمخالفة الكتاب أو السنة) قال الاتقاني رحمه الله ونظير خلاف السنة المشهورة ما اذا قضى القاضي بالقصاص بالقسمامة أعني بحلف المدعى حينما اذا وجد قتيلا في حجة وكان ثمة عداوة ظاهرة تخلف المدعى على أن فلانا قتله كان له أن يقتص منه في قول مالك وهو قول الشافعي في القديم كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب القاضي وهذا الحكم ليس بصحيح لمخالفة السنة المشهورة وهو قوله عليه الصلاة والسلام البيعة على المدعى واليمين على من أنكر اه قال في المحيط وقتل بقسمامة بان وجد قتيلا في محله بينه وبين أهل المحلة عداوة ظاهرة فعين ولي القتل رجلين في المحلة أنهم ما فتلاه وحلف على ذلك عند مالك بقضى القاضي بالقود فهذا القضاء مخالف للاجماع لان أحدا من الصحابة لم يقض بالقود بالقسمامة فلا يكون خلاف مالك معتبرا اه (قوله وذلك مثل القضاء بشاهد وعين) قال في المحيط لان القضاء بشاهد وعين مخالف للكتاب وهو قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم الآية قاله (١٨٩) تعالى شرع الفصل بالقضاء

بشهادة رجلين أو رجل واحد وأربعين فكان القضاء بشاهد وعين مخالفا للكتاب والحديث فيه شاذ لا يجوز العمل به لانه مخالف للكتاب ويخالف الاجماع أيضا فانه لم يقض أحدا من الصحابة بشاهد وعين الامروان ابن الحكم وفعله مما لا يؤخذ به فلا يكون هذا محتملا فلم يعتبر وذكر الشيخ أبو بكر الرازي أن هذا مذهب محمد وأما مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف فيجوز قضاءه ولا يتنسخ كذا ذكر الامام الناصبي وقال شمس الأئمة السرخسي وهذه المسئلة تنبني على أن الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم أم لا فعند محمد يرفع وعند أبي حنيفة

به فيمؤهم أنه إما عيضية إذا كان موافقا لآية وقالوا شرطه أن يكون عالما باختلاف العلماء حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم ذلك لا يجوز وقضاؤه عند عامتهم ولا عيضية الثاني ذكره في النهاية معز بالي المحيط وقال فيه شمس الأئمة هذا هو ظاهر المذهب فلو قضى في المجتهد فيه مخالفا لآية ناسبا المذهب نفذ عند أبي حنيفة وان كان عامدا ففيه روايتان في رواية ينفذ لانه ليس بخطأ بيقين وفي أخرى لا ينفذ لانه خطأ عنده وقد نهي عن اتباع هوى غيره بقوله تعالى ولا تتبع أهواءهم وعندهما لا ينفذ في الوجهين وعليه الفتوى وقيل الفتوى على النفاذ ذكره في الكافي ثم شرط أن لا يكون مخالفا لما ذكره من الأدلة ولو كان مخالفا لها نقضه الثاني لان الاجتهاد على خلاف هذه الأدلة غير سائغ فيمنقض به وقيد بالسنة المشهورة احترام اعراب العرب والمراد بالاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي فخالفة ما لا ينفذ في الأول لا يخلو من أربعة أوجه إما أن يكون موافقا للدليل الشرعي كالكتاب والسنة والاجماع فلا كلام فيه وإما أن يكون مخالفا فيه باختلاف يستند كل واحد الى دليل شرعي فكذلك حكمه لا يتعرض له بنقض بعد ما حكم به حاكم مثاله اذا رفع الى حاكم من أصحاب الشافعي رحمه الله اليمين بالطلاق المضاف فابطل اليمين نفذ ولا يقع الطلاق بتوجهه بعده والاحسن أن يقول أن بطلت اليمين ونقضت هذا الطلاق وإما أن يكون الخلاف في نفس القضاء ففيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاص وهو الصحيح لان محل الخلاف لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى حنيفة وجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح أحدهما وذلك مثل القضاء على الغائب وللغائب وقضاء المحدود في القذف وشهادته بعد التوبة وقضاء الفاسق وشهادته قبل التوبة حتى لو قضى على الغائب أو قضى الفاسق أو المحدود في الاصح لا ينفذ الا اذا رفع الى حاكم آخر فقضى بصحة حكمه فحينئذ يلزم ولو فسخه انفسخ لان الخلاف في نفس القضاء فقبل القضاء لم يوجد محله وإما أن يكون مخالفا للدليل الشرعي وهو النوع الرابع فانه لا ينفذ قضاؤه ولا ينفذ بتنفيذ قاض آخر ولو رفع الى حاكم ونفذه لان قضاءه وقع باطلا لمخالفة الكتاب أو السنة أو الاجماع فلا يعود صحيحا بالتنفيذ وذلك مثل القضاء بشاهد وعين أو بالقصاص بتعيين الولي واحدا من أهل المحلة وعينه أو بصحة تكاح المتعة

وأبي يوسف لا يرفع هكذا ذكر في شرح أدب القاضي يعني أن الصحابة اختلفوا في جواز بيع أمهات الاولاد وروى عن علي أنه قال اجتمع رأيي ورأي عمر في أمهات الاولاد أنهم لا يبيعن ثم رأيت بعد ذلك أن أرقهن فقال عبيدة السلماني رأيك في رأي عمر أحب الي من رأيك وحده ثم أجمع التابعون على عدم جواز بيع أم الولد فكان قضاء القاضي بجواز البيع مخالفا للاجماع فيسقطه الثاني عند محمد وعند مالك يرتفع الخلاف المتقدم بين الصحابة باجماع التابعين كان قضاء القاضي في فصل مختلف فيه فلا يفسخه الثاني وقال القاضي أبو زيد في آخر فصول الاجماع من كتاب التقويم ان محمد بن الحسن روى عنهم جميعا أن القاضي اذا قضى ببيع أم الولد لم يحز وذكر عن أبي يوسف في النوازل انه لا ينفذ القضاء اه (قوله أو بصحة تكاح المتعة) قال في المحيط أو قضى قاض بمتعة النساء في الكاح الى أجل ثم رفع الى قاض آخر لم ينفذه لان هذا القضاء مخالف للاجماع فان الصحابة أجمعت على فساده وصح رجوع ابن عباس عنه وروى عن عائشة أنهم منسوخة نسختها آية الطلاق والعمل بالنسوخ حرام وروى عن أبي يوسف أن القضاء بالمتعة نافذ لكن هذا شاذ لا يعمل به وهذا في لفظ المتعة بان قال أمتع بك الى أجل فاما اذا قال تزوجتك الى شهر عندنا بطل النكاح وعند زفر يصح ويبطل التوقيت فكان هذا موضع الاجتهاد اه

(قوله أو بصحة بيع عبد معتق البعض) قال في المحيط لان هذا القضاء مخالف لاجماع الصحابة فان الصحابة اتفقوا أنه لا يجوز استدامة الرق فيه لكن اختلفوا قال بعضهم يخرج الى العتق بالسعاية والسبه ذهب أبو حنيفة وقال بعضهم يعتق كله واليه ذهب أبو يوسف ومحمد اه (قوله أو بحل المطلقة ثلاثاً بالاول قبل أن يدخل بها الثاني) لانه مخالف للسنة المشهورة وهي حديث العسيلة اه غاية (قوله وبيع أم الولد من هذا القبيل) قال الاتقاني ونظير خلاف الاجماع ما اذا قضى بجواز بيع أم الولد كان للقاضي الثاني ان ينتقضه كذا ذكرنا تصانيف في أدب القاضي وذلك لانه مخالف لاجماع التابعين اختلف الشافعي فيه اه (قوله في المتن ظاهره او باطنا) قال الاتقاني والمراد بنفاذ الحكم ظاهره ان يثبت فيما بيننا مثل ثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك والمراد من نفاذه باطنا ثبوت الملك والحل فيما بينه وبين الله تعالى ثم ينبغي لنا أن تعلم أن النفاذ ظاهره او باطنا فيما اذا كان الدعوى بسبب معين كالبيع والنكاح لان في الاملاك المرسله أي المطلقة لا ينفذ باطنا بالاتفاق فانه لا يمكن اثبات الملك بدون سبب وفي الاسباب كثيرة فتعذر تعيين سبب الأتري الى ماذ كرفي خلاصة الفتاوى وأجمعوا ان في الاملاك المرسله أي المطلقة ينفذ ظاهره الا باطنا وأجمعوا أن الشهود ولو ظهر واعبيدا أو محدودين في قذف أو كفارة ينفذ ظاهره الا باطنا وأجمعوا أنه لو أقر بالطاقات الثلاث ثم أنكروا حلفه وقضى له بها لا يحل له وطؤها الى هنا لفظ الخلاصة اه وكتب مانصه اعترض بأن قضاء القاضي ينفذ باطنا في الطلاق وهو ليس بعقد ولا فسح وهذا ينفرد به الزوج فينبغي ان يقال كل شيء قضى به (١٩٠) القاضي في اظهاره فهو في الباطن كذلك اذا كانت الدعوى بسبب معين لان

والوقت أو بصحة بيع عبد معتق البعض أو بزوم من متروك التسمية عمداً أو بجواز نكاح الخدعة أو امرأه الخدعة أو بسقوط الدين بضي سنين أو بجواز بيع جنين ذبحت أمه ومات في بطنها أو بحل المطلقة ثلاثاً بالاول قبل أن يدخل بها الثاني أو بابطال عفو المرأة عن القودا أو بعدم وقوع الطلاق الثلاث جله أو بعدم وقوع الطلاق على حبل أو حائض أو قبل الدخول كل ذلك لا ينفذ فيه حكم الحاكم لوقوعه باطلا ولا ينفذ بالتفويض وبيع أم الولد من هذا القبيل عند محمد رحمه الله حتى لو قضى بجوازه لا يجوز وعندهما يجوز وأصل الخلاف فيما اذا وقع الخلاف في قضية في عصر ثم أجمع العلماء على أحد القولين في عصر آخر بعدهم هل يرتفع الخلاف المتقدم أم لا فعنده يرتفع فلم يعتبر خلاف المتقدم وعندهما لا يرتفع فيكون خلافه باقياً على حاله وقال شمس الأئمة يرتفع به بلا خلاف وانما ينفذ حكم الحاكم فيه عندهما لان هذا الاجماع ضعيف فينفذ قضاء القاضي بخلافه لضعفه قال رحمه الله (وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهره او باطنا في الاملاك المرسله) أي الاملاك المطلقة وهي التي لم يذكريسبها معنا وهذاعند أي حنيفة رضي الله عنه وهو قول أبي يوسف رحمه الله أو لا ثم رجح عنه فقال لا ينفذ الا ظاهره وهو قول محمد والشافعي رحمه الله لهم أن شهادة الزور حجة ظاهره الا باطنا فصارت كالأشهاد وعبيداً وكفارا أو محدودين في قذف وكذا اذا قضى بنكاح لرجل على امرأه وهي منكوحه الغير أو معتدته وكافي الاملاك المرسله ولنا قول على رضي الله عنه لتلك المرأة شاهدك زوجك ولان القضاء لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا

القضاء في الاملاك المرسله لا ينفذ باطنا اتفاقاً حتى لا يحل للقاضي له وطؤها اه (قوله فقال لا ينفذ الا ظاهره) وهو قول محمد والشافعي وجه قولهم أن تصحیح القضاء على وفاق الخدعة وهذه الخدعة باطلة لان الشهود كذبت والكذب باطل فلا ينفذ القضاء باطنا ولكن العدالة الظاهرة دليل الصدق ظاهره افاعتبرت حجة من حيث وجوب العمل ظاهره افاثبت حقيقة التفويض فمتنع لانعدام دليله وهو الحجة الصحيحة

وجه قول أبي حنيفة أن حجة القضاء قامت وافترض على القاضي العمل بها بحيث لو امتنع عن ذلك يأثم لان حقيقة الصدق ساقطة العبارة في حق القاضي وجوب العمل به لانه لا طريق يؤول الى ذلك فصارت ساقطة العبارة وبقيت العبارة لدليل الصدق من حيث الظاهر وهو العدالة فاذا وجد فقد قام دليل أوجب الشرع العمل به بمنزلة الاجتهاد يكون حجة في حق وجوب العمل به فاذا بنى القاضي القضاء على ما جعل في الشرع دليلاً يجب صون قضائه عن البطلان ما أمكن لانه صدر منه بأمر الشرع مضافاً الى الله قال تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله وقال تعالى من تزون من الشهداء فاذا قضى بما رضى من الشهداء فقد صدق على امرأته تعالى فوجب أن ينفذ قضاؤه في الظاهر والباطن جميعاً اه وكتب مانصه قال الاتقاني وصورة القضاء في العقود كثيرة منها اذا ادعى على امرأته نكاحاً وهي تجعدوا قام عليها شاهد زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل الزوج وطؤها وحل للمرأة التمكين عنده وعندهما لا يحل له ما ذلك وكذا اذا ادعت نكاحاً على رجل وهو محجود ومنها اذا قضى بالبيع بينهما بشهادة الزور وهو على وجهين اما ان تكون الدعوى من جانب المشتري بأن يدعى على غيره أنك بعت مني هذه الحاربه والاخر أن يكون من جانب البائع بأن قال اشتريت هذه الحاربه يحل للمشتري وطؤها في الوجهين وصورة القضاء في الفسوخ كثيرة أيضاً منها اذا ادعى أحد المتبايعين فسوخ العقد وأقام بينة زور ففسخ القاضي يحل للبائع وطء الحاربه ومنها اذا ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثاً وأقامت بينة زور وقضى القاضي بالفرقة وتزوجت بزواج آخر بعد انقضاء العدة يحل للزوج الثاني الوطء ظاهره او باطنا كذا في الذخيرة البرهانية اه

كان

(قوله والنكاح) وانما ينفذ القضاء بشهادة الزور اذا كان مهر المثل لان النكاح بدون مهر المثل ليس في ولاية القاضي فلا يملك انشاء اه  
(قوله وفي الهبة والصدقة روايتان) قال في المحيط ولو اقام بنسبة زور على (١٩١) رجل أنه وهب منه هذه الجارية

أو تصدق بها عليه وفي بعضها منه وهو في يده بغير حرق لا ينفذ قضاءه باطناء عندهما وهل ينفذ عند أي حنيفة عنده روايتان في رواية ينفذ كما في الشراء والنكاح لان السبب بعين بدعيه المدعي وأمكن القضاء بالملك بالسبب وفي رواية لا ينفذ وهي رواية الخصاص كما في الاملاك المرسلة اه (قوله لانه يحتمل أن يقر الخصم ويحتمل أن ينكر) بل الظاهر منه الاقرار لان المدعي صادق ظاهرا لوجود دينه وعقله الصارقين عن الكذب الداعيين الى الصدق فاذا كان المدعي صادقا لا ينكر المدعي عليه لانه لا يترك الصدق لدينه وعقله فاذا كان الظاهر من حاله الاقرار لا يقضي بالبينه اه غاية (قوله وأحكامهما مختلفة) فحكم القضاء بالبينه أن يجب الضمان على الشهود عند الرجوع ويظهر في الروايد المتصلة والمنفصلة وحكم القضاء بالاقرار خلاف ذلك اه غاية (قوله وان الجهل به يمنع القضاء) وقد تقدم عند قوله وان ارفع اليه حكم قاض أمضاه أنه شرط فلينظر اه قوله عند قوله يعنى في المتن الذي تقدم (قوله وكان

كان تمهيدا للمنازعة بينهما وقد عهدنا نفوذ مثل ذلك في الشرع ألا ترى أن التفسير يق باللعان ينفذ باطنا وأحدهما كاذب بيقين وكذا اذا اختلف المتبايعان وتحالفا يفسخ القاضي بينهما البيع فينفذ القضاء باطنا حتى يحل للبائع وط الجارية المبيعة فكذا في كل الفسوخ وانما نفوذ ولا يرد علينا ما ذكره الا لان جعل حكم الحاكم انشاء وشرطه أن يكون المحل قابلا فاذا كانت تحت زوج أو كانت معتدة لا يقبل الانشاء وانما لا يشترط الشهود في النكاح لانه ثبت مقتضى في ضمن صحة القضاء وما ثبت اقتضاء لا يراعى فيه شرائط وشهادة العيبد ونحوهم ليس بحجة أصلا بخلاف الفساق على ما عرف في موضعه ولانه يمكن الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة وانما لا ينفذ باطنا في الاملاك المرسلة لان في أسباب الملك تراخا وليس تعيين البعض أولى من البعض وثابت الملك مطلقا بغير سبب ليس في وسع الشرفعة من الالغاء بخلاف ما اذا ادعى سببا معينا كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والاقالة والفرقة بالطلاق وغيره وفي الهبة والصدقة روايتان وكذا في البيع بأقل من قيمته في رواية لا ينفذ باطنا لان القاضي لا يملك انشاء التسرعان في ملك الغير والبيع بأقل من قيمته تبرع من وجه وفي رواية ينفذ لان النفوذ في ضمن صحة القضاء فلا يشترط فيه شرائط ولا يختص بعمل ولان البيع بأقل من القيمة ليس بتسرع ألا ترى ان المكاتب والعبد المأذون على كونه واذا ادعت المرأة أن زوجها أبانها بثلاث أو بواحدة فجدد الزوج خلفه القاضي خلف ان علمت ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا أن تأخذ من ميراثه شيئا وهذا لا يشكل فيما اذا كان الطلاق ثلاثا بالطلان المحلية للانشاء قبل زوج آخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه يقبل انشاء النكاح فينبغي أن يثبت الانشاء على قبول أي حنيفة روجه الله وجوابه أن يقال ان الانشاء انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنالك يقض به لا اعتراف الزوجين بالنكاح الا أن المرأة ادعت الفرقة بينهما وعجزت عن اثباته عند الحاكم فبقي ما كان على ما كان فلم يمتحج القاضي الى القضاء بالنكاح قال روجه الله (ولا يقضى على غائب الا أن يحضر من يقوم بمقامه كالوكيل والوصي أو يكون ما يدعى على الغائب سببا ما يدعى على الحاضر كمن ادعى عينا في يد غيره أنه اشتراه من فلان الغائب) وقال مالك والشافعي يجوز القضاء على الغائب وان لم يحضر من يقوم مقامه لانه عليه الصلاة والسلام قضى لهندا مرأة أي سفيان بالنفقة وأوسفيان غائب فقال لها خذي من مال أي سفيان ما يكفيك وولداك وقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي مطلقا من غير اشتراط حضور خصم ولان الحجية وجدت على التمام وهي البينة وهي مينة كما هي الجازا قضاءها كما اذا كان الخصم حاضرا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعلى رضى الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضى رواه أحمد وأبو داود والترمذي بعينه ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح ولان وجه القضاء يشبه في هذه الحالة لانه يحتمل أن يقر الخصم ويحتمل أن ينكر وأحكامهما مختلفة فانه بالاقرار يقصر وبالبينه يتعدى فلا يجوز مع الاستثناء ألا ترى انه عليه الصلاة والسلام قال فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضى فهذا دليل على أن العلم بوجه القضاء شرط لصحة القضاء وأن الجهل به يمنع القضاء وانه لا يرتفع الا بكلامهما ولان البينة لا تكون حجة الا اذا عجز المسكر عن الطعن في الشهود ومع غيبته لا يتحقق عجزه فلا يكون حجة ولا حجة لهما في حديث عند لانه لم يكن قضاء وانما كان فتوى أو اعادة لها على أخذ مالها ألا ترى انها لم تدع الزوجية ولم تقم البينة وكان عليه الصلاة والسلام عالما بانها امرأته ولم يكن على وجه القضاء أصلا وكذا قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي ليس لهما فيه حجة بل هو حجة لنا لان البينة اسم لما يحصل به البيان وليس المراد البيان في حق المدعي ولا في حق القاضي لان المدعي عالم بحقه والقاضي

عليه الصلاة والسلام عالما بانها امرأته ولم يكن على وجه القضاء أصلا) ومما رجحه وقوع الاستفهام في القصة في قولها هل على جناح وأنه عليه السلام فوض اليها تديرا الاستحقاق ولو كان قضاء لم يفوضه الى المدعي ولانه لم يستلها على ما ادعت ولا كلفها البينة اه

(قوله ولو أقر عند الحاكم فغاب الخ) قال في الدراية في باب الاستحلاف ولو أقر وغاب قضى عليه لأن ذلك قضاء عانة ولو أقيم البيعة فلم تزل غائب المشهود عليه فزكيت لا يقضى عليه حال غيبته في ظاهر الرواية لأن له حق الجرح في الشهود اهـ (قوله أحدهما أن يكون ما يدعيه على الحاضر والغائب (١٩٣) شيئا واحدا مثل أن يدعى الخ) وفي هذا القسم ثلاث مسائل وقد ذكرها الشارح اهـ

(قوله وأقام الخارج البيعة) أنه اشتراها من فلان الغائب) أي وهو يملكها فإنه يقضى بها في حق الحاضر والغائب لأن المدعي شيء واحد وهو الدار اهـ وأيضا فإدعاء على الغائب في هذه الصورة وهو الشراء سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر لأن الشراء من المسالك سبب لاحتمال ملكه اهـ (قوله فأقام المدعي البيعة أنه اشتراها من فلان الغائب) أي بألف درهم وهو يملكها وأنه شفعيها يقضى بالشراء في حق ذي اليد والغائب جميعا اهـ غاية (قوله حتى إذا حضر الغائب لزومه) أي ولا يلتفت إلى إنكاره اهـ (قوله والثاني) أي النوع الثاني اهـ وكتب مائه ومساؤه ثلاث أيضا اهـ (قوله فيجب عليه ضمان سوطا) أي فتقبل هذه البيعة ويقضى بالعقق في حق الحاضر والغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وأمكن العقق لا يلتفت إلى إنكاره وإن ادعى شيئين مختلفين لأنه ادعى على الحاضر حدا كاملا وعلى الغائب عتقا

بأن له بكلام المدعي إذا لم يكن له منازع فتعين أن يكون في حق الخصم وكذا لو أقام المدعي البيعة على خصم حاضر وزكيت بينته ثم غاب المدعي عليه لا يقضى عليه حتى يحضر هو أو من يقوم مقامه فيقضى عليه بتلك البيعة من غير إعادة ثم أو كذا إذا غاب قبل التزكية ولو أقر عند الحاكم فغاب قبل أن يقضى عليه قضى عليه وهو غائب لأن له أن يظن البيعة فيبطل به دون الإقرار وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقضى بالبيعة أيضا من يقوم مقامه قد يكون بانابته أو بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وكلاهما ظاهر وقد يكون حكما وذلك بأن يكون ما يدعيه على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر وهو نوعان أحدهما أن يكون ما يدعيه على الحاضر والغائب شيئا واحدا مثل أن يدعى دارا في يد إنسان وأنكر ذوال اليد وادعى التذكر أنها ملكة وأقام الخارج البيعة أنه اشتراها من فلان الغائب أو ادعى في دار في يد إنسان شفعة لأن ذال اليد اشتراها من فلان وقال ذوال اليد الدار داري لم اشتراها من أحد فأقام المدعي البيعة أنه اشتراها من فلان الغائب أو ادعى على شخص ديناً على أنه كفيل عن الغائب بأمره فأقر الحاضر بالكفالة وأنكر الدين فأقام المدعي البيعة أن له على الغائب ألف درهم تقبل بينته في هذه الصور كلها وثبت الحق على الغائب والحاضر حتى إذا حضر الغائب لزومه ولا يحتاج لإعادة البيعة والثاني أن يكون ما يدعيه عليه مما يثبت مثل أن يدعى القاذف أنه عبد فلان فيجب عليه أربعون فأقام المقذوف البيعة أن مولاه الغائب قد اعتقه فيجب عليه ثمانون سوطاً وقال المشهود وعليه الشاهدان عبدان فأقام المدعي البيعة أن مولاهما أعتقهما وهو يملكهما فإن بينته تقبل وبثت العتق على الغائب لأن الحقين كشيء واحد إذا لايتمك أحدهما عن الآخر لأن ولاية الشهادة لا تنفك عن الجز وحدهما لا ينفك عن الآخر وكذا لو أقام أحد الوليين البيعة إن شريكه الغائب عفا عن القود وقال انقلب نصبي ما لا تقبل وإن كان أحد الحقين ينفك عن الآخر لا تقبل في حق الغائب وتقبل في حق الحاضر مثل أن يدعى رجل أنه وكيل الغائب يتقل أمره أنه أو عبده إليه فأقامت المرأة أو العبد بيعة أنه أعتقه أو طلقها فأنها تقبل في حق قصر اليد عنهما فليس للوكيل أن ينقلهما ولا يقبل في حق وقوع الطلاق والعقق فلا ينعان وكذا لو اشترى رجل جارية ثم ادعى أن مولاهما زوجها من فلان الغائب وأراد ردها بعيب الزواج لا يقبل منه لاحتمال أنه طلقها وزال العيب ولو كان ما يدعيه على الغائب شرطاً لما يدعيه على الحاضر ينظر فإن كان الغائب يتضرر بالشرط لم تقبل بينته على الحاضر والغائب مثل أن تقول المرأة لزوجها إنك علقك طلاق فلان الغائب زوجته ثلاثاً فأقامت بيعة أن فلان طلق زوجته ثلاثاً لم تقبل بينته لأنه يتضرر بذلك وإن كان لا يتضرر تقبل بأن قالت علقك طلاق بدخول فلان الغائب الدار فأقامت بيعة أنه دخل الدار تقبل لأنه لا ضرر عليه ومن المتأخرين من قال في الشرط أيضاً تقبل مطلقاً كما في السبب منهم على السبب دوى لأن دعوى المدعي كما تتوقف على السبب تتوقف على الشرط أيضاً قال رحمه الله (ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصدك للوصي والاب) لأن القاضي يقدر على تحصيل المال من المستقرض والوصي والاب لا يقدران على ذلك فيضمنان باقراض مال الصغير وهذا لأن الأقرض تبرع الأتري أنه لا يجوز التأجيل فيه كسائر التبرعات فلا يمكنه ولا به باقراضهما يكون على شرف التبرع بأن يحمد المستقرض على حمر الزمان وترد شهوده لأن كل مستقرض غير مؤتمن ولا كل شاهد مقبول ولا كل قاض عادل بخلاف أقراض القاضي

لكن لما كان العتق سبباً لثبوت ما يدعى على الحاضر لأن تكميل الحد لا ينفك عن العتق بحال حيث  
 فيدعى بالبيعة في حق الغائب والحاضر جميعا اهـ غاية (قوله وكذا لو أقام أحد الوليين البيعة الخ) قال في غاية البيان والثالث أن رجل  
 قتل رجلاً عداؤه وإيمان غاب أحدهما وادعى الحاضر على القاتل أن الغائب عفا عن نصيبه فأنقلب نصبي ما لا وأنكر القاتل فأقام المدعي  
 البيعة على ذلك تقبل ويقضى بها على الحاضر والغائب جميعا

باب التحكيم

(قوله لما كان المحكم من أنواع الحكام ذكره في كتاب القضاء) أي الا انه أخر ذكره لان حكمه أدنى حالا من حكم القاضى وله عندنا اذا خالف حكمه مذهب القاضى الذى انتهى اليه أبطله ولهذا لا يجوز حكمه فى الحدود والقصاص بخلاف حكم القاضى فان القاضى ينفذ حكمه اذا لم يكن مخالفا لنص الكتاب والسنة المشهورة والاجماع ويجب وحكم القاضى فى الحدود والقصاص ولا يجوز حكم المحكم فيما يجوز حكم القاضى رضى الخصم أم لا ولا يجوز حكم المحكم الا بعد رضا الخصمين يقال حكمه أى فوض المحكم اليه اه غاية (قوله وكذا الولاية لهما على العاقلة) يعنى لو حكمه فى دم خطأ ففوض بالدية على العاقلة أو على القاتل فى ماله لا يجوز اه (قوله والاول ذكره الخصاص) وهو الصحيح اه غاية (قوله لانا نقول) أى نقول يجوز أن لا يثبت العقد بالاتفاقهما ثم ينفرد أحدهما بالفسخ كفى المضاربة والشركة اه غاية

حيث يكون الاقراض أحسن تصرف فى حقه لان القاضى كثر الاشتغال فلا يمكنه أن يباشر الحفظ بنفسه ولا يتدفعه إلى أمينه ودفعه إليه بطريق القرض أنظر البيهقي لانه يكون مضمونا عليه والوديعة أمانة إن هلكت تملك بغير شئ ويؤمن التوى بمجرد المستقرض لانه يكون مضمونا عليه ولا يقرضه لسانته ومعرفة بأحوال الناس الامن أمين يؤمن ولا يخاف منه الخوذة وإنما يكتبه فى الصك لحفظه لانه لكثرة اشتغاله يخاف أن ينساها قال شمس الأمتة فى الابروايتان أظهره ما انه ليس له أن يقرض والمعنى ما بيننا وليس له أن يأخذ مال ولده الصغير فريض نفسه فيما روى الحسن عن أبى حنيفة رجه الله تعالى وقيل له ذلك ثم ينبغى للقاضى أن يتفقد أحوال الذين أقرضهم مال الا يتم حتى لو اخذل أحد منهم أخذ منه المال لان القاضى وان كان قادرا على الاستخلاص لكن العناية من الغنى لامن الفقير الأثرى أنه ليس له أن يقرض المعسر ابتداء فكذلك ليس له أن يتركه عنده انتهاء والله أعلم بالصواب

باب التحكيم

لما كان المحكم من أنواع الحكام ذكره فى كتاب القضاء وهو جائز بالكتاب والسنة واجماع الامتة أما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها نزلت فى تحكيم الزوجين وأما السنة فاروى انه عليه الصلاة والسلام تروكهم على حكم سعد بن معاذ بنى قريظة وعليه اجماع الصحابة رضى الله عنهم فاروجه الله (حكما رجلا ليحكم بينهما وبيننا أو اقرارا وتكولا فى غير حد وقودية على العاقلة صح لوصح المحكم قاضيا) لما تلونا وروينا ولان لهما ولاية انفسهما أفصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهم لانه بمنزلة الحاكم فى حقهما او شرط أن يكون حكمه بالبيعة والأقرار والتكول لانه موافقا لحكم الشرع وشرط لانه ونحوه أن يكون فى غير حد وقودية على العاقلة لان تحكيمهما بمنزلة الصلح بينهما وليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يمكن ابا حنيفة وكذا الولاية لهما على العاقلة فلا ينفذ حكم من حكمه على عاقلة ولا على القاتل لعدم التزام العاقلة حكمه واكونه مخالفا لحكم الشرع لان الدية تجب على العاقلة لا على القاتل ولو ثبت القتل باقراره أو ثبت جراحته بيينة وارشم أقل مما تتحمله العاقلة خطأ كانت الجراحة خطأ أو عمدا أو كان قدر ما تتحملة ولكن الجراحة كانت عمدا لا توجب القصاص فنفذ حكمه عليه لان العاقلة لا تعقله وأجاز فى المحيط التحكيم فى القصاص لانه من حقوق العباد والاول ذكره الخصاص وشرط أن يكون صالحا للقضاء لانه بمنزلة القاضى فيما بينهما فشرط فيه ما يشترط فى القاضى حتى لو حكم كافرا أو عبدا محجورا أو محدودا فى قذف أو صبيلا لا يجوز لانه لا يصلح قاضيا لعدم أهلية الشهادة فكذلك الحكم وان حكم قاضيا أو امرأته جاز كفى القضاء لانهم ما أهل للشهادة وكذا الكافر فى حق الكافر لانه أهل للشهادة فى حقه وكذا يجوز تقليده القضاء ليحكم بين أهل الذمة قال رحمه الله (ولكل واحد من المحكمين أن يرجع قبل حكمه) لأنه مقلد من جهته ما كان لهما عزله قبل أن يحكم بينهما كما أن المقلد من جهة الامام له أن يعزله قبل أن يحكم بين الناس ولا يقال ان التحكيم ثبت بتراضيهما فوجب أن لا يصح عزله بالاتفاقهما لانا نقول التحكيم من الامور الجائرة من غير لزوم فبستبداد أحدهما ينقضه كفى المضاربات والشركات والوكالات قال رحمه الله (فان حكم لزمهما) لان حكمه صدر عن ولاية شرعية عليهما كالقاضى اذا حكم لزم ثم بالعزل لا يبطل حكمه فكذلك هذا ولأن حكمه لا يكون دون صلح جرى بينهما بتراضيهما وفيه لا يكون لاحدهما أن يرجع عنه بعد تمامه فهذا أولى قال رحمه الله (وأضى القاضى حكمه ان وافق مذهبه) يعنى اذا رجع حكمه اليه وتجا كما عنده نفذته وان وافق مذهبه لانه لا فائدة فى نقضه ثم ابراهم ثم فائدة هذا الامضاء أن لا يكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه اذا رجع اليه لان امضاء بمنزلة قضائه ابتداء ولو لم يعضه لنقضه قال رحمه الله (والأبطاله) أى ان لم يوافق مذهبه أبطله لان حكمه

قوله لان الولاية قائمة وان اخبر بالحكم لا يقبل) قال الاتقاني رحمه الله قوله ولو اخبر باقرار احد الخصمين او بعد الة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله أي قول (١٩٤) المحكم ذكره تفر يعا على ما تقدم يعني اذا قال المحكم لاحد الخصمين قد اقررت

عندي بكذا أو قال قامت  
البنية عليك والزمتك  
بالحكم وأنكر المقتضى  
عليه ان يكون أقر  
فالحكم ماض عليه لان  
له أن ينقض التحكيم مادام  
في المجلس والمجلس باق  
فاذا قال حكمت صدق وان  
قال الحكم كنت حكمت  
بكذا لم يصدق لانه اذا حكم  
صار معزولا ولا يقبل قول  
المعزول اني حكمت عليه  
بكذا ولانه لما قام من مجلسه  
صار قضاؤه كالمقتضى بعد  
العزل اذا قال قضيت بكذا  
لا يصدق كذا هذا اه  
(قوله فهذا هو الحرف وان  
كان ميتا لم يجز) قال  
قاضيخان في كتاب الدعوى  
في فصل من يجوز قضاء  
القاضي له ويجوز قضاء  
القاضي لام امرأه بعد  
مامانت امرأته ولا يجوز ان  
كانت امرأته حية وكذا  
لو قضى لامرأة أبيه بعد  
مامات الاب جاز وان كان  
الاب في الاحياء لا يجوز اه

باب مسائل شتى  
(قوله في المتن لا يتد وتد  
الوتد يتد اذا ضرب به من باب  
ضرب اه اتقاني (قوله  
في المتن ولا ينقب كوة)  
بفتح الكاف اه اتقاني  
(قوله وهذا عند أبي  
حنيفة) أي لغبيررضا

لا يلزم لعدم التحكيم من جهته بخلاف ما ذارفع اليه حكمه كما حيث لا يبطله وان خالف مسدده  
الا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الاجماع على ما تقدم لان المولى من جهة الامام له ولاية على الناس كافة  
لان مقدمه له ولاية على الناس كافة فكان نائبه فيكون قضاؤه حجة في حق الكل فلا يمكن أحدهم من  
نقضه بحكم الامام نفسه بخلاف المحكم لانه باصطلاح الخصمين فلا يكون له ولاية على غيره ما ولا يلزم  
القاضي حكمه بمنزلة اصطلاحهما في المجتهدات حتى كان له نقض اصطلاحهما اذا رأى خلاف ذلك  
فكذا هذا وهذا لانه اعطى له حكم القاضي في حقهما حتى اشترط فيه شرائط القضاء وفي حق غيرهما  
كواحد من الرعايا وقال ابن أبي ليلى هو بمنزلة المولى من جهة الامام حتى لا يكون لاحد ان ينقض حكمه  
مالم يخالف الدليل الشرعي وجوابه ما بينا ولو اخبر بهذا المحكم باقرار احد الخصمين او بعد الة الشهود  
وهما على حالهما يقبل قوله لان الولاية قائمة وان اخبر بالحكم لا يقبل لان قضاء الولاية هكذا ذكر صاحب  
الهداية وقال في النهاية يعني لو قال المحكم بينهما الاحد ما قد اقررت عندي لهذا بكذا وكذا أو قامت  
عندي بنية عليك بكذا وكذا فعدلوا وقد الزمتك ذلك وحكمت عليك به لهذا وانكر المقتضى عليه أن يكون  
قد اقررت به بشئ أو قامت عليه بنية بشئ نقض الحكم عليه لان الحكم عليك انشاء الحكم عليه بذلك  
فملاك الاقرار كالمقتضى المولى اذا قال في حال قضائه لانسان قضيت عليك لهذا باقرارك أو ببينة  
قامت عندي بذلك فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقتضى عليه فكذا هذا وقال في المحيط  
حكما رجلا مادام في مجلسه وقال لم تحكمت بينهما وقال الحكم حكمت فالحكم مصدق مادام في مجلسه لانه  
حكى ما عليك استثنائه فيملاك الاقرار به وجعل اقراره كانشاء الحكم ولا يصدق بعده لانه لا يمكن انشاء  
الحكم ولا عليك الاقرار به وقال فيه المحكم انما يخرج عن الحكومة باحد اسباب ثلاثة اما بالعزل أو  
بانتهاء الحكومة نهائيا بان كان موقفاً لقضى الوقت أو بخروجه من أن يكون أملا للشهادة بان عمى  
أو ارتد أو العياذ بالله تعالى وان لم يلحق بداء الحرب ولو غاب أو أغشى عليه وبرئ منه أو قدم من سفره  
أو حبس كان على حكمه لان هذه الاشياء لا تبطل الشهادة فلا تبطل الحكومة وكذلك في القضاء ثم عزل  
عنه فهو على حكومته لان العزل لم يوجب من جهة المحكمين وانما وجد من جهة الوالي وولاية الحكومة  
مستترة فادع من جهة المحكمين لان جهة الوالي وكذلك الحكم بينهما في بلد آخر جاز لان التحكيم حصل  
مطلقا فكان له الحكومة في الاماكن كلها ولو حكما رجلا من جاز ولا بد من اجتماعهما حتى لو حكم  
أحدهما دون الآخر لا يجوز لانهم مرضيا برأيهما لا برأي أحدهما والله أعلم بالصواب قال رحمه الله  
(و بطل حكمه لا يوبه وولده وزوجته حكمه القاضي بخلاف حكمه عليهم) أي يبطل حكم الحكم لهؤلاء  
كما يبطل حكم الحاكم لهم بخلاف حكمه عليهم لانه يتم بحكمه لهم فيبطل دون حكمه عليهم وهذا  
كالشهادة حيث لا يجوز لهم ويجوز عليهم لما ذكرنا ويجوز أن يقضى لأبي امرأته وأمه أو كذا المرأة  
ابنه أو لزوج ابنته اذا كان المقتضى له بالحياة لان شهادته جائزة فهذا هو الحرف وان كان ميتا لم يجز لان  
القضاء لهم قضاء لوجهه وولده اذا كانوا يتوارثون وان كانوا لا يتوارثون جاز لعدم التهمة ويجوز القضاء  
للاخوة وأولادهم والاعمام لان شهادته لهم جائزة والله أعلم بالصواب وهو حسبي ونعم الوكيل

باب مسائل شتى

قال رحمه الله (لا يتد وتد وسفل فيه ولا ينقب كوة بلارضاذى العلو) معناه اذا كان لرجل سفل ولا آخر  
علو فليس لصاحب السفل أن يتد فيه وتد ولا ينقب فيه كوة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يصنع  
فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا أراد صاحب العلو أن يبني على العلو بيتا أو يضع عليه

صاحب العلو اه فتح (قوله وقال يصنع فيه ما لا يضر بالعلو) والاتفاق على انه ليس له أن يهدم سفلها  
فيه من ابطال حق صاحب العلو في سكناء العلو قال الكمال رحمه الله تعالى

جدوعا

(قوله قيل ما حكى عنهم ما تفسير لقول أبي حنيفة) على معنى انه لا يمنع الاما فيه ضرر قال قاضي خندان في فتاواه عدلوا رجل وسفل لآخر قال أبو حنيفة ليس اصحاب العلوان يدين في العلوان بنا أو يتدوتدا الارض اصحاب السفل وقال صاحباه له ذلك اذا لم يضرب بالسفل والخنثار للفتوى انه ان ضرب بالسفل يمنع وان لم يضرب لا يمنع وعند الاشتباه والاشكال يمنع اه (قوله وعند الاصل هو الحظر) وقوله قياس لانه لا يجوز عن نوع ضرر بالعلوان نوعين بناء أو نقضه فوجب نقضه اه كافي (قوله ولا خلاف فيما لا اشكال فيه) أي فان له ان يصنع ما لا يضربه بالاتفاق اه (قوله ولو انهدم السفل من غير صنع) (١٩٥) أي أما اذا هدمه بنفسه فيأتي

حكمة في الشرح اه (قوله ثم يرجع عليه بقيمة البناء الخ) وفي الخلاصة في الفصل الثاني في علوانه وعارته قال وذكر انحصار انه يرجع بما اتفق وهذا عندى في غاية الحسن اذا كان بقضاء ويجب ان لا يضمن لوجوب البناء السفلى على ما كان عليه ذلك القدر اه فتح (قوله حتى يدفع اليه قيمته يوم البناء) قال النكاح واختلاف ان القيمة تعتبر وقت البناء أو وقت الرجوع والصحيح وقت البناء اه (قوله كان له ان يرجع) أي لانه لا يمكن الانتفاع بخصه الا ببنائه فلا يكون متطوعا اه فتح (قوله يجبر على اعادته لعمدته بحمل تعلق به حق الغير) أي وهو قرار العلوان اه فتح (قوله وذلك مثل كرى النهر) أي المشتركة بينهما اذا امتنع أحدهما عن كربه وكرى الآخر اه (قوله وقضاء العمد الجاني) يعنى العمد المشترك اذا جنى ففداه أحدهما فهو

جدوا وأو يحدث كنيها قيل ما حكى عنهم ما تفسير لقول أبي حنيفة رحمه الله على معنى انه لا يمنع الاما فيه ضرر مثل ما قالوا وقيل فيه خلاف حقيقة وهو أن الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو مطلق له والحرمه لعارض وهو الضرر بالغير فما أشكل يبقى على أصل الاباحة وعند الاصل هو الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق الغير كالرهن والعين المستأجرة والاطلاق اعراض وهو عدم الضرر بيقين فما أشكل يبقى على أصل الحظر وهذه الاشياء من المشكل فظهر فيما لا خلاف ولا خلاف فيما لا اشكال فيه ولو انهدم السفل من غير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي ولكن لصاحب العلوان يبنى ان شاء ويبنى عليه علوه ثم يرجع عليه بقيمة البناء ويمنع من السكنى فيه حتى يدفع اليه قيمته يوم البناء لانه مضطر في ذلك فصار كغير الرهن اذا قضى الدين بغير اذن الراهن لا يكون متبرعا بخلاف الدار المشتركة اذا انهدمت فبناها أحدهما بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس بمضطر لانه يمكنه ان يقسم عرصتها ويبنى نصيبه وصاحب العلوان ليس كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له ان يرجع وعلى هذا لو انهدم بعض الدار أو بعض الحمام فأصلحه أحد الشريكين له ان يرجع لانه مضطر اذا لا يمكن قسمة بعضه ولو انهدم كله فعلى التفصيل الذى ذكرنا ولو هدم صاحب السفلى سفله بنفسه يجبر على اعادته لتعديته بحمل تعلق به حق الغير كالرهن يعمق العبد المرهون أو مولى العبد الجاني يتصرف فيه بعتق أو نحوه وذكر الحلواني أن كل من أجبر أن يفعل مع شريكه فاذا فعل أحدهما بغير امر الآخر لا يرجع لانه منطوق عاذا كان يمكنه أن يجبره وذلك مثل كرى النهر أو اصلاح سفينة معينة وقضاء العمد الجاني وان لم يجبر لا يكون متطوعا كسئلة انهدم العلوان والسفل لانه لا يتوصل الى حقه أصلا ولم يمكنه الانتفاع بنصيبه الا بالاصلاح فصار مضطرا وذكروا النهاية معزيا الى قاضي خندان ولو تصرف صاحب السفلى في ساحة السفلى بأن حفر بئرا عند أبي حنيفة رضى الله عنه له ذلك وان تضرر به صاحب العلوان وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر قال رحمه الله (زائغة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح فيها أهل الأولى بابا بخلاف المستديرة) معناها سكة طويلة يتشعب عنها سكة أخرى طويلة وهي غير نافذة فليس لاهل السكة الأولى أن يفتحوا بابا الى السكة الاخرى لان الباب يقصد للمرور ولا حق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذة وانما ذلك لأهلها على الخصوص الا ترى أنه لو بيعت دار منها كان حق الشفعة لاهل الأولى فلو مكنتوا من فتح الباب لخرجوا منه اليها اذا لا يمكنهم المنع في كل ساعة ويخاف أن يسد بابها الاصلى ويكتفى بالباب المفتوح ويجعل داره من تلك السكة فيمنع منه لأنها ملكهم فلا يشاركون فيها غيرهم ولانه يلحق بهم ضرر بأن يضيق عليهم فيمنع بخلاف ما اذا كانت نافذة لان الاستطراق حق العامة وهم من جلتهم وقيل لا يمنع من فتح الباب لانه رفع جداره وهو له أن ينقض كماه فأولى أن يكون له نقض البعض والصحيح هو الاول لما ذكرنا ولأنه يركب عليه بابا ويدعى حق المرور على طول الزمان فيستدل بالباب على أنه حق المرور

متطوع لان الآخر يجبر اه (قوله في المتن زائغة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة) والزائغة الاولى غير نافذة أيضا وكلام المصنف ليس فيه ما يدل على ذلك وقد صرح بذلك الامام الترمذى والفقهاء أبو الليث الا أن يجعل غير نافذة حال من الزائغتين جميعا اه كافي (قوله فليس لاهل السكة الاولى أن يفتحوا بابا الخ) ولكن هذا فيما اذا أراد بفتح الباب المرور فانه يمنع استحسانا واذا أراد به الاستضاءة أو الرجوع دون المرور لم يمنع من ذلك كما انقل نثر الاسلام عن الفقيه أبي جعفر اه اتقانى (قوله والصحيح هو الاول لما ذكرنا) قال الاتقانى والاصح انه يمنع من فتح الباب لانه نص في الكتاب قال وليس له أن يفتح بابا وهذا لانه متى فتح الباب فقد اتخذ لنفسه طريقا لانه لا يمكنهم منعه في كل ساعة وزمان حتى لو فتح بابا للاستضاءة والرجوع ونحوه لا يمنع اه

(قوله فيحكم له به) قال شمس الأعمى الحلواني في محيطه في كتاب الشفعة سكة غير نافذة بيعت فيما دارهاها شفعا لانهم شركاء في حقوق المبيع فان كان فيها عطفان كان مرعافا صحاب العطف اولى بما بيع في عطفهم لانه بسبب الترتيب يصير العطف المربع كالمفصل عن السكة لان هيأت الدور في العطف المربع تخالف هيأت الدور في السكة فصار العطف المربع بمنزلة سكة أخرى فصار كسكة في سكة ولهذا يمكنه نص الدرب في اعلامهم وهم واهل السكة فيما بيع في السكة سواء كالمو بيعت دار في السكة العظمى فهم واهل السكة الصغرى فيها سواء فكذلك اذا وان كان (١٩٦) العطف مدورا فالكل سواء لان العطف المدورا عو جاج في بعض السكة وبذلك لا يصير

فيحكم له به وقوله بخلاف المستديرة يعنى بخلاف ما اذا كانت الزائفة الثانية مستديرة حيث يكون لكل واحد من اهل الأولى فتح الباب انها لانها كانت مستديرة وهى التي فيها عو جاج حتى بلغ عوجها رأس السكة صارت كأنها سكة واحدة وهى بينهم على الشركة حتى اذا بيع دار فمما يجب حق الشفعة وهذا اذا كانت السكة المستديرة غير نافذة أيضا وان كانت نافذة فجميع المسلمين فيما حق المرور ثم اعلم أن الانسان أن يتصرف في ملكه ما شاء من التصرفات ما لم يضر بغيره ضررا ظاهرا فيجوز له أن يتخذ في داره حمارا لأن ذلك لا يضر بالخيران وما فيه من الندوة يمكن التجر زعنه بأن يبنى بينه وبين جاره حائطا وعن أبي يوسف رحمه الله ان الخيران اذا تأدوا من دخانه فلم يمنعهم إلا أن يكون دخان الحمام مثل دخانهم ولو اتخذ داره حظيرة غنم والخيران يتأذون من نتن السرقين ليس لهم في الحكم منعه ولو حفر في داره بئر افترقها حائط جاره لم يكن له منعه وقيل ان كان يعلم ذلك يقيناً فلم ينه عنه وهو خلاف قول أصحابنا رحمهم الله ولو أراد بناء تنور في داره للخبز الدائم كما يكون في الله كالكين أو رحا الطحن أو مذقات للقصارين لم يحجر لأن ذلك يضر بالخيران ضررا ظاهرا فاحشا لا يمكن التجر زعنه والقياس أن يجوز لأنه تصرف في ملكه وترك ذلك استحسانا لاجل المصلحة ولو سقط حائط بين دارين ولأحدهما عورات فطلب من جاره أن يساعده في البناء قال أصحابنا لا يجبر وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله يجبر في زماننا لأنه لا بد من سترة بينهما وقال قاضي خان ان كان الحائط يحتمل القسمة وينبغي كل واحد في نصيبه السترة لا يجبر والإأجير وقيل إن كان يقع بصره في دار جاره فله منعه عن الصعود حتى يتخذ سترة وان كان يقع في سطحه فلا عنعه قال رحمه الله (ادعى دارا في يدرجل أنه وهما الله في وقت فسئل البيئنة فقال بحدنيها فاشترى بها ورهن على الشراء قبل الوقت الذي يدعى فيه الهبة لا يقبل وبعده يقبل) لوجود التناقض في الوجه الاول لأنه يدعى الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون له قبلها وهذا تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما وفي الوجه الثاني يمكن إذا الشراء وجد بعد الوقت الذي يدعى فيه الهبة فلا يكون متناقضا ولولم يقبل بحدني الهبة والمستثنان بحالهما لا يقبل في الاولى ويقبل في الثانية لملا كونا من الامكان وعدمه ولا فرق في ذلك بين أن يقول بحدني الهبة أولا ولا يقال في الثاني أيضا وجد التناقض لأنه يدعى شراء ملكه لأنه لا ذم له في وقت بالهبة فلا يتصور أن يملكه بالشراء بعد ذلك لانا نقول لما جرد الهبة ووافقه بالترك انقضت الهبة إذ جميع العقود تنفسخ بالوجود اذا وافقه صاحبه بالترك غير النكاح فإنه لا يقبل النسخ فلا يكون متناقضا ولولم يذكر له ما تاريخا أو ذكر لاحدهما ينبغي أن تقبل بيئته لان التوفيق يمكن بأن يجعل الشراء متأخرا ومثله لو ادعى دارا في يدرجل أنها لها اشتراها من أبيه في حياته وصحته وصاحب البيئنة كره عن إقامة البيئنة وحلف ذوال اليد فأقام المدعى بيئته أنه ورثها من أبيه يقبل لامكان التوفيق على ما بينا ولو ادعى الارث من أبيه أولا ثم ادعى الشراء منه لا يقبل لعدم امکان التوفيق وبهذا تبين أن التناقض بما يمنع صحة الدعوى إذا لم يمكن

بمنزلة سكتين لان هيأت الدور فيها لا تختلف بسبب الاعوجاج فكانت سكة واحدة الى هنا لفظ شمس الأعمى الحلواني اه اتفاقا رحمه الله (قوله وقال انفقته أبو الليث رحمه الله يجبر في زماننا) قال العمادى والحاصل ان في هذه المسائل وأجناسها القياس ان كل من تصرف في خاص ملكه لا يمنع منه في الحكم وان كان يعلق ضررا بالغير لكن ترك القياس في موضع يتعدى فيه ضرر تصرفه الى غيره ضررا يمتد ويقبل بالمانع وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اه (قوله وبعده يقبل لوجود التناقض) اذا لم يمكنه أن يقول وهى من مذموم ثم بحدني الهبة فاشترى بها منه مندسنة اه كافي (قوله وفي الوجه الثاني يمكن الخ) أى لأنه يمكن أن يقول وهى من مذموم ثم بحدني الهبة فاشترى بها منه مندسنة اه كافي (قوله والمستثنان بحالهما) أى بأن ادعى الهبة في وقت ثم برهن على الشراء قبله ولم يقبل بحدني الهبة فاشترى بها اه وقوله لا يقبل في الاولى أى لان دعوا الهبة في وقت اقرار منه بملك الواهب في ذلك الوقت ثم دعوى الشراء قبل ذلك يكون رجوعا عن ذلك الاقرار فكان متناقضا لا يمكن من اثباته بالبيئنة فأما دعوا الشراء بعد ذلك بقراره بالملك في ذلك الوقت فيمكن من اثباته بالبيئنة اه كافي (قوله لانا نقول لما جرد الهبة الخ) انقضت في حق المدعى عليه وتوقف النسخ في حق المدعى على رضاه فاذا أقدم على الشراء منه فقد رضى بذلك النسخ فتم النسخ فيما بينهما بتراضيه ما فاذا اشترى منه بعد ذلك فقد اشترى ما لا يملكه فصح اه كافي (قوله ومثله لو ادعى دارا في يدرجل أنها اشتراها من أبيه) أى المدعى اشتراها من أبي نفسه اه (قوله يقبل لامكان التوفيق على ما بينا) أى بأن يكون اشتراها من أبيه ثم جرد أبوها الشراء حتى مات فورثها اه

التوفيق ثم اقراره بملك الواهب في ذلك الوقت ثم دعوا الشراء بعد ذلك بقراره بالملك في ذلك الوقت فيمكن من اثباته بالبيئنة اه كافي (قوله لانا نقول لما جرد الهبة الخ) انقضت في حق المدعى عليه وتوقف النسخ في حق المدعى على رضاه فاذا أقدم على الشراء منه فقد رضى بذلك النسخ فتم النسخ فيما بينهما بتراضيه ما فاذا اشترى منه بعد ذلك فقد اشترى ما لا يملكه فصح اه كافي (قوله ومثله لو ادعى دارا في يدرجل أنها اشتراها من أبيه) أى المدعى اشتراها من أبي نفسه اه (قوله يقبل لامكان التوفيق على ما بينا) أى بأن يكون اشتراها من أبيه ثم جرد أبوها الشراء حتى مات فورثها اه



(قوله في المتن فللبائع أن يطأها إن ترك الخصومة) وقال بعضهم لا يجوز له أن يطأها ويقال هو قول زفر كذا قال الفقيه أبو الوليث في شرح الجامع الصغير وجه قوله أنه لم يباعها فهي على ملك المشتري لم يبعها من البائع أو بتقايلا وإنما إن الأقالة قد تكون بلفظ الأقالة وبلفظ الردو بمجرد ما بان تجاحدا البيع ثم إذا جحد المشتري البيع حصل الفسخ من جهة فإذا عزم البائع على ترك الخصومة بعد ذلك واقترن عزمه بالفعل وهو ما سالك الجارية ونقلها من مجلس الخصومة إلى منزله واستخدامها ونحو ذلك كان ذلك منه دلالة الفسخ فتم الفسخ بينهما اه اتقاني (قوله في المتن من أقر بقبض عشرة ثم ادعى (١٩٧) أنما ز يوف صدق) يعني أقر أنه

قبض من مدونه بدين قرض  
أقترضه أو عن مبيع أو  
بدل اجارة أو قال غصبت  
منه أو أودعني ألف درهم  
ثم قال الأنا ز يوف أو  
بهر حجة أو قال بعدنم  
هو ز يوف أو بهر حجة اه  
فتح (قوله سواء قال ذلك  
موصولا أو مفصولا) وفي  
المبسوط أقر الطالب أنه  
قبض مما له على فلان مائة  
درهم ثم قال وجدتهما ز يوف  
فانقول قوله وصل أم فصل  
واطلاق المصنف قوله صدق  
يفيده وهذا بخلاف ما إذا  
أقر بالدين في المبسوط في  
باب الاقرار بالدين لوقال  
الفلان على ألف درهم من  
عن مبيع أو قرض أو اجارة  
الأنا ز يوف أو بهر حجة  
لم يصدق في دعوى الزا فاة  
وصل أم فصل في قول أبي  
حنيفة وعندهم ما يصدق  
ان وصل لان فصل ولو قال  
لفلان على ألف درهم من  
غير ذك سبب تجارة أو  
غصبت قال بعض المشايخ  
هو على الخلاف أيضا لان  
مطلق الاقرار بالدين

التوفيق وقيل لا بد من دعوى التوفيق من المدعى والا فلا يوفق وقيل التوفيق من غير دعواه قياس  
وعدم التوفيق بدون دعواه استحسان قال رحمه الله (ومن قال لاخر اشترت مني هذه الامه فأنا كرا  
فللبائع أن يطأها إن ترك الخصومة) لان المشتري لما جحد الشراء كان ذلك فسخا منه إذا لجحد كناية عن  
الفسخ لان الفسخ رفع العقد من الاصل والجحد انكار للعقد من الاصل فيكون بينهما ما مناسبه فجازت  
الاستمارة فكان فسخا من جهته فاذا ساعده البائع بترك الخصومة تم الفسخ قبل له وطؤها ولو أنه أن ردها  
على بائعها بالعيب إن وجد بها عيبا قديما بعد ذلك لتمام الفسخ بالتراضي حتى إذا أقام المشتري بعد ذلك  
بينه أنه اشترها منه لا تقبل بينته وفي النهاية إذا عزم على ترك الخصومة قبل تخليف المشتري ليس له  
أن يردها على بائعها لانه غير مضطر في فسخ البيع الثاني لاحتمال أن ينكح عند التخليف فاعتبر بيعا  
جديدا في حق ثالث والاشبهه أن يكون هذا التفصيل بعد القبض وأما قبل القبض فينبغي أن يرد  
عليه مطلقا لانه فسوخ من كل وجه في غير العقار فلا يمكن جمعه على البيع لان المبيع لا يجوز بيعه قبل  
القبض وقد بيناه من قبل فان قيل الحكم لا يثبت بمجرد العزم فكيف يكون فسخا قلنا نحن لانتيبه  
بمجرد العزم وإنما نتيبه بانعزم واليمين أو بالعزم والفعل وهو التصرف في الجارية بالنقل من موضع  
الخصومة إلى بيته أو بالاستخدام أو إمساكها بيده لان التصرف فيها لا يحل إلا بالفسخ فكان فسخا  
دلالة إذا الفعل قد يوجد دلالة كمن قال لغيره أجزتك هذه الداية يوما لتركها فأخذها واستعملها كان  
ذلك قبولا منه دلالة لان الاخذ والاستعمال لا يحل بدون القبول قال رحمه الله (ومن أقر بقبض  
عشرة ثم ادعى أنما ز يوف صدق) معناه إذا قال قبضت منه عشرة دراهم ثم ادعى أنما ز يوف صدق  
سواء قال ذلك موصولا أو مفصولا وكذا إذا ادعى أنما بهر حجة ولو ادعى أنها ستوقه لا يصدق لان اسم  
الدراهم يقع على الجياد والز يوف والنهر حجة دون الستوقه ولهذا لو تجوز بالز يوف والنهر حجة جاز  
حتى في الصرف والسلام دون الستوقه والقبض لا يختص بالجياد فيصدق في انكاره قبض حقه مع يمينه  
بخلاف ما إذا أقر أنه قبض الجياد وأحقه أو الثمن أو استوفى حيث لا يصدق في دعواه الز يوف لانه  
مناقض لان الز يوف ضد الجياد وحقه في الجياد فكان الاقرار بقبض حقه مطلقا اقرارا منه بقبض  
الجياد والاستيقاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه أيضا وبخلاف  
ما إذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى العيب حيث يكون القول قول البائع لان المبيع متعين في البيع  
فاذا قبضه فقد أقر بأنه استوفى عين حقه دلالة ثم يدعوا العيب بعد ذلك صار مناقضا فلا يقبل  
كلامه بخلاف ما نحن فيه فان الدراهم لا تتعين وحقه ثابت في الذمة ولم يقر بقبض حقه وإنما أقر  
بقبض الدراهم وهي متنوعة فبالاقرار بقبضها لم يكن مقرا بقبض حقه ثم في قوله قبضت دراهم  
حيادا لا يصدق في دعواه الز يوف مطلقا سواء كان موصولا أو مفصولا وفيما إذا أقر أنه قبض الثمن  
أحقه أو استوفى ثم ادعى أنه كان ز يوف في نظر فان كان مفصولا لا يصدق وهو المقصود بما ذكرنا

ينصرف الى الالتزام أو بالتجارة اذ هو اللائق بحال المسلم وقيل يصدق هنا اذا وصل بالاتفاق لان صفة الجودة تصير مستحقة بعدد  
التجارة فاذا لم يصح في كلامه بجهة التجارة لا تصير صفة الجودة مستحقة اه كمال (قوله والقبض لا يختص بالجياد) أي فلا يكون  
بدعوى الز يوف مناقضا فتسمع دعواه بخلاف ما إذا ادعى أنها ستوقه أو رصاص حيث لا تسمع دعواه لانه مناقض لانه قال اقتضيت  
الدراهم ثم دعواه الستوقه أو الرصاص انكار منه لقبض الدراهم لانها ليست من جنس الدراهم (قوله حيث لا يصدق في دعواه  
الز يوف لانه مناقض) أي لانه أقر بقبض حقه صريحا أو دلالة اه هداية (قوله فان كان مفصولا لا يصدق) أي لان قوله جيا  
مفسر فلا يحتمل التأويل بخلاف غيره لانه ظاهر ارض فيحتمل التأويل اه من خط الشارح رحمه الله

(قوله وان كان موصولا صدق) والفرق أن في قوله قبضت مالى عليه أو حتى عليه جعل مقرا بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فأذا استثنى الجودة فيه استثنى البعض من الجملة فيصح موصولا كما لو قال مائة الدرهم ما أمالو قال قبضت عشرة جيادا فقد أقر بالقدر بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة فإذا قال لأنته ز يوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كما لو قال على مائة درهم ودينارا لادينارا كان الاستثناء (١٩٨) باطلا وان ذكره موصولا كذا هنا فان قيل ينبغي أن لا يصح استثناء الجودة

وان دخلت تحت الاقرار بلفظ واحد لان الجودة تبع وصفة الدرهم واستثناء التبوع موصولا لا يصح كاستثناء البناء من النار موصولا فلنا استثناء البناء من النار انما لا يصح لان البناء دخل في اسم النار تبعاً لا يجوز اخراجه مقصوداً أما الجودة دخلت تحت اللفظ مقصوداً كالوزن لانه أقر يقبض ما عليه وعليه تسليم الوزن والجودة فكان داخلاً مقصوداً لا بما فيجوز استثناءه موصولا كذا قيل وفيه نوع تأمل اه كالحق (قوله والستوة ما يغلب عليه الغش) قال الكمال وانما كانت الستوة ليست من جنس الدراهم لان غشها غالب واسم الدراهم باعتبار الفضة والنسبة الى الغالب متعين فاذا كان الغالب هو الغش فليست دراهم الاجاز اولذا قيل هو معرب سه طاقه يعني ثلاث طاقات الطاق الاعلى والاسفل فضة والاوسط نحاس وهي شبه الموه اه (قوله فكذبه المقر له حيث لا يرتد

وان كان موصولا صدق وقال في النهاية لو أقر بقبض حقه ثم قال لم أستوفه أو رصاص يصدق موصولا لامفصولا قال ذكره شيخ الاسلام ثم الز يوف ما رده بيت المال والنهر بركة ما ترده التجار والستوة ما يغلب عليه الغش وقيل الز يوف هي المغشوشة والنهر بركة هي التي تضرب في غير دار السلطان والستوة صفر موه وعن الكرخي الستوة عندهم ما كان عليه الصفر والنحاس هو الغالب قال رحمه الله (ومن قال لا آخر لك على ألف درهم فمصدق فلا شيء عليه) يعني إذا أقر بغيره بألف درهم فمصدق المقر له بأن قال ما كان لي عليك شيء أو قال بل هو لك أو نفلان ثم صدقه فقال بل كان لي عليك في مكانه أو بعده فلا شيء على المقر لان الاقرار هو الاول وقد ارتد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الجملة أو تصديق الخصم بخلاف ما إذا قال اشتريت وأنت كرحيت يكون له ان يصدق له لان أحد المتعاقدين لا ينفرد بالتفسخ كما لا ينفرد بالعقد لان العقد حقهما فبقى على حاله فعمل فيه التصديق أمالمقر له فينفرد برد الاقرار فاقترقا وبخلاف ما إذا أقر بنسب عبده لغيره فكذبه المقر له حيث لا يرتد بذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه حتى إذا ادعاه المقر لنفسه لا يصح لان الاقرار بالنسب اقرار بما لا يحتمل الاطال فلا يرتد بالرد ولو قبل الاقرار أو البراءة عن الدين أو هبته له ثم رده لا يرتد لانه بالقبول قد تم وكذا لو قال اعيتده وهبت لك رقبتك فرد لا يرتد بالرد لان هبة العبد من نفسه اعتاق وهو لا يرتد بالرد ولو أقر بشيء لانيسان كالدين وغيره فصدقته ثم رجع المقر عن اقراره لا يقبل ولو أراد تخليف المقر له لا يخلف عند أبي حنيفة ومحمد لان اقراره حجة عليه كالشهادة ولان دعواه متناقضة ففسدت فصارت نظير ما لو قال ليس لي على فلان شيء ثم ادعى ان له عليه ديناً وأراد تخليفه لا يخلف وعند أبي يوسف رحمه الله اذا ادعى انه أقر كاذباً وأراد تخليف المقر له يخلف لجرى ان العادة بالاشهاد على هذه الاشياء فقبل بتحقيقها محرزاً عن امتناع الآخر عن التسليم قال رحمه الله (ومن ادعى على آخر ما لا يقال ما كان لك على شيء فقبضه من المدعي على ألف وهو برهن على القضاء أو البراءة قبل) أي ادعى رجل على رجل ألف درهم فقال المدعي عليه ما كان لك على شيء فقط فأقام المدعي البينة أن له عليه ألف درهم وأقام المدعي عليه البينة انه قضاه أو ابرأه المدعي تقبل بيته المدعي عليه وقال زفر لا تقبل لان القضاء والبراءة يكون بعد الوجوب وقد أنكره فيكون مناقضا وانسان التوفيق يمكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه الأتري أنه يقال قضى بماطل وقد يصلح على شيء فيثبت ظاهراً ثم يقضى الأتري انه لو ادعى القصاص على شخص فأنكره فأقام المدعي البينة وأقام المدعي عليه البينة على العفو أو الصلح عنه على مال تقبل بينته وكذا لو جرى مثل ذلك في دعوى الرق يقبل فكذا ههنا وكذا لو قال ليس لك على شيء لان التوفيق فيه أظهر لانه للحال قال رحمه الله (ولو زاد ولا أعرفك لا) أي لو زاد هذه الكلمة على ما ذكر بان قال ما كان لك على شيء قط ولا أعرفك لا تقبل بيته المدعي عليه على القضاء أو البراءة لتعذر التوفيق بين قوليه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من دفع وأخذ وقضاء واقضاء بلا معرفة أحدهما صاحبه وذكر انه قد يرى أنه يقبل أيضاً لان المحتجب من الرجال والمخدرة قد يؤدي بالشغب على بايه فبأمر بعض وكلائه بارضائه بالدفع اليه ولا يعرفه فامكن التوفيق بهذا الطريق وقال في النهاية فعلى هذا قالوا لو كان المدعي عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه

بذلك) أي حتى كان أراد أن يعود ويدينه فلما لم تبطل بالرد بقي مقرا بنسبه لغيره فلا يمكن أن يدعيه لنفسه (قوله ولنا ان التوفيق ممكن) أي لانه يمكنه أن يقول لم يكن لك على شيء ولكن أدبتني بخصوصتك الباطلة قد دفعت اليك ما تدعيه دفعا لاذك اه كافي (قوله وكذا لو قال ليس لك على شيء) أي ثم أقام البينة على القضاء أو البراءة يقبل فيه البينة أيضا اه غايه (قوله لان التوفيق فيه أظهر) أي لانه يقول ليس لك على شيء في الحال لاني قد قضيت حقهك أو لاني أبرأتني الأتري انه لو صرح به يصح وهذا لان ليس لتفي الحال اه كافي

(قوله وفي الكافي قيل تقبل البيعة على الإبراء في هذا الفصل باتفاق الروايات) أي لأن الإبراء يتحقق بلا معرفة أه كافي (قوله في المتن ومن ادعى على آخرائه باعه أمته الخ) قال الاتقاني وهي من مسائل الجامع الصغير ولم يذكر فيها خلافاً بين أصحابنا وذكر اختلاف هذه المسئلة في آخر أدب القاضي وأثبت فيها الخلاف فقال لا تقبل بيعة البائع على البراءة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف تقبل أه (قوله وقال لا ينصرف إلى ما يليه) وقوله ما استحسان كذا ذكر في الشامل في (١٩٩) كتاب الأقرار من قسم المبسوط

أه اتقاني (قوله فينصرف إلى الكل) أي للاتفاق على أن قول القائل عبده حر وأمر أنه طالق وعليه المشى إلى بيت الله إن شاء الله تعالى يبطل الكل فلا يقع طلاق ولاعتاق ولا يلزم نذر كمال (قوله فهو كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق ثم كتب أن شاء الله متصلها به هذه الكتابة أه كمال وكتب أيضاً ما نصه قال الكمال وقد أورد أن هذا الكلام يقتضى أنه لو لم يكتب إن شاء الله لم يبطل شيء ويلزمه صحة الوكالة للمجهول بالخصوصية في قوله ومن قام بهذا الذكرفه وولى ما فيه وتوكيل المجهول لا يصح أعجب بأن الغرض من كتابته إثبات رضا المدعى عليه بتوكيل من بوكاه المدعى فلا يمنع المدعون عن سماع خصومة الوكيل بالخصوصية عند أي حنيفة فإن التوكيل بالخصوصية لا يصح الإرضاء الخصم عنده ودفعت بأنه لا يقبل على قوله لأن هذا

لا تقبل بيعة وفي الكافي قيل تقبل البيعة على الإبراء في هذا الفصل باتفاق الروايات وقالوا فيمن قال لم يدفع ثم قال دفعت إليه لا يقبل قوله للتناقض إلا إذا ادعى اقرار المدعي بذلك فتقبل بيعة لأنه التناقض لا يمنع صحة الأقرار قال رحمه الله (ومن ادعى على آخرائه باعه أمته فقال لم أبعتها من قط فيبرهن على الشراء فوجد به عيبا فبرهن البائع أنه برئ إليه من كل عيب لم يقبل) أي وجد المشتري بها عيبا فبرهن عليه فأقام البائع البيعة أنه أبرأ من كل عيب بها لا تقبل بيعة البائع وعن أبي يوسف رحمه الله أنها تقبل لأن التوفيق يمكن بأن لم يبيعها هو وإنما باعها منه وكيهوا أبرأه عن العيب فيكون صادقا بذلك ونظره ما ذكره أبو يوسف رحمه الله أنه لو ادعى الشراء من شخص وهو يشكر فأقام المدعى البيعة على الشراء منه وأقام المشتري البيعة أنه قد رد المبيع عليه تقبل بيعة لما ذكرنا من التأويل أو يقول أخذ مني بيعة كاذبة ثم استقبلته منه فأقالي ووجه الظاهر أن اشتراط البراءة تغيير العقد من اقتضاء وصف السلامة إلى غيره فيقتضى وجود العقد إذا لصفته بدون الموصوف لا تصور وقد أنكره فيكون مناقضا بخلاف ما تقدم من مسألة الدين لأن الباطل قد يقضى على ما حرر قال رحمه الله (ويبطل الصك بان شاء الله) أي يبطل صك الشراء والأقرار إذا كتب في آخره إن شاء الله حتى يبطل الشراء والأقرار بذلك ولا يلزمه شيء لأن الاستثناء يبطل على ما عرف في موضعه ولو كتب في آخر الصك فن قام بهذا الحق فهو وكيل إن شاء الله أو كتب فمأدرك فلان من درك فعلى فلان خلاصه بطل الصك كما عند أبي حنيفة حتى يبطل الأقرار والشراء وقال لا ينصرف إلى ما يليه وهو الأخير فيبطل به ضمان الدرر والتوكيل ويبقى الدين على حاله إذا الأصل في الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق فلو انصرف إلى الكل كان مبطلا فيكون ضد ما قصدوه فينصرف إلى ما يليه ضرورة الاترى أنه لو كتب كتابا إلى بعض أخواته أو وكالاته وقال في آخره يفعل كذا وكذا إن شاء الله ينصرف الاستثناء إلى ما يليه حتى لا يبطل الكتاب كما في كذا هذا أوله إن الكل كشيء واحد يحكم العطف فينصرف إلى الكل كافي الكلمات المعطوف بعضها على بعض مثل قوله عبده حر وأمر أنه طالق وعليه المشى إلى بيت الله إن شاء الله وما ذكرنا من العادة إنما جرى بان يترك فرجة أو يكتب بخط على حدة فلو فعل هنا ذلك انصرف إلى ما يليه ولا يبطل الشراء ولا الأقرار لأن الفرجة كالسكوت حال النطق ولأن الاستثناء إنما يكتب في كتب الرسالة للتبرك عادة لا لإبطال ولهذا لا يبطل ما يليه أيضا وفي الصك يبطل بالإجماع ثم إنما كذا في الكتاب لأن العادة تجرت بينهم أن يكتب في أسفل الصك من قام بهذا الحق فهو ولى ما فيه أي وكيل بالخصوصية بإثبات ما فيه من الحق وفائدة هذه الكتابة أن يثبت به رضا الخصم بالتوكيل لأن التوكيل بالخصوصية لا يجوز إلا برضا الخصم عند أبي حنيفة رحمه الله وهذا لأن توكيل المجهول وإن كان لا يجوز لكن يسقط به حقه لأن المنع لحق الخصم فإذا رضى فقد أسقط حقه والأسقاط يجوز وإن كان مجهورا لا إذا لا يؤدي إلى النزاع ثم يوكل من شاء وقيل لا يفيد على قوله أيضا وإنما يفيد على قول ابن أبي ليلى فإن عند أبي حنيفة لما لم يجوز توكيل المجهول لا يفيد الرضا به وعند ابن أبي ليلى يجوز فيمقيد قال رحمه الله (وإن مات ذمي فقالت زوجته أسلمت بعد موته وقالت الورثة أسلمت قبل موته فالقول لهم) وقال زفر القول قولها لأن الإسلام حادث والأصل في الحوادث أن تضاف إلى أقرب

ثبت الرضا بتوكيل وكيل مجهور والرضا بتوكيل مجهور باطل فلا يفيد على قوله أيضا وقيل بل فائدة الخبر عن قول ابن أبي ليلى (قوله في المتن وإن مات ذمي الخ) ترجم هنا في الهداية تنصل في القضاء بالمواريث قال الاتقاني ذكر هذا الفصل في آخر أبواب القضاء لأن الموت آخر أحوال الإنسان في الدنيا فكان ذكر ما يتعلق بالموت مناسبا أه (قوله في المتن وقالت الورثة أسلمت قبل موته فالقول لهم) قال الكمال وكان الأولى أن يقال بدل قوله القول قول الورثة لا تصدق الورثة إلا بيعة لأن العادة إن من كان القول له يكون مع عيشه ولا حلف عليهم إلا أن ادعت أنهم يعلمون كفرها به وموته فلها أن تحلفهم على العلم أه

(قوله قلنا سبب الحرمان ثابت) أي سبب حرمان المرأة وهو اسلامها من ميراث زوجها الذي ثابت في الحال وتحكم الحال عند عدم دليل آخر واجب والحال يصلح للدفع لئلا يستحق اه (قوله فيثبت فيما مضت تحكما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا الظاهر) هو استحباب أعي استحباب الماضي للحال نعتبره للدفع وما ذكره استحباب عكس ذلك لان الاستحباب يكون من الماضي للحال ومن الحال الى الماضي ولكنه اعتبره للاستحقاق وليس حكم الاستحباب كذلك والمراد بجريان ماء الطاحونة ما اذا اختلف ما لكهما مع المستأجر اذا طال به مدة فقال كان الماء منقطعاً حكم جريانه في الحال فاذا كان منقطعاً في الحال فيعطف على الماضي لرفع اجرة استحقاق الماضي فكذا هذا والتعبير بالاستحباب (٢٠٠) أحسن من التعبير بالظاهر فان ما يثبت به الاستحقاق كثيراً ما يكون ظاهراً كأخبار

أوقافه وأقرب أوقافه ما بعد الموت فتضاف اليه قلنا سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا الظاهر نعتبره للدفع وما ذكره هو يعتبره للاستحقاق والظاهر لا يصلح للاستحقاق ويصلح للدفع ولومات مسلم وتحته نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته فقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة أسلمت بعده فالقول الورثة أيضاً لا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح للاستحقاق ومقصودها ذلك وأما الورثة فإرادهم الدفع ويشبه لهم ظاهر الحدوث أيضاً فخالصه أن الظاهر لا يصلح للاستحقاق وهي تدعى به الاستحقاق في المسئلتين ويصلح للدفع وهم يدعون به الدفع فكان القول قوالهم في المسئلتين ولا يرد على هذا مسائل ذكرت على سبيل النقص منها ما اذا كان في يد رجل عبد فقال رجل فقأت عينه وهو في ملك البائع وقال المشتري فقأته وهو في ملكي كان القول للمشتري فيما أخذ أرشه منه فاستحق بالظاهر لانه قول لا يجوز أن يكون العبد لرجل وارشه لغيره فلهذا استحقه هو لا بمجرد الظهور ومنها ما اذا اختلف المؤجر والمستأجر في جريان ماء الطاحونة وحكم الحال فكان جارياً في الحال يستحق الاجرة بهذا الظاهر لانه قول لا ينعى بالظاهر إذ لم يكن سبب الاستحقاق موجوداً في الحال وأما اذا كان السبب موجوداً بيمين فيستحق به فهنا سبب الاستحقاق وهو عقد الاجارة موجود في الحال وكذا في المسئلة الأولى السبب وهو ملك الرقبة موجود في الحال بخلاف الزوجية في مسئلة الميراث فانها ليست بوجوده في الحال ومنها أن المرأة اذا ادعت أن زوجها أبانها في المرض وصار فاراً فاسترت وقالت الورثة أبانها في الصحة فلا تراث كان القول قولها فاسترت بان الظاهر يضاف الى أقرب أوقافه لانه قول انما تراث لانها تنكر المانع وهو الطلاق في الصحة والاصل عدمه قال رحمه (وإن قال المودع هذا بن مودعي لا وارث له غيره دفع المال اليه) يعني اذا مات رجل وله مال عند رجل ودیعة فقال المستودع هذا بن الميت لا وارث له غيره فانه يجب عليه دفع المال اليه لا قراره بان ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت فصار كما اذا أقر أنه ملك المورث وهو حي اصله بخلاف ما اذا أقر رجل أنه وكيل المودع بالقبض وأنه اشتراعه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لان فيه ابطال حق المودع في العين بازالتها عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره عليه ولا كذلك بعدمه بخلاف المدين اذا أقر أنه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار بخالص حقه اذا الدين تنقضى بامثالها فيؤمر بالدفع اليه ولو دفع الى الوكيل في الوديعة قال علماء الدين ليس له أن يسترد من الوكيل لانه ساع في نقض ما أوجب به وكان ينبغي له أن يسترد لان اقراره ليس بحجة في حق المستودع والحفظ واجب عليه فيكون بالدفع متعهداً وله سداً يضمن اذا جاء المودع وأنكر التوكيل ولو لم يسلم الى الوكيل حتى ضاعت عنده قال في النهاية قيل لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن لانه في زعمه وكيل والمنع من وكيله كالمنع منه واختلف في اللقطة اذا أقر الملتقط أنها للفلان هل يؤمر بالدفع ولو ادعى أنه وصى الميت فصدقته مودع الميت أو غاصبه أو وصيه لا يؤمر بالدفع اليه قال

الاحاد قد ثبت ما يوجب استحقاقاً اه كمال وكتب مانصة قوله كما في جريان ماء الطاحونة اختلفنا في وجوب الاجر بعد المدة قال المستأجر يقول الماء منقطع فلا يجب الاجر وقال الآخر جار فيجب الاجر فلو كان الماء في الحال جارياً كان القول للاجر ولو كان منقطعاً كان القول للمستأجر وهذا حكم باستحباب الحال في حق ماضى بخلاف المفقود فان هناك حكماً باستحباب الحال الماضي في حق الحال فعلم ان العمل بالاستحباب تارة يكون من الحال للماضي وتارة من الماضي الى الحال اه كما في (قوله وأما الورثة فإرادهم الدفع) أي والاستحباب يكفي لهم في ذلك وهو استحباب ما في الماضي من كفره الى ما بعد موته فالسائلان مبنيتان على أصل واحد وهو ان الاستحباب اعتبر فيهما للدفع لئلا يستحق اه كمال (قوله حيث لا يؤمر

بالدفع اليه) أي لأنه أقر بقيام حق المودع وملكه في الوديعة الآن اذ هو حي فيكون اقراره على مال الغرور لا كذلك بعدمه لانه زال ملكه فانه أقر له بملكه ما في يده من غير ثبوت ملك المالك معين فيه للحال وفي فصل الشراء وان كان قد أقر بزوال ملك المودع لكن لا ينفذ في حق غيره أعي المالك لانه لا يملك ابطال ملكه باقراره فصار كالقرار بالوكالة بقبض الوديعة اه كمال (قوله اذا الدين تنقضى بامثالها) والمثل ملك المقر اه كمال وقوله بامثالها أي لأعيانها فكان اقراره على نفسه فصم اه غايه (قوله ولو دفع الى الوكيل في الوديعة) يعني لو دفع الى الذي اعترف له بالوكالة بقبض الوديعة اه (قوله ولو لم يسلم الى الوكيل حتى ضاعت) قيل يضمنها لانه منعها من وكيل المودع في زعمه فهو كالموعدة من نفس المودع وقيل لانه لم يجب عليه الدفع اه كمال

(قوله كما إذا كان الأول ابنا الخ) قال الكمال وهل يضمن اللابن الثاني قال في غاية السنان انه لا يغرّم المودع اللابن الثاني شيئا باقراره لان استحتماقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البسوة ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالبسوة اقرارا بالمال وفي الدراية والنهاية وغيرهما يضمن المودع نصف ما أدى للابن الثاني الذي أقره اذا دفع (٣٠١) الودعة بغير قضاء القاضي

وبه قال الشافعي في قول  
وأجد في قول وفي قول  
لا يضمن لان اقراره للثاني  
صادف ملائمة غير يلزم  
منه شيء اه (قوله وهذا  
شيء احتاط به بعض القضاة)  
كأنه عني به ابن أبي ليلى فانه  
كان يفعل بالكوفة  
اه كمال (قوله وقال يأخذ  
الكفيل) أي لا يدفع اليهم  
حتى يكفوا اه فتح (قوله  
قلنا معناه كل مجتهد مصيب  
بالاجتهاد) أي حتى يثاب  
عليه وان وقع اجتهاده  
مخالفا للحق عند الله تعالى  
وقال محمد تولا عنا ثلاثا  
ففرق القاضي بينهما انفذ  
قضاؤه وقد أخطأ السنة  
جعل قضاءه صوابا مع  
قواؤه أنه مخطئ الحق عند  
الله تعالى كذا في التلويح  
(قوله في المتن ولو ادعى دارا  
ارث الخ) هذه من مسائل  
الجامع الصغير وصورتها  
فيه محمد عن يعقوب عن  
أبي حنيفة في دار في يدي  
رجل أقام رجل البينة  
ان أباه مات وتركها ميراثا  
بينه وبين أخيه فلان  
ولا وارث له غيره ما قال  
يقضى له القاضي بنصفها  
ويترك النصف الباقي في يد  
الذي في يده الدار ولا يستوثق  
منه بكفيل وقال أبو

رجه الله (وان قال لا آخر هذا انه أيضا كذبه الاول قضى للاول) يعني قال مودع الميت لرجل آخر  
بعدهما أقر للاول هذا أيضا كذبه وكذبه الابن الاول قضى بالمال لابن الاول لان اقراره قد صح وانقطع  
يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الغير فلا يصح كما اذا كان الاول ابنا معروفا بخلاف اقراره الاول  
حيث قبل لعدم من يكذبه فان قيل ينبغى أن يضمن المودع هنا للقارة الثاني كما قلنا في مودع القاضي  
المعزول اذا بدأ بالاقرار بما في يده لانه انما تم اقراران القاضي المعزول سلمه اليه فانه يضمن للقاضي  
على ما مر من قبل قلنا هنا أيضا يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له الاول بغير قضاء القاضي ذكره في النهاية  
قال رحمه الله (ميراث قسم بين الغرما لا يكفل منهم ولا من وارث) وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو  
ظلم وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يأخذ الكفيل منهم والخلاف فيما اذا ثبت الدين والارث  
بالشهادة ولم تقبل الشهود ولا نعلم له وارثا غيرهم وأما اذا ثبت بالاقرار يأخذ كفيلا بالاتفاق وان  
قالوا لا نعلم له وارثا غيرهم لا يؤخذ منهم كقيل بالاتفاق وتصيل ما يقسم من التركة بقولهم وما لا يقسم  
وما يحتاج فيه الى إقامة البينة على عدد الورثة وما لا يحتاج فيه وما فيه من الخلاف وما لا خلاف  
فيه من ذلك يذكر في كتاب القسمة إن شاء الله تعالى له ما ان القاضي ناظر للغيب ويحتمل أن يكون له  
وارث أو غيرهم فائت بل هو الظاهر لان الموت يأتي بغتة فيحتاج بالكفالة كما اذا دفع اللقطة أو الابق  
إلى صاحبه أو أعطى امرأة الغائب النفقة من مال زوجها ولا يبي حنيفة رحمه الله أن حق الحاضر  
ثابت قطعا أو ظاهرا فلا يؤخر لاجل الموهوم إلى أن يعطى الكفيل كما اذا ثبت الشراء من هو في يده أو  
أثبت الدين على العبد حتى يسع في دينه وهذا لان القاضي مأمور بما ظهر عنده لا يطلب ما لم يظهر  
فلا يجوز تأخيره أرايت أنه لو لم يجد كفيلا كان يمنع حقه ولان المكفول له مجهول فصار كما إذا كفل  
لاحد الغرما بخلاف النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم والابق واللقطة على الخلاف في الاصح  
إن كان الدفع اليه باقامة البينة لانه لما ثبت بيئته حرم تأخير حقه ولا كذلك الدفع بذكر العلامة لان  
الدفع اليه في هذه الحالة غير واجب فلهذا جاز منعه فكذا تأخيرها لعدم الاستحتماق بخلاف الاثبات بالبينة  
لان الدفع مستحق فيه ولا يقال إن القاضي يتأخر في هذه الصور ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه أنه  
لا وارث له غيرهم بالاتفاق ولو كان التأخير ظاهرا لم يفعل ذلك لاننا نقول لا يجوز للقاضي منع حق  
المستحق إلى معنى آخر بعد ظهوره يقينا شرعا لاجل موهوم غير ثابت ألا ترى أن الوهم موجود وان  
قال الشهود ولا نعلم له وارثا آخر ولو كان لاجل الوهم تكفيل لوجب التكفيل فيه بخلاف التلوم فانه في  
التلوم يحتاج لنفسه بطلب علم زائد باتفاء الشريك المستحق معه بقدر الامكان ومثله جائز ألا ترى أن  
القاضي يطلب من الشهود أن يقولوا لا وارث له غيرهم وهو ليس بشهادة لان الشهادة على التقي لا يجوز  
ولكنه يزداد به طمأنينة القلب فكذا التلوم وقد مر منه مقوض الى رأى القاضي وقدره الطحاوي  
بالحول وقوله وهو ظلم أي صل عن سواء السبيل وفيه دليل على أن المجتهد مخطئ ويصيب وعلى أن أباه  
حنيفة رحمه الله برى عن الاعتزال لا كاطنه البعض بسبب ما نقل عنه أنه قال ليوسف بن خالد السهمي  
كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد قلنا معناه كل مجتهد مصيب بالاجتهاد إذ هو المأمور به وهو  
حجة في حق عمله حتى يحكم بعلمه ولا يجوز له العدول عنه وإن أخطأ الحق الذي هو عند الله تعالى فيكون  
كأنه أصاب الحق قال رحمه الله (ولو ادعى دارا المرث لنفسه ولا أخ له غائب وبرهن عليه أخذ نصف المدعى  
فقط) يعني أخذ النصف الذي هو نصيب الحاضر وترك نصيب الغائب في يدي السيد ولا يستوثق من

(٢٦ - زبلي رابع) يوسف ومحمد اذا جدها أخذها منه وجعلها في يدي أمين حتى يقدم الغائب وان لم يكن جدها ترك النصف  
في يده حتى يقدم الغائب الآخر الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير قال في المختلف قيل ان هذا الاختلاف بناء على أنه هل يجوز  
القضاء للغائب عندهما يجوز وعنده لا يجوز وقيل لا خلاف في القضاء وان كان في ترك نصيبه في يدي اليه هنا لفظ المختلف اه غاية

(قوله بخلاف ما إذا كان مقرا) أي لانه أمين الميت فلا ينزع من يده لعدم الفائدة لانه إذا أخذ منه توضع في يدي أمين آخر فإذا كان الذي في يده الدار أمينا لا يحتاج إلى أمين (٣٠٣) آخره اتقاني (قوله وان كانت الدعوى في المنقول الخ) قال الزاهد العتابي ولو كان

ذو اليد بكفيل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال إن كان الذي هو في يده جاحدا أخذ منه وجعل في يدي أمين وإن لم يجحد ترك في يده لأن الجاحد حائن فلا يترك في يده إذ لا يؤمن من الجحد ثانيا والقاضي نصب ناظرا للغيب وليس في تركه في يده من النظر شي لان البيعة لا توجد في كل مرة ولا كل قاض يعدل فتعين الاخذ منه ووضعها في يده عدل ولانه يخاف أن يتصرف فيه لآن من يدعي أن الشيء وله هو في يده لا يمنع من التصرف فيه عدلا كان أو غير عدل بخلاف ما إذا كان مقرا لان النظر في تركه في يده متعين ولا في حنيفة رحمه الله أن الحاضر ليس بمخصص عن الغائب في استيفاء نصيبه وليس للقاضي أن يتعرض لودائع الناس ولا لغيرها حتى يأخذها من أيدي من هي عنده فصارت نظير ما لو عرف القاضي مالكا لانسان ثم آراه في يد غيره فانه لا يأخذ منه ولا يترهض له ما لم يحضر خصمه فكذا هذا وهذا لان القضاء وقع للميت تصودا ولهذا قضى على ذي اليد بكل الدار بحضور البعض من الورثة وتقتضي بهادونه وتنفيذ فيه وصاياه وصاحب اليد مختار الميت أو يحتمل ذلك فلا ينقض يده كإلذا كان مقرا ويجوز قد ارتفع بقضاء القاضي فالظاهر أنه لا يضرب ولا يمكنه الجحد بعد ذلك لتكون الحادثة معلومة له والقاضي ومسحبه في خريطة القاضي ولا يقال محتمل أن يموت القاضي فعودا إلى الانكار لانا نقول موت القاضي أو الشهود الذين عاينوا القضاء أو الذين شهدوا بأصل الحق أو نسيانهم من أندرا ما يكون فلا يعتبر وإن كانت الدعوى في المنقول فقد قيل لا يترك النصف الذي هو الغائب بالاتفاق بل ينزع منه ويدفع إلى عدل يحفظه لحاجته إلى الحفظ بخلاف العقار لانه محصن بنفسه ولهذا أملاك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب لان له ولاية الحفظ عليه كالأب ذلك وكذا حكم وصي الأعم والأخ والم على الصغير فيما ورثه منهم لانهم على حفظه على الصغير دون التصرف فيه ووصيهم قائم مقامهم فيما لم يملكه كونه وقيل المنقول أيضا على الخلاف وقول أبي حنيفة رحمه الله فيه أظهر بمعنى أنه مضمون عليه ولو أخذ ودفع إلى أمين القاضي كان أمانة فكان الترك أبعدهم من التوى وإنما لا يؤخذ الكفيل منه لان فيها النساء خصوصية والقاضي نصب لقطعها لالانشائها وإذا حضر الغائب لا يحتاج إلى إعادة البيعة ولا القضاء لان أحد الورثة ينصب خصمه عن الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه وكذا يقوم الواحد مقامه فيما عليه ديناً كان أو عيناً فيقوم مقام سائر الورثة في ذلك بخلاف نفس الاستيفاء فانه عامل فيه لنفسه لانه نائبهم أيضا لعدم التوكيل منهم ولعدم قيامهم فيه بمقام الميت بخلاف الأبيات فانه نائب فيه عن الميت فيما له وعليه فيكون نائباً لهم أيضا في ضمنه وذلك في الجامع الكبير إنما يكون قضاؤه على جميع الورثة إذا كان المدعي في يد الوارث الحاضر ولو كان البعض في يده يتقدر بقدره لان دعوى العين لا توجه إلا على ذي اليد فلا يكون خصماتهم إلا في قدر ما في يده بخلاف ما إذا كان المدعي على الميت ديناً حيث ينتصب فيه بعض الورثة خصمهم عن الكل مطلقا قال رحمه الله (ومن قال مالي أو ما أملك في المساكين صدقة فهو على مال الزكاة ولو أوصى بثلث ماله فهو على كل شيء) والقياس أن يكون كل وصية فليزومه التصديق بالكل وبه قال زفر رحمه الله لان اسم المال يتناول الكل قال الله تعالى ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وجه الاستحسان أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى ومطلق المال في باب الصدقات بإيجاب الله فنصرف إلى البعض كما في قوله تعالى وفي أموالهم حق معلوم وقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم فكذا ما يوجب العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها أخت الميراث والأرث يجري في جميع الأموال فكذا هي ولان العادة أن الانسان يلتزم الصدقة من فضول ماله وهو مال الزكاة حال حياته وجميع المال حال وفاته ويدخل فيه جنس ما يجب فيه الزكاة وهي السوائم والتعدان وعروض التجارة سواء بلغت نصاباً أو لم تبلغ قدر النصاب

عروضاً يؤخذ من يده بالأجماع لان العروض يمكن تعيينه اه اتقاني (قوله وله هذا أملاك الوصي) أي ولاجل ان المنقول يحتاج إلى الحفظ دون العقار والبيع أبلغ في حفظه من تركه اه (قوله والقاضي نصب لقطعها لالانشائها) وهذا لانه ربما لا يجد كفيلا ولا يسمي باعطائه والاخ الحاضر يطالب به فمشور الخصومة اه كمال (قوله وإذا حضر الغائب لا يحتاج إلى إعادة البيعة ولا القضاء) أي ويسلم النصف إليه بذلك القضاء الكاش في غيبته اه فتح (قوله بخلاف نفس الاستيفاء) أي استيفاء نصيبه اه (قوله ولو أوصى بثلث ماله فهو على كل شيء) وهذا استحسان أخذه علماءنا الثلاثة اه غاية (قوله والقياس أن يكون كل وصية فليزومه التصديق بالكل) أي بكل مال له سواء كان من جنس مال الزكاة أو لم يكن اه (قوله وبه قال زفر) أي والبي والنخعي والشافعي لعموم اسم المال كلوصية وقال صلى الله عليه وسلم من نذر أن يطعم الله فليطعه وقال مالك وأحمد يتصدق بثلث ماله لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبأسه حين قال إن من يوتى أن أنخلع من مالي

يجزيك الثلث اه كمال (قوله وجه الاستحسان أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى) ألا ترى انه لو قال الله على أطعام ينصرف إلى اطعام عشرة مساكين استدلالاً بإيجاب الله تعالى فكذا هنا اه كافي

وسواء

(قوله لان المعبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها) ولذا قالوا لو ندر أن يتصدق بماله وعليه دين محبب بكل ماله لزمه أن يتصدق به فان  
 قضى به دينه لزمه أن يتصدق بما اكتسبه بعده الى أن يوفى اه كمال (قوله ويدخل فيه الاراضى العشرية) قال الكمال وهل تدخل الارض  
 العشرية فيجب التصديق بها عند أبي يوسف نعم لان جهة الصدقة غالبية (٣ + ٢) في العشر وروى ذلك عن أبي حنيفة وعند

محمد لان جهة المؤنة غالبية  
 عنده اه (قوله بخلاف  
 الوكيل) حتى لو باع الوصى  
 شيئا من التركة قبل العلم  
 بالوصية جاز الباع وهذه  
 رواية الزيادة وبعض روايات  
 المأذون فعلى هذه الرواية  
 يحتاج الى الفرق بين الوكالة  
 والوصاية وفرقهما أن  
 الوصاية خلافة كالارث  
 فلا يتوقف كالارث فتثبت  
 بلا علم والوكالة لا يشترط  
 العلم كما في اثبات الملك  
 بالبيع والشراء وعلى رواية  
 كتاب الوكالة لا يشترط العلم  
 للوكالة أيضا اعتبارا للوصاية  
 لان كل واحد منهما ما اثبات  
 الولاية ألا ترى الى ما قال شيخ  
 الاسلام علاء الدين الاسييجاني  
 في شرح الكافي واذا كان  
 لرجل عبد عند رجل فقال  
 لرجل انطلق واشتر عبدى  
 من فلان لنفسك فذهب  
 فاشتراه ولم يكن رب العبد  
 وكل البائع بالبيع فان هذا  
 البيع يجوز ويكون أمر  
 المشتري بالشراء ووكالة البائع  
 بالبيع قال هكذا كرهنا  
 ثم قال وذكري الزيادة  
 وبعض رواية المأذون أنه  
 لا يكون اذا ما لم يعلم الرسول  
 بذلك كذا كرهنا شيخ الاسلام

وسواء كان عليه دين مستغرق أو لم يكن عليه دين لان المعبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها ولا شرانظها  
 وتدخل فيه الاراضى العشرية عند أبي يوسف رحمه الله لانها سبب الصدقة ألا ترى أن مصرفه مصارف  
 الزكاة فكانت جهة الصدقة فيها راجحة وعند محمد رحمه الله لا تدخل لانها سبب المؤنة ولهذا يجب في  
 أرض الصبي والمكاتب وفي أرض لاملالك لها كالأوقاف فكانت جهة المؤنة راجحة عنده وذكري  
 النهاية قول أبي حنيفة رحمه الله مع قول محمد رحمه الله قال ذكره التمر ناشى معه ولا تدخل الأرض  
 الخراجية لانها تمحضت مؤنة ولا يدخل الرقيق للخدمة ولا العقار وأبناث المنازل وثياب البذلة وسلاح  
 الاستعمال ونحو ذلك مما ليس من أموال الزكاة لما ذكرنا ومن مشايخنا من قال في قوله ما أملاك أو جميع  
 ما أملاك في المساكين صدقة يجب عليه أن يتصدق بجميع ما يملك قياسا واستحسانا وانما القياس  
 والاستحسان في قوله ما لي صدقة أو جميع ما لي صدقة لان الملك أعم من المال ألا ترى أن الملك يطلق  
 على المال وعلى غيره يقال ملك النكاح ومالك القصاص ومالك المنفعة والمال لا يطلق على ما ليس بمال  
 فاذا كان لفظ الملك أعم لتناول جميع ما يتصدق به كالأوصى عليه بأن قال كل مال أملكه مما يتصدق  
 به فهو صدقة والصحيح هو الاول لانها مستعملان استعمالا واحدا فيكون النص الوارد في أحدهما واردا  
 في الآخر فيكون فيه القياس والاستحسان كما في المال ولان الانسان عادة يلتزم التصديق بالفاضل  
 على الحاجة فينصرف قيم الى جنس ما يجب فيه الزكاة ثم اذا لم يمكن له مال سوى ما دخل تحت  
 الايجاب عين من ذلك قدر قوته فاذا أصاب شيئا بعد ذلك تصدق به مثل ما أمك لان حاجته مقدمة ولو لم  
 يملك قدر حاجته لتكفف الناس من ساعته وليس من الحكمة أن يتصدق بما عنده ثم يتكفف من  
 ساعته ولم يبين في المبسوط قدر ما يملك لان ذلك يختلف باختلاف العيال وباختلاف ما يتجدد له  
 من التحصيل فبعض أهل الحرف يحصل لهم كل يوم وبعضهم كل ثلاثة أيام وبعضهم أكثر وبعضهم  
 أقل وكذا أهل التجارة وأهل الزرع يتجدد لهم في كل سنة وأهل الغلة في كل شهر عادة وهم الذين لهم  
 دور وحوانيت وخانات يؤجرونهم فيمسك أهل كل صنعة قدر ما يكفيهم الى أن يتجدد له حاصله قال  
 رحمه الله (ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصى بخلاف الوكيل) حتى لو باع الوصى شيئا من التركة  
 قبل العلم بالوصية جاز الباع ولو باع الوكيل مال الموكل قبل العلم بالوكالة ثم علم لم يجز وعن أبي يوسف  
 رحمه الله أنه لا يجوز في الوصية أيضا حتى يعلم لان كل واحد منهما ما اثباته الأذن أحداهما في حالة الحياة  
 والآخر بعد الممات وجه الاول أن الوصية خلافة لانه يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف  
 على العلم كتصرف الوارث وكسبوت الملك له والولاية ألا ترى أن أبنا الصغير لومات وبيع الخدم ماله من غير  
 علم عونه جاز فكذا هذا أما الوكالة فاثبات ولاية التصرف في ماله وليس باستخلاف لبقاء ولاية الموكل  
 فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية كاثبات الولاية باثبات الملك بالبيع ولأن الموكل قادر فينصرف بنفسه  
 فلا يفوت النظر للاحتياج الى اثباته بدون العلم بخلاف الميت والأذن بالتجارة للعبد والصغير بمنزلة الوكالة  
 فلا تثبت الا بعد العلم ولا يجوز تصرف المأذون له قبله لان الأذن مأخوذ من الأذان وهو الاعلام فلا يتصور  
 بدون العلم قال رحمه الله (ومن أعلم بالوكالة صح تصرفه) أى اذا وكل رجلا وهو لا يعلم فأعلمه واحد  
 من الناس كان وكبلا وجاز تصرفه سواء أخبره بذلك عدل أو غير عدل صغيرا أو كبيرا لانه من المعاملات

المذكور في باب ما لا يجوز فيه الوكالة من شرح الكافي اه قاله الاتقاني في كتاب الوصية قال وقدمت تمام البيان في كتاب أدب القاضى  
 في فصل القضاء بالموارث اه وانظر ما ذكره في المحيط في كتاب الوكالة في باب ما تقع به الوكالة وقد قال فيه فالماصل أن الوكيل هل يصير  
 وكبلا قبل العلم به فيه روايتان والوصى يصير وصيا بدون العلم اه (قوله فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث) يعنى لو باع الوارث تركة  
 الميت بعد موته وهو لا يعلم عونه جاز بعه اه بدائع (قوله في المتن ومن أعلم بالوكالة صح تصرفه) وقال الشافعى وأحمد لا تثبت الوكالة بخبر

الواحد أصلاً لانها تتضمن عقداً كغيره من العقود ولانه تسليط على مال الغير اه فتح (قوله وليس فيه الزام) فانه مختار في القبول وعدمه فكان قبول الهدية عن ذكرها على يده (٤٠٤) وهو محل الاجماع والنص فقد كان صلى الله عليه وسلم يقبلها من العبد والنقي

ويشترى من الكافر اه فتح (قوله في الثمن ولا يثبت عزله الابدل أو مستورين) قال الكمال وأجمعوا أن الخبير بالعزل لو كان فاسقاً ومصدقاً يعزل اه (قوله الا التمييز) لانها من المعاملات وليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة ويجلس القضاء فمعتبر خبر الواحد عدلاً كان أو لم يكن اه غايه (قوله فصار كالاخبار بالتوكيل الخ) ثم اثبت الوكالة يصح بخبر الواحد حراً كان أو عبداً عدلاً كان أو فاسقاً رجلاً كان أو امرأة صيباً كان أو بالعبء وكذلك العزل عندهما يثبت بخبر الواحد مطلقاً وعند أبي حنيفة يشترط العدد أو العدالة حتى لا يثبت العزل عنده الا بخبر الاثنين أو بخبر الواحد العدل قالوا في شرح الجامع الصغير وعلى هذا الخلاف مولى العبد الحاني اذا أخبر بالجنابة فباع أو أعتق هل يصير مختاراً للفداء وكذا الشفيع اذا سكت بعد ما أخبر بالبيع وكذا البكر اذا سكت بعد ما أخبر بالشفيع وكذا الولي وكذا الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر فأخبر بالشرائع وكذا العبد

وليس فيه الزام وانما فيه الاطلاق فلا يشترط فيه العدالة كسائر المعاملات وكذا لا يشترط فيه الحرية ولا الاسلام وحاصله أنه من المعاملات فلا يشترط فيه الا التمييز قال رحمه الله (ولا يثبت عزله الابدل أو مستورين كالاخبار السيد بجنابة عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر) يعني لا يثبت عزله عن الوكالة الا بخبر عدل واحد أو اثنين غير عدل الخ وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالارجمها الله لا يشترط في الخبر بهذه الاشياء الا التمييز لانها من المعاملات فصار كالاخبار بالتوكيل على ما بينا ولا يبي حنيفة رحمه الله أن في هذه الاشياء الزاماً من وجه فيشترط فيه أحد شرطى الشهادة اما العدد أو العدالة بيان الزام أن الوكيل يلزمه الهدية على تقدير أن يتصرف ولا يلزمه شيء على تقدير عدم التصرف وكذا الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير سكوتة وعلى تقدير الطلب لا يلزمه شيء وكذا البكر على تقدير السكوت يلزمها النكاح وعلى تقدير الرد لا يلزمها وكذا السيد على تقدير التصرف فيه بالعتق وغيره يلزمه الارش وعلى تقدير عدم التصرف لا يلزمه في كل موضع يلزمه من كل وجه يشترط فيه العدد أو العدالة كما في المنازعات عند المحكام وفيما لا يلزمه من كل وجه لا يشترط فيه العدد ولا العدالة فاذا كان فيه الزام من وجه دون وجه يشترط فيه أحدهما وقد بيناه في النكاح وأما المسلم الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها فالاصح أنه يقبل فيه خبر الفاسق حتى تجب عليه الاحكام بخبره لان الخبر به رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله عليه الصلاة والسلام ألا فليبلغ الحديث وفي الرسول لا يشترط العدالة كالبكر اذا أخبرها رسول الولي بالتزويج وهذا الخلاف فيما اذا عزله الموكل وبلغه وأما اذا لم يبلغه فهو على وكالته حتى يبلغه بالاجماع لان نهي العبد معتبر بنواهي الشرع فكما لا يثبت النهي في الشرع بعد الاطلاق قبل البلوغ الى المكلف حتى لا يحرم عليه قبله فكذا نهي العبد وهذا في العزل القصدى وأما اذا كان حكيماً فثبت وينعزل قبل العلم به وذلك مثل موت الموكل وجنونه مطبقاً قال رحمه الله (ولو باع القاضى أو أمينه عبد الغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن) أى ضاع عن العبد في يد البائع وهو القاضى أو أمينه لم يضمن القاضى ولا أمينه الثمن للمشتري لان أمين القاضى قائم مقام القاضى والقاضى قائم مقام الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان لانه لو لم يضمن الضمان لتقاء دعوا عن قبول هذه الامانة كيلا يلزمهم الضمان وتعلقت مصالح المسلمين وكذا الوقبض الثمن وضاع في يده وهلك العبد قبل التسليم الى المشتري لا يضمن القاضى ولا أمينه الثمن لما ذكرنا قال رحمه الله (ورجع المشتري على الغرماء) لان البيع واقع لهم فيكون عهدته عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما يجعل العهد على الموكل اذا تعذر جعلها على الوكيل بان كان الوكيل عبداً أو صيباً محجوراً عليه لان العقد وقع له قال رحمه الله (وان أمر القاضى الوصى ببيع ما استحق أو مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصى) لان الوصى هو العاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكره حال حياته وهذا اذا كان الميت أوصى اليه فظاهر وكذا اذا نصبه القاضى لان القاضى انما نصبه ليكون قائماً مقام الميت لا ليكون قائماً مقام القاضى فصار كمن أوصى اليه الميت قال رحمه الله (وهو على الغرماء) أى رجع الوصى على الغرماء لانه عامل لهم ومن عمل غيره عملاً ولحقه بسببه ضمان يرجع به على من يقع له العمل ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم فيه بيده لان دينه لم يصل اليه فيرجع بما ضمن للوصى أو للمشتري في المسئلة الاولى وهو ما اذا كان البائع هو القاضى أو أمينه لانه قضى ذلك وهو مضطرب فيه وقيل لا يرجع به لان الضمان واجب عليه بفعلة لان قبض الوصى كقبضه والاوّل أصح لما ذكرنا والوارث اذا بيع له

للمأذون أخيراً بالخبر فعند أبي حنيفة لا بد من العدد أو العدالة حتى يصير المولى مختاراً للفداء ويبطل حق الشفيع كان بالسكوت ويكون السكوت رضائياً في البكر ويلزم الشرائع على الذي أسلم وعندهما لا يشترط العدد والعدالة اه اتفاقاً والحاصل أنهم يعتبران الاتيماء بالابتداء غايه (قوله فيرجع بما ضمن للوصى أو للمشتري) قال الكمال فلوظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بيده بلا شك



وهل يرجع بما ضمن للمشتري قال المصنف قالوا ويجوز أن يقال يرجع (٣٠٥) بالمائة التي غرمها أيضاً بدين المائة ما ضمن

كان بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملاً له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ان كان هو وصى الميت وان كان القاضى أو أمينه هو العاقد يرجع عليه المشتري لما ذكرنا قال رحمه الله (ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك فعله) فمده هنا بكونه عدلاً عالماً وفي الجامع الصغير لم يقدمهما وهو الظاهر وانما يسعه فعله لان طاعة أوى الامر واجبة قال الله تعالى أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم وفي تصديقه طاعة ولان أخبر عن أمر ملك انشاءه في الحال فيقبل قوله لخلوه عن التهمة ولانه لا يولى في موضع واحد الا قاض واحد في الاعصار كلها ولو لم يقبل قوله وحده لولى في مكان قاضيان فعلم بذلك أن قوله حجة ثم يرجع محمد رحمه الله عن هذا فقال لا يؤخذ بقوله الا أن يعين الحجة أو يشهد بذلك مع القاضى عدل وبه أخذ مشايخنا رجعهم الله لفساد أكثر قضاة زماننا والتدارك غير ممكن ولان قبول خبر الواحد رتبة الانبياء عليهم الصلاة والسلام وغيرهم غير معصوم عن الكذب والغلط الا في كتاب القاضى الى القاضى لضرورة احياء الحقوق ولان الحياة في منسله فلما تقع وقال أبو منصور الماتريدي رحمه الله ان كان عدلاً عالماً يقبل قوله لان عدم تهمة الحياة واحتمال الخطا لانه لعدالة يؤمن من الميل بالرشوة ولفقه به يؤمن من الغلط ظاهراً وان كان عدلاً جاهلاً لا يستفسر لان الجاهل قد يظن غير الدليل دليلاً فان أحسن بأن ذكر شرطه مثل أن يحكم بحجة الزمان مثلاً باقراراً ويدينه فيما نبي بشرأطه عند التفسير وحب تصديقه لان عدالة تهمة عن الكذب وان لم يحسن بأن أحل في شرأطه من نصاب الشهادة أو التكرار في الاقرار ونحو ذلك لا يقبل قوله وان كان فاسقاً كذلك الا أن يعين الحجة والمصنف اختار هذا القول لاحتمال الخطأ والحياة قال الله تعالى في نبا الفاسق ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وان لم يصدق فلياعين على القاضى لان اليمين تجب على الخصم والقاضى ليس بخصم وانما هو أمين ولو صار خصماً لما نفذ قضاؤه قال (وان قال قاض عزل لرجل أخذت منك ألفاً ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل أخذته ظمناً قال القاضى) وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق اذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه مال مقرراً أنه فعله وهو قاض لان المقضى عليه لما أقر أنه فعله في حال قضاؤه صار معرفاً بشهادة الظاهر للقاضى لان فعل القاضى على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان بحال فعمل القول قوله ولا يجب على القاضى في ذلك عين لانه ثبت أنه فعل ذلك في حال قضاؤه بتصادقهما ولا عين على القاضى لما ذكرنا ولو أقر الاتخذ والقاطع بما أقر به القاضى لم يضمن أيضاً لان قول القاضى حجة ودفعه صحيح فصار اقراره به كقوله معينا ولو زعم المقطوع يده أو الأخوذ منه انه لم يكن قاضياً يومئذ وانما فعل ذلك قبل التقليد أو بعد العزل كان القول للقاضى أيضاً لانه أسنده الى حاله معهودة متفقة للضمان فصار كما اذا قال طقت أو اعتقت وأنا مجنون والجنون كان معهوداً امنه وقال شمس الأئمة السرخسى اذا زعم المدعى أن القاضى فعل ذلك بعد العزل وكان القول قول المدعى لان هذا الفعل حادث فيضاف الى أقرب أو فاته ومن ادعى تاريخاً سابقاً لا يصدق الا بحجة لان الاصل متى وقعت المنازعة في الاستناد يحكم الحال كما اذا اختلفا في جريان ماء الطاحونة وهو لو فعل في هذا الحالة يجب عليه الضمان فلا يصدق في الاستناد الى حالة متناقية الا بحجة بخلاف المسئلة الاولى لانه ثبت الاستناد بتصادقهما والصحيح هو الاول لما ذكرنا وهو اختيار غير الاسلام على البردوى والصادر الشهيد ونظيره اذا قال العبد لغیره بعد ان عتق قطعت يده وأنا عبسد وقال المقر له بل قطعتما وأنت حر كان القول قول العبد وكذا لو قال المولى لعبسدة قد أعنته أخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبسد وقال المعتق أخذتها بعد العتق كان القول قول المولى وكذا لو قيل بالبيع اذا قال بعثت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل كان القول للموكل ان كان المبيع مستهلكاً وان كان قائماً فالقول قول الموكل لانه أخبر عملاً لاك الاشياء فيه غير متعمداً وكذا في مسئلة الغلة لا يصدق في الغلة القائمة لانه أقر بالاختذ وبالاضافة يدعى عليه التملك ولو أقر القاطع والاخذ في هذا الفصل بما أقر به القاضى يضمن لانهم ما أقر بسبب

للمشتري وفرضه مائة لانه لحقه ذلك في أمر الميت ويتبعي أن يكون هذا بالانفاق أعني جوازاً ان يقال وأما الواقع من القول بالرجوع بما ضمن ففيه خلاف قيل نعم وقال محمد الائمة السرخسى لا يأخذ في التصحيح من الجواب لان الغريم انما ضمن من حيث ان العقد وقع له فلم يكن له أن يرجع على غيره وفي الكافي الاصح الرجوع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه فقد اختلف في التصحيح كما سمعت اه (قوله وان كان القاضى أو أمينه هو العاقد يرجع عليه) أى على الوارث اذا كان أهلاً وان لم يكن أهلاً لانصب القاضى عنه من يقضى دينه اه كى (قوله وان كان عدلاً جاهلاً يستفسر) أى عن قضاؤه اه غاية (قوله لا يقبل قوله وان كان فاسقاً) يعنى سواء كان عالماً أو جاهلاً فشمّل صورتين والاقسام على هذا أربعة عدل عالم لا يستفسر عدل جاهل يستفسر فاسق عالم فاسق جاهل لا يقبل قوله ما الا ان عين الحجة اه (قوله ولو أقر الاتخذ والقاطع) وهذا الفصل ما اذا زعم الأخوذ منه أو المقطوع يده أن الاخذ أو القاطع وقع قبل تقليد القضاء أو بعد العزل اه غاية

(قوله ومن نظائر هذه المسائل ما لو قال الوصي الخ) قال قاضيخان رحمه الله في كتاب الوصايا في فضل في تصرفات الوصي في مال اليتيم وإذا بلغ الصبي وطلب ماله من الوصي فقال الوصي ضاع مني كان القول قوله لأنه أمين وإن قال أنفقت مالك عليك بصدق في نفقة مثله في تلك المدة ولا يقبل قوله فيما يكذبه الظاهر وإذا اختلفا في المدة فقال الوصي مات أبوه منذ عشر سنين وقال اليتيم مات أبي منذ خمس سنين ذكر في الكتاب أن القول قول الابن واختلف المشايخ قال شمس الأئمة السرخسي المذکور في الكتاب قول محمد أبا علي قول أبي يوسف القول قول الوصي وهذه أربع مسائل أحدها هذه والثانية إذا ادعى الوصي أن الميت ترك رقة موقفاً نفقت عليهم إلى وقت كذا ثم مات وكذبه الابن قال محمد والحسن بن زياد أن القول قول الابن وقال أبو يوسف القول قول الوصي وأجمعوا على أن العبيد لو كانوا أحرار كان القول قول الوصي والمسئلة الثالثة إذا ادعى الوصي أن غلاماً للوصي أبق فجاء به رجل فأعطيت جعله أربعين درهماً والابن يشكر الأباقي كان القول قول الوصي في قول أبي يوسف وفي قول محمد والحسن بن زياد القول قول الابن الآن يأتي الوصي ببينة على ما ادعى وأجمعوا على أن الوصي لو قال استأجرت رجلاً لبرده فإنه يكون مصداقاً والمسئلة الرابعة إذا قال الوصي أدبت خراج أرضك عشر سنين منذ مات أبوك وقال اليتيم انعمت أبي منذ خمس سنين كان القول قول الابن في قول محمد لأن الوصي يدعي تاريخاً سابقاً وهو يشكر وعلى قول أبي يوسف القول قول الوصي لأن اليتيم يدعي عليه وجوب تسليم (٢٠٦) المال وهو منكر فيكون القول قوله في هذه المسائل وإن قال الوصي

الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لافي ابطال سبب ضمان على غيره بخلاف الأول لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق فإن قيل قد وجدنا الاسناد منهما أيضاً إلى حالة معهودة منافية للضمان فوجب أن لا يضمنوا أيضاً كالقاضي قلنا إن هذه حجة عارضها ما هو أقوى منها يقتضي وجوب الضمان وهو الاقرار بسبب الضمان لأن هذه حجة قطعية لكن اقرار كل مقر حجة قطعية على نفسه وما ذكرنا من قضاء القاضي في حقهما حجة ظاهرة لا قطعية والظاهر لا يعارض القطعي وكان ينبغي أن يكون في حق القاضي كذلك ويجب عليه الضمان لكن لو أوجبنا عليه الضمان لا يمنع الناس عن تقاد القضاء حذر الضمان بعد العزل فترك لذلك ولو كان المال في يد الآخذ فاقماً وقد أقر بما أقر به القاضي والآخوذ منه المال صدق القاضي في أنه فعله في قضائه أو ادعى أنه فعله في غير قضائه يؤخذ منه لأنه أقر أن اليد كان له فلا يصدق في دعوى تملكه إلا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه وهو نظير مسألة الغلة على ما بينا ومن نظائر هذه المسائل ما لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتيم أنفقت عليه كذا وكذا من المال وأتكر اليتيم ذلك كان القول قول الوصي لما أنه أسند إلى حالة منافية للضمان وأورد في النهاية على المسائل المتقدمة ما إذا أعتق المولى أمته ثم قال لها قطعت يدك وأنت أمي فقالت هي قطعها وأنا حرة كان القول قولها وكذا في كل شيء أخذ منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف مع أنه منكر للضمان باسناده الفعلي إلى حالة منافية له فأجاب بالفرق بينهما من حيث أن المولى أقر بأخذ مالها ثم ادعى التملك لنفسه فصعد في اقراره ولا يصدق في دعواه التملك له وكذا لو قال لرجل أ كأت طعامك بآنك فانكر الأذن يضمن المقر وهذا الفرق غير مخصوص والله أعلم

فرض القاضي لا خيك  
الزمن نفقة في مالك كل  
شهر كذا فأدبت اليه لكل  
شهر منذ عشر سنين وكذبه  
الابن لا يقبل قول الوصي  
عند الكل ويكون ضامناً  
هـ

﴿ كتاب الشهادة ﴾

قال الكمال الشهادة لغة  
أخبار قاطع وفي عرف  
أهل الشرع أخبار صدق  
بأبواب حق بلفظ الشهادة  
في مجلس القضاء فتخرج  
شهادة الزور فليست شهادة  
وقول القائل في مجلس  
القاضي أشهد برؤية كذا  
لبعض العرفيات هـ

﴿ كتاب الشهادة ﴾

وكتب ما نصه قال الاتقاني ذكر الشهادات بعد كتاب القضاء لأن القاضي يحتاج في حكمة إلى الشاهد فكان ذلك من تمة حكمه وقال الكمال يتبادر أن تقديمها على القضاء أولى لأن القضاء موقوف عليها إذا كان ثبوت الحق بها إلا أنه لما كان القضاء هو المقصود من الشهادة فقدمه لتقديمه على الوسيلة اهـ وكتب أيضاً ما نصه قال العيني ومعناها الحضور قال عليه السلام الغنمية لمن شهد الواقعة أي حضرها والشاهد أيضاً يحضر القاضي ومجلس الواقعة وفي الشرع ما ذكره الشيخ بقوله وهي أي الشهادة أخبار بحق لشخص على غيره عن مشاعرة القضية التي يشهد بها بالتحقيق وعن عيان أي عن معاينة تلك القضية والأشارة إليه بقوله عليه الصلاة والسلام إذا علمت مثل الشمس فاشهدوا لا فادع ثم أكرم معنى الشهادة بقوله لا عن تخمين وهو القول بالحدس قاله الجوهري وهو مصدر تخنن بالتشديد ومادته خاء معجمة وميم ونون والتخمين والحدس في الأخبار لا يفيد التحقيق والتيقن فلا يجوز الشهادة به وأكرم معنى العيان بقوله ولا عن حسابان بكسر الحاء من حسبه كذا أحسبه بالفتح محسبه ومحسبه وحسباناً أي ظننته ويقال أحسبه بالكسر شاذاً ما حسابان بالضم فهو مصدر من حسب يحسب من باب نصر ينصر إذا عدت وجعل الشارح هذا معنى لغوي بالشهادة ثم قال وهي في اصطلاح أهل الشريعة عبارة عن أخبار بصدق مشروط فيه مجلس القضاء ولفظة الشهادة وليس كذلك لأن معناها اللغوي الحضور كذا كراهه وهذا معناه الاصطلاح وقوله أخبار عن مشاهدة وعيان هو أخبار بصدق

وأما كونه في مجلس القضاء فليس من تمام الحد وإنما هو من شروط الشهادة وشروط الشيء الخارج عن ذاته كما عرف اه (قوله وركن اللفظ  
 أشهد) وفي قول القائل في مجلس القاضى أشهد برؤية كذا لبعض العرفيات اه فتح (قوله ولكن ترك ذلك بالنصوص) كقوله تعالى  
 واستشهدوا شهيدين من رجالكم ونظيره من الكتاب والسنة كثيرة اه (قوله في المتن ويلزم بطلب المدعى) قال الكمال وسبب وجوبها  
 بطلب ذى الحق أو خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه أن يشهد بالطلب  
 وشروطه البلوغ والعقل والولاية تخرج الصبي والعبد والسمع والبصر للحاجة الى التمييز بين المدعى والمدعى عليه ولم يذكر الاسلام لان  
 الدين أصل الشهادة في الجملة وركن اللفظ الخاص الذى هو متعلق الاخبار اه وكتب أيضا ما نصه وقال الكمال وسببية الطلب تثبت  
 بقوله تعالى ولا ياب الشهادة اذا مادعوا وسببية خوف الفوت بالمعنى وهو أن سببية الطلب انما تثبت كيلا يفوت الحق اه (قوله وان  
 أدى غيره ولم تقبل شهادته بأثم) قال الكمال وعن الفقيه أبى بكر فيمن (٢٠٧) لا يعرفه القاضى ان علم أن القاضى لا يقبله

انرجو أن يسعه أن لا يشهد وفي  
 العميون أن كان في الصلح  
 جماعة تقبل شهادتهم دونه  
 وسعه أن يتنوع وان لم يكن  
 أو كان لكن قبولها مع  
 شهادته أسرع ويجب وقال  
 شيخ الاسلام اذا دعى فاجر  
 بلا عذر ظاهر ثم أدى  
 لا تقبل لتمسك التهمة فيه  
 اذ يمكن أن تأخيره بعذر  
 ويمكن أنه لاستجلاب الاجرة  
 اه والوجه أن يقبل ويحمل  
 على العذر من نسيان ثم  
 تذكر أو غيره اه وكتب  
 أيضا في المجتبى عن الفضل  
 تحمل الشهادة فرض على  
 الكفاية كادائها والاضاعت  
 الحقوق وعلى هذا  
 الكاتب الا أنه يجوز أخذ  
 الاجرة على الكتابة دون  
 الشهادة فممن تعينت عليه  
 باجتماع الفقهاء وكذا من  
 لم تعين عندنا وبه قال

قال رحمه الله (هى اخبار عن مشاهدة وعيان لاعتن تحمين وحسبان) هذا في اللغة فلهذا قالوا انها مشتقة  
 من المشاهدة التى تبني على المعاينة وسمى الاداء شهادة اطلاقا فالاسم السبب على المسبب وقيل هى مشتقة  
 من الشهود بمعنى الحضور لان الشاهد يحضر مجلس القاضى ومجلس الواقعة وهى فى اصطلاح أهل  
 الشريعة عبارة عن اخبار بصدق مشروط فيه مجلس القضاء ولفظة الشهادة فشرطها العقد الكامل  
 وانضبط والولاية والقصد على التمييز بين المدعى والمدعى عليه وركن اللفظ أشهد بمعنى الخبر دون القسم  
 وحكمها وجوب الحكم على القاضى بما تقتضيه الشهادة والقياس أى أن تكون الشهادة حجة ملزمة لانه خبر  
 محتمل للصدق والكذب ولكن ترك ذلك بالنصوص والاجماع قال رحمه الله (وتلزم بطلب المدعى) أى  
 يلزم أداء الشهادة ولا يسع كتمانها اذا طلب المدعى لقوله تعالى ولا ياب الشهادة اذا مادعوا وقوله تعالى ولا  
 تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه أثم قلبه وهذا وان كان نهيما عن الابهاء وعن الكتمان لكن النهى عن  
 الشيء يكون أمرا بصدده اذا كان له ضد واحد لان الانتهاء لا يكون الا بالاستتغال به فكان أداء الشهادة  
 فرضا قطعيا كفرية الانتهاء عن الكتمان فصار كالامر به بل كدولهذا أسند الاسم الى الاله التى وقع  
 بها الفعل وهى القلب لان اسناد الفعل الى محله أقوى من اسناده الى كله وقولهم أبصرت به يعنى آكد من  
 قولهم أبصرت به واسناده الى أشرف الجوارح دليل على أنه أعظم الجرائم بعد الكفر بالله تعالى ثم انما يأثم  
 اذا علم أن القاضى يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم أن القاضى لا يقبل شهادته أو كانوا جماعة  
 فأدى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت فقالوا لا يأثم وان أدى غيره ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان  
 ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدى الى تضيق الحقوق وهذا اذا كان موضع الشاهد قريبا من موضع  
 القاضى وان كان بعيدا بحيث لا يمكنه أن يغدو الى القاضى لاداء الشهادة ويرجع الى أهله فى يومه  
 ذلك قالوا لا يأثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان الشاهد شيخا كبيرا  
 لا يقدر على المشى الى مجلس القاضى وليس له شئ من المركوب فأركبه المدعى من عنده قالوا لا بأس به  
 وتقبل شهادته لانه من باب الاكرام للشهود وقد قال عليه الصلاة والسلام أكرموا الشهود وان كان  
 يقدر وأركبه المدعى من عنده قالوا لا تقبل قال رحمه الله (وسترها فى الحدود أحب) لقوله عليه  
 الصلاة والسلام الذى شهد عنده لو سترته بشوك لسكان خيرا لك وهذا الحديث ولفظ المختصر يدل على أنه

الشافى فى قول وفى قول يجوز لعدم تعيينه عليه ويستحب الاشهاد فى العقود الا فى النكاح فانه يجب وفى الرجعة عند الشافى وأجد اه  
 كاكى (قوله قالوا لا يأثم لانه يلحقه الضرر بذلك) قال الكمال قالوا يلزم اذا كان مجلس القاضى قريبا فان كان بعيدا فعن نصران كان مجال  
 يمكنه الرجوع الى أهله فى يومه يجب لانه لا ضرر عليه فلو كان شيخا لا يقدر على المشى فأركبه الطالب لا بأس به وعن أبى سليمان فممن أخرج  
 الشهود الى ضيعة فاستأجر لهم جيرا فركبوا لا تقبل شهادتهم وفيه نظر لانها العادة وهى أكرام للشهود وهو مأثور به وفصل فى النوازل  
 بين كون الشاهد شيخا لا يقدر على المشى ولا يجدم استأجر به دابة فيقبل وما ليس كذلك فلا يقبل ولو وضع للشهود طعاما أو ان  
 كان مريضا من قبل ذلك يقبل وان صنعه لاجلهم لا يقبل وعن محمد لا يقبل فيهما ما عن أبى يوسف يقبل فيهما وهو الاوجه للعادة التجارية  
 باطنه من حل محل الانسان ممن يعز عليه شاهدا أو لا يؤنسه ما تقدم من أن الاهداء اذا كان بلا شرط ليقضى حاجته عند الامير يجوز  
 كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف الذهاب الى الامير اه

(قوله ولقوله عليه السلام) أي من رواية (٢٠٨) أبي هريرة اه كمال (قوله من ستر على مسلم ستر) الذي في الفتح ستره الله وكتب

مخبرين الستر والاطهار ولكن الستر أفضل لما روينا وقوله عليه الصلاة والسلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين المقر للدرع عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه دلالة ظاهرة على أن الستر أفضل وإن شاء أظهر لأن فيه حسبة أيضا لأن فيه إزالة الفساد أو تقليده فكان حسنا ولا يلزم على هذا قوله تعالى إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا الآية لأن ظاهر الآية والله أعلم يقتضى أنهم يحبون أن تشيع فيهم الفاحشة لاجل أنهم آمنوا وذلك صفة الكافر فلذلك وعدوا به عذاب أليم ولأن مقصود الشهداء ارتفاع الفاحشة من العباد لا إشاعتها ولهذا أمر الله تعالى بالشهادة بقوله تعالى فاستشهدوا عليين أربعة منكم فلهذا أحسن والاول وهو الستر أحسن لما بينا ولا يلزم عليه قوله تعالى ومن يكتمها فإنه آثم قلبه لأن المراد به حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا يأت الشهادة إذا ما دعوا أى إذا دعاهم المذمى إذا الحد وليس لهم ادعاء يدعى بالحد ولأن الحد وحق الله تعالى والله غنى عن كل شئ مع كرمه ولطفه بعباده والعبد محتاج شحح فلا يقام أحد الحقين على الآخر قال رحمه الله (ويقول في السرقة أخذ لاسرق) لأن الشهادة بالمال واجب إذا طلبه المذمى والستر في الحد أفضل على ما بينا وأمكنه الجمع بينهما ما قامته الحقين بقوله أخذ لأنه يحجب به حق المذمى ولا يجب به الحد ولأن القطع متى وجب عليه سقط الضمان إذا ليجتمعان فلا يحصل مقصود المذمى بقوله سرق فيستوفاه مراعاة لحقه أذ هو محتاج إليه وفيه صيانة يد السارق والله غنى عن كل شئ فلا ضرورة إلى إقامته قال رحمه الله (وسرطان أربعة رجال) لقوله تعالى واللاقي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ولقوله تعالى لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء ولقوله عليه الصلاة والسلام اثبت بأربعة يشهدون على صدق مقالته وهذه الالتفات موضوعة للذكور المؤنث وقد انعقد الإجماع على اشتراط الذكور فيه لأن الله تعالى يحب الستر على عباده وأعد بالعذاب من أحب إشاعة الفاحشة على المؤمنين بما تلونا وفي اشتراط الأربع مع وصف الذكور تحقيق معنى الستر ووقوف الأربع على هذه الفاحشة قبلما يتحقق وأوجب على من نسب إلى هذه الفاحشة الحدان كان أحنيا واللعان إن كان زواجا كل ذلك يؤكده معنى الستر وينع من الاظهار ولا يقال ليس في هذه النصوص الا بيان جواز العمل بهذا العدد وليس فيه بيان ما يمنع العمل بأقل منه لانا نقول هو كذلك لأن التخصيص بالذكور لا يدل على انتفاء الحكم عند انتفاء المذكور ولكن لا يوجب أيضا فن ادعى جواز ما دونه محتاج إلى دليل كما أن الناقى للحكم عند انتفائه لا يفتيه الالعدم دليل يقتضيه إذا ثبت الحكم الشرعي بغير دليل وقد وجد الدليل على انتفائه عند انتفاء العدد المذكور وهما وهو إجماع الصحابة ومن بعدهم إلى يومنا هذا أن الشهود على الزنا انقص عددهم عن الأربعة يجب عليهم الحد لكونهم قد فقه الأثر أن عررضي الله تعالى عنه حد الثلاثة الذين شهدوا على مغيرة بالزنا ولو كان الزنا يثبت عمادونه لما وجب عليهم الحد بل كان يجب على المنسوب إلى الزنا ولا يمكن القياس على غيره من الحقوق لعدم التساوي ولو جرد النص في الفرع وشرط القياس المساواة بين الاصل والفرع وأن لا يكون في الفرع نص يمكن العمل به قال رحمه الله (ولبقية الحدود والقصاص رجالان) حديث الزهري مضى السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفة من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص وقال تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولأن شهادة النساء فيها شبهة البدلية لأن كل نيتين منهن قائمة مقام رجل فلا يقبل فيما يدرأ بالشبهات كما لا يجوز فيها كتاب القاضي إلى القاضي وإنما كانت فيها شبهة البدلية لاحقيةها لان البديل الحقيقي لا يصار إليه مع القدرة على الاصل غالباً وشهادة امرأتين مع رجل تقبل مع وجود الشهود من الرجال ومعنى قوله تعالى فإن لم يكونا رجلين فالوا ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التأويل لما اعتبر بشهادتهن مع وجود

أيضا قوله ولقوله عليه صلى الله عليه وسلم من ستر الخزي ومسلم اه فتح (قوله وإن شاء أظهر لأن فيه حسبة أيضا) قال في الهداية والشهادة في الحدود يخبر فيها الشاهد في الستر والاطهار لانه بين حسبتين إقامة الحد والتوق عن الهتك والستر أفضل اه قال الكاكي والحسية ما ينظر به الاجر في الآخرة وفي الصحاح احتسب بكذا أجزاعتب الله تعالى والاسم الحسية بالكسر وهي الأجر والجمع الحسب اه (قوله والاول وهو الستر أحسن لما بينا) قال الاتقاني فان قلت كيف كان الستر أفضل مع تخصيص قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة قلت الآية نزلت في المدائنة في حدة ورق العباد لا في الحدود بدلالة الاحاديث الستى رويناها آنفا اه (قوله وأمكنه الجمع بينهما باقامة الحقين بقوله أخذ) أى فان الأخذ أعظم من كونه غصبا أو على ادعاء أنه ملكه مودعا عند المأخوذ منه وغير ذلك فلا يستلزم الشهادة بالأخذ مطلقاً ثبوت الحد بها اه كمال (قوله وشرط القياس المساواة بين الاصل والفرع) أى لان الزنا أعظم الجرائم ولهذا شرع فيه الرجم فلا يقاس على غيره اه من خطه (قوله في المتن وبقية الحدود والقصاص رجالان) ولا تقبل فيها شهادة النساء اه الرجال (قوله والخليفة من بعده) وتخصيص الخليفة يعني أبابكر وعمر رضي الله عنهما لانهم ما اللذان كان معظم تقرير الشرع وطرق الاحكام

يقاس على غيره اه من خطه (قوله في المتن وبقية الحدود والقصاص رجالان) ولا تقبل فيها شهادة النساء اه الرجال (قوله والخليفة من بعده) وتخصيص الخليفة يعني أبابكر وعمر رضي الله عنهما لانهم ما اللذان كان معظم تقرير الشرع وطرق الاحكام

في زمانهما وبعدهما ما كان من غيرهما الا الانباع اه فتح (قوله وقال ابن أبي ليلى يشترط أن يشهد فيه ثنتان من النساء) وهو قول مالك والثوري اه (قوله وحكم شهادتهن في الولادة والبيكاره) قال الكلب وأما حكم البيكاره فان ثمنه أنم أكبر يؤجل العنين سنة فاذا مضت فقال وصلت اليها وانكرت ترى النساء فان قلن هي بكر تخبر (٢٠٩) فان انحارت الفرفة ففرق للمجال وانما يرق

بقولهن لانها أيدت بمؤيد وهي موافقة الاصل اذ البيكاره أصل ولولم تتأيد شهادتهن بمؤيد اعتبرت في توجهه الخصومة لافي الزام الخصم وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البيكاره فقال المشتري هي تيب برهما النساء فان قلن هي بكر لزم المشتري لما يرد شهادتهن بمؤيد هو الاصل وان قلن تيب لم يثبت حق الفسخ لان حق الفسخ قوي وشهادتهن ضعيفة ولم تتأيد بمؤيد يمكن يثبت حق الخصومة ويتوجه البين على البائع لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر فان لم يكن قبضها حلف بالله لقد بعتهما وهي بكر فان نكل ردت عليه وان حلف لزم المشتري اه (قوله) وعندهما تقبل لان الاستهلال الخ) قال الكلب وأما في حق الارث فعندهما كذلك وعند أبي حنيفة لاتقبل الابشادة رجل أو رجل وامرأتين لان الاستهلال صوته مسموع والرجال والنساء فيه سواء فكان مما يطاع عليه الرجال وهما ية ولان صوته يقع عند الولادة وعندهما لا يحضر

الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط أيضا حتى اذا شهد رجل ونسوة بشئ يضاف الحكم الى الكل حيث يجب الضمان على الكل عند الرجوع قال رحمه الله (ولو ولادة والبيكاره وعيوب النساء فيما لا يطاع عليه رجل امرأة) يعني يشترط لثبوت هذه الاشياء شهادة امرأة لقوله عليه الصلاة والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالانث واللام اذا لم يكن ثم معهود يرد به الجنس فيتناول الاقل وقال حذيفة رضي الله تعالى عنه أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة على الولادة وقال الشافعي رحمه الله يشترط فيه أن يشهد أربع من النساء لان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد في الشهادة وقال ابن أبي ليلى يشترط أن يشهد فيه ثنتان من النساء لان المعترف في باب الشهادات شيان العدد والذكورة وتعذر اعتبار أحدهما فبقي الآخر وهو العدد على حاله والحجة عليه مامار وينا ولانه انما سقط اشتراط صفة الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس أخف فكذا يسقط اعتبار العدد لان نظر الواحد أخف والاحوط الاثنان أو الاكثر لما فيه من معنى الزام ويشترط فيها سائر شرائط الشهادة من الحرية والاسلام والعقل والبلوغ والعدالة وحكم شهادتهن في الولادة والبيكاره والعيوب قد ذكرنا كل واحد منها في موضعها من الطلاق والبيع وأما شهادتهن في استهلال الصبي لا تقبل في حق الارث عند أبي حنيفة رحمه الله لانه مما يطاع عليه الرجال وتقبل في حق الصلاة عليه لانه من أمور الدين كشهادتهن في هلال رمضان وروايتها الاخبار وعندهما تقبل لان الاستهلال علامة حياته ولا يعرفه الا من حضره ولا يحضرها لرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة وتقبل في الولادة شهادة رجل واحد أيضا لانه لما قبل فيه شهادة المرأة كان الرجل بالطريق الاولى ثم اختلفوا فيما اذا قال تعدت النظر قال بعضهم تقبل كما في الرضا قال رحمه الله (وبغيرها رجلان أو رجل وامرأتان) أي يشترط لغير الحدود والقصاص وما لا يطاع عليه الرجال شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا أو غير مال كالنكاح والطلاق والعناق والوكالة والوصاية ونحو ذلك مما ليس بمال وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن ان تصان المعتدل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للخلافة ولهذا لاتقبل شهادتهن وحدهن وان كثرن ولا مع الرجال في الحدود والقصاص وانما قبلت في الاموال وتوابعها للضرورة لكثر وقوعها وقلة خطرها ولا كذلك غير المال وانما مروى أن عمر وعلمارضى الله عنهما أجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ولأنهم اجماع أصلية لاضرورية والاصل فيما القبول لو حود ما بين عليه أهلية الشهادة وهي الولاية وهي تنفي على الخربة والارث ولو حود أهلية القبول وهي تنفي على انتفاء التهمة بالكذب والغلط فالكذب يتنفي بالعدالة والغلط يتنفي باتقان المعايينة والضبط والاداء لان الاول يحصل العلم للشاهد وبأثنائي يحصل بهما لبقاء والدوم والثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا تقبل روايتها في الاخبار وكان ينبغي أن تقبل شهادتهن مطلقا كالرجال ولكن جاء النص بخلافه كيلا يكثر خروجهن ونقصان الضبط بزيادة النسيان المجرب يضم أخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة وهذا الحقوق تثبت مع الشبهة كالمال بل فوفه ألا ترى أن النكاح يثبت مع الهزل وكذا الطلاق والعناق والمال لا يثبت به شيء وأي شبهة أقوى من الهزل بخلاف الحدود والقصاص لانها لا تثبت مع الشبهة قال رحمه الله (والكل لثقة الشهادة والعدالة) أي يشترط لجمع مراتب الشهادة وهي أربع مراتب على ما ينال لثقة الشهادة والعدالة لكي تقبل

(٢٧ - زيلعي رابع) الرجال فصار كشهادتهن على نفس الولادة ويقولها ما قال الشافعي ومالك وأحمد وهو أربح اه (قوله وتقبل في الولادة شهادة رجل واحد أيضا) في المشهور لو شهد بالولادة رجلان قال فاجابتهما فانفق نظري اليها يقبل ان كان عدلا ولو قال تعدت النظر لا يقبل وبه قال بعض أصحاب الشافعي وقال بعض مشايخنا ان قال تعدت النظر أيضا تقبل وبه قال بعض أصحاب الشافعي اه كي وفتح

(قوله حتى لو قال الشاهد أعلم أو أتيقن لا تقبل الخ) وثالث وهو التفسير حتى لو قال أشهد على شهادة أو مثل شهادة لا تقبل وكذا مثل شهادة صاحبه عند انحصاف الاحتمال اه كمال (قوله والعدالة هي المعينة للصدق) فان الشهادة اخبار يحتمل الصدق والكذب على السواء بالنظر الى نفس (٣١٠) المفهوم فبذلك لا يلزم كونه صدقا حتى يعمل به اه فتح (قوله اذا الفاسق أهل لولاية

حتى لو قال الشاهد أعلم أو أتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص ناطقة بالاستشهاد فلا يقوم مقامها غيرها لما فيها من زيادة تؤكد لانها من ألفاظ اليمين فيكون معنى اليمين ملاحظا فيما امتناعه عن الكذب بهذا اللفظ أشد لا يوجب هذه المعنى في غيرها من الألفاظ بخلاف غيرها من الأوامر حيث لا يراعى فيه اللفظ الذي ورد به الأمر بل يتأني بكل لفظ يعطى ذلك المعنى كالتكبير والإيمان حتى صح الدخول في الصلاة بلفظ التكبير وغيره مما هو في معناه وكذلك الإيمان يجوز بأى لفظ كان حصول المقصود به ولان في الشهادة الزام الحسنة والحكم وثبت ذلك على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به النص والعراقيون لا يشترطون لفظ الشهادة في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ويجعلونه من باب الاخبار لامن باب الشهادة والصحيح هو الأول لانه من باب الشهادة ولهذا يشترط فيه شرائط الشهادة من الحرية ومجلس الحكم وغيرهما والعدالة هي المعينة للصدق قال الله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وقال تعالى ممن ترضون من الشهداء والعدل هو المرضي ولان من يباشر غير الكذب من المعاصي قديما باشر الكذب وهذا لان الخبر يحتمل الصدق والكذب وبالعدالة ترجح جهة الصدق وهي الانزجار عما يعتقد حرمته والحجة هو الخبر الصدق ولا يلزم حجة دونها وهي شرط لزوم العمل بالشهادة لا شرط أهلية الشهادة اذا الفاسق أهل لولاية القضاء والساطنة فيكون أهلا للشهادة الا ان فسقه أو وجب التوقف في خبره لثبته قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أمر بالبين والتثبت لا بالرد حتى اذا غلب على ظنه أنه صادق في الشهادة جاز أن يحكم به وعن أبي يوسف رحمه الله أن الفاسق اذا كان وجهيا في الناس ذامروا أهة تقبل شهادته لعدم تمكن تهمته الكذب في شهادته لانه لو جاهته لا يتجاسر أحد على استخاره لاداء الشهادة ولارو أنه يمنع عن الكذب من غير منفعة له في ذلك والاول أصح لما ذكرنا ولان في قبول شهادته اكرامه قال عليه الصلاة والسلام أكرموا الشهود فان الله تعالى يحبي الحقوق بهم وفي حق الفاسق أمرنا بخلافه قال عليه الصلاة والسلام اذا قيمت الفاسق فأنقه بوجه مكفهرو من يكون مغلبا بالفاسق فلا مروأته شرعا فلا يلزم قبول شهادته حتما على وجه لا بد منه قال رحمه الله (ويسأل عن الشهود سرا وعلانية في سائر الحقوق) وهذا عند أبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة يقتصر على ظاهر عدالة المسلم ولا يسأل عن الشاهد حتى يطعن الخصم فيه فان طعن فيه سأل عنه سرا وجهرا الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عنه في السر والعلانية وان لم يطعن فيه الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا الحد وفي قذف ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه وظاهر قوله تعالى وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس يشهد له ولان الظاهر هو الانزجار لان عقله ودينه يمنعه عن مباشرة القبيح فاكتفى بالظاهر لعدم المنازع وان كان الموضوع موضع استحقاق كالشفيع يستحق الشفعة بظاهر يده اذا لم يكن له منازع وهذا لانه لا يمكن الوصول الى القطع لحفاؤها ولوزن كى فالنزكى يخبر عن عدالته متمسكا بظاهر حاله لان أقصى ما يستدل به على عدالته انزجاره عن محظورات دينه واجتهاد على الطاعات وهي دلالة ظاهرة عليها وليست بقطعية فلا حاجة الى اشتراط السؤال الا اذا طعن الخصم فيه لانه لا يطعنه كاذبا بظاهر اذ قابل الظاهر ان فوجب الترجيح بالاستقصاء بخلاف الحدود والقصاص لانهم ما يدران بالشبهة ويحتمل ان لا يسطروا فاستقصى فيهما ابتداء من غير طعن خصم رجاء أن يسقطا وانهما ان القضاء ينبغي على الحجة ولا تقع الحجة الا بشهادة العدل على ما بينا والعدالة قبل السؤال ثابتة

القضاء والسلطنة) قال الكمال الا أن القاضي اذا قضى بشهادة الفاسق يتفقد عندنا ويكون القاضي عاصيا اه (قوله وعن أبي يوسف أن الفاسق اذا كان وجهيا في الناس الخ) ككباشى السلطان والمكسة وغيرهم اه فتح (قوله مكنه) أى شديد العبوسة اه (قوله وهذا عند أبي يوسف ومحمد) ومذهب الشافعي كونهما اه غاية (قوله الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عنه في السر والعلانية) أى ويستقصى دره الحد لقوله عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود بالشبهات اه (قوله فاكتفى بالظاهر لعدم المنازع الخ) ولان السلف الصالح لم يسألوا عن الشهود بل اكتفوا على ظاهرها العدالة وأول من سأل عنهم ابن شبرمة فدل اتفاقهم على ظاهرها العدالة الاسلام كذا في شرح الاقطع اه اتقانى (قوله كالشفيع يستحق الشفعة الخ) أمالو محمد المشتري ملكية الدار التي يشفع بها الشفيع فلا بد من إقامة البيعة خلافا لفر المسئلة مشهورة اه (قوله لانه لا يطعنه كاذبا بظاهر اذ قابل الظاهران) أى وهما كون الشاهد المسلم لا يكذب ظاهرا فكذلك ان الخصم مسلم لا يكذب في طعنه ظاهرا فوجب السؤال ترجيحا لاحد الظاهرين على الآخر وهذا كدعى الشفعة بالجوار حيث لا يلزمه القاضي إقامة البيعة على ملك الدار فاذا طعن الخصم فحينئذ يلزمه إقامة البيعة لان الظاهر لا يعتبر الا للزام اه

بالظاهر  
فكذلك ان الخصم مسلم لا يكذب في طعنه ظاهرا فوجب السؤال ترجيحا لاحد الظاهرين على الآخر وهذا كدعى الشفعة بالجوار حيث لا يلزمه القاضي إقامة البيعة على ملك الدار فاذا طعن الخصم فحينئذ يلزمه إقامة البيعة لان الظاهر لا يعتبر الا للزام اه

(قوله وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان) وذلك لان الغالب في زمان أي حنيفة الصلاح بخلاف زمانهم وما قيل انه أفتى في القرن الثالث وهو المشهور له بالصلاح منه صلى الله عليه وسلم حيث قال خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وهما أفتيا بالقرن الرابع ففيه نظر فان أبا حنيفة توفي في عام خمسين ومائة فكيف أفتى في القرن الثالث وقوله خير القرون الخ اثبات الخيرية بالتدريج والتفاوت لا يستلزم أن يكون في الزمان المتأخر غلبة الفسق وانظاهر الذي يشهد بالغالب أقوى من انظاهر الذي يشهد بنظاهر حال الاسلام وتحقيقة أنانا مقاطعنا بغلبة الفسق وقد قطعنا بان من التزم الاسلام لم يجتنب محارمه ولم يبق مجرد التزام الاسلام منظمة لامة فكل انظاهر الثابت بالغالب الى معارض اه كمال (قوله وهي الرقعة الى المعدل) وسهيت بها السترا (٣١١) عن نظر العوام اه غايه (قوله ولا بد

في التعديل في العلانية الخ) قال الاتقاني وصوره تزكية العلانية أن يجمع القاضي بين المعدل والشاهد فيقول المعدل الشاهد الذي عدله هذا الذي عدلته اه (فرع) اذا شهد فعديل ثم شهد لا يستعدل الا اذا طالت فوقت محمد شهره وأبو يوسف سنة ثم رجع وقال ستة أشهر كذا قال السكالي رحمه الله في فتح القدير وسأني هذا الفرع اه (فرع) لو تاب الفاسق لا تقبل شهادته ما لم ترض سنة أشهر وقال بعضهم سنة ولو كان عدلا فشهد بالزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة اه كمال قال في فتاوى قاضيخان في أوائل كتاب الشهادة الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يرض عليه زمان تظهر فيه التوبة ثم بعضهم قدر ذلك بستة أشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح أن ذلك مفروض الى رأي

بالظاهر وهو لا يصلح حجة للاستحقاق فوجب التعرف عنها بصيانة قضائه عن البطلان واستناد الحكم الى البرهان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لان أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان في القرن الثالث وهم ناس شهداهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير والصلاح بقوله عليه الصلاة والسلام خير القرون قرني الذي أنا فيه ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم بنفوس الكذب حتى يخلف الرجل قبل أن يستخلف ويشهد قبل أن يستشهد والآية التي تلوها والحديث الذي روينا يدلان على ذلك وهما كافي في القرن الرابع بعد ما تغير أحوال الناس وظهرت الخيانات والكذب فأفتى كل واحد بما شاهد في زمانه وافتوى اليوم على قواهم لان الفساد في هذا العصر أكثر ثم التعديل في السران بيعت المستورة وهي الرقعة الى المعدل فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومسجده الذي يصل فيه ومحلته وسوقه ان كان سوقا فيدأل عن جيرانه وأصدقائه فاذا عرف فهم فن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي انه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق يسكت ولا يكتب احترازا عن الهتك ويقول الله أعلم الا اذا عدله غيره وخاف أن يحكم القاضي بشهادته فينبذ بصره ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه انه مستور ويزد المعدل المستورة سرا كيلا ينظر فيؤذى ولا بد في التعديل في العلانية من أن يجمع بين المعدل والشاهد لثبتي شبهة تعديل غيره عن القاضي لاحتمال أن يكون في قبيلته من يوافق في الاسم وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول لان الشوكة كانت لاهل الخير ولم يقدر عليهم أهل الشر ويكتفي بالسرفي زماننا لما ذكرنا وقال محمد رحمه الله تزكية العلانية بلا عوقنة ولا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا والاصح أنه يكتفي بقوله هو عدل لان من نشأ في دار الاسلام في زماننا كان انظاهر من حاله الخيرية والاسلام ولهذا لا يسأل القاضي عن حربه الشاهد واسلامه ما يبارزه الخصم وما ذكره في الجامع أن الناس أحرار الا في الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفي بنظاهر الخيرية في هذه المواضع بل يسأل عنها محمول على ما اذا طعن الخصم بالرقي فان أبا الحسين ذكر في مختصره ان الناس أحرار الا في أربع مواضع الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفي بنظاهر الخيرية في هذه المواضع اذا قال المدعي عليه ان الشاهد عبد أو قال القاذف المذوف عبد أو قال الشايج المشجوع عبد أو قالت العاقلة القائل عبد لا تقبل شهادته ولا يجب حد القذف ولا القصاص فيما دون النفس والالدية على العاقلة حتى يقيم البينة انه حر وهي نظير العدل الله عند أي حنيفة رحمه الله فان القاضي يحكم بنظاهر العدالة فيهم بكونهم من المسلمين ما لم يطعن الخصم فيهم فاذا طعن الخصم سأل على ما بينا قال رحمه الله (وتعديل الخصم لا يصح)

القاضي والمعدل ومن اتهم بالفسق لا تبطل عدالته والمعدل اذا قال اشاهد هو منهم بالفسق لا تبطل عدالته اه (قوله لاحتمال أن يكون في قبيلته من يوافق في الاسم) أي والنسبة والصفة فيجمع بينهم ما فيقول هذا هو الذي عدلته قطعا للشركة اه اتقاني (قوله ويكتفي بالسرفي زماننا لما ذكرنا) أول من سأل في السر القاضي شرح فقيل له أحدثت بأبا أمية فقال أحدثتم فأحدثنا اه كفاية (قوله وقال محمد رحمه الله تزكية العلانية بلا عوقنة) وذلك لان الشهادة تقابلون المذنب اذا جرحهم بالاذى وتقع بينهم وبينه العداوة اه غايه (قوله والاصح أنه يكتفي بقوله هو عدل) والاول أحوط لانه ربما يكون الشاهد عدلا ولا يكون حرا فلا يجوز شهادته اه غايه (قوله في المن وتعديل الخصم الخ) قال السكالي ثم قال أبو حنيفة تفر بما على قول من رأى أن يسأل عن الشهود بالباطن لا يقبل قول الخصم يعني المدعي عليه اذا قال في شهود المدعي هم عدول فلا تقع به التزكية لان في زعم المدعي وشهوده أن الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح

معدلان العدالة في المزكي بشرط بالاجماع اه (قوله هكذا قال أبو حنيفة) أي قال أبو حنيفة في الجامع الصغير لا يقبل تعديل المدعي عليه على قول من يرى أن يسأل القاضي عن الشهود فكان هذا نظير مسألة المزارعة حيث قال أبو حنيفة ثمة أيضا على قول من يجزها وذلك لأن من أصل أبي حنيفة أن القاضي لا يسأل عن الشهود في غير الحدود والقصاص إلا إذا طعن الخصم ومع هذا إذا سأل عنهم على قول من يرى ذلك فقال المشهود عليه هو عدل لا يكتفي بذلك حتى يسأل غيره لأن تعديل المشهود عليه ليس بتعديل على الكمال بل هو تعديل من وجه وبجرح من وجه حيث لم يصدقه على الشهادة ولو لفظ الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة أنه قال في قول من رأى أن يسأل عن الشهود بأنه لا يجوز إذا قال الخصم المشهود عليه هو عدل حتى يسأل عنه إلى هنا لفظ أصل الجامع الصغير قال الصدر الشهيد وغيره في شرح الجامع الصغير وهذا إذا قال هم عدول لكنهم أخطؤا أو نسوا أو ما إذا قال هم عدول صدقوا في شهادتهم فقد اعترف بالحق فيقتضى عليه اه اتقاني (قوله ولو قال هم عدول ولم يزد على ذلك لا يلزمه شيء) وعن محمد أن القاضي يسأل المدعي عليه هل شهدوا عليك بحق أو بغير حق فان قال بحق (٢١٣) فهو اقرار وان قال بغير حق لا يفتى بشيء اه كافي (فرع) ولو جرح الشهود

واحد وعدلهم اثنان قبلت شهادتهم لأن العدل ثبتت بحجة راجحة ولو جرحهم اثنان وعدلهم ثلاثة لا تقبل شهادتهم لأن الثلاثة والمنزى في الشهادة سواء فاستوى المعدل والجرح فرج الجرح لأن المعدل وقف على ظاهري الحال والجرح وقف على الباطن وهو شيء لم يعرفه المعدل فالجرحان يثبتان شيئا لم يعرفه المعدلون والشهادة بالاتبات اه من الواقعة لحسام الدين البخاري (قوله في المتن والواحد يكفي للتركية والرسالة والترجمة) قال في خلاصة الفتاوى والترجمان إذا كان أعمى فمن أبي حنيفة لا يجوز عن أبي يوسف أنه

هكذا قال أبو حنيفة رحمه الله يعني تعديل المدعي عليه الشهود لا يصح ومراعاة على قول من يرى السؤال عن الشهود وأما على قوله فلا يتأني ذلك لأنه لا يرى السؤال عن الشهود وتظهير المزارعة فإنه لا يراها ومع هذا فترجع عليها على قول من يرى وإنما لا يصح تعديله لأن من زعم المدعي وشهوده أن المدعي عليه ظالم كاذب في الحدود فتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وعن أبي يوسف ومحمد أن تزكيته تجوز إذا كان من أهل بلدان كان عدلا لكن عند محمد رحمه الله لا بد من ضم آخر إليه لأنه لا يجوز تعديل الواحد أو يوسف بجوزة على ما يجبي من قريب والمراد به فيما إذا قال هم عدول لكنهم أخطؤا أو نسوا أو ما إذا قال صدقوا وهم عدول صدقة فقد لزمه الحق لا قرار به ولو قال هم عدول ولم يزد على ذلك لا يلزمه شيء لأنهم مع كونهم عدولا يتوهم منهم التسيبان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا أن يكون كلامه صوابا قال رحمه الله (والواحد يكفي للتركية والرسالة والترجمة) لأن التزكية من أمور الدين فلا يشترط فيها إلا العدل التي تجوز تزكية العبد والمرأة والأعمى والمحدود في القسوف إذا تاب لأن خبره ولا يمتنع قبول في الأمور الدينية ألا ترى أن روايتهم في الاخبار مقبولة وهذا عندهما وقال محمد رحمه الله يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد ووصف الذكورة حتى يشترط في تزكية شهود الزنا أربعة ذكور وفي غيره من الحدود والقصاص رجلا وفي غيره ما من الحقوق يجوز رجلا أو رجلا وامرأتان وفيما لا يطع عليه الرجال امرأه واحدة رتبها على مراتب الشهادة لأن التزكية في معنى الشهادة لأن ولاية القضاء تبتني على ظهور العدالة وهو بالتزكية ويشترط فيها ما يشترط في الشهادة وله ما الله ليس في معنى الشهادة وانما هو في معنى الاخبار ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ولا بحسب الحكمة وجاز تزكية من لا تقبل شهادته كتركية أحد الزوجين الآخر تزكية الوالد ولدوه وبالعكس واشترط العدل في الشهادة أمر تعبدى ثبت على خلاف التماس لأن رجحان الصدق في حق العمل بقوله بالعدل لا بالعدد كما في رواية الاخبار حتى قالوا فيها لا يرجح بكثرة الرواية ما لم تنبع حقا لتواتر فلا معنى لاشتراط العدل في الشهادة ولكن تزل ذلك للنص فبقى

يجوز اه غايه وقال الكمال في باب من تقبل شهادته عند قوله ولا تقبل شهادة الأعمى ويقبل أي الأعمى في الترجمة عند ما الكل لأن العلم يحصل بالسمع وقد كتبت عبارته بكها هنا والله أعلم (قوله حتى يجوز تزكية العبد والمرأة) قال الكمال وعن ابن سماعة عن أبي حنيفة يجوز في تزكية المرأة والعبد والمحدود إذا كانوا عدولا ولا يجوز في تزكية العالنية إلا من تجوز شهادته فيشترط فيها ما يشترط فيها الالفاظ الشهادة فقط اه (قوله وقال محمد يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة) قال الكمال ولما ظهر من محمد اعتبار التزكية بالشهادة في حق العدل قال المشايخ فيجب عنده اشتراط أربعة من المزكين في شهود الزنا اه قال في الواقعة لحسام الدين رجل صحب رجلا في حضره وسفره ولم يرمه إلا الصلاح والتظهير لا يسعه أن يزكيه ما لم يصحبه ستة أشهر وهو قول أبي يوسف ثم رجع وقال سنة وقال محمد لا يسعه ما لم يعرفه على وجهه فان عرفه بالعدل عدله وان عرفه ثم تناولت المدة لا يسعه أن يعدله بتلك المعرفة وحد التناول سنة أو ستة أشهر اه (قوله لأن التزكية في معنى الشهادة) أي ولهذا يعتبر فيها الحرية والعدالة بالاتفاق اه اتقاني (قوله وجاز تزكية الخ) أي في تزكية السر قال الاتقاني وتعديل العبد لولا ما لابن اللاب في السر يصح عند أبي حنيفة وأبي يوسف والصبي أهل التعديل السر وكذا كل من لا تقبل شهادته اه وقال الشارح رحمه الله وهذا الذي ذكرناه كما في تزكية السر اه قال في الخلاصة شرط الخصاص أن



يكون المزكي في العلانية غير المزكي في السر أم عندنا الذي تركه في السر تركه في العلانية اه غايه (قوله وقالوا بشرط المذكورة وعدد الشهادة في تركه شهود بالاجماع) قال في الهداية وبشرط المذكورة في المزكي في الحدود قال الاتقاني يعني بالاجماع وكذلك القصاص ذكره في المختلف في كتاب الشهادات في باب محمد وذكر في المختلف والحصر في كتاب الحدود من باب أبي حنيفة بشرط المذكورة في المزكي عند أبي حنيفة خلافا له ما اه وقوله بالاجماع أي المحكي فيه الاجماع كما ذكره في المختلف انما هو المذكورة وأما العدد فهو شرط عند محمد فقط كما صرح به في الهداية ومختلف الرواية والذخيرة والمجتبى وكذلك كره الشارح نفسه في قول محمد وحده اه (قوله والمراد بالرسالة والترجمة رسول القاضى الى المزكى) الظاهر أي المزكى ينظر في الاكل وكتب مانصه قال في الهداية وإذا كان رسول القاضى الذي يستل عن الشهود واحدا جاز والاشان أفضل وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز الاثنان قال الاتقاني وهذه من مسائل الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع الصغير وأرادوا بالرسول المزكى وعلى هذا الخلاف المترجم عن الشاهد ورسول القاضى الى المزكى ورسول القاضى المترجم عنه عن حال الشهود اه وقال الكمال والمراد من رسول القاضى المزكى وهو المسئول منه عن الشهود فيجب أن يقرأ قوله الذي يستل عن الشهود بالبناء للفعل والحاصل أنه يكفي بالواحد في التزكية وكذلك في الرسالة اليد والرسالة منه الى القاضى وكذلك الترجمة عن الشاهد وغيره عند أبي حنيفة وأبي يوسف وبه قال مالك وأحمد في رواية وعند محمد لابن من اثنين وبه قال الشافعي وأحمد في رواية اه (٣١٣) (قوله وأما تزكية العلانية فيشرط فيها جميع ما يشترط في الشهادة) قال الكمال

ما رواه على الاصل وفي المحيط أجاز تزكية الصبي وقالوا بشرط المذكورة وعدد الشهادة في تركه شهود الحد بالاجماع والمراد بالرسالة والترجمة رسول القاضى الى المزكى والمترجم عن الشهود وكل ذلك على الخلاف الذي ذكرنا والمعنى ما بيننا من الجانبين والاحوط في الكمال اثنان وينبغي للقاضى أن يختار في المسألة عن الشهود من هو أخير بأحوال الناس وأكثرهم اختلاط بالناس مع عدائته عارفا بما يكون جرحا وما لا يكون جرحا غير طماع ولا فقير كيلا يخدع بالمال فان لم يكن في جيرانه ولا أهل سوقه من يتفق به سأل أهل محلته وان لم يجد فيهم ثقة اعتبر فيهم واتر الاخبار وهذا الذي ذكرناه كله في تركه السر وأما تزكية العلانية فيشرط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها أظهر فانه يختص بمجلس القضاء قال رحمه الله (وله أن يشهد بما سمع أو رأى في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه) أي يجوز له أن يشهد في كل ما يتم بنفسه اذا عاين السبب كالبيع الى آخر ما ذكر وان لم يشهد عليه بل يجب عليه اذا دعى اليه لما تولىنا وروينا وهذا انه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط لقوله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهدوا ولا تدعوا ويقول أشهد بأنه باع أو أقرت لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع باعده فظاهر وان كان بالتعاطى فكذلك لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل يشهدون على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكيم وليس ببيع حقيقي ولا يقول أشهد في الاذا أشهده كيلا يكون كاذبا وكذلك الاقرار يقول أشهد أن فلانا أقر بكذا فلان ولا يقول أشهد في لما ذكرنا ولو سمع من وراء الحجاب

فهذا الخلاف في تركه السر فأما تزكية العلانية فيشرط العدد بالاجماع على ما ذكره الخصاص اه وكتب مانصه قال الاتقاني قال في الفتاوى الصغرى في مسائل الجرح والتعديل الخلاف في عدد المزكى في تركه السر وأما في تركه العلانية فيشرط بالاجماع ثم قال أهلية الشهادة في تركه السر ليس بشرط وفي الترجمة شرط اه (قوله في اثنين وله أن يشهد بما سمع الخ) قال الكمال قوله وما يتحمله على قسمين أحدهما ما ثبت

حكمة بنفسه أي يكون هو تمام السبب لذلك الحكم قولا كان مثل البيع والاقرار والطلاق وحكم الحاكم أو فعلا كالغصب والنقل فإذا سمع الشاهد القول كأن سمع قاضيا يشهد بجماعة على حكمة أو رأى الفعل كالقتل وسعه أن يشهد بذلك فيقول أشهد أنه باع أشهد أنه قضى فلو كان البيع معاطاة ففي الذخيرة يشهدون على الاخذ والاعطاء وقيل يشهدون بالبيع كأنقول ثم قال الكمال ومنه ما لا يثبت حكمة بنفسه وهو الشهادة على الشهادة فإذا سمع شاهد يشهد بشئ لم يجوز أن يشهد على شهادته الا أن يشهد بذلك الشاهد على شهادة نفسه لان الشهادة غير موجبة بنفسها بل بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الاثابة والتحميل اه (قوله وهو الشرط) أي العلم الموجب هو ركن المسوغ لاداء الشهادة لانه لا حقيقة اسقغ الاداء سواء اه (قوله لقوله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون) بيانه ان الله تعالى جوز أداء الشهادة بعد العلم وقد حصل العلم بالرؤية والسمع فتصح الشهادة بغيره بالاجماع أيضا اه (قوله فاشهدوا لا تدعوا) فأمر بالشهادة عند العلم يقيناً فعن هذا صرحوا بأنه لو قال له لا تشهد على بما سمعته مني ثم قال بحضوره لرجل بقل لك على كذا وغير ذلك حل له بل يجب أن يشهد عليه بذلك وفي الخلاصة اشترى عبدوا دعى على البائع عيبا به فلم يثبت به فباعه من رجل فادعى المشتري اللى عليه هذا العيب فأنكر فالذين سمعوا منه محل لهم أن يشهدوا على العيب في الحال اه فتح (قوله ولا يقول أشهد في الاذا أشهده كيلا يكون كاذبا)

ولا يجوز شهادة الكاذب اه غايته (قوله وينبغي للقاضي اذا قدر له) أي بأن قال اني أشهد بالسماع من وراء الحجاب اه (قوله وقالوا اذا سمع الخ) رجلان شهدا على اقرار امرأه لرجل بالف درهم وغيره وشهدا أن رجلين سواهما اقلان وفلان أشهدا هما انها افلانة بنت فلان الفلاني قال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز ذلك وكفى العيون انه لا يجوز عند أبي حنيفة حتى يشهد عند الشاهد جماعة انها افلانة بنت فلان الفلاني وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف يجوز ذلك وقال الفقيه أبو الليث اذا سمعوا صوت امرأة من وراء الحجاب أو رأوا شخصها وشهدت عندهم رجلان عدلان انها افلانة جاز لهم أن يشهدوا على اقرارها وان لم يروا وجهها وأما اذا لم يروا شخصها الا يحل لهم أن يشهدوا على اقرارها وهو اختيار الفقيه أبي الليث وذ كر عن نصير بن يحيى أن ابنا المحمد بن الحسن دخل على أبي سليمان الجوزجاني فسأله أبو سليمان عن هذه المسئلة قال كان أبو حنيفة رحمه الله يقول لا يجوز له أن يشهد عليها حتى يشهد عنده جماعة انها افلانة وكان أبو يوسف وأبو بكر الاسكافي يقولان (٢١٤) يجوز اذا شهد عنده عدلان انها افلانة وعياه الفتوى اه قاضيان رحمه الله

لا يسمع أن يشهد لاحتمال أن يكون غيره اذا النعجة تشبه النعجة الا اذا كان في الداخل وحده وعلم الشاهد أنه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم وينبغي للقاضي اذا فسره أن لا يقبله لان النعجة تشبه النعجة وليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير الا ترى أن الشهادة بالسماع تجوز في أشياء ثم عند التفسير لا تقبل وقالوا اذا سمع صوت امرأة من وراء الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها او تمت الاقرار قال رحمه الله (ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه) لان الشهادة لا يثبت حكمها بنفسه ولا تصير حجة الا بالاعتقاد الى مجلس القضاء ولهذا تعتبر عدالة الاصول فلا يكون غيره أن يجعل كلامه حجة الا بأمره فلا يسمع أن يشهد على شهادته الا بالتحميل وكذا اذا سمع يشهد غيره على شهادته لا يسمع السامع أن يشهد على شهادته لانه لم يحمله وانما حل غيره فصار نظير ما لو سمع شخصيا وكل حيث لا يجوز للسامع أن يتصرف ما لم يوكفه لان الموكل لم يرض برأيه قال رحمه الله (ولا يعمل شاهد وقاض وراو بالخط ان لم يتذكروا) أي لا يحل للشاهد اذا رأى خطه أن يشهد حتى يتذكر الشهادة ولا للقاضي اذا وجد في ديوانه مكتوب بشهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك أو قضية قضاهما أن يحكم بتلك الشهادة ولا أن يعرض تلك القضية ولا لراوى اذا وجد مكتوب بالخطه أو بخط غيره وهو معروف أنه قرأ على فلان ونحوه أن يروي حتى يتذكر الشهادة أو القضية أو الرواية وهذا على اطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله ووجهه قوله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد شرط أن يكون عالما ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة ولان الخط يشبه الخط فلا يلزم حجة لاحتمال أنه مزور وهذا لان فائدة الكتاب أن يتذكر اذا نظر فيه فاذا لم يقد للقلب التذكر صار وجوده كعدمه وقال محمد رحمه الله يجوز لكل واحد منهم أن يعمل بالكتاب ان يتقن به وان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز للراوى أن يعمل به لدلالة الظاهر وكذا للقاضي أن يحكم بالشهادة وأن يعرض القضية بذلك وليس للشاهد أن يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة لان القاضي لكثرة اشتغاله يعجز عن حفظ كل حادثة ولهذا يكتب كل حادثة فلو لم يكتب عما يجده في قطره لتعطل أحوال الناس ولان سجده في قطره وهو في يده تحت حتمه فيؤمن من التبديل والتزوير وكذا الرواة تكون في أيديهم فيؤمن من التزوير أيضا بخلاف كتابة الشهادة لان

(قوله لا يجوز أن يشهد عليه الا اذا كان يرى شخصها او تمت الاقرار) شرط في شهادة النوازل رؤية شخصها دون وجهها اه اتقاني (قوله في المتن ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه) قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل قال أشهدني فلان على نفسه بكذا وكذا قال لا ينبغي له أن يشهد على شهادته حتى يقول أشهدوا على شهادتي بذلك قال نضر الاسلام وأصله أن الشهادة على الشهادة تحمیل وتوكیل فلا تصح من غير تحمیل اه اتقاني (قوله لا يسمع السامع أن يشهد على شهادته) وهو بخلاف القاضي اذا شهد على قضية وسمع بذلك آخرون وسمعهم أن يشهدوا

لان قضاءه حجة منزلة الاقرار والبيع وغير ذلك فيصح التحمل من غير اشهاد اه اتقاني وكتب على قوله في الحاشية الصك بخلاف القاضي اذا شهد الخ مانعه قال الكاكي رحمه الله بخلاف ما لو سمع قاضيا يشهد قوما على قضائه كان للسامع أن يشهد على قضائه بغير أمره لان قضاء القاضي حجة ملزمة ومن عين حجة حل له الشهادة بها كالأقارب والبيع أما الشهادة في غير مجلس القاضي غير ملزمة كذا قاله قاضيان وفي هذا التعليل اشارة الى أنه اذا سمع في مجلس القاضي ينبغي أن يجوز اه (قوله لا يحل للشاهد اذا رأى خطه أن يشهد حتى يتذكر الشهادة) أي التي صدرت منه فان لم يتذكر وجزم أنه خطه لا يشهد لان هذا الجزم ليس بجزم بل تخمیل الجزم لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم هكذا كره القدرى ولم يذكر خلافا هو ولا في شرحه للاقطع وكذا الخصاص ذكرها في أدب القاضي له ولم يذكر خلافا اه كمال (قوله وقال محمد رحمه الله يجوز لكل واحد منهم أن يعمل بالكتاب) قال في الخلاصة ولكن يشترط أن يكون الصك مستودعا لم تداوله الايدي ولم يكن في يده احببه من الوقت الذي كتب اسمه ووضع نائمه فان لم يكن كذلك لا يسمع أن يشهد اه

(قوله ولو نسي القاضى قضاءه الخ) قال الكمال ولو نسي القاضى قضاءه ولا يسجل له فشهد وعنده شاهدان أنك قضيت بكذا هذا على فلان فان تذكرا مضاه وان لم يشد كرفلا اشكال ان عند ابي حنيفة لا يقضى بذلك وقيل وأبو يوسف كذلك وعند سحر يعتمد ويقضى به وهو قول أحد وابن أبي ليلى اه (قوله ولو تذكرك مجلس الشهادة دون الشهادة لا يسعه أن يشهد) بالاتفاق وقيل لا يسجل ذلك على قول أبي حنيفة خلافا لها ما اه اتقانى (قوله فى المتن ولا يشهد بما لم يعاينه) أى لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين أو السماع اه كمال (قوله فله أن يشهد بها اذا أخبر بها من يثق به) من رجلين عدلين أو رجل واحد أمين اه كمال (٣١٥) قوله والقياس أن لا يجوز لان الشهادة

لا تجوز) أى لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل اه هداية (قوله وعمير بن الخطاب تزوج بنت علي بن أبي طالب) واسمها أم كلثوم على أربعين ألف درهم ذكره الشارح فى آخر باب الاولياء فى كتاب النكاح اه وقوله بنت علي أى من فاطمة (قوله وقيل فى الموت يكتفى باخبار واحد عدل أو واحدة) قال الاتقانى رحمه الله ذكر القاضى الامام ظهير الدين فى نكاح فتاواه والصحيح أن الموت عدل بمنزلة النكاح وغيره لا يكتفى فيه بشهادة الواحد اه وكتب أيضا قال الكمال وقيل فى الموت يكتفى باخبار واحد عدل أو واحدة وهو المختار اه فقوله وهو المختار مخالف لما ذكره الاتقانى من التصحيح اه وقوله يكتفى باخبار واحد عدل أو واحدة لانه قبل ما يشاهد طاله غير الواحد اذا الانسان يراه ويكرهه فيكون فى اشتراط

الصك يكون فى بدال الخصوم فلا يؤمن من التبديل ولو نسي القاضى قضاءه ولم يكن له يسجل فشهد عنده شاهدان بأنه قضى بكذا فعلى الخلاف المذكور وقيل عند أبي يوسف لا يعتد بذلك وعلى هذا لو أخبره قورم يثق بهم انه كان شاهدا لا يسعه أن يشهد وعلى هذا الوسمع حديثان من غيره ثم نسي راوى الاصل فسمعه من روى عنه فعند أبي يوسف لا يعتد ولا يجوز له أن يعجل به وعند محمد رحمه الله له أن يعتد بذلك فى الكلى ولو تذكرك مجلس الشهادة دون الشهادة لا يسعه أن يشهد قال رحمه الله (ولا يشهد بما لم يعاينه الا فى النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضى وأصل الوقف فله أن يشهد بها اذا أخبر بها من يثق به) والقياس أن لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم على ما بينا من قبل ولا يتحقق العلم الا بالمشاهدة والعيان أو بالخبير المتواتر ولم يوجد فى صغار كالبيع والاجارة بل أولى لان حكم المال أخف من حكم النكاح ولهذا لا يجوز للقاضى أن يحكم بالنسب والحكم يجب بما تجب به الشهادة وهذا هو الفسر للقاضى لا يقبله وجه الاستحسان أن هذه الأمور تختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلا يؤخذ فيها بالنسب الى الخرج وتعتيل الأحكام ولان الأسباب يقترن بها ما تشتهر به فان النسب يشتهر بالتمثئة ونسبة كل واحد الى الآخر عند الخطابات والمناداة والموت بالتعزية وقسمة التركات وانداس الأثار والنكاح بالشهود والولائم والدخول بتعلق أحكام مشهورة من المهر والنسب والعدة وشروط الاحصان والقضاء بقراءة المنثور واختلاف الخصوم اليه وازدحامهم عليه فزالت الشهرة فيما منزلة العيان فلا يشترط فيها المشاهدة بخلاف البيع والهبة والاجارة وأمثالها لانها لا تختص بشهادة أسبابها الخواص من الناس بل يحضره الخاص والعام وبه جرت العادة ولان الناس قاطبة مجمعون على انهم يشهدون بهذه الاشياء بالشهرة ألا ترى أننا نشهد أن عليا رضى الله تعالى عنه تزوج فاطمة ودخل بها وشريحا كان قاضيا وعمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه تزوج بنت علي بن أبي طالب ولو تعلقت بحقيقة علم النسب أدى الى عدم الشهادة فيها أصلا لان سبب النسب العلوق ولا علم للبشر فيه وسبب القضاء التولية ولا يحضروه الا الوزير وأمثاله وكذا الدخول لا يعرفه الا الزوجان فاكتفى فى الكلى بالدليل الظاهر ثم انما يجوز له أن يشهد بهذه التواتر أو باخبار من يثق به وان رأى امرأة يدخل عليها رجل وينسب ان انبساط الأزواج وسمع من الناس أنها زوجته جازله أن يشهد به وان لم يعاين عقد النكاح وكذا اذا رأى شخصا جالساً بمجلس الحكم يفصل الخصومات جازله أن يشهد انه قاض قالوا وفى الاخبار يشترط أن يخبره رجلان أو رجل واحد وان وهم عدول ليحصل له نوع علم أو غلبة ظن وقيل فى الموت يكتفى باخبار واحد عدل أو واحدة لانه قد يتحقق فى موضع ليس فيه الا واحد بخلاف غيره لان الغالب فيها أن تكون بين الجماعة ويشترط فى الاخبار لفظ الشهادة فى غير الموت وفى الموت لا يشترط لانه لا يشترط فيه العمد فكذلك لفظ الشهادة ولو لم يحضر الموت الشخص واحد وأراد أن يشهد بموته عند الحاكم أخبر بذلك رجلا عدل اشتم شهدان بذلك عند الحاكم وهو من أعجب المسائل ولو شهد أنه حضر دفنه

العدد بعض الخرج ولا كذلك النسب والنكاح اه هداية (قوله ويشترط فى الاخبار لفظ الشهادة) قال الكمال ويشترط كون الاخبار بلفظة الشهادة وفى الموت اذا قلنا يكتفى الواحد لا يشترط لفظ الشهادة بالاتفاق اه (قوله ولو لم يحضر الموت الخ) قال الكمال فاذا رآه واحد عدل ويعلم أن القاضى لا يقضى بذلك وهو عدل أخبر غيره ثم يشهد ان بعوته ولا بد أن يذكرك الخبير انه شهد بموته أو جنازته ودفنه حتى يشهد الاخر معه وكذا لو جاء خبر موت رجل وصنع أهله ما يصنع بالموتى لم يسع لاحد ان يشهد بموته الا ان شهد بموته أو سمع من شهد بذلك اه

(قوله وقوله وأصل الوقت) قبول شهادة التامع في أصل الوقف هو قول محمد وبه أخذ الفقهاء أبو الليث وهو المختار اه شرح المجمع  
 للمصنف في كتاب الوقف (قوله يحترز به من شرائطه) قال الكمال وليس معنى الشروط أن يبينوا الموقوف عليه بل أن يقول يبدأ من غلظها  
 بكذا وكذا والباقي كذا وكذا وفي الفتاوى الصغرى في الفصل الثاني من كتاب الشهادات إذا شهدوا أن هذا وقف على كذا ولم يبينوا  
 الواقف ينبغي أن يقبل ونص عن الشيخ الامام ظهير الدين اذ لم يكن الوقف قديما لا بد من ذكر الواقف (قوله في المتن ومن في يده شئ سوى  
 الرقيق لك أن تشهد الخ) قال الامام قاضيخان رحمه الله في فتاواه في كتاب الشهادات في فصل في الشاهد يشهد بعد ما أخبر بزوال الحق  
 وفي المنتقى اذ رأيت في يد رجل متاعا أو دارا أو وقع في قلبك أنه لم يرأيت بعد ذلك أنه في يد غيره وسعك أن تشهد أنه لا أول وان لم يقع في قلبك  
 حين رأيت أنه لا أول لم يسع أن تشهد (٢١٦) برؤيتك اياه في يده وان رأيت في يده فوقع في قلبك أنه لم يرأيت في يد غيره فأردت أن

تشهد أنه لم يرأيت في يده فشهد عندك  
 شاهد عدل أنه الذي في يده  
 اليوم كان هو أو دعه لا أول  
 بحضور ثم حال يسعك أن تشهد  
 أو لا أول فان شهد به عدل  
 واحد وسعك أن تشهد أنه  
 لا أول قال لان عند شهادة  
 الشاهدين يقع في قلبه أنه  
 ليس لا أول فلا يحصل أن  
 يشهد أنه لا أول بخلاف  
 ما اذا شهد به عدل واحد  
 لان بشهادة الواحد لا يزول  
 ما كان في قلبك أنه لا أول  
 فلا يحصل لك أن تمنع عن  
 الشهادة الا أن يقع في قلبك  
 أن هذا الواحد صادق فاذا  
 وقع في قلبك ذلك لا يحصل لك  
 أن تشهد أنه لا أول وذكروا  
 في المنتقى أنه اذا رأى شيا  
 في يد انسان ووقع في قلبه  
 أنه حل له أن يشهد بانه له  
 وذكروا في الجامع الصغير  
 اذا رأى متاعا أو دارا في يد  
 انسان ثم رآه في يد غيره حل  
 له أن يشهد أنه لا أول ولم  
 يذكر وقع في قلبه أنه لم يذ  
 كرا تصرف مع اليد الصحيح ما ذكر في المنتقى لان اليد محتملة وكذا التصرف فلا يحل له أن  
 يشهد ما يقع في قلبه أنه له اه وكتب أيضا قال الولوالجي رحمه الله في فتاواه في كتاب الدعوى واذا ادعى المدعى دارا وشهد شهوده أن فلانا  
 وهبها له ووقفها أو باعها منه ولا يحتاج ان يقول باع وهو عليه في قول أبي حنيفة لان شهادتهم بقبض المدعى الدار من الواهب  
 والبائع شهادة منهم ان الدار كانت في يد الواهب والبائع فيامضى ولو شهدوا أن فلانا وهب الدار من المدعى والدار كانت في يده يوم الهبة أو  
 باع والدار كانت في يده يوم البيع تقبل البيعة ويقضى به المدعى لانهم لم يشهدوا بالملك للواهب والبائع ناصف شهدوا بالملك حكمان  
 الشهادة باليد عند سبب الملك جعل دلاله على الملك حكمان الاملاك لا تعرف الا بهما ولهذا قالوا من رأى عين في يد انسان لا يحل له أن يشهد  
 بالملك بمجرد اليد ولورا يتصرف فيه تصرف الملاك حل له أن يشهد بالملك لهذا اه

فهو مائة وقوله وأصل الوقف يحترز به من شرائطه لان أصله هو الذي يشتردون شرائطه فلا يقبل  
 فيها بالتامع وذكروا في غنيته في قوله انه لا بد من بيان الجهة بأن يشهدوا أنه وقف على هذا المسجد  
 أو الفقير أو ما أشبهه حتى لو لم يذكروا في شهادتهم الجهة لا تقبل شهادتهم ثم قصر الاستثناء على هذه  
 الاشياء بنى اعتبار التامع في الولاء وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجوز لانه بمنزلة النسب لقوله عليه  
 الصلاة والسلام الولاء لجهة كحمة النسب ولان الحكم المتعلق بالولاء يبقى بعد الموت كالحكم المتعلق  
 بالنسب فلو لم يحترز بالتامع لتعطلت الاحكام وجهه قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله أن العتق يبنى  
 على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا ما يبنى عليه وذكروا في السنة السرخسية ان الشهادة بالعتق  
 لا تقبل بالاجماع وذكروا في الحلواني رحمه الله أن الخلاف ثابت فيه أيضا ثم ينبغي أن لا يفسر أنه يشهد  
 بالتامع فلو فسر لا يقبله كالمعاينة شئ في يد انسان يطلق له الشهادة واذا فسر لا تقبل قال رحمه الله (ومن في  
 يده شئ سوى الرقيق لك أن تشهد أنه له) لان اليد بلا منازع أقصى ما يستدل به على الملك اذ لا دليل بمعرفة  
 الملك في حق الشاهد سوى اليد بلا منازع لان غاية ما في الباب أن يعين أسباب الملك من الشراء وغيره  
 وذلك راجع الى اليد لان الملك ثبت ملكه باليد بلا منازع ولولا ذلك لما صح التملك منه من المشتري فثبت  
 به هذا ان لا دليل على الملك سوى اليد فكان معتمدا للشاهد البتة اعتبار الظاهر عند تعذر الوقوف على  
 الحقيقة فمنعه الشهادة باليد يؤدي الى سببها اذ لا دليل للشاهد سوى اليد وبها لم تقو وهي مشروعة  
 فما يؤدي الى انتفاء ما هو المنتقى وعن أبي يوسف رحمه الله انه يشترط مع ذلك أن يقع في قلبه انه له  
 ليحصل له نوع علم أو غلبة ظن لان الشهادة بلا علم لا تجوز لما ناولنا وروينا ولهذا قيل لو رأى درة غنية  
 في يد كاس أو كتابا في يد جاهل وليس في آبائه من هو أهل لذلك لا يسعه أن يشهد له قالوا يحتمل أن يكون  
 هذا تفسير الاطلاق محمد رحمه الله بقوله وسعك أن تشهد أنه له وقال الشافعي رحمه الله دليل الملك اليد  
 مع التصرف وبه قال الخصاص لان اليد متنوعة الى ملك وديعة وعارية واجارة ورهن فلا يمتاز  
 الا بالتصرف فلما التصرف أيضا متنوع الى وكالة وأصالة وشرط النسب في التصرف مع اليد وان يقع  
 في قلبه انه له لان الاصل في الشهادة الاحاطة والتيقن لما بيننا وجوابه ان العلم القطعي ممتنع فيشترط فيه  
 غاية ما يمكن وهو اليد لان الملك لا يعرف بالدليل حقيقة وان رأيت به لاحتمال أن البائع لا يملكه فيكفي  
 بظاهر اليد تيسيرا اذا الاصل أن تكون الاملاك في يد ملاكها او كينونتها في يد غيره عارض فرجحنا بالاصل  
 ولهذا يقضى له القاضي باليد قضاء ترك ثم المسئلة على أربعة أقسام أحدها أن يعين المالك والمالك بأن

يدكر وقع في قلبه أنه لم يذ كرا تصرف مع اليد الصحيح ما ذكر في المنتقى لان اليد محتملة وكذا التصرف فلا يحل له أن  
 يشهد ما يقع في قلبه أنه له اه وكتب أيضا قال الولوالجي رحمه الله في فتاواه في كتاب الدعوى واذا ادعى المدعى دارا وشهد شهوده أن فلانا  
 وهبها له ووقفها أو باعها منه ولا يحتاج ان يقول باع وهو عليه في قول أبي حنيفة لان شهادتهم بقبض المدعى الدار من الواهب  
 والبائع شهادة منهم ان الدار كانت في يد الواهب والبائع فيامضى ولو شهدوا أن فلانا وهب الدار من المدعى والدار كانت في يده يوم الهبة أو  
 باع والدار كانت في يده يوم البيع تقبل البيعة ويقضى به المدعى لانهم لم يشهدوا بالملك للواهب والبائع ناصف شهدوا بالملك حكمان  
 الشهادة باليد عند سبب الملك جعل دلاله على الملك حكمان الاملاك لا تعرف الا بهما ولهذا قالوا من رأى عين في يد انسان لا يحل له أن يشهد  
 بالملك بمجرد اليد ولورا يتصرف فيه تصرف الملاك حل له أن يشهد بالملك لهذا اه

(قوله جازله أن يشهد الأول بالملك إذا ادعاه بناء على يده) وظهر أن المراد بالملك المملوك اه فتح (قوله حل له أن يشهد باستحسانا) والقياس أن لا يجوز لأن الخلة في المشهود به تمنع حواز الشهادة فكذا في المشهود له اه فتح (قوله لا يحل له أن يشهد بالخ) لأنه محازف في هذه الشهادة اه فتح (قوله في المتن وان فسر للقاضي أنه يشهد له بالتسامع أو بعبارة اليد (٢١٧) لاتقبل) قال قاضيخان في فتاواه ولو

شهدوا بالملك وقالوا شهدنا  
لأننا رأينا في يده لاتقبل  
شهادتهم اه

باب من تقبل شهادته  
ومن لاتقبل

لما ذكرنا تصح فيه الشهادة  
وما لا تصح شرع في بيان  
من تصح منه الشهادة ومن  
لاتصح إلا أنه قدّم الأثر لأن  
المحل شرط والشرط مقدّم  
كالظهار في الصلاة اه  
اتقاني وكتب ما نصه قال  
الكامل وأخوه لان المحال  
شروط والشرط غير مقصود  
لذاته والاصل أن التهمة  
تبطل الشهادة لقوله صلى  
الله عليه وسلم لا شهادة لهم  
والتهمه تثبت مرة بعدم  
العنده ومرة بعدم التمييز  
مع قيام العدالة اه (قوله في  
المتن ولا تقبل شهادة الاعمى)  
أى مطلقا سواء عمى قبل  
التحمل أو بعده فيما تجوز  
الشهادة فيه بالتسامع أو  
لاتجوز اه فتح وكتب  
ما نصه قال الاتقاني اعلم أن  
شهادة الاعمى لاتجوز عند  
أبي حنيفة سواء كان بصيرا  
عند تحمّل الشهادة أعمى  
عند الاداء أو أعمى في الحالين  
وقال أبو يوسف إذا كان  
بصيرا عند التحمل أعمى

عرف المالك باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده ورأه في يده بلا منازعة أحد ثم رأه في يد غيره بعد  
جازله أن يشهد الأول بالملك إذا ادعاه بناء على يده والثاني أن يعين الملك دون المالك بأن عاين ملكا  
بحدوده ينسب الى فلان بن فلان القلاني وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذي نسب اليه الملك وادعى  
أن الحدود ملكه على شخص حصل له أن يشهد استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع فصار المالك معلوما  
بالتسامع والملك بالمعاينة ولو لم يسمع مثل هذا الضاع حقوق الناس لان فيهم المحبوب ومن لا يبرأ أصلا  
ولا يتصور أن يراه متصرفا فيه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب بالتسامع وفي  
ضمنه اثبات الملك به وهو لا يمنع وانما يمنع اثباته قصدا والثالث أن لا يعين الملك ولا المالك ولكن يسمع  
من الناس أنهم قالوا فلان بن فلان ضيعة في قرية كذا وحدثها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة ولم يعين  
يده علم الا يحل له أن يشهد له بالملك والرابع أن يعين المالك دون الملك بأن عرف الرجل معرفة تامة  
وسمع أن له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسمعه أن يشهد لأنه لم يحصل له العلم  
بالحدود وهو شرط للشهادة على ما بيننا وقوله سوى الرقيق اشارة الى أنه لا يجوز له أن يشهد في الرقيق اذا  
رأه في يده لان الرقيق يد على نفسه حتى اذا ادعى أنه حر الاصل كان القول قوله فلا يثبت غيره عليه يد على  
الحقيقة حتى يعتبر لاطلاق الشهادة بالملك ولا يمكن أن يعتبر فيه التصرف وهو الاستخدام لاطلاق  
الشهادة لان الحر أيضا يستخدم طائعا كالعبد فلا يصلح دليلا على الملك وفي الكافي عن أبي يوسف ومحمد  
رحمهما الله أنه يجوز له أن يشهد في الرقيق أيضا وفي الهداية جعل ذلك عن أبي حنيفة رجه الله ووجهه  
ان اليد دليل الملك المطلقة الا ترى أن من ادعى رقيقا في يد غيره وذو اليد يدعيه لنفسه كان القول للذي  
اليد لان الظاهر شاهده بالملك وهو قيام يده عليه هذا اذا كان الرقيق يميزه بينه وبين نفسه ولم يعرف بالرق  
وان كان لا يعبر عن نفسه أو كان معروفا بالرق جازله الشهادة بالملك اذا رآه في يده لان الرقيق أو الصغير  
الذي لا يعبر عن نفسه بكون في يد غيره اذا يدل على نفسه فصار كسائر الاموال قال رحمه الله (وان فسر  
القاضي أنه يشهد له بالتسامع أو بعبارة اليد لاتقبل) أى فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع في موضع يجوز  
له الشهادة بالتسامع أو فسر أنه يشهد له بالملك برؤيته في يده في موضع يجوز له الشهادة برؤيته في يده لان  
التسامع أو الرؤية في اليد مجوز للشهادة بالملك والقاضي يلزمه القضاء بالملك بالشهادة اذا كانت عن عيان  
ومشاهدة أو اطلاق لاحتمال المشاهدة فيحتمل عليه أما اذا كانت عن تسامع أو رؤية في يده فلا يزيد علما  
فلا يجوز له أن يحكم بها الا ترى أنه لا يجوز له أن يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد  
انسان فأولى أن لا يجوز بسماع غيره أو برؤية غيره وهذا لان القضاء يجب بما تجب به الشهادة وفيما لا تجب  
لا يجب فكذا ينبغي أن لا تجوز الشهادة فيما لا يجوز القضاء به الا أنا استحسانا في المواضع التي تقدم ذكرها  
للضرورة التي ذكرناها وبقي القضاء على أصل القياس قال رحمه الله (وان شهد أنه حضر دفن فلان  
أو صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبل) لأنه لم يشهد الاعمال فوجب قبولها لدخوله تحت  
قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال تعالى وما شهدنا الا بما علمنا والله أعلم

باب من تقبل شهادته ومن لاتقبل

قال رحمه الله (ولاتقبل شهادة الاعمى) وقال زفر رحمه الله تقبل فيما يجزى فيه التسامع وهو رواية

(٢٨ - زبلي رابع) عند الشهادة تقبل شهادته في غير الحدود والقصاص وهو قول مالك والشافعي وان أبي ابي كذا ذكر  
الخلافا في المختصر والمحصر وكذا ذكر خلاف أبي يوسف في أدب القاضي وفي الاسرار ولكن ذكر شمس الأئمة في شرح أدب القاضي  
خلاف أبي يوسف كذلك وذكر قول محمد مع أبي يوسف ولم يذ كر القدرى خلاف أبي يوسف بل ذكر المسئلة بالاختلاف كما ترى ولكن قال  
في الكتاب المسمى بالتقريب قال أبو حنيفة ومحمد وزفر اذا تحمّل الشهادة وهو بصير ثم عمى لم تقبل شهادته وقال أبو يوسف تقبل الى هنا

لفظ التقريب ثم قال فيه وقد ذكرا بن شجاع عن أبي حنيفة وزفر جواز شهادة الأعمى في النسب لأن ذلك مما يقع بالاستفاضة ولا يحتاج فيه إلى نظر ومعينة كذا في التقريب وقال في الأسرار وعند زفر يجوز شهادة الأعمى فيما تجوز فيه الشهادة بالاستفاضة كالنسب والموت وبه قال الشافعي وهو رواية عن أبي حنيفة كذا في الأسرار اهـ **فرع لطيف** قال الولولجي رحمه الله في أواخر الفصل الثالث من كتاب أدب القاضي مانصه ولو شهد ذمي على ذمي ولم ينفذ الحاكم الشهادة حتى أسلم المشهود عليه فالشهادة تبطل لأن الشهادة إنما تصير حجة عند اتصال القضاء بها وعند اتصال القضاء بها الشاهد كافر والمشهود عليه مسلم فلا تصير حجة وإن أسلم المشهود عليه بعد الحكم فالحكم ماض عليه ويؤخذ بالحقوق كلها إلا الحدود ولان الأمضاء في باب الحدود من القضاء فصار الإسلام قبل الأمضاء كالأسلام قبل القضاء وكذا القصاص في النفس وفيما دون النفس لا ينفذ القاضي استحسانا لما قلناه وقد ذكر الولولجي بعد هذا فوائده فليست شرطه اهـ قال الولولجي قبيل الفصل الرابع من كتاب الشهادات (١١٨) نصرانيمان شهدا على نصراني بقطع يدا أو قصاص ثم أسلم المشهود عليه بعد القضاء

عن أبي حنيفة رحمه الله لأنه يساوي البصير في السماع إذا دخل في سمعه وقال أبو يوسف والشافعي رحمه الله يجوز إذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول المقصود بالمعينة وهو العلم والاداء مختص بالقول ونسائه صحيح فصحيح والتعريف يحصل بالنسبة كافي الشهادة على الميت وفيما بين ذلك لا دخل في حفظه ولم يفت في حقه إلا الإشارة وذكر الاسم يقوم مقامها عند تعذرهما كافي الشهادة على الميت وقال مالك تقبل شهادته مطلقا كالصبر ولنا أن الاداء يقتصر إلى التمييز بين الخصمين ولا يفرق بينهما إلا بالتمجئة فيخشي عليه التلقين من الخصم إذا التمجئة تشبه التمجئة وربما يشاركه غيره في الاسم والنسب فكان فيه شبهة وهذه الشبهة يمكن التحرز عنها بحبس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصار كالحمد ودو القصاص بخلاف وطء امرأته حيث يجوز له مع هذه الشبهة لأنه لا يمكن التحرز عنه وفيه ضرورة أيضا لأنه يحتاج إلى اقتضاء الشهوة بقاء النسل ولأنه يقبل فيه خبر الواحد فيعتمد على خبر المرأة وكذا إذا عمى بعد الاداء قبل الحكم بها لان قيام الاهلية شرط وقت القضاء تصير حجة قصار كما إذا خرس أو جن أو فسق أو ارتد والعياذ بالله تعالى بخلاف ما إذا ما أو أوفأ أو ابوان الاهلية تنتهي بالموت وبالغيبه باقية على حالها قال رحمه الله (والمملوك والصبي) لان الشهادة من باب الولاية لهما أيها من الزام الغير وليس معنى الولاية سوى هذا والاصل ولاية المرء على نفسه ولا ولاية له ما على أنفسهما فأولى أن لا يكون لهما الولاية على الغير قال رحمه الله (الآن بخملاف الرق والصغر وآداب بعد الحرية والبلوغ) لانهما أهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع وينبغي إلى وقت الاداء بالضبط وهما الاينافيان ذلك وعند الاداء هما أهل للشهادة قال رحمه الله (والحدود في ذنوب وان تاب) لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون وقال الشافعي رحمه الله تقبل شهادته إذا تاب لقوله تعالى إلا الذين تابوا والاستثناء إذا تعقب جملته بعضهم معطوفة على بعض ينصرف إلى الكل كقول القائل امرأته طالق وعبدته حر وعليه حجة إلا لأن يدخل الدار فهو ومنصرف إلى جميع ما تقدم ولان هذا افتراء على عبد لمن عباد الله تعالى والافتراء على الله تعالى وعوكفر لا يجوز رد الشهادة على التأييد بل إذا أسلم تقبل شهادته فهذا أولى ولأنه لو تاب قبل إقامة الحد عليه تقبل شهادته ولا جاز أن تكون إقامة الحد عليه هي الموجبة لرد الشهادة لأنه فعل الغير به وهو مطهر أيضا فلا يصلح مناط لرد الشهادة فتعين الرد لفسقه ولنا ما تلونا

بطلت لان الأمضاء من القضاء في العقوبات اهـ (قوله وكذا إذا عمى بعد الاداء قبل الحكم بها لان قيام الاهلية شرط الخ) قال الاتقاني اعلم أن الشاهد إذا عمى أو خرس بعد أداء الشهادة قبل الحكم بها لم يجز الحكم بها عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كذا ذكرنا تصانيف الخلاف في أدب القاضي وذكر قول الشافعي مع أبي يوسف في الأسرار ووجه قول أبي يوسف أنه معنى طرأ بعد أداء الشهادة فلا يمنع الحكم بها كقولهم الشاهدان بعد أداء الشهادة أو غابا أو جنا أو عميا بعد الحكم بها اهـ وكتب مانصه قال الكاكي رحمه الله في المنسوط لا تجوز شهادة الأخرس لان الاداء يختص بلفظ الشهادة

باجماع الفقهاء حتى لو قال أنا خير أو أعلم أو أتيقن لا يقبل ولفظة الشهادة لا تتحقق من الأخرس وبه قال الشافعي ووجهه في قول مالك وأحمد وقال الشافعي في الأصح تقبل شهادته إذا كان له إشارة مفهومة لان اشارته حينئذ كترجئة لفظ الشهادة بلسان آخر وقلنا في اشارته تمهدة ويمكن التحرز عنها بحبس الشهود كافي الأعمى اهـ (قوله في المتن والمملوك والصبي) قال في الشاملي في قسم المنسوط شهد الصبي والعبد والكافر على مسلم فرددت شهادتهم ثم شهدوا بعد البلوغ والعق والاسلام تقبل لان المردود ليس بشهادة والفاسق لو ردت شهادته ثم شهد بعد التوبة لا تقبل لان المردود شهادة فيكون فيه نقض قضاء قد مضى بالاجتهاد كأحد الزوجين ردت شهادته ثم أعادها بعد الابانة لا تقبل ولو شهد المولى لعبدته ثم أعادها بعد العتق كذلك ولو شهد المولى لعبدته بعد العتق وقد تحملها حال الرق جازا لعرف إلى هنا لفظ الشامل اهـ اتقاني وكتب مانصه قال الولولجي رحمه الله في أواخر الفصل الثالث من أدب القاضي ولو كانت عند الذمي شهادة على المسلم فأسلم الذمي وشهد على المسلم جازت شهادته لأن الإسلام شرط لاهية الاداء في راسي وقت الاداء إذا وجد اهـ

(قوله لأجل أنه حد الخ) شهادة المحدود في السرقة وغيرها من الجنائيات سوى المحدود في القذف تقبل إذا تاب فرق بين هذا وبين شهادة المحدود في قذف إذا تاب حيث لا تقبل والفرق ان رد الشهادة لهؤلاء كأن لأجل (٢١٩) الفسق والتوبة يرتفع الفسق أما شهادة المحدود في القذف

انما لا تقبل لانه من تمام الحد وأصل الحد لا يرتفع بالتوبة فكذا ما هو من تمامه اه ولو أُلجى في أوخر الفصل الثالث من أدب القاضي (قوله بعد التوبة) زائد مفسد كذا بخط قارئ الهداية رحمه الله وقد شطب في نسخته على قوله بعد التوبة وقد شاهدته ثانيا في خط الشارح رحمه الله قال في الدراية مانصه وفي المبسوط والصحيح من المذهب عندنا أنه إذا أقام أربعة من الشهود على صدقه بعد الحد عليه تقبل شهادته اه وهو كما ترى يؤيد ما قاله قارئ الهداية اه (قوله في المتن الآن محمد الكافر في قذف) اعلم أن الذي إذا حد في قذف لم تجز شهادته بعد ذلك على أهل الذمة ثم إذا أسلم جازت شهادته على أهل الذمة وعلى أهل الاسلام جميعا اه غايه (قوله ولا الاجير لمن استأجره) قال قاضيان رحمه الله في فتاواه إذا شهد الاجير لاستأذه بشيء اختلفت الروايات فيه ذكر في كتاب الكفالة انه لا يجوز وذكري في الديات أجبر القاتل إذا شهد على ولي القاتل بالعمو جازت شهادته وذكر

ووجهه ان الله تعالى رد شهادته على التائب حتى قال هو موقت الى وجود التوبة يكون رد الما اقتضاه النص فيكون مردودا والقياس على الكفر وغيره من الجرائم لا يجوز لان القياس المخالف للنص لا يصح ولان رد الشهادة معطوف على الجملة المتقدمة وهي حد فكذا هذا فصار من تمام الحد إذا عطف لا يشترط وتغيرها بما بالامر والنهي لا يمنع من ذلك كقولهم اجلس ولا تتكلم فكان الكل جزءا جريته ولا نسلم ان الجملة الاخيرة معطوفة على ما قبلها لان ما قبلها حدود ولهذا أمر الأئمة به وقوله وأولئك هم الفاسقون ليس بمجدوا غناه واخبار عن وصف قام بالذات فلا يصلح حد لان الحد يقع بفعل الأئمة لا بوصف قائم بالذات فلا يتصرف الاستثناء الى الجميع ولو انصرف لبطل الحد ولم يقل به أحد فتبين بهذا ان الواو في قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون واو نظم لا واو عطف فيكون منقطعاعن الاول فيتنصرف الاستثناء الى ما يليه ضرورة كقوله تعالى والراسخون في العلم ألا ترى انه لا يصلح جزءا جريته والحد ورد الشهادة يصلحان جزءا لان كل واحد منهما مؤلم زاجر عن ارتكاب هذه الجريمة فصار رد الشهادة قطعاً لآلة الجنامة معني وهي اللسان كقطع اليد الحقيقية في السرقة فصار الردم تمام الحد والحد لا يرتفع بالتوبة فاذا لم تكن الواو للعطف لا يتصرف الاستثناء الى الجميع بخلاف ما ذكر من المثال لان الواو فيه للعطف ألا ترى ان كلها جعل انشائية فيمتوقف كلها على آخرها حتى إذا وجد المغرب في الأخير تغير الكل والقياس على الكفر وغيره ممتنع لفقده شرطه وهو أن لا يكون في الفرع نص يمكن العمل به وهناك نص على التائب فكيف يمكن القياس عليه ولا جاز أن يكون رد شهادته لفسقه لان الثابت بالنص في خبر الفاسق هو التوقف بقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا لا الرد ولانه لو كان الرد لاجل فسقه لزم عطف العلة على حكمها وهو لا يجوز فتبين بهذا ان رد الشهادة لأجل انه حد لا لفسق ولهذا الواو أقام أربعة بعد ما حد على انه زنى تقبل شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه بعد إقامة البيعة لا يحذف كذا الترد شهادته قال رحمه الله (الآن يحد الكافر في قذف ثم أسلم) فانه تقبل شهادته بعد الاسلام لان هذه شهادة استفادها بعد الحد بالاسلام فلم يلحقها رد لان التي ردت غير هذه ألا ترى أن المرودة لا تقبل على المسلم وهذه تقبل فبرد الأثرى لا ترد الثمانية بخلاف العبد إذا حد ثم أعتق حيث لم تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة على أحد وقت الحد فلم يتم الردي بعد الاعتاق في حقه فلا يتصور قبولها من غير إقامة البيعة على المقذوف انه زنى على ما مر وهذا لان الردم من تمة الحد في الكافر ثم في حال كفره وفي العبد لم يتم إلا بعد الحرية ولو ضرب الذمي في حد القذف سوطا فأسلم ثم ضرب الباقي بعد الاسلام تقبل شهادته لان رد الشهادة من تمام الحد والموجود بعد الاسلام ليس بمحذوب هو بعضه فلا يترتب عليه رد الشهادة وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه إذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا تقبل شهادته لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات اجزاء تعلق الحكم بالجزء الأخير لما عرف في موضعه وعنه أنه إذا ضرب الاكثر بعد الاسلام لا تقبل شهادته وان كان دون ذلك تقبل لان اللاتركب الحكم وفي المبسوط لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد لان إقامة الحد مسقط للشهادة والحد لا يجزأ فمادونه لا يكون حدا بل يكون تعزيرا وهو لا يسقط الشهادة وروى عنه انها تسقط اذا أقيم عليه الاكثر وروى عنه انه اذا ضرب سوطا سقطت شهادته وهي نظير مسألة اسلام الذمي في حالة الحد على ما بينا قال رحمه الله (والولد لا يوبه وحده وعكسه واحد الزوجين للأخروا والسيد لعبيده ومكاتبه) اقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيدته ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره ولان المنافع بين هؤلاء متصلة وهذا لا يجوز أداء بعضهم الزكاة الى بعض فتكون شهادة لنفسه من وجه فلا تقبل ولا

الخصاف ان شهادة الاجير لاستأذه مردودة وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله قالوا ان كان الاجير مشتركا تجوز شهادته في الروايات كلها وما ذكر في الديات محمول على هذا الوجه وان كان أجبر وحده مشاهرة أو مسانحة أو مباومة لا تقبل شهادته لاستأذه لافي تجارته ولا في شيء آخر وما ذكر في الكفالة محمول على هذا كذا ذكر الناطقي والامام الصدر الشهيد ووجهه ظاهر لان أجبر الواحد

يستحق الاجر بمعنى الزمان واذا كان يستوجب الاجر لزمان اداء الشهادة كان متما فيما شهد أما الاجر المشترك فلا يستوجب الاجر الا بالعمل الذي عقدت عليه الاجارة فاذا لم يستوجب بشهادة اجر التفت التهمة عن شهادته ولهذا اجازت شهادة القابلة على الولادة عند شرطها وهو العدالة اه (قوله وقيل المراد به الاجر مشاهرة لانه اجير خاص) قال في خلاصة الفتاوى ولا تجوز شهادة الاجير لاستاذه اراذبه التلميذ الخاص والتلميذ الخاص الذي يأكل معه وفي عماله وليس له اجرة معلومة أما الاجر المشترك اذا شهد للستاجر تقبل وأما الاجر الواحد وهو الذي استاجر مياومة أو مشاهرة أو مسانحة باجرة معلومة لا تقبل الى هنا لفظ الخلاصة وذلك لان منافع الاجير الواحد مستحقة للستاجر ولهذا لا يجوز له أن يؤاجر نفسه من آخر في تلك المدة فلما اجازت شهادته للستاجر كانت شهادته بالاجر فلا تجوز وذلك لان شهادته من جملة منافع (٢٢٠) وهي مستحقة بالاجر وهذا معنى قوله في المتن فيصير كل الستاجر عليها أى على الشهادة

فرفق بين ان يكون على العبددين أو لم يكن لانه حق في ماله كيفما كان والمراد بالاجر في الحديث التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة للقانع بأهل البيت وأصل القنوع السؤال والمراد من يكون تبع القوم كالخادم والاجير والتابع لانه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم وهو من القنوع لامن القناعة وقيل المراد به الاجير مشاهرة لانه اجير خاص فمستوجب الاجر على منافعها فاذا شهد له في مدة الاجارة يكون كأنه شهد له بالاجر ومالك رحمه الله يخالف في قرابة الولاد هو يعتبرها بالشهادة عليهم والشافعي رحمه الله تعالى يخالف في الزوجين فيقول لاقرباه بينهم ما والزوجية قد تكون سببا للتنافر والعداوة وقد تكون سببا لليل والائتلاف فصارت نظيرا للاخوة ولهذا يجري القصاص بينهما والحبس بالدين ولا يعتبر بالمنفعة الثابتة ضمنا كما في الغريم اذا شهد لمدينه المقلس ولتأمر و ينامن الحديث وما ينامن المعنى وهو ان المنافع بينهما متصلة ولهذا يبعد أحدهما غنيا عن صاحبه وقيل هو المراد بقوله تعالى ورجدك عائلا فاغني أي بعمل خديجة فاذا كان هذا في الزوجين في الولاد أولى وروى أن الحسن بن علي رضي الله تعالى عنه ما شهد له على مع قنبر عند شرح بدر عله فقال شرح لم علي ائت بشاهد آخر فقال مكان الحسن أو مكان قنبر فقال لا بل مكان الحسن فقال أما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للحسن والحسين هما سيدا شباب أهل الجنة قال سمعت لكن ائت بشاهد آخر القصة الى آخرها وفيها أنه استحسنته وزاده في الرزقة ومثل هذا لا يقدح في العدالة لانه لا يجوز ان يكون شهادة لنفسه من وجه وشهادة المرء لنفسه غير مقبولة قال رحمه الله (والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانه شهادة لنفسه من وجه لا شرا كهما فيه وهذا لانه يصير شاهدا لنفسه في البعض وشهادة المرء لنفسه غير مقبولة فاذا بطل في نصيبه بطل في نصيب شريكه أيضا لانها شهادة واحدة فلا تجزأ ولو شهد له بما ليس من شركته تقبل لان شفاء التهمة قال في النهاية هذا في حق الشريكين شركة عنان ظاهر وأما شهادة أحد المتفاوضين لصاحبه فلا تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما وهذا هو فانه لا يدخل في الشركة الا الدراهم والدينار ولا يدخل فيه العقار والعروض ولهذا قالوا ولو هب لأحدهما مال غير الدراهم والدينار لا يبطل الشركة لان المساواة فيه ليست بشرط قال رحمه الله (والمنحت) أي لا تقبل شهادته وهو الذي في كلامه ملين ونكسر وعمراده اذا كان يتعمد ذلك تشبها بالنساء وفي عرف الناس هو الذي يبشر الردي عن الافعال ويلين كلامه عدا كل ذلك معصية فلا تقبل شهادته لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المؤثرين من الرجال والمذكرات

وقال الفقيه أبو الليث في كتاب العيون قال محمد بن رجل استاجر يوما واحدا لم يكتب الخشي (قوله ومالك رحمه الله يخالفنا) قال السكاكي ما وجدته في الكتب المشهورة لاصحاب مالك اه وقال ابن أبي ليلى والثوري والخبي لا تقبل شهادة الزوج لزوجها لان لها حقا في ماله لوجوب نفقتها فيه وتقبل شهادة الزوج لها عدم التهمة اه قاله السكاكي اه ويقولنا قال مالك وأحمد اه (قوله ولا يعتبر بالمنفعة الثانية ضمنا كما في الغريم اذا شهد لمدينه المقلس) قال في فتاوى قاضيخان ويجوز شهادة رب الدين لمدينه بما هو من جنس دينه كذا ذكره في الوكالة والجامع ولو شهد لمدينه بعد موته بمال لم تقبل شهادته لان الدين لا يتعلق بمال المدينين في حياته ويتعلق

بعد وفاته اه (قوله قنبر) قنبر عتيق اعلى كرم الله وجهه وهو بفتح القاف والباء وأما جديسيويه فبضم القاف وفتح من الباء فسيويه هو عم عمرو بن عثمان بن قنبر اه (قوله قال أما سمعت) أي قال علي اه وكتب ما نصه وكان من رأى علي رضي الله عنه قبول شهادة الولد لوالده اه (قوله الرزقة) قال الصغاني في مجمع البحرين والرزقة بالفتح المرة الواحدة والجمع الرزقات وهي أطعم الجند وارتزق الجند أي أخذوا أرزاقهم اه قوله وهي اطعم الجند قال في مجمع البحرين في باب العين والطمع رزق الجند ويقال أمر لهم الامير باطعامهم أي بأرزاقهم اه (قوله وأما شهادة أحد المتفاوضين لصاحبه فلا تقبل الا في الحدود والنج) قال الاتقاني قال في الشامل في قسم المبسوط ولا تقبل شهادة الشريك المتفاوض وان كان عدلا فيما خلا الحدود والقصاص وغير المتفاوض أيضا في تجارته اه وهو موافق لما نقله الشارح عن النهاية اه (قوله ولا يدخل فيه العقار والعروض) قلت قد قال فيها هو مشترك ويجوز أن يكون بينهما عرض وعقار اشتريا من مال الشركة اه كذا في قارئ الهداية اه



(قوله في المتن والنائحة) ليس بثابت في خطأ الشارح رحمه الله وهو ثابت في نسخ المتن اه (قوله لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن الصوتين الاحقين المغنية والنائحة) وصف الصوت بصفة صاحبه اعلم ان النغني للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف والنوح كذلك خصوصا اذا كان من المرأة لان رفع الصوت منها حرام بلا خلاف وفي الذخيرة لم يرد بالنائحة التي تنوح في مصيبتها وانما أراد التي تنوح في مصيبة غيرها اتخذت ذلك مكسبة اه (قوله في المتن والعدوان كانت عداوته دينوية) قال في خزائن المقتنين ولا شهادة العدوان كانت العداوة بسبب الدنيا وتقبل ان كانت بسبب الدين (اخ) والعدوان يفرح بجزئته ويحزن بفرجه وقيل يعرف بالعرف اه وكتب مانصه قال الماوردي في الاحكام السلطانية ويشهد لعدوه ولا يشهد عليه ويحكم لعدوه ويحكم عليه لان أسباب الحكم ظاهرة وأسباب الشهادة خافية فانتفت التهمة عنه في الحكم وتوجهت عليه في الشهادة اه (فرع) ولا تقبل شهادة المجازف في كلامه وحكي أن الفضل بن ربيع وزير الخليفة شهد عند أبي يوسف فرد شهادته فشقاه (١٣١) الى الخليفة فقال الخليفة ان

وزرى رجل دين لا يشهد بالزور ولم رددت شهادته قال لا في معتمه يوما قال للخليفة انا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك أيضا لانه اذا لم يمسأل في مجلسك بالكذب فلا يمسأل في مجلسي أيضا فعذره الخليفة اه كما كسبنا في هذه الحكاية في كلام الشارح عند قوله والعمال (قوله في المتن ومدمن الشرب على اللهو) قال الاتقاني رحمه الله ونقل الناصحي في تهذيب أدب القاضي عن الخصاص فقال ولا تقبل شهادة قطاع الطريق والاصوص وأصحاب الفجور بالنساء ومن يعمل عمل قوم لوط ومن يشرب الخمر ومن يسكر من النسيان هؤلاء فساق ولم يشترط الخصاص في شرب الخمر الا اذا كان

من النساء وأما اذا كان في كلامه لين وفي أعضائه تكسر خالقة ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة قال رحمه الله (والنائحة والمغنية) لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن الصوتين الاحقين المغنية والنائحة أطلقه في حق المرأة ولم يقيد بكونها نغني للناس وقصد به في حق الرجل لان نفس رفع الصوت حرام في حقها بخلاف الرجل على ما بين قالوا المراد بالنائحة هي التي تنوح في مصيبة غيرها لانها تتركب المحظورات لاجل الطمع في المال وتجعده مكسبة أما التي تنوح في مصيبتها فلا تسقط عدالتها قال رحمه الله (والعدوان كانت عداوته دينوية) لان المعادة لاجل الدين حرام فمن ارتكبها الا يوم من من القول عليه أما اذا كانت العداوة دينية فتقبل شهادته لانها من التدين فتدل على قوة دينه وعدالته وهذا لان المعادة قد تكون واجبة بان رأى فيه منكر اشعره او لم ينته بنهيها والذي يوضح لك هذا المعنى أن المسلمين مجمعون على قبول شهادة المسلم على الكافر والعداوة الدينية قائمة بينهم ما لو كانت مانعة لما قبلت قال رحمه الله (ومدمن الشرب على اللهو) أي مداوم شرب الخمر لاجل اللهو لان شربها كبيرة وفي الكافي قال انما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا امنه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك منه لا يخرج من أن يكون عدلا وان شربها كثيرا وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك منه أو يخرج سكران فيلعب به الصبيان فانه لاهم ووهة مثله ولا يختر زعن الكذب عادة وقال في النهاية اطلاق الشرب على اللهو في حق المشروب ليتناول جميع الاشربة المحرمة من الخمر والسكر وغيرهما فان الادمان شرط في الخمر أيضا في حق سقوط العدالة وقد كثر في فتاوى قاضيخان لا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه كبيرة ثم كثر مثل ما ذكر في الكافي وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة لا تجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال شرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما أراد به الادمان في التيسر يعني يشرب ومن نبتة أن يشرب بعد ذلك اذا وجدته ولا تجوز شهادة مدمن السكر وأراد به السكر بسائر الاشربة سوى الخمر لان المحرم في سائر الاشربة السكر فشرط الادمان على السكر والمحرم في الخمر نفس الشرب فشرط الادمان على الشرب وكذلك من يجلس مجالس الفجور والشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب لانه تشبه بهم ولم يحسن زان يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يختر زعن شهادة الزور قال رحمه الله (ومن يلعب بالطيور) لانه من اللهو ويقال بالطيور وهو أيضا مثله وورث الغفلة أيضا وقد قال عليه الصلاة والسلام ما أنا من ددولا الدمى ولان الغالب فيه أن يصعد إلى السطوح ليطيير طيره فينظر الى

ووجهه ان نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط شهادات الادمان فقال ولا تقبل شهادة مدمن الخمر ومدمن السكر وفائدة انه اذا شرب في السر لا تسقط عدالته قال صاحب الاجناس وهذا شرط صحيح لانه متى دام عليه فهو مقيم على معصية وان لم يدم عليه فهو ثابت نادم اه وكتب مانصه قال الشيخ أبو نصر الاقطع رحمه الله فالمدمن الشرب على غير اللهو ولم يسكر وهو لا يعتقد تحليلة فشهادته مقبولة لانه لم يوجد منه ما يوجب القسق ولا يترك المروءة اه وكتب أيضا مانصه قال الخبازي في حواشي الهداية وانما أراد به غير شارب الخمر لان شارب الخمر هو دود الشهادة على كل حال فلا حاجة الى ابطال شهادته الى شربها على اللهو اه (قوله ليتناول) الذي يخطئ الشارح لسبب جميع الاشربة اه (قوله وكذلك من يجلس مجالس الفجور الخ) وقال الناصحي أيضا ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والحانة على الشرب وان لم يسكر لان اختلاطه بهم وترك الامر بالمعروف وبوجوب سقوط عدالته وان لم يكن نفس الجاوس فساقا فلا تقبل شهادته اه اتقاني (قوله وقد قال صلى الله عليه وسلم ما أنا من ددولا الدمى) الدد اللهو واللعب

وهي محدوفة اللام وقد استعملت متممة ددى كندى وذن كبدن ولا يخلو الخذف أن يكون باء كقولهم يد في يدي أو فونا كقولهم يد في بدن ومعنى تكبير الدد الشباع والاستغراق. وإن لا يبيح منسه شي الأوهوم منه عنه أي ما أتى شي من اللهو والعب وتعر يفه في الجلة الثانية لأنه صار معهودا بالذ كركانه (٢٢٢) قال ولا ذلك النوع مني وإنما يقبل ولا هو مني لأن الصريح أكد وأبلغ اه ابن

عورات النساء وهو فسق ولو كان يقتنى الحمام في بيته ليستأنس به لا يطير فلا بأس به ولا تسقط عدالته بعينه لأن أمسالك الحمام في البيوت مباح الأثرى أن الناس يتخذون برجال الحمام من غير تكبير إلا إذا كانت تجرحامات أخر ملوكة لغبيره فتفرخ في وكها فيا كل ويبيع منه لأنه ملك الغير فلا يحل له ذلك وتسقط عدالته بذلك قال رحمه الله (أو يعنى للناس) لأنه يجمع الناس على لهو و لعب ولا يخلو عادة من ارتكاب كبيرة بالمجازفة والكذب وقيد بكونه يغنى للناس أي يسمعهم لأنه لو كان لا يسمع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير أن يسمع غيره فلا بأس به ولا تسقط عدالته في الصحيح لما روى أن البراء بن مالك دخل عليه أخوه أنس بن مالك وهو يغني وكان البراء بن مالك حسن الصوت اه مالاك حسن الصوت اه الاصابة (قوله والاوجه ما ذكره المتكلمون الخ) قال في الدراية وقيل أصح ما فيه ما نقل عن الحلواني ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين فهو كبيرة وكذا الاعانة على المعاصي والتجور والحث عليها من جملة الكبائر كذا الذخيرة والمحيط اه (قوله في المسنن أو يدخل الحمام الخ) قال قاضيخان ولا شهادة من يدخل الحمام بغير إزار إذا لم يعرف رجوعه عن ذلك اه (قوله لان كشف العورة حرام) أي ومم تركب الحرام فاسق فلا تقبل شهادته اه اتقاني (قوله في الشرح من غير مترز) الذي سمعته من شيخني العلامة الغزي رحمه الله الاجتز اه (قوله وشرط في الاصل أن يكون مشهورا به) لأنه إذا لم يكن مشهورا به فطر يفه التهمة وعدالته ظاهرة فلا تبطل بهتمة معصية لم يتحقق اه غاية (فرع) قال الناصحي في

عورات النساء وهو فسق ولو كان يقتنى الحمام في بيته ليستأنس به لا يطير فلا بأس به ولا تسقط عدالته بعينه لأن أمسالك الحمام في البيوت مباح الأثرى أن الناس يتخذون برجال الحمام من غير تكبير إلا إذا كانت تجرحامات أخر ملوكة لغبيره فتفرخ في وكها فيا كل ويبيع منه لأنه ملك الغير فلا يحل له ذلك وتسقط عدالته بذلك قال رحمه الله (أو يعنى للناس) لأنه يجمع الناس على لهو و لعب ولا يخلو عادة من ارتكاب كبيرة بالمجازفة والكذب وقيد بكونه يغنى للناس أي يسمعهم لأنه لو كان لا يسمع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير أن يسمع غيره فلا بأس به ولا تسقط عدالته في الصحيح لما روى أن البراء بن مالك دخل عليه أخوه أنس بن مالك وهو يغني وكان البراء بن مالك حسن الصوت اه مالاك حسن الصوت اه الاصابة (قوله والاوجه ما ذكره المتكلمون الخ) قال في الدراية وقيل أصح ما فيه ما نقل عن الحلواني ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين فهو كبيرة وكذا الاعانة على المعاصي والتجور والحث عليها من جملة الكبائر كذا الذخيرة والمحيط اه (قوله في المسنن أو يدخل الحمام الخ) قال قاضيخان ولا شهادة من يدخل الحمام بغير إزار إذا لم يعرف رجوعه عن ذلك اه (قوله لان كشف العورة حرام) أي ومم تركب الحرام فاسق فلا تقبل شهادته اه اتقاني (قوله في الشرح من غير مترز) الذي سمعته من شيخني العلامة الغزي رحمه الله الاجتز اه (قوله وشرط في الاصل أن يكون مشهورا به) لأنه إذا لم يكن مشهورا به فطر يفه التهمة وعدالته ظاهرة فلا تبطل بهتمة معصية لم يتحقق اه غاية (فرع) قال الناصحي في

مشهورا به فطر يفه التهمة وعدالته ظاهرة فلا تبطل بهتمة معصية لم يتحقق اه غاية (فرع) قال الناصحي في تهنيد أرب القاضي حكى عن أبي الحسن أن شيخا لوصارح الأحداث في الجامع لم تقبل شهادته لان هذا شخص وان لم يحكم بفسقه لذل اه اتقاني رحمه الله (فرع) ولا تقبل شهادة الطفيل والمشعور والرافض والمسخرة بخلاف اه معراج الدراية لان

(قوله وقال عليه الصلاة والسلام وماعون من يلعب بالترد) وهو حرام بالاجماع اه قارئ الهداية (قوله فلا ترد شهادة مالم ينضم اليه أحد المعاني الثلاثة) قال الاتقاني أما اذا لم يوجد أحد هذه ولعب بالشرطي وحافظ على الصلاة في وقتها ولم يقامر على ذلك ولم يخالف بالكذب فإنه لا تسقط شهادته وذلك لان العلماء اختلفوا في حرمه اللعب بالشرطي ولما بحثه عندنا هذه المعاني فعلى قول مالك والشافعي يحل كذا نقل مذهبنا شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب القاضي في باب المسئلة عن الشهود ولان الناس لا يعدونه من الكفار ولا يستخفون صاحبها فلا ترد شهادته اه (قوله في المتن أو يقول أو يأكل على الطريق) (٢٢٣) أي يرى الناس لأنه تارك

للروعة اه قارئ الهداية (قوله وكذا لا تقبل شهادة من يأكل الخ) والذي وجدته بخط شيخنا مكتوبا بعد يأكل أو يشرب اه وكتب ما نصه (قوله وكذا لا تقبل شهادة الخ) قال الكاكي لانه لا يفعل ذلك من كان له مروءة وكل فعل فيه ترك المروءة يوجب سقوط شهادته بلا خلاف بين الأئمة الاربعة حتى لو مشى في السوق أو في مجامع الناس بسر أو بل واحد لا تقبل شهادته وكذا من عذر جلبيه عند الناس أو يكشف رأسه في موضع لاعادة فيه مما يجتنبه أهل الروايات (قوله في المتن وتقبل لآخيه وعه) وذلك لعموم قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم فيعمل بعمومه الا ما ورد التخصيص بالذم اه (قوله في المتن وأهل الأهواء) قال الاتقاني أراد بأهل الأهواء أصحاب البدع كاخارجي والرافضي الجبري والقدري والمثبته والمعتدل ويسمى أهل البدع أهل الأهواء ليهلهم الى

لان كل ذلك من الكائن وقالوا في الترد شهادته بمجرد اللعب فيه من غير اشتراط القمار ولا غيره لان نفس اللعب فيه فسق وقال عليه الصلاة والسلام ماعون من يلعب بالترد ومن يكون ملعونا كيف يكون عدلا بخلاف الشرطي لان الاجتهاد فيه مساغا فلا ترد شهادته مالم ينضم اليه أحد المعاني الثلاثة التي ذكرناها آنفا قال رحمه الله (أو يقول أو يأكل على الطريق أو يظهر سب السلف) يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون والعلماء كابي حنيفة وأصحابه لان هذه الاشياء تدل على قصور عقله وقلة مروءته ومن لم يمنع عن مثلها لا يمنع عن الكذب عادة بخلاف ما إذا كان يخفي السب وكذا لا تقبل شهادة من يأكل في السوق بين أيدي الناس لما ذكرنا وقال بعض المشايخ لا تقبل شهادة أهل الحرف لكثرة الايمان الفاجرة منهم وأكثرهم على انها تقبل شهادة من عرف منهم بالعدالة ولا تقبل ممن يكثر شتم أهله ولا ممن يشتم الناس قال رحمه الله (وتقبل لآخيه وعه وأبو يه رضاعا أو أم امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه) لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متميزة ولا سقوط ليه بعضهم في مال البعض فلا تحقق التهمة بخلاف شهادته لقربته ولأولادها أو أحد الزوجين للآخرة على ما بينا قال رحمه الله (وأهل الأهواء الخطائية) وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة أهل الأهواء لانهم فسقة اذا فسق من حيث الاعتقاد أو غلظ من الفسق من حيث التعاطي ولا شهادة للفاسق ولنا أن الفاسق يمتار شهادته لتهمة الكذب والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك بل ما وقع فيه الاتدنية ألا ترى ان فهم من يكفر بالذنب وفهم من يجعل منزلته بين الايمان والكفر فيكون هو أقوى اجتنابا عن الكذب حذرا عن الخروج من الدين ولانه مسلم عدل لا يتعاطى الكذب فوجب قبول شهادته قياسا على غير صاحب الهوى وهواه عن تأويل وتدين فلا تبطل عدالته به كمن يستبيح المثلث أو متروك التسمية واستدل محمد رحمه الله على قبول شهادته فقال رأيت ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ساعدوا معاوية على مخالفة علي رضي الله عنه ولو شهدوا بين يدي علي أكان بر شهادتهم ومخالفة علي بعد عثمان بدعة وهواه فكيف الخروج عليه بالسيف ولكن لما كان عنده تأويل وتدين لم يمنع قبول شهادته وشرط في الذخيرة لقبول شهادته أن يكون هوى لا يكفر به صاحبه وفي النهاية أن أصول أهل الهوى ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد يصير اثني عشرة فرقة والخطائية قوم من الرواقض ينسبون إلى أبي الخطاب محمد بن وهب الجديع يستجيزون أن يشهدوا للمدعي إذا حلف عندهم أنه محق ويقولون المسلم لا يخلف كذا في باعته قادم هذا تمكنت شبهة في شهادتهم فلعله أقدم على الشهادة بهذا الطريق وقيل إنهم يعتقدون ان من ادعى منهم شيئا على غيره يجب أن يشهد له بقية شيعته وذكر الاقطع أنهم قوم ينسبون إلى أبي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكنايس لانه كان يزعم أن علي بن أبي طالب الاله الأكبر وجعفر الصادق الاله الأصغر قال رحمه الله (والذي على مثله) وقال الشافعي رحمه الله ومالك لا تقبل شهادة الذي على ذم مثله ولا على الحرب لانهم فسقة بين الله تعالى فسقتهم في آيات من القرآن وهو أغلظ من الفسق تعاطيا فكان أولى بر شهادته ولان الله تعالى

محبوب أنفسهم بلا دليل شرعي أو عقلي فالهوى محبوب النفس من هوى الشيء اذا أحبه وقد مر في التبيين في باب أقسام السنة اه (قوله بالكنايس) كذا هو في نسخ هذا الشرح وتبعه على ذلك النكاح والذي في شرح الهداية للاتقاني نقل عن شرح الاقطع وصلبه بالكنايسة اه قال في معجم البلدان لياقوت الكنايسة بالضم محلة بالكوفة ولم يذكرها لياقوت الكنايس وقد وقفت على نسخة من شرح الاقطع معتمدة بخط شيخنا العلامة قاضي القضاة الغزي رحمه الله ونصها فهم يعني الخطائية قوم ينسبون إلى أبي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكنايسة اه (قوله في المتن والذي على مثله) اتفقت ملتصقا وأختلفت اه (قوله بين الله تعالى فسقتهم في آيات من القرآن)

قال عن ترضون من الشهداء والكافر غير مرضى ولان شهادة الرقيق ترد لما أن الرق أثر الكفر فكيف  
تقبل شهادة من به حقيقة الكفر ولان قبول شهادته يؤدي إلى إلزام الحاكم القضاء بشهادته ولا يجوز  
أن يلزم المسلم بشهادة الكافر ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم بالاجماع كي لا يلزمه شيء يتضرر به  
بشهادة الكافر ولا تهم لا يجتنبون الكذب فان الله تعالى أخبر عنهم أنهم ينكرون الآيات عند ادماج  
عليهم بانه حق قال الله تعالى وجمدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلما وعلوا فكان ذلك كذبا منهم  
والكذاب لا تقبل شهادته فلم يكن أهلا لها كالمترد ولانه ليس بأهل للشهادة على المسلم فكذا على  
الكافر كالعبد لان من كان أهلا لها لا يختلف بين شخص وشخص وقال ابن أبي ليلى إن اتفقت ملتهم  
تقبل شهادة بعضهم على بعض وإن اختلفت لا تقبل لقوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة لاهل ملة على  
أهل ملة أخرى إلا المسلمون فان شهادتهم مقبولة على أهل الملل كلها ولنا ما روى أنه عليه الصلاة  
والسلام رجم يهوديين بشهادة يهود عليهم بالزنا وعن أبي موسى الأشعري وجابر بن عبد الله أنه عليه  
الصلاة والسلام أجاز شهادة النصراني بعضهم على بعض وعليه إجماع السلف وقوله تعالى أو أخران  
من غيركم أي من غير أهل دينكم وهو مبنى على قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا فهذه نصوص على أن شهادة  
الكافر مقبولة في وصية المسلم وفي وصية الكافر أولى ثم انتسأخه في حق المسلم لاجل أن ولا يهتم على  
المسلمين انتسأخت لا يدل على انتسأخه في حق الكافر لابقائه ولا يه بعضهم على بعض لقوله تعالى والذين  
كفروا بعضهم أولياء بعض والمراد به الولاء لا يه دون الموالاة لانه معطوف على قوله تعالى ما ليكم من  
ولا يهتم من شيء فاذا بقيت ولاية بعضهم على بعض بقيت الشهادة أيضا لانها نوع ولاية لما فهم من الزام  
الغير فدل ذلك على ان الولاية غير منسوخة في حقهم وكيف يقال ذلك وقد عمل بها بعض الصحابة في حق  
المسلمين أيضا فان أبا موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه مضى شهادة الكافر بن في وصية المسلم فيما  
رواه أبو داود والدارقطني وقالت عائشة رضي الله تعالى عنها لجابر بن نفيهر هل تقرأ سورة المائدة قال نعم  
قالت فانها آخر سورة أنزلت فاوجدتم فيها من حلال فأحاروه وما وجدتم فيها من حرام فحرموه رواه  
أحمد فهذا يدل على أنها ليست منسوخة في حق المسلم أيضا والفسق من حيث الاعتراف لا يمنع  
القبول لانه يتشع عن محظور دينه أشد الامتناع والكذب محظور في الاديان كلها والرضائية في  
حق الكافر في حق المعاملات بصفة الامانة لان الله تعالى وصفهم بذلك فقال ومن أهل الكتاب من  
أن تأمنه به بمنظار يؤثمه اليك فخرج الآية مخرج الوصف لهم بالامانة والامانة مرضية وان لم يكن  
الكافر مرضيا لكفره ولما كان مؤتمنا في المعاملات كان مؤتمنا في الشهادة لانها من أداء الامانة  
والفرق يشهه وبين العبدان العبدان ليس من أهل الولاية على أحد كالصبي والشهادة من باب الولاية  
والكافر أهل للولاية على جنسه فيكون أهلا للشهادة أيضا على جنسه والقاضي لا يلزمه القضاء بقول  
الكافر وانما يلزمه بالتقليد عند قيام الحجية والقضاء امانة عنده فيجب عليه أدائه كما يلزمه النظر للغيب  
والصغار منهم ومن المسلمين من غير أن ينظر بأي سبب وجب لهم الحق وامتناعهم عن الكذب مشاهد  
والعناد والحود الذي حكى الله تعالى عنهم في حق من كان في ذلك الزمان مع علمهم لا يوجب أن يكون  
من في عصرنا منهم أن يكون عالما بالحق بل الظاهر أنه يعتقد الكفر حقا لجهله ولو علم لاسلم وقد  
كان في ذلك الزمان أيضا من لا يعلم ألا ترى الى قوله تعالى ومنهم أميون لا يعاون الكتاب الأماني وقال  
تعالى وان فر يقام منهم ليكتبون الحق وهم يعاونون وقولهم من كان أهلا للشهادة لا يختلف بين شخص  
وشخص قلنا انما اختلفت شهادته بين المسلم والكافر لما ذكرنا ومثل هذا غير منكر شرعا ألا ترى ان  
شهادة المسلم على عدوه لا تقبل وعلى غيره تقبل وكذا شهادته لقرابته ولادائه لا تقبل ولغيرهم تقبل فلا  
يبعد رد الشهادة بالنسبة الى شخص للثمة فكذا هذا والمراد بالولاية له على أحد فلا تقبل شهادته على  
أحد كالعبد والصبي وملل الكافر كاهل ملة واحدة فتقبل شهادة بعضهم على بعض وان اختلفت ملتهم

منها قوله في سورة النور ومن  
كفر بعد ذلك فأولئك هم  
الفاستقون ولا تقبل شهادة  
الفاستق لقوله تعالى ان  
جاءكم فاستق بنبأتينوا اه  
(قوله وان اختلفت لا تقبل)  
كشهادة اليهودى على  
النصراني وعكسه اه كمال  
(قوله ولنا ما روى أنه عليه  
الصلاة والسلام رجم  
يهوديين الخ) قال الاتقاني  
ولنا ما حدث الطحاوى في  
شرح الآثار باسناده الى  
عاصم الشعبي عن جابر بن  
عبد الله أن اليهود جاؤا الى  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم برجل وامرأة منهم  
زينا فقال لهم رسول الله  
صلى الله عليه وسلم اتقوني  
بأربعة منكم يشهدون  
فعل بذلك أن النبي صلى الله  
عليه وسلم جوز شهادتهم  
عليهم اه (قوله والمترد  
لا ولاية له على أحد) لانه  
لا دين له يقر عليه اه اتقاني

(قوله في المتن والحربي على مثله لعل الذي) قال في الهداية لا تقبل شهادة الحربي على الذي قال الكمال أراد به المستأمن لانه لا يتصور غيره فان الحربي لو دخل بلا امان قهر استرق ولا شهادة للعبد على أحد اه (قوله والذي أعلى حاله لانه من أهل دارنا) وقد قبل خلف الاسلام وهو الجزية حتى كان له وعليه مثل ما كان للمسلم وعليه اه اتقاني فهو أقرب الى الاسلام وهذا يقتل المسلم بالذي عندنا لا بالمستأمن اه كمال رحمه الله (قوله والحربي مثل الحربي) قال الاتقاني وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض بشرط اتحاد الدار فاذا اختلفت فالارتفاع الولاية والعصمة ولهذا لا يجزى النوارث عند اختلف الالاف الدارين بخلاف أهل الذمة حيث تقبل شهادة بعضهم على بعض وان كان هذا روم وما وذاك تركيا لانهم لما قبلوا الجزية صاروا من أهل ديارنا وكانت دارهم متحدة حكى قال الناصبي في تهذيب أدب القاضي فان أسلم المشهود عليه قبل أن يقضى عليه بطلت الشهادة لانه لو قضينا الا أن ولا يجوز أن يقضى بشهادة كافر على مسلم واذا عرض ما يمنع القضاء بالشهادة قبل القضاء لم يقض به كالجورج الشهود قبل القضاء فانه لا يقضى كذا هذا وان قضى عليه بشهادة الكافر ثم أسلم فالقضاء ماض ويؤخذ منه المال لان الشهادة تمت بالقضاء فطريان ما يبطل الشهادة لا يبطل القضاء كالجورج الشهود بعد القضاء الا في الحدود والقصاص في النفس وفيما دون النفس فاني أدرك ذلك عنه لان الامضاء من القضاء في باب الحدود فاذا عرض ما يمنع قبل الاستيفاء لم يستوف الحد والقصاص اه (قوله وألم اذا أذنب) قال الاتقاني ألم أي أي اللطم وهو دون الكبيرة من الذنوب كذا في تهذيب الدون اه (قوله وتقبل شهادته اذا اجتنب الكبائر كلها وكانت حسنة أغلب الخ) قال في الهداية واذا كانت الحسنات أغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان ألم بعصية قال الكمال هذا هو معنى المروى عن أبي يوسف في حد العدالة وهو أحسن ما قيل وفيه قصور حيث (٢٢٥) لم يتعرض لامر المرءة قبل اقتصر

على ما يتعلق بأمر المعاصي والمروى عن أبي يوسف هو قوله أن لا يأتي بكبيرة ولا يصغر على صغيرة ويكون ستره أكثر من هتكه وصوابه أكثر من خطئه ومروءته ظاهرة ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروءة هكذا نقله عنه القاضي أبو حازم حين سأله عبيد الله بن سليمان وزير

لان بعضهم ليس في قهره بعض فلا يؤدي الى التيقن عليه قال رحمه الله (والحربي على مثله لعل الذي) لانه لا ولاية له على الذي وله ولاية على الحربي والذي أعلى حاله لانه من أهل دارنا فاذا شهادته عليه ولا تجوز شهادة الحربي على الذي والحربي مثل الحربي فيجوز شهادة أحدهما على الآخر الا اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار تختلف باختلاف المنعة والملك لانقطاع النصره بينهما واستباحة كل واحد منهما مادم الآخر وماله قال رحمه الله (ومن ألم بصغيرة ان اجتنب الكبائر) أي تقبل شهادة من عصى معصية صغيرة بشرط أن يجتنب الكبائر واللطم الصغيرة وألم اذا أذنب ما دون الفواحش وتقبل شهادته اذا اجتنب الكبائر كلها وكانت حسنة أغلب من سيئاته وقدمضى ذكر الكبائر والصغائر في الكلام في العدالة والاصل ان العدالة شرط لقبول الشهادة وهي الاستقامة يقال طرقتي عدل للجادة والاستقامة بالاسلام واعتدال العقل ويعارض العقل هو يضلله ويصدته عن الاستقامة وليس لكمال الاستقامة حديدك مداه ويكتفي لقبول الشهادة

(٢٩ - زياعى رابع) المعتضد عن العدالة فقال له أحسن ما نقل في هذا الباب مروى عن أبي يوسف يعقوب ابن ابراهيم الانصارى القاضي ثم ذكر ذلك وكان يكفيه أن يقول ومروءته ظاهرة وقول المصنف فأما الامام بعصية فلا تنقدح به العدالة تريد الصغيرة ولفظ الامام وألم اشتهر في الصغيرة ومنه قول أبي خراش وهو يسعي بين الصفا والمروة إن تغفر اللهم تغفر جانا \* وأى عبيد ذلك الاما هكذا أوردته القتيبي عنه بسنده ونسبه الخطابي الى أمية ونسبه صاحب الذخيرة اياه الى النبي صلى الله عليه وسلم غلط ولا بأس بذكر افراد نص عليهم ما تارك الصلاة بالجماعة بعد كون الامام لاطعن عليه في دين ولا حال وان كان متأولا في تركها كأن يكون معتقدا فضيلة أول الوقت والامام يؤخر الصلاة وغير ذلك لا تسقط عدالته بالتارك وكذا ابتك الجعة من غير عدل ففهم من أسقطها مرة واحدة كالحلواني ومنهم من شرط ثلاث مرات والاول أوجه وذكر الاسييجاني من أن كل فوق الشيع سقطت عدالته عند الاكثر ولا بد من كونه من غير ارادة التقوى على صوم الغد أو مؤانسة الضيف وكذا من خرج لرؤية السلطان أو الامر عند قدمه وردت شهادة شيخ صالح لمحاسنة ابنة في النفقة في طريق مكة كأنه رأى منه تضيقا ومشاحة يشهد بالخل وذ كرا الحصاف ان ركوب البحر للتجارة أو التفرج يسقط العدالة وكذا التجارة الى أرض الكفار وقرى فارس ونحوها لانه محظا بدينه ونفسه لنيل المال فلا يؤمن أن يكذب لاجل المال وترد شهادة من لم يحج اذا كان موسرا على قول من يراه على الفور وكذا من لم يؤدز كأنه وبه أخذ الفقيه أبو الليث وكل من شهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق الخاسين مقاطعة وأشهد على وثية ثم اشهدوا قال المشايخ ان شهدوا حل بهم الطعن لانه شهادة على باطل فكيف هؤلاء الذين يشهدون عند مباشرى السلطان على ضمان الجهات والاجارات المضارة على المحبوسين عنددهم والذين في ترسيهم اه ما قاله الكمال

(قوله في المتن والاعلاف الخ) وما عن ابن عباس أنه لا تقبل شهادته ولا تقبل صلاته ولا تؤكل ذبيحته إنما أراد به المجوس ألا ترى إلى قوله لا تؤكل ذبيحته اه كمال (٢٢٦) رحمه الله (قوله المذلة) الذي بخط الشارح لأنها تكون المذلة اه (قوله

بأدناه كى لا يؤذى إلى تضييع الحقوق وأدناه رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة واختلفوا في ذلك فقبل من ارتكب كبيرة أو أصغر على صغيرة سقطت عدالته وصار متهما بالكذب اظهر رجحان جهة الهوى على العقل وأحسن ما قيل فيه ما نقل عن أبي يوسف رحمه الله أن العدل في الشهادة أن يكون محتجبا عن الكبر ولا يكون مصرعا على الصغار ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه لأن الصغيرة تنكون كبيرة بالأصرار عليها ولا يؤتى بكلام من كثر منه الخطأ والتسادم يوجد ما يدل عن الاجتناب عن الكذب والابتمام عن غير الصراير لا يقدح في العدالة إذا لم يوجد من البشر من هو معصوم سوى الأنبياء عليهم الصلاة والسلام فيؤتى بشرط العصمة إلى سبب الشهادة وهو مفتوح بقوله تعالى وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس أي عدولا وقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا للحدود في قذف قال رحمه الله (والاعلاف) لا تطلق النصوص من غير تقييد بالختان ولأنه لا يحل بالعدالة هذا إذا تركه لعدو من كبر أو خوف هلالنا وإن تركه من غير عدو استخفا فإنا بالدين لا تقبل شهادته لأنه لم يبق عدل مع الاستخفاف بالدين وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لا تقبل شهادته وهو محمول على ما إذا تركه استخفا بالسنة ولم يقدر أبو حنيفة للختان وقتا معلوما لأنه لم يرد فيه كتاب ولا سنة ولم ينقل فيه إجماع الصحابة رضي الله عنهم وطريق معرفة المقادير السماع وليس للرأى فيه مدخل وقدره المتأخرون واختلفوا في وقته فقال بعضهم وقته من سبع سنين إلى عشرين وقال بعضهم اليوم السابع من ولادته أو بعد السابع بعد أن يكون الصبي محملا ولا يلزمك لما روي أن الحسن والحسين رضي الله عنهما ختما في اليوم السابع أو بعد السابع ولكنه شاذ وهو سنة للرجال عند نادون النساء وقال بعض العلماء أنه فرض ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الختان للرجال سنة وللنساء مكروه قال الخلو في رحمه الله كان النساء مختمتين في زمن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وإنما كان ذلك مكروما لأنها تكون الذلة عند الموافقة قال رحمه الله (والخصى وولد الزنا والخثي) لتحقق العدالة منهم لأن قطع العضو أو زيادته أو حيايته أو يوبه لا يوجب قدا في العدالة وقبل عمر رضي الله عنه شهادة علقمة الخصى والخثي أما رجل أو امرأة فشهادة الخثيين مقبولة ثم هو أن لم يكن مشكلا فلا إشكال فيه وإن كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتسابا حتى لا يجوز أن يشهد مع رجل مالم يرضم إليه امرأة ولا مع النساء بل رجل معهن قال رحمه الله (والعمال) المراد به عمال السلاطين الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية والصدقات عند عامة المشايخ وقيل هم الامراء وقيل الذين يعملون بأيديهم ويؤجرون أنفسهم وأياما كانوا تقبل شهادتهم لأن نفس العمل ليس بفسق وبعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بل كبروا وهم كانوا عمالا لأن العمل عبادة وله الاجر على ذلك إذا كانوا أعوانا على الظلم وقيل إذا كان العامل وحيما في الناس ذامر وء لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبي يوسف رحمه الله في الناسق لأنه لها بهته لا يتجاسر أحد على استخاره على الشهادة الكاذبة ولو جاهته لا يقدم على الكذب حفظ المروعة وروى أن فضل بن ربيع وزير الخليفة شهد عند أبي يوسف رحمه الله في حادثة فرد شهادته فشكاه إلى الخليفة فقال الخليفة أيها القاضي إن وزيرى رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته فقال لاني سمعته يوما قال للخليفة أيما عبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعبد وإن كان كاذبا فكذلك أيضا لأنه إذا كان لا يبالى بالكذب في مجلسك فلا يبالى بالكذب في مجلسي أيضا فعذره الخليفة فيه وفي الكافي هذا كان في زمانهم لأن الغالب عليهم الإصلاح وفي زماننا لا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وذكر في النهاية معزيا إلى الجامع الصغير للبرزوى أن من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالفسط والعبدالة كان مأجورا وإن كان أصله من جهة باطلة

في المتن والخصى وولد الزنا) قال الاتقاني رأيت في كتاب التفسير لأصحاب مالك قال ولا بأس بشهادة ولد الزنا إلا في الزنا وما أشبهه من الحدود فإنها لا تجوز فيه هذا لفظ كتاب التفسير ووجه ذلك أنه يريد أن يكون جميع الناس مثله وهذا ضعيف لأن كلامنا فيما إذا كان ولد الزنا عدلا والعدل لا يرضى بذلك اه (قوله ولا مع النساء بل رجل معهن) وينبغي أن لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص كالنساء لأنه يحتمل أن يكون امرأة وفي شهادته شبهة البدنية والحدود تدبر بالشهادته انتهى اتقاني (قوله في المتن والعمال) ذكر الامام قاضي خزان أراد به عامل السلطان الذي يعينه على أخذ الحقوق الواجبة شرعا أما الذي يعينه على أخذ الحرام لا تقبل شهادته انتهى وكتب ما نصه وذكر في الواقعات في باب الشهادات بعلامة السنين العمال للسلطان الذين يأخذون العشر والصدقات وغيره أجازت شهادتهم إذا كانوا أمناء لأنهم إنما جعلوا على ذلك لأمانتهم

فالظاهر أنهم يحترزون من الكذب اه اتقاني (قوله ولو جاهته لا يقدم على الكذب حفظ المروعة) فاما إذا كان ساقط المنزلة عند الناس أو مجازفا في كلامه لا تقبل شهادته اه كافي

(قوله فعلى هذا ينبغي ان تقبل شهادته من قام بالتوزيع ولو كان مجازفا) الى هنا كلام الشارح وبعده هذا كتبت ملحقا وهو في كلامه من العمل لان تقبل شهادته هذا الملحق من كلام صاحب النهاية ولا يصح الكلام الابه (قوله وبائع الكفن قالوا لا تقبل شهادته) قال الوالوي رحمه الله في أثناء الفصل الثالث من أدب القاضي قالوا شهادة بائع الاكفان لا تجوز (٣٣٧) قال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني

انما لا تجوز اذا ترصد لذلك العمل لانه حينئذ ينبغي الموت والطاعون اما اذا كان يبيع الثياب هكذا ويشتري منه الكفن تجوز شهادته اه (قوله في المتن ولو شهدا أن أباهما) قال الكمال صورتهما رجل ادعى انه وصي فلان الميت فشهد بذلك اثنان موصي لهما بمال أو وارثان كذلك أو غيرهما على الميت دين أو لبيت عليهم ما دين أو وصيان فالشهادة جائزة استحسانا والقياس أن لا تجوز لان شهادة هؤلاء تتضمن جلب نفع للشاهد أما الوارثان لقصد ههما نصب من يتصرف لهما ويربحهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمان الدائمان والموصى لهما لوجود من يستوفيان منه والمدينون لوجود من يبرأ بالدفع اليه والوصيان من يعينهم ما في التصرف في المال والمطالبة وكل شهادة جرت نفعها لا تقبل (قوله وكذا اذا شهد الموصى لهما) يقال أوصى اليه أي جعله وصيا وأوصى له بكذا أي جعله موصى له اه اتفاقا

ثم قال فعلى هذا ينبغي أن تقبل شهادته من قام بالتوزيع ولو كان مجازفا وان كان المراد بالعمال أهل الحرف فقد ذكرنا حكمهم فيما تقدم وبائع الكفن قالوا لا تقبل شهادته لانه ينبغي كثرة الموت بالطاعون وغيره وفي النهاية شهادة البخيل لا تقبل فالظاهر أنه أراد به من يخجل بالواجبات كلز كاة ونفقة الزوجات والآقارب قال رحمه الله (والمتعق للمعتق) أي تقبل شهادة المعتق للذي أعتقه وكذا بالعكس لعدم التهمة وقد بينا أن قنبر او الحسن شهد العلي عند شرح فقبل شهادته قنبر وهو كان عتيق على رضى الله تعالى عنهم أجمعين قال رحمه الله (ولو شهدا أن أباهما أوصى اليه والوصى يدعى جازوا أن أنكر لا كالمشهدا أن أباهما وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل أو أنكر) يعني اذا مات رجل وترك ائنين فادعى أن أباهما أوصى الى الرجل والرجل يدعى الوصية جازت شهادتهما وان أنكر الرجل الوصية لا تقبل شهادتهما كما لا تجوز شهادتهما أن أباهما الغائب قد وكل هذا الرجل بقبض ديونه سواء ادعى الرجل الوكالة أو أنكر والقياس أن لا تجوز الوصية أيضا وان ادعى وكذا اذا شهد الموصى لهما أو لهما أو الغريمان لهما عليه دين أو علمه ماله دين أنه أوصى الى هذا الرجل تجوز هذه الشهادة استحسانا والقياس أن لا تجوز لانها تجز منفعة الى الشاهد باقامة من يحفظ ماله أو من يستوفي منه أو من تبرأ منه بالتسليم اليه أو من يعينه بالقيام على الوصية والشهادة التي تجز منفعة لا تقبل فصار نظير مسألة الوكالة وجه الاستحسان أن للقاضي ولاية نصب الوصى اذا كان الوصى طالبا وكان الموت معروفا فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين وزكاه بشهادتهما ما اتولا شهادتهما كان يتأمل فيمن يعين وفيمن يصلح فيعين من ثبت صلاحيته نظر الميت وان لم يوص لانه نصب ناظر اقل ثبتت به الشهادة متى لم يكن له فعله ونظيرها القرعة فانها ليست بوجبة شيأ لم يكن له لولا القرعة ومع هذا جاز استعمالها تطيبا للقلوب ونفيا للتهمة عن القاضي ولا يقال اذا كان لبيت وصيان لا يحتاج القاضي الى وصى ثالث فكيف يصح ما قلتم لاننا نقول اذا أقر الوصيان أن معهما ثالثا كان له أن يضم اليهما ثالثا ليجزهما عن القيام بأمر الميت باقرارهما أن معهما ثالثا بخلاف ما اذا كان الوصى واحدا لان القاضي لا يملك اجبارا احد على قبول الوصية وبخلاف ما اذا لم يكن الموت ظاهرا لانه حينئذ لا يملك القاضي نصب الوصى الا بهذه البينة فتصير الشهادة موجبة على القاضي فتبطل بمعنى التهمة وهو جاز المنفعة الى الشاهد على ما بينا وبخلاف مسألة الوكالة وهي ما اذا قام شخصان البينة ان أباهما الغائب وكل فلا يقبض حقوقه حيث لا تقبل وان أقر الوكيل بذلك لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت لبيت بشهادتهما وهي غير موجبة لاجل التهمة قبطلت وفي الكافي في الغريمان لبيت عليهم ما دين تقبل شهادتهما وان لم يكن الموت ظاهرا لانهم باقرارهم على أنفسهم ما بثبوت ولاية القبض للشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين باقرارهما في حقهما وقيل معنى القبول أن يأمرهما القاضي بإداء ما عليهما اليه لأن يبرأ عن الدين بهذا الاداء لان استيفاء الدين منهما حق عليهما فيقبل في حقه والبراءة حق لهما فلا تقبل في حقهما قال رحمه الله (ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح) أي على جرح مجرد من غير أن يتضمن ايجاب حق من حقوق الشرع أو من حقوق العباد لان الفسق مجرد ما لا يدخل تحت الحكم لان الفاسق يرفع فسقه بالتوبة واوله قد تاب في مجلسه أو قبله فلا يتحقق الازام ولان فيه هتك السترواشاعة الفاحشة من غير ضرورة وهو حرام والمضرورة جائز على ما بين

(قوله تجوز هذه الشهادة استحسانا) وهذا اذا كان الموت ظاهرا فان لم يكن ظاهرا لا تقبل شهادة هؤلاء الا الغريمان لبيت عليهم ما دين فان شهادتهما تقبل وان لم يكن الموت معروفا اه اتفاقا (قوله فكيف يصح ما قلتم) قلت انهم ما شهدا أن الميت أوصى الى هذا الرجل الثالث فقد أقر أن لاحق لهما في التصرف ما لم يكن معهما ثالث فلو رد شهادتهما لا يحتاج الى نصب وصى آخر حتى يتصرف معهما فلا يكون لرد الشهادة فائدة اه غاية (قوله جائز على ما بين)

ولا يقال فيه ضرورة وهو منع الظالم عن الظلم فينبغي أن يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام انصرأ حاله  
الظالم أو المظلوم لانا نقول لاضرورة الى هذه الشهادة لتسكنه من الاخبار للقاضي سراجي بردهم اذ هم ما  
فما كان الامتناع عن الظلم بذلك أما اذا كان الجرح غير مجرد بان كان فيه اثبات حق الله تعالى كقولهما  
زفوا وشربوا الخمر أو سرقوا أو كان فيه اثبات حق العبد كقولهما أخذوا المال أو قتلوا النفس عمدا  
فتقبل شهادتهما اضرورة احياء الحقوق وان كان فيه هتك لان مقصودهما ايجاب حق الله تعالى وهو الحد  
أو ايجاب حق العبد وتوضمان يدخل تحت الحكم وفي ضمنه يثبت الجرح وكذا اذا قال صالح الشهود  
بكذا من المال على أن لا يشهدوا على بهذا الباطل وقد شهدوا على به وأقام على ذلك بيته وطلب استرداد  
المال تقبلي بيته وكذا اذا قال أعطاهم المدي من مالي الذي كان عنده حتى يشهدوا بالزور وطلب  
استرداده تقبل لان دعواه صحيحة لما فيه من ايجاب رد المال على الشهود وهو مما يدخل تحت الحكم حتى  
لو قال صالحتهم بكذا من المال على أن لا يشهدوا على ولم أدفع اليهم المال أو قال استأجرهم المدي بكذا من  
المال على أن يشهدوا له لا تقبل لان الدعوى غير صحيحة اذ المدي مجرد جرح لانه لم يدع قبله حقا يمكن  
القضاء به ودعوى الاستئجار وان كانت صحيحة لكنه يدعي الغيبة وليس له ولاية الزام غيره فغيره فكان جرحا  
مجردا ولو أقام البيعة على اقرار المدي أن الشهود فسقة تقبل بيته لانه اقرارا به لاحق له في المعنى وكذا اذا  
أقام البيعة على اقراره انه استأجر الشهود أو على اقرار الشهود انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق  
وكذا اذا أقام البيعة أن الشهود عبيد أو محم ودون في قذف لان في العبيد اثبات الحق عليهم وهو الرق وفي  
غيره ليس فيه اشاعة الفاحشة من عندهم وانما حكموا باظهار فاحشة من غيرهم وكذا الكافي أنه لو أقام  
البيعة على اقرار الشهود انهم شهدوا بالزور أو على اقرارهم انهم اجراء في اداء هذه الشهادة أو على اقرارهم  
أن المدي مبطل في هذه الدعوى أو على اقرارهم انهم لا يشهدون عليهم على المدي عليه في هذه الخاتمة لم تقبل  
الشهادة وقية أنه اذا أقام البيعة أن الشهود زناة أو شربة خمر لا تقبل ولو أقام البيعة انهم زناوا وصفوا الزنا  
أو شربوا الخمر أو سرقوا مني كذا ولم يتقدم العهد تقبل شهادتهم قيده بكونه غير متقدم لانه لو كان متقدما  
لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة مجردة من مردودة وما ذكره الخلف من قوله ان الشهادة على  
الجرح مجردة مقبولة تأويله اذا أقامها على اقرار المدي بذلك أو على التزكية وعلى هذا ما ذكره في الكافي  
وغيره من أن الشهود لو شهدوا أن الشهود زناة أو شربة خمر لم تقبل وان شهدوا انهم زفوا وشربوا الخمر أو  
سرقوا تقبل يحمل الاول على انه اذا كان متقدما والا فلا فرق بين قولهم زناة أو زفوا الخ قال رحمه الله  
(ومن شهد ولم يبرح حتى قال أو همت بعض شهادتي تقبل لوعده لا) قوله أو همت أي أخطأت بذكر زيادة  
كانت باطلا أو بنسبها بعض ما كان يجب على ذكره لان الشاهد قد يتلى بالغلط لهابة مجلس القاضي  
فوضع العذر فتقبل شهادته اذا تداركه في أو انه وهو عدل فان قال ذلك بعد ما قام عن المجلس لا تقبل  
شهادته بخلافه عزه أحد الخصمين بالرسوة ثم قيل يقضى بجميع ما شهد به أو لاحق لو شهد بألف ثم قال  
غاطت في حسمائة يقضى بالالف لان المشهود به أو لا صار حقا للمدعي ووجب على القاضي القضاء به فلا  
يبطل برجوعه وقيل يقضى بما بقي لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء كحذوئه عند الشهادة واليه مال  
شمس الأئمة السرخسي رحمه الله هذا اذا كان موضع شبهة كما ينشأ اذا لم يكن موضع شبهة فلا بأس باعادة  
الكلام مثل أن يدع لفظ الشهادة أو اسم المدعي أو المدعي عليه أو يزيد الاشارة الى أحد الخصمين وما  
يجري مجراه وان قام عن المجلس بعد أن يكون عدلا مونا وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن  
قوله يقبل في غير المجلس في الكل والاول هو الظاهر وذكر في النهاية ان الشاهد اذا قال أو همت في الزيادة  
أو في النقصان يقبل قوله اذا كان عدلا ولا يتفاوت بين أن يكون قبل القضاء أو بعده رواه الحسن عن أبي  
حنيفة وبشر عن أبي يوسف وعلى هذا لو وقع الغلط في ذكر بعض حدود العقار أو في بعض النسب ثم تذكر  
بعد ذلك تقبل لانه قد يتلى به في مجلس القضاء فذكره ذلك للقاضي دليل على صدقه واحتياطه في الامور

لان الشهادة على مجرد  
الجرح والفسق لا تقبل  
بجلافة ما اذا قال له يا زاني  
ثم أتيت زنا بيته تقبل لانه  
متعلق الحد اه قية في  
الحدود (قوله في المتن حتى  
قال أو همت) قال في المغرب  
ووهم في الحساب غلط من  
باب لبس وأوهم فيه مثله  
ومنه قوله فان قال أو همت  
أو أخطأت أو نسيت وفي  
حديث على رضي الله عنه  
قال الشاهدان أو همتا انما  
السارق هذا ويروي وهمنا  
وأوهم في الحساب مائة أي  
أسقط وأوهم من صلته  
ركعة وفي الحديث أنه صلى  
الله عليه وسلم صلى وأوهم  
في صلته فقيل له كأنك  
أوهمت في صلته اه



باب الاختلاف في الشهادة

الاختلاف في الشهادة خلاف الاصل بل الاصل الاتفاق لان الاصل فيما شترع عن جهة واحدة ذلك والشهادة كذلك لانها تفرع عما  
 عن رؤية كما في الغصب والقتل أو سماع باقرار وغيره والشاهدان متساويان في ادراك ذلك فيشترط ان فيهما برهان فلذا أخره عمالم يذكر  
 فيه خلاف اه كمال رحمه الله (قوله في المتن الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت) بان كانت في ألف قرص وشهد بألف قرص اه ع  
 (قوله والا) أي وان لم يوافق الشهادة الدعوى بان كانت في ألف قرص وشهد بألف ثمن متاع اه ع (قوله لان تقدم الدعوى في حق  
 العبد شرط لقبول الشهادة) أي لانها لا يثبت حقه فلا يثبت من طلبه وهو الدعوى وقد وجد الدعوى فيما يوافقها أي يوافق الشهادة  
 فوجد شرط قبولها فتقبل وانعدمت فيما يخالفها فانها لم توافقها صارت الدعوى لشيء آخر وشرط قبول الشهادة تقدم الدعوى واعلم  
 أن ليس المراد من الموافقة المطابقة بل إما المطابقة أو كون المشهود به أقل من المدعى به بخلاف ما اذا كان أكثر من الأقل ما لو ادعى تكاح  
 امرأة بسبب أنه تزوجها بمهر كذا فشهدوا أنهم منكوحوته بلا زيادة تقبل ويقضى بمهر المثل ان كان قدر مائة أو أقل فان زاد عليه  
 لا يقضى بالزيادة كذا في غير نسخة من الخلاصة والظاهر أنه انما يستقيم اذا كانت (٢٢٩) هي المدعية ومنه اذا ادعى ملكا

مطلقا أو بالنسبة فشهدوا  
 في الاول بالملك بسبب وفي  
 الثاني بالملك المطلق قبلنا  
 لان الملك بسبب أقل من  
 المطلق لانه يقيد الاولية  
 على الاحتمال والنسبة على  
 اليقين وفي قلبه وهو دعوى  
 المطلق فشهدوا بالنسبة  
 لانقبل ومن الاكثر مالو  
 ادعى الملك بسبب فشهدوا  
 بالمطلق لانقبل الا اذا كان  
 السبب الارث لان دعوى  
 الارث كدعوى المطلق  
 هذا هو المشهور وقدمه  
 في الاضية بما اذا نسبته  
 الى معروف سماه ونسبته  
 أمالوجهه فقال اشترته  
 أو قال من رجل أو زيد  
 وهو غير معروف فشهدوا

باب الاختلاف في الشهادة

قال رحمه الله (الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا) لان تقدم الدعوى في حق العبد شرط لقبول  
 الشهادة لان القاضي انما يصب الفصل الخصومات بين الخصوم وفصله يقتصر الى سبق أحد التدين بعد  
 الدعوى اما الشهادة أو الامين وقد وجد تقدم الدعوى فيما اذا وافقت الشهادة الدعوى فأمكن الفصل  
 بالشهادة ولم يوجد فيما اذا خالفها فلم يمكن القضاء بها وهذا لان الشهادة لا جل تصديق الدعوى فاذا خالفها  
 فقد كذبت والدعوى الكاذبة لا يمتبر وجودها فانعدم الشرط وهو تقدم الدعوى فلا يحكم بها بخلاف  
 حقوق الله تعالى لان الدعوى فيها ليست بشرط لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل أحد فكان  
 كل واحد خصما في اثباته فصارت الدعوى موجودة لانه تعالى لما امر باقامتها كان طالبها قائم يبق الا  
 اقامتها وفي حقوق العباد لا يمتد من طلبها بالدعوى اذ لا يعرف القاضي حقوقهم ولا يجبرهم على استيفائها  
 قال رحمه الله (ادعى دارا رثا أو شراء فشهد بالملك مطلق لغت) أي لانقبل بينته لانها مشهدة بأكثر  
 مما ادعاه المدعي لانه ادعى ملكا حادنا وهو ما شهد به ملك قديم وهو ما شهد به المالك في المطلق يثبت من  
 الاصل حتى يستحق المدعي بزوائده ولا كذلك في الملك الحادث وترجع الباعثة بعضهم على بعض فيه  
 فصارا غيرين والتوفيق متمدن لان الحادث لا يتصور أن يصير قديما ولا القديم حادثا فلا تقبل الشهادة  
 قال رحمه الله (وبعكسها) أي بعكس ما مضى وهو ما اذا ادعى ملكا مطلقا فشهد بالملك بسبب معين  
 لا تكون لغوا بل تقبل الشهادة لانهم شهدوا بأقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة قال رحمه الله  
 (ويعتبر اتفاق الشاهد من لفظا ومعنى) لان القضاء لا يجوز الا بحجة وهي شهادة المثنى فيما يتفق فيها  
 شهداه لا تثبت الحجة مطلقة او الموافقة المطلقة باللفظ والمعنى وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا  
 الاتفاق في المعنى هو المعتبر لا غير والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على إعادة المعنى بطريق الوضع

بالمطلق قبلت فهي خلافة ذلك كالاختلاف في القبول رشيد الدين وهذا اختراع واقعا اذا تحمل الشهادة على ملك بسبب وأراد أن يشهد  
 بالمطلق لم يذكر في شيء من الكتب واختلف المشايخ فيه والاصح لا يحمل له قلت وكيف وفيه أيضا ابطال حقه فانها لا تقبل فيما لو ادعاه  
 بسبب اه كمال (قوله فاذا خالفتم فقد كذبها) أي كذبت الشهادة الدعوى اه وكتب ما نصه فنسب الكذب الى الدعوى لا الى  
 الشهادة لان الاصل في الشهود والعدالة دون المدعي اذ هي شرط فيهم دون اه من خط الشارح رحمه الله (قوله بخلاف حقوق الله تعالى  
 لان الدعوى فيها ليست بشرط) قال الكمال وانما قيد الاشرط ببحقوق العباد احتراماً عن حقوق الله تعالى فان دعوى مدع خاص غير  
 الشاهد ليس شرط لقبول الشهادة لان حقه تعالى واجب على كل أحد القيام في اثباته وذلك الشاهد من جملة من عليه ذلك فكان قائما  
 في الخصومة من جهة الوجوب عليه وشاهد من جهة التحمل ذلك فلم ينجح فيها الى خصم آخر اه (قوله في المتن ادعى دارا رثا أو شراء  
 فشهد بالملك مطلق) يعني من غير كسب اه ع (قوله والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على إعادة المعنى) أي سواء كان بعين  
 ذلك اللفظ أو جراد فحق لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية قبلت اه كمال وقوله إعادة هو بالعين في خط الشارح وكذا هو  
 في الدراية وفي الكافي إعادة بالقاء اه

(قوله لا يطريق التضمن) فلو شهد أحدهما بألف والآخر بالآخر لم تقبل فلم يقض بشئ عند أبي حنيفة وعندهما تقبل على الألف إذا كان المدعى يدعي الألفين بخلاف ما إذا كان يدعي ألفاً لا يقضى بشئ اتفاقاً لأنه كذب شاهد الألفين إلا أن وفق فقال كان لي عليه ألفان فقضاني ألفاً وأبرأته من ألف والشاهد لا يعلم بذلك يقضى له بالألف اه كمال (قوله وعلى هذا الخلاف المائة والمائتان والطلاق والطائفتان أو الثلاث) لا يقضى بطلاق أصلاً عنده وعندهما بما يقضى بالأقل قال الكمال رحمه الله وهذا في دعوى الدين أما في دعوى العين بأن كان في كيس القادرهم فشهد أحدهما أن جميع مافي الكيس له وهو ألفا درهم والآخر أن نصف ما فيه وهو ألف درهم قبلت شهادتهما ما لا يذكر المقدار في المشار إليه مستغنى عنه ذكره الخبازي وبقولهما قال الشافعي وأجديسحق الزائد بالخلف عليه اه (قوله فصار كما إذا شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعى يدعي الألف والخمسمائة) أو شهد أحدهما بطلاق والآخر بتطابقه ونصف اه اتفاقاً (قوله بخلاف ما إذا ادعى الأقل حيث لا يثبت شئ) أي اتفاقاً اه كمال (قوله ألا ترى أنه لو شهد أحدهما) وهذا الفرع ذكره الشارح رحمه الله في كتاب الطلاق في فصل المشيئة وذكر الحكم فيه كخلافه ذلك وراجع اه وكتب أيضاً ما نصه قال الكمال فان قيل يشك على قوله ما لو ادعى ألفين فشهد بألف تقبل بالاتفاق مع عدم المطابقة بين الشهادة والدعوى وهي شرط وعلى قول الكل ما لو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية والآخر أنت بري لا يقضى بينونة أصلاً مع أفادتهم معاً بينونة وتقدم أن اختلاف اللفظ وحده غير ضار كما لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية تقبل أحجب عن الأول بان الاتفاق بين الدعوى والشهادة وان اشترط سكن ليس على (٢٣٠) وزان اتفاقه بين المشاهدين ألا ترى أنه لو ادعى العصب أو القتل فشهدوا على

لا يطريق التضمن حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله لعدم الموافقة لفظاً وعندهما يقضى بأربعة وكذا ان شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على الألف إذا كان المدعى يدعي الألفين وعلى هذا الخلاف المائة والمائتان والطلاق والطائفتان أو الثلاث لهما أهم اتفاقاً على الأقل وتفرد أحدهما بالزيادة فثبت ما تفرقا عليه لوجود الحجية دون ما تفرده أحدهما لعدم ذلك ليس باختلاف ألا ترى أن المدعى لو ادعى الألفين وشهد بالأقل تقبل ولو كان اختلافاً لما قبلت لأن من شرط القبول أن يوافق البينة الدعوى فصار كما إذا شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعى يدعي الألف والخمسمائة بخلاف ما إذا ادعى الأقل حيث لا يثبت شئ لأن المدعى كذب من شهد بالزيادة وبشهادة الفرد لا يثبت الحق ولا يبيح حنيفة رحمه الله أن اختلاف اللفظ يدل على اختلاف المعنى لأن اللفظ الواحد غير لفظ الاثنين ولفظ الألف غير لفظ الألفين ولهذا لا يرد أحدهما الآخر ولم يثبت واحد من اللفظين لأنه لم يشهد على كل واحد منهما الا الواحد ولا يقال ان الألف موجود في الألفين لأننا نقول نعم موجود فيه إذا ثبت الألفان ثبت الألف ضمناً فالمدعى يثبت التضمن لا يثبت التضمن ألا ترى أنه لو شهد أحدهما أنه

أقراره به تقبل ولو شهد أحدهما بالعصب والآخر على إقراره به لا تقبل وحيثئذ فقد حصلت الموافقة بين الدعوى والشهادة فإنه لما كان يدعي ألفين كان مدعي الألف وقد شهد به اثان صريحا فيقبل بخلاف شهادتهما بالألف والألفين لم ينص شاهد الألفين على الألف الا من حيث هي ألفان ولم تثبت الألفان وأما عن

الثاني فمنع الترادف لأن معنى خلية ليس معنى بزية لغة والوقوع ليس الأبا اعتبار معنى اللغة ولذا قلنا ان الكنايات قال عوامل بحقائقها فهم اللفظان متباينان المعنيين متباينين غير أن المعنيين المذكورين المتباينين بالزعم لازم واحد هو وقوع بينونة والمتباينات قد تنسرتك في لازم واحد فاختلافهما ما ثبت في اللفظ والمعنى فلما اختلف المعنى منهما كان دليل اختلاف لفظهما فان هذا يقول ما وقعت بينونة ابوصفها بخلية والآخر لم تقع ابوصفها بيزية والاف لم تقع بينونة اه ما قاله الكمال رحمه الله تعالى وكتب أيضاً ما نصه قال الكمال واعلم ان من المسائل المذكورة في أوقاف الخصاص ما يخالف أصل أبي حنيفة ذكرها ولم يذكر خلافه أشار إلى انها اتفاقية فإنه ذكر فيما إذا شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة أبداً على أن يزيد ثلث غلته أو شهد الآخر أن يزيد نصفه قال أجعل زيد ثلث غلته الذي أجمع عليه والباقي للساكنين وكذا إذا سمي أحدهما مالا لزيد من هذه الصدقة والآخر أقل منه أحكم من زيدا اجتماعا عليه وكذا إذا شهد أحدهما أنه قال يعطى لزيد من غلته هذا الوقف في كل سنة ما يسعه ويسع عياله بالمعروف وقال الآخر يعطى ألفاً قال أفتر نفقته وعياله في العام فان كانت أكثر من ألف حكمت له بالألف أو الألف أكثر أعطيته نفقته والباقي للساكنين هذا بعد أن أدخل الكسوة في النفقة ثم أورد على نفسه فقال قلت فلم أجزت هذه الشهادة وقد اختلفا في لفظهما قال المعنى فيه انه انما أراد الواقف أن يزيد بعض هذه الغلة فاجعله الأقل اه فأراد هذا السؤال هو الذي ذكرت أنه أشار إلى انها اتفاقية فان أراد ليس الأبا اعتبار قول أبي حنيفة قوله وقد اختلف لفظهما صريح فيه ثم قال هذا استحسن والقياس أن الشهادة باطلة اه وحاصله أن علمنا استحقاقه وترددنا بين أقل وأكبر فثبت التسيق اه

(قوله قال لامرأته أنت خلية الخ) قال قاضيخان في فتاواه ولو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية وشهد الآخر أنه قال لها أنت بريئة لا تقبل عند الكل لانهم اختلفوا في لفظه الايقاع وان كان معنى اللقظين واحدا اه قال الولوالجي في كتاب الدعوى ولو شهد أحدهما أنه قال لامرأته أنت خلية وشهد الآخر أنه قال بريئة لا تقبل شهدتهم ما وان اتفقا على اثبات الحرمة لانهم اختلفوا في اللفظ والمعنى لان معنى البراءة الفراغ عقيب الشغل ومعنى الخلو الفراغ المطلق فاذا اختلف اللفظ ومعنى لا يثبت المشهود به فلا يثبت حكمه وهو الحرمة اه (قوله لا يقع شيء) أي على قول الكل (قوله وان اتفق اللقظان في المعنى) أي وهو اثبات الحرمة اه (قوله بخلاف الدعوى والبيينة حتى لا يشترط الخ) قال الاتقاني ثم المعتبر في الاتفاق بين الشهادة والدعوى فوجه الاتفاق هو الاتفاق (٢٣٩) في المعنى لان من حيث اللفظ الأثرى

قال لامرأته أنت خلية وشهد الآخر أنه قال بريئة لا يقع شيء وان اتفق اللقظان في المعنى لعدم ثبوت واحد منهما فعلم بذلك ان اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى شرط القبول بخلاف الدعوى والبيينة حتى لا يشترط اتفاقهما في اللفظ الأثرى أن المدعى لو ادعى العصب أو القتل فشهد بأقرار المدعى علمه بذلك تقبل ولو شهد أحدهما بالعصب أو القتل والآخر بالاقرار به لا تقبل وبخلاف الالف وخمسائة لان الشاهدين اتفقا على الالف لفظا ومعنى وتقرء أحدهما بالزيادة على سبيل العطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه ونظيره الطلقة والطلقة ونصف المائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما حرف العطف ولو لم يدع المدعى الاكثر فشهدت منه عشره بالاكثير باطله لانه كذب المدعى بالزيادة الا أن يوفق فيقول أصل حتى كان كما قال الانبي استوفيت الرائد أو برأه عنه حينئذ تقبل في الاقل لظهور التوفيق وفي النهاية ان كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل شهادته وذلك نحو أن يشهد أحدهما على الهبة والآخر على العطية وهذا لان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك لاتضر المخالفة فيما سواها هكذا ذكره ولم يحك فيه خلافا وكذا اذا شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج تقبل شهادتهما ذكره في المحيط ولم يحك فيه خلافا قال رحمه الله (فان شهد أحدهما بالالف والآخر بالفين لم تقبل) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل بناء على أن المعتبر في الاتفاق في اللفظ والمعنى عنده وعندهما في المعنى لا غير وقد بينا الوجه من الجانبين والذي يبطل مذهبهما أن الشاهدين لو شهدا بتطابقة وشهد آخران بثلاث تطبيقات وتفرق القاضى بينهما قبل الدخول ثم رجعا وكان ضمان نصف الصداق على شاهدي الثلاث دون شاهدي الواحدة ولو كان كما قال الان الواحدة يوجد في الثلاث لكان الضمان عليهم جميعا ولا يلزم ما اذا قال لها طلق نفسك ثلاثا فطلقت واحدة حيث تقع واحدة لان ذلك لكون الثلاث صار في يدها فلهما أن توقع كلها أو بعضها ولا يلزم ما اذا طلقها الزوج الفاح حيث تقع الثلاث لانه يتصرف عن مملكته فلهما أن توقع أي عدد شاء الا أنه لا ينفذ الا بقدر المحل قال رحمه الله (وان شهد الآخر بالالف وخمسائة والمدعى يدعي ذلك قبلت على الالف) يعني فيما اذا شهد أحدهما بالالف وشهد الآخر بالالف وخمسائة تقبل شهادتهما بالالف اذا كان المدعى يدعي الالف وخمسائة لاتفاقهما بالالف وتقرء أحدهما بخمسائة بخلاف ما اذا كان يدعي الالف فقط حيث لا تقبل شهادتهما لان المدعى كذب من شهد بالزيادة على ما بينا من قبيل وهذا كله فيما اذا ادعى ذنبا وأما اذا ادعى العقد فلا تقبل الشهادة على ما يجي من بعد قال رحمه الله (ولو شهد بالالف وقال أحدهما

أن المدعى يقول أذني كذا والشاهد يقول أشهد بكذا ولا اتفاق بينهما من حيث اللفظ فاذا عرفت هذا فاعرف أن كل موضع يمكن التوفيق بين الشهادة والدعوى فالشهادة لم تبطل واذ لم يمكن بطلت قال في الفصل الخامس في الفصول وذكر في باب اختلاف الشهادات من شهادات الجامع وليس الاختلاف بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادتي الشاهدين ينبغي أن تكون كل واحدة منهما مطابقة للأخرى في اللفظ (١) والايوجب اختلاف المعنى أما المطابقة بين الشهادة والدعوى فينبغي أن تكون في المعنى خاصة ولا عبرة للفظ اه (قوله الا أن يوفق) أي ومالم يوفق صريحا لا يقضى بشيء ولا يكتفى باحتمال التوفيق في الاصح بخلاف

ما اذا قال ما كان الا الالف لانه اكد بصرح لا يحتمل التوفيق فلا يقضى بشيء اه كمال رحمه الله (قوله وعندهما تقبل) على الالف اذا كان المدعى يدعي الالفين اه (قوله والذي يبطل مذهبهما الخ) قال الكمال وفي البسوط والاسرار الذي يبطل مذهبهما وذكرا ما ذكره الشارح رحمه الله (قوله لو شهدا بتطابقة) يعني قبل الدخول اه كمال (قوله حيث تقع واحدة) لان التفويض عليك فمملكته الثلاث بالتفويض اليها فيا والمالك يوجد من مملوكه ماشاء اه فتح (قوله في المتن وان شهد الآخر بالالف وخمسائة والمدعى يدعي ذلك قبلت على الالف) بالاتفاق عندهما مظاهر وعندهما شاهد على الالف لفظا ومعنى وانفرد أحدهما بالشهادة بمجمل أخرى منصوص على خصوص كبتها لا يدح في الشهادة بالالف كما لو شهد أحدهما بالالف وردهم مائة دينار وهو يدعيهما اه كمال رحمه الله (قوله فلا تقبل الشهادة على ما يجي من بعد) في قوله ومن شهد لرجل أنه اشترى عبدا فلان الخ اه

(قوله وعن أبي يوسف الخ) أي في غير المشهور عنه اه كمال (قوله وهو المعتبر عنده على ما مر) وجوابه ما قلنا يعني قوله لا تنفقا عليهما يعني  
 فبعد ثبوت الألف بانفقا هما مشهود واحد سبق وخمسائة فلا تقبل بخلاف ما لو شهد بألف فقال أحدهما الله قضاها ياها بعد قرضه فإنه  
 يقضى بالكل على قول الكل وقال أبو يوسف لا يقبل شهادة شاهد القضاة وذكرنا قول زفر كقول أبي يوسف في هذه الرواية لأنه كذاب من  
 المدعى فهو كالمؤسفة وجه الظاهر ما قدمنا من أنهم اتفقا ونفرد أحدهما الخ ولا يلزم من الألف كذاب النفسى لجواز كونه تغليطاً اه  
 كمال رحمه الله (قوله ثم انفرد الآخر بالقضاء فلا تسمع) قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير إذا علم أحد الشاهدين بالقضاء لا ينبغي  
 له أن يشهد على القرض لأنه إذا علم أن (٣٣٣) المستقرض قد قضاها فقد علم أن المدعى الذي يقرضه حق فلا ينبغي له أن يشهد على دعواه

قضاء منها خمسمائة تقبل بألف ولم يسمع أنه قضاها إلا أن يشهد معه آخر لانهما انفقا على وجوب  
 الألف فتقبل وانفرد أحدهما بقضاء النصف فلا تقبل لعدم كمال النصاب ولا يكون بقوله قضاء خمسمائة  
 مناقضاً لشهادته بألف لان قضاء الدين طريقه المقاصدة معناه ان الدائن يجب عليه ما قبض فلا ينافي بقاء  
 دينه فلا يكون كاذباً ولا يقال ان المدعى كذب شاهده بالقضاء فينبغي أن لا يقبل كما إذا شهد بألف  
 وخمسمائة والمدعى يدعي ألفاً لاننا نقول لم يكذبه فيما شهد له وإنما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يقدح  
 كما إذا شهد له اثنان بحق ثم شهدا عليه بحق لانسان آخر فإن شهادتهما لا تطول وان كذبهم ما فكذا  
 هذا بخلاف ما استشهد به لان التكذيب فيه فيما شهد له فيكون قاذماً وعن أبي يوسف رحمه الله أنه  
 يقضى بخمسمائة فقط لان مضمون شهادة شاهد القضاة أن لا يدين الا خمسمائة في المعنى وهو المعتبر عنده  
 على ما مر وينبغي أن يكون قول محمد كذلك لان مذهب في اعتبار المعنى كذهب أبي يوسف لكنه  
 خالفه لانه لم يشهد له بخمس المائة ابتداء بل اتفق الشاهدان على وجوب الألف عليه للمدعى ثم انفرد  
 الآخر بالقضاء فلا يسمع قال رحمه الله (وينبغي أن لا يشهد حتى يقر المدعى بما قبض) يعني يجب عليه  
 أن لا يشهد بالألف كلها إذا علم انه قضاها منها خمسمائة حتى يقر المدعى أنه قبض خمسمائة كيلا يصير معينا  
 على الظلم قال رحمه الله (ولو شهد اقرض ألفاً وشهد أحدهما أنه قضاها جازت الشهادة على القرض)  
 لتسام الخجة في القرض وعدمها في القضاء وذكرنا الطحاوي عن بعض أصحابنا انه لا يقضى بها القاضى وهو  
 قول زفر رحمه الله لان في زعم أحد الشاهدين انه لا شيء له عليه من المال ولو قضى لسكان قضاء بشهادة  
 الواحد وهو غير جائز ولان المدعى كذب شاهد القضاة والاشبهه أن يكون هذا قول أبي يوسف رحمه الله على  
 ما ذكرنا في المسئلة الاولى اذ لا فرق بين المسئلةين الا من حيث ان أحد الشاهدين يشهد بقضاء كل الدين في  
 هذه وفي الاولى بقضاء البعض والجواب ما ذكرنا في الاولى واذا اختلف الشاهدان في الزمان أو المكان في  
 البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبوالة والوكالة والحوالة  
 والقذف تقبل واذا اختلفا في الجنابة والغصب والقتل والنكاح لا تقبل والاصل أن المشهود به ان كان  
 قولاً كالبيع وشحوم فاختلف الشاهدين فيه في المكان أو الزمان لا يمنع قبول الشهادة لان القول مما  
 يعاد ويكرر وان كان المشهود به فعلاً كالغصب أو قولاً لا يمكن الفعل فيه شرط صحته كالنكاح فإنه  
 قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلفا في الزمان أو المكان يمنع القبول لان الفعل في زمان  
 أو مكان غير الفعل في زمان أو مكان آخر فاختلفا في المشهود به ثم قال أبو يوسف ومحمد رحمه الله اذا  
 اختلف شاهد القذف في زمانه أو مكانه لا تقبل وان كان قولاً لان كل واحد منهما ان كان انشأهما  
 غير ان وليس على كل قذف شاهدان وان كان أحدهما النشاء والآخر اخبارا فهم لا يتفقان

وهو يعلم أنه ادعى بغير  
 حق لان فيه اعانة على الاتم  
 والعدوان اه اتقانى  
 (قوله في المتن وينبغي أن  
 لا يشهد الخ) قال الكمال  
 قال القدورى وينبغي  
 للشاهد اذا علم بذلك أى  
 بقضاء الخمسمائة أن لا يشهد  
 حتى يعترف المدعى بقضائها  
 لانه لو شهد فاما بالألف ثم  
 يقول قضاء منها خمسمائة  
 وعات أنه يقضى فيها بالف  
 فيضيع حق المدعى عليه  
 واما بخمسمائة فيثبت  
 اختلافهما ان شهد  
 أحدهما بألف والآخر  
 بخمسمائة وفيه لا تقبل  
 الشهادة أصلاً على قول أبي  
 حنيفة فيضيع حق المدعى  
 فالوجه أن لا يشهد الذى  
 عرف القضاء حتى يعترف  
 المدعى بالقدر الذى سقط عن  
 المدعى عليه والمراد من لفظ  
 لا ينبغي لا يحل نص عليه  
 في جامع أبي الليث ومن  
 هذا النوع رجل أقر عند  
 قوم لفلان عليه كذا فبعد

مدته جاهر جلان أو كترالى القوم فقالوا لا تشهدوا على فلان بذلك الدين فإنه قضاء كله الشهود بالخيار ان شاءوا لان  
 امتنعوا من الشهادة وان شاءوا أخبروا الحاكم بشهادة الذين أخبروهم بالقضاء فان كان المخبرون عدولاً لا يقضى القاضي بالمال هذا قول  
 الفقيه أبي جعفر وأبي نصر محمد بن سلام ولو شهد عندهم واحد لا يسمعهم أن يدعوا الشهادة وكذا اذا حضر بايع رجل أو نكاحه أو قتله  
 فلما أرادوا الشهادة شهد عندهم بطلاق الزوج لانا وأقول عايناً امرأة أرضعتهم ما وأعتق العبد قبل أن يبيعه أو فاعذمه الولي ان كان  
 ولحده شهدوا أو اثنين لا يسمعهم أن يشهدوا وكذا الورأى عينا في يد رجل يتصرف فيهم التصرف الا لا تفاراد أن يشهد بالملك فأخبره عدلان  
 أن الملك الثاني لا يجوز أن يشهد بالملك الاول ولو أخبره أنه باعه من ذى اليد له أن يشهد بما علم ولا يلتفت الى قولهما اه

(قوله في المتن ولو شهد أنه قتل زيد يوم النحر عكة وآخران أنه قتله يوم النحر عصر) افظة يوم النحر ليست في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المتن اه (قوله ترد الطائفتان) فلا يقتل المشهود عليه بالقتل اه (قوله ثم شهدت الأخرى لا تقبل) وحينئذ فيه قتل المشهود عليه اه (قوله لان لاوى ترجت بانصال القضاء بها) فانه حين قضى بالاولى ولا معارض لها الا ذلك يتخذ شرعا لا يتغير الحكم الشرعي الذي ثبت شرعا بمجرد معارض اه كمال (قوله ثم وقع محتربه على طهارة الآخر لا يجوز له الصلاة فيه) ولا تبطل صلاته في الاول لانه ثبت بتحرره الاول حكم شرعي هو الصحة بعد الوجوب فيه فلا يؤثر التحري الثاني في رفعه اه فتح (قوله في المتن ولو شهد بسرقة بقرة الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في (٢٣٣) شاهدين شهدا جميعا على أنه سرق بقرة

واختلفا في لونها قال أجز الشهادة وأقطعه وقال أبو يوسف ومحمد لا تجوز الشهادة ولا تقطعه ولو شهدا أحدهما أنه سرق بقرة وشهد الآخر أنه سرق ثورا فالشهادة باطلة في قولهم جميعا الى هنا لفظ محمد رحمه الله اه اتقاني (قوله في المتن واختلفا في لونها قطع) قال الكمال صورتها ادعى على رجل أنه سرق له بقرة ولم يذكر لونها وأقام بينة فشهدوا أحدهما بسرقة جراء والآخر سوداء قال أبو حنيفة تقبل ويقطع وقالهما والائمة الثلاثة لا يقطع ولو أن المسروق منه عين لونا (١) فقال أحدهما سوداء لا يقطع اجماعا لانه كذب أحد شاهديه وعلى هذا الخلاف المذكور لو ادعى سرقة ثوب مطلقا فقال أحدهما هروي والآخر مروى ولو اختلفا في الزمان والمكان لم تقبل اجماعا لما ذكرنا في الفرق بين السرقة

لان الانشاء أن يقول زينة أو أنت زان والاختبار أن يقول قد قمتك بالزنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول يحتمل أن يكون أحدهما سمع الانشاء والآخر سمع الاقرار به ويثبت عندهم قد فقه فيهما شاهدان به قال رحمه الله (ولو شهدا أنه قتل زيد يوم النحر عكة وآخران أنه قتله يوم النحر عصر ردتا) يعني طائفتين كل واحدة منهما نصاب الشهادة اجتماعا عند الحاكم وشهدا على نحو ما ذكره ترد الطائفتان لان احدهما كاذب يبين وليست احدهما بأولى بالقبول من الأخرى وهذا لان القتل من باب الفعل والفعل الواحد لا يتكرر لان الاول كالتقريض لكونه عرضا لا يبقى زمانين والثاني حركات أخر غير الاول بحديثه الله تعالى في ذلك المحل ولا يمكن أن يجعل الثاني اخبارا عن الاول حتى يسيرة تكرار الاول واعادته لان الاخبار عن الفعل بالفعل لا يتصور فكأنما غيرين حقيقته وحكما بخلاف القول لان القول يحكى بالقول فيكون الثاني عين الاول حكما وكذا لو اختلفا في الزمان والأكلة التي وقع بها القتل لا تقبل لما بينا قال رحمه الله (فان قضى باحدهما أو لا بطلت الأخرى) يعني لو قضى القاضي بوجوب القصاص بشهادة الطائفة الاولى ثم شهدت الأخرى لا تقبل لان الاولى ترجت بانصال القضاء بها فلا ينتقض بالثانية وهذا لان الحكم بأنه قتل عكة صار ذلك حكما بأنه لم يقتل في غيرها اذ قتل شخص واحد في مكانين لا يتصور فصار نظير ما لو كان مع رجل ثوبان أحدهما نجس فتحترى وصلى في أحدهما ثم وقع تحريمه على طهارة الآخر لا يجوز له الصلاة فيه لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض بوقوع التحريم في الآخر قال رحمه الله (ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع بخلاف الذي كورة والأوثنة والغصب) يعني لو شهد شاهدان على سرقة بقرة واختلفا في لون البقرة بأن أحدهما سرق بقرة بيضاء وقال الآخر بقرة سوداء تقبل شهادتهما وتقطع يده بخلاف ما اذا قال أحدهما سرق ذكرا والآخر قال أنني أو اختلفا في لون البقرة في الغصب حيث لا تقبل شهادتهما فيهما وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا رجما الله لا تقبل شهادتهما في السرقة أيضا لان البقرة البيضاء غير السوداء فكانا سرقتين مختلفتين ولم يتم على فعل واحد نصاب الشهادة فلم يثبت وصار كاختلافهما في الذكورة والأوثنة واختلافهما في اللون في الغصب بل أولى لأن الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشهادتين والثابت بالسرقة حد يسقط به اقصار نظير اختلافهما في قيمتها وله أنهما اختلفا فيما لم يكلفا نقله لان القطع لا يضاف الى اثبات الوصف فصار كاختلافهما في ثياب السارق ألا ترى انهما لو سكتا عن بيان اللون حازت شهادتهما بخلاف بيان القيمة لان ذلك من نفس الشهادة حتى يعلم أنها تبلغ نصابا ولان التوفيق يمكن لان السرقة تكون في اليا في غالبها ويكون التحمل فيها من بعيد فيتشابه عليهما اللونان أو يجتمعان في بقرة واحدة بأن كان أحدهما بيضا والجانبا الآخر أسود فيشهد كل بما رأى أو عما وقع عنده بخلاف وصف الذكورة

(٣٠ - زبلي رابع) والغصب بقليل تأمل اه (قوله وكاختلفا فيهما في اللون في الغصب) فانهم ما لو شهدا على غصب بقرة فقال أحدهما سوداء والآخر بيضاء لم تقبل مع أنه لا يتضمن قبولها اثبات حد فلا تقبل فيما يوجب حدا أولى لان الحد أعسر اثباتا فانه لا يثبت بشهادة النسا أو ما يزيد من أنه لا يثبت بأقل من أربعة فليس بمافية الكلام من السرقة بل يخص الزنا اه فتح (قوله بخلاف وصف الذكورة الخ) قال الاتقاني وبخلاف اختلافهما في الذكورة والأوثنة لان التوفيق ليس يمكن لان اجتماعهما أو تشابههما لا يكون في حيوان واحدة عادة ولان الشاهدين يكلفان بيان الذكورة والأوثنة لان القيمة تختلف باختلافهما فإمكان اختلافهما فيهما

(١) قوله عين لونا يبيض بعده في الاصل كما ترى فارجع الى النسخ الصحيحة كتبه مصححه

في نفس الشهادة اه (قوله ذكره في المبسوط) أي قاضيان في شرح الجامع الصغير اه اتقاني (قوله في المتن ومن شهد رجل الخ) قال الاتقاني وهذه ثمانية مسائل البيع والاجارة والكتابة والخلع والعق على مال والصلح عن دم العدو والنكاح والرهن ثم كل واحد منهما على وجهين إما أن يدعى هذا وينكر الآخر أو يدعى الآخر وينكر هذا اه وقد ذكرها صاحب الهداية وذكر في الكنز منها أربعة البيع والكتابة والخلع والنكاح وذكر الشارح رحمه الله الأربعة الباقية اه وكتب ما نصه قال الاتقاني وكان الانسب للوضع أن يذكر هذه المسئلة بعد قوله وان شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسة مائة قبلت الشهادة على الألف لان تلك المسئلة في دعوى المال وهذه في دعوى العقد اه وكتب أيضا ما نصه (٢٣٤) قوله ومن شهد رجل الخ قال الكمال صورته على ما في الجامع في الرجل يدعى على

والاؤنة لانهم الاجتماعان في بقره واحدة وكذا الوقوف على تلك الصفة يكون بالقرب فلا يشبهه فيكونان سرقتين مختلفتين فلم يتم في كل واحد منهما مناصب الشهادة وبخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار لان الغصب يقع بالنهار وهو يقرب منه غالباً فلا يشبهه عليه الخال فتكون الشهادة على تحقيق وتأمّل لم تكنه من ذلك فلا يشبهه عليه فان قيل في التوفيق احتمال لا يجاب الحد وهو محال لدرئته لا لا يجابه قلنا القطع لا يضاف الى اثبات الوصف لانهم ما لم يكلفا نقله على ما ينما وما يوجب الدرء يكون في نفس الموجب لا في غيره فان قيل على هذا تكون البقرة المسروقة بقاء والمشهود بسرقة التما بضاء أو سوداء ولم يقل واحد منهما المنه بل بقاء فتكون غير هاضرة قلنا نعم ولكن ذلك في حق من يعرف اللونين أما في حق من لا يعرف إلا أحدهما فهي عنده على ذلك اللون فسميها بضاء أو سوداء بناء على ما شاهد من مواضعها وهذا الخلاف فيما إذا كان المدعى يدعى بقره مطلقاً من غير تقييد بوصف وأما إذا ادعى سرقة بقره سوداء أو بضاء لا تقبل شهادته ما بالاجماع لان المدعى كذب أحدهما وقيل هذا في لونين متشابهين كالسواد والحمره وأما في لونين غير متشابهين كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة والاصح ان الكل على الخلاف ذكره في المبسوط وعلى هذا الخلاف فيما إذا اختلفا في ثوب بأن قال أحدهما هروي وقال الآخر مروى وان اختلفا في الزمان أو المكان لم تقبل الشهادة وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (ومن شهد رجل أنه اشترى عبداً فلان بألف وشهد الآخر بألف وخمسة مائة بطلت الشهادة) لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بألف غير البيع بألف وخمسة مائة فاختلاف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما وألان المدعى يكذب أحد شاهديه وكذا إذا كان المدعى هو البائع ولا فرق بين أن يكون المدعى أقل المالين أو أكثرهما) وكذا إذا كان المدعى هو البائع والاصل والحكم يثبت تبعاً لثبوته وان كان الحكم هو المقصود حقيقة في حق الانتفاع والسبب وسدالة اليسه لكن مقصوده وهو الحكم لا يحصل الا به فكان في اثباته اثبات الحكم اذا لم يكن اثبات الحكم الا بسبب معين وذكر علماء الدين السمرقندي رحمه الله أن الشهادة تقبل لان التوفيق ممكن لان الشراء الواحد قد يكون بألف ثم يصير بألف وخمسة مائة بأن يشتره بألف ثم يزيد عليه خمسة مائة ففد اتفاقاً على شراء واحد ولو اختلفا في الجنس بأن شهد أحدهما بأنه اشتراه بألف درهم وشهد الآخر أنه اشتراه بمائة دينار بطلت لعدم مكان التوفيق لان الشراء الواحد لا يتصور أن يكون بألف درهم ثم يصير بمائة دينار قال رحمه الله (وكذا الكتابة والخلع) أي إذا اختلفا في مقدار البذل فيهما لا تقبل شهادتهما ما لم يذكرنا أن المقصود اثبات السبب وهذا إذا كان المدعى هو العبد فظاهر لانه يدعى السبب يحصل له مقصوده وهو العتق بالاداء فصار نظير الشراء وان كان المدعى هو المولى فكذلك لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان

رجل أنه باعه هذا العبد بألف وخمسة مائة فينكر البائع البيع فيقيم عليه شاهداً بألف وشاهدان بألف وخمسة مائة قال يعني بأحقيقة هذا باطل الى آخر ما هنالك فقد يظن أن هذا يناقض ما تقدم من أن الشاهدين إذا اختلفا فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسة مائة والمدعى يدعى ألفاً وخمسة مائة قضى بالألف بالاتفاق بين الثلاثة وهما لا يقبل شيء ولو كان المدعى يدعى ألفاً وخمسة مائة بيانه هو أن ذلك فيما إذا ادعى ديناً فقط والمقصود هنا دعوى العقد ألا ترى الى قوله في الجامع فينكر البائع البيع ولانه لو كان المقصود الدين لم يحتج الى ذكر السبب وان كان المدعى به البيع فالبيع يختلف باختلاف الثمن لان الثمن من أركانه والمركب الذي به بعض أجزاءه مقدار خاص غير مثله عقداً أكثر منه ولم يتم على أحدهما

نصاب شهادة فلا يثبت البيع أصلاً اه فتح (قوله وكذا إذا كان المدعى هو البائع) بان ادعى أنه باعه بألف وخمسة مائة فأنكر المقصود المشتري الشراء فأقام الشاهدين كذلك اه فتح (قوله ولا فرق بين أن يكون المدعى أقل المالين أو أكثرهما) ولا فرق بين أن يكون المدعى هو البائع أو المشتري اه فأرى الهداية (قوله لما بينا) أي من اختلافهما في المشهود به والنكذب من المدعى اه فتح (قوله وذكر علماء الدين السمرقندي أن الشهادة تقبل) قال الكمال وفي الفوائد الظهيرية عن السيد الامام الشهيد السمرقندي تقبل الخ اه (قوله ثم يصير بمائة دينار) قال الكمال وقال بعض المحققين من الشارحين فيه نوع تأمل اه (قوله وان كان المدعى هو المولى فكذلك) لان دعوى السيد لمال على عبده لا يصح اذا لادى له على عبده لا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف انكار العبد اليه العلم بأنه لا يتصور له عليه دين الا به

والشهادة ليست الاثباتها اه كمال (قوله وكذا الصلح عن دم العمد والعق الح) قال الكمال بعد ذكره من المسائل الثمانية مسألة البيع  
 والكتابة الثالثة والرابعة والخامسة الخلع والعق على مال والصلح عن دم العمدان كان المدعى هو المرأة في الخلع والعبد في العتق والقاتل  
 في الصلح عن دم العمدان المقصود اثبات العقد لانه هو الذي يفيدهما الخلاص وهو مقصودهم وان كانت دعوى من الجانب الآخر وهو  
 الزوج والمولى وولي القليل فهو بمنزلة الدين فيما ذكرنا من الوجوه وهو انه اذا ادعى أكثر المالين فشهد به شاهد واحد والاخر بالاقول ان كان  
 الاكثر يعطف مثل ألف وخمسة مائة قضى بالاقول اتفاقا وان كان يدونه كالألف والالفين فكذلك عندهما وعند أي حنيفة لا يقضى بشيء  
 وهذا لانه ثبت العفو والعق والطلاق باعتراف صاحب الحق فلم تبقى الدعوى الا في الدين اه وكتب أيضا قال الانتقائي فأما اذا وقعت  
 الدعوى في الطلاق أو في الخلع على مال أو العتق على مال أو الصلح عن دم العمد على مال فإن كان المدعى هو الزوج أو المولى أو ولي القصاص  
 فهذا دعوى المال وان كان المدعى هي المرأة أو القاتل أو العمد فهذا دعوى عقد لانه قبل بالأجماع اه (قوله وفي الرهن ان كان المدعى  
 هو المرتهن الخ) فان قيل الرهن لا يثبت الا بايجاب وقبول فكان كسائر العقود فينبغي (٣٣٥) أن يكون اختلاف الشاهدين في قدر

المال كما يختلفان فيهما فيه  
 في البيع والشراء أوجب  
 بان الرهن غير لازم في حق  
 المرتهن فان له أن يرد متى  
 شاء بخلاف الراهن ليس له  
 ذلك فكان الاعتبار لدعوى  
 الدين في جانب المرتهن اذ  
 الرهن لا يكون الا بالدين  
 فتقبل بينته في ثبوت الدين  
 فثبت الرهن بالف ضمنيا  
 وتبع للمدين ولا شك أن دعوى  
 المرتهن ان كان مثلا هكذا  
 أطالبه بالف وخمسة مائة  
 عليه على رهن له عندي  
 فليس المقصود الا المال وذكر  
 الرهن زيادة اذ لا يشوقف  
 بتوقف ثبوت دينه عليه  
 بخلاف دين الثمن في البيع  
 وان كان هكذا أطالبه باعادة  
 رهن كذا وكذا كان رهنه

المقصود اثبات السبب وهذا لان البدل في ابتداء العقد مقابل ذلك الجرح ثم ينتقل عند أداء المال فيصير  
 مقابلا بالعتق فقبل الاداء بمنزلة الاجارة فكان مقصوده اثبات العقد وقيل ان كان المدعى هو المولى  
 لا تفيد بينته لان العقد غير لازم في حق العبد اه كنه من الفسخ بالتعجز والمراد بالخلع اذا كانت المرأة هي  
 المدعية للخلع لان مقصودها اثبات السبب دون المال فلا يثبت مع اختلاف فهمه فيه فصار نظير البيع  
 بخلاف دعوى الدين لان المقصود فيه المال دون السبب فيثبت قدرا ما اتفقا عليه دون ما تقر به أحدهما  
 وان كان المدعى هو الزوج يقع الطلاق باقراره فيكون بمنزلة دعوى الدين فيثبت أقلهما وهو الذي اتفقا  
 عليه لتسلم نصاب الشهادة فيه وكذا الصلح عن دم العمد والعق على مال فإن كان المدعى هو العبد  
 أو القاتل لا تقبل شهادتهم لان مقصود العمد والقاتل العقد دون المال فلا يثبت لما ذكرنا من الاختلاف  
 فيه وان كان المدعى هو المولى أو ولي القليل يثبت العفو والعق باقرارهما فيكون دعوى الدين فتقبل شهادتهما  
 فيما اتفقا عليه على نحو ما ذكرنا في الخلع وفي الرهن ان كان المدعى هو المرتهن فهو كدعوى الدين يثبت  
 أقلهما الماذكرنا وان كان المدعى هو الراهن فلا تقبل الشهادة لانه ليس له ان يلزمه الرهن اذ الرهن غير لازم  
 في حق المرتهن وله أن يفسخه أي وقت شاء فلا فائدة في إقامة البيعة ولانه حق عليه والانسان لا يقيم البيعة  
 على حق عليه وانما يقبها على حق له وصورة دعوى الرهن ان يدعى انه رهنه ألف وخمسة مائة وادعى انه  
 قبضه ثم أخذها الراهن فيطلب الاسترداد منه فأقام بيعة فشهد أحدهم بألف والآخر بألف وخمسة مائة  
 يثبت أقلهما وفي الاجارة ان كان قبل استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فهي نظير البيع فلا تقبل  
 شهادتهما لما ذكرنا في البيع وان كان بعد مضي المدة فهي كالدين يثبت ما اتفقا عليه ان كان المدعى  
 يدعي الاكثر وان كان يدعي الاقل لا تقبل شهادة من شهد بالاكثر لانه كذبه المدعى وكذا في جميع هذه  
 الصور لما بينا في الدين قال رحمه الله (فأما النكاح فيصح بالف) يعني بأقل المالين وهذا عند أي  
 حنيفة رحمه الله سواء كان الدعوى من الزوج أو من المرأة وسواء ادعى الاقل أو الاكثر وقال أبو يوسف

عندي على كذا ثم غصبه أو سرقه مثلا فلا شك أن هذا دعوى العقد فلا خلاف الشاهدين في أنه رهنه بالف أو ألف وخمسة مائة وان كان  
 زيادة يوجب أن لا يقضى بشيء لان عقد الرهن يختلف به اه كمال (قوله وان كان المدعى هو الراهن فلا تقبل الشهادة) أي بشيء أصلا  
 لان قبولها بناء على صحة الدعوى ولم تصح لانه أي الراهن لاحظ له في الرهن أي لا يقدر على استرداده مادام الدين قائما فلا فائدة لهذه الدعوى  
 فلم تصح اه فتح (قوله وفي الاجارة ان كان الخ) قال الكمال رحمه الله والسابعة الاجارة ان كان في أول المدة فهو كالبيع ان ادعى المستأجر  
 أو الاجر أنه أجره هذه الدار ستة بالف وخمسة مائة فشهد واحد كذلك وآخر بالف لا تثبت الاجارة كالبيع اذ قبل استيفاء المنفعة لا يستحق  
 بدل فكان المقصود اثبات العقد وهو يختلف باختلاف البدل فلا تثبت الاجارة فان كان بعد مضيها استوفى المنفعة أو لم يستوف بعد أن  
 تسلم فان كان المدعى هو المؤجر فهي دعوى المال فان شهد أحدهما بالف والآخر بالف وخمسة مائة وهو يدعي الاكثر يقضى بالف اذ  
 ليس المقصود بعد المدة الا الاجر وان شهد الآخر بالالفين والمدعى يدعيهما الا يقضى بشيء عند وعندهما بالف وان كان المدعى هو المستأجر  
 فهو دعوى العقد بالاجماع لانه معترف بما لا يجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين أو اختلاف فهمه فيه ولا يثبت العقد  
 للاختلاف اه

(قوله ولا يقضى بشئ) أي لا يقضى بالنكاح اه قارئ الهداية (قوله ولأن المال في النكاح تابع) ألا ترى أنه ينعقد النكاح بلا تسمية المهور وملك النكاح من لا يملك التصرف في المال كالأخ والم وقد اتفق الشافعيان على الأصل وهو ملك البضع فيقضى بذلك ولا ينظر إلى الاختلاف في النفع وهو المال اه اتقاني (٣٣٣٦) (قوله وما وقع فيه الاختلاف وهو المال يقضى بالأقل) لا تنافها عليه وحينئذ يلزم بالضرورة القضاء بالنكاح

ومحمد رحمه الله تبطل الشهادة ولا يقضى بشئ لأن المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بألف غير النكاح بألف وخمسائة فتبطل الشهادة كافي البيع سواء كان الزوج هو المدعى أو المرأة هي المدعية لا تمنع ثبوت النكاح باقرار أحدهما بخلاف العتق على مال والخلع والعفو عن دم العمد حيث يكون دعوى الدين إذا كان المدعى هو الزوج والمولى والولي لأنه باقراره يسقط النقص ويقع الطلاق والعتق فسبق دعوى المال المجرد عن السبب ولا يخيصة رجه الله أن التسمية في النكاح كما تصح عند العقد تصح بعده فإنه لو تزوجها ولم يسم لها مهر أو سمى لها مهر أصحت التسمية وأصح التسمية لا يحتاج إلى إنشاء العقد وإنما يحتاج إلى قيامه وقيامه تارة يكون حالة الابتداء وتارة يكون حالة البقاء فلم يلزم من اختلاف التسميتين اختلاف العقد لأن التسمية وجدت في حالة البقاء ولا يتصور وجود العقد في حالة البقاء والبينة على التسمية في حال يستحيل العقد لا تكون بينة على العقد بل على التسمية المجردة فكان الثابت بشهادتهم ما المال حال بقاء النكاح فيثبت ما اتفاق عليه كالدين فحاصل القضية ان شهادتهم لم تقم الا على المال حال بقاء النكاح فيثبت بها التسمية وبقاء النكاح لا غير ولأن المال في النكاح تابع والأصل فيه الحل والازدواج والمالك ومن حكم التبعية أن لا يغير الأصل ولهذا لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذلك لا يختلف باختلافه فبقى العقد سالم من الاختلاف فلزم وما وقع فيه الاختلاف وهو المال يقضى بالأقل منهما ما كافي الدين وقيل الخلاف فيما إذا كانت المرأة هي المدعية يجعل أبو خنيفة مقصودها المال فيخرج به على ما بينا وهو ما يجعلان مقصودها العقد لما بينا الهما وأما إذا كان المدعى هو الزوج فمقصودها العقد لا المال فلا تقبل بينته بالاجماع لأن العقد بألف غير العقد بالف وخمسائة على ما بينا والأول هو الأصح وقد بينا وجهه وهو استحسان ويستوى فيه دعوى أقل المالكين وأكثرهما في الصحيح لاتفاقهما في الأصل وهو العقد والاختلاف في التبعية لا يوجب خلافاً فيه لكنه لا بد من وجوب المال فيجب الأقل لاتفاقهما عليه ولا يكون بدعوى الأقل تكذيباً للشاهد لجواز أن الأقل هو المسمى ثم صار أكثر بالزيادة قال رجه الله (وملك المورث لم يقض لوارثه بلا جزأ لأن يشهد بملكه أو يده أو يد مستعيره وقت الموت) يعني إذا ثبت شيء أنه ملك المورث بأن ادعى الوارث عيناً في يد انسان أنهم ميراث أبيه وأقام شاهدين فشهدا أن هذه كانت لأبيه لا يقضى له حتى يجزأ الميراث فيقول مات وتر كهاميراً بالله أو يقول كانت لأبيه يوم موته أو كانت في يده أو في يد من يقوم مقامه من المستعير وغيره والأصل فيه أن الجزأ شرط وهو أن يقول الشاهد مات وتر كهاميراً بالله ولكن إذا ثبت ملكه أو يده عند الموت كان جزأ لأنه ثبت ملكه أو ان الانتقال إلى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة فيكون اثباتاً للانتقال وكذلك إذا ثبت يده عند الموت لأن يده ان كانت يده ملك فهو على ما بينا وان كانت يده أمانة فكذلك الحكم لأن الأيدي في الامانات عند الموت تنقلب يده ملك بواسطة الضمان اذا ماتت مجزأ لترك الحفظ والمضمون يملكه الضامن على ما عرف فيكون اثبات اليد في ذلك الوقت اثباتاً للملك واثبات يدهم يقوم مقامه كالمودع والمستعير والمستأجر والمرتهن والغاصب وغيرهم اثبات يدهم فيغني اثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجزأ فاكتمق به عنه وهذا عند أبي خنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رجه الله الجزأ ليس بشرط بل إذا ثبت الوارث أن العين كانت للمورث يكفي لأن ملك الميت قد ثبت بقول الشهود كانت له وملك الوارث خلافة عنه وهذا يرد بالعيب ويرد عليه به وبصير مغروراً فيما اشتراه المورث فيكون ملك الوارث

بأنه بالضرورة القضاء بالنكاح بألف فان هذا الوجه يقضى الصحة بالأقل بالاتصال اه كمال (قوله كافي الدين) بخلاف البيع لأن البذل ثمة أصل كالمبيع ولهذا لا يصح بدون ذكر الثمن فكان ذلك دعوى العقد اه اتقاني (قوله وأما إذا كان المدعى هو الزوج فمقصود العقد) إذا الزوج لا يدعى عليها ما لا اه فتح (قوله في المتن وملك المورث الخ) ترجمه في الهداية بفصل الشهادة على الارث قال الاتقاني لما ذكر الشهادة التي تتعلق بحال الحياة شرع في الشهادة المتعلقة بحال المات لان الموت يتلو الحياة فناسب وضع ما يتعلق بالموت عقيب ذلك اه (قوله في المتن لم يقض لوارثه بلا جزأ) أي من الشهود بأن يجزأ الميراث فيقول مات وتر كهاميراً بالله اه ع (قوله في المتن الآن يشهد بملكه) هنا إلى قوله في باب الوكالة فتعين البر لا دخار عند قوله وبشراء طعام مخدوم من نسخة الشارح رجه الله (قوله في المتن أو يده أو يد مستعيره) كذا هنا والذي شرح عليه العيني رجه الله

الآن يشهد بملكه أو يده أو يد مدعه أو يد مستعيره اه (قوله وكذا إذا ثبت يده عند الموت) لأن اليد وان تنوعت عين إلى يد غصب وأمانة وملك قائم عند الموت من غير بيان تصير يده ملك للمعارف أن كلام الغاصب والمودع اذا مات مجزأ بصير المغصوب والوديعة ملك بصيرورة مضموناً عليه شرعاً ولا يجمع البدلان في ملك مالك الوديعة والمغصوب منه اه فتح (قوله وبصير مغروراً) أي فيما



كان المورث مغروراً فيه اه كافي (قوله أو بالنعكس) أي بأن كانت موطوءة الميت أو موطوءة وارثه اه (قوله وذلك بما ذكرنا من الخبر) أي الصوري أو المعنوي اه عيني (قوله لا إلى الموت) أي ليس بعضاف إلى الموت اه (قوله في المتن ولو شهدا بيدي الخ) قيد بالحي لانهما اذا شهدا الميت أنها كانت في يده وقت الموت تقبل اتفاقاً اه عيني وقد تقدمت وتقدم (٣٣٧) الفرق بينهما أنفا اه (قوله ردت) في

ظاهر الرواية خلافاً لما روى عن أبي يوسف اه غاية (قوله لأن اليد منقضية) أي زائله في الحال وليست بقائمة حتى تحمل على الملك باعتبار الظاهر اه قارئ الهداية (قوله فلا يمكن القضاء بالمجهول) فلم يجب الرد لانه لو وجب الرد من وجهه لا يجب من وجهين فلا يجب بالشك اه قارئ الهداية (قوله في المتن ولو أقر المدعي عليه ذلك أو شهد شاهدان أنه أقر أنه كان في يد المدعي دفع إلى المدعي) قال الكمال يعني لو قال المدعي عليه بالدار التي في يده هذه الدار كانت في يد المدعي دفعت للمدعي وان كانت اليد منقوضة لان حاصل ذلك جهالة في المقر به وهي لا تمنع صحة الاقرار بل يصح ويلزمه البيان فانه لو قال لفلان على شيء صح ويجبر على البيان وكذلك شهد شاهدان أن المدعي عليه أقر بأنها كانت في يد المدعي تقبل لان المشهود به الاقرار وهو معلوم وانما الجهالة في المقر به وهي لا تمنع صحة القضاء كالأدعي عشرة دراهم فشهد على اقرار المدعي عليه أن له عليه شيئاً جازت وتؤمر بالبيان اه

عين ملك المورث مستتراً إلى هذا الوقت لا ملكاً آخر غيره ككافي الخي اذا ثبت أنها كانت له يحكم له بها ولا يكف إقامة البينة على ان ملكه ثابت في هذا الوقت وكذا ادعى عينا في يد انسان أنه اشتراها من فلان غير ذي اليد أو قام البينة على الشراء منه وأنكر ذواليد انها ملك البائع فأقام المشتري بينة انها كانت له يكتفي بذلك ويقضى له بها ولا يكف إقامة البينة انها كانت للبائع وقت البيع وهذا لان ما ثبت فهو باق إلى أن يوجد ما يزيله لاستغناء البقاء عن دليل ولهما ان ملك الوارث بمجرد ثبوت له بعد ان لم يكن ثابتاً ألا ترى انه ثبت في حقه احكام لم تكن ثابتة في حق المورث من استبراء الجارية وحل وطئها لو كانت حراما على المورث أو بالعكس وكذا يحمل للوارث الغني كل صدقة ورثها من الفقير ولو لا تجدد الملك لما حل له فاذا كان متجدداً فلا بد من اثبات النقل اليه وذلك بما ذكرنا من الخبر لا يثبت ملك الميت قبل الموت لان بقاء ملكه إلى الموت يثبت باستصحاب الحال وهو حجة لا بقاء ما كان على ما كان لا لا يثبت ما لم يكن وما حاجتنا اليه لان ما التكية الوارث لم يكن ثابتاً قبل موت المورث فكان متجدداً ضرورية فلا يثبت باستصحاب الحال ألا ترى أن الشفيع لا يستحق الشفعة بظاهر يده في الدار المشفوع بها وان كان يدفع دعوى غيره به لما ذكرنا بخلاف ما اذا ثبت الخي أنها كانت له حيث يحكم له بها لانا اعتبرنا فيه استحباب الحال لبعدها ما كان على ما كان وهو حجة فيه على ما بينا وبخلاف ما اذا قام البينة أنه اشتراها من فلان حيث لا يكف إقامة البينة أنه كان مال الكاهن وقت البيع لان ملك المشتري مضاف إلى الشراء الثابت بالبينة لا إلى استحباب الحال ببقاء ملك البائع لان الشراء بسبب موضوع للملك حتى لا يتحقق بدون اثبات الملك فيكون ثابتاً بالشراء وأما في الموت فثبوت الملك للوارث مضاف إلى كون المال ملك المورث وقت الموت لا إلى الموت لان الموت ليس بسبب موضوع للملك بل موضوع لا بطلاله فكيف من موت ليس فيه استحباب الملك لاحد ألا ترى أن الوارث لو علق العتيق بموته مورثه بأن قال ان مات سيدك فأنت حر لا يصح ولو كان سبب الملك لصح كما اذا قال لعبد الغيران اشتريتك فأنت حر قال رحمه الله (ولو شهدا بيدي من شهر ردت) أي اذا شهد شاهدان أن هذه العين كانت في يد فلان منذ شهر وهو حي ردت الشهادة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وعن أبي يوسف انه تقبل لان اليد مقصودة كالمالك فوجب أن تقبل كما اذا شهد أنها كانت ملكه منذ شهر وهذا لان الملك متى ثبت يبق إلى أن يوجد ما يزيله فكذا اليد وصار كما اذا شهدا بالانخذ من المدعي أو بالاقرار منه باليد له ولهما أن الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي مستوعبة إلى ملك وأمانة وضمن فلا يمكن القضاء بالمجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مستوعب وبخلاف الاخذ لانه معلوم أيضاً وحكمه معلوم وهو وجوب الرد لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد وكذا الاقرار باليد معلوم على ما يجيء ولان يد صاحب اليد معين ويد المدعي مشهورة فلا يعارض المتحقق لان العيان يوجب العلم والشهادة توجب غلبة الظن فكان أكثر ثباتاً قال رحمه الله (ولو أقر المدعي عليه بذلك أو شهد شاهدان أنه أقر أنه كان في يد المدعي دفع إلى المدعي) أي لو أقر المدعي عليه باليد للمدعي أو شهد شاهدان بأنه أقر باليد للمدعي منذ أشهر دفع ذلك إلى المدعي لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار ألا ترى انه لو قال لفلان على شيء صح ويجب عليه البيان ولا تصح الشهادة به والله أعلم

باب الشهادة على الشهادة

قال رحمه الله (تقبل فيما لا يسقط بالشبهة ان شهد رجلان على شهادة شاهدين) أي تجوز الشهادة على

باب الشهادة على الشهادة

لما فرغ من بيان أحكام شهادة الاصول شرع في بيان أحكام شهادة الفروع اه فتح قوله شرع في بيان الخ اذا الاصل مقدم على الفرع اه وكتب مانصه قال الفقيه أبو الليث في خزائن الفقه خمسة أشياء لا تقبل فيها الشهادة على الشهادة كتاب القاضي إلى القاضي وحد الزنا

والسرفعة والقصاص والقذف وحده شرب الخمر وقال في أول كتاب الكفالة من الاجناس قال محمد بن الحسن في نوادر محمد بن رستم يجوز في التعزير بالعبادة والشهادة على الشهادة اه انة انى رجه الله (قوله وجبت على شاهد الاصل) فلا يجوز ان يقيم غيره مقامه كالصلاة والصوم وسائر العبادات اه غايه (قوله ولان فيها زيادة احتمال) يعنى تهمة الكذب فى الاصول والفروع لعدم عصمتهم كما ذكرنا وفى النروع تهمة زائدة وهى تهمة عدم (٢٣٨) السماع من الاصول اه قارى الهداية (قوله وفيه شبهة من حيث البدلية) لانها فائفة

مقام شهادة الاصل اه (قوله وقوله فيما لا يسقط بالشبهة احتراز عن الحدود والقصاص) وبقولنا هذا قال أحد المشافعي في قول وأصح قوايه وهو قول مالك تقبل في الحدود والقصاص أيضا لان الفروع عدول نقولوا شهادة الاصول فالحكم بشهادة الاصول لا بشهادتهم وصاروا كالترجم وسندفع اه فتح (قوله ويدخل تحته) أى يدخل تحت قول المصنف تقبل الخ ججع الحقوق اه (قوله وقال مالك الخ) فى هذا النقل عن مالك نظر لانه لا يجوز شهادة واحد على واحد اه اتقانى وكتب ما نصه قال الاتقانى قال مالك وتجوز الشهادة على الشهادة فى الحدود والحقوق كلها وذلك أن يشهد شاهدان على شهادة شاهدين يشهدان جميعا على شهادة كل واحد من الشاهدين الاولين ولا يصح أن يشهد واحد منهما على شهادة واحد من الشاهدين الاولين والشهادة على الشهادة فى الزنا جائزة وذلك

الشهادة بشرط أن يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الاصلين وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز لان الشهادة عبادة دينية وجبت على شاهد الاصل وليست بحق للشهود له دليل انه لا تجوز الخصومة فيها والاجبار عليها والنيابة لا تجرى فى العبادة البدنية ولان فيها زيادة احتمال لان الاحتمال فيها فى موضعين فى الاصول وفى الفروع وفيه شبهة من حيث البدلية ولهذا لا يصار الى الفروع الا عند العجز عن الاصول وجه الاستحسان أن الحاجة ماسة اليها اذ شاهد الاصل قد يجزع عن أداء الشهادة لموت أو مرض أو بعد مسافة فلا يتم تجز الشهادة على الشهادة أدى الى لزوم الحقوق ولهذا يجوزنا الشهادة على شهادة الفروع وعلى شهادة فروع الفروع الى غير نهاية قصار كتاب القاضى الى القاضى وقوله فيما لا يسقط بالشبهة احتراز عن الحدود والقصاص لانهم ايسر طان بالشبهة وفيه شبهة على ما ذكرنا فلا يشتان بها كما لا يشتان بشهادة النساء لافيها من شبهة البدلية بل أولى لان فى الشهادة على الشهادة حقيقة البدلية ويدخل تحته جميع الحقوق وذكرنا طاقى أن لا تجوز فى الوقت والصحيح أنها تجوز فيه احياءه وصوناعن اندراره وقوله ان شهيد رجلان على شهادة شاهدين يعنى ان شهيد على كل واحد من الشاهدين رجلان لان كل واحد من الشهادتين قضية من القضايا فلا بد من تمام النصاب على كل واحد منهما ما ثبت عند الحاكم ولا يشترط تغير الفروع حتى لو أشهد أحدهما على شهادة رجلين وأشهدهما الآخر بعينهما جاز وقال الشافعي رجه الله لا يجوز حتى يشهد على كل واحد منهما رجلان غير اللذين أشهدهما صاحبه لان كل شاهدين قائمان مقام أصل واحد فلا يتم حجة للقضاء بهما كما رأيت لما قامت مقام رجل لانهم الحجة بشهادتهم ولان الفرع لما تحتمل الشهادة صار شاهدا وليس الشاهد أن يشهد على تلك الشهادة غيره الا ترى أن أحد الاصلين لما كان شاهدا لا يجوز له أن يشهد صاحبه على شهادته مع رجل آخر وقال مالك رجه الله تجوز شهادة الواحد على شهادة الواحد لان الفرع قائم مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسوله فى اتصال شهادته الى مجلس القاضى فكأنه حضر وشهد بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد عن الواحد مقبولة ولما قول على رضى الله تعالى عنه لا يجوز على شهادة رجل الشهادة رجلين مطلقا من غير تقييد بأن يكون بازاء كل أصل فرعان ولان شهادة كل واحد من الاصلين حق من جملة الحقوق والحق عند القاضى لا يثبت الا بحجة تامة لانهم ملزمة للقاضى القضاء فلا بد من النصاب فاذا تم وشهد على شهادة أحدهما جاز أن يشهد على الآخر أيضا لان الشاهدين يجوز لهما أن يشهدا على قضيات كثيرة بخلاف امرأتين لان النصاب لم يتم بهما وشرط العدالة لم يثبت به شئ لان المرأتين كرجل واحد وبخلاف ما اذا شهد أحد الاصلين على صاحبه مع رجل آخر لان شاهد الاصل يعلم الحادثة يقينا فلا يستفيد باشهاد صاحبه ايا شيا ولان معنى الاصل يقتضى مشاهدة الحق ومعنى الفرعية يقتضى عدم المشاهدة فمتنا ايمان فلا يجوز ولان الفرع يدل عن الاصل فلا يتصور أن يكون الشخص الواحد بدلا وأصلا فى حالة واحدة ولان شاهد الاصل يثبت نصف الحق وفرعان نصفه ولو جازت شهادته على شهادة صاحبه لانت ثلاثه أربع الحق ولا نظيره فى الشرع ولا يقال لو كان

أن يشهد أربعة على شهادة كل واحد من شهود الاصل الاربعة الى هنا لفظ كتاب التفريع لاصحاب مالك اه وقال الفرع الاتقانى عند قوله فى الهداية ولا تقبل شهادة واحد على واحد وقال ابن ابي ايمى وأجدوا ولا يعنى يجوز كذا فى شرح الاقطع اه (قوله وليا قول على رضى الله عنه لا يجوز الخ) قال الاتقانى وجه الاستدلال أن عليا رضى الله عنه جاز شهادة الرجلين على شهادة رجل ولم ينف شهادتهم على شهادة رجل آخر ولم يشترط أن يكون بازاء كل أصل فرعان على حدة فدل اطلاقه على جواز شهادة الفرعين جميعا على شهادة الاصلين ولم يرو عن غير على خلافه فحل الاجماع اه اتقانى

(قوله وقد بيناه وبيننا الخلاف فيه) وهو أن عندما لك تقبل شهادة واحد على واحد اه (قوله في المتن والأشهاد) أي اشهاد شاهد الاصل شاهد الفرع اه فتح (قوله لانه كالنائب الخ) قال الاتقاني قوله لان الفرع كالنائب عنه ولا شك أن الفرع قائم مقام الاصل ونائب عنه وكان ينبغي أن يقول نائب عنه فقيل في تأويل قوله كالنائب عنه لان للقاضي أن يقضى بشهادة أصل واحد وفرع عن أصل آخر ولو كان الفرع نائباً حقيقة لما جاز الجمع بين الاصل والخلف كما لا يجوز الجمع بين الرضوع والتميم اه (قوله ولا بد من أن يشهد) أي شاهد الاصل عند الفرع اه (قوله لينقله) أي لينقل الفرع شهادة الاصل اه (فرع) قال في الفتاوى الصغرى شهود الفرع يجب أن يذكر أسماء الاصول وأسماء آبائهم وأجدادهم حتى لو قالوا للقاضي تشهد أن رجلين نعرفهما شهدا أنا على شهادتهما يشهدان بكذا أو قالوا للقاضي لانسميهما لك أو قالوا لانعرف أسماءهما لم تقبل حتى يسمي الاثنيهما تحملاً مجازفة (٣٣٩) لاعن معرفة اه اتقاني (قوله وله لفظ أطول منه وأقصر) قال في الهداية

وله أقول أطول من هذا وأقصر منه وخير الامور أو ساطها قال الاتقاني أي لشهادة الفرع عند الاداء لفظ أطول من الذي ذكره القدوري وهو كما قال الخصاص وأفظ أقصر منه كذا كرا الشيخ أبو نصر اه (قوله ٢) في الشعر وأوسطها جيم في نسخة صميم (قوله فالأطول منه أن يقول الخ) نسب الاتقاني هذا إلى الخصاص فقال وذ كرا الخصاص أنه يكرر لفظ الشهادة ثمان مرات وذ كره اه (قوله فيذ كره في ست شينات) قال الاتقاني وذ كرا الجصاص أنه يكتب ثلاث شينات في الأشهاد وست في الاداء اه (قوله وماذ كره في المتن فيه خمس شينات) أي كما ذكر القدوري في مختصره (قوله أو يقول أشهد على

الفرع بدلا لما جاز أن يشهدا مع أحد الاصلين اذ لا يجوز الجمع بين البديل والمبديل لاننا نقول لم يجمع بينهما لان الفرع ليس بديل عن الذي شهد بهما بل عن الذي لم يحضر وقوله ان شهد رجلا لان وقوع اتفاقا لانه يجوز أن يشهد على الشهادة رجل وامرأتان لتسام النصاب وكذا لا يشترط أن يكون المشهود على شهادته رجلا لان المرأة أيضاً أن تشهد على شهادته رجلين أو رجلا وامرأتين ويشترط أن يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة قلنا بيننا قال رحمه الله (ولا تقبل شهادة واحد) (١) أي لا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد وقد بيناه وبيننا الخلاف فيه قال رحمه الله (والاشهاد أن يقول اشهد على شهادتي أي أشهد أن فلانا أقر عندى بكذا) وهذا صفة الاشهاد ولا بد منه أو ما يقوم مقامه لانه كالنائب عنه فلا بد من التعميل والتوكيل ولا بد من أن يشهد عنده كما يشهد عند القاضي لينقله إلى مجلس القضاء ويحصل ذلك بما ذكرهنا ويقوله عند التعميل أشهدني على نفسه ان شاء وليس يلزم لان من عاين الحق حصل له أن يشهد وان لم يشهد على نفسه ولو قال أشهد أي سمعت فلانا يقره فلان بكذا فأشهد أنت على شهادتي بذلك أو قال أشهد أن لفلان على فلان كذا فأشهد أنت على شهادتي بذلك جاز لحصول المقصود به ولا يقول أشهد على بذلك لانه لفظ محتمل فانه يحتمل أن يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون أمراً بالكذب وكذا لا يقول اشهد بشهادتي لانه محتمل أن يكون أمراً بأن يشهد بمثل شهادته فيكون أمراً به بأن يشهد على أصل الحق وهو كذب قال رحمه الله (وأداء الفرع أن يقول أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا أو قال لي أشهد على شهادتي بذلك) وهذا صفة أداء الفرع عند الحاكم لانه لا بد من شهادته وذ كره شهادة الاصل وذ كرا التعميل والجملة تحصل بذلك وله لفظ أطول منه وأقصر كالاطر في الامور ذميم وأوسطها صميم فالأطول منه أن يقول أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته انه شهد أن فلان بن فلان أقر عنده وأشهده على نفسه أن فلان ابن فلان عليه ألف درهم وقال لي اشهد على شهادتي أي أشهد أن فلان بن فلان أقر عندى لفلان بكذا ففيه ثمان شينات أو يقول أشهد أن فلانا شهد عندى بكذا وأشهدني على شهادته بذلك وأنا أشهد على شهادته بذلك فيذ كره في ست شينات وماذ كره في المتن فيه خمس شينات والاقصر منه أن يقول أمرني فلان أن أشهد على شهادته أن لفلان على فلان كذا وأنا أشهد على شهادته بذلك فيذ كره في أربع شينات أو يقول أشهد على شهادة فلان بكذا فيذ كره في ستين لا غير ذ كره محمد في السير الكبير وهو اختيار الفقيه

شهادة فلان الخ) قال الاتقاني قال الشيخ أبو نصر البغدادي ويمكن الاقتصاص من جميع ذلك على ثلاث لفظات وهو أن يقول أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا وماذ كره صاحب الكتاب أولى وأحوط لان قوله أشهد هو لفظ شهادته ثم يخبر بذلك بصفة ما يقع عليه شهادته وهو التعميل أم أقوله وقال لي اشهد على شهادتي هو شرط عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ان لم يذ كر ذلك جاز وجه قوله سما أنه إذا لم يقل وقال لي اشهد على شهادتي يحتمل أن يكون أمره أن يشهد بمثل شهادته وذلك كذب ويحتمل أن يكون أمره على وجه التعميل فلا يجوز زبانه تحميلاً بالشك ووجه قول أبي يوسف ان أمر الشاهد محمول على الصحة ما أمكن وانه لا يكذب وليس ذلك الآن يحتمل على انه أراد التعميل فيصح كذا في شرح الاقطع اه قوله وماذ كره صاحب الكتاب وهو الهداية والذي فيها خمس شينات كما في الكتراه

(١) قوله في المتن ولا تقبل شهادة واحد هكذا في نسخ الشرح التي بأيدينا والذي في نسخ المتن وعليها شرح العيني ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد فخر اه مصححه (٢) قول المحشي في الشعر هكذا في الاصل وليس في كلام الشارح شعر بل هو صحيح اه مصححه

(قوله وأخذ كثير من المشايخ بهذه الرواية) قال الاتقاني قال الفقيه وبهذا القول نأخذ لانه يلحقه المشقة في الحضور فصار حكمه حكم المريض والمسافر وما اذا كان دون (٣٤٠) ذلك فتلك مشقة قليلة فلا تعتبر تلك المشقة وقال نخر الاسلام وقول أبي يوسف حسن

أبي الليث وأبي جعفر وشمس الأئمة السرخسي رحيم الله وهو أسهل وأيسر وأقصر وروى أن أبا جعفر كان يخالفه فيه علماء عصره فأخرج لهم الرواية من السير فانقادوا له قال رحمه الله (ولاشهادة الفروع الاجموت أصله أو مرضه أو سفره) لان جوازها للحاجة عند عجز الاصل والعجز يتحقق بهذه الاشياء والمراد بالمرض ما لا يستطيع الحضور معه الى مجلس الحكم لان أداء الشهادة فرض فلا يسقط الا بالعجز فاذا سقط جازله أن يحمل غيره كإلا يتروى حقه وهذا لان تكليف ما لا يطاق غير جائز وأمر القاضي بالحضور الى موضع المريض شنيع ولانه يؤدي الى الخرج وربما لا يتفرغ للقعود في مجلس الحكم عند كثرة الامراض والخرج مدفوع والسفر عذر ظاهر الأثرى انه تعلقت به أحكام جملة من قصر الصلاة والفطر في الصوم وامتداد مدة المسح وسقوط الجمعة والاضحية وحرمة خروج المرأة من غير محرم أو زوج وغير ذلك من الاحكام فكذا هذا الحكم وعن أبي يوسف رحمه الله أنه ان كان في مكان لو غدا الاداء الشهادة لا يقدر أن يبيت في منزله جازا لاشهاد احياء لحقوق الناس والاول أحسن لان العذر يتحقق بذلك كما في سائر الاحكام والثاني وهو ما روى عن أبي يوسف أرفق لان إحياء الحقوق واجب ما أمكن والشاهد أيضا محتسب فلا يكاف ما فيه حرج وفي البيوت وفي غير أهل حرج عظيم فيجوز لاشهاد على شهادته دفع الحرج عنه وإحياء لحقوق الناس وأخذ كثير من المشايخ بهذه الرواية وروى عن محمد رحمه الله انها تجوز كيفما كان حتى روى عنه أنه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفروع على شهادته في زاوية أخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم وقال في النهاية ذكر شمس الأئمة السرخسي والقاضي الامام علي السغددي في شرح أدب القاضي للخصاف رحمه الله اذا شهد الفروع على شهادة الاصول وغير رضا الخصم لا يجوز زعنده وعندهما يجوز وجه البناء أن المدعى عليه لا يملك انا بة غيره من باب نفسه في الجواب لا بعدد فكذا العمل الاصل انا بة غيره من باب نفسه في الشهادة لا بعدد والجامع ان استحقاق الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود وعندهما المالك المدعى عليه انا بة غيره من باب نفسه في الجواب من غير عذر فكذا في الحضور الى مجلس الحاكم قال رحمه الله (فان عدلتهم الفروع صح) لان الفروع من أهل التزكية فصح تعديلهم شهود الاصل وكذا اذا عدل أحد الشاهدين صاحبه لما ذكرنا ولا تهمه فيه بتنفيذ شهادته لان العدل لا يفعل ذلك ولو اتهم عملة لاتهم في شهادته على نفس الحق وكان ينسد باب الشهادة وهو مقروح وكيف يتم به وشهادته لم ترتب شهادة صاحبه بل تقبل بضم آخر معه وان نفق الرذة هي انما ترتد لعدم كمال النصاب وذلك لا يضره وقيل لا يقبل تعديل صاحبه للثمة والاول أصح لان العدل لا يتم عملة قال رحمه الله (والاعدلوا) أي ان لم يعدلهم الفروع عدلوا بسؤال غير الفروع عن الاصول لان المأخوذ على الفروع النقل دون التعديل ولانه قد يخفي عليهم فاذا نقلوا شهادتهم يتعرف القاضي عدالتهم كما اذا حضروا بأنفسهم وشهدوا عنده وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا تقبل لانهم ينقلون الشهادة ولا شهادة بدون العدالة فخاصه أن القاضي ان كان يعرف الفروع والاصول بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف أحد الفريقين بالعدالة دون الآخر سأل عن الذين لم يعرفهم بها فان عدل الاصول الفروع أو بالعكس جاز وقال في النهاية في غير ظاهر الرواية عن محمد انه لا يثبت عدالة الاصول بتعديل الفروع والصحيح ظاهر الرواية ولا فرق في ذلك بين أن يقول الفروع للقاضي لا تعرف حالهم أو لا تخبرك بحالهم قال رحمه الله (وتبطل شهادة الفروع بانكار الاصل الشهادة)

اه (قوله في المتن فان عدلتهم الفروع صح) وروى عن محمد أن تعديلها لا يكون صحيحا لان الفروع نائب عن الاصل فتعديله الاصل يكون بمنزلة تعديل الاصل نفسه وجه ظاهر الرواية أن الفروع نائب عن الاصل في نقل عبارته الى مجلس القاضي فاذا نقل عبارته الى مجلس القاضي فقد انتهى حكم النيابة وهو بمنزلة سائر الاجانب اه (قوله ولو اتهم عملة لاتهم في شهادته على نفس الحق) بأنه انما يشهد بصير قوله مقبولا عند الناس وان لم يكن له شهادة اه (قوله لان المأخوذ) أي الواجب على الفروع اه فتح (قوله في المتن وتبطل شهادة الفروع بانكار الاصل) قال في الهداية وان أنكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع قال الكيال لان انكارهما الشهادة انكار للتحصيل وهو شرط في القبول فوقع في التحصيل تعارض خبرهما بوقوعه وخبر الاصول بعينه ولا ثبوت مع التعارض اه وقال الاتقاني لان شرط صحة الشهادة التحصيل فاذا أنكر شهود الاصل شهادتهم لا يوجد التحصيل فلا تصح شهادة الفروع لعدم الشرط اه

اه وكتب ما نصه ومعنى المسئلة أن يقول شهود الاصل ما لنا شهادة على هذه الحادثة أي وما نوا أو غابوا ثم جاء شهود الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة أمامهم حضرهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم يسكر شهود الاصل اه كافي قال شيخنا رحمه الله فظهر عما ذكر في الكافي وعما ذكره الشارح هنا أن الحكم واحد سواء أنكر الاصول شهادتهم

بنفس الحادثة أو أنكروا شهادتهم الفروع على شهادتهم ولكن متن الكنز والهداية إنما هو على ما صورته في الكافي لأعلى ما صورته الشارح حيث قال بانكار الأصل الشهادة ولم يقولوا بانكار الإشهاد اه (قوله في المتن ولو قال (٣٤١) فيهما التسمية لم يجز حتى ينسبها

التي أخذها) فسر صاحب الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة وفسرها العتابي بالاب الأعلى الذي ينسب أبوها إليه وذلك لأن بني تميم قوم لا يحصون فلا يحصل التعريف بذلك ما لم ينسبوا إلى القبيلة الخاصة اه (قوله الشعب) بفتح الشين اه فتح (قوله على اختلاف القولين) أي قول الزنجشري وقول صاحب الصحاح اه (قوله في المتن ومن أقر أنه شهد زورا يشهر ولا يعز) قال في الهداية وفي الجامع الصغير شاهدان أقر أنهم ما شهدا بزور لم يضربا وقال الجوزي وفأنته أن شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فإنه لا طريق إلى اثبات ذلك بالبينة لأنه نفي الشهادة والبيئات للاثبات اه قال الاتقاني قوله وفأنته أي وقأنته وضع الجامع الصغير وهذا لأنه وضع المسئلة فيه فيما إذا أقر أنهم ما شهدا بزور وفأنته أنه لا يثبت كذب الشاهد إلا بإقراره إذ لا يستلزم معرفة ذلك بالبينة لأن البينة إذا قامت على أنهما شهدا بغير حق فلا يلتفت إلى ذلك لأن الشهادة على

أي الأشهاد ومعناه إذا قال شهود الأصل لم نعرفهم ولم نشهدهم على شهادتنا فأتوا أو غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لأن التحميل شرط ولم يثبت التعارض بين خبر الأصل وبين خبر الفروع لأن الأصل لا يحتمل أن يكونوا صادقين بذلك فلا يثبت التحميل مع الاحتمال قال رحمه الله (ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بألف وقالوا خبرنا أنهم ما يعرفونها فجاء باسراء فقالا لا ندري أي هي هذه أم لا قيل للمدعي هات شاهدين أنها فلانة) لأن التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي أن تلك النسبة للعاضرة ويحتمل أن تكون لغيرها فلا بد من اثبات تلك النسبة للعاضرة ونظيره إذا شهدوا ببيع محدودين كحدوده من غير معرفة عينه وشهدوا على الخصم فلا بد من آخرين يشهدان أن المحدود بتلك الحدود في يد المدعي عليه ليصح انقضائه وكذا إذا أنكر المدعي عليه أن الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان أن الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده قال رحمه الله (وكذا كتاب القاضي إلى القاضي) معناه أن القاضي إذا كتب إلى القاضي الآخر إن فلانا وفلانة شهدا عندنا على فلانة بنت فلان الفلانية وأحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب إليه وأكثرت المرأة أن تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان أنها هي المنسوبة بتلك النسبة كما في المسئلة الأولى لما ذكرنا ولا فرق بينهما إلا من حيث أن القاضي الكاتب لو لا يثبته يتقرر بيقين الشهادة إليه وفي الشهادة على الشهادة لا بد من اثنين على كل أصل على ما بينا قال رحمه الله (ولو قالوا فيهما التسمية لم يجز حتى ينسبها إلى الفخذ) أي لو قال الشاهدان في الشهادة على الشهادة وفي كتاب القاضي إلى القاضي فلانة بنت فلان التسمية لم يجز حتى ينسبها إلى فخذها وهو الحد الأعلى لأن التعريف شرط فيه ولا يحصل ذلك بالنسبة إلى العامة وهي عامة ويحصل بالنسبة إلى الخاصة والنسبة إلى الفخذ خاصة لأن أول النسب الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ فكان أحص من الكل ذكره في النهاية وعزاه إلى الصحاح وجعل الزنجشري فيما حكاه صاحب النهاية الفصيلة آخر الكل فالشعب مجمع القبائل والقبيلة مجمع العمارات والعمارات مجمع البطون والبطن مجمع الأثخان والفخذ مجمع الفصائل خزيمية شعب وكأية قبيلة وقر يش عمارة وقصى بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسمى الشعب شعبا لأن القبائل تشعب منه والمقصود من النسب حصول العلم بالنسب وذلك يحصل بالنسب إلى الخاص دون العام وينوعم عام فلا يحصل العلم بالنسبة إليه والفرغانية نسبة عامة وكذا السمرقندية والبخارية والمصرية والأورجندية خاصة وكذا النسبة إلى السكة الصغيرة بخلاف الحلة الكبيرة ثم التعريف وإن كان يتم بذكر الحد عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى فذكر الفخذ أو الفصيلة على اختلاف القولين يقوم مقام الحد قال رحمه الله (ومن أقر أنه شهد زورا يشهر ولا يعز) أي لا يضرب وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو جعفر ضربا ويحبس وهو قول الشافعي رحمه الله اتصل بشهادته القضاء أو لم يتصل لأنه ارتكب كبيرة وفيها ضرر على المسلمين وليس فيها حدم قدره فوجب التعزير إزالة الفساد وإنما قلنا أنها كبيرة لقوله عليه الصلاة والسلام أمها الناس عدت شهادة الزور الأشرك بالله ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور وسأله رجل عن الكافر فقال عليه الصلاة والسلام الأشرك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وقول الزور فإذا كانت كبيرة وجب عليه التعزير بالإجماع وإنما اختلفوا في كيفية تعزيره فقط لهم ما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وسخم وجهه ولابى حنيفة رضي الله تعالى عنه أن شريحا رضي الله عنه

(٣٤١ - زيلعي رابع) النقي لا تسمع اه (قوله فإذا كانت كبيرة وجب عليه التعزير بالإجماع) غير أنها كتنفي بشهر حاله في الأسواق وقد يكون ذلك أشد عليه من الضرب خفية وهما أيضا قال ذلك الضرب ويقولها قال الشافعي ومالك رحمه الله اه كمال (قوله وسخم) يقال سخم وجهه إذا سوده من السخام وهو سواد الفودور وقد جاء بإخاء المهمل من الاسخيم وهو الأسود وفي الغني ولا يسخم وجهه بالخاء

والهاء اه كمال (قوله وشرع رضي الله عنه) هذا جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال أبو حنيفة لا يرى تقليد التابعي فقد روى عنه انه قال هم رجال ونحن رجال نجتهد فأجاب بما ذكرهنا اه (قوله وماروى عن عمر رضي الله عنه كان سياسة) قال الكمال رحمه الله وأما الجواب بأن ماروى من ضرب عمر والتسخيم (٣٤٣) كان سياسة فاذا رأى الحاكم ذلك مصلحة كان له ان يفعل وفقه حتى يتبع ما كرنا

من كتابة عمر به الى عمله في البلاد وأما الاستدلال على السياسة بالتبليغ الى الاربعين ولا يبلغ بالتعزير الى الحد ودفليس بشئ لان ذلك مختلف فيه فن العلماء من يجيزه وقد أجاز عالم المذهب أبو يوسف رحمه الله ان يبلغ خمس وسبعون وتسع وسبعون بخار كون رأى عمر رضي الله عنه كذلك وأما كون التسخيم مثله منسوخة فقد يكون رأى عمر رضي الله عنه ان المائة ليست الا في قطع الاعضاء ونحوه مما يفعل في البدن ويدوم لا باعتبار عرض يغسل فيزول اه (قوله والثاني ان يرجع من غير توبة وهو مصر على ما كان) مثل ان يقول شهدت في هذا الزور ولا أرجع عن مثله ذلك اه فتح (قوله قوله ومن أقرأه شهد زوراً تصریح الخ) قال الكمال وشاهد الزور لا يعرف الا باقراره بذلك ولا يحكم به برده شهادته بخالفته الدعوى أو الشاهد الآخر أو تكذيب المدعى له اذ قد يكون محققاً في المخالفة أو للمدعى غرض في آذاه وزاد

كان بشراً ولا يضرب وكان يعتمه الى سوقه ان كان سوقياً والى قومه ان كان غرسوقى بعد العصر أجمع ما يكونون ويقولون ان شرب يحايقكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهداً زوراً فأخذروه وحذروه الناس وشرع رضي الله تعالى عنه وان كان تابعياً ولا يكتنه زاحم الصحابة في الفتوى وسوغوا له في الاجتهاد ورجعوا الى قوله في المناظرة فن كان بهذه المناظرة من أئمة التابعين فحكاه حكم الصحابة حتى روى عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه يقدّمهم وعدّهم فقال مثل مسروق والحسن وعلقمة وشرع ومن كان في رتبهم من التابعين فيكون في الحقيقة على هذا تقليد للصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين تخويرهم فعملهم وقولهم لاسم اشريح فانه كان قاضياً في زمن عمر رضي الله تعالى عنه ومن بعده من الخلفاء فيكون فعله مشهوراً بينهم وكيف لا يكون وهو محض منهم فيكون تقليد له ضرورة وماروى عن عمر كان سياسة بتدليل بتدليغ اربعين وهو حد العبيد في القذف وبديل تسخيمه وهو مثله لم يجز بالاجماع ولذلك يقولوا به لتبليغ عليه الصلاة والسلام عن المذلة ولو كان في الكلب العقور ولان الضرب الشديد والتسخيم ينعانه من الرجوع بعد الوقوع فلا يشرعان وذ كرشمس الائمة السرخصي رحمه الله أنه يشهر عندهما أيضاً وقال الامام الحاكم أبو محمد الكاتب رحمه الله وهذه المسئلة على ثلاثة أوجه أحدها ان يرجع على سبيل التوبة والتداعية فانه لا يعزرب بالاجماع والثاني ان يرجع من غير توبة وهو مصر على ما كان فانه يعزرب بالاجماع والثالث ان لا يعلم رجوعه بأي سبب فانه على الاختلاف الذي ذكرنا قوله ومن أقرأه شهد زوراً تصریح بأنه انما يجب الشهير أو التعزير على الاختلاف الذي ذكرنا على نفسه أنه شهد كذا بما شهدا وأما اذا قال غلطت أو نسيت أو أخطأت أو ردت شهادته لتمة أو تخالفته بين الشهادة والدعوى أو بين شهادتين فانه لا يعزرب الا بالاندرى من هو الكاذب منهم المشهود له أو الشاهدان أو أحدهما وقد يكذب المدعى لينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفي والبينة حجة الاثبات ولا تهمه في اقراره على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجه من الضمان والتعزير وكذا اذا شهدوا بقتل شخص أو موته ثم جاء المشهود بقتله أو موته حياً اليقينا بالكذبهم والرجال والنساء وأهل الذمة في شاهد الزور سواء وهل تقبل شهادته بعد ذلك اذا تاب قالوا ان كان فاسقاً تقبل لان الذي جعله على الشهادة الباطلة فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق واختلافه في مدة التوبة فقد روى بعضهم بسنة أشهر وبعضهم بسنة والصحيح انه مفقوض الى رأى القاضى وان كان عدلاً أو مستوراً لا تقبل شهادته أبداً لان عدالتيه لا تعتمد وروى النقيه أبو جعفر عن أبي يوسف ان شهادته تقبل وبه يقضى فتخلص لنا من جميع ما ذكرنا في هذا الكتاب ان الشهادة ترد بسبب التهمة وسببها أنواع إما معنى في الشاهد وهو النسق والمعنى وإمام معنى في المشهود له وهو صلة خاصة بينه وبين الشاهد كقراءة الولاد والزوجة وإمام ليدل شرعى وهو فى حق المحدود فى القذف بعد التوبة لان الله تعالى جعل عجزه عن الايمان بأربعة شهداء دليل كذبه بقوله تعالى فاذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون والله أعلم

﴿ كتاب الرجوع عن الشهادة ﴾

اعلم أن الشهادة قرض لقوله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه وقال عليه

شيخ الاسلام أن يشهد بموت واحد فيجب حياً اه

الصلاة

﴿ كتاب الرجوع عن الشهادة ﴾

لما كان هذا أبحاث رفع الشهادة وماتة قدم أبحاث اثباتها فكانت موازين فترجم هذا بالكتاب كما ترجم ذلك للوزارة بينهما والافليس لهذا أبواب تعدد أنواع مسائله ليكون كتاباً كالدال ولتحققه بعد الشهادة اذ لا رفع الا بعد الوجود ناسب أن يجعل تعليقه بعده كما أن وجوده

بعده وخصر من مناسبة شهادة الزور وهو أن الرجوع لا يكون غالباً إلا لتقديمها عدلاً أو خطأ اه كمال رحمه الله قال الكاكي عقب الرجوع عن الشهادة الشهادة إذا الرجوع يقتضى سبق الشهادة وله مناسبة خاصة بشهادة الزور إذا الرجوع عن الشهادة مسبب عن شهادة الزور ثم الرجوع ركن وهو قول الشاهد شهدت بزور وهو أن يكون عند القاضي أى قاض كان فيختص بمجلس القاضى اه (قوله وحكمه بعد القضاء) فالواو يعز الزور وهو الرجوع قبل القضاء أو بعده ولا يخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر في أنه توبة عن تعد الزور ان تعد أو التهور والجهل ان كان أخطأ فيه ولا تعزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حدم قدر اه كمال وكتب مانصه قال الاتقانى وحكمه ان يجب التعزير على كل حال سواء رجوع قبل اتصال القضاء بالشهادة أو بعد اتصال القضاء والضمان مع التعزير ان رجوع بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد أزاله بغير عوض اه (قوله وقبله التعزير فقط) أى بالضرب عندهما وبالتهديد عند أبي حنيفة على ما تقدم في شاهد الزور اه (قوله في المتن ولا يصح الرجوع الا عند القاضي) قال الكمال سواء كان هو القاضي المشهود عنه أو غيره اه وهو معنى قول الشارح أى حاكم كان اه وكتب مانصه قال الكمال وزاد جماعة في صحة الرجوع أن يحكم القاضي برجوعهما ويضمنهما المال واليه أشار المصنف حيث قال وإذا لم يصح في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما أو أراد عيّنهما انهما لم يرجعا ليلحقان وكذلك لو أقام بينة على هذا الرجوع لا تقبل لانه ادعى رجوعا (٢٤٣) باطلا واقامة البينة والزمام اليهين لا يقبل الاعلى دعوى صحيحة

ثم قال حتى لو أقام البينة أنه رجوع عند قاضى كذا وضمنه المال تقبل فهذا ظاهر في تقديم صحة الرجوع بذلك ونقل هذا عن شيخ الاسلام واستبعد بعضهم من المحققين توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع أو بالضمان وترك بعض المتأخرين من مصنفي الفتاوى هذا القيد وذكر أنه انما تركه تعويلا على هذا الاستبعاد ويتفرع على اشتراط المجلس أنه لو أقر شاهد بالرجوع في غير المجلس وأشهد على نفسه به وبالزمام المال

الصلاة والسلام كاتم الشهادة كشاهد الزور وشهادة الزور من الكفار على ما بينا وقال عليه الصلاة والسلام الشاهد بالزور لا يرفع قدميه من مكانهما حتى تلغنه ملائكة السموات والارض فيجب على كل مسلم الاجتناب عنها واذا وقعت منه خطأ أو عدا يجب عليه أن يتوب والتوبة عنها لا تصح الا عند الحاكم ولا ينعى عنها الاستحياء من الناس وخوف الائمة لان الاستحياء من الخلق أولى من الاستحياء من المخلوق وفيه تدارك ما تألفه بالزور لان رجوعه مقبول في حق نفسه وان لم يقبل في حق المدعى ثم ركن الرجوع أن يقول رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور فيما شهدت بشرطه أن يكون في مجلس القاضي وحكمه بعد القضاء التعزير والضمان وقبله التعزير فقط قال رحمه الله (ولا يصح الرجوع الا عند القاضي) لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس الحاكم أى حاكم كان كالفسخ في باب البيع حيث يشترط لصحته ما يشترط في البيع من قيام المبيع ورضا المتبايعين ولان الرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب من قول الزور والتوبة بحسب الجناية على ما قال عليه الصلاة والسلام السر بالسر والعلانية بالعلانية فاذا كانت الجريمة بحضرة الحاكم يجب أن تكون توبتها كذلك فاذا كان الرجوع عند غيره غير صحيح فلو أقام المقضى عليه بشهادتهم ما بينة بأنهم ارجعوا عند غير القاضي أو طلب عيّنهم لا تقبل بينته ولا يلحقان لانه ادعى رجوعا باطلا بخلاف ما اذا أقر أنهم ارجعوا عند غير القاضي حيث يصح اقرارهما وان أقر ارجوعا باطلا لان اقرارهما به يجعل رجوعا منهم في الحال وبخلاف ما اذا أقام البينة انهما رجعا عند قاض آخر غير الذى كان قضى بالحق حيث تقبل هناك بينته لانه ادعى رجوعا صحيحا قال رحمه الله (فان رجعا قبل حكمه لم يقض بها) لان كلامهما متناقض

لا يلزمه شيء ولو ادعى عليه بذلك لا يلزمه اذا تصادقا أن لزوم المال عليه كان بهما الرجوع اه (قوله والتوبة بحسب الجناية) قال الاتقانى والجناية كانت مختصة بمجلس القضاء فينبغي أن تكون التوبة عنها وهى الرجوع عن الشهادة الباطلة مختصة بمجلس القضاء أيضا ألا ترى الى ما روى عن معاذ بن جبل رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه بعثه الى اليمن فقال معاذ أوصنى يا رسول الله قال عليك بتقوى الله تعالى ما استطعت واذا كنت الى الله تعالى عند كل شجر وجر واذا علمت شرا فأحدث توبة بالسر والعلانية بالعلانية اه (قوله ولا يلحقان لانه ادعى رجوعا باطلا) واقامة البينة والزمام اليهين لا يقبل الاعلى دعوى صحيحة اه كمال (قوله في المتن فان رجعا قبل حكمه لم يقض بها) حيث قالوا اشهد بكذا لان شهادته اه فتح وكتب مانصه قال الكمال وكان أبو حنيفة أو لا يقول يتظر الى حال الشهود ان كان حالهم عند الرجوع أفضل من حالهم وقت الاداء في العدة الصريح رجوعهم في حق نفسه وفي حق غيره فيعزرون وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كانوا عند الرجوع كحالهم عند الاداء أو دونه يعزرون ولا ينقض القضاء ولا يجب الضمان على الشاهد وهذا قول أستاذنا جاد بن أبي سليمان ثم رجوع الى أنه لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال فلا ينقض القضاء ولا يرد المال على المقضى عليه لما قلنا وهو قولهما اه وكتب مانصه قال الاتقانى ولو شهد عند قاض ورجع عند قاض آخر يصح ويجب الضمان عليه لكن اذا قضى عليه هذا القاضي بالضمان كما لو رجع عند القاضي الذى شهد عنده انما يجب عليه الضمان اذا قضى القاضي عليه

بالضمان ونقله عن شرح شيخ الاسلام خروا هرزاده ثم قال وكان أستاذنا خروا الدين البديع يستنبه بتوقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع أو بالضمان اه (قوله فالقاضي لا يحكم بالكلام المتناقض) ولانه أى كلامه الذى ناقض به وهو المتأخر فى احتمال الصدق كالاول فليس القضاء بأحدهما بعينه أولى به من الآخر فوقف كل منهما اه كمال (قوله لانهم ما يتلفا شيئا على أحدهم هذه الشهادة) أى لان الشهادة لا يتعاقبها حكم قبل القضاء فانما يقضى القاضى بها صار وجودها وعدمها سواء فسقط اه اتفاقى (قوله فى المتن وبعدمه ينقض) وذلك لان الشاهد لما كذب نفسه بالرجوع تناقض كلامه والقضاء بالكلام المتناقض لا يجوز فلا يفسخ القاضي حكمه بالرجوع ولان الرجوع ايدى بشهادة بدليل أنه لا يشترط فيه لفظ الشهادة وما ليس بشهادة لا يبطل به الحكم اه اتفاقى (قوله فى المتن وضمن الخ) قال الاتفاقى وهو مذهب مالك وأحمد بن حنبل وقال فى شرح الاقطع قال الشافعى فى قوله الجديد لضمان عليهم له أنه اجتمع فى هذا الاتلاف السبب (٣٤٩) والمباشرة ولا عبرة بالسبب مع وجود المباشرة فسقط حكم السبب فلا يجب الضمان

فالقاضي لا يحكم بالكلام المتناقض ولا ضمان عليهم لاحد من الخصمين لانهم ما يتلفا شيئا على أحدهم هذه الشهادة لان الشهادة لم يثبت بها الحق الا بالقضاء فلم يتلفا على المدعى عليه شيئا ولا على المدعى لان عدم ثبوت حقه لا يضاف الى رجوعه مما بل هو باق على أصل العدم على ما كان غاية الامر أن يقال لو لا رجوعه ما لقاضى بشهادتهما وثبت له الحق لكن ذلك لا يوجب الضمان كالأولى بيان أن يشهدا ابتداء ولان القاضي انما يقضى بشهادتهما اذا ثبتت عدتهما عنده وغلب على ظنه انهما صادقان ولا يعرف ذلك الا بعد الحكم لجواز أن يجرحا ولان المدعى على دعواه فلعده يشهد له غيرهما من العدول فثبت حقه ولا يتولى وتولى فهو مضاف الى محز لا اليهما قال رحمه الله (وبعدمه ينقض) أى اذا رجعوا بعد ما حكم الحاكم بشهادتهم لم يفسخ الحكم لان كلامه ما تناقض فكما لا يحكم بالمتناقض لا ينقض الحكم بالمتناقض لانهما مستويان فى الدلالة على الصدق وقد ترحم الاول بائصال القضاء به فصار نظير ما لو شهد أن عمرا قتل بكره بالكوفة وشهد آخر ان انه قتل بمصر فانه ما قبل القضاء بردها وبعده لا ينقض لترجمته بائصال القضاء به ولانه لو نقض أدى الى النقض الى ما لا يتناهى برجوعه عن الرجوع ثم برجوعه عن هذا الرجوع الاخرى غير نهاية قال رحمه الله (وضمننا ما تلفاه للشهود عليه اذا قبض المدعى المال دينا كان أو عينيا) لان التسيب على وجه التعدى يوجب الضمان ككفر البئر ووضع الحجر على الطريق وقد وجد ذلك منهما وقال الشافعى رحمه الله لا يضمنان لانه لا عبرة للتسيب مع وجود المباشرة فلما لا يمكن ايجاب الضمان على القاضي عند رجوع الشهود وان كان مباشرا لانه محلان من جهتهما فان القضاء واجب عليه بعد ظهوه وعد التماس حتى لو امتنع باخره يستحق العزل ويعزر ولو اوجبنا عليه الضمان لامتنع الناس عن تقادد القضاء مخافة الغرامة ولا يمكن استيفاءه من المدعى لان الحكم قدمضى فتعين صاحب السبب عند تعذر اضافة الحكم الى صاحب العلة كوضع الحجر على الطريق ومن العجب أن الشافعى رضى الله تعالى عنه بوجوب القصاص على شهود القصاص اذا رجعوا بعد ما قبله الولي وهو يسقط بالشبهة وأمر الدم أعظم ثم لا يوجب عليهم المال وهو يثبت مع الشبهة ويقول ان القاضي ملجأ ولا يقول ذلك فى المال وهذا تناقض ظاهر ولا يقال أنتم أيضا تناقض قولكم فانكم اوجبتم على الشاهد المال اذا رجع ولم يوجبوا عليه القصاص وكل واحد منهما جزء الجناية لانه قول القصاص نهاية العقوبة فلا يجب الا بنهاية الجناية والتسيب فيه قصور

على الشهود كالحاضر مع الدافع ولنا أن الشهود لما رجعوا علم أن المال وصل الى المقضى له بغير حق لان القاضي قضى بشهادتهم وشهادتهم كانت باطلة وتسام مال الغير الى الغير موجب للضمان والضمان لا يجب على المقضى له ولا على القاضى بالاجماع أما على المقضى له فلان رجوع الشاهد لا يضيع فى حق الغير وأما على التناضى فلانه كالمجا على النضاه لان القضاء فرض عليه بما ثبت عنده ظاهرا حتى لو لم يروجوب القضاء يكفر ولو رأى ذلك ومع هذا اخرج القضاء يفسق واذا كان كالمجا كان معذورا فى قضائه ثم لما يجب الضمان على المقضى له وعلى القاضى فتعين ايجاب الضمان على

الشهود لانهم صاروا سببا لازما للمال متقوم الغير بغير حق كالمشهدوا بالعتق ثم رجعوا اه مع حذف (قوله لان ولهذا التسيب على وجه التعدى الخ) وذلك لانهم اقرأ بانهم متعديا ووضعوا الشهادة فى غير موضعها وصار ذلك سببا الى تلف المال والاتلاف بسبب اذا كان بسبب التعدى يوجب الضمان كما فى حافر البئر ووضع الحجر على قارعة الطريق غاية ما فى الباب أن كلام الشهود متناقض ولا يمنع ذلك صحة القضاء لكونه غير متهم على نفسه ولا يسترد المال من المحكوم له لان رجوع الشاهد صح فى حق نفسه لانه لا يفسخ اه اتفاقى (قوله لانه لا عبرة للتسيب مع وجود المباشرة) قلنا المباشرة القاضى والمدعى ولا ضمان على القاضى اتفاقا لانه كالمجالى مباشرة القضاء الذى به الاتلاف من جهه الشرع باقتراضه عليه بعد ظهوره العدالة واذا ألتجأه الشرع لا يضمنه وأما المدعى فلانه أخذ بحق ظاهر ماض لان خبر الرجوع ليس أولى من الاول لينقض الحكم واذا لم ينقض لا يمكن جبره على اعطائه ما أخذ بذلك الوجه الماضى شرعا واذا تعذر الإيجاب على المباشرة تعين على التعدى بالتسيب اه فتح



(قوله وقال شيخ الاسلام) أي خواهرزاده اه (قوله وان كان عينا يجب على اليهود الضمان) قال الاتقاني رحمه الله وجه قول السرخسي في شرط القبض لضمان الدين أن قضاء القاضى بالملك للقضى له في زعم المقضى عليه باطل والمرء مؤاخذ بزعمه فلا يضمن اليهود ما لم يخرج المالك عن يده اه (قوله وان لم يقبض المشهود له) والى هذا ذهب شمس الأئمة البيهقي في قسم البسوط من الشامل فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمة قيمته قبضه المشهود له أم لا نعم ما أزال الملاك الآخر عن العين المقضى به وألا نعم ما حال بينهما وبين ماله وان كان المشهود به ديناً ثم رجع الشهود قبل قبض الدين لا يضمنون لانهما أتلفا وما حالاً ولا نعماً أو جبادية ولا يوجب ضمان العين لان ضمان العدوان مقيد بالمثل ولا مماثلة بين الدين والدين لا جرم لو قبض المشهود له وصار عينا يضمن الى هنا لفظ الشامل اه اتقاني **فروع** شهد أنه أجله الى سنة ثم رجعا ضمة ما حالاً ثم رجعا على المطلوب بعد السنة ولو توى ما على المطلوب لم يرجع على الطالب بخلاف الحوالة \* شهدا على هبة عبد وتسلم ثم رجعا ضمة قيمته للمالك ولا رجوع للواهب على الموهوب له ولا عليه ماله كالعوض وان لم يضمن الواهب الشاهدين له الرجوع \* شهد أنه باع عبده بمائة الى سنة وقيمة العبد مائة (٣٤٥) وقضى به ثم رجعا بخير البائع بين رجوعه

على المشتري الى سنة وبين تضمين الشاهدين قيمته حالة ولا يضمنها الجسمانية فان ضمن الشاهدين رجعا على المشتري بالثمن اذا حل الاحل لانهما قاما مقام البائع بالضمان وطاب لهما قدر مائة وتصدقها بالفضل اه كمال مع حذف فروع منه (قوله لان الضمان) أي ضمان الاتلاف وضمان الاتلاف الخ اه فتح (قوله) وجاز للقضى له ذلك وفي الدين لا يزول ملكه) وشمس الأئمة يوافق في وجه الدين ويقول في العين ان الملك وان ثبت فيه للثمن بمجرد القضاء لكن المقضى عليه يزعم أن ذلك باطل لان المال الذي في يده ملكه فلا يكون

ولهذا لا يعتبر مع المباشرة الا اذا تعدد اعتبار المباشرة فكانت فيه شبهة والقصاص يسقط بالشبهة دون ضمان المال الا ترى أن القصاص لا يجب في الخطا والمال يجب في الخطأ أقوى من التسبب لوجود المباشرة فيه ولهذا وجب حرمان الارث بخلاف التسبب فأولى أن يسقط به القصاص وقوله اذا قبض المتدعي المال ديناً كان أو عيناً وهذا اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله لان الاتلاف يتحقق بقبض المتدعي ماله ولا فرق في ذلك بين العين والدين وقال شيخ الاسلام ان كان المشهود به ديناً فكذلك وان كان عينا يجب على الشهود الضمان وان لم يقبض المشهود له لان الضمان مقيد بالمثل في العين زوال ملك المشهود عليه عنها بالقضاء الا ترى أن المقضى عليه لا يجوز له أن يتصرف فيها وجاز للقضى له ذلك وفي الدين لا يزول ملكه عنه حتى يقبضه فالرجوع عليه قبله لم يتحقق المماثلة الا مماثلة بين أخذ العين وإيجاب الدين وفي العين تتحقق وكذلك في العقار يضمنه قبل القبض عندهم لان العقار يضمن بالاتلاف بشهادة الزور بخلاف العصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله لعدم تحققه فيه وهذا الاتلاف يتحقق فيه لانه اتلاف بالكلام فصار كالوديع فانه لو ادع العقار عند شخص فأقر به المودع لغيره فانه يضمن للمودع لتحقق الاتلاف فيه بهذا الطريق وان لم يتحقق بطريق العصب وان شهدا عليه بأنه أبرأ من الدين أو حله أو تصدق عليه به أو وهبه اياه ثم رجعا ضمة المال المشهود به لان الدين يصير مالا في العاقبة بالقبض فيتحقق الاتلاف فيه بخلاف ما اذا شهدا بالعوض عن القصاص ثم رجعا حيث لا يضمنان لان القصاص ليس بمال لان المال غير الاذى قال رحمه الله (فان رجع أحدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقي لامن رجع) وهذا هو الاصل في باب الرجوع عن الشهادة ولو لا ذلك لوجب الضمان مع بقاء من يقوم بكل الحق بأن بقي النصاب وفي هذه المسئلة بقي من يقوم بنصف الحق فيجب ضمان النصف ولا يقال لا يجوز أن يثبت الحكم ببعض العلة فوجب أن لا يبقى به أيضا لاننا نقول يجوز أن يبقى الحكم ببعض العلة وان لم يثبت بها ابتداء كالحول المتعقد على النصاب يبقى ببقاء بعض النصاب وان

له أن يضمن الشاهد شيئا لم يخرج من يده قال البرازي رحمه الله في فتاواه والذي عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة قبض المدعي المال أولا اه كمال قال في الخلاصة ما نصه الشاهدان اذا رجعا عن شهادتهما رجوعاً معتبراً يعني عند القاضى لا يبطل القضاء لكن ضمنا للمال الذي شهدا به وهذا قول أبي حنيفة الآخر وهو قولهما وعليه الفتوى سواء قبض المقضى له المال الذي قضى به أو لم يقبض وكذا العقار اه (قوله في المتن والعبرة لمن بقي لامن رجع) قال الاتقاني رحمه الله والاصل هنا ما ذكرنا في شرح الجامع الكبير أن العبرة في الرجوع لبقاء من بقي لا الرجوع عن رجوع وأن الشاهد في رجوعه يضمن للمشهود عليه ما ثبت بشهادته للشهود له ورجوعه يعتبر في حق الضمان عليه لانه لا يبطال ما ثبت للشهود له وانما قلنا العبرة لبقاء من بقي لانه لو كانت العبرة لرجوع من رجع لزم أن يكون الضمان واجبا على الرجوع مع بقاء الحق عند وجود المبتقى كما اذا رجع أحد الثلاثة لانه لو كان كذلك لكان ضمان الاتلاف بلا تلف وهو فاسد اذا الحق باق لم يلف منه شيء بقاء الشاهدين اه (قوله كالحول المتعقد على النصاب يبقى الخ) قال الكمال وأما ما أورده من أنه ينبغي اذا رجع واحد من الاثنين لا يبقى شيء من المال لان الواحد لا يثبت بشهادته شيء أصلا فيقتضى أن يضمن الواحد الرجوع كل المال فهو مصادم للاجماع على نفيه وانما كان الاجماع على نفيه لان عدم ثبوت شيء بشهادة واحد انما هو في الابتداء ولا يلزم في حالة البقاء

فما يلزم في الإبتداء وحينئذ فبعد ما ثبت شيء بشهادة اثنين نسب إلى كل منهما في حال البقاء ثبوت حصة منه بشهادته فتبقى هذه الحصة ما بقي على شهادته ويكون متغالها بارجوعه اه (قوله فعليهما الربع أثلاثا) ثلثا الربع وهو سدس على الرجل وثلث الربع وهو نصف سدس على المرأة اه (قوله في المتن فان رجعت (٣٤٦) أخرى ضمن) أي النسوة التسع الراجعات اه (قوله في المتن وان رجعوا) أي الرجل

والنسوة اه (قوله واهذا لا تقبل شهادتين الا بانضمام رجل) فصارت شهادة عشر نسوة كشهادة امرأتين اه غايه (قوله ولا يحنيفة) أي لا يحنيفة أن الشرع جعل شهادة المرأتين عند الاختلاف بمنزلة شهادة رجل واحد فتصير شهادة عشر نسوة بمنزلة شهادة خمسة رجال فصار كأن الشهود كانوا ستة رجال فرجعوا جميعا فوجب الضمان أسداسا اه غايه (قوله كان عليهن نصف الحق بالاتفاق) على اختلاف التصريح فعندهما ما لأن الثابت بشهادتهن نصف المال وعنده (١) اه فتح (قوله) لانه بقي من يبقى به نصف الحق وهو الرجل) كما لو شهد ستة رجال ثم رجعت خمسة ثم ليست احداهن أولى بضممان النصف من الاخرين اه فتح (قوله وذكر الاستيعابي أنه لو رجعت رجل وامرأة الخ) ما ذكره في المحيط وكذا في الاختصار على قولهما وما ذكره الاستيعابي بناء على قول أبي حنيفة بدليل ما ذكره آخر المسئلة من قوله ولو رجعت الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما

لم ينعقد به ابتداء قال رحمه الله (فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن) لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق لان شهادة شاهدين تكفي لثبوت الحق في غير الزنا والكلام فيه وقد بقيت فصارا لحي مستحقا لهما والاستحقاق يمنع وجوب الحق كمن أتلف مال انسان ثم استحق المثلف بينه لا يضمن للاول شيئا فكذا هذا قال رحمه الله (وان رجعت آخر نصف النصف) لانه بقي منهم واحد فيبقى بقائه نصف الحق ولا يقال ينبغي أن لا يضمن الرابع الا لاول لان التلف كان مضافا الى الباقيين ولهذا لم يضمن شيئا بارجوعه لانه قول التلف مضاف الى المجموع الا أنه عند رجوع الاول لم يظهر أثره مانع وهو بقاء الشاهدين فلما رجعت آخر ظهر أثره اذ لم يبق الا من يقوم بنصف الحق فيغرمان النصف اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر وهذا كما يلزم جميعهم الضمان اذ ارجعوا وهم ثلاثة وليس لواحد منهم أن يقول لا يلزم الضمان لاني لو رجعت وحدي لما وجب علي فلا يجب علي الضمان بارجوع غيري قال رحمه الله (وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنتم الربع) لبقاء ثلاثة الأرباع ببقاء رجل وامرأة اذ الرجل وحده بالنصف قال رحمه الله (وان رجعتا ضمنتم النصف) لانه ببقاء الرجل بقي نصف الحق وعلى هذا لو شهد رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليهما الربع أثلاثا وان رجعتا فلهما النصف وان رجعت امرأتان فلهما السدس اه (قوله وهو ظاهر) قال رحمه الله (وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن) لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو الرجل والمرأتان قال رحمه الله (فان رجعت أخرى ضمن ربعه) لانه ببقاء الرجل والمرأة بقي ثلاثة أرباع الحق النصف بالرجل والربع بالمرأة قال رحمه الله (وان رجعوا فالغرم بالأسداس) يعني سدسه على الرجل وخمسة أسداسه على النسوة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقين مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فعليه هذا أن الحجة لا تتم بين من لم يشهد معهن رجل فكان الثابت بشهادته نصف الحق وبشهادتهن النصف وهذا لان الرجل متمتع في هذه الشهادة للقيام بنصف الحجة فلا تتم الحجة الا بوجوده فلا يتغير هذا الحكم بكثرة النساء فاذا ثبت نصف الحق بشهادته ضمن ذلك عند الرجوع والنصف الآخر ثبت بشهادتهن فعليه ضممانه عند الرجوع ولا يحنيفة رحمه الله أن كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد قال عليه الصلاة والسلام في نقصان عقولهن عدت شهادة كل اثنين بشهادة رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فيكون الضمان عليهم أسداسا وعدم الاعتماد بكثرتهن عند انفرادهن لا يلزم منه عدم الاعتماد بكثرتهن عند الاجتماع مع الرجال ألا ترى أن كل اثنين منهن في الميراث يقومان مقام ابن واحد وعند انفرادهن لهن الثلثان فلا يزداد نصيبهن وان اختلفن باين يزيد فيعتد بكثرتهن فكذا هنا وان رجعت النسوة العشر دون الرجل كان عليهن نصف الحق بالاتفاق لانه بقي من يبقى به نصف الحق وهو الرجل وكذلك اذا رجعت الرجل وحده عليه نصف الحق لبقائه من يقوم بالنصف وقال في المحيط ان رجعت الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة لانهن وانه كثرن يقين مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من يثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الراجعات كأنهن لم يشهدن وهذا سهو بل يجب أن يكون النصف أخسا عنده وعندهما أنصافا وذكر الاستيعابي انه لو رجعت رجل وامرأة كان النصف بينهما أثلاثا ما ولو كان كما قال لما وجب على المرأة شيء وان شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان عليهم اذ دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد

الحق فلا نسوا اذا كذا أفاد شيخنا البرهان الطرابلسي اه (قوله وان شهد رجلان وامرأة) قال الانقائي هذه من مسائل فلا المتوسط وانما لم يجب الضمان على المرأة لانه لم يقض بشهادتها لانها نصف شاهد فلا يضاف الحكم الى بعض العلة اه (١) قوله وعنده هكذا في الاصل ولعل في الكلام سقط خبر اه صححه

(قوله بخلاف ما إذا شهد رجلان وامرأتان) أي ثم رجعا أو اضمنا ثلاث لان المرأتين قامت مقام رجل واحد فكأنه شهد ثلاث رجال  
 اه (قوله ولو شهد رجل وثلاث نسوة الخ) قال في الشامل في قسم الميسوط شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل  
 والمرأة نصف المال الاثنا في قيام قول أبي حنيفة وعنده ما يضمن الرجل نصف المال ولا تضمن المرأة لان عندهما الثابت بشهادة  
 النساء نصف الحق وبقى بشهادة المرأتين نصف الحق وعنده أبي حنيفة الحق بشهادة (٣٤٧) الرجال والنساء على الشيعوع

ثم تقام كل امرأتين مقام رجل  
 فثلاث نسوة يقن مقام رجل ونصف فان رجعا جميعا فعندهما أنصافا وعندهما أنصافا على النسوة ثلاثة أنصاف الى هنا لفظ الشامل اه اتقاني (قوله في المتن وان شهد رجلان عليه أو عليها بشكاح بقدر مهرها ورجعنا بضمنا) قال الاتقاني وانما يجب الضمان لان الضمان يستدعي المماثلة لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا مماثلة بين العين والمنفعة التي هي العرض أعنى منفعة البضع فلا يجب الضمان كما في أنلاف سائر المنافع المعصومة حيث لا يجب الضمان عندنا خلافا للشافعي ولان منفعة البضع لا قيمة لها عند الخروج عن ملك المرأة ألا ترى أن امرأة من يرضع لوز زوجت نفسها بأقل من مهر المثل لم يجب لها كمال المهر بخلاف ما لو باعت في مرض موتها شيئا بأقل من قيمته وانما لم يجب للبعث قيمة عند الدخول في ملك الزوج ابانة تلططر

فلا يضاف الحكم اليه بخلاف ما إذا شهد رجلان وامرأتان ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه الجمان وعليهن ثلاثة أنصاف على الاصل الذي تقدم ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا يجب على المرأة شي وعنده عليه وعلى الراجعة اثنا على ما تقدم قال رحمه الله (وان شهد رجلان عليه أو عليها بشكاح بقدر مهر مثلها ورجعنا بضمنا) سواء كانت هي المدعية أو هو ومهراده هذا بقوله عليه أو عليها لان المشهود عليه أتلفا عليه شيأ بعوض يقابله والاتلاف بعوض كالاتلاف فان قيل هذا يستقيم في حقها لانها ما أتلفا عليها البضع بعوض متقوم وأما في حق الزوج فغير مستقيم لان البضع غير متقوم وأتلفا عليه المال المتقوم بمقابلته فوجب أن يضمنا له مطلقا قلنا البضع متقوم حال دخوله في الملك والكلام فيه قال رحمه الله (وان زاد اعلمه ضمنا) أي ان زاد على مهر المثل ضمنا الزيادة هذا اذا كانت هي المدعية للشكاح وهو ينكر لانها ما أتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض ولبيد كالحكم فيما اذا شهد اعلم بالشكاح بأقل من مهر المثل فكأنها ما لا يضمنا لها شيأ لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف فلا يضمن بالمتقوم اذا تضمن يستدعي المماثلة وانما يضمن ويتقوم بالملك ضرورة ابانة تحطّر المحل فصار الاصل أن المشهود به اذا لم يكن مالا كاقصاص والنكاح لا يضمن المشهود عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان عليه لم يذ كرنا وان كان بعوض لا يعادله لا يضمن بقدر العوض ويضمن الزيادة مثلا وعرض العوض وتخرج المسائل على هذا ولو شهد اعلمها بقبض مهرها أو بعوض فقضى بشهادتهما القاضي ثم رجعا ضمنا لهما لانها ما أتلفا عليها مالا وهو المهر قليلا كان أو كثيرا دون البضع ولو شهد اعلمها أنه تزوجها على ألف ومهر مثلها خمسة مائة وانها قبضت الالف وهي تنكر فقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا لهما مهر المثل لا المسمى لان حق الاستيفاء لم يثبت لها فيه اذ لم يقبض بوجوبه لان القضاء بالنكاح مع قبض المهر قضاء بازالة ملكها عن المعقود عليه لا قضاء بالمسمى لانه اذا كان مقبوضا لا يحتاج الى القضاء فلم تقع الشهادة بالقبض اتلاف المسمى لعدم وجوبه أصلا بل وقعت اتلاف البضع فيضمنان قيمته هكذا ذكره في التحرير وهو وارد على ما ذكرنا من قبل من المذهب من حيث انه أوجب على المشهود قيمة البضع مع عدم وجوبه بالقضاء ومقتضى المذهب أن لا يجب شي على ما يئاه وهو أن منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف وانما يتقوم على الزوج عند ملكها اياه ولو شهد بالنكاح على ألف ولم يشهد بالقبض حتى قضى به ثم شهد بالقبض ثم رجعا عن الشهادة بضمنا للمرأة ألفا لانها ما لم تشهد بالنكاح بألف ثبت لها حق الاستيفاء لان الالف قد تقر عليه بالقضاء بالنكاح ثم شهدتهما أتلفا عليها ذلك فيضمنان جميعه ولو ادعى عن امرأة أنه تزوجها على مائة وقالت تزوجني على ألف وذلك مهر مثلها فأقام الزوج شاهدين بما ادعى وقضى له بذلك وقد دخل بها ثم رجعا ضمنا لهما تسعمائة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ولم يضمنا شيأ في قول أبي يوسف رحمه الله وهو بناء على مسألة النكاح في اختلاف الزوجين في المهر فعندهما القول قولها الى مهر مثلها ولو لا شهدتهما لم يقضى لها عليه بألف فأتلفا عليها من ذلك تسعمائة فيضمنانه وعنده القول قوله فلم يتلفا عليها شيأ وهذا بين أن المراد بقوله

المحل اه كلام الاتقاني رحمه الله (قوله قلنا البضع متقوم حال دخوله الخ) وفي النخبة ومنافع البضع تعتبر ما عند الدخول فصلحت عوضا ولهذا يجوز للاب أن يزوجه ابنة الصغير بمهر المثل من مال الصغير والاب لا يملك ازالة مال الصغير الا بعوض ولا يملك الاب خلع ابنته الصغيرة بما لهما وان كان المسمى مثل مهر المثل اه كما في (قوله في المتن وان زاد) وفي بعض النسخ زاد بلفظ الافراد وعليها شرح العيني اه (قوله لانها ما أتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض) حيث لم يدخلها ابانها شيأ اه

الا أن يأتي بشيء مستنكر ما لا يصلح أن يكون مهرا في الشرع وهو ما دون عشرة دراهم وان أتلفا منفعة بان شهدا أنه أكرى دابته بمائة وأجر مثلها ما تمان فر كهم ثم رجعا لم يضمنان كان المدعى هو المستأجر والمنكر صاحب الدابة لانهما أتلفا على صاحب الدابة بمجرد المنفعة من غير عقد ولا شبهة عقد وذلك لا يوجب الضمان لما عرف وان كان المدعى صاحب الدابة والاخر يتكسر ضمنه ما زاد على أجر المثل لانهم أتلفا عليه ذلك القدر بلا عوض وقد راجر المثل بعوض فلم يضمنه قال رحمه الله (ولم يضمننا في البيع الامانة قص) يعني اذا شهدا على البائع بأنه باع ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنه اذا كان البيع عملا القيمة أو أكثر لانهما أتلفا عليه المبيع بعوض بعدله أو يفوقه والاتلاف بعوض كالاتلاف وان شهدا عليه بأنه باع بأقل من القيمة ضمننا النقصان لان ذلك القدر أتلفاه عليه بلا عوض ولا فرق في ذلك بين أن يكون البيع بخيار الشرط للبائع أو كان بالتالان السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم اليه عند سقوط الخيار بغض المدة فيكون التلف مضافا اليهما فان قيل البيع بشرط الخيار للبائع لا يزيل ملك البائع عن المبيع وقد كان ممكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فاذا لم يفعل فقد رضى بالبيع فوجب أن لا يضمنه لشيء قلنا السبب الموجب لزوال الملك هو البيع المشهود به وان تأخر حركه وهو زوال الملك ولهذا يستحق المشتري المبيع بزواته عند النفاذ فكان الاتلاف حاصلًا بشهادتهما فيضمنان وهذا لان البائع كان منكرا للمبيع فلا يمكنه أن يتصرف بحكم الخيار لانه يصير كالمقر بالبيع فيتناقض كلامه عند الناس فيكون كاذبا عندهم فيتوقاه حذرا من ذلك حتى اذا أجازته باختياره ليس له أن يرجع على الشهود لانه أتلفه بما شتره ولا يضاف الحكم الى السبب مع وجود المباشر هذا اذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بتقدير الثمن وان شهدا بتقدير الثمن مع انهما شهدا بالبيع يتظر فان شهدا بالبيع بألف مثلا فقتضى به القاضي ثم شهدا عليه بعد القضاء بقبض الثمن فقتضى به ثم رجعا عن الشهادة فيضمنان لان الثمن تقر في ذمة المشتري بالقضاء ثم أتلفناه علمه بشهادتهما بالقبض فيضمنانه وان كان الثمن أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة أيضا مع ذلك لانهما أتلفا عليه هذا القدر بشهادتهما الاولى وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة فقتضى به ثم رجعا عن شهادتهما تحجب عليهما القيمة فقط لان القاضي يتضي بالبيع لا بوجوب الثمن لان القضاء بالثمن يقارنه ما يوجب سقوطه وهو القضاء بالقبض والقضاء بالشيء اذا اقترن به ما يوجب بطلانه لا يقضى به ولهذا قلنا لو شهد شاهدان بالبيع والاقالة دفعة واحدة ان القاضي لا يستعمل بالقضاء بالبيع لا اقتران ما يوجب انفساخه وهو القضاء بالاقالة فكذا هنا ولو شهدا على رجل بالشراء فقتضى به ثم رجعا فان كان يمثل قيمته أو أقل لم يضمنا للمشتري شيئا لان الاتلاف بعوض لا يكون اتلاف في المعنى على ما بينا وان كان بأكثر من قيمته ضمننا ما زاد على قيمته للمشتري لانهما أتلفا عليه الزائد بعرض قيمته لانه وكذا اذا شهدا علمه بالشراء بشرط الخيار للمشتري وجاز البيع عملي المدة وان جاز باجازته لا يضمنان على ما بينا في حق البائع قال رحمه الله (وفي الطلاق قبل الوطء ضمننا نصف المهر) يعني اذا شهدا بأنه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمننا الزوج نصف المهر لانهما كذا فعله ما كان على شرف السقوط لان احتمال ارتدادها وتقبيل ابن زوجها ثابت فيحتمل أن يوجد ذلك منها فيسقط المهر به وللتأ كمد حكم الايجاب فصار كأنهما أو جبا عليه ألا ترى أن المحرم اذا أخذ صيدا فقتله آخر في يده يلزم الأخذ بالجزء ثم يرجع به على القاتل لانه قرر عليه ما كان على شرف الزوال بالنسيب والتقرر بحكم الايجاب ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فلا يوجب شيئا اذا لم تكن من جهته وهم باضافة الفرقة اليه الزمناه نصف المهر فيضمنان له ذلك ويتقضى هذا بمسئلتين ذكرهما في التحرير احدهما امرأة لها على رجل ألف درهم مؤجل فشهد شاهدان أنه حال فأخذته منه ثم ارتدت والعمياء بالله ولطقت بدار الحرب وسييت ثم رجع الشهود عن شهادتهم لا يضمنون وهذا الدين كان على شرف السقوط لانه لو كان مؤجلا على حاله لسقط بارتدادها والثانية لو أن رجلا قتل امرأته قيل أن يدخل

(قوله وهو ما دون عشرة دراهم) وقد تقدم في كتاب النكاح أن المراد به ما يستنكر عرفا هو الاصح اه

بها زوجه حتى لزمه جميع المهر لا يرجع على القاتل وان وجد التاكيد منه اذ لو لا قتله لكان احتمال  
السقوط ثابتا ولكن نقول القتل (١) منه للثكاح والشيء بانتهائه برة روي الدين المؤجل ثابت في الخيال وانما  
تأخرت المطالبة ولهذا الوات من عليه الدين يحل ولم يؤثر كذا بشهادتهم ماشيا اذ تحصيل الحاصل محال أو  
نقول لان السلم بان دينه يسقط بل يكون لو رثتها وتفضى به ديونها فلا يسقط فبطل السؤال من الاصل  
والابن اذا كره امرأه أبيه فزنى بها يلزم أباه نصف المهر ثم يرجع به على الابن لان الابن باكرامه اباها ألزم أباه  
نصف المهر فصارت نظير الشهود ولو رجع الشهود بعد موت الزوج غرموا للورثة لانهم قائمون مقامه ولم  
ترث لوقوع الفرة بالقضاء قبل موته ولو شهد بعد موت الزوج أنه طلقها في حياته قبل الدخول بها ثم  
رجعها لم يضمن للورثة لان الشهادة وقعت لهم وضمنوا للمرأة نصف الصداق والميراث لان المهر كان مؤكدا  
ظاهرا بالموت بحيث لا يسقط بسقط وكذا الميراث كان واجبا لها بعونه فبما جهلنا شهادة ابطالها  
نصف ما مؤكدا من المهر ورثها ما يتا بالظاهر فيضمان لها ذلك ذكره في الكافي قال رحمه الله (ولم يضمنوا  
بعد الوطء) يعني لو شهدوا أنه طلقها بعد ما دخل بها فقتلوا بشهادتهم ثم رجعوا عن الشهادة لم يضمنوا لان المهر  
تأكد بالدخول لبشهادتهما وقال الشافعي رحمه الله تعالى يضمنان للزوج مهر المثل وكذا اذا قتلها  
قاتل يضمن القاتل للزوج مهر المثل عنده وكذا اذا ارتدت المرأة يجب عليها أن تعزم للزوج نصف المهر  
لان البضع متقوم الا ترى أنه متقوم حال الدخول حتى لا يتصور أن يتكلم بلا عوض فكذا عند دخوجه  
عن ملكه لانه انما يخرج عن ملكه عين ما دخل في ملكه فن ضرورة تقومه في احدي الحالتين ان تقوم  
في الحالة الاخرى كذلك اليمين ولنا أن ملك الزوج ضروري فلا يظهر الا في حق استيفاء منافع البضع  
الا ترى أنه ليس له أن يضمن المتلف بالوطء شيئا حتى لو وطئت بشبهة كان العتق لها ولو كان ملكه متقوما  
لكان له وان كان له أن يزوجها من انسان كذلك اليمين ولان الضمان من شرطه الممانعة ولا مماثلة بين البضع  
والمال لا صورة ولا معنى فلا يكون مضمونا وأما عند دخوله في ملك الزوج فالمتقوم هو المملوك دون  
المالك الوارد عليه وتقومه لا يظهر خطر ذلك المحل حتى يكون مصنوعا عن الابتدال ولا عايات مجازات فان ما عايات  
مجا بالاعظم خطره عند اصابته وذلك محال له لخطر مثل النفوس لان النسل يحصل به وهذا المعنى  
لا يحصل في طرف الازالة فانما لا تملك على الزوج شيئا لكن يسقط عنها ملك الزوج الا ترى أن ما هو  
مشروط بمعنى الخطر عند التملك كالشهود والولي لا يشترط شيء منه عند الازالة ولكنه غير متقوم حالة  
الطرد دون الدخول ليس له أن يجاع ابنته الصغيرة على ما لها من زوجها وليس له أن يزوج ابنته الصغير  
على ما له بخلاف ملك اليمين فانه ملك مال والمال مثل المال فبعضه بالمال قال رحمه الله (وفي  
العتق ضمنا القيمة) أي اذا شهدا باعتاق عبد فكذلك الخاتم بعقده ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمة العبد  
اسبغه لانهم اتفقا عليه مالية العبد من غير عوض والوالد الذي شهدا عليه بالعتق لان العتق لا يتحول  
اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاية ولا تمتنع وجوب الضمان عليهما ما ثبتت الولاية لان الولاية ليس  
بمال متقوم بل هو كالنسب لقوله عليه الصلاة والسلام الولاية كلمة النسب فلا يكون الضمان  
بدل عنه بل عما اتفقا عليه من ملك المال وهذا الضمان لا يختلف بين أن يكونا موسرين أو معسرين لانه  
ضمان اتلاف الملك بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يتلف الا ملكه ولكنه مع ذلك لزم منه فساد ملك صاحبه  
فأوجب الشارع عليه المواساة والصلة والصلوات تحجب على الموسر دون المعسر كالزكاة ونفقة الاقارب  
ولو شهدا عليه بأنه دبره فقتل القاضى بذلك ثم رجعا ضمه ما ناقصه التديب لانهما أوجبا للعبد حق العتق  
وبذلك تنقص ما يثبه فإذا مات المولى عتق ان خرج من الثلث ويضمنان للورثة بقيمة قيمته ولو لم يكن له مال  
سواء عتق ثلثه وسعى في ثلثيه ويضمنان للورثة ثلث قيمته وان كان العبد معسرا يضمنان جميع قيمته  
مدبرا ويرجعان به عليه اذا أيسر ولو شهد أنه كاتب عبده فقتل بالكتابة ثم رجعا ضمه ما قيمته كلها  
لانها حال بينه وبين عبده فصارا كالتغاصب له بخلاف التديب ثم الشاهدان يتبعان المكتاب بالكتابة

(١) قوله منه هو اسم فاعل  
من أنهن كاهن ظاهر اه  
صححه

(قوله في المن ولم يضمنوا لو  
بعد الوطء) قال في التحفة  
ولو شهدا على رجل أنه  
طلق امرأته ثلاثا وقد دخل  
بها وفتى القاضى ثم رجعا  
لم يضمنوا الا ما زاد على مهر  
المثل لان تقدر المهر اتلاف  
بعوض وهو استيفاء منافع  
البضع ولو كان قبل الدخول  
ان كان المهر مسمى ضمنا  
النصف وان لم يكن المهر  
مسمى يضمنان المتعة لان  
ذلك تلف بشهادتهم ولم  
يحصل له بقابله عوض اه  
اتفقنا

على نحو مما لا يتم ما قام مقام المولى في ذلك حين ضمنا قيمته وكان من قضية الضمان أن يلكاه كيلا يجمع  
 البدلان في ملك شخص ليكن المكاتب لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا يعتق المكاتب حتى يؤدى  
 ما عليه كما كان قبل رجوعهما فاذا أدى عتق والولاء للمولى لانه هو المكاتب له وانما الشاهدان قاما مقامه  
 في أخذ بدل الكتابة منه لا غير فأدوه اليهما كادائه الى المولى ويطيب لهما ما أخذ من المكاتب ان كان  
 بدل الكتابة مثل قيمته أو أقل وان كان أكثر تصدقا بالفضل وان عجز ورد في الرق كان لمولاه لان رقبته لم  
 تصر ملكا للشاهدين لما ذكرنا ويرد المولى ما أخذ من الشاهدين لان الخيلولة قد بطلت بجزء المكاتب  
 فصارت نظير ما اذا غضب المدر فابق عنده فضمنه المولى قيمته ثم جاء من الاباق فإنه يجب على المولى أن يرد على  
 الغاصب ما أخذ منه فكذلك اذا ولو اختار المولى أن يتبع المكاتب ولا يضمن الشهود كان له ذلك ولو  
 شهد أنه أقر أن أمته ولدت منه والمولى ينكر ففضى القاضى بذلك ثم رجعا فهذا على وجهين إما أن  
 يكون معها ولدا ولم يكن وكل وجه على وجهين إما أن يكون الرجوع هنا حال حياة المولى أو بعد وفاته  
 فان لم يكن معها ولد وكان الرجوع حال حياة المولى فانما يضمنان للمولى نقصان قيمته فاذا مات المولى  
 عتقت فيضمنان للورثة باقى قيمته لانه لولا شهادتهم ما لورثته ففقوا تعليمهم هذا القدر وان رجعا بعد  
 موت المولى ضمن جميع قيمته للورثة لانه لولا شهادتهم ما كان معهم اولد ورجعا حال حياة المولى ضمنا  
 نقصان قيمته لما ذكرنا وضمنا جميع قيمة الولد لانه لولا شهادتهما كان عبد الله ففقوا تعليمهم ذلك فاذا مات  
 المولى بعد ذلك ان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لا يضمنان له شيئا ويرجعان على الولد بما قبض الاب  
 منهم ما لان من زعم الولد ان رجوعهما باطل وقبض الاب الضمان كان بغير حق فكان مضنونا عليه  
 فيؤدى من تركته ان كان له تركه والا فلا شى على الابن لان من أقر على مورثه بدين وليس له تركه لا يجب  
 عليه شى وان كان معه شريك فان الشاهدين يضمنان لشريكه نصيبه من قيمة الولد ومن باقى قيمة الام  
 ويرجعان على الولد بما قبض الاب منهما لما ذكرنا ان تركه ما لا ويرجعان عما أخذ منه ما شريكه لانه في  
 زعمه ظلمهما فلا يظلم هو وكذا في زعمهما فلا يظلمه ولا يضمنان لشريكه ما أخذ من الولد بالارث وان رجعا  
 بعد وفاة المولى فان لم يكن للولد شريك فلا ضمان عليهم لانه هو الوارث وحده وهو يكتسبهما في الرجوع  
 وان كان له شريك في الميراث يضمنان له حصته من قيمة الولد ومن جميع قيمة الام ولا يضمنان له ما ورثه  
 الولد ولا يرجعان على الولد هنا عما أخذ منه ما شريكه لان هذا ظلم شريكه لا ظلم ابيه فلم يكن ذلك دينا على  
 الميت حتى يقبض على الارث وانما يجب عليهم ان يضمنوا جميع قيمته هنا لانهم ما تلقاها عليهم ولا يضمنان  
 من قيمته اشيا للمولى بخلاف المسئلة الاولى هذا كله فيما اذا كانت الشهادة حال حياة المولى وان شهدا بعد  
 وفاته والمسئلة الثالثة بحالها ففضى بشهادتهما القاضى ثم رجعا فان لم يكن معها ولد ضمن جميع قيمته للورثة  
 لما ذكرنا وان كان معها ولد ضمن قيمته وقيمة الولد كلها وما أخذ من الولد بالارث بخلاف ما اذا كانت الشهادة  
 في حال حياة المولى حيث لا يضمنان ما أخذ من الولد من التركة والفرق بينهما ان الشهادة في حال الحياة  
 لا تكون شهادة بالمال والميراث لانه يجوز ان يموت الابن أو لا يرثه الاب قبل ان تكون شهادتهما اتلافا للمال  
 فلا يضمنان وأما بعد الموت فشهادتهما وقعت على المال فتكون اتلافا له فيضمنان ذلك كله حتى الولد  
 نفسه لانه لو لا شهادتهما كان عبدا مبرأ ناله ثم قال رحمه الله (وفي القصاص الدية ولم يقتصا) أى فيما  
 اذا شهدا بوجوب القصاص على شخص بأن شهد أنه قتل فلانا عمدا ففضى القاضى به فقتل ثم رجعا  
 يجب عليهم الدية ولا يقتص منهم وقال الشافعى رحمه الله يقتص منهما لانهما اتسببا لقتله فصارا كالمكروه  
 بل أولى لان الولي يعان والمكروه يمنع فكانت الشهادة أفضى الى القتل وأولى بوجوب القصاص عليهم ما  
 ولنا انهم اتسببا لقتله وليس العاجئين اذ الولي بالخيار ان شاء قتل وان شاء غفرا بل جانب العفو مترجح والتسبب  
 لا يوجب القصاص كقهر البئر ولان القصاص نهاية العقوبة فلا يجب الابتهام بالجنابة وهو القتل مباشرة  
 عدالة صلاحه ولم يوجد ذلك هنا لان الشهادة ليست بقتل حقيقة وانما تصير قتل بواسطة ليست في يد

(قوله فان الشاهدين يضمنان لشريكه نصيبه) أى اذالم يقبض الاب منهما ما غير نقصان قيمة الام اه (قوله ويرجعان على الولد بما قبض الاب) أى من نقصان قيمة الاب اه (قوله فصارا كالمكروه) وهذا لان الشاهد كالمكروه أيضا للقاضى على قضائه فانه لو لم يروجوب القضاء على نفسه بعد الشهادة يكفر ولو رأى وأخر يفسق ثم المكروه يجب عليه القصاص فيلأطريق الاولى أن يجب على الشاهد اه غايه (قوله لان الولي يعان) أى يعان على استيفاء القصاص من جهة المسلمين اه (قوله والمكروه يمنع) بفتح الراء اه اتقانى وقال الكاكي قوله والمكروه يمنع بنصب الراء على صيغة اسم المفعول لان الشاهد بمنزلة المكروه بكسر الراء والولى بمنزلة المكروه اه

الشاهد وهو حكم الحاكم واختيار الولى قتل المشم ودعليه والفعل الاختيارى من المباشر بقطع النسبة الى المتسبب كدلالة السارو وفتح باب القفص وحل قيد العبد فلم يوجد منه القتل حقيقة لعدم مباشرة ولا حكم لعدم الاجزاء لان المتجأ هو الذى يخاف العقوبة الذنوية على نفسه فيؤثر نفسه بالطبع فيكون كسلوب الاختيار ولم يوجد ذلك في حق الولى ولا في حق القاضى لان القاضى انما يخاف العقوبة في الآخرة ولا يصير به متجأ لان كل واحد يقيم الطاعة خوفاً من العقوبة في الآخرة ولا يصير بذلك مقهوراً والولى يباشر القتل باختياره وليس عليه حرج في العقوب بل هو مندوب اليه فكيف يتأى الاكراه في حقه بخلاف المكره فان المكره يؤثر حياته فيقدم على القتل فينسب الفعل الى المكره والمكره كالاته ولان أقل أحواله أن يكون شبهة والقصاص يسقط بهادون اذية لان المال يجب مع الشبهة وان رجع الولى معهما أو جاء المشهود بقتله حياً فالولى بالختيار ان شاء ضمن الولى الذية وان شاء ضمن الشاهدين لان الولى متلف له حقيقة والشاهدان متلفان له حكماً والاتلاف الحكيم مثل الحقيقي في حكم الضمان وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا عنددهما ان ضمن الولى وان ضمن الشاهدين فلهما أن يرجعا على الولى لانهم اعملا له في الشهادة فيرجع ان عليه عما لحقهما بها كالمشهدا له بقتل الخطاف قضى له بها وأخذ الذية ثم رجعا جميعاً وهذا لانهم لما ضمنوا قامة مقام الولى وان لم يملكوا القصاص فيرجع ان عليه كغاصب المدبر اذا غصب منه آخر فهلك عند الثاني واختار الولى تضيئ الغاصب الأول فضمنه فللغاصب أن يضمن الغاصب منه لانه لما ضمن قام مقام الولى وان لم يملك المدبر وهذا لان القصاص مما يملك في الجملة حتى ملكه الولى وورثته اذ مات من له القصاص وله بدل متقوم محتمل للتلذذ فيكون السبب معتبراً على أن يعمل في بدله عند تعذر عمله في الاصل كاليمين على من السماء ينعقد في ايجاب الكفارة الذى هو خفاف عن البر ما كان الاصل هو البر وهو متصور الوجود عقلاً وكذا شهود الكتابة اذ رجعوا وضمنوا المولى القيمة كان لهم أن يرجعوا بها على المكاتب وان لم يملكوا منه شيئاً ولاى حنيفة رحمه الله ان الشهود ضمنوا الاتلافهم المشهود عليه حكماً والمتلف لا يرجع بما ضمن بسببه على غيره كالولى وهذا لانهم لم يكونوا متلفين لما ضمنوا مع المباشر اذ لا يعتبر مجرد التسبب مع المباشر الا ترى أن الحافر لا يعتبر مع الدافع فثبت بهذا أنهم جناة ومن ضمن بجنايته لا يرجع على غيره وأما في الخطاف فارجع ان عليه لانهم لما ضمنوا المكاتب الذية وقد اتلفه القابض بصرفه الى حاجته فيرجع ان عليه وانما سبب قد السبب موجباً للحكم على أن يعمل في بدله ان لو كان السبب مما يتصور وجوده ولا يتصور وجود الملك في القصاص بالضمنان بحال فلا ينعقد في حق خلفه كأمين الغموس ولو كان القصاص بملك الانسان حقيقة لم يضمنه المتلف عليه بان قتله شخص أو شهد عليه شهوداً بالعرف ثم رجعوا الا يضمن القتال ولا الشهود شيئاً لولى القتل وان عقاد السبب لا يكون أقوى من وجود الملك حقيقة وبهذا فارق مسألة غصب المدبر والمكاتب فانه فيه لو كان ما كان حقيقة كان يضمنه المتلف عليه فكذا اذا جعل كالمالك حكماً باعتبار عقاد السبب له فيكون له أن يرجع بالبدل لذلك قال رحمه الله (وان رجع شهود الفرع ضمنوا) لان التلذذ مضاف الى شهادتهم لصدورها منهم في مجلس الحكم قال رحمه الله (لا شهود الاصل بل تشهد الفرع على شهادتنا وأشهدناهم وغلطنا) أى لا يضمن شهود الاصل بقولهم لم تشهد شهود الفرع أو بقولهم شهدناهم وغلطنا لان القضاء وقع بشهادة الفرع اذا قضى به عاينين من الحجة وهى شهادة الفرع وهذا لانهم بقولهم لم تشهدهم أنكروا السبب أصلاً وهو الاشهاد وهو خير محتمل للصدق والكذب فلا يبطل القضاء به ولا يلتفت الى كلامهم بعد القضاء بخلاف ما اذا قالوا ذلك قبل القضاء حيث لا يقضى به لانكارهم التعميل وهو شرط فيها وقال محمد رحمه الله يضمن شهود الاصل فيما اذا قالوا شهدناهم وغلطنا لان الفرع قاموا مقام الاصول في نقل شهادتهم الى مجلس القاضى فيحصل القضاء بشهادة الاصول فلهذا تعتبر عدالتهم فصار كأنهم هم حضروا بانفسهم مجلس القاضى

(قوله ولا يصير به ملجأ) تقدم أنه يعزول ولم يقض بعد شهادة الشهود اه قارى الهداية (قوله بخلاف المكره) بفتح الراء اه غاية (قوله في المتن وان رجع شهود الفرع ضمنوا) اعلم ان شهود الفرع اذ رجعوا عن شهادتهم في مجلس القاضى بعد القضاء بشهادتهم ضمنوا المشهود به لان اتلاف المشهود به حصل بادائهم الشهادة في مجلس القاضى فكان الاتلاف مضافاً الى شهادتهم فوجب عليهم الضمان اه اتقانى (قوله في المتن لاشهود الاصل) قال في الهداية ولورجع شهود الاصل وقالوا لم تشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم قال الاتقانى هذا لفظ القدورى في مختصره ولم يذكر فيه الخلاف بين أصحابنا وكذلك أثبت صاحب الهداية مطاقاً بلا ذكر الخلاف وقال في شرح القدورى للشيخ الامام أبى نصر البغدادى هذا الذى ذكره قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد بن عيسى وهو رواية عن أبى حنيفة الى هنا لفظه رحمه الله (قوله فيما اذا قالوا شهدناهم وغلطنا) اعلم ان الفرعين لا ضمان عليهما في هذه الصورة بالاتفاق لانهما لم يرجعا عما شهدا اه اتقانى

فشهدوا ثم رجعوا بخلاف ما اذا قالوا لم يشهدهم على شهادة تناحيث لم يضمنوا لانهم لم يرجعوا وانما أنكروا التعميل ولابي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله أن الموجود من الاصول شهادة في غير مجلس القاضى والشهادة في غير مجلسه لا تذكر سبب الانلاف شئ فلا يلزمهما الضمان وهذا لان الشهادة مختصة بمجلس القاضى ولهذا اختصر الرجوع ببناء عليه لتناسب ولا نافع قول ان الفروع ناسيون مناسبتهم في نقل شهادتهم الى مجلس القاضى فانهم بعد الاشهاد لم يضمنوا عن أداء الشهادة كان عليهم الاداء اذا دعاهم المدعى اليه ولو كانوا ناسيين عن الاصول لما كان لهم ذلك بعد المنع ولكنهم شهدوا على ما تحملوا وهو اشهاد الاصول اياهم على شهادتهم فصار كالمشهدوا على نفس الحق وعلى هذا يرجع الاصول بأن قالوا أشهدناهم على ذلك ولكنك رجعتنا عن ذلك عندهما يضمنون وعنده يضمنون والوجه قد بيناه من الجانبين قال رحمه الله (ولو رجعت الاصول والنزوع ضمن الفروع فقط) لان الانلاف حصل بالشهادة الموجودة في مجلس القاضى وهى من الفروع مباشرة من كل وجه والاصول مسببون للتلف من وجه وقد عرف أن المباشر والمسبب اذا اجتمعا وهما مائة ثمان كان الضمان على المباشر دون المسبب وهذا عندهما وقال محمد رحمه الله تعالى المشهود عليه باختيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضى عاين الشهادة من الفروع ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع ناسيون عنهم ونقلوا شهادتهم بأمرهم فيخير في تضمين أى الفريقتين شاء والجهتان متغايرتان لان شهادة الاصول على أصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول أو تقول احدهما اشهادا والأخرى أداء الشهادة في مجلس القاضى فلا يجمع بينهما في التضمين بل يجعل كل فريق كالمفرد فيكون له الخيار كالغاصب مع غاصب الغاصب وهذا لان التلف يثبت بالنقل والاشهاد والنقل من الفروع والاشهاد من الاصول فلولا اشهاد الاصول لما تمكن الفروع ولولا نقل الفروع لما تمكن الاصول فكان فعل كل فريق في حق المشهود عليه سبب ضمان على سبيل المباشرة أما الفروع فظاهر لانهم نقلوا شهادة الاصول عند القاضى على وجه لو لم يعمل القاضى بشهادتهم وكذلك الاصول مباشرة من حيث الحكم لان أداء الفروع منقول الى الاصول لان الفروع مضطرون من جهة الاصول الى الأداء بعد الاشهاد بحيث لو امتنعوا عن الأداء فصاروا نظير القاضى لما أبلغاه الشهود الى القضاء نسب اليهم فضمنوا ثم أى فريق أدى لا يرجع على صاحبه لان كلا ضمن بجنابته بخلاف الغاصب اذا ضمن حيث يرجع على غاصب الغاصب ما عرف في موضعه قال رحمه الله (ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول أو غلطوا) يعنى بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضى من القضاء لا ينتقض بقولهم كذا لا ينتقض برجوعهم ولا يلزمهم غرامة لانهم لم يرجعوا وانما شهدوا على غيرهم بأنهم كذبوا قال رحمه الله (وضمن المزكون بالرجوع) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمنون لانهم اشتموا على الشهود خيرا فصار كما لو اشتموا على المشهود عليه بأن شهدوا على احصان الزانى ثم رجعوا وهذا لانهم لم يثبتوا سبب التلف وهو الزنا مثلا ولم يتعرضوا له بالاصالة وانما اشتموا على الشهود فصاروا في المعنى كشهود الاحصان ولا يبي حنيفة رحمه الله أنهم جعلوا ما ليس بموجب موجبا فصاروا بمنزلة من أثبت سبب الانلاف وبيان ذلك ان الشهادة لا توجب شيئا بدون التركية وسبب التلف اشهادا وهى لا تعمل الا بالتركية فكانت التركية علة العلة وهى بمنزلة العلة في اضافة الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان فانهم لم يجعلوا غير الموجب موجبا لان الموجب هو الزنا وهم لم يثبتوه ولهذا يثبت الاحصان بشهادة النساء بخلاف التركية لشهود الحد لان الشهادة لا تعمل الا بصار التلف مضافا اليها كما يضاف الى الشهادة ولهذا لا يجوز أن تكون النساء من يكات مع الرجال في الحدود كما لا تصلح للشهادة فيها ولولا اضافة الحكم اليه لكانت التركية فيها وهذا لان التأثير هو المعبر والعلة مؤثرة في اثبات الحكم وكذلك علة العلة مؤثرة ايضا في اعمال العلة اذا الشهادة لا توجب العمل الا بها بخلاف شهود الاحصان فان ذلك ليس مؤثرا في اثبات الزنا فانهم اشتموا

(قوله لان شهادة الاصول على أصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول) فلا يجمع بينهما في التضمين بان يقال يضمن الفريقان حق المدعى عليه أنصافا بل له الخيار في تضمين أى الفريقين شاء اه (قوله) فصاروا نظير القاضى لما أبلغاه الشهود) قال العيني رحمه الله وان رجعت شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض والصحيح أنهم لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات اه (قوله في المتن ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول أو غلطوا) قال أبو محمد الناصبي في تهذيب أدب القاضى وان قال اللذان شهدا عند القاضى قد اشهدنا على شهادتهم ولكنهما كذبا في هذه الشهادة وهذا القول بعد القضاء بشهادتهم ما يلتفت اليه ولم يلزمهما الضمان وذلك لانهما يتران على غيرهما بأنهما كذبا فلا يقبل قولهما فيه اه غاية



(قوله في المتن وشهود اليمين) قال العيني صورته شهدا بتعليق العتق بشرط أو بتعليق الطلاق بشرط قبل الدخول ثم شهد آخران بان الشرط الذي علق عليه العتق أو الطلاق وجد وقد نزل المعلق حكمكم بذلك ثم رجع الجميع فالضمان على شهود اليمين خاصة لان اليمين هي السبب والتلف انما يضاف الى من أثبت السبب دون الشرط المحض اهـ وكتب ما نصه قال في الهداية واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعا فالضمان على شهود اليمين خاصة قال الاتقاني وهذا اللفظ القدوري في مختصره قال الشيخ أبو المعين النسفي في أواخر كتاب الايمان من شرح الجامع الكبير قيل باب اليمين في طلاق السنة وغيرها سنة اذا شهد شاهدان على رجل أنه قال لعبد ان دخلت الدار فأنت حر وشهد آخران أنه دخل الدار وقضى القاضي بعتقه ثم رجعا فالضمان على شاهد اليمين دون شاهدى الدخول لان العبد تلف بقضاء المقاضى والقاضى قضى بعتقه بشهادة شهود العتق لان العتق يثبت عند دخول الدار بقوله أنت حر لا بدخول الدار فكان التلف مضافا الى ما أثبتته شاهد اليمين دون شاهدى الشرط قالوا في شروح الجامع ولا يلزم (٣٥٣) على هذا اذا شهدا ثمان أنه تزوج فلانة وشهدا آخران أنه دخل

عليه بقولهم انه حر مسلم تزوج امرأته نكاحا صحيحا وقد اوفى حقه ما شرعا بالدخول عليه وهذا الخصال تمنع الزنا فلا تكون موجبة له لان الزنا مذموم وهذه الخصال محمودة فهم امتضا اذا نفيكف يكون أحدهما سببا لا آخر فلما لم يوجب الزنا لا يوجب الرجيم أيضا بل هو موجب الزنا عند وجود الاحصان قال رحمه الله (وشهود اليمين) أى يضمن شهود اليمين ومعنى المسئلة أن يشهدا بتعليق العتق بشرط أو بتعليق الطلاق بشرط قبل الدخول ثم رجعا عنهما فيجب عليهما ما قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذا تلف يحصل بسببه وهو الاعتاق أو التطلق وهم الذين أثبتوا ذلك بشهادتهم والشرط وان كان مانعا فاذا وجد الشرط أضيف التلف الى تلك الكلمة وهي العلة دون زوال المانع قال رحمه الله (الشهود الاحصان والشرط) أى لا يضمن شهود الاحصان ولا شهود الشرط وفيهما ما خلا فزفر رحمه الله أما شهود الاحصان فهو بقول ان الحناية تتغلظ عنده فصارت حقيقة العلة ولانه شرط لوجوب الرجيم والشرط اذا سلم عن معارضة العلة صلح علة ألا ترى أن حافر البئر يضمن عند عدم من يلقى والحفر شرط الوقوع فيضاد اليه الحكم قلنا ان الاحصان علامة وليس بشرط حقيقة لان حقيقة الشرط أن توجد العلة بصورتها وتتوقف صيرورتها على وجود الشرط كتعليق العتق بالشرط فان العلة قد وجدت بصورتها وهي قوله عبده حر ونحو ذلك وتوقف صيرورتها على وجود الشرط وهما الوترى ثم أحصن لا يرجم ولكن اذا نفي وهو محصن عرفنا أن حكمه الرجيم وهذا معنى العلامة فلم يتعلق به وجوب الرجيم ولا وجوده اذا الحكم لا يضاف الى العلامة المظهرة وأما شهود الشرط فلا يتخلوا ما أن يرجعوا وحدهم أو مع شهود العلة وهي التعليق فان رجعا مع شهود اليمين لا يضمنون وعند زفر رحمه الله يضمنون لان التلف حصل بشهادة الفريقين جميعا قلنا شهود اليمين أثبتوا بشهادتهم العلة الموجبة للحكم وهو قوله أنت حر أو أنت طالق والآخرون أثبتوا الشرط والشرط لا يعارض العلة في اضافة الحكم اليه لان الحكم يضاف الى علته حقيقة لانه هو المؤثر فيه والى الشرط مجاز لانه موجود عند الشرط والمجاز لا يعارض الحقيقة وان رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند بعض مشايخنا رحمه الله لان الشرط اذا لم تعارضه العلة صلح لاضافة الحكم اليه وصار علة لان العلة لم تجعل علة لذواتها

فلانة وشهدا آخران أنه دخل به او قضى القاضى بجميع المهر ثم رجعا فيجب الضمان على شهود الدخول وان كان وجوب المهر مضافا الى التزوج لان شهود الدخول أثبتوا أن الزوج استوفى عوض ما وجب عليه من المهر فخرجت شهادة شهود النكاح من أن تكون اتلافا وقال الشيخ أبو المعين في شرح الجامع لم يذ كر محمد ان شاهدى الشرط لو رجعا على الانفراد هل يضمنان ثم قال وينبغي أن يقال يضمنان لان إيجاب الضمان على محصل الشرط عند انعدام امكان الإيجاب على صاحب العلة واجب وقال العتابي في شرح الجامع وان رجع شهود الشرط وحدهم قال بعضهم

لا يضمنون كشهود الاحصان اذا رجعوا وحدهم وقال أكثر المشايخ يضمنون لانهم تسببوا في التلف بغير حق وله أثر في وجوب العلة عند الشرط فيكون سبب الضمان عند عدم العلة بخلاف الاحصان لانه يؤثر في منع وجود العلة وقال شمس الأئمة السرخسي في أصوله في تقسيم الشرط قلنا في شهود التعليق وشهود الشرط اذا رجعا فالضمان على شهود التعليق خاصة لانهم نقلوا قول المولى أنت حر وهذا بانفراد علة تامة لاضافة حكم العتق اليه فلم يكن الشرط هنا شبه العلة فلهذا لا يضمن شهود الشرط شيئا سواء رجع الفريقان أو رجع شهود الشرط خاصة وكذلك شهود التخيير وشهود الاختيار فان الضمان على شهود الاختيار خاصة لان التخيير سبب ومعارضه وهو الاختيار علة تامة للحكم مضافا اليه دون السبب فلم يضمن شهود السبب شيئا كما لا يضمن شهود الشرط الى هنا لفظ شمس الأئمة اهـ (قوله في المتن لا شهود الاحصان) صورته كما قال العيني أن يشهد أربعة بالزنا وشهد آخران أنه محصن ثم رجعا فالضمان على شهود الزنا لانه علة ولا ضمان على شهود الاحصان لانه علامة وليس بشرط حقيقة وقال زفر رحمه الله يضمنون أيضا اهـ (قوله والشرط) قال العيني صورته ما ذكرناه في شهود اليمين اهـ

بكره الوارث وفتحها اه غايه اورد كتاب (٢٥٤) الوكالة عقيب كتاب الشهادة لان كل واحدة من الشهادة والوكالة اعانة الغير باحباء

حقه اه اتقاني (قوله وهو الخلف فقط) ومن فروع هذا الاصل الفرع الذي ذكره الشارح اول هذا الباب وقال الكيال قال الامام المحب في اذا قال لغيره انت وكيل في كل شيء كان وكيلاً باللفظ اه (قوله) وكذا لا يرد جواز توكيل المسلم الذي يبيع الخمر ونحوه (لانه عكس) ويرد على طرده نقض وهو ان الذي يملك يبيع الخمر بنفسه ولا يجوز له ان يوكل مسلماً ببيعها والجواب ان الذي يملك يبيع الخمر بنفسه ويملك غيره ببيعها ايضاً حتى لو وكل ذمياً بذلك جاز وانما يجوز توكيل المسلم هنا المعنى في المسلم وهو انه امور باجتنابها وفي التوكيل ببيعها اقتراها والحرمه اذا جاءت من قبل المحل لا تكون مانعة حتى لو قال فاني كل من تزوج امرأة نكاحاً صحيحاً حل له وطؤها لا يرد عليه الخائض والحرمه لاننا نقول هناك جائز ايضاً الا ان المنع من الوطء جاء من قبل المرأة بمعنى عارض حتى اذا انعدم هذا المعنى ظهر الحل الذي ثبت بالنكاح الصحيح اه وكتب مانصه قالت الشافعية لا يجوز توكيل مسلم كافراً بقبول نكاحه لانه لا يتخلو

كتاب الوكالة

الوكالة الحفظ ومنه الوكيل في أسماء الله تعالى ولهذا قلنا فمين قال وكنك بمالي يملك الحفظ فقط وقيل تركيبه يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكيل يقال على الله توكلنا أي فوضنا أمورنا والتوكيل تفويض التصرف الى الغير وسمى الوكيل وكيلاً لان الموكل وكل اليه القيام بأمره أي فوضه اليه واعتمده فيه عليه والوكيل القائم بما فوض اليه وهو مشروع باجماع الامة وقد وكل رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيمين من حزام بשרاء الاخيصة وقال الله تعالى حكاية عن أصحاب الكهف فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة الاية وكان البعث منهم بطريق الوكالة وشركه من قبلنا شرهنا لئلا يظهر نسخته ولان الانسان قد يهجر عن مباشرة التصرفات وعن حفظ ماله فيحتاج الى الاستعانة بغيره أشد الاحتياج فيكون مشرعاً ودافعاً للعوج وأنفاً لها كل لفظ يدل على الاطلاق كقوله وكنك أو هو بيت وأوحيت أو رضيت أو شئت أو أردت ولو قال لا أنمأله عن طلاق المرأة لا يكون توكيلاً قال رحمه الله (صح التوكيل لما ينال من الادلة قال رحمه الله وهو اقامة الغير مقام نفسه في التصرف) أي التصرف الجائز المعلوم هذا في الشرع حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوماً ثبت به أدنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ فقط وهو في اللغة ما ينال من قبل قال رحمه الله (عن يملكه) أي من يملك التصرف لان شرط الوكالة ان يكون الموكل من يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر على التصرف من قبله فلا يتصور ان يستفيد الولاية من لا ولاية له ولا قدرة له على التصرف وقيل هذا على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله فالشرط ان تكون حاصله بعبارة الوكيل فأما كون الموكل مالكا للتصرف فيه فليس بشرط حتى يجوز عند توكيل المسلم الذي يبيع الخمر والخمر يرد توكيل المحرم الحلال يبيع الصيد وقيل المراد ان يكون مالكا للتصرف نظراً الى أصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي ولا بد ان يكون الموكل ممن تلتزمه الاحكام لان المطلب من الاسباب أحكامها فاذا كان ممن لا يثبت له الاحكام لا يصح توكيله كالصبي والعبد المحجور عليهما قال رحمه الله (اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبياً أو عبداً محجوراً) يعنى يصح التوكيل بشرط ان يكون الوكيل ممن يعقل البيع وغيره من العقود ولو كان الوكيل صبياً أو عبداً محجوراً عليهم او المراد ان يعرف ان الشراء جالب للبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بذلك ثبوت الحكم والرجح لا الهزل لان الوكيل قائم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون من أهل العبارة ليكون قادراً على التصرف وذلك بالعقل قال رحمه الله (بكل ما يعقد بنفسه) أي يجوز التوكيل بكل شيء جاز ان يعقده بنفسه لما ذكرنا من الحاجة والادلة ولا يرد على هذا الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لان المراد به ان يعقد بنفسه لنفسه لا ما استفاد من جهة غيره من التصرفات لان ذلك بتقيد بأمره وكذا لا يرد جواز توكيل المسلم الذي يبيع الخمر ونحوه لانه عكس والنقض لا يكون الا في الطرد ويرد عليه الاستقراض فانه يجوز ان يباشره بنفسه لنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه حتى لو وكل به واستقرض له الوكيل كان له للموكل لان البدل في باب القرض لا يجب ديناً في ذمة المستقرض بالعقد وانما يجب بالتقبض والاخر

عن شائبة العبادة اه ذكر في التارخانية في كتاب السير في نوع آخر اذا أذن الامام لدمي أن يؤمن أهل الحرب بالتقضى فانهم جازاً منهم وليس كل من لا يملك الامان بنفسه يجب أن لا يملك الامان بالنسبة عن الغير الا ترى ان المسلم اذا وكل ذمياً أن

بالقبض لا يصح لانه ملك الغير بخلاف البيع لان حكمه يثبت بالعقد فله ان يقيم غيره فيه مقامه  
 ويخلاف الرسالة بالاستقراض لان الرسالة موضوعة لنقل عبارة المرسل لان الرسول معبر والعبارة ملك  
 المرسل فقد أمره بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة فيصح وأما الوكالة فغير موضوعة لنقل عبارة الموكل  
 فان العبارة لله ولو كفل ولهذا حقوق العقد ترجع اليه وعن أبي يوسف رحمه الله ان التوكيل بالاستقراض  
 جائز قال رحمه الله (وبالخصوص في الحقوق برضا الخصم الا ان يكون الموكل هو أيضاً أو غائباً مدة السفر  
 أو مريداً للسفر أو مخدراً) أي يجوز التوكيل بالخصوص في جميع الحقوق بشرط أن يرضى الخصم الا اذا  
 كان معذوراً بعذر من الأعداء التي ذكرها في حديث يجوز بغير رضا الخصم وهذا عند أبي حنيفة رضي الله  
 تعالى عنه وقال يجوز التوكيل بالخصوص من غير رضا الخصم وان لم يكن به عذر وهو قول الشافعي رضي  
 الله تعالى عنه لانه وكل بما هو خالص حقه فيصح بدون رضا الخصم كالتوكيل بالقبض والايضاء ولان  
 الحاجة ماسة الى تجوز نهبها لا يمتد الى غيرها كل أحد أو لا يرضى بها عند الحكام كل أحد وقال عبد الله بن  
 جعفر رضي الله تعالى عنه كان على رضي الله تعالى عنه لا يحضر خصومة أبداً وكان يقول ان الشيطان  
 يحضرها وان لها حتماً وكان اذا خوصم في شيء من أمواله وكل عقيلاً كبير عقيل وكل عبد الله بن  
 جعفر فقال هو وكيلي فاقضى عليه فهو على وما قضى له فهو لى ولانه علك مباشرة بنفسه من غير رضا  
 خصمه فكذلك املك التوكيل بها من غير رضا الخصم كسائر حقوقه ولا يحنيفة رضي الله تعالى عنه ان  
 التوكيل حوالة وهي لا تجوز الا برضا المحال عليه فكذلك التوكيل وهذا لان الخصومة تختلف والجواب  
 مستحق عليه فصار نظير الحوالة ألا ترى أنه لا يوكل الا من هو الألد وأشد انكاراً ولحقه بذلك ضرر عظيم فلا  
 يلزمه بدون التزامه كالحوالة بخلاف ما اذا كان به عذر من الأعداء التي ذكرناها لان الجواب غير مستحق  
 عليه في هذه الحالة فلا يكون فيه إسقاط حق مستحق عليه ولا يقبل قوله اني أريد أن أسافر نكن القاضي  
 ينظر في حاله وفي عذره فانه لا تخفى هيئة من يسافر والمتأخرون من أصحابنا اختاروا الافتوى أن القاضي اذا  
 علم من الخصم التعنت في الإباء من قبول التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل من غير  
 رضاه وان علم من الموكل قصد الأضرار بخصمه لا يقبل منه التوكيل الا برضاه وهو اختيار شمس الأئمة  
 السرخسي رحمه الله ومن الأعداء الحيز من المدعى عليها اذا كان الحكيم في المسجد والخمس اذا كان من  
 غير القاضي الذي ترافعوا اليه قال رحمه الله (وبأيضاها واستيفائها الا في حد أو قود) (و) أي يجوز التوكيل  
 بانفاء جميع الحقوق والاستيفاء ما بيننا الاستيفاء الحدود والقصاص فانه لا يجوز مع غيبة الموكل عن  
 المجلس لانها تسقط بالشبهات فلا يستتوي في مجايعه ومقام الغير ان فيه من نوع شبهة على ما بين وقال  
 الشافعي رحمه الله يستوي في القصاص في حال غيبة الموكل لانه حق العبد ولنا انه عقوبة قد سقط بالشبهات  
 وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل لجواز أن يكون الموكل قد عانبل هو الظاهر اذا العفو مندوب اليه  
 قال الله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له بخلاف ما اذا كان الموكل حاضر الا انه لا يتمكن فيه شبهة العفو  
 وقد يحتاج الموكل الى ذلك لقله هدايته في الاستيفاء ولان قلبه لا يحتمل ذلك بخلاف الاستيفاء في غيبة  
 الشهود لان رجوعهم نادر فلا يتوهم ويجوز التوكيل بانبات القصاص وحد القذف والسرقة بأقامة  
 البينة فاذا قامت وثبت الحق فلاموكل استيفائه وقال أبو يوسف لا يجوز التوكيل بانباتها أيضاً كما لا يجوز  
 باستيفائها وقول محمد مضطرب والاظهر أنه مع أبي حنيفة رحمه الله الا أنه يجوز من غير عذر ولا رضا  
 الخصم وعند أبي حنيفة لا يجوز الا بأحدهما وقيل هذا الخلاف في حال غيبة الموكل وأما حال حضرته  
 فهو جائز اجماعاً لان كل كلام يوجد من الوكيل ينتقل الى الموكل اذا لم يكن فيه عهد على الوكيل لما  
 عرف في موضعه لأبي يوسف رحمه الله أن الوكيل بمنزلة البدل عن الاصل ولا مدخل للإبدال في هذا  
 الباب ولهذا لا تجوز فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي ولا شهادة النساء ولا من  
 الأخرس لان اشارته بدل عن العبارة ولان المقصود من الاثبات الاستيفاء فاذا لم يصح به لا يصح بالاثبات

يزوج له مسلمة جازوان كان  
 الذي لا يملك التزوج باسمه  
 لنفسه اه (قوله وبخلاف  
 الرسالة بالاستقراض) بان  
 يقول أرسلني فلان اليك  
 يستقرض منك كذا  
 الوكيل من يباشر العقد  
 والرسول من يبلغ المباشرة  
 والساعة أمانة في أيديهم ما اه  
 تذييب (قوله ولان الحاجة  
 ماسة الى تجوز نهبها) أي الى  
 تجوز التوكيل بالخصوص  
 اه (قوله حتماً) يضم القاف  
 وفتح الحاء اه والقحمة  
 الشدة والورطة ومنه  
 حديث على رضي الله عنه  
 في الخصومة وإن لها القحما  
 وفتح القاف خطأ كذا في  
 المغرب اه وقال ابن الاثير  
 ومنه حديث على رضي الله  
 عنه ان للخصومة قحما هي  
 الامور العظيمة الشافية  
 واحدها قحمة اه وفي  
 المصباح والقحمة بالضم  
 الامر الشاق لا يركبه أحد  
 والجمع قحم مثل غرفة  
 وغرف اه

(١) وقع هنا في نسخ المتن  
 التي بأيدينا والنسخة التي  
 شرح عليها العيني زيادة  
 (ان غاب الموكل) وليست  
 هذه الجملة في نسخ الشرح  
 التي بأيدينا اه صححه

أيضا وإهما أن التوكيل تناول ما ليس بجد ولا قصاص ولا يضاف وجوب الحد إلى الخصومة فيصح التوكيل فيها كما في سائر الحقوق وهذا لأن وجوب الحد مضاف إلى الجنابة وظهوره مضاف إلى الشهادة والخصومة شرط محض لا أثر لها في الوجوب ولا في الظهور وإذا الحكم لا يضاف إلى الشرط ويمكن التدارك إذا وقع فيه الغلط بخلاف الاستيناف وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص وكلام أبي حنيفة فيه أظهر لأن التوكيل فيه وقع بدفع دعوى القصاص والحد ودفعها ثبتت مع الشبهة حتى يثبت العقوب عن القصاص بالشهادة على الشهادة وبشهادة التسامع الرجال غير أن أقرار الوكيل لا يقبل عليه استحسانا لأن فيه شبهة عدم الأمر به والتوكيل بالثبات حد الزنا والشرب لا يصح اتفاقا لأنه لاحق لاحد فيه وانما اتقام البيعة على وجه الحسبة فإذا كان أجنبيا عنه لا يجوز توكيله قال رحمه الله (والحقوق فيما يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والأجارة والصلح عن أقراره تعلق بالوكيل إن لم يكن محجورا كتسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب والملك يثبت للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه) وقال الشافعي تعلق بالموكل لأن الحقوق تبع العكس وليست بأصل والوكيل ليس بأصل في حق الحكم فلا يكون أصلا في حق الحقوق التي هي من توابع الحكم فصار كالرسول والوكيل بالنسكاح وأخواته ولنا أن الوكيل أصل في العقد لأن العقدي يقوم بالكلام وصحة كلامه باعتبار كونه آدميا عاقلا ففضيخته أن يكون الحاصل بالتصرف وأفعاله غير أن الموكل لما استنابه في تحصيل الحكم جعلناه نائباً في حق الحكم للضرورة كيلا يبطل مقصوده ورأينا الأصل في حق الحقوق أذلا ضرورة في حقها والدليل على أنه أصل في العقد استغناؤه عن إضافته إلى الموكل ولو كان سفيرا كما زعم لما استغنى عن إضافته إليه كالرسول وكالوكيل بالنسكاح وأخواته حتى إذا أضافه إلى نفسه كان له دون الموكل بخلاف ما نحن فيه فإنه لا يتعد إضافة العقد إليه ويقاع الحكم للموكل فإذا أضافه إليه كان أصيلا فيه فيقع له فيما لا ضرورة فيه وهي الحقوق من تسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن وتسليمه والرجوع عليه بالثمن عند استحقاق ما باع أو رجوعه هو بالثمن على بائعه عند استحقاق ما اشتري والخصومة في العيب وغير ذلك من حقوق العقد ولا نسلم أن الحكم يقع له في رواية بل يقع للوكيل ثم ينتقل إليه فيكون بينهما مبادلة حكيمه فلنا أن نصح والصحيح أنه يقع للموكل ابتداء خلافة عنه بمعنى أن الوكيل أصل في حق الموكل لكن في حق الحكم يختلفه الموكل فيقع له من غير أن يكون أصلا فيه كالعبد يتهب أو يبطاد وهذا لا يعتق على الوكيل إذا اشتري قريبه بالوكالة وهو المراد بقوله والملك يثبت للموكل ابتداء الخ وكذا إذا اشتري زوجته بالوكالة لا يفسد النسكاح لما ذكرنا وفي حق الحقوق لم يختلفه فإذا كان أصلا في حق الحقوق جاز توكيله فيها ولا يجوز توكيل الموكل فيها لأنه أجنبي عنها وفي قوله تعلق بالوكيل إن لم يكن محجورا إشارة إلى أن العبد والصبي المأذون لهما تعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة مطلقا وفي الذخيرة أن كان وكيلا في البيع يثن حال أو مؤجل جاز بيعه وتلزمه العهدة وإن كان وكيلا بالشراء فإن كان يثن مؤجلا لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا بل تكون العهدة على الأمر حتى يطالب البائع الأمر بالثمن دون المباشر لأن ما يلزمه من العهدة ضمان كفالة وليس بضمن ثمن لأن ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن في المشتري وهذا لا يفيد فيه وإنما يلزم ما لا في ذمته واستوجب مثل ذلك على موكاه وهذا هو معنى الكفالة وهو لا يلزمه ذلك وإن كان يثن حال فالقياس أن لا تلزمه العهدة وفي الاستحسان تلزمه لأن ما يلزمه ضمان ثمن لأن ضمان الثمن ما يفيد الملك في المشتري وهنا يملك المشتري من حيث الحكم فإنه يحبس المبيع بالثمن حتى يستوفيه من الموكل كالأشترائه لنفسه ثم يباعه منه وهو من أهل التزام الثمن بخلاف ما إذا كان الثمن مؤجلا لأنه لا يملك المشتري لأحقية ولا حكا حتى لا يملك حبه به فكان ضمان كفالة من حيث المعنى وفي الإيضاح إذا أمره أن يشتري له بالتقدي فاشترى كما أمره فالشراء جائز والعهدة عليه

(قوله وكلام أبي حنيفة فيه) أي في هذا الفصل الثاني اه (قوله أظهر) أي من كلامه في الفصل الأول اه (قوله فإذا أضافه إليه كان أصيلا فيه فيقع له فيما لا ضرورة) أما إذا أضاف العقد إلى الموكل فقد حكى العمادى في الفصل السابع والعشرين فيه خلافا وحكى ابن فرشتا الاتفاق على أنها تعلق بالموكل وعزاه للفصول وفيه ما فيه اه

(قوله لكن التوكيل

بالاستقراض باطل) قال قاضيخان رحمه الله وان

وكل بالاستقراض ان اضاف

التوكيل الاستقراض

الى الموكل فقال ان فلانا

يستقرض منك كذا او قال

اقرض فلانا كذا كان

القرض للموكل وان لم يضاف

الاستقراض للموكل يكون

القرض للتوكيل اه وكتب

مانصه قال قاضيخان رحمه

الله ولا تصح الوكالة بالمباحات

كالاحتطاب والاحتشاش

والاستمقاة واستخراج

الجواهر من المعادن فما

اصاب التوكيل شيئا من ذلك

فهو له وكذا التوكيل

بالتكدي اه وكتب مانصه

قال في القنية في باب مسائل

متفرقة من كتاب الوكالة

التوكيل بالاستقراض

لا يصح والتوكيل بقبض

القرض يصح بان يقول لرجل

اقرضني ثم يوكل رجلا

بقبضه صح اه قال قاضيخان

في فتاواه ولو وقعت المنازعة

بين الوكيل بالاستقراض

وبين موكله فقال الوكيل

قبضت المال من المقرض

ودفعت الى الموكل وانكر

الموكل لا يقبل قول الوكيل

لان الوكيل يريد بهذا الزام

المال على الموكل فلا يقبل

قوله في ايجاب المال على

الموكل اه (قوله ونظير

التوكيل بالشحانة) قال في

المجمع في باب الذال المعجزة

وكان القياس أن لا يجوز لانه تلزمه العهدة في تسليم الثمن فيه - برهنة الكفالة ونماجوز زناه استحسانا لانه وان لحقته العهدة كان له أن يرجع على الذي امره به ويحبس المبيع عنه فيصير الحق كله اقل بالمبيع فيخرج من أن يكون متبرعا ولو امره بالشراء نسيئة فاشتراه كما امره كان ما اشتراه له دون الامر لان الثمن اذا كان نسيئة لم يملك حبس المبيع فظهر معنى التبرع بالثمن الذي فلا يصح واذا لم تصح الوكالة صار مشتريا لنفسه وفيه اشارة ايضا الى أن المحجور عليه لا تتعلق به الحقوق لانه لا يصح منه التزام العهدة لقصور أهلية الصبي ولحق مولى العبد فتعلق بالموكل كفى الرسول والقاضي وأمينه ثم العبد اذا عتق تلزمه تلك العهدة والصبي اذا بلغ لا تلزمه لان المانع من لزوم العهدة في حق العبد حق المولى اذ هو من أهل الالتزام وقد زال حقه فلزمه والمانع في حق الصبي حق نفسه ولا يزول بالتبrog ولو قبضه مع هذا يصح قبضه لانه هو العاقد فكان أصيلا فيه فانقضاء الزوم لما ذكرنا لا يدل على انتهاء الخواز ولو كان المأمور مرتدا جاز تصرفه لانه من أهل العبارة فتعتبر عبارته ولكن يتوقف حكم العهدة عند أبي حنيفة فان أسلم كانت عليه والا فاعلى الموكل وعندهما اعلمه على كل حال وهي فرع اختلافهم في تصرفاته لنفسه قال رحمه الله (وفيما يضيفه الى الموكل كالتكاح والخلع والصلح عن دم عمد أو عن انكار تتعلق بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر والا وكيلها بتسليمها) أي في كل عقد يضيفه الى الموكل حقوقه تتعلق بالموكل وذلك كالتكاح الخ لان الوكيل فيها سفير محض ولهذا لا يستغنى عن اضافته الى الموكل حتى لو اضافة الى نفسه وقع التكاح له فصار كالرسول فلا يتصور أن يكون السبب صادرا من شخص على سبيل الاصل والحكم واقع لغيره فعملنا ما سقينا وهذا لان الحكم هنا لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات أما غير التكاح فظاهر وكذا التكاح لانها تسقط ما لكيها بعقد التكاح ولان الاصل في الابضاع الحرمة فكان التكاح اسقاطا للحرمة نظر الى الاصل وانما يثبت الملك ضرورة لئلا يمكن من الوطء ولهذا لا يظهر في حق الفسخ والتملك من الغير وفيما وراء الوطء فهو اسقاطا جريا على الاصل اذا حرمة تنافي الملك والساقط متلاش فلا يجوز أن يسقط في حق الوكيل ثم يسقط ثانيا في حق الموكل بالانتقال لان الساقط لا يعود الاسباب جديدة فكان حكم التكاح باثباتان اضيف اليه ابتداء وهو الموكل بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بشرط الخيار فجاز أن يصدر السبب من شخص أصالة ويقع الحكم لغيره وهذا لان المحل فيه خلق مباحا وقابلا للتملك بطريق الاصله وذلك الخ حكم مما يقبل الانتقال من ملك الى ملك فجاز أن يملكه شخص ثم ينتقل عنه الى شخص وجاز أن يصدر السبب من شخص ويقع الحكم لغيره فلا حاجة الى جعله غير أصل اذ جواز الانتقال عنه يمنع من ذلك ومن أخوات هذا النوع العتق على مال والكتابة والهبة والتصدق والاعارة والابداع والاقراض والرهن والشركة والمضاربة لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا لغيره فلا يجعل أصيلا فيه بل سفيرا ومعبرا وكذا اذا كان التوكيل من جانب الملتزم لما ذكرنا لكن التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت فيه الملك للموكل لما ذكرنا من قبل ولان المستقرض يلتزم بدفع القرض في ذمته فيصير نظيره ما لو قال بع شيئا من مالك على أن يكون عوضه لي ونظير التوكيل بالشحانة فيكون باطلا وما استقرضه فهو لنفسه وله أن يذمه من الامر ولو هلك ذلك من ماله بخلاف غيره من هذه الصور فانه ليس له بدل يلزمه حتى يكون بيع ماله بشرط أن يكون العوض لغيره وانما حكمه يثبت بالقبض والوكيل اجنبي عن المحل فلا يمكن أن يكون أصيلا فيه فصار سفيرا عن المالك بخلاف البيع لانه يتعلق بالعبارة حيث يتعلق حكمه وحقوقه معها وهي له فلم يكن اجنبا بل أصيلا فيه قال رحمه الله (ولاشترى منع الموكل عن الثمن) يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم ان الموكل طالب المشتري بالثمن له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه لانها تتعلق بالعاقد على ما بينا قال رحمه الله (وان دفع اليه) أي الى الموكل (صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا) لان المقبوض حقه فلا فائدة في

والشحانة الملع في مسئلته وعوام العراقيين يقولون شحان بالثاء ويخطون فيه اه

باب الوكالة بالبيع والشراء

(قوله باب الوكالة بالبيع والشراء) كذا ترجم في الهداية وقال عقبه فصل في الشراء قال الاتقاني رحمه الله قدم باب الوكالة بالبيع والشراء على سائر الأبواب أكثره وقوع البيع (٣٥٨) والشراء ومساس الحاجة إلى الوكالة في ذلك ثم قدم فصل الشراء لأن الشراء منبسط لما

هو الأصل في عقد البيع وهو المبيع والبيع من يبل له والشبوت قبل الزوال فكان الشراء أولى بالتقديم اه (قوله) كالموكله بشراء فرس (أوجار) قال الاتقاني نقلاً عن الأصل لمجد وإذا قال له اشترى حماراً ولم يسم الثمن فهو جائز عليه وكذلك لو قال اشترى بغلاً فان اشترى له شيئاً يتغابن الناس في مثله لم يلزم الأمر ولزم المشتري وإذا أمره أن يشتري له ثوباً فان ذلك لا يلزم الأمر وان سمي الثمن فان ذلك أيضاً لا يجوز من قبل أن الثياب مختلفة فان قال اشترت ثوباً هروياً ولم يسم الثمن فهو جائز إذا اشتراه بما يشتري مثله أو زاد على ذلك بما يتغابن الناس في مثله وكذلك كل جنس سماه من الثياب فان سمي له ثمناً فزاد على ذلك الثمن لم يلزم الأمر وان نقص من ذلك الثمن لم يلزم الأمر فان وصف له صفقة وسمى له ثمناً فاشترى له تلك الصفقة بأقل من ذلك الثمن جاز ذلك على الأمر اه (قوله وقال بشر لا تجوز) أي وهو القياس اه قال الاتقاني وقال بشر المريسي تمنع وان كنت

تزرعه منه ثم ردّه عليه وبرئت ذمة المشتري لو وصول الثمن إلى مستحقه بخلاف ما إذا باع مال اليتيم ودفع المشتري الثمن إلى اليتيم حيث لا تبرأ ذمته بل يجب عليه أن يدفع الثمن إلى الوصي ثانياً لأن اليتيم ليس له قبض ماله أصلاً فلا يكون له الأخذ من المدين فيكون الدفع إليه تضييعاً فلا يعتد به وأما الموكل في مسئلتنا فنصرف في ماله ولا يتقدم أحد عليه فيه فيكون قبضه معتبراً وبخلاف الوكيل في الصرف إذا صار قبض الموكل بدل الصرف حيث يبطل الصرف ولا يعتد بقبضه لأن جواز الصرف معلق بالقبض قبل الافتراء فكان القبض فيه بمنزلة الإيجاب والقبول وهما متعلقان بالماقدين فكذا القبض في الصرف وقبض الثمن في مسئلتنا ليس كالإيجاب والقبول وإنما جاز لو وصول حقه إليه ولهذا لو كان للمشتري دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد لو وصول الحق إليه بطريق التفاض ولو كان له عليه ما دين تقع المقاصة بين الموكل دون الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط وقعت المقاصة به ويضمن الوكيل للموكل لأنه قضى دينه بمال الموكل بخلاف الصرف حيث لا تقع المقاصة بالدين لأن القبض فيه كالإيجاب والقبول فلا بد من وجوده حقيقة أو حكماً بإضافة العقد إلى الدين وهذا عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا تقع المقاصة بين الوكيل وهو مبنى على جواز إبراء الوكيل بالبيع من الثمن فمندهما يجوز إبراءه فكذا تقع المقاصة بينه وعنده لا يجوز فلا تقع ووجه البناء أن المقاصة إبراء بعوض فيعتبر بالإبراء بعوض ولهذا لو كان له عليه ما دين كانت المقاصة بين الموكل أولى عندهما كالموكل أياً ما كان فإنه يبرأ بإبراء الموكل حتى لا يلزم الوكيل ضمانه وقول أبي يوسف استحسان ووجهه أن الثمن الذي في ذمة المشتري ملك الموكل لأنه بدل ملكه وإبراءه تصرف فيه على خلاف ما أمر به فلا ينفذ كالموكل قبض الثمن ثم وهبه للمشتري ودليل الخلاف ظاهر ولهذا يصير ضامناً ووجه قوله ما أن الإبراء إسقاط لحق القبض والقبض خالص حق الوكيل ألا ترى أن الموكل ليس له أن يمنع من ذلك ولو أراد أن يقبض بنفسه لا يمكن من ذلك فكان هو بالإبراء ممنوعاً عن القبض مسقطاً حق نفسه فيصح منه إلا أنه يقبضه يتعين ملك الأمر في المقبوض وإذا استدل عليه هذا الباب بإبرائه صار ضامناً له بمنزلة الرهن إذا عتق المرهون ينفذ اعتاقه لمصادفته ملكه ويضمن للرهن لأن سد باب الاستيفاء عليه من مالية العبد بالأعتاق وعلى هذا الخلاف إبراء الولي والوصي فيما باعاه من مال الصغير

باب الوكالة بالبيع والشراء

الأصل أن الجهالة إذا كانت تمنع الامتثال ولا يمكن دركها تمنع صحة الوكالة والأفلا والجهالة ثلاثة أنواع جهالة قاحشة وهي الجهالة في الجنس فتمنع صحة الوكالة سواء بين الثمن أو لم يبين كالموكله بشراء ثوب أو دابة أو نحو ذلك والثانية جهالة يسيرة وهي ما كانت في النوع المحض كالموكله بشراء فرس أو حماراً أو ثوب هروياً أو مروياً أو نحو ذلك فإنه يجوز له أن يبيع الوكيل به وان لم يبين الثمن وقال بشر لا تجوز واجبة عليه ما روى أنه عليه الصلاة والسلام وكل حكيم بن حزام بشراء شاة لاصحبة ولأن جهالة النوع لا تخل بالمقصود ويمكن دفعها بصرف التوكيل إلى ما يليق بحال الموكل حتى لو أن عامياً وكل رجلاً بشراء فرس فاشترى فرساً يصلح للموكل لا يلزمه والثالثة جهالة بين النوع والجنس كالموكله بشراء عبداً أو جارية إن بين

يسيرة لأنها تمنع الامتثال اه ويقول بشر قال الشافعي في وجهه وأجدي في رواية لأن التوكيل بالبيع والشراء معتبر الثمن بنفس البيع والشراء فلا يصح الإيذان المعقود عليه اه كي (قوله وكل حكيم بن حزام بشراء شاة لاصحبة) وجعل جهالة النوع عقفاً ولأن التفاوت بين النوع والنوع يسير فلا يمنع الامتثال لكن تنصرف الوكالة إلى ما يليق بحال الموكل اه اتقاني (قوله والثالثة جهالة بين النوع والجنس) قال الاتقاني نقلاً عن قاضيان في شرحه والثالثة ما يكون بين الجنس والنوع كالموكله بشراء عبداً أو جارية إن بين

الثمن أو الصفة بان قال تركيا أو هنديا أو روميا صحت الوكالة وان لم يبين الثمن أو الصفة لا يصح لان اختلاف العبيد والحواري أكثر من اختلاف سائر الأنواع وعادة الناس في ذلك مختلفة فكانت بين الجنس والنوع وكذلك الدار لمحة بالجنس من وجده لانها تختلف بقوله المرافق وكررتها فان بين الثمن ألحقت بجهالة النوع وان لم يبين ألحقت بجهالة (٣٥٩) الجنس والمناخرون قالوا في ديارنا

لا يجوز دون بيان المحلة لانها تختلف باختلاف المحلة وبما سمي من الثمن وكذا لو قال اشترى حنطة لا يصح ما لم يبين عدده لفققران أو الثمن لان الحنطة تناول القليل والكثير فيقال يبين المقدار أو الثمن (١) اه قوله وحر جوا) خرج صدره ضاق حر جانم باب ليس اه مغرب (قوله في الثمن وبشراء عبيد أودار) قال محمد بن الحسن في الاصل واذا وكل الرجل رجلا أن يشتري له جارية أو عبدا فان هذا لا يجوز من قبل أن العبيد والحواري مختلفون فان وكاه أن يشتري له عبدا مولدا أو حبشيا أو سنديا أو سمي جناسا من الاجناس فان ذلك جائزا أيضا وتسمية الثمن وتسمية الجنس سواء اه غاية ثم قال في الاصل واذا وكله أن يشتري له دارا ولم يسم الثمن فان ذلك لا يلزم الا امر ولا يجوز عليه وقالوا في شروح الجامع الصغير رجل أمر آخر أن يشتري جارية أو ثوبا أو دابة أو دارا ولم يسم الثمن فهو مشتري لنفسه والوكالة باطلة وان سمي ثمن الدار وبين جنس

الثمن أو النوع بان قال عبدا تركيا أو حبشيا أو نحو ذلك جازت الوكالة وان لم يبين واحدا منهم لم تجز لانه يبين الثمن يعلم من أي نوع يريد وبيان النوع يعلم ثمنه فبقي الجهالة بعد ذلك يسيرة وهي لا تمنع صحة الوكالة بخلاف ما اذا كانت الجهالة في الجنس حيث تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن لانه بذلك القدر من الثمن يوجد من كل نوع فلا يفيد المعرفة قال رحمه الله (أمره بشراء ثوب هر وى أو فرس أو بغل صح سمي ثمنًا ولا) لانه لم يبق الجهالة بعد اعلام الجنس الا في الصفة وهي متعملة في الوكالة لان الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل بأن يتطرق في حاله اذا اختلف الصفة لا يوجب اختلاف أصل المقصود ولا يشترط في مثله تسمية الثمن لصحة الوكالة لانه يبين جنس الثمن بصير معلوما عادة فصارت كالموكله وبشراء ثوب هر وى على أي صفة كان ولا يؤثرنا الاستقصاء في الصفة والبيان في النوع ربما لا يتمكن الوكيل من القيام بذلك وضاق الامر على الناس وحر جوا والخرج مدفوع قال رحمه الله (وبشراء عبيد أودار جازان سمي ثمنًا ولا) لان هذه جهالة متوسطة بين الجنس والنوع وليست بفاحشة ولا يسيرة فاذا بين ثمنه علم من أي نوع مقصوده لان ثمن كل نوع من العبيد معلوم بين الناس والتحقيق بجهالة النوع بذلك جازت الوكالة وان لم يبين ثمنه التحق بجهالة الجنس فلم تجز الوكالة به وهذا لانه باعتبار منفعة العمل بجنس واحد وباعتبار منفعة النظر والجمال اجناس مختلفة فان الجمال منفعة مطلوبة من بني آدم ولهذا جعل رؤية الوجه من بني آدم كروية الشكل لحصول العلم بالمقصود وهو الجمال لكونه يجمع المحاسن وباعتبار هذه المنفعة يختلف التركي والهندي والسندي والحشي والتكروري وكذا اذا بين نوعه تجوز الوكالة به لحصول العلم بمقصوده لانه اذا جازت الوكالة به اذا بين ثمنه لكونه معلوم النوع فعقد التصريح بنوعه أولى أن تجوز قال رحمه الله (وبشراء ثوب أو دابة وان سمي ثمنًا) يعني لو وكله بشراء دابة أو ثوب لا يصح التوكيل وان بين ثمنه لان هذه جهالة في الجنس فلا يتمكن الوكيل من الامتثال لتفاحش الجهالة لان ما من نوع بشئ تربيته الوكيل من أنواع ذلك الجنس الا ويمكن الموكل أن يقول اني عنيت بخلافه والامر بما لا يمكن الامتثال به باطل فخص لسان جميع ما ذكرنا أن الجهالة اذا كانت في الجنس لا تجوز الوكالة به مطلقا وان كانت في النوع تجوز مطلقا وان كانت ما بينهما بان كانت أنواعا فان ذكر الثمن أو النوع جازت والتحقيق بالثمن وان لم يبين التحق بالاول فلم تجز والجنس ما يدخل تحته أنواع متغايرة والنوع اسم لاحد ما يدخل تحت اسم فوقه وقيل الجنس اسم دال على كثيرين مختلفين بالنوع والنوع اسم دال على كثيرين مختلفين بالشخص وقيل كل اسم منتظم أشياء نوع باعتبار ما فوقه جنس باعتبار مادونه هذا الذي ذكرناه كاه اذا لم يكن فيه دلالة على العموم وان كان فيه دلالة على العموم بان قال اتبع لي ما رأيت جازت الوكالة لانه قرض الامر الى رأيه فأى شئ اشتراه له يكون ثمنه لا وكذا لو قال اشترى بألف ثوبا أو دواب أو أشياء أو ماشئت أو ما رأيت أو أدنى شئ حضرك أو ما يوجد أو ما يتفق جاز لان التعميم دلالة التفويض الى رأيه وكذا لو قال اشترى بألف أو بضع جازت الوكالة وبصير مستقرضا للالف منه وبصير البائع قابض الا امر أو لا يحكم القرض ثم يصير قابض لنفسه وكذا اذا قال اجعله بضاعة لي لان انظر البضاعة يدل على العموم وكذا لو قال اشترى به ولم يزد عليه فانه يصح استحسانا لانه تفويض عام فكأنه قال اشترى ما يدلك أو قال سلطتك على الشراء وكذا لو قال أذنت لك أن تشتري به

الدابة والثوب جاز اه غاية (قوله في المتن جازان سمي ثمنًا ولا) أي وان لم يسم الثمن لا يجوز وهذا اذا اقتصر على ذكر العبد ولم يبين نوعه أما اذا بين حينئذ يجوز كما يصرح به الشارح رحمه الله تعالى اه (قوله بان قال اتبع لي ما رأيت جازت الوكالة) أي جازت مع الجهالة كالبضاعة والمضاربة اه اتقاني

(١) قوله في المتن الخ هكذا في الاصل وهناسقط ظاهر وعمله لا يجوز أو نحو ذلك اه مصححه

(قوله في المغن وبشراء طعام الخ) قال في الهداية ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشترى بها طعاما فهو على الخنطة ودقيقةها اه (قوله وجه الاستحسان الخ) قال الاتقاني وجه الاستحسان أن الطعام في عرفهم يتناول الخنطة ودقيقةها اذا ذكر مقر ونا بالشراء ولهذا يسمى عندهم السوق الذي يباع فيه الخنطة ودقيقةها سوق الطعام واذ كان العرف هكذا ترك القياس به لان العرف أقوى من القياس لان الثابت بالعرف كالنات بالنص اه (قوله وقيل) هذا قول الفقيه أبي جعفر الهندواني اه غايه (قوله لان حكم الوكالة قد انتهى بالتسايم اليه) ولهذا قالوا اذا سلمه الى الموكل لم يكن للشفيع أن يطالب الوكيل لانه خرج من الوكالة وانه قطع حقه كذلك هكذا قال محمد بن الحسن في الجامع الكبير الوكيل (٣٦٠) بالشراء اذا اشترى جارية ودفعها الى الامر ثم علم بعيب فانه لا يردها الا برضا الامر

فان لم يدفعه الى الامر فله أن يردها فان رضى بالعيب أو أبرأ المبتاع عن العيب وقد أمره الامر بردها صح رضاه وبراءة في حقه دون الامر حتى كان لا أمر أن يأخذ الجارية مع العيب وان شاء تركها على الأمور وضمنه الثمن قالوا في شروح الجامع الكبير وهذه المسئلة حجة لابي حنيفة ومحمد رحمه الله على أبي يوسف في مسئلة الوكيل بالبيع اذا أبرأ المشتري عن الثمن فلولم يكن الابراء عن الثمن صححانته في حق الامر لم يصح الابراء عن العيب ههنا أيضا اه غايه (قوله واختلف المشايخ) قال الاتقاني ومنهم أي المشايخ من قال لا يل صح الابراء عن العيب عند الكل قبل القبض وبعده وفرقوا لابي يوسف (١) (قوله فعلمتهم صححوا لبراءه) أي لبراءه عن العيب بخلاف الثمن اه (قوله

لمائنا قال رحمه الله (وبشراء طعام يقع على البرودقيقه) أي لو و كاه بشراء طعام ينصرف الى الخنطة ودقيقةها حتى لا يكون له أن يشتريه غيرهما من الطعام والقياس أن يتناول كل مطعموم لانه اسم له كما لو حلف لا يأكل طعاما وجه الاستحسان أن الطعام مقر ونا بالبيع أو الشراء براديه البرعادة ودقيقه ولا عرف فيما اذا كان مقر ونا بالاكل فيبقى على حقيقته فيحسب بأكل أي طعام كان حتى لو حلف لا يشتري أو لا يبيع طعاما لا يحسب الا بالبر ما ذكرنا وقيل ان كانت الدراهم كثيرة فعلى البروان كانت قليلة فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق والفارق في ذلك العرف ويعرف بالاجتهاد حتى اذا عرف أنه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بان كان عنده وليمية يتخذها هو جازله أن يشتري الخبز له لان حاله يدل على أنه ما يشتريه للاقتنار وهو المرجح بجانب الخنطة اذا لم يتقبل الاذخار وكذا الدقيق لا يقبله طويلا فتعين البر للاذخار وهو في الكثير عادة وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن أكله يعني المهيا للاكل كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه وقال الصمد والشهد رحمه الله وعليه الفتوى واذ لم يدفع اليه دراهم وقال اشترى طعاما لم يجز على الامر لانه وكاه أن يشتري له مكبلا ولم يبين له مقداره وجهالة القدر في المسكيات والموزونات كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الامر بما سمي له قال رحمه الله (ولو وكيل الردي العيب مادام المبيع في يده) يعني من غير أمر الموكل لان الردي العيب من حقوق العقد وهي كاهاته تملق بالوكيل دون الموكل فيستقديه قال رحمه الله (ولو سلمه الى الامر لا يرده الا بأمره) لان حكم الوكالة قد انتهى بالتسليم اليه ولان في رده بغير اذنه ابطال ملكه ويده الحقيقية فلا يمكن منه بدون رضاه ولانه أصيل في حق الحقوق ثابت في حق الحكم على أصح الاقوال فكان له جانبان النيابة بمنعه الردي وجانب الاصل لا يمنعها فعملنا بجانب الاصل قبل الدفع الى الموكل وبجانب النيابة بعده وقد أمكن العمل بهما بهذا الطريق ولو رضى الوكيل بالعيب جاز وسقط حق الردي كما ذكرنا أنه أصيل في الحقوق وهذا على قولهم ما ظاهر لانه يملك الابراء عن الثمن فعن العيب أولى واختلف المشايخ على قول أبي يوسف رحمه الله فعلمتهم صححوا لبراءه وفرقوا بين هذا وبين الابراء عن الثمن بان الابراء عن الثمن يحتمل أن يكون مضرابه لاحتمال أن يكون المشتري أملا من الوكيل فاذا برى يفي دينه في ذمة الوكيل وهو مفسد فيتضرر به بخلاف الابراء عن العيب لان الموكل فيه على خياره ان شاء رضى بالعيب وأخذته وان شاء رده على الوكيل اذ لا يلزم الموكل ببراءته ولا يسقط خياره به وهذا لأن بينهما بادلة حكيمه كان الوكيل باعه من الموكل ولهذا يجبس الوكيل المبيع حتى يسقط في الثمن من الموكل فاسقاط حقه في العقد الاول لا يلزم منه سقوط حق من اشترى منه قال رحمه الله (وحبس المبيع بثمان دفعه من ماله)

فان لم يدفعه الى الامر فله أن يردها فان رضى بالعيب أو أبرأ المبتاع عن العيب وقد أمره الامر بردها صح رضاه وبراءة في حقه دون الامر حتى كان لا أمر أن يأخذ الجارية مع العيب وان شاء تركها على الأمور وضمنه الثمن قالوا في شروح الجامع الكبير وهذه المسئلة حجة لابي حنيفة ومحمد رحمه الله على أبي يوسف في مسئلة الوكيل بالبيع اذا أبرأ المشتري عن الثمن فلولم يكن الابراء عن الثمن صححانته في حق الامر لم يصح الابراء عن العيب ههنا أيضا اه غايه (قوله واختلف المشايخ) قال الاتقاني ومنهم أي المشايخ من قال لا يل صح الابراء عن العيب عند الكل قبل القبض وبعده وفرقوا لابي يوسف (١) (قوله فعلمتهم صححوا لبراءه) أي لبراءه عن العيب بخلاف الثمن اه (قوله

وفرقوا بين هذا) أي بين ابراء الوكيل بالشراء عن العيب اه (قوله وبين الابراء) أي بين ابراء الوكيل بالبيع أي عن الثمن اه (قوله وان شاء رده على الوكيل) فان لم يختر الامر شيئا حتى هلكت في يد المأمور فانها تملك من مال الامر لان يده كيد المالك في حق الملك ولم يحدث منع او يرجع الامر على المأمور بنقصان العيب لان الامر يشتري منه حكما وقد وجد اعيابا وعجز عن ردها بموتها في يده حكما وكذا اذا لم تمت لكن اعوتت في يد الوكيل يرجع الموكل عليه بنقصان العيب لان الاعور اريعب حدثت في يد الامر حكما اه غايه (قوله ولهذا يجبس الوكيل المبيع حتى يسقط في الثمن الخ) واذ وجد الموكل به عيبا يرده عليه واذ احتدنا في الثمن تخالفا اه

(١) قول المشي وفرقوا لابي يوسف هكذا في الاصل لم يكتب بعد هذا شيئا ولهذا كنى بخلاف الشارح من الفرق اه صححه



(قوله ولهذا لو وجد الموكل به عيبا رده عليه) أي وله أن يرجع بنقصان العيب إذا هلك عند الموكل اه غايه (قوله ولو اختلفا في الثمن تحالفا) والتخالف من خواص المبادلة اه غايه (قوله لانه لو لم يدفع الثمن أيضا له أن يجبسه عنه) قال صاحب الذخيرة لم يذكر محمد في شيء من الكتب أن الوكيل إذا لم يقبل الثمن وسامحه البائع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس عن المبيع الى أن يستوفي الثمن ثم قال حكي عن الشيخ الامام شمس الاعنة الخوافي أن له ذلك لان حق الحبس الوكيل ليس لاجل ما تقبل لاجل بيع حكي انعه بين الوكيل والموكل وهذا المعنى لا يختلف بين النقد وقبضه قلت هذا كلام عجيب من صاحب الذخيرة وكيف خفي عليه هذا وقد صرح محمد في الاصل في باب الوكيل في الشراء فقال وإذا وكل الرجل رجلا أن يشتري له عبدا بألف درهم بعينه فاشترى الوكيل وقبضه وطلب الامر أخذ العبد من الوكيل وأبى الوكيل أن يدفعه فلا وكيل أن يمنعه ذلك حتى يستوفي الثمن في قول أبي حنيفة وإن كان الوكيل نقدا الثمن أو لم يقبله فهو سواء الى هنا الفظة في الاصل وقال في الفتاوى الصغرى الوكيل بالشراء إذا اشترى (٣٦١) بالنسيئة نقل عليه الثمن بموئنه لا يحل على الامر ونقله عن باب الوكيل

أي الوكيل بالشراء إذا اشترى ودفع الثمن من ماله للبائع له أن يجبس المبيع بالثمن الذي دفعه للبائع من ماله ما ذكرنا من ان المبادلة الحكيمه قد تجرت بينهما وصار الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري منه ولهذا لو وجد الموكل به عيبا رده عليه ولو اختلفا في الثمن تحالفا وسلامة المبيع له من جهة الوكيل فيرجع عليه بثمنه ولو ان وكيله اياه مع علمه بان الحقوق ترجع اليه اذ منعه بدفع الثمن عنه من ماله فصار كالموذن ضمير محافيز جمع عليه به فيجبس عنه المبيع حتى يدفع اليه لثمنه منزلة البائع وقوله بئس دفعه من ماله وقع اتفاقا لانه لو لم يدفع الثمن أيضا له أن يجبسه عنه وهذا الاثر لا يترتب له منزلة المشتري منه أخذ حكيه والمشتري لا يمكن من أخذه حتى يوفيه ثمنه كالموذن كان بائعا له حقيقة يحققه أن حبس المبيع عن الموكل ليس لاجل نقد الثمن عنه بل لاجل أنه بائع له حكي وهذا المعنى لا يختلف بين ما إذا نقد الثمن أو لم يقبله وقال زفر رحمه الله ليس للوكيل حبس المبيع عن الموكل لانه نائب عنه فتقوم يده مقام يد الموكل ويكون قبضه قبض الموكل ولا يجبس المبيع بعد القبض وهذا لان المبيع امانة في يده وليس للامان حبس الامانة بدين له على صاحبها قلنا الموكل ملك المبيع بعقد باشره الوكيل بدل استرجعه عليه وهذا معنى المبيع فيجبس به كالموذن اياه حقيقة وقد ذكرنا أن بينهما مبادلة حكيه ولهذا إذا رده الموكل على الوكيل بعيب ويجري تخالف بينهما عند الاختلاف في الثمن وهذا من خصائص البيع فكذا هذا الحكم ولان تسليم قبضه قبض الموكل بل قبضه يجوز أن يكون لاحياء حتى نفسه ويجوز أن يكون لتتميم مقصود الموكل فيتمين في الآخرة بجبسته أن القبض كان لحقه وبعدم الحبس كان للموكل وقبل ذلك الامر موقوف فلا يحكم عليه بشيء ولو ان هذا القبض لا يمكن الترخيز عنه اذا لا يقدر على القبض على وجه لا بصير الموكل به قابضا وما لا يمكن الترخيز عنه يكون عقوا فلا يسقط به تحقه من غير رضاه اذ في سقوطه ضرر عليه قال رحمه الله (فالوهلك في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) لان الوكيل في القبض عائل للموكل فيصير قابضا بقبض الوكيل حكي فإلما يمنعه منه لا يكون مستردا فاذا هلك هلك من مال الامر فكان له أن يرجع عليه بخلاف ما إذا حبسه عنه ثم هلك لانه صار مستردا بالحبس أو تبين به أنه قبضه لنفسه قال رحمه الله (وان هلك بعينه حبسه فهو كالمبيع) يعني يهلك بالثمن وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال زفر رحمه الله هو كالمغضب فيضمن جميع قيمته لانه ليس له أن يجبسه عنده فبالحبس يكون متعديا كالمودع

بالشراء من وكالة الكافي اه اتفاقا (قوله ويكون قبضه قبض الموكل) واذا سأل حقيقة سقط حق الحبس فكذا اذا سأل حكي ولان الوكيل أمين الأتري أنه لا يضمن بالهلاك عنده كالمودع فليس للامان حق الحبس بعد طلب المودع اه غايه (قوله في امان فلو هلك في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) وذلك لان المبيع امانة في يد الوكيل لانه قبضه للموكل وليس على الامان شيء ما لم يحدث منعا فلا يضمنه كما اذا هلك الوديعه في يد المودع اه اتفاقا (قوله أو تبين به أنه قبضه لنفسه) أي قبضه لنفسه لا للموكل واذا وقع القبض للموكل لم يوجد التسليم منه الى

الموكل اه (قوله وهذا عند أبي حنيفة ومحمد) قال الاتفاقى قوله فان حبسه فهلك كان مضمونا ضامن الرهن عند أبي يوسف وضمان المبيع عند محمد هذا اللفظ القدوري في مختصره ولم يذكر قول أبي حنيفة فيه كما يذكر في المختلف والحصر وغير ذلك وقال الشيخ أبو نصر البغدادي ذكر في الجامع الصغير قول أبي حنيفة مثل قول محمد اه (قوله لانه ليس له أن يجبسه عنده) اعلم أن المضمونات أنواع منها الرهن وهو مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين والمبيع في يد البائع وهو مضمون بالثمن حتى اذا هلك سقط الثمن قل الثمن أو أكثر والمغضوب وهو مضمون بالمثل ان كان مثليا وبالقيمة ان كان قيميا بالقيمة ما بلغت والمشتري اذا حبسه الوكيل لاستيفاء الثمن فهلك ففيه خلاف فقال أبو يوسف هو مضمون بالاقبل من قيمته ومن الثمن كالرهن مضمون بالاقبل من قيمته ومن الرهن وقال أبو حنيفة ومحمد مضمون بالثمن كالمبيع يهلك قبل القبض وقال زفر يضمن ضمان الغصب لان من مذهبه أن ليس له حق الحبس فصار بالحبس غاصبا ولنا أن الوكيل كالبائع من الموكل لان الموكل انتقل المالك له من جهته ثم الوكيل قد عين حق الموكل في المشتري حيث اشتراه له فوجب على الموكل أيضا أن يعين حق

الوكيل في الثمن بالتسليم اليه فكان حسبه لاستيفاء الثمن بحق فلم يكن غامبا ثم قال أبو يوسف انه مضمون ضمان الرهن حتى لو كان فيه وفاء بالثمن سقط والارجح بالفضل وقال محمد مضمون ضمان المبيع فاذا هلك سقط كل الثمن لان الوكيل كالبائع وجه قول أبي يوسف انه ليس يباح حقيقة الا أنه يحبس المشتري بدين على الموكل وهو الرهن بعينه لان الرهن هو الحبس بالدين قال ذلك كله الشيخ قوام الدين الاتعاني رحمه الله ثم قال ثمرة (٢٦٢) الخلاف تظهر فيما اذا كان الثمن خمسة عشر مثلاً وقيمة المبيع عشرة فعند أبي يوسف

يرجع الوكيل على الموكل بالفضل وهو الخمسة وتظهر فائدة العصب في عكس هذا أن تكون قيمة المبيع خمسة عشر والثمن عشرة فعند زفر يرجع الموكل على الوكيل بالخمسة وعلى قول محمد لا تنفارت الحال بين أن يكون الثمن كثيراً أو قليلاً لانه يسقط بهلاك المبيع ولا يجب شيء أصلاً اه وقال الكاكي رحمه الله وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا كانت قيمته عشرة مثلاً والثمن خمسة عشر يرجع الوكيل على الموكل بخمسة عند أبي يوسف ولا يرجع أحدهما على الآخر عند زفر وعند أبي حنيفة ومحمد أيضاً لو كانت القيمة خمسة عشر والثمن عشرة فعند زفر يرجع الموكل على الوكيل بخمسة ولا شيء عليه عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف اه (قوله بعد أن لم يكن مضموناً) يعني لم يكن مضموناً في الابتداء كما قال زفر وإنما صار مضموناً بالخمس اه (قوله قلنا الخ) فيه نظر لقوله قبله ان المبادلة الحكيمه الواقعه بينهما معتبرة بالحقيقة فلا يستقيم اذا ان يقال انهما على كانه بعقد واحد وبتم به الفرق اه تأمل (قوله وهذا مشكل فان الوكيل يوسف أصيل) قلت هذا ليس بمشكل فان الوكيل نائب عنه فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النائب اه ع (قوله ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل) وهذا لان محمد اقال في الاصل في آخر باب الوكالة في الشراء واذا واكله أن يشتري له عشرة أرطال لحم بدرهم لزم الأمر منها عشرة بنصف درهم وكان للمأور عشرة أرطال بنصف درهم الى هنا لفظ الاصل ولم يذكر الخلاف كما ترى وجه قول أبي يوسف أن النبي صلى الله عليه

منع الوديعة عن صاحبها وقال أبو يوسف رحمه الله هو كالرهن فيكون مضموناً بالاقبل من قيمته ومن الدين لانه صار مضموناً بالخمس الاستثناء بعد أن لم يكن مضموناً به وهذا هو معنى الرهن بخلاف المبيع فانه مضمون بنفس العقد حسبه البائع أول يحسبه بحقيقه أن حسبه للاستيفاء بعد أن لم يكن محبوساً به وأن أصل العقد لا يفسخ بهلاكه وهذا حكم الرهن بخلاف البيع فان المبيع فيه يكون محبوساً من أول ما يوجد وينفسخ البيع بهلاكه ونه ما أن بينهما مبادلة حكيمه بدل ما ذكرا من الاحكام فيكون معتبراً بالمبادلة الحقيقية وهو البيع ولا نسلم أن العقد لا يفسخ بل يفسخ بينهما وان لم يفسخ في حق البائع وكذا الورضي الوكيل بالعيب ولم يرض به الموكل يفسخ العقد بينهما وان لم يفسخ في حق البائع والدليل على انه ليس كالرهن انه ثبت في النصف الشائع والحبس بحكم الرهن لا يثبت فيه فان قيل لو اشتراه الوكيل بثمن مؤجل ثبت الاجل في حق الموكل ولو كان بينهما مبادلة لما ثبت كالا يثبت في حق الشفيع قلنا ان الوكيل والموكل على المبيع بعقد واحد فاشترط فيه يلزمهما المبادلة لما ثبت كالا يثبت في حق الشفيع جدي فاشترط في العقد الاول لا يكون مشروطاً بالثاني قال رحمه الله (وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم دون الموكل) لان المستحق في ماقبض العاقد والعاقد هو الوكيل فيشترط قبضه وان كان لا تعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه لان قبضه وتسليمه صحيح وان لم توجه عليه المطالبة في حكم صحة التقابض هو كوكيل تعلق به حقوق العقد فاذا قبض الوكيل تم العقد ولو جود شرطه وان فارق قبض القبض يطل لفقد شرطه وان فارق الموكل قبل القبض لا يبطل لانه ليس بما قد بخلاف الرسول فيها لان الرسالة حصلت في العقد لا في القبض وكلام الرسول ينتقل الى المرسل فيكون العاقد هو المرسل فيكون قبض الرسول قبض غير العاقد فلا يجوز وقال في النهاية هذا اذا كان الموكل غائباً عن مجلس العقد وأما اذا كان حاضراً في مجلس العقد بصير كان الموكل صارف بنفسه فلا تعتبر مفارقة الوكيل وعزاه الى خواهر زاده وهذا مشكل فان الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل العقد أول محضر ثم ذكره بعد بأسطر فقال المعتبر بقا الما عاقدين في المجلس وغيبه الموكل لا تضر وعزاه الى وكالة البسوط واطلاقه واطلاق سائر الكتب دليل على أن مفارقة الموكل لا تعتبر أصلاً ولو كان حاضراً وفي قوله تعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم إشارة الى أن التوكيل فيما جاز وانما جاز لانه عقد يملكه الموكل بخاز أن يوكل به كسائر أنواع البياعات والاجارات وهذا في الصرف محجى على اطلاقه فانه يجوز التوكيل فيه من الجانبين وأما في السلم فاعلم بجوز دفع رأس المال فقط وأما بأخذه فلا يجوز لان الوكيل اذا قبض رأس المال يبقى المسلم فيه في ذمته وهو مبيع ورأس المال ثمنه ولا يجوز أن يبيع الانسان ماله بشرط أن يكون الثمن غيره كما يبيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقداً لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته ورأس المال مملوك له واذا سلمه الى الآخر على وجه التملك منه كان فرضاً قال رحمه الله (ولو واكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشتري عشرين رطلاً بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزمه العشر وبندرهم وذكر في بعض نسخ مختصر القدوري قول محمد مع قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله لم يذكر الخلاف في الاصل وجه قول أبي يوسف

بالحقيقة فلا يستقيم اذا ان يقال انهما على كانه بعقد واحد وبتم به الفرق اه تأمل (قوله وهذا مشكل فان الوكيل يوسف أصيل) قلت هذا ليس بمشكل فان الوكيل نائب عنه فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النائب اه ع (قوله ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل) وهذا لان محمد اقال في الاصل في آخر باب الوكالة في الشراء واذا واكله أن يشتري له عشرة أرطال لحم بدرهم لزم الأمر منها عشرة بنصف درهم وكان للمأور عشرة أرطال بنصف درهم الى هنا لفظ الاصل ولم يذكر الخلاف كما ترى وجه قول أبي يوسف أن النبي صلى الله عليه

وسلم وكل عروة البارقي ليسترى له أضحية واشتري شاتين فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ولأنه أمر الوكيل بصرف الدرهم في اللحم على ظن أن سعر اللحم عشرة بدرهم فإذا زاد فقد فعل خيراً فإزلم الأمر اه اتقاني (قوله لانه خالفه الى شمر) لان الوكيل أمره بشراء لحمين لالهزول وهذا مهزول اه (قوله فينفذ الزائد عليه والعشرة على الامر) ولا يلزم علينا (٣٣) الزيادة القليلة كعشرة أرطال ونصف

رطل حيث يلزم الجميع الامر لانها تدخل بين الوزين فلا يتحقق حصول الزيادة اه اتقاني (قوله) وبخلاف ما اذا وركه أن يشتري الخ) ذكر في التمه وقال اذا امره أن يشتري له ثوباً ورابعا عشرة فاشتري له ثوباً وبين عشرة وكل منهما يساوي عشرة قال أبو حنيفة لا يجوز البيع في واحد منهما لاني لأدرى أيهما أعطه بحصته من العشرة لان القيمة لا تعرف الا بالخزر والظن ونقله عن المتفق اه اتقاني وكتب أيضاً قوله وبخلاف جواب اشكال علي أبي حنيفة اه (قوله) لان عن كل واحد منهما مسئلة فيما اذا كان يساوي كل واحد منهما عشرة فكيف يقال بعد ذلك لجهالة الثمن اه قارئ الهداية (قوله في المتن ولو وركه بشراء شيء بعينه لا يشتريه لنفسه) وهذا اذا لم يعين الثمن أما اذا عين تخالف قسائني اه (قوله معناه لا يتصور أن يشتريه لنفسه) وذلك الشيء بعينه فاشتراه كان للوكل الاول دون الثاني لانه اذا ملك الشراء لنفسه فأولى أن لا يملك الشراء لغيره قال رحمه الله (فلا يشتريه بغير النية ودأ وبخلاف ما سمى له من الثمن وقع للوكيل) لانه خالف أمره فينفذ عليه فينعزل في ضمن المخالفة وكذلك لو وركه هذا الوكيل رجلاً فاشتراه وركيله وهو غائب كان الملك للوكيل الاول لما قلنا وان اشتراه بغير نية نفذ على الموكل الاول لانه حضره رأيه وهو المقصود فلم يكن مخالفاً ولانه اذا كان حاضرًا يمكن نقل كلامه اليه على ما ذكرنا في النكاح بخلاف ما اذا كان غائبًا لو كان الموكل حاضرًا وصرح بأنه يشتريه الخ) قال الاتقاني ولانه لو وركه شراءه لنفسه يلزم منه إخراجه نفسه عن الوكالة بغير علم الموكل فلا يجوز لانه فسح عقد فلا يصح من غير علم صاحبه كسائر العقود فإذا لم يصح عزله لنفسه عن الوكالة يقع شراءه عن الموكل حيث لم يقع لنفسه اه (قوله في المتن فلا يشتريه الخ) قال في تمه القناتين الوكيل يشتري لنفسه بنفسه لا يصح الا اذا خالف في الثمن لا الى خير اولى جنس غير الذي سماه الموكل واذا وركه غيره بالشراء فاشتراه له صح اه غاية (قوله أو بخلاف ما سمى له من الثمن) كما اذا وركه

يوسف رحمه الله أن هذا خلاف الى خير لان المأمور به صرف الدرهم في عشرة أرطال من اللحم وقد صرفه فيه مع زيادة خبير فينفذ عليه كما اذا أمره أن يبيع عبده بالف فباعه بالفين بخلاف ما لو اشتري ما يساوي عشرة أرطال منه درهم بدرهم حيث يصير المشتري بنفسه بالاجماع لانه خالفه الى شراء الامر تناول ما يساوي عشرة أرطال منه درهم بدرهم ووجه الاول انه أمره بشراء عشرة ولم يأمره بأكثر منه فينفذ الزائد عليه والعشرة على الامر بخلاف ما استشهد به لان الزائد فيه بدل ملكه وبخلاف ما اذا وركه أن يشتري له ثوباً ورابعا عشرة فاشتري له ثوباً وبين عشرة يساوي كل واحد منهما الا عن كل واحد منهما ما مجهول اذ لا يعرف الا بالخزر وكذا المشتري للوكل مجهول بخلاف مسئلة اللحم فانه موزون متقدر فينقسم الثمن على أجزاءه على السواء وهو معلوم يمكن قسمته بينهما على قدر حقهما ولا يقال هذا لا يستقيم على قول أبي حنيفة لانه لا يكون موافقاً بمثل عنده كما اذا أمر أن يطلق امرأته واحداً فقط لهما اثنا عشر لا يقع شيء عنده وكذا لو اختلف الشهود وبمثل هذا الاختلاف لا تقبل شهادتهم لاختلاف لان الاتفاق فيها شرط لانه قول ذلك فيما اذا لم يجد نفاذاً على الوكيل وأما اذا وجد فينفذ وفي ضمنه ينفذ على الامر وهذا لان الشراء لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل اذا وجد نفاذا والعشرة داخل في العشر من ثمنه فينفذ العشر من ثمنه بخلاف ما ذكر في مسئلة الطلاق والشهادة فانها لا تنفذ عليه لعدم الملك ولا على الموكل لعدم الموافقة والموافقة شرط فيه قال رحمه الله (ولو وركه بشراء شيء بعينه لا يشتريه لنفسه) معناه لا يتصور أن يشتريه لنفسه بل لو اشتراه بنوي بالشراء لنفسه أو تلفظ بذلك يكون للوكل لان فيه عزل نفسه وهو لا يملك عزل نفسه والموكل غائب حتى لو كان الموكل حاضرًا وصرح بأنه يشتريه لنفسه) كان المشتري له لان له أن يعزل نفسه بحضور الموكل وليس له أن يعزل نفسه من غير علمه لان فيه تعريضه بخلاف ما اذا وركه نفس العبد أن يشتريه له من مولاة أو ورك العبد رجلاً أن يشتريه له من مولاة فاشتري حيث لا يكون للامير ما لم يصرح به للولي أنه يشتريه فيهما إلا أمر مع أنه وكيل بشراء شيء بعينه وانما كان كذلك لاختلاف حكمهما على ما بين من قريب ان شاء الله تعالى وبخلاف ما اذا وركه أن يزوج امرأته معينة حيث جازله أن يتزوج بها لان النكاح الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل فكان مخالفاً باضافته الى نفسه فانعزل وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالاضافة الى أحد فكيف شيء أتى به لا يكون مخالفاً به اذ لا يعتبر في المطلقات الاذانه دون صفاته فيتناول الذات على أي صفة كانت فيكون موافقاً بذلك حتى لو خالف مقتضى كلام الامر في جنس الثمن أو قدره كان مثله على ما نذكر من قريب ان شاء الله تعالى ولو وركه رجل أن يشتري له ذلك الشيء بعينه فاشتراه له كان للوكل الاول دون الثاني لانه اذا ملك الشراء لنفسه فأولى أن لا يملك الشراء لغيره قال رحمه الله (فلا يشتريه بغير النية ودأ وبخلاف ما سمى له من الثمن وقع للوكيل) لانه خالف أمره فينفذ عليه فينعزل في ضمن المخالفة وكذلك لو وركه هذا الوكيل رجلاً فاشتراه وركيله وهو غائب كان الملك للوكيل الاول لما قلنا وان اشتراه بغير نية نفذ على الموكل الاول لانه حضره رأيه وهو المقصود فلم يكن مخالفاً ولانه اذا كان حاضرًا يمكن نقل كلامه اليه على ما ذكرنا في النكاح بخلاف ما اذا كان غائبًا لو كان الموكل حاضرًا وصرح بأنه يشتريه الخ) قال الاتقاني ولانه لو وركه شراءه لنفسه يلزم منه إخراجه نفسه عن الوكالة بغير علم الموكل فلا يجوز لانه فسح عقد فلا يصح من غير علم صاحبه كسائر العقود فإذا لم يصح عزله لنفسه عن الوكالة يقع شراءه عن الموكل حيث لم يقع لنفسه اه (قوله في المتن فلا يشتريه الخ) قال في تمه القناتين الوكيل يشتري لنفسه بنفسه لا يصح الا اذا خالف في الثمن لا الى خير اولى جنس غير الذي سماه الموكل واذا وركه غيره بالشراء فاشتراه له صح اه غاية (قوله أو بخلاف ما سمى له من الثمن) كما اذا وركه

بأن يشتري بألف درهم فاشترى بألف دينار اه ابن فرشتا (قوله وبخلاف الوكيل بالطلاق) قال في الفتاوى الصغرى في مسائل الوكيل بالطلاق والخلع والنكاح والاعتاق واذ اوكل بالطلاق أو بالعتاق فطلق الاجنبي أو أعتق فأجاز الوكيل ذلك لا يجوز لان المطلوب (١) عبارة في أول وكالة العيون وفي مسائل شتى من النوازل وكذا الوكيل الوكيل رجلا فطلق الثاني لا يقع وان كان بحضرة الوكيل الاول بخلاف الوكيل بالبيع والنكاح والخلع والكتابة اذا وكل غيره ففعل الثاني بحضرة الاول أو فعل اجنبي ذلك فبلغ الوكيل فأجاز ذلك يجوز الى هنا لفظ كتاب الفتاوى (٣٦٤) الصغرى والفرق أن الوكالة تفويض الامر الى الغير ليعمل فيه برأيه فاذا كان

وكيف خلاف الوكيل بالطلاق أو العتاق اذا وكل غيره فطلق الوكيل الثاني أو أعتق بحضرة الاول حيث لا ينفذ وان حضره رأيه لان الوكيل في الطلاق والعتاق كالرسول فلا يتصرف من عنده بشئ بل يبلغ الرسالة فاذا تصرف فقد خالف فلا ينفذ والوكيل في البيع والشراء بمنزلة المالك وهو أصيل فيه فله أن يتصرف ولهذا لو فعل ذلك غيره من غيرتوكيل منه فأجاز الوكيل جاز وفي الطلاق والعتاق لم يجز والنكاح والخلع والكتابة كالبيع والشراء فيما ذكرنا قال رحمه الله (وان كان بغير عينه فالشراء للوكيل الا أن ينوي للموكل أو يشتري به ماله) أي ان وكله بشراء بغير عينه فاشترى عبداه فهو للوكيل الا اذا قال نويت الشراء للموكل أو يشتري به ماله والمراد بقوله أو يشتري به ماله أن يضيف العقد اليه وهذه المسئلة على وجوه إما أن يضيف العقد الى من معين أو الى مطاق من الثمن فان أضافه الى معين كان المشتري لصاحب ذلك الثمن لان الظاهر أنه يضيف الشراء الى مال من يشتريه له وهذا لان الثمن وان كان لا يتعين لكن فيه شبهة التعيين من حيث سلامة المبيع به وتعيين قدره ووصفه ولهذا لا يطيب له الرجح اذا اشترى بالدرهم المغصوبة ودينه عنده من أن يشتريه لنفسه باضافة العقد الى مال غيره لان ذلك مستكبر شرعا وعادة فلا يرتكبه وقد جرى العرف فيما اذا اشترى لنفسه أن يضيف العقد الى ماله وهو ليس بمستكبر شرعا وعرفا فيكون المشتري من عك ذلك الثمن وان نوى خلاف ذلك جربا على مقتضى العرف والشرع ثم اذا تقدم من مال الموكل فيما اشترى نفسه يجب عليه الضمان وان أضافه الى من مطاق فلا يخلو إما أن يكون حالا أو مؤجلا فان كان حالا فلا يتخلو إما أن يصادق على وجود النية لاحدهما أو على عدمها أو يختلفا فيه فان كان حالا وانفق على وجود النية لاحدهما كان لمن نوى له لان الثابت بانفاقهما كالثابت عيانا وانفاقهما حجة عليهم ما ولا يلتفت الى النقد ولا عبرة به في هذه الحالة لان له أن يشتري لنفسه ولأوكل فاذا عينه نيته فقد تعين ويكون بالنقد من مال الموكل غاصبا فيما اذا نواه بنفسه وان اختلفا في النية يحكم بالنقد بالاجماع لان دلالة على التعيين مثل دلالة اضافة الشراء اليه لان الظاهر أن يفعل ما يجوز له شرعا أو يجزى على عوائده وان اتفقا على أنه لم تحضره النية فعند محمد رحمه الله هو للعاقدة لان ما يطلقه الانسان من التصرفات يكون لنفسه فصار كالمأمور بالحج اذا أطلق ولم ينو أنه للحجوع عنه وعند أبي يوسف يحكم بالنقد لان المطلق يحتمل التقييد بقبي موقوفا فن أي المالين نقد فقد عين المحتمل به فصار كحال التكاذب بخلاف المأمور بالحج فان الحج عبادة وهو لا يتأدى الا بالنية فكان مأمورا بان ينوي الحج عن الحجوج عنه فاذا لم يفعل كان مخالفا وأما المعاملات فالنية ليست بشرط فيها فلا يصير تركها مخالفا بقبي الحكم موقوفا على النقد والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه حتى يحكم أولا الاضافة فيكون المسلم فيه لمن أضيف عقد السلم الى ماله ثم النية فيكون لمن نوى له بالعقدان تصادق على النية وان تكاذبا فيحكم بالنقد وان تصادقا على أنه لم تحضره النية فعلى الخلاف الذي ذكرنا ومن مشايخنا من قال لا خلاف بين أبي يوسف

الوكيل الثاني فعل المأمور به بحضرة الوكيل الاول وجذر رأى الاول وكذا اذا فعل اجنبي فأجاز الوكيل ثم حقيقة الوكالة انما تحقق فيما يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والنكاح والخلع والكتابة والاجارة ولا تحقق فيما لا يحتاج فيه الى الرأي كالطلاق والعتاق بغير مال فكان الوكيل رسولا ينقل كلام الموكل وطلاق الوكيل الثاني وعتاقه ليس بطلاق الوكيل الاول فلم يقع تقلا لكلام الموكل والموكل انما وكل ينقل كلامه فلا حصل هذا لم يقع طلاق الوكيل الثاني وعتاقه وان كان بحضرة الاول والله أعلم اه اتقاني (قوله في المتن وان كان بغير عينه فالشراء للوكيل) قال في التهذيب ولو وكله بغير عينه انما يصير للموكل بنية الوكيل للموكل أو بصريح ذكره أو يشتري بماله ولو اشترى بغير ماله فهو موقوف على اجازة الموكل اه (قوله والمراد بقوله أو يشتري به ماله أن يضيف

العقد اليه) لا يقع من مال الموكل لانه اذا اشترى بديراهم مطلقة ثم نقد فان تقدم من ذراهم الموكل يقع الشراء للموكل وان محمد تقدم من ذراهم الوكيل يقع الشراء للوكيل اه غايه وأعلم أنه اذا أضاف الوكيل العقد الى مال الموكل فلا فرق حينئذ بين أن ينوي الوكيل العقد لنفسه أو يطلق في أن العقد يقع للموكل كما يأتي ذلك صريحا في كلام الشارح آخر هذه الصفحة في قوله فيكون المشتري من عك ذلك الثمن وان نوى خلاف ذلك والله الموفق اه (قوله وان اختلفا في النية) فقال الموكل اشترى به لي وقال الوكيل اشترى به لنفسى اه

(١) قول المحشى لان المطلوب وقوله بعده عبارة هكذا في الاصل والكلام هنا منقطع فارجع الى النسخ الصحيحة اه مصححه

(قوله لان للتدفيه اثر في تنفيذ العقد) حتى اذا لم يتقدرا من المال في المجلس بطل السلم اه (قوله ومعناه امره بان يشتري له عبدا بالف مثلا فقال المأمور اشتريت لك عبدا) ظاهره يقتضي أن وضع كلام المصنف رحمه الله فيما اذا أمره بشراء عبده غير معين وعلى هذا فان حل كلام المصنف على أن الاختلاف بين الوكيل والموكل صدر والعبد هالك فيكون ما ذكره المصنف من المسائل التي لا خلاف فيها بين الامام وصاحبيه رضي الله تعالى عنهم وان حل كلام المصنف على ما اذا صدر الاختلاف بينهما والعبد حتى فيكون قوله والقول لا امر أي على قول أبي حنيفة أما عندهما فالقول للمأمور وأما قول المصنف وان كان دفع اليه الثمن الخ فما لا خلاف فيه على كل حال هذا ما ظهر لكتابته حال المطالعة قبل المراجعة والله الموفق للصواب اه وكتب أيضا قال في الهداية قال ومن أمر رجلا بشراء عبدا بالف درهم فقال قد فعلت ومات عندي وقال الأمر اشتريته لنفسك فالقول قول الأمر قال الاتقاني (٣٦٥) أي قال محمد في بيوع الجامع الصغير

وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل يأمر الرجل أن يشتري له عبدا بالف درهم فجاء المأمور فقال اشتريت لك عبدا بالف درهم وقبضته مات وقال الأمر اشتريت عبدا بالف درهم وقبضته ومات عندك وانما اشتريته لنفسك قال القول قول الأمر الى هنا لفظ محمد في الجامع الصغير وهي من الخواص وهذه المسئلة على وجهه اما أن يكون الوكيل مأمورا بشراء عبده بعينه أو بغير عينه وكل وجهه على وجهين إما أن يكون العبد قائما أو هالكا فان كان العبد بغير عينه والتمن غير منقود وقال الوكيل اشتريت وقبضت وهلك لم يقبل قوله وهي مسئلة الكتاب اه والظاهر أن صاحب الكنز رحمه الله أراد ما ذكره صاحب الهداية

ومحمد في الشراء فيما اذا تصادقا على أن النية لم تحضره بل بالإجماع يكون للعاقدة وانما الخلاف في السلم لان للتدفيه اثر في تنفيذ العقد فيستدل به على وقوعه لمن تقدم من ماله بخلاف الشراء ففرق هذا المسائل لابي يوسف بهذا الفرق وان كان الثمن مؤجلا فهو الوكيل لان القودتين في الوكالة فاذا اشتري بقر مؤجل لم يصف العدة الى ما تعلقت به الوكالة فيكون مخالفا قال رحمه الله (وان قال اشتريت للامر وقال الأمر لنفسك فالقول للأمر وان كان دفع اليه الثمن فللمأمور) ومعناه امره بأن يشتري له عبدا بالف مثلا ثم قال المأمور اشتريت لك عبدا وقال الأمر اشتريته لنفسك كان القول قول الأمر ان لم يكن الثمن مدفوعا الى الوكيل وان كان مدفوعا اليه كان القول للمأمور وهذه المسئلة على ثمانية أوجه إما أن يكون مأمورا بشراء عبده بعينه أو بغير عينه وكل وجهه على وجهين إما أن يكون الثمن منقودا أو غير منقود وكل وجهه على وجهين إما أن يكون العبد حيا حين أخبر الوكيل بالشراء أو ميتا فان كان مأمورا بشراء عبده بعينه فان أخبر بشراءه والعبد حتى قائم فالقول للمأمور اجماعا منقودا كان الثمن أو غير منقودا لأنه أخبر عن أمر يملك استثنائه والمخبر به في التحقيق والنبوت يستغنى عن الشهادة فيصديق كقوله لمطلقة راجعتك وهي في العدة وكذبته فان القول له وبهذا وقع التفصي عن الولي اذا أقر على موليته بالنكاح حيث لا يثبت النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لا يملك انشاء شرعا لعدم الشهود اذ هو لا يثبت الا بشهود بخلاف الشراء فانه يفسد على اثباته شرعا بدون الاثبات وان كان العبد ميتا حين أخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وأنكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للأمر لانه أخبر عمالك استثنائه لان الميت ليس بحال لانشاء العقد فيه وغرضه الرجوع بالثمن والأمر منكر فكان القول قوله وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع عينه لان الثمن كان أمانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي أمره به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك وقال الأمر لا بل اشتريته لنفسك فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه أخبر عمالك استثنائه وان لم يكن منقودا فالقول للأمر عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما القول للمأمور لانه أخبر عمالك استثنائه فصح كما في المعين وعند أبي حنيفة القول للأمر لانه موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة حاسرة الرزمة الأمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه أمين فيه فيقبل قوله في الخروج عن العهدة وفي ضمنه يكون العبد للأمر تعاوكم من شيء يثبت ضمنا وتعاوان لم يثبت قصدا وبخلاف ما اذا كان العبد بعينه لانه لا يملك أن يشتريه لنفسه بذلك الثمن

(٣٤ - زيلعي رابع) والجامع الصغير من كون العبد بغير عينه وهو هالك فتنبه اه (قوله وهذه المسئلة على ثمانية أوجه إما أن يكون الخ) معين حيا أو الثمن منقود (القول للمأمور) معين حيا أو الثمن غير منقود (القول للمأمور) معين حيا أو الثمن منقود (القول للمأمور) منكر حيا أو الثمن غير منقود (عنده الأمر) وعندهما للمأمور) منكرها لكاو الثمن منقود (القول للمأمور) لانه أمين ادعى الخروج عن عهدة الامانة منكرها لكاو الثمن غير منقود (القول للأمر) لانه أخبر عمالك استثنائه وغرضه الرجوع بالثمن والأمر منكر اه (قوله حيث لا يثبت النكاح) وكذا وكيل الزوج أو الزوجة ومولى العبد اذا أقر بالنكاح لا يصح الابينة اه غايه (قوله وبخلاف ما اذا كان العبد معين لانه الخ) بقي من الاوجه الثمانية ما اذا كان العبد بغير عينه وهو هالك والتمن منقودا أو غير منقودا وانما يذكرهما لانه لا يعلم بما قد قدم

والله أعلم اه (قوله حال حضرة الموكل) (٢٦٦) هكذا هو بخط الشارح والصواب حال غيبة الموكل فقد صرح الشارح فيما

تقدم عند قوله ولو وكاه  
بشراء شيء بعينه أن الموكل  
لو كان حاضرًا وصرح الوكيل  
بشراءه لنفسه كان المشتري  
له وهكذا هو في الهداية  
وشرحا فتأمل اه (قوله  
غيبته فلا يأخذه) أي وان  
قال بعد ذلك أمرته لان  
اقرار المقر ارتد بدمقره  
فإذا عاد إلى تصديقه بعد ذلك  
لم ينفعه لانه عاد حين انتفى  
الاقرار فلم يصح تصديقه  
اه اتفاقاً (قوله فتكون  
العهد عليه) يعني لما انعقد  
بينهما بيع بالتعاطي كانت  
العهد لا تخذ على المشتري  
كذا في سفر نحر الاسلام  
البرزوي ونظر الدين قاضيان  
وهو المفهوم من كلام محمد  
رحمه الله اه غايه (قوله  
فلا بد من أن يبقى من الالف  
المخ) قال في الهداية قال ومن  
له على آخر ألف فأمره أن  
يشترى بها هذا العبد فاشتراه  
جاز قال الاتفاقى أي قال  
في الجماع الصغير وصورة  
المسئلة فيه محمد عن يعقوب  
عن أبي حنيفة في رجل كان  
له على آخر ألف درهم فأمره  
الذي له المال أن يشتري له  
بها هذا العبد فاشتراه قال  
جاز فان أمره أن يشتري له  
بها عبداً بغير عينه فاشتراه  
فإذا قبضه الأمر فهو له وان  
مات في يد المشتري قبل أن  
يقبضه الأمر مات من

حال حضرة الموكل على ما يئمن من قبل فإصله أن الثمن إن كان منقوداً فالقول للمأمور في جميع الصور وان  
كان غير منقود ينظر فان كان الوكيل لا يملك الانشاء بأن كان ميتاً فالقول للأمر وان كان ميتاً الانشاء  
فالقول للمأمور عندهما وكذا عند أبي حنيفة في غير موضع التهمة وفي موضع التهمة القول للأمر قال  
رحمه الله (وان قال بعني هذا فلان فباعه ثم أنكر الأمر أخذه فلان) أي رجل قال لا خربعني هذا العبد  
لفلان فاني اشتريه له فباعه ثم أنكر المشتري أن يكون فلان أمره فقال فلان أنا أمرته فانه يأخذه لان  
قوله بعني لفلان اقرار منه بأنه وكاه فإذا أنكر الوكيل كاله بعده صار منقوضاً فلا يسمع قوله فيكون العبد للموكل  
قال رحمه الله (الآن يقول لم أمره به) أي الآن يقول فلان المشتري له لم أمره بالشراء فحينئذ لا يأخذه بل  
يكون للمشتري لان اقرار المشتري ارتد بقره والاقرار بما ارتد بالرد فينقذ على المشتري لان الشراء اذا وجد  
نفاذا لا يتوقف بل ينفذ على المشتري قال رحمه الله (الآن يسلمه المشتري اليه) أي إلى فلان المشتري له  
فيكون له بالتسليم لان اقراره الاوّل قد ارتد بالرد وصار ملكاً للمشتري فإنا سلمه بعد ذلك إلى فلان المشتري له  
وأخذه انعقد بينهما بيع جديد بالمعاطة فتكون العهدة عليه لانه صار مشترياً بالتعاطي كمن اشترى  
لغيره شيئاً بغير أمره حتى لزمه ثم سلمه المشتري إلى المشتري له ودلت المسئلة على أن التسليم على وجه البيع  
يكفي لان عقد البيع بالتعاطي في التحسيس والنفيس وان لم يوجد نقد الثمن للعرف ولو جرد التراضي به  
وهو المعترف في باب المعاوضات المالية لقوله تعالى الآن تكون تجارة عن تراض قال رحمه الله (وان أمره  
بشراء عبدين معينين ولم يسم ثمناً فاشترى له أحدهما صح) لان التوكيل مطلق غير مقيد بثمن مقدور فيجوز  
أن يشتري كل واحد منهما بقدر قيمته من الثمن أو أقل أو يزيد بزيادة يتغابن الناس في مثله وليس له أن يشتري  
بما لا يتغابن الناس فيه لان الوكيل بالشراء ليس له أنه يشتري بعين فاحش بالاجماع بخلاف الوكيل  
بالبيع عند أبي حنيفة على ما يجبي عن الفرق بينهما وبخلاف ما اذا قدر له ثمنها فان ذلك فيه خلاف  
في بعض صورته على ما يجبي وهو المسئلة التي تلي هذه المسئلة ولانه قد يتعد الجمع بينهما بالاجماع  
الناس في مثله فيكون شراء أحدهما جليلاً لتحصيلهما فوجب القول بالنفاذ قال رحمه الله (وبشراءهما  
بألف وقيمتهم سواء فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح وبالأكثر لا الآن يشتري الباقي بما بقي قبل  
الخصومة) أي لو وكاه بشراء العبدين بألف وقيمتهم سواء فاشترى أحدهما بنصف الألف أو أقل جاز  
الشراء وبأكثر من نصف الألف لم يجز يعني لم يلزم الأمر قلت الزيادة أو كثرت لانه قابل الألف بالعبدين  
وقيمتهم سواء فينقسم عليهم ما نصفين دلالة فيكون أمر الشراء كل واحد منهما ما يحسمه ثمة ضرورة  
فالشراء بحسمه مائة موافقة وبأقل منها مخالفة إلى خير وبأكثر من مال إلى شر فلا يلزم الموكل الآن يشتري  
الباقي بما بقي من الألف قبل أن يختمهما استحصانا لان غرضه المصريح به وهو تحصيل العبدين بألف  
قد حصل وما ثبت الانقسام لادلالة والصرح برفوقها فلا تعتبر معه عند تعارضهما وهذا عند أبي حنيفة  
رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله ان اشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف بما يتغابن الناس  
في مثله وقد بقي من الألف ما يشتري به العبد الباقي فهو جائز لان التوكيل حصل مطلقاً لا تقديراً  
كل واحد منهما بحسمه مائة والمطلق يحمل على المتعارف وهو الشراء بالقيمة أو بزيادة بسيرة قدر ما يتغابن  
الناس فيه ولكن غرضه تحصيل العبدين بالألف فلا بد من أن يبقى من الألف قدر ما يشتري به الباقي  
ليحصل غرضه قال رحمه الله (وبشراء هذا بدين له عامية فاشترى صح ولو غير عين نفذ على المأمور) أي  
لو كان له دين على شخص فوكل الدائر المدين بأن يشتري له هذا العبد بذلك الدين فاشترى جاز ولزم  
الموكل ولو وكاه بشراء عبدين غير معينين فاشترى لا يكون للأمر بل ينفذ على المأمور حتى لو مات عند المأمور  
مات من مال المأمور والألف عليه فان قبضه الأمر فهو له وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقاله ولازم

مال المشتري والألف على المشتري كما هي وقال يعقوب ومحمد ذلك جائز لازم للأمر في الوجهين جميعاً إذا قبضه المأمور للأمر  
إلى هنا لفظ محمد في الجماع الصغير اه (قوله فان قبضه الأمر فهو له) قال الاتفاقى فان دفعه إلى الأمر فهو له لانه يقع البيع بينهما ابتداء

بسييل التعاطى لانه دفعه على جهة التملك وبيع التعاطى جائز عندنا بما عزم من الاموال أو خسر اه (قوله وأصله أن التوكيل الخ) قال الاتقاني والحاصل أنه إذا أمر غيره أن يشتري له بما عليه شيئا فإن عين المبيع أو البائع جاز اه (قوله لهما الخ) قال الاتقاني لهما أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات وفسوخها عندنا خلافا لفرز والشافعي وقد عرف ذلك في طريقه الخلاف في كتاب الصرف فكما لا يتعينان إذا كانتا عيناً لا يتعينان إذا كانتا ديناً ولهذا الخ اه (٣٦٧) (قوله على المشتري) المراد بالمشتري هنا الوكيل

وكان الاولى أن يقول على البائع كما قال الاتقاني ونصه ولهذا لو اشترى شيئاً بدين له على البائع ثم تصادق على أن لا يدين له لا يبطل الشراء ووجب مثل ذلك الدين اه (قوله ثم هلك العين) هكذا بخط الشارح وهكذا كان في نسخة العلامة قارئ الهداية رحمه الله ثم كسبه وكتب مكانه استملاك وكتب تحته بخطه رحمه الله ما نصه أي الأمر أو الوكيل وإنما قيد بالاستملاك دون الهلاك لأن بطلان الوكالة بالاستملاك لا بالهلاك ذكره قاضي خندان في فتاواه اه ما كتبه بخطه وقال في الهداية ما نصه ألا ترى أنه لو قيد الوكيل بالعين منها أو بالدين منها ثم استملاك أو أسقط الدين بطلت الوكالة اه قال الاتقاني قال بعض الشارحين إنما قيد بالاستملاك دون الهلاك لأن بطلان الوكالة مخصوص بالاستملاك دون الهلاك وهذا الذي ذكره مخالف لما ذكره في شروح الجامع الصغير في هذا الموضع حيث قالوا لو

لا أمر في الوجهين وعلى هذا إذا قال الدائن للدين أسلم الدين الذي لي عليك فلان جاز وإن لم يعين فلان لم يجوز عنده وعندهم ما يجوز كيفما كان وكذا لو أمره بأن يصرف ما عليه من الدين وأصله أن التوكيل بالشراء إذا أضيف الدين لا يصح عند أبي حنيفة إذا لم يكن البائع أو المبيع متعييناً وعندهما يصح كيفما كان لهما أن النقدين لا يتعينان في المعاوضات عيناً كأننا أودينا ولهذا لو اشترى شيئاً بدينهم على المشتري ثم تصادق أن لا يدين لا يبطل الشراء ويجب عليه مثله فإذا لم يتعين صار الاطلاق والتقيد به سواء كفي غير الدين حتى إذا وكرهه بأن يشتري له عبداً ولم يعين الألف ولا البائع ولا المبيع جاز التوكيل فكذلك هذا فصار كما لو قال تصدق على عليك من الدين على المسكين فإنه يجوز وكذلك الآخر مما أباحه معلومة وأمر المستأجر بالمرمة من الاجرة أو أجر دابته وأمر المستأجر أن يشتري بالاجرة عبداً يسوق الدابة وينفق على الدابة فصار نظير ما لو كان البائع أو المبيع متعييناً ولا يوجب خيفته رحمه الله أن النفود تعين في الوكالات ولهذا الوكيل بالعين منها أو بالدين منها ثم هلك العين وأسقط الدين بطلت الوكالة فإذا تعينت فيها كان هذا عليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز إلا إذا وكرهه بقبضه له ثم قبضه لنفسه وتوكيل المجهول لا يجوز فكان باطلاً كما إذا اشترى بدين على غير المشتري أو يكون أمراً بصرف ما لا يتكلمه إلا بالقبض فبه وذلك باطل كما إذا قال أعط ما لي عليك من شئ بخلاف ما إذا عين البائع لانه بصير وكيلا عنه بالقبض وهو معلوم فيصح له عينه فيصير البائع أو لا فبضاله ثم يتكلمه وتعين المبيع تعين البائع فكان به معلوماً وبخلاف ما إذا أمره بالتصدق لانه جعل ماله لله تعالى وهو معلوم ولأن الفقير ينصب نائباً عن الله تعالى وقبض حقه والله تعالى محيط بكل شئ علماً فيكون الفقير الذي قبضه له معلوماً فيصح وأما مسألة الحمام ونحوها فقيل هو وقولهما ولئن كان قول الكل فائماً جاز باعتبار الضرورة لأن المستأجر لا يجد الاجرة في كل وقت فأقيم الحمام مقام المؤجر في القبض وأما مسألة التصديق بأن لا يدين عليه بعد الشراء به فلان النفود لا تعين في البيع ديناً كانت أو عيناً فإذا لم تعين لا يبطل البيع بطلان الدين إذ لم يتقيد به بخلاف الوكالة فإن النفود تعين فيها وكلامنا فيها وذكر في النهاية أن النفود لا تعين في الوكالة قبل القبض بالاجماع وكذا بعده عندنا عنهم لأن الوكالة وسيلة إلى الشراء فتعتبر بالشراء وعزمها إلى الزيادة والخير فعمل هذا لا يلزمهما ما قاله أبو حنيفة رحمه الله والتعليل الصحيح له أن يقال إن عليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فكذلك التوكيل به وإنما جاز في المعين لكونه أمراً بالله بالقبض ثم بالتملك لا توكيل بالدين بالتملك وإن لم يكن معيناً لا يصح الأمر للمجهول فكان توكيل بالدين بالتملك في الاسلام والشراء والصرف فلا يجوز ما ذكرنا فإذا لم يصح التوكيل عنده نفذ الشراء على الأمور حتى إذا هلك بعد القبض يملك من ماله إلا إذا قبضه الأمر منه فينفذ به بعد البيع بينهما بالتعاطى فيكون الأمر قال رحمه الله (وبشراء أمة) أي وكرهه بشراء أمة (بألف دفع اليه فاشترى فقال اشتريت بحقه سمائة وقال الأمر بألف قال قول للأمر) يعني إذا كانت الأمة تساوى ألقالاً أنه أمين ادعى الخروج عن عهدته لأمانة والأمر يدعى عليه حق الرجوع بحقه سمائة والأمر ينكر فكان القول

هلكت الدراهم المسلمة إلى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة فأقول كأن المصنف قيد بالاستملاك حتى لا يتوهم معوهم أن الوكالة لا تبطل إذا استملاك الوكيل الدراهم المسلمة إليه لانه يضمن الدراهم فيقوم مثلها بمقامها فيصير كأن عينه باقية فقال بالاستملاك تبطل الوكالة كافي الهلاك لتعين تلك الدراهم كافي هلاك المبيع قبل التسليم اه (قوله كما إذا قال أعط ما لي عليك من شئ) أي وألفه في البحر بخلاف ما إذا قال أعط ما لي عندك من العين من شئ وألفه في البحر كان التوكيل صحيحاً لأن الموكل يملكها غايه (قوله وقبض حقه) هكذا هو بخط الشارح وعبارة الكافي وغيره في قبض حقه اه (قوله الأجرة) كذلك بخط الشارح وعبارة غيره الاجرة اه

(قوله وان كانت قيمتها ألفا)

قال الاتقاني وان كانت  
تساوي ألفا فالقول قول  
الامر أيضا قالوا في شروح  
الجامع الصغير يتخالفان  
فيه وتلزم الجارية المشتري  
فانه أطلق في الكتاب في هذا  
الفصل وقال القول قول  
الامر ولم يفصل بين ما اذا  
كانت قيمتها ألفا أو أقل وكان  
ينبغي أن يكون القول قول  
المأمور اذا كانت تساوي  
ألفا لانه اشتراها بألف فقد  
وافق الامر (قوله وقيل  
لا يتخالفان) أي ويلزم العبد  
الامر اه (قوله وقال  
قاضيان وهو أصح) قال  
الاتقاني رحمه الله ولم يذكر  
الامام غفر الدين قاضيان  
قول أبي منصور وكأنه جعل  
قول أبي جعفر أصح اه  
وظاهره أن قاضيان لم  
يصرح بالتصحيح بخلاف  
ما ذكره الشارح والله أعلم  
اه ك (قوله وان لم يستوف  
فهو أجني عن الامر فلا  
مدخل له) أي لانه لم يقع  
العقد بينهما فلا يصدق على  
الموكل فاذا لم يعتبر تصديق  
البائع بقي الخلف بين البائع  
وهو الوكيل وبين المشتري  
وهو الموكل فوجب التحالف  
اه غاية (قوله لان الوكيل  
هو المدعي) لانه بمنزلة البائع  
من الموكل اه (قوله ويجب  
على المشتري) أي في المسئلة  
الثانية وهي قوله وان قال  
اشترته اه (قوله أو على

قوله وان كانت تساوي خمسمائة لا تلزم الامر لانه خاف أمره اذا الامر تناول أمة تساوي ألفا فينفذ  
على المأمور ولان فيه غيبا فاحشا فلا يلزم الامر لان المأمور لا يملك أن يخالف الامر ولا أن يشتري بغين  
فاحش ولا فرق في ذلك بين أن يشتريها بألف أو بخمسمائة لما ذكرنا انه يخالف قال رحمه الله (وان لم يدفع  
فللا امر) أي ان لم يدفع الامر الألف الى المأمور والمسئلة بجماها كان القول للامر وتلزم الامه المأمور  
وهذا فيما اذا كانت قيمة الامه خمسمائة فقط اه لما ذكرنا من الخلفة والعين الفاحش وان كانت قيمتها  
ألفا فعنناه أنهم ما يتخالفان لانهم اختلفوا في مقدار ما يجب للوكيل على الموكل وقد جرى بينهم ما تبادل  
حكيمة على ما بيننا من قبل ثم اذا اختلفا في مقدار ما يجب للعقد بينهما وتلزم الجارية المأمور لان نقاض ملك الامر  
بالفسخ قال رحمه الله (وبشراء هذا) أي وكه بشراء هذا العبد (وليسم ثمنه قال المأمور واشترته بألف  
وصدقه البائع وقال الامر بصدقه) وهو وخمسمائة (مخالفا) لانهم اختلفوا في مقدار الثمن وليس لهما قيمة  
فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى وقيل لا يتخالفان هنا لان الخلاف يرتفع بتصديق  
البائع اذ هو حاضر فيجعل تصدقه بمنزلة انشاء العقد في الحال وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر  
الاختلاف والى هذا مال الفقيه أبو جعفر وقال قاضيان وهو أصح ومال أبو منصور والى الاول لما  
ذكرنا وقول البائع لا يعتبر لانه ان استوفى الثمن فهو أجني عنهم وان لم يستوف فهو أجني عن الامر فلا  
مدخل له بينهما وقال في الهداية وهو أظهر وقال في الكافي هو الصحيح وقد نص محمد في الجامع  
الصغير أن القول للمأمور مع عينه قالوا ومن اداه التحالف لكنه اكتفى بذكر كرمين الوكيل لان الوكيل هو  
المدعي ولا عين على المدعي الا في صورة التحالف فكان المقصود بالتحالف عين المدعي دون المنكر اذا ذلك  
لا بد منه والموكل بمنزلة المشتري وهو منكر ولو لا مراده التحالف لكان القول قول الامر لكونه منسكرا  
فكان يأخذ المبيع بما ادعى من الثمن اذا حذف ولم يذ كرمين المأمور هكذا ذكره المشايخ رحمه الله  
الآن فيهما اشكال لانه وان كان يدل على ما ذكرنا من حيث المعنى لكن لفظه لا يدل على ذلك ولا على  
الاول فان قولها ان القول للمأمور مع عينه يدل على ان المأمور يصدق فيما قال وفي التحالف لا يصدق واحد  
منهما ولو كان مراده التحالف لما قال ذلك وهذا اذا اتفقا على أنه أمره أن يشتريه بألف وان اختلفا  
فيه فقال الامر أمرتك أن تشتريه بخمسمائة وقال المأمور أمرتني بالشراء بألف فالقول قول الامر  
مع عينه لان الامر يستفاد من جهته فيكون القول قوله ويلزم العبد المأمور بخلفته فان أقاما البينة  
فالبينة بينة الوكيل لانها أكثر اثباتا قال رحمه الله (وبشراء نفس الامر من سيده بألف ودفع فقال  
لسيده اشترته لنفسه فباعه على هذا عتق وولاؤه لسيده وان قال اشترته فالعبد للمشتري والالف  
لسيده وعلى المشتري ألف مثله) أي لو وكل العبد رجلا بشراء نفسه من سيده بألف والامر هو العبد  
ودفع الالف الى الوكيل فقال الوكيل لسيده وقت الشراء أنا اشترى لنفسه فباعه على هذا عتق  
وولاؤه لسيده وان قال الوكيل اشترته ولم يبين أنه يشتريه لنفسه العبد كان العبد ملك الوكيل وهو  
المشتري والالف الذي أخذه من العبد ودفعه الى المولى كان للمولى فيهما حجانا ويجب على المشتري أو على  
المعتق الالف وأصله أن يبيع العبد من نفسه اعتاقا على مال وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببذل  
لان اعتباره يباع حقيقة غير ممكن (مالان العبد ليس أهل للملك أو لاستئماله أن يملك نفسه فجعل حجانا عن  
الاعتاق لو جرد الالف فيه كالبيع فاذا اشتراه الوكيل للعبد صار البائع معتقاً يلزمه الولاء ولو وكيل  
بالتقرب لسفير ومبرعته فلا ترجع الحقوق اليه واذا أطلق الوكيل ولم يبين للمولى أنه يشتريه لنفسه  
العبد يقع العقد للوكيل لان ظاهر هذا اللفظ للبيع فلا يعدل عنه الى العتق بغير علم المولى واهله لا يرضى به  
لمنفعه من لزوم ولائه وعقل جنائبه فلا يكون الشراء للعبد بخلاف الوكيل من غير العبد حيث يدخل  
في ملك الموكل بالشراء من غير أن يبين للمولى أنه يشتريه لموكله لان حكم العقد فيه لا يختلف بين أن يكون

المعتق) أي في المسئلة الاولى وهي قوله ويشراء نفس الامر من سيده الخ اه



له أو لو وكله إذا كل بيع والوكيل أصيل فيه في الحالين حتى تتعلق به الحقوق في الحالين فلا يحتاج فيه  
 إلى البيان وهنا أحدهما اعتناق معقب للولاء ولا تتعلق به الحقوق بالوكيل والآخر بيع وأحكامه  
 خلاف العتق فلا يدل رضاه بأحد ههما على الرضا بالآخر فلا بد من البيان فإذا لم يبين ثبت الملك للوكيل  
 والألف للمولى لأنه كسب عبده وعلى المشتري أو على العبد إذا عتق أو قبل العتق لأن  
 الأداء قد بطل لاستحقاق المولى ما أدام بجهة أخرى وهو أنه كسب عبده فكان ملكه قبل الشراء وقبل  
 العتق فلا يصلح ملكه بدلا عن ملكه ثم إذا لم يبين يرجع المولى بالثمن على الوكيل لأنه العاقد والمالك  
 للعبد فترجع الحقوق إليه وإن بين أنه يشتري العبد فقد كرم محمد في باب الوكالة بالعتق من كتاب الوكالة  
 أن العتق يقع والمال على العبد دون الوكيل وذلك في وكالة المأذون والمكاتب من كتاب الوكالة وفي  
 وكالة الجامع الكبير أن العبد يعتق والمال على الوكيل لأن توكيله بشراء العبد كتوكيله بشراءه  
 لغيره فيطالب ببذله الوكيل والصحيح الأول لأن وكيل العبد في العتق سفير ومعبور ولفظ البيع يكون  
 مجازا عن العتق لانه ذراعتا ربه معنى البيع حقيقة ولهذا لا يستغنى عن إضافته إلى العبد إلا مرة فلا  
 تتعلق بالوكيل حقوقه فيطالب الأمر كما إذا كان الأمر ببيع نفس العبد من العبد وهو المولى حيث  
 يكون الطلب بالبدل إلى المولى دون الوكيل لما قلنا قال رحمه الله (وان قال لعبد اشتري نفسك من  
 مولاك فقال للمولى يعني نفسي افلان ففعل فهو لا أمر وان لم يقل افلان عتق) أي إذا قال رجل لعبد  
 اشتري نفسك من مولاك فقال العبد لمولاه يعني نفسي افلان فباعه المولى على هذا الشرط كان العبد  
 ملكا للأمر وان أطلق العبد بأن قال يعني ولم يقل لفلان عتق وأصله أن العبد يصلح أن يشتري نفسه  
 لنفسه ولغيره بطريق الوكالة لأن جواز الشراء باعتبار المالية والعبد أجنبي عن نفسه في حكم المالية  
 إلا أن البائع لا يملك حسم العبد حتى يستوفي البذل لأن العبد في نفسه فيكون قابض لنفسه بمجرد  
 العقد كالمودع إذا اشترى الوديعة لا يكون للبائع حسم المبيع لو جود القرض بمجرد العقد سواء اشتراه  
 لنفسه أو لغيره إذا ثبت هذا فنقول إذا أضاف العقد إلى الموكل كان ملكا للموكل وإذا أضاف الشراء إلى  
 نفسه بأن قال يعني نفسي لنفسى عتق لماذا كرنا ولا يقال ان العبد وكييل بشرأ شئ معين فوجب أن  
 لا يجوز له شراءه لنفسه لانا نقول أي يجنس آخر من التصرف لان بيع العبد من نفسه اعتناق على  
 مال وشراؤه قبول العتق فيكون مخالفا فينفذ عليه لان الوكيل بشرأ شئ معين يتفد عليه عند المخالفة  
 على ما بينا من قبل وان أطلق بأن قال يعني نفسي ولم يقل لي ولا لفلان عتق أيضا لان المطلق يحتمل  
 الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيسبق التصرف واقعا لنفسه ولا يقال ان البيع حقيقة فيه والعتق  
 مجاز فينبغي أن يحتمل على الحقيقة عند التردد إذا حمل على الحقيقة هو الأصل باتفاق العلماء لانا نقول  
 الأصل أن الانسان يتصرف لنفسه فمعارض الأصل انفسا قاطبا فيرجع إلى غرض المولى فإنه  
 لما اختلف التصرفان فالظاهر أن المولى يريد الاعتناق إذ بيع العبد من نفسه مطلقا اعتناق واقتصاره  
 على إضافته إلى العبد دليل عليه ولا يرضى بخروجه عن ملكه إلا إلى الحرية لانه ثبت له الولاء عليه ثم الثمن  
 هنا يكون في ذمة العبد في الوجهين دون ذمة الأمر أما إذا وقع الشراء فظاهر وأما إذا وقع للأمر  
 فلا يه وهو المباشر للعقد فترجع إليه الحقوق فيطالب بالثمن ويرجع هو به على الأمر ولا يقال العبد هنا  
 محجور عليه والوكيل إذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق إليه لانا نقول زال الحجر هنا بالعقد الذي  
 باشره فمقتربا بذن المولى ثم إذا كان الشراء للأمر فلا بد من قبول العبد لانه بيع فلا ينعقد إلا بالإيجاب  
 والقبول وان وقع للعبد يكتفى بقول المولى بعت ولا يحتاج فيه إلى قبول العبد بد قوله يعني نفسي لانه  
 اعتناق فيستدبه المولى بناء على أن الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح ولا يتولى طرفي العقد

(قوله لو جود القرض بمجرد  
 العقد) يشكك عليه قوله في  
 الفصول العمادية ولو كانت  
 وديعة فباعه يحتاج إلى  
 قبض جديد لان غير المضمون  
 لا ينوب عن المضمون اه  
 هذا الفصل  
 عقده للبيع وذكره بعد فصل  
 الشراء لان الزالة تستدعي  
 سابقة الاثبات اه (قوله  
 وذلك مثل قرابة الولاد) كأي  
 وجدته وأمه وولده وان سفل  
 اه

في البيع  
 فصل قال رحمه الله (الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له) وذلك مثل قرابة الولاد

(قوله وعبيده) أي ومكاتبه ومذبره وأمه ولده اه (قوله وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة) وتخصيص قوله بمثل القيمة إشارة إلى أنه لا يجوز بالغبن اليسير واللا يمكن للتخصيص بمثل القيمة فائدة لكن ذكر في الذخيرة أنه يجوز بالغبن اليسير لأن اليسير ملحق بالقيمة وسيأتي هنا عن النهاية بمثل ذلك اه (قوله لأن الاملاك متباينة) ألا ترى أن اللابن أن يطأ جارية نفسه فلو لم يكن الملك متبايناً لم يكن له ذلك لأن وطء الجارية المشتركة لا يجوز ولا يجوز له أن يطأ جارية أبيه فلما تبين الملك بين الوكيل وبين هؤلاء كان عقده معهم بيعاً وشراءً كما عقده مع الأجنبي ولهذا لم يحصل للوكيل شيء من البيع أصلاً فكان العقد صحيحاً بخلاف ما إذا باع من عبده الذي لا دين عليه لأنه وما في يده ملك مولاه والبيع منه كالبيع من نفسه فلو باع الوكيل من نفسه لا يجوز فكذلك إذا باع من عبده وكذلك إذا باع من مكاتبه لأن الرق باق في المكاتب فصار كالعبد القن وبخلاف ما إذا باع من عبده الصغير لأنه يبيع من نفسه والوكيل لا يملك ذلك اه اتفاقاً وكتب على قوله في هذه الحاشية ما نصه قوله بخلاف ما إذا باع من عبده الذي لا دين عليه وقيد في المبسوط من عبده الذي لا دين عليه كما هنا لأن كسبه ملك مولاه فبيعه منه كبيعه من نفسه فكان فيه (٣٧٠) إشارة إلى أنه إذا كان عليه دين يجوز اه (قوله بخلاف عبده ومكاتبه لأن ملك

ملكه وله في مال مكاتبه وأحد الزوجين للأخر وعبيده وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة إلا من عبده ومكاتبه لأن التوكيل مطلق ولا تهمه فيه لأن الاملاك متباينة والمنافع منقطعة فصار كالمضارب بخلاف عبده ومكاتبه لأن ملكه وله في مال مكاتبه حق وينقلب حقيقة بالعجز فيكون بيعاً من نفسه أو تمكنت شبهته وبخلاف الغبن الفاحش ولا يبي حنيفة رحمه الله أن مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذه مواضعها لأن المنافع بينهم متصلة فصار بيعاً من نفسه من وجه فلا يجوز وله إذا لا تقبل شهادته لهم وتباين الاملاك لا يمنع الاتصال من وجه آخر بخلاف المضارب لأن المضارب كل تصرف لنفسه من وجه ألا ترى أن رب المال لا يملك نهيته عن التصرف بعدما صار المال عروضا وأنه يشرك في الربح فلا يلحقه التهمة في البيع بمثل القيمة لأنه بمنزلة من يبيع مال نفسه على أنه عند بعضهم هو كالموكل فجوزوا فيها البيع لهم بمثل القيمة فعلى هذا الشأن ننعن قالوا هذا إذا لم يطلق له الموكل وأما إذا أطلق له بأن قال له الموكل بيع من شئت حينئذ يجوز بيعه لهم بمثل القيمة وذكر في النهاية أن الوكيل بالبيع إذا باع من لا تقبل شهادته لم أن كان بأكثر من القيمة يجوز بالاختلاف وإن كان بأقل من القيمة يغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وإن كان يغبن يسيراً لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ما يجوز وإن كان بمثل القيمة فعن أبي حنيفة رحمه الله روايتان في روايته الوكالة والبيع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وبيع المضارب وشراؤه ممن لا تقبل شهادته على هذا التفصيل إلا أنه إذا كان بمثل القيمة يجوز هنا عنده باتفاق الروايات وفي الوكيل روايتان وقد بينا الفرق على أحدهما وعلى هذا الخلاف الاجارة والصرف والسلم ونحوها قال رحمه الله (ويصح بيعه بما قبل وكثر بالعرض والنسيئة) يعني الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالتقديرات والكثير الخ وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغبن الناس في مثله ولا يجوز إلا بالدراهم حالة أو إلى أجل متعارف لأن مطلق الوكالة يتقيد بالمتعارف والتصرفات يدفع الحاجات فيتعيد التوكيل

ملكه وله في مال مكاتبه (حق) قال الامام الاستيعابى في شرح الطحاوى ولا يجوز شراء الوكيل لنفسه ولا يبيعه منها وكذلك إذا أمره الموكل أن يبيعه من نفسه أو يشتري من نفسه لم يجز أيضاً وكذلك إذا باعه الوكيل من ابن له صغير لم يجز كأنه باع من نفسه ولو باع من نفسه لم يجز وكذلك لو باعه من عبده أو مكاتبه لم يجز بالاجماع وإن باعه من أبويه وإن علواً أو باعه من أولاده وإن سفلوا أو باعه من زوجته أو الزوجة إذا باعته من زوجها أو باعه ممن لا تجوز شهادته له لا يجوز عند أبي حنيفة رضى الله عنه وعندهما ما يجوز ولو أمر الوكيل بالبيع من هؤلاء

وأجاز له ما صنع فبيعه من هؤلاء جاز بالاجماع إلا أن يبيعه من نفسه أو ولده الصغير أو من عبده ولا دين عليه فإنه لا يجوز بها وكذلك حكم الوكيل بالشراء إذا اشترى من هؤلاء إلى هنا لفظ شرح الطحاوى اه اتفاقاً **فرع** ثم الوكيل بالبيع لا يجوز أن يبيع من نفسه عندنا والشافعي وأحمد في ظاهر مذهبه وعن أحمد في رواية يجوز وبه قال مالك والأوزاعي إذا لم يحجب لعدم التهمة وقتنا لوجاز يؤدى إلى التضاد في الأحكام فإنه يكون مستزداً ومستنقفاً أيضاً ومخاضاً في العيب ومخاضاً في وقبه من التضاد ما لا يخفى ولو قال له بيع من نفسك أو اشتر من نفسك لم يجز أيضاً كذا في شرح الكافي اه من خط قارئ الهداية (قوله وتباين الاملاك الخ) أى قدر ذلك التباين لما يؤثر في قبول الشهادة علمنا أن ذلك القدر وجوده كعدمه اه كى (قوله فجوزوا) أى يجوزوا بهم للوكيل والمضارب البيع من هؤلاء بمثل القيمة فلم يمتح إلى الفرق اه (قوله ولا يجوز إلا بالدراهم) أى أو الدينارين اه وقال في الاسرار روى الحسن رواية عن أبي حنيفة أنه لا يجوز بيعه إلا بمثل القيمة ونقصان يتغبن الناس في مثله وهو قولهما وقول الشافعي كقولهما كذا في المختلف وشرح الاقطع اه اتفاقاً **فرع** لو وكل رجلاً بعتق عبده غداً أو يبيعه غداً فعتقه أو باعه بعد غداً جاز خلافاً لفرز كره الكرماني في مناسكه وقد نقلت عبارته قبيل باب الهدى فارجع إليه اه (قوله لأن مطلق الوكالة يتقيد بالمتعارف) قال في التهمة الوكيل بالبيع

المطلق اذا باع بثمن مؤجل قيل على قول أبي حنيفة يجوز وان طالت المدة وعندهما يجوز بأجل متعارف في تلك الساعه وبالزيادة على ذلك فلا وعن أبي يوسف ان وكاه بالبيع على وجه التجارة فله ان يبيعه بالنسيئة وان وكاه بالبيع لحاجته الى النقطة أو قضاء الدين أو ما أشبه ذلك فليس له ان يبيعه بالنسيئة ونقله عن باب الوكالة بالسلم للصدر الشهيد ثم قال في التهمة وذكر في الباب الثاني من شرح بيوع الكافي ان الوكيل بطلاق البيع على البيع بالنسيئة عندنا خلافا للشافعي ثم قيل يجوز البيع بالنسيئة على قول أبي حنيفة طالت المدة أو قصرت وعندهما لا يجوز إلا بأجل متعارف في تلك السلعة وهو المأخوذ اه اتقاني رحمه الله (قوله متعارف عند شدة الحاجة) واطلاق لفظ الموكل واقدام الوكيل على ذلك من غير تهمة دليل على وقوع الحاجة اه غاية وكتب أيضا على قوله متعارف ما نصه فالعرف مشترك اه كافي وكتب أيضا فان الناس يقولون هذا بيع راجح وذلك بيع خاسر وذلك بيع عدل فالوكلان البيع بغبن فاحش يكون بيعا لم يصح اطلاق البيع عليه اه غاية (قوله ويستحق الكل بالشفعة) (٢٧١) قال في الكافي والبيع بغبن فاحش بيع من كل

وجه فبما من جزء من المبيع الا ويقابل جزء من الثمن ولهذا يستحق الكل بالشفعة اه (قوله والوكيل بالشراء الخ) قال الاتقاني وأما الوكيل بالشراء انما لم يجزله الشراء بغبن فاحش على احدى الروايتين عن أبي حنيفة للتهمة لانه من الجائز ان يشتريه لنفسه ثم لما رأى قيمته انخفضت انما لم يجز له ان يشتريه لغيره بان كان وكيلاً بشراء شيء بعينه جاز شراؤه على الأمر عند أبي حنيفة أيضا لعدم التهمة اه فقوله حتى لو انتقت التهمة الخ يخالف لقول التسريح بخلاف الوكيل بشراء شيء بعينه اه (قوله ولما رأى الصفقة خاسرة نسبها اليه) نقل في التهمة والفتاوى الصغرى عن باب

بها وما وقعها والمتعارف البيع بثمن المتسل وبالنقد وحالة أو مؤجلا به بأجل متعارف بين الناس وبيع ما يساوى ألفا به شمره الى مائة سنة غير متعارف فيتعهد بالمعتاد ولهذا يتقيد بالتوكيل بشراء الأضحية والفحم والجد بأيام الحاجة من تلك السنة ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجهه ولهذا لو صدر من المرئى اعتبار من الثلث ولا يملكه الأب والوصى فصار كولو وكيل بالشراء والبيع بالعرض شراء من وجهه ولم يملكه ولا بالهبة فلا يدخل تحت الأمر بالبيع ولا بي حنيفة رحمه الله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجوز على اطلاقه في غير موضع التهمة وهذا لان البيع هو مبادلة المال بالمال مطلقا من غير تقيد به نقد أو بقيمة والبيع بالغبن الفاحش أو بالعرض أو بالنسيئة اذ لم يكن في لفظه ما ينفي ذلك كقوله بعه واقض به ديني أو لشفعة ونحو ذلك متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتضجير من العرض فلم يخرج من أن يكون بيعا في العرف ولا في الحقيقة ولهذا وحلف أن لا يبيع بحمض به ويستحق الكل بالشفعة واليمين تنصرف الى المتعارف كولو كالة ولا شفعة في الهبة وانما لا يملكه الأب ولا الوصى لان ولا يملكه مقيدة بشرط النظر ولا نظر في الغبن الفاحش وحق الورثة تعلق بالمالية في مرضه فلا يكون له ابطاله فيما زاد على الثلث والوكيل بالشراء منهم لاحتمال أنه اشتراه لنفسه ولما رأى الصفقة خاسرة نسبها اليه ولا يمكن ذلك في البيع فلا يتم والمسائل المستشهد بها ممنوعة على قول أبي حنيفة رحمه الله والمقايضة بيع من كل وجه شراء من كل وجه لان كل واحد منهما يبيع ماله ويشتري ماله الاخر ولا تهمة فيه لعدم احتمال الشراء لنفسه فيجوز بالقليل والكثير بخلاف الوكيل بشراء شيء بعينه حيث لا يكون له ان يشتريه للموكل بالغبن الفاحش وان كان لا يملك شراء لنفسه لانه بالخالفه فيه يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة فيه باقية والوكيل بالنكاح اذا تزوج به أكثر من مهر مثلهما جاز عدم التهمة قال رحمه الله (وتقيد شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين) أى تقيد شراء الوكيل بمثل القيمة حتى لا يجوز شراؤه بالغبن الفاحش وهذا بالاجماع والفرق لابي حنيفة رحمه الله قد ذكرناه وفرق آخر ان أمره بالبيع يلاقى ملك نفسه وفي الشراء ملك غيره وله في ملك نفسه ولاية مطلقة فاعتبر اطلاقه وليس له ولاية في ملك غيره فلم يعتبر خملته على أخص الخصوص وهو الشراء بالنقد وبمثل القيمة

الوكالة بالسلم ان تقيد التوكيل بشراء الأضحية والجد والفحم مروى عن أبي يوسف أما عند أبي حنيفة يعتبر الاطلاق يعنى لا يتقيد بزمان الأضحية والصيد والشتاء وهذا معنى قوله والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة ولئن سلمنا أن التوكيل بتقيد فنقول انما يتقيد بدلالة الغرض لا بدلالة العادة لان الغرض من شراء الفحم دفع ضرر البرد وذلك يختص بالشتاء والغرض من شراء الجدد دفع ضرر الحر وذلك يختص بالصيف حتى لو اعدمت هذه الدلالة بان وجد التوكيل عن بيعه تترتب الفهم كالجذادين وغيرهم أو تترتب الجدد كالفقاعين وغيرهم لا يتقيد كذا قال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وكذلك الأضحية تقيد بأيام النحر بالغرض لا بالعادة لان غرض الموكل خروجه من عهدة الوجوب الذي يلقيه في أيام تلك السنة اه غاية (قوله والمسائل) أراد بها مسائل شراء الفحم والجد والأضحية اه (قوله والمقايضة بيع من كل وجه شراء من كل وجه الخ) لان كل واحد من العوضين يصح أن يكون مبيعا وتما وبفترق أحدا الأمرين من الاخر بخلاف حرف الباء التي تعصب الأثمان فعلى أيهما دخل الباء يجعل ذلك غنما ولا خرمية عاذا كان بيع المقايضة بيعا من كل وجه تناوله مطلق التوكيل بالبيع اه غاية (قوله حتى لا يجوز شراؤه بالغبن الفاحش) قال في شرح الاقطع وعن أبي حنيفة رواية أخرى أنه يجوز بالقليل والكثير

لعموم الامراء غاية (قوله وفي النهاية جعل هذا القدر معفوا) وعليه مشى في المجمع فقال ويجوز للوكيل بالشراء العقد بمثل القيمة وزيادة يتعان في مثلها كمنصف درهم في عشرة في العروض ودرهم في الحيوان ودرهمين في العقار قال شارحه هذا بيان للغبن اليسير اه (قوله وهو خلاف ما ذكره صاحب الهداية والكافي) قال في الهداية والذي لا يتعان فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض (١) درهم وفي الحيوان درهم يارده وفي العقار درهم يارده لان التصرف بكثير وجوده في الاول وقيل في الاخير ويتوسط في الاوسط وكثرة الغبن اقله التصرف اه (قوله وليس بشئ هذا كله الخ) أي جواز عقد الوكيل بالشراء بزيادة يتعان الناس في مثلها اه وقوله هذا كله نقله الاتقاني عن الامام خواهر زاده ثم قال في آخره قال في بيوع التمتع وبه يقضى اه (قوله في التمتع ولو ووكاه يبيع عبد فباع نصفه) أي أو جزأ معلوما اه غاية (قوله فيجوز مطلقا بمجتمعهما متفرقا) (٢٧٣) سواء باع الباقي منه أو لم يبيع اه غاية (قوله ولانه لو باع كله

به هذا القدر من الثمن جاز عنده) أي عند أبي حنيفة لما تقدم في قوله وبصحه بعه بما قل وكثر اه (قوله فلا يجوز إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما) أي فهما جعلاه كالشراء وهو فرق بينهما اه غاية وكتب أيضا عليه ما نصه حينئذ يجوز أيضا عندهما استحسانا اه غاية (قوله وقولهما استحسان والقياس ما قاله الامام الخ) قال الاتقاني وأصل ذلك أن أبا حنيفة يعتبر العموم والاطلاق في التوكيل بالبيع وأما في التوكيل بالشراء فيعتبر المتعارف الذي لا ضرر فيه ولا تهمه وعندهما كلاهما سواء اه (قوله في المسن وفي الشراء يتوقف) قال الاتقاني يعني بالانصاف اه (قوله وهذا بالاجماع) قال العيني قلت فيه خلاف زفر والثلاثة فان عندهم

في تقييدهم ما ولان اعتبار الاطلاق في الشراء غير ممكن فوجب حمله على ما ذكرنا لانه لو لم يحمل عليه لاشتراه بجميع ما عدا الموكل و بزيادة فيلحقه بذلك ضرر عظيم والوكيل بالبيع لا يقدر على ذلك فأمكن اعتبار اطلاق الامر فيه فافترقا وكذا ليس له أن يشتري بمكيل أو موزون غير التقدين دينيا في التمتع لان التوكيل بالشراء يتقيد بالتعارف وهو الشراء بالتقدين وقال زفر رحمه الله ذلك حتى لو اشتراه به يتقيد على الموكل لانه شراء من كل وجه اذا الموصوف منه عن بخلاف ما اذا كان معيننا ثم قدر الغبن اليسير هنا بما يدخل تحت تقويم المقومين وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فاحش لان القيمة تعرف بالخزر والظن بعد الاجتهاد فيعذر فيما يشبهه لانه يسير لا يمكن الاحتراز عنه ولا يعذر فيما لا يشبهه لفحشه ولا يمكن الاحتراز عنه لانه لا يقع في مثله عادة الأعداء وقيل حد الفاحش في العروض نصف عشر القيمة وفي الحيوان عشر القيمة وفي العقار خمس القيمة وفي الدرهم ربع عشر القيمة لان الغبن يحصل لقلية الممارسة في التصرف فكما كانت الممارسة فيه أقل كان الغبن فيه أكثر فيعني عن التفاوت بحسب الممارسة والصحيح الاول وفي النهاية جعل هذا القدر معفوا وهو خلاف ما ذكره صاحب الهداية والكافي وقيل لا يتحمل الغبن اليسير أيضا وليس بشئ هذا كله اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم المقومين وأما اذا كان معروفا كالخبز واللحم والموز والخبز لا يعني فيه الغبن وان قل ولو كان فلسا واحدا قال رحمه الله (ولو ووكاه يبيع عبد فباع نصفه صح) عند أبي حنيفة رحمه الله لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع فيجوز مطلقا بمجتمعهما متفرقا فصار كولو ووكاه يبيع المكيل والموزون ولانه لو باع كله بهذا القدر من الثمن جاز عنده فينصفه أولى أن يجوز وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لا يجوز لان فيه ضررا للشركة وهو غير معتاد وهو عيب وينقص به القيمة فلا يدخل تحت الامر المطلق فلا يجوز إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بأن لا يجرد من يشتريه جله فيحتاج الى التفريق فيتمين ذلك ببيع الباقي بعده بخلاف المكيل والموزون لانه لا ضرر في تبعضه ولا تنقص قيمته بذلك فلنا ضررا للشركة أهون من ضرر بيع الكل بنصف الثمن وقولهما استحسان والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله قال رحمه الله (وفي الشراء يتوقف ما لم يشتري الباقي) أي في الوكيل بشراء العبد اذا اشتري نصفه يتوقف شراؤه فان اشترى باقيه قبل أن يختصمه الزم الموكل والالزم الوكيل وهذا بالاجماع لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامسالك بان كان العبد بين جماعة فلم يقدر على شراء كله دفعة واحدة فيحتاج الى شراؤه شقفا فشقصا حتى يشتري الكل فاذا اشترى الكل قبل رد الامر للشراء تبين أنه وسيلة فينشد على الامر وان

لا ينفذ البيع الا في قول الشافعي ورواية عن أحمد اه (قوله فينشد على الامر الخ) قال الاتقاني فان ابتاع الباقي منه قبل المخصصة لزم الامر عندنا وعند زفر يلزم الوكيل دون الامر ولو اختصم الوكيل مع الموكل الى القاضي قبل أن يشتري الوكيل الباقي والزم القاضي الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك يلزم الوكيل بالاجماع وكذلك هذا الحكم في جميع الاشياء التي في تبعضها مضرة ويكون التشخيص فيه عيبا كالعبد والامة والداية والتوب وما أشبه ذلك ولو ووكاه بشرأ شئ ليس في تبعضه مرة ولا يكون التبعض فيه عيبا فاشترى بعضه لزم الامر فهو أن يوكاه بشراء كرم من حنطة بما تدرهم فاشترى نصف الكرم بخمسين درهما لزم الامر وكذلك لو ووكاه بشراء عبد بن فاشترى له أحد هما لزم الامر بالاجماع وكذلك لو ووكاه بشراء جماعة من العبدى فاشترى واحدا منهم لزم الامر اه (١) قوله درهم يعني عشرة ونصف ودرهم يارده يعني أحد عشر ودرهم يارده يعني اثنى عشر اه من هاشم الاصل كتبه معجمه

لم يشتر حتى رد الشراء نفذ على المأمور بخلاف الوكيل يبيع العبد عند أبي حنيفة رحمه الله على ما بينا  
والفرق له بينهما أن الشراء يتحقق فيه التهمة دون البيع على ما مر بيانه ولأن الأمر بالبيع يصادف ملكه  
فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والأمر بالشراء يصادف ملك الغير فلم يصح فيعتبر فيه الاطلاق والتقييد  
فيتوقف على شراء الباقي ولا يتم ان الشراء لا يتوقف بل ينفسد على المشتري فكيف يمكن القول  
بالتوقف لانا نقول انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد وأما اذا لم يجد فمتوقف كشرائه العبد والنصي  
المحجور عليهم ما غيرهما غير أمره فانه يتوقف على اجازة من اشترى له لانه لم يجد نفاذا على المشتري فكذا هنا  
شراء النصف لا ينفذ على الوكيل لعدم النفاذ عليه لانه انما ينفذ عليه اذا كان مخافا من كل وجه ولا على  
الأمر لانه لم يوافق أمره من كل وجه فقلنا بالتوقف فان اشترى باقية لزم الأمر والالزام المأمور ولا فرق  
فيه بين التوكيل بشراء عبد بعينه أو بغيره فلو أعنته الأمر في زمن التوقف نفذ عنته عند أبي يوسف  
رحمه الله ولا ينفذ عنت المأمور وعند محمد رحمه الله بالعكس لانه قد خالف فيما أمر به وانما يتوقف عليه  
من حيث ان الخلاف يتوهم رفعه بان يشترى الباقي فيرتفع الخلاف فقبل أن يشترى بقي مخالف فاذا  
أعنته الأمر لم ينفذ أبو يوسف يقول ان العدم موقوف على اجازة الموكل الأتري أنه لو اجاز صريحاً نفذ  
عليه والاعتناق اجازة منه فينفذ عليه ولا ينفذ اعتناق الوكيل لان الوكالة تناولت محال بعينه فلم يملك  
الوكيل شراء لنفسه ولم يتوقف على اجازته فلا ينفذ اعتناقه هكذا ذكره في النهاية معزياً إلى الايضاح  
قال رحمه الله (ولو رد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب بينة أو تنكول رده على الأمر وكذا باقرار فيما لا  
يحدث مثله) لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطرب التنكول لعدم ممارسته المبيع فلزم الأمر واقراره  
ليس بحجة على الموكل وانما يرد عليه اذا رد عليه باقراره بعيب لا يحدث مثله لان القاضي يعلم ان العيب  
كان في بد البائع فلم يكن قضاءه مستندا الى الاقرار ولا الى البينة والتنكول فخاصه ان العيب لا يتناول ما  
أن لا يكون حادثاً كالسن الزائدة والاصبع الزائدة أو يكون حادثاً لكنه لا يحدث مثله في مثل تلك المدة أو  
يحدث في مثلها فان كان غير حادث رده القاضي بغير حجة من بينة أو تنكول أو اقرار وكذا اذا كان حادثاً  
لكنه لا يحدث في مثل هذه المدة رده القاضي بغير بينة ولا تنكول ولا اقرار عليه بكونه عند البائع وتأويل  
اشتراط البينة أو التنكول أو الاقرار في الكتاب أن الخال قد يشبهه على القاضي بأن لا يعرف تاريخ البيع  
فاحتاج الى هذه الحجة ليطهر التاريخ أو كان عيباً لا يعرفه الا الاطباء أو النساء وقولهم حجة في وجه  
الخصومة لافي الرد فتمتقر اليها الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع وكان العيب ظاهراً لا يحتاج الى شيء  
منها وان كان عيباً يحدث مثله فكذلك الحكم ان كان بينة أو تنكول لان البينة حجة مطلقة وكذا  
التنكول حجة في حقه فبرده عليه ثم في هذه المواضع كلها رد القاضي على الوكيل بكون رد اعلى الموكل وان  
رده عليه في هذا النوع باقرار بقضاء القاضي لا يكون رد اعلى الموكل لان الاقرار حجة قاصرة فلا يمتد  
بخلاف ما اذا كان مما لا يحدث مثله ولكن له ان يخاصم الموكل فبرده عليه بينة أو تنكوله وان رده عليه  
باقراره برضا من غير قضاء فليس له أن يرده على الموكل لانه قاله وهي بيع جديد في حق ثالث والموكل  
ناتهما بخلاف ما اذا رده عليه باقراره بقضاء قاض لان الرد حصل بالقضاء فكان مكرهاً فان عدم التراضي  
وهو شرط في المعاوضة المأتمة جعل فسخا في حق الكل ولكن الفسخ استند الى دليل قاصر وهو الاقرار  
فحملناهما في حيث ان الرد فسخ كان للوكيل أن يخاصم الموكل ومن حيث انه استند الى دليل قاصر لزم  
الوكيل الا ان يقيم حجة على الموكل وان كان العيب غير حادث أو كان حادثاً الا أنه لا يحدث مثله في تلك  
المدة قدره على الوكيل باقراره بغير قضاء لزم الوكيل وليس له أن يخاصم الموكل في عامة روايات البسوط  
وذكري في البيع أنه يكون رد اعلى الموكل لانهم ما فعلوا عين ما فعلها القاضي لو رفع اليه اذ لا يكلفه القاضي  
الى اقامة البينة ولا الى الخلف في هذه الصورة بل يرد عليه بلا حجة فكان الحق متعيناً في الرد قلنا الرد  
بالتراضي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما ولا نسلم ان الحق متعين في الرد بل ثبت حقه أولاً

(قوله فلو أعنته الأمر في زمن التوقف نفذ عنته)  
قال القدوري في كتابه المسمى بالتقريب قال أبو يوسف اذا وكل رجل رجلاً أن يشتري له عبداً فاشترى نصفه جاز عنت الأمر فيه ولم يجز عنت الوكيل وقال محمد يجوز عنت الوكيل دون الموكل اه اتقاني (قوله وتأويل اشتراط البينة أو التنكول أو الاقرار) قال الاتقاني وانما شرط محمد في الجامع الصغير البينة أو الابهاء أو الاقرار لاشتباه الأمر على القاضي بان العيب قد يم أم لا أو يعلم القاضي يقينا أن مثل هذا العيب لا يحدث في مدة شهر مثلاً ولكنه لا يعلم تاريخ البيع متى كان فيحتاج المشتري الى واحدة من هذه الحجج على أن تاريخ البيع منذ شهر حتى يظهر عند القاضي أن هذا العيب كان في بد البائع فبرده المبيع عليه اه

(قوله كان القول قول الموكل) لان الاذن يستفاد من جهته فكان القول قوله في كيفية تحقيقه أن الامر قد يقع مطلقا وقد يقع مقيدا ولم يوجد دليل على أحد الوجهين فكان القول قول الموكل لانه يدعى الخصوص والاصل في الوكالة الخصوص اه غاية (قوله وقال المضارب أطلقت كان القول للمضارب) وفي قول زفر القول قول رب المال وهو التقياس لان الامر يستفاد من جهة رب المال فصار كما في الوكالة قال أبو الليث في شرح الجامع الصغير وعلمنا أننا استحسننا في المضاربة لان المضاربة بناؤها على العموم وقد تصادف على المضاربة ثم رب المال ادعى زيادة شرط والمضارب منكر فالقول قوله اه غاية (قوله فأشبهت الوكالة التي ليست فيها شائبة الشركة) يحترز بذلك من المضاربة لانها وكالة ولكن تصير شركة في الآخرة اذا ربح اه (قوله في المتن ولو أخذ الوكيل بالثمن رهنا الخ) قال في الهداية قال ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وأخذ (٢٧٤) بالثمن رهنا ووضاع في يده أو أخذه كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه قال

الاتقاني أي قال في الجامع الصغير وصوره المسئلة فيه قال يعقوب ومحمد أمر رجل رجلا أن يبيع له عبدا فباعه ثم أخذ بالثمن رهنا فوضاع في يده وأخذه كفيلا فهو جائز ولا ضمان عليه الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وليس في المسئلة اختلاف إلا أنه روى عن أبي يوسف ومحمد ولم يرو عن أبي حنيفة رضي الله عنه وذلك لان استيفاء الثمن من حقوق العقد وهي راجعة الى الوكيل اه وكتب أيضا مانعه قال شيخ الاسلام علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد الاسينجابي في شرحه لمختصر الكافي للحاكم الشهيد في أول باب الكفالة في الرهن واذا دفع الرجل الى الرجل متاعا فقال بعه وارتهن لي به رهنا ففعل فهو جائز لانه أتى بما أمر به ولو فعله بنفسه جاز فكذا اذا فعله نائبه فان كان الراهن أقل من الثمن بما لا يتغابن الناس فيه فهو عليه جائز في قول أبي حنيفة ولم يذ كر قوله ما ويحتمل أن لا يجوز على قوله ما بناء على أن أخذ الراهن يشبه البيع لان قبض الرهن قبض ضمان ويصير مستبدا لمستوفيا في العاقبة والوكيل بالبيع عندهما الايالك البيع بالغبن الفاحش وعند أبي حنيفة عليك ولو باعه ولم يرتن لم يجز البيع بثن مؤ كد بالرهن فاذا باعه بثن غير مؤ كد يصير مخالفا ولو قال بعه بثن ثقة فارتن رهنا أول منه بما يتغابن الناس فيه فهو جائز لانه يحصل التوثيق به لانه مماثل للدين أو مقارب له فصح وثيقة له لان الوثيقة ما يقضى الى الحقيقة وان كان أقل منه بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز لان توثيق الكثير بحبس القليل مما لا يعقل لانه يتعلق به حتى الأمر لان فائدة التوثيق مرجعه اليه فيكون الوكيل بالردم مطلا له قبضن اه غاية (قوله فتوى عليه) أي على الكفيل اه غاية قال في الوافي وأخذ بثنه كفيلا فتوى المال على الكفيل اه

في وصف السلامة ثم اذا عجز ينتقل الى الرد ثم اذا امتنع الرد يحدث العيب أو بزيادة حدوث فيه ينتقل الى الرجوع بالنقصان فلم يكن الرد تمينا وهكذا ذكر الروايتين في شرح الجامع الصغير وغيره وبين الروايتين تفاوت كثير لان فيه نزول من الزوم الى أن لا يخاصم بالكلية وكان الاقرب أن يقال لا يترجمه ولكنه له أن يخاصم قال رحمه الله (وان باع نسيئة فقال أمرتك بتقدي وقال المأمور أطلقت فالقول للامر) أي الوكيل بالبيع باع نسيئة فقال له الموكل أمرتك أن تبعه بتقدي وقال الوكيل أمرتني ببيعه مطلقا ولم نقل شيئا كان القول قول الموكل لان معنى الوكالة على التقيد حتى لا تصح بدون بيان النوع بعد الجنس أو الثمن الأثرى أنه لو قال وكنتك أن تشتري لي دابة لا يصح ولو قال وكنتك في مالي ليس له الا الحفظ فاذا كانت مبناه على التقيد وهو يستفاد من جهة الأمر كان القول له كما اذا أنكرا الأمر أصلا قال رحمه الله (وفي المضاربة للمضارب) أي باع المضارب نسيئة فقال رب المال أمرتك أن تبعه بتقدي وقال المضارب أطلقت كان القول للمضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم الأثرى أنه عليك التصرف المعتمد من شراء وبيع وابتاع وبيع وكيل واستتجار وابتاع به كلفظة المضاربة فقامت الدلالة على الاطلاق فمن ادعاه فيها كان مدعيها هو الاصل فيها فكان القول له لان الظاهر يشهد له بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لسقوط الاطلاق بانفاقهما فأشبهت الوكالة التي ليست فيها شائبة الشركة ثم مطلق الامر بالبيع يقتضيه تقديا ونسيئة الى أجل متعارف عنده ما والى أي أجل كان عنده بخلاف المضاربة حيث يتقيد بأجل متعارف بين التجار على ما يجبي في موضعه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (ولو أخذ الوكيل بالثمن رهنا فوضاع أو كفيلا فتوى عليه لا يضمن) أي الوكيل بالبيع فعل ذلك لا يضمن لانه أصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والارتهان والكفالة وثيقة لحساب الاستيفاء فيهما ككفاله وان قبض الرهن كقبض الثمن من حيث انه قائم مقامه ثم الثمن كان أمانة في يده بعد القبض فكذا الرهن بخلاف الوكيل بقبض الدين حيث لا عليك أخذ الرهن ولا الكفيل لانه يقبض نيابة عن الأمر وله هذا الايالك الأبراهو عليك الأمر منعه ولا كذلك الوكيل بالبيع ولو لا أنه أصيل فيه لكان مثله وفي النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على حقيقة فان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مسلمين وهذا كله ليس بشئ لان المراد هنا فتوى مضاف الى أخذه الكفيل بحيث انطلم بأخذ كفيلا لم يتودينه كما في الرهن والتوى الذي ذكره هنا غير مضاف الى أخذه الكفيل بدليل انه لو لم يأخذ كفيلا أيضا لتوى عبوت من

جائز لانه أتى بما أمر به ولو فعله بنفسه جاز فكذا اذا فعله نائبه فان كان الراهن أقل من الثمن بما لا يتغابن الناس فيه فهو عليه جائز في قول أبي حنيفة ولم يذ كر قوله ما ويحتمل أن لا يجوز على قوله ما بناء على أن أخذ الراهن يشبه البيع لان قبض الرهن قبض ضمان ويصير مستبدا لمستوفيا في العاقبة والوكيل بالبيع عندهما الايالك البيع بالغبن الفاحش وعند أبي حنيفة عليك ولو باعه ولم يرتن لم يجز البيع بثن مؤ كد بالرهن فاذا باعه بثن غير مؤ كد يصير مخالفا ولو قال بعه بثن ثقة فارتن رهنا أول منه بما يتغابن الناس فيه فهو جائز لانه يحصل التوثيق به لانه مماثل للدين أو مقارب له فصح وثيقة له لان الوثيقة ما يقضى الى الحقيقة وان كان أقل منه بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز لان توثيق الكثير بحبس القليل مما لا يعقل لانه يتعلق به حتى الأمر لان فائدة التوثيق مرجعه اليه فيكون الوكيل بالردم مطلا له قبضن اه غاية (قوله فتوى عليه) أي على الكفيل اه غاية قال في الوافي وأخذ بثنه كفيلا فتوى المال على الكفيل اه

(قوله المراد بالتوى الخ) أخذ الشارح رحمه الله هذامن الكافي فذكر قال فيه بعد قوله فتوى المال على الكفيل بان يرفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فيحكم ببراءة الاصيل فتوى المال على الكفيل فلا ضمان عليه اه (قوله وكان تو كيلهما بلفظ واحد) قال في الهداية فليس لاحدهما أن يتصرف فيما وكلا فيه قال الاتقاني قالوا هذا اذا وكلاهما بكلام واحد دفعة واحدة بأن قال وكان كما يبيع عبدى وخلع امرأتى أما اذا وكلاهما بكلامين كان لكل منهما أن يتصرف لان كل واحد منهما ماسط على البيع والخلع بانفراده اه وكتب أيضا ما نصه قال الاتقاني رحمه الله قال الامام الاسيحاى فى شرح الطحاوى الاصل فى هذا أن الوكيلين بالمبادلة اذا فعل أحدهما بالمبادلة دون صاحبه لم يجز ولا ينفذ حتى يجيزه الوكيل الآخر أو الموكل ولا يجوز فعل أحدهما لان المبادلة تتعلق بالرأى والمشورة وقد رضى برأيهما ومشورتهم ما ولم يرض برأى أحدهما مساواة كان الثمن مسمى أو لم يكن مسمى والوكيل الآخر حاضر أو غائب الآن فى الشراء ينفذ عليه ولا يتوقف لان الشراء اذا وجد نفذ اذ على العاقد لا يتوقف بخلاف البيع فانه يتوقف على اجازة الموكل أو الوكيل وكذا الوكيلان بالتزويج والخلع والكتابة على مال اذا فعله (٢٧٥) أحدهما لا يجوز حتى يجيزه الموكل أو الوكيل الآخر وأما

عليه الدين وجهه على الخوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيها عوت المحال عليه منسلسا بل يرجع به على المحيل وانما يتوى عوتهم ما مفسدين فصار كالكفالة والاوجه أن يقال المراد بالتوى توى مضاف الى أخذ الكفيل وذلك يحصل بالمراجعة الى حاكم يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل عونه مفسلا مثل أن يكون القاضى مالكا ويحكم به ثم عوت الكفيل مفسلا قال رحمه الله (ولا يتصرف أحد الوكيلين وحده) لان الموكل رضى برأيهما لا يرى أحدهما ولو كان البدل مقدر الان تقديره لا يمنع استعمال الرأى فى الزيادة والنقصان وفى اختيار البنائع والمشتري ونحو ذلك وهذا فى تصرف يحتاج فيه الى الرأى وأمكن اجتماعهما فيه وكان تو كيلهما بلفظ واحد وأماما لا يحتاج فيه الى الرأى كالطلاق والعتاق بغير عوض أو لا يمكن الاجتماع فيه كالتصومة جاز لاحدهما أن يتصرف فيه دون صاحبه وكذا اذا كان تو كيلهما على التعاقب جاز لاحدهما أن يتصرف بالتصرف لانه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد وقت تو كيله فلا يتغير ذلك بخلاف الوصيين اذا وصى الى كل واحد منهما بكلام على حدة حيث لا يجوز لاحدهما أن يتصرف بالتصرف فى الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صار الوصيين جلة واحدة والوكلة حكمها يثبت بنفس التوكيل فاذا أفرد كل واحد منهما بالعقد استبد كل واحد منهما بالتصرف واذا وكلاهما بكلام واحد لا ينفرد به أحدهما وان كان أحدهما حرًا بالغا قلا والآخر عبدا أو صبيا محجورا عليه لم نذكرنا ولو باع أحدهما محضرة صاحبه فان أجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فجاز له بجز فى قول أبى حنيفة رحمه الله وان مات أحدهما أو ذهب عقله لم يجز للاخر أن يتصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده قال رحمه الله (الافى خصومة وطلاق وعتاق بلا بدل وردود بعة وقضاء دين) لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأى والخصومة وان كان يحتاج فيها الى الرأى لكن اجتماعهما فى التكلم فى مجلس القاضى متعذر لانه يؤدى الى التلبس على القاضى والى الشغب والرأى يحتاج اليه ساء على الخصومة ولا يشترط حضور صاحبه وقت الخصومة عند دعواتهم لانه لا يتعلق

الوكيلان بالعتق على غير مال والوكيلان بالطلاق على غير مال فلا أحدهما أن يعتق ويطلق وكذا الوكيلان بالخصومة لاحدهما أن يخاصم الا أنه اذا انتهى الى قبض المال لا يجوز قبض أحدهما حتى يجتعا لان الخصومة مما لا تنأى فيها الاثنان بالاجتماع والقبض مما تنأى فيه الاجتماع وكذا الوكيل اثنين يتسلم ما وهب الى الموهوب له فسلم أحدهما صححت الهبة وكذا الوكيل اثنين بقضاء الدين وسلم المال اليهما فقضاء أحدهما جاز وأما الوصيان فليس لاحدهما التصرف الا باذن صاحبه عند أبى حنيفة ومحمد

كلا الوكيلين بالبيع الا فى أشياء معروفة فذكرها فى الوصايا وعند أبى يوسف لكل واحد منهما ما ولا يتصرف على حدة ولو دفع ماله الى اثنين مضاربة فليس لاحدهما التصرف الا باذن صاحبه بالاتفاق كذا فى شرح الطحاوى اه (قوله فى المثنى الا فى خصومة وطلاق الخ) قال قاضيان فى شرح الجامع الصغير لا ينفرد أحد الوكيلين الا فى أربعة أشياء الأول اذا وكلاهما بالطلاق والثانى اذا وكلاهما بالعتاق والثالث اذا وكلاهما ما برتود بعة أو عارية أو غصب أو دين عليه لرجل والرابع اذا وكلاهما بالخصومة لان فى الثلاثة لا يحتاج الى الرأى وأما فى الخصومة فقد ذكرنا فيها المعنى اه اتقاني رحمه الله (قوله ولا يشترط حضور صاحبه وقت الخصومة) ولكنكم ما لا يقبضان الامعا وقال زفر لا يصح الانفراد فى الخصومة أيضا لانه يحتاج فيها الى الرأى ورأى الاثنين لا يكون رأى الواحد فترضا برأيهما لا يكون رضا برأى أحدهما كفى البيع والشراء ولنا أن المعهودين الناس هو الانفراد بالتكلم صيانة لمجلس القضاء عن الشغب وتحريك الصواب اذا الانسان يتلى بالغلط عند كثرة اللغط وفى الاجتماع اخلال بالاستماع ولما وكلاهما بالخصومة مع علمه بتعذر اجتماعهما صار راضيا بخصومة أحدهما ولكن على وجه لا يقوت فائدة تو كيلهما وانما بان يتأوبا الأمر برأيهما وانما ينفرد أحدهما بالتكلم اه كفى

(قوله وطلاق الزوجة والعتيق الخ) قال الاتقاني وذكر في الجامع لو قال رجلين طلقا امرأتى ان شئتما أو أردتما فطلقة أحدهما لم يقع لانه علق الطلاق بشيئهما فلا ينزل عند شيئة أحدهما وكذلك لو قال امرأتى بأيديكما فطقتي أحدهما لا يقع لانه جعل الرأى اليهما الا الى أحدهما اه (قوله وعلى هذا لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما أن يطلقها وحده) حتى لو انفرد أحدهما بل رأى الآخر لا يجوز انفاقا اه ابن فرشتا (قوله لانه رضى برأيه) والناس متقاربون في الرأى اه غاية (قوله ويملكهما فيما نحن فيه) أى يملك الموكل التوكيل فيما وكل فيه ويملك منى الوكيل عنه اه (قوله فاذا فوض اليه ووكل كان الثاني وكيلا) قال فاضيلان في فصل التوكيل بالخصوصة رجل وكل رجلا بالخصوصة وقال له ما صنعت من شئ فهو جائز فوكل الوكيل غيره بذلك جازيو كيله ويكون الوكيل الثاني وكيلا الموكل الاول لا وكيلا الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول أو عزل أو جن أو ارتد ولو عطل الوكيل الاول أو عزل أو جن أو ارتد ولو عطل الوكيل الثاني جاز عزمه لان الموكل رضى بصنع الاول وعزل الثاني من صنيع الاول اه (قوله في المتن ١٧٦) فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بحضرة أو باع اجنبى فأجاز صح) قال الاتقاني قال محمد في

الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة رضى الله عنه في رجل وكل رجلا يبيع عبدا فأمر الوكيل رجلا يبيعه قال ان باعه والوكيل الاول حاضر جاز ذلك وان باعه وهو غائب عنه لم يجز وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل وكل رجلا يبيع عبدا فباعه رجل غير الوكيل قبله الوكيل فسلم البيع قال جائز الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وقال في شرح الطحاوى وليس للوكيل أن يوكل غيره بما وكل به الا أن يطلق له الذى وكله أو يجيز أمره فيما وكل به فيكون له ذلك لان بناء الوكالة على الخصوص فليس له أن يفوض الى غيره الا بان يأذن له الموكل بذلك

بسماعه بالخصوصة وهو ساكت فائدة وطلاق الزوجة والعتيق لا يبدل لا يحتاج فيه الى الرأى الا اذا قال طلقاها ان شئتما أو جعل امرها بأيديهم ما حينئذ يكون تقوى ايضا فيقتصر على المجلس لكونه تعليكا أو يكون تعليقا فيشترط فعله ما لو وقع الطلاق لان العلق بشيئين لا ينزل عند وجود أحدهما وعلى هذا لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما أن يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق أحدهما ولو قال طلقاها جميعا نائلا فطلقها أحدهما طلقها والاخر طلقها لا يقع وردا للبيعة لا يحتاج فيه الى الرأى فردا أحدهما كرده ما بخلاف ما اذا وكلها ما استرداها حيث لا يكون لاحدهما أن يقبض بدون صاحبه لان اجتماعهما فيه ممكن ولو وكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين خير من حفظ واحد فان قبضه أحدهما ضمن كله لانه قبض بغير اذن المالك اذا أمره تناولها مجتمعةين لا متفرقتين فلم يكن مأورا في حالة الانفرد بقبض شئ منه وقضاء الدين مثل رد البيعة واقتضائه مثل استرداد البيعة قال رحمه الله (ولا يوكل الا باذن أو باعمل برأيك) أى لا يوكل الوكيل فيما وكل فيه الا أن يأذن له الموكل أو يقول له اعمل برأيك لانه رضى برأيه ولم يرض برأى غيره ولان المفوض اليه التصرف دون التوكيل به فلا يملكه بدون التفويض اليه بخلاف التوكيل في الحقوق حيث يملكه بغير اذن الموكل لانه أصيل فيه ولهذا لا يملكه الموكل ولا يملكه عنه ويملكهما فيما نحن فيه فلا يملك التوكيل بدون رضاه فاذا فوض اليه ووكل كان الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يكون للاول أن يعزله ولا يعزل بعونه وينعزلان بعونه وهو نظير استخلاف القاضى حيث لا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا يعزل بعزل القاضى الا قول ولا بعونه وينعزلان بعزل الخليفة لهما لكن لا يعزلان بعونه والفرق أن الخليفة عامل للسلطان فلا يعزل به القاضى الذى ولاه هو أو ولاء القاضى باذنه والموكل عامل لنفسه فيعزل وكيله بعونه لبطان حقه قال رحمه الله (فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بحضرة أو باع اجنبى فأجاز صح) أى ان وكل الوكيل بغير اذن الموكل فعقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول أو عده اجنبى فأجازه الوكيل الاول جاز فيهما لان مقصود الموكل حضور رأيه وقد حصل به وكذا الوعد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول جاز من غير اجازة منه لان المقصود وهو

أو يقول له وقت التوكيل ما صنعت من شئ فهو جائز حينئذ يجوز ولو وكل رجلا يبيع عبدا ولم يجز له ما صنع ولا أذن له حضور في ذلك فوكل الوكيل غيره يبيع ذلك فباعه الوكيل الثاني فانه ينظر ان باعه بحضرة الوكيل الاول جاز البيع وصار كأن الوكيل الاول هو الذى باعه ولو باعه بغير حضرة الوكيل الاول لم يجز يبيعه حتى يجيزه الوكيل الاول أو الموكل وقال زفر لا يجوز بيع الوكيل الثاني سواء كان بحضرة الوكيل الاول أو بغير حضرته وقال ابن ابي ليلى يجوز بيع الوكيل الثاني بحضرة الاول وبغير حضرته وأما الوكيل بالشراء اذا وكل غيره فاشترى الثاني فهو على الخلاف الى هنا لفظ شرح الطحاوى (قوله وكذا الوعد الوكيل الثاني الى قوله جاز من غير اجازة الخ) مقتضاه أن قوله في المتن فأجاز صح راجع الى مسألتى الوكيل الثاني والاجنبى والا لو كان قوله جاز واجبا لمسألة الاجنبى فقط لم يكن لقول الشارع وكذا الوعد الوكيل الخ فائدة لانه حينئذ يكون مستفاد من المتن قال الاتقاني رحمه الله ونقل في الفتاوى الصغيرى عن وكالة شيخ الاسلام خوهر زاده أن الوكيل بالبيع أو الاجارة اذا وكل غيره فباع الثاني أو أجره الاول حاضر أو غائب فأجاز الوكيل الاول ذلك جاز فقد شرط الاجازة من الوكيل الاول للجواز وان حصل البيع أو الاجارة من الثاني بحضرة الاول وذكر بعده هذا أنه اذا باع الثاني بحضرة



الاول يجوز ولم يشترط الاجارة وهو المذكور في الجامع الصغير ذكره اثنين الروايتين في باب الوكالة بالقيام على الدار من المبسوط الشيخ الاسلام خواجه زاده ثم قال شيخ الاسلام خواجه زاده حكى عن الكرخي أنه كان يقول ليس في المسئلة اختلاف الروايتين لكن ماذا كر مطلقة في بعض المواضع محمول على ما اذا اجاز الوكيل الاول ذلك والى هذا ذهب عامة مشايخنا ووجه ذلك أن الوكيل المأمور بالصحة التحق بالعدم فيكون الثاني فضوليا وعقد الفضولي لا يتم بمجرد حضرة المميز ما لم يجز ومنهم من جعل في المسئلة روايتين في رواية يشترط فيه الاجارة كما ذكرنا في رواية يكتفي بحضور الاول كما ذكر في الجامع الصغير قال شيخ الاسلام (٣٧٧) خواجه زاده وعلى هذا احدث وكيلى

البيع أو الاجارة اذا أمر صاحبه فباع بمحضرة أو أجزأ في رواية ولا يجوز في رواية ما لم يجز الآخر الثاني أو المالك كذا في التتمة والفتاوى الصغرى اه مقاله الاتقانى رحمه الله (قوله ولو قدر الاول الثمن للثاني جاز عقده في غيبته) أى في رواية كتاب الرهن اه وفي رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة وربما زيد الاول على هذا الثمن لو كان هو المباشر البيع اه كافي (قوله واختلقوا في العهدة فيما اذا عقدا الوكيل الخ) قال في فتاوى قاضى خان الوكيل بالبيع اذا لم يقبل له الموكل ما صنعت من شئ فهو جائز لا يملك التوكيل فان وكل غيره فباع الوكيل الثاني بمحضرة الاول جاز وحقوق العقد ترجع الى الوكيل الاول عند البعض وذ كرفى الاصل ان الحقوق ترجع الى الوكيل الثاني وهو الصحيح اه (قوله وينبغي أن يكون على هذا

حضوراً به قد حصل بنفس العقد باذنه ولو قدر الاول الثمن للثاني جاز عقده في غيبته لحصول المقصود باستعمال رأيه في تقدير الثمن بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقد زلها ما البدل حيث لا يجوز لا أحدهما أن يتصرف بدون صاحبه لان تقديره لا يمنع استعمال الرأى في نقصائه في الشراء وفي الزيادة في البيع وفي اختيار من يعامل لانه بل هو مقصوده ظاهر لان تفويضه اليهما مع تقدير البدل دليل عليه بخلاف ما اذا كان المأمور واحد لان غرضه استعمال رأيه في معظم الامر وهو تقدير البدل وقد حصل وهذا لان المقصود في الوكالات الاسترباح عادة وهو زيادة البدل وقد حصل بتقدير البدل وما عداه كالتفضلة فلا يكون مقصودا بالتوكيل واختلقوا في العهدة فيما اذا عقدا الوكيل الثاني بمحضرة الوكيل الاول فذكر البقالى في فتاويه أن الحقوق تتعلق بالاول وكذا ذكر المحبوبي أيضاً لان الموكل رضى بلزوم العهدة الاول دون الثاني وذ كرفى حبل الاصل والعميون أن الحقوق ترجع الى الثاني وهو الصحيح لانه هو العاقد والعقد هو السبب للزوم وقد صدر من المباشرون غيره وينبغي أن يكون على هذا الخلاف فيما اذا عقده الاول غائب فأجاره أو عقده أجنبي فأجاز الاول ولا معنى لأشراط حضرته والوكيل بالطلاق أو العتاق اذا وكل غيره فطلق الثاني بمحضرة الوكيل الاول لا ينفذ لان الامر علقه بافظ الاول دون الثاني وهو يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه قال رحمه الله (وان زوج عبداً ومكاتب أو كافر صغيره الحرمة المسئلة أو باع لها أو اشترى لم يجز) لانه لا ولاية لهؤلاء ألا ترى أن العبد لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم قال الله تعالى وان يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم ولا شهادة للعبد أصلاً والمكاتب عبد ما بقى عليه درهم ولان هذه الولاية نظرية فلا بد من تفويضها الى القادر ليحقق معنى النظر والرق بربيل القدرة والكفرية تطع الشفقة على المسلم فلا مصلحة في التفويض اليهما ولا فرق في ذلك بين أن يكون الكافر ذمياً أو حربياً وأما المرتدان ولاية على أولاده وأموالهم موقوفة بالاجماع لانها تنبى على النظر والنظر يحصل باتفاق الملة لان اتحادها داخ الى النظر وهو متردد في الحال فوجب التوقف فيه فاذا أسلم جعل كأنه لم يزل مسلماناً فذ نصرفه واذا مات أو قتل على رذته تقررت جهة انقطاع الولاية فيبطل تصرفه بخلاف تزوجه بنفسه حيث لم يجز وان أسلم بعد ذلك لان جواز النكاح بعقد الملة ولا ملة للرتبة فلا يتوقف اذلا مجزئته في الحال لان شرط التوقف أن يكون له مجزئ في الحال فصارت نظرية اتفاق الصبي وطلاقة موهبته حيث لا تتوقف على البلوغ اذلا مجزئتها في الحال ونكاح أولاده الصغار له مجزئ في الحال وهو الولي أو القاضى فيتوقف فاذا أسلم نفذت قصح النكاح والابطال وبخلاف تصرفاته في ماله عندهما لانها تنبى على الملك وملكه قائم ثابت في أمواله مادام حياً فينفذ بالتوقف والله تعالى أعلم

باب الوكالة بالخصومة والقبض

الخلاف فيما اذا عقده الخ) قال الاتقانى ولو باعه الوكيل الثاني حال غيبة الاول قبله فاجاز أو باعه أجنبي قبله فاجاز لانه حصل رأيه اه

باب الوكالة بالخصومة والقبض

لما كانت الخصومة مهجورة شرعاً لقوله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا حتى تركت حقيقة ثم الى مطلق الجواب مجازاً اطلاقاً الاسم السبب على المسبب أخذ كراى بالخصومة عماليس بهجور بل هو مطلق مجزئ على حقيقته اه اتقانى رحمه الله في الفتاوى الصغرى لوقال الرجل لا خروكك بالخصومة في كل حق قبيل أهل بلدة كذا فهو وكيل بالخصومة في كل حق له قبل أهل تلك البلدة يوم التوكيل وما يحدث استسنا ولو قال وكنك بالخصومة قبل فلان يكون وكيل بالخصومة في كل حق يكون موجوداً يوم التوكيل اه خلاصة الفتاوى

(قوله في المتن الوكيل بالخصومة الخ) قال في الهداية والوكيل بالخصومة وكييل بالقبض قال الاتقاني هذا اللفظ القدوري في مختصره قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير هذا الظاهر الرواية وقال في اشارات الاسرار الوكيل بالخصومة عيالك قبض الدين عندنا خلافا لفرق وقال شمس الأئمة البيهقي في كفايته الوكيل بتقاضى الدين له القبض اتفاقا اه قال الاتقاني قال في الوقعات في باب الوكالة بعلامة النون الوكيل بالتقاضى أو بالخصومة ليس له أن يقبض الدين في زماننا لان الحيانة ظهرت فيما بين الناس وهو اختيار مشايخ بلج خصوصاً في الوكالة على باب القاضى اه (قوله والعرف أمك) لان وضع الالفاظ الحاجة للناس وهم لا يفهمون المعنى الموضوع بل يفهمون المجاز فصار المجاز بمنزلة الحقيقة العرفية اه (قوله ولزفر أن الخصومة الخ) قال الاتقاني وجهه قول زفر أنه رضى بهدايته في الخصومة لا بما نته في القبض اذ يؤمن على الخصومة من لا يؤمن على القبض فلا يملك القبض اه (قوله في المتن وبقبض الدين عيالك الخصومة) قال في خلاصة الفتاوى في الاصل الوكيل يقبض الدين ليس له (٣٧٨) أن يوكل غيره ولو وكيلاً رجلاً بقبض كل دين له ثم حدث له دين فله قبضه استحساناً ولو

وقاه يقبض غله الدار يتناول الحادث وفي سرقة الجامع الوكيل يقبض الدين اذا وكي من في عياله مع حتى لو وكي لقبض قبضه في يده لا يضمن اه (قوله حتى لو أقيمت عليه البينة الخ) قال الاتقاني قال القدوري في كتابه المسمى بالتقريب قال أبو حنيفة الوكيل يقبض الدين وكييل بالخصومة فان أقام المطالب البينة أنه قضى الموكل قبلت بيئته عليه وقال لا تقبل بيئته على القضاء إلا أن الخصومة تسقط اه قال الاتقاني وانما قيد بالوكيل يقبض الدين لان الوكيل يقبض العين لا يكون خصماً اجماعاً ونقل في الفتاوى الصغرى عن شيخ الاسلام خواهر زاده أن الوكيل يقبض الدين لا يملك الخصومة اجماعاً ان

قال رحمه الله (الوكيل بالخصومة والتقاضى لا يملك القبض) وهذا قول زفر رحمه الله وقال علماءنا الثلاثة رحمه الله يملك القبض عينا كان أو ديناً لان الوكيل بالشئ وكييل باتمامه واتمامه ما يكون بالقبض وما لم يقبض فالخصومة قائمة لانه يتوهم انكاره بعد ذلك والمطل ورعا يحتاج الى المرافعة تأمياً فيكون له القبض قطعاً لادتها ولان المقصود من الخصومة الاستيفاء اذ هي غير مقصودة لذاتها والوكيل بالشئ عيالك ما هو المقصود منه ومعنى التقاضى الطلب في العرف فصار بمعنى الخصومة وهو في أصل اللغة القبض لانه تفاعل من قضى يقال قضى دينه واقتضيت منه ديني أى أخذت والعرف أمك فكان أولى اذ الحقيقة مهجورة فصار بمعنى الخصومة مجازاً فيكون التوكيل بهم أو كيداً باتمامها اذ المطالبة لا تنهى الا بالقبض ولزفر رحمه الله ان الخصومة غير القبض حقيقة وهي لاظهار الحق ويختار في التوكيل به امن هو ألد الناس خصومة وأكثروهم كذباً وخيانة وأقلهم ديناً وحياءاً ويختار في القبض من هو أوفى الناس أمانة وأكثرهم ورعاً فمن يصلح للخصومة عادة لم يرض بقبضه فالوكيل بخصومته لا يدلنا على الرضا بقبضه بل يدل على عكسه فلا يكون له القبض وكذا المطالبة غير القبض فالوكيل بها لا يملك القبض لما ذكرنا والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله وهذا الاختاره الشيخ رحمه الله تغيراً حوال الناس وكثرة الحيانات في الوكالة ولا فرق في ذلك بين الدين والعين لان المعنى لا يختلف فيهما قال رحمه الله (وبقبض الدين يملك الخصومة) أى الوكيل يقبض الدين عيالك الخصومة حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو بإيرائه تقبل وكذا اذا جحد الغريم فأقام الوكيل البينة عليه تقبل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يكون خصماً وهو رواية الحسن عنه لان القبض غير الخصومة فلم يكن الرضا به رضاً بها اذ ليس كل من يؤمن على المال يمتدئ اليها قال رحمه الله (وبقبض العين لا يملك الوكيل بالقبض أن الموكل باعته وقف الامر حتى يحضر الغائب وكذا الطلاق والعناق) أى الوكيل يقبض العين لا يملك الخصومة حتى لو أقام ذوالبيد البينة على الوكيل يقبض العين أن الموكل باعته العين لم تقبل بيئته الا في حق قصر يد الوكيل عن العين فيستوقف حتى يحضر الغائب وكذا لو أقامت المرأة البينة على الوكيل بنقلها أن الزوج طلقها ثلاثاً أو أقام العبد البينة على الوكيل بنقله ان المولى قد أعتقه لا تقبل

كان التوكيل من القاضى كالموكل وكيلا يقبض ديون الغائب وقال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل له في يدي رجل عبد فوكل رجلاً يقبضه من الذى العبد في يديه ثم غاب الموكل فأقام الذى في يديه العبد البينة أن الغائب قد باعها بام فقال أقتنه حتى يحضر الغائب وكذلك الطلاق والعناق وكل شئ الا الدين فانه اذا كان لرجل على رجل دين فوكل رجلاً يقبضه فأقام الذى عليه الدين البينة انه قد أوفاه قبلت بيئته وقال أبو يوسف ومحمد هذا الاول وسواء الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير اه (قوله وكذا لو أقامت المرأة البينة على الوكيل بنقلها الخ) قال الاتقاني بخلاف الوكيل بنقل المرأة والعبد والامة اذا أقامت المرأة البينة على الطلاق الثلاث أو أقام العبد والامة البينة على الاعناق حيث لا يكون الوكيل خصماً ولا تسمع البينة على الطلاق والعناق الا لقصر اليد استحساناً ويوقف الامر الى أن يحضر الغائب والقياس أن لا يوقف الامر بل كان ينبغي أن يدفع الى الوكيل لان البينة بطلت لقيامها على غير خصم وجه الاستحسان في قبول البينة في قصر اليد خاصة أن الوكيل في نفس القبض قائم مقام الموكل فجعل خصماً في ابطال حق القبض احتياطاً فاذا حضر الغائب تعاد عليه البينة قال نحر الاسلام ذكر الاستحسان والقياس في كتاب الوكالة وأورد القدوري سؤالاً

وجوابي كتاب التقريب فقال فان قيل لو كان الوكيل بالقبض وكيلا بالتمليك لم يجزئ وكيل المسلم في قبض الحجر كالأيو كل في تمليكها فالجواب أن هذا تعلق من طريق الحكم والمسلم يصح أن يملك الحجر حكما والتمليك يجزئ عقده عليها اه (قوله لان الدينون تقضى بأعمالها لا باعيانها) قال الاتقاني لان الدين لا يمكن قبضه لانه وصف ثابت في الذمة لكن لما أخذ المقبوض كان على القابض مثل ما على المطلوب فالتقني الدينان فصا (قوله وهذا لان المقبوض الخ) اشارة الى مطلع نكته أبي حنيفة رضي الله عنه يعني كأنه وكاله بتلك مثل الدين وذلك بمبادلة والمأمور بالمعاوضة يكون أصيلا في حقوق المعاوضة اه قارئ الهداية (قوله الا أن الشرع جعل ذلك طرية للاستيفاء) يعني أن الدينون وان كانت تقضى بأعمالها لا باعيانها ما بينا آنفا الا أن المقبوض جعل له حكم عين الدين بدليل ان رب الدين يجبر على القبض فلو كان تملكيا محض ليس فيه معنى استيفاء عين الحق لم يجبر على القبض وكذا اذا تفرغ بحسب حقه حل له تناول اه غاية (قوله كالوكيل بالشراء والقسمة) يعني أن أحد الشرى يمكن اذا وكل رجلا بان يقاسم شريكه فأراد الوكيل المقاسمة فأقام الشريك الآخر البيعة أن الموكل أخذ نصيبه تقبل بينته لان الوكيل خصم لان في القسمة معنى التملك اه غاية (قوله والردي بالعيب) يعني (٣٧٩) أن المشتري اذا وكل وكيل ردي المشتري

بسبب العيب فأقام البائع البيعة أن المشتري رضي بذلك تقبل بينته اه غاية (قوله والرجوع في الهبة) يعني اذا وكل وكيل بالرجوع في الهبة كان خصما حتى اذا أراد الرجوع فأقام الموهوب له البيعة أن الواهب أخذ العوض تقبل بينته اه غاية (قوله والوكيل بأخذ الشفعة) اذا قامت عليه البيعة أن الموكل سلم الشفعة صححت وقضى بذلك اه غاية (قوله ومستلنا أشبه بأخذ الشفعة) أي من الوكيل بالشراء اه غاية (قوله حتى لا يجب التوقف فيه) بل كان ينبغي أن يدفع الى الوكيل اه غاية (قوله لان البيعة قامت) أي بينة صاحب اليد اه (قوله في

في حق وقوع الطلاق والعتاق وتقبل في حق قصر يد الوكيل عنهم ما حتى يوقف الامر الى أن يحضر الغائب وهذا بالاجماع استحسانا والاصل في جنس هذه المسائل أن التوكيل اذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيلا بالخصوص لان التوكيل وقع بالقبض لا غير ويمكن حصوله بالانحصار بأن لا يجحد ذوا اليد ملكه فلا حاجة الى جعله وكيلا في غير ما وكل به لان الأمر بالشيء انما يدخل غيره فيه اذا كان لا يتوصل اليه الا بالضرورة وان وقع التوكيل بالتملك كان وكيلا بالخصوص لان التملك انشاء تصرف وحقوق العقد تتعلق بالعاقبة لانه لا يمكنه التحصيل الا بالانحصار من جملتها فكان وكيلا بها فاذا ثبت هذا قال أبو يوسف ومحمد رجهما الله الوكيل بقبض الدين وكيلا باستيفاء عين حقه حكما ولهذا لو قبض أحد الشرى بغيره من الدين كان لا بأس أن يشاركه فيه ومعنى التملك ساقط حكما حتى كان له أن يأخذه بلا قضاء ولا رضا كما في الوديعة والغصب فلا يتصحب خصما كما في الوكيل بقبض العين وقال أبو حنيفة رجه الله الوكيل بقبض الدين وكيلا بالتملك لان الدينون تقضى بأعمالها لا باعيانها وهذا لان المقبوض ليس ملكا للموكل بل هو بدل حقه الا أن الشرع جعل ذلك طرية للاستيفاء فاتصحب خصما كالوكيل بالشراء والقسمة والردي بالعيب والرجوع في الهبة والوكيل بأخذ الشفعة ومسلتنا أشبه بأخذ الشفعة فانه خصم قبل القبض عنده كما أن الوكيل يطلب الشفعة خصم قبل الاخذ فأما الوكيل بالشراء فانه يصير خصما بعد مباشرة الشراء وأما الوكيل بقبض العين فليس بوكيل بالمبادلة فصار رسولنا أمينا محضاً فلم تتعلق الحقوق بالقابض ولا يتصحب خصما ولا تقبل البيعة عليه قياسا حتى لا يجب التوقف فيها لانها قامت على غير خصم وفي الاستحسان بتوقف حتى يحضر الموكل فاذا حضر أمر الخصم باعادة البيعة على ما دعي لان البيعة قامت على نفس الحق وعلى قصر اليد والوكيل خصم في حق اليد فخصم في حق القبض في حقه فتم قصر يده عنه كما اذا أقيم الخصم البيعة أن الموكل عزله عن الوكيل فانه تقبل في حق قصر اليد قال رجه الله (ولو أقر الوكيل بالخصوص عند القاضي صح والالا) أي اذا أقر عند غير القاضي لا يصح وعنده يصح وهو استحسان ولكنه يخرج به عن الوكيل كاله وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله وقال أبو يوسف

المتن ولو أقر الوكيل بالخصوص عند القاضي صح والالا) وصورة المسئلة ما اذا كان الوكيل وكيلا المدعي فأقر بطلان الحق أو كان وكيلا المدعي عليه فأقر بلزوم الحق عليه اه (قوله ولكنه يخرج به عن الوكيل) استدرك المن قوله اذا أقر عند غير القاضي لا يصح قال في الهداية وأذا أقر الوكيل بالخصوص على موكله عند القاضي جازا قراره عليه وان أقر في غير مجلس القضاء لم يجز عن أبي حنيفة ومحمد استحسانا الا أنه يخرج من الوكالة وقال أبو يوسف يجوز اقراره وان أقر في غير مجلس القضاء وهذا من مسائل القدروري ونفط الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل له على رجل مال فوكل رجلا بالانحصار فيه والمدعي عليه يجحد فأقر الوكيل عند القاضي أن الذي وكله قد استوفاه قال يقضى على الذي له المال باقرار الوكيل وان أقر عند غير قاض فشهد عليه بذلك شاهدان لم يقض على الذي له المال بذلك الا أن الوكيل لا يقضى له بدفع المال اذا شهدت الشهود باقراره وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف اقراره يلزم الموكل عند القاضي وعند غير القاضي وهو لازم الى هذا لفظ أصل الجامع الصغير وقال في الاصل واذا وكل الرجل بالانحصار في شيء فهو جائز وهو خصم بمنزلة الذي وكله غير أنه لا يجوز اقرار الوكيل على الذي وكله الا عند القاضي فأما عند غير القاضي فلا يجوز هذا في قول أبي حنيفة ومحمد

وقال أبو يوسف يجوز اقراره عند القاضي وعند غيره وتقبل البيعة عليه بذلك الى هنا لفظ الاصل وقال القدوري في كتاب التقریب قال أبو حنيفة ومحمد يجوز اقرار الوكيل على موكله بمحضرة الحاكم ولا يجوز بغير حضرته قوله واذا اقر الوكيل بالخصومة الخ قال الكاكي أطلق الاقرار والموكل ليتناول اسم الموكل والمدعى والمدعى عليه لان جواب الاقرار على الموكل لا يتفاوت بين أن يكون موكله مدعيا أو مدعى عليه سوى أن معنى الاقرار يختلف بحسب اختلاف الموكل فإقرار وكيل المدعى هو أن يقر بقبض الموكل واقرار وكيل المدعى عليه هو أن يقر بوجود المال على موكله اه (قوله وقال زفر والشافعي لا يصح اقراره عند القاضي أيضا) قال الاتقاني وجه قول زفر أنه موكله بالخصومة والمنازعة (٣٨٠) والاقرار مسالمة ومساعدة فكان بين الاقرار والخصومة تضاد فلا يدخل تحت

ما يضاده فلا يجوز اقرار الوكيل على موكله كما لا يجوز صلحه وبراءة مع أن الصلح أقرب الى الخصومة من الاقرار وكما لو وكاله بالخصومة واستثنى الاقرار بأن قال وكنتك بالخصومة بشرط أن لا تقصر على فافر الوكيل لم يصح اقراره لان لفظ التوكيل بالخصومة لم يتناول الاقرار فلو تناوله بطل الاستثناء وصح الاقرار لان الخصومة شيء واحد والاستثناء من شيء واحد لا يجوز اه (قوله وهو قول أبي يوسف) وبه قال مالك وأحمد وابن أبي ليلى اه (قوله ولهذا لا يملك أي الوكيل بالخصومة اه (قوله ويصح إذا استثنى الخ) قال العلامة قارئ الهداية رحمه الله ومن خطه نقلت الظاهر أنه دليل على أن التوكيل بالخصومة لا يتناول الاقرار والإلم يصح استثناءه كما يصح استثناء الانكار اه (قوله وكذا لو وكاله بالجواب

رحمه الله يصح اقراره عند غير القاضي أيضا وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يصح اقراره عند القاضي أيضا وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولا وهو القياس لانه مأثور بالخصومة وهي منازعة والاقرار بضادها لانه مسالمة والامر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الابراء والصلح ويصح إذا استثنى الاقرار ولو كانت حقيقة الخصومة مهجورة قلنا يصح استثناءه وكذا لو وكاله بالجواب مطلقا بتقيد بجواب هو خصومة عندهما المقصود الانكار ولهذا لا يختار فيها الاهدى فالاهدى في الخصومة وهذا هو العرف والوكالة بتقيد به كما تقيد بالتقيد صرحا ولا يحاول فيه اضرار بالموكل فلا يملكك ولهذا لا يملكك الاب والوصي في مال الصغير مع أن ولا يتم ما وفر قلنا التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكك الموكل وهو الجواب مطلقا دون أحدهما عينا اذا لا يجوز له أن يشكر اذا كان خصمه محقا والخصومة يراد بها مطلق الجواب عرفا فجازا لانها سببه فذكر السبب واردة المسبب شائع وأظن وجهه بمقابلتها ولان الجواب يكون في موضع تكون فيه الخصومة وهو مجلس الحكم والجواب يتناول الاقرار والانكار عملا بعموم المجاز كما لو قال عبده حر يوم يقدم فلان فانه يراد به مطلق الوقت فجازا فيتناول اللب والنهار عملا بعموم المجاز والدليل أنه يراد بها الجواب مطلقا أن القاضي يأمره بالجواب فيقول له أجب خصمك ولا يأمره بالخصومة فوجب حمله على الجواب ايصح توكيله قطعاً ولو حمل على الانكار لا يصح الاعلى أحد التقديرين وهو أن يكون محققا بالانكار وان كان مبطلا لا يصح وهذا لان الوكيل قائم مقام الموكل والموكل لا يملك الانكار عينا وانما يملك مطلق الجواب وهو يتم ان كان خصمه محققا وبلا ان كان مبطلا فكذا لا يملك التوكيل بالانكار عينا فلا يحمله عليه لان في حله عليه فساد من وجه وفي حله على مطلق الجواب صحته من كل وجه فكان أولى لصحته بيقين قطعاً بل احتمال الفساد ولو استثنى الاقرار فعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصح لانه يكون توكيلا بالانكار فقط وهو لا يملك ذلك عينا فكذا لا يصح التوكيل به فلا يلزمنا وعن محمد أنه يصح لانه يحتمل أن يكون محققا بالانكار فيما يملكه وتصميمه عليه يرجح تلك الجهة فيجوز توكيله به عند التصريح به وعند الاطلاق يحتمل على مطلق الجواب وعن محمد أنه فرقة بين الطالب والمطلوب فصحة من الطالب دون المطلوب لان الطالب لا يجبر على الخصومة فله أن يوكل بشئ دون شئ على ما يختار والمطلوب يجبر عليه فلا يملك التوكيل بما فيه اضرار بالطالب ولان الطالب يثبت حقه بالبيعة أو بشكول الموكل لان الوكيل لا يخلف فلا يفيد استثناء الانكار في حقه وفي ظاهر الرواية يصح استثناء الانكار من الماذكرنا ولان الانكار حقيقة في الخصومة فلا يعارضه المجاز عند التصريح بالحقيقة ثم أبو يوسف رحمه الله يقول الوكيل قائم مقام الموكل باقامته فإقراره لا يختص بمجلس القاضي فكذا اقراره من قام مقامه وهذا لان الشئ انما يختص بمجلس القضاء اذ لم يكن موجبا الا بانضمام القضاء اليه كالبينة والشكول فأما الاقرار فوجب

مابضاده فلا يجوز اقرار الوكيل على موكله كما لا يجوز صلحه وبراءة مع أن الصلح أقرب الى الخصومة من الاقرار وكما لو وكاله بالخصومة واستثنى الاقرار بأن قال وكنتك بالخصومة بشرط أن لا تقصر على فافر الوكيل لم يصح اقراره لان لفظ التوكيل بالخصومة لم يتناول الاقرار فلو تناوله بطل الاستثناء وصح الاقرار لان الخصومة شيء واحد والاستثناء من شيء واحد لا يجوز اه (قوله وهو قول أبي يوسف) وبه قال مالك وأحمد وابن أبي ليلى اه (قوله ولهذا لا يملك أي الوكيل بالخصومة اه (قوله ويصح إذا استثنى الخ) قال العلامة قارئ الهداية رحمه الله ومن خطه نقلت الظاهر أنه دليل على أن التوكيل بالخصومة لا يتناول الاقرار والإلم يصح استثناءه كما يصح استثناء الانكار اه (قوله وكذا لو وكاله بالجواب

مطلقا) هذه مسألة مبتدأة بخلافية ليس ارادها على وجه الاستشهاد اه من خط قارئ الهداية أخذ من كلام بنفسه بعض الشارحين اه (قوله ولان فيه) أي في الاقرار اه (قوله دون أحدهما عينا) أي أحد الجوابين اه (قوله وأظن وجهه بمقابلتها) كما سمى جزء البيعة سيئة في قوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها الخروج الجزاء في مقابلة السيئة اه (قوله ولو استثنى الاقرار) جواب عن قوله ويصح إذا استثنى الاقرار اه غايه (قوله فلا يفيد استثناء الانكار) صوابه الاقرار قال في تمة الفتاوى اذا وكل بالخصومة واستثنى الاقرار صححت الوكالة والاستثناء في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه لا يصح وعن محمد أنه يصح استثناء الاقرار من الطالب لانه مخير ولا يصح من المطلوب لانه مجبور عليه اه غايه (قوله يصح استثناء الانكار) صوابه الاقرار (قوله ولان الانكار) صوابه الاقرار

(قوله فإنه يخرج عن الولاية في ذلك المال) ولا يدفع اليه المالان ولا يتما با اعتبار النظر وهو في حفظ المال والاقرار لا يكون حفظا بل هو اضعافه فاذا أخذ المال من الغريم لا يدفع اليه المتناقص كما لو ادعى مالاً للصغير على رجل فأبى فصدقه الاب أو الوصي ثم جاء يدعى المال لا يدفع الماز اليه لان ما خرج من الولاية والوصاية فكذلك الوكيل اه كما كنى (قوله فان قيل الدائن اذا وكل المدين الخ) قال في التخييرة في الفصل الرابع من الوكالة ما نصه ذكر في الجامع الكبير صاحب الدين اذا وكل المديون أن يبرئ نفسه عن الدين صح وإذا أبرأ نفسه برئ وإذا كرسخ الاسلام في شرح كتاب المأذون أنه لا يصح وإذا أبرأ نفسه لا يبرأ وفي حواله الاصل المختار له اذا وكل المحيل بقبض الدين من المختار عليه لا يصح وكذلك رب الدين اذا وكل المديون بقبض الدين من نفسه لا يصح وفي نوادر بشر عن أبي يوسف اذا كان بالمال كفيل فوكاله الطالب بقبضه من المطلوب فقبض لم يجز قبضه وان هلك في يده عنده فلا ضمان (٣٨١) عليه لانه رسول ولم يقبضه لنفسه اه

ونفسه فلا يختص بمجلس القضاء بخلاف الاب والوصي لان تصرفه مأمقيد بشرط النظر لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا اليه هي احسن وقال تعالى قل اصلاح لهم خير وليس في اقراره خيرا لهم وهما يقولان ان المراد بالخصوصية الجواب مجازا على ما بينا فمالك الاقرار من حيث انه جواب لان حيث انه اقرار والجواب يستحق في مجلس الحكم فيكون التوكيل مختصا به فيقوم مقام الموكل في مجلس الحكم لا غير ولم يكن وكيل في غيره فاذا اقر فيه لا يعتبر اقراره لكونه اجنبيا فلا ينفذ على الموكل لكن يخرج به عن الوكالة لان اقراره على الموكل يتضمن الاقرار على نفسه بأنه ليس له ولاية بالخصوصية فيقبل في حق نفسه لاني في حق الموكل كلاب والوصي اذا اقر افعال الصغير لغيره فإنه يخرج عن الولاية في ذلك المال ولو استثنى الانكار صح اقراره وكذا انكاره ولا يصير الموكل مقرا بالتوكيل بالاقرار ولو اقر الوكيل بالخصوصية في حقه القذف والقصاص لا يصح اقراره لان التوكيل بالخصوصية جعل توكيلا بالجواب مجازا بالاجتهاد فتمكنت فيه شبهة العدم في اقرار الوكيل في مورد شبهة في درء ما يدعى بالشبهات قال رحمه الله (وبطل توكيله الكفيل عمال) معناه اذا كان لرجل دين على رجل وكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من الذي عليه الاصل لم يصح التوكيل لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره ولو صححنا هذه الوكالة صار عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته فانه عدم الركن فبطل ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه أمينا ولو صححنا هو واجب ان لا يقبل قوله لكونه متما فيه ببراءة نفسه فصارت نظيره من أعتق عبده المدين حتى لزمه ضمان قيمته الغرماء وزم العبد جميع الدين ثم ان المولى ضمن الدين للغرماء فإنه لا يصح ما ذكرنا فكذا هذا فان قيل الدائن اذا وكل المدين ببراءة نفسه عن الدين يصح وان كان عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته قلنا ذلك تعليق وليس بتوكيل كافي قوله لا امرأته تطلق نفسها فاذا بطلت الوكالة فلو قبضه من المدين وهلك في يده لم يملك على الطالب ولو أبرأه عن الكفالة لا تنقلب صحيحة لوقوعها باطلا ابتداء كالمو كفسل عن غائب فإنه يقع باطلا ثم اذا بلغه فأجازه لم يجز لما ذكرنا ولا يقال ينبغي أن تبطل الكفالة وتصح الوكالة كعكسه فإنه لو وكاله بقبض الدين ثم ضمن الوكيل الدين صح الضمان وبطلت الوكالة لاننا نقول الكفالة أقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناصحة لها بخلاف العكس ويجوز أن يوكل الكفيل بالنفس بالخصوصية لان الواحد يقوم بهما قال رحمه الله (ومن ادعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه) لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خاص حقه اذا الديون تقضى بأعمالها فيكون مقررا وجوب دفع

بنفسه فلا يختص بمجلس القضاء بخلاف الاب والوصي لان تصرفه مأمقيد بشرط النظر لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا اليه هي احسن وقال تعالى قل اصلاح لهم خير وليس في اقراره خيرا لهم وهما يقولان ان المراد بالخصوصية الجواب مجازا على ما بينا فمالك الاقرار من حيث انه جواب لان حيث انه اقرار والجواب يستحق في مجلس الحكم فيكون التوكيل مختصا به فيقوم مقام الموكل في مجلس الحكم لا غير ولم يكن وكيل في غيره فاذا اقر فيه لا يعتبر اقراره لكونه اجنبيا فلا ينفذ على الموكل لكن يخرج به عن الوكالة لان اقراره على الموكل يتضمن الاقرار على نفسه بأنه ليس له ولاية بالخصوصية فيقبل في حق نفسه لاني في حق الموكل كلاب والوصي اذا اقر افعال الصغير لغيره فإنه يخرج عن الولاية في ذلك المال ولو استثنى الانكار صح اقراره وكذا انكاره ولا يصير الموكل مقرا بالتوكيل بالاقرار ولو اقر الوكيل بالخصوصية في حقه القذف والقصاص لا يصح اقراره لان التوكيل بالخصوصية جعل توكيلا بالجواب مجازا بالاجتهاد فتمكنت فيه شبهة العدم في اقرار الوكيل في مورد شبهة في درء ما يدعى بالشبهات قال رحمه الله (وبطل توكيله الكفيل عمال) معناه اذا كان لرجل دين على رجل وكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من الذي عليه الاصل لم يصح التوكيل لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره ولو صححنا هذه الوكالة صار عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته فانه عدم الركن فبطل ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه أمينا ولو صححنا هو واجب ان لا يقبل قوله لكونه متما فيه ببراءة نفسه فصارت نظيره من أعتق عبده المدين حتى لزمه ضمان قيمته الغرماء وزم العبد جميع الدين ثم ان المولى ضمن الدين للغرماء فإنه لا يصح ما ذكرنا فكذا هذا فان قيل الدائن اذا وكل المدين ببراءة نفسه عن الدين يصح وان كان عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته قلنا ذلك تعليق وليس بتوكيل كافي قوله لا امرأته تطلق نفسها فاذا بطلت الوكالة فلو قبضه من المدين وهلك في يده لم يملك على الطالب ولو أبرأه عن الكفالة لا تنقلب صحيحة لوقوعها باطلا ابتداء كالمو كفسل عن غائب فإنه يقع باطلا ثم اذا بلغه فأجازه لم يجز لما ذكرنا ولا يقال ينبغي أن تبطل الكفالة وتصح الوكالة كعكسه فإنه لو وكاله بقبض الدين ثم ضمن الوكيل الدين صح الضمان وبطلت الوكالة لاننا نقول الكفالة أقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناصحة لها بخلاف العكس ويجوز أن يوكل الكفيل بالنفس بالخصوصية لان الواحد يقوم بهما قال رحمه الله (ومن ادعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه) لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خاص حقه اذا الديون تقضى بأعمالها فيكون مقررا وجوب دفع

(٣٦ - زيلعي رابع) والتملك لما عرف أن قضاء الدين انما يكون بأعمالها الا باعمالها فصار خصما كالوكيل بأخذ الشفعة والقسمه فإنه لما كان وكيلاً بالتعليك بتصب خصما عنه اه وكتب أيضا مانصه قال قاضيخان ولو وكل المديون ببراءة نفسه عن الدين صح توكيله ولاية تصر على المجلس اه (قوله في المتن فصدقه الغريم الخ) أمالوا أنكرا الغريم الوكالة وأقر بالدين فسيأتي الكلام عليه عند قوله في المتن أولم يصدقه اه (قوله في المتن أمر بدفعه اليه) قال الكاكي وبه قال المزني وقال الشافعي وأحمد ومالك لا يؤثر بالتسليم الا أن يقيم الوكيل بينة على وكالته فيئذي يومر بالتسليم في الدين والوديعة واحتج الشافعي بأن هذا تسليم لا يبرئه عن الدين فلا يؤثر به كالموكل الحق عينا وكالموكرآن هذا وصي الصغير بخلاف مالوا أقر أنه وارثه حيث يؤثر بالتسليم لانه يتضمن اقراره أنه أقر أنه لاحق لسواه وقلنا أقر على نفسه بأن له حق الاستيفاء لان ما يقبضه خالص ماله اه وكتب مانصه قال الاتقاني والأمر بتسليم الدين الى الوكيل مندهنا وقال الشافعي لا يجبر على التسليم كذا في شرح الاقطع اه قال الاتقاني فان قلت يرد على هذا الوكيل بقبض الوديعة فان المودع

إذا صدقه ثم أبي أن يدفع اليه لا يجبر على التسليم اليه قلت انما لم يجبر المودع على التسليم لانه أقر بثبوت الحق في القبض في ملك الغير لان  
 الوديعة ملك الغير فلا يصح اقراره في ملك الغير فلاجل هذا لم يجبر المودع على التسليم بخلاف الدين فان اقراره بحق القبض وقع في ملك  
 نفسه لا في ملك الغير لان الدين تقضى بأمثالها (قوله في المتن فان حضر الغائب فصدقه) أي صدق الغائب وهو رب الدين الوكيل اه  
 (قوله ولا يدفع الغريم اليه الدين ثانيا) (٢٨٢) لان الغائب لما لم يصدق في دعوى براءة ذمته عن الحق لم يصح الاداء فأمر بالدفع ثانيا

الى الموكل قال في شرح  
 أدب القاضى في باب اثبات  
 الوكالة كان للغريم أن يحلفه  
 بالله ما قبض فلان بن فلان  
 الفلاني هذا المال بأمرك  
 ووكانت لك لان الغريم يدعى  
 عليه ما لو أقر به لزمه فاذا  
 أنكروا يستحلف فاذا حلف  
 كان له أن يرجع على الغريم  
 والغريم يرجع على الوكيل  
 اه غاية (قوله ولا يكون  
 قوله ما حجة) أي الغريم  
 والوكيل اه (قوله لا يرجع  
 به عليه) لانه ما صدقه في  
 الوكالة اذ قد أنه أمين في  
 القبض ولكن الموكل يظلمه  
 فيما يطالبه ثانيا فلما كان  
 أمينا كان محققا في القبض  
 ثم لما أخذ الغريم من  
 الوكيل كان ذلك ظلما فلا  
 يجوز لاحد أن يظلم غيره  
 وان كان هو مظلوما وهذا  
 معنى قوله والمظلوم لا يظلم  
 وان نكل الطالب عن اليمين  
 كان ذلك بمنزلة الاقرار فلا  
 يكون له بعد ذلك سبيل  
 لاعلى المطلوب ولا على أحد  
 غيره ثم الغائب اذا لم يصدق  
 الوكيل ليس له أن يطالب  
 الوكيل وقال بعض أصحاب  
 الشافعي ان شاء ضمن الوكيل  
 الذمة فاما الوكيل فانه ما قبض مال الدافع فلا سبيل لصاحب الدين عليه اه اتفاقى (قوله ومعنى التخفيف أن يضمن الوكيل المال الذي  
 أخذه منه) معناه أن يضمن الكفيل نظير المال الذي يأخذه رب الدين من المدينون على تقدير أخذه منه وليس المراد كما هو ظاهر العبارة أن  
 الوكيل يضمن للدين المال الذي يأخذه الوكيل من المدينون لانه سميأى قريبا في كلام الشارع أن الكفالة هي هذا المال غير صحيحة لانه  
 أمانة وقد منح باكير في شرحه هكذا (الا اذا ضمنه عند الدفع) بأن قال الوكيل ان حضر الغائب وأنكر التوكيل فاني ضامن لهذا المال

ماله اليه حتى لو ادعى انه أوفى الدين الى الطالب لا يصدق لانه لزمه الدفع الى الوكيل باقراره وثبتت الوكالة  
 به ولم يثبت الا بقاء مجرد دعواه فلا يؤخر حقه كمالو كان الموكل حاضرا وادعى ذلك وله أن يطالب رب  
 المال ويستحلفه ولا يستحلف الوكيل بالله تعالى ما يعلم أن الطالب قد استوفى الدين لان النيابة لا تجرى في  
 الايمان بخلاف الوارث حيث يحلف على العلم لان الحق يثبت للوارث فكان الحلف بطريق الاصل  
 دون النيابة وفي المسئلة نوع اشكال وهو أن التوكيل بقبض الدين يوكيل بالاستقراض معنى لان الدين  
 تقضى بأمثالها فما قبضه رب الدين من المدينون بصير مضمونا عليه وله على الغريم مثل ذلك فالتقيا  
 قصاصا والتوكيل بالاستقراض لا يصح والجواب أن التوكيل بقبض الدين رسالة بالاستقراض من حيث  
 المعنى وليس بتوكيل بالاستقراض لانه لا بد للوكيل بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله بأن يقول  
 ان فلانا وكنتي قبض ماله عنيك من الدين كما لا بد للرسول في الاستقراض من الاضافة الى المرسل بأن يقول  
 أرسلني اليك وقال لك أقرضني فصح ما ادعيت ان هذا رسالة معنى والرسالة بالاستقراض جائزة هكذا  
 ذكره في النهاية وعزاه الى الذخيرة وهذا سؤال حسن والجواب غير مختص على قول أبي حنيفة رحمه الله  
 فانه لو كان رسولا لما كان له أن يخاصم قال رحمه الله (فان حضر الغائب فصدقه ولا يدفع اليه الغريم  
 الدين ثانيا) لانه اذا صدقه ظهر انه كان وكيلا له وقبض الوكيل قبض الموكل فثبتت ذمته به وان كذبه  
 لم يصير مستوفيا بالقبض لانه لم يثبت وكالته والقول قوله في ذلك مع عينه لانه منكر ولا يكون قوله ما حجة  
 عليه فبأخذه من الدين ثانيا ان لم يجبر استيفاءه قال رحمه الله (ورجع به على الوكيل لو باقيا) أي يرجع  
 الغريم بما قبضه الوكيل ان كان باقيا في يده لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه ولم يبق الاحتمال فيه  
 حيث قبض دينه منه ثانيا قال رحمه الله (وان ضاع لا) أي ان ضاع المقبوض في يدا الوكيل لا يرجع به  
 عليه لان الغريم باقراره صار محققا في قبضه الدين وانما ظلمه الطالب بالأخذ منه ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره  
 ويرد على هذا ما لو كان لرجل ألف درهم مثلا وله ألف آخر دين على رجل فحان وترك ابني واقسمه الاثني  
 العين نصفين فادعى الذي عليه الدين أن الميت استوفى منه الاثني حال حياته فصدقه أحدهما وكذبه  
 الآخر فأنكذب يرجع عليه بمئة مائة ويرجع به الغريم على المصدق وهو في زعمه ان المكذب ظلمه  
 في الرجوع عليه وظلم هو المصدق بالرجوع بما أخذه المكذب وذكر في الاماني انه لا يرجع لان الغريم  
 زعم أنه برى عن جميع الاثني الا ان الابن الجاحد ظلمه ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره وما أخذها الجاحدين  
 على الجاحد ودين الوارث لا يقضى من التركة وجه الظاهر أن المصدق أقر على أبيه بالدين لان الاقرار  
 بالاستيفاء اقرار بالدين لان الدين تقضى بأمثالها فاذا كذبه الآخر وأخذ منه خمسمائة لم تسلم له  
 البراءة الا عن خمسمائة فبقيت خمسمائة دين على الميت فيرجع به على المصدق فبأخذه ما أصابه بالارث  
 حتى يستوفى لان الدين مقدم على الارث قال رحمه الله (الا اذا ضمنه عند الدفع) أي الآن يضمن الغريم  
 الوكيل فحينئذ يرجع الغريم على الوكيل لان الضمان موجب ويجوز في قوله ضمنه التشديد والتخفيف  
 فمعنى التشديد أن يضمن الغريم الوكيل ومعنى التخفيف أن يضمن الوكيل المال الذي أخذه منه

قال الشيخ أبو نصر وهذا لا يصح لان حقه في ذمة الغير لم ينعين بالدفع فكان له اتباع  
 الذمة فاما الوكيل فانه ما قبض مال الدافع فلا سبيل لصاحب الدين عليه اه اتفاقى (قوله ومعنى التخفيف أن يضمن الوكيل المال الذي  
 أخذه منه) معناه أن يضمن الكفيل نظير المال الذي يأخذه رب الدين من المدينون على تقدير أخذه منه وليس المراد كما هو ظاهر العبارة أن  
 الوكيل يضمن للدين المال الذي يأخذه الوكيل من المدينون لانه سميأى قريبا في كلام الشارع أن الكفالة هي هذا المال غير صحيحة لانه  
 أمانة وقد منح باكير في شرحه هكذا (الا اذا ضمنه عند الدفع) بأن قال الوكيل ان حضر الغائب وأنكر التوكيل فاني ضامن لهذا المال

(أول يصدقه) الغريم (على الوكالة ودفعه إليه) بناء (على ادعائه) ففي هاتين الصورتين أن أنكر الغائب فالغريم يضمن الوكيل إن ضاع المال أما في الأول فلأن المأخوذ بنايبا مضمون عليه في زعمهما وهذه كقالة أضيفت إلى حالة القبض فصحيح عنزلة الكفاة بما ذاب له على فلان وأما في الثانية فلأنه لم يصدقه في الوكالة وإنما آذاه رجاء اجازة الغائب فإذا لم يجزه يرجع عليه اه ما قاله باكير وظاهر قوله فإني ضامن لهذا المال أن عقدا الضمان وقع على المال الذي قبضه الوكيل وهو غير صحيح لما تقدم أنه أمانة على أنه لا يلتزم مع قوله أما في الأول الخ فوجب أن يكون المراد نظير المال الذي يأخذه الغريم من المديون كما قدمنا فتنبيه (قوله وصورة هذا الضمان الخ) ظاهره أن هذه الصورة على معنى التخفيف وليس بظاهر فوجب أن يكون هذا على معنى التشديد كما لا يخفى اه (قوله وزعمه) مبتدأ وخبره قوله أنه قبضه بغير حق اه (قوله وليس له أن يسترد المدفوع في الوجوه كلها) قال قاضيان (٢٨٣) رجل ادعى على رجل أن فلانا وكله

بقبض دينه عليه فأنكر وصورة هذا الضمان أن يقول الغريم لا وكيلا نعم أنت وكيلا لكن لا آمن أن يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا ويصدق ذلك ديناً عليه لأنه أخذ مني ظمناً فهل أنت كفيل عنه بما يأخذه مني ثانيا فيضمن ذلك المأخوذ فيكون صحيحاً على هذا الوجه لأنه مضاف إلى سبب الوجوب وهو كقوله ما غصبك فلان فعلى أو ما ذاب لك عليه فعلى لأن ما أخذ الطالب ثانياً غصب وأما ما أخذ الوكيل فلا يجوز أن يضمنه لأنه أمانة في يده لتصادقهما على أنه وكيل والأمانات لا تجوز بهما الكفاة على ما بيناه في موضعه قال رحمه الله (أول يصدقه على الوكالة ودفعه إليه على ادعائه) أي يضمن الغريم الوكيل في هذه الصورة أيضاً لأنه دفعه إليه على احتمال أن يكون وكيلاً ولم يرض بقبضه الاقضاء دينه تحصيلاً لبراءة ذمته فإذا لم يحصل وانقطع الرجاء رجوع به عليه ولا فرق في ذلك بين أن يكذبه صريحاً أو يسكت لأن عدم التصديق يشمل الصورتين وزعمه فيما إذا كذبه أنه قبض بغير حق وأن قبضه يوجب الضمان وكذا إذا لم يصدقه ولم يكذبه لأن الأصل عدم التصديق وليس له أن يسترد المدفوع في الوجوه كلها قبل أن يحضر الطالب لأن المؤدى صار حقا للطالب أما إذا صدقه فظاهر لأنهما لا يتصادقان ظاهر الاعلى حق وأما إذا لم يصدقه فلا احتمال أنه وكله وإن لم يوكاله فيحتمل الاجازة منه فلا يكون له أن يأخذه مع بقاء هذا الاحتمال ولأن من باشر التصرف لغرض ليس له أن ينقضه ما لم يقع اليأس منه ألا ترى أنه إذا دفعه إلى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك استرداده لاحتمال أن يجيز وكذا لو أقام الغريم البينة أنه ليس بوكيل أو على إقراره بذلك لا تقبل بيئته ولا يكون له حق الاسترداد ولو أراد استخلافه على ذلك لا يستخلف لأن كل ذلك يبنى على دعوى صحيحة ولم توجد لسكونه ساعياً في نقض ما أوجبته الغائب ولو أقام الغريم البينة أن الطالب جحد الوكالة وأخذ مني المال تقبل لأنه يثبت لنفسه حق الرجوع على الوكيل بناء على إثبات سبب انقطاع حق الطالب عن المدفوع وهو قبضه المال بنفسه منه فانتصب الحاضر خصماً عن الغائب في إثبات السبب فيثبت قبض الموكل فتنتقض يد الوكيل ضرورة وجاز أن يثبت الشيء ضمناً ولم يثبت مقصوداً ولو ادعى الغريم على الطالب حين رجوع عليه أنه وكل القابض وأقام على ذلك بينة تقبل بيئته وتبرأ ذمته ولو أراد أن يحاقه كان لذلك فإن تكلم برئت ذمته ولو طالب الغريم أن يسترد من الوكيل ما دفعه إليه بعدما أدى إلى الطالب بنفسه فادعى الوكيل هلاكه أو دفعه إلى الموكل حلفه على ذلك وإن مات الموكل ورثه غيره أو وهبه له وهو قائم في يد الوكيل أخذ منه في الوجوه كلها لأنه ملكه وإن كان هالكاً ضمنه إلا في صورة واحدة وهو ما إذا صدقه في الوكالة وإن أنكر الغريم الوكالة وأقر بالدين فلا وكيلا أن يحلفه بالله ما يعلم أن الطالب وكله بقبض

بقبض دينه عليه فأنكر وودفع المال إليه على التكرار ثم أراد أن يسترده ليس له ذلك وفي المنتقى له أن يسترده اه وكتب على قوله في الوجوه كلها ما نصه وهي أربعة حالة التصديق مع التضمن ومع عدمه وحالة التكذيب وحالة السكوت اه (قوله ليس له أن ينقضه ما لم يقع اليأس منه) قال الاتقاني وذلك لأنه لا يجوز أن يسعي الإنسان في نقض ما تم من جهته لأنه عبث وهو حرام ولهذا لم تكن الشفعة لو كمل المشتري حتى لا يلزم نقض ما تم من جهته اه (قوله إلا في صورة واحدة وهو ما إذا صدقه في الوكالة) قال شيخ الإسلام علاء الدين الاستيعابى في شرح الكافي للحاكم الشهيد في باب الوكالة في الدين فإن ضاع المال في يده يرجع به عليه الغريم لأنه قبضه بغير

حق فيكون مضموناً عليه إن كان كذبه أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه لأنه دفع إليه على ظن أنه وكيل فإذا أخلف ذلك الظن ظهر أنه لم يكن راضياً بقبضه وأن صدقه ولم يضمنه لم يرجع به عليه لأنه يزعم أن قبضه وقع حقاً فلا يستحق الرجوع عليه إلى هنا لفظ شيخ الإسلام الاستيعابى اه اتقاني أقول وقد تلخص من هذا أن الأحوال فيما إذا ضاع المقبوض من يد الوكيل أربعة في ثلاثة منها يضمن وهي ما إذا صدقه على الوكالة وضمنه أو كذبه أو لم يصدقه ولم يكذبه والحالة الرابعة لأنه ضاع ما فوهى ما إذا صدقه ولم يضمنه والحكل مفهوم من عبارة صاحب الكفر رحمه الله أما الأولى من أحوال الضمان فهي المراد بقوله إلا إذا ضمنه أي مع كونه صدقه على الوكالة وأما الثانية والثالثة منها فداخلتان في قوله أو لم يصدقه الخ قال الشارح لأن عدم التصديق يشمل الصورتين وأما الرابعة وهي حالة عدم الضمان فهي المراد بقوله وإن ضاع لاقتبته

اليه فهلكت في يده وانكر  
المودع الخ) قال الاتقاني  
رحمه الله فان كانت ضاعت  
في يده أي بدل الوكيل فهل  
للمودع أن يرجع عليه فهو  
على وجوه أحدها أن يدفعها  
اليه المودع مع التصديق  
بلا تخمين فلا رجوع فيه  
لان في زعمه أن الوكيل محق  
في الأخذ ولكن الموكل  
ظلم في الأخذ ما ساء بالتضمن  
والمرء واخذ بزعمه والثاني  
أن يدفع بالتصديق وشرط  
الضمان احتياط من تكذيب  
الغائب يرجع على الوكيل  
لاجل ضمانه والثالث أن  
يدفع مع التكذيب فاذا  
ضمنه الغائب كان له الرجوع  
على الوكيل لان في زعمه  
أنه أخذه بغير حق والرابع  
أن يدفع بلا تصديق ولا  
تكذيب فاذا ضمنه الغائب  
كان له الرجوع أيضا لان  
الدفع كان على وجه الاجازة  
من الغائب فاذا انقطع  
الرجاء يرجع على الوكيل  
اه وهذه الواجه تؤخذ  
من كلام الشارح لكنني  
بادرت بكتابتها قبل التأمل  
في كلام الشارح اه (قوله  
وليس له أن يرجع على  
الوكيل) أي فيما اذا دفعها  
اليه المودع مع التصديق  
بلا تخمين اه (قوله ولو  
ذفع اليه من غير تصديق)  
صادق بما اذا دفعها اليه  
مع التكذيب وبما اذا  
دفعها اليه بلا تصديق ولا تكذيب اه

دينه فاذا حلف لم يدفع اليه وان نكل قضى عليه بالمال الوكيل وعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يحلف لان  
حق التحليف بناء على انه خصم ولم يثبت بلا حجة وجه ظاهر الرواية أنه لو أقر به لم يقر به فاذا أنكر يحلف قال  
رحمه الله (ولو قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه) لانه أقر له بقبض مال الغير  
فلا يصح ما فيه من ابطال حقه في العين بخلاف ما اذا ادعى أنه وكيل بقبض الدين فصدقه حيث يؤمر  
بالدفع اليه لانه أقر بما عمل نفسه اذ الدين تقي بأمشالها بالأبواب على ما بينا ولو هلكت الوديعة عنده  
بعدها منع قبل لا يضمن وقيل ينبغي أن يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه معتزلة المنع من المودع  
وهو يوجب الضمان فكذا هذا ولو سلم الوديعة اليه فهلكت في يده وانكر المودع الوكالة يضمن المودع  
لانه معتد بالتسليم اليه وله أن يحلف المودع انه ما وكاله فاذا نكل برئت ذمته واذا حلف ضمن وليس له  
أن يرجع على الوكيل لان في زعمه أن المودع ظالم في تضمينه اياه وهو مظلوم والمظلوم ليس له أن يظلم  
غيره الا اذا ضمنه وقت الدفع له على الصفة التي ذكرنا في الدين فيمتد بزعمه عليه ولو دفع اليه من غير  
تصديق له على الوكالة رجع عليه مطلقا ولو كانت العين باقية أخذها في الصور كلها لانه ملكها بأداء  
الضمان ولو أراد أن يسترد هانئ بعد ما دفعها اليه لا عليك ذلك لانه ساع في نقض ما تم من جهته قال رحمه  
الله (وكذا لو ادعى الشراء وصدقه) يعني لو ادعى رجل شراء الوديعة وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لان  
اقراره على الغير غير مقبول قال رحمه الله (ولو ادعى أن المودع مات وتركها ميراثا له وصدقه دفع اليه) لان  
ملكه قد زال بموته وانفق مال الوارث في دفعه اليه ولو ادعى رجل أن صاحب المال مات ولم يدع  
وارثا وأنه أوصى له بما في يده رجل من عين أو دين وصدقه الذي في يده المال يؤمر بالتسليم اليه بعد التلوم  
لانه لما ادعى انه لم يترك وارثا ينزل منزلة الوارث في دفع اليه بعد التلوم كما يدفع الى الوارث بعد التلوم  
لاحتمال أن يكون له وارث آخر ولو لم يقر من في يده المال بل أنكر موته أو قال لأدري لا يؤمر بالتسليم  
اليه ما لم يقر بالبينة ولو لم يقل لم يترك وارثا لم يكن صاحب اليد خصما وتماه في التحريم ولو ادعى أن  
صاحب المال مات وأوصى اليه وصدقه ذوا اليد لا يلتفت الى تصديقه ولا يؤمر بالتسليم اليه اذا كان  
المال عينيا في يد المقر لانه أقر أنه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة أو العصب بهدموته فلا يصح كالأ  
أقر أنه وكله حال حياته بقبض العين وان كان المال دينيا على المقر فعلى قول محمد الاول يصدق ويؤمر  
بالدفع اليه لانه اقراره على نفسه اذ القضاء في خالص ماله كالأو ادعى انه وكله في حال حياته بقبض الدين  
وصدقه المدين يجبر على التسليم بخلاف ما لو صدقه أنه وكيل بقبض الوديعة وعلى قول محمد رحمه الله  
الاخير وهو قول أبي يوسف رحمه الله لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم اليه وان كان اقراره على نفسه من  
الوجه الذي ذكره لانه اقراره على الغائب من وجه ودعوى لبراءة نفسه بدفع المال اليه لانه لو دفع الدين  
اليه وتحقق موت صاحب المال برئ بالدفع اليه لصحة أمر القاضي بذلك حتى لو حضر الوارث وانكر  
وصايته لا يلتفت اليه ولا له ولاية لاية اتساع الغريم فيؤدى الى أن يبرأ من الدين بقوله من غير حجة بخلاف  
مالوا فربوا كالتة حال حياته لانه لو حضر رب الدين وانكر كان له أن يتبعه بدنيته لان أمر القاضي بالدفع  
لم يصح في حياته ذكراه في التيسير قال رحمه الله (ولو وكله بقبض ماله فادعى الغريم أن رب المال أخذه دفع  
المال) أي رجل وكل رجلا بقبض دين له على غريمه فقال الغريم للوكيل ان رب المال أخذه مني يجبر  
على دفع المال الى الوكيل لان وكالته ثبت به وله أخذه رب المال اذ لم ينكر الوكالة وانما ادعى الايقاع  
وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالكالة وهذا لا نفول لم يكن هو محققا عنده في طلب الدين لما اشتغل بذلك  
فصار كما اذا طلب منه الدين فقال أوفيتك فانه يكون اقرارا بالدين فاذا كان اقرارا ثبت الوكالة في زعمه ولم  
يثبت الايقاع يجبر بدعواه فيؤمر بالدفع اليه كالأو أقر بالوكالة صريحا على ما بينا ولو طلب الغريم تحليف  
الوكيل انه لم يعلم ان الموكل امتد في منه لم يحلف لان اليه لا تجرى فيها النيابة على ما بينه من قبل



(قوله وفيه خلاف زفر) قال القدوري في كتاب التقريب وقال زفر أحلفه على علمه فان أبي أن يحلف خرج من الوكالة ولنا أن الوكيل قام مقام الموكل في الخصومة ومن قام مقام غيره لا يستحلف فيما يدعى قبله من الاستيفاء كالوصى ولان الغريم يدعى الايفاء على الموكل واليمين عليه فلم تصح النيابة فيها وجه قول زفر أن البيعة لما جاز أن تسع على الوكيل لما فيه من اسقاط حقه في الخصومة جاز أن يستحلف لينسلك فيثبت هذا المعنى وكألو أفر سقطت خصومته اه غاية (قوله في المتن واتبع رب المال واستحلفه) فان حلف مضي الأداء وان نكل يتبع الفائض فيسترده ما قبض اه غاية (قوله في المتن لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) قال السكاكي رحمه الله وبه قال ابن أبي ليلى وقال الشافعي وأحمد لا يلتفت الى قول البائع فيرد كافي الدين ولا يمين على الوكيل اذ لم يدع البائع علمه أو مالوا تدعى علمه يحلف على العلم وبه قال زفر وعندنا لا يحلف أيضا اه (قوله بخلاف مسألة الدين) قال الاتقاني حيث يدفع المال الى الوكيل بلا تأخير الى حضور رب الدين وحلفه وفي هذه المسئلة لا يرد المبيع على البائع بل يؤخر الامر الى أن يحضر المشتري فيحلف أنه مرضى بالعيب اه (قوله لان القضاء بالفسخ نافذ) وان ظهر الخطأ اه هداية (قوله ظاهر او باطنا عند أي حنيفة) فاذا سقط البيع ظاهر او باطنا لا يمكن اعادته بعد ذلك فلاجل هذا يؤخر الرد الى أن يحضر المشتري فيحلف اه غاية (قوله وقيل الاصح عند أبي يوسف (٢٨٥) أن يؤخر في الفصلين) نظرا للغريم

والبائع اه غاية قوله للغريم أي في مسألة الدين اه قوله والبائع أي في مسألة الرد بالعيب اه (قوله في المتن فالعشرة بالعشرة) ومعنى قوله فالعشرة بالعشرة أي تكون العشرة التي حبسها عنده بالعشرة التي أنفقها من خالص ماله ولا يكون متبرعا بالعشرة التي أنفقها ولا ترد العشرة المحبوسة على الموكل ولم يذ كر محمد في الاصل مسألة الاتفاق بل ذكر مسألة قضاء الدين فقال في كتاب الوكالة واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم فقال ادفعها الى فلان قضاء على فدفع الوكيل غيرها

وفيه خلاف زفر رحمه الله قال رحمه الله (واتبع رب المال واستحلفه) أي الغريم يتبع رب المال فيستحلفه لان قبضه يوجب براءة ذمته والطالب لو أقر به لزمه فيستحلف عند المعجز عن اقامة البيعة وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (وان وكاله بعيب في أمة وادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) أي وكاله برد جارية بسبب عيب فيها فقال البائع المشتري رضى بالعيب لا يرد على البائع حتى يحلف المشتري بخلاف مسألة الدين لان التدارك يمكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهر او باطنا عند أبي حنيفة رحمه الله فيصح القضاء ويلزم ولا يستحلف المشتري بعد ذلك لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وفي مسألة الدين ليس فيه قضاء وانما فيه الامر بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه أمكن نزع منه ودفعه الى الغريم من غير نقض القضاء ولان حق الطالب في الدين ثابت بيقين لتحقق الموجب فلا يتبع على الوكيل استيفاء ما لم يثبت الغريم ما يسقطه ولا كذلك العيب لانه لم يثبت ثبوت حق المشتري في الرد لاحتمال أنه رأى العيب ورضى به وقت التسليم فيمتنع ثبوت حقه في الرد أصلا وقالوا عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يجب أن لا يفرق بين المسئلتين بل يرد فيهما الحال لان القضاء بالخطأ لا ينفذ الاظهارا عندهما فأمّا ممكن التدارك فيهما وقيل الاصح عند أبي يوسف رحمه الله أن يؤخر في الفصلين لان من مذهبه أن القاضي لا يرد بالعيب على البائع ما لم يستحلف المشتري بالله تعالى ما رضيت به هذا العيب وان لم يدع البائع الرضا فلا بد من حضور المشتري وحلفه قال رحمه الله (ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على أهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة) وهذا استحسان والقياس أن يكون متبرعا لانه خالف أمره فترد العشرة على الموكل وجه الاستحسان أن الوكيل بالاتفاق وكييل بالشراء لان الاتفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل

واحبس الا نف عنده كان القياس أن يدفع التي حبسها الى الموكل ويكون متطوعا في التي دفع وليكني أدع القياس وأستحسن أن أحيزه الى هنا لفظ الاصل ولم يذ كر محمد القياس والاستحسان في الجامع الصغير وقالوا في شروحه هذا الذي ذكره استحسان والقياس أن يرد على الموكل ان كانت قائمة ويضمن ان كان استهلكها وهو قول زفر وجه القياس أن الدراهم والدينانير تبعينان في الوكالة وان كانتا لا تبعينان في عقود المعاوضات وعندنا حتى لو هلكت الدراهم قبل الاتفاق أو قبل الشراء في التوكيل بالشراء بطلت الوكالة فاذا أنفق عشرة من عنده كان متبرعا فلا يكون له أن يرجع على الموكل ولانه خالف الامر فيرد مال الموكل لان الموكل أمره بأن ينفق من مال الدافع لامن مال نفسه فلما أنفق من مال نفسه خالف وكان متطوعا اه اتقاني وكتب أيضا ما نصه قال قاضيخان في فتاواه رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره أن يتصدق به فأنفق الوكيل ثم تصدق عن الأمر بعشرة من ماله لا يجوز ويكون ضمانا للعشرة ولو كانت الدراهم قائمة فأمسكها الوكيل وتصدق من عنده بعشرة جاز استحسانا وتكون العشرة له بعشرته ولو دفع رجل دينار الى رجل وأمره أن يبيعه فباع المأمور دينار من عند نفسه وأمسك دينار الأمر لنفسه قال أبو يوسف لا يجوز ولو دفع الى رجل دينار المشتري به ثوبا فاشترى بدينار من عند نفسه جاز شراءه لانه ويكون الديناره وكذا لو دفع الى رجل دينار يقضي غريمه فقتضاه من مال نفسه وأمسك الدينار لنفسه جاز اه (قوله فيرد العشرة على الموكل) أي ان كانت قائمة ويضمن ان كان استهلكها وهو قول زفر اه غاية

(قوله ثم يرجع به على الأمر) وأذا ففر بحسب حقه من مال الأمر كان له أن يأخذه اه غايه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبي في شرح الكافي للعالم الشهيد واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم فقال ادفعها الى فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيرها واحتبسها عنده كان القياس أن يدفع الألف التي احتبس الى الموكل ويكون متطوعا فيما دفعه لانه لم يأمره بالدفع من مال نفسه فيكون متطوعا وقد بطأت جهة قضاء الدين فيلزمه الرد الى المالك ولكني أستحسن أن أجيزه لأن المأمور بقضاء الدين أمور بشرائه ما في ذمة الأمر بالدرهم والوكيل بالشراء اذا اشترى ونقد الثمن من عند نفسه سلم المقبوض له اه اتقاني (قوله ويحتاج الى النقد من مال نفسه الخ) فكان من طريق الدلالة كأن الموكل أمره بأن ينقذ من مال نفسه فاذا كان كذلك كان له حق الرجوع على الموكل ولم يكن متطوعا فيما فعل كالوصي اذا قضى دين الميت امان نفسه أو الوارث قضى دين الميت بغير اذن الورثة من مال نفسه لا يكون متطوعا فكذلك ههنا قالوا في شروح الجامع من المشايخ من قال مسئلة كتاب الوكالة في قضاء الدين وليس في قضاء الدين معنى الشراء فورد فيه القياس والاستحسان الاذ ان ذكرهما محمدي كتاب الوكالة اه (٢٨٦) اتقاني (قوله لانه ليس في معنى الشراء) أما الاتفاق شراء فلم يختلف فيهما

القياس والاستحسان بل صح ذلك قياسا واستحسانا حتى يرجع الوكيل على الموكل بما أنفق قياسا واستحسانا اه غايه

باب عزل الوكيل

أخر العزل عن الوكالة لما أنه يقتضى سبق ثبوتها فانسب ذكره آخر اه غايه (قوله الا اذا تعلق بها حق الغير بان وكاه بالخصومة) أى وكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة مع المدعى بالتامس المدعى اه (قوله فان الموكل لا يملك عزله) أى بالرضا الخصم لثالب انم ابطال حق الغير قال شيخ الاسلام على بن محمد علاء الدين الاسيبي في شرح الكافي للعالم الشهيد واذا وكاه بالخصومة فله أن يعزله متى

بالشراء تلك التقدم من مال نفسه ثم يرجع به على الأمر وهذا لانه لا يستحب دراهم الأمر في كل مكان وينفق له ما أمره به من غير قصد فيشتر به له ويحتاج الى التقدم من مال نفسه فلم يجعل متبرعا لتحقيق الغرض الأمر ونفيا للخرج عن المأمور وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس في معنى الشراء ففي القياس يكون متبرعا لان أمره كان مقيدا بالمال المدفوع اليه ففي دفع مال آخر هو كالاحتبس فيكون متبرعا في القضاء من مال نفسه ويرد على المطلوب ما أخذه منه لانه ملكه وقد كان عينه لجهة وقد استغنى عنه وجه الاستحسان أن مقصود الأمر تحصيل البراءة وقد حصلت ولا فرق في ذلك بين المالكين فلم يكن التقييد مفيدا فلا يعتبر ولان الوكيل قد يتولى بوجود الطالب في موضع ليس معه مال الموكل فيحتاج الى أن يدفع مثله من مال نفسه ليأخذ به من مال الأمر فكان هذا توكيلا بالمبادلة من وجه وهذا القدر من المبادلة يكفي لخدمة الرجوع عليه والله تعالى أعلم

باب عزل الوكيل

اعلم أن للوكيل عزل الوكيل عن الوكالة متى شاء لام حقه فيملك ابطالها الا اذا تعلق بها حق الغير بأن وكاه بالخصومة بالتامس من الطالب عند غيبة المطلوب فان الموكل لا يملك عزله في هذه الحالة لانه انما خلى سبيله اعتمادا على أنه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب لمساقبه من ابطال حقه فصار كالوكالة المشروطة ببيع الرهن بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا أو كانت الوكالة من غير التامس الطالب أو كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله أن يعزله ويباشر الخصومة بنفسه وله أن يترك الخصومة بالكلية وعلى هذا قال بعض المشايخ اذا وكل الزوج وكيلا بالطلاق وزوجته بالتامس ثم غاب لا يملك عزله وليس بشئ بل له عزله في الصحيح لان المرأة لاحق لها في الطلاق وعلى هذا قالوا وقال الموكل للوكيل كلما عزتتك فأنت وكيلى

شاء لان التوكيل استجابة فاذا عزله فقد تبين أنه استغنى عنه فيملك ذلك الا في خصلة واحدة وهو أن يكون الخصم قد لا يملك أخذه حتى جعل له وكيلا في الخصومة فلا يكون له أن يخرج من الخصم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وصورته أن يقول انى أخاف أن تغيب فول وكيلا ان غبت أخاصمه فيقضى لي عليه فقد تعلق بها حق الطالب فلا يمكن ابطالها الا بعلمه الى ههنا انظر شيخ الاسلام رحمه الله وقال الامام محمد بن أحمد الاسيبي في شرح الطحاوى وللوكيل أن يعزل وكيله متى شاء ويكون بعزله اياه خارجا عن وكالته وهذا اذا لم تعلق بوكالته حق الغير فأما اذا تعلق بوكالته حق الغير فلا يملك الموكل عزله بغير رضامن له الحق كما لو رهن ماله عند رجل بدين له عاميه أو وضعه عند رجل عدل وجعل المرتهن أو العادل مسلطا على بيعه عند محل الاجل ثم عزل الرهن المسلط على البيع فانه لا يصح عزل المدعى وكذلك لو وكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة مع المدعى بالتامس المدعى ثم عزل المدعى بغير حضرة المدعى فلا يعزل لانه تعلق بهذه الوكالة حق الغير اه اتقاني (قوله أو كانت من جهته) أى بان وكل الطالب رجلا بالخصومة فله عزله عند غيبة المطلوب اه (قوله وعلى هذا قالوا وقال الموكل للوكيل الخ) قال قاضيخان رحمه الله في فصل الوقف على القرابات مانعه وقد اختلف نصير بن يحيى

ومحمد بن سلمة في الرجل اذا وكل وكيل على أنه متى أخرجه عن الوكالة فهو وكيله قال نصير تجوز هذه الوكالة بهذا الشرط وقال محمد بن سلمة لا تجوز وإنما اختلاف في تفسير هذا الشرط فمحمد بن سلمة فهم من هذا الكلام أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله بهذه الوكالة وهذا مخالف للشرع لأن حكم الوكالة في الشرع أن لا تكون لازمة وردد عليها العزل ونصير فهم من هذا الكلام أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله وكالة مستقبلة ولو صرح بذلك كان جائزا قال الفقيه أبو جعفر لو صرح بذلك إنما تجوز الوكالة في غير الوفاق أما في الوفاق وان صرح بذلك فأنابطه صيانة للوقف عن البطلان ثم في غير الوفاق اذا جازت الوكالة بهذا الشرط فان أراد أن يخرج عن الوكالة ينبغي أن يقول رجعت عن قولى متى أخرجتك عن الوكالة فأنت وكيلى (٢٨٧) فيصح رجوعه عن الوكالة المتعلقة ثم

يقول أخرجتك عن الوكالة اه (قوله في المتن وتبطل الوكالة بالعزل اذا علم به الوكيل) قال في المتن في آخر مسائل شتى قبيل كتاب الشهادة ومن أعلم بالوكالة صح تصرفه ولا يثبت عزله الا بعدل أو مستورين اه (قوله لانه قد يتصرف بعد العزل قبل أن يبلغه) أى بعبارة أو سراً فتصرف حقوق العقد اليه من نقد الثمن من مال الموكل اذا كان وكيلاً بالشراء ومن تسليم المبيع اذا كان وكيلاً بالمبيع ثم اذا عقد أو سلم ضمن ما تصرف لانه فعليه بعد العزل اه اتقانى (قوله بخلاف الطلاق والعتاق والعزل الحكيمى) قال الاتقانى بخلاف العزل الحكيمى فانه كم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا اه غاية (قوله ويستوى في ذلك الوكيل بالنكاح وغيره) يعنى العزل قبل العلم لا يصح أصلا والوكيل بالنكاح

لا يملك عزله لانه كلف عزله تجددت الوكالة وقيل يتعزل بقوله كلما وكلتكم فأنت معزول وقال صاحب النهاية عندى أنه يملك عزله بأن يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك الى المعلق والمنفذ لان الوكيل نجوز ذلك اذى ذلك الى تغيير حكم الشرع بمجعل الوكالة من العتود اللازمة وكلاهما ليس بشئ لان في الاول عزله وتوكيله من غير فصل بينهما دائما الى النهاية وليس فيه وكالة تنفع ولا عزل يمنع وليس في الثانى ما يبطل الوكالة المتعلقة لان عزله لا يتناول الا الموجودة اذ لا يتصور عزل الوكيل قبل الوكالة كما لا يتصور عزل القاضى أو السلطان قبل التولية ولكن الصحيح اذا أراد عزله وأراد أن لا تتعقد الوكالة بعد العزل أن يقول رجعت عن المتعلقة وعزلتك عن المنجزة لان ما لا يكون لازما يصح الرجوع عنه والوكالة منه قال رحمه الله (وتبطل الوكالة بالعزل اذا علم به الوكيل) وقال الشافعى رحمه الله يتعزل بعزله وان لم يبلغه العزل لانه بالعزل يسقط حق نفسه وجواز الوكالة لحقه والمريه يتعزذ باسقاط حق نفسه كالطلاق والعتاق وكالعزل الحكيمى مثل الموت والجنون ولنا أن العزل خطاب ملزم مقصود وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يبلغه كخطاب الشرع حتى اذا بدل بالنسخ لا يثبت حكم النسخ حتى يبلغ المخاطب ولان في انعزله اضراره لانه قد يتصرف بعد العزل قبل أن يبلغه فليزمه الضمان بذلك والضرر مدفوع شرعا بخلاف الاعتاق والطلاق والعزل الحكيمى لان العزل فيه حكمى لضرورة عدم الحمل فلا يتوقف على العلم ويستوى في ذلك الوكيل بالنكاح وغيره والرسول يتعزل قبل العلم به حتى اذا أرسله في البيع أو غيره فعزله قبل التسليم لان مبالغ عبارة المرسل وناقل اها فيكون عزله رجوعا عن الايجاب وله ذلك قبل القبول كما اذا كان المشتري أو جبه بنفسه بخلاف الوكيل فانه يعقد بعبارة من عنده وان كانت الحقوق لا ترجع اليه بان كان سفيرا ومعبرا كما في النكاح وأمثاله وليس بناقل عبارة المرسل فلا يعتبر التوكيل فيه ايجابا وإنما الايجاب من الوكيل فلا يتعزل حتى يبلغه لانه صار أصيلا في حق العبارة وان لم يكن أصيلا في حق الحقوق والرسول ليس باصيل في شئ ما فاقترقا وقد كرنا اشتراط العدداً والعدالة في المبلغ غير مرة فلا نعده وكذا الوكيل وكذا نفسه عن الوكالة لا يصح من غير علم الموكل ولا يخرج به عن الوكالة ولو جحد الموكل الوكالة فقال لم أو كلفه لم يكن ذلك عزلا قال رحمه الله (وموت أحدهما وجنونه مطبقا وحوقه مرتدا) يعنى تبطل بهذه الاشياء أيضا لان الوكالة عقد جائز غير لازم فكان لبقائه حكم الابداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط لالابداء ويشترط في الجنون أن يكون مطبقا أى مستوعبا من قولهم أطبق الغيم السماء أى استوعبها لان كثرة الموت وقابله كالانحاء وحده المطبق شهر عند أبي يوسف رحمه الله لانه يسقط به الصوم وعنه أكثر من يوم وليله لانه يسقط به الصلوات

وغيره في ذلك سواء اه (قوله وكذا الوكيل الحكيمى نفسه الخ) قال في الخلاصة في الوكالة في الجنس الذى عقده للعزل وفي النوازل لو قال الموكل للوكيل رد على الوكالة فقال رددت الوكالة يتعزل وكذا الوكيل رد على الموكل رددت الوكالة وعلم الموكل يتعزل اه قلت واستقدنا من هذا أن الوكيل اذا عزل نفسه في غيبة الموكل فهو على وكالته حتى يعلم الموكل فاذا علم انعزل وهو حينئذ نظير ما اذا عزله الموكل فانه يبقى على الوكالة حتى يبلغه خبر العزل اه قال في الذخيرة في النصل الثانى في رد الوكالة مانصه وكذلك الوكيل اذا عزل نفسه لا يصح عزله من غير علم الموكل ولا يخرج عن الوكالة اه (قوله في المتن وموت أحدهما وجنونه مطبقا) بسكون الطاء وكسر الباء أى دائم ومنه تسمية الاطباء الحى الدموية اللازمة بالمطبقة اه اتقانى قال النووي رحمه الله في تحريم التسمية المجنون المطبق بفتح الباء أى الذى أطبق جنونه ودائم متصلا ومنه قول العرب الحى المطبقة بفتح الباء وهى الدائمة اه

(قوله وان كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض) أي الموت والجنون واللعاق بدار الحرب من تداها قال في التتمة والفناوى الصغرى وهذا كله في موضع ذلك الموكل عزله أما في موضع لا يملك الموكل عزله كالعدل في باب الرهن والامر باليد للرأفة فإنه لا يعزل الوكيل بموت الموكل وجنونه والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم يعزل بموت الموكل وجنونه والوكيل بالطلاق يعزل بجنون الموكل استحضارنا ولا يعزل قياسا وقال شيخ الاسلام علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد في الاستيعاب في أوائل كتاب الوكالة من شرح الكافي وإذا وكل الرجل وكيل في خصومة أو بيع أو شراء شيء كان له أن يخرج من الوكالة لأن التوكيل صح لخلق الموكل فكان له إبطاله فإن لم يخرج حتى ذهب عقل الموكل زمانا ناديا فقد خرج الوكيل من الوكالة لأن بقاء النيابة يستدعي بقاء أهلية المنوب عنه فقد بطلت وهذا في شيء يقبل العزل فأما في شيء لا يمكنه عزله فلا يبطل مثل الامر (٢٨٨) باليد وما أشبهه لأن هذا قصر في لازم لا يحتاج إلى التجديد فلا يشترط بقاء

والاهامة بخلاف التصرف وعند محمد رحمه الله حول كامل وهو الصحيح لأنه يسقط به جميع العبادات حتى الزكاة لأن استمراره حول لامع اختلاف فصوله آية استحكامه أما ما دون الحول فلا يمنع وجوب الزكاة فلا يكون في معنى الموت والمراد بلحاظه بدار الحرب من تداها أن يحكم الحيا كما يلحقه لأن لحاقه لا يثبت إلا بحكم الحيا كما إذا حكم به بطلت الوكالة بالإجماع وأما قبل ذلك فموقوفه عند أبي حنيفة رحمه الله لأن تصرفه موقوفه عنده فكذا وكالته فان أسلم نفذت وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت وأما عندهما فتصرفه نافذة فلا تبطل وكالته هذا إذا كانت الوكالة غير لازمة وان كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض كما إذا كانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن وكذا إذا جعل أمر امرأته بيدها ثم جن الزوج لا يبطل أمرها لأنه قد ملكها التصرف فصارت كملك العين وإن كانت الوكالة بالنكاح تبطل بالردة لأنه بالردة يخرج من أن يكون مالك النكاح بنفسه فتبطل الوكالة به أيضا ثم لا تعود بالاسلام ذكره في النهاية وعزاه إلى المدسوظ ولا تبطل وكالة المرأة بارتدادها ما لم تلحق بدار الحرب ويحكم الحيا كما يلحقها وكذا يجوز توكيلها بعد ارتدادها أيضا لأنها تبقى بعد الردة ما لم تكن لتصرف بنفسها ورتبتها لا تؤثر في عقودها إلا إذا وكلته بالتزوج ثم ارتدت والعياد بالله فان ذلك باطل لأنها لا تملك أن تتزوج بنفسها فكذا لا تزوجها وكيانها ولو وكلت وكيلها في حال ردتها فزوجها بعدما أسلمت صح كالمعتاد إذا وكلت وكيلها بزوجها فزوجها بعد انقضاء عدتها بخلاف ما إذا وكلته قبل ارتدادها ثم ارتدت وأسلمت حيث لا يجوز أن تزوجها إلا أن ارتدادها إخراج له عن الوكالة فصار معزولا من حيثها ولا تعود الوكالة بعد العزل وإن عاد المرء مسلما بعد اللعاق بدار الحرب فإن كان وكيلها فهو على وكالته عند محمد رحمه الله ولا يعود وكيله عند أبي يوسف رحمه الله لأن قضاء القاضي بالمعاقبة بمنزلة موته ولهذا لا يعود ملكه في مدبره وأمهات أولاده ويعتق به كما يعتق بالموت وهذا لأن التوكيل اثبات ولاية التنفيذ لأن أصل التصرف بملكه بأهليته وولاية التنفيذ بالملك وباللعاق لخلق الاموات فلا ملك ولا أهلية له وجه قول محمد رحمه الله أن الوكيل يتصرف بعمان قائمة به والعجز بعرض اللعاق لتبني الدارين والتوكيل اطلاق فاذا زال العجز والاطلاق باق عادوكيلها لبقاء تلك المعاني وهو العقل والقدرة في ذلك التصرف والذمة الصالحة وهذا لأن صحة الوكالة لخلق الموكل وحقه باق بعد لحاقه بدار الحرب وانما العجز عن التصرف بعرض على شرف الزوال فلا يعزل به عن الوكالة فاذا زال صار كأن لم يكن فبقي الوكيل على وكالته بمنزلة ما لو أغمى عليه زمانا ثم أفاق وإن كان العائد مسلما هو الموكل لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد أنها تعود كما قال في الوكيل لأنه إذا عاد ملكه عليه مثل ما كان وقد

الاجتزاء لأنه يتلشى في كل ساعة فاعتبر بقاؤها أهلا اه اتصافى قال قاضيان في فتاواه رجل وكل رجلا بالخصومة فطلب خصمه ثم جن الموكل أو مات بطلت الوكالة والراهن إذا سلط العدل على البيع ثم جن ذكره من الأئمة السرخسي أنه لا يعزل العدل اه (قوله) ورتبتها لا تؤثر في عقودها) لأن المرتدة لا تقبل عندنا لأن علة القتل الحراب ولم يوجد لأنه ليس لها بنية صالحة للحراب اه غاية (قوله) ولا يعود وكيله عند أبي يوسف) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاستيعاب في شرح الكافي في أول الباب من كتاب الوكالة ثم قدر مدة اللعاق بأقل من سنة قال إن بقي أقل من سنة ثم عاد تعود الوكالة لا نأبقيناها على

احتمال أن يعود فاما إذا بقي أكثر من سنة ثم عاد لا تعود الوكالة لأن احتمال العود قد بطل بالحوادث وظاهرا وغائبا فصار كالجنون إذا كان أقل من سنة لا تبطل الوكالة وإذا استوعب السنة تبطل إلى هنا لفظه رحمه الله في شرح الكافي اه غاية (قوله) وباللعاق لخلق الاموات الخ) والوكالة لا تبقى بعد الموت فبطلت وبالباطل لا يعود بخلاف أملاكه فانه قائمة بعد الموت في آثاره تعود ولأن اللعاق يمنع ابتداء الوكالة فاذا طرأ عليها أبطلها كالجنون اه غاية (قوله) وجه قول محمد أن عدم نفاذ تصرف الوكيل في دار الحرب لا باعتبار أنه انعزل بل باعتبار أن الامر لم يتناول تلك البقعة كمن قال غيره بيع ثوبين بغيره فأنجزه منها لم يجز بيعه فاذا عاد جاز بيعه فكذلك ههنا اه غاية (قوله) وان كان العائد مسلما هو الموكل لا تعود الوكالة) بالاتفاق وهذا هو المشهور اه غاية

تعلقت

تعلمت الوكالة بقدم ملكه فيعود الوكيل على وكالته والفرق له على الظاهر أن الوكالة تعلقت بملك الموكل  
وقد زال ملكه برده ولحاقه فبطلت الوكالة على البنات بخلاف ردة الوكيل فان ملك الموكل باق على حاله  
وقد تعلقت الوكالة به وانما انقطع تصرفه لعجزه وقد زال فتعود الوكالة كما كانت قال رحمه الله (واقتراق  
الشريكين) أي تبطل الوكالة بافتراق الشريكين وان لم يعلم الوكيل به لانه عزل حكيم والعزل الحكيم  
لا يشترط فيه العلم ثم هذا الكلام يحتمل وجهين أحدهما أن يعزل كل واحد منهما عن الوكالة التي  
تضمنها عقد الشركة لأن كل واحد منهما وكيل عن صاحبه بالتصرف فيعزل بالافتراق عن هذه الوكالة  
التي تضمنها عقد الشركة لانها كانت باقية في ضمن الشركة فتبطل ببطلانها اذا لم يكن مصرحاً بها وفيه  
اشكال من حيث انه لا يصح أن يفرد أحدهما بفسخ الشركة بدون علم صاحبه بل يتوقف على علمه لانه  
عزل قصدي فكيف يتصور أن يعزل بدون علمه ويمكن أن يحتمل على ما اذا هلك المالان أو أحدهما  
قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي كانت في ضمنها علماً بذلك أو لم يعلم لانه عزل حكيم اذا  
لم تكن الوكالة مصرحاً بها عند عقد الشركة على ما ينافي كتاب الوكالة والثاني ان أحد الشريكين أو كليهما  
لو وكل من يتصرف في المال جاز على ما عرف فلوا فترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم  
يصرح بالاذن في التوكيل قال رحمه الله (وعجز موكله لومكاتبه وجر لومأذونا) معناه لو كان الموكل مكاتباً  
أو عبداً ما ذونه في التجارة يعزل الوكيل بعجز المكاتب وجر العبد لم بذلك أو لم يعلم لان بقاء الوكيل معتبر  
بابتدائها لكونها غير لازمة لان العقود التي لا تلزم لبقائها حكم الابتداء فيشترط في حالة البقاء قيام الامر  
بما في الابتداء وقد بطل بالعجز والخبر تبطل الوكالة ويستوى فيه علم الوكيل وجهه لان البطلان حكيم كما  
اذا تصرف الموكل في الشيء الذي وكل فيه هذا اذا كان وكيلاً في العقود والخصومات وأما الوكيل في قضاء  
الدين واقتضائه فلا يعزل بعجز المكاتب ولا بعجز المأذون له لان العجز أو الحجر يوجب الحجر عليه من انشاء  
التصرف فيخرج وكيله عن الوكالة ولا يوجب الحجر عليه من قضاء الدين واقتضائه فكذا لا يوجب عزل  
وكيله عن ذلك فان كوتب بعد ذلك أو أذن للمعجور عليه لم تعد الوكالة التي بطلت لان صحتها كانت باعتبار  
ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك بالعجز والخبر بعد الوكيل فلم يعد بالكاتب الثانية والاذن  
الثاني ولو عزل المولى وكيل العبد المأذون له لا يعزل لان ذلك حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الاعا  
فكان باطلاً لا ترى أن المولى لا يملك نفيه عن ذلك مع بقاء الاذن فكذا لا ينفذ فعله الحكيم فيه قال رحمه  
الله (وتصرفه بنفسه) أي تبطل الوكالة بتصرف الموكل بنفسه فيما وكله به لفوات المحل والمراد بتصرفه  
ما يعجز الوكيل عن الامتثال به مثل أن يوكله ببيع عبد ثم يبيعه الموكل بنفسه أو يديره أو يكتبه وان لم يعجزه  
عن الامتثال فالوكالة باقية على حالها وهذا أصله حتى لو وكله بطلاق امرأته فطلقها هو ثلاثاً أو واحدة  
فانقضت عدتها بطلت الوكالة لعجزه عن الامتثال ولو تزوجها بعد ذلك ليس للوكيل أن يطلقها التحق بعجز  
الموكل عن الايقاع بانقضاء العدة فكذا الوكيل وانما يمكن من الايقاع بعده بسبب جديده ولم يحصل ذلك  
للكيل ولو طلقها واحدة ولم تنقض عدتها للوكيل أن يطلقها أخرى لبقاء المحل ولو وكله بتزويج امرأة  
فترجها بنفسه ثم طلقها ليس للوكيل أن يزوجه أياها لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها  
الوكيل بنفسه ثم أبانها حيث يجوز له أن يزوجه من الموكل لبقاء الحاجة ولو وكله بطلاق امرأته ثم ارتد  
الزوج فطلاق الوكيل يقع عليها مادامت في العدة لبقاء الحاجة يمكن الزوج من الايقاع وان لحق بدار الحرب  
فذلك بمنزلة موته ولو وكله بالخلع ثم خلعها الزوج بنفسه خرج الوكيل من الوكالة لان الخلع بعد  
الخلع لا يصح فتعدا تصرف على الوكيل بخلاف ما اذا وكله أن يطلقها ثم خالعها الزوج حيث  
يقع عليها طلاق الوكيل مادامت في العدة لان طلاق الزوج يقع عليها في هذه الحالة فيبقى  
الوكيل على وكالته والاصل فيه أن ما كان الموكل فيه قادراً على الايقاع كان وكيله أيضاً قادراً

(قوله والفرق الخ) كما قالوا  
فمن وكل رجلاً ببيع عبده  
ثم باعه الموكل انعزل الوكيل  
فأذا رد على الموكل يعيب  
بقضاء عادت الوكيل  
لان الملك الاول عاد فعاد  
حقوقه اه غايه (قوله تبطل  
الوكالة بافتراق الشريكين)  
يعنى أحد شريكي العنان  
أو المفاوضة (قوله فلو وكيل  
أن يطلقها أخرى لبقائه  
المحل) بخلاف ما اذا طلقها  
بنفسه ثلاثاً بحيث لا يكون  
للكيل أن يطلقها بعد ذلك  
لا في العدة ولا بعدها اه  
انقضى (قوله حيث يجوز  
له أن يزوجه من الموكل  
لبقاء الحاجة) ولو ارتدت  
ولحقت بدار الحرب ثم سببت  
وأسلت فسزوجه أياها  
الوكيل جاز في قياس قول  
أبي حنيفة ولم يعجز في قول  
أبي يوسف ومحمد لانها صارت  
أمة ونكاح الأمة ليس  
بمعهود وغير المعهود خارج  
عن مراد المتكلم عندهما  
اه غايه

(قوله ولو وكله ببيع شيء فباعه الموكل (٢٩٠) ثم رد عليه بما يكون فسحاً كخيار رؤية الخ) قال في القنية في مسائل متفرقة من كتاب

الوكالة وكه بأن يوافق داره  
ثم أجره، الوكيل بنفسه  
ثم انفسخت الاجارة يعود  
على وكالته اه (قوله ولو  
وكله بأن يزوج امرأه  
معينة الخ) قال في القنية  
في باب الوكالة في الطلاق  
والشكاح بعد أن رقم الشرح  
السرخصي لها زوج فوكلت  
رجلاً بأن يزوجها من نفسه  
فلما طلقها وانقضت عدتها  
زوجها الوكيل من نفسه  
جازت فقد صح نوكيها به  
مع عجزها عنه وقت التوكيل  
اه (قوله جاز للوكيل أن  
يزوجها من النوكل) لانه  
أمره بانكاحها اياه وهو  
متصور بواسطة الموت  
وانقضاء العدة فانصرف  
التوكيل اليه وصار كانه نص  
على اضافة التوكيل الى تلك  
الحالة والوكالات مما تقبل  
التعليق والاضافة الى زمان  
في المستقبل اه غاية

كتاب الدعوى

قال رحمه الله (هي اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة) أي الدعوى أن يدعى الشيء الى نفسه في حالة  
انخصومة وهذا في الشريعة ولهذا قال عليه الصلاة والسلام البيعة على المدعى واليمين على من أنكر  
لان كل واحد من البيعة واليمين يحتاج اليه عند اضافة الشيء الى نفسه اذا كان ثم منازع وهي في اللغة  
عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه مطلقاً من غير تقييد بمنزعة أو مسالمة مأخوذ من قولهم ادعى فلان شيئاً  
اذا اضافة الى نفسه اذا قال لي ومنه دعوة بالنسب بالكسر والدعوة بالفتح في المأذبة وقيل الدعوى في  
اللغة قول يقصده الانسان ايجاب الشيء على الغير الا أن اسم المدعى يتناول من لا حجة له في العرف ولا  
يتناول من له حجة فان القاضي يسميه مدعياً قبل اقامة البيعة وبعدها يسميه محقلاً بالمدعى ويقال  
لمسيمة الكذاب نعمة الله مدعى النبوة لانه عجز عن اثباتها ولا يقال للرسول صلى الله عليه وسلم مدعى النبوة  
لانه قد اثبتها بالمعجزة والدعوى اسم وليس مصدر والفعل ادعى افتعل والمصدر ادعاء افتعل وألف  
دعوى للتأنيث فلا يمتون وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى واسم الفاعل مدع والمفعول  
مدعى عليه والمال مدعى والمدعى به خطأ ثم شرط جواز الدعوى أن تكون في مجلس القضاة ولا تصح

نفسه فكان ركناً اه (قوله ولهذا) أي ولاجل أن الدعوى لا تكون الاحال المنازعة لاحال المسالمة اه (قوله يقصده  
الانسان ايجاب الخ) لانه يضيفه الى نفسه فيقول اني اه غاية (قوله بفتح الواو لا غير) هكذا قال في الكافي اه

كتاب الدعوى

لما كانت الوكالة بالخصومة  
من أنواع الوكالات  
وهي سبب ادع الى الدعوى  
والخصومة ناسب ذكر كتاب  
الدعوى عقيب كتاب الوكالة  
لان المسبب يقتضى سابقية  
السبب اه اتقاني (قوله  
في المتن هي اضافة الشيء الخ)  
هذا ذكرها لان ركن الشيء  
ما يفوم به الشيء والدعوى  
انما تقوم باضافة المدعى الى

نفسه فكان ركناً اه (قوله ولهذا) أي ولاجل أن الدعوى لا تكون الاحال المنازعة لاحال المسالمة اه (قوله يقصده  
الانسان ايجاب الخ) لانه يضيفه الى نفسه فيقول اني اه غاية (قوله بفتح الواو لا غير) هكذا قال في الكافي اه

(قوله أو تم) أي فإذا أجاب بتم يجب ما ادعاه المدعي بأقرار المدعي عليه وان قال لا يقول القاضي للمدعي أنك بينة فان قال لا يقول لك بينة فان طلب المدعي بينة استخلفه فان حلف برئ عن الدعوى وان نكل لزمه الدعوى اه غايه (قوله في المتن والمدعي من اذترك الخ) قال الاتفاقى وقال بعضهم صورة ذلك هو انه اذا ترك دعواه ترك والمنسكرو هو الذى اذا ترك دعواه لا يترك اه (قوله كالمودع الخ) سياتى قبيل قوله ولو اقدم المدعي المنسكرك بينة ان المودع اذا قال ان الوديعه قبضها صاحبها يخلف على البينات اه (قوله وهو منسكرك للوجوب) أى لوجوب الضمان لانه يتمسك بالاصل اذا اصل في الذم البراءة اه (قوله وسبب (٣٩١) وجوب الخ) لان أحكام الديون تختلف باختلاف أسبابها فانه اذا

في غير مجلسه حتى لا يستحق على المدعي عليه جوابه وأن يكون الخصم حاضراً حتى لو ادعى على غائب لا يجاب وأن يكون المدعي شياً معلوماً يمكن اثباته بالبينة ويمكن القاضي من الحكم به حتى لا يجيب الجواب على المدعي عليه اذا كان المدعي مجهولاً وحكمها وجوب الجواب على الخصم اذا صحت وترتب على صحتها وجوب احضار الخصم والمطالبة بالجواب بلا أو تم واقامة البينة واليمين اذا أنكر قال رحمه الله (والمدعي من اذترك ترك والمدعي عليه بخلافه) أى لا يترك اذا ترك بل يجبره هذه المعرفة الفرق بينهما وهي من أهم ما يبنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ في حده فنه ما ذكرهنا وهو حد صحيح لكونه جامعاً للمهدود وما نعام من دخول غيره فيه وقيل المدعي من لا يستحق الابحجة كالمخرج والمدعي عليه من يستحق بقوله من غير حجة كصاحب اليد وقيل المدعي من يتمس غير الظاهر والمدعي عليه من يتمسك بالظاهر وقيل المدعي من يشتمل كلامه على الاثبات فلا يصير خصمه بالتكلم في النفي فان اخرج لو قال لذي اليد هذا الشيء ليس لك لا يكون خصماً ومدا عيالم يقل هو لى والمدعي عليه من يشتمل كلامه على النفي فيمكنه به منه فان ذا اليد لو قال ليس هذا لك كان خصماً بهذا القدر وقوله هو لى فضله في الكلام غير محتاج اليه وقبل كل من يشهد بما في يد غيره لنفسه فهو مدع وكل من يشهد بما في يده لنفسه فهو منسكرك ومدعي عليه وكل من يشهد بما في يد غيره لغيره فهو شاهد وكل من يشهد بما في يده لنفسه لغيره فهو متر وقال محمد رحمه الله في الاصل المدعي عليه هو المنسكرك والآخر هو المدعي وهذا صحيح غير أن التمييز بينهما يحتاج الى فقه وحنيفة كاه اذا عبرة للمعنى دون الصورة فانه قد يوجد الكلام من شخص في صورة الدعوى وهو انكار في المعنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعه فانه مدع للرد وهو منسكرك للوجوب معنى فيما فيه انه لا يلزمه رده ولا ضمانه ولا يخلفه على انه رده لان اليمين تكون على النفي ليمتدح الانكار لانه ينكر الوجوب عليه والاصل براءة الذمة فكان القول له ولا يرد على هذا المدين اذا ادعى قضاء الدين أو براءة الطالب فان القول للطالب مع انه يدعى شغل ذمته والمدين البراءة لا تناقولا لانه اتفاقاً على وجوب الدين صار الشغل هو الاصل والمدين بدعواه الايفاء أو البراءة صار مدعياً بخلاف الاصل والطالب ينكر فكان القول له أو نقول ان المودع أمين فيكون القول قوله في وضع الامانة موضعها كما في القاضي وأمينه وكما اطلقته اذا ادعت انقضاء العدة أو بقاءها قال رحمه الله (ولانص الدعوى حتى يذ كر شيئاً علم جنسه وقدره) لان فائدتها الاضرار بواسطة الاشهاد ولا يتحقق الاشهاد ولا الاضرار في المجهول فلا يصح ولا يجيب الجواب على الخصم فاذا بين جنسها ونوعها وقدرها وصفتها وسبب وجوبها صحت الدعوى فيترتب عليها أحكامها من وجوب الاحضار والحضور والمطالبة بالجواب ووجوب الجواب واليمين واقامة البينة ولزوم احضار الشيء المدعى ان لم يكن ديناً ولا يتعلق بالدعوى المجهولة شئ من ذلك لفسادها وانما وجب اذا صحت لقوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فرى منهم معرضون الحق الوعيد من امتنع عن الحضور بعد ما طوب به فدل ذلك على أن الحضور مستحق عليه قال رحمه الله (فان كان عيناً في يد

باختلاف أسبابها فانه اذا كان بسبب السلم يحتاج الى بيان مكان الايفاء ليقع التعرض عن الاختلاف ولا يجوز الاستبدال به قبيل القبض وان كان من مبيع يجوز الاستبدال به قبيل القبض ولا يشترط بيان مكان الايفاء اه كما كى (قوله لفسادها) ولا نعلم فيه خلافاً الا في الوصية فان الأئمة الثلاثة يجوزون دعوى المجهول في الوصية فان ادعى حقاً من وصية أو اقراراً فانه ما يصح بالمجهول ويصح دعوى الاقرار بالمجهول بلا خلاف ولا يشترط لسماع الدعوى المخالطة والمعاملة ولا فرق فيه بين طبقات الناس وعن مالك لا تسمع دعوى الدين على الشريف اذا لم يعرف بينهما سبب اه كما كى (قوله في المتن فان كان عيناً) قال الاستروشنى في فصوله في الفصل التاسع ان الدعوى لا تخلو إما أن تقع في الدين أو في العين فان وقعت في العين فلا تخلو إما أن كان

عقاراً أو منقولاً فان كان منقولاً فلا تخلو إما أن كان قائماً أو هالكاً فان ادعى منقولاً قائماً فان أمكن احضاره مجلس الحكم فالقاضي لا يسمع دعوى المدعي ولا شهادة نهوده الا بعد احضار ما وقع فيه بشير اليه المدعي والشهود لتقطع الشركة بين المدعي وغيره قال شمس الأئمة السرخسى ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم فالقاضي بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضوع لو تيسر له ذلك وان كان لا يتبأله الحضور وكان ما ذوبنا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضوع وهو نظير ما اذا كان القاضي في داره ووقعت الدعوى في جبل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره أو يأمر نائبه حتى يخرج بشير اليه الشهود بحضوره وفي القدرى

إذا كان المدعى شياً بتعذر نزهة كالرجي فالخا كم بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا ذكره في الذخيرة وذكره القاضي الامام ظهير الدين وهذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر أما اذا كان خارج المصر كيف يقضى القاضي به والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية لكن الطريق فيه أن يبعث واحدا من أعوانه حتى يسمع الدعوى والبيضة ويقضى ثم بعد ذلك يعرض قضاءه اه (قوله وكذا في الشهادة والاستخلاف) يعني اذا شهد الشهود على العين المدعاة أو استخلف المدعى عليه على العين المدعاة كلف احضارها اه غاية وكتب ما نصه قال الاتقاني ويتعلق بالدعوى أيضا وجوب احضار العين المدعاة لمجلس القاضي على المدعى عليه اذا كانت متقولة قائمة في يده حتى يشير المدعى أو الشهود اليها أو يشير اليها المدعى عليه عند الاستخلاف اه (قوله ذكر قيمتها) أي ذكر المدعى قيمتها حتى تصح الدعوى بوقوعها على مفهوم لان عين المدعاة تعذر مشاهدتها ولا يمكن معرفتها بالوصف فاشترط بيان القيمة لانها شئ تعرف العين لهالكته به اه (قوله لان غير المقدر) أي المقدر بالكيل أو الوزن اه (قوله يشترط مع ذلك) أي مع بيان قيمتها اه (قوله ذكر الالكورة) وبعضهم لم يشترط ذلك اه (قوله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به) قال الكاكي وفي المحتجب قال الاستيعابي في مسألة سرقة البقرة لو اختلف في الوهم تقبل الشهادة عنده بخلافها وهو هذه المسألة تدل على أن احضار المنقول ليس بشرط للشهادة والدعوى اذ لو شرط لاحضرت ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة ثم قال والناس عنها فلون اه (قوله في المتن وان ادعى عقارا الخ) ذكرهنا فصولا ثلاثة الاول لتحديد العقار وهو بيان حدوده والثاني ذكر المدعى أو المدعى في يد المدعى عليه والثالث ذكر المدعى أنه يطالب المدعى عليه بالمدعى أما الفصل الاول فنقول انما شرط التحديد لان الدعوى لا تصح في الجهول والعقار لا يعلم الا بالتحديد فاشترط التحديد حتى تقع الشهادة على معلوم قال في شرح الاقطع لو وقعت الدعوى في غير (٣٩٢) محروم تصح حتى يحضر الحياكم عند الارض فيسمع الدعوى على عينها ويشير

المدعى عليه كلف احضارها ويشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستخلاف) لان الاعلام بأقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة بعد الاحضار فيما يمكن احضاره من المنقول وان لم يمكن كالرجي حضره الحياكم أو بعث امينه قال رحمه (وان تعذر ذكر قيمتها) أي ان تعذر احضار المنقوليات بأن كانت هالكته أو غائبة ذكر قيمتها لان غير المقدر لا يمكن ضبطه بالوصف ويمكن بالقيمة فوجب للمدعي ان ينهاي المدعاة في هذا الحالة اصير ورتهاد في الذمة وقال أبو الليث يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الالكورة والائوثة وان لم يبين القيمة فقال عصب مني عينا كذا ولا أدري أنه هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته قال في الكافي ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به وعزاه الى القاضي نضر الدين والى صاحب الذخيرة واداسقط بيان القيمة عن المدعى سقط عن الشهود أيضا بل أولى لانهم أبعد عن ممارسته قال رحمه الله (وان ادعى عقارا ذكر حدوده) لانه تعذر تعرفه بالاشارة تعذر نزهة له الى مجلس الحكم فتعين التحديد اذ العقار يعرف به

الشهود اليها بالشهادة قال في شرح أدب القاضي يجب على المدعى وعلى الشهود الاعلام بأقصى ما يمكن وأقصى ما يمكن في الدار البلدة ثم المحلة التي فيها الدار في تلك البلدة ثم يبين حدود الدار لان التعريف بأقصى ما يمكن وأقصى ما يمكن هذا وهو أن يبين أولا الاسم العام وهو البلدة ثم يبين ما هو

الاخص منه وهو المحلة ثم يعرف بما هو وأخص من المحلة وهو الحدود الاربعه ليحصل التعريف والاعلام بأقصى ما يمكن قال فاذا فعل ذلك وشهد الشهود على ذلك كله قبل القاضي وقضى به وقال الاستروشي في الفصل الثامن من فصوله ذكر الشيخ الامام الفقيه الحياكم أبو نصر أحمد بن محمد السمرقندي في شروطه اذا وقعت الدعوى في العقار لا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار ثم من ذكر المحلة ثم من ذكر السكة فيبدأ الكاتب بذكر الالكورة ثم بذكر المحلة اختيار القول محمد بن الحسن فان المذهب عنده أن يبدء بالاعم ثم ينزل من الاعم الى الاخص وقال أبو يزيد البغدادي يبدأ بالاحص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب حيث يقول فلان ثم يقول ابن فلان ثم بذكر الحد فيبدأ بما هو أقرب ثم يترقى الى ما هو الابعد لكن ما قاله محمد بن الحسن أحسن لان العام يعرف بالخاص ولا يعرف الخاص بالعام وفصل النسب حجة عليه لان الاعم اسمه فان جعفر في الدنيا كثير فان عرف والاترقي الى الاخص فيقول ابن محمد وهذا أخص فان عرف والاترقي الى الحد الى الحد الى الحد الفصول وقال في هذا الفصل أيضا في موضع آخر وذكر في الذخيرة اذا ادعى محدودا في موضع كذا وبين الحدود ولم يبين أن المحدود ما هو وكرم وأرض أو دار وشهد الشهود كذلك هل تسمع وهل تصح الدعوى والشهادة حكى فتوى شمس الأئمة السرخسي أنه لا تصح الدعوى والشهادة وحكى فتوى شمس الاسلام الاوزجندی أن المدعى اذا بين المصر والمحلة والموضع والحدود تصح الدعوى ولا يوجب ترك بيان المحدود جهالة في المدعى وكان ظهير الدين المرغيناني يكتب في جواب الفتوى لو سمع قاض هذه الدعوى تجوز وقيل ذكر المصر والقريه والمحلة ليس بلازم وذكر شمس الدين أنه لا بد أن يكتب باي قرية وبأي موضع لترفع الجهالة الى هنا لفظ الفصول اه اتقاني وكتب على قوله عقارا ما نصه قال الاتقاني العقار بالفتح الارض والضياع والتخل



ومنه قولهم ماله دار ولا عقار كذا في الصحاح وقيل العقار اسم للعروة المبنية والضبعة اسم للعروة لاغير اه (قوله وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره) كأي حنيفة ومحمد بن الحسن وابن أبي ايلي وأبي حفص الكبير البخاري اه (قوله في المتن وأنه بطالبه به) يعني اذا كان المدعي ديناً لا عيناً لا يشترط فيه الاحضار الى مجلس القاضى كما يشترط في العين القائمة لان الاحضار انما اشترط ثمة ليمتاز المدعى من غيره بالاشارة التي عند الدعوى والشهادة وعند استخلاف المدعى عليه لان العين قد تستترك مع عين أخرى في الوصف والحلية فلا يقطع الشك ما لم تكن الاشارة اليها في الحضور والدين لا يمكن له علامه باشارة اليه فلا يلزم احضاره بل اكتفى ببيان الجنس والقدر والوصف بخلاف ما اذا كانت العين مستهلكة حيث تقبل الشهادة عليه من غير اشارة لان الدعوى في قيمته ان لم تكن من ذوات الامثال وفي مثلها ان كانت من ذوات الامثال والمثل والقيمة دين في الذمة والشهادة على الدين تقبل بلا اشارة اليها بل لا بد من بيان الجنس والقدر والوصف والى هذا اشار القدوري عند قوله ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئاً معلوماً في جنسه وقدره لان ذلك يشمل العين والدين جميعاً وليكن ان كان تقليماً قائماً بعينه يشترط الاحضار وان كان عقاراً يجب التحديد بخلاف الدين فافهم اه اتقاني (٢٩٣) فروع في التمهة لوادعي دينا في

قال رحمه الله (وكفت ثلاثة) أي كفي ذكر ثلاثة من الحدود وقال زفر رحمه الله لا يكتفى ولا بد من ذكر الحدود الاربع لان التعريف لم يتم بذكر الثلاثة كما لا يتم بذكر الاثنين ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعى ولا كذلك تركها وتظهر اذا اذنى شرعياً بشئ من مقود فان الشهادة تقبل وان سكتوا عن بيان جنس الثمن ولو ذكره وذلك واختل فوافق لم تقبل وكما يشترط ذكر الحد في الدعوى يشترط في الشهادة أيضاً لانه يصير معلوماً للقاضي قال رحمه الله (وأسماء أصحابها) أي ذكر أسماء أصحاب الحدود لان التعريف يحصل بذلك وذكر اسمهم ليميزوا عن غيرهم قال رحمه الله (ولا بد من ذكر الحدان لم يكن مشهوراً) أي لا بد من ذكر حد كل واحد من أصحاب الحدود ان لم يكن الرجل مشهوراً بين الناس وهذا عند أي حنيفة رحمه الله لان تمام التعريف يحصل به في الصحيح من مذهبه وقد ذكرناه غير مرة وان كان الرجل مشهوراً يكتفى بذكره لحصول المقصود به قال رحمه الله (وأنه في يده) أي وذكر ان العقار في يده لان المدعى عليه لا يكون خصماً الا اذا كان العتار في يده فلا بد من اثباته قال رحمه الله (ولا ثبت اليد في العقار بتصادقهما بل بينة أو علم القاضي بخلاف المنقول) أي لا ثبت اليد فيه بتصادق المدعى والمدعى عليه أن العقار في يد المدعى عليه لان اليد فيه غير مشهودة ولعل في يد غيرهما تواضعاً فيه ليكون أهلاً لردّه الى أخذهم بحكم الحاكم فلا بد من إقامة البينة فيه أو علم القاضي لتنتفي تهمته المواقفة بخلاف المنقول لان اليد فيه معاينة فلا حاجة الى اشتراط الزيادة قال رحمه الله (وأنه بطالبه به) أي ذكر للقاضي انه يطالبه بالشيء المدعى لان القاضي لا يعلم الا اذا ذكره عنده فبذكره أنه طالب يتبين له فلا بد من التنبه عليه لانه لو لم ينص على الطلب لحسب القاضي انه اعماز كره على سبيل الحكاية فيزيل ذلك الوهم بالنص على الطلب ولان القاضي لا يجب عليه أن يجيبه لاحتمال ما ذكرنا الا اذا طلب لانه نصب اقطع الخصومات لالانشاء فاذا بين طلبه أجاوبه والا فلا احتمال أن يكون عنده برهن أو ودعية أو اجارة ونحو ذلك فلا يزول الاحتمال بدون طلبه ولهذا قالوا لا يجب في المنقول أن يقول هو في يده بغير حق قال رحمه الله (وان كان ديناً ذكره وصفه وأنه يطالبه به) لما ذكرنا ولا بد من بيانه على وجه لا يبق

التركة وقال كل التركة في يد هذا يخلف وحده بالله ما وصل اليه شيء من التركة ولا يعلم أن له ديناً على أبيه وقيل يخلف بعينين على الوصول على البتات وعلى الدين على العلو به قال عامة المشايخ وأجمعوا أن المدعى به ما قامه البينة بخلاف أنه ما استوفاه ولا برأه وان لم يدع الخصم ولا يعلم فيه خلاف اه قال الوالو الجي في أواخر الفصل الخامس من كتاب الدعوى رجل ادعى دينا في التركة وأقام البينة فان القاضي يخلفه بالله ما استوفيته ولا شيئاً منه وهذا ليس في هذا الموضع خاصة بل في كل موضع يدعى حقاً في التركة وأثبتته بالبينة فله يخلف

من غير خصم أنه ما استوفى حقه وهو مثل حقوق الله تعالى من غير دعوى اه قال الامام الناصبي رحمه الله في أدب القضاء ما ملخصه رجل ادعى على ميت شيئاً أو أقام البينة على وارث واحد أو على الوصي فذلك جائز على جميع الورثة لان أحد الورثة خصم فيما يجب للميت وعليه بدليل انه لو أقام البينة على رجل لميت قبله دين فانه يقبل ويقضى بجميع الدين وبدليل أن له أن يرد بالعيب فهذه بينة أقامها خصم فوجب الجميع قبلت بينته في ذلك وكذلك الوصي لان الوصي خصم عن الميت بدليل أنه يتخصص عنه ويرد بالعيب فهذه بينة أقامها خصم فوجب أن تقبل وان أقام البينة على غريم أو موصى له لم يقض بها ولا يكون الخصم عن الميت الا ووصياً لان الغريم ليس بخصم عن الميت بدليل أنه لا يرد بالعيب فاذا لم يكن خصماً فهذه بينة أقيمت من غير خصم فلا تقبل واذا كان الورثة صغاراً نصب لهم وصياً ويجوز اثبات الحق المدعى على الميت عليه لان القاضي يولي عليهم فصار كالاب والاب أن ينصب عليهم وصياً كذلك هذا وان ولاية القاضي أبسط من ولاية الوصي والوصى أن يقيم غيره مقامه كذلك للقاضي أن ينصب لهم وصياً ثم اذا دفع المال الى الغريم استخلفه القاضي بالله ما قبض هذا المال الذي ثبت له ولا شيئاً منه من فلان بن فلان ولا من أحد اداه اليه ولا قبض له قابض بأمره ولا برأه منه ولا عن شيء منه ولا حظ

عنه من ذلك شيئاً ولا احتمال به ولا بشئ منه على أحد ولا حال بذلك ولا بشئ منه على فلان الميت ولا ارتب بذلك ولا بشئ منه على فلان الميت فإذا حلف دفع إليه المال لان الحلف يجب التسليم المال فوجب أن يستحلفهم وكذلك السبيل فيما يدعى في يد الميت من ضيعة أو عقار اه قال قاضيان آخر كتاب (٢٩٤) الوصية قال أصحابنا ان الرجل اذا دعى ديناً على الميت وأثبته بالبينة فان القاضي

يخلفه بالله ما استوفيت منه شيئاً ولا برأيه يخلفه على هذا الوجه نظر الميت والوارث الصغير وكل من يجز عن النظر بنفسه لنفسه اه فقله نظراً للميت الخ يفيد أن التخلف واجب والله الموفق اه (قوله والا يحصل للعالم الثواب) سبأ في عند قوله في المتن ولا يستخلف في نكاح الخ أن اليمين الصادقة فيها الثواب اه (قوله وقال أيضاً اذا أقام المدعى الخ) قال الاتقاني وعند الشافعي يقضى بين المدعى في موضعين وهو المذهب مالك وأجدو أهل الحجاز جميعاً أحدهما اذا أبى المدعى عليه عن الحلف يخلف المدعى فان حلف يقضى عليه بما ادعى وان أتى عن المنازعة والثاني اذا أقام المدعى شاهداً واحداً ولو يكن له شاهداً آخر وحلف قضى له وعندنا لا يقضى بين المدعى أصلاً في الفصل الأول يقضى بنكول المدعى عليه وفي الفصل الثاني يخلف المدعى عليه فان نكل يقضى به اه (قوله في المتن ولا يئنه لدى اليد في الملك المطلق) أراد بالملك المطلق

فيه خفاء وكذا في الشهادة وقد يئنه من قبل قال رحمه الله (فان صححت الدعوى سأل المدعى عليه عنها) أي عن الدعوى لينكشف له وجه القضاء ان ثبت حقه لان القضاء بالبينة يخالف القضاء بالقرار وهذا لان الاقرار بجهة ملزمة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء واطلاق اسم القضاء فيه مجاز وانما هو أمر بالخروج عما رزقه بالقرار بخلاف البينة فانها ليست بجهة الا اذا اتصل بها القضاء فاسقط احتمال الكذب بالقضاء في حق العمل فيصير جهة يجب العمل به كسائر الحجج الشرعية قال رحمه الله (فان أقر أو أنكر فبرهن المدعى قضى عليه) لوجود الحجج الملزمة للقضاء قال رحمه الله (والاحلاف بطلبه) أي وان لم يكن للمدعى بينة حلف المدعى عليه اذا طلب المدعى يئنه لانه عليه الصلاة والسلام قال للمدعى ألك بينة قال لا فقال عليه الصلاة والسلام لك عينة فقال يخلف ولا يئنه قال عليه الصلاة والسلام ليس لك الا هذا شاهدك أو عينة فصار اليمين حقالة لاضافته اليه بالام التملك وانما صار حقه لان المنكر قصد انواع حقه على زعمه بالانكار فيمكنه اشارة من انواع نفسه باليمين الكاذبة وهي العوس ان كان كاذباً كما يزعم وهو أعظم من انواع المال والا يحصل للعالم الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم قال رحمه الله (ولا تردعين على مدع) لقوله عليه الصلاة والسلام لو أعطى الناس بدعواهم لا تدعى ناس دماء رجال وأموالهم لكن اليمين على المدعى عليه رواه مسلم وأحمد جعل جنس اليمين على المنكر لان الالف واللام للاستغراق وليس وراءه شيء آخر حتى يكون على المدعى ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام لا تئنه من قريش ولقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر قسم بينهما والقسمه تنافي الشركة وفيه الالف واللام أيضاً تدل على ما تقدم فيعيد استغراق البينة واليمين واهذا لا تقبل بينة ذي اليد ولا يقال انما يصح الاستدلال بهذا الحديث على ما ذكرتم أن لو كان المنكر هو المدعى عليه وانما خرج هو المدعى وليس كذلك بل كل واحد منهما ممتنع ومنكر لانه يقول هو ولي بقول لصاحبه هو ليس لك لاننا نقول المعبر فيه المقصود ومقصود الخارج اثبات الملك لنفسه والتقي يدخل ضمناً وتبعا ومقصود ذي اليد نفيه واهذا يقول الخارج أول ما ينطق هو ولي ويقول ذواليد ليس لك فالأول هو المعبر فسمي كل واحد منهما بأول ما يصدر منه ما اعتباراً للقصد دون الضمني وقال الشافعي رحمه الله ان لم يكن للمدعى بينة يخلف المدعى عليه فاذا نكل ترد اليمين على المدعى فان حلف قضى له وان نكل لا يقضى له لان الظاهر صار شاهداً للمدعى بنكوله فتعبر بيمينه كالمدعى عليه لما كان الظاهر شاهداً له اعتبر بيمينه وقال أيضاً اذا أقام المدعى شاهداً واحداً وعجز عن الآخر يخلف المدعى ويقضى له لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد ويمين ويرى أنه عليه الصلاة والسلام قضى باليمين مع الشاهد ولنا ما روى بنا وما رواه ضعيف رده يحيى بن معين فلا يعارض ما روى بنا ولا يرويه ربيعة عن سهيل بن أبي صالح وأنكره سهيل فلا يبقى حجة بعد ما أنكره الراوي ففضلاً أن يكون معارضاً للشاهدين ولانه يحتمل أن يكون معناه قضى بارة بشاهد يعنى بيمينه وتارة يمين فلا دلالة فيه على الجمع بينهما وهذا كما يقال ركب زيد الفرس والبغل والمراد على التعاقب ولئن سلم انه يقضى بالجمع فليس فيه دلالة على أنه يمين المدعى بل يجوز أن يكون المراد به يمين المدعى عليه ونحن نقول به لان الشاهد الواحد لا يعتبر فوجوده كعدمه فيرجع الى يمين المنكر عملاً بالشاهدين قال رحمه الله (ولا يئنه لدى اليد في الملك المطلق وبينة الخارج أحق) أي لا تقبل بينة ذي اليد في الملك

أن يدعى الملك من غير أن يدعى السبب بان يقول هذا ملكي ولم يقل هذا ملكي بسبب الشراء والأرث أو نحو ذلك وهذا المطلق لان المطلق ما تعرض للذات دون الصفات لا بالتقي ولا بالاثبات وجهه قول الشافعي أن الخارج هو ذواليدتساوي بالبينة وانفرد وذواليد باليد فكان أولى اه اتقاني وكتب ما نصه قال الاتقاني ثم يستوي الجواب بين أن يكون الخارج مسلماً أو ذمياً أو مستأثراً أو عبداً أو حراً أو أمراً أو رجلاً والمدعى قبله كذلك والمدعى به أي مال كان لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر اه

(قوله وان اقاما بينة فبينة الخارج أولى) قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وقال زفر والشافعي بأن بينة ذي اليد أولى وقول مالك كقول الشافعي كذا في التفریع وقول أحدین محمد بن حنبل كقولنا كذا في (٢٩٥) الخرق اه اتقانی (قوله لان اليد

لا تدل على هذه الاشياء) أي كما لا تدل اليد على النتائج فكانت بينة ذي اليد أولى لانها قامت على غير ما دلت عليه اليد فبرجت باليد اه اتقانی (قوله في المتن وقضى له ان نكل) قال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف قال علماؤنا رضى الله عنهم النكول حجة يقضى بها في باب الاموال اه (قوله ويجوز ان تكون اللام في قوله وقضى له بمعنى علي) وعلى هذا فيكون الضمير البارز في قوله له والضمير المستتر في قوله نكل راجعين للذي عليه وعلى الاول ضميره راجع للذي وضه نكل راجع للذي عليه اه (قوله أو لاجل التورع عن اليمين) قال الاتقانی ولان النكول عن اليمين يحتمل التورع عن اليمين الصادقة والقرع عن اليمين الفاجرة والتورع لاشتباه الامر والهمل لا يصلح حجة اه (قوله كما فعل عثمان رضى الله عنه) أي حين ادعى عليه المقداد ما لا عند عمر رضى الله عنهم أجمعين اه (قوله ولنا جاع الصحابة رضى الله عنهم) قال الاتقانی ولنا جاع الصحابة على القضاء بالنكول فان شيخ الاسلام أبابكر المدعو

المطلق وان اقاما بينة فبينة الخارج أولى وقال الشافعي رحمه الله بينة ذي اليد أولى من بينة الخارج لنا كدها باليد فصارت كما اذا اقاما البينة على النتائج أو على نكاح امرأة والمرأة في يد أحدهم ما فانه يكون أولى ولو ادعى أمة وادعى كل واحد منهم ما منها أمته وبرها وأعتقها أو أسودها وأقاما بينة كان بينة صاحب اليد أولى ولنا أن البينات شرعت للاثبات لانها وان كانت في الحقيقة مبينة مظهرة لكنها أخذت حكم الاثبات لما أتى العلم لثبته اذا الاحكام ثبتت بأسبابها فصارت كالعلل الشرعية فانها أمارات في حق الشارع وفي حقنا لحكم الاثبات واهذا واجب الضمان على الشهود وعند الرجوع لان الحكم يحال الى شهادتهم ايجابا واذا كان كذلك كان بينته أكثر اثباتا لانه بينته يستحق على ذي اليد الملك الثابت بظاهر يده وذو اليد لا يستحق على الخارج بينته شيئا لانه لا ملك للخارج قبل القضاء بوجه ما وفدر ما أثبتته بينة صاحب اليد كان ثابتا بظاهر يده الا ترى أن من رأى شيئا في يد انسان جازله أن يشهد بأنه له واذا نازعه أحد في الملك بغير بينة دفع القاضى عنه ولم تثبت بينته شيئا لم يكن وأما بينة الخارج فانها أثبتت شيئا لم يكن ثابتا له فكانت أولى اذ البينات للاثبات بخلاف مسئلة النتائج فان بينة صاحب المدفوع متضمنة لدفع بينة الخارج لانها تقوم على أولية الملك وأولية الملك لا تثبت الا أحدهم ما فاذا قدرنا شهودها لصاحب اليد كانت بينته متضمنة لدفع بينة الخارج فوجد التعارض بين البينتين فبرجت بينة صاحب اليد باليد وفي الملك المطلق لم يوجد التعارض لان بينة الخارج لم تثبت الملك قبل القضاء حتى تعارضها بينة ذي اليد بالدفع والترجيح انما يكون عند التعارض ويتصور فيه أيضا أن يثبت الملك بينهما على التعاقب فلم يكن في بينته ما يدفع بينة الخارج فلا تقبل وبخلاف التدبير والاعتاق والاستيلاء لان اليد لا تدل على هذه الاشياء فكان كل واحد من البينتين مثبتا فتعارضت فترجح بينة صاحب اليد باليد وبخلاف دعوى النكاح لانها دعوى سبب الملك أيضا فصارت كالنتائج في جميع ما ذكرنا وكلا من ادعى دعوى الملك المطلق لاني الملك بسبب لان فيه ذا اليد أولى بالاتفاق اذا كان سببا لا يتكرر في الملك على ما يجيء بيانه في موضعه ولا يقال انهم لم يذكروا سبب الملك بان ادعى كل واحد منهم ما منها امرأة ولم يذكروا سبب كان الحكم كذلك فبطل ما ذكرتم لاننا نقول السبب فيه متعين اذ لا طريق لهذا الملك الا به فيكون دعوى الملك فيه دعوى للسبب الا ترى أنهم مالوا اختلافنا في ولا شخص وأقاما البينة كانت بينة ذي اليد أولى لتعين سببه وهو العتق في ملكه ولا كذلك ما نحن فيه ولان الخارج هو المدعى والبينة بينة المدعى بالنص على ما بينا وجهه من الاستعراق فلا تقبل بينة ذي اليد ما لم يكن مدعى بدعوى السبب قال رحمه الله (وقضى له ان نكل مرة بلا حلف أو سكت) أي قضى للذي ان نكل المدعى عليه مرة صريحاً بقوله لأحلف أو دلالة بسكوته ويجوز أن تكون اللام في قوله وقضى له بمعنى على أي قضى على المدعى عليه واللام تأتي بمعنى على قال الله تعالى ان أحسنتم أحسنتم لانهفسكم وان أسأتم فلها أي فعلها وقال الشافعي رحمه الله لا يقضى بنكوله بل ترد اليمين على المدعى اذا نكل المدعى عليه فان حلف يقضى له بالمال وان نكل انقطعت المنازعة بينهما لما روى عن علي رضى الله تعالى عنه انه حلف المدعى بعد نكول المدعى عليه ولان اليمين انما وجبت في الابتداء على المنكر لكون الظاهر يشهد له فاذا نكل هو كان الظاهر شاهداً للمدعى فيحلف ولان النكول محتمل يحتمل أن يكون لاجل اشتباه الخلال أو لاجل التورع عن اليمين الكاذبة أو لاجل الترفع عن الصادقة كما فعل عثمان رضى الله تعالى عنه فانه نكل عن اليمين وقال أحلف أن وافقه قضاء فيقال ان عثمان حلف كاذباً فلا يكون حجة مع الاحتمال فلا يقضى به ولنا جاع الصحابة رضى الله تعالى عنهم أجمعين وروى عن علي أيضاً أنه وافق اجماعهم

بخواهر زاده قال في مبسوطه روى عن عمرو عثمان وعلي وعبد الله بن عمرو بن عباس وأبي موسى الأشعري رضى الله عنهم أنهم قضاوا بالنكول روى ذلك عنهم بالفاظ مختلفة ولم يرو عن أقرانهم خلاف ذلك فحل الاجماع اه

(قوله ولان النكول الخ) قال الاتقاني ولان النكول وهو الامتناع عن اليمين جعل بذلا على مذهب أبي حنيفة أو اقرار اعلى مذهب صاحبه فلو لا ذلك حلف المدعي عليه عملا بالواجب عليه وحيث لم يقدم على اليمين دل أنه بذل الحق أو اقرار فاذنبل أو اقرار وجب على القاضي الحكم بذلك فكذلك اذا نكل ولا يقال كيف يعتبر النكول اقرارا وتكرار النكول بشرط دون الاقرار لانا نقول لا يعتبر التكرار شرط في النكول على ما ذكره محمد في الاصل واثبت سلمنا أن التكرار شرط على ما ذكره الخصاص فنقول لا يمنع أن يعتبر التكرار في النكول دون الاقرار مع تساويهما في الاستحقاق كالبينة مع الاقرار ولا يقال يقبل الرجوع عن النكول دون الاقرار لانا نقول يقبل الرجوع عن الاقرار أيضا في الحدود الواجبة لله تعالى فانه اذا قرئتم (٢٩٦) رجوع يقبل بخلاف الاقرار بحذف القذف والقصاص فان الرجوع عنه لا يصح

انه لحق العبد اه (قوله باذلا) أي حق المدعي عند أبي حنيفة اه (قوله أو مقتر) أي بحق المدعي عندهما اه (قوله لما روينا من أن اليمين على المنكر) بيانه أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل اليمين على المنكر أقدم العهد فن قال بردها على المدعي كان ذلك منه ردا لحكم الحديث وهو فاسد اه اتقاني (قوله حكم عليه اذا علم الخ) اعلم أن الروايات اختلفت فيما اذا سكنت المدعي عليه بعد عرض اليمين عليه ولم يقل أحلف فقال بعض أصحابنا اذا سكنت سؤال القاضي عنه هل به خرس أو طرش فان قالوا لا جعله نا كلا وقضى عليه ومنهم من قال يجبس حتى يجيب والاول هو الصحيح كذا في شرح الاقطع والخرس آفة باللسان تمنع الكلام أصلا ويقال طرش يطرش طرشا من باب علم أي صار أطر وشا وهو الاصم اه اتقاني

فانه روي عن شريح أن المنكر طلب منه ردا اليمين على المدعي فقال ليس لك اليه سبيل وقضى بالنكول بين يدي على رضى الله عنه فقيل له على رضى الله تعالى عنه قالون ومعناها بالرومية أصبحت وروى عن عمر رضى الله تعالى عنه أن امرأه ادعت عنده على زوجها أنه قال لها اجلس على غار بك خلف عمر الزوج بالله ما أردت طلاقا فنكل فقضى عليه بالفرقة وكذا روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما وهو مذهب أبي موسى الأشعري ولان النكول دل على كونه باذلا ومقتر اذ لو لا ذلك لأقدم على اليمين ادعاء للواجب ودفع للضرر عن نفسه فترجعت هذه الجهة على غيرها من الترفع والتورع والاشتباه لان الظاهر أنه يأتي بالواجب فلا يترفع عن الصادقة والظاهر من حال المسلم أنه لا يكذب فلا يكون نكوله تورعا عن الكاذبة ظاهرا باعتبار حاله ولو كان لا يشتبه بالحال لاستعمل حتى يتكشف له الحال فتعين أن يكون لاجل البذل ولا وجه لرد اليمين على المدعي لما روينا من أن اليمين على المنكر قال رحمه الله (وعرض اليمين ثلاثا ناديا) أي عرض القاضي اليمين على المدعي عليه ثلاث مرات وهو مستحب يقول في كل مرة اني أعرض عليك اليمين فان حلفت والاقضية عليك بما ادعاه اعلامه للحكم لانه موضع خفاء لا اختلاف العلماء فيه لان الشافعي رحمه الله لا يراه فاذا كرر عليه الاقرار والعرض ولم يحلف حكم عليه اذا علم أنه لا آفة به من طرش وخرس وعن أبي يوسف ومحمد رجعهما الله تعالى أن التكرار حتم حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح أنه يتفقد والعرض ثلاثا مستحب وهو نظير امهال المرتد ثلاثة أيام فانه مستحب فكذا هذام الغبة في الاقرار ولا بد أن يكون النكول في مجلس القاضي لان المعتبر عين قاطع الخصومة ولا معتبر باليمين عند غيره في حق الخصومة فلا يعتبر وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعي عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه الا أنه ليس له أن يخاصمه ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجد بيته أقامها عليه وقضى له بما اوجبته القضاة من السلف كانوا الايسر عن البينة بعد الحلف ويقولون يترج جانب صدقه باليمين فلا تقبل بيته المدعي بعد ذلك كما يترج جانب صدق المدعي بالبينة حتى لا يعتبر عين المنكر معها وهذا القول مهجور وغير مأخوذ به وليس بشيء أصلا لان عمر رضى الله تعالى عنه قبل البينة من المدعي بعد عين المنكر وكان شريح رحمه الله يقول اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر بأقامة البينة والاصواب أنه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحتمل في عينه ان كان لفلان على فلان ألف فادعي عليه فأنكر فخلف ثم أقام المدعي البينة ان له عليه ألفا وقيل عند أبي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر وفي النهاية لو اصرط لها على أن المدعي لو حلف فالمدعي عليه ضامن للمال وحلف فالصالح باطل ولا شيء على المدعي عليه قال رحمه الله (ولا يستحلف في نكاح ورجعة وفي واستبدال دورق ونسب

وكتب ما زمه قال في خلاصة الفتاوى في الفصل السابع من كتاب القضاء ما نصه وفي الاقضية رجل ادعى على آخر وولا ما لا فزمه السكوت فلم يجب أصلا يؤخذ منه كقول غيرنا عسى به آفة في لسانه أو سمعه فان أخبروا أنه لا آفة به بحضور مجلس الحكم فان سكنت ولم يجب ينزل منزلة منكر قال الامام السيرافي هذا قولهما ما عند أبي يوسف فيجب حتى يجيب اه (قوله وعند محمد رجعه الله لا يظهر) قال في الدرارية والفتوى في دعوى الدين ان ادعاه من غير سبب فخلف ثم أقام بيته يظهر كذبه وان ادعى الدين بسبب وحلف ثم أقام المدعي بيته على السبب لا يظهر كذبه لجواز أنه وجد القرض ثم وجد البراءة والاقفاء كذا في الفصول اه (قوله في المتن ولا يستحلف الى قوله وولا) قال صدر الشريعة اعلم ان في هذه الصور لا يستحلف عند أبي حنيفة وعندهما يستحلف وصورتها

ادعى الرجل النكاح وأنكرت المرأة أو بالعكس أو ادعى الرجل بقره والطلاق وانقضاء العدة الرجعة في العدة وأنكرت المرأة أو بالعكس أو ادعى الرجل بعد انقضاء مدة الإيلاء التي في المدة وأنكرت المرأة (٢٩٧) أو بالعكس أو ادعى الرجل على مجهول

النسب أنه عبده أو ولده وأنكر المجهول أو بالعكس أو اختصما في ولاء العتاقة أو ولده المولاة على هذا الوجه أو ادعت الأمة على مولاه أنها أولدت مأمولا أو ادعاهما وقدمات الولد ولا يجزى في هذه المسئلة العكس لأن المولى إذا ادعى ذلك تصير أم ولد باقراره ولا اعتبار بانكار الأمة اه (قوله في المتن وحد ولعان) كما إذا ادعى على آخر أنك قد فتى بالزنا وعليك الحد لا يستخلف بالاجماع وكذا إذا ادعت المرأة على الزوج أنك قد فتى بالزنا وعليك الحد صدر الشريعة سيأتي عند قوله في المتن ويستخلف السارق الخ حاشية نافعة هنا فراجعها والله الموفق (قوله قال القاضي الامام نجر الدين) المراد به قاضيخان كذا في شرح الجمع وغيرهما اه (قوله يستخلف المنكر في الاشياء الستة) النسب والاستيلاء شئ واحد فلذا قال في الاشياء الستة اه لكن الشارح بعد قوله في الشرح ومعنى البذل الخ قال بخلاف الاشياء السبعة (قوله ولا يجوز بذله) إذا البذل إنما يكون في الاعيان اه

وولده وحد ولعان وقال القاضي الامام نجر الدين) رحمه الله تعالى (الفتوى على أنه يستخلف المنكر في الاشياء الستة) يعني في هذه الاشياء التي عدتها سوى الحد ولعان وهو قولهما والاول قول أبي حنيفة رحمه الله لهما أن هذه حقوق تثبت مع الشبهات فيجوز فيها الاستخلاف كالاموال بخلاف الحدود ولعان وهذا لان فائدة الخلف ظهور الحق بالنسكول والنسكول اقرار لان اليمين واجب فتركه دليل على أنه باذل أو مقتر ولا يمكن أن يجعل باذلا لانه يجوز من لا يجوز البذل منه كالمكاتب والعبد المأذون له في التجارة وكذا يجوز في الدين ولا يجوز بذله ويجب على القاضي أن يقضى بالنسكول ويصح ايجابه في الذمة ابتداء ولو كان بذلا لم يصح ولا يجب وكذا يجب القصاص به فيما دون النفس ويصح في الشائع فيما يقسم ولو كان بذلا لم يصح ولا يجب فتعين أن يكون مقترًا والاقرار يجزى في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة البذل فلا يثبت به ما يسقط بالشبهات كالحودود ولعان ألا ترى أنها لا تثبت بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا بشهادة النساء مع الرجال ما فيها من الشبهات وهذا لان نسكوله يدل على أنه كاذب في الانكار ولو لذلك لما نكل لان اليمين صادقة فيها الثواب بذكر الله تعالى على وجه التعظيم وصيانة ماله وعرضه يدفع تهمة الكذب عن نفسه والمعاقل عيل الى مثل هذه واليمين الكاذبة قيمها هلاك النفس فانظروا أنه أعرض عنها مخافة الهلاك ومخالفة أهواه وشغ نفسه وابتار الرجوع الى الحق اذ هو أول من التماهى على الباطل قال الله تعالى ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون فيكون اقرارا ضرورية ولا ي حنيفة رحمه الله أنه بذل وابطاح وهذا الحق لا يجزى فيها البذل والابطاح فلا يقضى بها بالنسكول كلقصاص في النفس وكالحودود والاعيان وفي جده على البذل صيانة عرضه عن الكذب فكان أولى ولهذا لا يجوز الا في مجلس القاضي وقضائه ولو كان اقرارا لحازم مطلقا بدون القضاء وكذا لو كفل رجل لرجل بما يقتر له به فلان فادعى المكفول له على فلان دينًا فاستخلفه فنكل لا يجب على الكفيل شئ ولو كان اقرارا لوجب عليه وكذا لو اشترى نصف عبد ثم اشترى نصفه الباقى فوجده عيبا خاصا به في النصف الاول فاستخلفه فنكل فقتضى عليه بالرد ثم أراد أن يرد النصف الآخر محتاج الى خصومة واستخلاف جديد اذا أنكر ولو كان اقرارا لما استخلف ما يبايل كان يلزمه كانه بالنسكول الاول ولا نسلم أن اليمين واجبة مع البذل فلا يكون تاركها واجبا به وهو هذا لان اليمين تجب عليه اذا طلب تحليفه لثمتى به الخصومة ومع البذل لا خصومة ولا طلب فلا تجب وانما جاز من المكاتب والعبد والصبي المأذون لهما لان فيه ضرورة فيدخل تحت الاذن في التجارة كما تدخل الضيافة والسيرة والهدية اليسيرة للضرورة اذ لا بد للتجار من ذلك وانما جاز في الدين بناء على دعوى المدعى ومعنى البذل ترك المنع وترك المنع جائز في المال لان امر المال هين بخلاف الاشياء السبعة وانما وجب على القاضي أن يقضى بالنسكول بحكم الشرع لما أن المدعى كان له الشئ المدعى ظاهرا وأبطله المنكر بالتزاع والشرع أبطل نزاعه الى اليمين فاذا امتنع اليمين عاد الاصل بحكم الشرع وانما صح ايجابه في الذمة ابتداء بناء على زعم المدعى انه محق وأن معنى البذل ترك المنع وان كان بذلا حقيقته فالمال يجب فيه في الذمة ابتداء كالكفالة والحوالة وانما وجب القصاص به فيما دون النفس لان ما دون النفس يسلك به مسلك الاموال فيجوز بذله اذا كان مفيدا ألا ترى أنه يجوز له قطع يده المتأ كالهائدة فكذا يجوز بذله لدفع اليمين عن نفسه وأي فائدة أعظم منه ولهذا نكل عثمان رضي الله عنه عن الصادقة على ما يتناها هو الجواب عن قولهم في اليمين صيانة ماله وعرضه الى آخره وانما يجوز في مشاع يحتمل القسمة لانه ليس ببذل صريح وانما صار

(٣٨ - زيلعي رابع) (قوله ولا ي حنيفة أنه) أي النسكول اه (قوله فلا يقضى فيها) الذي بخط الشارح فلا يقضى بها بالنسكول اه (قوله وانما جاز) هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره لو كان بذلا لما ملكه المكاتب وأخوه لان فيه معنى التبرع وهم لا يملكونه فأجاب بما ذكر من أنه من ضرورة التجارة اه (قوله عن قولهم) كذا بخط الشارح وصوابه عن قولهما اه

(قوله والمولى) لان المولى لو ادعى الاستيلاء ثبت باقراره ولا يلتفت الى انكارها اه (قوله واختار نحر الاسلام على البرزوى قوله ما للفتوى) قال السكاكي وفي جامع قاضيان والواقعات والفصول الفتوى على قولهما اه (قوله على ما ذكره في المختصر) لم يذكر فيه البرزوى وانما ذكر القاضى الامام نحر الدين ومراده قاضيان فانه ذكر ذلك في شرح الجامع اه وكتب على قوله المختصر هو من الكنز اه (قوله فادعى العبد انه قد زنى الخ) ينبغي ان يقول العبد في دعواه انه قد اتى ما علق عليه عتقى ولا يقول انه قد زنى كيلا يصير فاذا مولاه اه (قوله ثم اذا لم يحلف المنكر في النسب الخ) قال في الهداية وانما يستحلف في النسب المجرد عندهم ما اذا كان يثبت باقراره قال الاتقاني يعنى يثبت الاستحلاف عند ابي يوسف ومحمد في النسب المجرد بدون دعوى حق آخر ولكن يشترط ان يثبت النسب باقرار المقر اما اذا كان بحيث لا يثبت النسب باقرار المقر فلا يجزى الاستحلاف في النسب المجرد عندهم ما ايضا بيانه ان اقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقرار بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ولا يصح اقراره بما سواهم ويصح اقرار المرأة بأربعة بالوالدين والزوج والمولى ولا يصح بالولد ومن سوى هؤلاء لان فيه تحميل النسب على الغير الا اذا صدقها الزوج في اقرارها بالولد وتشهد بولادة الولد (٢٩٨) قابلة قال شيخ الاسلام المعروف بجواهر زاده في مبسوطه في باب الاستحلاف

في الادعاء الاصل في هذا  
 الباب ان المدعى قبله  
 النسب اذا انكره هل  
 يستحلف ان كان بحيث  
 لو اقر به لايصح اقراره عليه  
 فانه لا يستحلف عندهم  
 جميعا لان اليمين لا يفيد  
 فان فائدة اليمين التكول  
 حتى يجعل النكول بذلا  
 او اقرارا فيقتضى عليه  
 فاذا كان لا يقتضى عليه لو  
 اقر فانه لا يستحلف عندهم  
 جميعا وان كان المدعى  
 قبله بحيث لو اقر به لزمه  
 ما اقر به فاذا انكره هل  
 يستحلف على ذلك فالمسئلة  
 على الاختلاف عند ابي  
 حنيفة لا يستحلف وعند  
 ابي يوسف ومحمد يستحلف

بذلا في المعنى على معنى انه تلمذ منع وان المدعى يأخذة محققا فلا يمنع بالشروع ثم الدعوى في هذه  
 المسائل تصور من احدا الخصمين أيهما كان الا الحدو واللعان والاستيلاء فانه لا يتصور ان يكون المدعى  
 فيها الا المقصدوف والمولى واختار نحر الاسلام على البرزوى قوله ما للفتوى على ما ذكره في المختصر  
 واختيار المتأخرين من مشايخنا على ان القاضي ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه اخذ  
 بقولهما وان رآه مظلوما لا يحلفه اخذنا بقول ابي حنيفة رضى الله تعالى عنه وهو نظير ما اختاره شمس  
 الأئمة في التوكيد بالخصومة بغير رضا الخصم ان رأى من الخصم التعنت وقصد الاضرار بالآخر قبل  
 بغير رضاه والافلا وذكر الصدر الشهد بدرجة الله ان الحدود لا يستحلف فيها بالاجماع الا اذا ضمن حقا  
 بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنت فانت حرف ادعى العبد انه قد زنى ولا يبنه عليه يستحلف المولى  
 حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا ثم اذا لم يحلف المنكر في النسب عنده هل تقبل بينة المدعى ينظر فان  
 كان نسبا يثبت بالاقرار تقبل بينته وذلك مثل الولد والوالدان لم يثبت باقراره لا تقبل بينته مثل الجد  
 وولد الولد والاعمام والاخوة واولادهم لان فيه حمل النسب على الغير بخلاف دعوى المولى الاعلى  
 أو الاسفل حيث تقبل وان ادعى انه معتق جسده ونحو ذلك والفرق بينهم ان النسب لا يثبت فيهم  
 الا بواسطة فيكون فيه تحميل على الواسطة أما الولاء فلا يثبت بواسطة بل يجعل في الحكم كأنه هو المعتق  
 ولهذا الارث النساء الولاء ولو كان بواسطة ثبت لهن وكذا يكون الولاء للكبير ولو كان بطريق الارث لما  
 كان له كافي المال وكذا الوأعتق عبد ثم مات المولى عن ابنين ثم مات الابن أحدهما عن ابن واحد  
 والاخر عن عشرة ثم مات المعتق فان ماله يقسم بينهم على أحد عشر سهما يجعل كأنهم أعتقوه ولو كان  
 بطريق الارث لكان للابن الواحد النصف وللعشرة النصف نصيب أيهم وعنددهما يثبت بالنكول اذا

فان حلف برئ عن الدعوى وان نكل عن اليمين لزمه الدعوى فعلى هذا الاصل يخرج مسائل الباب الى  
 هنالفظ خوار زاده وقال ايضا ثم جميع ما ذكرنا أنه لا عين في النسب اذا وقع الدعوى في مجرد النسب فاما اذا وقع في النسب والميراث  
 والنفقة وانكر المدعى قبله فانه يستحلف عند ابي حنيفة للمال لا للنسب يستحلف بالله ماله في ذلك المال الذي يدعى حق وعنددهما  
 يستحلف للنسب والمال جميعا وهذا لان الدعوى وقع في النسب والمال جميعا والمال مما يجزى فيه الاستحلاف عندهم جميعا  
 فيستحلف للمال وان كان لا يستحلف للنسب عند ابي حنيفة وكان الجواب فيه عند ابي حنيفة كالجواب في السرقة عند الكل اذا  
 انكر السارق فانه يستحلف للمال بالله ماله قبلك ضمان هذا المال وان كان لا يستحلف للقطع لان الدعوى وقع في الحد والمال جميعا  
 فيستحلف للمال وان كان لا يستحلف للقطع فكذلك هذا اه (قوله وكذا يكون الولاء للكبير) قال في المصباح والولاء للكبير بالضم  
 أي ابن هو أقرب بالنسب وأقرب اه وفي المغرب وقولهم الولاء للكبير أي لا كبير أو لولد المعتق والمراد أقربهم نسبا إلا أكبرهم نسبا  
 يقال هو كبير القوم أي أقدمهم في النسب وأقربهم إلى الجد الأكبر وفي الحديث وهو أن يموت الرجل ويترك ابنا وابن ابن فالولاء لابن  
 دون ابن الابن اه

(قوله في المتن ويستخلف السارق الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير في كتاب القضاء وصورته ما فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه قال لا عين في حد الا (١) لو ادعى على رجل سرقة استخلفه فان أتي أن يحلف ضمنه السرقة قال القدوري في شرح كتاب الاستخلاف قال أبو حنيفة رضي الله عنه لا يستخلف في شيء من الحدود ولا في الزنا ولا في السرقة ولا القذف ولا شرب الخمر ولا السكر الا ان طالب المسروق منه بضمان المال استخلفه فان نكل عن اليمين ضمنه المال ولم يقطعه وذلك لان الدعوى تتضمن أمرين الضمان والقطع والضمان يستوفى بالنكول فوجب اثبات أحدهما واسقاط الآخر وأصل ذلك ما قالوا في شروح الجامع الصغير أن الاستخلاف شرع للنكول والنكول لما يدل أو قرار فيه شبهة وكل ذلك لا يصلح حجة في الحدود ولان الاستخلاف لاستخراج الحقوق على وجه المبالغة والحدود يحتمل لدرمها فلا يشكاف لاستخراجها فلا يشرع اليمين فيها الا في السرقة لان المقصود هو المال فيستخلف فيها ويقضى بالمال عند النكول كما يقضى بها بشهادة رجل وامرأتين في المال دون القطع اه اتقاني (قوله في المتن والزواج اذا ادعت المرأة طلاقا قبل الوطء) قال صدر الشريعة لانه يحلف في الطلاق اجماعا اه (قوله في المتن فان نكل ضمن نصف المهر) أي في قولهم جميعا وهذه من مسائل الجامع الصغير كراهية في كتاب القضاء وذلك لان المقصود من (٢٩٩) هذه الدعوى هو المال وهو نصف المهر

لا التزوج والاستخلاف يجري في المال اه غاية (قوله وكذا في النكاح اذا ادعت الصداق) يعني اذا كان مع النكاح دعوى المال يجري الاستخلاف بالاتفاق لان المقصود هو المال ثم بالنكول يثبت المال ولا يثبت النكاح لان البذل يجري في الاول دون الثاني اه اتقاني (قوله وكذا يستخلف في النسب الخ) يعني اذا ادعى في النسب حقا آخر سوى النسب كالمسائل المذكورة يستخلف بالاتفاق وان كان لا يستخلف عند أبي حنيفة في دعوى النسب المجرد اه

كان نسبا يثبت باقراره والافلا قال رحمه الله (ويستخلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع) لان موجب فعله شيء ان الضمان وهو يجب مع الشبهة فيجب بالنكول والقطع وهو لا يجب مع الشبهة فلا يجب بالنكول فصارت نظير ما اذا ثبتت سرقة بشهادة رجل وامرأتين أو بالشهادة على الشهادة أو بنكاح القاضي الى القاضي فان ضمان المال يجب به دون القطع ويقول في الاستخلاف بالله ماله عليك هذا المال وعن محمد رحمه الله ان القاضي يقول للذمي ماذا تريد فان قال أريد القطع قال له ان الحدود لا يستخلف فيها فانيس لليمينه فان قال أريد المال قال له دع دعوى السرقة وادع المال قال رحمه الله (والزواج اذا ادعت المرأة طلاقا قبل الوطء فان نكل ضمن نصف المهر) أي يستخلف الزوج اذا ادعت المرأة ذلك وهو ذاب الاجماع لان الاستخلاف يجري في المال بالاتفاق لاسيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت الصداق أو النفقة لانه دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا يستخلف في النسب اذا ادعى حقا كالارث والخمر والنفقة والعنت بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة فان نكل ثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان نسبا لا يصح الاقرار به وان كان يصح الاقرار به فعلى الخلاف الذي ذكرنا قال رحمه الله (وجاحد القود فان نكل في النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونه يقتصر) أي يستخلف جاحدا القصاص فان نكل في النفس حبس حتى يحلف أو يقر ولا يقتصر منه وفيما دون النفس يقتصر منه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجب عليه الارش قيمه لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما لان في امتناعه عن اليمين احتمالا لا يحتمل لاجل الترفع على ما سنا فلا تجب به العقوبة كالحودق فاذا امتنع وجوب القصاص يجب عليه الارش بخلاف ما اذا أقام على ذلك رجل وامرأتين حيث لا يقضى فيه بشيء وكذا بالشهادة على الشهادة فيه لا يقضى بشيء لان

اتقاني (قوله كالارث) بان ادعى على شخص أنه أخوه لا يبيعه وان أباه مات وتروا ما لا في يد المدعي عليه فانه يستخلف على النسب بالاتفاق فان حلف برئ وان نكل يقضى بالمال دون النسب اه (قوله والخمر) بان التقط رجل صبيلا يعبر عن نفسه فادعت امرأة أنه أخوها تريد قصر يد الملتقط وأخذها بالحضانة وأنكر الملتقط ذلك فان نكل ثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب اه (قوله والنفقة) أي اذا قال المدعي وهو زمن انه أخو المدعي عليه فافرض في النفقة وأنكر المدعي عليه أن يكون هذا أخاه فانه يستخلف على النسب فان حلف برئ وان نكل يقضى بالنفقة دون النسب اه (قوله وامتناع الرجوع في الهبة) صورته ما اذا أراد الوهاب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له أنا أخوك فانكر الوهاب فانه يستخلف فان نكل ثبت الامتناع ولم تثبت الاخوة اه اتقاني (قوله في المتن وجاحد القود) قال الاتقاني وهذا في دعوى القتل على واحد من غير أهل الحلة وفيه يبرأ باليمين الواحدة ولا يجب شيء آخر بعد ذلك فاما اذا كان دعوى القتل على أهل الحلة أو على بعضهم ففيه القسامة والدية جميعا وسيجيء في باب القسامة من كتاب الدييات تمام البيان ثم اعلم أنه اذا ادعى القصاص في النفس أو في الطرف يحلف بالاتفاق فان حلف برئ وان نكل يقتصر في الطرف ولا يقضى بشيء في النفس ولكن يجب حتى يقرأ ويحلف أو يموت جوعا وعندهما يقضى بالمال في النفس والطرف جميعا اه (قوله يستخلف جاحدا القصاص) أي بالاجماع اه

(قوله ولا يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بامره) أى الأنة لا يباح لعدم الفائدة يعنى اذا قطع يدمن قال اقطع يدى لا يجب الضمان ولكن لا يباح القطع لعدم الفائدة كما اذا حال لغيره اخرج قنوبى أو أنف الى لا يباح له لعدم الفائدة اه اتقانى (قوله فى المتن وقيل لخصه أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام) (٣٠٠) أى اذا كان المطلوب من أهل المصر وهذا هو مراد المصنف رحمه الله يدل عليه

قوله بعد ولو كان غريبا الخ اه (قوله وفيه) أى فى اعطاء التكفيل نظر للمدعى وهذا هو وجه الاستحسان اه (قوله ولا فرق فى الظاهر) أى فى ظاهر الرواية اه (قوله والخطير) لان اعطاء التكفيل لما كان مستحقا عليه لا يقع الفرق بينهما اذا كان معروفا أو لم يكن أو كان المال خطيرا أو حقيرا كاليمين اه اتقانى (قوله فى المتن فان أبى لازمه) قال فى الفتاوى انصغرى فى مسائل العدوى المدعى اذا طلب من القاضى أن يأخذ من المدعى عليه كفيلا وأبى المدعى عليه اعطاء التكفيل فالقاضى يأمر المدعى بما لازمه ثم قال ونفسير الملامزة (١) (قوله فى المتن ولو كان غريبا الخ) قال الاتقانى وأما اذا كان المطلوب غريبا لا يجبر على اعطاء التكفيل ولكن ان أعطى كفيلا بنفسه مختارا يقبل ذلك منه وان لم يعط لا يجبر على ذلك وذلك لان التكفيل يعنى من السفر والذهاب **﴿فرع﴾** ذكر فى الواقعات الحسامية فى كتاب أدب القاضى فى الباب المعلم بعلامة الواو

القصاص سقط فيه لمعنى من جهة من له فلا يجب شئ وفى النكول لمعنى من جهة من عليه فيصار الى الارش ونظيره اذا أقر بالقتل خطأ والى يدعى الممدتجب الدية وبالعكس لا يجب شئ بخلاف الضمان فى السرقة حيث يجب بشهادة رجل وامرأتين وأمثاله كما يجب بالنكول لان المال فيه أصل ثم يتعدى الى الحد فاذا قصر يبقى الاصل على حاله وهنا الاصل القصاص ثم يتعدى الى المال اذا وجد شرطه ولا يى حنيفة رضى الله تعالى عنه أن الاطراف يسلك بهم اسلك الاموال حتى أبيع قطعها للحاجة ولا يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بأمره بخلاف النفس فانه لو قتله بأمره يجب عليه القصاص فى رواية والدية فى أخرى فاذا سلك بهم اسلك الاموال يجزى فيها البذل كالاموال الأنة لا يجوز قطعها بفائدة وهذا البذل مفيد لقطع الخصومة فصارت كقطع اليد لالة وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص فى النفس واليمين حق مستحق عليه بحسب فيه كفى القسامة قال رحمه الله (ولو قال المدعى لى بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستخلف) وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يستخلف ويحمد مع أبى حنيفة فى رواية ومع أبى يوسف فى أخرى وهذا الخلاف فيما اذا كانت حاضرة فى المصر وان كانت خارج المصر يخلف بالاجماع وان كانت فى مجلس الحكم لا يخلف بالاجماع لابي يوسف رحمه الله أن اليمين حقه بالحديث الذى روينا وله غرض صحيح فى الاستخلاف وهو أن يدفع به مؤنة المسافة وتوصل الى حقه فى الحال باقراره أو نكوله وفى البينة احتمال فعلها لا تقبل فيحبه اذا طلبه كما اذا كانت خارج المصر ولا يى حنيفة رحمه الله أن ثبوت الحق فى اليمين مرتب على الجزع عن اقامة البينة على ما روينا فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة فى المجلس بخلاف ما اذا كانت خارج المصر لانه قد يتعذر عليه الجمع بين خصمه وشهوده فيكون عاجزا ولان فى استخلافه مع حضور الشهود شك المسلم اذا أقام البينة بعد ما حلف فيجب أن يتوقاه قال رحمه الله (وقيل لخصه أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام) كى لا يضيع حقه بتغيبه نفسه وفيه نظر للمدعى وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه لان الحضور واجب عليه اذا طلبه لما توافق حتى يعدى عليه ويشخص الى القاضى ويحال بينه وبين أشغاله فيصح التكفيل باحضاره بمجرد الدعوى كاستخلافه بمجرد الدعوى ويجب أن يكون التكفيل ثقة معروفا بين الناس لا يتوهم اختفاؤه حتى يحصل به فائدة التكفيل وهذا استحسان والقياس أن لا يلزم التكفيل لان الحق لم يجب عليه بعد بخلاف ما بعد اقامة البينة والتقدير بثلاثة أيام مروى عن أبى حنيفة رحمه الله وهو الصحيح وعن أبى يوسف رحمه الله أنه مقدر بعين مجلسى القاضى حتى اذا كان يجلس فى كل يوم يكفل الى اليوم الثانى وان كان يجلس فى كل عشرة أيام يوما يكفل الى عشرة أيام ولا فرق فى الظاهر بين الوجيه والخامل وبين الخبير من المال والخطير وعن محمد رحمه الله أنه ان كان معروفا والظاهر من حاله أنه لا يخفى نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر على اعطاء التكفيل وكذلك لو كان المدعى حقيرا لا يخفى الانسان نفسه لاجله لا يجبر على التكفيل لكن اذا أعطى هو باختياره يؤخذ منه وهذا اذا قال لى بينة حاضرة وان قال ليس لى بينة أو شهودى غيب لا يؤخذ منه كقيل لعدم الفائدة فى التكفيل لان الغائب كالهالك من وجه وليس كل غائب آتيا ويمكنه الاستخلاف فى الحال فلامعنى للاشتغال بالتكفيل قال رحمه الله (فان أبى لازمه) أى دارمعه (حيث سار) أى ان أبى أن يكفل لا يجبره القاضى على التكفيل بل يأمره بما لازمه مقدار مدة التكفيل على القولين حتى لا يغيب قال رحمه الله (ولو) كان (غريبا لازمه مقدار مجلس القاضى) أى الى

اذا شك الرجل فيما يدعى عليه ينبغي أن يرضى خصمه بشئ أو يصالحه ولا يجعل باليمين احترازا عن الوقوع فى الحرام أن وهو اليمين الكتابية وان أبى الخصم الآن يخلفه فان كان أكبر رأيه أنه ليس على الحق وسعه ذلك وندكرهنا تبذنا من مسائل ذكرها

(١) هكذا فى الاصل وكتب فيه الناسخ هنالم يكتب



الخصاف في أو آخر كتاب الحيل ان قال كل امر آة الى طالق ونوى كل امر آة تزوجها باليمين أو باله نداء أو بالسند أو في بلد من البلدان له نيته في ذلك ولا يحث وقال ان ابتداء اليمين بالله يحتمل ويقول هو الله ويدغم ذلك حتى لا يفهم المستحلف فان قال المستحلف انما حلفك بما أريد وقل أنت نعم كلما وقعت أنا كيف يحتمل في ذلك وقد كتب اليمين في كتاب ويريد ان يستحلفه بالله والطلاق والعناق والنسي وصدقة ما يملك قال نعم وينوي بنعم من النعم أي من الانعام فاذا أجابه بنعم ينوي نعمان الانعام لم يكن عليه شيء وكذلك ان قال نسأوك طوالت ونوى نسأه العور أو العريان أو المالك أو المملوك أو اليهوديات أو النصرانيات ويقصد الى صفة من تلك الصفات التي ذكرناها وكذلك المالك وجميع ما يملك من نوع من تلك الانواع التي ذكرناها يقصد بنية الى ما شرحت لك فيكون له نيته ولا يحث وقال ان كان يستحلف على فعل مضى وأراد ان يحلف له أنه لم يفعل كذا وكذا أو حضر المملوك قال يضع رأسه على رأس المملوك ويظهره ويقول هذا حري ظهره حر ان كان فعل كذا وكذا ولا يعتق المملوك وان حلف بعق المملوك أنه لم يفعل كذا يعني لم أفعل ذلك الشيء بمكة أو في المسجد الحرام أو في مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم أو في بلد من البلدان وينوي ذلك ( ٣٠١ ) فلا يحث ان كان من فعل ذلك الشيء

في غير ذلك الموضع الذي نوى وقصد وان حلف بطلاق امرأته قال يقول امرأتي طالق ثلاثا وينوي بعلامن الاعمال مثل الخبز والغسل أو طالق من وثاق وينوي بقوله ثلاثا ثلاث أيام أو ثلاثة أشهر أو ثلاث جمع فلا يكون عليه في ذلك حث قال قلت رأيت سلطانا بلغه عن رجل كلام فأراد أن يحلف الرجل على ذلك الكلام الذي بلغه فما الوجه فيه قال الوجه فيه أن يقول الرجل الذي استحلف ما الذي بلغك عنى فاذا قال بلغني عنك انك قلت كذا وكذا وحكي الكلام فان شاء حلف له بالعناق والطلاق أنه ما قال هذا الكلام الذي حكاها هذا

أن يقوم من مجلسه لانه يلحقه الضرر بالزيادة على ذلك فلا يرد عليه ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا وكذا اذا أخذ منه كفيلا لا يؤخذ منه الا مقدار يجلس الحياكم لما ذكرنا وله أن يطلب التوكيل بخصوصه حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على التوكيل فيقضى عليه وان أعطاه وكفلا فله أن يطالب بالكفيل بنفس التوكيل وان أعطاه كفيلا بنفس التوكيل فله أن يطالبه بالكفيل بنفس الاصيل ان كان المدعي ديتالان الدين يستوفي من ذمة الاصيل دون التوكيل ولو أخذ كفيلا بالمال فله أن يطالب كفيلا بنفس الاصيل لان المقصود الاستيفاء وقد يكون من الاصيل أيسر وان كان المدعي منقولا فله أن يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبها المدعي عليه وان كان المدعي عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغييب قال رحمه الله ( واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعناق الا اذا ألح الخصم ) لما روى ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام سمع عمرو بن وهب يحلف بأبيه فقال ان الله تعالى فيها كتم أن تحلفوا بأبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت رواء البخاري يوم مسلم وأحمد وفي لفظ قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فلا يحلف الابانة أو ليصمت وكانت قريش تحلف بأبائهم فقال لا تحلفوا بالابانة ولا تحلفوا الا واثم صادقون رواء النسائي وهذا الحديث باطلا لانه يمنع الحلف بالطلاق والعناق وقال بعضهم يسوغ للقاضي أن يحلف بهما اذا ألح الخصم اقله مبالاة الناس باليمين بالله تعالى في زمانه لكن اذا نكل لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهى عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ ولو طلب المدعي عليه تحليف الشاهد أو المدعي أنه لا يعلم أن الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي لانا امرنا بما كرام الشهود والمدعي لا يجب عليه اليمين لاسيما اذا أقام بينة قال رحمه الله ( وتغلظ بكراً ووصافه ) أي تزكك اليمين بكراً ووصافه الله تعالى وذلك مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما للفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه لان أحوال الناس شتى ففهم من يتبع عن اليمين بالتعليظ ويتجاسر عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك وله أن يزيد على هذا ان شاء وله أن

ولا يسمع به الا الساعة يعني ما تكلم بهذا الكلام الذي حكاها ولا يسمع به هذا الكلام بعينه قبل الساعة فلا يكون عليه اسم وان شاء نوى في الطلاق والعناق ما شرعناه وان شاء حلف أنه لم يتكلم بهذا الكلام بالنكوة أو بالبصرة أو في اليمن أو في بلد من البلدان غير البلد الذي كان تكلم به فاقبضه ونوى بالليل ان كان تكلم بالنهار وان تكلم بالليل نوى أنه لم يتكلم بالنهار أو نوى في دار فلان أو في المسجد الجامع أو في شهر رمضان وما أشبه ذلك والباقي يعلم في كتاب الحيل اه اتقاني رحمه الله ﴿ فرع آخر ﴾ قال الاتقاني رحمه الله ورأيت في محيط شمس الأئمة الحلواني واستحلف الاخرس أن يقول القاضي عليك عهد الله ان كان لهذا عليك هذا الحق ويشير الاخرس برأسه أي نعم ولا يستحلف بالله ما لهذا عليك حق فيشير الاخرس برأسه أي نعم لان الاشارة من الاخرس اذا كانت معروفة من النبي والاشياء بمنزلة العبارة من النطق في سائر الاحكام فكذا في حق الحلف والقاضي لو استحلف الناطق بالله ما لهذا عليك ألف درهم فقال نعم لا يكون يمينا لانه يصير كأنه قال احلف وذلك لا يكون يمينا فكذلك الاخرس ولو قال عليك عهد الله فقال نعم يكون يمينا لانه يصير كأنه قال نعم على عهد الله ان كان لهذا اعلى كذا اه ( قوله في اليمين وعناق ) أي وجج اه غاية ( قوله ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ ) كذا في الخلاصة اه

(قوله ويحترز عن عطفت بعض الاسماء) أي فانه متى حلفه بالله تعالى الرحمن الرحيم يكون عينا واحدة فاذا حلفه بالله والرحمن والرحيم يكون ثلاثة أيمان والمستحق عليه عين واحدة فيراعى القاضى هذا اه اتقانى (قوله في المن ويستحلف اليهودى بالله الخ) قال أبو حنيفة أهل الذمة وأهل الاسلام والعبد التاجر والمكاتب والصبي التاجر والمرأة فيما ادعى عليهم سواء أداها الذي فانه لا يفارق المسلم في أحكام المعاملات لانهم محمولون على أحكامنا الاما استثنى بعقد الامان وأما العبد فلانه من يصح اقراره بخلاف أن يستحلف وكذلك الصبي التاجر على أصلنا اذ لا ذن في التجاره جائز فيصير كالعبد المأذون والمكاتب في يدينه فانه في باب المعاملات كالحر والمرأة لا تفارق الرجال في باب التصرف بخبر يعجزى واحدا الى هنا لفظ القدورى وقال في شرح الطحاوى ويستحلف النصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى ويستحلف (٣٠٣) اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى ولا يستحلف المجوسى بالله الذى خلق

النار ويحترز عن عطفت بعض الاسماء على البعض كما لا يشكر ر عليه اليمين ولو أمر ينقص عنه الأنة يحتمل ويحترز عن عطفت بعض الاسماء على البعض كما لا يشكر ر عليه اليمين ولو أمر بالعطف فأنى واحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق عليه عين واحدة وقد أنى بها ولو لم يغلط جاز وقيل لا يغلط على المعروف بالصلاح ويغلط على غيره وقيل يغلط في الخطير من المال دون الخفير ولو غلط عليه خلف من غير تغليظ ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول لان المقصود الخلف بالله تعالى وقد حصل قال رحمه الله (لا بزمان ومكان) أى لا يؤكده عليه اليمين بزمان ولا بمكان وقال الشافعى رحمه الله ان كانت اليمين في قسامة أو لعان أو في مال عظيم يبلغ مائتي مثقال تغلط بالمكان فيحلف بين الركن والمقام ان كان بمكة وعند قبر النبي صلى الله عليه وسلم ان كان في المدينة وعند الصخرة ان كان في بيت المقدس وفي الجوامع في غيرها فان لم يكن في المساجد ويكون ذلك في يوم الجمعة بعد العصر ولنا اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم اليمين على من أنكر والتخصيص بالمكان والزمان زيادة على النص وهو نسخ ولان المقصود تعظيم المقسم به وهو يحصل بدون ذلك ولان فيه حرج على القاضى حيث يكاف حضورها وهو مدفوع ولان فيه تأخير حق المدعى في اليمين فلا يشرع ولانه أحد ما تقطع به الخصومة فلا يختص به ما كاليمينه قال رحمه الله (ويستحلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى) عليه الصلاة والسلام (والنصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى) عليه الصلاة والسلام (والمجوسى بالله الذى خلق النار والوثنى بالله) لقوله عليه الصلاة والسلام لابن صوريا الا عور اليهودى أنشدك بالله الذى أنزل التوراة على موسى عليه الصلاة والسلام أن حاكمكم الزنا في كتابكم هذا ولان أهل الكتاب يعتقدون نبوة نبيهم فيؤكده عليهم بذكر المنزل على نبيهم والمجوسى بعبدة تعظيم النار فيؤكده عليهم بذكر خالقها والوثنى وهو الذى يعبد غير الله تعالى بعبدة أن الله خالقه وانما يشرك مع الله تعالى غيره قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله وعن أى حنيفة رحمه الله أنه لا يحلف أحدا الا بالله تعالى خالصا حترزا عن اشراك غيره في التعظيم مع الله تعالى وذكر الخصاصى أنه لا يحلف غير اليهودى والنصرانى الا بالله تعالى وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار في اليمين تعظيما لها لان اليمين تشعر بذلك ولا ينبغي أن يعظم النار بخلاف التوراة والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم وما ذكره هنا هو المذكور في الاصل فكأنه وقع عند محمد رحمه الله أنهم يعظمونها تعظيم المسلم الشعائر ولا يعبدونها حقيقة قال رحمه الله (ولا يخلقون في بيوت عباداتهم) لان فيه تعظيمها والقاضى ممنوع من حضورها مع ما عليه من الحرج وهو مدفوع عنه أيضا قال رحمه الله (ويحلف على الخصاصى أى

النار ويحترز عن عطفت بعض الاسماء على البعض كما لا يشكر ر عليه اليمين ولو أمر ينقص عنه الأنة يحتمل ويحترز عن عطفت بعض الاسماء على البعض كما لا يشكر ر عليه اليمين ولو أمر بالعطف فأنى واحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق عليه عين واحدة وقد أنى بها ولو لم يغلط جاز وقيل لا يغلط على المعروف بالصلاح ويغلط على غيره وقيل يغلط في الخطير من المال دون الخفير ولو غلط عليه خلف من غير تغليظ ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول لان المقصود الخلف بالله تعالى وقد حصل قال رحمه الله (لا بزمان ومكان) أى لا يؤكده عليه اليمين بزمان ولا بمكان وقال الشافعى رحمه الله ان كانت اليمين في قسامة أو لعان أو في مال عظيم يبلغ مائتي مثقال تغلط بالمكان فيحلف بين الركن والمقام ان كان بمكة وعند قبر النبي صلى الله عليه وسلم ان كان في المدينة وعند الصخرة ان كان في بيت المقدس وفي الجوامع في غيرها فان لم يكن في المساجد ويكون ذلك في يوم الجمعة بعد العصر ولنا اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم اليمين على من أنكر والتخصيص بالمكان والزمان زيادة على النص وهو نسخ ولان المقصود تعظيم المقسم به وهو يحصل بدون ذلك ولان فيه حرج على القاضى حيث يكاف حضورها وهو مدفوع ولان فيه تأخير حق المدعى في اليمين فلا يشرع ولانه أحد ما تقطع به الخصومة فلا يختص به ما كاليمينه قال رحمه الله (ويستحلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى) عليه الصلاة والسلام (والنصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى) عليه الصلاة والسلام (والمجوسى بالله الذى خلق النار والوثنى بالله) لقوله عليه الصلاة والسلام لابن صوريا الا عور اليهودى أنشدك بالله الذى أنزل التوراة على موسى عليه الصلاة والسلام أن حاكمكم الزنا في كتابكم هذا ولان أهل الكتاب يعتقدون نبوة نبيهم فيؤكده عليهم بذكر المنزل على نبيهم والمجوسى بعبدة تعظيم النار فيؤكده عليهم بذكر خالقها والوثنى وهو الذى يعبد غير الله تعالى بعبدة أن الله خالقه وانما يشرك مع الله تعالى غيره قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله وعن أى حنيفة رحمه الله أنه لا يحلف أحدا الا بالله تعالى خالصا حترزا عن اشراك غيره في التعظيم مع الله تعالى وذكر الخصاصى أنه لا يحلف غير اليهودى والنصرانى الا بالله تعالى وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار في اليمين تعظيما لها لان اليمين تشعر بذلك ولا ينبغي أن يعظم النار بخلاف التوراة والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم وما ذكره هنا هو المذكور في الاصل فكأنه وقع عند محمد رحمه الله أنهم يعظمونها تعظيم المسلم الشعائر ولا يعبدونها حقيقة قال رحمه الله (ولا يخلقون في بيوت عباداتهم) لان فيه تعظيمها والقاضى ممنوع من حضورها مع ما عليه من الحرج وهو مدفوع عنه أيضا قال رحمه الله (ويحلف على الخصاصى أى

القاضى والاصل أن فائدة اليمين النكول الذى هو اقرار أو بئذ والكافر يصح منه الاقرار والبذل فينوجه عليه بالله اليمين كما في المسلم اه اتقانى (قوله في المن على موسى) أى لانه بقر نبوة موسى ويعتقد الحرمة له اه اتقانى (قوله على عيسى) أى لان النصرانى يقر نبوة عيسى ويعتقد الحرمة له وان اختلفوا فيما بينهم أنه ابن الله والمسحج هو الله وثالث ثلاثة فيمتنع من الاقدام على اليمين الكاذبة اه اتقانى (قوله صوريا) بالقصر اسم أجمى اه غاية (قوله أنشدك) أى أسألت اه (قوله بذكر خلتها) كذا بخط الشارح وفي بعض الشروح بذكر خلتها اه (قوله في شرح الاقطع) وأما الصابئة فان كانوا يؤمنون بآدريس عليه السلام استحلفوا بالذى أنزل الصحف على آدريس عليه السلام وان كانوا يعبدون الكواكب استحلفوا بالذى خلق الكواكب اه اتقانى

(قوله بالله ما يشككنا كخ قائم) قال الاتقاني وهذا على مذهبه ما لان الاستحلاف (٣٠٣) لا يجزئ في النكاح عند أبي حنيفة اه

(قوله الآن) قيد في جميع ما تقدم وليس مختصا بالمسئلة  
 الاخيرة اه (قوله فان  
 أنكرا السبب) أي بان قال  
 ما استقرضت ما غصبت اه  
 (قوله وان أنكرا الحكم)  
 أي بان قال ليس له على  
 هذا المال ولا شيء عمنه  
 اه (قول ثم الاتحاق بدار  
 الحرب) أي والسبي  
 بعد ذلك اه (قوله في المتن  
 وان ادعى شفعة الخ) قال  
 القدوري في شرح كتاب  
 الاستحلاف روي أن رجلا  
 ادعى على رجل عند اسمعيل  
 ابن جاد بن أبي حنيفة أنه  
 اشترى دارا في جواره وأنه  
 يطالب بالشفعة فيهما وأنكر  
 المدعي عليه الشراء فأراد  
 اسمعيل أن يستحلفه بالله  
 ما اشتريت فقال قد اشترى  
 الانسان ويسقط الشفيع  
 شفعته فأراد استحلافه بالله  
 ماله عليك شفعة في هذه  
 الدار في الحال فقال المدعي  
 ان هذا يعتقدان شفعة  
 الجوار غير واجبة فان  
 استحلافته تأوّل ذلك فقال  
 اسمعيل للمدعي عليه ان كان  
 الامر على ما يدعى من الشراء  
 فقد حكمت عليك بالشفعة  
 ثم استحلفه بالله ما يستحق  
 عليك شفعة في هذه الدار  
 في الحال فامتنع من اليمين  
 اه اتقاني (قوله في المتن  
 والمشتري أو الزوج لا يراهما)

بالله ما يشككنا كخ قائم ويصح قائم وما يجب عليك رده وما هي بائن منك الآن في دعوى النكاح والبيع  
 والغصب والطلاق) ولا يقال بالله ما نسكت ولا بالله ما نبعث ولا بالله ما غصبت ولا بالله ما طمقت لان هذه  
 الاشياء قد تقع ثم ترفع برفع كالتطلاق والقالة والهبة والنكاح الجديد فلا يمكن تحليفه على السبب  
 فيحلفه على الحاصل كيلا يضر المدعي عليه لانه لو أقر بالسبب ثم ادعى طرورا الرفع لا يقبل منه فيحتمل  
 بهذا الطريق اذا لضر فيه على المدعي لان المقصود من الاسباب أحكامها فيحلف على نفسها لا على نفي  
 السبب وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يحلف على السبب لان  
 اليمين حق المدعي فيحلف على وفق دعواه والمدعي هو السبب الا اذا عرض المدعي عليه بأن قال قد وقع  
 البيع ثم تقابلنا ونحو ذلك فانه حينئذ يحلفه على الحاصل نظراله كي لا يقوت حقه وعنه أنه ينظر الى  
 انكار المدعي عليه فان أنكرا السبب يحلف عليه وان أنكرا الحكم يحلف على الحاصل وقال نضر  
 الاسلام في قول من رأى القاضي وهذا الخلاف فيما اذا كان السبب يرتفع برفع وليس في تحليفه على  
 الحاصل ضرر بالمدعي فان كان سببا لا يرتفع برفع فانه يحلف على السبب بالأجماع كالعبد المسلم اذا  
 ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لان الرق يتكرر عليهم ما بالارتداد ونقض العهد ثم  
 الاتحاق بدار الحرب ولا يتكرر على العبد المسلم الا لا يقبل منه الا الاسلام أو السيف عند ارتداده وكذا  
 اذا كان في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي مثل أن يدعى شفعة بالجوار والمدعي عليه لا يراه أو مثل أن  
 تدعى المبتوتة النفقة والزوج لا يراه فانه يحلف حينئذ على السبب بالأجماع لان في تحليفه على الحاصل  
 ترك النظر في جانب المدعي اذ هو يحلف بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعي قال رحمه الله (وان ادعى  
 شفعة بالجوار أو نفقة المبتوتة والمشتري أو الزوج لا يراه ما يحلف على السبب) لما ذكرنا في خاصه له أن  
 التحليف على الحاصل هو الاصل عندهما الا اذا أدى الى الاضرار بالمدعي أو كان سببا لا يتكرر حينئذ  
 يحلف على السبب وعند أبي يوسف التحليف على السبب هو الاصل الا اذا عرض حينئذ يحلف على  
 الحاصل لما بينا قال رحمه الله (وعلى العلم لو ورث عبدا فادعاه آخر) أي يحلف على العلم اذا ورث عبدا  
 وادعى آخر أنه له ولا يحلف على البنات لان الوارث لا يعلم بما فعل المورث فيمتنع عن اليمين فيحلفه بذلك ضرر  
 وهو محقق ظاهر فلا يصار اليه دفعا للضرر عنه قال رحمه الله (وعلى البنات لو وهب له أو اشتراه) يعني  
 يحلف على البنات ان كان ملكه بالهبة له أو بشرائه اياه لان الهبة والشراء سبب موضوع للملك باختيار  
 المالك ومباشرة ولو لم يعلم أنه ملك للملك لما باشر السبب ظاهر فيحلف على العلم وهذا لان الملك باختياره  
 لا يكون الا بعد التفحص ظاهر افيطلق له الحلف على البنات فاذا امتنع عما أطلق له يكون باذلا أما الوارث  
 فانه لا اختيار له في الملك ولا يدري ما فعل المورث فلم يوجد ما يطلق له اليمين على البنات ولان الوارث خلف  
 عن الميت واليمين لا تجزئ فيها النيابة فلا يحلف على البنات والمشتري والموهوب له أصل بنفسه فيحلف  
 عليه والاصل فيه أن اليمين متى وقعت على فعل الغير فاليمين على العلم ومتى وقعت على فعل نفسه تكون  
 على البنات ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام حلف اليهودي بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا فحلفهم على  
 البنات في الاول لانه فعلهم وفي الثاني على العلم لانه فعل غيرهم قال الخوافي وهذا الاصل مستقيم في  
 المسائل كلها الا في الرد بالعيب فانه اذا ادعى المشتري أن العبد أبق ونحو ذلك فأراد المشتري تحليف  
 البائع فانه يحلفه على البنات مع أنه فعل غيره وانما كان كذلك لان البائع ضمن تسليم المبيع للماعن  
 العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيحلف على البنات ولانه انما يكون الحلف على فعل الغير على  
 العلم اذا قال المنكر لا علم لي بذلك وأما اذا ادعى العلم فيحلف على البنات ألا ترى أن المودع اذا قال إن  
 الوديعة قبضها صاحبها يحلف على البنات وكذا الوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن فانه يحلف

أي كما اذا كان الزوج أو المشتري شاهي المذهب اه (قوله ومباشرة) خرج بهذا الارث فانه سبب موضوع للملك لكن ليس باختيار  
 المالك ومباشرة اه (قوله اذا ادعى قبض الموكل الثمن) أي وأنكر الموكل يحلف الوكيل بالله لقد قبض الموكل اه

(قوله في المتن ولو افتدى المنكر الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير ذكرها في كتاب القضاء قال الاثعاني وصورته اذ عجز عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل يدعي عليه المال فيفتدي بعينه بعشرة دراهم قال جاز وليس للدعي أن يستحقه على ذلك اليمين بعد ذلك وكذلك ان صالحه من بعينه على عشرة دراهم أما جواز الافتداء فلما الخ (١) وكتب ما نصه فالافتداء قد يكون بمثل المدعي أو أقل من المدعي والصلح انما يكون على أقل من المدعي في الغالب لان الصلح نبي عن الخطيئة وكلاهما مشروع وهي مسألة الصلح على الانكار فيجوز (٣٠٤) عندنا ومالك وأحمد ولا يجوز عند الشافعي رحمه الله اه (قوله وقبل كان

على مقدرات) كان لعثمان على المقدرات سبعة آلاف درهم فادعى أنه أوفاها لعثمان رضي الله عنهما اه (قوله وان كان عندك اعتذاره) تمامه فليس كل سامع تكرا تستطيع أن توسعه عذرا اه (قوله واليمين ليست بحال) ذكره قاضي خان والمرغبناني والمجرب اه معراج

على البتات لادعائه العلم بذلك ثم في كل موضع وجب اليمين فيه على البتات خلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالتكول ولا يسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجب اليمين فيه على العلم خلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات أكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس قال رحمه الله (ولو افتدى المنكر بعينه أو صالحه منها على شيء صحيح ولم يحلف بعده) لما روى أن عثمان رضي الله تعالى عنه ادعى عليه أربعون درهما فأعطى شيئا وافتدى بعينه ولم يحلف فقبل ألا تخلف وأنت صادق فقال أحاف أن يوافق قدر عيني فيقال هذا بسبب بعينه الكاذبة وقيل كان له على مقدرات بن الاسود سبعة آلاف درهم أقرضها الياء فقضاهم بأربعة آلاف فترفعوا الى عمر رضي الله تعالى عنه فلم يحلف ولان الافتداء صيانة عرضه وهو مستحسن عقلا وشرا وقد قال عليه الصلاة والسلام ذبوا عن أعراضكم بأموالكم وقال على كرم الله وجهه اياك وما يقع عند الناس لانتكاره وان كان عندك اعتذاره ولان المنكر يدفع به الخصومة وتهمة الكذب عن نفسه والمدعي يأخذه على أنه حقه أو عوض عنه فيجوز وان لم يكن الحق مالا كالقصاص وجاز أن يكون له عدد واحد جهتان كمن أقر بحرية عبد ثم اشتراه فباعه من الثمن بدل ملك الرقبة في زعم البائع وهو فداء في حق المشتري حتى يعتق العبد وكفى الصلح عن الانكار فانه بدل حقه في حق المدعي ولا فداء اليمين وقطع الخصومة في حق المنكر ثم لما بطل حقه في اليمين في لفظ الصلح والفداء لا يكون له أن يستحلفه بعد ذلك أبدا بخلاف ما اذا اشترى بعينه بحال حيث لا يجوز لان الشراء عقد عليك المال بالمال واليمين ليست بحال فبطل وبقي حقه في اليمين على حاله والله أعلم

باب الخالف

(قوله في المتن اختلفا في قدر الثمن أو المبيع) أي فادعى أحدهما ثمنًا وادعى البائع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه اه هداية

باب الخالف

قال رحمه الله (اختلفا في قدر الثمن أو المبيع قضى لمن رهن) أي لمن أقام البيعة لانه نؤرد دعواه بالبيعة اذ البيعة مبينة كاسمها فبقي في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبيعة أقوى منها اذ هي متعدية حتى توجب القضاء على القاضي فلا يعارضها مجرد الدعوى قال رحمه الله (وان برهننا فثبت الزيادة) أي اذا أقام كل واحد منهما مبينة كانت البيعة المثبتة للزيادة أولى لان البيعات شرعت للاثبات ولا معارضة في قدرها اتفاقا عليه ولا في الزيادة فيجب كاه ولو اختلفا في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع أولى في الثمن وبينة المشتري أولى في المبيع لما ذكرنا وفي النهاية اذا قال البائع بعثك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها منك بمائة دينار وأقام البيعة فبينة البائع أولى لانها تثبت الحق له فيه والاخرى تنفيه والبيعة للاثبات دون النفي قال رحمه الله (وان عجزا ولم يرضيا بدعوى أحدهما تخالفا) أي ان عجزا عن إقامة البيعة ولم يرض واحد منهما بما قاله صاحبه بعد ما قيل لكل واحد منهما ما أمّا أن ترضى بما قاله صاحبك

المشتري أكثر منه اه هداية (قوله في المتن وان برهننا فثبت الزيادة) يعني ادعى المشتري أنه اشترى هذه العين بعشرة وادعى البائع أنه باعها بخمسة عشر وأقام كل واحد بيعة على دعواه أو ادعى المشتري أنه اشترى الكرين بعشرة وادعى البائع أنه باع الكرين بعشرة وأقام كل واحد منهما مبينة على

ما ادعى فالبيعة المثبتة للزيادة أولى اه غاية (قوله ولو اختلفا في الثمن والمبيع جميعا) أي في قدرهما اه (قوله والا بيعة المشتري أولى في المبيع) صورته ما قال في الشام في قسم المنسوط قال البائع بعثك هذه الجارية وحدها بمائة دينار وقال المشتري لا بل مع هذا العبد بخمسين وأقام البيعة يقضى بهما جميعا للمشتري بمائة دينار لان كل واحد منهما ما أثبت بينته زيادة فتقبل في حق تلك الزيادة اه غاية (قوله وفي النهاية الخ) هذا الفرع وقع الاختلاف فيه في جنس الثمن اه (قوله والاخرى تنفيه) أما حق المشتري فنثبت في الجارية باتفاق ما لم تثبت بينته شيئا وانما الاختلاف في حق البائع فبينته أولى بالقبول اه

(١) هكذا في أصل الحاشية وسبق مثل ذلك مرارا وعلله هنا كتنفي عما في الشارح من الحديث اه كنبه صححه

(قوله والافسختنا البيع عليك) فيقال في الاختلاف في الثمن المشتري اما أن ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والافسختنا وفي صورة الاختلاف في المبيع يقال البائع اما أن تسلم ما اتعاه المشتري والافسختنا وفي صورة ما اذا اختلفا فيهما يقال لكل واحد منهما ما ذكره اه (قوله في المتن وبدئ بيمين المشتري) هذا اذا اختلفا في الثمن اما اذا اختلفا في المبيع بدئ بيمين البائع يدل عليه ما سيذكر في الاختلاف في الاجارة اه (قوله وهو قول محمد وزفر) قال الاتقاني وعند زفر يبدأ بيمين البائع كقول أبي يوسف أولا كذا في التقريب اه (قوله وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يبدأ بيمين البائع) قال الاتقاني وجهه قول زفر هو قول أبي يوسف أولا قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع ولان المبيع مستحق على البائع وهلاكه يوجب فساد العقد وله أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن فكان تقديم من في حبسه المبيع أولى اه غاية وكتب مانصه قال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف وقد ذكر في هذا الكتاب رواية أخرى عن أبي يوسف في كتاب الاستحلاف وهي أن المشتري ان كان ابتدأ بالخصومة وادعى على البائع ابتدئ بيمين البائع وان كان البائع ابتدأ بالدعوى ابتدئ بيمين المشتري اه غاية (قوله لاستواءهما في فائدة التسكول) أي لان كل واحد منهما ما اذا نكل لا يلزم تسليم شيء في الحال اه غاية (قوله في المتن وفسخ القاضي الخ) قال شمس الأئمة في شرح أدب القاضي في باب اليمين وان حلفا جعلا انتفى الثمنان فبقي يعابلا عن فيفسد فينتقض العقد فيما بينهما وانما (٣٠٥) ينتقض القاضي فيما بينهما اذا طلبا أو طلب أحدهما من القاضي

والافسختنا البيع عليك تحالفا وانما يقول له ذلك لان المقصود قطع المنازعة وهذا طريق فيه فلعلمهما يرغبان في البيع دون الفسخ فيرضيان به اذا علمنا ذلك قال رحمه الله (وبدئ بيمين المشتري) وهو قول محمد وزفر رحمه الله وأبي يوسف آخره ورواية عن أبي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح لان المشتري أشدهما انكارا اذ هو المطالب بالثمن أو لا فينكر عند المطالبة فيكون بادئنا بالانكار وعند انكوله يطالب بالثمن كان نكل من غير تأخر فتمجمل به فائدة اليمين وهو الاقرار أو البذل عند التسكول وينكول البائع متأخر الفائدة لان تسليم المبيع متأخر الى زمان تسام الثمن لانه يسلك المبيع حتى يستوفي الثمن فكان ما يتعجل به فائدة أولى وعن أبي يوسف أنه يبدأ بيمين البائع لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر فكان ينبغي أن يكتب بيمينه فان تقاصر عن افادته فلا يتقاصر عن افادة التقديم وقيل يقرع بينهما في البداية هذا اذا باع سلعة بثمن وان باع ثمن بثمن أو سلعة بسلعة بدأ القاضي بايهم ماشاء لاستوائهما في فائدة التسكول قال رحمه الله (وفسخ القاضي بطلب أحدهما) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا ولا نكل فيهما لم يثبت ما اتعاه كل واحد منهما فيسقط بيع بيمين مجهول أو بلا بدل فيفسخ لان البيع بالثمن أو بيمين مجهول فاسد ولا بد من الفسخ فيه وقيل يفسخ بنفس التحالف والصحيح الاول بدليل ما ذكره في المسوط أن وطء البخارية المبيعة يجعل بعد التحالف قبل فسخ القاضي المبيع بينهما ولو كان يفسخ لما حل وصفة اليمين أن يحلف البائع بالله ما باعه بما ادعاه المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بما ادعاه البائع وذكر في الزيادات أنه يحلف بالله ما باعه بألف ولقد باعه بألفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ولقد اشتراه بألف يضم الاثبات الى النفي تأكيذا والاصح الاقتصار على النفي

(٣٩ - زيلعي رابع) تهذيب أدب القاضي وان حلفا لم ينتقض القاضي البيع بينهما حتى يطلب ذلك أو يطلب أحدهما لان الفسخ حق لهما بدليل ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال تحالفا وترادا اه (قوله في المتن بطلب أحدهما) يعني اذا اختلف الحاكم كل واحد منهما ما حلفا ففسخ البيع بينهما اه وكتب على قوله بطلب أحدهما ما نصه حتى لو رضيا بترك الدعوى لا يفسخ اه (قوله أو بيمين مجهول فاسد) أي والعقد الفاسد لا بد له من الفسخ اه غاية (قوله وقيل يفسخ بنفس التحالف) لم يتعرض الشارح رحمه الله لتعليل اشتراط طلب أحدهما الفسخ مع أن رفع الفساد واجب عليه وان لم يطلبه أحد ووجه اشتراطه أن الفساد هنا وقع بعد صحة البيع بخلاف البيوع الفاسدة لانها وقعت فاسدة ابتداء اه (قوله وصفة اليمين الخ) قال الاتقاني وأما صفة التحالف فقد ذكر في الاصل أن كل واحد منهما يحلف على دعوى الآخر وهذا يقتضي أن يحلف البائع بالله ما باعه بما ادعاه المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بما ادعاه البائع اه (قوله والاصح الاقتصار الخ) قال الاتقاني وما ذكر في الاصل موضوع اليمين لانها لا تقع عندنا الا بالنفي فلو جعنا بين الامرين لتضمنت الاثبات والنفي وهذا لا يصح ووجه ما ذكر في الزيادات أن الجمع بين الامرين تأكيدي للنفي وليس بمنتهى أن يكون اليمين موضوعها للنفي ويضم اليها الاثبات على طريق التأكيد فيقول الشاهد أشهد أن فلانا مات وهذا وارثه ولا وارث له غيره وقال في شرح الاقطع جوابا عن الحديث الذي رواه زفر وانما خص البائع بالذكر لان عين المشتري معلومة لا يشك لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر

فصحت صلى الله عليه وسلم عما تقدم بيانه وبين ما يشكك ولم يتقدم بيانه اه (قوله لان الايمان على ذلك وضعت) أى وضعت لآعلى  
 الاثبات اه (قوله في المتن ومن نكل لزمه دعوى الآخر) قال في شرح أدب القاضي اذا اختلفا في الثمن والسلعة قائمة مقبوضة كانت  
 أو لم تكن فانم ما يتحالفان يحلف البائع على دعوى المشتري فان نكل لزمه البيع بألف درهم ويحلف المشتري على دعوى البائع فان نكل  
 لزمه دعواه وهو البيع بألف درهم وان حلفا جميعا فقد مر بيانه انفا وأصل ذلك أن النكول في معنى البذل وبذل الاعراض صحيح فاذا  
 كان النكول بالذلة لم يبق دعواه معارضة لدعوى صاحبه فيثبت دعوى صاحبه لسلامته عن المعارض اه اتقانى (قوله لانه) أى النكول  
 اه (قوله نحو أن يشتري الرجل من آخر مائة زق الخ) هذا الفرع مذكور في متن الكفر في البيع الفاسد وراجع الحاشية التي في خيار  
 الرؤية فتلاعن الكال عند قوله وللمشتري لوفى (٣٠٦) الرؤية اه (قوله فكذا في مقدار المقبوض) يعنى القول فيه للقابض

لان الايمان على ذلك وضعت ألا ترى أنه اقتصر عليه في القسامة بقولهم ما قتلناه ولا علمنا له فأتلا  
 والمعنى فيه أن اليمين تجب على المنكر وهو الثاني فيحلف على هيئة النفي اشعاراً بأن الحلف واجب عليه  
 لانكاره وانما واجب على البائع والمشتري لان كلا منهما ما منكر لان البائع يدعى زيادة الثمن والمشتري  
 ينكر ويدعى زيادة المبيع والبائع ينكر ان كان الاختلاف فيهما وان كان الاختلاف في أحدهما  
 فأحدهما يدعى زيادة البذل والآخر يشكره والمنكر منهما يدعى وجوب تسليم البذل على صاحبه  
 عند تسليمه البذل والآخر ينكره فصار مدين ومشكر بنفقة قبل بينة كل واحد منهما لكونه مدعياً  
 ويحلف كل واحد منهما لكونه منكرًا وهذا اذا كان قبل قبض أحد البذلين فظاهر وهو قياس وان  
 كان بعده فبخالف للقياس لان القابض منهما لا يدعى شيئاً على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر  
 وليكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها  
 تحالفا وترادا قال رحمه الله (ومن نكل لزمه دعوى الآخر) لانه صار مقرباً أو باذلاً فلزمه اذا اتصل به  
 انقضا وهو المراد بقوله لزمه دعوى الآخر لانه بدون اتصال القضا به لا يوجب شيئاً أما على اعتبار البذل  
 فظاهر وأما على اعتبار أنه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بانقراده وهذا الذي ذكرناه  
 في التحالف اذا كان اختلافهما في البذل مقصودا وأما اذا كان في ضمن شيء آخر نحو أن يشتري الرجل  
 من آخر سمنا في زق ووزنه مائة رطل ثم جاء بالزق ليرده على صاحبه ووزنه عشرين رطلاً فقال البائع لير هذا  
 زقى وقال المشتري هو زقى فالقول قول المشتري سواء سمى لكل رطل ثمنًا أو لم يسم فجعل هذا الاختلاف في  
 المقبوض وفيه القول قول القابض في نفس القبض والمقبوض فكذا في مقدار المقبوض وان كان في  
 ضمنه اختلاف في الثمن لان الثمن يزداد بمقتضى الزق وينقص بزيادة البائع يدعى زيادة الثمن والمشتري  
 ينكر ولم يعتبر هذا الاختلاف في ايجاب التحالف لان الاختلاف فيه وقع مقتضى اختلافهما في الزق قال  
 رحمه الله (وان اختلفا في الاجل أو شرط الخيار أو في قبض بعض الثمن أو بعد هلاك المبيع أو بعضه أو في  
 بدل الكتابة أو في رأس المال بعد اقالة السلم لم يتحالفا) والقول للمشكر مع عينه أما الاختلاف في الاجل  
 أو في شرط الخيار أو في قبض بعض الثمن فلانه اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فأشبه الاختلاف  
 في الحظ والابراء ولهذا لا يتخلل العقد بانعدامه بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وحنسه حيث يكون  
 عنزلة الاختلاف في القدر حتى يجري فيه التحالف لانه يرجع الى نفس الثمن لانه يعرف بالوصف لا غير  
 لكونه ديناً في الذمة ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف له ألا ترى أن الثمن وجودا بذونه وكذا

هذا الفرع ذكره في المتن  
 في خيار العيب حيث قال  
 والقول في مقدار المقبوض  
 للقابض فليراجع ما قاله  
 الشارح اه (قوله في المتن  
 أو في قبض بعض الثمن) ذكر  
 البعض ليس بقيد اذا الحكم  
 فيما اذا اختلفا في قبض كل  
 الثمن كذلك يكون اليمين  
 على البائع لا غير اه (قوله  
 والابراء) يعنى اذا اختلفا في  
 حظ بعض الثمن أو ابراء كل  
 الثمن لم يتحالفا فكذا اذا اختلفا  
 في الاجل وشرط الخيار اه  
 (قوله ولهذا لا يتخلل العقد  
 بانعدامه) أى بانعدام  
 الاجل وشرط الخيار اه  
 (قوله بخلاف الاختلاف  
 في وصف الثمن) أعنى في  
 جودته أو رداءته اه غاية  
 (قوله وحنسه) أى بأن قال  
 أحدهما دراهم والآخر  
 دنانير اه غاية (قوله لكونه  
 ديناً في الذمة الخ) والتحقيق  
 هنا أن يقال ان التحالف  
 شرع بالنص اذا وقع الاختلاف

في الثمن أو الثمن اذا أمكن الفسخ بعد التحالف ليتوصل كل منهما الى رأس ماله اذا لم يصل له ما ادعى قبل صاحبه وهذا يمكن مستحقهما  
 عند الاختلاف في الثمن أو الثمن لانهم اذا تحالفا لم يثبت واحد من الثمنين أو المئتين فيبقى البيع بغير ثمن أو مئتين وهو فاسد فيجب الرد والمشاركة  
 بسبب الفساد وفيما ضمن فيه اختلاف في شرط زائد وهو الاجل والخيار فاذا تحالفا لم يثبت الشرط والبيع يبقى صحيحا بذونه كالمعقد  
 البيع بدونته في الابتداء فلا يمكن أن يفسخ مع بقاءه على الصحة وعمرة التحالف الفسخ فلا يتحالف في موضع لا يؤدي الى الفسخ ويعمل أيضا  
 لخيار الشرط فنقول نوع خيار الاختلاف فيه لا يوجب التحالف كخيار العيب وقال الامام الاستيغاني في بيوع شرط الطحاري والاصل  
 في هذا أن العاقدين متى اختلفا في المملوك بالعقد يتحالفان ومتى اختلفا في المملوك بالشرط لم يتحالفا أو نقول متى اختلفا في كلمة العقد  
 تحالفا ومتى لم يختلفا في كلمة العقد لم يتحالفا والاجل مملوك بالشرط وليس في كلمة العقد والتمن والمئتين مملوك بالعقد وهو من كلمة العقد

١٥ اتقاني وكتب ما نصه قال الاتقاني ثم الاختلاف في أجل الثمن لا يخلو أما أن يختلف في أصله أو في قدره أو في مضيه فإن اختلفا في أصله  
 فالقول قول البائع لأنه يستفاد من جهته وان اختلفا في قدره فالقول قوله أيضا والبيئة في المسئلةين جميعا بيئة المشتري لأنه ثبت الزيادة  
 وان اختلفا في مضيه مع اتفاقهما على القدر فالقول قول المشتري أنه لم يرض والبيئة بينته أيضا لأنه ثبت الزيادة وان اختلفا في المضى  
 والقدر فالقول قول المشتري في المضى وفي القدر قول البائع فيجعل شررا لم يرض والبيئة بينته المشتري وهذا إذا كان المبيع عيناً فأما إذا كان  
 ديناً يعني السلم فالاختلاف فيه لا يوجب التحالف والترادع عند علماء الثلاثة لأنهم اختلفوا في الممول بالشرط وتندزقر بتحالفان  
 ويترادان لأن السلم لا يصح إلا بالاختلاف كالاختلاف في صفة السلم (٣٠٧) هـ (قوله وافرقت بين الاجل في السلم الخ)

ثم الاختلاف في أجل السلم  
 لا يخلو إما أن اختلفا في  
 أصله أو في قدره وفي مضيه  
 أو فهم جميعاً أما إذا اختلفا  
 في أصله فإنه ينظر إن كان  
 مدعى الاجل هو رب  
 السلم فالقول قوله قياساً  
 واستحساناً ويجوز السلم  
 وإن كان مدعى الاجل هو  
 المسلم اليه فالقول قوله  
 أيضاً استحساناً ويجوز السلم  
 وهو قول أبي حنيفة وقال  
 أبو يوسف ومحمد القول  
 قول رب السلم وبفسد المسلم  
 وهو القياس ولو اختلفا في  
 قدره فالقول قول رب السلم  
 ولو اختلفا في مضيه فالقول  
 قول المسلم اليه والبيئة  
 أيضاً بينته ولو اختلفا في  
 قدره ومضيه فالقول في  
 القدر قول رب السلم والقول  
 في المضى قول المسلم اليه  
 ولو أفاض البيئتين فالبيئتين  
 المسلم اليه على أثبات الزيادة  
 وأنه لم يرض هـ غاية قال  
 في الجمع والمسلم اليه في  
 دعوى التأجيل مصدق

مستحقهما مختلف فإن الثمن حق البائع والاجل حق المشتري ولو كان وصفاً للثمن لكان حق البائع وقال  
 زفر والشافعي يتحالفان في الاجل إذا اختلفا في أصله أو قدره لأن هذا في معنى الاختلاف في مقدار المالية  
 الثمن فإن المورج أنقص من الحال في المالية ولأن النص أوجب التحالف عند اختلاف المتبايعين ولم  
 يفصل قلنا وجوب التحالف معلق باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيمعلق وجوبه  
 باختلافهما فيما ثبت به البيع وهو يثبت بالمبيع والثمن لا بالاجل فصار كأنه قال إذا اختلف  
 المتبايعان في المبيع أو الثمن تحالفاً وقد بينا أن الاجل ليس بوصف للثمن إذ لو كان وصفاً لذهب عند  
 ذهابه إذا لشي لا يبقى بدون وصفه وافرقت بين الاجل في السلم وبين ما نحن فيه عند أبي حنيفة رحمه الله  
 فإنه جعل هناك القول قول من يدعى الاجل وجعل القول هنا المنكسر والفرق أنه شرط في السلم وتركه فيه  
 مفسد للعقد وأقدمهما عليه يدل على الصحة فكان القول بان يدعيه لأن الظاهر يشهد له بخلاف ما  
 نحن فيه لأنه لا تعلق له في الصحة والفساد فيه فكان القول لنا فيه لأن الاجل أجنبى عن العقد ولهذا  
 لو شهد أحد الشاهدين بأنه باعه بألف إلى شهر وشهد الآخر بأنه باعه بألف ولم يذكر الاجل تقبل شهادتهما  
 كالمشهد إذا حدتهما أنه باعه بشرط الخيار إلى ثلاث ولم يذكر الآخر الخيار ولو كان وصفاً للثمن لما قبل وكذا  
 إذا اختلفا في أصل البيع أو في مكان الأيفاء المسلم فيه لا يتحالفان لأن أحدهما انفرد في إنكار أصل البيع  
 والاختلاف في مكان الأيفاء وقدم بيانه في البيوع وأما اختلافهما بعد هلاك المبيع فالمدكور هنا  
 قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعي رحمهما الله يتحالفان ويقض البيع على  
 قيمة الهالك وعلى هذا الخلاف إذا خرج المبيع عن ملكه أو صار يحال لا يمكن رده لهما قوله عليه الصلاة  
 والسلام إذا اختلف المتبايعان تحالفاً وترادعاً مطلقاً من غير اشتراط قيام السلعة والمراد باشتراطه في  
 الحديث الآخر التنبية على عدم سقوطه في حالة أدنى منها كأنه يقول والله أعلم تحالفاً وان كانت السلعة  
 قائمة لأنه يمكن تمييز الصادق من الكاذب إذا كانت السلعة قائمة بتحكيم قيمتها في الحال ولا يمكن ذلك بعد  
 الهلاك فإذا كان يجري التحالف بينهما مع إمكان المعسرة فاولى أن يجري عند عدم الامكان ولأن كل  
 واحد منهما يدعى عقداً غير العقد الذي يدعيه صاحبه إذا البيع بألف غير البيع بألفين ألا ترى أن  
 الشاهدين في البيع إذا اختلفا في قدر الثمن لا تقبل شهادتهما لعدم كمال النصاب في كل واحد من البيعين  
 فصار كالمواذعي أحدهما البيع والآخر الهبة أو كان البيع مقايضة فهلك أحدهما البديلين أو اختلفا في  
 جنس الثمن وفي التحالف فأنه وهو تسليم ما يدعيه البائع له على تقدير تكول المشتري أو سقوط الثمن  
 كله عن المشتري على تقدير عدم تكوله ولا يبي حنيفة وأبي يوسف قوله عليه الصلاة والسلام إذا اختلف  
 المتبايعان والسلعة قائمة تحالفاً وترادعاً بشرط أن تكون السلعة قائمة وما رويها من المطلق محمول

كرب السلم هـ (قوله تقبل شهادتهما) أي ويقضى بالبيع بألف حالة هـ غاية (قوله وأما اختلافهما بعد هلاك المبيع) أي بعد قبض  
 المشتري إذ قبل قبضه يفسخ العقد بينهما هـ كأي وكتب ما نصه قال في الجمع أو في الثمن بعد هلاك المبيع أمر بالتحالف والفسخ على  
 قيمته وجعل القول للمشتري هـ قال الاتقاني وأجمعوا على أن السلعة إذا كانت قائمة وتحالفان سواء كان قبل القبض أو بعد القبض  
 وحاصل الخلاف في تحليف البائع عندنا لا يحلف البائع وعندهما يحلف هـ قوله أو في الثمن أي لو اختلفا في قدر الثمن هـ شرحه  
 (قوله وعلى هذا الخلاف إذا خرج المبيع عن ملكه) أي يبيع أو هبة لأن خروج المبيع عن ملك المشتري هلاكاً حيكاً والهالك لا ينع  
 التحالف عند محمد بخلافهما هـ (قوله بشرط أن تكون السلعة قائمة) أي لأن الواو الحال والاحوال شروط هـ

عليه ولفظ الترادف فيه يدل عليه لان الترادف يكون في القائم دون الهالك ولانه يحتمل المطلق على المفيد اذا  
كان الراوي لهما عن النبي صلى الله عليه وسلم واحدا بالاجماع وبحال ترك الراوي عن النبي صلى الله عليه وسلم القيد  
وسلم القيد الى غفلته وقلة ضبطه بخلاف ما اذا اختلف الراويان عن النبي صلى الله عليه وسلم حيث يترك  
كل واحد منهما على حاله فيعمل به ما لم يكن الاطلاق والتقيد في حكم واحد ومحل واحد وهذا ان  
الحديثان هنا يرويهما ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم فيؤخذ بالقديم لما ذكرنا والتخالف بعد  
التبعض على خلاف القياس على ما بينا فليحتمل به غيره فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة لانه ليس في  
معناه اذ لا يورد كل واحد منهما الى رأس ماله ولا يدعى المشتري فيه شيئا بخلاف ما قبل القبض على ما بينا  
ولانه بالتخالف يفسخ العقد والفسخ يرد على عين ماورد عليه العقد فيشترط قيامه كالعقد ولهذا لا تجوز  
الاقالة ولا الرد بالعيب بعد هلاكه ولا معنى لقولهما ان كل واحد منهما يدعى عقدا غير ما يدعى الاخر فان  
العقد لا يختلف باختلاف قدر الثمن من جنس واحد الا ترى ان الوكيل بالبيع بألف يبيعه بألفين وان  
البيع بألف يصير بألفين بالزيادة في الثمن ويخمس مائة بالخط وانما لا تقبل شهادتهما اذا اختلفا في القدر  
مع اتحاد الجنس لان المدعى أحدهما لا اختلفا في العقد بخلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن لان البائع  
يدعى عليه الدنانير والمشتري ينكر والمشتري يدعى الشراء بالدرهم والبائع ينكر وانكاره صحيح وكذا  
دعواه لان المبيع لا يسلم له الا بقرن فكان دعواه اثنان دعوى المبيع ولم يتفق على ثمن وهنا اتفاق على ألف  
وهو يكفي للصحة ولهذا لو كان المبيع جارية جاز وطؤها قبل الفسخ بعد التعاقف ولو كان مختلفا لم يصح  
كالواضح أحدهما ماهرة والاخر يباع الاختلاف فيها حقيقة وبخلاف بيع المقايضة لان كل واحد منهما  
مبيع فكان البيع قائما ببقاء المعقود عليه ولهذا تجوز الاقالة بغيره ويرد بالعيب فاذا كان بافكاره وورد  
الاخر مثل الهالك ان كان من ذوات الامثال والافقيته ولا نسلم ان في التخالف هنا فائدة لان المقصود في  
الفسخ ان لا يسلم لكل واحد منهما العوض ويرجع اليه عين ماله الذي ورد عليه العقد وهنا يسلم المبيع  
للمشتري بقيته كما يسلم له بالثمن اذ لم يفسخ فلا يعتد باختلاف سبب السلامة بعد حصول المقصود كمن أقر  
بألف من ثمن متاع فقال المقر له هي غصب فانه يؤمر بالدفع اليه لاتحاد الحكم بخلاف ما اذا قال بعثني  
هذه الجارية فانكر وقال ما بعثكها وانما تزكيتها فانه لا يجوز له أن يطأها لاختلاف الحكم فان حكم مالك  
اليمين خلاف حكم الزوجية وكذا لا يرجع الى البائع بالفسخ عين ماله الذي ورد عليه العقد فلا يكون في  
الفسخ فائدة لان ما يعتبر من الفائدة هو عود ماورد عليه العقد الى صاحبه لا أي فائدة كانت واما  
اختلافهما بعد هلاك بعض المبيع فالمدكور هنا قول أبي حنيفة رحمه الله وصورته انه باع عبدين  
صفقة واحدة ثم هلك أحدهما عند المشتري ثم اختلفا في الثمن قال القديري فيها لا يتحالفان الا ان يرضى  
البائع أن يترك حصة الهالك ويجعل هذا في النهاية لفظ المسوط وفي الجامع الصغير القول قول المشتري  
مع عيبه عند أبي حنيفة رحمه الله الا أن يشاء البائع أن يأخذ الحى ولا شئ له وقال قاضيان وذكري  
الاصل الا أن يشاء البائع أن يأخذ الحى ولا يأخذ من ثمن الميت شيئا وقال أبو يوسف رحمه الله يتحالفان  
في الحى ويفسخ العقد فيسه ولا يتحالفان في الهالك ويكفون القول في ثمنه قول المشتري وقال محمد  
رحمه الله يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الحى وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع  
التخالف عنده فهلاك البعض أولى أن لا يمنع ولا يبو سف رحمه الله ان امتناع التخالف للهلاك  
قيمة تدبره ولا يبي حنيفة رحمه الله أن التخالف بعد القبض ثبت بالنص على خلاف القياس  
ورد الشرع به في حال قيام السلعة والسلعة اسم لجميعها فلا تنطبق الساعة بهدفوات جزئها ولانه  
لا يمكن التخالف في القائم الاعلى اعتبار حصة من الثمن ولا بد من القسمة على قيمتها والقيمة  
تعرف بالحزروالظن فيؤدى الى التخليف مع الجهل وذلك لا يجوز الا أن يرضى البائع أن يترك حصة  
الهالك فينشذ يكون الثمن كما يقابله الحى ويخرج الهالك عن العقد فيكون كأن العقد وقع على هذا

(قوله ثم هلك أحدهما عند  
المشتري) أى قبل نقد  
الثن اه



فيمتخالفان فان حلقا فسخ العقد فيه واخذ به ولا يأخذ من غير الهالك ولا من قيمته شيئا وأيهما نكل  
 لزمه دعوى الآخر ولفظ المسوط يدل على هذا لان المستثنى منه عدم التحالف لان المذكور فيه قبل  
 الاستثناء قوله لم يتخالف لفظ الجامع الصغير يدل على أهمها لا يتخالفان وان لا يحلف المشتري وحده لان  
 المستثنى منه عين المشتري لانه المذكور قبله وقال في النهاية وتكلموا أن هذا الاستثناء الى ماذا ينصرف  
 قال مشايخ بلج رحهم الله ينصرف الى عين المشتري ومعناه ان البائع يأخذ الحى منهم اصلها عما يتدعيه  
 قبل المشتري من الزيادة ويجعل صلحهما على هذا العبد كصلحهما على عبد آخر وصار تقدير ما قال في  
 الكتاب على قول هؤلاء لا يتخالفان عند أي حنيفة رجه الله وهو يكون القول قول المشتري مع  
 عينه الآن بأخذ البائع الحى ولا يأخذ شيئا آخر فيثبت لا يحلف المشتري قال شيخ الاسلام المعروف  
 بنحوه رزاه هذا لا يقوى لان الاخذ ملق بمشئته البائع ولو كان أخذ الحى بطريق الصلح لكان معلنا  
 بمشئتهما قال الراجح عقور به ليس في هذا الاخذ فائدة له ايضا ولا يحتملها فلا يصار اليه لان ترك حصة  
 الهالك من الثمن من غير بدل بقباله ليس من الحكمة ثم قال وعمامة المشايخ على أن الاستثناء منصرف الى  
 التحالف وصار تقدير ما قال في الكتاب على قول هؤلاء لا يتخالفان عند أي حنيفة رجه الله الآن بشاء  
 البائع أن يأخذ الحى ولا يأخذ من غير الميت شيئا فيثبت يتخالفان لان المذكور قبل الاستثناء التحالف  
 دون عين المشتري فكان صرف الاستثناء الى المذكور أولى وبعضهم قالوا لا بل ينصرف الى عين  
 المشتري على معنى أن البائع اذا رضى أن يأخذ الحى ولا يأخذ من غير الميت شيئا فيثبت لا يحلف المشتري  
 لان البائع اذا عرض عن دعواه لا معنى لتحليف المشتري وهذا مثل الأول في عدم الفائدة ثم قال وقال  
 الامام الكيساني رجه الله يأخذ البائع في حق الهالك من المشتري ما يقتر به المشتري فيثبت لا يحلف لان  
 الاختلاف انما شرع في حق المشتري اذا كان ينكر ما يتدعيه البائع من الزيادة فاذا ترك البائع دعوى  
 الزيادة وأخذ الحى ورضى به المشتري فلا حاجة الى اختلاف المشتري والصحيح هو ترك دعوى الزيادة  
 في الثمن لا ترك عين الهالك لان البائع لا يستر له عين الهالك كله وانما يترك الزائد على ما يقتر به المشتري  
 ومعنى قوله لا يأخذ شيئا أى لا يأخذ من الزيادة التي يتدعيها وعلى هذا التقدير يكون الاستثناء  
 منصرفا الى عين المشتري ومن أصحابنا من قال ينصرف الاستثناء الى التحالف وهو الاظهر لان المانع من  
 التحالف وهو الهالك قد زال بخروجه من أن يكون مبيعا فصار كأن المبيع هو الحى وحده أو برضاه بما  
 أقر به المشتري من عين الهالك فلم يبق الاختلاف بينهما الا في عين الحى فيمتخالفان فإيهما نكل لزمه  
 دعوى الآخر ثم تفسير التحالف على قول محمد رجه الله ظاهر لان الهالك عنده لا يؤثر فصار كأنهما حيان  
 واخذوا في تفسيره على قول أبي يوسف رجه الله فقال بعضهم يتخالفان على القائم بحصته من الثمن دون  
 الهالك لان التحالف للفسخ والفسخ لا يرد على الهالك وهذا لا يقوى لان المشتري لو حلف بالله ما اشتري  
 القائم بألف يكون صادقا لان من اشتري شيئين بألف درهم ثم حلف أنه ما اشتري أحدهما بألف كان  
 صادقا فلم يتنع عن الحلف فلم يفد التحالف فإدته والصحيح أن يحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين فان  
 نكل لزمه دعوى الآخر وان حلف يحلف البائع بالله ما باعها بألف فان نكل لزمه دعوى المشتري وان  
 حلف ففسخ العقد بينهما في القائم وسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي يقتر به  
 المشتري فإنه يقسم على قيمتهما يوم القبض فما أصاب الحى سقط وما أصاب الهالك لزم المشتري وان اختلفا  
 في قيمة الهالك فان أقام أحدهما بينة تقبل ببنته وان أقاما البينة فبينة البائع أولى لانها ثبتت الزيادة وان  
 لم يكن لها بينة كان القول قول البائع لانه هو المنكر لان الثمن كله كان واجبا على المشتري ثم المشتري  
 يدعى زيادة السقوط بدعوى قلة قيمة الهالك والبائع ينكر ذلك فكان القول قوله وهو قياس ما ذكر في  
 الأصل في رجل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد أحدهما بعيب وهلك الآخر عند المشتري سقط عنه عن ما  
 رد ويجب عليه عن ما هلك عنده وينقسم الثمن على قدر قيمتهما وان اختلفا في قيمة الهالك وأقام أحدهما

(قوله لان المستثنى منه  
 عدم التحالف) أي لان  
 قوله الا أن يرضى البائع  
 مستثنى من عدم التحالف  
 اه (قوله وأن لا يحلف)  
 كذا هو بخط الشارح اه  
 (قوله وتكلموا أن هذا  
 الاستثناء) أي وهو قوله  
 الا أن يرضى البائع اه (قوله  
 وصار تقدير ما قال في  
 الكتاب) أي الجامع الصغير  
 اه (قوله ولا يأخذ شيئا آخر)  
 أي لان قيمة الهالك ولا من  
 ثمنه اه (قوله كان صادقا)  
 أي وكذا لو حلف البائع  
 بالله ما بعث القائم بحصته  
 من الثمن الذي يدعيه  
 المشتري كان صادقا اه

بينته تقبل بينته وان أقام البينة فيبينة البائع أولى لانها أكثر اثباتا وان لم يكن له ما يبينه كان القول قول البائع مع عينه لانهم اتفقا على وجوب كل الثمن ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بدعواه أن قيمة الهالك أقل والبائع ينكر فكان القول له أيضا وهذا الفقه وهو أن الايمان يعتبر فيها الحقيقة لانها تتوجه على أحد الخصمين وهما يعرفان حقيقة الحال فينبغي الامر عليهما والبائع منكر حقيقة فكان القول له وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الامر فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدع ظاهر فلهذا تقبل بينته أيضا وترجح بالزيادة الظاهرة وعند أبي حنيفة رجه الله أن البائع اذا رضى أن يترك حصة الهالك من الثمن يتخالفان عندهم على الوجه الذي ذكرنا لابي يوسف رجه الله هذا اذا هلك بعضه بعد القبض وان هلك قبله يتخالفان بالاتفاق وكذا لو رد أحدهما بعيب لان الكل يعود الى ملكه فلا يؤدى الى تفريق الصفقة على البائع فعلم بهذا أن التعليل بان السلعة اسم لجمعها غير سديد وأما اختلافهما في بدل الكتابة فالمدكور هنا قول أبي حنيفة رجه الله وقال يتخالفان ونفسح الكتابة وهو قول الشافعي رضى الله عنه لان الكتابة عقد معاوضة تقبل الفسخ وكل واحد منهما مدع على الآخر لان المولى يدعي بدلا لرائد او العبد ينكره والعبد يدعي استحقات العتق على المولى عند ادعاء ما يقر به والمولى ينكره فيتخالفان كما اذا اختلفا في الثمن وهو قبل القبض موافق للقياس فيتعدي اليه ولا يي حنيفة رجه الله أن البديل في الكتابة مقابل بفك الحجر وهو ملك التصرف والبديل للحال وقد سلم ذلك للعبد ولا يدعي على مولاه شيئا وقد بينا ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس فلا يتخالفان فيكون القول قول العبد لكونه منكر او انما يصير مقابلا بالعتق عند الاداء وقبله لا يقابله أصلا حتى يقال فيه انه اختلاف قبل القبض وهذا نظير الاجرة فانها مقابلة بالعين المستأجرة عند العقد ثم ينتقل الى المنفعة عند الاستيفاء وكذا الكتابة ليست في معنى البيع صورة ومعنى لان صورة البيع للاسترباح وهو مبني على التصنيق والكتابة بخلافه والبيع يقبل الفسخ بعد تمامه والكتابة لا تقبل الفسخ بعد التمام فلا تكون في معناه فلا يتخالفان بوضحة أن البيع لازم من الجانبين فالمصير الى التحالف فيه مفيد حتى اذا انكسر أحدهما لزمه دعوى الآخر ولا يتحقق ذلك في الكتابة لان المكاتب اذا انكسر لا يلزمه شيء يتمكن من الفسخ بالتعجز والدين فيه غير لازم حتى لا تجوز الكفالة به ولا نسلم أنه معاوضة مطلقة لان الكل مال المولى من وجه فلا يكون في معنى البيع فاذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانتكار فيكون القول للمتكسر وهو العبد وان أقام أحدهما بينته تقبل بينته لانه نورد دعواه بها وان أقام البينة كانت بينة المولى أولى لانها تثبت الزيادة الا أنه اذا ادعى قدر ما أقام البينة عليه يعتق لانه أثبت الحرية لنفسه عند ادائه هذا القدر فوجب قبول بينته على ذلك فصار نظير ما لو كاتبه على ألف درهم على انه ان ادعى خسمائة يعتق ولا يتبع أن يكون عليه بدل الكتابة بعد الحرته كما ذكرنا وكلاهما يستحق بدل الكتابة فان الحرته لا ترتفع بعد النزول ويجب عليه البديل وأما اذا اختلف في رأس المال بعد اقالة السلم فلان الاقالة في باب السلم ليس يبيع بل هو ابطال من كل وجه فان رب السلم لا يملك المسلم فيه الاقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتخالفا فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول له ولا يعود السلم ولان المقصود من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل واحد منهما الى رأس ماله واليه الاشارة النبوية بقوله عليه الصلاة والسلام تحالفوا ترادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا المقصود وهو فسخ الاقالة لان الاقالة في السلم بعد تهاذلا تحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ الا ترى أنهم لو اقالوا انقضت الاقالة لا تنتقض وكذا لو كان رأس المال عرضا فقبضه المسلم اليه ثم رده عليه بعيب بقضاء قاض ثم هلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم فكذا بالتحالف لا تنتقض الاقالة ولا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع حيث تنتقض بهذه النواقض والفقه فيه أن المسلم فيه سقط بالاقالة فلما انفسخت الاقالة لكان حكم انفساخها عود المسلم فيه والساقط لا يحتمل العود بخلاف الاقالة في البيع لانه عين فأمكن عوده الى ملك

(قوله فينبى الامر عليها) أى لتلازم الاقدام على القسم بجهالة اه(قوله لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الامر) أى فياذا ان يكون الحال في الواقع على خلاف ما ظهر عندهما بهزل أو تجسئة أو غير ذلك ٥

المشتري قال رحمه الله (وان اختلف في مقدار الثمن بعد الاقالة تحالفا) معناه اذا اختلفا بعد ما اتفقا لا قبل قبض المبيع بحكم الاقالة فانهم ما يتحالفان اذا لم يكن لهما بينة ويعود المبيع الاول لان التحالف قبل القبض موافق للقياس لما ان كل واحد منهما ممدع ومنكر فيستعدى الى الاقالة كما تستعدى الى الاجارة والى الوارث والى قيمة المبيع فيما اذا استهلك المبيع غير المشتري ولو قبض المبيع بعد الاقالة فلا يتحالفان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يتحالفان لانه يرى النص معلولا بعد القبض أيضا قال رحمه الله (وان اختلف في المهر قضى لمن برهن) أي لمن أقام البينة لانه نورد عواها وهي كاسمها مينة قال رحمه الله (وان برهنها فللمرأة) أي اذا أقام البينة كانت ينسب المرأة أولى لانها ثبتت الزيادة والبيئات للاثبات فكانت أولى هذا اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج أو أقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر فكانت أولى وان كان مهر المثل يشهد لها بان كان مثل ما تدعيه أو أكثر كانت ينسب الزوج أولى لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر والبيئات للاثبات على ما بينا وان كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا له بان كان أقل مما ادعته المرأة أو أكثر مما ادعاه الزوج فالصحيح أنهم ما يتحالفان لانهم ما استويا في الاثبات لان بينهم اثبتت الزيادة وبينة تثبت الحط فلا تكون احدهما أولى من الاخرى قال رحمه الله (وان عجز) أي عن اقامة البينة (تحالفا ولم يفسخ النكاح) لان يمين كل واحد منهما يلتقي به ما يدعيه صاحبه من التسمية فيسبق العقد بلا تسمية وذلك غير مفسد للنكاح فلا حاجة الى الفسخ بخلاف المبيع قال رحمه الله (بل يحكم مهر المثل فقضى بقوله لو كان كما قال أو أقل وبقولها لو كان كما قالت أو أكثر ولو بينهما) أي بين ما قالت هي وبين ما قاله هو لانه لما اتفق بينهما التسمية احتج الى تحكيم مهر المثل فيقضى بقول من يشهد له مهر المثل وان لم يشهد له لواحد منهما بان كان أقل مما ادعت أو أكثر مما اقتر به وقضى بذلك وهذا تخريج الكرخي رحمه الله وتخريج الرازی خلاف ذلك فانه يبدأ باليمين أو لا فيجعل القول لمن يشهد له الظاهر وهو مهر المثل مع عبته وان لم يشهد له واحد منهما بان كان بينهما تحالفا ويبدأ بين الزوج لتججيل الفائدة وقد بيناه مفصلا في النكاح وعند أبي يوسف رحمه الله لا يتحالفان ويكون القول قول الزوج مع عبته الا أن يأتي بشئ مستنكر وقد بيناه في النكاح قال رحمه الله (ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفاء تحالفا) يعني قبل استيفاء المنافع لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير المبيع قبل قبض المبيع من حيث ان كل واحد منهما ممدع على صاحبه ومنكر لما يدعيه صاحبه ومن حيث انه ما يحتملان الفسخ وهما عقده معاوضة فان قيل قيام العقود عليه شرط للتحالف والمنفعة معدومة فوجب أن لا يجري فيها التحالف قلنا في المعدوم يجري التحالف كما في السلم ولأن العين المستأجرة أقيمت مقام المنفعة في حق ارادة العقد عليها فصارت كأنها قائمة ثم ان كان الاختلاف في الاجارة بدئ بين المستأجر وان وقع في المنفعة بدئ بين المؤجر وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر وأيهما أقام البينة تقبل بينته وان أقامها فبينة المؤجر أولى ان كان الاختلاف في الاجارة وان كان الاختلاف في المنفعة فبينة المستأجر أولى وان كان الاختلاف فيها فبينة المؤجر أولى في الاجارة وبينة المستأجر أولى في المنفعة لان البينة للاثبات فما كان أكثر اثباتا كان أولى قال رحمه الله (وبعد ذلك لا والقول قول المستأجر) أي ان اختلفا بعد استيفاء المنافع لا يتحالفان وكان القول قول المستأجر مع عبته لان فائدة التحالف الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن عقدها ففسخ فيها فامتنع التحالف وهذا عندهما ظاهر لان هلاك العقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا عند محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما أن له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد والفسخ يرتفع العقد فيبين أنه لا عقد فاذا امتنع التحالف كان القول قول المستأجر لانه هو المنكر قال رحمه الله (والبعض معتبر بالكل) معناه اذا استوفى به من المنافع وبقي البعض يعتبر بكل واحد منهما بالكل حتى يمتنع التحالف في المستوفى ويكون القول فيه قول المستأجر كما لو استوفى بالكل

(قوله فيما اذا استهلك المبيع غير المشتري) أي واختار المشتري بقاء العقد وأخذ القيمة ثم اختلفا في الثمن هـ (قوله ثم ان كان الاختلاف في الاجارة) أي بان قال المؤجر أجرتك بعشرة وقال المستأجر بل بخمسة هـ (قوله لا يمنع عنده) أي التحالف هـ

ويجرى التحالف في الباقي ويفسخ العقد فيه كما ان لم يستوف شيئا وهذا بالاجماع فأبو يوسف رحمه الله مر  
على أصله في علاج بعض المبيع فإن التحالف فيه عنده بتقدير بقدر الباقي فكذا هنا وهم أخالفوا أصلهما  
في المبيع والفرق لمجد رحمه الله ما بيناه في استيفاء الكل من أن المنافع لا تنقسم إلا بالعقد فلو تحالفا  
لا يبقى العقد فلم يكن إيجاب شيئا والفرق لا يحنيفة رحمه الله أن العقد في الاجارة ينقسم ساعة فساعة  
على حسب حدوث المنافع فبصير كل جزء من المنافع كالعقد عليه عقدا مبتدأ على حدة فلا يلزم من تعذر  
التحالف في الماضي التعمد فيما بقي اذ هما في حكم عقدين مختلفين فيتحالفا فيه بخلاف ما اذا هلك  
بعض المبيع حيث يمنع التحالف فيه عنده في الكل لانه عقد واحد فاذا امتنع في البعض امتنع في الكل  
ضرورة كما لا يؤدى الى تفريق الصفقة على البائع على ما بينا قال رحمه الله (وان اختلف الزوجان في متاع  
البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له) لان الظاهر يشهد له ولا فرق في ذلك بين أن يكون السكاح  
قائما بينهما أو لم يكن قائما وما يصلح للرجل العمامة والقباء والقنيسوة والطبسان والسلاح والمنطقة  
والكتب والقوس والدرع الحديدية يكون القول فيها قوله مع عيئنه لما بينا وما يصلح للمرأة الخمار والدرع  
والاساور وخواتم النساء والحلي والخيل وأمثال ذلك فان القول فيها قوله مع عيئنه الماذ كرنا الا اذا كان  
الزوج يبيع هذه الاشياء فلا يكون القول قولها التعارض الظاهرين وكذا اذا كانت المرأة تبيع ما يصلح  
للرجال لا يكون القول قوله في ذلك قال رحمه الله (وله فيما يصلح لهما) أى اذا اختلفا فيما يصلح لهما كان  
القول قوله لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول لصاحب البيت الدعوى بخلاف ما يخص المرأة  
لان ظاهره بقاءه ظاهر آخر من جهتها فمتعارضان فترجح بالاستعمال من جهتها والذي يصلح لهما الفرس  
والامتعة والاواني والرقيق والعقار والمواشي والنقود قال رحمه الله (فإن مات أحدهما للمحى) أى اذا  
مات أحد الزوجين واختلف المحى منهما مع ورثة الآخر كان المتاع للمحى ومراة من المتاع ما يصلح لهما وهو  
المشكول وما لا اشكال فيه وهو ما يصلح لأحدهما ولا يصلح للآخر فهو على ما كان قبل الموت وتقوم ورثته  
مقامه فيه وهذا عند أى حنيفة رحمه الله وخالفه أبو يوسف في المشكول فقال يدفع الى المرأة من المشكول  
ما يجوز به مثلها والباقي للزوج مع عيئنه ولو رثته بعد موته وقال محمد مثل ما قال أبو حنيفة ان ما يصلح  
لأحدهما فهو له وما يصلح لهما فهو للزوج الا أن قوله هذا لا يختلف بين أن يكون في حياتهما أو بعد موت  
أحدهما فخاله أنهم اتفقوا أن ما يصلح لأحدهما فهو لمن يصلح له في الحياة والموت حتى تقوم ورثته مقامه  
واختلفوا فيما يصلح لهما فأبو حنيفة رحمه الله جعله للزوج في حال حياتهما والباقي منهما بعد موت أحدهما  
ومحمد رحمه الله جعله للزوج في الحالتين وأبو يوسف رحمه الله جعل منه للمرأة قدر ما يجوز به مثلها في الحالتين  
لانها تأتي بالجهاز عادة فكان الظاهر شاهد لها وهو أقوى من ظاهر يد الزوج فيبطل به ظاهره ولا معارض  
في الباقي فيعتبر ولهما في الاستواء بين الحالتين أن الورثة يقومون مقام الميت لانهم خلفاؤه فلا يتغير  
الحكم في المشكول بالموت كما لا يتغير في غير المشكول ولا يحنيفة رحمه الله أن يد الباقي منهما أسبق الى  
المتاع لان الوارث ثبتت يده بعد موت المورث فيقع به الترجيح كما يقع بالصلاحية للاستعمال على ما بينا بل  
أولى لان الميراث بتمامه مطلقا حتى يرجح به في غير هذا الباب بخلاف الصلاحية ولان يد الباقي منهما يد  
نفسه ويد الوارث خلف عن يد المورث فلا يعارض الاصل وقال زفر رحمه الله المشكول بينهما نصفان  
والباقي مثل ما قال أبو حنيفة رحمه الله وعنه أن المتاع كله بينهما نصفان وبه قال مالك والشافعي لانهما  
استويا في سبب الاستحقاق اذ هما ساكان في بيت واحد والبيت مع ما فيه في أيديهما ولا معنى بالشبهة في  
الخصومات ألا ترى ان اسكافا وعطارا واختلفا في آلة الاساكفة أو آلة العطارين وهى في أيديهما قضى  
بها بينهما نصفان ولا ينظر الى ما يصلح لأحدهما لانه قد يتخذ لنفسه أو للبيع فلا يصلح من بخا وقال الحسن  
البصرى المتاع كله للمرأة وليس للرجل الا ما عليه من ثياب بدنه لان المرأة هى الساكنة فيه ولهذا تسمى  
قعيدته ويد صاحب البيت على ما في البيت أقوى وأظهر من يد غيره وفي الدعوى يقدم صاحب اليد وقال

(قوله الا اذا كان الزوج يبيع هذه الاشياء) أى أو كان صانعها اه

(قوله ونظر الاسلام) ليس كذلك بل الذي ذكره نظر الاسلام انه للحر هكذا نقله لم يكتب المحقق

فصل أي فبين لا يكون خصما  $\text{﴿﴾}$  لما ذكر أحكام من يكون خصما (٣١٣) شرع فبين لا يكون خصما و قد تم الاول

لان الكتاب كتاب الدعوى وهي عبارة عن الخصومة بخبر الكلام الى ذكر من لا يكون خصما فذكر بعده اه اتقاني (قوله في المتن وبرهن عليه) فان لم يكن له دينه على ذلك لم تندفع منه الخصومة الاعلى قول ابن أبي ابيلى لانه منهم في ذلك لدفع الخصومة عن نفسه فلا يسمع من غير حجة (قوله في المتن دفعت خصومة المتدعي) قال الاتقاني هذه مسئلة القدوري ثم قال هذا الذي ذكره القدوري اذا كان العين قائما اما اذا هلك فلا تندفع الخصومة بدعوى هذه الاشياء الا ترى الى ما ذكر في الجامع في باب الرجل يكون خصما فيما هو هالك في يده عبد فادعى انسان عليه ضمان العبد واقام ذوالدينه انه كان ودعة فلان ونحوه لا تندفع الخصومة عنه لانه يتدعي الدين في ذمته ويجوز ان يكون هو مودع الغاصب فيكون ضامنا اه وقد نص الشارح على حكم هلاك العين قربان هذه القولة في الشرح بقوله فصار نظير ما لو ادعاها بعد هلاكها يعني فانه لا تندفع الخصومة فيه بالاتفاق فقد قام ابن شبرمة المختلف فسه على

ابن أبي ابيلى المتاع كله للزوج كيفما كان لان المرأة في يد الزوج فما في البيت أيضا يكون في يده وان كان البيت لها ألا ترى أنه صاحب البيت وأن البيت يضاف اليه فصار بمنزلة المؤجر مع المستأجر اذا اختلفا في متاع المنزل فان القول للمستأجر لكونه مضافا اليه بالسكنى وليس للمؤجر سوى ما عليه من ثياب بيده فكذا هذا وهذه هي المسبعة وقد ذكرنا الاقوال السبعة بحمد الله تعالى قال رحمه الله (ولو أخذهما مملوكا فالحجر في الحياة والحي في الموت) أي لو كان أحد الزوجين مملوكا واختلفا في متاع البيت كان المتاع للحجر في حال حياتهم والحي منهما بعد موت أحدهما أيهما كان لان يد الحجر أقوى لانها يد ملك ولا كذلك يد المملوك وأما اذا مات أحدهما فلا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض فكان للحي منهما ما كان له من المتاع في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الأئمة الحلواني ونظر الاسلام وفاضل خان وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرح الجامع الصغير وكذلك ان مات أحدهما كان المتاع للحجر منهما ثم قال وفي بعض النسخ للحي منهما وهو وهو وهذا على اطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله وقال العبد المأذون له في التجارة والمكاتب كل حجر لان اهما يدام معتبرة في الخصومات ولهذالو اختصم الحجر والمكاتب في شيء وهو في أيديهما يقضى به بينهما بالاستواء ثم ما في اليد ولو كان في يد ثالث وأقاما البينة استويا فيه حتى يقضى به بينهما فكذا في متاع البيت وأبو حنيفة رحمه الله يقول ان يد المملوك لا تكون مساوية ليد الحجر فان يده يدين نفسه من كل وجه ويد المملوك يد الغيب وهو المولى من وجه ولان يد الحجر يد ملك حقيقة ويد المملوك ليست بيد ملك فكانت يد الحجر أقوى فترجحت به في حق متاع البيت ألا ترى أنها ترجح بالصلاحية فهذا أولى أن يترجح به بخلاف سائر الخصومات فانها لا ترجح بالصلاحية فكذا لا ترجح بالحرية لان الظاهر هنا يشهد بالاستعمال فكانت الصلاحية والملك فيه أقوى دلالة عليه فترجحت وهذا يجاب عن قول زفر ومن قال بقوله في استدلالهم على التخصيف باختلاف العطار والاسكافي في آله أحدهما فيما تقدم والله أعلم

(فصل) قال رحمه الله (قال المتدعي عليه هذا الشيء أو دعيه أو أجره أو أعاره فلان الغائب أو رهنه أو غصبه منه وبرهن عليه دفعت خصومة المتدعي) لانه أثبت بينته أن العين وصلت اليه من جهة الغائب وأن يده ليست بيد خصومة فصار كما اذا أقر المتدعي بذلك أو أثبت ذواليد اقراره به والشرط اثبات هذه الاشياء دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الاشياء لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة ولو أقام البينة لانه يظهر يده صار خصما ولا يخرج عنه باقامة البينة لان الملك لا يثبت بها للغائب لعدم الخصم عنه ولا ولاية لاحد في ادخال الشيء في ملك غيره بغير رضاه ونحوه من أن يكون خصما في ضمن ثبوت الملك لغيره فلا يثبت المتضمن بغير أصله كالوصية الشابتة في ضمن البيع بالمجانة تبطل بطلان البيع فصار نظير ما لو ادعاها بعد هلاكها وأدعى عليه الفاعل كالغصب ونحوه وقال ابن أبي ابيلى تندفع الخصومة باقراره للغائب من غير اقامة البينة لان كلامه اقرار منه بالملك للغائب والاقرار موجب للحق بنفسه نخلوه عن التهمة فالتحقق بالبينة فيثبت ما أقر به بمجرد الاقرار ألا ترى أن من أقر بعين لغائب ثم أقر به الحاضر فرجع الغائب وصدقه يؤمر بالتسليم اليه وكذا الصحيح لو أقر لغيره بشئ فرفض فصدقه المقر له في مرضه كان اقراره اقرارا صحيحا وكذا لو أقر بشئ لشخص ثم غاب يقضى عليه به ويؤخذ من ماله ولو لم يكن اقراره موجبا بنفسه لما كان كذلك ولانه لا يخفى لو مات أن يكون صادقا وكذا بان كان صادقا فلا خصومة بينهما وان كان كاذبا فاقاره على نفسه صحيح فيثبت به أن يده يحفظ لا يندفع خصومة قلنا ان بينته أثبتت أمر من الملك للغائب وهو ليس بخصم فيسه فلا يثبت

المتفق اه (قوله دون هذه الاشياء) أي الايداع والاجارة والاعارة اه (قوله وكذا لو أقر بشئ لشخص) أي عند القاضي كاسياتي في صفحة هذه القولة في الشرح اه (قوله قلنا) هذا جواب عن قول ابن شبرمة اه (٤ - زيلعي رابع)

(قوله وقال أبو يوسف آخر الخ) وقول أبي يوسف أولاً كقول أبي حنيفة ومحمد إذا أقام البيعة أن فلاناً أودعه يعرفه باسمه ووجهه  
 حيث تقبل الشهادة أو تندفع الخصومة اه اتقاني (قوله وان كان معروفاً بالحيل) أي بالتزوير اه غايه (قوله رجع الى هذا القول) أي  
 أبو يوسف اه (قوله لان الخصومة توجهت) (٣١٤) الذي بخط الشارح لانها توجهت اه (قوله وعند أبي حنيفة تندفع

ودفع الخصومة عن نفسه وهو خصم فيه فيثبت في حقه كالمقبل المرأة أو الامه اذا أقامت  
 بيعة على الطلاق أو العتاق تقبل في حق قصر يد الوكيل دون ثبوت الطلاق أو العتاق على ما بيننا من  
 قبل فصار كأن المدعى أقر بذلك أو أثبت اقراره به وهذا لان مقصود ذي اليد اثبات بدخلة لنفسه  
 لا اثبات الملك للغائب وهو خصم في اثبات يده فيثبت دون الملك للغائب ولا يمكن دفعها بمجرد اقراره  
 لان الخصومة توجهت عليه بظاهريه واهذا يجبر بالحضور ويؤخذ منه انكفيل فلا يقدر على  
 دفعها الا بحجة كما اذا ادعى احواله غرضه على غيره ولان دفعها بالبيعة يؤدي الى انواع الحقوق لان احدا  
 لا يجزئ عنه وقوله وخروج من أن يكون خصماً في ضمن ثبوت الملك لغيره الخ قلنا ثبوت الملك متوقف  
 على قبوله فيوقف بواجبه وان دفاع الخصومة منها فيوقف عليه حتى اذا صدقه تبين أن ملكه كان  
 ثابتاً من وقت الاقرار وان يده كانت حافظة لا يد خصومة ولهذا يؤمر بالتسليم الى المقر له اذا حضر  
 ويعتبر حاله من الصحة والمرض في تلك الحالة ويسلم القاضي المقر به الى المقر له اذا غاب المقر به مد  
 اقراره عنده بخلاف ما اذا ادعى العين بعد هلاكها عنده حيث لا تندفع الخصومة عنه وان أقام بيعة على  
 انها كانت وديعة عنده بالاتفاق لان المدعى بعد هلاك العين يدعى عليه القيمة وهي في ذمته ألا ترى أن  
 القاضي يقضى بها على مودع الغاصب فلا يتبين أن ذمته كانت لغيره وفي العين يتبين وبخلاف ما اذا ادعى  
 الفعل عليه كالغصب وغيره لان ذا اليد صار خصماً للمدعى باعتبار دعوى الفعل عليه فلا تندفع الخصومة  
 باقامة البيعة أن العين لغيره ألا ترى أن دعوى الفعل تجوز على غير ذي اليد فلا تندفع بالتحويل ودعوى  
 الملك لا تجوز فتندفع بالتحويل لانه صار خصماً له باعتبار يده فاذا أثبت بالبيعة أن يده حافظة وليست  
 بيد خصومة اندفعت الخصومة عنه وقال أبو يوسف رحمه الله آخر ان كان المدعى عليه صاحب المال وهو المودع  
 ذكرنا وان كان معروفاً بالحيل والاتصال لا تندفع عنه الخصومة وان أقام بيعة أن العين للغائب لان المحتمل  
 من الناس يأخذ مال غيره غصباً ويدفعه سرا الى غريب يريد أن يغيب من البلدة ويؤذنه أن يرتد اليه  
 على رؤس الاشهاد لانه الشهادة على أن هذا الشيء أودعه غيره عند ما يدعيه صاحبه فيضيع بذلك ماله  
 فيجب على القاضي أن يتطرق في أحوال الناس ويعمل بمقتضى حالهم رجوع الى هذا القول بعد ما ولي القضاء  
 وابتلى بامور الناس وليس الخبير كالعيان وهذا كله فيما اذا قال الشهود تعرف صاحب المال وهو المودع  
 أو العير باسمه ونسبه ووجهه لان المدعى يمكنه أن يتبعه وان قالوا لا تعرفه بشئ من ذلك لا يقبل القاضي  
 شهادتهم ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد بالاجماع لانهم ما أحلوا المدعى على رجل معروف يمكن مخصصته  
 ولعل المدعى هو ذلك الرجل ولو اندفعت لبطل حقه ولانه لو كان المدعى هو المودع لا يبطل وان كان غيره  
 يبطل فلا يبطل بالشك والاحتمال دفعا للضرر عنه ولو قالوا لا تعرفه بوجهه ولا تعرفه باسمه ونسبه لا تندفع  
 الخصومة عنه عند محمد لانها توجهت عليه باليد فلا تندفع عنه الا اذا أحاله على معروف يمكن الوصول اليه  
 كما لا يتضرر المدعى والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة ألا ترى قوله عليه الصلاة والسلام لرجل  
 أتعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا اتعرفه وكذا لو حلف لا يعرف فلانا  
 وهو لا يعرفه الا بوجهه لا يحث فاذا لم يكن معروفاً الا بوجهه عند الشهود لا يمكن المدعى من اتباعه  
 فيتضرر بان دفاعها عنه وعند أبي حنيفة رحمه الله تندفع الخصومة عنه لان ذا اليد أثبت بيئته أن العين

الخصومة الخ) قال الاتقاني  
 فان قال الشهود نعرف  
 فلانا الغائب بوجهه ولكن  
 لا نعرف اسمه ونسبه  
 فكذلك تندفع الخصومة  
 في قول أبي حنيفة وأبي  
 يوسف لانه ثبت وصول  
 العين الى ذي اليد من جهة  
 غير المدعى فثبت أن يده  
 يد غيره وأنه ليس بخصم وهذا  
 يكفي لدفع الخصومة كما  
 لو أقر المدعى بذلك تندفع  
 الخصومة فكذلك هذا  
 وعند محمد لا تسمع هذه  
 البيعة ما لم يذكر واسم  
 الغائب ونسبه لان ذا اليد  
 خصم باعتبار اليد وهو  
 ملك نقل الخصومة الى غيره  
 أما الاعلاك ابطال الخصومة  
 لانه حق المدعى ومتى صار  
 الغائب معروفاً بالاسم  
 والنسب كان نقلاً وان لم  
 يصرف معروفاً لا يمكن المدعى  
 من الخصومة معه فيكون  
 ابطال الحلق المدعى وان قال  
 الشهود أودعه رجل لا نعرف  
 اسمه ولا نعرفه بوجهه  
 وقال ذواليد اعرفه بوجهه  
 لا تندفع الخصومة لان  
 هذه شهادة للجهول ولعل  
 المودع هو المدعى فعلى  
 اعتبار كون المدعى هو المودع

لا تندفع الخصومة واليد دليل الخصومة بالشك وان قال الشهود نعرفه بوجهه وقال ذواليد  
 لا اعرفه بوجهه لا تقبل لانهم شهدوا بزيادة على ما يدعيه ذواليد فصار كذباً بهم في بعض شهادتهم فان قال ذواليد اعرفه بوجهه وشموه  
 شهدوا وأنه أودعه رجل فالقاضي يسأل الشهود هل تعرفونه بوجهه فان قالوا نعم قبلت شهادتهم والا فلا تقبل وان شهدوا على المدعى أنه  
 أقر أن رجلاً دفع اليه تقبل وتندفع الخصومة لان الثابت بالبيعة كالثابت بمعاينة ولو أقر المدعى عند القاضي أن رجلاً دفعه اليه لا اعرفه

أخذها من غير المدعي وان يده يحفظ اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه ويقولون انه غير هذا المدعي  
ومقصود ذي الیدات بدحافظة وان العين ليست لهذا الحاضر وهذه البينة كافية لهذا التصود وحصول  
الضرر للمدعي بعدم التمكن من اتباعه مضاف الى نفسه حيث نسي خصمه أو الى شهوده حيث لم يعينوا له  
خصمه فأضر وابه ونحن لانسلم انه بمثله لا يثبت التعريف ولكن ليس تعريف خصمه على ذي الید وانما عليه  
أن يثبت أنه ليس بخصم وأن يده يحفظ وذلك يحصل بمثله ولا يحتاج فيه الى معرفته من كل وجه وينبغي  
أن يكون قول أبي يوسف على هذا التفصيل الذي ذكرنا ونسمى هذه المسئلة الخمسة كتاب الدعوى لان فيها  
خمس صور من دعوى الودیعة والمارية وغيرها ما وفيها اختلاف خمسة من الأئمة وقد بيناهم بحمد الله  
تعالى قال رحمه الله (وان قال ابتعته من الغائب أو قال المدعي غصبته أو سرق مني وقال ذوالید أو دعني  
فلان وبرهن عليه لا) أي لا تندفع الخصومة في هذه الصور وان أقام المدعي عليه بينة أنه أودعه فلان لان  
ذالید في المسئلة الأولى بدعواه المشرا من الغائب صار معرفتاً بان يده يدملك فيكون معرفتاً بان خصم وفي  
المسئلة الثانية أن المدعي لما قال اصحاب الید غصبته مني صار ذوالید خصماً باعتبار دعوى الفعل عليه  
وفيه لا يمكنه الخروج عنها بالاحالة على غيره لان الید في الخصومة فيها ليس بشرط حتى تصح دعواه على غير  
ذی الید ولا تندفع الخصومة بانفائه يده حقيقة بخلاف دعوى الملك المطلق وقد ذكرناه من قبل ولو أقام  
الخارج البينة فقضى له به ثم جاء المقر له الغائب وأقام بينة على ذلك تقبل بينته لان الغائب لم يصرمقضيا  
عليه وانما قضى على ذي الید خاصة وفي المسئلة الثالثة قول المدعي سرق مني يكون دعوى الفعل عليه في  
المعنى استحساناً وانما جهله بالبناء للفعول لاجل السستر عليه كيلا يقطع فصار كأنه قال له سرقته مني  
وقال محمد تندفع الخصومة عنه وهو القياس لانه لم يدع عليه الفعل فصار كما لو قال غصب مني على البناء  
للفعول ووجه الاستحسان ما بيناه وهذا بخلاف مسئلة الغصب لانه لم يدع عليه الفعل وليس فيه ما  
يوجب العدول عنه اذ الحد لا يجب على فاعله فلا يجتز عن كشفه ولو ادعى انه اشتراها من ذي الید وقبضها  
ونقد الثمن وأقام ذوالید البينة أن فلانا أودعها اليه اندفعت الخصومة وان ادعى على ذي الید فعلا لان  
المدعي عقد استوفى أحكامه فصار كالعدم فكان كدعوى ملك مطلق حتى لو لم يشهدوا على قبضه لم تندفع  
قال رحمه الله (وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال ذوالید أو دعني فلان ذلك سقطت الخصومة)  
لانها قهراً على أن أصل الملك لغير المدعي فيكون وصوله الى يده من جهة غير المدعي ضرورة فلم يكن ذوالید  
خصماً ولا للمدعي أخذه من يده الآن يقيم البينة ان فلانا وكاه بقبضه فمأخذه ان يكونه أحق بالحفظ ولو  
صدقه ذوالید في شرائه منه لا يأمره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره وهي  
بحجية ولو قال ذوالید أو دعني وكيل فلان ذلك لا تندفع الخصومة الا بينة لان وصول الدار الى يده  
الید لم يثبت من جهة من اشترى هو منه لانكار ذي الید ولا من جهة وكيله لانكار المدعي وكذا لو ثبتت  
بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهد وأن الوكيل دفعها الى ذي الید بخلاف المسئلة الأولى وهي مسئلة  
الكتاب لان وصول العين اليه من جهة الغائب ثبت بتصادقهما باقرار ذي الید و باقرار المدعي  
ضرورة لان الشراء منه لا يصح ما لم يكن المبيع في يده والظاهر أنه وصل اليه من جهته ولو قال ذوالید  
ان فلانا أودعني العين فقال المدعي كان أودعك ياها ثم وهبها منك أو باعك ياها وأنكر ذوالید استخلف  
بالله ما وهبها ولا باعها منه فان تكفل عن اليمين جعله خصماً لان تكوله كقراره بذلك وقد بينا ان اقراره  
بالشراء اعتراف منه بانه خصم وان حلف لم يكن خصماً ولا يحتاج لاقامة البينة بالودیعة لاقرار المدعي  
بها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

بوجهه ونسبه تندفع  
الخصومة فكذا هذا وهذا  
لان الشهادة حصلت  
بالمعاوم وهو اقرار المدعي  
فتقبل لكن المقر له مجهول  
وجهالة المقر له لا تمنع صحة  
الاقرار فاما جهالة للشهود  
له تمنع قبول الشهادة ولو لم  
يكن لذی الید بينة على  
الابداع عنده حتى قضى  
القاضي به للمدعي ثم وجد  
ذوالید بينة على الابداع  
لا تسمع والقضاء للمدعي  
ماض وهذا بخلاف ما اذا  
أقام الخادج بينة على  
التناج أو على الملك المطلق  
على ذي الید وقضى به  
القاضي ثم أقام ذوالید  
البينة على التناج حيث  
يبطل القضاء للخارج لانه  
ظهر به بطلان القضاء (قوله  
فيها) أي في دعوى الفعل  
اه (قوله سقطت الخ) ولو  
طلب المدعي يمينه على  
ما ادعى من الابداع يحلف  
على الیئات اه كما في (قوله  
لا تندفع الخصومة الا بينة)  
أي لان الوكالة لا تثبت  
بقوله اه

باب ما يدعيه الرجلان  
لماذا كرفيها تقدم دعوى  
الواحد شرع في دعوى  
الاثنين لان المثني بعد الواحد  
اه غايه (قوله وعن الشافعي  
انهما تهما تزان) أي وتجب  
القسمة بينهما على قوله  
اه غايه

باب ما يدعيه الرجلان

قال رحمه الله (برهنا على ما في بد آخر قضى لهما) يعني اذا ادعى اثنان عينا في يد غيرهما وزعم كل واحد

(قوله وعنه أنه يقرع بينهما) قال الاتقاني بعد حكاية هذين القولين عن الشافعي وتوقف على الصلح على قول كذا في وجيزهم اه (قوله فتعين التهاثر) أي لأن القاضي يتقن بكذب (٣١٦) إحدى البيئتين فلم يمكنه تعيين الصادقة من الكاذبة اه غاية (قوله كما في دعوى

منهما من أملكه ولم يذكر سبب المالك ولا تاريخه قضى بالعين بينهما لعدم الأولوية وعن الشافعي أنهما يتهاثران وعنه أنه يقرع بينهما لأن إحدى الطائفتين كاذبة بيّنين لا شغالة أن عليك شخصان عينا واحدة كل واحد منهما كلفا فتعين التهاثر لعدم الأولوية كما في دعوى النكاح أو المصرا إلى القرعة لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أقرع بين رجلين تنازعا في أمة وأقام كل واحد منهما بيّنة أنه قال اللهم أنت تقضي بين عبادك بالحق ثم قضى بهما من خرجت قرعته ولأن القرعة لتعيين المستحق أصل في الشرع كما في القسمة وقال مالك رحمه الله يقضى لأعدلهما بيّنة لأن الشهادة تصير حجة بالعدالة فالأعدل أقوى في الحجة فلا يراجه الضعيف وقال الأوزاعي يقضى لمن كان شهودا أكثر عددا لأن طمأنينة القلب الحاصلة به أريح ولنا ما روى عن أبي موسى أن رجلين ادعيا بغير عا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث كل واحد منهما بشاهدين فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين رواه أبو داود وعن أبي موسى أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في دابة ليس لواحد منهما بيّنة فجعلها بينهما نصفين رواه أبو داود والنسائي وأحد وغيرهم ولا نهما استويا في سبب الاستحقاق وهو قابل للاشتراك فيستويان في الاستحقاق كالوصى لهما بأن أوصى لكل واحد منهما بالثلث فإنه يقسم الثلث بينهما نصفين وكذا الغريمان في التركة بخلاف النكاح لأنه لا يقبل الاشتراك فتعين التهاثر ولأن البيئتين من حجج الشرع فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن هنا لأن الأيدي قد تتوالى في عين واحدة في أوقات مختلفة فيعتمد كل فريق ما شاهد من السبب المطلق للشهادة وهو المدعي فيحكم بالتصنيف بينهما ولا يجوز الترجيح بكون الشهود أعدل لحصول المقصود بالكل وهو الامتناع عن الكذب وكذا لا يجوز الترجيح بكثرته العدد لأن الترجيح يكون بقوة في الدليل لا بكثرته وما روى أنه عليه الصلاة والسلام أقرع بينهما من صح فهو محمول على أنه كان في وقت كان التمار مباحا ثم انتسخ بالتنازع القار ألا ترى أن القرعة لتعيين الاستحقاق لا يجوز لكونها قارا فكذا تعيين المستحق وإنما يقرع في القسمة لتطبيب القلب ونفي التهمة لا للاستحقاق ألا ترى أن للإمام أن يقسم بلا قرعة فلا يكون ذلك من باب القمار قال رحمه الله (وعلى نكاح امرأه سقطا وهي لمن صدقت أو سبقت بيّنته) يعني لو أقام اثنتان بيّنة على أن هذه المرأة زوجته تم اتارت البيئتان لتعذر القضاء بهما إذا النكاح لا يقبل الاشتراك وهي زوجة لمن صدقته منهما لأن النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع إلى تصديقهما فيجب اعتباره قولها أن أحدهما زوجها أو أسبقهما نكاحا إذا كانت في بيت أحدهما أو دخل بها أحدهما فيكون هو أولى ولا يعتبر قولها لأن تمكنه من نقلها أو من الدخول بها دليل على سبق عده إلا أن يقيم الآخر البيّنة أنه تزوجها قبله فيكون هو أولى لأن الصريح يفوق الدلالة فلا يعتبر معه فصار نظير ما لو ادعى رجل نكاح امرأه فأقام بيّنة فخكم له به حتى لا يقبل دعوى أحد النكاح فيها بعده لكونها أقوى لاتصال القضاء بها وهو المراد بقوله أو سبقت بيّنة أحدهما لأنها لما سبقت وحكمها تأكدت فلا تنقض بغير المؤكدة إلا إذا أثبتت الثانية أن نكاحه أسبق فيثبت تكون أولى لأن الثابت بالبيّنة كالثابت عيانا فإصالة أنه إذا تنازعا في امرأه فأقاما البيّنة فإن اتزعا وكان تاريخ أحدهما أقدم كان هو أولى وإن لم يوترقا أو استوى تاريخهما فإن كان مع أحدهما قبض كالدخول بها أو نقلها إلى منزله كان هو أولى وإن لم يوجد شيء من ذلك يرجع إلى تصديق المرأة قال رحمه الله (وعلى الشراء منه بكل نصفه بيده إن شاء) أي لو أقام كل واحد من الخارجين بيّنة على الشراء من ذي اليد بتاريخ كان لكل واحد منهما نصف الثمن إن شاء وإن شاء ترك لأنهما استويا في السبب وجب على القاضي أن يقضى به بينهما التعذر القضاء بكله لكل واحد منهما على ما بينا في تخيير كل

النكاح) يعني لو شهد لكل واحد منهما شاهدان على نكاح امرأه اه (قوله ولا نهما استويا الخ) قال شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه وكذلك على هذا الخلاف خارجان ادعيا نتاج دابة وأقاما البيّنة جميعا وكذلك إذا ادعيا الشراء من واحد وأقاما جميعا البيّنة والدار في يد ثالث ولم يعرف سبق أحدهما اه اتقاني (قوله في المتين أو سبقت بيّنته) لو قال كولو سبقت بيّنته لكان أولى اه تأمل (قوله وهي زوجة لمن صدقته منهما) قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسدي في آخر باب اختلاف الاوقات في الدعوى من شرح الكافي ولو ادعى رجلان عبدا في أيديهما ولا بيّنة لهما فقال العبد أنا لأحدهما هذا بعينه لم يصدق وهو لهما لأن أيديهما دليل المالك على العبد لأنه ليس له بدافعة فلا يقبل قوله بخلاف ما لو ادعيا امرأة في أيديهما فأقرت لأحدهما حيث يقضى بها لأن المرأة ليست في يد أحدهما في يد نفسها فاعتبر أقرارها بالزوجية اه اتقاني (قوله لتعذر القضاء بكله لكل واحد منهما) أي فإن اختار الأخذ

رجع كل منهما على البائع بنصف الثمن إن كان نقده الثمن وإن لم يقده أدى كل واحد منهما نصف الثمن وإن اختار واحد الراسم الدار كلها للبائع ورجع كل واحد منهما على البائع بجميع الثمن إن كان نقدا وإن لم يكن نقدا فلا شيء لهما على البائع اه غاية



(قوله لتغير شرط عقده عليه) فلعن رغبته في تلك الكل اه هداية (٣١٧) (قوله فلا يكون له أخذة بعد الانساخ)

واحد منهما لا تغير شرط عقده عليه فصار نظير الفضولين اذا باع كل واحد منهما عبدا واحدا من رجل  
وأجاز المولى البيعين وهذا لأنه لما جهل النار ينجع كانه باع كله من كل واحد منهما في وقت واحد حكما  
وان لم يكن ذلك حقيقة أو يحتمل على أن البيع لكل واحد منهما مصدر من وكيله وذلك ممكن في وقت  
واحد قال رحمه الله (وبإزاء أحدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كنه) أي لو قضى القاضي بينهما وأبى  
أحدهما أن يأخذ المبيع بل اختار الفسخ فليس للآخر أن يأخذ كنه لأنه صار في النصف مقضيا عليه  
فانفسخ البيع فيه وانما قلنا ذلك لأنه بينته استحق جميعه وكان يسلم له لولا بئنة صاحبه ولما قضى  
القاضي به بينهما ما صار مستحقا عليه وانفسخ البيع في النصف فلا يكون له أخذة بعد الانساخ بخلاف  
ما لو ترك أحدهما قبل القضاء به بينهما حيث يكون للآخر أن يأخذ جميعه لأنه أثبت بينته انها اشترى  
النصف وانما يرجع إلى النصف بالزاجحة ضرورة القضاء به بينهما ولم يوجد فصار نظير تسليم أحد  
الشفيعين فإنه ان كان قبل القضاء فلا يأخذ كل المبيع وان كان بعده فليس له أن يأخذ إلا  
النصف لأنه يستحق بالسبب كله والانقسام للزاجحة ضرورة القضاء به بينهما على ما بينا قال رحمه الله (وان  
أترخا فلا سابق) لانهما الما ادعى الشراء من ذي اليد اتفاقا على أنه مالك للمبيع ثم أثبت أحدهما الشراء منه  
في وقت لا يتارعه فيه أحد فاندفع به الآخر بخلاف ما اذا ادعى كل واحد منهما الشراء من رجل آخر  
غير الذي يدعى الشراء منه الآخر حيث لا يترجح فيه صاحب التاريخ السابق لان كل واحد منهما فيه  
خصم عن بائعه في اثبات الملك ومالك بأفعهما لا تاريخ في نفسه فصار كأن البائعين حضرا وأثبتنا الملك  
لانفسهما مطلقا من غير تاريخ وكذا لو أترخت أحدهما ولم تؤرخ الأخرى كان صاحب التاريخ  
أولى لان ما اتفاقا على أن الملك للبائع ولم يثبت الملك لهما الا بالتلقي منه وان شراهما ما حدث والحادث  
يضاف إلى أقرب الأوقات الا اذا أثبت التاريخ فثبت تقدمه به فلهذا كان المؤرخ أولى بخلاف ما اذا  
اختلف بأفعهما على ما بينا وبخلاف ما اذا ادعى الملك ولم يدعى الشراء من ذي اليد حيث لا يكون  
صاحب التاريخ أولى عنه بأي حنيفة ومحمد رحمه الله على ما بينت فرقه من قريبان شاء الله قال  
رحمه الله (والأقلدي القبض) أي ان لم يكن لهما تاريخ ومع أحدهما قبض كان صاحب القبض أولى لان  
تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه ولانهم ما استويا في اثبات الشراء من ذي اليد وترجح أحدهما  
بالقبض فلا يتنقض قبضه المعايير المتحقق بالاحتمال والشك حتى لا يتنقض بتاريخ الآخر أيضا البقاء  
الاحتمال فيه الا اذا أثبت شراءه قبل شراء ذي اليد فحينئذ يكون هو أولى لانقطاع الاحتمال وهذا  
بخلاف ما اذا اختلف بأفعهما ولا أحدهما قبض حيث يكون فيه غير القابض أولى لانهم ما يحتاجان إلى  
اثبات الملك لبائعهما أولا فاذا اجتمع فيه في حق البائعين بينه الخارج وبينه ذي اليد فكانت بينة الخارج  
أولى وفيما نحن فيه لا يحتاجان إلى اثبات الملك للبائع لتبوت به تصادقهما فكان المنظر إليه سبب  
الاستحقاق لهما فقط والسبب في حق القابض أقوى لتأكده بالقبض قال رحمه الله (والشراء أحق من  
الهبه) معناه اذا ادعى أحدهما شراءه من شخص وادعى الآخر هبه وقبض من ذلك الشخص بعينه وأقاما  
البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء أولى لأنه أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبات الملك نفسه  
بخلاف ما اذا اختلف الملك لهما وكان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه أولى لانهم ما عند  
اختلف الملك بصير كل واحد منهما خصما عن ملكه حاجته إلى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما  
اذا اختلف الملك لا يحتاجان إلى اثبات الملك لتبوت به اتفاقهما وانما حاجتهما إلى اثبات سبب الملك  
لانفسهما وفيه يقدم الأقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والملك لهما واحد كان لا قدمهما تاريخا  
لتبوت ملكه في وقت لا يتارعه فيه أحد بخلاف ما اذا كان الملك لهما مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق

أي الابتعاد ولم يوجد اه  
(قوله في المتن وأن أرخا  
فلا سابق) أي لاننا لما حكما  
للبيع للأول ملكه الأول  
فيكون البائع بعد ذلك  
بأنع ملك غيره فلا يصح اه  
اتقاني (قوله كأن صاحب  
التاريخ أولى) في الهداية  
لتبوت ملكه في ذلك الوقت  
واحتتمل الآخر أن يكون  
قبله أو بعده فلا يقضى له  
بالشك اه (قوله في المتن  
والأقلدي القبض) قال  
شيخ الاسلام علاء الدين  
الاسيحي في شرح الكافي  
للحاكم الشهيد وان لم  
يوقت واحد منهما وقتا  
وكانت الدار في يد أحده  
المدعيين فدمقبضه قضيت  
بالمذني في يديه لان القبض  
دلالة السبق في حقه لان  
القبض انما يكون صحيفا  
اذا تقدمه عقد فكان أولى  
ورد البائع الثمن على الآخر  
(قوله ولا تاريخ معهما) أي  
لانهما اذا لم يؤرخا صار  
كأنهما وقعا معا والشراء  
أقوى من الهبة اه (قوله  
ومثبات الملك بنفسه) أي  
والملك في الهبة يتوقف  
على القبض اه (قوله  
حيث لا يكون الشراء فيه  
أولى) أي بل يكون بينهما  
نصفين لقول الشارح رحمه  
الله فيما يأتي وهما في ذلك  
سواء اه قوله بل يكون بينهما

نصفين كذا قال الاتقاني اه (قوله لتبوت ملكه في وقت لا يتارعه فيه أحد) وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فالمؤرخ أولى أيهما كان  
فان كان المؤرخ هو المشتري فلا اشكال لان الشراء من غير تاريخ أولى فيع التاريخ أولى وان كان أرخ الهبة فالهبة أولى لان الشراء متأخر

معنى فيعتبر بما لو كان متأخر حقيقة بأن أرخ صاحب الشراء منذ ستة أشهر وصاحب الهبة منذ سنة وانما قلنا ذلك لان الشراء حادث والاصل في الحوادث اذا لم يعرف حال حدوثها أنه يحكم بحدوثها (قوله ولا ترجع للصدقة بالزوم) جواب عن سؤال مقدر بان يقال ان الهبة مع القبض والصدقة مع القبض (٣١٨) سواء حتى يكون العين بين المدعين نصفين وكان ينبغي أن تكون الصدقة أولى لانها

التاريخ على ما ينسب من قريب ان شاء الله تعالى وكذا الشراء مع الصدقة في جميع ما ذكرنا من الاحكام لما ينسب من المعنى ودعوى الهبة والصدقة مع القبض فيها مستوية وان لا تتوهم ما في وجه التبرع ولا ترجيح للصدقة بالزوم لان اثر الزوم يظهر في ثاني الحال وهو عدم التمكّن من الرجوع في المستقبل والترجيح يكون بمعنى قائم في الحال ولان الرجوع انما يمنع لحصول المقصد ودورها وهو الاجر للقوة في السبب ولو حصل المقصد بالهبة لا يرجع أيضا كما اذا كانت لذى الرحم المحرم أو عوّضه الموهوب له عنها والصدقة قد لا تكون لازمة بان كانت لغنى وهذا فيما لا يحتمل القسمة من غير خلاف لان الشروع لا يضره واختلافه فيما يحتمل القسمة والاصح أنه لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع فصاير كاقامة البيتين على الارتمان وقيل هذا قول أبي حنيفة وعندهما يجوز بناء على أن هبة الواحد من اثنين جائز عندهما خلافا له وهذا لان المالك يستفاد بقضاء القاضى وقضاؤه كهبة الواحد من اثنين وقيل يجوز بالاجماع لان الشروع طارئ اذ كل واحد منهما ما أئبت قبض الكل ثم حصل الشروع بعد ذلك وذلك لان منع هبة الهبة والصدقة والاصح أنه لا يجوز بالاجماع لانا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف بقضى له بالعقد الذى شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا يجوز الهبة من رجلين بالاجماع وهذا فيما اذا لم توفّر البيتين ولم يكن مع واحد منهما قبض وأما اذا وقتا فصاحب الوقت الاقدم أولى وان لم وقتا ومع أحدهما قبض كان هو أولى وكذا ان وقت صاحبه على ما ينسب في الشراء من ذى اليد قال رحمه الله (والشراء والمهر سواء) يعنى اذا ادعى أحدهما شراء عين من رجل واتعت امرأته أن ذلك الرجل تزوجها على ذلك العين فهما سواء لاستواء البيتين في القوة لان كل واحد منهما مقدم معاوضة وثبت للمالك بنفسه بخلاف الهبة والبيع على ما ينسب ثم للمرأة نصف العين ونصف قيمة العين على الزوج لاستحقاق نصف المسمى والمشتري نصف العين ويرجع بنصف الثمن ان شاء وان شاء فسخ العقد لتفرق الصفة عليه وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله الشراء أولى ولها على الزوج قيمة العين لان العمل بالبيتين ممكن فيصايرها اذ البينة من حجج الشرع والعمل بهما ممكن واجب وقد أمكن العمل بهما بتقديم الشراء اذ النكاح على عين مملوكة للغير جائز ونجيب قيمته عند دعوتها تسليمها بخلاف العكس لان تقدم النكاح مبطل للبيع اذ لا يجوز بيع ملك الغير من غير اجازة المالك قلنا المقصود من السبب حكاه وحكم النكاح ملك المسمى فيه ومتى قدم متأخر الرجوع فلا يصح حكاه فلا يصار اليه كالايصار الى تأخر الشراء فيجعل كأنهما وقعا معا وهما سواء في افادة ملك العين فلا يقدم أحدهما على الآخر كدعوى الشراء منهما بل القياس أن يكون النكاح أولى من الشراء لانه أقوى الأثرى أنه بقصد ملك العين والتصرف بنفس العقد ولا يبطل بالهلاك قبل التسليم الا أناسا يمتنعانها الما ذكرنا ولان فيما قاله محمد رحمه الله اثبات تاريخ لم يشهد به أحد وهو لا يمكن اثباته الا بحجة قال رحمه الله (والرهن أحق من الهبة) يعنى لو ادعى أحدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا من صاحب اليد وأقاما البينة ولم يكن مع واحد منهما تاريخ ولا قبض كان الرهن أولى وهذا استحسان والقياس أن تكون الهبة أولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته فكانت البينة المثبتة للزيادة أولى وهذا رواية كتاب الشهادات وجه الاستحسان أن الرهن مضون والهبة أمانة والمضمون أقوى فكان أولى بخلاف الهبة بشرط العوض لانها باع انتهاء والبيع أولى لكونه قد تضمن ثبوت الملك

تثبت الملك اللازم من الهبة لانها تثبت ملكا غير لازم فأجاب عنه بما قال وهو أن لزوم الصدقة باعتبار المسأل حيث لا يجوز الرجوع فيها لا باعتبار الحال والترجيح انما يكون بالامر الثابت في الحال فلا ترجح الصدقة اه اتقانى (قوله) وهذا فيما لا يحتمل أى كون الهبة والصدقة سواء فيما لا يحتمل القسمة كالعبد والداية صحيح هذا بالاتفاق اه اتقانى (قوله) وهذا فيما لا يحتمل القسمة قال الاتقانى قوله وكذا فيما يحتمل القسمة عند البعض أى الهبة والصدقة سواء أيضا عند البعض فيما يحتمل القسمة كالدرونحوها ويتضى بينهم نصفين وهو قولهما لان الشروع طارئ وعند البعض لا يصح ولا يقضى لهما بشئ وهو قول أبي حنيفة لانه تنفيذ الهبة في الشائع اه وكتب مانصه قال الامام الاسيبغى في شرح الطحاوى وان كان مما يحتمل القسمة كالدرونحوها فلا يقضى لهما بشئ عند أبي حنيفة وعندهما يقضى بهما بينهما

نصفين ولو كان في يد أحدهما قضى له بالاجماع الى هنا لفظه اه اتقانى (قوله فهما سواء) هذا اذا لم يورثا وأرثا وتاريخهما للحال على السواء أما اذا أرثا وتاريخ أحدهما سبق فالسابق أولى كما في دعوى الهبة مع الشراء اه غاية (قوله) والعمل بهما ممكن واجب حسنا للظن بالشهود اه اتقانى (قوله) لم يشهد به أحد أى لانه يجعل الشراء مقدما على النكاح ولم يشهد بتقدمه أحد كما هو فرض المسئلة اه كما في (قوله) والرهن لا يثبت أى بل يثبت ايدو الملك أقوى من اليد اه (قوله) بخلاف الهبة بشرط العوض أى فانها أولى من الرهن اه اتقانى

للحال صورة ومعنى والرهن لا يثبت الا عند الهلاك معنى لاصورة قال رحمه الله ولو رهن الخرجان على  
 الملك والتاريخ أو على الشراء من واحد فالسبق أحق أي لو أقام الخرجان البيعة على الملك المطلق  
 والتاريخ أو على الشراء من واحد غير ذي اليد وعلى التاريخ كان أسبقهما تاريخاً أولى فيهما أما الأولى  
 فالمراد ما ذكره في أول الباب وإنما أعاده هنا لأجل ذكر التاريخ وإنما كان أسبقهما تاريخاً أولى لأنه أثبت  
 ملكه في وقت لا يترفع فيه أحد وجعل الكرخي هذا القول متفقاً عليه لأن دعوى ملك مطلق  
 دعوى التملك من جهة المدعى عليه لأن ما يستحقه على ذي اليد من الملك الثابت بظاهر يده يعتبر  
 استحقاقاً للملك على ذي اليد فيكون تملكاً من جهةه والتاريخ معتبر في دعوى التملك فصار كالأدعاء  
 التملك بالشراء من جهة المدعى عليه وجعل صاحب الامالي أن هذا قول أبي حنيفة وقول محمد  
 رحمه الله أولاً وهو قول أبي يوسف رحمه الله آخر وفي قول محمد بن داود وهو قول أبي يوسف أولاً وهو  
 بينهم لأنه لا عبرة للتاريخ في دعوى الملك المطلق لأنه دعوى أولية الملك معنى حتى يستحق بزوائده المتفصلة  
 كالنتاج والمقصود من اثبات التاريخ اثبات زيادة الاستحقاق على خصمه لترجح بيئته على بيئته الخصم  
 فإثبات زيادة الاستحقاق لا تنصو في دعوى أولية الملك فكان المتقدم والتأخر فيه سواء ولو أرخت  
 احدهما دون الأخرى فهما سواء عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف المؤرخ أولى وقال محمد المصنف  
 أولى لأن البيعة على الملك المطلق تدل على الملك من الاصل على ما بيننا ألا ترى أنه يستحق به الاولاد  
 والاكتساب وملك الاصل أولى من التاريخ ولا يبي يوسف رحمه الله أن المؤرخ ملكه متى قين في ذلك  
 الوقت ولم يتيقن بملك الآخر فكان المتيقن أولى من المحتمل فصار نظير ما لو ادعى الشراء من واحد ولا يبي  
 حنيفة رحمه الله أن المصنف المحتمل أن يكون أقدم فلا يترجح المؤرخ مع الاحتمال بخلاف ما إذا ادعى  
 الشراء من واحد لانهما اتفقا على الحدوث فيضاف الى أقرب أو قاته مالم يؤرخ فاذا أترخ دل على سبق  
 ملكه فترجح به على الآخر وان لم يؤرخ واحدهما فافهمه سواء على ما ذكرناه في أول الباب وكذا إذا  
 أرختا تاريخاً واحداً لعدم المرجح وأما الثانية فلانهم المادعي الشراء من شخص واحد فقد اتفقا على أن  
 الملك له فمن أثبت منهما التلقي من جهته في زمان لا يراجه فيه أحد كان أولى لاتفاقهما على أن الملك لا يثبت  
 الا بالتلقي منه بخلاف ما إذا كان كل واحد منهما يدعي الشراء من شخص آخر غير الذي يدعي منه صاحبه  
 الشراء على ما يحجى من قريب أن شاء الله تعالى ولو لم يؤرخا فافهمه سواء وان أرخت احدهما دون  
 الأخرى فالمؤرخ أولى لما بينا وان كان مع أحدهما قبض كان هو أولى ولو أرخت الآخر مالم يثبت أنه أقدم  
 تاريخاً فاصله أن هذه المسئلة مثل المسئلة المتقدمة وهي اذا ادعى الشراء من ذي اليد في جميع ما ذكرناه  
 من الاحكام حتى لو ادعى أحدهما الشراء والآخر الهبة والقبض أو ادعى أحدهما الشراء والآخر المهر  
 أو أحدهما الرهن والآخر الهبة كان الجواب فيها في جميع صورها كالجواب في تلك على ما بينا والجامع  
 بينهما أن المدعين في المسئلتين اتفقا بدعواهما الشراء من شخص واحد على أن الملك كان له وان الملك  
 لغيره لا يثبت الا بالتلقي منه فكان حكمهما واحداً قال رحمه الله (وعلى الشراء من آخر وقد كررنا تاريخاً  
 استتوباً) يعني لو أقام كل واحد منهما بيئته على الشراء من رجل غير الذي يدعي الشراء منه صاحبه كانا  
 سواء حتى يكون بينهما نصفين سواء كان تاريخ أحدهما أقدم أو لم يكن لأن كل واحد منهما يثبت الملك  
 لذاته وملاكه مطلقاً ولاتاريخ فيه فيثبت لكل واحد من البائعين ملك مطلق فيكون بينهما مقصود  
 كما اذا حضر البائعان وادعى الملك من غير تاريخ وكذا لو ذكر أحدهما تاريخاً دون الآخر فهما سواء  
 لأنه لا يترجح باقدم حقيقة فكيف يترجح بالاحتمال بخلاف ما إذا كان المملك لهما واحداً حيث يكون  
 أقدمهما تاريخاً أولى لأن ملكاً بأعهم ما يثبت باقرارهما فلا يتصور التملك الا من جهته فاذا ملكه  
 لاحدهما خرج عن ملكه فكان البيع الثاني من غير مالك فلا يجوز وكذا لو أرخت أحدهما كان  
 المؤرخ أولى به لما ذكرنا من قبل ولو ادعى شخص هبة وقبضاً من رجل وادعى آخر شراء من غيره وادعى

(قوله لمملكهم) هو بالافراد في خط الشارح (٣٣٠) اه (قوله ثم رجع عنه) قال القدوري في التفرير ذكر ابن سماعة عن محمد انه

رجع عن هذا بعد عوده من  
الرقعة سنة ثلاث وثمانين  
ومائة وقال الخارج أولى اه  
انقضى (قوله وفيه الاقدم)  
أي سواء كان البيع واحدا  
أو اثنين اه (قوله ولو كان  
المدعي الخ) الحاصل أن  
الخلاف متحد فيما إذا كان  
المدعي في أيديهما وما وقتنا  
وتاريخ أحدهما أسبق  
وفما إذا كان في يدي أحدهما  
ووقتنا وتاريخ أحدهما  
أسبق اه (قوله والمستلة  
بجها) يعني بقوله ولو كان  
المدعي في أيديهما اه كأي  
(قوله وهي ما إذا أقاما)  
أي الخارج وذو اليد اه  
وكتب ما نصه قال شيخ  
الاسلام علاء الدين الإسيدي  
في شرح الكافي وإذا كانت  
الدابة في يدي رجل فادعي  
رجل أنما دابته نتجها عنده  
وأقام البيعة على ذلك وأقام  
الذي في يديه البيعة أنها  
دابته نتجها عنده فانه يقضي  
بها للذي هو في يديه أخذ  
هذه دابة السنة والقياس أن  
لا يقضي بأحد منهما  
لانهما تعارضتا في الاثبات  
ونيس أحدهما بأولى من  
الأخر لكننا نرد القياس  
بالسنة وهو ما روي محمد عن  
أبي حنيفة عن الهيثم عن  
رجل عن جابر أن رجلا  
ادعى ناقة في يدي رجل  
وأقام البيعة أنها ناقته

ثالث ميراث من غيره ما وادعي رابع صدقة وقضامن غيرهم وأقاموا البيعة قضى بينهم أرباعا سواء  
كان معهم تاريخ أو مع بعضهم أو لم يكن لما ذكرنا أنهم يثبتون الملك لمملكهم وذلك لا تاريخ فيه  
ولا يقدم الاقوى هنا لما ذكرنا من قبل قال رحمه الله (ولو برهن الخارج على ملكه مؤرخ وتاريخ  
ذو اليد أسبق أو برهن على النتاج وسبب ملك لا يتكرر أو الخارج على الملك وذو اليد على الشراء منه  
فذو اليد أحق) يعني في المسائل الثلاث أما في الأولى فالمدعي كقول أبي حنيفة وأبي يوسف رجحما  
الله ورواية عن محمد رحمه الله ثم رجع عنه فقال لا تقبل بيعة ذي اليد في الملك المطلق أصلا لان  
البيعة في الملك المطلق تثبت أو لية الملك فيستوى فيها التقدم والتأخر فصارا كأنهما قامتا على الملك المطلق  
بخلاف ما إذا ذكر السبب كالشراء ونحوه لانها يثبتان الحدوث وفيه الأقدم أولى ما لم يدع المتأخر التلقي  
من جهة المتقدم وجه قولهما أن البيعة مع التاريخ تدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبيعة ذي اليد على  
الدفع مقبولة فلا يثبت الملك لغيره بعده الا بالتلقي من جهته وهو لم يدع ذلك ولو استوى تاريخهما ولم يكن  
معهما تاريخ أو كان مع أحدهما دون الآخر كان الخارج أولى لان بيئته تثبت غير الظاهر وبيعة ذي اليد  
لا تثبت غير ما ظهر باليد والبيانات للاشبات فكانت بيعة الخارج أولى ما لم يثبت ذو اليد التقدم عليه  
صريح الاحتمال وفيما إذا أرخت بيعة ذي اليد وحدها خلاف أبي يوسف فانه يقول بيعة ذي اليد  
أولى فيها وهو رواية عن أبي حنيفة لان ملكه ثبت في وقت متقدم بيقين وملك الآخر محتمل فلا راحم  
التسقين فصارك إذا أرخت احدهما في دعوى الشراء من واحدة لنا بيعة ذي اليد لا تقبل الا اذا تضمنت  
الدفع ولم تضمن هذا الاحتمال أن يكون ملك الخارج أقدم بخلاف ما إذا ادعى الشراء من واحد حيث  
يكون صاحب اليد أولى في الصور كلها الا إذا أرخا وكان تاريخ الخارج أقدم لان تمكنه من القبض يدل على  
سبقه على ما بينا ولو كان المدعي في أيديهما وأرخا كان أقدمهما تاريخا أولى عندهم لما بينا أن بيعة ذي  
اليد مقبولة عندهما للدفع وعند محمد هو بينهما لانه لا يعتبر الوقت في الملك المطلق ولو أرخت احدهما  
دون الأخرى والمستلة بجها كان بينهما عند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد لان أبا حنيفة لا يعتبر التاريخ  
من أحد الجانبين في الملك المطلق الاحتمال على ما بينا ومحمد رحمه الله لا يعتبره بالكلية فيكون بينهما  
وعند أبي يوسف رحمه الله هو المؤرخ منهما لان تاريخ الواحد معتبر عند التسقين ملكه في ذلك الوقت  
واحتمال الآخر على ما بينا فرجح باليقين وأما الثانية وهي ما إذا أقاما البيعة على النتاج أو على سبب  
آخر لا يتكرر فلأن بيئتهما أقاما على ما لا تدل عليه اليد فاستويا في الاثبات وترجت بيعة صاحب  
اليد باليد فيقضي له به ولا عبرة للتاريخ لان أولية الملك تستوعب كل تاريخ فلا يفيد ذكره من أحدهما أو  
منهما المتحد التاريخان أو اختلغا ما لم يذكر تاريخا مستحيلا بأن لم يوافق سن المدعي والقياس أن يكون  
الخارج أولى لانهما استويا في الاثبات وأولية الملك وترجح الخارج بأثبات ما لا تدل عليه اليد وهو الملك  
لنفسه فكان أولى وبه قال ابن أبي ليلى وقال عيسى بن أبيان تهازت البيعتان ويترك في يدي اليد على  
وجه القضاء لان أحدهما كاذب بيقين لا يستحالة نتاج دابة من دابته فنظر في الشهادة بالقتل في مكانين  
وجه الاستحسان ما روي أنه عليه الصلاة والسلام قضى لذى اليد بناقته بعدما أقام الخارج بيعة أنها ناقته  
نتجها أو أقام ذو اليد البيعة أنها ناقته نتجها ولان اليد لا تدل على أولية الملك فكان مساويا للخارج فيها  
فبأثباتها تدفع الخارج وبيعة صاحب اليد مقبولة للدفع الأثرى أنهم لو أرخا في دعوى الشراء وبيعة ذي  
اليد أقدم تقبل بالاجماع وكذا في الملك المطلق عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجحما الله لهما من ضمن  
معنى الدفع فكذا هنا ولا يلزم ما إذا ادعى الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية حيث تكون  
بيعة الخارج أولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بيعة الخارج في هذه الصور أكثر اثباتا لانها تثبت الفعل

نتجها عنده وأقام الذي هي في يديه أنها ناقته نتجها فقضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يديه  
(قوله لا على وجه القضاء) حتى يحلف ذو اليد للخارج على ما سيجي قريبا اه (قوله فكان مساويا للخارج فيها) أي في دعوى النتاج اه

(قوله وما قاله عيسى الخ) هذا الذي ذكره الشارح من الرداعنا بوجهه على (٣٣١) عيسى لو كان عيسى شارحاً لكلام محمد أما إذا

كان ما قاله عيسى مذهباً له  
لا يحمده كيف يرتد عليه  
بمذهب محمد أه قارئ  
الهداية (قوله بصار إلى  
التخليف) أي تخليف ذي  
اليد الخارج عند عيسى  
وعندنا لا يخلف لأنه يقضى  
بما الذي اليد قضاء استحقاق  
أه (قوله وسبب ملك  
لا يتكرر) يعني إذا أقام  
البينة على نسج ثوب فيما  
لا يتكرر نسجه كغزل  
القطن كان ذو اليد أولى  
لان ما لا يتكرر في معنى  
النتاج وهو لا يتكرر وكذلك  
حلب اللبن فإذا أقام كل  
واحد منهما البينة أن هذا  
اللبن حلب في ملكه وكذلك  
اتخاذ الخبز بان أقام كل  
واحد منهما البينة أن الخبز  
له صنعه في ملكه وكذا  
اتخاذ اللبذ والمرعزي أنه  
صنعه في ملكه وكذا  
الصوف إذا أقام رجل  
البينة أنه صوفه بخره من  
عتمه وأقام ذو اليد البينة على  
مثل ذلك كان ذو اليد أولى  
أه اتقاني (قوله وذلك  
مثل حلب اللبن) أي كما إذا  
قال حلب هذا اللبن في  
ملكه أه فرشتا (قوله  
واتخاذ الخبز واللبن الخ)  
قال الاتقاني وكذلك  
الغرس وزراعة الخبواب  
فتكرر فانه يغرس في موضع  
ثم يقلع ويغرس ثانياً وكذلك  
الخبواب تزرع ثم تغرس بل

على ذي اليد وهو الغصب وأشباهه اذ هو غير ثابت أصلاً وأولية الملك ان لم يكن ثابتاً باليد فأصل الملك  
ثابت بها ظاهر اذ فكان ثابتاً باليد من وجه دون وجه فكان اثبات غير الثابت من كل وجه أولى اذ البينة  
للأثبات وما قاله عيسى غير صحيح لان محمد اذ كرفي خارجين أقام كل واحد منهما البينة على النتاج أنه  
يقضى به بينهما ولو كان الطريق ما قاله هولتم اترتا وكذا لو كانت الشاة المذبوحة في يد أحدهما والسواقط  
في يد الآخر وأقام كل منهما البينة على النتاج يقضى بهما والسواقط ان في يده أصل الشاة ولو كان الطريق  
ما ذكره لترك في يد كل واحد منهما ما في يده وغرة ما قاله تظهر في التخليف لانها اذا تراه اترتا بصار إلى التخليف  
ولو أقام الخارج البينة انه اشتراه من فلان وأنه ولد عنده وأقام ذو اليد البينة أنه اشتراه من فلان آخر وانه  
ولد عنده كان ذو اليد أولى لان كل واحد منهما خصم في اثبات نتاج بائعه كما انه خصم في اثبات الملك له ولو  
حضر الباقعان وأقاما البينة على النتاج كان صاحب اليد أولى فكذا من قام مقامهما ولو أقام أحدهما  
على الملك والآخر على النتاج كان صاحب النتاج أولى أيهما كان لانه ثبتت أولية الملك وبعده لا يملكه غيره  
الا بالتلقي من جهته وكننا لو كان الدعوى بين الخارجين لما ذكرنا ولو قضى بالنتاج لصاحب  
اليد ثم أقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا أن يعيدها وذو اليد لان الثالث لم يصرمه قضياً عليه فجاز  
له أن يدعيه وكذا المقضى عليه بالملك المطلق لو أقام البينة على النتاج تقبل بينته وينقض القضاء  
لان الخارج لم يستحق على ذي اليد شيئاً لان الملك ذي اليد ثبت بالنتاج صريحاً وبعد ما ثبت الملك له به  
لا يتصور أن يكون للخارج بذلك السبب لان النتاج لا يتكرر فلا يمكن أن يجعل ما استحققه الخارج من  
الملك الثابت لذو اليد بظاهر اليد مستحقاً على ذي اليد بخلاف دعوى الملك المطلق لانه كما يحتمل أن  
يكون له من الاصل يحتمل أن يكون له من جهة صاحب اليد فأمكن أن يجعل ما استحققه الخارج من  
الملك الثابت لذو اليد بظاهر اليد مستحقاً على ذي اليد فجعل كذلك في حق ترجيح بينة الخارج على بينة  
ذو اليد فإذا لم يصرمه قضياً عليه في حق النتاج تقبل بينته كما تقبل بينة الاجنبي لانه بمنزلة نص ترث  
بخلاف ما اذا ادعى ذو اليد الملك المطلق حيث لا يحكم له به للاحتمال الذي ذكرنا آنفاً فصار الاصل أن من  
صاره قضياً عليه في حادثة لا يقضى له فيها والا قضى له فيها وقوله وسبب ملك لا يتكرر عنه كل سبب  
لا يتكرر في الملك اذا ادعاه صاحب اليد كان حكمه حكم النتاج في جميع ما ذكرنا من الاحكام وذلك مثل حلب  
اللبن واتخاذ الخبز واللبن والصوف والمرعزي وغزل القطن والسكنان ونسج الثوب من غزلها وان كان  
يتكرر قضى به للخارج وهو مثل الخبز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والخبواب لان ثوب الخبز والصوف  
والشعر اذا بلا ينقض ويغزل مرة أخرى ثم ينسج فيحتمل أن ذو اليد نسجه ثم غصبه الخارج ونقضه ثم  
نسجه فيكون ملكاً له بهذا الطريق فلم يكن في معنى النتاج بل بمنزلة الملك المطلق وكذا غيره لان البناء  
والغرس وزراعة تأتي في التكرار وان أشكل عليهم يسئل عدول أهل الخبرة بذلك لقوله تعالى فاسألوا  
أهل الذكرا ان كنتم لا تعلمون والواحد منهم يكتفي والاحوط الاثنان وان أشكل عليهم قضى به للخارج لانه  
الاصل والمدول عنه بخبر النتاج فلا يلحق به الا ما هو في معناه من كل وجه بشرط أن يبين في الدعوى  
نصاً أن ذلك السبب وحده في ملكه حتى اذا قال كل واحد منهما أو ذو اليد وحده نسجت هذا الثوب أو  
نسجت هذه الدابة عندي كان الخارج أولى لان الانسان ينسج لغيره وتلد دابة الغير عنده فلم يكن فيه  
دلالة على أن الثوب نسجه في ملكه وأن الدابة ولدت في ملكه فبقي دعوى مطلق اليد وفيه الخارج أولى  
ولا تقبل بينة ذي اليد فيه حتى ينص عليه ويقول نسجته في ملكي أو نسج في ملكي أو ولدت الدابة في ملكي  
وعلى هذا لو قال هذا جنبي اتخذته أنا أو قال اللبن الذي اتخذته هذا الجنبي ملكي أو الشاة التي حلب منها  
لبسه ملكي كان الخارج أولى لما ذكرنا ولو قال اتخذته في ملكي أو حلب لبسه في ملكي كان ذو اليد

(٣٤١ - زيلعي رابع) فتزرع مرة أخرى أه (قوله اذ ابلا) كذا بخط الشارح وصوابه اذ ابلي قال في المصباح بلي الثوب بلي  
من باب تعب بلي بالكسراه قال الكاكي والخزاسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزاقيل هو ينسج فاذا بلي يغزل مرة أخرى ثم ينسج أه

أولى وعلى هذا لو أقام الخارج البيئنة أن فلانا القاضى قضى له بها البيئنة وأقام ذوا البيئنة ما تجت في ملكه  
 كان ذوا البيئنة أولى عند محمد رحمه الله لما ذكرنا وعندهما الخارج أولى لأن القضاء قد صرح ظاهره  
 ويحتمل أنه اشتراه من ذى البيئنة فبعض قضاؤه ما لم يظهر خطؤه بيقين وأما الثالثة وعلى ما إذا أقام  
 الخارج البيئنة على الملك وأقام ذوا البيئنة على الشراء منه فلأن الخارج أثبت الملك لنفسه بينته  
 وأثبت ذوا البيئنة التلقى منه فمن كان له بحكم التلقى منه وإقراره بأنه له في ضمن دعوى الشراء منه لا يمنع صحة  
 دعواه وقبول بيئته كما إذا أقره بالملك صريحا ثم ادعى بعد ذلك أنه اشتراه منه في زمان يمكن الشراء منه  
 لأنه لا تنافي إذا التوفيق يمكن قال رحمه الله (ولو برهن كل على الشراء من الآخر ولا تاريخ سقطا  
 وترك الدار في يد ذى اليد) أى لو أقام كل واحد من الخارج وذى اليد والخارجين أو ذوى الأيدي البيئنة  
 على الشراء من صاحبه ولا تاريخ لهما تهرت البيئتان ويترك المدعى في يد ذى البدل على وجه القضاء  
 وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله ان كانت في يد أحدهما  
 يقضى بالبيئتين وتكون للخارج لا يمكن العمل بما يجعل ذى اليد مشتريا من الخارج وقبضه ثم  
 باعه منه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لأن تمكنه من القبض دلالة السبق على ما مر ولا يعكس لأن  
 البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده وله ما أن الأقرار بالشراء من صاحبه أقرار  
 منه بالملك له فصارت بيئته كل واحد منهما كأنها قامت على إقرار الآخر وقبضه التاثر بالإجماع لتعذر الجمع  
 فكذا هذا ولأنه يلزم من القضاء بما القضاء الذى اليد بمجرد السبب من غير أن يترتب عليه حكمه وهو الملك  
 وذلك باطل لأنه يؤدي إلى بطلان السبب إذ السبب لم يشرع إلا للحكمه فإذا لم ينفذ حكمه لم يكن مشروعا  
 كطلاق الصبي وعناقه فإذا لم يكن مشروعا يخرج من أن يكون سبباً لسيبته بالشرع وإنما قلنا  
 ذلك لأنه لا يمكن الحكم لذى اليد إلا بملك مستحق فيلزم منه القضاء له بمجرد السبب وأنه لا يجوز ثم لو شهدت  
 البيئتان بقبض الثمن تقاضات كان الثمنان من جنس واحد وتساويا وان كان أحدهما أكثر رجوع  
 بالزيادة وان اختلفا جنساً رد كل واحد منهما ما قبض لأنه مضمون عليه وان لم يشهدوا بقبض الثمن  
 لا يتأتى التقاض عندهما لعدم الوجوب وعند محمد رحمه الله يتأتى لوجوبه عنده ولو شهدا الفرقان  
 بالبيع وقبض المبيع تهرت البيئتان بالاتفاق لتعذر التوفيق أما عندهما فظاهر على ما بينا وأما عند  
 محمد رحمه الله فلأن البيعين وان كانا جائزين لوجودهما بعد القبض لكن ليس فيهما ذكرا لتاريخ ولا  
 دلالة حتى يجعل أحدهما سابقا والآخر لاحقاً بخلاف ما إذا لم يذكرا قبض المبيع لأنه أمكن هناك  
 أن يجعل شراعى البيئته قد مال له اليد على ما بينا وهكذا ذكر صاحب الهداية قول محمد في هذه الصورة  
 وذكر في المحيط أنه يقضى لهم ما عنده فيجعل القبض المعين آخر القبضين ويجعل ذوا البيئتين  
 كأن الخارج اشترى وقبض ثم باعها من ذى اليد وقبض فيقضى بالدار له ومثله في الجامع وشرح الكرخي  
 والمبسوط والمختلف وان وقت البيئتان في العقار ولم يتباقتا فان كان وقت الخارج أسبق يقضى  
 بهما صاحب اليد عندهما فيجعل كأن الخارج اشترى أولاً ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز  
 في العقار عندهما وعند محمد رحمه الله يقضى للخارج لأنه لا يصح بيعه قبل القبض فبقى على ملكه وكان  
 ينبغي أن يقضى به الذى اليد عنده أيضاً فيجعل الخارج كأنه قبضها ثم باعها من بائعه وهو ذوا اليد تصحها  
 للعقد وان أتت قبضاً يقضى بهما صاحب اليد بالإجماع لأن البيعين جائزان على القولين لأن الخارج باعها  
 من بائعه بعدما قبضها وذلك صحيح وان كان وقت صاحب اليد أسبق يقضى به بالخارج سواء شهدوا  
 بالقبض أو لم يشهدوا وان صاحب اليد قبض وقد أثبت شراؤه سابقاً فيجعل كأنه اشترى أولاً كما شهد به  
 شهوده ثم باعها من بائعه وهو الخارج فيحمل على أنه لم يسلم اليه ان لم يشهدوا بالقبض أو سلم اليه ثم عاد  
 إليه بسبب آخر ان شهدوا بالقبض قال رحمه الله (ولا يرجح زيادة عدد الشهود) معناه أن أحد الخصمين  
 إذا أقام شاهدين والآخر أكثر لا يرجح بكثره شهوده لأن الترجيح يكون بقوة العمل لا بكثره العمل

(قوله واقراه) أى واقرار  
 ذى اليد بالملك للخارج اه  
 (قوله وذكر في المحيط) أى  
 وفي الكافي هذا بخلاف  
 ما ذكر في المبسوط والجامع  
 الكبير وغيرهما اه قوله  
 هذا أى ما فى الهداية اه  
 (قوله وان وقت البيئتان  
 فى العقار) قيد بالعقار  
 ليظهر غيرة الخلاف كذا كر  
 والله أعلم اه

(قوله في المتن ادعى رجل) لفظ رجل ليس في خط الشارح وهو ثابت في المتن اه (قوله وهذا بطريق المنازعة) قال شيخ الاسلام نحو اهرزاده في مبسوطه اذا كانت الدار في يد رجل ثالث ان لم يقم له ما يينة فانه يحلف ذوا اليد فاذا حلف ترك الدار في يده لانه لما حلف انقطع دعواهما فكأنهما لم يدعيا وان أقاما البينة فبينة كل منهما مسموعة على ما ادعى لان كل واحد منهما قايما الذي لنفسه خارج وبينه الخارج مسموعة على ذي اليد واذا سمعت بينة كل واحد منهما قسمت الدار بينهما عند أبي حنيفة على طريق المنازعة ارباعا أصله من سهمين لما جئت الى النصف فدعى الجميع يدعى الجميع ومدعى النصف لا يدعى الاسهم ففقدت فرد مدعى الجميع يدعى سهم واحد فيكون له بلامنازعة فبقي سهم واحد استوت منازعتهم ما فيه فيكون بينهما ما فينكسر فيه ضعف فيصير اربعة وان شئت قلت انما يحتاج الى حساب له نصف ونصفه نصف صحيح وأقل ذلك اربعة أسهم اه (قوله ولها نظائر) أي فن نظائر هارجل أوصى لرجل بكل ماله ولا خير بنصف ماله وأجازت الورثة أو لم يكن له ورثة يكون المال بينهما بطريق المنازعة ارباعا عند أبي حنيفة رضي (٣٣٣) الله عنه وعندهما أثلاثا بطريق العول اه

(قوله وأضداد) يعني به الخلاف على العكس كدبر قتل رجلا خطأ وآخر عمدا وله وليان فعقأ أحد وليي العمد ودفع المولى القيمة كانت القيمة بين وليي الخطا والذي لم يعف من وليي العمد عنده أثلاثا على طريق العول وعندهما ارباعا على طريق المنازعة اه وكتب ما نصه قال في شرح الاقطع وصورة المنازعة أن كل جزء فرع من دعوى قوم سلم للآخر بلامنازعة فهذه لصاحب النصف يدعى النصف فالنصف خلائم دعواه وسلم لصاحب الجميع والنصف الآخر استوعب منازعتهم ما فيه فيقتضى بينهما نصفين لصاحب الجميع ثلثاثة ارباعا ولصاحب النصف

لان ما يصلح دليلا مستقلا لا يصلح للترجيح وانما يرجح بالوصف وللهذا لا ترجح الآية بآية أخرى ولا الخبر بالخبر وانما يرجح بقوة فيما بان كان أحدهما متواترا والآخر من الأحاد أو كان أحدهما مفسرا والآخر مجللا فيرجح المفسر على المجمل والمتواتر على الاحاد لقوة وصف فيه وكذا لا يرجح أحد القياسين بالقياس لما ذكرنا قال رحمه الله (دار في يد خرا دعى رجل نصفها وأخر كلها وبرهنا فالأول ربعها والباقي للآخر) لان مدعى الكل لا ينازعه أحد في النصف فسلم له من غير منازعة ثم استوت منازعتهم في النصف الآخر فيكون بينهما فسلم المدعى الكل ثلاثة ارباع ومدعى النصف سلم له الربع وهذا بطريق المنازعة وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وقالوا تقسم الدار بينهما أثلاثا فالثلثان للمدعى الكل والثلث للمدعى النصف لان مدعى الكل يدعى النصفين والآخر النصف الواحد وليس لشيء واحد ثلاثة أنصاف فيقسم بينهما أثلاثا على قدر حقهما وهذا بطريق العول ولها نظائر واضداد بينهما مختصرا فنقول ان جنس القسمة على أربعة أنواع نوع منها يقسم بطريق العول اجماعا وهي ثمان مسائل الميراث والديون والوصية بعادون الثلث اذا اجتمعت وزادت على الثلث والمجانية والدراهم المرسله والسعاية والعبد اذا قطع عين رجل وقتل آخر خطأ فدفع بهما والمدبر اذا جنى على هذا الوجه فدفعت قيمته بهما ونوع منها ما يقسم بطريق المنازعة اجماعا وهي مسألة واحدة فصولي باع عبدا غيره من رجل وفضولي آخر باع نصفه من آخر فاجاز المولى البيعين فاختر المشرى الاخذ يكون لمشرى الكل ثلاثة ارباعه ولين اشترى النصف الربع بطريق المنازعة ونوع منها ما يقسم بطريق المنازعة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما بطريق العول وهي ثلاث مسائل احداها اذا ادعى أحدهما نصف الدار والآخر كلها وهي مسألة الكتاب والثانية اذا أوصى لرجل بجميع ماله ولا خير بنصف ماله وأجازت الورثة والثالثة اذا أوصى لرجل بعد بعينه ولا خير بنصف ذلك العبد وليس له مال غيره ومنها ما يقسم بطريق العول عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما بطريق المنازعة وهي خمس مسائل احداها عبدا مآذون له في التجارة بين رجلين أدانه أحدهما مائة وأدانه أجنبي مائة فدين المولى سقط نصفه لاستحالة وجوب الدين على عبده وثبت نصفه الذي في نصيب شريكه فاذا بيع بالدين يقسمان الثلث على الخلاف الذي ذكرنا

الربع وصورة العول أن يضرب كل واحد منهم بسهمه فيجمع السهام كلها وتقسّم العيين على مبلغ السهام فهذه لصاحب الجميع يدعى الجميع وصاحب النصف يدعى النصف فيحتاج الى حساب له نصف وأقل ذلك سهمان فصاحب الجميع يدعى سهمين وصاحب النصف يدعى سهمين ما فيقسم بينهما على ذلك اه اتقاني (قوله الميراث) كافي امرأه ماتت وترك زوجا وأختا لاب وأم وأختا لاب وللأخت لاب وأم والنصف وللأخت لاب السدس تكملة للثلثين فعمول القرية الى سبعة وكانت في الاصل من ستة اه اتقاني (قوله والديون) اذا اجتمعت وضافت التركة عنها اه كرجل مات وترك ألفا ورجل عليه ألف درهم ولا خير عليه خمسة مائة فالألف بينهم أثلاثا على طريق العول لان حقهم كان في الذمة ثم انتقل الى العين اه اتقاني (قوله اذا اجتمعت وزادت على الثلث) أي بان أوصى لرجل بثلث ماله ولا خير بربع ماله ولا خير بسدس ماله ولم تجز الورثة حتى عادت الى الثلث اه (قوله والعبد) أي اذا أوصى بان يعق من هذا العبد ومن الآخر نصفه ولا يخرج ذلك من الثلث اه (قوله فاجاز المولى البيعين) يخير المشرى بان اختار الرذ فلا كلام اه (قوله وليس له مال غيره) أي وأجازت الورثة أو كان يخرج من الثلث ولم تجز الورثة اه (قوله على الخلاف الذي ذكرنا) أي في أخذ المولى ثلث الثلث والاجنبي ثلثيه اه

(قوله كان بينهما على الخلاف) أي عندهما ثلاثا وعندهما أربعان أو ثمانمائة والآخر ما بين يفتن من عنده على هذا والثانية عبد قتل وعشرة آلاف لولى الخطأ اه (قوله في المتن ولو كانت في أيديهما) سلم صاحب الجميع نصفها على وجه القضاء وهذا لفظ القدرى وذلك لأن الدار في أيديهما أو باليد من أسباب الاستحقاق والتساوى في سبب الاستحقاق يوجب التساوى في نفس الاستحقاق فصار في يد كل واحد منهما النصف (٣٣٤) ثم دعوى مدعى النصف تنصرف إلى النصف الذي في يده دون النصف الآخر

لأنه لو لم يكن كذلك يلزم أن يكون غاصبا في المسألة النصف الذي في يده وأما مور المسلمين يجب حملها على الصلاح ما أمكن وقد أقام الخارج وذو اليد البينة على ذلك النصف فكان الخارج أولى وهو مدعى الكل والنصف الذي في يده مدعى الجميع سلم له لا على طريق القضاء لأنه لا منازع له فيه فان لم تقم له ما بينه فانه يحلف مدعى النصف لمدعى الجميع ولا يحلف مدعى الجميع مدعى النصف لأن مدعى النصف لا يدعى لنفسه شيئا مما في يد صاحب الجميع وصاحب الجميع يدعى النصف الذي في يد صاحب النصف وهو ينكر فيحلف فان حلف انقطع دعوى صاحبه وصار الحال بعد الحلف كالحال قبله وقبل الحلف كانت الدار في أيديهما نصفين فبعد الحلف كذلك اه اتفاقى (قوله في المتن وان أشكل) أي ان لم يظهر سن الدابة اه فرشتا (قوله وان خالف سن الدابة التاريخين) أي في دعوى الخارجين اه (قوله والاول ذكره الحاكم) وهو المراد بقوله سابقا بطلت البيئتان اه قال في شرح الاقطع فان خالف سن الدابة الوقتين وليس قضى بها صاحب اليد ثم قال الحاكم الصحيح أن تبطل البيئتان وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسديجاني في شرح الكافي للحاكم الشهيد وان كانت على غير الوقتين أو كانت مشككة قضيت بينهما نصفين لأنه لم يثبت الوقت فصار كأنهم لم يوقتا وفي رواية أبي الليث الخوارزمي اذا كان سن الدابة على غير الوقتين باطلة لأنه ظهر كذبهما إلى هنا لفظ شيخ الاسلام المذكور وقد مر مرة وقال شيخ الاسلام أبو بكر

والثانية اذا أدانه أجنبيان أحدهما مائة والآخر مائتين يقتسمان عنده على هذا والثانية عبد قتل رجلا خطأ وآخر عمدا ولتقول عمدا ولبان فعن أحدهما فمدفع بهما كان بينهما على الخلاف والرابعة لو كان الخاني مدبرا على هذا الوجه فدفعت قيمته كانت بينهما كذلك والخامسة أم ولد قتلت مولاهما وأجنبيان عمدا وولكي واحد منهما أو لبيان فعن أحد وولي كل واحد منهما على التعاقب فانما تسمى في ثلاثة أرباع قيمتها فتقسم بين السائقين فيعطى الربع لشريك العاقب الآخر والنصف الآخر بينهما وبين شريك العاقب أو لثلاثا لشريك العاقب أو لثلاث لشريك العاقب آخر اعنده وعندهما أربعان الأصل عنده أن القسمة متى وجبت لحق ثابت في الذمة أو لحق ثابت في العين على وجه الشروع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجبت القسمة لحق ثابت على وجه التمييز أو كان حق أحدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل كانت القسمة على المنازعة والأصل عندهما أن الحقين متى ثبتا على الشروع في وقت واحد كانت القسمة على العول وان ثبتا على التمييز أو في وقتين كانت القسمة على المنازعة وبيان طرق هذه المسائل ونحو يجها على هذه الأصول وتعام تفرعها المذكور في شرح الزيادات لتفاضلها قال رحمه الله (ولو كانت في أيديهما فقهى الثاني) أي لو كانت الدار في أيدي المدعيين والمسئلة بمجالها كانت كلها مدعى الكل لأن مدعى النصف تنصرف دعواه إلى ما في يده أتكون يده مباحة لأن حمل أمور المسلمين على الصحة واجب ولو لذلك لكان ظالمًا بالامسالك فاقصرت دعواه على ما في يده ولا يدعى شيئا مما في يد صاحبه ومدعى الكل يدعى ما في يده نفسه وما في يد الآخر ولا ينازعه أحد فيما في يده فيتترك في يده لا على وجه القضاء واستتوت منازعتهم ما فيها في يد صاحبه فكانت بينه أولى لأنه خارج فيه فبعضى له في ذلك النصف فسلم له الكل نصفها بالترك لا على وجه القضاء والنصف الآخر بالقضاء قال رحمه الله (ولو برهنا على نتاج دابة وأزحاضى لمن وافق سنها تاريخه) لأن علامة الصدق ظهرت فيمن وافق تاريخه سنها فترجحت بينه بذلك وفي الأخرى ظهرت علامة الكذب فيجب ردها ولا فرق في ذلك بين أن تكون الدابة في أيديهما أو في يد أحدهما أو في يد ثالث لأن المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث يحكمهم الذي اليدان كانت في يد أحدهما أو لهما ان كانت في أيديهما أو في يد ثالث قال رحمه الله (وان أشكل ذلك فلهما) أي ان أشكل سن الدابة في موافقة أحد التاريخين يقضى لهما بهما لان أحدهما ليس بأولى بهما من الآخر وهذا اذا كانا خارجين بأن كانت الدابة في يد ثالث وكذا اذا كانت في أيديهما وان كانت في يد أحدهما قضى بها لصاحب اليد لأنه لما أشكل الامر سقط التاريخان فصار كأنهم لم يوقتا وان خالف سن الدابة التاريخين بطلت البيئتان لأنه ظهر كذب الفريقين فيتترك في يدهم من كانت في يدهم والأصح أنهم لا يبط لأن بل يقضى بهما بينهما ان كانا خارجين أو كانت في أيديهما وان كانت في يد أحدهما يقضى بها الذي اليدان اعتبارا ذكر الوقت لحقهما ووجهها هاتفي اسقاط اعتبارها لان في اعتبارها اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كأنهم ما ذكرنا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد أولى ان كانت في يد أحدهما أو الاقضى بينهما كما اذا أشكل في موافقة سن أحد التاريخين وهكذا ذكره محمّد والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ

والاول ذكره الحاكم) أي وهو المراد بقوله سابقا بطلت البيئتان اه قال في شرح الاقطع فان خالف سن الدابة الوقتين وليس قضى بها صاحب اليد ثم قال الحاكم الصحيح أن تبطل البيئتان وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسديجاني في شرح الكافي للحاكم الشهيد وان كانت على غير الوقتين أو كانت مشككة قضيت بينهما نصفين لأنه لم يثبت الوقت فصار كأنهم لم يوقتا وفي رواية أبي الليث الخوارزمي اذا كان سن الدابة على غير الوقتين باطلة لأنه ظهر كذبهما إلى هنا لفظ شيخ الاسلام المذكور وقد مر مرة وقال شيخ الاسلام أبو بكر



المعروف بخواهر زاده في مبسوطه فان كان على غير الوقتين أو كانت مشكلة فاني أفضى بينهما منصفين ثم قال هكذا ذكر أي ذكر محمد ثم قال قالوا ما ذكر من الجواب يستقيم جوابا لأحدى المسئلتين وهي قوله أو كانت مشكلة لانها متى كانت مشكلة يحتمل أن يكون سن الدابة موافقا للوقت كل واحد ومخالفا فلم يتيقن بكذب أحد الفريقين وقد استويا في الدعوى واخبة فيمضي بينهما منصفين فأمامتي كان على غير الوقتين فانه لا يقضى له ما بشئ إلا ان القاضي تيقن بكذب شهادة كل فريق وهذا مانع من قبول الشهادة حالة الانفراد فيمنع حالة الاجتماع أيضا ثم قال خواهر زاده والدليل على صحة هذا ما روى أبو الليث الجواب عن محمد على هذا التفصيل قال اذا كان سن الدابة مشكلا يقضى بينهما منصفين وان كان مخالفا للوقتين لا يقضى له ما بشئ ويتبرك في يد ذي اليد قضاء ترك فكأنهم لم يبقيا البينة ومنهم من يقول بأن الالف في قوله أو كانت مشكلة زيادة وقعت غلطاً من الكاتب فكأنه قال وان كان على غير الوقتين على سبيل الشك لا على سبيل اليقين يعني يجوز أن يكون موافقا للوقتين ويجوز أن يكون مخالفاً فأمامتي كان مخالفاً للوقتين (٣٢٥) بيقين فانه لا يقضى له ما بشئ ويتبرك

في يد ذي اليد كما في حالة الانفراد اذا خالف سن الدابة الوقت بيقين فيحمل ما ذكر محمد على أحد هذين التأويلين كذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه اه اتقاني (قوله) لان الوديعه تصير غصبا بالجود) أي فصار دعوى الوديعه والغصب سواء اه (قوله فانه يختص بالملك) أي فصار كالتنازع في الدار أحدهما ساكنها والآخر آخذ بملقة الباب أن الساكن أولى وكذلك اذا تنازع في بيع وعليه حمل لأحدهما كان صاحب الحبل أولى لان لهيدا ظاهرة وتصرفا اه اتقاني (قوله) حتى جازت الشهادة له) أي لصاحب اليد اه (قوله) وكذا لو كان أحدهما الخ) قال الامام الاسيحايني في

وليس بشئ قال رحمه الله (ولو برهن أحد الخارجين على الغصب والآخر على الوديعه استويا) معناه اذا كان عين في يد رجل فأقام رجلان عليه البينة أحدهما بالغصب والآخر بالوديعه استوت دعواهما حتى يقضى بهما بينهما منصفان لان الوديعه تصير غصبا بالجود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل من غير جود على ما بينه في موضعه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (والراكب واللابس أحق من أخذ اللجام والركم) معناه اذا تنازعا في دابة أحدهما راكبا والآخر متعلقا بلجامها أو تنازعا في قبص أحدهما مالابسه والآخر متعلقا بكمه كان الراكب واللابس أولى من المتعلق باللجام والركم لان تصرفهما أظهر فانه يختص بالملك فكانا صاحبي يد المتعلق خارجا فكانا أولى بخلاف ما اذا أقاما البينة حيث تكون بينة الخارج أولى لانها حجة مطلقة وبينة الخارج أكثر اثباتا على ما بينا وأما المتعلق فليس بحجة وكذا التصرف لكنه يستدل بالتمسك من التصرف على انه كان في يده واليد دليل الملك حتى جازت الشهادة له بالملك فيترك في يده حتى تقوم الحجج والتراجيح وكذا لو كان أحدهما راكبا على السرج والآخر رديفاله كان الراكب أولى لان تمكنه من ذلك الموضوع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما الاستواء في التصرف ولو كان أحدهما متعلقا بذنبها والآخر متعلقا بلجامها فالواو ينبغي أن يقضى بهما بالتمسك بلجامها لانه لا يتعلق باللجام غالباً الا بالملك بخلاف المتعلق بالذنب ولو تنازعا في بساط أحدهما قاعد عليه والآخر متعلق به فهو بينهما منصفان بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس يسد عليه بخلاف الركوب واللهس ألا ترى أنه يصير بهما غاصباً للثبوت يده عليه ولا يصير غاصباً بالعود على البساط وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما بخلاف ما اذا كانا جالسين في دار وتنازعا فيم حيث لا يحكم لهما بهما الاحتمال أنها في يد غيرهما وهما علم أنه ليس في يد غيرهما قال رحمه الله (وصاحب الحبل والجذوع والاتصال أحق من الغير) يعني الاول أن يتنازعا في دابة وعليها حمل لأحدهما كان صاحب الحبل أولى لانه هو المتصرف فيها التصرف المعتاد فكانت في يده كما اذا ادعى جماعة سفينة وكان واحد منهم راكبا والآخر متعلقا بسكانها أو آخر يجذف فيها وآخر يدها فهي بينهما الامن يدها فانه لا شئ له فيها فانه لا يدها فيها لان الباقي هم المتصرفون فيها التصرف المعتاد ولو كان الحبل لهما كانت بينهما الاستواء ليرجع بكثره ما في الحبل لأحدهما لان التراجع يقع

شرح الطحاوي ولو كانا جميعا راكبين أحدهما في السرج والآخر خارج السرج قضى بالدابة بينهما بالاجماع وروى عن أبي يوسف أنه قال يقضى بالدابة للراكب في السرج الى هنا لفظه في كتاب الصلح من شرح الطحاوي ونقل الناطقي في الاجناس عن نوادر المعلى رجلان على دابة أحدهما راكب في السرج والآخر رديف فادعيا الدابة فهسي لراكب السرج فان كانا في السرج فهسي بينهما منصفان فعلم عاز كفي شرح الطحاوي والاجناس أن الدابة في ظاهر الرواية بينهما منصفين وما ذكره صاحب الهداية بقوله وكذا اذا كان أحدهما راكبا في السرج والآخر رديفه فالراكب أولى من الرديف فذلك على رواية النوادر اه اتقاني (قوله دليل على تقدم يده) أي ولان العادة جرت بأن الملاك يركبون في السرج وغيرهم يكون رديفا اه من خط قاري الهداية (قوله بخلاف المتعلق بالذنب) أي فانه قد يتعلق به غير المالك اه (قوله لان الجلوس ليس يسد عليه) وكذا النوم على البساط ليس بدليل على اليد اه اتقاني (قوله والآخر متعلق بسكانها) قال في المغرب والسكان ذنب السفينة لانها به تقوم وتسكن اه مغرب

(قوله الهراذى) الهراذى جمع الهردية فصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم فترسل عليها قضبان الكرم كذا في ديوان الادب لكن صحح في الديوان الهاء والحاء جميعا وقال في الصماخ الحردى القصب نبطى معرب ولا يقال الهردى ورأيت في نسخة عميقة من نسخ مختصر الكرخى الحراذى بالحاء وقال صاحب الجهرية في باب الحاء والدال والراء ما الذى يسميه البصريون الحردى من القصب فهو نبطى معرب وكذا قال صاحب الديوان أيضا الحردى واحد حردى القصب فعلى هذا يجوز أن يقال بالهاء والحاء جميعا الرواية في الاصل والكافى للعلم الشهد بالحاء وفي الجامع الصغير وشرح الكافى وقعت بالهاء لا غير قال الامام شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجابى في شرح الكافى واذا كان الحائط بين دارين فادعاه صاحب كل واحد من الدارين فان أباحت فقله اذا كان لاحدهما عليه جذوع وليس للاخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع لانه في يد (٣٣٦) صاحب الجذوع يعنى به اليد المستعملة واليد المستعملة لصاحب الجذوع لان

الحائط ما بنى الاله وصار كائنين تنازعا في دابة أحدهما راكبها والاخر أخذ بلجامها يقضى بها للراكب لانها في يده وللاخر بها نوع تعلق كذا هنا فان كان له عليه هراذى أو بوارى لم يستحق بها شيئا وكان الحائط لصاحب الجذوع لانه هو المستعمل للحائط استعمال يملكه لانه بنى لوضع الجذوع عليه والتسقيف دون الهراذى لكنه لا يؤمر برفع الهراذى والبوارى لان القضاء وقع له بالحائط بناء على الظاهر والظاهر يصلح حجة للدفع دون ابطال الاستحقاق الثابت للغير ظاهرا وان كان الحائط متصلا ببناء أحدهما وللاخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع لانه مستعمل للحائط فكان في يده وثبوت اليد على ما جاوره وقرب لا يكون ثبوت عليه الا ان يكون اتصالا بتربيع وهو ان يكون أحد طرفي الا حدر في الطرف الاخر في الحائط لاحدهما الاخر حتى يصير في معنى حائط واحد وبناء واحد فيكون ثبوت اليد على البعض ثبوت على الكل فيكون الحائط لصاحب الاتصال ولصاحب الجذوع موضع جذعه وكذا ان كان الحائط متصلا من الخشب فتكون الخشبة التي في هذا الحائط مر كبة بالخشبة التي في ذلك الحائط ولان اتصال التريبع أدل على سبق اليد من وضع الخشب على الجدار لانه إما يوضع عليه بعد تمامه وصورته حائطا فنى عرفنا سبق يد أحدهما قضينا له به الا أنه لا يؤمر صاحب الجذوع برفع جذوعه لانه قضينا لصاحب الاتصال والتريبع بالجدار بناء على الظاهر والظاهر يصلح حجة للدفع دون ابطال الثابت فيكون لصاحب الجذوع حق وضع الجذوع لانه مطلقا في الوضع لانه قد يستحق الوضع مع كون الحائط مملوكا لغيره فلم يكن هذا من ضروراته اه اتقانى

بالقوة لا بالكثرة على ما بينا ومعنى الثاني أن يكون حائط عليه هراذى لرجل ولا آخر عليه جذوع أو متصل ببنائه فهو لصاحب الجذوع والاتصال دون الهراذى لان صاحب الجذوع هو المستعمل وصاحب الهراذى متمتق والبناء بيني للجذوع عادة لوضع الهراذى فصار نظير دابة تنازعا فيها ولا أحدهما عليها حمل ولا آخر كوز معلق أو محلاة معلقة فانها تكون لصاحب الحمل دون صاحب الكوز والمراد بالاتصال اتصال تربيع وهو أن يتداخل لبس البناء المتنازع فيه في لبس جداره ولبن جداره في لبس البناء المتنازع فيه وساج أحدهما مراكب على ساج الاخر لان الاتصال بهذه المنابة لا يكون الا عند البناء فدل ذلك على أن بائنهما واحد في وقت واحد فترجع به وكان الكرخى رحمه الله يقول صفة هذا الاتصال أن يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بمحاطين لاحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان بمحاطله عقابله الحائط المتنازع فيه حتى يصير مر بعاشيه القبة فينشئ يكون الكل في حكم شيء واحد والمراد عن أبي يوسف رحمه الله أن اتصال جانبي الحائط المتنازع فيه بمحاطين لاحدهما يكفي ولا يشترط اتصال الحائطين بمحاط له عقابله الحائط المتنازع فيه وعليه أكثر مشايخنا رحمهم الله لان الرجمان يقع يكون ملكه محيطا بالحائط المتنازع فيه من الجانبين وذلك يتم بالاتصال بجانبي الحائط المتنازع فيه وان كان الجدار من خشب فالتربيع أن يكون ساج أحدهما مراكب على الاخر وأما اذا تقب وأدخل فلا يكون مر بعافلا عبيرة به ولا بانصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على أنهم ما بنيا معا ولا بوضع الهراذى ولا البوارى لان الحائط لا يبنى لاجله عادة فلا يكون تصرفه فلا يعتبر أصلا كوضع الثوب على الجدار حتى لو تنازعا في حائط واحدهما عليه هراذى ولا شيء للاخر فهو بينهما اذا علم أنه في أيديهما ولا يرجح صاحب الهراذى لعدم الاستعمال بخلاف اتصال التريبع لان الاستعمال فيه موجود من وجهه ولان البناء للتسقيف وهو بالجذوع دون الهراذى وقال الشافعى رحمه الله لا يرجح بوضع الجذوع لانه محتمل يحتمل أنه ملكه وعاريه وغصب فلا يكون حجة مع الاحتمال قلنا لصاحب الجذوع مستعمل للحائط فكان في يده والقول قول صاحب اليد فصار نظير الحمل على الدابة ولان الحائط بيني للجذوع فوضعه علامة ملكه ومثل هذا يصلح أن يكون علامة كما اذا اختلف الزوجان في مقام البيت حتى جعل التريبع بالصلاحيه ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلاثة فهو بينهما الاستواء ما في أصل العلة ولا يعتبر بالكثرة والقلة بعد أن يبلغ ثلاثا لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا وانما اشتراطنا أن يبلغ ثلاثا لأن الحائط تبنى التسقيف وذلك لا يحصل بما دون الثلاث غالبا فصار الثلاث كالنصاب له ولو كان عليه جذوع

ثبوت عليه الا ان يكون اتصالا بتربيع وهو ان يكون أحد طرفي الا حدر في الطرف الاخر في الحائط لاحدهما الاخر حتى يصير في معنى حائط واحد وبناء واحد فيكون ثبوت اليد على البعض ثبوت على الكل فيكون الحائط لصاحب الاتصال ولصاحب الجذوع موضع جذعه وكذا ان كان الحائط متصلا من الخشب فتكون الخشبة التي في هذا الحائط مر كبة بالخشبة التي في ذلك الحائط ولان اتصال التريبع أدل على سبق اليد من وضع الخشب على الجدار لانه إما يوضع عليه بعد تمامه وصورته حائطا فنى عرفنا سبق يد أحدهما قضينا له به الا أنه لا يؤمر صاحب الجذوع برفع جذوعه لانه قضينا لصاحب الاتصال والتريبع بالجدار بناء على الظاهر والظاهر يصلح حجة للدفع دون ابطال الثابت فيكون لصاحب الجذوع حق وضع الجذوع لانه مطلقا في الوضع لانه قد يستحق الوضع مع كون الحائط مملوكا لغيره فلم يكن هذا من ضروراته اه اتقانى

(قوله لوجود سبب الاستحقاق فيه) قال الانتفاي رحمه الله ثم اختلف أصحابنا (٣٢٧) المتأخرون على الزيادة التي لكل واحد منهما ما

تحت خشبته في حكم ما بين  
الخشب قال بعضهم هو  
بينهما نصفان لانه لا يد  
لاحدهما ما فيه فلم يكن  
أحدهما بأولى من الآخر  
كرجلين تنازعا في دار وفي  
بدأ أحدهما بيت منها وفي يد  
الآخر بيتان أن الباقي  
بينهما نصفين كذلك ما بين  
الخشب ومنهم من يقول  
ذلك بينهما على قدر خشب  
كل واحد منهما لأن صاحب  
الخشب الكثير مستعمل  
للحائط أكثر من استعمال  
الآخر فاعتبره مستعملا لما  
بلى الجذوع وهو المراد بقوله  
وقيل على قدر خشبهما حتى  
يكون لصاحب الجذوعين  
خسان وثصاحب الجذوع  
الثلاثة ثلاثة الاخماس اه  
(قوله ثم من أصحابنا) أي  
القائلين بهذا القول  
اختلفوا بعد ذلك اه قوله  
القائلين بهذا القول الخ  
أعنى القول بان لكل واحد  
منهما ما تحت خشبته اه  
(قوله والتصرف أقوى  
في الدلالة على الملك) أي  
كما لو تنازع الدابة راكب  
عليها ومعلق بلجامها اه  
(قوله وذكر الطحاوي أن  
صاحب الاتصال الخ)  
وكون صاحب الاتصال  
أولى من صاحب الجذوع  
هو الذي حزم به الانتفاي  
ولم يجعل قول آخر غيره وتد  
نقلت عبارته أول المقالة عند قوله لوجود سبب الاستحقاق فيه فراجعها اه (قوله ولا فرق في هذا إلى قوله على ما ذكره الطحاوي) الخ نه  
المصنف على هامش نسخته ولم يكتب آخرها لفظه صح اه

لاحدهما ثلاثة ولا آخر أقل فهو لصاحب الثلاثة استخسانا وهو قول أبي حنيفة رحمه الله والقياس  
وهو مروى عن أبي حنيفة أن يكون بينهما ما نصفين لأن الترجيح لا يكون بالكثرة بل بالقوة فيستويان  
فيه كما إذا كان أهما جمل على دابة لاحدهما مائة من وللاخر من أو منوان فانها بينهما نصفان ووجه  
الاستخسان أن مادون الثلاث حجة ناقصة إذ لا يبي الحائط لأجل الواحد أو الاثنين عادة والحجة الناقصة  
لا تظهر بمقابلة الكاملة ثم لصاحب الجذوع الواحد أو الاثنين حق الوضع باتفاق الروايات لانا حكمنا بالحائط  
لصاحب الجذوع بالظاهر وهو يصلح للدفع لا الاستحقاق فلا يؤمر بالقلع بخلاف ما إذا أثبت الحائط له  
بالبينة حيث يؤمر بالقلع لأن البينة حجة مطلقة تصلح للدفع والاستحقاق وهو نظير الشفعة حتى لا يستحق  
بما ثبت ملكه بالدعوى بخلاف ما إذا تنازعا في دابة ولاحدهما عليها جمل وللاخر كوز معلق أو نحوه حيث  
يؤمر بالقلع وإن كان استحقاقه باليد ووجه الفرق أن وضع الكوز لا يمكن استحقاقه على مالك الغير  
ابتداء مؤدوا وانما يمكن مؤقتا من جهة المالك فإذا ظهر الاستحقاق أمر بالازالة وأما وضع الخشب  
فيمكن استحقاقه بأن وقعت القسمة بذلك الشرط ثم اختلفت الروايات بعد ذلك في أنه مالك ذلك الموضع  
أم لا فذكر في كتاب الاقرار أن الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ما تحت جذعه بر يده  
حق الوضع لأن الحائط لا يبنى لأجل جذوع واحد أو جذوعين عادة وانما يبنى له اسطوانة فلا يحكم له  
بالمالك كسئله الدابة إذا كان لاحدهما عليها جمل وللاخر كوز معلق على ما بينا وذكر في كتاب الدعوى  
أن الحائط بينهما على قدر الاجذاع لأن موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون في يده حقيقة باعتبار  
الاستعمال فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق فيه ثم من أصحابنا  
من قال يحكم بما بين الخشب بينهما على قدر الاختساب وأكثرهم على أنه لا يملك صاحب الخشبة  
أو الخشبين الاموضع خشبته ومنهم من قال يكون ما بين الخشب بينهما نصفين ومنهم من قال يقسم جميع  
الحائط بينهما على قدر خشبتهما اعتبارا بقدر الاستعمال وجعل في المحيط ما ذكر في كتاب الاقرار أصح  
وقال قاضيان والصحيح أن ذلك الموضع يكون ملكا لصاحب الخشبة كما ذكر في الدعوى وإن كان  
لاحدهما عليه جذوع والآخر اتصال تربيع فصاحب الجذوع أولى لأن له تصرفا في الحائط ولصاحب  
الاتصال اليد والتصرف أقوى في الدلالة على الملك ورجح السرخسي هذه الرواية وذكر الطحاوي أن  
صاحب الاتصال أولى لأن الحائطين بهذا الاتصال يصيران كبناء واحد فالقضاء ببعضه يصير قضاء بأكمله ثم  
يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما بينا وصح الجرجاني هذه الرواية ورجحها بالسبق لأن التبريع يكون  
حالة البناء وهو سابق على وضع الجذوع فيكون يده باتفاقه قبل وضع الآخر الجذوع فصارت نظير سبق  
التاريخ لأنه لا يرفع جذوع الآخر على ما بينا ولا فرق في هذا بين أن يكون الاتصال من جانب أو من  
الجانبين على ما ذكره الطحاوي رحمه الله وفي المحيط الايدي في الحائط على ثلاث مراتب اتصال تربيع  
واتصال ملازمة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء ولا علامة للسبق في الحائط سوى هذا فأولاهم  
صاحب التبريع فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب المحاذاة وان كان لاحدهما جذوع  
واحد ولا شيء للآخر اختلف المشايخ فيه قيل هم اقبحه سواء لان الواحد لا يعتد به وقيل صاحب الجذوع  
أولى لأن الحائط قديني بجذوع واحد وان كان ذلك غير غالب ولو كان لاحدهما عليه هراوى أو بواري  
ولا شيء للآخر فهو بينهما او الهراوى لا تعتبر ولا البواري وفي فتاوى قاضيان ان كان لاحدهما عليه  
جذوع واحد ولا شيء عليه هراوى أو بواري أو لم يكن له عليه شيء فهو لصاحب الجذوع قال رحمه الله (ثوب  
في يده وطرفه في يدا آخر نصف) يعني لو تنازع الشخصان في ثوب في يدا أحدهما وطرفه في يدا الآخر كان  
بينهما نصفين لأن يد كل واحد منهما ثابتة في الثوب الأنا أحدهما ما ثابتة في الآخر وذلك لا يوجب

المصنف على هامش نسخته ولم يكتب آخرها لفظه صح اه

(قوله لانه اذا كان يعبر عن نفسه) أي شككم ويعقل ما يقول اه اتقاني (قوله فلا يعبر من الصبي) أي كافراره بالدين كالطلاق والعناق  
 اه (قوله بخلاف الاقرار بالدين) أي لانه مما لا يمكن تداركه وكذا الطلاق والعناق اه (قوله فكانت غير ثابتة حكماً) أي فلم تصح  
 الدعوى منه بخلاف غيره لان يده ليست يد غيره فتكون اليد ثابتة عليه حقيقة وحكما فتصح الدعوى منه اه (قوله وان كان لا تثبت)  
 الذي بخط الشارح وان كان ألا يثبت عليه (٣٢٨) يد غيره اه (قوله في المتن فالساحة نصفان) بالحاء وهي عرصة في الدار أو بين

يديها اه قارئ الهداية من خطه وكتب على قوله فالساحة نصفان مانصه وذلك لانهما استويا في استعمال الساحة في المرور ووضع الامتعة وكسر الحطب ونحو ذلك لانها لم تكن في يد أحدهما دون الآخر فكانت بينهما نصفين كالطريق يستوى فيه صاحب الدار وصاحب المنزل وصاحب البيت اه اتقاني وكتب أيضاً مانصه قال في شرح الطحاوي ولو كان العلو في يد أحدهما والسفل في يد الآخر والساحة في أيديهما ولم يكن لهما بينة وحلفا وكل منهما يدعي الجميع يترك السفل في يد صاحب السفل والعلو في يد صاحب العلو والساحة لصاحب السفل ولصاحب العلو حق المرور في رواية وفي رواية أخرى الساحة بينهما نصفان وان أقام الابينة يقضى بالسفل لصاحب العلو وبالعلو لصاحب السفل والساحة للذي قضى له بالسفل على الرواية التي

الترجيح لما ذكرنا أن الرجحان بالقوة لا بالكثرة فصار كل تنازعا في دابة ولهما علم اجل على التفاوت كانت بينهما نصفين ولا يعبر بتفاوت الجمل حتى اذا كان لاحدهما من ولا آخر مائة من كانت بينهما بخلاف ما اذا كان في يد أحدهما الهداية والباقي في يد الآخر لان الهداية ليست بثوب أذهى غير متسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يراحم الآخر قال رحمه الله (صبي يعبر فقال أنا حر فقال قول له) لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يده فلا يقبل دعوى أحد عليه أنه عبده عند انكاره الابينة كالبالغ قال رحمه الله (ولو قال أنا عبد فلان أو لا يعبر عن نفسه فهو عبد لمن في يده) أما الاول فلا لأنه أقر أنه لا يبدله حيث أقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالكفاش ولا يقال الاقرار بالرق من المضار فلا يعبر من الصبي فكيف يصح اقراره به هنا لاننا نقول الرق لم يثبت بقول الصبي بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالكفاش في يده فقبل اقراره عليه ولانسلم أن الاقرار بالرق من المضار لانه يمكنه التدارك بعده بدعوى الحرية اذا التناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى بخلاف الاقرار بالدين ولا يقال الاصل في الادعى الحرية لانه ولد آدم وحقوا عليهم ما السلام وهما حران فوجب أن لا تقبل دعوى الرق الابينة وكونه في يده لا يوجب قبول قوله عليه كالكفيط حيث لا يقبل قول المنتقط أنه عبده وان كان في يده لاننا نقول الاصل اذا اعترض عليه ما يدل على خلافه يبطل وثبوت اليد دليل على خلاف ذلك الاصل لانه دليل الملك فيبطل به ذلك الاصل ولانسلم أن الاقرب بالرق بعد أن كان معبرا عن نفسه يخالفه في الحكم فلا يلزمنا وان لم يبرع عن نفسه فليس في يد المنتقط من كل وجه لانه أمين فيه والامين يده فائنة مقام يد غيره فكانت غير ثابتة حكماً وأما الثاني وهو ما اذا كان لا يعبر عن نفسه فلا لأنه بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن هو في يده ان ادعاه لعدم المعارض من يدعي نفسه حقيقة أو حكماً وهذا لان الاصل في الادعى وان كان لا يثبت عليه يد غيره كراماله حتى لا يكون مهانا كالكفاش والهامم لكن ذلك عند القدرة بان يكون دعوا عن نفسه لا عند العجز والعجز بأحد أمرين اما بالصغر حقيقة أو بالرق حكماً فقبل قول المدعي ولو كبر وادعى الحرية فلا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينعقد ذلك الابينة قال رحمه الله (عشرة أبيات في دار في يده ويبت في يد آخر فالساحة نصفان) لان الساحة يحتاج اليها الملاك لاستعمالها في أنواع المرافق من المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك من أنواع المنافع وهما في ذلك سواء فتنصف بينهما فصار تظهير الطريق ولان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا غير مرة بخلاف ما اذا تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر أراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقى الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه فيتم قدر الاراضي بخلاف الارتفاع بالساحة فانه لا يختلف باختلاف الاملاك كالمرو في الطريق قال رحمه الله (ادعى كل أرضاً أنها في يده ولين أحدهما فيها أو بنى أو حفر فحسب في يده كالمرو بن أنها في يده) لان السيد في الارض غير مشاهدة وهي مقصودة فلا يثبت عند القاضي بمجرد دعواهما أنها في يده فلا بد من اقامة بينة أنها في يده أو من التصرف فيها كالتابين أو البناء أو الحفر لان التمكن من هذه الاشياء دليل على أنها في يده ثم ادعى أنها في أيديهما لم

قال الساحة لصاحب السفل وعلى الرواية التي قال يكون بينهما يقضى بما في يد الآخر وما في يد الآخر اه اتقاني يقضى (قوله في المتن ادعى كل أرضاً أنها في يده وابن الخ) قال في الهداية وان كان أحدهما قديرا في الارض أو بنى أو حفر فحسب في يده وصوره المسئلة في أصل الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في أرض صحراء ادعاهما رجلان كل واحد منهما يدعي أنها في يده وأحدهما ابن فيها البناء وهو فيها أو حفر فيها أو بنى فيها بناء قال هي في يد الذي أحدث فيها الابن أو الحفر أو البناء وذلك لان هذا الفعل استعمال منه للأرض ومن ضرورة الاستعمال اثبات اليد كالمرو بن على الدواب والبس في الثياب كذا ذكره في الاسلام اه اتقاني

(قوله فنسكل أحدهما) يقضى عليه بكلها العالف بعضها الذي كان في يده وبعضها الذي كان في يده صاحبه لتكوله ولو كانت الدار في يده ثالث لم تنزع من يده لأن تكوله ليس بحجة في حق الثالث اهـ كي (قوله ويرى كل منهم ما عن دعوى صاحبه) أي وتوقف الدار على أن تظهر حقيقة الحال اهـ قارئ الهداية (قوله ما لم يقيما البينة على المالك) فكل شيء في أيديهم ماسوى العقار إذا طلبا القسمة فإن القاضي يقسمه من المشايخ من قال ما ذكره هنا قول أبي حنيفة أما على قوله ما في العقار أيضا يقسم وإن لم يقيما البينة على المالك وجعل هذه المسئلة فرعا للمسئلة ذكرها في القسمة إذا طلب الورثة من القاضي قسمة العقار بينهم (٣٣٩) فإنه لا يقسمها بينهم حتى يقيما البينة

على الميراث وعندهما يقسم من غير إقامة البينة فإن كانت مشتركة بيان قالوا اشتريناها من فلان وطالبنا القسمة فإنه يقسمها بينهم عند الكل في ظاهر الرواية فإن لم يقيما البينة فعند أبي حنيفة إذا كان لا يقسم في الميراث بدون البينة وهذا العقار يحتمل أن

يقض به بالبينة لاحتمال انها في يد غيرهما وإن ادعيا أنها في يدهما فكذلك لأنه يمكن انهما أو اضعما على ذلك لكن ليس للقرآن ينازعه في البند لا قراره أنها في يد صاحبه وقراره في حق نفسه مقبول وكذا لو حلفا أنها ليست في يد صاحبه فنسكل أحدهما ولو نكلا جعل في يد كل منهما نصفها الذي في يد صاحبه لصحة اقراره في حق نفسه وإن حلفا جميعا لم يقض باليد لهما فيها ويرى كل منهما عن دعوى صاحبه وإن أقام أحدهما البينة أنها في يده قضى له باليد فيها ويكون الآخر خارجا وكذا إن لبن أحدهما أو بنى أو عرس أو فعل شيئا آخر مما يدل على أنها في يده وإن أقاما البينة على اليد قضى به لهما فإن طلبا القسمة لا يقسم بينهما ما لم يقيما البينة على المالك قيل هذا قول أبي حنيفة وعندهما تقسم بناء على أن الورثة إذا كانت دار في أيديهم قسمها بقولهم أنها ميراث عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يقسمها حتى يقيما البينة أنه مات وتركهام ميراثا بينهم والله أعلم بالصواب

باب دعوى النسب

يكون موروثا بينهما ويحتمل أن يكون غير موروث لا يقسم احتياطا وعندهما يقسم بدون البينة فههنا أولى ومنهم من قال ما ذكره هنا قول الكل فلا يقسم لأن القسمة نوعان قسمة بحق المالك لتكميل المنفعة وقسمة بحق المدلاجل الحفظ والصيانة والعقار غير محتاجة الى الحفظ فإلى ثبت المالك لا يقسم حتى لو كان في أيديهم ما شئ سوى العقار يقسم من غير إقامة البينة لأن ماسوى العقار يحتاج الى الحفظ والصيانة اهـ اتفاقا رحمه الله (قوله قيل

قال رحمه الله (ولدت مبيعة لاقبل من ستة أشهر منذ بيعت فادعاه البائع فهو ابنه وهي أم ولده ويفسخ البيع ويرد الثمن وإن ادعاه المشتري معه أو بعده) وقال زفر والشافعي لا تصح دعوته إلا أن يصدقه المشتري وهو القياس لأن اقدمه على البيع دليل على أن الحمل ليس منه إذ هو اعتراف منه بجوازه لأن المسلم لا يبأسر الباطل ظاهر اقصار في دعواه مناقضا وساعيا في نقض ما تم من جهته وهو البيع فلا يقبل إذ التناقض يبطل الدعوى فصار كالأوداع أو البائع أو ادعى هو اعترافها أو تدبيرها قبل البيع وجه الاستحسان أن مبني النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض فتقبل دعوته إذا اتقن بالعلوق في ملكة بالولادة لاقبل من ستة أشهر لأنه بمنزلة إقامة البينة بل فوقها وهذا لأن الانسان قد لا يعلم بالعلوق بالكيفية ثم يظهر له أو قد يظن أن العلوق من غيره ثم يعلم أنه منه فيعذر في التناقض كالزوج إذا كذب نفسه بعد قضاء القاضي بنفي النسب كالأمان وكالمختصة بغير البينة أن الزوج طلقها فلا يقبل الخلع وكلما كتب بغير البينة أن مولاهم اعتقه قبل الكتابة فإن بينت ما تقبل مع التناقض في الدعوى للخفاء عليهم لأن الزوج والمولى ينفرد كل واحد منهما بالطلاق والاعتناق فيعذران فيه بخلاف دعوى الاعتناق والتدبير بعد البيع لأنه فعل نفسه فلا يخفى عليه فلا يعذر ولأنه لم يتيقن بكذبه في الكلام الأول لاحتمال كذبه في الثاني فلا ينتقض البيع بالاحتمال حتى لو أقام البينة بالاعتناق أو التدبير تقبل بينتة لتبيننا كذبه بثبوت الحر به أو التدبير قبل البيع وبخلاف دعوى البائع لأن شرط صحة دعواه ثبوت ولاية الدعوة من وقت العلوق الى وقت الولادة على ما بيناه من قبل ولم يوجد وإذا صححت الدعوى من البائع امتدت الى وقت العلوق لكونها دعوة استيلاء فيظهر أنه باع أم ولده فيكون باطلا ويرد الثمن لبطلان البيع ولأن المشتري

هذا) أي قال بعض المشايخ كذا في الفوائد الظهيرية

باب دعوى النسب

قال الاتفاقى لما فرغ عن بيان دعوى المال شرع في بيان دعوى النسب وقدم الاول لكونه أهم لكثرة وقوعه اهـ ثم قال الاتفاقى والدعوة الى الطعام بفتح الدال والدعوة في النسب بالكسر هذا أكثر كلام العرب فأما عدى الرب فيختصون في النسب ويكسرون في الطعام كذا رأيت في أمالي ثعلب وكذا ذكر الجوهري أيضا اهـ (قوله طلقها ثلاثا قبل الخلع) الهاء أن تسترد بدل الخلع وإن كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الطلاق عليها من غير عملها اهـ عمادى

(قوله أو بعده) وانما ذكر الضمير بتأويل الادعاء ويجذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه اه من خط الشارح (قوله حيث لا تصح دعوته في الام) قال الاتقاني ثم اذا مات ( ٣٣٣ ) الولد تعذر اثبات النسب فيه لان الحقوق لا تثبت ابتداء لليت ولا عليه واذا لم يثبت

النسب لم يثبت الاستيلاء لانه فرغ النسب وكانت الام بجهاها قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحا في شرح الكفاي اعنى الولد اود برمه او قتل عبده فاخذ قيمته ثم ادعاه البائع لم يصدق على ذلك لانه بطلت محاسبية الدعوى بالهسلانك اذ النسب ليس بأمر مقصود بعند الولادة وكذلك العتق والتسدير تصرف لازم لا يحتمل الصيغ فتعذر تصحيح الدعوة في الولد واذا لم يصح في حق الولد لم يصح في حق الام لانها تابعة الا اذا صدقه المشتري على ذلك فيقبل ويصير كالامر الظاهر ولولم يقتل الولد وليكنه قطعت يده فاخذ المشتري نصف قيمته ثم ادعاه البائع فانه يصدق على الدعوة ويرد البائع ما قبض من الثمن الا حصه اليد لانها صارت مقصودة بالقطع فاتت حكم التبعية عنها فلا يظهر الاستحقاق في حقها وكذلك لو كان القطع في الام وكذلك لو كان رجس ففأعني الولد فدفعه المشتري واخذ قيمته ثم ادعاه البائع فدعوته جائزة ويرد الثمن على المشتري ويرجع الجاني

لم يدفع الثمن اليه الا لاسلم له المبيع فاذا لم يسلم له يرجع به ولا تعتبر دعوة المشتري مع دعوة البائع أو بعده وهو المراد بقوله وان ادعاه المشتري معه أو بعده لان دعوة البائع أسبق لانها تستند الى حالة العلق لم كونها دعوة استيلاء لوجود العلق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذا العلق لم يكن في ملكه فيقتصر فكانت الاولى أقوى فلا تعتبر الثانية معها ولا نه لما ثبت النسب من البائع تبين أن البيع كان باطلا فلم يدخل في ملك المشتري فصار المشتري كغيره من الاجانب فلا تصح دعواه وان الولد استغنى عن النسب بتبويه من البائع فلا حاجة الى اثباته من غيره واحترز بقوله وان ادعاه المشتري معه أو بعده عما اذا ادعاه المشتري قبله لانه اذا ادعاه المشتري أو لا ثبت نسبه منه لوجود المحوز لادعوه وهو الملك الا ترى أنه يجوز اعتاقه واعناق أمه فكذا تصح دعوته أيضا لحاجته الى النسب والى الحرية وثبت لها أمومية الولد باقراره ثم لا تصح دعوة البائع بعنده لانه قد استغنى عن النسب بتبويه من المشتري ولان النسب لا يحتمل الابطال فيبطل به حق استلحاق النسب للبائع ضرورة قال رحمه الله (وكذا ان ماتت الام بخلاف موت الولد) يعنى اذا ماتت الام فادعى البائع الولد وقد جاءت به لاقول من ستة أشهر ثبت نسبه منه مثل الاول بخلاف ما اذا ماتت الولد ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت نسبه منه والفرق أن الولد هو الاصل في الباب والام تتبع له فيه الا ترى أنها تضاف اليه فيثبت نسبه أو لا فيعتق فتبويه أمه فيثبت لها حق الحرية بسببه لقوله عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها وقال عليه الصلاة والسلام من وطئ أمته فولدت له فهي معتقة عن دبر منه رواه سما بن ماجه ولان المقصود من الدعوة الولد دون الام وهي تدخل تبعاً فكان الثابت أقوى والادنى يتبع الاقوى فاذا كان الولد هو الاصل كان المعتبر بقاءه لحاجته الى ثبوت النسب ولا يضره فوات التبعية بخلاف العكس وهو ما اذا ماتت الام حيث لا تصح دعوته في الام لان الحكم لا يثبت في التبعية ابتداء بدون متبوعه والولد قد استغنى عن النسب بالموت فتعذر اثباته بعنده ولم يتعذر بعند موته فيثبت نسبه ويرد الثمن كله عند أبي حنيفة رحمه الله لانه تبين أنه باع أم ولده وبيعها باطل ولا يضمنها المشتري لان ما ليتها غير متقومة عنده كالحرق ولهذا لا تضمن بالغصب عنده وعندهما يرد حصه الولد ولا يرد حصه الام لان ما ليتها متقومة عندهما فتضمن بالعقد والغصب فتكون مضمونة على المشتري فاذا رد الولد ونه يجب على البائع رد حصه ما سلم له وهو الولد لئلا يجمع البطلان في ملكه ولا يجب عليه رد حصه ما سلم له وهي الام هكذا ذكروا الحكم على قولهما وكان ينبغي أن يرد البائع جميع الثمن عندهما أيضا ثم يرجع بقيمة الام لانه لما ثبت نسب الولد منه تبين أنه باع أم ولده وبيع أم الولد غير صحيح بالاجماع فلا يجب فيه الثمن فلا يكون لاجراء المبيع منه حصه بل يجب على كل واحد من المتعاقدين رد ما قبضه ان كان باقيا والاقبض له قال رحمه الله (وعتقهما كوتهما) أى اعتاق المشتري الام والولد كوتهما حتى لو أعتق المشتري الام دون الولد فادعى البائع أنه ابنه صححت دعوته وثبت نسبه منه ولو أعتق الولد دون الام لا تصح دعوته لساذرنا أن الولد هو الاصل فيعتبر قيام المانع به حتى تمتنع الدعوى دون الام كما قلنا في الموت وانما كان الاعتاق مانعا لانه لا يحتمل النقص بعنده بثبوت النسب فصار اعتاقه كدعوته أنه ابنه ولان الاعتاق يثبت الولاء وهو كالتبني فلا يمكن ابطاله كما لا يمكن ابطال نسبه بعند ما ادعاه المشتري ولان للبائع حقوق دعوة النسب والاستيلاء وما ثبت للمشتري حقيقة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير كالاتفاق لانه لا يحتمل النقص لما ظهر فيه بهض آثار الحرية وهو امتناع التملك فصار كالاتيلاء ثم ان قام هذا المانع بالولد امتنعت دعوة البائع لما بينا وان قام بالام لا تمتنع

على المشتري بالقيمة التي أعطاها ولا يكون للعينين أرش على الجاني وقال أبو يوسف ومحمد على الجاني ما نقصه بناء على أصل وهو أن الضمان يجب في مقابلة الجثة عند أبي حنيفة فيشترط سلامتها للجاني وقد تعذر وعندهما في مقابلة النقصان والنقصان متحقق عندهما فيجب بالضممان وكذلك لو قاع عين الام اه (قوله ثم ان قام هذا المانع) أى وهو الاعتاق أو التدبير اه

فيثبت

(قوله فكذا العتق) قال في شرح الكافي ولو كان الام أو باعها أو وهبها أو رهنها أو أجزها أو وزجها أبطلت جميع ذلك ورددتها الى  
 البائع لان هذه التصرفات مما يحمل النقص بعد صحته فلأن ينقض عند ظهور عدم الصحة أصلاً أولى اه اتقاني (قوله ألا ترى أن  
 النسب الخ) قال الاتقاني أي لا يلزم من عدم صحة الاستيلاء عدم ثبات النسب لجواز الانفصال كافي ولد المغرب فانه حر باقية ثابت النسب  
 من المستولد وأمه أمة تباع في الاسواق اه (قوله وصححه) قال الاتقاني وقد ذهب (٣٣١) صاحب الهداية في هذا الى ما ذهب اليه

شمس الأئمة السرخسي  
 وسماه الصحيح ولكن هذا  
 على خلاف مانص عليه  
 محمد في الجامع الصغير وغيره  
 وقد مر أيضاً اه (قوله  
 ولا تصير الامة أم ولده) أي  
 لان بتصادقهما أن الولد  
 من البائع لا يثبت كون  
 العلق في ملكه لان البائع  
 لا يدعي ذلك وكيف يدعي  
 والولد لا يبقى في البطن أكثر  
 من سنتين فكان حادثاً بعد  
 زوال ملك البائع واذ لم يثبت  
 العلق في ملك البائع  
 تكون دعواه هنا دعوة  
 تحرير وغير المالك ليس  
 بأهله اه (قوله فلا ينفذ  
 الا في الملك) أي فلم يعتق  
 الولد اه (قوله ثم اعلم أن  
 الدعوة هنا الخ) قال الاتقاني  
 رجه الله ثم اعلم أن الدعوة  
 على ثلاثة أوجه دعوة  
 استيلاء ودعوة ملك ودعوة  
 شبهة أما دعوة الاستيلاء  
 فانها دعوة قوية تنفذ في  
 الملك وغير الملك بشرط أن  
 يكون أصل العلق في  
 ملكه لان الحرمة تستند  
 الى وقت العلق وتوجب  
 هذه الدعوة فسخ ماجرى

فيثبت نسبه من البائع ولا تصير أمه أم ولده لان العتق فيها لا يمكن نقضه ولا يقال ينبغي أن يبطل  
 اعتاق المشتري لان نسب الولد ثبت مستند الى وقت العلق فبين أنه باع أم ولده فلم يملكها المشتري فيبطل  
 الاعتاق كولو ولدت المبيعة ولدين في بطن واحد فأعتق المشتري أحدهما ثم ادعى البائع الآخر أنه ابنه  
 ثبت نسبه مأمونه وبطل عتق المشتري لانه لم يملكه ضرورة أنهم ما خلقا من ماء واحد ولهذا تبطل سائر  
 تصرفاته مثل البيع والهبة فكذا العتق وتوابعه لاننا نقول بثبوت أمومية الولد ليس من أحكام ثبوت  
 النسب ولا من ضروراته ألا ترى أن النسب يثبت في ولد المغرب وفي ولد الامة المنكوحه ولا تصير أم ولد  
 له بخلاف التوأمين لانهم ما خلقا من ماء واحد فما ثبت لاحدهما من الاحكام ثبت للآخر ضرورة ثم اذ لم  
 يبطل عتق المشتري في الام قبل البيع برتس الثمن ما يخص الولد خاصة ولا يرتد ما يخص الجارية بالاجماع  
 هنا وذلك لابي حنيفة رجه الله في المبسوط بين هذا وبين ما اذا مات الام فان البائع فيها يرتد جميع  
 الثمن عنده وهذا يرتد ما يخص الولد فقط والفرق أن في الاعتاق القاضي كذب البائع فيما يزعم أنها أم  
 ولده حيث جعلها معتقة المشتري ولم يفسخ البيع بينهما فبقى البيع صحيحاً فيجب عليه ثمنها بخلاف فصل  
 الموت فان زعم البائع فيه لم يبطل شيء فبقى معتبراً في حقه اذ لم يكن مكذباً بشرعاً فيرد جميع الثمن وفي  
 الاعتاق يرتد حصه الولد ثم جعل هنا للولد بعد القبض حصه من الثمن كالمولد قبله لكون البائع بسبيل  
 من فسخ هذا البيع بالدعوة فصار كالحادث قبل القبض في المعنى وفي الحادث قبل القبض له حصه من  
 الثمن اذا استملكه البائع وقد استملكه هنا بالدعوة ولو لم يكن مستخر جاً من العقد ومن المشايخ من قال يرتد  
 البائع جميع الثمن هنا عند أبي حنيفة رجه الله كما في فصل الموت لان أم الولد لا قيمة لها عنده ولا يضمن  
 بالعقد فهو اخذ بزعمه واليه مال صاحب الهداية وصححه وهو يخالف الرواية وكيف يقال يسترد جميع  
 الثمن والبيع لم يبطل في الجارية حيث لم يبطل اعتاقه بل يرتد حصه الولد فقط بأن يقسم الثمن على قيمتهما  
 بأن يعتبر قيمة الأم يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة بالولادة  
 فاعتبر بقيمته عند ذلك قال رجه الله (وان ولدت لا أكثر من ستة أشهر ردت دعوة البائع الا أن تصدقه  
 المشتري) وهذا الكلام يشمل وجهين أحدهما أن تلد لا أكثر من سنتين من وقت البيع فحكه أنه  
 لا تصح دعواه لعدم العلق في ملكه بيقين وهو الصحيح الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على  
 الاستيلاء بالتكاح لتبيننا أن العلق لم يكن في ملكه ولا يبطل البيع ولا يعتق الولد ولا تصير الامة أم ولده  
 لان العلق حادث بعد البيع ولا يستند الى ما قبل البيع حتى يبطل فكأن هذه الدعوة دعوة تحرير  
 فلا ينفذ الا في الملك اذ لا يقدر غير المالك على التحرير والثاني أن تلد لا أكثر من ستة أشهر من وقت البيع  
 ولا قل من سنتين منه فحكه أن دعوة البائع لا تقبل فيه أيضاً احتمال العلق بعد البيع فلم يوجد المصحح  
 فيه بيقين فلم يصح الا أن يصدق المشتري حينئذ يثبت نسبه بتصادقهما فيه وتصير الامة أم ولده تبعاً للمولد  
 ويبطل البيع لاستناد العلق الى ما قبل البيع لا مكانه فبين أنه باع أم ولده وهذا لان هذه الدعوة دعوة  
 استيلاء فثبت ثم اعلم أن الدعوة هنا ثلاثة أوجه دعوة استيلاء ودعوة تحرير ودعوة شبهة كالأب يدعي

من العقود اذا كان محلاً للفسخ وينتظم الاعتراف بالوطء ودعوة الملك أن لا يكون أصل العلق في الملك وتنفذ في الملك وغير  
 الملك لان الحرية تنقض على وقت الدعوة ولا توجب هذه الدعوة فسخ ماجرى في العقود ولا ينتظم الاعتراف بالوطء ودعوة شبهة الملك  
 كدعوة الأب ولجارية ابنة وانما تصح بشرط أن يكون ملك الاب قائماً في الجارية والولد من وقت العلق الى وقت الدعوة لان حق التملك  
 ثبت له بحكم ولاية التصرف في ماله لانه لا ملك الاب حقيقة ولا حق ملك بل له حق التملك عند الحاجة فصحت دعوته لحق ثبت له في مال  
 الاب مقتضى الدعوة سابقا عليه ثم يستند الى وقت العلق كما في حقيقة الاستيلاء يثبت له الملك في مال ابنة سابقا على الاستيلاء تصح حاله

فلا بد من قيام ملك الابن من وقت العلق الى وقت الدعوة لثبت له الحق في ماله تحميها الدعوة ثم اعلم أن البائع أو المشتري إذا ادعى ولد  
 الجارية المبيعة فلا يخلوها ما ان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت البيع أو ستة أشهر فصاعدا ما بينها وبين سنتين من وقت البيع أو  
 جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع وقد علم ذلك أو لم يعلم وكل وجه من الوجة الثلاثة على أربعة أوجه اما ان ادعى البائع وحده أو  
 المشتري أوهما جميعا معا أو على التعاقب فان جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر وقد علم ذلك فادعاه البائع وكذبه المشتري صححت دعوته  
 استحسانا وهو قول ابراهيم النخعي حتى يثبت نسب الولد منه ويفسخ البيع ويرد الثمن على المشتري ان كان نقدا وقال زفر لا تصح دعوة  
 البائع اذا كذب المشتري وهو القياس وهو قول الشافعي كذا ذكره زاهر زاده في مبسوطه وذلك لان دعوة البائع الولد دعوى منه ابطال  
 ملك المشتري فلا يصدق عليه من غير تصديقه ولان اقدامه على البيع اعتراف بان الولد عبد نصار من اقصا في دعوته ودعوى المناقض  
 مردودة الأثرى أنه لو أقر أنه كان أعتقها لا يصح وكذا لو ادعاه بعد ما ادعاه المشتري أو أعتقه المشتري أو جاءت به ستة أشهر فصاعدا وجه  
 الاستحسان أن علق الولد في ملك المدعي بيقين بمنزلة البينة العادلة حكما في حق ثبات النسب وحرمة الولد من الاصل وصيرورة الجارية أم  
 ولده استدل بالاب ادعى جارية ولداً صح دعوته وان كذبه الابن اذا علم العلق في ملك الابن فهذا أولى لان الاب له شبهة ملك في مال  
 الابن والبائع حقيقة ملك والتناقض معقول وكان الخفاء في النسب واذ اصح دعوة الاستملاء رد البيع لانها تستند الى وقت العلق  
 فيظهر أنه باع أم الولد وأنه لا يجوز وملك المشتري يحتمل الفسخ فيفسخ بخلاف ما اذا أعتق المشتري أو ادعاه حيث لا تصح دعوة البائع بعد  
 ذلك لان الاعتراف والنسب حق لا يزوم لا يحتمل الفسخ ولا يلزم ما اذا ادعى البائع أنه كان أعتقها أو برها لانه لم يكن له على هذه الدعوى بينة  
 لاحقيقة ولا حكمة وفيما نحن فيه العلق في ملكه بيقين صار كالبينة حكما وان لم توجد البينة حقيقة ولا يلزم ما اذا جاءت بالولد لستة أشهر  
 فصاعدا لعدم البينة لاحقيقة ولا حكمة فاعتبر ذلك اقرارا محضا على الغير فلم يعتبر هذا اذا ادعى البائع لا غير فان ادعى المشتري وحده صححت  
 دعوته لان دعوة المشتري دعوة تحرر حتى كان للمشتري ولا على الولد كما لو أعتقه والمشتري يصح منه التحرر فيصح منه دعوة التحرر فان  
 ادعى جميعا ان خرج الكلامان معا فدعوة البائع أولى لانه سابق معنى فيعتبر كالمو كان سابقا حقيقة ولو كان سابقا حقيقة بأن ادعى  
 أولاً ثم ادعى المشتري صح دعوة البائع (٣٣٣) ولم يصح دعوة المشتري فكذا هذا وانما قلنا انه سابق لانه من وقت العلق

ودعوة التحرر بريقة تصر على  
 الحال وان سبق أحدهما  
 صاحبه فالسابق أولى فان

كان السابق هو البائع فلماذا كرنا وان كان هو المشتري فلأن النسب لا يحتمل الفسخ هذا كله اذا جاءت بالولد  
 لأقل من ستة أشهر وقد علم ذلك فان جاءت به لستة أشهر فصاعدا ما بينها وبين سنتين من وقت البيع وقد علم ذلك فالمسئلة على وجوه  
 أربعة فان ادعاه البائع لا غير فانه لا تصح دعوته الا بتصديق المشتري لان علق الولد لما يتيقن في ملكه صارت دعوته ودعوة أجنبي آخر  
 سواء الا أن الفرق بين البائع والاجنبي أن المشتري اذا صدق الاجنبي يثبت نسب الولد ولكن يبقى الولد عبدا ولا تصير الجارية أم ولده لانه  
 لم يثبت علق الولد في ملكه بتصادقهما وفيما اذا صدق البائع يثبت النسب وتصير الجارية أم وادى بنتقض البيع لحصول العلق في  
 ملكه وان ادعاه المشتري صح دعوته لأن دعوته صحيحة حال الانفراد فيما لا يحتمل العلق في ملكه ففما يحتمل العلق أولى ويجب أن  
 يكون دعوة استملاء حتى يكون الولد محررا لاصل ولا يكون له ولا على الولد لان العلق في ملكه ممكن وان ادعى معا وسبق دعوة أحدهما صح  
 دعوة المشتري لان البائع في هذه الحالة كلاجنبي فاما اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين وقد علم ذلك فالمسئلة على أربعة أوجه أيضا فان  
 ادعاه البائع لا يصح الا بتصديق المشتري لانه لو ادعى فيما اذا جاءت به ستة أشهر لا يصح بدون تصديقه مع احتمال العلق في ملكه وهنا  
 أولى أن لا يصح بدون تصديقه لانه لا يحتمل العلق في ملكه أصلا وان صدقه المشتري صححت الدعوة وثبت النسب كما في الاجنبي الا أنه  
 لا ينتقض البيع ولا تصير الجارية أم ولده ويبقى الولد عبدا للمشتري وهو ثابت النسب من البائع وان ادعى معا وسبق أحدهما صاحبه صح  
 دعوة المشتري لان البائع كلاجنبي وهذا كله اذا علم مدة الولادة بعد البيع فاذا لم يعلم أنها جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر أو لاكثر من ستة  
 أشهر فصاعدا ما بينها وبين سنتين أو لاكثر من سنتين فالمسئلة على أربعة أوجه أيضا فان ادعاه البائع لا تصح دعوته الا أن يصدق المشتري  
 لعدم يقين العلق في ملكه وان ادعاه المشتري صح لان أكثر ما في الباب أن علق الولد في ملك البائع بان جاءت به لاقل من ستة أشهر ولكن  
 هذا لا يمنع دعوة المشتري وان سبق أحدهما صاحبه في الدعوى ان سبق المشتري صححت دعوته وان سبق البائع ثم ادعى المشتري لا تصح  
 دعوة واحد منهما لوقوع الشك في اثبات النسب من كل واحد منهما وان ادعى معا فانه لا تصح دعوة واحد منهما ويكون الولد عبدا للمشتري  
 لانه وقع الشك في ثبات النسب من كل واحد منهما لانه ان كان لاقل من ستة أشهر لم يثبت النسب من المشتري ويثبت من البائع وان كان  
 لستة أشهر أو لاكثر من سنتين ثبت من المشتري ولم يثبت من البائع فلا يثبت مع الشك وهذا عندنا وعند ابراهيم النخعي يثبت منهما لانه

جارية ابنه وحكم كل قسم وشرطه مذكور في موضعه وصورة كل قسم من هذه الاقسام ينقسم الى ثلاثة  
 اما أن تلد لاقل من ستة أشهر من وقت البيع أو لاكثر من سنتين أو ما بينها وبينها وقد ذكرنا حكم كل بمحمد الله



لما وقع الشك كان الالبات أولى لمافيه من الاحتمال هذا حاصل ما ذكره خواهر زاده في مسوطه اه (قوله في المتن ومن ادعى نسب أحد التوأمين) قال في المغرب التوأمان اسم للولد اذا كان معه آخر في بطن واحد ويقال هما توأمان كما يقال هما زوجان وقولهم هو توأم وهما زوج خطأ اه اتقاني (قوله بخلاف ما اذا كان الولد الخ) من هنالى قوله والمال محله عند قول المصنف في المتن على وقبل اقرار بدين مخروم من نسخة الشارح اه (قوله هذا اذا كان أصل العلق الخ) قال شيخ الاسلام علاه (٣٣٣) الدين الاسيبجاني في شرح الكافي للحاكم

الشهيد واذا ولدت أمة الرجل ولدين في بطن واحد ولم يكن أصل الحمل عنده فباع أحدهما واعتقه المشتري ثم ادعاه البائع فهما ابناه ولا ينتقض البيع ولا عتق المشتري أما ثبات النسب فلأنه لما ثبت نسب أحدهما ثبت نسب الثاني ضرورة أن أحدهما لا يقبل الفصل عن الآخر وأما عدم انتقاض البيع فلأنه حدث في المحل ما يمنع الانتقاض وهو الحرية لأنه تعدد اثبات الحرية بطريق التبعية فلا ينتقض البيع فه اه اتقاني (قوله لأنهما لا يفترقان) فكان قوله هذا ابني مجازاً عن قوله هذا سر واعتاق أحد التوأمين ينفصل عن عتق الآخر فيقتصر هذا العتق على محل ولايته وصار كأن البائع أعتقه ما فاعتق من في ملكه فبسط وهذا بخلاف ما لو اشترى أحد التوأمين واشترى أو المشتري الآخر ثم ادعى أحدهما نسبه حيث يعتق كلاهما وهذه دعوة تجر برفيق

تعالى فاحفظه قال رحمه الله (ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسب مامنه) لما بينا وانما يعرف أنهما توأمان اذا كان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر وان كان بينهما مائة أشهر فصاعداً فليس ابناً وتوأمين لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر فإذا أتت بولد ثم جاءت بولد آخر لأقل من ستة أشهر يعلم بالضرورة أنهما من ماء واحد اذ لا يمكن علوق الثاني بعد الولادة لما ذكرنا ولا يمكن علوقه وهي حبل بالاول لان فم الرحم مسدود لا ينفث وهي حبل الانثى ورج الولد قال رحمه الله (وان باع أحدهما فاعتقه المشتري بطل عتق المشتري) معناه اذا باع أحد التوأمين فاعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي لم يبعه أنه ابنه ثبت نسب مامنه وبطل عتق المشتري فيه لان دعوة البائع صححت في الذي لم يبعه لمصادفته بالعلوق والدعوى ملكه فيه فثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت نسب الآخر منه لانهم من ماء واحد فيلزم منه بطلان عتق المشتري لكونهم ما حترز الاصل اذ يستحيل أن يكون أحدهما حترز الاصل والآخر حقيقاً وهما من ماء واحد فيكون انتقاض العتق بما هو فوقه وهي الحرية الثابتة بأصل الخلقة بخلاف ما اذا كان الولد واحداً حيث لا يبطل فيه اعتاق المشتري بدعوى البائع نسبه لان العتق فيه لو يبطل لمقصود الاجل حق الدعوة للبائع وأنه لا يجوز على ما بينا وجهه وهما ثبتت الحرية في الذي لم يبعه ثم تعدى الى الآخر ضمناً وتبعاً وكهم من شيء ثبت ضمناً وان لم يثبت مقصوداً وهذا اذا كان أصل العلق في ملكه وأما اذا لم يكن العلق في ملكه بأن اشتراه ما بعد الولادة أو اشترى أمه ما وهي حبلي بهم أو باعها لغيره بما لا أكثر من سبتين فثبت نسبهما أيضاً لانهما لا يفترقان فيه اذ كرنا لكن لا يعتق الذي ليس في ملكه وان كان المشتري قد أعتقه لا يبطل عتقه لان هذه الدعوة دعوة تجر برعدم العلق في الملك فلا يملك الامن علام الانشاء فلها شرط لنزول العتق عليه أن يكون في ملكه بخلاف المسئلة الأولى وهو ما اذا كان العلق في ملكه حيث يعتقان جميعاً لان دعوة استبدال قسب تند من ضرورته عتقهما بطريق أنهم ما حترز الاصل فثبت أن باع حترزاً قال رحمه الله (صبي عند رجل فقال هو ابن فلان ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جده أن يكون ابنه) معناه اذا كان صبي عند رجل فقال الرجل الذي عنده الصبي هذا الصبي ابن فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه أبداً وان جده فلان الغائب أن يكون الصبي ابنه ولا يشترط لهذا الحكم أن يكون الصبي في يده واشترطه في الكتاب وقع اتفاقاً وانما لا تصح دعوته بعد ذلك لأنه أقر بثبوت نسبه من الغير وذلك يمنع ثبوت نسبه منه بدعوته لان اقراره حجة في حق نفسه وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال لا تصح دعوته المقر بعد جحد المقر له أن يكون ابنه لان اقراره بطل بجحد المقر له فصار كأن لم يقتر ولهذا يعتق عليه بدعوته لو كان عبداً وهذا لان الاقرار بالنسب مما يرتد بالرد اذا اقرار بما لا يثبت النقص ملحق بالقرار بما يحتمل النقص ولهذا يؤثر فيه الهزل والأكراه حتى لا يصح معهما وان كانا لا يؤثران فيما لا يثبت النقص فصار كما اذا أقر المشتري على البائع باعتاق العبد المبيع قبل البيع وكذب البائع ثم قال المشتري أنا أعتقته فان الولد يتحول اليه فكذا هذا ولان اقراره بالنسب نفي للنسب عن نفسه أو انكاراً لوجوب الحقوق عليه وذلك لا يمنع الاقرار به بعده بأن قال ليس هو ابني ثم قال هو ابني فكذا هذا ولهذا يصح كذاب الملا عن نفسه بعد نفي النسب عنه

أن يقتصر على محل ولايته لما أن أحدهما اتقان كان أباً للمشتري أو ابن المشتري فان كان أباً للمشتري فالابن ملك أخاه فاعتق عليه وان كان المدعى هو الابن فالابن ملك حافده فاعتق عليه كذا ذكره الترمذى نقله الشيخ الشلبي من خط قارى الهداية اه (قوله في المتن وان جده) أى الغائب اه (قوله ان يكون الصبي ابنه) وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الصبي يكون في يدي الرجل قال هو ابن عبدى الغائب ثم يقول هو ابني قال لا يكون ابنه أبداً وقال يعقوب ومحمد اذا جحد العبدان يكون ابنه كان ابن المولى الى هنالفظ أصل الجامع (قوله واشترطه في الكتاب) أى بقوله عند رجل اه (قوله لان اقراره) أى بأن هذا ابن فلان اه

(قوله ولا يحنيفة أن النسب الخ) قال الاتقاني وجهه قول أبي حنيفة أن الأقرار بالنسب من الغير أقرار بما لا يحتمل النقص فلا يصح دعوة المقر بعد ذلك وإنما قلنا أنه لا يحتمل النقص لأن في زعم المقر أنه ثابت النسب من الغير والنسب إذا ثبت لا ينتقض بالوجود والتكذيب ولهذا لو عاد المقر له إلى تصديقه جاز وثبت (٣٣٤) النسب منه وصار كذا لم يصدقه ولم يكذبه اه (قوله وادعيها معا) وبه صرح

في الفوائد الظهيرية وفيه اشارت إلى أن دعوة المسلم لو سبقت يكون عبد المسلم اه من خط قارئ الهداية (قوله لا يحنيفة من حجج) بكسر الهمزة (قوله) حيث يكون المسلم فيه أولى (وهذا عندنا وقال زفر يستويان وقال الشافعي يحكم القائف كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه اه اتقاني (قوله في المتن وان كان صبي في يد زوجين الخ) قال التمر تاشي التناقض لا يمنع صحة دعوى النسب حتى لو قال رجل هو ابني فقلت من زنا وقالت من نكح ثم قال الرجل من نكح يثبت النسب منه فلو قالت ابني من نكح من نكح يثبت النسب منها في النكاح فلو قالت بعد ذلك ابني منك من نكح ثبت لما قلنا اه من خط قارئ الهداية رحمه الله (قوله وان كان يعبر) أي وليس هذا لرق ظاهر اه اتقاني (قوله في المتن ولدت مشتركة الخ) قال في الهداية ومن اشترى جارية فولدت ولدا

بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعي نسباً ثابتاً من غيره وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه كولد الملاءنة لا يثبت نسبه من غير الملاءنة لتعلق حقه به بتكذيب نفسه ولا يحنيفة رحمه الله أن النسب مما لا يحتمل النقص بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد باردي في حق نفسه لأن اقراره حجة في حق نفسه كمن أقر بحرية عبد الغير فكذبه المولى فإنه يبق في حق المقر حراً ولا يرتد باردي حتى لو ملكه يوماً معتق عليه لا قرار بذلك وكن شهد على رجل بنسب صغير فرددت شهادته لتهمته ثم ادعاه الشاهد لنفسه فان دعواه لا تقبل لاقراره به الغير وهذا لانه تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب ثبت نسبه منه وكذا التعلق به حق الولد فلا يرتد باردي المقر له فصار كدعواه قبل الرد ولان موجب اقراره شيان ثبوت النسب من الغير وابطال حق نفسه في الدعوة واذا ارتد الاول لعدم ولايته عليه فلا يرتد الثاني لان اقراره حجة عليه ولا يلزم مسألة الولاء لانها على الخلاف ذكره في كتاب الولاء ولئن سلم فالنسب ألزم من الولاء فإنه يقبل التحول من جانب الام الى جانب الاب عند اتقاي الاب وكذا اذا ارتدت معتقة والعياذ بالله ولحققت بدار الحرب وسببت وأعتقها المولى الثاني كان الولاء والنسب لا يقبله كما مر في ولد الملاءنة فلا يصح القياس عليه وإنما يمتنع عليه اذا ادعاه لاقراره به كما اذا قال لعبده الثابت نسبه من غيره هو ابني وهذا يصلح حيلة فحين يبيع عبد أصل علقه عنده ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك من البائع فيبطل دعواه بنسبه لغيره مطلقاً عنده وعندهما بشرط أن لا رد المقر له النسب بان يسكت أو يقر بها يثبت أو غائب لا يعرف قال رحمه الله (ولو كان في يد مسلم ونصراني فقال النصراني ابني وقال المسلم عبدي فهو حر ابن النصراني) أي لو كان الصبي في أيديهم فأدعى النصراني أنه ابنه والمسلم أنه عبده وادعيها معا كان حر ابن النصراني لانه يثبت بذلك شرف الحرية في الحال والاسلام في المال اذ لا تملك الواحدانية ظاهرة فكان فيه الجمع بين المصلحةين وفي عكسه فوات شرف الحرية اذا لا قدرته على اكتسابها فكان الجمع بينهما أولى ولا يقال ينبغي أن يكون عبداً للمسلم لان الاسلام مرجح لانه يقول الترجيح يكون عند التعارض وهو الاستواء ولا تعارض هنالان النظر له فيما قلنا أو فرفان تبقى الاستواء بخلاف ما اذا ادعى كل واحد منهما انه ابنه حيث يكون المسلم فيه أولى لاستوائهما في دعوى البنوة فيرجح المسلم بالاسلام وهو أوفر للصبي لحصول الاسلام له في الحال تبعا لآبائه قال رحمه الله (وان كان صبي في يد زوجين فزعم أباه من غيرهما وزعمت أمه ابنتهما من غيره فهو ابنتهما) لان كل واحد منهما أقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح أحدهما على الآخر لاستواء أيديهما فيه وقيام أيديهما عليه وقيام الفرائض بينهما دليل ظاهر على أنه منهما كتموب في يد رجلين يقول كل واحد منهما مناصبه هذا الثوب لي ولفلان آخر غيرك وليس لك أنت فيه شيء كان الثوب بينهما ولا يصدق كل واحد منهما ما في ابطال حق صاحبه فيه الا أن المقر له يشارك المقر في نصيبه لان الحمل يحتمل الشراكة وفي النسب لا يشارك لانه لا يحتملها هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه وان كان يعبر فالقول له أيها صادق ثبت نسبه منه قال رحمه الله (ولدت مشتركة فاستحق غرم الاب قيمة الولد وهو حر) يعني لو اشترى أمة فولدت منه ثم استحقها مستحق ضمن المشتري قيمة الولد والولد حر وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء أي سبب كان وكذا اذا تزوجها على أنها حرة فولدت له ثم استحققت روى ذلك عن عمر رضي الله عنه في النكاح وعن علي رضي الله

عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يتخاصم قال الاتقاني أي قال في الجامع الصغير في كتاب القضاة وصورتها عنه فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل اشترى من رجل جارية فوطئها فولدت له ولدا ثم استحقها رجل قال يغرم الاب للمولى قيمة الولد يوم يتخاصم ان جاءه الولد حتى وان جاءه الولد قدمات فلا شيء على المشتري فان جاءه وقد مات الولد وترك عشرة آلاف درهم فلا شيء على الاب وان قتل الولد فاحمد الوالد بيمينه فعلى الاب قيمته الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير (قوله وكذا اذا تزوجها على أنها حرة الخ) قال الاتقاني

والمغروور من يستولد امرأه معتمدا على ملك يمين أو نكاح على أنها حرة ثم يستحقها رجل بالبينة على أنها أمة وولدها حرا بإجماع الصحابة ثم قال الاتفاقى ثم اعلم أن ولد المغروور أبا يكون حرا بالقيمة إذا كان المغروور حرا أما إذا كان مكاتباً أو مأذونا له في التزوج يكون ولده عبداً للمستحق خلافاً لمحمد وسبغى وذلك في كتاب المكاتب اه (قوله ولا ولا للمستحق عليه) أى على الولد اه (قوله في المتن فان مات الولد لم يضمن الاب) أى وهو المشتري اه (قوله لو مات الولد قبل الخصومة الخ) قال الاتفاقى ثم (٣٣٥) ان جاء المستحق بعد مات الولد وترك

عشرة آلاف ورثه أبوها  
مراثة علق حرا في حق  
المستولد ولا يغرم الاب قيمة  
الولدانه لم يمنع الولد والميراث  
ليس يبذل عن الولد حتى  
يكون منعته كمنع الولد ولو  
قتل الاب الولد يغرم قيمته  
للمستحق لانه منعه منه وكذا  
لو قتله غيره وأخذ منه  
يضمن قيمته لان سلامة  
البذل كسلامة الولد  
ومنعه كمنعه وان لم يأخذ  
الدية من القاتل لا يضمن  
شياً لانه لم يمنع الولد أصلاً  
لاحقيقة ولا حكماً كذا ذكر  
نفر الدين قاضيان وغيره  
في شروح الجامع الصغير  
وقال أبو بكر الرازى في  
شرحها لمختصر الطحاوى  
ويغرم الواطئ انعقر  
للمستحق لانه وطئ ملك  
الغير بشبهة ولا يرجع  
بالعقر على الغار لان الوطء  
في هذا بمنزلة جزءاً نلغه منها  
وتأوله لنفسه فلا يرجع  
به على غيره كالمقطع يدها لم  
يرجع به على غيره وقال  
شيخ الإسلام علاء الدين  
الاسييجاني في شرح الكافي  
قال وإذا أُنقت الامة فانت  
رجباً فأخبرته أنها حرة  
وتروجها على ذلك نكاح

عنه في الشراء بمحض من الصحابة رضى الله عنهم من غير تكبير فكان إجماعاً ولان النظر من الجانبين  
واجب اذا المغروور معذوره لانه بنى الامر على سبب صحيح شرعاً والامة ملك المستحق والولد حراً فاستوجب  
الاخر النظر فوجب الجمع بينهما ما أمكن مراعاة لحقهما وذلك بأن يجعل الولد حراً لاصل في حق الاب  
ورقية في حق المستحق لان استحقاق الاصل سبب لاستحقاق الجزء فيضمن الاب قيمته يوم الخصومة لانه  
يوم المنع والتحول من العين الى القيمة لانه لما علق رقيقاً في حق المولى كان حقه في عين الولد وانما يتحول  
الى القيمة بالقضاء فتعتبر قيمته وقت التحول وتجب هذه القيمة على الاب دون الولد حتى اذا كان الاب ميتاً  
يؤخذ من تركته لان المانع من الدفع ثبوت النسب وهو من الاب دون ولد ولا ولا للمستحق عليه لانه علق حراً  
الاصل وانما قدرنا الرق ضرورة القضاء بالقيمة فلا تعد موضعها ثم هذا الغروور ان كان في ملك اليمين فظاهر  
وان كان في النكاح فان القاضي يقضى به او يولدها للمستحق عند اقامة المستحق البينة انها له لانه ظهر له  
انها للمستحق وفرعها ببقيةها الا اذا ثبت الزوج انه مغروور بان يقيم البينة أنه تزوجها على أنها حرة فثبتت به  
حرية الاصل والاولاد قال رحمه الله (فان مات الولد لم يضمن الاب قيمته) يعنى لو مات الولد قبل الخصومة  
لا يجب على الاب شئ لان الولد لو كان مملوكاً للمستحق حقيقة لم يكن مضموناً عليه فان الولد المغصوب أمانة  
عندنا على ما عرف في موضعه فالاولى أن لا يكون مضموناً عليه مع عدم الملك حقيقة وكذا لو ترك ما لالان  
الارث ليس يبذل عنه فلا يقوم مقامه فلم يجعل سلامة الارث كسلامة نفسه بخلاف ما اذا قتله قاتل  
وقبض الاب من دية قدر قيمته حيث يجب عليه ضمان قيمته لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه  
وان لم يقبض شيئاً لا يجب عليه لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه وان قبض أقل من قيمته وجب عليه  
بقدره اعتبار البعض بالكل وبخلاف ما اذا قتله الاب لان المنع تحقق بقتله كما في ولد المغصوب اذا أنقذه  
الغاصب قال رحمه الله (ويرجع بالثمن وقيمه على بائعه بالاعقر) أى يرجع المشتري بثن الجارية  
وبقيمة الولد على بائعه ولا يرجع عارزته من العقر بوطئها لان البائع صار كفية لا بما شرط عليه من البذل  
لان البيع مبنى على مساواة البذلين في حكم الضمان فلما كان الثمن من جانب المشتري ساءل البائع  
وجب أن يكون المبيع ساءل للمشتري وذلك بأن يجعل البائع كفيلاً بسبب تلك البذل فصار كانه قال  
للمشتري ان الحكم قد ثبت لك فان ضمنك أحد بدعى باطل فانا ضمن لك بما ضمنك ولان البائع التزم  
سلامتها عن العيب اذا معاوضة تقتضى ذلك ولا عيب فوق الاستحقاق فيرجع عليه وكذا ان هلكت  
عند المشتري فضمنه المستحق قيمته وقيمة الاولاد يرجع المشتري على البائع بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد  
لمساوية ولا يرجع عليه بقيمة الجارية لان أخذ قيمته تمامه كأخذ قيمتها وقيمه لا يرجع الاب بالثمن فكذا هذا  
وكذا اذا تزوج رجل على أنها حرة ثم استحققت رجوع الاب على المزوج بقيمة الولد اذا الاستيلاء مبنى على  
التزويج وشرط الحرية صار بمنزلة الوصف اللازم لهذا التزويج فيكون الاستيلاء بناء على التزويج وشرط  
الحرية فكان الشرط صاحب علة فنزل كالقائل أنا كفيلاً بما خلق بسبب هذا العقد أو يقال مالزمته من  
الضمان اعازته بالاستيلاء والاستيلاء حكم التزويج لانه موضوع له فكان المزوج صاحب علة فيضاف  
الحكم اليه بخلاف ما اذا أخبره رجل أنها حرة وأخبرته هي وتزوجها من غير شرط الحرية حيث يكون

صحيح في الظاهر أو فاسد فولدت ولداً ثم أقام مولداً البينة أنها أمة فقضى به الله فانه يقضى بالولد أيضاً المولى الجارية الا أن يقيم الزوج البينة أنه  
تزوجها على أنها حرة فان أقام البينة على ذلك جعلت الولد حراً ولا سبيل عليه ثم قال وضع المسئلة فيما اذا لم تزوجها على هذا الشرط فيكون  
هذا اغتراباً منه حيث بنى امره على مطلق خبرها فاما اذا شرط ذلك عند العقد يصير الزوج مغرووراً فيكون ولده حراً ولا سبيل عليه وجهلت  
على أبيه قيمته يوم قضى به له دية في ماله دون مال الولد اه

الولد رقيقاً ولا يرجع على المخبر بشئ إلا أن الأخبار بسبب محض لأن العقد حصل باختيار الرجل والمرأة وإنما يأخذ حكم العلة بالغرور وذلك باحداً منين بالشرط أو بالمعاوضة ولا يرجع بما لزمه من العقر على البائع وعند الشافعي رحمه الله يرجع لأنه ضمان لزمه بفوت السلامة قلنا العقر عوض عما استوفى من منافع البضع فلورجع به سلم له المستوفى مجاناً والوطء في ملك الغير لا يجوز أن يسلم له مجاناً ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصى بشئ من قيمة الأولاد وعند الشافعي رحمه الله يرجع لأن الغرور قد تحقق له منه بما يجابه الملك له فيها وأخباره أنهم ائتمروا به قلنا مجرد الغرور لا يكفي للرجوع فإن من أخبرنا أن هذا الطريق آمن فسلمها فأخذ الصوص ما لم يرجع على المخبر بشئ بخلاف البيع فإنه عقد معاوضة يوجب السلامة أو الضمان على ما بينا وهو ذات برع وهو محسن وليس على المحسن من سبيل وبخلاف التزوج لأنه موضوع للاستيلاء وطلب النسل قال عليه الصلاة والسلام تناكوا أو الدوا تنكثوا الحديث فإذا لم يسلم له ما هو المقصود به رجع بذلك على من غره والمقصود بوضع الهبة اظهار الجود والسماحة وثبوت الملك وهذا المقصود يتحقق بدون الاستيلاء ولو باعها المشتري من آخر فاستولدها الثاني ثم استحققت رجع المشتري الثاني على البائع الثاني بالثمن وبقية الولد ويرجع المشتري الأول على البائع الأول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال يرجع عليه بقيمة الولد أيضاً لأن البائع الأول ضمن للثاني سلامة الولد في ضمن البيع ولم يسلم له حيث أخذ منه قيمة الولد فيرجع به عليه كافي الثمن والرد بالعيب ولا يبي حنيفة رحمه الله أن البائع الأول ضمن للمشتري سلامة أولاده دون سلامة أولاد المشتري منه لأن ضمان

السلامة إنما يثبت بالبيع والبيع الثاني لا يضاف إليه وإنما يضاف إلى البائع الثاني

لمباشرة باختياره فينتفع به بسبب الأول بخلاف الثمن لأن البائع الأول

ضمن للبائع الثاني سلامة المبيع فلم يسلم له فلا يسلم له بآبائه

الثمن وبخلاف الرد بالعيب لأن المشتري

الأول استحقه وسلم ما لم يوجد

والله أعلم

بالصواب

م

(قوله لأنه ضمان لزمه بفوت السلامة) أي المستحقة في العقد كما يرجع بقيمة الراد اهـ (فرع) قال الاتقاني وقد ختم كتاب الدعوى في الجامع الصغير بقوله وإذا قالت المرأة أنا أم ولدهذا الرجل وأرادت استخلاف الرجل ليس له ذلك في قول أبي حنيفة خاصة لأن أهمية الولد تابعة للنسب ولا يرى اليمين في النسب اهـ

تم الجزء الرابع ويليه الجزء الخامس وأوله كتاب الاقرار

(فهرست)  
الجزء الرابع  
من شرح العلامة الزيلعي على متن الكنز

(فهرست الجزء الرابع من شرح العلامة الزيلعي على متن البكنز)

صفحة	صفحة
١٧٩	٢
فصل في الحبس	كتاب البيوع
١٨١	٩
باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره	فصل يدخل في بيع الدار الخ
١٩٣	١٤
باب التحكيم	باب خيار الشرط
١٩٤	٢٤
باب مسائل شتى	باب خيار الرؤية
٢٠٦	٣١
كتاب الشهادة	باب خيار العيب
٢١٧	٤٣
باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل	باب البيع الفاسد
٢٢٩	٦١
باب الاختلاف في الشهادة	فصل قبض المشتري المبيع الخ
٢٣٧	٧٠
باب الشهادة على الشهادة	باب الاقالة
٢٤٤	٧٣
كتاب الرجوع عن الشهادة	باب التولية
٢٥٤	٧٩
كتاب الوكالة	فصل صح بيع العقار قبل قبضه
٢٥٨	٨٥
باب الوكالة بالبيع والشراء	باب الربا
٢٦٩	٩٧
فصل الوكيل بالبيع والشراء الخ	باب الحقوق
٢٧٧	٩٩
باب الوكالة بالخصومة والقبض	باب الاستحقاق
٢٨٦	١١٠
باب عزل الوكيل	باب السلم
٢٩٠	١٢٥
كتاب الدعوى	باب المتفرقات
٣٠٤	١٣٤
باب التحالف	كتاب الصرف
٣١٣	١٤٥
فصل قال المدعى عليه هذا الشيء أو دعيه	كتاب الكفالة
أو أجرنيه الخ	١٦١
٣١٥	١٦٧
باب ما يدعيه الرجلان	فصل ولو أعطى المطلوب الكفيل الخ
٣٢٩	١٧١
باب دعوى النسب	باب كفالة الرجلين والعبدین
	١٧١
	كتاب الحوالة
	١٧٥
	كتاب القضاء

الجزء الخامس

من تبين الحقائق شرح كذا الدقائق تأليف الامام العالم

العامل العلامة البحر الحبر الفهامة فريد

دهره ووحيد عصره فخر الدين

عثمان بن علي الزيلعي الحنفي

نفعنا الله ببركته وأسكنه

فسيح جناته

امين

وبهامشه حاشية الشيخ الامام العلامة العمدة الفهامة شهاب

الدين أحمد الشلبي على هذا الشرح الجليل نعم

الجميع بالرحمة والرضوان وأسكنه

فسيح الجنان

(الطبعة الاولى)

بالطبعة الكبرى الاميرية بيوتات مصر المحيية

سنة ١٣١٥

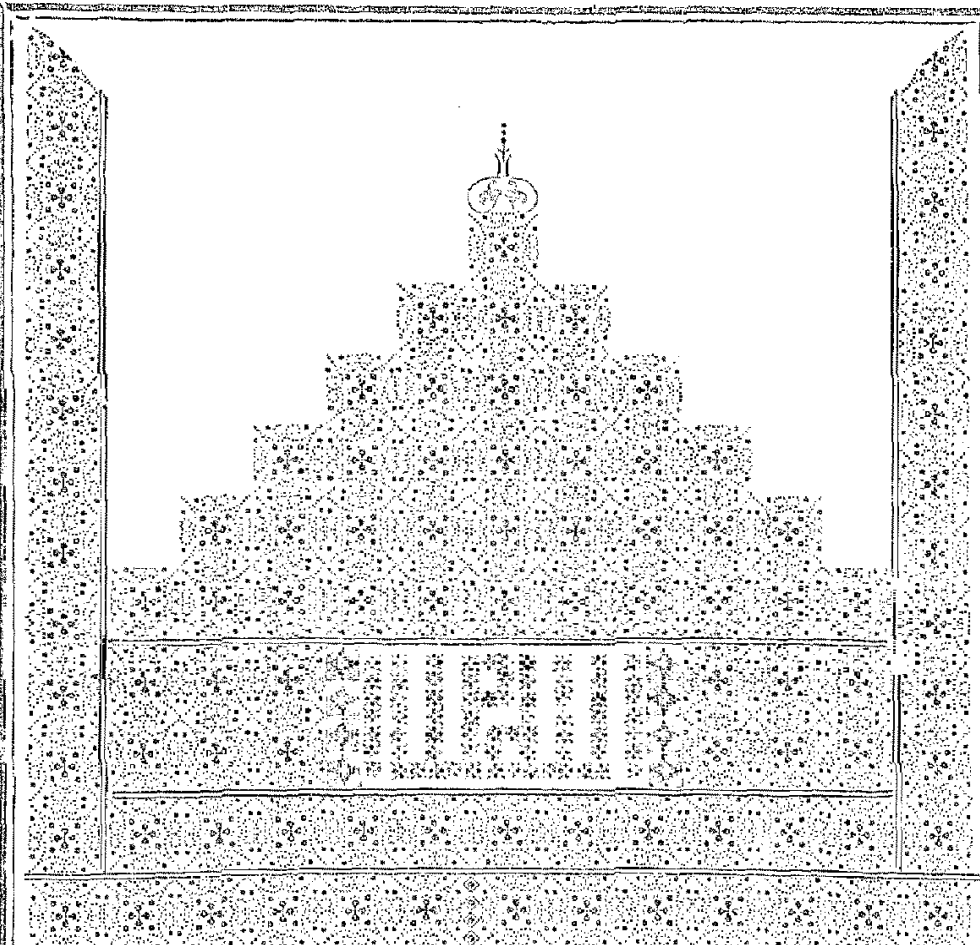
هجريه

(بالقسم الادبي)

﴿ كتاب الاقرار ﴾

قال الاتقاني رحمه الله انما ذكر هذه الكتب اعني كتاب الاقرار وكتاب الصلح وكتاب المضاربة وكتاب الوديعة عميق كتاب الدعوى للناسبة لان  
 المدعى عليه إما أن يشتر أو ينكر فان أقر فبإيه الاقرار وان أنكر فالانكار مضاربة وخصومة وانصومة تستدعي الصلح فبعد ما ثبت له المال  
 إما بالاقرار أو بالصلح لا يتخلو إما أن يشترح (٣) بنفسه أو بغيره والاصطراح بنفسه بالبيع وقد تقدم بابه والاصطراح بغيره هو

المضاربة فان لم يرد الاصطراح  
 فلا يتخلو إما أن يحفظ المال  
 بنفسه أو بغيره وحفظه  
 بنفسه لا يتعلق به حكم في  
 المعاملات فبقي حفظه بغيره  
 وهو الوديعة اه (قوله)  
 لانه اقرار على الغير قال  
 الولوالجي رحمه الله في كتاب  
 الاقرار عمدا في يد رجل  
 أقر رجل آخر أنه لفلان ثم  
 قال هو حر ثم اشتراء فهو المقر  
 له لانه أقر بحرية عبد الغير  
 ولو بدأ وقال هو حر ثم قال  
 هو لفلان ثم اشتراء فهو حر  
 لانه أقر باختيار لغيره فلا يصح  
 اقراره اه قال الامام نجم  
 الدين الرازي رحمه الله في  
 القضية في كتاب أدب  
 القاضي في باب من يشترط  
 حضرته اسماع البيضة  
 مانصه وقد يكون خصما  
 في الميمن ولا يكون خصما  
 في البيضة لمن اشترى عبدا  
 وقبضه ثم أقره بغير البائع  
 فلان ودينه الى المقر له ثم  
 أقام بيضة أنه كان للمقر له  
 ليرجع بالثمن على البائع  
 لم تقبل بيضته ولكن له أن  
 يحلف البائع بالله ما كان  
 للمقر له فان تكلم رد الثمن اه  
 (قوله وهو نظير ما اذا أقر الحر



﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الاقرار ﴾

وهو في اللغة الاتبات يقال قر الشيء اذا ثبت وأقره غيره اذا أتبعته وفي الشرع عبارة عن الاخبار بما عليه  
 من الحقوق وهو ضد الجحود ومشرط صحته أن يكون المقر بالغا قلاطاعا وكونه حرا ليس بشرط حتى  
 يصح اقرار العبد وينفذ في الحال فيما لا يمتنع فيه كالحدود وانقصه وفيما فيه تمة لا يؤاخذ به في  
 الحال لانه اقرار على الغير وهو المولى ويؤاخذ به بعد العتق لزوال المسانح وهو نظير ما اذا أقر الحر لانسان  
 بعين مملوكه نغيره لا ينفذ في الحال واذا مملوكها يوما يؤمر بتسليمها الى المقر له لزال المسانح وهذا لان الاقرار  
 اخبار وليس بانشاء والاخبار في ملك الغير صحح فينفذ في حق نفسه بخلاف الانشاء ولهذا الواقر  
 بالطلاق والعتاق مكرها لا يصح ولو كان انشاء لصح قال رحمه الله (هو اخبار عن ثبوت حق الغير على  
 نفسه) هذا في الشرع وقد بيناه وقدمه بأن يكون على نفسه لانه لو كان على غيره لغيره يكون شهادة

لانسان الخ) هذا الفرع ذكره الشارح في باب الوصية بثالث المال اه وقد تقدم قبل في الشارح بورقة أنه لو أقر  
 بغيره عبد الغير فكذب المولى ثم ملكه المقر بما عتق عليه فراجع اه (قوله يؤمر بتسليمها الى المقر له) ولو أقر بتمه الدار التي في يد فلان  
 وقف على مسجد كذا ثم ملكها المقر فانه يؤمر بتسليمها الى المولى هكذا أقيمت في سؤال رفع الى والله الموفق اه ﴿ فرع ﴾ ذكره  
 العماد رحمه الله في الفصل الثالث والعشرون من معزى الى أول اقرار فمادى صاحب المحيط رحمه الله ان من أقر لانسان بشئ ثم صدقه المقر له



ثم ردّ أقراره لا يصح الرد اه وسياتي هذا الفرع في كلام الشارح في الصفحة الآتية زيادة فائدة والله الموفق اه (قوله في المتن اذا أقر محرّم مكلف بحق) لم يرد أنه أقر بل بلفظ الحق بل بدنياً وأوردتهم غير أنه عسر عنه بلفظ الحق كقول الرجل جاني فلان فان هذا غير منكر في حق القائل فعبر عن المعرف الذي عنده بالسكر اه مستصحب (قوله ولا يصدق على أولاده الخ) قال في الخلاصة في آخر الفصل الثاني من الأقرار رجل وامرأة مجهولان لهما ابن صغير لا يشكلم أقر بالرق على أنفسهما وعلى ابنتهما جاز فان كان الابن يشكلم فقال أنا حرّ القول قوله ولو كان له أمهات الأولاد والمديرون فأقراره بالرق لا يحمل في حقهم (٣) اه (قوله في ردّ برّده) رجل قال لا حرّ أنا عبدك فقال لا حرّ لاني

قال بل أنت عبد لي فانه عبده ولا يكون نفسه شيئاً بخلاف مسألة الجامع الصغير لان الرق لا يطل بمجرد المولى أما الأقرار بالدين والعين يبطل بالتكذيب اه خلاصة في آخر الفصل الثاني من الأقرار (قوله لان العبد مبيع على أصل الحرية) أي قيا هو من خواص الأمانة وذلك لان وجوب العقوبة بناء على الجنابة والجنابة بناء على كونه مكلفاً وكونه مكلفاً من خواص الأمانة اه اتقاني

ولنفسه يكون دعوى قال رحمه الله (اذا أقر محرّم مكلف بحق صح ولو جهولاً كشيء وحق) لان الأقرار بحجة شرعية ثبتت بحجته بالكتاب والسنة وإجماع الأمة والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى وللمل الذي عليه الحق أمره بالاملال فلولا يقبل أقراره ما كان لا ملا له منى وقد نهاه الله تعالى أيضاً عن كتمان الحق بقوله تعالى وليتق الله ربه ولا يخس منه شيئاً فصار نظيراً أمره بأداء الشهادة ونهى عن كتمانها وقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة أى شاهد قاله ابن عباس رضى الله عنهما وقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم والمراد به الأقرار وأما السنة فقاروى أنه عليه الصلاة والسلام رجم معاز والغامدية بأقرارهما فاذا وجب الحد بأقراره على نفسه فالمال أولى أن يجب وأما الاجماع فلان الأمة أجمعت على أن الأقرار حجة في حق نفسه حتى أوجبوا عليه الحدود والقصاص بأقراره وان لم يكن حجة في حق غيره لعدم ولايته عليه فالمال أولى وأما المعقول فلان العاقل لا يقر على نفسه كاذباً عاقبه ضرر على نفسه أو ماله فترجحت جهة الصدق في حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية بخلاف أقراره في حق غيره حتى لو أقر مجهولاً بالنسب بالرق جاز ذلك على نفسه وماله ولا يصدق على أولاده وأمهاتهم ومديريه ومكاتبه بخلاف ما اذا ثبت ذلك بالبينه لان البينة انما تصير حجة بالقضاء والقاضي ولاية عامة فينفذ في حق الكل أما الأقرار فخارجة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء فينفذ عليه وحده ما ذكرنا الا اذا ردّه المقر له فيردّه ولو صدقه ثم ردّه لا يصح ردّه وان كان يعلم انه كاذب في أقراره لا يحمل له أخذه عن كره منه قيا بينه وبين الله تعالى الا اذا سلم له بطيب من نفسه حل فيكون حبة مبيدات منه وشرط الحرية ليمصح أقراره مطلقاً لان العبد المحجور عليه يتأخر أقراره بالمال الى ما بعد العتق ووكذا المأذون له يتأخر أقراره بما ليس من باب التجارة كأقراره بالمهر بوطء امرأته تزوجها بغير إذن مولاه وكذا اذا أقر بجناية موجبة للمال لا يلزمه لان الأذن لم يتناول الا التجارة فلم يكن مسلطاً عليه بخلاف ما اذا أقر بالحدود والقصاص لان العبد مبيع على أصل الحرية في حقهما ألا ترى أن أقرار المولى لا يصح عليه فيه وشرط التكليف لان أقرار الصبي والمعتوم والمجنون لا يصح لانعدام أهلية الالتزام الا اذا كان الصبي أو المعتوم مأذوناً له فيصح أقراره بالمال لكونه من ضرورات التجارة لانه لو لم يصح أقراره لا يعامله أحد فلا يجدد اتمته فدخل في الأذن كل ما كان طريقه التجارة كالديون والودائع والعواري والمضاربات والغصب فيصح أقراره فيها الاتحاق في حشها بالمبالغ العاقل لان الأذن يدل على عقده بخلاف ما ليس من باب التجارة كالمهر والجنابة والكفالة حيث لا يصح أقراره بها لان التجارة مبادلة المال بالمال والمهر مبادلة مال بغير مال والجنابة ليست بمبادلة والكفالة تبرع ابتداء فلا تدخل تحت الأذن والناهم والمنهى عليه كالمجنون لعدم التمييز وأقرار السكران جائز مطلقاً اذا كان سكره بطريق محظور لانه لا ينافي الخطاب الا اذا أقر بما يقبل الرجوع كالحدود والخالصه حقا لله تعالى لان السكران لا يكاد يثبت على شيء فأقيم السكر مقامه فيما يحتمل الرجوع فلا يلزمه شيء وان سكر بطريق مباح كالشرب مكرهاً لا يلزمه شيء وكذا

العبد في الأقرار والقول قوله وذكر في الأقرار ما توافق رواية الجامع رجل قال ما في حق فلان ثم بعد أيام ادعى شيئاً ما في الخاتون له ووضعها في الخاتون بعد الأقرار صدق وذكر في بعض روايات الأقرار أنه لا يصدق قال رحمه الله وهذه الرواية تخالف رواية الجامع قالوا تأويل الرواية الثانية اذا ادعى بعد الأقرار في مدة لا يمكنه ادخاله في الخاتون في تلك المدة يبين وفي مسألة الجامع اذا ادعى المقر حدوث المالك في زمان لا يتصور حدوثه فيه لا يقبل قوله الى ملكته بعد الأقرار اه فاختصان في كتاب الدعوى في باب ما يبطل دعوى المدعى (فرع آخر) قال قاضيخان في كتاب الأقرار رجل قال جميع ما في يدي فلان قال ثمس الأمانة المبرخسي يرجع في البيان اليه ولا يعلم قبل البيان اه

(قوله ولو جهول الخ) قال في المباح قوله بحق يريده أن يقول له ان علي حق فاذا قال ذلك لزمه أن يبين ماله قيمة وان قال عنيبت به بحق الاسلام لم يصدق وعلى هذا اذا قال فلان علي شيء فانه يجبر على بيان ماله قيمة سواء كان قليلا مثل الجوزة والحنطة من الحنطة والشعير وغيرهما (١) كالدرهم والدنانير والابزار وغيرها اه (قوله بان قال علي ألف درهم لو احدث الخ) قال الاتقاني بخلاف جهالة المقر له فانما تمنع صحة الاقرار نحو أن يقول لزيد على ألف درهم فلا يصح الاقرار لان زيدي في الدنيا كثيرا الا اذا عين كذا في شرح الطحاوي وهذا اذا كانت الجهالة متفاحشة فان لم تتفاحش فلا (٢) تمنع صحة الاقرار ولهذا قال في باب الاقرار بعلامة الواو من الواو من الحنطة والحنطة جارية

في يدي رجل فقال ان هذه لاحد هذين الرجلين جاز ويختلف لسلك واحدهنما اذا ادعياها ولو قال هذا الهدى لواحد من الناس لا يجوز لان هذا اقرار للجهول جهالة متفاحشة اه (قوله فلا يفيد فائدته) أي لان فائدته الجبر على البيان ولا يجبر عليه هنا اه (قوله وان لم تتفاحش جاز) أي نحو أن يقول هذا الهدى لاحد هذين الرجلين فانهما اذا اتفقا على أخذه كان له ما حق الاخذ كذا في مبسوط أبي اليسر اه مستصفي وكتب على قوله وان لم تتفاحش مانصه والاصح أنه يصح لانه يفيد اذ فائدته وصول الحق الى المستحق وطريق الوصول باب لانهما اذا اتفقا على أخذه فلهما حق الاخذ قاله السكاكي رحمه الله تعالى اه (قوله وهو الاصح) هذا التصحيح موافق لما نقلته عن السكاكي اه (قوله في المتن وبين ماله قيمة) أي قل أو أكثر نحو حبة أو فلس أو جوزة أو ما أشبه ذلك ولا يعلم

شرب الخمر من الجبوب أو العسل عندهما خلافا لغيرهم الله وقوله ولو جهول كشيء وحق أي ولو كان المقر به مجهولا بأن قال علي شيء أو حتى يلزمه لان الحق قد يلزمه جهولا بأن تلف ما لا أو يخرج جراحة أو يبقى عليه باقية حساب لا يعرف قيمته ولا ارشها ولا قدرها وهو يحتاج اليه لا براء ذمته بالادعاء والتراخي فلا تمنع صحة الاقرار بخلاف الشهادة لان التجوز لا يعلم قال الله تعالى الا لمن شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والافقح ولان الشهادة لا توجب الاقباض الغاضي ولا يمكنه القضاء بالمجهول فيبطل اذ لا حاجة للشهد وبدون العلم لانها غير واجبة عليهم وبخلاف الجهالة في المقر له سواء تفاحشت الجهالة بأن قال علي ألف درهم لواحد من الناس أو لم تتفاحش بأن قال علي ألف لاحد هذين لان المجهول لا يصلح مستحقا اذ لا يمكن جبره على البيان من غير تيمين المدعى فلا يفيد فائدته هكذا ذكره شمس الأئمة وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه والناطقي في واقعانه انها اذا تفاحشت لا يجوز وان لم تتفاحش جاز لان صاحب الحق لا يعد ومن ذكره وفي مشهده يؤمر بالتدكير لان المقر قد يسمى صاحب الحق ولا يجبر على البيان لانه قد يؤدي الى ابطال الحق عن المستحق والقاضي نصب لا يصلح الحق الى مستحقه لا لابطاله فصار نظيره ما اذا اعتق أحد عبده ثم نسيه بخلاف جهالة المقر به لان الاجبار على البيان لا يؤدي الى ابطال حقه وبخلاف اعتناق أحد العبدان لان العتق لم ينزل في المحل فلا يؤدي الاجبار الى ابطال حقه ولان المقر لهما اذا اتفقا على الاخذ من المقر واصطليا بينهما أمكن دعواهما فيصح اقراره وقال في الكافي وهو الاصح ولو كان المقر عليه مجهولا بأن قال لك علي ألف درهم لا يصح لان المقضي عليه مجهول ذكروه في النهاية قال رحمه الله (ويجبر على بيانه) لانه لزمه الخروج عما وجب عليه بالاقرار وهذا لان كثيرا من الاسباب يتحقق مع الجهالة كالغصب والوديعة لان الانسان يغصب ما يصادف ويودع ما عنده من غير تحري في قدره وحنسه ووصفه فيحمل عليه ما لم يقصر السبب فيصح حتى لو فسر بالبيع أو الاجارة لا يصح اقراره لان هذه العقود لا تصح مع الجهالة فلا يجبر على البيان والاصل فيه أنه متى أقر بمجهول وأطلق ولم يبين السبب يصح ويحمل على أنه وجب عليه بسبب يصح مع الجهالة ككالك الغصب ونحوه وان بين السبب ينظر فان كان سببا لا تضمره الجهالة فكذلك وان كان سببا تضمره الجهالة كالبيع والاجارة لا يصح ولا يجبر الا ترى أن القاضي لو رأى انسانا يبيع شيئا غيره عين أو يشتري بشيء من غير تقدير عن لا يجبره على الاداء فكذلك اذا أقر به ولو عينه يغصب شيئا لا يعرف قدره أو يودعه بأمره بالتسليم الى صاحبه فكذلك اذا أقر به قال رحمه الله (وبين ماله قيمة) لانه أخبر عن الواجب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيه فاذا بينه فيه يكون رجوعا فلا يقبل وذلك مثل حبة حنطة أو فطرمة ماء أو ما أشبه ذلك لان مثله لا يجب في الذمة عادة ولا يجري فيه التمانع ولو بين في الصبي الحر أو الزوجة لا يصح وقيل يصح والاول أصح وعلى هذا الخلاف لو بينه بجد الميتة وكذا لو أقر بغصب شيء لا يسمع منه الا اذا بين بماله قيمة لان لفظ الغصب يدل على أنه يجري فيه

فيه خلاف قاله السكاكي وقال الاتقاني عند قوله ويقال له بين المجهول يعني اذ لزمه ما أقر به مجهول لا يقال له بين المجهول التمانع وذلك لان الاجال وقع من جهته فعليه البيان وان كان بين شيئا ثبتت في الذمة قل أو أكثر نحو أن يبين له حبة أو فلسا أو جوزة أو ما أشبه ذلك أما اذا بين شيئا لا يثبت في الذمة لا يقبل منه نحو أن يقول عنيبت حتى الاسلام أو كفا من ثراب أو نحو كذا في شرح الطحاوي اه (قوله فلا يقبل) قال السكاكي ويقبل تفسيره بالكذب وبه قال الشافعي في وجهه وأجد في رواية ومالك اه (قوله لا يصح) يعني لو بين في الغصب بأن المغصوب زوجته أو ولده قيل يصح لان لفظ الغصب يطلق على الزوجة وعلى الولد والاكثر أنه لا يقبل تفسيره اه كفاية

(١) قوله كالدرهم هكذا في الاصل ولعله سقط قبله أو كثيرا يقابل قوله قليلا ويجوز اه مستصفي

(قوله ولو قال في قوله على حق الخ) وذكر في المحيط والمستتر ادائه ان قال ذلك موصولا لصدق وان قال مفصلا لا يصدق لأنه بيان تغير باعتبار العرف لأنه لا يراد به في العرف حق الاسلام اه كفاية (قوله لأنه لا يراد به ذلك عرفا) أي انما يراد به حقوق مالية اه (قوله في المتن ومال عظيم نصاب) قال في الشامل في قسم المبسوط في كتاب الاقرار ولو قال درهم عظيم يلزمه درهم واحد لأنه معلوم القدر فيكون العظم صفة لعرضه وذكر في شرح الاقطع ناقلا عن المنتقى في المال القليل انه درهم ونقل في الاجناس عن نوادر هشام عن محمد انه لو قال لفلان علي مال لا قليل ولا كثير يلزمه مائتا درهم لأنه ما قال لا قليل لزومه الكثير والمال الكثير في الشرع مائتا درهم وقال شمس الأعمه البيهقي في كفايته عن أبي يوسف قال لفلان علي دراهم مضاعفة يلزمه مائة لأن أقل الدراهم ثلاثة والتضعيف أقله مرة فيضعف مرة قاله علي دراهم أضعافا مضاعفة أو قال مضاعفة أضعافا عليه ثمانية عشر لأن الأضعاف (٥) جمع الضعف فتضاعف ثلاثة ثلاث مرات فكان تسعة وقوله

التضاعف وهو المتقوم ولو قال في قوله على حق أردت به حق الاسلام لا يصدق لأنه لا يراد به ذلك عرفا وعليه التعويل قال رحمه الله (والقول للقرمع عيبنه ان ادعى المتر له أكثر منه) لأنه المنكر قال رحمه الله (وفي مال لم يصدق في أقل من درهم) يعني اذا قال لفلان علي مال لم يصدق في أقل من درهم لأن مادونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعبر قال رحمه الله (ومال عظيم نصاب) لأنه أقرب بمال موصوف بالعلم فيعتبر هذا الوصف والنصاب عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا وأوجب عليه مواساة الشراء وكذا عرفه حتى يعد من الأغنياء عادة وعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يصدق في أقل من عشرة دراهم لأنه نصاب السرقة والمهر وهو عظيم حيث تنقطع به اليد المحترمة ويستباح به البضع المحترم وعنه مثل جواب الكتاب وهو قوله ما ثم يعتبر أن يبلغ نصابا يؤخذ من جنسه الزكاة من المال الذي بينه فيه حتى اذا بينه في الابل لا يصدق في أقل من خمس وعشرين لأن مادون ذلك قليل حيث لا تجب فيه الزكاة من جنسه والاصح أنه على قوله يعني على حال المتر في الفتر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم وأضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم وهو في الشرع متعارف فان المائتين في الزكاة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حاله ذكره في النهاية وحواشي الهداية معزى الى المبسوط قال رحمه الله (وأموال عظام ثلاثة نصاب) يعني من أي مال فسر به لأن أقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في أقل منه للتيقن به وان بينه بغير مال الزكاة يعتبر أن تبلغ قيمته قدر ثلاثة نصاب ويعتبر الأدنى في ذلك للتيقن به وينبغي على قياس ما روي عن أبي حنيفة أن يعتبر فيه حال المتر كذا كرنا قال رحمه الله (ودراهم كثيرة عشرة) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يصدق في أقل من مائتين لأن صاحب النصاب مكتر ولهذا وجب عليه مواساة غيره وله أن العشرة أقصى ما يذكر بلغظ الجمع فكان هو الأكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه وعلى هذا الخلاف اذا قال علي دفاتر كثيرة عنده ما ينصرف الى النصاب وعنده الى العشرة وعلى هذا اذا قال علي ثياب كثيرة أو وصائف كثيرة فهذه عشرة وعندهما يلزمه ما يساوي مائتي درهم وان قال غصبت ابلا كثيرة أو بقرا كثيرة أو غنما كثيرة أو حنطة كثيرة ينصرف الى أقل نصاب يؤخذ منه ما هو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلاثون من البقر والاربعون من الغنم وخمسة أسوق من الحنطة وعنده يرجع الى بيان المتر ولو قال علي مال نفيس أو كريم أو خطير أو جليل قال الناطق لم أحده منصوصا عليه وكان الجرجاني يقول الله يقول يلزمه مائتان

مرات فكان تسعة وقوله مضاعفة يقتضي ضعف ذلك فيكون ثمانية عشر قال وفي الصورة النامية الدراهم المضاعفة ستة وأضعافها ثلاث مرات فيكون ثمانية عشر قال علي عشرة وأضعافها مضاعفة عليه ثمانون درهما لأن أضعاف العشرة ثلاثون فاذا ضمت الى العشرة كان أربعين فأوجه المضاعفة فتكون ثمانين الى هتالفظ الكفاية وقال في شرح الاقطع وهذا كله اذا قال مال عظيم من الدراهم فان لم يقل من الدراهم صدق في أي جنس ذكر فان كان مما تجب فيه الزكاة لم يصدق في أقل من نصاب منه وان كان مما لا نصاب له صدق (١) ببلغ قيمة النصاب وقال في الفتاوى الصغرى لو قال مال نفيس أو كريم أو خطير أو جليل

قال الناطق لم أحده منصوصا وكان الجرجاني يقول مائتان اه اتقاني سيأتي هذا الفرع والذي قبله في كلام الشارح (قوله والاصح أنه على قوله يوافق الخ) قال في التحفة وقيل يعتبر على قول أبي حنيفة مال المتران كان غنيا يتبع على ما يستعظم عند الغنياء وان كان فقيرا يتبع على النصاب اه غاية (قوله وقال لا يصدق في أقل من مائتين) وقال الشافعي يصدق في ثلاثة دراهم ولا يصدق في أقل من ذلك اه اتقاني (قوله فيصرف اليه) قال الشيخ أبو نصر البغدادي والفرق لابي حنيفة بين قوله دراهم كثيرة وبين قوله مال عظيم أن الدراهم تزيد العدد لان الكثرة تكون بزيادة العدد فاعتبر الكثرة التي ترجع الى العدد وقوله عظيم لا يتضمن عددا فوجب أن يجعل على المستعظم لامن حيث العدد والعظيم في الشرع ما يبره غنيا فتجب الزكاة بنفسه فاعتبر ذلك اه غاية (قوله أو وصائف) الوصيف الغلام دون المراهق والوصيفة البارية كذلك والجمع وصفاه ووصائف مثل كرم وكرماء وكريمة وكرائم اه مصباح

(١) قول الحاشي صدق ببلغ هكذا في الاصل وبين الكاهن شي ساقط فهو ذاك من سقم الشيخ فخر اه معجمه

(قوله في المتن كذا درهم درهم) قال في الهداية ولو قال كذا درهم فهو درهم قال الاتقاني ذكره نقر يعا على مسألة القدروري ولم يذكره في الاصل وقال الامام شرف الدين أبو حفص عمر بن محمد بن عمر الانصاري العميلي البخاري في كتاب المنهاج وان قال له على كذا درهمما يلزمه ما ينفذ قولك كان ينبغي أن يلزمه في هذا أحد عشر لأنه أول العدد الذي يقع عليه منصوص باه كذا نقل عن أهل اللغة وإذا كان كذلك ينبغي أن لا يصدق في بيانه بدرهم والقياس فيه ما قاله في مختصر الاسرار إذا قال له على كذا درهم ما يلزمه عشرون لأنه ذكر جهته وفسرها بدرهم منصوص وذلك يكون من عشرين إلى تسعين فيجب الأقل وهو عشرون لأنه متيقن اه (قوله وذ كرفي التهمة) صحاح إلى الجامع الصغير اه قارى الهداية (قوله قيل يلزمه عشرون) وبه قال ابن عبد الحكم المالكي اه (قوله روى عن محمد أنه يلزمه مائة) أي وان قال كذا كذا درهم يلزمه ثلاثمائة لأنه ذكر عدد من مهمين ولم يذكر بينهم ما أو العطف وذ كرا درهم عقيم ما بالخفض وأقل ذلك من العدد المصرح ثلاثمائة لأن ثلاثمائة مائة تعدد ليس بينهم ما حرف العطف ويستقيم ذ كرا درهم بالخفض عقيم ما اه اتقاني (قوله والمعتبر هو الوزن الخ) قال صاحب الهداية وينصرف (٣٧) إلى الوزن المعتاد أي بين الناس وذلك لأن المطلق من الالفاظ ينصرف إلى المتعارف وهو غالب نقد البلد ولا يصدق في أقل من ذلك لأنه يريد الرجوع عما اقتضاه كلامه قال في تحفة الفقهاء لو قال على ألف درهم فهو على ما يتعارف أهل البلد من الأوزان أو العدد وان لم يكن شياً متعارفاً فيعمل على وزن سبعة فإنه الوزن المعتبر في الشرع وكذلك في الدينار يعتبر وزن المناقيل الا في موضع متعارف فيه بخلافه ولو قال افلان على درهمين أو دينير فعليه الاتمام لان التصغير قد يذ كر اصغراً لجم وقد يكون لاستحقاق الدرهم وقد يكون لطفة الوزن فلا يتقص الوزن بالشك الى هنا لفظ التحفة وقال الحاصم

قال رحمه الله (ودرهم ثمانية) يعني اذا قال على درهم يلزمه ثلاثه دراهم لأنه أقل الجمع الصحيح فصار متيقنا به والزائد على ذلك مشكوك فيه وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا قال له على دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم لان أدنى الجمع ثلاثة وضمه هاستة ولو قال دراهم أضاعفا مضاعفة يلزمه ثمانية عشر درهما لان اضاعفا لفظ جمع وأقله ثلاثة فتصير تسعة ثم بالمضاعفة تصير ثمانية عشر وكذا اذا عكس بأن قال على دراهم مضاعفة أضاعفا لانها بالمضاعفة تصير الالان تسعة ثم بالاضعاف وهو جمع تصير ثمانية عشر قال رحمه الله (ولو قال كذا درهم درهم) لانه تفسير لجمعهم وذ كرفي التهمة والذخيرة وغيرهما يلزمه درهم ان لان كذا كناية عن العدد وأقل العددين اثنان اذ الواحد لا يعدحى يكون معه شئ آخر وفي شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذ كر للعدد عرفاً وأقل عدد غير من كتب يذ كر بعده الدرهم بالنصب عشرون ولو ذ كر به بالخفض روى عن محمد أنه يلزمه مائة لان أقل عدد يذ كر بعده الدرهم بالخفض ولو قال على درهم عظيم يلزمه درهم واحد لان الدرهم معلوم القدر في نفسه فلا يزداد قدره بقوله عظيم لانه ووصف له ولو قال على درهمين فعليه درهم تام لان التصغير قد يذ كر على طريق الاستقلال فلا يتقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد في كل زمان ومكان وكذا في الدينار لان التامل يجري على المعتاد ما دونه فلا يرض عنه الاجمعة قال رحمه الله (كذا كذا أحد عشر كذا وكذا أحد وعشرون ولوثلث بالواو يزداد مائة ولو رباع يزداد ألف) لان هذه الكلمات مهممة فيجب جعلها على نظيرها من المفسر فأقل عدد يذ كر ان من غير حرف عطف بينهما أحد عشر ويحرف عطف بينهما أحد وعشرون وثلاثة أعداد بحرف في العطف مائة وأحد وعشرون وأربعة أعداد بثلاثة حروف ألف ومائة وأحد وعشرون ولوثلث بلا واو يجب أحد عشر لانه لا نظير له فلا يزداد على الاول ولو خس بالواو ينبغي أن يزداد عشرة آلاف ولو سدس يزداد مائة ألف ولو سابع يزداد ألف وعلى هذا كلما زاد عدد معطوفاً بالواو يزداد عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى ولو قال كذا كذا درهم ما ودينار فعليه أحد عشر ثمهما

قال رحمه الله (ودرهم ثمانية) يعني اذا قال على درهم يلزمه ثلاثه دراهم لأنه أقل الجمع الصحيح فصار متيقنا به والزائد على ذلك مشكوك فيه وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا قال له على دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم لان أدنى الجمع ثلاثة وضمه هاستة ولو قال دراهم أضاعفا مضاعفة يلزمه ثمانية عشر درهما لان اضاعفا لفظ جمع وأقله ثلاثة فتصير تسعة ثم بالمضاعفة تصير ثمانية عشر وكذا اذا عكس بأن قال على دراهم مضاعفة أضاعفا لانها بالمضاعفة تصير الالان تسعة ثم بالاضعاف وهو جمع تصير ثمانية عشر قال رحمه الله (ولو قال كذا درهم درهم) لانه تفسير لجمعهم وذ كرفي التهمة والذخيرة وغيرهما يلزمه درهم ان لان كذا كناية عن العدد وأقل العددين اثنان اذ الواحد لا يعدحى يكون معه شئ آخر وفي شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذ كر للعدد عرفاً وأقل عدد غير من كتب يذ كر بعده الدرهم بالنصب عشرون ولو ذ كر به بالخفض روى عن محمد أنه يلزمه مائة لان أقل عدد يذ كر بعده الدرهم بالخفض ولو قال على درهم عظيم يلزمه درهم واحد لان الدرهم معلوم القدر في نفسه فلا يزداد قدره بقوله عظيم لانه ووصف له ولو قال على درهمين فعليه درهم تام لان التصغير قد يذ كر على طريق الاستقلال فلا يتقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد في كل زمان ومكان وكذا في الدينار لان التامل يجري على المعتاد ما دونه فلا يرض عنه الاجمعة قال رحمه الله (كذا كذا أحد عشر كذا وكذا أحد وعشرون ولوثلث بالواو يزداد مائة ولو رباع يزداد ألف) لان هذه الكلمات مهممة فيجب جعلها على نظيرها من المفسر فأقل عدد يذ كر ان من غير حرف عطف بينهما أحد عشر ويحرف عطف بينهما أحد وعشرون وثلاثة أعداد بحرف في العطف مائة وأحد وعشرون وأربعة أعداد بثلاثة حروف ألف ومائة وأحد وعشرون ولوثلث بلا واو يجب أحد عشر لانه لا نظير له فلا يزداد على الاول ولو خس بالواو ينبغي أن يزداد عشرة آلاف ولو سدس يزداد مائة ألف ولو سابع يزداد ألف وعلى هذا كلما زاد عدد معطوفاً بالواو يزداد عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى ولو قال كذا كذا درهم ما ودينار فعليه أحد عشر ثمهما

الشهيد في الكافي واذا قال الرجل افلان على مائة درهم عددا ثم قال بعد ذلك هي وزن خمسة أو وزن ستة وكان بالسوية الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة ولا يصدق على النقصان اذ لم يبين وزنها موصولا بكلامه وكذلك الدينار وان كانوا في بلاد يتبايعون على دراهم معدودة والوزن بينهم يتقص عن سبعة صدق اذا ادعى أن الذي أقر به هو على وزنهم ولا يصدق ان ادعى وزنا دون ذلك وان كان نقد البلد مختلفا فهو على الأقل من ذلك الى هنا لفظ الكافي اه اتقاني (قوله في المتن كذا كذا أحد عشر) والزيادة تقف على بيانه اه اتقاني (قوله في المتن كذا كذا أحد وعشرون) والزيادة موقوفة على بيانه اه اتقاني (قوله من غير حرف عطف بينهما أحد عشر) أي وأكثر تسعة عشر فإنه يقال أحد عشر درهما إلى تسعة عشر الا أن الأقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه اه اتقاني (قوله ويحرف عطف بينهما أحد وعشرون) قال الاتقاني وان قال كذا وكذا فذ كر عدد من مهمين معطوفاً أحدهما على الآخر واو العطف وذ كر عقيم ما درهم ما بالنصب فيجعل عبارة عن عدد من مصرحين بينهم ما أو العطف يستقيم ذ كرا درهم عقيم ما بالنصب وأقل ذلك أحد وعشرون وأكثر تسعة وتسعون الا أن الأقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه ولا يجوز أن يجعل كذا عبارة عن الدرهم الواحد لان الدرهم عقيب الواحد لا يذ كر بالنصب وانما يذ كر بالرفع فيقال واحد درهم أو درهم واحد اه

(قوله فيلزمه النصف من كل واحد منهما) قال الاتقاني ولو قال على كذا كذا دينار ودرهما كان عليه أحد عشر منه ما جملته لأنه أقر بعددين من جنسين فوجبا منه ما جملها وكيف يقسم القياس أن يكون خمسة ونصف من الدراهم وخسة ونصف من الدينار إلا ما نقول لوفعه ناذلا أتى إلى الكسر وليس في لفظه ما يدل على التكرير فيجعل ستة من الدراهم وخسة من الدينار فيصرفناه إليها احتياطاً كذا ذكره علاء الدين الاستيعابي في شرح الكافي اه وهو يخالف أقول الشارح فعليه أحد عشر منه ما بالسر وبالله الموفق اه وفي فتاوى قاضيخان ولو قال كذا كذا دينار ودرهما لزمه من كل واحد نصف أحد عشر اه (قوله في المتن على وقبله اقرار الخ) قال الاتقاني أما قوله على فأنما كان اقراراً بالدين بسبيل الاقتضاء وإن لم يذكر الدين صريحاً لان كلمة على (٧) تستعمل في الإيجاب قال الله تعالى

ولله على الناس حج البيت وحج البيت الإيجاب الخمسة والثبات في الخمسة الدين لا العين فصار مقرراً بالدين مقتضى قوله على والثبات اقتضاء كالثبات نصاً ولو نص فقال لئن أن على ألف درهمين كان مقرراً بالدين لا بالعين فكذلك هذا اه (قوله قبالة) قال في المصباح وتقبلت العهل من صاحبه إذا تزمته بعقد والقبالة بالفتح اسم المكتوب من ذلك لما يقرضه الإنسان من عمل ودين وغير ذلك قال الرضخشي كل من قبل بشئ من مطاوعة وكتب عليه بذلك كتاباً فالكتاب الذي يكتب هو القبالة بالفتح والعمل قبالة بالكسر لأنه صناعة اه (قوله وإرادة الخ) إلى هنا آخر انظم الذي في نسخة الشارح التي تقدم ذكرها في باب دعوى النسب عند قول الشارح بخلاف ما إذا كان الولد الخ

بالسوية لأنه ذكر عددهما وأشرك فيهما جنسين فيلزمه النصف من كل واحد منهما بخلاف ما إذا قال كذا كذا درهم ما وكذا كذا ديناراً حيث يلزمه من كل واحد منهما أحد عشر لأنه أضاف كل واحد من العددين إلى كل واحد من المالين وعلى هذا في المفسر فإنه إذا قال على أحد عشر درهماً وديناراً لزمه من كل واحد منهما النصف ولو قال على أحد عشر درهماً أو أحد عشر ديناراً لزمه من كل واحد منهما أحد عشر والأصل فيسه أنه متى ذكر مقداراً أو أضافه إلى صنفين من المال يجب نصف كل واحد منهما كما إذا أقر رجلين يتقسم عليهما نصفين مثلاً إذا قال على مائة مثقال ذهب وفضة أو كركم خبطة وشعير يجب عليه نصف كل واحد منهما ولو قال لفلان على عشرة دراهم ونيف فالبيان في النيف إليه فان فسره بأقل من درهم جاز لان النيف عبارة عن الزيادة يقال جبل منيف إذا كان زائداً على الجبال ولو قال على بضعة وعشرون درهماً لزمه ثلاثة وعشرون لان البضعة أو ثار العشرة ثلاثة وخمسة وسبعة وتسعة فيلزمه الأقل للتيقن به قال رحمه الله (على وقبله اقرار بالدين) لان كلمة على الوجوب واشتقاقها من العلو وانما يعالوه إذا كان ديناً في ذمته بحيث لا يجذبها من قضائه ليخرج عنه وكلمة قبل تني عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان أي ضمن وسعى التكفيل قبلاً لأنه ضامن وسعى الضم الذي هو حجة الدين قبالة لأنه يحفظه كالضامن ولو قال المقر فيه ما أردت به وديعة ووصل صدق لانها يثبتان عن الوجوب والحفظ واجب على المودع والمال جملته فإذ ذكر المجل وأراد المال تجازاً ولكنه خلاف الظاهر فلا ينصرف إليه عند الإطلاق ويجوز تفسيره بمتصل لأنه محتمل تجازاً ولا يجوز من فصل لأنه لا يقرر حكمه بالسكوت فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشروط وفي بعض نسخ مختصر القدروري في قوله قبله اقرار بالأمانة لان اللفظ يتناولهما يقال ليس لي قبل فلان دين وليس لي قبل فلان وديعة وكذا إذا قال ليس لي قبل فلان حق يكون ابراء عن الدين والأمانة جميعاً وهذا لان حقيقتهم عبارة عن الجهة فيتناولهما والأمانة أدناها فيحمل عليه والأول هو المذكور في المتوسط وهو اللفظ لان استعماله في الدين أغلب قال رحمه الله (عند دعوى في بيتي في صندوق في كيسي أمانة) لان عنده المواضع محل للعين لا للدين إذ الدين محله الذمة والعين يحتمل أن تكون مضمونة وأمانة والأمانة أدناها فيحمل عليها للتيقن به وهذا لان كلمة عند القرب ومع القرآن وما عداها المكان معين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه الأماكن فإذا كانت من خصائص العين تعينت الأمانة لما ذكرنا وان هذه الكلمات في العرف والعادة تستعمل في الأمانات ومطلق الكلام يحتمل على العرف قال رحمه الله (لو قال لي عليك ألف فقال أترته أو أنتهده أو أبعثني بدأ وقضيتك أو أؤامتك به فهو اقرار

وقد نهن عليه في هذا الجرد في محله (قوله لان استه الله في الدين أغلب) قال الاتقاني ولان قوله قبلي وان كان يستعمل في الإيجابات والأمانات ولهذا يقال لفلان قبلي وديعة وقبله أمانة أغلب استعماله في الإيجابات والمطلق من الكلام ينصرف إلى ما هو الغالب في الاستعمال كالدرهم المطلقة تنصرف إلى نقد البلد اه فرغ ع قال شيخ الإسلام علاء الدين الاستيعابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد في باب الاقرار بالفاظ مختلفة وان قال له في مالي مائة درهم أو قال في دراهمي هذه مائة درهم فهذا اقرار بالشركة لأنه إذا احتلط ماله بماله كان شريكاً فيه (قوله في المتن أترته أو أنتهده) وقال الشافعي وأحد في قوله أترته وانت لا يكون اقراراً بالهبة وغيره وبه قال بعض أصحاب مالك لأنه لم يوجد منه حقيقة التزام وقد يوجد مثل ذلك ممن يستهزئ ويبالغ في الجور فلا يكون اقراراً بالشك وعن بعض أصحاب الشافعي إذا كان بغير الكتابة يكون اقراراً كقولنا أو قال محضون المسلكي يكون اقراراً في الوجهين إلا إذا قال أترته أو أترته ما بعد ذلك من ذلك اه كافي

(قوله أو أعطى سرها الخ) ولو قال لا في جميع ذلك يكون اقرارا أيضا وفي بعض نسخ كتاب الاقرار لا يكون اقرارا بل كالأموال لا أعطيك اليوم أو أبدا فهو اقرار لانه ذكره بالكنية (أ) فكانه قال لا أعطيك سره بقلك اليوم أو أبدا ولو صرح به هذا كان اقرارا فكذلك في

وبلا كتابة لا) لان الهاء كتابة عن المذكور في الدعوى في جميع ذلك فصار كأنه أعاد المذموم فيكون اقرارا بها بخلاف ما إذا لم يكن فيه ضمير الا لف لانه لا دليل على انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبدأ فلا يلزمه شيء وهو المراد بقوله وبلا كتابة لا والاصل فيه أن الجواب ينظم إعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للثناء أو يصلح له ما فانه يجعل ابتداء وقوع الشك في كونه جوابا بالثلاث يلزمه المسأل بالشك فان ذكر هاء الكنية يصلح جوابا بالابتداء وإذا لم يذكر الهاء لا يصلح جوابا أو يصلح ابتداء وجوابا فلا يكون اقرارا بالشك هذا اذا كان الجواب مستقلا وان كان غير مستقل كقوله نعم يكون اقرارا مطلقا لانه غير مستقل وقد أخرجه جوابا وهو صالح فصار ما تقدم من الخطاب كالعاد فيه ولو ادعى أنه أبرأه من ما أتى عليه بما أو وهبه اياها كان اقرارا لان ههنا الاشياء تلوا وجوب فيكون اقرارا بها وكذا دعوى الامالة بها يكون اقرارا وكذا الوفاق والله لا أقضيكمها أو لأن ههنا اليوم لانه نفي القضاء والوزن في وقت معين وذلك لا يكون الا بعد وجوب أصل المال عليه وأما إذا لم يكن أصل المسأل واجبا عليه فالقضاء يكون منتفيا أبدا ولو قال رجل لا أشترأ عطني ثوب عبدي ههنا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب له وكذا الوفاق أفتح باب دارى ههنا أو حصص دارى ههنا أو أسرج دابتي ههنا أو أعطى سرها أو لمسامها فقال نعم كان ذلك كله اقرارا منه لما بيننا ان كلمة نعم لا تستقل فلا بد من جعله على الجواب كيلا يصير لغوا ولو قيل له هل لتدان عليك كذا فأومأ برأسه بنعم لا يكون اقرارا لان الاشارة من الاخرس قاعة مقام النطق لا من غيره مذكوره في الكافي قال رحمه الله (وان أقر بدين مؤجل ودعى المقر له أنه حال لزمه حالا) لانه أقر بحق على نفسه وأدعى حقا على المقر له فأقراره حجة في حقه ولا تقبل دعواه بغير حجة كما إذا أقر بعبد في يده رجل وأنه استأجره منه فانه يقبل اقراره به ولا تسمع دعواه الا بحجة بخلاف ما إذا أقر بالذراع سم السود فصدقه المقر له في الاصل وكذب في الصدقة حيث يلزمه السود ولا يقبل قول المقر له فيه لان السود نوع من الدراهم فالقول قول المقر في النوع والاجل عارض لا يثبت بنفس العقد بل بالشرط فالقول قول المنتكس في العوارض وبخلاف اقرار الكتميل بالدين المؤجل حيث يكون القول قوله في الاجل دون المقر له لان الاجل في الكفالة نوع حيث يثبت فيها من غير شرط بأن كفل دينامؤجلا وقد ذكرنا المسئلة في الكفالة وخلاف أبي يوسف والشافعي فيها قال رحمه الله (وخالف المقر له على الاجل) لانه المنكر للاجل قال رحمه الله (على مائة ودرهم فهسى دراهم ومائة وثوب يفسر المائة) يعني يرجع اليه في تفسير المائة (وكذا مائة وثوب بخلاف مائة وثلاثة أبواب) حيث تكون الأثواب تفسير المائة أيضا والقياس أن يرجع في تفسير المائة اليه في قوله مائة ودرهم كافي في قوله مائة وثوب أو مائة وثوبان ووقول الشافعي رحمه الله لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والمعطوف غير المعطوف عليه ولم يوضع للبيان فثبتت المائة على اجماعها كافي عطف الثوب عليها وجه الاستحسان أن عطف الموزون والمكمل على عدد مبهم يكون بياناً لهم عادة لان الناس استعملوا تكرار التفسير عند كثرة الاستعمال وذلك فيما يجرى فيه التعامل وهو ما ثبت في الذمة وهو المكمل والموزون واستعملوا ذلك لانهما كثيرا ما يكثر التعمال به لعدم ثبوتها في الذمة في جميع المعاملات فلم يستعملوا ذلك في دورانها في الكلام والاكتفاء بالثاني للكثرة ولم يوجد في القياس بخلاف قوله مائة وثلاثة أبواب حيث تكون الأثواب تفسير المائة أيضا ويستوى فيهما المقدرات وغيرها لانه ذكر عدد من مبهمين وأعقبها تفسيرها فيصرف اليها فيكون بياناً لها وهذا بالاجماع لان عادتهم جرت بذلك ألا ترى أنهم

الكنية اه من خط فارى الهداية (قوله لزمه حالا) أما لو صدقه المقر له في التأجيل أيضا لكنه ادعى مضى الاجل وأنكره المقر كان القول للمقر لانه منكر لاول الدين واستحقاقه عليه اه شرح تكملة في البيوع (قوله حيث تكون الأثواب تفسير الخ) اعلم انه اذا قال مائة ودينارا وقال مائة ودرهم أو مائة ووقفة خضطة أو مائة ووقفلس أو مائة ومن زعفران فالقياس أن يلزمه المعطوف ويرجع في بيان المعطوف عليه الى المقر وبالقياس أخذ الشافعي ولكن استحسانا في المكمل والموزون والعدد المتقارب وجعلوا المعطوف عليه من جنس المعطوف كذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وصاحب الاسرار وان قال له على مائة وثوب أو مائة وشرة أو مائة وعبد يلزمه المعطوف والمرجع في بيان المعطوف عليه اليه بالاتفاق ولو قال مائة وثلاثة دراهم أو قال وثلاث شياه أو وثلاثة أبواب يكون البيان في المعطوف بياناً في المعطوف عليه بالاتفاق والحكم في قوله مائة وثوبان مثله في قوله مائة وثوب وان قال

ثوبان لا رواية فيه كذا في مختصر الاسرار اه اتقاني رحمه الله (قوله لعدم ثبوتها في الذمة في جميع المعاملات) أى يقولون فانها لا تثبت في الذمة الا في السلم والنكاح وذلك لثبوتها في الحقيقة اه

(قوله ولو قال لفلان على نصف درهم الخ) أي ولو قال له على كتر من حفظة وشعير وبسم كان من كل واحد منهن الثالث لأنه فسر السكك الواجب بهذه الاجناس الثلاثة فيقضى الابعام بالسوية اه اتقاني (قوله في المتن لو أقر بتمر في قوصرة) القوصرة وعاء التمر منسوج من قصب قال صاحب الجهرة أما القوصرة فاحسبها دخيلا وقد روى أقلم من كانت له قوصرة \* يأكل منها كل يوم مرة ثم قال ولا أدري صحة هذا البيت اه اتقاني (قوله لزماه) أي لان الاقرار اخبار والافرار بالغصب اخبار عن نقله اذا الغصب نقل ونقل المظروف لا تصور حال كونه مظروفا والابتقال الظرف فصار اقرارا بغصب ما ضرورة كذا في كتب أصحابنا وفيه نوع تأمل اه كما في (قوله لان كلمة من الانتزاع) أي لا ابتداء الغاية فيكون اقرارا بان مبدء الغصب من قوصرة اه كما في (قوله فيكون مقرا بالمتزوع) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي ولو قال غصبتك كذا وكذا أو كذا وكذا مع كذا أو كذا بكذا أو كذا عليه كذا لزماه جميعا لان هذه الالفاظ تقتضي الصاق أحدهما بالآخر وضمه اليه فيرد عليهما الغصب دفعة واحدة ولو قال كذا من كذا أو كذا على كذا لزماه الاول فقط لانه يقتضي الانفصال والتميز لا الجمع بينهما في حق ورود الغصب عليهما (٩) اه اتقاني في المسوط الاصل في جنس هذه المسائل أنه ان كان

يقولون أحد وعشرون أو ثلثة وخمسون درهما فينصرف التفسير اليهما الاستواء ثم ما في الحاجة اليه وفي النهاية روى ابن سماعة عن أبي يوسف في قوله مائة وثوب أن السكك من الثياب وكذا في قوله مائة وشاة ووجهه أن الثياب والغنم تقسم قسمة واحدة بخلاف العبيد فانهم لا يقسمون قسمة واحدة وما يقسم قسمة واحدة يتحقق في أعدادها المجانسة فيمكن أن يجعل المفسر منه تفسير المبهم وهذا ليس بظاهر فان عندهما تقسم العبيد والغنم ولا يقسمون عند أبي حنيفة رحمه الله ولو قال لفلان على نصف درهم ودينار و ثوب فعليه نصف كل واحد منها وكذا لو قال نصف هذا العبد ونصف هذه الجارية لان الكلام كله وقع على شئ بغير عينه أو بعينه فينصرف النصف الى الكل كما قال علي نصف هذا ونصف هذا الخ بخلاف ما اذا كان بعضه معينا وبعضه غير معين بأن قال نصف هذا الدينار ودرهم حيث يجب عليه نصف الدينار ويجب الدرهم كله ولو قال عشرة دراهم ودينار وقيراط فهو من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شائع عندهم قال الله تعالى وليتوا في كهفهم ثلاثمائة سنين وازدادوا تسعين من السنين قال رحمه الله (لو أقر بتمر في قوصرة لزماه) يعني التمر والقوصرة وفسر في الاصل بقوله غصبت تمراتي قوصرة ووجهه أنه أقر بغصب تمر حال كونه مظروفا ولا تصور ذلك بدون ظرفه فلزمه بخلاف ما اذا قال غصبت تمراتي قوصرة لان كلمة من الانتزاع فيكون مقرا بالمتزوع وعلى هذا الطعام في الجواهر التي أقر في السفينة قال رحمه الله (وبدابة في اصطبل لزماه الدابة فقط) لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما وعلى قياس قول محمد رحمه الله بضمهم ما وعلى هذا الطعام في البيت والاصل في جنس هذه المسائل أن الظرف ان أمكن أن يجعل ظرفا حقيقة يتظرفان أمكن نقله لزماه وان لم يمكن نقله لزماه المظروف خاصة عندهما لان الغصب الموجب للضم ان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى أنه لم ينقل المظروف لا يصدق لانه أقر بغصب تام اذ هو مطلق فيحصل على السكك وعند محمد رحمه الله لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور عنده وان لم يمكن أن يجعل ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح أن يكون ظرفا له قال رحمه الله (وبخاتم الحلقمة والنص) لان الاسم يشبههما قال رحمه الله (وبسيف النصل

هذه المسائل أنه ان كان الثاني ظرفا للاول ووعاءه لزماه نحو ثوب في منسدل وطعام في سفينة وحنطة في جوارق وتمر في قوصرة وان كان الثاني مما لا يكون وعاء للاول فهو غصبتك درهما في درهم لم يلزمه الثاني لانه غير صالح للظرفية اه كما في (قوله وعلى هذا الطعام في الجواهر) كما اذا قال غصبت الطعام في الجواهر اه (قوله أو في السفينة) حيث يلزمه الظرف والمظروف اه اتقاني وقال اتقاني ولو قال غصبتك كذا في كذا والثاني مما يكون وعاء للاول لزماه نحو ثوب في منسدل وطعام في سفينة وما أشبه ذلك لانه مظروفه في حال ورود الغصب عليه فيرد على ظرفه ضرورة

(٣ - زيلعي خامس) اه (قوله وعلى هذا الطعام في البيت) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي ولو قال غصبتك مائة حفظة في بيت ضمن الطعام والبيت في قول محمد لانه يرى الغصب في البيت وأبو حنيفة وأبو يوسف لا يربانه فيضمن الطعام لا غير ولو قال غصبتك البيت بالطعام ولم أحوله لم يصدق وأخذهم ما جمعوا في قول محمد لانه أقر بالغصب في الحنطة وذلك لا يكون الا بالنقل فاذا قال لم أحول الطعام فقد أذكر بعدما أقر فلا يصدق اه اتقاني (قوله في المتن وبخاتم الحلقمة والنص) ولان علم فيد خلافا وكذا لو أقر بدار أو أرض لرجل يدخل البناء والأشجار اذا كانا فيهما حتى لو أقام المتر بينة بعد ذلك ان البناء والأشجار في وكذا لو قال الفص لي لم يصدق ولم تقبل بينته كذا نقلته من خط العلامة قارئ الهداية (قوله لان الاسم يشبههما) ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية فاذا تناولها الاسم لزماه جميعا بالاقرار اه اتقاني (قوله في المتن وبسيف النصل الخ) قال في الذخيرة ولو قال هذا الخاتم لي وفصله هذا السيف لي وحلته لك هذه الجبة لي وبلاتنك لك وقال المقر له الكل لي فالقول للثرو وبعد ذلك يتظر ان لم يكن في نزاع المتر به ضرر يؤمر المتر بالنزع والدفع الى المقر له وان كان في النزاع ضرر فراجب على المتر أن يعطيه قيمة ما أقر به اه

(قوله كالديان في جمع دود) قال في الصحاح الدود جمع دودة وجمع الدود ديدان اه (قوله في المثنى وبشوب في مندبل) قال شيخ الاسلام أبو بكر المعروف بخواهر زاد في مبسوطه ولو أقر أنه غصب ثوباً في مندبل كان مقراً بالشوب والمندبل ويرجع في البيان إليه لان كلمة في الظرف يقال جعلت الدرّة في الحنطة والحنطة في الجواتي وقد أمكن العمل بحقيقته على توافق العادة الجارية فيما بين الناس لانه في غالب العادة يجعل المندبل ظرفاً للشوب واذا أمكن العمل بحقيقته وجب اعتباره فاذا وجب اعتباره فهذا أقرب شوب مظر وف في مندبل ولا يتصور غصب ثوب مظر وف في مندبل الا بغصب الثوب والمندبل جميعاً فانه متى غصب الثوب دون المندبل لا يكون غاصباً للشوب مظر وف في المندبل فصار مقراً بغصب ثوب ومندبل الا أنه لم يعين الثوب والمندبل في يرجع في البيان إليه وكذلك لو قال غصبتك عشرة أثواب في عيبة كان مقراً بغصب عشرة أثواب وعبية فيرجع في البيان إليه لانه اذا كرنا في غصب الثوب والمندبل اه اتقاني (قوله لانه) أي كلمة في حقيقتها للظرف وقد أمكن العمل بالحقيقة فلا يصار الى المجاز وذلك لانه اه اتقاني (قوله لانه) أي كلمة في حقيقتها بدلالة العادة وتحمل كلمة (هـ) في على المجاز ويجعل معنى البين والوسط كما في قوله تعالى فادخلى في عبادى فيصير

كأنه قال غصبت ثوباً من وسط عشرة أثواب فلا يلزمه الا الواحد اه اتقاني (قوله فادخلى في عبادى أي بين عبادى) سمي أي في كلام الشارح عند قوله في المثنى وبخمس في خمسة أن في في الآية بمعنى مع اه (قوله منقوض) مثل هذا على عادة الفقهاء لان التقص حقيقته يكون بخلاف الحكم مع وجود العلة اه من خط الشارح رحمه الله (قوله وقال زفر عليه عشرة) قال الاتقاني قال صاحب الهداية وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون أراد به الحسن بن زياد صاحب أبي حنيفة ومذهب زفر مثل قوله الحسن كذا في التقريب اه وقال في الجمع أو بخمسة

والظن والجائل) لان اسم السيف ينطلق على الكل النصل حديدته والظن نغده والجائل جمع الجمالة بكسر الجاء وهي علاقته قال رحمه الله (و بحمله على العيدان والكسوة) لان الاسم يطلق على هذه الجملة عادة وهي المهمة في الباب والمجمل بيت مزين بالثياب والاسرة والعيدان جمع عود كالديان في جمع دود قال رحمه الله (وبشوب في مندبل أو في ثوباً لزمه) لانه ظرف له وهو ممكن حقيقة فيدخل فيه على ما بينا بخلاف ما اذا قال غصبت كفا على جوار حيث يلزمه الا كفا خاصة دون الجمار لان الجمار مذكوراً بيان محل الغصوب حين أخذها وغصب الشيء من محل لا يكون مقتضياً غصب المحل كذا ذكره في النهاية معزياً الى المبسوط قال رحمه الله (وبشوب في عشرة ثوب) وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله عليه أحد عشر ثوباً لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فأمكن جعله ظرفاً كقوله حنطة في جواتي أو يحتمل كلامه على التقديم والتأخير فيصير كأنه قال عشرة أثواب في ثوب لابي يوسف رحمه الله وهو قول أبي حنيفة رحمه الله أولاً لأن العشرة لا تكون ظرفاً للشوب واحداً عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة اذا تعويل عليها ولان الثوب اذا لفي في ثياب كان كل واحد منهما مظر وفا في حق ما وراءه فلا يكون ظرفاً للشوب الذي هو ظاهر فلا يتحقق أن يكون الكل ظرفاً لواحد فلما آخر كلامه وحمله على التقديم والتأخير لا يمكن لان فيه احتسباً لا يجب الاحتمال لان في قد تكون بمعنى البين قال الله تعالى فادخلى في عبادى أي بين عبادى فلا يجب بالشك وقوله النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أثواب منقوض عما اذا قال غصبت منه كذا في عشرة أثواب حرير فانه يلزمه الكل عندهم مع أنه تمتنع عرفاً قال رحمه الله (وبخمس في خمسة وعنى الضرب خمسة) وقال زفر رحمه الله عليه عشرة وقال الحسن بن زياد عليه خمسة وعشرون لعرف الحساب لانهم يريدون به ارتفاع أحد المئتين بقدر العدد الاخر ولزفر أن حرف في تستعمل بمعنى مع قال الله تعالى فادخلى في عبادى أي معهم وهو القاشي بين الكفاة وانما اراد به ارتفاع أحد المئتين بقدر الاخر عند الخواص من الناس وهم الحساب وهذا لان حقيقة في أن تكون للظرف ولا يتصور أن تكون الدراهم ظرفاً للدراهم فتعين

كأنه قال غصبت ثوباً من وسط عشرة أثواب فلا يلزمه الا الواحد اه اتقاني (قوله فادخلى في عبادى أي بين عبادى) سمي أي في كلام الشارح عند قوله في المثنى وبخمس في خمسة أن في في الآية بمعنى مع اه (قوله منقوض) مثل هذا على عادة الفقهاء لان التقص حقيقته يكون بخلاف الحكم مع وجود العلة اه من خط الشارح رحمه الله (قوله وقال زفر عليه عشرة) قال الاتقاني قال صاحب الهداية وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون أراد به الحسن بن زياد صاحب أبي حنيفة ومذهب زفر مثل قوله الحسن كذا في التقريب اه وقال في الجمع أو بخمسة

في خمسة بمعنى مع لزمته عشرة وان اراد الحساب لزمناه بخمسة لا بخمسة وعشرين اه وهو كما ترى بخلاف ما نقله المجاز الشارح عن زفر فلعل عن زفر روايتين والله أعلم اه (قوله ولا يتصور أن تكون الدراهم ظرفاً للدراهم) قال الشيخ الامام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي في باب الاقرار بالفاظ مختلفة قال أبو حنيفة اذا قال لفلان على عشرة دراهم في عشرة دراهم فعليه العشرة الاولى لان كلمة في تستعمل للظرف والعشرة لا تصلح ظرفاً للعشرة اخرى فلغا قوله في عشرة وبقى قوله لفلان على عشرة وكذلك لو قال في عشرة دنائير الا أن يقول عنيت هذه وهذه لان كلمة في تذكروا درهم مع قال الله تعالى فادخلى في عبادى أي مع عبادى ولكنها خلاف الظاهر فلا ينصرف اليها الا بالنسبة ولو قال على درهم في قفيز حنطة لزمه الدرهم والقفيز باطل لان القفيز وان صلح ظرفاً للدراهم لكنه التزم المظروف دون الظرف فلا يلزمه الظرف وبيانه ما قال خواهر زاد اه أنه أقر بدرهم في الذمة وما في الذمة لا يتصور أن يكون مظر وف في شيء آخر ولو قال له على قفيز حنطة في درهم لزمه القفيز وبطل الدرهم لان الدرهم لا يصلح ظرفاً له وكذلك لو قال له على ثوب في عشرة مخاتيم حنطة لزمه الزيت والحنطة باطل لانها لا تصلح ظرفاً كذا في شرح الكافي اه اتقاني وكتب ما نصه قال في شرح الكافي لو قال له على



درهم مع درهم أو معه درهم لزمه درهمان لان كلمة مع للجمع فصار كأنه قال له على درهمان وكذلك لو قال قبله درهم أو بعده درهم لانه اخبار عن حالة الوجوب فقد أقر بوجوب درهم آخر سابقا عليه أو متأخرا عنه فيؤخذ به وان قال درهم قدر درهم أو درهم لزمه جميعا لانها تقتضي الجمع والمقارنة في الوجوب ولو قال له على درهم درهم لزمه درهم واحد ففرق بين هذا وبين ما اذا قال لامر أنه أنت طالق طالق حيث يقع ثنتان لان الاقرار اخبار فيجعل الثاني مؤكدا للاول والطلاق انشاء والتأكيدي لا يدخل في الانشاء فكان الثاني غير الاول فاقتضى وقوع طلاق آخر ولو قال له على درهم بدرهم لزمه درهم لان الباء للبدلية يعني عوضه درهم فقد أخبر أن الوجوب كان بطريق المعاوضة وكذلك لو قال له على درهم على درهم لانه وصف الاول بالوجوب والثاني بكونه ( ١١ ) موضعا له فلا يتصف الثاني بالوجوب فيلزمه درهم واحد ولو قال له على درهم ثم درهم لزمه ثلاثة دراهم سابقا على بوجوب الدرهم سابقا على وجوب الدرهمين فيلزمه ثلاثة دراهم اه اتقاني

المجاز المتعارف بين الناس وبين اللفظين اتصال من حيث ان كل واحد منهما للجمع فصحت الاستعارة قلنا لما تعذر الحقيقة وهي الظرفية لغا ولا يصار الى المجاز لان المجاز متعارض لانها تستعمل بمعنى الواو لاتصال بينهما من حيث ان كل واحد منهما للجمع ويعني مع على ما بينا ويعني على قال الله تعالى حكاية عن فرعون لأصليستكم في جذع النخيل أى على جذوع النخل واذا كانت بمعنى على لا تقتضى وجوب الثاني على ما بينا من قبل وليس حملها على البعض أولى من البعض فلغيت لما ذكرنا أن الظرفية اذا تعذر تلغوه فصار كما اذا قال على درهم في درهم اذ لفرق بينه وبين قوله على خمسة دراهم في خمسة دراهم لان الموجب للإلغاء فيه هو تعذر الظرفية وهو ما فيه سواء وما ذكر الحسن لا يستقيم في الموزون وانما ذلك في الممسوح على أن الارتضاع الذي ذكره يراد به تكثير الاجزاء لا تكثير الاعداد صحيحة وتكثير الاجزاء لا يوجب تكثير العدد وهو المتعارف عند الحساب قال رحمه الله (وعشرة ان عنى مع) أى يلزمه عشرة ان أراد به معنى مع لان اللفظ وهو حرف في يحمله مجازا على ما بينا فاذا نوى محتمل كلامه صحته نيته لاسيما اذا كان فيه تشديد على نفسه على ما عرف في موضعه قال رحمه الله (له على من درهم الى عشرة أو ما بين درهم الى عشرة له تسعة) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يلزمه العشرة كلها وقال زفر رحمه الله يلزمه عمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا واحدا لا يدخل في المحدود فلا تدخل الغاتان فصارا كما اذا قال افلان من ههنا الخائط الى ههنا الخائط أو ما بين هذين الخائطين فان الخائطين لا يدخلان في الاقرار فكذلك ههنا والابن يوسف ومحمد رحمه الله ان الغاية لا بد أن تكون موجودة اذا المعدوم لا يصلح أن يكون حسدا للوجود ووجوده بوجوبه فقد دخل الغاتان بخلاف ما ذكر من المحسوس لانه موجود فيصلح حدا فلا يدخلان وله أن الغاية لا تدخل في المغيالات الحد غير المحدود فهذه هو الاصل كما قال زفر لكن ههنا لا بد من ادخال الغاية الأولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول اذ لا يعقل بان بدون الاول قد دخلت الغاية الأولى ضرورة ولا ضرورة في ادخال الثانية فانها قد اقيمت بالقياس فلا تدخل ولان المعدوم يقتضى ابتداء فاذا أخر جانا الاول من أن يكون ابتداء صار الثاني هو الابتداء فيخرج هو أيضا من أن يكون ابتداء كالأول وكذلك الثالث والرابع الى آخره فيؤدى الى خروج الكل من أن يكون واجبا فكان باطلا ولو قال على افلان كرحضة الى كرشعير فهلمه عند أبي حنيفة رحمه الله كرحضة وكرشعير الاقنير لان القنير الاخر من الشعير هو الغاية الثانية وعندهما يلزمه الكران ولو قال له على عشرة دراهم الى عشرة دنانير فعند أبي حنيفة رحمه الله يلزمه الدراهم وتسعة دنانير وعندهما يلزمه عشرة دراهم وعشرة دنانير كالمسئلتين في النهاية قال رحمه الله (له من دارى ما بين ههنا الخائط الى ههنا الخائط له ما بينهما فقط) لما ذكرنا أن الغاية لا تدخل في المغيا قال رحمه الله (وصح الاقرار بالحمل والحمل ان بين سببا صالحا

افلان كرحضة الخ) قال القدوري في التقريب قال أبو حنيفة فيمن قال لفلان على ما بين كرشعير الى كرحضة لزمه كرشعير وكرحضة الاقنير ولم يجعل الغاية جميع الكران العادة أن الغاية لا تكون أكثر الشيء ولا نصفه والكثر عبارة عن جملة من القنيران فوجب أن يصير الانتهاء الى واحد منها ثم قال وحكى عن أبي الحسن أنه قال لو قال له على من درهم الى دينار يلزمه الدينار وهذا يوجب أن الغاية أكثر الشيء اه اتقاني (قوله في المتن وللمعمل ان بين سببا صالحا الخ) كما اذا قال لمنافى بطن فلانة لى من حوت وصيبة أو صبى بهم اله فلان بعينها أو ميراث ورثها من أبيه أو غيره فاستعملت عليه وصار ذلك دينالين على أو كان لفلان على ألف درهم أو صبى به المنافى بطن فلانة ومات أو كان لبيه أو قريب له آخر مات وتركها ميراثا له اه اتقاني

افلان كرحضة الخ) قال القدوري في التقريب قال أبو حنيفة فيمن قال لفلان على ما بين كرشعير الى كرحضة لزمه كرشعير وكرحضة الاقنير ولم يجعل الغاية جميع الكران العادة أن الغاية لا تكون أكثر الشيء ولا نصفه والكثر عبارة عن جملة من القنيران فوجب أن يصير الانتهاء الى واحد منها ثم قال وحكى عن أبي الحسن أنه قال لو قال له على من درهم الى دينار يلزمه الدينار وهذا يوجب أن الغاية أكثر الشيء اه اتقاني (قوله في المتن وللمعمل ان بين سببا صالحا الخ) كما اذا قال لمنافى بطن فلانة لى من حوت وصيبة أو صبى بهم اله فلان بعينها أو ميراث ورثها من أبيه أو غيره فاستعملت عليه وصار ذلك دينالين على أو كان لفلان على ألف درهم أو صبى به المنافى بطن فلانة ومات أو كان لبيه أو قريب له آخر مات وتركها ميراثا له اه اتقاني

(قوله فيجب إعماله ما يمكن) أي لان الأصل في كلام العاقل أن يصح مهم ما يمكن وقد أمكن بالحمل على أنه استهلال مال الجنين فيحمل عليه اه اتقاني (قوله وما أن يبين سببا غير صالح فلا يجوز) أي اقراره ولا يلزمه شيء بأن قال ما في بطن فلانة على ألف درهم بالبيع أو الاجارة أو الاقتراض فان الاقرار لم يضاف الى محله فان الجنين ليس من أهل أن يستحق ديناً بالتجارة على أحد لان الجنين لا يتجر ولا يتجر له واذا لم يكن الجنين أهلاً للاستحقاق الدين بالسبب الذي أقر به كان ما أقر به للجنين بسبب التجارة كذباً بيقين والسكذب ييقين لا يتعلق به حكم فيكون وجوده بمنزلة عدمه فكان كمن أقر أنه قطع يد فلان عمداً أو خطأ ويد فلان صحيحة لا يلزمه من هذا الاقرار شيء لأنه ككذب بيقين فكذلك هذا بخلاف ما لو أقر رضيح (١٣) أن له عليه ألف درهم بالبيع أو الاجارة لان الرضيح من أهل أن يستحق

والا فلا) وقوله ان يبين سببا يتعلق بالاقرار للحمل لان الاقرار للحمل هو الذي يشترط فيه بيان السبب الصالح لانه ان يبين فيه سببا صالحا بان قال مات أبوه فورثه أو أوصى له به فلان يجوز والافلا وهذا اعتد أي يوسف وعند محمد درجة الله تجوز الوصية له وان لم يبين السبب وأما الاقرار بالحمل فخاير بالاجماع وان لم يبين السبب لمحمد درجة الله في الخلافة أن الاقرار بجهة موصية فيجب إعماله ما يمكن وقد أمكن حمله على السبب الصالح لانه يمكن أنه ورثه أو أوصى له به فلا يصار الى الابطال مع الامكان فصار كقرار العبد المأذون له أو الصبي المأذون له في التجارة فانه يجوز لامكان الجواز وان احتمل الفساد بأن أقر بمال ليس من التجارة وله هذا جازا قراره بالحمل مع احتمال الفساد ولا يبي يوسف درجة الله أن الجواز طريقين الارث والوصية وليس أحدهما بأولى من الآخر فيبطل كمن اشترى عبداً بألف ثم باعه وعبداً آخر معه من البائع بألف وخمسمائة فانه يبطل في العبد المشتري وان أمكن جوازه بأن يجعل الالف أو أكثر حصصاً للمشتري والباقي حصصاً للآخر بخلاف اقرار المأذون له في التجارة لان لصحته جهة واحدة وهي التجارة وبخلاف الاقرار بالحمل لان لصحته جهة واحدة وهي الوصية على ما قالوا لان الحمل وحده لا يملك الا بالوصية فتعني سببا ولان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا يجوز اقرار العبد المأذون له وينفذ اقرار أحد المتفاوضين على شريكه ولو لا ذلك لما جاز ولا نفذ فصار كما اذا صح حبه ولا يتصور البيع مع الجنين ولا يبي عليه أحد فيبطل وحاصله أن المسئلة ثلاث صور إما أن يبيع الاقرار فهو على الخلاف وإما أن يبين سببا صالحا فيجوز بالاجماع وإما أن يبين سببا غير صالح فلا يجوز بالاجماع ولا يقال ظاهر اقراره يقتضي الوجوب فكيف يقدر على ابطاله ببيان سبب غير صالح والابطال رجوع عن الاقرار وهو لا يملك الرجوع لاننا نقول ليس برجوع وانما هو بيان سبب محتمل لانه محتمل ان أحدا من أوليائه بائعه عنده فيحسب أن ذلك صحيح فيقر به ويضفيه الى الجنين أيضا بما جازا كما يقال في فلان دارا وان كان الباقي غيره وهم الاجراء ثم اذا صح الاقرار للحمل انما يصح اذا جاءت به في مدة يعلم أنه كان موجودا وقت الاقرار ويحتمل وذلك بأن تضعه لاقبل من ستة أشهر اذا كانت ذات زوج وأولاد من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة ثم ان ولده حيا كان له ما أقر به وان ولده ميتا برثا لورثة الموصى أو ورثة أبيه وان ولدت ولدين فان كانا ذكرا يرين أو اثنين فهو بينهما نصفان وان كان أحدهما ذكرا والاخر أنثى فكذلك في الوصية وفي الارث للذكور مثل حظ الانثيين وقد ذكرنا أن الاقرار بالحمل جائز بالاجماع وان أبهم ولم يبين السبب وذكرنا الفرق لابي يوسف رحمه الله بينه وبين الاقرار له ثم ان كان المقر به حمل جارية فاعلموا بحقه المقر له اذا علم وجوده وقت الاقرار واحتمل ذلك على الوجه الذي بينا وان كان حمل جارية فاعلموا بحقه المقر له اذا علم وجوده وقت الاقرار على ما جرت به عادتهم قال رحمه الله (وان أقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط) معناه أنه

الدين لهذا السبب بتجارة وليس له لأنه يتجر له ان كان لا يتجر هو بنفسه بخلاف الجنين اه اتقاني رحمه الله (قوله أو ورثة أبيه) أي فيما اذا قال مات أبوه فورثه اه (قوله وان أبهم ولم يبين السبب) أي لان له وجها صححنا بأن أوصى رجل بالحمل لا آخر ومات فأقر وارثه بأن هذا الحمل لفلان ولا وجه لتعديده غيره فنعين طريق التصحيح فيصح اه (قوله في المثل لزمه المال وبطل الشرط) قال الاتقاني وتحققته أن الاقرار لا يحتمل الفسخ والمقصود من الاقرار هو الفسخ فلما لم يحتمل الاقرار الفسخ لم يجز شرط الخيار ولزمه المال لان المقصود من فسخ الاقرار فسخ المقر به والمقر به لا يفسخ بنفسه الاقرار لان المقر به وجوب ألف درهم وجوبه ما كان بالاقرار حتى يفسخ بنفسه الاقرار لان الاقرار اخبار عما كان وليس بايجاب

مبتدأ واذا لم يفسخ المقصود من فسخ الاقرار يفسقه لم يكن الاقرار محتملا للفسخ كما في باب الطلاق والعتاق لما لم يمكن فسخ اذا ما هو المقصود من الاعتاق والطلاق وهو ما سقط بهما لم يكونا محتملين للفسخ فكذلك هـ ذ او أو و د شيخ الاسلام نحوها زاده في مبسوطه في هذا المقام سؤالا وجوابا فقال فان قيل الاقرار عما يحتمل الفسخ بعد وقوعه فانه يفسخ برذالمقر له فالجواب عنه أن الرذم المقر له ليس يفسخ للاقرار لان الفسخ رفع الشئ بعد ثبوته وتكذيب المقر له المقر في اقراره ليس برفع الاقرار بعد ثبوته في حقه بل بيان أنه غير ثابت في حقه أصلا لان اقراره يحتمل الصدق والكذب فاذا كذبه المقر له ثبت الكذب في حقه لانه اقرار على نفسه واذا صح التكذيب في حقه ظهر أن الاقرار لم يكن ثابتا من الأصل لأنه انفسخ في حقه بعد وقوعه اه

(قوله والاخبار لا يقبل الخيار) أي سواء صدقه صاحبه أو كذبه اه اتقاني نقلا عن شرح الكافي للاستيغابي اه (قوله لان الخيار لا يتغير) أي شرع لان يتغير الخ (قوله جازان صدقه المقره) أي والخيار له الى آخر المدة اه اتقاني (قوله لان الكفالة (1) تلائم اشتراط الخيار) لان المحتمل من الجهالة والخطر ما لا يحتمل عقد البيع فاذا جاز اشتراطه في البيع ففي الكفالة أولى ثم قدتر الخيار في البيع بثلاثة أيام عند أبي حنيفة ولم يقدر الخيار في الكفالة بمدة لان اطلاق الخيار ينافي حكم البيع لان حكمه الملك المطلق وحكم الخيار منع السبب من العمل وبينهما منافاة وحكم الكفالة ههنا لزوم الدين وانه يصبح مطلقا ومقيدا فلا يكون اشتراط الخيار منافيا وان كذبه المقره في الخيار لزومه المال ولم يصدق على شرط الخيار لانه يدعى عليه التأخير وهو (١٣) ينكر اه اتقاني

باب الاستثناء وما في معناه

لما ذكر حكم الاقرار بلا تغيير شرع في توجيهه مع المغير وهو الاستثناء لان الاصل عدم التغيير اه اتقاني (قوله فانه يلزمه الاقل) قال الكاكي رحمه الله في معراج الدراية لوقال على ألف الائمة أو خمسين قال أبو سليمان عليه تسعة وخسون لانه ذكر كلمة الشك

اذا قال على ألفان ألف درهم قرض أو غضب أو ودعة أو عارية فائمة أو مستهلكة على انه بالخيار ثلاثة أيام وانما لزمه لان الاقرار حجة ملزمة على ما بيننا من قبيل وهو اخبار عن السكائن وليس بانشاء والاخبار لا يقبل الخيار لان الخيار لا يتغير به صفة العقد ويخير من له الخيار بين فسحده وامضائه والخير لا يتصور فيه ذلك لانه ان كان صادقا فهو صدق اختار أو لم يختار وان كان كاذبا لم يتغير باختياره ولا بعدم اختياره فتعين الالغاء ولان الخيار في معنى التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل التعليق بالشرط لعدم حكمه وهو الاعدام وأما اذا قال على ألف درهم من ثمن مبيع بعته على أني بالخيار صرح ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له أو أقام على ذلك بينة لان المقر به عقد يقبل الخيار فيصح اذا ثبت بحجة وان كذبه المقر له لم يثبت الخيار وكان القول قول المقر له لانه من العوارض كالايجل والقول في العوارض قول المنكر وان أقر بالدين بسبب كفالة على أنه بالخيار في مدة معلومة طويلة أو قصيرة جازان صدقه المقر له لان الكفالة عقد يصح فيه خيار الشرط بخلاف الصور المتقدمة لانها أفعال لا تقبل الخيار فكذلك الاقرار بها والله أعلم بالصواب

باب الاستثناء وما في معناه

الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثناء عندنا واخراج بعد الدخول عند السأفي رحمه الله بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء جائز في الطلاق والعناق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يتحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع وتظهر عمرا في الخلاف فيما اذا قال لفلان على ألف درهم الائمة أو خمسين فعندنا يلزمه تسعة لانه لما كان تكلم بالباقي وكان مانعا من الدخول شك كنف في المتكلم به والاصل فراغ الذم فلا يلزمه الزائد بالشك وصار نظيره ما لوقال على تسعة أو تسعة وخسون فخسونه فانه يلزمه الاقل وعنده لم يدخل الالف كله صار الشك في المخرج فيخرج الاقل وهو خمسون والباقي على حاله قال رحمه الله (صح استثناء بعض ما أقر به متصل ولزومه الباقي) لما ذكرنا انه تكلم بالباقي بعد الثناء وصار استعماله فيلزمه كأنه تكلم بالباقي ابتداء ثم اطلاق لفظه البعض في الكتاب من غير تقدير بشيء دليل على أن الاكثر جاز وهو المذهب وقال الفراء رحمه الله لا يجوز لان العرب لم تكلم به فلما تكلمت به العرب وهو موجود في القرآن قال الله تعالى لأغوي بينهم أجهين الا عبارك منهم المخلصين ثم قال ان عمادى ايس لك عليهم سلطان الا من تبعتك من الغاوين فاستثنى المخلصين ناره والغاوين أخرى فأيهما كان أكثر لزمه وقال الشاعر أدوا التي نقصت تسعين من مائة \* ثم بعنوا حكما بالعدل حكاما

الاسلام المعروف بخوار زاده في مبسوطه واذا أقر الرجل بألف درهم واستثنى فقال الائمة درهم فان الاستثناء جائز وعليه تسعة أما جواز الاستثناء فانه استثنى بعض ما دخل تحت اللفظ مقصودا واستثناء بعض ما دخل تحت اللفظ مقصودا جازا اذا كان المستثنى أقل من المستثنى منه عندهم جميعا فاذا صح الاستثناء صار مقرا بما وراءه المستثنى وذلك تسعة كأنه قال لفلان على تسعة فاما اذا قال لفلان على ألف الائمة وخمسين درهما فان الاستثناء يصح ويكون عليه خمسون درهما وهذا عندنا وعند مالك والفراء وهو قول أبي يوسف على ما روى عنه في غير رواية الاصول لا يصح الاستثناء ويلزمه الالف لان المستثنى أكثر من المستثنى منه كذا ذكره خوار زاده ووجهه أن من عادة العرب أنهم يقصدون بالاستثناء اخراج الاقل دون الاكثر ونحن نقول اذا عرف عمل الاستثناء لم يفترق الحال بين أن يخرج الاقل أو الاكثر اه اتقاني (قوله لزمه) أي لزم الفراء اه

(1) قول الحنفي لان الكفالة تلائم الخ هكذا في أصل الحاشية وهو مخالف لعبارة الشارح كما ترى اه

(قوله لا يصح استثناء الكل) أي كما إذا قال لفلان على ألف درهم الألفا قال الاتقاني وكذا إذا استثنى أكثر من الألف لأنه لم يجز استثناء الألف من الألف فلان لا يجوز استثناء الألف وزيادة أولى اهـ (قوله فلا يصح) أي وخيمته فيلزمه ما أقرب به اهـ (فرع) قال الامام محمد بن أحمد المعروف بالسيبجاني في شرح الطحاوي لوقاله على عشرة دراهم الاستثناء دراهم الأربعة الثلاثة دراهم الأدرهما فإنه ينظر إلى المستثنى الأخير وهو درهم فيستثنيه من الذي يليه وهو ثلاثة فيبقى درهمان فيستثنيهما من الذي يليه وهو خمسة فيبقى ثلاثة ثم يستثنى الباقي وهو ثلاثة من الذي يليه وهو سبعة فيبقى منها أربعة ثم يستثنى الباقي وهو أربعة دراهم من الذي يليه وهو عشرة دراهم فيبقى ستة فيلزمه ذلك وكذلك إذا دخل الاستثناء على الاستثناء على هذا القياس وقال شيخ الإسلام علاء الدين علي بن محمد السيبجاني في شرح الكافي لوقاله لفلان على ألف درهم ولفلان على مائة درهم الاقراطا كان الاستثناء من الأخير لان الأصل في الاستثناء أن ينصرف إلى الذي يليه ولو قال لفلان على ألف درهم ولفلان مائة دينار الأدرهما من الألف كان كما قال لأنه نص على المحل المستثنى منه فينصرف الاستثناء إليه ولو لم يبين أنه من الألف جعلته من الدينارين لان الأصل أن ينصرف الاستثناء إلى ما يليه والذي يليه الدينارين ولو أقر لرجل واحد فقال له على ألف درهم ومائة (ع ١) دينار الأدرهما جعلت الاستثناء من الدراهم لان الأصل أن ينصرف الاستثناء إلى ما هو

أقل استثنى تسعين من مائة وان لم يكن باداة لأنه في معناه وقال صاحب النهاية ولا فرق بين استثناء الأقل والأكثر وان لم يتكلم به العرب ولا يجمع صحته اذا كان موافقا لغيره كاستثناء الكسور لم يتكلم به العرب وهو صحيح ثم لا فرق بين أن يكون الاستثناء مما لا يقسم أو مما يقسم حتى إذا قال هذا العبد لفلان الألفاه أو قال الألفاه صرح قال رحمه الله (لا استثناء الكل) أي لا يصح استثناء الكل لان الاستثناء يتكلم بالحاصل بعده ولم يبق شيء لم يصير مقسما به فيكون رجوعا فلا يصح وهذا اذا كان الاستثناء بلفظ المستثنى منه مثل أن يقول على عشرة الأعشرة أو يقول هؤلاء أحرار الأهولاء وأما اذا كان بخلاف لفظه يجوز وان أتى على الكل وذلك مثل أن يقول عبيدي أحرار الأهولاء أو يقول نسائي طوائق الأهولاء أو يقول عبيدي أحرار الامباركا أو ساما وزيعا أو يقول نسائي طوائق الا زينب وعمره وفاطمة وليد له عبيد ولا نساء غير المستثنى صح الاستثناء فلا يعقل أحد منهم ولا تطلق واحدة ممن لأنه اذا اختلف اللفظ توهم بقاء شيء من المستثنى منه اذا لفظ صالح له وذلك يكفي لجهة الاستثناء ولا يشترط حقيقة البقاء لان الاستثناء يتبع صحة الكلام لفظا لا يتحقق مادخل تحته ألا ترى أنه لو قال لامرأة أنت طالق ألفا لا تسمة وتسعة وتسعين يصح حتى لا يقع عليها الا واحدة ولو كان يتبع صحة الحكم لوقع الثلاث كما اذا قال أنت طالق فلانا الألفا وعلى هذا الوقال أوصيت بثلاث مالى الاثلاث مالى لا يصح الاستثناء ويأخذ الموصى له بثلاث ماله ولو قال أوصيت له بثلاث مالى الألفا وثلاث ماله الا غير صح الاستثناء ولا يستحق الموصى له شيئا ما ذكرنا أنه يتبع صحة اللفظ لأنه لا يصح لغيره على صحة اللفظ لا على صحة الحكم بخلاف ما اذا وقع الاستثناء بعين ذلك اللفظ لأنه لا يصح لغيره بعض ما تناوله اللفظ وللا لتكلم بالحاصل بعد الثنما فلم يصح اللفظ ولا الاستثناء قال رحمه الله (وصح استثناء الكيلى والوزنى من الدراهم لغيرهما) حتى اذا قال على ألف درهم الاقفين حنطة أو الا ديناروا صح

جنس له من كل وجهه الا عند التعذر ولا تعذر ههنا لان المستثنى واحد وكذلك لو قال له على كره حنطة ودرهم الاقفين حنطة فان كان الانسان واحدا جعلت الاستثناء من نوعه استحسانا لان الصرف إليه أولى لأنه جنس له من كل وجه كذا في شرح الكافي وقال فيه أيضا لوقاله لفلان على ألف درهم أستغفر الله المائة درهم فالاستثناء باطل لان قوله أستغفر الله ليس من نسق الكلام لان الاستغفار لا يلائم الاخبار والاقرار فصار فاصلا وروى عن أبي حنيفة أنه لا يصح فاصلا لأنه يستعمل في العرف لاستدراك الغلط فصار كأنه قال غلطت

الامائة درهم فلا يصح فاصلا لوقاله لفلان على ألف درهم سبحان الله الا خمسين درهما لم يكن استثناء لان التسبيح لا يذكر وكذا لاستدراك الغلط في مجرى العبادة فكان نسقا آخر فعد فاصلا لوقاله لفلان على ألف درهم يا فلان الا عشرة دراهم كان الاستثناء جائزا لأنه آخر جرح الاخبار اشخص خاص وهذا صيغته فلا يصح فاصلا لوقاله لفلان على مائة درهم فاشهدوا على بها الا عشرة دراهم كان الاستثناء باطلا لان قوله فاشهدوا على بها حشوا لا يحتاج الاقرار اليه فعد فاصلا بخلاف قوله يا فلان لأنه لم يقع حشوا اهـ اتقاني (قوله في المتن وصح استثناء الكيلى) قال الكافي رحمه الله وفي الأخيرة واذا صح الاستثناء بطرح قدر قيمة المستثنى عن المقروان كانت قيمة المستثنى تستغرق ما أقرب به لا يلزمه شيء ثم ما ذكرنا أن جهالة المستثنى تلزم جهالة المقرب به بخلاف ما ذكره في الأخيرة صحا إلى المنتقى فقال قال أبو حنيفة لوقاله لفلان على مائة درهم الا قليلا فعليه أحد وخمسون درهما وكذا في نظائرهما نحو قوله الاشيا لان استثناء الشيء استثناء الأقل عرفا فأوجبنا النصف وزيادة درهم فقد استثنى الأقل وعن أبي يوسف لوقاله على عشرة الا بعضهم افعليه أكثر من النصف اهـ (قوله في المتن والوزنى من الدراهم) يعني أومن الدينارين كما يكتبه عليه السارح بعد قوله قريبان هذا المتن أو الا ديناروا صح بقوله وكذا الخ اهـ وكتب ما نصه اعلم أنه اذا استثنى من خلاف الجنس ففيه خلاف فان كان استثناء المقدر من المقدر كما في الصورة المذكورة يصح الاستثناء

عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحسانا وبطرح قدر قيمة المستثنى مما أقر به والقياس أن لا يصح الاستثناء وهو قول محمد وزفر وإن كان  
استثناء غير المقدر من المقدر لا يصح الاستثناء عندنا كما إذا قال لفلان على مائة درهم الأثوب يا قيسا واستحسانا بخلاف الشافعي لأن الاستثناء  
كلام آخر يعارض الصدر بحكمه وليس من شرطه المجانسة الأثرى إلى قوله **وبلدة ليس بها أنيس** إلا المعافير والالعيس  
قد استثنى من خلاف الجنس ولنا أن الاستثناء إخراج وتكلم بالباقي بعد الثنينا وعليه أهل اللغة فلا بد من المجانسة لأن معنى الاستثناء  
لا يتحقق إلا بان يكون المستثنى داخل تحت صدر الكلام لولم يكن إلا والدخول تحت صدر الكلام لا يكون إذ لم توجد المجانسة فيكون  
الاستثناء لسان أن المستثنى لم يدخل في الصدر وجه ما قال محمد وزفر أن استثناء جنس من خلاف جنس لا يصح قياسا على ما لو استثنى من  
المقدر ثوبا أو حيوانا في الجملة على أبي حنيفة وأبي يوسف وقياسا على ما لو استثنى كلبا في (٩٥) الجملة على الشافعي وهذا لأن الاستثناء

إخراج بعض ما تناوله صدر  
الكلام وهذا المعنى لا يتحقق  
في خلاف الجنس فلا يطرح  
قيمة قدر المستثنى ووجه قول  
أبي حنيفة وأبي يوسف أن  
الاستثناء إخراج بعض  
ما دخل تحت صدر الكلام  
ولا يمكن إخراج المستثنى من  
صدر الكلام في حق التكلم  
لأن ذلك لا يمكن لأن الخلق  
لا مردلها ويمكن إخراجها  
في حق الحكم وهو الوجوب  
لأن المقدرات كلها جنس  
واحد في حق الوجوب  
بالعقد ولهذا يصح إيجابها  
في الذمة كالدرهم فيصح  
استثناءها فيصير تقدير  
الكلام له على ألف الأقدار  
قيمة المستثنى فيصير صدر  
الكلام عدم ما في قدره في حق  
الوجوب بخلاف ما إذا  
استثنى غير المقدر حيث  
لا يصح لأن ما ليسه غير معلومة  
لكونه مقفونا في نفسه  
فيكون استثناء المجهول من  
المعلوم فيفسد ولأن الثوب

وكذا الوقال على مائة دينار الأقفز شعيرا والأعشرة دراهم صح وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله  
عنه ما قال محمد وزفر رحمه الله لا يصح ولو قال على مائة درهم الأثوب لا يصح باتفاق أصحابنا وقال الشافعي  
رحمه الله يصح فيهما معنى في المثلى وغيره لأن حكم الاستثناء امتناع ثبوت الحكم في المستثنى لقيام الدليل  
المعارض عنده بمنزلة دليل الخصوص من العموم فإذا قال على عشرة الأخسة بصير كأنه قال الأخسة فإنها  
ليست على فإذا كان بطريق المعارضة يجب العمل بالدليل المعارض بقدر الامكان فإذا كان المعارض  
من جنسه يجب إخراج قدره وإن كان من خلاف جنسه يجب إخراج قيمته عملا بالدليل المعارض بقدر  
الامكان ولمحمد وزفر أن الاستثناء إخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى أنه لو لا الاستثناء لمكان  
داخل تحت اللفظ وهذا لا تصور في خلاف الجنس لعدم دخوله تحت اللفظ ولا في حنيفة وأبي يوسف  
رحمهما الله أن القياس ما قاله محمد وزفر رحمه الله لما بيننا لأنهم ما استحسنوا في المقدرات وهي المكمل  
والموزون لأنها جنس واحد في المعنى من حيث انها تثبت في الذمة حالها وحوالها ويجوز استقراضها وإن  
اختلفت صورتها فإذا كانت في المعنى جنسا واحدا جاز استثناءها باعتبار المعنى لأن الاستثناء استخارج  
بطريق المعنى على أن يصير الكلام به عبارة عما وراء المستثنى وما ذكره الشافعي لا معنى له لأن المعارضة  
لا تثبت عند اختلاف المحل لأن اتقاء أحدهما لا ينافي ثبوت الآخر فلا تعارضان ولأن العبد لا يقدر  
أن ينفي ما عليه من الواجب بطريق المعارضة فإنه إذا أقر به لزمه ولا تصور أن ينفي بعد ذلك بانكاره ولو  
مكان بطريق المعارضة كما ذكره لاستوى فيه البعض والسكل كالنسخ وكذا كان يستوى فيه الاتصال  
والانفصال لأن المعارض لا يشترط أن يكون مقارنا وانما ذلك في المغير ولأن الأقرار خبر ولو كان بطريق  
المعارضة لمكان أحدهما كذا وبذلك لا يجوز لأنه موجود في القرآن قال الله تعالى فلبث فيهم ألف سنة إلا  
سنتين عاموا ولو كان هذا الخبرا عن لبثه فيهم ألف سنة ثم أخبر أنه لم يلبث فيهم خمسين عاما من المكان كذا  
تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وانما هو اسم للباقي بعد الثنينا كأنه قال فلبث فيهم تسعمائة وخمسين عاما لأنك  
إذا قلت على عشرة الأخسة فذلك اسم للأخسة كأنك قلت على خمسة لأنك أقررت بعشرة ثم أسقطت  
الخسة بعد ذلك بكلام معارض والمعدود الذي لا تتفاوت آحاده كالنولس مثل المكمل والموزون حتى يجوز  
استثناؤه من الدراهم والدنانير قال رحمه الله (ولو وصل إقراره بان شاء الله بطل إقراره) لأنه ابطال أو تعاقب  
على ما بينا في الطلاق فان كان الأول قد بطل وهو طاهر وإن كان الثاني كذلك لأن الأقرار لا يحتمل  
التعليق بالشرط حتى إذا قال لفلان على ألف درهم إن شاء فلان كان الأقرار باطلا وإن شاء فلان لأنه

لا يجانس الدراهم لاصوره ولا وجوب باقي الذمة فان الثوب لا يجب في الذمة الاسما أو ما هو في معنى السلم كالبيع بنيا بموصوفة والدراهم  
تجب مطلقا وهذا معنى قوله لا يجب بطلاق عقد المعاوضة فلم يجز أن يضم إلى إقراره ما لم يتضمنه إقراره اه اتقاني في شرح  
الكافي أيضا ولو قال لفلان ألف درهم إن شاء فلان ففلان قد ثبت فهذا الأقرار باطل لأنه علق وما تجزى والزوج حكم التخصيص لاحكم  
التعليق وكذلك كل إقرار علق بخطر أو شرط فهو قوله إن دخلت الدار أو إن مطرت السماء أو إن عبت الريح أو إن قضى الله أو إن أراد أو  
إن رضيه أو إن أحببه أو إن أصبت ما لا أو إن كان كذلك أو إن كان ذلك حقا لأنه تعاقب الأقرار بالشرط فلا يكون إقرارا في الحال ولا يمكن  
جعله إقرارا عند وجود الشرط لأنه ليس بوجود في تلك الحالة بخلاف تعليق الطلاق والعناق لانا ببقائه من حيث انه عين وله حكم في الحال  
وهو الحال أو المنع ثم إذا جاء الشرط انحلت التركيب فوقع الطلاق وههنا الحكم بخلافه اه اتقاني (قوله كان الأقرار باطلا وإن شاء فلان)

أى لان مشيئة فلان لا توجب الملك اه اختيار (قوله أو الى الاضحى) فهذا كله اقرار وهو حال علمه ان لم يقر الطالب بالاجل لانه ذكر الوقت وانه يذ كر لنا خيرا المطالبة فكان مقررا بدين مؤجل فيلزمه اه اتقاني (قوله وشرط في المختصر أن يكون موصولا) قال في الهداية ومن أقر بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار قال الاتقاني وذلك لان المشيئة تمنع من لزوم ما يلزم عند عدمها قال تعالى سبحانه ان شاء الله صابرا ولا أعصى لك أمرا بيانه أنه لو لم يقل ان شاء الله ولم يصبر كان خلفا في الوعد فلما قال ان شاء الله ولم يصبر لم يصبر خلفا للوعد فعلم بذلك أن المشيئة اذا علق بها تمنع ثبوت الحكم وهذا الذي ذكرناه استحسان والقياس أن لا يصح الاستثناء ويلزمه المال ذكر الاستحسان والقياس خواهر زاده (٩٣٦) في مبسوطه وجه القياس أن فائدة التعليق تأخير الحكم الى أن يوجد الشرط وتأخير

ما كان متحققا في الماضي علقه بشرط في وجوده مخطر والاقرار لا يحتمله لان التعليق بين والاقرار لا يحلف به ولانه اخبار متردد بين المصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا يليق به أصلا وانما التعليق فيما هو واجب ليمتد بالتمهيق أنه ليس بايقاع ما لم يوجد الشرط وكذلك كل اقرار علق بالشرط نحو قوله ان دخلت الدار أو أمطرت السماء أو هبت الريح أو ان قضى الله تعالى أو اراده أو رضيه أو أحبه أو قدره أو يسره أو ان بشرت بذلك فهذا كله وما شأنا كله مبطل للاقرار اذا كان موصولا للمعنى الذي ذكرنا ولو قال اشهدوا أن لله على ألف درهم ان مت فهو عليه ان مات أو عاش فان هذا ليس بتعليق فان موته كائن لا محالة ومراده أن يشهدهم على المال المتبر به حتى لا يتبعي ذمته من ثمة ليشهدوا بعد موته اذا حدث الورثة فيكون راجعا الى تأكيده الاقرار فيلزمه المال عاش أو مات وكذلك قال على ألف اذا جاء رأس الشهر أو اذا أفطر الناس أو الى الفطر أو الى الاضحى لان هذا ليس بتعليق وانما هو دعوى الاجل الى الوقت المذكور فيكون اقراره مقبولا ودعواه الاجل لا يقبل الابحجة هكذا ذكره في النهاية وذ كر في المحيط في باب تعليق الاقرار بالشرط هذه المسئلة فقال أصله أن تعليق الاقرار بالشرط باطل والمال لازم لان الاقرار اخبار عن كائن سابق والمكائن لا يعلق بالشرط وانما يعلق بالشرط غير المكائن ليصير كائنا عند وجود الشرط ولانه اخبار متردد بين المصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا فائدة في تعليقه بالشرط فلغا تعليق الاقرار بالشرط الا اذا كان الشرط سببا لاجل الاجل والموت وحجى الغد فيصح تعليقه بذلك الشرط لانه يراجه الاخبار عن محل الاجل هكذا ذكره في مسائل المبسوط وذ كر في النهاية في أوائل هذه المسئلة معزيا الى المبسوط فقال لو قال غصبت منك هذا العبد أمس ان شاء الله تعالى لم يلزمه شيء استحسانا والقياس أن استثناءه باطل لان ذ كر الاستثناء بمنزلة ذ كر الشرط وذلك انما يصح في الانشآت دون الاخبارات ولكنه استحسن فقال الاستثناء يخرج للكلام من أن يكون عزيمة لأن يكون في معنى الشرط ألا ترى أن موسى عليه الصلاة والسلام لم يعاتب على ترك الصبر ولو لم يخرج له وتب لان الوعد من الانبياء عليهم الصلاة والسلام كالعهد من غيرهم والاقرار لا يكون الا بكلام هو عزيمة وهذا يشير الى ما قال في المحيط وشرط في المختصر أن يكون موصولا لانه لو كان مفصولا لا يؤثر خلفا لابن عباس هو استبدال بما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال والله لأعزون قريشا ثم قال بعد سنه ان شاء الله قلنا هو مغير والمغير لا يصح الامتصلا كالشرط واستثناء النبي عليه الصلاة والسلام كان لامتنال أمر الله تعالى بقدر الامكان لانع الانعقاد وقد ذ كرنا في كتاب الطلاق هل هذا الاستثناء تعليق بشرط لا يعلم وجوده أو باطل وذ كرنا الخلاف فيه بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله فلا نعيده قال رحمه الله (ولو استثنى البناء من الدار

لا يصح لان الاقرار اخبار عما كان في ذمته في الماضي وليس باليجاب مبتدأ في الحال وجه الاستحسان أنه تعليق أمر ثابت في الحال بشرط غير متحقق لا يعرف وجوده كما في الطلاق والعقاق اذا علقا بمشيئة الله تعالى اه (قوله هل هذا الاستثناء الخ) أى الاستثناء بمشيئة الله تعالى اه (قوله في المتن ولو استثنى البناء من الدار الخ) قال الاتقاني قال شيخ الاسلام علاء الدين الاستيعابى في شرح الكافي واذا كانت الدار في يدى رجل فأقر أنها لفلان الا يتامتها بمعلوماته انه لى فهو على ما قال وكذلك لو قال الاثلثا أو الاتسعة أعشارها الى فانه يصدق لانه بالاستثناء تبين أنه انما أقر بما سوى المستثنى لانه تكلم بالباقي ولو قال الدار فلان وهذا البيت لى كانت الدار كلها فلان وكذلك لو قال الدار فلان ولكن هذا البيت لى

وكذلك لو قال هذه الدار فلان وبنائها لى أو قال هذه الارض فلان ونخلها لى أو قال النخل باصولة فلان وعمرته لى لانه فهما أقر به كله فلان ثم ادعى شيئا منه بعد ذلك فلا يصدق الابحجة ولو قال هذه الدار فلان الابناء هافانه لى لم يصدق أيضا على البناء والبناء تابع وليس هذا باستثناء لان الاستثناء اخرج بعض ما دخل تحت صدر الكلام والبناء يدخل تحت صدر الكلام وانما يدخل بطريق التبعية والاتباع لا يتناولها الاستثناء كما لو قال هذه الحارية فلان الابياضها أو جالها فانه لى ليس أنه لا يصدق كذا هنا وكذلك لو قال هذا البستان فلان الانخلة بغير أصوله فانه لى أو قال هذه الحبة فلان الابطانتها فانه لى أو قال هذا السيف فلان الاحلته فانه لى يصح الاستثناء لانه استثناء للتبعية وانما تدخل تحت صدر الكلام كذا في شرح الكافي وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في باب

الاقرار في الدارين من مسطرة ولو أقر فعلى هذه الدار لفلان الابناء فإنه لا يصح هذا الاستثناء وتكون الارض مع البناء للفرق  
 بين هذا وبين ما إذا أقر فقال هذه الدار لفلان الا هذا البيت كان الاستثناء صحيحا وكان ماعدا البيت للقر له وجه الفرق بين ما هو أن البناء  
 انما دخل تحت الاقرار تبعها من حيث انه هي كبا لا مقصودا كما دخل البناء تحت بيع الدار تبعها المقصودا حتى اذا احترق البناء قبل القبض  
 لا يسقط شيء من الثمن ولكن يتخير المشتري فدل أن البناء انما دخل تحت الاقرار بالدار تبعه الا مقصودا ولا يجوز استثناء ما دخل تحت  
 الاقرار تبعها كما لو أقر بالعقد واستثنى بنده أو رجله أو صفقة من أو صفاه لم يصح لانه دخل تحت الاقرار تبعها فلم يصح استثناءه وهذا لأن الاستثناء  
 استخراج للمستثنى مقصودا من اللفظ فلا يجوز اضافته الى ما دخل تحت الاقرار تبعها كالاقالة لا يجوز اضافتها الى ما دخل تحت البيع تبعها  
 لانه فسح البيع مقصودا واذا لم يصح الاستثناء صار كأنه لم يستثنى ولو لم يستثنى كان البناء والارض للقر فكذلك هذا بخلاف البيت  
 فانه دخل تحت الاقرار مقصودا كما في البيع يدخل تحت البيع مقصودا حتى لو استحق البيت سقط حصته من الثمن واستثناء ما دخل  
 تحت الاقرار مقصودا صحيح واذا صح الاستثناء جعل مقره عارضا للبيت وكذلك لو قال هذا البيت ان تخيله بغير اصوله فانه على  
 فانه لا يصح الاستثناء لان النخل انما دخل تحت الاقرار بالبيت المقصودا كما في البيع وكان كالبنا من هذا الوجه واستثناء البناء  
 لا يصح فكذلك هذا بخلاف ما لو استثنى تخيله بأصوله لان الاصل دخل تحت الاقرار (١٧) مقصودا لا تبعها فكان كالبيت وكذلك

لوقال هذه الجبة لفلان  
 الاطمان لان البطانة دخلت  
 تحت الاقرار بالجبة تبعها  
 لامقصودا كما في البيع  
 تدخل البطانة تحت بيع  
 الجبة من غير ذكر تبعها  
 فكانت كالبنا قال  
 خواهر زاده وقد ذكر في  
 السير الكبير أن الامام اذا  
 نقل فقال من أصاب حبة  
 خبز فهي له فأصاب حبة خبز  
 كان له الظهارة دون البطانة  
 فلم تجعل البطانة في التنفيل  
 تبع الجبة واعتبر ههنا تبعها  
 الظهارة حتى لم يصح الاستثناء  
 وتاويل ذلك أن ما قال في

فهو المقر له لان البناء دخل في الاقرار تبعها المقصودا فصار وصفها والاستثناء تصرف لفظي فلا يصح  
 الامن الملتوظ واكون البناء وصفا لا يسقط باستحقاقه قبل القبض شيء من الثمن وانما ثبت للمشتري  
 الخيارات كفوات سائر الأوصاف بخلاف ما اذا قال الاثمنها أو لا يتامنها لان أجزاء الدار اذا دخلت تحت لفظ  
 الدار فيصح استثناءها وهذا الواضح في هذه الجزاء أوقات قبل القبض يسقط بحصته من الثمن والطوق في  
 الجارية والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار قال رحمه الله (وان قال بناؤه الى  
 والعرضة لفلان فهو كما قال) لان العرضة عبارة عن البقعة دون البناء فصارت كأنه قال بياض هذه الارض  
 دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرضة الارض بأن قال بناء هذه الدار الى وأرضها لفلان حيث  
 يكون له البناء ايضا لان الارض كالدار في تبعها البناء بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو  
 حيث يكون لكل واحد منهما ما أقر له به لانه ما أقر بالبناء لزيد صار ملكه فلا يخرج عن ملكه باقراره  
 لعمرو بالارض اذ لا يصدق قوله في حق غيره بخلاف المسئلة الأولى لان البناء لعمرو له فاذا أقر بالارض  
 لغيره يتبعها لان اقراره مقبول في حق نفسه ولو قال أرض هذه الدار لفلان وبنائه الى أو لفلان كان  
 الكل للأول لانه ما أقر بالارض له ملك البناء تبعها فلا يقبل قوله بعد ذلك انه لغيره ولو قال بناء هذه الدار  
 لفلان وأرضها لفلان فكل واحد منهما ما أقر له به لقيام ملكه عند الاقرار لهما في حق وتخرج جنس  
 هذه المسائل مبني على أن دعواه لنفسه لا يمنع صحة الاقرار به لغيره وان اقراره لا يقبل في حق غيره قال  
 رحمه الله (ولو قال على ألف من عن عبد لم أقبضه فان عين العبد وسلم اليه لم يلزمه الاثمن والافلا) أي ان عين

(٣٥ - زيلعي خامس) السير الكبير محمول على حبة خبز بطانتها مثل ظهارتها في المناسبة فلا تكون البطانة تبع الظهارة فكذلك بمنزلة  
 جبتين وما ذكرهنا محمول على حبة بطانتها في المناسبة دون الظهارة فتكون تبع الظهارة ولا تكون جبتين حتى لو كانت البطانة مثل  
 الظهارة في المناسبة بان كانت حبة خبز ظهارتها و بطانتها من خبز أو من غير خبز لكنهما في المناسبة مثلها يصح استثناء البطانة لان كل واحد  
 منهما يكون داخلا تحت الاقرار مقصودا لا تبعها فيصح استثناء أحدهما من الآخر حينئذ قال وكذلك لو قال هذا البيت لفلان الاحطية  
 فانه على ما لا يصح الاستثناء لان الاحطية دخلت تحت الاقرار بالبيع وهذا لا يسقط بقواته قبل القبض شيء من الثمن  
 فكانت بمنزلة البناء من هذا الوجه اه (قوله والنخلة في البستان نظير البناء في الدار) يعني كما لم يصح استثناء البناء لا يصح استثناء الفص  
 والنخلة لانهما داخل تحت الصدر تبع اللفظ اه اتقاني قوله تبعه أي للقر له اه (قوله في الثمن وان قال) ليس في خط الشارح اه (قوله  
 لان العرضة عبارة عن البقعة) قال الاتقاني لان العرضة في اللغة عبارة عن كل بقعة ليس فيها بناء اه (قوله لان الارض الخ) قال  
 الاتقاني لان الارض عبارة عن الاصل فيكون الاقرار بالاصل اقرارا بالتبع قال الحاشي في الكافي ولو بدأ فقال بناء هذه الدار لزيد وأرضها  
 لفلان كانت الارض والبناء لفلان ولو قال هذه الارض والبناء لفلان اه (قوله ولو قال بناء هذه الدار) هذه المسئلة  
 تسد مذكرة بقوله بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو والظاهر أنه انما أعادها ليقابل بها ما ذكره قبلها من قوله ولو قال  
 أرض هذه الخ اه قارى الهداية (قوله في الثمن والافلا) أي وان لم يسلم المقر له العبد لا يلزم المقر الاثمن وأما إذا لم يسلم المقر العبد فملكه

بأنى بعد هذه المقالة متناوشرها اه (قوله وانما بعثك بخدا آخر وسلمته اليك) أى ولى عليك الف درهم عنه اه (قوله والحكم فيمة كالقول) أى أنه يلزمه ألف درهم اه (قوله فقال المقر له على الخ) اعلم أنه اذا أقر أن لفلان عليه ألف درهم من عن هذا العبد فلا يخلو إما أن يكون العبد في يد المقر أو في يد المقر له أو في يد ثالث فان كان في يد المقر فان صدقة الطالب فيما أقر لزمه ألف درهم لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة ولو عايناه أنه اشترى منه هذا العبد والعبد في يده كان عليه ألف درهم فكذلك هذا فما اذا قال الطالب العبد عبدى وانما بعثك عبدا غيره وأخذ العبد منه فإنه لا يلزمه شيء لانهم لم يتصادقا على الوجوب فان المقر انما أقر له بألف درهم بدلا عن هذا العبد فاذا لم يسلم له العبد لا يسلم المقر له بدله فاما اذا قال العبد عبدك وانما بعثك عبدا غيره وولى عليك ألف درهم فنه يلزمه ألف درهم لانهم ما اختافا في الجهة التي وجب الالف وانفقا على الوجوب أما الطالب فلأنه ادعى وجوب ألف درهم بسبب بيع عبدا آخر اشترى منه وقبضه وهو قد أقر بالوجوب بدلا عن هذا العبد وقد سلم له العبد فقد تصادقا على الوجوب واختلفا في جهة الوجوب وفي مثل هذا يقضى بألف درهم كالأقر فقال على ألف درهم (٨)

المقر العبد وسماه المقر له الى المقر لزم المشتري الثمن بهذا القيد لانه أقر له بألف على صفة فيلزمه على الصفة التي أقرها وهذه المسئلة على وجوه أحدها ما ذكرنا وهو ما اذا صدقه وسلمه اليه وحكمه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما يكون كالثابت عيانا والثاني أن يقول المقر له العبد عبدك ما بعثك وانما بعثك عبدا آخر وسلمته اليك والحكم فيه كالقول لانهم انفقا على ما أقر به من أن كل واحد منهما ما يستحق ما أقر به غير انهما اختلفا في سبب الاستحقاق ولا يبالى باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم فصار كما اذا أقر له بغصب ألف درهم فقال المقر له هي قرض فإنه يؤمر بالدفع اليه لانفقا على الاستحقاق والثالث أن يقول العبد عبدى ما بعثك وحكمه أن لا يلزم المقر شيء ما ذكرنا أنه أقر له على صفة وهي سلامة العبد له فلا يلزمه بدونها والرابع أن يقول المقر له لم أبعث هذا العبد وانما بعثك عبدا آخر فكيفه أن يتخالفوا لانهم ما اختلفوا في المبيع وهو يوجب التحالف قال رحمه الله (وان لم يعين لزمه الالف كقوله من عن نخر أو نخر ي) أى وان لم يعين المقر العبد لزمه الالف كما اذا أقر بالثمن من عن نخر فإنه يلزمه الالف ولم يقبل قوله أنه لم يقبض المبيع ولا نفسيره بمن النخر وصل أم فصل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله ان وصل صدق في المسئلتين فلا يلزمه شيء وان فصل لم يصدق اذا أنكر المقر له أن يكون ذلك من عن عبدا أو نخر لانه أقر له بالمال وبين سببه وهو غير صالح لان ثمن عبد مجهول لا يجب سواء كانت الجهة عند العتد أو بعده باختلاط بأمثاله لانه يقسده العتد أو يملكه المبيع قبل قبض فلا يجب به الثمن وكذا عن النخر لا يجب وصدر كلامه يقتضى الوجوب فصار بما نا مغيرا كالاستثناء والشرط والمغير يصح موصولا لانه فصولا ولا يبي حنيفة رحمه الله ان صدر كلامه لما كان للوجوب فإني انه في آخره معاينة في الوجوب رجوع عنه فلا يصح موصولا كان أو مفصولا ولان المقر لو ادعى تأخير الثمن الى شهر لا يقبل اقراره في التأجيل ويجب عليه حلافى اضافة المبيع الى المجهول وانه يؤدى الى التأخير أبدا كان أولى بيانه أن الثمن لا يجب تسليمه الا بعد احضار البائع المبيع فلو أحضر البائع عينا يسلمه اليه فلامشترى أن يقول المبيع غير هذا وكذا في الثاني والثالث الى ما لا يتناهى فلا يصل

فيما أقر به فإنه يسلم الثمن ويأخذ العبد لان بيع هذا العبد ثبت بتصادقهما فصار كالثابت معاينة ولو عايناه أنه اشترى منه هذا العبد والعبد في يد البائع فتقال للمشتري انقد الثمن وأخذ العبد صح فكذلك هذا فما اذا قال العبد عبدك ولى عليك ألف درهم من عن عبدا آخر قبضته متى فإنه يلزمه ألف درهم لانهم اتصادقا على الوجوب واختلفا في جهة الوجوب والاختلاف في الجهة لا يمنع الوجوب متى تصادقا على الوجوب وهذا لانه لا عبرة باختلاف الطريق اذا وقع الاتفاق على الحكم وان قال لم أبعث هذا العبد والعبد عبدى وانما بعثك عبدا آخر

وقبضته متى لا يلزمه الالف لانهم لم يتصادقا على الوجوب لان المقر ما أقر بوجوب الالف مطلقا وانما أقر بدلا عن العبد البائع ولم يسلم له العبد فلا يكون مقر بالوجوب فيختلف كل واحد منهما على صاحبه فيسلم العبد للمقر له ويمطل المال لان الطالب يدعى عليه تسليم الثمن ببيع غير هذا العبد وهو ينكر والمقر يدعى تسليم هذا العبد وهو ينكر فيتحالفان فلو كان العبد في يد ثالث ان صدقه المقر له وأمكنه تسليمه لزمه المال والا فلا اه انتداني رحمه الله (قوله وهو يوجب التحالف) أى فاذا تحالف باطل المال عن المقر والعبد سالم لمن هو في يده اه كى (قوله في المتن وان لم يعين لزمه الالف) قال الانتداني قال في التقرير يبي في تعليل أبي حنيفة ان اقراره يقتضى ثبوت المال في ذمته واضافته الى مبيع غير معين يقتضى استنطاقه فلم يصدق في الرجوع عن الاقرار ولانه لا يخلو إما ان يدعى جهة المبيع حاله العقد فلا يستحق عليك عنه أو يدعى أنه كان معلوما ثم جهل وهذا يوجب فساد المبيع وسقوط الثمن ألا ترى أن من اشترى عبدا فاخطأ بغيره ففسد المبيع ومن اعترف بدين ثم ادعى سقوطه لم يقبل وليس كذلك المبيع المعين لان ثمنه يجوز أن يلزمه فقد أضاف الدين الى جهة يجوز ثبوتها اه (قوله بيانه أن الثمن الخ) أى بيان أنه يؤدى الى تأخير الثمن أبدا اه



(قوله هذا اذا كذبه المقر له) أي في السبب بان قال لي عليك ألف لكنك ليست من عن مبيع اه (قوله وانما يجب بالقبض) أي في مسألة الكتاب أما في الشراء بشرط الخيار لا يجب الثمن وان قبض أيضا لم يسقط الخيار ومعنى قوله وانما يجب بالقبض أي انما تأكد الوجوب والا فالثمن في البيع البات يجب بنفس الشراء اه كما في كتب علي قوله وانما يجب بالقبض مانصه كان ينبغي أن يقول وانما يجب بالبيع البات اه من خط قارئ الهداية (فرع) قال شيخ الاسلام علاء الدين في شرح الكافي ولو قال على ألف درهم من عن خرو ووصل لم يصدق في قياس قول أبي حنيفة ويصدق في قول أبي يوسف ومحمد (١٩) هما مرأ على أصلهما أن هذا بيان مغير

وأبو حنيفة يقول لما قال البائع الى قبض الثمن أبدا فكان باطلا بخلاف ما اذا كان المبيع مبيعا لانه لا يتأق فيه ذلك فلا يرتد الى البطلان فيلزمه على الوجه الذي أقر به على ما بيناه هنا اذا كذبه المقر له وان صدقه في السبب بان قال بعثتك فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لزمه الثمن بالاقرار فلا يسقط عنه الا اذا أقر المقر له ان المقر لم يقبض المبيع وعندهم القبول قول المقر انه لم يقبض المبيع فصل أم ووصل لان البيع لما ثبت بتصادقهما باق أمر القبض مجسلا لانه لم يقرب قبض المبيع نصا ولا اقتضاء لان الاقرار بوجود الثمن لا يكون اقرارا بقبض المبيع اذ هو واجب بالعقد فصار كما اذا عين المبيع بخلاف ما اذا لم يصدق في السبب حيث لا يصح مفصلا لانه لا يغيره على ما بينا فلا يصح مفصلا وهما لا يغيره لانه لم يصدق في السبب فصار من باب المجملات فيصح بيانه مفصلا وموصولا ولو قال اني اشتريت منه مبيعا الا أني لم أقبضه كان القول قوله بالاجماع لانه لم يقرب وجوب الثمن عليه وانما أقر بوجود الشراء منه و بمجرد العقد لا يجب الثمن لانه اذا اشتراه بشرط الخيار لا يجب عليه الثمن وانما يجب بالقبض فلا يكون الاقرار بالعقد اقرارا بالقبض فلا يجب بخلاف ما تقدم عند أبي حنيفة رحمه الله مطلقا وعندهما اذا فصل الميان لانه قد أقر هنا بالوجوب فلا يسقط بآخر كلامه على اختلافهم على ما بينا ولو قال فلان على ألف درهم حرام أو باقهي لازمه لانه لا احتمال أن يكون هذا احلا لا عند غيره ولو قال فلان على ألف درهم زورا أو باطلا ان صدقه المقر له فلا شئ عليه وان كذبه لزمه ولو أقر أنه باع عبده هذا من فلان وادعى أنه لم يقبض الثمن وجبه كان له ذلك لان العبد في يده فالظاهر أنه ملكه فاذا أقر به بغيره نقد على الوجه الذي أقر به وكان القول له اذا أنكر المقر له قال رحمه الله (ولو قال من عن متاع أو أقرضني وعي زبوف أو نهر حنة لزمه الجياد بخلاف الغصب والوديعة) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ان وصل صدق وان فصل لا يصدق وقال في الهداية وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوفة أو رصاص وذ كرفي النهاية لا يي يوسف فيم حاروا تين وعزاه الى الجامع الصغير لقا ضيخان لهما أنه تفسير مغير فيصح بشرط الوصل وهذا الان اسم الدراهم يتناول الجياد والزبوف بحقيقته حتى لو تجوز بالزبوف في الصرف والسلم جاز والسبب في عجزه الأنا مطا لانه ينصرف الى الجياد لان التعامل يقع بها والاذهان تسبى اليها فكان غير الاصل من هذا الوجه فيصح بشرط الوصل كما اذا قال الأنا وزن خمسة ونقد البلد وزن سبعة ولا يي حنيفة رحمه الله أن هذه الاشياء عيب والعقد يقتضي السلامة عنه ودعواها رجوع عن مقتضى ما أقر به فلا يصح فصار كما اذا قال بعثتك مبيعا وقال المشتري لا بل سلما قاله لول له لسانا كرنا والسبب في الرجوع انما ان الأمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا بخلاف قوله الأنا وزن خمسة لانه استثنى القدر فصار مغيرا فيصح بشرط الوصل وبخلاف ما اذا قال على كرحنطة من عن دارا شتر يتامنه الأنا رديئة حيث يقبل موصولا وموصولا لان الرديئة نوع لا عيب فطابق العقد لا يتفي السلامة عنم بخلاف الجودة لان العقد يقتضيها ولا يصح

ذ كرفي نوادر أبي يوسف رواية ابن سبعة لو قال فلان على ألف درهم حرام أو باطل لزمه في قول أبي حنيفة اه اتساق (قوله في الثمن أو نهر حنة) أي وقال المقر له جياد اه (قوله وقا ان وصل صدق) أي ولزمه ما أقر به اه (قوله أو رصاص) يعني عند أبي حنيفة لا يصدق وصل أم فصل فيلزمه الجياد وعندهم لا يصدق ان وصل وهما في غير الغصب وأما في الغصب فبسي أي الحكم فيهما في الشارح آخر هذه الصفحة اه (قوله في روايةين) أي في رواية مع أبي حنيفة وفي رواية مع محمد اه (قوله غطى العقد الخ) قال شمس الأئمة السرخسي في أصوله في فصل بيان التغيير والتبديل الرديئة ليست بعيب في الخنطة فالعيب ما يتخلو عنه أصل الفطرة والرديئة في الخنطة تكون بأصل الخنطة فيكون هذا بيان النوع لا بيان العيب فيصح موصولا كان أو مفصلا وقال في كتاب التكريب اذا قال له على عشرة أفلس من

ذ كرفي نوادر أبي يوسف رواية ابن سبعة لو قال فلان على ألف درهم حرام أو باطل لزمه في قول أبي حنيفة اه اتساق (قوله في الثمن أو نهر حنة) أي وقال المقر له جياد اه (قوله وقا ان وصل صدق) أي ولزمه ما أقر به اه (قوله أو رصاص) يعني عند أبي حنيفة لا يصدق وصل أم فصل فيلزمه الجياد وعندهم لا يصدق ان وصل وهما في غير الغصب وأما في الغصب فبسي أي الحكم فيهما في الشارح آخر هذه الصفحة اه (قوله في روايةين) أي في رواية مع أبي حنيفة وفي رواية مع محمد اه (قوله غطى العقد الخ) قال شمس الأئمة السرخسي في أصوله في فصل بيان التغيير والتبديل الرديئة ليست بعيب في الخنطة فالعيب ما يتخلو عنه أصل الفطرة والرديئة في الخنطة تكون بأصل الخنطة فيكون هذا بيان النوع لا بيان العيب فيصح موصولا كان أو مفصلا وقال في كتاب التكريب اذا قال له على عشرة أفلس من

ثم مبيع ثم قال هي كاسدة لم يصدق عند أبي حنيفة وان وصل لان كساد الفلوس عيب فيها فصارت كالزئوف وروى عن أبي يوسف انه  
 وفرق بين الكاسدة والزئوف لانه اذا ادعى الكساد فقد ادعى فساده المعقود عليه ثم رجح وقال يصدق اذا وصل وهو قول محمد لان استثناءه  
 الصفة كاستثناء القدر اه اتقاني (قوله لان الغصب لا يقتضي السلامة) أي عن العيب عرفلان كلامهما كما ردي في الجيد ردي في  
 الزئوف فكان ذلك بيان النوع فصح موصولا ومفصولا فصارت كما اذا ادعى بالغصب والوديعة بان غصب ثوبا وكان عنده وديعة بجأبه  
 وهو معيب خلق فقال كان ذلك يوم الغصب أو الوديعة كان القول قوله فكذا هذا وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وفي قول  
 زفر والحسن بن زياد ان قال موصولا يقبل قوله وان قال مفصولا لا يقبل قوله اه اتقاني (قوله وفي الستوقفة الخ) قال في الهداية  
 ولو قال هي ستوقفة أو رصاص بعد ما أقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق قال الاتقاني قال شيخ الاسلام علاه  
 الدين الاسي جابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد وان قال هي ستوقفة أو رصاص صدق ان وصل ولم يصدق اذا فصل يعني في الغصب  
 والوديعة وذلك لانها ليست من جنس الدراهم حقيقة وان كانت من جنسها بصورة فصارت باسم الدراهم كإدانة المحار باسم  
 الحقيقة واذا بين أنه أراد باللفظ المحار (٣٥) موصولا قبل والا فلا اه وكتب على قوله وفي الستوقفة ما نصه عطف على قوله في

استثناءها على ما بينا في استثناء البناء بخلاف ما اذا أقر بغصب ألف درهم أو بالوديعة حيث يقبل قوله في  
 هذه الاشياء لان الغصب لا يقتضي السلامة لان الانسان يغصب ما يصادف ويودع ما عنده فلا يقتضي  
 السلامة فيقبل قوله الا انه في الزئوف والنهر رجحة يقبل قوله مطلقا مفصولا وموصولا لانهم ما نوع من  
 الدراهم وفيه يقبل مفصولا ولان الاختلاف اذا وقع في المقبوض كان القول قول القابض ضمنا كان أو  
 أمينا وفي الستوقفة لا يصدق الا موصولا لانها ليست من جنس الدراهم وانما يتناولها الاسم مجازا فكان  
 من باب التغير فلا يصح مفصولا وعن أبي حنيفة رحمه الله في غير رواية الاصول في القرض أنه يصدق  
 في الزئوف ان وصل لان القرض يتم بالقبض فأشبهه الغصب والوديعة والظاهر هو الاول لانه يجب  
 بالتعامل فأشبهه ما يجب بالبيع وعن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا قال غصبت ألفا ثم قال هي زئوف لم يصدق  
 اذا فصل كما في القرض لان كلامهم ما مضى عليه بالقبض ولو قال لفلان على ألف درهم زئوف ولم يذ كر  
 السبب قيل يصدق اجماعا اذا وصل لانه لم يصرح بالعقد واستحقاق الجود به وقيل هو على الخلاف لان  
 مطلق الوجوب يحمل على انه وجب عليه بسبب موضوعه وهو التجارة فيكون على الخلاف قال رحمه  
 الله (ولو قال الا أنه ينقص كذا متصلا صدق والا فلا) لانه استثنى القدر فيكون تغييرا فيصح موصولا  
 لا مفصولا على ما بينا غير صرة ولو كان الانقطاع بسبب انقطاع النفس أو بسبب دفع السعال فعن أبي  
 يوسف أنه يصح اذا وصل به وعليه الفتوى لان الانسان يحتاج الى أن يشكهم بكلام كثير ويذكر الاستثناء  
 في آخره ولا يمكنه أن يشكهم بجميع ذلك بنفس واحد فلو لم يجعل عذرا يكون عليهم حرج وعليه الفتوى  
 قال رحمه الله (ومن أقر بغصب ثوب وجاعه يصدق) لان الغصب لا يختص بالتسليم كالوديعة على  
 ما بيناه قال رحمه الله (وان قال أخذت منك ألفا وديعة وهلكت وقال أخذتها غصبا فهو وضامن) لانه

الزئوف والنهر رجحة اه  
 (قوله يصدق في الزئوف ان  
 وصل) يعني اذا قال لفلان  
 على ألف درهم قرض هي  
 زئوف يصدق اذا وصل  
 قوله هي زئوف بقوله ألف  
 درهم قرض أما اذا قطع  
 كلامه ثم قال بعد  
 زمان هي زئوف لا يصدق  
 باتساق الروايات وذلك  
 لان القرض يقتضي بالمثل  
 فربما يكون المقبوض زئوفا  
 فيصدق فيما اذا وصل  
 كما في الغصب وأراد  
 بالاصول الجامعين والزيادات  
 والمبسوط وهي ظاهر الرواية  
 وغيرها غير ظاهر الرواية  
 كالأمان والنوادر والرقبات

والهارونيات والكيسانيات اه اتقاني (قوله ولم يذ كر السبب) أي كالبيع والقرض اه (قوله يصدق اجماعا) أقر  
 قال الاتقاني لان اسم الدراهم يتناولها أي يتناول الزئوف قال في الفتاوى الصغرى ولو أرسل ولم يبين الجهة ثم قال هي زئوف قال الفقيه  
 أبو جعفر لم يذ كر هذا في الاصول فمن المشايخ من قال هو على الاختلاف ومنهم من قال هي يصدق اجماعا لان الجود تجب على بعض  
 الوجوه دون البعض فلا يجب مع الاحتمال الى هنا انظر الفتاوى الصغرى والذي قال على الاختلاف هو الكرخي كذا ذكر فاضل في  
 شرح الجامع الصغير فمن هذا عرفت قوله في المتن وقيل لا يصدق أي لا يصدق على مذهب أبي حنيفة وصل أم فصل وعندهما يصدق اذا  
 وصل لانه بيان تغيير فيصح شرط الوصل وعند أبي حنيفة لا يصدق لان رجوع عما أقر به وذلك لان الاقرار الصادر منه مطلقا ينصرف  
 الى العقود كالقرض وعن المبيع لانها هي المشروعة والحكم في القرض والبيع هذا عنده ولا ينصرف الى الغصب حتى يجعل مصدقا  
 في دعوى الغصب لانه حرام فلا يجوز جعل أمر المسلم على الحرام ما أمكن ولا يقال يمكن أن ينصرف اقراره الى الوديعة فيصدق في دعوى  
 الزيادة كما في الغصب لانه قول قوله على ألف درهم ينفي الوديعة لانها ليست في الذمة اه ما قاله الاتقاني رحمه الله (قوله وعليه الفتوى)  
 عزاه الاتقاني الى شرح الجامع الصغير انا ضيخان اه (قوله وعليه الفتوى) مكرر اه (قوله كالوديعة) فكان القول قوله فيما غصب  
 سواء وصل أو فصل اه اتقاني

(قوله فكان القول قوله) أي القول قول المقر مع عينه اه (قوله الآن يشك الخصم) أي الآن يشك المقر له عن اليمين فحينئذ لا ضمان على المقر اه (قوله وهذا بخلاف ما إذا قال) أي المقر له اه (قوله له) أي للمقر اه (قوله حيث يكون القول قول المقر) أي وكذا في البيع مكان القرض يكون القول قول المقر مع عينه بخلاف اه من خط قارئ الهداية رحمه الله (قوله وقال المقر له بل أخذته بيعة) في الخلاصة أخذت منك هذا الثوب عارية وقال صاحبه بل أخذته بيعة فالقول قول المقر وهذا إذا لم يلبسه أما إذا لبس وهلك يضمن اه (قوله لا يضمن المقر) قال الاتقاني لأنه ما أقر بالفعل من نفسه حيث أضاف الفعل إلى المقر له فلم يكن مقرا بسبب الضمان الآن يشك عن اليمين فحينئذ يضمن كذا قال الامام الزاهد العتباتي في شرح الجامع الصغير أما إذا لم يذكر المقر لفظ الاخذ وقال أو دعيت ألف درهم أو قال دفعت إلى ألف درهم فضاءت وقال الطالب غصبتني وأنت ضامن فالقول قول المقر مع عينه ولا ضمان عليه لأنه لم يقرب بسبب الضمان ذكره خواهرزاده في مبسوطه في باب الاقرار بالوديعة اه (٣١)

ألف درهم ووديعة فقال المقر له غصبتني كان ضمانا كما إذا قال أخذتها ووديعة اه اتقاني (قوله قلنا قد يهكون هر) أي الدفع والاعطاء اه (قوله بالخلمية والوضع بين يديه) أي بدون قبضه فلا يكون مقرا بالقبض اه اتقاني (قوله فلا تقبل دعواه) أي دعواه الادعاء الابحجة اه اتقاني (قوله فوجب عليه رد العين) أي على المأخوذ منه اه (قوله في المتن فردته) فقال فلان كذبت بل الدابة والثوب لي اه اتقاني (قوله وعلى هذا الخلاف الاقرار بالاعارة) أي بان قال أعرت دابتي هذه فلانا فركبها وردتها أو قال أعرت ثوبي هذا فلانا فلبسته وردته اه (قوله أو الاسكان) بان قال

أقر بسبب الضمان وهو الاخذ لان أخذ المال الغير بسبب لوجوب الضمان لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى تؤد ثم ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله مع عينه ووجب الضمان على المقر بأقراره بسبب الضمان الآن يشك الخصم عن اليمين وهذا بخلاف ما إذا قال له بل أخذتها قرضاً حيث يكون القول قول المقر لانهم ما تصادقوا على أن الاخذ حصل باذنه والاخذ باذن المالك لا يكون سبباً لوجوب الضمان على الاخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي عليه العقد ولا ينكره فكان القول قول المنكر وعلى هذا إذا أقر بأخذ الثوب ووديعة وقال المقر له بل أخذته بيعة كان القول قول المقر ما ذكرنا قال رحمه الله (ولو قال أعطينيها ووديعة وقال غصبتني) أي لو قال المقر أعطيني ألف درهم ووديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبتني لا يضمن المقر لأنه لم يقتر بسبب الضمان بل أقر بالاعطاء وهو فعسل المقر له فلا يكون مقراً على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكره فكان القول قول المنكر والاقرار بالقبض كالاقرار بالاخذ فيوجب الضمان والاقرار بالدفع كالاقرار بالاعطاء فلا يوجب الضمان فان قيل اعطائه والدفع لا يكون الا بقبضه فوجب أن يكون اقراراً بالقبض قلنا قد يكون هو بالخلمية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمتقضى لا يملكه لأنه ثابت ضرورة فيقتدر بقدر الضرورة فلا يظهر في حق انعقاد سبب الضمان لأنه عدم في حق غيره قال رحمه الله (وان قال هذا كان ووديعة لي عندك فأخذته فقال هو لي أخذته) لان المقر أقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو بسبب الضمان على ما بينا وادعى استحقاقه عليه فلا تقبل دعواه فوجب عليه رد العين ان كان قائماً والافقيته وكذا لو قال أقرضتك ألف درهم ثم أخذتها منك يجب على المقر دفعها اليه لما ذكرنا قال رحمه الله (وان قال أعرت بهيري أو ثوبي هذا فلانا فركبه أو لبسه فردته فالقول للمقر) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله القول قول من أخذ منه البعير والثوب وهو القياس وعلى هذا الخلاف الاقرار بالاعارة أو الاسكان ثم أخذ منه وجه القياس أنه أقر باليد له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره دون دعواه فيجب عليه الرد كما في فصل الوديعة والقرض على ما مر وجه الاستحسان أن اليد في الاجارة والاعارة ثبتت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فلا يكون اقراراً

أسكنت فلانا بيتي هذا ثم آخر جتته فادعى الساكن أنه له فالقول لصاحب البيت عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد القول قول الساكن بعد ما يخالف أنه ما أسكنه اه اتقاني (قوله وجه القياس أنه) أي المقر اه (قوله أقر باليد له) أي للمقر اه (قوله فيجب عليه الرد) أي على المقر اه (قوله وجه الاستحسان أن اليد في الاجارة والاعارة ثبتت الخ) قال الاتقاني واستحسن أبو حنيفة الفرق بين مسألة الوديعة حيث جعل فيها القول قول المقر له وبين مسألة الاجارة والاعارة حيث جعل القول قول المقر وذكر التمس الفرق بينهما فقال ان في مسألة الوديعة قال أخذتها منه فوجب جزاؤه وجزاء الاخذ الرد وفي مسألة العارة قال فردتها على فاقترقا لا فاقترقا فماني الوضع قالوا في شروح الجامع الصغير هذا الفرق ليس بشئ لأنه ذكر الاخذ في كتاب الاقرار وكذلك ذكر عن أبي يوسف ومحمد فتدلى بأخذها الذي أقر أنه أخذها منه ولأنه أقر له باليد مع ذلك وانما الفرق من وجهين أحدهما أن الشارع أحسن في اطلاق العواري والاجارات رفناً بالناس وقضاء لحوائجهم مع أن المنافع معدومة وكل قياس يرجع إلى نقض هذا الاستحسان فهو باطل مثل قياس من عطل بعدم المنافع لا يزال هذه العقود وإذا كان اطلاق العواري والاجارات مرافق للناس فلم يقبل قول المقر بعد ذلك لا مشع الناس عن العارية والاجارة

وذهب مرافق الناس لأن الانسان اذا عرف أنه اذا أعار أو أجز ثم رجع عليه تصير القبول قول المستعير والمستأجر امتنع عن الاجارة والاعارة خوفاً من ذهاب ماله فاذا كان كذلك جعل القول قول المقر حتى لا يتحمل حوائج الناس فهذا الوجه من جمعه الى الاجماع والوجه الثاني وهو الوجه الفقهي أن اليد في العارية والاجارة ليست مقصودة بل هي ضرورية تثبت ضرورة الانتفاع بالعين فلا يظهر فيما وراء الانتفاع فلا يظهر إذا اقر باليد لغاية ثم عدوا له نفسه فلا يكون مقر بالملك غيره ثم مدعيان نفسه بخلاف الوديعة لأن اليد في الايداع مقصودة لأن المقصود هو الحفظ ولا يكون الحفظ بدون اليد فاذا كانت اليد مقصودة في الوديعة كان اقراراً بأن العين كانت في يده والاقرار باليد اقرار بالملك وهذا الوجه عدل الشيخ أبو منصور الماتريدي في شرح الجامع الصغير حيث قال اليد في الايداع مقصودة دون الاعارة اه (قوله لأنه ذكر الاخذ في الطرف الآخر) أي وهي الاجارة والسكان والاعارة اه (قوله وعزاه الى الاسرار) لم يعزه الى الاسرار وإنما عزاه الى الميسر والايضاح اه (قوله وقال فلان الثوب ثوبي) أعرتك اه اتقاني وكذلك الثوب يسلم الى الصباغ على هذا الخلاف وان قال رب الثوب خاط لي فمضى هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يرد الثوب على الخياط في قولهم لأنه لم يعترف للخياط باليد بل جواز أن يكون خاطه في منزله اه اتقاني (٤٣) (قوله والوجه ما بيناه) أي في الوديعة وهو قوله ان المقر أقر باليد فلان ثم ادعى الاستحقاق

باليد لهم مقصوداً فلا يظهر في حق الاستحقاق على المقر بخلاف الوديعة والقرض لأن اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار بهما اقراراً باليد ولان المقر في الاجارة والاعارة اقر بيده ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفيةها ولم يقر بذلك في مسألة الوديعة والقرض فإنه قال كان وديعة وقد يكون من غير صنعه بأن يجب فيه الهواء ويلقيه في داره حتى لو قال أودعتها كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في الوديعة ونحوها وعدم ذكر الاخذ في الاجارة ونحوها خلافاً لما توهمه على القبي فإنه جعل مدار الفرق ذلك وهذا لا يستقيم لأنه ذكر الاخذ في الطرف الآخر أيضاً في الاقرار و ذكر في النهاية انما الاختلاف بينهم اذ لم تكن الدابة معروفة للمقر ولو كانت معروفة له كان القول قوله بالاجماع وعزاه الى الاسرار ولو قال هذا الثوب خاطه لي بنصف درهم فلان ثم قبضته منه وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح والوجه ما بيناه خلافاً لما توهمه به بعضهم فأنهم قالوا القول قول المقر بالاجماع وليس بشيء ولو قال اقتضيت من فلان ألف درهم كانت لي عليه وأنكر المقر له كان القول قوله فإذ أن يأخذها منه وهذا أظهر لان القابض قد أقر بأنه ملكه وأنه أخذها منه اقتضاء لحقه وهو مضمون عليه اذ الدين تقضي بأشغالها فاذا أقر بالاقتضاء فقد أقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه ما يبرئه من الضمان وهو عليه عليه بما يدعيه من الدين مقاصدة والآخر ينكره فكان القول قوله بخلاف دعوى الاجارة وأشباهاها لأنه لم يقر فيها بالملك ولا باليد مقصوداً ولا وجد ما يدل منه على الاقرار بوجوب ضمان المقر بوضوح الفرق ولا بالو أخذنا الناس في الاعارة والاجارة باقرارهم لامتنعوا منها وكان عليهم حرج بين والحاجة ماسة اليها فلا يؤخذون بها استحساناً فبالحرج ولو قال ان فلان زرع هذه الارض أو بى هذه الدار أو غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر وقال المقر له الملك ملكي وفعلت ذلك لنفسى وقال المقر لابل استعنت بك ففعلت بك أو فعلته بأجر كان القول للمقر لأنه لم يقر له باليد لا صريحاً ولا اقتضاء وانما أقر

عليه فوجب عليه الرد كما في الوديعة الخ اه (قوله وليس بشيء) وفي النهاية وذلك ليس بصحيح لأنه ليس بنات في الاصول اه وقال الكفاكي ولكن مشايخنا قالوا هو على الاختلاف أيضاً اليه أشهر في الميسر اه (قوله ولو قال اقتضيت من فلان ألف درهم الخ) قال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا قال اقتضيت من فلان ألف درهم كانت لي عليه أو أقرضته ألفاً ثم أخذتها منه وأنكر المقر له حيث يكون القول قوله قال الاتقاني أي قول المقر له أي هذا الذي ذكرنا في الاعارة والاجارة والسكان بان القول

قول المقر عند أبي حنيفة خلاف ما اذا قال اقتضيت أو قال أقرضت وأخذت حيث يكون القول قول المقر له قال بجرد ووجه الفرق ان الدين يقضى بالمثل فاذا أقر باقتضاء الدين وأخذ القرض كان مقرراً بأخذ مثل حقه والمثل ملك المقر له في الاصل فيكون مقرراً به فيرد على المقر له أما في صورة الاعارة والاجارة والسكان فالمقبوض عين ما ادعى فيه هذه الاشياء فلا يكون مقرراً بالملك للمقر له قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكفاي في باب بعد باب الاقرار بالجناية واذا أقر الرجل أنه اقتضى من فلان ألف درهم فقال فلان ما كان لك على شيء ولكنك أخذت ما في ظلماني فان المقر يؤخذ بردها عليه بعد أن يحلف أنه لم يكن عليه لأنه أقر بأخذ مال الغير ومطلق الاخذ بسبب وجوب الضمان وقد ادعى جهة مانعة من التمكن فلا يصدق الا بجهة وكذلك لو ادعاهما بة أو صدقة أو وديعة لأنه ادعى جهة مانعة من الضمان فلا يصدق أو قال قبضتها أو كالة من فلان كانت له عليك أو وهبتها لغيري فقبضتها ودفعتم اليه كان ضماناً للسائل لأنه أقر بالقبض ولم تثبت الجهة التي ادعاهها اه (قوله لامتنعوا منها) أي لان الانسان اذا عرف أنه اذا أعار شيئاً أو أجزه ثم رجع عليه يصير القول قول المستعير والمستأجر امتنع الناس عن الاجارة والاعارة خوفاً من ذهاب ماله فاذا كان كذلك جعل القول قول المقر حتى لا يتحمل حوائج الناس اه اتقاني (قوله لابل استعنت بك) أي على الزراعة أو البناء والغرس اه اتقاني

(قوله وقد عجز عن رد الوديعة منه) أي وهو إقراره بالادول اه (قوله وإقراره) (٣٣) الذي يحط الشارح والإقرار اه

باب إقرار المريض

آخر إقرار المريض إيمان المرض عارض والاصل عدم العارض أولان في إقرار المريض اختلافاً في بعض الصور كما سيحكي بيانه وإقرار الصحیح ليس فيه اختلاف فكان أقوى وبالتقديم أولى اه اتفاقاً وإقرار المريض بباب لكثرة أحكامه اه (قوله في المعتدين العتمة ومالزمه في مرضه الخ) قال الاتفاقى عند قوله في الهداية وإذا أقر الرجل في مرض موته يدين وعليه ديون في صحته ودينون لزمته في مرضه بأسباب معلومة فدين العتمة والدين المعروف بالاسباب مقدم اه وهذا لفظ القدورى في مختصره وعلمه فيه فإذا قضيت وفضل شيء كان فيما أقر به حالة المرض وهذه الجملة تشتمل على معان ثم قال ومنها أن دين العتمة يقدم على دين المرض عندنا حتى لو أقر من عليه دين في صحته في مرضه لا ينجي يدين أو عين مضمونة أو أمانة بأن قال مضاربة أو وديعة أو غصب يقدم دين العتمة ولا يصح إقراره في حق غرماء العتمة فان فضل شيء من التركة فإنه يصرق الى غير ما المرض اه (قوله) وانما يستويان اذا كان الخ) قال في المتوسط اذا

عجز دفعه منه وذلك ممكن من غير موت يده فيه بأن يفعله وهو في يد صاحبه بل جرت العادة بذلك فلا يقبل دعواه فصار كما اذا قال خاطي لى هذا القميص فلان بدرهم ولم يقبل قبضته منه فإنه لم يكن إقراره باليد لتصويره له في يد المقر وفي يده بخلاف ما اذا أقر له بالسكنى في داره لأن السكنى لا تكون الا باليد فيكون الإقرار به إقراره باليد ولو أقر أن هذا الدين أو هذا السمن أو هذا الخبز من بقره فلان أو هذا الصوف من غنمه أو هذا التمر من نخله وادعى فلان أنه له أمر بالدفع اليه لان الإقرار بذلك الشيء إقرار بما تولد منه لانه ملك لك الاصل قال رحمه الله (ولو قال هذا الف وديعة فلان لابل وديعة فلان فالالف لا دل ولا دلى المقر مثله للثاني) لانه لما أقر به لا دل صح إقراره له وصار ملكا له لثبوت يده وقوله بعد ذلك لابل وديعة فلان اضرب عنه ورجوع فلا يقبل قوله في حق الاول ويجب عليه ضمان مثله الثاني لانه أقر له بها وقد أتلف عليه بإقراره بالادول فيضمن له لانه ممنوع بإقراره لا دل في حقه بخلاف ما اذا قال هي لفان لابل فلان حيث لا يجب عليه للثاني لانه لم يقر بالاديع منه وانما أقر به لا دل ثم رجع وشهد به للثاني فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل وفي مسألة السكاب أقر بالاديع من الثاني وقد عجز عن رد الوديعة بقوله فصار مستهلكا لها فيضمن وعلى هذا لو كان الف غنمه من بقره فلان على ألف لابل فلان يلزمه لكل واحد منهما ألف لان رجوعه عن الاول لا يصح وإقراره للثاني صحیح فيلزمه لهما ولو كان المقر له واحداً بأن قال لفان على ألف درهم لابل ألفان يلزمه أكثرهما استحساناً وهو الفان والقياس أن يجب عليه المالان وهو ثلاثة آلاف وهو قول زفر رحمه الله لان كلمة لابل رجوع عن الاول واستدراكه غلط بالثاني والرجوع عن الاول لا يصح وإقراره بالمالين صحیح فلزمه فصار كما اذا اختلف المقر لهما على ما بينا أو اختلف جنس المالين بأن قال لفان على ألف درهم لابل ألف دينار فإنه يلزمه المالان بالاجماع لما قلنا فكذا هذا وجه الاستحسان أنهم ما إقراران لانه لا عملات الرجوع عن الاول لكنه عند اتحاد الجنس والمقر له أمكن جعله تكراراً كما اذا أقر له مرتين بأن قال لفان على ألف درهم ثم قال له على الفان لذلك الرجل بعينه فإنه يجب عليه الفان فكذا هذا ولا يمكن ذلك عند اختلاف الجنس أو اختلاف المقر له لانه عند اختلاف الجنس يستعمل جعله تكراراً وعند اختلاف المقر له يكون رجوعاً عن الاول وإقرار به الثاني فرجوعه لا يصح وإقراره صحیح ولو كان ذلك في الوصف بأن قال على ألف درهم جواد لابل زبوف أو ألف زبوف لابل جواد لزمه الجواد استحساناً لانه استدراك الغلط في الصفة فيلزمه أفضل الصفتين كما يلزمه في الاستدراك في الغلط في المقدار أكثر المالين في الجنس المتهدلان الاراد اخل في الوجود كما أن الأقل داخل في الاكثر ولو قال غصبت فلان مائة درهم ومائة دينار وكحطه لابل فلان لزمه لكل واحد منهما كله لانه أقر بالغصب منهم وهو فعل منه ولو كانت بعينها فهي لا دل وعليه الثاني ثانياً ولو قال غصبت من فلان ألف درهم وفلان مائة دينار وفلان كحطه لابل فلان فإنه يقرم للاربع ما أقر به الثالث لانه استدراك الرجوع عن الاخير فصح إقراره لارجوعه والله أعلم

باب إقرار المريض

قال رحمه الله (دين العتمة ومالزمه في مرضه بسبب معروف قدم على ما أقر به في مرض موته) وقال الشافعي رحمه الله دين العتمة ودين المرض يستويان لانهما استويا في سبب الوجوب وهو الإقرار وفي حقه وهو الذمة اذ هي محل الوجوب في حالة العتمة والمرضى فيستويان في الوجوب وصحته بصدره عن عقل ودين لانهم يتحملان على الصدق ويزجرانه عن الكذب وهذا المعنى لا يختلف في العتمة والمرضى بل في حالة المرض يزداد رجحان جهة الصدق لان المرض سبب التورع والابانة فاذا استويا في سبب الوجوب والمحل استويا في الاستيفاء ولهذا يستويان اذا كان وجوبه بسبب معروف كاشراً على القيمة وكالتزويج استقرض مالا في مرضه وعان الشهود ودفع المقرض المال الى المستقرض أو اشترى شيئاً ألف درهم وعان الشهود قبض البيع أو تزوج امرأته عهر مثلها أو استأجر شيئاً بعناية الشهود فان هذه الديون تكون مساوية لدين العتمة وذلك لانها وجبت بأسباب معلومة لا امرأته

ولانه بالقرض والشراء لم يفوت على غرماء الصحة سيما لانه يرضى في التركة متحدا بالدين الذي تعلق بها ومضى لم يشعر من حقوقهم بالابطال نفذ مطلقا (قوله ولهذا منع) جواب عما قال الشافعي باستواء الحائنين يعني لو كان كذلك ينبغي أن لا يمنع من التبرع بالزيادة على الثلث كما في حالة العصة فيمالم تستغرق الديون جميع ماله ولم يكن عليه دين وفي حق الثلث يمنع أيضا اذا استغرق الدين جميع ماله اه  
 كما في (فرع) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسدي جاب في شرح الكافي ولو مرض وفي يده ألف درهم لامل له غير ما وليس عليه دين العصة فأقر بدين ألف درهم ثم أقر بان الالف التي في يده وديعة لانه ان أمضاه بدين ألف درهم ثم مات قسمت الالف بينهم أثلاثا لانه لما أقر بالدين أو لاقدمت على حق الغرماء بالالف التي في يده فاذا أقر بأنهم وديعة فقد أقر بديعة مستهلكة لانه لا يمكنه التسليم الى المقر له فيكون اقرار بالدين معنى والسكل في حالة المرض فاستوت الديون في التعلق ولو قال صاحب الدين الاول لاحق لي قبل الميت أو قد أبرأته من ديني كانت الالف (٣٤) بين صاحب الوديعة والغريم الآخر نعتين لان البراءة وجدت بعد تعلق السكل فلا

غيره الحكم ولا يبطل حق الآخر ببراءة الاول ولو لم يبرئه الاول ولكنه أكذبه في اقرار ورده كانت الالف كلها للمقر له بالوديعة لانه بالا كذاب تدين أنه لاحق له ولا تعلق فيكون اقرار بالوديعة بهيها سابقا على اقرار بالدين فيسبقه في التعلق لما بينا كذا في شرح الكافي اه اتقاني (قوله كما كله وملبسه الخ) فان قيل لو تزوج وهو شيخ كبير لا يولد له عادة أو المرأة آيسة أو كان لا يحتاج اليه بسبب أن له نساء وجوارى ينبغي أن لا يشاركنه لان هذا النكاح لم يكن من الخواصج الاصلية قلنا النكاح في أصل الوضع من الخواصج والعبارة لا تصل لا للعارض وهذه العوارض مما لا يوقف عليها ليعتني الامر عليها اليه

عهر المثل ولنا أن الاقرار غير معتبر اذا كان فيه ابطال حق الغير ألا ترى أنه اذا رهن عيناً وأجره ليس له أن يتصرف فيه لمساقيه من ابطال حق الغير وهذا أيضا في اقراره بذلك لان حق أصحاب الديون تعلق بعالمه استيفاء ولهذا منع من التبرع والحماة مطلقا في حقهم غير مقدر بالثلث بخلاف ما اذا كان سببها معروفا كالنكاح المشاهد وغيره مما ليس من التبرعات كالبيع المشاهد والاتلاف المشاهد لانه لا تهمته فيه وانما التهمة في الاقرار والبيع لا يبطل حقهم أيضا لان حقهم في المالية وهي باقية وفي النكاح ان كان يبطل لسكن حقه فيه من الخواصج الاصلية كما كله وملبسه ومسكنه وعن الأدوية وأجرة الطبيب ونحو ذلك فيقدم على حق الغرماء بخلاف حالة الصحة حيث ينقد في حق الغرماء اقراره لان حقهم في ذمته ولم يعلق بعالمه ولهذا لم يمنع من التبرعات مطلقا قدرته على الاكتساب وحالة المرض حاله تعجز فيمنع حتى لو أقر بعين في يده لا تخلا يصح في حق غرماء الصحة والمرض بأسباب معلومة ولا يجوز للرخص أن يقضى دين بعض الغرماء دون بعض لان فيه ابطال حق السابقين الا اذا قضى ما استقرض في مرضه أو تقدمت ما اشتري فيه وقد علم ذلك بالبينة لانه لم يبطل حقهم وانما حوله من محل أخرجه عن ملكه الى محل حصله ففساد كالورد عين ما استقرضه الى المقرض أو رد المبيع بعيب وهذا لان اخراجه عن ملكه بما يعادله من العوض لا يعدل ما اختلف ما اذا تزوج امرأة وأعطاها المهر حيث يكون لهم أن يشاركو المرأة فيها قبضت وكذا اذا استأجر عيناً أو في أجرها فانهم يشاركونه لانه أخرجه عن ملكه ما تعلق به حقهم من غير عوض يقوم مقامه في تعلق حقهم به لان المنافع لا تعلق حقهم بها فصار كأنه قضى بحق بعض الغرماء ولهم فيه أن يشاركوه فكذلك هنا فان قيل يصح اقراره بوارث آخر وفيه ابطال حق غيره من الورثة لا سيما اذا كان المقر له يحجب غيره فوجب أن يجوز اقراره بالدين وان كان فيه ابطال حق غيره من الغرماء بالمزاجحة أيضا بل أولى لانه أدنى من الحجب قلنا ان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعا والاستحقاق يضاف الى آخرهما وجوده فيضاف الى الموت ولهذا الوشم بالنسب قبل الموت ثم مات المشهود عليه وورث المشهود له منه المال ثم رجع العالم يضمنا شيئا لانه ورث بالموت فاما الدين فلا يجب بالموت بل بالاقرار فيمنع من ذلك في حقهم ودين المرض اذا كان سببه غير معروف لا يمنع صحة الاقرار لان أحوال المرض كلها معتزلة حالة واحدة في حق الحجر فيستوى فيها السابق واللاحق كما ان أحوال الصحة كلها

غيره الحكم ولا يبطل حق الآخر ببراءة الاول ولو لم يبرئه الاول ولكنه أكذبه في اقرار ورده كانت الالف كلها للمقر له بالوديعة لانه بالا كذاب تدين أنه لاحق له ولا تعلق فيكون اقرار بالوديعة بهيها سابقا على اقرار بالدين فيسبقه في التعلق لما بينا كذا في شرح الكافي اه اتقاني (قوله كما كله وملبسه الخ) فان قيل لو تزوج وهو شيخ كبير لا يولد له عادة أو المرأة آيسة أو كان لا يحتاج اليه بسبب أن له نساء وجوارى ينبغي أن لا يشاركنه لان هذا النكاح لم يكن من الخواصج الاصلية قلنا النكاح في أصل الوضع من الخواصج والعبارة لا تصل لا للعارض وهذه العوارض مما لا يوقف عليها ليعتني الامر عليها اليه

أشهر في الاسرار اه (قوله بخلاف حالة الصحة الخ) جواب عن سؤال مقدر وهو أن يقال ينبغي أن لا يصح اقراره في الصحة بالدين اذا كان عليه دين لما أن الدين تعلق بعالمه فتعلق في حال الصحة بالمال للقدرة على الاكساب فيحقق التبرع تقع المساجحة الى تعلق حق الغرماء بعالمه وهذه أي حالة المرض حاله العجز عن الاكساب اذا المريض عاجز عن الاكساب فتعين ما في يدهم حق الغرماء اه كما في (قوله ولا يجوز للرخص أن يقضى دين بعض الغرماء دون بعض) يعني اذا قضى المريض بعض الديون من ديون العصة والديون المعروفة الاسباب يرتد ذلك ويجعل بين الغرماء بالخصص الا اذا قضى القرض أو أدى عن المبيع فيكون المقرض والبائع أحق بذلك فليس لغرماء الصحة وغيرهم شيء من ذلك اه اتقاني (قوله بمنزلة حالة واحدة) جواب سؤال وهو أنه ينبغي اذا أقر في حالة المرض ثانيا أن لا يصح لتعلق حق المقر له الاول بعالمه كما لا يصح اقراره في المرض في حق غرماء الصحة تعلق حقهم بعالمه اه كما في

(قوله وهو ما روى عن ابن عمر الخ) قال في الهداية لقول عمر رضي الله عنه إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته قال الاتقاني  
 فيه نظرا لأنه روى في مبسوط نحو ما رواه وغيره عن ابن عمر لا عن عمر وكذلك روى في الأصل حدث محمد بن الحسن فيه عن يعقوب بن  
 محمد بن عبد الله الهرزمي عن نافع عن ابن عمر أنه قال إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز وإن أحاط بذلك عمله اه  
 وكتب ما نصه قال الاتقاني ولكنهم استحسنوا جواز إقراره في الجميع ما روى عن ابن عمر (٣٥) رضي الله عنهم أنه قال إذا أقر الرجل

في مرضه بدين لرجل غير  
 وارث فإنه جائز وإن أحاط  
 بعمله ولا يعرف له مخالف  
 فحل محل الإجماع ولأنه غير  
 مهم في حق الأجنبي فينفذ  
 إقراره في الجميع كالصحيح  
 بخلاف إقراره لو ارث  
 حيث لا يصح لأنهم لم يلوأز  
 إثاره على باقي الورثة اه  
 ﴿فرعان﴾ مرضه بدين  
 دين يحيط بعمله فأقر المريض  
 بقبض وديعته أو عارية  
 أو مضاربة كانت له عند  
 وارثه صح إقراره لأن الوارث  
 لو ادعى رد الأمانة إلى وراثته  
 المريض وكذب المورث يقبل  
 قول الوارث من مرضه بدين  
 دين يحيط بعمله وله على  
 رجل دين الصحة فأقر  
 المريض باستيفاء ذلك الدين  
 من مديونه صح إقراره اه  
 قاضيان (قوله في تقديم على  
 حق الغرماء) صحابه على  
 حتى الورثة فتأمل اه (قوله  
 في المتن وإن أقر المريض  
 لو ارثه بطل) ذكر في الجامع  
 الكبير إذا أقر الرجل لاهرأته  
 بدين المهر صح إقراره  
 إلى مهر منتهاه وإن كان هذا  
 إقرار الوارث لأن هذا دين  
 لانهمة فيسه فلا يمنع صحة

بمنزلة حالة واحدة في حق الإطلاق بخلاف حالة الصحة مع حالة المرض لأنهم ماختلفا فان صدقت من الإطلاق  
 والخير فيقدم دين الإطلاق على ما أقر به في حالة الحجر كالعبد المأذون له إذا حجر عليه ثم أقر بما في يده يقبل  
 إقراره به ويقدم فيه دينه في حالة الأذن لما ذكرنا فكذا هذا فإذا صح إقراره نفذ من جميع المال والقياس  
 أن لا ينفذ إلا من الثلث لأن الشمرع قصر تصرفه على الثلث وعلق حق الورثة بالثلثين فكذا إقراره لكن  
 تركه بالآخر وهو ما روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه ما أنه قال إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في  
 جميع تركته والأثر في مثله كالحبر لأنه من المقدرات فلا يدرك بالقياس فيحصل على أنه سمعه من النبي صلى  
 الله عليه وسلم ولأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية لأن فيه تفرغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة  
 فيقدم على حق الغرماء كسائر حوائجهم على ما بينا لأن شرط تعلق حقهم الفراغ عن حقه ولهذا يقدم  
 كقوله عليهم قال رحمه الله (وأخر الأثر عنه) أي عن الديون التي أقر بها في حالة المرض لما بينا أنفا  
 قال رحمه الله (وان أقر المريض لو ارثه بطل إلا أن يصدق ببقية الورثة) وقال الشافعي رحمه الله يجوز إقراره  
 له بناء على أصله أنه لا يجوز عليه فيما فيه فكذلك رقبته ما فيه من إظهاره حق ثابت عليه وجانب الصدق  
 راجح فيه فصار إقراره لأجنبي وبوارث آخر ووديعة مستهلكة للوارث وهي معروفة أن أودعها على  
 رؤس الأسياد وإنما قوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث ولا إقراره بالدين وقول ابن عمر رضي الله  
 تعالى عنهم إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز وإن أحاط بذلك عمله وإن أقر لوارث  
 فغير جائز إلا أن يصدق ببقية الورثة ولأن فيه إظهاره بدين الورثة بما له بعد ما تعلق حق جميعهم به فلا يجوز لما  
 فيه من إبطال حق البقية كالوصية له وإنما تعلق حقه به لاستغنائه عنه بعد الموت فلا يمكن من إبطال  
 حقه بما أقر لورثته كما لا يمكن بالوصية لهم وهو القياس في الإقرار لأجنبي إلا أن تركه لأنه لو لم يقبل  
 إقراره لا يمنع الناس عن معاملته حذرا من إتيان أموالهم فيستد عليه طريق التجارة والمداينة فيخرج  
 حرجا عظيمًا فلا يجوز عليه في حقه لحاجته إلى المعاملة كما لا يجوز عليه في حقه من التبرع إلى الثلث  
 لحاجته إلى التقرب إلى الله تعالى فيه بخلاف الوارث لأن المعاملة معه نادرة إذ يمكن التحرز عنه من غير  
 حرج فلا يؤدي إلى سد بابها والإقرار بالنسب من حوائجها الأصلية لأنها تحتاج إلى بقاء نسبه وحاجته  
 مقدمة على حق الورثة ولأن الإقرار بالنسب ليس فيه إبطال حقهم قصدًا وإنما يبطل حقهم بالموت بشرط  
 أن يتحدد بينهما وفي الإقرار يبطل في الحال بإقراره قصدًا فافتقرت قائلته في الإقرار بالوديعة المستهلكة  
 على الصفة التي ذكرناها فيقبل إقراره لأن رده كان للهمته فاستفى الحكم بانتهائها الأثرى أن الوارث كذبها فقات  
 وجب الضمان من ماله لأنه مات مجنونًا وعليه بينة فلا فائدة في تكذيبه حتى لو كانت الوديعة غير معروفة  
 لا يقبل إقراره باستملاكها إلا أن يصدق ببقية الورثة لأن الحجر كان لهم فإذ صدقوه فقد أقروا بتقدمه  
 عليهم فيلزمهم وكذلك لو كان له دين على وارثه فأقر بقبضه لا يصح إلا أن يصدق ببقية البقية قال رحمه الله  
 (وان أقر لأجنبي صح وإن أحاط بعمله) والقياس أن لا يصح أصلاً كافي حق الوارث أو بما زاد على الثلث  
 كتبرعته وقد ذكرنا جوابه وهو وجه الاستحسان قال رحمه الله (وان أقر لأجنبي ثم أقر ببقية ثبت  
 نسبه وبطل إقراره وإن أقر لأجنبي ثم نكحها صح بخلاف الهبة والوصية) حيث لا يصحان لها أيضا

(٤ - زيلبي خامس) الإقرار الوارث اه تمة (قوله إلا أن يصدق الخ) وتصدق ببقية الورثة هنا صحيح وإن كان في حياة المورث بخلاف  
 الوصية لو ارث الوصية بما زاد على الثلث فلا عبرة بتصدق الوارث في حياته الموصى اه كذا ذكره العماد في الفصل الثاني والثلاثين  
 في كتاب العتاق من أحكام الرضى اه (قوله فصار كإقراره) أي له حالة الصحة وإقراره اه اتقاني (قوله وإنما قوله صلى الله عليه وسلم  
 لا وصية الخ) قال الاتقاني وإنما حديث الدارقطني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا وصية لوارث ولا إقراره بدين اه

(قوله ثم وجد له ولد) أي وبق الولد إلى أن مات المورث اه اتقاني (قوله وان كان وارثا فيهما الخ) قال الاتقاني وان كان يوم أقر وارثه بموالة أو زوجية ويوم مات وارثه وقد خرج فيما بين ذلك من أن يكون وارثه بينة أو فسخ الموالة فالأقرار باطل في قول أبي يوسف الأول وهو جائز في قوله الأخير وهو قول محمد وهو يقول العبارة لحالة الأقرار وحالة الموت لأن حالة الأقرار حالة انعقاد السبب وحالة الموت حالة ثبوت السبب وفيما بين ذلك لا عبرة به لأنه لا يتعلق بالحدث بمحمد يقول بأن الأقرار وجد في حال كونه أجنبيا والأقرار لا يجزي صحیح (١) قوله حال نفاذه هو وارث قلنا نعم (٣٤) وله سبب جديد فلا يكون الارث مضافا إلى السبب السابق لأن الثاني غير الأول

كما لا يصح للوارث وقال زفر رحمه الله يبطل الأقرار لها أيضا وإنها وارثة عند الموت فحصلت التهمة وهي المعتبرة في الباب فصار كما إذا وهبها أو وصى لها وهي أجنبية ثم تزوجها فانها لا تجوز وهو المراد بقوله في المختصر بخلاف الهبة والوصية ونسأ أن النسب يستند إلى حالة العلق فيتمين أن البنوة كانت حالة الأقرار فلا تجوز ولا كذلك الزوجية فانها حادثه فتكون مقتصرة على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان باطلا لعدم الزوجية في تلك الحالة بخلاف ما إذا وهبها شيئا أو وصى لها بشئ ثم تزوجها حيث تبطل الهبة والوصية لها لأن الوصية عليك بعد الموت وهي وارثة حينئذ فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الامن الثلث على ما يأتي بيانه في الوصية ان شاء الله تعالى فصارت كالوصية فخاصه أن الوصية لا تعتبر الا عند الموت على كل حال وأما الأقرار فلا يخول ما أن يكون المقر له وارثا وقت الأقرار دون الموت أو كان وارثا فيه ما ولم يكن وارثا فيما بينهم ما ولم يكن وارثا وقت الأقرار وصار وارثا وقت الموت فان كان وارثا وقت الأقرار دون وقت الموت بأن أقر لأخيه مثلا ثم ولد له ولد يصح الأقرار لعدم كونه وارثا وقت الموت وان كان وارثا فيما بينهما اقبيا بينهم ما بأن أقر لامرأته ثم أنبتها وانقضت عدتها ثم تزوجها أو والى حلالا فأقر له ثم فسخ الموالة ثم عقد لها نائبا لا يجوز الاقرار عند أبي يوسف رحمه الله لأن المقر ثم ستم في الطلاق وفسخ الموالة وعند محمد رحمه الله يجوز لأن شرط امتناع الأقرار أن يبقى وارثا إلى الموت بذلك السبب ولم يبق ولأنه لما صار أجنبيا تنفذ الأقرار كالوأنشأه في ذلك الوقت ألا ترى أنه لو لم يعقد نائبا كان جائزا فكذلك اذا عقد وان لم يكن وارثا وقت الأقرار ثم صار وارثا وقت الموت يتطرق فان صار وارثا بسبب كان قائما وقت الأقرار بأن أقر لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبل الاب لا يصح اقراره وان صار وارثا بسبب جديد كالزوج وعقد الموالة جاز وقال زفر رحمه الله لا يجوز لأن الأقرار حصل للوارث وقت الموت فصار كما اذا صار وارثا بالنسب ونسأ أن الأقرار حين صدر حصل للأجنبي لا للوارث فنفسد ولم يبطل بخلاف الهبة لانها وصية ولهذا تعتبر من الثلث فتعتبر وقت الموت بخلاف ما اذا صار وارثا بالنسب بأن أقر مسلم مريض لأخيه الكافر ثم أسلم قبل موته أو كان محجوبا بالابن ثم مات الابن حيث لا يجوز الاقرار له لأن سبب الارث كان قائما وقت الأقرار ولو أقر لوارثه ثم مات المقر له ثم الميراث المقر له من ورثة الميراث لم يجز اقراره عند أبي يوسف أو لأن الأقرار حصل للوارث ابتداء وانتهى وقال آخر يجوز وهو قول محمد لأنه بالموت قبل موت المريض خرج من أن يكون وارثا وكذلك لو أقر لأجنبي ثم مات المقر له ثم الميراث المقر له من ورثة المقر له لان اقراره كان للأجنبي فيتم به ثم لا يبطل بعونه وكذلك لو أقر المريض بعبد لأجنبي وقال الأجنبي هو فلان وارث المريض يصح اقراره لما ذكرنا ولو أقر لأجنبي أنه حر الأصل أو كان أعتقه عتق ولا شيء عليه قال رحمه الله (ولو أقر لمن طلقها ثلاثا فيه) أي في المرض (فلها الأقل من الارث والدين) هذا اذا طلقها بسؤالها وان طلقها بلا سؤالها فله الميراث بالغنا ما باع ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو قائم وقد بيناه في طلاق المريض بخلاف ما اذا طلقها بسؤالها فانها الارث لكن لما أقر لها بالدين بقيا

وصار كما لو أقر لأجنبية ثم تزوجها أليس أنه لا يبطل اقراره كذلك ههنا اه وقد علم منه أن قول الشارح لا يجوز الأقرار عند أبي يوسف هو قول أبي يوسف الأول الذي رجع عنه اه (قوله لا يجوز الاقرار عند أبي يوسف) قدر جمع أبو يوسف عن هذا ووافق محمد كما يعلم ذلك من الحاشية التي قبل هذه اه وقد ذكر في المسوط وقتاوى قاضيان الخلف بين أبي يوسف ومحمد كما ذكره الشارح من غير ذكر جمع أبي يوسف في قول محمد اه (قوله لا يصح اقراره) أي لأنه لو نفذ في حاله كونه وارثا فيصير اقرارا للوارث فلا يجوز اه اتقاني (قوله بخلاف ما اذا صار وارثا بالنسب) قال في وصايا الجامع الصغير ولو أن المريض أقر بدين لابنه وهو نصراني أو عبدا ثم أسلم الابن أو أعتق العبد ثم مات الرجس فالأقرار باطل لأنه حين أقر كان سبب التهمة بينهما قائما

وهو القربة التي صارها وارثا في نائي الحال وليس هذا كالذي أقر لامرأة ثم تزوجها لان سبب التهمة لم يكن قائما متمين وقت الأقرار وذكر في الدين قاضيان في شرح الجامع الصغير بخلاف زفر في الأقرار لابنه وهو نصراني أو عبدا فقال ان الأقرار صحيح عند زفر لأنه وقت الأقرار لم يكن وارثا اه اتقاني رحمه الله (قوله كان قائما وقت الأقرار) لأنه امتنع عملها المناع فاذا زال المناع عمل السبب من ذلك الوقت وههنا بخلافه اه اتقاني (قوله وكذلك) أي الحكم والخلاف السابق اه

(١) قول المحقق قوله حال نفاذه الخ هكذا في الأصل ولعل في العبارة تحريف فافوسه طاهر اه



(قوله رد القصد هـ) أي ولا تم حمة في الأقل هذا إذا كان موته قبل انقضاء العدة فإن مات بعده جازا قراره فإذا أقرها بدين المهر فقد قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبي في شرح الكافي ولو أقر لاهي أنه بدين من مهرها صدق فيها بينه وبين مهر مشها ونحوها من غير ما العدة به لأنه أقر بما عاكب النساء فانه مدت التهمة ولو أقرت المرأة في مهرها قبض المهر من زوجها المصدق لانها أقرت بدين للزوج لان القبض يوجب مثل المقبوض في الذمة ثم يلتزمان قصاصا والقرار بالدين للوارث لا يصح وقال في الفتاوى الصغرى المبرضة اذا أقرت باسقيفاء مهرها فان ماتت وهي منكوبة أو معتدة لا يصح اقرارها وان ماتت غير منكوبة ولا معتدة بأن طلقها قبل الدخول يصح ونقله عن اقرار الجامع اه اتقاني (قوله وشرط) أي المصنف ثلاثة شروط الاول اه (٣٧) (قوله أن لا يكون له نسب معروف) أي

لان معروف النسب لا يصح دعوى نسبه لانه اذا ثبت من أحد لا يقبل الفسخ بعد ذلك اه اتقاني (قوله شاركة الورثة) أي ولا يصح الرجوع بعد ذلك اه اختيار (قوله في المتن وضع اقراره بالولد والوالدين) في النهاية ما ذكرهنا من صحة اقرار المقر بالأم حيث قال بالوالدين موافق لرواية التحفة ورواية شرح فرائض السراجي لمصنفه ومخالف لعامة النسخ من المبسوط والايضاح والجامع وغيرها اه معراج (قوله في المتن والزوج) أي اذا صدقته وكانت خالسة من الزوج وعدته ولم يكن تحت المقر أختم أو أربع سواها أو أراد بالمولى مولى العتاقة سواء أراد المعتق أو المعتق فان اقراره لكل واحد منهما صحح اذا صدقته المقر له ولا يؤه ثابتا من غيره اه (قوله في المتن والمولى) أطلق المولى ليشمل الاعلى

متمين فيه لان الزوجين قد يتفقان على الطلاق لينفتح باب اقرارها فتعطي أقلهما إذا لقصد هـ ما وعلى هذا اذا أوصى لها تعطي الأقل من ميراثها منه ومن الوصية لئلا ذكرنا وقد ذكرنا المسئلة بشعبها في الطلاق قال رحمه الله (وان أقر بسلام مجهول يولد له) أي للمقر (أنه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه ولو صريضا وشاركة الورثة) لان النسب من الطوائج الاصلية وهو أيضا اقرار على نفسه على ما بيناه وليس فيه ضرر على غيره قصد اقصه وقد ذكرنا في الدعوى والعتاق وشرط أن لا يكون له نسب معروف لانه اذا كان له نسب معروف لا يمكن ثبوته منه ولا حاجة الى اثباته لاسيما ثبته به عنه وشرط أن يولد مثله لئلا يكتسب الظاهر وشرط أن يصدق الغلام لان الحق له فلا يثبت بدون تصديقه اذا كان مميزا والكلام فيه بخلاف ما اذا كان لا يبرهن نفسه حيث لا يعتبر تصديقه لانه في يد غيره وقد ذكرناه من قبل فاذا صح اقراره شارك الورثة في الميراث لانه من ضرورات ثبوت النسب قال رحمه الله (وصح اقراره) أي اقرار الرجل (بالولد والوالدين) لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير وشرطه ما بينا في الابن قال رحمه الله (والزوجة والمولى) لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما من غير ان يشار بأحد فينفذ قال رحمه الله (واقراها) أي يصح اقرار المرأة (بالوالدين والزوج والمولى) لان الاصل ان اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره وبالاقرار به ولا ليس فيه الا اقراره بنفسه فيقبل قال رحمه الله (وبالولد ان شهدت قابله أو صدقها الزوج) أي يقبل اقرار المرأة به هذا الشرط لان قول القابله حجة في تعيين الولد والنسب يثبت بالفراش لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش والزوج هو صاحب الحق فاذا صدقها فقد أقر به فلهما بالقرار له هذا اذا كانت ذات زوج أو معتدة وادعت أن الولد منه لان فيه تحمیل النسب عليه فلا يزمه بقولها أما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة أو كانت لها وادعت أن الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزام على نفسها دون غيرها فينفذ علمها فصار كما اذا ادعى هو الولد لو ادعى أنه ولده من امرأته لا يصدق في حقها الا بتصديقها قال رحمه الله (ولا بد من تصديق هؤلاء) يعني تصديق المقر له في جميع ما تقدم ذكره لان اقرار غيره لا يزمهم لان كل منهم في دين نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يبرهن نفسه أو عبدا له فثبتت نسبة بمجرد اقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه قال رحمه الله (وصح التصديق بعده مرت المقر الاتصديق الزوج بعد موتها) يعني اذا أقر بنسب أو نكاح ثم مات المقر فقد صدقته المقر له بعد موته صح تصديقه الا اذا أقرت المرأة بالزوج فصدقها بعد موتها فانه لا يصح أما الاول فلان النسب يبقى بعد الموت وكذلك اقرار الزوج بالزوجة فصدقته بعد موته لان حكم النكاح باق في حقها وهو العدة فانها من آثار النكاح ولهذا جاز لها غسله ميتا كما في حالة الحياة وأما الثانية وهي ما اذا أقرت المرأة بالزوج فصدقها بعد موتها فالمدكور هنا

والاسفل جميعا ولهذا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبي في شرح الكافي ويجوز اقرار الرجل بالولد والوالدين والزوج والمولى من فوق ومن تحت اذا صدقته الاخر لان الحكم لا يعدو عما فيكون اقرارا على انفسهم ما يقبل ولا يجوز اقراره بغير هؤلاء الأربع ويجوز اقرار المرأة بالولد والزوج والمولى ولا يجوز بغير هؤلاء الثلاثة لئلا يفتقد كراهة اقرارها في حق هؤلاء اقرارا على نفسها او فاعدا اقرارا على الغير ولا يجوز اقرار المرأة بالولد وان صدقها وان كتمها وان ماتت ان لم يكن لها ميراث معروف لانه اعتبار اقرارها في حقها ولا يقضى بالنسب لانه لا يثبت بدون الحجة وهو شهادة القابله فان شهدت لها امرأته على ذلك وقد صدقها الولد ثبت نسبه منها وكذلك ان لم تشهد لها امرأته وقد صدقها زوجها فثبت النسب منهم لان النسب يثبت بتصادقهما لانه لا يهدى الى غيرهما كذا في شرح الكافي اه اتقاني

حقيقة أي لكن الاقرار بنسب الاخ والم بمنزلة الايضاً بالمال ولهذا أقر في مرضه به وصدقه المقر له ثم أنكر المقر النسب ثم أوصى لاخر بجميع ماله كان الموصى له بالجميع ولو لم يوص لأحد كان المال لبيت المال لان رجوعه لما صح بطل الاقرار أصلاً وينبغي لك أن تعرف أن الرجوع عن الاقرار بالنسب انما يصح اذا كان الرجوع قبيل ثبوت النسب كما نحن فيه لان النسب لم يثبت لكونه تحميلاً على الغير وليس له ذلك أما اذا ثبت النسب لا يصح الرجوع بعد ذلك لان النسب لا يمحى التقص بعد ثبوته ولهذا ينافي آخر كتاب الدعوى في قوله واذا كان الصبي في يد رجل قال هو ابن عبدى الغائب ثم قال هو ابن عبدى ابنه أبدأ لان النسب اذا ثبت لا ينتقض بالحدود والتكذيب اه وكتب ما نصه قال الاتقاني وليس هذا بوصية في الحقيقة بدليل أنهم قالوا فيمن أقر بأخ ولا وارث له ثم أوصى لرجل بجميع ماله أن الموصى له الثلث والباقي للاخ ولو كان الاخ يستحق الوصية وجب قسمة الثلث بينهم ما فظهر جهلهم أنهم جمعوا في حكم الموصى له بمعنى أنه يستحق المال بقول المريض وليس ههنا نسب ثابت يستند الاستحقاق اليه اه

قول أبي حنيفة وعندهم ما يجوز تصديقه بعد موت النكاح ينتهي بالموت ولا يبطل كالنكاح والمنتهى متقرر فيصح تصديقها وهذا لان النكاح يبقى بعد موتها في حق الارث والاقرار قائم لان التكذيب من الزوج لم يوجد فصح التصديق في هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما ما فترت منه ما اذا الثابت بتصادقهما كالثابت عياناً ولهذا الواقم البينة بعد موتها على النكاح تقبل ولو لا أن النكاح قائم في حق الارث لما قبلت فكذا بتصادقهما يجعل فيه أيضاً كالبينة ولا يحنيفة رجه الله أن النكاح قد انقطع بالموت ولم يبق له أثر وأما الارث فكيف يثبت بعد الموت والنكاح انما ينتهي في حق حكم كان قبل الموت وأما المستقبل فالنكاح معدوم فيه فلو صحته الاقرار والنكاح معدوم صحته لاثبات الارث ابتداء فيكون التصديق واقفاً في شيء هو معدوم في الحال من كل وجه فلا يجوز بخلاف جانبها لانه يمكن جعل النكاح باقياً بقاء أثره وهو العدة على ما مر فان قيل اذا أقر رجل لرجل بعد وفات العبد وترك كسباً كتسببه بعد الاقرار ثم صدقه المقر له استحق النكسب والارث في مستأنسا بمنزلة الكسب فوجب أن يصح تصديقه في حقه فلما الكسب يقع ملكاً للمالك الرقبة من الابتداء لانه في حكم المنفعة ومن ملك رقبة ملك منافعتها حكماً بماله فيصير الاقرار بالعبد اقراراً له بأن الكسب للمقر له فيصير قيامه بمنزلة قيام العبد وأما الارث فأنما يثبت بعد موتها على سبيل الخلاف عنها بسبب الزوجة لاجل الحكم الاقرار لان المستحق عليها بالنكاح يفوت بموتها فيبقى تصديقه بعد ذلك دعوى ارث مبتدأ فلا يصح وهذا لان ما أقرت به هي نكاح وما ادعاه هو بعد موتها ارث فلا يكون تصديقاً لهما فيهما أقرت به بل هو دعوى مبتدأة فلا تقبل دعواه بلا حجة بخلاف ما اذا أقام البينة فان حجة ملزمة فيثبت بها دعاه قال رجه الله (وان أقر بنسب نحو الاخ والم لم يثبت) يعني اذا أقر بنسب على غيره لم يثبت من ذلك الغير لعدم ولايته عليه وذلك مثل الاخ والم فانه اقرار على الاب والجد بأنه ابنه وكذا اذا أقر بالجد أو بابن الابن فانه لا يصح فان فيه جعل النسب على الغير فلا يجوز بدون إقامة البينة الا في حق نفسه حتى تازمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادق على ذلك لان اقرارهما حجة عليهم ما قال رجه الله (فان لم يكن له وارث غيره قريب أو بعيد ورثه وان كان لا) أي ان كان للمقر وارث لا يرث المقر له لان النسب لم يثبت باقراره فلا يستحق الميراث مع وارث معروف قريباً كان ذلك الوارث كدعوى الارحام أو بعيداً كولي الموالاة وان لم يكن له وارث غيره ورثه لان اقراره حجة في حق نفسه فيقبل عند عدم الاضرار بغيره وهذا لانه أقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو في النسب مقر على غيره فترد وفي استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان له ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث يضعه حيث شاء حتى كان له أن يوصى بجميع ماله فكذاله أن يجعل له هذا المقر له لانه وصية من وجهه حتى كان للمقر أن يرجع عن الاقرار لان نسبه لم يثبت فلا يلزمه كالوصية ارث من وجهه حتى لو أوصى لغيره بأكثر من الثلث لا ينفذ الا بإجازة المقر له مادام المقر مصر على اقراره كأنه وارث حقيقة قال رجه الله (ومن مات أبوه فأقر بأخ شركه في الارث ولم يثبت نسبه) لما ذكرنا أن اقراره مقبول في حق نفسه غيره مقبول في حق غيره نظره مشسرى العبد اذا أقر على البائع انه أعتمقه قبل البيع لم يقبل قوله في حق البائع حتى لا يرجع عليه بالثمن ويقبل في حق نفسه حتى يعتق العبد فاذا قبل اقراره في حق نفسه يستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقاً عندنا وعند مالكا وابن أبي ليلى يجعل اقراره شائعاً في التركة فيعطي المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان لشخص مات أبوه أخ معروف فأقر بأخ آخر فكذب أخوه المعروف فيه أعطى المقر نصف ما في يده وعندهما الثلث ما في يده لان المقر قد قر له بثلث شائع في النصفين فلهذا اقراره في حصته وبطل ما كان في حصته أخيه فيكون له ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال والسدس الآخر في نصيب أخيه بطل اقراره فيه لما ذكرنا ونحن نقول ان في زعم المقر انه يسار به في الاستحقاق والمنكر ظالم بانكاره فيجعل ما في يده كالمالك فيكون الباقي بينهم بالسوية ولو أقر بأخت تأخذ ثلث ما في يده وعندهما تأخذ خمسة ولو أقر ابن بنت بأخ وكذبها ابن

(قوله في المتن فلا شيء للمقر ولا يخرجسون) وذلك لان المائة صارت ميراثا بينهم لما اقر أحدهما بالقبض فيه صح ذلك في نصيبه خاصة لان نصيب أخيه فثبتت حصته الآخر كما كانت فيجعل كأن المقر استوفى نصيبه ولان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون لان الدين تقضى بأمثالها فيجب للمطوب على الغالب بقبض الطالب مثل ما وجب الطالب على المطوب فيلحقان فصارا فيسقط ما على المطوب فاذا كذب أخوه في الاقرار لم ينفذ الاقرار على المنكر فينفذ في حق المقر خاصة فيسقط نصيب المقر وأورد الفقيه أبو الليث السمرقندي في شرح الجامع الصغير سؤالا وجوابا فقال فان قيل يزعم هذا المقر ان أباه قد قبض الخمسين والخمسون الباقية بينهم انصفان فلم يطل حقه في الكل قيل له لو أخذ من تلك الخمسين شيئا أدى ذلك الى الدور والتناقض لانه لو أخذ منه كان (٣٩٩) لان الآخرا ان يأخذ من المطوب تمام الخمسين لان الابن

و بنت يقسم نصيب المقرين اجناسا وعندهما ما ربا عارا والخروج ظاهر ولو اقر باهرا أو أمه أو زوجة أبيه أخذت ثمن ما في يده ولو اقر بجدته هي أم الميت أخذت سدس ما في يده فيعامل فيما في يده كما يعامل لو ثبت ما اقر به وقال في الايضاح لو اقر أحد الابنين المعروفين بزوجه للميت أخذت تسعي ما في يده لان في زعم المقر ان التركة بينهم على ستة عشر مائة والزوجه سهمان ولكل ابن سبعة أسهم فلما أخذوا ثوبا أكثر من حقه في زعمه ما صار ذلك كالهالك فتضرب هي بقدر حقه وهو سهمان ويضرب الابن بقدر حقه وهو سبعة فيحصل لها سهمان من تسعة وله سبعة وعلى قول مالك وابن أبي ليلى لها ثمن ما في يده لان اقراره انما يصح بسهم واحد يعني من ستة عشر وله سبعة أسهم قال رحمه الله (وان ترك لابنين وله على آخر مائة فأقر أحدهما بقبض أبيه خمسين منها فلا شيء للمقر ولا يخرجسون) لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان المقبوض غير الدين فيكون مضمونا على القابض دينيا فذمته ثم يتقاصان فاذا كذب أخوه لا يصدق عليه فينفذ في حقه خاصة فوجب على الميت خمسون درهما على زعمه والدين مقدم على الميراث فاستغرى نصيبه فلا يأخذ منه شيئا كما اذا اقر عليه بد من آخر وكذب أخوه وليس له أن يشاركه أخاه في الخمسين وان تصادقا على أنه مشترك بينهما لا تلزم المقر على أخيه الرجوع أخوه على الغريم بما بقي من الدين على زعمه ثم يرجع الغريم على المقر بما زاد على الخمسين مما أخذ من أخيه المكذب لان الوارث لا يأخذ شيئا الا بعد قبضه الدين فيؤدي الى الدور وعلى مذهب ابن أبي ليلى ان المقر يحصل له نصف الخمسين لانه يصرف الاقرار الى الكل شاقعا لانه اقر على نفسه وعلى أخيه فاقراره في حقه مقبول فيخرج وفي حق أخيه لا يقبل فلا يصح ولو اقر ان أباه قبض كل الدين والمسئلة بحالها كان جوابه كالأولى الا أنه هنا بخلاف المنكر لحق المدين بالله ما يعلم انه قبض الدين فان سئل برئت ذمته وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسئلة الاولى حيث لا يخلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحلفه وهناك يحصل له الا النصف فيحلفه ولو ترك للميت في هذه الصورة مائة أخرى غير الدين والمسئلة فيقال انما قسمها الرجوع المكذب على الغريم بنصيبه من المائة الدين لما قلنا والغريم ان يحلفه لما بينا فان سئل برئت ذمته وان حلف أخذ نصيبه وهو خمسون درهما من الغريم ثم يرجع الغريم بذلك على المقر بأخذ منه من نصيبه من التركة لانه اقر بقبض أبيه المائة ففسد اقر عليه بالدين والدين مقدم على الميراث على الوجه الذي بيناه والله أعلم بالصواب

تمام الخمسين لان الابن المنكر يقول لم يأخذ أي من الدين شيئا وأولى تمام خمسين فله أن يرجع على الغريم تمام خمسين ثم للغريم أن يرجع على الابن المقر بما أخذ من أخيه واذا كان يزدي الى هذا ليس له أن يشاركه فيما قبض المنكر من الخمسين اه اتقاني (قوله لانه لو رجع المقر على أخيه) أي وأخذ منه نصف الخمسين التي قبضها من الغريم اه (قوله بما بقي من الدين) أقول كان ينبغي أن يقول بتعلم الخمسين اذ لا حق للاخ المنكر فيما زاد على الخمسين حتى يكون له المطالبة اه

كتاب الصلح

قدمت وجه منسوبة الصلح والاقرار بالدعوى في أول الاقرار اه (قوله في المتن هو عقدي يرفع النزاع) ركنه الايجاب والقبول وشرطه أن يكون البديل المصالح عليه مالا معلوما ان احتج

كتاب الصلح

قال رحمه الله (هو عقدي يرفع النزاع) هذا في الشرع وفي اللغة هو اسم بمعنى المصالحة وهو المسالمة بخلاف الى قبضه والا لا يشترط معلومته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حاقوته فتصالحا على أن يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل واحد منهما ما تدار حقه لان جهالة الساقط لا تنفي الى المنازعة وحكمه وقوع البراءة عن دعوى المدعى وجواز ثبته بقوله تعالى والصلح خير عرف بالالف واللام فيقتضى أن يكون كل صلح خيرا وكل خير مشروعا اه سيد وقال الكاكي وشرط الصلح كون المصالح عنه يجوز الاعتراض عنه كالتفصيص بخلاف ما اذا كان حقا لا يجوز الاعتراض عنه كحق الشفعة والكفالة بالنفس فلا يجوز الصلح عنه وكون بدل الصلح مالا معلوما ان احتج الى قبضه والا لا يشترط معلومته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه حقا في حاقوته فتصالحا على أن يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل واحد حقه لان جهالة الساقط لا تنفي الى المنازعة وحكمه وقوع البراءة عن دعوى المدعى اه (قوله وهو المسالمة) أي بعد المحاربة اه اتقاني

(قوله وأصله من الصلاح) أي وهو واستقامة الحال اه اتقاني (قوله قالوا معناه جنس الصلح) قال الاتقاني فان قلت لا يصح التمسك بالآية لانه انما يصح اذا كان المراد بالالف واللام الجنس لا العهد وقد وجد دليل العهد لانه تعالى قال وان امرأه خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصالحا واصلحا واصلحا خير أي ذلك الصلح واثبتنا أن المراد به الجنس فلا يجوز أيضا صرفه الى الكل لان ما ينطبق عليه اسم الصلح لا يجوز وله هذا الميزان بعد الصلح بعد الصلح واصلح المودع لا يجوز أيضا وان ادعى على آخره فلا يجوز الصلح وكذا اذا ادعى على امرأته نكاحا فانكرت فصاحلت على مال لا يجوز فاذا لم يمكن صرفه الى الكل وجب حمله على الادنى ليقينه وهو الصلح عن اقرار قلت التعلق بالآية صحيح لدخول الالف واللام وهي مطلقة لا تفصل فيها وحمله على العهد ضعیف لان الله تعالى أمر بالصلح وعلل بكونه خيرا وهو المفهوم من آيات العرب وكأنه قال صالحوا فان الصلح خير يعني جنس الصلح خير كما يقال صل و الصلوة خير أي جنس الصلاة خير غاية ما في الباب أنه انصرف الى الصلح المذكور أولا ولا يمكنه وصفه تعالى بكونه خيرا لانه صلح فكل ما يكون صلحا يكون خيرا وأيضا قد يكون ذلك الصلح عن انكار أيضا لان نشوز الزوج والاعراض قد يكون عن انكار حقيقة فيكون ذلك صلحا على الانكار ومع ذلك يجوز وقولهم لا يصح صرفه الى الجنس كله فالجواب عنه نقول ليس ذلك من باب ما لا يمكن العمل بالاطلاق بل في بعض المواضع ترك العمل بالاطلاق بدليل التقييد ووجوده (٣٠) في بعض المواضع لا يدل على وجوده في كل المواضع فلا يمنع ذلك العمل بالاطلاق فيما

وراء دليل التقييد وقد تأيد هذا بقوله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين اه ما قاله الاتقاني (فرع) قال في الفتاوى الصغرى قال شيخ الاسلام خواهر زاده الصلح مع المودع على أربعة أوجه الاول اذا ادعى صاحب المال الايداع وجمد المودع والثاني اذا ادعى صاحب المال الايداع والاستهلاك والمودع أقر بالايديع وسكت ولم يدع الرد أو الهلاك وفي هذين الوجهين الصلح جائز عندهم والثالث اذا قال المودع

الخاصة وأصله من الصلاح وهو ضد الفساد ومعناه دال على حسنة الغاني وكم من فساد انقلب به الى الصلاح بحسنة ولهذا أمر الله تعالى به عند حصول الفساد والفتن بقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما وقال تعالى وان امرأه خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما ما صلحا واصلح خير قالوا معناه جنس الصلح خير ولا يعود الى الصلح المذكور لانه خرج مخرج التعميل والعلية لا تتقيد بمحل الحكم فيعلم بهذا أن جميع أنواعه حسن لان فيه اطفاء للنائرة بين الناس ورفع المنازعات المورثات عنهم وهي ضد المصالحة وهي منهي عنها بقوله تعالى ولا تنازعوا في ترك الصلح ذلك لان طلب جميع ما يستحقه بما يؤدي الى الانكار لاسيما عند الاعسار وفيه فساد عظيم بعد الانكار فان المدعي اذا أقام البينة تكثرت العداوة وتجهت الفتن بين المدعي والمدعى عليه والشهود والقاضي والى هذا أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ردوا الخصوم كي يصلحوا وقال أبو منصور المتري رحمه الله لا يعمل الشيطان في ايقاع العداوة والبغضاء في بني آدم مثل ما يعمل من ابطال الصلح على الانكار وهذا صحيح لان في منع هذا الصلح فتح باب المنازعات واثارة المنازعات بين الناس واقامة الفتن والمكائد التي تترى الى ما سلك في قسمة وقعت في قبيلة بسبب همة غلام فهاجت بينهم حتى قتل منهم أربعة ألفا فامتدت الحرب بينهم الى أن وقع الصلح فانطفأت النائرة ولان العقود انما شرعت للحاجة والحاجة اليه أمس لدفع الشرف فكان أولى به قال رحمه الله (وهو جائز باقرار وسكوت وانكار) لاطلاق ما لا يؤاومارو يباونا ما بينا من المهني ولقوله عليه الصلاة والسلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا

هلكت أو رددت وصاحب المال ساكت أو قال لا أدري فاصطلحا لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ويجوز في قول محمد رحمه الله والرابع اذا قال المودع ضاعت أو رددت وقال المالك لا بل استهلك فاصطلحا لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد ويجوز قال استأذنا خير الدين وهكذا ذكر في المنتقى أيضا قال شيخ الاسلام خواهر زاده والفتوى على قول أبي حنيفة وعمامة المشايخ لم يفرقوا بين ما اذا قال المالك استهلكتها وقال المودع ضاعت أو رددت أو قال المودع ضاعت أو رددت وقال المودع استهلكتها أو قال المودع ضاعت أو رددت ويجوز الصلح في قولهم الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى اه اتقاني (قوله في المتن وهو جائز باقرار) قال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف والمراد بجواز الصلح اعتباره في اثبات ملك المدعي في بدل الصلح وانقطاع حق الاسترداد للمدعى عليه وبطلان حق الدعوى في أصل المدعي والكلام المعروف في هذه المسئلة أن هذا المثل ينطبق بطريق المعاوضة في جانب المدعي لقيام أمانة ثبوت الحق في حقه وبطلان المال لدفع الخصومة وصيانة النفس في حق المدعى عليه اه اتقاني (قوله في المتن وسكوت) أي وهو أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكر اه ووجه حصر الصلح في الثلاثة قال الاتقاني أن المدعى عليه لا يخالو ما أن يجب لدعوى المدعى أولا والثاني هو السكوت والاول لا يخالو ما أن يكون بالقرار والانكار ولا ثالث لهما فانحصر على الثلاثة لا محالة اه (قوله كل صلح جائز الى آخر الحديث) رواه الترمذي من طريق أبي هريرة وقال هذا حديث حسن صحيح اه

(قوله لعن الله الشيء الى آخر الحديث) روى محمد في السير الكبير عن أبي عمير (١٩٠) السعدي عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد

وقال الشافعي لا يجوز بيع الانكار والسكون لما روينا وهذا بهذه الصفة لان البديل كان حلالا للدافع  
حراما على الآخذ فبالصلح ينعكس الامر فيكون حراما على الدافع حلالا على الآخذ ونقول ان المدعى  
ان كان محقا كان آخذ المدعى حلالا له قبل الصلح وحرم عليه بالصلح وان كان مبطلا ففسد كان آخذ  
المال على الدعوى الباطلة حراما عليه قبل الصلح وحل له بالصلح فصار صلحا محل حراما وان المدعى عليه  
يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة فاذا كان التملك قبول الرشوة اذ لا يملك  
الامن الجهة التي ملك فيكون المدعى عليه دافعا للدفع الظلم والمدعى آخذا اترك الظلم قلنا ليس هذا جراد  
النبي صلى الله عليه وسلم لان ذلك موجود في الصلح مع الاقرار ايضا لان الصلح يقع عادة على ما دون حقه فما  
زاد على المأخوذ الى تمام حقه كان حلالا للمدعى آخذه قبل الصلح وحرم عليه بالصلح وكان حراما على المدعى  
عليه منعه قبل الصلح وحل له ذلك بعد ولو كان المراد هذا المعنى لما صح مطلقا بل البيع أيضا يكون حراما  
بهذا الاعتبار لان كل واحد من المتبايعين ماله كان حلالا له قبل البيع ويحرم عليه بالبيع وكذا سائر  
العقود المشروعة فيؤدى هذه الى تحريم أسباب الملك بأسرها وانما سائر هذه الصلوة والسلام ان  
يستباح بالصلح ما ليس بمباح شرعا أو يحرم ما ليس بحرام وذلك مثل أن يباح على الخمر والخنزير أو تصالح  
احدى الضرتين زوجها على أن لا يبطأ الأخرى أو أمته فتحرم عليه على زعمهم بالصلح وهذا ظاهر لانه  
عليه الصلوة والسلام ذكرا الحرام والحلال مطلقا والمطلق منهما ينصرف الى الكامل وذلك بأن يكون  
حراما أو حلالا لعينه وقوله رشوة وتلك قبول الرشوة الى آخره لا ينسب بل هو في زعم المدعى هو عين حقه  
أو بدله فهو حلال له آخذه وأكله وفي حق المدعى عليه لا فناء العيّن ودفع الشرع عن نفسه وهو أيضا  
حلال له لان المال لم يخلق الا لذلك ولهذا قال أبو حنيفة فترحمه الله ان أجوز ما يكون من الصلح الصلح على  
الانكار لان معنى الصلح فيه يقتضي على التمام وهو قطع المنازعة والخصومة والفساد الذي يتولد منها  
وأما مع الاقرار فلا يؤخذ فيه معنى الصلح على التمام اذ ليس فيه منازعة حتى يحتاج فيه الى الصلح بل هو  
استيفاء لبعض حقه واسقاط للباقى ان آخذ بعض حقه من جنسه وان آخذ من خلافه فهو بيع عن  
طوع منه واختيار ولو قلنا انه رشوة فهي جائزة للدافع لدفع الظلم عن نفسه وما جاء فيه من الذم من قوله  
عليه الصلوة والسلام لعن الله الراشئ والمرثئ اذا كان هو الظالم فيدفعها الى بعض الظلمة  
من ولاية الامور يستعين به على الظلم بالرشوة وأما دفع الضرر عن نفسه فلا شبهة فيه حتى روى عن أبي  
يوسف رحمه الله أنه اجاز ذلك لا يوجب من مال اليتيم أيضا لدفع الضرر عن اليتيم ألا ترى أن الضرر عليه  
السلام حرق السفينة كيلا يأخذها الظالم وما كان صراعه بذلك الا اصلاح والله يعلم المصلح من المفسد  
وقوله اذ لا يملك الامن الجهة التي ملك قلنا لان السلم اتحاد جهة التملك والتملك بل قد تختلف الجهة بينهما  
كن أقر بعقود غيره ثم اشترا فانه بيع في حق البائع حتى يجبر المشتري على الثمن فداء في حق المشتري  
ان لا يبيع بينهما على زعمه وقبله كل واحد من الجماعة في التجري ما أدى اليه اجتهاده والخلع عيّن في حقه  
معاوضة في حقه وكذا الفسخ بالاقالة فانها بيع في حق ثالث فسخ في حق المتعاقدين قال رحمه الله (فان  
وقع عن مال عمال باقرا اعتبر بيعا) لان معنى البيع قد وجد في نفسه وهو مبادلة المال بالمال عن تراض  
فتجربى فيه أحكام البيوع وهذا لأن الاصل في الصلح أن يعمل على أشبه العقود له تجربى عليه أحكامه  
لان العبرة للعساة دون الصور ولهذا جعلت الهبة بشرط العوض بيعا والكفالة بشرط براءة الاصيل  
حوالة والحوالة بشرط أن لا يبرأ الاصيل كذلك ثم اذا وقع عن مال عمال ينظر فان وقع على خلاف جنس  
المدعى فهو بيع وشراء كذا كرهننا وان وقع على جنسه فان كان بأقل من المدعى فهو حط وبراء وان كان  
عقله فهو قبض واستيفاء وان كان بأكثر منه فهو فضل وربا قال رحمه الله (فتثبت فيسه الشفعة والرد

الله من مسعود عن عبد الله  
ابن مسعود أنه كان بالخبيثة  
فرشاد يبارين قال محمد فهذا  
لا بأس به وليس هذا سمحت  
الاعلى من أكسبه فأما من  
أعطاه المنفعة فلا بأس بذلك  
وكذلك في دار الاسلام أيضا  
ان رشانا انسا نا يخاف ظله  
وحده فلا بأس بذلك للراشئ  
ويكره ذلك للمرثئ قال محمد  
بلغنا عن الشفعة ما يبرين  
زيد أنه قال ما وجدنا في زمن  
الحجاج أو زياد أو ابن زياد شيئا  
خيرا لنا من الرشا قال محمد  
فهذا لا بأس به للعطى لانه  
يدفع عن نفسه الظلمة  
وانما يكره ذلك لا آخذنا الى  
هنا لفظ كتاب السير الكبير  
اه اتفاقى (قوله حتى روى  
عن أبي يوسف) روى أبو اليث  
وبه يثبت اه معراج (قوله  
كيلا يأخذها الظالم) اجاز  
التعيب في أموال اليتامى  
شخافة آخذ المتغلب كذا  
في أحكام الصغار وفي المحيط  
لورشاد دفع خوفه على نفسه  
أوماله أو خوفه على نسائه أو  
أعطى ماله لساغر لا بأس به  
اه معراج (قوله والله يعلم  
المصلح من المفسد) كذا بخط  
الشارح لم يرد الشارح التلاوة  
ولذا قدم المصلح اه (قوله  
ما أدى اليه اجتهاده) أى  
جهة كل واحد منهم قبله  
في حقه ولا تكون قبله في  
حق من توجه الى غيرها  
اه (قوله في المتن فتثبت به  
الشفعة) أى اذا كان محقرا اه

(قوله ولهذا اذا كان البدل غير مقدور التسليم) أي كما اذا صلح على عبد آبق اه (قوله في المتن فيشترط التوقيت) حتى لو صلح على سكنى دار الى الابد أو حتى يموت لا يجوز اه كأي قال الاتفاقى فاذا اعتبر بالاجارة كان التوقيت من شرطه حتى لو وقع الصلح على سكنى بيت بعينه الى مدة معلومة جاز وان وقع الصلح ابداً والى أن يموت لا يجوز وكذا ان وقع الصلح على زراعة أرض سنين معلومة جاز واذا لم تكن المدة معلومة فلا يبطل الصلح يموت أحد المتعاقدين أيضا كما في الاجارة ويرجع المدعى في دعواه بقدر ما لم يستوف من المنفعة اه (فرع) قال الامام الاسيبغى في شرح الطحاوى الاصل أن الصلح على معلوم عن معلوم أو عن مجهول على معلوم جاز والصلح على شئ مجهول عن معلوم أو عن مجهول لا يجوز الا أن يكون ما وقع عليه الصلح يستغنى عن القبض والتسليم فيها لانه لا يبطل عقد الصلح كما اذا ادعى كل واحد منهما حقا مجبها ولا فاصلا لهما جميعا على التشارك جاز الصلح لان الجهالة لا تبطل العقود لعينها وانما تبطل العقود لمعنى فيها وهو لو وقع المنازعة فان كان مما يستغنى عن قبضه ولا تقع المنازعة في ثابى الحال جاز وان كان مما يحتاج الى قبضه وتقع المنازعة في ثابى الحال عند القبض والتسليم لم يجز ثم قال فيه واذا ادعى رجل عين مال في يد رجل كالعبد والدار والأرض وغيرها فادعى كاد أو بعضه والمدعى عليه مقترأ وجاهداً وساكت فان الذى وقع عليه الصلح إما أن يكون دراهم أو دنانير أو كيليا أو وزنياً أو حيوياً أو ثياباً ولا يخفى لو لم يكن معينا وموصوفاً غير معين أو وقع الصلح على منفعة أما اذا وقع الصلح على دراهم بعينها فالشرط فيها بيان مقدارها ويقع على الجياد من نقد البلد وان كان (٣٣) في البلد نفوذ مختلفة يقع على الغالب منها وان لم يكن لبعض منها على بعض غلبة فلا

يجوز الصلح ما لم يبين نقداً منها مع بيان القدر ويجوز الصلح عليها حاله ومؤجله وقبض ما وقع عليه الصلح في المجلس قبل الافتراق ليس بشرط لان الافتراق عن عين يد من غير الصرف والسلم وما لا يبطله النساء لا يبطله العقد هذا اذا كانت الدراهم غير معينة وأما اذا كانت معينة جاز الصلح ولا يحتاج الى بيان القدر والوصف ولكن لا يتعاق العقد بعينها لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود العمارات حتى ان

بالعيب وخيار الرؤية والشرط) لان هذه الاشياء من أحكام البيع فثبتت فيه قال رحمه الله (ويفسد جهالة البدل) أي الذى وقع عليه الصلح (لا جهالة المصالح عنه) لانه يسع فيفسد بالجهالة المانعة من التسليم والتسلم غير أن المصالح عنه لا يحتاج فيه الى تسليمه فلا تضره الجهالة والذى وقع عليه الصلح يحتاج الى تسليمه ففسده ولهذا اذا كان البدل غير مقدور التسليم يفسد دون المصالح عنه لانه يسقط فلا يحتاج الى تسليمه فلا يقضى الى المنازعة وكذا يفسد بجهالة الاجل اذا جعل البدل مؤجلا قال رحمه الله (وان استحق بعض المصالح عنه أو كله رجع المدعى عليه بخصه ذلك من العوض أو بأكمله ولو استحق المصالح عليه أو بعضه رجع بكل المصالح عنه أو ببعضه) لان كل واحد منهما عوض عن الآخر فأيهما استحق عليه ما أخذ رجع عليه بما دفع ان كلا في الكل وان بعضا في البعض بخصته لانه حكم المعاوضة قال رحمه الله (وان وقع عن مال بمنفعة اعتبار اجارة) يعنى الصلح باقرار ان وقع عن مال بمنفعة يكون اجارة لما ذكرناه أنه يحمل على أشبهه عقوده اذا العبرة للعمانى فوجب جعله عليها لوجود معناها فيه وهو تعليق المنافع بعوض قال رحمه الله (فيشترط التوقيت ويطلب يموت أحد ههما) لانه اجارة وهذا حكمها على ما عرف في موضعه وانما يشترط التوقيت في الاجارة لخاص بان ادعى شيئا فوقع الصلح على خدمة العبد أو سكنى سنة وفيما عداه لا يشترط التوقيت كما اذا صلح على صبغ الثوب أو ركوب الدابة أو حمل الطعام الى موضع ولومات أحدهما أو محل المنفعة قبل الاستيفاء يبطل الصلح

المدعى عليه لو أراد أن يجسها يعطى الرجل مثلها كان له ذلك ولو هلكت في يده قبل التسليم الى المدعى أو استحققت لم يبطل فيرجع العقد وعليه تسليم مثلها ولو اختلفا في قدرها ووصفها بهد الهلاك فأنهما يتعاقبان ويتراذان الفضل كما في البيع اذا اختلفا والساعة قاعة بعينها وهما للعقد عليه قائم وهو عين في يد المدعى عليه وكذلك الصلح ان وقع على الدنانير فهو كالموقع الصلح على الدراهم في جميع ما وصفنا وان صلح من دعواه على كيلي كالخنطة والشعير أو على وزنى كالخديد والصفوان كان معينا وأضاف العقد وهو حاضر أو غائب (أ) بعد أن ذلك في ملك المدعى عليه صح الصلح ويقع على ما سمي من الكيل والوزن وان أشار اليه ولم يسم الكيل والوزن جازو يتعين ذلك فان كان موصوفاً فالشرط فيه بيان القدر والوصف وبيان الاجل ليس بشرط ولو بين الاجل جاز ويثبت والاصل أن الكيل والوزن أعيانهم مبالغ وأوصافهما فان عينا تعلق العقد بأعيانها ما اذا وصفنا لم يتعينا صار حكمهما كحكم الدراهم والدنانير ولو صلح على ثياب ان كانت معينة جاز الصلح والشرط فيه الاشارة لا غير وان كان غير معين فالصلح لا يجوز حتى يأتي بجميع شرائط السلم لان الثياب لا تثبت ديناً في الذمة الا على اعتبار شرائط السلم وان صلح من دعواه على حيوان أو على ما لا يجوز فيه السلم لجهالة قيمته فلا يجوز الصلح الا أن يكون معينا ولو صلح من دعواه على منفعة معلومة فان كان مما يجوز ورود الاجارة عليه صح الصلح وان كان مما لا يجوز ورود الاجارة عليه لم يجز الصلح الى هنا لفظ الامام الاسيبغى في شرح الطحاوى اه اتفاقى (قوله ولومات أحدهما أو هلك) لفظ أو هلك ليس في خط الشارح اه

(١) قوله بعد ان ذلك هكذا في أصل الحاشية وحرر العبارة اه

(قوله في المتن فداء اليمين) لفظ اليمين ليس في خط الشارح اه (قوله في المتن في حق المنكر) أي والساكت قال القدوري والصلح عن السكوت والانسكار في حق المدعي عليه لاقضاء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعارضة اه فيشمل قوله المدعي عليه المنكر والساكت اه (قوله في المتن ومعاوضة في حق المدعي) وذلك لان المدعي يدعي أنه يحق في دعواه والذي أخذه عوض عن حقه والمره عوضا عن حقه فيجب له في حقه بمعنى المعاوضة والمدعي عليه يزعم أن المدعي مبطل في دعواه والذي يعطيه يدفع الخصومة والسكوت والذنب عن نفسه اه اتقاني (قوله في المتن فلاشفعة ان صالحا عن دارهما) قال الاتقاني وجعله القول ما قال الامام الاستيحاوي في شرح الطحاوي قال واذا ادعى دارا في يد رجل صالح معه على مال معلوم فان كان الصلح عن اقرار (٣٣٤) تجب للشفيع فيه الشفعة لان صاحب اليد

مقر بان الدار كانت للمدعي وانما صارت له بهذا الصلح فصار بمنزلة الشراء فان كان ما وقع عليه الصلح مثليا أخذها الشفيع من صاحب اليد وان كان غير مثلي أخذها بالقيمة وان كان الصلح عن المنكر فلاشفعة للشفيع فيها الا ان من زعم المدعي عليه ان الدار كانت له وانما بذل المال للمدعي لدفع باطل خصومته لا بدلا للدار ولكن الشفيع يقوم بمقام المدعي وله ان يدلي بحجته فان أقام البينة على صاحب الدار ان الدار كانت للمدعي أو حانت المدعي عليه فمكمل فله الشفعة لانه تبين أن الدار انما حصلت فصار بمنزلة الشراء وان كان الصلح وقع على أرض بعينها أو على دار بعينها للمدعي عليه وجب للشفيع فيها بالشفعة بقيمة الدار المتروكة سواء كان الصلح عن اقرار أو انكار لان من زعم المدعي أنها انما أخذها

فيرجع للمدعي ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل فيما بقي ويرجع للمدعي بقدره وهذا كله قول محمد رحمه الله وهو التماس لانه اجارة وهي تبطل بذات وقال أبو يوسف رحمه الله لا يبطل الصلح بموت المدعي عليه بل المدعي يستوفى المنافع على حاله وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه فيهما ويبطل في ركوب الدابة وليس الثوب لان الصلح لقطع المسارعة وفي ابطاله بموت أحدهما إعادة المسارعة فيبين فيما لا يتفاوت الناس فيه مطلقا لانه يمكن الاستيفاء فيلما باستمرار العاقدة أو باقائه وارتبه مقامه وفيما يتفاوتون فيسه كابس الثياب وركوب الدابة ان مات المدعي عليه يبقى لامكان الاستيفاء بالاستمرار وان مات المدعي يبطل لتعذر إقامة الوارث مقامه فيه لانه يتضرر المالك بذلك وان قتل العبد يبطل الصلح عند محمد رحمه الله مطلقا كالاجارة لانه اجارة على ما بينا وعند أبي يوسف رحمه الله ينظر فان قتل المدعي أو الاجنبي ينقض قيمته ويستري بقيته عند ائتماره كما اذا قتل العبد الموصى بخدمته ولكن ثبت له الخيار لاحتمال الاختلاف بينهما في الخدمة فالرضا بالاول لا يكون رضانا لثاني وان قتل المدعي عليه بطل بالاجماع لان المولى لا يضمن نفس عبده فصار كما اذا مات حنف أنفه أو أعتقه المولى بخلاف المرهون حيث يجب على المولى الضمان بالانلاف والعتق لانه قوت الاستيفاء الحاصل بعد الرهن والتبض قال رحمه الله (والصلح عن سكوت أو انكار فداء اليمين في حق المنكر ومعاوضة في حق المدعي) لما بينا ويجوز ان يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجه اطل في الساتكين والحرمه في أصروا ما فيؤخذ كل واحد منهما بما زعم وهذا في الانكار ظاهر لانه يمين بالانكار ما يعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والانسكار فقيمة الانكار راجحة اذا اصل فراغ الذم فلا يجب عليه بالشك ولا يثبت به كون ما في يده عوضا عما دفع بالشك قال رحمه الله (فلاشفعة ان صالحا عن دارهما) (قوله في المتن فداء اليمين في حق المنكر والساكت اذا ادعى على كل واحد منهما داره فصالح عنهما يدفع شي آخر لم تجب في داره الشفعة لانه يدعي أنهما داره وانما يعقبها على ما كانت له وان المدفع الى المدعي ليس بعرض عنها وانما هو لاقضاء اليمين وقطع الخصومة ولو ادعى على كل واحد منهما ما في يده فصالح عنه على داره فدفعها الى المدعي وجبت فيها الشفعة لان المدعي يدعي أنه أخذها عوضا عما ادعى فكان معاوضة على زعمه فيجب فيها الشفعة لان كل انسان يؤخذ بزعمه حتى لو ادعى عليه دارا فأنكر فصالحه عن اعلى دار أخرى وجبت الشفعة في التي صالح عليها دون الأخرى لما ذكرنا وانكار الآخر المعاوضة لا يمنع وجوب الشفعة فيها لا ترى أن رجلا لو قال أنا اشتريت هذه الدار من فلان وفلان ينكر بأخذها الشفيع منه بالشفعة وكذا لو ادعى انه باع داره

(هـ - زيلهي خامس) بدلا عن الدار المتروكة وأن للشفيع فيها الشفعة فاستوفى في المتروكة حكم الاقرار والانسكار ولو صالح من دعواه في الدار على منافع لا على عين مال فلاشفعة في المتروكة سواء كان الصلح عن اقرار أو انكار لان بدل الدار ليس بعين مال ولو صالحها على أن يأخذ المدعي الدار ويعطيه دار أخرى فيجب في كل واحد منهما من الدارين الشفعة بقيمة الدار الأخرى اذا كان الصلح عن انكار لان الصلح اذا كان عن انكار كانت هذه مبادلة دار بدار ولو كان الصلح مثل هذا عن اقرار فلا يصح الصلح ولا تجب الشفعة فيه ما جمل ان الدارين جميعا ملك للمدعي كذا في شرح الطحاوي اه (قوله لاقضاء اليمين وقطع الخصومة) ولا يصدق عليه المدعي في زعمه أنه أخذ المال عوضا عن حقه من غير بينة اه اتقاني (قوله فكان معاوضة على زعمه) أي فصار كأنه قال اشتريتها منه اه اتقاني

(١) قول الشفيعي انما حصلت هكذا في الاصل وفي الكلام مقطوع واضح مشهور اه كتبه منحه

(قوله في المتن ولو استحق المتنازع فيه) أي في الصلح عن انكار أو سكوت اه (قوله ولان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومه المتنازع) قال الكافي وهذا بخلاف ما لو أعطى المدعى شيئاً للمدعى بطريق الصلح ثم استحق الدار فان المدعى لا يرجع على المدعى عليه بشيء لان في زعم المدعى أن ما دفع اليه ليس بواجب عليه لاني أخذت ملكي فكنت متبرعاً بما أعطيت ولا رجوع فيه بسبب الاستحقاق أولان المدعى عليه مضطرب في مسألة الكتاب لانه يدفع لضرورة قطع الخصومة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها أما المدعى ليس بمضطرب فيما أعطى لانه على خيرة في دعواه فكان (ع ٢٢٢) الدفع باختياره ولم يظهر عدم الاختيار عند الاستحقاق فلا يرجع بشيء اه (قوله بخلاف

ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع) من فلان وهو يتكرر بأخذها الشفيع منه بالشفعة لان زعمه حجة في حق نفسه قال رحمه الله (ولو) صورته صالح ذواليد المنكر مع المدعى على عبد فقال بعثت منك هذا العبد بيده الدار يعني أجرى لفظ البيع في مقام الصلح ثم استحق العبد حيث يرجع المدعى على المدعى عليه بالدار لا بالدعوى اه (فصل) ما ذكر فيها تقدم مشروعية الصلح وأواعه الثلاثة ذكر في هذا الفصل ما يجوز زعمه الصلح وما لا يجوز اه اتقاني (قوله في المتن الصلح جائز عن دعوى المال) قال الاتقاني رحمه الله أما جوازها عن دعوى المال فلما روى أن عثمان رضي الله عنه صالح تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف عن ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين ألف درهم وكان ذلك بخصومة العجدة من غير تكبير وسبجي في فصل الخارج اه (قوله لانه في معنى البيع) فما جاز به جاز الصلح عنه اه (قوله لا ترى أن الورثة لو صالحوا الخ) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحاقي في شرح الكافي

من فلان وهو يتكرر بأخذها الشفيع منه بالشفعة لان زعمه حجة في حق نفسه قال رحمه الله (ولو) استحق المتنازع فيه يرجع المدعى بالخصومة ورد البديل ولو بعضه فبقدره) يعني لو ادعى رجل على شخص شيئاً فأنكر ثم صالحه على شيء ثم استحق المدعى كله أو بعضه رد المدعى العوض الذي أخذه كله أو بعضه قدر ما استحق على المدعى عليه ويرجع هو بالخصومة مع المستحق لانه أخذه على زعمه عوضاً عما ادعى فاذا استحق ذلك يرجع عليه المدعى عليه بناء على زعمه كأنه اشتراه منه ولان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ليبقى المدعى في يده من غير خصومة أحد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وتبين أيضاً أن المدعى لم يكن له خصومة فيرجع عليه فصار نظيره ما اذا أدى المكنول عنه المال الى الكفيل ليقضى الدين من عنده ويكون له ذلك ثم قضى المكفول عنه الدين يرجع على الكفيل بما أعطاه لان غرضه لم يحصل له وإنما يرجع المدعى بالخصومة لان المستحق قام مقام المدعى عليه حين أخذ المدعى منه فيكون له أن يخصمه قال رحمه الله (ولو استحق المصالح عليه أو بعضه رجوع الى الدعوى في كله أو بعضه) أي استحق الذي وقع عليه الصلح في يد المدعى يرجع المدعى الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض أو في بعضه ان استحق البعض لان المدعى ما ترك الدعوى الا ليلزم له البديل فاذا لم يلزم له الرجوع بالمبدل وهو الدعوى بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بأن أسددهما بعثك هذا الشيء هذا وقال الآخر اشتريت حيث يرجع المدعى عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدم المدعى عليه على البايعة اقرار منه بأن المدعى ملك المدعى فلا يبرأ انكاره بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على أنه أقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة قال رحمه الله (وهلاك بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه في الفصلين) أي في فصل الاقرار وفي فصل الانكار والسكوت فاذا كان كاستحقاقه يبطل به الصلح لان هلاك البديل في البيع يبطل البيع فكذلك هلاكه في فصل الاقرار ظاهر لانه يبيع حقيقة على ما هو وصكنا في فصل الانكار والسكوت لانه يبيع في حق المدعى فيبطل به لانه فلو هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح في قدره ويبقى في الباقي كافي الاستحقاق هذا اذا كان البديل مما يتعين بالتميين وان كان مما لا يتعين بالتميين كالدرهم والدنانير لا يبطل به لانه لا يتعينان في العقود والفسوخ فلا يتعلق العقدين ما عند الإشارة اليهما وإنما يتعلق بمثلها في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك (فصل) قال رحمه الله (الصلح جائز عن دعوى المال) لانه في معنى البيع في حقهم ان وقع بمال عن اقرار أو في حق المدعى وحده ان وقع عن انكار أو سكوت وفي حق الآخر لا فناء البين وقطع الخصومة أو في معنى الاجارة ان وقع عنه بمنافع وكل ذلك جائز على ما بينا قال رحمه الله (والمنفعة) يعني الصلح عن دعوى المنفعة أيضاً جائز ويكون بمعنى الاجارة ان وقع عنه بمال أو بمنافع لان المنافع يجوز أخذ العوض عنها بعد الاجارة فكذلك بعد الصلح ألا ترى أن الورثة لو صالحوا الموصى له بالخدمة على مال أو

في باب الصلح في الوصايا واذا أوصى الرجل لرجل بخدمته عبده سنة وهو يخرج من ثلث ماله فصالحه الوارث من خدمته منفعته على دراهم أو على سكنى بيت أو على خدمة عبداً آخر أو على ركوب دابة أو على لبس ثوب شهر فاهو جائز والقياس أن لا يجوز لان الموصى له بمنزلة المستعير والمستعير لا يقدر على تملك المنفعة من أسددها ولهذا لا يجوز منهم لا يصح إلا أن يقول بأن هذا ليس بتمليك اياهم بديل هو اسقاط حقه الذي وجب له بعد الوصية بديل ولفظة الصلح لفظة تحتمل التملك ويحتمل الاسقاط فان لم يكن تصحبه تملكاً أمكن تصحبه اسقاطاً فصالحها اسقاطاً وهو معنى معتبر يوازي الملك فاحتمل التقويم بالشرط ولهذا جاز الصلح على خدمة عبداً آخر فلو كان هذا تملكاً



اكان باطلا لان بيع الخدمة بالخدمة لا يجوز وكذلك لو فعل ذلك وصي الوارث الصغير لانه تصرف نافع في حقه فان مات العبد الموصى بخدمته بعد ما قبض الموصى له ما صالحه عليه فهو جائز لانه عقد اسقاط وقد تم بالموت لان حقه في منفعة مادام حيا وقد استقط كل ذلك بالصلح فسلم له بخلاف ما اذا اجر عبدا مدة ثم مات قبل مضي المدة فان لم يسلم جميع ما قبيل بالبدل فلا يسلم البديل أيضا في مقابلته له اه اتقاني (قوله في المتن والجنانية) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاصمغيني في شرح الكافي والصلح من كل جنانية فيما قصاص على ما قل من المال أو كثر جائز لان القصاص مما يحتمل الاستناط بغير مال فيحتمل بالمسأل أيضا وهو حق يحتمل التقويم بالكتاب والسنة واجماع الامة كذا قال الاتقاني ثم قال وأما السنة فما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من قتل له قتيلا فاهل بين خيرين ان أحبوا فأتوا وان أحبوا أخذوا والدية أراد به رضا القاتل واجماع الامة على هذا كذا في شرح الكافي ولان دم العمد حق يجوز ان يؤل الى مال وهو اذا دخلته شبهة فجاز الصلح منه على مال كارتب العيب اه اتقاني (قوله نزلت الآية في الصلح عن دم العمد) وقيل ان الآية نزلت في دم بين شرين عفا أحدهما أنه يتقلب نصيب الآخر ما لا اه اتقاني (قوله ولانه حق ثابت في الحل في حق الفعل) بخلاف حق الشفعة اذ ليس ثابتا في الحل اه (قوله وما جاز ان يكون مهر الخ) أي الصلح بتغلة النكاح يعني أن كل ما يصلح تسميته مهر في النكاح يصلح بدل الصلح ولا يقال كل ما يصلح بدل الصلح يصلح مهرا لانه اذا صالحه عن أن يعفو الآخر عن قصاص له (هـ) قبل رجل آخر جاز وعفو القصاص لا يصلح مهرا قال شمس الائمة

منفعة جاز فهذا أولى لكونه معلوما لان لها مدة متناهية لكن انما يجوز الصلح عن المنافع على المنفعة اذا كانا مختلفي الجنس بأن يصلح عن السكنى على خدمة العبد أو زراعة الارض أو لبس الثياب أما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى أو عن الزراعة على الزراعة فلا يجوز لانه لا يجوز استئجار المنفعة بجنسها من المنافع فكذا الصلح وعند اختلاف الجنس يجوز استئجارها بالمنفعة فكذا الصلح قال رحمه الله (والجنانية) يعني الصلح جائز عن دعوى الجنانية وهذا اللفظ يتناول الجنانية على النفس وما دونها عمدا كان أو خطأ سواء كان عن اقرار أو انكار أو سكوت أما العمد في النفس فلقوله تعالى فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف قال ابن عباس والخصم والخصم من نزلت الآية في الصلح عن دم العمد ومعناها من بذل له بدل أخيه المتشول مال وذلك لا يكون الا بالصلح ولانه حق ثابت في الحل في حق الفعل فجاز أخذ العوض عنه كمال النكاح وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدل الصلح وذلك مثل الاموال المصالحة والمنافع المعلومة وما لا يصلح مهرا الا يصلح بدلا عن القود مثل الخمر والحلوى لكن في النكاح يجب مهر المثل لان النكاح لم يشرع بلا مال والعفو مشرووع بدونه مندوب اليه ولهذا لم يسم شيئا فيهما يجب في النكاح مهر المثل لان البضع متقوم حاله الدخول ومهر المثل قيمة له لانه هو الموجب الاصل وفي العفو عن القود لا يجب شيء لانه لا يتقوم الا بالتقويم ولم يوجد وهذا لان التقويم يكون بقيام غيره مقامه والقصاص لا يتقوم غيره مقامه اذ لا يمانه غيره الا ان الشرع اجاز أخذ عوضه عند اتفاقهما فجاز أخذه بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يجوز أخذه لانه لاحق له في الحل بل هو ملك المستري

لا يصلح مهرا قال شمس الائمة  
البيحي في الكفاية وكل ما  
يصلح مهرا يصلح بدل الصلح  
عن الدم وكل ما ذكره راولم  
يصح تسميته ووجب مهر المثل  
وهنا تجب الدية والارش في  
ماله حال لان الدية هنا كالمهر  
المثل هناك لان كل واحد  
يجب بدلا عن مال ثم القود  
يسقط بأدنى شيء ولم يرض  
حسبنا فيجب ما ذكرنا الا في  
فصل اذا صالح عن دم العمد  
على غير يسقط التقصاص  
ولا يجب شيء بخلاف المهر  
لان هناك علك العفو بلا شيء  
فاذا ذكر ما لا يصلح عوضا

أصله فكانه عفا وفي النكاح لا يمكن بدون مهر وقال في الايضاح وبديل الصلح في دم العمد جاز مجرى المهر وكل جهالة تحمات في المهر تحمات هنا وما منع صحة التسمية يمنع وجوبه في الصلح والمعنى الجماع بينهما أنه وجب ابتداء في مقابلة مال وفي كل موضع بطلت التسمية في النكاح فكذلك في الصلح الا أن التقصاص يسقط ويوجب بدل النفس وهو الدية نحو أن يصلح على ثوب كما يجب مهر المثل في النكاح الا أنهم ما يفتقران من وجه وهو أنه اذا تزوجها على خير يجب مهر المثل ولو صالح من دم العمد على خير لم يجب شيء لان وجوب المهر في باب النكاح من ضرورات العقد فانه لم يشرع بلا مال فاذا لم يكن المسمى ما لا لغت التسمية فصار كما لم يسم مهر افوجب مهر المثل فاما في باب الصلح فوجوب المال ليس من ضروراته فانه لو عفا ولم يسم ما لا لم يجب شيء اه اتقاني (قوله بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يجوز) قال الاتقاني لانه يجوز دحق لا يثبت ذلك في الحل قبل ذلك الحل وهو الدار مثلا والقصاص ليس كذلك لان الملك ثابت في الحل لمن له القصاص قبل أخذ التقصاص فجاز أخذ العوض عنه لانه عوض عن ملكه كأخذ العوض عن عبيده في الاعتاق على مال فاذا لم يصلح عن حق الشفعة بطلت الشفعة لانها تبطل بالاعراض عن طلب الشفعة وانتفاءها بالصلح اعراض وانما قصد بالصلح عن حق الشفعة على مال لانه اذا صالح من شفته على نصف الدار أو على ثلثها أو ربعها جاز في ذلك في الاصل قال في المسائل في باب الصلح في الشفعة من قسم المسووط اشترى دارا وله شفعة فباعها من شفته على نصف الدار بشفة الثمن جاز لان عسدا يكون شراء ميتة الا أخذ بالشفعة لانه ليس له أخذ البعض دون البعض ويجوز الشراء على هذا الوجه صالحه على أن يسلم الشفعة على بيت من

الدار بخصته من الثمن فالصالح باطل وحق الشفعة باق ولو صلحها على تسليم الشفعة على دراهم لا يجب المال وبطلت الشفعة لأنه لما صلح على بيت منها فقد كفي الصلح ما يصح أخذه لو كان معلوماً لا ترى أنه لو سمي ربع الدار بربع الثمن جاز لأنه بطل الاخذ لاجل الجهالة وبقي الطوق أما في الصورة الثانية فشرط في الصلح ما لا يجوز أخذه فيبطل حقه بمجاناً إلى هنا لفظ شامل اه اتقاني وكتب على قوله بخلاف الصلح ما نصه راجع باب ما تبطل به الشفعة اه (قوله وكالكفالة بالنفس) يعني لا يجوز أخذ العوض عنها وأما الكفالة هل تسقط شيئاً في اختلاف فيها بعد ثلاثة أسطر في كلام الشارح اه (قوله قيل تسقط) أي وهو الاصح نص عليه الشارح في باب ما تبطل به الشفعة والله الموفق قال الاتقاني فاذا لم يجز الصلح عن الكفالة بالنفس فهل تبطل الكفالة أم لا فيسه روايتان في رواية أبي حفص في الصلح تبطل وعليه الفتوى وهي رواية كتاب الشفعة وكتاب الحوالة والكفالة وفي رواية أبي سليمان لا تبطل وهي رواية كتاب الصلح من رواية أبي سليمان كذا في الفتاوى الصغرى قال صاحب التحفة ان الكفيل بالنفس اذا صلح المكفول له بمال معلوم على أن يبرئه من الكفالة فالصلح باطل والكفالة لازمة اه (قوله جائز على ما ذكرنا) أي أول الفصل اه وكتب ما نصه قال الاتقاني الأثر لا يجوز الصلح على أكثر من الدية لثلاث لم يجاوزة عن التقدير الشرعي اه (قوله لأنه لا تصح الزيادة على قدر الدية) أي في الخطأ في النفس اه (قوله اذا وقع الصلح (٤٤) على أحد مقادير الدية الربا) وفي المعنى هذا اذا كان الصلح منفرداً أما اذا كان الصلح

وانعاله أن يملك ان شاء وذلك بغير خيار فلا يجوز أخذ العوض عنه كخيار الخيرة وخيار الشرط والرؤية وخيار العيب وكالكفالة بالنفس ثم اذا فسدت التسمية في الصلح كما اذا صلح على دابة أو ثوب غصير معين فبطلت الدية لان الولي لم يرض بسقوط حقه بمجاناً فيصير الى موجبها الاصل بخلاف ما اذا لم يسم شيئاً أو سمى الخمر ونحوه حيث لا يجب شيء لما ذكرنا ويسقط القصاص لان إقدامه على الصلح يتضمن الإبراء عنه وكذلك الخيارات التي ذكرناها والشفعة تسقط لما ذكرنا واختلافه في سقوط الكفالة به قيل تسقط لما ذكرنا وقيل لا تسقط لان الكفالة بالنفس وسيلة الى المال غالباً فاختذت حكمه فلا تسقط ما لم يحصل غرضه بخلاف ما ذكرنا من خيار والقصاص وأما الخطأ في النفس فلان موجبها المال والصلح عن دعواه جائز على ما ذكرنا لأنه لا تصح الزيادة على قدر الدية اذا وقع الصلح على أحد مقادير الدية للربا كما لا يجوز الصلح على أكثر من الدين من جنسه في دعوى الدين بخلاف الصلح عن القود حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الأقل وان كان أقل من عشرة دراهم لانه لا موجب له في المال وانما يجب بالعقد في تقديره بتقديره بما بخلاف الشكاح حيث لا تجوز تسمية مادون العشرة فيه لانه مقدر به شرعاً ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية جاز كيفما كان لعدم الربا لأنه يشترط القبض في المجلس اذا كان ما وقع عليه الصلح دينياً في الذمة كيلا يكون افتراقاً عن كالي بكالي ولو قضى القاضي بأحد مقادير الدية فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لان الحق تعين فيه بالقضاء فكان غيره من مقادير الدية بجنس آخر فأمكن الحمل على المساوئة بخلاف الصلح عليه ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة قضاء القاضى فكلاهما لا يجوز للقاضى أن يقضى بالزيادة على الدية من جنسه لا يجوز لهما أيضاً أن يصلحا عليهما بالزيادة من الربا على ما ذكرنا ولو صلح على خرفد الصلح ووجب عليه الدية لان هذا صلح عن مال

منضمها بالصلح عن دم الخطا يجوز وان زاد بدل الصلح على قدر اليتين كما لو صلح ولي قتل العمد وولي قتل الخطا من قتل عمدا وقتل خطأ على أكثر من اليتين يجوز ولصاحب الخطا قدر الدية وما بقى لصاحب العمد اه وكتب ما نصه قال شمس الأئمة البيهقي في الكفاية يجوز الصلح من القصاص في نفسه وما دونه على أكثر من الدية وفي الخطا لا يجوز على الزيادة لان الواجب في الصورة الاولى ليس بمال فيجاز كيفما كان وفي الثانية الواجب بقدر شرعاً بخلاف القصاص فلا يتجاوز عنه اه

اتقاني (قوله ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية) أي عدم صحة الزيادة على قدر الدية فيما اذا صلح عن جنابة الخطا على فيكون أحد مقادير الدية كالابل والذهب والفضة أما اذا صلح على غير مقادير الدية كالتكبير والموزون جاز الصلح على الزيادة لان عند اختلاف الجنس لا تظهر الزيادة اه اتقاني (قوله كيلا يكون افتراقاً عن كالي بكالي) أي وهو دين الدية بدين بدل الصلح اه (قوله ولو قضى القاضي الخ) قال الاتقاني وهذا الذي قلنا من عدم جواز الزيادة على قدر الدية فيما اذا لم يقض القاضي بذلك أما اذا قضى القاضي بنوع من مقادير الدية ثم صلح عن نوع آخر منها بالزيادة كما اذا قضى القاضي بمائة بعير فصالح على أكثر من مائة بقرة وألف دينار جاز لان تعين الوجوب في الابل بالقضاء وكان البقر بدلا عنها فيجاز كيفما كان قال أبو العباس الناطقي في آخر كتاب الصلح من الاجناس ناقلاً عن فواد بن سماعة عن محمد لوصالته بعد القضاء بمائة من الابل على ثلثمائة بقرة وقبض جاز وان كان قبل القضاء لم يجز (١) وان كان بعد القضاء جاز اذا قبض ثم نقل في الاجناس عن كتاب الجنائيات للحسن بن زياد إذا حكم بالابل ثم صلح على أكثر من مائة بقرة وألف دينار لم يجز لأن يكون من غير جنس الدية فيجوز اه ما قاله الاتقاني (قوله لان تراضيهما على بعض المقادير) تعين الواجب الشرعي ولا يجوز الزيادة على المتعين شرعاً اه

(١) قول المحشى وان كان بعد القضاء الخ هكذا في الاصل وهو مكرر مع أول الفرع كما هو ظاهر اه مصححه

(قوله أو القاذف) الغالب في حدائقه حق الشرع عندنا ٥١ (قوله لأن النسب حتى الولد قال شمس الأئمة البيهقي في الكفاية المطلقة  
 المبينة ادعت أن هذا الولد للطلق وصالح من النسب على مائة لا يصح لأنه حق الولد وأيضا لا يمكن أخذ الولد عن النسب ولو ادعت نكاحا  
 بغيره فلا فصالح على مائة لم يجوز ويسترد المال ان دفع لان العوض على ترك النكاح من جانب الزوج ليس بعشرون الى هنا لفظه في الكفاية  
 ٥١ اتقاني (قوله في المتن ونكاح) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجاني في شرح الكافي ولو أن رجلا ادعى على امرأته أنها امرأته  
 فأكرت ذلك فصالحته على مائة درهم على أن يبرأ من تزويجها الذي ادعى أجرته اذا قبل ويكون هذا خلع في حق المدعي وبذل المال  
 والرشوة في حقها فطعننا لزمته ولو أقام بينة على تزويجه بعد الصلح لم يقبل لانه لا يفيد لانه تقرر معنى الطالع وكذلك لو قالت أعطيك مائة  
 درهم على المبرأة أو على أنك بريء من دعوائه أو على أنه لا نكاح بيني وبينك كذا في شرح الكافي ٥١ اتقاني **فرع** قال محمد  
 في الاصل ولو ادعى قبله أنه شارب خمر وقال أرفعتك الى السلطان فصالحه على مائة درهم على أن يكف عنه أو صالحه على مائة درهم على أن  
 يقر بشرب الخمر فان هذا كله باطل لا يجوز وكذا لو ادعى أنه زنى بهذه المرأة فصالحه (٣٧) على مائة درهم على أن يكف ولا يرفعه الى  
 السلطان فان هذا كله

فيكون نظير الصلح عن سائر الديون وما دون النفس معتبرا بالنفس فيلحق ما يوجب القصاص فيه بالعمد  
 في النفس وما يوجب المال فيه باخطافها ثم لا يختلف هذا الحكم في هذه الاشياء بين أن يكون عن  
 اقرار أو انكار أو سكوت لسد كرامة المعنى وانما يختلف فيها السبب من معاوضة أو افتداء بين قال  
 رحمه الله (بخلاف الخد) يعني بخلاف ما اذا صالح عن دعوى حد بان رفع الزاني أو شارب الخمر أو القاذف  
 فصالح هو الرفع حتى يترك الدعوى لا يجوز الصلح فله أن يرجع عما دفع لان الحدود حق الله تعالى لا حق  
 الرفع والاعتراض عن حق الغير لا يجوز ولهذا لو ادعت المرأة أن ولدها من زوجها المطلق فأنكرت صالحها  
 على شيء حتى يترك الدعوى كان الصلح باطلا لان النسب حق الولد وكذلك لو كان رجل غلاما أو كفيفا على  
 طريق العامة فخافه رجل على نفسه فصالحه على شيء كان الصلح باطلا لان الحق في الطريق النافذ  
 لجسامة المسلمين فلا يجوز أن يصالح واحد على الاضرار بخلاف ما اذا صالح الامام عنه على مال حيث يجوز  
 لان الامام ولاية عامة وله أن يتصرف في مصالحهم فانذار أي في ذلك مصلحة ينفذ لان الاعتراض من  
 المشرك العام جائز من الامام ولهذا لو باع شيئا من بيت المال سح بيعه وبخلاف ما اذا كان ذلك في طريق  
 غير نافذ فصالحه رجل من أهل الطريق حيث يجوز في حقه لان الطريق ملك لاهلها فيظهر في حق  
 الافراد والصلح معه مفيد لا ينسقط به حقه ثم يوصل الى تخصيص رضا السابقين فيجوز قال رحمه الله  
 (ومن نكاح) أي يجوز الصلح عن دعوى النكاح هذا اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لانه لا يمكن  
 اعتبار الصحة فيه بأن يجعل في حقه في معنى الطلع لان أخذ المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حله  
 على أقرب العقود اليه على ما مر ذكره وفي حقه الافتداء بين وقطع الخصومة فكان يحاوان كانت هي  
 المدعية والزوج ينكر ذكر في بعض نسخ المختصر أنه لا يجوز لانه لو جعل ترك الدعوى منه باطلا فالزوج  
 لا يعطى العوض في الفرقة اذ لم يسلم له شيء في هذه الشقة وهي يسلم لها المال والنفس وان لم يجعل فرقة  
 فالحال بعد الطلح على ما كان عليه قبل فتكون هي على دعواها فلا يكون هذا الصلح مفيدا قطع الخصومة

السلطان فان هذا كله  
 باطل لا يجوز الا ترى أنه  
 انما صالحه على حد من حدود  
 الله تعالى ولو ادعى قبله سرقة  
 متاع فصالحه المدعي عليه  
 قبله على مائة درهم على أن  
 أبرأه من السرقة فهذا جائز  
 لانه ادعى قبله حقة او ذلك  
 لان دعوى السرقة دعوى  
 المال لانه انما يصح دعواه  
 في حق المال فصالح فيه  
 على مال يأخذه المدعي كما  
 في سائر المواضع ثم قال في  
 الاصل ولو صالحه على مائة  
 درهم على أن يقره بالسرقة  
 ففعل ذلك فان كانت  
 العروض قائمة بعينها فالصلح  
 جائز وان كانت مستملكة  
 فالصلح باطل هذا لفظ محمد  
 في الاصل في باب دعوى

الجرافات والحدود ونفسه ما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجاني في باب الصلح في دعوى القصاص والحد من شرح الكافي فان  
 كانت العروض قائمة بعينها جاز لانه يكون بهما ذلك العرض في زعمه مائة درهم وان كانت مستملكة لم يجوز لانه يكون بيع الدراهم بدراهم  
 أقل منه أو أكثر ثم قال في الاصل والصلح في الحدود وكلها على مال وغير مال مردود فلا يجوز ٥١ اتقاني رحمه الله (قوله فكان صحيحها)  
 والمراد من جواز الصلح نفاذه في الطاهر كما في ما بينه وبين الله تعالى فان كان على خلاف ما طال لا يجعل له أخذه كذا في شرح الاقطع ٥١  
 اتقاني وكتب ما نصه قال الاتقاني ورأيت في نسخة ثالثة من نسخ القسدي مكتوبة في تاريخ خمس وعشرين وخمسة مائة عسدم الجواز  
 قال وان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لهما لم يجوز قال صاحب الهدياية وجه الاول أي الجواز أن يجعل زيادة في  
 مهرها وقبده نظرا عندي لانه ضعيف جدا لان الكلام في دعواها النكاح وصلح الرجل عنه على مال عبارة عن ترك النكاح بمال فكيف  
 يكون ذلك زيادة في المهر والاصح هو الوجه الثاني وهو الذي أنبته واعده عليه في شرحه الشيخ أبو نصر البغدادي لا غير وقد روينا  
 ذلك أيضا عن الكفاية قبل هذا ونص الكرخي على بطلان الصلح في شتمه ٥١ (قوله في بعض نسخ المختصر) أي مختصر القسدي ٥١  
 (قوله لانه لو) أي لو دفع اليه المال لترك الدعوى وجعل الخ ٥١ (قوله على ما كان عليه قبله) أي فلا يكون ما أخذته عوضا عن شيء

فلا يجوز بيعه هارده اه اتقاني (قوله في المتن والرق) أي بان ادعى على رجل مجهول الحال أنه عبده فأكره صلحه اه (قوله لا ولاء له عامه) قال محمد في الاصل وكذلك لو قال أصاحك من دعوى على وصيف الى أجل أو على كذا من الغنم الى أجل كان ذلك جائزاً وكذلك الحيوان كله والسياب والعروض وكل شيء يجوز فيه المكتابة فهو في هذا الباب جائز ولو أخذ منه كفيلاً لزم الكفيل الكفالة ولا يشبه هذا المكتابة لأنه هنا قد عتق حين وقع الصلح الى هنا لفظ محمد في الاصل اه اتقاني رحمه الله (قوله لان المأذون له يملك التصرف فيما هو من كسبه) (٢٨) وتجارته ورقبته ليست من كسبه وليست هي من تجارته ولهذا لا يملك بيع نفسه وانما هي للخدمة ولهذا لا تجب الزكاة على مولاه في رقبته وانما عليه صدقة النظر وكان التصرف في رقبته الى مولاه لا اليه اه اتقاني (قوله و يصح بينه) أي الصلح جائز بين المكاتب المأذون وولي المقنول (قوله في المتن ولو صالح عن المغصوب المتلف الخ) قيد بالانلاف حتى لو كان قائماً بجوز الصلح على أكثر من قيمته بالاجماع ثم هذا الخلاف فيما إذا لم يقض القاضى بالقيمة على الغاصب أما بعد القضاء لو صالح على أكثر من ثمنها لا يجوز بالاجماع اه معراج وكتب ما نصه قال في الهداية قال ومن غصب ثوباً يهودياً دون المائة فاستلمه فكف فصالحه منها على ما تدرهم جاز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يبطل الفضل على قيمته عمالاً يتعاقب الناس فيه قال الاتقاني أي قال في الجامع الصغير ثم قال وعلى هذا الخلاف إذا غصب عبداً فملك في يده فصالحه على مال ثم أقام الغاصب

فلا يصار اليه وذلك في بعضهما أنه يجوز لانه يجعل كأنه زادها على مهرها ثم خالها على أصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر غير الزيادة قال رحمه الله (والرق وكان عتقاً على مال) يعنى الصلح جائز عن دعوى الرق وكان في حق المدعى بمعنى العتق على مال وفي حق الآخر دفع الخصومة لانه لا يمكن تعجيله بهذا الاعتبار فجاء ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى أجل كالمكتابة اعتباراً لزعم المدعى فان الحيوان يثبت في الذمة في معاوضة المال بغير المال كالنكاح والخلع غير أنه لا ولاء له عليه لانه يتكر العتق ويدعى انه حر الاصل الا أن يقيم المدعى البينة بعد ذلك فتقبل بيته في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقاً لانه جعل معتقاً بالصلح فلا يعود رقيقاً وكذا في كل موضع أقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعى لانه بأخذ البديل باختباره نزل باعاً وكل موضع وقع فيه الصلح والمدعى كاذب فيه لا يحل له فيما بينه وبين الله تعالى أخذ العوض عنه ونظيره المقر له اذا كان يعرف أن المقر كاذب لا يحل له الا اذا سلمه اليه بطيبة نفسه فيكون حينئذ شبهة مبيدأة فيطيب له قال رحمه الله (وان قتل العبد المأذون له رجلاً عمداً لم يجز صلحه عن نفسه وان قتل عبداً له رجلاً عمداً فصالحه عنه جاز) أي لو صالح العبد المأذون له ولى المقنول عن عبده جاز وعن نفسه لا يجوز وانما جاز عن عبده دون نفسه لان المأذون له لا يجوز له أن يتصرف الا فيما هو من باب التجارة ولا ينفذ تصرفه في غيره وتصرفه في نفسه ليس من التجارة فلا ينفذ في حق المولى اذا كان بعوض لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو المولى ولهذا لا يجوز له أن يبيع نفسه ويصح بينه وبين المولى حتى لا يجوز له قتله بعد العفو لانه مكافئ فيصح تصرفه في حق نفسه ولا يجب عليه البديل للحال لانه وما في يده مال المولى ويتأخر الى ما بعد العتق كالاتي اذا طلقها زوجها على مال فقبلت ووقع عليها الطلاق بائناً لانه بعوض ويجب عليها المال بعد العتق كأنه طلق أو صالح على دين مؤجل وتصرفه في عبده من باب التجارة لان استخلافه كشرائه لانه باستحقاقه القتل صار كالزائر عن ملكه وهو لو خرج عن ملكه كان له أن يشتره فسكنا له أن يستخلصه بخلاف المكاتب حيث يجوز له أن يصالح عن نفسه لانه كالمحرر ووجه عن يد المولى ولهذا الوادعى أحد رقبته كان هو انخصم فيسه واذ اجنى عليه كان الارش له وكذا اذا قتل لانه يكون قيمته للمولى بل لو رثته حتى تؤدى بها كتابته ويحكم بحريته في آخر حياته ويكون الفضل لهم فصار كالمحرر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون له فلا يجوز صلحه عن نفسه قال رحمه الله (ولو صالح عن المغصوب المتلف بما زاد على قيمته أو على عرض صح ولو أعتق مؤسراً مشترى كفاصلح الشريف على أكثر من نصف قيمته لا) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لا يجوز الصلح في المغصوب أيضاً على أكثر من قيمته عمالاً يتعاقب الناس في مثله لان القيمة هي الواجبة في ضمان العدوان لانها هي التي يمكن وجوبها في الذمة دون العين اذا العين ليست من ذوات الامثال فيكون ما وقع عليه الصلح عقاباً له ما وجب في الذمة وهي القيمة لا بعقابه العين فيصير ما زاد علمه باراً وهذا لان العين قد هانت ولم يبق لها أثر فلا يمكن أن يقابلها شيء ولو أمكن لحياز بيعها فصالحه بعقابه القيمة ضرورة وهي

هي للخدمة ولهذا لا تجب الزكاة على مولاه في رقبته وانما عليه صدقة النظر وكان التصرف في رقبته الى مولاه لا اليه اه اتقاني (قوله و يصح بينه) أي الصلح جائز بين المكاتب المأذون وولي المقنول (قوله في المتن ولو صالح عن المغصوب المتلف الخ) قيد بالانلاف حتى لو كان قائماً بجوز الصلح على أكثر من قيمته بالاجماع ثم هذا الخلاف فيما إذا لم يقض القاضى بالقيمة على الغاصب أما بعد القضاء لو صالح على أكثر من ثمنها لا يجوز بالاجماع اه معراج وكتب ما نصه قال في الهداية قال ومن غصب ثوباً يهودياً دون المائة فاستلمه فكف فصالحه منها على ما تدرهم جاز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يبطل الفضل على قيمته عمالاً يتعاقب الناس فيه قال الاتقاني أي قال في الجامع الصغير ثم قال وعلى هذا الخلاف إذا غصب عبداً فملك في يده فصالحه على مال ثم أقام الغاصب

البينة على أن قيمته أقل مما صالح عليه بكثير لم تقبل بينته في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد تقبل بينته ويرد مقدرة زيادة القيمة على الغاصب اذا كان العبد مستتراً كما كذا في كرشخ الاسلام علاه الدين الاسيحي في شرح الكافي اه (قوله وهذا) أي جواز الصلح في مسئلة الغصب وعدم جوازه في مسئلة العتق قول أبي حنيفة وأما عندهما فلا يجوز الصلح في المسئلةين ومحل عدم جواز الصلح عندهما في المسئلة الاولى وعدم جوازه في المسئلة الثانية على قول الكل ما اذا لم يقع الصلح على عرض أما اذا وقع على عرض فانه يجوز اتفاقاً كما سيصرح الشارح بيدي آخر هذه المقالة فيمنبهه والله الموفق اه قوله في آخر هذه المقالة أي مقالة الشرح

(قوله وضمان العتق الخ) هذه المسئلة الثانية التي ذكرها في المتن وهي منفق عليها اه (قوله لا تجوز الزيادة على مقادير الية) أي كما إذا صالح من الدية على أكثر من ألف دينار أو من عشرة آلاف درهم لا يجوز اه (قوله وصار كما إذا حكم الحاكم) قال الانتقائي وكان إذا قضى القاضي للشفيع بأكثر من العن الذي اشترى به ورضى المشتري لم يجز ثم قال وكالوفضي القاضي بشيء المغصوب على الغاصب ثم صالح على أكثر من القيمة لا يجوز بالاتفاق اه (قوله وفي كل ما هو معاوضة مال بغير مال الخ) قال الانتقائي أو تقول ان حق المغصوب منه في المثل صورة ومعنى لانه هو الاصل في ضمان العدوان وانما ينقل عنه الى المثل وهو المثل بالقيمة عند القضاء فقبل القضاء اذا اتصل له على الاكثر لا يلزم الر بالان ذلك اعتياض عن حقه في العين لا استيفاء العين حقه بأكثر منه فلا يتحقق الر باختلاف ما اذا كان الصلح على الاكثر بعد قضاء القاضي بالقيمة لانه تقررا حتى فيها تكون الزيادة بالاحتمال وبخلاف الية فانهم مقدرة شرعا فلم تجز الزيادة على ذلك لئلا يلزم تغيير الثابت شرعا وبخلاف مسئلة الشفعة أيضا فان المشتري يجبور على ازالة الملك الى (١٣٩) الشفيع بمن مقدروه وهو العن الذي قام عليه فكان ذلك متعينا اذ لا

مقدرة فلا تجوز الزيادة عليها كما قلنا في الصلح عن قتل الخطا وضمان العتق لا تجوز الزيادة على مقادير الية وعلى نصف القيمة وصار كما إذا حكم الحاكم بالقيمة ولهذا الوصلح على شيء موصوف في الذمة غير الدراهم والدينار الى أجل لا يجوز ولو كان بدلا عن العين لجاز ولا ي حنيفة روجه الله أن الضمان بدل عن العين المستتمكة فيجوز بالغما يبلغ كما إذا كانت فاعمة حقيقة وهذا ان الواجب في ذمته المثل من كل وجه وذلك هو المثل صورة ومعنى ولهذا يجب عليه ذلك في المقدرات فكذا في العين لان وجودها في الذمة يمكن الا ترى أن الحيوان والثياب وغيرهما من غير المقدرات يجب في الذمة في الشكاح والكتابة والطعم والدية وفي كل ما هو معاوضة مال بغير مال فكذا في المغصوب اذا تدر في نفس الوجوب الآن عند الاخذ يصار الى القيمة ضرورة أن أخذ المثل صورة ومعنى غير ممكن لان الاخذ والادفع لا يعرفان حقيقة ذلك لمسايقه من التفاوت الفاحش والضرورة في حق الوجوب لان الواجب هو الله تعالى وهو عالم به فكان الواجب مثله فاذا أخذ عوضه أكثر من قيمته فلا يكون بالانه ليس من أموال الربا كما في حال قيام العين أو تقول ان العين بعد الهلاك باقية على مالم المغصوب منه مالم يضمنه أو تقر روجه في القيمة بحكم الحاكم الا ترى انه لو اختار ترك التضمين بقي العين في ملكه حتى يجب التكنن عليه ولو كان ابقيا فساد من اباقه كان مأكلا فاذا كان كذلك فالضمان يكون عوضا عن العين ولا ربا فيها كما في حال قيام العين أو تقول ان الواجب في الاصل رد العين لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد وانما يصار الى القيمة عند الضرورة وهي في حق الاخذ ولا ضرورة في جعل المأخوذ بدلا عن القيمة لا مكان جهله بدلا عن العين والدية مقدرة شرعا على ما بينا وكذا ضمان العتق منصوص عليه فيكون مقدرا فلا تجوز الزيادة عليه لان تقدير الشرع فوق تقدير القاضي وبه يتقرر فكذا بما هو فوقه وانما لا يجوز الصلح على موصوف في الذمة غير التقدين الى أجل لان المستمك لا يوقف على أثره وما لا يوقف على أثره يكون في حكم الدين والاقتراف عن دين بدين لا يجوز فكيف اذا كان مؤجلا حتى لو لم يكن مؤجلا وقبضه في المجلس جاز ولو كان ذلك بدلا عن القيمة لما جاز الا اذا كان معينا لانه يكون مبيعا حينئذ ويسع ما ليس عند الانسان لا يجوز في غير السلم ولو وقع الصلح على عرض جائز في جميع ما ذكرنا من المقدرات لا ندليس عين الواجب وانما هو بدل عنه بالاجماع قال رحمه الله (ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم ان وكيل ما صالح عليه

عليه فكان ذلك متعينا اذ لا  
عناك التغيير بالزيادة على  
ذلك وبخلاف ضمان العتق  
لاننا نقول لانسلم أنه لا يجوز  
الصلح على أكثر من قيمة  
نصف للعتق على قول أبي  
حنيفة لان بعض أصحابنا  
منعوا ذلك على قول أبي  
حنيفة كذا ذكر شيخ الاسلام  
علاء الدين الاسيبي في  
شرح الكافي ولان سلمنا ذلك  
فنقول لا يرد ذلك علينا لانه  
تتعلق السواكت بتقدير  
القيمة شرعا لا يتقبل المزيد  
قال النبي صلى الله عليه  
وسلم من أعتق عبدا بيته  
وبين شريكه قوم العبد قيمة  
عدل لا وكس فيه ولا  
شباط فان كان المفقود هو سرا  
فعليه خلاصته والاسبي  
العبيد فيه وفيما بين فيه  
لم يوجد القصد شرعا اه  
(قوله كافي حال قيام العين)

قال الانتقائي وان كان المغصوب قائما فالصلح على أكثر من القيمة بائز في قولهم لانه يسع اه وقد تقدم الحكم فيما اذا كان قائما عن الكافي أيضا اه (قوله كان مأكلا) ولو كان اكسب كسبا كان الكسبه ولو كان انصب شيئا فتهقل بها صدمه مونة كان للمغصوب منه وانما كان الكسب ملك الاصل اه انتقائي (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد على ما أخذت أو آخر الحديث) قال الانتقائي والدليل ان حقه لم ينقطع فيه أيضا لو صلح من القيمة على وكيل غير عين وقبض في المجلس صح ولو كان الحق منقطع او وجبت القيمة معينا لماسح لانه يكون لما قبله من شرائط عقد السلم اه قوله لم ينقطع فيه أي في المغصوب اه (قوله وانما لا يجوز الخ) جواب عن قوله ولهذا الوصلح على شيء موصوف الخ اه (قوله ولو وقع الصلح على عرض الخ) قال الانتقائي في ذيل وجه قوله ما في المسئلة الأولى أي مسئلة الغصب بخلاف ما إذا صلح على عرض قيمته أكثر من قيمة المغصوب فانه يجوز لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف العين اليسيرة فانه لا يدخل تحت تقويم المقومين لم يعاد ذلك فضلا لم يكن ربا اه

(قوله في المتن الم يضمه) فأما إذا ضمن فانه يجب عليه بحكم الكفالة والضمنان لا بحكم العقد قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحاقي في شرح الكافي ولو ادعى في دار رجل دعوى فصالحه عنه آخر فاذا اضاف الصلح الى الذي في يديه الدار سواء كان عن اقرار أو عن انكار ان كان بأمره فالضمان على الأمر ولا شيء على المصالح والمصالح عنه سالم للذي في يديه لانه أخرج الكلام مخرج الرسالة حيث اضاف الصلح الى غيره بقوله صلح فلان ولا ناولا عهدته على الرسول وكذلك ان قال صالحتك ولم يذ كر فلانا فهو بمنزلة الاضافة الى فلان لان الصلح لقطع الخصومة والخصومة بين المدعى وبين فلان فصار هذا والاضافة اليه سواء وان اضاف الى نفسه بأن قال صالحني فقد جعل نفسه أصلا في العقد فيؤخذ به ثم يرجع عما ضمن على الأمر لوقوع حكم العقده وكذلك لو يضاف الى نفسه ولكن ضمن أو اضاف الى مال نفسه بأن قال صالحتك على ما تدرهم من مالي أو على عبدي هذا لانه لما التزم المال فقد جعل نفسه أصلا وانه يصلح أصلا في هذا العقد ثم يرجع بما ضمن على الأمر لانه بمنزلة الوكيل بالشراء أو بمنزلة الوكيل بالخلع وفي الموضوعين الجواب هكذا الى هنا لفظ شرح الكافي اه اتقاني (قوله سفير ومبر) ولا تعلق بحقوق العقد بالسفير (هـ ع) كافي الوكيل بالنسكاح اه اتقاني (قوله في المتن وان صلح عنه) أي عن المدعى

عليه اه (قوله في المتن بلا أمر صح) أي ان صلح الاجنبي عن المدعى عليه بلا أمره في شيء مما لم يجهل على المعاوضة كدعوى القصاص صح الخ اه (قوله فلا يخلو لما أن اضاف) أي المصالح الشيء اه (قوله جائز في الوجوه كلها) أي ولزمه تسليمها الى المدعى ولا يرجع بشئ منها على المدعى عليه لانه متبرع وصار كالكفالة بغير أمر المديون اه ابن فرشتا (قوله فالصلح فيه جائز) قال الاتقاني وذلك ان المال وان لم يجب عليه بعقد الصلح يجب بالضمنان ويلزم بضمانه للمدعى لان قضاء دين الغير بغير اذنه جائز لان الصلح بطريق الاسقاط

مالم يضمه بل يلزم الموكل) هذا اذا صلح عنه عن انكار أو سكوت أو عن اقرار في دم عمد أو فيما لا يحتمل على المعاوضة كالصلح على بعض الدين لان الوكيل في هذه الاشياء سفير ومبر وهذا لان الصلح على الانكار معاوضة باسقاط الحق وكذا الصلح عن القود وأما الصلح عن بعض الدين فاسقاط محض فصارت هذه الاشياء بمنزلة الطلاق على مال ولهذا جاز هذا الصلح من الاجنبي كما يجوز الخلع منه فلا يلزم الوكيل شيء الا بالالتزام كالوكيل في النسكاح غير أنه اذا ضمن هنا وأدى عنه يرجع على الموكل وفي النسكاح لا يرجع لان الأمر بالصلح عنه أمر بالاداء عنه ليفيد الأمر فائده اذ الصلح عنه جائز بغير أمره فكان فائدة أمره الرجوع عليه اذا ضمن عنه بخلاف النسكاح لانه لا ينفذ عليه من الاجنبي فكان فائدة الأمر نفسه الجواز ثم ان ضمن بعد ذلك وأدى يكون متبرعا والأمر بالخلع ممثل الأمر بالصلح حتى يرجع على الأمر ان ضمن وأدى عنه وأما اذا صلح عنه فيما يحتمل على المعاوضة بأن كان عن مال بمال عن اقرار فان الوكيل يلزمه ما صلح عليه ثم يرجع به على الموكل لان الوكيل أصم في المعاوضة المالية فترجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل قال رحمه الله (وان صلح عنه بلا أمر صح ان ضمن المال أو اضاف الى ماله أو قال على ألف وسلم والايوقف فان أجازته المدعى عليه جاز ولا يطل) وهذه المسئلة على أربعة أوجه لانه لا يخلو ما أن ضمن المال أولا فان لم يضمن فلا يخلو ما أن اضاف الذي وقع عليه الصلح الى نفسه أولا وان لم يضاف فلا يخلو ما أن سلم العوض أولا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البديل ولم يضيفه الى نفسه ولم يسلمه الى المدعى أما الوجه الاوّل وهو ما اذا صلح عنه بغير أمره وضمن المال فالصلح فيه جائز لان الحاصل للمدعى عليه ليس البراءة وفي مثله يستوى المدعى عليه والاجنبي لانه لا يسلم للمدعى عليه شيء كما لا يسلم للاجنبي ومع ذلك جاز اشتراط بدل الصلح على نفسه فكذلك الاجنبي والمقصود من هذا الصلح رضا صاحب الحق لا رضا المدعى عليه اذ لا حظ له فيه لان الوضع مفروض فيما لم يحتمل على المعاوضة كدعوى القصاص واخوانه على ما بيناهم انقوا والمدعى ينفرد

يضح والساقط يتلاني فيمستوى فيه الفضولي والمدعى عليه في صلح الاجنبي أصلا في حق الضمان اذا اضاف الضمان الى نفسه بأن قال صالحني على ألف على اني ضامن كالزوج اذا خالع امرأته مع أجنبي فضولي من جانب المرأة وضمن الاجنبي ذلك كان بدل الخلع عليه وكان أصلا في الضمان ومتبرعا على المدعى عليه باسقاط الخصومة فكذلك هنا قال في التمهة فأما اذا كان بغير اذنه فهذا صلح الفضولي وهو على أربعة أوجه في ثلاثة منها يصح الصلح ويلزم المال على المصالح الفضولي ولا يجب على المدعى شيء بأن يقول الفضولي للمدعى أصالحك من دعوى هذه على فلان بألف درهم على اني ضامن لك هذه الألف أو على هذه الألف وهما فصل واحد أو قال على ألفي هذه أو على عبدي هذا اضاف المال الى نفسه أو عين البديل فقال على هذه الألف على هذا العبد وانما كان هكذا لان التبرع باسقاط الدين بأن يقضي دين غيره بغير اذنه صحيح والتبرع باسقاط الخصومة عن غيره صحيح والصلح عن اقرار اسقاط للدين والصلح عن انكار اسقاط للخصومة فيجوز كنهما كان وفي فصل واحد لا يصح بأن قال أصالحك من دعوى هذه مع فلان على ألف درهم أو على عبدي وسط فان هذا الصلح موقوف على اجازة المدعى عليه ان أجاز يصح ويجب المال عليه دون المصالح لان الاجازة بمنزلة ابتداء التوكيل والحكم في التوكيل كذلك وان لم يجهز بطل الصلح لانه لا يجب المال والمدعى لا يسقط اه

بهذه الامور غير انه لم يرض بسقوط حقه سبحانه فاذا سلم له اعرض من جهة المتبرع صح ولزم اتساق رضاه  
والا توقف على اجازة المدعي عليه وسلامته تكون بالضممان لانه ان لم يلزمه بالعقد لانه سفير فيه يلزمه  
بالضمان لولا انته على نفسه فتم رضاه به وكذا بالاضافة الى نفسه بان يقول صاحبك على النبي هذه او على  
عبدى هذا الان الاضافة الى نفسه التزام منه بالتسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه فصار  
كلوا من فيصح لتساق رضاه به والمعترف المشار اليه بان قال صاحبك على هذا العبد او على هذا الالف  
هكذا المضاف الى نفسه لانه تعين التسليم اليه بشرطه فيتم به الصلح وكذا بالتسليم العوض اليه بان عقد  
المتبرع عقد الصلح بان قال صاحبك على ألف ولم يضمن ولم يصفه الى نفسه ولكنه سلم اليه العوض  
المشروط لانه بالتسليم حقيقة تم رضاه فصار فوق الضمان والاضافة الى نفسه فاذا حصل له العوض في  
هذه المواضع الثلاثة تم رضاه به ورئ المصالح عنه ولم يحصل للمصالح شيء لانه سفير ومعه بخلاف ما اذا  
صلح عن عين في يد المدعي عليه وهو متبرع به انه للمدعي بحيث يملك المتبرع العين لانه ما وضعت من كل وجه  
فيكون مشترى بالنفسه من مال الكه فيملكه اذا الشراء لا يتوقف اذا وجد نفاذا بل ينفذ عليه ولو استحق  
العوض في الوجوه التي تقدمت او وجد زبوا أو استوقا لم يرجع على المصالح لانه متبرع التسليم شيء  
مبين ولم يلزم الايقاع من غيره فلا يلزمه شيء آخر لم يلزمه اذ ليس على المحسنين من سبيل ولكن يرجع  
بالدعوى لانه لم يرض بترك حقه سبحانه الا في صورة الضمان فانه يرجع على المصالح لانه التزمه بالضممان فصار  
دينا في ذمته ولهذا لو امتنع من التسليم يجبر عليه بخلاف غيرهما من الصور والرابع ان يصلح على  
ألف ولم يضمن ولم يصف العوض الى نفسه بان قال صاحبك على ألف فالصالح عليه ان يكون وقوقا لانه لم  
يسلم للمدعي عوض فلم يسطح حقه سبحانه لعدم رضاه به فان اجاز المدعي عليه جاز ولزمه المشروط لانه التزمه  
باختياره وان رده بطل لان المصالح لا يلايه على المطالب فلا ينفذ عليه تصرفه والخلع في جميع ما ذكرنا  
من الاحكام كالصلح وجعل في بعض شروح الجامع في باب الخلع الالف المشار اليها والعبد المشار اليه مثل  
الالف المنكر حتى جهل التبول الى المرأة والله اعلم

باب الصلح في الدين

قال رحمه الله (الصلح عما استحق بعد المداينة أخذ بعض حقه واسقاط الباقي للمعاوضة) هكذا ذكر  
في نسخ هذا المختصر بقوله عما استحق وهذا هو لانه اذا صلح عن الدين لا يكون جميع صوره استبراء  
لبعض حقه واسقاط الباقي وانما يكون هكذا لو وقع الصلح عن الدين على بعض الدين الا ترى  
ان لو وقع عن الدين بجس آخر يحمل على المعاوضة والصواب ان يقال الصلح على ما استحق بعقد  
المداينة الخ فانه يكون اصلا جيدا لا يرد عليه نقض وهكذا ذكر القدر في رجه الله في تحقيره بقوله  
وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى  
بعض حقه واسقط باقيه وذكر بعضهم ان الاحسان متى وجد من أحد الجانبين يكون تبرعا وان وجد  
من الجانبين يكون معاوضة وانما لا يحمل على المعاوضة اذا وقع على بعض الدين لان في حله عليه افساد  
العقد لاريا وفي حله على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقي جواره فكان أولى جملة لا بد للمسلمين على  
الحجة ما أمكن وظاهر حاله يدل على ذلك لانه يطلب الحجة دون الفساد اذ عقد ودينه يتبعه عن ارتكاب  
مخطور دينه قال رحمه الله (قال صلح عن ألف على نصفه او على ألف مؤجل جاز) لانه يجعل مستوفيا  
لنصف حقه ومستقط النصف في الاولى وفي الثانية يجعل كأنه اجلس نفس الحق بخير الجواز ولو جعل على  
المعاوضة لفسد لان بيع الدراهم بالدراهم لا يجوز الا مثلا مثل يدا بيد فلا يصار اليه وكذا لو صلح عن  
الالف على خمسة مائة مؤجلة جاز كأنه ابراه عن النصف وأخر النصف وعنى هذا الصلح عن ألف جيد  
على خمسة مائة زيوف جاز او مؤجلة جاز فيجعل مسقطا للفساد والنصفه ومستوفيا لبعض حقه او مؤجرا

(قوله ولم يحصل للمصالح شيء)  
أى من المدعي أى لا يصير  
الدين المدعي به ملكا للمصالح  
اه

باب الصلح في الدين

قال الكاكي رحمه الله لما  
ذكر حكم الصلح على العموم  
ذكر في هذا الباب حكمه عن  
دعوى خاص وهو دعوى  
الدين اذا تلخص بهد  
العموم اه وقال الاتقاني  
لما ذكر الصلح مطلقا في عموم  
الدعوى ذكر هنا الصلح في  
الدين لانه صلح مقيد والمقيد  
بعد المطلق لان المقيد وصف  
زائد في الذات اه فامل  
في أولى عبارتين اه (قوله  
في المتن او على ألف مؤجل)  
يعنى لو صلح الطالب عن  
ألف درهم حاله على المطالب  
على ألف درهم مؤجل جاز  
وذلك لما قلنا ان امور المسلمين  
شاملة على الحجة فلا جازنا  
ذلك على المعاوضة يلزم بيع  
الدراهم بالدراهم نساء وذلك  
لا يجوز لانه يبيع الدين بالدين  
لان الدراهم الحالية والدراهم  
المؤجلة ثابتة في الذمة  
والدين بالدين لا يجوز لان  
النبي صلى الله عليه وسلم نهى  
عن الكاكي بالكاكي فلما  
لم يمكن حله على المعاوضة  
جلسنا على التأخير فيهما  
التصرف لان ذلك جاز كونه  
تصرفا في حق نفسه لا في  
حق غيره اه اتقاني

(قوله لان من استحق الجياد استحق الزئوف) قال الاتقاني رحمه الله لان المستحق للجياد مستحق لادونهما الا ترى أنه لو أخذ السود من مال غيره بدون رضاه جاز ولم يجبر على الرد ولو أخذ البيض مكان السود بدون أمره لم يجز ويجبر على الرد اه (قوله وكذا لو كان له ألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حاله لا يجوز) هذه المسئلة تأتي في المتن بعد أسطر اه (قوله لانه لا يستحق الحلال) أي بعقد المدينة كان حقه في المؤجل اه اتقاني (قوله فيكون مبادلة بالضرورة الخ) وبيع خمسمائة بألف لا يجوز لانه رباً ونقول انه احتياض عن الاجل وانه باطل لان تعجيل الخمسمائة التي كانت مؤجلة في الاصل تسكون بمقابلة الخمسمائة المحطوطة المؤجلة فيكون احتياضاً عن الاجل قال الحسن بن زياد في كتاب المجرّد أخبرنا أبو حنيفة عن زياد بن مسيرة عن أبيه قال كان لرجل على مال الى أجل فسأني أن أعجل ويضع عني بعضه فذكرت ذلك لابن عمر فنهاني وكان أبو حنيفة يأخذ بهذا الحديث وقال شيخ الاسلام الاسنخاني في شرح السكافي ولو كان له عليه ألف درهم الى أجل فصالحه منها على خمسمائة درهم ودفعه اليه لم يجز وعلى قياس قول أبي يوسف ينبغي أن يجوز لانه احسان في القضاء بالتعجيل واحسان (٤٣) من صاحب الدين في الاقتضاء يحفظ بعض حقه لكانما نقول هذا احسن اذ لم يكن

أحدهما مشروطاً في الآخر لان من استحق الجياد استحق الزئوف ولهذا يجوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يستحقه بالعتد لما جاز لان المبادلة برأس مال السلم وبديل الصرف لا يجوز بخلاف عكسه وهو ما اذا كان له ألف زئوف وصالحه على خمسمائة جياد حيث لا يجوز لانه لا يمكن حله على أنه استوفى بعض حقه وأسقط الباقي لانه لا يستحق الجياد فيكون معاوضة ضرورية فلا يجوز التفاضل فيها لان جيدها ووردتها سواء على ما عرف في موضعه وكذا لو كان له ألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حاله لا يجوز لانه لا يستحق الحلال فلا يمكن حله على أنه أخذ عين حقه فيكون مبادلة بالضرورة فلا يجوز الامتثال بما ذكرنا قال رحمه الله (وعلى ذلك انما يريد أن يطعمه الربا وعن الشعبي مثل ذلك وعن ابراهيم أنه قال لا بأس بذلك انما هو حط بعضه عنه وأبو يوسف أخذ بقوله الى هنا لفظ شرح السكافي اه اتقاني رحمه الله (قوله أو عن ألف مؤجل) هذه المسئلة قد تقدمت بسطر في كلام الشارح فانظر الى ما قبل هذه القولة نقلا عن الاتقاني رحمه الله فيما فانه مفيد اه (قوله أو سود) قالوا المراد من الدراهم السود هي الدراهم المضروبة من

النقود السوداء اه اتقاني (قوله أخذها بطريق المعاوضة الخ) فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف شروط فكان رباعاً على قدر الدين اه (قوله ولو كان عليه ألف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حاله أو الى شهر صلح قال الاتقاني ذكره تفرعاً على مسئلة التدوير وذلك لان المائة لما كانت مستحقة بعقد المدينة لم يحتمل على المعاوضة فحمل على أنه أسقط حقه في الدين برأصلاً وأسقط حقه في الدراهم المائة واذا كان كذلك جاز التأجيل في المائة لانه ليست بعوض بل هي نفس ما كانت في الذمة قال في شرح السكافي وان كان لرجل على رجل مائة درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهمين معاوضة دينار الى شهر جاز لانه حط بعض حقه قدراً وبعضه وصفاً وقد ذكرنا أن الخط لا يقف على استيفاء ما بقى وكذلك لو صلح من ذلك على خمسين درهمين الى أجل أو حال لانه حط أحد حقيقته أصلاً والآخر بعض حقه والاصل في جنس هذه المسائل أن ما دار بين أن يكون استيفاء وصرفاً يحتمل استيفاء لانه دون الصرف لان الصرف عقد مبتدأ له أحكام مبتدأة والاستيفاء متمم لما بقى بتخصيصه العقد فكان جل التصرف عند التردد عليه أولى اه

لان من استحق الجياد استحق الزئوف ولهذا يجوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يستحقه بالعتد لما جاز لان المبادلة برأس مال السلم وبديل الصرف لا يجوز بخلاف عكسه وهو ما اذا كان له ألف زئوف وصالحه على خمسمائة جياد حيث لا يجوز لانه لا يمكن حله على أنه استوفى بعض حقه وأسقط الباقي لانه لا يستحق الجياد فيكون معاوضة ضرورية فلا يجوز التفاضل فيها لان جيدها ووردتها سواء على ما عرف في موضعه وكذا لو كان له ألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حاله لا يجوز لانه لا يستحق الحلال فلا يمكن حله على أنه أخذ عين حقه فيكون مبادلة بالضرورة فلا يجوز الامتثال بما ذكرنا قال رحمه الله (وعلى ذلك انما يريد أن يطعمه الربا وعن ابراهيم أنه قال لا بأس بذلك انما هو حط بعضه عنه وأبو يوسف أخذ بقوله الى هنا لفظ شرح السكافي اه اتقاني رحمه الله (قوله أو عن ألف مؤجل) هذه المسئلة قد تقدمت بسطر في كلام الشارح فانظر الى ما قبل هذه القولة نقلا عن الاتقاني رحمه الله فيما فانه مفيد اه (قوله أو سود) قالوا المراد من الدراهم السود هي الدراهم المضروبة من



(قوله في المثل ومن له على آخر ألف فقال أدغدا الخ) قال الاتقاني وصورتهما في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل  
يكون له على رجل ألف درهم حالة فقال له ادفع الي غدا منها خمسمائة على أنك برى من الفضل فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عادت الالف  
عليه في قول أبي حنيفة ومحمد ولا تعود عليه في قول يعقوب الي هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وقال محمد في الاصل اذا كان لرجل  
على رجل ألف درهم فقال له أصالحك على أن أحط عنك خمسمائة درهم على أن تعطيني اليوم خمسمائة فصالحه على ذلك فان أبا حنيفة  
ومحمد اقالا في ذلك ان أعطا يومئذ خمسمائة جاز الصلح وان مضى ذلك اليوم قبل أن يعطيه انتقض الصلح وبطل وكانت الالف عليه على  
حاله وقال أبو يوسف عليه خمسمائة وهو برى من الخمسمائة الاخرى الي هنا لفظ محمد في الاصل (قوله وقال أبو يوسف بيرا الخ) وجه  
قول أبي يوسف أن البراء حصل مطلقا فثبت البراءة مطلقا أعطى أول يعط فصالحه كما اذا بدأ بالبراء وهذا لان الكلام خارج مخرج  
المطالبة لا يخرج العوض لان كلمة على وان كانت للمعاوضة لا يصلح أداء الخمسمائة عوضا لان أداء ذلك واجب عليه بقضية السبب  
السابق وحقيقة المعاوضة انما تكون اذا استفاد كل واحد منهما شيئا لم يكن استفاد من قبل وانما استفاد باستحقاق طارئ فلما لم  
يصلح أداء ذلك عوضا صار ذكره وعدمه بمنزلة فمضى البراءة مطلقا لم يتقيد البراء بشرط (٤٤٤) سلامة العوض وجه قولهما أن هذا

إبراء بشرط من غوب فيه  
فيكون إبراء مقيدا بشرط  
سلامته كما اذا أبراء على شرط  
سماه أو قيدا لإبراء بشرط  
التكفالة أو الرهن كقول قال  
أبرأتك عن الخمسمائة بشرط  
أن تعطيني بالباقي اليوم  
كثيلا أو غنما فغضى اليوم  
ولم يعط عادا الالف عليه كما  
هنا وكالحالة لما كانت  
براءة التحجيل مشيدة بشرط  
سلامة الدين من ذمة المحتال  
عليه فإذا فات هذا الشرط  
بموت المحتال عليه مفلسا  
عاد الدين الي ذمة التحجيل  
وانما قلنا ذلك لانه قد يكون  
ماله على انسان منتصر في  
الاداء فيريد أن يشترط الحط  
عن بعض بشرط التحجيل

شروط المعاوضة وانما كان تعجيل المؤجل كالوصف لان المعجل خير من المؤجل ولهذا ينص الثمن  
لأجله فيكون الحط بمقابلة الاجل فيكون ربا فلا يجوز الا اذا صلح المولى مكتابه عن ألف مؤجلة على  
خمسمائة حاله فانه يجوز لان معنى الارفاق فيما بينهما أظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاجل  
ببعض المال ولو كانه ارفاق من المولى يحط بعض البديل وهو مندوب اليه في الشرع ومساواة من  
المكاتب فيما بقي قبل حلول الاجل ليتوصل به الي شرف الحرية وهو أيضا مندوب اليه في الشرع قال  
رحمه الله (ومن له على آخر ألف فقال أدغدا نصفه على أنك برى من الفضل ففعل برى والالا) أي ان لم  
يؤدغدا النصف وهو خمسمائة لا يبرأ وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف بيرا وان لم يؤد ولا تعود  
اليه خمس المائة الساقطة أبدا لان اشتراط الاداء ضائع لان التقيد واجب عليه في كل زمان يطالبه هو فيه  
اذا مال عليه حال فبطل التعليق وصار إبراء مطلقا وهذا لانه جعل أداء الخمس المائة عوضا لان كلمته على  
للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لانه واجب عليه قبل الصلح وهو لم يذ كر للإبراء عوضا سواء والعوض هو  
المستفاد بالعقد ولم يستند شيئا فصار وجوده كعدمه فحصل الإبراء مطلقا كما اذا بدأ بالبراء بان قال  
أبرأتك من خمسمائة من الالف على أن تعطيني خمسمائة غدا بخلاف ما اذا قال فان لم تدغدا فلا يصلح  
بيننا لانه مقيد وهو تعليق الفسخ بعدم التقيد فانه بمنزلة خيار الشرط ولهذا جاز في البيع أيضا على ما مر  
ذكره ولهما أن كلمة على تكون للشرط كما تكون للمعاوضة فيحمل عليه عند تعذر حله على المعاوضة لما  
ذ كر تعجيل التصرفه فإذا كان للشرط جاز تقيد الإبراء لانه يحتمل التقيد به وان لم يحتمل التعليق به كما  
في الحوالة فان الاصيل يبرأ بتقيد على صفة وهو سلامة العوض له من المحتال عليه فصالحه كما اذا أبراء عن  
البعض بشرط أن يعطيه كثيلا بالباقي أو رهنا فاذا احتمل للزوج حله عليه لانه للناس غرضه فيه  
سداد ارفلاسه أو توسلا الي تجارة أو ربح منه بخلاف ما اذا قدم الإبراء لانه برى بالبراءة فلا يعود الدين

في مقابله حتى يكون ذلك حاملا له على التأجيل وهذا متعارف بين الناس فصار الإبراء مقابلا بالتحجيل فتمت سلامة ذلك  
فصار كالمشروط بشرط آخر ولان كلمة على وان كانت للمعاوضة حلت على معنى الشرط لان معنى المعاوضة لا يصح هنا لما قلنا فحلت على  
الشرط لان فيه معنى المعاوضة لان في المعاوضة مقابلة أحد العوضين بالآخر والشرط أيضا يقابل الجزاء فصار الشرط كالمذكور فكأنه  
قال ان لم تدغدا فلا صلح فاذا لم يتقيد بطل الصلح اه اتقاني (قوله ولهما أن كلمة على تكون للشرط) قال تعالى يا ايها الذين آمنوا  
بأنه شيا اه (قوله جاز تقيد الإبراء لانه يحتمل التقيد به) رأيت بخط قاري الهمدانية هنا حاشية نصها الفرق بين التقيد والتعليق  
أن في التقيد لا يستعمل انظر الشرط سريحا وهذا القول ان أدت أو متى أدت أو اذا أدت لم يصح التقيد وفي التعليق يستعمل لفظ  
الشرط سريحا هذا من حيث اللفظ والفرق من حيث المعنى أن في تقيد الإبراء بالشرط يحصل الإبراء في الحال بشرط وجود ما يقيد به  
وفي التعليق لا يحصل في الحال لان التعليق بالشرط معدوم قبله فكان التقيد بمنزلة الاضافة الي وقت وجوده مستقصى في أصول شمس  
الاعنة السرخسي ثم في مستعلمنا لم يستعمل صريح لفظ الشرط ولكن فيسبب معنى الشرط فلذا حينئذ تسيده الاصلية اه (قوله حذار  
افلاسه) يجوز أن يقع المقول له معرفة كأي قولنا خذ حذرا فإلاسه من هذا القبيل اه غاية

(قوله ثم هذه المسئلة على وجوه الخ) قال الاتقاني وأما الوجه الذي لا يبرأ إذا لم يؤدّو ويكون المال عليه وهو الوجه الثاني فهو أن يقول  
 أ رأيتك عن خمسمائة على أن تقديني غدا خمسمائة فان لم تقديني غدا خمسمائة فالألف عليك فبقي الغد ولم يعطه فالألف عليه بالاتفاق لانه  
 عدل لزوم الإبراء بشرط إبقاء الباقي قال عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم والبراءة يجوز أن يتوقف لزومه على شرط مرغوب  
 عرفنا ذلك بأخر كلامه وهو قوله فان لم تقديني غدا فالألف عليك وهذا لان الإبراء فيه معنى التملك ولهذا يرتد بالرد بخلاف أن يقف لزومه  
 على الشرط اه (قوله شكك أنه يبرأ مطلقا) أي بالاجماع اه اتقاني (قوله اذ لم يؤقت له وقتا) أي لانه اذا لم يؤقت له وقتا يكون وقته العرف فلا  
 تنقض البراءة بعدم الدفع اه اتقاني (قوله أو متى أدبت) قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير ولو قال للغيريم أو للكفيل اذا أدبت الى  
 خمسمائة أو متى أدبت أو ان ذهبت الى خمسمائة فانت بري عن الباقي فهذا كله باطل ولا يبرأ عن الباقي وان أدى اليه خمسمائة  
 سواء ذكر كلف الصلح أو لم يذكر لانه عاق البراءة بالشرط سر يحاط بسطل كما قال ان دخلت الدار فعدت أ رأيتك بخلاف ما تقدم لانه ما صرح  
 بالتعليق وان كان فيه معنى التعليق وحقيقة الفرق بينهما أن البراءة اسقاط حتى لا يتوقف على القبول ويرتد بالرد كما فيه من معنى التملك  
 وتعليق التملك بالشرط باطل كتعليق (ع) (ع) البيع وتعليق الاسقاط جائز كتعليق الطلاق والعاق فاعتمرنا شبهة التملك وقلنا بأنه

اذا صرح بالتعليق لا يصح  
 واعتبرنا شبهة الاسقاط وقلنا  
 بالصحة اذا لم يصح وكذلك  
 اذا قال للكفيل وفيه نوع  
 اشكال لان ابراء الكفيل  
 اسقاط محض ولهذا لا يرتد  
 برده فينبغي أن يصح تعليقه  
 بالشرط الا أن ابراء الكفيل  
 كإبراء الاصيل من حيث انه  
 لا يختلف به كما يختلف بالطلاق  
 فيصح تعليقه بشرط متعارف  
 ولا يصح تعليقه بما ليس  
 بمتعارف ولهذا قلنا انه اذا  
 كفل عمال عن رجل وكفل  
 بنفس المكفول عنسه أيضا  
 على أنه ان وافى بنفسه غدا  
 فهو بري من الكفالة بالمال  
 فوافى بنفسه بري من المال

وان علق البراءة بالايفاء لان هذا تعليقي بشرط متعارف فصح اه اتقاني (قوله شكك أنه لا يصح) أي الإبراء اه البينة  
 اتقاني (قوله ما فيها من معنى التملك) أي تعليقي التملك بالخطا باطل اه اتقاني (قوله ففعل صح) أي أخرج رب الدين أو حط  
 بعض الدين بأن أبرأ المديون عن بعض الدين اه اتقاني وكتب على قوله صح مانصه حتى لا يتمكن من مطالبته في الحال ولا مطابته ما حط  
 عنه وعند الشافعي وأحمد يتمكن لان الدين الحال لا يتأجل بتأجيل صاحبه اه من خط قارئ الهداية وكتب أيضا مانصه قال الاتقاني  
 ولا يقال انه مكروه في فعل التأخير والحط لانه لو لم يفعل ذلك كان لا يقرب لانا لانم الاكراه لان الاكراه انما يكون بالعقوبة والحبس ولم يوجد  
 غاية ما في الباب أنه لو لم يفعل لا يقرب ولا يلزم من ذلك عدم الجواز لان الصلح على الانكسار أو حوز ما يكون لان الصلح انما يكون عند المنازعة  
 وهي عند الانكسار لا الاقرار اه وكتب أيضا مانصه في الهداية ومعنى المسئلة أن يقول ذلك سرا أما اذا قال علانية يؤخذ به اه أي يؤخذ  
 المقر بالمسأل في الحال بخلاف لانه اقرار منه بالحق اه ﴿فرع﴾ قال الاتقاني رحمه الله ونختم الفصل بمسئلة ذكرها في شرح السكافي  
 في باب الصلح في الدين قال ولو كان لرجل على رجل دراهم لا يعرفان وزنه فاصالحه منها على ثوب أو غيره فهو جائز لان جهالة المصالح عنه  
 لا تمنع صحة الصلح وان صالحه على دراهم فهو فاسد في القياس لانه يحتمل أن يبدل الصلح أكثر منه لكنني أستحسن أن أجزئه لان الظاهر أنه  
 كان أقل مما عليه لان مبنى الصلح على الخط والاعراض فكان تقديره مما يبدل الصلح بشيء دلالة تظاهرة قائم معاوقه أقل مما عليه وان كانا

لا يعرفان قدر ما عليه في نفسه اه **فصل** هذا الفصل في الدين المشترك قال الاتقاني لما ذكر مطلق الدين شرع في الدين المشترك لان الاشتراك عارض والاصل عدم العارض اه وقال بعض الشارحين لما ذكر حكم الدين المفرد شرع في الدين المشترك لان الاثنين بعد الواحد اه (قوله كفاي فصل الشراء) أي الآتي في المتن وهو قوله ولو اشتري بنصيبه شيئاً ضمنه ربع الدين اه (قوله لكن الصلح مبنى على الخط) ولهذا لا يملك أن يبيعه من ابحة كذا بخط قارئ الهداية اه (قوله والاقتضاء لنفس الدين) في نسخة والاقتضاء انصف الدين اه (قوله لما أن قسمة الدين قبل القبض لا تتصور) سيأتي في كلام الشارح قريباً من هذا المثل التعليل لعدم جواز قسمة الدين قبل القبض اه قال الاتقاني وقسمة الدين حال كونه في الذمة لا تجوز والدليل على ذلك هو ان القسمة تميز الحقوق وذلك لا يأتي فيما في الذمة ولانها لو اقتسمها الايمان من غير تمييز لم يصح لعدم التمييز لا ترى أن صبرة طعام بين شريرين لو قال أحدهما لا آخذ منها هذا الجانب لك وهذا الجانب لي لم يصح لعدم التمييز وكذلك القسمة فيما في الذمة لا تميز ولان القسمة فيما يعنى التملك لان كل واحد من المقتسمين يأخذ نصف حقه ويأخذ الباقي عوضاً عما له في الآخر وتلك الدين لغير من في ذمته لا يجوز فاذا ثبت هذا كان المقبوض من الحقين جميعاً فكان لشريريه أن يأخذ نصف المقبوض بعينه وان كان أجود منه فان (هـ) الجوده لا يعتبر بها في الجنس الواحد

الأثرى أن من علمه الدين إذا أدى أجود منه أجر صاحب الدين على قبضه وصار كأنه قبض نفسه حقه فإزمه أن يعطيه نصفه وان كان المقبوض أردأ منه فلم يسلم له من دينه الا هذا المقدر فلم يلزمه ضمان غيره وإذا ثبت هذا جئنا الى مسألة الكتاب فقلنا اذا صلح أحدهما من نصيبه على ثوب فشريريه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه لان الدين ثابت في ذمته فكان له أن يرجع عليه بنصفه كما لو اشتري شريريه بنصيبه ثوباً وان شاء أخذ نصف الثوب من الشريرين لان الصلح وقع عن

البينة أو التعليل فيسلك وهو نظير الصلح مع الانكار لان كل واحد منهما مالاً في الطوع والاختيار في تصرفه أقصى ما في الباب أنه مضطر لكن الاضطرار لا يمنع من نفوذ تصرفه كبيع ماله بالطعام عند الحاجة

**فصل** قال رحمه الله (دين بين ماصح أحدهما عن نصيبه على ثوب شريريه أن يتبع المديون بنصفه أو يأخذ نصف الثوب من شريريه الا أن يضم ربع الدين) يعني الا أن يضم المصالح لشريريه ربع الدين لان أحد الشريرين لا يختص بالمقبوض من الدين اذا تجاوز قسمة قبل القبض والمقبوض خير من الدين فقضية أن يضمه ربع الدين ولا يكون له سبيل على الثوب كفاي فصل الشراء لانه أخذ عوضه لكن الصلح مبنى على الخط فلو أزمناه ربع الدين لتصرف المصالح لانه قد لا يبلغ قيمة الثوب كما ربع الدين فأثبتنا له الخيارين أن يرجع على المدين بنصيبه وبين أن يأخذ نصف ما وقع عليه الصلح واذا رجع على المصالح أثبتنا للمصالح الخيار أيضاً بين أن يدفع نصف ما وقع عليه الصلح أو ربع الدين دفعا للضرر عنهما بما تقدر الامكان بخلاف فصل الشراء والاقتضاء لنفس الدين لان الشراء مبني على الماكسة فالظاهر أنه استوفى قدر حقه بل أكثر فلا شرع عليه بالرجوع بربع الدين وفي فصل الاقتضاء قد قبض نصف الحق وهو مشترك بينهما لما أن قسمة الدين قبل القبض لا تتصور لانه معنى في الذمة فيما أخذ حصته منه اذا لشرع عليه فيه فجعلنا المقبوض كأنه عين حقه وان كان غيره حقيقة وهذا التمسك القابض وانما يملكه القابض لان المقبوض عين والعين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فملكه حتى يتفقد تصرفه فيه ثم يضم لشريريه حصته لما ذكرنا والدين المشترك أن يكون واجبا بسبب متحد كمن البيع بأن كل لكل واحد منهما عين على حدة أو كان لهما عين واحدة مشتركة بينهما وباعا لكل صفقة واحدة من غير تفصيل فمن نصيب كل واحد منهما أو قيمة العين المشتركة المستملكة أو بدل الترض من

نصف الدين وغير متشاع بدليل ما بينا ان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا تصح وحق الشريرين متعلق بكل جزء من الدين فيصارع عرض الثوب بنصفه من حقه فوقف على اجازته وأخذ ما لاصف دلاله على اجازة العقد فصح ذلك وجاز فان ضمن لشريريه بربع الدين لم يكن له على الثوب سبيل لان حقه في الدين كذا في شرح الاقطع اه (قوله وباعا لكل صفقة واحدة) قال الكافي رحمه الله ولا بد من قيد آخر وهو أن يراد على هذا ويقال اذا كان صفقة واحدة بشرط أن يتساوى في قدر الثمن وصفته لانها لو باعوا صفقة وتصاب أحدهما أكثر من قبض أحدهما شيئاً لم يكن للآخر أن يشاركه حتى يستوفي الزيادة وكذلك لو كان نصيب أحدهما ادرهم (١) نخية ونصيب الآخر سود فقبض السود لم يكن للآخر أن يشاركه كره في المبسوط اه وكتب على قوله صفقة واحدة فمانصة واحترن بالصفقة الواحدة عن الصفقتين حيث لا يكون للشريرين الساتك المشاركة الأثرى الى ما قال في شرح الكافي عبد بن رجلين باع أحدهما نصيبه من رجل بخرم مائة درهم وباع الآخر نصيبه من ذلك الرجل بخرم مائة وكتب عليه سكا واحداً بالف درهم وقبض أحدهما منه شيئاً لم يكن للآخر أن يشاركه لانه لا شركة لهما في الدين لان كل دين واجب بسبب على حدة اه غايه (قوله أو قيمة العين) بالجر عطف على ثمن من قوله كمن البيع اه

(١) قوله نخية كذا في أصل الحاشية ولعله محرف عن نخية شترا اه

(قوله ثم المصنف) قال الاتقاني وانما وضع المسئلة في الدين بين شر يكتن لانه اذا ادعى الثمان في دار فصالح احدهما من نصيبه من الدار على مال لم يشركه الاخر الا ترى الى ما ذكرنا في باب الصلح في الغصب من مختصر الكافي ولوان رجلين ادعيا في دار دعوى ميراث عن أبيهما فصالح روبر الدار احدهما على مال لم يشركه الاخر فيه ان كان مقرا او منكر او كذلك المعروف لان في زعمهما ان بائع نصيبه في الميراث وقال الخصاصكم ايضا في باب الصلح في العقار ولوان رجلين ادعيا في يد رجل دار او قالوا ورثناها عن أينا ووجد الرجل ثم صالح أحدهما من حصته من هذه الدعوى على مائة درهم وأراد شر يكتن أن يشركه في هذه المائة لم يكن له ذلك ولم يكن له أن يأخذ من الدار شيئا الا أن يقيم البينة بذلك لما قال شيخ الاسلام في شرح الكافي بقوله لان في زعمه أن يبيع نصيبه من الدار المشتركة بينه وبين أخيه ومن باع نصيبه من مال مشترك بينه وبين غيره ليس اشركه أن يشاركه في الثمن لان الثمن بدل ملكه لا بدل ملك مشترك قال شيخ الاسلام قال أبو الفضل يعني الخا كم الشهيد ذكر عن (٤٦) ابراهيم بن رستم أن أبا يوسف قال يشاركه وان صحدا قال لا يشاركه لان المذهب عند أبي

المال المشترك بينهما أو يكون الدين موروثا بين اثنين ثم المصنف رحمه الله قومه بكون المصالح عنه دينيا لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببذل الصلح وليس لشر يكتن أن يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين وقيد بكون المصالح عليه ثوبا وحراده بخلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه أو يرجع على الدين وليس للقباض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين ولا فرق فيما ذكرنا من الحكم بين أن يكون الصلح عن اقرار أو سكوت أو انكار لان المدعيين تصادقان على أن لهما على المدعي عليه دين وما يأخذ منه بدل عنه وزعمهما يكون حجة عليهما ولو أراد القباض أن يختص به ولا يرجع عليه شر يكتن فيما قبض فالخيلة فيه أن يجهه الغريم قدر دينه وهو يبرئه عن دينه أو يبيع الطالب كفا من زيب أو نحوه بقدر نصيبه من الدين ثم يبرئه عن الدين ويأخذ ثمن الزيب قال رحمه الله (ولو قبض نصيبه شر يكتن فيه ورجهما بالباقي على الغريم) لان قسمة الدين لا تصور والمقبوض بدل عنه فله أن يشاركه فيه ان شاء لكونه عين حقه من وجه حتى كان للطالب أن يأخذ منه اذا نظره بغير اذن الغريم ومجبر الغريم على القضاء ولا اجبار على المبادلة فاذا كان عين حقه من وجه كان له أن يشاركه فيه بخلاف ما اذا اشترى به ثوبا بحيث لا يكون له أن يشاركه فيه لانه مبادلة من كل وجه بل يضمه ربع الدين ان شاء لانه أتلف عليه نصيبه وان شاء رجوع على الغريم لان حقه عليه في الحقيقة وانما كان له أن يشاركه في الثوب في فصل الصلح كيلا يلزم المصالح الضرر وهنا انتهى الضرر لما ذكرنا في رجوع ربع الدين ثم يرجع على الغريم لاستوائهم في الاقتضاء ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغريم ثم تولى نصيبه بأن مات الغريم مفلسا رجوع على القباض بنصف ما قبض لان التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي له فاذا لم يسلم له رجوع عليه كافي الحوالة لكن ليس له أن يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوى ويعود الى ذمته في مثلها قال رحمه الله (ولو اشترى بنصيبه شيئا ضمنه ربع الدين) يعني ان شاء لانه صار قابضا نصيبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان معنى البيع على الما كسة بخلاف الصلح على ما بينا ولا يقال قسمة الدين قبل القبض لا تصور فكيف تصور المقاصة فيه لاننا نقول قسمة الدين قبل القبض تجوز معنا وانما لا تجوز قصدا

يوسف أن الصلح ليس معاوضة بل استيفاء لحقه وأجمعوا أن المدعي اذا كان دينيا فصالح أحدهما من نصيبه على شر يكتن اشركه أن يشاركه لانه استيفاء على قول السكلى اه قوله لكونه معاوضة من كل وجه أى ان كان عن اقرار ومعاوضة في زعم المدعي عليه ان كان عن انكار فلا يثبت للشر يكتن حق الشركة اه (قوله أو يبيع الطالب) أى من المديون اه (قوله في المتن ولو قبض) أى أحد الشر يكتن اه (قوله في المتن نصيبه) أى من الدين اه (قوله بخلاف ما اذا اشترى به ثوبا) وهى المسئلة الآتية في المتن اه (قوله لان التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي) قال الاتقاني لانه انما سلم على

رجاه ما في ذمة الغريم فاذا تولى لم يسلم اه (قوله رجوع عليه كافي الحوالة) أى كما اذا مات المحال عليه مفلسا يرجع وهنا المحتال له على الخيل اه (قوله في المتن ولو اشترى بنصيبه شيئا ضمنه الخ) قال الاتقاني وذلك لان أحد ربي الدين لما اشترى بنصيبه من الدين من المديون سلعة وجب على ذمته مثل ما وجب في ذمة المديون فالتميقا قصاصا اقصارا كأنه قبض نصف الدين فالواستوى نصف الدين كان لشر يكتن أن يرجع عليه بخصته من ذلك فكذلك هذا اه (قوله ولا ضرر عليه) أى على الشر يكتن المشتري في ضمان ربع الدين اه (قوله بخلاف الصلح) يعنى أن أحد الشر يكتن في الدين اذا اشترى بنصيبه سلعة ليس له الخيار بل يضمن ربع الدين بخلاف ما اذا صالح عن نصيبه على سلعة كالثوب مثلا حيث يكون المصالح بالخيار ان شاء دفع اليه نصف الثوب وان شاء دفع اليه ربع الدين وعند زفر يلزمه أن يؤدي اليه ربع الدين بالخيار كما لو اشترى لانه صار به قابضا ونحن نفرق بينهما وجه الفرق أن معنى الصلح على الخطيطة والتجوز بدون الحق وما صار اليه الا ضرر وداعية فاذا ألزمناه ذمته الساكت يلزم الضرر بخلاف الشراء لان مبيته على الما كسة دون التجوز فلا يلزم الضرر في الزام رد الخسة اه اتقاني

(قوله قبل وجوب دينهما عليه) قال الاتقاني وهو صورة ما ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسديجاني في شرح السكافي في باب الصلح في الدين الى  
 أجل قال واذا كان رجلين على رجل دين ألف درهم من ثمن مبيع فأقر أحدهما أنه كان للمطوب عليه خمسمائة قبل دينهما فقد برئ  
 المطوب من حصته ولا شيء للشريك عليه لان في زعمه أنه قضى دين المطوب عباده أو أقرضه ومن قضى دينه عليه من مال مشترك ليس  
 للشريك أن يشاركه ولو اقتضى من دين مشترك كان للشريك أن يشاركه ونحوه في ههنا فاسلامتقتض لان آخر الدينين يحمل قضاءه عن  
 أولهما أما أولهما لا يحمل قضاءه لان القضاء لا يسبق الوجوب اه (قوله لانه قضى دينه كان عليه) أي هو مؤدب دينه لا مسترد دينه اه  
 (قوله ولو أبرأه أحدهما عن نصيبه) أي أو وهبه له اه اتقاني (قوله فكذلك لا يضمن) أي لانه أسقط حقه والاستقاط لا يسمى استيفاء اه  
 اتقاني (قوله كانت قسمة الباقي بينهما على ما بقى من السهام) أي كما إذا أبرأ أحدهما عن (٧) نصف دينه والدين عشر وون درهما

يكون للبرئ المطالبة بخمسة  
 دراهم والساكت بعشرة  
 دراهم اه غاية (قوله  
 والاستتجار بنصيبه كالشراء  
 بنصيبه) أي حتى لا يرجع  
 عليه شريكه عندهم  
 لحصول القبض بالمقاصة  
 في المتوسط استتجار بنصيبه  
 دارا من الغريم وسكنها  
 يرجع الشريك عليه  
 نصف نصيبه وروى ابن  
 جماعة عن محمد هذا اذا استأجر  
 بخمسمائة مطلقا أما اذا  
 استأجر بحصته من الدين  
 لا يرجع الآخر عليه بشئ  
 وجعل هذا بمنزلة النكاح  
 لان المنفعة ليست عمال  
 مطلقا فاذا كان كذلك يكون  
 بدل نصيبه المنفعة فلا يضمن  
 باعتباره مالا لشريكه اه  
 معراج الدراية (قوله حيث  
 يرجع عليه) قيل المسئلة  
 اختلف فيها ما إذا رعى النار  
 على ثوب المدنون فأحرقه  
 أما اذا أخطأ الثوب فأحرقه

وهذا وقعت القسمة في ضمن صحة الشراء أو صحة المصالحاة وكمن شئ يصح ضمنا ولا يصح قصدا والغريم أن  
 لا يتبع القابض في الجميع ويرجع على الدين لان القابض قبض حقه الا أن له حق المشاركة فكان له أن  
 يشاركه ولو كان للمطوب على أحدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا به فلا ضمان  
 عليه لانه قضى دينه كان عليه ما عرف أن آخر الدينين قضاءه ولا وله ما يوجب الضمان وانما يجب  
 بالاقضاء وكذا المشاركة لا تجب بالقضاء وانما تجب بالاقضاء ولو أبرأه أحدهما عن نصيبه فكذلك  
 لا يضمن لان الأبراء فوق الصلح في التبرع لانه لم يتبرع بشئ فاذا لم يضمن في الصلح في هذا أول أن لا يضمن  
 ولو أبرأه عن البعض كانت قسمة الباقي بينهما على ما بقى من السهام لان الحق عادى هذا القدر ولو  
 غصب أحدهما عنهما من المدين أو اشتري منه شراء فاسد فهل لك عنده فهو قبض لانه بالهلاك وجب  
 للغريم عليه دين فالتقيا قصاصا ودين الغريم آخرهما فيكون قضاءه من الغريم واقضاء من الطالب  
 فيضمن لشريكه والاستتجار بنصيبه كالشراء بنصيبه حتى يضمن ربع الدين لان المنافع حكم المال وعن  
 محمد رحمه الله أنه اذا أضاف العتدالي الدين لا يرجع عليه لانه اتلاف ولو أقرق أحدهما امتاع المطوب  
 بالنار لا يكون قبضا عند أبي يوسف رحمه الله حتى لا يرجع عليه شريكه لانه لم يحصل في يده شئ بخلاف  
 الغصب ثم الاحراق بالنار حيث يرجع عليه وان أتلفه بالاحراق لان الضمان حصل بالقبض فيستند  
 اليه فيملكه من ذلك الوقت بخلاف ما اذا أقرقه في يده مال من غير قبض وعند محمد رحمه الله هو قبض  
 فيرجع عليه لانه بالاحراق وجب عليه الضمان فصار دينه في ذمته فالتقيا قصاصا وقد ذكرنا أن آخر  
 الدينين قضاء لأول فصار مقتضيا فيرجع عليه وتزوج أحدهما بنصيبه بأن كان لهما دين على ابرأه  
 فزوجه عليه نفسها أو على مولى الامة فزوجه المولى منه عليه أو على المكاتبه أو على الامة المأذون  
 لها فزوجه عليه باذن المولى ليس بقبض في ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه شريكه لانه لم يسلم له شئ  
 يمكنه المشاركة فيه فصار كالجناية على نفس المدين وكالأبراء وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يرجع عليه  
 لوجود القبض بطريق المتابعة على ما بينا والصحيح الأول لانه اتلاف ولان النكاح يتعلق بعين الدين  
 عند الاضافة اليه فملكه بعينه ثم يسقط عن ذمتها كالهبة بخلاف ما اذا لم يضاف العتداليه بأن عمى  
 دراهم مطلقا فوقع التقاض بنصيبه حيث يرجع عليه شريكه بالاجماع لانهم لم يملكوا وانما ملكت  
 غيره فالتقيا قصاصا والصلح عليه عن جناية العتداليه بقبض لانهم لم يملكوا شيئا فبالا لشريكه تقابلته ولو أقر  
 أحدهما نصيبه لم يجز عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يجوز ومحمد معه في رواية ومع أبي حنيفة في أخرى

فالساكت يبيع المحرق بالاجماع اه قارى الهداية (قوله يمكنه المشاركة فيه) أي اذا البضع لا يحمّل المشاركة اه (قوله ومع أبي حنيفة  
 في أخرى) قال في الهداية ولو أبرأ أحدهما عن نصيبه مع عند أبي يوسف اعتبار الأبراء المطلق ولا يصح عند الاما الذين ذكروا في فسخة الدين  
 قبل القبض قال الاتقاني رحمه الله اعلم أن ذكر الخلاف على هذا الوجه فيه نظر لان قول محمد مع أبي يوسف في سائر الكتب لا مع أبي حنيفة  
 ثم قال بعد كلام طويل بل فعلى هذا يكون ما ذكره صاحب الهداية بناء على اختلاف روايتي الكتابين كتاب الشركة وكتاب الصلح في كتاب  
 الشركة قول محمد مع أبي حنيفة وفي كتاب الصلح مع أبي يوسف اه قوله وكتاب الصلح أي من الاصل ثم ذكر رحمه الله تعالى وكتب ما نصه قال في  
 معراج الدراية ما ذكره الشيخ من الاختلاف مخالفا لعامة روايات الكتب من المتوسط والاسرار والايضاح وغيرهما حيث ذكر فيها قول  
 محمد مع أبي يوسف ثم سئل عن الاختلاف في انشاء التأخير أم لو أقر أحد الشريكين أن الدين مؤجل وانكار الآخر صح اقراره في نصيبه

بالاجماع وفي المبسوط وهو حجة أبي يوسف ومحمد فانما يقسمان الانشاء على الاقرار اه قال الاتقاني عقب دليل أبي حنيفة ولا يلزم اذا اقر  
بتأخير نصيبه فانه انما يصح اذا اقر بتأخير كله الا انه نفذ اقراره في نصيب نفسه وكان في زعمه أن الكل مؤجل وفي زعم الآخر أن الكل  
حل أما لو اقر بتأخير نصيب نفسه فحينئذ لا يصح عند أبي حنيفة لانه اقر بما لا يملك انشاءه كذا ذكر في شرح الكافي اه (قوله ولا ي  
حنيفة أنه يؤدّي الى قسمة الدين قبل القبض) أي وهو باطل كما اذا كان لهما ألف درهم سود وألف درهم بيض على رجل فاصطفا على أن  
يكون البيض لأحدهما والسود للآخر كان باطلا ولا شك أن فيه معنى القسمة لتمييز نصيب أحدهما عن نصيب الآخر ونعني من القسمة  
هذا اه غاية (قوله لان الحال والمؤجل مختلفان وصفًا وحكمًا) أما وصفًا فلان أحدهما مؤجل والآخر ممجّل وأما حكمًا فلا ساكت أن  
يطالب بنصيبه لالاخر لو اقسمة ليست الا لأن تميز أحدهما عن الآخر وقد صار كذلك اليه أشار في المبسوط وقال في الاسرار عامة  
مشايخنا يحتاجون في هذه المسئلة بقسمة الدين قبل القبض وهذا كلام ظاهر الاختلال لان أبو يوسف ومحمد ايقولان التأجيل لا يوجب  
القسمة لانه تصرف في المطالبة فاصل (٤٨) الدين يبقى على ما كان مشتركا وتغير صفة الدين وهو المطالبة وتغير صفة النصيب لا يدل

لاني يوسف رحمه الله انه ابراء مؤقت فيعتبر بالابراء المؤبد ولانه تصرف في خالص حقه فلا يمنع منه  
ولا يكون ذلك قسمة الدين بل يبقى كل واحد من النصيبين على الشركة وذلك بأن يكون المؤجل بينهما  
اذا حل الاجل ويرجع المؤخر على القابض عند حلول الاجل ولا يحنيفة رحمه الله أنه يؤدّي  
الى قسمة الدين قبل القبض وهي لا تجوز فيه لان القسمة فيها معنى تمييز الحقوق والافراز وفيها معنى  
التملك والمبادلة والدين لا يتصور فيه التمييز ولا يجوز تسليمه من غير من عليه الدين لانه وصف في الذمة  
فبطل وانما قلنا بأنه يؤدّي الى قسمة الدين لان الحال والمؤجل مختلفان وصفًا وحكمًا حتى لا يطالب  
الساكت بنصيبه في الحال فكيف يتصور هذا الاختلاف بينهما من غير قسمة وهل دعوى عدم القسمة  
فيه بعد ذلك الادعوى المحال ولان فيه ضمير را على شريكه بأن يجعل مؤنة الطلب عليه فقط بيانه أن  
الساكت يطالب بنصيبه في الحال فاذا اخلص منه رجح عليه هو بنصيبه عند حلول الاجل ثم يرجعان  
على الغريم فمؤخره ونصيبه أيضا مثل ما آخر في الاول فيطالب الساكت بنصيبه فاذا اخلص منه رجح  
عليه به عند حلول الاجل ولم يزل يعمل هكذا الى أن يستوفي الكل وفيه تفويت غرضه عن نعمه من وصول  
حقه له في الحال وهذا ضمير ظاهر لا يخفى على أحد فلا يمكن منه كما لا يمكن أحد الشرىكين أن يكاتب  
نصيبه بغير رضا الآخر بخلاف الابراء لانه لا يشرع عليه فيه وهو أيضا لا يؤدّي الى قسمة لان القسمة  
انما تكون مع بقاء النصيبين لمساك الشرىكين ولم يبق للمبرئ فيه ذلك فلا تكون قسمة وانما هو اتلاف  
لنصيبه فقط وذلك جائز قبل القسمة الا ترى أنه لو اقر بنصيبه من الدين لانسان صح اقراره وصار ملكا  
للمقر له لكونه اتلافا لنصيبه ولو كان قسمة لما جاز ذلك قال رحمه الله (وبطل صلح أحد ربي السلم عن  
نصيبه على مادفع) أي على مادفع من رأس المال وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يجوز  
هذا الصلح وانما شرط أن يكون هذا الصلح على رأس المال لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه  
من الاستبدال بالمسلم فيه لاني يوسف رحمه الله أنه تصرف في خالص حقه فيجوز كافي سائر الديون وهذا  
لان الصلح فيه على رأس المال كالصلح في غيره على ما أراد من المال الا ترى أنه يجوز اذا أجازه شريكه

على انقطاع الشركة الا ترى  
أن أحدهما لو اقر أن نصيبه  
لفلان صح وقد تصرفه  
الملك فانه كان مضافا اليه  
والآن صار مضافا الى غيره  
وكذا لو كان عيننا لا يمتثل  
القسمة فوهب أحدهما  
نصيبه لاجنبي وسلم صح  
والشركة باقصة لكن قال  
شمس الأئمة السرخصى ان  
نصيب أحدهما يصير مخالفا  
لنصيب الآخر وصفًا وحكمًا  
الى آخر ما ذكرنا وبهذا  
تحقق القسمة قال في النهاية  
والقول ما هالت حذام اه  
معراج (قوله حتى يطالب)  
يوجد في نسخ عديدة حتى  
لأبائيات لا والصواب حذفها  
يؤيده قوله بعد هذا بسطر  
بيانه الخ اه شاهدت لا ثابتة  
في خط الشارح رحمه الله

والصواب حذفها اه (قوله أن يكاتب نصيبه بغير رضا الآخر) فلو كاتب أحدهما كان للاخر أن يبطل الكتابة ذكره ويشاركة  
في النهاية اه (قوله بخلاف الابراء) يعني لو أبرأ أحدهما المدين عن نصيبه فانه يجوز بلا خلاف اه (قوله ولم يبق للمبرئ فيه) أي نصيبه  
اه (قوله في المتن وبطل) أي بطل بدون اجازة الشرىك أي لم ينفذوا وتوقف على اجازة شريكه فان رده بطل الصلح أصلا وبقي المسلم فيه  
بينهما على حاله وان أجازه فذم علمه ما فيكون نصف رأس المال بينهما وباقي الطعام بينهما اه اختيار (قوله في المتن صلح) سماه صلحا مجازا  
اذ هو صلح في الحقيقة اه من خط قارئ الهداية وكتب على لفظ المتن ما نصه معناه أن أحد شرىكي السلم اذا صلح من نصيبه من المسلم  
فيه على نصيبه من رأس المال بان أراد أن يأخذ رأس ماله ويفسخ عقد الشركة جاز عند أبي يوسف خلافا لهما اه اتقاني (قوله على مادفع  
من رأس المال) الا أن يجيزه شريكه اه اتقاني نقلا عن التقريب اه وسأيت في كلام الشارح قريبا اه (قوله وهذا عند أبي حنيفة  
ومحمد رحمه الله) وقد ذكرنا خلاف هكذا في الاصل وفي شرح الطحاوى للاسيجاني والمختلف والحصر والمنظومة وكتاب التقريب للقدوري  
 وغير ذلك وقال في شرح الاقطع لم يجز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز الصلح وجعل قول محمد مع أبي يوسف اه اتقاني

(قوله وكأفالة نصيبه في البيع المعين) أي كما إذا اشترى بعبء ما قال أحدهما في نصيبه اه (قوله وله ما الخ) قال الاتقاني وله ما انهلو بجاز صلح  
 أحدهما لا يخلو ما أن يجوز في نصيبه خاصة أو في نصف من نصيبهما جميعا فان جاز في نصيبه خاصة يلزم قسمة الدين قبل القبض وذلك فاسد  
 لما يناهق على ثوب وان جاز في نصف من النصيبين جميعا يكون ذلك فسحا في حق شريكه وهو لا يملك ذلك فلا بد من رضا الآخر لان الفسخ في  
 باب السلم بولاية العقد فان المسلم فيه حدث بالعقد ليس محسوس لانه ثابت في الذمة فصار العقد أصلا فيه واستندت ولاية الفسخ الى العقد  
 والعقد قائمهما فلا ينفرد أحدهما بالفسخ اه (فرع) وحاصله انهما اعتبارا جانب (٩٩) العقد لان به يصير المسلم فيه موجودا  
 بخلاف شراء العين فانه

ويشاركه في المقبوض ويرجعان على العريم فاذا كان كذلك وجب أن ينفذ في حقه ثم يكون لشريكه  
 الخياران شاء شاركه فيما قبض ويكون الدين بينهما وان شاء رجع على المسلم اليه كسائر الديون وكأفالة  
 نصيبه في البيع المعين ولهما أن هذا العقد حقهما فلا ينفرد أحدهما بفسخه وهذا لان المسلم فيه لم يكن  
 موجودا قبل العقد وجواز التصرف فيه باعتبار وجوده بالعقد والعقد قد تم ما فصار لكل واحد منهما  
 بالتصرف كسطر العدة وشطر العلة لا يثبت به شيء من الحكم ما لم يتم ذلك باجازه الآخر كالزوج أحد  
 المعتقين المهمة بخلاف شراء العين فان العين أصل وجود العقد حتى لا يجوز العقد الا بوجودها فكذا  
 تكون أصلا لصحة الرفع لان العين موجودة حسا ومعاينة قبل العقد وكان لكل واحد منهما ولاية  
 التصرف فيها ولا يستفيد من العقد فكذا رفعه لتام العلة فيها وفي المسلم فيه لا يثبت الملك الا بالعقد  
 ولا ولاية التصرف فيه الا به فكان فعلهما معا على ثبوت الشركة والولاية ولا يخلو جاز في نصيبه خاصة بدون  
 اذن شريكه لكان قسمة الدين وهو في الذمة ولو جاز في نصيبهما من غير اذنه فلا بد من اجازته دفعه للضرر عنه  
 ولا به يلزم من رجوع شريكه عليه عود الدين وهو المسلم فيه الى ذمته والمسلم فيه لا يعود بعد سقوطه  
 وله سدا لوقايلا تم فسحا الا فالة لا تفسخ بخلاف بيع العين ويلزم منه أيضا أن يجوز صلحه ثانيا  
 حتى يسقط عنه ما عاد الى ذمته وكذا بالثاويرا به الى أن لا يبقى منه شيء لان غرضه براءة ذمته ولو لم يحصل  
 ذلك الا بسقوط الكل هذا اذا كان رأس المال مخلوطا فلا اشكال فيه وان لم يخلطه ونفسه كل واحد  
 منهما على حدة اختلفوا فيه فقال بعضهم يجوز عندهما أيضا لان المانع كونه يؤدي الى العود بعد  
 سقوطه ولم يوجد هذا المعنى هنالان الدافع يأخذ منه ما دفعه اليه وليس الاخر أن يشركه فيه لانه لم يدفع  
 اليه شيئا آخر فلا يؤدي الى عود بعد سقوطه وقال بعضهم هذه الصورة أيضا على الخلاف لان عدم  
 الجواز عندهما لكونه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض اولان العقد حقهما الى آخر ما ذكرنا وقد وجد  
 هذا المعنى هنا فلا يجوز وهو الصحيح لان العلة التي ذكرناها كل واحدة منها مبطلة لكن عند عدم انطط  
 يبطل بعة واحدة وعند وجود انطط يبطل ولان من اجازته لم يميزه الالعدم العلة المهيمنة وذلك لان  
 حجة لعدم الحكم بطوارف العلة على حكم واحد فعدم بعض الالعدم على عدم الحكم بطوارف الجواز أن  
 يخلفه غيره على اننا لانسلم ان صاحبه لا يشاركه في المقبوض اذا لم يخلطه المال بل له أن يشاركه فيه لان  
 الشركة فيه انما تثبت لكونهما اشتركا في دين السلم والشركة في دين السلم باسنة بسبب انعقاد العقد  
 ولهذا لا يقبض أحدهما شيئا من المسلم فيه الا شاركه فيه صاحبه ولا تأثر انطط المال فيه ولا عدمه  
 فكذا في رأس المال عند الفسخ فكان الاحتجاج بباطلا قال رحمه الله (وان أخرجت الورثة

ويشاركه في المقبوض ويرجعان على العريم فاذا كان كذلك وجب أن ينفذ في حقه ثم يكون لشريكه  
 الخياران شاء شاركه فيما قبض ويكون الدين بينهما وان شاء رجع على المسلم اليه كسائر الديون وكأفالة  
 نصيبه في البيع المعين ولهما أن هذا العقد حقهما فلا ينفرد أحدهما بفسخه وهذا لان المسلم فيه لم يكن  
 موجودا قبل العقد وجواز التصرف فيه باعتبار وجوده بالعقد والعقد قد تم ما فصار لكل واحد منهما  
 بالتصرف كسطر العدة وشطر العلة لا يثبت به شيء من الحكم ما لم يتم ذلك باجازه الآخر كالزوج أحد  
 المعتقين المهمة بخلاف شراء العين فان العين أصل وجود العقد حتى لا يجوز العقد الا بوجودها فكذا  
 تكون أصلا لصحة الرفع لان العين موجودة حسا ومعاينة قبل العقد وكان لكل واحد منهما ولاية  
 التصرف فيها ولا يستفيد من العقد فكذا رفعه لتام العلة فيها وفي المسلم فيه لا يثبت الملك الا بالعقد  
 ولا ولاية التصرف فيه الا به فكان فعلهما معا على ثبوت الشركة والولاية ولا يخلو جاز في نصيبه خاصة بدون  
 اذن شريكه لكان قسمة الدين وهو في الذمة ولو جاز في نصيبهما من غير اذنه فلا بد من اجازته دفعه للضرر عنه  
 ولا به يلزم من رجوع شريكه عليه عود الدين وهو المسلم فيه الى ذمته والمسلم فيه لا يعود بعد سقوطه  
 وله سدا لوقايلا تم فسحا الا فالة لا تفسخ بخلاف بيع العين ويلزم منه أيضا أن يجوز صلحه ثانيا  
 حتى يسقط عنه ما عاد الى ذمته وكذا بالثاويرا به الى أن لا يبقى منه شيء لان غرضه براءة ذمته ولو لم يحصل  
 ذلك الا بسقوط الكل هذا اذا كان رأس المال مخلوطا فلا اشكال فيه وان لم يخلطه ونفسه كل واحد  
 منهما على حدة اختلفوا فيه فقال بعضهم يجوز عندهما أيضا لان المانع كونه يؤدي الى العود بعد  
 سقوطه ولم يوجد هذا المعنى هنالان الدافع يأخذ منه ما دفعه اليه وليس الاخر أن يشركه فيه لانه لم يدفع  
 اليه شيئا آخر فلا يؤدي الى عود بعد سقوطه وقال بعضهم هذه الصورة أيضا على الخلاف لان عدم  
 الجواز عندهما لكونه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض اولان العقد حقهما الى آخر ما ذكرنا وقد وجد  
 هذا المعنى هنا فلا يجوز وهو الصحيح لان العلة التي ذكرناها كل واحدة منها مبطلة لكن عند عدم انطط  
 يبطل بعة واحدة وعند وجود انطط يبطل ولان من اجازته لم يميزه الالعدم العلة المهيمنة وذلك لان  
 حجة لعدم الحكم بطوارف العلة على حكم واحد فعدم بعض الالعدم على عدم الحكم بطوارف الجواز أن  
 يخلفه غيره على اننا لانسلم ان صاحبه لا يشاركه في المقبوض اذا لم يخلطه المال بل له أن يشاركه فيه لان  
 الشركة فيه انما تثبت لكونهما اشتركا في دين السلم والشركة في دين السلم باسنة بسبب انعقاد العقد  
 ولهذا لا يقبض أحدهما شيئا من المسلم فيه الا شاركه فيه صاحبه ولا تأثر انطط المال فيه ولا عدمه  
 فكذا في رأس المال عند الفسخ فكان الاحتجاج بباطلا قال رحمه الله (وان أخرجت الورثة

(٧ - زباني خامس) وهو المسلم فيه الى ذمته) أي ذمة المسلم اليه اه (قوله وله ما الخ) قال الاتقاني وله ما انهلو بجاز صلح  
 أن يجوز صلحه) أي صلح المسلم اليه اه (قوله هذا اذا كان رأس المال مخلوطا) قال في الهداية قالوا هذا اذا خلط المال قال الاتقاني أي قال  
 المتأخرون من مشايخنا هذا الخلاف فيما اذا خلط رأس المال وكان رأس المال مشتركا بينهما وانما في قيامه نظر لان محمد أذكر المسئلة في باب  
 الصلح في السلم بين الرجلين على اختلاف المذكور ولم تعرض للخلاف وعدده بل أطلق الجواب وانما في قيامه نظر لان محمد أذكر المسئلة في مختصر  
 الكافي في كتاب الصلح فيما اذا لم يخلطوا وصرح بذلك ووضعها في كتاب البروع فيما اذا اشتركا في مال مشترك بينهما واذكر خلاف أبي يوسف  
 في الموضوعين كما بينا اه (قوله في المتن وان أخرجت الورثة الخ) في الهداية عقد لهذا فصلا فتال فصل في التصاريح قال الاتقاني معنى التصاريح  
 أن يصلح بعض الورثة من نصيبه على شيء فيخرج من بين وانما أخر هذا الفصل اقله وقوعه لان كل أحد لا يرني بأن يخرج من بين

بشيء يأخذه لان الظاهر ان الذي يأخذه دون نصيبه اه (قوله ولا يتصور الراء) أي لان الراء عن الاعيان غير المضمونة لا يصح اه  
 (قوله وفيه الاثر) أي عن عثمان رضي الله عنه (قوله أن تعاثر امرأه عبد الرحمن بن عوف) أي كان طلقها في مرضه فاختلفت الصحابة  
 في ميراثها منه ثم صلحوها على الشطو وكانت له أربع نسوة فظفار بيع الثمن بجزء من اثنين وثلاثين جزءاً من التركة فصالحوها على نصف  
 ذلك وهو جزء من أربعة وستين جزءاً وأخذت بهذا الحساب ثلاثة وعشرون ألفاً وقد ذكر محمد الف مطلقاً ولم يفسر امرأته ارم أو دنابر  
 وذكر ثلاثة قبيل الثمانين ولم يذكر اسم المصالحه ولم يذكر أن عبد الرحمن عن كنه نسوة مات وصاحب الهدايا لم يذكر الثلاثة قبيل  
 الثمانين وفسر الثمانين بالدينار اه اتفقنا ثم قال قال الواحد في كتاب أسباب نزول القرآن في راءة قوله تعالى الذين يلزون المطوعين  
 وقال قتادة وغيره حدث رسول الله صلى الله عليه وسلم على الصدقة فجاءه عبد الرحمن بن عوف بأربعة آلاف درهم وقال يا رسول الله  
 مالي عمانية آلاف حنتك بنصفها فاجعلها في سبيل الله وأمسكت نصفها العمالي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بارك الله لك فيما  
 أعطيت وفيما أمسكت فبارك الله في مال عبد الرحمن حتى أنه خلف امرأتين حين مات فبلغ عن ماله له مائة وستين ألف درهم ففي هذا  
 الحديث دليل ان جهالة المصالح عنه لا تمنع صحة الصلح فان ما لا يبلغ الصلح عن ربع غيرها هذا المبلغ يكون مما لا يخصه عدده والظاهر ان  
 قدره وقت الصلح لا يكون مستدر كافلاً يكون (٥٥) نصيب المصالحه مستدر كما اه اتفقنا وكتب ما نصه قال السكاكي رحمه الله

فهذا دليل ثروة عبد الرحمن  
 رضي الله عنه وقد كان  
 قاسم الله ماله في حياته أربع  
 مرات في كل مرة تصدق  
 بنصفه وأمسك نصفه فدل  
 ذلك على أنه لا بأس بجمع  
 المال واكتساب الغني من  
 الحلال فان عبد الرحمن رضي  
 الله تعالى عنه من عليته  
 الصحابة رضي الله عنهم  
 والعشرة المبشرة ولكن ترك  
 الجمع والاستكثار وانفاق  
 المال أولى لأنه طريق اختاره  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 قال عليه الصلاة والسلام  
 اللهم أحيني منكم  
 الحديث اه (فرع)

أحداهم عن عرض أو عقار بمال أو عن ذهب بنفضة أو بالعكس) أي عن فضة بذهب (صح قل أو كثر)  
 يعني قل ما أعطوه أو كثر لانه يعمل على المبادلة لانه صلح عن عين ولا يمكن حمله على الراء اذا لادين عليهم  
 ولا يتصور الراء عن العين ويبيع العقار والعروض بالقليل والكثير جائز وكذا يبيع الذهب بالفضة لعدم  
 الر بالاختلاف الجنس وفيه الاثر أن تعاثر امرأه عبد الرحمن بن عوف صلحوها ورثته عن ربع عنها  
 على ثمانين ألف دينار وقيل على ثلاثة وعشرين ألفاً بمحض من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وروى أن  
 ذلك كان نصف حقهها وروى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه ما أنه قال يتخارج أهل الميراث أي  
 يخرج بعضهم بعضاً بطريق الصلح ولا يشترط أن تكون أعيان التركة معلومة لانه لا يحتاج فيه الى التسليم  
 ويبيع ما لم يعلم قدره فيه جائز كمن أقر بخصب شيء فباعه المقر له من المقر جائز وان لم يعرف قدره لم يذ كرنا  
 ذكره في النهاية معز بالي الذخيرة والى التهمة وقال لا يشترط معرفته بالاتفاق وقال ذكره في التهمة وقال  
 صاحب الهداية فيما اذا وقع الصلح عن ذهب بنفضة أو وقع عن فضة بذهب يعتبر التقابض في المجلس  
 لانه صرف غير الذي في يده ببقية التركة ان كان واحداً يكفي بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن  
 قبض الصلح وان كان مقرا يعني مقرا غير مانع لا بد من تجديد القبض لانه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض  
 الصلح وهذا يشير الى أن العلم به شرط لان قبض المجهول لا يمكن ثم ذكر بعده روايتين فيما اذا وقع  
 الصلح عن المكيل أو الموزون وانما لا ينوب عن القبض عن قبض الصلح لان قبض الامانة لا ينوب عن  
 المضمون فلا بد من تجديده بان ينتهي الى مكان يمكن من قبضه بالتخلية والمضمون ينوب عن الامانة  
 وعند اتحاد القبضين ينوب أحدهما عن الآخر كالمضمون عن المضمون أو الامانة عن الامانة قال رحمه الله

فهذا دليل ثروة عبد الرحمن  
 رضي الله عنه وقد كان  
 قاسم الله ماله في حياته أربع  
 مرات في كل مرة تصدق  
 بنصفه وأمسك نصفه فدل  
 ذلك على أنه لا بأس بجمع  
 المال واكتساب الغني من  
 الحلال فان عبد الرحمن رضي  
 الله تعالى عنه من عليته  
 الصحابة رضي الله عنهم  
 والعشرة المبشرة ولكن ترك  
 الجمع والاستكثار وانفاق  
 المال أولى لأنه طريق اختاره  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 قال عليه الصلاة والسلام  
 اللهم أحيني منكم  
 الحديث اه (فرع)

الندب الى الصلح وروى عن عمر رضي الله عنه أنه قال ردوا الخصوم حتى يصططوا فان فصل القضاء يحدث بينهم (وعن  
 الضغائن قال مشايخنا هذا في حال اشتباه وجه القضاء أما في حال ظهور وجه القضاء فيبني أن يقضى بينهم لان في الدعاء الى الصلح أمر  
 لاحدهم ما ترك بعض حقه وما يبنى للقاضي أن يفعل ذلك والصحيح أنه يجوز دعاهم ما الى الصلح بطريق الندب لا بطريق الالزام كما قال  
 من الفاشدة وهو صيانتهم ما عن الوقوع في العداوة وينبغي أن لا يدعوهما الى ذلك الا مرة أو مرتين فان أبيع عن ذلك يفصل بينهم باقتضاء  
 وينبغي أن لا يتولاه بنفسه ولكن يردهما الى من يسمعان قوله من أهلها لان صاحب الحق عسى أن يحتشم من القاضي فيترك بعض حقه  
 حشمة من القاضي وفي بعض الروايات ردوا الخصوم من ذوى الارحام الى أهلها والصلح في حقها أندب احترازاً عن قطيعة الرحم اه  
 اتفقنا (قوله وبيع ما لم يعلم قدره فيه) أي في التخارج اه (قوله كمن أقر بخصب شيء) أي أو أقران فلاناً أو دعه شيئاً اه نهاية (قوله  
 لان قبض المجهول الخ) قبض المجهول العين هو الذي لا يمكن أما مجهول القدر فيمكن قبضه والكلام فيه اه قارئ الهداية (قوله ثم  
 ذكر بعده روايتين فيما اذا وقع الصلح الخ) الذي ذكره من الروايتين انما هو فيما اذا وقع الصلح عن المكيل والموزون وأعيان التركة غير  
 معلومة بناء على أنه محتمل أن يكون في التركة مكيل أو موزون من جنس ما وقع عليه الصلح فيكون رباً أو شبهة الربا كذا يحفظ قارئ  
 الهداية رحمه الله



(قوله وقال الحاكم) أي أبو الفضل اه (قوله ووجه ذلك الخ) قال الاتقاني قال شيخ الإسلام الاستيغابي قال أبو الفضل يعني الحاكم الشهيد انما يبطل الصلح على أقل من نصيبه ما من العين في حالة التصديق وقد بين ذلك في موضع آخر من هذا الكتاب أي من مختصر الكافي أما في حالة المناكحة فالصلح جائز لانه ان لم يمكن تصحيحه معاوضة يمكن تصحيحه اسقاطا ثم قال شيخ الإسلام والعصم انه باطل في الوجهين لانه يكون معاوضة في حق المديعي فيدخل فيه معنى الربا من الوجه الذي قلنا اه قوله (٥١) قال شيخ الإسلام الاستيغابي أي قال

في شرح الكافي اه (قوله ولا في حق الدافع) أي لان في حال المناكحة المعطى يعطى المال ليقطع المنازعة ويفسد عينه فلا يمكن الربا الى هذا أشار محمد بن عبد هذا اه ذخيرة (قوله ثم قال كذا في مبسوط شيخ الإسلام) أي شيخ الإسلام خواهر زاده اه قال الاتقاني والجواب عن النقض الذي قال خواهر زاده ما ذكرناه قبل ههنا من اختلاف المشايخ حيث قال بعضهم ههنا أقول أبي حنيفة خاصة وعلى قولهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين وقال بعضهم ههنا قول الكل لكن يبيع الدين باطل لافساد فصار كبيع الحر والقن اه وقال الكاكي وفي الكافي قبل ههنا عند أبي حنيفة أما عندهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين وقيل هو قول الكل والفرق اههما أن يبيع الدين باطل لافساد فصار كبيع الحر والثن يثن واحد اه (قوله في المتن وان شرطوا أن يبرأ الغرماء منه) يعني اذا شرط الورثة

(وعن نقدين وغيرهما بأحد التقدين لا مال يمكن المعطى أكثر من خطبه منسه) أي لو صلح عن الفضة والذهب وغيرهما من العروض والعقار على الذهب والفضة لا يجوز الصلح حتى يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون قدر نصيبه بنصيبه والزائد بجهة من بقيمة التركة لانه لما حصل على المعاوضة لم تعذر حمله على الأبرام من الاعيان وجب اعتبار شرط المعاوضة فيه وذلك بما ذكرنا لانه لو أعطوه قدر حقه أو أقل بكون العروض أو العروض وبهض الذهب أو الفضة طاصلا لهم بلا عوض فيكون ربا وكذا اذا لم يعلم قدر نصيبه لاحتتمال الربا لان الفساد على تقدير أن يكون مساويا له أو أقل فكان أربح وأولى بالاعتبار وقال الحاكم الشهيد انما يبطل على أقل من نصيبه في مال الربا في حالة التصديق وأما في حالة التناكر بان أنكروا واوراتنه فيجوز ووجه ذلك أن في حالة التناكر ما يأخذ به لا يكون دلا لا في حق الأخذ ولا في حق الدافع هكذا ذكره المرغيناني فلا بد من التقابض فيما يقابل الذهب والفضة منه لكونه صرفا في قدره ولو كان بدل الصلح عرضا في الصور كلها جاز مطلقا قليلا كان أو كثيرا قبض في المجلس أو لم يقبض لعدم الربا واذا كان بدل الصلح دراهم أو دنانير صلح كغيرها كان لا نا صرف الجنس الى خلاف الجنس تصحيح العقد كما في البيع بل أولى به لان المقصود من الصلح قطع المنازعة ولكن يشترط التقابض فيه قبل الافتراق لانه تصرف قال رحمه الله (ولو في التركة دين على الناس فأخر جرم ليكون الدين لهم بطل) لان فيه تملك الدين وهو نصيبه من غير من عليه الدين وهم الورثة قبطل فيه ثم تعدى الى الكل لان الصفة واحدة سواء بين حصصه الدين أو لم يبين عند أبي حنيفة رحمه الله وينبغي أن يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصصته وأصل الخلاف فيما اذا جمع بين حر وعبد أو شاة ذكوية وميتة وباعها ما صفتة واحدة وبين حصصه كل واحد منهم ما من الثمن بطل في الكل عنده وعند ههنا ما صح في العبد والذكية وفي النهاية يرد على ههنا المسئلة يعني مسئلة الصلح على قول أبي يوسف ومحمد فيما اذا أسلم حنطه في شعيروزيت فانها قالوا يصح في حصصه الزيت ويفسد في حصصه الشعير وههنا قالوا فسد في الكل قال ههنا ما يحفظ ثم قال كذا في مبسوط شيخ الإسلام ويمكن أن يقال مراد ههنا في مسئلة الصلح فيما اذا لم يبين ما يقابل كل واحد منهم ما في مسئلة السلم اذا بين توفيقا بينهما وتصحيحا لتاعتدهما قال رحمه الله (وان شرطوا أن يبرأ الغرماء منه) أي من الدين (صح) لانه اسقاط أو تملك الدين من عليه الدين وكل ذلك جائز وقال صاحب الهداية وههنا حيلة الجواز وأخرى أي حيلة أخرى أن يعجزوا قضاء نصيبه متبرعين ثم قال وفي الوجهين ضرر بقيمة الورثة والاوجه أن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه وبصالحوا عموما والدين ويحتملهم على استيفاء نصيبه من الغرماء وههنا في الوجهين ظاهرا لانهم اذا أعطوا المصالح شيئا بمقابلته الدين أو قدر الدين ولم يحصل لهم الدين فقد حصل لهم ضرر دينوي وليس في الصورة الثالثة مثل ذلك من الضرر لانهم وان خرج منهم قدر الدين لكن حصل لهم الدين بمقابلته فانتفى عنهم الضرر لان الضرر لا ينشأ من الدين خيرا من الدين والاوجه منه أن يبيعوه وكفا من قرأ وشوه بتدبير الدين ثم يحتملهم على الغرماء أو يحتملهم ابتداء من غير بيع شيء ليقبضوه له ثم يأخذوه لانفسهم ولو كانت أعيان التركة غير معاومة وليس فيها مكبل ولا موزون فصول على مكبل أو موزون

أن يبرأ المصالح من نصيبه من الدين الغرماء وهم المديون ولا يكون الرجوع لسائر الورثة بعد ذلك على الغرماء نصيب المصالح مع الصلح اه اتقاني (قوله لانه استنطاق) أي للدين من ذمة المديون اه (قوله وههنا حيلة الجواز) أي في الصلح اذا كان في التركة دين اه (قوله ثم قال وفي الوجهين ضرر بقيمة الورثة) أي لان في الوجه الاول لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح وفي الوجه الثاني ضرر التمدلان النقد خيرا من الدين اه اتقاني

(قوله هـ هذا هو الصحيح) في فتاوى فاضل بن محمد والحجج ما قاله أبو جعفر اه (قوله فتصير حوالة) لان الكفالة اذا كانت بشرط براءة الميت كانت حوالة فينتقل الدين الى ذمة الحال عليه وهو المكفيل فخلوا التركة عن الدين فتنتقل القسمة بخلاف ما اذا لم تكن بشرط براءة الميت اه اتقاني

كتاب المضاربة

والاصل في جواز المضاربة الكتاب والسنة والآثار التي ذكرها محمد في الاصل واجماع الامة قاله الاتقاني ثم قال قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبي في شرح الكافي والقياس ان يكون عقد المضاربة فاسدا لانه في الحقيقة استئجار العامل باجر مجهول او مهسوم على عمل مجهول ولهذا لو فسد كان اجارة بالاجماع وجهالة العمل والاجرة فوجب فساد الاجارة الا اذا استحسنها وجوزها لها

لمسا ذكرنا من الدلائل اه (قوله وعمل) هكذا ضبطه الشارح بالرفع اه (قوله والمراد بالشركة الشركة في الربح) أي لان المضارب لا شركة له في رأس المال اه (قوله لا تكون مضاربة) أي بل بضاعة ان شرط جميعه لرب المال أو قرضا ان شرط للمضارب اه وكتب ما نصه قال الاتقاني هي دفع المال الى الغير ليخبره على أن يكون الربح الحاصل فيه بينهما على ما شرط اه (قوله وهو

قال ظاهر الدين المرغيناني لا يجوز هذا الصلح لما فيه من احتمال الربا بان يكون في التركة مكيل أو موزون من جنسه فيكون في حقه بيع المقدر بجنسه جزافا وقال النقيسه أبو جعفر يجوز لانه يحتمل أن لا يكون في التركة من جنسه ويحتمل أن يكون فيها وإذا كان فيها يحتمل أن يكون الذي وقع عليه الصلح أكثر وان احتماله أن يكون مثله أو دونه هو احتمال الاحتمال فنزل الى شبهة الشبهة فالشبهة هي المعبرة دونها وهذا هو الصحيح وهذا يدل على أن الصلح مع جهالة التركة يجوز وقيل لا يجوز لانه يبيع ويبيع المجهول لا يجوز والأول أصح لان الجهالة هنا لا تنفي الى المنازعة لانها في يد بقية الورثة فلا يحتاج فيها الى التسليم حتى لو كانت في يد المصالح أو بعضها لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معا وما للعاجلة الى التسليم قال رحمه الله (ولو على الميتين يحيط بطل الصلح والقسمة) لان الورثة لا يمكن ان يكون التركة في هذه الحالة لان الدين المستغرق يمنع من دخول التركة في ملك الوارث لان حاجته مقدمة على الاورث ولو ضمن رجل بشرط أن لا يرجع في التركة جاز الصلح لان هذا كماله بشرط براءة الاصيل وهو الميت فتصير حوالة فيضار مال الميت عن الدين فيجوز تصرفهم فيه وان لم يكن مستغرقا بالدين لا ينبغي لهم أن يقسموه أو يصالحو عنه وان فعلوا ذلك جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز لان كل جزء من أجزاء التركة مشغول بالدين لعدم الاولوية بالصرف الى جزء دون جزء فصار كالمستغرق فيمنع من دخوله في ملك الورثة وجسه الاستحسان ان الانسان لا يخلو عن دين قليل فلو منع غير المستغرق منه تلك الوارث أدى الى الخرج أو الى أن لا يمكن أصلا فقلنا بانهم يملكونه دفعه المضرر عنهم الا انهم يرفعون من التركة قدر الدين ويترك حتى يقضى به الدين كي لا يحتاجوا الى نقض القسمة والله أعلم

كتاب المضاربة

قال رحمه الله (هي شركة بمال من جانب وعمل من جانب) يعنى المضاربة عقد شركة بمال من أحد الشركتين وعمل من الآخر هذا في الشرع والمراد بالشركة الشركة في الربح حتى لو شرط فيها الربح لاحدهما لا تكون مضاربة على ما بين وقيل هي عبارة عن دفع المال الى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرط فيكون الربح لرب المال بسبب ماله لانه نعمة ماله للمضارب باعتبار أنه تسبب لوجود الربح وهي في اللغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى وآخرون يضرهون في الارض يعنى الذين يسافرون للتجارة وسمى هذا العقد بالمضارب لانه يسير في الارض غالباً لطلب الربح ولهذا قال الله تعالى يضرهون في الارض يمتعون من فضل الله وهو الربح وأهل الحجاز يسهون هذا المقدم قارضة وهو مشتق من القرض لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل وأصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لتكون مواءمة لما ناولنا من نظم الآية وهي مشروعة لشد الحاجة اليها من الجانبين فان من الناس من هو صاحب مال ولا يمتدى الى التصرف ومنهم من هو بالعكس فشرفت لتنظيم مصالحهم فانه عليه الصلاة والسلام بعث والناس يتعاملون فافتركهم عليها وتعاملها الصحابة رضي الله عنهم الأثرى الى ما يروى أن عباس بن عبد المطلب كان اذا دفع مالا مضاربة شرط عليه أن لا يسلك به بحرا وأن لا ينزل واديا ولا يشتري ذات كبد رطب فان فعل ذلك ضمن

السير فيها) أي لان غرض العاقدين حصول الربح ولن يحصل ذلك عادة الا بالضرب في الارض اه اتقاني فبلغ (قوله وآخرون يضرهون في الارض) وقال تعالى واذا ضربتكم في الارض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة وأطلق اسم المضارب على العامل لانه مضارب في الارض لا على رب المال لانه طالب بالضرب اه اتقاني (قوله أن عباسا) الذي بخط الشارح ان عباس اه

(قوله وهو معلوم) اما تسمية أو إشارة اه غايه (قوله ومعكم انواع ابداع) ليس هذا حكمها وانما هي حالات لأضارب وأوصافه اه  
من خط قارئ الهداية (قوله لاعلى وجه البذل) احتراز عن المقبوض على سوم الشراء (٣٥) فانه مقبوض بالقيمة اه غايه (قوله

والوثيقة) احتراز عن الرهن  
فانه مشهور بالاقبل من  
قيمه ومن الدين اه غايه  
(قوله أو أقرضه الخ) هذه  
الحيلة الثانية عزاه الاثباتي  
شرح الطحاوي ولم يذكر  
غيرها اه (قوله ثم يدفع  
اليه الدرهم) أي على أن  
يكون رأس مال المقرض  
ورأس مال المستقرض  
جميعا مستقرض على أن  
يختلفا جميعا ويشترط  
الربح بينهما ثم يعد ذلك  
يعمل المستقرض خاصة  
في المال اه الثاني (قوله  
وان ذلك ثلاث عايشه) أي  
على المستقرض اه (قوله  
فيضمن) أي ويكون الربح  
بعد ما صار منسوبا عليه  
للضارب ولكن لا يطيب له  
عند أبي حنيفة وشهد  
وعند أبي يوسف يطيب له  
صاحب الغصاب والمودع  
اذا تصرفا وربحا لا يطيب  
لهما الربح على الاختلاف  
كذا في شرح الطحاوي اه  
غايه (قوله وقال مالك يجوز  
بالعروض) وما كتب في  
بعض كتب أصحابنا أن  
عند مالك تصح المضاربة  
بالعروض لأجله في كتبهم  
بل ذكر في الألف والعروض  
اه شرح (قوله والمضاربة  
بغير التقدير تؤدي اليه)

فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه فصارت مشروعة بالسنة والاجماع وشروطها أن  
يكون رأس المال من الأثمان وهو معلوم والربح بينهما شائعا وانصيب كل منهما ما عاوما وأن يكون معنا  
مسما اليه فان فقد شي من هذه الاشياء فسدت وركنها أن يقول دفعت هذا المال اليك مضاربه أو  
معامله أو أخذ هذا المال واعمل به على أن مارزق الله تعالى بينهما نصفان أو نحو ذلك من اللفاظ التي ثبتت  
بها المضاربة وحكمها انواع ابداع وو كالة وشركة واجارة وغصب وأنواعها عامة وخاصة على ما يجبي على  
واحد منه مفصلا قال رحمه الله (والمضارب أمين وبالضرف وكيل وبالربح شريك وبالفساد أجير  
وبالخلافة غاصب وباشتراط كل الربح مستقرض وباشتراطه لرب المال مستبضع) يعني يدفع المال  
اليه على وجه المضاربة يكون أمينا لانه قبضه باذن مالك لاعلى وجه البذل والوثيقة واذا أراد أن  
يجعله عليه مضمونا أقرضه رأس المال كله ويثمد عليه ويسلمه اليه ثم يأخذ منه مضاربة ثم يدفعه الي  
المستقرض يستعين به في العمل فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط وأخذ رأس المال على أنه  
بدل القرض وان لم يربح أخذ رأس المال بالقرض وان هلك هلك على المستقرض وهو العامل أو أقرضه  
كاه الادره مامنه وسلمه اليه وعقد شركة الغنم ثم يدفع اليه الدرهم ويعمل فيه المستقرض فان ربح كان  
بينهما على ما شرط وان هلك هلك عليه وانما صار وكيل بالتصرف لانه متصرف في ملكه بأمره وهذا  
معنى الو كالة وانما صار شريكا لانه هو المقصود من عقد المضاربة فصارت شريكه من  
ضرورة صحتها وصحة الاشتراط وانما صار أجيرا اذا فسدت لان الواجب له فيها أجر المثل كالاجارة اذا  
فسدت وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة وكذا غير ذلك تحت المضاربة ولم يرض  
بالعمل مجانا فيجب له أجر المثل بخلاف الشريك حيث لا يستحق أجره اذا فسدت لان استحقة الربح  
بالمال لا بالعمل ثم لا يراد على المسمى عند أبي يوسف خلافا للمحدثين من الله على النحو الذي ذكرنا في  
الشركة وانما صار غاصبا بالخلاف لوجود التعدي على مال الغير كالغصب وهذا ان صاحب لم يرض  
أن يكون في يده الاعلى الوجه الذي أمره به فاذا خالف فقد تعدى فصار غاصبا فيضمن وانما صار  
المضارب مستبضعا باشتراط كل الربح له لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار رأس المال ملكا له لان  
الربح فرع المال كالثمره للشجر وكالولد للعيوان فاذا شرط أن يكون جميع الربح له فقد ملكه جميع  
رأس المال مقتضى مقتضيه أن لا يرد رأس المال لان التملك لا يقتضي الرد كالهبة وغيره لكن لفظة  
المضاربة تقتضي رد رأس المال فجعلناه قرضا لاشتماله على المعينين فيهما ولان القرض أدنى التبرعين  
لانه يقطع الحق عن العيين دون البذل والهبة تقطع عنهم ما كان أولى لكونه أقل ضررا وانما صار  
مستبضعا باشتراط جميع الربح لرب المال لان المضارب لم يطلب له بل لا عمله لا يتقوم الا بالتسمية فكان  
وكيلا مستبضعا وهذا هو معنى البضاعة فكانت نص عليها قال رحمه الله (وانما تصح بما تصح به الشركة)  
ومعناه لا تصح الا بما تصح به الشركة وهي الدراهم والدينار لا غير عند مالك والفلوس الناقصة عند محمد  
مثلها ما وقد ينسأه في الشركة وقال ابن أبي اسلي تصح المضاربة في المكيل والموزون لانهم من ذوات  
الامثال فيمكن تقدير رأس المال على المقبوض وقال مالك يجوز بالعروض لانها متقومة يستريح  
عليها بالتجارة ما قد كانت كالنقد فيمما هو المقصود بالمضاربة وأمكن تقدير رأس المال بالقيمة اذ هي  
متقومة ولهذا تبقى المضاربة عليها فكذا يجوز الابتداء بها ولما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى  
عن ربح مال بضمن والمضاربة بغير النقد تؤدي اليه لانها امانة في يد المضارب وربحها زادت في حيا بعد العقد

بيانه أن المضارب لو باع العروض قبلت العروض في يده لم يضمنه لان العروض امانة عنده ان سلمها المبيع وان ملكت في يده بطل  
المبيع فاذا لم يكن العرض مضمونا عليه فالربح الحاصل منه يكون ربحا لم يضمن وهو حرام انتهى وقد قال في الاصل بلغنا عن ابراهيم  
الخصي والحسن البصري أنهم ما قالوا لان تكون المضاربة بالعروض امانة تكون بالدراهم والدينار اه الثاني

(قوله ولو دفع اليه عرضا الخ) يعني يهدأ وجهه الطيبة في جواز المضاربة بالعروض ووجهها هذا وحيلة أخرى ذكرها الخصاص في كتاب الحليل وقال قلت رأيت رجلا أراد أن يدفع إلى رجل مضاربة وليس عنده الامتاع كيف يصنع قال يبيع المتاع من رجل يثق به ويقبض المال فيدفعه إلى المضارب مضاربة ثم يشتري المضارب هذا المتاع من الرجل الذي ابتاعه من صاحبه اه اتقاني (قوله وكل ذلك قابل الاضافة) قال الاتقاني قال في وكالة الطحاوي اذا وكله ببيع عمده غدا كان وكيفا في الغد وفيما بعده ولا يكون وكيفا فيما قبل ذلك وكذلك الاجارة تعمل الاضافة ولهذا اذا قال اذا جاء رأس الشهر ففقدت هذه الدار يجوز اه (قوله والتو كيل بالشراء الخ) قال الاتقاني وتعام البان فيه ما ذكره شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي للحا كم الشهيد قيل باب اشتراط الربح لغيرهما ولو كان لرجل على رجل دين فأمر أن يعمل به مضاربة ويشتري به ما بدله من المتاع ويبيعه فما كان من فضل فهو بينهما نصفان فهذا فاسد لان الدين الذي عليه لا يصلح رأس مال المضاربة لكونه مضمونا عليه ومن شرط المضاربة كون رأس المال أمانة عنده وما اشتري فهو مشترك نفسه ووجهه ولا شيء لرب المال (ع ٥) فيه في قول أبي حنيفة ودينه عليه على حاله وقال أبو يوسف وسجد ما اشتري وباع من

فإذا باعها شرك في الربح ففصل الربح ما لم يضمن اذا المضارب يستحق نصيبه من غير أن يدخل شيء في ضمانه بخلاف النقود فانه عند الشراء يجب الثمن في ذمته لانها لا تتعين بالتعيين فما يحصل له بذلك فهو ربح ما ضمن والمكيل والموزون وعروض الأثرى أنها تعين بالتعيين فأول تصرف يكون فيها بيع وقد يحصل بهذا البيع ربح بأن يبيعه ثم يرخص سعره بعد ذلك فيظهر ربحه بدون الشراء فيكون هذا استتجارا على البيع بأجرة مجهولة فيكون باطلا كافي العروض ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعل بتمه مضاربة جاز وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لان فيه اضافة عقد المضاربة الى ما بعد البيع وقبض الثمن ولما أنه وكله ببيع العرض أو لا وهو كبيعه بنفسه ثم عقد المضاربة على الثمن المقبوض وهو كالمقبوض في يده فوجب القول بجوازها كما اذا قال له بيع هذا العبد واشتر بتمه هذا العبد وهذا لان المضاربة ليس فيها الأتو كيل واجارة وكل ذلك قابل للاضافة على الأفراد فكذا عند الاجتماع وهذا الماعرف أن الاضافة الى الزمان المستقبل غير التعليق بالشرط الأثرى أن الاضافة سبب للحال دون التعليق ولو دفع اليه العرض على أن قيمته ألف درهم مثلا ويكون ذلك رأس المال فهو باطل لان القيمة تختلف باختلاف المقومين فلا يمكن ضبطها فلا يصلح رأس المال ولو قال له اقبض ديني من فلان واعل به مضاربة جاز لان هذا تو كيل بالقبض واطراف المضاربة الى ما بعد قبض الدين وذلك جائز على ما بينا بخلاف ما اذا قال اعل بالدين الذي لي عليك حيث لا تجوز المضاربة لان المضاربة تو كيل بالشراء والتوكيل بالشراء عين في ذمة الوكيل لا يصح حتى يمين البائع أو المبيع عند أبي حنيفة رحمه الله فبطل التوكيل بالكلية حتى لو اشتري كان المأمور وكذا لا يصح التوكيل بقبض ما في ذمة نفسه فلا تصح المضاربة فيه وعندهما يصح التوكيل بالشراء بما في ذمة الوكيل من غير تعيين ما ذكرا حتى يكون مشتريا بالاداء كما كان المشتري عرض فلا تصح المضاربة بها على ما بينا قال رحمه الله (و يكون الربح بينهما مشاعا) أي لا تصح المضاربة الا اذا كان الربح بينهما مشاعا لان الشركة تتحقق به حتى لو شرط لاحدهم ادراهم مسمية تبطل المضاربة لانه يؤدي الى قطع الشركة على تقدير أن لا يزيد الربح على المسمى قال رحمه الله (فان شرط لاحدهما

ذلك فهو لرب المال ويرى المضارب من دينه والمضارب على رب المال مثل أجر عمله لان المضاربة انفسدت بقا أمر بالشراء به بما عليه وذلك باطل عند أبي حنيفة فيصير مشتريا بنفسه وعندهما الاصح به صحيح فيصير مشتريا بالاداء وهو وقد أطمعه في مقابلة عمله شيئا ولم يصح فيلزم رب المال أجر مثل عمله ولو كان الذي أمر بالشراء عنده معاوما يصح الشراء الا أنه بالاجتماع اه وكتب ما نصه قد تقدم متنا وشرحا في باب الوكالة الكلام في التوكيل بالشراء بما عليه من الدين اه (قوله في الثمن ويكون الربح بينهما مشاعا) قال الاتقاني وذلك لان المقتصد من عقد المضاربة هو الشركة في الربح فاذا اشترط لاحدهما ادراهم مسمية كالمائة ونحوها ففسد المضاربة لان شرط ذلك يفضي الى قطع الشركة زيادة لانه لا يكون الربح الا ذلك القدر فلا يبقى الا خروشي من الربح قال شمس الاعنة البيهقي في الكفاية شرطه أن يكون قدرهما معلوما مشاعا من كل الربح مثل الثلث والربيع فاذا شرط لاحدهما مائة من الربح مثلا أو مائة مع الثلث أو الثلث الامانة والباقي للاخر لم تجز المضاربة لانه يؤدي الى قطع الشركة في الربح لجواز أن لا يربح الا ذلك القدر ثم الشرط الفاسد على وجهين ان أدى الى جهالة الربح ففسدت المضاربة لانه المقصود ان لم يؤدي بحيث وبطل الشرط مثل أن بشرط الوضعية على المضاربة وهذا ان ما تقف محتمة على القبض لا يبطل بالشرط الفاسد ما أمكن كالهبة والرهن ولا نها وكالة معني والوكالة لا يبطلها الشرط الفاسد اه وكتب على قوله ويكون الربح ما ندمه قال الشيخ سراج الدين قاري الهداية رحمه الله ومن خطه نقلت ينبغي أن يقر بأبواب المنقوطة من تحت عطف اعلى ما في قوله بما تصح اه قلت وقد وجد في نسخ كذلك وفي بعضها يكون بالاداء التحمية مضارع كان وعلى الاول يكون مصدرا محجورا بالاداء اه (قوله في الثمن فان شرط لاحدهما الخ) هو رتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل دفع الى رجل ألف درهم

زيادة هو الشركة في الربح فاذا اشترط لاحدهما ادراهم مسمية كالمائة ونحوها ففسد المضاربة لان شرط ذلك يفضي الى قطع الشركة زيادة لانه لا يكون الربح الا ذلك القدر فلا يبقى الا خروشي من الربح قال شمس الاعنة البيهقي في الكفاية شرطه أن يكون قدرهما معلوما مشاعا من كل الربح مثل الثلث والربيع فاذا شرط لاحدهما مائة من الربح مثلا أو مائة مع الثلث أو الثلث الامانة والباقي للاخر لم تجز المضاربة لانه يؤدي الى قطع الشركة في الربح لجواز أن لا يربح الا ذلك القدر ثم الشرط الفاسد على وجهين ان أدى الى جهالة الربح ففسدت المضاربة لانه المقصود ان لم يؤدي بحيث وبطل الشرط مثل أن بشرط الوضعية على المضاربة وهذا ان ما تقف محتمة على القبض لا يبطل بالشرط الفاسد ما أمكن كالهبة والرهن ولا نها وكالة معني والوكالة لا يبطلها الشرط الفاسد اه وكتب على قوله ويكون الربح ما ندمه قال الشيخ سراج الدين قاري الهداية رحمه الله ومن خطه نقلت ينبغي أن يقر بأبواب المنقوطة من تحت عطف اعلى ما في قوله بما تصح اه قلت وقد وجد في نسخ كذلك وفي بعضها يكون بالاداء التحمية مضارع كان وعلى الاول يكون مصدرا محجورا بالاداء اه (قوله في الثمن فان شرط لاحدهما الخ) هو رتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل دفع الى رجل ألف درهم

مضاربة على أن الربح بينهما نصفان وعلى أن الذي أخذ المال مضاربة زيادة من الربح عشرة دراهم قال لا خير في هذا وإله أجر مثله  
 فيما عمل إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وذلك لأن المضاربة عقد على الشركة فما أدى إلى قطع الشركة كان فاسد الفوات المقصود  
 من عقد المضاربة وهذا الشرط يؤدي إلى قطع الشركة فيكون العقد فاسدا لأنه لا يرتفع إلا هذا العقد فلا يحصل إلا خروشي وإذا  
 فسدت المضاربة كان للعامل أجر مثل عمله لأنه باتى لعمله عوضا فإذا لم يسلم ذلك فاسد العقد كأنه أجر المثل كافي الاجارة الفاسدة اه  
 اتقاني (قوله في المتن زيادة عشرة) أي عن نصيب صاحبه من الربح اه (قوله لا يجاوز عن المشروط) أي عند أبي يوسف وعند محمد يجب الاجر  
 بالغاما بلغ كافي الشركة على الاحتطاب والاحتشاش اه (قوله وذكرنا الخلاف فيه) أي في كتاب الشركة اه (قوله وهذا) أي وجوب  
 أجر المثل للعامل اه (قوله وان لم يربح) يعني يجب أجر المثل في المضاربة الفاسدة سواء ربح أو لم يربح في رواية الاصل اه اتقاني  
 (قوله في رواية الاصل) ووجه ذلك أن المضارب يكون في معنى الاجر اذا فسدت المضاربة ثم الأجير يستحق الاجرة بما يتسلم المنافع كما  
 في أجير الواحد فإنه يسلم نفسه وفي تسليم نفسه تسليم المنافع ولما يتسلم العمل كافي الاجر المشترك وقد وجد تسليم المنافع والعمل جميعا  
 فيستحق الأجر ولكن لا يستحق الاجر المسمى الفاسد العقد فيستحق أجر المثل اه غايته (قوله كافي أجير الواحد) فيه نظر كذا يخط  
 قارئ الهداية اه (قوله وعن أبي يوسف أنه لا يجب) أي إذا لم يربح اه وكتب على (٥٥) قوله لا يجب ما نصه في الفاسدة اه

(قوله والمال في المضاربة  
 الفاسدة أمان الخ) قال  
 الشيخ أبو جعفر الطحاوي  
 في مختصره والمضارب في  
 المضاربة الفاسدة كالاجير  
 فيها فان ضاع منه المال  
 وهو على ذلك فلا ضمان عليه  
 في قول أبي حنيفة وهو يأخذ  
 وعليه الضمان في قول أبي  
 يوسف ومحمد إلى هنا لفظ  
 الطحاوي وقد ذكر  
 الاختلاف كما ترى ولم يذكر  
 الاختلاف في ظاهر الرواية  
 وجهه أمانة كافي المضاربة  
 العقيمة ووجه البيان هنا  
 ما ذكر شيخ الاسلام علاء  
 الدين الاستيغاني في شرح

زيادة عشرة فله أجر مثله لا يجاوز عن المشروط) وقد ذكرناه وذكرنا الخلاف فيه وهذا هو  
 الحكم في كل موضع لم نصح المضاربة قيسه والربح كله لرب المال لأنه نساء ملكه ويجب الاجر للمضارب  
 وان لم يربح في رواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع والعمل كافي أجير الواحد وقد وجد  
 وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجب كالأجير في العقيمة ممنافع أهم فوقها في امضاء حكمها واستحقاق  
 المسمى فيها والمال في المضاربة الفاسدة أمانة غير مضمونة بالهالك كافي العقيمة منها لان الفاسد من  
 العقود يأخذنا الحكم من الصحيح منها ولا نه عين في يده أجزيره ولو تلف بعد العمل فله أجر المثل وقيل هذا  
 عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن ما تلف في يده مما يمكن التحرز عنه وهو بناء على اختلافهم في  
 الاجير المشترك اذا تلف المال في يده من غير ضمه لان هذا العقد اجارة وهو عزلة الاجير المشترك لانه  
 أن يأخذ بهذا الطريق ماشاء من المال والفرق لهما على الظاهر أن هذه مضاربة لفظا واجارة معنى من  
 حيث انه طلب العمل اجرة فعملنا باللفظ في انتفاء الضمان وبالمعنى في حق وجوب أجر مثله ربح أو لم يربح  
 أو نقول انه كأجير الواحد من حيث انه لا يتمكن من التجار بنفسه في ذلك الوقت قال رحمه الله (وكل شرط  
 بوجبه جهالة الربح يفسد هاولا ويبطل الشرط كشرط الوضعية على المضارب) أي ان لم يكن مؤديا  
 إلى جهالة الربح لا يفسد هابل يبطل الشرط والذي يؤدي إلى جهالة الربح من الشروط أن يشترط رب  
 المال على المضارب أن يدفع إليه أرضه ليزرعها سنة أو داره ليسكنها سنة وذلك مفسد لانه جهل بعض  
 الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره أو أرضه ولا يعلم حصته العمل حتى يجب حصته ويسقط ما أصاب  
 من مفسدة الدار ولو شرط ذلك على رب المال للمضارب صح العقد وقد بطل الشرط لانه لا يفضي إلى جهالة

الكافي فقال ولو قال ما زرع الله تعالى من شيء فلا مضارب مائة درهم فهذه مضاربة فاسدة لانه يورثهم قطع الشركة لانه على الربح المائة  
 ومتى فسدت المضاربة انقلبت اجارة فاسدة حتى لو عمل على ذلك فربح ما لا أولم يربح فله أجر مثل عمله وليس له من الربح شيء وهل يجاوز  
 نصف الربح ينبغي أن يكون على الخلاف الذي ذكرناه في شركة الاحتطاب والاحتشاش أن الجموع يكون الجامع وللأجير أجر مثله لا يجاوز  
 نصف الجموع عند أبي يوسف وعند محمد يجب بالتام بلغ لانه لا يمكن تقدير بنصف الربح وليس له من الربح شيء لانه أجير ولو وضع المال  
 أو تلف المال فلا ضمان عليه لانه أمين وقيل هذا على قول أبي حنيفة وعندهما يكون مضمونا لانه عزلة الاجير المشترك والاشع أنه  
 لا ضمان عليه على قول الكل لانه أخذ بحكم المال والمال في يد المضارب فسدت يكون أمانة وهذا لأنه لا تصد أن يكون  
 المال مضاربة عنده فقد قصد أن يكون أمينا وله ولا يتجمل أمينا وكلنا كل مضاربة فاسدة عمل بها المضارب فربح أو وضع فله أجر مثله  
 ولا يربح له والربح لرب المال إلى هنا لفظ شرح الكافي انتهى اتقاني (قوله مضمونة) عبارة الهداية غير مضمون اه (قوله والفرق  
 لهم على الظاهر) أي بين الاجير المشترك وبين المضارب اه (قوله ان هذه) أي المضاربة الفاسدة اه (قوله ربح أو لم يربح) أي  
 كالأجر فأنما الاجارة الفاسدة اجارة لفظا ومعنى فيكون المال مضمونا عند الأجير المشترك عندهما إلا أن يكون الهدية لأمر لا يمكن  
 التحرز عنه اه كافي (قوله صح العقد ويبطل الشرط) قال محمد فحين دفع الفاضل مضاربة على أن الربح بينهما نصفان وعلى أن يدفع إليه

رب المال أرضه بزرعها سنة أو على أن يسكنه داره سنة فالشرط باطل والمضاربة جائزة لأنه ألحق بها شرط لا تقتضيه ولو كان المضارب هو الذي شرط عليه أن يدفع أرضه ليزرعها رب المال سنة أو يدفع داره إلى رب المال يسكنها سنة ففسدت المضاربة وذلك لأنه جعل نصف الربح عوضاً عن عمله وعن أجرة الدار والأرض فصار حصة العمل مجهولاً بالعقد فلم يصح العقد كذا في شرح مختصر الكرخي اه اتقاني (قوله لأن المضاربة لا تفسد بالشرط الفاسد) أي كالمشروط لزوم المضاربة بخلاف شرط يوجب جهالة الربح لأن ذلك يمنع موجب العقد فلا ينعقد العقد إذا عقدت شرعاً لثبات موجبها ولهذا الوشرط عمل رب المال يفسد العقد وإن لم يوجب جهالة الربح لأنه شرط يمنع موجب العقد وهو تسليم المال إلى المضارب وإذا منع ذلك في الذخيرة اه (قوله في المتن ويدفع المال) قال قارئ الهداية رحمه الله ينبغي أن يقرأ أو يدفع بالباء المنقوطة من تحت حجر ورأى عطفاً على قوله بما تصح به الشركة كما تقدم اه ومن خطة تنفذ اه (قوله لا يمكن من العمل الخ) أعلم أن التسليم إلى المضارب بشرط صحة المضاربة وشرط عمل رب المال في عقد المضاربة بنفسه لا يزال المال أمانة فلا يتم إلا به تسليم رأس المال إلى المضارب كالكالود بعة وإذا شرط عمل رب المال معها لا يتحقق التسليم لأن يده تبقى على الخل فيمنع من تمام التسليم اه غاية وكتب ما نصه قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسدي في شرح الكافي وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة بالنصف فردته المضارب (٥٦) على رب المال وأمره أن يبيع ويشترى على المضاربة ففعل وربح فهو جائز

حصة العمل إذ نصيبه من الربح مقابل عمله لا غير ولا جهالة فيه لأن الكلام فيما إذا شرط له جزأ معلوماً من الربح شاقعاً هو شرط لا يقتضيه العقد فيبطل هو دونها لأن المضاربة لا تفسد بالشرط الفاسد كالوكالة والهبة لأن صحتهما تنوقف على القبض كالهبة وشرط الوضعية شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا جهالة فيه فلا يكون مفسداً وتكون الوضعية وهو الخسران على رب المال لأن ما فات جزء من المال بالهلاخ يلزم صاحب المال دون غيره والمضارب أمين في نفسه فلا يلزمه بالشرط فصار الأصل فيه أن كل شرط يوجب جهالة في الربح أو قطع الشركة فيه مفسد وما لا فلا قال رحمه الله (ويدفع المال إلى المضارب) يعني رب المال يسلم المال إليه ولا بدله من ذلك لأن المضاربة فيها معنى الإجارة لأن ما يأخذ منه مقابل عمله والمال محل العمل فيجب تسليمه كالأجارة الحقيقية ولأن المال أمانة بيده فلا يتم إلا بالتسليم كالود بعة وهذا بخلاف الشركة حيث لا يشترط فيها تسليم المال إلى الآخر لأن الشركة انعقدت على العمل منتهماً فاشترط انتفاء يد رب المال فيها يخرج العقد من أن يكون شركة ولا كذلك المضاربة لأن المال فيها من أحد الجانبين والعمل من الآخر فلا بد من تسليم المال إلى العامل وتخليصه له لا يمكن من العمل والتصرف فيه وشرط العمل على رب المال ينافي ذلك فلا يجوز سواء كان المال عاقداً أو غير عاقداً كالصغير والمعمول لأن يدهما على مالهما بجهة الملك كالكبير فبقاها يدهما يمنع كونه مسليماً إلى المضارب وكذا أحد الشريكين إذا دفع المال مضاربة فشرط أن يعمل شريكه مع المضارب لأن الشريك فيه ملكاً فيمنع يده من تسليمه إلى المضارب وإن لم يكن العاقد مالاً كالمضارب أن يتصرف في المال مع

على المضاربة والربح على ما اشترط لأنه لم يوجب صرف النقص ولا دلالة لأنه صار مستعيناً به على العمل ومتى وقع العمل من رب المال أمانة لا يجعل هذا استرداداً فلا تنقض به اليد الثابتة للمضارب بخلاف ما إذا شرط عمل رب المال في حال العقد لأن يده مائة من تمام التسليم والتسليم شرط صحة المضاربة ففرق بين هذا وبين الإيجار المشترك إذا استعان بالمستأجر ففعل حيث لا يستحق الأجرة لأن المعقود عليه في باب الإجارة هو

العمل فإذا لم يعمل لم يستحق الأجرة أما ههنا فالعمل غير معقود عليه لأن المضارب عامل لنفسه في تحصيل الربح المضارب فافتقر وأما رب المال فهو المضارب رأس المال ثم اشترى كولو فعل كذلك كان الربح بينهما كذاهما كذا إذا كرسخ الإسلام علاء الدين ولو دفع المضارب المال إلى رب المال مضاربة فالمضاربة الثانية فاسدة والمضاربة الأولى جائزة ويكون الربح بينهما على شرط المضاربة الأولى عندنا وعند غيره تنسخ المضاربة الأولى بدفع المال إلى رب المال والرد عليه كذا في شرح الطحاوي وهي تعرف في المختلف اه اتقاني (قوله سواء كان المال الخ) يعني أن اشتراط عمل رب المال في عقد المضاربة مفسد للعقد سواء كان رب المال عاقداً كالبالغ أو غير عاقداً كالصغير مثل الأب أو الوصي إذا دفع مال اليتيم مضاربة وشرط عمل الصغير يفسد العقد المضاربة لأن الصغير مالك للصغير مالك للصغير يده فيه يمنع صحة المضاربة كالكبير وكذلك كل من يستحق الربح بمال إذا شرط عمله مع المضارب يفسد العقد كأحد المتفاوضين أو شريك العنان إذا دفع مالاً مضاربة وشرط عمل شريكه مع المضارب لأن الشريك يستحق الربح عماله كالدافع اه اتقاني (قوله وكذا أحد الشريكين الخ) قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسدي في شرح الكافي ولو شرط أن يعمل مع شريك رب المال إن كانت شركة مفوضة لم يجوز لأن يد الشريك كيد بعتق عقد الشركة قصار كان يدرب المال باقية على المال فبعت من تمام التسليم وكذلك شريك العنان في مال الشركة لأن يدهما واحدة ولو كان المدفوع إليه من غير مال الشركة لم يفسد بالشرط لأن شريك العنان في غير مال الشركة ينزل منزلة الجانب اه اتقاني

(قوله في المتن ويبيع بتقدمه ونسيته) ولو قال رب المال أصر تك أن تبعه بالنقد فمعتة بالنسيئة وقال المضارب لأجل أمر تبي بيعة مطلقا كان القول للمضارب ولو اختلف الموكل والوكيل في مثله كان التول للموكل والفرق بينهما مذكور في شرح التكملة يعني البرازي في كتاب الوكالة اهـ وكتب على قوله ونسيته مانصة لأنه لو كان وكيلاً خاصاً مملوكاً لذلك باطلاق الوكالة فإذا كان عاماً أولى وهذا لأنه عسى لا يحصل له الرجوع بالنسيئة اهـ اتقاني وكتب أيضاً مانصه قال صاحب الهداية إذا باع إلى أجل لا يبيع التجار إليه يعني إذا باع المضارب إلى أجل طويل ليس من عادة التجار أن يبيع إلى مثل ذلك لا يجوز كعشر سنين مثلاً والنسيئة بالهز على وزن فعيلة وربما تدغم بعد التخفيف كالخطيئة والنساء بالمد التأخير اهـ اتقاني ذكره في فصل ما يفعله المضارب اهـ وقد ذكر الشارح الزيلعي رحمه الله في هذا الفصل أن للمضارب تأخير الثمن إلى أجل متعارف فقوله متعارف احتراز عما إذا باع إلى أجل طويل اهـ (قوله للمضارب أن يفعل الخ) قال شيخ الاسلام علاء الدين السبجاني في شرح الكافي وله أن يوكل بالبيع والشراء لأنه من عادة التجار اهـ اتقاني (قوله إذا كانت المضاربة صحيحة مطلقاً) قال الاتقاني أراد بالمضاربة المطلقة أن لا تكون مقيدة بزمان ولا مكان لأنها إذا كانت مقيدة لا يجوز للمضارب أن يعمل في غير ذلك الزمان وغير ذلك المكان وسيجيء بعد هذا اهـ (٥٧) (قوله ليس له أن يسافر به) أي عمال المضاربة اهـ

(قوله وان دفع اليه في غربة كان له أن يسافر به الخ) قال الاتقاني رحمه الله وكذلك أن يبيع ويودع لأن ذلك من عادة التجار ولأن المضارب يملك أن يستأجر من يعمل في المال وهو ضابطاً بضعة فقد حصل العمل بغير عوض فهو أولى وانما قلنا عليك أن يستأجر لأنه لا يتوصل إلى الرجوع إلا بالعمل وربما لا يتمكن المضارب من جميع الأعمال بنفسه فلا بد له من الأجير ولأن ذلك عادة التجار ولأنه لا يقدر على حفظ المال إلا بذلك وهو مأذون في حفظ المال وله أن يستأجر السفن والبواب والرجال الخ لأن الرجوع يحصل بتقل المال

المضارب فإن كان العاقد ليس بأهل للمضاربة في ذلك المال تفسد كالمأذون يدفع ماله مضاربة ويشرط عمله مع المضارب لأن التصرف فيه إليه واليد ثابتة له في هذا المال ويده نفسه فصار كالمالك فيما يرجع إلى التصرف فمكان قيام يده مانع الصحة المضاربة وان كان العاقد ممن يجوز أن يأخذ ماله مضاربة لم تفسد المضاربة كالأب والوحي إذا دافع مال الصغير مضاربة وشرط أن يعمل بنفسه مع المضارب بحجزه من الرجوع فهو جائز لأنهم مأذون يأخذ ماله مضاربة ليعمل به بنفسه ما بالنصف صح فكذلك إذا شرط العمل مع المضارب بحجزه من الرجوع لأن كل مال يجوز أن يكون المرء فيه مضارباً وحده جاز أن يكون فيه مضارباً مع غيره وهذا لأن تصرف الأب والوحي واقع للصغير حكماً بطريق النيابة فصار دفعه كدفع الصغير وشرطه كشرطه فتشترط التخليفة من قبل الصغير لأنه هورب المال وقد شحقت وان دفع العبد المأذون ماله مضاربة وشرط عمل مولا مع المضارب يتقرر فإن لم يكن عليه دين فسدت المضاربة لأن المولى مالك لما في يده فلم يكن من أهل المضاربة فيه وان كان عليه دين فالمضاربة جائزة عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه لأنه لاحق للمولى فيه فصار كالأجنبي والمكاتب إذا دفع ماله مضاربة وشرط عمل مولا معه لا يفسد مطلقاً لأنه لا يملك ما في يده فصار كالأجنبي سواء كان عليه دين أو لم يكن قال رحمه الله (ويبيع بتقدمه ونسيته ويشتري ويوكل ويسافر ويضع ويودع) يعني للمضارب أن يفعل هذه الأشياء كلها إذا كانت المضاربة صحيحة مطلقاً بأن دفع إليه مضاربة بالنصف مثلاً ولم يرد عليه لأن المطلق يتناول الأنواع كلها فله أن يفعل ما هو معتاد بين التجار لأنه قدير يرجع في جهة من التصرف دون جهة أخرى نوع من الأنواع دون نوع فيطلق له الكل ليحصل له غرضه وهو تحصيل الرجوع والتوكيل والابضاع والايديع والمسافرة من صنيعهم وعن أبي يوسف أنه ليس له أن يسافر به لأنه تعريض على الهالك من غير ضرورة وعن أبي حنيفة أنه ان دفع إليه المال في بلده ليس له أن يسافر به لما ذكرنا وان دفع إليه في غربة كان له أن يسافر به إلى بلده لأن الظاهر أن

(٨ - زيلعي خامس) من موضع إلى موضع ولا يمكن نقله بنفسه قال الكرخي في مختصره وله أن يرهنه دين عليه في المضاربة من مال المضاربة وان يترهن دين له من أعلى رجل لأن الرهن الأبقاء والارتمان الاستيفاء وهو عليك ذلك بعد عام والحاصل هنا ما قاله المدر الشامي وغيره في شروح الجامع الصغيران التصرفات في المضاربة الثلاثة أقسام قسم هو من باب المضاربة وتبائعها فملكها باعطاء الإيجاب وهو الايديع والابضاع والاجارة والاستئجار والرهن والارتمان وما أشبه ذلك وقسم آخر من المضاربة المطلقا لكنه يشترط أن يملك به عند وجود الدلالة وهو اثبات الشركة في المضاربة بأن يدفع إلى غيره مضاربة أو يخلط مال المضاربة عماله أو يعمل غيره فانه لا يملك هذا بطلاق المضاربة لأن رب المال لم يرض بشركة غيره وهو أمر زائد على ما تقوم به التجارة فلا يتناول مطلق عقد المضاربة لكن يشترط أن يملك به فإذا قيل له اعمل رأيك فله ذلك وقسم آخر ليس هو من المضاربة ولا يخلط مال المضاربة عماله أو يعمل غيره فانه لا يملك هذا إلا في الأقران ليس تجارة والاستدانة على المال تصرف بغير رأس المال والتوكيل مقيد برأس المال فلا يشترط التعدي إلا أن ينص عليه فإذا نص عليه اعتبر بنفسه حتى يصير بمنزلة شركة الوجوه لا مضاربة لأنه ليس لأحد مما فيه رأس المال وقال في شرح الأقطع لا يجوز للمضارب أن يستدين على المضاربة وان فعل ذلك لم يحجز على رب المال الأثرى أنه اذا اشترى برأس المال فهلك قبل التسليم يرجع

المضارب عليه بماله واذا كان كذلك قرب المال لم يرض أن يضمن إلا مقدار رأس المال فلو يجوزنا الاستدانة لزمه ضمان ما لم يرض به وذلك لا يصح واذا لم يصح استدانته على رب المال لزمه الدين خاصة وأما اذا استدانت بأذن رب المال فبما يشترطه بينهما شركة وجوه الأثرى المشتري بالدين لا يجوز أن يكون مضاربة لانها لا تصح الا في مال عيين واذا لم تكن مضاربة لم يبق الا أن تكون شركة بينهما شركة وجوه واطلاق الشركة يقتضي التساوي فلذا كان بينهما ما نصفين وقد قالوا ليس للمضارب أن يأخذ سفينة لان ذلك استدانة وهو لا يملك الاستدانة وكذلك أيضا لا يعطى سفينة لان ذلك قرض وهو لا يملك القرض وكذلك لو قال اعمل برأيتك لم يكن له شيء من ذلك لانه ينصرف الى ما يهود الى التجارة ولا تناول التبرع والاستدانة اه قوله والحاصل الخ يسأني في كلام الشارح في الفصل الآتي بأن من هذا اه (قوله فكان أدنى منها) أي فكان السفر أدنى من الايداع اه (قوله وقال ابن أبي ليلى ليس له أن يبيع بالنسيئة) وهذا على أصله مستقيم لان الوكيل المطلق لا يملك البيع بالنسيئة عنده اه اتقاني (قوله لانه بمنزلة الابضاع) قال شمس الأئمة الميهقي في الكفاية في المشهور يملك أن يأذن لعبد المضاربة في التجارة (٨٥) لانه من عادة التجار اه اتقاني (قوله وعن محمد درجة الله أنه ليس له ذلك) رواه ابن رستم

صاحبه رضى به اذا الانسان لا يقيم بدار الغربة دائما في الغالب واعطوا المال مضاربة في هذه الحاله مع علمه بحاله يدل على رضاه به وجه الظاهر أن المضاربة مشقة من الضرب في الارض على ما بينا من قبل فملكه عطى العقد اذا لفظ دال عليه ولا نسلم أنه تعرض على الهلاك لان الظاهر فيه السلامة ولا معتبر بالموهوم الأثرى أن المودع أن يسافر بالوديعه مع أنه ليس له أن يودع والمضارب له ذلك فكان أدنى منها وأولى بالجواز وقال ابن أبي ليلى ليس له أن يبيع بالنسيئة لان ذلك تصرف يوجب قصر يده عن مال المضاربة ويجزئه عن التصرف فيه فيكون مرجحا للضد مقصود رب المال فصار كالقراض بل فوجه لان القرض يمكن الوصول اليه في الحال بواسطة الطلب وهذا لا يمكن فيكون فيها نوع إهلاك أو تبرع ولهذا الوباغ المربض بالنسيئة يعتبر من الثلث ونحن نقول البيع بالنسيئة من صنيع التجار وهو متعارف عندهم فيدخل عند الاطلاق لان المتعارف كالمصروف عليه وهو أقرب الى تخصيص الريح عادة فكان أوفق لمقصود رب المال وله أن يأذن لعبد من مال المضاربة في التجارة لانه بمنزلة الابضاع وعن محمد درجة الله أنه ليس له ذلك كالمضاربة قلنا المضارب به يسير شريك والعبد لا يكون شريكا فافتقرا قال رحمه الله (ولا يزوج عبدا ولا أمة) وعن أبي يوسف رحمه الله انه يزوج الامه لانه من باب الاكتساب لانه يصل الى المهر والى سقوط نفقتها بخلاف تزويج العبد فان فيه اشغال رقبته بالدين واستحقاق بيعه به ولهما أنه ليس من باب التجارة فلا يدخل تحت الاطلاق لان لفظ المضاربة يدل على تحصيل المال بطريق التجارة لا بأى طريق كان الأثرى أنه ليس له أن يكتب ولا يعتق على مال وان كان باضعاف قيمته بخلاف المكاتب حيث يجوز له أن يزوج الامه دون العبد لان الكتابة تقتضى الاكتساب دون التجارة ولهذا كان له أن يكتب فيملك تزويج الامه أيضا ونظيرها الاب والوصى حيث يملك تزويج الامه والكتابة دون تزويج العبد لان تصرفهما مقيد بالنظر للصغير فلهما كان فيه نظر للصغير فعلاه ومالا فلا ونظير المضارب الشريك شركة عنان أو مفاوضة حتى كان تزويج الامه على الخلاف قال رحمه الله (ولا يضارب الاباذن أو باعمل برأيتك) يعني لا يجوز له أن يعطى المال مضاربة الا أن يأذن له رب المال أو يقول له اعمل برأيتك لان الشيء

عن محمد اه (قوله في المتن ولا يزوج عبدا ولا أمة) يعني لو اشترى المضارب عبدا أو أمة لم يكن له أن يزوج واحدا منهما اه (قوله في المتن ولا يضارب الاباذن أو باعمل برأيتك) أي وذلك لان رب المال رضى بشركته ولم يرض باشتراك غيره في الربح فلا يجوز الاشتراك اه غاية (قوله أو يقول له اعمل برأيتك) وان لم يقل له ذلك فدفع المضارب المال الى غيره مضاربة قال في شرح الطحاوى ان كانت المضاربة الثانية فاسدة فلا يضمن المضارب الأول وان عمل المضارب الأول في المال لانه بمنزلة الاجير والمضارب أن يستأجر ويوجب للثاني أجر المثل في مال المضاربة فان كانت المضاربة الثانية

صحيحة لم يكن المال مضمونا على المضارب الأول بمجرد الدفع حتى ان المال لو هلك في يد الثاني قبل أن يعمل هلك أمانة لا لان مال المضاربة وديعة عند المضارب الأول ولا يكون المضارب الأول مخالفا بالايديع الا عند زفر فانه يضمن بمجرد الدفع واذا عمل الثاني صار الأول مخالفا ورب المال بالخيار ان شاء ضمن الأول وان شاء ضمن الثاني وان ضمن الثاني رجح على الأول وان ضمن الأول لا يرجح على الثاني بما ضمن وصحت المضاربة الى الثاني هذا في ظاهر الرواية وروى عن أبي حنيفة أنه قال لا يضمن اذا عمل الثاني مال يربح لانه بمنزلة التوكيل الآن يظهر الربح ولا يصير الأول مخالفا بالتوكيل وانما يصير مخالفا بالاشراك وكذلك لو خلط مال نفسه بمال المضاربة ضمن مال المضاربة والربح له والوضيعة عليه وكذلك لو شارك مع غيره شركة عنان وخلط ضمن وتصح الشركة بينهما هذا اذا لم يقل اعلم فيه برأيتك فان قال له اعلم برأيتك فله أن يخلط مال المضاربة بماله نفسه واذار يرحم قسم الربح بين المالين فربح ماله يكون له خاصة ووربح مال المضاربة يكون بينهما على الشرط وكذلك لو شارك مع غيره شركة عنان جاز ويقسم الربح بينهما على الشرط فاذا قسم الربح بينهما يكون مال المضاربة مع حصة المضارب من الربح يستوفى منها رب المال رأس ماله وما فضل فهو بينهما على الشرط كذا في



شرح الطحاوي اه اتقاني وكتب ما نصه ولان المضاربة وان كانت تناول المضاربة من حيث انهم من صنع التجار لكن لا تناولها من حيث ان فيها معنى الامانة والوكالة والاصل عدم التناول فلا يتناول المضاربة بالشك اه ذخيرة (قوله لانهم مادونهم) أي دون المضاربة اه (قوله حيث لا يملكها الا بالتصريح) أي لا بقوله اعلم برأيك اه (قوله ونظير المضاربة الشركة وانخلط الخ) قال الاتقاني وكذا ليس له أن يشارك مع غيره شركة عنان أو يخلط المال بعامل نفسه أو بعامل غيره لان رب المال رضى بشركته لا بشركه غيره ولان الشيء لا يتضمن ما هو فوقه والشركة أعم من المضاربة وفي خلط المال يثبت في مال رب المال حقان غيره فلا يجوز الا اذا قبل له العمل برأيك اه (قوله في المتن ولم يتعد عماعينه من بلد وسدعة الخ) قال الاتقاني رحمه الله والاصل فيه أن رب المال متى شرط على المضارب شرطاني المضاربة كان شرط الرب المال فيه فائدة فانه يصح الشرط ويجب على المضارب مراعاة الوفاء به واذا لم يوف به صار مخالفا وعاملا بغير أمره وان كان شرط الفائدة في نفسه لرب المال فانه لا يصح ويجعل كالمسكوت عنه اه (قوله وكذا الاسعار قد تختلف) أي قد تختلف باختلاف البلدان اه (قوله كان المشتري له) يعني اذا اشترى خارج الكوفة (٥٩) وباع وورج أو وضع فالرجح له والوضيعة عليه

لا يتضمن مثله الا بالتصميم عليه أو التفويض المطلق اليه الا ترى أن الوكيل ليس له أن يوكل غيره الا بما قلنا بخلاف المكاتب والعبد المأذون له والمستعير حيث تضمنت هذه العقود أمثالها لانهم يتصرفون بحكم المالكية لا بحكم النيابة لان المكاتب صار حرزا فله أن يكتب ولان الكتابة كالبيع من نفس العبد فملكه والمأذون بفك الحجر بقي متصرفا لنفسه فله أن يأذن لعبده والمستعير ملك أيضا تلك المنفعة وبخلاف الابداع والابضاع لانهم مادونهم فتنضمهم او بخلاف الاقراض والاستدانة حيث لا يملكها الا بالتصريح لان المراد من قوله اعلم برأيك التميم فيها هو من عادة التجار وليس امنه فصارا كالهبة والصدقة ونظير المضاربة الشركة وانخلط بمال نفسه لانهم من صنع التجار فيدخل تحت قوله اعلم برأيك قال رحمه الله (ولم يتعد عماعينه من بلد وسدعة ووقت ومعامل كافي الشركة) أي اذا خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سبعة بعينها أو في معاملته رجل بعينه لا يجوز له أن يتعداه فان تعدى صار مائنا لان المضاربة توكيل وفي التخصيص فائدة من أمن خطر الطريق وخيانة المضارب ومن نفقته من ماله وكذا الاسعار قد تختلف بالتقيد تحصل الفائدة فتعتبر ولو عين له بلدا أو أخرجه الى غير ذلك البلاد ودفعه بضاعة الى من يخرج من ذلك البلد ضمن لانه بالخالفه صار غاصبا وان اشترى شيئا بعد ذلك كان المشتري له لانه بالخراج بطالت المضاربة وتقرر ذلك بالشراء والتقدم من مال الغير فكان له فصار كمن اشترى شيئا ونقد الثمن من المغصوب ولو لم يشتري شيئا حتى رد المال الى البلد الذي عينه له برئ من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم رجع الى الوفاق وعاد المال مضاربا بمثل ما كان لان يده باقية بالعقد السابق وكذا الورد لبعض يكون المردود مضاربا حتى اذا اشترى في ذلك البلد كان للمضاربة اعتبارا للجزء بالكل لان التقيد به لما كان مفيدا تقيده وصار بنفس الاجراء متعدبا ضامنا لكنه لا يقرر الا بالشراء من بلد آخر فاذا رجع قبل تقرر زال الضمان على ما ينطبق في المال على ما كان وعند اختلاف ما اذا قيده في سوق معين من المصر حيث لا تقيد به لان المصر الواحد قبلها تفاوت جوائمه وأسواقه لانه

ولكن يتصدق بالرجح عند أي خديفة وشهدو على قول أبي يوسف يطيب له الرجح ولا يتصدق أصله المودع اذا تصرف في الوديعة وورج اه اتقاني (قوله وصار بنفس الاجراء متعدبا) قال الاتقاني وتكلموا أنه هل يصير مخالفا بنفس الاجراء والاصح أنه يصير ضامنا بنفس الاجراء لانه ما أمر بالحفظ في ضمن الامر بالعمل والامر بالعمل مقيد فصارا لامر بالحفظ مقيدا أيضا اه وكتب ما نصه قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضى الله عنه في رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف على أن يشتري

ويبيع بالكوفة فنرجح الى البصرة فاشترى بها قال اذا اشترى فهو ضامن الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وقد شرط الشراء الضامن كما ترى وقال في كتاب المضاربة اذا أخرجه من الكوفة فقد خالف وقد جعله مخالفا بنفس الاجراء فيمحل هو الصحيح وانما شرط الشراء في الجامع الصغير ليعقر الضمان لاصل الوجود لانه يسقط الضمان عنه بالعود قبل الشراء اه (قوله وهذا بخلاف ما اذا قيده الخ) قال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا قال على أن تشتري في سوق الكوفة بحيث لا يصح التقيد قال الاتقاني أي هذا الذي ذكرنا من التقيد بالبلد حيث لزمه الضمان اذا جاوز خلاف ما اذا قال على أن تعمل في سوق الكوفة لانه لا يتقيد بها حتى اذا اشترى وباع بالكوفة في غير سوقها لم يقم وهذا الذي ذكره استقصان قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي ولودفعه مضاربا على أن يعمل في سوق الكوفة له أن يعمل في غير السوق بالكوفة استحسانا والتمس أن لا يملكه لانه قد يسهل له الا أن استحسننا واما ما يملكه في غير السوق اذا كان في الكوفة لان الشراء لا يتفاوت بين أن يكون في السوق وبين أن يكون في غير السوق لان الاسعار لا تتفاوت في مصر واحد فلا يكون التقيد مفيدا ولو قال لا تعمل في السوق فعل في الكوفة في غير السوق فهو مخالف بخلاف ما اذا قال على أن تعمل في السوق لانه أطلق العمل به ثم قيده بمكان والتقيد لغو وفي الفصل الثاني بدأ بالنهي واستثنى تصرفا خاصا فلما عينا له لا يستقيم الاطلاق بصدور الكلام اه اتقاني

(قوله عند عدم اختلاف  
الصهر بينهما) أي خلافا  
لغيره اه (قوله فانه يجوز)  
أي خلافا لغيره اه (قوله  
في الأول) أي في الكلام  
الأول اه (قوله أو صرفوا)  
تعلم به بالكوفة اه (قوله  
كافي الالفاظ الستة)  
لا يستقيم الابتداء بقوله  
علي أن تعلم بالكوفة  
وكذلك في أخواتها فاعتبرت  
متعلقة بما قبلها فصارت  
بمعنى الشرط اه اتقاني  
رحمه الله (قوله كافي اللفظين  
الأخيرين) أي وهما قوله  
واعلم بالكوفة بالواو وغير  
الواو فانه يستقيم الابتداء  
لأن الواو مما يجوز الابتداء  
به اه اتقاني (قوله وحينئذ  
تكون الزيادة شوري) كأنه  
قال ان فعلت كذا فهو أنفع  
وأحسن اه اتقاني (قوله  
أو بالنوع) أو أدبه الصرف  
اه اتقاني (قوله ويبيع  
من الصيارفة وغيرهم) أي  
مبادله من الصرف اه  
اتقاني (قوله في المتروك لم يشتر  
من يهتق الخ) إذا اشترى  
المضارب جارية من مال  
المضاربة فليس لرب المال  
وطؤها سواء كان في ذلك  
المال ربح أو لم يكن وتعلمه  
في الصراج الوهاج اه وكتب  
مأنصه وان كان الذي دفع  
إليه المال مضاربة امرأه  
فاشترى به المضارب زوجها  
صح الشراء وبطل النكاح  
لانه دخل في ملكها بالشراء

كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد إلا إذا صرح بالتمسك بأن قال عمل في هذا السوق ولا تعمل في غيره فحينئذ  
تقدم به لأن المال له وولاية التصرف فيه اليه ولعل ذلك يفيد وجود الاختلاف حقيقة وكذا حكم  
الآثرى أن المودع إذا شرط عليه الحفظ في محله ليس له أن يحفظها في محله أخرى فإذا انصرت الاختلاف  
تقدم به فيضمن إذا خالف بخلاف ما إذا قال له بيع نسيت ولا تبع حال حيث كان له أن يبيعه حال عدم  
اختلاف السعر بينهما لأنه مخالفة إلى خير يبين فهو تطير من لو وكل شخصاً يبيع عبده بألف درهم ونه  
عن البيع بالزيادة فباعه الوكيل بألفين فانه يجوز لنا قلنا فكذا هذا وهذا لأن الشرط إذا كان غير مفيد  
لا يمتدحى إذا أودع وقال لا تضعهما من يدك لئلا ونهرا لا يتقدم به لعدم الغائبة فيه ثم الالفاظ التي تفيد  
التقييد بالمد كور قوله خذ هذا مضاربه تعلم به في مصر لان قوله تعلم تفسير لقوله خذ مضاربه والكلام  
المبهم إذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله فاعلم به لانه في معنى التفسير لان الفاء الوصل  
وان تعقب والذي وصل الكلام بالمبهم وتعقبه كان تفسيره وكذا الوقال خذ مضاربه بالنصف بمصر لان  
الباء اللصاق فيمقتضى أن يكون العمل فيه وكذا الوقال خذ مضاربه بالنصف في مصر لان في اللظرف  
وانما تكون ظرفا إذا حصل الفاعل والفعل فيه وكذا إذا قال خذ مضاربه علي أن تعلم بمصر لان علي  
الشرط في تقييده ولو قال خذ مضاربه وامل به في مصر لا يتقدم به حتى لا يضمن في العمل في غيره لان الواو  
للعطف والشيء لا يعطف على نفسه وانما يعطف على غيره وقد تكون للابتداء إذا كان بعد هاجله  
فيكون مشورة لا شرط في الأول وفي الكافي ما يفيد التقييد من الالفاظ ستة دفعت اليك المال مضاربة  
علي أن تعلم بالكوفة أو لتعلم به أو لتعمل بالكوفة شجراً أو صرفوا أو فاعلم به بالكوفة أو قال دفعت اليك  
مضاربه بالنصف بالكوفة وما لا يفيد التقييد لفظان دفعت اليك مضاربه وامل بالكوفة أو قال اعمل  
بالكوفة والضابط ان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلطف به ابتداء ويمكن جعله مبني  
على ما قبله يجعل مبني عليه كافي الالفاظ الستة وان استقام الابتداء به لا يبنى على ما قبله ويجعل مبتدأ  
كافي اللفظين الأخيرين وحينئذ تكون الزيادة شوري فكان له أن يعمل في الكوفة وغيرها ولو قال خذ  
مضاربه علي أن تشتري به الطعام أو قال فاشتر به الطعام أو قال لتشتري به الطعام أو قال خذ مضاربه  
بالنصف في الطعام فهذا كله مفيد فيعتبر فيه التقييد به ولو قال علي أن تشتري من فلان وتبيع منه صح  
التقييد وليس له أن يشتري ويبيع من غيره لان هذا التقييد مفيد لتفاوت الناس في المعاملة قضاء  
واقضاء ولو قال علي أن تشتري به من أهل الكوفة أو من الصيارفة وتبيع منهم فباع في الكوفة من غير  
أهلها أو من غير الصيارفة جاز لان المقصود من مثل هذا الكلام عادة التقييد بالمكان أو بالنوع فيقيد  
بالمكان والنوع حتى لا يجوز له أن يخرج من الكوفة في الأول ويبيع فيها من أهلها أو من غير أهلها أو لا  
يجوز له أن يعمل في غير الصرف في الثاني ويشتري ويبيع من الصيارفة وغيرهم لان التقييد بالمكان  
والنوع مفيد فيعتبر ولا يفيد التقييد بأهل الكوفة والصيارفة لان كل واحد منهما ما جمع كثير لا يمكن  
احصاؤهم فيجتمع فيهم الصالح والطالح فلا يفيد التقييد بهم فلا يعتبر ويفيد التقييد بالمكان والنوع من  
حفظ المال على ما يرى هو فيعتبر وكذلك ان وقت المضاربه وقتا تقيده لانه لو كمل في تقيده كما يفيد  
بالنوع والمكان قال رحمه الله (ولم يشتر من يهتق على المالك) أي ليس له أن يشتري من يهتق على رب  
المال بقربانية أو بسبب عين لان عقد المضاربة شرع لتحصيل الربح وذلك بالبيع بعد الشراء وفي التصرف  
فيه كثيرا والعتق بناقمة بخلاف الوكيل بشرائه العبد حيث يجوز له أن يشتري من يهتق على الموكل لان  
الوكيل هنالك مطلق فيجوز على إطلاقه وهنالك مقيدم على يمكن التجارة فيه حتى لو وجد في الوكيل أيضا  
مابدل على التقييد بأن قال اشترى عبداً أبيعته أو قال أستخدمه أو جارية أطوها كان الحكم كذلك ولو  
اشترى من يهتق على رب المال صار مشترياً بنفسه لان الشراء إذا وجد نفذاً نفذ على المشتري كولو كمل  
إذا خالف بخلاف ما إذا اشترى الوكيل من يهتق على الموكل حيث ينفذ على الموكل والفرق ما بينا قال

(قوله والمراد من ظهور الريح) سمي أي الكلام عليه بأشهر من هذا في الطواشي الاتية وفي الأصل (قوله في المتن وضمن ان فعلى) أي ضمن المضارب إذا اشترى من يعتق على رب المال أو عليه ونقد من مال المضاربة وهذا أولى من تقدير الشارح لأن المصنف لم يذكر الحكم فيما إذا اشترى من يعتق على رب المال فيما تقدم بل أخره في هنا اه قارئ الهداية رحمه الله (قوله فصار كما إذا ورثه مع غيره) أي كما إذا اشترت ابن زوجهما ماتت ورثت زوجها وأصلها يضمن الزوج إلا لعدم الصنع منه فكذا هنا اه انتقال (قوله في المتن وسعى المعتق في قيمة نصيب رب المال منه) أي في قيمة نصيب رب المال من العبد وهو رأس المال ونصيب رب المال من الريح اه انتقال رحمه الله (قوله في المتن مع ألف بالنصف) صورتها في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوي ألفا فوطئها ثم جاءت بولد فزعم أنه ابنه (٩٩) ثم زاد الغلام حتى صار يساوي ألفا وخمسة مائة

والرجل المدعى موسر قال ان شارب المال استسعى الغلام في ألف ومائتين وخمسين وان شاء أعتق الغلام فإذا دفع إليه ألفا ضمن المدي نصف قيمة الام اليهما لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وقوله والمدعى موسر أي المدعى للولد وشو المضارب وانما قيد يسارة نصيب الشبهة ترد بان يقال كان ينبغي أن يضمن المضارب نصيب رب المال إذا كان المضارب موسرا لان ضمان العتق يختلف باليسار والاعسار ولكنه لا يضمن وان كان موسرا لان نفوذ العتق عنى حكى لا يصنع المضارب فيه على ما بينه اعلم ان الولد اذا لم يزد قيمته على ألف فدعوى المضارب باطلة لانه لا مال في واحد من الولد وان لم يزد قيمته من ماله مشغول برأس المال وان بقي المالا احتمال تهلك

رحمه الله (أو عليه ان ظهر ربح) أي ليس للمضارب أن يشتري من يعتق عليه اذا كان في المال ربح لانه يعتق نصيبه ويفسد بسببه نصيب رب المال أو يعتق على الاختلاف الذي ينافي العتق فيمنع التصرف فيه والمراد من ظهور الريح المذكور هنا أن تكون قيمة العبد المشتري أكثر من رأس المال سواء كان في حقه مال المضارب ربح أو لم يكن لانه اذا كان قيمة العين مثل رأس المال أو أقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل يجعل مشغولا برأس المال حتى اذا كان رأس المال ألفا وصار عشرة آلاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته ألف أو أقل لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة اولاد أو أكثر وقيمة كل واحد ألف أو أقل فاشترى منهم لا يعتق منهم شيء لان كل واحد مشغول برأس المال ولا يملك المضارب منهم شيئا حتى تزيد قيمة كل عين على رأس المال على حدة من غير ضمها الى آخر قال رحمه الله (وشمن ان يفعل) أي ضمن المضارب ان اشترى قربه وقيمته أكثر من رأس المال لانه يصير مشتريا لعبد لانه نفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة قال رحمه الله (وان لم يظهر ربح صح) أي ان لم يكن في قيمة العبد المشتري زيادة على رأس المال يار شراؤه للمضاربة لانه اذا لم يزد قيمته على رأس المال لا يعتق عليه اذ لا ملك للمضارب فيه لكونه مشغولا برأس المال فيمكنه أن يبيعه للمضاربة فيجوز قال رحمه الله (فان ظهر عتق مخطئه) أي ان ظهر الربح في المشتري بعد الشراء بان كانت قيمته وقت الشراء قدر رأس المال أو أقل ثم زادت قيمته حتى صارت أكثر من رأس المال عتق نصيب المضارب لانه لا يملك بعض قربه فوجب أن يعتق عليه بشدده قال رحمه الله (ولم يضمن لرب المال) لانه لا يصنع له فيه وانما يعتق عليه بغير تقيد الحكم بسبب زيادة القيمة من غير اختيار فصار كما إذا ورثه مع غيره قال رحمه الله (وسعى المعتق في قيمة نصيب رب المال منه) لانه احتسبت ماله عنده فبعضها كالعبد الموروث بين اثنين وأحدهما أجد في الكفاي لو اشترى نصفه بمال المضاربة ولا فضل فيه وانصف بحاله صح عليه لان هذا النصف لاربح فيه فلم يثبت العتق فيه وانما دخل العتق فيه بحكم الماشترى لانه لم يضمنه فلم يصر مخالفا للشريك في هذا والاب والوصي كالمضارب حتى لو اشترى أحد الشريكين عبدا هو ذورحم محرر من الشريك الآخر نفذ على المشتري كما نفذ على المضارب وكذا لو اشترى الاب أو الوصي للصغير عبدا هو ذورحم محرر من الصغير أو الموهوب لا ينفذ عليهم وانما ينفذ على الاب أو الوصي لانه لا يظفر فيه للصغير بخلاف العبد المأذون له فانطوا اشترى ذارحم محرر من المولى يصح ثم ان لم يكن عليه دين محبط برقيقته وكسبه عتق على المولى وان كان عليه دين محبط برقيقته وكسبه لا يعتق عنده وعندهما يعتق بناء على انه هل يدخل في ملك المولى أم لا قال رحمه الله (معها ألف بالنصف)

حقه على تدهير ظهور الريح في اشائي ولا يثبت النسب لعدم الملك أصلا ويضمن العتق فيكون من المضاربة لانه بدل المنافع فصار كالكسب وله أن يبيع الجارية والولد لانهما مال المضاربة وقال بعض المشايخ هذا قول أبي حنيفة لانه لا يرى قيمة الرقيق فيعتبر رأس المال في كل عبدا فلا يظهر الريح أما على قول أبي يوسف ومحمد بن زرقمة الرقيق فيجعل الام والولد كعبد واحد فيظهر الريح فذلك المضارب نصف الريح فتحص دعونه فان لم يبيع واحدا منهم حتى زاد الغلام فصار يساوي ألفا وخمسة مائة فنذت الدعوة السابقة لان الدعوة كانت مقدمة في الظاهر حلها على الصفة وهو فراس النكاح امكنها لم تنفذ لعدم الملك لانهم ما مشغولان برأس المال لانه لا يملك أحدهما فيستعين الآخر برأس المال فلا يظهر الريح فاذا وجد المالك يظهر الريح فاحد من الدعوة وعتق الولد على المضارب ألا ترى أن المضارب اذا اشترى عبدين بمال المضاربة وليس في كل واحد منهما فضل فالربح لا يظهر قيمته ما خلا فالفرفرة فان صارت قيمة الغلام ألفا وخمسة مائة

فإن ظهر الرجح وهو خمسمائة ونصفه المضارب وهو مائتان وخمسون فقدم ملك المضارب شيأ من الولد فنفذت دعوتة الموقوفة اه اتقاني  
 (قوله سعي) أي الولد اه (قوله أو أعتقه) أي إن شاء رب المال أعتق نصيبه من الولد اه (قوله قبض) أي رب المال اه (قوله الألف)  
 أي من الولد الذي استعماه اه (قوله وهو ربه) أي رب رأس المال اه (قوله ولم يضمن المضارب الخ) قال الاتقاني ولا ضمان على  
 المضارب بل رب المال موسرا كان أو موسرا لأنه حين ادعى لم تنفذ الدعوة لعدم الملك وحين نفذت الدعوة لم يوجد صنع من المضارب فلا  
 يكون ضمانا لان الضمان العتق ضمانا اتلاف فلا بد من الصنع ولم يوجد اه (قوله لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير) على ما عليه عامة  
 المشايخ اه اتقاني (قوله أصله وضع القفة الخ) قال في الكافي في باب اليمين بالطلاق والعتاق سفينة لا تحمل الا مائة من فأوقع فيها رجل  
 منازا على المائة ففرقت كان الضمان (٣٣) كاه عليه اه (قوله والقدح الاخير) أي في السكر اه (قوله ولا يصنع للمضارب

في الملك) أي لأنه بازياد  
 القيمة ولا يصنع له في ازياد  
 القيمة اه غاية (قوله لان  
 ماليته) أي مالية الغلام اه  
 (قوله فسكانت) أي الام عزلة  
 حافية مشتركة بين اثنين  
 قام تولدها أحدهما فصح  
 استيلاؤه ويضمن لشره  
 نصف قيمته وانصف عتقها  
 موسرا كان أو موسرا لأنه  
 ضمان عتق لأنه ملك كسبها  
 وضمان فصار ذلك الضمان  
 يبدل والضمان اذا كان  
 يبدل يستوى فيه اليسار  
 والاعسار فلا يفتقر الى الصنع  
 من جهته بخلاف ضمان  
 العتق لأنه ضمان اتلاف  
 فلا بد من الصنع كذا في  
 شرح الطحاوي الصغير  
 وغيره وقال الامام الاستيغابى  
 في شرح الطحاوي والأصل  
 أن مال المضاربة اذا كان  
 من جنس واحد كالكملي  
 وأوزني والعروض والحياوان

أي مع المضارب (فأشترى به أمة قيمتها ألف فولدت ولدا يساوي ألفا فدعاها موسرا) أي ادعاها المضارب  
 في حال يساره (فبلغت قيمته ألفا وخمسمائة سعى لرب المال في ألف وربعه) أي ربع الألف وهو مائتان  
 وخمسون (أو أعتقه فان قبض الألف ضمن المدعى) وهو المضارب (نصف قيمتها) أي نصف قيمة الجارية  
 وانما كان كذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على أنه ولده من النكاح بأن يجعل  
 أن البائع زوجهما منه ثم باعها منه وهي حبل منه جلالا لمره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوى  
 لعدم الملك وهو شرط فيه إذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الرجح فيه لما  
 عرف أن مال المضاربة اذا صار أجنبيا لم ينفذ على واحد منهما الا يزيد على رأس المال لا يظهر الرجح عندنا  
 بخلاف الرجح وجهه الله لان بعضهما ليس بأولى به من البعض فاذا كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب  
 في الامة ولا في الولد وانما الثابت له محجرح حق التصرف فلا تنفذ دعوتة فاذا زادت قيمة الغلام وصارت ألفا  
 وخمسمائة ظهر الرجح فيه في ذلك الوقت فلما المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوتة السابقة فيه  
 لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا أعتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ دعوتة السابقة لان  
 الاعتاق انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بمحدوثه أما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق  
 في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوتة فيه كما اذا أقر بجزئية عبد لغيره برداقاره فاذا ملكه بعد  
 ذلك صار حرا ولو أعتق عبد الغير ثم ملكه لا ينفذ عتقه لساقله فاذا نفذت دعوتة مزار الغلام بئله وعتق  
 بقدر نصيبه منه وهو ربعه ولم يضمن المضارب حصصه وبالمال من الولد لان العتق ثبت بالملك والنسب  
 فصارت العتقات وجهين والملك آخرهما وجوزوا فيضاف الحكم وهو العتق اليه لان الحكم يضاف  
 الى الوصف الاخير أصله وضع القفة على السفينة والقدح الاخير والمرأة الرابعة في الزنا ولهذا قال الصديق  
 رضي الله تعالى عنه الذي أقر بين يديه بالزنا ثلاث مرات اياك والرابعة فانها هي الموجبة ولا يصنع  
 للمضارب في الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التمهيد اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدي فكان رب  
 المال بالتالي ان شاء أعتق نصيبه من الغلام وان شاء استعماه اه (قوله وان شاء استعماه لان ماليته احتسبت عنده على ما مر في  
 الاعتاق فاذا اختار الاستعماه استعماه في ألف ومائتين وخمسين لان الألف مستحق له برأس المال  
 ومائتين وخمسين نصيبه من الرجح فاذا قبض منه ألف درهم صاوم مستوفيا لرأس ماله وظهر أن الام  
 كاهار رجح لفرعها من رأس المال فكانت بينهما نصفين ونفذت فيها دعوة المضارب وصارت كلها أم ولده

التي تجرى النسبة فيها اذا كانت جماعة وفيها افضل على رأس المال يظهر للمضارب فيها نصيب نحو أن يصير كله حنطة أو كاه لان  
 دراهم أو دنائير أو عروض أو عيوانا من جنس واحد سوى الرقيق أو ثيابا من جنس واحد حتى ان الزكاة تجب عليه اذا كان نصيبه  
 منه يبلغ نصيبا كاملا ولو صار مال المضاربة من أجناس مختلفة فكل جنس منها مشغول برأس ماله حتى انه لا يجب عليه شيء من الزكاة  
 ويجب على رب المال زكاة ثلاثة أرباعها لانه يحصل له في الحاصل هذا القدر لان رأس المال كان ألفا فاشترى ما يساوي ألفين ولو صار  
 مال المضاربة رقيقا فانه يتظر ان كان واحدا وفيه فضل على رأس المال يظهر للمضارب فيه نصيب وهو نصف الفضل ولو كانوا جماعة فية  
 كل واحد منهم رأس المال فلا يظهر للمضارب فيه نصيب ويكون كل واحد منهم مشغولا برأس المال فيكون كالأجناس المختلفة لانها  
 لا تقسم قيل هذا على قول أبي حنيفة وعلى قولهما يتقسم الرقيق فيظهر للمضارب نصيب من كل عبد قدر ربه وهكذا ذكر النقيمة أبو الليث  
 ولا كذلك سائر الحيوان اذا كانت من جنس واحد وان كانت جماعة فانه يتظر الى قيمة الكل فان كان في قيمة الكل فضل على رأس المال

كان للمضارب نصف الفضل كذا في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله ولهذا الورث أم ولده الخ) بأن استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره ورثة يضمن نصيب شريكه اه (قوله ويضمن أيضا نصف عقرها) تقدم أنه يحمل على الاستيلاء بالنكاح فكيف يجب العقر اه من خط قارئ الهداية

باب المضارب يضارب

لماذا كركم دفع المال مضارب من رب المال الى غيره ذكر حكم دفع المضارب (١٦٣) الى غيره مضاربة لان الاول مضاربة مفردة

وهذه مركبة والركب بعد المفرد وجودا وعلما اه اتقاني (قوله في المتن فان مضارب المضارب بلا اذن) أي أو تفويض بان لم يقل له رب المال اعل رأيك لانه اذا قيل له ذلك يملك أن يضارب حينئذ اه (قوله لم يضمن بالدفع مالم يتصرف) أي مالم يبيع اه (قوله وروى الحسن عن أبي حنيفة) هو رواية محمد بن شعيب عن الحسن عن أبي حنيفة اه (قوله وهو رواية عن أبي يوسف) والحاصل أنه لأنهما على واحد منهما تبطل عمل الثاني في ظاهر الرواية عن علما التلاثة وانما عمل الثاني بالمال ان عمل الأول يدخل تحت المضاربة بان وهب المضارب الثاني المال من رجل على استهلكه فالتمسك على الثاني دون الاول وان عمل عملا دخل تحت المضاربة بان اشترى بالمال شيئا فان بيعه فلهما الضمان وان لم يبيع فلا ضمان على واحد منهما في ظاهر الرواية اه اتقاني (قوله ووجه الظاهر)

لان الاستيلاء اذا صادف محلا يحتمل النقل لا يتجزأ بالاجماع ويجب نصف قيمته لرب المال موسرا كان أو معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار ولا يتوقف على التعدي لانه ضمان تلك ولهذا الورث أم ولده مع غيره يملكها كلها ويجب عليه أن يضمن حصته غيره من قيمتها موسرا كان أو معسرا بخلاف ضمان الاعناق فانه ضمان افساد لا تلك وهو متولد من تصرفه في ملكه فلا يجب عليه بتغيره تعدد ولا على معسرا واشتراط اليسار هنا يعلم أنه لا يجب على أحد وانما شرط قبض رب المال الا ان من الغلام حتى تصير الجارية أم ولد للمضارب لانها مشغولة برأس المال فاذا قبضه من الغلام فرغت عن رأس المال وصارت كاهار يحافظه فيها ملك المضارب فصارت أم ولده لماذا كرنا فان قيل لم لا يجعل المقبوض من الولد من الربح وهو ممكن بأن يجعل الولد كله ربحا وهي مشغولة برأس المال على حالها قلنا المقبوض من جنس رأس ماله فكان هو أولى بجعله من رأس ماله ولان رأس المال مقدم على الربح اذ لا يسلم له ما شئ من الربح الا بعد سلامة رأس المال لرب المال فكان جهره أولى بعد وصوله الى يده ولو لم تزد قيمة الولد على ألف وزادت قيمة الأم حتى صارت ألفا وخمسة مائة صارت الجارية أم ولد للمضارب ويضمن لرب المال ألف درهم ومائتين وخمسين درهما لانها ساذات قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب بعض الربح فنقدت دعوتها فيها ويجب عليه لرب المال رأس ماله وهو ألف ويجب عليه أيضا نصيبه من الربح وهو مائتان وخمسون فاذا وصل الى يده ألف استوفى رأس المال وصار الولد كله ربحا فيملك المضارب منه نصفه فيمحق عليه ومالم يصل الى رب المال الا ان فالولد يقيق على فخره ما ذكرنا في الأم ثم يأخذ منه مائتين وخمسين على أنه نصيبه من الربح ولو زادت قيمتها عن ألف والولد وصارت الجارية أم ولده لان الربح ظهر في كل واحد منهما ما يأخذ رأس المال من المضارب لان ما وجب عليه أيسر المالين لانه مجمل وهو موسر والسعاية مؤجلة والعبد معسرو يأخذ منه أيضا ما بقي من نصيبه من الربح ويضمن أيضا نصف عقرها لانه لما استوفى رأس المال ظهر أنه ربح لان عقور مال المضاربة يكون للمضاربة ويسهي الغلام في نصيب رب المال ويسقط عنه نصيب المضارب والله أعلم

باب المضارب يضارب

قال رحمه الله (فان مضارب المضارب بلا اذن لم يضمن مالم يعمل الثاني) أي اذا دفع المضارب المال مضاربة بغير اذن رب المال لم يضمن بالدفع مالم يتصرف الثاني وهذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يضمن حتى يبيع وقال زفر رحمه الله يضمن بالدفع تصرف أولم يتصرف وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله لانه ليس له أن يدفع المال على وجه المضاربة لان العقد لا يقتضي مثله على ما بيناه فيضمن الاول بالدفع والثاني بالاختلاف كالا منهما متعدت كالودع اذا أعار الوديعه بغير اذن صاحبه ووجه الظاهر أن الدفع ايداع حقيقة وانما يفرز كونه للمضاربة بالتصرف ووجه المروى عن أبي حنيفة رحمه الله أن العقد المجرد لا يوجب الضمان ولهذا لا يضمن التذوي بمجرد بيع مال الغير ولا بالتسليم لاجل التصرف

قال الاتقاني ووجه قوله ما ووجه ظاهر الرواية عن أبي حنيفة أن مجرد الدفع لا يتعلق بضمان الأثرى أن المضارب له أن يودع ويبيع فلم يضمن بمجرد الدفع لعدم تحقق الخالفه بخلاف ما اذا تصرف الثاني حيث يجب الضمان لانه يحصل العمل في المال على وجه لم يرض به المالك فحقق الخلاف فوجب الضمان جعل الامر على أي موقفا قبل العمل حتى اذا عمل الثاني وجب الضمان والانتلا اه (قوله ولا بالتسليم) يعني لا يجب الضمان على المضارب بالتسليم الى المضارب الثاني اه

(قوله بغير اذنه) يعني اذا دفع المال مضاربه وعمل الثاني ثبت الضمان مستندا الى وقت الدفع اه ولا مخالفة حقيقة بين هذا وبين ما تقدم من قوله لم يضمن بالدفع ما لم يتصرف اه (قوله لانه باء الضمان الخ) قال الاتقاني لانه لما ضمن ملك بالضمان اه (قوله يرجع عما ضمن على الاول) أي لانه غرر بالعقد فصار كودع المودع اه اتقاني (قوله اذ هو معدور) بالدال المهملة من الغدر كذا السماع اه غاية والذي يخط الشارح وهو الزبلي مغرور بالراء اه (قوله كودع الغاصب) يعني أن مودع الغاصب اذا ضمن يرجع على الغاصب بما ضمن اه اتقاني (قوله لانه لما كان قرار الضمان عليه) (٦٤) أي المضارب الاول اه (قوله ولا يطيب للدول) أي في قياس

قول أبي حنيفة اه وكتب مانصة قال في شرح الكافي ولو كان المضارب الثاني لم يعمل بالمال سعى ضاع في يده فلا ضمان على واحد من المضاربين لان الضمان لا يجب بمجرد الدفع اذ هو حفظ وصيانة وله أن يأمر غيره بالحفظ وانما يجب بالتصرف وقد انعدم التصرف ههنا ولو استهلك المضارب الثاني المال كان الضمان عليه خاصة لانه غير مستند الى أمره فانقطعت اضافته عنه اه اتقاني (قوله فلا يخلو عن شبهة) أي لان الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فلا يشتم المالك من كل وجه فيمكن ان يثبت في الربح ولا يطيب اه اتقاني (قوله هذا) أي ما تقدم من ضمان الاول أو الثاني محله ما اذا كانت المضاربتان الخ اه (قوله وان كانت هي الاولى) أي تقطعوا كانت الثانية جائزة اه (قوله وكانا أجيرين) والمضارب الاول أجير مثله لان عمل الثاني وقع له فكأنه

لانه ابداع وهو عملك ذلك ولا بالتصرف لانه وكيل فيسه على ما ينما من قبل وهو له أن يوكل وهذا لانه انما يصير ضامنا بالمخالفة وبهذه الاشياء لا يصير مخالفا ألا ترى أنه لو أن يفعل كل واحد منها على الانفراد فلا يكون ضامنا به لكن اذ اربح أثبت الشركة فيه واثبات الشركة في مال الغير سبب للضمان كما اذا خلطه بمال غيره ثم ربح المال باختيار ان شاء ضمن الاول رأس ماله لانه صار غاصبا بالدفع الى غيره بغير اذنه وان شاء ضمن الثاني لانه قبض مال الغير بغير اذن صاحبه وهذا ظاهر على أصلهما الاثما ولو جبان الضمان على مودع المودع وأما عند أبي حنيفة رجه الله فقد قيل ينبغي أن لا يضمن الثاني كودع المودع وقيل يضمن الثاني عندهما أيضا لانه قبضه لنفسه بخلاف مودع المودع فانه يقبضه لمنفعة صاحب المال فان ضمن الاول صححت المضاربة بين الاول والثاني والربح بينهما على ما شرط لانه بأداء الضمان ملكه من وقت مخالف فصار كالمودع مال نفسه مضاربة الى الثاني وان ضمن الثاني يرجع بما ضمن على الاول لانه التزم له سلامة المقبوض له عن الضمان فاذا لم يسلم له رجع عليه بالمخالفة اذ هو مغرور من جهته كودع الغاصب وصححت المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفع مستندا الى وقت التعدي فيتميز أنه دفع مضاربة ملك نفسه ويكون الربح بينهما على ما شرط الصحة المضاربة ويطيب الثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا يخفى في عمله ولا يطيب الاول لانه يستحقه برأس المال وملكه فيسه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصديق هذا اذا كانت المضاربتان صححتين وأما اذا كانت احدهما فاسدة أو كلاهما فالا ضمان على واحد منهما لانه ان كانت الثانية هي الفاسدة صار أجيرا على ما بينا وللأول أن يستأجر من يعمل في المال وان كانت هي الاولى فكذلك لان فسادها هو واجب فساد الثانية لان الاولى لما فسدت صارت اجارة وصار الربح كله لرب المال ولو صححت الثانية في هذه الحالة اصاب الثاني شرى وكا وليس للأجير أن يشركه غيره بل المضارب لا يملك ذلك فكانت فاسدة بالضرورة وكانا أجيرين وكذا اذا كانتا فاسدتين فاذا كانا أجيرين لا يضمن واحد منهما ولا يقال الاجير ليس له أن يستأجر للعمل فكيف جازها للمضارب الاول أن يستأجر به فساد ما فسدت الاولى وهو أجير فيها لانه قول الفاسد من العقود معتبر بالصحيح منها فلما كان له أن يستأجر في المضاربة الصحيحة كان له أن يستأجر في الفاسدة أيضا قال رحمه الله (فان دفع باذن بالثالث وقيل له ما رزق الله بيننا نصفان فللمالك النصف وللأول السدس وللثاني الثلث) أي دفع المضارب الاول الى المضارب الثاني بالثالث وكان رب المال قال للاول على أن ما رزق الله بيننا نصفان وربح الثاني فرب المال النصف وللمضارب الاول السدس وللمضارب الثاني الثلث لان الدفع الى الثاني صحيح لانه بأمر المالك ورب المال شرط لنقصه نصف جميع ما رزق الله تعالى وقد جعل الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر أن يقص من نصيب رب المال شيأ فبقى له السدس ويطيب ذلك لكلهم لان رب المال يستحقه بالمال لانه تمام ملكه والمضارب الاول والثاني يستحقانه بالعمل لان عمل الثاني وقع عنهم فصار نظير من استأجر خياط الخياط له أو بائدرهم واستأجر هو

عمل بنفسه والثاني على الاول مثل ما شرط له من الربح لانه عمل بمضاربة صحيحة فاستحق ما سمي له اه اتقاني (قوله غيره وكذا اذا كانتا فاسدتين) قال الاتقاني وهذه الفصول الاربعة بجوامعها في الاصل اه وقوله الفصول الاربعة وهي أن تكون المضاربتان جائزتين أو فاسدتين أو الاولى جائزة والثانية فاسدة أو عكسه اه (قوله لا يضمن واحد منهما) أي لان المضارب الاول أجير في المال والثاني أجير الاول فصار كمن استأجر رجلا يعمل في ماله فاستأجر الاجير رجلا اه غاية (قوله فينصرف ذلك الى نصيبه) أي الى نصيب المضارب الاول اه

(قوله وزاد قيمة الثوب) هذه الجملة لم يذكرها الكاكي وذكرها قبلها اهـ وكتب على قوله (هـ) وزاد قيمة الثوب مانصه عليك بالتأمل

في معنى اهـ (قوله في المتن ولا شيء للاول) أي لانه جعل ماله لغيره فلا يبقى له شيء اهـ اتقاني (قوله ولا بد غزوه في ضمن عقد المضاربة) وانما قصد الغرور بضمن العقد قال الاتقاني لان الغرور اذا لم يكن في ضمن العقد لا يجب الضمان كما اذا قال لا تخرسنا الطريق آمن فاسلكها فاسلكها فاقطع عليه الطريق لا يجب الضمان اهـ (قوله في المتن ولعبداه) أي لعبد رب المال والتقييد بعبد رب المال لا للشرط لان حكم عبده المضارب كذلك وكذا لا للشرط لا جنبي (قوله اذا شرط المضارب لرب المال الخ) وأما اذا شرط الثالث لابن المضارب أول زوجته فالمضاربة جائزة وما شرط لابن المضارب فهو لرب المال لان ابن المضارب لا يجوز أن يستحق من غير مال ولا عمل اهـ فصار المشروط مسكوتا عنه وما سكت عنه من الربح فهو لرب المال اهـ اتقاني (قوله فسكاته شرط للمولى نافي الربح) وعلى هذا فان الوشرط لرب الرب لقضاء دين المضارب أو لقضاء دين رب المال لان المشروط في قضاء دين أحد ما مشروط له اهـ اتقاني (قوله والا فهو للمولى) أي لانه لا يجوز أن يستحق ربحا في المضاربة من غير عمل ولا مال اهـ (قوله فيكون له) أي لرب المال اهـ

غيره ليخط له ذلك الثوب بنصف درهم وزاد قيمة الثوب طاب لهم جميعا لما قلنا فهذه لا شبهة فيها وهي تجارة حسنة حيث يستحق الاول سدس الربح وهو قاعد قال رحمه الله (ولو قيل ما رزقك الله بيننا نصفان) أي قال رب المال للاول وذلك والمسئلة بجبالها (قللنا في ثلثه والباقي بين الاول والمالك نصفان) لان رب المال هنا شرط أن يكون ما رزق الله المضارب الاول بينهم انصفين والمزوق الاول هو الثلثان لان الثلث استحققه الثاني بشرط الاول وهو ما دون له فيه فلم يكن من رزق الاول الا الثلثان فيكون ذلك بينهم انصفين ويطييب لهم بلا شبهة أيضا المأذ كرنا وهنذا أحسن في حق الاول قال رحمه الله (ولو قال له ما ربحت بيننا نصفان) ودفع بالنصف للثاني النصف واستمر باقيه (أي قال رب المال للمضارب الاول أي شيء ربحت فهو بيننا نصفان ثم دفع الاول للثاني بالنصف فلثاني نصف الربح لان الاول شرط له ذلك بشرطه صحيح لانه باذن المالك والباقي وهو النصف استوى في حقه والمضارب الاول فيكون بينهما نصفين لان رب المال لم يشترط لنفسه هنا الا النصف ما ربحه الاول ولم يربح هو الا النصف والنصف الآخر صار للثاني بشرطه فلم يكن من ربح الاول وهذه مثل المسئلة الثانية غير ان المشروط فيها للثاني الثلث فيبقى لهما الثلثان وفي هذه النصف فيبقى لهما النصف قال رحمه الله (ولو قيل له ما رزقك الله في نصفه أو ما كان من فضل بيننا نصفان) فدفع بالنصف فلله المالك النصف وللثاني النصف وللأول (لان قول رب المال ما رزقك الله أو ما كان من فضل ينصرف الى جميع الربح فيكون له النصف من الجميع وقد شرط المضارب الاول للثاني نصف جميع الربح فيكون له أيضا النصف فلم يبق للأول شيء من الربح فيخرج بغير شيء يمكن استأجر رجلا ليخط له ثوبا بدرهم فاستأجره لغيره لانه لا يخط له ذلك الثوب بدرهم بخلاف ما اذا قال ما ربحت بيننا نصفان أو ما رزقك الله حيث يكون رب المال في انصف ما بقى من الثاني وهي المسئلة المتقدمة على ما بينا والاصل فيه أن رب المال متى ما شرط لنفسه نصف الربح أو ثلثه من مطلق الربح فله ما شرط من جميع الربح وان شرط لنفسه نصف ما ربحه المضارب الاول أو ثلثه فله ما شرط مما فضل من نصيب الثاني فلا يمكن أن يخرج الاول في هذه غير شيء وفي الاول يمكن على ما رأيت ويمكن أن يضمن للثاني أيضا على ما تبين قال رحمه الله (ولو شرط للثاني ثلثه والمسئلة بجبالها) من الاول للثاني سدس) أي سدس الربح من ماله لان رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فله ذلك واستحقاق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه ماله وما لكان لا ينفذ في حق رب المال اذا بقدر أن يغير بشرطه فيغير ماله قدر السدس لانه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد ولانه غزوه في ضمن عقد المضاربة وهو أيضا سبب الرجوع عن استأجر رجلا ليخط له ثوبا بدرهم فدفعه الاجير الى من يخطه بدرهم ونصف قال رحمه الله (وان شرط للمالك ثلثه ولعبداه ثلثه على أن يعمل معه ولنفسه ثلثه صح) أي اذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على أن يعمل العبد مع المضارب ولنفسه ثلث الربح جاز لان اشتراطه للعبد يكون اشتراطا للأولى فسكاته شرط للمولى نافي الربح واشتراط عمل العبد غير مفيد لانه من أهل أن يضارب في مال مولا له وللعبد ثلثه وللهذا لا يكون للمولى ولاية أخذ ماله أو دفعه للعبد وان كان محجورا عليه لانه لا يملكه لانه لا يكون العبد مأذونا له بأشراط العمل عليه فلا تكون مولا له بائنة فيه بعد التسليم اليه فصححت المضاربة لرب المولى عن المال بخلاف ما اذا شرط لرب المال لان بقائه يدهم ينع تسليم المال الى المضارب فلا يجوز ثم ان لم يكن على العبد دين فهو للمولى سواء شرط في العمل العبد أو لم بشرط وان كان عليه دين فهو لغرمائه ان شرط عمله وان لم بشرط عمله فهو للمولى وهذا ظاهر لانها اشتراط عمله صار مختارا باني مال مولا له فيكون كسبه له فيما خذ غرماء أو لانه هو للمولى وان لم بشرط عمله فهو واجبي عن العقد فسكان المشروط كسكوت عنه فيكون له لانه غنا مملوكه اذا بشرطه بيان نصيبه وانما بشرطه بيان نصيب المضارب لكونه كالاجير وكذلك اذا شرط الثلث لعبد المضارب ينع سواء اشتراط عليه العمل

(قوله فيكون كأنه شرط للمولى من الابتداء) أي فيكون للمضارب الثلثان ولرب المال الثلث اه (قوله فبطل) فصار كالمسكوت عنه  
 وما سكت عنه فهو لرب المال كما تقدم اه (قوله في المتن وتبطل عوت أحدهما) لأن المضارب يتصرف في المال بأذن رب المال كالوكيل  
 فإذا مات رب المال بطل الأذن فلم يجز التصرف في مال الغير بعينه وكذا إذا مات المضارب تبطل المضاربة لأنه بمنزلة الوكيل وموت  
 الوكيل يبطل الوكالة ولا ينتقل ذلك إلى ورثته فكذلك هذا قاله الاتقاني رحمه الله ثم قال أعلم أن عقد المضاربة بمنزلة الوكالة الخاصة لكن  
 يفترقان في مسائل منها ما ذكره شيخ الاسلام علاء الدين الاسدي في شرح السكافي في باب شراء المضارب وبيعه وإذا أراد المضارب أن  
 يرد عبدا قد اشتراه بالعيب فطلب البائع عين المضارب ما رضى بالعيب ولا عرضته على البيع منذ اشتراه فشكل المضارب عن العيب بقي  
 العبد على المضاربة لأن أقصى ما في الباب أن يجعل هذا شراء مبتدأ ولو اشتراه ابتداء صح فكذا إذا استرد بالعيب وكذلك لو أقر بالعيب  
 يلزمه العبد على المضاربة بما ذكرنا بخلاف الوكيل لأنه لا يملك الشراء فلا يصح إقراره ومنها ما ذكر في شرح السكافي أيضا في باب المضارب  
 يدفع المال مضاربة وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف وقال له اجعل فيه برأيك فدفعه المضارب إلى رجل مضاربة  
 بالثلث فعمل به فربح فلامضارب الآخر (٣٦٦) ثلث الربح وللأول سدس ورب المال نصفه فان دفع الثاني إلى ثالث مضاربة

أولم يشترط أن لم يكن عليه دين لأن ما شرطه له للمولى فيكون كأنه شرط للمولى من الابتداء وان كان عليه  
 دين ان شرط عمله جاز وكان المشروط لقرمائه وان لم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرطه له لرب المال عند  
 أبي حنيفة رحمه الله لأن المولى لا يملك كسب عبده المدين عنده فلا يكون المشروط للعبد مشروط للمولى  
 فتعذر تصحيحه له وكذا لا يمكن جعله للعبد من غير عمل فبطل بخلاف ما إذا شرط لعبد رب المال بلا عمل  
 فإنه العبد ان لم يستحقه يبقى في ملك رب المال فيكون له لأنه نساء ملكه وعندهما المولى يملك كسب عبده  
 المدين فاشتراطه للعبد يكون اشتراط المولى فيصح هذا إذا كان العاقده هو المولى ولو عقد العبد المأذون له  
 عقد المضاربة مع أجنبي وشرط العمل على مولاه لا يصح ان لم يكن عليه دين لأنه اشتراط العمل على المالك  
 بخلاف العكس وان كان على العبد دين صح عند أبي حنيفة رحمه الله لأن المولى لا يملك كسب عبده  
 المدين فصار من أهل أن يعمل في مال المضاربة وعندهما يملك كسب عبده المدين فلا يجوز ولو شرط  
 بعض الربح لمكاتب رب المال والمضارب ان شرط عمله جاز عمله وكان المشروط له لأنه صار مضاربا له  
 باشتراطه العمل عليه وهو من أهل أن يضارب في مال مولاه لأنه كالأجنبي عنه وان لم يشترط عمله لا يجوز  
 لأن هذا ليس بمضاربة وانما المشروط هبة موعودة فلا يلزم وعلى هذا غيره من الاجانب ان شرط له بعض  
 الربح وشرط عليه عمله صح والافلاو يعمل بما ذكرنا أن اشتراط عمل العبد مع المضارب في المختصر وقع  
 اتفاقا أو علما ما أن يده ليست يد المولى حتى لا تمنع صحة المضاربة بخلاف اشتراطه على المولى قال رحمه الله  
 (وتبطل عوت أحدهما) لأن المضاربة وكالة وهي تبطل به ولا تورث وقد عرف في موضعه قال رحمه الله  
 (وبلحوق المالك مرثدا) يعني تبطل المضاربة بلحوق رب المال بدار الحرب مرثدا لأن اللحوق بمنزلة الموت  
 ولهذا تورث ماله وتعتق أمهات أولاده ومبذروه وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضارب به عند أبي حنيفة  
 رحمه الله على النفاذ بالاسلام أو البطلان بالموت أو القتل لأنه يتصرف له فصار كمتصرفه بنفسه ولو كان

وقد كان قال الثاني اعلم  
 فيه برأيك له أن يشارك به  
 وأن يخلطه بماله فرق بين  
 هذا وبين الوكيل إذا قال  
 اعلم برأيك كان للوكيل أن  
 يوكل غيره ولو قال الوكيل  
 الأول للثاني اعلم فيه برأيك  
 لم يكن للثاني أن يوكل غيره  
 لأن الأول استقدا ولاية  
 التوكيل بالأذن والأذن  
 وحيد في حقه خاصة فلا  
 تثبت هذه الولاية بخلاف  
 المضارب لأنه استقدا هذه  
 الولاية بعقد الشركة لأنه  
 استقدا ولاية التجارة مطلقا  
 بقوله اعلم فيه برأيك فملك  
 جميع أنواع التجارات وهذا  
 نوع تجارة فلك التفتويض  
 إلى غيره ومنها أن الوكيل

إذا دفع إليه الثمن قبل الشراء وهلك في يده بعد الشراء فإنه يرجع به على الموكل ثم لو هلك ما أخذه ثانيا لا يرجع به مرة المضارب  
 أخرى والمضارب يرجع على رب المال مرة بعد أخرى إلى أن يصل الثمن إلى البائع وهو مذكور في الهداية قبيل فصل في الاختلاف من  
 كتاب المضاربة والفرق أن الثمن إذا توى في يد الوكيل قبل التسليم إلى البائع يرجع به على الموكل ثم لو توى ثانيا لم يملك الرجوع لأن الوكيل  
 يتصرف لنفسه ولهذا كانت العهدة عليه لكن لما أدى الثمن باصره كان له أن يرجع عليه وإذا رجع مرة أخرى فقد قبض ما وجب له  
 على الموكل ورثت ذمته فلا يرجع ثانيا بخلاف المضارب فإنه قابض للمضاربة لأن نفسه لأنه عامل للمضاربة كذا قال شيخ الاسلام علاء  
 الدين في باب المضاربة في المضاربة ومنها أن المضارب إذا اشترى بمال المضاربة عروضا ثم عزله رب المال عن المضاربة لم يعمل عزله وان علم  
 بعزله وسيجب ذلك في المتن بعد منطوط وذلك لأنه لا يملك حجره في هذه الحالة تتعلق حق المضاربة به وهو حق البيع ليربح عليه بخلاف  
 الوكيل لأنه يعزل إذا علم لأنه لم يتعلق حقه به ومنها (١)

(١) قول المحشي ومنها كذا في الاصل وكتب الناسخ بعده لم يكتب المحشي كما جرت به عادة اه



(قوله فالمضاربة على حالها عندهم) قال في المجموع وتبطل بعوت رب المال وربته (٣٧) ولحاقه وعوت المضارب دون ربه اه

(قوله لان تصرفاته) أي تصرفات المرتد اه (قوله ولا يظهر الا بالنض) في المغرب نضيمض الماء خروجه من الحجر أو نحوه وسيلانه قليلا قليلا من حذرب ومنه خذمانض لك من دينك أي ما تيسر وحصل وفي الحديث يقتسمان ما نض بينهما من العين أي صار ورقاوعينا بعد ان كان متاعا والنض عند أهل الحجاز الدراهم والذناير اه كما في وقوله عند أهل الحجاز الدراهم والذناير منه ما ذكره في الفائق في حديث عمر رضي الله عنه كان يأخذ الزكاة من ناض المال هو ما نض منه أي صار ورقاوعينا بعد ان كان متاعا اه اتفاق (قوله لكن من خلاف جنس رأس المال) أي بأن يكون رأس المال دراهم والناض ذنايرا وعلى العكس اه اتفاق (قوله في المتن ولواقترا) المراد من افتراق رب المال والمضارب فسخره ما عقدا المضاربة اه اتفاق (قوله في المتن والالابزمه الاقتضاء) وقال الشافعي يلزمه الاقتضاء وان لم يكن في المال ربح كذا في شرح الافلع اه اتفاق (قوله لان حقوق العقد تتعلق بالعقد أي ولو ضمن العقد رب المال هذا الدين عن الذي عليه الدين لم يتجزئ منه

المضارب هو المارضة المضاربة على حالها عندهم لان تصرفاته انما توقفت لان توقفه في ملكه ولا ملك له هنا في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا يتوقف في ملك رب المال فقبت المضاربة على حالها قال رحمه الله (وينعزل بعزله ان علم) أي ينعزل المضارب بعزل رب المال اياه بشرط أن يعلم العزل لانه وكيل من جهته فيشترط فيه العلم بعزله على ما بينا في الوكالة قال رحمه الله (وان علم والمال عروض باعها) أي علم المضارب بالعزل ومال المضاربة عروض باع العروض ولا ينعزل من ذلك لان له حق الرجوع ولا يظهر الا بالنض فثبت له حق البيع ليظهر ذلك قال رحمه الله (ثم لا يتصرف في ثمنها) لان البيع بعد العزل كان للضرورة حتى يظهر الرجوع ان كان فيه ولا حاجة اليه بعد النض فصار كما اذا عزله بعد ما نض وصار من جنس رأس المال ولو عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس رأس المال ليس له أن يبيعه بجنس رأس المال قياسا لان التقديين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له أن يبيعه بجنس رأس المال لان الواجب على المضارب أن يرد مثل رأس المال وانما يتحقق ذلك برب جنسه فكان له أن يبيعه ضرورة وموته وارتداده مع الحقوق وجنونه مطبقا والمال عروض كعزله والمال عروض حتى لا يمنع موت رب المال من بيعه كما لا يمنع عزله منه لان جواز بيعه له بعد العزل لاجل حق المضارب لاحتمال أن يكون فيه ربح فيظهر وذلك لا يختلف بين أن يكون العزل حكما أو قصدا لان حقه ثابت فيه على كل حال بخلاف ما اذا لم يكن له فيه حق بأن نض كاله أو كان وكيلاً للمضارب باحتمال يختلف فيه بين العزل القصدى والحكمي حتى لا ينعزل في القصدى الا اذا علم وفي الحكمي ينعزل علم أو لم يعلم على ما بينا من الفرق بينهما في الوكالة وهما لا فرق بينهما لان المساع هو ثبوت حقه وهو ثابت فيسه على كل حال والدليل على أنهم ما يستويان فيه أن العلم بالعزل لا تأثير له هنا فكذا كونه حكما لان القصدى بعد العلم يساوي الحكمي مطلقا قال رحمه الله (ولو افترقا وفي المال ديون ورجح أجز على اقتضاء الدين) لانه كالأجير والربح كالأجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كافي الاجارة المحضنة قال رحمه الله (والالابزمه الاقتضاء) أي ان لم يكن في المال ربح لا يلزمه الاقتضاء لانه وكيل شخص وهو مستبرع ولا يجبر على التبرع على انتهاء ما تبرعه ولهذا لا يجبر الواهب على التسليم ولا يقال الرد واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم كما أخذناه لانا نقول الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالنقلية لا بالتسليم حقيقة قال رحمه الله (ويؤكل المالك عليه) أي يؤكل المضارب المالك وهو رب المال على الاقتضاء لان حقوق العقد تتعلق بالعقد ورب المال ليس بعاقده فلا يمكن من المطالبة الا بشوكة فيؤثر بالتوكيل كيلا يضيع حقه وعلى هذا كل وكيل بالبيع وكل مستضع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر على التقاضي ولكن يجبر على أن يحيل صاحب المال كيلا يضيع حقه قال رحمه الله (والسهمسار يجبر على التقاضي) لانه يبيع ويشترى للناس عادة بأجرة ففعل ذلك بعزله الاجارة الصحيحة بحكم السادة فيجب عليه التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله فصار كالمضارب اذا كان في المال ربح والسهمسار بكسر الهمزة المتوسط بين البائع والمشتري فأرسته معزبه والجمع السهمسرة يبيع ويشترى للناس بأجرة من غير أن يستأجر ولو استأجر بأجرة معاومة على أن يشتري أو يبيع شيئا معلوما لا تجوز الاجارة لانه استأجر على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه فان الشراء والبيع لا يتم الا بمساعدة غيره وهو البائع والمشتري فلا يقدر على تسليمه والحيل في جوازه ان يستأجره من المتقدم فيستعمله في البيع والشراء الى آخر المدة لان العقد يتناول المنفعة وهي معاومة ببيان قدر المدة وهو قادر على تسليم نفسه في المدة ولو عمل من غير شرط وأعطاه شيئا لأبأس به لانه عمل معه حسنة فجازاه خيرا وبذلك جرت العادة ومارة المؤمنين حسنة فهو عند الله تعالى حسن قال رحمه الله (وما هلك من مال المضاربة من الربح) لانه تابع ورأس المال أصل له ووجوده بدون الربح لا العكس فوجب صرف الهالك الى التبع لاستحالة بقائه بدون الاصل كما يصرف الهالك

لان العقد جعله أمينا فلا يلزم ان يجعل نفسه ضمينا فمما جعله العقد أمينا اه غاية

(قوله الى العفو في الزكاة) أي عند أي حنيفة وأبي يوسف اه اتقاني (قوله إذ لا يتصور بقاء التبضع الخ) قال في قسم المسوط من الشامل ولو ربح ألفين فأخذ رب المال رأس ماله ألفاً وأخذ المضارب من الألفين حصته ألفاً ولم يأخذ رب المال حصته حتى هلك رد المضارب نصف ما أخذ من الربح لأن رب المال ما لم يأخذ فهو وعلى المضاربة وعهدها كأنه لم يكن الربح الا في يد المضارب وان كان ما أخذ المضارب هلك به ملك من ماله لأنه صار مستوفيا حقه فخرجت من المضاربة والاصل أن ما يستوفيه المضارب لنفسه صار في ضمانه والذي لم يستوف رب المال باق على حكم المضاربة اه اتقاني (قوله فعل اعلم أن ما يبعده المضارب ثلاثة أنواع) هذه الأنواع الثلاثة قد تقدمت عند قوله في المتن ويباع بقدر ونسبة نفسها عن الاتقاني فراجعها اه (قوله وهو ما هو معتاد بين التجار) قال في الهداية لأن له الأمر العام المعروف بين الناس قال الاتقاني أي المضاربة (٦٨) ولاية الأمر الشائع المشهور في عرف الناس يعني به ما هو من صنيع التجار والدليل

على أن له هذه الولاية أنه يشتري دابة للركوب والحمل ولا يشتري سفينة للركوب ولا يشتري سفينة للعمل اعتباراً لصنيع التجار قال في قسم المسوط من الشامل دفع مضاربة على أن يشتري الطعام خاصة أنه يشتري دابة للركوب أو يشتري دابة للركوب والحولة لأنه مما يفعله التجار ولا يشتري سفينة يحمل فيها الطعام لأنه ليس من عادة التجار لاجرم في بلد عادتهم ذلك يجوز ولو كانت المضاربة عامة جاز شراء السفينة أيضاً لأنه وقعت عامة كذلك الشامل اه وكتب ما نصه قال الاتقاني رحمه الله والحاصل أن المضارب ملك على رب المال ما هو وتجارت من كل وجهه أو ما هو من صنيع التجار بأن لم يكن للتجار منه بدءاً ما ليس بتجارة من كل وجهه أو هو تجارة من وجهه

الى العفو في الزكاة قال رحمه الله (فإن زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب) لأنه أمين فلا يكون ضمينا للاتقاني بينهما في شيء واحد قال رحمه الله (وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه وإذا ربح الربح أياً أخذ المال رأس ماله) أي إذا اقتسم الربح والمضاربة باقية على حالها ولم ينسأها بأن اقتسما بعض المال وتر كبعضه في يد المضارب على رأس المال والمقتسم ربح ثم هلك المتروك في يده وهو أمانة وإذا ربح الربح الذي اقتسما حتى يستوفى رب المال رأس ماله لأن الربح تابع ورأس المال أصل فلا يسلم الربح بدون سلامة الأصل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل المؤمن كمثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله فيكذلك المؤمن لا تسلم له نوافله حتى تسلم له عزاءه أو قال فراقضه فإذا هلك ما في يده يعني أنه ليس برأس مال وأن ما اقتسماه ليس ربح إذ لا يتصور بقاء التبضع بدون الأصل فيضمن المضارب ما أخذته على أنه ربح لأنه أخذته لنفسه حتى يتم به رأس المال بخلاف ما بقي في يده حيث لا يضمنه لأنه لم يأخذ لنفسه وما أخذ رب المال بحسب عليه من رأس المال ونظيره عزل الورثة بعض التركة لقضاء دين الميت ثم اقتسمهم بقيمة التركة ثم هلك المعزول فإن قسمتهم قد بطلت ووجب عليهم الترادف لقضاء الدين فإن كان فيهم غيرهم فهو محسوب عليهم من الدين لأن الورثة لا يسلم لهم شيء إلا بعد قضاء الدين قال رحمه الله (وما فضل فهو بينهما) أي ما فضل من رأس المال بعد الترادف يكون بينهما لأنه ربح لأن رب المال لم يبق له حق بعد استيفاء رأس ماله الا في الربح قال رحمه الله (وان نقص لم يضمن المضارب) لأنه أمين فيه قال رحمه الله (وان قسم الربح وفسخت ثم عقدت ما فيها هلك المال بعد ذلك لم يترادف الربح الا في الاول) أي لو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقدت ما فيها هلك المال بعد ذلك لم يترادف الربح الا في الاول لأن المضاربة الاولى قد انتهت بالفسخ وثبوت الثانية بهتة جديدة فهلائك المال في الثانية لا يوجب انتقاص الاولى فصاركما إذا دفع اليه مالا آخر وهذه هي الحيلة فيما إذا خاف المضارب أن يسترد منه الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي في يده من رأس المال وضرورة هذه الحيلة أن يسلم المضارب رأس المال الى رب المال ثم يقتسم الربح ثم يرد رب المال رأس المال الى المضارب ويقول له اجعل على المضاربة فتكون بذلك مضاربة مستقبلة فهلائك المال فيها بعد ذلك لا يوجب رد الربح الذي كان في الاولى وهكذا إذا فعل ذلك في كل ما اقتسماه لا يجب عليهما الترادف عند الهلاك

(فصل) اعلم أن ما يبعده المضارب ثلاثة أنواع فوع على ملكه مطلق عند المضاربة وهو ما هو معتاد بين التجار كالرهن والارتمان والايجار والاستئجار للركوب أو الحمل والشراء له ولو سفينة إذا احتاج اليها دون وجه وليس ذلك من صنيع التجار لاعتبار المضارب على رب المال ومن هذا قلنا ان المضارب لا يملك تزويج غلام وتأخير المضاربة لأنه ليس بتجارة اه وكتب أيضاً ما نصه قال في الهداية ولو احتال بالتمن على الأيسر على الأيسر جاز لأن الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر فيه الاطر لان تصرفه مقيسد بشرط النظر قال الاتقاني يعني لو قبيل المضارب الحوالة من المشتري بالتمن على غير المشتري جاز وإن كان المحتال عليه أعسر من المشتري لأن ذلك من صنيع التجار لأن له أن يقابل البيع مع الاول ثم يبيع من الأيسر بخلاف الوصي يقبل الحوالة من مشتري مال اليتيم على أعسر منه حيث لا يجوز لأن ولايته نظرية وليس في ذلك نظر اه

(قوله متعارف) قد ذكرنا فائدة التقييد به عند قوله في المتن فيما سبق ويبيع بثمنه ونسيئته اه (قوله ولو بعد البيع) قال في الهداية ولو باع ثم أضر الثمن جاز بالاجماع قال الاتقاني يعني المضارب يملك تأجيل عن البيع بالاتفاق وهذا على أصل أبي حنيفة ومحمد ظاهر لان الوكيل بالبيع يملك ذلك فالمضارب أولى لان ولاية المضارب أعم لانه يصير شريكاً في الربح دون الوكيل وأما أبو يوسف فيجوز عنده تأجيل المضارب دون الوكيل لان المضارب يملك أن يشتري السلعة ثم يبيعها بنساء فملك التأخير وهذا لانه يملك الاقالة فاذا امتدت الاقالة كان له أن يوجله وكأنه باع بنسيئة ابتداء والوكيل لا يملك الاقالة فلا يملك التأجيل اه (قوله وليس بمضاربة) أي لانها لا تصح الا في مال عين واذا لم تكن مضاربة لم يبق الا أن تكون بينهما شركة وجوه اه اتقاني (٦٩) قوله ولو كان معه دراهم فاشترى بمكمل

أوموزون الخ قال الاتقاني ومن جملة الاستدانة ما اذا كان رأس المال ألف درهم فاشترى بمكمل أو يوزن أو يعد أو اشترى بنوب مقصوب الى أجل لان الشراء بغير الأثمان استدانة على المال الأتري أنه ليس في يده من مال المضاربة ما يؤديه فاما اذا كان في يده دراهم فاشترى بدنانير أو كان في يده دنائير فاشترى بدراهم فالقياس أن لا يجوز زهوه قولنا زفر لانه اشترى بجنس ليس في يده كماله واشترى بالعرض وانما استهمنوا فقالوا يجوز لان الدراهم والدنانير قد أجز باع عند التجار مجرى الجنس الواحد الأتري انهما أثمان وجمها يقضي في النفقات والاروش وقيم المتلفات ولا تعذر نقل كل واحد منهما الى الآخر فكانه اشترى بجنس هو في يده وأما القلوس فالقياس فيها ما ذكرنا والاستحسان أن تكون

وتأخير الثمن الى أجل متعارف ولو بعد البيع لانه يملك الاقالة بخلاف الوكيل بالبيع عند أبي يوسف رحمه الله حيث لا يجوز تأجيله الدين بعد البيع لانه لا يملك الاقالة ثم يبعه بنسيئة وهناك أنواع لا يملكه بطلاق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برأيك وهو ما يحتمل أن يلحق به فيلتحق به عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة أو شركة وخط مال المضاربة عماله أو عمال غيره لان رب المال رضى بشركته لا بشركه غيره وهو أمر عارض لا تتوقف التجارة عليه فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه هو طرف يوفى الثمن فمن هذا الوجه موافق له فمدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برأيك دال عليه ونوع لا يملكه بطلاق العقد ولا بقوله اعمل برأيك الا أن ينص عليه وهو الاستدانة لان فيه شغل ذمته بالدين فلا يدل عليه اللفظ وصورته هو أن يشتري بالدين بعدما اشترى برأس المال كله فوعا من التجارة فاذا فعل ذلك بأمره كان المشتري بينهما على ما شرطوا ويحبه تسع لاصله حتى يستحقه بقدر استحقاقهما الاصل ويبطل شرطهما فيه خلاف ذلك اذ هو شركة وجوه وليس بمضاربة لانه اذا اشترى برأس المال عرضاً ثم اشترى شيئاً آخر بالدين يكون زائداً على رأس المال فلم تنعقد عليه المضاربة واشترى بأكثر من رأس المال ابتداء كان حصصه دفع الزيادة شركة لانه لو لم ينص عليه كان ينفذ على المضارب فاذا أذن له نفذ عليها وأخذ السلفا متجماً لانه استدانة وكذا اعطاؤها لانه اقراض والعق على مال وغير مال والكفاية والهبة والصدقة كل ذلك ليس من باب التجارة فلا يملكه الا بالنص ولو كان معه دراهم فاشترى بمكمل أو موزون أو معدود نفذ على المضارب لانه استدانة ولو اشترى بدنانير كان للمضاربة استحساناً لانها جنس واحد من وجه قال رحمه الله (ولا تفسد المضاربة بدفع المال الى المالك بضاعة) وقال زفر رحمه الله تفسد ولا يستحق المضارب من ربحه شيئاً لان رب المال يتصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيله لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهذا عامل لنفسه فكيف يصلح وكيله لغيره في نفسه بل يكون مسترداً المسألة لانه يملك عزله واسترداد ماله في أي وقت شاء ان لم يتعلق به حقه فصار كما اذا لم يسلم اليه من الابتداء أو كما اذا أخذ بنفسه من غير دفع المضارب اليه وهو ناض وكذا اذا دفعه اليه مضاربة والجامع ان كل واحد منهما يمنع الخلية ومن شرطه أن يكون المال مسلماً الى المضارب ولان المضاربة جارة والاحراز الاستعانة بالثوب وفعاله المأجر لا يستحق المأجر كالتخييط اذا استعان بصاحب الثوب فطافه لا يستحق المأجر عليه فكذا هذا ولنا أن التسليم قد وجد وصار التصرف بعد ذلك حقاً للمضارب فيصالح أن يكون رب المال وكيله كالأجنبي ولان المضاربة فيها معنى الشركة أربح حتى جاز من غير بوقيت ويهضم ما يخرج من العمل ولو عمل ولم يربح شيئاً لم يستحق شيئاً ولو كان جارة لا يستحق المأجر بالعمل وانما يستحقه فرعاً على عمله كما يستحقه رب المال فرعاً

كالدراهم على قول من يجوز المضاربة بعينها لانها ممن كسائر الأثمان وعلى قول أبي يوسف لا يجوز المضاربة بها كالعروض فلا يجوز الشراعيها اذا لم تكن في يده كذا ذكر القدر في شرح مختصر الكرخي اه (قوله فكيف يصلح وكيله الخ) فان قلت كيف يصح اضافة الابضاع الى المضارب وانما يصح ذلك اذا كانت البضاعة للبضع ولا مال للمضارب قلت ليس بشرط أن تكون البضاعة ملكاً للبضع لان تفسير الابضاع الاستعانة بالغير في التصرف ورب المال يصلح معنائه والاستعانة بالأجنبي جارة قرب المال أولى لان شقيقته في ماله أكثر اه اتقاني (قوله أو كما اذا أخذ بنفسه) قال الاتقاني حتى لو أخذ رب المال بغير رضاه وعمل فيه انتقضت المضاربة اه (قوله وكذا اذا دفعه الخ) أي حيث لا يجوز أن يكون مضاربة لان الاولى تفسد والمفهوم منه أنها تفسد وليس كذلك اه قارى الهداية رحمه الله قال في الجمع أو دفع المال اليه مضاربة حكماً ببقاء الاولى لا بانفسائها اه

(قوله حيث تكون هذه الاشياء من الخ) قال الاتقاني بخلاف ماذا شرط العمل على رب المال ابتداء فانه لا يصح لعدم شرط العقد وهو التخليه لان شرط العمل على رب المال يمنع التخليه اهـ وعلى هذا فيجوز ان يكون (1) قوله فتخرج بهما من ان تكون مضاربه) اما المضاربه الاولى فيسأل اذا دفع اليه فبماقية على حالها فلا يصح الازام المتقدم اهـ قارئ الهداية وكتب ما نصه قال الاتقاني وبخلاف ما اذا دفع المضارب الى رب المال مضاربه بالنصف حيث لا تصح المضاربه الثانية لان المضاربه بتعقد شركة بان يكون المال من الدافع والعمل من المضارب والربح على الشركة ولا مال هنا للمضارب فلو جاز مع ذلك يلزم قلب الموضوع في التصرف فلم تبطل المضاربه الاولى اهـ (قوله في المتن وكوبه) بفتح الراء ماركب عليه (٧٠) في المسائل اى بالمعروف اهـ كي قال الامام الاستيعابي في شرح الطحاوي ولا ينبغي

على المال فاذا كان الاستحقاق بهذا الطريق صلح رب المال مع المضارب لانه عامل فمكان عمله ثابتا تقديرا وكذا يده فلا يكون بأخذه لا على وجه الغشخ بمطالها كالرهن اذا استعار الرهن لا يكون فبما الرهن بخلاف ما اذا اخذه بنفسه من غير ان يدفع اليه المضارب لانه لا يمكن ان يجعل معناه عدم الاستعانة به فيقع العمل بنفسه ضرورة انه عك ذلك والاسترداد اذا كان المال ناضحا لو كان عروضا واخذ من غير دفع المضارب لا يكون استردادا لانه لا يملك عزله في هذه الحالة وبخلاف ما اذا لم يسلمه اليه ابتداء او اخذه بعد التسليم على وجه المضاربه او شرط عليه العمل ابتداء حيث تكون هذه الاشياء بمطال المضاربه لانها تمنع التخليه او يكون المال والعمل مستحقا من شخص واحد فتخرج بهما من ان تكون مضاربه وبخلاف مسئلة ان الحياط لانهم الاجاره محضه فلا يتصور ان يقع عمل صاحب الثوب عن الاجير اذ تسليم المنفعة او العمل شرط في الاجاره ولا كذلك المضاربه لان قيام معنى الشركة على ما بينا قال رحمه الله (فان سافر فطعمه وشرايه وكسوته وركوبه في مال المضاربه وان عمل في المصرف نفقته في ماله كالدواء) اى اذا سافر المضارب للتجارة في مال المضاربه فأكله ومشربه وملبسه وركوبه يكون في مال المضاربه وان عمل في مصره ففي ماله كما يكون الدواء في ماله مطلقا لان النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجه وهو اذا سافر صار محبوسا به فتجب مؤنته الراتبه فيه بخلاف الدواء لانه من العوارض وبخلاف الاجير لانه يستحق البدل يقين فلا يتضرر بالاتفاق في ماله والمضارب لا يستحق الا الربح فيمكن ان لا يحصل فيه ربح فلو لم يتفق منته يتضرر بخلاف الوكيل والمستبضع لانهم ما يتبرعان فيه وبخلاف ما اذا كان يعمل في مصره لانه لم يجتهد في عمل المضاربه فلا تجب له النفقة فيه وهذا لانه ساكن بالسكن الاصلى ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فتكون نفقته في ماله وهو القياس في المضارب المسافر لانه بمنزلة الوكيل او الاجير او الشريك وكل واحد منهم لا يستحق النفقة فيما يعمل به فكذا هذا الا ان اثر كاهه انما ذكرنا من المعنى ولان السادة قد جرت أن المضارب يأكل من مال المضاربه اذا عمل في غيره مصره وفي مصره باكل من ماله والمكان القريب من مصره بمنزلة مصره والفاصل انه اذا كان في مكان بحيث يمكنه ان يغدو ويروح الى منزله فهو كمنزله لان أهل السوق يتجرون في السوق ثم يبيتون في منازلهم وان لم يمكنه ان يبيت في منزله فتؤته في مال المضاربه لانه صار محبوسا به ومن مؤنته الواجبه فيه غسل ثيابه وأجره من يخدمه وعلف دابته يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه كالخيار وأجره الحمام والخلاق وقص الشارب كل ذلك من مال المضاربه لان العادة جرت بها ولان نظافة البدن والعياب توجب كثرة من يعامله لان صاحب الوسخ تعدد الناس من المفاليس فيجتنبون معاملته فيطلق له من ذلك كاه بالمعروف حتى اذا زاد يفتن ولو رجع الى بلده وفي يده شئ من النفقة رده الى مال المضاربه كالحاج

ان يسرف في النفقة وانما يتفق على المعروف عند التجار واذا جاز ذلك ضمن الفضل اهـ اتقاني وكتب ما نصه فان قيل رضى بنصيبه من الربح فلا يستحق الزيادة عليه من غير شرط قيل له النفقة ليست بمسئله لكنها من مؤن المال كأجر الاجير للمل في المال وأجره الجمال وقال في شرح الطحاوي ولو خرج الى السفر بماله ومال المضاربه جميعا كانت النفقة على قدر المالكين بالمخصص اهـ اتقاني (قوله فتجب مؤنته الراتبه) اى الثابتة اهـ اتقاني (قوله بخلاف الوكيل والمستبضع) قال الاتقاني لا تجب النفقة للمستبضع في مال البضاعة لانه متطوع فيها الا ان يكون اذن له فيها اهـ (قوله لانه لم يجتهد في عمل المضاربه) وبخلاف المضاربه الفاسدة اذا سافر لانه اجير فلا يستحق النفقة اهـ كي وقوله فلا يستحق النفقة اى من مال

المضاربه اهـ (قوله لانه ساكن بالسكن) اى للاجل المال اهـ (قوله والدهن في موضع يحتاج اليه) قال الاتقاني عن اعلم ان الدهن في مال المضارب في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد الدهن في مال المضاربه ووجه قولهم ما ان الدهن ليس معتادا ولا تدعو اليه الضرورة فصار كأجرة الطبيب وجه قول محمد ان الدهن يستعمل لمنفعة في البدن وغيره غير نادر كالطعام والشراب كذا ذكر القنوري في شرحه وقال ابو الحسن الكرخي واپس في الخصاب روايه عن ابي يوسف ومحمد والظاهر انه كالحجامة وروى عن ابي يوسف انه سئل عن اللحم فقال كما كان يأكل اهـ (قوله ولو رجع الى بلده وفي يده شئ) اى شئ من ثياب او طعام او غيرهم رده لان جواز الانتفاع لدفع الحاجة

(٤) قول الحنفي فيجوز ان يكون هكذا في الاصل والكلام منقطع كاترى وكتب الناصح لم يكتب الحنفي نحر اهـ صححه

في زمان تفرغ نفسه لعمل المضاربة ولم يبق على تلك الحال فيؤمهم بالرد إلى مال المضاربة انقضى (قوله استرده الزوج) هكذا هو في النهاية  
والدراية نقلا عن المبسوط فاعلم اه (قوله فصار كالنفقة) قال الاتقاني وأما الدواء والخجامة ونحو ذلك فلا بد من النفقة للذم  
والسكوة ألا ترى أن القاضي يقضي بنفقة الزوجة بالطعام والسكوة ولا يقضي بالدواء والخجامة كذلك ههنا لأن يكون في موضع  
جرت العادة فيه بذلك وذكر عن الحسن بن زياد أنه كان يقول يجوز له أن ينفق في الخجامة وحلق الشعر ونحو ذلك قال النفية ومعنى هذا إذا  
كان في موضع جرت العادة فيه بذلك اه (قوله في الثمن وقيل له العمل برأيه فهو متطوع) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورته في نسخة  
عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشتري بها متاعا وقد كان صاحب المال قال له عمل فيه برأيه  
فلما اشترى المتاع حمله بمائة من عنده أو قصره بمائة من عنده قال فهو متطوع فيما صنع وليس له من المائة شيء في رأس المال وإن كان  
صبيغ الثياب حرا كان شريكاً بما زاد الصبيغ في الثياب ولا يضمن الثياب إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير والأصل هنا ما ذكرنا  
في أول كتاب المضاربة أن تصرفات المضارب ثلاثة أقسام قسم منها لا يملكه المضارب إلا أن ينص عليه رب المال وهو الاستئذان فإذا  
عرفت ذلك قلنا إذا حمله بمائة من عنده فقد استدان على المضاربة بعد استئذنه من رأس المال فلا ينفذ على رب المال فيكون متبرعا  
وكذا إذا قصرها بمائة من عنده ولا يصير شريكاً في المال لأن التصارفة ليست بعين مال (٧٩) قائم في الثوب وأما إذا صبغها لم يملك  
ذلك على المضاربة لما قلنا

عن الغير إذا بقي شيء في يده برده على المحجوج عنه أو الورثة وكالغرض إذا خرج من دار الحرب برذالي  
الغنمة ما معه من النفقة واللامة إذا نزلوا إلى منزل مع الزوج ثم أخرجها الخدمه وقد بقي شيء من  
النفقة في يدها استرده الزوج وعن الحسن بن أبي حنيفة رحمه الله أن الدواء أيضا يكون في مال المضاربة  
لأنه لا صلاح بدنه وتمكنه من العمل فصار كالنفقة وجهنا ظاهر أن النفقة معلوم وقوعها والحاجة إلى  
الدواء من العوارض فكان موهوما فلا يجب ككافي في حق المرأة وفي النهاية الشريك إذا سافر عمال  
الشركة فنفقته في ذلك المال روي ذلك عن محمد رحمه الله وذكر في الكافي بعد ما ذكر وجوب النفقة  
للمضارب في المال فقال بخلاف الشريك لأنه لم يجز التعارف أن الشريك العامل ينتق على نفسه من  
مال الشريك الآخر قال رحمه الله (فإن ربح أخذ المالك ما أنفق من رأس المال) أي إذا ربح المضارب  
أخذ رب المال قدر ما أنفق المضارب من رأس المال حتى يتم به رأس المال فإذا استوفى رأس ماله وفضل  
شيء أقسمه لأن رأس المال أصل والربح مبنى عليه فلا يسلم لهما الشريك حتى يسلم لرب المال الأصل وهذا  
لأن الذي ذهب بالنفقة هالك والمالك يصرف إلى الربح على ما بيناه قال رحمه الله (فإن باع المتاع من أجرة  
حسب ما أنفق على المتاع لا على نفسه) يعني إذا باع المضارب المتاع الذي أنفق عليه ضم جميع ما أنفق  
على المتاع من أجرة الحبل والطرار وأجرة السمسار وانصبغ والقصار ونحو ذلك مما ذكرنا في باب المراجعة  
إلى رأس المال بأن يقول قام على بكذا لأن هذه الأشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحماقها برأس  
المال في بيع المراجعة بخلاف ذلك ولا يضمن ما أنفق على نفسه في سفره وتقلباته في المال إلى رأس المال  
لأنهم لم يتعارفوا ضمه إلى رأس المال ولا يزيد هو أيضا في قيمة المتاع بخلاف الاتفاق لأنهم بالزيادة  
على الثمن صارت في معنى الثمن قال رحمه الله (ولو قصر أو حمله بماله وقيل له العمل برأيه فهو متطوع)

لكن لا يضيع ماله إلا نوى  
أن الغاصب لو قصر بضيع  
ماله ولو صبغ لا يضيع فهنا  
أولى ولهذا لو صبغه أحرأ  
أصغر لم يكن للمالك أن  
يأخذ منه مجانا بل يتخير رب  
الثوب إن شاء أخذ الثوب  
وأعطاه قيمة ما زاد الصبيغ  
فيه يوم الخصومة لا يوم  
الاتصال بثوبه وإن شاء  
ضمته بجميع قيمة الثوب  
أبيض يوم صبغته وترك الثوب  
عليه فكذلك هنا يصير  
شريكاً بقدر ماله حتى لو  
صبغ الثوب بأخذ المضارب  
من الثمن ما زاد الصبيغ فيه  
وما بقي يكون على المضاربة

ولا يكون المضارب ضامنا للثياب لأن رب المال قال له عمل فيه برأيه فثبت له ولاية الخلاطة والشركة ولو لا ذلك كان لرب المال أن يضمه أما  
الاستئذان فلا تستفاد ولا يتأثر بالتعسر مح ولم يوجد كذا قال قاضيان وغيره في شروع الجامع الصغير قال نقر الإسلام ونخص الحرقلان  
السواد نقصان عند أبي حنيفة وأما سائر الألوان فمثل الحرقة يعني إذا صبغ الثياب سودا كان كالتصارفة من عند أبي حنيفة لأن السواد  
عنده نقصان وعندهما زيادة وهذا الاختلاف لا يختلف الزمان ولا يضمن النقصان الذي دخل في الثياب بغيره لأن ما دون فيه بعد  
المضاربة ألا ترى أنه لو كان في يده فصبغ الثياب سودا فنقصه هذا لم يضمن فكذا إذا صبغها بمال نفسه كذا ذكر القدر في شرح مختصر  
الكرخي وقال في تجر يد المحيط وان صبغها المضارب بعصر أو زعفران أو صبغ آخر يزيد في الثوب فإن كان رب المال قال له في المضاربة  
عمل برأيه فالمضارب لا يضمن وإن لم يقل له ذلك ضمن وإذا لم يقل له رب المال عمل فيه برأيه كان رب الثوب بالخيار إن شاء ضمن المضارب  
قيمة ثوبه أبيض يوم صبغته وإن شاء أخذ الثياب وأعطاه قيمة ما زاد الصبيغ فيه يوم الخصومة لا يوم اتصال بثوبه كافي الغاصب وهذا إذا لم  
يكن في مال المضاربة فضل فأما إذا كان في مال المضاربة فضل فبقدر ما كان حصص المضارب من الثياب لا يضمه فإن لم يفعل رب المال شيئا  
من ذلك حتى باع المضارب الثياب جاز بعه وبرى من الضمان ولم يكن لرب المال أن يجمعه من البيع وإذا جاز بعه بغيره بعد ذلك ان باعها

مساومة يقسم الثمن بين رب المال وبين المضارب على قيمة الثياب غير مصبوغة وعلى قيمتها مصبوغة فتفاوت ما بينهما يكون قيمة الصبغ حتى إذا كان قيمة الثياب غير مصبوغة ألفا وقيمتها مصبوغة ألف ومائتان وبيع بألف ومائتين فالألف للمضاربة والمائتان للمضارب بدل صبغه وإن باعها صرحة فأن هذا الثمن ينقسم على الثمن الذي اشتري المضارب به الثياب وعلى قيمة الصبغ الذي صبغ المضارب الثياب به وفي المنتقى رجل دفع إلى رجل ألف درهم (٧٢) مضاربة فأكثرت سفينة بمائة درهم والمال عنده على حاله ثم اشترى بالألف كله

طعاما وجعله في السفينة فهو متطوع في الكراء ولو كان اشترى بتسعة مائة منها طعاما وبقية في يده مائة فأذاها في الكراء لم يكن متطوعا وباعه صراجه على الكراء اه اتقاني وكتب مانصه قال في البدائع ثم كالأجور للمضارب الاستدانة على مال المضاربة لا يجوز له الاستدانة على اصلاح مال المضاربة حتى لو اشترى المضارب بجميع مال المضاربة ثيابا ثم استأجر على جعلها أو قصارتها أو فتلها كان متطوعا في ذلك كله لأنه إذا لم يبق في يده شيء من رأس المال صار بالاستئجار مستدينا على المضاربة فلم يجز عليها فصار عاقدا لنفسه متطوعا (قوله والخلان) الخلان أجز ما يحمل عليه من الدواب كذا في الديوان اه اتقاني قال في مجمع البحرين والخلان بالضم والخل مصدر رجل والخلان أيضا أجز ما يحمل اه (قوله في المثل فضاعا) أي اللان قبل النقد اه (قوله في المثل غسما ألفا) والمالك ألفا قال الاتقاني رحمه الله قالوا هذا جواب

يعني إذا قال رب المال للمضارب اعمل برأيك فاشترى بمال المضاربة ككله متاعا ثم نقله أو قصر ثيابه بمال من عنده يكون متطوعا لأن رأس المال لم يبق منه شيء فيكون تنفيذ على رب المال بعد ذلك استدانة من غير اذنه وهو لا يجوز على ما بينا وكذا لو زاد على الثمن بأن اشترى بأكثر من رأس المال يكون متطوعا في الزيادة وفي الكافي لو اشترى بكل رأس المال وهو ألف ثيابا واستقرض مائة للحمل راجح بألف ومائة عند أي حنيفة رحمه الله لأنها قامت عليه بذلك وإن باعها بألفين كانت عشرة من ذلك حصصا المضاربة أي عشرة أسهمهم على شرطها ما أسهم للمضاربة خاصة لأنه استقرضه لنفسه والكراء في ماله خاصة وعندهما يبيع الثياب صراجه على الألف لا غير والتمن كاه على المضاربة وهو متطوع في الكراء لأنه فعله بغير اذنه فصار كالمشرك الأجنبي وقال في المحيط في تعليل قول أبي حنيفة أن المضارب في الثياب حقا يضا هي الملك الأتري أنه لو نها رب المال عن بيع الثياب لم يصبغ فيه فكان بمنزلة المالك فقام الثياب عليه بألف ومائة فبيعها صراجه على الكيل فإذا باعها صراجه ينقسم ثمنها على ماله ما فأنصاب مال المضاربة وهو عشرة أسهم بقيت المضاربة فيها على حالها وما أصاب المائة المستقرضة كان له خاصة قال رحمه الله (وإن صبغه أجز فهو مشرك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن) لأن الصبغ عين مال قائم وقد اختلفت بمال المضاربة وهو متقوم فيكون مشركا ضروريا بخلاف القصارقة والخلان لأنه ليس بعين مال قائم فلا يكون خطأ بمال المضاربة الأتري أنه يضيع على الغاصب دون الصبغ ثم إذا بيع المتاع قسم الثمن على قيمة الثوب أيض وعلى ما زاد من الصبغ فأنصاب قيمة الثوب كان على المضاربة وما أصاب الزيادة كان له لأن الثمن مال مشترك فيقسم على قدر الانصباء وانما لا يضمن المضارب بهذا الخطأ لأنه ما أذن نفسه لأن قوله اعمل برأيك ينظمه فلا يكون به متعديا بل يكون مشركا كما إذا هبت الريح في ثوب إنسان فألقته في صبغ غيره أو اختلفا المال المودع بمال المودع بغير رضنه بخلاف ما إذا لم يقل له اعمل برأيك فإنه لا يكون مشركا بل يضمن كالمضارب قال رحمه الله (معه ألف بالنصف فاشترى به بزا وباعه بألفين واشترى بمائة فضاعا غرما ألفا والمالك ألفا) أي غرم المضارب ورب المال ألفا ثم غرم رب المال وحده ألفا آخر في غرم المضارب خمسة مائة والمالك ألفا وخمسة مائة (وربع العبد للمضارب وباقية على المضاربة ورأس المال ألفان وخمسة مائة ويراجح على ألفين) لأن المال لما صار لألفين ظهر الرجح في المال وهو ألف فسكان بينهم ما نصفين فنصيب المضارب منه خمسة مائة فإذا اشترى بالألفين عدا صار العبد مشترك بينهما فربعه للمضارب وثلاثة أرباعه للمال ثم إذا ضاع الألفان قبل النقد كان عليهما ضمان من العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسة مائة وثلاثة أرباعه على رب المال وهو ألف وخمسة مائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لأنه صار مضمونا عليه ومال المضاربة أمانة وبينهما تناف ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما يتأقها وهو معنى قوله وباقية على المضاربة يعني ثلاثة أرباع العبد ورأس المال هو جميع ما دفع رب المال إلى المضارب وهو ألفان وخمسة مائة لأنه دفع اليه أولا ألفا ثم ألفا وخمسة مائة ولا يبيع العبد صراجه الأعلى ألفين لأنه اشترىه بألفين وهو معنى

الحاصل يعني أن حاصل الضمان يجب هكذا ولكن الألفين في البداية يعين جميعا على المضارب ثم يرجع المضارب قوله على رب المال بألف وخمسة مائة لأن المضارب هو المباشر للعقد وأحكام العقد ترجع إليه اه (قوله وربيع العبد الخ) من قوله وربيع العبد الخ قوله على ألفين من الثمن اه (قوله فربعه للمضارب) أي لأن ربع الثمن له اه (قوله وهو ألف وخمسة مائة) فلما ملك المضارب ربعها بسبب ضمان ربع الثمن خرج ربعها عن المضاربة اه اتقاني (قوله لعدم ما يتأقها) أي إذا ضمان رب المال الثمن لا يتأقها المضاربة اه (قوله لأنه اشترىه بألفين) أي وبيع المرابحة ببيع بالثمن الأول اه

(قوله ربح بينهما نصفان) أي لأن ذلك القدر هو الربح اه (قوله في المتى وان اشترى من المالك بألف عبد الخ) وضرورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة ثم اشترى رب المال عبدًا بمائة فباعه اياه بألف على كم يبيعه من ارجحة قال علي خمسة مائة قال فان اشترى الذي أخذنا المال مضاربة عبدًا بألف فباعه من رب المال بألف ومائتين قال يبيعه رب المال بألف ومائة اذا كانت المضاربة بالنصف قال الانتقائي الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وأصل هذا ما قالوا في شروح الجامع الصغير أن يبيع المراجعة ينفي على الامانة ويتنع بشبهة الخيانة كما يتنع بحقيقة ما لا ترى أن يدل الصلح لا يباع من ارجحة الا ببيان لشبهة الخط وكذا المشتري نسيئة لا يباع من ارجحة بدون البيان لشبهة الزيادة بمقابلة الاجل فاذا اشترى رب المال بمائة ومائة وباعه من المضارب بألف فالمضارب اشترى رب المال لانه وكيله ويبيع الانسان من نفسه باطل لكن لما كان حق المضاربة بمنزلة حق ثالث صح البيع وبقيت شبهة بطلان البيع فبيعه من ارجحة على الثمن المتيقن وهو خمسة مائة فاما اذا اشترى المضارب بألف وباعه من رب المال بألف ومائتين باعه رب المال من ارجحة بمائة لان العقدين وقع الرب المال ولم يقع رب المال منه الا قدر مائة فيجب اعتبار المائة وفيما وقع رب المال لا يعتبر الربح لشبهة بطلان العقد الثاني وهذا اذا كان الشرط على النصف قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في باب المراجعة بين المضارب وبين رب المال واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة على أن ما كان من ربح فهو بينهما نصفين فاشترى رب المال عبدًا بمائة درهم فباعه من المضارب بألف المضارب مساومة باعه كيف شاء لان بيع المساومة لا ينقيد بثن بل الثمن ما اتفق عليه وقد اتفق على القدر الذي ذكره في العقد وان باعه من ارجحة (٧٧٣) باعه على خمسة مائة درهم لان عقد المضاربة

عقد امانة فيجب تبرئته عن الخيانة وعن شبهة الخيانة والعقد الاول وقع لرب المال والثاني كذلك لانه بشرائه المضارب لا يخرج عن ملك رب المال الا أنه يبيع العقد لزيادة فائدة وهي ثبوت اليد والتصرف للمضارب فيبقى شبهة عدم وقوع العقد الثاني فبيعه من ارجحة على الثمن الاول وذلك خمسة مائة درهم ولو كان رب المال اشترى بألف فباعه من

قوله ويراجع على ألفين ولو باع العبد بعد ذلك بأربعة آلاف كان للمضارب ربعه وهو ألف والباقي للمضاربة وهو ثلاثة آلاف فالثمن وخمسة مائة منه رأس المال وخمسة مائة ربح بينهما نصفان قال رحمه الله (وان اشترى من المالك بألف عبدًا اشتراه بنصفه ربح بنصفه) أي لو اشترى المضارب من رب المال بألف درهم عبدًا كان اشتراه رب المال بنصف الالف يبيعه المضارب من ارجحة على نصف الالف وهو خمسة مائة ولا يجوز أن يبيعه من ارجحة على الالف لان يبيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون يبيع ماله بماله فيكون كالمعدوم وان حكم بجواز تعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المراجعة عليه لانها مبنية على الامانة وعلى الاحتراز عن شبهة الخيانة فتبنى على ما اشترى به رب المال فيكون المضارب كولو كيل له في بيعه ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدًا بمائة فباعه من رب المال بألف يبيعه من ارجحة بخمسة مائة لان البيع الجارى بينهما كالمعدوم لما ذكرنا فتبنى المراجعة على ما اشترى به المضارب كأنه اشتراه لانه ونالها اياه من غير بيع قال رحمه الله (مع ألف بالنصف فاشترى به عبدًا قيمته اثنان فقتل رجلا مخطأ ثلاثة ارباع الفداء على المالك وربعه على المضارب والعبد يخدم المالك ثلاثة ايام والمضارب يوما) لان مال المضاربة اذا كان عينا واحدة قيمتها أكثر من رأس المال يظهر فيه الربح وهو ألف هنا بينهما

(١٠ - زيلهي خامس) المضارب بخمسة مائة باعه المضارب من ارجحة على خمسة مائة لان العقدين وقع الرب المال فبيعه على أقل الثمنين احترازًا عن شبهة الخيانة لما بينا ثم قال في شرح الكافي واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بها عبدًا فباعه من رب المال بألف درهم باعه رب المال من ارجحة على ألف وخمسة مائة لانه اعتبر الثمن الاول وذلك ألف في حق رب المال وحصصة المضارب من الربح وذلك خمسة مائة درهم فبيعه من ارجحة على ألف وخمسة مائة درهم بيانه أن الالف خرج عن ملك رب المال في ثمن العبد فيعتبر في بيع المراجعة ونصف الالف التي هي الربح ملك رب المال قبل البيع وبعد فلا يعتبر ما بالنصف الذي هو حصصة المضارب من الربح وهو خمسة مائة خرج عن ملك رب المال الى ملك المضارب حقيقة بأزاه هذا العبد فيعتبر كذلك قال الانتقائي ولا يخفى عليك المخالفة بين قول الشارح ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدًا بمائة فباعه من رب المال بألف ومائتين باعه من ارجحة على ألف ومائة لانها اعتبر عند ما في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال وقد مر في البيوع اه وهو موافق لما مر في الجامع الصغير وشرح الكافي وقال في الكنتزي باب المراجعة ولو اشترى ما دون مدينين ثوبًا بعشرة وباعه من سيده بمائة عشر يبيعه من ارجحة على عشرة وكذا العكس ولو كان مضاربًا يبيع من ارجحة لرب المال باثني عشر ونصف اه وهو كالتري موافق لما في الجامع الصغير وشرح الكافي والهداية بخلاف ما ذكره الشارح رحمه الله اه

(قوله بخلاف ما مضى الخ) يعني ان دفع الفداء هنا كابتداء الشراء فيخرج العبد عن المضاربة لان الواجب ثمة دفع الثمن فلا يكون كابتداء الشراء وتبقى المضاربة فيها لعدم المنافاة بخلاف الربح فانه للمضارب خاصة وتبطل المضاربة قيمه للمنافاة وقد مر البيان ثمة اه اتقاني (قوله في المتن معه ألف فاشترى به عبد الخ) صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل دفع الى آخر ألف درهم مضاربة فاشترى بها عبدا فهل بعد الشراء قال على رب المال ان يدفع اليه ألفا أخرى أبدا فاذا دفعها المضارب الى البائع ثم باع العبد بربح كثير فربأس المال جميع (٧٤) ما دفع اليه رب المال ثم يقسمان الربح من بعد قال نخر الاسلام

نصفان وألفراب المال برأس ماله لان قيمته ألفان فصار الفداء بينهما على هذا الوجه أرباعا لانه أرباعه على رب المال والربح على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيستقدر بقدره فاذا فدياه خرج العبد كله عن المضاربة أما نصيب المضارب فلانه صار مضمونا عليه على ما بينا وأما نصيب رب المال فبقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهم مالا ان قضاءه بالفداء يتضمن قسمة العبد بينهما لان الخطاب بالفداء يوجب سلامة المقدي ولا سلامة الا بالقسمة بخلاف ما مضى لان كل الثمن ثم على المضارب لانه العاقدة وان كان له الرجوع على رب المال بما ضمن فلا حاجة الى القسمة ولان العبد بالجنانية صار كالرائل عن ملكهما ما اذا لم يوجب الاصل هو الدفع وبالفداء صار كأنهما اشترياها فاذا خرج عن المضاربة فخدمه ما على قدر ملكهما بحكم الاشتراك بينهما وهذا معنى قوله يتخدم المالك ثلاثة أيام أي رب المال والمضارب يوما قال رحمه الله (معه ألف فاشترى به عبدا وهلك الثمن قبل التقدير دفع المالك ألفا أخرى ثم ورأس المال جميع ما دفع) يعني اذا كان مع المضارب ألف درهم فاشترى به عبدا ووضاع الثمن قبل التقدير جمع على رب المال فاذا دفع اليه ثانيا ثم هلك قبل التقدير أيضا رجوع عليه أيضا فهكذا يرجع عليه كلما هلك الى مالا يتناهى ويكون رأس المال جميع ما دفع اليه رب المال بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عنده هلاك الثمن بعد الشراء الا مرة واحدة والفرق ان المال في يد المضارب أمانة ولا يمكن حمله على الاستيفاء لأن الاستيفاء لا يكون الا قبض مضمون والمضاربة تنافيه على ما بينا فكل ما قبض يكون أمانة واذا هلك كان الهالك على رب المال وقبض الوكيل بعد الشراء استيفاء لانه وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع فاذا قبضه صار مستوفيا لذلك فصار مضمونا عليه فاذا هلك ليس له أن يرجع به على الموكل لان المستوفى لم يبق له حتى بعد الاستيفاء ولم يوجد ما يمنع من حمله مستوفيا لحقه فيكون مضمونا عليه لان الوكالة لا تنافي الضمان الا ترى أن الغاصب اذا نوى كل بيع المصوب جاز وهو مضمون عليه فلا حاجة الى جعل ما قبضه بعد الشراء أمانة حتى لو لم يقع استيفاء بان دفع اليه الثمن قبل الشراء ثم اشترى به ثم هلك قبل التقدير جمع به على الموكل لوقوع الاول أمانة لانه لا يمكن حمله مستوفيا بقبضه قبل الشراء لانه لم يجب له عليه شيء حتى يصير مستوفيا بالقبض فيكون أمانة فاذا هلك يرجع عليه فيكون مضمونا عليه ثم اذا هلك لا يرجع لما ذكرنا بخلاف ما اذا لم يدفع اليه الثمن الا بعد الشراء حيث لا يرجع أصلا والمعنى ما بينا ولان ما قبضه الوكيل لو لم يحمل على الاستيفاء لزم منه تخصيص المال على الموكل لان المأخوذ منه ثانيا يضيع وفي المضاربة لا يضيع لانه ملحق برأس المال ويستوفيه من الربح ولو لم يرجع عليه لم يضر المضارب فيرجع عليه دفعا للضرر عنه ولان الوكيل انتهت وكالته بالشراء مرة وانعزل فلا يرجع بعد الانعزال بخلاف المضارب فانه لم ينعزل بالنعزل بل لا ينعزل بالنعزل في بعض الصور فيرجع عليه مادام متصرفا له قال رحمه الله (معه ألفان فقال دفعت الى ألفا ورجعت الى ألفا وقال المالك دفعت ألفين

وقوله أبدا من الخواص وحاصل المسئلة ما قالوا في شروح الجامع الصغير أن المضارب اذا هلك المال يرجع مرة فان هلك رجع أخرى فان هلك فكذلك ثم هلك كذلك أيضا حتى يسلم الى البائع والوكيل بالشراء اذا هلك الثمن قبل التسليم الى البائع فان كان الثمن منقودا اليه ثم اشترى فهلك الثمن المنقود يرجع به على الموكل فان هلك بعد ذلك لا يرجع بذلك أبدا وان كان الثمن غير منقود اليه فاشترى ثم قبض الثمن من الموكل فهلك الثمن قبل التسليم الى البائع يفرغ من ماله ولم يرجع أصلا على الموكل والفرق بين فصلي الوكالة أن قبض الوكيل قبل الشراء بحق الامانة دون الاستيفاء فاذا هلك بعد الشراء وهو دائم على الامانة فرجع به على الموكل صار مستوفيا فلا يرجع بعد ذلك أصلا والفرق بين الوكالة والمضاربة أن الضمان لا ينافي الوكالة

ولهذا لو وكل المصوب منه الغاصب ببيع المصوب بصير وكيلا ولا يخرج عن الضمان بمجرد الوكيل حتى لو هلك المصوب يجب الضمان عليه ولا يعتبر أمينا وعقد الوكيل يوجب دين البائع على الوكيل والوكيل على الموكل فاذا قبض من الموكل بعد الشراء حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا على جهة الامانة فاذا استوفى حقه مرة لم يبق الحق أصلا بخلاف المضارب فان الضمان ينافي المضاربة فلا يكون ضمانا محال فيحمل قبضه على جهة الامانة لا على جهة الاستيفاء فلو حمل على الاستيفاء كان المضارب ضامنا وهو باطل ولهذا يرجع المضارب مرة بعد أخرى ما لم يسلم الى البائع اه اتقاني (قوله في المتن ورأس المال جميع ما دفع) يعني لا يكون للمضارب شيء من الربح حتى يصل رب المال الى جميع ما وصله للمضارب على أنه ثمن أما اذا أراد المضارب أن يبيعه من جهة لا يربح الاعلى ألف كما تقدم اه



(قوله ثم جمع فقال القول للضارب) قال الاتقاني وجه قوله الآخر وهو قوله ما أن الاختلاف وقع في مقدار ما قبض المضارب والمضارب أنكر زيادة القبض لأنه يقول ما قبضت منك الألف درهم ورب المال يقول قبضت مني ألفي درهم فالقول قول المضارب لأنه أنكر زيادة القبض فإذا لم يظهر الاقبض الألف فالألف الزائدة تكون ربحاً الأتري إن المضارب لوجاء بألفي درهم وقال ألف درهم مضاربة وألف درهم وديعة لفنان عنسدي أو قال ألف درهم مضاربة وألف درهم من خالص مالي ورب المال يقول لا ولكن ألف درهم رأس المال وألف درهم ربح فالقول قول المضارب بالاتفاق فكذلك ههنا كذلك كذا ذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اه (قوله فالقول قول القابض) أي لأنه أعرف بمقدار المقبوض اه اتقاني (قوله في مقدار المقبوض) قيد به إذ لو كان الاختلاف في الصنة كان القول لرب المال على ما يجيء اه (قوله أمينا كان) أي كالمودع اه (قوله أو ضمينا) أي كالغاصب اه اتقاني (قوله لأنه القابض) أي وهو ينكر زيادة القبض اه (قوله والقول لرب المال في مقدار الربح) أي لأنه (٧٥) يستفاد من جهته اه اتقاني (قوله ولو قال المضارب أقرضتني) أي

المال والربح لي اه اتقاني (قوله والبينة بينة المضارب) أي لأنها ثابتة التملك اه اتقاني ولأنه لا تنافي بين البينتين لجواز أن يكون أعطاه مضاربة أو بضاعة أو وديعة ثم أقرضه اه اتقاني (قوله كانت بينة رب المال أولى) وذلك لأنه ثبت الضمان اه اتقاني (قوله لأن الأصل فيها العموم) أي ولهذا لو قال خذ هذا الألف مضاربة بالنصف له أن يعمل في أنواع التجارات ولو لم يكن مقتضى العقد العموم لم يصح إلا بالنقص اه اتقاني (قوله ونها إذا اختلفا قبيل العمل) كان القول قول رب المال مع يمينه اه اتقاني (قوله ونفقة عبده المضاربة وجعله إذا أتى على

فالقول للمضارب) ومعنى المسئلة أن يكون مع المضارب ألفان فقال لرب المال دفعته لي ألفاً ورجعت لي ألفاً وقال رب المال بل دفعت اليك ألفين فالقول للمضارب وهو كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أو لا القول لرب المال وهو قول زفر رحمه الله لأن المضارب يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكر فالقول قول المنكر ثم رجع فقال القول للمضارب وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله لأن حاصل اختلافهما في المقبوض فالقول قول القابض في مقدار المقبوض أمينا كان أو ضمينا الأتري أنه لو أنكر القبض بالكمية كان القول له وإذا اختلفا في رأس المال والربح بان قال رب المال رأس المال ألفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال ألف وشرطت لي نصف الربح كان القول للمضارب في قدر رأس المال لأنه القابض والقول لرب المال في مقدار الربح لأنه المنكر للزيادة وهو لو أنكر استحقاق الربح عليه بالكمية بأن قال كان المال في يدي بضاعة كان القول له فكذا في إنكاره الزيادة وأيم ما أقام البينة تقبل يمينه لأنها ميمنة كاسمها وإن أقام البينة في هذه الصورة كانت بينة رب المال أولى في مقدار رأس المال وبينه المضارب أولى في مقدار الربح لأنها أكثر اثباتاً قال رحمه الله (معناه ألف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح ألفاً وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك) لأن المضارب يدعي عليه تقويم عمله أو الشركة في ماله أو شرطاً من جهته ورب المال منكر فكان القول قوله ولو قال المضارب أقرضتني وقال رب المال هو وديعة أو بضاعة أو مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لأن المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو كان بالعكس بأن ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة كان القول للمضارب لأنها اتفاق على أن لا ينهد كان باذن رب المال ثم رب المال يدعي عليه ضمناً وهو ينكر فكان القول قوله وأيم ما أقام البينة قبلت يمينه ولو أقام البينة كانت بينة رب المال أولى لأنها أكثر اثباتاً ولو ادعى المضارب العموم في كل تجارة وادعى رب المال الخصوص أو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها كان القول للمضارب لأن الأصل فيها العموم فكان القول لمن يملك بالأصل وقال زفر رحمه الله القول لرب المال لأن الأذن يستفاد من جهته فكان أعرف به كالمالك وكذا إذا اختلفا قبل العمل قلنا الأصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم وقبل العمل يكون إنكار رب المال

رب المال ظهور ربح ولا خلاف لأن ملك العامل في الربح قبل القسمة متردد وله لرب المال متقرر ويضم (١) رأس المال عند القسمة ولو دفع اليد ألفين وقال أضغف من عندك ألفاً أخرى يكون ألفان منها شركة والألف مضاربة بالنصف جاز وقال بعض أصحاب مالك لا يجوز أن يضم إلى مال القراض شركة ويجوز أن يكون الرجل عاملاً في المضاربة لرجل ثم مضاربه آخر وقال أحمد لا يجوز إذا كان فيه ضرر على الأول ولو دفع ألفاً على أنه نصف ربحها يجوز بخلاف ولو قال على أن لي ربح نصفها يجوز عندنا وأبي ثور خلافه الثلاثة ولو اشتري العامل بالألف أمة أو غنماً أو بقراً أو موزوناً يساوي ألفين ربحه حظه لظهور الربح وبه قال الشافعي في قول أحمد وقال مالك والشافعي في قول وأحمد في رواية لا يربح من ماله ربح قبل القسمة ولو اشتري أمتين أو غنماً أو بقراً أو شعيراً لا يربح من ماله ربح قبل القسمة فلا يظهر الربح ولا يكتب المضارب قبيل ظهور الربح لأنها ليست بتجارة ولا خلاف فيه وبه ينقد في حصته عند نول رب المال فمضاربه لا يضر عن نفسه وعند الأئمة الثلاثة لا يجوز كما قبل ظهور الربح اه كذا

(١) قوله ويضم رأس المال هكذا في الأصل ولعله ويضم إلى رأس المال فستطت إلى من الناسخ اه منهجه

(قوله يقضي بما قال رب المال) أي لأنه تعذر العمل بما لا يقعان معا ولا على الترتيب لأن الشهود لم يشهدوا به وإذا تعذر العمل بهما يعمل ببينة رب المال لأنه ثبت ما ليس بثابت كذا في الأصل اهـ

### كتاب الوديعه

مناسبة هذا الكتاب بما تقدم صرت في أول الاقرار ثم ذكر بعده العارية والهبة والاجارة لتناسب بالترقي من الأدنى الى الأعلى لان الوديعه أمانة بلا عليك شيء وفي العارية أمانة مع عليك المنفعة يمكن بلا عوض وفي الهبة عليك عين بلا عوض وهي الهبة المحضه التي ليس فيها معنى البيع وفي الاجارة عليك منفعة بعوض وفيه معنى اللزوم وما كان لازما أقوى وأعلى مما كان ليس بلزوم فكان في الكل الترقى من الأدنى الى الأعلى فأقول القطر غيث ثم ينسكب \* (٧٣٦) ثم أعلم أن عقد الوديعه مشروع مندوب اليه والدليل على ذلك قوله تعالى

ثم ياله عن العموم وهو عليك ذلك فصح نهيهم ولو ادعى كل واحد منهم ما فوجعا كان القول لرب المال لانهم ما اتفقا على الخصوص فكان قول من يستفاد من جهته الاذن أولى والبينة بينة المضارب لطاحته الى نفي الضمان وعدم طاحه الآخر الى البينة ولو وقتت البيعتان بأن قال رب المال دفعت اليك مضاربة أن تعمل في بزني رمضان وقال المضارب دفعت الى العمل في طعام في سؤال أو بالعكس وأقاما البينة كانت بينة من يقول في سؤال أولى لان آخر الشرطين ينسخ أولهما وان لم يوقتا وقتنا أو وقتا وقتنا واحدا أو وقتت احدا همدون الاضري يقضي بما قال رب المال كأنهم لم يوقتا وقد بينا المعنى والله تعالى أعلم

### كتاب الوديعه

قال رحمه الله (الايداع هو تسليم الغير على حفظ ماله والوديعه ما يترك عند الامين) هذا في الشرع وفي اللغة الوديعه مشتقة من الودع وهو مطلق الترك قال عليه الصلاة والسلام لينتهين أقوام عن ودعهم الجماعات أو ليختمن على قلوبهم أو ليكتمن من الغافلين أي تركهم إياها قال الله تعالى ما ودعك ربك وما قلى قرئت بالتخفيف والتشديد والمودع الشيء المتروك وقال عليه الصلاة والسلام الايمان نور الله تعالى أو دعه في قلوب المؤمنين فعلى العبد أن يسأل التوفيق على حفظ وديعه الله تعالى وعلى حفظ جميع الامانات فانه فرض قال النبي صلى الله عليه وسلم على السيد ما أخذت حتى تؤديه رواه أبو داود والترمذي وقال عليه الصلاة والسلام إذا امانة الى من ائتمت ولا تخن من خائن رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن وقال الله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها وحفظها يؤجب سعادة الدارين وانهاية تؤجب الشقاء فيها ما قال عليه الصلاة والسلام الامانة نجمة الغني وانهاية تجز الفقير وروى أن زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت عينها من الحزن على يوسف عليه السلام جلست على قارعة الطريق في زى الفقراء فتربها يوسف عليه السلام فقامت تنادى أيها الملك اسمع كلامي فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة أقامت الماولة مقام الماولة وانهاية أقامت الماولة مقام الماولة فسأل عنها يوسف عليه السلام فقيل انها زليخا فترت وجهها سرحه عليها ثم شرط الوديعه اثبات السيد عليها عند الاستحفاظ وركنها قول المودع أو دعمتك هذا المال أو ما يقوم مقامه من الأقوال والأفعال والقبول من المودع بالقول والفعل أو بالفعل فقط وحكها وجوب الحفظ على المستودع ووجوب الاداء عند الطلب وصيرورة المال أمانة في يده قال رحمه الله (وهي أمانة فلا تضمن بالهلاك) لقوله عليه الصلاة والسلام

وتعاونوا على البر والتقوى وهو تعاون على البر لان فيه اعانة صاحبها بحفظ ماله وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من ائتمن أمانة فليؤدها ولا خلاف بين الامته في ذلك اهـ اتقاني وكتب على قوله الوديعه مانصه فعيلة بمعنى مفعولة اهـ مصباح (قوله والمودع الشيء المتروك) قال في المغرب يقال أو دعت زيدا مالا واستودعته إياه إذا دفعته اليه ليكون عنده فانا مودع ومستودع بالكسر وزيد مودع ومستودع بالفتح والمال مودع ومستودع أيضا أي وديعه اهـ (فرع) في صورة وضع المال عند آخر وذهابه وتركه أو القضاء الرجح في بيته كان قابلا للوديعه عرفا بالسكوت وكذا لو قال لصاحب الحمام أين أضع ثيابي فقال الحمامي ثمة فوضعه فسرقته يضمن

الجماعى لتقصيره في الحفظ لانه يصير بقوله قابلا للوديعه اليه أشير في المبسوط والمغنى وقتاوى قاضخان اهـ (قوله للاضمان عند الاستحفاظ) حتى لو أودع الآبق أو المال الساقط في البحر أو الطير الذي يطير في الهواء لا يصح وكون المودع مكلفا شرط أيضا يجب عليه الحفظ اهـ كما في (قوله أو ما يقوم مقامه) احفظ هذا الشيء أو خذ هذا الشيء وديعه عندك اهـ (قوله وحكها وجوب الحفظ على المستودع) حتى لو رأى انسانا يسوقها وهو قادر على منعه فلم يمنعه يضمن لتركه الحفظ الملتزم بالعقد وهذا معنى قول مشايخنا ان المودع يؤخذ بضمان العقد اهـ بدائع وكتب مانصه والايجاب وحده كافي في حق الامانة حتى لو قال المالك للغاصب أو دعمتك المغصوب برئ عن الضمان من غير قبول لان كون المال أمانة يحكم بخص برب المال فيثبت به وحده وأما وجوب الحفظ فيلزم المودع فلا بد من قبوله صريحاً أو دلالة اهـ شرح مجمع (قوله في المتن وهي أمانة) قول الاتقاني وهذا من قبيل حلى العام على الظاهر وهو جائز كما في قولنا لانسان

حيوان ولا يجوز عكسه لان الوديعة عبارة عن كون الشيء أمانة باستحفاظ صاحبه عند غيره قصدا والامانة قد تكون من غير قصد كما اذا هبت الريح وألقت ثوب انسان في حجر غيره يكون ذلك أمانة عنده ولكن بلا قصد فعلى هذا قوله الوديعة أمانة أى هي غير مضمونة اذا هلكت من غير تعد ثم قال الاتقاني وذكر الفقيه أبو الليث السمرقندي في خزازنة الفقه للاضمان على المودع الا في ثلاثة اشياء التقصير في الحفظ وخطؤها بماله ومنعهما من مالهما بعد الطلب ثم قال فيها أربعة نفير يجوز للمودع دفع الوديعة اليهم ولا يضمن عند تلفها الزوجة والولد والمملوك والاجر ثم قال فيها شيئا ن لا يوجب ان الضمان مع الخلاف اذا قال لا تدفع الى زوجتك فدفع اليها وتلف أو قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من تلك الدار اه (قوله في المتن والمودع أن يحفظها بنفسه وبعياله) (٧٧) في الذخيرة الدفع الى العمال انما يجوز اذا كان

من في عماله أمينا والافلا يجوز اه (فرع) لو ادعى المودع رد الوديعة يقبل قوله مع اليمين ذكره الشارح في أول الدعوى فليراجع اه (قوله في المتن وان حفظها بغيرهم ضمن) صورته أن يخرج من بيته ويترك الوديعة فيه وفي بيته غيره والادعاء أن ينقل الوديعة من بيته ويدفعها الى اجنبي فان قيل ينبغي أن لا يضمن بالادعاء المالك كقبضه أن الظاهر أنه التزم بحفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وماله نفسه يحفظ بالادعاء فلنا قوله ان المالك رضى ويده تحتفظ لا يبيد غيره جواب عنه والمراد بقوله على الوجه الذي يحفظ مال نفسه أى بنفسه غالبان الغالب أن يحفظ مال نفسه بنفسه اه كما في (قوله في المتن الا أن يخاف) استثناء من قوله ضمن اه اتقاني وكتب ما نصه ولو أراد سفر

لاضمان على موثمن رواته الدار قطنى ولان المودع متبرع في الحفظ وما على المحسنين من سبيل ولان يده المالك فيكون هلا كهافي يد المالك فلا يجب الضمان ولان للناس حاجة الى الابداع فالوضم المودع لا تمتنع الناس عن قبول الودائع فكانوا يجرعون بذلك وهلاكها لا يختلف بين أن يكون بشئ يمكن التكرز عنه أو لا وبين أن هلك للامين مال غيرهما معها أو لم يهلك وقال مالك رحمه الله ان ادعى أنه اسرقت وحدها يضمن لكان التهمة قال رحمه الله (والودع أن يحفظها بنفسه وبعياله) لان المطلوب منه أن يحفظها مثل ما يحفظ مال نفسه وماله نفسه يحفظه عن في عماله من زوجته وولده والديه أو غيرهم والمعتبر فيه المساكنة لا التهمة عليه ألا ترى أن المرأة اذا دفعت الوديعة الى زوجها لا تضمن ولو دفع الى أجنبية الذي استأجره مشاهرة ونفقة عليه لا تضمن وعن محمد رحمه الله أن المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عماله أو دفع الى أمين من أمنائه ممن يتق به في ماله ولا يس في عماله لا يضمن لانه حفظه مثل ما يحفظ ماله وجعله مثله ولا يجب عليه أكثر من ذلك ذكره في النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى التمر تاشي وهو الى الخواصي ثم قال وعن هذا لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة بالعمال فقال وبانتم المودع حفظه اذا قبل الوديعة على الوجه الذي يحفظ به ماله وذكره في أشياء حتى ذكر أن له أن يحفظ بشر يك العنان والمفاوضة وعبد المأذون له الذي في يده ماله ثم قال وبهذا يعلم أن العمال ليس بشرط في حفظ الوديعة قال رحمه الله (وان حفظها بغيرهم ضمن) أى بغير من في عماله لان صاحب الميرض يبدغ غيره والادى تحتلف في الامانة ولان الشيء لا يتضمن مثله كالمضارب لا يضارب والوضع في حرز غيره من غير استخاره ابداع حتى يضمن به لان الوضع في الحرز وضع في يده من يده الحرز فيكون كالتسليم اليه قال رحمه الله (الآن يخاف الحرق أو الغرق فيسألها الى جاره أو فلت أسر) لان التسليم الى جاره أو الاقارب الى سفينة أخرى عند ساطة النار يداره وعند تحفظ السفينة تعين حفظها فلا يضمن به ولا يصدق على ذلك الابينة لان تسليم الوديعة الى غيره موجب للضمان ودعوى ضرورة دعوى مسقط له فلا يقبل الابينة كما اذا تلفها بالصرف في حاجته باذن صاحبها قالوا هذا اذا لم يمكنه أن يدفعها الى من هو في عماله وان أمكنه أن يحفظها في ذلك الوقت بعينه فدفعها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة له فيسهه وكذا لو ألقاها في سفينة أخرى وهلكت قيل أن تستتفر فم بأن وقعت في البحر ابتداء أو بالتدرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله قال رحمه الله (وان طلبها ربه اخبسها فاذا راعى تسليمها وأخطأها بما له حتى لا تتميز ضممتها) لانه متعدي بالبيع بعد الطلب مع القسرة على تسليمها اذا لرضى صاحبها بما ساء كهنا يده فيكون معزولا فصار يده عليها كيد الغاصب فيضمن وكذا بان الخط صار مستمرا كما تهايا لا يمكنه الوصل الى عين

فليس له أن يودع لان السفر ليس بعذر اه بدائع (قوله في المتن والغرق) أو اللصوص اه اتقاني (قوله ولا يصدق على ذلك الابينة) يعنى لو اودع غيره وادعى أنه فعله عن عذر لا يصدق الخ وكتب ما نصه قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره قال أبو يوسف ولا تصدق على العذر حتى يتيم البينة ثم قال وكذلك قياس قول أبي حنيفة وذلك أن الابداع سبب للضمان فاذا ادعى استثناء للضرورة لم يقبل قوله كما لو ادعى أن المالك أذن له في الابداع وقال في الخلاصة (١) فان دفع لضرورة بان احترق بيت المودع فدفعها الى جاره وكذا فيما يشبه هذا اه اتقاني وكتب أيضا ما نصه وفي المنتقى هذا اذا لم يعلم أن بيته احترق فاذا علم قبل قوله بالابينة ذكره في الذخيرة اه (قوله فيضمن) وقد قالوا ان الواجب عليه التمكين من أخذها دون جعلها الى صاحبها قال في شرح الطحاوي وكذلك لو جعل الوديعة ثم أقر بها صارت مضمونة عليه ولا يبرأ من ضمانها الا بالتسليم الى صاحبها بخلاف المودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك الخلاف وعاد الى الوفاق

(١) قوله فان دفع لضرورة الخ هكذا في أصل الحاشية وانظر أين جواب الشرط وحرر اه منحه

ارتفع الضمان عندنا وعند الشافعي لا يرتفع كالجود اه اتقاني (فرع) قال قاضيخان قوم دفعوا الى رجل دراهم ليدفع الخراج عنهم فأخذها وشدها في منديل ووضع في كسه فدخل المسجد فذهبت منه الدراهم وهو لا يدري كيف ذهبت وأصحاب المال لا يصدقونه قائلين لا يكون ضمانا وهو كالجود اه كيف ذهبت الوديعه ولا أدري كيف ذهبت وثمة القول قوله مع اليمين ولا ضمان عليه اه (قوله بوجب اتقاع بحق المالك بال ضمان) وهذا بالاجماع اه هداية (قوله في المتن وان اختلطت بغير فعل الخ) قال الحاكم الشهيد في مختصر المتكرخي فان انشق الكيس في صندوقه فاختلطت بدراهمه فلا ضمان عليه وهما فيه شريكان وان هلك بعضهم هلك من الماله ما جعوا ويقسم الباقي بينهم سماعا على قدر ما كان لكل واحد منهما معنى اذا كان لاحدهما ألف وللآخر ألفان يقسم الباقي بينهما أثلاثا لانه اختلط عمله الآخر خلطا لا يمكن التمييز بينهما فثبتت الشركة بينهما حيث لم يجبه الضمان لعدم التعدي لوجود ملك كل واحد منهما في بعضه قال الولوالجي في فتاواه هذا اذا كانت الدراهم (٧٨) صاعا أو مكسرة فان كانت دراهم أحدهما صحاحا ودراهم الآخر مكسرة فلا تثبت

الشركة بينهم مابل عيز مال لكل واحد منهما فما قيدفع الى المودع ماله ويسلك المودع مال نفسه لانه يمكن التمييز بينهما وان كان مالي أحدهما دراهم صحاحا جادا وفيها بعض الردي وودراهم الآخر صحاحا رديئة وفيها بعض الجياد تثبت الشركة بين المالين لان هـ هنا خلط لا يمكن التمييز بينهما ثم كيف يقتسمان ان تصادق ان ثلثي مال أحدهما جساد وردى (قوله فيشتر كان) وهذا بالاتفاق اه هداية (قوله وصار لبعض الآخر ضمانا أيضا) قال الولوالجي في فتاواه وان كانت الوديعه دراهم أو دراهم أو شيئا من المكمل أو الموزون فأنتق طائفة منها في حاجته كان ضمانا لما أنتق منها لانه أنتق بالانفاق ولا يضمن

حقه بسبب فعله فيجب عليه الضمان ويملك الخلوط ولا يسيل للمودع في الخلوط عند أبي حنيفة رحمه الله وقال اذا خلطها بنفسه شركه ان شاء لانه لا يمكنه الوصول الى عين حقه بصورة أو ممكنه معني بالقسمه فكان استهلا كل من وجه فيميل الى أيهما شاء وهذا لان القسمه فيما لا تتفاوت آحاده افرار وتعيين حتى ملك كل واحد من الشريكين أن يأخذ حصته عينا من غير قضاء ولا رضاف كان امكان الوصول الى عين حقه قائما معني فيختير وله أنه استهلا كل من وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا يكون الاستهلا لمن العباد أكثر من ذلك لان اعدام المحل لا يدخل تحت قدرتهم فيصير ضمانا ولا معتبر بالقسمه لانها توجبها الشركة ليصل كل واحد الى حقه فلا تصلح أن تكون موجهة للشركة لان حكم العلة لا يكون عله العلة ثم قالوا لا يباح للخاط التناول قبل أداء الضمان ولو أبر المودع الخاط لا يسيل للمودع على الخلوط عند أبي حنيفة رحمه الله لان حقه في الدين لا غير وقد سقط بابرائه وعندهما يسقط الخيار وتعين الشركة في الخلوط وفيه تظهر عمرة الخلاف ولو خلط المساع بخلاف جنسه كالزيت بالشيرج يوجب انقطاع حق المالك بال ضمان لان استهلاك صورته ومعني لتعذر القسمه باعتبار اختلاف الجنس وتعين المبادله ومن هذا القبيل خلط الخنطة بالشعير في الصحيح لان أحدهما لا يخاو عن سحبات الآخر فتعذر التمييز وقيل لا ينقطع بالاجماع لا يمكن التمييز في الجله وقيل القياس أن يكون الخلوط ملكا للخاط عند أبي حنيفة رحمه الله وفي الاستحسان لا يصير ولو خلط المساع بجنسه ينقطع حق المالك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى عنه لما بينا وعند أبي يوسف رحمه الله يجعل الأقل تابعه للأكثر اعتبارا للغالب أجزاء وعند محمد رحمه الله شركه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده وقد مر في الرضاع ولو خلطت الفضة بالفضة بعد الأذابة صار من المساع لانه ما نفع حقيقة عند الخلط فيكون على الخلف المدكور قال رحمه الله (وان اختلطت بغير فعله اشتركا) لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد له يوجب منه فعل فيشتر كان ضرورية وهذه شركه أملا وقد بينا حكمه في الشركة قال رحمه الله (ولو أنتق بعضهم فترده مثله خلطه بالباقي ضمن الكل) لان البعض صار ضمانا له بالانفاق لانه متعده فيه وصار للبعض الآخر ضمانا أيضا لكونه خلط ماله بها لان الضمان لا يصح الا بالتسليم الى صاحبه وقبله باق على ملكه فاذا خلطه بالوديعه صار مساهما في كل الوديعه فيضمن على ما بينا قال رحمه الله (وان تعدي فيها ثم زال

مابق لانه لم ينف فان جاء بمثل ما أنتق وخلط بالباقي صار ضمانا لجمعهما ما أنتق بالانفاق وما بقى بالخلط هذا اذا لم يجعل التعدي على ماله علامة حين خلط بحال الوديعه أما اذا كان علامة لا يضمن سوى ما أنتق لا يمكن التمييز اه اتقاني (قوله في المتن وان تعدي الخ) قال الاتقاني ولقب للسئلة إن المودع اذا خالف في الوديعه ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان عندنا خلافا لفر والشافعي كذا في نسخ طريقة الخلف وقال في الخفة وفي المستاجر المستعير اذا خالف ثم ترك الخلف بقي الضمان وعند بعضهم هذا بمنزلة المودع كذا في الخفة وقال في خلاصة الفتاوى وفي الاجارة والاعارة الاصح أنه لا يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق واختلاف المساع في أن العين بالخلاف هل تدخل في ضمانه أم لا قال بعضهم لا تدخل في ضمانه حتى لو هلك في حالة الخلف لا يضمن واليه ذهب الفقيه أبو جعفر الهندي والي الصحيح أنه يدخل في ضمانه بالخلاف فان محمد انص في الكتاب أنه اذا هلك في حالة الخلف واختلفا في القيمة فالقول قول المودع والبينة بينة المالك كذا ذكر الامام علا الدين العالم في طريقة الخلف وقال في الطريقة البرهانية والاصح أن العين تدخل في ضمانه لان محمد اذا كر بلفظ

التعدي زال الضمان بخلاف المستعير والمستأجر وأقراره بعد بخوده) وقال الشافعي رضي الله تعالى  
عنه لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضمانا للمنافاة بين الضمان والامانة فلا يبرأ الا  
بالرد على صاحبه ولا تعود الامانة الا بعقد جديد فصار كالسنة والمستأجر وكالخطود ولنا انه مأمور  
بالحفظ وقد وجد وهذا لان الامر بالحفظ مطلق في تناول الاوقات كلها فاذا خالف في البعض ارتفع حكم  
العقد في ذلك البعض فاذا رجع الى الوفاق في غيره اتي بالمأمور به فيه فارتفع الخلاف ضرورة فتعود  
الامانة كما اذا استأجر اجير الحفظ في مدة فترك الحفظ في بعضها ثم عاد فانه يستحق الاجر بقدره بخلاف  
المستعير والمستأجر العين اذا تعدي في العين المستعارة والمستأجرة ثم زال التعدي حيث لا يبرأ عن الضمان  
لان البرائة من الضمان انما تكون باعادة يد المالك حقيقة أو حكما ولم يوجد ذلك لان قبضه ما العين كان  
لان قبضه ما لا يستفيد منها المنافع فاذا ترك الخلاف لم يوجد الرد الى صاحبه الا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع  
فان يده المالك حكما لانه عامل له في الحفظ فاذا ترك الخلاف فتسدرت ما الى يد صاحبه كالجارية اذ هو  
نائب عنه وبخلاف الجود لان الجود رفع للعقد فيمنع به العقد فلا يعود الا بعقد جديد كالاحكام  
الشرعية فانه بالجود ينتقض ايمانه فلا يعود مساسا الا بعقد جديد وبالحفظ فبالا لا ينتقض حتى  
اذا عاد الى الوفاق صح ولهذا يجوز الوكيل الوكالة يكون فسحفا وكذا يجوز احدث المتبايعين البيع ولانه  
لم يجهد بخصمته عزل نفسه وهو عك ذلك بخصمته وينفرد به ولانه لما طاله المودع فقد عزله فيكون  
هو بعد ذلك بالامانة الخاص ولو عاد الى الاقرار وبهذا معنى قوله في المختصر بخلاف المستعير والمستأجر  
واقرار بعد بخوده وقال أبو يوسف رحمه الله لو جدها عند غير صاحبها أو عنده حين سأل عن حالها  
من غير أن يطلب منه الرد أو يطلب منه الرد عند من يخاف عليه امنه فحجدها لا يضمن لان الجود في هاتين  
الصور من باب الحفظ وهو مأمور به فلا يعد انكارا ولا خلافا وانما هو انقاس للعقد ولانه لا يملك عزل  
نفسه حال غيبته ولم يعزله صاحبه فيكون باقيا على حاله وقال زفر رحمه الله يضمن لان الجود سبب  
الضمان لكونه اتلاف حكما فلا يختلف باختلاف الاحوال كالاتلاف حقيقة قلنا في هذه الاحوال ليس  
باتلاف وانما يكون اتلافا اذا اراد ملكها او مرادها هنا حفظها بطمع طمع الطامعين فكيف يكون اتلافا  
قال رحمه الله (وله أن يسافر به عند عدم النهي والخوف) أي المودع أن يسافر بالوديعة اذا لم ينه المودع  
ولم يخف عليها بالاجراء وهذا على اطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف الخروج مع المالك  
مسافة قصيرة وان طال لا يخرج عمله حل ومؤنة لان القصيرة لا يخاف فيها عادة ولهذا تسافر المرأة  
السفر القصير بغير محرّم ولا زوج وقال محمد لا يخرج عمله حل ومؤنة لانه بلزمة مؤنة الرد فيما له حل ومؤنة  
والظاهر من حاله أنه لا يرضى به ورمات تستغرق المؤنة الوديعة وفيه اهلا كهنا فلا يجوز كالمكيل بالبيع  
حيث لا يكون له اخراج المبيع فان اخرج ضمن وقال الشافعي ليس له أن يخرج به سواء كان له حل  
ومؤنة أو لم يكن لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الحفظ في الامانة عادة وصار كالسنة تحفظ باجر  
ولا يخيّف رحمه الله أن الامر صدره مطلقا فلا يتقيد بالمكان كالاتقيد بالزمان والمفازة محل الحفظ  
اذا كان الطريق آمنًا والكلام فيه فصار كالصبر وهذا على الاب والوصى في مال الصغير مع ان ولايتهما  
نظريه لقوله تعالى ولا تقر بوال التيمم الا بالتي هي أحسن ولولا أنه من الاحسن لما جاز ذلك لهما ألا ترى  
أن الجود في الاموال الربوية تتقوم في تصرفها حتى لا يتنبيه ههنا بجملة او زوال عدم النظر والوكيل  
بالبيع مأمور بالبيع لا بالحفظ وانما يجب عليه الحفظ عمدة في الامر بالبيع اذ لا يملكه بيعه الا بعد  
حفظه والاستحفاظ باجر عقده معاوضة فيتمضي التسليم في مكان العقد وما يلزم الامر من مؤنة الرد ضرورة  
صححة أمره فلا يعد ذلك اشرا بابه والمعتمد كونهم في العصر لا حفظهم فيه ومن يكون في المفازة يحفظ  
ماله فيها كأهل الانحسية ولو كان الطريق خفيفا ليس له أن يسافر به ان كان له منه يدوان لم يكن له منه بدت  
بأن يسافر مع أهله لا يضمن ولو فهم أن يخرج به من المصر فخرج بها ضمن ان كان له منه بدل لأن المصر

البراءة والبراءة انما تكون  
بعد الوجوب اه اتفاق  
وكتب على قوله في المتن وان  
تعدي ما فيه بان كانت نية  
فركها أو فو بافليس أو عبدا  
فاستخدمه أو أودعه عند  
غيره اه شافعية (قوله  
ولا تعود الامانة الا بعقد  
جديد) والخاصة من انهما  
غير الخلاف فعلا بخلاف  
قولا فاذا جحد الوديعة ثم  
اقر لا يبرأ عن الضمان فكذا  
هنا اه غايه (قوله والمستأجر  
العين اذا تعدي الخ) بان  
استأجر دابة الى مكان معين  
ثم جاوز ثم عاد اليه فانه لا يبرأ  
ومن أصحابنا من قال ان كان  
استأجرها ذاتها جازيا يبرأ  
عن الضمان وان كان استأجرها  
ذاهبا لاجالها لا يبرأ عن  
الضمان لان العقد قد انتهى  
بالوصول الى ذلك المكان  
وبالعودة اليه لا يعود العقد  
بينهما اه (قوله أو عنده  
سواء عن ماله) ونفس  
قول أبي يوسف وان كان  
الحكم عند عمل ثلثة اللانة  
كذلك وكذا عند اللانة  
الثلاثة لما أن هذا التفصيل  
لم يكن مذكورا في مبدوط  
محمد ونماذ كرفي الخلف  
زفر ويعقوب فأوردته كذلك  
اه معراج

(قوله وانطلاقاً في ذوات الامثال) قال صاحب الهداية وانطلاقاً في المكمل والموزون وهو المراد بالمدكور في المختصر أي في مختصر القدوري وانما قال وهو المراد لان كلام القدوري باطلاقه يشمل ما يقسم وما لا يقسم فكان محتملاً لوجهين فقال المراد منه ما يقسم استدل لا لبوضع الجامع الصغير لان محمداً قال فيه ثلاثة نفر أو دعووا رجلاً ألف درهم فغاب اثنان وجاء واحد يريد أن يأخذ نصيبه الى هنا لفظ الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع وكذا انطلاقاً في كل الاموال التي تحتل القسمة وكذلك وضع المسئلة في مختصر الطحاوي حيث قال ومن استودعه ثلاثة نفر من الدراهم أو ما سواها مما يقسم ثم جاء أحدهم يطلب نصيبه ولم يحضر صاحبه لم يكن عليه أن يعطيه منها شيئاً وهذا قول أبي حنيفة وبه تأخذ وقال أبو يوسف ومحمد عليه أن يعطيه ثلثها الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره وقال الامام الاسيمايني في شرح مختصر الطحاوي وقال صاحبه ما يدفع نصيبه اليه ولا يكون هذا القسمة على الغائب (١) حتى ان الغائب لو هلك في يد المودع كان للغائب أن يشارك القابض فيما قبض (٢) ولو هلك المقبوض في يد القابض فليس له أن يشارك المقبوض فيما قبض (قوله وفي

أبلغ في الحفظ فكان التقييد مفيداً وان لم يكن له منه بدل لا يضمن قال رحمه الله (ولو أودعنا شيئاً لم يدفع المودع الى أحد مننا ما حفظه) أي لو أودع رجلاً شيئاً عند رجل فحضر أحدنا ما يطلب نصيبه لم يدفع اليه حتى يحضر الآخر وهذا عندنا أي حنيفة رحمه الله وهو مروى عن علي رضي الله تعالى عنه وقال له ذلك وانطلاقاً في ذوات الامثال وفي غيره ليس له ذلك بالاجماع له ما أن الحاضر يطلب نصيبه خاصة في مؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بالتسليم ما سلم اليه وهو النصف وهو له ولهذا كان له أن يأخذه اذا حضر به فسكنه أي مؤمر المودع بالتسليم اليه ولا يضمن حنيفة رحمه الله ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه ولان المودع لا يملك القسمة بينهما وهذا يدفع اليه نصفه لا يكون قسمة بالاجماع حتى اذا هلك الباقي رجوع صاحبه على الآخذ بحصته بالاجماع فاذا لم يقع قسمة لا يجوز له أن يدفع نصيب الغائب اليه لعدم اذنه بذلك فيكون معتدياً بالدفع فيضمن نصفه بخلاف الدين المشترك لانه لا يطالبه بتسليم حقه لان الدينون تقضى بأمثالها وأخذ الشريك عند الظفر به لا يدل على أن المودع يؤمر بالدفع الا ترى أن رجلاً اذا كان له على انسان ألف درهم مدين وللمدين ألف درهم وديعة عند آخر فلغرضه أن يأخذ الوديعة اذا حضر به او ليس للمودع أن يدفع اليه ولا يؤمر بذلك وروي أن رجلاً دخل الى الحمام وأودع عند الجماعي ألفاً فخرج أحدنا ما فطلبه منه فأعطاه ثم خرج الآخر وطالبه فقصر الجماعي وذهب الى أبي حنيفة رحمه الله فقال له قل لأعطيك حتى تحضر صاحبك فأقطع قال رحمه الله (وان أودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفع الى الآخر ضمن بخلاف ما لا يقسم) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا الجواب في المرتين والوكيلين بالشرع اذا سلم أحدهما الى الآخر وقال أحدهما أن يحفظ باذن الآخر في الوجهين لان المودع رضي بأمانتهما فكان لكل واحد منهما أن يسلم الى الآخر ولا يضمن كما فيهما لا يقسم ولا يضمن حنيفة رحمه الله وهو أقيس أن المسالك رضي بحفظهما لا يحفظ أحدهما ورضاه بأمانة الاثنين لا يكون رضاه بأمانة الواحد وهذا لان الاصل ان فعل الاثنين اذا أضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزى يتناول البعض لا الكل فاذا سلم الكل الى الآخر ولم يرض المسالك به ضمن ولا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن عنده وأما فيما لا يقسم فالمسالك رضي بان يرضى به كل واحد منهما على الانفراد في الكل لانه لا يسأل المودع عنهما مع علمه بأنهما لا يجتمعان على حفظه آباء الليل والنهار وأمكنهما المهاباة صاروا ضابطين حفظ كل واحد منهما مجتمعه على الانفراد قال رحمه الله

غيره ليس له ذلك بالاجماع قال قاضي حنيفة في شرح الجامع الصغير وان كانت الوديعة عرضاً فالصحيح انه لا يكون للحاضر أن يأخذ نصيبه في قولهم جميعاً اه اتقاني (قوله ثم خرج الآخر وطالبه) أي وقال انادفعناه اليك وقد ضيعت حتى بالدفع اليه وحده اه اتقاني (قوله نقبل له قل لأعطيك حتى تحضر صاحبك) أي لانكما دفعناه الى اه (قوله في المتن وان أودع رجل عند رجلين الخ) هذه المسئلة عكس التي قبلها لان في هذه المودع واحد والمودع متعدد والمتقدمة بالعكس اه (قوله ولو دفع الى الآخر ضمن) أي ضمن الدافع النصف ولا يضمن القابض كما سيجي اه وكتب ما نصه قال الشيخ أبو الحسن السرخسي في مختصره واذا أودع رجل رجلين

ملا قال يأخذ كل واحد منهما ما نصفه يعني يقتسمانه قال فان دفع أحدهما المال كله الى صاحبه فتوى المال (ولو قال يضمن في قول أبي حنيفة الذي دفع النصف ولا يضمن في قول أبي يوسف ومحمد شيئاً قال محمدان أبا حنيفة قال ذلك فيما استطاع قسمته فأما ما لا استطاع قسمته فهو الماويل والثوب فاذا دفع أحد المستودعين ذلك الى صاحبه لم يضمن اه اتقاني (قوله اذا سلم أحدهما الى الآخر) أي فضاء ضمن النصف اه اتقاني (قوله في الوجهين) أي فيما يقسم وما لا يقسم اه (قوله لان المودع رضي بأمانتهما) أي فكان دفع كل واحد منهما مدفوعاً الى أمين المسالك اه اتقاني (قوله على الانفراد) أي على سبيل المهاباة اه وكتب ما نصه قال في قسم البسوط من الشامل لو أودع رجلين عبداً فتم اياً على أن يكون عند أحدهما شهراً وعند الآخر شهراً لم يضمن الا لانه لا يمكن الحفظ معا فإز

(١) قوله حتى ان الغائب لو هلك في يد المودع كان للغائب أن يشارك القابض فيما قبض (قوله وفي يد القابض فليس له أن يشارك المقبوض فيما قبض) اه كتبه

على هذا الوجه اه اتقاني (قوله في المتن ولو قال له لا تدفع الى عيال الخ) قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي وان قال لا تدفعها الى امرأتك أو عبدك أو وولدك أو أجيرك فاني أتهمهم عليها اذ دفعها الى الذي نهى عنه فهلكت فان كان المستودع لم يجدها من دفعها اليه لم يضمها وان كان يجدها من أهلها وخادميه من يدفعها اليه ويضعها عنده غير هذا فأعطاها وهو يجدها غيره ضمنه صاحب الوديعة الى هنا لفظ الكافي وذلك لأنه طالع في الوجه الأول بعذر وفي الوجه الثاني خالف بعذر اه اتقاني (قوله فيها عن التسليم الى امرأته) هكذا هو بخط الشارح وصوابه الى غلامه فتأمل اه (قوله في المتن وان كان له منه بدأ وحفظها الخ) قال محمد في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل أودع رجلا وديعة وأمره أن يحفظها في دار ونهاه عن الوضع في دار أخرى فوضعها في التي نهى عنها فهلكت قال هو ضامن وان كان بيتان في دار والمسئلة بمجالها لم يضمن وقال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي واذا قال صاحب الوديعة للمستودع اخبا عاني بيتك هذا اخبا عاني بيت آخر من داره تلك فضاقت فلا ضمان عليه استحسانا الأثرى انه لو قال أمسكها بيدك ولا تضعها الا لولا ولا تهرار فوضعها في بيته فهلكت لم يضمها ولو قال اخبا عاني دارك (٨١) هذه ولا تخبا عاني في الأخرى فوضعها

في التي نهى عنها ضمن ألا ترى أنه لو قال لا تخرجها من الكوفة فخرج بها الى البصرة كان ضامنا لها وان اتقل من الكوفة الى البصرة أو الى غير هاتين لم يكن له منه بد فهلكت فلا ضمان عليه الى هنا لفظ الكافي وعند الشافعي يضمن كذا في شرح الاقطع وذلك لأنه نقلها الى بيت آخر من غير ضرورة قصار كما اذا نقلها الى دار أخرى ولما أن الدار حرز واحد بل لأنه ان السارق اذا أسلم من بيت من الدار فنقل الى بيت آخر لم يتقطع لأنه لم يهلك الحرز بعد والحرز الواحد لا فائدة في تخصيص بعضه دون بعض وما لا فائدة في تخصيصه في الأمر يسقط

(ولو قال له لا تدفع الى عيال أو احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا بد له منه أو حفظه في بيت آخر من الدار لم يضمن) أي المودع قال ذلك للمودع في الغفلة في ذلك لا يضمن لأنه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه فلم يكن مفيدا فيلغو وهذا اذا كانت الوديعة مما يحفظ في يد من منه المودع من الدفع اليه مثل أن تكون الوديعة فرسا فممنعه من التسليم الى غلامه أو تكون عقدا وهو فممنعه من التسليم الى امرأته أو كانت بيوت الدار متساوية أما اذا كانت الوديعة مما لا يحفظ في يد من نهى عن الدفع اليه كما اذا كانت الوديعة فرسا فنهاه عن الدفع الى امرأته أو كانت عقدا وهو فنهى عن التسليم الى امرأته أو كانت بيوت الدار مختلفة بان كان في بعضها عورظا هر فيضمن بالمخالفة لان التقييد مفيد في مثله قال رحمه الله (وان كان له منه بدأ وحفظها في دار أخرى ضمن) أي ان كان له يد من دفع الوديعة الى من نهى عن دفعها اليه بان نهى أن يدفعها الى امرأته فلا تارة وله امرأة أخرى أو نهى أن يسلمها الى غلامه فلا تارة غلام آخر نهى عنه أو قال له احفظها في هذا البيت أو في هذه الدار فحفظها في دار أخرى ضمن لان الناس يختلفون في الامانة والكياسة ومعرفة طرق الصيانة والاحتراز كما يجب شيئا في الدين اذ هي الصيانة على الحفظ كما ينبغي وكذا الدور تختلف في الحرز فان كان هذا الشرط مفيدا فيعبر اذا كان لا يخرج بالوفا بالشرط وذلك عند وجود من ذكرنا والافلا قال رحمه الله (ضمن مودع الغاصب للمودع المودع) وعندنا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهم ما يضمن مودع المودع أيضا فيكون لصاحبها الخيار ان شاء ضمن الأول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الأول لا يرجع به على أحد وان ضمن الثاني يرجع به على الأول لكونه عاملا لان الأول حاش بالتسليم الى الثاني بغير إذن المالك والثاني متعدي بقبضه بغير إذنه فنزل الغاصب ومودع الغاصب أو الغاصب وغاصب الغاصب أو الغاصب والمشتري منه غير أن الثاني مغرور من جهة الأول عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وله أنه قبض المال من بدأ من لأنه بالدفع لا يضمن مالم يبارقه لحضور رأيه

(١١ - زبلي خامس) في الأيداع كما لو قال احفظها بيديك دون مالك أو قال ضعها في عين البيت دون يساره حتى لو كان بين البيتين تفاوت في الحرز بان كانت الدار عظمة وتظهر البيت الذي نهى عنه الى السكة أو نحو ذلك فالوفا في شرح الجامع الصغير يضمن بخلاف الدارين فان التفاوت في الحرز ظاهر فيهما ولو أخذ السارق من إحدى الدارين فنقل الى الأخرى قطع حتى لو كانت الدار التي نهى عن الوضع فيها أحرزاً وكان تساوى في الحرز لا يضمن وبه شرح في شرح الطحاوي لان النهي ليس بتيسر والاصل أن كل شرط يفيد اعتباره ويمكن المودع مراعاته فهو معتبر وكل شرط لا يمكن مراعاته ولا يفيد اعتباره فهو لغو وقال نضر الدين قاضيان في شرح الجامع الصغير ولو قال احفظها في كيسك ولا تحفظها في صندوقك أو قال احفظها في صندوقك ولا تحفظها في البيت فحفظها في البيت لا يضمن والصندوق من البيت بمنزلة البيت من الدار لقلة التفاوت بينهما اه اتقاني (قوله في المتن ضمن مودع الغاصب للمودع المودع) صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل أودع رجلا ألف درهم فأودعها المستودع الأول رجلا آخر فهلكت في يده قال لصاحب الألف ان يضمن المستودع الأول ولا يضمن الآخر وقال أبو يوسف ومحمد يضمن صاحب المال أيهما شاء فان ضمن الأول لم يرجع على الآخر بشئ وان ضمن الآخر رجوع على الأول الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وقول الشافعي مثل قولهما كذا في شرح الاقطع اه اتقاني

(قوله لا بصورة يده) أي لا باعتبار صورة مجرد الأثر من غير رأى الأول اه من نخط الشارح اه (قوله بالأجماع) كذا في النسخة اه  
 (قوله ولا يقال الخ) هـ هذا السؤال والجواب أوردهما الاتفاق في شرحه ونصه فان قلت ان الأول اذا كان ضامنا كان الثاني آخذنا من يد  
 ضمين فينبغي أن يكون الثاني ضامنا ضرورة قلت هذه مغالطة لان الاول لم يكن ضامنا بمجرد الدفع قبل المناقشة بل هو أمين حينئذ لما قلنا  
 وانما صار ضامنا بالمناقشة بصنع منه والثاني لم يوجد منه بصنع فلا يضمن اه (قوله وقال ابن أبي ليلى لا يضمن الخ) قال الاتفاق وفي  
 قول ابن أبي ليلى أن كل من ملك شيئا ملك تعليمه غيره بمثل ما ملكه كالمعلم المأذون يأذن والمكاتب يكتب والمستهاجر يبرأ والمستعير  
 يعبر فاذا كان كذلك لم يجب الضمان (٨٣) علي واحدهم ما لانه لم يوجد التعدي من الأول في الايداع ولا من الثاني في القبض اه

لان حفظه باق مادام في مجلسه وصاحبها رضي به باعتبار حصول رأيه لا بصورة يده بدل لئلا يؤولها لكت  
 قبل أن يفارقه لا يضمن واحدهم ما بالأجماع فعلم بذلك أن الايداع مباح له اذ لم يقطع رأى الأول فلم يكن  
 متعديا بمجرد الدفع ما لم يفارقه فاذا فارقه صار مضيعا له الوقت التفريق بترك الحفظ الملتزم بالصدق والقباض  
 منه لم يكن متعديا بالقبض بدليل ما ذكرنا من عدم وجوب الضمان بالهالك قبل أن يفارقه الاول وبعد  
 الافتراق لم يحدث فعلا آخر بل هو مستمر على ذلك الفعل وهو أمين فيه فكيف يكون متعديا ضامنا بعده  
 وهو لم يفوت الحفظ الذي التزمه بعقد وهذا لانه لما صار في أوله آمينا وجب أن يبقى كذلك حتى يوجد منه  
 فعل يبطله فصارت نظير ما لو هبت الريح في نوب انسان فألقته في حجر غيره فإنه لا يضمن بالاعتزاز ما لم يوجد  
 منه فعل بعد فكذا هـ اذ اجماع بينهم أن كل واحد منهم ما لم يكن متعديا في الابتداء فلا يملك متعديا  
 بدون احداث فعل آخر ولا يقال لو لم يكن متعديا بالدفع لما ضمن بالفراق كما اذ دفعها الى من في عياله فلما  
 ضمن بالفراق علم انه متعدي فكيف يكون القابض منه أيضا متعديا فيضمن ضرورة لانا نقول لما جاز له الدفع وهو  
 حاضر بالأجماع بدليل ما ذكرنا صار كأن المودع قال له أذنت لك أن تدفعه الى غيرك بشرط أن لا تفارقه  
 فإنه لا يضمن مادام معه فكذا هـ اذ بخلافه مسألة الغاصب والغاصب منه وأخواتها لانهم صاروا مثله  
 بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاؤه ثم مودع الغاصب ان لم يعلم أنه غاصب رجوع على الغاصب  
 قول واحد وان علم فكذلك في الظاهر وحكي أبو اليسر أنه لا يرجع اليه أشار شمس الأعمدة ذكره  
 في النهاية وقال ابن أبي ليلى لا يضمن المودع بالايديع ولا مودع المودع بالقبض بناء على أنه ان يودع عنده  
 لانه يجب عليه أن يحفظ الوديعة مثل ما يحفظ ماله ويحفظ ماله تارة بنفسه وتارة بغيره قلنا لم يوجد من  
 المودع الرضا بالدفع الى غيره ولا الدلالة على الرضا لورضي بغيره ما أودعها عنده فكان متعديا بالدفع  
 فيضمن قال رحمه الله (معها ألف ادعى رجلان كل أنه له أودعها ياه فكل لهما فالألف لهما وغرم آخر  
 بينهما) أي اذا كان في يد رجل ألف فادعاهما رجلان كل واحد منهما ما أنهما أودعها ياه يخلف لهما  
 فان نكل لهما كان الألف بينهما وعليه ألف آخر بينهما بيان ذلك أن دعواهما صحيحة فيجب عليه  
 اليمين لهما فان حلف لهما فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل للآخر قضى به لمن  
 نكل له دون الآخر لو جرد الحجة في حقه دون الآخر وان نكل لهما قضى به بينهما لعدم الاولوية  
 ثم يجب عليه ألف آخر لهما الاقرار به أو ابدله ياه على اختلاف الاصليين ولا يهمل ما بدأ القاضي بالتخليف  
 جاز له نذر الجع بينهما وعدم الاولوية والاولى عند التسامح أن يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما ونقيا  
 لثمة الميل فان نكل للآخر لا يقضى به حتى يتلافه للثاني ليكشف وجه القضاء هل هو لهما أو لاحدهما  
 كما اذا أقام البيعة بخلاف ما اذا أقروا لاحدهما فانه يحكم له به لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول

(قوله فكان متعديا بالدفع  
 فيضمن) وقياسه ضعيف  
 لان المودع ليس بمالك  
 أصلا لانه ليس بمالك العين  
 الوديعة ولا المتعدي وانما  
 هو رجل ملك منافع نفسه  
 فلا عليك تسليم الوديعة الى  
 غيره (قوله في المتن مع ألف  
 ادعى رجلان الخ) صورة  
 المسئلة في الجامع الصغير  
 محمد عن يعقوب عن أبي  
 حنيفة في ألف درهم في يدي  
 رجل ادعاهما رجلان كل  
 واحد منهما يدعى أنه أودعها  
 اياه فأي أن يخلف لهما قال  
 تكون هذه الألف بينهما  
 ويغرم ألفا أخرى فتكون  
 بينهما نصفين الى هنا لفظ  
 محمد في أصل الجامع الصغير  
 قال الفقيه أبو الليث في شرح  
 الجامع الصغير وفي قول  
 ابن أبي ليلى لا يجب عليه  
 الادفع الألف بعينها لانه لم  
 يأخذ الألفا واحدة فلا  
 يجب عليه ألف أخرى أما  
 مذهب علمائنا فلانه لما  
 نكل لاحدهما فقد أقر أنه

قبض منه ألفا فليان نكل للآخر فقد أقر أنه أخذ منه ألفا فلما أقر لكل واحد منهما ما ألف ولم يصل لكل واحد منهما ما لا يكون  
 الاثمهائة فعليه أن يغرم لكل منهما تمام الألف بيان المسئلة أن كل واحد من المدعين ادعى دعوى صحيحة لاحتمال الصدق في دعوى  
 كل منهما فتنوحت جهات اليمين لكل واحد منهما على المنكر لقوله عليه الصلاة والسلام البيعة على المدعي واليمين على من أنكر ولكن يخلف  
 لكل واحد منهما على الاثر اذ لان كل واحد منهما ادعى عليه معنى لو أقر به يلزمه فاذا أنكر يخلفه اه اتقاني (قوله لا قراره) أي على  
 قولهما اه (قوله أو ابدله ياه) أي على قول أبي حنيفة اه (قوله وبأيهما) الذي بخط الشارح ولا يهمل ما اه (قوله أو لاحدهما) أي  
 فإنه بعد نكوله للآخر ان نكل للثاني يكون الألف بينهما ويقضى لهما حجة وان حلف للثاني كان كل الألف للآخر اه



(قوله لا يلزمه شيء) أي قبل قضاء القاضى اه قارى الهداية (قوله ووضع المسئلة في العبد) قال الاتقانى ولكن الخصاص وضع المسئلة في العبد في أدب القاضى اه (قوله قيل ينبغي أن يحلف الخ) قال الاتقانى قال الخصاص ينبغي أن يحلفه على هذا الوجه عند محمد خلافاً لابى يوسف اه (قوله بناء) قال الاتقانى وجه البناء أن السكول اقرار بالوعدة ضمن عند محمد فكذلك بالنكول وعند أبى يوسف لم يضمن عه بالقرار فكذلك هنا بالنكول اه (قوله ودفعها الى غيره) أي بالقضاء اه اتقانى (٨٤)

كتاب العارية

لا يكون حجة الا بالقضاء ولهذا النكول ثم حلف لا يلزمه شيء وكذا البيعة لان كون حجة الا بالقضاء فيؤخر القضاء حتى ينكشف وجهه ولا ضرر عليه بالتأخير لانه لا يتقاضى للمقدم حتى يحلف للتأخر ولو نكول للثانى أيضاً قضى به بينهما فمفهوم الاستواء في الحجة ويعرّف ألفاً آخر بينهما منصفين كما ذكر في المختصر لانه بالنكول أو حجب لكل واحد منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب كل واحد منهما الى الآخر فيقرمه فلو قضى القاضى الاول حين نكول قبل أن يحلف للثانى لا ينفذ قضاءه حتى لو نكول للثانى بعده كان الالف بينهما لان القضاء الاول لا يبطل حق الثانى وقال الخصاص نفذ قضاؤه لانه محل مجتهد فيه لان من العلماء من قال ينفذ قضاؤه الاول ولا يشاركه الثانى فيه لان النكول حجة شرعية كالقرار ووضع المسئلة في العبد ولا فرق بينهما لان النكول يتعين في الودائع والغصوب ثم لا يحلف المدعى عليه للثانى بعد القضاء عليه الاول مقتصر على قوله ما هذا العبدى بالاجماع لان نكوله لا يفيد بعد ما صار العبد لغيره وهل يحلف اذا ضم اليه القيمة بأن يقال له بالله ما هذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا أقل منه قيل ينبغي أن يحلف عند محمد خلافاً لابي يوسف رجحاهم الله بناء على أن المودع اذا أقر بالوعدة ودفعها الى غيره يضمنه عند محمد خلافاً لابي يوسف رجحاهم الله فانه يقول ان ما فات من حقه لم يفت بحجته اقراره وانما فات بالدفع الى الاول وذلك بقضاء القاضى فلا يضمن ولكن محمد رجحاه الله يقول هو الذى سلط القاضى على القضاء به الاول باقراره ثم أقر للثانى بأنه مودع عنده والمودع يكرن ضمناً بالتسليط والله أعلم

كتاب العارية

قال رحمه الله (هي تملك المنافع بغير عوض) هذا في الشرع وفي اللغة مشتقة من العار منسوباً اليه ووزنها فعلية لان طلبها عار (١) وفي الشرع ما ذكره في الكتاب وقال الكرخى والشافعى هي اباحة الانتفاع بملك الغير لانه ينعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التملك وكذا يعمل فيه النهى ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نشول انها تنبى عن التملك لانها مأخوذة من العربية وهي العطية في الثمار بالتملك من غير عوض ثم استعمل في المنفعة كذلك فاقضت تملكاً ولهذا ينعقد بلفظ التملك وله أن يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل ولو كان اباحة الاجازة لان المباح له ليس له أن يبيع لغيره وهو هذا لان تملك المنافع مشروع به عوض كالاجارة فوجب أن يكون مشروعاً بغير عوض أيضاً كالاتفاق لان كل ما جاز فيه التملك يبدل جاز فيه التملك بغير بدل الاتساح واجهالة لا تقضى الى المنازعة وكل جهالة لا تقضى الى المنازعة لا توجب التساوي وهذا انما غيبر لازمة فلهذا يرجع في كل ساعة بخلاف المعاوضات فانها لازمة والجهالة فيها تقضى الى المنازعة حتى اذا كانت لا تقضى الى المنازعة كان الخطأ جازت من غير ضرب المدة والنهى منع عن تخصيص مالم يحصل ولم يوجد بعد فيكون امتناعاً عن التملك ولهذا لا يجوز اجارة لانها تدخل في ملكه قبل الحدوث قال رحمه الله (وتصح باعرتك) أي

(قوله في المستنهي تملك المنافع) قال الاتقانى هذا اختيار أبى بكر الرازى اه (قوله وقال الكرخى والشافعى) قال الاتقانى وجه قول الكرخى أنهم لو كانت تملك المنافع لا اباحة لكان بيان المدة من شرطها لان تملكها مع الجهالة لا يصح أصلاً الاجارة لانها لو كانت تملكها لجاز اجارة المستعير من غيره كالمستأجر ولهذا تنعقد المدة اباحة بان قال أعتت ركوب هذه المداية أو أعتت لبس هذا الثوب لك وكذلك يصح من المعير المستعير عن الانتفاع ولو كان تملكاً لم يصح كما في الاجارة الا ترى أنه لو أجرد ذاته ثمرا ثم قبل انقضاء المدة فلو نساها عن الانتفاع به لم يصح وجه ما ذهب اليه أبو بكر الرازى ان العربية والعارية أحدهما مشتق من الآخر ولكن خص كل واحد منهما باسمه فقالوا في تملك الاعيان عربية وفي تملك المنافع عارية فدل على أن العارية تملك لاباحة اه (قوله ولهذا

تنعقد بلفظ التملك) أي فان لم يقل ملكك منافع هذا العين شهرية ينعقد عارية اه اتقانى (قوله لان المباح الخ) وانما هذا بلفظ الاباحة بسبب الاستعارة كاعتقاد الاجارة بلفظ الاعارة وانما يملك المستعير الاجارة لان الاباحة عقد (٢) جاز لازم ولو جاز له أن يوجر فقلبت من الجواز الى الزوم وفيه ضرر بالمعير ونخرج الجواب عن جهة التملك لانها كانت بكرة كأنها ميراث انتهى اه اتقانى (قوله ليس له أن يبيع لغيره) أي كالمباح له الطعام لا يجوز له أن يبيع من غيره اه اتقانى (١) قول الشارح وفي الشرع الخ فكذلك في النسخ وهو مكرر مع ما سبق كما ترى اه معناه (٢) قول الشافعى جاز لازم فكذلك في الأصل ولعل الوصف بظواهره من زيادة المنافع ضرر اه معناه

(قوله في المتن وأطعمتك أرضي) قال الاتقاني وأما قوله أطعمتك هذه الأرض فهو مستعمل في العارية مجازاً الاحتمية لأنه يقال أطعمه فطعم ونفس الأرض لا تطعم فكان المراد ما يخرج منها بطريق الإطلاق اسم السبب على المسبب وهو من طرق المجاز اه (قوله ومخنتك ثوبي) قال في الهداية في كتاب الهبة ولو قال مخنتك عند الجارية كانت عارية لما رويته من قبل قال الاتقاني وأشار بقوله لما رويته إلى ما ذكره في أول كتاب العارية من قوله عليه الصلاة والسلام المنحة من دودة والعارية مؤداة وهكذا ذكر الجواب شيخ الإسلام علاء الدين الأسيهاني في شرح الكافي من غير تفصيل وقال إذا قال مخنتك هذه الأرض فهي عارية وليكن شيخ الإسلام أبو بكر المهروفي بخوار زاده فصل في مبسوطه وقال إذا قال مخنتك إن كان مضافاً إلى ما يمكن الانتفاع به مع بقائه العين يكون إعارته وإن أضاف إلى ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدرهم والطعام يكون هبة وذلك لأن المنحة تزكو براديم العارية قال النبي صلى الله عليه وسلم المنحة مردودة وأراد به العارية لأن الهبة لا تكون مردودة وإنما المراد دودة العارية وتذكر براديم الهبة يقال مخ فلان فلان أي وهبه له وإذا كانت اللفظة صالحة للأمرين جمعها والعمل به ممتنع في عين واحدة لأن العين الواحدة لا يتصور أن تكون في محلين عارية وهبة في وقت واحد علمنا به ما احتملنا فيقولنا إذا أضيفت المنحة إلى عين يمكن الانتفاع به (ع ٨) مع بقاء عينه جعل عارية وإذا أضيفت إلى عين لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه جعل

هبة كافي المكمل والموزون توفيراً على المعنيين حظهما بقدر الامكان اه (قوله في المتن وأخذتكم عمدي) أي جعلته خادماً اه (قوله في المتن وداري لك سكني) قال الاتقاني وفرق شيخ الإسلام علاء الدين الأسيهاني في شرح الكافي للجاءكم الشهادتين قوله هذه الدار لك سكني أو عمري سكني وبين قوله هي لك لتسكنها فقال ولو قال هي لك لتسكنها كان عليك الدار لأنه أضاف التملك إلى الرقبة الدار وقوله لتسكنها مشورة فلا يتغير به قضية العقد اه اتقاني وقوله سكني منصوب على التمييز من قوله لك لأن

بقوله أعرنتك لأنه صريح فيه قال رحمه الله (وأطعمتك أرضي ومخنتك ثوبي) لأن الاطعام إذا أضيف إلى ما لا تزكو كل عينه براديه ما يستعمل منه مجازاً لأنه صلح ومخنتك ثوبي معناه إذا لم يرديه الهبة لأن المخ التملك العين عرفاً وعند عدم إرادته يحمل على تملك المنافع وأصله أن يعطى الرجل ناقه أو شاة ليشرب لبنها ثم يردها إذا ذهب درهماً كثير ذلك حتى قيل في كل من أعطى شيئاً منخ وإذا أراد به الهبة أفاد ملك العين والابقي على أصل وضعه قال رحمه الله (وجعلتكم علي ذابتي) أي إذا لم يرديه الهبة لأن هذا اللفظ مستعمل فيهما يقال جعل فلان فلان على ذابته يراد به الهبة تارة والعارية أخرى فأذنوي أخذتكم عمدي لأنه يئتمه وإن لم يكن له نية جعل على الأدنى كيلا يلزمه الأعلى بالشك قال رحمه الله (وأخذتكم عمدي) لأنه يراد به العارية لأنه أذن له في الاستخدام قال رحمه الله (وداري لك سكني وداري لك عمري سكني) لأن قوله داري لك محتمل محتمل أن يكون له رقبتها ويحتمل أن يكون له منفعتها وقوله سكني محتمل في إرادة المنفعة فيحصل المحتمل عليه لأن قوله سكني شرح مخرج التفسير لذلك المحتمل قال رحمه الله (ويرجع المعيرتي شاة) لقوله عليه الصلاة والسلام المنحة من دودة والعارية مؤداة ولأن المنافع تحدث شيئاً فشيئاً وبنت الملك فيما يحسب حدوده ثم فرجوعه امتناع عن تملك ما يحدث فله ذلك قال رحمه الله (ولو هلكت بلا تعد لا يضمن) وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يضمن إذا هلكت في غير حالة الاستعمال لأنه قبض مال الغير لنفسه لا عن استحقاق فأشبهه الغصب وقال عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت والمراد بجملة من يأخذ لنفسه وقال عليه الصلاة والسلام العارية مضمونة وقد استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم دروعاً من صفوان يوم أحد فقال أغصبها يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة قال فضع بعضهما فعض عليه النبي صلى الله عليه وسلم فقال أنا اليوم في الإسلام راغب رواه أحمد وأبو داود والاذن بالقبض ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراء حالة الاستعمال بخلاف الاستأجر لأن القبض فيها عن استحقاق

قوله داري لك محتمل الوجهين تملك عين الدار وتملك منفعة الدار شرح قوله سكني تفسيراً فاطعمال الاحتمال فتعينت العارية ولأنه اه (قوله المنحة من دودة والعارية مؤداة) أي يجب ردّها ويجب أدائها اه اتقاني (قوله في المتن ولو هلكت بلا تعد لا يضمن) أقول هذا فيما إذا كانت العارية مملوكة أما إذا كانت مقدمة بوقت فلهلكت في يد المستعير بعد مضي الوقت فإنه يضمنها كما سطره شارح به عند قوله ومؤنة الرد على المستعير وعند قوله وإن رد المستعير الدابة مع عبده والله تعالى هو الموفق اه وكتب على قوله بلا تعد ما نصه ولو تعدت ضمن بالاجماع اه اتقاني (قوله يضمن إذا هلكت الخ) أما إذا هلكت في حالة الانتفاع لا يضمن بالاجماع اه اتقاني (قوله يوم أحد) كذا هو يحظ شارح رحمه الله اه وكتب على قوله يوم أحد ما نصه هكذا وقضت عليه في نسخ وشطب قارئ الهداية رحمه الله في نسخة على أحد (١) وكتب فوقه حينئذ اه (فرع) قال في الهداية والعارية أمانة هلكت من غير تعدل يضمنها قال الاتقاني ولو شرط الضمان في العارية هل تصح فالمشايخ مختلفون فيه كذا في التحفة وقال في خلاصة الفتاوى رجل قال لا أخرا عمري ثوبك فان ضاع فأنا ضامن له قال لا يضمن ونقله عن المنتقى اه (قوله فلا يظهر فيما وراء حالة الاستعمال) ولهذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء اه هداية (قوله عن استحقاق) أي تقدم وهو عقد الاجارة اه (فرع) قال الحاشي الشهيدي في مختصره المسمى بالكافي رجل استعار من رجل

(١) قول الحاشي وكتب فوقه حينئذ هكذا في النسخ والذي في شرح العيني أن هذا كان يوم خميس فهو اه

سلاح القاتل به فغضب بالسيف فأنقطع نصفين أو طعن بالرمح فأنكسر قال لاضمان عليه الى هنا لفظ الكافي وذلك لانه هلاك من عمل  
 ما دون فيه فمضرا أو نافية ضرورة وقال الولوالجي في فتاواه رجل دخل الحمام واستعمل قصاع الحمام فأنكسرت لاضمان عليه وكذا  
 اذا أخذ كوز الفقاغ لي شرب فسقط وانكسر فلا ضمان عليه لانه عارية في يده اه اتقاني (قوله ليس على المستعير غير المغل ضمان)  
 تمامه ولا على المستودع غير المغل ضمان رواه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وقيل عمرو في الاستناد عمرو بن عبد  
 الجبار عن غبيلة بن حسان وهما ضعيفان اه عبدالحق (قوله لا على وجه الاستيفاء) يحترز عن الرهن اه (قوله ولان صفوان كان  
 حرييا) أي كان مستأمنا اه قارئ الهداية (قوله لانه قبضه لنفسه) أي فعله مؤتمنه (٨٥) كما يجب على المستعير نفقة العارية اه

اتقاني (قوله في المتن فان  
 أجر فغضب ضمن) قال الحاكم  
 الشهيد في مختصره المسمى  
 بالكافي واذا استعار الرجل  
 من الرجل على أن يذهب بها  
 حيث شاء ولم يسم مكانا ولا  
 وقتا ولا ما يحمل عليها فذهب  
 بها الى الحيرة أو أمسكها  
 بالكوكة شهر ايجمل عليها  
 أو يجرها قال لاضمان  
 عليه في شيء من ذلك الا في  
 الاجارة خاصة فانه حيث  
 أجرها صار ضامنا وتصديق  
 باللفظ الى هنا لفظ الكافي  
 وذلك لانه أمره بالانتفاع  
 مطلقا والمطلق يتناول أي  
 انتفاع شاء واليه التعمين  
 بفسه لان شاء استعماله في  
 الركوب أو في الحمل عليها  
 وأي ذلك فعل لا يمكنه أن  
 يفعل غيره بعد ذلك لان  
 المطلق اذا تعين بقيد فلا يبقى  
 مطلقا بعد ذلك ولا يملك  
 الاجارة أصلا لانها عند  
 لازم والعارية عند جائز  
 وبناء الا لازم على الجائز لا يجوز

ولانه لمنفعة صاحبه و بخلاف الوديعة لانه قبضها بالمنفعة صاحبها لانفسه ولهذا لا يكون عليه مؤتمنة الرد  
 ولهذا اذا هلكت عنده وضمنه المستحق قيمتها يرجع على المودع وفي العارية لا يرجع و بخلاف العبد  
 الموصى بخدمته لان قبضه عن استحقاق فان الوارث ياتزمه تسليم العين اليه ولنا قوله عليه الصلاة  
 والسلام ليس على المستعير غير المغل ضمان وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهم ولانه قبضه باذن  
 صاحبه لا على وجه الاستيناء ولا على سبيل المبادلة فلا يضمن كالاجارة والوديعة وهذا لان ضمان  
 العبد وان لا يجب الاعلى المتعدى ومع الاذن بالتبضع لا يوصف بالتعدى فأتى الضمان ضرورة انتفاء  
 التبضع على وجه التعدى وانتفاء المبادلة لان وجوبه شرعا لما به مقدمه يجب للضمان أو بشبهته بان  
 كان فاسدا أو بالتعدى فالعقد الدال على وجوب الضمان لم يوجد ولا شبيهه لانه عقد تبرع والتعدى  
 لا يتصور مع الاذن ألا ترى أنه لو أذن له بالانلاف فأنتفذه لا يضمن فهذا أولى لانه دونه وحديث صفوان  
 كان بغير اذنه الحاجة المسلمين ولهذا قال أغصبا يا محمد وعند الحاجة يرضى تناول مال الغير بغير اذنه  
 بشرط الضمان كحالة الخيصة ولانه شرط له الضمان والعارية اذا اشترط فيها الضمان تضمن عندنا في رواية  
 ويحتمل أن يكون المراد بالضمان المذكور في الحديثين ضمان رد العين فيجمل عليه ولان صنوان كان  
 حرييا في ذلك الوقت ويجوز من الشروط بين الحربي والمسلم ما لا يجوز بين المسلمين وقوله عليه الصلاة  
 والسلام على اليدما أخذت يقتضى رد العين وبه نقول لان رد العين واجب في الامانات وانما لا يرجع  
 المستعير بضمان الاستحقاق لان الرجوع عنه بسبب الغرور وهو لم يفتره أحد لان المعير متبرع كالواهب  
 وليس على المستعير من سبيل وانما وجب عليه مؤتمنة الرد لانه قبضه لنفسه قال رحمه الله (ولا يؤجر)  
 لان الاجارة لازمة فيلزم المعير زيادة الضرر لانه لو جازت الاجارة من المستعير لما جاز له ان يرجع عليه  
 حتى تفرغ مدهم فيتضرر فلا ياتزمه بغير رضاه ولانه يلزم من جوازها لزوم ما يلزم وهو العارية أو عدم  
 لزوم ما يلزم وهو الاجارة فلا يجوز قال رحمه الله (ولا يرهن كالوديعة) لان الرهن ابقاء وليس له أن يوفي  
 دينه بغيره بغير اذنه ولان فيه ضررا لان الرهن عقد لازم بعد التبضع من جهة الرهن فصار كالاجارة  
 قال رحمه الله (فان أجر فغضب ضمن) لانه متعدي بالتسليم فصار غاصبا وان شاء ضمن المستأجر لانه  
 قبض ماله بغير اذنه فصار كالمستأجر من الغاصب فان ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر لانه ملكه  
 بالضمان وتبين أنه أجر ملك نفسه وان ضمن المستأجر يرجع على المؤجر وهو المستعير اذا لم يعلم أنه  
 كان عارية في يده دفعا للضرر الغرور عن نفسه وان علم أن العين عارية في يده فليس له أن يرجع لانه لم  
 يغيره فصار كالمستأجر من الغاصب عالما بالغصب قال رحمه الله (وبغير ما لا يختلف بالمستعمل) أي بغير

وقد قال بعض أصحابنا بأنه عتلت الاجارة وتنفذ جائزة لا لازمة كذا قال شيخ الاسلام علاء الدين السبكي في شرح الكافي ثم قال  
 والصحيح أنه لا تنفذ الاجارة لان من أصول أصحابنا أن المنافع لا قيمة لها وانما تتقوم بالعقد لاجل الحاجة ولهذا لم يملك أن يؤجر بأكثر  
 مما استأجر لان القيمة انما ظهرت بالشرط اقتضرت على الشروط فلم تتقوم فيما رواه وفي العارية لا شرط فلا قيمة فلم تنفع الاجارة فاذا  
 فعل ذلك وأجرها صار بمنزلة الغاصب والغاصب اذا فعل عتلت الاجارة وتصدق بها لانها حصلت بسبب خيبت وهو استعمال مال الغير  
 فكان سبيله التصديق اه اتقاني (قوله في المتن ويغير ما لا يختلف بالمستعمل) لفظ محمد في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة  
 رضي الله عنه في رجل استعار من رجل دابة ولم يسم شيئا قال له أن يعيرها وليس له أن يؤجرها فان أجرها فغضب فهو ضامن الى هنا  
 لفظه في أصل الجامع الصغير وقال في مختصر الاسرار ويجوز للمستعير أن يعير وان شرط أن لا يعير الا أن يكون المعير مما يختلف

باعتبار المستعمل مثل ركوب الثياب وليس الثوب فإنه اذا شرط عليه أن لا يغير لا يجوز دخلا قال الشافعي اه اتقاني (قوله وكل الموصى له بالخدمة عليك أن يغير) أي عليك أن يغير ويرجع قال الاتقاني والموصى له بالخدمة عليك أن يغير اه (قوله وهذا اذا صدرت مطلقة) أي عن الوقت والاتقاع اه (قوله وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة) أي ماذا كان من ولاية اعارة المستعير اه (قوله أو بهما) فهذه أربعة أوجه اه (قوله فان كانت الخ) هنا هو الوجه الاول اه (قوله وله أن يغير) والركوب واللبس كما سيجي عقرهما معا مختلف باختلاف المستعمل لكن انما ملك المستعير اعارة لا اطلاق قال الاتقاني وعنده أي الشافعي الاعارة اباحة المنافع والمباح له الاعارة اباحة وله هذا الاعارة الاعارة فيما يتفاوت الناس فيه كالركوب واللبس ثم قال في ذلك كدليلنا ولا نسلم أن المستعير لا يملك الاعارة فيما يتفاوت الناس فيه مطلقا بل له أن يغير اذا اثاره مطلقا اه وهو يؤيد ما قاله الشارح رحمه الله وكتب ما نصه قال الاتقاني رحمه الله ثم العارية على ما قالوا في شروح الجامع الصغير على أربعة أوجه أحدها أن تكون مطلقة في حق الوقت والاتقاع جميعا وفي هذا الوجه للمستعير أن ينتفع به أي منفعة شاء في أي وقت شاء مطلقا بالعقد والثاني أن تكون مقيدة في الوقت والاتقاع بأن قيده بيوم وعين نوع منفعة كالحل والركوب فليس له أن يتجاوز ذلك غلبا بالتقييد (٨٦) الا أن يكون ذلك خلافا لغيره أو لى مثل ذلك فيمنع ذلك لا يضمن واختلف كما اذا شرط المعير

المستعير العارية اذا كانت مما لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ليس له أن يغير لان العارية اباحة المنافع عنده والمباح له ليس له أن يبيع لغيره وعندنا لما كانت عليك المنافع جاز أن يغير لان المالك يملك أن يملك كالمستأجر يملك أن يجره وكل موصى له بالخدمة عليك أن يغير وهذا اذا صدرت مطلقة وان كانت مقيدة بشئ تقيده به وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة على ما يجي تفصيله قال رحمه الله (فلا قيدها بوقت أو منفعة أو بهما لا يتجاوز عاسما وان أطلق له أن ينتفع أي نوع شاء في أي وقت شاء لانه تصرف في ملك الغير فلا عليك الا على الوجه الذي أذن له فيه من تقييد أو اطلاق ثم لا يخلو ما أن تكون مطلقة أو تكون مقيدة بالزمان أو بالاتقاع أو بهما فان كانت مطلقة كمن استعار دابة للركوب أو ثوبا لللبس ولم يسم شيئا كان له أن يلبس ويركب بنفسه وله أن يغير ما لم يلبس هو ولم يركب فإذا ألبس غيره أو ركبته فليس له أن يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح لانه تعين بالفعل فيكون خلافا لتعدية كره في الكافي وقال سواء كان المستعير شيئا يتفاوت الناس في الاتقاع به كاللبس في الثوب والركوب في الدابة فجعله كالأجرة فعلى هذا ينبغي أن يجعل هذا الاطلاق الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال على أن يركب عليها من أشياء أو ألبس الثوب من أشياء كما حل الاطلاق الذي ذكر في الاجارة على هذا وان كانت الاعارة مقيدة بالاتقاع دون الوقت بأن شرط أن ينتفع هو بنفسه أو غيره معين لا يجوز له أن يخالف ذلك التقييد فيما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب واخوانه واللبس في أي وقت شاء وان كان لا يختلف كالسكنى والحل جاز أن يفعل بنفسه وبغيره في أي وقت شاء لان التقييد بالاتقاع فيما لا يختلف لا يفيد وان كانت مقيدة بالوقت

أن يحمله عليها عشرة سخاتيم حنطة فحمل عليها عشرة سخاتيم شعير أو مسم أو أرز أو شئ من الببوب مثل كليل الحنطة وخضفها لا يضمن استحسانا لانه ليس بشرط يفيد اعتباره لان صاحبه لما رضي بالحنطة كان أرضى بما دونها وفي القياس يضمن وهو قول زفر لانه مخالف واختلف الى مثل ذلك كما اذا شرط أن يحمل عليها عشرة سخاتيم من هذه الحنطة فحمل عليها عشرة سخاتيم من غيرها أو شرط أن يحمل عليها حنطة فحمل عليها حنطة غيره لا يضمن لان التقييد انما

يعتبر اذا كان مقيدا وهذا التقييد لا يفيد والثالث أن تكون مقيدة في الوقت مطلقة في الاتقاع والرابع على العكس تقييد وهو أن تكون مطلقة في الوقت مقيدة في الاتقاع في الوجهين ليس له أن يتجاوز المسمي وفي مسئلة الجامع الصغير اطلق الوقت والاتقاع فلا تقييد بشئ منهم ما عدا اطلاق فان شاء ركب بنفسه وان شاء حمل وان أعاره لغيره للحمل جاز لان الناس لا يتفاوتون في الحمل والمستعير يملك الاعارة فيما يتفاوت الناس فيه وان أعاره للركوب صح من حيث انه تعين للاتقاع والمنفعة لان جهة الاتقاع والمنفعة لم تكن معينة فإذا أعاره للركوب فقد عين جهة الاتقاع والمنفعة لانه عليك لان من استعار للركوب لا عليك أن يغير غيره لتفاوت الناس في الركوب لكن لما أطلق كان تعين الركوب مفقودا الى المستعير فإذا عين غيره تعين حتى لو ركب به بعد ذلك بنفسه ضمن واليه ذهب فقهاء الاسلام على البرزوي في شرح الجامع الصغير ووجه الصدر الشهيد وقال شيخ الاسلام المعروف بخوارزم زاده انه لا يضمن وهذا أصح عندي لان المستعير من المستعير اذا لم يضمن بالركوب أو اللبس لانه استعمل العين باذن المستعير وتخليكه فلان لا يضمن اذا ركب به بعد ذلك أو لبيسه بالطريق الاولى لانه استعمله بالملك لانه لو يملك للمالك غيره اه ما قاله الاتقاني رحمه الله (قوله وان كانت) هذا هو الوجه الثاني اه (قوله وان كان لا يختلف) قال في الهداية وله أن يغير اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل قال الاتقاني وذلك مثل خدمة العبد وزراعة الارض وسكنى الدار وحل الدابة أو ما للركوب واللبس فيختلف باختلاف المستعمل اه فقوله وزراعة الارض مخالف لقول الشارح رحمه الله سابقا بأربعة أسطر والزراعة فإنه عدها مما يختلف باختلاف المستعمل اه (قوله وان كانت) هذا هو الوجه الثالث اه

(قوله وان كانت) هذا هو الوجه الرابع اه (قوله واختلفوا في ايداع المستعير) أي قصدا اه اتقاني (فرع) والحاصل أن العارية المطلقة تعار ولا تواجرو في ايداعها اختلاف المشايخ والوديعه لا تودع ولا تعار ولا تواجرو والشيء المستأجر يمارو ويواجرو في ايداعه اختلاف المشايخ كذا في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله واستدلوا عليه بمسئله) كرهافي الجامع اه اتقاني سيأتي الجواب عن هذه المسئله في كلام الشارح عند قوله وان رد المستعير الدابة مع عبده اه (قوله الباقلاني) كذا بخط الشارح رحمه الله والذي في النهاية البقالي اه (قوله والصدور الكبير برهان الأئمة) والصدور الشهيد قال الصدور الشهيد في شرح الجامع الصغير واليه أشار محمد في آخر كتب كتاب العارية فانه قال المعبر اذا وجد الدابة المستعارة في يد رجل يزعم أنه ملكه فهو خصم واذ قال الذي في يديه قد أودع عندها فلان الذي أعرضه آمنه فليس بخصم فهذا يدل على أن المستعير أن يودع وعليه الفتوى قلت هكذا وجدت هذه الرواية منصوصة في آخر كتب كتاب العارية من الاصل اه اتقاني (قوله وعليه الفتوى) وسيأتي في كلام الشارح عند قوله وان رد المستعير الدابة مع عبده أن المختار أن المستعير له أن يودع فراجعه فقد ذكر الشارح هناك الجواب عن المسئله التي استدلت بها على منع الايداع والله الموفق اه (قوله في المتن وعارية الثمنين والمكيل والموزون الخ) قال الحاكم الشهيد في الكافي وعارية الدراهم والدينار والقنوس قرض وكذلك كل ما يكال أو يوزن أو يبعد عما مثل الجوز والبيض الى هنا لفظ الكافي (٨٧) وكذلك الاقطن والصوف والابر يسهم

والمسك والكافور وسائر  
متاع العطر والصناديق  
التي لا تقع الاجارة على  
منافعها قرض كذلك قاله  
الانقاني ثم قال قال الحاكم  
في الكافي وان استعار آنية  
يحمل بها في منزله أو سيفا  
محملي أو منقلبة مفضضة أو  
خاتم يكن شيء من هذا  
قرضا الى هنا لفظ الكافي  
وذلك لأنه أمر ممكن العمل  
بجودة الاعارة وهو تعليق  
المنافع مع بقائه العين على  
ملكه لأنه يتحمل جهته  
الاشياء والتحمل بالمال  
نوع انتفاع وقال في خلاصة

تقييد به حتى لا يجوز له أن ينتفع بها الا في الوقت المعين ومن حيث الانتفاع فهي باقية على اطلاقها فيجوز له مطلقا فيما يختص بالمستعمل وفيما لا يختص على الصفة المتقدمة في المطلق عن الانتفاع والوقت وان كانت مقيدة بهما تقييد من حيث الوقت كما كان كذلك من حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل وفيما لا يختلف لا تقييد لعدم الفائدة على ما بينا في المقيد بالانتفاع ثم كل موضع قلنا بتقييد بالمسمى له أن يخالف الى ما هو خير منه أو الى مثله كما اذا قال له اجعل على الدابة هذه الحنطة كان له أن يحمل عليها مثله أو دونه في الضرر واختلفوا في ايداع المستعير قال بعض المشايخ ليس له أن يودع مطلقا منهم الكرخي واستدلوا عليه بمسئله كرهافي الجامع أن المستعير اذا بعث العارية الى صاحبها على يد اجنبي فهل يكت في يد الرسول ضمن المستعير العارية و ليس ذلك الا ايداعا منه قال الباقلاني هذا القول أصح لان الايداع تصرف في ملك الغير وهو العين بغير ان ذمته فصدافلا يجوز بخلاف الاعارة لأنه تصرف في المنفعة قصد وتسليم العين من ضروراته فاقرقا وأكثرهم على أنه يجوز منهم مشايخ العراق وأبو الليث والشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل والصدور الكبير برهان الأئمة لان الايداع دون الاعارة والعين وديعة عند المستعير في العارية فاذا ملك الاعلى فأولى أن يملك الادنى قال ظهير الدين المرغيناني وعليه الفتوى قال رحمه الله (وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود قرض) لان الاعارة اذن في الانتفاع به ولا يتأق الانتفاع بهذه الاشياء الا بالاستهلاك استعمالها ولا يملك الاستهلاك الا اذا ملكها فاقضت عليك عينها ضرورة وذلك بالهبة أو بالقرض وانقرض أدناها ما ضرر الكون يوجب رد المثل

الفتاوى ولو قال لآخر أعرتك هذه النضعة من الثريد فأخذها فعليه مثل أوفيته وهو قرض الا اذا كان بينهما مساهمة ويكون ذلك دليل الاباحة وفي العميون قال خائف بن أيوب سألت محمد ارحمه الله عن رجل استعار من رجل رقعة يرفع بها قميصه أو خشيابا يدخله في بناه قال لا يكون هذا عارية وهو ضمن لذلك كله وهو بمنزلة القرض فان قال أردته عليك فهو عارية اه (قوله فاقضت عليك عينها ضرورة) قال في الكافي في باب الصرف استقرض كز بر وقبضه مملكه وعن أبي يوسف لا يملكه حتى يستملكه لان القرض اعارة الا أن العين هنا قامت مقام المنفعة وهي لا تملك الا بالاستهلاك كما فسكذا العين ولهما أن العين لما قامت مقام المنفعة قام قبضها مقام قبض المنفعة فلو باعته من مقرضه صح لأنه باع ملك نفسه ولو اشتراه من مقرضه لم يصح لأنه اشترى ملك نفسه وفيه خلاف أبي يوسف فان اشترى ما عليه من البر من مقرضه بمائة درهم صح لأنه مندور والتسليم لكونه في ذمته فان تفرق قبل قبض بدله فسد لا فترق عن دين دين فان تبدله في المجلس صح للافتراق عن عين دين فلو تصدحتي صح ثم وجد بالكر عيبا لم يرد له لأنه ملكه بالقرض وهو تبرع لا يقتضي السلامة عن العيب ولكن يرجع بنتقصان العيب من الثمن لان المبيع كفي الذمة بدلا عن القرض والقرض معيب فالكر الذي وجب بدلا عنه يكون معيبا أيضا وقد تندرته لأنه كان في ذمته وسقط لما اشتراه عن ذمته فصار كالموهب المبيع ثم علم بعيبه فأنه يرجع بنفسه وانما يعرف التقصان بأن يقوم الكر القرض غير معيب ويقوم وبه هذا العيب فيرجع بفضل ما بينهما ولو اشتراه بكر مثله لا يرجع أيضا لأنه باه اه (قوله يوجب رد المثل) بخلاف الهبة اه

(قوله فيمنه يضمن) والحاصل أن القلع إذا كان يضر بالارض فالحيار رب الارض اه (فرع) في الذخيرة والمغنى قال أبو علي  
النسفي حاكيا عن أستاذه أن المستعير لا يجبر على النفقة بل يقال له ان شئت فأنتق والانتقل يدك عنه وقال أبو نصر لو استعار عبدا  
فطعامه على المستعير ولو أن مولاه أعاره فطعامه على المعير قال أبو الليث يعني إذا قال مولى العبد خذ عبدى واستخدمه من غير أن  
يستعيره المستعير فإن هذا بمنزلة الوديعة فطعامه على مولاه وأما الكسوة فعلى المعير في الاحوال كلها اه كما ترجمه الله (قوله الى  
الوقت المذكور) قال الاتقاني وانما جازله الرجوع قبل الوقت لان العارية ممتضاها الرجوع فلا يغيره التوقيت ولكن بكونه الرجوع  
ثلاثا يلزم الخلف في الوعد وذلك مكرهه (٨٨) لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند سمر وطهم اه (قوله فيكون مغرورا) أى

ولان العارية توجب رد العين والقرض يوجب رد المثل وهو يقوم مقام العين ولهذا صير اليه في ضمان  
العدوان فانفقها هذا اذا لم يبين جهة الانتفاع بها فان بين جهة يتفجع بهما مع بقاء عينها بأن يستعيرها  
لمعاريها ميزانا أو مكيلا أو ليزين جهاد كانه أو غير ذلك من الانتفاعات صارت عارية أمانة ليس له أن  
يتفجع بها هلا كما هلكها فكان نظير عارية الحلى والسيوف المحلى قال رحمه الله (وان أعار أرضا للبناء أو للغرس  
صح) لان منفعتها معلومة ويجوز الانتفاع بها شرعا وبيعها فكذلك أعارتها بل أولى لسكونها شرعا قال  
رحمه الله (وله أن يرجع) لان العارية غير لازمة فكان له أن يرجع أى وقت شاء قال رحمه الله  
(ويكلفه فلهما) أى قلع البناء والغرس لانه شاغل أرضه بملكه فيؤمى بالفسخ اذا شاء أن  
يأخذها بما بقيت ما فيها اذا كانت الارض تستثمر بالقلع فيمنه يضمن له قيمتها ما قلع عين ويكوزن له  
كيلا تناف عليه أرضه ويستبد هو بذلك لانه صاحب أصل بخلاف ما اذا كانت الارض لا تستثمر  
بالقلع حيث لا يجوز الترتل ابا اتفاقهما بخلاف القلع حيث لا يشترط فيه اتفاقهما في هذه الحالة بل  
أيهما ما طلب القلع أوجب قال رحمه الله (ولا يضمن ان لم يوقت) أى رب الارض لا يضمن للمستعير  
ما نقص من البناء والغرس بالقلع ان لم يوقت للعارية وقتا وقال مالك رحمه الله يلزمه ضمان قيمتها ما  
ويتر كان في أرضه لانه صار مغرورا من جهته فيلزمه الضمان كما اذا وقت للعارية وقتا فرجع قبيل  
الوقت قلنا العارية غير لازمة فيكون له الرجوع في كل وقت فلم يكن غارز له بالاطلاق وانما هو اغتر  
بنفسه بخلاف ما اذا كانت مؤقتة فرجع قبل الوقت لانه يصير غارز له بذلك حيث نص على تركه في يده  
الى الوقت المذكور وهذا لان ظاهر حال المسلم أن يفي بالوعد فيكون مغرورا من جهته فكان له أن  
يرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه بسببه قال رحمه الله (وان وقت فرجع قبله يضمن ما نقص بالقلع)  
وقال زفر رحمه الله لا يضمن لان التوقيت في العارية غير ملزم كأصل عقدها ولهذا كان له أن يستردها  
في أى وقت شاء والغرور انما يثبت في ضمن عقد المعاوضة لافي التبرعات ولهذا لو هلكت العارية عند  
المستعير فاستحقها مستحق وضمنه قيمتها الا يكون له الرجوع عما ضمن وفي المعاوضات كالبيع والاجارات  
له ذلك ففسار كما اذا كانت العارية مطلقة وتضمن قد فرقنا بينهما ولان كلام العاقل يحمل على الفائدة  
ما أمكن وجواز العقد يثبت بدون التوقيت فلا بد للتوقيت من الفائدة ولا يكون ذلك الا بالتزامه القيمة  
له عند الرجوع قبل الوقت ففسار كانه قال ان رجعت قبيل الوقت فأنا ضمن لك فيلزمه بحكم التزامه  
لا مجرد العقد ومعنى قوله ضمن ما نقص أن يقوم فأعنا غير مقلوع لان القلع غير مستحق عليه قبل الوقت  
قال رحمه الله (ولو استعاره ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد) الزرع استحسانا (وقت أو لم يوقت) لان  
له نهاية معلومة فيترك بأجر المثل لان فيه مراعاة الحقين كما في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدر

مغرورا من جهة الاستمرار  
المعنى على ما يأتي اه  
(قوله في المتن ان وقت  
يرجع قبله) أى المعير اه  
(قوله في المتن أيضا ضمن  
ما نقص بالقلع) أى البناء  
والغرس اه قال في الهداية  
وضمن المعير ما نقص البناء  
والغرس قال الاتقاني أى  
نقصان البناء والغرس على  
أنه ما مصدرية ويجوز أن  
تكون موصولة بمعنى الذى  
فعلى هذا يكون البناء  
والغرس منصوبين وعلى  
الاول يكونان مرفوعين  
والغرس يروى بالفتح على  
ارادة الغرس وبالكسر  
وهو ظاهر اه (قوله في  
المتن لم تؤخذ منه حتى  
يحصد الزرع استحسانا)  
قال شيخ الاسلام علاء  
الدين الاسيجابي في شرح  
الكافي والقياس في ذلك  
مثل الغرس والبناء لانه  
انتهى العقد فكان له حق  
التفريع وجه الاستحسان  
انما هو انما بالقلع لا ضررنا به

من غير نفع يعود الى المالك ولو بقيت له لفهنا من غير ضرر يعود الى المالك لاننا نقيمه بأجرة والجمع بين الحقين أولى قال  
بخلاف الخلل لانه ليس لادرا كغاية معلومة فلو بقيت له لظنا عليه منفعة أرضه أما هذا فلا درا كغاية معلومة حتى لو كان الغراس  
البيع والنقل لا الاستبقاء كان الحكم فيه كالحكم في الزرع بخلاف العاصب حيث يؤمر بقلع الزرع اذا زرع الارض لانه جان في ابتداء  
وقدمت الحاجة الى رفع العدوان وهما بخلافه كذا في شرح الكافي اه اتقاني (قوله لان فيه مراعاة الحقين) أى حق المعير  
والمستعير وذلك لانه يترك الارض في يد المستعير بأجر المثل لثلاثون منفعة الارض مجانا ولا يتلف زرع الآخر أيضا فيعتدل النظر من  
الجانين اه اتقاني

(قوله في المتن ومؤنة الرد على المستعير الخ) قال في شرح الطحاوي للإمام الأسيدي وعلم الدابة على المستعير سواء كانت مطلقة أو مقيدة وكذلك مؤنة الرد على المستعير اه اتقاني (قوله في المتن أيضا والمرتمن) قال الأثناني نقل عن شرح الطحاوي للإمام الأسيدي في كتاب العارية وفي الرهن مؤنة الرد على الراهن اه ولا يخفى ما في سبب من الخصال اه وفي الخصال ان مؤنة الرهن على الراهن وعزاه لشرح الطحاوي أيضا ولم يحد خلافه وفي الجوهرية على المرتمن كافي الكفر وهو الظاهر اه (قوله ولهذا لو كانت العارية مؤنة الخ) سياتي هذا الفرع في أواخر الصفحة الآتية في الشرح فراجع اه وكتب ما منه قال في الوجيز العارية إذا كانت مطلقة في الوقت والاتساع بأن استعار دابة أو ثوب أو لم يوقت ولا من يستعمله فله مستعير أن يلبس ويركب غيره والعارية المقيدة فيما بأن استعار شيئا يوما وبين أنه يستعمله بنفسه في الدابة والثوب ليس له أن يركب ويلبس غيره وله أن يعير غيره للجمل وفي العبد والدار له أن يعير غيره وإن كانت مؤنة في الوقت مطلقة في الاتساع بأن استعار دابة يوما ولم يسم ما يحمل عليها فله أن يحمل عليها ما شاء في اليوم فإن أمسكها بعد الوقت ضمن وإن لم ينفع بها وهو الصحيح وإن كانت مطلقة في الوقت مقيدة في الاتساع بأن استعارها ليجمل عليها لحظة فله أن يحمل عليها لحظة متى شاء اه وهذه الأوجه الأربعة المذكورة وان تقدمت في كلام الشارح فاتها (٨٩) أعدت الثالثة اه (قوله وانما يجب

عليه التمكين والتخليط) قال في البدائع حتى لو استأجر دابة ليركبها في حوائجها في المصر وقتا معلوما فغضى الوقت فليس عليه تسليمها إلى صاحبها بأن غضى بها إليه وعلى الذي آجر أن يقبضها من منزل المستأجر لأن المستأجر وإن انتفع لكنه بعوض فبقيت العين أمانة في يده ولهذا لا يلزمه نفيها حتى لو أمسكها أياما فهل يكتلم يضمن سواء طلبها منه أو لم يطلبها لأنه لم يلزمه الرد إلى يده بعهد الطلب فلم يكن متعديا في الإساءة كالمودع إذا امتنع من رد الدابة إلى بيت المودع فهل يكت اه

قال رحمه الله (ومؤنة الرد على المستعير والمودع والمؤجر والغاصب والمرتمن) لأن المنفعة حصلت لهم والاصل أن مؤنة الرد تجب على من وقع القبض له أما المستعير فلأنه قبضه لنفسه والرد واجب عليه ولهذا لو كانت العارية مؤنة فأمسكها بعد مضي الوقت ولم يردّها حتى هلكت ضمن بخلاف المستأجر فإذا وجب عليه الرد وكانت مؤنة عليه لأن الخارج بالضممان والغرم بالغنم وأما المستأجر فلأن العين المستأجرة مبيعة لمنفعة المالك لأن الأجر سلم له به ولا يجب على المستأجر ردّها وإنما يجب عليه التمكين والتخليط فلا يكون عليه مؤنة الرد ولا يقال قبضه كان لمنفعة نفسه فوجب أن تكون المؤنة عليه لأننا نقول إن ما حصل له منفعة وهي عرض يفتى وما حصل للمؤجر عين تبقى فكان هو بالوجوب أولى وأما الوديعة فلأن منفعة القبض ما صلته لأنه لا يلفظ العين ومنفعة حفظها ما أتت اليد فكانت مؤنة ردّها عليه وأما العين المغصوبة فلأن الغاصب يجب عليه تسليمها وذلك بردها واعادتها إلى يد مالكها كما كانت لأنه هو الذي أزال يدهم متعديا في ردّها براءته فيكون عليه مؤنة ردّها فدعا الضرر عن المالك وأما الرهن فلأن قبضه قبض استيفاء فكان قبض نفسه قال رحمه الله (وان ردّها للمستعير الدابة إلى اصطبل مالكها أو العبد إلى دار المالك برئ بخلاف المغصوب والوديعة) وهذا الاستحسان والقياس أن لا يبرأ لأنه لم يردّها إلى صاحبها وإنما ضيعها ما تضيعها ما تضيعها كالمغصوب والوديعة وجه الاستحسان أنه أتى بالتسليم المتعارف وهو المعول عليه وهذا لأن الاصطبل أو الدار في يد المالك ولو ردّها إلى المالك كان ردّها ما إلى الاصطبل أو الدار فكان الرد إليه ما ردّها على المالك بخلاف الوديعة لأنها لا تعقد ولا يرض بحفظ غيره إذ لو رضى به لما أودعها عنده وبخلاف الغصب لأنه صار متعديا بإثبات يده في العين وبالذات يده صاحبها فلا بد من إزالته وإثبات يده صاحبها فيها وذلك بالتسليم حقيقة وقيل هلكت في عادتهم وفي زمانها لا يبرأ إلا بالتسليم إلى يده صاحبها وعن ابن سلمة أنه ان كان المرابط خارج الدار لا يبرأ لأن الظاهر أن الدابة

(١٢ - زيلبي خامس) (قوله وأما الرهن فلأن قبضه) أي قبض المرتمن اه (قوله في المتن وان ردّها للمستعير الدابة) قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي وأردّد المستعير الدابة فلم يجد خادمها ولا صاحبها فربطها في دار صاحبها على معاقبه فضاعت قال هو ضامن لها في القياس ولكنني أستحسن أن لا أشتمه إلى هنا لفظ الكافي وقال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره وان ردّها للمستعير الدابة إلى منزل صاحبها الذي يكون فيه فربطها على آريها فهل يكت بعد ذلك فلا ضمان عليه استحسانا والقياس أنه يضمن إلى هنا لفظ الكرخي وبالقياس أخذ الشافعي كذا في شرح الأقطع وجه القياس أن لم يردّها إلى المالك اه الأثناني (قوله لأنه لم يردّها) أي الدابة أو العبد اه (قوله وجه الاستحسان) قال الأثناني وجه الاستحسان أنه أتى بالتسليم المعتادين الناس لأن الناس يستعرون الدابة فقير دونهم إلى اصطبل المالك والجيران يستعرون آلة البيوت ويردونّها إلى دار صاحبها أو يسلمونها إلى من فيه دون صاحب الدار فلو ردّها إلى المالك أيضا كان المالك أيضا يحفظها في ذلك المكان فتداسط عنه المستعير كافة فزائدة فقلنا القياس بالعادة قال النبي صلى الله عليه وسلم ما رأه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن ولهذا قال من أخطأ في العادة لم يجز أن يردّها إلا إلى المعبر لأن العادة لم تجر بخلافه في الدار ولا دفعه إلى الغلام (قوله بخلاف الوديعة) أي حيث لا يعرفها إلا بالرد إلى المالك اه

(قوله في المتن أو أجزيره برئ) أي لان المستعير في حق العين مودع وأمين والمودع يملك الدفع الى من في عياله فكذلك المستعير وعبدته في عياله وكذا أجزيره اذا كان مسانمة أو مشاهرة بخلاف الاجير صياومة لانه ليس في عياله فكان الرذالي يدهو لاء كالرذالي يد المالك اه اتقاني (قوله بخلاف غلام نفسه) قال ظهير لدين اسحق الولوجي في فتاواه ولو كان على دابة بعارية أو اجارة فنزل عنها في السكة أو دخل المسجد ليصلي فخفي عنها فهل كتك فهو وضمان لها لانه لما دخل المسجد والبيت وثر كهناطرح المسجد والبيت فقد تركه لفظها ما تخيها عن عينه ومن مشايخنا من قال هذا اذا لم يربطها بشيء أما اذا ربطها لا يضمن لانه متعارف وان كان في الصحراء ونزل ليصلي وكان يمسكها فانفلتت منه فلا ضمان عليه لانه لما أمسكها لم يترك حفظها وقال في الفتاوى الصغرى استعار من آخر دابة ليحمل عليها حنطة فبعث المستعير الدابة مع وكيله ليحمل عليها الحنطة (٩٠) فحمل الوكيل طعاما لنفسه لا يضمن نص عليه في باب خصومة المتفاوضين من كتاب

الشركة ثم قال وهذا شيء عجيب ثم قال في الفتاوى الصغرى استعار ثورا ليكرب أرضه وعين الارض وكرب أرضا أخرى فعطب الثور يضمن لان الارض تختلف في الكراب سهولة وصعوبة بخلاف من استعار دابة ليذهب الى مكان معلوم فذهب الى مكان آخر تلك المسافة كان ضامنا وكذا لو أمسك الثور في بيته ولم يكرب حتى عطب ضمن لانه ليس له ولاية الامسك لعدم الرضا من المالك وكذا في الاجارة اذا أمسك ولم يذهب ثم قال المستعير اذا وضع المستعار بين يديه ونام لا يضمن لان هذا حفظ عادة لكن هذا اذا نام جالسا أما اذا نام مضطجعا يضمن اه اتقاني (قوله ثم قيل هذا) أي عدم الضمان بالرذالي رب الدابة اه (قوله وهذا

تكون هناك بلا حفظ قال رحمه الله) وان رذال المستعير الدابة مع عبده أو أجزيره مشاهرة أو مع عبد رب الدابة أو أجزيره برئ بخلاف الاجنبي) والقياس أن لا يبرأ الا بالتسليم والايصال الى يد صاحبها ووجهه ما يذاه ووجه الاستحسان أن كل واحد من المير والمستعير يحفظ دوابه بسائسه والدفع اليه كالدفع الى صاحبها عادة وهو لو دفعها الى المالك ادفعها هو الى السائس وحفظه بسائسه كحفظه بنفسه كما مر في الوديعه فيكتفي بالتسليم منه الى السائس أو من السائس الى السائس أو من السائس الى المالك بخلاف الوديعه حيث يضمن بالدفع الى سائس المالك لعدم العرف بالتسليم اليه ولانه انما أودعه ليكون له ليرض بغيره ولو رضى به لما أودعها عنده بخلاف غلام نفسه حيث يكون له أن يدفع الوديعه اليه على ما يبا غير صرة انه لا يذاه منه وهذا في الاشياء التي تكون في يد التعلمان عادة وأما اذا لم تكن في أيديهم عادة كعقد لؤلؤ أو نحو ذلك فرتها المستعير الى يد غلام صاحبها أو وضعها في داره أو اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به في مثله ولهذا الوديعه المودع الى غلامه يضمن ثم قيل هذا اذا رذالها الى يد عبده الذي يقوم على الدواب والاصح أنه اليه والى غيره لانه ان لم يكن في يده دائما يدفع اليه في بعض الاوقات فيكون رضا المالك موجودا دلالة وقوله بخلاف الاجنبي يعني بخلاف ما اذا رذالها مع الاجنبي فإنه يضمن لانه معتد في يد الاجنبي وهذا يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير ليس له أن يودع وعلى المختص ان هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية مؤقتة فثبتت ثم بعثها مع الاجنبي لانه بائسا كما به عند مضي المدة يصير معتدا حتى اذا هلك في يده ضمن فكذلك اذا تركها في يد الاجنبي وهذا لان الوديعه أذ في حال من العارية فإذا كان يملك الاعارة فيما لا يختلف فأولى أن يملك الايداع على ما يبين من قبل ولا يختص بشيء دون شيء لان الكل لا يختلف في حق الايداع وانما يختلف في حق الانتفاع قال رحمه الله (ويكتب المعار اطعمتي أرضك) أي اذا استعار أرضا بيضاء للزراعة يكتب المستعير انك اطعمتني أرضك وهذا عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال لا يكتب انك أعترتني لان الاعارة هي الموضوعه له هذا العقد والكتابة باللفظ الموضوع له أولى كما في اعارة الثوب والدار فإنه يكتب فيه أعترتني ولا يكتب ألبستني ولا أسكنتني وله أن لفظ الاطعام أدل على المقصد ولانه يخص الزراعة لان الاطعام اذا أضيف الى المايه كل يعرف منه ان المراد به الاستغلال بالتمكين من الزراعة بخلاف لفظ الاعارة فانها تنظم الزراعة والبناء والمراح ونصب الخيام بخلاف الدار والثوب لان منفعتهما غير متبوعه فصل المقصود بذكر العارية فلا حاجة الى

تكون هناك بلا حفظ قال رحمه الله) وان رذال المستعير الدابة مع عبده أو أجزيره مشاهرة أو مع عبد رب الدابة أو أجزيره برئ بخلاف الاجنبي) والقياس أن لا يبرأ الا بالتسليم والايصال الى يد صاحبها ووجهه ما يذاه ووجه الاستحسان أن كل واحد من المير والمستعير يحفظ دوابه بسائسه والدفع اليه كالدفع الى صاحبها عادة وهو لو دفعها الى المالك ادفعها هو الى السائس وحفظه بسائسه كحفظه بنفسه كما مر في الوديعه فيكتفي بالتسليم منه الى السائس أو من السائس الى السائس أو من السائس الى المالك بخلاف الوديعه حيث يضمن بالدفع الى سائس المالك لعدم العرف بالتسليم اليه ولانه انما أودعه ليكون له ليرض بغيره ولو رضى به لما أودعها عنده بخلاف غلام نفسه حيث يكون له أن يدفع الوديعه اليه على ما يبا غير صرة انه لا يذاه منه وهذا في الاشياء التي تكون في يد التعلمان عادة وأما اذا لم تكن في أيديهم عادة كعقد لؤلؤ أو نحو ذلك فرتها المستعير الى يد غلام صاحبها أو وضعها في داره أو اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به في مثله ولهذا الوديعه المودع الى غلامه يضمن ثم قيل هذا اذا رذالها الى يد عبده الذي يقوم على الدواب والاصح أنه اليه والى غيره لانه ان لم يكن في يده دائما يدفع اليه في بعض الاوقات فيكون رضا المالك موجودا دلالة وقوله بخلاف الاجنبي يعني بخلاف ما اذا رذالها مع الاجنبي فإنه يضمن لانه معتد في يد الاجنبي وهذا يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير ليس له أن يودع وعلى المختص ان هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية مؤقتة فثبتت ثم بعثها مع الاجنبي لانه بائسا كما به عند مضي المدة يصير معتدا حتى اذا هلك في يده ضمن فكذلك اذا تركها في يد الاجنبي وهذا لان الوديعه أذ في حال من العارية فإذا كان يملك الاعارة فيما لا يختلف فأولى أن يملك الايداع على ما يبين من قبل ولا يختص بشيء دون شيء لان الكل لا يختلف في حق الايداع وانما يختلف في حق الانتفاع قال رحمه الله (ويكتب المعار اطعمتي أرضك) أي اذا استعار أرضا بيضاء للزراعة يكتب المستعير انك اطعمتني أرضك وهذا عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال لا يكتب انك أعترتني لان الاعارة هي الموضوعه له هذا العقد والكتابة باللفظ الموضوع له أولى كما في اعارة الثوب والدار فإنه يكتب فيه أعترتني ولا يكتب ألبستني ولا أسكنتني وله أن لفظ الاطعام أدل على المقصد ولانه يخص الزراعة لان الاطعام اذا أضيف الى المايه كل يعرف منه ان المراد به الاستغلال بالتمكين من الزراعة بخلاف لفظ الاعارة فانها تنظم الزراعة والبناء والمراح ونصب الخيام بخلاف الدار والثوب لان منفعتهما غير متبوعه فصل المقصود بذكر العارية فلا حاجة الى

يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير الخ) قال الاتقاني ودلت المسئلة هذه على أن المستعير لا يملك الايداع قصدا واليه بيان ذهب الشيخ أبو الحسن الكرخي وقد مر ومن قال بأنه يملك الايداع وهو اختيار مشايخ العراق يؤول هذه المسئلة فيقول بان العارية قد انتهت فبقي مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق اه (قوله في المتن ويكتب المعار) أي المعار له اه (قوله والكتابة باللفظ الموضوع له أولى) أي لان الحقيقة أحق بان تراد وبقوله ما أخذ الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اه اتقاني (قوله بالتمكين من الزراعة) قال الاتقاني ووجه قول أبي حنيفة أن عاربه الارض قد تكون للزراعة وقد تكون لغرها من السكنى والبناء ولفظ الاطعام أدل على المراد لان قوله اطعمتك هذه الارض معناه أدت لك أن تزرع فيها التنا كل من غلاتها فلما كان كذلك يكتب بم التزول الشبهة ويعلم أنه أذن له في الزراعة خاصة دون البناء والسكنى ولفظة الاطعام وان كان مجازا لم يعم لكونه متعارفا لان كل واحد يعلم أن ذات الارض لا تؤكل فكان أولى بالاستعمال لتبين المراد بها اه



قد ذكرنا وجه المناسبة في العارية وهو الترتي من الأدنى الى الأعلى ولان العارية كالشرط والهبة كالركب لان فيها تسليم العين مع المنفعة وكتب ما نصه قال الاتقاني أما تفسيرها لغة فهي اعطاء الشيء بغير عوض أي شيء كان ما كان أو غير مال قال تعالى يهب لمن يشاء آنا ويهب لمن يشاء الذكور أو أنثى ما يشاء الله (قوله بشرطها) قال الاتقاني وأما شرط جوازها فالقبض حتى لا يثبت الملك للموهوب له عند تقبل القبض خلافه فالابن أبي ليلى ومالك فإنه ليس بشرط عندهما وكونها غير مشاع إذا كانت مما يحتمل القسمة بشرط الجواز أيضا وعند الشافعي هبة المشاع جائزة وكذا التصرف بالمشاع وكون المحل المضاف إليه الهبة ما لا قابلية لتملك بشرط الجواز أيضا حتى إذا وهب المدير أو أم الولد أو الخمر لا يصح اه (قوله وركبتها الايجاب والتبول) قال الاتقاني وأما ركنها (٩١) فقد اختلف المشايخ فيسفة قال

بيان المنفعة وعلى هذا ينبغي أن يكتب في كل فصل ما هو أدل على المقصود حتى يكتب في استعارة الأرض انك أظمتني أرض كذا لأزرعها ما أشاء من غلة الشتاء والصيف لانه أدل على المقصود وأبعد من الاختلاف والله أعلم

كتاب الهبة

قال رحمه الله (شيء تملك العين بالاعراض) هذا في الاصطلاح وفي اللغة هي التبرع والتمفضل بما يتقاع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء آنا ويهب لمن يشاء الذكور أو أنثى ما يشاء الله وهي من صفات الكمال فان الله تعالى وصف بها نفسه بقوله عز وجل انك أنت العزيز الوهاب والبشر إذا بشرها فقد اكتسب من أشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم وازالة الشح النفس وادخال السرور في قلب الموهوب له وإيراث المودة والمحبة بينهما وازالة الضغينة والحسد ولهذا من بشرها كان من المفجلين قال الله تعالى ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون وهي مشروعة مندوب إليها بالاجماع بشرطها أن يكون الواهب عاقلا بالغائرا والموهوب له عيما والموهوب مقبوضا وركبتها الايجاب والقبول وحكمتها ثبوت الملك للموهوب له من غير أن يكون لازما قال رحمه الله (وتصح بالاجاب كقوله) وهبت وشملت وأظمتك هذا الظاهر وجعلته لك وأعرتك هذا الشيء وجعلته على هذه الدابة ناوية الهبة وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها الهبة سكني أو سكني هبة وقبول وقبض بلا إذن في المجلس وبعده به في محوزة قسم ومشاع لا يقسم لا فيما يقسم أي تصح الهبة بالاجاب كقوله وهبت الخ وقبول وقبض في المجلس وفيما بعد المجلس يملكه بالاذن بشرط لا غير كل ذلك في محوز ومشاع لا يقسم أما الايجاب والقبول فلانه عقد فينعتقدهما كسائر العقود وأما القبض فلا بد منه لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله يثبت الملك فيه قبيل القبض كالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله عاينه الصلاة والسلام لا تجوز الهبة الامقبوضة والمراد نبي الملك وقال أبو بكر الصديق لعائشة رضي الله عنها في مرضه كنت تملكك جدا عشرين وسقا من مالي بالعالية وان لم تكوني قبضت به ولا حرتيه وانما هو مال الورثة ولو كانت تلك قبل القبض لسكان لها ذلك وان فيه الزام المتبرع ما تبرع به

خواهر زاده في مبسوطه هو مجرد ايجاب الواهب ولهذا قال علماءنا إذا حلف لا يهب فوهب ولم يتقبل يحنت في عينه عندنا وقال صاحب التحفة وركبتها الايجاب والقبول ووجهه أن الهبة عقد والعقد هو الايجاب والقبول اه (قوله من غير أن يكون لازما) الا أن يحصل مقصود الواهب من الهبة كصلة الرحم لكن بكره الرجوع لما فيه من الدناءة اه اتقاني (قوله في التبرع وتصح بالاجاب وقبول) قال الكاكي أي تصح في حق الواهب بعجزه الايجاب وفي حق الموهوب له بالقبول والقبض لان الهبة عقد تبرع يتم بالتبرع فصار عندنا بمنزلة الاقرار والوصية ولكن الموهوب له لا يملكه الا بالقبول والقبض اه (قوله فينعتقدهما) قال الاتقاني أما الايجاب والقبول فلان الهبة عقد والعقد لا بد له من الايجاب والقبول وأما القبض فهو شرط صحة الملك للموهوب له حتى لا يملك قبل القبض عندنا هذا في حق ثبوت الملك للموهوب له أما إذا حلف وقال لا يهب فلان فوهب ولم يتقبل يحنت في عينه عندنا وعند زفر لا يحنت بالقبول وقبض لانه تملك فلا يثبت الملك الا بالقبول وكافي البيع ولنا أن الهبة اسم لاجاب ملك من جانب واحد وان يتم بالملك الا أن القبض شرط ثبوت الملك لا شرط وجود الهبة فصار كما إذا حلف لا يقر له بشيء فأقر أو أوصى هو ولم يتقبل الآخر يحنت فكذا هنا بخلاف البيع فإنه تملك من الجانبين فلا يتم الا بهما كذا في الطبري والشافعي وعند ابن أبي ليلى يثبت الملك قبل القبض كذا في شرح الاسلام علماء الدين الا سيدي في شرح الكافي وهو مذهب مالك اه (قوله تملكك جدام) قال ابن الاثير في الجيم مع الدال المهمة الجدا بالفتح والكسر صرام النخل وهو قطع ثمره يقال جدا الثمرة ويجد ها جدا او منه حديث أبي بكر قال لعائشة رضي الله عنها مالي كسنت تملكك جدا عشرين وسقا اه

(قوله لانه تصرف في ملك الغير) وذلك لان ملك الواهب فيه قبل قبض الموهوب له باق بدليل صحة تصرفه من البيع والاعتاق اه اتقاني  
 (قوله فلا يجوز الا باذنه) وبه قال الشافعي اه اتقاني (قوله فيكون تسلطه على القبض) أي اقتضاء اه اتقاني وكتب ما نصه قال شيخ  
 الاسلام خوارزمي في مبسوطه فأما إذا نهى عن القبض بعد الهبة بان قال له لا تقبض فقبض فانه لا يصح قبضه قبض في المجلس أو بعد  
 المجلس أما بعد المجلس فلا إشكال فيه لانه لو قبض في المجلس لم يصح قبضه فبعد المجلس أولى وان قبض في المجلس لم يصح لان نهى الواهب  
 الموهوب له عن القبض رجوع عن الإيجاب لان القبض في باب الهبة بمنزلة القبول في باب البيع والبائع لو نهى المشتري عن القبول  
 بعد الإيجاب كان ذلك رجوعاً عنه عن الإيجاب كذلك هذا ولو رجع ثم قبض لا يصح قبضه فكذلك هذا اه اتقاني (قوله فيتمتع  
 ذلك بالمجلس) أي وان لم يوجد الاذن صريحاً بانه ما قال شيخ الاسلام خوارزمي في مبسوطه أنه لا بد له من الإيجاب على الصحة من  
 القبض لان القبض متى فات بالهالك قبل التسليم لا يبقى الإيجاب صحياً واذا كان من ضرور بقاء الإيجاب من الواهب على الصحة وجود  
 القبض لصحالة كان الاقدام على الإيجاب اذنا للموهوب له بالقبض اقتضاء كما في البيع جعلنا اقدام البائع على الإيجاب اذنا للمشتري  
 بالقبض مقتضى بقاء الإيجاب على الصحة الآن ما ثبت اقتضاء مثبت ضرورية والثابت بالضرورية بتقدير الضرورية والضرورية ترفع  
 بثبوت الاذن في المجلس لان الإيجاب يبقى صحياً متى قبض في المجلس فلا يعتبر بائناً فيما وراء المجلس بخلاف ما لو أثبت نصاً لان الثابت  
 نصاً ثابت من كل وجه فيثبت في المجلس (٩٣) وبعد المجلس والجواب في البيع الفاسد على هذا التفصيل الذي ذكرنا في الهبة

فلا يجوز بخلاف الوصية لان المتبرع قد مات والورثة ليسوا بعتبرين ولو قال وهبتك هذا الشيء فقبضه  
 الموهوب له من غير قبول صح ومملكه لوجود القبض وقوله وقبض في المجلس بلاذنه أي بلا اذن الواهب  
 وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز الا باذنه لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان  
 أن القبض كالتقرب في الهبة ولهذا الأيمك ما قبله ويغنى عن القبول كما ينال المقصود من الإيجاب  
 اثبات الملك فيكون تسلطه على القبض دلالة اذ ملكه لا يتصور الا به فيتمتع بذلك بالمجلس كالتقرب لانه  
 بمنزلة على ما ينال بخلاف ما إذا نهى عن القبض في المجلس لان التصريح يفوق الدلالة فلا تعمل عقابته شيئاً  
 ولهذا صح الاذن بعد المجلس لكونه صريحاً وانما انعقدت بقوله وهبتك لانه صريح في الهبة وقوله  
 تحلت لانه مستعمل فيه قال عليه الصلاة والسلام **أحس كل أولادك تحلت مثل هذا** وكذا قال  
 أبو بكر رضي الله تعالى عنه لعائشة رضي الله تعالى عنها كنت تحلتك على ما بينا وبقوله أطعمتك هذا  
 الطعام لان الاطعام اذا أضيف الى ما تؤول كل عينه يراد به التملك بغير عوض وهو الهبة بخلاف ما اذا قال  
 أطعمتك هذا الارض لان عينها لا تؤول كل فيكون المراد به ما يستغل منها فأمكن ذلك بالعارية وبقوله  
 جعلته للام للتمليك فصار كأنه قال ملكتك هذا الثوب الا ترى أن ذلك لو كان بعوض كان تملكاً  
 فكذلك بغير عوض وبقوله أعمرتك لقوله عليه الصلاة والسلام من أعمر عري فهدى للمعسر ولورثته من

وقال شيخ الاسلام علاء  
 الدين الأسيدي في شرح  
 الكافي واذا كان العبد  
 الموهوب حاضر فقال له  
 الواهب قد خليت بينك وبين  
 الهبة فأقبضها وانصرف  
 الواهب فقبضه الموهوب له  
 جاز لان الخلية اقباض منه  
 فاذا قبض باذنه تم العقد قال  
 فرق بين هذا وبين البيع  
 فانه اذا خلى بينه وبين  
 المبيع نزل قابضاً وان لم  
 يباشر القبض بخلاف الهبة  
 والفرق بين هذا ما أن القبض

واجب عليه في باب البيع وانه محتاج الى اخراج نفسه عن العهدة اذا أتى بما في وسعه وليس في وسعه الا الخلية  
 بخلاف الهبة فان التسليم ليس بواجب عليه في الهبة فاذا سلمه اليه ويقبضه لا يعد مسلماً وان كان غائباً فاذن له في القبض جازله أن  
 يرجع ما لم يقبض لان الهبة لا تلزم قبل اقبال القبض بها فصح رجوعه كذا في شرح الكافي وقال الكرخي في مختصره فان أذن له في  
 القبض فقبض الهبة بمحضرة الواهب أو بغير حضرته جازا لقبض اه اتقاني وكتب ما نصه قال قاضيان رجل قال لآخر وهبت عبيدي  
 هذا منك والعبد حاضر بحيث لو تديده ناله فقال قبضته قال أبو بكر جازت الهبة من غير قبول ويصير قابضاً في قول محمد وقال أبو يوسف  
 لا يصير قابضاً لم يقبض وان كان العبد غائباً فقال وهبت منك عبيدي فلانا فذهب واقبضه فقبضه جاز وان لم يقل قبضت وبه نأخذ اه  
 كلام قاضيان رحمه الله وعلم منه أن مجرد الخلية لا يكون قبضاً عند أبي يوسف ولا بد عنده من القبض الحقيقي قال في المحيط في باب قبض  
 الهبة ما نصه السوادرجل وهب من رجل ثوباً وهو حاضر فقال الموهوب له قبضته قال أبو حنيفة صار قابضاً لانه متمكن من قبضه فأقيم  
 تمكينه مقام قبضه كالخلية في باب البيع وقال أبو يوسف لا يصير قابضاً لم يقبضه بنفسه لانه غير قابض حقيقة اه وعلى هذا فحمد مع  
 أي حنيفة رحمه الله فتقوله الحقيقي أي وهو تقدم من ذلك المكان اه (قوله لان الاطعام اذا أضيف الخ) قال الاتقاني رحمه الله ولنا في  
 تقرير صاحب الهداية نظراً لانه قال لان الاطعام اذا أضيف الى ما يطعم عينه يراد به تملك العين فعلي هذا ينبغي أن يكون المراد من الاطعام  
 في الكفارة التملك لا الاباحة كما هو مذهب الخصم لان المراد من الاطعام اطعام الطعام ويطعم بؤ كل عينه فكان الاطعام في الآية مضافاً  
 الى ما يطعم عينه فافهم اه

(قوله لان الكسوة يراد به التملك) أي عليك العين لا تملك المنفعة اه (قوله والمراد به التملك) أي وألفاظنا تحمل على ما هو المراد من ألفاظ الشرع اه اتفاقاً (قوله داري لك هبة) نصب على الحال اه (قوله مشورة) هي تسكين الشين وفتح الواو وبضم الشين وسكون الواو بمعنى الشورى وهي استخراج رأي على غالب الظن اه اتفاقاً (قوله قال داري لك هبة) نصب على الحال أو على التمييز اه (قوله احتراز بقوله محوز عن المتصل) قال الاتفاقى وقوله محوزة احتراز عما إذا كانت الهبة مشغولة بمال تقع عليه الهبة كما تفرق النخل والزرع في الارض وكالظرف فيه ممتع للراهب وقوله مقسومة احتراز عن المشاع قال علماء وأنها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لانتم ولا تنفيذ للملك قبل القسمة وقال الشافعي انها تامة وبعض أصحابنا قالوا انها فاسدة والاصح ما قلناه كالهبة قبل القبض ولا يقال انها فاسدة بل غير تامة كذا هذا وأجمعوا على أن هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة كالعبد والذابة تامة كذا قال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وقال في الطريقة البرهانية قال علماء وأنها هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة لان تنفيذ (٩٣) الملك قبل القبض وقال الشافعي تنفيذ

الملك بالتخلية وأجمعوا على أن هبة الشائع الذي لا يحتمل القسمة تفيد الملك بالتخلية وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحاوي في شرح النكاحي وإذا وهب الرجل للرجل نصيباً مسمى في دار غير مقسوم فسله اليه أو سلم اليه جميع الدار لم يجز وكذا ان وهب له نصيباً في بيت كبير لم يجز لان البيت يقسم وكل شيء يقسم لا يجوز وهذا عندنا خلافاً للشافعي ونهني بقوله انه يقسم أنه يبقى منتقما به انتفاع البيت بعد القسمة أما اذا لم يبقى منتقما به ذلك النوع من الانتفاع مثل الحمام الصغير اذا قسم والبيت الصغير فانه تجوز هبته قبل القسمة اتفاقاً وقال شيخ الاسلام أبو بكر المعروف بخوارزمي زاده في موطئه قال علماء إذا وهب مشاعاً

بعده ولان معنى العري هو التملك للحال واشتراط الاسترداد بعد موت المجر له فصح التملك وبطل الشرط لان الهبة لا تبطل بالشرط الفاسدة وبقوله جعلتلك على هذه الذابة نوابه الهبة لان الاركاب تصرف في المنفعة فيكون عارية الا اذا اراد به الهبة فتصح لانه مستعمل فيه يقال جل الامير فلان على الذابة فهو من يد التملك فتصح بانه لاسم اذا كان تشديداً عليه وبقوله كسوتك هذا الثوب لان الكسوة يراد به التملك قال الله تعالى أو كسوتهم والمراد به التملك لان الكفاة لا تأتي بالمتافع وكذا يقال كسافلان فلان اذا ملكه لا اذا عاره وبقوله داري لك هبة تسكنها لان اللام فيه للتملك ظاهراً وقوله تسكنها مشورة وتبنيه على المقصود فصارت نظير قوله هذا الطعام لك تأكله أو هذا الثوب لك تلبسه بخلاف ما اذا قال داري لك هبة سكنى أو سكنى هبة حيث تكون عارية على ما بينا في العارية وهو المراد بقوله لاهبة سكنى أي لا تكون عليك بقوله داري لك هبة سكنى وقوله في محوزة مقسوم ومشاع لا يقسم لافيها يقسم أي تجوز الهبة في محوزة مقسوم وفي مشاع لا يقسم ولا تجوز في مشاع يقسم احتراز بقوله محوز عن المتصل كالثمره على الشجرة وبقوله مقسوم عن المشاع وقال الشافعي رضى الله تعالى عنه تجوز هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم لانها عقد عليك والمحل قابل له فاشبهت البيع وكونه تبرعاً لا ينافي الملك في الشئ يسوع كالقرض والوصية وقسمه يمكن بالتخلية أو بتسليم الكل اليه كالمشاع الذي لا يحتمل القسمة ولنا أن الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة رضى الله تعالى عنهم شرطوا القسمة لعحة الهبة ولان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط وجوده على أكل الوجوه كافي استقبال القبلة لما كان منصوصاً عليه يشترط وجوده على النكاح حتى لو استقبل الطهيم لا تجوز صلته مع انه من البيت بالسنة ولان القبض ثبت مطلقاً والمطلق يتناول الكامل والكامل هو الموجود من كل وجه والقبض في المشاع موجود من وجه دون وجه لان القبض عبارة عن كون الشيء في حيز القابض والمشاع ليس في حيزه من كل وجه لانه في حيزه من وجه وفي حيزه من وجه وتسامها لا يحصل الا بالقسمة لان الانصاف بها تتميز وتجتمع ومالم يجمع لا يصير محرزاً أو يكون احرازاً ناقصاً فلا ينقض لاقادة الملك ولان اشبهتراط أصل القبض في الهبة كان للمحز عن وجوب الضمان على المتبرع لاحتمال هلاكه قبل القبض أو كيلاً يلزمه المطالبة بالتسليم وهذا المعنى هنا لا يلو مع وجوب عليه اجرة القسمة والمطالبة بالقسمة قبضه عقد

يحتمل القسمة لا يجوز سواء وهب من الاجنبي أو من شريكه وقال الشافعي يجوز من الاجنبي ومن الشريك وقال ابن أبي ليلى ان وهب من الاجنبي لم يجز وان وهب من الشريك جاز وأجمعوا على أنه اذا وهب ما لا يحتمل القسمة فانه يجوز ولا يريدون بقولهم لا يحتمل القسمة انه لا يحتمل التجزى في نفسه لانه ما من شيء في الدنيا الا لا يحتمل التجزى في نفسه وانما يريدون بقولهم لا يحتمل القسمة ان المنفعة تقوت أصلاً بالقسمة والتجزى كما في العبد متى قسم وجرى تقوت المنفعة أصلاً او تقوت جنس المنفعة كافي الحمام والبيت الصغير الى هنا لفظ خوارزمي زاده اه (قوله كالقرض والوصية) قال الاتفاقى وكذلك قرض المشاع في الذي يحتمل القسمة صحيح والقرض تبرع والتبرع لا يصح بدون القبض بانه انه نص في كتاب المضاربة في رجل دفع الى رجل الفان فله قرضاً ونصفه مضاربة فانه يصح وكذلك لو وصى بثلث داره شائعاً يصح ويثبت الملك قبل القبض اه اتفاقاً (قوله لانه لو صح) أي هبة المشاع فيما يقسم ونظيره كما ترى يشهر بعدم العفة وقد قدمت القرية بان الاصح انها صحيحة غير تامة لافاسده كما قال به بعض مشايخنا والله اعلم

(قوله ليس بشرط لعمري) أي بل يتم بالقبول بعد الموت قبل القبض اه اتقاني (قوله لو وهب مشاعاً ثم قسمه وسلمه جاز) قال في الهداية قال ومن وهب شخصاً مشاعاً للهبة فاسدته قال الاتقاني أي قال القدوري في مختصره وعمامة فيه فان قسمه وسلمه جاز وأراد به الهبة فيما يقسم لان هبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة (٩٤) ولهذا قال الكرخي رحمه الله وان وهب له مشاعاً ثم قسم ما وهب وأقره ثم سلمه الى

الموهوب له جاز وكذلك اذا وهب داراً فيها طعام للواهب أو ثرة معلقة في فخل أو زرعاً في أرض فان خرج الطعام من الدار وجد الثرة من الفخل وحصد الزرع ثم سلم ذلك محوزاً فجاز ذلك ينظر في ذلك الى حال القبض دون حال العقد الى هنا لفظ الكرخي وذلك ان هبة المشاع انما فسدت أو لم تتم على ما هو الصحيح لمعنى الاشاعة فقد زال ذلك بعد القسمة والتسليم والدليل على ذلك حديث أبي بكر رضي الله عنه أنه فخل عائشة رضي الله عنها احد عشر مرة وستاً وبعين أنهن الوحازته وقبضته جاز فالوا ان العقد في المشاع وقع صحه يملكه بالخيار والقبض اه (قوله لانها موجودة) فان قيل ان اسقام هذا في الصوف لا يستقيم في اللبن لان وجوده على خطر قد يكون الانتفاخ بسبب الریح أو بسبب الدم أو بسبب اللبن فقد وقع الشك في وجود اللبن وفي وجود المالبة ومع هذا جازت الهبة استصحاباً متى أمره بالقبض فالجواب عنه أن الانتفاخ للريح

التبرع موجباً لضمان القسمة على المتبرع ولطالبت به بالقسمة وهو خلاف موضوع التبرع قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل بخلاف ما لا يقسم لانه لا يجب أجرة القسمة فيه ولا تصور فيه الا بالقبض الناقص فاكثف به ولا نالوا اعتبرنا كمال القبض فيه لانه لا يستأب الهبة فيه وفيما يقسم لا يتسدد ولا يقال يستوجب المهايأة فيما لا يقسم وهو يجب على المتبرع فوجب أن يتسدد لانه لا يقبل المهايأة قسمة المتافع والتبرع وقع في العين فيكون ايجاباً في غير ما تبرع به فلا يبالي وانما المحذور الايجاب في عين ما تبرع به والقبض في الوصية ليس بشرط لعمري وكذا في البيع الصحيح وفي البيع الفاسد والسلم والصرف غير منصوص عليه وقوله عليه الصلاة والسلام بدأ بيد المراد به التعمين غير أن التعمين في الثمن يكون بالقبض ولان القبض فيه شرط البقاء على الصحة لاشراط الصحة والبقاء أسهل من الابتداء ولان هذه عقود معاوضة فلا يبالي بوجوب ضمان القسمة أو المطالبة والقرض تبرع ابتداء حتى لا يملكه الا من يملك التبرع معاوضة انتهت لانه يوجب رد المثل فلكونه تبرعاً من وجه شرطنا القبض فيه ولكونه معاوضة من وجهه نشترط القسمة عملاً بالبدلين أو الشبهين ولان القبض فيه غير منصوص عليه فلا يراى فيه الكمال ولو وهب جزأ شاعاً من شريك لم يجز أيضاً لان القبض الكامل لا يتصور فيه وهو عليه الثبوت للملك فيه والحكم بدون علمه لا يوجب رد لان العلة راي وجودها لا غير في دور الحكم وهو الفساد على نفس الشيوخ قال رحمه الله (فان قسمه وسلمه صح) أي لو وهب مشاعاً ثم قسمه وسلمه جاز لان تمام الهبة بالقبض وعنده لا شيوخ فيه ولو سلمه شاعاً لعله كذا حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضموناً عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوي وقاضخان وروى عن ابن رستم مثله وذكر عصام أنها تقيد الملك به أخذ بعض المشايخ قال رحمه الله (وان وهب دقيقاً في برآوان طين وسلم) أي لو وهب الدقيق في الخطة لا تجوز الهبة ولو طينته وسلم الدقيق لا تعود صحيحة (وكذا الدهن في السمسم والسمن في اللبن) لان الموهوب معدوم وهذا الواهب منه الغاصب ملكه والمعدوم ليس يحل للمالك فلا يمكن تملكه بالعقد فوقع باطلاً فلا يملك الا بعقد جديد وهذا لان الخطة استحالت وصارت دقيقة كما ذكرنا غيرها وبعد الاستحالة هو عين أخرى على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع لانه محل للملك الا أنه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وانما جازت الوصية لان الوصية بالمعدوم جائزة واللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والفخل في الارض والتمري في الخليل بمنزلة المشاع لانها موجودة وامشاع الجوز لا اتصال وذلك يعود الى امتناع القبض كالمشاع فاذا فصلها وسلم جاز لزال المانع كما في هبة الدين بخلاف ما لو وهب الخيل وسماه بعد الولادة حيث لا يجوز لان في وجوده احتمالاً لفصله كالمعدوم والدار التي فيها المتاع والجوالت التي فيه الدقيق كالمشاع لان الموهوب مشغول بمتاع الواهب حتى لو نزع وسلم صح ويعتبر الاذن بالقبض بعد الفراغ ولا يعتد بالاذن قبله كما لا يعتد بالتسليم قبله ولو وهب المتاع الذي في الدار وسلمها معه أو الدقيق في الجوالت وسلم الدقيق مع الجوالت جاز لان الموهوب ليس مشغول وانما هو شاغل للملك الواهب وذلك لا يوجب يدا الواهب على الموهوب غاية ما في الباب أن يدا الواهب قائمة في الظرف وهو آلة للحفاظ فيكون تبهه اقبوت اليد في التبعية لا توجب قيامه في الاصل وتظيره ما لو وهب الجارية وعليها حلي دونه صح وبالعكس لا يصح الا اذا نزع وسلمه لانه مشغول لان الجارية هي المستعملة له فكان تبعاً للجوالت قال رحمه الله (وملك بلا قبض جديد لو في يدا الموهوب له) يعني لو كانت العين الموهوبة في يدا الموهوب له

شتمل ولين شتمل فاستوى الوجود مع العدم ثم حرج جانب الوجود لان امكان التصرف في الحال في وسعها ملكها بخلاف الولد فان الوجود والعدم استويا في الولد ولم يترجح جانب الوجود لان التصرف غير ممكن واذا لم يترجح الوجود لم تثبت الحلية ولم يكن ثابتاً من الاصل بالشك اه اتقاني (قوله في اللبن ومالك بلا قبض جديد لو في يدا الموهوب له) أقول محله ما اذا وجد القبول من

الموهوب له كإذ كره الكرخي في مختصره والامام محمد رحمه الله في الاصل وعليه كبر اجمعة الحاشية التي اولها قال الشيخ أبو الحسن فانك  
تظفر بالمقصود وتغنم بفوائده والله الموفق اه وهي هذه قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره واذا وهب له ودعيته في يده او عارية او ما هو  
أمانة في يده وقبل ذلك ملك الهبة وصح قبضه بهذا الكرخي في يده بعد العقد عليها وكذلك ان كانت مضمونة بيده بيمينته أو بيمينتها كان كذلك  
أيضا وان كانت مضمونة بغيرها مثل الرهن يكون مضمونا بالدين أو المبيع يكون مضمونا باليمن فيهب المالك ذلك لمن هو في يده فانه لا يكون  
قابضا يكون ذلك في يده الآن يتقبضه قبضا بعد عقد الهبة الى هذا اللفظ الكرخي والاصل في ذلك ان العين الموهوبة اذا كانت في يد  
الموهوب له أمانة كالوديعة والعارية ملكها بعد الهبة من غير تجديد قبض استحسانا والقياس أن لا يكون قابضا حتى يتفصل بين  
نفسه وبينها وجه القياس أن يد المودع يدا المودع فكانت وهب له ما في يده فلا بد فيه من قبض ووجه الاستحسان أن الهبة تقف محتمة على  
مجرد القبض فلا يلتفت الى قبض بصفة ومجرد القبض موجود عقيب العقد فصحت الهبة ولا يشبه هذا بيع الوديعة من هي في يده  
لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع عقيب العقد قبض أمانة فلا بد من تجديد قبض آخر وذلك لا يكون الا بالتخلية بينه  
وبين الوديعة وأما اذا كانت العين في يدا الموهوب له مضمونة فهو على وجهين ان كانت مضمونة بيمينتها أو بيمينتها كالعين المقبوضة  
على وجه السوم فانه عليك بالمعتمد ولا يحتاج الى تجديد قبض وذلك لان القبض الذي تقتضيه الهبة قد وجد وزيادة وهو الضمان وذلك  
الضمان تصح البراءة منه ألا ترى أنه لو أبرأ الغاصب من ضمان الغصب جاز وسقط فصارت الهبة براءة من الضمان فبقى قبض من غير  
ضمان فتصح الهبة وان كانت العين مضمونة بغيرها كالبيع المضمون باليمن وكالرهن (٩٥) المضمون بالدين فلا بد من قبض مستأنف  
بعد عقد الهبة وهو أن

ملكها الموهوب له بمجرد العقد وان لم يجد فيها قبضا لان القبض ثابت فيها وهو الشرط سواء كانت في يده  
أمانة أو مضمونة لان قبض الامانة ينوب عن مثله لا عن المضمون والمضمون ينوب عنه ما والاصل فيه أنه  
متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر لا تحادها جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف  
دون العكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى فلا ينوب عنه وهذا اذا  
سكان الموهوب في يده مضمونا كالغصب والمرهون والمقبوض على سوم الشراء لا اشكال فيه لان  
المقبوض في يده حقيقة وحكاهما عن الضمان بمجرد قبول الهبة وكذلك ان كان في يده عارية او اجارة  
لان قبضها لنفسه ويده ثابتة فيه وأما اذا كانت في يده بطريق الوديعة فشكل لان يده يده المالك لانه نائب  
عنه في الحفظ وقبضه لاجل المالك فكيف ينوب هذا القبض عن قبض الهبة بل ينبغي أن يكون هذا  
كل الوعيب وهو في يدا الواهب لكن للودع حقيقة فماعتبارها زائل قابضا لاننا أقمنا يده مقام يدا المالك حكاه  
مادام عاملا له وبعد الهبة ليس بعامل له فتعتبر الحقيقة قال رحمه الله (وهبة الاب لطفه تتم بالعقد)  
لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشرط قبضه ولا فرق في ذلك بين ما اذا كان في يده  
أو في يده مودعه لان يدا المودع كيدا المالك بخلاف ما اذا كان في يدا الغاصب أو في يدا المرتهن أو في يدا المستاجر

يرجع الى الموضع الذي فيه  
العين ويعضى وقت يمكن  
فيه من قبضها وذلك لان  
العين وان كانت في يده  
مضمونة الآن هذا الضمان  
لا تصح البراءة منه مع وجود  
القبض الموجب له فلم تكن  
الهبة براءة واذا كان كذلك  
لم يوجد القبض المستحق  
بالهبة فلم يكن بد من تجديد  
قبض آخر كعادتي شرح  
الاقطع وقال محمد في الاصل

أرايت رجلا استودع أخاه عبدا أو ثوبا أو متاعا أو دارا أو دابة ثم قال صاحب المتاع والدا بتهو العبد قد وهبت لك الذي استودع عندك وهو  
في يدا المودع يجوز ذلك قال نعم اذا قبلت قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه قد شرط القبول هنا وقد كرر فيما اذا وهب عبد الاخي ثم  
قبضه في المجلس أو بعد المجلس وكان امره بالقبض نصا أنه يصح ولم بشرط القبول في ذلك وانما كان كذلك لان في ثلاث المسئلة العبد ليس  
في يدا الموهوب له حالة الهبة واذا لم يكن العبد في يدا الموهوب له كان الموهوب له محتاجا الى احداث قبض حتى تلك الهبة فبقى أقدم على القبض  
كان ذلك إقدا ما على القبول ورضائه بوقوع الملك له فملكه وان لم يوجد القبول منه نصا بعد استحباب الواهب يقع الملك في الهبة بغير  
رضاه لانه لا حاجة الى القبض ولا يجوز أن يقع الملك للموهوب له بغير رضاه لمصافيه من توهم الضرر وقد كرر شيخ الاسلام خواهر زاده أيضا  
في مبسوطه قال وان كان الموهوب له ساكنا في دار باجر أو عارية قال نعم هذا جائز لان قبض الوديعة ينوب عن قبض الهبة فلان ينوب  
قبض الاجارة وفي قبض الاجارة زيادة ضمان ليس في قبض الوديعة أولى اه اتقاني (قوله لان المقبوض) كذا هو بخط الشارح والاولى  
أن يقال لان الموهوب اه (قوله أو في يدا المرتهن) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي رجل رهن عبده من رجل  
وسلمه اليه ثم وهبه من ابنه الصغير لم يجز لان القبض شرط تمام الهبة وقد ثبت حقيقة وتقدرا الا انما جعلنا يدا الاب فيما يهبه لانه  
الصغير عزلة يدا الابن اذا كانت قائمه وههنا اليد المرتهن لا للراهن فتعد رجعا للمالين فاعدم قبضها الذي هو متم للهبة فقلنا بالتسداد  
وكذلك لو كان العبد الموهوب غصبا في يدي رجل أو مقبوضا لرجل يحكم شراءه فاسد لانه يعدم اليد الواهب فتعدم يدا الصغير بتسديرا اه  
اتقاني وكتب مانته قال ابن عبد البر أجمع الفقهاء على أن هبة الاب لابنه الصغير لا تحتاج الى قبض بغيره أما هل يحتاج الى القبول

قال الشافعي والقاضي الحنبلي لابد أن (٩٤) يقول بعد قوله وهبته له قبلته ونظاهر مذهب محمد لا يحتاج الى هذنا كقولنا وقال مالك

حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه وعامل لنفسه ولو وهب من ابنته الصغير دارا والاب ساكنها ومتاعها فيها جازت الهبة وملكتها الابن بمجرد قوله وهبته له لانها في يده وسكنها ومتاعها فيها لا ينفذ في يده بل يقررها فتكون هي في قبضه وهو الشرط ولو كان يسكنها غيره بأجر لا يجوز لما ذكرنا وان كان بغير أجر جازت الهبة وملكتها الابن بمجرد العقد ذكره محمد في المنتقى وكذا لو وهبته أمته وهو في يدها والاب ميت وليس له وصي وكذا كل من يعوله لان التصرف نفع محض وان في يده ضرب ولاية حتى كان له تأديبه وتسلطه في صناعة فيملك التصرف فينفعه بتمليكك ويملكك الصغير بمجرد الهبة اذا كان في يد الوهاب كما في الاب والصدقة في هذا كله كالهبة قال رحمه الله (وان وهب له أجنبي يتم قبضه عليه) لان للولي ولاية التصرف في ماله وقبض الهبة من التصرف في المال ولا يشترط أن يكون الصبي في حجره لثبوت ولاية عليه مطلقا لان المراد بالولي هو الاب ووصيه والجد ووصيه بخلاف غيرهم من الاقارب والاجانب حيث لا يكون لهم ولاية القبض الا اذا كان في حجره وليس له أب على ما بين قال رحمه الله (وأتمه وأجنبي لوفي حجرهما) أي تم قبض أمته وقبض أجنبي اذا كان في حجرهما لما ذكرنا ان من هو في يده ولاية التصرف النافع له وتحصيل المال من أوفر المنافع فكان لهم ذلك لثبوت يدهم عليه حتى لا يكون لغيرهم أن ينزعهم من أيديهم فكانوا أحق بحفظه وتحصيل المال له من ضرورات حفظه لانه لا يبقى عادة الا بقوت وملبس وقفا وفي هذا مقام الولي عند عدم الولي لكونه نفعاً محضاً قال رحمه الله (وقبضه إن عتق) أي تم قبض الصبي نفسه ان كان يميز بعقل التحصيل لانه في التصرف النافع الذي لا يمتثل غيره الحق بالبالغ العاقل استحسنانا والقياس أن لا يجوز لانه لا معتبر بعقله قبل البلوغ ولهذا يجوز قبض غيره له حتى الاجنبي اذا كان في عياله ولو اعتبر بعقله وجعل له ولاية التصرف لما نفذ عليه تصرف غيره ولا كان له حاجة اليه وجه الاستحسان أنه انما لا يعتبر عقله لدفع الضرر عنه لان الظاهر انه لا يتم به نظره في عواقب أمور له عدم اعتداله عقله فاذا كان التصرف نافعاً محضاً تعين النظر في نفوذه فينفذ نظر الالان الردي الضائر لاجله والتوقف في المترددين النفع والضرر لاجله حتى يميزه الولي ان رأى فيه مصلحة فكذا وجب أن ينفذ تصرفه النافع نظراً له وجاز تصرف الولي أو الاجنبي عليه في هذه الحالة نظراً له أيضاً حتى ينفذ له سبب تحصيل النفع بطريقين وليس من الحكمة أن تثبت عليه الولاية لغیره نظراً لغيره ثم يرد منه مثل هذا النفع المحض ولا من الفقه مع أنه من أهله بالتميز والاختيار قال رحمه الله (ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب لها بعد الزفاف) لان الاب أقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة منه ولو قبضه الاب أيضاً صح لان الولاية له وانما ملكه الزوج من جهته بتمليكك ولهذا ملكه والاب حاضر بخلاف الأم والاجنبي حيث لا يملكه الاب بعد موته أو غيبته غيبته منقطعة في الصحيح لان تصرفهم كان للضرورة لا بتقويض الاب والضرورة مع حضوره وتملكه هي أيضاً ان كانت مميزة لما بينا واشترط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لانه انما يملكه باعتبار انه يعولها وذلك بعد الزفاف ولا يشترط أن تكون ممن يجامع مثلها في الصحيح قال رحمه الله (ولو وهب اثنان دارا لواحد صح) لانهم ماسلمها له جملة وهو قبضها منهم ما كذلك فلا شيموع قال رحمه الله (لا عكسه) أي لا يجوز عكسه وهو أن يهب واحداً من اثنين وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يجوز ذلك لان هذه هبة الجملة منهم اذ التملك واحد فلا يتحقق فيه الشيموع فصار كما اذا رهن من رجلين بل أولى لان تأثير الشيموع في الرهن أقوى منه في الهبة حتى امتنع رهن المشاع فيما لا يتقسم أيضاً بخلاف الهبة ولان الشيموع لم يوجد الا من أحد الطرفين فلا يفسد اذ ليس فيه الزام المتبرع مؤنة القسمة فصار كالمسئلة الاولى وله أنه هبة النصف من كل واحد منهم ما ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل أحدهما جاز ولو لا أنه تملك لكل واحد منهم ما على حد ما جاز فيمنصرف قبض كل واحد منهم ما الى نصيبه فقط وهو شائع فيكون القبض ناقصاً على ما ذكرنا في هبة نصيبه لشريكه أو معدوماً اذ قبض الشائع لا يتصور فلا يجوز ولا يعتبر جانب التسليم لان القبض الناقص هو المانع على ما بينادون

لو وهبه ما لا يعرف بعينه كالائمان لم يتم الا أن يضعها على يد غيره ويشهد عليه وعند القاضي لا فرق بين الائمان وغيرها قاله الكاكي اه وفي المبسوط وهب لابنه شيئاً معلوماً في يده جاز ذلك وقبض الاب يكفي بالقبول الاب والشهادة عليه للاحتياط والتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته أو بعد ادراكه وفي الذخيرة تصح لهبة من غيره قبول الاب اذ كل عقد يتولاه الواحد يكفي فيه الايجاب كبيع الاب ماله لابنته الصغير اه وكتب مانصه في الذخيرة أرسل غلامه في حاجة ثم عد الارسال وهبه من ولده صحمت اذ بعد الارسال هوني يرمولاه حكماً فلم يرجع العبد حتى مات الاب فالعبد الولد ولا يصير ميراثاً وكذا لو وهب عبداً بقباله من ابنته الصغيرة فادام متردداً الى دار الاسلام تجوز الهبة والاب قابض له بنفس الهبة اه (قوله وملكتها الابن بمجرد قوله وهبته) فيه تنبيه على أنه لا يحتاج الى القبول اه (فرع) قال في فتاوى القاضي ظهير الدين ولو اتخذ لولده الصغير ثياباً ثم أراد أن يدفع الى ولد آخر ليس له ذلك الا أن بين وقت الاتخاذ انه عارية لان المعتبر في الباب التعارف وفي التعارف يراد بهذا البر والصلة

التسامح بخلاف الرهن لان حكمه الحبس الدائم وقد ثبت لكل واحد منهما كمالا فلا شيوخ فيسه الأثرى  
 أنه لو قضى دين أحدهما بقى كله في يد الآخر ولا كذلك الهبة لأنه لم يحصل له الملك الا في النصف فكان  
 شائعا ضرورة وقولهما ليس فيه الزام المتبرع مؤنة القسمة قلنا نقصان القبض أيضا مانع فلا تكون العلة  
 منحصرة به فلا يدل عدمها على عدم الحكم على ما عرفنا في موضعه الأثرى أن رجلين لوهبا رجلين  
 على أن نصيب أحدهما لاهدهما بعينه ونصيب الآخر لآخر لا يجوز بالاجماع وليس على الواهبين  
 مؤنة القسمة ولا يلزمه جوار اجارة الدار من رجلين لان المانع فيها عدم التمسك من الانتفاع بالدار الى  
 صاحبها في مدة الاجارة بحكم الهياة ولم يوجد هذا المعنى اذا أجرها من رجلين الأثرى أنه يجوز أن يؤجرها  
 من شريكهما عدم هذا المعنى ولا يجوز الهبة من شريكهما لانا قال رحمه الله (وصح تصدق عشرة  
 وعشمتا الفقيرين لا غنيين) أي لو تصدق بعشرة دراهم على فقيرين أو وهبهما ماجاز ولا يجوز التصديق بها  
 على غنيين ولا هبتهما وهما رواية الجامع الصغير جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر حيث جعل  
 الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على الغنيين هبة والاتصال بينهما أن كل واحد منهما عليك بلا عوض  
 جازت الاستعارة وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم حتى أجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة لهما  
 والفرق أن الصدقة يتقضى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه ولا كذلك الهبة فتكون عليك  
 من اثنين فلا يجوز ولهذا الوأوسى بثلاث ماله للفقراء صح وان كانوا فقيرا وان لانا واقعت الله تعالى وهو معلوم  
 ولو أووسى به لا غنيا غير معين لا يجوز وفي الاصل سوى بينهما قال عقيب ذكره الهبة وكذلك الصدقة  
 لان كل واحد منهما يتوقف على القبض والشيوخ يمنع القبض فوجب أن يمنع في البابين اذا لفرق بينهما  
 فكان في المسئلة روايتان وقال الحاسم يحتمل أن يكون مراده من قوله وكذلك الصدقة الصدقة على  
 الغنيين فيكون مجازا عن الهبة على ما بينا فعلى هذا ليس في المسئلة اختلاف الرايتين وقال في النهاية  
 والظاهر أن في المسئلة روايتين وهذا كله على قول أي حنيفة رحمه الله وأما عندنا فالهبة من شخصين  
 جائزة على ما بينا فالصدقة أولى فلا يتأتى الفرق بينهما وقد ذكرنا الوجه من الجانبين فلا نزيد له ولو هب  
 رجل لرجلين دارا لاحدهما نلتها والآخر الثلث لم يجز عند أي حنيفة وأبي يوسف وان قبضه وقال  
 محمد يجوز اذا قبضه فأبو حنيفة ومحمد كل واحد منهما على أصله لان هذا هبة من رجلين فلا فرق بين  
 أن ينص على نصيب كل واحد منهما أو لم ينص وأبو يوسف فرق بينهما فقال النص على البعض الشائع  
 يدل على أن قصده ثبوت الملك في البعض الشائع فلا يجوز الأثرى أنه لو رهن عبدا عند اثنين ونص لكل  
 واحد منهما ما على البعض لا يجوز الرهن فكذلك الهبة ولو قال لاحدهما نصفه ولا آخر نصفه فكذلك  
 عندهما ما بينا وعن أبي يوسف روايتان في رواية لا يجوز لانا ذكرنا في رواية يجوز لانه نص على ما يقتضيه  
 مطلق العقد لان مطلقه يقتضى التخصيص فامكن تخصيصه بأن يجعل مجازا عن الموجب فيجعل مجازا عن  
 موجب العقد فلا يفسد بخلاف ما اذا نص على التفاوت لان مطلق العقد لا يقتضيه فلا يمكن جعله  
 مجازا عن موجب مقتضى شيوخ عاني العقد ضرورة وقيل انما يجوز أبو يوسف رحمه الله فيما اذا أجل  
 الهبة لهما أو لا ثم فصل على التخصيص بأن قال وهبت لك كاهنه الدار نصفها لانا ونصفها لهذا لان  
 التخصيص لم يخالف موجب الاجمال فيكون لغوا وأما اذا فصل ابتداء من غير اجمال بأن قال وهبت نصف  
 هذه الدار لهذا والآخر لانا لا يجوز لانه هبة الشائع وفيما اذا جعل نصيبهما متفاوتا لا يجوز لانا  
 لان تفصيله يكون مغيرا ان تمام الاجمال فيه متر فيكون مبطلا للهبة وان لم تقدمه اجمال يكون هبة  
 المشاع ابتداء فيبطل وهذا التخصيص هو الاربع والاطهر عن أبي يوسف رحمه الله والله أعلم بالصواب

(قوله ولا يلزمه جوار اجارة)  
 الذي يحفظ الشارح ولا يلزمه  
 جوار اجارة (قوله ولو قال)  
 أي في الهبة اه (قوله وفيما  
 اذا جعل نصيبهما متفاوتا)  
 أي كالثالث والثلاثين

باب الرجوع في الهبة

قد بينا في أول كتاب الهبة  
 أن حكم الهبة وقوع الملك  
 للوهاب له ملكا غير لازم  
 وفائدته صحة الرجوع وهذا  
 باب مواضع الرجوع وما يمنع  
 منه اه الثاني (قوله وليس  
 فيه ما يمنع الرجوع من زيادة)  
 أي زيادة متصلة لا منفصلة  
 اه

باب الرجوع في الهبة

قال رحمه الله (صح الرجوع فيها) يعني اذا وهب لشخص هبة وقبضها وليس فيه ما يمنع الرجوع من زيادة

(قوله جاز الرجوع في الهبة) (٩٨) وقد انفقوا أنه اذا وهب لزوجته أو لغيرها ليس له الرجوع كذا في الطريقة البرهانية اه

اتقاني (قوله) ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته مما يشب منها) فيه نظر لأنه من كلام علي لا من كلام النبي صلى الله عليه وسلم وقد مر ذكره اه اتقاني (قوله في المتن ومنع الرجوع دمع خرقه) قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في مبسوطه الموانع من الرجوع تسعة القرابة المحرمة للسكاح والزوجة وقت العقد والزيادة المتصلة وموت الواهب وموت الموهوب وهلاك الشيء الموهوب وخروجه من ملك الموهوب له وحصول العوض والتغير من جنس الى جنس اه اتقاني قوله والتغير من جنس الى جنس قال الاتقاني وأما التغير من جنس الى جنس فمانع من الرجوع أيضا لان ههنا التغير يمنع حقيقة الملك اذا وجد من الغاصب فلا ينقطع حق التملك بالطريق الأولى اه (قوله) وانحطاطة والصبغ ونحو ذلك وان قطعه ولم يخطه كان له أن يرجع فيه لان القطع يجب نقصان في الموهوب والنقصان لا يمنع الرجوع وقال أيضا في السكاح رجل وهب لرجل أرضا فبني الموهوب له فيها بناء ثم أراد الواهب الرجوع فخاصمه الى القاضي فقال له

وموت أحدهم أو عوض وخروج من الملك وزوجية وقرابة محترمة للسكاح وهلاك الموهوب جاز الرجوع في الهبة وقال الشافعي رحمه الله لا يصح الرجوع فيها الا في الولد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولانه عقد تملك فوجب أن يلزم كالمبيع ولان الرجوع يعضاد مقتضى العقد والعقد لا يقتضي ضده وانما ثبت جواز الرجوع في الولد لان اخرجه عن ملكه لم يتم لان الولد كسبه أو بعضه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته مما يشب منها أي لم يعرض والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقية قبله وانما ثبت جواز الرجوع في الولد لان اخرجه عن ملكه لم يتم لان كان الا كل قد اشتراه ولان المقتضى من الهبة العوض ولهذا يقال الايادي قروض وتأيد ذلك أيضا بالشرع قال عليه الصلاة والسلام ثم ادوا وتجاوزوا والتنازل يقتضي الفعل من الجانبين فمكان له الرجوع اذا لم يحصل مقصوده كالمشترى اذا وجد بالمبيع عيبا يرجع بالثمن لفوات مقصوده وهو صفة السلامة في المبيع والمراد بما روي عدم الانفراد بالرجوع الا الوالد فإنه ينفرديه فيكون له أخذه من غير رضاه ولا قضاء عند الحاجة اليه كما في سائر أمه والله اعلم بما قال عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك ان أطيب ما أكلتم من كسبكم وان أولادكم من كسبكم فكروه هنيأ رواه أحمد وأبو داود علي أنا لان سلم أن الحديث الذي رواه ينافي الرجوع لانه خبر عن فقهاء فعنا أنه لا يليق له أن يرجع فيه الا الوالد فيما يهب لولده ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام المؤمن لا يكذب وقوله عليه الصلاة والسلام الزاني لا يزني وهو مؤمن أي لا يليق له أن يكذب أو يزني وهو مؤمن لأنه ينافي عفة الايمان إن فعله بل هو قبيح ومع الايمان أفع فكذا هذا قبيح كما قال عليه الصلاة والسلام العائد في هبته كالعائد في قبضته وقال عليه الصلاة والسلام العائد في هبته كالكلب يقي ثم يعود فيسل الكلب لا يوصف بالحرمه وانما يوصف بالقبح قال رحمه الله (وضع الرجوع دمع خرقه) يعني الموانع للرجوع في الهبة أشياء يجمعها ههنا هذه الحروف على ما بينها أخذها هو من بيت شعر قيل فيه وهو قوله

ومانع عن الرجوع في الهبة \* يا صاحبي حروف دمع خرقه

قال رحمه الله (فالدال الزيادة المتصلة كالفرس والبشاء واليمن) لان الرجوع لا يصح الا في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلا رجوع فيم او الفصل متعذر يرجع في الاصل دون الزيادة فماتع أصلا وبطل حق الواهب لان له حق التملك في الاصل دون الزيادة وحق الموهوب له حقيقة التملك فيهما ما فكان مراعاة أولى عند تعذر الفصل ولا يمكن ايجاب الضمان عليه أيضا لان حق التملك لا يجوز أخذ العوض عنه فبطل أصلا أطلق البشاء والفرس ومراده اذا كان يوجب زيادة في الارض وان كان لا يوجب لا ينقطع الرجوع وان كان يوجب في قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثلها زيادة فيها كالأمتنع في تلك القطعة دون غيرها وقوله المتصلة يحتر من المنصلة كالولد والارث والعرفان يرجع في الاصل دون الزيادة لا مكان الفصل بخلاف الرد بالعيب حيث يمنع زيادة الولد لانه عقد مفاوضة فلورث الاصل دون الزيادة يؤدي الى الرابا لسلامة الولد مجانا ورد الولد معها لا يمكن لان العقد لم يرد عليه فبطل أصلا ويرجع بالنقصان وذكر في المنتقى لا يرجع في الجارية الموهوبة اذا ولدت حتى يستغنى ولدها فلورثت ولم تلد فالواهب الرجوع فيها لانه نقصان والمراد بالزيادة المتصلة هو الزيادة في نفس الموهوب بشئ يوجب زيادة في القيمة كما في المذكور في المختصر وكالجمال وانحطاطة والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعير فله الرجوع لانه لا زيادة في العين فلا يتضمن الرجوع ابطال حق الموهوب له وهو المانع وكذا اذا زاد في نفسه من غير أن يزيد في القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل ذكر في المنتقى أنه عند

القاضي ليس لك أن ترجع فيما هدمها الموهوب له كان الواهب أن يرجع فيها قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي أبي يريد به أن قول القاضي لم يقع قضاء حتى لا يقتض وانما وقع فقوى بناء على مانع فاذا زال المانع تغير الحكم اه اتقاني



(قوله ويرى الخلف بالعكس) قال في الملتقطات رجل وهب لانسان جارية فعملها الموهوب له القرآن أو الكتابة أو المشط ليس للواهب أن يرجع فيها وهو المختار لانها ازادت اه (قوله ولو اختلف في الزيادة) أي في زيادة غيبير ماصلة بصنع العبد كالمسني أما لو اختلفا في البناء فالقول للموهوب له اتفاقا اه كذا في شرح المجمع اه (قوله لانه ينكر لزوم العقد) وعند زفر القول للموهوب له لانه ينكر حق الواهب في الرجوع اه كما في رجه الله ولو قال الموهوب له بنيت أو صبغت الثوب وأنكر الواهب فالقول للموهوب له اتفاقا اه من خط قارئ الهداية رجه الله (قوله ولهذا يجوز الخ) سيأتي هذا الفرع (٩٩) أيضا في الصفحة الآتية من الشرح اه

(قوله وجوابه ما قلنا) أي وهو أن المقصود لا يحصل بهذا الواهب لاننا نعلم يقينا أنه بجهته ما قصدت تحصيل درهم من تلك الدراهم لان ذلك كان سالما له فسلم أن قصده العوض الآخر اه من خط قارئ الهداية (قوله ثم الاجنبي هنا لا يرجع على الموهوب له) أي الآن ضمن له الموهوب له صريحا اه (قوله وان كان بأمره) قال خمس الأئمة البيهقي في الكفاية ولا يرجع على الموهوب له الا اذا قال عوض عن عني على أني ضمن اه اتفاقا (قوله لا يرجع على الموهوب له الخ) لانه تخيير بين أن يعرضه وبين أن يرد الهبة عليه فصار كالأمر بالتبرع على انسان فبشرع لم يكن له حق الرجوع عليه كذلك ههنا اه اتفاقا (قوله بخلاف قضاء الدين) قال الاتقاني رجه الله بخلاف ماذا أمره بقضاء الدين لان قضاء الدين واجب عليه فاذا خلاسه عن هذه العهدة بأمره بنيت له حق الرجوع والغنة فيه أنه لما أمره بقضاء الدين صار مستقرضا لذلك التدرؤم كالإباه بالمصرف الى غيره لانه لم يفعل كذلك لم يترفع ذمته عما عليه لان الذمة لا تنفرغ الا بالقضاء ولا يقع الفعل بقضاءه اذا انتقل في المؤدى الى من عليه الدين أو لا حتى اذا قبض رب الدين ويجب للدين عليه مثل ماله عليه فيلتحقان قصاصا وهذا لا يحتاج اليه في الهبة لانه لا دين على الموهوب له حتى يحتاج الى فراغ ذمته بتقدير الاستقراض فافتقر قاضيا من عند الوجه اه (فرع) اعلم أن الاستحقاق امان وقع على الهبة أو على العوض وكل وجه على وجهين إما أن وقع على الجميع أو على النصف فان استحق جميع العوض كان للواهب أن يرجع فيما وهب لان الهبة ثبتت بلا عوض فصار

أبي خديجة ومحمد رجهما الله ينقطع الرجوع وعند أبي يوسف رجه الله لا ينقطع لان الزيادة لم تحصل في العين فصار كزيادة السعر والهمان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكراء ومؤنة النقل فبطل بخلاف نفقة العبد لانه يبدل وهو المنفعة والمؤنة لا يبدل ولو وهب عبدا كافر أو أسلم في يد الموهوب له أو عبد احلال الدم فحقوا في الجناية في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطأ فسداه الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد منه الفداء ولو علم الموهوب له العبد الموهوب له القرآن أو الكتابة أو الصنعة لم يمنع الرجوع لان هذه ليست بزيادة في العين فاشبهت الزيادة في السعر وفيه خلاف زفر رجه الله ويرى الخلف بالعكس ولو وهب وصيفا صغيرا فشب عند الموهوب له وشاخ حتى صارت قيمته أقل من قيمته وقت الهبة ليس له أن يرجع فيه لانه حين شب وازدادت قيمته سقط الرجوع فلا يعود بعد ذلك بالنقصان ولو اختلفا في الزيادة كان القول للموهوب له لانه ينكر لزوم العقد قال رجه الله (والميم موت أحد المتعاقدين) لان موت الموهوب له ينقل الملك الى ورثته وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم كما اذا انتقل اليهم في حال حياته ولان تبدل الملك كتمثيل العين فصار كمن اشترى ثوبا فلا يكون له فيما سبيل وموت الواهب يبطل خياره لانه وصف له وهو لا يورث خيار الروية والشرط على ما بيناه في البيوع أو هو محجور حتى وهو أيضا لا يورث بخلاف خيار العيب وخيار التعمين على ما عرف في موضعه ولان الشارع أو جبهه للواهب والوارث ليس بواهب قال رجه الله (والعين العوض فان قال خذته عرض هبتك أو بدلها أو عتابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع) لما روينا ولان ثبوت الرجوع في الهبة لخلل في مقصوده وقد زال الخلل فصار كذا وجد المشتري عيبا في المبيع ثم زال ولا بد من ذكر الموهوب له ان المدفوع عوض عن الهبة بأن يقول خذته هنا بدلها أو عتابلتها أو جزاءها أو ثوبها أو نحو ذلك مما ينبت أنه عوض عنها لان حق الرجوع ثابت له ولا يقطع الا بعرض رضئ به وهو ولا يتم ذلك بدون رضاه ويشترط في العوض شرائط الهبة من القبض والافراز لانه ليس بعوض حقيقة وانما هو تملك مبتدأ ولهذا يجوز بأقل من الموهوب من جنسه في المقدرات وشرط العوض أن لا يكون بعض الموهوب حتى لو عوضه بعض الموهوب عن البعض الباقي لم يجز لان حقه كان ثابتا في الكل فاذا وصل اليه بهضه لا يقطع حقه في الباقي وفيه خلاف زفر وهو يقول ان الموهوب له ماله بالقبض فالعوض باسائر أملاكه وجوابه ما قلنا ولو وهب للواهب شيئا ولم يذكر أنه عوض عنها كان هبة مبتدأ فكل واحد منهما أن يرجع في هبته قال رجه الله (وصح من اجنبي) أي يجوز العوض من الاجنبي لان الموهوب له لا يحصل له بهذا العوض شيء لم يكن سالما له من قبل فيصح من الاجنبي كما يصح منه كالتلعب والبيع عن دم العمد بخلاف ماذا كان فيه دخول ملك حيث لا يجوز من الاجنبي على ما بينا في الصلح ثم الاجنبي هنا لا يرجع على الموهوب له وان كان بأمره لانه لم يودعنه شيئا واجبا عليه لان العوض ليس بواجب على الموهوب له بخلاف قضاء الدين حيث يرجع الاجنبي على المدين اذا قضى بأمره لان الدين ثابت في ذمته

والغنة فيه أنه لما أمره بقضاء الدين صار مستقرضا لذلك التدرؤم كالإباه بالمصرف الى غيره لانه لم يفعل كذلك لم يترفع ذمته عما عليه لان الذمة لا تنفرغ الا بالقضاء ولا يقع الفعل بقضاءه اذا انتقل في المؤدى الى من عليه الدين أو لا حتى اذا قبض رب الدين ويجب للدين عليه مثل ماله عليه فيلتحقان قصاصا وهذا لا يحتاج اليه في الهبة لانه لا دين على الموهوب له حتى يحتاج الى فراغ ذمته بتقدير الاستقراض فافتقر قاضيا من عند الوجه اه (فرع) اعلم أن الاستحقاق امان وقع على الهبة أو على العوض وكل وجه على وجهين إما أن وقع على الجميع أو على النصف فان استحق جميع العوض كان للواهب أن يرجع فيما وهب لان الهبة ثبتت بلا عوض فصار

كان لم يكن عوضه أصلاً وان استحق جميع الهبة كان للهوب له أن يرجع بجميع العوض لصدم سلامة مقصوده من العوض وهو أن كدملكه في الهبة هذا اذا كان بدل المستحق فأما ما اذا كان هالكاً في ترق الجواب بين استحقاق العوض والهبة فان استحق العوض والهبة هالكاً لا يرجع الموهوب له ( ١٠٠ ) أصلاً لان هالك الهبة مانع من الرجوع وان استحق الهبة والعوض هالك

وقد أمره أن يسقط مطالبته عنه فيكون أمر بان يملكه ما كان للطالب وهو الدين فصار كالأمره أن يملكه عينا قال رحمه الله ( وان استحق نصف الهبة رجع نصف العوض ) لانه لم يدفع اليه الا يسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات قال رحمه الله ( وبعبارة اخرى يرتد ما بقي ) أي اذا استحق بعكسه وهو ما اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشئ حتى يرتد ما بقي من العوض وقال زفر رحمه الله يرجع نصف الهبة لان كل واحد منهما عوض عن الآخر فكما يرجع الموهوب له نصف العوض عند استحقاق نصف الهبة فكذا يرجع الواهب أيضاً بنصف الهبة عند استحقاق نصف العوض لانه حكم المعاوضة انه يقتضي المساواة ولما أن العوض ليس يبدل عنه حقيقة بدليل أنه يجوز أن يعوضه أقل من جنسه في المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز الربا بحقه أن الموهوب له مال للهبة والاندان لا يعطى بدل ملكه لغيره وانما أعطاه ليسقط حقه في الرجوع وما بقي يصلح لاسقاط الرجوع ولهذا العوضه هذا القدر من الاستداء سقط به حقه في الرجوع الا أنه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامته كل العوض له فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضى بما بقي من العوض وان شاء رد الباقي عليه ورجع في الهبة كانه أعطاه هذا القدر في هذه الحالة ولان للعوض شين يشبهه ابتداء الهبة من حيث ان الموهوب له متبرع فيه باختياره ويشبهه بالمبادلة من حيث انه ملكه بمقابلته الهبة فوفرنا عليه حظه منهما ما جعلناه كالمعاوضات عند استحقاق كله حتى يرجع بالهبة أو بعضه حتى يثبت له الخيار وجعلناه كالهبة حتى لا يرجع بالبعض من غير رد الباقي عند استحقاق بعضه قال رحمه الله ( ولو عوض النصف رجع بمثل العوض ) يعني اذا عوضه عن نصف الموهوب كان له أن يرجع في النصف الاخر لان حقه في الرجوع كان في الكل فاذا عوضه عن بعضه امتنع الرجوع في حقه وبقي حقه في الباقي على ما كان قال رحمه الله ( وانما يخرج الهبة عن ملك الموهوب له ) لان الاخراج عن ملكه وتعليقه لغيره حصل بتسليم الواهب فلا يمكن من نقض ما تم من جهته ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين أخرى فلا يرجع فيها ولو وهب لكتاب غيره هبة ثم تجزئ الكتاب لم يرجع الواهب فيها عند محمد رحمه الله لان هذه هبة للكتاب حقيقة ولهذا كان القبول اليه وثبت له الملك فيها فيتصرف فيها تصرف المالك وبالجزئ انتقلت الى مولاه فصار كانتقالها الى أجنبي فبطل حق الرجوع وعند أبي يوسف رحمه الله أن يرجع فيها لان الهبة وقعت للكتاب من وجه ولمولاه من وجه فبالعق تصير ملكاً له من كل وجه وبالجزئ تصير ملكاً للمولاه من كل وجه ثم اذا عتق كان له أن يرجع فيها فكذا اذا تجزئ وكان اعتبار هذا الجانب أولى في المسئلة من اعتبار الجانب الآخر كيلا يلزم بالشك قال رحمه الله ( ويبيع نصفها رجع في النصف كصدم بيع شيء ) يعني اذا بيع نصف الهبة رجع في النصف الباقي كان لم يبيع منها شيء فانه اذا لم يبيع منها شيء كان له أن يرجع في النصف ويترك النصف لان له حق الرجوع في الكل فله أن يستوفيه ان شاء وان شاء استوفى نصفه وكذا له أن يترك الكل ان شاء وان شاء ترك النصف فكذا اذا بيع نصفها له أن يأخذ نصفها الباقي لان المانع لم يوجد الا في النصف فبقي قدر الامتناع بقدره بل أولى لانه اذا جاز الرجوع في النصف مع امكان الرجوع في الكل فأولى أن يجوز عند الجزئ قال رحمه الله ( والراي الزوجية فالوهاب ثم نكح رجع وبالعكس لا ) أي

يرجع على الواهب بقيمة العوض ان لم يكن له مثل وعمله ان كان له مثل لانه لم يسلم له مقصوده من العوض وهو أن كدملكه في الهبة لانه قال حين عوضه هذا عوض هبتك أو بدل هبتك فصار كالأهب اذا نص على العوض حالة الهبة الى هذا أشار شيخ الاسلام خواهر زاده وفي تقريره بسط فأما اذا استحق النصف من أحدهما فان استحق نصف الهبة كان للموهوب له أن يرجع على الواهب بنصف العوض لانه لم يسلم له مقصوده من العوض في هذا القدر وهذا بانفاق أصحابنا فأما اذا استحق نصف العوض من يد الواهب ففيه اختلاف قال علماءنا الثلاثة الواهب بالخيار ان شاء ردت ما بقي من العوض ورجع بجميع الهبة وان شاء أمسك ما بقي ولم يكن له أن يرجع على الموهوب له بشئ وقال زفر يرجع على الموهوب له بنصف الهبة ويمسك ما بقي من العوض اه اتقاني وكتب مانصه وفي الاسرار بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا في العهدة لانها تتم بيها ومبادلة فيوزع البديل على المبدل أما في مسئلتنا فالسقوط حكم والعوض علة والحكم يثبت بالعلة ولا يتوزع على العلة وان كثرت فلا يبطل شيء من الحكم بنهاه ما يصلح علة اذا بقي ما يصلح علة وبخلاف ما اذا استحق بعض الهبة لان العوض ما ملكه العوض بالجزاء فيعتبر حكمه المقابل في حقه أما الواهب فلك الهبة ابتداء من غير أن يقابله شيء فلم يعتبره في المقابل وهذا جواب قياس زفر رحمه الله تعالى

كأي ( قوله الآية ) أي الموهوب له اه

(قوله لو وهب لأجنبية ثم تزوجها الخ) قال في الهداية وكذلك ما وهب أحد الزوجين (١٠١) للآخر قال الأتقاني أي لارجوع فيها

وهب أحدهما لصاحبه لما روى محمد بن الحسن عن إبراهيم في كتاب الآثار قال الزوج والمرأة بمنزلة القرابة أي ما وهب لصاحبه فليس له أن يرجع فيه اه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم إذا كانت الهبة الخ) رواه الحاكم والدارقطني اه (قوله كالعتق بالملك) يعني من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه وان كان أحدهما كافرا بخلاف النفقة حيث لا تنبت لذى الرحم المحرم اذا كان كافرا (قوله في المستن وانما يصح الرجوع) لفظ الرجوع ليست في خط الشارح وهو ثابت في المتن اه (قوله في المتن أو يحكم الحاكم) حتى واستردّها بغير قضاء ولا رضا كان غاصبا فاهلك في يده بعض قيمته لاهو هوب له وقال الشافعي وأحد يجوز الرجوع بغير قضاء أو رضاه لأنه خيار في فسح عقد فلا يفقر الى القضاء أو الرضا كالفسخ بخيار الشرط اه كافي (قوله ولأنه) أي الرجوع في الهبة اه (قوله مختلف فيه بين العلماء) أي عندنا يرجع وعند الشافعي لا يرجع اه (قوله وفي أصله) وهي ما نفعه وهما هكذا وقع استعمال الفقهاء واتكسبه ليس يصح حال صاحب المغرب الوهاب بالمدحط والسواب الوهي والضمير في أصله للرجوع اه اتقاني

لو وهب لأجنبية ثم تزوجها يجوز له الرجوع في الهبة وبالعكس وهو ما اذا وهب لزوجته ثم أبانها ليس له الرجوع في الهبة الاصل فيه أن الزوجية نظير القرابة حتى يجري التوارث بينهما بلا حاجب وترتبه مادة كل واحد منهما مالا آخر فيكون المقصود في هبة كل واحد منهما مالا آخر الصلة والنواذون العوض كما في القرابة المحرمة وقد حصل فلا يرجع بعد حصول المقصود بخلاف الهبة للأجنبي لأن المقصود فيها العوض على ما بينا فكان له الرجوع عند فواته ثم المعتبر في ذلك حالة الهبة فان كانت أجنبية كان مقصوده العوض فثبت له الرجوع فيها فلا يسقط بالتزوج وان كانت حليلة له كان مقصوده الصلة دون العوض وقد حصل فسقط الرجوع فلا يعود بالابانة قال رحمه الله (والعاقف القرابة فلو وهب لذى رحم محرم منه لا يرجع فيها) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها وان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطعية الرحم فلا يرجع فيها سواء كان مسلما أو كافرا كالعتق بالملك ولو وهب له أحد أخيه أو أخيه وهو عبد لأجنبي رجع فيها عند أي حنيفة رحمه الله وقال لا يرجع في الأولى وفي الثانية يرجع لان الملك يقع للأولى فكان المعتبر هو المولى وله أن الهبة تقع للمولى من وجهه وهو ملك الرقبة ولا عبد من وجهه وهو ملك اليد الأتري أنه أحق به ما لم يفضل عن حاجته فباعه أرا أحد الجانبين يلزم فيهما وباعتبار الجانب الآخر لا يلزم فيه ما قاله لا يلزم بالشك ولأن الصلة قاصرة في حق كل واحد منهما الماذكران من المعنى والصلة الكاملة هي المانعة من الرجوع فلا تنبذ الى القاصرة ولو كانا جميعا ذوى رحم محرم من الوهاب ذكر الكرخي رحمه الله عن محمد رحمه الله أن قياس قول أبي حنيفة رحمه الله أن يرجع لأنه لم يكن لكل واحد منهما صلة كاملة وقال الهندواني ليس له أن يرجع في قوله سم جميعا لان الهبة لا يتم ما وقعت تمنع الرجوع ولو وهب للمكاتب وهو ذورحم محرم منه فان عتق لا يرجع لان الملك استقر له فيكون صلته في حقه من كل وجه باعتبار العقد وحكمه وان عجز فعند محمد رحمه الله لا يرجع لان الكسب كان للمكاتب ثم انتقل الى المولى عند التجزئ لما بينا في المكاتب الاجنبي وانتقال الملك تمنع الرجوع وعند أبي يوسف رحمه الله يرجع لانه بالعجز يظهر أن حقيقة الملك وقعت للمولى من وقت الهبة ولو كان المكاتب أجنبيا ومولاه فرب الوهاب فان عتق المكاتب يرجع لان الملك وقع للأجنبي وان عجز فكذلك عند أي حنيفة رحمه الله بناء على اختلافهم فمن وهب لعبد أخيه على ما مر قال رحمه الله (والهبة الهلاك) يعني هلاك العين المؤهوبة فانه مانع من الرجوع تعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه قال رحمه الله (فلو أذاعه صدق) أي لو أذاعه المؤهوب له هلاك الهبة يصدق لانه منكر لو جوب الرذعية فأشبهه المودع قال رحمه الله (وانما يصح الرجوع بتراضيهما أو بحكم الحاكم) لان ملك المؤهوب له ثابت في العين فلا يخرج عن ملكه الا بالرضا أو بالتضاه ولأنه مختلف فيه بين العلماء وفي أصله وهي وفي عدم حصول مقصوده ووجوده خفاء لانه يحتمل أن يكون غرضه العوض الذي سوي فثبت له حق الرجوع ويحتمل أن يكون غرضه الثواب في الآخرة أو اظهار الطود والسماحة فلا يكون له الرجوع على هذا التقدير فلا بد من الفصل بالقضاء أو الرضا انما يتنص القاضي أو يفسخها بالتراضي ملك المؤهوب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وبيع وغير ذلك ولو كان بعد المرافعة الى الحاكم وكذا الوضوء وهلك في يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا الوهك بعد القضاء قبل المنع لانه وان القبض كان غير مضمون عليه فلا يتنصبت مضمونا بالاستمرار عليه وان منعه بعد القضاء ضمن لوجود التعدي منه ثم اذا حصل الرجوع بالقضاء أو بالتراضي يكون فسحاً من الاصل وقال زفر رحمه الله الرجوع بالتراضي عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة لان الملك عاد اليه بتراضيهما فأشبهه الرقابا وللهذا الزردة في مرض موته برضاه يعتبر من الثلث ولنا أن عقد الهبة انعقد موحيا حتى النسخ الوهاب وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا ثابتا له بالعقد لان العقد وقع غير لازم فاذا رفع رجع اليه عين ملكه كالعارة فيكون فسحاً في حق الكل فلا يمكن أن يجعل هبة مبتدأة ولهذا لا يشترط

صاحب المغرب الوهاب بالمدحط والسواب الوهي والضمير في أصله للرجوع اه اتقاني

(قوله ويصح في الشائع) أي الذي يحتمل القسمة بأن وهب داراً أو نحوها ويرجع في نصفها ولو كان الرجوع هبة ممتدة كما قال زفر ينبغي أن لا يصح وحيث صح علم أنه فسخ كذا في المسوط اه (قوله في المتزلم يرجع على الواهب بما ضمن) قال الاتقاني وهذا إذا لم يهوضه فإذا كانت عوضاً يرجع بكل العوض إذا استحق جميع الهبة ونفسه المستحق من الهبة إذا استحق البعض اه (قوله عملاً بالشبهين) كالأقوال لما اشتملت على معنى البيع والفسخ جمعاً بينهما وقد أمكن الجمع بينهما اه

﴿فصل﴾ مسائل هذا الفصل (٣٠٤) بمنزلة مسائل شتى تذكروا في آخر الكتب فلاحظ هذا ذكرها في آخر كتاب الهبة في فصل على

فيه قبض الواهب ويصح في الشائع بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لأن حقه فيه في وصف السلامة لأني الفسخ ولهذا لو زال العيب امتنع الرد ووصول حقه إليه لكن إذا لم يكن تسليمها فإنت رضاه فيرجع بالعوض ويلزم منه فسخ العقد ضرورة من غير أن يثبت حقه في الفسخ فإذا لم يكن له حق في الفسخ لم يصح مستوفياً حقه فيكون ملكاً مستمداً ضرورة غير أنه إذا حكم القاضي بالرد عند عجزه عن تسليم حقه جعلناه فسخاً للمعوم ولا يثبت ولا كذلك المتعاقدان لأنهم المالا ولاية لهم ما الأعلى أنفسهما وإنما اعتبر رد في المرض من الثلث لأن حق الورثة تعلق بجميع ماله فلا يقدر أن يبطله باختياره وإن أبطله رد عليه كيفما كان استخساناً وفي القياس أن لا يرد ذكره ابن سماعة قال رحمه الله (فإن تلفت الموهوبة واستحققتها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن) لأن الهبة عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرر بخلاف الوديعة لأن المودع عامل له وبخلاف المعاوضات لأن عقد المعاوضة يقتضي السلامة فيكون كل واحد منهما ملتزماً لوصف السلامة بالأقدام على العقد فإذا لم يسلم له صار مغروراً من جهته فيرجع عليه بما لحقه قال رحمه الله (والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط التقابض في العوضين وتبطل بالشيوع يبيع انتهت فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة) وقال زفر والشافعي رحمه الله هو بيع ابتداء وانتهاه لهما ما أتباعه معنى البيع وهو التاميك بعوض والعبرة في العقود للمعاني دون اللفاظ ألا ترى أن الكفالة بشرط براءة الأصميل حوالة والحوالة بشرط عدم البراءة كقالة وهبة الدين لمن عليه إبراءه يبيع العبد من نفسه اعتناق وهبة المنفعة بالعوض اجارة والاعارة بعوض اجارة ولنا أنه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملاً بالشبهين فيكون ابتداءه معتبراً بلقطه فيجوز فيه أحكام الهبة وانتهاه معتبراً بعنايه فيجوز فيه أحكام البيع كالهبة في المرض فإن ظاهراً تملك في الحال تبرعاً ومعناه معنى الوصية لما فيه من إبطال ما تعلق به حق الورثة فيعتبر ابتداءه مبنياً لقطه حتى يشترط فيه القبض ويبطل بالشيوع فيما يحتمل القسمة ويوجب الملك عند القبض في الحال ويعتبر انقضاءه عند ما حتى ينقضي من الثلث بعد الدين لأن اللفاظ لا يجوز الغاؤها مع إمكان العمل بها وقد أمكن فيما نحن فيه ولا تنافي بين حكميه إلا أن حكم البيع قد يكون متراً خياً بشرط الخيار لا حددهما وفي البيع الفاسد فيكون موافقاً لحكم الهبة من حيث تأخيرها إلى القبض والهبة قد تكون لازمة بانقطاع الرجوع عما ذكرنا من الموانع للرجوع بخلاف المسائل المستشهد بها فإن العمل فيها بالمعنيين غير ممكن للمضادين الحكيمين فتمين النساء اللفظ والعمل بالمعنى ولو وهب الأب مالاً لابنه الصغير بشرط العوض لم يجوز عند أبي سفيان رأياً يوسف رحمه الله تعالى لأنه تبرع ابتداء وهو لا يملك التبرع بماله وقال محمد رحمه الله يجوز لأنه يبيع انتهاه على ما بينا

حدة اه اتقاني (قوله) ومن وهب أمه المصححة للهبة وبطل الاستثناء) قال الاتقاني والأصل فيه أن ما يجوز إيراد العقد عليه بائناً فإذ استثنى أوه وما لا فلا ثم الحمل لا يجوز هبته لا احتمال فيه فلم يجوز استثنائه وقد مر الأصل في أول كتاب البيع عند قوله ولا يجوز أن يبيع ثمرة ويستثنى منها إرطالاً معاومة ومر في باب البيع الفاسد أيضاً عند قوله ومن اشتري جارية الاجلها فاسد البيع فإذا كان كذلك كان الاستثناء شرطاً فاسداً فبطل الشرط وصحت الهبة لأن الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد يدلل أن النبي صلى الله عليه وسلم أبطل شرط المعمر وجوز الهبة وانعما لم تجز هبة ما في البطن لأن محل الهبة مال قائم بما لو الواهب وقت العقد وفي قيام الولد ومالته شك وقت الهبة لا احتمال الاتفاخ من الرجوع واحتمال

﴿فصل﴾ مسائل هذا الفصل (٣٠٤) بمنزلة مسائل شتى تذكروا في آخر الكتب فلاحظ هذا ذكرها في آخر كتاب الهبة في فصل على كون البطنين ميتافوق الشك في الوجود والمالية فلا يكون محل الهبة بالشك بخلاف الوصية بما في البطن على أو انقطع علمه فانه يجوز إذا ولدت لأقل من ستة أشهر لأن الوصية بالمعدوم من كل وجه جائزة كما إذا وصى بما ينثر فيخلفه العام وانقطع بجوز اضافته إلى المعدوم كما إذا قالت خالتي علي ما في يدي وليس في يدهاشي ويجوز اضافته إلى ما ليس بحال أيضاً كالقربة والخمر والخنزير إلا أنه يقع مجاناً وإذا جاز اضافته إلى المعدوم وإلى ما ليس بحال يتعين فكذلك إذا وقع الشك في وجود الحمل ومالته وقت العقد كالبيع ثملاً في البطن في العقد على ما قال في باب المصراة من شرح الطحاوي من أتت بثلاثة في وجه العقد فاسد والاستثناء فاسد وفي وجه العقد جائز والاستثناء فاسد وفي وجهه العقد جائز والاستثناء جائز أما الوجه الذي فيه العقد فاسد والاستثناء فاسد فهو البيع والاجارة والكتابة

والرهن لان هذه العقود تبطلها الشروط الفاسدة وأما الوجه الذي يجوز فيه العقد ويبطل الاستثناء فالهبة والصدقة والفكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان هذه العقود لا تبطلها الشروط الفاسدة فيصح العقد ويبطل الاستثناء ويدخل في العقد الام والولد جميعا وكذلك العتق اذا أعتق الجارية واستثنى مافي بطنها صح العتق ولم يصح الاستثناء وأما الوجه الذي يجوز كلاهما الوصية اذا وصى لرجل بجارية واستثنى مافي بطنها فإنه يصح لان الوصية أخذت الميراث وقد جعل الجارية وصية ومافي بطنها ميراثا والميراث يجري فيما في البطن وليس هذا كما اذا وصى لرجل بجارية واستثنى خدمتها أو غنمها الورثة فالوصية صحيحة والاستثناء باطل لان الخدمة والغلة لا يجري فيهما الميراث دون الاصل ألا ترى أنه لو وصى بخدمتها وغلته للانسان ثم مات الموصى له بعد ما صححت الوصية فأنهم ما يهودان الى ورثة الموصى فلا تكون الخدمة والغلة موروثه عن الموصى له ولو وصى بمافي بطن جاريته لانسان والمسئلة بها فان الولد يكون موروثا عن الموصى له واذا وصى برقبته لانسان ومافي بطنها الآخرفيات الموصى له بالولد عاد الملك الى وراثته ولو وصى برقبته لانسان وغلته وخدمتها الآخرفيات الموصى له بالغلة عاد الملك الى صاحب الرقبة دون ورثة الموصى له بالغلة والخدمة وكذلك لو أن الموصى له بالغلة والخدمة مات قبل موت الموصى أو رد وصيته وقد وصى الموصى برقبته الآخرفان الغلة والخدمة تعود الى الموصى له بالرقة ولا تكون لورثة الموصى له ومثله لو أن الموصى له بالولد مات قبل موت الموصى أو رد الوصية لم يعد (٣٠٠) الى الموصى له بالرقة ولكن يعود الى ورثة الموصى فلذلك افرقا فافرو

على أن يرد عليه شيئا منها أو يعرضه شيئا منها صححت الهبة وبطل الاستثناء والشرط لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام أجاز العري وأبطل الشرط وهذه كلها شروط فاسدة أما في غير استثناء الحمل فظاهر وأما في استثناء الحمل فلان الاستثناء تصرف لفظي لا يعمل الا فيما تناوله اللفظ والحمل لم يدخل تحت اللفظ وانما هو وصف للجارية فكان تبعا لها فلا يصح استثناءه على ما بينا في الاقرار فانقلب شرط فاسدا وهو لا يؤثر في الهبة فيصح ويدخل الحمل تبعا لها وهذا هو الحكم في كل معاوضة مال بغير مال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد بخلاف المعاوضات المالية لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط ولان الملك في الهبة معلق بفعل حسي وهو التقبض والشروط تفسد الحكمي الاطسي بل الشروط نفسها تبطل ولو أعتق مافي بطنها ثم وهبها جازت الهبة في الام لان الجنين غير مولود له واستعمال بطنها به لا يوجب الفساد كما اذا وهب أرضه وفيها ابنه بخلاف ما اذا بر الحبل ثم وهبها بحيث لا تجوز الهبة لان ملكه فيه باق ولا يمكن ادخاله في الهبة لان المذبر لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا يمكن تصحيح الهبة في الام بدونه لانها مشغولة به فصار تطهيره من الخلل بدون الفهر أو الخلو التي بدون الدقيق من حيث ان كل واحد منهما يمنع القبض بخلاف البيع حيث لا يجوز في الفصول كلها فصل الاستثناء والعتق والتدبير وبخلاف الوصية حيث تجوز في الام دون الحمل وفي الحمل دون الام لان باهيا أوسع على ما بينا في البيوع وقوله على أن يعرضه شيئا منها فيه اشكال فانه ان أراد به الهبة بشرط العوض ففهي والشرط جائز ان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان أراد به أن يعرضه عنها شيئا من

أوقع العقود على مافي البطن أما عتق البيع فلا يجوز وكذلك الكتابة عليه وان قبلت الام عنه وكذلك الهبة والصدقة لا تجوز وان سلم الام الى الموهوب له وان تزوج عليه فالسمية باطلة ويجب مهر النخل ولو صلح عن القصاص على مافي البطن فان الصلح صحيح ويبطل القصاص والسمية فاسدة ويكون للولي عسلي القاتل الدية لان هذه العقود تصح على ما هو مال والولد ليس بمال مادام في البطن ولو آتته

أعتق مافي البطن فانه يصح اذا علم أنه كان موجودا في البطن وقت العتق وانما يعلم وجوده اذا جاءت به لاق من ستة أشهر من وقت العتق فان جاءت به لسته أشهر فصاعدا لم يعتمى لانه لم يعلم وجوده وقت العتق فلا يعتمى بالشك الا اذا كانت الام في عدة زوج فانه يحكم بوجوده الولد الى سنتين من وقت العلق في حق نبوت النسب فسد ذلك في حق العتاق وانما جاز عتق مافي البطن لان العتق ينافي الرق ومافي البطن موقوف وكذلك الوصية بمافي البطن تصح اذا علم وجوده في البطن وقت الوصية لان الوصية أخذت الميراث والميراث يجري فيما في البطن كذلك الوصية ولو صلح امرأه على مافي بطن جارتها فاطلع واقع والزواج كان موجودا في البطن وقت الخلع وان لم يكن موجودا كما اذا جاءت به لسته أشهر فصاعدا فلا يبطل الزواج على مافي البطن ولكنه ينظر ان قالت اخلعني على مافي بطن جاريتي ولم تنقل من ولده فلا شيء له عليها ولو قالت من الولد فانه يرجع عليها بما ساق اليها من المهر لانها عتقت الزوج حين قالت من ولد واذا لم تنقل من ولده تغترة وهذا كما قلنا في المرأة اذا قالت لزوجهما اخلعني على مافي بدي أو على مافي صدوقى عندا من شيء أو لم تذكريا فان كان فيه شيء فزوج وان لم يكن فيه شيء فلا يرجع الزوج عليها بشئ لانها لم تغترة حيث لم تسم له مالا فاما اذا قالت اخلعني على مافي صدوقى هذا من متاع فان كان فيه شيء من متاع فهو له وان لم يكن يرجع عليها بما ساق لها من المهر كذا في شرح الطحاوي اه اتساقى (قوله كما اذا وهب أرضه وفيها ابنه) قال في النهاية وصار هذا كما لو وهب أرضا وفيها ابن الواهب وافق وسلمها الى الموهوب له تمت الهبة فنهنا منته اه (قوله فيه اشكال) قال قاري الهداية ومن خطه نقلت قلت لا اشكال لانه أراد لافرق بين العبارتين في أن كل واحد منهما لا يفسد أي سواء عتق هذا أو هذا اه

العين الموهوبة فهو تكرار محض لأنه ذكره بقوله على أن يرد عليه شيأ منها قال رحمه الله (ومن قال لمدينه  
 إذا جاءه غدا فهو لك أو أنت منه برىء وإن آذيت إلى نصفه فلك نصفه أو أنت برىء من النصف الباقي فهو  
 باطل) لأن تعليق الدين فيه معنى الاسقاط والبراءة منه اسقاط فيه معنى التملك لأن الدين مال من وجه  
 بالنظر إلى المال حتى تجب فيه الزكاة ويصح شراؤه به من المدين ووصف من وجهه بالنظر إلى الحال  
 حتى لو سخط أنه لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث ومن وجه أنه مال كان تملكه كافر تد بالرد ومن وجه  
 أنه وصف كان اسقاطا فلا يتوقف على القبول والتعلق بالشروط يختص بالاسقاطات المحضة التي يختلف  
 بها كالاتفاق والعتاق وهذا تعليق من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فبطل بخلاف قوله أنت برىء من  
 النصف على أن تؤدي إلى النصف لأنه تقييد وليس بتعليق على ما بيننا في الصلح قال رحمه الله (وصح  
 العمري للمهر له حال حياته ولو ورثته بعد موته وهي أن يجعل داره له عمره فإذا مات ترد عليه لا الرقي أي أن  
 مت قبلك فهي لك) وهذا تفسير الرقي أي بقول ذلك له لما روي عن زيد بن ثابت أنه عليه الصلاة والسلام  
 قال من أعرى عمري فهي له عمره بخمسة وعشرون سنة لا ترقيبوا من أرقب شيأ فهو وسبيل الميراث رواه أحمد وأبو داود  
 والنسائي وفي لفظ جهل الرقي الذي أرقبها رواه أحمد والنسائي ولأن معنى العمري هو التملك في الحال  
 ويجعلها له مدة عمره ثم إذا مات ترجع إليه فصح التملك وبطل الشرط لما بيننا أن الهبة لا تبطل بالشرط  
 الفاسد ويبطل الشرط ومعنى الرقي أن يملكها له بعد موته فيكون تملكها مضافا إلى زمان وهو من  
 الارتقاب وهو الانتظار كأنه ينتظر موته فلا يصح لعدم التملك في الحال وقال أبو يوسف رحمه الله تصح  
 الرقي أيضا بناء على أنها تملك الحال واشترط للاسترداد بعد موته عنده كالعمرى كان الواهب ينتظر موت  
 الموهوب له وقد روى ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال العمري جائز لمن أعرى هو الرقي جائز لمن  
 أرقبها رواه أحمد والنسائي خصا صله أنه متى وجد التملك في الحال واشترط الرد في المال يجوز بالاجماع  
 لما بيننا أن الهبة لا تبطل بالشرط بل الشرط يبطل ومتى كان التملك مضافا إلى زمان في المستقبلي لا يجوز  
 بالاجماع فكان الخلاف بينهم مبني على تفسير الرقي فن قال أنه تعليق في الحال أجازة ومن قال أنه مضاف  
 لم يجزه وليس باختلاف حقيقة ومثل هذا تقدم في نكاح الصابئات وفي فساد الصوم بالافطار في الاحليل  
 وفي وجوب الدم إذا غسل المحرم رأسه بالخطمي ولبس الثوب المصبوغ به صفر فإذا لم يكن بينهم خلاف  
 في الحقيقة واللفظ صالح للعنيين أمكن التوفيق بين الاخبار فأورد من النهي عن الرقي محمول على أن  
 المراد به انبطال شرط الجاهلية وهو الاسترداد بعد موت الموهوب له وما جاء فيه من الاطلاق محمول على  
 أنه جائز والشرط باطل ومثله جاء النهي عن العمري أيضا وهو ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه  
 الصلاة والسلام قال لا تعروا ولا ترقيبوا من أعرى شيأ أو أرقبه فهو له حياته وعياله رواه أحمد والنسائي  
 وقال عليه الصلاة والسلام العمري جائز لاهله أو الرقي جائز لاهله رواه أبو داود والترمذي والنسائي  
 وفيهما أخبار كثيرة بعضها يعمها وما بعضها يجيزهما وبالخل على ما حلناه حصل التوفيق فلا معارضة  
 قال رحمه الله (والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا في مشاع يحتمل القسمة) لأنه تبرع كالهبة ويلزم  
 فيها ما يلزم في الهبة فامتنت بدون القبض كالهبة قال رحمه الله (ولا رجوع فيها) أي في الصدقة  
 لأن المقصود فيها هو الثواب دون العوض قال في النهاية لا رجوع في الصدقة على الغني كالأرجوع في  
 الصدقة على الفقير ثم قال من أعطى من قال الصدقة على الغني والهبة سواء لأنه يقصد به العوض دون  
 الثواب ألا ترى أنه في حق الفقير جعلت الصدقة والهبة سواء فيما هو المقصود ثم أنه يرجع في الهبة  
 فكذلك في الصدقة ثم قال ولكننا نقول في ذلك لفظ الصدقة ما يدل على أنه لم يقصد العوض ومراعاة لفظه  
 أولى من مراعاة حال التملك ثم التصديق على الغني يكون قربة يستحق به الثواب وقد يكون مال كالتنصبا  
 وله عمال كثير والناس يتصدقون على مثل هذا النبل الثواب ألا ترى أنه عند اشتباها الحال بتأدي به  
 الواجب الذي عليه ولا رجوع له فيه بالاتفاق فكذلك عند العلم بحاله لا يثبت له حق الرجوع عليه هكذا

(قوله فهو تكرار محض) قال  
 الرازي رحمه الله لا تكرار  
 فيه لأن الاول هبة بشرط  
 الفسخ لأن الرد دليل الرجوع  
 والثاني هبة شيء بشرط  
 أن يكون شيء منه عوضا  
 عن نفسه اه (قوله فما  
 ورد من النهي عن الرقي الخ)  
 الرقي قد تكون من الارتقاب  
 وقد تكون من الترقيب  
 بحيث قال أجاز الرقي يعني  
 إذا كان من الارتقاب بان  
 يقول أرقبت داري لك بحيث  
 قال رد الرقي يعني إذا كان  
 من الترقيب وهو أن يقول  
 أرقب موتك وترقب موتي  
 فانمت أنا فهي للدار منمت  
 أنت فهي لي فيكون هنا  
 تعليق التملك بالخطر وهو  
 موت المالك قبله وذلك باطل  
 ثم لما احتمل المعنيين جميعا  
 والمالك لذى اليد فيهما يقينا  
 فلا تزيل بالشك وإنما  
 يكون قوله داري لك تملك  
 إذا لم يفهم هذه الاضافة  
 بشي أما إذا فهمها بقوله  
 رقي أو حبس يمين أن ليس  
 بملك كما لو قال داري لك  
 سكني يكون عارية وهذا  
 لأن الكلام المبهم إذا تعقبه  
 تفسير فالحكم لذلك التفسير  
 اه مبسوط السرخسي

كتاب الاجارة

قدم الهبة على الاجارة لانهم اتفقوا على المفعة ولان فيها عدم العوض والعدم مقدم على الوجود ووصوله بتفصيل  
 الصدقة لانهم ما عان لازمين اه اتفاني (قوله وانما هو استباحة المنافع الخ) قال الاتقاني وينبغي أن يقال عقد على منفعة معاومة  
 بعوض معلوم الى مدة معاومة حتى يخرج النكاح لان التوقيت يبطله أو يقال عقد (١٥٠) على منفعة معاومة للاستباحة البضع

بعرض معلوم وقال الامام  
 الاستيعابي في شرح الطحاوي  
 التملك على ضربين تملك  
 منفعة وتملك عين وكل وجه  
 على وجهين اما أن يكون  
 ببدل أو غير بدل فتملك

ذكرة في النهاية معزى الى الملبوط وما ذكره من عدم جواز التصديق على غنيين ينافي هذا لانهم هنالك  
 لم يعتبر وفيه وفي الهبة الاحال الممتلك حتى أجازوهما الفقيرين ومنه وهو الغنيين على الصحيح وهو المذكور  
 في الجامع الصغير على ما بينا من قبل فقياسه أن عليك الرجوع في الصدقة على الغني ولا عليك الرجوع  
 في الهبة على الفقير والله أعلم بالصواب

كتاب الاجارة

العين ببدل هو البيع وتملك  
 العين بغير بدل هي الهبة  
 والصدقة والرخصة وما أشبه  
 ذلك وأما تملك المنفعة ببدل  
 فهي الاجارة وتملك المنفعة  
 بغير بدل هي العارية (قوله  
 فانه خطأ وقبيح) أما خطؤه  
 فانه من باب أفعل لان باب  
 فاعل وأما قوله فانه يستعمل  
 في موضع النجى اه (قوله  
 وهي تنقد ساعة فساعة  
 على حسب حدوث المنافع)  
 أى لان المنفعة لا تلحق بحل  
 الاضافة لانها معدومة  
 ليست في مقدور البشر اه  
 بزوى في الاستعارة وكتب  
 ما نصه لو قال أجرتك منافع  
 هذه الدار شهر ايكذا لم يجوز  
 لان العقد يد على العين ثم  
 ينتقل الى المنفعة على حسب  
 حدوثها شيئا اذ شرح  
 معنى في باب حكم الواجب  
 بالاسر (قوله أقيمت مقام  
 المنفعة في حق اضافة العقد)  
 أى لاني حق الملك لان الملك

قال رحمه الله (هي بيع منفعة معاومة بأجر معلوم) وقيل هي تملك المنافع بعوض بخلاف النكاح  
 فانه ليس بتمليك وانما هو استباحة المنافع بعوض وهذا في الشرع وفي اللغة الاجارة فعالة من أجر بأجر  
 من بابي طلب وضرب فهو أجر وذلك مأجور أى الاجارة اسم للاجرة وهي ما أعطى من كراء الاجير وقد  
 أجره اذا أعطاه أجرته والاجر ما يستحق على عمل الخير ولهذا يدعى به يقال أجره الله وأعظم الله أجره  
 وفي كتاب العين أجرة ما وكى أجره ايجارا فهو مؤجر وفي الاساس أجرني داره فاستأجرتها وهو مؤجر  
 ولا تنقل مؤجرا فانه خطأ وقبيح قال وليس أجره هذا فاعل بل هو أفعل وهي جائزة باجماع الامم وقال الله  
 تعالى حكاية عن شعيب عليه الصلاة والسلام اني أريد أن أتكلم احدى ابنتي طابن على أن تأجرني  
 ثماني حجج وشريعة من قبلنا نشره لنا ما لم يظهر النسخ لاسيما اذا قص لنا على وجه الانكار وقال عليه  
 الصلاة والسلام من استأجر أجيرا فليعمله أجره وشروطه أن تكون الاجرة والمنفعة معاومتين لان  
 جهالتما تنفضى الى المنازعة وركنهما الايجاب والتبطل وحكما وقوع الملك في الدين ساعة فساعة لان  
 المعقود عليه وهي المنافع معدومة والقياس أن لا يجوز لنا فيها من اضافة العقد الى ما سمي وجودا لأنها  
 أجزيت للضرورة لشدة الحاجة اليها وهي تنقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع والعين المستأجرة  
 أقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالتبطل فله يظهر في المنفعة ما  
 واستحقاقا حال وجودها وهذا كالمسلم فيه فان الذمة التي هي محل السلم فيه أقيمت مقام المعقود عليه  
 في حق جواز السلم وقال الشافعي رحمه الله تجعل المنافع المعدومة موجودة حكما ضرورة تجميع العقد  
 لان العقد يستدعى محلا ينعقد فيه اذ الشرع حكم بالآلة فادوم وهو وصف العقد المعتمد فكأنما وجود  
 المحل لينة العقد المقدم فيه وهذا لان العقد قد لازم والازم وصف بثبت بالعقد فكأنما يوجد المحل لينة  
 العقد فيه فأرنا المعدوم موجودا ذلك فانا ارباط الايجاب بالتبطل صفة الكلامين والمحل يحتاج اليه  
 للحكم وانما اشترط وجود المحل عند الارباط لان انعقاد الاجل الحكم فلا بد من تعيين المحل حتى يعمل  
 العقد فيه فعمل الدار خلاقا عن المنفعة في حق اضافة العقد اليها ثم بعد ذلك عمل هذا اللفظ يتراخي الى حين  
 وجود المنفعة وحكم العقد وهو الملك قبل الفصل عن العقد كفي البيع بشرط الخيار وهذا أولى مما  
 ذهب اليه الشافعي لانه تغييرا من حكمي بدليل شرعي وما ذهب اليه قلب الحقائق لان المنافع معدومة  
 حقيقة والمنفعة لا تصور وجودها لحظة فلا بد من جعلها موجودة حكما لانه الشرع لا يريد تقدير  
 المستحيل ولهذا أضاف العقد الى المنفعة لا يجوز ولما أضافه الى العين جاز بالاجماع ولان ما قلناه ليس

(١٤ - زباني خامس) يتأخر الى حدوث المنفعة فعلى حسب حدوث المنافع تنقد ساعة فساعة وعند الشافعي حاله الانعقاد  
 (قوله ولهذا أضاف العقد الى المنفعة لا يجوز) قال الوالحي الاجارة اذا أضيفت الى منفعة الدار تصح فانه نص في هبة الشيخ الامام  
 الاجل الزاهد خوار زاده اذا قال وهبتك منفعة هذه الدار كل شهر يدرهم كون اجارة فهذا أولى اه انظر المشيخة التي قبل هذه  
 بشوالة تافلا عن شرح المغني اه وهذا الفرع ذكره الوالحي في الفصل الاول من كتاب الاجارة اه

لما ذكر قبل (١٠٦) هذا أن الاجارة بيع منفعة معاومة واقضى هذا أن الاجارة لا تصح حتى تكون

فيه الاقامة السبب مقام السبب وهو امر شائع شرعا كاقامة السفر مقام المشقة ونحوه فكان أولى قال  
رحمه الله (وما صح شئ من اجرة) من الاجرة عن المنفعة فتميز بين المبيع ثم ان كانت الاجرة عن اجازة كل  
عين ان يكون اجرة كاجازة ان يكون بدلا في البيع وان كان موصوفا في الذمسة يجوز ايضا كل ما جاز ان  
يكون ثما أو ميسعا في الذمة كالمسدرات والمذروعات وما لا فلا ولا فرق بينهما في نفسه وقوله ما صح شئ من  
اجرة يقتضى ذلك ولا ينافى العكس حتى صح اجرة ما لا يصح ثما أيضا كالمنفعة فانها لا تصلح ثما وتصلح اجرة  
اذا كانت مختلفة الجنس كاستجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا يجوز كاستجار الدار  
للسكنى بالسكنى وكاستجار الارض للزراعة بزراعة أرض أخرى لان المنافع معدومة فيكون بينهما النسبة  
على ما قالوا فلا يجوز ذلك في الجنس المتعد لانه يكون كبيع القوهى بالقوهى نسبة بخلاف مختلفي  
الجنس على ما قالوا قال رحمه الله (والمنفعة تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة فيصح على مدة معاومة أى  
مدة كانت) ومنه الاجير الواحد لان المدة اذا كانت معلومة كانت المنفعة معلومة فيجوز طالت المدة أو  
قصرت تأخرت بان كانت مضافة أو تقدمت بان كانت متصلة بوقت العقد ولا معنى لقول الشافعى فيه فانه  
يقدره بسنة في رواية ولا يجوز أكثر من الان جوازها كان للضرورة ولا ضرورة الى أكثر منها وفي رواية  
يقدره بثلاثين سنة ولا يجوز أكثر منها لانه قبلها يستعمل بالاجرة أكثر من ذلك وفي رواية تجوز ابد لان بيع  
المنافع كبيع الايمان فجاز مؤبدا قلنا كل ذلك باطل لان المحوز لها كونه معاومة ولا معنى لمنه بعد ان  
صارت معاومة ألا ترى الى قوله تعالى حكاية عن شعيب عليه الصلاة والسلام انى أريد ان أنكحك احدى  
ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج فأجاز أكثر من سنة ولان المنافع لا تكون معلومة الا بضر بالمدة  
لها فلا تجوز الامو حلة بخلاف بيع الايمان فانها معلومة بدونه ومن شرطها التأبيد أيضا حتى لو ضرب  
له اجلا فسد البيع وقال بعضهم لا يجوز ان يضر بها اجلا لا يعيش اليه مثله عادة لان الغالب كالتحقق  
في حق الاحكام حتى يحكم بحوت المفقود عند موت اقرانه فصار كالنأبيد معنى فلا يجوز لما عرف ان  
التأبيد يطلبها وبه كان يقضى القاضي أبو عهدة السامرى وبه ضمهم جوز ذلك والخلاف منهم لان  
الظيرة في هذا الكلام للمنفعة فدين وانها تقتضى التوقيت ولا يقتضى تعيين الوقت قال رحمه الله (ولا يرد  
في الاوقاف على ثلاث سنين) أى لا يجوز ان تزداد مدة الاجارة في الاوقاف على ثلاث سنين خوفا من  
دعوى المستأجر أنه ملكه اذا تطاولت المدة وذكر بعضهم الخيلة في جواز الزيادة على ثلاث سنين ان العقد  
عقودا كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب ان فلان بن فلان استأجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا وكذا  
عقدانى كل عقد سنة وذكر صدر الاسلام أن الخيلة فيه أن يرفع الى الحاكم حتى يجيزه وكان الصدر  
الشهيد رحمه الله يفتى بالجواز في ثلاث سنين في الضياع الا اذا كانت المصلحة في المنع وفي غير الضياع كان  
يفتى بعدم الجواز فيمازاد على سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الجواز هذا اذا لم ينص الواقف على مدة  
الاجارة فان اشترط لذلك شيئا من المدة فهو على ما شرط طال أو قصر لان شروط الواقف تراعى كالنصوص  
قال رحمه الله (أو بالتسمية كاستجار على صبغ الثوب وخياطته) أى المنفعة تعلم بالتسمية كما فيما ذكره  
من الصبغ والخياطة ومنه استجار الدابة للحمل أو للركوب لانه اذا بين المصبوع والصبغ وقدر ما يصبغ به  
وجنسه وجنس الخياطة والخيط ومن ركب على الدابة والتدرا المحمول عليها والمسافة صارت المنفعة  
معلومة بلا شبهة فصح العقد ومن هذا النوع الاجارة على العمل كاستجار القصار ونحوه قال رحمه الله  
(أو بالاشارة كاستجار على نقل هذا الطعام الى كذا) أى تكون المنفعة معلومة بالاشارة كما ذكره من  
نقل الطعام لانه اذا علم المتناول والمكان المنقول اليه صارت المنفعة معلومة وهذا النوع هو قريب من  
النوع الاول قال رحمه الله (والاجرة لا تعلق بالعقد بل بالتجمل أو بشرطه أو بالاستيفاء أو بالتمكن منه)

(قوله في المتن والمنفعة الخ) المنافع معلومة شرع يذكر  
كيف تعلم المنافع فقال  
والمنفعة الخ اه (قوله لان  
الغالب كالتحقق الخ) قال  
الاولى ولو استأجر مائتى سنة  
يكذا فهو فاسد لاننا علم انه  
لا يعيش الى تلك المدة فينتفع  
بعضه في حالة الحياة وبعضه  
بعد الوفاة اه (قوله خوفا  
من دعوى المستأجر) الذى  
يخط الشارح المستأجرين  
اه (قوله بكذا وكذا عقدا في  
كل عقد الخ) فيكون العقد  
الاول لازما والثانى غير لازم  
لانه مضاف اه (قوله في  
المتن أو بالتسمية) يعنى  
المنفعة تارة تعلم ببيان المدة  
كما تقدم وتارة تصير معلومة  
بغير التسمية بدون ذكر المدة  
اه (قوله لانه اذا بين المصبوع)  
أى الثوب الذى يصبغ اه  
(قوله والصبغ) أجزأ ونحوه  
اه (قوله وقدر ما يصبغ به)  
أى اذا كان مما يختلف اه  
انقانى (قوله والمسافة)  
يتعلق بالحمل والركوب  
جميعا اه انقانى (قوله  
في المتن والاجرة لا تعلق بالعقد)  
قال في الهداية الاجرة لا  
تجب بالعقد وتستحق باحدى  
معان ثلاث اما بشرط التجمل  
أو بالتجمل من غير شرط  
أو باستيفاء العقود عليه اه  
قوله لا تجب بالعقد أى لا  
يجب اداؤها وتسليمها بمجرد

العقد ما ننس الوجوب فذات بنفس العقد اه (قوله في المتن أو بالتمكن الخ) قال الاتقانى ولكن  
اذا كانت الاجارة صحيحة فاذا كانت فاسدة لا يجب شئ بمجرد التمكن من الاستيفاء وذلك لان الواجب على الأجر تسليم العين التى تحدث



منها المنافع في مدة الاجارة لان تسليم المنفعة لا يتصور فقام تسليم العين مقام تسليم المنفعة ولكن يعتبر التسليم على وجه يمكن الانتفاع بها وقد تحقق التسليم على هذا الوجه فحق تحقق التسليم المستحق وجب الاجر وان لم ينتفع بها كما اذا قبض المبيع ولم ينتفع به قال الامام الاسيحاوي في شرح الطحاوي ومن استأجر دابة الى مكان معلوم ليركبها فذهب بها ولم يركبها ولم يحمل عليها شيئا فانه يجب الاجر وكذلك اذا استأجر دار السكنى فسلم المؤجر المفتاح اليه ومضت المدة فانه يجب الاجر عليه سكن الدار ولم يسكن الا اذا منعه مانع من السلطان او غيره فأخرجه ولم يمكن دفعه عنها فانه لا يجب الاجر (١٧٥)

في شرح الاقطع قال أجبنا  
اذا استأجر دابة الى الكوفة  
فسلمها المؤجر وأمسكها  
المستأجر ببغداد حتى مضت  
مدة عكسه المسير في الى  
الكوفة فلا اجر عليه وان  
ساقها معه الى الكوفة ولم  
يركبها وجبت الاجرة وقال  
الشافعي يجب الاجرة في  
الوجهين دليلنا ان العقد  
وقع على مسافة فالتسليم  
في غيرها لا يستحق به البديل  
كلو وقع على مدة فسلم في  
غيرها فانه لا يستحق البديل  
فان قيل ان المستأجر قبض  
العين المستأجرة وتمكن من  
استيفاء المنفعة المعقود  
عليها فوجب ان تستقر  
الاجرة عليه أصلها اذا استأجرها  
شهر المركوب قيل له يمكن  
من الاستيفاء في غير محل  
المعقود عليه كما يمكن من  
الاستيفاء في غير المدة والمعنى  
في الأصل ان العقد وقع  
على المدة وفي مثلتنا وقع  
على العمل وفرق ما بينهما كما  
لو استأجر رجلا لسلطة  
توب أو استأجر يوم بالسيارة

أى لا تعلق الاجرة بنفس العقد سواء كانت الاجرة عيناً أو ديناً وانما تعلق بالتجهيل أو بشرط التجهيل أو باستيفاء المعقود عليه وهي المنفعة أو بالتمكن من استيفائه يتسلم العين المستأجرة في المدة وقال الشافعي رحمه الله تعلق بنفس العقد ويجب تسليمها عند تسليم العين المستأجرة لانها مقدمة معاوضة فيثبت الملاك في البديل بنفس العقد وهذا مبني على أصله ان المنفعة المعدومة عنده جعلت موجودة حكماً لان من شرط جواز العقد أن يكون المعقود عليه موجوداً مقدوراً على تسليمه لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والشارع جعل المعدوم حقيقة موجوداً حكماً كما جعل النطفة في الرحم كالحي حكماً في حق الاحكام من الوصية والارث وكذلك يجعل الموجود حقيقة كالمعدوم حكماً كما جعل المرتد الملتحق بدار الحرب ميتاً في حق الاحكام كالارث وعمت أمتهات اولاده والدليل على أنه كالموجود جواز الاستئجار بالدين ولو كان معدوماً لما جاز لانه يصير ديناً بالدين وهو حرام شرعاً ولنا ان هذا عقد معاوضة فيقتضى المساواة بينهم ما وذلك بتقابل البدلين في الملك والتسليم وأحد البدلين وهو المنفعة لم تصر معاوضة بنفس العقد لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم فكذلك في البديل الاخر ولو ملك الاجرة لمالكها بغير بدل وهو ليس من قضائية المعاوضة فتأخر المالك فيه ضرورة وجواز العقد ليس باعتبار ان المعدوم جعل موجوداً حكماً وكيف يقال ذلك والموجود من المنفعة لا يقبل العقد لانه عرض لا يبقى زمانين فلا تصرف فيه التسليم بحكم العقد والقدرة على التسليم شرط لجواز العقد ولا يتصور فيه التسليم لا يكون محلاً للعقد بل باعتبار ان العين التي هي سبب وجود المنفعة اقيمت مقام المنفعة في حق صحة الايجاب والقبول وفي حق وجوب التسليم اذا العين هي التي يمكن تسليمها دون العرض فانتمت في حقها في الحال فوجب عليه تسليمها وصار العقد مضافاً غير من عند الحال في حق المنفعة لان أقصى ما يتصور عند العقد على المنفعة أن يكون العتد مضافاً الى وقت حدوثها فينقضي عند العقد في كل جزء من المنفعة على حسب وجودها شيئاً فشيئاً وهو معنى قولنا ان عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع وانما قامت العين مقام المنفعة تعبدية للعقد في حق الانعقاد والتسليم ضرورة عدم تصور ثبوتها في المنفعة ولا ضرورة في حق الملك في البديل اذ ما ثبت للضرورة يثبت بقدرها فلا يظهر في حق ملك البديل كما لا يظهر في حق ملك المنفعة فيكون العتد مضافاً الى وقت حدوثها غير من عند الحال في حقها ما وهذا أولى من الذي ذهب اليه الشافعي رحمه الله فان فيسب قلب الحقائق وهو جعل المعدوم موجوداً وما ذهب اليه ليس فيه الاقامة السبب وهو العين مقام السبب وهي المنفعة في حق بعض الاحكام وهذا التدرج من التغيير معهود في الشرع ألا ترى أن الشارع أقام السفر مقام المشقة في سببهم وأقام البوغي مقام اعتدال العقل حتى علق التكليف بالانسيب ونظيره كثيرة لا تحصى وانما جاز الاستئجار بالدين لان العتد لم ينعقد في حق المنفعة فلم تسر المنفعة ديناً في ذمته فلا يجب بدلها أيضاً عند انقضاء العقد فيها

والخاص ان ههنا في وجوب الاجرة أحدها الركن من الاستيفاء في المدة حتى اذا لم يمكن من استيفاء التسليم أو يمكن في غير المدة لا يجب الاجر والثاني أن تكون الاجارة صحيحة ألا ترى الى ما قال في تارة الفتاوى لا يجب الاجر في الاجارة الفاسدة كما يمكن من استيفاء المنفعة وانما يجب حقيقة الاستيفاء بخلاف الاجارة العجيبة فان الاجرة فيها يجب بالتمكن من استيفاء المنفعة (قوله وقال الشافعي ثابت بنفس العقد) قال الأستاذي وفائدة هذا الخلاف ما ذكره العلامة الدين العام في طريقة الخلاف وهو ان لا يثبت المؤجر ولاية المطالبة بتسليمها في الحال ولو كانت الاجرة عبداً وهو فريته لا يعتق عليه في المال (قوله لم تسر المنفعة ديناً) قال الأستاذي فان قيل لم تملك المنافع يلزم الاقتراض عن دين بدين قلنا لو صح ذلك لزم التقاض في الجلس فالمستأجر التفرق من غير تقاض ولا يكون ذلك ديناً بين بطل ما قالوا

(قوله وكذا يصح الارتهان والكفالة بهما) قال قاضيخان في فتاواه قبيل فصل الاجارة الطويل رجل اجار داره من رجل سنة بالف درهم ثم قال للمستاجر وهبت منك جميع الاجر او قال ابرأتك عن الاجر صح ذلك في قول محمد وأبي يوسف الاول ولا يصح في قول أبي يوسف الآخر ولو قال ابرأتك عن خمسة مائة من هذا الاجر او قال عن تسعمائة من الالف صح ولو قال بعد ما مضت ستة أشهر من وقت الاجارة ابرأتك عن الاجر صح عن الكل في قول محمد رحمه الله (٨٠٨) وفي قول أبي يوسف الآخر صح ابرأؤه عما مضى ولا يصح عما يستقبل ولو كان تجميل

وهو زمان حدودها تصير هي مقبوضة فلا يكون ديناً بين أصلاً ولو كان العقد منقداً في حق المنفعة لما جازت الاجارة بالدين المؤجل أصلاً كما لا يجوز السلم به ولو جاز أن يجعل المعلوم كالمستوفى لجاز ذلك في السلم أيضاً كما اذا باع العين بالدين فاذا استوفى المنفعة ثبت الملك في الاجرة لتحقيق المساواة وان عملها أو اشترط تجميلها فقد التزمه بنفسه وأبطل المساواة التي اقتضاها العقد فصح بخلاف الاجارة المضافة الى وقت بشرط تجميل الاجرة حيث يكون الشرط باطلاً ولا يلزمه الحال شيء لأن امتناع وجوب الاجرة فيه ليس بمقتضى العقد بل بالتصريح بالاضافة الى وقت في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجوداً قبيل ذلك الوقت فلا يتغير هذا المعنى بالشرط وفيما نحن فيه انما لا يجب لاقتضاء العقد المساواة وليس بمضاف صريحاً فيسقط ذلك المعنى بالتصريح على خلافه ألا ترى أن الثمن في البيع يجب في الحال ولا يجب تسليم المبيع حتى يسلم الثمن لأن العقد يقتضي المساواة ثم اذا كان الثمن مؤجلاً لا يجب تسليمه في الحال لأنه تأخر بالقصد صريحاً ولا يتأثر بغيره من الاجرة بعد العقد ولو لم يعلم كمالها لم يصح الارتهان والكفالة بها وكذا تزوج امرأته بسكنى داره سنة وسلم الدار اليها ليس لها أن تمنع نفسها فلو لم تملك المنفعة ولم تقبضها لم تمنع نفسها لأنها نقول لا يصح الابراء عند أبي يوسف رحمه الله لعدم وجوبه كالمضاف بخلاف الدين المؤجل لأنه ثابت في الغنمة فجاز الابراء عنه والحجوب على قول محمد رحمه الله أنه وجد سبب وجوبه فجاز ابرأؤه بعد وجود السبب كالابراء عن القصاص بعد الجرح والرهن والكفالة للوثيقة فلا يشترط فيه حقيقة الوجوب ألا ترى انهم ما جازوا الثمن في البيع المشترط فيه الخيار وبالدين الموعود وجازت الكفالة بالدرء وجازت ائتمارها بالشرط فكذلك اجازوا الكفالة فظاهر لأنه يجوز تعليقها بشروط ملائمة فهذا لا يكون أقل منه وأما الرهن فلا نه استيفاء للدين حكماً فيكون معتبراً بالاستيفاء الحقيقي فواستوفى الاجرة هنا حقيقة جاز فكذلك بخلاف الاجارة المضافة وانما لم يكن للراء أن تجبس نفسها بعد تسليم الدار اليها لأنه في ما سمي لها برضاها وهو المراد عمده عادة عند الاطلاق فصارت كما اذا اطلقت المهر كونه يجب عليها تسليم نفسها قبل حلوله فكذلك هذا بل أولى لانها تسلمت الدار وهي قائمة مقام المنفعة من وجهه على ما بينا وقوله للشارع جعل المعلوم حقيقة موجوداً حكماً الخ قلنا نعم لكن عهدنا ذلك فيما يمكن تقدير وجوده حقيقة لان الشيء انما يقدر حكماً اذا كان يمكن تصوره حقيقة كما في المستشهد به فان الحى يتصور موته وكذا بالعكس وأما المنافع فلا تقبل العقد أصلاً حتى في حال وجودها على ما بينا فكيف يقدر وجودها بل هو العقد وليس في وجودها جواز بل بطلانها على ما بينا على أن ما اعتبره قلب وما اعتبرناه تغيير فكان أولى على ما بينا قال رحمه الله (فان غصبت منه سقط الاجر) أي ان غصبت العين المستأجرة من يد المستأجر سقط الاجر كله فيما اذا غصبت في جميع المدة وان غصبت في بعضها سقط بحسب الزوال التمكن من الانتفاع وهو شرط لوجوب الاجرة الحقيقية الانتفاع على ما بينا وهل تنفسخ الاجارة قال صاحب الهداية تنفسخ وقال القاضي نظر الدين في فتاواه والفضل لا تنتقض قال رحمه الله (ولرب الدار والارض طلب الاجر كل يوم للجمال كل مرحلة وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله) والاصل فيه أن الاجارة معاوضة والملك في المنافع يتبع ثبوته زمان

الاجرة شرطاً في الاجارة ثم وهب منه الاجر أو ابرأه عن الاجر صح في قولهم ولو اجر داره ثم وهب له اجر رمضان قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله ان استأجره سنة جاز وان استأجرها مشاهرة لا يصح الا اذا وهب منه بعد ما دخل شهر رمضان قال الفقيه أبو الليث هذا الجواب يوافق قول محمد رحمه الله وبه نأخذاه وقال الحدادي رحمه الله ولو وهب بعض الاجرة أو ابرأه منه جازاً جاعلاً أما على أصل محمد فظاهر لان الهبة تجوز عنده في الجميع فكذلك في البعض وأما على أصل أبي يوسف فهبة البعض حط تلحق بالاصل فيصير كالموجود في حال العقد وهبة الجميع لا تلحق بالعقد فتثبت في الحال وليس هنالك حق واجب فلا يصح وأما اذا وجبت الاجرة بمضى الوقت وهي دين فلا بأس بالبرائة والهبة والصرف لانه دين واجب كسائر الديون اه (قوله سقط الاجر) وذلك لان استحقاق الاجرة اذا لم يوجد التجميل لما باستيفاء المنافع أو بالتمكن

من الاستيفاء ولم يوجد الاستيفاء والتمكن منه أصلاً فلا تستحق الاجرة اه اتقاني (قوله في الثمن ولرب الدار والارض العقد طلب الاجر كل يوم) قال في شرح الاقطع وقال زفر لا يطالبه الا بعد مضي مدة الاجارة ولو كانت مائة سنة وهو قول أبي حنيفة الاول اه اتقاني (قوله في الثمن ولا تقصار والخياط بعد الفراغ من عمله) واذا اشترط في جميع هذه الوجوه تجميل الاجر أو تأخيرها فهو على ما اشترطه لما أنه أعرض عن قضية المعادلة اه اتقاني

(قوله لان المنة وعليه جملة المنافع) أي وهو لم تقصر مسلمة اليه فلا يطالبه بدلها اه (قوله كالمثل في المبيع) وكما لو استأجر خياطاً  
 يخط له ثوباً باخفاط بعضه لا يستحق الاجرة ما لم يفرغ من العمل بخلاف ما اذا بين وقت الاستحقاق مثل أن يقول أجرتك هذه الدار بكذا سنة  
 على أن تعطى الاجرة بعد شهرين لان ذلك بمنزلة شرط تعجيل الاجرة ولنا أنه استوفى بعض المنة وعليه فيجب بدله تحقيق المساواة بين  
 المتعاقدين اه اتقاني (قوله كافي كراء الدابة) الكراء بالمدا الاجرة اه مصباح (قوله ففي الدار يجب لكل يوم) أي لان اليوم مقصود  
 بالانتفاع وأخذنا البديل عنه لا يفضي الى الضرر اه اتقاني (قوله وفي المسافة لكل مرحلة) وهو استئصال اه (قوله ولا يفرغ  
 لغيره) أي لانه كما يفرغ من تسليم اجرة ساعة يجب عليه تسليم اجرة ساعة أخرى على التوالي اه اتقاني (قوله أو قطع المسافة) من هنا  
 الى قوله في المتن وزرع رطبة منقود من خط الشارح رحمه الله اه (٩٠٩) (قوله في المتن فان أخرجه فاحترق الخ) قال في الهداية  
 ومن استأجر خيطاً الخبز له

المقدف فكذلك المثلث في الاجرة على ما بيناه ثم كان أبو حنيفة أو لا يقول في الكل لا يجب شيء من الاجرة حتى  
 يستوفى جميع المنفعة والعمل وهو قول زفر لان المنة وعليه جملة المنافع والعمل فلا يتوزع الاجر على  
 أجزاءها كالمثل في المبيع والرهن في الدين ثم يرجع عن هذا فقال ان وقعت الاجرة على المدة كافي اجارة  
 الدار والارض أو على قطع المسافة كافي كراء الدابة يجب الاجر بحصة ما استوفى من المنافع اذا سكن  
 للمستوفى في اجرة معاومة من غير مشقة في الدار يجب لكل يوم وفي المسافة لكل مرحلة والقياس أن يجب  
 في كل ساعة بحسابه تحقيقاً للمساواة الا أنه يفضى الى الحرج لانه لا يعلم حصته الا بمشقة ولا يفرغ لغيره  
 فرجع الى ما ذكرنا لان اجرة معاومة من غير مشقة وهذا القدر من المنفعة مقصود فيجب  
 البديل بحصته بخلاف ما اذا وقعت الاجرة على العمل كالتخاطب والقاصرة لان العمل في البعض غير منتفع به  
 فلا يستوجب الاجر بمثلته حتى يفرغ من العمل فيستحق الكل وكذا اذا عمل في بيت المستأجر ولم يفرغ  
 من العمل لا يستحق شيئاً من الاجرة على ما ذكره صاحب الهداية وصاحب التحرير يدوز كافي المصنف  
 والقوائد الظهيرية والذخيرة وبسوط شيخ الاسلام مؤرخ الجامع الصغير للقرن الاسلامي وقاض خوار  
 والتبر تاشي أن اذا خاطب البعض في بيت المستأجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاطب  
 بعضه يستحق الاجر بحسابه واستشهد في الاصل على ذلك بما لو استأجر انسانا ليعمل له طائفاً في بعضه ثم  
 انهدم فله اجر ما بقي فله ما يدل على أنه يستحق الاجر ببعض العمل في الكل الا أنه يشترط فيه التسليم الى  
 المستأجر في سكنى الدار ووقف المسافة صار مسالم اليه بمجرد تسليم الدار ووقف المسافة وفي التلياسة  
 وهو هو الا يكون مسالم اليه الا اذا سلمه الى صاحبه حقيقة ففي خياطته في منزل المستأجر يحصل التسليم  
 بمجرد الفعل اذ هو في منزله والمثل في بيده فلا يحتاج فيه الى التسليم الحقيقي فيجب بمجرد العمل ولهذا اذا فرغه  
 في منزله يجب الاجر من غير تسليم اليه وعلى ما ذكره صاحب الهداية وصاحب التحرير لا يستحق الاجر على  
 البعض الا في سكنى الدار أو قطع المسافة وهو أقرب الى المروي عن أبي حنيفة رحمه الله لانه روى الثوري  
 بينهما عن في القول المرجوع اليه وعلى ما ذكرنا وعلى ما ذكره صاحب التحرير لا يستحق الاجر على  
 اخراج الثوب من الثوب يعني الخبز ان يطالب بالاجر اذا أخرج الثوب من الثوب لانه قد فرغ فملك المطالبة  
 كالتخاطب اذا فرغ من العمل هذا اذا كان يخبر في بيت المستأجر لانه صار مسالم اليه بمجرد اخراجه فيستحق  
 الاجر وان كان في منزل الخبز لم يكن مسالم اليه بمجرد اخراجه من الثوب قال رحمه الله (فان أخرجه  
 فاحترق فله الاجر ولا ضمان عليه) يعني اذا أخرجه من الثوب ثم احترق هذا اذا كان يخبر في منزل المستأجر

في بيته فقيراً من دقيق يدرهم  
 لم يستحق الاجر حتى يخرج  
 المسبب من الثوب لان تمام  
 العمل بالخراج فلو احترق  
 أو سقط من يده قبل الخراج  
 لا أجر له لانه لا قبل التسليم  
 فان أخرجه ثم احترق من  
 غير فعله فله الاجر لانه صار  
 مسالم بالوضع في بيته ولا  
 ضمان عليه لانه لم يوجد  
 منه الجناية قال رضي الله  
 عنه وهذا عند أبي حنيفة  
 لانه أمانة في يده وعندهما  
 بعض من مثل دقته ولا أجر له  
 لانه منسوب عليه فلا يبرأ  
 الا بعد حقيقة التسليم وان  
 شاء منه الخبز وأعطاه اه  
 قال الاتقاني قال محمد في  
 الجامع الصغير عن يعقوب  
 عن أبي حنيفة في رجل  
 أدخل رجلاً الى منزله  
 استأجره لخبز له خبزاً فلما  
 أخرجه من الثوب احترق من

غير فعله قالوا له الاجر ولا ضمان عليه الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير فاذا في شروح الجامع الصغير أم عدم الضمان لانه عكس لا يضمنه  
 وأما وجوب الاجر فلانه أوفى عمله وصار الخبز منتفعاً به فحق التسليم اه قوله في الهداية وهذا عند أبي حنيفة قال الاتقاني أي عدم  
 الضمان على الخبز اذا احترق الخبز بهد الأخراج من غير فعله وهو مذهب أبي حنيفة أم عندهما فعليه الضمان أقول في الجامع الصغير  
 أطلق الجواب بعدم الضمان ولم يذكر الخلاف وكذا لم يذكر في شروح الجامع الصغير بل قالوا لا ضمان عليه مطلقاً فعن هذا  
 قالوا الجواب في الجامع الصغير بخبري على عونه أم عند أبي حنيفة فلا ضمان عليه لانه لم يملك من صنعه وأم عندهما لانه مما لم يملك  
 التسليم وانما ذكر الخلاف الثوري في شرحه مختصراً الكرخي بروايتين سمعته عن محمد قال وإذا أخرجه من الثوب فوضعه وهو خبز  
 في منزل المستأجر وقد فرغ فان احترق من غير جناية فله الاجر ولا ضمان عليه في قول أبي حنيفة لانه فرغ من العمل وصار مسالم اليه

بأخراجه من التنوير لانه في ملك المستأجر وهلاك الشئ من غير عمل الاجير المشترك لا يتعلق به الضمان عنده فأما قول من يضمن الاجير المشترك فإنه يضمن له دقيقا مثل الدقيق الذي دفعه اليه ولا أجر له فان شاء ضمنه قيمة الخبز مخبوزا وأعطاه الاجر وذلك لان قبض الاجير المشترك عندهما مضمون فلا يبرأ منه بوضعه في منزل مالكة كما لا يبرأ من ضمان المغصوب بذلك فاذا وجب عليه الضمان صار صاحب الدقيق بالتخيير ان شاء ضمنه دقيقا وأسقط الاجر لانه لم يسلمه العمل وان شاء ضمنه خبزاً صار العمل مسلماً له فوجب عليه الضمان فوجبت عليه الاجرة قال ولا أضنه الخطب والمخ لانه صار مستهلكاً قبل وجوب الضمان فوجب عليه الضمان ولا قيمة له اه (قوله ولو احترق قبل أن يخرج به) قال الاتقاني وانما يقدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنوير لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول أعياننا جميعاً الأتري الى ما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في باب من استأجر أجيراً يعمل في بيته وان احترق الخبز في التنوير قبل أن يخرج به فان أبا حنيفة قال في هذا هو ضامن لانه بما جنته يداه بتقصيره بالقطع من التنوير فان ضمنه قيمته مخبوزاً أعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له أجر لانه اذا ضمنه ( ١١٥ ) قيمته مخبوزاً فقد وصل العمل اليه معني لوصول قيمته اليه فكان له الاجر واذا ضمنه

لانه بمجرد الاخراج صار مسلماً اليه اذا المنزل في يده فيستحق الاجر بوضعه فيه ولا يجب عليه الضمان اذا هلك به ذلك بالاجماع لانه هلك بعد التسليم ولو احترق قبل أن يخرج به أو سقط من يده قبل الاخراج فاحترق لا يستحق الاجر لهلاكه قبل التسليم ولا يخرجه أو سقط من يده قبل الاخراج صاحب الثوب حيث يستحق الاجر بخياطة بعضه وان هلك قبل التسليم على ما ذكره الجماعة لان ذلك القدر له قيمة وينتفع به فيستحق الاجر بحسبه وانما لم يضمن لانه هلك بعد التسليم لانه يصير مسلماً بالاخراج على ما ذكرنا وهذا بالاجماع ولو احترق في التنوير قبل الاخراج قال في النهاية يضمن لانه جنابة يده وان كان الخبز يخبز في منزل نفسه لا يستحق بالاخراج من التنوير المطالبة به لانه لا يصير الخبز مجرد الاخراج مسلماً الى صاحبه لان المنزل ليس في يده فلا بد من التسليم الحقيقي بخلاف ما اذا خبز في منزل المستأجر على ما ذكرنا ولو هلك هنا قبل التسليم الى صاحبه لا يستحق الاجر لعدم التسليم الحقيقي ولا يجب عليه الضمان عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجب الضمان لان المتاع عنده في يد الاجير المشترك أمانة وعندهما مضمون ثم اذا صار ضماناً فالمالك بالتخيير ان شاء ضمنه دقيقا ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز وأعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الخطب والمخ لان ذلك صار مستهلكاً قبل وجوب الضمان عليه وحين ما وجب الضمان كان رماناً قال رحمه الله (ولو طبخ بعد الغرف) أي للطبخ أن يطلب الاجرة بعد ما غرف الطبخ لان الغرف عليه هذا اذا كان يطبخ للوليمة وان كان يطبخ قدراً خاصة لاهل البيت فليس عليه الغرف لان العادة لم تجر به والمعتبر هو العادة في موضع لانص فيه قال رحمه الله (ولبان بعد الاقامة) أي اذا استأجره ليضرب له لبناً في أرضه استحق الاجر اذا أقامه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يستحق حتى يشرجه لان التشريح من تمام له لانه لا يؤمن عليه من الفساد قبله فصارت التشريح كخراج الخبز من التنوير لانه هو الذي يتولاه عادة والمعاد كالشروط وقولهما استحسان لابي حنيفة رحمه الله وهو القياس أن العمل قد تم بالاقامة والاتقاع به يمكن والتشريح عمل زائد عليه كالنقل الى موضع العمارة بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به

قيمة دقيقه لم يصل العمل اليه لا صورة ولا معنى فلم يستحق الاجر وهذا قول أبي يوسف ومحمد الى هنا لفظه في شرح الكافي اه (قوله فاحترق لا يستحق الاجر) في المبسوط وهو صامن اه (قوله على ما ذكره الجماعة) أي خلافاً لصاحب الهداية على ما تقدم في الصفحة الماضية من الشرح اه (قوله فلا بد من التسليم الحقيقي) أي ليخرج من ضمانه اه (قوله ولو هلك هنا) أي في منزل نفسه اه (قوله في المتن) ولو طبخ بعد الغرف) أراد بالغرف وضع الطعام في القضاة اه (قوله هذا اذا كان يطبخ للوليمة) قال الاتقاني والوليمة طعام العرس والوكيرة طعام البناء

واخرس طعام الولادة وما تطعمه النفساء نفسها خرسه وطعام الختان اعداداً وطعام القادم من سفره نقيحة وكل طعام قبل صنع لا دعوة مادية ومادية جميعاً ويقال فلان يدعو النقرى اذا خصه وفلان يدعوا الجفلى أو الاجفلى اذا عم قاله القتيبي وغيره (قوله أن العمل قد تم بالاقامة) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصره واذا استأجره ليضرب له لبناً في ملكه أو في شئ هو في يده فان رب اللب لا يكون قابضاً حتى يحجب اللبن وينصبه في قول أبي حنيفة رحمه الله لا اختلاف عنه في ذلك وعند أبي يوسف ومحمد حتى يشرجه فان هلك اللبن قبل الخد الذي حده كل واحد منهم في قوله فلا أجر له وان كان بعده قوله الاجر وان كان ذلك في غير يده ولا في ملكه لم يكن له الاجر حتى يسلمه منسوباً عند أبي حنيفة ومشرجه عند أبي يوسف ومحمد الى هنا لفظ الكرخي قال في شرح الطحاوي والتسليم هو أن يتخلى بين المستأجر وبين اللبن ولكن في أي وقت يصح التسليم عند أبي حنيفة اذا أقامه وعندهما ما لم يشرجه لم يصح التسليم اه اتقاني قوله ما لم يشرجه وتشريح اللبن تنصيده وضم بعضه الى بعض اه اتقاني (قوله والاتقاع به يمكن الخ) الأتري أنه يؤخذ من ذلك المكان فيدنيه به فصارت الخبز بعد الاخراج اه غاية (قوله كالنقل الى موضع العمارة) أي فانه غير واجب عليه اه قال الاتقاني وقولها لا يؤمن عليه الفساد

ضعيف لان العين صارت منفعها بما لا يعتبر بالطاري بعد ذلك من اسباب الفساد كما بعد التشریح اه (قوله في المتن ومن لعله أثر في  
العين الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره ولجميع من ذكرناه يعني من الصباغ والخيوط والقصار والصابغ والنجار والاسكاف  
وسائر الصانع أن يحبسوا ما في أيديهم مما لهم العمل فيه أو مما عملوا حتى يقبضوا الاجر ( ١١١ ) وليس للمستأجر قبض ذلك حتى يدفع

قبل الاخراج وغرة الخلاف تظهر فيما اذا فسد بالمدبر ونحوه بعدما قامه فعنده يحبس الاجر وعندهما  
لا يجب اذ هلك قبل التشریح هذا اذا لم يكن في أرض المستأجر لانه يصير مسلما اليه بالاقامة أو بالتشریح  
على اختلاف الاصلين وان لم يكن في أرض نفسه لا يستحق حتى يسلمه وذلك بالقبض بعد الاقامة عنده  
وعندهما ما بعد التشریح وقد ذكرنا نظيره في الاجر قال رحمه الله (ومن لعله أثر في العين كالصباغ  
والقصار يحبسها الاجر) أي يحبس العين للاجر حتى يستوفيه لان المعقود عليه وصف في المحل فكان  
له حق الحبس لاستيفاء البدل كافي المبيع وذكر في النهاية أن القصار اذا ظهر عمله باستعمال النشاحان  
له حق الحبس وان لم يكن لعله الازالة الدرر اختلفوا فيه والاصح أن له حق الحبس على كل حال لان  
السياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستمرار فصار كأنه أحد ثمنه فيه بالظهور وعزاه  
الى شرح الجامع الصغير لقاضيخان وقال زفر رحمه الله ليس له أن يحبس العين فيما عمله اثر لان المعقود  
عليه صار مسلما الى صاحب العين باتصاله على كسقوط حق الحبس به لان الاتصال على كسقوطه فصار  
كالقبض بيده الا ترى أنه لو أمر شخصه بان يزرع له أرضه حنطة من عنده فزرعها المأمور صار قاضيا  
باتصاله على كسقوطه وصار كما اذا صبغ في بيت المستأجر قننا اتصال العمل بالمثل ضرورة اقامة العمل فلم يكن  
راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحميم عمل الصباغ ونحوه من الاثر في المحل اذ لا وجود  
للمحل الا به فكان مضطرا اليه والرضا لا يثبت مع الاضطرار كصاحب العلو اذا ايجى السفن لا يكون متبرعا  
راضيا به لانه مضطرا اليه وليس هذا كصبغ في بيت المستأجر لان العين فيه في يد المستأجر لتقيامه  
على المنزل ويمكن العامل أن يخرجه عنه بأن يعمل في منزل نفسه فلم يكن مضطرا اليه فيكون راضيا بالتسليم  
مع امكان التخرجه عنه فيبطل حقه في الحبس نظيره اذا سلم المبيع رضاه ليس له أن يسترده ونظيره الاول اذا  
قبضه المشتري بغير رضاه كان للمائع أن يسترده ونظيره هذا الخلاف الوكيل بالشراء اذا اقتد الثمن من عنده  
كان له أن يحبس المبيع عن الموكل حتى يوفي الثمن لانه مضطرا في نقده من عنده وعند زفر ليس له أن يحبس  
لان يداو كويل يداو موكل فكان في يده قبض الوكيل قلنا انه مضطرا في هذا القبض فلا يمكن التخرجه عنه اذ  
لا يقدر أن يقبض المبيع على وجه لا يقع في يد الموكل فلا يسقط حقه في الحبس بذلك قال رحمه الله (وان  
حبس قضاة فلا ضمان ولا اجر) لان العين امانة في يده على ما بين وله أن يحبسها بالاجر ثم عا فلا يكون  
بدمته يان فلا يجب عليه الضمان به ولا يجب له الاجر لان المعقود عليه هالك قبل التسليم وذلك يجب  
سقوط البدل كالمبيع اذا هلك قبل القبض وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ايضمن العين لانها  
كانت مضمونة عليه قبل الحبس عندهما فلا يسقط ذلك بالحبس ثم اصحاب العين الظهار ان شاء ضمنه فية  
العين غير معمولة ولا اجر له لان العمل لم يصير مسلما اليه وان شاء ضمنه فية ثم عا ولا وعابه الاجر لان المبيع  
وعو العمل صار مسلما اليه بتسليمه اليه قال رحمه الله (ومن لا أثر له كالحمال والملاح لا يحبس للاجر)  
لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض يقنى ولا يتصور بقاؤه ولا له اثر بقوم شامه فلا يتصور حبسه  
بخلاف راد الا بوقاؤه يحبس على العمل وان لم يكن لعله اثر لانه كان على شرف الهالك فاحياه بالرد  
فكانه باعه من مولاه فكان له حق الحبس واختاره في غسل الثوب حسب اختلافهم في القصار بال  
نشاوقديناه من قبل قال رحمه الله (ولا يستعمل غيره ان شرط عمله نفسه) أي ليس للاجير ان يستعمل

الاجر عزلة المبيع بحبس  
البائع حتى يستوفى الثمن  
وهذا قول أبي حنيفة وأبي  
يوسف ومحمد والحسن بن زياد  
وأما الحمال والملاح  
يستأجر على حمل شيء فليس  
لهم حبس ما حملوه لانه لا عمل  
لهم فيه قائم ولا تأثير وقال  
محمد فان حبس الحمال المتاع  
في يده فهو غاصب وقال أبو  
يوسف في الحمال يطلب أجره  
بعده ما بلغ المنزل فيسأل أن  
يقضه فليس له ذلك الى هنا  
لفظ الكرخي اه اتفاقا  
قوله والاصح أن له حق الحبس  
الخ قال خير الدين قاضيخان  
وأما القصار اذا قصر الثوب  
هل له حق الحبس لاستيفائه  
الاجر قالوا ان ظهور أثر عمله  
في الثوب باستعمال النشاحنه  
أو بالدين كان له حق الحبس  
وان لم يكن عمله الا الغسل  
لا يكون له حق الحبس لان  
السياض كان موجودا في  
الثوب ومنهم من قال له  
حق الحبس على كل حال  
وهو الصحيح لان السياض  
وان كان موجودا في الثوب  
الا انه كان مستورا وقد  
ظهر بعله فكان له حق الحبس  
كذا ذكر في شرح الجامع  
الخير وهذا اذا كان عمله

في ذلك اما اذا خاط الخياط أو صبغ الصباغ في بيت المستأجر فليس له حق الحبس كذا في خلاصة التنوير اه اتفاقا (قوله في المتن  
ومن لا أثر له كالحمال) بروى قوله كالحمال بالحساء والحجم جميعا والحكم عليهم ما واحد ولو استأجر كرهه الكرخي جوعا في مختصره وقد  
مر اتفاقا والاولى أن يروى هنا بالحساء لان الحسل يجوز أن يقع على الظاهر وعلى النهاية فيكون أهم من لفظ الحمال بالحجم فكان أولى اه  
اتفاقا (قوله في المتن ولا يستعمل غيره ان شرط عمله نفسه) ونقل عن الامام حميد الدين النضر ان ضرورة المسئلة لعله اذا قال الخياط

ثم لا على أن يعمل بنفسك أو يبدل أما إذا قال على أن يعمل فهو مطاني اه غاية (قوله في المتن وإن أطلق كان له أن يستأجر غيره) لأن  
الطلاق ينصرف إلى المعتاد والمعروف فيما لم يشترط والصانع يعاون في العادات بأنفسهم وبأجرائهم فكان له أن يعمل بنفسه وأجره وهذا  
لأن المعقود عليه مطلق العمل في الذمة وذلك موجود في فعله وفعل غيره فيجوز أن يوفيه باستعانة غيره كما في إيفاء الدين اه اتقاني (قوله  
في المتن ولأجر طامل الكتاب الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير وهو صوابه في قوله عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل استأجر رجلا  
ليذهب بكتابه إلى البصرة إلى فلان ويحیی بجوابه فذهب فوجده فلا أقدمت فرد الكتاب قال لا أجر له وقال محمد بن الأجر في الذهاب إلى  
هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير ولم يذكر محمد قول أبي يوسف وقال في المحصر والمختلف ذكر أبو الليث قول أبي يوسف مع محمد وغيره مع  
أبي حنيفة وذكر القدر في كتاب التتريب (١١٣) ونظر الإسلام البردوي في شرح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع أبي حنيفة

غیره وذا شرط علیه أن يعمل بنفسه لأن المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه كما إذا كان  
المعقود عليه المنفعة بان استأجر رجلا شهرا للخدمة لا يقوم غيره مقامه في الخدمة ولا يستحق به الأجر  
لأنه استيفاء للذمة بلا عقد لتعين المعقود عليه لذلك قال رحمه الله (وان أطلق كان له أن يستأجر غيره)  
لأن الواجب عليه عمل في ذمته ويمكنه الإيفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره كالأمر بقضاء الدين قال رحمه  
الله (وان استأجره ليحیی به عماله فمات بعضهم فجاء بما بقي فله أجره بحسابه) لأنه أوفى ببعض المعقود عليه  
فيستحق الأجر بحسابه قال الفقير أبو جعفر الهندواني رحمه الله عند إذا كان عياله معلومين حتى يكون  
الأجر مقابلا ليجملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الأجر كله وفي النهاية عن الفضلي أنه إذا استأجر في  
المصر ليعمل الخنطة من القرية فذهب فلم يجد الخنطة فعاد ان كان قال استأجرت منك من المصر حتى  
أسهل الخنطة من القرية يجب نصف الأجر بالذهاب وان قال استأجرت منك حتى أحصل من القرية  
لا يجب شيء لأن الأجرة كانت بشرط الحمل للأجير وفي الأولى كان العقد على شيئين على الذهاب إلى ذلك  
الموضع والحمل منسبه إلى ههنا وقد ذهب إليه فاستسوى وفي بعض المعقود عليه فيجب الأجر بحسبه وعزاه إلى  
الذخيرة وروى هشام عن محمد رحمه الله أنه في السفينة ذكروا في المحيط قال رحمه الله (ولأجر طامل  
الكتاب للجواب ولا طامل الطعام إن رده الموت) معناه ان استأجره ليذهب بطعام إلى فلان عكته مثلا أو  
ليذهب بكتابه إليه ويحیی بجوابه فذهب فوجده فلا أقدمت فردته فلا أجر له لأنه نقض تسليم المعقود عليه  
بارد فصار كأنه لم يفعل فلا يستحق الأجر وقال زفر رحمه الله له الأجر في الطعام لأن الأجر بمقابلته حمل الطعام  
إلى مكة وقد وفي بالمشروط فاستحق الأجر عليه ثم هو برده جان فلا يسقط حقه به في الأجر بخلاف نقل  
الكتاب لأن الأجر فيه لا يقابل الحمل لأنه لا مؤنث له وقال محمد رحمه الله له الأجر للذهاب في نقل الكتاب لأنه  
أوفى ببعض المعقود عليه وهو قطع المسافة لأن الأجر مقابل به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لثقله  
مؤنثه بخلاف حمل الطعام لأن الأجر فيه مقابل بالحمل دون قطع المسافة لأن حمل الطعام مؤنث فلذا  
الأجر مقابل بالنقل فمع ما لأنه وسيلة إلى المقصود وهو وضع الطعام هناك وعلم ما في الكتاب فإذا رده فقد  
نقض المعقود عليه فلا يستحق الأجر كما إذا نقض انطياط انطياط بعد الفراغ ولو وجدته قائما فهو كالأجر  
وحده ميتا بعد الوصول إليه ولو ترك الكتاب هناك ليوصل إليه أو إلى ورثته فله الأجر في الذهاب لأنه  
أوفى بأقصى ما في وسعه وقال في المحيط بعد ما ذكر هذه المسئلة وكذا لو استأجر رسولاً يبلغ رسالته إلى فلان

وقال تفسير الدين قاضيان  
في شرح الجامع الصغير  
واختلاف المشايخ في قول  
أبي يوسف والأصح أن قوله  
كقول أبي حنيفة رضي الله  
عنه وأجروا أنه لو ترك  
الكتاب مؤثما ولم يرد إلى المرسل  
يستحق أجر الذهاب وأجروا  
أنه لو ذهب إلى البصرة ولم  
يجعل الكتاب لا يستحق  
الأجر وأجروا أنه لو استأجر  
رسولا يبلغ الرسالة إلى  
فلان بالبصرة فذهب ولم  
يجد فلا نأفاه يستحق الأجر  
إلى هنا لفظ قاضيان  
والأصل هنا أن المعقود  
عليه إذا انتقض بطل الأجر  
بالاتفاق ولكن اختلف في  
أن الأجر مقابل بإيصال  
الكتاب إلى المكتوب إليه  
أم مقابل بحمل الكتاب  
وقطع المسافة به فقال محمد  
أنه مقابل بقطع المسافة  
بالكتاب لا بحمل الكتاب

وجوابه إلى الكتاب لأن حمله يسير لا يقابل به البدل غالباً لثقله مؤنثه ثم قطع المسافة وقع في الذهاب للاستأجر فوجب  
أجر الذهاب ولم يقع قطعها في العود للاستأجر فلم يجب أجره وذلك لأنه أوفى ببعض المعقود عليه دون البعض فوجب الأجر بحسب ذلك كالأجر  
استأجره على حمل طعام إلى البصرة فحمل بعضه ووجه قوله ما أن المقصود من الاستأجر على حمل كتاب إلى فلان بالبصرة هو إيصال  
الكتاب إليه لأجله وانما الحمل وسيلة إليه والأجر يقابل به ما هو المقصود من العقد دون الوسيلة فإذا ردت الكتاب ولم يوصله إلى المكتوب إليه  
فقد أبطل عمله قبل التسليم فلا يستحق كالأجر خياط الخياط له أو بانطاطه ثم فقد لا يجب له الأجر لأنه نقض عمله فكذلك هنا فصار كمن  
استأجر رجلا حمل طعام إلى فلان بالبصرة فمقله ثم رده إلى بغداد فلا أجر له فاشبه ما إذا كان المكتوب له حيا ولم يوصله إليه بخلاف ما إذا ترك  
الكتاب مؤثما حيث يجب له أجر الذهاب إذ لم ينقض عمله بل أتى عافي وسعه ولم يملكه اه اتقاني (قوله في المتن ولا طامل الطعام) هذه المسئلة  
متفق عليها بخلاف التي قبلها قال اتقاني وهذه أي مسئلة حمل الطعام في قول عليهما الثلاثة (قوله وكذا لو استأجر رسولاً الخ) قال

بيعداد

الاتقاني ولو استأجره لم يبلغ رسالته الى فلان بالمصرة فذهب الرجل فلم يجد المرسل اليه أو وجدته لكن لم يبلغ الرسالة فراجع فله الاجر والفرق بين الرسالة والكتاب أن الرسالة قد تكون صراير في المرسل بان يطلع عليه غيره أما الكتاب فمختوم يعني لو تركه الكتاب مختوما لا يطلع عليه غيره قال الشيخ الاحام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله لا تسلم فصل الرسالة هو والكتاب سواء ما في الطعام اذ ارجع بالطعام وهلك في الطريق لا يضمن عندنا أصحابنا الثلاثة كذا في المصلاصة اهـ

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

(قوله ولغيرها) أي كوضع الامتعة اهـ (قوله وكسر الحطب) سيأتي بعد أسطر اهـ (١١٣) (قوله وانما هذا الجواب بناء على

عرفهم الخ) قال الاتقاني فان كان في الدار موضع معتد بط الدواب كان له ذلك

يبعد اذ لم يجد فلانا وعاد فله الاجر لان الاجر يقطع المسافة لانه في وسعه وأما الاسماع فليس في وسعه فلا يقابل الاجر والله سبحانه وتعالى أعلم

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

والا فلا لانه يدور في افساد

قال رحمه الله (صح اجارة الدور والحوائط بلا بيان ما يعمل فيها) والقياس أن لا يجوز حتى بين ما يعمل فيها لان الدار تصلح للسكنى واغريها وكذا الحوائط تصلح لاشياء مختلفة فينبغي أن لا يجوز ما لم بين ما يعمل فيها كاستئجار الارض للزراعة والثياب للبس وجه الاستحسان أن العمل المتعارف فيها السكنى ولهذا تسمى مسكنة فيصرف اليها لان المتعارف كالمشروط ولائم الاختلاف باختلاف العامل والعمل بخارج اجارتهم مطلقا بخلاف الارض والثياب فانهم ماختلفوا في استعمال المزرع والاديس فلا يبين البيان قال رحمه الله (وله أن يعمل فيها كل شيء) لما ذكرنا انها لا تختلف باختلاف العامل والعمل فيجوز له أن يعمل فيها ما شاء عند الاطلاق وله أن يسكن غيره معه أو منفردا لان كثرة السكان لا تفسرهم بل تزيد في عمارتهم لان خراب المسكن يترك السكن وله أن يضع فيها ما يبدل حتى الحيوان لانه من غمام السكنى وله أن يعمل فيها ما يبدل من العمل كالزوضه والاغتمسال وغسل الثياب وكسر الحطب لان ذلك كله من نوابع السكنى وبه تتم السكنى وذكر في النهاية أنه لا يدخل الدواب في عرفنا لان المنازل بجغاري تفسق عن سكنى الناس فكيف تسع لادخال الدواب وانما هذا الجواب بناء على عرفهم في الكوفة قال رحمه الله (الا أنه لا يسكن حدادا أو قصارا أو طعمانا) لان في نصب الرما واستعمالها في هذه الاشياء ضرر اظاهرها لانها توهم البناء فيتعبد العتد عوارء هاد لاله والمراد بالرجار حمار الماء ورجا الشور وأما حاله فلا يمنع من النصب فيها لان هذا لا يضر بالبناء وهو من نوابع السكنى عادة ولا يثبت منه وعلى هذا تكسيرا الحطب المعتاد للابحج ونحوه لانه لا يوجب البناء وان زاد على العادة بحيث يوجب البناء فليس له ذلك الا برضا صاحب الدار وعلى هذا ينبغي أن يكون المدق على هذا التفصيل فان القليل منه لا يستغنى عنه وقد جرت العادة بأن يدق أهل كل دار ما يوجب في منازلهم ولا يوجب ذلك التسدي منه البناء فحاصله ان كل ما يوجب البناء أو فيه ضرر ليس له أن يعمل فيها الا باذن صاحبها وكل ما لا يضره جاز له بطلاق العتد واستغنى به ولو أعتد الحداد وانهم يبدون البناء بغيره وجب عليه الشمان لانه معتد عليه ولا أجر عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان وان لم يندم وجب عليه الاجر استحسانا والقياس أن لا يجزى لان هذا العمل غير داخل تحت العتد والحال فيه قبل العتد ومعه سواء وجه الاستحسان أن العتد عليه هو السكنى وفي الحدادة وأخواته السكنى وزيادة فيكون مستوفيا لأهله عليه يجب عليه الاجر بشرط السلامة وهو تظهير

الدار اذ ربط الدواب في موضع السكنى افساد اهـ (قوله في المتن يسكن) بفتح اليماء من الثلاثي الجزء فيكون عملي هذا التصاب قوله حدادا أو قصارا أو طعمانا على الحال وبفهم على هذا التقدير عدم سكنه غيره بطريق الدلالة ويجوز يضم اليه وكسر الكاف والتصاب كل منها على أنه مفعول به فعلى هذا التقدير يفهم عدم سكنه بنفسه بطريق الاشارة لانه عالم بجزءه أن يسكن غيره لانه يوجب البناء وفي سكنى نفسه ملتصقا بهذه الاشياء هذا المعنى حاصل فكان في منعه عن سكنه تفسيره اشارة الى منعه عن سكنه والله أعلم وانما قلنا ان الاصل دلالة لانما ملك السكنى بنفسه لأن لا يملكها غيره بان طريق

(١٥ - زياني خامس) الاول قال شيخ الاسلام علاء الدين الاستيعابي في شرح الكافي واذا استأجر بيتا على أن يتعهد فيه قصارا فأراد أن يتعهد فيه حدادا فله ذلك ان كان مضرتهم ما واحدا ومضرة الحداد أقل لانه لا يلزمه منه ضرر وان كان أكثر مضرة لم يكن له ذلك لاعتقني الضرر وكذلك الرشي والمسلم والحريم والمستأمن والحار والمطلوبه الناجر والمكاتب كلهم سواء في الاجارة لانه معتد به وصل به الى إقامة المصالح الدنياوية وكل واحد من هؤلاء يملك إقامة مصالح دنياه ولا ينفوخ في جوارده وكل واحد منهم يملك التجارة اهـ اتقاني رحمه الله (قوله فلا يندم) وفي التفسير يورسح البذا اذا كان يضر بالبناء منع عنه وانما هذا اختيار الحلواني وعليه الفتوى اهـ كافي (قوله لان الضمان والاجر لا يجتمعان) وانما كان كذلك لاننا جعلنا فعله ابتداء والابتداء لا يتسائل بالاجر اهـ اتقاني

(قوله ولو اختلف المؤجر والمستأجر في اشتراط ذلك) أي فقال المستأجر استأجرتم اللبنة والابنجر يقول للسكنى دون اللبنة اه  
 (قوله أو يقول على أن يزرع الخ) أما إذا قال على أن يزرع فيها ماشاء جاز العقد بلا بيان النوع لان عدم الجواز كان لدفع الضرر فإذا رضى  
 صاحب الأرض بذلك جاز لان المنفعة في جميعه معلومة ثم لما جاز استئجار الأرض للزراعة وصح دخول الشرب والطريق لان الاجارة تعقد  
 للانتفاع ولا انتفاع بالأرض اذا لم يدخل الشرب والطريق فيدخلان في انتفاع بخلاف ما اذا باع الأرض أو البنت حيث لا يدخل  
 الطريق والشرب الا أن يقول بكل حق هو له أو بمرافقه أو يقول بكل قليل وكثير هو فيه أو منه وهذا لان المقصود من البيع هو تلك  
 الرقبة لا الانتفاع بعينها ولهذا يجوز بيع (١١٤) الجش الذي لا ينتفع به في الحال ويجوز بيع الأرض السبخة ولا يجوز اجازتها

لعدم الانتفاع وقد صرح بيانه  
 في باب الحقوق وهو المراد  
 من قوله وقد مر في البيوع  
 قال الفقيه أبو الليث في  
 شرح الجامع الصغير وكان  
 الفقيه أبو جعفر يقول اذا  
 كانت الاجارة في بلدنا  
 فالشرب لا يدخل في الاجارة  
 بغير شرط لان الناس يقولون  
 بالماء على الانفراد فلا يجوز  
 أن يدخل فيها الا بالشرط  
 وقال الامام الاسيحابي في  
 شرح الطحاوي ومن استأجر  
 حاقونا ولم يسم ما يعمل فيه  
 فله أن يعمل فيه ما دله (قوله  
 ولو زرعها بعد ذلك) يعني  
 نوعا من الانواع ومضت المدة  
 ففي القياس يجب أجر المثل  
 لانه استوفى أجر المثل بحكم  
 عقد فاسد فلا ينقلب الى  
 الجواز اه كما في (قوله  
 وينقلب العقد صحيحا) أي  
 لان العقد وعليه صار معلوما  
 بالاستعمال لما أن الاجارة  
 تنفذ ساعة فساعة على  
 حسب حدوث المنفعة

ما لو استأجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم فعمل عليها أحد عشر وسملت الدابة فإنه يجب عليه الاجر كذا  
 هذا ولو اختلف المؤجر والمستأجر في اشتراط ذلك كان القول للمؤجر لانه لو أنكر الاجارة كان القول له  
 فكذا اذا أنكره عما من الانتفاع ولو أقام العينة كانت بينة المستأجر أولى لانها تثبت الزيادة قال رحمه  
 الله (والأراضي للزراعة ان بين ما يزرع فيها أو قال على أن يزرع فيها ماشاء) لان منفعة الأرض مقصودة  
 وقد جرت العادة باستئجارها للزراعة من غير تكبير فان عقد الاجماع عليها لا غير أن ما يزرع فيها متفاوت  
 فنه ما يفسد الأرض ومنه ما يصلحها فلا بد من بيانها أو يقول على أن يزرع فيها ماشاء كي لا يفضى الى  
 المنازعة ولولم بين ما يزرع فيها ولم يقل على أن يزرعها ماشاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك  
 لا تعود صحيحة في القياس كما اذا اشترى بخرم أو خنزير وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد  
 صحيحا لان المعتقد عليه صار معلوما بالاستعمال لان الاجارة تنفذ ساعة فساعة على حسب حدوث  
 المنافع والفساد كان لاجل الجهالة فاذا ارتفعت في وقت الزراعة كفي وصار كأن الجهالة لم تكن فعادت  
 صحيحة ولهذا الواستأجر ثوباً ولم يبين اللباس ثم لبس شخصاً عادت صحيحة لما ذكرنا والمستأجر الشرب  
 والطريق لان الاجارة تنفذ للانتفاع ولا انتفاع الاجام بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة دون  
 الانتفاع في الحال ولهذا جاز بيع الجش والأرض السبخة فلا يدخلان فيه من غير ذلك كالحقوق على  
 ما صرح في البيوع قال رحمه الله (وللبناء والغرس) أي جاز استئجار الأرض للبناء ولغرس الأشجار لانها  
 منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فتصح كالأول استأجرها للزراعة قال رحمه الله (فان مضت المدة  
 قلعهما وسلمها فارغة) أي اذا مضت مدة الاجارة قلع البناء والغرس وسلم الأرض الى المؤجر فارغة لانه  
 يجب عليه تسليمها الى صاحبها غير مشغولة ببناءه وغيره وذلك بقولهما في الحال لانهم ماليس لهما حاله  
 منتظرة بتميمان اليها وفي تركهما على الدوام بأجر أو بغير أجر ينضم صاحب الأرض فيتعين القلع  
 في الحال بخلاف ما اذا استأجرها للزراعة فانقضت مدة الاجارة والزرع لم يدرك حيث يترك الزرع على  
 حاله الى أن يستحصد بأجر المثل لانها نهاية معلومة فأمكن رعاية الجانين فيه وبخلاف ما اذا مات أحد  
 المتعاقدين في المدة والزرع لم يدرك حيث يترك بالمسمى على حاله الى أن يستحصد الزرع وان بطلت الاجارة  
 به لان للزرع نهاية على ما بينا فاذا وجب تركه لدفع الضرر كان تركه بالمسمى وابقاؤه على ما كان أولى اذ  
 لا فائدة في نقض العقد واعادته على ما كان بخلاف ما اذا غصب أرضا وزرعها حيث يؤمر بالقلع وان كان له  
 نهاية لان ابتداء فعله وقع ظلما والظلم يجب اعدامه لان تقريره والمستعير كالمستأجر حتى اذا رجع المعير قبل  
 أن يستحصد الزرع يبقى بأجر المثل الى أن يستحصد دفعا للضرر عنهما ورعاية لخلقهما والقياس أن يقلع

والفساد كان لاجل الجهالة فاذا ارتفعت كان الارتفاع في هذه الحالة كالارتفاع وقت العقد فيعود جازا وكذا لو  
 استأجر ثوباً باللبس ولم يعين اللباس لا يجوز لتفاوت الناس في اللبس فان عين اللباس بعد ذلك يجوز استحسانا لما ذكرنا كذا في الذخيرة  
 وجامع قاضيان اه كما في (قوله والقياس أن يقلع الخ) وحاصل ذلك أن في حق البناء والغرس اتحاد الجواب في الصور الثلاث وهي  
 الاجارة والعارية والغصب حيث يجب عليهم القلع والتسليم فارغوا في الزرع اختلف الجواب في الغصب يلزم القلع على الغاصب في الحال  
 لانه متعدي في الزراعة وفي الاجارة يترك الى وقت الادراك استحسانا بأجر المثل وفي العارية المؤقتة وغير المؤقتة لا يأخذها صاحبها الى أن  
 يستحصد الزرع استحسانا لانه ما كان متعديا في الزراعة بجهة العارية ولا ادراك الزرع نهاية معلومة فيترك قالوا وينبغي أن يترك بأجر المثل  
 كقاي الاجارة نظر الجانين البطل من البسوط اه كما في



(قوله في المتن وان أطلق أركب وألبس من شاء) اعلم أولاً أنه إذا استأجر دابة للركوب ولم يسم من يركبه لا تصح الاجارة وكذا إذا استأجر ثوباً باللبس ولم يبين من يلبسه وكذا إذا استأجر قدر الطبخ ولم يسم ما يطبخ فيها وكذا إذا استأجر أرضاً للزراعة ولم يسم ما يزرع فيها وقد روينا ذلك عن شرح الطحاوي عند قوله ويجوز استئجار الأرض للزراعة فبعد ذلك ان قال قائل كيف قال القسودى هنا فان أطلق الركب كركب جازله أن يركب من شاء قلت المراد من الاطلاق التعميم في الاجارة بدون التقييد بركوب شخص بان قال أجزتكمها على أن تتركب من شئت ولهذا قال في شرح الاقطع وهذا الذي ذكره انما يريد به اذا وقع (١١٥) العقد على أن يركب من شاء وذلك لانه

اذا أطلق الركب فقد  
الاجارة فاسد لان الركب  
يختلف اختلافاً كثيراً فصار  
الركوبان من شخصين  
كالخمسين فيكون المعقود  
علمه مجهولاً ولا يصح العقد  
فان قال تركب من شئت  
صح العقد وان لم يسم شخصاً  
بعينه لانا انما نعتنا من  
صحة المالحق المالك الضرر  
الذي يحصل في بعض  
الركوب فاذا رضى به صار  
المعقود عليه معاناً جازماً  
كما في الأرض اذا قال على  
أن يزرع فيها ماشاء ثم اذا  
فسدت الاجارة في المطلق  
الركوب واستعملها قبل  
الفسخ يعين أول الراكب  
وكذا في الثوب ونحوه اه  
انتفى (قوله أو بان يشترط  
أن يفعل ماشاء الخ) ولو  
استأجر قبضاً ليلسه الى  
الليل فوضعه في منزله حتى  
بدا الليل فقبله الاجر كاملاً  
لان صاحبها ممكنه من  
استئجار المعقود عليه بتسليم  
الثوب اليه وما زاد على ذلك  
ليس في وسعه وأليس له أن  
يلسه بعد ذلك لان العقد

في الصور كلها لان الأرض ماله فلا تجزى بغير اذنه كما في البناء والغرس ووجه الاستحسان وهو  
الفرق بين البناء والغرس وبين الزرع قد بيناه قال رحمه الله (الأن يغرم له المؤجر قيمته مقاوعاو يتمسك)  
يعنى عند مضى المدة يجب عليه قلع البناء والغرس على ما بيناه إلا أن يغرم له المؤجر قيمة البناء أو قيمة  
الغرس مقاوعا وهذا اذا كانت الأرض تنقص بالقلع لان الواجب دفع الضرر عنهم ما اذا كانت أرضه  
تنقص بالقلع تضر به فكان له دفع هذا الضرر بدفع القيمة الى المستأجر وينفرد به لان المستأجر لا يتضرر  
بذلك اذ الكلام في مستحق النفع والقيمة تقوم مقامه وان كانت الأرض لا تنقص بالقلع وأراد أن يفرض  
له قيمته ويكون له البناء فليس له ذلك الا برضا صاحبه لاستوائهم ما في ثبوت المالك وعدم ترسخ أحدهما على  
الأخر فلا بد من اتفاقهما في الترك بخلاف القلع حيث ينفرد به أحدهما في هذه الحاله دون الأخر على  
ما بينا في العارية قال رحمه الله (أو يرضى بتركه ويكون البناء والغرس لهذا والارض لهذا) لان الحق  
لرب الأرض فاذا رضى باستئجاره على ما كان بأجر أو بغير أجر كان له ذلك قال رحمه الله (والرطوبة  
كالشجر) لان الرطوبة لانهاية لها كالشجر فقلع عند انتهاء مدة الاجارة كما يقطع الشجر قال رحمه الله  
(والزرع يتركه بأجر المثل الى أن يدرك) أي يترك الزرع بأجر المثل اذا انقضت مدة الاجارة قبل ادراكه  
لان له نهاية معلومة وقد ذكرناه ونظيره والفرق بينه وبين البناء والغرس أن البناء والغرس (والدابة  
للركوب والحمل والثوب لللبس) يعنى يجوز استئجار هذه الاشياء لمساكرك لانها منافع معلومة ويعتاد  
استئجارها جازماً كسائر الاعيان المعهودة قال رحمه الله (وان أطلق أركب وألبس من شاء) أي ان أطلق  
له الركب أو ألبس جازماً بركب الدابة ويلبس الثوب والمراد بالاطلاق أن يقول على أن يركبها من شاء  
أو يلبس الثوب من شاء لانه مختلف باختلاف الراكب واللبس فلا يجوز الا بالتعيين أو بان يشترط أن  
يفعل ماشاء على نحو ما ذكرنا في الزراعة اذ كل واحد منهما مختلف فلا فرق بينهما وهذا لان الركب  
والحمل واللبس مختلف كل واحد منهما اختلافاً فاحشاً فلهذا الوعد فيها وخالف بعضنا اذا هلك العين  
ولا أجر له كما في الزراعة وذكره المصنف في المبسوط وفي الذخيرة وشرح الطحاوي والمغنى وذكر التاويل  
الذي ذكرناه في الكافي وفي الخلاصة ولو لم يبين ولم يقل أن يفعل فيها ماشاء فسدت الاجارة للجهالة فلو  
أركبها أو ركب بنفسه أو ألبس أو لبس وجب عليه المسمى استحساناً وفي القياس عليه أجر المثل لانه  
استوفى المنفعة بحكم عقده فاسد وجه الاستحسان أن المفسد وهو الوجهة التي تدعى الى المنفعة قد  
زال فيزول النسب لانه جعل التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء ولا ضمان عليه اذا هلك العين  
لانه غير متعقد لعدم المخالفة سواء لبس بنفسه أو ألبس غيره بخلاف ما اذا عين له من يلبس ومن يركب  
فألبس أو أركب غيره حيث يعين لانه صار مخالفاً ولو قال على أن يركب أو يلبس من شاء فأركب غيره أو  
ركب بنفسه ليس له أن يركب أو يلبس غيره لانه تعين من اذ من الاصل فصار كأنه نص عليه من الابتداء  
ذكره في الكافي قال رحمه الله (وان قيد براكب ولا يلبس نفساً ضمن) لان التقييد مفيد

انتهى عنى المدة والاذن في اللبس كان بحكم العقد اه بدائع ومنها استأجرها للركوب الى موضع عينه فركب الى مكان آخر ضمن اذا  
هلك وان كان الثاني أقرب من الاول لانه صار مخالفاً للاختلاف الطريق الى المكان فكان مثله اختلاف الجنس ولا أجره عليه لما قلنا  
ولو ركب الى ذلك المكان الذي عينه لكن من طريق آخر ينظر ان كان الناس يسلكون ذلك الطريق لم يضمن لانه لم يصير مخالفاً وان كانوا  
لا يسلكون يضمن اذا هلك لانه يصير مخالفاً غاصباً لو كان لم يربح الموضع المعلوم ثم رجع وسلم الدابة الى صاحبها فعليه الاجر  
اه (قوله لانه استوفى المنفعة بحكم عقده فاسد) ووجه المسمى باعتبار جهة التسمية ولا تصح التسمية مع فساد العقد اه

(قوله لتفاوت الناس في الركوب) أي في العلم بالركوب فرب خفيف يكون ركوبه أضر على الدابة بلهه ورب ثقيل لا يضر ركوبه بالدابة  
 اعلمه اه اتقاني (قوله فيضمن) أي اذا عطب وان سلم لم يجب الاجراء في الحانوت ليس له أن يعقد فيه القصار والحداد والطحان  
 ولو أقعد صاوغا وغالوا يضمن قيمته اذا عطب وان سلم يجب عليه الاجرة لانه لما سلم تبين أنه لم يخالف وأنه مما لا يوهن الدار ولا يشبه الدابة  
 والثوب كذا في شرح الطحاوي اه اتقاني قوله وان سلم يجب الاجرة أي استحسانا لا قياسا كما قرره الشارح في الورقة الماضية والله  
 الموفق اه (قوله وعند أبي يوسف هو كاللبس) فلو استأجر فسطاطا ودفعه الى غيره اجارة أو اعاره فغصبه وسكن فيه فهلك ضمنه  
 عنده اه (قوله كالشعر والسهم) قال بعضهم فيه لف ونشر يرجع قوله كالشعر الى مثل الخنطة في الضرر ويرجع قوله والسهم  
 الى قوله أقل وليس ذلك بشي لان الشعر ليس مثل الخنطة بل أخف منها ولهذا لو شرط أن يحمل عليها مائة رطل من الشعر فحمل عليها مائة  
 رطل من الخنطة ضمن اذا عطب (١١٤٦) فلو كان مثلالها لم يضمن كالمو شرط أن يحمل عليها خنطة زيد فحمل عليها خنطة عمر وبذلك

السيكيل لم يضمن بل قوله  
 كالشعر والسهم جميعا  
 نظير قوله أقل والاصل هنا  
 ما ذكره القدوري في شرحه  
 مختصر الكرخي أن من استحق  
 منفعة متعدة بالعقد  
 فاستوفى تلك المنفعة أو مثلها  
 أو أقل منها جاز وان استوفى  
 أكثر منها لم يجز وذلك لان  
 التعمين في العقود يجب حكمه  
 اذا كان له فيه فائدة واذا لم  
 يكن له فيه فائدة سقط  
 التعمين ألا ترى أنه لو استأجرها  
 ليحمل عليها قفيزا من خنطة  
 زيد فحمل عليها قفيزا من  
 خنطة عمر وهو مما متساويان  
 في الصفة جاز لان الضرر  
 على الدابة واحد فاذا استأجرها  
 ليحمل عليها خنطة فحمل  
 عليها كمياتا آخر ثقلا كمثل  
 الخنطة وضرره كضررها  
 جاز لانه استوفى مثل اسماء

لتفاوت الناس في الركوب واللبس فيعتبر فاذا خالف صار متعديا فيضمن قال رحمه الله (ومثله  
 ما يختلف بالمستعمل) أي يضمن مثله في كل شي يختلف باختلاف المستعمل اذا كان مقيدا وخالف لما  
 ذكرنا من المعنى قال رحمه الله (وفيما لا يختلف به بطل تقييده كالمو شرط سكني واحده أن يسكن غيره)  
 يعني فيما لا يختلف باختلاف المستعمل كالدور السكني لا يعتبر تقييده حتى اذا شرط سكني رجل بعينه  
 في الدارة أن يسكن غيره لان التقييد لا يفيد عدم التفاوت وما يضر بالبناء كالحداثة ونحوها خارج  
 بدلالة العادة على ما مر والفسطاط كالدور عند مدرجه الله لانه للسكني مثل الدار وعند أبي يوسف رحمه  
 الله هو كاللبس لاختلاف الناس في نصبه وضرب أو تاديه واختيار مكانه قال رحمه الله (وان سمي نوعا  
 وقدر أكثر بره سجل مثله وأخف لأضر كالمخ) يعني لو سمي نوعا وقدر لا يحمله على الدابة مثل كرم برقه  
 أن يحمل عليها ما هو مثله وأخف منه في الضرر كالشعر والسهم وليس له أن يحمل عليها ما هو أضر منه  
 كالمخ لانه اذا رضى بشي يكون راضيا بكل ما هو مثله أو دونه دلالة دون ما هو أضر منه والقياس أن يضمن  
 بالمثل عليها اختلاف الجنس كيفما كان لانه يتصرف بالامر فليس له أن يخالف ألا ترى أن الوكيل  
 بالبيع بألف درهم لو باع بألف دينار لا ينفذ بيعه ووجه الاستحسان أن التقييد انما يعتبر أن لو كان  
 مفيدا او لفائدة في هذا المسئلة في التقييد بكر خنطة وضع كرم من شعر بدل الشعر أخف منه فكان  
 أولى بالجواز حتى لو سمي مقسدا من الخنطة فحمل عليها من الشعر مثل ذلك الوزن ضمن لان التقييد به  
 فائدة لان الشعر يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذ الخنطة فصارت كالمو حمل عليها مثل وزنه تبنا هكذا  
 ذكره في النهاية وعزاه الى الميسر ثم قال ذكر شيخ الاسلام في مبسوطه أنه لا يضمن استحسانا وقال  
 وهو الاصح لان ضرر الشعر في حق الدابة عند استوائها وزنا أخف من ضرر الخنطة لانه يأخذ من  
 ظهر الدابة أكثر مما تأخذ الخنطة فيكون أخف عليها بالانسياط قال وبه كان يقى الصدر الشهيد ولو  
 حمل عليها مثل وزن الخنطة حديد أو مطا أو آجر يضمن لانه يجتمع في مكان واحد من ظهرها فبضرها  
 أكثر وكذا اذا حمل عليها مثل وزن الخنطة قطن يضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة أكثر من الخنطة وفيه  
 حرارة أيضا فكان أضر عليها من الخنطة فصارت كالمو اذا حمل عليها تبنا أو عطبا فحاصله أن الشئين متى كان

وكذلك لو استأجر أرضا لزرع فيها نوعا سماه فزرع غيره وهو مما متساويان في الضرر بالأرض فان استأجرها ليحمل عليها قفيزا  
 من خنطة فحمل عليها قفيزا من شعر جاز لان الشعر أقل خفته فقد استوفى أقل مما شرط وعلى هذا اذا استأجر أرضا لزرع فيها نوعا فزرع  
 نوعا آخر ضرره أقل من المسمى فان استأجرها ليحمل عليها قفيزا من شعر فحمل عليها قفيزا من خنطة ضمن لانه أكثر مما شرط واستحقاق  
 المنفعة استحقاق لمادونها وليس باستحقاق لما زاد عليها وأما ما يختلف منفعة لا للثقل كمن استأجر دابة ليحمل عليها مائة من قطن فحمل  
 عليها مثل وزنه حديد أو أقل ضمن لان الضرر ههنا ليس للثقل لكن للجنس ألا ترى أن القطن ينسبط على ظهرها والحديد يجتمع في مكان  
 واحد وعلى هذا اذا استأجرها ليركها هو فركبها من هو مثله في الثقل أو أخف ضمن لان اختلاف الركوب ليس هو بالنقل وانما هو بالخلق  
 في الركوب ألا ترى أن تقييد البدن الذي يحسن الركوب لا يضر بالدابة والخفيف الذي لا يحسن الركوب يضر بها كذا ذكره القدوري  
 في شرحه اه اتقاني (قوله فكان أضر عليها الخ) ولو خالف في القدر بان قال عشرة محاتم خنطة فحمل خمسة عشر محتمو ما فهلك يضمن  
 ثلث قيمته لانه في مقدار عشرة محاتم موافق لانه حمل بالأذن وفيما زاد بغير الأذن فيعتبر الجزء بالكل ويتوزع الضمان على ذلك اه دراية

(قوله في المتن إن عطيت بالارداف ضمن النصف) أي سواء كان أخف أو أثقل اه اتقاني فان قيل ينبغي أن يفهم كل القيمة لأنه كما لو استأجرها ليركبها بنفسه وفي مثله لو أركب غيره يجب عليه ضمان كل القيمة وههنا وجد لركاب الغير مع ركوب نفسه فركوبه بنفسه ان لم يوجب عليه زيادة ضمان على ضمان الراكب ينبغي أن لا يوجب نقصان ضمان نفسه وكذا ينبغي أن لا يوجب عليه الاجر لان الاجر مع الضمان لا يجمعان وههنا يجب عليه نصف الضمان فينبغي أن لا يوجب عليه نصف الاجر فانما انما ينبتى الاجر عند وجود الضمان اذا ملكه بالضمان بطر بق الغصب لأنه لا أجر في ملكه وههنا ملكه على جبه الضمان شيء مما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى عقاب ذلك وانما يضمن ما شغله غيره ولا أجر بماله ذلك ليقط عنه لما يئان أن الضرر في الدابة ليس من قبيل نقل الراكب وختمه فلهذا توزع الضمان نصفين وههنا هو الجواب عما سأل بقوله فان قيل قد تقرر عليه ضمان نصف القيمة وقد ملك نصف الدابة من حين ضمن فينبغي ان لا يلزمه نصف الاجر والجواب عن قوله وفي مثله لو أركب غيره يجب ضمان كل القيمة أنه اذا أركب غيره فهو مخالف في الكل واذا ركبها بنفسه فهو موافق فيما شغله بنفسه مخالف فيما شغله بغيره اه دراية (قوله لان الدابة لا تتلف بالنقل) بل بالجهل بالركوب اه غاية (قوله فمطلق الحكم بالعدد) أي عدد الراكب اه وكتب ما نسبته الا ان ركوب أحدهم ما أدون نفسه وركوب الآخر ليس بأدون فه فيضمن النصف اه اتقاني وكتب أيضا ما نصه قال الوالي بخلاف ما اذا حمل مع نفسه متاعا في نكته فانه يضمن بتدر ما زاد من الثقل وذلك لان المعتبر في الامتعة الثقل فيضمن بتدر ما زاد من الثقل وليس تفسير ذلك أن يوزن الرجل والحمل حتى يعرف قدر ما زاد على ركوبه لان الرجال لا تعرف بالقيان وانما يعرف بالرجوع الى أهل المعرفة في هذا (١٧٧) الباب فيستأن أن هذا الحمل بأى قدر

في كل واحد منهما ضرر فوق ضرر الآخر من وجه لا يستفاد من الاذن في أحدهما الاذن في الآخر ان كان هو أخف ضررا من وجهه آخر قال رحمه الله (وان عطيت بالارداف ضمن النصف) ولا معتبر بالنقل لان الدابة قد يعقرها الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الأذى غير موزون فلا يمكن محرقته بالوزن فمطلق الحكم بالعدد كالجنات في باب الجنائيات ههنا اذا كانت الدابة بحيث تطيق حمل الاثنين وان كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها كره في الكافي قالوا ههنا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وأما اذا كان صغيرا لا يستمسك بنفسه يضمن بتدر ثله وقال في النهاية وقوله عطيت بالارداف تنبيهه احتراز عما اذا حمل الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة لان ثقل الراكب مع الذي جعله على عاتقه يجمعان في مكان واحد فيكون أشق على الدابة كره في النهاية وقال يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملها مما ثم ذكر في المختصر أنه يضمن نصف القيمة ولم يذكر كره يجب عليه من الاجر قال في النهاية وفي المحيط أنه يجب عليه جميع الاجر اذا ملك بعد ما بان مقتضاه (١) ونصف القيمة ثم للمالك الخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستأجرا أو افلا قال رحمه الله (وبالزيادة على الحمل المسمى ما زاد) أي

زيد على ركوبه في النقل لكن ههنا اذا لم يركب على الحمل فاما اذا ركب على الحمل يضمن جميع الثقل لانه يجمع ثقل الحمل والراكب في مكان واحد فيصير أشق على الدابة اه (قوله كالجنات في باب الجنائيات) الجنات جمع الجنات كالبعلة جمع الباقى والقتاة جمع القاتى اه وكتب ما نصه قال الاتقاني فيعتبر عدد الراكب ولا يعتبر الثقل والخسنة كما

لا يعتبر في الجراحة كثرتهما وقلتهما بل يعتبر عدد الجنات حتى اذا جرح أحدهما جراحة واحدة والأخر سبع جراحات كان الضمان عليه ما أنصافا اه يعني اذا جرح واحدنا جراحة واحدة خطأ والأخر جرحا حثين أو أكثره نظا لثبات الجرح من ذلك فالدابة طر ما أنصافا فكذا ههنا يعتبر عدد من ركب لالثقل اه اتقاني (قوله ضمن جميع قيمتها) لانه تعدد ثلثها اه ولا أجر عليه اه اتقاني (قوله كره في الكافي) أي وكذا ذكره في البدائع اه (قوله اذا ملك بعد ما بان مقتضاه) اه عزاه الاتقاني للذخيرة اه وكتب على قوله ثم للمالك الخيار ما نسبته في التمهين اه اتقاني وكتب أيضا ما نصه وهذا اذا أردفه حتى صار الاحتمى كالناسع له فاما اذا أقرده في السرج صار غاصبا ولم يجب عليه شيء من الاجر لانه رفع يده عن الدابة وأوقعها في يده تعدية فصار ضامنا والاجر لا يجمع مع الضمان الى هنا لفظ شيخ الاسلام علاء الدين الاسيخاني في شرح الكافي اه ق (قوله وان شاء الراكب) أي وهو المستأجر اه (قوله والرديف يرجع) أي على الراكب اه (قوله والراكب) أي بان كان مستأجرا اه (قوله في المتن وبالزيادة الخ) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيخاني رحمه الله في شرح التمهين الذي هو مبسوطه فانما استأجرها ليعمل عليها عشرة تخانيم حنطه فلهذا يحمل عليها مثل ذلك من حنطة غير ذلك من حنطة غير ذلك اه الاتقاني في حنطه وان حمل عليها أحد عشر حنطه من حنطة فبلغت المكان الذي يسمونه عطيت من ذلك فعليه الكراء كاملا وعليه جزء من أحد عشر جزءا من قيمة الدابة بتدر ما زاد عليها لان التلف حصل بفعل الكل وبعضه ما أدون وبعضه غير ما أدون فيسقط حصة الحمل الأثون ويوجب حصة الباقي ولان كل جزء

(١) قول الشارح ونصف القيمة هكذا في النسخ وعبارة العيني ونصفها أي الاجر فانما كان قبله اه كته

من أجزاء الشغل لا يصلح عزله بنفسه وإنما يصلح عند الاجتماع وعند الاجتماع صار الكل عزله واحدة فيوزع الضمان على أجزاءها بخلاف  
 أجزاء لان كل واحدة بانفرادها تصلح عزله وقد ذكرنا في الجزئيات أن صاحب العلة وصاحب العال سواء في الحكم كما لو جرح أحدهما  
 بسبع جراحات وجرح الآخر بسبعة واحدة ومات كان الضمان عليهم ما أنصافا وقال ابن أبي ليلى عليه قيمتها ما ولا أجر عليه وقال في  
 قلة الفتاوى استكرى دابة ليحمل عليها عشرة مخائم حنطة فجعل في الجوالق عشر بن محنوما وأمر المكارى أن يحمل هو عليها فحمل هو  
 ولم يشاركه المستكرى في الحمل لا ضمان عليه أصلا إذا هلكت الدابة ولو جملها جميعا يعني المكارى والمستكرى ووضعاه على الدابة يضمن  
 المستكرى ربع القيمة وإن كانت الحنطة في الجوالقين فحمل كل واحد منهم ما جوالقا ووضعاهما على الدابة جميعا لا يضمن المستأجر شيئا  
 ويحمل حمل المستأجر بما كان مستحقا بالهقد والثقل بكسر التاء وفتح القاف بخلاف الخفة والنقل بكسر التاء وسكون القاف فالحمل  
 والنقل يقهنتين متناع المسافر وانما قيل (١١٨) للجن والانس الثقلان لانهم قاطن الارض فكأنهم أثقلها اه اتقاني (قوله)

إذا استأجرها ليحمل عليها شيئا مقدرا فحمل عليها أكثر منه فهطبت يمين ما زاد النقل لانها هلكت  
 بأذن فيه وغير ما دون والسبب الثقل فانقسم عليه ما الا اذا كانت الدابة لا تطيق مثله فيجب عليه  
 جميع قيمته ان لم يزد في نفسه فيكون اهلا كما أوجب الضمان هنا بحسب الزيادة اذا كانت الدابة تطيق  
 ذلك وان حمل عليها عتسا آخر غير المسمى أو جيب جميع القيمة وكذا لو استأجر ثورا لطحن حنطة مقدرة  
 فزاد له يوجب بحسب الزيادة بل أوجب جميع القيمة لان الدابة هلكت بغير المأذون فيه فهم ما يجب  
 عليه جميع القيمة وفيما اذا زاد عليه ما من جنس المأذون فيه هلكت بالجموع فنسقط حصصه المأذون  
 ويوجب بقدر ما تعدى حتى لو جعلها المسمى وحده ثم جعلها الزيادة وحدها فهطبت يمين جميع قيمتها لانها  
 هلكت بالزيادة وحدها قال رحمه الله (وبالضرب والكبح) أي يضمن بهما اذا هلكت وهذا عند أبي  
 حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن اذا فعل فعلا معتادا لان المتعارف يدخل تحت المطلق فكانت هالكه  
 بالمأذون فيه ولا يضمنه رحمه الله أن الأذن مقيد بشرط السلامة اذا السوق يتحقق بدونه وانما يضرب  
 للمبالغة فصار كضرب الزوجة والمرور على الطريق بخلاف ضرب القاصي الحد والتعزير بأوفسده  
 الفصد بحيث لا يضمن اذا هلك به لان الحد والتعزير يوجب عليه وكذا الفصد لا التزامه بعقد الاجارة  
 والضمان لا يجب بالواجب وهذا بخلاف ما اذا ضرب العبد المستأجر حيث يضمن بالاتفاق والعذر لهما  
 أنه يؤمر وينهى لفهمه فلا ضرر وقال الضرب وعلى هذا الخلاف المذكور ضرب الاب والوصي  
 الصغير اذا لم يتجاوز ضرب مثله لتأديب حتى تجب الدية والكفارة عند عهده وعند عهدهما لا تجب الدية لان  
 الضرب لا صلاح الصغير فكان معيشته اذ منفعته عاقدة عليه وهو ما جاور عليه فصار كضرب المعلم اياه  
 بل أولى لان المعلم ليس له ولاية الضرب وانما يستفيد منه بخلاف الزوج يضرب امرأته لانه مطلق له  
 لمنفعة نفسه فصار كالرعي الى الصبي فيشترط فيه السلامة ولا يضمنه رحمه الله أن منفعة الصغير  
 كلوا فاع له لقيام البعوضة بينهما ألا ترى أن شهادته له جعلت كشهاده لنفسه ووضع الزكاة فيه كوضعه  
 في نفسه بخلاف ضرب المعلم باذن الاب لان الأذن بالضرب صح من الاب لما فيه من ولاية ضرب به تأديبا  
 واذا صح كان المعلم معينا للاب اذا منفعة للمعلم فيه ولا ضمان على العيين ولا ضمان على الاب أيضا فيما

يضمن الخ) هل اذا جعل  
 الأ أكثر دفعة واحدة ما اذا  
 حمل المسمى ثم جعل الزيادة  
 فهلكت يضمن جميع قيمتها  
 كما في مسألة الطحن اه  
 كما في قوله يضمن جميع قيمتها  
 أي ويستفاد هذا من قول  
 التبرج رحمه الله حتى لو  
 جعلها المسمى وحده الخ اه  
 (قوله ما زاد الثقل) أي  
 وعابه الاجر لانه حمل المعقود  
 عليه ولا أجر في الزيادة  
 لانها استوفيت من غير  
 عقد اه بدائع (قوله  
 مقدرة) أي كعشرة مخائم  
 مثلا اه (قوله فزاد) أي  
 بأن طعن أحد عشر مختما  
 مثلا اه (قوله لان الدابة  
 هلكت الخ) لما أن الطحن  
 يكون شيئا فشيئا فكما طحن  
 عشرة مخائم انتهى اذن  
 المالك فعد ذلك هو في الطحن

بخلاف في جميع الدابة مستعمل لها بغير اذن مالكها فيضمن جميعها أما المثل فيكون جملة واحدة فهو في البعض مستعمل ضرب  
 بالأذن وفي البعض بخلاف فيتوزع الضمان كذا في المبسوط اه دراية (قوله في المتن والكبح) يقال كبحه بالجمام اذا رده كذا في الجهرة اه  
 (قوله وقال لا يضمن) أي استحسننا اه اتقاني وكتب على قوله وقال لا يضمن ما نصه أي وبه قال الشافعي ومالك وأحمد واسحق وأبو ثور اه  
 كما في ونقل في التتمة عن باب ميراث القتال من قرأ نض شمس الآتمة السرخسي رحمه الله الاصح أن أبا حنيفة رجح الى قولهما اه اتقاني  
 (قوله فصار كضرب المعلم اياه) قال في الفتاوى الصغرى معلم ضرب الصبي باذن الاب أو الوصي لم يضمن وهما لوضرب باليضمنان في اجارة  
 العيون وفي القدوري المعلم أو الاستاذ اذا ضرب الصبي بغير اذن الاب أو الوصي ضمانا لوضرب باذنهم لا يضمنان والاب أو الوصي اذا ضرب  
 بالتأديب ضمانا عند أبي حنيفة بخلافهما اه اتقاني وكتب ما نصه قال لا اتقاني رحمه الله وقال في الفتاوى الصغرى أيضا قال  
 أبو سليمان اذا ضرب ابنه على تعليم القرآن أو الادب ضمانات قال أبو حنيفة تجب الدية ولا يرثه وقال أبو يوسف لا شيء عليه ويرثه ولو ضرب  
 امرأته على المضجع ضمانت يضمن ولا يرثه في قوله ما لانه ضرب من المنفعة نفسه بخلاف الاب مع الابن

(قوله فيئذ يضمن الزيادة) قال الحالكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي ولو تكارى حمارا عر يانا فأسرجه وركبه فهو وضامن له وقال الكرخي في مختصره ولو كثرى حمارا عر يانا فأسرجه ثم ركبه كان ضامنا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسدي في شرح الكافي وهذا اذا كان حمارا لا يسرج مثله عادة أما اذا كان يسرج وركب بالسرج فلا ضمان عليه لان المقصود هو الراكب والسرج آلة فلا يختلف بوضع السرج عليه وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي وقد فصل (٩٩) أصحابنا هذا وقالوا اذا استأجره ليركب

الى خارج المصر لم يضمن لان الحمار لا يركب من بلد الى بلد بغير سرج ولا كاف فلما أجرة كذلك فقد أدت له من طريق المعنى وقالوا وان استأجره ليركبه في المصر وعمر من ذوى الهيات فله ان يسرجه لان مثله لا يركب من غير سرج وان كان من دون الناس فأسرجه ضمن لان مثله يركب في البلد من غير سرج والسرج أنقل على الدابة ثم اذا ضمن يضمن جميع القيمة أو بقدر ما زاد قال شرف الدين قاضي خندان في شرح الجامع الصغير اختلافه واقتضاه الصريح انه يضمن جميع القيمة لأنه ذكر الضمان مطلقا فنصير الى السكن وانما كان كذلك لانه خالف صورة ومعنى أمارة فظاهر لانه أذن له ان يركبها عر يانا وقد ركب مع السرج وأما ما سئى فلان الراكب على السرج أضر على الدابة لان نقل الراكب والسرج مجتمع في مكان واحد قلت ينبغي أن يكون الاسرج ضمانا قدر الزيادة لانه استأجره عر يانا أسرجه فكان

ضرب المعلم لان ما رأى من التأديب لم يصرف منه قولا اليه لان يصح بقدر ما علك والرائد من المعلم وهو نظير ما لورج شعور الزنا بعد ما برحت السيط لا يضمن الامام لانه معين ولا يضمن الشهود لان الجرح لم يجب بشهادتهم قال رحمه الله (ونزع السرج والايكاف أو الاسراج بما لا يسرج مثله) معناه لو كثرى حمارا يسرج فنزع السرج وأسرجه بسرج لا يسرج مثله الحمار أو وكفه ضمن جميع قيمته لان الاذن لم يتناول ما لا يسرج مثله الحمار ولا خلاف في جنس السرج فيكون متعتيا بالاسراج والايكاف فيضمن جميع قيمته وان أسرجه بسرج مثله الحمار لا يضمن لان الاذن قد تناوله اذا تناوله في التقييد بالمعين الا اذا كان زائدا في الوزن فيئذ يضمن الزيادة بحسابه وقال الاكاف كالسرج حتى لا يضمن اذا كان مثله وكف الحمار اذا كان زائدا على السرج الذي كان عليه فيضمن الزيادة بحسابه كافي السرج لانه هو والسرج سواء فاذا رضى بالسرج يكون راضيا بمثله من الاكاف وجوابه ما ذكرنا ان الجنس مختلف لان الاكاف للعمل والسرج للركوب وكذا ينسب أحدهما على ظهر الدابة ما لا ينسب له الآخر فصارت نظير اختلاف الخنطة والحديد وقال في النهاية ذكر هذه المسئلة في الاجارات فقال يضمن بقدر ما زاد وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله ثم قال من مشايخنا من قال ليس في المسئلة اختلاف الروايتين عن أبي حنيفة رضي الله عنه لانه لم يذكر في الجامع الصغير انه ضامن لجميع القيمة ولانه قال هو ضامن ولم يبين قدر ما يضمن فكان المطلق محمولا على التمسك ومنهم من قال عن أبي حنيفة رضي الله عنهما في رواية الاجارات يضمن بقدر ما زاد وفي رواية هذا الكتاب يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهو الأصح وتكاملوا على معني قولهما انه يضمن بحسابه وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رضي الله عنه فنتم من قال انه مقدر بالمساحة حتى اذا كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر أربعة أشبار فيضمن بحسابه وقيل يعتبر بالوزن قال رحمه الله (وسئل طريقي غير ما عينه وتفاوتنا) أي يجب الضمان اذا عين للركابى طريقا بقاؤك هو غيره وكان بينهما تفاوت بأن كان المسائل أو عر أو أبعدا وأخوف بحيث لا يسلك لان التقييد صحيح لكن به مفيدا فاذا خالف فقد تعدى فيضمن قيمته ان هلك وان لم يهلك وبلغه الاجراسه حسانا لارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع التجربة والشهان لانهم في حالتين لانه على تقدير السلامة يجب الاجر وعلى تقدير التلف يجب الضمان واخطور اجتماعهما في حالة واحدة ونظيره العبد المحجور عليه اذا أبر نفسه فان تلف في العمل يجب على المستأجر الضمان وان سلم وجب عليه الاجر وان كان يسلكه الناس وغلب المتاع فلا ضمان عليه لان الظاهر فيما يسلكه الناس عدم التفاوت وقال في الكافي والهداية هذا اذا لم يكن بين الناصر بقين تفاوت لانه عند عدم التفاوت لا يبعث التعيين لعدم النسابة أما اذا كان بينهما تفاوت يضمن احدى التقييد فجعله كاطريق الذي لا يسلكه الناس قال رحمه الله (وحمل في البحر السكن وان بلغه الاجر) أي يضمن جميع قيمته بجملة في البحر ان هلك التماس وان سلم فله الاجر وقوله السكن عائد على المسائل التي تقدمت كليهما من عند قوله وبالضرب والكبح الى هنا لان الواجب في جميعها جميع القيمة

السرج كالحمل الزائد على الركوب ألا ترى أنه ذكر في الاصل اذا استأجره ليركبها الى مكان مع ادم ركوب وحمل معه فلا يضمن قدر الزيادة وان عطيت فكذلك هذا لان السرج صار كزيادة الحمل وقال الكرخي في مختصره وان لم يكن عليه ضمان فله ان يركب عليه اذا كان مثله يلجم بذلك الجرام وكذلك اذا بدله وذلك لان الحمار لا يختلف بالجرام وغيره ولا يلف به فلم يضمن يانا ما ادى اتقاني (قوله وقال الاكاف كالسرج حتى لا يضمن اذا كان مثله وكف الحمار الا اذا كان زائدا) كتب على قوله وقال الامام في العيون والفتوى على قوله ما ادى حقائق (قوله وقيل يعتبر بالوزن) أي حتى اذا كان السرج منسوبا والاكاف ستة أمثاله يضمن ثلثي قيمتها اه حقائق

(أقوله وانما ضمن فيها اذا جعله في البحر) (١٣٥) قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في اواخر كتاب الشروط من مبسوطه ولو استأجره

لجده بنفسه فله على دوابه  
أو عبده أو على غيره هم  
وذهب معه حتى بلغه ذلك  
المكان فله الاجر استئصالا  
للمصول المقصود لان المقصود  
جعل الطعام وقد أوفاه كما  
التزم وليس هو بخالف لانه  
ما فارق الطعام حين ذهب  
معه ولا أخرج به من يده فلا  
يكون مخالفا وكذلك ان  
اشتراطه طريقا فله في  
طريق آخر لان المقصود جعل  
الطعام الى المكان المشروط  
في أي الطريقين جعله وان  
جعله في البحر ضمنه ان غرق  
لانه عرضة للتلف فان الغالب  
من حال راكب البحر انه على  
شرف الهلال مع مامعه  
وان سلم فله الاجر استئصالا  
وهو منزلة ما لو كان الى ذلك  
الموضع طريقان أحدهما  
أمن والاخر مخوف فله في  
الطريق المخوف فان تلف  
كان ضامنا وان سلم يستحق  
الاجر استئصالا فكذلك  
هنا لان البحر منزلة الطريق  
المخوف ولهذا لم يكن للودع  
أن يسافر بالودعة في طريق  
البحر كما ليس له أن يسافر  
بها في الطريق المخوف اه  
(قوله بان يضرب له شبيهها)  
قال في المصباح الشبهة  
بشئتين ما يشبه الذهب في  
لونه وهو نحاس أجم يضاف  
اليه أشياء ويسبك معها  
فيكتسب لون الذهب والشبهه  
أيضا والشبيهه مثل كريم والشبهه مثل جعل المشابهه اه

وانما ضمن فيما اذا جعله في البحر لان التفاوت فيه فاحش ولهذا ليس للودع أن يسافر بالودعة في البحر  
ولو سلم يجب التمسكي استئصالا للمصول المقصود وارتفاع الخلاف قال رحمه الله (وبزرع رطبة وأذن بالبر  
مانقص) أي اذا أذن له أن يزرع الارض حنطة يجب عليه ضمان نقصان الارض بزرع الرطبة لان  
الرطبة أكثر ضررا بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافها الى شر  
مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان بخلاف ما اذا استأجر دابة للركوب أو للحمل فأردف  
معه غيره أو زاد على المحول على قدر التمسكي حيث يجب عليه من الضمان بحسابه لانها تلفت بما هو  
مأذون فيه وغير مأذون فيه فيجب عليه بقدر ما تهدي وهذا لانه استوفى في المشروط وزاد فيجب عليه  
بسبب الزيادة الضمان وهنا لا يمكن أن يجعل مستوفيا المنفعة الارض بقدر زرع الحنطة ثم زاد  
عليه لان الجنس مختلف وانما يثبت بذلك عند اتحاد الجنس الأثرى أنه لو استأجر دابة للحمل  
عليها حنطة فحمل عليها حديد أو حمار مثل وزنه ضمن ككل القيمة ما قلنا وهو نظيره قال رحمه الله  
(ولا أجر) أي لا يجب الاجر لانه ما خلف صار غاصبا واستوفى المنفعة بالغصب ولا يجب الاجر فيه  
وانما يجب بالاستيفاء بقصد الاجارة وهو ما لا يجتمعان للاستحالة أن يكون الشيء الواحد مأذونا فيه  
وغير مأذون فيه ولهذا لا يجتمع الضمان والاجرة وان زرع فيها ما هو أقل ضررا من الحنطة لا يجب  
عليه الضمان ويجب عليه الاجر لانه خلاف الى خير فلا يصير به غاصبا قال رحمه الله (وبخياطة  
قباء أو امر بقبض قيمة ثوبه أو أخذ القباء ودفع أجر مثله) معناه اذا أمره أن يخيط له ثوبه فيجب  
عليه ضمان قيمته اذا خاطه قباء وان شاء أخذ القباء ودفع له أجر مثله فيسأل له أريد بالقباء القروطق وهو  
الذي يلبسه الاثري المكنان التميمي وهو ذوطاق واحد وقال ظهير الدين القمي اذا قدم من قبل كان  
قباء طاق وقباء طاق اذا خيط جانباه كان قبيما وهو المراد بالقرطق لانه يستعمل استعمال القميص والقباء  
فيثبت له الخيار وفي غيره لا يثبت له الخيار بل يضمه القيمة حتما وقيل الجواب بحري على اطلاقه في  
الكل واطلاقه يدل على ذلك ووجهه أن القباء والقميص متقاربان في المنفعة واجزاؤهما واحد وهي  
الكم والذيل والخريص وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا خيار للرب الثوب في الكل بل يضمه قيمة الثوب  
رواه الحسن بن عتبة لان القباء جنس آخر غير جنس القميص فصار مخالفا من كل وجه فبق غاصبا بحضا  
ووجهه الظاهر أنه قيم من وجهه لانه يمكن سده والانتفاع به انتفاع القميص فصار موافقا من هذا  
الوجه وهو مخالف من حيث التقطيع والقبال فيميل الى أيهما شاء فان مال الى الخلاف ضمنه قيمته وصار  
الثوب للخياط وان مال الى الوفاق بأخذ القباء يعطيه أجر مثله لا يجاوز به المسمى لان صاحب الثوب  
لم يرض بالمسمى الا مقابلا بخياطة القميص فاذا خالف رضاه فلا يجب عليه المسمى والخياط لم يخطه  
بجانا فيجب عليه أجر مثله لا يجاوز به المسمى لان المنافع لا تقوم الا بالعدا وشبهه وليس فيما زاد على المسمى  
عقد ولا شبيهه فلا تقوم ولا يجب ولهذا المعنى قلنا لو خاطه قميصا مخالفا لم وصفه يجب عليه أجر  
المثل ولا يجاوز به المسمى ولو خاطه سراويل وقد أمره بالقباء ضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة  
والهيمه وقيل يخبر وهو الاصح لوجود الاتحاد في أصل المنفعة من حيث الستردف والبرد ولوجود  
الموافقة في نفس الخياطة فصار كما اذا دفع الى رجل نحاسا فامر به بان يضرب له شهبان الاواني فضر به  
خلافه فانه يخبر فكذلك هذا

باب الاجارة الفاسدة

قال

باب الاجارة الفاسدة

(قوله في المتن يفسد الاجارة الشروط) أي شرط محض الفلوجيب العقد كالأستأجر ربحي ماء على أنه إن انقطع ماءه فلا جبر عليه فان موجب العقد أن لا يجبر الاجرا بالتمكن من استيفاء المعتبر وعليه فكل شرط محض الفلوجيب العقد يفسد لان الاجارة بنيت على المضايقة والمما كسة ففسد بالشرط كالبيع لان اشتراطه يكون ميبا للنازعة ألا ترى أن السكاح لا يفسد بالشرط لما أنه مبني على المسامحة ولا يعلم فيه خلاف اه كأي (قوله لانها بمنزلة البيع) أي فكل ما أفسد البيع أفسدها أو أراد بالشرط شروطا لا يقتضيها العقد لا كل شرط كما في البيع ولهذا اذا استأجر دابة إلى بغداد بشرط أن يعطيه الاجرا إذا رجع من بغداد ربح وليس له المطالبة بالاجرا الى أن يرجع الا اذا مات ببغداد فحينئذ له أن يأخذ أجر الذهاب والشروط التي تنسدها كاشتراط تطيين الدار وميرتها أو تعليق باب عليها أو ادخال جذع في سقفها على المستأجر وكذلك اشتراط ارتداء الأرض مكروبة كل ذلك يفسد الاجارة لانه جعل هذه الاعمال من جملة الاجرواها مجهولة غير معلومة وجهالة بعض الاجرواها جبهالة الباقي ففسد به الاجارة قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره اذا كان ما وقع عليه عقد الاجارة مجهولا في نفسه أو في أجره أو في مدة الاجارة أو في العمل المستأجر عليه فالاجارة فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فتنسده من جهة الجهالة فكذلك هي في الاجارة الى هنا لفظ الكرخي اه اتفاقا رحمه الله مع حذف كلام في البين اه (قوله ألا ترى أنها تقال) من الاقالة لامن القول اه اتفاقا (قوله مثل أن يسمى دابة) مثال لجهالة المسمى اه (قوله أو يستأجر الدار) مثال لجهالة بعض الاجرة اه (قوله وقالوا اذا استأجر دار الخ) قال الولولاجي رحمه الله في الكلام على الشروط التي تفسد الاجارة والتي لا تفسد ولو استأجر دارا على أن يسكن وحده كان له أن يسكن غيره لان الناس لا يتفاوتون في السكنى فسكنى غيره لا يضر بالدار وهذا الشرط لا يفسد العقد لانه لا منفعة لاحد العاقدين في هذا الشرط ومثل هذا الشرط لا يوجب فساد (١٣١) العقد كالأستأجر أو بشرط أن لا يلبس

ولو استأجر دارا على أن لا يسكنها كانت الاجارة فاسدة لانه شرط شرط يمنع موجب العقد فيفسد العقد كالأرباع بشرط أن لا يملك المشتري فرق بين هذا وبين الاول والفرق أن ذلك الشرط مما لا يمنع موجب العقد لانه شرط أن يكون

قال رحمه الله (يفسد الاجارة الشروط) لانها بمنزلة البيع ألا ترى أن ما تقال وتفسخ ففسد عا الشروط التي لا يقتضيها العقد كالبيع وهذا لان المنافع بالعقد يسكن لنها قيمة وتصير به مالا فاعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من السكاح وانطرح والصنع عن دم العمد وأشباها قال رحمه الله (وله أجر مثلا لا يجاوز به المسمى) هذا الذي يمكن الفساد لجهالة المسمى أو لعدم التسمية وان كان لجهالة المسمى أو لعدم التسمية يجب أجر المثل بالغام مبلغ وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه غيره موم مثل أن يسمى دابة أو ثوبا أو يستأجر الدار والحمام على اجرة معلومة بشرط أن يعمرها أو يربتها وقالوا اذا استأجر دارا على أن لا يسكنها المستأجر فسدت الاجارة ويجب عليه إن سكن المثل بالغام مبلغ وقال زفر والشافعي يجب أجر المثل بالغام مبلغ في الكل لان المنافع متقومة عندهما فيجب القيمة بالغة ما بلغت عند

(١٣٦ - زيلمي خامس) هو القابض وحده فصار كالأرباع بشرط أن يقبضه المشتري وحده اه (قوله ويجب عليه ان سكنها أجر المثل بالغام مبلغ) فيه نظر وينبغي أن لا يجاوز المسمى لان فساد الاجارة هنا الشرط المذكور وهو عدم السكنى لالعدم تسمية الاجرة وكلام الولولاجي السابق وغيره يفسح بذلك وقد قال الولولاجي رحمه الله مانصه فان استأجر دارا كل شهر بعشرة على أن ينزلها هو وأهله على أن يعمرها يعطى أجر حارسها أو ثوبها فالاجارة فاسدة قلنا ذكرنا عليه أجر مثلها فيما سكن بالغام مبلغ فرق بين هذا وبين سائر الاجارات الناسدة فان ثمة لا يجاوز به المسمى وان فرق أن في سائر الاجارات الفاسدة المسمى معلوم القدر فأمكن تقدير القيمة به لان أصل التهمة للمنافع ثبت بالتسمية فيجب تقديرها بالتسمية ما أمكن وقد أمكن أما ههنا بعض المسمى مجهول لانه اذا لم يتحقق الى العارية والى الحارس ولم تقع نافية لا يدرى أي قدر يعطيه فكان بعض المسمى مجهولا فلا يمكن تقدير القيمة لجميع المسمى فيجب قيمتها بنفسه ما بلغت كالأرباع كانت جميع المسمى مجهولا اه فنقول الولولاجي فرقى بين هذا وبين سائر الاجارات الفاسدة الخ يشكل على قول الزيلمي بالغام مبلغ اه (فرع) وفي الحاصل من شرح الطحاوي في الاجارة الفاسدة لا يجب الاجرا اذا لم يتفقع به عندنا وأحد وعند الشافعي ومالك يجب أجر المثل بالتمكن من الاستيفاء كالصحيح ولو استأجر شيئا ثم أجره قبل قبضه لا يجوز للاخلاف وقيل يجوز في العقار عند أبي حنيفة وان أجره بعد القبض يجوز للاخلاف فان كانت الاجرة التسمية أكثر لا يطبق له الفضل عندنا والشورى والتسهي والخصي وابن المسيب وأحمد في رواية وقال الشافعي وأحمد وأبو ثور وعطاء والحسن والزهري يطبق المسكاة المنفعة بعد الاجارة وقلنا هذا ربح مالم يضمن وقد نهى النبي عليه السلام عن ذلك اه كأي وكتب مانصه لا يجب الاجرا في الاجارة الفاسدة بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة وانما يجب بحقيقة الاستيفاء بشرط أن يوجد التسليم الى المستأجر من جهة الاجرا وفي الاجارة العينية يجب الاجرا بمجرد التمكن من الاستيفاء لكن بشرط أن يوجد في المكان الذي أضيف اليه العقد وغامه في (٢٩) من فصول العسائري اه (قوله وقال زفر والشافعي) أي وبه قال مالك وأحمد اه دراية (قوله يجب أجر المثل بالغام مبلغ في الكل) اه هو ان الاجارة بجميع المنافع فتعتبر ببيع الاعيان

وفي بيع الاعيان اذا فسد مدتها اعتبر القيمة بالنفسه ما بلغت فكذلك في بيع المنافع وهو الاجارة اذا فسد يعتبر اجرا المثل بالغاما بلغ اه اتقاني  
 (قوله ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها) أي بحال لانها أعراض لبقاء لها فكما يوجد تلاشي اه اتقاني (قوله وانما تقومت بالعدم  
 شرعا الخ) واذ لم تقومت في أنفسها ووجب الرجوع الى ما قومت العقد به وسقط ما زاد عليه لانها مرضيا باسقاط ذلك اه اتقاني (قوله  
 لكونه تبعاله) والتبع ثبت بحسب ثبوت الاصل وهذا لان الفاسد مشمروع بأصله دون وصفه اه كاكى (قوله لم يوجد) أي اذا  
 كان المسمى أقل يجب المسمى لاتفاقه ما عليه فقد أسقطا الزيادة والاسقاط وان كان في ضمن التسمية لكن لا يفسد بفساد الرضاء  
 بسقوط الزيادة وعدم تقويم المنافع في نفسها فلم يظهر التقويم فيما زاد على ذلك واذ انقص أجر المثل يجب أجر المثل لفساد التسمية اه  
 كاكى (قوله بخلاف المبيع) أي بفسادها اه (قوله في المتن كل شهر بدرهم الخ) هكذا ذكره في كل المتون والشروح ولم يتعرضوا  
 لحكم سنة هل هو كذلك أم لا وقد صرح به (١٣٣) في نفقات الحسانية على سبيل الاستشهاد حيث قال امرأة قالت تزوجها

أنت بريء من نفقتي أبدا  
 ما كنت امرأتك ان لم يكن  
 فرض القاضي عليه النفقة  
 كانت البراءة باطلة  
 لانها أبرأته قبلي الوجوب  
 وان كان القاضي فرض  
 عليه النفقة لكل شهر كذا  
 فتالت أنت بريء من نفقتي  
 أبدا ما كنت امرأتك صحت  
 البراءة عن نفقة شهر واحد  
 لا غير فلو أبرأته بعد مضي  
 أشهر صحت البراءة عما مضى  
 دون ما بقي كالأجر داره كل  
 شهر بكذا أو كل سنة  
 بكذا قضى بعض السنة أو  
 بعض الشهر صحت البراءة عن  
 الشهر الاقل وعن السنة  
 الأولى اه (قوله في المتن  
 صح في شهر فقط) أي وسقط  
 في الباقي اه (قوله الآن  
 يسمى) أي جملة شهر  
 معلومة اه (قوله وأفراد  
 معلومة) والاصل هنا أن

تعتبر يجب المسمى كما في بيع الاعيان وكذا اذا كان الفساد لجهة الاجراء ولعدم التسمية ولنا ان المنافع  
 غير متقومة بنفسها لان التقويم يستدعي سابقة الاحراز وما لبقائه لا يمكن احرازه فلا يتقويم وانما تقومت  
 بالعقد شرعا للضرورة لشدة الحاجة اليها واذ افسدت الاجارة فوجب أن لا تجب الاجارة لعدم العقد  
 والضرورة لان الصحيح منها كاف فلا حاجة الى الفساد منها الا ان الفاسد من كل عقد ملحق بصحته  
 لكونه تبعاله وكانت الضرورة باقية من وجه لان كل أحد لا يهتدى الى الصحيح فست الحاجة الى الحاقها  
 به فيكون لها قيمة في قدر ما وجد فيه شبهة العقد وهو قدر المسمى فيجب في المسمى بالغاما بلغ وفيما زاد على  
 المسمى لم يوجد فيه عقد ولا شبهة فلا يتقويم ويبقى على الاصل بخلاف المبيع لانه متقويم بنفسه فوجب  
 قيمته بالغة ما بلغت وانهاية للجهول ولا لغير المسمى فيجب بالغاما بلغ قال رحمه الله (وان أجرد ارا كل شهر  
 بدرهم صح في شهر فقط الآن يسمى الكل) لان كلمة كل اذا دخلت على مجهول وأفراد معلومة انصرف  
 الى الواحد لكونه معلوما وفسد في الباقي للجهالة كما اذا باع صبرة من طعام كل قفيز بدرهم فانه يجوز في قفيز  
 واحد فكذا اه هنا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر لانه سوي بين البادين وهما وافقاه في الشهر  
 وأجاز العقد في الكل في الصبرة والفرق لهما ان الشهر لانهاية لها فلا يمكن رفع الجهالة فيها او الصبرة  
 متناهية فترتفع الجهالة بالكيل فلهذا أجازاه في الكل ولا معنى لقول من قال من المشايخ ان العقد صح في  
 في الشهر الثاني والثالث لتعامل الناس لان التعامل المخالف للدليل لا يعتبر ثم اذا تم الشهر كان لكل واحد  
 منهم ما نقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح بشرط أن يكون الآخر حاضرا وان كان غائبا لا يجوز بالاجماع  
 وقيل لا يجوز عندهما الاجمعة الاخر وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز كأنه يبي على الفسخ بشرط  
 الخيار وقد ينه في البيوع وتسميته جملة الشهر نصير المدة معلومة فتصح قال رحمه الله (وكل شهر سكن  
 أو له ساعة صح فيه) لانه صار معلوما فتم العقد فيه بتراضيهما فلا يكون لاحدهما الامتناع عن المضي  
 وهذا قول بعض المشايخ وهو القياس وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر  
 ويومها وبه يفتى لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ في رأس الشهر وهو عبارة عن  
 الليلة الاولى ويومها عرفا ألا ترى الى ما ذكره محمد رحمه الله في كتاب الايمان فيمن حلف ليقتضين دين فلان  
 رأس الشهر فقضاءه في الليلة التي يهل فيها الهلال وفي يومها لم يحنث استحسنانا ولو فسخ في أثناء الشهر لم

صفة العام اذا لم يمكن اجراؤها على العموم برأيه أخص للخصوص اه اتقاني (قوله لكونه معلوما) فان قيل ينسخ  
 كما أن الشهر الاقل معلوم فكذلك الشهر الثاني معلوم فلم خصصتم الاول بصحة العقد قلنا انما اخص الاول لوجود جزئه منه وحصوله  
 بخلاف سائر الشهور حتى اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد عليه أيضا والثالث والرابع مثله اه اتقاني (قوله فتم العقد فيه)  
 فلان صاحب هذه المارحلت أن يوجرها فتركهافي يد المستأجر وصار يتقاضى الاجارة آخر كل شهر لا يحنث لان الانعقاد في رأس كل  
 شهر لا يتوقف على اختياره فلا يكون أجرا ولو طلب أجره فتركه لم يسكنه بعد يحنث اه فتاوى الطبري (قوله وهو القياس) لان رأس  
 الشهر في الحقيقة هي الساعة التي يهل فيها الهلال فاذا أهل مضي رأس الشهر فلا يمكن الفسخ اه كاكى (قوله وبه يفتى) قال الاتقاني  
 قال الصدر الشهيد في الوقعات في باب الاجارة الجائرة بعلامه السنين والصحيح أن يفسخ في الليلة الأولى واليوم الاول من الشهر الثاني  
 والثالث فان خيار الفسخ انما يثبت له في أول الشهر وأول الشهر هذا



(قوله وان بين المدة) أي كما إذا أجرداره في رمضان رجلا وهما في رجب يعتبر ابتداءه (١٣٣) المدة من غرة رمضان اه اتقاني

(قوله في المتن فان كان حين  
يهل) بضم الياء وفتح الهاء  
أي يصير اه قارئ الهداية  
وكتب مانصة قال الاتقاني  
وغيره بعضهم في شرحه  
قوله حين يهل الهلال  
بقوله أراد به اليوم الأول  
من الشهر وفيه نظر لانه  
ليس حين يهل الهلال بل  
هو أول الليلة الأولى من  
الشهر اه وكتب أيضا  
مانصة قال الاتقاني يجوز  
على صيغة المبني للفاعل  
وعلى صيغة المبني للفعول  
جميعا قال في الجهره هل  
الهلال وأهل ودفع  
الاسم هل وقال لا يقال  
الأهل وأهلنا نحن إذا  
رأينا الهلال اه (قوله  
وهو أن يعتبر كل شهر ثلاثون  
يوما) أي فالسنة الثمانون  
وسبعون يوما اه وليعلم  
أني قد كتبت حاشية نافعة  
من فتح القدير عند قوله في  
الكتز في أول باب الطلاق  
وفسرق على الأشهر في  
لا تفيض فلترجع فانها  
مهمة في هذا المقام والله  
الموفق اه (قوله ويعتبر  
الباقي بالاهلة) أي فيكون  
عنده أحد عشر شهرا  
بالاهلة والشهر الواحد  
بالايام اه (قوله في المتن  
وسع أخذ أجره الحمام)  
أي لان التمس في سائر  
الامصار يدفعون أجره

ينفسخ وقيل ينفسخ به اذا خرج الشهر لانه أمكن توقيفه الى وقت يملك فيه النسخ وبه كان يقول محمد أبو  
نصير بن يحيى بن سلام ولو قال في أثناء الشهر فسخت رأس الشهر ينفسخ اذا أهل النهر بالاشبهه فيكون  
فسخا مضافا الى رأس الشهر وعقد الاجارة يصح مضافا فكذلك فسخته ولو قدم أجره شهرين أو ثلاثة  
وقبض الاجرة فلا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المجهل أجرته لانه بالتدريج زالت الجهالة في ذلك القدر  
فيكون كالمسمى في العقد قال رحمه الله (وان استأجرها سنة صح وان لم يسم أجره كل شهر) يعني بعد  
ما سمى الاجرة جله لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فيصح وان لم يبين فسط كل شهر  
كما اذا استأجر شهر اوله وبين حصة كل يوم فاذا صح وجب أن تقسم الاجرة على الأشهر على السواء ولا يعتبر  
تفاوت الاسعار باختلاف الزمان قال رحمه الله (وابتداء المدة وقت العقد) يعني ابتداء مدة الاجارة من  
وقت العقد لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة وفي مثله تتعين الزمان الذي يلي العقد كالأجل واليمين  
أن لا يكلم فلانا شهرا اوله لولم يتعين عقبيه لم تنته الصار من كراجه ولا وبه تبطل الاجارة والظاهر من حاله  
أن يقصد الصحيح فتعين عقيب العقد بخلاف الصوم حيث لا يتعين ابتداءه عقيب العيب ولا عقيب النذر  
لان الاوقات في حقه ليست بسواء فانه لا يجوز في الليل ولا يصير شارعا فيه الا بالعزيمة فلا يتعين عقيب  
السبب هذا اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين المدة وان بين المدة تتعين ذلك وهو ظاهر قال رحمه الله (فان  
كان حين يهل تعتبر الاهلة والايام) يعني اذا وقع عقد الاجارة حين يهل الشهر أو كان أولها بالتعيين  
كذلك تعتبر شهر والمدة بالاهلة وان كان أولها بعد ما مضى شيء من الشهر تعتبر الشهر بالعدد وهو أن  
يعتبر كل شهر ثلاثون يوما وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله وقال محمد  
رحمه الله اذا كان ابتداءه في أثناء الشهر يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة وهو  
رواية عن أبي يوسف رحمه الله لان الاهلة هي الاصل في الشهر قال الله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي  
مواقيت للناس والايام تبدل عن الاهلة ألا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وأفطروا  
لرؤيته فان غم عليكم الهلال فأكوا عتة شعبان ثلاثين يوما ولا يصار الى البدل الا عند تعذر الاصل  
ولا تعذر الا في الشهر الواحد وهو الاول وقد أمكن تكميله من الاخير فيكمل وبقي غيره على الاصل ولانه  
لماتعذر اعتبار الشهر الاول بالهلال تعذر الباقي أيضا بالاهلة لان الشهر الاول يجب تكميله مما يليه  
والا لزم أن يكون الثاني والثالث وجميع الأشهر التي بعده قبل الاول وهو محال فاذا اكمل من الثاني  
انتقص الآخر فوجب تكميله من الذي يليه وكذا كل شهر الى آخر المدة فوجب اعتباره بالايام ضرورة  
وتظيره العتة وقد بيناه في الطلاق قال رحمه الله (وسع أخذ أجره الحمام) لما روى أنه عليه الصلاة  
والسلام دخل الحمام في الحفة وانه عارف الناس وقال عليه الصلاة والسلام وما رآه المؤمنون حسنا  
فهو وعند الله حسن ومن العلماء من كره الحمام لما روى عن عمارة بن عقبة أنه قال قدمت على عثمان بن  
عذسان فسألتني عن مالي فأخبرته أن لي غلما ناوجا ماله غلن ففكر لي غلن الخيامين وغلن الحمام وقال انه بيت  
الشیطان فسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم شريت فانه تكسف فيه العورات ونصب فيه الفالات  
والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء فقيل انكره اتخاذ حمام النساء لانهم ممنوعات  
عن الخروج وقد أمرت بالقرار في البيوت فاجتماعهن قلوبا بخلاف الفتن وقد روى أن نساء دخان على  
عائشة رضي الله عنها فقاتلتن من اللاتي يدخلن الحمامات وأمرت باخراجهن والعجيب أنه لا بأس  
ببناء الحمامات للرجال والنساء جميعا للحاجة اليه لان النساء يتجنن اليه بالاغسال مثل الرجال بل  
حتاجتن أكثرا كثرة أسباب الاغتسال في حقهن من الحيض والنفاس والجنابة واستعمال الماء البارد  
قد يضروا وقد لا يتمكن من الاستحمام وازالة الوسخ مقصود وذلك يحصل بدخول الحمام وكراهة عثمان

الحمام وان كان مقدارا يستعمل من الماء ليس يعلمه ولا مقدار التهوؤ فدل اجسامهم على جوار ذلك وان كان القياس بأبدا لورده على اتلاف العين مع الجهالة اه اتقاني

(قوله في المتن والحجامة) قال الاتقاني وأما الحجامة فلما روى في صحيح البخاري مسندنا إلى ابن عباس قال احتججت النبي صلى الله عليه وسلم وأعطى الحجامة أجره ولو كان فيه كراهية لم يعطه وفي رواية السنن ولو علمه خبيثا لم يعطه وحدث صاحب السنن أيضا في كتاب البيوع والتجارة مسندا إلى أنس بن مالك أنه قال حججت أوطيبا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمره بصاع من تمر وأمر أهله أن يحففوا عنه من خرجه ولأنه عمل معلوم أبيع استيفاء مؤجرا أخذ الأجر عليه كسائر الأعمال فان قلت حدث صاحب السنن بأسناده إلى رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كسب الحجامة خبيث وعن الكلب خبيث ومهر البغي خبيث فما الجواب عنه قلت لاشك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتججت فلو كان خبيثا لم يعطه الأجر فيحمل حديث أنطيت على الكراهة طبعها من حيث المروءة لسانه من الخبيث والدناءة على أنا نقول ان راويه ليس كابن عباس في (١٣٤) الضبط والاطمأن والفقهاء فلا يعارض الحديث حديث ابن عباس فيعمل

بحديث ابن عباس دونها ه  
(قوله إن من السهت عسب التيس) المراد منه استخبار التيس لينزله لانه لا يحصل النزول الا بنشاط التيس وليس في يد العبد أحداث النشاط فكان استخبارا على عمل لا يقدر على تسليمة المؤجر اه قال ابن الاثير وفيه أنه نهى عن عسب الفحل عسب الفحل ماؤه فرسا كان أو بعيرا أو غيرها وعسبه أيضا ضرب به يقال عسب الفحل الناقة يعسبها عسبا ولم ينه عن واحد منها وإنما أراد النهي عن الكراهة الذي يؤخذ عليه فان إجارة الفحل مندوب إليها فقد جاء في الحديث ومن حقه ما طرأ في فحلها ووجه الحديث أنه نهى عن كراهة عسب الفحل فسند المضاف وهو كثير في الكلام وقيل يقال لكراهة الفحل عسب وعسب فحل بعسبه أي أكره وعسبت الرجل

وعاشة رضي الله عنهم ما يجوز على أنه كان يؤدى إلى كشف العورة قال رحمه الله (والحجامة) أي جاز أخذ أجره الحجامة لما روى انه عليه الصلاة والسلام احتججت وأعطى أجرته ولانه جرى التعارف بين الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا فان هذا اجما عجميا وقالت الظاهرية لا يحل لها روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن عسب التيس وكسب الحجامة ووقفوا الطبعان قلنا هذا الحديث منسوخ بما روى انه صلى الله عليه وسلم قال له رجل إن لي عملا وعلما ما حجما أنا أفأطعم عيالي من كسبه قال نعم قال رحمه الله (لا أجره عسب التيس) أي لا يجوز أخذ أجره عسب التيس لقوله عليه الصلاة والسلام إن من السهت عسب التيس ومهر البغي وكسب الحجامة ولانه عمل لا يقدر عليه وهو الاحبال فلا يجوز أخذ الأجر عليه ولانه أخذ المال بمقابلته الماء وهو نجس مهين لا قيمة له فلا يجوز أخذ الأجر عليه قال رحمه الله (والاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقهاء) يعني لا يجوز أخذ الأجر على هذه الاشياء وقال الشافعي رحمه الله يجوز في كل ما لا يتعين على الاجر لانه استخبارا على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز وكونه عبادة لا ينافي ذلك ألا ترى أنه يجوز الاستخبار على بناء المسجد وأداء الزكاة وكتابة المصحف والفقهاء وناقوله عليه الصلاة والسلام اقرأ القرآن ولأنه كراهة وعهد عليه الصلاة والسلام إلى عثمان بن أبي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان اجرا ولان القرية متى وقعت كانت للعامل فلا يجوز له أن يأخذ الأجر على عمل وقع له كافي الصوم والصلاة ولان التعليم مما لا يقدر عليه المعلم الا معنى من جهة المتعلم فيكون ملتزما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز بخلاف بناء المسجد وأداء الزكاة وكتابة المصحف والفقهاء فانه يقدر عليها الاجير وكذا الأجر يكون للأمر لوقوع الفعل عنه نيابة ولهذا لا يشترط أهلية المأمور فيهما بل أهلية الأمر حتى جاز أن يستأجر الكافر فيهما ما لا يجوز فيهما من فيه والاصل فيه أن كل شيء جاز أن يستأجر الكافر عليه جاز أن يستأجر عليه المسلم وما لا فلا قال رحمه الله (والفتوى اليوم على جواز الاستخبار لتعليم القرآن) وهو مذهب المتأخرين من مشايخ نبل استحسنوا ذلك وقالوا ينبغي أصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكان لهم عطيات في بيت المال وافتقار من المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط ضرورة يعينونهم على معاشهم ومعادهم وكافوا بقوتهم في جوب التعليم خوفا من ذهاب القرآن ونحوه أيضا على التعليم حتى ينضوا الامامة الواجب فيكثر حفاظ القرآن وأما اليوم فذهب ذلك كله واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقل من يعلم حسبه ولا يتفرغون له أيضا فان حاجتهم تمنعهم من ذلك فالويل بفتح لهم باب التعليم بالاجر لذهب

إذا أعطيته كراهة ضراب فله فلا يحتاج إلى حذف مضاف وانما نهى عنه للجهالة التي فيه ولا بد في الاجارة من تعيين العمل القرآن ومعرفة مقداره اه (قوله وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين على الاجير) أي حتى لو تعين بأن كان الامام أو المفتي واحد لا يجوز الاستخبار بالاجماع وبقوله قال مالك وأحمد في رواية أبي الخطاب عنه وأبو ثور وأبو قابلة ونص أحمد مثل قولنا وبقولنا قال عطاء والضحاك والزهري والحسن وابن سيرين وطاوس والنخعي والشعبي اه (قوله وقل من يعلم حسبه) وذلك في تمة الفتاوى الاستخبار لتعليم النسخة لا يجوز كالاستخبار لتعليم القرآن في أول باب القسمة من أدب القاضي وفي الاستخبار لتعليم الحرف في رواية الملبسوت يجوز وفي رواية القدروري لا يجوز وذلك شمس الأئمة السرخسي في باب الاجارة الفاسدة أن مشايخ نبل اختاروا قول أهل المدينة في جواز استخبار المسلم على تعليم القرآن فحين أيضا نفتي بالجواز إلى هنا لفظ الصفة ثم قال فيها استأجرنا سنانا يعلم غلامه أو ولده شعرا أو أدبا أو حرفة

مثل الخطاطة ونحوها فالكل سواء ان بين المدة بأن استأجر مشهر الميعاد هذا العمل يجوز ويصح وينتقد العتد على المدة حتى يستحق الاجرة تعلم أو لم تعلم اذا سلم الاستئذان نفسه لذلك أما اذا لم بين المدة فينقد لكن فاسد حتى لو علم استحق أجر المثل والافلاو كذا تعلم سائر الاعمال كالنظ والهجاء والحساب على هذا ولو شرط أن يجده في ذلك العمل فهو غير جائز لان التعدي ليس في وسع المعلم والخذاقه لمعنى في المتعلم دون المعلم ولان الخذاقة ليس لها حد تنتهي اليه فكان محججه ولا جهالة تفضي الى المنازعة اه اتقاني (قوله عبد الله الخزازي) بفتح الخاء وسكون الياء باثنين من تحتها وفتح الزاي وسكون الالف (١) وفتح الخاء الثانية وكسر الزاي الثانية نسبة الى قرية خبز خبز من قرى بخارى اه جواهر (قوله في المتن ولا يجوز على الغناء والنوح) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحاى في شرح الكافي ولا يجوز الاجارة على شئ من الغناء والنوح والمزامير والطبل وشئ من اللهو ولا على الخداء وقراءة الشعر ولا غيره ولا أجر في ذلك وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعمر لأنه معصية ولهو ولعب والاستخار على المعاصي واللعاب لا يجوز لانه منهي عنه وقد حدث صاحب السنن عن مسلم بن ابراهيم قال حدثنا ساسلام بن مسكين عن شيخه دأبوا وائل في ولية فعملوا يغنون فحل أبو وائل حبوته وقال سمعت عبد الله يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل اه اتقاني (قوله في المتن والملاهي) كالزماير والطبل وغيرهما وبه قالت الأئمة الثلاثة وأبو ثور (١٣٥) وقال الشعبي والخفي بكرة ذلك ويجوز

القرآن فاقتموا بجواز ذلك ذلك ورأوه حسنا وقالوا الاحكام قد تختلف باختلاف الزمان الا ترى ان النساء كن يخرجن الى الجماعات في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وفي زمن أبي بكر رضى الله عنه حتى منعهن عمر رضى الله عنه واستقر الامر عليه وكان ذلك هو الصواب وكان الامام أبو بكر محمد بن الفضل يقول يجب الاجر ويحبس عليها وقال في النهاية يفتى بجواز الاستخار على تعليم الفقه ايضا في زماننا ثم قال وفي روضة الزندويستي كان شيخنا أبو محمد عبد الله الخزازي يقول في زماننا يجوز للامام المؤمن والمعلم أخذ الاجر قال كذا في الذخيرة ولا يجوز استخار المحدث وكتب النقة لعدم التعارف قال رحمه الله (ولا يجوز على الغناء والنوح والملاهي) لان المعصية لا تصور استخارها بالعقد فلا يجب عليه الاجر من غير أن يستحق هو على الاجير شيئا اذا المبادلة لا تكون الا باستحقاق كل واحد منهما على الآخر ولو استحق عليه للمعصية لسكان ذلك مضافا الى الشارع من حيث انه شرع عقدا موجبا للعصية تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ولان الاجير والمستأجر مشتركان في منفعة ذلك في الدنيا فتكون الاجارة واقعة على عمل هو فيه شريك ذكره في النهاية معزى بالذخيرة وان أعطاه الاجر فقبضه لا يخل له ويجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا أخذ المال من غير شرط يساح لانه أعطاه المال عن طوع من غير عقد ولو استأجر من له التصاير رجلا ليقتل له فلا أجر له خلافا لما ذكره الله ولو استأجر القاضي رجلا ليتم في مجلس القضاء ويقيم الحدود جاز ولو استأجره للهدود وانقصا لم يجز ولو استأجره لاستيفاء التصاير فيمادون النفس جاز قال رحمه الله (وفسد اجارة المشاع الامن الشريف)

أما الاستخار لكاتب يكتب له غناء ونحوها يجوز عند أبي حنيفة خلافا لصاحبه ولائمة الثلاثة وعلى هذا اختلاف الاستخار على حمل الخمر اه كافي قوله كالزماير والطبل والطبل انما يكون منها اذا كان للهو وانما اذا كان لغيره فلا بأس به كطبل الغزاة وطبل العرس الا ترى الى ما قال في الاجناس ولا بأس أن يكون ليل العرس دف يضرب بلبس شهر ذلك ويعان به السكاح وقال ظهير الدين امصق الوالطبي في كتاب السكراهة من فتاواه ارجل استأجر رجلا ليضرب

له العليل ان كان لله ولا يجوز لانه معصية وان كان الغزاة والوقاية يجوز لانها طاعة اه اتقاني (قوله في المتن وفسد اجارة المشاع) قال في تحفة القدرى للعلامة فاسد رحمه الله قال الشريف في جامعته نص أبو حنيفة أنه اذا أجر بعض ملكه أو أجر أحد الشرى كان فيه من اجنبى فهو فاسد سواء فيما يقسم وما لا يقسم قلت صحح في الحقائق أنه فاسد وحكى عن بعض أنه باطل وهو في نظم الخلافات وقال القاضي اجارة المشاع فيما يقسم وما لا يقسم فاسدة في قول أبي حنيفة وعليه الفتوى وان أجر من شريكه جاز في أظهر الروايتين ولو من ثالث لا يجوز في الاظهر قال في الفتاوى القفرى وفي المزارعة والمعامل والوقف الفتوى على قول أبي يوسف ومحمد لمكان الضرورة والبلوى وفي اجارة المشاع على قول أبي حنيفة وقال في الحقائق والفتوى على قول أبي حنيفة واعتمدته النسق وبرهان الأئمة الجمهوري وصدرا الشريعة وقال في شرح الكنترا لم يلح وفي المعنى أن الفتوى اليوم في اجارة المشاع على قولهما قلت سأذبحهول القائل فلا يعارض ما ذكرنا اه وكتب على قوله وفسد الخ مانعه فان قلت كيف جاز أبو حنيفة على الرواية المشهورة عنه اجارة المشاع من الشريك ولم يجوز رهن المشاع ولا هبة المشاع من الشريك وغيره قلت انهم ما يشترط فيهما القبض والشاعة تؤثر في القبض بخلاف الاجارة فان سمعت الاستوقف على القبض اه اتقاني

(١) قوله وفتح الخاء الثانية كذا في الاصل والذي في صحيحنا بقوتها مضمومة اه كتبه

(قوله وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه) المدكور في الخلاصة والبدائع جواز اجارة النصيب عندهما وان لم يعرفه المستأجر اه  
 (قوله لهما ان للشاع منفعة) وجه قوله لهما ان الاجارة بيع المنفعة لان طريق جوازها قامة العين مقام المنفعة فصارت كبيع العين  
 ثم يبيع العين يبيع في الشائع وغيره فكذلك يبيع المنفعة ولان العقود التي يبطلها الشيعون يستقوى فيها الشريك وغير الشريك كالرهن  
 والهبة حتى لو رهن المشاع أو وهبه من شريكه أو غير شريكه لا يجوز زفه نهما لما ثبت ان اجارة المشاع من الشريك جائزة ثبت ان الشيعون  
 لا يبطل الاجارة فوجب ان تصح الاجارة مشاعا من الاجنبي كما تصح من الشريك وكان اذا أجر داره من اثنين اه اتقاني (فروع) قال  
 الشيخ أبو الحسن السكرخي في مختصره ولا يجوز اجارة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم عند أبي حنيفة وزفر الا ان يكون المستأجر  
 شريكا في العقار فيستأجر نصيب شريكه أو شركائه كانه في صفقة واحدة في قول أبي حنيفة وكذلك قال أبو حنيفة في رجلين أجر دارا  
 لهما من رجل فهو جائز وان مات أحدهما المؤجرين بطلت الاجارة في نصيبه والاجارة في نصيب الحى صحيحة على حالها ولا يجوز ان يضاعف  
 أى حنيفة ان يستأجر من عقار مائة ذراع ولا من أرض جربا أو جريبين اذا كانت أكثر من ذلك الى هنا لفظ السكرخي وقال في شرح  
 الطحاوى اجارة المشاع من شريكه جائزة بالاجماع ومن غير شريكه لا تجوز عند أبي حنيفة وعندهما تجوز بيع المشاع بجوز من شريكه  
 ومن غير شريكه بالاجماع سواء كان مما يحتمل القسمة أو مما لا يحتمل القسمة ورهن المشاع من شريكه ومن غير شريكه سواء كان مما يحتمل  
 القسمة أو لا يحتمل القسمة لا يجوز وعند الشافعي يجوز وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جائزة فيما يحتمل القسمة لا تجوز عندنا وعند  
 الشافعي تجوز وفرض المشاع جائز بالاجماع (١) وأما وقف المشاع فأبو حنيفة لا يرى الوقف مشاعا كان أو غيره وعندهما يجوز الوقف  
 ثم على قول أبي يوسف وقف المشاع جائز وعند محمد باطل ولو أجر داره من رجلين صفقة واحدة فإنه يجوز وهذا لا يكون مشاعا بخلاف  
 الهبة فإنه اذا وعب داره من رجلين صفقة (١٣٦) واحدة لا يجوز عند أبي حنيفة ثم العقدمى حصل في غير المشاع فاعترض الشيعون

وهذا عند أبي حنيفة رضى الله عنه وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه وان لم يبين نصيبه لا يجوز في  
 الصحيح لهما ان للشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية أو بالتأبير ولهذا يجب أجر المثل عنده فصار كما اذا  
 أجر من شريكه أو من رجلين وكل الشيعون الطائري بأن مات أحد المستأجرين وكالعارية وهى أقرب  
 اليه لان العارية لا تتفادع بها الا أنها بلا عوض فلم يمكن الانتفاع به لما اجازت عارته فاذا اجازت عارته فأولى  
 أن تجوز اجارته لان تأثير الشائع في منع التبرع أقوى من تأثيره في منع المعاوضة ألا ترى أن هبة الشائع  
 لا تجوز ببيعها ويجوز ولا يى حنيفة رحمه الله أن المقصود من الاجارة الانتفاع والانتفاع بالمشاع لا يمكن  
 ولا يتصور تسليمه بخلاف البيع لان المقصود فيه الملك وهو أمر حكى فأمكن فيه فيجوز الانتفاع حسى

في البعض لا يبطل به العقد  
 كالواستأجر دارا من رجلين  
 ثم مات أحدهما المؤجرين لم  
 تنتقض الاجارة في حصه الحى  
 وان بقيت مشاعا وكذا لو أجر  
 داره من رجلين صححت الاجارة  
 ثم اذا مات أحد المستأجرين  
 انتقضت الاجارة في حصه

وبقى في حق الحى كما كان جائزا الى هنا لفظ الامام الاسيحي في شرح الطحاوى وقد صرح ان اجارة المشاع من الشريك جائزة فلا  
 بالاجماع وينبغي أن يكون هذا على الرواية المشهورة عن أبي حنيفة لان القدورى قال في التقرىب وذكر الطحاوى في اختلاف أبي يوسف  
 وزفر الذى رواه ما يوجب أن لا تصح اجارة المشاع ثم قال والمشهور بجوازه وذكر القدورى أيضا في شرحه لمختصر السكرخي فقال وأما  
 اجارة المشاع من الشريك فقد روى زفر عن أبي حنيفة أنها لا تجوز لان ما لا يجوز من غير الشريك لا يجوز مع الشريك كالرهن  
 والهبة وقال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف قال أبو حنيفة اجارة المشاع غير صحيحة سواء كان محتلا للقسمة كالدار وغيرها  
 أو غير محتل كالدابة ونحوها وقال صاحبها والشافعي صحيحة وعمرة الاختلاف تطهر في وجوب المسمى عند التسليم والانتفاع عنده  
 لا يجب وعندهم يجب وهل يجب أجر المثل عند أبي حنيفة رحمه الله في رواية لا يجب وبعض مشايخنا عولوا على هذه  
 الرواية وقالوا ان هذه الاجارة باطلة وفي رواية يجب وبعضهم عولوا على هذه الرواية وقالوا انها فاسدة وهو الصحيح الى هنا لفظ العالم في  
 طريقته اه اتقاني قوله وفرض المشاع جائز بالاجماع صرح في كتاب الهبة فرض المشاع والوصية بالمشاع اه (قوله بخلاف البيع)  
 وجه قول أبي حنيفة أنه أجر ما لا يقدر على تسليمه وكل عقد لا تثبت القدرة فيه على تسليم العقود عليه يفسد كاجارة العبد الا بق  
 والمبيع قبل القبض واجارة الارض السخنة التي لا تثبت الزراعة وانما قلنا هذا لان الشائع وان كان منتفعا به لكن لا يمكن تسليمه الا بالتأبير  
 والتأبير حكم مستحق بالعقد بناء على حكمه وهو الملك فلا يصلح شرط الجواز العقد لان شرط العقد يسبقه أو يقترن به وحكم العقد يعقبه  
 فلا يصح اجارة المشاع إذن لثلاثة الحقايق ولان المهابة وهى قسمة منافع الاعيان عقد في نفسه فلو كانت شرط الصحة الاجارة كانت  
 بمنزلة شرط عقد في عقد وذلك فاسد ففسد به الاجارة ولان المستأجر لا يتوصل الى الانتفاع بالنصف الذى استأجره الا بالانتفاع بالنصف  
 الذى لم يستأجره فصار كرجل أجر داره من رجل واشترط للمستأجر أن ينتفع بدار أخرى للمؤجر فذلك فاسد فكذلك هذا اه اتقاني

(١) قول الحشى وأما وقف المشاع الخ فكذلك في الاصل وارجع الى الاصول الصحيحة في شرح هذه العبارة فلعلمها لا تخلو من تحرى اه صححه

(قوله على أنه روى عنه) قال القدوري في كتاب التقرير بربوي الحسن عن أبي حنيفة وزفر بطالان العقدي في الجميع يعني في اجارة المشاع من الشريك وغيره والشيوع الطارئ كوت أحد المؤجرين أو أحد المستأجرين (١٣٧) وغير الطارئ لان المعنى المفسد في الابتداء

وجوب المهايأة عند الاستيفاء وهذا موجود في الثاني اه اتقاني (قوله التتوي في اجارة المشاع على قولهما) بل التتوي على قوله كما تقدم في القولة التي على قوله في المستن وفسد اجارة المشاع فلتراجع اه (قوله وقيل العقد يدعى على السبب) أي والخدمة تبعه بدليل انهما لو أرضعته بلين شاتم تستحق الاجر وان حصلت الخدمة (قوله في المستن ويطعامها وكسوتها) أي ولم يزد على ذلك ويكون لها الوسط من استحقاقها وانما يجب الوسط اذا لم يوصف لان البديل اذا ثبت في الذمة مطلقا وجب الوسط منه كالتاهر والذية اه وكتب ما نصه قال الاتقاني يعني اذا استأجر الظئر على طعامها وكسوتها ولم يزد على ذلك جازو يكون لها الوسط من ذلك استحقاقا عند ما أي خنيفة وقال لا يجوز وهو القياس وهو قول الشافعي قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب بن ابي حنيفة في الرجل يستأجر الظئر بطعامها وكسوتها قال جازو استحسن ذلك وقال محمد ويعقوب لا يجوز وان سمي بالانعام دراهم وسمى الكسوة فرصفت جنسها ونسبها وأجلها وذرعهما فجاز

فلا يمكن عشاغ فيبطل الأثرى أنه يجوز بيع الخش دون اجارته لما قلنا والتخلة اعتربت تسليما في عمل يتمكن وفي المشاع لا يمكن من الانتفاع به ولا من القبض فكيف يجعل تسليما ولا معتبرا بالتأويل انه يستحق حكم الملك المنفعة بصار اليه عند الحاجة الى القسمة بعد الملك لان حكم العقدي يعقبه والقدرة على التسليم شرط لحوار العقد وشرط الشيء يسبقه ولا يتصور ان يكون شرط الثبوت كونه حكم ففسد بخلاف ما اذا أجره من شريكه لانه لا يشوع في حقه اذ الكل في يده غير ان النصف بحكم الملك والنصف الآخر بحكم الاجارة ولا معتبر باختلاف السبب عند اتحاد الحاجة على أنه روى عنه أنه لا يجوز لان استيفاء المنفعة التي يتناولها العقد لا تأتي الا بغيرها وهو منفعة نصيبه وذلك مفسد للعقد كمن استأجر أحد زوجي المقرض لقرض الثياب وبخلاف ما اذا أجر من رجلين لان العقد أضعيف الى الكل ولا يشوع فيه وانما الشيوع يظهر حكم التفرق الملك فيما بينهما وهو طارئ وكذا اذا مات أحد المستأجرين انفسخ العقد في نصيب الميت وبقى في نصيب الحي شاة وهو طارئ فلا يضر كاشيوع الطارئ في الهبة وهذا لان الشيوع انما كان مفسدا لكونه مانعا من القبض ولا حاجة اليه بعد القبض والعماريه ليس بلازم فلا يجب تسليمه وعند التسليم جاز الانتفاع بجميعه ولو جود اذنه في ذلك وصار كعه عار به فلا يشوع والحيلة في اجارة المشاع ان يستأجر الكل ثم يفضح في النصف فانه يجوز لان الشيوع الطارئ لا يفسد كما في الهبة أو يحكم الحساكم بجوازه وفي المغني الفتوى في اجارة المشاع على قولهما قال رحمه الله (وضح استئجار الظئر بأجرة معاومة) والقياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللين فصار كاستئجار البقرة أو الشاة ليشرب لبنها أو البستان ليا كل ثمرة وجه الاستحسان قوله تعالى فان أرضعهن لكم فأوهن أجورهن وعليه اجماع الامة وقد جرى التعامل به في الاعصار من غير تكبير ولا نسلم ان العقد يدعى على استهلاك العين بل على المنفعة وهو خصاصة الصبي وتلقية ثديها وخدمته وترتيبه واللين تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا أرضعته بلين الشاة لانها لم تأت بالواجب وهو الارضاع وتلقية ثديها واللين قد تدخل تعال المنفعة كما اذا استأجر صباغيا للصبي له الثوب فانه يجوز ويدخل الصبي فيه تبعها والعقد وارد على المنفعة وهو فعل الصباغة لا على استهلاك العين بخلاف استئجار البقرة والشاة ليشرب لبنها لان فيه عقد الاجارة ورد على العين مقصودا فانترقا وقيل العقد يدعى اللين لانه المقصود لتقيام مصالح الصبي به وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو على حسب ما يلحق به هكذا رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله فانه قال استحقاق لبن الأكمة بعقد الاجارة دليل على أنه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة ولهذا لو أرضعته بلين الشاة في المدة لا تستحق الاجرة والى هذا القول مال شمس الأعمدة وقال هو الاصح والاول أشبه بالثقة وأقرب اليه وقال في الكافي وهو الصحيح وقد ذكرنا بطواب عا اذا أرضعته بلين الانعام قال رحمه الله (ربط طعامها وكسوتها) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز وهو قول الشافعي وهو التماس لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استأجر صاحبها للطبخ والخبز وله ان الجهالة هنا لا تقضي الى المنازعة لان العادة جرت بالتوسعة على الاطراف فتنوع على الاولاد ولا يشانهما بل يعطيهما ما طلبت ووافقها على مرادها والجهالة اذ لم تفض الى المنازعة لا تمنع الصحة كبيع قفيز من صبرة طعام بخلاف الطبخ والخبز وغير ذلك لان الجهالة تقضي الى المنازعة على الجريان المماكسة والمضابطة فيها وفي المحيط لشرط طعامها وكسوتها عند ستة أشهر وشرطت دراهم مسمومة عند الطعام ولم تصف شيئا من ذلك جاز استحقاقا من غير بيان عند أبي حنيفة رحمه الله والمعنى ما بيناه وفي الجامع الصغير فان سمي الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة وأجلها وذرعهما جاز

الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير وجه قولهما ان هذا دليل عن المنفعة لانه عند معاوضة فبمع اجتهاله لان اجتهاله مانعة من الصحة كما في سائر عقود الاجارات والمعاوضات اه (قوله وله ان الجهالة) أي ليست مانعة لانها بل لكونها مفسدة الى المنازعة والجهالة اه غاية

(قوله ويستترط بيان مكان الايفاء عند أبي حنيفة) أي لانه جلا وموثنة اه غاية (قوله وفي الكسوة يشترط بيان الاجل) قال الاتقاني وأما الكسوة فلا بد من بيان الاجل فيها لانها لا تصلح غنابكل حال (قوله في الثمن ولا يمنع الزوج من وطئها) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي رحمه الله في شرح الكافي وان كان الزوج رضى بالاجارة فأراد وامنعه من غشسيانها بمخافة الحبل ليس لهم ذلك لان هذا ضرر موهوروم والمنع من الوطء ضرر معتق وتحمل الضرر للناس جلدفع ضرر موهوروم أصغر لم يرد به الشرع اه اتقاني (قوله ولكن للمستأجر منع زوجته من دخول بيته) فان لقيها في منزله فله غشسيانها ولا يسع الظئر أن تمنعه نفسها ولا يسع أهل الصبي أن يمنعوها من ذلك اه غاية (قوله اذا حبلت المرضعة (١٣٨) أو مرضت تفسخ الاجارة) قال الكرخي في مختصره وليس للظئر ولا للمسترضع أن

يفسخ الاجارة الا من عسدر اه غاية (قوله ولهم الخيار) أي لاهل الصبي اه (قوله وكذا اذا كانت فاجرة) أي زانية اه (قوله لانها تشتغل عنه بالفجور) أي عن حفظ الصبي اه غاية (قوله ولا يبعد أن يقال عيب الفجور الخ) قال في التيسير وقوله تعالى ضرب الله مثلا للذين كفروا امرأة فوح وامرأة لوط أي بين الله تعالى للكافرين تبين أنهم لا يفقههم الوصلة بالنكاح وغيره مع اختلاف الدين وفيه نوع تبينه لزوج النبي صلى الله عليه وسلم أن وصلتهن مع النبي صلى الله عليه وسلم لا تخين من الله شيئا اذا عصين وخالفن الامر وقوله تعالى كانتا تحت عبدتين أي في نكاح عبدتين صالحين من عبادنا استصطنعناهما للنسوة والرسالة فباتتاها ما أي في الدين أي كفرتا ولم يسلمتا ولم ينصما للرسولين بالمساعدة على

أي بالاجماع وقالوا معنى تسمية الطعام دراهم أن يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانه دراهم فيكون معناه على هذا التقدير ان سمي بدل الطعام دراهم حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه لكن لا يفهم منه انه أعطى بدل الدراهم طعاما وانما يفهم منه انه سمي بدل الطعام دراهم لا غير ولو سمي الطعام وبين قدره ووصفه جاز بالاجماع لزوال الجهالة ولا يشترط تأجيله لان المقدرات الموصوفة في الذمة أثمان ولا يشترط في الثمن أن يكون مؤجلا بل يجوز حالا ومؤجلا ويستترط بيان مكان الايفاء عند أبي حنيفة رضى الله عنه خلافا لهما وقد بيناه في السلم وفي الكسوة يشترط بيان الاجل أيضا مع بيان الجنس والقدر لانها لا تثبت موصوفا في الذمة الا لسلف يشترط فيها شرائط السلم قال رحمه الله (ولا يمنع الزوج من وطئها) لانه حقه فلا يتمك المستأجر من ابطاله ولهذا كان للزوج أن يفسخ الاجارة اذالم يكن يعلم به اسواء كان يشينه اجارتها بأن كان وجهها بين الناس أو لم يشنه في الاصح لما أن له أن يمنعهما من الخروج وأن يمنع الصبي الدخول عليها ولان الارضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها فكان له المنع منه كما يمنعهما من الصيام تطورا لتمكن اذا ثبتت الزوجية باقرارهما ليس له أن يفسخ الاجارة لانها لا يصدقان في حق المستأجر كما اذا أقرت المشكوكه المجهولة بالرق لانسان تصير رقيقا ولا تصدق في حق بطلان النكاح ولكن للمستأجر منع زوجته من دخول بيته لان المنزل له قال رحمه الله (وان مرضت أو حبلت فسخت) أي اذا حبلت المرضعة أو مرضت تفسخ الاجارة لان لبن الحبل والمرضة يضرب بالصغير وهي يضربها أيضا الرضاع فكان لها ولهم الخيار دفعها للضرر عنها وعن الصبي وهذا لان هذا الاجارة والاجارة تفسخ بالاعدار وكذا الوقتية لئلا يله الفسخ لان ذلك يضرب بالصبي وكذا اذا كانت سارقة لانهم يخافون على متاعهم وعلى حلي الصبي وكذا اذا كانت فاجرة بائنا فجورها لانها تشتغل عنه بالفجور بخلاف ما اذا كانت كافرة لان كفرها في اعتقادها ولا يضرب ذلك بالصبي وقال في النهاية ولا يبعد أن يقال عيب الفجور في هذا فوق عيب الكفر ألا ترى أنه كان في نساء بعض الرسل كما هو في نوح ووطء عليهما السلام وما نعت امرأة نبي قط هكذا قال عليه الصلاة والسلام وكذا اذا كان الصبي لا يأخذ ثمنها وكان لهم أن يفسخوا الاجارة والظئر أيضا أن تفسخ الاجارة اذا كان يحصل لها الاذى منهم وكذا اذا لم تجر لها عادة بارضاع ولد غيرها لانها لا تعرف عندا ابتداء العقد ما تبلي به من المقاساة والسهر فاذا جرت ذلك وعسرت أنها تضرب به كان لها الفسخ وكذا اذا عير وها به كان لها الفسخ لانها تضرب به على ما قيل تجوع الحرة ولا تأكل بثديها ولومات الصبي أو الظئر انتقضت الاجارة ولومات أبو الصبي لا تنتقض لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب اسواء كان له مال أو لم يكن ولهذا لو كان للصبي مال تجب الاجارة من ماله اذ هي كالنفقة ولو سافرت الظئر أو أهل الصبي تفسخ الاجارة لانه عذر الا اذا خرج الآخر معه

الاسلام وقيل كانتا مافتين وقال ابن عباس خساتها بالنفاق ولم تفجر امرأته نبي قط اه (قوله وكذا اذا لم تجر لها إعادة الخ) قال في شرح الكافي ولا يسع الظئر أن تطم أحد من طعامهم بغير أمرهم لان الثابت لها حق الاكل دون الاطعام فان زارها أحد من ولدها فلم يتم أن يمنعوها من الكسوة عندها ولهم أن يمنعوها من الزيارة اذا كانت تضرب بالصبي لانها تختل بايفاء المستحق بالعقد وما كان من ذلك لا يضرب بالصبي فليس لهم منعها الا صلة الاقارب واجبة فلا يجوز الاخلال بها اه غاية (قوله الا اذا خرج الآخر معه) قال الكرخي في مختصره وليس لهم أن يجسوا الظئر في منزلهم اذالم يشروطوا ذلك عليها ولها أن تأخذها الى منزلها وهي مأمونة عليه وفيما يحلها من حلي أو كسوة ان يسرق منه شي لم تضمنه اه اتقاني

(قوله في المتن وعليه الصلاح طعام الصبي) قال الاتقاني نقه الاعن الكرخي فان كان الصبي بأكل الطعام فليس على الظن أن تستري له الطعام وذلك كله على أهله. وعليه أن تهيئته له اه (قوله في المتن فان أرضعته بلبين شاة فلا أجر) قال شيخ الاسلام علا الدين الاسيحي في شرح الكافي ولو استأجر ظئرا ترضع صبيها في بيتها فبعت تو جره بلبين الغنم وتغذوه بكل ما يصلح حتى تستكمل الحولين ولها لبين لم ترضعه منه بشيء أو ليس لها لبين فلا أجر لها لانهم لم ترضعه أشار الى أن الارضاع ما يقع بلبين الأدمى وما وراءه يكون اطعاما ولا يكون رضاعا فلم تأت بالمستحق عليها فلا تستحق الاجر فان بعت ذلك وقالت أرضعته فاقول قولها مع عينها لان الظاهر أن الصبي لا يفتي الا اذا أرضع بلبين الأدمى فكان القول قولها الا أن تقوم البيئته على خلاف ذلك فيؤخذ بسبب الانها أقوى وان أقمنا جميعا البيئته أخذت بينها لانها ثابتة استحقاق الاجر عليه وان استأجرت له ظئرا فان أرضعته كان مثل هذا في القياس ولكني استحسن أن يكون لها الاجر وجه القياس أن المعقود عليه رضاعها وقد فقد وجه الاستحسان أن المعقود عليه فعمل الارضاع فاذا أنت به بنفسها أو بنائبها تستحق الاجرة كافي الخياطة وأشباهاها وتصدق بالنضل لانها أخذت زيادة لا على عمل منها اه غاية (قوله وانما نتبع على فعل الارضاع الخ) قال شيخنا صاحب النهاية يجوز أن يكون هذا الحكم غير مسلم عن صاحب المتوسط فان قيل ذكر في المتوسط لوضع الصبي في بطنها أو وقع فمات أو سرق من حلي الصغير أو من متاعه أو ثيابه في يدها لم تضمن الظن لانها بمنزلة الاجير لئلا يسأل في الرد العتد على منافقها في المتة بخلاف الاجير المشترك على قول من يضمه وذكر في الذخيرة لو أجزت الظن نفسها من قوم آخرين ترضع صبيها لهم ولم يعلم بذلك أهلها الأولين حتى يفسدوها فأرضعت كل واحد منهم ما فرغت فقد أعتت وهذه جنابة منها رها الاجر كاملا على القريتين وهذه تعدل على أنها كالاجير المشترك والا لما وجب الاجر كاملا ولو وجب الاجر كاملا لينبغي أن لا تأثم قلنا الوجه أن اجير الواحد في الرضاع يشبهه الاجير المشترك من حيث أنه يمكنه ايتناء العمل لكل واحد منهما كافي الخياطة ثم لو كانت اجير واحد حقيقة لم تستحق (١٣٩) الاجر كاملا فليس هو بالاجير المشترك تستحق

الاجير كذا ولشبهها بالاجير الواحد تأثم كذا في رده شخبي صاحب النهاية اه قال الاتقاني في الظن انما استأجرت الرضاع هل هي اجير واحد أو اجير مشترك تكلم المشايخ فيها قال شيخ الاسلام علا الدين الاسيحي في شرح الكافي الذي هو

قال رحمه الله (وعليه الصلاح طعام الصبي) لان خدمة الصبي واجب عليه او هذا منه عرفا وهو معتبر فيما لانص فيه وغسل ثيابه منه والطعام والتميب على الوالد وما ذكره محمد رحمه الله من أن اللبن والرضع على الظن فهو على عادة أهل الكوفة قال رحمه الله (فان أرضعته بلبين شاة فلا أجر) لانهم تأت بالعمل الواجب عليه وهو الرضاع وهذا اللبن ليس بارضاع وهو غير ما وقع عليه عقد الاجارة وفي الخياط لو استأجر شاة لترضع جديا أو صديا لا يجوز لان لبنها ثم قيمة فوفقت الاجارة عليه وهو صحيح فلا يجوز وليس لبن المرأة ثمة فلا تتبع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة قال رحمه الله (ولو دفع غزلا لينة صبي بنصفه أو استأجره ليحمل طعامه بغيره أو اجير له كذا اليوم بدرهم لم يجز) لانه في الاولى والثانية جهل الاجر بعض ما يخرج من عمل فيصير في معنى فقيل الطمان وقد نسي عنه عليه

(١٧ - زياي خامس) بسبب وطه والمسائل متعارضة في هذا الباب بعض ما يدل على أنها في معنى اجير الواحد وبعض ما يدل على أنها في معنى اجير مشترك وان حملها الى مترادفها في اجير واحد وقال الكرخي في مختصره والظن عزلة الاجير لئلا يسأل وليس لها أن تؤجر نفسها من غير الأولين اه (قوله في المتن ولو دفع) بلا ضمير كذا في خط الشارح رحمه الله وفي بعض نسخ المتن ولو دفعه بالضمير اه وكتب على قوله في المتن ولو دفع غزلا الخ ما نصه قال في شرح الاتقاني قال في الجامع الصغير وصورته في وجه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل دفع غزلا الى حائض وكفوا على النصف قال هذا باطل وله اجير مثل الثوب لصاحب الغزل الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير فالواي شروح الجامع الصغير كذا اذا استأجر حمارا أو رجلا يعمل طعاما بغيره ثم عمه ولا وكذا لو استأجر طباعا يطبخ طعاما بغيره فدين فالاجارة فاسدة ويجب اجرا مثل قال الفقيه أبو الليث هذا الذي ذكره محمد قول علي بن المنقذين وكان مشايخ بلخ يجيزون ذلك مثل زهير بن يحيى ومحمد بن سارة وقال في خلاصة الفتاوى يجعل دفع الى طباخ غزلا أو امره بأن يسلخ له ثوبا أو يبن صفتة على أن لئله أو ربه فلهما ثلث اجرا لم يجز وكان القاضي الامام أبو علي الذي رحمه الله يقين بجواز ما سلف به الحكم والعرف قال والفتوى على جواب الكتاب الى هنا لفظ الخلاصة وقال في كتاب الحرث من صحيح البخاري قال إبراهيم بن سيرين وعطاء والحكم والزهرى وقتادة لا بأس أن يعطى الثوب بالثالث والرابع ونحوهما فاسد الاجارة في هذه المسائل من وجهين أحدهما أنه جعل الاجر شيئا مودوا وهو بعض الثوب وبعض الطعام المحمول والاجر يجب أن يكون موجودا عينيا أن أودع الثوب في معنى فقيل الطمان وقد نسي النبي صلى الله عليه وسلم عنه وصورته أن يدفع حنابلة الى طباخ بطنها بشفة فمن دفع في هذا الحنابلة وقد نسي في أوائل كتاب الاجارة عن كتاب الآثار من هذا الى رافع بن خديج عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه مر بهاطة فأعجبه فذاع لبن هذا فقال لي يا رسول الله استأجره فقلت لا تستأجره بشيء منه والثاني ان العمل حكم هذه الاجارة ان صادقت حنابلة بطنها بشفة بينه وبين المستأجر في الاستأجر في

الانتماء صادفت بحال المسمى كانه اذا عمل صار شري يكاولو وقع العمل ابتداء وانتماء في محل مشترك كالمواصلة وتوحيه لمل طعام مشترك أو لوطن  
 حنطة مشتركة بينه وبين الطحان لم ينفق الممتد أصلاً حتى لا يجب الاجر فاذا صادف محلاً غير مشترك ابتداء ومشتري كان انتاء لا يمنع  
 الانعقاد ويمنع وصف الحقة ثم اذا فسدت الاجارة على جواب الكتاب كان للمعامل أجر المثل لانه لم يرض بعمله جافاً فانما سلم عمله ولم يسلمه  
 المسمى كانه أجر المثل لكن لا يجاوز به قيمة المسمى لان العامل رضى بذلك القدر فلا يستوجب الزيادة وفي الاجارة الفاسدة لا يرد على  
 قيمة المسمى الا اذا كان الفساد لجهة المسمى بأن سمي الاجر دابة أو ثوباً فينتسب بحسب المثل بالغاماً بلغ وكذا اذا فسدت الاجارة لفوات  
 شرط هو غوب فيه من جهة الاجير كالأجر دارة كل شهر بعشرة دراهم على أن يهرها ويؤدى ثوباً ففسدت الاجارة فان لم يهرها  
 المستأجر ولم يؤد ثوباً يجب أجر المثل بالغاماً بلغ ولا ينقص عن المسمى وكذلك لو قال أجرتك هذه المداير شهر بعشرة على أن لا تسكنها  
 فسدت هذه الاجارة فان سكنها يجب أجر المثل (هـ ٣٥) بالغاماً بلغ يرد على المسمى ولا ينقص منه وهذا أيضا يرجع الى جهة المسمى

في الحقيقة كذا قال نضر الدين  
 قاضي خان وانما كان الثوب  
 لصاحب الغزل لانه صاحب  
 الاصل وأما مشايخ بلخ فانما  
 يجوزوا ذلك لان الناس  
 تعاملوا بذلك حيث احتاجوا  
 اليه ووجدوا له نظيراً وهو  
 المزارعة والمعاملة اه اتقاني  
 (قوله قصار هذا أصلاً يعرف  
 به الخ) قال في الهداية وهذا  
 أصل كبير يعرف به فساد  
 كثير من الاجارات قال  
 الاتقاني أي جعل الاجر  
 بعض ما يخرج من عمل  
 الاجير أصلاً عظيم يعرف  
 بحكم كثير من الاجارات  
 كما اذا استأجره لم يعصره  
 فغير مسمى عن من ذهنته  
 وكذلك اذا دفع أرضه لغير  
 شجرة أي أن يكون الأرض  
 والشجر بينهما نصفين لم يجز  
 والشجر لرب الأرض وعليه  
 قيمة الشجر وأجر ما عمل كذا

الصلاة والسلام وهو أن يستأجر ثوراً ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه فصار هذا أصلاً يعرف به فساد  
 جنسه والمعنى فيه أن المستأجر عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج من عمل الاجير والقدرة على  
 التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يعد قادرًا ففسد ولانه جعل الاجر  
 شيئاً لا يمكن تسليمه الا بعمل الاجير العمل الذي يجب عليه بحكم العقد فتكون القدرة التي هي شرط العقد  
 قاعة بحكم العقد فتصير بقوله حكم العقد والشرط لا يصلح حكماً كذلك لا يصلح قائماً به فاذا نسج أو جعل فله  
 أجر مثله لا يجاوز به المسمى بخلاف ما اذا استأجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الا خرجت  
 لا يجب له شيء من الاجر لان الاجير فيه ملك النصف في الحال بالتحميل فصار الطعام مشتركاً بينهما في  
 الحال ومن جعل طعاماً مشتركاً بينهما وبين غيره لا يستحق الاجر لانه لا يعمل شيئاً لغيره الا يقع بعضه  
 لنفسه فلا يستحق الاجر هكذا قالوا وفيه اشكالان أحدهما أن الاجارة فاسدة والاجرة لا تملك  
 بالتحقة منها بالعقد عندنا سواء كان عيناً أو ديناً على ما بيناه من قبل فكيف ملكه هنا من غير تسليم ومن  
 غير شرط التحميل والثاني أنه قال ملكه في الحال وقوله لا يستحق الاجر ينافي الملك لانه لا يملكه اذا  
 ملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيئاً فكيف يملكه وبأي سبب يملكه وكان مشايخ بلخ والنسفي  
 يجزون جعل الطعام ببعض المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل أهل بلادهم بذلك وقالوا لم  
 يجوزوا انما يجوزوا بالقياس على فقهاء الطعام والقياس بترك التعارف ولئن قلنا ان النص يتناول دلالته  
 فالنص يخص بالتعامل الا ترى أن الاستمتاع بترك القياس فيه وخص عن القواعد الشرعية بالتعامل  
 ومشاخرتهم الله لم يجوزوا وهذا التخصيص لان ذلك تعامل أهل بلدة واحدة وبه لا يخص الاثر  
 بخلاف الاستمتاع فان التعامل به جرى في كل البلاد وعمله بترك القياس ويخص الاثر والحيلة في  
 جوازها أن يشترط قفيزاً مطلقاً من غير أن يشترط أنه من المحمول أو من المملوون فيجب في ذمة المستأجر  
 ثم يعطيه منه ثم الاصل فيه أنه متى ما جعل المستأجر المحمول كله لنفسه وشرط له الاجر من المحمول فسدت  
 الاجارة فاذا عمل الاجير استحق أجر المثل كسئلة الكتاب المذكورة ومتى ما جعل المحمول بعضه له  
 والبعض الباقي أجره بطلت الاجارة وان جعل لا يستحق شيئاً لانه ملكه بالعقد وفي الاقول لم يملكه على  
 ما بينا وفي الثالث وهو ما اذا استأجره ليخبره كذا اليوم بدرهم فلان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت

في الشامل وكذا اذا استأجره ليغزل هذا القطن أو هذا الصوف برطل من غزله وعلى هذا اجتناء القطن بالنصف ودياس  
 الوجوب  
 الدخن بالنصف وصاد الحنطة بالنصف ونحو ذلك كله لا يجوز اه (قوله فكيف ملكه هنا من غير تسليم) الفرض أنه وجد التسليم  
 لانه يجزى الحال وجد التسليم اه قارئ الهداية رجه اه (قوله والثاني أنه قال ملكه في الحال) أي على تقدير الحقة اه (قوله والنسفي) هو  
 أبو علي استاذ الخوافي اه (قوله والحيلة في جوازها أن يشترط قفيزاً مطلقاً الخ) قال الاتقاني رجه الله قالوا والحيلة في جواز فقهاء الطحان  
 أن يشترط صاحب الحنطة قفيزاً من الدقيق الجيد ولا يقول من هذه الحنطة لان الدقيق اذا لم يكن مضافاً الى حنطة بهيتمها يجب في الذمة ثم  
 اذا طعن يعطيه صاحب الحنطة من الدقيق ان شاء فيجوز اه (قوله وفي الثالث وهو ما اذا استأجره ليخبره الخ) قال الخاتم الشهيد في  
 الكافي واذا استأجر الرجل رجلاً يعمل له عملاً يوماً الى اليوم بدرهم خياطة أو صباغة أو خبزاً أو غير ذلك فالاجارة فاسدة عند أبي  
 حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ليخبرها استخصنا ونجعل الاجارة على العمل دون اليوم اه اتقاني (قوله) قال في المختلف والحصر



وكذلك لو استأجر دابة من الكوفة الى بغداد ثلاثة أيام فهو على هذا الاختلاف اه اتقاني (قوله وعن أبي حنيفة الخ) قال الاتقاني وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وذكروا عن محمد أنه قال (١٣٩) في قول أبي حنيفة اذا قال استأجرت لهذا العمل

هذا اليوم فالاجارة فاسدة ولو قال في هذا اليوم فالاجارة جائزة قال والمعنى في ذلك أنه اذا قال هذا اليوم جعل اليوم مدة الاجارة وانما قال في هذا اليوم لم يجعل اليوم مدة ولو كان جعل اليوم ظرفا لهذا العمل اه (قوله في المتن وان استأجر أرضا على أن يكرها) كرت الارض أكرها كريا وكرا اذا أثرتم بالزرع وفي النسل السكراب على البقر أي لا تنكرى الارض الا بالبقر يعنون أن ممارسة كل أمر حرج بالته وفي لفظ المشل خسلاف يعرف في المستقضى وكري التمر حفرة اه غايه (قوله لان أثر التثنية وكري الانهار الخ) والاصل هنا ان ما كان ملائما لا يكون فاسدا له ثم بعد ذلك نقول انما تستأجر الاراضي لمنفعة المستأجر خاصة فكل فعل يتفعل به المستأجر خاصة كالسكراب والزراعة والسقي يكون ملائما للعقد وكل فعل يتفعل به المؤجر خاصة يكون مخالفا للعقد فاسدا له كشرط ابقاء السرقين ورد الارض سكر وبه وهو احدناو الى التثنية وتكرار السكراب وهو التأويل الآخر في التثنية قال المصنف

يوجب كون المعقود عليه هي المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق بوجوب كون العمل هو المعقود عليه ولا ترجيح لاحدهما على الآخر فرفع المستأجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا بالعمل لسكونه أجيرا مشتمرا كونه في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل أو لم يعمل ففسد العقد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ان الاجارة جائزة ذكر قوله ما في كتاب الاجارة من المبسوط ولم يذكره في الجامع الصغير ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فلما اجرا كاملا وان لم يفرغه في اليوم فعليه أن يعمل في الغد لان المعقود عليه هو العمل لانه المقصود وهو معاوم وذكر اليوم للتجمل فكأنه استأجره للعمل على أن يفرغ منه في أول أوقات الامكان فيحمل عليه تصحبه العقد عند تعذر الجمع بينهما ويرجح بكون العمل مقصودا دون الوقت وتقدير المجهول يدل عليه لان الاجارة اذا وقعت على المنفعة لا تقدر بالعمل وانما تقدر بالوقت وعن أبي حنيفة رحمه الله انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان كلمة في الظرف لا تقدر بالمدة فلا يقتضى الاستغراق فكان المعقود عليه العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذف فانه يقتضى الاستغراق وقد مر نظيره في الطلاق في قوله أنت طالق غدا وفي الغد ولو استأجره ليخبره كذا من الدقيق على أن يفرغ منه اليوم يجوز بالاجماع والفرق لابي حنيفة رحمه الله أن اليوم هنا لم يذكره الا لبيان صفة في العمل والصفة تابعة للموصوف غير مقصودة بالعقد ألا ترى أنه لو استأجره على أن يفرغ منه اليوم لم تكن الكتابة وانما هو المعقود عليه ما مقصودا حتى لا يقابل شي من الثمن وأما في مسئلة الكتاب ذكر اليوم مقصدا كالمثل فقد أضيف العقد اليه ما على السواء وليس أحدهما في جعله معقودا عليه بأولى من الآخر لاختلاف أغراض المستأجرين ورغبتهم لان منهم من يعمل الى الوقت طمعا في زيادة العمل ومنهم من يعمل الى العمل خوفا من بطلان العامل ومعنى الوقت بلا عمل وقد تختلف أغراض الاجراء أيضا فمنهم من يعمل الى العمل كي يفرغ منه بالعجلة ويستغل بعمل آخر أو يستريح ومنهم من يعمل الى الوقت كي يستحق الاجرة وان لم يعمل فلا يترجح أحدهما على الآخر ففسد قال رحمه الله (وان استأجر أرضا على أن يكرها أو يزرعها أو يسقيها ويزرعها صح) لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا تنافي الزراعة الا بالسقي والسكراب فكان العقد مقتضيا فلا يفسد قال رحمه الله (وان شرط أن يثمنها أو يكرها أو يسقيها أو يزرعها بزرعها بزرع أرض أخرى لا كاجارة السكنى بالسكنى) لان أثر التثنية وكري الانهار والسرقنة يبقى بعد انقضاء مدة الاجارة فيكون فيه نفع صاحب الارض وهو شرط لا يقتضيه العقد فيفسد كالبيع ولان مؤجر الارض يصير مستأجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقة في صفقة وهو مفسد أيضا لكونه منافع حتى لو كان بحيث لا يبقى له عمل أثر بعد المدة بأن كانت المدة طويلة أو كان الربح لا يحصل الا بالفساد اشتراطه لانه مما يقتضيه العقد لان من الاراضي ما لا يخرج الربح الا بالسكراب من اراو بالسرقنة وقد يحتاج الى كرى الجدول ولا يفي أثره الى التسابل عادة بخلاف كرى الانهار لان أثره يبقى الى التسابل عادة وفي لفظ الكتاب إشارة اليه حيث قال كرى الانهار لان مطلقه يتناول النهار العظيم دون الجدول واستأجر الارض ليزرعها بأرض أخرى ليزرعها الاخر بكون بيع الشيء بغيره نسيئة وهو حرام لما عرف في موضعه وكذا السكنى بالسكنى أو الر كوب بالر كوب الى غير ذلك من المنافع واليه أشار محمد رحمه الله حين كتب اليه محمد بن جهماع لم لا يجوز اجارة سكنى ارب سكنى دارية قوله في جوابه في الكتاب انك أظلمت السكره وأسابتك الحسية

الشهيد في شرح الجامع الصغير ما التثنية وشي أن يرد ما كروية عند البعض وأن يكرها من أين عند البعض وهو الصحيح فلا يشترط لا يقتضيه العقد ولا حد المدة قد ين فيه منعه فصار فاسدا غائبا مع حذف قوله لا يجوز اجارة سكنى دارية سكنى دار الخ قال الشارح رحمه الله في كتاب التسمية عند قول المصنف رحمه الله دويم مشتركة ما نصه قال في اجارة الاصل ان اجارة الدار عنافع الحانوت لا يجوز اه

(قوله وجالست الخنثى) الخنثى رجل مهم في دينه كذا نقل من حاشية بخط الاتقاني رحمه الله اه (قوله الخنثى) اسم رجل محدث ينكر  
الخصوص على ابن سماعة في هذه المسئلة وشهد رحمه الله جعل بحال مسئله اياه زلة ههنا كاه شطب عليه الشيخ الشلبي رحمه الله بالاجر  
وهي حاشية كتبها الشارح على هامش نسخة اه (١٢٣) (قوله كبيع القوهى بالقوهى نسبية) يعني ان يبيع القوهى بالقوهى

وجالست الخنثى فكانت منسك زلة أما علمت أن اجارة السكني بالسكني كبيع القوهى بالقوهى نسبية  
وهذا مشكل على القاعدة فإنه لو كان كذلك لما جاز بخلاف الجنس أيضا لان الدين بالدين لا يجوز وان  
كان بخلاف الجنس ولان العقد على المنافع يتعد ساعة فساعة على حسب حاجتها على ما يملن  
القاعدة فقبل وجودها لا يتعد عليها العقد فاذا وجدت فقد استوفيت فلم يبق ديناً فكيف يتصور فيها  
النسبة فعلم بذلك أن الاحتجاج به غير مخلص والاولى أن يقال ان الاجارة تجزى على خلاف القياس  
للحاجة ولا حاجة الى استخبار المنفعة بجنسها لانه يستغنى عما عنده منها فبقى على الاصل فلا يجوز ولا كذلك  
عند اختلاف الجنس لان حاجة كل واحد منهما الى المنفعة التي ليست عنده باقية ثم لو استوفى أحدهما  
المنفعة عند اتحاد الجنس فعليه أجرة المثل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن أبي يوسف رحمه الله أنه  
لا شيء عليه لان تقوم المنفعة بالتسمية والمسمى بمقابلة المستوفى منفعة وهي ليست بمال متقوم ووجه  
ظاهر الرواية أنه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد فصار كما اذا لم يسم الاجر وعند الشافعي رحمه الله يجوز  
استخبار المنفعة بجنسها لان المنفعة جعلت موجودة عنده فيكون يبيع الموجود بالموجود قال رحمه  
الله (ولو استأجر محل طعام بينهما فلا أجر له كراهن استأجر الرهن من المرتين) أي لو استأجر أحد  
الشريكين صاحبه محل طعام مشترك بينهما لا يستحق الاجر لا المسمى ولا أجر المثل وقال الشافعي رحمه  
الله تجوز الاجارة وله المسمى لان الاجارة يبيع المنافع فيجوز في الشائع كبيع الايمان خصوصاً على أصله  
لان المنفعة كالسكن عند فصار كما اذا استأجر داراً مشتركة بينهما وبين غيره ليضع فيها الطعام أو عنداً مشتركاً  
ليخيط له الثياب ولما أن العقد ورد على ما لا يمكن تسليمه لان المعقود عليه جعل النصف شائعاً وذلك غير  
متصور لان الجهل فعل حسبي لا يتصور وجوده في الشائع ولهذا يحرم وطء الخارية المشتركة وضميرها  
لانها ماعلان حسبان لا يتصور وجودهما في الشائع ولو تصورهما حرم بخلاف البيع لانه تصرف شرعي  
فيجوز له ورود على الشائع واذا لم يتعد لا يجب الاجر أصلاً ولانه ما من جزئ منه له الا وهو شريك فيه  
فيكون عاملاً لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه لان كونه عاملاً لنفسه يمنع تسليم عمله الى غيره وبدون  
التسليم لا يجب الاجر بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هنالك المنفعة ويتحقق تسليمها بدون وضع  
الطعام وبخلاف العبد المشترك لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وانه امر حكيم يمكن  
اتباعه في الشائع وبخلاف اجارة المشاع عند أبي حنيفة رحمه الله حيث يجب فيه أجر المثل لان فساد  
العقد فيه للجزع عن التسليم على الوجه الذي أوجبه العقد على ما بينا لان استخدام الاستيفاء أصلاً فاذا  
تحقق استيفاء المعقود عليه وجب الاجر وفيما نحن فيه بطران العقد عند استيفاء المعقود عليه أصلاً  
من حيث انه عامل لنفسه ولا يتصور أن يكون فيه عاملاً لغيره في تلك الحالة وقوله كراهن استأجر الرهن  
من المرتين يعني لا يجوز استأجر الشريك هنا كما لا يجوز للرهن استأجر الرهن لانه ملكه والمرتين ليس  
بمالك حتى يؤجر منه وهذا لان حقيقة الاجارة هي عليك المنافع بعوض والمرتين غير مالك المنافع  
فلا عليك عليك اذا التملك من غير المالك بحال والراهن انما يمكن من الانتفاع به من حيث انه مالك له  
ان المالك هو المطلق للتصرف الا أنه منع عنه بسبب ما تعلق به حق المرتين فاذا بطل حقه بالاحجاره صار  
منتهقاً على أنه ملكه لزوال المنافع قال رحمه الله (ومن استأجر أرضاً لم يذكر أنه يزرعها أو أي شيء

نساء انما لم يجز لان أحمس  
وصفي علة الربا كاف طرمة  
النساء وهو الجنس في القوهى  
فكذا في المنافع اذا افقت  
وبعد الجنس فيجزم النساء  
وهذا هو المراد من قوله في  
المتن الى هذا أشار رحمه  
الله بيان ذلك أن المنافع  
لا تملك المال بل على تقدير  
وجودها شيئاً فشيئاً فيتحقق  
التأخير ثبت معنى النساء  
اه اتقاني (قوله وقال الشافعي  
تجوز الاجارة وله المسمى)  
أي لانه اجارة تبديل معلوم  
لعمل معلوم في محل هو ملك  
المستأجر وقد أراضاه الاجير  
فيجب الاجر اذ غاية (قوله  
لان الجنس فعل حسبي لا  
يتصور وجوده في الشائع)  
أي لانه لا يمتاز نصيب المستأجر  
من نصيب العامل وكل جزء  
فرضته في الشائع فله عامل  
فيه نصيب فيكون عاملاً في  
ذلك الجزء لنفسه لا للمستأجر  
والمستأجر انما استأجره  
ليعمل له لانه نفسه ولا أجر  
للعامل لنفسه اه اتقاني  
(قوله في المتن ومن استأجر  
أرضاً الخ) ههنا المسئلة من  
مسائل الجامع الصغير  
وصورتها فيه محمد بن يعقوب  
عن أبي حنيفة في الرجل

يؤجر الأرض ولم يسم أنه يزرع فيها شيئاً قال الاجارة فاسدة فان اخص ما قبل أن يعمل فيها أفسدتها وان زرعها ومضى  
الاجل فله الاجر الذي سمي الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير وكان التماس أن يذكر هذه المسئلة في أول ما يجوز من الاجارة عند ذكر مسئلة  
القدوري وهي قوله ويجوز استأجر الاراضي للزراعة ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها ولكن مع هذا لا تحمل المسئلة على التكرار  
لان في مسئلة الجامع الصغير فائدة وهي قوله وان زرعها ومضى الاجل فله الاجر الذي سمي اه اتقاني

(قوله كما إذا أسقط الاجل المجهول) قال الاتقاني كما قلنا فيمن باع شيئا الى الحصاد أو الدياس ثم أسقط الاجل في المجلس أو بعده وقبل أو ان الحصاد أو الدياس انقلب جائزا عندنا خلافا لفرق وكافي الصرف بشرط الخيار والاجل اذا أسقط ذلك قبل الافتراق يجوز عندنا استحصانا خلافا لفرق اهـ (قوله في المتن وان استأجر حمارا الخ) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي الذي هو ميسر وسوطه وان استأجره الى مكان معلوم ولم يسم ما يحمله عليها فان اختصه ما رددت الاجارة لان الاجل يختلف باختلاف الجمل فلا يضمن بيانه ليصير العمل معلوما فاذا لم يبين فسد العقد فأردا الاجارة عندنا اختصاصهما وان حمل عليها أو ركها الى ذلك المكان فعليه ما سماه من الكراء استحصانا لان جعلنا التعيين بالفعل كالتعيين بالتقول في حالة لها حكم استثناء العقد (٤٣٣) في حق الحكم ينقضي عند حدوث النقطة ولو عيّن في الاستثناء صح

فكذا في هذه الحالة وكذا لو استأجر عبدا ولم يسم ما استأجره له كذا في شرح الكافي وقال نقر الدين تاجيخان في شرح الباعع الصغير وان اختصه ما قبل أن يحمل عليه فالقاضي ينقض الاجارة لان العقد فاسد ما لم يحمل عليه وكذا لو استأجره بالقبض ولم يبين الا ليس لا يجوز لان الناس يتفاوتون فان عين المالكين بعد ذلك يجوز استحسانا وانما قيد بقوله حمل ما يحمله الناس وأراد به الحمل المعتاد

يزرعها فزرعها فغضى الاجل فله المسمى) لان الارض تستأجر للزراعة وغيرها من البناء والمراح ونصب الخيم وكذا ما يزرع فيها مختلف فبعضه أقل ضررا به من بعض فلا يجوز حتى يبين أنه يزرعها وبين جنس ما يزرع فيها فان زرعها ومضى الاجل جازا استحصانا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر لانه وقع فاستأجر فلا ينقلب جائزا وجه الاستحصان أن الجهة التقديرية قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا أسقط الاجل المجهول قبل مجيئه والخيار الزائد على ثلاثة أيام قبل مجيئه اليوم الرابع وهو ما على الخلاف قال رحمه الله (وان استأجر حمارا الى مكة ولم يسم ما يحمله عليه فحمل الناس فنفق لم يضمن) لان العين امانة في يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة لان الفاسد معتبر بالتحقق لكونه مشروعا من وجه لانه مشروع بأصله دون وصفه فلا يضمن ما لم ينعقد فاذا نهى ضمن ولا أجر عليه قال رحمه الله (وان بلغ مكة فله المسمى) لان الفساد كان لجهة الله ما يحمله عليه فاذا حمل عليه شيئا يحمله على مثلها تميز ذلك فانقلب صحيحا لزال موجب للفساد قال رحمه الله (وان تشاح قبل الزرع والحمل نقضت الاجارة دفعا للفساد) اذا انفسد باق قبل أن ترتفع ابطهالة بالتعيين بالزرع في المسئلة الاولى والحمل في الثانية ولو استأجر دابة ثم بعد الاجارة في بعض الطريق وجب عليه أجر ما ركب قبل التكرار ولا يجب الاجر لما بعده عند أبي يوسف رحمه الله لانه بائع محدود صار غاصبا والاجر والضمنان لا يجتمعان وقال محمد رحمه الله يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان ذكره في الكافي والله أعلم

باب ضمان الاجير

لان اذا حمل غير المعتاد فلهلك الجار يجب أن يضمن وانما لم يجب الضمان في الحمل المعتاد لعدم المخالفة لان مطلق الاذن ينصرف الى المعتاد ولم ينعقد المعتاد واليمين امانة في المستأجر لانه قبضه باذن المالك ولم يوجد منه الخلاف بعد ذلك فلا يضمن ومحمد الاذن حكم القائل بوجوب ضمان المعتاد

الاجراء على ضمير بين اجير خاص واجير مشترك قال رحمه الله (الاجير المشترك من عمل لغير واحد) معناه من لا يجب عليه أن يتخصص بواحد عمل لغيره أو لم يعمل ولا يشترط أن يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد أضافه ومشاركه اذا كان بحيث لا يمنع ولا تعذر عليه أن يعمل لغيره والاوجه أن يقال الاجير المشترك من يكون عنده واردا على عمل معلوم يبان عمله ليس من النقص والاجير الخاص من يكون العقد واردا على منافعه ولا نصير منافعه معلومة الابد كالمدة أو بذكر المسافة ومنافعه في حكم العين فاذا صارت مسقة بعد المعوضة لانسان لا يتمكن من ايجام الغير بخلاف الاجير المشترك ان المعوضه عليه فيه هو الوصف الذي يحدث في العين بغيره فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يمنع عليه تقبل مثل ذلك العمل من غيره لان ما استحقته الاول في حكم الدين في ذمته وهو نظير السلم مع بيع العين فان السلم فيه لما كان ينافي ذمته لا يعذر عليه بسببه قبول السلم من غيره والبيع لما كان ينافي العين لا يملك بيعه من غيره بعد ما باعه ولهذا كان مشترك الاول اجير وحده واجير خاص وقد اختلفت عبارات المشايخ الصحيح في الاجارة العجي اذا لم يوجد الخلاف لا يجب الضمان فكذا في الاجارة الفاسدة فكيف وقد انقلب المعتاد جازا بالخلف المعتاد استحصانا اهـ اتقاني

باب ضمان الاجير

قال الكاكي والاجير فعيل بمعنى مفاعل من باب اجر واسم الفاعل منه سرجه لا يجر وقد مر في اول كتاب الاجارات اهـ المشايخ من ذكر أنواع العجيجها وقاسدها شرع في بيان الضمان لانه من جهة العوارض التي ترتب على عقد الاجارة يحتاج الى بيان اهـ اتقاني

(قوله فقال بعضهم الاجير المشترك من تقبل العمل الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره الاجير المشترك القصار والصباغ والخطاط والصانع وكل من يستحق الاجر له دون تسليم نفسه ثم قال الكرخي الاجير الخاص من استحق الاجر بالوقت دون العمل وذلك كرجل استأجر رسالا لخدمته شهرًا بجمعة دراهم أو كل شهر بجمعة دراهم أو ليخطم معه أو ليحيط معه أو يخدمه شهرًا أو يخرج معه إلى مكة أو ما أشبه ذلك والاصل فيه وكذا أو كل يوم بكذا أو كل سنة بكذا وكذا فهذا هو الخاص إلى هنا لفظ الكرخي في مختصره وقال في شرح الطحاوي الاجير المشترك هو أن يتقبل العمل من غير واحد وأجير الواحد أن يتقبل العمل من الواحد وفي الاجير المشترك العقد انما يقع على تسليم العمل لا على تسليم النفس والعقد في أجير الواحد يقع على تسليم النفس اليه في المدة لا على تسليم العمل إلى هنا لفظ شرح الطحاوي وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجاني في شرح السكافي قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد الاجير المشترك عندنا القصار والخطاط والاسكاف وكل من يتقبل الاعمال من غير واحد وأجير الرجل وحده أن يستأجر الرجل لخدمته شهرًا أو يخرج معه إلى مكة أو ما أشبه ذلك والاصل فيه أن كل من ينتهي عنه ليدانتهما مدة معا رة فهو أجير واحد وكل من لا ينتهي عنه بانتهاه مدة مقدرة فهو أجير مشترك لانها ذات انتهى عمله مدة تعدر عليه أن يؤاجر نفسه في تلك المدة من غيره اه اتقاني (قوله وهذا يؤول الى الدور) الجواب أن هذا تعريف بالاجل والاشهر أو تعريف بالسائد كعباد سبوق ذكره فانه ذكر في باب الاجرمي يستحق بقوله باستيفاء العقود عليه اه كما كثره الله (قوله في المتن والمناع في يده غير مضون بالهلاك) (١٣٤) قال الكرخي في مختصره فانما سلم اليه ما استوجبه عليه وقبضه فهو

أمانة في يده عند أي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وهو قول حماد بن أبي سليمان وقال أبو يوسف ومحمد هو مضمون عليه بالقبض ان هلك في يده أو تلف بوجهه من الوجوه ضمنه الا ان يكون من شيء غالب لا يهتفظ من مثله مثل حريق غالب أو عدو مكابرا وسارق كذلك الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وعند الشافعي يد الاجير يد امانة على الذبح وفي قول آخر عنه يد ضمان وفي قول ثالث أن يد الاجير المشترك

في حقه ما فقال بعضهم الاجير المشترك من يتقبل العمل من غير واحد والاجير الخاص من يتقبل العمل من واحد وقال القدوري المشترك من لا يستحق الاجر حتى يعمل والخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل وهذا يؤول الى الدور لان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك والخاص وحكمهما أن المشترك له أن يتقبل العمل من أشخاص لان العقود عليه في حقه هو العمل أو اثره فكان له أن يتقبل من العامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد ففي هذا الوجه معنى مشترك والاجير الخاص لا يمكنه أن يعمل لنفسه لان منافعه في المدة صارت مستحقة للمستأجر والاجرة ما قبل بالشافعي ولهذا بقي الاجر مستحقا وان تقضى العمل قال رحمه الله (ولا يستحق الاجر حتى يعمل كالقصار والصباغ) يعني الاجير المشترك لا يستحق الاجرة الا اذا عمل لان الاجرة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بينهما فسلم المعقود عليه للمستأجر لا يسلم له العوض والمعقود عليه هو العمل أو اثره على ما بينا فلا بد من العمل قال رحمه الله (والمناع في يده غير مضون بالهلاك) سواء هلك بسبب يمكن التخرز عنه كالسرقة أو بما لا يمكن كالسرق الغالب والفتارة المكابرة وهذا عند أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد رحمه الله وهو القياس وقال ايضا ان اذا هلك بأمر لا يمكن التخرز عنه لان عمر وعلم ارضى الله عنهم كما يضمنان الاجير المشترك ولان المعقود عليه الحفظ وعقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب فيكون المستحق بالعقد حفظا سليما عن العيب الذي هو سبب الهلاك لانه لا يمكنه العمل بالالحفظ

يضمنان بخلاف المعين للعمل كذا في وجيزهم اه اتقاني وجه قولهما ما روى في شرح الكافي أن عمر بن الخطاب كان فيكون يضمن الصانع ما أفسدوا من متاع الناس أو ضاع على أيديهم وروى في شرح الكافي أيضا أن عليا كان يضمن الخطاط والقصار ومثل ذلك من المتاع احتياط الناس أن يضيعوا أموالهم وهذا كان من رأيه بديا ثم رجع كذا في شرح شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجاني في أول كتاب الاجارات اه اتقاني (فرع) اختلاف الاجير وصاحب الثوب فقال الأجير رددت وأنتكر صاحبه فالقول قول الاجير عند أبي حنيفة لانه أمين عنده في القبض والقول قول الامين مع الامين ولكنه لا يصدق في دعوى الاجر وعندهما القول قول صاحب الثوب لان الثوب قد دخل في ضمانه عندهما فلا يصدق على الرد الابينة اه بدائع (فرع آخر) قال الاتقاني رحمه الله ثم عندهما اذا ضمت ان شاء ضمنه قيمة الثوب مقصورا وأعطاه الاجر لانه قد سلم العمل الى المالك وحدثت بفعاله زيادة في الثوب فكان عليه الاجر وعلى الاجير ضمان الزيادة مع الاصل وان شاء ضمنه قيمة الثوب ولم يأخذ اجرا القصار لانه هلك المحل قبل وصول العمل الى يد المستأجر حقيقة فأشبهه غلالك البيع قبل القبض كذا في شرح الكافي في باب متى يجب الاجر للعامل وقال أيضا في باب ما يضمن فيه الاجير قال أبو حنيفة ان هلك الثوب عند القصار فلا ضمان عليه وهو مؤتمن بعد أن يحلف وكذا لو سرق وكذا جميع العمال لانعدام الجناية منه وعندهما يضمن لانه دخل في ضمانه بالعقد وان لم يتحقق منه جنابة اه وقال الكافي ثم عندهما ان شاء المالك بالاختيار بالاتفاق اه وأعلى الاجرة وان شاء غير مقصود ولا أجر له وكذا لو هلك بعقد فالملك بالاختيار بالاتفاق اه

(قوله ولا يبي حنيفة ومن تابعه الخ) وقول أبي حنيفة قياس لان المحل امانة في يده وهالك الامانة من غير منع لا يوجب الضمان وقوله ما استحسن ووجهه اثر عمر رضي الله عنه اه غاية وكتب مانصه ووجهه قول أبي حنيفة ما روى محمد في كتاب الآثار عن أبي حنيفة عن حماد بن ابراهيم ان شرح يحال يضمن أجزاها الى هذا لفظ كتاب الآثار وكان حكم شرح يحال بحضرة العجوبة والتابعين من غير تكبير بل بالاجماع اتقاني (قوله في المنزومات الخ) قال في شرح الطحاوي ولو زجه الناس (١٣٥) حتى انكسر فانه لا يضمن بالاجماع لان ذلك بمنزلة الخرق الغالب

والفرق الغالب ولو أنه شو الذي زحم الناس حتى انكسر فانه يضمن بالاجماع الى هنا لفظ شرح الطحاوي اه اتقاني وكتب مانصه ولو زجه الناس فزاق لا يضمن بالاجماع اه بدائع قوله بالاجماع فيه مخالفة لما سيجي في كلام الشارح اه وكتب أيضا مانصه قال الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصره وأجمع أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وابن أبي ليلى انه يضمنون بالمثل الذي أخذت عليه الأجر فيضمن التصار ما يخرج من يده أو من يده من ثوب أو بستانه وكذلك الصباغ في ذلك كله ويضمن أينما طبع الثوب من كان مما يطبخ وكذلك الملاح يضمن ما كان من مره أو حذقه أو ما ناعج به الحنيفة يسير وكنت الحال اذا سقط ما حمله من رأسه أو يده أو غيره سقط ما حمله فانه يضمن ذلك وكذلك الحال والمكاري اذا كانت من سرقه أو فرد ما أو تسقط المثل الذي شته على المتاع

فيكون داخل تحت العقد فيضمن بالهالك كما في الوديعة اذا كانت بأجر وكذا اذهاك بفعل ولا يبي حنيفة رجه الله ومن تابعه أن القبض حصل باذنه فلا يكون مضمونا عليه كالأوديعة والعارية ولهذا لا يضمن فيها الا يمكن التحرز عنه كالأوت حنف لأنه وكافة من العدم والمكابر ولو كان مضمونا عليه لما اختلف الحال بل كان مضمونا عليه مطلقا كالغصب والقبض على سوم الشراء أو البيع الفاسد وعكسه الوديعة فانه لا يضمن مطلقا ولا نسلم أن العقود عليه هو الحفظ بل العمل وانما يجب عليه الحفظ تبعاً أو اقتضاء له قصود الان العمل لا يتأتى بدون حبس العين ولم يمكن العمل الا بحبس العين كان له حنسه ولهذا لا يقابل شي من الأجر ولو كان العقود عليه هو الحفظ لمكان له حصص من الأجر فصار كأجير الواحد بخلاف الوديعة بأجر لان الحفظ واجب عليه مقصودا يبدل وبخلاف ما اذا تلف به ل لان العقد يقتضي سلامة العقود عليه وهو العمل فإذا لم يكن سليماً من وقد روى عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهم ما كانوا يضمنان الاجير المثل وهو قول ابراهيم الخفي فتمارضت رواياتنا علمها فلا يلزم صحة وقيل هذا الاختلاف عصر وزمان وليس بشي لان الاختلاف موجود بين العجوبة فكيف تصور أن يحمل على اختلاف الزمان بل الخلاف مبني على أن الحفظ مقصود عليه عندهما لا أنه لا يمكن من ابقاء المستحق وهو العمل لا يحفظ العين وما لا يتوصل الى الواجب الا به يكون واجبا كوجوده فكان العقد واردا عليه وعنده لا يكون واردا عليه وقد بيناه وبقولهما يقتضي اليوم لشرا حبال الناس وباعتدل صيانة أموالهم وان شرط الضمان على الاجير المثل في العقد فان شرط عليه فيما لا يمكن الاحتراز عنه لا يجوز بالاجماع لا بشرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فقدت وان شرط عليه فيما يمكن الاحتراز عنه فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لان العقد لا يقتضيه فيكون اشتراطه فيه مفسداً قال رحمه الله (وماتلف به له كخبر في الثوب من دق وراق الجمال وانه تطاع الحبل الذي يشبهه الحبل وغرق السفينة من مدها منخون) وقال زفر والشافعي رجهما الله ليس يضمنون عليه لانه ما دون فيه فلا يجامها الضمان كالعين الدقاق وأجير الواحد وهذا لا يعمل ما عمل بأمره والامر المطلق ينظم الفعل بنوعه العيب والسليم والتخرق لضيف في الثوب ولئن كان المعنى في قوله فالاحتراز عنه غير ممكن ان الدق المصلح ليس في وسعه ولئن كان في وسعه فلا يمكن التحرز عنه الا بخرج عظيم فيكون له ما ليس في وسعه فصار كالبزاع والنماد والجمام والطنان ولهذا لا يضمن تليذا التصار وهو العمل بالأجر ولما أن التلف حصل على غير ما دون فيه فيكون مضمونا كالأوت في الثوب بغير أمره وهذا لان الداخل تحت الأذن والبال تحت العقد وهو العمل المصلح لانه لا يثبت في ضمن العقد على التسليم لان مطاق عقد المعاوضة يقتضي سلامة العقود عليه عن العيوب على ما مر في البيوع فاذا تلف كان التلف ماصلا على ليس ما دون فيه فصار كما اذا وصفت ثوبا من المنة فأنت ببيع آخر بخلاف معين التصار لانه متبرع وعمل المتبرع لا يتبدل بالسلامة لا لاجتماع الناس عن الاعانة شافية الغرامة وبخلاف البزاع والنماد ونحوه من مالان العقد فيه لم يتناول العمل المصلح ان شئ ذلك العمل

فقط المتاع وقد كل هوذا يضمن ما يفسد به المتاع من فساد الحنطة منه عند حله سفينة أو بسوقه لانه أو فرده وقال حماد بن ابي سليمان وزفر والحسن بن زياد وممن في ذلك لا يضمن لان تعدي كما يضمن البرد اذا تعدي ولا يضمن ما بين منه من قال للمستأجر عليه لانه ما دونه فيه الى هذا لفظ الكرخي رحمه الله وقال علماء الدين العالم في طريقه الخلاف قال في الجواب ان الاجير المثل لا يضمن ما يفسد به استحسننا والقياس أن لا يضمن وهو قول زفر والشافعي وصورنا المستأجر اذا وقع يابا في تصار به من اجير فدهد في المثل وتخرق الثوب الى هذا لفظ العالم اه اتقاني (قوله كالعين للمتقاني) أي فانه غير ضامن لما يفسد به اه

وقوله ويجوز ان يلمه لانه اجير الوحد) قال في التحفة ولو تخرق بدق اجير القصار لانه ان عليه ولكن يجب الضمان على الاستاذ لان فعله ينتقل اليه كانه فعله بنفسه وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي واذا دق اجير القصار ولو باختره فزمانه على الاستاذ دون الاجير لانه انما فعله الى الاستاذ فكان الضمان عليه ولو وطئ الاجير على ثوب القصار مما لا يوطأ عليه تخرقه كان ضمانه عليه خاصة لانه ليس بما دون فيه فاقصر الاتلاف عليه وان كان مما يوطأ فلا ضمان عليه لانه ما دون في وطئه ولو وطئ القصار ثوبا ودبعة عنده تخرق كان ضمانه وان كان مما يوطأ اذا لم يكن اذنه في بسطه ووطئه لانه ائلفها بنفسه فيضمن كذا في شرح الكافي اه اتقاني (قوله اجير مشترك) الذي في خط الشارح لان الاستاذ اجير المشترك بالاضافة فتأمل (قوله وانما يجب بالجناية) وعقد الاحارة ليس بجناية فلا يكون سببا للضمان اه (قوله والعصم انه لا فرق) قال الاتقاني والعصم عدم الفرق هكذا روى ابن سماعه عن أبي يوسف في الرضيع اه (قوله في المتن وان انكسر دن في الطريق ضمن الخ) قال في الدراية ليس يقيم فانه لو كسر عهدا فالحكم كذلك عندنا اه كما كتبت مانصه قال في الدراية وقيد في بعض الطريق لانه لو انكسر بعد ما انتهى الى المكان المشروط من جناية يده فلا ضمان عليه وله الاجر كذا (١٣٣٩) نقل عن الامام صاعد النيسابوري كذا في المبسوط والفوائد الظهيرية اه وكتب

افساد وانما السلامة المطلوبة من العمل لا تجاوز المعتاد وبعد ذلك السرية والاقتصار بمبنيان على قوة المحل في احتمال الامور وسيلان الدم وضعفه عن ذلك وليس في وسعه معرفته والشارح عن الوسع لا يستحق بعقد المعاوضة بحال والتخرق عن التخرق ممكن لانه في وسع القصار يعرف بالنظر في الثوب ما يحتمله من الدق الا انه ربما يلحقه الضرر فيه وهو ساقط العبرة فيما يلزم العبد بالتزامه وانما يعتبر ذلك في حقوق الله تعالى دفعا للخرج حتى اذا اجتهد وأخطأ يكون معذورا وبخلاف اجير الوحد لسببته وبخلاف تلميذه لانه اجير الوحد عند استاذه واجير الوحد لا يجب عليه ضمان ويجب على الاستاذ ما افسده التلميذ بعلمه لان الاستاذ اجير المشترك دون التلميذ ثم صاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمة غير معمول ولم يعطه الاجر وان شاء ضمنه معمولاً واعطاه الاجر وقدمت نظيره قال رحمه الله (ولا يضمن به بنى آدم) يعني عن غرق في السفينة أو سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان ضمان الأدمى لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا لا تتحمله العقاب الا اذا كان بالجناية وقيل هذا اذا كان كبيرا ممن يستمسك على الدابة ويركب وحده والافهوكا المتاع والصحيح انه لا فرق قال رحمه الله (وان انكسر دن في الطريق ضمن الجمال قيمته في مكان حله ولا اجر اوفى موضع الكسر وأجره بحسابه) أما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل فيضمن على ما بناه وأما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والجل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الجل حصل بأمره فلا يمكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى أي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر لانه تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه مأذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته في موضع الكسر واعطاه أجرته بحسابه هذا اذا كان الكسر بصنعه بأن زلق أو عثر وان كان من غير صنعه بأن زجه الناس فانكسر فلا يضمن عند أبي حنيفة

أيضا مانصه فان قيل كيف يضمنه في موضع الجل ولم يوجد منه سبب الضمان ثم قد لا يضمنه لانه ما انكسر في الطريق والجل شيء واحد فكذلك الجل المستحق بالعقد ما ينتفع به وهو أن يجعله محولا الى موضع عينه ظهر أنه وقع تعديا ابتداء وفي الحقيقة ابتداءه وسلم وانما صار تعديا عند الكسر فان مال الى الوجه الحكيم فلا أجر له لانه ما استوفى من عمله أصلا وان مال الى الوجه الحقيقي فله الاجر بقدر ما استوفى والاجر والضمان انما لا يتحققان عندنا في حالة واحدة وقد اختلفت الحالة ههنا وهذا لانه اذا ضمنه

في كان الكسر فقد جعل المتاع أمانة عنده من حيث حمل الى موضع الكسر والاجر يجب في طاعة الامانة وانما صار رضيا وهو نافي حالة الكسر وهذه طاله أخرى اه كما كتبت رحمه الله (قوله وأما الخيار الخ) قال في البدائع وأما الخيار على أصل أبي يوسف وعحمد فظاهر لانه وجد جهتها الضمان القبض والاتلاف فكان له أن يضمنه بالقبض يوم القبض وله أن يضمنه بالاتلاف يوم الاتلاف أما على أصل أبي حنيفة فيه اشكال لان عنده الضمان يجب بالاتلاف لا بالقبض فكان لو جوب الضمان بسبب واحد وهو الاتلاف فيجب أن يعتبر قيمته يوم الاتلاف ولا خيار له على ما روى عنه والجواب عنه من وجهين أحدهما أنه وجد سببان لوجوب الضمان أحدهما الاتلاف والثاني العقد لان الاجير بالعقد السابق التزم الوفاء بالعقد عليه وذلك بالعمل المصلح وقد خالف والخلاف من أسباب وجوب الضمان فثبت له الخيار ان شاء ضمنه بالعقد وان شاء بالاتلاف والثاني أنه لم يوجد منه إيقاع المنفعة في القدر الفاتت ففسد تنفرقت عليه الصنعة في المنافع فيثبت له الخيار ان شاء رضى بتفرقها وان شاء فسخ العقد ولا يكون ذلك بالاختيار اه (قوله واعطاه أجره بحسابه) أي لانه استوفى بعض عمله اه اتقاني (قوله وان كان من غير صنعه الخ) قال الكافي رحمه الله وان تلف في يده بغير علمه بان زجه الناس لا يضمن عند أبي حنيفة بخلافهما وهي مسألة الاجير المشترك اه وانظر في الصفحة التي قبل هذه الورقة عند القول

التي على قوله في المتن وما تلف بجهل الخ نقلا عن البدائع والاتقاني اه (قوله لان العين مضمونة على الاجير المشترك الخ) قال الاتقاني  
 قال في شرح الطحاوي والراعي بمنزلة الاجير المشترك اذا كان يرعى للعمارة فما تلف من سوقه وضربه اياها بخلاف العادة فانه يضمن لانه من  
 بحناية يديه واذ اساق الدواب على الشريعة فازدحت على القنطرة وقد فقت بعضها بفضة سقطت في الماء وعطبت فانه يضمن لانه من بحناية  
 يده ولو ان رجلا قال استأجرتك لترعى غنمي خاصة مدته معلومة فهذا اجير الوحد وقال في الفتاوى الصغرى الراعي اذا كان مشتركا لا يجب  
 عليه رعي الاولاد التي تحدث فان شرط عليه في أصل العقد يجوز وفي اجير الوحد يجب عليه رعي الاولاد اه (قوله في المتن ولا يضمن  
 حجام أو بزاع) قال في الفتاوى الصغرى والتمتة أيضا اذا شرط على الحجام والبزاع العمل (١٣٧) على وجه لا يسرى لايصح هذا الشرط

لانه ليس في وسعه ذلك ولو  
 شرط على القصار العمل على  
 وجه لا يتصرف صح لان في  
 وسعه ذلك اه اتقاني (قوله  
 في المتن أو فساد) فساد  
 القصار من حد ضرب وهو  
 في الآدمي وبزاع من حد فتح  
 وهو في الحيوان يقال بزاع  
 البطار الدابة اذا اشتبهت بالمزغ  
 وهو مثل مشرط الحجام كما  
 في المغرب فانه الكفاكي وقال  
 الاتقاني والبطر اشترى في  
 حله أو غيره يقال بطر الجلد  
 بطره وابتطره بطرا وهو أصل  
 بناء البطار وقال الرازي يبطر  
 ويبطرون ويبطرون وكل ذلك  
 يرجع الى ذلك كذا في الجوهرة  
 اه (قوله مما ذكرنا من قبل)  
 قال الاتقاني بخلاف ما اذا  
 هلك من عمل القصار وقصوه  
 لان ذلك من حرقه أو تصديره  
 لان في وسعه الاتيان بالعمل  
 المنسل دون التلف وذلك  
 لان الفساد اما ان يكون  
 مخلوق في العمل بالحق لا على  
 الوجه الذي يحتمل في الثوب أو  
 تلشوة في المدقة أو خلل

رضي الله تعالى عنه لان المتاع امانة عنده وعندهما يضمن قيمته في موضع الكسر لانه تسلم العمل  
 باتصاله بملكه فيعطيه أجرته ولا يخير في هذه الصورة عندهما لان العين مضمونة على الاجير المشترك  
 عندهما على ما بينا قال رحمه الله (ولا يضمن حجام أو بزاع أو فساد لم يعد الموضع المعتاد) لانه التزمه  
 بالاعتداف صار واجبا عليه والفعل الواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضى أو عزرو مات المضمون  
 بذلك الا اذا كان يمكنه التحرز عنه كدق الثوب ونسوه بما ذكرنا من قبل لان قوة الثوب ورقته يعرف  
 به ما يحتمل من الدق بالاجتهاد فأمكن تقييده بالسليم منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبقى على قوة الطبايع  
 وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمل من الجرح فلا يمكن تقييده بالسليم وهو غير السارى فسقط  
 اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف دية النفس لانها تلفت  
 بما دون فيه وغيره ما دون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى إن اختلصا لو قطع الشفة وبرأ المقطوع  
 نجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الشفة وهو عضو كامل فوجب عليه الدية كاملة وان مات وجب  
 عليه نصف الدية لما ذكرنا وهو من أندر المسائل وأغربها حيث يجب الأكثر بالبرء وبالهلاك أقل  
 قال رحمه الله (وانما يسر يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كان استأجر شهر الخدمة  
 أول رعي الغنم) أى الاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه للعمل عمل أوله وعمل سمي اجيرا خاصا  
 وأجير وحاد لا يشترط به الواحد وهو المستأجر وليس له ان يعدل لغيره لان منافعه في المدة صارت  
 مستحقة له والاجير متباين بها فيستحقه ما لم يمنعه من العمل مانع حسي كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع  
 التمكن من العمل قال صاحب الهداية الاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقص العمل  
 قال صاحب النهاية تنقص على البناء للفعل بخلاف الاجير المشترك فانه روى عن محمد رحمه الله في غياط  
 خاط ثوب رجل بأجر ففتقه رجل قبل ان يقبض رب الثوب فلا أجر للغياط لانه لم يسلم العمل الرب  
 الثوب ولا يجبر الغياط على ان يعيد العمل لانه لو أجبر عليه كان يجبر بحكم العقد الذي جرى بينهما وذلك  
 العقد قد انتهى بتسلم العمل وان كان الغياط هو الذي فتق فعليه ان يعيد العمل لانه هو الذي تنقص عمله  
 فصار كأن لم يخط وكذلك الاسكاف والملاح حتى اذارد الملاح السنينة أو تنقص الاسكاف الغياط أجبر  
 على اعادةها وانما يكون أجيرا وحدا اذا استأجره رعي الغنم اذا شرط عليه ان لا يرعى لغيره أو ذكر المدة  
 أو لا يخطو أو يستأجر رعايا شهر البرى له عنهما سمائة بأجر معلوم فانه جعله أجيرا الوحد بأول الكلام لانه  
 أوقع الكلام على المدة في أوله وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل أن يكون لا يرفع العقد على العمل في رعي  
 أجيرا مشتركا لان الاجير المشترك هو الذي يقع عقده على العمل ويحتمل أن يكون لبيان نوع العمل  
 الذي يستحق على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما بين نوع

(١٨ - زيلعي خامس) في الثوب بان كان فيه حصة أو فساد طين وغير ذلك والرجل اذا كان بصريا في سعة يمكنه الضرر عن  
 ذلك بالمباغة في البحث عن الخلل والمراقبة في الدق فاذا كان ذلك تمكينا والمستأجر ما رضى الا بهذا الشرط انتهى الاذن بالفساد ضرورة اه  
 (قوله فيضمن الخ) لانه ظهر منه التصدير وذلك بان يوضع ثلاثة أرواق ويقال للعجم اشرب عشر طين على سبعة أرواق وأنفسه من  
 الاثني دون الثالث فان فعل ذلك فهو حاد في يضمن والاشمن اه با كير (قوله نجب عليه دية كاملة) هذا قوله قاضيان في بحناية فتاواه  
 عن محمد رحمه الله تعالى اه (قوله والمطر) حتى لو استأجره لانتخاذ الطين أو غيره في الصحراء فبطل ذلك بعد ما خرج الاجير الى الصحراء  
 لا أجر له لان تسليم النفس في ذلك العمل لم يوجد مكانه العذر وبه كان يفتى المرغيناني اه دراية

(قوله فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال) قال الاتقاني ولان العمل لماسم يكن معقودا عليه لان المعقود عليه المنفعة لم يكن مضمونا عليه  
 فما تولد منه لا يكون مضمونا الا اذا تم الفساد فحينئذ يضمن كالمودع وهذا لانه تعذر جعل المعقود عليه نفس العمل أو وصف القصاره لانا  
 لو فعلنا ذلك لفسد العقد لان صورة أجير لوحد أن تكون المدة معلومة واذا كان كذلك فربما يمكنه تحصيل هذا العمل في هذه المدة مورا  
 لا يمكنه وربما أتى منه وصف القصاره في هذه المدة مورا لا يتأتى فكان فيه جهالة وغرر وذلك مفسد للعقد فبما لنا المعقود عليه منفعة  
 الاجير لانها معلومة مقدرة بهذا الزمان والدليل على أن المعقود عليه في الاجير الخاص المنفعة لا وصف القصاره وفي المشترك وصف  
 القصاره الاحكام منها أن في الاجير الخاص اذا سلم النفس ولم يستعمله المستأجر يستحق الاجر لانه سلم المعقود عليه وهو المنافع وفي المشترك  
 لا يستحق الاجر لانه لم يسلم المعقود عليه وهو وصف القصاره ومنها ان في الاجير الخاص لو خاط ثم نقض انطياطة يستحق الاجر لانه سلم منفعة النفس وفي المشترك  
 لا يستحق لانه لم يسلم العمل الى المسالك (١٣٨) كذا قال علاء الدين العالم السمرقندي في طريقة الخلاف اه (قوله في المتن ولا يضمن

ما تلف في يده) كما اذاع  
 أو سرق ما استؤجر عليه  
 اه ق (قوله في المتن أو بعمله)  
 كالفساد في الطبخ والخبز  
 والتخريق في الغسل ونحو  
 ذلك اه ق (قوله أما الاول)  
 أراد به عدم الضمان فيما  
 تلف في يده اه (قوله فيجب  
 عليه الضمان) حتى لا يقصر في  
 حفظها أولا يأخذ الا بقدر  
 ما يحفظه اه كما كي (قوله  
 وأجير لوحد يعمل في بيت  
 المستأجر) أي ولا يتسلم العين  
 في العادة بل يسلم نفسه فلا  
 يشترط عليه سلامة العين اه  
 اتقاني (قوله فأخذنا فيه  
 بالقياس) أي وهو عدم  
 الضمان اه (قوله وأما  
 الثاني) أراد به عدم الضمان  
 فيما تلف من عمله اه (قوله

العمل فيقول ما ستمأجرتك شهر الخدمة أو لرمي أو للعباد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيسبني  
 أجير لوحد ما لم ينص على خلافه ولو شرط حكم الاجير المشترك فقال علي أن ترعى غنم غدي برى مع غنمي  
 أو آخر المدة بأن استأجره لرمي له غنما سماه بأجرة معه لومة شهرا كان أجيروا مشتركا لانه جعله أجيروا  
 مشتركا بأول الكلام يا شاع العقد على العمل في أوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل أن يكون لا يقع  
 العقد على المدة فيصير أجير لوحد ويحتمل أن يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يغبر أول  
 كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه قال رحمه الله (ولا يضمن ما تلف في يده أو بعمله) أما الاول فلأن  
 العين أمانة في يده لانه قبضها باذنه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر وكذا عنددهم لان تضمن  
 الاجير المشترك كان نوع استئجاره عنددهم ما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير  
 رغبة في كثرة الاجرة وقد يعجز عن القيام بما يفقهه عنددهم طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما  
 يمكن التفرغ عنه حتى لا يتوانى في حفظها وأجير لوحد يعمل في بيت المستأجر ولا يتقبل الاعمال من غيره  
 فأخذنا فيه بالقياس وأما الثاني فلأن المنافع صارت مملوكة للمستأجر فاذا أمره بالصرف الى ملكه  
 صح وصارنا بامنا به فصار فعله منه مقولا ليه كأنه فعله بنفسه ولان البديل ليس عقابا له العمل بدليل أنه  
 يستحق الاجر وان لم يعمل وهذا لان المبيع منفعته وهى سلمية وانما الخسر في العمل الذي هو تسليم  
 المنفعة وذلك غير معقود عليه فلم يكن مضمونا عليه فلا يشترط فيه سلامته فلا يضمن ما تلف به الا اذا تم  
 الفساد فيضمن للتعدي كالمودع قال رحمه الله (وصح توريد الاجر بتريد العمل في الثوب نوعا وزمانا في  
 الاول وفي الدكان والبيت والدابة مسافة وجلا) أي يجوز أن يجعل الاجر مترددا بين تسميتين بجعل العمل  
 مترددا في الثوب بين نوعي العمل بان يجعل له الخيار فيهما مثل ان يقول ان خطته فارسيا فبدرهم وان  
 خطته روميا فبدرهم أو يجعل العمل فيه مترددا بين زمانين مثل ان يقول ان خطته اليوم فبدرهم وان  
 خطته غدا فبدرهم فانه يجوز في اليوم الاول دون الثاني وهو معنى قوله وزمانا في الاثر أي في المتردد

فلان المنافع صارت مملوكة للمستأجر) أي بتسليم نفسه اه كما كي (قوله كأنه فعله بنفسه) ففسد من عمله اه (قوله ولان البديل ليس  
 بعقابه العمل) أي فلا يشترط فيه السلامة من العيب اه كما كي (قوله وهذا لان المبيع منفعته) يعني ان منفعة أجير لوحد هي المبيعة وهى  
 سلمية اه (قوله كالمودع) وعلى هذا أجيروا القصار وسائر الصانع لان التلميذ أجير خاص فلا يضمن ويضمن الاستاذ ولا يرجع الاستاذ بما  
 ضمن على التلميذ لانه أجير خاص كذا في الايضاح ولا خلاف فيه اه كما كي (قوله مسافة وجلا) راجعان للدابة اه (قوله يجوز أن يجعل الاجر  
 مترددا الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرختي في مختصره واذا وقع عقد الاجارة على أحد شيئين وسمى لكل واحد منهما أجرة معلومة فذلك  
 جائز كرجل قال لا آخر فاجرتك هذه الدار بخمسة دراهم أو هذه الاخرى بعشرة أو كان هذا القول في حانوتين أو عبيدين أو دابتين أو في  
 مسافتين مختلفتين فقال قد اجرتك هذه الدابة الى واسط يكندا أو الى الكوفة يكندا فذلك كله جائز عند أصحابنا جميعا لان الاجر يجب  
 بتسليم أحدهما وهو معلوم في حال وجوده وكذلك لو دفع الى خياط ثوبا فقال ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلا درهمان أو  
 قال للصابغ ان صبغته بعصفر فلك درهم وان صبغته بزعفران فلك درهمان فذلك أيضا جائز لان الاجر يجب بالعمل وكل واحد منهما متميز  
 عن صاحبه الى هنا لفظ الكرختي في مختصره وقال القدوري في شرحه وكذلك ان خير بين ثلاثة أشياء فان ذكر أربعة لم يجز اه اتقاني



(قوله أو يجعله متردد بين مسافتين في الدابة) قال في الظهيرية في الاجارة رجل ا كثرى دابة وقال ان ركبتهم الى موضع كذا فبكذا وان ركبتهم الى موضع كذا فبكذا أو ذكر ثلاثة مواضع جاز استحسانا وفي الزيادة على الثلاثة لا يجوز و ذكر محمد رحمه الله هذا أصلا فقال الاجارة متى وقمت على أحد الشئتين أو على أحد الاشياء الثلاثة وسمى لكل واحد أجر معلوما بأن قال أجر تلك هذه الدار بخمسة دراهم أو هذه الاخرى بعشرة دراهم أو هذه الثلاثة بخمسة عشر درهما أو قال ذلك في البيوت الثلاثة أو الخوايت الثلاثة أو الاعدد الثلاثة أو قال ذلك في المسافات المختلفة بأن قال أجر تلك هذه الدابة الى واسط بكذا أو الى الكوفة بكذا أو الى بغداد بكذا أو قال ذلك في أنواع الخيطة الى الثلاثة يجوز وفي الزيادة لا يجوز و فرق بين الاجارة وبين البيع اذا باع (١٣٩) أحد هذين العبدين وسمى لكل واحد

منهما غنما لا يجوز الا أن يشترط الخيار في ذلك للبائع أو لا تشرى على ما عرف وفي الاجارة يجوز من غير خيار لان الاجارة تجري فيها من المساحة مالا يجري في البيع اه (قوله وهو جواز العقد في اليوم الاول الخ) قالوا في شروع الجامع الصغير في قول أبي حنيفة الشرط الاول جائز والشرط الآخر فاسد اه اتفاقا (قوله وعند زفر الشرطان فاسدان) أي فان خاطبه في اليوم أو في الغد أو بعد غد يجب أجر المثل لا ينقص عن نصف درهم ولا يزداد على درهم كذا ذكر الزاهد العتابي وغيره قال الكرخي في مختصره فان خاطبه من بعد الغد له أجر مثله في قولهم جميعا اه انشائي (قوله لانه اجتمع فيها اسميتان في اليومين) اي ان ذكر اليوم للتجهيل والتأقبت الاجارة باليوم فاذا كان كذلك تبقى التسمية

بين زمانين يجوز في الوقت الاول أو يجعل المنفعة مترددا في مكان وان سكنته عطارا فبدرهم أو قال ذلك في بيت أو يجعله مترددا بين مسافتين في الدابة أو بين جانين بان قال أجر تلك هذه الدابة الى بغداد بكذا أو الى الكوفة بكذا أو بان قال له أجر تلكها على أنك ان حملت عليها قطارا من حنطة فبخمسة وان حملت عليها قطارا من حديد فبعشرة وكذا لو خير بين ثلاثة اشياء جاز ولا يجوز أكثر من ذلك على ما بينا في البيوع والمعتبر فيه البيع والجامع دفع الحاجة غير أنه لا يشترط اشتراط الخيار هنا وفي البيع روايتان والشرق على احدهما أن الاجر لا يجب الا بالعمل وعند ذلك يصير المعة ودعاية وهو العمل معه لو ما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتحقق الجهة على وجه لا يرتفع الا باثبات الخيار وفيه خلاف زفر والشافعي رحمه الله وقد بيناه في البيوع فاذا عرف هذا مجملا فلا بد من الكلام فيه مفصلا ليهتدي الطالب الى معرفة كل واحد منها بعلمتها فتقول أما الاول وهو ما اذا قال ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهم فانما جاز لانه سمي نوعين معلومين من العمل وسمى لكل واحد منهما ما لا معلوما فيجوز كما اذا خير في البيع بين عبدتين على ما بينا في موضعه وأما الثاني وهو ما اذا قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فالذ كورهما وهي جواز العقد في اليوم الاول دون اليوم الثاني قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر الشرطان فاسدان لانه اجتمع قيم اسميتان في اليومين لان المسمى في غده والمسمى في اليوم ايضا والمسمى في اليوم هو المسمى في الغد ايضا وانما ذكر اليوم والغد للتجهيل والترفيه لا غير الا ترى أنه لو قال خط لي هذا الثوب غدا بدرهم فخطه اليوم استحق الدرهم وكذا لو قال خط لي هذا الثوب بدرهم اليوم فخطه غدا استحق الدرهم فاذا كان كل واحد منهما مسمى في الوقتين فسدت الاجارة لان ذكر البدلين على البدل بمقابلته مبدل واحد مفسد فصار نظيره قوله بعثك حالا بالف درهم ومؤجلا بالفين ولهما أن ذكر اليوم للتأقبت وذ كر الغد للاضافة فهذا حقيقة واستعمالها والترفيه والتجهيل مجاز والكلام بحقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز لا سيما اذا كان حمل على المجاز يؤدي الى الفساد وكل واحد منهما معلوم وبدلها معلوم فصار نظير خيطة الرومية والفارسية بخلاف حاله الانفراد لانه لو حمل على التأقبت لفسد العقدان فعين العمل مع تعيين الوقت لا يجتمعان فصارنا الى المجاز بدلالة حالهما اذ متهما وهما العدة دون الفساد ولا في حنيفة رضي الله تعالى عنه أن اليوم للتجهيل والغد للاضافة والكلام بحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه وقد قام الدليل على ارادة المجاز في ذكر اليوم وهو التجهيل لان مرادها التمهيد وهو تعيين في المجاز لان تعيين العمل مع التوقيت مفسد فان تعين العمل بوجوب كونه أجيرا منسرا كما وتعين الوقت

الاولى في الغد فاذا جاء الغد اجتمع فيه اسميتان وذ كر الغد لترفيه فاذا كان لترفيه كانت التسمية المضافة الى الغد موجودة في اليوم ايضا فيجتمع اسميتان ايضا في اليوم فيلزم البدل على البدل بمقابلته عمل واحد فيفسد العقد في اليومين جميعا اه اتفاقا (قوله خطه اليوم استحق الدرهم) فدل على ان ذكر الغد لترفيه لا للاضافة والتعليل فاجتمع في اليوم اسميتان فيفسد العقد في اليومين جميعا اه (قوله خطه غدا استحق الدرهم) أي لان العقد المنعقد في اليوم باق الى الغد لان ذكر اليوم للتجهيل لا للتوقيت فاجتمع في الغد ايضا اسميتان والخيطة واحدة فيجب احدى التسميتين وهي حنيفة وهذه هي التي توفعهما في المنازعة اه (قوله لانه لو حمل على التأقبت لفسد العقد) أي ومتى حمل على التجهيل أو لترفيه لا اه كما في (قوله ولا في حنيفة رحمه الله ان اليوم للتجهيل) أي لان التوقيت الاجارة باليوم ولها ان تعين الاجارة في اليوم الاول بالاتفاق فلو كان التوقيت لم تقع لانه حينئذ يجتمع الوقت والعمل اه

(قوله فإذا كان ذكر اليوم للتجمل الخ) قال الاتقاني فلما كان ذكر اليوم للتجمل بقيت التسمية الأولى بالتأخير إلى الغد فاجتمع تسميتان في الغد فطل الشرط الثاني لهذا باعتبار التراحم وفي اليوم لم يجتمع تسميتان لأن التسمية الثانية مضافة إلى الغد عدم في الحال فلا جرم وجب المسمى في اليوم وأجر المثل في الغد اهـ (٥٤٠) (قوله لا يزداد على نصف درهم في الصحيح) قال الاتقاني نقلا عن القدوري

لا يوجب كونه أجزا مستتر كما بينهما مناف فلا يجتمعان فيفسد فتعين المجازي كي لا يفسد فعملناه على التجمل وفي الغد لم يبق الدليل على إرادة المجاز وهو الترفيه بل قام الدليل على إرادة الحقيقة وهو الإضافة والتعليق فتر كناه على حقيقته لا نال وجهناه على أنه للترفيه يوذي إلى فساد العقد من حيث أنه يجتمع في اليوم تسميتان كما قال زفر فوجب جله على أنه للإضافة كما هو حقيقته ونقصان الأجر في الغد أيضا يدل على ذلك لأن ما يكون للترفيه لا تكون أجزاؤه ناقصة فإذا كان ذكر اليوم للتجمل وذكرا للغد لا تعليق لم يوجد في اليوم التسمية واحدة فلم يفسد فإذا خاطبه اليوم وجب عليه الدرهم فإذا جاء الغد ففسد ولو جرد تسميتين في نفسه لأن المماثل ينزل بجعي والغد والتسمية الأولى باقية فيفسد لاجتماع تسميتين في عمل واحد بخلاف خياطة الرومية والفارسية لأنه ليس لاحد العقدين موجب في العمل الآخر فكأننا عقدين مختلفين كل واحد منهما يبطل مسمى على الانفرد معلوم فافترا فان خاطبه فيه يجب عليه أجر المثل لا يزداد على نصف درهم في الصحيح لأنه المسمى فيه وفي الجامع الصغير لا ينقص عن نصف درهم ولا يزداد على درهم لأن التسمية الأولى باقية في الغد فتعتبر المنع الزيادة وتعتبر الثانية تمنع النقصان ولو خاطبه بعد غدا فالصحيح أنه لا يجاوز به نصف درهم عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأنه لم يرض بتأخيرها إلى الغد بدأ أكثر من نصف درهم فأولى أن لا يرضى إلى ما بعد الغد والصحيح على قولهم ما أنه ينقص من نصف درهم ولا يزداد عليه وأما الثالث وهو ما إذا قال إن سكنت هذا الدكان عطارا فبدرهم وإن سكنته حدا فبدرهمين فالمدكور قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهم ما لا يجوز هذه الأجرة وعلى هذا الخلاف القسم الرابع وهو ما إذا قال أجرتك هذه الدابة إلى بغداد بكذا وإلى الكوفة بكذا ولهم أن الأجرة والمنفعة مجهولان لأن الأجر في الأجير الخاص يجب بالتسليم من غير عمل ولا يدري أي العملين تقرروا أي التسميتين تجب وقت التسليم بخلاف خياطة الرومية والفارسية لأن الأجر لا يجب فيه إلا بالعمل وبه ترتفع الجهالة وبخلاف التريدي في اليوم والغسل لأنه عندهما كسئلة الرومية والفارسية فلا يجب الأجر إلا بعد العمل فعند ذلك هو معلوم فهذا هو القاعدة لهـ ما أن الأجر متى وجب بالتسليم لا يجوز أن يكون متروكا بين شيئين عند التسليم لأنه لا يدري أيهما يجب والأجرة تنفسد ولا يبي حنيفة رحمه الله أنه خير بين شيئين متغيرين وجعل لكل واحد منهما أجرة معلومة فوجب أن يجوز كافي مسئلة الرومية والفارسية والأجرة تعقد للاتفاق فالظاهر أنه يستوفى المنافع وعند الاستيناء ترتفع الجهالة ولو احتجج إلى الإيجاب بمجرد التسليم عند عدم الاستيفاء بعد التسليم يجب نصف كل واحد من البديلين عند بعض المشايخ إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فيجعل التسليم لهما والصحيح أنه يجب أقل البديلين لأنه لا يكون أكثر ضررا من الاتفاق بأقلهما ضرا وكذا يجوز إذا خير بين شيئين بأن قال أجرتك هذه الدابة شهرين بمائة أو هذه الدابة بمائتين أو أجرتك هذه الدابة بخمسين أو هذه الدابة كان بعشرين وكذا يجوز بين ثلاثة أشياء ولا يجوز أكثر من ذلك والمعنى قد بيناه في البيوع قال رحمه الله (ولا يسافر بعهد استأجره للخدمة بلا شرط) لأن مطلق العقد يتناول الخدمة في المظفر وهذا هو الأعم الأغلب وعليه عرف أناس فانصرف إليه إذا المطلق بقيد عمل هذا من المتعارف فلا يكوّن له أن يتقلد إلى خدمة السفر لأنه لا شق فصار نظير ما لو استأجر فرسا للركوب وعين الركاب فليس له أن يركب غيره للفتاوت وكذا لو استأجر دارا للسكنى فإنه ليس له أن يسكن فيه حدا لأنه أضرم مطلق العقد لا يتناول ولأن مؤنثة الرذ على المولى وبالحقه ضرر بذلك فلا يملك إلا بذنه

في شرحه لمختصر الكرخي وهي الرواية الصحيحة اهـ (قوله وفي الجامع الصغير) أي والأصل اهـ اتقاني (قوله حدادا) حال من ضمير الخطاب اهـ اتقاني (قوله فالمدكور قول أبي حنيفة) وأي الأمرين فعل استحق المسمى فيه عند أبي حنيفة اهـ اتقاني وكتب ما نصه قال في إشارات الأسرار فإن لم يسكن قال بعضهم يستحق الأقل لأنه ثابت بيقين وبعضهم أوجبوا من كل مسمى نصيفه واختيار القدوري هو الأول لأنه قال في شرحه لمختصر الكرخي فان أمسك الدار ولم يسكن فيها حتى مضت المدف فلهية أقل التسميتين لأن الزيادة إنما تستحق باستيفاء منفعة زائدة ولم يوجد ذلك فوجب بالتولية أقل الأمرين اهـ اتقاني (قوله ومطلق العقد لا يتناول) تقدم في كتاب العارية متناوشرها أن مؤنثة الرذ على المؤجر قال الاتقاني في آخر كتاب الأجرة ولم يذكر صاحب الهندية مؤنثة رذ العيين المستأجرة هنا اعتمادا على ما ذكر في كتاب العارية من مسألة القدوري بقوله

وأجرة رذ العارية على المستعير وأجرة رذ العين المستأجرة على المؤجر وأجرة رذ العين المفصولة على الغاصب وقال بخلاف في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يستأجر من الرجل الرحى فيعملها فتتقاضى الأجرة قال على المؤجر حتى فيما أخذها

بجلاف العبد الموصى بخدمته حيث لا يتقيد بالخضر لان مؤنته عليه ولم يوجده العرف في حقه ولا يقال  
 لملك المستأجر منافعه ينزل منزلة المولى فمعه المولى أن يسافر به فكذا لهذا لاننا نقول ان ملك المولى  
 ذلك لانه عليك رقبته للملك المنفعة الا ترى أن المولى أن يبيع رقبته وأن تزوجه ولا عليك المستأجر ذلك  
 فكذا ليس له أن يسافر به الا أن يشترط ذلك أو يكون وقت الاجارة متهيئاً للسفر وعرف بذلك لان الشرط  
 ملزم والمعروف كالمشروط ولو سافر به ضمن لانه صار غاصبا ولا أجر عليه وان سلم لان الضمان والاجرة  
 لا يجتمعان قال رحمه الله (ولا يأخذ المستأجر من عبد محجوراً مجرداً فعه اليه العمل) معناه لو استأجر شخص  
 عبداً محجوراً عليه من نفسه فعمل وأعطاه الاجر ليس للمستأجر أن يأخذه منه والقياس له أن يأخذه لان  
 عقداً المحجور عليه لا يجوز فيبقى على ملك المستأجر لانه باء استعمال صار غاصباً له ولهذا يجب عليه ضمان  
 قيمته اذا هلك ومنافع المغصوب لانه ضمن عندنا فيبقى المدفوع على ملكه فكان له أن يستردّه وجهه  
 الاستحسان أن التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالماً صار على اعتبار هلاك العبد والنافع مأذون فيه  
 فيجوز فتحرج الاجرة عن ملكه فليس له أن يستردّه وهذا لان العبد محجور عن تصرف يضر بالمولى  
 لانه تصرف يضر بالمولى الا ترى أنه يجوز قبوله الهبة بغير إذن المولى لكونه نفعاً في حق المولى وجواز  
 الاجارة بعد ما سلم من العمل فمحص نفعاً في حق المولى لانها اذا جازت يحصل للمولى الاجر بغير ضرر ولو  
 تجز ضاع منافع العبد عليه محسباً فنعين القول بالجواز فاذا جازت الاجارة صح قبض العبد الاجرة لانه  
 العاقد وقبض البذل الى العاقد ومتى صح قبضه لا يكون للمستأجر أن يستردّه منه بخلاف ما اذا ملك لعبد  
 في حالة الاستعمال فانه يجب على المستأجر قيمته واذا ضمن صار ملكاً له من وقت الاستعمال فيصير مستوفياً  
 منفعة عبد نفسه فلا يجب عليه الاجر وكذا الصبي المحجور عليه اذا أبر نفسه وسلم من العمل كان الاجر  
 له لانه غير ممنوع مما ينفعه من التصرفات ولهذا عليك قبول الهبة وجواز اجارة بعد الفراغ من العمل  
 نفع محض وفي النهاية الاجر الذي يجب في هاتين الصورتين اجر المثل فان اعتقه المولى في نصف السنة نفذت  
 الاجارة ولا خيار للعبد فأجر ما مضى للمولى وأجر ما يستقبل للعبد وان أجره المولى ثم اعتقه في نصف  
 السنة فللعبد الخيار فان فسح الاجارة فأجر ما مضى للمولى وان أجره ما يستقبل للعبد الرجوع للمولى  
 لانه هو العاقد قال رحمه الله تعالى (ولا يضمن غاصب العبد ما أكل من أجره) معناه اذا غصب رجل  
 عبداً فاجر العبد نفسه فأخذ الغاصب من يد العبد الاجرة فأكله فلا ضمان عليه وهذا عند أبي حنيفة  
 رحمه الله وقال عليه ضمانه لانه تلف مال الغير بغير إذنه ولا تأويل لان المال للمولى لان اجارته نفسه  
 جائزة على تقدير السلامة على ما بيناه وكسب العبد لولا لانه تبع لرقبته فيكون الغاصب منه مستوفياً  
 بالادخلة والاتلاف فيضمن ولا يضمنه رحمه الله أن الضمان يجب بالتلف مال محرر متقوم وهذا  
 ليس محرز لان الاجر ان يكون بيده أو بيد نائبه وهذا المال ليس في يده ولا في يد نائبه لان الغاصب ليس  
 نائباً عنه والعبد ليس في يده نفسه بل هو في يد الغاصب وما في يده يكون في يد الغاصب أيضاً بنفسه  
 فلا تصور أن يكون محرراً محرره اذ هو لا يحزر نفسه عن الغاصب فكيف يحزر ما في يده عنه وما لم يقع  
 في يد المولى حقيقة أو حكماً بالاستئمان لا يكون معه وما له فصار تلف المال المسروق في يد السارق بعد القطع  
 ولان الاجرة بدل المنفعة والبذل حكم حكم المبدل ولو تلف الغاصب المنفعة لا يضمن فكذا بدلها  
 ولان الغاصب لو أجر العبد بنفسه وأخذ الاجرة وأكله فلا ضمان عليه فكذا اذا أجر العبد نفسه لان  
 العبد في يده فيكون فسخه كفسخه من وجه لانه في ضمانه ومن وجه كونه المالك لانه هو المالك لرقبته  
 وسائر تدبير أصلين يوفر عليه حفظهما فخرهما جانب المالك عند بقائه الاجر في يده فقلنا المالك أحق به  
 ورخصاً جانب الغاصب في حق الضمان وقلنا لا ضمان فيه على الغاصب اذا أكله لان الأصل وهو  
 العبد في ضمانه كالمبيع اذا كسب في يد البائع واستمك البائع كسبه لا يجب عليه الضمان عند أبي  
 حنيفة رحمه الله لان الأصل في ضمانه وهو المبيع بخلاف ولنا المغصوب حيث يجب على الغاصب ضمانه

(قوله لان مؤنته عليه أي مؤنة الرد على الموصى له بالخدمة دون الوارث اه قوله ليس للمستأجر أن يأخذ منه) أي ليس للمستأجر أن يسترد من العبد المحجور الاجر اه (قوله فاذا جازت الاجرة) أي بعد ما سلم من العمل اه كما في قوله وسلم من العمل) انه لو هلك الصبي من العمل فعلى عاقلة المستأجر لدية وعليه الاجر فيما عمل قبل الهلاك بخلاف العبد المحجور اذا هلك من العمل يجب عليه قيمته ولا أجر عليه لما ذكرنا ان صار غاصباً اه كما في قوله (ولا خيار للعبد) أي بر خلاف اه كما في قوله (ولا لعبد الخيار) أي كالصبي اذا بلغ في مستدة الاجارة اه كما في قوله (أجر ما يستقبل للعبد) قال الاتقاني الا ان المولى هو الذي يتولى قبض جميع الاجرة وليس للعبد نقضها بعد اختيار المضى عليها وان كان المستأجر عمل الاجرة كلها للمولى قبل أن يعمل العبد شيئاً في أول الاجارة فالاجرة كلها للمولى اذا اختار المضى على الاجارة ان المولى قد كان ملك الاجرة قبل عتقه (قوله لانه اناب مال الغير بغير إذنه) أي لان كسب العبد ملك المولى ولهذا لو كان الكسب قائماً بعينه أخذه المولى اه اتقاني

(قوله ولو اجر) أي الغاصب اه (قوله كان الاجر له) أي للمالك ولا ضمان على الغاصب بالا كل بالاتفاق وعند الأئمة الثلاثة يرجع المالك على الغاصب باجر المثل كالأجر العبد نفسه اه كأي (قوله في المتن وصح قبض العبد أجره) وفائدة هذا تطهير في حق خروج المستأجر عن عهدة الاجر فان انطرح من عهده به يحصل بأدائه الى العبد فيما اذا أجر العبد نفسه فأما اذا أجره المولى فليس للعبد ولاية قبض الاجر لان العبد ليس بعاقده ولا بوكيل عن العاقده وحق العقد يرجع الى العاقده كذا في الايضاح اه معراج الدراية (قوله تحريا) أي طلبا اه (قوله انصرف الثاني الى ما يلي الشهر الاول) أي لو عمل في الشهر الاول دون الثاني استحق أربعة دراهم ولو عمل في الشهر الثاني دون الاول استحق خمسة دراهم اه اتقاني (قوله فصار كالموصر حبه) أي وكذا لو استأجر ثلاثة أشهر شهرين بدرهمين وشهرا بخمسة فالاولان بدرهمين اه كأي (٤٣) (قوله في المتن ولو اختلفا في إبقاء العبد الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد

بالانلاف متعديا لانه ليس يبدل المنفعة بل هو جزء الام فيضمنه عند التعدي كالام ولهذا الواستمولدها الغاصب لا يكون الولد له ولو أجر العبد كان الاجر له قال رحمه الله (ولو وجد به أخذه) أي لو وجد مولى العبد ما في يد العبد من الاجرة أخذه لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التتقوم بطلان الملك كما في المسروق بعد القطع فانه لم يبق متقوم ما حتى لا يضمن بالانلاف ويبيى الملك فيه حتى يأخذه المالك قال رحمه الله (وصح قبض العبد أجره) أي لو قبض العبد أجره من المستأجر جاز قبضه بالاجماع لانه المباشر للعقد وحق العقد اليه وتصرفه نفع محض على ما مر في عبد غير مقصوب فصح لكونه مأذونا في التصرف النافع قال رحمه الله (ولو أجر عبده هـ ذين الشهرين شهرين بأربعة أشهر بخمسة صح والاول بأربعة) لانه لما قال أول الشهرين بأربعة انصرف الى ما يلي العقد تحريا للاجعة كما لو سكت عليه لان الاوقات في حق الاجارة منفصلة الاوقات في حق المين أن لا يكتم فلان لان تـ كبيرها منفسد فيستعين عقيمها فاذا انصرف الاول الى ما يلي العقد انصرف الثاني الى ما يلي الشهر الاول تحريا للجواز أيضا لانه أقرب الاوقات اليه فصار كالموصر حبه قال رحمه الله (ولو اختلفا في إبقاء العبد ورضه حكم الحال) معناها لو استأجر عبدا شهرا مثلا ثم قال المستأجر في آخر الشهر ابق أو مرض في المدة أو انكر المولى ذلك أو أنكر استناده الى أول المدة فقال أصابه قبل أن يأتيني بساعة يحكم الحال فيكون القول قول من يشهد له الحال مع عينه لان القول في الدعوى قول من يشهد له الظاهر ووجوده في الحال يدل على وجوده في الماضي فيصلح الظاهر مر محضا وان لم يصلح حجة كما اذا اختلفا في جريان ماء الطاهونة وهذا اذا كان الظاهر يشهد للمستأجر فظاهر لا اشكال فيه لانه ليس فيه الادفع الاستحقاق عليه والظاهر يصلح له وان كان يشهد للأجير ففيه اشكال من حيث انه يستحق الاجرة الظاهر وهو لا يصلح للاستحقاق وجوابه أنه يستحقه بالسبب السابق وهو العقد وانما الظاهر يشهد على بقائه واستمراره الى ذلك الوقت فلم يكن مستحقا بمجرد الظاهر وهذا انهم انما اتفقا على وجوده بسبب الوجوب أقر بالوجوب عليه ثم بالانكار بعد ذلك يكون متعرضا لنفسه فلا يقبل منه الابحجة وعلى هذا لو أعتق جارية ولها ولد فقالت أعتقني قبل ولادته فيكون حرا تبعه الى وقال المولى أعتقتك بعد ما فلا يعق كان القول قول من كان الولد في يده لان الظاهر يشهد له وكذا لو باع شجرة فبسه عمر واختلفا في بيع الثمرة كان القول قول من في يده الثمرة وهذا كما تحكيم الحال قال رحمه الله (والقول لرب الثوب في القميص والقباء والحرة والصفرة والاجر وعدمه) يعني اذا اختلف رب الثوب والصانع في الخيط بأن قال رب الثوب أمرت أن تملأه قباء وقال الخياط قميصا أو في لون الصبغ بأن قال صاحب الثوب أمرت أن تصبغه أصفر وقال الصباغ بل أمرتني بصبغه أصفر أو في الاجرة بأن قال صاحب الثوب عملته لي بغير أجر وقال الصباغ بأجر كان

عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل استأجر من رجل عبدا لله شهرا بدرهمين فقبضه في أول الشهر ثم جاء في آخر الشهر وهو أبق أو من يرض فقال المستأجر ابق حين أخذه وقال المؤجر ما كان ذلك الا قبل أن تأتي بساعة قال القول قول المستأجر وان جاء وهو صحيح في يد المستأجر فقال المستأجر ابق حين أخذه أو مرض حين أخذه وكذب المؤجر قال القول قول المؤجر الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير اه اتقاني (٤٤) قال الاتقاني رحمه الله قبيل باب الاختلاف من كتاب الاجارة ونظم الباب بمسئلة ذكرها شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي رحمه الله في باب اجارة الرقيق من شرح السكاكي قال واذا استأجر الرجل عبدا ليخدمه كل شهر بأجر مسمى فهو جائز لان الخدمة المعتادة مأومة

ووقتها ما عزم فصحت الاجارة وله أن يستخدمه من السحر الى أن ينام الناس بعد العشاء الاخيرة وانما يستخدمه كما يستخدم الناس القول لان الوقت الذي يحتاج الانسان فيه الى الخدمة هذا لان الناس ينامون بعد العشاء وينتبهون قريبا من طلوع الفجر ويحتاج الاجير الى أن يقوم قبل ان يبيى له أسباب الوضوء ويوقد النار والسراج وأشبهه ذلك فلذلك قيدناه به اه (قوله وكذا لو باع شجرة فبسه عمر) أي ثم قال البائع بعث الأشجار دون الثمار والمشتري يقول اشتريتها مع الثمار قالوا ينظر ان كانت الثمار في يد البائع فقول له وان كانت في يد المشتري فقول قول المشتري اه كأي (قوله وقال الصباغ بل أمرتني بصبغه أصفر) أي فالقول لصاحب الثوب قال القدوري في شرحه

مختصر الكرخي (١) فان شاء رب الثوب أخذه وأعطاه أجر مثله اه وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي وان أقامنا  
 المدينة فالمدينة بينة الخياط اه اتقاني (قوله والفتوى على قول محمد) قال الاتقاني قال شيخ الاسلام خواجه زاده وعليه الفتوى الى هنا  
 لفظ الشتاوى الصغرى والتمة اه

باب فسخ الاجارة

ذكر الفسخ آخر الان فسخ العقد بعد وجود العقد لا محالة فماسب ذكره آخر اه اتقاني وكتب ما نصه ثم انما يلى المستأجر الفسخ اذا كان  
 المؤجر حاضر فان كان غائبا فحدث بالمستأجر ما يوجب الفسخ فليس للمستأجر الفسخ لان فسخ العقد لا يجوز الا بحضور العاقدين أو من  
 يقوم مقامهما اه بدائع (قوله فيلزمه جميع البدل) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي (٤٣٠) في مختصره واذا استأجر الرجل عبدا لخدمته

أودابه ليركبه الى مكان معلوم  
 أو دارا فحدث فيها عيب بضر  
 بالانتفاع بما استؤجر من  
 ذلك فالمستأجر بالخيار ان  
 شاء مضى على الاجارة وان  
 شاء فسخ وان مضى على ذلك  
 فعليه الاجرة تاما لا ينقص منه  
 شيئا وكذلك ان كان الحادث  
 سقوط بيت منها فضى على  
 الاجارة لا ينقص منه شيئا  
 وان كان ما حدث من  
 جميع ذلك لا ينقص الانتفاع  
 به فبالخيار له والاجارة له  
 لازمة فان تولى المؤجر ما سقط  
 لم يكن للمستأجر أن يفسخ  
 الاجارة فان كان المؤجر غائبا  
 فحدث ما يوجب الفسخ  
 فليس للمستأجر أن يفسخ  
 وان سقطت الدار كلها فله

القول في الكل قول المستأجر أما اذا اختلفا في الخياطة والصبغ فلان الاذن يستفاد من جهة رب  
 الثوب فكان أعلم بكيفيةه ولانه لو أنكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا أنكر وصفه اذ الوصف  
 تابع للاصل لكنه يختلف لانه ادعى عليه شيئا أو قر به لزمه فاذا أنكره يعدل فاذا اختلف فالتخياط ضامن  
 وصاحب الثوب مخيران شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا أجر له أو قيمته معمول ولا أجر له ولا يجوز به  
 المسعى على ما بينا من قبل لانه موافق من وجه وهو في أصل العمل مخالف من وجه وهو في الصفة فيميل  
 الى أيم - ماشاء وروى ابن سماعه عن محمد رحمه الله أنه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب  
 وقال ابن أبي ليلى القول قول الصباغ لانها اتفاقا على الاذن في الصبغ ثم رب الثوب يدعى عليه خلافا  
 ليضمنه أو لم يثبت لنفسه الخيار وهو منكر فكان القول له وجوابه ما بينا وأما اذا اختلفا في الاجر فلان  
 المستأجر منكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه والصانع يدعى فكان القول للمنكر وهذا عند  
 أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان الصانع سر يباله أي معادله بأن كان يدفع اليه شيئا  
 للعمل ويقاطعه عليه فله الاجر والافلان ما تقدم منها من المقاطعة يتبدل على أنه يعمل به بأجر فقام ذلك  
 مقام الاشتراط لان العادة قد جرت بالدفع للعمل الى من يتخاطبه من غير تسمية الاجر له العلم به وقال محمد رحمه  
 الله ان كان الصانع مهر وفاجبه الصنعة بالاجر وقيام حاله بها كان القول قوله والافلان الصانع الذي كان  
 لاجله جرى ذلك مجرى التضييع عليه اعتبارا لظاهر المعتاد وقوله ما استحسن والقياس ما قاله أبو  
 حنيفة رحمه الله لانه منكر وما ذكره من الظاهر لا يصلح حجة للاستحسان اذ الظاهر يعمل بالدفع لا غير  
 الا ترى أن ذلك لا يدفع المدعى باليد ثم اذا بيعت بجنب ما يده دار لا يستحق به الشفعة ما قلنا والفتوى  
 على قول محمد رحمه الله

باب فسخ الاجارة

ان يخرج كان صاحب الدار  
 شاهدا أو نائب الى هنا فحدث  
 الكرخي والاصل فيه أن  
 العيب اذا حدث بالعين  
 المستأجر فان أثر ذلك في  
 المنافع ثبتت الخيار للمستأجر  
 كالعقد اذا مرض والذات اذا مرضت والدار اذا انهم بغيرها لان كل جزء من المنفعة طاعة وتود عليه فحدث عيب فسه قبل القبض  
 يوجب الخيار وان يؤثر ذلك في المنافع لا يثبت الخيار كالعقد المستأجر للخدمة اذا ذهبت إحدى عينيه وذلك لان بضر بالخدمة أو سقط  
 شعره أو كاد اذا سقط منها ما لا ينتفع به في سكنها لان العقد ورد على المنفعة دون العين وهذا التقص حصل بالعين دون المنفعة  
 و لتقص بغير المعقود عليه لا يثبت الخيار ثم فيما ثبت له الخيار اذا استوفى المنفعة يلزمه الاجر كاملا كما تسترى اذ ارضى بالعيب ثم  
 اذا حدث ما يوجب الفسخ لا يجوز الفسخ الا بحضور المتعقدين لان حضورهما أو حضور نائبهما بشرط الفسخ فان سقطت الدار كلها  
 فله أن يخرج شاهدا كان صاحب الدار أو غائبا اه اتقاني رحمه الله

قال رحمه الله (وتفسخ بالعيب) أي تفسخ الاجارة بالعيب لان العقد يقتضى سلامة البدل عن العيب  
 فاذا لم يسلم فأت رضاه فيفسخ ككافي البيوع والمعقود عليه في هذا الباب المنافع وهي تحدث ساعة فساعة فبها  
 وجود من العيب يكون حاد ناقيل القبض في حتى ما بقى من المنافع فيوجب الخيار كما اذا حدث العيب  
 بالمبيع قبل القبض ثم اذا استوفى المستأجر المنفعة مع العيب فقد رضى بالعيب ويلزمه جميع البدل ككافي  
 البيوع فان فعل المؤجر ما زال به العيب فلا خيار للمستأجر لان الموجب الرقود زال قبل الفسخ والعقد

فله أن يخرج شاهدا كان صاحب الدار أو غائبا اه اتقاني رحمه الله  
 (١) قول المشي فان شاء الخ فكذا في الاصل ولعل في العبارة نقصا فلنحرم اه

(قوله وهذا يشير إلى أن الاجارة لا تنفسخ الخ) ولكن يثبت له حق الفسخ وبه كان يفتى شمس الأئمة السرخسي وشيخ الاسلام واستدل  
 بماروي هشام عن محمد انه لو استأجر بيتا فانهم لم يمتدوا له الاجر فليس للمستأجر أن يمنع من القبض ولا الاجر فهناك دليل على أن العقد لم  
 يفسخ ولكنه يفسخ وهذا لان المنفعة غير فائتة من كل وجه اذا أصل الموضوع يسكن بعد ان تمام البناء ويتأني فيه السكنى بنصب فسطاط  
 وفي انقطاع الماء فواتت من كل وجه لكنها تحتل العود فأشبهه ابا القاسم بذلك لا يوجب الانفساخ قال والذي يفسخ بالانتهاء يعود  
 بالبناء ومثله جاز كافي الشاة المسبحة اذا هلكت في يد البائع يفسخ العقد ثم اذا دبرج جلدتها يعود العقد بقدره فكذا هذا بخلاف السفينة  
 اذا نقصت وصارت أواحنا ركبت وأعيدت بسفينة لم يجبر على تسليمها الى المستأجر لان السفينة بعد النقص اذا أعيدت صارت سفينة  
 أخرى الا ترى أن من غصب أواحنا وجهها سفينة يقطع حق المالك فأما عرصه الدار لا تتغير بالبناء عليها كما في (قوله وقال بعضهم  
 تنفسخ) وهذا الذي ذكره هو اختيار القدروري واليه ذهب صاحب التحفة وأبو نصر البغدادي في شرحه واختيار خواهر زاده وشمس  
 الأئمة بخلاف ذلك اه اتقاني رحمه الله (ع ٤٤٩) (قوله والاول أصح) قال الاتقاني وفي اجارات شمس الأئمة اذا انهدمت الدار كلها فالصحيح

انه لا تنفسخ الاجارة لكن  
 تسقط الاجارة عنه فسخ أول  
 يفسخ اه (قوله في المتن وتنفسخ  
 بموت أحد المتعاقدين) قال  
 الاتقاني وذلك لان المؤجر  
 اذا مات ينتقل الملك منه الى  
 ورثته وعقد الاجارة تقتضى  
 استيفاء المنافع من مالك  
 المؤجر لامن ملك غيره فلو  
 بقي عقد الاجارة بازم استيفاء  
 المنافع من ملك الغير وهذا  
 لا يجوز وان مات المستأجر  
 وقد عقد الاجارة لنفسه فكل  
 ماله من المال اتصل الى  
 ورثته وعقد الاجارة اقتضى  
 أن تستحق الاجارة من مال  
 المستأجر لامن مال غيره فلو  
 بقي عقدا لاجارة بعد موته  
 تكون الاجارة مستحقة من  
 مال غيره وهذا لا يجوز فتعين

يقصد ساعة فساعة فلم يوجد فيما يأتي بعده فسقط خياره قال رحمه الله (وخراب الدار وانقطاع ماء  
 الضيعة والرحى) أى تفسخ الاجارة بهذه الاشياء وهذا يشير الى أن الاجارة لا تنفسخ بهذه الاشياء  
 وقال بعضهم تنفسخ لان المعقود عليه وهو المنافع المخصوصة قد فواتت قبل القبض فصار كهلاك المبيع  
 قبل القبض وموت العبد المستأجر والاول أصح ووجهه أن المنافع قد فواتت على وجه يتصور عودها  
 فأشبهه باق المبيع قبل القبض أو المستأجر وقال في الاصل ان الاجارة في الرحى لا تنفسخ بانقطاع الماء  
 وقدروري هشام عن محمد انه لو استأجر بيتا فانهم لم يمتدوا له الاجر فليس للمستأجر أن يمنع من القبض ولا الاجر فهناك دليل على أن العقد لم  
 يفسخ ولكنه يفسخ وهذا لان المنفعة غير فائتة من كل وجه اذا أصل الموضوع يسكن بعد ان تمام البناء ويتأني فيه السكنى بنصب فسطاط  
 وفي انقطاع الماء فواتت من كل وجه لكنها تحتل العود فأشبهه ابا القاسم بذلك لا يوجب الانفساخ قال والذي يفسخ بالانتهاء يعود  
 بالبناء ومثله جاز كافي الشاة المسبحة اذا هلكت في يد البائع يفسخ العقد ثم اذا دبرج جلدتها يعود العقد بقدره فكذا هذا بخلاف السفينة  
 اذا نقصت وصارت أواحنا ركبت وأعيدت بسفينة لم يجبر على تسليمها الى المستأجر لان السفينة بعد النقص اذا أعيدت صارت سفينة  
 أخرى الا ترى أن من غصب أواحنا وجهها سفينة يقطع حق المالك فأما عرصه الدار لا تتغير بالبناء عليها كما في (قوله وقال بعضهم  
 تنفسخ) وهذا الذي ذكره هو اختيار القدروري واليه ذهب صاحب التحفة وأبو نصر البغدادي في شرحه واختيار خواهر زاده وشمس  
 الأئمة بخلاف ذلك اه اتقاني رحمه الله (ع ٤٤٩) (قوله والاول أصح) قال الاتقاني وفي اجارات شمس الأئمة اذا انهدمت الدار كلها فالصحيح

يقصد ساعة فساعة فلم يوجد فيما يأتي بعده فسقط خياره قال رحمه الله (وخراب الدار وانقطاع ماء  
 الضيعة والرحى) أى تفسخ الاجارة بهذه الاشياء وهذا يشير الى أن الاجارة لا تنفسخ بهذه الاشياء  
 وقال بعضهم تنفسخ لان المعقود عليه وهو المنافع المخصوصة قد فواتت قبل القبض فصار كهلاك المبيع  
 قبل القبض وموت العبد المستأجر والاول أصح ووجهه أن المنافع قد فواتت على وجه يتصور عودها  
 فأشبهه باق المبيع قبل القبض أو المستأجر وقال في الاصل ان الاجارة في الرحى لا تنفسخ بانقطاع الماء  
 وقدروري هشام عن محمد انه لو استأجر بيتا فانهم لم يمتدوا له الاجر فليس للمستأجر أن يمنع من القبض ولا الاجر فهناك دليل على أن العقد لم  
 يفسخ ولكنه يفسخ وهذا لان المنفعة غير فائتة من كل وجه اذا أصل الموضوع يسكن بعد ان تمام البناء ويتأني فيه السكنى بنصب فسطاط  
 وفي انقطاع الماء فواتت من كل وجه لكنها تحتل العود فأشبهه ابا القاسم بذلك لا يوجب الانفساخ قال والذي يفسخ بالانتهاء يعود  
 بالبناء ومثله جاز كافي الشاة المسبحة اذا هلكت في يد البائع يفسخ العقد ثم اذا دبرج جلدتها يعود العقد بقدره فكذا هذا بخلاف السفينة  
 اذا نقصت وصارت أواحنا ركبت وأعيدت بسفينة لم يجبر على تسليمها الى المستأجر لان السفينة بعد النقص اذا أعيدت صارت سفينة  
 أخرى الا ترى أن من غصب أواحنا وجهها سفينة يقطع حق المالك فأما عرصه الدار لا تتغير بالبناء عليها كما في (قوله وقال بعضهم  
 تنفسخ) وهذا الذي ذكره هو اختيار القدروري واليه ذهب صاحب التحفة وأبو نصر البغدادي في شرحه واختيار خواهر زاده وشمس  
 الأئمة بخلاف ذلك اه اتقاني رحمه الله (ع ٤٤٩) (قوله والاول أصح) قال الاتقاني وفي اجارات شمس الأئمة اذا انهدمت الدار كلها فالصحيح

يطلان الاجارة لعدم مكان بقائه بخلاف ما اذا عقد الوكيل أو الوصى أو متولى الوقف حيث لا يبطل الوقف لان المعنى الذى  
 قلنا في العاقد لنفسه لا يجوز في العاقد لغيره ونقل في خلاصة الفتاوى عن باب اجارة الظئر أن أحد المتعاقدين لو جن جنونا مطبقا لا تنفسخ  
 الاجارة وقال في الفتاوى الصغرى بموت الموكل تنفسخ الاجارة بموت الوكيل لا ونقل في الاجناس عن اجارة الاصل اذا أجز الاب أرض  
 ابنه الصغير أو الوصى ومات لا تبطل الاجارة وكذلك لا تبطل اجارة الظئر بموت والد الصبي الذى استأجرها وتبطل بموت الصبي والمستأجرة  
 وقال الكرخي في مختصره وان ماتت الظئر قبل المدة أو مات الصبي انتقضت الاجارة وكان اهما من الاجر بحسب ما مضى من المدة قبل الموت  
 وقال في الاجناس أيضا لو أجز الوقف ثم مات قبل انقضاء المدة لا تبطل الاجارة ولا يذ كرفيه القياس ولا الاستحسان ونقله في الخلاصة  
 عن الذخيرة ثم نقل القياس والاستحسان فقال القياس ان تبطل الاجارة به أخذ أبو بكر الاسكاف لانه في معنى المالك لانه ليس لاحد  
 بجزه وفي الاستحسان لا تبطل لانه أجر لغيره كالأو كليل اه (فرع) قال في القنية أجر الوقف عليه عشر سنين ثم مات وانتقل الى  
 مصرف آخر انتقضت الاجارة ورجع بمابق من الاجر في تركه الميث اه وما ذكره من الاتفاض هو القياس دون الاستحسان والعمل  
 على الاستحسان والله الموفق

(قوله بخلاف المبيع) متعلق بقوله وفوات بعض العقود عليه يعني أن فوات بعض العقود عليه يمنع الرد دون الاجارة اه اتفاقنا  
 (قوله المبيع) كذا بخط الشارح وعبارة الهداية بخلاف المبيع اه (قوله ألا ترى أن المستأجر يجبر على القبض الخ) قال الحاكم  
 الشهريني يختص به المسمى بالكافي في باب اجارة الدور والبيوت وان استأجر دارا سنة (هـ ج هـ) فلم يسلمها المبيع حتى مضى شهر وقد طلب

الموجود في حياة المستأجر لا تبقى لتورث والتي يحدث بعد موته لم تكن مما ذكرته لاختلاف الوارث فيها فنعين  
 البطان كعقد النكاح يرتفع بالموت ولا يخلفه فيه ورثته قال رحمه الله (وان عقدها الغير لا كالأوكيل  
 والرعي والمتولي في الوفاء) لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات العقود له بطلت لما ذكرنا وان  
 مات أحد المستأجرين أو أحد المؤجرين بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الحي وقال زفر رحمه  
 الله تبطل في نصيب الحي أيضا لان الشموخ مانع من صحة الاجارة فيكون كالتقارن قلنا الشروط يراعى  
 وجودها في ابتداء دون البقاء كالثمة وكالمهادة في النكاح قال رحمه الله (وتفسخ بخيار الشرط)  
 وقال الشافعي رحمه الله لا يصح اشتراط الخيار فيها لان المستأجر لا يمكنه رد الموقوف عليه بكاله ان كان الخيار  
 له اذ لا بد له من تلف شيء من المنفعة في مدة الخيار وان كان المؤجر فلا يمكنه التسليم أيضا على الكمال لان  
 ما مضى من المنفعة في مدة الخيار لا يمكن تسليمه وليس له تفريق المنفعة قبل التمام لان التسليم مع خيار  
 الشرط بخلاف المبيع لانه يمكن رد جميع العقود عليه فيه اذ المبيع عين تبقى ولنا انه عقد معوض ولا  
 يجب قبضه في المجلس ويحتمل التسليم بالاقله في يجوز شرط الخيار فيه كالمبيع وهذا لان الخيار شرع في  
 المبيع التروى حتى اذا كان نفسه عين وخسارة يفسخ لان الاجارة تقع بغنة من غير سابقه تأمل فيمكن أن  
 تصادف غير موافق فيحتاج الى ازالته فيجوز له اشتراطه كالمبيع بخلاف النكاح فانه لا يقع بغنة بل  
 يتقدمه السوم والتأمل في الموافق فلا يحتاج فيه الى التروى بعد فلا يحتاج اليه ولان النكاح لا يقبل  
 التفسخ بالاقله فلا يؤثر فيه خيار الشرط ولا يقيد الا ترى أن الاجارة تفسخ بهيؤوب مضرة للمبيع ولا  
 كذلك النكاح وخلاف الصرف والسلم لان شرط الخيار فيهما يمنع تمام القبض المستحق بانه عقد والعقد  
 فيهما موجب للقبض في المجلس وفوات بعض العقود عليه لا يمنع الرد بالمبيع ففسخ بخيار التمرط  
 للضرورة بخلاف المبيع لانه يمكن نسخ المبيع في جميع المبيع فلا ضرورة الا ترى أن المستأجر يجبر على  
 القبض بعد مضى بعض المدة من غير شرط الخيار للضرورة وفي البيع لا يجبر عليه بعد ذلك بعضه  
 لعدم الضرورة فلم يذالك ان حاله بعض العقود لا يؤثر في منع التفسخ ولا المضي فيها لان العقد في المنافع  
 يقع متفرقا لانه بعد ساعة فباعت على ما يوافق كل جزء من اجزاء المنفعة مستقدا يعقد على حد فله  
 يتصور فيه تفريق المنفعة اذ هو لا يكون الا قسما للثب بعقد واحد قال رحمه الله (والرؤية) أي تفسخ  
 بخيار الرؤية أيضا وقال الشافعي لا يجوز اشتراط ما لم يملكه لانه قد لا يملكه الا اذا كانت  
 تفضي الى المنفعة وعنده الطهارة لا تفضي اليه الا ان لم يوافق رده فلا يتسحق الجواز ثم اذا رآه بطلت  
 خيار الفسخ لان العقد لا يتم الا بالراضي والراضي دون العلم وقد قال عليه السلام ان الامل من اشتري  
 شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شرعا المنافع فيقول له لانه غير الطهارة لانه لا يملكه قال رحمه الله  
 (و) تفسخ (بالمعذور) هو عجز العاقدين عن المضي في موجهه) أي موجب العقد (والايجمل ضررا لعدم  
 يستحق به) أي بالعقد (كمن استأجر رجلا ليعمل فيه فمكّن الرجل يبيع اوله ليطبخ له طعاما فاحتلت  
 منه أو ساقى الخمر فيه فأفلس أو أجره لزمه دين بعيان أو بيمين أو بأقرار ولا مال له غيره أو استأجر دابة  
 للسفر فبداهته لا للكارى) وقال الشافعي لا تفسخ الخيار بالاعذار الا بالبيع لان المنافع عند مقابلة  
 الاعيان ومذهب شريح أن الاجارة لا تامة ولكل واحد منهما ما يستحقه من اجرة الضرور كالعارية

الموجود في حياة المستأجر لا تبقى لتورث والتي يحدث بعد موته لم تكن مما ذكرته لاختلاف الوارث فيها فنعين  
 البطان كعقد النكاح يرتفع بالموت ولا يخلفه فيه ورثته قال رحمه الله (وان عقدها الغير لا كالأوكيل  
 والرعي والمتولي في الوفاء) لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات العقود له بطلت لما ذكرنا وان  
 مات أحد المستأجرين أو أحد المؤجرين بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الحي وقال زفر رحمه  
 الله تبطل في نصيب الحي أيضا لان الشموخ مانع من صحة الاجارة فيكون كالتقارن قلنا الشروط يراعى  
 وجودها في ابتداء دون البقاء كالثمة وكالمهادة في النكاح قال رحمه الله (وتفسخ بخيار الشرط)  
 وقال الشافعي رحمه الله لا يصح اشتراط الخيار فيها لان المستأجر لا يمكنه رد الموقوف عليه بكاله ان كان الخيار  
 له اذ لا بد له من تلف شيء من المنفعة في مدة الخيار وان كان المؤجر فلا يمكنه التسليم أيضا على الكمال لان  
 ما مضى من المنفعة في مدة الخيار لا يمكن تسليمه وليس له تفريق المنفعة قبل التمام لان التسليم مع خيار  
 الشرط بخلاف المبيع لانه يمكن رد جميع العقود عليه فيه اذ المبيع عين تبقى ولنا انه عقد معوض ولا  
 يجب قبضه في المجلس ويحتمل التسليم بالاقله في يجوز شرط الخيار فيه كالمبيع وهذا لان الخيار شرع في  
 المبيع التروى حتى اذا كان نفسه عين وخسارة يفسخ لان الاجارة تقع بغنة من غير سابقه تأمل فيمكن أن  
 تصادف غير موافق فيحتاج الى ازالته فيجوز له اشتراطه كالمبيع بخلاف النكاح فانه لا يقع بغنة بل  
 يتقدمه السوم والتأمل في الموافق فلا يحتاج فيه الى التروى بعد فلا يحتاج اليه ولان النكاح لا يقبل  
 التفسخ بالاقله فلا يؤثر فيه خيار الشرط ولا يقيد الا ترى أن الاجارة تفسخ بهيؤوب مضرة للمبيع ولا  
 كذلك النكاح وخلاف الصرف والسلم لان شرط الخيار فيهما يمنع تمام القبض المستحق بانه عقد والعقد  
 فيهما موجب للقبض في المجلس وفوات بعض العقود عليه لا يمنع الرد بالمبيع ففسخ بخيار التمرط  
 للضرورة بخلاف المبيع لانه يمكن نسخ المبيع في جميع المبيع فلا ضرورة الا ترى أن المستأجر يجبر على  
 القبض بعد مضى بعض المدة من غير شرط الخيار للضرورة وفي البيع لا يجبر عليه بعد ذلك بعضه  
 لعدم الضرورة فلم يذالك ان حاله بعض العقود لا يؤثر في منع التفسخ ولا المضي فيها لان العقد في المنافع  
 يقع متفرقا لانه بعد ساعة فباعت على ما يوافق كل جزء من اجزاء المنفعة مستقدا يعقد على حد فله  
 يتصور فيه تفريق المنفعة اذ هو لا يكون الا قسما للثب بعقد واحد قال رحمه الله (والرؤية) أي تفسخ  
 بخيار الرؤية أيضا وقال الشافعي لا يجوز اشتراط ما لم يملكه لانه قد لا يملكه الا اذا كانت  
 تفضي الى المنفعة وعنده الطهارة لا تفضي اليه الا ان لم يوافق رده فلا يتسحق الجواز ثم اذا رآه بطلت  
 خيار الفسخ لان العقد لا يتم الا بالراضي والراضي دون العلم وقد قال عليه السلام ان الامل من اشتري  
 شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شرعا المنافع فيقول له لانه غير الطهارة لانه لا يملكه قال رحمه الله  
 (و) تفسخ (بالمعذور) هو عجز العاقدين عن المضي في موجهه) أي موجب العقد (والايجمل ضررا لعدم  
 يستحق به) أي بالعقد (كمن استأجر رجلا ليعمل فيه فمكّن الرجل يبيع اوله ليطبخ له طعاما فاحتلت  
 منه أو ساقى الخمر فيه فأفلس أو أجره لزمه دين بعيان أو بيمين أو بأقرار ولا مال له غيره أو استأجر دابة  
 للسفر فبداهته لا للكارى) وقال الشافعي لا تفسخ الخيار بالاعذار الا بالبيع لان المنافع عند مقابلة  
 الاعيان ومذهب شريح أن الاجارة لا تامة ولكل واحد منهما ما يستحقه من اجرة الضرور كالعارية

(١٩ - زباني طامس) عدرويه باثره لا لا يخاف عن عهد الدين لا يبيعه الى هذا شرط شرح الكافي وقال في مختصر الطحاوي  
 ومن أجره ثم باعها قبل انشاء المدة فم انما باحقيقة وشهدا فانه المستأجر منع المشتري فيه وقبض المبيع عليه فم انما انفسه كان  
 مستقضا ولم يرد بعد ذلك وان لم ينفذ حتى فرغت الدارين الاجارة ثم بعد ذلك المبيع في وجوه قولين أحدهما ان يفسد المبيع ويرى عنه التعاقب  
 الاملاءه قال لا يسبيل للمستأجر ان نقض المبيع فيها او الاجارة فيها كالمعيب فيها فانه كل المشتري طالما لم يفسد في البائع منه واشترى بعض

الدار بعد انقضاء الاجارة فيها وان لم يكن علم بذلك كان بالخيار ان شاء نقض البيع فيها للعيب الذي وجد فيها وان شاء أمضاه والذي يرويه محمد بن قولبي حنيفة أنه ليس للمستأجر نقض البيع ولكنه ان أجاز البيع كان في ذلك ابطال ما بقي من اجارته والقول الاول انما رواه من قول أبي حنيفة غيره الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره وقال الامام الاسدي جابى في شرح الطحاوي ومن أجزأه ثم باعها قبل انقضاء مدة الاجارة فان البيع جائز فيما بين البائع والمشتري حتى ان المدة لو انقضت كان البيع لازما للمشتري وليس له أن يتنص عن الاخذ الا اذا طالب المشتري البائع قبل انقضاء مدة الاجارة فلم يمكنه من ذلك وفسخ القاضى العقد فيما بينهما فانه لا يعود جائزاً لبعضى المدة ولو ان المستأجر أجاز البيع جاز وبطلت الاجارة فيما بقي من المدة ولو فسخ فانه لا يفسخ البيع بينهما حتى ان المدة اذا انقضت كان للمشتري أن يأخذ عذراً في ظاهر الرواية وروى الطحاوي عن أبي حنيفة ومحمد أن المستأجر له أن ينقض البيع فاذا نقض البيع فانه لا يعود وروى عن أبي يوسف أنه قال ليس للمستأجر نقض البيع والاجارة فيها كالعيب (١٤٦) فان كان المشتري عالماً وقت الشراء بالاجارة فليس له أن يطالب البائع

بأن يسلم الدار الى أن يمضي وقت الاجارة وان لم يكن عالماً وقت الشراء فهو بالخيار ان شاء نقضه بالعيب وان شاء أمضاه وكذلك هذا الحكم في الاقرار اذا أقر بداره رجل بعد ما أجزأها فان اقراره يصح في حق نفسه

(١) قوله وقال بعضهم الخ ظاهر عبارة الكافي رجحان القول السابق على هذا والله الموفق اه قوله وقوله أو استأجر دابة الخ قال الاتقاني ووجه هذا ما ذكره شيخ الاسلام في شرح الكافي للحاكم الشهيد قال وان استأجر دابة الى بغداد وهي بعينها ثم بد المستأجر أن يقعد فلا يخرج فهذا عذر لانه قد يتعلق مصطلحه بالسفر في زمان دون زمان فاذا وقع الاستغناء عنه اندفعت

ولا حاجة الى اثبات صفة الزوم فينقرد كل واحد منهم بالفسخ من غير عذر كالعارية قلنا هي عقد معاوضة فيلزم من الجاهلين كالبيع وكونه أجزأه الحاجة لا يدل على عدم لزومه الا ترى أن السلم أجزأ للحاجة ويلزم اذا وقع بخلاف العارية فانها عقد تبرع فلا يلزم على ما بينا ثم المنافع غير مقبوضة في الاجارة فصار العذر فيها كالعيب قبل القبض في البيع فيمنسوخ به اذا المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجهه لا يتحمل ضرر رائد بل يستحق بالعقد وهذا هو معنى العذر وفي كل واحد من الامثلة التي ذكرها عذر ظاهر وفي المضي فيها ضرر يبين فوق ضرر العيب فيجوز له الفسخ وهذا لان جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين فاذا آل الامر الى الضرر أخذنا فيه بالقياس فقلنا العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والاضافة في عقود التمليك تمنع الزوم في الحال كالوصية ثم قال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا أنه عذر فان الاجارة فيه تنقض وهذا يشير الى أنه لا يحتاج فيه الى قضاء انتحاضى لانه بمنزلة العيب في المبيع قبل القبض فينقرد العاقد بالفسخ وفي الزادات أن الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فصل مجتهد فيه فيستوقف على قضاء القاضى كالرجوع في الهبة قال شمس الائمة السرخسي هذا هو الاصح ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهراً انفسخ والا ففسخه الحاكم وقال قاضيخان والمجيب هو الاصح والعذر الظاهر مثل استئجار الدابة لقطع الضرر ثم سكن الوجع أو الطباخ ليطبخ الوليمة ثم طالع المرأة وقوله أو أجزأه ولزمه دين أي أجزأه كان ثم لم يدين ولا يقدر على ايفائه الامن عن ما أجزأه واختلفوا في كيفية فسخه فسان بعضهم ببيع الدار أو لا فينقضه وفسخ الاجارة ضمن البيع وقال بعضهم يفسخ الاجارة أو لا ثم يبيع قوله ولزمه دين بعيان أو بيان أو باقرار أو اعذاره ليسين انه لا فرق في ثبوت الدين بين أن يكون بشاهدة أو باقامة بينة أو باقراره بالكل بلحقه ضرر لانه يحبس به فيتضرر وقوله أو استأجر دابة للسفر فبداله منه للمكاري أي أو استأجر دابة لیسافر عليها ثم بداله أن لا يسافر به ذر ولو بد للمكاري لا يذر لان المكاري بالسفر يلزمه مشقة وضرر وبعيافوت ماسافر لاجاله كالخج وطلب الغريم والمكاري لا يلزمه ذلك الضرر لانه يمكنه أن يقعد ويبحث على يد تلميذه أو أجزأه وكذا الوهمض لما ذكرنا وروى الكرخي أنه عذر لانه لا يعرى عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته

بأن يسلم الدار الى أن يمضي وقت الاجارة وان لم يكن عالماً وقت الشراء فهو بالخيار ان شاء نقضه بالعيب وان شاء أمضاه وكذلك هذا الحكم في الاقرار اذا أقر بداره رجل بعد ما أجزأها فان اقراره يصح في حق نفسه

(١) قوله وقال بعضهم الخ ظاهر عبارة الكافي رجحان القول السابق على هذا والله الموفق اه قوله وقوله أو استأجر دابة الخ قال الاتقاني ووجه هذا ما ذكره شيخ الاسلام في شرح الكافي للحاكم الشهيد قال وان استأجر دابة الى بغداد وهي بعينها ثم بد المستأجر أن يقعد فلا يخرج فهذا عذر لانه قد يتعلق مصطلحه بالسفر في زمان دون زمان فاذا وقع الاستغناء عنه اندفعت

الحاجة بدونه فيكون عذراً وكذلك لو أورد الخروج في طلب غريم له أو عبد أبي فرجع به في الغريم أو انجبد لان الحاجة قد اندفعت مثله وكذا الوهمض أو لزمه غريم أو خاف أمراً أو نفقت الدابة أو أصابها شيء لا يستطيع الركوب معه كان هذا عذراً لانه تعذر عليه الانتفاع بالحمل المستأجر فان لم يكن الامر على ما ذكرنا وأردب الدابة ان ينقض الاجارة ليس له ذلك لانه لا عذر وان عرض لرب الدابة عرض لا يستطيع الشخص فيه مع دابته لم يكن لرب الدابة أن ينقض الاجارة ولكنه يؤمر أن يرسل معه رسولا يتبع الدابة وكذلك لو أخذ غريمه لان الانتفاع يتبع الدابة ولا مانع في حقها واقامة غيره مقام نفسه يمكن فانتفى الضرر فبقى العقد على ما كان وان عطبت كان هذا عذراً لانه يعجز عن الانتفاع به وهذا اذا استأجر دابة بعينها فاما اذا كانت بغير عينها لم يكن هذا عذراً لان العجز عن تسليم دابة مطلقه فيؤمر أن يأتيه بدابة تحمل عليها لانه التزم العمل اه (قوله لانه لا يعرى عن ضرر) روى الكرخي في مختصره بقوله

(١) هنا بياض بالاصل مقدار سطرين ونصف وكتب عليه المحرر دمانه ورتبه الشيخ الشلبي رحمه الله في آخر هذه الحاشية وقال بيقينها في الصفحة السابقة فلم نجد بيقينها فليعلم ذلك اه كنيه



وقال أبو يوسف ان مرض المؤاجر أو أصاب بلده فله أن يفسخ إذا كانت بعينها اه اتقاني (قوله في المتن ولو أحرقت حصائد أرض الخ)  
مسائل مشهورة أي نثرت عن أما كمها واذ كرت هنا تالافا للمساكن اه وحد ذلك مكتوب بخط الشيخ الشلبي رحمه الله (قوله هذا إذا كانت  
الرياح هادية وهادية باللهزم معناها ساكنة اه من خط الشارح رحمه الله (قوله فوضعه على العلاء) قال في الصحاح والعلاء  
السندان والجمع العلاء ويقال للنافذة علاء تشبیه بها في صانيتها يقال نافذة علاء الخلق اه (قوله وأحرق شيئا) أي أوقعا عينه فديته على  
عاقلة اه اتقاني (قوله والقياس أن لا يصح) والطحاوي أخذ في هذه المسئلة (٧٤) بالقياس وقال عندي القياس أول من

الاستحسان اه كما في  
(قوله فالعامس أجزيره  
بالنصف) أي بنصف  
ما يقبل اه كما في (فرع  
وفي المحيط اشترط عقبة  
للأجير وشأن يستأجرها  
ثان ينزل أحدهما ويركب  
الأخر ولم يبين مقدار ركوب  
كل واحد جازل العرف وبه قالت  
الأئمة الثلاثة وقال المزني  
لا يجوز استئجار العقبة  
الاضمة في الذمة وهو أن  
يبين مقدار ركوب كل واحد  
بالزمان أو انفرسخ والحاصل  
أن أكثر العقبة أي الظاهر  
مبنى على العرف إذا المعروف  
كالمشروط اه معراج (قوله  
في المتن وان استأجر جعلا  
ليعمل عليه مجلاورا كمين  
الخ) قال في الشامل في قسم  
المسوط استأجر بهيرين إلى  
مكة ليحمله على أحدهما  
مجلا فبه رجلان وما لهما  
من الرطاه والدفر آه ما ولم  
بالرطاه وعلى الآخر زامة  
عليه كذا محض من السويق  
وما يمكن من الماء ولم يبين  
قدره وما يصلح من الخسل  
والزيت وما لهما ولم يبين

مثله وهو لا يمكنه الخروج بخلاف ما إذا لم يرض وعلى رواية الأصل ليس به سئل ما ذكرنا قال رحمه الله  
(ولو أحرقت حصائد أرض مستأجرة أو مستعمارة فاحترق شيء في أرض غيره لم يضمن) لأن هذا قريب  
وشرط الضمان فيه التعدي ولم يوجد فصار كالو حفر بئر في ملك نفسه فلف به انسان بخلاف ما إذا ربي  
سهما في ملكه فأصاب انسا نا حيث يضمن لانه مباشر فلا يشترط فيه التعدي لان المباشرة على فلا يبطل  
حكما به بعدد والتسبب ليس بعلة فلا بد من التعدي ليلتحق بالعلة واحراق الحصائد في مثل مباح فلا يضاف  
التلف اليه قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله هذا إذا كانت الرياح هادية حين أوقد النار ثم تحركت  
لانه لا يصنع له في نحر يكتها وأما إذا كانت الرياح مضطربة فينبغي أن يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعذر  
فيضمن وذ كرفي النهاية معز بالي التمر تا شئ أتله ووضع جرة في الطريق فأحرقت شيئا ضمن لانه متعدي بالوضع  
ولو رفعت الريح إلى شئ فأحرقته لا يضمن لان الريح تسخت فعمله ولو أخرج الحداد الحديد من الكبريت  
دكانه فوضعه على العلاء وشر به عطرفة وخرج شرار النار إلى طريق العامة وأحرق شيئا ضمن ولو لم يضربه  
ولكن أخرج الريح شيئا فأحرق شيئا لم يضمن ولو سبق أرضه مقبلا لا تحتمل الارض فتعدي إلى أرض غيره  
ضمن لانه لم يكن متفعفا فيما فعل بل كان متعلبا قال رحمه الله (وان أوقد خطاط أو صب باع في حانوت  
من يمارح عليه العمل بالنصف صح) وهذا الاستحسان والقياس أن لا يصح لان المتقبل للعمل ان كان  
صاحب الدكان فالعامل أجزيره بالنصف وهو مجهول وان الاجرة بمض ما يخرج من العمل فصار كغير  
الطبخان وان كان المتقبل هو العامل فهو مستأجر ولو وضع جلاوسه من دكانه بنصف ما يعمل وذلك مجهول  
أيضا وجه الاستحسان أن هذه شركة الصنائع وليست باجارة لان تفسير شركة الصنائع أن يكون العمل  
عليهما وان كان أحدهما يتولى العمل بمحذاته والآخر يتولى التبول بوجاهته وإذا وجد ناله سبيلا  
إلى الجواز وهو متعارف وجب القول بصحته فيكون العمل واجبا عليهما أو القبول جائزا لهما إذا ليس في  
كلاهما الاتخصيص أحدهما بالتقبل والآخر بالعمل وتخصيص النبي بالذ كرا لا يدل على نفي ما وراءه  
فأمكننا اثبات الشركة في التقبل والعمل افتضاء ولو صدر حاشية الشركة التقبل فعل أحدهما ما قبله صاحبه أو  
ما قبله بنفسه ولم يعمل الآخر لعذريته من مرض وشوقه كانت الاجرة بينهما على ما عرف في موضعه فكذا  
هنا وقول صاحب الهداية هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا هو وجهه يتقبل وعسنا بهذا اقتنه يعمل فيه  
نوع اشكال فان تفسر شركة الوجوه أن يشتر كاعلى أن يشتر بأشياء بوجوهها ويبعا وليس في هذه  
بيع ولا شراء فكيف يتصور أن تكون شركة الوجوه وانما هي شركة الصنائع على ما بينا قال رحمه الله  
(وان استأجر جعلا يعمل عليه مجلاورا كمين إلى مكة صنع وله الحمل المعتاد) والقياس أن لا يجوز وهو قول  
الشافعي لان الحمل مجهول فيقتضى إلى المنازعة وجه الاستحسان أن المقصد هو الركب وهو معلوم  
والحمل تابع وما فيه من الجهالة يزول بالصرف إلى المعتاد وكذا إذا لم ير الرطاه وهو المهاد والذروهو  
ما يلبسه المرء على نفسه والمراد ما يلبسه الركب على نفسه قال رحمه الله (ورؤيته أحب) أي رؤيته

وزنه أو شرط أن يعمل من مكة من هدايا مكة ما يحمل الناس فهو فاسد بقياس الجاهلة الحبل وجاز استحسانا لان العمل جرى به العمل  
قرتين من ماء وادونين من أنظم ما يكون كذا في الشامل اه اتقاني قوله وبما استقصانا أي لانه عارف وله أن يعمل ما هو متعارف وحكى  
مثله عن مالك وقال الشافعي وأحد لا بد من معرفة ائمة الرطاه والذره والمعالق وقد قال في هذا كذا قال في جعله تقضي إلى المنازعة  
وهو التماس قاله السكاكي رحمه الله وهو معلوم) أي لان اجسام الناس متشابهة في الغالب اه كما في (قوله يزول بالصرف إلى المعتاد)  
أي فلا يرتدى إلى المنازعة اه كما في (قوله وكذا إذا لم ير الرطاه) يعني يجوز العبد استحسانا اه والرطاه القرش التروثة اه كما في

(قوله رد عوض ما كل) أي وكذا غير الزائد من المكمل أو الموزون اه هداية (قوله وقال بعض أصحاب الشافعي الخ) وهذا الخلاف إذا أطلق أما إذا شرط الاستبدال يستبدل بخلاف ولو شرط عدم الاستبدال لا يستبدل بخلاف ولو سرق أو هلك بغير ما كل أو بأكل غير معتاد يستبدل بخلاف اه كما في (قوله وهذا هو معنى الاضافة) قلت وليس ما ذكر هو المراد بضافتها وإنما المراد اضافة العقد الى الزمان المستقبلي كان يقول آجرتك هذه الدار غدا شهر ابكنا أو يقول وهو في يوم السبت مثلا آجرتك هذه الارض يوم الجمعة سنة بعشرة أو قال وهو في رجب أو في ربيع الاول آجرتك ذاتي هذه رأس شعبان شهر ابكنا أو نحو ذلك وقد اختلف المشايخ في هذه الاجارة فاختار الشيخ ظهير الدين أن الاجارة المضافة لا تجوز وقال صاحب المحيط اضافة الاجارة الى وقت في المستقبل جائزة وقال في الفصول المختارة أنها جائزة وكذا قال صدر الاسلام قال في الذخيرة قوا أو أراد دفعه قبل حجي الوقت فعن محمد بن عيسى في رواية لا يصح النقص وفي رواية يصح وجه هذه الرواية أنه لم يثبت (٤٨٤) للمستاجر حق في هذا العقد لأنه غير معتقد أصلا ولهذا لا يعلل الاجارة بالتجديد

المكاري التحمل أجود لأنه بعد من الجهالة وأقرب الى العلم بتحقيق الرضا منه قال رحمه الله (ولقد ازداد فأ كل منه رد عوضه) أي أن استأجر جلال يحمل عليه مقدارا من الزاد فأ كل منه في الطريق رد عوض ما كل وقال بعض أصحاب الشافعي ليس له أن يرد عوض ما كل لأن عرف المسافر ينهمم بأمرهم بما كانوا الزاد ولا يردون بدله والمطلق يحمل على المتعارف بخلاف الماء حيث يكون له الرد إذا نفذ ما عنده لأن العرف ينهمم جري برده عند نمائه ولما أنه استحق عليه جلا مقدرا في جميع الطريق فله أن يستوفيه وصار كالماء والعرف مشترك فان بعض المسافر ينردون فلا يلزمنا عرف البعض أو يحمل فعل من لا يرد على أنهم استغنوا عنه فلا يلزم حجة ولهذا يرد بعضهم وهم المحتاجون اليه قال رحمه الله (وتصح الاجارة وقسها والمرارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق والتعاقب والوقف مضافا) أي مضافا الى الزمان المستقبلي لأن الاجارة تتضمن تملك المنافع والمنافع لا يتصور وجودها في الحال فتكون مضافة ضرورة ولهذا قلنا تنعقد ساعة فساعة على حسب وجود المنفعة وحدوثها على ما بيناه في أول الكتاب وهذا هو معنى الاضافة وقسها معتبر بها فيجوز اضافته ألا ترى أن البيع لم يجز اضافته لا يجوز اضافة فسحة أيضا الى الزمان وهو الأقاله لأنه معتبر به والمرارعة والمعاملة وهي المساقاة اجارة لأن من يجزها ما يجزها ما على أنهم ما اجارة فيجوز اضافتها للمأذونا والمضاربة والوكالة من باب الاطلاق وكل ذلك يجوز اضافته على ما بينه والكفالة التزام المال ابتداء فيجوز اضافتها وتعليقها بالشرط كالتدليل لكن فيها تملك المطلب فلا يجوز تعليقه بمطلبي الشرط بل بشرط ملائم بخلاف الوكالة فإنه يجوز تعليقه بمطلبي الشرط إذا كان متعارفا والايصاء وهو إقامة الشخص مقام نفسه في التصرف بعد الموت والوصية وهي تملك المال بعد الموت لا يكونان الامضاقين إذا الايصاء في الحال لا يتصور الا اذا جعل مجازا عن الوكالة والقضاء والامارة يجوز تعليقهما بالشرط وضافتهما الى الزمان لا يتم ما تولى وتنفو بعض محض بخلاف تعليقهما بالشرط ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام أمر زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد جعفر وان قتل جعفر فهدى الله بن رواحة رواه البخاري قال رحمه الله (لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وبراء الدين) يعني هذه الاشياء

في هذه الاجارة وجه الرواية الاولى أن العقدان يعتقد فيهما بين المتعاقدين وان لم يعتقد في حق الحكم فلا يجز بالتعاقب يريدا بطل العقد المتعقد حقا للمستأجر فلا يقدر على ذلك وعلى هذه الرواية يعلل الاجارة بالتجديد في هذه الاجارة وإذا باع المؤجر العين المؤجرة في الاجارة المضافة قبل حجي ذلك الوقت ذكر شمس الأعمى الحلواني في رهن الجامع أن فيه روايتين في رواية لا ينفذ البيع ولا تبطل الاجارة المضافة وفي رواية ينفذ البيع وتبطل الاجارة وبه أفتى شيخ الاسلام وفي فتاوى قاضيخان والفتوى على أنه ينفذ البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار شمس الأعمى الحلواني اه شرح الوقاية للشيخ

قال رحمه الله (قوله وفسخها معتبر بها فيجوز اضافته) قال الشيخ قاسم في شرح النقاية قلت اذا كان المعنى باضافة أنهم تنعقد ساعة فساعة على ما ذكر فلا يصح اذ فسخها يعتبر بها والله أعلم اه قلت وظاهر كلامه هنا والذي نقلناه عنه عند قوله سابقا وهذا هو معنى الاضافة أنه اعتراض على الشارح رحمه الله وأقول لا اعتراض عليه لقوله أن هذه المقالة أي مضافا الى الزمان المستقبلي وما ذكر من قوله ولهذا قلنا الى قوله وهذا هو معنى الاضافة انما هو استيضاح منه لصحة اضافة الاجارة الى الزمان المستقبلي فان القياس عدم جواز الاجارة لكون المنافع معدومة لكن استحسن بعوازمها وصارها مقدم مضافا الى حدوث المنافع فيعتقد العقد في كل جزء من المنفعة على حسب حدوثها شيئا فشيئا أو إذا قالوا ان عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة كما أوضحه الشارح رحمه الله عند قول المصنف والاجرة لا يعلل بالعقد فاذا ثبت أن الاجارة في حكم عقود لا تعقد ساعة فساعة وهي بهذا المعنى مضافة فلا تخفأ حينئذ في جواز اضافتها الى الزمان المستقبلي فقد بان لك أن ليس المراد من قوله وهذا هو معنى الاضافة الاضافة التي أرادها المصنف هنا كيف والشارح يصحح بأن المراد الاضافة الى الزمان المستقبلي فافهم رشدوا والله الموفق هذا ما ظهر لي كتابه بلغة الله مقاصد بجمعه وواله

كتاب المكاتب

ذكر كتاب المكاتب عقيب كتاب العتاق كان أنسب ولهذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي كتاب المكاتب وكتاب الولاء عقيب كتاب العتاق لان الكتابة ما لها العتق بمال والولاء حكم من أحكام العتق أيضا وقيل في وجه مناسبه ايراد كتاب المكاتب بعد كتاب الاجارة ان كل واحد من كتاب الاجارة والكتابة عقد يستفاد به المال بمقابلته ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالاصحاب والقبول بطريق الاصله وقوله بمقابلته ما ليس بمال احتراز عن البيع والهبة بشرط العوض وقوله بطريق الاصله احتراز عن النكاح والطلاق والعتاق على مال فان العوض ليس بأصل في الطلاق والعتاق وكذا في النكاح لانه يصح بلا تسمية المال اه اتقاني وقدم الاجارة لانه أشبهه بالبيع من حيث التملك والشرائط وجريانه في غير المولى وعبدته اه كما في طالع الانتسابي ثم اعلم ان الكتابة لا تجوز قياسا لما فيها من اثبات الدين للمولى على العبد والمولى لا يستوجب على عبده دين ولو كان جوزت استعسانا بدليل الكتاب والسنة واجماع الامة اه (قوله في المتن المصروف) ليس في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المتن اه (قوله في المتن كاتب مملوكه ولو صغيرا يعقل عمال حال) وفي الحال كما امتنع من الاداء ردت في الرقي يعني في عقد الكتابة بلا أجل بطالب المولى العبد (٩٤٩) بمقابل فان أدى عتق وان امتنع عن الاداء ردت الى الرق لان شرط

لا تجوز اضاقتها الى الزمان المستقبلي لان عمليتك وقد أمكن تمييزه العمال فلا حاجة الى الاضافة بخلاف الفصل الاول لان الاجارة وماشا كلها لا يمكن تملكه العمال وكذا الرقبة وأما الامارة والقضاء في باب الولاية والكفالة من باب الالتزام وقد ينادى في البيوع والله أعلم بالصواب

كتاب المكاتب

قال رحمه الله (الكتابة شحير المملوك يدا في الحال ورغبة في المال) هذا في الشرع وفي اللغة مدار هذا اللفظ على الجمع ومنه كتب النحل واقر به أي خرزهما والكتب الخرز الواحدة كنية ومنه كتب البقرة اذا جمع بين شحيرها بمحقة والكتيبة الطائفة من الجيش شحمة وهي هذا العقد كنية ومكينة لان فيه ضم حرة اليد الى حرة الرقبة أو لان فيه جمع بين شخصين فصاعدا اولان كل منهما مكاتب الرقبة وهو أظهر ثم شرط الكتابة أن يكون الرق فائضا بالحل وأن يكون البدل معاوم القدر والبنس وسيم أرغبه المولى في بدل الكتابة عاجلا وفي ثواب العتق آجلا ورغبة العبد في الحرية وأحكامها اما لا وركتها الايجاب والقبول وحكمها من جانب العبد كالتأخير وشحير حرة اليد في الحال حتى يتسكن العبد أخض بنفسه وكسبه ويحب الغمان على المولى بالجناية عليه أو على ماله وشحير حقيقة الحرية عند الاداء ولهذا يقال المكاتب طار عن ذل العبودية ولم يزل في ساحة اخرى فصار قائما امامه ان يستطيع تباعر وان استعمل تطاير ومن جانب المولى شحير ولاية المطالبة بالبدل العمال وشحير حقيقة الملك عند الاداء وألفاظها أن يقول كاتبك على كذا أو ما يدل على ذلك قال رحمه الله (كاتب مملوكه ولو صغيرا يعقل عمال حال أو موصول حل أو مضموم وقيل صح) لقوله تعالى والذين يتبعون الكتاب مما ملكت أيمانكم

الاداء ردت الى الرق لان شرط الفسخ قدر جوده وفوات لزوم العقد لفوات ما عود المقصود بالعقد ولكن لا يرد في الرق الا بالراضي أو بقضاء الثاني فان قال آخر في وله مال حاضر أو غائب برضى فدوميه آخر يومين أو ثلاثة لان الاتفاق في مثل ذلك المدة تجعل يومين آخرين كالمدين اذا قال ابيع عبدي هذا وأقضى حقه لا يتعبد الثاني ويؤجل يومين أو ثلاثة فكذلكها كذا ذكر الزواجر اه اتقاني مع حذف وكتب ما نصه قال الحاكم الشهيد في باب مكاتبه الصغير من مضموم الرق

واذا كاتب الرجل عبده صغيرا لا يعقل لم يجز وان كان يعقل جاز ويكون العبد الكبير في جميع أحكامه فان كان لا يعقل ولا يتكلم فكاتبته ثم أدى عنه رجل فتابها المولى لم يعتق لاني لو اجزت هذا الاجزت لو كاتب رجل ماني بطن جارية بغيره بغيره رجل بهذا قال فاذى عنه ان يعتق فليس هذا بشيء ويرد المال الى صاحبه الى هنا لفظ الحاكم وذلك لان الجواز بعد القبول والذى لا يعقل ليس من أهل القبول والذى يعقل من أهل القبول ويكون كالعبد الكبير في جميع أحكامه وقوله لو اجزت هذا الاجزت لو كاتب رجل ماني بطن جارية اشارة الى أن اداء الاجنبي انما يقع اذا اتى على القبول ولم يوجد القبول لاسن الصبي ولا من نائبه وانما رد المثل الى صاحبه لانه اداه مضموم يعقل ذلك المقصود وانه اداه بسبب باطل فلم يقع ادؤه وقال في شرح الطحاوي وان كان لا يعقل لا يجوز الا اذا قبيل عنه انسان فانه يجوز ويتوقف على ادراكه فان أدى هذا القابل عتق والقياس ان يكون له استرداده وهو قول زفر وفي الاستحسان ليس له ذلك اه اتقاني (قوله لقوله تعالى والذين يتبعون الكتاب) والكتاب والمكاتبه كالمكاتب والمكاتبه من عتق المولى له عبده ككاتبك على ألف درهم أو كاتبك بألف درهم فيقول العبد قبلت وانما سمى العقد كالمكاتبه ككاتبك من الكتاب على العبد المولى وعلى المولى العبد ولم يسم هذا الاسم سائر العقود وان كان يوجد فيها معنى الكتابة لثلاثي لفظ التسمية كالنارورة حيث يسم هذا الاسم لغير المانع فيها ولا يصحى الكوف ونحوه نارورة وان كان يتر المانع لا يبطل الاعلام اه اتقاني

(قوله لان العاقبة فيه أهل) أي لان القابل للسلم هو الخير والحر فأدر ككونه مالكا للشيء والعبد لا يملك ككونه عاجزا اه اتقاني  
 ﴿فرع﴾ قال الاتقاني ولو قال لعبد ان أدبت الى ألفا فانت حر وان أدبت الى قيمتك فانت حر فأدب يعنى لان العتق معلق بالاداء  
 فقد وجد شرطه قال المكرخي ولا يكون (١٥٠) هذا كناية وان كان نية معنى الكتابة من وجه حتى ان العبد اذا جاء بالبدل فانه يجبر

فكأنهم يوهن ان علمت فيهم خيرا الآية مطلقة فتناول جميع ما ذكرنا من الحال والمؤجل والصغير والكبير  
 وكل من يتأتى منه الطلب وقال الشافعي لا تجوز كتابة الصغير ولا الكتابة الحائلة أما الاول فلان الصغير  
 ليس بأهل التصرف وهذا بناء على مسأله الاذن للصبي في التجارة فانه لا يجوز عنده وعندنا يجوز لانه  
 تصرف نافع وظاهر الآية يشهد لنا لان الابتغاء المذكور في الآية يتحقق منه اذ الكلام في صبي يعقل  
 وأما الثاني فلانه عاجز عن تسليم المعقود عليه لانه عاجز لا يقدر على شيء وفي زمان قليل لا يمكنه التصصيل  
 فلا يجوز الا منجما أو أقله نجا من التحصيل اذ القدرة على التسليم شرط لصحة العقد ألا ترى أن  
 العجز الظاهري يبطلها فالمقارن أولى بخلاف السلم الحال حيث يجوز على أصله لان العاقبة فيه أهل للطلب  
 قبل العقد فالظاهر أنه قادر على ايضا ما التزم وإقامه على العقد يدل على ذلك فيجوز ولنا اطلاق ما ناولنا  
 فانه يتناول الحال والمؤجل فلا يجوز تقييده لانه نسخ على ما عرف في موضعه ولان البدل في الكتابة  
 معقود به كالثمن في البيع حتى صح الاستبدال به قبل القبض والقدرة على تسليم الثمن ليست بشرط  
 لصحة العقد فان من ليس عنده شيء جاز أن يشتري ما شاء بما شاء بخلاف السلم على أصلنا فان المسلم فيه  
 معقود عليه ولا يجوز العقد على المعدوم فجعلنا الاجل عوضا عما فات من القدرة فيمكنه التحصيل في المدة  
 ولان الكتابة عقد إرفاق فالظاهر أنه يسامحه ولا يطالبه للحال بخلاف السلم فانه مبني على المماكسة  
 والمضايقة فالظاهر أنه لا يؤخر الطلب اذ توجه له المطالبة فهو في الحال ولان اعساره في الحال لا يدل على  
 استمراره بل يجوز أن يملك في المجلس أضما فبدل الكتابة لان المال عاجز ورائح فلا يمتنع به الجواز ولان  
 عقود المدائنة يعتمد صحتها الاهلية دون القدرة على قضائه حتى جاز لنا لا يملك شيئا أن يشتري بجملة  
 بخلاف المبيع لان القدرة على تسليمه شرط ولهذا يشترط أن يكون موجودا معينا الا في السلم لما روى  
 أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وانما اشترط قبول العبد لانه  
 يلزمه المال فلا بد من التزامه والاصر في الآية للندب عند الفقهاء حتى لا يجب على المولى أن يكتب عبده  
 وقال داود الظاهري يجب عليه اذا طالب العبد ذلك وعلم المولى فيه الخير لان الله أمر به والاصر للوجوب  
 وقال بعض مشايخنا هو للإباحة واشترط علم الخير فيهم مخرج على وفاق العادة فان العادة تجرت على أنه  
 لا يكتب الا اذا علم فيه الخير وقد يكون الاصر للإباحة كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا فلنا الاصر يكون  
 للندب وهو الظاهر هنا بدليل ما بعده من قوله تعالى واتوهم من مال الله الذي آتاكم فانه للندب فكذا  
 الكتابة قال شمس الأئمة وحمله على الإباحة ليس بقوي عنسدي لانه يؤدي الى أنه لا فائدة في ذكر الشرط  
 لان الكتابة جائزة وان لم يعلم فيسه الخير وكلام الله تعالى منزه عن مثله ولا يكون غير فائدة أصلا فيكون  
 التعليق بالشرط مفيدا للندب بية يعني يستحب له أن يكتبه اذا طالب العبد وعلم المولى فيه الخير وهو نظير  
 قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم الآية فان  
 تملية به بعدم القدرة على الحر للندب حتى لو تزوج أمة مع القدرة على الحر جاز لما عرف في موضعه  
 والمراد بالخير المذكور في الآية هو أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق وان كان يضرهم فالأفضل أن لا يكتبه  
 ولو فعل جاز وقيل الوفاء وأداء الأمانة والصلاح وقيل المال والخير برادبه المال قال الله تعالى ان ترك خيرا  
 أي مالا ومائة من خيرا أي مال وهو أن يكون كسوبا يقدر على أداءه البدل ولا يعنى الأبداء كل البدل

على قبوله أي بصبر المولى  
 قابضه بالتخليصه كما في  
 الكتابة وان لم يقبل المولى  
 استسنا عندنا خلافا  
 لغيره وبين التفرقة بين  
 التعلق والكتابة في مسائل  
 فانه اذا مات العبد هنا قبل  
 الاداء وترك مالا فالمال كله  
 للمولى وان يؤدي عنه فيعتق  
 بخلاف الكتابة وكذا الوات  
 المولى وفي يد العبد كسب  
 فالعبد رقيق يورث عنه مع  
 آ كسبه بخلاف الكتابة  
 ولو كانت هذه أمة فولدت ثم  
 أدت لم يعتق ولدها بخلاف  
 المكتوبة اذا ولدت ثم أدت  
 فعتقت يهتق ولدها ولو قال  
 العبد للمولى حظ عنى مائة فخط  
 المولى عنده فأدى تسميته فانه  
 لا يعتق بخلاف الكتابة  
 ولو أبرأ المولى عن الألف  
 العبد لم يعتق ولو أبرأ المكاتب  
 عن بدل الكتابة يعتق ولو باع  
 هذا العبد ثم اشتراه وأدى  
 اليه يجبر على القبول عند  
 أبي يوسف وقال محمد في  
 الزيادات لا يجبر على قبولها  
 فان قبلها اعتق وكذا الورثة له  
 بخيار أو عيب وأما الاعتاق  
 على مال فهو وخلاف الكتابة  
 وخلاف تعليق العتق  
 بالاداء فانه اذا قال لعبد

أنت حر على ألف درهم فقبل العبد فانه يعتق من ساعته ويكون البدل واجبا في دمه لانه أعتقه بعوض فتي قبل يزول لقوله  
 المعوض من صاحبه كما في البيع وكذا اذا قال لعبد أنت حر على قيمة رقبتك وقيل ذلك فانه يعتق كذا في التحفة وغيرها اه وسأني في  
 كلام الشارح عند قول المدنف وكذا عباءه ان العتق على مال فوق الكتابة لانه لا يقبل النقص والكتابة نقيه اه (قوله والمراد  
 بالخير الخ) ثم قال بعضهم المراد من الخير المذكور واقامة الصلوات الخمس وأداء الفرائض اه اتقاني

لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم رواه أبو داود وقال عليه الصلاة والسلام أجمع عبد كوثب على مائة أو قوة فأداها الا عشر أوقيات فهو رقيق رواه أبو داود والترمذي وأحمد وغيرهم ولان المولى لم يسلم له العوض فلا يسلم للعبد المعوض لان العقد يقتضى المساواة واختلف الصحابة رضي الله عنهم فيه فذهب على رضي الله عنه أنه يعتق بشد ما أدى اعتسار الجز بالسكل وبه يستويان فيما يسلم لهم من البدل ومذهب ابن مسعود أنه يعتق اذا أدى قدر قيمته لانه بقوم مقامه ويندفع به الضرر عن المولى والباقي دين في ذمته ومذهب ابن عباس أنه يعتق بنفس العقد ويكون البدل ديناً في ذمته كانه جعل الكتابة وارادة على الذمة كالعقود ومذهب زيد بن ثابت أنه لا يعتق منه شيء حتى يؤدى السكل وبه أخذ علماء الامصار لساروينا وقد ثبت له بعض أحكام الجزية على ما بينا ولا حاجة الى اثبات الجزية ويعتق العبد بأداء البدل وان لم يقبل له المولى اذا أدت الى فأنت حر وقال الشافعي لا يعتق الا اذا قال له ذلك لان الكتابة ليس فيها الا ضرب المال على عبده مخمما وذلك لا يوجب العتق عند الاداء فلا بد من تعليق العتق بالاداء ليقع العتق عنده قلنا موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن الجمع وهو الجمع الجزية اليسد الى حرية الرقبة عند الاداء وما قاله الشافعي انها عبارة عن ضم نجم الى نجم لا يستقيم لانه لو ضرب على عبده ما اعلى نجوم لا يسمى مكاتباً ولا يثبت له شيء من أحكام الكتابة حتى يجوز بيعه ونهبه عن التصرف وعلك أخذ كسبه بلا ادلة ولا تأثر تعليق العتق في سبوت أحكام الكتابة الأثرى أنه اذا علقه بشرط آخر لا يثبت له شيء من أحكامها وكذا اذا علقه بأداء المال بان قال ان أدت الى الففان ت حر فعلم بذلك أن هذه الاحكام تثبت بعد الكتابة فكذلك العتق يثبت بعد الاداء لان حكم العقد يثبت من غير تخصيص عليه كافي سائر العقود وكان القياس أن يعتق بمجرد العقد لان حكم العقد يثبت عتبه لكن ترك ذلك ساروينا ولا يلو عتق كان المولى يتنصر بخروج عبده عن ملكه بوض في ذمة المفس فلا يصار اليه ونظير ما قلنا في الاجارة المالم يمكن ملك المشفعة في الخصال تأخر ملك البدل أيضاً اعتبار المساواة بينهما ولا يجب عليه حط شيء من بدن الكتابة وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه حط ربع البدل وهو قول عثمان رضي الله عنه لقوله تعالى وآبؤهم من مال الله الذي آتاكم أصروا ولو جوب ولنا أن العقد يوجب البدل فلا يجوز أن يكون موجباً لاسقاطه اذا العقد لا يقتضى شيئاً أو ضمه كسائر عقود المعاوضة ولو كان واجباً وجب في البدل الآخر كذلك لان الله يفتضى المساواة بينهما والمراد بالامر في الآية الذم دون السلم بدليل ما تقدم من الامر بالكتابة فانه للذب فكذلك هذا وليس هذا من باب الاستدلال بالقرآن في النظم مثل قوله تعالى وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة لان تلك الآية مشتملة بكونه من مسنة تلمين لارتباط لاجداهما بالآخرى فلا يجوز أن يستدل بحكم اجداهما على حكم الاخرى اما هنا فالشبهة مرتبطة بالاولى اذا البدل المأمور به في الاول هو البدل المأمور به في الثانية وعن الكلبي المراد بالاشاء دفع الصدقة اليهم رواه عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وانظرا انما يدل عليه لانه لم يملك للخط فعلى هذا يجوز أن يكون المراد به مرد دفع الزكاة اليهم بل هو الظاهر لانهم المراد بقوله تعالى وفي الرقاب في آية الصدقات ويجوز أن يراد به دفع الصدقة بعد الاداء لانهم من جهة قرار المسلمين كل ذلك ممكن لان الواو في الآية لا تقتضى الترتيب والقرآن قال رحمه الله (وانما اذا قال جعلت عليكم الفساتودية فحرم ما أزل النجم كذا وآزموه كذا فاداً أدته فانت حر والفتن) يعني يكون مكاتباً بهذا القول مثل ما يكون مكاتباً بالقول الازل وهذا القياس ان لا يكون مكاتباً لان النجوم فصول الاداء وله أن يضرب على عبده ما شاء من المال فيما شاء من المدة وقوله بعد ذلك ان أدته فانت حر وتعلق العتق بأداء المال وهو لا يوجب الكتابة وجه الاستدلال ان العتق للمعاني دون اللفظ حتى كانت المضاربة بشرط أن يكون الربح كله لأحد طرفيها بشرط أن يكون لرب المال بضاعة وقد أتى معنى الكتابة هنا من تفسير اقيمه قديماً كما اذا أطلق الكتابة قبل اولى لان المفسر

(قوله لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم رواه أبو داود وقال عليه الصلاة والسلام أجمع عبد كوثب على مائة أو قوة فأداها الا عشر أوقيات فهو رقيق رواه أبو داود والترمذي وأحمد وغيرهم ولان المولى لم يسلم له العوض فلا يسلم للعبد المعوض لان العقد يقتضى المساواة واختلف الصحابة رضي الله عنهم فيه فذهب على رضي الله عنه أنه يعتق بشد ما أدى اعتسار الجز بالسكل وبه يستويان فيما يسلم لهم من البدل ومذهب ابن مسعود أنه يعتق اذا أدى قدر قيمته لانه بقوم مقامه ويندفع به الضرر عن المولى والباقي دين في ذمته ومذهب ابن عباس أنه يعتق بنفس العقد ويكون البدل ديناً في ذمته كانه جعل الكتابة وارادة على الذمة كالعقود ومذهب زيد بن ثابت أنه لا يعتق منه شيء حتى يؤدى السكل وبه أخذ علماء الامصار لساروينا وقد ثبت له بعض أحكام الجزية على ما بينا ولا حاجة الى اثبات الجزية ويعتق العبد بأداء البدل وان لم يقبل له المولى اذا أدت الى فأنت حر وقال الشافعي لا يعتق الا اذا قال له ذلك لان الكتابة ليس فيها الا ضرب المال على عبده مخمما وذلك لا يوجب العتق عند الاداء فلا بد من تعليق العتق بالاداء ليقع العتق عنده قلنا موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن الجمع وهو الجمع الجزية اليسد الى حرية الرقبة عند الاداء وما قاله الشافعي انها عبارة عن ضم نجم الى نجم لا يستقيم لانه لو ضرب على عبده ما اعلى نجوم لا يسمى مكاتباً ولا يثبت له شيء من أحكام الكتابة حتى يجوز بيعه ونهبه عن التصرف وعلك أخذ كسبه بلا ادلة ولا تأثر تعليق العتق في سبوت أحكام الكتابة الأثرى أنه اذا علقه بشرط آخر لا يثبت له شيء من أحكامها وكذا اذا علقه بأداء المال بان قال ان أدت الى الففان ت حر فعلم بذلك أن هذه الاحكام تثبت بعد الكتابة فكذلك العتق يثبت بعد الاداء لان حكم العقد يثبت من غير تخصيص عليه كافي سائر العقود وكان القياس أن يعتق بمجرد العقد لان حكم العقد يثبت عتبه لكن ترك ذلك ساروينا ولا يلو عتق كان المولى يتنصر بخروج عبده عن ملكه بوض في ذمة المفس فلا يصار اليه ونظير ما قلنا في الاجارة المالم يمكن ملك المشفعة في الخصال تأخر ملك البدل أيضاً اعتبار المساواة بينهما ولا يجب عليه حط شيء من بدن الكتابة وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه حط ربع البدل وهو قول عثمان رضي الله عنه لقوله تعالى وآبؤهم من مال الله الذي آتاكم أصروا ولو جوب ولنا أن العقد يوجب البدل فلا يجوز أن يكون موجباً لاسقاطه اذا العقد لا يقتضى شيئاً أو ضمه كسائر عقود المعاوضة ولو كان واجباً وجب في البدل الآخر كذلك لان الله يفتضى المساواة بينهما والمراد بالامر في الآية الذم دون السلم بدليل ما تقدم من الامر بالكتابة فانه للذب فكذلك هذا وليس هذا من باب الاستدلال بالقرآن في النظم مثل قوله تعالى وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة لان تلك الآية مشتملة بكونه من مسنة تلمين لارتباط لاجداهما بالآخرى فلا يجوز أن يستدل بحكم اجداهما على حكم الاخرى اما هنا فالشبهة مرتبطة بالاولى اذا البدل المأمور به في الاول هو البدل المأمور به في الثانية وعن الكلبي المراد بالاشاء دفع الصدقة اليهم رواه عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وانظرا انما يدل عليه لانه لم يملك للخط فعلى هذا يجوز أن يكون المراد به مرد دفع الزكاة اليهم بل هو الظاهر لانهم المراد بقوله تعالى وفي الرقاب في آية الصدقات ويجوز أن يراد به دفع الصدقة بعد الاداء لانهم من جهة قرار المسلمين كل ذلك ممكن لان الواو في الآية لا تقتضى الترتيب والقرآن قال رحمه الله (وانما اذا قال جعلت عليكم الفساتودية فحرم ما أزل النجم كذا وآزموه كذا فاداً أدته فانت حر والفتن) يعني يكون مكاتباً بهذا القول مثل ما يكون مكاتباً بالقول الازل وهذا القياس ان لا يكون مكاتباً لان النجوم فصول الاداء وله أن يضرب على عبده ما شاء من المال فيما شاء من المدة وقوله بعد ذلك ان أدته فانت حر وتعلق العتق بأداء المال وهو لا يوجب الكتابة وجه الاستدلال ان العتق للمعاني دون اللفظ حتى كانت المضاربة بشرط أن يكون الربح كله لأحد طرفيها بشرط أن يكون لرب المال بضاعة وقد أتى معنى الكتابة هنا من تفسير اقيمه قديماً كما اذا أطلق الكتابة قبل اولى لان المفسر

(قوله ويحتمل الضمنية) قال في الجمع والضميمة واحدة الضميمة التي تؤخذ في الارصاد والجزئية ونحوها ومنه ضميمة العبد وهي غلته اه (قوله ولو قاله اذا أدبت الى ألف الخ) قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي وان قال ان أدبت الى ألفا كل شهر مائة فأنت حرة وقيمت فهذا ما كتبه وليس له أن يبيعها وان كسرت شهر واحد ثم أدت اليه ذلك الشهر كان جائزا ولو قال لها اذا أدبت الى ألفا في هذا الشهر فأنت حرة فلم تؤد في ذلك الشهر وأدته في غيره لم تعق قال أبو الفضل هكذا في رواية أي سليمان هاتان المسئلتان وكذلك في كتاب أبي يوسف ووجدت رواية أبي حفص وهشام بخلاف ذلك في السياق والجواب قال ولو قال لها اذا أدبت الى ألفا كل شهر مائة فأنت حرة فقبلت ذلك فليست هذه بكاتبة (١٥٢) وله أن يبيعها ما لم تؤد وان كسرت شهر واحد وأدت اليه في غير ذلك الشهر لم تعق

ألا ترى أنه لو قال لها ان أدبت الى ألفا في هذا الشهر فأنت حرة فلم تؤد في ذلك الشهر وأدتها في غيره لم تعق الى هنا لفظ أبي الفضل الحاكم الشهيد المروزي رحمه الله في باب العتق على ما أراد بأحدى المسئلتين قوله ليس له أن يبيعها وبالآخرى قوله فان كسرت شهرا واحدا ثم أدت اليه اه غايه (قوله) ففعل بذلك أن مقصود المولى الكتابة) وجه رواية أبي سليمان أنه أي بمعنى الكتابة وهو الاداء منجما وان لم يأت بلفظ الكتابة والعبارة للعاني ووجه رواية أبي حفص أنه تعاقب بصورته فلا يغير الا الضرورة ولا ضرورة اه اتقاني (قوله) ولهذا لا تصح الكفالة به أي يبدل الكتابة لضعفه اه من خط الشارح (قوله) وقد حصل بدونه أي بدون اداء بديل الكتابة اه (قوله) في المتن وعزم ان وطئ مكاتبته أو جنى عليها الخ) قال

أقوى وقوله اذا أدبت فأنت حرة لا بد منه لان ما قبله يحتمل الكتابة ويحتمل الضمنية وبه ترجح جهة الكتابة وقوله والافتقن أي لم تؤد فأنت رقيق فضله من الكلام غير محتاج اليه كما لا يحتاج اليه في الكتابة ولو قال له اذا أدبت الى ألفا كل شهر مائة فأنت حرة فهي مكاتبته في رواية أبي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب ولا يجب على العبد لسيده الا بالكتابة فيعلم بذلك أن مقصود المولى الكتابة ولان التقسيم للتخفيف والتخفيف لا يكون الا بعد الوجوب وذلك بالكتابة وفي رواية أبي حفص ليست بمكاتبته بل يكون اذا اعتما بالتعليق بالاداء بدفعة واحدة والتنجيم ليس من خصائص الكتابة حتى يجعل تفسيرها لانه يدخل في سائر الديون وقد تخلوا الكتابة عنه فلم يوجد ما يخص به الكتابة فلا يكون مكاتبته وهو الاصح قال رحمه الله (فيخرج من يده) أي اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يد المولى لان موجب الكتابة مالكية السيد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منه من الخروج والسفر ولو شرط في الكتابة أن لا يخرج من البلد لا يصح الشرط لان المقصود من الكتابة أن يتمكن من أداء المال بالتكسب وقد لا يتمكن من ذلك الا بالخروج فيمطوق له الخروج قال رحمه الله (دون ملكه) أي لا يخرج من مالك المولى لساروينا ولا تم اعاد معاوضة فتقتضي المساواة بين المتعاقدين وأصل البديل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيسه الا بالقبض لان ثبوته في ذمته مع المنافي اذا المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا تصح الكفالة به فيثبت للعبد عقابته مالكية ضعيفة أيضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية له بعد أيضا وتعمام المالكية لا يكون الا بالعتق فيعقق ضرورة المالكية فتعقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء ولو أعتقه المولى عتق بعتقه لبقاء ملكه فيه وسقط عنه بدل الكتابة لانه لم يلتزمه عجانا وانما التزمه مقابلا بالعتق وقد حصل بدونه قال رحمه الله (وعزم ان وطئ مكاتبته أو جنى عليها أو على ولدها أو تلف مالها) لانها بعد الكتابة خرجت من يد المولى وصار المولى كالاجنبي فصارت أحوق بنفسها وكسبها المتوصل الى المقصود بالكتابة وهي حصول الحرية لها والبديل للمولى بناء على كونها أحوق بمالها ونفسها ولو لا ذلك لالتف المولى ما في يده ولم يحصل لها الغرض المبتغى بالكتابة ومنافع البضع ملحق بالاجزاء فيجب عليه عوضه وهو العقر عند تلفه بالوطء وانفق الخط الشبهة قال رحمه الله (وان كاتبه على خمر أو خنزير أو قيمته أو عين لغيره أو مائة ليرتسبه عليه وصيفاقسد) أما الكتابة على الخمر أو الخنزير فلانه ليس بحلال في حق المسلم فلا يصلح عوضا فيفسد العقد وهذا لان تسمية ما ليس بعقود يحتاج فيه الى تسمية البديل لصحته لوجوب فساده العقد كالبيع بخلاف النكاح حيث لا يفسد بتسمية الخمر أو الخنزير لانه لا يحتاج لصحته الى تسمية حتى يجوز النكاح

الشيخ أبو الحسن الكرخي في كتاب الجنائيات من مختصره اذا جنى السيد برعي مولاه أو رقيق مولاه أو متاعه فهو هدر كله بلا وكذلك اذا جنى المولى عليه جنائيه هدر ولا يلزم المولى شي لانه عبده وكذلك أم الولد في جنائياتها على المولى وبناته المولى عليها هدر لانها مملوكه وما جنى عليها فارش ذلك للمولى وأما المكاتب جنائيه المولى عليه تلزم المولى وبناته المكاتب على سيده تلزم المكاتب وكذلك جنائيه المولى على رقيق المكاتب أو ماله يلزم كل واحد منهم ما جنى على صاحبه في نفسه أو ماله الى هنا لفظ الكرخي وقال شمس الأئمة البيهقي في كفايته جنائيه المولى على مكاتبه عند الاقرب القود لاجل الشبهة ولو قتل المكاتب مولاه عمدا يجب القود لما عرف اه اتقاني (فرع) ثم الترق بين الكتابة الجائرة والفاصلة أن في الفاسدة رده المولى في الرق ويفسخ الكتابة بنفسه رضاه وفي الجائرة لا يفسخ إلا برضا العبد والعبد أن يفسخ في الجائر والفاصلة جميعا بغير رضا المولى كذا في شرح الطحاوي اه اتقاني

(قوله وكذا اجنسها مجهول) قال الامام ظهير الدين الوالحي في فتاواه ولو كاتبه على (١٥٦) قيمته لم يجوز ان اذاعها حتى اذاعه

بلا تسمية المهر ومع نفيه فكذا اذا سمي ما لا يصلح مهر الا ان وجوده كعدمه واما اذا كاتبه على قيمة نفسه فلا ينصح حوله القدر اذ هي تختلف باختلاف المقومين وكذا اجنسها مجهول لان القيمة تعتبر بجنس الثمن وهو النقدان ولم يتعين واحد منهما فاسدته فاحش الجهة كما اذا كاتبه على ثوب او دابة لان الثوب والدابة اجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت في الذمة اذ لا يثبت في النكاح ولان موجب الكتابة الفاسدة القيمة فالنقصان عليها تنصيص على موجب العقد الفاسد فيكون فاسدا ولا يقال لو كاتبه على عبد يجوز ويجب عليه عبد وسط او قيمته حتى لو اتي بغيره يوجب المولى على قبولها ولو كانت الكتابة على القيمة فاسدة لم تنصح ذلك لان نقول القيمة في مسئلة الكتاب لو وجبت لوجبت قصدا وهي مجهولة فلا يمكن ايجابها قصدا وفيما اذا كاتبه على عبد يجب حكمه لا قصدا او كم من شئ يثبت حكمه غيره وان كان لا يثبت قصدا الا ترى ان الاضحية بالهجل لا تجوز وتجوز تبعالامة وكتاب بيع الجنين لا تجوز ويجوز تبعالامة واما اذا كاتبه على عين غيره فلا يقدرة له على تسليمه والمراد بشئ يتعين بالتمين كالثوب والعبد وغيرهما من المكيل والموزون غير النقدين حتى لو كاتبه على دراهم او دنانير يمينها وهي لغيره تجوز الكتابة لان النقود لا تتعين بالتمين في العقود التي هي معاوضة ولا في فسوقها وانما يجب مشاها في الذمة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الكتابة على عين الغير جائزة حتى لو ملكه العبد وسلمها الى المولى عتق وان عتق في الرق لان المسمى مال متقوم والقدرة على التسليم موهومة فصار كالمهر وجه ظاهر الرواية ان العين في المعاوضات معتود عليها والقدرة على تسليم المعقود عليه شرط الصحة في العقود التي تحت حمل الفسخ وتسلم تلك العين ليس في قدرة العبد فلا تنصح تسميته بخلاف ما اذا كان البديل غير عين لا معتود به فلا تشترط القدرة عليه ولهذا يجوز لنا الكتابة الحسنة بخلاف النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح وهو تسليم منافع البضع ليس بشرط حتى لو تزوج صغيرة رضية جاز فعلى ما هو تابع فيه وهو الصداق اولى ان لا يشترط فيه القدرة ولهذا جاز مع نفي الصداق ايضا ولان الكتابة شرعت على وجه يفتقر الى المكاتب بكتابه فيثبت له حرة اليد والطلاق وتفرغ حرة اليد الرقبة الى وقت الاداء فلما جاز هذا ثبت حرة اليد والرقبة في العتق والاحكام على وجه التعاقب فيكون اعناقا بديل ولا يكون كتابة لان الكتابة شرعت لاثبات الحرة على التعاقب فان لم يحصل له العتق اذ اصابه كل عقد لا يحصل فيه مقصوده لا يعتقد ولا يجرى جازت هذه الكتابة لكان الاداء من مال المولى اذا اجازة تستند الى العتق فسير العين من اكتبه وقت العتق وكسبه وقت العتق ذلك فان الكتابة على مال المولى لا من كتب العبد بعد العقد فلا يجوز واعناقا فلذلك لان العبد يصير مستقرضا العين من وقت العتق فيدخل في ملك المولى ضرورة ولو اجاز صاحب العين ذلك روي عن محمد رحمه الله انه يجوز لانه لو اشترى به شيئا يجوز بالاجازة مع انه يفتقر على الماسك كسبه فالكتابة اولى ان تجوز لكونها مبنية على المسامحة والمساهلة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز لانه لا يفتقر الى كتابه وهو المقصود بالكتابة لانها ثبت للمساجدة الى الاداء من المكاسب ولا حاجة اذا كان البديل ميتا ان لا يعدم به مقصود الكتابة على ما بينا وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز اجازة ذلك ولم يجوز غير انه عند الاجازة يجب تسليم العين وعند عدم الاجازة يجب عليه تسليم قيمة العين ككسب النكاح وروى ابو يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله انه ان ملك ذلك العين فاذى لم يفتقر الا ان يكون المولى قال له اذا اذيت الى ذلك العين فانت حرة عند يميني بحكم التاميق وذلك في اختلاف زفر وروى عنه ثوبان قول زفر كذلك وهي رواية الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله وروى صاحب الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله انه يفتقر بالاداء قال له المولى ذلك ولم يقل لان العتق يفتقر مع الفساد لكون المسمى مالا متقوما وقد وجد الاداء

الجواز فلان قيمة العبد لا تصلح مهرا حتى لو تزوج امرأه على قيمة هذا العبد لا تصح التسمية وما لا يصلح مهرا في باب النكاح لا يصلح بدلا في باب الكتابة بالطريق الاولى واما العتق عند الاداء فلان في الكتابة شيئين معاوضة وتعليقا فأي الميتين اعتبارنا يعنى اما المعاوضة فلان القيمة تصير عوضا لان العقد فاسد واما التعليق فلان العتق يتعلق باداء القيمة وقد وجد ولو كاتبه على ثوب لم يجوز لان مسمى لا يصلح مهرا في باب النكاح فلا يصلح بدلا في الكتابة فان اذى لم يعنى باداء العوض بخلاف القيمة لانها تصلح عوضا في المعاوضات لانها معلومة الجنس ونصير معلومة القدر اذا اذى افضى قيمته وهي ملقونة فيتمتع لعتق باذائها كذا في فتاوى الوالحي ثم قالوا يعتبر في القيمة ما تصادف عليه لان الحق اهما فلا يعتد بهما وكذا اذا قوم المقومون فان الخفاف المقومون في القيمة يفتقر افضى القيمة لان شرط العتق لا يثبت الا بيمين اه غايه (قوله حتى لو كاتبه على دراهم الخ) قال الحاكم شهيد في الكافي فان كاتبها على عين يمينه لرجل لم يجوز وكذا كل ما عتبه من مال غيره من عرض او مكيل

(٣٥ - زيلبي خامس) او موزون فان قال ثبتت على الف فلان قد يبارك في الكتابة لانها تنصح على مثلها فان اذت غيرها عتقت وكذلك ان قال كاتبني على الف درهم على ان اعطيها من مال فلان الى هنا لفظ الحاكم اه انتهى

(قوله لانها لاتتبعني في عقود المعاوضة) الذي بخط الشارح لانها لاتتبعني في العقود المعاوضة اه (قوله على أن يرد عليه سجدته وصيغها) قال في الهداية على أن يرد المولى عليه عبد الغير عينه (١٥٤) قال في الدررية قيده اذ لو كان العبد معيناً يجوز بالاتفاق لجواز بيع

المعين بالاتفاق فكذلك استثنائه ذكره في الخلاف وعند الأئمة الثلاثة لا يجوز في المعين وغيره لانه شرط فاسد أو صفة في صفة اه (قوله وعن أبي يوسف الخ) هذا الحكم ظاهر الرواية عند علماءنا الثلاثة ذكره في المبسوط والذخيرة فعلى هذا ينبغي أن لا يخص أبا يوسف وأن لا يذكر بكامة عن اه كاكى وبمعناه في النهاية (قوله ويعتق بأداء القيمة) أي بأداء قيمة نفسه اه الك (قوله وفي ظاهر الرواية يعتق بأداء الخمر) أي سواء كان قال في العقد ان أدبت الخمر فانت حر وألم يقل ذلك اه كاكى وكتب مانصه ذكر في الاصل ان كاتبه على ميتة أو دم لم يجز فان أدت الميتة أو الدم لا يعتق الا اذا صرح بالشرط وقال اذا أدبت الميتة أو الدم فانت حر فيعتق لاجل الميت لا لاجل الكتابة ولا يلزمه شيء لان العتق حصل بقضية التعليق لا بقضية المعاوضة اه اتقاني (قوله لانه هو البذل) أي القيمة على تاويل المذكور أو ذكره بتدبير الخبر وفي الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام وقيمته تعرف إما بتصادفهما لان

فيعتق كما اذا كاتبه على خرف أذنها وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن تلك العين لم تصر بدلا في هذا العقد بتسميته لانه لا يقدر على تسليمه فلا ينعقد العقد أصلا فيعتق ان أدى باعتباره صريح التعليق وان لم يصرح لا يعتق كماله كاتبه على ثوب أو ميتة وان كاتبه على عين في يد المكاتب وهو من كسبه بأن كان مأذونه في التجارة ففيه روايتان في رواية يجوز لانه كاتبه على بدل معلوم يقدر على تسليمه وفي رواية لا يجوز لان المولى كاتبه على مال نفسه اذ الكلام في عينه كتنسبه من قبل ولو كاتبه على دراهم في يد العبد يجوز باتفاق الروايات لانها لاتتبعني في عقود المعاوضة وأما اذا كاتبه على مائة دينار على أن يرد عليه سيده وصيغتها المذكورة هنا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله تجوز الكتابة وتقسيم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة وصيف وسط فما أصاب الوصيف يسقط عنه ويكون مكاتباً سابقاً لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثنائه من العقد وتجوز الكتابة على وصيف فكذلك يجوز استثنائه من عقد الكتابة لان جهالة المستثنى منه بقدر جهالة المستثنى و جهالة المستثنى هي جهالة الوصيف وهي لاتمنع صحة التسمية فكذلك جهالة الباقي لاتمنع صحة التسمية ولهما أن يدل الكتابة بمجهول القدر فلا تصح كما اذا كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان الوصيف لا يمكن استثنائه من الدنانير الا باعتبار القيمة وتسمية القيمة تفسد العقد كما بينا فكذلك استثنائها لما عرف أن الاستثناء معتبر بالتسمية على معنى أن كل ما يصلح تسمية يصلح استثناءه وما لا فلا فكانت هذه الجهالة مفسدة ولان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من الدنانير بازاء الوصيف الذي رده المولى يبيع وما كان منها بازاء رقبته المكاتب هو مكتوبة فبطل لجهالة الثمن والمثمن وكذا الكتابة ولانها لو جازت على هذا الوجه لجازت بالحصصة ابتداء ولانه صفة في صفة وهي يبيع في كتابة فلا تجوز لهنى عنها قال رحمه الله (فان أدت الخمر عتق) لان العقد منعقد وان كان فاسدا فيعتق بالاداء وقال زفر لا يعتق بالاداء قيمة نفسه لان البذل في الكتابة الفاسدة هو القيمة فيعتق بأدائه ولا يعتق بأداء ما ليس ببدل هكذا ذكره في الكافي وعزاه الى المبسوط والذخيرة وكذلك ذكره في الهداية وفي بعض نسخ الهداية وقال زفر رحمه الله لا يعتق بالاداء قيمة الجسر وهو غلط من المكاتب وعن أبي يوسف أنه يعتق بأداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق بأداء القيمة أيضا لانه هو البذل معنى وعن أبي حنيفة ومحمد رحمه الله أنه يعتق بأداء عين الخمر اذا قال ان أدت الخمر فانت حر باعتبار أنه معلق بالشرط وقد وجد الشرط فصارت نظير ما لو كاتبه على ميتة أو دم فانه لا يعتق الا في صورة التعليق وفي ظاهر الرواية يعتق بأداء الخمر وكذا الخنزير والفرق بينهما وبين الميتة والدم أن الخمر والخنزير مال في الجلة وان لم يكن لهما قيمة في حق المسلمين فانعتق بهما ما لعقد وموجب الانعقاد العتق عند أداء البذل المشروط وأما الميتة والدم فليس اجمال أصلا عند أحد فلم ينعقد العقد بهما فاعتبر فيهما ما في الشرط لا غير وذلك بالتعليق صريحا قال رحمه الله (وسمى في قيمته) لانه وجب عليه رد قيمته لفساد العقد وقد تعذر الرد بالعتق فيجب عليه رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا أعتق المشتري المبيع أو تلف في يده قال رحمه الله (ولم ينقص من المسمى وزيد عليه) لانه عقد فاسد فيجب فيه القيمة بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد غير أن المولى لم يرض أن يعتقه بأقل مما سمى فلا ينقص منه ان نقصت قيمته عن المسمى والعبد يرضى بالزيادة حتى ينال شرف الحرية فيزيد عليه اذا زادت قيمته على المسمى وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق بأداء القيمة لانه هو البذل في الفاسد ذكرها أولم يذكرها فامكن اعتبار معنى العقد فيه وأثر الجهالة في الفساد لاني ابطال العقد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث

الحق فيما بينهما لا بعدوهما كضمان الغصب والبيع الفاسد وما يتقوم القومين ثم لو اختلف المقومون فان اتفق لا يعتق الاثنان منهم على شيء يجعل ذلك قيمة لهم ولو اختلفا في ذلك لا يعتق ما لم يرد أقصى القيمتين لان شرط العتق لا يثبت الا بيقين اه دراية (قوله بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب) أي وكذا لو كاتبه على دابة اه كاكى



لا يعنى بأداء ثوب لأنه يختلف اختلافا فافا حشما لا يوقف على مراد المولى فسكانت الكتابة باطلة فلا تعتبر أصلا حتى لو أدى قيمته أيضا لا يعنى الا اذا علقه به قصد بان قال ان أدبت الى ثوبا فأنت حر فحينئذ يعنى بأداء ثوب لأنه تعليق صريح فصار من باب الأيمان وهى تنفرد مع الجهالة فنصرف الى ما ينطلق عليه اسم الثوب والمكاتبه معاوضة فتمتنع بالجهالة الفاحشة وما فيه من معنى البين تابع لأنه يثبت في ضمن المعاوضة فيسقط بطلان المعاوضة فلا يعتبر أصلا والاصل فيه عند علماءنا الثلاثة أن المسمى متى كان شيئا لا يصلح عوضا للجهالة القدر أو لجهالة الجنس فان العبد لا يعنى بأداء المسمى ولا بأداء القيمة اذ لا يعنى هذا العقد أصلا لا على المسمى ولا على القيمة وهذا لان عتق المكاتب معلق بأداء العوض وليس به معلق بطلاق الاداء فاذا كان المسمى لا يصلح عوضا كتب لا يتعلق به وان كان يصلح عوضا لم يقر به كالتيمه فانها معلومة من وجه وتصير معلومة من كل وجه عند الاداء حتى تصير معلومة القدر والجنس والصفة ولهذا صير اليها في ضمان العبد وان ضمان العقود اذا فسدت التسمية قال رحمه الله (وصح على حيوان غير موصوف) أى صح عتق الكتابة على حيوان اذا بين جنسه لانه لا نوعه وصدته كالعبد والوصيف وينصرف الى الوسط ويحبر المولى على قبول القيمة كما يحبر على قبول العين لان كل واحد أصل فالعين أصل تسمية والقيمة أيضا أصل لان الوسط لا يعلم الا بها فاستتموا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز هذا العقد لان المسمى فيه مجهول فصار كالولم يسم جنسه بان كان كاتبه على دابة أو دار أو ثوب وكالبيع والجامع كوض ما معاوضة لا يصحان الابتسمية البدل ولنا ما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه أجاز الكتابة على الوصيف ولا تهامية على المساحمة والمساهلة فلا تنفذ التسمية بالجهالة اليسيرة في البدل كالتكاح وصار كالجهاالة في الاجل فاذا كاتبه على ألف الى العطاء ونحوه كالمصادق لما ذكرنا بخلاف البيع لانه مبني على المضايقة ولما كسبه وهو معاوضة مالم يمال من كل وجه والكتابة معاوضة به غير مال في الابتداء اذا البدل مقابل بشك الجبر ابتداء وهو ليس بمال وفي الانتهاء وان كان معاوضة مالم يمال لكونه يقابل الرقبة لكن على وجه يستط المالك عنه لكون العبد لا يملكه مال نفسه فسيأتي التكاح وبخلاف ما اذا كاتبه على دابة أو نحوها لان الجهالة الفاحشة فيه فلا تنفذ أصلا على ما بينا وبخلاف ما اذا كاتبه على قيمته حيث يفسد ويوجب فيه القيمة والفرق أن الجهالة في القيمة جهالة في القدر والجنس والوصف في الحال والجهالة في العبد جهالة في الوصف دون القدر والجنس تخفت الجهالة ولهذا لو كاتبه على قيمة عبيد لا يجوز لما ذكرنا وعلى عبيد يجوز لما بينا فعلم بما ذكرنا أن جهالة الوصف لا تمنع الصحة في معاوضة مال بغير مال وجهالة الجنس منفعته لا تمنع في الكل قال رحمه الله (أو كاتب كافر عبده الكافر على شجر) يعنى صح هذا الآخر لان الحجر مال مستقوم في حقهم كالعصير في حق المسلم فتصح تسميته اذا كان المسمى معاوما واحترز بقوله عبده الكافر عن عبده المسلم فانه يقع فأسد او يجب فيه القيمة على ما بينا فيما اذا كان المولى مسلما قال رحمه الله (وأى أسلم فله قيمة الحجر) لان المسلم ممنوع عن تملك الحجر وتملكها وفي تسليم عين الحجر تملكها وتملكها اذا المولى لم يملكها فبطل التسليم لكونه موصوفة في الذمة والقبض يد على معين فيكون غير ما ورد عليه العقد فيكون تملك من العبد وتملك من المولى في الحال عوضا عما في الذمة فلا يجوز في حق المسلم فتحجز عن تسليم الحجر فوجب المصير الى اجتناب قيمة الحجر لقبهاها مشام المسمى وتكون الكتابة باقية على حالها بخلاف ما اذا باع عذبي من ذمي بحجر ثم أسلم أحدهما قبل القبض حيث يفسد البيع عند بعضهم لان العقد يقع على ما يصلح بدلا في الجملة ففي الكتابة صح ان تكون القيمة بدلا في الجملة الا ترى أنه اذا كاتبه على وصيف أو نحوه يجوز الكتابة ويجب القيمة فكأنه كاتبه على القيمة ولهذا يحبر المولى على قبول القيمة فاذا جاز ان ينعقد على القيمة فأولى ان يبي بخلاف البيع لانه لا ينعقد على القيمة بحرها أصلا فكذلك لا يبي عليها أصلا قال رحمه الله (واعتق بغيرها) أى بغير قيمة الحجر لان الكتابة عند معاوضة وسلامة أحد العوضين لا حدس بها او حسب سلامة العوض

(قوله لا نوعه) كالتركي  
والهندي اش كاكى (قوله  
وصفته) جيبدا وردى  
اه كاكى

باب ما يجوز للمكاتب أن يفعلوه

(قوله وعلك البيع بالحباة لانه من عادة التجار) قال صاحب الهداية وعلك البيع بالحباة لانه من صنيع التجار ولم يذ كر اختلاف وقال في شرح الطحاوى ولا يجوز للمكاتب البيع الاعلى المعروف في قوله سماوي ويجوز في قول أبي حنيفة كينما كان وقال القدوري في كتاب التقریب قال أبو حنيفة يجوز بيع المكاتب بالتقليل والكثير وقال الاعمال يتجان في مثله لابي حنيفة أن تصرف المكاتب لنفسه بدلالة ان ما يزره من الدين لا يرجع به على مولاه (١٥٦) فصار كالحرة لانه يتصرف بأمر مطلق كولو كبل على أصله وله ما أن التقصان

الآخر الاخر واذا أدى الجرع عتق أيضا النضمين المكتابة تعلیق العتق بأداء الجرا ذهي المذ كورة في العقد فصار كولو كاتب المسلم عبده على شرفه فانه يعتق بأداء الجرا أو قيمة نفسه على ما مر قال في الكافي هكذا ذكره بعض المشايخ كالقاضي ظهير الدين الشهرآزي ونجم الدين الاقطس والرحي والسيابوري في شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوى والتمر ناشي لو أدى الجرا لا يعتق ولو أدى القيمة يعتق لان المكتابة انتقلت الى القيمة ولم يبق الجرا بدلا في هذا العقد لانه انعقد صححها على الجرا ابتداء وبقى بعد الاسلام على قيمتها صححها على حاله ولا يتصور بقاؤه صححها على الجرا بعد الاسلام فخرجت الجرا من أن تكون بدلا فيه ضرورة وبأداء غيره البديل لا يعتق بخلاف ما إذا كاتب المسلم عبده أو كاتب الكافر عبده المسلم على غير حيث يعتق بأداء الجرا لان العقد فيه انعقد فاسدا فيعتق بأداء البديل المشروط فيه لانه ما فيه من معنى التعلیق فيعتق باعتباره ويضمن لمولاه قيمته لانها ليست بمال والله أعلم بالصواب

باب ما يجوز للمكاتب أن يفعلوه

قال رحمه الله (المكاتب البيع والشراء والسفر) لان مقصود السيد من العقد الوصول الى بدل الكتابة ومقصود العبد منه الوصول الى الحرية وذلك انما يحصل بالبيع والشراء وقد لا يتفقان في الحاضر فيحتاج الى الخروج الى السفر وعلك البيع بالحباة لانه من عادة التجار يفعاون ذلك انظارا للمساخنة واستحبابا لقلوب الناس كي يكثر مما لوه فتكثر بيوعه وتصرفاته كلها فيصل الى مقصوده في أدنى مدة وقد يحل في صفقة ليربح في أخرى قال رحمه الله (وان شرط أن لا يخرج من المص) هذا متصل بما قبله أي له أن يسافر وان شرط المولى عليه أن لا يخرج من البلد لان هذا الشرط مخالف لمقتضى عقدا الكتابة لان مقتضاه مالكية اليد على وجه الاستبداد والاختصاص بنفسه ومنافع نفسه وأكسبه وأن لا يتحكم عليه أحد ويحصل المال بأي وجه شاء وذلك بأن يتصرف كيفما شاء ويتقدمه لان التخصيص يختلف باختلاف الاوقات والاما يمكن خصوصاً في السفر فانه منظمة التحصيل ومنظمة الربح قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض ينتفون من فضل الله فسلك شرط يمنع من ذلك فهو مخالف موجب العقد ومقصود فيبطل هودون العقد لان الكتابة لا تبطل بالشرط الفاسد الا اذا كان داخل في صلب العقد لان الكتابة تشبه البيع من حيث انها تشمل الفسخ قبل أداء البديل وتشبه الشكاح من حيث انها لا تحقل الفسخ بعد الاداء ولانها مبادلة مال بمال في حق المولى ومبادلة مال بغير مال في حق العبد اذا لعلك نفسه فيوفر عليها ما حفظها فليسبها بالبيع تبطل بالشرط الفاسد اذا تمكن في صلب العقد وهو أن يكون في البديل مثل أن يشترط خدمته أو يكاتبه على خرا أو خنزير أو شيهها بالشكاح لا تبطل به اذا لم يتمكن في صلب العقد كاشترطه أن لا يخرج من البلد أو لا يبيع بالنسيئة ونحو ذلك ولان الكتابة في جانب العبد تشبه الاعناق وهذا الشرط يختص بجانب العبد فاعترا عتاق في هذا الشرط والاعتاق

الكثير تبرع بدلالة أنه في حال المرض من الثلث وتبرع المكاتب لا يجوز اه غاية (قوله له أن يسافر) أي استهسانا اه داية (قوله لان هذا الشرط مخالف لمقتضى عقد الكتابة) أي وكل شرط يخالف مقتضى العقد باطل إلا أن الكتابة لم تبطل ببطلان الشرط اذا لم يدخل الشرط في صلب العقد لان ميناها على التوسعة ولهذا تجوز الكتابة على عبده بغير عينة تحقيقه ان الشرط اذا دخل في صلب العقد بأن يتبع في البديل أو البديل كما اذا كاتبه على بديل مجهول أو بديل حرام أو كاتب جاريته على ألف درهم على أن يطأها مادامت مكتوبة أو تخدومه ولم يبين للخدمة وقتا أو كاتبا وهي حامل من غيره واستثنى ما في بطنها فسدت الكتابة ولو كاتبا اذا أدت الألف عتقت ويجب عليه العتق اذا وطئها في مدة الكتابة واذا لم يدخل في صلب العقد لا يفسدها كما اذا كاتب عبده على أن

لا يخرج من المصرا وعلى أن لا يتجرأ وما أشبه ذلك من الشروط التي لا تدخل في صلب الكتابة فالكتابة صحيحة والشرط لا باطل اه اتقاني (قوله من حيث انها تشمل الفسخ قبل أداء البديل) أي ومن حيث انها لا تصح الا ببذل معلوم كالبيع اه اتقاني بالمعنى (قوله من حيث انها لا تشمل الفسخ بعد الاداء) أي ومن حيث انه يشبه الحيوان ديناً في الذمة ويجوز من غير أن يذ كر صفة البديل ويتبع على الوسط كالشكاح اه غاية (قوله مثل أن يشترط خدمته) قال في الهداية كما اذا شرط خدمة مجهولة (قوله ولان الكتابة في جانب العبد تشبه الاعناق) أي لانه اسقاط الملك اه في

(قوله في المتن وتزوج أمته) هذا اذا تزوج أمته أجنبيا ما اذا تزوج أمته عبده (٧٠٧) لا يجوز لأنه ليس فيه اكتساب المال كذا

ذكره الوالجبى اه ق

وكتب مانصه فان قيل فعلى

هذا ينبغي أن يملك المكاتب

تزوج ابنته ومع ذلك لا يملك

فإننا لم نكن ابنته مملوكة

لمولاه وأمته لا حتى ينفذ

عقده المولى في ابنته دون

أمته ولو عجز وحاضرت ابنته

حيفة لا يجب على المولى

استبراء فيها جديديا بل إنه

في أمته ومكاتبته (قوله حيث

لا يجوز زواجها) وقال زفر

لأنه من باب الاكتساب وانما

نقول المهر وجب في مقابلة

المالك في الذات لافي المنافع

وعو حق السيد فان عتقت

قيل أن يفسخ النكاح يجوز

ذلك النكاح لأن ذلك النكاح

نما كان لا يجوز بحق المولى

فأذا عتقت زال حق المولى

يجوز كقولنا في الأمة والعبد

ولا خيار لها لانها باشرت

العقود برضاها ونفذ بعد

العقود اه اتقاني (قوله

وقال زفر والشافعي ليس له

أن يكاتب عبده) وهو القياس

اه هـ سداية بالمعنى (قوله

والاعتقاد على مال نرى

الكتابة) أي لان الكتابة

معاوضة حتى تنال وتفسخ ولا

يعتق في المال أماني الاعتقاد

على مال يعتق في الحال بنفس

قبول المال من غير توقف

الى أداء المال فلا يقبل

الاقالة والتفسخ وهذا غير

ثبت للمكاتب ففي تجوز

أثبت أمر للمكاتب فوق حانه وذلك لا يجوز اه كاكى

أثبتت الى القافان تجر اه كاكى

لا يبطل بالشرط كما اذا اعتق عبدا على أنه سائبة يكون الشرط باطلا والاعتقاد صحيح قال رحمه الله (وتزوج أمته) لأنه من باب الاكتساب لأنه يملك المهر وتسقط نفقتهما عن نفسه وقد أطلق له باب الاكتساب فيما يملكه ضرورة بخلاف تزويج المكاتبه نفسها حيث لا يجوز لها وان كان فيها اكتساب لأن ملك المولى باق فيها فيمنعهما من الاستبداد بنفسها وقيامها ورعا العجز فسبق هذا العيب فيكون على المولى ضرر وليس مقصودها أيضا بتزويج نفسها المال وانما مقصودها التحسين والاعضاف بخلاف تزويج أمتها فان المقصود منه كسب المال فيجوز لها كما يجوز للاب والوصى بخلاف العبد الأذن له في التجارة والمضارب والشريك لأنهم لا يملكون الا ما يكون من باب التجارة والتزويج ليس منه فلا يملكونه قال رحمه الله (وكاتب عبده) وقال زفر والشافعي رحمه الله ليس له أن يكاتب عبده لأنه يؤهل الى العتق وهو ليس له أن يعتق على مال وكذا العقد لا يتضمن مثله ولهذا لا يجوز للوكيل أن يوكل ولا المضارب أن يضارب ولنا أن الكتابة عقد اكتساب للمال فيملكها كما يملك البائع وربما تكون الكتابة أنفع من البيع اذ البيع يزيل الملك بنفسه والكتابة لا تزيله الا بعد وصول البسمل الى يده ولهذا يملكه الاب ووصيه وهو لم يملكه على أن العقد يقتضى مثله وانما يملكه على أن الكتابة ببيع من نفس العبد وبيع العبد من نفسه قد يكون أنفع من البيع لغيره فاذا جاز البيع فأولى أن تجوز الكتابة بخلاف ما استشهدوا به من المسائل لانها لو جازت لم تجز على أن العقد يتضمن مثله اذ لا طريق لجوازها الا هو وبخلاف الاعتقاد على مال لأنه يوجب لغيره الحرقة مقصود الحال وهو لا يقدر على ذلك ولأن فيه إزالة الملك عن العبدتين في ذمة المفلس فلا يملكه ولأن العتق لا يقتضى ما هو مثله والاعتقاد على مال فوق الكتابة فأولى أن لا يملكه وكذا الاعمال تعلق العتق بأداء المال لان فيه اثبات الحرقة مقصودا ولا نه فوق الكتابة ألا ترى أنه لا يقبل النقص والكتابة تنقله فلا يملكه وليس له أن يكاتب والديه ولا ولد لانهم دخلوا في كتابته تبعوا للمكاتب لا يكاتب ولا منهم بمنزلة المملوكين للمولى حتى لا يجوز له بيعهم وينفذ عتق المولى فيهم قال رحمه الله (والولاه ان أدى بعد عتقه) أي الولاه للمكاتب الأول ان أدى الثاني الكتابة بعد عتق الأول لان الولاه لمن أعتق ومعتقه المكاتب الأول وهو أهمل للولاه عند عتق الثاني وكان يملكه تاما فيه عند ذلك فثبت الولاه ضرورة قال رحمه الله (والا لسيده) أي ان لم يؤد المكاتب الثاني المال الى المكاتب الأول بعد عتق الأول بل آذاه قبل أن يعتق كان الولاه للمولى للمكاتب الأول لانه تعذر جعل المكاتب معتق له اعدم أهلية الاعتقاد فيخلفه فيه أقرب الناس اليه وهو مولاه كما اذا اشترى العبد المأذون له شيئا فإنه لا يملكه لعدم الأهلية ويخافه فيه مولاه لأنه أقرب الناس اليه وهذا لان فيه نوع ملك ولعمرة ضرب اتصال الى تصرفه لاستيفادته بسببه منه فجعل المكاتب كالمكاتب عن مولاه وفعل النائب ينقل الى الاصل فيصير كأنه أعتقه لان فعل نائبه ينقل اليه فيكون الولاه له ولو أدى الأول بعد ذلك لا ينتقل الولاه اليه لان المولى جعل معتقا والولاه لا يتول عن المعتق الى غيره بخلاف جز الولاه في ولد الجارية فان مولى الجارية هناك ليس يعتق مباشرة بل تسمية باعتبار اعتقاد الاصل وهي الازم والاصل أن الحكم لا يضاف الى السبب الا عند تعذر الاضافة الى العلة والتعذر عند عدم عتق الاب فاذا عتق زالت الضرورة فيتعذر الولاه الى قوم الاب قال رحمه الله (لا التزوج بلاذن) أي لا يملك التزوج بغير إذن مولاه لان فيه تعيين نفسه لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة ولم يطلق له الا عتق بوصوله الى تحصيل مقصوده وهو كل عتقه فيه اكتساب المال وفي حق ما ليس فيه فهو باق على الحجر وحكمه فيه كحكم العبد المحجور عليه بخلاف تزويج أمته لان فيه اكتساب مال على ما بينا وذلك التزوج بأذن

أثبتت أمر للمكاتب فوق حانه وذلك لا يجوز اه كاكى (قوله ولذا الاعمال تعلق العتق بأداء المال) أي بخلاف ما قاله العبدان أدبت الى القافان تجر اه كاكى (قوله والولاه لا يجوز له العتق الى غيره) أي لأنه بمنزلة النسب اه ق

(قوله بخازانتهما) وانما شرط انهما ان العبد قد خرج عن مالك المولى بدأ فلا ينسب به ومالك في الرقبة باق فلا ينسب العبد ايضا  
 اه من شرط الشارح رحمه الله (قوله ليجتمع عليه الجاهزون) قال في المغرب في الجهم مع الهاء والزاي والجهاز عنهما العامة الغنى من التجار  
 (قوله في المن والتكفل) وحكم كفالته في الحال ككفالة المحجور وعليه تصح في حقه بعد العتق لافي الحال اه دراية (قوله وليسامن  
 ضرورات التجارة الخ) حتى لو اقترض (١٥٨) لا يطيب المستقرض اكله الا ان يكون مضمونا عليه حتى لو تصرف فيه يجوز كما تقول

في قرص الايمان انه لا يطيب  
 للمستقرض اكله ويكون  
 مضمونا عليه حتى لو كان عبدا  
 فأعتقه يجوز لانه ملكه  
 بالقرض الفاسد اه كاكي  
 (قوله وبين ان تكون بالامر  
 أو بغير الامر) أي وسواء  
 كان بأذن مولاه أو بغير اذنه  
 اه كاكي وكتب ما نصه قال  
 في شرح الاقطع وقد قالوا  
 لو أجاز المولى كفالته أو هبته  
 لم يصح أيضا لانه لا ملك له في  
 ماله وانما حقه متمسك به  
 فهو بمنزلة المهرم اذا أجاز  
 عتق الوارث وهبته لمال  
 الميت انه لا يجوز قال الحاكم  
 الشهيد رحمه الله تعالى في  
 المكاتب ولا يجوز كفالة  
 المكاتب بالمال ولا بالبدل  
 باذن المولى ولا بغير اذنه  
 وكذلك قبول الطوالة فان  
 كفل باذن سيده ثم عجز لم  
 تلزمه تلك الكفالة لان  
 ضمانه كان باطلا وان أدى  
 فعتق لزمته الكفالة لانه  
 كفل وهو بمنزلة العبد اه  
 انقائي (قوله وقد ينهيه)  
 أي عند قوله وكاتبه عبدا اه  
 وأفاده ذلك أيضا أنه لا يملك  
 تعليق العتق على مال فاربح  
 اليه اه (قوله في المتن)

المولى لان الحجر لا يجر له ما أن ملكه باق فيه فخار باتفاقهما لا غير لغير وجه عن ملك المولى بدأ ولو شربت ملكه  
 في الرقبة قال رحمه الله (والهبة والتصدق الايسر) لانهما تبرع وهو ليس من أهله الا أن اليسر منه من  
 ضرورات التجارة اذ لا يجدر بلتا من ضيافة وأعادة ليجتمع عليه الجاهزون وهي من ضرورات التجارة  
 فيملك لان من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وبنو ابيه ولا يهب بعوض لانه تبرع ابتداء فلا يملكه قال  
 رحمه الله (والتكفل والاقرض) لانهما تبرع محض وليسامن ضرورات التجارة ولا من باب  
 الاكتساب فلا يملكه ولا يفرق في الكفالة بين أن تكون في المال أو في النفس وبين أن تكون بالأمر  
 أو بغير الأمر لان النكاح تبرع قال رحمه الله (واعتاق عبده ولو عمل ويبيع نفسه منه) لانه ليس بأهل  
 للاعتاق لان العتق لا يتصور الا من المالك والمكاتب لا يملك الرقبة فلا ينفذ عتقه ولو على مال لان فيه  
 استقام الملك عن العبد بمقابلة دين في ذمة المالك فلا يكون من باب الاكتساب وقد ينهيه ويبيع العبد من  
 نفسه واعتاق على ما ينهيه في الو كاله فلا يملكه قال رحمه الله (وتزوج عبده) أي لا يملك تزوج عبده  
 وكذا لا يملك به لانه تعيب له ونقص لماله لكونه شاغلا لرقبته بالمهر واكتسابه بالنفقة وليس هو من  
 باب الاكتساب في شيء بخلاف تزويج الامه على ما ينهيه قال رحمه الله (والاب والوصي في رقيق الصغير  
 كالمكاتب ولا يملك مضارب وشريك شيئا منه) لان الاب والوصي يملكان الاكتساب كالمكاتب  
 فيمكن ان يملكه المكاتب من تزويج الامه وكاتبه عمالوك الصغير والمضارب وشريك العنان والمفاوضة  
 لا يملكون الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس  
 بمال وكذا الكتابة لان المال مقابل بفضلك الحجر في الحال وهو ليس بمال فلا يملكونه بخلاف الاجارة  
 فانها مبادلة المال بالمال ولهذا لا يثبت فيها الحيوان دينافي الذمة بدلا عن المنافع ولولا أنهم مال اثبت  
 وكذلك المنافع تصلح مهرا ولولا أنهم مال لما صلحت لان الله تعالى شرع ابتغاه النكاح بالمال بقوله  
 تعالى أن تنفوا باموالكم ولم يشرع بغير المال ثم الاصل فيه ان من كان تصرفه عاما في التجارة  
 وغيرها يملك تزويج الامه والكتابة كلاب والوصي والحد والمكاتب والقاضي وأمينه وكل من كان  
 تصرفه خاصا في التجارة كالمضارب والشريك والمأذون له لا يملك تزويج الامه والكتابة عند أبي حنيفة  
 ومحمد وقال أبو يوسف يملك تزويج الامه لان فيه منفعة على ما ينهيه وجوابه أنه ليس من باب التجارة  
 على ما ينهيه فلا يملكونه وجعل في النهاية شريك المفاوضة كالمكاتب وجعله في الكافي كالمأذون له في  
 التجارة ولكل وجه وجعله كالمأذون أشبهه بالنفقة قال رحمه الله (ولو اشتري أباه أو ابنة مكاتب عليه)  
 لان المكاتب من أهل أن يكاتب وان لم يكن أهلا للعق فيجعل مكاتبه معه تحققة الاصله بقدر الامكان  
 وهذا لان المكاتب ليس بمالك رقيقه والعق يختص بعنك الرقبة لقوله عليه الصلاة والسلام  
 لا عقق فيما لا يملك ابن آدم فاذاته ذرا لا يعتاق صار مكاتبه مثله للتعذر بخلاف الحجر فانه يملك الرقبة  
 ولا تعذر في حقه فيعتق عليه سواء كان أهلا للاعتاق بأن كان بالفا عاقلا أو كان صغيرا أو مجنون لان  
 هذه الصلة وهي العتق تجب حقا له بعد فلا تختلف بين أن يكون مكلفا أو لم يكن كنفقات الزوجات  
 والاقرار ثم ذكر الاب والابن هنا وقع اتفاقا ولا يختص هذا الحكم بهما بل جميع من له قرابة الولاد

وتزوج عبده) ولو عتق عبده وأجاز التزويج لا يجوز لان الاجارة لاقت عقدا باطلا تزويج المكاتب عبده يدخلون  
 باطل غير موقوف لانه لا يجزئه وكذا لو تزوجه الوكيل بعد عتقه ثم وقف على اجارته لان تو كنهه به وقع باطلا ولو قال بعد العتق اجزئ  
 تلك الو كاله يكون هذا تو كنهه ابتداء اه دراية (قوله لانه تعيب له ونقص لماله) أي ولهذا لو اشتري عبدا فوجده ذار وجهه  
 يتمكن من الرد بالعيب كذا في الاوضح اه كاكي

يدخلون في كتابته بتماله وأقواهم دخولا والولد المولود في الكتابة ثم الولد المشتري ثم الوالدان وعن هذا  
 يتفاوتون في الأحكام فان الولد المولود في الكتابة يكون حكمه حكمكم أي متى اذامات أبوه ولم يتولد وفاء  
 بسبي على نجوم أبيه والولد المشتري يؤدى بدل الكتابة حالاً والارث في الرق والوالدان يرثان في الرق كما  
 مات ولا يؤديان حالاً ولا مؤجلاً وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك  
 والبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشتري تبعيته ثابتة بالملك والبعضية بينهم ما حكم في  
 حق العقد لا حقيقة في حقه لانه لا بعضية بينهم ما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك  
 لا باعتبار البعضية لانهم ليسا ببعض له فاختلفت الاحكام لذلك قال رحمه الله (ولو أختاه ونحوه لا) أي لو  
 اشترى أختاه أو غيره من محارمه غير الولد لا يشترى عليه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يشترى  
 عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحترمة لا النكاح ولهذا يعتقد على الخبز كل ذي رحم محرم منه ويجب  
 نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا تقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام المختصة بهم  
 فكذا هذا الحكم ولا يبيح حنيفة رحمه الله أن لا يشترى كسبا وليس له ملك حقيقة لو جرد ما ينفقه وهو  
 الرق ولهذا اشترى امرأته لا يتسند نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كذا غير أن الكسب يكفي  
 للصلة في الولد لا ترى أن القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيره ما حتى لا يخاطب  
 الا بنفقة أخيه الا اذا كان مرسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بعمله ولان هذه  
 قرابة تشبه بنى الاعمام في حق بعض الاحكام كحل الخليلية وجران القصاص من الجائنين وقبول الشهادة  
 ودفع الزكاة اليه وتثبته الولاد في حق حرمة المناسكة ووجوب النفقة وحرمة الجمع بين اثنين ممن في  
 النكاح فألحقنا بالولاد في العتق وبنى الاعمام في الكتابة وتفريقا على الشبهين حفظهما ما والعمل على هذا  
 الوجه أولى من العمل على عكسه لان العتق أسرع نفوذا من الكتابة فان أحد الشرطين اذا اعتق نصيبه  
 ليس الاخر أن يبطله ولو كاتبه كان له أن يبطله قال رحمه الله (ولو اشترى أم ولد معه لم يجز بيعها)  
 أي لو اشترى المكاتب أم ولد مع ولد من ماله لم يجز له بيعها لان الولد الماشي في كتابته امتنع بيعه لما ذكر  
 فتبعه أمه فيه فامتنع بيعها الا انها تسع له قال عليه الصلاة والسلام اعتقه اولادنا ولا تدخل في كتابته حتى  
 لا تعتق بعته ولم ينسخ النكاح لانهم يملكها بخياره أن يداها بائنا النكاح وكذا المكاتب اذا اشترى  
 زوجها غير أمه ان تبعه كغيرها كان لان الجزئية لم تثبت من جهتها على ما بيننا من قبل ولو ملكها  
 بدون الولد جاز له بيعها عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ليس له أن يبيعها لانها أم ولد له فصار كالأخر اذا اشترى  
 أم ولده وحدها بدونها ولا يبيح حنيفة رحمه الله أن القياس أن يجوز بيعها وان كان معها ولد حالان كسب  
 المكاتب موقوف بين أن يؤدى فيمتر له وبين أن يجز فيمتر له ولو فلا يتعلق بما لا يتقبل الفسخ وهو  
 أمومة الولد اذا تعلق به لكان كسب المكاتب غير متقبل للفسخ أو كان الاستيلاء محتمرا للفسخ فيمنسج  
 بانفساخ الكتابة حينئذ لم يلزم أن يفسخ الشيء الذي هو غير قابل للفسخ من جهة ما يقبل الفسخ طريق  
 التبعية وذلك لا يجوز لان الذي لا يقبل الفسخ أقوى فلا يكون معها العود وبما لم يكن المكاتب موقوف فلا  
 يجوز أن يتعلق به ما لا يقبل الفسخ الا أنه يمتنع بيعها مع العود غانمها وما ثبتت بعائنت بشرائط المنسوع  
 ولو ثبت بدون الولد ثبت استثناء القياس بتبعيته قال رحمه الله (وان ولد له من أمه ولد تكاتب عليه  
 وكسبه له) لانه بالدعوة ثبتت نسبته منه فيقبضه في التكاثر على ما بيننا وكان كسب الولد للمكاتب لانه في  
 حكم مملوك فكان كسبه له كما كان قبيل الدعوة اذا لم يتقطع بالدعوة استصاحبه وكذا الولد المكتوبة  
 ولما دخل الولد في كتابتها لان الولد المولود تسمى اليه الصفات الشرعية الثابتة في الام كالتبني  
 والاستيلاء والحرية والملك فاذا امرى اليه صار حكمه حكمكم أمه فكانت هي أحق ببيعها وكسبه لانه حرها  
 وقد انقطع حق المولى عنه قال رحمه الله (وان تزوج أمه من عيده وكانها فولدت دخل في كتابتها  
 وكسبه لها) لان الولد ينسج الام في الاوصاف الحكيمه فكانت أمه لها فكانت أحق بكسبه من

(فوله يدخلون في كتابته  
 تبعاً) أي بتماله حتى يرتدون  
 الى الرق بمجرد فساده كانت  
 كتابتهم بطريق الاصله لم يثبت  
 كتابتهم بعد تجزؤ وليس كذلك  
 هـ كأي (فوله ولو وجد كذا)  
 أي ولا يملك الهبة هـ كأي  
 (قوله فيقبضه في التكاثر  
 على ما بيننا) إشارة الى قوله  
 لانه ممن أمه أن يملك وان  
 لم يكن أهلاً للعتق فان قيل  
 قد ذكر في الاصول وغيره  
 من فتاوى قاضيان والمفتي  
 أن المكاتب لا يملك التمسرى  
 ولا يملك رطه أنه وبما قالت  
 الامم الالهة فكيف يفتق  
 له ولد من أمه فلذا لم يملك  
 له في ملك سكا به يد بعقره الخبز  
 وذلك يكفي لثبوت النسب  
 منه عند الدعوة وان لم يملك  
 وطوره كافي بخارئة المشتركة  
 وباريه الامن اذا وطئها الاب  
 وادعى الولد اه دوايه

الاب لانه لا ملك له عليه حتى يسرى الى الولد وقد انقطع يد المولى عنهما بالعقد فكذلك ولدها فكانت هي  
 اُحق به لانه جزؤها فصارت كمنفسها وهي نظير المسئلة الاولى ولو قتل هذا الولد تسكون قيمته للام دون الاب  
 لما ذكرنا انها اُحق به بخلاف ما اذا قبلت الكتابة عن أنفسهما وعن ولدهما صغير فقتل الولد حيث تكون  
 قيمته بينهما ولا تسكون الام اُحق به لان دخوله في الكتابة هنا بالقبول عنه والقبول وجد منهما اُقتبها  
 فلا يكون أحدهما أولى به من الآخر وفيما نحن فيه لم يدخل بالقبول وانما دخل بمجرد التبعية وفيها  
 الام أولى على ما بينا قال رحمه الله (مكاتب أو ما ذون نكح باذن حرّة بزعمها فولدت فاستحقت فولدها  
 عبد) يعني لو تزوج مكاتب أو عبد ما ذون له في التجارة امرأه زعمت أنها حرّة باذن مولاه فولدت منه ثم  
 استحقت فالولد رقيق فليس له أن يأخذ بالقيمة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد  
 رحمه الله ولدها حرّ بالقيمة يعطى المستحق في الحال اذا كان التزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطى  
 بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هي الغارّة وكذا  
 اذا غرّه عبد ما ذون أو غيره ما ذون له في التجارة أو مكاتب يرجع عليه بعد العتق لانه ليس من باب التجارة  
 فلا ينفذ في حق مولى الغارّة وان غرّه حرّ يرجع عليه في الحال لان ضمان الغرور كضمان الكفالة  
 فيرجع به على الحرّ في الحال وعلى غيره بعد الحرّة ولو كان مكاتباً وكذا حكم المهر فان المستحق يرجع  
 عليه في الحال اذا كان التزوج باذن مولاه والا بعد الحرّة وليس له هو أن يرجع على أحد المهر على  
 ما عرف في موضعه وسكّم الغرور يثبت بالتزوج بدون الاخبار بأنها حرّة لمحمد رحمه الله أنه تزوج جارية  
 في حرّية الاولاد معتمداً على قولها فلم يحصل له فصار مفروراً كالحرة فتكون اولاده احراراً بالقيمة دفعا  
 للضرر عنه كالحرة ولهما أنه سر ولد بين رقيقين فيكون رقيقاً اذا الولد يتبع الام في الرق والحرّية وتورث كالأب  
 في الدار باجماع الصحابة رضي الله عنهم والعبد ليس في معنى الحرّ لان حق المولى وهو المستحق في الحرّ محجور  
 بقيمة واجبة في الحال وفي العبد بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فتعذر الا لحاق لعدم المساواة فكذا ذكرنا  
 هنا وهذا مشكل جداً فان دين العبد اذا زمه بسبب اذنه فيه المولى يظهر في حق المولى ويطلب به للعالم  
 والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى  
 لانه لا يظهر الدين فيه في حق المولى فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد في الحال وتشهد المسئلة التي تلي هذه المسئلة  
 لهذا المعنى قال رحمه الله (وان وطئ أمة بشراء فسدت فرددت فالعقر في المكاتبه) أي لو اشترى المكاتب  
 أمة شراء فاسداً فوطئها ثم ردها بحكم الفاسد على البائع وجب عليه العقر في حال الكتابة قبل العتق  
 وكذلك العبد المأذون له في التجارة لان هذا من باب التجارة فان التصرف يقع صحبته تارة ويقع فاسداً  
 أخرى والكتابة والاذن ينظم ان البيع والشراء بنوعيهما فكانا مأذونين فيهما كالنوكيل بهما فيظهر  
 في حق المولى فيؤخذ به في الحال قال رحمه الله (ولو نكح أحذبه مدعتق) أي لو تزوج المكاتب  
 امرأه بغير اذن مولاه فوطئها يؤخذ بالعقر بعد العتق وكذلك المأذون له في التجارة لان التزوج ايسر  
 من الاكتساب ولا من باب التجارة فلا ينظمه الاذن بالتجارة ولان الكتابة كالكفالة فلا يظهر في حق  
 المولى فلا يؤخذ به في الحال بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا وطئها بحكم الشراء الفاسد لان الاذن  
 بالتجارة والكتابة تناول الشراء الفاسد على ما بينا فيكون ظاهراً في حق المولى وبخلاف ما اذا اشترى  
 أمة فوطئها ثم استحقت حيث يؤخذ بالعقر في الحال لانه من نوابع التجارة فيتناوله الاذن وهذا لان  
 المشتري لا يسلم في كل مرة بل يجوز أن يستحق فكان هذا العقر من نوابعها لانه لو لا الشراء لما وجب  
 وانما كان يجب الحد وما يجب بسبب الشراء يكون من ضمان التجارة وما يترتب عليه حكمه حكم ضمان  
 التجارة وان كان مقابلاً ليس بمحال ألا ترى أن العارية والهبة والضيافة اليسيرة ما كانت  
 من نوابع التجارة التحقت بالتجارة حتى صاروا العبد مأذوناً فيها وتناولها الاذن بتناولها التجارة وان كانت

(قوله وان غرّه) أي اذا زوجته  
 على أنها حرّة لانه اذا أخذ به  
 بأنها حرّة وتزوجها هو بنفسه  
 اه (قوله في المتن فاستحقت  
 أو بشراء) هذا ثابت في نسخ  
 المتن وليس في خط الشارح  
 رحمه الله اه (قوله أي  
 بالبيع والشراء) هذا حاشية  
 بخط الشارح اه (قوله  
 يؤخذ بالعقر بعد العتق)  
 قال الاتقاني رحمه الله وينبغي  
 لك أن تعلم أن المكاتب  
 انما يؤخذ بالعقر في النكاح  
 بعد العتق اذا كانت المرأة  
 ثيباً ما اذا كانت بكرًا  
 فافتضها يؤخذ به في الحال  
 وقد رويناه قبل هذا عن شرح  
 الطحاوي وكذلك العقر  
 يؤخذ في الحال وان كانت  
 المرأة ثيباً اذا كان المولى  
 أذن له في النكاح وفسد  
 ذلك قبل هذا أيضاً اه

**فصل** (قوله وولد أم الولد انما ثبت نسبه الخ) قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا ولدت المكاتبه من المولى ومضت على الكتابة ابنة ثم ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدهي وذلك لان وطأها حرام على المولى بسبب الكتابة لانه لا يحل له وطء المكاتبه ولكنها مملوكة له وولدها ولدا المملوكه فلا يلزمه بدون الدعوة اه اتقاني (قوله في المتن وان كاتب أم ولده) اعلم أن كتابة أم الولد جائزة ككتابة الاماء لقوله تعالى والذي يفتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فساكنون بهم ان علمتم فيهم خيرا بيانه أن أم الولد مملوكه للمولى والمالك فيها باق بعد الاستيلاء ولهذا يجوز للمولى وطؤها واجارتها واستخدمها الا أنه لا يجوز اخراجها عن ملكه الى غيره بوجه من الوجوه لئلا يلزم بطلان استحقاقها الحرية فلما كان الملك فيها باقيا جاز كتابتها لانه لا فصل في الآية بين مملوك ومملوكه فان قيل (١٦٩) رق أم الولد لا قيمة له عند أبي حنيفة

هي في نفسها تبرعا وفيما نحن فيه وجب العقر باعتبار شبهة النكاح وذلك ليس من التجارة في شيء ولا من الكسب فلا يتناولها الاذن ولا عقد الكتابة فيحتاج ما وجب فيه الى ما بعد العتق لعدم ولاية التزاهم بهذا الطريق بغير اذن المولى والله أعلم

**فصل** قال رحمه الله (ولدت مكاتبه من سيدها مضت على كتابتها أو عجزت وهي أم ولده) لانها ما ولدت من مولاها صارت أم ولده فتلحقها جهتها حرية عاجلة ببطلان الكتابة وأجله بتغيير بدل وهي أمومية الولد فتختار أم يتم ماشاء ونسب ولدها ثابت بالدعوة ولا يحتاج الى تصديقها لانها مملوكه له رقبته بخلاف ما اذا ادعى ولد الجارية المكتوبة حيث لا يثبت النسب من المولى الا بتصديق المكتوبة لانه لا ملك له حقيقة في ملك المكتوبة وانما له حق الملك فيحتاج فيه الى تصديق الابن لان له أن يملك مال ولده للحاجة فيتملكها قبيل الاستيلاء شرطه على ما ينه في النكاح فلا حاجة الى تصديقه والولد حر لان المولى يملك اعتاق اولادها لانهم يتكاثرون عليها ولا عليك بيعهم فصار حكمهم حكمها واذا مضت على الكتابة أخذت عتقها من سيدها لكونها أخضر بنفسها أو كسبها واذا مات المولى عتقت بالاستيلاء وسقط عنها مال الكتابة لانها ما التزمت البطلان الا بتسليمها لنفسها بجهة الكتابة فاذا سلمت لها بجهة أخرى لم ترض بتسليمه له اولورثته بحجنا فلا يجب عليها وان ماتت وتركت مالا تؤدى كتابتها منه وما بقي ميراث لولدها الثبوت عتقها في آخر جزء من حياتها وان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر وان ولدت ولدا آخر لم يثبت نسبه منه من غير دعوة طرمة وطأ عليه وولد أم الولد انما يثبت نسبه من غير دعوة فاذا لم يحرم على المولى وطؤها وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العسوق بعد التجهيز ثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نشأه ميرحما كسائر اولادها فانها حر وان ولد بعد ذلك الثاني وماتت من غير وفاء سعي هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تباعها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه عزله أم الولد اذ هو ولدها فثبتها قال رحمه الله (وان كاتب أم ولده أو مديرة) لان ملكه ثابت في كل واحد منهم ما وان كانت أم الولد غير متقومة عند أبي حنيفة رحمه الله وعقد الكتابة رد على المالك لحاجته الى التوصل الى ملك اليد والملك في الحال والى الحرية في المال وأم الولد في هذا كغيرها لانها مملوكه يدور رقبته فيحقق حكم الكتابة قيم المالك ما علمه المالك في الحال والمال وكسبه للمولى فيصح منه اثبات هذه الملكية او بالبدل ولان ملكه فيها محترم وان لم يكن متقوما عند أبي حنيفة بخلاف أخذ العوض عنه كالتفويض قال رحمه الله (وعتقت

فينيبي أن لا يجوز أخذ العوض عنه بالكتابة قيل لرقها قيمة في السعاية وانما لا قيمة له في العقود والبياعات ألا ترى أن أم ولد النصراني اذا سلمت لزمتها السعاية له هذا المعنى كذا في شرح الاقطع ولان في كتابة أم الولد يصلح حقها اليها مجعلا فجازت حاجتها الى ذلك اه اتقاني (قوله في المتن أو مديرة) قال الاتقاني وانما جاز كتابة المدير لقيام الرق فيه الآية استحقاق الحرية من وجهه فاستحقاقها من وجه لا ينافي استحقاقها من وجه آخر فجازت رصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل له مدير كاتبه في صحته على مائة وقيمتها ثمانمائة وامن له مال غيره ثم مات المولى قال ان شاء العبد سعي في جميع الكتابة وان شاء سعي في ثلثي قيمته وان كان التدبير بعد الكتابة فان شاء سعي في ثلثي

(٣١ - زباني خامس) الكتابة وان شاء سعي في ثلثي قيمته وقال أبو يوسف ومحمد يسعي في الاقل من ذلك الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير ولم يذكر في الجامع الصغير خلاف أبي يوسف ومحمد في المسئلة الاولى كما ترى فلاجل هذا الشبهة الطال واحتجاج الى التأويل فقال نظر الاسلام على البرزوي في شرحه يريد في المسئلة الثانية وأما في المسئلة الاولى فعند أبي يوسف يسعي في الذي قدره أبو حنيفة وقال محمد يسعي في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي كتابته وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا كاتب الرجل مديرة ثم مات وهو يخرج من ثلثه عتق وبطلت عنه السعاية وان لم يكن له مال غيره فان شاء سعي في الكتابة وان شاء سعي في ثلثي القيمة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يسعي في الاقل من ذلك ولا يخير وقال محمد يسعي في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي الكتابة قال أبو الفضل وقول محمد هذا خلاف ما قاله في الجامع الصغير الى هنا لفظ أبي الفضل الحاكم الشهيد اه كلام الاتقاني رحمه الله

بجائزته) أي عتقت بموت المولى بغير شيء يلزمها وسقط عنها بدل الكتابة لانها عتقت بسبب أمومية  
الولد لبقاء حكم الاستيلاء بعد الكتابة لعدم التناهي بينهما ومن حكمه عتقها بعد الموت بجائزته وتسليمها  
الاولاد والا كسب لانها عتقت وهي مكتوبة ومملوكة يمنع من ثبوت ملك الغير فيه فصار كما اذا عتقها  
المولى في حال حياته ولئن افسخت الكتابة في حق نفسه بقيت في حق الاولاد والا كسب لان الفسخ  
لتنظر لها والنظر لها في بقائه الكتابة لاتباعها اولادها في العتق وتسليم لها كسماهم افيجعل كأنها  
عتقت بالايضا في حق الاولاد والا كسب ولان دخول اولادها في الكتابة بطريق التعمية فيعتقون  
بعتقها تبعها لان التصريح حكم التبوع ولا يمكن ذلك الا بطريق الذي بينا وهو أن تفسخ الكتابة في  
حق سقوط البذل عنها فقط وتبقى في حق غيره من الاحكام نظرا لها ولو اذت بدل الكتابة قبل موت المولى  
عتقت بالكتابة لبقائها الى وقت الاداء والاداء تقرر ولا يسقط قال رحمه الله (وسمي المديون في ثلثي قيمته  
أو كل البذل بموت فقيرا) أي لو مات بعدما كاسه ولا مال له غيره فهو بالخيار بين أن يسهى في ثلثي قيمته أو  
جميع بدل الكتابة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يسهى في الأقل منهما  
وقال محمد رحمه الله يسهى في الأقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في موضعين الخسار والمقدار  
وأبو يوسف مع أبي حنيفة رحمه الله في المقدار ومع محمد رحمه الله في نقي الخيار أما الكلام في الخسار  
فبني على تجزئ الاعتراف وعدم التجزئ فبما كان تجزئ ياتي ما وراء الثلث عمدا وبقيت الكتابة  
فيه كما كانت قبل عتق الثلث فتوجه لعتقه جهتان كتابة مؤجلة وسهاية معجلة فيخبر بالتفاوت بين  
الامرئين وفي الخبر فائدة لجواز أن يكون أداء أكثر المالين أيسر باعتبار الاجل وأقلهما أعسر أداء  
لكونه حالفا فكان في التخيف فائدة وان كان جنس المال متحدا وعندهما الماعنق كله بعنق الثلث لان  
الاعتاق لا يتجزأ عندهما بطلت الكتابة وبطل الاجل لانه كان لاجل الكتابة وقد بقي عليه أصل الدين  
غير مؤجل لان عتق بعضه حصل بطريق الوصية لكون التدبير وصية وعتق بعضه بطريق الوصية  
لا يسقط عنه بدل الكتابة كما لو أعتقه المولى في مرض موته ولا مال له سواه فإنه يعنق كله عندهما  
ويسقط عنه ثلث بدل الكتابة ان لم يكن عليه دين واذا بقي عليه بدل الكتابة حالاً أو وجب عليه ثلثا  
القيمة بالتدبير حالفا لزمه أقلهما من غير تخيير اذا فائدة في التخيير بين القليل والكثير في جنس واحد  
فصار نظير ما لو أعتق عبده على ألف أو الفين فإنه يلزمه الأقل بلا خيار بالاتفاق فكذلك هذا والفرق لابي  
حنيفة رحمه الله أن البديلين حال في مسألة الميمن وهما من جنس واحد فيجب الأقل وهو الميمن ان  
لا فائدة في التخيير وفيما نحن فيه أحدهما مؤجل فيمهد التخيير على ما بينا وأما الكلام في المقدار  
فعندهما رحمه الله لا يسقط عنه من بدل الكتابة شيء وعند محمد رحمه الله يسقط عنه ثلثه لان الكتابة  
صادقت كله فيكون البديل مقابلا بالكل وقد عتق ثلثه بالتدبير فيسقط ما بازائه من البديل الأتري  
أنه لو عتق كله بالتدبير بأن كان يخرج من الثلث يسقط عنه كل البديل فكذلك اذا عتق ثلثه به وجب أن  
يسقط ثلثه باعتبار الجزء بالكل ولهذا لو اذت كل البديل في حياته يعنق كله ولو كان ثلثه مستحقا  
بالتدبير ولم يرد عليه عقد الكتابة لماعنق كله بالاداء وصار كالوقت تمت الكتابة وتأخر التدبير ولهما  
أن المال قول بل عما يصح مقابله به وبما لا يصح فأنصرف كله الى ما يصح كرجل طلق امرأته طلاقين ثم  
طلقها ثلثا بأبى لزم الالف كسهه مقابلا عاتق وهي الطلقة وهذا لان موجب الكتابة ثبوت مالم  
يكن ثابتا للمكاتب والبديل بمقابله ذلك لا بمقابلة ما هو ثابت له والتدبير يوجب استحقاق ثلث رقبته  
لا محالة فلا تصور استحقاقه بالكتابة لانه يكون مقابله شيء من البديل فكان البديل كله مقابلا ما وراءه  
ضرورة واذا ثبت أن بدل الكتابة مقابل بما وراءه المستحق بالتدبير ولم يسلم شيء منه لبعبد بموت المولى  
فلا يسقط شيء منه من بدل الكتابة وهذا بخلاف ما لو ورث مكتوبة لان البديل هناك مقابل بكل الرقبة اذ لم  
يسحق شيء من رقبته عند الكتابة فاذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير يسقط حصته من بدل الكتابة

(قوله والفرق لابي حنيفة  
أن البديلين حال في مسألة  
الميمن) أراد بمسألة الميمن  
قوله آ قالوا عتق عبده على  
ألف أو الفين لانه في قوة  
قوله ان اذت الى ألفا أو  
ألفين والشروط عين عند  
الفتهاء اه



بقدره أما هنا فالكتابة وقعت بعد التدبير ومالية الثلث قد سقطت حتى لو أتلفه انسان لا يضمن الاقيمة  
 الثلثين فكان البدل بازاء الثلثين ضرورية وليس هذا كما اذا أدى في حياته لان استحقاق الثلث قد بطل  
 فبطل التسدير الذي قلنا الأثرى أن أم الولد اذا كانت ماتت سقط عنها بدل الكتابة كله لاستحقاقها  
 الحصرية بجهة أخرى فكانت نفسها كانت سالمة لها بتلك الجهة ولو أدت البدل في حال حياته صح الاداء  
 وعتقت به لبطان استحقاقها بالاداء في حال حياته قال رحمه الله (وان تدبر مكاتبه صح) لانه يملك تمييز  
 العتق فيه فبذلك التعلقي فيه بشرط الموت وهذا لانه يملك رقبته وهذا التصرف نافع له لاحتمال أن يموت  
 المولى قبل أداء بدل الكتابة فيعتق مجانا أو يعجز عن أداء بدل الكتابة فيبقى له جهة الحصرية متحصلة قال  
 رحمه الله (وان يعجز بقى مديرا) لوجود السبب الموجب له قال رحمه الله (والاسعى في ثلثي قيمته أو ثلثي  
 البدل بعونه معسرا) أي ان لم يعجز ومات المولى معسرا فهو بالخيار بين أن يسمى في ثلثي قيمته وبين أن  
 يسمى في ثلثي بدل الكتابة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال الاسعى في الاقل منهم ما خلا الخلاف في الخيار  
 مبنى على تجزى الاعتماق وعدم تجزئه على ما يراه أما المقدار هنا فتفق عليه لان بدل الكتابة قابل بكل  
 الرقبة اذ لم يستحق شيئا من الحصرية قبل ذلك فاذا عتق بعض الرقبة مجانا بعد ذلك سقط حصته من بدل  
 الكتابة بخلاف ما اذا تقدم التدبير لانه سلم له بالتدبير الثلث فيكون بدل الكتابة مقابلا عما يسلم له وهو  
 الثلثان على ما بينا قال رحمه الله (وان أعتق مكاتبه عتق) لان ملكه قائم فيه وهو الشرط لنفوذ العتق قال  
 رحمه الله (وسقط بدل الكتابة) لانه التزمه التمهيل العتق وقد حصل بدونه وكذا المولى كان يستحقه مقابلا  
 بالتحرير وقد فات ذلك بالا عتاق مجانا والكتابة وان كانت لازمة من جانب المولى لكنها تفسخ بالتراضي  
 بالاجماع وقد وجس من المولى بالاقدام على الاعتماق ومن العبد بحصول غرضه بالا عتق وبسلامة  
 أكسائه لان الكتابة تفسخ في حتى سقوط البدل خاصة وتبقى في حق غيره على ما بينا في هذا محضا قال  
 رحمه الله (وان كاتبه على ألف مؤجل فصالحه على نصف حال صح) والقياس أن لا يجوز لانه اعتماض عن  
 الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا ولهذا لا يجوز مثله في الحز ومكاتب الغير وجه الاستحسان  
 أن الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فأعطى له حكم المال وبدل الكتابة  
 مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتمدا فلا ربا ولان عند الكتابة عتقه من وجه دون وجه لانه  
 تعليق العتق بشرط الاداء ولانه شمس مع المنافي اذا الاصل أن لا يجزى هذا العتق بين المولى وعبد اذا العبد  
 وما في بدله ولولا الاجل أيضا ربا من وجه فيكون شبهة الشبهة فلا يعتبر بخلاف العتقين الحز لانه  
 عتق من كل وجه فكان ربا بالاجل فيه شبهة ولان الفحل يمكن جعله فسخا للكتابة السابقة وتجدد العتق  
 على خمسمائة حالة قال رحمه الله (مات مريض كاتب عبده على ألفين الى سنة وقيمه ألف ولم تجز الورثة  
 أدى ثلثي البدل حالا والباقي الى أجل أو رد رقبتا) معناه أن مريض كاتب عبده على ألفين الى سنة وقيمه  
 ألف درهم ثم مات المولى ولا مال له غير فانه يؤدي ثلثي الاصل حالا والباقي الى أجل أو رد رقبتا وهذا عند  
 أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله يؤدي ثلثي الاصل حالا والباقي الى أجل أو رد  
 رقبتا لان له أن يترك الزيادة بأن يكاتبه على قيمته فكان له أن يؤخر الزيادة وهي ألف درهم بالطريق  
 الاولى فصار كما اذا خالف المريض امرأته على ألف الى سنة جاز وان لم يكن له مال آخر وصار كما سئل جلا  
 لان له أن يطلقها بدون المال وهذا لان ما زاد على ثلثي قيمته كان المريض مة كتبا من أن لا يملكه أصلا  
 فاذا عتق مؤجلا لا يثبت للورثة حتى الاعتراض ولهذا أن جميع المسمى بدل الرقبة حتى اجزى عليه  
 أحكام الابدال من حق الاخذ بالشفعة وجريان بيع المراجعة وحق الحبس بالمسمى كله فيها اذا باع  
 ما يساوى ألفا بالدين وحق الورثة متعلق بالبدل فكذلك بالبدل والتأجيل استقاط معنى فيعتبر من ثلث  
 الجميع بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال ولم يتعلق حق الورثة بالبدل فكذلك لا يتعلق بالبدل  
 وأصل المريض اذا باع دارا قيمتها ألف بثلاثة آلاف الى سنة ثم مات ولا مال له غيرها ولم تجز الورثة فلهما

(قوله فاذا عتق بعض) أي  
 وهو الثلث اه (قوله بعد  
 ذلك) أي بالتدبير اه اتقاني  
 (قوله والقياس أن لا يجوز)  
 وبه قال الشافعي ومالك وفي  
 الحلية وبه قال أبو يوسف  
 وزفر اه دراية (قوله  
 اعتماض عن الاجل) كأنه  
 اشترى من المكاتب خمسمائة  
 مجتلة بألف مؤجل اه  
 غاية (قوله فكان ربا) أي  
 وهو حرام بين المولى وسيد  
 وله هذا نص الحاكم في الكافي  
 أن الرجل اذا اشترى من  
 مكاتبه درهمه بدينه لم  
 يجز اه اتقاني (قوله ولهذا  
 لا يجوز مثله) أي لو كان له  
 دين على الحز أو مكاتب الغير  
 مؤجلا فصالحه على بعضه  
 مجتلا لا يجوز بالاجماع  
 في هذا اه دراية  
 (قوله ولم تجز الورثة) أي  
 التأجيل لان المريض لم  
 تصرف في حق الورثة الا في  
 حق التأجيل فكان لهم  
 أن يردوه اذ تأجيل المال  
 أخر حق الورثة وفيه سرر  
 عليهم فلا يصح دون اجازتهم  
 كذا في الميسر اه كافي

يقال للمشتري إما أن تعجل ثلثي جميع الثمن والثلث عليك إلى أجله والافاقض البيع وعنده يقال له  
 إما أن تعجل ثلثي القيمة والباقي عليك إلى أجله والافاقض البيع وحاصله أن المحاباة بالأجل تعتبر في  
 جميع الثمن وصية من الثلث عندهم إلا أن التأجيل تبرع من المريض من حيث إن الوارث يصير مموها  
 عن المال بسبب التأجيل كما يصير مموها بنفس التبرع وتبرع المريض يعتبر من ثلث المال وجميع الثمن  
 هنا بدل الرقبة دليل أنه ثبت فيسه أحكام الأبدال وعنده الأجل فيما زاد على القيمة يصح من رأس المال  
 ويعتبر في قدر القيمة من الثلث قال رحمه الله (وان كاتبه على ألف إلى سنة وقيمته ألفان ولم يجزوا أدى  
 ثلثي القيمة حالاً أو درقياً) وهذا بالأجماع لأن المحاباة هنا حصلت في القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيما  
 والفرق لتجد بين هذه المسئلة وبين الأولى أن الزيادة على القيمة كانت حق المريض في الأولى حتى كان عليك  
 اسقاطها بالكلمة بان يبيع بة قيمته فتأخيرها أولى لأنه أهون من الاسقاط وهذا وقعت الكتابة على أقل  
 من قيمته فلا عليك اسقاط ما زاد على ثلث قيمته ولا تأجيله لأن حق الورثة يتعلق بجميعة بخلاف الأولى  
 قال رحمه الله (حر كاتب عن عبد بألف وأدى عتق وان قبل العبد فهو مكاتب) وصورة المسئلة أن يقول  
 حر مولى العبد كاتب عبدك فلانا على ألف درهم على أني أن أدت اليك ألفا فهو حر فكاتبه المولى على  
 هذا الشرط وقبل الرجل ثم أدى ألفا فإنه يعتق لأن عتقه يتعلق بأداءه فيعتق بوجود الشرط من غير  
 قبول العبد وإجازته كما إذا علقه بغيره من الشروط وإذا بلغ العبد فقبل صار مكاتباً لأن الكتابة كانت  
 موقوفة على إجازته وقبوله فصار إجازته في الانتهاء كقبوله في الابتداء ولو قبله في الابتداء أو وكلاه به كان  
 ينفذ فكذلك إذا أجازته ولو قال العبد لأقبله فأدى عنه الرجل الذي كاتب عنه لا يجوز لأن العقد ارتد برده  
 ولو ضمن الرجل لم يلزمه شيء لأن الكفالة تبدل الكتابة لا تجوز ولو لم يقل على أني أن أدت اليك ألفا فهو  
 حر فأدى لا يعتق قياساً لأن العقد موقوف والموقوف لا يحكم له ولم يوجد التعليق وفي الاستحسان يعتق  
 لأن الكتابة صحيحة نافذة فيما ينفع العبد وهو أن يعتق عنه أداء المشروط موقوفة فيما يرجع إلى  
 وجوب البذل عليه نظر العبد وصحة العقد بقدر الامكان وقيل هذه هي صورة مسئلة الكتاب  
 ولو أدى المهر البذل عنه لا يرجع على العبد لأنه متبرع فله وحصل له مقصوده وهو عتق العبد فصار نظير  
 ما لو تبرع بأداء الثمن عن المشتري وقيل يرجع على المولى ويسترد ما أداءه إن أداءه بضمه لأن ضمانه كان  
 باطلاً لأنه ضمن غير الواجب ألا ترى أنه لو ضمن المال في الكتابة الصحيحة فأدى برجع عما أدى فهنا  
 أولى وإن أداءه بغير ضمان لا يرجع لأنه تبرع به ليحصل العتق له فتم أداءه هذا إذا أدى عنه بدل الكتابة  
 كله وإن أدى عنه بعضه فله أن يرجع به سواء أدى بضمه أو بغير ضمان لأنه لم يحصل غرضه وهو العتق  
 فكان حكم الأداء موقوفاً يرجع كما إذا تبرع بأداء الثمن في بيع موقوف كان له أن يسترد من البائع لهذا  
 المعنى بخلاف ما إذا قبل العبد الكتابة بنفسه ثم تبرع عنه إنسان ببعض بدل الكتابة لا يرجع لأن  
 غرضه بذلك قد حصل وهي براءة ذمة العبد بقدره من البذل وهنا لم يكن في ذمة العبد شيء حتى يبرأ بأداءه  
 وكذا لو أداء قبل إجازة العبد العقد ثم أجاز له أن يرجع بما أدى سواء أدى البعض أو الكل إلا إذا أداءه  
 عن ضمان لأن الكتابة بالأجزة نفذت من الابتداء فيكون الأداء ميراثاً للكاتب عن بدل الكتابة فيحصل  
 مقصوده إلا أن الضمان فاسد فيرجع عليه بحكم فساده قال رحمه الله (وان كاتب الحاضر والغائب  
 وقبل الحاضر صح) أي كاتبه المولى ومعنى المسئلة أن يقول العبد الحاضر لسيدته كاتبي عن نفسي  
 وعن فلان الغائب فكاتبها فقبل الحاضر جازت هذه الكتابة استحساناً والقياس أن لا تجوز إلا عن  
 نفسه ولو لايته عليه كن باع ماله وماله غيره أو كاتب عبده وعبده غيره فإنه يجوز في عبده لو جازت لولاية  
 عليه دون عبده غيره لعدمها وجه الاستحسان أن المولى خاطب الحاضر مقصداً وجعل الغائب تبعاً له  
 والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة إذا كوتبت دخل في كاتبها ولدها المولود في الكتابة أو المشتري فيها  
 أو المضموم اليها في العقد تبعاً لها حتى يعتقوا بأداءها وليس عليهم شيء من البذل ولأن هذا يتعلق بالعتق

بإداء الحاضر والمولى يتفرد به في حق الغائب فيجوز زمن غير توقف ولا قبول من الغائب كالمالك الحاضر  
 بأنف ثم قال ان أدية الى فلان حر فانه يصح من غير قبول الغائب فكذا هذا فاذا أمكن جعل الغائب  
 تبعاً استغنى عن شرط رضاه ويتفرد به الحاضر ويطلب الحاضر بكل البديل لان كاه عليه دون الغائب  
 ولا تعتبر اجازة الغائب ولا رد ما ذل يتوقف في حقه ولا يؤخذ الغائب بالبديل ولا بشئ منه لانه ليس عليه  
 دين الكتابة أصلاً ولو اكتب شيئاً ليس للمولى أن يأخذه من يده وليس له أن يبيعه من غيره لانه مكانب  
 تبعاً ولو أبرأه المولى أو وهبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوده عليه ولو أبرأه الحاضر أو وهبه له  
 عتق جميعاً ولو أعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البديل لان الغائب دخل في العقد مقصوداً  
 فكان البديل منقسماً عليهم ما وان لم يكن مطالباً به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام  
 شئ من البديل بعقده لانه لم يدخل مقصوداً ولم يكن يوم العقد موجوداً وانما دخل في الكتابة بعد ذلك  
 تبعاً لها وكذا ولدها المشتري ولو أعتق الحاضر لم يعتق الغائب وسقط حصة الحاضر من الكتابة ويؤدى  
 الغائب حصته حالاً والارد في الرق بخلاف الولد المولود في الكتابة بحيث يبقى على مجرم ولده اذ مات على  
 ما عرف في موضعه قال رحمه الله (وأي أدى عتقاً) أي أمه ما أدى بدل الكتابة عتقاً فالوجود بشرط عتقها  
 وهو أداء بدل الكتابة ويجوز للمولى على القبول أما اذا دفع الحاضر فلان البديل عليه وهو أصل فيه وأما  
 اذا دفع الغائب فلانه ينال به شرف الحرية فيجوز للمولى على القبول لكونه مضطراً اليه كما اذا أدى ولد  
 المكاتب فانه يجبر على القبول وان لم يكن البديل عليه كغير الرهن اذا دفع الدين الى المرتهن فان المرتهن يجبر  
 على القبول للحاجة الى استخلاص عينه وان لم يكن عليه الدين قال رحمه الله (ولا يرجع على صاحب)  
 أي لا يرجع واحد منهما على الآخر عما أدى الى المولى من بدل الكتابة أما الحاضر فلانه قضى ديناً عليه  
 فلا يرجع به على غيره وان عتق ماله لانه سب له كما اذا أدى المكاتب البديل وعنده أولاده وأبوه فانه  
 لا يرجع عليهم بشئ وان عتقوا ماله لكونهم أتباعاً وأما الغائب فلانه أدى بغير أمره وليس مضطراً فيه  
 من جهته بل يطلب منه ما ممتدأ بخلاف مغير الرهن اذا أدى الدين لاستخلاص عينه فان يرجع على  
 الراهن لانه مضطراً من جهته قال رحمه الله (ولا يؤخذ الغائب بشئ) أي لا يطلب للمولى الغائب ببدل  
 الكتابة لانه لا دين عليه اذ لم يلزمه شيئاً وانما دخل في الكتابة تبعاً لفرضه ولا المكاتب فان لا يطلب  
 بشئ اذ ليس عليه دين ومع هذا الرادى البديل يجبر المرثى على القبول قال رحمه الله (وعقوله لغو) أي  
 قبول الغائب لغو لا يعتبر وكذا رد لغو لان الكتابة قد نفذت وعت من غير قبوله فلا يعتبر بعد ذلك قبوله  
 ولا يتغير رده من كفل بدين عن غيره بغير أمره فبلغه فأجازها اجازة باطله ولا يعتبر حكمه حتى لو أدى عنه  
 لا يرجع عليه قال رحمه الله (وان كانت الامة عن نفسها وعن اثنين صغيرين لها صح وأى أدى لم  
 يرجع) وهذا استحسان والتمس أن لا يجوز وقد ذكرنا وجهه ما في المسئلة الأولى لان هذه مثلها في جميع  
 ما ذكرنا من الاحكام ان الام أو الاب الرقيق لا ولاية له على ولده فيكون دخوله الوالد في كتابتها بالشرع  
 لا بالولاية كدخول الغائب في كتابة الحاضر وأبهم أدى بغير المولى على القبول وقبوله لا ولا لكتابة  
 وردتهم لا يعتبر ولو أعتق المولى الام بقي عليهم من بدل الكتابة بحكمهم يردون في الحال بخلاف الولد  
 المولود في الكتابة أو المشتري حيث يعتق بعقدها ويطلب المولى الام بالبديل دونهم ولو أعتقهم سقط  
 عنها حصتهم وعليها الباقي على نجومها ولو اكتبوا شيئاً ليس للمولى أن يأخذه ولاله أن يبيعهم ولو أبرأهم  
 عن الدين أو وعهم لم لا يصح ولها يصح فتعتق ويعتقون معها الساك كرائى كتابة الحاضر مع الغائب والله  
 سبحانه وتعالى الموفق

(قوله وليس يضطر فيه)  
 يناقض ما تقدم من قوله  
 لكونه مضطراً اه قارى  
 الهداية من خط الشارح

باب كتابة العبد المشترك

لما فرغ عن كتابة عبد غير  
 مشترك شرع في كتابة عبد  
 مشترك بين اثنين لان الأصل  
 عدم الاشتراك أولان الاثنين  
 بعد الواحد وأطلق كتابة  
 العبد المشترك ولم يسم  
 بكتابة أحد الشريكين  
 أو بكتابتهم حتى يشتمل  
 الاصيرين لان الباب ابيانهما  
 جميعاً اه اتقانى

باب كتابة العبد المشترك

قال رحمه الله (عبداهما اذن أحدهما لصاحبه أن يكتب خلفه بألف يقبض بدل الكتابة مكاتب

وقبض بعضه فحجز فالقبوض القابض) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال هو مكاتب بينهما وأصله  
 أن الكتابة تجزأ عنده وعندهما لا تجزأ وأهمس الخلاف في الاعتاق هل تجزأ أم لا لأن الكتابة  
 شعبة من شعبه أذهى تفيد الحرية في الحال يدا وفي المال رقة فيقتصر على نصيبه عنده وفائدة الأذن  
 بالكتابة أن لا يكون له حق الفسخ كما يكون له إذا لم يأذن وقائدة الأذن بالقبض أن ينقطع حقه فيما قبض  
 بل ينحصر بالقابض لأن الأذن بالقبض اذن للعبد بالأداء إليه منسبه فيكون متبرعا بنصيبه على المكاتب  
 فيصير المكاتب أخص به فإذا قضى به دينه انحصر به القابض وسلم له كله كرب الوديعة إذا أذن للمودع  
 بقضاء دينه من الوديعة فقط لم يبق لرب الوديعة عليه سبيل كذا هذا إذا أذن لها قبل الأداء فيصح منه  
 لأنه تبرع لم يتم بعد وانما قلنا ذلك لأن المكاتب نصف كسبه له لا يتعرض له فيه أحد لكون نصفه مكاتبا  
 والنصف للشريك الذي لم يكاتب لأن نصيبه قن فيكون كسبه له فإذا أذن للمكاتب أن يصرفه بيده صح  
 أذنه وتم بالقضاء منه به فلها هذا كان المقبوض للقابض وان تجزأ المكاتب ولا يرجع الأذن بذلك وان لم  
 يحصل مقصوده وهو الحرية لأن المتبرع عليه هو العبد ولو رجع لرجع به على العبد والمولى لا يستوجب  
 على عبده ديناً بخلاف ما إذا تبرع شخص بقضاء عن المبيع ثم استحق أو هلك قبل القبض وانفسخ البيع  
 أو تبرع بقضاء مهر ثم حصلت الفرقة من جهة المتبرع عنه بحيث يرجع بالثمن والمهر لأن ذمة البائع والمرأة  
 محل صالح لوجوب دين المتبرع عليه ما لم يكن الرجوع ولو كان الشريك الأذن من يضا وأدى من كسبه  
 بعد الأذن صح من جميع المسائل وان أدى من كسبه قبضه صح من الثلث لأنه تبرع بعين مال وفي الأول  
 بالمانع اذ لم يكن المال موجودا حالة الأذن فالمتبرع بالمانع لا يعتبر من الثلث بل ينفذ من جميع المسائل  
 بخلاف العين وعندهما الكتابة لا تجزأ فيكون الأذن بكتابة نصيبه إذا بكتابة كله فإذا كاتبه صار كله  
 مكاتبا كاتب نصيبه بالأعمال ونصيب شريكه بالو كالة فيكون مكاتبا لهما ويكون بدل الكتابة بينهما  
 والمقبوض بينهما قبل الجز وبعده ولو كاتبه بغير إذن شريكه صار نصيبه مكاتبا عنده وعندهما صار كله  
 مكاتبا لهما إذا كانا لهما كت أن يفسخ بالأجماع قبل أن يؤدي بدل الكتابة دفعا للضرر عن نفسه  
 بخلاف ما إذا باع نصيبه حيث لا يفسخ البيع لأنه لا ضرر نفسه اذ لا يخرج نصيبه من يده ولا يؤهل إلى ذلك  
 وبخلاف العتق وتعلق عتقه بالشرط حيث لا يفسخ لأنه لا يقبل الفسخ ولو أدى بدل الكتابة عتق  
 نصيبه خاصة عند أبي حنيفة رحمه الله لأن العتق تجزأ عنده ولما كت أن يأخذ من الذي كاتب  
 نصف ما أخذ من بدل الكتابة لأنه كسب عبدا مشتركا بينهما ثم ينظر ان كاتب كله بألف لم يرجع على  
 المكاتب بشيء مما أخذ منه شريكه لأنه سلم له بدل نصيبه وان كاتب نصيبه فقط بألف يرجع على المكاتب  
 بما أخذ شريكه لأن الكل كان بدل نصيبه فلم يسلم له إلا بعضه فيرجع به عليه وعندهما بالأداء عتق كله  
 ويرجع الساكت على شريكه ان كان موصرا والافعلي العبد كما لو أعتقه وله أن يأخذ نصف ما بقي من  
 الأ كساب لأنه كسب عبدا مشتركا ولو كاتبه الساكت بمائة دينار بعد الأول صار مكاتبا لهما أما عنده  
 فظاهر لأن نصيبه لم يتكاتب من قبل فصح كتابته بعد الأول لأن الكتابة تجزأ عنده فنقد كتابة كل  
 واحد منهما وأما عندهما فلان الساكت كان له أن يفسخ فإذا كاتبه كان فسخا منه في نصيبه وأهم ما  
 قبض شيئا من بدل نصيبه لا يشاركه صاحبه في ذلك وتعلق عتق نصيب كل واحد منهما بما يجتمع بدل  
 الكتابة المسمى في كتابة نصيبه فان أدى اليهما معا فالاولاهما عندهم وان قرم أحدهما صار ككاتبهما  
 حرره أحدهما عتق نصفه عند أبي حنيفة رحمه الله ويبقى نصيب صاحبه مكاتبا ولا ضمان ولا سعاية  
 الآن تجزأ المكاتب فيخير الساكت بين تعيين المعتق والاعتاق واستسعاء العبد ان كان المعتق موصرا  
 وبين الاستسعاء والاعتاق ان كان موصرا وعند أبي يوسف يضمن المعتق ان كان موصرا ويستسعى العبد  
 في نصف قيمته ان كان موصرا وعند محمد يضمن الأقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة في اليسار وفي  
 الاعسار سعي في ذلك وان كاتبه كتابة واحدة لا يعتق بأداء نصيب أحدهما إليه ويعتق باعتاقه وبراءة

(قوله فهي أم ولد لأول) قال الاتقاني رحمه الله وعلى الأول نصف قيمتها الثاني لأنه ملك نصيبه من حين عجزت عند أبي حنيفة وعليه نصف العقر لأنه وطئ مكاتبه مشتركة بينه وبين صاحبه فوجب العقر كله عليه فصارت ذلك كسبها ثم لما عجزت كان ذلك المكسب بينهما فسقط عنه نصيبه وبقى نصيب صاحبه فلذلك وجب نصف العقر فإن كان أدى العقر اليها قبل العجز صح لأنه كسبها وأما الشريك الساكت فقد أقر بوطء أمة كاهها ملك الأول على اعتبار العجز فيعزم عقرها كاملاً وعلى اعتبار الكفاية يعزم عقرها كاملاً أيضاً لأنها مكاتبه بينهما ووطء الرجل مكاتبته يوجب العقر كوطء مكاتبه الغير وإن أدى العقر اليها صح لأنه كسبها وإن لم يؤد إليها أدى إلى شريكه لأن العقر صار كاهها حقاً له بالعجز وعندهما التام الاستيلاء الأول لم تصح دعوة الثاني ولم يعزم قيمه الوالد (١٦٧) وضمن عقرها كاملاً لأول لأنه أقر بوطء

أم ولد الغير ولكن سقط الحد لئلا يكتسب الشبهة ويضمن الأول نصف قيمتها ونصف عقرها لأنه استولد جارية مشتركة بينه وبين غيره اه (قوله ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة) أي ولا يجوز وطء الآخر لها اه غاية (قوله واستيلاء القنة لا يتجزأ) يأتي تعليلاً بعد أربعة أسطر في الشرح اه (قوله واستيلاء المدبرة تجزأ) يأتي تعليلاً في هذه الصفحة من الشرح اه (قوله والاستيلاء لا يتجزأ) الأثرى أن من كاتب أم ولده ثم مات تنسخ الكتابة وكذا إذا أعتق المكاتب من غير جهة الكتابة تنتقض الكتابة وإذا انسخت الكتابة صارت قنسة والاستيلاء في القنة لا تجزأ وليس كذلك إذا استولد رجل مكاتبته نفسه حيث لا تنتقض الكتابة لأن تنقض الكتابة في المكاتب المشتركة لها حاجة إلى التكميل والاستيلاء ولا حاجة إلى

وهيئة نصيبه لأنه لم يبق له حق قبلة فيكون حكمه كالمسئلة الأولى في التضمين والسعاية والعنق والاختلاف فيما أوصاه نصيبه لم يبرأ لأن المقبوض حكمه ما لو هذير جرح عليه شر يكفه فلا يعق حتى يؤدى الكل وحكمه ظاهر قال رحمه الله (أمة بينهما كاتبها فوطئها أحدهما فولدت فأدعاه ثم وطئها الآخر فولدت فأدعاه فجزت فهي أم ولد لأول) وضمن شر يكفه نصف قيمتها ونصف عقرها وضمن شر يكفه عقرها وقيمة الولد وهو ابنه وأى دفع العقر إلى المكاتبه صح) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما هي أم ولد لأول وهي مكاتبه كاه أو عليه نصف قيمتها شر يكفه عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله الأقل من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد الأخير من الآخر ولا يكون الولد بالقيمة ويعزم العقر لها وهذا الاختلاف مبني على الاختلاف في تجزئ استيلاء المكاتبه فعنده تجزأ وعندهما لا تجزأ واستيلاء القنة لا يتجزأ بالاجماع واستيلاء المدبرة تجزأ بالاجماع فإذا عرفنا هذا فنقول إذا ادعى أحدهما الولد الأول صحّت دعوته لأنه استولدها وله في نصفها ملك وهو يكفي للجنة الاستيلاء وصار نصيبه أم ولده ولم يملك نصيب صاحبه وبقى نصيب الآخر مكاتباً على حاله وقالوا بملك نصيب صاحبه وصارت كاهها أم ولده لأن الاستيلاء يجب تكميله ما أمكن الأثرى أنه لو استولد أمة مشتركة نصير كاهها أم ولده للاستيلاء لا يتجزأ بالتكليف لكونها قابلاً للنقل وقد أمكن هنا لأن الكتابة تشمل الفسخ والاسيلاء لا يتجزأ فربما استيلاء فكأنما هو فسختنا الكتابة في حق التملك وهي لا تنضرب به والكتابة تنفسخ فيما لا تنضرب به المكاتب وتبقى فيما وراءه ولو لم يتجزأ عنقه عن الكفارة بخلاف ما لو استولد مدبرة مشتركة فإنه لا يكفل ويقتصر على نصيبه لأنه لا يمكن تكميلها إذا التديبير يمنع النقل من ملك إلى ملك ولا يقال لا تنفسخ الكتابة ثم الصحة الاستيلاء لا ناقول في انفساخها من ربه بطلان حكمها في الكتابة والكتابة لا تنفسخ فيما تنضرب به المكاتب ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الاستيلاء يقبل التجزئ إذا وقع في محل لا يقبل النقل كالمدبرة بين اثنين إذا استولدها أحدهما فإنه تجزأ ويقتصر الاستيلاء على نصيبه والكتابة لازمة كالتديبير فلا تقبل النقل من ملك إلى ملك فيقتصر الاستيلاء على نصيبه كما في المدبرة المشتركة فإذا جاءت بولد آخر رادعاه الآخر فشد ادعى نسب وادعاه أمه نصفها ملك له فتصح دعوته ويثبت نسبها منه فإذا عجزت بعد ذلك جعل كأن الكتابة لم تكن وتبين أن الأمة كاهها أم ولد لأول لأن المفتضى للتكامل قائم والمانع من التكميل الكتابة وقد زالت في محل المفتضى عمله من وقت وجوده كالبيع بشرط الخيار البائع إذا أسقط الخيار يثبت الملك به من وقت وجوده فيضمن الآخر نصف قيمتها لأنه ملك نصيبه التام الاستيلاء ونصف عقرها وضمن الآخر عقرها وقيمة الولد والولد

التكامل في مكاتبته نفسه لأن الاستيلاء كامل اه اتقاني (قوله والكتابة تنفسخ فيما لا تنضرب به المكاتب) أي في أمومية الولد لأنها فيها نفع بحيث لا يبقى محلاً لا يتدال كالبيع والهبة اه اتقاني (قوله وتبقى) أي الكتابة (فما وراءه) أي في غير ما لا تنضرب به المكاتب يعني أن الكتابة تنفسخ بشرطه تكامل الاستيلاء لأن لها قيمة نهائية والثابت بالضرورة بقدر الضرورة ولا يظهر أثر الانفساخ في غير موضع الضرورة حتى تبقى مكاتبته في غيره كما كانت حتى لا يستقط نصف الكتابة بل الكتابة وحتى لا يجب على المستولد الأول قيمة النصف مقابل يجب قيمة النصف مكاتباً وحتى لا يعتدى انفساخ الكتابة إلى نصيب المستولد وحتى لا يجب الحد على الثاني لأنه جعل واطئاً مكاتبته فانهم اه اتقاني (قوله فلا تقبل النقل من ملك إلى ملك) أي بسائر الأسباب فكذلك لا تقبل بالاستيلاء وتحققه أن الاستيلاء يجب القول بتجزئه إذا عارضه حتى لازم اه اتقاني (قوله ونصف عقرها) أي بوطئه جارية مشتركة اه هداية

(قوله ثم قال أبو منصور الماتريدي اذ بقيت الخ) قال الاتقاني ثم عندهم الماصارص كلها أم ولد الاول قبيل العجز تبقى مكاتبه وان كان  
 اختلاف المشايخ قال بعضهم بنصف بدل الكتابة وقال بعضهم بجميع بدل الكتابة والاول قول الشيخ الامام أبي منصور الماتريدي لان  
 الكتابة بالنصف سقطت في نصيب الثاني سقط نصف بدل الكتابة وحصلت البراءة عن نصف البديل فصارت مكاتبه بالنصف فصارت مكاتبه  
 معقبات بأداء النصف والثاني قول عامة (١٦٨) المشايخ لان انفساخ الكتابة أمر ضروري ثبت في حق التملك ضرورة تكامل

الاستيلاء فلا يظهر فيما  
 عند ذلك أعني في حق سقوط  
 نصف بدل الكتابة فيبقى  
 العقد الاول كما كان ولهذا  
 جعل أبو يوسف ومحمد ذلك  
 منزلة تملك المكاتبه الأتري  
 أن أبا يوسف قال يضمن  
 نصف قيمتها مكاتبه وقال  
 محمد يضمن الأقل من نصف  
 القيمة ومن نصف بدل  
 الكتابة فاتقنا على قيام  
 الكتابة في ذلك النصف  
 (قوله ثم قال أبو يوسف الخ)  
 قال الاتقاني ثم اختلف  
 أبو يوسف ومحمد فقال أبو  
 يوسف يضمن قيمة نصيب  
 شريكه بالنصف ما بلغت يعنى  
 نصف قيمته مكاتبه وقال محمد  
 يضمن الأقل من نصف القيمة  
 ومن نصف ما بقى من بدل  
 الكتابة وكذلك هذا  
 الاختلاف في مكاتب بين  
 اثنين أعتقه أحدهما ووجه  
 قول أبي يوسف أن المذبحي  
 تملك نصيب صاحبه حتى  
 صار كله مكاتبه فيضمن  
 قيمة ما ملكه موسرا كان  
 أو معسرا وفي مسألة العتاق  
 أطلقه فيضمن ما أنفقه ان  
 كان موسرا اه (قوله نصف  
 قيمتها مكاتبه) لم يتقرر انما

حتر بالقيمة لان الآخر بمنزلة المفرور لانه وطئ على ظن أنه على حكم ملكه وظهر بالحجز وبطلان الكتابة  
 أنه لا ملك له فيها وولد المفرور ثابت بالنسب منه حر بالقيمة لكنه وطئ أم ولد الغير فزيمه كمال العقر وأبهما  
 دفع العقر الى المكاتبه جاز لانه حقه حال قيام الكتابة لا اختصاصها بنفسها فاذا عجزت تردته الى المولى لانه  
 ظهر اختصاصها بهما وهذا كما عند أبي حنيفة رضى الله عنه وعندهما هي أم ولد الاول تكيلا  
 للاستيلاء لان الكتابة تفصح فيما لا يتضرر به المكاتب على ما مر واذا صارت كلها أم ولد له فوطئ الثاني  
 صادق أم ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا بالقيمة ولزمه كل المهر لان الوطء في دار الاسلام  
 لا يخاوع عن الضمان الجبار أو الحد الزاجر فتعدرا يجب الحد للشبهة فيجب العقر ثم قال أبو منصور  
 الماتريدي رحمه الله اذ بقيت الكتابة عندهما صارت كلها مكاتبه للمستولد بنصف بدل الكتابة لان  
 الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتبه ولا يتضرر بسقوط نصف بدل الكتابة والجهور على أنها  
 مكاتبه له بكل بدل الكتابة لان الانفساخ ضروري فلم يظهر فيسوراء الضرورة وهو حكم التملك في الكل  
 للاول كما كان والمكاتبه هي التي تعطى العقر لا اختصاصها بنفسها وبأبدال منافعتها ولو عجزت وردت  
 في الرق ترد الى الاول لظهور اختصاصها بها ثم قال أبو يوسف رحمه الله يضمن الاول لشريكه نصف قيمتها  
 مكاتبه لانه يملك نصيب شريكه مكاتبه موسرا كان أو معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف بهما وقال  
 محمد رحمه الله يضمن الأقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقى من بدل الكتابة لان حق الشريك في نصف  
 القيمة على اعتبار العجز عن الأداء وفي نصف بدل الكتابة على اعتبار الأداء والأقل متيقن فيجب الأقل  
 قال رحمه الله (وان دبر الثاني ولم يطأها فحجرت بطل التدبير) وهذا بالاجماع أما عندهما فلان المستولد  
 يملكها قبيل العجز وأما عنده فلا يملكها بالحجز ظهر أن كلها أم ولد للاول وان الثاني لم يكن له فيها ملك الماصر  
 والمالك شرط لصحة التدبير بخلاف ثبوت النسب لان الملك من حيث الظاهر كاف لثبوت النسب  
 واستحقاق الولد بالفرور ولا كذلك التدبير فانه لا يثبت بالشبهات ولهذا الواشترى أمة فدبرها ثم  
 استحققت بطل التدبير ولو استولدها هو فاستحققت لم يبطل النسب وكان الولد حرا بغيره فكذلك هذا (وهي أم  
 ولد الاول) لانه يملك نصيب شريكه وكل الاستيلاء لا مكان قال رحمه الله (وضمن لشريكه نصف قيمتها)  
 لانه يملك نصفها بالاستيلاء على ما بينا قال رحمه الله (ونصف عقرها) لانه وطئ جارية مشتركة بينهما  
 فيجب عليه العقر بحسبه وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (والولد الاول) لان دعواه قد صحت على ما مر  
 وهذا كله بالاجماع قال رحمه الله (وان كاتبها فخزها أحدهما موسرا فحجرت ضمن لشريكه نصف قيمتها  
 ورجع به عليها) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يرجع المعتق عليها ويستسرها الساكت ان كان  
 المعتق معسرا وأصل أن الاعناق لا تجزأ عندهما والكتابة لا تمنع العتق فعتقت كلها للعمال عندهما  
 وانفسخت الكتابة ثم الساكت يضمن المعتق ان كان موسرا ولا يرجع المعتق عليها لانه ضمن باعقائه وهو  
 فعول فلا يلزمها ضمان مالته به بقله ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله أن العتق تجزأ عن الاعناق نصف  
 المكاتبه ولا يؤثر الفساد في نصيب الساكت زيادة على ما أوجبته الكتابة فلا يظهر ما دامت مكاتبه لان  
 اعناق النصف عمد ديوث في جعل الباقي كالمكاتب وهي كانت مكاتبه قبل الاعناق فكان الاعناق محققا

مقدار قيمة المكاتبه اه اق (قوله في المات بطل التدبير) بالاتفاق وهذا ظاهر لا يشك على قولها لان تدبير الثاني لكتابتها  
 لم يصادف ملكه لان الاول لها استولدها صار كلها أم ولد ومكاتبه له وأما عند أبي حنيفة فلان الجارية لما حجرت ظهر أن كلها أم ولد  
 للاول والثاني قبيل عجزها في ظاهر الملك لا حقيقة وظاهر الملك كاف لثبوت النسب اه اتقاني (قوله لانه يملك نصفها بالاستيلاء على  
 ما بينا) أعني في تعديل قول أبي حنيفة اه (قوله وقد بيناه من قبل) أي في تعديل القولين اه

(قوله فتدبير أحدهما يقتصر على نصيبه) أي خلافا لهما اه (قوله ولكن يفيد نصيبا شريكة) أي لأن المدبر كان يستخدمه فبعد اعتماق الثاني له الاستخدام اه اتقانى (قوله وأشباهاه) كالهبة والصدقة والارث والوصية اه (٩٦٩) (قوله وأمثاله) كالأجرة والاعارة

والوطء اه (قوله والاعتماق وتوابعه) وهى الكتابة والاستيلاء والتدبير والاعتماق على مال اه ﴿فرع﴾ قال قاضيخان فى شرح الجامع الصغير منافع المالك ثلاثة الاسترباح بالبيع والاستخدام وقضاء الدين من ماله بعد الموت والتدبير نفوت منفعة واحدة وهى الاسترباح بالاستيلاء نفوت منفعتان قضاء الدين بعد الموت والاسترباح فتوزع القيمة على ذلك فتكون قيمة المدبر ثلثي قيمته فتساو قيمة أم الولد ثلث قيمته اه

لكن كتابتها فلا يضمن المعتق قبيل العجز لعدم ظهور أثر الاعتماق فيها فاذا عجزت ظهر أثر العتمق فيها فكانت للساكت الخيارات المذكورة فى العتاق وهى ان كان المعتق موسرا فله ان يعتق وان شاء استمضى العبد وان شاء ضمن المعتق فاذا ضمن المعتق كان للمعتق ان يرجع على العبد المعتق لانه قام مقام الساكت وان كان المعتق موسرا كان له خيار العتمق أو الاستسعاء على ما ينافى العتاق وعلى هذا الخلاف لو دبر المكتوبة أو استمولدها فعنده لا يظهر حكم الاستيلاء ولا التدبير الا بعد عجزها لانها ما تجزأ عن عنده فيقتصر ان على نصيبه ونصيب شريكه مكاتب على حاله وكذا نصيبه لان التدبير والاستيلاء لا ينافيان الكتابة ابتداء ولبقاء فبقيا على ما كانا عليه بخلاف الاعتماق لان نصيبه بعد الاعتماق لا يقبل الكتابة ابتداء ولا بقاء فيفسخ فى نصيبه دون نصيب شريكه فاذا عجزت ظهر أثر عسما فيضمن قيمتها موسرا كان أو موسرا لانه ضمن عتاق وعندهما لا تجزأ ان فصارت كلها أم ولده أو مدبرة لان الكتابة لا تمنع النقل لانها تفسخ فى حق ما ينفعها ثم تبقى مكاتبه على حالها اذا تناهى بينهما ويضمن شريكه نصف قيمتها فى الحال موسرا كان أو موسرا لانه ضمن عتاق فلا يختلف بين اليسار والاعسار ويضمن العسر فى الاستيلاء قال رحمه الله (عبد له ما دبره أحدهما ثم حرره الآخر لمدبره ان يعتق نصف قيمته وان حرره أحدهما ثم دبره الآخر لا يضمن المعتق) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ووجهه أن التدبير تجزأ عنده فتدبير أحدهما يقتصر على نصيبه لكن يفيد نصيبا شريكه لا ينفى له خيرة الاعتماق والتضمين والاستسعاء ما عرف من مذهبه فاذا أعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتماقه يقتصر على نصيبه لانه تجزأ عنده ولا يمكن يفيد نصيب شريكه فله ان يضمه قيمة نصيبه وله خيار اعتماق والاستسعاء أيضا كما هو مذهبه فاذا ضمنه يضمه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتماق صادفه وهو مدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بالتقويم وقيل يجب ثلثا قيمته وهو حق لان المنافع أنواع ثلاثة لبيع وأشباهاه والاستخدام وأمثاله والاعتماق وتوابعه والقائمت البيع فيسقط الثلث واداشته لا يملك بالضمن لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك كما اذا غضب مدبرا أو أبق وشمن الغاصب قيمته فانه لا يملك فكذا هذا وان أعتقه أحدهما أو لا كان لاخر انطيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقى خيار الاعتماق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله اذا دبره أحدهما فاعتماق الآخر باطل لانه لا تجزأ عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان أو موسرا لانه ضمن عتاق فلا يختلف بينهما ويضمن نصف قيمته فناداه صدقة التدبير وهو حق وان أعتقه أحدهما أو لا التدبير الآخر باطل لان الاعتماق لا تجزأ عندهما فيعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتقه ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا لان هذا ضمن الاعتماق فيجوز ان يبايع باليسار والاعسار عندهما والله أعلم بالصواب

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ﴿﴾

واذا ذكر هذا الباب آخر الان الموت والعجز عارضان بعد الكتابة فكان التأخير عمو المناسبات لان العارض بعد الاصل اه غاية (قوله فى ان من مكاتب عجز عن نجم الخ) قال فى الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة فى المكاتب عجزت عن شروى قال ان كان له مال ما شروى مال غائب يرحى فدومه آخره يومين أو ثلاثة لا يزيد على ذلك شيئا وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يرد فى الرق حتى يتوالى عليه ضمان الى هذا التنازل

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ﴿﴾

قال رحمه الله (مكاتب عجز عن نجم وله مال سيصل بعجزه الخ) لم الى ثلاثة أيام) نظر الى الجانبين والثلاثة هى المدة التى شربت لابلاء الاعضاء كما هال الخدم يدفع والمدى بالقضاء فلا يرد عليه قاله رحمه الله (والعجز وقتها أو سيده برضا) يعنى ان لم يكن له مال سيصل فى ثلاثة أيام فصح القاضى الكتابة أو فسخ المولى برضا المكاتب وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه ضمان لقول على رضى الله عنه اذا تولى على المكاتب نجما رضى الرق

(٢٣ - زيلجى خامس) الجامع الصغير وقول ابن أبي ليلى كقول أبي يوسف كذا فى المختلف اه اتقانى (قوله لابلاء) أى الظهار اه (قوله وقال أبو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه ضمان) ومعنى النجم هو الطالع ثم سمي به الوقت المضروب ومنه قول الشاعر فى أنى

التأجيل نجمان أي شهران ثم سمي به ما يؤدى فيه من الوظيفة اه اتقاني (قوله والاثر فيما لا يدرك بالقياس كالخبر) وبقول أبي يوسف قال أجد وابن أبي ليلى وابن عيينة والحسن بن حى اه كاكى (قوله ولانه عقد رفاق) أى رفق يقال رفقته ورأفته بمعنى كذا فى الصحاح اه اتقاني (قوله وحالة الوجوب الخ) يعنى الفسخ للعجز ولا يتحقق العجز إلا بتوالى نجمة فلا يثبت حتى الفسخ قبل دليله وههنا لأنه ما مضى نجمة صار حالاً والعجز عن البدل الحال لا يوجب الفسخ ولا يتحقق إلا بعد الامهال وابلء العذر اه كاكى (قوله وأولى المدد) أى أحق الأجال (١٧٠) ما أجمع عليه العقادان اه كاكى (قوله ما توافق عليه العقادان) أى وهو النجم

الثانى فاذا مضى الثانى تحقق العجز فوجب الفسخ اه كاكى وكتب ما نصه قال نضر الاسلام على البرزوى وقول أبي يوسف استحسان صار اليه يسيراً على العبد اه اتقاني (قوله كاكى شرط الخيار وفى قصص الخيار) فان الخضر قال لموسى بعد الثلاثة هذا فراق بينى وبينك اه (قوله اذا استعمل ثلاثاً يعهل) أى ولم يكن جهذا القدر عمتنا من الاداء فكذلك ههنا بخلاف ما اذا لم يكن له وجه أصلاً حيث لا ينتظر عليه أصل لأنه تبيين عجزه والمولى لم يرض بجليته الإبداء المال فلا يلزمه ما لم يرض به من المدة اه اتقاني (قوله فلا بد من القضاء بالفسخ) أى لان هذا عيب يمكن فى أحد العوضين بعد القبض لان المكاتب بالعقد صار فى يده اه كاكى (قوله ولا يشترط رضا المكاتب) أى لان هذا عيب يمكن فى أحد العوضين قبل تمام

والاثر فيما لا يدرك بالقياس كالكاتب ولانه عقد رفاق حتى كان التأجيل فيها سنة وحالة الوجوب بعد حلول نجمة فلا بد من امهال مدة وأولى المدد ما توافق عليه العقادان ولان الفسخ للعجز والعجز لا يثبت ولا يتحقق بعجز الحامل فلا بد من امهال مدة فكان ما اتفقنا عليه أولى ولهما ما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أن مكاتبه عجز عن نجمة فردته فى الرق ولان المقصود بالعقد من جانب المولى تعيين المسمى عند انقضاء النجم الاوّل وانه قد فات فوجب تخييره كما لو توالى عليه نجمان وههنا لان الكتابة قابلة للفسخ والاخلال بالنجم الواحد اخلال بما هو غرض المولى من الكتابة فوجب له حق الفسخ دفعا للضرر عنه كفوات وصف السلامة فى المبيع ولانه لما مضى نجمة ووجب عليه حصة صاركه كوتب على ذلك القدر حالاً وفيه يقال له إما أن تؤدى المال حالاً والارردت فى الرق فكذا ههنا والمروى عن علي رضى الله عنه يفيد اثبات الفسخ اذا توالى عليه نجمان فلا ينفى ثبوت الفسخ قبله لان تخصيص الشئ بالذكر لا ينفى الحكم عما عداه على ما عرف من القاعدة والتأخير الى ثلاثة أيام انما كان لاجل امضاء موجب العقد لان الاداء لا يتوجه الا بعد انقضاء مدة النجم ولا بد للاداء من زمان فاستحسننا هذا القدر المذكور على أن يكون من باب التجميل دون التأخير نظراً لهم واطهاراً للعذر اذ هى مدة ضربت لاطهار الاعذار كافي شرط الخيار وفى قصص الخيار وامهال المرتد وامهال المدعى عليه للدفع بعد الحكم عليه وامهال المدين للقضاء فانه اذا استعمل ثلاثاً يعهل وقوله بعجزه وفسخها يعنى الخاتم يحكم بعجزه لانه واجب عليه عند طلب المولى ذلك وله ولاية عامة فيفسخ وقوله أو سيده برضاه يعنى أو يفسخه المولى برضا المكاتب لان الكتابة تقبل الفسخ بالتراضى بلا عذر فحق العذر أولى وان لم يرض العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء أو الرضا كارد بالعبث بعد القبض وقيل ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضا المكاتب كما اذا وجد المشتري فى المبيع عيباً قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ وحديث ابن عمر يدل على ذلك وهذا لان الكتابة تتم بقبض المولى البديل فمالم يقبض لاتتم فيفسخه مستدانه اذا فات غرضه كما يستبد المشتري بالفسخ بالعيب قبل القبض قلنا العبد بعد العقد صار فى يده فصار هذا فسخاً بعد القبض فلا بد من القضاء أو الرضا قال رحمه الله (وعاداً أحكام الرق) أى اذا عجز عاد الى أحكام الرق لان الكتابة قد انفسخت وهذا الخبر كان لاجل عقد الكتابة فلا يبق بدون العقد قال رحمه الله (وما فى يده لسيده) لانه ظهر أنه كسب عبده اذ هو كان موقوفاً عليه أو على المولى على تقدير الاداء كان له وعلى تقدير العجز كان المولى وقد تحقق العجز فكان مولاه قال رحمه الله (وان مات وله مال لم يفسخ وتؤدى كتابته من ماله وحكم بعنته فى آخر حياته) وكذا يحكم بعنتى أولاده وما بقى من ماله فهو ميراث لورثته وهو قول ابن مسعود رضى الله عنه وبه أخذ علماءنا وقال زيد بن ثابت رضى الله عنه تنفسخ الكتابة بموته ويعت عبد او ماترك فهو لمولاه وبه أخذ الشافعى رحمه الله لانه العقد لوقى لبقى لتحصيل

العقد لان تمام العقد بالاداء فصار اه كاكى (قوله وحكم بعنته فى آخر حياته) وأجمعوا أنه اذا مات عاجزاً مات عبداً العتق وتفسخ الكتابة وتفسخ الوفاء أنه اذا مات وترك ولداً فانه يؤمر بأن يسبى ويؤدى بدل الكتابة ويجعل أدائه كادائه ويحكم بجزائه فى آخر جزء من أجزاء حياته وان لم يكن له ولد وترك ما لا يوفى به بدل الكتابة فانه يؤدى بدل الكتابة منه ويحكم بجزائه كذا فى الطريقة البرهانية اه اتقاني (قوله وكذا يحكم بعنتى أولاده) أى المولودين أو المشتريين فى حال الكتابة اه كاكى (قوله وهو قول) أى قول على واه هداية (قوله وماترك فهو لمولاه) أى وبه قال أجد والنخعي والشعبي وقتادة وأبو سليمان وأصحابه وعمر بن عبد العزيز اه كاكى



(قوله ولو قال لعبدك أنت حر بعد موتك لا يصح) أي وكذا لو أوصى أن يعقق عنه عبده بعد موته يصح ويكون المولى هو المعتق حتى يكون  
 الولاه اه دراية (قوله لان الشيء يثبت) أي أو لا في الطال اه (قوله ثم يستند) ولا إمكان للموت العتق في حال الممات لعدم الخليفة  
 فكيف يستند اه اتقاني (قوله ولما أن الكتابة عقد معاوضة) أي بين العاقدين اه (قوله كالبيع) والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء  
 الكتابة لان كل واحد منهما ثبت له حق بعقد الكتابة بعرض أن يصير حقيقة لان المولى ثبت له حق في البذل بعرض أن يصير ذلك الحق  
 حقيقة عند القبض والمكاتب ثبت له حق العتق على وجه يصير ذلك حقيقة (١٧١) عند الأداء ثم قبض خلف المولى يجعل كقبض

نفسه ويجعل المولى معتقا  
 في آخر جزء من أجزاء حياته  
 لحاجته فكذلك يجعل  
 أداءه خلف المكاتب كادائه  
 ويجعل معتقا في آخر جزء  
 من أجزاء حياته لحاجته  
 بل هنا أولى لان الكتابة  
 شرعت نظرا للمكاتب ورفقا  
 حتى كانت الكتابة لازمة  
 من جانب المولى بحيث لا يقدر  
 على التسخير وشرعت غير  
 لازمة في حق المكاتب حتى  
 يتدر على التسخير بنفسه  
 فلما وجب اثناء الكتابة  
 الحاجة المولى فلان يجب  
 اثناء الحاجة المكاتب أولى  
 يستند ان الاجتماع انعقد  
 على جعل المولى معتقا بعد  
 موته ولم يتسخر الكتابة بموته  
 فكان ذلك دليلا على جعل  
 المكاتب معتقا بعد موته  
 بالطريق الاولى لان الاعتاق  
 فعل وكونه معتقا وصفت  
 ولا يرتفع الموت حتى  
 الافمان ولا ينشأ في الممات  
 ولان من شرط كونه معتقا ان  
 يكون سالكا من شرط كونه  
 معتقا ان يكون له المولى

العتق بالأداء وقد تعدد اثباته فبطل وهذا لانه لا يجوز ما أن يثبت العتق قبل الموت أو بعده مقتضرا  
 أو مستندا لوجه الى الأول لعدم شرطه وهو الاداء والشيء لا يسبق شرطه ولا الى الثاني لان الميت ليس  
 بحال لتزول العتق عليه لان العتق اثبات قوة المال الكمية وهو لا يتصور في الميت بخلاف ما اذا مات  
 المولى لانه ليس بعقد وعليه بل هو عقد والعقد يبطل بموت المعقود عليه لا بموت العاقد ولان المولى يصلح  
 أن يكون معتقا بعد الموت والعبد لا يصلح معتقا بعده ألا ترى أن المولى اذا قال أنت حر بعد موتي يصح  
 ولو قال لعبدك أنت حر بعد موتك لا يصح ولا الى الثالث لانه لا تعدد اثباته في الحال تعدد استناده لان  
 الشيء يثبت ثم يستند ولان في استناده الى حال حياته اثبات العتق قبل شرطه وهو الاداء فلا يجوز بخلاف  
 ما اذا مات المولى فان العقد باق بعد موته فيعتق لكون الميت أشد لاله على ما بينا آنفا ولما أن الكتابة  
 عقد معاوضة لا تنسخ بموت أحد المتعاقدين وهو المولى فلا تنسخ بموت الآخر وهو العبد كالبيع  
 وهذا لان قضية المعاوضة المساواة بين العاقدين فاذا جاز بقاء العقد بعد موت المولى لحاجته الى الولاء  
 وغيره جاز أن يبقى بعد موت العبد لحاجته الى مقصوده وهو شرف الخرية بل أولى لان الذي استحقه المولى  
 قبله ليس بلازم حتى لو عجز العبد نفسه عن أداء البذل يبطل والذي استحقه المكاتب قبل المولى لازم حتى  
 لو أراد أن يبطل ليس له ذلك ولان الموت أتى للمالكية منه للمالكية لان المال كونه عبارة عن العجز  
 والمالكية عبارة عن القدرة والموت أتى للقدرة منه للعجز فاذا بقي العقد مع أقوى المالكين فمع أدناهما  
 أولى ألا ترى أن مالوكية العبد باقية بعد موته لحاجته حتى وجب الكفن لي مولاه فكذلك هنا أيضا  
 تبقى المملوكية لحاجته وهي أشرف بل أولى لما في من التعدي الاتباع كالاولاد وأهانتهم أو نقول  
 للمكاتب يثبت بالكتابة مالوكية العبد في مكاسبه وبها يتمكن من أداء الكتابة فتسحق تلك المالوكية بعد  
 موته لان حاجته الى تخصيص الخرية لنفسه فوق حاجة المولى وما ذكره من التردد قلنا إنه يعتق بعد  
 الموت عند البعض بأن يقتدر حيا قابلا للعتق كما يتقدر المولى حيا سالكا معتقا بعد موته ولهذا يقتدر الميت  
 حيا في حق ما يحتاج اليه من أمواله كتهنيزه وقضاء دينه وتفويضه وصياها وعند الجمهور أنه يعتق في آخر  
 جزء من أجزاء حياته إما لان سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء اليه فيكون اداء خلفه  
 كادائه بنفسه فان قيل الاداء فعل حسي والاستناد يكون في الاحكام الشرعية قلنا نعم لكن فعل  
 النائب مضاف الى المنيوب عنه وهذه الاضافة شرعية ألا ترى أن من رمى صيدا اقبل قبل أن يسديه  
 ثم أصابه صار سالكا له حتى يورث عنه والميت ليس بأهل له ولكن لما سخر السبب والمالك يثبت بعد تمام  
 السبب وعمامة بالاضافة اليه وهو ليس بأهل له يثبت للمالك من حين الاستان وهو آخر جزء من اجراء  
 حياته فكذلك هنا لما كان السبب متعقدا وهو عقد الكتابة والعتق موقوف على الاداء والاداء جاز  
 بعد الموت والحكم وهو وقوع العتق مما يمكن اثباته من حين الموت كالمالك في تلك الحالة ككتابة بتمته في

أني للمالكية من المداير كونه معتقا من كونه معتقا ألا ترى أن الجهاد تصف بالمملوكية ولا وصف بالمالكية فإذ جعل  
 المولى معتقا بعد الموت كان جعل المكاتب معتقا بالطريق الاولى اه غاية (قوله قبل) أي قبل المكاتب اه (قوله ليس له ذلك)  
 فاذا لم يبطل حق المولى بموت سخي المكاتب وإنه ألزم أولى أن لا يبطل اه دراية (قوله أو نقول للمكاتب) متعلق بالفعل الذي يليه اه  
 (قوله لان سبب الاداء) أي وهو عقد الكتابة اه كأي (قوله والاستناد) انما اه كأي (قوله ثبات) أي الراي اه (قوله ثم  
 أصابه) أي ثم أصاب السهم السيد اه

(قوله مقام التخلية بين المال وبين المولى) فان قيل لو قذفه قاذف بعد اداء بدل الكتابة في حياته يحد قاذفه ولو حكم بغيره في آخر حياته ينبغي أن يحد قاذفه والحال أنه لا يحد قاذفه فلما ثبت الحرمة في آخر حياته اضرورة حاجته اليها والثابت بالضرورة لا يعد وموضعها فلا يظهر في حق احصائه فلا يحد قاذفه مع أن الحدود تدبراً بالشبهات والحرية هنا تثبت مع الشبهة وما ثبت بالاستناد ثبت من وجه اه  
 كما في (قوله وفي الكافي لو كاتب أمته الخ) وضع في خيار المولى اذ في خيار الامة موتها بمنزلة قبول الكتابة لان الخيار لا يورث من الحر فكيف من المكاتبه لكنها كما أشرفت على الموت وعجزت عن التصرف بحكم الخمار سقط خيارها من الحقائق اه ابن فرشنا (قوله لانه  
 قاتب ليمه) أي تبعاً اه هداية (١٧٣) (قوله ينبغي أن يدخل في كتابته) أي على حكم أبيه اه (قوله حكم بعقده في آخر

آخر جزء من أجزاء حياته وإما بأن يقام التركة الموجود منه في آخر جزء من أجزاء حياته مقام التخلية بين المال وبين المولى وهو الاداء المستحق عليه قال رحمه الله (وان ترك ولد اولد في كتابته لا وفاء سمي كآبيه على نجومها واذا ادى حكم بعقده وعقر أبيه قبل موته) لان الولد دخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخالفه في الاداء وصار أداءه كداء أبيه فيجعل كأنه ترك وفاء مع الولد وفي الكافي لو كاتب أمته على أنه بالخيار الا ما فولدت في مدة الخيار وماتت وبقي الولد بقى خياره وعقد الكتابة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما والله انه أن يجيزها واذا أجاز يبق الولد على نجوم أمته واذا ادى عتقت الام في آخر جزء من أجزاء حياتها وعتق ولدها وهذا المستحسن وعند محمد رجه الله تبطل الكتابة ولا تصح اجازة المولى وهو القياس لان الولد انما يقوم مقام الوالد في الكتابة اذا كان ولداً المكاتب وأمته لم تصر مكاتبه بعد ولهما أن في ابقاء العقد فائدة بأن يجيز المولى ويقوم الولد مقامها وينفذ العقد في حق الام بيفادته في حق الولد ثم يستند الى وقت الانعقاد قال رحمه الله (ولو ترك ولداً مشترى يحل البذل حالاً أو تدريجياً) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يؤديه على نجومه لانه تكتب عليه فيسمى على نجومه كالولد المولود في الكتابة لانه صار بمنزلة حتى جاز للمولى اعتاقه كما يجوز اعتاق المكاتب نفسه بخلاف سائر أكتساب المكاتب فانه لا يعتاقه ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الاجل يثبت بالشرط في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل تحت العقد لانه لم يصف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لانه من منفصلاً عنه وقت الكتابة وكان ينبغي أن يباع بعد موته لفوات المتبوع ولكن اذا عمل وأعطى من ساعته صار كأنه مات عن وفاء بخلاف الولد المولود في الكتابة لانه ماؤه بعد الكتابة فيدخل في حكمه ويسمي على نجومه فعلى هذا لو اشترى ابنه المولود بعد الكتابة من امرأه له أمة ينبغي أن يدخل في كتابته لانه من مائه بعد الكتابة قال رحمه الله (وان اشترى ابنه ثقات وترك وفاء ورثه ابنه) لانه لما ادى بدل الكتابة حكم بعقده في آخر جزء من أجزاء حياته فيتبعه ولده في ذلك الوقت فيكونان حرين فيظهر أنه مات حرّاً عن ابن حرّ قال رحمه الله (وكذا لو كان هو وابنه مكاتبين كآبة واحدة) يعني برثه لانه ما صار كشخص واحد فاذا حكم بعقده أحدهما في وقت حكم بعقده الآخر في ذلك الوقت ضرورة اتحاد العقد على ما بيناه فيصير حرّاً مات عن ابن حرّ ولو مات المكاتب وترك ثلاثة أولاد حرّاً ومولوداً في الكتابة ومكاتباً معه بعقد واحد وصياريته أو اولاد ملأه كزنا وعملك الوصي يبيع العروض دون العقار والدراهم والدنانير لان بيع العروض من الحفظ دون العسقل والدراهم والدنانير ولومات الحر قبل أداء الكتابة لا يرثه لان ارثه ليس من حقوق كآبة أبيه فلا يظهر الاستناد في حقه قال رحمه الله (ولو ترك ولداً من حرّة ودينافيه وفاء بمكاتبته في الولد فقضى به على

جزء من أجزاء حياته) أي بطريق الاستناد لان الميت ليس محل للاعتاق اه اتفاقاً (قوله في المتن كآبة واحدة) قيد به لانهم لو كانوا مكاتبين كل واحد بعقد على حدة لا يرثه ابنه كذا ذكره المحمدي لانه لما كان مقصوداً بالكتابة فانما يعتق من وقت أداء البذل مقصوراً عليه لان الاستناد للضرورة ولا ضرورة في حقه ههنا فكان عبداً عند موت أبيه فلا يرثه اه كما في (قوله في المتن ولو ترك ولداً من حرّة الخ) قال الخاكم الشهيد في مختصر الكافي واذا مات المكاتب وله ديون على الناس وترك ولداً حرّاً فهو مولى للمولى الام ما لم يخرج الدين فتؤدى المكاتبه فاذا آتيت رجوع ولاد الولد الى مولى الاب ولم يرجع الى مولى الام بما عتقوا عنه بعد موته فان مات الولد بعد موته قبل خروج الدين فاختصم مولى الاب ومولى الام في ميراثه فقضى به لمولى الام

بطلت الكتابة فان خرج الدين كان ميراثاً للمولى عن عبده الى هذا لفظ الحكم والفرق بين الفصلين أن في المسئلة الاولى قرر عاقلة القاضي حكم الكتابة حيث قضى بالعقل على عاقلة الام لان حكم بقاء الكتابة أن يكون الولد مولى الام لانه تعدد اثباته من مولى الاب لانه لم يعتق بعد والقضاء بتقرير حكم الكتابة لا يكون قضاء بنفسها ولكن الحاق الولد بمولى الام لا بسبيل الاستقراء بل على استعمال أن يعتق الاب فيجوز الولاء الى مولى الام فاذا خرج الدين وآتيت الكتابة تنقل الولاء الى مولى الاب لانه عتق ولم يرجع مولى الام بما عتقوا على مولى الاب لان الولاء انتقل اليهم بعد الموت لا قبله وأما اذا مات الاب بعد موت المكاتب فاختصم مولى الاب ومولى الام في ميراثه فقضى القاضي بالولاء الى الام كان ذلك قضاءً فسخاً للكتابة لان خصومتهم وقعت في بقاء الكتابة وان تقاضها ولا يستقر الولاء لاحد المولدين الا بناء على ذلك ان بقيت وآتيت الكتابة وعتق الاب كان الولاء الى مولى الام وان انتقضت كان لمولى الام فمولى الام يقولون انتقضت حيث

اعتقدوا أن المكاتب ماتت عهدا وهو مذهب بعض الصحابة إذا مات المكاتب عن وفاء وورثه الأب يقولون بقيت حيث اعتقدوا أن المكاتب مات حرا كما هو مذهب بعض الصحابة وانتقل الولد اليها بغير تنبيه ثم إذا قضى القاضي بالولاء لم يولد له مال في فصل مجتهد فيه فنقد فكان القضاء قبيحا ثم إذا خرج الدين كان للمولى لأنه كسب عبده اه اتقاني (قوله ومولى الأب في ولائه) أى في ارثه بعد موته اه (قوله هو لها صدقة) والمعنى في ذلك أن الخبث باعتبار أنه من أسواخ الناس (٧٧٣) لا عين المال فكان الخبث في الجهة فلم يبق

معنى الوسخ بتبدل السبب لان المولى يتناول به جهة غير الجهة التي تناوله المكاتب لان المولى يأخذ على أنه بدل الكتابة لا على أنه صدقة

اه اتقاني (قوله وكانت مكاتبه) كذا هو في عبارة النهاية اه وكتب ما نصه

فمنه نظير بل كانت حرة حينئذ اه من خط قارئ الهداية وكتب ايضا ما نصه قال السكاكي والحل بعد التبدل وقعت الاشارة النسبوية اليه في حديث بريده مع أن بريده كانت كتابته اه (قوله لان المالك لم يتبدل) قال الاتقاني لان المباح له يتناوله على ذلك البيع اه (قوله ونظيره المشتري اذا اشترى شراء فاسدا) أى اذا باح به لاغير اه (قوله لا يطيّب بالاباحة) قال الاتقاني ونظيره ما ذكر في كتاب المأذون في رجل اشترى طعاما ما كولا يباع فاسدا أن لا يطيّب تناوله وان أباحه بغيره لم يطيّب للباح له أيضا فان باعه بغيره أو وهبه جعل للشاني يتبدل المالك فكذلك هذا قياسا على تلك المسئلة وان لم يذكر في المسئلة فيها الجزم لم يطل

عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بجزء المكاتب وان اختصه مولى الام ومولى الاب في ولائه فقضى به او الى الام فهو قضاء بالجزء) والفرق أن القضاء بموجب الجنابة على المأفلة يقر حكم الكتابة لان من قضية قيام الكتابة أن يكون بموجب جنابته على مولى الام لان المكاتب وان تركه مالا وهو الدين لا يحكم بعقده الا عند أداء بدل الكتابة فكانت جنابته عليهم فماذا قضى بها القاضي عليهم كان القضاء تقر بالكتابة فتمسح الكتابة على حالها فاذا أتى بعد ذلك بدل الكتابة عتق المكاتب وظهر للابن ولواؤه في جانب الاب فيتمسح اليه ولاؤه لان الولاء كالنسب والنسب لا يثبت من قوم الام الا عند تعذر إثباته من قوم الاب حتى لو ارتفع المانع من إثباته منه بان كذب الملاء عن نفسه بعد الوصل اليه فكذا الولاء وأما اذا كانت الخصومة في نفس الولاء فان القاضي يقتضى بكون الولاء لمولى الام اذا خصومة وقعت في الولاء ومن ضرورية القضاء بفسخ الكتابة لان الولاء لا يكون من جانب الام الا اذا تعذر إثباته من جانب الاب وانما يتعذر إثباته بفسخ الكتابة اذ لو كانت باقية يمكن أن يثبت من جانبه بالأداء وفرق آخر أن القضاء بموجب الجنابة على مولى الام لا يلزم منه القضاء بفسخ الكتابة لانه قد يقضى بموجب الجنابة على غير من وجب عليه كالكفيل والقضاء بالولاء لمولى الام يتضمن القضاء بفسخ الكتابة اذ لا يمكن أن يجمع عليه الولا أن اذ لم يكن فسخها يلزم الحكم بجزءه اذ أدى بدل الكتابة فاذا صار حرا في آخر حياته انتقل ولؤه الولد اليه وانتقض القضاء وهو بموجب جنابته عن التمسح والابح اذا صادف محلا يمتح بها فيه والحكم بالارث من الولد لمولى الام كالحكم بالولاء لهم حتى تفسخ الكتابة ولا يجوز تنقض وهذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاء فاديت الكتابة أو عن ولد فادهاها وأما اذا مات لغير وفاء ولا عن ولد فاحتدقوا في بقاء الكتابة قال الاسكاف تفسخ حتى لو توطع انسان باء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال أبو الليث رحمه الله لا تفسخ ما لم يقض بجزءه حتى لو توطع به انسان عنه قبيل القضاء بفسخ جاز ويحكم بعقده في آخر حياته قال رحمه الله (وما أدى المكاتب من الصدقات وجزطاب لسيده) لان المالك قد يتبدل وتبدل المالك كتبدل العين فصار كعين آخره وليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في حديث بريده هو لها صدقة ولنا عسدية قال ذلك حين أهدت اليه وكانت مكاتبه وصار كالتقديري عوت عن صدقة أخذها يطيّب ذلك لوارثه الغني لما ذكرنا وكذا اذا استغنى الفقير بطيّب له ما أخذ من الزكاة حاله فقروه وكذا ابن السبيل اذا أخذ الصدقة ثم وصل الى ماله وفي يده الصدقة جعل له لان المحترم على الغني ابتداء الاخذ لما فيه من الذل فلا يرتفع له من غير ضرورة فاذا أخذته في حالة الشرف بعد ذلك ليس فيه الا الاستدامة في يطيّب له ولو أباح الفقير الغني أو الهانمي عين ما أخذ من الزكاة لا يجعل لان المالك لم يتبدل ونظيره المشتري اذا اشترى شراء فاسدا لا يطيّب بالاباحة ولو طابكه يطيّب ولو جز المكاتب قبيل الاداء الى المولى يطيّب للمولى عند مده درجة الله بلا اشكال لان المكاتب عند ادائه الجزم للمولى ما في يده ما كان مبدأ حتى تنتقض اجارته وعند أو يوسف لا يطيّب لان اذا جز لا يملك المولى كسابه ملكا مبدأ وانما كان له فيه نوع ذلك فيتأ كذا بالجزم لم يتبدل له فيه ملك ولهذا لا تنتقض اجارة المكاتب عند الجزم كما في العبد المأذون له اذا جز عليه والجميع أنه يطيّب بالاجماع لما ذكرنا ان المحترم هو ابتداء الاخذ وانما

الاداء السابق فلم يطل ما تلقى به أيضا لحل للمولى تناوله هذا الجزم بعد الاداء فان عجز قبل الاداء وفي يده صدقات من الزكاة هل يطل للمولى اذا كان غنيا أو هاشميا لم يذ كركه في الجامع الصغير وذكر في آخره ان المكاتب من كتاب المكاتب أنه يجعل في الوجهين جميعا اه

نماية (قوله حتى تنتقض اجارته) أى لو أجر شيئا من أ كسابه ثم جز اه وكتب ما نصه قال الاتقاني ولذا لا يجب تنقض الاجارة اذا أجر المكاتب أمته نظرا ثم عجز فصار كما اذا أدى ثم عجز اه اتقاني

للحاجة وحرم على الغني لأنه لا حاجة له فيه وكذا على الهاشمي صيانة لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم عن  
 أوساخ الناس ولم يوجد من المولى الاخذ فصار كابن السبيل وصل الى ماله وأوقير استغنى وفي يده ما أخذ  
 من الصدقة فإنه يطيب له على ما ذكرنا فكذا هذا قال رحمه الله (وان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بها)  
 أي بالجناية (فمحجز دفع أو فدى) يعني المولى بالجناية ان شاء دفع العبد بالجناية وان شاء فداء بالارث لأنه لما  
 كاتبه وهو لا يعلم بالجناية لزمه قيمته لأنه لم يصير مختارا للفداء بالكاتبه من غير علم وقد امتنع الدفع بفعله  
 من غير أن يصير مختارا فيجب عليه الاقل من قيمته ومن الارث كما اذا أعتقه أو دبره أو استولد الجارية أو  
 باعه بعد ما جنى من غير علم بالجناية إلا أن المانع من الدفع على شرف الرवाल فلم يتقبل حق ولي الجناية من  
 السيد الى القيمة فاذا محجز زال المانع فيخبر بين الدفع والفداء على القاعده قال رحمه الله (وكذا ان جنى  
 مكاتب ولم يرض به فمحجز) يعني حكمه كالاول لأنه لما محجز صار قنا وجناية القن بخير فيه المولى بين الدفع  
 والفداء على ما عرف في موضعه وقبل أن يعجز يجب عليه الاقل من قيمته ومن الارث لأن دفعه متعذر  
 بسبب الكتابة وهو أحق بكسبه من المولى وموجب الجناية عند تعذر الدفع يجب على من يكون له  
 الكسب ألا ترى أن جنسية المدبر وأم الولد توجب على المولى الاقل من قيمته ومن الارث لسانه أنه أحق  
 بكسبهما قال رحمه الله (فان قضى به عليه في كتابته فمحجز فهو دين يبع فيه) أي ان قضى بموجب الجناية  
 على المكاتب في حال كتابته وهو الاقل من قيمته ومن الارث فهو دين عليه يباع فيه لان الحق انتقل من  
 الرقبة الى القيمة بالقضاء وهذا عند علماءنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله يجب عليه قيمته ولا يباع وهو  
 قول أبي يوسف رحمه الله وأولان المانع من الدفع موجود وقت الجناية وهو الكتابة فوجب أن يكون  
 موجه القيمة ولا يتغير كجناية المدبر وأم الولد ولنا أن الاصل في جنسية العبد الدفع وانما يباع الى القيمة  
 عند تعذر الدفع والمانع هنا متردد لا احتمال انفساخ الكتابة فلا يثبت الانتقال عن الموجب الاصل  
 الا بالقضاء أو بالصالح عن الرضا أو بالموت عن الوفاء وهو نظير المغصوب اذا أبق لا تجب عليه القيمة الا  
 بالقضاء حتى اذا رجع قبل القضاء يكون لمولاه وان رجع بعد القضاء يكون للغاصب وكذا المبيع اذا  
 أبق قبل القبض لا يبطل البيع الا بالقضاء وكذا اذا قتل لان القيمة تقوم مقامه ولهذا يبقى البيع اذا رضى  
 المشتري بقيمته بخلاف المدبر وأم الولد لانهم لا يقبلان الفسخ قال رحمه الله (وان مات السيد لم  
 تنفسخ الكتابة) لانها حق العبد فلا يبطل عتق السيد كالتدبير وأمومية الولد والدين وكالاجل فيه اذا  
 مات الطالب قال رحمه الله (ويؤدى المال الى ورثته على نجومه) لان النجوم حقه لانه أجل وهو حق  
 المطالب فلا يبطل عتق الطالب كالأجل في الدين بخلاف ما اذا مات المطالب حيث يبطل الاجل لان  
 ذمته قد خربت وانتقل الدين الى التركة وهي عين هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح  
 تأجيله الا من الثلث وقد ذكرناه والاختلاف فيه من قبل قال رحمه الله (وان حرره عتق) أي لو أعتقه  
 جميع الورثة عتق والقياس أن لا يعتق لانهم لم يملكوه لان المكاتب لا يقبل النقل بسائر الاسباب فكذا  
 بالارث ولهذا لا يكون للارث منهم الولاء فيه ولو ملكوه لمكان لهم وجه الاستحسان أن هذا يجعل ابراء  
 عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعناق منهم ابراء اقتضاء أو اقرارا بالاستيفاء منه  
 فتبرأ ذمته لانه لم يبق عليه دين فيعتق لبراءة ذمته كما اذا أبرأ المولى عن بدل الكتابة كله ويشترط أن  
 يعتقه وفي مجلس واحد حتى لو أعتقه بعضهم في مجلس وأعتقه الآخرون في مجلس آخر لم يعتق وقيل  
 يعتق اذا أعتقه الباقيون ما لم يرجع الاول قال رحمه الله (وان حرره بعض لم ينفذ عتقه) أي لو أعتقه  
 بعض الورثة لا يعتق منه شيء لانه لا يملكه ولا يعتق فيما لا يملك ابن آدم ولا يمكن أن يجعل ابراءا  
 بالاستيفاء لان ابراء البعض أو استيفاءه لا يوجب عتقه متعذر عتق من جهته فيبطل المقتضى  
 وهو الاعناق ولا يبرأ من الدين أيضا لان البراءة لم تثبت الاقتضاء فاذا بطل المقتضى للبراءة يبطل المقتضى  
 أيضا لانه لم يثبت الابن وبطلان المقتضى يوجب بطلان المقتضى بخلاف اعناق الجميع لانه يمكن أن

(قوله من غير علم) أي كالمو  
 باعه وهو لا يعلم بجنائه اه  
 كأي (قوله وكذا اذا قتل)  
 أي المبيع قبل القبض  
 واختار المشتري امضاء  
 البيع اه

كتاب الولاء

يراد كتاب الولاء عقيب كتاب المكاتب ظاهر التناسب لما أن الولاء من آثار المكاتب أيضا اه اتقاني (قوله إلا أنه اختص الخ) قال  
الاتقاني وفي الشريعة يراد به القرابة الحاصلة بسبب العتق أو بسبب الموالاة اه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق) رواه  
بخاري في الصحيح بإسناده إلى عائشة في كتاب المكاتب وفي كتاب الزكاة عن النبي صلى الله عليه وسلم ولأن التناصير يحصل بالاعتاق ولهذا  
يعقل عن المعتق مولاة لأن عاقلة الرجل أهل نصرته ولهذا لو كان قوم يتناصرون (١٧٥) بالحرفة كان عاقلتهم أهل الحرفة ومن لا قرابة

له يتنصر مولاة وبعبارة  
مولاة فيكون مواليه مولاة  
وعصيته الأقراب فالأقرب  
ولأن الاعتاق أحياء معنوي  
لأنه إزالة الرق الذي هو جزاء  
الكفر الأصلي والكفر  
موت معني فيكون في الاعتاق  
إزالة الكفر الذي هو الموت  
المعنوي فيكون الاعتاق  
أحياء معنوي والنسب أحياء  
حقيقي لأن من أنسب له  
كود الرزق لا يبقى حيا غالبا  
لعدم من يرثه إلا أنسب له  
ينسب إليه رأس اللام قوة  
الترية لضعف بنيتها كان  
النسب أحياء حقيقيا ثم  
بأنسب الذي هو الأحياء  
الحقيقي كالأول مثلا ثبت  
استحقاق أصل الأثر فجاء  
أن يثبت بالأحياء المعنوي  
الذي هو الاعتاق لقوله عليه  
الصلاة والسلام الولاء لجة  
كل عمة النسب إلا أن الأثر  
ثابت لأهل دون الأهل  
لقوله عليه الصلاة والسلام  
أما الولاء لمن أعتق اه اتقاني  
وكتب ما نصه قال شمس  
الأعنة السرخسي في شرح  
الكافي وأكثرا حاشيا

يجعل عبارة عما يحصل به العتق وهو الأبراء عن جميع البذل أو الأقرار بالاستيفاء للكل الأثرى أنهم لو  
أبرؤهم جميعا وأقربوا بالاستيفاء عتق ولو أبرأه بعضهم أو أقر باستيفاء نصيبه لا يعتق وكذا لو قبض نصيب  
الكل بغير أمرهم لا يعتق إلا إذا أجازوا قبضه أو قبضه بأمرهم لأنه إذا قبضه بغير أمرهم لم يبرأ عن نصيب  
غير القابض ولهذا كان لهم أن يطالبوا بالمكاتب به ولو كان للولي وصو وعليه دين مستغرق أو لم يكن  
مستغرقا لا يعتق بقبض الورثة لأنهم لا يملكون القبض ويعتق بقبض الوصي سواء كان عليه دين أو لم  
يكن ويعتق بقبض الغرماء ولو أوصى بمال السكينة لرجل فسلمه المكاتب إليه عتق لأنه أوصل الحق إلى  
مستحقه والله أعلم بالصواب

كتاب الولاء

هو من الولي بمعنى القرب فهى قرابة حكيمه حاصل من العتق أو من الموالاة هذا في اللغة يقال ولي الشيء  
الشيء إذا حصل الثاني بعد الأول من غير فصل ومنه قوله عليه الصلاة والسلام ليلني منكم أولو الأحلام  
والنهي وقال في النهاية سمي ولاء العتاق والموالاة لان حكمه ما هو الأثر بقرب ويحصل عند  
وجود شرطه من غير فصل أو من الموالاة وهو ما علمت من الولاء بالتفويض وهو النمرة والخبة إلا أنه اختص  
في الشرع بولاء العتاق وولاء الموالاة وهو في الشرع عبارة عن التناصير بولاء العتاق أو بولاء الموالاة  
آثار التناصير الأثر والعقل وسبب هذا الولاء الاعتاق عند الجاه وراقوله عليه الصلاة والسلام الولاء  
لمن أعتق والأصح أن سببه العتق على ما ذكرناه لأنه يضاف إليه يقال ولاء العتاق ولا يقال ولاء الاعتاق  
والإضافة دليل الاختصاص وهو بالسبية ولأن من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولاعتاق  
من جهته والحديث لا ينافي أن يكون العتق على المالك هو السبب لأن العتق يوجب عند الاعتاق لاهالة  
وتخصيصه به خرج مخرج الغالب قال رحمه الله (الولاء لمن أعتق ولو بتدبير وكتابة واستيلاء وملك  
قريب) لما روينا هو بعمومه يتناول الكل ولأن الرقيق هالك حكما الأثرى أنه لا يثبت في حقه كثير من  
الأحكام التي تختص بالأحياء كالتقاضي والتمهيد والمالك في الأموال وكثير من العبادات فيكون الاعتاق  
أحياء له لثبوت أحكام الأحياء به كالأحياء بالولاء فيرث به كإرث الأب من ولده ولهذا سمي ولاء عمة  
لأن أئم عليه حيث أحياء حكما قال الله تعالى وإذا تقول للذي أنتم الله عليه وأنت عليه أي أنتم الله عليه  
بالحديث وأنت عليه بالاعتاق ولأنه يعتق عنه فوجب أن يرثه لأن الغنم بالغرم والمرأة في هذا حال رجل  
لا تطلق ما روينا ولقوله عليه الصلاة والسلام ليس للنساء من الولاء شيء إلا ما أتت من الحديث وروى  
أن ابنة جزة أعتقت عبد الهامات عن بنت جعفر رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ما له ابنته ونصفه  
الأخر لثبوت جزة ولأنها أحياء حكما فترثه كل رجل ولو أعتق في دار الحرب وخلاه لا ولاء له عليه حتى إذا  
خرج إلى المسلمين لا يرثه وعند أبي يوسف رحمه الله يثبت له الولاء برثه ذكره في الكافي ولوأدى المكاتب

يقولون سبب هذا الولاء الاعتاق ولكنه ضعيف فان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولاعتاق جهنا والأصح أن سببه العتق على  
ملكه لأن الحكم يضاف إلى سببه يقال ولاء العتاق ولا يقال ولاء الاعتاق اه اتقاني قوله على ملكه أي بأي سبب كان اه (قوله وأنت  
عليه بالاعتاق) أي وهو يزيد وكان عبد الله بن جعفر رضي الله عنه فوهبته لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأعتقه اه اتقاني (قوله  
ولو أعتق في دار الحرب وخلاه) أما إذا لم يخله بأن قال له وهو أخذ بيده أنت حر فإنه لا يعتق عند أبي حنيفة خلافا لما عني أو سلم الطبري  
والعبد عنده فهو ملك عند أبي حنيفة كما مر في كتاب السير في باب الاستيلاء اه

(قوله فيكون لعصبته الذكور) أي بطريق الخلافة لا بطريق الارث كما يأتي في أوخر هذا الفصل اه (قوله في المتن وشرط السائبة لغو) قال الخليلي من أصحاب أحمد بن حنبل في مختصره ومن أعتق سائبة لم يكن له الولاء عليها اه اتفاني (قوله في المتن بعد عتقها) ليس في خط الشارح وهو ثابت في المتن اه (١٧٦) (قوله الولاء لغة كلمة النسب) لا يباع ولا يورث ولا يوهب ذكره محمد بن الحسن هكذا

بعد موت المولى فعتق فولأؤه للمولى فيكون لعصبته الذكور كما ذكرنا أنه لا يملك بالارث وكذا العبد الموصى بعته أو بشرائه وأعتقه الوصي بعد موته لا ينتقل فعل الوصي اليه وكذا يعتق مدبره وأمهات أولاده بعد موته ويكون ولاؤهم له قال رحمه الله (وشرط السائبة لغو) أي لو أعتق المولى عبده وشرط أن لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب إذا شرط أنه لا يرثه قال رحمه الله (ولو أعتق حاملا من زوجها القن لا ينتقل ولاء الحمل عن مولى الام أبدا) لان الجنين عتق بعق أمه وعقت أمه مقصودا فكذا هو يعتق مقصودا لانه جزء الام والمولى أوقع الاعتاق على جميع أجزائها مقصودا فيكون للجنين والولاء لا ينتقل من المعتق لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وانما يعرف كون الحمل موجودا عند العتق بان تلمذه لاقبل من سنة أشهر من وقت العتق لتيقننا وقت العتق وكذا إذا ولدت ولدين أحدهما لاقبل من سنة أشهر والاخر لا كثر منه وبينهما أقل من ستة أشهر لا تيقننا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقننا أنهم ما نوا أمان حملت بهما لعدم تخلل أقل مدة الحمل بينهما فإذا تناول الاول الاعتاق تناول الآخر الاعتاق أيضا ضرورة قصر معتقهما والولاء لا ينتقل من المعتق قال رحمه الله (فان ولدت بعد عتقها لا كثر من ستة أشهر فولأؤه للمولى الام) لان الولد جزءها فبقية معها في الصفات الشرعية الا ترى أنه يتبعها في الحرية والرق فكذا في الولاء عند تعذر جعله تبعه للاب لرقه قال رحمه الله (فان عتق العبد) وهو الاب (جزء ولأؤه الى مواليه) لان مولى الام لم يعتق الولد هنا لحدوثه بعد اذ عتقها وانما نسب اليه الولد تبعه للام لتعذر نسبه اليه الاب فاذا عتق الاب أممكن نسبه اليه فجعله تبعه أولى من جعله تبعه للام لان الولاء كالنسب قال عليه الصلاة والسلام الولاء لغة كلمة النسب والنسب الى الأب فكذا الولاء فينتقل الى مولى الاب اذا زال المانع كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ثم اذا كذب نفسه ينتقل الى الاب لزال المانع هذا اذا لم تكن معتدة فان كانت معتدة فباعت بولدا كثر من ستة أشهر من وقت العتق ولا يقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى مولى الاب لانه كان موجودا عند عتق الام لتبوت نسبة العاق الى ما قبل العتق بل قبل الفراق ولهذا ثبت نسبه من الزوج فصاذه الاعتاق ضرورة فلا ينتقل الى مولى الاب والاصل في جز الولاء ما روى عن عررضي الله عنه أنه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعته فاذا أعتق أبوهم جز الولاء اه (قوله اذا كانت الحرة تحت مملوك) كتب قارئ الهداية في نسخة علي الهامش بازاء قوله الحرة الامة وكتب فوقها طاء وفيه اشارة الى أن الصواب أن يقال اذا كانت الامة تحت مملوك ولفظ عمر كارواه محمد بن الطيب في الاصل الحرة كما نقلته في القولة التي قبل هذه نقلا عن الاتفاني رحمه الله ولعل منشأ توهم أن يكون الصواب أن يقال الامة من قوله بعد عتق بعته فانها بوجه الام حديث فيما عتق لكانت قول ليس المراد ذلك وانما المراد أن حرة الولد تابعة لحرية الام فاذا كانت على الام حرة كان ولدها كذلك تبعها والله الموفق اه وكتب علي قوله الحرة وفي خط الشارح الحرة اه (قوله وما روى أن الزبير أبصر) أي

بعتقها فانه بوجه الام حديث فيما عتق لكانت قول ليس المراد ذلك وانما المراد أن حرة الولد تابعة لحرية الام فاذا كانت على الام حرة كان ولدها كذلك تبعها والله الموفق اه وكتب علي قوله الحرة وفي خط الشارح الحرة اه (قوله وما روى أن الزبير أبصر) أي

(١) بجنينها اه اتفاني (قوله وأبوهم عبد لبعض الحرة) بضم الحاء المهمله وفتح الراء وبالقف لقب لبطن من جهينة اه من خط الشارح

(١) قوله بجنين هكذا في أصل الطائفة والذي في الشارح بجنين وليس كذلك

(قوله فيرجعون عليهم به) يعني أن قوم الام كانوا يحبون رين علي أداء العقل لامرئيين لانهم لم أجبروا على الاداء لانهم كانوا عاقلة حينئذ  
ظاهرا فاذا ثبت النسب من الاب بالا كذاب ثبت من زمان العلق فظهر أن قوم الام (١٧٧) فضرادنا على غيرهم بحكم التناهي  
فيرجعون بذلك على عاقلة

على الاداء فيرجعون عليهم به وفي الولاء محين عقل قوم الام كان ثابتا لهم وانما ثبت لقوم الاب مقتصر  
على زمان الاعتاق لان سببه وهو العتق مقتصر عليه فلا يرجعون به قال رحمه الله (عجمي تزوج معتقة  
فولدت فولاء ولدها الموالها وان كان له ولاد الموالاة) أي وان كان الاب ولاد المواقدة وهذا عند أبي حنيفة  
ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله حكم الولد حكم أبيه في الوجهين أي فيما اذا والى أحدا أو لم وال  
ولا يكون ولاد الولد الموالى الام لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام أشرف لكونه أقوى فتكنا  
الولاء وهذا لان الاب حر له عشيرة وموال فكيف ينسب الى أمه بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك  
فينسب الى قوم أمه حتى يعتق للتعذر فصار كمن لا أب له ~~وكما~~ اذا تزوج عجمي بعربية فولدت له ولدا  
فإنه ينسب الى قوم أبيه دون قوم أمه فكذا اذا كانت معتقة اذا لفرق بين كونها عربية أو معتقة وكعربي  
تزوج معتقة فان ولده منها ينسب الى قومه دونها فكذا العجمي لانه كالعربي في حرية الاصل ولهم ان  
ولاد العتاقة معتبر لقوته في النسب حتى اعتبرت الكفاءة فيه وقال عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم  
والنسب في حق العجم ضعيف لانهم ضيعوا أنسابهم ولهذا الاعتبار الكفاءة فيه فيما بينهم اذا يفتخرون  
به أصلا وانما افتخارهم قبل الاسلام بعبادة الدنيا وبعده بالدين واليه أشار سيدنا سلمان الفارسي  
رضي الله عنه حين قيل له سلمان ابن من قال سلمان ابن الاسلام فاذا ثبت هذا الضعف في جانب الاب  
كان وجوده كعدمه كالعبد وكذا ان كان للاب مولى موالاة لان ولاد الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة  
ولاد العتاقة فصار وجوده كعدمه ~~وكذا~~ حريتهم ضعيفة ألا ترى انهم المحتمل الابطال بالاسترقاق  
يخلاف العربي فان له نسبا معتبرا وحرية ثابتة فامتنع به نسبة الولد الى معتق الام ومحمد فما اذا تزوج  
العجمي عربية لان أولادها من النسب والى قوم أمهم بالنسب والى أبيهم بالنسب بالنسبة الى الام  
ضعيف غير معتبر ألا ترى أنهم لا ينسبون اليهم ولا عصبية بينهم وأولاد المعتقة ينسبون الى قوم أمهم  
وهم عصبية ثم القدر يرضى رحمه الله وضع الخلاف في معتقة العرب ووضعها هناك مطلقا للمعتقة وهو  
الصواب وما ذكره القدوري اتفاقا لان ولاد العتاقة أقوى معتبرا فلا يختلف بين أن يكون المعتق من  
العرب أو من غيرهم فيجب في الجميع نسبة أولاد المعتقة الى المعتق ما لم يكن أبوهم عربيا على ما قالوا  
ومرة الخلاف يظهر فما اذا مات هذا الولد وترك عمة أو غيرها من ذوى الارحام ومعتق أمه أو عصبية معتقة  
كان المال لمعتق أمه أو عصبته عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله يكون لذوى الارحام لان حكمه حكم  
أبيه فلا يكون عليه ولاد كما اذا كان الاب عربيا وأجوهوا على أنهم ما لو كانوا معتقين أو كان الاب معتقا  
والام مولى موالاة أو كان الاب عربيا والام معتقة كان الولد لغير الاب وكذا اذا كانا عربيين أو عجميين  
أو كان أحدهما عجميا والأخر عربيا قال رحمه الله (والمعتق مقدم على ذوى الارحام مؤخر عن العصبية  
النسبية) وكذا هو مستند على الرد على ذوى السهام وهو آخر العصبية وهو قول علي رضي الله عنه وبأخذ  
علماء الامصار وكان ابن مدهود رضي الله عنه يقول انه مؤخر عن ذوى الارحام لشركته تعالى وأرلوا الارحام  
بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وقال عليه الصلاة والسلام للمعتق في معتقة وان مات ولم يدع وارثا كنت  
أنت عصبته شرط لارثه أن لا يدع وارثا وذو الارحام من جملة الورثة وكذا الرد على ذوى الفروض  
يستحق بطريق الارث فوجب تأخيرهم عن الكل وكذا قوله عليه الصلاة والسلام الموالاة كعصبة  
النسب يدل على ذلك لانه نسبه به وما يشبهه الشيء لا يزاوجه ولا يقدم عليه بل يخلفه عند عدمه ولنا  
ما روينا من حديث بنت حرة أنه عليه الصلاة والسلام جعل لها النصف الباقي بعد فرض بنت معتقة ما  
حين مات عنها وعن بنت فهذا هو التعصيب حقيقة فعلم بذلك أن المراد بقوله عليه الصلاة والسلام

الاب اه اتقاني فروع  
ثم اعلم أن الجد هل يجزى الولاء  
أم لا قال الحناكم الشهد في  
مختصره الكافي قال الشعبي  
اذا اعتق الجد جرح الولاء وقال  
أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد  
لا يجزى الجد الولاء ولا يكون  
مسلميا باسلام الجد كذا في  
الكافي بيانه أن معتقة لقوم  
تزوجها عبد وحصل له منها  
ولد فولاد الولد يكون لمولى  
أمه بخلاف فاذا اعتق  
الاب انجرح ولأوله الى موالى  
أبيه فان لم يعتق الاب ولكنه  
اعتق الجد لم يجزى الولاء الى  
موالاه وقال الامام سراج  
الدين في شرحه لفرائضه  
الموسوم بالسراجي قال  
شرح وسفيان ومالك وأهل  
المدينة ان الجد يجزى ولأوله  
الابن من موالى أمه الى موالى  
نفسه وبه قال الاوزاعي  
وابن أبي ليلى وابن المبارك  
وقال زفران كان الاب حيا  
فالجد لا يجزى الولاء وان كان  
ميتا يجزى الولاء وقال في  
الاسرار وشرح الاقطع قال  
الشافعي الجد يجزى الولاء لهم  
أن الولاء لغة كعصبة النسب  
فيثبت من الجد لانه أصل  
في باب النسب ولنا أن الولاء  
فرع النسب وتابع له فلا  
يثبت النسب من الجد دون  
شروطه من الاب ولهذا اذا

(٣٣ - زيبي خامس) ادعى الجدوني الاب لم يثبت له دعوى وبه دعوى الاب يثبت النسب منه ومن الجد معا اه اتقاني  
(قوله لا يظهر في مقابلة ولاد العتاقة) ألا ترى ان مولى العتاقة مقدم على ذوى الارحام ومولى الموالاة مؤخر عن ذوى الارحام اه

(قوله ولان ثبوت صفة المالكية الخ) (١٧٨) هذا دليل عقلي على أن ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن بيانه

أن بالعق تحصل القوة  
والمالكية في العدم من جهة  
معتقه فاذا كان المعتق هي  
المرأة ينسب من أعتقته  
المرأة ومن أعتقه من أعتقته  
المرأة اليها بالولاء حيث يقال  
معتق فلانة ومعتق معتق  
فلانة فاذا ثبت نسبتها الى  
المرأة بالولاء ورثت ما اه  
اتقاني (قوله كان الولاء  
للابن) ولا شيء للاب عند  
أبي حنيفة ومحمد لان الابن  
أقرب العصبات والولاء  
بالعصوبة ولا يظهر عصوبة  
الاب مع الابن اه اتقاني  
(قوله كان الولاء للجد) أي  
عند أبي حنيفة لانه لا يورث  
الاخوة والاخوات مع الجدة  
وعندهما بينهما من نصيبين  
لان الجدة يقاسم الاخوة  
كأحد منهم اه اتقاني  
﴿فرع﴾ قال في شرح  
الطحاوي ولومات وتركه حصة  
بنى ابن المعتق وابن ابن المعتق  
من آخر فالمراث اساسا  
لانهم يرثون بالعصوبة  
وعصوبتهم بالسوية اه  
اتقاني  
﴿قوله فصل في ولاء الموالاة﴾  
قال الاتقاني أخذ ذكر ولاء  
الموالاة عن ذكر ولاء العتاقة  
لان ولاء العتاقة أقوى لشبوتها  
بالاجماع وفي ولاء الموالاة  
خلاف ولان ولاء العتاقة  
لا يقبل الفسخ وولاء الموالاة  
يقبل اه قوله وولاء الموالاة  
يقبله قال الكاكي فان للمولى  
أن يتمثل عنه قبل العقل اه

ولم يدع وارثا وارث هو عصبة ولفظة العصبة في قوله عليه الصلاة والسلام كنت أنت عصمتك تدل عليه  
لان العصبة هو الذي يأخذ ما أبنته الفرائض وعند الفقهاء يجوز جميع المال وولاء العتاقة تعصيب  
وهو لا يرث مع العصبة النسبية فكان مؤخر الافرايد علينا ما ذكر من الايراد من حيث المزاوجة للوارث  
على أن لا نسلم أن التشبيه يوجب التأخير أو التقديم بل يثبت المماثلة بينهما ليس إلا فكان الاقرب أن  
يشارك في الارث لان المماثلة توجبها والافرايد يمثل له لكن أخرناه عن العصبة النسبية عملا بقوله تعالى  
وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فعملناه مثله عند عدمه في تقدم على من تقدم عليه العصبة وتأخر  
عن تأخر عنه العصبة قال رحمه الله (فان مات المولى ثم المعتق فإرثه لأقرب عصبة المولى وليس للنساء  
من الولاء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتب أو كاتب من كاتبين) لما روى أن النبي صلى الله عليه  
وسلم قال ليس للنساء من الولاء شيء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتب أو كاتب من كاتبين أو دبرن أو  
دبرن من دبرن أو جروا لعصبتهم أو معتق معتقهن ولان ثبوت صفة المالكية والقوة للمعتق حصل  
من جهتها فكانت محمية له فينسب المعتق بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب اليها مولاه الذي أعتقته  
وينسب اليها من ينسب الي معتق معتقها الى ما لا يتناهي بخلاف النسب حيث لا ينسب اليها الا اولاد  
وانما تنسب الى الاب لانه مالك واصحاب الفرائض والمرأة مملوكة تسكاف لا تكون مالكة والنسب في  
النكاح بالنراش والمالك وهي لا تساوي الرجل فيه وفي ولاء العتاقة ليس لنا الا النسبة بسبب اثبات القوة  
الحكيمة للمعتق وهي تساوي الرجل فيسملها أنها تساوي به في ملك المال فينسب اليها كما ينسب الى الرجل  
ولهذا جعلت عصبة فيه كرجل ثم أثبت هنا الولاء للنساء فيما أعتقن لما ذكرنا من المنقول والمعقول  
ونفاه عنهن فبين أعتقه غيرهن حتى لا يرثن الولاء من أعتقه مورثهن لان الولاء لا يجري فيه الارث وانما  
يثبت للعصبة بطريق الخلافة والخلافة انما تتحقق فيمن تحقق منه النصرمة والنصرة تتحقق من الذكور  
دون الاناث الأترابي أن النساء لا يدخلن في العاقلة ليجعلن الندية كما يتعمل الرجال لعدم النصرمة  
فاذا كان ثبوت بطريق الخلافة يقدم الاقرب فالاقرب من عصبة المعتق فيقوم مقامه كالارث حتى لو  
تركها لأمولاه وابن مولاه كان الولاء لابن ولورثته لجهته مولاه وأخامولاه كان الولاء للجد لانه اقرب في العصوبة  
وفي الأول خلاف أبي يوسف رحمه الله فإنه يعطى للاب السدس والباقي للابن وفي الثاني خلاف من يرى  
يورث الاخوة مع الجد والمسئلة معروفه وكذا الولاء لابن المعتق دون أخيها وعقل جنيتها على أخيها  
لان من قوم أبيها وحمايه معتقها كجنيتها فتكون عليهم م وروى أن علي بن أبي طالب والزبير بن العوام  
رضي الله عنهم ما اختصم الى عثمان رضي الله عنه في معتق صفتية بنت عبد المطلب حين مات فقال علي  
هو مولى عمي فأنا أحق بآرثه لاني أعقل عنها وعنه وقال الزبير هو مولى أمي فأنا أرثها فكذا ارث معتقها  
فقضى عثمان رضي الله عنه بالولاء للزبير والعقل على علي رضي الله عنه ولورثه المعتق ابن مولاه وابن  
ابن مولاه كان الولاء لابن دون ابن الابن لما روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر  
وعلى وابن مسعود أنهم قالوا الولاء للكبراي لا كبري اولاد المعتق والمراد أقربهم نسبا لا أكبرهم سنا  
ولومات المعتق ولم يترك الابنة المعتق فلا شيء لبنت المعتق في ظاهر رواية أصحابنا وبوضع ماله في بيت  
المال وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها بطريق الارث بل لانها أقرب الناس الى الميت  
فكانت أولى من بيت المال الأترى أنهم لو كانت ذكرا كانت تستحقه وليس في زماننا بيت مال ولودفع  
الى السلطان أو الى القناني لا يصرفه الى المستحق ظاهره على هذا ما فضل عن فرض أحد الزوجين  
يرد عليه لانه أقرب الناس اليه ولا يوضع في بيت المال وكذا الابن والبنت من الرضاع بصرف اليها اذا  
لم يكن هنالك أقرب منهم ما ذكره هذه المسائل في النهاية والذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه أحد  
أسباب الارث والله أعلم

﴿فصل﴾ قال رحمه الله (أسلم رجل على يد رجل وولاه على أن يرثه ويعقل عنه أو على بدغيره وولاه



(قوله وقال مالك والشافعي الخ) وعند الشافعي ولاء الموالاة باطل له أن سبب الارث الفرض أو التعصيب ولاء الموالاة ليس هذا ولا ذلك فلا يجب به الارث والعقل اه اتقاني (قوله ولان فيه ابطال حق بيت المال) ولهذا لا يصح عنده الايصاء بجميع المال اذ لم يكن له وارث أصلاً لثلاث ايزم ابطال حق بيت المال وانما يصح في الثالث اه اتقاني (قوله وقال ليث بن سعد الخ) قال السكاكي وفي المبسوط الاسلام على يده ليس بشمرط لصحة العقد وانما ذكره على سبيل العادة وكذا الاسلام على يده ليس بكاف لثبوت ولاء الموالاة عند أكثر أهل العلم الاماروي عن الروافض وأحمد في رواية وعن ابراهيم واسحق وعمر بن عبد العزيز وعمر بن الخطاب لما روى راشد بن سعد أنه عليه الصلاة والسلام قال من أسلم على يديه رجل فهو مولاه يرثه وعن عيم الداري أنه قال ارسل الله ما السنة في الرجل يسلم على يدي رجل من المسلمين فقال عليه الصلاة والسلام هو أولى الناس بحبائه وعمانه رواه أبو داود وانترمذي وقال لا أظنه متمسكاً لولائه أحياه باخراجه من ظلمة الكفر لان الكفار كلهم في حق المسلمين فهو كالواحد حياه بالعتق وعلى هذا زعمت الروافض أن الناس مولى على وأولاده فان السيف بيده وأكث الناس أسلموا من هيبته وفي المبسوط (١٧٩) وهذا باطل لانه تعالى هو الذي

أحياه بالاسلام ومن عرض عليه الاسلام انما هو نائب عن النسرع فيكون هو كغيره في حق الله تعالى وأين لهم هذا التصكم فان علمنا كان صغيرا حين أسلم كبار الصحابة بل أبو بكر وعمر كانا مة تميم عليه في أمور القتال ولا تكن الروافض قوم بهت وبشاء مذمهم هم على الكذب وما رروا من الاماديت ضعيف وقد روى في حديث تميم الداري أسلم على يدي رجل ووالاه اه (قوله حين سئل) السائل تميم الداري اه (قوله) هو أولى الناس بحبائه ترويضه وعقله اه (قوله وعمانه) الصلاة عليه وميراثه اه (قوله وما رواه ليث الخ) قال الاتقاني وقيل حديث تميم الداري كان في ابتداء الاسلام

صح وعقله على مولاه وارثه لانه لم يكن له وارث وهو آخر ذوى الارحام) وقال مالك والشافعي رحمه الله لا اعتبار به هذا الولاء أصلاً لقوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله قيل انما نزلت ناسخة لقوله تعالى والذين عاهدتكم فأتواكم فآبوا فآبوا عليهم ولقوله عليه الصلاة والسلام لا حلف في الاسلام ولان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا يصح في حق وارث آخر وقال ليث بن سعد من أسلم على يدي رجل كان ولاؤه له لقوله عليه الصلاة والسلام حين سئل عن الرجل يسلم على يدي رجل هو أولى الناس بحبائه وعمانه من غير فصل بين أن توجد منه موالاة أخرى أو لم توجد وقال يحيى بن سعيد اذا جاء رجل من أرض العدو فأسلم على يدي رجل فان ولاءه لمن والاه ومن أسلم من أهل الذمة على يدي رجل فولاؤه للمسلمين عامة لان الذي سبق له عقد مع المسلمين وصار تبعاً لهم فلا يملك ابطاله كالعقود وانما اطلاق ما تلونا والمراد به عقد الموالاة انتقلا عن أئمة التفسير وما رواه ليث محمود على ما اذا جددوا عند الموالاة بعد الاسلام بوفيقا بينه وبين الآية وبين أقوال الصحابة رضي الله عنهم فانه روى عن عمرو بن عبد الله بن عباس رضي الله عنهم أجمعين مثل مذمبنا ولم يرو عن أحد غيرهم خلاف ذلك فكان اجاعا ولانه اذا لم يكن له وارث كان له أن يضع ماله حيث شاء اذ ليس فيه ابطال حق أحد من بيت المال ليس بوارث ولا مستحق وانما يوضع فيه مال ضائع ليتصرف فيه الامام اذ لم يكن لصاحبه أن يتصرف فيه لانه نسبنا ظرا للغيب فاذا تصرف فيه صاحبه كان تصرفه أولى من تصرف الامام كما في حال حضرته وقولهم ان الآية منسوخة بقوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض قلنا الذي ورد أنهم منسوخة في حق التقديم فاهم كانوا يقدمونه بالبعض على أولى الارحام فنسخ ذلك التقديم وفي الآية اشارة اليه حيث قال أولى ببعض وكوثرهم أولى منه لا يوجب سقوطه عند عدمهم الا ترى أن الاولوية موجودة في كثير من الورثة لاسيما في العسبة ثم عند عدم من هو أولى لا يوجب سقوط الآخر وما تسكروا به من قوله عليه الصلاة والسلام لا حلف في الاسلام المراد به الحلف الذي كانوا يعاقدون عليه في الجاهلية من قولهم هدي هدي هدمك ودي دمك ترضي وأرنك فكان ذلك للتنازع على الحق والباطل ولتقديمه بالارث على

ثم نسخ ذلك ولان الناس كانوا يؤثرون على عهد الصحابة ولم يرو عن أحد منهم ان أخذ الميراث بنفس الاسلام وصورة عقد الولاء ما قال في شرح الطحاوي وهو أن يقول أنت مولاي جنباتي عليك وجناتك على وميراثي لك ان مت فاذا مات كان ميراثه للاعلى ان لم يكن له وارث ولا يرث الا أسفل من الاعلى الا اذا شرط ميراث الاعلى لنفسه ومن أسلم على يدي رجل فبنفس الاسلام لا يتعدله الولاء وله أن يوالى من شاء ان شاء والى مع الذي أسلم على يديه وان شاء والى مع غيره وله أن يتحول لولائه الى غيره مما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه فبعد ذلك ليس له أن يوالى غيره الا اذا كان أبود في دار الحرب فسيب فاعتقه مولاة تميم ولاؤه من معتقه وميراثه ميراثه الى نفسه والقبيل حر وجناته على بيت المال وميراثه لبيت المال فاذا أدرك كان له أن يوالى مع من شاء الا اذا عقل عنه بيت المال فليس له أن يوالى أحدا كذا في شرح الطحاوي اه (قوله بوفيقا الخ) فتدروى أن تميم أسأل النبي صلى الله عليه وسلم ان الرجل يأتيني فيسلم على يدي ويواليني فقال هو أخوك ومولاه فان أنت أحب بحبائه وعمانه اه مشكاة (قوله من قولهم هدي هدي هدمك) قال ابن الاثير والهدم بالسكون وبالفتح ايضاً هار هادرم القليل يقال دماؤهم بينهم عدم أي مهارة والمعنى ان طاب دمك فقد طلب دمي وان أهدر دمك فقد أهدر دمي

لاستحكام اللفظ بيننا وهو قول مهورى للعرب يقولون دعى دمك وهدمى هدمك وذلك عند المعاهدة والنصرة اه (قوله أن يشترط الميراث والعقل) أى أن يقول ترثنى اذا مت وتعتقل عنى اذا جئيت اه وكتب مانصه قال صاحب الهداية ولا بد من شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب أشار به الى ما ذكره القندورى في مختصره قبل هذا واذا أسلم الرجل على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه قال الحاكم الشهيد في مختصره الكافي قال ابراهيم النخعي اذا أسلم الرجل على يد رجل ووالاه فانه يرثه ويعقل عنه وله أن يتحول بولائه الى غيره مالم يعقل عنه فاذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول الى غيره وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد هذا لفظ الحاكم بعينه وهذا يدل على أن شرط الارث والعقل ليس بموقوف عليه صحة الموالاة بل مجرد العقد كاف بان يقول أحدهما واليتك والآخر قبلت لان الحاكم لم يذكر الارث والعقل شرطا لصحة الموالاة بل جعلهما حكما لها بعد صحتها فافهم ويدل على ما قلنا قول القندورى أيضا في مختصره بقوله أو أسلم على يد غيره ووالاه بوضحه قول صاحب التحفة بقوله وتفسير عقد الموالاة أن من أسلم على يد رجل وقال له أنت مولاي ترثنى اذا مت وتعتقل عنى اذا جئيت وقال الآخر قبلت فينتعقد بينهما عقد الموالاة وكذلك اذا قال واليتك وقال الآخر قبلت وكذا اذا عقد مع رجل غير الذي أسلم على يديه الى هنا لفظ التحفة اه اتقانى (هـ ١٨٠) (قوله وأن لا يكون عليه ولاء عتاقة) قال في التيسير ومن شرط صحة هذا العقد أى عقد الموالاة أن

لا يكون للاسفل نسب ولا يكون معتقاً ولا يكون عربياً لان العرب لا يترقون فلا يكون عليهم ولاء عتاقة فكذا ولاء الموالاة وقال الامام الاسيحاى فى شرح الطحاوى ولا يرث الاسفل من الاعلى الا اذا شرط ميراث الاعلى لنفسه يعنى فى ولاء الموالاة اه اتقانى وكتب مانصه ولا يصح بين العربيين ولا بين العربي والعجمي ولا من المسلم للكافر ويصح من الكافر للكافر اه حيدر قوله ولا بين العربي والعجمي أى اذا كان العربي الاسفل اه (قوله ويشترط أن لا يكون الاسفل عربياً) قال الحاكم الشهيد فى مختصره الكافي

القريب فخطر الاسلام التناصر على الباطل وأوجب التعاون على البر والتقوى وقدم القريب عليه بالارث ثم شرط صحة هذه الموالاة أن يشترط الميراث والعقل لان هذا العقد يقع على ذلك فلا بد من ذكره فى العقد ولو شرط الارث من الجانبين كان كذلك لانه ممكن فيتوارثان بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى ومن شرطه أن يكون مجهول النسب وأن لا يكون عليه ولاء عتاقة ولا ولاء الموالاة قد عقل عنه وأن يكون حراً عاقلاً بالغاً وحكماً أن يشترط به الارث اذا مات وأن يعقل عنه اذا جئى ويدخل فيه أو ولده الصغار ومن يولده به بعد عقد الموالاة ولو عقد مع الصغير أو مع العبد لا يجوز الا باذن الاب والمولى وعند بعضهم لا يشترط أن يكون مجهول النسب ويشترط أن لا يكون الاسفل عربياً لان تناصر العسرب بالقبائل فأغنى عن الموالاة وكونه أسلم على يده ليس بشرط لصحة هذا العقد قال رحمه الله (وله أن يتقل عنه الى غيره بمحض من الآخر مالم يعقل عنه) لان العقد غير لازم كالوصية والوكالة فلكل واحد منهما أن ينفرد بفسخه بعلم صاحبه وان كان الآخر غائباً لا يملك فسخه وان كان غيباً لازم لان العقد تم بينهما كما فى الشركة والمضاربة والوكالة ولا يبرى عن ضرر لانه بمعايوت الاسفل فيما أخذ الا على ماله ميراثاً فيكون مضموناً عليه أو يعتق الاسفل عبداً على حساب أن يعقل عبده على المولى الاعلى فيجب عليه وحده فيتضرر بذلك فلا يصح الفسخ الجمحضر من الآخر بخلاف ما اذا عاقدا الاسفل الموالاة مع غيره بمحض من الاول حيث يصح وينفسخ العقد الاول لانه فسخ حكيم فلا يشترط فيه العلم كافي الوكالة والمضاربة والشركة وانما كان كذلك لان الولاء كالنسب اذا ثبت من شخص ينافى شؤته من غيره فيمنفسخ ضرورة والمرأة فى هذا كل رجل لانها من أهل التصرف وقوله مالم يعقل عنه لانه اذا عقل عنه ليس له أن يتحول الى غيره لانه كده يتعلق بحق الغير به والحصول المقصود به ولا اتصال التضاهيه ولان ولاية التحول قبل أن يعقل عنه باعتبار انعقد تبرع عن من حيث انه تبرع بالقيام بتصرفه وعقل جنائته فاذا عقل عنه صار

ولو أسلم رجل من نصارى العرب على يد رجل من غير قبيلته ووالاه لم يكن مولاه ولكنهم يعقلون عنه كالعوض ويرثونه وكذلك المرأة الى هنا لفظ الكافي وذلك لان الولاء انما ثبت فى حق العجمي الذى لا عشيرة له فأما من له عشيرة فانهم يقومون بمصالحه فلا حاجة الى الولاء اه اتقانى (قوله لصحة هذا العقد) أى فى الصحيح اه حيدر ﴿فرع﴾ اعلم أن ولاء الموالاة يخالف ولاء العتاقة من ثلاثة وجوه أحدها أن فى الموالاة يتوارثان من الجانبين اذا اتفقا على ذلك بخلاف ولاء العتاقة والثانى أن ولاء الموالاة يحتمل النقص بخلاف ولاء العتاقة والثالث أن ولاء الموالاة مؤخر عن ذوى الارحام ولاء العتاقة تقدم على ذوى الارحام اه (قوله بخلاف ما اذا عاقدا الاسفل الموالاة الخ) قال الحاكم الشهيد فى مختصره الكافي رجل على يد رجل ووالاه أن يتحول عنه مالم يعقل عنه وله أن ينقضه بمحضه وكذا للرجل أن يبرأ من ولاءه أيضاً مالم يعقل عنه فاذا انتقض أحدهما الموالاة بغير محضر من صاحبه لم ينقض الا أن يوالى الاسفل آخر فيكون ذلك نقضاً ولو لم يتحضر صاحبه الى هنا لفظ الكافي وقال فى التحفة فاذا عقل عنه لا يتدرأ أن يتحول بالولاء الى غيره وصار العقد لازماً الا ان اتفقا على النقص الى هنا لفظ التحفة وذلك لان الولاء بمنزلة الوصي عندنا يلحقه الفسخ لانه حتى أوجبته بفعله متبرعاً من غير عوض فكان له أن يتحول بالولاء الى غيره

قال في مناسبة الوضع ان  
 اولادها كان من آثار العتق  
 والعتق مما لا يؤثر فيه الاكراه  
 فاسب ذكر الاكراه عقيب  
 الولاء ولان في الاكراه تقير  
 حال المخاطب من الحرمة  
 الى الحل الا ترى ان بالاكراه  
 يحل مباشرة ما كان حراما  
 قبله في عامة المواضع فكذلك  
 بالموالاتة تغير حال المولى  
 الاعلى عن حرمة تناول مال  
 المولى الاسفل الى الحل اه  
 اتقاني (قوله فيحدث في المحل  
 الخ) والمحل هو المكره بفتح  
 الراء اه (قوله ان لم يفعل)  
 وان يكون المكره به متلفا  
 او مزمعا وان يكون المكره  
 متعاقبا كره عليه ما لحقه  
 او حتى آدمى آخر او حتى  
 الشرع انه كفاية (قوله  
 فالمجبى هو الكامل) فان  
 الاتقاني ثم الاكراه وهو حل  
 الانسان على ما يكرهه بحيث  
 يزول معه الرضا على نوعين  
 كما عرف في اصول الفقه  
 كامل ويسمى مجبىا وهو  
 الذي يعدم الرضا بقصد  
 الاختيار وقاسر ويسمى  
 غيره مجبىا وهو يعدم الرضا  
 ولكن لا يقصد الاختيار  
 والمجبى كالقودب بقصد  
 النفس وقطع العضو والشرب  
 المبرح المولى الذي يخاف  
 منه التلف وغير المجبى  
 كالقودب بالحبس والتقيد  
 والشرب اليسير اه (قوله  
 ثم اعلم ان الاكراه) أى على  
 أى طريق وحده اه اتقاني (قوله لا ينافى أهلية المكره) أى لانها بالنية والعقل والبرغ اه اتقاني

كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده بعد ما يحمل الجنابة عن أبيه وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل  
 واحد منهما أن يتحول الى غيره لانهم ما كشيخص واحد في حكم الولاء قال رحمه الله (وليس للعتق أن  
 يوالى أحدا) لان ولاء العتاق لازم لا يمحى لان سببه لا يمحى بالعتق وهو العتق فلا  
 ينسخ ولا ينفقه لانها لا يفيد لان ولاء العتاق لازم لا يمحى لان سببه لا يمحى بالعتق وهو العتق فلا  
 يومات ويرثه مولى أعتقه ومولى مولاة كان المال للعتق قال رحمه الله (ولو والى امرأة فولدت تبعا  
 فيه) يعنى ولدت ولدا لا يعرف له أب وكذا لو أقرت أنهما مولاة فلان ومنها ما لا يعرف له أب صح اقرارها  
 على نفسها ويتبعها ولدها وبصير ان مولى فلان وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يتبعها ولدها في  
 صورتين لان الام لا ولاية لها في مالها فان لا يكون لها في نفسها أولى ولا في حنيفة رحمه الله ان الولاء  
 كالنسب وهو نفع محض في حق الصغير الذي لم يدركه أب فتملك الام كقبول الهبة ولو أقر رجل أنه معتق  
 فلان فكذبته المقتزلة في الولاء أصلا أو قال لا بل واليتى فأقر المقتزلة بالولاء لا يصح عند أبي حنيفة رحمه  
 الله وعندهما يصح لان اقراره بطل بتكذيب المقتزلة وصار كأن لم يوجد فكان له أن يتحول الى غيره واه  
 أنه أقر بما لا يمحى بالعتق فلا يبطل برد المقتزلة كمن شهد على رجل بنسب فترقت شهادته ثم ادعى الشاهد  
 أنه ولده لا يصح فكذا عند الله أعلم بالصواب

كتاب الاكراه

قال رحمه الله (هو فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به الرضا) وقيل الاكراه فعل يوجد من المكره فيحدث  
 في المحل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه وهذا في الشرع وهو في اللغة حل المكره على امر  
 يكرهه يقال أكرهته على كذا أى حطته عليه وعوكره وشروطه أن يكون المكره قادرا على ارضاع  
 ما هتد به وأن يغلب على ظن المكره أن يقع به ذلك ان لم يفعل وحكمه اذا حصل به التلافي أن ينقل  
 الفعل الى المكره فيما يصلح أن يكون المكره آلة للمكره ويجعل كأنه فعله بنفسه على ما يجنبه تقاصيه  
 والاكراه نوعان مجبى وغير مجبى فالمجبى هو الكامل وهو أن يكره على ما يخاف على نفسه أو على تلف  
 عضو من أعضائه فانه يعدم الرضا بوجوب الاجباء ويفسد الاختيار وغير المجبى قاسر وهو أن يكرهه  
 بما لا يخاف على نفسه ولا على تلف عضو من أعضائه كالاكراه بالضرب الشديد والتقيد والحبس فان  
 يعدم الرضا ولا يوجب الاجباء ولا يفسد الاختيار وهذا النوع من الاكراه لا يؤثر الا في تصرف يحتاج  
 فيه الى الرضا كالبيع والاجارة والاقرار الا ترى أن الهزل يؤثر فيه لعدم الرضا حتى لا ينفذ معه فكذا  
 مع هذا الاكراه لانه يعدم به الرضا الاول يؤثر في الكل فيضاف فعله الى المكره فيصير كأنه فعله والمكره آلة  
 له فيما يصلح أن يكون آلة له كالتلافي النفس والمال وان لم يصلح أن يكون آلة له اقتصر الفعل على المكره  
 فيكون كأنه فعله باختياره من غير اكراه أحد وذلك مثل الاقرار والاكل لان الانسان لا يتكلم بلسان  
 غيره ولا يأكل بقم غيره فلا يكون متنافيا الى غير المتكلم والآكل اذا كان فيه اتلاف فيضاف اليه  
 من حيث الاتلاف اصله حتى اذا أكرهه على العتق يقع كأنه أوقعه باختياره حتى يكون  
 الولاء له ويضاف الى المكره من حيث الاتلاف فيرجع عليه بنفسه وذلك لو أكرهه على الطلاق يقع  
 ويرجع عليه ان كان فيه اتلاف بأن كان قبل الدخول ولو أكره المرأة على قبول الطلاق بالمال  
 قبلت يقع الطلاق ولا يترتبها المال لعدم الرضا لان الرضا في حق المال شرط دون الطلاق ثم اعلم ان  
 الاكراه لا ينافى أهلية المكره ولا يوجب وضع الخطاب عنه بحال لان المكره مبتلى والابتلاء يتحقق  
 بالخطاب والدليل عليه أن أفعاله مترددة بين فرض وخطر وإباحة وخصمة وبأنه نارة يؤثر أخرى  
 كسائر أفعال المكلفين في حالة الاختيار يحرم عليه قتل النفس وقطع طرف العبير والزنا ويقترض عليه  
 أن يتنعم من ذلك ويثاب عليه ان امتنع وبياح له بالاكراه كل الميتة وشرب الخمر ويرخص له بداء الجراء

أى طريق وحده اه اتقاني (قوله لا ينافى أهلية المكره) أى لانها بالنية والعقل والبرغ اه اتقاني

(قوله لفساد الزمان) فلو كان أبو حنيفة في زمنهم مالا فتي بقولهما اه اتقاني (قوله في المتن أو اقرار) قال محمد في الاصل وان قالوا له لنتقناك أو لتقرن لهذا الرجل بألف درهم فأقرته بخمسة مائة درهم فالاقرار باطل وذلك لانه اقرار مكره لانه أقر بهض ما كره عليه لان الاكراه على الالف كراه على كل جزء من أجزاءها وقال في الاصل أيضا وان أكرهه وعلى أن يقره بألف درهم فأقره بألف درهم لانه ألف درهم وبطلت عنه ألف وذلك لانه في الالف مكره وفي الالف الاخرى طائع فيصح اقرار الطائع لا المكره قال بعض مشايخنا ما ذكره محمد قولهما كما اذا شهد شاهدان أحدهما بألف والاخر بالفين فإنه تقبل الشهادة على ألف عندهما خلافا لابي حنيفة فأما على قول أبي حنيفة ليصح اقراره بالتي درهم لانه لم يقر بشئ آخر الا أن يكون الاكراه بألف من كيس فأقر بالفين

في ذلك الكيس كذا ذكر نحو امر زاده في مبسوطه وقيل بل هذا الجواب قولهم جيمه لان محمد لم يذكر فيه الخلاف وجه الفرق على هذا بين هذه المسئلة وبين مسئلة الشهادة لابي حنيفة أن المعتبر عند أبي حنيفة في الشهادة اتفاق الشهود في اللفظ الذي لا يوجب اختلاف المعنى والالف غير الالفين في اللفظ وليس كذلك الاكراه لان المعتبر فيه الموافقة في المعنى دون اللفظ لان غرض المكره أن يخلص ويفعل على ارادة المكره وقد اتفقا في الالف في المعنى وان اختلفا في اللفظ وقال محمد في الاصل وان أقر عبثه دينار فإنه يكون جائزا لانه اقرار طائع فإنه لم يأت بما كره عليه ولا يعض منه بل أتى بجنس آخر لان الدرهم والدينار جنسان مختلفان حقيقة اه اتقاني (قوله في المتن) ويشبهه الملائخ اذا باع مكرها وسلم

كلمة الكفر في تلك الحسنة واتلاف مال القير وانفساد الصور والجنابة على الاحرام وهذا دليل على أنه مخاطب قال رحمه الله (وشرطه قدرة المكره على تحقيق ما هو عليه وسلطانا كان أو لصا وخوف المكره وقوع ما هو عليه) لان الاكراه هو الفعل يفعل المرء بغيره فيمتنع به رضاه أو يفسد به اختياره مع بقائه أهليته وذلك لا يتحقق الا من القادر عند خوف المكره تحقيق ذلك لانه بالتدبير من القادر والخوف منه على نفسه يصير للجأ طبعها وبدونهم الا يصير للجأ فلا يثبت به حكمه وما روى عن أبي حنيفة رحمه الله من أن الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فذلك محمول على ما شاهد في زمانه من أن القدرة والمنفعة لم تكن في ذلك العصر الا للسلطان فأجاب على ما شاهد في زمانه ما كان لكل مفسد متصلص قدرة على ذلك لفساد الزمان فاقبى على ما شاهد به يفتي اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الخجة قال رحمه الله (فلو أكرهه على بيع أو شراء أو اقرار أو اجارة بقتل أو ضرب شديد أو حبس مديد خبير بين أن يعضى البيع أو يفسخ) لان الاكراه الملبى وغير الملبى يعدمان الرضا والرضا شرط لصحة هذه العقود قال الله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم ففسد عند فروات الرضا بخلاف ما اذا أكره بجهس يوم أو قيد يوم أو ضرب سوط لانه لا يبالي بماله عادة فلا يعدم الرضا وهو شرط لثبوت حكم الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم أنه يتضرر بذلك فيكون مكرها بماله لان ضرره أشد من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضا وكذا الاقرار جعل حجة حالة الاختيار لترجح جانب الصدق على جانب الكذب وعند الاكراه يترجح جانب الكذب على جانب الصدق لدفع الضرر عن نفسه وقد مر ما يكون من الحبس اكرها ما يجبي عليه الاعتمام البين ومن الضرب ما يجذ منه الام الشديد وليس في ذلك حد لا يزداد عليه ولا ينقص منه لان نصب المقادير بالرأى تمتنع بل يكون ذلك مفقوضا الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف أحوال الناس فمنهم من لا يتضرر الا بضرب شديد وحبس مديد ومنهم من يتضرر بأدنى شئ كالشرفاء والرؤساء يتضررون بضرب سوط أو بهر لئذ لا يسموا في ملا من الناس أو بحضرة السلطان فيثبت في حقه الاكراه بماله لان فيه هوانا واذلا أعظم من الالم والاكراه بجهس الوالدين أو الاولاد لا يعد اكرها لانه ليس ملبى ولا يعدم الرضا بخلاف حبس نفسه قال رحمه الله (ويثبت به الملك عند القبض للفساد) أي يثبت بالبيع أو بالشراء مكرها للملك المشتري لكونه فاسدا كسائر البياعات الفاسدة وقال زفر رحمه الله لا يثبت به الملك لانه يبيع موقوف وليس بفساد الا ترى أنه لو أجاز بعد زوال الاكراه جاز ولو كان فاسدا لما جاز لان الفاسد لا يجوز بالاجازة ولا يرتفع التساديه والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك بالقبض كالموقوف بشرط الخيار وسلمه الى المشتري فإنه لا يملك بالقبض ولنا أن ركن البيع وهو الايجاب والقبول صدر من أهله مضافا الى محله والفساد لعدم شرطه

مكرها يثبت به الملك عندنا اه (قوله وقال زفر لا يثبت به الملك) قال الاتقاني قال علماء الدين العالم في طريفة وهو الخلاف وأجمعوا على أنه لو سلم طائعا أو اجاز طائعا يثبت الملك وقال شيخ الاسلام المعروف بجواهر زاده في مبسوطه وهبة المكره بعد القبض تنفيذ الملك عندنا بالضممان وعند زفر لا تنفيذ الملك وعلى هذا الخلاف اذا أكره على البيع والتسليم فباع وسلم ملكه المشتري عندنا ملكا فاسدا وقال زفر لا يملكه الا أن يجيزه المكره بعد ذلك اه (قوله صدر من أهله) أي وهو العاقل البالغ اه (قوله مضافا الى محله) أي وهو المال المتقوم اه قال الاتقاني الا أن الرضا شرط زائد ولا يخل بالركن لعدم شرط التصرف ولا بعدم الحكم أيضا ولكن يثبت وصف الفساد وكان الفساد ثابتا ما بقي حتى العبد فاذا رضى به ارتفع الفساد اه (فرع) فان قيل لو كان بيع المكره كالبيع الفاسد لم يعد جائزا أبدا بالاجازة كالموقوف باع درهما بدرهمين أو بالف ورطل من خمر ولو كان جائزا لا عادته جائز وقت معلوم كافي البيع

الى الحصاد والدياس على مذهبيكم وهنأ في أي وقت أجازته المكره يعود جائزاً على مذهبيكم فصار كبيع الفضولي لا كالبيع الفاسد قلت ان بيع المكره شبهه بالبيع الموقوف وشبه بالبيع الفاسد أما الاول فلانه لم يوجد رضا المالك وقد دخل عن الشروط الفاسدة بخلاف البيع الفاسد فان فيه شرط ما يفسده وأما الثاني فلانه صدر من المالك ولكن فان رضاه بخلاف بيع الفضولي فانه لم يوجد من المالك فاذا كان له شأن وفرنا على الشبهين حفظهما فباعبار الشبه الاول عاد جائزاً بالاجازة في أي وقت كان كبيع الفضولي وباعبار الشبه الثاني أفاد المالك الفصل به القبض كالبيع الفاسد ولمنعكس لانتمى أظهرنا شبه العقد الموقوف في حق الملك ولم نوجب الملك بعد التسليم لا يبقى لشبهه البيع الفاسد عمل في حكمه كما يبطل العمل بالشبهين اه اتقاني (١٨٣) (قوله وهو التراضي) بقوله تعالى الآن

وهو التراضي وفوات الشرط تأثيره في فساد العقد كلساواة في الاموال الربوية فانها شرط فيها لجواز البيع وفواتها يوجب الفساد لا التوقف بخلاف البيع بشرط الخيار فان شرط الخيار يجعل العقد في حق حكمه كالتعلق بالشرط والمتعلق بالشرط معدوم قبل وجود الشرط أو نة قول المأ وجد أصل البيع في محله لم ينعدم ذلك بالا كراهه فكان ينبغي أن ينفذ كالطلاق الآن الشرع شرط للعقل شرطاً زائداً وهو التراضي ونها عن التجارة بدونه فكان النهي بهذا المعنى في غير ما يتم به المنهي عنه فلا يصير به البيع غير مشروع كأنها عن بيع الخنطة بالخنطة الا بشرط المماثلة وانه قد زائد على ما يتم به البيع فكان النهي بهذا المعنى في حق غير المنهي عنه فلم يصير المنهي عنه غير مشروع بل وقع فاسداً لعدم شرط الجواز الزائد شرعاً فكذا هنا فلم يبق الفرق بين هذا النهي وبين النهي عن بيع الربا الآن ما يتعلق به الحرمة هنالك اتصل بالبيع وصفها وفي مسألتنا اتصل بالعقد وهكذا في البيوع الفاسدة كإلهاية ملق النهي بالوصف فيكون مشروعاً وأصله غير مشروع بوصفه فيفيد المالك بالقبض فكذا هذا حتى لو قبضه وتصرف فيه تصرفاً لا يمكن نقضه كالاتفاق والتدبير جازتصرفه فيه وانما جاز بالاجازة لان المفسد يرتفع بها وهو عدم التراضي فصار كسائر البياعات الفاسدة الا أنه لا يقطع به حق استرداد المبيع وان تداولته الايدي بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها ملق الله تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مستمط حاجته باذنه أما هنا الرذلق العبد وهما مساواة فلا يبطل حق الاول لحق الثاني ومن مشايخ بخاري من جعل بيع الوفاء كبيع المكره منهم الامام ظهير الدين والصدر الشهيد حسام الدين والصدر السعيد تاج الاسلام وصورته أن يقول البائع للمشتري بعثت منك هذا العين بدين لك على علي أنى متى قضيت الدين فهو لي فغلو فاسداً باعتبار شرط الفسخ عند القدرة على ايفاء الدين بنسبة المالك عند اتصال القبض به وينقض بيع المشتري كبيع المكره لان الفساد باعتبار عدم الرضا فكان حكمه حكم بيع المكره في جميع ما ذكرنا ومنهم من جعله رهناً منهم السيد الامام أبو شجاع والامام على السعدي والامام القاضى الحسن الماتريدي قالوا الما شرط عليه أخذه عند قضاء الدين أنى بمعنى الرهن لانه هو الذى يؤخذ عند قضاء الدين والعبارة في العقود للعاني دون الالفاظ حتى جعلت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وبالعكس كفالة والاستصناع عند ضرب الاجل سلماً فاذا كان رهناً لا يملكه ولا ينتفع به وأى شيء أكل من زوائده يضمن ويستردده عند قضاء الدين ولو استأجره البائع لا يلزمه أجره كالرهن اذا استأجر المرهون وانتفع به ويستط الدين به لانه فيثبت فيه جميع أحكام الرهن ومن مشايخ سمرقند من جعل بيعه جائزاً مفيداً بعض أحكامه منهم الامام نجم الدين النسفي فقال اتفق

تكون تجارة عن تراض منكم اه (قوله جازتصرفه فيه) أى وتنازه القيمة اه اتقاني (قوله الا أنه لا يقطع به حق استرداد المبيع) استثناء من قوله كما في سائر البياعات الفاسدة ذكره للفرق بين الاكراه والبيع الفاسد يعنى ان في صورة الاكراه للمكره حق الفسخ بجميع تصرفات المشتري وان تداولته الايدي اذا كان التصرف مما يحتتمل الفسخ وفي صورة البيع الفاسد ليس للبائع أن ينقض تصرف المشتري الا الاجارة فانه يفتضاها وقد هم البيان اه اتقاني (قوله وان تداولته الايدي) قال الاتقاني ولو أن المشتري من المكره باعه من آخر ثم باعه المشتري الثاني من آخر حتى تداولته الايدي فله أن يفسخ العقود كلها وأى عقداً جازته جازت العقود كلها لان العقود كلها كانت نافذة الا أنه كان له حق الفسخ

لعدم الرضا فلما أقدم على اجازة بعضها نفذت وزال الاكراه جاز العقد الاول جازت العقود كلها وهذا بخلاف الغصب وهو أن الغاصب اذا باع والمشتري باع من آخر حتى تداولت الايدي فالغصب منه أى عقداً جازته جاز ذلك العقد خاصة ولو ضمن أحدهم جازت العقود التي بعده دون ما كان قبله لان العقود كلها غير نافذة فتوقفت العقود كلها على اجازته فاذا اجاز شيئاً من ذلك جاز خاصة فان لم يجز ولكن ضمن جازت العقود كلها التي كانت بعده لان في التصديق عليه كافي في ضمانه الى وقت الجنابة فيملكه من ذلك الوقت فتجوز العهود التي كانت بعده كذا في شرح الطحاوى اه (قوله ومن مشايخ بخاري من جعل بيع الوفاء كبيع المكره) أى فكان للبائع حق نقض بيع المشتري وهبته لانه بيع بشرط فاسد اه غاية (قوله منهم الامام ظهير الدين) أى المرغيباني وظهير الدين اسحق اللؤلؤي اه غاية (قوله والصدر السعيد تاج الاسلام) أى أحمد بن عبد العزيز اه

مشايخنا في هذا الزمان جعلوه بيعا جازما فبعض أحكامه وهو الاتفايع به دون البعض وهو البيع  
لحاجة الناس اليه ولتعاملمهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل وجوز الاستسناع لذلك وقال صاحب  
النهاية وعليه الفتوى ومن المشايخ من جعله باطلا اعتبره بالهازل وقال في الكافي والصحيح أن العقد  
الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكر شرط الفسخ في البيع ففسد البيع وان  
لم يذكر ذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء وتلفظا بالبيع الجائر وعندهما هذا البيع عبارة  
عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكر البيع من غير شرط ثم ذكر الشرط على الوجه المعتاد جازا البيع  
ويأزمه الوفاء بالمية مادان المواعيد قد تكون لازمة قال عليه الصلاة والسلام العدة دين فيجعل هذا  
المعمد لازم لمطالبة الناس اليه وقال جلال الدين في حواشي الهداية صورته أن يقول البائع للمشتري  
بعت منك هذا الهن بألف على أي لو دفعت اليك ثمنك تدفع العين الي ثم قال ويسمى هذا بيع الوفاء  
ويمكن أن يكون هذا الآخر على الاختلاف الذي مضى ذكره وتفسيره به دليل على أنه مثل الأول  
وهذا البيع موجود في المصم معاملة به وهم يسمونه بيع الأمانة قال رحمه الله (وقبض الثمن طوعا وإجازة  
كالتسليم طائعا) أي لو أكره على البيع وقبض الثمن طوعا كان إجازة كما إذا سلم المبيع طائعا لالان القبض  
أو التسليم طائعا دليل الرضا وهو الشرط بخلاف ما إذا أكره على الهبة دون التسليم وسلم حيث لا يكون  
إجازة وان سلم طوعا لان مقصودا المكره ما يتعلق به الاستحقاق لا صورة العقد والاستحقاق في البيع يتعلق  
بنفس البيع فلم يكن الا كراهه باسرها بالتسليم فيكون التسليم أو القبض عن اختيار دليل الإجازة  
وفي الهبة يقع الاستحقاق بالقبض لا بمجرد الهبة فيكون الا كراهها بالتسليم نظر الي مقصود  
المكره وهو جعله على شيء يتعلق به الاستحقاق وازالة الملك ليعتضربه المكره ويعتبر ذلك في أصل الوضع  
لان البيع وضع لإفادة الملك في الأصل وان كان في الا كراهه لا يفيد له كونه فاسدا والهبة لا تفيد الملك  
قبيل القبض بأصل الوضع ونفيده به سوا كانت صحيحة أو فاسدة فينصرف الا كراهه في كل واحد  
منهما الى ما يستحق به منه في أصل وضعه وان قبضه مكرها فليس ذلك بإجازة وعليه رد الثمن ان كان قائما  
في يده لفساد العقد بالا كراهه وان كان هالكا لا يأخذ منه شيئا لان الثمن كان أمانة في يده المكره لانه أخذته  
بإذن المشتري لا على سبيل التملك فلا يجب عليه الضمان قال رحمه الله (وان هلك المبيع في يد المشتري  
وهو غير مكرهه والبائع مكرهه ضمن قيمته للبائع) لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمويا عليه بالقيمة قال  
رحمه الله (ولا كراهه أن يضمن المكره) لانه آله فمما يرجع الى الاتلاف وان لم يكن آله في حق التسليم  
لعدم الصلاحية لان التملك بلسان الغير لا يمكن فصار كأنه دفع مال البائع الى المشتري فيضمن أيهما شاء  
كالغاصب وغاصب الغاصب لان المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن المكره رجوع  
المكره على المشتري بالقيمة لانه بدأه الضمان مسك فقام مقام المالك المكره فيكون مال كاله من وقت  
وجود السبب بالاستناد ولو ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه ولا يرجع على المكره كما لا يرجع  
غاصب الغاصب على الغاصب اذا ضمن ولانه ملكه بالشراء والقبض لانه اشتراه وهو مبيع حقيقة من كل  
وجه غير أنه توقف نفوذه على سقوط حق المكره في الفسخ فاذا ضمنه قيمته نفذ ملكه فيه كسائر البياعات  
الفاصلة ولو كان المشتري باعه من آخر وباع الآخر من آخر حتى تداولته البياعات نفذ السك بتضمن  
الأول وله أن يضمن من شاء من المشتريين فأبهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التي بعده وبطل ما قبله  
بخلاف ما إذا أجاز المكره أحد هذه البياعات حيث يجوز السك ما قبله وما بعده وبأخذ هو الثمن من  
المشتري الأول لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالإجازة فجاز السك  
كل الرهن أو الأجر اذا باع الرهن أو العين المستأجرة فانه يتوقف لاجل حق المرتهن والمستأجر فاذا أجاز  
نفذ البيع من جهة المباشر والمخبر يكون مستقطا حقه لأن يكون مملكا بإجازته وأما اذا ضمنه فانه لم يسقط

(قوله وهو البيع) أي والهبة  
من آخر وهو المعتاد عندهم  
لحاجة الناس الى ذلك لانهم  
في عرفهم لا يفهمون لزوم  
البيع جهنا الوجهه بل  
يجوزونه الى أن يرد البائع  
الثمن الى المشتري وينبغي  
المشتري رد المبيع الى البائع  
أيضا ولا يمنع عن الرد لهذا  
سموه بيع الوفاء لانه وفيها  
عهد من رد المبيع والاصح  
عندى أنه بيع فاسد يوجب  
الملك بعد القبض وحكمه  
حكم سائر البياعات الفاسدة  
لانه بيع بشرط لا يقتضيه  
العقد وقد نسي النبي صلى  
الله عليه وسلم عن بيع  
وشرط اه اتفاقى (قوله  
وهذا البيع موجود في مصر)  
الذي بخط الشارح المصراه  
(قوله لا على سبيل التملك)  
أي لانه كان مكرها على قبضه  
فكان أمانة اه

(قوله فلا يفيد الملك الخ) وأما إذا أجاز المصنوع منه بيعه من تلك البيوع فإنه يفيد ما أجازة خاصة لان الغصب لا ينزل ما ملكه فكل بيع من هذه البيوع وقف على اجازته لمصادفة ماله فيكون اجازته أحد البيوع عليكم كالعين من المشتري بحكم ذلك البيع ولا يفيد ما سواه اه نهاية (قوله في المنزوع على كل لحم خنزير الخ) قال في الاصل لو أن قوما من الموصوفين من المسلمين غير المتأولين أو من الموصوفين أهل الذمة اجتمعوا فغلبوا على مصر من أمصار المسلمين وأمر واعليهم أميراً فآخذوا رجلاً وقالوا له لتقتلك أو تشر من هذه الخمر أولنا كلن هذه الميتة أولنا كلن لحم هذا الخنزير كان في سعة من تناوله بل يفترض عليه التناول اذا كان في غالب رأيه أنه متى لم يتناول ذلك قتل ذلك وذلك لقوله تعالى في سورة البقرة انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم وقال في سورة المائدة حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخقة والموقودة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع الا ما ذكركم وما ذبح على النصب وأن تستقسموا بالازلام الى أن (١٨٥) قال فن اضطر في شخصه غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم وقال في سورة

حقه لان أخذ القيمة كاسترداد العين قبطل البياعات التي قبله ولا يكون أخذ الثمن استرداد البيوع بل اجازة فافتقرا وبخلاف ما إذا أجاز المالك أحد بيوع من بعه الفضولي حيث لا يجوز الا الذي أجازته المالك ولا يجوز ما قبله ولا ما بعده لان كل واحد منهم باع ملك غيره فلا يفيد الملك للمشتري منه فعند اجازة ملك من أحيز شرأوه وتبطل البقية لو ردد ملك باع على ملك موقوف قال رحمه الله (وعلى أكل لحم خنزير وميتة ودم وشرب خمر بضرب أو قيد لم يحل وحل يقتل وقطع) أي لو أكرمه على هذه الاشياء بما لا يخاف على نفسه أو على عضوه كالضرب لا يسعه أن يقدم عليه وبما يخاف يسعه ذلك لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة بمقتضى أصل الحل بقوله تعالى اما اضطر رتم اليه فإنه استثنى حالة الضرورة والاضطرار والاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى لانه تكلم بالاصل بهذا التنبؤ فظهر أن التحريم مخصوص بحالة الاختيار وفي حالة الاضطرار مباح والاضطرار يحصل بالاكراه الملبى وهو أن يخاف على نفسه أو على عضو من أعضائه كفي حالة الخصة ولا يحصل ذلك بضرب السوط ولا بالحبس حتى لو خاف ذلك منه وغلب على ظنه يباح له ذلك وقدره بعضهم بأدنى الحد وهو أن يعوق سوطاً فان هتده به وسعه وان هتده بأقل من ذلك لا يسعه لان مادون ذلك مشروع بطريق التعزير وهو يقام على وجهه يكون زاجراً لا متلفاً بخلاف الحد فان فيه ما يكون متلفاً قلنا لوجه التقدير بالرأى وأحوال الناس مختلفة فمنهم من يحتمل الضرب الشديد ومنهم من يموت بالادنى منه فلا طريق سوى الرجوع الى رأى المبلى به فان غلب على ظنه أن تلف النفس أو العضو يحصل بذلك وسعه والافلا قال رحمه الله (وأثم بصبره) أي اذا امتنع من الاكل وصبر حتى أتلف أثم لانها في هذه الحالة مباحة على ما قلنا واهلاك النفس أو العضو بالامتناع عن المباح حرام فيما أتلف الأثم لانه يعلم الاباحة في هذه الحالة لا يأتثم لانه موضع الخفاء وقد دخل اختلاف العلماء وقصد في زعمه الاحتراز عن المعصية فكان معذوراً فلا يأتثم كالجهل بالخطاب في أول الاسلام أو في دار الحرب في حق من أسلم فيها وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يأتثم مطلقاً لانه رخصة اذا لمرة قائمة فيكون أخذها بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص على ما بينا فلا يكون حراماً في تلك الحالة فلا يكون الامتناع عزيمة بل معصية وهذا لما عرف أن الرخصة استباحة المحظور مع قيام الدليل المحترم والحكمة أي يعامل معاملة المباح لأن يكون

الأنعام وما لكم أن لا تأكلوا مما ذكركم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه وقال في الانعام قل لا تجد فيما أوحى الى محمداً على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً ولحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فان ربك غفور رحيم وقال في سورة النحل انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فان الله غفور رحيم الاستدلال أن الله تعالى استثنى حالة الضرورة والمستثنى يكون حكماً أبدياً على خلاف حكم المستثنى منه لا بحالة فيجوز للمستثنى ولم يفصل بين أن تكون

(٣٤ - زيلبي خامس)

الضرورة بسبب الخصة أو الاكراه فتناول النص باطلاقه النوعين جميعاً اه اتقاني  
 (فروع) ثم جنس هذه المسائل على ثلاثة أوجه في وجه العزيمة فيه الاقدام على ما أكرمه عليه ولو امتنع حتى قتل يأتثم وهي شرب الخمر وتناول الميتة وما يجرى مجراه وفي وجه يرخص الاقدام عليه مع أن العزيمة هو الامتناع وهو اجراء كلمة الكفر وسب النبي عليه الصلاة والسلام وما هو كقرا أو استخفاف بالدين حتى لو أقدم عليه وهو مكره لا يؤاخذ به ولو صبر حتى قتل يكون مأجوراً وفي وجه العزيمة هو الامتناع عنه ولا يرخص في الاقدام عليه بحال وهي قتل نفس معصوم محترم أو قطع عضو منه والزنا لا يحل له أن يقدم عليه بحال اه اتقاني (قوله وصبر حتى أتلف أثم) اذا كان الرجل جاهلاً بالاباحة حالة الضرورة فلم يتناول حتى قتل قال محمد رجوت أن يكون في سعة لان في انكشاف الحرمة عند الضرورة خفاء فعذر بالجهل حيث قصد التصريح بمباشرة الحرام اه اتقاني رحمه الله تعالى

مباحقة ولهذا قيل ان الجنابة في الرخصة موجودة وانما انتفت العقوبة فقط كالغفر بعد الجنابة فانه لا يعدم الجنابة وانما يسقط المؤاخذة فقط وعلى هذا الخلاف لو صبر في حالة الرخصة قال رحمه الله (وعلى الكفر واتلاف مال مسلم بقتل وقطع لا يغيره ما يرضى) أي لو أكره على كلمة الكفر أو اتلاف مال انسان بشئ يخاف على نفسه أو على أعضائه كالقتل وقطع الاطراف يرضى له إجراء كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان لقوله تعالى الامن أكرهه وقلبه مطمئن بالايمان وطديت عمار ابن ياسر حين ابتلى به أنه صلى الله عليه وسلم قال له كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عاد واقعد أي فعد الى الطمأنينة وفيه نزلت الآية ولانهم هذا الاظهار لا تفوت حقيقة الايمان لان التلفظ به في هذه الحالة لا يدل على تبدل الاعتقاد لقيام التصديق به حقيقة فلا يكون مفقودا حتى الله تعالى في المعنى فيرضى له إحياء لنفسه أو طرفه لان حرمة العنوكمرة النفس ألا ترى أن المضطر لا يرضى له قتل النفس لئلا كل منسه ولا قطع عضوه وكذلك كل ما ثبت حرمة يرضى له عند الاكراه التكامل وهو المجلبي وذلك مثل اتلاف مال الغير وافساد الصوم والصلاة والجنابة على الاحرام لان حرمة الكفر لا تشمل السقوط فلا تصور الاباحة فيه أصلا وغيره وإن احتمل عقلا لكن لم يوجد معهما فالنحو بما لا يمتثل السقوط فيثبت بالاكراه المجلبي رخصة لا اباحة مطلقة ولا تثبت بغير المجلبي كالضرب والخمس لانه ليس مجلبي ولهذا لا يكون اكرهه في شرب الخمر فكيف يكون اكرهه في الكفر وهو أعظم قال رحمه الله (ويثاب بالصبر) أي يكون مأجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيق في الجنة ولان الحرمة قائمة والامتناع عزيمة فاذا بذل نفسه لا عزاز الدين ولا إقامة حق الله تعالى أو حق غيره من العباد كان شهيدا ألا ترى أنه لو قاتل دون مال غيره فقطل كان شهيدا ولا يقال الكفر مستثنى في حالة الاكراه بقوله تعالى الامن أكرهه وقلبه مطمئن بالايمان كما استثنى الميتة في حالة الاضطرار فكيف يكون حراما في تلك الحالة لانا نقول الاستثناء هنا راجع الى العذاب لانه المذكور قبله فينتفي العذاب دون الحرمة بخلاف الخمر وأخواتها فان المذكور هنا ليسه الحرمة فتنفي في تلك الحالة وهنالا تنفي فتبقى على حالها ولكن لو ترخص جازيا أن حق الله تعالى لا يفوت به ولا حق العباد لقيام التصديق بالقلب ووجوب الضمان على المكروه قال رحمه الله (وليسالك أن يضمن المكروه) لانه هو المتلف لاله والمكروه آله فيما يصلح آله قال رحمه الله (وعلى قتل غيره بقتل لا يرضى) أي لو أكرهه على قتل غيره بالقتل لا يرضى له القتل لاجتماع نفسه لان دليل الرخصة خوف التلف والمكروه والمكروه عليه في ذلك سواء فسقط المكروه قال رحمه الله (وان قتله أثم) لان الحرمة باقية لما ذكرنا فيما بمباشرةه ولان الاثم يكون بدينه والمكروه لا يصلح أن يكون آله في حقه فيقتصر عليه وكذا لو أكرهه على الزنا لا يرضى له لان فمه قتل النفس بالضياع لانه يجبي عنسه ولدليس له أب يريه ولان فيه افساد الفرائض بخلاف جانب المرأة حيث يرضى لها بالاكراه المجلبي لان نسب الولد لا ينقطع عنها فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل ولهذا أوجب الاكراه الفاسد درء الحد في حقها دون الرجل قال رحمه الله (ويقتصر من المكروه فقط) وهذا قول أبي حنيفة ومحمد بن حنبل وما الله وقال زفر رحمه الله يجب القصاص على المكروه دون المكروه لان القصاص يجب على القاتل والقاتل هو المكروه حقيقة لانه هو الماشر وكذا حكمه لانه باثم به وهذا لان القتل فعل حسبي وقد تحقق من المكروه والاصل في الأفعال أن يؤخذ من أفعالها الاذا سقط حكم فعله شرعا وأضيف الى غيره كما في الاكراه على اتلاف مال الغير فانه سقط حكمه وهو الاثم عن الفاعل وأضيف الى غيره وهنالم يسقط حكم فعله بل قزر حكم فعله بدليل أنه باثم لاثم القتل واثم القتل يكون على القاتل وقال الشافعي رحمه الله يجب القصاص عليهما أما المكروه فلما قاله زفر وأما المكروه فلحصول التسيب منه الى القتل حيث أحدث فيه معنى حامل على القتل والسبب التام ينزل منزلة المباشرة في حق وجوب

(قوله لان خبيبا) خبيب  
ابن عدي بن مالك بن عاصم  
الانصاري الاوصى شهيد درا  
(قوله في المتن وليسالك أن  
يضمن المكروه) بكسر الراء اه  
(قوله والمكروه والمكروه عليه)  
بفتح الراء فيما اه (قوله  
ولان الاثم يكون بدينه) أي  
بالجنابة على دينه اه



القصاص عنده ولهذا حكمه بوجوب القصاص على شهود القصاص اذ ارجعوا وهذا لان القصاص  
 شرع لمصلحة الزجر والردع والقتل بالاكرام من المتغلبة غالب فلولا يجب القصاص لادى الى الفساد  
 فيوجب على الكل حسه المادته وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجب القصاص على واحد منهم لان  
 القتل بقى مقصودا على المكره من وجهه حتى اتم اتم القتل واضيف الى المكره من وجهه من حيث انه حمل  
 المكره عليه فصار مدفوعا الى القتل بوجوب طبعه ولان المكره قاتل حقيقة لاحكام المكره بالعكس  
 فتمكنت فيه الشبهة من الجانبين فلا يجب فيه القصاص ولها ما انه محمول على القتل بطبعه ايتار الحيمانه  
 فيصير آله للمكره فيما يصلح ان يكون آله وهو الاتلاف دون الاثم وهذا لان الآله هي التي تعمل بطبعها  
 كك السيف فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله وكان ان طبعها الاحراق وكالماء فان طبعه  
 الاغراق وباستعمال الآله يجب القصاص على المستعمل فكذا هنا والدليل على ان الامر هو المستعمل له  
 والمأمور جار على موجب طبعه ان ضمان المال المتلف يجب على الامر ولو لانه هو المتلف بالاستعمال لما  
 وجب عليه فاهم بهذا ان الاتلاف منسوب الى الامر وانما آله اذ لا وجه لتسببه اليه الا بهذا الطريق  
 فكأن الامر مباشر للاتلاف لا متسبب له لانه لو كان متسببا لما وجب عليه الضمان وانما كان يجب  
 على المأمور لان المباشر والمتسبب اذا اجتمعا على الاتلاف كان الضمان على المباشر دون المتسبب وهذا  
 لانه يمكن ان يجعل آله في اتلاف المال بالاجماع بان يأخذنه ويلقيه في مال انسان فكذا في النفس  
 في حق الاتلاف يصلح ان يكون آله بهذا الطريق بخلاف الاثم فانه لا يصلح ان يكون آله في حقه لان  
 الاثم بالجناية على دينه ولا يقدر احد ان يجنى على دين غيره فبقي الفعل مقصودا في حقه كما قلنا في الاكرام  
 على الاعتناق فانه ينتقل الفعل الى الامر في الاتلاف وينتصر على المأمور من حيث التللف ولا يجعل  
 آله فيه لانه لا يمكنه ان يتكلم بلسان غيره فاقصر على المأمور حتى عتق العبد وكان الولاء له ولو  
 نقل الى الامر لاعتق لانه لا يعتق بدون المالك ولا كان الولاء له لان الولاء للعتق وكذا قلنا في الاكرام على  
 الطلاق حتى يكون مقصودا عليه في حق التللف دون الاتلاف فيرجع عليه بنصف المهر ان كان قبل  
 الدخول وكذا لو اكرمه مسلم مجوسيا على ذبح شاة فانه ينتقل الفعل الى المسلم الامر في حق الاتلاف  
 فيجب عليه الضمان ولا ينتقل في حق الحل لانه لا يصلح ان يكون آله في حقه لان الحل في الذبح في الدين  
 وبالعكس يحمل قال رحمه الله (وعلى عتاق وطلاق ففعل وقع) أي لو اكرمه على عتاق أو طلاق فاعتق  
 أو طلق وقع العتق والطلاق لان الاكراه لا ينافي الاهلية على ما بيناه وعدم صحة بعض الاحكام  
 كالبيع والاجارة والاقرار بمعنى راجع الى التصرف وهو كونه يشترط فيه الرضا ومع الاكراه لا يوجد  
 الرضا وأما العتق والطلاق فلا يشترط فيه الرضا فيقع الاترى أن العتق والطلاق يتعان مع الهزل  
 لعدم اشتراط الرضا فيهما بخلاف البيع وأخوانه قال رحمه الله (ورجع بقيمة ونصف المهر ان  
 لم يبطأها) يعني على المكره لان الاتلاف منسوب اليه والمكره آله ف يرجع بقيمة العبد عليه موسرا كان  
 أو معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار اذ ضمان العدو ان لا يختلف بهما بخلاف  
 ضمان الاعتاق لانه ضمان افساد تصرف في ملكه من غير تعدد ولا سعاية على العبد لان السعاية انما  
 تجب عليه للخروج الى الحسرية كافي معتق البعض أو تعلق حق الغير به كعتق الراعي المرهون وهو  
 معسر أو عتق المريض عبده وعليه ديون أو لم يخرج من الثلث ولم يوجده من ذلك هنا ولا يرجع  
 المكره على العبد ما ضمن لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره وكذا يرجع بنصف المهر  
 ان كان قبل الدخول وكان المهر مسمى في العقد وان لم يكن مسمى فيه يرجع عليه بما الرزقه من المتعة  
 لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج  
 وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقرير المال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى المكره والتقريب كالايجاب

قوله لا يجب القصاص على  
 واحد منهما) أي بل يجب  
 الدية على المكره الأمر اه  
 (قوله فان طبعه الاغراق)  
 أي في الجري على موجب  
 الطبع مشابهة بالآله ولو  
 استعمل القاتل نفسه التي  
 هي السيف في شخص ظلما  
 فقتله يجب القصاص على  
 القاتل فكذا هنا اه (قوله  
 وبالعكس) أي لو اكرمه مجوسيا  
 مسلما على الذبح اه (قوله  
 فيرجع بقيمة العبد عليه  
 الخ) والولاء للمكره دون المكره  
 كما قدمه الشارح أول هذا  
 الكتاب

ولو أن لصا غاليا أكرهه رجلا حتى جعل على نفسه صدقة أو صوما أو رجلا أو عمرة أو غزوة في سبيل الله أو بدنة أو شيئا يتقرب به إلى الله فهتده بقتل أو تلف عضو أو غيره يعني يجهس أو قيد حتى أو جيب ذلك على نفسه فإنه يلزمه وذلك لما روى محمد في كتاب الاكراه عن عمر رضي الله عنه أنه قال أربع مقفلات مهمات ليس فيهن ريبدي العتاق والطلاق والنكاح والنذر أراد بقوله مهمات وقوعها وصحتها مطلقة بلا قيد الرضا والطواعية والحد إذا صدرت من مكلف ومنه قول ابن عباس رضي الله عنه أنهم موأما بهم الله يعني أن حرمة الامم مطلقة غير مقيدة بالدخول والرددي بمعنى الرد ولان اليمين تصرف لا يبطله الهزل ألا ترى أنه اذا نذر هازلا يلزمه وكل تصرف لا يبطله الهزل لا يبطله الاكراه ولان النذر واليمين لا يقبلان الفسخ بعد وقوعهما وكل ما لا يقبل الفسخ لا يؤثر فيه الاكراه ولا يرجع فيه المكره على الذي أكرهه بما يلزمه من المنذور ولانه لا يطلب به في الدنيا ولا يجس بل يجب عليه ديانة لأقضاء اه (قوله) وصواء كان اليمين على الطاعة أو على المعصية قال الاتقاني نقلا عن شرح الكافي الشيخ الاسلام علاء الدين الاسييجاني ولو أكرهه على أن يظهر من امر أنه كان مظهرا لانه من باب التحريم فأشبه اليمين اه بخلاف (قوله) فصار بالاكراه عليه متعدبا عليه أي ولا يقال بأنه اتلاف بعوض لانه عسي يمكنه انطروج عمادون هذا اقصارى في الزيادة اتلاف بعبر

فكان متعلقا به في جميع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقررها بالدخول لا بالطلاق ولو قال المكره في مسألة العتق خطير بياني الاخبار بالحسنة فيما مضى كاذما وقد أوردت ذلك لان النساء الحرة في الحال يعتق العبد في القضاء ولا يصدق لانه خلاف الظاهر ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يضمن المكره له شيئا لزمه أنه لم يقع العتاق ولو قال خطير بياني ذلك ولم أورد ذلك وانما أوردت به لانها في الحال أو لم أورد به شيئا أو لم يخطر بياني شيئا عتق قضاء وديانة ويرجع بقيمته على المكره وعلى هذه التفاهة سيل الطلاق ولو أكرهه على أن يعتق عبده أو يطلق امرأته ففعل رجع بالاقبل من قيمة العبد ومن نصف المهر لان الضرر كان يتدفق بالاقبل ولو كان ذلك بعد الدخول لا يجب على المكره شيئا لانه ان وقع الطلاق لا يرجع بشيء على ما ذكرنا وان وقع العتق فهو ليس بعتق الى ايقاعه اذا كان يمكنه أن يقع الطلاق ويتخلص ولو أكرهه على التوكيل بالطلاق أو العتاق فأوقع التوكيل وقع استحسانا والقياس أن لا تصح الوكالة لان الوكالة تبطل بالهزل فكذلك مع الاكراه كالبيع وأمثاله وجه الاستحسان أن الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن بوجوب فساد فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الاستقطاعات فاذا لم يبطل نفذت تصرف الوكيل ويرجع الموكل على المكره بما تلف عليه استحسانا والقياس أن لا يرجع لان الاكراه وقع على التوكيل وبه لا يثبت الاتلاف وانما تلف بفعل الوكيل بعد ذلك باختياره وقد لا يفعل ذلك أصلا فلا يضاف التلف الى التوكيل كما في الشاهدين اذا شهدا أن فلانا قد وكل بعقبي عبده فأعتق الوكيل ثم رجعا لم يضمننا وجه الاستحسان أن غرض المكره من والملك اذا باشر الوكيل فكان الزوال مقصودا وجعل ما فعل طريقا الى الزالة فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه الاكراه ولو أكرهه على النذر صرح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من الاتقاني هزل من جهة ولا يرجع على المكره بما يلزمه لانه لا مطالب في الدنيا فلا يطلب هو به فيها اذ لو كان له الطالب فيها لم يفسد فيكون أكثر مما أوجب وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لانهم لا يثبتان الفسخ فيستوى فيهما الحد والهزل وسواء كان اليمين على الطاعة أو على المعصية والاصل فيه حديث حديث حذيفه رضي الله عنه أن المشركين لما أخذوه واستخفوه على أن لا ينصر رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة خلف مكرها ثم أخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أوف لهم بعهدهم وضمن نستعين بالله عليهم ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فأوجب الشرع به حرمة مؤقتة بالكفارة فلا يؤثر فيه الاكراه كالطلاق وكذا الرجعة والايلاء التي هي فيه بالاسان لان الرجعة استدامة النكاح فكانت ملحقه به والايلاء عينية في الحال وطلاق في المال والاكراه لا يمنع كل واحد منهما والتي هي في الرجعة كالمرجعة في الاستدامة ولو بانته بعضي أربعة أشهر ولم يكن دخل بها يلزمه نصف المهر وليس له أن يرجع به على المكره لانه كان متمكنا من التي هي في المدة وكذا الخلع لانه طلاق أو يمين من جانب الزوج وكل ذلك لا يؤثر فيه الاكراه ثم ان كانت المرأة غير مكرهة لزمها البذل لانها التزمته وهي طائفة وان كانت مكرهة لا يلزمها لان المال لا يلزم بدون الرضا ولو أكرهه على أن يجعل كل مولد يملكه في المستقبل حرا ففعل ثم ملك مولودا كاعتق ولا ضمان على المكره لان العتق يحصل باعتبار صنع من جهته وان أكرهه على أن يعلقه بفعله الذي لا بد له منه نحو أن يقول ان صليت فعمدي حرا أو كالت أو شربت ثم فعل المكره هذه الاشياء عتق العبد وغرم المكره قيمته لانه لا بد له من هذه الاعمال فكان ملما ولو أكرهه على أن يكفر ففعل لم يرجع بذلك على الذي أكرهه لانه امر بانطروج عن حق لزمه وذلك حسنة منه لان اتلاف شيء عليه بغير حق ولو أكرهه على عتق عبده بعينه عن الكفارة ففعل عتق العبد وعلى المكره قيمته لانه لم يجب عليه أن يعتق عبدا بعينه عن كفارته فصار بالاكراه عليه متعدبا عليه

ببخلاف (قوله) فصار بالاكراه عليه متعدبا عليه أي ولا يقال بأنه اتلاف بعوض لانه عسي يمكنه انطروج عمادون هذا اقصارى في الزيادة اتلاف بعبر

عوض حتى قالوا لو كان هذا من أخس الرقاب لا يتصور أن يكون دون هذا جزيا (١٨٩) لا يضمن شيئا فان قالوا ينبغي أن يضمن بقدر

بمخلاف الاول لانه لم يأمره الا بالخروج عما لزمه ولم يكرهه على اتلاف مال معين ثم لا يجوز له عن الكفارة  
هنا لانه في معنى العتق بعوض ولو قال أنا أبرئه من القيمة حتى يجزئه عن الكفارة لم يجز ذلك لان العتق  
نفذ غير مجزئ عن الكفارة والموجود بعد ذلك ابراء عن الدين وهو لا يتأدى به الكفارة ولو قال أعتقته  
حين أكرهني وأنا أريد به عن الكفارة ولم أعتقه لا كراهه أجزاءه عن الكفارة وليس له أن يرجع بقيمة  
العبد على المكروه ولو أكرهه على أن يعتق نصف عبده فأعتق كله فهو مختار ولا شيء على المكروه عند أبي  
حنيفة رحمه الله لان الاعتاق يجزأ عنده وما أتى به غير ما أكرهه عليه فلا يصير الاتلاف به منسوبا الى  
المكروه الا ترى أنه لو أمر أن يعتق نصف عبده فأعتق كله كان باطلا عنده وعند غيره ما يضمن المكروه  
قيمته كله لان الاعتاق لا يجزأ عندهما فالأكره على الاعتاق النصف الأكره على الاعتاق الكل ولو أكرهه  
على اعتاق كله فأعتق نصفه يضمن نصفه عنده وعند غيره ما يضمن الكل لان الاعتاق النصف اعتاق للكل  
عندهما وعند غيره يقتصر على النصف فيكون أتباع بعض ما أكرهه عليه فيجب عليه الضمان بحسبه  
ولو أكرهه على الزنا فزني يجب عليه الحد في قول أبي حنيفة رحمه الله الاول وهو قول زفر ثم يرجع وقال  
لا يجب عليه الحدان أكرهه السلطان وان أكرهه غيره يجب وقال لا يجب عليه في الوجهين وهذا  
اختلاف عصر وزمان على ما بينا من قبل وجه قوله الاول ان الزمان الرجل لا يتصور الا بالتشاور الآلة  
والانتشار دليل الطواعية ولانه لا يمكن نسبة الزنا الى المكروه لكونه لا يصلح أن يكون آتاه في الزنا لان  
الوطء بالآلة غيره غير ممكن فكان مقتصر على الفاعل ولهذا يذنب قطب به احصائه دون احصاء المكروه  
فكذا الحد يجب عليه بخلاف المرأة لانها محل الفعل وتحقق منها الزنا الا ترى أنه يتحقق منها وهي نائمة  
أو مغشى عليها ولا تشعر به وبمخلاف الاكراه على القتل لانه يمكن أن يجعل آتاه في نفسه فينسب الى  
المكروه حتى يجب عليه القصاص وجه قوله المرجوع اليه أن انتشار الآلة قد يكون طبعيا كما في  
النائم فلا يدل على الطواعية فيستقط الحد اذا وجد الاكراه الملقى لانه لو لا الاجماع لفعل وقصد بالفعل  
دفع الهلاك عن نفسه لا قضاء الشهوة ولان الحد شرع للزجر وهو منجز في غير حاله الاكراه الساكن في  
الامتناع اهلا كه فلا يندشر الحد في هذه الحالة فلا يكون مشروعا قال رحمه الله (وعلى الردة لم تبين  
امرأته) أي لو أكرهه على الردة وأجرى كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان لم تبين امرأته لانه لا يكفر  
به من غير تبدل الاعتقاد حتى لو ادعت المرأة ذلك وأكفره وكان القول قوله استحصانا والقياس أن يكون  
القول قولها حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول بينونة بها فيستوى فيها الطائعين والمكروه  
كلفظة الطلاق ووجه الاستحصان أن هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار  
تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر بخلاف ما اذا  
أسلم مكرها حيث يحكم عليه بالاسلام لانه وجد أحد الركنين وفي الركن الآخر احتمال فرسخنا جانب  
الوجود احسب ان الاسلام يعاين ولا يعلى عليه ونظيره السكران فان اسلامه صحيح وكفره لا يصح  
ولا يحكم برده لعدم القصد هذا الميان الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى فان لم يعتق فليس بمسلم  
ولو أكرهه على الاسلام حتى أسلم ثم رجع عن الاسلام لا يقتل لانه لما عسكنت الشهية لاحتمال عدم الاسلام  
من الابتداء فيكون كشره أصليا لعدم صحة اسلامه ولو قال المكروه نويت الاخبار باطلا ولم أكن فعلت  
بانت امرأته في الحكم لانه أقرب بوجود المخلص وجوابه مطابق السؤال فيكون مخالفا لما نوى باعتبار  
الظاهر فلا يصدق أنه نوى ذلك لان كلامه وقع جوابا لما طلب منه ظاهره فالظاهر أنه أجاب اليه ونوى  
ما قصد المكروه مع اقراره على نفسه بوجود المخلص فلا يصدق في حق المرأة أنه عدل عاطل بموهمته بالنسبة  
فيجعل مجيبا لهم طائعا ولو قال أردت ما طلب مني وقد خطر بي الى الخبر عن الباطل بانت ديانة وقضاء لانه  
كفر حقيقته حيث أجاب الى ما طلب منه مع وجود المخلص وعلى هذا لو أكرهه على الصلاة على الصليب

الزيادة قلنا متى ضمن بعضه  
خرج من أن يكون كفارة  
فتبين أنه اتلاف بلا نفع  
يسلم له فبضمن كله ولم يجزه  
عن الكفارة لانه متى وجب  
الضمان لربه على المكروه صار  
اعتاقا بعوض فلا يصلح كفارة  
اه اتقاني (قوله وأنا أريد به)  
أي كفارة الظهار اراه اتقاني  
(قوله أجزاءه) أي عن كفارة  
الظهار لانه أخبر أنه أعتقه  
طائعا فلم يكن الضمان به  
واجبا على المكروه فصلح كفارة  
وانه أمر بينه وبين ربه فصداق  
فيه ولم يكن له على المكروه  
شيء لانه أخبر أنه طائع وان  
قال أردت به العتق عن الظهار  
كما أمرني ولم يخطر بي الى غير  
ذلك لم يجزه عن الكفارة لانه  
أخبر أنه فعل ما فعل بأمره  
فكان مكرها ولو أكرهه بمس  
أو قيدا أجزاءه عنه لانه لا  
يوجب نقل الفعل الى غيره  
ولا يوجب الضمان على  
المكروه فيبقى اعتاقا بعوض  
فيسلم له فيصلح كفارة اه  
الثاني (قوله والقياس أن  
يكون الخ) أسير خرج من  
دار الحرب الى دار الاسلام  
وقالت له امرأته انك ارتددت  
في دار الحرب انك تترك الزوج  
فالتقول قوله لانه منكرا للفرقة  
وان أقر وقال تكلمت بذلك  
لكن مكرها فالقول قولها  
لانه أقر بالردة واتى المكروه  
والمرأة منكرا فالقول قولها  
وان صدقت المرأة فالقاضي

لا يصدقهما لان تصادقهما في الترح لا يجوز اه سير فتاوى الولوالجي رحمه الله (قوله ولو قال المكروه) أي على الاسلام اه

كتاب الحجر

أورد الحجر بعد الأكرام لما  
 أن بينهما ما سلب الاختيار  
 الآن الأكرام أقوى لأن فيه  
 سلبه عن له اختيار صحيح  
 وولاية كاملة بخلاف الحجر  
 فكان أحق بالتقديم وحاسن  
 الحجر النظر والشفقة على  
 المحجور وقد يكون النظر  
 والشفقة لغيره وودع الأذى  
 عنه كما في حجر المسجون  
 والسفيه على قولهما وحجر  
 المريض عن التصرف في  
 الرهن وحجر العبد لخلق المولى  
 أع كافي وكتب ما نصه  
 قال الاتقاني وفي اصطلاح  
 الفقهاء عبارة عن حجر  
 مخصوص وهو الحجر الحكيم  
 الذي لا يصير تصرف المحجور  
 عليه مفيدا حتى إذا باع  
 وحصل القبض لا يفيد الملك  
 وهو الفرق بين الحجر والنهي  
 فإن النهي يبيد الملك بعد  
 القبض كما في البيع الفاسد  
 أع (قوله في المتن بصغور ورق  
 وجنون) وهذه الثلاثة  
 سبب الحجر بإجماع العلماء  
 وفي أن السفه والفلس سبب  
 للحجر اختلاف كما سيأتي  
 وحكي عن أبي حنيفة أنه  
 أحق بهذه الثلاثة ثلاثة  
 أخر وهي المنسحق المساجن  
 والتطبيب الجاهل والمكاري  
 المنلس أه كافي (قوله  
 ومنه قوله تعالى هل في ذلك  
 تسم لذي حجر) أي لذي عقل  
 ومنه قول بعضهم  
 لا يتبادى في اتباع الهوى

أو على سبب محمد صلى الله عليه وسلم فقال خطير بيالي أن أسجد لله تعالى أو أسب محمد أو آخر فنويت  
 السجود لله تعالى أو سببت غير النبي صلى الله عليه وسلم بانتهامه قضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى  
 ولو قال نويت السجود لاصليب أو سب النبي صلى الله عليه وسلم كفر ديانة وقضاء لما قلنا ولو قال لم يخطر  
 بيالي شيء ونويت ما طلب مني وقلي مطمئن بالإيمان لا تين امرأته ديانة ولا قضاء وهو المراد بالمد كورفي  
 الكتاب لأنه لم يقر على نفسه بوجود المخاص وأجابه ما طلب منه في حالة الأكرام خص له دون غيرهما من  
 الأحوال حتى لو خطر بياله أنه لو أكرمه العدو وعلى كلمة الكفر لاجراها على لسانه وقلبه مطمئن بالإيمان  
 كره من ساعته لأنه رضي بإجراء كلمة الكفر على لسانه من غير أكرامه فصار تطهير ما لو نوى أن يكفر في وقت  
 في المستقبل والله أعلم

فصل في حرمة طرف الإنسان سكرمة نفسه متى لو أكرمه على قطع يد غيره لا يرضى له قطعها كما  
 لم يرضى له قتل نفسه بخلاف اتلاف ماله ولو قطعهها بآثم القاطع ويجب التصاص على المكروه كما قلنا في  
 النفس ولو أكرمه على قطع طرف نفسه حل له قطعه بخلاف ما إذا أكرمه على قتل نفسه حيث لا يحل له قتلها  
 لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال في حق صاحب الطرف حتى يحل له قطعها إذا استأذنتها ولو  
 قال له لتلقين نفسك في النار أو من الجبل أو لقتلتك وكان الالتقاء بحيث لا ينجو منه ولكن فيه نوع خفة  
 فله الخيار إن شاء فعل ذلك وإن شاء لم يفعل وصبر حتى يقتل عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه ابتلى بيلتين  
 فيختار ما هو الأهلون في زعمه وعندهما يصبر ولا يفعل ذلك لأن مباشرة الفعل سعى في أهلاك نفسه فيصبر  
 تخاميا عنه وأصله أن الحريق إذا وقع في سفينة وعلم أنه لو صبر فيه احترق ولو وقع في الماء غرق فعنده  
 يختار أيم ما شاء وعندهما يصبر ثم إذا ألقى نفسه في النار احترق فعلى المكروه القصاص وإن أكرمه على أن  
 يقطع يده رجل يحد يده فقطع يده ثم قطع رجله بغيره أكرامه فبات المقطوع من ذلك يجب القصاص على  
 القاطع والمكروه لأنه مات به لئلا يحد ماله ما أتى المكروه والآخرة قصر على القاطع فصارا قاتلين له  
 وعند أبي يوسف رحمه الله عليه ما ألدية في ماله ما ألدية في قطع اليد على المكروه الدية عنده فصار نصيب  
 الآخر مالا ضرورية ولو قال له لتلقين نفسك من رأس الجبل أو لقتلتك بالسيف فألقى نفسه فبات فعنده  
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب الدية على عاقلة المكروه لأنه لو باشر لا يجب عليه القصاص لأنه قتل بالثقل بل  
 فيه الدية على العاقلة فكذا إذا أكرمه عليه وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجب الدية على المكروه في ماله  
 وعند محمد رحمه الله يجب القصاص على المكروه لأنه كالتقتل بالسيف عنده وعلى المكروه القصاص عنده  
 ولو قال لا آخر اقتاتني فعنه يجب الدية في ماله في الصحح وهو رواية الأصل لأن الإباحة لا تجرى في النفوس  
 فكان ينبغي أن يجب القصاص كما قال زرارة والسقط للتشبهة باعتبار الأذن فوجب الدية في مال القتال  
 لأنه عدو العاقلة لا تعدله وفي رواية لا يجب عليه شيء لأن نفسه حقه فصار كاذبه باتلاف ماله ثم لا ضمان  
 فكذا هنا وإذا أكرمه على التزويع بغيره غيب فاحش ثم زال الأكرام فرضيت المرأة ولم يرض  
 الرق فلو لم يفرق بينهما عند أبي حنيفة رحمه الله لأن التبليغ إلى مهر المثل حتى الأولياء لأنهم يتصرفون  
 بالنقصان وقال ليس لهم ذلك لأن المهر خالص حقه حتى تلك أسقاطه وهبته والله أعلم

كتاب الحجر

قال رحمه الله (هو ممنوع عن التصرف قولاً لا فعلاً بصغور ورق وجنون) هذا في الشرع وفي اللغة هو المنع  
 مطابقاً أي ممنوع كان ومنه سمي الخطم حجراً لأنه ممنوع من السكبية وسمى العقل حجراً لأنه ممنوع من القباح  
 ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر أي لذي عقل ثم إن الله تعالى خلق البشر أشرف خلق وجعلهم  
 بكل حكمة متفاوتين فيما يمتازون به عن الأنعام وهو العقل وبه يسهل من سعد وذلك أن الله تبارك وتعالى  
 ركب في البشر العقل والهوى وركب في الملائكة العقل دون الهوى وركب في البهائم الهوى دون  
 العقل

فالعقل عقل والحجرا حجر \* والحجر حجر والنهي نهى العقل

(قوله كل ذلك رحمة منه) ذكر البيهقي في كتاب المعرفة أن الأحكام انما صارت متعلقة بالبلوغ بعد الهجرة وذكر الشيخ تقي الدين السبكي أن ذلك بعد أحد اه (قوله والرق الخ) قال الاتقاني وقيل الرق الخ اه (قوله ثم هذه الاشياء توجب الحجر الخ) حتى يؤخذ بالافعال حتى ان طفل يوم لو انقلب على مال انسان فأتاهه يلزمه الضمان وكذلك المجنون الذي لا يفقه اذا هرق ثوب انسان يلزمه الضمان لان الافعال لا تقف على القصد الصحيح لانهم لا يوجد حسا ومشاهدة ولا إمكان لردها وما ثبت حسا بخلاف الافعال التي تسقط بالشبهة كالحدود والقصاص فان الصبا والمجنون يؤثران فيها لان الحدود والقصاص عقوبة والصبي والمجنون ليسا من أهل العقوبة فسقطت عنهم القصور في فعلها لعدم القصد الصحيح اه غايه (قوله فيجتمل فيه) أي في تصرفه اه (١٩١) (قوله وان كان يجن تارة ويفيق أخرى) قال

العقل فن غلب من البشر عقله على هواه كان أفضل خلقه لما يقاسى من مخالفة الهوى ومكابدة النفس ومن غلب هواه على عقله كان أردأ من البهائم قال الله تبارك وتعالى إن هم الا كالانعام بل هم أضل ففعل بعضهم ذوى النسي وجعل منهم أعلام الدين وأئمة الهدى ومصابيح الدجى وابتنى بعضهم بمشائهم من أسباب الردى كالمجنون الموجب لعدم العقل والصغر والتهمة الموجبين لفصائه فجعل تصرفهما غير نافذ بالحجر عليهما ولو لا ذلك لكان معاملة ما ضررا عليهما بأن يستجرت من يعاملهما مما هما باختياره التامل وجعل من ينظر في مالهما خاصا وعماما وأوجب عليه النظر لهما وجعل الصبا والمجنون سببا للحجر عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفا والرق ليس بسبب للعجز في الحقيقة لانه مكلف محتاج كامل الرأى كالحتر غير أنه وما في يده ملك المولى فلا يجوز له أن يتصرف لاجل حق المولى والانسان اذا منع عن التصرف في ملك الغير لا يكون محجورا عليه كالحتر لا يقال انه محجور عليه مع أنه ممنوع عن التصرف في ملك غيره ولهذا يؤخذ العبد باقراره بعد انعق لزوال المانع وهو حق المولى ولعدم نفوذه في الحال وتأخره الى ما بعد الحجر به جعله من المحجور عليهم ثم هذه الاشياء توجب الحجر في الاقوال دون الافعال لان الحجر في الحكيمات دون الحسيات ونفوذ القول حكيمى الأثرى أنه يرتد ويقبل والفعل حسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو ممنوع عن التصرف قول الافعال قال رحمه الله (فلا يصح تصرف صبي وعبد بلا اذن ولي وسيد) لان الصبي عديم العقل ان كان غير مميز وان كان مميزا فقوله ناقص لعدم الاعتدال وهو بالبلوغ فيجتمل فيه الضرر فلا يجوز الا اذا أذن له الولي فيصح حينئذ لترجع جانب المصلحة فيه ومنع العبد سلق المولى فاذا أذن له فقد زال في تصرفه بأعليته ان كان بالغاعا فلا وان كان صغيرا فهو كالحتر الصغير قال رحمه الله (ولا تصرف المجنون المغلوب بحال) يعني لا يجوز تصرفه أصلا ولو أجاز له الولي لان صحة العبارة بالتمييز وهو لا يتميز فصار كبيع الطوطى وان كان يجن تارة ويفيق أخرى فهو في حال افاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه وهو ناقص العقل وقيل هو المدهوش من غير جنون واختلجوا في نفسه اختلافا كثيرا وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون قال رحمه الله (ومن عتده منهم وهو يعقل بحجره المولى أو يفسخه) أي من عتده البيع والشراء من هؤلاء المحجورين وهو يعقل البيع والشراء بأن يعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعلم العين الفاحش من اليسير ويقصد به تخصيص البيع والزيادة فالولى بالخيار ان شاء أجاز له وان شاء رده لانه اذا كان بهذه الصفة يجتمل

الاتقاني وأراد بالمجنون المغلوب الذي يجن ولا يفيق وهو المغلوب على عقله وهو احتراز عن الذي يجن ويفيق وهو المعتوه فان حكمه حكم الصبي كما سيحى بعد هذا اه (قوله فهو في حال افاقته كالعاقل) يقتضى أن تصرفاته نافذة في حال افاقته فهو مخالف لما ذكره الاتقاني من أنه موقوف وقد نقلت عبارته بعد ثلاث قولات في هذا المجرى عند قوله فالولى بالخيار الخ فانظره أقول والذي يظهر لي بتوفيق الله تعالى أن السلق التفصيل فان كان لافاقته وقت معلوم فقدت في ذلك الوقت فالحكم فيه النفاذ كالعاقل وان لم يكن لافاقته وقت معلوم فقدت في حال الافاقة فالحكم فيه الوقف كالصبي فينبغى أن يعمل ما قاله الزيلعي رحمه الله على الاول وما ذكره الاتقاني رحمه الله على الثاني هذا

سأظهر لي حال المطالعة والله أعلم بالصواب اه (قوله والمعتوه كالصبي الخ) قال الاتقاني ثم اعلم أن المعتوه بالغ هل تجب عليه العبادات أم لا فيه اختلاف المشايخ فاننا ضي أبو زيد مال الى الرجوب ونقر الاسلام مال الى السقوط اه سبأني في كلام الشارح في الورقة الآتية في الشرح أنه غير مكاف اه (قوله في المتن ومن عتده منهم) أي من هؤلاء المذكورين الثلاثة اه اتقاني وكتب على قوله منهم مانصه قال خواهر زاده أي من الصغير والعبد كالمجمع وأراد التثنية كما في قوله تعالى فقد صغت قلوبكما وقال في شرح النافع أراد الصغير والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق لا الذي ذهب عقله فان تصرف مثل هذا لا يصح وان لحقه الاجازة ولهذا قيد بقوله وهو يعقل (قوله في المتن أو يفسخه) يعني اذا باع الصغير شيئا واشتراه فلحقه الاجازة فان عقل معنى العقد جاز والافلا وكذا العبد الصغير وكذا المجنون الذي يجن ويفيق اذا عتده فجاز له الولي جاز ذلك اذا كان العقد في حال افاقته ومعرفة معنى البيع اه غايه (قوله فالولى بالخيار الخ) قال الاتقاني رحمه الله اعلم أن ما كان فيه نفع يشوبه ضرر كالبيع والشراء والاستجار والاجارة والرهن والارتهان والاقرض والاستقراض

فانه يقف على اجازة الولي اذا تصرف الصبي العاقل او المعتوه وكذا العبد المحجور اذا تصرف في هذه الاشياء يقف على اجازة المولى حتى يرى الولي او المولى رايه فيه ان راي المنفق في المنقض نقض اه (قوله لان العبد مبق الخ) وقال زفر لا يصح اقواره اذا كان محجورا عليه وجه قوله انه لو صح يلزم منه اتلاف مال المولى فلا يصح كالموافقين ولنا ان العبد مبق على اصل الحرية في حقيق الدم لان الرق ينافي مالكية غير المال لان كونه محجورا باعتبار معنى المالية فيه لا باعتبار الادمية والقصاص من خواص الادمية وكذا ايجاب الطلقة فيصح اقراره بما والدليل على انه مبق على اصل الحرية ان المولى لا يملك سفك دمه ولا يصح اقرار المولى بدمه ولان اقرار المحجور بدين انما لا يصح في حق المولى للتمتع في حق مولاه وليس عنهم في هذا الاقرار لانه اقر بما يوجب العقوبة على نفسه وقول زفر منقوض باقراره بالرذة فانه يقبل ويتل وان لم اتلاف مال المولى وينبغي ان يكون من اد القدر في قوله وان اقر بحد او قصاص لزمه فيما اذا كان كبيرا اما اذا كان صغيرا فلا لانه لا اعتبار لقوله لعدم التقصد الصحيح اه اتقاني

ان يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي او المولى ان راي فيه ذلك كعقد الاجنبي وهو الفضولي فيتموقف على اجازته فانه قيل هذا في البيع مستقيم واما في الشراء فلا يستقيم لانه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري قلنا انما ينفذ على المشتري اذا وجدته اذا كثره الفاضل وهذا لم يجد نفاذا لهدم الاهلية او لمضرا المولى فيوقف الكل قال رحمه الله (وانه ان تلفوا شيئا ضمنوا) لما ذكرنا انهم غير محجور عليهم في حق الافعال اذ لا يمكن ان يجعل القتل غير القتل والقطع غير القطع فاعتبر في حقه فيترتب عليه موجه فتحقق السبب ووجود اهلية الوجوب وهي الذمة لان الادى يولد له ذمة صلحة لوجوب الحق عليه وله الا انه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكان شاملا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ من النوم قال رحمه الله (ولا ينفذ اقرار الصبي والمجنون) لان اعتبار الاقوال بالشرع الا ترى انه يحتمل الصدق والكذب وقيل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فترد نظرا لهم باختلاف الافعال على ما بينا انه فعل حسي فلا مرد له حتى لو تعاقب به حكم شرعي كالحلقة فلا يعتبر فعله ايضا الامن حيث انه اتلاف فيجب عليه الضمان قال رحمه الله (وينفذ اقرار العبد في حقه لاني حق مولاه فلو اقر عمال لزمه بعقد الحرية) لانه اقراره على غيره وهو المولى لما انه وما في يده ملك المولى واقرار المرء على غيره لا يقبل فاذا عمق زال المانع فيمتنع به لوجود سببه عن اهلية قال رحمه الله (ولو اقر بحد او قود لزمه في الحال) لان العبد مبق على اصل الحرية في حقه مما لانهم من خواص الانسانية وهو ليس به لولد من حيث انه ادى وان كان محجورا من حيث انه مال واهذا لا يصح اقرار المولى بهما عليه فاذا بقي على اصل الحرية فيم ما ينفذ اقراره بما لانه اقر بما هو حقه وبطلان حق المولى ضمنى فان قيل قوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الاطلاق يقتضى ان لا يملك الاقرار بالقصاص والحدود قلنا لما بقى على اصل الحرية في حقه ما يكون اقراره لا اقرار العبد ولان قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة يقتضى ان يصح اقراره فينفذ ولا يقال انه خص منه الاقرار بالمال لاننا نقول الاقرار بالمال ليس باقرار على نفسه وانما هو اقراره على غيره فلم يتناول النص على اننا لانسلم انه مخصوص لانه مقبول ايضا في حق نفسه حتى يلزمه بعقد الحرية ولا يقال ان النص يحمل على انه ورد على الحد فبالاقتضاء بينه وبين ما روينا قلنا يحمل المروي على غير هذه الصورة دفعا للعارض قال رحمه الله (لا يسفه) اي لا يحجر عليه بسبب سفه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله اعلم انه لا يرى الحجز البالغ العاقل بسبب السفه والدين والفقر والفسق وان كان مبتدرا مفسدا يملك ما له قيم الاغرض له فيه ولا مصلحة وعندهما يحجر عليه بسبب السفه والدين في تصرفات لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالاطلاق ونحوها وقال الشافعي رحمه الله يحجر عليه بالكل والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وتول ما يدل عليه الخبا والسفيه من عاداته التبذير والاسراف في النفقة وان ينصرف تصرف الاغرض او لغرض لا يعسده العقل اعمن أهل الديانة غرضه مثل دفع المال الى المغني والمعاقب وشراء الحمام الطيارة بمن قال والغبن الفاحش في التجارات من غير محددة وأصل المسامحة في التصرفات والبر والاحسان مشروع والاسراف حرام كالاسراف في الطعام والشراب قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وقوله تعالى ولا تروا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها وكسوهن فلهذا نص على اثبات الحجز عليه بطريق النظر فان الولي هو الذي يباشر التصرف في ماله على وجه النظر له وقوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفها او ضعيفا او لا يستطيع ان عمل عوف لم يلل وليه بالمدل وهذا نص على اثبات الولاية على السفيه وانه مولى عليه فلا يكون ذلك الا بعد الحجز عليه وروى ان عبد الله بن جعفر كان يقضي ماله في الجهاد والضيقات حتى اشترى دارا للضيافة بمائة ألف فبلغ ذلك على بن ابي طالب فقال لا تبين عثمان ولا سألته ان يحجر عليه فاعتم ذلك عبد الله وجاء الى الزبير فاشترى بمائة الف فقال اشركني فيها فاشركه ثم جاء على الى عثمان رضي الله

(قوله ولاي حنيفة ما روى ابن عمر الخ) قال الاتقاني وحسنه قول أبي حنيفة الكتاب والاجماع والمعقول ثم قال وأما الاجماع فهو وأن  
السفيه اذا طلق أو أعتق أو تزوج تصح منه هذه التصرفات بالاتفاق وكذا اذا أقر على نفسه (٩٩٣) بالحدود والقصاص صح بالاتفاق

فلو كان محجورا عليه لم تصح  
تصرفاته أصلا لسلب ولايته  
فاذا صح تصرفه في النفس  
وهي الأصل وجب أن يصح  
تصرفه في المال وهو التبعية  
بالطريق الأولى بدلالة الاجماع  
وأما المعقول فنقول هذا  
محتاجا تصرف في خالص  
حقه على وجه التمتع ولم  
يتصل به حق أحد فوجب  
أن ينفذ تصرفه ولا يتجبر  
قياسا على المصلحة له وعلى  
الطلاق والعتاق والنكاح  
وعلى تصرف يتصل بنفسه  
من الاقرار بالحدود والقصاص  
وذلك لان كونه مخرجا طبعا  
دليل على كونه مالكا قادرا  
على التصرفات لان الخطأ  
دليل اعتبار عقله والعقل  
دليل (قوله فقل لا خلافة)  
أي لا خداع وجاء في رواية  
فقل لا خيابة بالياء كأنها  
لثغة من الراوي أبدل اللام  
ياء اه ابن الاثير رحمه الله  
(قوله بخلاف المعنوه الخ)  
قال الاتقاني ثم اعلم أن المعنوه  
المبالغ هل تجب عليه العبادات  
أم لا فيه اختلاف المشايخ  
قال القاضي أبو زيد مال الى  
الوجوب ونحو الاسلام مال  
الى السقوط اه تقدمت  
هذه الحاشية قبل هذه بسة  
قولات في قوله والمعنوه كالصبي  
الخ فانظره وتنبه على هذه

عنه ما سأله أن يحجر عليه فقال كيف أحجر على رجل شريكه الزير وانما قال ذلك لان الزير كان مهورا  
بالقياس في الخسارة فاستدل برغبته أنه لا عين في تصرفه وهذا اتفاق بينهم على جواز الخبز بهذا  
السبب وأن عائشة رضي الله عنها كانت تصدق بماله حتى روى أنها كان لها رباغ ففهمت  
ببيع رباغها التصديق باليمن فبلغ ذلك عبد الله بن الزبير فقال لانهين عائشة عن بيع رباغها التصديق أو  
لا يحجرن عليها ولان النظر له واجب حقا لاسلامه وليس من النظر أن يمكن من التصرف لاعلى وجسه  
بقتضيه العقل والحكمة فيحجر عليه نظره وهو من جملة التماون على البرفصار كالصبي بل أولى لان الصبي  
انما يحجر عليه لتوهم التبذير وهذا قد تحقق منه ولهذا منع ماله في ابتداء اجازة طريق النظره ومنع  
المال من غير حجر عليه لا يفيد لان ما منع من يده يتلفه بلسانه فيحجر عليه نظره ولاي حنيفة رحمه الله  
ما روى ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام ذكره رجل مخدع في البيع فقال من يابعت  
فقل لا خلافة رواء البخاري ومسلم وفي رواية غيرهما قيل له احجر عليه ولانه عاقل كامل العقل الا ترى  
أنه مكلف فلا يحجر عليه كالشديد بخلاف المعتوه والصبي فانهما ناقصا العقل ولهذا لم يكلفا الا يمكن  
القياس عليهما ولو كان يحجر عليه نظره لكان رفع التكليف أنظر له حيث كلفه الشارع يعلم أنه لم ينظر له  
فكيف ينظر له وهو كامل العقل والتقصير من جهته بسوء اختياره وقلة تدبيره مكابرة عقله ومناهاه هواه  
ولان في حجره لخالقه باليهام وإهدار آدميته وهو أشد ضررا من التبذير ولا يتحمل الاعلى لدفع الادنى حتى  
لو كان في الجرد دفع ضرر عام يحجر عليه عنده وذلك كالخبر على المتطيب الجاهل بأن يستقيم دواء مهلكا  
أو اذا قوى عليهم الدواء لا يتقدر على ازالته ضرره وكالخبر على المفتي المساجن وهو الذي يعلم العوام الخليل  
الباطلة كتعليم الارتداد لتبين المرأة من زوجها اولت سقط عنها الزكاة ولا يبالى بما يفعل من تحليل الحرام  
أو تحريم الحلال وكالخبر على المسكاري المفلس وهو الذي يتسبل الكراء ويؤجر الجمال وليس له مال ولا  
ظهر يحمل عليها ولا مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه ويصرف هو  
ما أخذ منهم في حاجته فاذا جاء وقت الخروج يختمني فتهرب أموال الناس وتقوت طبابهم من الغزو  
والحج لان دفع الضرر العام واجب وان كان فيه الحاق الضرر بانفاس ولا يصح القياس على منع المال  
لعدم الاستواء لان الخبز باع في العتوبة من منع المال وبيع المال مفيد لان أكثر ما يتلف بتصرفاته بان  
لا يمتدئ اليها السلامة قلبه فيمقن في البياعات فيخسر أو بالهبات والصدقات أو بأن يجمع أصحابه من  
أهل الفسق والشرو يطعمهم ويسقيهم ويسرف في الانفاق عليهم فاذا لم يسلم اليه ماله لا يتمكن من ذلك  
والمدكور في قوله تعالى ولا توثروا السفهاء أموالكم أموالنا لأموال السفهاء المراد بالآية أن نطمعهم  
ونكسوعم من أموالنا وانسأله اليهم والمراد بانسألهم الذراري من النساء والصبيان لان النساء والصبيان  
انما سلم اليهم المال ضيعوه هكذا قال ابن عباس وظاهر الآية يشهد لذلك حيث أضيف المال اليها الى  
السفهاء ولئن كان المراد أموالهم فيجوز أن يكون المراد بالسفهاء الصغار والمجانين فلا يلزم تحجته مع  
الاحتمال وقوله تعالى ولا تأكلوا أموالهم تبادرون كبرهم مخافة أن يكبروا فلا يكون الاولياء عليهم ولاية بعد  
الآية والله أعلم لا تأكلوا أموالهم تبادرون كبرهم مخافة أن يكبروا فلا يكون الاولياء عليهم ولاية بعد  
الكبر وهو البلاغ فتزعم الاموال من أيديهم بالكبر وهذا يشهد لمذهب أبي حنيفة رحمه الله لانه يدل على  
زوال ولاية الولي بالكبر وكذا قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سقيما أو ضعيفا الآية فيحتمل أن يكون  
المراد به الصبيان والمجانين لان السفيه هو الخفيف لغة وذلك بنقصان العقل كالصبي أو بعمومه كالمجنون

(٣٥ - زيلعي خامس) هناك (قوله وكالخبر على المفتي المساجن) ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده والمفتي الجاهل وهما متقاربان  
لان ضررهما عام اه اتقاني وكتب على قوله المساجن مانعه قال في الجمهرة مجن الشيء مجن مجننا اذا صلب وغلظ وقولهم رجل مساجن  
كانت أخذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي محض اه اتقاني

الانصاري الخرزجي اه  
وكتب ما نصه قال ابن حجر  
رحمه الله في الاصابة والحاصل  
انه اختلف في القصة هل  
وقعت لحبان بن منقذ او  
لا يسه منقذ بن عمرو اه  
(قوله فلا بد من الامضاء)  
أي حتى لو رفع تصرفه بعد  
الخبر الى القاضي الخارج او  
الى غيره ففرضي ببطلان  
تصرفه ثم رفع الى قاض آخر  
نفذا اطلاله لا اتصال الامضاء  
به ولا يقبل النقص بعد  
ذلك اه هداية (قوله  
وهذا معناه) أي معنى قول  
صاحب الهداية اه (قوله  
فان محمد ارجه الله بري حجه  
بنفس السفة) كما سأتى  
في الصفحة الآتية من  
الشرح اه قال المصدر  
الكبير برهان الدين الاجل  
صاحب المحيط الكبير عبد  
العزيز بن عمر بن أبي سهل  
المعروف بعلمه في طريقته  
المطولة الخبر على الحر العاقل  
البالغ السفيه المبذور له  
في الخبر والشرع غير جائز عند  
أبي حنيفة وقال أبو يوسف  
ومحمد بن جوز ثم اختلفا  
فيما بينهما في أن السفيه  
اذا بلغ بلغ محجورا أو مطلقا  
قال محمد بلغ محجورا ولا يحتاج  
الى حجر القاضي وقال أبو  
يوسف يبلغ مطلقا ويحتاج  
الى حجر القاضي وأجمعوا على  
أنه يمنع عنه المال الى أن

والغير الذي ليس له تمييزاً ونقول الآية تقتضي أن ينفذ تصرف السفيه فان الذي عليه الدين هو الذي  
لزمه عبداً يئنه نفسه لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا تدانيتهم بدين الى أجل مسمى ثم قال وللمل الذي عليه  
الحق يعني الحق الذي لزمه بتلك المداينة ثم قال فان كان الذي عليه الحق سفيهاً أي الحق الذي لزمه عبداً يئنه  
والله أعلم فالملل وليه وهذا اظهر على أن الدين لزمه بهام لفته ثم قد يجوز عن الاملال لعدم هدايته الى  
الحساب أو لقلته مما رسته بالاملال لانه يحتاج فيه الى فصاحة وتأليف كلام فيحتاج أن يعمل عنه غيره  
بانخباره واثاره على نفسه وأكثر الناس على هذا اليوم فان الذي عليه الحق لا يؤلف كلامه ولا  
يعلم ما عليه ثم يؤلف غيره من الكتاب وحديث عبد الله بن جعفر دايمل لسالان عثمان رضي الله عنه  
اصنع من الخبر عليه مع سؤال علي وكلام علي كان على سبيل التخويف له وحديث عائشة رضي الله  
عنها دايمل لنا أيضاً لا بما بلغها قول ابن الزبير خلقت أن لا تكلم ابن الزبير أبداً فلو كان الخبر حكماً شرعياً  
لما استجارت هذا الخلف من نفسها مجازاة على قوله فيها هو حكيم شرعي وبهذا يتبين أن ابن الزبير قال  
ذلك كراهة أن تغني مالها فبتلى بالثغر فقصير عمال على غيرها والمصير الى هذا أولى ان يكون أبعد من نسبة  
السفة والتبذير الى الصحابة رضي الله عنهم أجمعين لا سيما مثل عائشة وهي أكرم أهل البيت المطهرين  
من الرجس رضي الله عنهم أجمعين وكيف يظن بهم التبذير والمبذرون اخوان الشياطين وما القائل  
لذلك الا كما بر نفسه وجاهد لانه موصوفاً بما كان ذلك على سبيل الشفقة والنصح خوفاً عليهم على  
ما ذكرنا وكان ذلك من عاداتهم الا ترى الى ما روينا من حديث ابن عمر رضي الله عنه أنه قال ذكر رجل  
لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يتخذ في البيع فقال من يا بعت فقل لا خلافة ولو كان الخبر مشروعاً  
واجباً أو جائزاً للخبر عليه وفيه ما روى أنس رضي الله عنه فأتى أهل النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول  
الله اجزر على فلان فإنه يتناع وفي عقدته ضعف فدعاها فنهاه عن البيع فقال يا بني الله اني لأصبر عن  
البيع فقال ان كنت غير تارك للبيع فقل هاه وهاه ولا خلافة رواه أبو داود وأحمد وابن ماجه والدارقطني  
وصححه الترمذي وهذا ما نصحه بان الخبر غير مشروع وأن نهيه عليه الصلاة والسلام كان على سبيل  
الشفقة عليه اذ لو كان عزيمة لما وسعه أن يقول لأصبر عن البيع ولا كانت بياعته تلزم وعن ابن عمر  
رضي الله عنهم ما أن منقذ اسفح في رأسه في الجاهلية مأومة فقبلت لسانه فكان اذا بايع يتخذ في البيع  
فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بايع وقل لا خلافة ثم أنت بالخيار ثلاثاً قال ابن عمر فسمعت بيبيع  
ويقول لا خلافة لا خلافة رواه الحميدي في مسنده فقال حدثنا سفيان عن محمد بن اسحق عن نافع عن ابن  
عمر فذكره وعن محمد بن يحيى بن حبان قال هو حديث منقذ بن عمرو وكان رجلاً قداً صابته أمة في رأسه  
فكسرت لسانه فكان لا يدع على ذلك التجارة وكان لا يزال يقين فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك  
فقال اذا أنت بايعت فقل لا خلافة ثم أنت في كل ساعة ابتمت بالخيار ثلاث ليال ان رضيت فأمسك وان  
سخطت فارددها على صاحبها رواه البخاري في تاريخه وابن ماجه والدارقطني هكذا ذكر في المنتقى ثم لو حجر  
عليه القاضي فرفع ذلك الى قاض آخر فرفع حجره وأطلق عنه جازاً طلاقه لان الحجر من الاول فتوى  
وليس بدناء لان القضاء لقطع المحصومة بين المتخاصمين بالقضاء لاحدهما على الآخر ولم يوجد وقال  
صاحب الهداية ولو كان قضاء فنهس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء يعني حتى يلزم لان الاختلاف  
اذا وقع في نفس القضاء لا يلزم ولا يصير مجعاً عليه وانما يصير مجعاً عليه أن لو كان الاختلاف موجوداً  
قبل القضاء فيبدأ كذا أحد القران بالقضاء فلا يتنقض بعد ذلك وأما اذا كان الاختلاف في نفس القضاء  
فبالقضاء يحصل الاختلاف فلا بد من قضاء آخر يصير مجعاً عليه لتضائه بعد وجود الاختلاف وهذا  
معناه ولكن فيه اشكال هنا لان الاختلاف فيه موجود قبل القضاء فان محمد ارجه الله بري حجه بنفس

يبلغ خمساً وعشرين سنة ثم اختلفوا بعد ذلك قال أبو حنيفة لا يمنع عنه ماله بعد خمس وعشرين سنة وقال أبو يوسف السفة  
ومحمد منع عنه مادام السفة قائماً الى هنا لفظ الطريقة اه الثاني



(قوله حتى يحكمكم بحوزة هذا القضاء) أي يحكمكم بحوزة قاض آخر اه (قوله فقد صار بذلك سجدا) قال في الهداية ولهذا قال أبو حنيفة لو بلغ رشيداً ثم صار سفياً لا يمنع المال عنه قال الاتقاني أي ولا جل أن المنع باعتبار أثر الصبا قال أبو حنيفة اه قوله لا يمنع المال عنه أي خلافاً لما كاسبيبي آخر هذه الصفحة في الشرح في قوله وعلى هذا الخلاف إذا بلغ الخ اه وقد أتى في هذا الخبر بعد ثلاث قولات (قوله ثم لا يتأني التفريع على قول أبي حنيفة) قال الاتقاني أراد بالتفريع الذي ذكره القسدي في مختصره بقوله فإذا باع لا ينفذ به وان كان فيه مصلحة أجازها الحاكم وذلك لأن أبا حنيفة لم يراي الخبز جائزاً في بيع (١٩٥) السفيه أجازها الحاكم أولاً وهم الممارأيا

السفيه ولا ينفذ تصرفه أصلاً فيصير القضاء به على هذا التقدير قضاء بقول محمد رحمه الله فينا كد قوله بالقضاء بخلاف القضاء على الغائب فإن الاختلاف فيه في نفس القضاء هل يجوز أم لا فنحن لا ينفذ وعند الشافعي رحمه الله يجوز فيحصل الاختلاف بالقضاء فلا يرتفع حتى يحكمكم بحوزة هذا القضاء قال رحمه الله (فإن بلغ غير رشيد لم يدفع إليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة ونفذ تصرفه قبله ويدفع إليه ماله إن بلغ المدة مفسداً) أي إن بلغ خمساً وعشرين سنة دفع إليه ماله وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يدفع إليه ماله أبداً حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه أبداً لقوله تعالى فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ولقوله تعالى ولا تؤنوا السفهاء أموالكم منها عن الدفع إليه ما دام سفياً وأمرنا بالدفع إن وجد منه الرشد إذ لا يجوز الدفع إليه قبل وجوده ولأن منع ماله له السفيه فيبقى المنع ما بقيت العلة لأن الحكم يدور معهما ولا يبي حنيفة رحمه الله قوله تعالى وأتوا اليتامى أموالهم ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب والمراد به بعد البلوغ سمي يتيماً لقر به منسه ولأن أول أحوال البلوغ قد لا يفارقه السفيه باعتبار أثر الصبا فقد رآه بنحو خمس وعشرين سنة لأنه حال كماله وقد روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال ينتهي لب الرجل إذا بلغ خمساً وعشرين سنة وقال أهل الطبائع من بلغ خمساً وعشرين سنة فقد بلغ رشده ألا ترى أنه قد بلغ سنناً يتصور أن يصير جدياً لأن أدنى مدة يبلغ فيها الغلام اثنتا عشرة سنة فيولد له ولد لستة أشهر ثم الولد يبلغ في اثنتي عشرة سنة فيولد له ولد لستة أشهر ثم يولد له ولد لستة أشهر ثم صار مندرام منع منه ماله لأن هذا ليس بأثر الصبا فلا يعتبر في منع المال ولأن منع المال عنه على سبيل التأديب عقوبة علمية والاشتغال بالتأديب عند جاء التأديب فإذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجاء التأديب فلا معنى لمنع المال بعده والمراد بما نأوناً من الآية الأولى منع أموال النال أموالهم على ما يتأمن قبل والآية الثانية فيها تعليق بالشرط والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند عدم الشرط على أصلنا على ما عرف في موضعه ثم لا يتأني التفريع على قول أبي حنيفة رضي الله عنه وإنما يتأني على قول من يرى الخبز فيه مصلحة ما إذا باع لا ينفذ به لأن فائدة الخبز عدم النفوذ وان كان فيه مصلحة أجازها الحاكم لأن تصرفه موقوف لاحتمال أن يكون فيه مصلحة فإذا رأى الحاكم فيه مصلحة أجازها والارده كتصرف الصبي والمعتوب بل أولى لأنه مكاف عاقل ينفذ تصرفه فيما يضره كالاتقاف والطلاق ولو باع قبل خبز القساضي عليه جاز عند أبي يوسف رحمه الله لأن السفيه ليس بشي محسوس وإنما يستدل عليه بالغبون في تصرفه وذلك محتمل لأنه يجوز أن يكون للسفيه ويجوز أن يكون عيلاً منه لاستحلاب قلوب المجاهزين فاذا تردد لا يثبت حكمه الإبقاء القاضي بخلاف الجنون والصغر والعمه ولأن الخبز بالسفيه مختلف فيه بين العلماء فلا يثبت حكمه الإبقاء عنزلة الخبز بسبب الدين ولأن الخبز عليه نفسه متردد بين الضر والنفع لأن اعتبار أهليته ضرر عليه وإبقاءه لمكده نظاره فلا بد من القضاء لترجح أحد الجانبين على الآخر وعند محمد لا يجوز لأن علة الخبز السفيه وقد تحقق في الحال فيترتب عليه موجب بغير قضاء كالصبا والجنون

الخبر جائزاً وورد التفريع على قوله ما فانه قد بيع السفيه ولم ينفذ فان أجازها الحاكم نفذ كما في بيع الصبي العاقل والأفلاو وإنما يجزئه إذا كان في البيع منفعة فإن لم يكن في البيع منفعة بان كان فيه محاباة أو لم يكن فيه محاباة إلا أن الثمن يملك في يد المحجور فإنه لا يجزئه لأنه لا منفعة للمحجور في أجازة هذا البيع لأن المبيع يزول عن ملكه بغير عن يحصل له وقت الأجازة كما أن الصبي إذا باع وفي البيع محاباة أو لم يكن فيه محاباة إلا أن الثمن الذي قبضه يملك في يده لا يجزئه القاضي ولا نظر للصبي والمحجور في الأجازة لأنه لو لم يجز لم يضمن ما هلك من الثمن لأنه قبض باذن المشتري ويحصل له المبيع ومتى أجاز يزول المبيع عن ملكه ولا يحصل له الثمن كذا ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه اه اتقاني (قوله ولو باع قبيل خبز القاضي الخ) قال الاتقاني قال في إشارات الاسرار ثم

عند محمد يصير جواراً بدون القضاء لأن علة الخبز السفيه وهي متحققه وقال أبو يوسف يتوقف على القضاء لأنه بين سفيه ورشدانه لا يكابر في جميع الأحوال ولكن في حال دون حال فيتوقف على انضمام القضاء اليه والفرق بين خبز السفيه حيث لا يتوقف على قضاء القاضي وبين خبز المديون حيث يتوقف على قضاء القاضي هو أن خبز السفيه لمعنى فيه وهو سوء اختياره لا خلق الغير فأشبهه الجنون وثمة ينجبر بنفس الجنون ولا يتوقف على القضاء فكذا هنا فأما الخبز بسبب الدين فليس لمعنى فيه بل خلق الغرماء حتى لا يتلف حقهم بتصرفه فيتوقف على قضاء القاضي لأن له ولاية علمية فيعمل بجزءه اه (قوله لاستحلاب قلوب المجاهزين) بالزاي اه

(قوله وعلى هذا الخلاف الخ) يعني ان عند محمد بن يحيى مجرد السفيه وعند أبي يوسف لا يخرج مالم يقض القاضي اه غاية هذه القولة التي نهى عليها عند قوله فقد صار بذلك جدا وذلك قبل ثلاث قولات (قوله وان أعتق عبدا عتق عندهما) قال الاتقاني وانما خص صاحب الهداية قول أبي يوسف ومحمد (١٩٦) لانه فرغ على أصلهما الا على أصل أبي حنيفة لان عند أبي حنيفة اعتاق

السفيه كاعتاق المصلح  
 لاسمعية على العبد عنده  
 لان الخرج على السفيه المكلف  
 باطل عنده وانما السعاية  
 عليه عنده ما قلنا قال  
 فقد عتقه عندهما وكان  
 على العبد ان يسعى في قيمته  
 ووجوب السعاية عليه  
 عندهما ظاهر الرواية عنهما  
 كذا ذكره الامام الاسيحاوي  
 في شرح الطحاوي ثم قال  
 ذكر الطحاوي عن محمد  
 الرجوع عن ذلك وقال ان  
 العبد يعتق من غير سعاية  
 ثم قال وهذا غير ظاهر اه  
 اتقاني (قوله يسعى في  
 قيمته عند محمد وهو قول  
 أبي يوسف الاول) وفي قول  
 أبي يوسف الاخير وهو رواية  
 عن محمد لاسمعية موافق  
 لما سمي عليه في المبط  
 كتابه عليه الكاكي اه  
 (قوله لا تجب عليه السعاية  
 مادام المولى حيا) أي لانه  
 لا يمكن ايجاب السعاية على  
 عبده لاعدم الفائدة لانه  
 لو سعى له سعى له من كسبه  
 وكسبه اه اتقاني  
 (قوله فعليه السعاية في  
 قيمته مدبرا) أي لورثته

والجامع أن الخرج يعني في نفسه والقضاء يكون عند الخصومة ولا خصومة لاحد هنا بخلاف الخرج بسبب الدين لانه سلق الغير حتى لا يتوى مال الغرماء وهم لا ولاية لهم عليه حتى ينعوه وللقاضي عليه ولاية فيتوقف على قضائه لتوقفه على طلبهم الا ترى أنهم لم يطلبوا ذلك أو برؤه أو أوفاهم حقهم لا يخرج عليه وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان أعتق عبدا عتق عندهما وقال الشافعي رحمه الله لا يعتق وهذا بناء على الاختلاف في كيفية خجره وعندهما هو كالهائل فان الهائل يخرج كلامه على غير نسيج العقلاء لصد اللعب دون ما وضع الكلام له لانه نقصان في عقله فكذلك السفيه يخرج كلامه في التصرفات على غير نسيج كلام العقلاء لا يتبع الهوى ومكابرة العقل لانه نقصان في عقله فكل كلام لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه وكل تصرف يؤثر فيه الهزل وهو مما يحتمل التسخير يؤثر فيه السفه والعتق لا يؤثر فيه الهزل فينفذ من السفيه وعند الشافعي الخرج بسبب السفه بمنزلة الخرج بالرق حتى لا ينفذ بعد الخرج شيء من تصرفاته سوى الطلاق كالعبد واذا نفذ عندهما ما فعل العبد ان يسعى في قيمته عند محمد وهو قول أبي يوسف رحمه الله الاول لان الخرج على السفيه كالخرج على المريض فانه لا اجل للنظر لغرمائه وورثته ثم هنالك اذا أعتق عبدا وجب عليه السعاية لغرمائه أو لورثته في ثلثي قيمته ان لم يكن عليه دين ولا مال له غيره لان الرد واجب للمعنى النظر وتعذر دعيته فيجب نقضه معني بايجاب السعاية فكذا هنا وفي قول أبي يوسف الاخير وهو رواية عن محمد رحمه الله ليس عليه سعاية لانه لو سعى يسعي لعمته والمعنى لانزله السعاية لحق معتقه بحال وانما يلزمه السعاية لاجل غيره ولو دبر عبده جاز تدييره لان التدبير يوجب حق العتق للتدبير بغير حقيقة العتق الا أنه في التدبير لا تجب عليه السعاية مادام المولى حيا لانه يسد حجة التدبير مال مملوك للمولى فيستخدمه ولا يمكن ايجاب نقصان التدبير عليه لانه باق على ملكه والمولى لا يستوجب على عبده مدينا فاعتذر ايجاب نقصان عليه الا ترى انه لو دبر عبده بمال وقبل العبد مع التدبير ولم يجب عليه المال فان مات المولى ولم يؤنس منه الرشيد سعى في قيمته مدبرا لانه يموت المولى عتق ولانه أعتقه في حياته فعليه السعاية في قيمته مدبرا لان العتق لا يراه مدبرا كما لو أعتقه بعد التدبير وان جاءت جارية بولد فآتت نبت نسبه منه وكان الولد حرا والامة أم ولد لانه في الحاقه بالمصلح في حق الاستيلاء دون غير النظر لاحتياجه الى ذلك لابقائه نسله وصيانة ماله ويلتحق في هذا الحكم بالمريض المديون اذا دعي نسب ولداً منته كان هو في ذلك كالصحيح حتى انها تعتق من جميع ماله بونه ولا تسمى هي ولا ولد حاني شيء لان حاجته مقدمة على حق الغرماء بخلاف ما لو أعتقها من غير ان يدعي الولد ولو لم يكن معها ولد فقال هذه أم ولدي كانت بمنزلة أم الولد لا يتدر على بيعها فان ماتت سعت في كل قيمتها بمنزلة المريض اذا قال لامته وليس معها ولد هذه أم ولدي وهذا لانه اذا كان معها ولد فقبوت نسب الولد بمنزلة الشاهد لها في ابطال حق الغير وكذا في رفع حكم الخرج في تصرف بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد لان الاشهاد لها فإقرارها بحق العتق بمنزلة الاقرارها بحقيقة العتق ولا يقدر على بيعها بعد ذلك وتسمى في قيمتها بعد موتها كما لو أعتقها في حال حياتها وان تزوج امرأه جازت كاحه لانه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه فان سعى لها مهر اجاز منه مقدار مهر مثلها وبطل النفل لان التزوج من حوائجها الاصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزم منه قدر مهر المثل لانه من ضرورات صحته وما زاد عليه يلزمه بالتسمية وهو ليس من أهل الزام المال وان طلقتها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى لان التسمية صحة في مقدار

لانه صار مع تقاياه وهو مدبر بالكلام السابق وكذلك ان أعتقه بعد التدبير اه اتقاني (قوله وكان الولد حرا) أي في مهر غير سعاية اه غاية (قوله وبطل النفل) وهذا على مذهبهما لان عند أبي حنيفة تصرف السفيه الخرج عليه كتصرف المصلح فلا يبطل النفل اه اتقاني

(قوله أو تزوج كل يوم واحدة فطلقها) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبي في شرح الكافي وهذا يبطل مذهب حافاه بنفسه في هذا  
 وتصور السفة عادة من هذا الوجه ومع ذلك لا يحجر ان عليه ثم قال لكنهما يقولان السفة ليس بعماد بهذا الطريق لان السفة المعتاد  
 ما يحصل به نوع غرض صحيحا كان أو فاسدا وليس في الطلاق قبيل الدخول على وجه لا يحصل اليه لذة أو راحة غرض وبعد الدخول ان  
 تحقق غرض لكنه محصور لا يتصور له المجاوزة عن حده والسفة مجاوزة عن الحد في كل باب أو يقال بأنه لا يمكن رده به سذر السفة لان  
 طريق رده أن يلحقه بالهازل والهازل والحد في هذا سواء اه اتقاني (قوله إلا أن القاضي الخ) قال الاتقاني لأنه لا يدفع الزكاة الى  
 السفة حتى يؤدي بنفسه لأنه يرضى بذلك ولا يصرفه الى الفقراء ولكن يدفعه الى أمينة ثم يأمره المحجور بأن يصرفه الى الفقراء لان  
 الزكاة لا تأتي من غيرية اه (قوله ويبحث القاضي) الذي بخط الشارح ويدفع القاضي اه (قوله ويسلم القاضي النفقة) أي  
 نفقة ولد السفة وزوجته ومن يجب عليه نفقته اه (قوله ويكفر عينه وغيرها بالصوم) يصوم عن كل يوم ثلاثة أيام متتابعات اه  
 غاية وكتب ما نصه قال الاتقاني رحمه الله ثم عندهم الوظاير هذا المفسد من امر أنه أجزأه الصوم لأنه بمنزلة الغائب عن ماله ولو أعتق عبده  
 عن ظهار سبي الغلام في جميع قيمته لان اعتماقه من حيث انه انلاف ماله واجب النفقة ثم لا يحجزه عن ظهاره لأنه يكون اعتماقه بوض  
 وكذلك عليه كفارة القتل بالصوم لما قلنا الأثرى أن المريض المصلح لو أعتق عبده (١٩٧) عن ظهاره أو قتل ولا مال له غيره

ثم مات في مرضه سبي الغلام  
 في ثلثي قيمته ولم يحجزه عن  
 الكفارة للسعاية التي وجبت  
 كذا هذ فان تصام المفسد  
 أحد الشهرين ثم صار مصحها  
 لم يحجزه الا العتق بمنزلة معسر  
 أيسر لأنه لا يمنع عنه ماله  
 حينئذ فصارت قادر على  
 الاعتماق بلا سعاية قبل  
 حصول المقصود بما حصل  
 خلفا في الكفارة فبطل حكم  
 الخلف كذا في شرح الكافي  
 اه (قوله بل يسلمها الى ثقة)  
 وهذا كما قال في زكاة المال  
 انه يجب على السفة الا ان

مهر المثل وكذا أو تزوج أربع نسوة أو تزوج كل يوم واحدة فطلقها وتخرج الزكاة من مال السفة  
 وينفق عليه وعلى ولده وزوجته ومن يجب عليه نفقته من ذوى أرحامه من ماله لان احباء ولده وزوجته  
 من حوائجها الاصلية والنفق على ذى الرحم المحرم واجب عليه حقا لقربا به والسفة لا يبطل حقوق  
 الناس ولا حقوق الله تعالى إلا أن القاضي يدفع اليه قدر الزكاة فيقرها بنفسه على الفقراء لان الواجب  
 عليه الاتقاء وهو عبارة عن فعل يفعله هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بئنه ويدفع القاضي معه أمينا لكي  
 لا يصرفها الى غير المصروف ويسلم القاضي النفقة الى أمينة لا يصرفها الى مستحقةها لانه لا يحتاج فيها الى  
 النيابة فكتفي فيها بفعل الامين ولو حلف وحنث أو نذر نذر من هدى أو صدقة أو ظاهرا من امر أنه لا يلزمه  
 المال ويكفر عينه وغيرها بالصوم لانه ما يجب بشعله ولو وقع له هذا الباب ابذرا ماله بهذا الطريق بخلاف  
 ما يجب ابتداء بغير فعله وان أراد حجة الاسلام لم يمنع منها الاثم واجبة بايجاب الله تعالى ابتداء وليس له فيها  
 صنع وفي الفرائض هو ملحق بالمصلح اذا تمه قبه ولا يسلم القاضي النفقة اليه بل يسلمها الى ثقة من  
 الخواص ينفقها عليه في الطريق بالمعروف كي لا يبذروا لا يسرف ولو أراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسننا  
 والتماس أن يمنع لان تطوع فصارت كالحج تطوعا وجه الاستحسان أنها واجبة عند بعض العلماء فيمكن  
 منها احتياط بخلاف ما زاد على حجة واحدة ولا يمنع من التران لانه اذا لم يمنع من انشاء السفر لكل واحد  
 منهم على الانفراد فلان لا يمنع من الجمع بينهما في سفر واحد والمؤنة تنقل فيه أولى وأحرى ولا يمنع من أن  
 يسوق بدنه تجرزا عن موضع الخلاف فان ابن عمر رضي الله عنهما لا يجوز الا البدنة وان جنى في احرامه

الحا لم يعطيه الزكاة حتى يؤدي بنفسه كي لا يفسد ذلك فيقول ضاع مني فيطلب آخر ثم وثم حتى يأتي على ماله ولكن يدفع الى أمينة  
 حتى يعطى الفقراء بأمره فكذلك هذا اه اتقاني ﴿فرع﴾ قال الاتقاني ثم لا يصدق السفة في اقراره بالنسب اذا كان رجلا  
 الا في أربعة أشياء في الوالد والوالد الزوجة ومولى العتاقة لان السفة والمصلح في حق اثبات النسب سواء المصلح انما يصدق في اقراره  
 بالنسب في الاربعة التي ذكرنا لانه يقر على نفسه فاما فيما عدا ذلك فلا يصدق لانه تحمیل النسب على الغير فكذا هذا وان كانت  
 المفسدة امرأتانها يصدق في ثلاثة أشياء بالوالد الزوجة ومولى العتاقة ولا يصدق في الولد لانه تحمیل النسب على غيره في الولد وهي  
 والمصلحة في ذلك سواء ثم اذا صدق في اقراره في حق هؤلاء ان ثبت عمره ولا بالبينة فانه يجب النفقة في ماله وان لم تثبت عمره بالبينة  
 ولكن السفة أقر بعسرهم فانه لا تجب النفقة وذلك لان نفقة الأقارب انما تستحق بالقرابة والعسر يضاف الاستحقاق الى آخره ما  
 شوبوا سبي كان العسر ثباتا أو آخره ما شوبوا النسب فيكون مقررا بالنسب لا بالمال على نفسه واقرارها بالنسب جائز فاذا أقر بالعسر بعد  
 النسب يكون وجوب النفقة مضافا الى العسر واذا كان مضافا اليه فقد جعل مقررا بايجاب مال على نفسه بالنسب فلا يصدق وكذلك  
 ان أقر لارائه بنفقة ما مضى لم يصدق الا ببينة لان نفقة المرأة لا تصير دينيا فيما مضى الا بقضاء أو رضا ولم يعرف ذلك الا بقوله فيصير مقررا  
 بايجاب دين على نفسه فلا يصدق الا أن تقوم على ذلك بينة لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت بمعينة كذا ذكر شيخ الاسلام خواهر  
 زاده في مسوطه اه

(قوله قال محمد الهجور بمنزلة الصبي الخ) قال الاتقاني وقد اشتغل محمد رحمه الله في كتاب الخجراتي آخر الكتاب بالتفرغ على مذهبه فتقال هو بمنزلة الصبي الذي لم يبلغ اذا باع أو اشتري فأجازها كما يجوز وما لا فلا لان تصرفه ليست بساطلة بل هي موقوفة لاحتمال وقوعها مصلحة فاذا رأى القاضي وقوعها مصلحة يجوزها ولا يرتد بها بمنزلة الصبي الذي يعقل الا أنه يشارقه في خصاله أربعة لا يجوز ولو صبه ولا لا يبيح عليه ماله ولا يشتري له الا بأمر الحاكم وفي الذي لم يبلغ يملك ذلك وصيه وأبوه وهذا عندنا وقال الشافعي عملاً عليه وايضه التصرف لان الولاية للقريب فان لم يكن فللقاضي فنقول ان الولاية تثبت على العاجز وهذا قادر ولكن مع قدرته يمنع من التصرف تأديبا وثقة بما وولاية التأديب تكرون للقضاة والخصلة الثانية اذا أعتق عبدا جازا عتاقه ويسمى في قيمته وكذا الود بره يصح تبديره ولومات عنه يسمى في قيمته مديرا وعتاق الذي لم يبلغ (١٩٨) لا يصح أصلا عدم أهليته والخصلة الثالثة أن وصايا الغلام الذي قد بلغ مفسدا من

التدبير وغيره باطلة قياسا ولا يمكن استحسن أن ما وافق الحق منها وما تقرب به الى الله تعالى وما يكون في غير وجهه الفسق جائزا كما تجوز وصية غيره وما يكون سفها لا يجوز وأوصايا الذي لم يبلغ لا تجوز أصلا لان فساد ذلك لعدم الأهلية وفساد هذا السفه فوافق الحق لا يوصف بالسفه فينقد وما خالفه يرتد والخصلة الرابعة اذا جازت جازته بولد فادعاء يثبت نسبه وكانت البطارية أم ولده فان ماتت كانت حرة لا يسبل عليها بخلاف الذي لم يبلغ لانه ليس من أهل الابدان كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسدي في شرح النكاحي فأما شيخ الاسلام خواهر زاده ذكر في مبسوطه من جملة انحصال الاربعة النكاح والطلاق فقال يجوز نكاح السفه ولا يجوز نكاح الصبي العاقل

ينظر ان كان جنباية يجزى فيها الصوم كقتل الصيد والخلق عن أذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمسائل بل يكفر بالصوم وان كان جنباية لا يجزى فيها الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترتد الواجبات فانه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر الى أن يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا أو العبد المأذون له في الاحرام وكذا لو جامع امرأته بعد الوقوف بعرفة يلزمه بدنة ثم تأخر الى أن يصير مصلحا وان أوصى بوصايا في القرب وأبواب الخير جاز ذلك من ثلث ماله ان كان له وارث وهذا استحسان والقياس أن لا تجوز وصيته كما في تبرعته حال حياته وجه الاستحسان أن الخجور عليه لمعنى النظر له كي لا يتلف ماله ويبقى كالا على غيره وذلك في حياته فيما يتلف جميع ماله لا فيما ينفذ من الثلث بعد وفاته حال استغنائه عن ماله وفيها ما فهم من الثواب الجزيل والذي كره بعد وفاته بالجيل هذا اذا كانت الوصية منه موافقا لوصايا أهل الخير والصلاح نحو الوصية بالخير أو للسالكين أو بشي من أنواع البر التي تقرب بها الى الله تعالى ويستحسنه المسلمون كالوصية ببناء المساجد والاقواق والقنطرة والجسور وأما اذا أوصى بوصايا يستعجبها المسلمون فلا ينفذ قال محمد رحمه الله الهجور بمنزلة الصبي الا في أربعة أحدها أن تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال الهجور عليه باطل والثاني أن اعتناق الهجور وتبديره وطلاقة ونكاحه جائز ومن الصبي باطل والثالث الهجور عليه اذا أوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز والرابع جارية الهجور عليه اذا جازت بولد فادعاء ثبت نسبه منه ومن الصبي لا يثبت قال رحمه الله (وفسق) أي لا يجزى عليه بسبب فسق وهو معطوف على قوله لا بسفه وقال الشافعي رحمه الله يجزى عليه بسبب الفسق زجراله وعقوبة عليه كاسفبه عنده فانه يجزى عليه زجراله وعقوبة الى امرائه والفساق أولى بذلك ولهذا لم يجعله أهلا للولاية والشهادة وعندهما سحر السفه للنظر له صيانة ماله والفساق مصلح له فيدخل تحت قوله تعالى فان استسم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم لان رشدا نكرة في سياق الشرط فتم فتحنا وله الآية لان الرشدا المذكور في الآية الاصلاح في المال دون الاصلاح في الدين والاعتقاد ألا ترى أن الكافر لا يجزى عليه وأي فسق يكون أعظم منه ولو كان الفسق موجبا للعجز لخبر النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده على الكافر اذ هو أعظم وجوه الفسق ولا يخفى على أحد فساد هذا القول قال رحمه الله (وعقولة) أي لا يجزى على العاقل بسبب عقلة وهو ليس عسفا ولا يقصد له لكنه لا يمتدى الى التصرفات الراجعة فيغيب في البياعات لسلامة قلبه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله يجزى عليه كاسفبه

ويجوز طلاق السفه ولا يجوز طلاق الصبي العاقل ولم يذكروا وصايا وادعاء الولد فعلى هذا تكرون انحصال التي افترق فيها صيانة السفه والصبي ستة أه (قوله ومن الصبي لا تجوز) قال قارئ الهداية ومن خطه نقلت فيه نظر على ما ذكر في المبسوط لكن ما ذكره الشارح موافقا لما ذكر في كتب الاصول من عدم صحة وصيته عندنا بخلاف الشافعي رحمه الله اع ما نقلته من خط قارئ الهداية وقال في معراج الدراية ثم اعلم أن عندنا كما تصح وصايا الهجور بالسفه تجوز وصايا الصبي اذا عقل ما يصنع فهماسوا في التصرفات الا في أربعة مواضع منها أنه يجوز للاب ولو صبه أن تصرف في مال الصبي بالبيع والشراء ولا يجوز في حق السفه البالغ وثانها أنه يجوز نكاح السفه ولا يجوز نكاح الصبي العاقل بلاذن وثالثها أن طلاق السفه وعتاقه يصح وفي الصبي العاقل لا يصح ورابعها يصح للسفه تبديره وعنده والوصي العاقل لا يصح الكل من المبسوط والمعنى اه

صيانة آسائه ونظره الأثرى أن أهل منقذ طلبوا من النبي صلى الله عليه وسلم أن يحجر عليه فأقرهم  
على ذلك ولم ينكر عليهم ولو لم يكن الحجر مشروعا لانكر عليهم قلنا الحديث دليل لنا لانه عليه الصلاة  
والسلام لم يحجرهم الى ذلك وانما قال له قل لا خلافة الحديث ولو كان الحجر مشروعا لاجابهم اليه وقولهم  
لم ينكر عليهم قلنا النبي لا يحاط بالعلم وله له أن ينكر عليهم الا أنه لم ينقل اليه وقلنا لا يدل على عدم  
الوقوع فكلم من واقعات لم تنقل اليها الظاهر أنه أنكر عليهم وما نقل اليها من عدم اجابته ومخالفته لهم  
بالفعل دليل عليه قال رحمه الله (ودين وان طلب غرماؤه) أي لا يحجر عليه بسبب دين ولو طلب  
غرماؤه الحجر عليه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لان في الحجر اهدار أهليته وإلحاقه باليهام وذلك ضرر  
عظيم فلا يجوز إلحاقه به لدفع ضرر خاص ولا يتصرف الحياكم في ماله لانه يحجر عليه ولان البيع لا يجوز  
الا بالتراضي بالنص فيكون باطلا قال رحمه الله (وحبس لبيع ماله في دينه) لان قضاء الدين واجب  
عليه والمطالبة تطلب في حياكم دفعا نظمه وايضا للعق الى مستحقه ولا يكون ذلك كرها على البيع  
لان المتصور من الحبس الحيل على قضاء الدين بأي طريق كان ان شاء يبيع ماله وان شاء بسبب آخر فلا  
يكون ذلك كرها على البيع عينا وقال اذا طالب غرماء المفسد الحجر عليه يحجر عليه القاضي وباع ماله ان  
امتنع من بيعه وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ومنعه من تصرف بضر الغرماء كالأقرار وبيعه بأقل  
من قيمته لما روي أن معاذ اركبه دين فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه  
بالحصص ولان في الحجر عليه نظرا للغرماء كي لا يلحق بهم الضرر بالأقرار والتلجئة وهو أن يبيعه من  
انسان عظيم لا يمكن الاتزاع منه أو بالأقرار له ثم ينفع به من جهة على ما كان وان البيع واجب عليه  
لا يفاء دينه حتى يحبس عليه فاذا امتنع نائب القاضي مثابه كفي اليب والعتة والاياع عن الاسلام قلنا  
التلجئة موهومة والواجب عليه قضاء الدين والبيع ليس بطريق معين لذلك بخلاف الحب والعتة والاياع  
لان الواجب عليه الاسالك بالمعروف أو التمسرح بالاحسان فاذا امتنع الامسالك بالمعروف تعين الآخر  
والبيع غير متعين لقضاء الدين فلا ينوب القاضي فيه مثابه كالدون اذا كان معسرا فان القاضي لا يؤجره  
ليقتضى من أجرته الدين أو كانت امرأه لا يزوجه اليقتضى دينها من مهرها والحبس ليقتضى الدين من أي  
طريق شاء من استقراض واتهاب وسؤال صدقة وبيع ماله بنفسه لا يبيع فقط ولان بيع ماله لو جاز  
للقاضي لما جاز له حبسه لان فيه انحرار اربابهم ما يتعذب المدين وتأخير حق الطالب بلا فائدة فيكون ظالما  
وبيع النبي صلى الله عليه وسلم ماله معاذ كان باذنه استهان بالنبي صلى الله عليه وسلم والدليل عليه أن  
بيع ماله لا يجوز حتى يأمره وبأي ولا يظن بمعاذ أنه خالف أمر النبي صلى الله عليه وسلم حاشاه ولان من  
شرط جواز البيع التراضي لقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن  
راض منكم ولم يوجب الرضا فكان فعل الحياكم باطلا وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ  
مسلم الا بطيب نفس منه ونفسه لا تطيب بفعل القاضي بغير رضاه فصار كالأجارة والتزويج على ما ذكرنا  
قال رحمه الله (ولو ماله ودينه دراهم قضى بالأمره) وكذا اذا كان كلاهما دنائير لان للدائن أن يأخذ  
بيده اذا ظفر بحبس حقه بغير رضا المدين فكان للقاضي أن يعينه قال رحمه الله (ولو دينه دراهم وله  
دنائير أو بالعكس يبيع في دينه) وهذا بالاجماع أما عندهما فظاهر وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى  
فاستحسان والتمسح أن لا يجوز للقاضي بيعه لما ذكرنا أن هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار  
كالعروض وجه الاستحسان أنهم ما تمندان جنسا في الثنية والمالية ولهذا يضم أحدهما الى الآخر  
في الزكاة محتثان في الصورة حقيقة وحكا أما حقيقة فظاهر وأما حكا فلانه لا يجري بينهما بالفضل  
لاختلافهما فاقبال النظر الى الاتحاد ثبت للقاضي ولاية التصرف والنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن  
ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض تتعلق بصورها وأعيانها وليس للقاضي

(قوله لان قضاء الدين واجب عليه) وان كان له عقار  
حبس لبيعه وان كان لا  
يشترى الا بثن قليل اه  
قنية (قوله وقال اذا طالب  
غرماء المفسد الخ) ولا يعجل  
الحجر فيما يحدث من المال  
بخلاف الحجر بسبب السفه  
حيث يعم الموجود والحادث  
اه فتاوى قمر تاش في القضاء  
(قوله وهو أن يبيعه) أي  
بيع تلجئة اه اتقاني  
قال المطرزي التلجئة أن  
يلجئك أي يضطرلك ويكرهك  
أمر الى ان تأتي أمر اباطنه  
مخلاف ظاهره اه اتقاني

(قوله ويترك عليه دست) أي بدله اه والدمت لفظ فارسي استعماله فقهاء بخاري وغيره قد في كتبهم اه اتقاني (قوله) وقيل يترك له دستان) نقل الاتقاني عن الفتاوى الصغرى المختار أن يبقى له دستين من الثياب ثم قال وقال الصدر الشهبدي في شرح أدب القاضي وقال بعضهم يترك دستا من الثياب ويبيع الباقي وهو مختار شمس الأئمة الحلواني وقال بعضهم يترك دستين وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي اه (قوله لزمه ذلك بعد قضاء الديون) قال في شرح الأقطع وهذا على قولهما اه اتقاني (قوله) بخلاف ما إذا استهلك) أي المحجور الدين اه (قوله بل يجلس حتى يظهر للقاضي الخ) وإذا قامت البيعة على أفلاس المحبوس لا يشترط لسماعها حضرة رب الدين لكنه إذا كان حاضرا أو وكيله فالقاضي يطلقه بحضرة وان لم يكن حاضرا يطلقه بكفيل اه (قوله) فيه (قوله بل يلزمه الخ) ومن عليه دين مؤجل لا يمنع من السفر وان قرب حلوله اه (قوله) ولكن له أن يلزمه الخ) قال في الواقيات رجل قضى عليه بحق لانسان فأمر غلامه أن يلزم الغريم فقال الغريم لا أجلس معه بل أجلس مع المتدي فله ذلك لأنه يعمل الارضى بالجلوس مع العبيد فيكون عليه في ذلك زيادة ضرر اه اتقاني

الطلاق انضرب بعضهم منع غرضه في ما كره وأما النكود فوسائل لأن المقصود فيها المالمية دون العين فافترقا قال رحمه الله (وليسع عرضه وعقاره) أي لا يسع القاضي عرض المدين وعقاره وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يسع وقد ينهه ثم عندهما يبدأ القاضي ببيع النكود ولا ثم اجتهاد للقلب ولا ينتفع بعينها فيكون بيعها أهون على المدين فانه فضل شيء من الدين باع العروض لانها قد تعدل للقلب والاسترباح فلا يلحقه كغير ضرر في بيعها فان لم يبق منها بالدين باع العقار لان العقار يستدل قضاءه فيلحقه ضرر ببيعه فلا يبيعه الا عند الضرورة وهذا نظير صرف الدين الى أموال الزكاة فانه يصرف أولا الى التقدين ثم الى العروض ثم الى الأهلون فالأهلون قضاء وهذا الذي ذكره هو إحدى الروايتين عنهما وقال بعضهم يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم ما يخشى عليه التلف منه ثم ببيع العقار فالخاصل أن القاضي نصب ناظر فينبغي له أن ينظر الى المدين كما ينظر الى الناس فيبيع ما كان أظفر اليه وبيع ما يخشى عليه التلف أنظره ويترك عليه دست من ثياب يذنه ويبيع الباقي لأن به كفاية وقيل يترك له دستان لأنه اذا غل ثيابه لا بد له من ملبس وقالوا اذا كان للدين ثياب يلبسها ويكتفى بدون ذلك فانه يبيع ثيابه ويقضى الدين ببعض ثيابها ويشترى عباقي أو يلبسها لان قضاء الدين فرض عليه فكان أولى من التجهل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه أن يجترى عا دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضى ببعض ثمنه المدين ويشترى بالباقي مسكنا يكفيه وعن هذا قال مشايخنا رحمهم الله ببيع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى يبيع البلد في الصيف والقطع في الشتاء وان أقر في طاعة الخبز بمال لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه تعلق به المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار به لغيرهم بخلاف ما اذا استهلك ما لغيرهم حيث يزاجهم صاحب المال المستهلك لانه فعل حسي والخبز لا يبيع في الاعمال الحسية وهو شاهد فيشاركهم لا تقاها التهمة بخلاف الاقرار لان اعتباره شرعي فأمكن الخبز فيه ولانه غير مشاهد فيجتمل أن يكون كذا فيقره اقراره للتهمة حتى لو كان سبب وجوب الدين ثابته عند القاضي بعلمه أو بشهادة الشهود شاركت الغرماء ولو استفاد ما لا آخر بعد الخبز فلهذا اقراره فيه لان الخبز ثبت لصيانته محل قضاء حق الغرماء وحقهم تعلق بالمال القائم في يده وقت الخبز لا بالمستفاد بعده وينتق على المدين المحجور وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه من ماله لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء قال رحمه الله (وإفلاس) أي لا يخبز عليه بسبب الإفلاس بل يجلس حتى يظهر للقاضي أنه لا مال له فاذا ظهر له ذلك أخرجه من الحبس وقد ذكرنا الحبس وما يجلس فيه من الديون وكيفية الحبس وقدره وبيد من يبيع في كتاب القضاء ثم اذا أخرجه من الحبس لا يحول بينه وبين غرمائه بعد الاخراج بل يلزمونه عند أبي حنيفة رحمه الله لقوله عليه الصلاة والسلام لصاحب الحق اليد واللسان أراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي وأخذت من فضل كسبه ويقسم بينهم بالخصص لا استواء حقوقهم في القوة ولو قدم البعض على البعض في القضاء جاز لانه تصرف في خالص ملكه ولم يتماق لاحد حق في ماله وانما حقه في ذمته فله أن يؤثر من شاء من غرمائه ذكره في النهاية وعزاه الى الذخيرة وذلك الى فتاوى النسفي ولا يمنعونه من التصرف والسفر حاله الملازمة ولا يجلسونه في مكان لانه حبس بل يدور هو حيث شاء ويدورون معه لانه بذلك يتمكن من التحصيل لقضاء الدين والحبس غير مستحق عليه بعد اخراجه منه ولو دخل داره لحاجته قال في الهداية لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى أن يخرج لان الانسان لا بد أن يكون له موضع خلوة وقال في الزيادات اذا لم يأذن له في الدخول يجلسه على باب الدار ويمنعه من الدخول كي لا يختفي أو يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود من الملازمة وقال في النهاية ليس لصاحب الحق أن يمنع الماروم أن يدخل في بيته لغائط أو عدااة الا اذا أعطاه العدااة أو عداة موضعا آخر لاجل العائط فينبذه أن يمنعه من ذلك حتى لا يهرب وفيه اذا كان عمل الماروم سقي الماء ونحوه ليس لصاحب الحق أن يمنعه من ذلك ولا يمكن له أن يلزمه أو يلزمه نأبيه أو أجيره أو غلامه الا اذا

كفادفة ثمنه ونفقة عياله وأعطاه فحينئذ كان له أن يمنع عن ذلك لأنه لا ضرر على الزوم في هذه الصورة  
وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله إذا فلسه الحيا كم حال بينه وبين غرمائه إلا أن يقيموا البينة أن له مالاً لقوله  
تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وقد ثبتت عسرة فهو يجب انظاره قلنا دينه ثابت في ذمته  
وذلك يجوز متابعتها والاية توجب الانتظار إلى الميسرة ونحن نقول به لأنه لا يطالب به بشئ من حقه حتى  
يثبت أنه قد حصل له مال وإنما يلزمه ليأخذ ما يحصل له من المال لأن المال خادورائح فيمكن أن يحصل له  
في كل ساعة وفي كل لحظة والملازمة لا تنافي النظر إلى الميسرة ولان وقوف الشهود على عدم المال  
لا يهتق حقيقة إذا عدم لا يحاط بالعلم وانما يثبت بالاستدلال على ظاهر حاله فيمكن أن يكون له مال  
قد أخفاه عن الغرماء لان كثيرا من الناس يتربون بزى الفقراء وهم أغنياء فيلازمونه لاحتمال أن يظهر  
لهم ماله وقوله إلا أن يقيموا البينة أن له مالا إشارة على أن بينة اليسار ترجح على بينة الاعسار لانها  
أكثر اثباتا لانهم يشهد بالوجود والاخرى بالنفي فالبينة المثبتة أولى من النافية وكان ينبغي أن لا تقبل  
النافية أصلا لما ذكرنا لكن قبلت استحسانا بعد الجبس لأقبله لانها توجب بالانضمام إلى الجبس  
طما بينة القلب فتقبل فيسه احتسابا وان قالوا انه كثيرا العيال ضيق الحال كان شهادة بالاثبات فتقبل  
بالاشبهة وفي النهاية قال محمد رحمه الله للذي أن يجلسه في مسجد حجه وان شاء في بيته لأنه رجا يطوف به  
في الاسواق والسكك من غير حاجة وفي ذلك ضرر للذمعي وفي رواية أخرى عنه لصاحب الحق أن يلزم  
مدونه الميسر حيث أحب من المصروان كان الملزوم لا يعيش له الامن كتيده لم يكن له أن يمنع من  
الذهاب ومن أن يسهى في مقدار قوته يوما قوما فاذا اكتسب ذلك في يومه فله أن يمنع عن الذهاب في ذلك  
ويجسسه قال هشام رحمه الله سألت محمد ارحمه الله عن رجل أخرج من الجبس على تفلح فرأى محمد  
الملازمة مع التفلح وأشار إلى المعنى فقال لعل عنده شيئا لأعلم لنا به فقال هشام قلت له فان كانت  
الملازمة أضمر بعينه وهو ممن يكتسب في سبي الماء في طوفه قال أمر صاحب الحق أن يوكل غلامه  
يكون معه ولا أمنه عن طلب قدر قوت يومه ولعماله وكذلك ان كان يعمل في سوقه قال صاحب الهداية  
ولو اختار المطالب الجبس وانطالب الملازمة فالتيسار إلى الطالب لأنه أبلغ في حصول المقصود لا اختياره  
الاضيق والاشق عليه الا اذا علم القاضي أن يدخل عليه بالملازمة تضررين بأن لا يمكنه من دخول  
داره وحده فحينئذ يجسسه دفعا للضرر عنه وهذا الذي ذكره يستقيم قبل الجبس وبه لا يستقيم  
لأنه لا يجسسه مرة أخرى بعدما أخرج من الجبس وكان الكلام فيسه ولو كان الدين لرجل على امرأة  
لا يلزمها السابق من الخلوقة بالاجنية لكن يبعث امرأة أمينة تلازمها قال رحمه الله (وان أفلس  
مبتاع عن قبائعه أسوة الغرماء) أي لو اشتري متاعا فأفلس والمتاع قائم في يده فالذي يباعه المتاع أسوة  
الغرماء فيه مراده بعد قبض المشتري المتاع باذن البائع وان كان قبل القبض فللبائع أن يجبس المتاع  
حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له أن يسترده ويجسسه بالثمن وقال الشافعي  
رحمه الله للبائع الفسخ وأخذ متاعه قبل القبض وبه حديث سمرة أنه عليه الصلاة والسلام قال من  
وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو وأحق به رواه أحمد وعنه أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم قال من أدرى له ماله بعينه عند رجل قد أفلس أو انسان قد أفلس فهو وأحق به من غيره رواه  
مسلم والبخاري وجماعة أخر ولان المشتري يجوز عن تسليم أحد بدل العقد وهو الثمن فيثبت للبائع  
حق الفسخ كما يجوز عن تسليم المبيع بالابق ونحوه والجامع بينهما أنه عقد معاوضة فيقتضي المساواة  
وكالسلم فإنه اذا انقطع المسلم فيه ثبتت لرب السلم خيار الفسخ وكون الثمن معقودا به لا معتودا عليه  
لان الثمن في منع الفسخ الأثرى أن المكاتب اذا عجز عن بدل الكتابة يتمكن المولى من فسخ الكتابة وبدل  
الكتابة معتود به كالثمن ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة فاستحق النظر إلى الميسرة  
بالاية فليس له أن يطالبه قبله اولا فسخ بدون المطالبة بالثمن وهذا لان الدين صار مؤجلا إلى الميسرة

(قوله لا يعيش له الامن  
كتيده) قال ابن الاثير الكتد  
الاقباب يقال كتد يكتد في  
عمله كذا اذا استجمل ونعيب

هـ

بتأجيل الشارع وبالعجز عن الدين المؤجل من المتعاقدين لا يجب له خيار الفسخ قبل مضي الاجل  
فكيف ثبت له ذلك في تأجيل الشارع وهو أقوى من تأجيله ما لان العقد يوجب ملك الثمن المائع  
في ذمة المشتري وهو الدين وذلك وصف في الذمة ولا يتصور فيه العجز ولا يتغير عليه بموجب عقده أبدا  
لان بقاء ذلك ببقاء محله وهو الذمة فصار كما اذا كان مليا وهو اذا عجز انما يعجز عن الايفاء والايفاء يقع بعين  
بدلا عن الواجب بالعقد في الذمة فيكون عجزا عن غير ما وقع عليه العقد فلا يوجب فسخا وانما قلنا ذلك  
لان ما وقع عليه العقد لا يتصور قبضه لانه وصف في الذمة والمقبوض عين الأثرى أنه يجوز اسقاطه  
بالبراءة أو بالاستبدال والاعيان لا يجوز اسقاطها ولا استبدالها قبل القبض كما في المبيع عينا وريالان  
المسلم فيه مبيع بفعل المقبوض عين ما كان في الذمة حكما للضرورة لان المبيع لا يجوز استبدال قبل  
القبض ولا ضرورة هنا فكان المقبوض غير الواجب حقيقة فلا يكون العجز عنه عجزا عن موجب العقد  
فلا يثبت له خيار الفسخ ولا حجة له فيما روى لان المذكور في الحديث الاول من وجده متاعه عنده ففلس  
بعينه فهو أحق به وفي الثاني من أدرك ماله بعينه عنده جل قد أفلس فهو أحق به من غيره والمبيع ليس  
بعين مال البائع ولا متاع له وانما هو مال المشتري اذ هو خرج عن ملكه وعن ضمانه بالمبيع والقبض وانما  
ماله بعينه يقع على المغصوب والعوارى والودائع والاجارة والرهن فذلك ماله بعينه فهو أحق به من سائر  
الغرماء والحديث ورد فيه وبه نقول وانما يكون هذا الحديث حجة له أن لو قال فأصاب رجل عين مال  
قد كان له فباعه من الذي وجده في يده ولم يقبض ثمنه فهو أحق به من سائر الغرماء وهو نظير ما روى عن  
سمره منسرا أنه عليه الصلاة والسلام قال من سرق له مال أو ضاع له متاع فوجده في يد رجل بعينه فهو  
أحق بعينه ويرجع المشتري على البائع بالثمن رواه الطحاوي باسناده فهذا الحديث يفيد أن جميع  
ما وجد في يد الفليس يقسم بين غرمائه ما لم يظهر له مالك معين فاذا ظهر له مالك معين كان هو أولى به من  
سائر الغرماء فان قيل روى هذا الحديث بالاضافة آخر فان أبابكر بن عبد الرحمن قال ان رسول الله صلى  
الله عليه وسلم قضى بالسلعة يتاعها الرجل فيفلس وهي عنده بعينه لم يقبض البائع من ثمنها شيئا فهو  
أسوة الغرماء وان مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء وعن أبي بكر المذكور ان رسول الله صلى  
الله عليه وسلم قال أيعار رجل ابتاع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده  
بعينه فهو أحق به فان مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء فتبين بهذا الحديث أن المراد بالحديث  
الاول الباعة دون غيرهم قلنا قال الطحاوي ان هذا الحديث منقطع فلا يقوم بمثله حجة وذكر  
أنه مضطرب أيضا وبين وجه اضطرابه في الآثار فلا يجوز الاحتجاج به ولا يجوز أن يكون مبينا المراد  
بالحديث الاول لانه مخالفه في المعنى وقوله عقده حاوصة فتمتضي المساواة قلنا يقتضى التسوية بينهما  
في الملك وهو حاصل لكل واحد منهما ما وان سلمنا أنه يقتضى التسوية في القبض فقد بطل ذلك بالتأجيل  
الى الميسرة فلا يبقى له حق الفسخ وقوله كالسلم الى آخره قلنا المسلم فيه مبيع فيه والعجز عن المبيع  
يوجب خيار الفسخ لانه عجز عن تسليم المستحق بالعقد فيثبت به ما أوجبته العقد والدليل على أنه مبيع  
عدم جواز الاستبدال به فصار العجز عن تسليمه كالعجز عن تسليم المبيع المعين بخلاف الدين فان العجز  
عن تسليمه عجز عن تسليم ما أوجبته العقد لانه ما أوجبته العقد وصف في الذمة والمقبوض غيره الأثرى  
أن عدم القدرة على ايفاء الثمن لا يمنع صحة العقد ابتداء فكذا بقاء المذكورا فان قيل اذا اشترى بالفلس  
الناقصة شيئا كانت لفلس في ذمته وهي ثمن ثم اذا عجز عن تسليمها بالكساد انفسخ البيع فوجب أن  
يكون هنا كذلك قلنا ان الفلاس اذا كسدت تغير بموجب العقد فان العقد أوجب ملك فلوس في  
الذمة ثمن وبعد الكساد لا يبقى بهذه الصفة فمطل أو نقول لما كسدت صارت عروضا والعروض لا تجب  
في الذمة الا سلفا فبطل بخلاف الدين بعد الافلاس والمكاتب اذا عجز تغير على المولى بموجب العقد لان  
موجبه ملك البدل للمولى عند حاول الاجل بالقبض وقبل القبض لا يملك شيئا لان المكاتب عبد والمولى



**فصل** بلوغ الغلام الخ **فرع** وقال أصحابنا ما انبت العانة لا يدل على البلوغ خلافاً للشافعي لأنه نبات شعري من بدن الانسان فلا يستدل به على البلوغ كاللحية بل أولى لأنه يمكن أن يتوصل باللحية الى معرفة البلوغ من غير ارتكاب محظور بخلاف العانة فإنه إما أن ينظر إليها أو تمس فإذا لم تكن اللحية دليل البلوغ فالعانة أولى وما روى عن عطية (٣٠٣) القرظي قال عرضت يوماً في قريظة

على النبي صلى الله عليه وسلم فقال أبصروه فإن كان قد أنبت فاقتلوه فمظروا الى فوجدوني ما أنبت فخماوني في السبي لاجحة فيه الخصم لان أهل المغازي ذكروا أن سعداً حكى بذلك فبين أبت وروى أنه أمر بقتل من اخضر مئزره وهذا يزيد على الانبياء لان اخضرار الازار يكون نبات الشعر من السرة الى العانة وروى أنه أمر بقتل من حرت عليه المواسي وذكري السير الكبير روى عن عمر رضي الله عنه أنه كتب الى أمراء الاجناد أن اقتلوا من حرت عليه المواسي وهذا يقتضي تكرار الخلق بعد الانبات وهو خلاف ما يعتبره الخصم قال في شرح الطحاوي قبيل باب سجدة التلاوة وروى عن أبي يوسف في غير رواية الاصول أنه اعتبر نبات العانة وأما نود الشدي فلا يحكم بالبلوغ به في ظاهر الرواية وقال بعضهم يحكم به وقال في الكشاف في تفسير سورة النور وعن علي أنه كان يعتبر القامة ويقدره بخمسة أشهر وبه أخذ الفرزدق في قوله

لا يستوجب ديناً في ذمة عبده ولهذا لو كفل ببدل الكتابة انسان لا يصح وينفرد العبد بنفسه فإذا عجزت موجب العقد فثبت للمولى خيار الفسخ بخلاف الدين في ذمة المناس فان العقد فيه أوجب ملك الثمن للبائع وبالافلاس لا يندم ذلك فصار كالمال

**فصل** قال رحمه الله (بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال والاحتقن يتم له ثمانى عشرة سنة والجارية بالحيض والاحتلام والحبل والاحتقن يتم لها سبع عشرة سنة وينتق بالبلوغ فيهما بخمسة عشرة سنة) وهذا عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله وهو قول الشافعي ورواية عن أبي حنيفة والاول قول أبي حنيفة رحمه الله وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد به أن يطعن في التاسعة عشرة فلا اختلاف بين الروايتين لأنه لا يتم له ثمانى عشرة سنة الا يطعن في التاسعة عشرة وقيل فيه اختلاف الرواية حقيقة لأنه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة أما الاحتلام فلما روى عن علي ابن أبي طالب كرم الله وجهه أنه قال حفظت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الاحتلام ولا صمات يوم الى الليل رواه أبو داود والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض يكون في أوان الحبل عادة فجعل كل ذلك علامة البلوغ وأما السن فلم يروى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني فالظاهر أنه عليه الصلاة والسلام لم يميزه إلا بالبلوغ ولم يرد إلا لأنه لم يبلغ ولأن بلوغها لا يتأخر عنها عادة وهي إحدى الطلج الشرعية فيما لا نص فيه ولا في حنيفة رحمه الله قوله تعالى ولا تقر بوأمال اليتيم الا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده وأشد الصبي ثمانى عشرة سنة هكذا قال ابن عباس والقبي وقيل اثنان وعشرون سنة وفي قول عمر بن الخطاب وعشرون سنة وأقل ما قيل فيه ثمانى عشرة سنة فوجب تعليق الحكم به للاحتياط غير أن الاناث نشوهن وادراكهن أسرع فزادنا في حق الغلام سنة لاشتمالها على الفصول الاربع التي واحد منها يوافق المزاج لاجتماعه في حقها قال رحمه الله (وأدنى المدة في حقها اثنا عشر سنة وفي حقها تسع سنين) أى أدنى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه في حق الغلام اثنا عشر سنة وفي حق الجارية تسع سنين هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره ولا يعرف ذلك الا سماعاً أو بالتبع قال رحمه الله (فان راهقاً أى الغلام والجارية) وقال قد بلغنا صفتها وأحكامها أحكام البالغين) لأنه أمر لا يوقف عليه الا من جهته ما يقبل فيه قولهما كما يقبل قول المرأة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض وغيره والله أعلم بالصواب

**كتاب المأذون**

قال رحمه الله (الاذن فك الحجر واسقاط الملقح فلا يتوقف ولا يتخصر) هذا في الشرع لان العبد أهل للتصرف بعد الرق لان ركن التصرف كلامه يعتبر شرعاً سدوره عن تمييز وحمل التصرف ذمة صالحة لا التزام الحقوق وهما لا يفوتان بالرق لانهما من كرامات البشر وهو بالرق لا يخرج من أن يكون بشراً الا أنه يخرج عليه عن التصرف لحق المولى كي لا يبطل حقه بتعلق الدين برقبته لضعف ذمته بالرق حتى لا يجب المال في ذمته الا وهو شاغل برقبته فاذا أذن المولى فقد أسقط حقه فكان العبد متمسكاً بأهليته

ما زال مدعوت يده ازاره \* ومما قد رتب خمسة الاشبار

اه اتقاني (قوله ويقتى بالبلوغ فيهما بخمسة عشرة) أى فاذنمت جازط لاقه وان لم يتعلم اه اتقاني (قوله لم يجزني) أى في المقاتلة اه غايه (قوله فأجازني) أى في المقاتلة اه غايه (قوله ولان بلوغها لا يتأخر عنها) أى عن تلك المدة اه

الاصلية ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة ولا يتوقف بزمان ولا مكان ولا بنوع من التجارة  
 كالمكاتب وعند زفر والشافعي رحمه الله هو عبارة عن توكيل واثابة لانه يتصرف المولى باذنه والمانع  
 من التصرف هو الرق وهو باق بعد الاذن وعمره اطلاق قطهر في صحة التقييد عندهما حتى لا يجوز للعبد  
 ان يجاوز ذلك عندهما كالتوكيل لانه يتصرف للموكل فلا يملك الا ما اطلق له وعندنا يتصرف بأهلية نفسه  
 لنفسه وانما يخلفه المولى في الملك فلهذا لم يرد له وفيما عدا ذلك هو كالمكاتب لان المانع حتى المولى وقد  
 اسقطه والاسقاطات لا تقبل التقييد كالاتفاق والعناق وكذا ارضى المستأجر ببيع عبده مستأجر من  
 شخص بعينه دون غيره أو أسلم البائع المبيع الى المشتري قبل نقد الثمن على أن يتصرف فيه فوعا من  
 التصرف دون فوع فانه لا يعتبر فيه تقييده لان ذلك منه اسقاط لحقه فلا يقبل التقييد بخلاف اذن  
 القاضي فانه عزله الوكيل ذكره قاضي خان في فتاواه ولا يقال هو ليس بأهل لحكم التصرف وهو الملك  
 فكيف يكون أهلا سببه وهو التصرف والسبب غير مشروع لذاته بل لحكمه فاذا لم يترقب عليه حكمه  
 لا يكون مشروعاً كطلاق الصبي وعناقه لاننا نقول حكمه ملك اليد وهو أهل له كالمكاتب ولهذا يقدم فيه  
 حاجته من قضاء دينه ونفقة ولغيره وليس للمولى أن يأخذ الا ما فضل منه بخلاف المستشهد به فانه لا يثبت فيه  
 حكم ما في حق الصبي فلا يكون مشروعاً ولا يقال لو كان اسقاط المالك نهيه لاننا نقول ليس باسقاط في  
 حق ما لم يوجد فيكون النهي امتناعاً عن الاسقاط فيما لم يوجد وهو في اللغة الاعلام ومنه الاذن وهو  
 الاعلام بدخول الوقت وشرطه أن يكون العبد ممن يعقل التصرف ويقصده والاذن ممن يملك التصرف  
 ببيعاً واجارة ورهنًا ونحو ذلك ولا يشترط أن يكون مالك الرقبة حتى جاز الاذن من العبد المأذون والمكاتب  
 والشريك ومفاوضة وعنا ناو الاب والجد والقاضي والوالي وحكمه هو التفسير الشرعي وهو ما ذكرنا من  
 فك الجبر قال رحمه الله (ويثبت بالسكوت إن رأى عبده يبيع ويشترى) أي يثبت الاذن للعبد بسكوت  
 المولى عند ما يراه يشتري ويبيع ولا فرق في ذلك بين أن يبيع عبداً مملوكاً للمولى أو غيره باذنه أو بغير اذنه  
 ببيعاً صحيحاً أو فاسداً هكذا ذكر صاحب الهداية وغيره وذكر قاضي خان في فتاواه اذا رأى عبده يبيع عبداً  
 من أعين المالك فسكت لم يكن اذناً وكذا المرتن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن  
 وروى الطحاوي عن أصحابنا أنه اذا رضوا ببطل الرهن ولو أمره المولى ببيع متاع غيره بصير ما دونه ولو رأى  
 عبده في حانوته يبيع فسكت حتى باع متاعاً كثيراً من ذلك كان اذناً ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك  
 المتاع ولو رأى المولى عبده يشتري شيئاً بدهاهم المولى أو ذنابه فلم ينهه بصير ما دونه فان كان نقد الثمن  
 من مال المولى كان للمولى أن يسترده ولا يبطل البيع بالاسترداد ولو أن رجلاً دفع الى عبده رجل متاعاً  
 له لم يبعه فداعه بغير اذن المولى فراه المولى ولم ينهه كان ما دونه في التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب  
 المتاع وتكلموا في العهدة قيل ترجع الى الأمر وقيل الى العبد وقال زفر والشافعي لا يثبت الاذن  
 بسكوت المولى عند ما يراه يبيع أو يشتري لان سكوتة يحتمل الرضا ويحتمل السخط فلا يثبت بالشك  
 ولان الاذن انا به فلا يثبت بالسكوت كما اذا رأى أجنبياً يبيع ماله فسكت ولم ينهه لا ينفذ ذلك عليه  
 بسكوتة ولهذا لا يجوز ذلك البيع بدلالة الحال وهو السكوت فأولى أن لا يجوز به غيره من البياعات وكذا  
 لو رأى القاضي الصبي أو المعتوه أو عبدهما يبيع ويشترى فسكت لا يكون اذنه في التجارة مع أنه أن  
 باذن للتيمم والمعتوه اذا لم يكن له ولي وعبدهما ما وكان لكل واحد منهما مولى وامتنع من الاذن له عند  
 طلبه منه ذلك وكذا سكوت المرتن عند ما يرى الراهن يبيع الرهن لا يكون رضاً في رواية وكذا اذا رأى  
 عبده يتزوج أو أمته تتزوج فسكت لا يكون اذناً منه بالزواج وكذا لو أنف مال غيره وصاحبه يتشع  
 وهو ساكت لا يكون اذناً منه به حتى كان له أن يطالبه بالضمائم قلنا ان هذه التصرفات مبنية على عادات  
 الناس وقد جرت العادة ان من لا يرثي يتصرف عبده ينهه عنه ويؤتبه عليه فاذا سكت دل على رضاه به  
 فصار اذناً بدلالة لاجل دفع الضرر عن الناس فانهم يعتقدون ذلك اطلاقاً منه فيما يعنون به جلاله على

(قوله ولا يتوقف بزمان الخ)  
 حتى لو اذن لعبده يوماً كان  
 ما دوناً أبداً حتى يجبر عليه  
 لان الاسقاطات لا تتوقف  
 اه هداية (قوله ومنه  
 الاذن الخ) أما الاذن فهو  
 الاطلاق لغة لانه ضد الجبر  
 وهو المنع فكان اطلاقاً عن  
 شيء أي شيء وفي الشرع  
 الاطلاق في حق التجارة  
 باسقاط الجبر عنه كذا قال  
 شيخ الاسلام خواهر زاده  
 في مبسوطه وأما ركته فقوله  
 الرجل اذنتك في التجارة  
 لان الاذن به يقوم وركن  
 الشيء ما يقوم به ذلك الشيء  
 وقد يكون الاذن دلالة  
 بالسكوت عندنا خلافاً لزفر  
 والشافعي اه اتقاني (قوله  
 وحكمه) قال الاتقاني وحكمه  
 ملك المأذون ما كان من  
 قبيل التجارة وتوابعها  
 وشروراتها وعسدم ملكه  
 ما لم يكن كذلك الى هذا  
 أشار في التهفة وذلك لان  
 حكم الشيء ما يثبت بالشيء  
 والنايب بالاذن ما قلنا في كتاب  
 حكاه اه

(قوله في المتن وان اذنه له عام الخ) قال في تحفة الفقهاء الاذن نوعان خاص وعام أما الاذن الخاص كان يقول لعبيده اشترى بدينارهم لها أو اشترى كسوة لنفسك أو اقلان فاشتره فانه يجوز ويكون مأذونا في ذلك خاصة والقياس أن يكون مأذونا في الأنواع كلها لأن الاذن بالتصرف لا يتجزأ وفي الاستحسان يقتصر على ما اذن لان هذا من باب الاستخدام ولو تعدى الاذن الى غيره ولم يكن من قصد المولى أن يكون مأذونا في التجارات لا يفسد على الاستخدام وأما الاذن العام كان يقول اذنت لك في التجارات أو في التجارة يصير مأذونا في الأنواع بلا خلاف أما اذا اذن في نوع بأن قال انجز في البر أو في بيع الطعام أو نحو ذلك يصير مأذونا في أنواع التجارات عندنا وعند الشافعي يقتصر على ما سمى وكذلك اذا قال اذنت في الخرازة أو في الصياغة يصير مأذونا في جميع أنواع الطرف (٢٥٥) وكذلك اذا قال اذنت لك

أن تجزى شهر أو سنة يصير مأذونا في جميع الأوقات ما لم يحجر عليه حرجا عاما وكذا اذا قال انجز في البر ولا تجزى في الخبز لا يصح منه ويصح الاذن النوعين وغيرهما والمستأنس معرفة أن الاذن عليك التصرف أو اسقاط الحق وفقك الحجر الى هنا انظر التحفة اه اتقاني وكتب مانصه قال برهان الدين الاجل الصدر الكبير صاحب المحيط عبد العزيز بن عرب بن أبي سهل المعروف بمازني طريقة الخلاف المأذون في نوع يصير مأذونا في الأنواع كلها وقال الشافعي وزفر لا يصير مأذونا الا فيما نص عليه وما هو من ضروراته وصورة رجل قال لعبيده انصرف في الخبز وسكت أو قال انصرف في الخبز ولا تصرف في البر عندنا اذنت انصرف في الخبز والبر جميعا وعندنا الاصل الذي نص عليه اه اتقاني (قوله لا يكون مأذونا) وفي

ما يقتضيه الشرع والعرف فصار كسكوت النبي صلى الله عليه وسلم عند أمر يعاينه عن التغيير والانكار وكسكوت البكر والشقيق والمولى القديم عند ما يرى ماله يقسم بين الغائبين بخلاف ما اذا سكت عند ما يفسح الاجنبي يبيع ماله لانه وكيل والوكيل يتصرف للموكل لانه لنفسه والتوكيل لا يثبت بالسكوت وكذا العبد وكيل في حق ما باعته من مال المولى لانه ذلك الغير وهو المولى والتوكيل لا يثبت بالسكوت وكذا اذن القاضي لانه لا حق له في مال الغير حتى يكون الاذن اسقاطا لنفسه وسكوت المرتبة اجازة في رواية فلا فرق بينهما والذوق على الأخرى أن لو جعلنا اجازة يلزم المرتبة ضرر عظيم بخروج العين من يده واقامة الثمن مقامه في جهده رهنا وهو في الذمة ولا يعرف هل يحصل أو يتورى عليه فلا يخفى هذا الضرر الابالتصريح منه وهذا هو الجواب في تزوج العبد والامة وفي اتلاف مال الغير للمولى وصاحب المال فيه ضرر محض فلا يلزمه بدون التزامه صريحا بخلاف ما نحن فيه فانه لا ضرر فيه في الحال وفي المال جانب النفع راجح لان ما يلزمه من الدين لا يلزمه الا بعوض وجانب تحصيل الربح أرجح ولان العبد في النكاح وكيل عن المولى لان المولى يملك أن يعقد عليه بغير اختياره ولهذا اذا اذن له بالتزوج لا يكون مأذونا له حتى لا يملك أن يتزوج الا واحدة لان التوكيل لا يتعمم ولا يثبت بالسكوت بخلاف البيع قال رحمه الله (وان اذنه له عام الا بشرأى بعينه يبيع ويشترى) يعني لو اذنه له مولانا ذاعا ما بان قال له اذنت لك في التجارة ولم يقيد بشرأى بعينه ولا يتوع من التجارة اجازة التصرف في جميع التجارات يبيع ويشترى لان اللفظ يتناول جميع أنواع التجارات وأما اذا أمره بشرأى بعينه كالطعام والكسوة لا يكون مأذونا له لانه استخدام ولو صار مأذونا لاستعمل المولى باب الاستخدام وعلى هذا الأمر يبيع ثوب بعينه لا يكون مأذونا له وكذا لو قال له اجر نفسك من فلان لانه أمره بعقد واحد فيكون استخداما بخلاف ما اذا قال له اجر نفسك من الناس أو اعد صباغا أو خياطاً أو قصارا أو قال اذني ألقاؤا أنت حر حيث يكون اذنه لانه أمره بعقد ممتدة فيدل ذلك على الاذن وكذا اذا قال له اذني كل شهر كذا أو كل يوم كذا كان مأذونا له لانه لا يتوصل الى ادائه الا بالتكسب وذلك بالتجارة لا بالتدبير والفاصل بينهما أنه اذا اذن له بعقد ممتدة كان مأذونا له كقوله اشترى بواو بعد أو ببع ثوبى هذا واشترى ثمنه وان اذن له بعقد واحد ولم يوجب فيه ما يدل على الاذن لم يكن مأذونا له عادة وقوله اذني ألقاؤا أنت حر بمنزلة قوله ان اذنته الى فأنت حر ولو أعطاه رواية وبغلا وقال استبق عليه وبيع الماء من الناس كان اذنه لانه أمره بالتكسب وذلك بالاذن ولو غضب العبد ثوبا فأمره مولاه ببيعه كان اذنه لانه لا يمكنه حمله على الاستخدام لعدم الملك فيه من الاذن ولو أمره بسوق من التجارة كان اذنا في الجميع وكذا اذا قيد بوقت أو بعمل شخص لا يتقيد عندنا وفيه خلاف زفر والشافعي بناء على أنه وكيل عندهما وعندنا اسقاط وقد ينه

القياس يكون مأذونا له لانه اذن في التجارة غاية ما في الباب أنه خص والتخصيص لا يعمل في الاذن عندنا وجه الاستحسان الضرورة والضييق على الناس لانه لو جعل مأذونا له هذا القدر لضاق الأمر على الناس ووقعوا في حرج لانه لو ثبت كونه مأذونا له بالاذن في شراء جدا وبطل بفلس لصح اقراره حيث تدعى نفسه على عظيم حيث يتورى بذلك وقيته وكسبه فلا يتجاسر أحد بعد ذلك على استخدام المولى خوفا من ذلك فتعطل مصالحهم فللهذه الضرورة لم يجعل الاذن في كل شيء اذنا ما بل جعل ذلك استخداما وتوكيلا والحاصل أنه متى فرض اليه عقود المكررة كان ذلك اذنا في التجارة لان الربح يحصل بالعقد المكررة وان فرض اليه عقدا واحدا لا يتكرر كان استخداما ولم يكن اذنا في التجارة اه اتقاني رحمه الله

(قوله وان كان فيه غبن فاحش الخ) قال الاتقاني فاما اذا باع المحاباة الفاحشة ابتداء فانه يجوز عند أبي حنيفة لان الوكيل بالبيع  
 عاتق البيع بالغبن الفاحش عنده فلان يملك المأذون له ذلك اولى لان تصرفه ليس بسبيل النيابة بل بأهلية نفسه انفسه ولهذا لا يرجع  
 بالعهد على المولى اهـ والحاصل ما ذكره شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي قال شراء العبد المأذون وبيعه بما يتغابن  
 الناس فيه جائز الا و احوالاً أو سلمنا في قولهم جميعاً وكذلك بما لا يتغابن الناس فيه في قول أبي حنيفة رحمه الله ان كان عليه دين أو لم يكن  
 ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد لانه بمنزلة الهبة ولا يجوز هبته ولا صدقته وكذا كل من لا يجوز هبته مثل المسكاتب والصبي أو المعتوه  
 يأذن له أبوه في التجارة فهو على هذا الاختلاف اهـ اتقاني رحمه الله مع حذف قال في الحقائق في كتاب المأذون في باب أبي حنيفة واذا باع  
 من الاجنبي بالكثير من المحاباة لا يجوز أصلاً عندهما وان بلغ الاجنبي الثمن الى تمام القيمة وبالسير يجوز فلا يؤمر بازالة المحاباة عندهما  
 من المحيط والهداية اهـ (٢٠٦) (قوله ولا يلزم من صحته من الصبي بعد الاذن الخ) قال الاتقاني ووجه قول أبي حنيفة انه مأمور

ثم اذا صار مأذوناً له في جميع التجارات كان له ان يبيع ويشترى وان كان فيه غبن فاحش عند أبي حنيفة  
 رحمه الله وقال لا يجوز بمحابة لا يتغابن الناس في مثله لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر من  
 المريض من ثلث ماله ولا يجوز من الاب والوصى والقاضي من مال الصغير والتبرع غير داخل فيه فلا يجوز  
 وهذا لان المقصود من التجارة الاسترباح وهذا ضده لانه اتلاف ولا يبي حنيفة رحمه الله انه تجارة لا تبرع  
 لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشيء كان له حكم ذلك الشيء وهذا لان التجارة مبادلة المال  
 بالمال ولهذا تجرى فيه أحكام البيع في الكل كوجوب الشفعة وجواز المراهجة وقد فك عنه الحجر  
 في حق التجارة فيتناول الجميع كملك الحجر بالاعتناق بخلاف الهبة لانها ليست بتجارة وبخلاف الاب  
 والوصى والتماضي لان تصرفهم مقيد بالأطراف ولا يلزم من صحته من الصبي بعد الاذن ان يصح منهم  
 كالاقرار بالدين وحق الورثة تعلق بالمالية ليس له ان يبطله ولهذا لا يملك بالغبن اليسير أيضاً فلا يصح  
 الاستدلال به ولان البيع بالغبن الفاحش من صنيع التجار لا استحلاب قلوب المجاهزين ويبيع غبن  
 فاحش في صفقته ويربح في أخرى وعلى هذا الخلاف يبيع الصبي والمعتوه المأذون لهما ولو مرض العبد  
 المأذون له وطبى فيه يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فن جميع ما بقى بعد الدين  
 لان الاقتصار في الشرع على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد ولا يقال المولى بمنزلة الوارث لانا نقول رضى  
 بسقوط حقه بالاذن فصار كوارث اذا أسقط حقه من الثلث فان تصرف المريض ينفذ في الكل بخلاف  
 غيره على ما يجيى لانهم لم يرضوا بسقوط حقه فلا تنفذ محاباته في حقه وان كان الدين محيطاً بما  
 في يده يقال للشترى أد جميع المحاباة والا فرداً بالبيع كافي الحجر هذا اذا كان المولى صحيحاً وان كان المولى  
 مريضاً لا تصح محاباة العبد الا من ثلث مال المولى كتصرفات المولى بنفسه لان المولى باستدانة الاذن  
 بعد ما مرض أقامه مقام نفسه فصارت تصرفه كتصرفه والفاحش من المحاباة وغير الفاحش فيه سواء  
 حتى لا ينفذ الكل الا من الثلث قال رحمه الله (ويؤكد بهما) أي يجوز له التوكيل بالبيع والشراء لانه  
 من يبايع التجارة فله له لا يمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين قال رحمه الله (ويبرهن ويستتر عن)  
 لان ما من يبايع التجارة لانهم ايقفاء واستيفاء ويقرر ذلك بالهلاك قال رحمه الله (ويستأجر ويضارب)  
 لانه من صنيع التجار فيجوز له المضاربة أخذاً ودفعاً وكذا الاجارة بان يؤجر علمانه أو يستأجر أجراً

بالبيع والشراء فمطلت كل  
 ما هو مسمى بهذا الاسم جريا  
 على قضية اطلاق اللفظ ولا  
 يجوز تقييده بالعرض لان  
 اعتبار نص الكلام اولى من  
 اعتبار اللام على أفعالنا سلم  
 نماز من الغرض فان التاجر  
 في العادات كما يباشر العقد  
 على وجه لا غبن فيه يباشره  
 على وجه فيه غبن ليتوسل  
 الى غرض لا طريق له الا  
 يبيع ما عنده وعسى لا يشتري  
 ما عنده بمثل القيمة لتكساد  
 السوق ولا يكون عنده من  
 ما يريد تحصيله فتمس حاجته  
 التي يبيع ما عنده بوضعية  
 رغبة في قياس يتخصمه  
 والاسترباح عليه وهذا  
 معهود بين التجار اهـ اتقاني  
 (قوله ولو مرض العبد  
 المأذون له) أي مرض الموت  
 اهـ (قوله هذا اذا كان المولى  
 صحيحاً) قال الشيخ قوام

الدين هذا اذا جازى المأذون في مرض موته والمولى صحيح أما اذا جازى في مرض موت المولى فبما ناه قال في شرح الكافي قبل هذا وله  
 الباب واذا أذن الرجل لعبد في التجارة ثم مرض المولى فباع العبد ببعض ما كان من تجارته أو اشتري شيئاً فخفى في ذلك ثم مات المولى  
 ولا مال له غير العبد وما في يده فجميع ما فعل العبد من ذلك بما يتغابن الناس فيه وما لا يتغابن فيه جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله من ثلث  
 مال المولى لانه يتصرف بتسليط المولى وانه يلاقى حق المولى فيجعل ذلك محاباة منه وهو مريض فيجعل منه وكذلك على قولهما فيما يتغابن  
 الناس فيه وكذلك ان كان على العبد دين يحيط برقبته وبما في يده لان حال العبد لم يتغير انما تغير حال المولى فكان وصية منه بعد الدين  
 من الثلث فان كان على المولى دين يحيط برقبته وبما في يده ولا مال له غيره لم يجز من محاباة المولى شيء لان الوصية مؤخره عن الدين ويقال  
 للشترى فانقص البيع وان شئت فأذا المحاباة كلها ولو كان الذي حاباه العبد بعض ورثة المولى كانت المحاباة باطلة في جميع الوجوه لان هذا  
 وصية من المولى كذا في شرح الكافي اهـ اتقاني

(قوله وله أن يدفع الأرض مزارعة و يأخذها) قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسدي في شرح الكافي في أول كتاب المأذون الكبير  
 ويتقبل الأرض و يأخذها مزارعة كما يأخذ الحرف لان أخذ الأرض مزارعة ان كان البز من قبله فهو استئجار الأرض وان كان من  
 قبل رب الأرض فهو اجارة نفسه وانه يملك كالأوجهين وليس له أن يدفع طعاما إلى رجل ليزرعها ذلك الرجل في أرضه بالنصف لان هذا  
 يصير قرضا وليس له القرض لان القرض تبرع وانه لا يملك التبرع ولو فعل (٣٠٤) مع هذا أشاره بأن الخارج يكون

للزارع حيث جعله قرضا  
 ولو أقرضه تنصيصا فالجواب  
 هكذا أن الخارج يكون  
 للزارع لانه ملكه بملككم  
 القرض وقد ذكر في المزارعة  
 أن الحرف لو دفع بذرا إلى آخر  
 ليزعه في أرضه بالنصف  
 ففعل يكون الخارج لصاحب  
 البذر وعلمه أجر مثل عمله  
 وأرضه قيل في المسئلة روايتان  
 في رواية المزارعة الخارج  
 لصاحب البذر وفي رواية  
 المأذون الخارج للزارع ودفع  
 البذر يحتمل الوجهين  
 الأقرض واستئجار العامل  
 والأرض ان دفع البذر  
 ليزعه له فقد أبقاه على ملكه  
 فيكون العامل عاملا بشرط  
 النصف فيكون استئجاره  
 ولا أرضه وان دفع البذر  
 ليزرع العامل لنفسه يكون  
 أقرضه ففي رواية اعتبر  
 القرض وفي رواية اعتبر  
 الاستئجار وروى محمد بن  
 سماعة عن أبي خنيفة ان  
 دفع البذر إليه وقال لتزرع  
 لي أو أطلق يكون الخارج له  
 فان قال لتزرع لنفسك يكون  
 الخارج للزارع فمسئلة  
 الكتاب على هذا اه اتفاق  
 (قوله لانه لو لم يصح اقراره

وله أن يدفع الأرض مزارعة و يأخذها وساقا فان كل ذلك من عمل التجار قال عليه الصلاة والسلام  
 الزارع يتاجر به وله أن يشتري طعاما ويزعه فيها ويستأجر البيوت والحواريات ويؤجرها لمن فيها من  
 تصصيل المال قال رحمه الله (ويؤجر نفسه) وقال الشافعي رحمه الله ليس له أن يؤجر نفسه لان الأذن  
 لا يتناول التصرف في نفسه ولهذا لا يكون له أن يبيع نفسه ولا يرهنها فكذلك المنافع لان المنافع تابعة  
 للنفس ولنا أن الاجارة تجارة وهو تصرف على غيره نفسه اذ هي بيع المنافع دون النفس فيملكه وانما  
 لا يجوز بيع نفسه لانه يطل الأذن أصلا لانه يتجر به بخلاف الاجارة ولا يلزم من امتناع جواز بيع  
 النفس امتناع الاجارة الأثرى أن الحرف لا يملك بيع نفسه وملك اجارتها وأقر بملكه المكتاب بل هو  
 نظيره فانه يملك اجارة نفسه ولا يملك بيعها والرهن يوجب الحبس على الدوام إلى قضاء الدين بنفسه بدل  
 يقابله فيفوت به غرض المولى وهو التصصيل فلا يملكه ويشاركه في شركته عنان لانه من صنيع التجار لانه  
 طريق التصصيل الربح وليس له أن يشاركه في فاضلة لانها تتضمن الكفالة وهو لا يملكها الكونها تبرعا قال  
 رحمه الله (ويؤجر بدين وغصب ووديعة) لان الأقرض من أنواع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله أحد  
 فلا يدين قبول اقراره فيها هو من باب التجارة والأقرار بالدين منه وكذا بالغصب لان ضمان الغصب  
 ضمان معاوضة عندنا لانه يملك المغصوب بال ضمان فكان من باب التجارة ولهذا الأقرض بدأ أحد المتفاوضين  
 كان شريكه طالبه وكذا لو اشترى جارية شرعا فاسدا فأقر أنه وطئها يجب عليه العقر في الحال لان  
 لزومه باعتبار الشراء اذ لو لم يجب الحد دون العقر بخلاف ما اذا أقر بوطء جارية بالنكاح حيث لا يظهر  
 وجوب العقر في حق المولى وانما يؤخذ به بعد الحرة لانه ليس من باب التجارة ولهذا الأقرض بدأ أحد  
 المتفاوضين لم يلزم شريكه واققراره بالوديعة من باب التجارة لانه لا يجذب ما منه فكان من أنواعه ولو ازمه  
 ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين أو لم يكن اذا كان الأقرار في صحته وان كان في المرض قدم غرماء الصحة كما  
 في حق الحرف فاصلا أن ما يكون من باب التجارة من دونه يصح اقراره به صدقة المولى أو كذبه وما لا يكون  
 من باب التجارة لا يصدق فيه الا بتدبيره لانه فيه كالحجور عليه ويطل اقراره للزوج والولد والوالدين  
 عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لما هو في الخلاف في بيع الوكيل من هؤلاء قال رحمه الله  
 (ولا يتزوج) لانه ليس من باب التجارة ولان فيه ضمرا على المولى بوجوب المهر والنفقة في رقبته قال  
 رحمه الله (ولا يزوج مملوكه) وقال أبو يوسف رحمه الله تزوج الامتدون العبد لان فيه تحصيل المنفعة  
 وهو تحصيل المهر وسقوط النفقة فأشبهه اجارتها ولهذا اجاز للمكاتب ووصى الاب والاب وله ما أن  
 الأذن تناول التجارة والتزويج ليس بتجارة ولهذا الاعلان تزويج العبد بخلاف المكاتب والاب والوصي  
 لان المكاتب يملك الاكتساب وذلك لا يختص بالتجارة وكذا الاب والجد والوصي ولان تصرفهم مقيد  
 بالانظر للصغير وتزويج الامتد من الاظهار وعلى هذا الخلاف العسبي والمعتمد المأذون لهما والمضارب  
 والشريك عنانا ومفاوضة وجعل صاحب الهداية الاب والوصي على هذا الخلاف وهو سهو فانه ذكر  
 المسئلة بنفسه في كتاب المكاتب مثل ما ذكرنا ولم يذكر فيها خلافا بل جعلها كالمكاتب وكذا في عامة  
 كتب أصحابنا كالبسوط ومختصر الكافي والتممة قال رحمه الله (ولا يكاتب) لانه ليس من باب التجارة

لم يعامله أحد) قال الكرخي واذا أقر العبد بجناية على عبدا أو حر أو غيره وجب عليه نكاح جائز أو فاسد أو وجب عليه بشبهة نكاح  
 فأقراره باطل لا يلزمه حتى يعتق فان صدقه المولى باذنه عليه ولم يجز على الغرماء وان قامت على العبد ينسب بذلك وأنه تزويج امرأه باذن  
 مولاه لزمه المهر نكاح به المرأة الغرماء الى هنا فقط رحمه الله اه اتفاق (قوله بخلاف ما اذا أقر بوطء جارية بالنكاح) أي غير  
 اذن المولى اه اتفاق (قوله كالبسوط ومختصر الكافي والتممة) أي وأحكام الصغار وما ذكر في المكاتب أصح لانه موافق لعامة

الروايات وفي الكافي يحتمل أن يكون في المسئلة روايتان وقال الامام الاخشكني أو يحتمل ما أطلق في المكاتب على ما ذكره هنا أو يحتمل في المسئلة روايتان اه كاكى (قوله وعلى قول من يتأق هنا) قلت يتأق على قول أبي حنيفة الاول فقد قال الشارح رحمه الله فيما سألني عند قوله وان لم يحط صح أي وان لم يحط الدين برقبته وعاقبته به جازعته وهذا بالاجماع أما عندهما فظاهر وكذا عنده في قوله الآخر وفي قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتاقه (٣٠٨) لان الدين متعلق بكسبه وفي حق التعلق لا فرق بين القليل والكثير كافي الرهن اه

اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل في الحال مقابل بفك الحجر فلم تمكن من باب التجارة ولان الكتابة أقوى من الاذن لان الكتابة توجب حرية اليد في الحال وحرية الرقبة في المال والاذن لا يوجب شيئا من ذلك والشئ لا يتضمن ما هو فوقه الا اذا أجازها المولى ولم يكن على العبد دين لان الامتناع لحقه فاذا أجازها زال المانع فينفذ وهذا الماعرف أن كل عقد موقوف وله مجيز حال وقوعه يجوز باجازه فتكون الاجازة اللاحقة كالو كالة السابقة ثم ليس للعبد أن يقبض البدل لانه نائب عن المولى كلو كيل فكان قبض البدل لمن نفذ العقد من جهته لان الوكيل سفير ومغير فلا تعلق به حقوق العقد كالنكاح بخلاف المبادلة المالية وذ كرفى النهاية أنه لو كان على العبد دين قليل أو كثير فكاتبته باطلة وان أجازها المولى لان قيام الدين يمنع من ذلك فل أو كثر وهذا ما مشكل فان الدين اذا لم يكن مستغرقا لرقبته ولم يأتى به لا يمنع الدخول في ملك المولى بالاجماع أصحابنا حتى جاز للمولى عتق ما في يده فكيف تصور هذه المسئلة وعلى قول من يتأق هنا وانما الخلاف في المستغرق فعند أبي حنيفة رحمه الله يمنع من دخوله في ملك المولى وعندهم لا يمنع ولو أتى المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم أجاز المولى لا يعتق وسلم المقبوض للمولى لانه كسب عبده قال رحمه الله (ولا يعتق) لانه فوق الكتابة فكان أولى بالامتناع وان أجازها المولى ولم يكن عليه دين جاز وكان قبض العوض اليه ان كان العتق على مال وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ عند أبي حنيفة خلافا له ما بناء على أنه يملك ما في يده أم لا قال رحمه الله (ولا يقرض) لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه قال رحمه الله (ولا يهب) لانه تبرع محض وسواء كان بعوض أو بغير عوض لانه تبرع ابتداء أو ابتداء وانتهى قال رحمه الله (ويهدى طعاما يسيرا ويضيف من بطعمه) لان التجار يحتاجون اليه لاستجلاب قلوب المجاهزين ورؤى أنه عليه الصلاة والسلام كان يجب دعوة المملوك والمراد به المأذون له لان المحجور عليه ليس له أن يتخذ الضيافة اليسيرة لعدم الاذن وعن أبي يوسف أن المحجور عليه اذا دفع اليه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا دفع اليه قوت شهر لانهم اذا أكلوه يتضرر به المولى ولا يمكن أن يتخذ للضيافة تقدير لانه يختلف باختلاف المال وغيره وقالوا في الهدية ليس له أن يهدى الا الشئ اليسير من الماء كقول وليس له أن يهدى الدراهم ولا بأس للرأى أن تصدق من يتزوجها بشئ يسير كزينة وخمسة بدون استطلاع رأى الزوج لان ذلك مأذون فيه عادة وما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال عام حجة الوداع لا تخرج المرأة من بيت زوجها فقيل له والطعام فقال عليه الصلاة والسلام الطعام أفضل أموالكم المراد به المدخر كالخطة وودقيتها وأما غير المدخر فلها أن تصدق به على العادة الجارية بين الناس والاب والوصى لا يملك ان في مال الصغير ما يملكه العبد المأذون له من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة قال رحمه الله (ويحط من الثمن بعيب) لانه من صنيع التجار وقد يكون الخط انظر له من قبول المعيب بخلاف الخط من غير عيب أو الخط أكثر من العادة لانه تبرع محض بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع التجار فلا ضرورة اليه بخلاف الحاجة ابتداء لانه قد يحتاج اليه التاجر على ما بيناه وله أن يؤجل في دين ووجب له لانه من عادات التجار

لكن التفريع على القول المرجوع عنه مع عدم التسمية على ذلك مما لا ينبغي اه (قوله وسلم المقبوض للمولى) قال الاتقاني ولا يملك الاعتاق على مال أيضا لانه اذا لم يملك الكتابة لانها ليست بتجارة فلان لا يملك الاعتاق على مال لهذا المعنى أولى لانه تصرف ضار لان فيه ازالة الملك في الحال بيدى في ذمة الفليس فلهذا يحصل والعلة لا يحصل وفي الكتابة لا يزول الملك ما لم يوجد أداه جميع بدل الكتابة لان المكاتب عبدا ما بقي عليه درهم اه (قوله وكان قبض العوض اليه) والحاصل أن المأذون يفعل ما كان من صنيع التاجر وما لا فلا ولهذا لا يكفل بنفسه ولا مال ولا يقرض ولا يعتق على مال الا اذا أجاز المولى ولا دين عليه فان كان عليه دين يجوز باجازه المولى ويضمن المولى قيمته للفرم اه اتقاني (قوله ولا يمكن أن يتقدر للضيافة تدبير) قال شيخ الاسلام نحواهر زاده في كتاب شرح المأذون الكبير من

الاصل لم يقدر محمد في الكتاب مقدار ما يتخذ من الضيافة أي قدر يتخذ لانه روى عن محمد بن سلمة أن ذلك على قدر مال تجارته مثلا عشرة آلاف درهم فاتخذ ضيافة عشرة دراهم كان يسيرا اه اتقاني وكتب ما نصه قال في الفتاوى الصغيرى العبد المأذون يملك التبرعات اليسيرة حتى يملك التبرع بمدون الدرهم ولا يملك التصديق بالدرهم ويملك اتخاذ الضيافة والاهداء وليس هذا معتد به درهم بل ما بعدة التجار سرفا ويملك الذي لا يعتقونه سرفا في الماء كولات حتى لا يملك الاهداء في غير الماء كولات اه اتقاني (قوله لا تخرج المرأة من بيت زوجها) كتب الشيخ السبكي رحمه الله هنا ملحقا ما نصه بغير اذنه اه نهاية شرح الهداية (قوله وله أن يؤجل في دين ووجب له لانه الخ)

ولو صالحه على أن يؤخر عنه بعضه ويحط عنه بعضه كان الحط باطلا والالتأخير جائزا لأن الحط تبرع والتأخير وإن كان تبرعا لكنه من صنيع  
 التجار فأشبهه الضيافة والهبة اليسيرة اه غايه (قوله في المتن يباع فيه) لكن لا بد من حضرة المولى وفي بيع كسبه يشترط حضرة العبد  
 لا المولى وتسامه في الكفاية اه من خط شيخنا المقرئ رحمه الله وسيأتي في كلام الشارح في الصفة الآتية في الشرح اه (قوله في المتن  
 ان لم يقدر سيده) أي بجميع دينه اه كفاية (قوله فلا تباع رقبته الخ) قال في طريقة (٣٠٩) البرهانية وأجمعوا على أن الرقبة

تباع في دين الاستملاء (قوله  
 ويبيع كسبه) أي في الدين  
 اه (قوله ظهر وجوبه) أي  
 على العبد اه (قوله في  
 حق المولى) أي اللان منه  
 اه (قوله سرق) قال في  
 الاصابة في حرف السين  
 سرق بضم أوله وتشديد  
 الراء بعدها قاف وضبطه  
 العسكري بخفيف الراء  
 وزان عدو وعمر وأتكر على  
 أصحاب الحديث تشديد الراء  
 ويقال اسم أبيه أسد صحابي  
 نزل مصر ويقال كان اسمه  
 الحباب فغيره النبي صلى الله  
 عليه وسلم وعن زيد بن  
 أسلم قال رأيت رجلا شيخنا  
 بالاسكندرية يقال له سرق  
 فقلت ما هذا الاسم قال  
 سمائه رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم اه مع حذف  
 وذكري الاصابة في الكني  
 في ترجمة أبي عبد الله القيني  
 مانصه أخرجه الطبراني من  
 طريق ابن أبي عمير عن بكر بن  
 سوادة عن الجيلي عن أبي  
 عبد الرحمن القيني أن سرقا  
 اشترى من رجل براقلم به  
 فقتاضاه فغيب عنه ثم ظفر  
 به فأتى به النبي صلى الله عليه  
 وسلم فقتل له ببع سرقا قال

قال رحمه الله (ودينه متعلق برقبته يباع فيه ان لم يشده سيده) وقال زفر والشافعي رحمه الله متعلق  
 بالكسب لا بالرقبة فلا تباع رقبته ويبيع كسبه بالاجماع له ما أن رقبته ليست من كسبه فلا تباع  
 في دينه كسائر أموال المولى وهذا لأن رقبته ملك المولى فلا تعلق بها الدين إلا بتعليقه ولأن غرضه بالأذن  
 تحصيل مال لم يكن لا يتقرب مال كان فلا يكون مشروعا أصلا ولأن هذا دين ظهر وجوبه في حق  
 المولى في متعلق برقبته كدين الاستملاء والمهر ونفقة الزوجات ولأن بيعة بالدين كان جائزا حين كان  
 يباع الحرة بالدين على ما روي أنه عليه الصلاة والسلام باع رجلا يقال له سرق في دينه فانتسخ في حق الحرة  
 فيبقى في حقه على حاله لعدم المنافع وفي تعلقه برقبته دفع الضرر عن الناس وحامل لهم على الامانة وبه  
 يحصل مقصود المولى لأن العسر الذي ليس له مال لا يعامله أحد خوفا من توى مالههم فلا يحصل غرضه  
 وإذا تعلق برقبته يعامل فيحصل غرضه وينتفي الضرر عنه بدخول ما اشتراه العبد في ملكه وتعلقه  
 بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فمتعلق به ما جيمع ما يبدأ بالكسب لأنه أهون على المولى مع انفاء حق  
 الغرماء وعند انعدامه يستوفى من الرقبة دفع الضرر عن الغرماء ولا يعجل القاضي ببيعه بل يتلوم  
 لاحتمال أن يكون له مال يقدم عليه أو دين بقتضيه فإذا مضت مدة التلوم ولم يظهر له وجه باعه لأن  
 القاضي نصب ناظر المسلمين وقد نظر للمولى بالتلوم فوجب النظر للغرماء بالبيع ثم يبيع القاضي هذا  
 العبد بجميع عليه بين أصحابنا غير زفر وإن كان أبو حنيفة رحمه الله لا يرى بيع القاضي هذا  
 يرى الجرح على المكاف والفرق له أنه إنما يمنع بيع القاضي مال المفلس لأن بيعه يؤدي إلى الجرح عليه  
 وهو لا يرى جرح المكاف فامتنع لذلك وأما العبد المأذون له فإن المولى محجور عليه عن بيعه قبل ذلك لأنه  
 لا يملك بيعه بهد ما تعلق برقبته الدين لما فيه من ابطال حق الغرماء فلا يكون محجورا عليه ببيع القاضي  
 ولهذا المعنى يبيع القاضي كسب العبد أيضا والمراد بالدين ما ظهر في حق المولى وأما ما لم يظهر في حقه  
 فلا يباع العبد به ولا يطالب به إلا بعد الحرة قال رحمه الله (وقسم منه بالخصم) أي بين الغرماء لأن  
 ديونهم متعلقة برقبته فيخصمهم في الاستيفاء من البذل كإفي التركة ويشترط لبيع العبد نفسه  
 أن يكون المولى حاضرًا لأن المولى هو المخصص في رقبته العبد كما إذا أدى رقبته إنسان ولا يكون العبد فيه  
 خصما وبيع كسبه لا يشترط حضور المولى ويشترط حضور العبد لأن العبد هو المخصص في كسبه  
 الأثرى أنه إذا أدى كسبه كان هو المخصص فيه قال رحمه الله (وما بقى طوابق به بعد عتقه) أي ما بقى  
 من الدين بعد ما اقتسم الغرماء منه بطالب به بعد الحرة ولا يطالب به للحال لأن دينهم ثابت في ذمته  
 ولم يستوفوا الكل منه لأن رقبته لم تنسب فيبقى دينهم على حاله في ذمته فيستوفونه إذا قدر على ايفائه  
 ولا يتدرأ بعد العتق لأنه لا يمكن بيعه ثانيا ولا استعواؤه لأن المشتري يضرر بذلك ولأنه لو علم المشتري  
 أنه يباع عليه ثانياً ويستسحق يتسحق من شرائه فيؤدي إلى امتناع البيع بالخصم فيعود الضرر على  
 غرمائه فلا يشرع ولأن الغرماء بالخيار أن شاءوا استعوا العبد وأن شاءوا باعوه فإذا باعوه لم يبق لهم تعلق  
 به لأن من خير بين شيئين أو بين أشياء فاختم أحدهما بطل خياره في غيره وليس له الجمع بين الكل ولو  
 اشتراه بعد ذلك مولاه الذي باعه الغرماء لم يكن لهم على العبد تعلق لأن هذا ملك جديد بسبب جديد

(٣٧ - زيدي خامس) فانطلقت بفساد مني به أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة أيام ثم بدت فأعتقه اه وقال في مجمع البحرين  
 وسرق مثال زيدي من العجاجة وهو سرق بن أسد كان اسمه الحباب فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سرقا اه وفي الجمع باب الجيم  
 والزج مثل الحرة اسم طائر يقال له بالشارسية دريه براذران اه وفي المغرب وسرق على لفظ جمع سارق اسم رجل وهو الذي باعه رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم في دينه وهو حر اه (قوله الذي باعه للغرماء) أي لأجل الغرماء اه

(قوله وقال زفر لا يتعلق الخ) قال الامام علاء الدين العالم في طريقته قال علماء وأثر بقية العبد المأذون بتابع يدن التجاره وقال الشافعي لا يتبع ثم قال فيها على هذه الخلاف ارشد العبد وما كتبه العبد من الصيد والخطب والحشيش عندنا يصرف الى الدين وعنده لا يصرف وقال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره في باب الدين يلحق المأذون في التجاره قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد ما يلحقه من دين من شراء أو بيع أو استئجار استأجره أو غصب أو ودية أو مضاربة أو بضاعة أو هاربة مجبودة (قوله ويسلم لأولى الخ) قال الاتقاني قال شيخ الاسلام المعروف بخوارزمي زاد في شرح المأذون الكبير قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد اذا أذن الرجل لعبد في التجاره فاكسب ما لا يأخذه المولى منه هل يجب على المولى رد مثله (٣١٠) على العبد أو رد عينه اذا لم يستملكه فهذا على وجهين إما ان يكون

وتبدل الملك كتبدل العين حكما فصار كأه عبيدا آخر ولا ينهم لما اختاروا البيع بطل اختيار غيره على ما ينهم لما باعوه ملكا والسعيه للشترى الاول بما أخذوا منه من الثمن وهو ملكه من المولى الاول فقام مقامه فلا يكون لهم الرجوع عليه كالا يكون لهم الرجوع على المشتري الاول وفي نفقة الزوجه يباع مرارا كلما انفدت لان النفقة تجدد ساعة فساعة فتكون ديناً حاداً بالعبد البيع ويتعلق دين الغرماء بمجيبه ما في يده من المال المكتسب بعبد الدين وقبيله بأي سبب كان وقال زفر لا يتعلق دينه الا بما كتسبه بطريق التجاره لا يتعلق بما وهب للعبد أو تصدق به عليه لان وجوب الدين عليه بسبب التجاره فما كان من كسب تجارته يتعلق به الدين لا بتحد السبب وما لم يكن من كسب تجارته فهو كسائر أموال المولى قلنا حق العبد مقدم على حق المولى فانه لا يأخذ من كسبه الا الفاضل منه لان العبد من أهل الاستحقاق فلا يسلم للولى الا بشرط الفراغ عن حاجه العبد لان العبد ليس بأهل للملك فيخلفه كالميت يخلفه وارثه بشرط الفراغ عن حاجته ولا فرق في ذلك بين أن يكون مكتسباً بطريق التجاره أو غيرها كتركه الميت ويسلم للمولى ما أخذ من العبد قبل حقوق الدين لانه حين أخذه منه كان فارغاً عن حاجته فيخلص له بمجرد القبض ولو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر الغلة قبل حقوق الدين كان له أن يأخذ به بطريقه غلة مثله استحساناً والقياس أن لا يجوز له ذلك لان حق الغرماء مقدم في كسبه على المولى وجه الاستحسان ان في أخذه الغلة منفعة للغرماء فانه يتركه على حاله لاجل ما يحصل له من المنفعة ولو لم يأخذ بحجر عليه فيمنع من كسبه فبكان ما يأخذ من الغلة كتحصيل الكسب لهم فلا يمنع منه الا اذا أخذ منه أكثر من غلة مثله فيسترد منه الزيادة لانه لو تمكن من ذلك لم يحصل غرض الغرماء فلم يكن في أخذه فائدة لهم فيؤخذ فيه بالقياس فيمنع فيحقه حقهم قال رحمه الله (ويختبر بحجره ان علم بدأ كثيراً هل سوقه) وقال الشافعي رحمه الله بحجره صحيح وان لم يعلم به أحد من أهل سوقه وهذا بناء على أن الوكيل يعزل بعزل الموكل وان لم يعلم عندنا لا يعزل حتى يعلم وكذلك لا يشترط لصحة الحجر أن يعلم العبد بنفسه عنده وعندنا يشترط هو يقول ان المولى تصرف في نال من حقه فينفذ ولا يتوقف على علم غيره ولنا أن حجره عليه لو صح بدون علمهم لتضرر روابه لانه ان اكتسب شيئاً للمولى يأخذه وان لحقه دين يقيم البيعة أنه كان حجر عليه قبله فيما خر حقهم الى ما بعد العتق وهو موهوم وليس بمحقق لا يدري أيعتق أم لا ومتى يعتق فيكون غازا لهم فلا يكون محجوراً عليه حتى يعلموا دفعا للضرر عنهم ويكتفي بعلم أكثر أهل سوقه والقياس أن لا يكتفي بالعلم الجميع دفعا للضرر عنهم وجه الاستحسان أن إعلام الكل مشهراً ومتعمراً وفيه حرج وهو مندفع فيمكنه بالاكتر لان الاشتهار وهو المقتدر ويحصل بذلك ولو حجر عليه بحضرة الأقل لم يصح محجوراً عليه حتى لو باعه من علم

على العبد دين أو لم يكن فان لم يكن عليه دين فانه لا يلزمه رد شيء على العبد وان لحق العبد دين بعد ذلك وان كان عليه دين وقت الأخذ كان عليه أن يرد عين ما قبض الى العبد ان كان قابضاً بعينه وان استملكه رد عليه مثله اه (قوله استحساناً) قال الاتقاني وجه الاستحسان أن المولى انما لا عليك أخذ كسب عبده المديون ان الم يعط العبد بازاء ما أخذ عوضاً يعده فاما اذا أعطى بازاء ما أخذ عوضاً يعده فانه عليك ذلك ألا ترى أنه لو اشترى شيئاً من كسبه بمنزل قيمته وعليه دين جاز ذلك لانه أخذ منه بوض يعده فاذأ ثبت هذا بقول غلة المثل أخذت ما بعوض وهو ما ترك على العبد من الاستخدام فانه كان للمولى أن يستخدم عبده المديون فاذا أخذ منه غلة المثل فقد ترك عليه الخدمة فكان أخذ ما أخذ بوض يعده فصح

أخذه بخلاف ما زاد على غلة المثل لانه أخذ بغير عوض وانما كان للمولى استخدام عبده المأذون لانه ان كان للغرماء في هذا منهم العبد حتى قل له مولى فيه ملك فاذا كان مشتركين اثنين لا يبطل حق المولى فاذا كان مجرد حق فأولى أن لا يبطل حق المولى في الخدمة اه (قوله وان لم يعلم به أحد من أهل سوقه) وهذا في الحجر القصدي أما اذا ثبت الحجر ضمناً فلا يشترط علم أهل سوقه كما في عزل الوكيل حكماً اذا باع المأذون أو وهبه من رجل قبضه الموهوب له بخبر حكماً ولا يشترط علم أحد اه اتقاني (قوله ولو حجر عليه بحضرة الأقل الخ) قال الاتقاني فاذا باع العبد المأذون له في التجاره واشترى فليحقه دين أولم يلحقه ثم أراد مولاه أن يحجر عليه فليس يكون الحجر الا في أهل سوقه ولو حجر عليه في بيته ثم باع العبد أو اشترى وهو قد علم بذلك فيبعه وشراؤه جائز



(قوله كما يتي الوكيل على وكالته الخ) ولو خرج العبد الى بلد للتجارة فأتى المولى أهل سوقه فأشبههم أنه قد حجج عليه والعبد لا يعلم بذلك لم يكن حججاً عليه لان الأصل في الأذن والخروج العبد وانما ثبت حكمه في حق غيره تبعا ولم يثبت حكمه في حقه لعدم العلم فكذلك في حق غيره ألا ترى أن هذا بمنزلة العزل في حقه وحكم العزل يتف على العلم وإذا باع بعد ذلك أهل سوقه أو غيرهم فهو جائز لان حكم الأذن قائم وان علم العبد بذلك بعد يوم أو يومين فهو صحيح وعلمه لان الخرج صحيح إلا أنه لم ينفذ لعدم العلم حتى لا يؤدي الى الغرور فبذا إذا علم بمنزلة عزل الوكيل وما اشترى وما باع قبل أن يعلم به فهو جائز لان حكم الخرج مقصور على العلم اه اتفاني وكتب مانصه وذا أشهد المولى أهل السوق أنه قد حجج علي عمده وأرسل اليه رسولا أو كتب اليه كتابا فبلغه الكتاب أو أخبره الرسول فهو صحيح وعلمه لان العلم قد وقع به لان قول الرسول كقول المرسل وكذلك الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر وسواء كان ( ١١ ٣٩ ) الرسول عدلا أو غير عدل لان الرسول

ينقل كلام المرسل ولو أخبره بذلك رجل لم يرسله مولاه لم يكن حجرا في قول أبي حنيفة حتى يخبره به رجلان أو رجل عدل يعرفه العبد وقال أبو يوسف وحمدان أخبره بذلك رجل أو امرأة أو وصي أو عبد صار حججاً عليه بعد أن يكون الخبر حقا وإذا أذن الرجل لعبد في التجارة فاشترى وباع وهو لا يعلم باذن المولى ولم يعلم به أحد فهو ليس بأذن ولا يجوز شي من ذلك لان الأذن لا يسمى إذنا بدون العلم فلو أمر المولى قوما أن يبيعوه فباعوه والعبد لا يعلم بالأذن كان شراءه وبيعته جائزه مداراية المأذون وفي رواية الزبادات لا يجوز وقال نضر الاسلام في باب بيع الأب والوصي من زيادة رجل قال لرجل بع عبدي هذا من ابني فلان بكذا فذهب فباعه

منهم ومن لم يعلم جاز البيع لانه لما صار مأذونا له في حق من لم يعلم صار مأذونا له في حق من علم أيضا لان الأذن لا يقبل التخصيص على ما ينما أو نقول ان الخرج لا يتجزأ كالأذن لانه ضده فكان كل واحد منهما ما لا يقبل التخصيص فترجع جانب الكثرة فيكون الحكم له لان الأكثر يقوم مقام الكل في كثير من الأحكام لاسيما في موضع الاشتغال لانه من الأكثر يحصل الاشتغال حتى يستوعب الكل ولهذا كتبت بتبليغ الرسالة الى الأكثر حتى لا يعذر أحد بعد ذلك بالجهل بأحكام الشرع بل يلزمه بعد الاسلام وان كان جاهلا بما يخلاف ما اذا كان في موضع لم يبلغه كدار الحرب ويبقى العبد مأذونا له الى أن يعاين بالخبر كما يتي الوكيل على وكالته حتى يبلغه العزل ولانه لو ان حجج من غير علمه لتضرر بتصرفه بعد الخرج ويلزم قضاء ما يلزمه به بعد الخرجية من خالص ماله وهو لم يرض به وانما يشترط أن يكون الخبر شافعا فيا اذا كان الأذن شافعا ما إذا لم يعلم بالأذن الا العبد ثم حجج عليه بعلم العبد صار حججاً عليه لعدم الاضرار بأحد قال رحمه الله (وعوت سيده وحنونه وطوقه بدار الحرب مرتدا) أي يصير حججاً عليه بهذه الاشياء علم العبد أولم يعلم لان الأذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء كأنه يأذن له ابتداء في كل ساعة لم تكنه من الفسخ والخرج عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كأنشاء الأذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقدرت الاهلية بالموت والجنون وكذا بالعاق لانه موت حكما حتى يهتق مدبره وأمهات أولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار حججاً عليه في ضمن بطان الاهلية فلا يشترط فيه علمه ولا علم أهل سوقه لان الخرج حكما فلا يشترط فيه العلم كأنزال الوكيل بهذه الاشياء وباقتراق الشركين وكذا إذا أخرجه المولى عن ملكه وكالشركة المناوضة تبطل ملك أحد ههنا ما لا تصح فيه الشركة وتصير عتانا وان كان أحدهما لا يملك ابطالها والمراد بالجنون المطبق وقد ذكرناه في الوكالة والاختلاف فيه قال رحمه الله (وبالباقي) أي وبالباقي أيضا يصير حججاً عليه حكما حتى لا يشترط أن يعلم أهل سوقه كما في الجنون وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يكون حججاً عليه بالباقي لان الباقي لا ينافي ابتداء الأذن ألا ترى أنه اذا أذن لعبده الحجج عليه الأبق صح وجاز للعبد أن يخرج إذا بلغه فلان لا يمنع بقاءه وهو دونه أولى فصار كما اذا غضب وهذا لان صحة الأذن باعتبار ذلك المولى وقيام رأيه ولم يختل ذلك بالباقي فكيف يصير حججاً عليه بخلاف ما اذا جن المولى واخوانته على ما ينما ولنا أن المولى لم يرض بتصريف عبده المتمرد الخارج عن طاعته عادة فكان حججاً عليه دلالة والخبر ما ثبت بالدلالة كالأذن والباقي يمنع الابتداء عندنا على ما ذكره شيخ الاسلام المعروف بخوارزم زاده فلنا أن يمنع وإن سلمنا

فان أخبر الابن بذلك صار مأذونا ببيع البيع وان لم يخبره حتى باعه منه لم يصح وكذلك لو قال اذهب فاشتر عبدا ابني منه بكذا ولم في كتاب الوكيل في موضع كذا وقال في موضع يصح اه اتفاني وكتب أيضا مانصه وإذا أذن المولى عبده في التجارة فلم يعلم بذلك أحد ولم يبيع ولم يشتر حتى حجج عليه بعلم منه غير محض من أهل سوقه فهو حججاً عليه لان هذا أذن خاص ورد عليه حججاً خاص فعمل فيه وهذا الانا لو قلنا باعماله في لا يؤدي الى الغرور بأحد ولو علموا بذلك قبل أن يتول حجرت كان الخرج باطلا حتى يتحجر في أهل سوقه لانه صار عاماً ولو لم يعلم به أحد غير العبد ثم حجج عليه والعبد لا يعلم به فاشترى وباع كان مأذونا بالخبر باطل لان حكم الخرج لا يلزمه الا بالأذن اه اتفاني (قوله وإن سلمنا الخ) وبعض مشايخنا جوزوا ابتداء الأذن للاتباق ولم يجوزوا بقاء الأذن فيه واليه ذهب شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي وصححه صاحب الهداية اه اتفاني

(قوله فيجوز أن يأذن له الخ) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاستيغابى في شرح المكافى فان بايعه رجل ثم اختلفا فقال المولى كان ابا وقال الذى بايعه لم يكن ابا قال يصدق المولى على اباقه الابينة لانه يدعى الخجر بعد الاذن ولان الظاهر يشهد للاخ لان الغالب فى العبيد الانقياد والطاعة دون التمرد فان اقام المولى البينة انه ابقى منه الى موضع كذا و اقام الذى بايعه البينة ان المولى ارسله الى ذلك الموضع ليشتري فيه ويبيع فالبينة بينة الذى بايع العبد ايضا والقياس أن تكون البينة بينة المولى لانه هو الذى اقر ان القول قول الاخر ولكن نقول بان بينة الذى بايع العبد أكثر اثباتا لانه ثبت طاعة العبد وكونه ما أدونا ظاهرا وفى الحقيقة غرضه اثبات استحقاق رقبته بالدين والمولى يثبت الا باقى ظاهرا وفى الحقيقة غرضه نفي الاستحقاق والبيئات حجة للدين فكان قبول بينة من هو مدعى من كل وجهه أولى اه اتساقى (قوله) فالصحيح أن الاذن لا يعود أى لانه زال ولاية البيع بالاباق فيعتبر عمالو زال ولاية البيع بزواله عن ملكه وزوال ولاية بيع المولى بزوال ملكه ثم عاد العبد الى قديم ملكه لا يعود ما أدونا فكذا هذا اه اتساقى

فالدلالة ساقطة العبارة مع التصريح بخلافها وأما الغصب فان كان المولى يتمكن من أخذه بان كان الغاصب مقررا بالغصب أو كان للمالك بينة يمكنه أن يتزعمه من يد الغاصب ويتزعم كسبه فيجوز أن يأذن له ابتداء فكذا بقاء دلالة وان كان لا يتمكن من أخذه بان كان الغاصب جاحدا ولم يكن للمالك بينة يمنع الاذن ابتداء فكذا بقاء دلالة ولو عاد من الأبا فالصحيح أن الاذن لا يعود قال رحمه الله (والاستيلاء) أى الامة المأذون لها التصير محجورا عليها باستيلاء المولى وقال زفر رحمه الله لا تصير محجورا عليها وهو القياس لان المولى اذا أذن لام ولده ابتداء يجوز فكذا بقاء وجه الاستحسان أن العادة جرت بتحصين أمهات الاولاد وأنه لا يرضى بخروجها واختلاطها بالرجال فى العادة والتجارة ودليل الخجر كصريحه كما قلنا بخلاف ما اذا أذن لاقرب له من الصريح يفوق الدلالة فكان أولى بالأخذ به ونظيره اذا قدم مائة لانسان يكون اذا مناه بالاكل حتى حل له تناول ثم اذا مناه صريحا عن الاكل لا تعتبر الدلالة قال رحمه الله (بالا تدبير) يعنى المأذون لها التصير محجورا عليها بالتدبير لان العادة لم تجر بتحصين المدبرة فلم يوجد دليل الخجر فبقيت على ما كانت اذا تناهى بين حكمى التدبير والاذن لان حكم التدبير انعماد حق الجزية فى الحال وحقية الجزية فى المال وحكم الاذن فك الخجر وحق الجزية لا يمنع فكذلك الخجر قال رحمه الله (وضمنهم ما قيمتهم للغرماء) أى ضمن المولى بالاستيلاء والتدبير قيمتهما لانه أتلف بالتدبير والاستيلاء محلا لتعلق به حق الغرماء لانه بقوله امتنع بهما وبالبيع يقضى حقهم قال رحمه الله (وان أقر عا فى يده بعد محجور صم) وهذا عند أى خيفة رحمه الله سواء أقر بأنه أمانة عنده أو غصب أو أقر بدين فيتمه منه وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لا يصح اقراره وهو القياس لان المصحح لاقراره هو الاذن وقد زال بالخروج يده على أكسابه قد بطلت بالخجر لان يد المحجور عليه غير معتبرة فصار كما اذا أخذه المولى من يده بعد محجور عليه قبل اقراره أو نبت محجور بالبيع ونحوه أو كان عليه دين مستغرق لما فى يده قبل الخجر فأقر بعد الخجر بدين آخر أو كان الذى فى يده من المال حصصه بعد الخجر بالاحتطاب ونحوه ولهذا لا يصح اقراره فى حق رقبته بعد الخجر عليه حتى لا يتابع رقبته بالدين بالاجماع ولا يلزم على هذا عدم أخذ المولى ما أودعه عبده الغائب المحجور عليه لان منع المولى من أخذه هناك فيما اذا لم يعلم أنه كسب العبد حتى اذا علم أنه كسبه كان له أن يأخذه ووجه الاستحسان أن المصحح لاقراره قبل الخجر عليه هو البند ولهذا لا يصح اقراره قبل الخجر عليه فيما أخذه المولى واليسد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالخجر حكما فراجع ما فى يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل على تحققها بخلاف ما اذا انتزع المولى من يده قبل الاقرار لان يده قد زالت عنه ويده المولى بآبته فيسه حقيقة وحكمه فلا تطل باقراره وبخلاف اقراره بعد ما باع المولى من غيره لانه بالدخول فى ملك غيره صار كعين آخر لما عرف أن تبدل الملك كتبدل العين فصار اقراره كقراره ببدأ آخر فلا يقبل فيما فى يده كما لا يقبل فيما آخر جه من يده وبخلاف ما اذا كان عليه دين مستغرق لما فى يده وقت الخجر عليه لان حق أصحاب الدين تعلق بما فى يده فلا يقبل اقراره فى ابطال حقهم فيقتدمون على المقر له كالمريض يتزبدن وعليه دين فى صحته فان اقراره لا يقبل فى حق غرمائه فيقتدمون عليه وبخلاف ما اكتسبه بعد الخجر لان حقهم لم يتعلق به لما أن حق الغرماء لم يتعلق بكسب المحجور عليه وبخلاف رقبته لانها ليست فى يده ولان ملك المولى فى الرقبة ثابت حتى ينفذ فيها اعناقه وان كان على العبد دين مستغرق فلا يملك ابطاله بخلاف ما فى يده من الاكساب فان المولى لا يملك ما اذا استغرقه الدين ويده العبد فيه ثابتة حقيقة ولو ارتفعت لا ترتفع حكم الخجر وشرط ارتقاعه بالخجر أن لا يكون عليه دين الا ترى أن المولى ممنوع عن ابطال يد العبد مادام عليه دين حتى يوفيه ولما كان شرط ولاية ابطال يد العبد عدم الدين لا يحكم بنفاذ الخجر فى حق زوال يد العبد عما فى يده ما لم يثبت عدم الدين بدلا ولا يكتفى بثبوت عدم الدين لعدم دليل وجوده كمن قال لعبد ان لم أدخل الدار اليوم فأنت حر فضى اليوم لم يقع اذا ادعى المولى للدخول وان كان الاصل عدم الدخول وهو

(قوله) ويغرم قيمته للغرماء) أي ان كان المولى موسرا وان كان معسرا فالغرماء أن (١٤٧) يضموا العبد العتق ويرجع هو بذلك

وهو ثابت لعدم دليل الدخول لان عدمه لما جعل شرط الثبوت العتق لم ينفذ العتق بالعدم الثابت لعدم دليل الوجود فكذا هو الذي بقوله الفقهاء الظاهر لا يصلح للاستحقاق ويصلح للدفع وهو استحباب الحلال واذا ثبت الحجر على هذا العدم في حق ما في يده بقي الاذن على حاله في حقه كأنه لم يجر عليه قال رحمه الله (ولا يملك سيده ما في يده ولو أحاط دينه بحاله ورقبته فبطل تجريره عبدا من كسبه) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال مالك ما في يده من كسبه يتفد عتقه في عبده ويغرم قيمته للغرماء لانه عتق المأذون له فملك كسبه بالضرورة لان ملك الرقبة بسبب الملك كسب الرقبة لان الرقبة أصل وكسبه فرغ واستغرافها بالدين لا يوجب خروج المأذون له عن ملكه حتى لو أعتقه فنفذ عتقه فيه وملك وطء المأذون لها فكذا كسبه الذي في يده لانه يتبع أصله فيكون مثله وتعلق حق الغرماء به استيفاء لا يوجب خلافا في ملكه ولو أوجب له ما حصل وطء المأذون لها إذ الوطء لا يحل بدون كمال الملك بخلاف الوارث اذا عتق عبدا في التركة وهي كلها مشغولة بالدين حيث لا ينفذ العتق لان انتقال الملك الى الوارث عند استغنائه عنه نظرا له ولهذا يقدح في الارث الاقرب فالاقرب لان الصرف الى الاقرب أنفع له فاذا كان عليه دين كان النظر له في الصرف الى قضاء الدين دون النقل الى الورثة فلا يكون له ولا يحنيفة رضي الله عنه أن ملك المولى انما يثبت في كسب العبد التاجر بخلافه عنده عند فراغه عن حاجته كذلك الوارث على ما بيناه والمحيط به الدين مشغول بحاجته فلا يخلقه فيه ولا يدخل في ملكه فلا يعتق باعتاقه لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم بخلاف رقبته لان المولى لا يخلقه في ملكه رقبته بل كان مال كاله من قبل الاذن فبقى ملكه بعد الدين على ما كان قبله وهو نظير المكاتب فان المولى يملك رقبته حتى يعتق باعتاقه ولا يملك ما في يده من أكسابه حتى لا ينفذ عتاقه فيه فاذا انفذ عتقه في رقبة المأذون له عنده وعند غيره ما في يده من كسبه يغرم المولى الغرماء قيمته لانه لا يملكه الا بالعتاق ما عتقهم وكذا لو أنف المولى ما في يده من العبيد يضمن لما ذكرنا لكن يضمن قيمته للحال عنده لانه ملكه وانما يضمنه لتعلق حق الغير به وعند غيره في ثلاث سنين لانه ضمان جنابه لعدم ملكه ولو اشترى دار حرم محررم من المولى لم يفتق عنده لعدم الملك وعند غيره يفتق ولو استولى بدارية عبدا المأذون له وعليه دين مستغرق صارت أم وولده ويضمن قيمتها ولا يضمن غيرها ولا يفتق ولدها وهذا بالاتفاق لان عندهما ملكه باق حقيقة وعند غيره صادف حق الملك ولهذا لا يجوز للمولى أن يزوجها ولو أعتقها المولى وعلى العبد دين مستغرق ثم وطئها فولدت عتقت بالاستيلاء وعليه العقر لها ويثبت نسب الولد منه عند أبي حنيفة رضي الله عنه لان العتق توقف عنده على أن ينفذ عند تلك الجارية ألا ترى أنه لو قضى دين الغرماء أو أبرأ الغرماء العبد عن ديونهم حتى ملك الجارية نفذ عتقه فكذا اذا ملك الجارية بالاستيلاء ذكره في المشيئة قال رحمه الله (وان لم يبعها) أي وان لم يخط الدين برقبته وما في يده جاز عتقه وهذا بالاجماع أما عند غيره الظاهر فكذا عنده في قوله الاخر وفي قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتاقه لان الدين متعلق بكسبه وفي حق التعلق لا فرق بين التام والكثير كما في الرهن وجه قوله الاخر ان الشرط هو الفراغ وبعضه فارغ وبعضه مشغول فلا يجوز أن ينعى الملك في الكل لان شرط عدم الملك لم يوجد في الكل ولا يجوز أن ينعى بقدره لان البعض ليس بأولى من البعض فثبت الملك في الكل ولانه لا يخلو عن قليل دين ولو جعل القليل مانعا لانسداد باب الاتعاق بكسب عبده فيقتل ما هو المقصود من الاذن وأصله أن استغراق التركة بالدين ينعى ملك الوارث في التركة وان كان غير مستغرق في قول أبي حنيفة رحمه الله الاول كذلك وفي قوله الاخر ينعى ملك الوارث جميع التركة على ما يجزيه من بعد ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (ولا يصح بيعه من سيده الاجل القيمة) لانه لا يتم في البيع له بمثل القيمة فيجوز وبأنه منسبه فيه قيمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء يتعلق بالمالية فليس له أن يبطل حقهم بخلاف ما اذا

على المولى وبه صرح الكرخي في مختصره اه اتقان (قوله على ما يجزيه) مقرره من بعد أي في كتاب القيمة اه تقدم في آخر كتاب الصلح اه (قوله فليس له أن يبطل حقهم) اعلم أن العبد المأذون المدين اذا باع من مولاه شيئا عمل قيمته جاز باتفاق أصحابنا جميعا لان البيع مفيد أما عند أبي حنيفة فلا ينفذ ملك الرقبة والتصرف في الكسب لان دين العبد يمنع ملك المولى في الكسب والبيع أفاد الملك فيه وأما عند أبي يوسف وشيخه فلا ينفذ ملك السيد والتصرف في كسب العبد ويجوز أن يثبت للعبد على مولاه دين لانه مفيد لسلط الغرماء كما يثبت للمال له في كسبه ولهذا لو استملك المولى شيئا من كسب عبده المأذون المدين يضمنه للعبد فصار كبيع المضارب مال المضارب من رب المال لانه يفيد التصرف بخلاف ما اذا لم يكن على العبد دين حيث لا يجوز بيعه من مولاه لانه ليس بعتق لانه مولاه عتق وتصرفا هذا اذا باعه بمثل القيمة أما اذا باعه من مولاه بأقل من قيمته بأن حاشى في الثمن لم يجوز أن لا أطلق القدرى الجواب في مختصره بل ذكر الخلاف فقال وان باعه بنقصان لم يجوز وقال الامام

الاسي جابى في شرح الطحاوى والعبد المأذون له في الشفعة فيما بينه وبين مولاه يبيعه وبين غيره كالحريه يبيعه ان المولى اذا باع دارا بجنب دار

العبدان لم يكن على العبد من فلاشفعة له لانه لو أخذه كان لاوله والاصل أن كل من باع أو بيع له فلاشفعة له وان كان عليه دين أخذ  
 الدار بالشفعة وكذلك لو باع العبد دارا والمولى شفيعها ان كان العبد لادين عليه فلاشفعة له لانه يسع له وان كان عليه دين فله الشفعة  
 ولو اشترى العبد دارا والمولى شفيعها فان لم يكن عليه دين فالدار للمولى ولا حاجة الى الاخذ بالشفعة وان كان عليه دين فله ان يأخذها  
 بالشفعة ولو ان المولى باع دارا من العبدان لم يكن عليه دين فلا يكون بيعا وان كان عليه دين فالبيع جائز وأخذ الشفيع ان كان عتق  
 قيمته أو أقل وان كان أكثر من قيمته فالبيع باطل عند أبي حنيفة ولاشفعة فيه وقال أبو يوسف ومحمد المولى بالخيار ان شاء بطل الزيادة  
 ويجوز البيع وأخذ الشفيع بماسم العبد وان شاء رد البيع فلاشفعة للشفيع الا أن يأخذ بجمع الثمن وان كان على العبد دين فباع  
 دارا من المولى ان كان أكثر من قيمته أو عملها جاز وأخذ الشفيع الدار بالشفعة وان كان أقل من قيمته فالبيع فاسد عند أبي حنيفة  
 ولاشفعة فيها وعندهما المحاباة لا تجوز (٤١٩) وأخذ الشفيع الدار بالقيمة ان شاء الى هنا لفظ شرح الطحاوي اه اتقاني

حاي الاجنبي عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لا تهمه نفسه وبخلاف ما اذا باع المريض عينا من وارثه بمثل  
 قيمتها حيث لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله لان المريض ممنوع عن ايثار بعض الورثة بالعين لان الناس  
 لهم أغراض في العين فلا عليك ايثار بعض الورثة بها وفي حق غيرهم ممنوع عن ابطال المسالية حتى كان له  
 أن يسع جميع ماله بمثل القيمة وبأقل منه الى ثلث القيمة اذا لم يكن عليه دين لان له أن يحايي بقدر الثلث  
 كما يجوز له أن يتبرع به وبعد موت المريض الغرماء أحق بالمسالية والورثة أحق بالعين حتى كان لهم أن  
 يستخلصوها بالقيمة وكذا لبعضهم اذا سلم البعض وهذا الحق لهم في التركة حتى المولى في مال عمه  
 المأذون له المديون حتى كان له استخلاصه بالقيمة وحق الغرماء في الموضوعين لم يتعلق الا بالمسالية حتى  
 لا يكون لهم الاستخلاص بالقيمة أصلا وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله ان باعه من المولى جاز البيع  
 فأحشا كان الغبن أو يسيرا ولكن يخير بين أن يزيل الغبن وبين أن ينقض البيع لان في المحاباة ابطال  
 حق الغرماء في المسالية فيقتضرون به بخلاف البيع من الاجنبي بالغبن اليسير حيث يجوز عندهما  
 ولا يؤمر المشتري بازالته والمولى يؤمر بازالته لان البيع باليسير من الغبن متردد بين التبرع والبيع  
 لدخوله تحت تقويم المتوهمين فاعتبرناه تبرعا في البيع من المولى للتممة غير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها  
 وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز أصلا عندهما ومن المولى يجوز ويؤمر  
 بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد المأذون له على أصلهما الا باذن المولى ولا اذن في البيع من  
 الاجنبي وهو آذن فيما يشتر به بنفسه غير أن ازالة المحاباة لحق الغرماء واختلفوا في قول أبي حنيفة  
 رضى الله عنه قيل يفسد البيع لان رد هذا البيع للتممة فأشبهه ببيع المريض من وارثه بخلاف بيعه له  
 بمثل القيمة حيث يجوز لانه لا تهمه نفسه فيسبب بخلاف بيع المريض من وارثه بمثل القيمة عنده حيث لا يجوز  
 لما ذكرنا والاصح أن قوله كقولهم ما لان المولى بسبيل من تخليص كسبه لنفسه بالقيمة دون البيع  
 فالا أن يكون له ذلك بالبيع أولى فصار تصرفه مع مولاه كتصرف المريض المدين مع الاجنبي والغبن  
 الفاحش واليسير سواء عنده كقولهما قال رحمه الله (وان باع سيده منه بمثل قيمته أو أقل صح) لان  
 المولى اجنبي عن كسبه عنده اذا كان عليه دين والكلام فيه لانه لا عليك كسبه فيخرج المبيع عن

رجه الله تعالى (قوله حتى  
 كان لهم أن يستخلصوها  
 بالقيمة) سيأتي في آخر كتاب  
 الوصية قبيل كتاب الغنى  
 أن للوارث أن يستخلص  
 التركة بقضاء الدين من محل  
 آخر فراجعها اه (قوله  
 ولكن يخير بين أن يزيل  
 الغبن) أى الفاحش واليسير  
 أيضا اه (قوله وبين أن  
 ينقض البيع) فأما على  
 قول أبي حنيفة فالبيع  
 لا يجوز وان بلغ المولى الثمن  
 الى تمام القيمة اه غاية  
 (قوله بخلاف بيع المريض  
 من وارثه بمثل القيمة عنده الخ)  
 قال في المختلف وهو نظير  
 اختلافهم في بيع المريض  
 عينا من وارثه أنه لا يجوز  
 عنده أصلا وعندهم الا تجوز  
 المحاباة والجامع التهمه وقرق  
 بينهما أبو حنيفة في حكم

وهو أن البيع بمثل القيمة ههنا يجوز وفي المريض لا يجوز لان نفس الايثار بالعين فيسبب تهمته والتهمه ههنا في النقصان ملكه  
 وقال شيخ الاسلام علامه الدين الاسيحي في شرح الكافي والعجيب أنه يصح على قول الكل لان المولى بسبيل من تخليص كسبه لنفسه  
 بالقيمة بدون البيع فلان يكون ذلك بالبيع أولى ولو كان المولى أخذها واستهلكه فعليها الثمن وتمام القيمة لان المولى يخير بين تميم القيمة  
 وبين نقض البيع حتى استهلكه ثم رد نقضه لانه تميم القيمة اه غاية قال الكافي رحمه الله وفي الكافي هذا الذي ذكرنا قول بعض  
 المشايخ وهو قوله وان باعه بقصان لم يجز عنده ويجوز عندهما ويخبر المولى الخ والعجيب أن قوله كقولهم ما لان المولى بسبيل من تخليص  
 كسبه لنفسه بالقيمة بدون البيع فلان يكون ذلك بالبيع أولى وصار العبد في تصرفه مع مولاه كالرخص المدين مع الاجنبي وفي المبسوط  
 لم يجز عندهما أين كالرخص المدين مع الاجنبي والاصح أن هذا قولهم جميعا لان العبد مع المولى كالرخص مع الاجنبي وهكذا ذكره  
 في مبسوط الاسيحي وفي النهاية ما ذكر في الكتاب وان باعه بقصان لم يجز عنده وقال أبو يوسف ومحمد ان باعه بقصان يجوز البيع  
 ويخبر المولى الخ وقع على غير الاصح اه

(قوله أو قبض المبيع بغير إذن المولى) وهذا يتأق على قوله ما لا نه ملكه عندهما اه من خط الشارح (قوله وعن أبي يوسف أن المولى) أن يأخذ الثمن وفي رواية الخ اه اتقاني (قوله ولو باع المولى شيئا من العبد الخ) (٢١٥) قال في الهداية ولو باعه بأكثر من قيمته

يؤمير بإزالة المحاباة أو بنقص البيع كما ينافي جانب العبد لأن الزيادة تعلق بها حق الغرماء اه (قوله كما ينافي) إشارة إلى قوله ويخير المولى بين إزالة المحاباة الخ فصاحب الكتاب أطلق لفظ المحاباة هنا من غير ذكر خلاف وهذا وقع على اختيار صاحب المسوط من الأصح كما قررنا أما على اختيار صاحب الكتاب وهو رواية مسبوطة شيخ الاسلام هذا البيع لا يجوز أصلا عند أبي حنيفة فسلو برد التفسير عنده وعندهما يجوز البيع مع التخيير وفي السكافي ويحتمل أن يكون البيع فاسدا عند أبي حنيفة على قول بعض المشايخ كما في الفصل الأول اه (قوله في المستن وضع اعتمائه) قال الامام الاسيحاوي في شرح الطحاوي المولى اذا اعتق عبده المدينون جاز عتقه لأن ملكه باق فيه والغرماء بالخيار ان شاءوا اتبوا العبد بالدين وان شاءوا اتبوا المولى بأقل من قيمته ومن الدين سواء كان عالما بالدين أو لم يكن عالما اه اتقاني رحمه الله (قوله لان الواجب فيها على المولى) أي لان عاقبته الا أنه كان يتخلص منه بالدفع فبالعتق أبطل حق الدفع فصار مختارا للمدنية

ملكه فيصح كما في الاجنبى وعندهما جواز البيع بعتد الفائد وقد وجدت فان المولى يستحق أخذ الثمن والعبد المبيع فثبت لكل واحد منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فأفاد قال رحمه الله (ويبطل الثمن لو سلم قبل قبضه) أي لو سلم المولى المبيع قبل قبض الثمن بطل الثمن فلا يطالب العبد بشي لأنه يتسلمه المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين يخرج بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى أحق به من الغرماء لأنه تعين بالعقد فلكه به عنده وعندهما تعلق حقه بعينه فكان أحق به من الغرماء اذ هو ليس بدين يجب في ذمة العبد ويجوز أن يكون عين ملكه في يد عبده وهو أحق به من الغرماء كما لو غصب العبد شيئا من ماله أو ودع ماله عند عبده أو قبض المبيع بغير إذن المولى وبخلاف ما اذا باع العبد من سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن لأنه يجوز أن يثبت للعبد المأذون له المدينون دين على مولاه ألا ترى أنه لو استهلك المولى شيئا من أكساب عبده المدينون ضمن للعبد هذا جواب ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله أن المولى أن يسترد المبيع ان كان قائما في يد العبد ويحبسه حتى يسقط وفي الثمن لان المولى لم يسقط حقه من العين الا بشرط أن يسلم له الثمن ولم يسلم فبقى حقه في العين على حاله فيتمكن من استرداده ما بقي العين قائما في يده لأنه يجوز أن يكون العين المملوكة للمولى في يد عبده فكذا يجوز أن يكون له ملك اليد فيه وأما بعد استهلاكه فقد صار دينا فلا يمكن إيجابه على عبده قال رحمه الله (وله حبس المبيع بالثمن) أي للمولى حبس المبيع حتى يسقط في الثمن من العبد لان المبيع لا يزال ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يسقط في الثمن ولهذا كان أخص به من سائر الغرماء ولان الدين تعلقا بالعين لانه يقابلها ويسلم بسلامتها فكان له شبه بالعين المقابل له فيكون للمولى حق فيه لتعلق حقه بالعين ولهذا يستوجب بدل المكتاتبة على المكتاتب لما أنه متقابل برقبته مع انه لا يجب له على عبده دين بخلاف ما اذا سلم المولى المبيع أو لا حيث يسقط دينه لذهاب تعلق حقه بالعين فيصير الثمن دينه مطلقا يسقط ولو باع المولى شيئا من العبد بأكثر من قيمته يؤمير بإزالة المحاباة أو بنقص المبيع قليلا كانت المحاباة أو كثيرة لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء كما ينافي جانب العبد بخلاف ما اذا اشتري من غير المولى حيث يجوز باليسير من المحاباة عندهما وعندهما يجوز مطلقا والاهي قد بيناه وقوله يؤمير بإزالة المحاباة يدل على أن البيع يقع جائزا ويجوز أن يصحكون على الروايتين عند أبي حنيفة رحمه الله على ما بيناه هذا كله فيما اذا كان على العبد دين وان لم يكن عليه دين لا تجوز مبايعته مع المولى لعدم الفائدة لان المولى لا يحق فيه لغيره قال رحمه الله (وضع اعتمائه) أي جاز اعتماق المولى عبده المأذون له المستغرق بالدين وهذا بالاجماع لقيام ملكه فيه وانما الخلاف في أكسابه بد الاستغراق بالدين وقد بيناه قال رحمه الله (وضمن قيمته لغرمائه) أي المولى ضمن قيمة العتق لغرمائه لانه أتلف ما تعلق به حقهم به واستيفاء من غنمه ولا وجه رد العتق لانه لا يقبل الفسخ فأوجبنا الضمان عليه دفعا للضرر عن الغرماء بخلاف ما اذا كان المأذون له مديرا أو أم ولد حيث لا يجب الضمان باعتاقهما للغرماء لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلم يضمن شيئا وان كان الدين أقل من القيمة ضمن الدين لا غيرا نه حقهم وان كان الدين أكثر من قيمته ضمن قيمته بالغة ما بلغت لان حقهم تعلق بعاليته فيضمنها كما اذا أعتق الراهن المرهون بخلاف ضمان الجناية على العبد حيث لا يبلغ بدنية الحر لان القيمة هناك بدل الآدمي من وجهه فلا يبلغ بدنية الحر وكذا هنا لا يختلف بين ما اذا علم المولى بالدين أو لم يعلم منزلة اتلاف مال الغير لما تعلق به حقهم بخلاف اعتماق العبد الجاني حيث يجب على المولى جميع الارش ان كان إعتاقه بعد علمه بالجناية لان الواجب فيها على المولى وهو مخير بين ان كان عالما ما في الدين فهو في ذمة العبد ألا ترى أنه يباع فيه المولى أبطل حق البيع ولو بيع لا يكون الاقدار القيمة لانه لا يشتري في الظاهر ياكثر من القيمة فلذلك لزمته القيمة وفي مسئلتنا لو اختاروا اتباع المولى لا يكون ابراء العبد ولو اختاروا اتباع العبد لا يكون في

ذلك ابراء المولى بخلاف الفاضل وفاصل الغاصب اذا اختار المغصوب بفضله تضمن أحدهما انقطع حقه من الآخر والفرق بينهما أن هنالك وجب على كل منهما بطريق الاصله فاذا ضمن أحدهما فقدم له فبذلك التملك لا يملك الرجوع عنه وأما ههنا الدين وجب على العبد الأأنه وجب على المولى على سبيل الكفالة اذ ليس في هذا التضمن تملك الدين من المولى فثبت أنه كالكفيل ومن طالب الكفيل أو المكفول عنه لا يكون في ذلك ابراء عن الآخر فلذلك اختلفوا ولو اختار بعضهم اتباع العبد وبعضهم اتباع السيد فالذي يتبع العبد يأخذه بجميع الدين لان الدين عليه (٢٩٦) والذي يتبع المولى يأخذه جميع حقه اذا كان حقه مثل القيمة وما أخذون من

الدفع والفساد فيكون مختاراً للفداء بالاعتاق عالمياً ولا كذا ههنا لان المولى ليس عليه شيء وانما يضمن باعتبار تفويت حقه كالتلاف مال الغير وذلك لا يختلف بين العلم وعدمه وكذا لو كان الجاني مدبراً أو أمراً ولا يجب على المولى قيمته ليجزئه عن دفعه بفعله من غير أن يصير مختاراً وههنا لا يجب لما بيننا قال رحمه الله (وطول ما بقي لغرمائه بعد عتقه) أي لغرمائه أن يطالبوا به باذن الباقي من دينهم شيء ولم تف به القيمة لان الدين مستقر في ذمته لو جود سببه وعدمه ما يسقطه والمولى لا يلزمه الا قدر ما أتت بقي الباقي عليه كما كان فيرجع به عليه ولهذا كان لهم أن يتبعوا العبد بالكل ويبرؤ المولى عنه لان دينهم عليه واذا اختاروا اتباع أحدهما لا يبرأ الآخر كالكفيل مع المكفول عنه بخلاف الغاصب مع فاضل الغاصب لان هنالك الضمان واجب له على أحدهما فاذا اختار تضمن أحدهما برئ الآخر ضرورة وههنا وجب على كل واحد منهم ما دين على حدة ولو أعتقه المولى باذن الغرماء فلهم أن يضموا مولاه القيمة وليس هذا كاعتاق الرهن باذن المرتهن وهو معسر لانه قد خرج من الرهن باذنه والعبد المأذون له لا يبرأ من الدين باذن الغريم كره في المحيط قال رحمه الله (وان باعه سيده وغيبه المشتري ضمن الغرماء البائع قيمته) لانه معتد ببيعته وتسليمه الى المشتري قال رحمه الله (وان رده عليه بعيب رجوع بقيمة وحق الغرماء في العبد) أي اذا رد المشتري العبد على البائع بالعيب بعد ما ضمنه الغرماء قيمته رجوع المولى بقيمة على الغرماء وكان حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رده عليه بالعيب كان له أن يرد المغصوب على المالك ورجوع عليه بالقيمة التي دفعها اليه ههنا اذا رده عليه قبل القبض مطلقاً وبعد بقضاء لانه قد فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية أو الشرط وان رده بعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرتبة التراخي اقاله وهي يسع في حق غيرهما وان فضل من دينهم شيء رجوعه على العبد بعد الحرة قال رحمه الله (أو مشتريه) أي أو ضمنوا مشتريه وهو معطوف على البائع فتقديره وان باعه سيده وغيبه المشتري ضمن الغرماء البائع وهو المولى قيمته أو ضمنوا المشتري العبد قيمته لان كل واحد منهما معتد في حق الغرماء البائع بما ذكرنا والمشتري بالشراء والقبض والتغيب قال رحمه الله (أو أجازوا البيع وأخذوا الثمن) أي الغرماء ان شاؤوا أجازوا البيع وأخذوا الثمن والعبد ولا يضموا أحد القيمة لان الحق لهم والاجازة الا حقة كالاذن السابق كما اذا باع الراهن الرهن ثم أجاز المرتهن البيع بخلاف ما اذا كف عن غيره بغير أمره ثم أجاز لانه اوقعت غير موجبة للرجوع ولم يتوقف نفاذ الكفالة ولزومها على الاجازة بل نذبت على الكفيل غير موجبة للرجوع فلا تغيب موجبه له ولا كذلك ما نحن فيه فخاصه ان الغرماء مخبرون بين ثلاثة اشياء اجازة البيع وتضمن أي ما شاؤوا ثم ان ضمنوا المشتري رجوع المشتري بالثمن على البائع لان أخذ القيمة منه كأخذ العين وان ضمنوا البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع وأبهم ما اختاروا تضمنه برئ الآخر حتى لا يرجعوا عليه وان ثبت القيمة عند الذي اختاروه لان الخبر

المولى يكون بينهم بالشركة وان لم يكن أصل الدين بالشركة لانه ثبت حقه في القيمة فصار كالمشترى بينهم وما يأخذه من العبد لا يكون بينهم بالشركة الا اذا كان أصل الدين بالشركة ههنا اذا عتقه ولو لم يعتقه ولكن دبره فالغرماء أيضا بالتغيير ان شاؤوا اتبعوا المدبر بدينهم فيبتسعون في الدين وان شاؤوا اتبعوا المولى بقدر قيمته وفي اختيار أحدهما ابراء الآخر لان المدبر يكون كسبه للمولى فلم يكن ثبت التضمن تملك فلذلك اختلفوا وفرق آخرين ههنا وبين العتق وهو أن كل ما يأخذ كل واحد منهم من المدبر يكون بينهم بالشركة وفي العتاق لا يكون والفرق بينهما أن هذا كسب العبد والعبد ليس له أن يقضي غريمه دون غريم كذلك وأما العبد اذا عتق صار حراً فله أن يقضي غريمه دون غريم (قوله فيكون مختاراً للفداء بالاعتاق عالمياً) أي وان كان غير عالم لم يلزمه شيء

الا قدر القيمة لا غير اه اتقاني (قوله فصار كالغاصب اذا باع الخ) قال الاتقاني قالوا هذا كالغاصب اذا باع وضمن أنه ينفذ بين البيع حتى لو رده عليه بالعيب سلم له وكان له أن يردّه على المغصوب بنفسه لانه اذا ضمن قيمته سلمياً ولم يعلم بالعيب ثبت حق الرقب العيب واسترداد القيمة لانه انفق بينهم ما حكم البيع وكذلك ههنا اه (قوله هذا اذا رده عليه قبل القبض) المسئلة متروضة فيما اذا غيبه المشتري بعد قبضه فكيف يسع قوله رده قبل القبض ولهذا لم يذكره الرازي في شرحه اه (قوله ثم أجاز) أي المكشول عنه اه (قوله فخاصه ان الغرماء مخبرون الخ) وقد تنبهت متناوشرها اه

بين شيئين اذا اختار احد هاتين حقه فيه وليس له أن يختار الاخر ولو ظهر العبد بعد ما اختاروا نفسيه  
 أحد هاتين ليس لهم عليه سبيل ان كان القاضى قضى لهم بالقيمة بينة أو باباعين لان حقهم تحوّل الى القيمة  
 بالقضاء وان قضى بالقيمة بقول المخلص مع عينه وقد ادعى الغرماء أكثر من نفسه فهم بالخيار فيه ان شاؤوا رضوا  
 بالقيمة وان شاؤوا ردوها وأخذوا العبد فبيع لهم لان لم يصل اليهم كمال حقهم بزعمهم وهو نظير المصوب  
 في ذلك كذا ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط قال الرايى عفور يدا طسكم المذكور في المصوب مشروط  
 بأن تظهر العين وقيمتها أكثر مما ضمن ولم يشترط هنا ذلك وانما شرط أن يدعى الغرماء أكثر مما ضمن  
 وأن كمال حقهم لم يصل اليهم بزعمهم وبينهما تناوت كثير لان الدعوى قد تكون غير مطابق فيجوز أن  
 تكون قيمته مثل ما ضمن أو أقل فلا يثبت لهم الخيار فيه وانما يثبت لهم الخيار اذا ظهر وقيمتها أكثر مما  
 ضمن فلا يكون المذكور هنا مخلصا قال رحمه الله (وان باعه سيده وأهل بالدين فللغرماء رد البيع) لان  
 حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة فالأول تام ومؤخر والثاني  
 ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الفائدة فكان لهم رده وفائدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشتري في الرد  
 بعيب الدين حتى يلزم البيع في حق المتعاقدين وان لم يكن لازما في حق الغرماء هذا اذا كان الدين حالا  
 وكان البيع من غير طلب الغرماء والتمن لا يبيديهم فأما اذا كان دينهم مؤجلا فالبيع جائز لانه باع  
 ملكه وهو قادر على تسليمه ولم تعلق به حق لغيره لان حق الغرماء متأخر بخلاف الرهن بالدين المؤجل  
 حيث لا يجوز له بيعه لان للرهن ملك المديفيه فلا يقدر المولى على تسليمه ولا يدلل الغرماء في العبد المأذون له  
 ولا في كسبه وانما تعلق حقهم بعاليته اقتضاء الدين منه وذلك متأخر الى ما بعد حلول الاجل وكذا اذا  
 كان البيع بينهم لان البيع وقع لاجلهم وانهم في البيع بمنزلة بيعهم بأنفسهم فلا يتقض وكذا اذا كان  
 الثمن يبيديهم ودفعه اليهم لان حقهم قد وصل اليهم فينفذ البيع لزوال المانع وقال صاحب الهداية  
 قالوا تأويلها اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم أن يردوه لو وصل حقهم وفيه نظر  
 لانه يشير الى أنهم لا يكون لهم خيار الفسخ عند وصول الثمن اليهم اذا لم يكن في البيع محاباة وان لم يف  
 الثمن بحقهم وان كان في البيع محاباة ثبت لهم خيار النسخ وان وفى الثمن بحقهم وليس كذلك بل لهم  
 خيار الفسخ اذا لم يف الثمن بحقهم وان لم يكن فيه محاباة لاجل الاستسعاء وقد ذكره بنفسه قمي له ولا خيار  
 لهم ان وفى الثمن بحقهم وان كان فيه محاباة لو وصل حقهم اليهم ولو قال تأويل المسئلة فيهما اذا باعه  
 بتمن لا يبيديهم استتمام وزال الاشكال لان الثمن اذا لم يف يبيديهم لهم نقض البيع كيفما كان واذا وفى  
 ليس لهم نقضه كيفما كان واذا لم يوجد شيء مما ذكرنا من تأجيل الدين وطابهم البيع ووفاء الثمن بالدين  
 فالبيع موقوف حتى يجوز باجازه الغرماء وهى مسئلة الكتاب على ما بينا وذكره رحمه الله في الاصل  
 أنه باطل واختلّفوا في معناه فقال بعضهم معناه أنه سبب بطل لان البيع موقوف وللغرماء حق ابطاله  
 وقال بعضهم معناه أنه فاسد بدليل ما قال في الاصل أنه اذا أعتقه المشتري بعد القبض أو دبره صح ذلك  
 ونلزمه قيمته قال رحمه الله (وان غاب البائع فالمشتري ليس بحقهم لهم) أى لو باع المولى عبدا بالدين  
 وقيمه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما للغرماء اذا أنكر المشتري الدين وهذا عند أبي  
 حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله يكون المشتري خصما ويقضى لهم يديهم وعلى  
 هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها او سلمها اليه ثم غاب المشتري الواهب ثم حضر الشفيع فان الموهوب له  
 لا يكون خصما عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله في الشفعة هو يقول ان ذا اليد يدعى المالك لنفسه  
 في العين فيكون خصما لكل من ينزعه فيها كالأوداع والمالك العبد لانهم أو ادعى رجل أنه رهن عنده  
 ولهما أن الدعوى تضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشتري فيه ككون الفسخ قضاء على الغائب  
 والخاص ليس بحقهم عنه ولاننا جعلناه خصما لا يفيد لانه يؤدي الى أن لا يجعل خصما في الانتهاء لانهم

(قوله فبيع لهم) لا يتعين  
 البيع لهم بل الخيار لهم  
 ان شاؤوا باعوه وان شاؤوا  
 استسعوه اه (قوله وقيمتها  
 أكثر مما ضمن) لما أحاطه  
 على مسئلة الغصب كان  
 الشرط فيه اشراط في هذه  
 المسئلة أيضا اه (قوله  
 وانما يثبت لهم الخيار الخ)  
 لقائل أن يقول لا يشترط  
 في ثبوت الخيار لهم أن  
 تكون قيمته أكثر مما ضمن  
 بل لهم أن يردوا ما أخذوا  
 وان كانت قيمته مثل ما ضمن  
 أو أقل لان لهم فيه فائدة  
 وهو حق استسعائه بجميع  
 دينه وهذا هو الجواب اه  
 نقلته من خط قارئ الهداية

(قوله ولا يباع حتى يحضر مولاه) ساقط من خط الشارح (قوله والقياس أن لا يصدق) أي العبد ولا يثبت الأذن بقوله حتى لا يجعل للبائع المبايعة منه لأنه أقر على مولاه لأن حكمه أقراره يلزم مولاه وفي الاستحسان يصدق ويقبل قوله لأن هذا خبر في المعاملات وخبر الواحد في المعاملات مقبول ألا ترى أن واحدا إذا قال أنا وكيل فلان أو مضارب فلان وليس غسة أحمد يكتد به يقبل قوله لأن الظاهر أنه يصدق ولا يكتد فكذا هنا لأن في التجارة منه مولاه فالظاهر أنه مأذون ما تبين بالخبر ولأن الناس حاجة إلى قبول قول الواحد في هذا الباب لأن الإنسان يثبت عبده إلى الأفاق (٢١٨) ليتجر أو يبعث مضاربه أو وكيله فلو قلنا أن قولهم لا يقبل لضاق الأمر على الناس

لأنه حينئذ يحتاج العبد أن يستعجب مولاه أنه اليل وأطراف النهار أو شاهدين عدلين يشهدان على الأذن وكذلك الوكيل والمضارب وما ضاق أمره اتسع حكمه اه اتفاق (قوله لأن السكوت محتمل) أي فلا يثبت الأذن بالشك اه وكتب مانصه يحتمل أنه مأذون ويحتمل أنه محجور اه اتفاق (قوله ولزمته الديون الخ) ثم إذا لحقه دين كان القياس أن لا يباع ما في يده حتى يحضر مولاه وفي الاستحسان يباع وجه القياس أن ما في يده لمولاه فيكون في بيعه قضاء على مولاه وهو غائب فلا يجوز ولهذا الاتباع رقبته ووجه الاستحسان أن ما في يده من تجارته والعبد في تجارته كالجزء فإذا قيل قوله في التجارة قبل فمساها من ضرورتها وليس الكسب كالرقبة ليست من تجارته لأن ذلك مال المولى في مال المولى كذا ذكره الفقهاء أبو الليث في شرح الجامع الصغير

إذا أتوا الدين لا يمكن بيعه بدينهم لأنه يعود إلى ملك البائع وهو غائب وفي بيعه قضاء على الغائب وهو لا يجوز بخلاف ما إذا ادعوا الملك لأن صاحب اليد يظهر في الانتهاء أنه كان غاصبا منهم والغاصب يكون خصما للمغصوب منه وبخلاف دعوى الرهن لأن فيه فائدة إذا الرهن لا يباع ولو صدقهم المشتري في الدين كان للغرماء أن يردوا البيع بالإجماع لأن أقراره عليه فيفسخ بيعه إذا لم يف الثمن بدينهم ولو كان البائع حاضرا والمشتري غائبا فلا خصومة بينهم وبين البائع بالإجماع حتى يحضر المشتري لأن الملك والعبد للمشتري ولا يمكن إبطالهما وهو غائب فالملك يبطل ملكه لا تكون الرقبة محل لحقهم لكن لهم أن يضموا البائع قيمته لأنه صار مقو تاحقهم بالبيع والتسليم فإذا ضمموه القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن للبائع وإن اختاروا إجازة البيع أخذوا الثمن لأن الإجازة اللاحقه عزلة الأذن السابق ثم المولى يبيع عبده المأذون له المديون بعد العلم بالدين لم يجعل مختارا للفداء بالقيمة وبيع العبد الحساني بعد العلم بالحانية جعل مختارا للفداء بالارش لأن الدين هنا على العبد بحيث لا يبرأ بالعتق ولا يجب على المولى شيء ولو اختار المولى الفداء صرحا بيان قال أنا أفضى دينه كان عبده منه تبرعا فلا يلزمه بخلاف الحانية لأن موجهها على المولى خاصة دون العبد فإذا تعذر عليه الدفع تصرفه تعين الارش عليه وبقي واجبا عليه على حاله قال رحمه الله (ومن قدم مصرا وقال أنا عبد زيد فاشترى وباعه لزمه كل شيء من التجارة ولا يباع حتى يحضر سيده) أي يقبل قوله في الأذن في حق كسبه حتى يقضى دينه من كسبه والمسئلة على وجهين أحدهما أن يخبر أن مولاه أذن له فيصدق استحسانا عدلا كان أو غير عدل والقياس أن لا يصدق إلا بحجة أقوله صلى الله عليه وسلم البيعة على المدعى وكذا القياس أن تستلزم العدل في الخبر لأن جانب الصدق مهاتر مع ووجه الاستحسان أن الناس تعامروا من غير اشتراط شيء من ذلك واجماع المسلمين حجة تخص به الأثر ويتركه القياس ولأن في ذلك ضرورة وبإوى فإن الأذن لا يثبت له لجهة تصرفه وإقامة الحجية عند كل عقد غير ممكن وما ضاق على الناس أمر ما اتسع حكمه وما عمت بليته سقطت قضيته وسكنا على هذا القياس والاستحسان دعوى الوكالة والمضاربة والشركة والبضاعة وما أشبهها والثاني أن يبيع ويشترى ولا يخبر بشيء منه فالقياس فيه أن لا يثبت الأذن لأن السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لأن الظاهر أنه مأذون له لأن عقده ودينه عن عاقبته عن ارتكاب المحرم فوجب حمله عليه لوجوب حمل أمور المسلمين على الصلاح ما أمكن فالعمل بالدليل الظاهر هو الأصل في المعاملات دفعا للأضرار عن العباد فلا يشترط فيه الأخبار أنه مأذون له بل يكفي بظاهر حاله فإذا ثبت أنه مأذون له بظاهر حاله صححت تصرفه حتى يظهر خلاف ذلك ولزمته الديون فيستوفى من كسبه وإن لم يف الكسب بالدين لا يباع رقبته لأن ملك المولى في الرقبة ثابت فلا يصدق أقراره على مولاه ولا يلزم من وجوب الدين عليه أن يباع به ألا ترى أن المديون وأم الولد لا يباعان بالدين بخلاف الكسب لأن المولى لا يملكه مادام مشغولا بحاجة العبد وإنما يخلفه

والامام الاستيعابي في شرح الكافي وقال شيخ الاسلام خوارزمي ولأن الغرماء أقاموا البيعة أن العبد مأذون له في التجارة والعبد محجور والمراد غائب فانه لا تقبل بدينهم حتى لا يباع رقبته العبد بالدين لأن هذه البيعة قامت على غائب وليس عنه خصم حاضر لأن العبد في حق رقبته لا ينتصب خصما عن المولى ابن تدعى حتما في رقبته وإن أقر العبد بالدين فباع القاضي أو كسبه وقضى دين الغرماء ثم جاء المولى وأنكر الأذن كلف القاضي الغرماء البيعة على الأذن فان أقاموها والاردوا على المولى جميع ما قضوا من عن كسب العبد فلا تنقض البيوع التي جرت من القاضي في كسبه لأن القاضي ولا يبيع مال الغائب وتؤخر حقوق الغرماء إلى أن يعتق العبد لأن الأذن لم يثبت لها أنكر المولى فكان محجورا والمحجور لا يؤخذ بضمائم الأقوال الحال وإنما يبيع بعد العتق اه اتفاق رحمه الله تعالى



(قوله في المتن وان اذن الصبي

الحج) قال الا انه انى لما فرغ  
 من بيان اذن العبد شرع  
 في بيان اذن الصبي الذي  
 يعقل والمعتموه وقد تم الاوّل  
 لكثرة الاستساج اليه بكثرة  
 وقوعه ولان اذن العبد صحيح  
 انشاقا بخلاف اذن الصبي  
 فان فيه اختلاف الشافعي  
 والاصل عدم اختلاف  
 وقد تم الجمع لكونه أصلا اه  
 (قوله دون نوع) فاذا اذن  
 له في نوع من التجارة يكون  
 مأذونا في الانواع كلها اه  
 اتقاني (قوله ويكون مأذونا  
 له بسكوت الولى) قال الاتقاني  
 هذا في الاب والجد والوصي  
 لانى القاضى الا ترى الى ما  
 ذكر في الفتاوى الصغرى ان  
 القاضى اذا رأى الصغير  
 أو المعتموه يبيع ويشترى  
 فسكت لا يكون مأذونا في  
 التجارة ونقله عن ما دون  
 خواهر زاده اه (قوله  
 ويعرف الغبن اليسير من  
 الفاحش) وليس المراد منه  
 ان يعرف نفس العبارة فانه  
 ما من صبي لقن البيع والشراء  
 الا وتلقنهما كذا قال شيخ  
 الاسلام خواهر زاده اه  
 (قوله وقال الشافعي الحج)  
 قال الاتقاني وعند الشافعي  
 اذن الصبي العاقل باطل  
 وعلى هذا الخلاف اذن العبد  
 الصغير وثبته اه (قوله  
 انه يقرّب المصالح ويبعد)  
 والنسب بخط الشارح انه يعرف  
 المصالح ويبعد اه (قوله  
 كقول الهبة) أي والاسلام اه

في الفاضل عن حاجته قال رحمه الله (فان حضر وأقر بأذنه يبيع والافلا) أي لو حضر المولى فافتر بالاذن  
 يبيع بالدين ظهر الدين في حقه باقراره وان قال هو شحور عليه كان القول قوله تمسك بالظاهر فلا يبيع  
 الا اذا ثبت الغرماء الاذن منه بالبيعة فحينئذ يبيع لان الثابت بالبيعة كالثابت عينا اذ هو مبيته  
 كانهما قال رحمه الله (وان اذن للصبي أو المعتموه الذي يعقل البيع والشراء عليه فهو في الشراء والبيع  
 كالعبد المأذون له) يعني في جميع ما ذكرنا من الاستساج من أنه لا يقيد بنوع من التجارة دون نوع ويكون  
 مأذونا له بسكوت الولى حين ما يراه يبيع ويشترى ويصع اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن  
 الفاحش عنده بخلافها الى غير ذلك من الاحكام التي ذكرناها في العبد والمراد بكونه يعقل البيع ان  
 يعلم ان البيع سالب للملك والشراء جالب له وأن يقصد به البيع ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وقال  
 الشافعي رحمه الله لا تنفذ تصرفاته وأصل الخلاف بيننا وبينه في أن عبارة صلاحه العقود الشرعية  
 عندنا فيما هو متردد بين النفع والضرر أو النفع المحض وعنده غير صلاحه العقود حتى لو توكل بالتصرف  
 حاز وعنده لا يجوز له قوله تعالى ولا تؤنقوا السفهاء أموالكم وقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فان  
 آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم بشرط البلوغ والرشد المدفع اليهم في هذه الآية ونهى عن الدفع  
 الى السفهاء في الاولى وهم ما سنبين انهم سالب الغبن ولا يتم شحور عليهم ما لاجل أنفسهم ما شرعوا على الخبز  
 قائمهم ما فلا تزول بالاذن بخلاف العبد لان الخبز عامه يطلق غيره وهو المولى وقد زال بالاذن ولا يتم ما مولى  
 عليهم ما في هذا التصرف حتى يملكه الولى ويملك حجرهما فلا يملكه ان يكونا وليين للشافعي لان كونهما  
 مولى عليهم ما سببه الحجر وكونهما وليين سببه القدرة والعجز والقدرة لا يجتمعان فصار كانهما  
 بخلاف العموم والصلابة والوصية واختيار الصبي أحد أبويه على أصله لان الولى لا يتولى هذه الاشياء  
 فلا يكون مولى عليه فيها فلا تنافي فتصح منه ولان فيه ضرورة لعدم امكان تخصيصه من جهة الولى  
 فقلنا بصحة ما منه كى لا تنفذ تصرفاته المصالح بخلاف البيع والشراء ولنا قوله تعالى وابتاعوا الياسمين  
 بالانبياء وهو الاستحسان والاختيار هل هو رشيد أم لا وذلك بان يؤذن له في التجارة وهذا يفيد ان الصغير  
 أهل للتصرف وأن تصرفه جائز لان اليتيم حقيقة تسمى للصغير الذي لم يبلغ له وله عليه انفسه والاسلام  
 لا يتم بعد الاحتلام وقوله تعالى وآتوا الياسمين أموالهم وهذا أمر يدفع أموالهم اليهم فاولا أن تصرفه  
 معتبر شرعا لما أمر بدفعه اليهم لان الدفع اليهم تمكين لهم من التصرف فيه ولان التصرف المشروع  
 صدر من أهله مضافا الى قوله عن ولاية شرعية فوجب القول بفناؤه كالعبد المأذون له ولا يخفاء  
 في شرعية التصرف والمصلحة وكذا في الاحكام لان الاهلية للتصرف بالتسليم عن غير بيان لاعن تلقين  
 من غير تعيين والكلام في مثله فتثبت الولاية صوابا لكلامه عن الالفاء والحجر عليه لعدم هدايته الى  
 التصرف لالذاته واذن الولى يستدل على ثبوت هدايته الى التصرف اذ لا ياذن له ظاهرا الا بعد معرفة  
 هدايته وولاية الولى لاجل النظر لتسعه طرق التخصيل فيعمل بطريقين مباشرة وبمباشرة  
 الولى ويمكن الولى من تجرته لاعتقال تبدل حاله ومتى جعلناه وليا باعبار الاحكام لم نجعله مولى عليه  
 ومتى جعلناه مولى عليه باعتبار قصور الولاية لم نجعله وليا فيه ففاسده انه يعرف المصالح ويبعد من  
 المضار وهو مستحق للنظر ومصون عن الضرر وفي اعتبار كلامه ذلك وفي عدم اعتبار ما هدار آدميته  
 والحاقه باليهام وهو ضرر محض بخلاف الطلاق والعقاق لانه ضرر محض فلم يؤهل له ولا يملكه وان اذن له  
 الولى والتافع المحض كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن ويملكه المتردد بينهما كالبيع والشراء  
 والاجارة ونحوها يؤهل له بعد الاذن ويملكه ولا يملكه قبله للاحتلال مع انه أهل للتصرف لما ذكرنا  
 حتى لو باشره قبل الاذن يكون موقوفا على اجارة الولى حتى اذا رأى فيه مصلحة اجازته وهذا الاند يشبه  
 البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبهه الجنون والطفل الذى لا يعز من حيث انه لم يتوجه عليه ان يطلب

(قوله وصاحب الشرطة لا يصح الخ) واذن أمير الشرطة ولم يول القضاء باطل لأنه انما أقيم لأمر خاص فلا يلي التصرفات على الناس والشرطة خييار الخند والجمع شرط وصاحب الشرطة يراد به أمير البلدة وانما سميوا الشرطة لأنهم سُمُّوا شرطوا أي اعملوا لأنفسهم عمالة يعرفون بها اه اتقائه مع حذف (قوله ولا يملك تزويج العبد) في الهداية ولا يملك تزويج عبده ولا كتابة كتابته قال السيد وانما يملكها مع أن الأب والوصي يملكانها لأن تصرفه مائة بيد شرط النظر فيتحقق في الكتابة النظر وأما تصرف الصبي بعبد الأذن فمقتصد بالتجارة والسكينة ليست بتجارة اه وفي الهداية ولا يزوج عبده قال السيد فيه اجماع وفي تزويج أمته خلاف أبي يوسف فإنه يجوز عنده اه وفي شرح الاتقاني انما قبله بالعبد (٢٣٣) لان الصبي يملك تزويج أمته من عبده غيره أو من أجنبي ولا يملك تزويج أمته من عبده نفسه

وبه صرح شيخ الاسلام خواهر زاده اه (فرع) ولو اذن المعتوه الذي يعقل البيع والشراء في التجارة لانه كان باطلا لانه مولى عليه فلا يلي غيره كذاني شرح الكافي وموت الأب أو وصيه حجر على الصبي لانه يتصرف بولايتهم وأولاهم ما وقد زالت ولايتهم وأولاهم ما به وتم ما ولو كان القاضي اذن للصبي أو المعتوه في التجارة ثم عزل القاضي لا يتصرف بولاية نفسه بل يتصرف بولاية الخليفة أو ولاته المسلمين (١) لان ذلك قائم الا ترى أن اذنه بمنزلة الحكم منسه وسائر أحكامه لا تبطل عوته وعزله فكذلك هذا وقال خواهر زاده في مبسوطه ان كان للصبي أول للمعتوه أب أو وصي أو جدي أو الأب فرأى القاضي أن يأذن للصبي أو للمعتوه في التجارة فأذن له وأبى أبوه فأذنه جائز وان كانت ولاية القاضي على الصغير مؤخره عن ولاية

وفي عقده قصور وللغير عليه ولاية فألقناه بالبالغ في التصرف النافع والمجنون في الضار وفي المتردد بالمجنون قبل الاذن وبالبالغ بعده ولا يقال قد يقع البيع أيضا نفعه محضاً بان باع شيئاً بأضعاف قيمته فإذا وقع ذلك ينبغي أن ينفذ بغير اجازة الولي لان العبرة بالأصل وضعه دون ما يعرض له باتفاق الحاصل والبيع في أصل وضعه متردد بخلاف الهبة لانها من محض وقبولها نفع محض ولا يدخل للولي فيها من المنهي عن النفع في الآيات أموالنا وكلامنا وقع في أموالهم والمذموم في الآية الثانية الدفع اليهم أموالهم عند البلوغ وعندنا يناس الرشد منهم وذلك لا ينفى الدفع في غير تلك الحالة لما عرف أن تخصيص الشيء بالذكر لا ينفى الحكم عما عداه على أننا لسلم أنه سفيه بل هو رشيد لان كلامنا فيمن علم رشده فلا يتناول النهي والمراد بالولي والى له تصرف في المال وهو أبوه ثم وصى الأب ثم جدته ثم وصى جدته ثم الوالي ثم القاضي أو وصى القاضي وأما ما عدا الأصول من العصمة كالم والاخ أو غيرهم كالاتم ووصيه وصاحب الشرطة لا يصح اذنه لم له لانهم ليس لهم أن يتصرفوا في ماله تجارة فكذلك لا يملك كون الاذن له في ماله أو لولاه في ماله فكذلك لا يملك كون الاذن له في التجارة وكذا للصبي أو المعتوه أن يأذن لبعده أيضاً لان الاذن في التجارة تجارة معنوية وليس لابن المعتوه أن يأذن لابيه المعتوه ولا أن يتصرف في ماله وكذلك اذا كان الأب مجنوناً لان ولاية التصرف في مال القريب لا تثبت الا اذا كان المتصرف كامل الرأي وافر الشفقة وليس للابن وفور الشفقة فلا يملك بخلاف الأب والجد فانهم وافر الشفقة كما لا يرى فيما كانه ووصيه ما قائم مقامهما فيكون معتبراً بهما في ذلك الاذن للصغير والمعتوه الذي بلغ معتوهها وله بدسهما كما يملكه وان بلغ رشيداً ثم عمته كان الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله يقول لا يصح الاذن له قياساً وهو قول أبي يوسف رحمه الله ويصح استحساناً وهو قول محمد رحمه الله وليس للصبي والمعتوه المأذون لهما أن يتزوجا ولا يزوجا ما ليكهما ماله ليس من التجارة الا أن يأذن لهما الولي بالتزوج أو بتزويج الامة لان الولي يملك ذلك نفويضه اليهما ولا يملك تزويج العبد فلا يملك نفويضه اليهما بخلاف المولى فإنه يملك تزويج عبده المأذون في ذلك أيضاً اذا فوض اليه صريحاً وان كان لا يملكه عند اطلاق الاذن سفاصله أن الصبي والمعتوه المأذون لهما كالعبد المأذون له في جميع ما ذكرنا من الاحكام ان أن الولي لا يتبع من التصرف في مالههما وان كان عليه ما دين ولا يقبل اقراره عليه مما وان لم يكن عليه ما دين بخلاف المولى والفرق أن اقرار الولي عليه ما شهادة لانه اقرار على غيره فلا يقبل ودينهم ما غير متعلق بمالههما وانما هو في الذمة لانهم احتران فكان للولي أن يتصرف فيه بعبد الدين كما كان له قبله فان قيل اذالم يملك الولي اقراره عليه ما فكيف يملكه ولا يتهم استفادة منه قلنا لما انفك الحجر عنهم ما صار كما اذا انفك بالبلوغ فيقبل اقرارهما على أنفسهم ما بخلاف الولي لانه اقرار على غيره

الأب والوصي وذلك لان الاذن في التجارة حق الصبي قبل الولي لانه مما يقع به لانه يمتدى بذلك الى التجارات فاذا طاب من الأب وأبى صار الأب عاضلاً فانتقلت الولاية الى القاضي كالولي في باب النكاح اذا عضل انتقلت الولاية بسبب العضل الى القاضي لان النكاح من الكذب بحق المرأة قبل الولي فاذا امتنع الولي من الايفاء انتقلت الولاية الى القاضي فكذلك هذا فان حجر عليه أحد من هؤلاء فحجر باطل لان الحجر فسخ الاذن والاذن سح من القاضي فلا يبطل بحجر غير القاضي وان حجر عليه هذا القاضي بعد ما عزل لا يعمل لانه انما يصح منه الحجر بولاية القضاء فاذا لم يبق له ولاية القضاء لم يبق له ولاية الحجر وان حجر القاضي الذي قام مقامه عمل حجره لان

(١) قوله لان ذلك قائم هكذا في أصل المحشى ولعل في العبارة نقصاً فرر كتبه معصمه

الثاني نائب عن الامام الاكبر فكما يصح الخبر من الامام الاكبر يصح من الذي قام مقامه اه اتقاني (قوله لعدم الحاجة الى القبول)  
 قال الاتقاني وكذا اذا اقر بعني الصبي بشي من تركه ابيه لانسان صغ وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان اقراره انما  
 يصح بشي من تجارته اما بشي ليس من تجارته لا يصح اه وكتب مانصه قال الاتقاني رحمه الله قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي  
 في شرح الكافي واقرار الصبي المأذون بالدين والغصب واستهلاك المال جائز لانه متى ملك التجارة ملك ما هو من ضروراتهم او ملك الاقرار  
 بالديون من ضروراته التجارة لانه يبيع ويشتري فيلزمه الثمن وتسليم البسيع فيحتاج (٢٣١) الى ان يقر بذلك لان من ملك شيئا  
 ملك الاقرار به ولانه لو لم يملك

لا يمنع الناس من المبادعة معه  
 خوفا من ذهب اموالهم  
 بسبب التجارة معه فيؤدي  
 الى انقطاع تجارته فوجب  
 ان يملك ضرورة ما اكتسبه  
 التجارة وهذا في ديون التجارة  
 او ما هو في معنى ديون التجارة  
 فاذا اقر بغصب او استهلاك  
 مال يصح لانه في معنى دين  
 التجارة لانه دين يلزمه بعوض  
 يسلم له اه

فصل (قوله ولو اذن)  
 الى الوكيل من جهة الاب اه

كتاب الغصب

قال الاتقاني وجه المناسبة  
 بين التكماني عنسدي ان  
 المأذون يتصرف في الشيء  
 بالاذن الشرعي والغاصب  
 يتصرف فيه لا باذن شرعي  
 فكان بينهما مناسبة المقابلة  
 الا انه قدم كتاب المأذون لانه  
 مشروع والغصب ليس  
 بمشروع ويجوز ان يقال ان  
 اقرار المأذون يصح بالغصب  
 والاستهلاك كما يصح عاوه  
 من التجارة فخر الكلام الى

فلا يقبل على ما بينا ولا من مالوم يقبل اقراره ما يمنع الناس من معاملته ما في يحصل المقصود بالاذن  
 فأطأت الضرورة الى قبوله في عاوه من التجارة لان الضرورة فيها حتى لو اقر بعين موروثه في ملكه ما  
 لا يقبل اقراره افيما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لعدم الحاجة الى القبول لانه ليس من باب  
 التجارة وفي ظاهر الرواية يقبل لانه ان انفك كالهجرة بالاذن كما في البسيع في حق الاموال  
 والله اعلم

فصل غير الاب والجد لا يتولى طرفي عقد المعاوضة المسالية لان حقوق العقد ترجع الى العاقد  
 فيصير الواحد موطأ بالمال والآخر مستأجر وهو محال وكذلك الاب والجد قياسا وهو قول زفر ويجوز  
 استحسانا لانه ليجال شفقتهم قام مقام شخصين وعبارته مقام عبارتين ورأيه مقام رأيين فيجعل كأنه باعه  
 منه وهو بالغ ثم تحمل الحقوق بحق الابوة لا بحكم العقد نيابة عنه حتى اذا بلغ الصغير كانت العهدة على  
 الصغير وفيما اذا باع ماله من اجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة على الاب فاذا كانت العهدة بطريق التحمل  
 لا بحكم العقد لا يؤدي الى الاستحالة ولو اشترى مال ولده الصغير او باع ماله منه بعين يسير صح ويكفيه  
 ان يقول بعته منه او اشترى له لان كلامه قام مقام كلامين ولان نفس القبول لا يعتبر وانما يعتبر الرضا  
 ولهذا لا ينعقد بالتعاطي من غير ايجاب وقبول وقد وجدت دلالة الرضا ولو وكل رجلا بان يبيع عبده  
 من ابنة الصغير او يشتري عبده ففعل لا يصح لعدم كمال هذه الشفقة فلا يمكن الحسافه بالاب في حق على  
 أصل القياس الا اذا كان الاب حاضرا وقبيل فانه يجوز وتكون العهدة من جانب الابن على ابيه ومن  
 جانب الاب على الوكيل لان تصرف الاب لنفسه مباح وللصغير فرض لانه من باب النظر فيجعل الاب  
 متصرفا للصغير تحقيقا للنظر ولو وكل رجلا ببيع مال ولده فباع من موكاه او باع الاب مال أحد ولديه  
 عمال الاخر او اذن لهم ما فيه اولعبدتهم او جعل لكل واحد منهم او كاه او وصيا صح ولو اذن له ما او  
 له بدين ما او وصيهما اقتبايا سالم بجزلانهما السفة اذ لاية التصرف منه وهو لا يملك بنفسه فكذلك الصبيان  
 بخلاف ما لو اذن الاب لانه لو فعل بنفسه صح فكذلك اذا فعل باذنه صح ببيع الوصي ماله من الصبي او شرأه  
 منه بشرط نفع فلا عرو وهو ان يبيع ما يساوي درهمين بدرهم وقيل ما يساوي ألفا بمائة وهذا عند  
 ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز لسامر من الاستحالة وله ان الوصي يختار الاب وليكنه حاصر الشفقة  
 فعند حقيقة النظر يلحق بالاب ويروي رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة رحمه الله والله اعلم  
 بالصواب

كتاب الغصب

الغصب في اللغة أخذ الشيء من الغير على وجه القهر مالا كان أو غير مال حتى يطلق على أخذ الحر ونحوه  
 مما لا يتقوم على هذه الصفة اسم الغصب وقد زيد عليه أوصاف في الشرع على ما تبين قال رحمه الله  
 ذكر الغصب عقيب الاذن فذكره بين فيه أحكامه اه والغصب على ضربين أحدهما ما يتعلق بالمأثم وهو ما وقع على العلم والثاني  
 لا يتعلق به المأثم وهو ما وقع على الجهل كن أنف مال غيره وهو يظن أنه له والضماني يتعلق به ما جبره لان أسباب الضمان يجوز ان يتفق  
 فيما يتعلق به المأثم وما لا يتعلق به المأثم وأما المأثم فلا يحصل الا مع القصد لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان معناه  
 رفع ما تم الخطأ اه اتقاني قوله فذكره بين فيه أحكامه أو مادام الغصب قائما في يده الغاصب لا يملكه كالعبد المأذون فانه غير مالك لرقبة  
 ما في يده من الكسب اه معراج

(قوله في المتن هو إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطله) (٢٢٢) وعند الشافعي وغيره يكفي فيه اثبات اليد المبطله وعلى هذا يخرج المسائل

غير أن إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطله  
بالتفريط والتفريط لا يوجب  
قوله بتفريط مالك لا يحتاج  
إلى تفريط قولنا إثبات اليد  
المبطله ولكن ذكر في فتاوى  
فاضلان مسئلة تخالف  
هذا الاصل فإنه قال لو غصب  
بغيره فلا تستهلك حتى يس  
ابن أمه قال أبو بكر البخاري  
يشتم قيمة التجول ونقصان  
الأم وان لم يفعل في الامتيا  
اه كذا يحط قارئ الهداية  
تقدمه الله بالرحمة قوله ولكن  
ذكر في فتاوى فاضلان الخ  
أخذ من معراج الامرية اه  
(قوله أو ولدها) قال السكاكي  
وكذا لو غصب حماراً وساقه  
فالساق بحشبه فأكله الذهب  
لا يضمنه الغاصب ان لم يسق  
الخشب به اه (قوله كمال  
الحرثي في دار الحرب) أي  
فاه إذا أخذ المسلم لا يسمى  
غيباً اه انتهى (قوله  
لوجود اثبات اليد فيها)  
ولو جازم المالك وطلب الزائد  
أنه اعان التسليم يضمن  
بالاجماع اه انتهى (قوله في  
المتن لا الجلوس على البساط)  
قال السكاكي ولو جلس على  
بساط غيره أو فراشه أو ركب  
دابة غيره ولم يزل من مكانه  
لم يكن غاصباً اه (قوله  
والمغرم) أي سواء تمسك أو لا  
اه (قوله مع انهم) أي هذه  
العمود اه (قوله حتى لا يوجب  
عليه الضمان بالهلاك) أي  
بعد الابراء اه (قوله وكذا

(هو إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطله) في مال متقوم يحترم قابل للتقبل بتفريط مالك حتى لا يضمن  
الغاصب زوائد المغصوب إذا هلكت بغير تعدد لم إزالة يد المالك ولا ماصار مع المغصوب بتفريطه كما  
إذا غصب دابة قسيهتها أخرى أو ولدها لا يضمن التابع لعدم الصنع فيه وكذا لو جازم المالك عن مواشيه  
حتى ضاعت لا يضمن لما ذكرنا وأهمل إثبات اليد المبطله وكذا لا يضمن غير المتقوم كالحجر أو غير المحترم كمال  
الحرثي في دار الحرب ولا ما لا يقبل النقل كالعقار وعند محمد رحمه الله الغصب هو تفويت يد المالك لا غير  
وعند الشافعي رحمه الله هو إثبات اليد العادية لا غير حتى يضمن العقار بالغصب عند ماله وجوده وتفويت  
اليدين وانما يضمن زوائد الغصب عند محمد رحمه الله لعدم تفويت يد المالك فيها وعند الشافعي  
رحمه الله يضمنها ولو جرد اثبات اليد فيها وسنينا من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (فلا استخدام  
والجل على الدابة غصب لا الجلوس على البساط) لانه باستخدام عبد الغنى والجل على دابة الغير بغير إذن  
المالك أثبت فيه اليد المنصرفه ومن ضرورة ثبوت يده إزالة يد المالك عنه فحقيق الغصب فيضمن  
بخلاف الجلوس على بساط الغير لان الجلوس عليه ليس تصرف فيه ولهذا لا يرجع به على المتعلق عند  
التنازع فلم يصرف في يده والبسط ففعل المالك فحقيق يد المالك فيه ما بقي أثر فعله لعدم ما ينز إليها بالنقل  
والتحويل ثم حكم الغصب المأثم ان تمهده والمغرم وشرطه أن يكون المغصوب مالا متقوماً قال رحمه  
الله (ويجب رد عينه في مكان غصبه) لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد واقوله  
صلى الله عليه وسلم لا يحل لاحد كم أن يأخذ مال أخيه لا عبداً ولا جاداً وان أخذه فليرده عليه ولانه بالأخذ  
فوت عليه اليد وهي مقصودة لان المالك بها يتوصل الى تحصيل ثمرات المالك من الاتقاع والتصرف  
ولهذا شرعت الكتابة والأذن مع أنها لا تفيد سوى اليد فيجب عليه تسخيره فعله دفع الضرر عنه فيعود الى  
ما كان وأتم وجوده رد عينه في مكان غصبه لان المالك يتخلف باختلاف الاماكن ولهذا اتفقت  
القيمة ورد العين هو الموجب الاصل على ما قالوا لانه أعيدل وأكمل في رد الصورة والمعنى ورد القيمة  
أو المثل الخاص بصار اليه عند قدر رد العين ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو أنى بالقيمة أو المثل  
لا يمتد به لكونه قابلاً وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بان سلمه اليه بجهة أخرى كما اذا  
وهبه له أو أطعمه إياه أو كاهه والمالك لا يدري أنه ملكه أو فحود ذلك من تسليم يدايع أو شراء ولو لم يكن هو  
الواجب الاصل لما برى الا اذا علم وقبضه عنه كما في قبض المثل والقيمة وقبض الموجب الاصل هو المثل أو  
القيمة ورد العين خاص ولهذا الواجب ان يبرأ عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لا يوجب عليه الضمان بالهلاك  
والابراء عن العين لا يصح وكذا الكفالة بالمغصوب تصح مع أن التصحيح بالعين وكذا لو كان الغاصب  
نصاب يتقصد به كما يتقصد بالدين فدل على أن الواجب هو المثل أو القيمة وكونه لا يبرأ اليه مع القدرة  
على رد العين لا يدل على أنه ليس بأصل كالتحريم مع الجملة فان الظاهر هو الاصل والجملة خلف عنه ولا يبرأ  
اليه الا عند العجز عن إقامتها وانما يبرأ الغاصب بالتسليم الى المالك من غير علمه بعينه لان حقه متعين  
في العين فصارت كالمبيع ببيعاً فاسد فان المشتري يبرأ برده بأى وجه كان وان لم يعلم البائع لما قلنا بخلاف  
المثل والقيمة لان حقه غير متعين في المقبوض بل حقه في مثله أو قيمته من أى عين كان وذلك لا يتعين الا  
بأنه قبله باختلاف الناس في معرفة الامثال والقيم ولا كذلك العين لان حقه متعين فيها فبأى طريق  
وصل اليه ناب عن الواجب علمه فانما عينه من الجهة كافي وهو رمضان لما كان الوقت متعيناً له صار  
عنده ولو علم عينه من الجهة بخلاف غيره من العبادات حيث لا تأدى الا بالنعين لعدم التمين وعند  
الشافعي رحمه الله لا يبرأ الغاصب بأى المالك الطعام المغصوب من غير علمه لان عند العجز برده هو  
خدعة وهذا لان الانسان يرغب في كل مال غيره مالا يرغب في كل مال نفسه ولو علم مالاً كل فلم يكن  
راداً بتدعيه لانه كل من غير علمه قلنا هذه العادة مذمومة شرعاً فلا تعتبر ولا تمنع وقوعه عن الواجب

قال

لو كان الغاصب نصاب يتقصد به أى بضمان المغصوب وان كان فانه يبرأ منه اه

قال رحمه الله (أو مثلان هلك وهو مثلي) أي يجب عليه مثل المغصوب إن كان مثليا وهلاك عنده لقوله تعالى فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولأن حق المالك ثابت في الصورة والمعنى وقد أمكن اعتبارهما بإيجاب المثل فكان أعدل وأتم في جبر الفاتئ فكان أولى من القيمة واسمه نبي عن ذلك فان المثل عبارة عما يقوم مقامه من كل وجه فكان إيجابه أعدل ولا معنى لقول الظاهرية أن الواجب فيه القيمة باعتبار أن وجوب الضمان باعتبار المالمية وهي القيمة لما ذكرناه أنه أعدل وتسميته في الآية اعتداء بحجاز للقبالة كقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها أو جزاء ليس بسيئة وإنما سمي بها بحجازا كذا هنا الثاني ليس باعتداء قال رحمه الله (وان انصرم المثلي فقيمته يوم الخصومة) أي ان انقطع المثلي عن أدي الناس يجب على الغاصب قيمته وتعتبر قيمته يوم الخصومة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يوم الغصب وقال محمد رحمه الله يوم الانقطاع لأن المثل هو الواجب بغصب ذات المثل فلا ينتقل إلى القيمة إلا بالهجز عنه والهجز عنه يحصل بالانقطاع فتعتبر قيمته يومئذ وهذا لأن المثل أعدل على ما ينفلا يصار إلى القيمة مع التسوية عليه لقصورها فلا يجب قبل انقطاع المثل للتسوية عليه لأنها خلف عنه ولا يبقى وجوب المثل بعد انقطاعه للهجز عنه فتعين اعتبار قيمته يوم الانقطاع ولا يي يوسف رحمه الله أن المثلي لما انقطع التحق بذوات القيم وفيها تعتبر القيمة يوم الغصب فكذا فيما التحق بها وهذا لأن القيمة خلف عن المثل حتى لا يصار إليها إلا عند الهجز والخلف يجب بما يجب به الأصل فوجب القول بوجوبها بالغصب كالمثل في المثلي وكالقيمة في غير المثلي ولا يي حنيفة رحمه الله أن المثل هو الواجب بالغصب وهو باق في ذمته ما لم يقض القاضى بالقيمة ولهذا الوصير إلى أن يعود المثل كأنه ذلك وإنما ينقل إلى القيمة بالقضاء حتى لا يعود إلى المثل بوجوده بعد ذلك فتعتبر قيمته وقت الاستقبال وقت الانقطاع أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت ذكره في النهاية معزى إلى أبي بكر البلخي قال رحمه الله (وما المثل له فقيته يوم غصبه) أي ما لا يقضى بالمثل فتعتبر قيمته يوم غصبه وهذا بالاجماع لأنه تعدد اعتبار المثل ضرورة ومعنى وهو الكامل فيجب اعتبار المثل معنى وهو القيمة لأنها تقوم مقامه ويحصل بها مثله واسمها نبي عنه وقال مالك يضمن مثله صورته لمساواتها ولما روي أن أنس رضي الله عنه قال كنت في هجرة عائشة رضي الله عنها قبل أن يضرب الحجاب فألقى بقصعة من ثريدي من عنده بعض أزواجه عليه الصلاة والسلام فضربت عائشة القصعة بيدها فأنكسرت فحفل رسول الله صلى الله عليه وسلم بأكل من الأرض ويقول غارت أمكم غارت أمكم ثم جاءت عائشة رضي الله عنها بقصعة مثل تلك القصعة فرتتها واستحسن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال علي رضي الله عنه في ولد المغربك الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في عبد بين رجلين يعتقه أحدهما فان كان موسرا ضمن قيمة نصيب شريكه وان كان معسرا سعى العبد في قيمة نصيب شريكه غير مشقوق عليه وهذا نص صريح على اعتبار القيمة فيما لا مثل له حيث أوجها على المعقن أن كان موسرا وعلى العبدان كان معسرا وحديث عائشة رضي الله عنها كان على طريق المروءة ومكارم الاخلاق لا على طريق أداء الواجب إذ كانت القصعة التي صلى الله عليه وسلم ومعنى قول علي رضي الله عنه يملك الغلام بالغلام أي بقيمة الغلام حذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه أي بقيمة نفسه يؤيده أنه قد صح عنه وعن عمر رضي الله عنهما أنهم ما قضيا في ولد المغرب بالقيمة ذكره في النهاية والآية لا تنافي ما قلنا لأن المذكور فيها المثل وهو من يعود في القيمة من حيث المسالية على ما ينافى كانت الآية شاهدة لنا وهذا المثل هو المتعارف بين الناس لا المثل صورة بلا معنى ولهذا قال شريك رضي الله عنه من كسر عصفاهي له وعليه قيمته أو ما قال ذلك لأنه يفهمه من الآية والمراد بالمثلي المكمل والموزون والعسدي المتقارب مثله كالجوز والبيض حتى يضمن مثل عددا خلافا لفر هو يقول إن المماثلة في المعدود لم تثبت بالنص بل بالاجتهاد ولهذا لا يجري فيه إلا ما لا يتطرح يكون المضمون مثلا للخلف فيه صار إلى قيمته انه تعدد معرفة مثله قطع باختلاف المكمل

(قوله في المتن وهو مثلي) مثل المكمل والموزون والمعدود الذي لا يتفاوت اه اتقاني وكتب ما نصه قال الامام الاسيحي في شرح الطحاوي ان المغصوب لا يتفاوت اما أن يكون غير منقول كالخاقوت والدار والارض والكرم وغيرها أو يكون منقولاً والمنقول لا يتفاوت (١) اما أن يكون مثليا كالكيلى والوزنى الذي ليس في تبعيضه مضرة (قوله وقال محمد الخ) قال الاتقاني ونحن نأخذ بقول محمد رحمه الله (قوله والعسدي المتقارب الخ) والعسدي المتقارب ما لا تتفاوت أحماده في المسالية كالجوز والبيض ونحو ذلك اه اتقاني (قوله حتى يضمن مثله عددا) قال الاتقاني رحمه الله أما المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض فعلى مسستها كغيرها مثلها عندنا وقال زفر قيمتها وهذا فرع على جواز السلم فيها وقد ينه في البيوع اه

(١) قول المحمدي اما أن يكون مثليا الخ هكذا في الاصل وانظر المقابل فله سقط من النسخ اه صححه

والموزون لان المائله فيه ثبت بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثل العسل وكذا  
قال في الذهب والفضة وهم موزونان والحنطة مكمل فامكن اعتبار المائله فيهما العلم بقطعها والجودة  
لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس ولا كذلك العددي قلنا انما تعتبر المائله في المائله وما ليه هذه الاشياء  
متساوية فان الفلس يماثل الفلس في المائله وكذلك الجوز والبيض ولهذا التفاوت قيمة آحاده عرفا  
فكانت المائله فيه اتم من المكيل والموزون فوجب جبر الفائت بحسنه لتكونه مثاله صورته في  
ولاه في لقوله المائله ثبتت فيه بالاجتهاد لان المكيل والموزون أيضا كذلك لان مطلق الجنس لا يكفي  
بل لا بد من اعتبار المائله في الصفة كالجودة والرداءة وذلك يعرف بالاجتهاد وأوضح منه أن القيمة أيضا  
لا تعرف الا بالاجتهاد فلا معنى لما قال اذا لم يكن له بد من الاجتهاد في الشكل والمراد بما لا مثل له غير المكيل  
والموزون والعددي المتقارب كالتياب والحيوان والمثلي المخلوط بخلاف نفسه كالحنطة المخلوطة بالسمير  
والمخل المخلوط بالزيت ونحو ذلك والموزون الذي في تبعيضه ضرر كالأواني المصنوعة نحو القمقم والطمب  
قال رحمه الله (فان ادعى هلاكه حبسه الحيا كم حتى يعلم أنه لو بقي لأطهره ثم قضى عليه ببذله) لان حق  
المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق فيما يقول ~~ص~~ كما اذا ادعى المدين  
الافلاس وليس لحبسه حتم مقدر بل هو موكل الى رأى القاضى لحبس الغريم في الدين ولو ادعى الغاصب  
الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس المالك وأقاما البيئته فيبينة الغاصب أولى عند محمد رحمه الله لانها  
ثبتت الرد وهو عارض والبيئته ان يدعى العوارض وعند أبي يوسف رحمه الله بينة المالك أولى لانها تثبت  
وجوب الضمان والآخرة ينكر والبيئته الاثبات وهذا لان الغصب وان كان ثابتا باتفاقهم المالك  
حاصل الاختلاف بينهما يقول الى وجوب الضمان وعدمه فكانت البيئتان تثبت قال رحمه الله  
(والغصب فيما ينقل) لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك تصور في المنقول على ما بينا قال رحمه الله  
(فان غصب عقار او هلاك في يده لم يضمه) وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد وزفر  
والشافعي رحمه الله يضمه وهو قول أبي يوسف رحمه الله أو لان الغصب يتحقق بوصفين باثبات اليد  
العادية وازالة اليد الحقة وذلك يمكن في العقار لان اثبات المدين المتدافعتين على شئ واحد لا يمكن لتعذر  
اجتماعهما فيه فاذا ثبتت اليد العادية للغاصب انتفت اليد الحقة للمالك ضرورة وهذا لان اليد ليست  
هي الاعبارة عن التسدرة على التصرف وعدم اليد عبارة عن عدم التسدرة على التصرف فكانت في يد  
الغاصب ضرورة ومن ضرورتها انتفاء يد المالك فيضمن به ~~ص~~ كما يضمن المنقول بذلك وكما يضمن العقار  
المودع بالخود وبالقرار به لغير المالك وبالرجوع عن الشهادة بعد القضاء وقوله عليه الصلاة والسلام  
من غصب شبرا من أرض طوقه الله يوم القيامة من سبع أرضين نص على أنه يتحقق فيه الغصب ولنا  
أن الغصب تصرف في المصوب باثبات يده وازالة يد المالك ولا يكون ذلك الا بالنقل والعتار لا يمكن نقله  
وأقصى ما يمكن فيه اشراج المالك عنه وذلك تصرف في المالك لافي العقار فلا يوجب الضمان كما اذا  
أبعد المالك عن المواشي على ما بيننا بخلاف المنقول ومسئلة الوديعة على اختلاف في الاصح فلا تلزم  
ولئن سلم فالضمان فيها بترك الحنطة الملتزم بالخود والشهود انما يضمنون العقار بالرجوع لانه ضمان  
اتلاف لا ضمان غصب حتى لو أقام الشاهد البيئته أن ذلك العقار له لا تقبل بيئته ولو كان غصبا قبلت  
والعقار يضمن بالاتلاف والمذكور في الحديث الجزاء في الآخرة وكلامنا في الضمان في الدنيا وهو دليل  
على أن المذكور جميع جزائه ولو كان موجبا للضمان لبيئته لان الحاجة اليه أمس وزيادة الضمان عليه  
تكون نسفا ولا يجوز ذلك بالأي على ما عرف في موضعه واطلاق لفظ الغصب عليه لا يدل على تحقق  
غصبه موجب للضمان ~~ص~~ كاطلاق لفظ البيع على بيع الحر في قوله عليه الصلاة والسلام من باع  
حر الحديث لا يدل على تحقق بيع الحر وهذا ما عرف أن في لسان الشرع حقيقة ومجازا وعلى هذا  
الاختلاف لو باع العتار بعد الغصب وأقر الغاصب بذلك وكذبه المشتري أو باعه من غير غصب وأقر

(قوله والمثلي المخلوط بخلاف  
جنسه) قال في الهداية  
عند قوله وما لا مثل له فعليه  
قيمته يوم غصبه معناه  
العدديات المتفاوتة أي  
معنى ما لا مثل له قال الاتقاني  
وهذا تفسير عجيب من  
صاحب الهداية لانه تفسير  
الكللي بالجزئي لان  
ما لا مثل له يشمل الحيوانات  
والذريعات والعددي  
المتفاوت كالبطيخ والمان  
والوزن الذي في تبعيضه  
مضرة وهو المصوغ منه اه

بذلك وكذبه المشتري لا يقبل اقراره في حق المشتري لانه ملكه ظاهرا ولا يضمن البائع عندهم الا ان لم يتلفه وانما التلف مضاف الى عجز المالك عن اقامة البيعة قال رحمه الله (وما نكص بسكناه وزراعته ضمن النقصان كما في النقل) وهذا بالاجماع والفرق لهما انه اتلفه بفعله والاعتبار يضمن بالاتلاف ولا يشترط اضرار الاتلاف ان يكون في يده الا ترى ان الحظر يضمن به بخلاف ضمان الغصب حيث لا يضمن الا بالاحصول في اليد وعلى هذا الورك دابة الغير بغير اذنه ولم يسيرها حتى نزل ثم هلكت لم يضمن لعدم النقل وان تلفت برصه يضمن لوجود الاتلاف بفعله وهو نظير ما لو قعد على بساط الغير بغير اذنه واختلفوا في تفسير النقصان قال نصير بن يحيى انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن ما تفاوت بين سهمان النقصان وقال محمد بن سلمة يعتبر ذلك بالشراء يعني انه ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فنقصان ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الاquis لان العبرة بقيمة العين دون المنفعة وذكر في النهاية ان محمد بن سلمة رجح الى قول نصير ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما أنفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند أبي حنيفة ومحمد بن رجهم ماله حتى إذا غصب أرضا فزرعها كثرين فأخرجت ثمانية أكار وطهه من المؤنة قدر كرو ونقص ما قدر كرفاله بأخذ منه أربعة أكارا ويتصدق بالباقي وقال أبو يوسف رحمه الله لا يتصدق بشئ لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان ما ضمن من الفوائد عليه أداء الضمان والمضمونات غلظ بأداء الضمان عندنا من وقت وجود السبب وهو الغصب هنا فيبين أنه حدث في ملكه اذا اخرج بالضمان بخلاف ما اذا لم ينقصم الا لعدم الملك لعدم الضمان وهذا لانه يجب عليه ضمان كله فاذا ضمن كله ملك كله وكذا البعض ولهم ان الله حصل بسبب خيبت وهو التصرف في ملك الغير فيكون سببه التصديق اذا الفرع يحصل على وصف الاصل فصار كالألم ينقص بالاستعمال ولان الملك المستند ثابت من وجوده ووجهه فكان ناقصا فلا يظهر في حق انعدام الخيبت قال رحمه الله (وان استغله تصدق بالغلة كما لو تصرف في المصوب والوديعة ورشح) أي ان استغل المصوب بأن كان عبدا مثلا فأجره فنقصه بالاستغلال وضمن النقصان تصدق الغاصب بالغلة كما يتصدق بالرشح فيما اذا تصرف في المصوب والوديعة بأن باعه ورشح فيه أما الاول وهو الاستغلال فالمدكور هنا قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله لا يتصدق به وقد ذكرنا الوجه من الجانبين في المسئلة التي قبلها وكان ينبغي أن يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما بالغلة كلها كما في المسئلة الأولى ثم انما يضمن الغاصب النقصان اذا كان النقصان في العين وكان غير ربوي لانه دخل جميع أجزائه في ضمانه فيجب عليه ضمان قيمة ما تعذر رده من أجزائه كالأوبعضا بخلاف المبيع حيث لاوجب النقصان المساد فيه قبل القبض الاختيار ولا يوجب حط شيء من الثمن لان الاوصاف لا تضمن بالهقد وتضمن بالفعل وان كان تراجع السعر لا يضمن بعد أن رده في مكان الغصب لان ذلك لغلة الرغبات فسه لان نقصان في العين بقوت الجزء وان كان ربويا لا يمكنه أن يضمنه النقصان مع استرداد العين لانه يؤدي الى الربا بالجدوة لا قيمة لها في الاموال الربوية ولكنه يخبر بين أن يأخذها ولا شيء له وبين أن يتركه على الغاصب ويضمنه مثلا من جنسه أو قيمته من خلاف جنسه واستغلال العبد المستعمر بالأبحار كاستغلال المصوب حتى يجب عليه ضمان النقصان ويتصدق بالغلة عندهما بخلاف الابي يوسف رحمه الله والوجه قد بيناه ولو هلك في يده بعدما استغله فضمنه المالك كأنه أن يستعين بالغلة في أداء الضمان لان الخيبت كان لاجل المالك فاذا أخذ المالك لا يظهر الخيبت في حقه ولهذا الوسلم الغلة اليه مع العبد يباح له التسول فيزول الخيبت بالتسليم وتبرأ ذمته عن القيمة بقدره بخلاف ما اذا باعه الغاصب بهد ما استغله وغلظ في يد المشتري وضمن المالك المشتري قيمته ثم رجح المشتري على الغاصب بالثمن حيث لا يكون للغاصب أن يستعين بالغلة في أداء الثمن الى المشتري لان الخيبت كان لحق المالك والمشتري ليس بمالك فلا يزول الخيبت بالأداء اليه فلا يؤديه اليه الا اذا كان لا يجد غيره فترشح هو على غيره من المشترين

باعتبار أنه ملكه وهو محتاج اليه كما أن الملتقط له أن يصرف اللقطة على نفسه إذا كان محتاجاً ثم إذا أصاب  
 ما لا تصدق بمثله إذا كان غنيا وقت الاستغلال وإن كان فقيراً فلا شيء عليه ما ذكرنا من ترجمه على غيره  
 من الفقراء وأما الثاني وهو ما إذا تصرف في المعصوب أو الوديعة ورشح فهو على وجه إمام أن يكون  
 عايناً باليمين كالعرض أو لا يمين كالنقدين فإن كان عايناً لا يحل له التساؤل منه قبل ضمان  
 القيمة وبعده يحل الاقبياز على قدر القيمة وهو الربح المدكور هنا فإنه لا يطيب له ويتصدق به لأن العقد  
 يتعلق فيما يمين حتى يفسخ العقد بالهلاك قبل القبض فتمكّن الخبث فيه وإن كان عايناً فقد  
 قال السكرخي انه على أربعة أوجه إما أن أشار اليه ونقد منه أو أشار اليه ونقد من غيره أو أطلقاً  
 ونقد منه أو أشار الى غيره ونقد منه وفي كل ذلك يطيب له الا في الوجه الاول وهو ما إذا أشار اليه ونقد منه  
 لأن الاشارة اليه لا تفيد التعمين فيستوى وجودها وعدمها الا اذا كان بالتقدمها وقال مشايخنا رحمهم  
 الله لا يطيب بكل حال أن يتناول منه قبيل أن يضمن وبعد الضمان لا يطيب الرشح بكل حال وهو المختار  
 واطلاق الجواب في الجاهلين والمضار بتبدل على ذلك وجهه أنه بالتقدمه استنفاد سلامة المشتري  
 وبالاشارة استناد جواز العقد لتعلق العقده في حق القدر والوصف فثبت فيه شبهة الحرمة للملك بسبب  
 خبيث واختار بعضهم الفتوى على قول السكرخي في زماننا أكثره الحرام وهذا كله على قولهما وعند  
 أبي يوسف رحمه الله لا تصدق بشيء منه والوجه ما بيننا وهذا الاختلاف بينهم فيما إذا صار بالتقلب من  
 جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم مثلاً وصار في يده من بدل المضمون دراهم وإن كان في يده من بدله خلاف  
 جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم وفي يده من بدله طعام أو عروض لا يجب عليه التصديق بالاجماع لان الرشح  
 انما يمين عند اتحاد الجنس وما لم يصبر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الرشح قال رحمه الله (ومالك  
 بلا حل انتفاع قبل أداء الضمان بشئ وطبخ وطعن وزرع واتخاذ سيف وانا غير الجرين وبناء على ساجدة)  
 لأنه لو لم يملكه بذلك للحق ضرر وكان ظمها والظالم لا ينظم بل ينصف ثم الضابط فيه أنه متى تعبدت العين  
 المعصوبة بفعل الغاصب حتى زال احمها ومهظم منافعتها واختلطت تلك الغاصب بحيث لا يمكن تمييزها  
 أصلاً أو لا يجرى زال ملك المعصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى  
 يوتى بدلها وما ذكروه من شئ اللحم وطبخه وطبخ الحنطة أو طختها وزرعها واتخاذ السيف أو انا  
 واتخاذ غيره مثل الصفر لناعه والبناء على الساجدة بهذه المثابة فملكها الغاصب الا الذهب والفضة فإنه  
 لا يملكها باتخاذها أو في أو يضر به دنائراً أو دراهم عند أبي حنيفة رحمه الله وهما المراد بقوله غير الجرين  
 وقال الشافعي رحمه الله لا ينتفع بحق المالك عن العين وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله غير أنه إذا اختار  
 أخذ العين لا يضمنه النقصان عنده في الاموال الربوية لأنه يقضي الى الربا وعند الشافعي رحمه الله  
 يضمنه وقد ينضم قبل وعن أبي يوسف رحمه الله أن يملكه من قول العين وملكه الغاصب لكنه  
 يباع فيوفى به دين المعصوب منه يعني ما وجب له عليه بالغصب من المثل أو القيمة وان مات الغاصب  
 فالمعصوب منه أحق به من سائر الغرماء على مثال الرهن والمبيع قبل القبض وجعل الآتي لعدم رضاه  
 بطلان حقه فصار كالمستوى إذا قبض المبيع بغير إذن البائع قبل ايفاء الثمن بل أولى لان المالك أقوى من  
 اليد فإذ لم يطل حق اليد فإولى أن لا يطل به حق المالك لاشافعي رحمه الله أن العين ملكه فيبقى ملكه  
 ما بقيت العين وبقيةها ووصفها اذ هو قائم بما فترجح هو لكونه صاحب أصله ولان الدقيق حنطة فرقت  
 أجزاءها وذلك لا يوجب الخروج عن ملكه كالقطع في الثوب والذبح والسحل والتأريب في الشاة ولان  
 فيه حظور فلا يكون سبباً للملك اذا انحطرت لا ينطو به نعمة المالك على أصله فلا يمتنع فعد له فصار كما اذا وقعت  
 الحنطة في الطاحونة وانطخت بتسعل الماء والهواء من غير صنع أحد ولنا أن استتملك العين من وجه الأ  
 ترى أن المتاصد قد فات بعضها وكذا الذات قد فات من وجه بالاستحالة حتى صار له اسم آخر وقد أحدث  
 فيها الصنعة وهي حق الغاصب وهي قائم من كل وجه فترجحت بذلك وان كانت وصفاً على الأصل الذي

(قوله وبناء على ساجدة) في  
 المغرب الساجدة بالجيم  
 الحنطة العظيمة أي الحنطة  
 الخجوة المهمة للاسنان  
 ونحوه وأما مسألة الساجدة  
 بالحاء المهملة فتجزي ٥٥  
 كما في (قوله بفعل الغاصب)  
 فيسببه لأنه لو تعبدت  
 بفعل الغاصب بأن صار  
 العنب زيباً والحجر خلا  
 بنفسه والحليب جنباً  
 والرطب تمر فالملك بالظن  
 ان شاء أخذته وان شاء تركه  
 وضمنه ولو صار العنب زيباً  
 يجعله ملكه كذا في فتاوى  
 العتاي ٥٥ دراية (قوله  
 والتأريب) قال الاتقاني  
 تأريب الشاة جعلها ربا  
 إرباً أي عضواً عضواً ٥٥



(قوله والمخطوب لغيره لا يمتنع أن يكون سببا لمخ) قال الاتقاني والجواب عن قولهم فعل الغضب عدوان محض لا يصلح سببا للتملك قلنا لا يصلح سببا له قصدا وإنما جعلنا سببا عند تقرر الضمان بالاستتملاك في ضمن حكم الضمان كي لا يجمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد والضممان حكم واجب مشروط بحسن الاجماع فصار ما ثبت في ضمنه أيضا حسنا لأنه يراعى صلاحية السبب في الاصل لا في التبعية تحقيق الكلام أن فعل الغاصب الذي هو الزراعة مثلا ليس بمخطوب من حيث انه احداث الزرع وإنما المخطوب كونه غصبا وهو ان الله شئ عن يد المالك فاذا لم يكن مخطوبا من حيث انه احداث صلح سببا للملك فصار قولنا زرع حنطة منغصوبة إشارة الى احداث شئ بآلة منغصوبة بمنزلة الاصطباة بقوس الغدير والاحتطاب بقدم الغدير (قوله فلا يحصل به تبديل العين) في الخلاصة غصب شاة فذبحها وسلخها وجهه المراد بالمر بملكها وعليه قيمتها هية أو غصب حمارا أو بغلا فقطع يدها ما أرورجلها مملكها وعليه قيمتها ما اه قال الاتقاني والجواب عن ذبح الشاة بعد الغصب بعض أصحابنا قالوا بأنه ينقطع حق المالك بالذبح كذا في الطرية بقصة البرهانية فمنعه والصحيح أنه لا ينقطع حق المالك به لان الشاة لا تصير مستهلكة كحجر الذبح لبقاء الاسم ولهذا يقال شاة مذبوحة فاذا أتر بها عضو واحد بعضهم قالوا ينقطع حق المالك لانه صار مستهلكا والتركيب لكن الصحيح خلافه كذا في الطرية بقصة البرهانية أيضا وذلك لان الذبح لم يمس الشاة مستهلكة صار كأنه غصب شاة مذبوحة فقطعها المر بالمر بالمر فلا ينقطع حق (٢٢٧) المالك لان المنافع المتعلقة به لم تفت لانها كانت تقصد لكل

هو فائت من وجه فكانت أولى بالاعتبار وهذا لان الزيادة حصلت في العين بفعل الغاصب فكانت كسبالة والكاسب أحق بكسبه من غيره وان كان في محل مملوكا للغير لان الحكم يضاف الى العلة لا الى المحل وذات حقه قائم بكان الترجيح به ترجيحا بالذات فكان أولى من الترجيح بالأصل لانه يرجع الى الترجيح بالحال وهو البقاء وهذا ترجيح بالذات وهو الوجود من كل وجه فكان الترجيح به أولى لان الحال قائمة بالذات والمخطوب لغيره لا يمتنع أن يكون سببا لحكم شرعي ألا ترى أن الصلاة في الارض المعصوبة تجوز وتكون سببا لحصول الثواب الجزيل فما ظنك بالملك بخلاف ما استشهد به لان الذبح لا يفوت اسم الشاة يقال شاة مذبوحة وشاة حية والسلب والتأريب لا يفوت به المقصود بالذبح فلا يحصل به تبديل العين فبقيت على ملكه بخلاف ما نحن فيه لان العين تبدلت وتجدد لها اسم آخر فصارت كعين أخرى حصلها بكسبه فملكها غيره أنه لا يجوز له الانتفاع بقبل أن يؤدى الضمان كي لا يلزم منه فتح باب الغصوب وفي منعه حسم مادته ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام في الشاة المذبوحة بغير إذن مالكها بهد الطبخ أطمعها الأسارى ولو جاز الانتفاع به أولم يملكه لسا قال ذلك والقياس أن يجوز الانتفاع به وهو قول زفر والحسن ورواية عن أبي حنيفة ترجعهم الله لوجود الملك المطلق للتصرف ولهذا ينفذ تصرفه فيه كالتملك لغيره ووجه الاستحسان ما بيناه ونفاد تصرفه فيه لوجود الملك وذلك لا يدل على الحيل ألا ترى أن المشتري شرعا فاسدا ينفذ تصرفه فيه مع أنه لا يحل له الانتفاع به ثم اذا دفع القيمة اليه وأخذها وحكم الحياكم بالقيمة أو تراضيها على مقدار حيل له الانتفاع به لوجود الرضامن المعصوب منه

لانها كانت تقصد لكل  
وبعد القطع لم يبطل هذا  
المعنى اه وكتب مانصه  
حكى الزاهد في منة خلافا  
اه (قوله فبقيت على ملكه)  
كذا ذكر في السكاني اه  
(قوله ولو جاز الانتفاع به)  
أى الغاصب كما هو القياس  
وبه قال زفر اه (قوله أولم  
يملكه أى كما قال به التافه)  
اه (قوله والقياس أن يجوز  
الانتفاع به) أى قبل أداء  
البدل اه وكتب مانصه  
قال الشيخ أبو الحسن  
الكرخي في مختصره وأصل  
هذا الباب الذي على عليه

أصحابنا الحديث الذي روى عن النبي صلى الله عليه وسلم رواه أبو يوسف واحتج به يوراه محمد واحتج به يوراه الحسن بن زياد في كتابه عن عاصم بن كليب الحرابي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زار قومًا فذبحوا له شاة فجعل يذبحه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يسبغها فسألهم عن ذلك فقالوا شاة فلان ذبحناها حتى يأتي فترضيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أطمعها الأسارى فلو أن ملك الغاصب زال عنهم بأمرهم بالتصدق بهم بل أمرهم ببيعها وحفظتها على الغائب وعلى هذا بنى أبو حنيفة كثيرا من مسائل الغصب قال محمد يعني بالأسرى المحتبسين كذا في شرح مختصر الكرخي والمعقول في المسئلة أن الغاصب غصب الحنطة ثم استملكها بالطحن فينقطع حق المالك عنها لا بحالة فصار كذا ان غصب ثوبا فأحرقه فصار مادا فإنه ينقطع حق المالك بالاستهلاك فكذا هذا والدليل على الاستهلاك أن اسم الحنطة زال عنها بعد الطحن وكذلك زالت صورتها ومعناها فدل على الاستهلاك ما اذا زال الاسم فلانها كانت تسمى حنطة والآن تسمى دقيقا أو أمار والصوره فلان صورتها هي الحبة العمر المستوقفة البطن ولم تبق تلك الصورة بعد الطحن وأما معناها فلانها كانت تصلح للزراعة والقليل والطحين الثمر ونحو ذلك فالآن لا تصلح لذلك فاذا ثبت التغير بينهما من هذه الوجوه كان الدقيق جنسا آخر غير الحنطة لا الدقيق فاذا كان عينها مستهلكا يلزمه مثلها وكذلك الحنطة اذا غصبت فزرها ينقطع حق المالك عنها لان الزرع غير الحنطة يدل على التغير الاسم والصورة والمعنى المطلوب فصار الحادث غير ما كان اه اتقاني

(قوله وقال أبو يوسف الخ) قال في الهداية وعلى هذا الخلاف إذا غصب حنطة فزرعها أو نواة ففقرسها قال الاتقاني يعني لا يحل الانتفاع بالمغصوب قبل أداء البدل خلافا لفر الأ أن أبو يوسف قال في هاتين الصورتين يحل الانتفاع قبل أداء البدل وقيل أن يرضى صاحبه لأنه صار مستهلكا من كل وجه لأن الحبة صارت قصيلا والنواة صارت نخلا بخلاف ما تقدمت من غصب الشاة وذبحها وطبخها وغصب الحنطة وطبخها حيث لا يحل الانتفاع قبل ارضاء المالك لأن أجزاء الشاة والحنطة باقية وهما معنى قوله لقيام العين فيه من كل وجه اه (قوله أو وأوى) قال الحاكم الشهبدي في مختصره المسمى بالكافي وان غصب فضة ففقرسها درهم أو صاغها اناء قال يأخذها ولا أجر للغاصب ولا يشبهه هذا الحديد والصفير لأنه فضة بعينها لا يخرج من الوزن وقال أبو يوسف ومحمد يعطيه مثل قيمته وكذلك الذهب إلى هنا لفظ الحاكم رحمه الله اه اتقاني (قوله وعند الشافعي لا يتقطع حق المالك الخ) قال الاتقاني وقال زفر بن قيس البناء وبه قال الشافعي اه (قوله وكذا لو ذبح الجزور) ليس في خط (٢٢٨) الشارح اه قال في الهداية وكذا الجزور اه يعني اذا غصب الجزور وهي التي

أعدت للذبح من الإبل من الجزور وهو القطع ثم ذبحها فالحكم في نفسه كما في غصب الشاة اذا ذبحها ما أن يأخذ العين مع نقصان الذبح وما أن يترك العين وضمن جميع القيمة وانما ذكرا الجزور دفعا لو هدم متوهم وهو أن يقال اذا كانت الجزور متهمة للذبح لم يكن معنى الدر والنسل فيها مطاوعا فكيف يلزم النقصان بل الذبح زيادة لأنه يؤخذ لاجل العوض فأجاب عنه وقال لا تتفاوت الحكم بين أن يكون الحيوان بعد الذبح أولم يكن لأن الذبح في الحيوان نقص من حيث تفرقت الحياة اه اتقاني (قوله وقطع البدأ والرجل كالذبح) قال في الهداية وكذا اذا قطع يد ههما أي يد الشاة والجزور قال الاتقاني أي

لأن الحاكم لا يحكم الا بطلبه فصارت المبادلة بالتراضي وقال أبو يوسف رحمه الله في الحنطة المزروعة والنواة المزروعة يجوز له الانتفاع قبل أداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه ولا يتصدق بالفضل عنده وقد بيناه من قبل وأما الذهب والفضة فالذكوور هنا قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يملكهما الغاصب بضرهما اذا نابيرا ودراهم أو أواني لما ذكرنا في غيرهما والخاص مع أنه أحدث فيه الصنعة المتقومة وقوت بعض مقاصده ولا يبي حنيفة رحمه الله أب العين باقية من كل وجه ولم تملك من وجهه ما الأ ترى أن الاسم لم يتغير ومعناه الثنية وهو أيضا باق ~~وكذا~~ كونه موزون باق أيضا حتى يجري في نفسه الربا باعتبار ذلك الصنعة في غير ما غيرت تقومة أيضا مطلقا الأ ترى أنها الاقيمة لها عند المقابلة بالجنس بخلاف غيرهما وقال الكرخي والفقهاء أبو جعفر انما يتقطع حق المالك عن الساحة اذا بنى حولها وأما اذا بنى عليه فلا يتقطع حق المالك لأنه متهمة في البناء عليه والساحة من وجهه كالأصل لهذا البناء فيهدم للرد كما اذا بنى في الأرض المغصوبة وعند الشافعي رحمه الله لا يتقطع حق المالك كسيفها كان فيها مدم البناء ويأخذ نساجته لأنه وجد عين ماله فكان أحق به بالنص وعندنا انقطع حقه مطلقا في الصحيح لأن في قطعه ضررا بالغاصب وقال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وضرر المالك محجور بضمان القيمة فلا يضره ضرر افسار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن آدمي أو أدخل لوطه مغصوبا في السفينة وكانت في الخليج البحر هذا اذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الساحة وأما اذا كانت قيمة الساحة أكثر من قيمة البناء فلم يتقطع حق المالك عنها ذكره في النهاية معزيا إلى الذخيرة قال رحمه الله (ولو ذبح شاة أو خرق ثوبا فاحشاش من القيمة وسلم المغصوب اليه أو ضمن النقصان) وكذا لو ذبح الجزور وقطع اليد أو الرجل كالذبح لأن ههنا الاشياء تلاف من وجه باعتبار قوت بعض الاعراض من الجل والدرو والنسل وفوات بعض المنفعة في الثوب فيضرب بين تضمن قيمته وتركه وبين تضمن نقصانه وأخذ وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه ليس له أن يضمه النقصان اذا أخذ اللعوم لأن الذبح والسليخ زيادة فيه لا يتطاع احتمال الموت حتم أنفها أو يمكن الانتفاع لطمها بيقين والاول هو الظاهر لأنه نقصان باعتبار فوات بعض الاعراض على ما بينا آنفا ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمته سالانه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمن نصف قيمته مع أخذه لأنه

أعدت للذبح من الإبل من الجزور وهو القطع ثم ذبحها فالحكم في نفسه كما في غصب الشاة اذا ذبحها ما أن يأخذ العين مع نقصان الذبح وما أن يترك العين وضمن جميع القيمة وانما ذكرا الجزور دفعا لو هدم متوهم وهو أن يقال اذا كانت الجزور متهمة للذبح لم يكن معنى الدر والنسل فيها مطاوعا فكيف يلزم النقصان بل الذبح زيادة لأنه يؤخذ لاجل العوض فأجاب عنه وقال لا تتفاوت الحكم بين أن يكون الحيوان بعد الذبح أولم يكن لأن الذبح في الحيوان نقص من حيث تفرقت الحياة اه اتقاني (قوله وقطع البدأ والرجل كالذبح) قال في الهداية وكذا اذا قطع يد ههما أي يد الشاة والجزور قال الاتقاني أي

حكم قطع يد الشاة والجزور حكم ذبحها ما يعني أن للمالك الخيار ان شاء أخذ العين مع نقصان القطع وان شاء ترك العين متنوع للغاصب وضمنه جميع القيمة وهذا رواية عن أصحابنا والظاهر أن له تضمين جميع القيمة بلا خيار الأ ترى إلى ما قال الحاكم الشهبدي في مختصره المسمى بالكافي وأما الدابة اذا غصبها فقطع يدها أو رجلا فلا يشبه أي لا يشبهه الخرق الكثير في الثوب قال لأنه استهلاكها وليس ينتفع صاحبها باقي والغاصب ضامن لقيمة الدابة وهي له وكذلك لو كانت بقرة أو شاة أو جزورا فذبحها أو قطع يدها أو رجلا إلى هنا لفظ الحاكم الشهبدي رحمه الله وذلك لأن الدابة بعد ما قطعت يدها أو رجلا لا ينتفع بها الانتفاع الدواب فصارت هالكه فانما كانت هالكه للغاصب مستهلك يجب عليه القيمة وتكون الدابة بخلاف الثوب فان الثوب بالخرق الفاحش لا يكون هالكا لأنه يمكن أن ينتفع به انتفاع الثياب فلا يضمنه القيمة بلا خيار بل يكون للمالك الخيار اه (قوله ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم) قال الاتقاني هذا الفرق بين مأكولة اللحم وغير مأكولة اللحم في قطع الطرف على ما ذهب اليه صاحب الهداية والظاهر وجوب تضمين جميع القيمة قيمما بلا خيار

منتفع به بعد قطع الطرف لانه بعد القطع صالح لجميع ما كان صالحا له قبله من الانتفاع ولا كذلك البداية فانها لا تصلح العمل ولا الركوب بعد القطع قال رحمه الله (وفي الخرق اليسير ضمن نقصانه) يعني مع أخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين قائمة من ككل وجه وانما دخله عيب فتقص لذلك فكان له ان يضمه النقصان واختلفوا في حد الخرق اليسير والكبير قيل ما يوجب نقصان ربع القيمة فاحش وما دونه يسير وقيل الفاحش ما ينقص به نصف القيمة لاستواء الهالك والقائم فيخير المالك بين ان يعمل الى الهالك او القائم والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان في المنفعة لان الاستهلاك المطلق من كل وجه عبارة عن اتلاف جميع المنفعة والاستهلاك من وجهه عبارة عن تفويت بعض المنافع والنقصان عبارة عن تعيب المنافع مع بقائها وهوت تفويت الجود لا غير ولا عبرة بقيام أكثر المنافع لان الربحان انما يطلب اذا تمذر العمل بأحدهما متى أمكن العمل بهما لا يصار الى الترجيح ولا يستعمل به وهنا يمكن اعتبار الاستهلاك والنقصان بابيات الخيارات فلا يعتبر الرجح وذكروا في النهاية ان الفاحش هو المستأصل للثوب وهو ان يجعل الثوب لا يصلح الا للخرق ولا يرغب في شرائه وعزاه الى الخلواني وقال شمس الأئمة السرخسي الحكيم الذي ذكرنا في الخرق في الثوب من تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشا هو الحكيم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعيب هنا فاحشا كان أو يسيرا كان لصاحبها الخيار بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء أو بين ان يسلم العين ويضمه مثلا أو قيمته لان تضمين النقصان متهذر لانه يؤدي الى الربا وهذا اذا قطع الثوب ولم يجد فيه صنعة وأما اذا وجد فيه صنعة بان خاطه قيمتها لانه ينقطع به حق المسالك عنه عندنا ذكره في النهاية معزاه الى الذخيرة قال رحمه الله (ولو غرس أو بنى في أرض الغدير فلهما ورثت) أي قطع البناء والغرس ورثت الارض الى صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم حق أي ليس لذي عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبها وهو الظالم وهو من الحجاز كما يقال صام نهارة وقام ليلة قال الله تعالى فيها يفرق كل أمر حكيم ولان الارض باقية على ملكه اذ لم تصرف مستحقة ولا مغصوبة حقيقة ولا وجب له فيها شيء يوجب الملك للغاصب فيؤمر بتفريغها ووردها الى مالكها كما اذا اشغل طرف غيره بالطعام هذا اذا كانت قيمة الساحة أكثر من قيمة البناء وان كانت قيمة البناء أكثر فلا غاصب ان يضم له قيمة الساحة فيأخذها ذكره في النهاية وعلى هذا لو ائتمت دجاجة أو أوة ينظر أيها ما أكثر قيمة فلصاحبها ان يأخذ ويضم قيمة الآخر وعلى هذا التفصيل لو أدخل فضيل غيره في داره وكبر فيها ولم يمكن اخراجه الا بدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو أدخل البقر رأسه في قدر من النحاس فتمذرا خراجه قال رحمه الله (وان نقصت الارض بالقلع ضمن له البناء والغرس متلوعا ويكون له) أي اذا كانت الارض تنتقص بالقلع كان لصاحب الارض ان يضم للغاصب قيمة البناء أو الغرس متلوعا ويكون له لان فيه دفع الضرر عن مافتعين فيه النظر لهما وانما يضم له قيمته مقسوعا لانه مستحق القلع وليس له ان يستديم فيه ما يعتبر قيمته في ذلك الوقت متلوعا وكيفية معرفتها ان تقوم الارض وبها بناء أو شجر مستحق قلعه أي أمر بقلعه وتقوم وحدها ليس فيها بناء ولا غرس فيضم فضل ما بينهما كما قالوا وهذا ليس بشان لقيمته متلوعا بل هو ضمان اقيمته قائما مستحق القلع وانما يكون ضمنا لقيمته مقسوعا ان تقوم البناء والغرس متلوعا وموضوعا في الارض بأن يقدر الغرس حطبيا والبناء أجزا أو لبنا وحجارة مكوّنة على الارض فيقوم وحدها من غير ان يضم الى الارض فيضم له قيمة الحطب والحجارة المكوّنة دون المبنية قال رحمه الله (وان صبغ أولت السويق بسمن ضمته قيمة ثوب أبيض ومثل السويق أو أخذها ما غرم ما زاد الصبغ والسمن) يعني اذا غصب ثوبا صبغه أو سويقا قلته بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمته قيمة ثوبه أبيض ومثل السويق وان شاء

وقدمه قبل هذا اه (قوله) لانه بعد القطع صالح لجميع ما كان صالحا له (قوله) في نظره وينبغي ان يقال لانه منتفع به بعد قطع طرفه في بعض المنافع اه من خط قارئ الهداية (قوله وقام ليله) وصف الليل والتهار والامر بصفة صاحبه اه من خط الشارح (قوله) ان شاء ضمته قيمة ثوبه أبيض ومثل السويق) قال في الكنز في كتاب المضاربة ولو قصره أو جعله عماله وقيل له العمل برأيك فهو متطوع فيما أنفق وان صبغه أحمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضم له اه قال الاتقاني الا ترى ان الغاصب لو قصر بضيع ماله ولو صبغ لا يضيع فهو الأول ولهذا صبغه أحمر أو أصفر لم يكن للمالك ان يأخذ بها بل يخير رب الثوب ان شاء أخذ الثوب وأعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة لا يوم الاتصال بثوبه وان شاء ضمته بجميع قيمة الثوب أبيض صبغه وترك الثوب عليه فكذلك ههنا يكون شريكا بتدريماله اه وقد نقلت عبارته في المضاربة بأنهم من هذا أو أفيد اه قوله فكذلك ههنا أي المضارب اه وقوله يكون شريكا بتدريماله أي كالغاصب اه

أخذ المصبروغ والمثوث وغمرهما ما زاد الصبغ والسمن وقال الشافعي رحمه الله في الثوب يؤمر الغاصب  
 بقاع الصبغ بالغسل بقدر الامكان ويسلمه لصاحبه وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان  
 لان الغاصب منه قد فلم يكن افعله عبثا والتميز عبثا فصارت نظير الغرس والبناء في الارض بخلاف السمن  
 في السويق لتعذر التميز ولنا ان الصبغ مال متقوم كالثوب وبجنايته لا يسقط تقويمه فوجب صيانة  
 حقه ماما أمكن وكان صاحب الثوب أولى بالتخير لانه صاحب أصل والاخر صاحب وصف وهو قائم  
 بالأصل وكذا السويق أصل والسمن تبع ألا تراهم يقولون سويق مثوث فيخبر صاحبه لتعذر التميز  
 بخلاف البناء والغرس لان التميز يمكن فيه بالنقص وله وجود بهد النقص فأمكن ايصال حق كل واحد  
 منهما اليه والصبغ يتلاشى بالغسل فلا يمكن ايصاله الى صاحبه وبخلاف ما اذا انصبغ من غير فعل  
 أحد كالفاء الریح حيث لا يثبت فيه لرب الثوب الخيار بل يؤمر صاحبه بدفع قيمة الصبغ الى صاحبه  
 لانه لا جناية من صاحب الصبغ حتى يضمن الثوب بل يملك صاحب الثوب الصبغ بقرينة وقال أبو  
 عهدة في مسئلة الغصب ان شاعرب الثوب باع الثوب فيضرب كل واحد منهما بقرينة ماله وهذا طريق  
 حسن أيضا الامكان وصول حق كل واحد منهما الى صاحبه ويتأتى هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه  
 أيضا والجواب في التمسك بالجواب في الصبغ غير انه يضمن فيه مثل السويق وفي الصبغ قيمته لان  
 السويق والسمن من ذوات الامثال بخلاف الصبغ والثوب وفي الكافي قال في المبسوط يضمن قيمة  
 سويقه لانه يتفاوت بتفاوت القلي فلم يبق مثليا كالخبز وماروي عن أبي حنيفة رحمه الله من أن الغاصب  
 اذا صبغ الثوب أسود فهو نقصان وعندهما زيادة كالحجرة والصفرة راجع الى اختلاف عصر وزمان  
 فان بنى امية في زمانه كانوا يتبعون عن ليس السواد وفي زمانه سمانو العباس كانوا يلبسون السواد  
 فأجاب كل منهم على ما شاهد من عادة أهل عصره ولا خلاف فيه بينهم في الحقيقة وله ذلكم تعرض في  
 المختصر لذكر هذا الاختلاف والالون الصبغ لان من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينتقص وكذا من  
 الثياب ما يزداد بالخرقة والصفرة ومنها ما ينتقص فلامعنى التمييز بالون دون لون بل لا يعتبر فيه الا الزيادة  
 والنقصان حقيقة ولو كان ثوبا ينتقصه الصبغ بأن كانت قيمته ثلاثين درهما مثلا فتراجعت بالصبغ  
 الى عشر من فغن محمد رحمه الله ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة يأخذ رب  
 الثوب ثوبا وخمسة دراهم لان صاحب الثوب وجب له على الغاصب ضمان نقصان قيمة ثوبه بخمسة  
 دراهم ووجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة فالحسنة بالحسنة قصاصا ويرجع عليه بما بقي من  
 النقصان وهو خمسة رواد هشام عن محمد رحمه الله وهو مشكل من حيث ان المعصوب منه لم يصل اليه  
 المعصوب كله وانما وصل اليه بعضه وكان من حقه ان يطالب هو الى تمام حقه فكيف يتوجه عليه  
 الطلب وهو لم ينتفع بالصبغ شيئا ولم يحصل له به الا تلف ماله وكيف يسقط عن الغاصب بعض قيمة  
 المعصوب بالاتلاف والاتلاف مقر لوجوب جميع القيمة وكيف صار مسقطا له هنا

**فصل** (قوله كما في  
 المدبر) أي اذا غصب وغيره  
 الغاصب وضمن قيمته اه  
 (قوله فوجب) أي أن لا  
 يكون سببا اذ هذا الملتقى  
 يحتاج اليه لتصحيح كلام  
 الشارح رحمه الله فتأمل اه

**فصل** قال رحمه الله (غيب المعصوب وضمن قيمته ملكه) وقال الشافعي رحمه الله لا يملكه لان  
 الغصب محظور فلا يكون سببا للملك كما في المدبر وهذا لان الملك مرغوب فيه وهو حكم شرعي فلا يصلح  
 المحظور سببا له لانه يلزم منه ترغيب الناس فيه التحصيل ما هو مرغوب فيه لهم ولا يجوز اضافة مثله الى  
 الشارع فوجب أدنى درجات السبب أن يكون مباحا كي لا يلزم الترغيب في تحصيل الحرام ولانه فيبيع  
 لانه انتهى عنه بقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض والغصب  
 ليس بتجارة عن تراض فكان باطلا والباطل لا يقيد الملك وهذا لانه عدوان محض وليس فيه شبهة  
 الا باحسنة كالقتل فكيف يستفاد الملك بالبناء في الحسنة ولنا أن المالك ملك بدل المعصوب رقة ويبدأ  
 فوجب أن يزول ملكه عن المبدل اذا كان يقبله دفعا للضرر عن الغاصب وتحقيقا للعدل أو ضرورة حتى

لا يجمع البديل والمبدل في ملك رجل واحد فانه مستحيل واسمه ينبتك عنه فان البديل اسم لما يقوم مقام  
الفاصل لا لما يقوم مقام القائم فاذا ثبت ملكه فيسه على الكمال ويجب أن يزول ملكه في البديل ليحقق  
معنى هذا الاسم وكذا النظم الخبران ينبي عنه فانه لا يكون الا عن الفائت كالبدل ولا يقال هذا بدل عما  
فات وهو البديل المملك لان الفائت بفعل الغاصب هو السيد دون الملك اذ ملكه قائم في العين فلا يكون بدلا  
عن العين وله هذا فلو كسر قلب غيره ففرض عليه القاضي بجمته وأخذ القلب ثم افتقرها قبل القبض  
لا يبطل القضاء ولو كان بدلا عن العين لبطل لكونه صرفا لا ناقولا لو كان بدلا عما فات من اليد مع بقاء  
العين في ملكه لكان إجماعا بالغاصب بازالة ملكه عن البديل واثبات الملك فيه للغصوب منه بمقابلته عين  
في ملكه مع امكان تحقيق العدل بينهما وهذا خلاف فكان من ضرورة القضاء بقيمة العين زوال ملكه  
عنه ليحقق معنى البديل والخبران فكان ثبوت المبادلة ضروريا وما ثبت بالضرورة تقدر بقدرها فلا  
يكون بهما من كل وجه فلا يظهر في حق البطلان بالافتراق قبل القبض لان شرط التقاض ثبت فيما  
هو سبب للملك مقصودا فلا يتعداه وأما المديرفنقول يزول ملكه عنه ويدخل في ملك الغاصب ضرورة  
ولهذا لم يظهر المدير وظهوره كسب كان للغاصب الا أنه اذا ظهر المدير بما دال ملك المصوب منه  
صيانة لحق المدير ونقول المدير لا يقبل النقل فيجعل الضمان بدلا عن اليد التي فائت بفعله للضرورة أو عن  
العين من غير أن يدخل في ملكه شيء كافي ضمان العتي عندهما ولا يقال المدير يقبل النقل من ملك  
الى ملك ولهذا الوضو في القاضي يجوز بيعه نفذ لاننا نقول ينسخ التدبير بالقضاء فينفذ البيع بعد  
التضاء لكونه قد انفساخه والجواب عما تالان رضاه قد وجد بطلب القيمة منه ونحن لا نجعل  
الغصب القبيح سببا للملك بل الغصب موجب لرد العين عند القدرة قوله رد القيمة عند العجز بطريق الخبران  
وهذا الحكم هو المقصود بهذا السبب ثم ثبت الملك للغاصب شرط للقضاء بالقيمة لاحكامنا بالبا للغصب  
مقصودا ولهذا الاعتناء بالزيادة المتصلة والكسب لانه تبع اذا كسب بدل المنفعة ولا كذلك  
المنفصل بخلاف البيع الموقوف أو الذي فيه الخيار حيث يملك الزيادة المنفصلة أيضا لانه سبب موضوع  
للملك فيستند من كل وجه قال رحمه الله (والقول في القيمة للغاصب مع عينه والبينة للمالك) لان الغاصب  
منكر والمالك مدعي ولو أقام الغاصب البينة لا تقبل لانها تنفي الزيادة والبينة على النقي لا تقبل ذلك  
في النهاية ثم قال فيه قال بعض مشايخنا ينبغي أن تقبل بينة الغاصب لاسقاط العين وقد تقبل البينة  
لاسقاط العين ألا ترى أن المودع اذا ادعى رد الوديعه يقبل قوله ولو أقام البينة تقبل بيئته ثم قال وكان  
أبو علي النسفي يقول هذه المسئلة تدت مشككة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الوديعه  
وهو الصحيح قال رحمه الله (فان ظهر وقيمته أكثر وقد ضمنه بقول المالك أو بيمينته أو بشكول الغاصب  
فهو للغاصب ولا خيار للمالك) لانه رضى بدوتم ملكه برضاه حيث سلمه ما ادعاه قال رحمه الله (وان ضمنه  
بين الغاصب فالمالك عفى الضمان أو يأخذ المصوب ويرد العوض) لعدم تمام رضاه بهذا القدر  
من الضمان وانما أخذ دون القيمة لعدم الخجة للرضاه ولو ظهر المصوب وقيمته مثل ما ضمنه أو أقل  
في هذه الصورة وهي ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع عينه قال الكرخي رحمه الله لا خيار له لانه يقر عليه  
مالية ملكه بكاله وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح لان ثبوت الخيار لفوات الرضا وقد فات هنا  
حيث لم يحصل له ما دعيه وله أن لا يبيع ماله الا بئنه بخياره ويرضى به فم كان له الخيار ثم اذا اختار  
المالك أخذ العين فلا غاصب أن يحبس العين حتى يأخذ القيمة التي دفعها اليه لانها مقابلة بالعين بخلاف  
المدير لانه غير مقابل به بل بما فات من اليد على ما بينا قال رحمه الله (وان باع المصوب فضمنه المالك  
نفذ بيعه وان حرره ثم ضمنه لا) أي لو باع الغاصب المصوب أو أعتقه ثم ضمنه المالك قيمته نفذ بيعه  
ولا ينفذ عتقه والفرق بينهما ما أن ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا أو ضرورة وكل ذلك ثابت من  
وجه دون وجه ولهذا لا يظهر المالك في حق الاولاد ويظهر في حق الاكساب لان الولد أصل من

(قوله أو نقول المدير لا يقبل  
النقل) أي من ملك الى  
ملك فلهذا لم يملكه الغاصب  
بالضمان اه اتقاني (قوله  
في المتن ويرد العوض) أي  
ولو كان قيمتها أكثر مما أخذ  
يدانق اه عماديه في آخر  
سبعة وعشرين

(قوله فلا يصير غصباً) أي  
فإن لم يوجد عند الغصب في  
الزيادة لا يجب الضمان لأن  
الزيادة حصلت في يده بغير  
صنعه بايجاد الله تعالى ولا  
صنع للغاصب في احداث  
الولد فصار كإذ اهدت الريح  
على ثوب انسان فألقته في  
بحر غيره فإنه لا يكون مضموناً  
عليه لأنه لم يوجد عند الصنع  
من جهته وإنما يكون  
واجب الرد إلى مالك الأصل  
حتى إذا قوت الرد بالتعدي  
كلا كل والبسع وحق ذلك  
أو بالمنع بعد الطلب يكون  
ضامناً اه اتفاقاً (قوله  
على هذا أكثر مشايخنا)  
وقال الاتقاني واليه ذهب  
أكثر مشايخنا اه (قوله  
وقال زفر والشافعي الخ) قال  
الاتقاني والكلام مع الشافعي  
في هذه المسئلة بناء على  
المسئلة الأولى وهي أن زوائد  
المغصوب عند نأه متصلة  
كانت أو منفصلة وعنده  
مضموناً لهما كان الولد مضموناً  
عنده لم يجز أن يجبر به نقصان  
الأم لأنه مشغول بضمان  
نفسه فلا يجوز أن يؤدي به  
ضمان غيره لأن الشيء الواحد  
لا يتأدى به ضمانان في حالة  
واحدة وبهذا الطريق أجمعت  
الامة في ولد الظبسة اذا  
أخرجت من الحرم وانقصت  
بالولادة أن الولد لا يجوز  
أن يكون جابراً نقصان الأم

وجه تبع من وجه قبل الانفصال وبعده أصل من كل وجه والكسب تبع من كل وجه لكونه بدل  
المنفعة وهي تبع محض والمالك الناقص يكتفي لنفسه بالبيع دون العتق ألا ترى أن البيع ينفذ من  
المكاتب بل من المأذون دون عتقه ولا يشبه هذا عتق المشتري من الغاصب بحيث ينفذ بأجازة المالك  
البيع عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وكذا بضمان الغاصب القيمة في الأصح لأنه عمق ترتب  
على سبب ملك تام بنفسه موضوع عليه فينفذ العتق بنفوذ السبب والدليل على أنه تام أن الأشهاد يشترط  
في النكاح الموقوف عند العقد لأجازة ولو لم يكن تاماً لاشترط عند الأجازة ولهذا الوتصارف  
الغاصبان وتقباضا واقتراوا وأجاز المالك بعد الافتراق جازاً للصرف وكذا المبيع عليك عند الأجازة  
بزوائده المنصلة والمنفصلة ولو لم يكن تاماً بنفسه لما كان كذلك قال رحمه الله (وزوائد المغصوب أمانة  
فتضمن بالتعدي أو بالمنع بعد طلب المالك) وقال الشافعي رحمه الله هي مضمونة على الغاصب ولا فرق  
بين أن تكون الزيادة متصلة أو منفصلة أو كانت بالسر على المذهبين للشافعي رحمه الله أنها متولدة من  
عين مضمونة فتكون مضمونة مثله الماعرف أن الأوصاف الشرعية تسري من الأصل إلى ما تولد منه  
ألا ترى أن ولداً الأم والمدبرة والمكاتبه والقيمة والخزيرة يسرى إليه حكم أمه حتى يكون حكمه حكم أمه  
وكذا ولداً الظبسة المخرجة من الحرم يسرى إليه حكم أمه ولأن الغصب هو إثبات اليد على ملك الغير  
بغير إذن مالكه وقد تحقق ذلك في الزوائد بحسب تحققه في الأصل فكان مضموناً كالأصل وصار كولد  
الظبسة المخرجة من الحرم ولأن الغصب إزالة اليد للمالك بإثبات اليد عليه ولا يتحقق ذلك في الزوائد  
لأنهم لم تكن في يد المالك حتى يزولها عنه فلم يتحقق تفويت اليد فلا يصير غصباً فلا يضمن إلا بالتعدي  
أو بالمنع عند طلبه لأن المنع تعدد وإنما يضمن ولد الظبسة عند وجود المنع منه لأن الرد إلى الحرم حتى  
الشرع وهو أمر ربه كما أخرجهما فيكون متعدياً بالامتناع عن الرد حتى لو هلك قبل تمكنه من رده إلى  
الحرم لا يضمن لعدم المنع على هذا أكثر مشايخنا رحمه الله ولو قلنا بجوب الضمان مطلقاً يمكن من  
الرد أو لم يمكن فهو ضمان ألاف لأن الصبي كان في الحرم آمناً بغيره عن أيدي الناس وقد فوت عليه  
الامن بإثباته اليد عليه فحققت الجناية عليه بذلك ولهذا لو أخرج جماعة من الحرم من صيد أو احد من  
الحرم يجب على كل واحد منهم جزاء كامل لتحقيق الجناية منهم ولو كان من باب الغصب لما وجب عليهم  
القيمة واحدة بوضوحه أنه يجب بالأمانة والإشارة والدلالة لإزالة الامن فلان يجب بإثبات اليد عليه وهو  
فوقها جناية أولى وأحرى قال رحمه الله (وما نصت الحاربية بالولادة مضمون ويجبر بولدها) أي اذا  
والت الحاربية بالولد وانقصت بالولادة كان النقصان مضموناً على الغاصب وان كان في قيمة الولد وفاء به جبر  
النقصان بالولد يستقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء به بسقط بحسابه وقال زفر والشافعي رحمه  
الله لا يجبر النقصان بالولد لأن الولد ملكه فكيف يجبر ملكه على ملكه فصار كولد الظبسة المخرجة من الحرم  
وكالو هلك الولد قبل الرد وهلكت الأم بالولادة أو غير ذلك من الأسباب وكالو جز صوف شاة غيره أو قطع قوائم  
شجر غيره فنبت مكانه غيره أو خصى عبد غيره فأزدادت قيمته به أو علمه فأضناه التعليم وأزدادت به قيمته فإنه  
يضمن الجزء الفاسد ولا يجبر بالزيادة التي حصلت به وان كان سبب النقصان والزيادة متحداً ولأن  
سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لأنها أوجبت فوات جزء من مال الأم وحصول مال الولد  
لأن الرد إنما صار بالانفصال وقبله لا يعتد به ألا ترى أنه لا يجوز التصرف فيه ببيعاً وهبة ونحوه فإذا  
صار مالاً بعد انعدام ظهور النقصان بدفائتي الضمان فصار كما إذا شهد الشهود بالبيع عمل القيمة أو أكثر  
ثم جهروا عن الشهادة لا يضمنون لأنهم أخافوا وبالشهادة قد رما تألفوا بما أفلا يعبدان اتفاقاً لا اتحاد السبب  
كذلك سنا وكذا أقطعت يده عند الغاصب فردته مع إرث اليد فإنه يجبر بنقصانه بالارث لما ذكرنا من اتحاد

لأنه لما كان مضموناً بنفسه لا يجوز أن يؤدي به ضمان غيره فأما زفر فإنه يسلم أن زوائد المغصوب أمانة ولكنه يجمع أن يكون السبب  
النقصان متخييراً بالولد لأن الولد ملك المغصوب منه فلا يصلح أن يكون ملكه جابراً للملك اه

(قوله لم يرجع المشتري على البائع بشئ من الثمن) أي ولو لم يرجع (٣٣٣) بنقصان الحبل اه اتقاني وكذب ما نصه قال

السبب لان السبب الواحد لما أثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلافا عن النقصان ولان الواجب على الغاصب أن يرد ما غصب وما يئمه كما غصبه من غير نقصان فإذا فعل ذلك برئ من الضمان الأتري انه لو غصب جارية مينة فرضت عنده وهزلت ثم تعافت وسمنت حتى عادت مثل ما كانت فردتها لاضمان عليه ولو كان مطلق الفوات بوجوب الضمان لضمين وكذا اذا سقط سنها أو وقع الغاصب فثبت مكانه أخرى فردتها سقط ضمانها عنه وقوله ما كيف يجبر ملكك عليك قلنا ليس هذا الجبر في الحقيقة وانما هو اعتبار الملك منه فلا يعضه عن بعض بعد أن كان متحدا كما اذا غصب بقرة فضة فقطعها فإنه يرددها ولا شئ عليه غيرهما ما اذا لم تنقص بالقطع وولد النسيئة ممنوعة فان نقصانها يجبر بولدها عندنا فلا يرد علينا وكذا اذا ماتت الأم ممنوعة في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله فإنه روى عنه أن الأم اذا ماتت وفي الولد فباعه بيمينها برئ الغاصب برده عليه وفي رواية عنه أنه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الأم وفي ظاهر الرواية عليه قيمتها يوم الغصب وتخريجه أن الولادة ليست بسبب لموت الأم اذا تفضى اليه فالباقي يكون موتها بخير الولادة من العوارض وهي تادف الآلام وكبر الولد وضيق المخرج فلم يعمد بسبب النقصان والزيادة وكلاهما فيما اذا شهد وأما اذا مات الولد قبل الرد فإنه لم يحصل للمالك مالحة المقصوب ولا بد منه لبراعة الغاصب والخصاء ليس بزيادة لأنه غرض بعض الفسقة وهذا الوغصب العبد الخصى وهلك عنده لا تجب عليه قيمته خصيا وانما تجب عليه قيمته غير خصي وكذا الردة الغاصب بعدما خصاه لا يرجع على المالك بما زاد اخصاه ولو كانت الزيادة معتبرة لرجع عليه بالزيادة كما يرجع عما زاد الصبي هكذا ذكره وهذا يشير إلى أنه يجب عليه ضمان ما نقص بالخصاء مع رده وان زادت قيمته وهو مشكل فان الغاصب اذا خصاه وزادت قيمته به لا يجب عليه ضمان ما فات بالخصاء مع رد الخصى بل بخير المالك ان شاء ضمنه قيمته يوم غصبه وترك الخصى للغاصب وان شاء أخذته ولا شئ له غيره ذكره في النهاية معزى إلى التهمة وقاضيان فكان الاقرب هنا أن يمنع فلا يلزمنا ولا اتحاد في السبب فيما عدا ذلك من المسائل لان سبب النقصان القطع والخز وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم وسبب الزيادة القطنة من العبد وفهمه قال رحمه الله (ولو زنى بمغصوبة فردت فانت بالولادة ضمن قيمتها ولا تضمن الحرة) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا تضمن الأمة أيضا لان النقصان الحبل لان الرد قد صح مع الحبل ولكنها عيبية بالحبل فيجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها بعد ذلك حصل بسبب حادث في يد المالك فلا يبطل به الرد ولا يضمن الغاصب الا النقصان كما اذا حثت في يد الغاصب فردتها وماتت من تلك الحثي أوزنت عند الغاصب فردتها وجلدت بعد الرد عند المالك وماتت من ذلك فإنه لا يضمن النقصان عيب الزنا وكذا البيعة اذا سلمها إلى المشتري وهو حبل ولم يعلم المشتري بالحبل وماتت من الولادة لم يرجع المشتري على البائع بشئ من الثمن انفاقا ولا في حنيفة رحمه الله أنه لم يرددها كما أخذها لانه أخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردتها وفيها ذلك فلم يصح الرد فصارت اذا حثت جنانية في يد الغاصب فقتلت بها أو دفعت بها بعد الرد فإنه يرجع بيمينها على الغاصب كذا ههنا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب حتى تقول يبق ضمان الغصب ويقسده الرد ولا يجب ردها أصلا فافترا وفي فصل الشراء لا يجب الرد بل ابتداء التسليم كوقع عليه العقدان كان وقت العقد سليما فيجب عليه تسليم السليم وان كان معيبا فيجب عليه تسليم المعيب وبعوثها بالولادة لا ينعدم التسليم وفي الغصب السلامة شرط لصحة الرد فمما يرد مثل ما أخذها لا يعتد به فاقترا على انه ممنوع فيجب على البائع رد الثمن كالاستحقاق وفي فصل الحثي الموت يحصل بزوال القوى وانما تزول بترادف الآلام فلم يكن الموت حاصل بسبب وجد في يد الغاصب فيجب عليه ضمان قدر ما كان عنده دون الزيادة قال رحمه الله (ومنافع الغصب ونحوه بالانفاق) أي لا تضمن منافع المغصوب

الاتقاني والجواب عن المسائل  
أما مسألة الشراء منعها  
بعض مشايخنا فقال يرجع  
بجميع الثمن عند أبي حنيفة  
وسلم بعض مشايخنا وفرق  
بين مسألة الغصب ومسألة  
الشراء فقال في الغصب  
الواجب نسخ فعله بالرد على  
الوجه الذي أخذ ولم يوجد  
ذلك حيث هلكت بسبب  
كان عند الغاصب فلا حرم  
وجبت عليه قيمتها وفي  
الشراء الواجب على البائع  
تسليم المبيع لا الرد والتردد  
في كونه مفضيا إلى التلف  
أم لا يمنع صحة الرد ولا يمنع  
صحة التسليم والتبض لانه  
سلم المبيع كوقع عليه العقد  
وهو أنه مال متقوم وبعوثها  
في التلفاس لا ينعدم التسليم  
على الوجه الذي يجب عليه  
فلا يضمن الثمن اه (قوله  
فيجب عليه تسليم السليم)  
ينافي قولهم مقتضى العقد  
السلامة ولهذا يرجع اذا  
اطلع على عيب بعد امتناع  
الرد لا يصنع اه قارئ  
الهداية (قوله في المسقن  
ومنافع الغصب) قال في  
اشارات الاسرار والمنافع  
لا تضمن بالغصب سواء صرفها  
لنفسه أو عطلها على المالك  
صورة المسئلة رجل غصب  
عبدا فأمسكه شهرا حتى  
صار غاصبا للمنافع أو استعمله  
حتى صار مستهلكا لها  
عندنا لا تضمن هذه المنافع

(٣٥ - زيلعي خامس) وعند الشافعي تضمن وقال صدر الاسلام البردوى في شرح الكافي وايس على الغاصب في ركوب الدابة

وسكنى الدار أجرة وهو مذهب علماءنا وقال الشافعي عليه الأجر وكذلك لو لم يركبها ولا سكنها ولو لم يكن حبسها أيا ما شررها على صاحبها فلا أجرة عليه عندنا اه اتقاني قال مشايخنا هذا إذا لم يكن معدا للاستغلال فإن كان معدا يضمن المنافع بالنصب والأفلاو في الفتاوى الكبرى منافع العقار الموقوفة مضمونة سواء كان معدا للاستغلال أولا نظر الوقف في المحتجب وأصحابنا المتأخرون بقول الشافعي في المستغلات والأوقاف وأموال اليتامى (٤٣٣) ويوجبون أجرة منافعها على الغصبة اه معراج (قوله) وإنما إن عمرو وعليهما حقا

ويوجب قيمة (ولد المغرور) أى الذى وطئ أمة غيره معتمدا على ملك نسكاح اه اتقاني (قوله) لضممت بالمنافع أى ولا قائل بذلك اه اتقاني (قوله) لا يمكن أن تضمن بالاعيان أى كالدرهم والدنانير اه غاية (قوله بالنص) بقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم اه (قوله) فى المتن وضمن لو كان الذى قال صدر الاسلام البرزوى فى شرح الكافي نصرانى غصب من نصرانى فى خرا فهلكت عنده يضمن مثلها وكذلك لو استقرض ذى من ذى يصح ويجب مثلها وكذلك لو باع ذى من ذى خرا يجوز البيع وكذلك لو أنلف خنزيرا على ذى ذى مثله يضمن قيمته وكذلك لو باع ذى من ذى خنزيرا يجوز بيعه وكذلك لو غصب مسلم من ذى خرا فهلكت عنده إلا أنه يضمن قيمتها ولا يضمن مثلها ولو أنلف مسلم على ذى خنزيرا على قول أى حنيفة لا يضمن شيئا وعلى قول أبى يوسف ومحمد يضمن قيمته وهذا

وخبر المسلم وخنزيره وهو معطوف على الحسرة فى قوله ولا تضمن الحرة أمامنا منافع المصوب فالذى كور مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله تضمن لأن المنفعة مال متقوم مضمونة بالعمود كالاعيان لأن المال اسم لما تميل اليه النفس مخلوقا لصاحبا والمنافع هى ما تصفقه الأثرى أنه يصلح صداقا ولم يشرع ابتغاء النكاح إلا بالمال بالنص ولولا أن مال الماصحت صداقا ولهدا اجازت الاجارة من العبد التاجر ولولا أن مال الما ملكت لأنه لا يملك العقد بغير المال وأرض منه أن الاعيان انما تصير مالا باعتبار الانتفاع بها أو ما لا ينتفع به فليس بمال فإذا لم تصير الاعيان مالا إلا باعتبارها فكيف تنعدم المصلحة فيها وهى متقومة بنفسها لأن التقويم عبارة عن العزة وهى عزبة بنفسها عند الناس ولهذا يبذلون الاعيان لاجلها بل تقوم الاعيان باعتبارها فيستحيل أن لا تكون هى متقومة وإنما أن عمرو وعليما رضى الله عنهما حقا وجوب قيمة ولد المغرور وحريته ورد الجارية مع عمرها على المالك ولم يحقا وجوب أجر منافع الجارية والأولاد مع علمهما أن المستحق يطلب جميع حقه وان المغرور كان يستخدمهما مع أولادها ولو كان ذلك واجبا له لما سكتنا عن بيانه لوجوبه عليهما ولأن المنافع حدثت بفعله وكسبه والنكسب الكاسب لقوله عليه الصلاة والسلام كل الناس أحق بكسبه فلا يضمن ماله ولأن الغصب إزالة المالك بأشياء اليد العادية ولا تصور ذلك فيها إلا أنها أعراض لا تبقى زمانين فيستحيل غصبها وكذا اطلاقها لأنه لا يتخاوما أن يرد عليها الاتلاف قبل وجودها أو حال وجودها أو بعد وجودها وكل ذلك محال أما قبل وجودها فلأن اتلاف المعدوم لا يمكن وأما حال وجودها فلأن الاتلاف إذا طرأ على الوجود دفعه فإذا قاربه منه وأما بعد وجودها فلأنها تنهدم كما وجدت فلا تصور اتلاف المعدوم ولأنها لو كانت أموالا مضمونة لضممت بالمنافع لتكونها مثل الألهاء وهو أعدل فإذا لم تضمن بها لا يمكن أن تضمن بالاعيان لأن الأعراض ليست بمثل الاعيان لأن ما لا يبقى لا يكون مثلا ما يبقى وضمن العبد وان مشروط بالمائلة بالنص والاجماع والاجارة أجزيت للضرورة أو لتكونها برضا المتعاقدين وعند ذلك لا يشترط التساوى الأثرى أن يبيع الشيء بأضعاف قيمته يجوز ولا يجوز ذلك فى ضمان العبد وان قطعت المقايسة فإذا لم يكن للنفعة مثل لا يمكن القضاء بهنأ فمؤخر إلى دار الجزاء حتى يحكم الله له بماله لأن عدم القضاء للمجزئ لا لعدم الحق والله على كل شىء قدير وكل شىء عليم فصار بمنزلة مكة لأرضها فى الدنيا وأبدا حصل له من غيره وقوله مال متقوم لا يسلم لأن المال عبارة عن احراز الشىء واخراجها لوقت الحاجة فى نوائب الدهر وذلك لا يتحقق فى المنافع ما ذكرنا والدليل عليه أنه يقال فلان متمول إذا كان له مال موجود غير متدخر ولا يقال فلان متمول ولما له بالأكل والمشروب وبكل ما يستعمل ولهذا لا تعتبر المنافع من الثلث فى حق المريض حتى جازله اعارة جميع ماله ولو كانت المنافع مالا ما جازل الأمن الثلث وجوازها مهورا باتفاقهما لأنها تصير مالا بالتراضى ولهذا اجازت الاجارة من العبد التاجر وأحد الشرىكين والمضارب والاب والوصى وقوله المال مخلوقا لصاحبا الخ قلنا هو كذلك لكن بصفة الاحراز سمي مالا والمنافع لا يتصور فيها ذلك لاستعماله بقائها على ما بناه وأما خبر المسلم وخنزيره فلعدم تقويمهما فى حقه للنهي الوارد فيهما قال رحمه الله (وضمن لو كان الذى

كاه عندنا لان عندنا النحر والخنزير مال متقوم فى حق أهل الذمة وأما عند الشافعي فلا ضمان فى شىء من ذلك وقال والبيع باطل لأن ليس له ما تقويم عنده فى حق أهل الذمة كما فى حق المسلمين اه اتقاني ثم قال الاتقانى رحمه الله وأما الخنزير إذا أنلفه المسلم فلا ضمان عليه عند أى حنيفة خلافا لهما كذا ذكرنا خلافا لخبر الاسلام البرزوى فى شرح الكافي لأن الخنزير متقوم فى سفهم كخنزير فيضمنه كما يضمن النحر الآن فى النحر وجبت القيمة وان كانت من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تملك النحر فوجب



القيمة وجد قول أبي حنيفة أن قيمة الحيوان فأمة مقام الحيوان حتى إذا جاء بقيمته بعد الاتلاف يجب على القبول كما إذا جاء بالحيوان  
 فيكون أداء قيمة الخنزير كتسليم الخنزير والمسلم لا يملك تسليم الخنزير فلا يملك تسليم قيمته أيضا بخلاف قيمة الخمر لان القيمة ليست في معنى  
 الخمر لان الخمر من جهلة ذوات الامثال وقيمة ماله مثل ليست في معنى عينه شرعا فلا يكون أداء القيمة كتمليك الخمر وهذا الذي ذكرنا من  
 عدم الضمان في اتلاف المسلم الخنزير عند أبي حنيفة بخلاف ما ذكره القدروري في مختصره وفي شرحه لمختصر الكرخي حيث قال في  
 شرحه قال أصحابنا اذا استملك المسلم خنزيرا على ذمي ضمن قيمتها وكذلك الخنزير ولم يذكر اتلاف قيمه بين أصحابنا ولكن ما ذكره صدر  
 الاسلام قياس قول أبي حنيفة الذي مر في كتاب النكاح قبيل باب نكاح (٢٣٥) الرقيق فيما اذا تزوج الذمي ذميصة  
 على خمر او خنزير ثم أسلمها

وقال الشافعي رحمه الله لا يضمنها الذي أيضا وعلى هذا الخلاف اذا أتلفه ما ذمي له أنهم ما غيبره متقوون  
 في حق المسلم فوجب أن يكون في حقهم كذلك لانهم أتباع لنا في الاحكام قال عليه الصلاة والسلام  
 فاذا قبوا عقد الذمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم وهذا يقتضي أن كل حق ثبت في حق  
 المسلمين يثبت في حقهم لأن حقهم يزيد على حق المسلمين ولأن عقد الذمة خلف عن الاسلام فثبتت به  
 ما ثبت بالاسلام اذا خلف الاصل فيسقط قوتها في حقهم ولا يصح بيعهما كما لا يصح في  
 حق المسلم ونساءنا امرنا أن تتركهم وما يدينون ألا ترى الى قول عمر رضي الله عنه حين سأل عما له  
 ما اذا صنعون عبا يتره أهل الذمة من الخمر فقتلوا ونهوا فقال لا تنهواوا ولو هم بيعها وخذوا العشر  
 من أعانتها فلولا أنها متقومة وبيعها جاز لهم لما أمرهم بذلك ولان الامر بالاجتناب في قوله تعالى  
 فأجتنبوه يتناول المسلم فالتسخ في حقه فبقي في حق الكافر على ما كان عليه من قبل على ما يعتد لان  
 السيف والمحااجة موضوعان عنهم فتعذر الالزام بخلاف الميتة والدم لان أحد الايعتد بقولهما  
 وبخلاف الربالا فمستثنى عن عقودهم لقوله عليه الصلاة والسلام أن من أربى فليس يبتنا وبينه  
 عهد ولانه محترم عليهم في دينهم قال الله تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وبخلاف العبد المردي يكون  
 للذي فاقته لا ما ضمه منهم تركه التعرض له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف تبرؤ التسمية  
 عام اذا كان من بيده من المسلمين لان ولاية المحاجة والسيف ثابتة فيمكن الزامه فلا يجب له على  
 متلفه الضمان ولا على من اشتراه الثمن ولا ينعقد صحبا ثم المسلم اذا أتلف خنزيرا الذي يجب عليه قيمتها  
 وان كانت من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تملكه وتملكه باهالما نفسه من اعزازها بخلاف الذي  
 اذا استملك خنزيرا الذي يجب عليه مثلها قدرته عليه ولا يصار الى القيمة الا عند العجز وهو قادر على  
 تملكها وتملكها فلا يصار الى القيمة لان المثل أعدل ولو أسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها فلا شيء له على  
 المطلوب لان الخنزير في حقه ليست بمقومة فكان باسلامه مبرأه عما كان في ذمته من الخمر وكذا لو أسلمها  
 لان في اسلامها السلام الطالب ولو أسلم الطالب وحده أو أسلم المطلوب ثم أسلم الطالب بعده قال أبو  
 يوسف رحمه الله لا يجب عليه شيء وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله يجب عليه  
 قيمة الخمر وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لان الاسلام الطارئ بعد تقرر السبب كالاسلام المقارن  
 للسبب وهو لا يمنع ووجب قيمة الخمر على المسلم على ما سبقنا فكذا الطارئ ولا يوجب رحمه الله أن قبض  
 الخمر المستحقة في الذمة قد تعذر استيفاؤها بسبب الاسلام ولا يمكن إيجاب قيمتها أيضا لان الووجب  
 لا يخار لما أن تجب باعتبار أصل السبب وذلك لا يمكن لان ذلك السبب أو وجب عين الخردون القيمة  
 ولم تكن القيمة واجبة في ذلك الوقت أو تجب باعتبار أن يبدل عن الخمر التي في الذمة ولا يمكن ذلك أيضا لان

أول أسلم أحدهما قبل القبض  
 فلها الخمر والخنزير اذا كانا  
 عينين وان كانا دينين  
 فالجواب على التفصيل عند  
 أبي حنيفة ففي الخمر تجب  
 القيمة وفي الخنزير يجب مهر  
 المثل (قوله وقال الشافعي  
 لا يضمنها الذي أيضا) احتج  
 الشافعي بقوله تعالى وأن  
 احكم بينهم بما أنزل الله  
 أي بين أهل الذمة ووجه  
 الاستدلال أن ما أنزل الله  
 تعالى حرمة الخمر والخنزير  
 فيجب الحكم عليهم بحرمتها  
 اه اتقاني (قوله بخلاف  
 الميتة) ولكن هذا في الميتة  
 التي ماتت حنتف أنفها لان  
 ذبيحة الجوسمي ومخنوقته  
 وموقودته مال يجوز بيعها  
 عند أبي يوسف خلافا لمحمد  
 وقد عرف ذلك في المختلف  
 فعلى قول أبي يوسف ينبغي  
 أن يجب الضمان ألا ترى  
 الى ما قال القدروري في كتاب  
 البيوع من التقرير وبذبيحة  
 الجوسمي يجوز بيعها من  
 كافر وقال محمد لا يجوز انما

أنه مال لهم أقر وعلى الاتباع به كالخمر ومحمد أن ذبا تخمهم ميتة فصارت كالموات حنتف أنه اتقاني (قوله قال الله تعالى وأخذهم  
 الربا وقد نهوا عنه) وروى أصحابنا في كتبهم أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب في عهودهم ومن أربى فلا عهد له اه اتقاني  
 (قوله وهو قادر على تملكها وتملكها) قال القدروري في شرحه لمختصر الكرخي فبين أن تلف صليبا على نصراني ضمن قيمته صليبا لانا  
 أقر رناهم على هذا الصنيع فصار كالخمر التي هم المقرون عليها وقد قال أصحابنا ان الذي يمنع من كل شيء يمنع منه المسلم الا شرب الخمر  
 وأكل الخنزير لانا استغنيانا بالاسمان ولو غنوا وضررنا بالعيان منعناهم من ذلك كما يمنع المسلمين لانه لم يستثن بعهدنا لانا كذا ذكر  
 القدروري في شرحه اه

(قوله بخلاف الهلاك) بالهلاك لانه لم يهلك بفعله ولم يكن له جنايته فكذا قال القتيبي وهو الذي فاذا استهلكها ما قال في الجامع الصغير يضمن الخلل ولا يضمن الجلد وقال ابو يوسف ويضمن الجلد مذبوحا ويعطيه ما زاد الدباغ فيه اما مسئلة الخلل فالمراد منها الوجه الاول من وجوه التخليل وهو ما اذا دخلها من غير خايط لانها استحالت مالا على ملك الغاصب منه من غير زيادة مال من جهة الغاصب فاذا استهلكها الغاصب ضمن قيمتها كقولهم يتقدم الغصب ثم يذ كر محمد في الجامع الصغير ماذا يضمن قالوا في شروح الجامع الصغير فالظاهر انه يضمن المثل لانه مثلي الآن يكون من نوع لا يوجد له مثل في تلك المواضع فنجب قيمته ونقص الكسرى في حقه من على وجوب المثل فتسأل في رجل غصب مسلما حجرا فجعلها خلافا فاستهلكها فقال عليه خل مثلا اه (قوله ولو كونه غير مضمون عليه لا ينافي الخ) يعني ان المستعار واجب الرد فاذا قوت المستعير الرد باستملاكه يجب عليه القيمة وان فات فلا فكذا هنا الجلد واجب الرد فاذا قوته وجب عليه قيمته واذا هلك فلا اه غاية (قوله

من شرط البدلية تملك ما في الذمة والذي لا يقدر على تملك الحر من المسلم كما ان المسلم لا يقدر ان يملكها فلا تصدق الشراء عند استيفاء القيمة وهو نظير ما لو كسر قلب غيره ثم تلف المكسور في يد صاحبه ليس لصاحبه ان يضمن الكسور شيئا لان شرط تضمن قيمته تملك المكسور منه وذلك قد فات بخلاف الاسلام المقارن لان وجوب القيمة هناك باعتبار اصل السبب وهو الغصب والاستملاك فانه موجب للضمان باعتبار الجناية من غير ان يصير موصيا للمالك في المحل كما في غصب المدر قال رحمه الله (وان غصب خمر من مسلم تخلل او جلد ميتة فدرغ فللمالك اخذها ورد ما زاد الدباغ) أي يأخذ الخلل بغير شيء والجلد المدبوغ يأخذ ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالاول اذا دخلها بالنقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس وبالتالي اذا دبغته عماله قيمة كالفص والقرظ بالظاء المسئلة ونحو ذلك والفرق ان التخليل تطهير لها بمنزلة غسل الثوب النجس فتبقي على ملك الغاصب منه لان المسئلة لم تنبت بفعله وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم كالصبغ في الثوب فلهذا يأخذ الخلل بغير شيء ويأخذ الجلد ويعطى ما زاد الدباغ فيه وطريق معرفته ان ينظر الى قيمة الجلد كما غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما والغاصب ان يحبس حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع بالثمن والرهن بالدين والعمد الا بئ بالجلد قال رحمه الله (وان تلفه ما ضمن الخلل فقط) أي ان تلف الغاصب الخلل والجلد المدبوغ في يده قبل ان يردهما الى صاحبهما ضمن الخلل ولا يضمن الجلد المدبوغ وهو هذا عند أي خفيفة رحمه الله وقال رحمه الله تعالى يضمن قيمة الجلد ايضا مذبوحا ويعطى ما زاد الدباغ فيه لان ملكه باق فيه ولهذا يأخذ وهو مال متقوم فيضمنه له مذبوحا بالاستملاك كما في مسئلة الخلل ثم يعطيه ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه فان الغاصب فيه يضمن قيمة الثوب مصبوغا ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه وهذا لانه واجب الرد عليه فاذا قوته عليه وجب عليه قيمته خلفا عنه كما في الوديعة والمستعار بخلاف الهلاك لانه لم يوجب منه التقويت وكونه غير مضمون عليه لا ينافي وجوب ضمان الجناية والاستملاك جنسية فيضمنه به كما في الوديعة والعارية والمستأجرة وكذا الوديعة بشئ لا قيمة له يضمنه بالاستملاك دون الهلاك فبين هذا ان الهلاك ينفرد بالاستملاك وقوله ما يعطى ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس بأن قضى لأحدهما بالدرهم وللآخر بالنانير وأما عند اتحاد الجنس فيحط عن الغاصب قدر ما زاد الدباغ فيه ويؤخذ منه الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ذلك القدر ثم الرد عليه ولا ي خفيفة رحمه الله ان ماله وتقومه حصل بفعل الغاصب وفعلة متقوم الاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبس حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حقه والجلد تبع لصناعة الغاصب في حق المتقوم ثم الاصل وهو الصناعة لا يجب عليه ضمانه بالاتلاف فكذا التبع نصار كما اذا هلك من غير صنعه بخلاف وجوب الرد عليه حال قيامه لانه يتبع المالك والجلد غير تابع للصناعة في حق المالك لثبوته قبلها وان كان غير متقوم بخلاف ما اذا دبغته بشئ لا قيمة له لان الصناعة فيه لم تبق حقا للغاصب بعد الاتصال بالجلد ولهذا لا يكون له حبسه ولا الرجوع ببدلها وبخلاف الذكي والثوب لان المتقوم فيما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصبغ وبخلاف المستعار ونحوه لانه لم يتصل له به حق بالكلية فضلا ان تكون المالية حصلت بفعله وغير المضمون انما يضمن بالجناية اذا لم يكن مستفادا من جهة الجاني بعوض يستحقه عليه وأما اذا كان مستفادا من جهة به فلا ضمان عليه الا ترى ان المشتري لما كان مالكا للمبيع من جهة البائع يضمن عليه له لا يجب على البائع الضمان باستملاك المبيع وهنا المالية المغصوب وتقومه حصل بفعل الغاصب بعوض يجب له على المالك فلا يجب عليه ضمانه بالاستملاك حتى لو حدثت المالية بغير عوض يستحقها عليه يضمنه بالاستملاك

ولا ي خفيفة ان ماله الخ) قال الاتقاني فما اذا كان الجنس واحدا فلا فائدة ان يضمن الغاصب خمسة عشر ويعطيه خمسة اه كما (قوله نصار كما اذا هلك من غير صنعه) أي لا يضمن بالاتفاق اه اتقاني (قوله لثبوت المالك قبل الصناعة اه

(قوله لان الثوب قيمته) أي حتى لو غصبه جلد اذ كما غير مدبوغ كان لصاحب الجلد ان يضمه اه اتقاني وكتب على قوله لان الثوب قيمة ما نصه أي قبل الصبغ اه (قوله لانه بمنزلة غسل الثوب) قال القدوري في شرحه مختصر الكرخي وهذا اذا أخذ الميتة من منزل صاحبها فدبغ جلدها فأما اذا ألقى صاحب الميتة الميتة في الطريق فأخذ رجل جلدها (ص ٣٣٧) فدبغه فقد قالوا انه لا سبيل له على الجلد لان إلقاءها باحثة لاخذها

فلا يشبه له الرجوع كالقاء الثوب اه اتقاني (قوله ولو استهلكه الغاصب) أي بعد أن دبغه بما لا قيمة له اه (قوله يضمن قيمته مدبوغا) أي بالاتفاق ولكن اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يضمن قيمته مدبوغا وقال بعضهم طاهر غير مدبوغ اه اتقاني وكتب ما نصه واليه ذهب فقهاء الاسلام اه اتقاني (قوله ولو خلل الخمر بالقاء المخل فيه) قال الاتقاني وأما اذا خلل الخمر فيها وهو الوجه الثاني قال فقهاء الاسلام في شرحه فعلى قياس قول أبي يوسف ومحمد يأخذنه المسالك ويعطيه الغاصب ما زاد المخل فيه بمنزلة دباغ الجلد وصبغ الثوب وان أراد تركه وتضميمه لم يكن له حق التضمين في رواية وفي رواية له ذلك قياسا على جلد الميتة على ما يجي بعده هذا وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فان ذلك صار ما سلكه الغاصب ولا شيء عليه وهكذا ذكر فقهاء الاسلام ومن وافقه ومن مشايخنا من جعل الجواب في المخل على التفصيل فان كان يسيرا لا قيمة له حكمه حكم التخليل بغير شيء

كفي مسألة تخليل الخمر والديبغ بشئ غير متقوم ولو كان قائما فأراد المالك أن يتركه على الغاصب ويضمه قيمته فيما اذا دبغه بشئ متقوم ليس له ذلك بالاتفاق لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان الثوب قيمة وقيل عند أبي يوسف ويحمد رحمه الله ذلك فيضمه لان الغاصب ما وجاز عن الرد بتركه عليه فصار كالاستهلاك وفيه يضمن الغاصب عندهما ثم قيل يضمه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كقاي الاستهلاك وقيل قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو مال الكسب لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهر غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمه والاكثرون على الأول ووجهه أن صفة الدباغة تابعة للجلد وهي غير معتبرة منفردة عن الجلد ولهذا لا يرجع بها على المالك عند دفع الجلد اليه فاذا صار الجلد ضمنه وناعليه بالاستهلاك فكذلك تبعه بخلاف ما اذا دبغه بشئ متقوم ولو جعل الغاصب الجلد فروا أو جرابا أو زقالم يكن للغصوب منته عليه سبيل لانه تبدل الاسم والمعنى بفعل الغاصب وبذلك على ما بينا ثم ان كان الجلد ذكيا وجب عليه قيمته يوم الغصب وان كان جلد ميتة فلا شيء عليه هكذا ذكره في النهاية من غير تفصيل ولا خلاف معز بالايضاح والخيرة وينبغي أن يكون على الخلاف والتفصيل الذي تقدم في الاستهلاك لانه استهلاك معنى ولو خلل الخمر بالقاء المخل فيه قيل عند أبي حنيفة رحمه الله صار ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه باطل بما استهلكه لان الخلط استهلاك على ما عرف في موضعه فصار كجلد اذا استهلكه بعد الدباغ بتخاذه الفرو أو غيره وعندهما أخذ المالك وأعماله ما زاد المخل فيه بمنزلة دباغ الجلد وصبغ الثوب ومعناه أن يعطيه مثل وزن المخل من الخمر هكذا ذكره كأنهم اعتبروا المخل ما ناعا لانه ذكي فيكون استهلاك المخل مع المخل فيشتركان عندهما ولو أراد المالك تركه عليه وتضميمه فهو على ما ذكرنا في دفع الجلد من أنه ليس له ذلك بالاتفاق أو عند أبي حنيفة رحمه الله وحده وعندهما له ذلك وقد بينا وجهه ولو استهلكه لا يضمه عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لما هو ومبنى على ما بينا في دفع الجلد وقد ذكرنا الوجه فيه من الجانبين ولو خللها بصب الخمر لم يملكها بغير شيء عند أبي حنيفة رحمه الله سواء صارت خلا من ساعتها أو عمروا الزمان عليها لان الخلط استهلاك عنده واستهلاك الخمر لا يوجب الضمان وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فيمكأ قال أبو حنيفة رحمه الله لانه استهلاك وان صارت عمروا الزمان كانتا الخمر بينهما على قدر حقهما كيلا لا يلزم يستهلك الخمر فيصير في التقدير كأنه خلط الخمر بالخل وانخلط ليس باستهلاك عند محمد رحمه الله وان كان ما ناعا لان الجنس لا يملك بجنسه وقيل ظاهر الجواب فيها أنه يتقسم بينهما على قدر حقهما سواء صارت خلا من ساعتها أو بعد حين أما عندهما فلا يشك كل لان الخلط ليس باستهلاك وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله لان الخلط انما يوجب زوال المالك اذا كان يوجب الضمان وهناك تعذر وجوب الضمان لان خمر المسلم لا يضمن بالاتلاف فصار كما اذا خلط بنفسه من غير صنعه ولو استهلكه الغاصب في هذه الرواية ينبغي أن يجب عليه الضمان اجماعا ذكره في النهاية معز بالايضاح عن الخواص قال رحمه الله (ومن كسر مرفأ أو أراق سكر أو منصفها ضمن وصح بيع هذه الاشياء) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمها ولا يجوز بيعها الا بمعدة للعصية فيسقط تقويمها كخمر ولانه فعله باذن الشرع اقره عليه الصلاة والسلام بعث بكسر المزامر وقتل الخنازير ولتوبه عليه الصلاة والسلام اذا رأى أحدكم منكمرا فليذكر سيده فان لم يستطع فليساؤه

كأنه شمس وان ألقى فيها لمحا كثيرا يأخذها المسالك عندهم جميعا ويعطى الغاصب ما زاد المخل فيه بمنزلة دباغ الجلد وصبغ الثوب كذا ذكره فقهاء الاسلام في شرحه اه اتقاني (قوله ولو استهلكه) أي استهلك الخمر الذي جعله خلا بالقاء المخل فيه اه اتقاني (قوله وقيل طاهر الجواب الخ) قائله شمس الأئمة الخواص في شرحه بالاتقاني اه (قوله وقال لا يضمها) قال الاتقاني وجه قوله ما هو الاستحسان اه

(قوله وذلك أضعف الايمان) قال الاتقاني والاول للاصراء والثاني للعلاء والثالث للعوام اه انظر ما أتى في الصفحة الآتية في الشرح اه (قوله ولاي حنيفة أنه أتلف ما الخ) قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي قال أبو حنيفة إذا كسر رجل على رجل برباطاً وطبلا ضمن قيمته خشباً نحو ما قال في المنتقى عن أبي حنيفة يضمن قيمته خشباً بخلعاً انما الذي يحرم منه التأليف وقال الاضمان عليه الى هنا لفظ القدوري وقال الفقيه أبو الليث كانوا يقولون ان معنى قول أبي حنيفة أنه يضمن قيمته أن لو اشترى شئاً آخر سوى اللهو فينظر لو أن انساناً أراد أن يشتريه ليجعله وعاء للملح أو غير ذلك بكم يشتريه يضمن قيمته بذلك المقدار وقال نضر الدين فاضل خان على قول أبي حنيفة يضمن قيمته ما سالحة لغير المعصية في الدف يضمن قيمته دفاً يوضع القطن فيه وفي الربط يضمن قيمته قصعة يجعل فيها الثريد ونحو ذلك اه اتقاني وكتب مانصه وهو القياس اه غاية (قوله بخلاف الصليب) أي الذي للنصراني إذا أتلفه المسلم اه (قوله وأما الدف والطبل اللذان يضربان الخ) قال الامام العتابي في شرح الجامع الصغير ولو كان طبل الغزاة أو طبل الصيد أو دف يذهب به الصبيبة في البيت يضمن بالانلاف اه اتقاني (٣٣٨) قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير روى عن أبي يوسف أنه حكى عن شرح

فان لم يستطع فبقيته وذلك أضعف الايمان والكسر هو الانكار باليد ولهذا الوفاة باصرأولى الامر كالامام لا يضمن فبأمر الشرع أولى ولاي حنيفة رجه الله أنه أتلف ما لا يتفجع به من وجه آخر سوى اللهو فلا تبطل قيمته لاجل اللهو وكسبته لالة الامة المغنية لان الفساد مضاف الى فعل فاعل مختار وجواز البيع وجوب الضمان مبنيان على المالية وقد وجد والامر بالمعروف باليد الى أولى الامر لقد درتهم عليه وامن لغيرهم الا باللسان على أنه يحصل بدون الانلاف بالمنع بالاخذ منه ثم يضمن قيمته ما سالحة لغير اللهو كما في الامة المغنية والكسب النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبدا لخصي وتجب قيمة السكر والمنصف الا لامل لان المسلم ممنوع عن ذلك عينه وان جاز فعله بخلاف الصليب حيث يضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقهم وقد أمر بان تتركهم وما يدينون ثم قيل الخلف في الدف والطبل اللذان يضربان للهو وأما الدف والطبل اللذان يضربان في العرس أو الغزو فيضمن بالانفاق ولو شق زفافيه خري يضمن عندهما الامكان الارقاة بدونه وعند أبي يوسف لا يضمن لانه قد لا يتيسر الارقاة الابيه وذكروا في النهاية أن الدنان لا يضمن بالكسر ان كان باذن الامام والفتوى في زماننا على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس وفي النهاية وذكروا الصمد والشهيد في باب العدوى والاعداء من أدب القاضي رواية عن أصحابنا رجعهم الله أنه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وأنواع الفساد حتى قالوا أيضا لأبأس بالهجوم على بيت المفسدين وقيل يراق العصير أيضا قبل أن يشتمه ويقذف بالزبد على من اعتاد الفسق وقد روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أحرق البيت على الثقي حين سمع شراً في بيته وقد هجم عمر رضي الله عنه على نائحة في منزلها ثم ضرب بها الدرة حتى سقط خمارها فقيل لها يا أمير المؤمنين قد سقط خمارها فقال انم الاحرمه لها وتكلموا في قوله لاحرمه لها قيل معنا ما نهم الماشية تلبت بما لا يحصل في الشرع فقد سقطت بما صنعت حرمتها والتعمت بالاماء وروى أن الفقيه أبابكر البلخي خرج على بعض نهر وكان النساء على شطه كاشفات الرؤس والذراع فقيل له كيف تفعل هذا فقال لاحرمه لهن انما الشك في ايمانهن كانهن حريات وانما قال ذلك استدلالا بما روى عن عمر رضي الله عنه ثم الامر بالمعروف

أن رجلين اختصهما اليه في طنبور فلم يلبثت اليهما حتى قاما من عنده قال أبو يوسف لو كنت أنال قضيت بينهما فان كانت خصوصتهما في ذلك الشئ وهو في يد أحدهما أو في أيديهما كسرتة وعزرتة ما ولو كانت خصوصتهما بان أحدهما كسره والآخر يطلب الضمان جزيت الذي كسر أجزا وعزرت الآخر وروى عن عبد الله بن عمر أنه رأى في يد بعض الناس شيئا من المعازف فكسره في رأسه ثم قال الفقيه أبو الليث وهذا الذي حكى أن أبا يوسف وشهداها لانه لا ضمان عليه في الدف والطبل إذا كان للهو وأما إذا كان طبل الغزاة أو

الصبيادين فيمضي أن يضمن وكذلك الدف إذا لم يكن للهو فيمضي أن يضمن إذا كان مثل ذلك يجوز ضرب به في العرس اه اتقاني (فرع) قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي قال محمد إذا أحرق الرجل باباً نحو ما عليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوش فان كان صاحبها قطع رؤس التماثيل قبل ذلك ضمن قيمته منقوشا وذلك لان نقش التماثيل معصية فلا يجوز أن يتقوم في الضمان كما لا يتقوم الغناء في الجارية المنسية فاذا قطع رؤس التماثيل فذلك نقش غير ممنوع منه فيقوم على الغاصب وقال فبن أحرق بساطا فيه تصاور رجال ثمنه مصورا لان التماثيل في البساط ليست بحرمة الا ترى أن البساط يوطأ أو اذ لم تكن محرمة ضمنها وقال فبن هدم بيتا مصورا بالاصباغ تماثيل ضمنه قيمة البيت وأصابه غيره من رؤس التماثيل في البيت منهي عنها كذا ذكر القدوري في شرحه اه اتقاني رجه الله (قوله ان كان باذن الامام) يعنى لما كان الامر بالمعروف باليد لا امرأه لم يلزم الضمان على الكاسر بانهم اه غاية وكتب مانصه عزاه الاتقاني الى الفتاوى الصغرى في آخر كتاب الجنائيات اه (قوله ثم الامر بالمعروف) انظر الصفحة السابقة في الشرح اه

كتاب الشفعة

ذكر كتاب الشفعة بعد كتاب الغصب المناسبة بينهما لان في كل واحد منهما مال الانسان بغير رضاه وقره ما ان الشفعة مشروعة والغصب غير مشروع بل هو عدوان محض وكان القياس ان يقدم كتاب الشفعة لشرعيتها ولكن قدم الغصب لكثرة الحاجة الى معرفته لانه يقع كثيرا في الماملات كالبياعات والاجارات والشركات والاضاربات والمزارعات وغيرها لاسيما هذه الزمان فانه زمان الظلم والحيف والتهدي ولقد احسن من قال

الظلم في خلق النفوس فان محمد \* ذاعفة فلهسلة لا ينظم

اه اتقاني رحمه الله تعالى (قوله في المتن هي تلك البقعة الخ) قال الاتقاني ثم الشفعة (٣٣٩) عبارة عن حق التملك في العقار لدفع

ضرر الجوار اه (قوله) وسببها اتصال ملك الشفيع الخ) وقيل بسببها البيع كما سياتي قبيل قوله وتستر بالانهاد اه وكتب ما منه قال الاتقاني وسبب الشفعة اعد الاثني عشر اشياء الثلاثة الشركة

فرض ان كان يعاب على ظنه انه يقبل منه ولا يسعه تركه ولو علم انه يمان بذلك او يضرب وهو لا يصبر على ذلك او تقع الفتن فتركه افضل ولو علم انه يصبر على الضرب والضرر ولم يصل الى غيره بذلك ضرر فلا بأس به وهو يحججه بذلك ولو علم منهم أنهم لا يقبلون منه ولا يخاف منهم ضربه ولا يشتاقوه بالخيار والاسر افضل قال رحمه الله (ومن غصب أم ولداً ومدبرة فبانت ضمن قيمة المدبرة لا أم الولد) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ايضا ضمن أم الولد ايضا لانها متقومة عندهما كالمدبرة وعند غيره متقومة بخلاف المدبرة وقد ذكرناه ووجهه من الجانبين في كتاب العتق والله أعلم بالصواب

كتاب الشفعة

وهي في اللغة مأخوذة من الشفع وهو الضم ضد الوتر ومنه شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم المذنبين لانه يضمهم به الى الفائزين يقال شفع الرجل شفعه اذا كان فردا فصار له ثمان والشفيع فيما نحن فيه يضم المأخوذ الى مالكه فلذلك سمي شفعة قال رحمه الله (هي تلك البقعة جبر على المشتري بما قام عليه) هذا في الشرع ومعناه اللغوى موجود فيه وهو الضم وزيد عليه أو وصاف من التملك للبقعة على وجه الخبر وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وابقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة التراب وابقاف الدواب والصغار لاسيما اذا كان يضاده كما قيل أضييق السجون معاشرة الاضداد وشرطها أن يكون المحل عقارا سقلا كان أو علوا احتمل القسمة أولا وأن يكون العقد قد تقدم معاوضة مال بمال وركتها أخذ الشفيع من أحد المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها وحكمها جواز الطالب عند تحقق السبب وصفتها أن لا تخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء نحو الرد تجنبا للرؤية والعيب قال رحمه الله (وتجب للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ان كان خاصا للجار الملاصق) لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حاطط لا يحمل له أن يبيع حتى يؤذن شركه فان شاء أخذ وان شاء ترك وان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به رواه مسلم والنسائي وأبو داود وعن عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة بين الشركاء في الارضين والدور رواه عبد الله بن أحمد في المسند وقال عليه الصلاة والسلام الجار أحق بشفعة جاره ينظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقه ما واحدا رواه أبو داود وأحمد والدارقطني وابن ماجه وقال عليه الصلاة والسلام جار الدار أحق بالدار من غيره رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه وقال عليه الصلاة والسلام الجار أحق بسببه ما كان رواه أحمد والنسائي وابن ماجه وانما وجبت مرتبة على الترتيب الذي ذكره هنا

في البقعة والشركة في الحقوق والجوار على سبيل الملاصقة وعند الشافعي لا تستحق بالجوار وسببها بيان اختلاف اه وكتب أيضا ما نصه والسبب فيها أصل الشركة لا قدرها وأصل الجوار لا قدره حتى لو كان للدار شرك واحد أو جار واحد أخذ كل الدار بالشفعة كسائر شركه وجواره أو قل اه بدائع (قوله وابقاف الدواب والصغار) فان قلت في المساواة بالارث والهبة والوصية لا تثبت الشفعة فتنتقض علمتكم فانما انما لا تثبت في هذه الصور لوجهين أحدهما أن هذه الاسباب لا يكثر وجودها فلا حاجة

الى اثبات حق الشفعة لدفع الضرر والخاصل بها بخلاف البيع فانه يكثر وجوده والثاني لو ثبتت الشفعة بين هذه الاشياء اما أن تثبت بعوض أو لا بعوض والثاني ليس بمشروع في الشفعة والاول لا يمكن لان حق الشفعة انما ثبت في الشرع بالملك بمثل الثمن الذي اشتراه أو بقره كما اذا اشتري دارا بهمدا يأخذها بقيمة العبد وفي هذه المواضع لم يملك الدار بثمن فكيف يأخذها به أو بقره ألا ترى أن الخلطة سبب الشفعة بالاتفاق ومع هذا لا تثبت الشفعة بالخلط بهذه الاشياء اه اتقاني رحمه الله (قوله سقلا كان أو علوا) اذا الشفعة لا تجب في المنقولات فصدائل تثبت تبعا للعقار اه معراج (قوله وأن يكون العقد قد تقدم معاوضة) أي ومن شرطها طلب الشفيع اه اتقاني (قوله وقال صلى الله عليه وسلم الجار أحق بسببه الخ) والسبب القرب والمراد منه الشفعة وتجاوز كآبته بالسني والصاد جميعا

كالمصراط يقال دار فلان بسقي دار فلان أي بقرب منها أو أبا القوم متساقفة أي متقاربة وسقبت الدار وأسقبت لغتان فصيحتان  
 والمنزل سقبت وسقبت كذا في البهراة انتقاني (قوله وقال الشافعي رحمه الله لاشفعة بالجوار الخ) وعند أهل المدينة مثل يحيى بن سعيد  
 الانصاري وربيعة بن أبي عبد الرحمن ومالك بن أنس لاشفعة بالجوارية يقول الشافعي وأحمد وأبو حنيفة ومذهب سفيان الثوري وعبد الله  
 ابن المبارك مثل مذهبنا أن الجار له شفعة كذا ذكر الترمذي في جامعها انتقاني (قوله ولان الشفعة ثبتت على خلاف القياس) أي لان  
 تلك مال الغير بغير رضاه لا يعقل اه انتقاني (فرعان) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره الشفعة تستحق عند أصحابنا جميعا  
 بثلاثة معان بالشركة فيما وقع عليه عقد البيع أو بالشركة في حقوق ذلك أو بالجوار الأقرب فالأقرب وتفسير ذلك دار بين قوم فيها منازل  
 لهم فيها شركة بين بعضهم وفيها ما هي (٢٤٤) مفردة لبعضهم وساحة الدار موضوعة بينهم بتطرقون من منازلهم فيها وباب الدار

التي فيها المنازل في زقاق غير  
 نافذ فبيع بعض الشركاء في  
 المنزل نصيبه من شريكه أو  
 من رجل أجنبي بحقوقه  
 من الطرف في الساحة وغيرها  
 فالشريك في المنزل أحق  
 بالشفعة من الشريك في  
 الساحة ومن الشريك في  
 الزقاق الذي فيه باب الدار  
 فإن سلم الشريك في المنزل  
 الشفعة فالشريك في الساحة  
 أحق بالشفعة وإن سلم  
 الشريك في الساحة فالشريك  
 في الزقاق الذي لا منهذله  
 الذي يشرع فيه باب الدار  
 أحق به بالشفعة من الجار  
 الملاصق وجميع أهل الزقاق  
 الذين يطربقون فيه شركاء  
 في الشفعة من كان في أدناه  
 وأقصاه في ذلك سواء فإن سلم  
 الشركاء في الزقاق فالجار  
 الملاصق من لا يطربق له في  
 الزقاق بعد هؤلاء أحق  
 وليس لغير الملاصق من  
 الجيران شفعة عن لا يطربق  
 له في الزقاق وهذا قول أبي

حنيفة وأبي يوسف وزفر ومحمد بن الحسن والحسن بن زياد اه انتقاني قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره قال  
 أبو يوسف في دار بين رجلين ورجل فيهما طربق فباع أحدهما نصيبه من الدار فشرى به في الدار أحق بالشفعة في ذلك ولا شفعة لصاحب  
 الطربق قال وقال وكذلك دار بين رجلين لأحدهما حائط في الدار بينه وبين رجل يعني بأرضه فباع الذي له شركه في الحائط نصيبه من  
 الدار والحائط قال فالشريك في الدار أحق بالشفعة الدار ولا شفعة للشريك في الحائط في الدار وله الشفعة في الحائط وأرضه وكذلك دار بين  
 رجلين ولأحدهما بئر في الدار بينه وبين رجل آخر فباع الذي له الشركه في البئر نصيبه من الدار والبئر فالشريك في الدار أحق بالشفعة الدار  
 ولا شفعة للشريك في البئر في الدار وله شفعة في البئر اه انتقاني (قوله قراخان) القراخ الأرض البارزة التي لم يغلظ بها نبي والماء

الأنهار جبت لدفع الضرر الدائم الذي يلحقه من جهته على ما بيننا فكل ما كان أكثر اتصالا كان أخص  
 بالضرر وأشد تبعاه حقه فكان أحق بها القوة الموجب لها فليس للاضعف أن يأخذ من جود الأقوى  
 إلا إذا تركه حينئذ يأخذ إذا أشهد بأنه يطعمه عند علمه بالبيع وإن لم يشهد عند ذلك سقط حقه وعن أبي  
 يوسف رحمه الله أنه لا يأخذ وإن تركه لأنه محجوب به قلنا تحقق السبب في حقه وانما حقت عليه غير لقوته  
 فإذا تركه كان له أن يأخذ وهو نظير دين الصحة مع دين المرض وقال الشافعي رحمه الله لاشفعة بالجوار  
 أقول جابر رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالشفعة في كل مال لم يقسم فإذا وقعت الحدود  
 وصرفت الطرق فلا شفعة رواه البخاري وقال عليه الصلاة والسلام إذا وقعت الحدود وصرفت  
 الطرق فلا شفعة رواه الترمذي وصححه وقال عليه الصلاة والسلام إذا قسمت الدار وحددت فلا شفعة  
 رواه أبو داود وابن ماجه عنهما ولان الشفعة ثبتت على خلاف القياس كيلا يلزمه مؤنة القسمة وهذا  
 المعنى لا يتحقق في الجار لأنه لا يقاسم ولهذا لا تجب عنده في المشترك إذا كان لا يتحمل القسمة كالبر والحمام  
 والبيت الصغير لوقوع الامن من لزوم المؤنة وانما ماروينا والمراد بماروي والله أعلم أن التجب الجار  
 بقسمة الشركاء لأنهم أحق منه وحقه متأخر عن حقههم وبذلك يحصل التوفيق بين الأحاديث ولان السلم أن  
 الشفعة وجبت لدفع أجرة القسمة وكيف يكون ذلك وأجرة القسمة مشروعة وكيف يجوز الحاق الضرر  
 بالمستري بأخذ ماله بغير رضاه لدفع حكم مشروع وانما العلة الموجبة لدفع ضرر يلحقه بسوء العشرة  
 على الدوام ولو كان لدفع أجرة القسمة لوجب في المنقول وقوله ان كان خاصا أي الشرب أو الطريق ان  
 كان خاصا يستحق به وان لم يكن خاصا لا يستحق به الشفعة والطريق الخاص أن يكون غير نافذ وان  
 كان نافذا فليس بخاص وان كانت سكة غير نافذة تشعب منها سكة غير نافذة فبيعت دار في السفلى  
 فلا عملها الشفعة دون أهل العليا وان بيعت دار في العليا فلا عمل السكنين الشفعة لان في العليا حقا  
 لأهل السكنين حتى كان لهم كاهم أن يمر وافيم وليس في السفلى حق لأهل العليا حتى لا يكون لهم أن  
 يمر وافيم ولا لهم فتح الباب اليها على ما بيننا في كتاب القضاء والشرب الخاص عند أبي حنيفة ومحمد  
 رحمه الله أن يكون ضرر صغير لا يجرى فيه السفن وان كان كبيرا بحيث تجرى فيه السفن فليس  
 بخاص فإذا بيع أرض من الأراضي التي يسقي منها لا يتحقق أهل النهر الشفعة بسببه والجار أحق منهم  
 بخلاف النهر الصغير وقيل إذا كان أهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا يحصون فهو صغير وعليه عامة  
 المشايخ لا يمكن اختلافه في حد ما يحصى وما لا يحصى فبعضهم قدر ما لا يحصى بنحو مائة وبعضهم  
 بأربعين وعن أبي يوسف رحمه الله الخاص أن يكون ضرر يسقي منه قراخان أو ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام

وقيل هو مقوض الى رأي المجتهدين في كل عصر ان رأوهم كثيرا كانوا كثيرا وان رأوهم قليلا كانوا قليلا  
وهو أشبه الاقاول قال رحمه الله (والشريك في خشبة على الحائط وواضع الجذوع على الحائط جار)  
ولا يكون شريكا لأن الشراكة المعتبرة هي الشراكة في العقار لا في المنقول والخشبة منقولة ويوضع الجذوع  
على الحائط لا يصير شريكا في الدار وكذا بالشراكة في الجذوع لا يكون شريكا فيه لكنه جار ملاصق لوجود  
اتصال بقعة أحدهم مائة عمة الأخر فيسحق الشفعة على أنه جار ملاصق ولا يترجح بذلك على غيره من  
الجارين وكذا اذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران لأن الشراكة في البناء  
المجرب دون الأرض لا يسحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركا بينهما كان  
هو أولى من غيره من الجيران ويتأني ذلك بأن يبنى الشريك في المشتركة ثم يفتقها الأرض غير موضع  
البناء فيبقى البناء وموضعه على الشراكة وانما كان هو أولى لأنه شريك في بعض المبيع والشريك أولى  
أما في موضع البناء فظاهر لكونه شريكا فيه وأما في الباقي فكذلك عندنا في حنفية ومحمد ورحمهما الله  
واحدي الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله لأن الضرر يخص به حيث كان شريكا في البعض فيقدم على  
الجار وفي رواية أخرى عنه هو والجار سواء في غير موضع الجدار لأن استحقاق الشفعة في غير موضع  
الجدار بالجار وغيره من الجيران يساوي فيه وعلى هذا لو كان بعض الجيران شريكا في منزل من الدار  
أو بيت منها فيبعت الدار كان هو أحق بالمنزل لما ذكرنا واستواء في القيمة في رواية لأن كلهم جيران في حق  
القيمة وكذا لو كانت دار بين رجلين ولا أحدهما فيهم بغير مشتركة بينه وبين آخر غير شريك في الدار  
فباعها كان الشريك في الدار أولى بشفعة الدار لأنه شريك فيها والآخر جار والشريك في البئر أولى بالبئر  
لأنه شريك فيها والآخر جار وعلى هذا لو كان سفلى بين رجلين عليه عا ولا أحدهما مشتركة بينهما وبين  
آخر فباع عوا السفلى والعا لو كان العا والشريك في العا والسفلى لشريك في السفلى لأن كل واحد منهما  
شريك في نفس المبيع في حقه وجار في حق الآخر وشريك في الحق إذا كان طرفيهما واحدا قال رحمه  
الله (على عدد الرؤس بالمبيع) أي تجب الشفعة بالمبيع وتقسم على عدد الرؤس إذا كانوا كثيرين  
وقال الشافعي رحمه الله على مقدار الانصباء لأن الشفعة من مرائق الملك ألا ترى أنهم التكميل المنهجة  
فأشبهه العلة والرشد والولد والثرة ولنا أنهم استحووا في سبب الاستحقاق لوجود علة استحقاق الكل في  
حق كل واحد منهم ولهذا لو انفردوا وحدها أخذ الكل والاستواء في العلة يوجب الاستواء في الحكم ولا  
ترجح بكثرة العلة بل بقوة فيها ألا ترى أن أحدا الخصمين إذا أقام شاهدين والآخر أربعة فهما سواء وكذا  
صاحب الجراحات مع صاحب جراحة واحدة وسعدة بخلاف الخرم مع الجرح فان الخرم أقوى لأنه لا يختلف عنه  
الموت فكان أولى بإضافة الموت اليه وما استشهد به من الولد وغيره من الولد فيستحق بقدر الملك  
وعلى ملك الغير لا يتولد من ملكه فكيف يجعل من غيراته بل العسل أصل الملك لا قدره والملك لا يراد  
بزيادة العلة ولو أسقط بعضهم حقه قبل القضاء لهم كان من بقي أن يأخذ الكل لأن السبب الاستحقاق  
الكل قد وجد وتقرر في حق كل واحد منهم والتشخيص للزاحمة وقد زالت وتطير الرهن فإنه يجب لكل  
الدين وبكل جزء من أجزائه ولهذا لو أوفى البعض أو كان رهنا عند رجلين فقتضى دين أحدهم ماله  
أن يأخذ شيئاً من الرهن بخلاف ما إذا أسقط حقه بعد القضاء حيث لا يكون له أن يأخذ نصيب التار لأنه  
بالقضاء قطع حق كل واحد منهم في نصيب الآخر ولو كان بعضهم غائبا فيقتضى بالشفعة بين الحاضر  
في الجميع لأن الغائب محتمل أن لا يطلب فلا يؤخر بالشك وكذا لو كان الشريك غائبا فطلب الحاضر  
بقضيه له بالشفعة لما ذكرنا ثم اذا حضر وطلب الشفعة قضى له بها التحق طلبه غير أن الغائب اذا كان  
يقاسم الحاضر لا يقضى له به بكل اذا أسقط الحاضر حقه لتحقق انقطاع حقه عن الباقي بالقضاء وهو تطير  
ماله وقضى للشريك ثم تولى الجار أن يأخذ لأنه بالقضاء لا يشريك انقطع حقه وطلب لأنه يقضى عليه  
بذلك لتقدمه عليه ولو اراد الشفيع أن يأخذ البعض ويترك البعض فليس له ذلك إلا برضاء المشتري لأنه

الفراج الذي لم يختلط به شيء  
كذافي تهذيب الديوان اه  
تقاني (قوله والاستواء الخ)  
وكان أحدهما جار ملاصقا  
من جانب واحد والآخر  
ملاصق من ثلاثة جوانب  
فهما سواء اه شرح معني  
للقاني (قوله بخلاف الخ)  
أي من الرقبة اه (قوله  
حيث لا يكون له) أي لمن  
بقي اه

(قوله حق إذا أقر بالبيع) أي ويحمد المشتري اه (قوله لوجود رغبته عنها) قال القدوري في شرحه لمخبر الكرخي والشفعة تحب برغبة  
البائع عن ملكه بدليل أنه لو ادعى أنه باع داره من زيد فحمد زيد ذلك وجبت الشفعة لأجل اعترافه بخروج الشيء عن ملكه وأن لم يحكم  
يدخوله في ملك المشتري ثم قال وهذا المعنى هو سبب الشفعة اه اتقاني (قوله أو يحكم الحاكم) قال اتقاني ولا يملك الشفيع الدار قبل  
تسليم المشتري اليه أو قضاء القاضى (٢٤٤) وان أثبت شفعة بطلب الموائبة وطلب التقرير حتى ان المبيع لو كان كرمافاً كل

المشتري ثمارة سنين فانه  
لا يكون مضموناً عليه ولا  
يطرح عن الشفيع شيء  
من الثمن لما كل من ثمارة  
إذا كانت الفار حدثت بعد  
ما قبض المشتري الكرم  
فهذا معنى قولنا انه يملك  
بالاخذ لا بالطلب على الافراد  
كذا في شرح الطحاوى اه

باب طلب الشفعة

(قوله في اثنين أشهد في مجلسه  
على الطلب) قال في الهداية  
والاشهاد فيه أى في طلب  
الموائبة ليس بلان قال  
الكاكى لان طلب الموائبة  
ليس لاثبات الحق وانما شرط  
هذا الطلب ليعلم أنه غير  
معرض عن الشفعة حتى  
يكنه الخلف حين طلب  
المشتري حلته أنه طلبها كما  
سمع وفي الذخيرة وانما ذكر  
أصح بنات الشهداء عند الطلب  
لانه شرط صحة هذا الطلب  
بل لا اعتبار بثبوته على المشتري  
عند التكرار الطلب اه

(قوله فالأول طلب الموائبة)  
وسعى الطلب الأول طلب  
الموائبة تبركاً بلفظ الحديث  
وهو قوله عليه الصلاة  
والسلام الشفعة لمن واثبها

يلحقه ضرر بتفريق الصفقة عليه ولو جعل بعض الشفعة نصيبه لبعض لا يصح ويستقط حقه به  
لا عراضه ويقسم بين الباين على عدد رؤسهم وكذلك كان أحد الشفيعين حاضرًا والآخر غائبًا فطلب  
الحاضر الشفعة في النصف على حساب أنه يستحق في النصف بطلت شفيعته لانه يستحق السكك والقسمة  
للازاحة فاذا تعلق في شيء منها وجد الاعراض فيه فسقط في السكك لكونه لا يتجزأ وكذلك كانا حاضرين  
فطلب كل واحد منهما النصف بطلت شفيعتهما ولو طلب أحدهما السكك والآخر النصف بطل حق من  
طلب النصف والآخر أن يأخذ السكك أو يتركه وليس له ان يأخذ النصف لما ذكرنا والباع في قوله بالبيع  
تعلق بتجرب في قوله تجب للخلط معناه تجب له الشفعة بعقد البيع أى بعده لأنه سبب له لان السبب هو  
الاتصال على ما بيننا والشرط رغبة المسالك عنها حتى اذا أقر بالبيع أخذها الشفيع أو جود رغبته عنها  
وقيل البيع هو السبب بدليل أن الشفيع لو أسقط الشفعة قبل الشراء لا يصح ان يكونه اسقاط قبل وجود  
سببه وهو البيع ولو كان السبب الاتصال لا يصح لكونه بعد وجود السبب وجوابه أنه انما يصح  
الاسقاط قبل لفقد شرطه وهو البيع لان السبب لا يكون سبباً الا عند وجود شرطه كما في الطلاق المعلق  
قال رحمه الله (وتستقر بالاشهاد) لانها حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد بعد طلب  
الموائبة للاستتقرار كما أنه لا بد له من طلب الموائبة وهو أن يطلب كما سمع لقوله عليه الصلاة والسلام  
الشفعة لمن واثبها وقال عليه الصلاة والسلام الشفعة لكل العقاب ولان رغبته فيها بذلك تعلم ولانه  
يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضى ولا يمكنه ذلك الا بالاشهاد قال رحمه الله (وتعلق بالاشهاد بالراضى أو  
قضاء القاضى) أى تعلق الدار المشفوعة بأحد امرين اما بالاشهاد اذا سلمها المشتري رضاه أو بحكم  
الحاكم من غير أخذ لان ملك المشتري قد تم بالشراء فلا يخرج عنه الى الشفيع الا برضاه أو بحكم الحاكم  
لان للحاكم ولاية عامة فيقدر على ذلك في ضمن الحكم بالحق ولا يتسه على نفسه فوق ولاية القاضى  
عليه فممكن أن أولى بذلك وتظير الهمية لما تم ملك الموهوب لا يخرج عن ملكه الا بأحد الامرين  
الذكورين الا أن أخذ الشفعة بقضاء القاضى أسووط حتى كان للشفيع أن يمنع من الاخذ اذا سلم  
المشتري له بغير قضاء لان في القضاء زيادة فائدة وهي صيرورة الخادفة معلومة للقاضى وتبين سبب ملكه  
فاذا كانت المشفوعة تملك بأحد الامرين فقبل وجود أحدهما لا يثبت له فيها شيء من أحكام الملك حتى  
لا تورث عنه اذا مات في هذه الحالة وتبطل شفيعته اذا باع داره التي يشفع بها ولو بيعت دار مجتنبها في هذه  
الحالة لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها والله سبحانه وتعالى أعلم

باب طلب الشفعة

قال رحمه الله (فان علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه على الطلب ثم على البائع لو في يده) أى اذا كان  
المبيع في يده أو على المشتري أو عند العقار فهذان طلبان فالأول طلب الموائبة والثاني طلب التقرير  
وقبيل طلب ثالث وهو طلب الاخذ والتملك ولا بد من هذه الثلاثة أما الأول وهو طلب الموائبة فلما روينا  
وينا من المعنى والشرط أن يطلب كما علم على الفور من غير تأخير ولا سكوت لان سكوته بعد العلم يدل على

أى طلبها على وجه السرعة والمبادرة فمعاها من الزئوب على الاستعارة لان من يذب هو الذى يسرع فى طي الارض عشميه اه رضا  
اتقاني (قوله والشرط ان يطلب كما علم) أى على الفور سواء كان عنده انسان أو لم يكن وفى كتاب الاجناس نقل عن كتاب الشفعة لموسى بن  
نصر صاحب محمد بن الحسن يحتاج الشفيع أن يذمها ساعة بالغة البيع ويتكلم بلسانه بالطلب حضرة الشهود أو لم تحضره وقال الحسن  
ابن زياد من قول نفسه ليس عليه أن يتكلم بالطلب اذ لم يكن يحضره أحد اه اتقاني



(قوله ويشترط أن يكون موصلا بعلمه عند عامة المشايخ) يعني أن عامة المشايخ على أن طلب الشفعة على النور اه اتقاني وكتب ما نصه قال الاتقاني والاصل هنا أن طلب الشفعة على الفور في رواية وفي رواية هشام على المجلس وهو اختيار الكرخي قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره وإذا بيعت الدار وله شقيق فبلغ ذلك الشقيق فان محمد اقل في الاصل ان لم يطلب مكانه بطلت شفيعته قال القدوري في شرحه وهذا يقتضي أن الطلب على المجلس ثم قال الكرخي وقال ابن سماعة عن أبي يوسف ان لم يطلب حين دفعه بطلت شفيعته وقال في موضع آخر فان لم يطلب ساعتها بطلت شفيعته قال وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف قال القدوري وهذا يقتضي أن الطلب على الفور ثم قال الكرخي وقال ابن رستم عن محمد اذا بلغ الشفعة صاحبها فسكت فهو وضوا هو ترك الشفعة قال القدوري وهذا يدل أنه على الفور ثم قال الكرخي وقال هشام عن محمد في نوادره اذا بلغه فسكت غنيمته ثم ادعاها من ساعتها فهو على شفيعته قال القدوري وهذا يفيد المجلس وقال ابن أبي ليلى ان تركه الطلب ثلاثة أيام بطلت شفيعته وقال الشعبي (١) ان تركها بطلت وقال سريك لا تبطل أي ادع حتى يبطلها بقوله كذا ذكر القدوري في شرحه وجه روايه الفور قوله عليه الصلاة والسلام الشفعة كنشطة عقل ان قيمتها ثبتت والاذهبت ووجه رواية المجلس أنه خيار عقال كخيار القبول (٣٣٤) والخيرة ولأنه يتروى لمنظر هل يصلح له الاخذ بما لا يصلح وذلك لا

رضاه بجوار الجوار الطراد ومعاشرته فبطلت شفيعته به ولو أخبر بكتاب والشفعة في أوله أو وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفيعته اذا كان ذلك بعد علم المشتري والتمن لان السكوت انما يكون دليل الرضا به بعد العلم به ما كان لا يكون سكوتها رضا الا اذا كان بعد العلم بالزوج ثم اذا أخبر بمضرة الشهم وديهم عليه وان لم يكن بمضرة أحد يطلب من غير اشهاد لان هذا الطلب صحيح من غير اشهاد والاشهاد لحفاة الجود والطلب لا بد منه كي لا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى ولا يمكنه الخلف اذا حلف وانما يكون معرضا عنها وارضيا بجوار الدخيل ويشترط أن يكون موصلا بعلمه عند عامة المشايخ وهو مروى عن محمد رحمه الله تعالى وعنه أن له التأمل الى آخر المجلس كالمخيرة لانه تلك فلا بد من التأمل فيه كسائر التماسكات وهذه الرواية أخذ الكرخي رحمه الله ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله أو لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم أو سبحان الله لا تبطل شفيعته على هذه الرواية لان الأول حمد على الخلاء من جواره والثاني تعجب منه لتصد الاضرار به والثالث الافتتاح الكلام ولا يدل شي منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بمن دون من يرغب عن مجاورته بعض فلا يدل ذلك قبل العزبه على الاعراض وكذا لو قال خلصني الله ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة في الحال ولا يجب عليه الطلب حتى يخبره بدر جلال غير عدلين أو واحد عدل عند أبي حنيفة رحمه الله أو رجل وامرأتان لان فيه الزام من وجه دون وجه فيشترط فيها أحد شرطى الشهادة اما العدالة أو العدد وقد كرناهما من قبل مع أخواتها وعند من ما يجب عليه الاشهاد اذا أخبره واحد حرا أو عبدا صغيرا كان أو كبيرا اذا كان الطبر حقا والمشهد بطلت شفيعته ولو أخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب بالاجماع كفيما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم وأما الثاني وهو طلب التقرير على ترك المطالبة بالشفعة أو الاعراض عنها وهو عندى على مثال ما قالوا في المخيرة في الطلاق في رجل قال لزوجته أمر لك بسيدك وكخيار المشتري اذا أوجب له البائع البيع قال قد بعنتك هذا العبد ألف فللمشتري خيار الرد أو القبول في المجلس ما لم يظهر منه ما يستدل به على الاعراض عن الجواب والتركة اه اتقاني (قوله لا تبطل شفيعته على هذه الرواية) يعني الرواية الثانية عن محمد التي عبر عنها بقوله وعنه الخ وهي اختيار الكرخي قال الاتقاني قال الكرخي في مختصره قال هشام في نوادره سألت محمد عن رجل قيل له ان فلانا باع داره وهو شفيعها فقال الحمد لله قد ادعت شفيعته أو قال سبحان الله أو قال الله أكبر قد ادعت شفيعتها أو قال صاحب الذي يدعى الشفعة قبله فبدأه بالسلام قبل أن يدعى الشفعة ثم ادعاها أو قال حين أخبر البيع من اشترها أو بك باعها أو عطس صاحبه فشتمه فبطلت الشفعة ثم ادعاها قال محمد في هذا كله على شفيعته الى هنا لفظ الكرخي ثم قال الاتقاني وقال في التواريل سئل أبو بكر البخاري عن الشقيق اذا سلم على المشتري قال تبطل شفيعته اه (قوله وقد ذكرناهما من قبل مع أخواتها) أي في آخر فصل القضاء بالموارث من كتاب أدب القاضي (قوله اذا كان الطبر حقا) وجه قولها ما أن من أخبار المعاملات فيقبل فيه قول الواحد عدلا كان أو غير عدل كسائر أخبار المعاملات اه اتقاني (قوله ولو أخبره المشتري بنفسه) أي بان قال اشترت دار فلان اه (قوله وأما الثاني وهو طلب التقرير) أي والاشهاد اه هداية

الاخذ بما لا يصلح وذلك لا يمكن على الفور وان ثبت انما على المجلس وهو أصح الروايتين كان على شفيعته ما لم يقم أو يتشغل بغير الطلب اه (قوله وعنه أن له التأمل الى آخر المجلس) أي روى عن محمد أن الشقيق مجلس العلم اه اتقاني (قوله وجه هذه الرواية أخذ الكرخي) قال الاتقاني قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره بعدما ذكر فيه روايات الاصل والرداد وليس هذا عندى اختلافا في رواية ولا معنى لان جميع العبارات انما يريد بها أن لا يكون الطلب متراخيا عن الحال تراخيا يدل

على ترك المطالبة بالشفعة أو الاعراض عنها وهو عندى على مثال ما قالوا في المخيرة في الطلاق في رجل قال لزوجته أمر لك بسيدك وكخيار المشتري اذا أوجب له البائع البيع قال قد بعنتك هذا العبد ألف فللمشتري خيار الرد أو القبول في المجلس ما لم يظهر منه ما يستدل به على الاعراض عن الجواب والتركة اه اتقاني (قوله لا تبطل شفيعته على هذه الرواية) يعني الرواية الثانية عن محمد التي عبر عنها بقوله وعنه الخ وهي اختيار الكرخي قال الاتقاني قال الكرخي في مختصره قال هشام في نوادره سألت محمد عن رجل قيل له ان فلانا باع داره وهو شفيعها فقال الحمد لله قد ادعت شفيعته أو قال سبحان الله أو قال الله أكبر قد ادعت شفيعتها أو قال صاحب الذي يدعى الشفعة قبله فبدأه بالسلام قبل أن يدعى الشفعة ثم ادعاها أو قال حين أخبر البيع من اشترها أو بك باعها أو عطس صاحبه فشتمه فبطلت الشفعة ثم ادعاها قال محمد في هذا كله على شفيعته الى هنا لفظ الكرخي ثم قال الاتقاني وقال في التواريل سئل أبو بكر البخاري عن الشقيق اذا سلم على المشتري قال تبطل شفيعته اه (قوله وقد ذكرناهما من قبل مع أخواتها) أي في آخر فصل القضاء بالموارث من كتاب أدب القاضي (قوله اذا كان الطبر حقا) وجه قولها ما أن من أخبار المعاملات فيقبل فيه قول الواحد عدلا كان أو غير عدل كسائر أخبار المعاملات اه اتقاني (قوله ولو أخبره المشتري بنفسه) أي بان قال اشترت دار فلان اه (قوله وأما الثاني وهو طلب التقرير) أي والاشهاد اه هداية

(١) قول الشعبي ان تركها بطلت هكذا في الاصل ولعل في الكلام سقط حرر اه كتبه

(قوله لانه على الفور) قال  
 الشيخ الامام عطاء الدين  
 الاسيحي رحمه الله في شرح  
 الكافي ثم يذهب على الفور  
 بعد طلب المراجعة الى الدار  
 أو الى البائع أو الى المشتري  
 فيطلب الشفعة عند واحد  
 من هؤلاء ويشهد على ذلك  
 ويسمى هذا طلب التقرير  
 ولو ترك هذا وآخر من غير  
 عذر يقال شفعتة اه اتفاقاً  
 (قوله أو على المشتري) أي  
 سواء كانت الدار في يده أو لا  
 لان الملك له يأخذ الشفعة  
 منه اه دراية (قوله وذكر  
 شيخ الاسلام أنه يصح  
 استحساناً) أي لان الأشهاد  
 حصل على العاقد فيصح كما  
 يصح على المشتري اه دراية  
 (قوله وأما الثالث) أي من  
 أنواع الطلب اه (قوله وهو  
 طلب الاخذ والتملك) وسماه  
 بعضهم طلب الخصومة قال  
 الاتقاني وسماه في شرح  
 الكافي طلب الاستحقاق  
 وهو أن يرفع الشفيع الأثر  
 الى القاضي فيثبت حقه  
 عنده بالثبته اه (قوله وهذا  
 عند أبي حنيفة وأبي يوسف  
 في ظاهر الرواية) أي وعلمه  
 الفتوى اه هداية (قوله  
 بطلت شفعتة) أي ويؤيد قول  
 زفر اه هداية (قوله لا تسقط  
 بالتأخير) أي بالاتفاق اه  
 كافي (قوله وقال شيخ  
 الاسلام) أي وقاضيان  
 في جامعه وصاحب المدافع  
 والمخلص اه كافي قال

والابن من الأشهاد فيه لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضي ولا يمكنه الأشهاد على طلب المراجعة تطاهراً  
 لانه على الفور فيحتاج بعد ذلك الى الأشهاد للتقرير حتى لو أمكنه ذلك وأشهد عند طلب المراجعة بأن بلغه  
 البيع بخضرة الشهود والمشتري أو البائع حاضر أو كان عند الدمار يكتمه ويقوم ذلك مقام الطرفين  
 ذكره شيخ الاسلام وكيفيته هذا السلب أن ينهض من المسكان الذي سمع فيه ويشهد على البائع ان كان  
 له سمع في يده أو على المشتري أو عند العاقد فإذ فعل ذلك استقرت شفعتة وانما صاع الأشهاد عند  
 هؤلاء الثلاثة لان المشتري والبائع خصم فيه بالملك أو باليد وأما عند العاقد فانه الحق به ولا يكون  
 البائع خصم ما بعد تسليم البيع الى المشتري لعدم الملك واليد فلا يصح الأشهاد عليه بعده هكذا ذكره  
 القدوري والناطقي وذكره شيخ الاسلام أنه يصح استحساناً ومقتضى هذا الطلب مقدرة بالتمكين من الأشهاد  
 مع القدرة على أحد هؤلاء الثلاثة حتى لو تمكّن ولم يطلب بطلت شفعتة وان قصد الاخذ من هذه الثلاثة  
 وترك الأقرب فان كانوا جميعاً في مصره جاز استحساناً لان نواحي المصر جعلت كاحية واحدة حكماً  
 كأنهم في مكان واحد وان كان بعضهم في مصره والبعض في مصر آخر أو في الرستاق فقصداً لا بعد وترك  
 الذي في مصره بطلت شفعتة قياساً واستحساناً للتيارين المكاتبين حقيقة وحكماً وان كان الشفيع غائباً  
 يطلب طلب المراجعة حين يعلم ثم يبعث في تأخير طلب التقرير بقدر المسافة الى أحد هذه الثلاثة وضرورة  
 هذا الطلب أن يقول ان فلاناً اشترى هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن  
 فأشهدوا على ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يشترط تسمية المبيع وتحديد يده لان مطالبته غير معلوم  
 لانصح فادالم بين المطالب لم يكن لطلبه اختصاص بالمبيع فلم يكن لها حكم حتى يتبين المطالب وأما  
 الثالث وهو طلب الاخذ والتملك فلا بد منه أيضاً لانه لا يحكم له به بدون طلبه وتبين كيفية هذا الطلب  
 من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (ثم لا تسقط بالتأخير) أي لا تسقط الشفعة بتأخير هذا  
 الطلب وهو طلب الاخذ بعد ما استقرت شفعتة بالأشهاد وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله  
 في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا تركه الخصومة في مجلس من مجالس القاضي من غير عذر  
 بطلت شفعتة لانه دليل الاعراض والتسليم كما في تأخير الطرفين الأولين وقال محمد رحمه الله ان آخر هذا  
 الطلب الى شهر من غير عذر بطلت شفعتة وعنه أنه قدره بثلاثة أيام لانه لو لم تسقط بتأخير الحق المشتري  
 ضرر من جهته لانه يمنع عن التصرف فيه خشية أن ينقض تصرفه وهو مدفوع قال عليه الصلاة  
 والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ثم قدر تلك المدة بثلاثة أيام في رواية لانها هي التي ضربت لابلأه  
 الاعذار كما هال الخصم للدفوع والمدين للقضاء وفي رواية قدرها بشهر وهو قول زفر ورواية عن أبي يوسف  
 رحمه الله لانه أجل ومدونه عاجل على ما حرر في الايمان وجسه الظاهر أن حقه قد تقرر بالأشهاد فلا  
 يبطل بالتأخير كسائر الحقوق وما ذكر من الضرر يمكنه ان يتسه بأن يرفع الأثر الى الحاكم فيما حرره بالاخذ  
 أو بالترك على أنه مشكل عما اذا كان الشفيع غائباً حيث لا تسقط بالتأخير ولو كان ضرره مرادى  
 اسقطت اذ لا فرق في لزوم الضرر في حقه بين أن يكون حاضراً أو غائباً ولو كان التأخير بعد من مرض  
 أو حبس أو عدم قاض يرى الشفعة باجوار في بلدته لا تسقط بالاجماع وان طالت المدة لكونه لا يمكن  
 من الخصومة في مصره وقال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على أنه اذا أخر شهر اسقطت الشفعة لتغير أحوال  
 الناس في قصد الأثر بالتقرير قال رحمه الله (فان طالب عند القاضي سأل المدعي عليه فان أقر بملك  
 ما يشفع به أو تسقط على أو برهن الشفيع سأل عن الشراء فان أقر به أو نكل أو برهن الشفيع قضى بها)  
 أي اذا تسلم الشفيع وادعى الشراء وطلب الشفعة عند القاضي سأل القاضي المدعي عليه وهو  
 المشتري عن الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملك الشفيع أم لا فان أقر بأنها ملكه أو أنكروا نكل  
 عن الدين أو أقام الشفيع بينة أنها ملكه سأل القاضي المشتري عن الشراء فيقول له هل اشتريت أم لا

(قوله سأله عن سبب شفيعته و حدود ما يشفع بها) قال الاتفاقى رحمه الله و شرط في الفتاوى بيان حدود دار الشفيع التي طلب الشفيعه  
بها بان قال أنا شفيعها بالجوارى بدارى التي أحسد ودها كذا والثاني كذا والثالث (هـ) كذا والرابع كذا ولا يشترط تحديد

دار الشفيع على ما قال  
انضاف ل اذا قال أنا شفيع  
الدار التي اشتراها فلان من  
فلان وهي في بلدة كذا في  
محلة كذا في سكة كذا وبين  
حدودها بدارى التي تلازقها  
كفى وان لم يذ كر حدود داره  
قال الفقهاء أبو الليث وأما  
الطلب عند الحاكم أن يقول  
اشترى هذه الدار التي أحسد  
حدودها كذا والثاني كذا  
والثالث كذا والرابع كذا  
وأنا شفيعها بالجوارى بدارى  
التي أحسد حدودها كذا  
والثاني كذا والثالث كذا  
والرابع كذا طلبت أخذها  
بشفيعتى فمر بتمسكهم بالى  
بشفيعتى هذه اه اتفاقى  
(قوله يقول للادعى الخ) وقال  
رفر وهو احدى الروايتين  
عن أبى يوسف ليس عليه  
اقامة البينة على الملك لان  
المددليل على الملك الأترى  
أن الشهود يشهدون بالملك  
بمشاهدة اليد فوجب أن  
يقضى بالشفيعه لاجلها  
ونسأن اليد الظاهر في الملك  
والظاهر يدفع به الدعوى  
ولا يستحق به على الغير اه  
اتفاقى (قوله وطلب) أى  
الشفيع اه (قوله وهو  
قول أبى يوسف) أى وقد  
مر الكلام فيه في فصل  
كيفية العين اه (قوله

فان أقر أنه اشترى أو نكل عن العين أو أقام الشفيع بينة قضى بالشفيعه له و شرطه عنده وهذا هو طلب  
الإخذ الموعود به فذكر هنا سؤال القاضى المدعى عليه عن ملك الشفيع أو لا عقيب طلب الشفيع وليس  
كذلك بل القاضى يسأل المدعى أو لا قبل أن يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار من مصر وسكة  
وحدودها لأنه ادعى فيها حقا فلا بد من أن تكون معاومة لان دعوى الجهور لا تصح فصار كما اذا ادعى  
ملك رقبتها فاذا بين ذلك سأله هل قبض المشتري الدار أم لا لأنه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري  
حتى يحضر البائع فاذا بين ذلك سأله عن سبب شفيعته و حدود ما يشفع بها لان الناس يختلفون فيه  
فلهذا ادعاه بسبب غير صالح أو يكون هو محجوب بانغيره فاذا بين سببها لصالحا ولم يكن محجوبا بانغيره سأله أنه  
متى علم وكيف صنع حين علم لانها تبطل بطول الزمان وبالاعراض وبما يدل عليه فلا بد من كشف ذلك  
فاذا بين ذلك سأله عن طلب التقرر وكيف كان وعنده من أشهد (أ) وهل كان الذى أشهد عنده كان أقرب  
من غيره أم لا على الوجه الذى بيناه فاذا بين ذلك كله ولم يخجل بشئ من شرطه تم دعواه وأقبل على المدعى  
عليه فسأله عن الدار التي يشفع بها هل هي ملك الشفيع أم لا وان كانت هي في يد الشفيع وهي تدل على  
الملك ظاهرا لان الظاهر لا يصلح للاستحقاق فلا بد من ثبوت ملكه بحجة لاستحقاق الشفيعه فبأنه عنه  
فان ذكر أن يكون ملكا له يقول للادعى أقم البينة أنهم املكك فان عجز عن البينة وطلب عينه استخفاف  
المشتري بالله ما يهسلم أنه مالك الذى ذكره ما يشفع به لانه ادعى عليه حقا وأقر بلزومه ثم هو في يد غيره  
فيخلف على نفي العلم وهذا عند أبى يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يخلف على البتات لان المدعى  
يدعى عليه ما استحقاق الشفيعه بهذا السبب فصار كما اذا ادعى عليه الملك بسبب الشراء فان نكل أو قامت  
للشفيع بينة أو أقر المشتري بذلك ثبت ملك الشفيع في الدار التي يشفع بها وأثبت السبب وبعد ذلك  
يسأل القاضى المدعى عليه فيقول له هل اشتريت أم لا فان أنكر الشراء قال للشفيع أقم البينة أنها اشترى  
لان الشفيعه لا تحجب الاباء شراء فلا بد من اتيانها بالبينة فان عجز عن اقامة البينة وطلب عين المشتري  
استخلف بالله ما اشترى أو بالله ما يستحق عليه في الدار الشفيعه من الوجه الذى ذكره فهذا الخلف على  
الحاصل وهو قول أبى حنيفة ومحمد رحمه الله والاول على السبب وهو قول أبى يوسف رحمه الله على  
ما بيناه في الدعوى وانما يخلف على البتات لانه تخلف على فعل نفسه وعلى ما في يده أصالة وفي منته  
يخلف على البتات على ما عرفت في موضعه فان نكل أو أقر أو قامت للشفيع بينة قضى به الظهور والحق  
بالجثة قال رحمه الله (ولا يلزم الشفيع احضار الثمن وقت الدعوى بل بعد القضاء) بل يجوز له المنازعة  
وان لم يحضر الثمن الى مجلس القاضى فاذا قضى القاضى له بالشفيعه لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية  
الأصل وعن محمد رحمه الله أن القاضى لا يقضى له بالشفيعه حتى يحضر الثمن وهو رواية الحسن عن أبى  
حنيفة رحمه الله احتراز عن نوى الثمن وجه الظاهر أن الثمن قبل القضاء غير واجب عليه ولا يطلب  
بأدائه والاحضار للتسليم ولا يجب التسليم قبل الوجوب فلامعنى لاحضاره قبل القضاء ثم اذا قضى  
القاضى له بالشفيعه قبل احضار الثمن فله المشتري أن يحبس العقار عنه حتى يدفع الثمن اليه لان ما نزل  
منزلة البائع والمشتري وينفذ القضاء عند محمد رحمه الله أيضا لانه فصل بمقدمه ولو أخر دفع الثمن بعد  
ما قال ادفع الثمن اليه لا تبطل بالاجماع لأنها كدها بالقضاء بخلاف ما اذا أخر قبل القضاء بعد الاشهاد عند  
محمد رحمه الله حيث تبطل له التأكيد قال رحمه الله (وخادم البائع لو في يده) أى للشفيع أن يخادم  
البائع اذا كان المبيع في يده لان له يدا حقيقة أصالة فكان خصما كالملك بخلاف المودع والمستعير

احتراز عن نوى الثمن) أى ان لو قضى القاضى قبل احضار الثمن لم يأمن أن يكون الشفيع مقلبا فيتمتع ملك الدار ويتأخر الثمن عن  
المشتري وهذا لا يجوز وليس كذلك البيع لان الملك ينتقل برضا البائع ولذلك استوى ما فيه ضرر وما لا ضرر فيه اه اتفاقى

(أ) قوله وهل كان الذى أشهد عنده كان هكذا في النسخ بتكرار لفظ كان اه معجمه

(قوله في المتن ولا يسمع البيعة حتى يحضر المشتري الخ) قال الكرخي في مختصره فاذا صح الاسم ادعى على ما ذكرنا و اراد ان يقضى له بالدار بالشفعة فان كانت الدار لم تقبض أحضر البائع والمشتري جميعا ولا يقضى له حتى يحضر جميعا فان أحضر أحدهما دون الآخر لم يحكم له فان كانت الدار قد قبضت فالخصم هو المشتري وحده فاذا أحضر حكم عليه فاذا حكم الحاكم بالشفعة على ما ذكرنا والدار في يد البائع اتقضى البيع الذي كان بين البائع والمشتري وبسلم الشفيع الثمن الى البائع وكانت عهدة الشفيع على البائع بالثمن ويرجع الشفيع على البائع بالثمن اذا كان قد قدمه الى هذه اللفظ الكرخي وقال الكرخي أيضا في مختصره فاذا أخذ الدار بالشفعة من يد المشتري فالبيع الاول صحيح ويدفع الشفيع الثمن الى المشتري وعهدة الشفيع على المشتري وذلك لان الشيء انتقل من ملك المشتري فلم يجب بذلك فسخ بيعه كما لو باعه وأورد القدوري عن اسوأ الاجواب في شرحه فقال فان قيل اذا كان الشفيع يستحق بسبب سابق للمشتري فاذا أخذ الشيء من يد المشتري انفسخ ملك المشتري كما ينفسخ اذا أخذ من يد البائع أصله المستحق اذا أخذ من يد المشتري والجواب ان أخذ الشفيع من يد المشتري ولو كان فسهما لم يجوز ان يقضى الا بحضور البائع (٣٦٦) فلما انفقوا على أنه يقضى على المشتري بالشفعة بغير محضر البائع دل على أن الاخذ منه ليس

بفسخ ويفارق هذا الاستحقات لانه يمين بالاستحقات أن البائع لم يكن مالكاً وانما فسختنا البيع اذا أخذ من يد المالك لسقوط القبض وهذا لا يوجد اذا أخذ من المشتري واذا ثبت ما ذكرنا قلنا ان كانت الدار أخذت من يد البائع فالعهد عليه لان العهدة ضمان الثمن عند الاستحقات والبائع هو القابض للثمن وكان رده عليه ولان البيع انفسخ بين البائع والمشتري وانتقل المبيع من ملك البائع فكانت عهدة عليه واما ما أخذت من المشتري فان العهدة عليه لانه دعوا القابض للثمن ولان الشيء انتقل من ملكه وعهدة غيبنا وعند الشافعي عهدة الشفيع على المشتري

ونحوهما لان يدهم ليست باصالة فلا يكون خصمها قال رحمه الله (ولا يسمع البيعة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشروءه والعهدة على البائع) لان الشفيع مقصوده أن يستحق الملك والبدن فيقضى القضاة بماله فيشترط حضور البائع والمشتري للقضاء عليهم ما لم يلا أحدهما يد اولاد آخر ملكا فلا بد من اجتماعهما لان القضاء على الغائب لا يجوز ولان أخذ من يد البائع يجب فوات المبيع قبل القبض وفواته قبله يوجب الفسخ لكونه قبل تمامه كما اذا هلك قبل القبض ولا يجوز أن يفسخ عليهم ما لا يحضر منهم ما لانه قضاء عليهم ما بالفسخ وهو لا يجوز على الغائب بخلاف ما بهد القبض حيث لا يشترط حضور البائع لان العقد قد انتهى بالتسليم فصار البائع اجنبيا عنهم ثم وجه هذا الفسخ المذكور هنا أن يجعل الفسخي حق الاضافة الى المشتري لان المبيع قد فات بالاخذ قبل القبض وهو يوجب الفسخ فقلنا بأنه انفسخ بالاضافة الى المشتري وبقي أصل العقد لان انفساخه بوجوب سقوط الشفعة وهي انما تجب بعقد البيع فيجعل العقد مضافا الى الشفيع فأقام مقام المشتري كأن البائع باعه له وخطبه بالايجاب فجعل العقد مضموا الى الشفيع فلم يفسخ أصله وانما انفسخ اضافته الى المشتري وتظيره في المحسوسات من رضى سهم الى شخص فتقدم غيره فأصابه فالرى بنفسه لم ينقض والتوجه الى الاول قد انتقض بتخلل الثاني وتوجه اليد فكذلك انما فتحات الصفقة الى الشفيع كأن العقد من الابتداء وقع معه قال رحمه الله (ولو كيل بالشراء خصم الشفيع ما لم يسلم الى الموكل) لان الخصومة فيها من حقوق العقد وهي الى العاقد أصيلا كان أو وكيلاً ولهذا لو كان البائع وكيلاً كان للشفيع أن يخاصمه ويأخذها منه بحضور المشتري كما اذا كان البائع هو المالك على ما بينا الا أنه اذا سلمها الى الموكل لا يدلك ولا ملك له فلا يكون خصمها بعد فصار كالبايع فانه يصير خصمها ما لم يسلمها الى المشتري فاذا سلمها لم تبقى يد ولا ملك له فخرج من أن يكون خصمها وهذا منه غير أنه لا يشترط للقضاء حضور الموكل لان الوكيل نائب عنه لانه اقامه باختياره مقام نفسه فكان حضوره بحضور الموكل ولا كذلك البائع لانه ليس بنائب عن المشتري فلا بد من حضور المشتري للقضاء عليه بخروجه عن ملكه والاب ووصيه كالوكيل قال رحمه الله (والشفيع خيار الرؤية

في الوجهين وقال زفر عهده على البائع في الوجهين اه اتقاني مع حذف (قوله في المتن والوكيل بالشراء خصم والعيب الخ) قال الامام الاسيبغاني في شرح الطحاوي ومن اشترى دار الرجل بأمره وقبضها ثم جاء الشفيع فطلب الشفعة فانه ينظر ان كان الوكيل لم يسلم الدار الى الموكل تال للشفيع ان يأخذ الدار منه ويكتب عهده عليه وينقد الثمن اليه ويدفعه الوكيل الى الموكل وان كان الوكيل سلم الدار الى الموكل أخذها منه وينقد الثمن اياه ويكتب العهدة عليه وروى عن أبي يوسف أنه قال لا يأخذ من يد الوكيل لانه انما اشتراه الوكيل وهو ليس بخصم فيها ولكن يقال سلم الدار الى الموكل ثم يأخذها الشفيع منه وفي ظاهر الرواية ما ذكرنا انه يأخذها من يد الوكيل اذا كانت في يده لان حقوق العقد راجعة الى العاقد فيكون في حقوق عهده كالمالك والشفعة من حقوق العقد اه غاية (قوله والاب ووصيه كالوكيل) قال في الهداية وكذا اذا كان البائع وصيا لثمن فما يجب بيعه لما ذكرنا قال الاتقاني يعني يكون الوصي هو الخصم للشفيع اذا باع ما يجوز بيعه لانه العاقد بيان ذلك أن الورثة اذا كانوا كلهم كبارا حضور اولادهم ولا وصية فليس الوصي يبيع شيء من التركة لعدم الولاية على الكبار فان كان الكبار غيبا فله بيع العروض دون العقار لانه ولاية الحفظ وان كان الورثة صغارا فله بيع الكل

لانه قائم مقام الاب ولو كان اصغارا و بكار افه ببيع العروض والعقار من نصيب الصغار والبنكار عند أبي حنيفة رحمه الله وقال له ببيع نصيب الصغار من العروض والعقار دون نصيب البنكار الحضور فان كانوا غيبا باع عرضهم لامعتارهم كذا في المختلف اه اتقاني رحمه الله (قوله ولا بشرط البراءة منه) قال الامام العتابي في شرح الجامع الصغير الاخذ بالشفعة شرعا من وجه من حيث انه تملك بثمن معلوم حتى يثبت له خيار الرؤية وخيار العيب واستيفاء حقه من وجه حتى يستوى فيه القضاء وعدم القضاء (٣٧٧) والرضا وعدم الرضا ولو بطل يبطل والعيب وان شرط المشتري البراءة منه) لان الاخذ بالشفعة شرعا من المشتري ان كان الاخذ بعد

القبض وان كان قبضه فشرعا من البائع لتحويل الصفة اليه فيثبت له الخيار ان فيه كما اذا اشتراه منهما باختيار عما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه قال رحمه الله (وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري) لان الشفيع يدعي عليه استحقات الاخذ عندئذ الاقل والمشتري ينكر ذلك والقول للمشتري مع عينه ولا يتخالفان لان التخالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشتري لا يدعي على الشفيع شيئا فلا يكون الشفيع منكرا فلا يكون في معنى ما ورد به النص فامتنع القياس قال رحمه الله (وان برهنا فقلت شفيع) أي وان أقاما البيئتين فالبيئتين بينة الشفيع وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وجهما الله وقال أبو يوسف والشافعي وجهما الله البيئتين بينة المشتري لانها ثابتة الزيادة والبيئتين المثبتة للزيادة أولى كما اذا اختلف البائع والمشتري ولو وكيل بالشراء مع الموكل في مقدار الثمن أو المشتري من العدو مع المالك القديم في عن العبد المأسور وأقاما البيئتين فان بينة البائع ولو وكيل والمشتري من العدو أولى لما فهم من اثبات الزيادة ولهما أن بينة الشفيع أكثر اثباتا لانها ملزمة للمشتري وبينة المشتري ليست ملزمة للشفيع لتخيره بين الاخذ والتترك ولانه لا تنافي بين البيئتين في حق الشفيع لانه أمكن أن يعمل بهما بأن يثبت العقدان فيما أخذ المشتري بأيهما شاء فلا يصر الى الترجيح لان اشتغال بالترجيح عند تعدد العمل به ما هو ونظير ما اذا اختلف المولى مع عبده فقال المولى قلت لك اذا أدبت الى ألفين فأنت حر وقال العبد قلت لي اذا أدبت الى ألفا فأنت حر وأقاما البيئتين فان البيئتين بينة العبد لما لانها ملزمة أو لانه لا تنافي فيثبت التعاقبان ويعتق العبد بأداء أي المالكين شاء بخلاف المسائل المستشهد بها أما البائع والمشتري فلان كل واحد من البيئتين ملزمة حتى يخبر كل واحد منهما ما ولا يمكن الجمع بينهما حتى يأخذ بأيهما شاء لان العقد الثاني يكون فسخا للأول في حقه ما فلا يأخذ المشتري الا بالثاني فاذا تعدد الجمع صرنا الى الترجيح بالزيادة وفيما نحن فيه لا يتعدى الجمع لانه لا يفسخ الأول بالعقد الثاني في حق الشفيع فليأخذ بأى العقدين شاء ولهذا الوبايع المشتري من غيره كان له أن يأخذ به بالبيع الثاني ان شاء وان شاء الأول وأما الوكيل والموكل فقد روى ابن سماعة عن محمد بن جهم انه أن البيئتين بينة الموكل فلا يرد والفرق على الظاهر أن الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري لوقوع المبادلة الحكيمية بينهما ولهذا يجري التحالف بينهما فكانت بينة كل واحد منهما ملزمة ولا يمكن العمل به ما فصرنا الى الترجيح بالزيادة ولا كذلك الشفيع مع المشتري ولهذا لا يجري التحالف بينهما على ما بينا وأما المالك القديم مع المشتري من العدو فقد ذكر في السير الكبير أن البيئتين بينة المالك القديم والمعنى فيه أن بينته ملزمة وبينة المشتري من العدو غير ملزمة لتخير المالك القديم بين الاخذ والتترك فصار كالشفيع ولئن سلمنا ففيها العمل بالبيئتين غير ممكن في حق المالك القديم لان البيع الأول يفسخ بالثاني فوجد التعارض فصرنا الى الترجيح بالزيادة وفي حق الشفيع لا يفسخ فلم يوجد التعارض قال رحمه الله (وان ادعى المشتري ثمنه وادعى بأقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع) لان الامر ان كان

الماخوذ منه ضمانا له سلامة البناء ونحوه مثله اذا أخذ الشفيع الدار بالشفعة فله خيار الرؤية وخيار العيب سواء كان ذلك للمشتري أو لم يكن ولو غنى فيها بقاء أو غرس غرسا ثم استخففت الدار والعقار وأمر بقلع البناء والغرس يرجع على من أخذ منه بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس عليه لانه لم يضمن له سلامة البناء لانه أخذته على كرمه منه أن يأخذ به قضاء وكذا اذا أخذته بغير قضاء لانه يستوفى عين حقه لانه انما يأخذ بحق متقدم على البيع لكونه متقدما على الدخيل فيستوى فيه القضاء وغرس القضاء كالرجوع في الهبة لما كان الرجوع أخذ عين حقه بحق متقدم على الهبة يستوى القضاء والرضا اه اتقاني (قوله والمشتري لا يدعي) أي لان الشفيع مخير بين أخذ المبيع وتركه فلم يتحقق كونه مدعي عليه لانه والذى اذا ترك الدعوى لا يترك والشفيع اذا ترك الدعوى يترك فلم يكن اختلافهما في معنى ما ورد

به النص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلمة فامتنع الفاوتراذا فلا جرم لم يجب التحالف اه اتقاني (قوله أو المشتري من العدو) أي الحربي اه (قوله لانه أمكن أن يعمل بهما) أي لانه يجوز أن يشتري مرتين مرتين بألف ومرة بألفين فأمكن تصديق البيئتين اه كما في (قوله ولئن سلمنا) أي أن بينة المشتري أولى كما هو ظاهر الرواية اه اتقاني (قوله أخذها الشفيع بما قال البائع) أي ولا فرق في ذلك بين أن تكون الدار في يده أو في يد المشتري اه اتقاني

(قوله وقبضت الثمن) أي وقال المشتري بالعين اه غايه (قوله ولا شيء له على الغريم) أي مؤاخذه الكل منهم باقراره تأمل تدر اه (قوله حتى يأخذه بما سبق) هذا اذا حط البائع أما اذا حط وكمل البائع عن المشتري بعض الثمن صح حطه ويضمن قدره للبائع ولا يكون ذلك حطاً عن الشفيع لان حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد اه فتاوى قاضيان وكتب ما نصه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي وان زاد البائع في الثمن زيادة (٣٤٨) بعد العقد أخذ الشفيع الدار بالثمن الاول فلا يصح تفسيرهما في حقه وكذلك

لو باعه المشتري من آخر  
 بثن أكثر من ذلك كان  
 للشفيع أن يأخذها بالثمن  
 الاول من المشتري الآخر  
 ويرجع المشتري الآخر على  
 البائع الثاني عما سبق له لان  
 حق الشفيع يتعلق بالعقد  
 الاول وتكون العهدة على  
 المشتري الاول لانه أخذ  
 بقضية العقد الاول ومتى  
 انتقض العقد الثاني لم يسلم  
 للمشتري الدار فيرجع بالثمن  
 وقد وصل اليه بعضه من يد  
 الشفيع فيرجع بالبقية  
 على بائعه ان كان قد دفع  
 الثمن اليه ولو أخذه بالبائع  
 الثاني كان له ذلك ولا يكون  
 تسليمه للبائع الاول وهو  
 يصلح سبب الاستحقاق للشفعة  
 كالبيع الاول ومتى أخذه  
 بالشراء الثاني من يد المشتري  
 الآخر كانت العهدة عليه  
 ولا يرجع على بائعه بشئ  
 لانه وصل اليه تمام حقه  
 وكذلك لو وهبها المشتري  
 وسلمها أو وهبها أو تزوج  
 عليها امرأة كان للشفيع  
 أن يطالب ذلك كله ويأخذها  
 بالشفعة الاولى لان عهده  
 التصرفات تبطل حقه في  
 البيع الاول فكان له حتى  
 التقض لم يعيدها على مالك  
 المشتري ويأخذ بالحق الذي له وهذا بخلاف المشتري شرعاً فاسداً اذا تصرف شيئاً من هذه التصرفات لا يكون للبائع حق فلا  
 القبض وان كان حق الاسترداد فائسالة لانه فعل ما فعله بتسليمه فإزان لا يكون له حق القبض لتعلق حق الغير بتسليمه للاف الشفيع  
 وليس لاحد من هؤلاء على الشفيع شئ من الثمن انما الثمن للمشتري الاول لان التملك وقع عليه ولا يأخذ الدار حتى ينقد الثمن لانه عند  
 حصول الحقيقة اليه نزل منزلة المشتري والمشتري منزلة البائع فلا يكون بسبيل من أخذه حتى يصل الثمن اليه الباقعه اه اتقاني

كما قاله البائع فالشفيع يأخذه به وان كان كما قاله المشتري يكون حطاً عن المشتري بدعواه الاقل وحط  
 البعض يظهر في حق الشفيع على ما بينا في البيوع فيما أخذه به ولان عملاً المشتري بايجاب البائع فكان  
 القول قوله في مقدار الثمن مادامت مطالبته باقية فيما أخذ الشفيع بقوله ولو كان ما ادعاه البائع أكثر  
 مما ادعاه المشتري تخالفاً وأيم ما نسلك ظهر أن الثمن ما يؤوله الآخر فيما أخذها الشفيع بذلك لان النكول  
 في الاقرار بما يدعيه خصمه وان حلفنا فسخ القاضي العقد بينهما على ما عرف في كتاب الدعوى  
 يأخذها الشفيع بما يقوله البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع لان حقه ثبت بالبيع  
 فلا يقصد ان على ابطاله بالفسخ الا ترى ان الدار اذا ردت على البائع يعيب لا يبطل حقه وان كان الرد  
 بقضاء قال رحمه الله (وان قبض أخذها بما قال المشتري) أي لو كان البائع قبض الثمن أخذها الشفيع  
 بما قال المشتري اذا ثبت ذلك باليمين أو بيمينه على ما بينا لان البائع باستيفاء الثمن خرج من بين والتحقق  
 بالا جانب لانها حكم العقد به فلا يلتفت الى قوله فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري على حاله وقد  
 بينا أن القول فيه قول المشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فقال البائع بعث الدار بألف وقبضت الثمن  
 يأخذها الشفيع بألف لانه لم يبدأ بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به لان اقراره بمقدار الثمن صحيح قبل  
 قبض الثمن وبعده لا يصح على ما بينا والثمن غير مقبوض ظاهر الان الاصل عدم القبض فيمضي حتى  
 يوجد ما يبطله وبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد ابطال حق الشفيع لانه اذا قبض الثمن يخرج من بين  
 فيكون أجنبياً فلا يقبل اقراره بمقدار الثمن على ما بينا فلا يقبل قوله قبضت في حق الشفيع لانه يريد  
 بذلك أن يجعل نفسه أجنبياً حتى لا يقبل اقراره بمقداره غير ذلك فيما أخذها المشتري بألف ولو بدأ بقبض  
 الثمن قبل بيان القصد بأن قال بعث الدار وقبضت الثمن وهو ألف درهم لم يلتفت الى قوله في مقدار الثمن  
 لانه لما أقر بقبض الثمن أولاً خرج به من بين فصار أجنبياً فلا يعتبر قوله في مقدار الثمن على ما بينا وقال  
 في النهاية نظيره ما اذا قال الوصي استوفيت جميع ماليت على غيره فلان وهو ألف درهم وقال الغريم  
 بل كان على ألف درهم وقد استوفيتك جميع ذلك فالوصي ضامن للاداء ولا شيء له على الغريم ولو قال  
 استوفيت منه ألف درهم وهو جميع ماليت عليه فقبض فلان كان على ألف درهم وقد استوفيتك الكل  
 فالوصي أن يرجع عليه بألف أخرى لانه لم يبين قبض الجميع صراحة فلا يقبل بيان قدره بعده وما لم  
 يبين أنه قبض الجميع لا يكون أجنبياً فيقبل قوله في بيان قدره فيكون القول لخصمه لا تكرار في الأولى  
 دون الثانية قال رحمه الله (وحط البعض يظهر في حق الشفيع لاحط الكل والزيادة) أي حط بعض  
 الثمن يظهر في حق الشفيع حتى يأخذه بما سبق ولا يظهر حط الكل في حقه ولا الزيادة على الثمن بعد عقد  
 البيع حتى لا تلزمه الزيادة ولا يسقط عنه شئ من الثمن فيما أخذه بجميع المسمى عند العقد لان الحط لما  
 التحق بأصل العقد صار الباقي هو الثمن كأنه لم يسم غير ذلك ولا فرق في ذلك بين أن يكون الحط قبل أخذه  
 بالشفعة أو بعده لو جرد الاتصاف في صورتين ف يرجع الشفيع على المشتري بالزيادة ان كان أوفاه  
 الثمن ولو حط بعض الثمن بعد تسليمه للشفعة كان له أن يأخذها بالباقي لانه تبين له أن الثمن أقل فلا  
 يصح تسليمه بخلاف حط الكل حيث لا يلتحق بأصل العقد لانه لو التحق لكان حقه أو يباع بالثمن وهو فاسد

المشتري ويأخذ بالحق الذي له وهذا بخلاف المشتري شرعاً فاسداً اذا تصرف شيئاً من هذه التصرفات لا يكون للبائع حق فلا  
 القبض وان كان حق الاسترداد فائسالة لانه فعل ما فعله بتسليمه فإزان لا يكون له حق القبض لتعلق حق الغير بتسليمه للاف الشفيع  
 وليس لاحد من هؤلاء على الشفيع شئ من الثمن انما الثمن للمشتري الاول لان التملك وقع عليه ولا يأخذ الدار حتى ينقد الثمن لانه عند  
 حصول الحقيقة اليه نزل منزلة المشتري والمشتري منزلة البائع فلا يكون بسبيل من أخذه حتى يصل الثمن اليه الباقعه اه اتقاني

(قوله في المتن أخذها الشفيع بغيره) ويعتبر قيمة ذلك الشيء وقت الشراء لا وقت الاخذاه منافع (قوله بأخذ كل واحد منهما بقيمة الآخر) أي بأخذ شفيع كل واحد منهما مشفوعه بقيمة الآخر منافع (قوله في المتن ويجعل مؤجلا) وهذا اذا كان الاجل معاوما أما اذا كان مجهولا كالصداق والديان وهو ذلك وقال الشفيع أنا أجعل الثمن وأخذها لم يكن له ذلك لان الشراء بالاجل جعل المجهول فاسد وحق الشفيع لا يثبت في الشراء الفاسد كذا في الأخيرة اه غايه (قوله والشافعي) (٩٤٤) أي في القديم اه هاداية (قوله في المتن

فلاشفة فيهما وكذلك الزيادة تلتحق بأصل العقد وانما لا تظهر في حق الشفيع لانه استحق أخذها بالمسعى قبل الزيادة فلا يملك ابطال حقه الثابت له فلا يتغير العقد في حقه كما لا يتغير بتجديدهما العقد لما يظنه بذلك من الضرور يلتحق به في نفسه لانه ولاية على نفسه دون الشفيع بخلاف بيع المراجعة والتولية حيث تصح الزيادة في حقه أيضا حتى جاز بناؤه وما عليها لا يذلل فيه ابطال حتى أحسد لان المشتري لا يستحق عليه أحد بيع المراجعة فيلتحق في حقه ما بأصل العقد وفيه خلاف زفر والشافعي وجهما الله وقد بيناه في البيوع وبينما يطبق من الجانبين قال رحمه الله (وان اشترى دارا بعرض أو عقار أخذها الشفيع بغيره وبثله أو ثلثيا) لان الشفيع يملكها بعثل ما علكها المشتري به ثم المثل لا يخلو اما أن يكون مثالا لصورة ومعنى كالتكبير والموزون والعسدي المتقارب أو معنى لا صورة وهو ما عدا ذلك فيعتبر ذلك المثل كما في ضمان العدو ان يأخذ به لانه بدل لها ولهذا لو اشترىها بعقار بأخذ كل واحد منهما بقيمة الآخر قال رحمه الله (ويجعل مؤجلا أو يصبر حتى يعرضي الاجل فيأخذها) أي يأخذها من المشتري بثمن حال اذا كان الثمن مؤجلا أو يصبر حتى يعرضي الاجل فيأخذها عند ذلك وليس له أن يأخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر والشافعي وما لك رحمه الله له ذلك لان للشفيع حق الاخذ بالثمن الذي يملك به المشتري بشفقة والاجل صفة للدين الأثرى أنه يقال دين مؤجل ودين حال ولنا ان الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد فاشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالتجارة والبراعة من العيوب ورضاه به في حق المشتري لا يدلنا على رضاه به في حق الشفيع لتفاوت الناس فيسه ولا نسلم أنه وصف للدين لان الاجل حق المطالب والدين حق الطالب ولو كان وصفه لاستحققه الطالب ولهذا الرباع ما اشتراه بثمن مؤجل سرا بجهة أو بولية لا يثبت الاجل من غير شرط ولو كان صفة له ثبت ثم ان أخذها من البائع بثمن حال سقط الثمن عن المشتري لتحويل الصفة الى الشفيع على ما بينا من قبيل ويرجع البائع على الشفيع بثمن حال وان أخذها من المشتري يرجع البائع على المشتري بثمن مؤجل لان الاجل ثبت بالشرط فلا يبطل بأخذه الشفيع بثمن حال كما لا يبطل ببيعته المشتري بثمن حال وان اختار الانتظار كان له ذلك لان له أن يلتزم الضرر الزائد وقوله أو يصبر أي عن الاخذ أما الطلب فلا بد منه في الحال حتى لو سكت ولم يطلب بطلت شفقة عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وبه كان يقول أبو يوسف رحمه الله أولا ثم رجح عنه وقال لا يبطل شفقة بالتأخر الى حاول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يمكن منه في الحال بثمن مؤجل فلا فائدة في طلبه في الحال فلا يكون سكونه دليل الاعراض ولهما أن حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له أن يأخذ بثمن حال ولو لا أن حقه ثابت لما كان له الاخذ في الحال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة قال رحمه الله (وعمل الحر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذميا او بغيره ما لموسما) أي لو اشترى ذميا من ذميا عقارا بجزء أو خنزير فان كان شفيعه ذميا أخذ عمل الحر وقيمة الخنزير لان هذا البيع يقضى بغيره فيما بينهم فاذا صح ترتب عليه أحكام البيع ومن جهة الاحكام وجوب الشفعة به فيستحقه ذميا كان الشفيع أو مسلما غير أن الذي لا يتعد عليه تسليم الحر فيأخذها لانها من ذوات

وعمل الحر وقيمة الخنزير  
 (الخ) قال في الهداية والمسلم  
 والذي في الشفعة سواء  
 قال الاتقاني قال الشفيع  
 أو الحسن الكرخي في حقه  
 وأهل الاسلام في استحقاق  
 الشفعة وأهل الذمة  
 والمستأمنون من أهل  
 الشراب والعميد المأذون لهم في  
 التجارة والحرار والمكاتبون  
 والمعتق بعضه في وجوب  
 الشفعة لهم وعليهم سواء  
 وكذلك النساء والصبيان فيما  
 وجب لهم أو وجب عليهم  
 من ذلك والشفقة فيما يجب  
 على الصبيان آثارهم فان  
 لم يكونوا فأوصيا الآباء فان  
 لم يكونوا فالأجداد من قبل  
 الاب فان لم يكونوا فأوصياء  
 الاجساد فان لم يكونوا  
 فالأمام أو الحما كيرقيم لهم  
 من ينوب عنهم فيه وأهل  
 العدل وأهل البني في الشفعة  
 أيضا سواء الى هنا لفظ الكرخي  
 رحمه الله قال القدوري في  
 شرحه وقال ابن شبرمة  
 لاشفعة للكافر وقال الخرفي  
 من أصحاب أحمد بن حنبل  
 ولاشفقة الكافر على مسلم  
 ولنا ما روي أن شريحا قاضي  
 لذي على مسلم بالشفقة

(٣٣ - زباني خامس) فكتب بذلك الى عمر بن الخطاب فأجاز له ولا نهى عن متعلق بالبيع فاستوى فيه المسلم والذي كذبنا به  
 وكتب مانصه ثم قيد شراءه بالحر والخنزير احتراماً عما اشتراه بالمتة فالبيع باطل ولاشفقة فيه اه كما في قوله بالمتة أودم اه اتقاني وقوله  
 ولاشفقة فيه أي لان الشفعة لا تجب بالبيع الباطل اه (شروع) المسلم اذا اشترى في دار الحرب دارا وشفيعها مسلم لاشفعة فيهما وان  
 أسلم أهلها لان أحكاما غير جارية فيهما فلاشفقة حال البيع كذا في الشامل اه اتقاني

(قوله ولو كان شفعها مسلما و ذميا الخ) قال الاتقاني واذا اشتراها بخبر و شفعها كافر و مسلم فهو مسوا في الشفعة لانهم مسوا في قوله و يأخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر و المكافر نصفها بمثل نصف الخمر لان الاخذ بالمثل يمكن في حقه فان أسلم قبل أن يأخذها لم تبطل شفعته لان الاسلام ليس يبطل للحقوق (٣٠٤) ولكن يأخذ بقيمة الخمر كالمسلم الاصل سواء اه (قوله والمستأمن كالذمي)

الامثال والمسلم لا يقدّر على ذلك لكونه ممنوعا من غلبتها وملكها فيجب عليه قيمتها كما في ضمان العدوان والخنزير من ذوات القيم فيجب عليها ما قيمته ولا يقال قيمة الخنزير تقوم مقام عينه فوجب أن يحرم على المسلم غلبتها بخلاف قيمة الخمر على ما عرف في موضعه لانا نقول انما يحرم عليه غلبتها اذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير واما اذا كانت بدلا عن غيره فلا يحرم وهذا يدل عن الدار الا عن الخنزير وانما الخنزير يقدر بقيمة بدل الدار فلا يحرم عليه غلبتها بل يملكها بان أسلم المشتري قبل أخذ الشفعة الدار بالشفعة فان الشفعة يأخذها بقيمة الخنزير ولو كان شفعها مسلما و ذميا أخذ كل واحد منهما النصف عماد كرامن قيمة الخمر او من ثمنها اعتبارا ببعض الكل ولو أسلم الذي صار حقه حكم المسلم من الابتداء فمأخذها بقيمة الخمر والخنزير كما اذا كان الثمن مثليا فانه قطع قبل الاخذ بالشفعة فانه يأخذها بقيمة للتعدركذا هذا والمستأمن كالذمي في جميع ما ذكرنا من الاحكام لالتزامه أحكاما مائة مقامه في دارنا فصار كالذمي في تلك المدة ولا فرق بين أن يكون المشتري دارا أو بيعة أو كنيسة فان الشفعة يأخذها بالشفعة لان ملك الذي فيها ثابت اذا كان يعتقد أن ملكه لا يزول يجعله بيعة أو كنيسة وان كان يعتقد أنه يزول فسد ذلك أيضا لانه باقدا مة على بيعها صار معتقدا جواز بيعها والذي اذا دان بدنيا فنقد تصرفه على مقتضى ديننا وان كان في دينهم لا يجوز ولهذا اذا ترقوا والينا نحكم بينهم باحكامنا والمراد بالشفعة له وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي أسلم أو فاسق تاب ولو أسلم أحد المتعاقدين والخمر غير متبوضة تنقض البيع لان الاسلام يمنع قبضها ولكن لا تبطل الشفعة لانها وجبت بالبيع فلا تبطل بانتقاضه كما اذا اشترى دارا بعد فهاك العمد قبل القبض فان البيع ينقض به لا كونه ولكن لا تبطل الشفعة فمأخذها الشفعة بقيمة العمد قال رحمه الله (وبالثلث وقيمة البناء والغرس لو بني المشتري أو غرس أو كاف المشتري قطعها) أي اذا بنى المشتري أو غرس في الارض المشفوعة ثم قضى للشفيع بالثمنه فالشفيع بالخيار ان شاء أخذها بالثلث وقيمة البناء والغرس مقابله وان شاء كلف المشتري قطعها فمأخذها الارض فارغة وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكلفه بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء أخذها بالثلث وقيمة البناء والغرس وان شاء تركه وبه قال مالك والشافعي رحمه الله لانه ليس يعتد في البناء والغرس لسوء ملكه فبسه بالسراء فلا يعامل باحكام العدوان فصار كالموهوب له والمشتري شراء فاسدا وكما اذا زرعها المشتري فان كل واحد منهما لا يكلف القلع لتصرفه في ملكه فكذا المشتري في المشفوعة ولهذا لا يكلف قطع الزرع وهذا لان ضرر الشفعة بالزام قيمة البناء والغرس أهون من ضرر المشتري بالقلع لان الشفعة يحصل له بمقابل القيمة عوض وهو البناء والغرس فلا يعد ضررا ولم يحصل له من المشتري بمقابل القلع شيء فكان الاول أهون فكان أولى بالتحمل ووجه ظاهر الرواية أنه بنى في محل له لم يقدّر على ذلك لالتفسير من غير تسليم من جهة من له الحق فينقض كل ارض اذا بنى في المهرود وانما قلنا ذلك لان حق الشفعة أقوى من حق المشتري ولهذا تنقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقت والمسجد والمقبرة بخلاف بناء الموهوب له على قول أبي حنيفة رحمه الله والمشتري شراء فاسدا لانه يتسليط منه ولا يتسليط من الشفعة هنا لان حق الاسترداد للواهب والبايع ضعيف ولهذا لا ينقض تصرفهما فلا يبقى بعد البناء وحق الشفعة قوي فيبقى بعده كما يقلع المستحق بناء المغرور وغرسه وله أن يأخذها بثمنه متلوغا كالمستحق ولا مساواة بين الحقين حتى يرجح زيادة الضرر لان الترجيح انما يصار اليه

أي في حق الشفعة اه غاية (قوله والمراد بالشفعة له) قال الاتقاني وقال أي في الشامل باع المرتد ارا ثم قتل لا شفعة فيها عند أبي حنيفة خلافا لهما لان عند أبي حنيفة تصرف المرتد موقوف فاذا اتصل به الموت يحكم بأنه لم يكن صحيحا وعند أبي يوسف هو بمنزلة مريض وعند محمد هو بمنزلة من عليه القصاص تصرفه صحيح فكذلك هذا فلو أسلم قبل اللحاق جاز بيعة وللشفيع الشفعة بالاجماع لما عرف وقال ايضا اشترى المسلم دارا والمراد شفعها فقتل لا شفعة له ولا ورثته لانه بالقتل تبين أنه في حكم من زال ملكه في وقت البيع ولا ورثته لان الملك ليس يثبت لهم حقيقة وقال ايضا اشترى المرتد ثم قتل لم تبطل شفعة الشفعة لان شفعته متمثلة بالخروج من ملك البايع وقد خرج اه اتقاني (قوله والخمر غير متبوضة) أي والدار غير متبوضة أو متبوضة اه غاية (قوله فلا تبطل بانتقاضه) أي ثم يأخذها الشفعة بقيمة الخمر ان كان مسلما أو كان المأخوذ منه

مسلم اه غاية (قوله حتى الوقف الخ) سيأتي أيضا في كلام الشارح عند قوله في باب ما تبطل به الشفعة وبموت الشفعة اه (قوله والمسجد الخ) قال الاتقاني نقلا عن شرح الطحاوي ولو جعلها المشتري مسجدا أو مقبرة تدفن فيه الموقف أو رباطا ثم جاء الشفعة كان له أخذها وابطال كل ما صنع المشتري فيها اه



(قوله وفي الزرع القياس أن يقطع) قال الاتقاني ولو أن المشتري زرع في الأرض ثم حضر الشفيع فإن المشتري لا يجبر على قلعه بالاجماع ولكنه ينظر الى وقت الادراك ثم يقضى للشفيع اه (قوله في الثمن وان فعله ما الشفيع فاستحققت الخ) قال في الهداية ولو أخذها الشفيع فبني فيها أو غرس ثم استحققت رجوع بالثمن لانه تبين انه أخذها بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء (٣٥١) والغرس لاعلى البائع ان أخذ منه ولا على المشتري ان أخذها

عند التساوي ووربما لا يوافق فيه فيحتاج الى قلعه فيلحقه ضرر زائد وفي الزرع القياس أن يقطع الأنا استحسننا وقلنا لا يقطع لان له ثم اياه معلومة كيلا يتضرر المشتري بالثمن من غير عوض وليس على الشفيع كغيره من البايع لان له ثم اياه معلومة كيلا يتضرر المشتري بالثمن من غير عوض وليس على الشفيع معناه أن الشفيع لو أخذ الارض بالشفعة فبني فيها أو غرس ثم استحققت فكاف المستحق الشفيع بالقطع فقلع البناء والغرس رجوع الشفيع على المشتري بالثمن لانه تبين أن المشتري أخذ الثمن من الشفيع بغير حق لان الارض لم تكن في ملكه فيسترد منه الثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لاعلى البائع ان كان أخذها منه ولا على المشتري ان أخذها منه معناه لا يرجع بمقتضى بالقطع وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يرجع به لانه مملوك عليه فكان كالمشتري ووجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشتري أن المشتري من ضرر من جهة البائع ومسلط عليه من جهة المشتري ووجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشتري أن المشتري الشفيع أخذها منه جبرا ونظيره الجارية بالمأسورة اذا أخذها المالك القديم من مالكها الجديد بقيمتها أو بالثمن فاسترداها ثم استحققت من يده ضمن قيمة الولد الرجوع عليه بما دفع اليه من القيمة أو الثمن ولا يرجع بقيمة الولد لانه لم يغيره بخلاف ما لو كان مشتريا بحيث يرجع به ما على البائع لانه مغرور من جهة قال رحمه الله (وبكل الثمن ان خربت الدار أو جف الشجر) ومعناه لو اشترى أرضا فبنيها أو غرس فأنه قدم البناء من غير صنع أحد يأخذها الشفيع بكل الثمن ولا يسقط من الثمن شيء لانها ما باعته الارض حتى يدخلان في البيع من غير ذلك فلا يقابلها ما شيء من الثمن ولهذا يبيع ما في هذه الصورة مما يبحثه من غير بيان بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغير حيث يسقط من الثمن بحصته لان الفئات بعض الاصل وهذا اذا لم يندم البناء ولم يبق له نقض ولا من الشجر شيء من حطب أو خشب وأما اذا بقي شيء من ذلك وأخذها المشتري لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض فلا بد من سقوط بعض الثمن بحصة ذلك لانه عين مال قائم بقيت محبسة عند المشتري فيكون له حصة من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقص يوم الاخذ قال رحمه الله (وبحصة العرصه ان نقض المشتري البناء) أي يأخذ الشفيع العرصه بحصته من الثمن ان نقض المشتري البناء لانه صار مقصودا بالانقضاء والتبع اذا صار مقصودا به يقابل به شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بأفة سماوية فاذا كان له حصة من الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد عليها بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا انهدم بنفسه وكان النقص باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقص يوم الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة بالحس ونقص الاجنبي البناء كنقص المشتري قال رحمه الله (والنقص له) أي النقص للمشتري لان الشفيع انما كان يأخذ بطريق التبعية للعرصة وقد زالت بالانفصال قال رحمه الله (وبئرها ان ابتاع أرضا ونخلها وغرا وأثمر في يده) أي يأخذها الشفيع مع غيرها ان كان المشتري اشترى الارض مع غيرها بان شرطه في البيع أو أثمر عند المشتري بعد الشراء لان الثمر لا يدخل في البيع الا بالشرط لانه ليس يتبع بخلاف النخل والقياس أن لا يكون له أخذ الثمر لعدم التبعية كالمنازع الموضوع فيها ووجه الاستحسان أنه بالاتصال خلقة صار تبعا من وجه ولانه متولد من المبيع فيسرى اليه الحق الثابت في الاصل الحادث قبل الاخذ كالبعية اذا ولدت قبل القبض فان المشتري عاث الولد تبعا للام كذا هذا قال رحمه الله (وان جرد المشتري سقط حصته من الثمن) أي في الفصل الاول وهو ما اذا اشتراها بثمنها بالشرط فكان له فيسقط من الثمن بحصته وان هلك

منه وعن أبي يوسف انه يرجع لانه مملوك عليه فزلا منزلة البائع والمشتري والفرق على ما هو المشهور أن المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه محبور وعليه اه قال الاتقاني قال الكرخي في مختصره واذ اشترى الرجل دارا فأخذها الشفيع بالشفعة فبنيها ثم استحققت الدار فان المستحق يأخذ الدار ويقال للشفيع اهدم بناءك ولا يرجع على المشتري بقيمة البناء ان كان أخذ الدار من يده لانه ليس مغرور وهو أدخل نفسه في الاخذ بالشفعة وأجبر من كانت في يده على تسليم ذلك اليه وهذه الرواية المشهورة وهي رواية محمد في الاصول ولم يحك عن أحد من أصحابنا خلافا وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف قال سمعت أبا يوسف سئل عن رجل اشترى دارا وأخذها رجل بالشفعة فاستحققت الدار من يده وقد بنى فيها على من يرجع بقيمة البناء قال على الذي قبض الثمن وكذلك روى الحسن بن زياد عن

أبي يوسف أن الشفيع يرجع على المشتري بقيمة البناء الى هنا لفظ الكرخي (قوله حيث يسقط من الثمن بحصته) أي لان الارض ليس بعضها يتبع لبعض فاذا لم يسلم للشفيع سقطت حصته بكل حال والبناء يتبع للارض فاذا سلم للمشتري سقطت حصته وان لم يسلم لم يسقط اه اتقاني فرع قال الشيخ الامام أبو الحسن الكرخي في مختصره قال بشر بن الوليد وعلي بن ابي حمزة عن أبي يوسف قال في رجل

اشترى دارا فهدم بنائها فباعه ثم جاء شفيعها فانه يقسم الثمن على قيمة البناء مبنيًا وعلى قيمة الارض فما أصاب الارض يأخذها الشفيع بذلك هكذا قال أبو حنيفة وكذلك لو نزع بابا من الدار فباعه ولو احترق البناء حتى ذهب أو غرق من غير فعله حتى ذهب فلم يبق منه شيء فان أباه حنيفة قال في ذلك يأخذ الشفيع بجميع الثمن أو يترك فان انهدم البناء فكان على الارض مهدومًا فان الثمن يقسم على قيمة البناء مهدومًا وعلى قيمة الارض فيما أخذ الشفيع الارض بما أصابها ولا يسبيل له على البناء اذا نزل الارض الى هذا اللفظ الكرخي في مختصره قال القدروري في شرحه أما وجوب الشفعة في البناء المتصل فلانه في حكم الجزء من العرصه بدلالة دخوله في العقد من غير تسمية وأما اذا هدمه فلا شفعة فيه عندنا ومن أصحاب الشافعي (٣٥٤) من قال يأخذ مع الدار وهذا فاسد لانه منفصل عما تعلقت به الشفعة فلم يكن

للشفيع أخذه كالمهر وأما اذا هدمه المشتري أو هدمه أجنبي أو انهدم بنفسه ولم يهلك فان الشفيع يأخذ الارض بخصمها فان احترق بغير فعل أحد أخذها الشفيع بكل الثمن وللشافعي قولان أحدهما بأخذها بجميع الثمن والآخر انه يأخذها بالحصه في الجميع أما اذا احترق البناء فلان حق الشفيع مع المشتري كحق المشتري مع البائع ومعلم أن البناء اذا احترق في يد البائع كان المشتري بالخيار ان شاء أخذ بجميع الثمن أو تركه فكذلك هذا ولانه تنص دخل في البيع بغير فعل آدمي فصار كالوهرى البناء أو تشق الحائط وأما اذا هدم المشتري فالاتباع لاحصه لها بالعقد ولها حصه بالقبض ولهذا لو هدم البائع البناء سقطت حصته عن المشتري فكذلك اذا هدمه أجنبي لان العوض يسلم للمشتري فكانه باعه

بأية سماوية فكذلك لانه ادخل بالتسمية صار أصلا فيسقط بخصمته من الثمن بقواته وأما في الفصل الثاني فيما أخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الاخذ في المبيع الا تبعًا فلا يقابل شيء من الثمن وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أو لا يحيط عنه من الثمن في النصل الثاني أيضا لان حال المشتري مع الشفيع كحال البائع مع المشتري قبل قبض المبيع ولو أكل البائع الثمر الطراد بعد العقد سقطت حصته من الثمن فكذلك هنا ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب من أنه لا يسقط شيء من الثمن لان الشفيع يأخذ بما قام على المشتري وهو قام عليه المبيع بدون الثمر بجميع الثمن فيما أخذه وهذا لان الطراد من الثمر بعد القبض لاحصه له من الثمن بخلاف ما اذا كانت موجودة عند العقد لانها تدخل قصدًا على ما بينا وبخلاف الحادثة قبل القبض عند البائع لانها حدثت على ملك المشتري ويكون لها حصه من الثمن اذا صارت مقصودة بورد القبض عليها أو بالاستهلاك وليس للشفيع أن يأخذ الثمر بعد الحداد في الفصلين لزال التبعية بالانقصال قبل الاخذ والله أعلم بالصواب

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

قال رحمه الله (انما تجب الشفعة في عقار مالك بعوض هو مال) قوله في عقار يتناول ما يقسم وما لا يقسم وقال الشافعي رحمه الله لا تجب فيما لا يقسم كالبئر والحاو والحمام والنهر والطريق وهذا مبني على أن الشفعة تجب لدفع أجرة القسام عنده وعندنا لدفع ضرر سوء العشرة على الدوام فبني كل على قاعدته والنصوص تشهد باننا لم المطلقة فتتناول ما يقسم وما لا يقسم واحترز بقوله بعوض عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لا تجب فيها وقوله هو مال عما اذا ملك بعوض هو غير مال كالمهر والخلع والصلح عن دم المدون والحق ونحو ذلك فان الشفعة لا تجب في هذه الاشياء على ما بينه من قريب قال رحمه الله (لا في عرض وذلك) أي لا تجب الشفعة في عرض وسفينه وقال مالك رحمه الله تجب في السفينة لانها تسكن كالعقار ولنا ما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال لا شفعة الا في دار ربع أو حائط ولان الاخذ بالشفعة ثبت بالنص على خلاف القياس في العقار فلا يجوز الحاق المنقول به لانه ليس في معنى العقار وهذا لان الشفعة اعما شرت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام وما ينقل ويحول لا يدوم فلا يدوم الضرر فيه كما يدوم في العقار لان المنقول يشترى للبيع عادة ولمصلحة المعاش ثم يخرج عنه عن ملكه اذا قضى وطره ولا كذلك العقار قال رحمه الله (وبناء ونخل بيعا بلا عرصه) لانهم امنة ولان فلا تجب فيما اذا يباع الارض وان يباع الارض تجب فيها الشفعة تبعًا للارض بخلاف العلوج حيث يستحق بالشفعة

وكذلك اذا انهدم بنفسه ولم يتركه لان الشفعة سقطت عنه وهو عين قائمه فلا يجوز أن يسلم للمشتري بغير شيء الا أنه قال في ويستحق المشتري اذا هدمه أو هدمه أجنبي ان الثمن يقسم على قيمته قائمًا لانه يدخل في ضمان المشتري بالاتلاف وهو على هذه الصفة فاما اذا انهدم بنفسه فلم يدخل في ضمان أحدهما فاعتبر قيمته على حاله مهدومًا اه اتقاني (قوله وأما في الفصل الثاني) أي وهو ما اذا احترق فيه اه

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

(قوله بخلاف العلوج) أي عدم وجوب الشفعة في البناء بخلاف العلوج فان الشفعة تجب فيه قال الكرخي في مختصره وان بيع سفل عقار دون الحلة أو علوه دون سفله أو ه ما وجبت فيه الشفعة ببيع جميعها أو كل واحد منهم ما على انفراده وقال أبو يوسف ان وجوب الشفعة في

السفل والعلو استحسنان روي ذلك عنه ابن مسعود وبشر بن الوليد وعلي بن الجعد الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله قال القدوري في شرحه أما اذا بيع جميعا فلا شفعة فيه لانه باع العرضة بحدوقها فتمت على الشفعة بجميع ذلك وأما اذا باع السفلى دون العلو فلا قوله عليه الصلاة والسلام لا شفعة الا في ربيع ولان التأذي يخاف فيها على وجه الدوام وأما العلو فلا نه حق متعلق بالشفعة على التأييد وهو كنفس البتعة والذي قاله أبو يوسف من الاستحسان انما هو العلو اذا كان القياس أن لا تجب فيه الشفعة لانه لا يبق على وجه الدوام وانما استحسنوا لان حق الوضع متأبده هو كالعرضة اه اتقاني وكتب ما نصه قال الكرخي في مختصره (٢٥٣) ولان رجله علو في دار وطريقه

في دار أخرى الى جنبها فباع صاحب العلو علوه فأصحاب الدار الذي فيه الطريق أولى بالشفعة الى هنا لفظ الكرخي وذلك أنهم شركاء في الطريق وصاحب الدار التي في العلو جار والشريك في الطريق أولى من الجار ولو ترك صاحب الطريق الشفعة وله الجار ملاصق أخذته بالشفعة مع صاحب السفل لان كل واحد منهما جار العلو والتساوي في الجوار يوجب التساوي في الشفعة كذا ذكر القدوري اه اتقاني (قوله ولو تزوج بها بغير مهر الخ) قال في شرح الكافي وكذلك لو تزوج امرأة بغير مهر ثم فرض لها دارا مهورا أو ماطها على أن جعلها لها مهورا أو أعطها اياها مهورا لم يكن فيها شفعة لانه في هذه الوجوه كلها تكون الدار عوضا اذا صلح والعوض يكون تقديرا للمهر المثل اه اتقاني (قوله ألا ترى أن المضارب اذا باع دارا) أي من المضاربة ورب المال شفعها اه اتقاني وكتب

ويستحق به السفلى على أنه محجور وذلك اذا لم يكن طريقه طريق السفلى وان كان طريقه متهما واحدا يستحق بالطريق الشفعة على أنه خليل في الحقوق وهو الطريق لان حق التعلل يبق على الدوام وهو غير منقول فتستحق به الشفعة كالعقار ولا كذلك البناء والنخل فلا تستحق بهما الشفعة قال رحمه الله (ودار جعلت مهر أو أجرة أو بدل خلع أو بدل صلح عن دم عمد أو عوض عتق أو وهبت بلا عوض مشروط) لان الشرع لا يشرع التملك بالشفعة الا بما تملك به المشتري صورة ومعنى أو بمعنى بلا صورة ولا يمكن ذلك اذا تملك العقار بهذه الاشياء لانها ليست بأموال ولا مثل لها حتى يأخذها الشفيع مع ثمنها فلا يمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بما تملك به المشتري فلم يكن مشروعا وعند الشفيعي رحمه الله تجب فيها الشفعة لان هذه الاعراض متقومة عنده فيؤخذ بقيمتها عند تعدد الاخذ بثلثها كما في البيع به عوض ألا ترى أنها مضمونة بها شرعا والضمن يكون بالقيمة فهذا يدل على أنه جعل قيمته لها بخلاف الهبة بلا عوض لتمتدرا لاخذ بلا عوض اذ هو غير مشروع وقوله تأتي فيما اذا وقعت هذه الاشياء في جزء شائع من العقار من أحد الشريكين لانه لا شفعة عنده الا للشركاء ولما أن المستحق بهذه العقود ليست بحال ولا هي مثل المال لا صورة ولا معنى فلم يصلح المال قيمة لها لان قيمة الشيء عما يقوم مقامه لا اتحادهما في المقصود ولا اتحاد في المقصود بين المال وبين هذه الاشياء فلا تكون قيمة لها غير أن الشارع جعلها مضمونة بالمال إما لخطرها أو للضرورة فلا تعدى موضعها لان ما ثبت للضرورة يقتصر عليها ولا ضرورتي حتى ثبوت الشفعة فلا تكون متقومة في حقه فيكون المأخوذ عنها بلتم بمنزلة الموهوب بلا عوض ولان الشفيع يملك بما تملك به المشتري من السبب لا بسبب آخر وهما لو أخذته كان يأخذ بسبب آخر غير الأول لان الأول نكاح أو اجارة أو غير ذلك وليس يبيع أصلا ولو أخذته كان يباع وفيه انشاء تصرف غير الأول والاخذ بالشفعة لم يشرع الا بالسبب الأول ولهذا يتحول الصفقة اليه قبل القبض وفي هذه العقود لا يمكن ذلك فلا تكون الشفعة فيها مشروعة لانه ليس بورد النص ولا هو في معناه فيتشع الا لحاق ولو تزوج بها بغير مهر ثم فرض لها عقارا مهورا لم تكن فيها الشفعة لانه تعيين للمهر المثل وهو مقابل بالبيع بخلاف ما لو باعها العقار بمهر مثلها أو بالمسعى عند العقد أو بعده حيث ثبت فيه الشفعة لانه مبادلة مال بمال لان ما أعطاهما من العقار يدل عما في ذمته من المهر ولو تزوجها على دار على أن ترد عليه ألف درهم فلا شفعة في جميع الدار عند أبي حنيفة رحمه الله وقال تجب في حصة الألف لانه مبادلة ما لمتد في حقه وهو بقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبضع ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المتعددة دون التبضع ألا ترى أن المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لانه متبع فيه قال رحمه الله (أو بيعت بخيار البائع) لان خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقاء ملكه متنع وجوب الشفعة لان شرط وجوده أن يخرج عن ملكه فان أسقط الخيار

مانصه ولو باع المضارب دارا من غير المضاربة كان لرب المال أن يأخذها بالشفعة بدار له من المضاربة وتكون له خاصة لانه جار بدار المضاربة ولو باع رب المال داره خاصة والمضارب شفعها بدار المضاربة فان كان فيها ربح فانه يأخذها لنفسه لانه جار بقدر نصيبه وان لم يكن فيها ربح لم يأخذها لانه ليس بجار اه غايه (قوله لانه متبع) وليس في مقابل رأس المال شفعة لان المضارب وكيل رب المال في البيع وكل من يبيع له لا تجب له الشفعة فكذا لا تجب في التبضع اه (قوله فيه) أي في رأس المال اه (قوله في المان أو بيعت بخيار البائع) انظر في كلام الشارع فيما سياتي في قبيل قوله أو ضمن الدرر عن البائع اه

(قوله وجبت الشفعة) حال الاتفاق وأما الخيار المشروط للمشتري فلا يمنع من ثبوت الشفعة لأن المبيع خرج من ملك البائع بالاتفاق وإنما اختلف أصحابنا هل يدخل في ملك المشتري أو لم يدخل والشفعة إنما تجب برغبة البائع عن ملكه بدلالة أنه لو ادعى أنه يباع داره من زيد لم يجز يدوجبت الشفعة لاجل اعترافه بخروج الشيء عن ملكه وإن لم يحكم بدخوله في ملك المشتري اهـ وكتب ما نصه قال الاتفاق وأما خيار الرؤية والعيب فلا يمنع الشفعة لأنه لا يمنع من خروج المبيع من ملك البائع وهذا المعنى هو سبب الشفعة كذا ذكر القدوري في شرحه المختصر الكرخي (٣٥٤) وقال الامام الاسننجاني في شرح الطحاوي ولو كان البيع بشرط الخيار لهما جميعا

وجبت الشفعة فيه لو جرد السبب وزوال المانع ثم في الاصح يشترط الاشهاد عند سقوط الخيار لان البيع انما يفسد سببا لا فاداة الحكم في ذلك الوقت وجوب الشفعة يتنى على انقطاع حق المالك بالمبيع وهو ينقطع به عنده وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة أما عندهم فاقطاه لان المشتري يملكها وأما عندهم فلخروج وجه عن ملك البائع وجوب الشفعة يتنى عليه ألا ترى أن البائع اذا أقر بالمبيع وأتكر المشتري تجب الشفعة ثم أن أخذها الشفعة في الثلاث لزم البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لان خيار الشرط لا يثبت الا بالشرط واسمه يتنى عنه والشرط كان للمشتري دون الشفيع واذا بيعت دار بجنيها والخيار لاجدهما كان له الاخذ بالشفعة لان البائع لم يخرج المبيع عن ملكه ان كان الخيار له فله أن يأخذها بالشفعة ويسقط خياره وينسخ البيع لان الاخذ بالشفعة نقض منسه للبيع لانه أراد بذلك الاستيفاء اذا تجب الشفعة الا يدفع ضرره على الدوام وكذلك المشتري عندهما ان كان الخيار له لان المبيع دخل في ملكه عندهما لانه يصير بالاخذ مختارا للبيع فيصير جازة فيلزم ويملك به المبيع ولانه صار أحق بالمبيع من غيره وذلك يكفي لاستحقاق الشفعة كلما ذون له والمالك اذا بيعت دار بجنيها داره ما وكذا اذا اشترى دار اولم يرها فبيعت دار بجنيها قبل أن يرى الأولى كان له أن يأخذها بالشفعة لان ملكه في التي يشفع بها ثابت فيستحق به الشفعة كما يستحق فيما اذا اشترى مع خيار الشرط أو باع لكنه هنا اذا أخذ المشفوعة لا يسقط خياره لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فبدلته أولى ثم اذا حضر شفيع الدار الأولى وهي التي اشتراها المشتري كان له أن يأخذها بالشفعة لانه هو أولى به من المشتري لما عرف أن الشفيع أولى من المشتري وليس له أن يأخذ الثانية وهي التي أخذها المشتري بالشفعة اذا لم تكن متصلة بملكه لانعدام سبب الشفعة في حقها وانصالحها بالشفعة لا يفيد لعدم ملكه فيها وقت بيع الأخرى وان كانت متصلة بملكه كان له أن يشارك فيها بالشفعة لو جرد السبب وهذا لا يختص بالشراء بخيار شرط أو رؤية بل كل من اشترى دار أو بيعت دار بجنيها كان له هو أن يأخذها بالشفعة ثم اذا جاء شفيع الأولى بعدما أخذ المشتري الثانية بالشفعة كان لهذا الذي جاء أن يأخذ الأولى بالشفعة وليس له أن يأخذ الثانية بالشفعة الا اذا كانت متصلة بملكه على ما بينا فالمرجع الله (أو بيعت فاسدا لم يسقط حق الفسخ بالبناء) أي لا شفعة في دار بيعت بغير فاسد حتى يسقط حق الفسخ بشيء يسقطه كالبناء لان البيع الفاسد قبل القبض لا يفيد الملك للمشتري فيكون ملك البائع باقيا على حاله فلا يثبت للشفيع فيه حتى مع بقاء ملكه وبعده القبض وان كان يفيد ملكه لكن حق البائع باق فيها ألا ترى أنه واجب الرقع لدفع الفساد ولهذا يحرم على المشتري التصرف فيها وفي اثبات الحق له تقر به فلا يجوز لانه لو جاز لتحول ذلك الفساد بعينه الى الشفيع بخلاف الدار المشتراة بخيار الشرط للمشتري حيث يأخذها الشفيع لخروجها عن ملك البائع ولم تعلق له فيها حق ولهذا جاز للمشتري التصرف فيها بخلاف المشتري في البيع الفاسد ثم اذا سقط حق الفسخ زال المانع من وجوب الشفعة

فإن شفعة فيما الاجل خيار البائع ولو شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له فيها لانه لما شرط الخيار للشفيع صار كأنه شرط الخيار لنفسه فان أجاز الشفيع البيع جاز وبطلت شفيعه لان البيع من جهة الشفيع قد تم وصار كأنه باع وإن فسح فلا شفعة له أيضا لان ملك البائع لم يزل ولكن الخيار له في ذلك أن لا يجوز ولا يفسح حتى يجيز البائع البيع أو يجوز بعضه المتة حينئذ لا شفعة وكذلك لو باع داره على أن يضمن له الشفيع الثمن عن المشتري والشفيع حاضر فضمن جاز البيع ولا شفعة له لان البيع من جهة الشفيع قد تم ولا شفعة له وكذلك لو اشترى المشتري الدار على أن يضمن له الشفيع الدرل عن البائع والشفيع حاضر فضمن جاز البيع ولا شفعة له لان الملك قد تم بتمامه فلا شفعة لانه نزل منزلة البائع ولو أن المشتري اشترى دارا وشرط الخيار للشفيع ثلاثة أيام

كان للشفيع الشفعة لان اشتراط الخيار له كاشتراطه للمشتري وذلك لا يمنع وجوب الشفعة اهـ (قوله ثم ان أخذها فتجب الشفيع في الثلاث) أي في مدة الخيار التي هي الثلاث وقيد بالثلاث لشكون المسئلة بالاتفاق اهـ اتفاق (قوله لا يبطل بصريح الابطال) يعني لو قال أهدت خيار الرؤية لا يبطل قبل وجود الرؤية لان ثبوته موقوف على وجود الرؤية اهـ اتفاق (قوله اذا لم تكن متصلة بملكه) أي ملكه آخر غير هذه الدار التي أخذها بالشفعة اهـ (قوله وفي اثبات الحق له) أي للشفيع اهـ (قوله ثم اذا سقط حق الفسخ الخ) قال الكرخي فان سقط حق البائع في النقض كان للشفيع أن يأخذ ما ملك بقيته يوم القبض وذلك لان البيع الفاسد عندنا يملك المبيع فيه

بالقبض وانما تجب الشفعة اثبوت حتى الفسخ فاذا سقط الفسخ ما الاتصال المبيع بزيادة أو نزوال ملك المشتري فقد زال المعنى المانع من وجوب الشفعة فوجب الشفعة كالمبيع المشروط فيه الخيار للبائع اذا سقط خياره وانما وجبت الشفعة بالقيمة لان المبيع الفاسد لا يجب فيه المسمى وانما يملك بالقيمة والشفعة تجب بمثل العرض الذي لزم المشتري اه اتقاني (قوله لان شرط وجوب الشفعة الخ) قال الاتقاني رحمه الله نقل عن شرح الكافي لشيخ الاسلام علاء الدين الاسيجاني رحمه الله واذا اشتري دارا فاسد اقتبضها وبنائها فان للبائع قيمتها فاذا جاء الشفيع اخذها بالشفعة في قياس قول أبي حنيفة ويهدم المشتري بناءه وقال أبو يوسف ومحمد بن خالد الدار على البائع ويهدم المشتري بناءه ولا شفعة فيها أصل المسئلة أن المشتري شراء فاسدا اذا بنى في الدار بناء يتقطع حق الاسترداد عند أبي حنيفة متى انقطع لزم المبيع فيظهر للشفيع الشفعة لان المانع من ثبوت حق الشفعة قيام حق الاسترداد للبائع وقد بطل وعندهم لا يتقطع حق الاسترداد فلا يثبت للشفيع حق الشفعة فيكون للشفيع أن يأمر المشتري بهدم (٣٥٥) البناء لانه لو بناه في المبيع الصحيح يكون له حق النقص فاذا بناه في

فتجب وهو المراد بقوله ما لم يسقط حق الفسخ بالبناء أي بناء المشتري فيها لان حق البائع ينقطع به عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهم لا ينقطع به فلا تجب فيها الشفعة وتخصيصه بالبناء لانه لا فائدة فيه لان شرط وجوب الشفعة أن ينقطع حق البائع ولا يختص ذلك بالبناء بل ينقطع حق البائع باخراج المشتري المبيع بالمبيع أو غيره على ما عرف في المبيع الفاسد فان أخرجه عن ملكه بالمبيع كان للشفيع أن يأخذها بأي البعني شاء لانه قطع حق البائع فان أخذها بالمبيع الثاني أخذها بالثمن لان البيع الثاني صحيح والواجب فيه الثمن فأخذه به وان أخذها بالمبيع الاول أخذها بقيمة الثمن لان الواجب فيه القيمة ولا يعود حق البائع بنقض البيع الثاني ليأخذها للشفيع لان البيع الثاني كان صحيحا مفيدا للملك وانما فسخ الحق الشفيع ولو عاد حق البائع لبطل حق الشفيع ومن المحال أن يبطل حقه بالفسخ لاجله لان ما يكون من مقتضيات حق شخص لا يثبت على وجه يبطل حقه وكذا ان أخرجه عن ملكه بغير البيع كالهبة أو جعله مورا أو غير ذلك فنقض تصرفه وأخذه بثمنه لما ذكرنا وان بيعت دار بجنبها قبل القبض فللبائع الشفعة في المبيعة لبقاء ملكه فيها وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له ولا يؤدي أخذها الى تقرر الفساد لان الفسخ يمكن بعد الاخذ بالشفعة والفساد في المأخوذة بخلاف المشتراة شراء فاسدا لان أخذها بالشفعة يؤدي الى تقرر الفساد على ما بينا ثم ان سلم البائع المبيع الى المشتري قبل الاخذ بالشفعة بطلت شفيعته كما اذا باعها قبل الاخذ بالشفعة وان سلمها بعد الحكم له بها لا يبطل لان ملكه في المشفوعة قد تقرر بالحكم فلا يبطل باخراج الأولى عن ملكه وانما يستحق المشتري الدار المبيعة بجنبها بالشفعة اذا كان يبيعها بعد قبضه لاقبله لان الشفعة انما تستحق بالملك ولا ملك له قبله وان بيعت بعد القبض فاستردتها البائع منه قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفيعته وتخرجها عن ملكه قبل الاخذ فصار كما اذا باعها قبله وان استردتها بعد الحكم له بها بقيت على ملكه لما ذكرنا قال رحمه الله (أو قسمت بين الشركاء أي لو قسمت الدارين الشركاء لا تجب الشفعة لجارهم بالقسمة بينهم لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة وهي المبادلة من كل وجه قال رحمه الله (أو سلمت شفيعته ثم ردت بختيار روية أو شرط أو عيب بقضاء) أي اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ردت الى البائع بختيار روية

المبيع الفاسد أولى اه (قوله نقض) أي الشفيع اه (قوله قبل القبض) أي قبل أن يقبض المشتري اه (قوله وان سلمها الى المشتري) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيجاني رحمه الله في شرح الكافي فان كان المشتري قد قبضها فبيعت دار بجنبها قلتم المشتري أن يأخذها بالشفعة لانه قد ملك الدار بالقبض فصار جارا عند وقوع البيع فاذا قضى القاضى له بالشفعة ثم ردت الدار لفساد المبيع لم تبطل الشفعة لان القضاء قد صح فلا يبطل بزوال الملك في داره لان بقاء الجوار ليس بشرط لبقاء الاستحقاق وان لم يأخذها حتى ردت الدار بطلت شفيعته لان قيام

الجوار عند القضاء بالاستحقاق شرط ولم يوجد ولا شفعة للبائع أيضا فيما لان جواره حدث بعد البيع اه اتقاني (قوله لما ذكرنا) أي وهو أن بقاء ملكه في التي يشفع به بعد الحكم ليس بشرط كذا في الهداية وأما ما ذكره الشارح فهو قوله لان ملكه في المشفوعة قد تقرر بالحكم الخ اه من خط قارئ الهداية رحمه الله (قوله لان القسمة فيها معنى الافراز) أي وهو تخصيص الحق وتعديل الانصاء اه اتقاني (قوله ولهذا يجري فيها الجبر) أي وفيها معنى المبادلة أيضا اه اتقاني (قوله ثم ردت الى البائع بختيار روية) لم تجب شفعة الشفيع لان هذا فسخ ثبت شاء البائع أو أبي فلا يثبت له شبه بالعقد بخلاف الاقالة اه اتقاني وكتب ما نصه قال أبو الحسن الكرخي اذا اشتري رجل من رجل دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردت المشتري الدار بختيار روية أو بختيار شرط قبل قبض الدار أو بعد ذلك فأراد الشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة فليس له ذلك وان ردها بعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء أخذها بغيره فان كان بقضاء فلا شفعة له في الرد ووجه هذا ما ذكره القدروري في شرحه أن الشفيع اذا سلم الشفعة ثم عاد المبيع الى البائع على حكم الملك الا في المشفوعة فلا شفعة له بالعود لانه أسقط شفيعته عن ذلك ولا يعود الا بهود سبب آخر وكل موضع عاد الى البائع بحكم ملك مبتدئا كان للشفيع الشفعة كما لو اشتراها

والرد بجختيار الرؤية والشروط بوجوب عود الملائك الاول وكذلك الرد بالعيب قبل القبض لانه فسخ من الاصل وأما الرد بالعيب بعد القبض  
 فيختلف فيه القضاء وغير القضاء فان كان بقضاء قاض فلا شفعة فيه لانه انفسخ المقدم من اصدار وعاد على حكم الملائك الاول وان ردها بغير  
 قضاء ففيه الشفعة لان الشيء عاد بعد كونه بقوله ورضاه قد ارتكبه من اصدافه فتمت به الشفعة اه اتقاني (قوله كيفما كان) أي قبل  
 القضاء أو بعده اه قارئ الهداية (قوله وفي الجامع الصغير الخ) قال الاتقاني رحمه الله واعاد كونه مسئلة للجامع الصغير لان في قوله ولا خيار  
 رؤية اختلف الروايتين في كل منهما فائدة يروي بكسر الراء عطفا على القسمه أي لا شفعة في الرد بجختيار الرؤية كالأشفعة في القسمه  
 ويروي بفتح الراء وضمها عطفا على الشفعة وعلى المحل أما رواية الكسر فظاهر حيث لا تثبت الشفعة في خيار الرؤية لانه فسخ من الاصل  
 والرواية الأخرى أنبتها الفقيه أبو الليث السمرقندي في شرح الجامع الصغير فقال لا شفعة في قسمه ولا خيار رؤية في القسمه أيضا  
 وانما يجب في القسمه خيار الرؤية لانه (٢٥٦) لأفائدة في رده لانه لو رده كان له أن يطلب القسمه من ساعته فلا يكون في الرد فائدة

وأكره هذه الرواية فخر  
 الاسلام الجردوي ومن تبعه  
 كالصدر الشهيد وصاحب  
 الهداية فقال فخر الاسلام  
 محمد بن يعقوب عن أبي  
 حنيفة قال لا شفعة في قسمه  
 ولا خيار رؤية أما الشفعة  
 في القسمه فلان القسمه  
 ليست ببيع محض بل فيه  
 معنى الأفسار الأثرى أن  
 المنتع عنها الجسر عليها ولا  
 خلاف أن في القسمه معنى  
 الأفسار والشفعة انما شرعت  
 في البيع فلا يصح اثباتها  
 في الذي يخالفه كالم يجب  
 في معاوضة مال بغير مال  
 وأما قوله ولا خيار رؤية فان  
 كانت الرواية بكسر الراء  
 فان معناه لا شفعة في الرد  
 بجختيار الرؤية وان كانت  
 الرواية بفتح الراء فان معناه  
 أن لا تثبت خيار الرؤية في

أو شرط كيفما كان أو بعبارة بقبضه قاض لا يجب الشفعة فيها لانه فسخ من كل وجه فلا يمكن أن يجعل  
 عقد جديد افعاد الى قديم ملك البائع والشفعة تجب في الانشاء لا في الاستمرار والبقاء على ما كان ولا فرق  
 في ذلك بين أن يكون الفسخ قبل القبض أو بعده وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمه ولا خيار رؤية  
 بالجزم معناه لا شفعة بسبب الرد بجختيار الرؤية ولا تصح الرواية بالنصب عطفا على الشفعة لان معناه بصير  
 على هذا التقدير أن خيار الرؤية لا تثبت في القسمه فيفسد المعنى لان المذكور في كتاب القسمه أن خيار  
 الرؤية وخيار الشرط يثبتان في القسمه لان ثبوتهم مانع من الرضا في العقود التي لا تنعقد لازمة الا بالرضا  
 والقسمه من الماسي من معنى المبادلة والمبادلة أغلب في غير المكمل والموزون فيجوز فيه خيار الرؤية ولا  
 يجوز في المكمل والموزون لان معنى الاقرار فيهما هو الغالب ولهذا كان لكل واحد من الشرطين أن  
 يأخذ نصيبه من غير أن صاحبه ولا بد لأفائدة فيه لانه باعادة القسمه بأخذ نصيبه أو مثله بالانفاوت  
 بخلاف غيرهما من العقار والعروض لانه إذا أصابه غير ما أصابه في الاول قد يحصل غرضه لان المساواة  
 فيها عند القسمه تثبت بضر من الاحتماد فيحصل أن يقع في قلبه أن نصيب غيره أحسن فتفيد الاعادة  
 وقال في الكافي وضح شمس الأعمسة السمرقندي رحمه الله الرواية بالنصب وقال لا يثبت خيار الرؤية في  
 القسمه سواء كانت القسمه بقضاء أو برضا وبه قال المشايخ رحمهم الله قال رحمه الله (وتجب لو ردت بلا  
 قضاء أو تقابلا) أي تجب الشفعة ان ردها المشتري بعيب بغير قضاء التام أو تقابلا بالبيع وقال زفر  
 رحمه الله لا تجب لان شفعة قد بطلت بالتسليم والرد بالعيب بغير قضاء قاله والاقالة فسخ لقصد ما ذلك  
 والعبارة لقصد الماقدين قلنا الاقالة متممة للالت بتراضيها كالبيع غير أنهم ما قصد الفسخ فيصح فيما  
 لا يتضمن ابطال حق الغير لان له ما لا ية على أنفسهما فيكون فسخا في حقه ما ولا ية له ما على غيرهما  
 فيكون بيعا جديدا في حق الشفيع لو جرد حدد البيع فيما هو مبادلة المال بالمال بتراضيها فمفيدة  
 بها حق الشفعة وقال صاحب الهداية وعاد الرد بالعيب بعد القبض لان قوله فسخنا من الاصل  
 وان كان بغير قضاء وانما يستعمل هذا على قول محمد رحمه الله لان بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز  
 كإني المنقول فلا يمكنه جله على البيع وأما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض فما المانع له من جله على

القسمه ونائب غير صحيح بل الصحيح المنصوص في كتاب القسمه أن يثبت خيار الرؤية في القسمه وخيار الشرط يثبت  
 في ذلك بلا اشكال كل ذلك في كتاب القسمه وجل نفر الذين قاضين في شرح الجامع الصغير رواية الفسخ على ما إذا كانت التركة مكتملا  
 أو موزونا من جنس واحد فاقسموا لا يثبت خيار الرؤية لان الرد بالقسمه بجختيار الرؤية يحتاج الى القسمه مرة أخرى فيقع في نصيبه عين  
 ما وقع في المرة الاولى أو مثله فلا يثبته خيار الرؤية أما لو كانت عقارا أو شيئا آخر فيثبت خيار الرؤية لان الرد بجختيار الرؤية فإذا اقتسموا ما  
 رعا يقع في نصيبه الطرف الذي وافقه فيكون مفيدا اه مع حذف وكتب ما منه خيار الرؤية والشرط هل يثبتان في القسمه ردها  
 بعيب قبل القبض بغير قضاء ردها بعيب قبل القبض بقضاء لا تجب الشفعة فيها لانه فسخ من الاصل ردها بعيب بعد القبض بالقضاء  
 تجب الشفعة ردها بعيب بعد القبض بقضاء لا تجب الشفعة لانه فسخ (قوله وبه قال المشايخ) في الكافي وبه أخذ بعض المشايخ اه  
 (قوله ان ردها المشتري بعيب) أي بعد القبض اه (قوله وعاد) أي مراد القدرى اه (قوله وأما عندهما فيجوز بيعه الخ) الرد  
 بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل حتى كان له أن يرد على بائعه وان كان بغير قضاء وصادر بمثله خيار الشرط والرؤية

(قوله في المتن وبالصلح عن الشفعة على عوض) راجع الفصل الذي في كتاب الصلح اه (قوله ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط) قال في الهداية ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفساد أولى اه أي لا يتعلق اسقاط حتى الشفعة بالجائز من الشرط وهو ما ليس فيه ذكر مال فبالفساد من الشرط أولى أن لا يتعلق وهو ما فيه ذكر مال ولنا فيه (٣٥٧) نظر لان اسقاط حتى الشفعة يتعلق بالجائز من الشرط ألا ترى الى ما قال

شهد في الجامع الكبير لو قال الشفعة سلمت شفعة هذه الداران كنت اشتريتها لنفسك

وقد اشترتها لغيره أو قال البائع سلمت اللان كنت بعتهما لنفسك وقد باعها لغيره ليس بتسليم وذلك لان الشفعة علق التسليم بشرط وضح ههنا التعليق لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعتاق وله هذا لا يرتد بالرد وما كان اسقاطا محضا صح تعليقه بالشرط وما صح تعليقه بالشرط لا ينزل الابدع وجود الشرط ولم يوجد الشرط فلا ينزل التسليم كذا ذكر الشيخ أبو المهيمن في شرح الجامع الكبير اه اتقاني (قوله والكفالة بالنفس الخ) قال الاتقاني وقد اختلفت الرواية في الكفالة بالنفس اذا اسقطها بعوض فقال في احسدى الروايتين الكفالة باطلاة والعوض باطل وسوى بينهما وبين الشفعة لان اسقاط الحق فيها لا يقف على عوض فطلان العوض من طريق الحكم لا يمنع من بطلانها وقال في الرواية الاخرى

البيع وهذا لان الرد بالعيب بغير قضاء قاله والاقالة ببيع عند أبي يوسف رحمه الله مطلقا ما لم يتعذر جعله بيا وعند أبي حنيفة رحمه الله وان كان فسخا في حقه ما لكه ببيع جديد في حق غيره ما فاما ما كان جعله بيا في حق الشفعة فلا يفتقر الى الجاهل بين أن يكون بعد القبض أو قبله والله أعلم بالصواب

باب ما تبطل به الشفعة

قال رحمه الله (وتبطل بترك الموائبة أو التقرير) أي تبطل الشفعة بترك الموائبة أو طلب التقرير حين علم مع القدرة عليه بان لم يستأذنه أو لم يكن في الصلاة لانها تبطل بالاعراض وترك الطرفين أو أحدهما مع القدرة عليه دليل الاعراض على ما بينا من قبل قال رحمه الله (وبالصلح عن الشفعة على عوض وعليه رده) أي تبطل الشفعة اذا صلح المشتري الشفعة على عوض وعلى الشفعة رد العوض لان حق الشفعة ليس بمقرر في المحل وانما هو مجرد حق التملك فلا يجوز أخذ العوض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط كما اذا قال الشفعة اسقطت شفعتي فيما اشتريت على أن تسقط شفعتك فيما اشتريت أو على أن لا تطالب الثمن مني لسكونه ملائما حتى لو تراضيا سقط حق كل واحد منهما ومع هذا لا يتعلق اسقاط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله اسقطت بدون تحقق الشرط فلان لا يتعلق سقوطه بالشرط الفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال بل هو رشوة محض أولى فيصح الاسقاط ويبطل الشرط وكذا لو باعته شفعتة بمال لم يبينا ولان البيع عليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فكان عبارة عن الاسقاط فقط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسه بخلاف الاعتياض عن القصاص ومالك النكاح واسقاط الرق لان ملكه في ههنا لا يباع بماله في المحل وله هذا يستوفيه وينقذه به ألا ترى أن لا يرى أن يقتله قصاصا بغير قضاء ولا رضا فعلم أن حقه ثابت في المحل في حق القتل ولولا ذلك لما تمكن من القتل بغير قضاء ولا رضا ونظير ما نحن فيه ما اذا قال للخير اختار بيني بألف أو قال العنين لاهر أنه اختار ترك الفسخ بألف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا منزلة الشفعة في رواية وفي رواية أخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل في الشفعة كذلك حتى لا يجب المال ولا تبطل الشفعة وقيل هذه الرواية في الكفالة خاصة ووجه الفرق بينهما على ههنا الرواية أن الشفعة تبطل بالاعراض دون الكفالة والاصح أن الكفالة والشفعة يسقطان ولا يجب المال هذا اذا كان بعد البيع وأما قبل البيع فلا يسقط به لان اسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح وبعده يسقط بالاسقاط علم بالسقوط أول يعلم لانه لا يبعد بالجهل بالحكم في دار الاسلام ولا يرتد بالرد لانه مجرد حق ولو صلح على أخذ نصف الدار بنصف الثمن يجوز ولو صلح على أخذ بيت بخصمته من الثمن لا يجوز الصلح ولا تسقط شفعتة لانه لم يوجد منه الاعراض غير أن الثمن مجهول لان حصته من الثمن غير معلومة عند الأخذ ومثله من الجهالة يمنع صحة البيع ابتداء أو الأخذ بالشفعة ببيع من الشفعة قال رحمه الله (وبعوت الشفعة لا المشتري) أي بعوت الشفعة قبل الأخذ بعد الطلب أو قبله تبطل الشفعة ولا تورث عنه ولا تبطل بعوت المشتري وقال الشافعي لا تبطل بعوت الشفعة أيضا لان هذا حق معتبر في الشرع

(٣٣٣ - زيلعي خامس) لا تسقط وذلك لانها حق أقوى من الشفعة بدلالة أنها لا تبطل بالسكوت والاعراض ما لم يرض باسقاطها فاذا لم يسلم العوض لم تسقط اه (قوله وقال الشافعي لا تبطل بعوت الشفعة أيضا) أي وتقبل الشفعة الى ورثته واختلف فيما اذا مات الشفيع قبل القضاء بالشفعة له فاذا مات بعد القضاء قبل تقدي الثمن وقبض البيع فالبيع لازم لورثته بالاتفاق قال الامام الاسيحي رحمه الله في شرح الطحاوي صورته أن دارا بيعت ولا شفعة وطلب الشفعة فأنتم بالطلبين ثم مات قبل الأخذ بالقضاء أو بتسليم المشتري اليه

فأراد ورثته أخذها فليس لهم ذلك ولو كان الشفيع ملوكها بالقضاء أو بتسليم المشتري اليه ثم ماتت تكون ميراثا لورثته اه اتفاق  
(قوله) وكذلك لو باعها القاضي بعد موته أو باعها وصيه كان له نقضه قال الاتفاقى فإذا باع القاضي أو وصى في دين المشتري  
فالشفيع أن يبطل البيع لان هذا التصرف ضمن ابطال حق الغير فيمنع وكذلك لو وصى المشتري فيه بوصية كان للشفيع نقضها  
وأخذها اه (قوله) وكذا إبراء الغريم) أى صحيح وإن لم يعلم من له الدين اه (قوله) لان كل ذلك اسقاط الخ) قال في شرح الكافي رجل  
باع دارا ورضى الشفيع ثم جاء يدعى أنه لم يعلم ان حدثها الى موضع كذا أو ظن انها أقرب أو أبعد ويدعى شفعتها حين علم قال لا شفعة له لان  
صححة التسليم لا تقف على كون الدار معاومة كصححة الإبراء في الديون لا توقف على العلم عقدا رهاقنى صحح التسليم كان هذا دعوى بعد  
التسليم فلا يسمع اه اتفاقى (٣٥٨) (قوله في المثنى ولا شفعة لمن باع أو بيع له) قال في الهداية وكيل البائع اذا باع وهو الشفيع

كالقصاص وحق الرد بالعيب ولنا أنه محجّر بحق وهو حق التملك وأنه محجّر رأى وهو وصفته فلا يورث عنه  
بخلاف القصاص لان من علمه القصاص صار كالملك لمن له القصاص ولهذا جاز أخذ العوض عنه  
وملك العين يبقى بعد الموت فأمكن ارضه بخلاف الشفعة لانها محجّرة بحق اذ هي مجرد الرأى والمشية ولهذا  
لا يجوز الاعتراض عنها وكذلك لا يمكن ارضها لان الشفيع يزول ملكه بالموت عن داره التي يشفع بها  
ويثبت الملاك فيها للوارث بعد البيع وقيام ملك الشفيع في التي يشفع بها من وقت البيع الى الاخذ  
بالشفعة شرط ولم يوجد في حق الميت وقت الاخذ ولا في حق الوارث وقت البيع فبطلت لانها لا تستحق  
بالمالك الطرادت بعد البيع ولا بالملك الزائل وقت الاخذ وانما تبطل بموت المشتري لان المستحق باق ولم  
يغير سبب حقه وانما حصل الانتقال الى الورثة في الدار المشفوعة وذلك حقه كما اذا انتقل الى غيره  
بسبب آخر فينقضه ويأخذها بالشفعة كما ينقض سائر تصرفاته حتى المسجد والمقبرة والوقف وكذلك  
باعها التناضى بعد موته أو باعها وصيه كان له نقضه قال رحمه الله (وبيع ما يشفع به قبل القضاء  
بالشفعة) أى تبطل الشفعة ببيع الدار التي يشفع بها قبل الاخذ بالشفعة لان سبب استحقاقه قد زال  
قبل تملكه والفرق بين أن يكون عالما وقت بيع داره بشراء المشفوعة أو لم يكن عالما لانه لا يختلف في  
الحالين فصار كالتسليم الصريح فإنه لا يختلف بين أن يعلم بيعها أو لم يعلم وكذلك إبراء الغريم لان كل ذلك  
اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق والعتاق ألا ترى أنه لا يرتد برثا للمشتري ولا يتوقف على قبوله ولا  
يختلف بين حضرته وغيبته ولو باع التي يشفع بها بشرط الخيار لا تبطل شفعتها لبقاء السبب لان خيار  
البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه ولو اشتراها الشفيع من المشتري بطلت شفعتها لانه بالاقدم على  
الشراء من المشتري أعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة ولين هو بعد من الشفعة أم مثله أن يأخذها  
منه بالشفعة بالعقد الاول وان شاء بالعقد الثاني أما اعراضه عن الاول فظاهر وكذا عن الثاني وهو الذي  
باشره بنفسه لانه باشتقاله بدمع امكان أخذته من نفسه بالشفعة جعل معروضه عن الاخذ بسببه فلا يثبت له به  
حق لانه اعراضه يختلف ما اذا اشتراها ابتداء من غير أن يثبت له فيها حق الاخذ لان شراءه هنا لم يتضمن  
اعراضا لانه مقبل على التملك وهو معنى الاخذ بالشفعة وانما اشتراها لعدم التمكن من أخذها بطريق  
آخر ولا كذلك هنا وكذلك ان استأجر الشفيع الدار المشفوعة أو ساومها أو طلب من المشتري أن يوليه  
بطلت شفעתه لانه دليل الاعراض قال رحمه الله (ولا شفعة لمن باع أو بيع له) أى بالوكالة والاصل فيه

فلا شفعة له وكيل المشتري  
اذا اتعق له الشفعة اه  
(قوله والاصل فيه الخ)  
هكذا قال صاحب الهداية  
قال الاتفاقى قال في شرح  
الطحاوى وبين ذلك أن  
صاحب الدار ولو وكل شفيع  
الدار بالبيع فباعها فلا شفعة  
له لانه هو الذي باع ولو أن  
مضاربا لرجل باع دارا من  
المضاربة ورب المال شفعتها  
بداره أخرى فلا شفعة له لانه  
بيعه له وان كان لا يملك نهيمه  
عن البيع وان كان المشتري  
وكل شفيع الدار بشرائها  
فاشترها له فله الشفعة  
ألا ترى أنه لو اشترى دارا  
لنفسه وهو الشفيع كان  
له الشفعة حتى لو جاء شفيع  
مثله أخذ نصف الدار منه  
ولو جاء شفيع دونه فلا شفعة  
له وكذلك لو اشترى المضارب  
بمال المضاربة دارا ورب  
المال شفيعها كان له أن  
يأخذها بالشفعة لانه اشترى

له ومن اشترى أو اشترى له فلا تبطل شفעתه وقال في الجامع الكبير رجل اشترى دارا على أن يضمن الشفيع الثمن عن المشتري أن  
أوضحه للمشتري الدرله أو اشترط البائع الخيار الشفيع فأعنى البيع فهذا كله تسليم للشفعة قال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح  
الجامع الكبير أما اذا باع فضمن الشفيع الثمن عن المشتري والشفيع حاضر فقبل في المجلس جاز البيع بهذا الشرط استحسانا والقياس  
أن لا يجوز ألا ترى أنه لو لم يقبل في المجلس لا يصح البيع ذكر محمد القياس والاستحسان في كتاب البيوع من المبسوط وأما الشفعة  
للشفيع فلان الشفيع صار كالبايع من وجهه وكالمشتري من وجهه أما كالبائع من وجهه لان البيع يتم به وكذلك أن يبطل المشتري بأداء  
الثمن حتى يخلصه عن الكفالة متى كانت الكفالة بأمره كالبائع مطالبة المشتري بأداء الثمن وأما كالمشتري من وجهه لان الشراء يتم  
به وكذا البائع يبطله بالثمن كما يبطل المشتري فوقع التردد في ثبوت حق الشفعة فلا يثبت لان حق الشفعة متى دار بين أن يثبت وبين أن  
لا يثبت لا يثبت فان قيل البائع من كل وجه انما تمكن له الشفعة لان ايجاب الشفعة له يؤدي الى التضاد لان البيع لتملك المبيع



والشفعة للملك المبيع وبينهما تضاد وهما لا يؤدي الى التضاد لان تسليم المبيع ههنا ما كان من جهة الشفيع فيل له الشفيع اذا كان  
 كفيلا عن المشتري بالثمن كان بمعنى البائع من وجه المساقلنا فيجاب الشفعة له يؤدي الى التضاد من وجه في التملك والملك فان كان يؤدي  
 الى التضاد من وجه في التملك والملك أدى الى التضاد في حق ضمان الثمن لانه بقصد الكفالة التزام الثمن البائع ومتى بقي شفيعا كان له ان لا  
 يلتزم لانه يأخذها بالشفعة من يد البائع فيمنسوخ البيع فيمير المشتري عن الثمن فيمير أهو عن ضمان الكفالة وأما اذا ضمن للمشتري بالدرك  
 فجواز البيع بهذا الشرط اذا كان حاضرا في المجلس وقيل في المجلس استحسن أيضا أما لا شفعة له فلانه بائع من وجه لان البيع تم به  
 وكذا لو استحق المشتري كان للمشتري أن يرجع عليه بالدرك كما كان له أن يرجع على البائع (٣٥٩) وأما اذا اشترط البائع الخيار له فأقصى

البيع فلانه بائع من وجه  
 لانه هو الذي أوجب البيع  
 باعتبار اثبات الحكم وان  
 لم يكن موجبا للبيع باعتبار  
 أصل البيع ولو اشترط المشتري  
 خيار الشفيع فأقصى  
 الشفيع البيع لم تبطل شفيعته  
 يريد به اذا طلب الشفعة قبل  
 الاجازة لانه بمنزلة المشتري من  
 وجه لانه وكيل عن المشتري  
 في الاجازة على ما علم في موضعه  
 والمشتري من كل وجه كان له  
 الشفعة فكذلك المشتري من  
 وجه فان قيل المشتري من  
 كل وجه انما كان له الشفعة  
 لان ايجاب الشفعة له لا يؤدي  
 الى التضاد فان المشتري ملك  
 المبيع والاخذ بالشفعة تملك  
 أيضا فكان من جنسه فلم يكن  
 فيه تضادا ما هنا لو وجب  
 الشفعة له هذا المشتري من  
 وجه بعد الاجازة أدى الى  
 التضاد لانه بالاجازة أوجب  
 الملك للمشتري ومتى أخذها  
 بالشفعة لا يبقى الملك للمشتري

أن من باع أو يبيع له لا شفعة له ومن اشترى أو اشترى له كان له الشفعة لان الاخذ بالشفعة في الأول  
 يلزم منه نقض ما تم من جهته وهو البيع لان البيع تسليم والاخذ بالشفعة تملك وبينهما منافاة  
 وكذا البيع بوجوب التسليم والاخذ يتنافاه لانه يمنع به التسليم وفي الثاني لا يلزم ذلك بل قيمته تقريره  
 لان الاخذ بالشفعة مثل الشراء ولا فرق فيمن باع أو اشترى بين أن يكون وكفلا أو أصيلا حتى لا تكون  
 له الشفعة في الأول ولا لو كان ان كان وكفلا وفي الثاني له الشفعة ان كان أصيلا ولو كان ان كان وكفلا  
 حتى اذا باع المضارب أو العبد المأذون له العقار ليس له ولرب المال حق الاخذ بالشفعة ولو اشترى به  
 كان له ولرب المال الشفعة لما ذكرنا وكذا الأولى ان كان على العبد من وان لم يكن عليه فلا فائدة بالاخذ  
 لانه ملكه ولم يتعلق به حتى غيره والمجيز للعقد الذي بائنه الفصولي كما لو لم يعرف أن الاجازة اللاحقة  
 كولو كالة السابقة ثم فائدة قولنا ان المشتري لا تبطل شفيعته أن يشارك غيره من الشفيعاء ان لم يتقدم وا  
 عليه وأن يتقدم هو على من بعده من الشفيعاء وأن يسلم له عند تركه غيره من الشفيعاء والبائع ليس له أن  
 يطلب المبيعة بالشفعة بدار أخرى غير بائنه بل يفرقها لانه لما باعها رغب عنها والاخذ رغبة فيما يفتن بالاختلاف  
 المشتري ولو شرط البائع الخيار لثالث فأجاز فهو كالبايع وان كان المشتري هو الذي فعل ذلك فأجاز كان  
 للمشتري والمعنى ما بيناه قال رحمه الله (أو ضمن الدرك عن البائع) يعني اذا ضمن الدرك عن البائع وهو  
 شفيع فلا شفعة له لان تمام البيع انما كان من جهته لان المشتري لم يرض بالبيع الا بضمانه فلما ضمن  
 تم به العقد فلا يكون له نقض ما تم من جهته على ما بيناه في البائع قال رحمه الله (ومن ابتاع أو ابتاع له  
 فله الشفعة) لان شراء لا يدل على الاعراض على ما بيناه من المعنى برفوعه قال رحمه الله (وان قيل  
 للشفيع انما يبيعت بألف فسلم ثم علم انها بيعت بأقل أو بيرا وشهير قيمته ألف أو أكثر فله الشفعة) لان  
 تسليمه كان لاستكثار الثمن أو لتعديرا جنس ظاهر فاذا تبين له خلاف ذلك كان له الاخذ لتيسير وعدم  
 الرضا على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا وجنسا فاذا سلم على  
 بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها وكذا كل موزون أو مكيل أو عددي متقارب بخلاف  
 ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته ألف أو أكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم أو دنانير فلا يظهر فيه  
 التيسير فلا يكون له الاخذ وكذا لو أخبر أن الثمن عروض كالتياب والعبيد ثم ظهر أنه مكيل أو موزون  
 أو أخبر أن الثمن مكيل أو موزون فظهر أنه من خلاف جنسه من المكيل أو الموزون فهو على شفيعته لما  
 ذكرنا وان ظهر أنه جنس آخر من العروض قيمته مثل قيمة الذي بلغه أو ظهر أنه ذهب أو فضة قدره مثل  
 قيمة ذلك فلا شفعة له لعدم الفائدة لان في غير المكيل والموزون الواجب القيمة فلا يظهر التفاوت قال

صار كالمساعي في نقض ما أوجبه للمشتري فيؤدي الى التضاد قيل له هذا كذا ان لو وجب الشفعة له باجارته والشفعة لم تجب له باجارته الشراء  
 بل كانت واجبة له قبل الاجازة ببيع المتعاقدين فان من اشترى دارا على أنه بالخيار وجب الشفعة للشفيع أجاز المشتري الشراء أم فسح لان  
 خيار المشتري لا يمنع زوال المبيع عن ملك البائع وثبوت حق الشفيع يعتمد زوال المبيع عن ملك البائع ومتى وجب الشفعة قبل الاجازة  
 فلا أخذها بالشفعة بعدما أجاز لا يكون ساعيا في نقض ما أوجبه للمشتري فان أصل العقد ما وجب باجارته اه (قوله ان من باع) أي وهو  
 وكيل البائع اه (قوله أو يبيع له) أي وهو الموكل اه (قوله في المترا أو ضمن الدرك عن البائع) انظر الحاشية التي كتبتم عند قوله في المتن  
 فيما تقدم أو يبيعت بخيار البائع اه (قوله لان الواجب فيه القيمة) أي لان العرض لا تجب الشفعة بعلم وانما تجب بقيمته والقيمة من  
 جنس الدراهم اه (فرع) مما يحفظ من الحيسل لا يسقط الشفعة أن يعقد البيع بثمن مجهول المقدار كحكمة قراضة أو

جوهر معينة أو سلعة معينة غير موصوفة أو بمائة درهم وكف من الفلاس لا يعرف قدره اه معراج (قوله فلا شفعة له) أي وذلك لان  
 الشفعة انما تثبت بالشركة أو بالجوار ولم يوجد واحد منهما اه اتفاقى (قوله وكذا لو وهب هذا القدر للشري) أي وسلمه اليه اه  
 اتفاقى (قوله في المتن وان ابتاع منها) لفظ منه ليس في خط الشارح اه (قوله ولو أراد الحيلة اشترى السهم الخ) قال في شرح الطحاوى  
 وهو ان يبيع أولامن الدار ومن الكرم (٣٦٠) عشرها مشاعاً بأكثر الثمن ثم يبيع تسعة أعشارها ببقية الثمن حتى ان الشفيع

لا يثبت له حق الشفعة الا  
 في عشرها بثمانه ولا يثبت له  
 الشفعة في تسعة الأعشار  
 لان المشتري حين اشترى تسعة  
 أعشارها كان شريكاً فيها  
 بالعشر وهذه الحيلة انما  
 تكون للجار وللخليط لان  
 الشريك أولى منهما ولا يحتال  
 به العشر يك لان الشفيع  
 اذا كان شريكاً كان له أن  
 يأخذ نصف تسعة الأعشار  
 أيضاً بقليل الثمن وان كانت  
 الدار الصغيرة فان بيع العشر  
 منها بكثر الثمن جاز وبيع  
 تسعة الأعشار بقليل الثمن  
 لا يجوز لان يبيع مال الصغير  
 بأقل من قيمته قدر ما لا يتعاب  
 الناس فيه لا يجوز فيكون  
 في هذه الحيلة مضرة للمشتري  
 وهو ان يترسه العشر ولا  
 يجوز في تسعة الأعشار  
 وقد يجوز ان يحتال بهذه  
 الحيلة في دار الكرم وهو ان  
 يبيع من داره جزءاً من مائة  
 جزءاً أو يبيع جزءاً من ألف جزء  
 بثمان أكثر من قيمته ثم يبيع  
 بقية الدار بمثل ثمنه فانه يثبت  
 له الشفعة في الجزء الأول  
 خاصة وهذه الحيلة للجار  
 والخليط فاما اذا كان الشفيع  
 شريكاً فانه يأخذ نصف

رجحه الله (ولو بان أنها بيعت بنائير قيمتها ألف فلا شفعة له) وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وهو استحسان  
 والقياس أن يثبت له حق الشفعة وهو قول أبي حنيفة وقرر رحمه الله لان الجنس مختلف حقيقة وحكماً  
 ولهذا جاز التفاضل بينهما في البيع وكذا لو أوجب على أن يقر بالدرهم فأقر بالدنانير كان محتسباً غير مكره  
 ولو كان جنساً واحداً المصارحاً وجه الاستحسان أنهم ما جنس في الثمنية وكلاهما فيه وله هذا يضم  
 أحدهم مالى الآخر في الزكاة قال رحمه الله (وان قيل له ان المشتري فلان فسلم فبان أنه غيره فله  
 الشفعة) لتفاوت الناس في الاخلاق فبعضهم من يرغب في عاشرته ومنهم من يحتجب بحفاوة شريكه فالتسليم  
 في حق البعض لا يكون تسليماً في حق غيره ولو علم أن المشتري هو مع غيره كان له أن يأخذ نصيب غيره  
 لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل فله الشفعة في الكل لانه سلم  
 النصف وكان حقه في أخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطاً للكل ولان التسليم لحظ  
 ضرر الشركة ولا شركة وهذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما وفي عكسه  
 وهو ما اذا أخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف لاشفعة له في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل  
 تسليم في أبعاضه كلها ولان رغبات الناس في الكل أكثر عادة من رغباتهم في الاشخاص فلو ائتمنوا عن  
 عيب التضمين فاذا لم يرغب فيه فأولى أن لا يرغب في التضمين وقيل له الشفعة لانه قد لا يتمكن من  
 تحصيله عن الجميع وقد تكون حاجته الى النصف ليتم به ما اقر ملكه فلا يحتاج الى الجميع وشيخ  
 الاسلام مال الى هذا القول وحمل ما ذكره في ظاهر الرواية على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل أما  
 اذا ثبت له أن ثمن النصف مثل ثمن الكل فله الشفعة والمعنى ما ذكرنا قال رحمه الله (وان باعها الا  
 ذراعاً في جانب الشفيع فلا شفعة له) معناه ان ذراع العقار الامتداد في طول الحد الذي يلي الشفيع  
 فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالبيع وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم  
 الاتفاق وهذه حيلة قال رحمه الله (وان ابتاع منها سهماً بثمان ثم ابتاع بقيةها فالشفعة للجار في السهم  
 الاول فقط) لان الشفيع جازي السهمين والمشتري شريك في السهم الثاني وهو مقدم على الجار ولو أراد  
 الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن الادرهما والباقي بالدرهم فلا يرغب الجار في أخذ السهم الاول  
 لكثر الثمن لاسيما اذا كان السهم الاول جزءاً قليلاً كالعشر مثلاً أو أقل وكذا في المسئلة الاولى يتأتى  
 مثل ههنا الحيلة بان يبيع قدر الذراع أو أقل في طول الحد الذي يلي الشفيع بجميع الثمن الادرهما ثم  
 يشتري الباقي بدهم فان أخذ بالشفعة أخذ قدر الذراع بجميع الثمن وليس له أن يأخذ الباقي لانه ليس  
 بجاره فأيم ما خاف أن لا يوفى صاحبه شرط الخيار لنفسه وان خاف شرط كل واحد منهما ما الخيار لنفسه ثم  
 يجيزان معا وان خاف كل واحد منهما ما اذا أجاز أن لا يجيز صاحبه وكل كل واحد منهما ما ولا يشترط عليه  
 أن يجيز بشرط أن يجيز صاحبه قال رحمه الله (وان ابتاعها بثمان ثم دفع ثوباً عنه فالشفعة بالثمن لا بالتوب)  
 لان التوب عوض عما ذمه المشتري فيكون الباقي مشترياً بالتوب بعقد آخر غير العقد الاول وهذه  
 الحيلة تم الجوار والشركة لانه يبتاع العقار بأضعاف قيمته ويعطيه بثمن أو بأقله قدر قيمة العقار غير أنه

اليقظة نصف ثمنها اه كتب ما نضه وهذه حيلة ترجع الى تقليل رغبة الشفيع والاولى الى الابطال لان في الاولى ليس يخاف  
 للجار أن يأخذ لان مقدار ذراع في طول حد الشفيع لم يبيع اه اتفاقى (قوله قدر قيمة العقار) قال الاتفاقى بيان ذلك فيما ذكره في  
 شرح الطحاوى بقوله رحمه الله أخرى أن يبيع الدار بأكثر من قيمتها ويبيع ما يساوي ألفاً بالثمن وينقص من الثمن ألف درهم الا  
 عشرة دراهم ثم يبيع بألف وعشرة عرضاً يساوي عشرة دراهم فحصلت الدار للمشتري بألف درهم في الحاصل ولكن الشفيع لا يأخذها  
 الا بألفي درهم والافضل للبائع أن يجعل مكان العرض ديناراً يساوي عشرة دراهم ههنا هو الا حوط حتى ان الدار لو استحققت من يد

المشتري يرجع على البائع بمثل ما أعطاه لانه يبطل الصرف بالاستحقاق وهذه الحيلة لجميع الشفعة ولو كان باع بقيمة الثمن عرضا سوى الذهب يساوي عشرة دراهم كما ذكرنا فعند الاستحقاق يرجع المشتري على البائع بأثنى درهم ويكون فيسه مضرة على البائع اه (قوله لوجوبه عليه بالبيع الثاني) أي وهو بيع المشتري الثوب من البائع بثمن قدر عن العقار الذي اشتراه المشتري اه (قوله وبطلت المقاصة) أي فصارت كمن اشترى من آخر دينار بعشرة دراهم عليه ثم ظهر انهما لم تكن عليه (١١٣٩) بطل الصرف ورد الدينار كذا في

المقاصة اه (قوله دنانير) الذي في خط الشارح الدنانير

اه (قوله والحيلة الاولى) تختص بالجار وهذه لا

تقدم الشفعة عليه اه (قوله في المتى ولا تتركه الحيلة الخ)

قال في الوقعات الحسامية الحيلة في ابطال الشفعة

على وجهين إما أن كانت بعد الثبوت أو قبل الثبوت

ففي الوجه الاول يكره بالانفاق نحو أن يقول المشتري

لشفيع اشتريه مني وما أشبه ذلك لانه ابطال الحق واجب

وفي الوجه الثاني لا بأس به سواء كان الشفيع عدلا

أو فاسقا هو المختار لانه ليس باطل اه اتقاني (قوله

وعند محمد تتركه) وجه قول محمد أن الشرع أوجب

الشفعة سببا للدفع الضرر عن الشفيع فلا يجوز لان

الحيلة بأسقاط الشفعة ولو جازت لم تثبت شفعة أبدا

اه اتقاني (قوله ثم قيل هذا الخلاف بينهما قبل

الوجوب) أي قبل وجوب الشفعة يعني قبل البيع انه

هي انما تجب بالبيع اه (قوله وعند محمد يكره) قيل

الفتوى على قول أبي يوسف في الشفعة وعلى قول محمد في الزكاة اه اتقاني (قوله لا بأس به) قال الخصاص في أول كتاب الخيل لا بأس بالخيل فيما يميل ويجوز وانما الحيلة

يخاف أن يتضرر البائع بذلك لانه لو استحققت الدار بتبقي الدراهم كلها في ذمة البائع لوجوبه عليه بالبيع الثاني ثم براءته فكانت حصلت بطريق المقاصة بثمن العقار فاذا استحق تبيين أنه ليس عليه ثمن العقار وبطلت المقاصة فيوجب على البائع الثمن كله والحيلة فيه أن يدفع اليه بدل الدراهم الثمن الدنانير بقدر قيمة العقار فيكون صرفا بما في ذمته من الدراهم ثم اذا استحق العقار تبين أن لادين على المشتري فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير والحيلة الاولى تختص بالجار وهذه لا وحيلة أخرى تم الجار والشريك أن يشتريه بأضعاف قيمته من الدراهم ثم يوفيه من الدراهم قدر قيمة العقار الا قدر قيمة الدينار مثلا فيعطيه الدينار بالباقي فيمصرف فافيه ثم اذا استحق المشفوع برده ما قبض كله فغير الدينار على أنه بدل عن العقار المستحق والدينار بطلان الصرف قال رحمه الله (ولا تتركه الحيلة لاسقاط الشفعة والزكاة) وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله تتركه لان الشفعة وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام فكانت مكرهه ضرورة ولا ييوسف رحمه الله أنه يمتنع لدفع الضرر عن نفسه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع وان كان غيره يتضرر في ضمنه ثم قيل هذا الاختلاف بينهما قبل الوجوب وأما بعده فمكرهه بالاجماع هكذا ذكره شيخ الاسلام ذكركه في النهاية والقاتل له هذا القول فاسه على الاختلاف في الزكاة فانه لا يكرهه عند أبي يوسف رحمه الله قبل الوجوب وعند محمد رحمه الله يكره وقيل لا تتركه الحيلة لمنع وجوب الشفعة وانما الخلاف في فصل الزكاة وقال شمس الأئمة الاشتغال بالخيل بابطال حق الشفعة لا بأس به أما قبل وجوب الشفعة فلا اشكال فيه وكذلك بعد الوجوب اذا لم يقصد المشتري الاضرار به وانما قصد الدفع عن ملك نفسه ثم قال وقيل هذا قول أبي يوسف رحمه الله وأما عند محمد رحمه الله فمكرهه على قياس اختلافه من في الزكاة ثم الخيل التي تسقط الوجوب هي أن يعرضه فيسقط الشفيع الشفعة فتسقط شفيعته ولا يجب علمه العوض أو يقول له أنا أبيعك اياما أو يقول له المشتري اشتريه مني فيقول الشفيع نعم فتسقط به شفيعته وكذا اذا أجرة من الشفيع على ما بينا ومن الخيل التي تمنع الوجوب أن يوكاه يبيعها أو يضمه الدرأ أو يجعل البائع الخيار اليه في عقد البيع الى غير ذلك من الخيل التي ذكرناها من قبل ومن الخيل أن يوجر المشتري البائع شيئا ببعض العقار الذي يريد شراءه كالثوب مثلا يوجر له يلبسه البائع يومما يجز شائع من العقار الذي يريد شراءه ثم يشتري الباقي لانه لا يملك منه جزأ شائعا صار شريكه وكاله وليس للشفيع فيه شفعة لانه ملكه بالاجارة ولا فيها اشتراه به وذلك لان الشريك أولى وهذه الحيلة لا تدفع الاجارة قال رحمه الله (وأخذ حظ البعض يتهدد بتعدد المشتري لا بتعدد البائع) ومعناه أن المشتري اذا تعقد بأن اشترى جماعة عقارا والبائع واحد يتعدد لاخذ الشفعة بتعددهم حتى كان للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويتروا الباقي وان تعدد البائع بأن باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد لا يتعدد لاخذ الشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم دون بعض والفسوق أن الشفيع في الوجه الثاني يأخذ نصيب بعضهم تفوق الصفقة على المشتري فيتضرر بزيادة الضرر بالاخذ منه

في الشفعة وعلى قول محمد في الزكاة اه اتقاني (قوله لا بأس به) قال الخصاص في أول كتاب الخيل لا بأس بالخيل فيما يميل ويجوز وانما الحيلة شيء يختص به الرجل من الحرام ويخرج به الى الحلال فما كان من هذا وهو فلا بأس به وانما يكره من ذلك أن يمتنع الرجل في حق لرجل حتى يبطله أو يمتنع في باطل حتى يموت أو يمتنع في شيء حتى يدخل فيه شبهة اه اتقاني (قوله ثم الخيل التي تسقط الوجوب هي أن يعرضه) كان يقول المشتري للشفيع صالحتك على كذا كذا درهم على أن تسلم لي شفعتك فاذا قبل الشفيع الصلح وسلم بطلت شفيعته ولا يجب له المال اه اتقاني (قوله بأن اشترى وجماعة) كذا بخط الشارح اه

(قوله ولا فرق في هذا بين أن يكون قبل القبض) أي قبيل قبض المشتري الدار اه اتقاني **فرع** قال الكرخي وإذا اشترى الرجل دارين صفقة واحدة فباع شفيح لهما جميعا فأراد أن يأخذ أحدهما دون الأخرى ليس له ذلك وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وقال الحسن بن زياد عن زفر الشفيح بالخيار أن شاء أخذهما أو أن شاء أخذ أحدهما دون الأخرى وهذا قول الحسن إلى هنا لفظ الكرخي ووجه قولهم أن المشتري (٣٦٣) ملك الدارين صفقة واحدة وتعلق حق الشفيح بمافلم يملك أن يفرد بأخذ بعض ما تعلق

به حقه دون بعض كالدار الواحدة وقد ذكر أبو الحسن عن محمد ما يدل على أنه لا فرق بين الدارين المتلاصقتين والمتفارتين وذكر بشر بن الوليد عن أبي يوسف أنه ما إذا كانتا في مصر واحدة أو مصرين فهو سواء ووجه قول زفر أن أخذ إحدى الدارين لا يؤدي إلى اضرار بالمشتري بالشركة فصار كما لو كان شفيحا لأحدهما ثم قال الكرخي في مختصره وإذا كان الشفيح شفيحا لأحدهما دون الأخرى ووقع البيع عليه ما صفقة واحدة فإن الحسن بن أبي مالك روى عن أبي حنيفة أنه ليس له الآن أن يأخذ التي بجاوره بالحصة وكذلك روى ابن سماعه عن أبي يوسف وكذلك روى هشام عن محمد بن رجل اشترى دارين متلاصقتين وله جار يلي أحدهما قال فإنه يأخذ التي تلي بالشفعة ولا شفعة له في الأخرى قال القدوري في شرحه وذلك لأن حق الشفعة تعلق بأحدى الدارين دون الأخرى والشفعة إذا جهت بين ما يتعلق به الشفعة وبين ما لا يتعلق به الشفعة

وبعيب الشركة وهي شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيح فلا تشرع على وجه يتضرر به المشتري ضررا زائدا سوى الأخذ وفي الوجه الأول يقوم الشفيح مقام أحدهم فلا تفرق الصفقة على أحد ولا فرق في هذا بين أن يكون قبل القبض أو بعده في الصحيح الآن الشفيح لا يمكنه أن يأخذ نصيب أحدهم إذا فقد حصته من الثمن حتى ينقذ الجميع كي لا يؤدي إلى تفرق اليد على البائع بمنزلة المشترين أنفسهم لأنه كواحد منهم وكذا إذا كان المشتري واحدا فقد البعض من الثمن وسواء سمي لكل بعض غنا أو سمي لكل جلة لأن العبرة في هذا الاتحاد الصفقة للاتحاد الثمن واختلافه والمعتبر في التعدد والاتحاد العاقد دون المالك حتى لو وكل واحد جماعة بالشراء فاشترى والعقار واحد بصفقة واحدة أو متعددة كان للشفيح أن يأخذ نصيب أحدهم ولو وكل جماعة واحدا به ليس للشفيح أن يأخذ نصيب بعضهم لأن حقوق العقدة تتعلق بالعاقدة وهو أصمبل فيه فيتحديد اتحاده وتعدده بمعدده ثم في الصحيح لم يفصل بين ما إذا كان بعد القبض أو قبله على ما بينا وروى الحسن بن أبي حنيفة رحمه الله أنه فصل فقال إن أخذ قبل القبض نصيب أحدهم ليس له ذلك وبمده كان له ذلك لأنه قبل القبض يتضرر البائع بأخذ البعض منه بتفريق اليد عليه وبمده لا يتضرر لأنه لم يبق له يد وجوابه أن له أن يبيع الجميع إلى أن يستوفى جميع الثمن على ما بينا فلا يؤدي إلى تفرق اليد عليه قال رحمه الله (وان اشترى نصف دار غير مقسوم أخذ الشفيح حظ المشتري بقسمته) أي لو اشترى نصف دار غير مقسوم فقام المشتري البائع أخذ نصيب المشتري الذي حصل له بقسمته وليس له أن ينقض القسمة سواء كانت القسمة بحكم أو بالتراضي لأن القسمة من تمام القبض السابق من تكميل الانتفاع ألا ترى أن الهبة تتم بها حتى صحقت بالقسمة والتسليم بعد أن وقعت فأسد للشموع باعتبار أن قبضه ناقص فيما يحتمل القسمة والشفيح لا ينقض القبض ليجعل العهدة على البائع فكذلك ما يتم القبض وهذا لأن القبض بجهة البيع له حكم البيع فكذلك لا يملك نقض البيع الأول لا يملك نقض القبض الموجود بجهته ولا يقبل القسمة فيما عسى المبادلة والشفيح يملك نقض تصرفه فكذلك نقض قسمته لأن نقول القسمة أفرز من وجه ولهذا يجري فيها البخر ومبادلة من وجه ولهذا يجري فيها أحكام البيع من رتبته وأخبار رتبة ومن حيث أنها أفرز لم يجر فيها إلا القبض باعتبار أنها مبادلة تملك وباعتبار أنها أفرز لا تملك فلا تملك بالشك وهذا لأن القياس أن لا ينقض من تصرفات المشتري شيئا لأنها صحيحة صادرة عن مالك ولهذا يباعه أو أجره يطيب له الثمن والأجرة وليس للشفيح قبضه ملك وانما يثبت له حق الأخذ وذلك لا يمنع نفوذ تصرفاته غير أن له أن ينقض تصرفات تبطل حقه لدفع الضرر عن نفسه ولا ضرر في القسمة فبقي على الأصل في حق البيع الأول وفي حق ماله حكم البيع الأول وهو القبض بجهته بخلاف ما إذا باع أحد الشرى بيمين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الشرى الذي لم يبيع حيث يكون للشفيح نقضه لأن العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الأول بل هو تصرف بحكم المالك فينقضه الشفيح كما ينقض بيده وهنقه ثم إذا لم يكن للشفيح نقض قسمته كان له أن يأخذ نصيب المشتري في أي جانب كان لأنه استحققه بالشراء والمشتري لا يقدر على إبطال حقه فبأخذ وهو مروي

أخذ الشفيح ما تعلق به بالحصة كالأشترى دارا وسيفاً صفقة واحدة أه غايه (قوله لأن حقوق العقدة تعلق بالعاقدة) أي دون عن العقود له أه غايه (قوله أو بالتراضي) وعن أبي حنيفة أن القسمة إذا كانت بقضاء القاضي ليس له أن ينقض وإذا كانت بقضاء القاضي فله أن ينقض أه غايه

عن أبي يوسف رحمه الله واطلاق الكتاب يدل عليه وعن أبي حنيفة أنه انما يأخذه اذا وقع في جانب  
الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيها يقع في الجانب الآخر قال رحمه الله (والعبد المدين الاخذ  
بالشفعة من سيده كعكسه) معناه اذا باع رجل دارا والبائع عبد ما ذون له في التجارة وعليه دين يحيط  
بماله ورقبته فله عبد أن يأخذ الدار بالشفعة وكذا عكسه وهو ما اذا كان العبد هو البائع فلولاه الشفعة  
لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء أو شراء أحد ههما من صاحبه ما اذا كان على العبد دين لانه يشهد ملك  
العبد للعبد ان يكون المولى لا عليك ما في يد العبد المدين أو ان يكون العبد أحق به بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين  
والعبد بائع لان بيعة مولاه ولا شفعة لمن يبيع له بخلاف ما اذا اشترى لانه يتبع له وقد ينه أن من ابتاع  
أو يبيع له لا تبطل شفيعته قال رحمه الله (وصح تسليم الشفعة من الاب والوصى والوكيل) وهذا عند  
أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد وزفر رحمه الله لا يجوز وهو على شفيعته اذا بلغ الصغير  
أو بلغ الخبز الموكل وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصى عند العلم بالشراء لزفر ومحمد  
رحمه الله في الاب والوصى أن هذا البطلان حتى الصبي فلا يصح كالعقود عن قوده واعتماد عبده وبراء  
غيره ولان ولاية تصرفه ما نظرية والنظر في الاخذ من الأثرى أنه شرع لدفع الضرر فكان في ابطاله  
الحاق الضرر به فلا يمكنك ولهم أن الاخذ بالشفعة في معنى التجارة بل عيتمها الأثرى انه مبادلة المال  
بالمال وترك الاخذ بها ترك التجارة فيما كك كما علك ترك التجارة برتالبيع عند ما يقال للاب بعتك هذا  
المال لابنك الصغير يوضعه أنه لو أخذ بالشفعة ثم باعه من ذلك الرجل بعينه جاز فكذلك اذا سلمه اليه  
بل أولى لانه اذا أخذ ثم باعه منه كانت الهدية على الصبي وفي الاول على البائع أو على المشتري ولان هذا  
تصرف دائريين الضرر والنفع فيحمل أن يكون الترتك أنفع براءة الثمن على ملك الصغير فيملكه كالاخذ  
بخلاف العوض عن القود وأخيه لانه ضرر محض غير متردد لانه ابطال بشيء عوض وهذا عوض بعينه  
وهو الثمن فلا يعد ضررا وسكوتهم ما كابطالهم لان السكوت من علك الاخذ بالشفعة دليل الاعراض  
وهذا اذا بيعت بمثل قيمته ان يبعث بأكثر من قيمته اعمالا يتخاين الناس في مثله قيل جاز التسليم بالاجماع  
لان النظر من عين بيعة وقيل لا يجوز التسليم بالاجماع وهو الاصح لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم  
كالاجنبي وان بيعت بأقل من قيمتها بحسبها كثيرة فمن أبي حنيفة رضي الله عنه لا يصح تسليم الاب  
والوصى ولا رواية عن أبي يوسف رحمه الله وهكذا في الهداية وفي الكافي قال ذكري الحصر والاختلاف  
انما سلم الاب شفعة الصغير والشراء بأقل من قيمته بكثير فمن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز أيضا ان يتناع  
عن ادخاله في ملكه لانه عن ملكه فلم يكن تبرعا وعن محمد رحمه الله أنه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع بماله  
ولا رواية عن أبي يوسف رحمه الله وقال في النهاية لما لم يصح التسليم منهما على قول أبي حنيفة رحمه الله  
لا يصح التسليم أيضا على قول محمد وزفر رحمه الله لانهم لا يران تسليم الاب والوصى شفعة الصغير  
جائزا فيما اذا بيعت بمثل قيمتها فلا يجوز فيما اذا بيعت بأقل من قيمتها أولى ولو كان المشتري هو الاب  
نفسه كان له أن يأخذ بالشفعة لابنه الصغير ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير وكذا لو اشترى لابنه  
الصغير كان له أن يأخذ بالشفعة ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير وهو أن لا يكون فيه عين فاحش  
لانه يعتبر بشرائه ويبيعه مال الصغير لنفسه وفي الشراء يشترط أن لا يكون فيه عين فكذلك في الاخذ  
بالشفعة والوصى كالاب في هذا الا أنه يشترط في حقه أن يكون فيه الصغير نفع ظاهر حتى اذا كان بمثل  
القيمة لا يجوز لما ذكرنا أنه يعتبر بشرائه ويبيعه مال الصغير لنفسه في الاب والوصى اذا اشترى مال الصغير  
لنفسه بمثل القيمة لا يجوز وكذا اذا باعه من نفسه بمثل القيمة لا يجوز حتى يكون أكثر منه في الشراء وفي  
البيع أقل وفي الاب يجوز عمل القيمة فيهما فكذلك الاخذ بالشفعة ثم كيفية طلبه أن يقول اشترت  
وأخذت بالشفعة منه لابل كالمه ولو باع كل واحد منهما مال الصغير أو ماله نفسه ليس له أن يأخذ

(قوله في المتن والعبد المدين  
الاخذ بالشفعة الخ) قال  
شيخ الاسلام علاء الدين  
الاسيحي وأذا باع المولى  
دارا ومكانه شفيها فلا  
الشفعة لانه أقرب الى الجانب  
من العبد المأذون فان ما  
يأخذه لنفسه فكان أخذه  
الدار بالشفعة مفيدا اله غاية  
(قوله فالعبد أن يأخذ الدار  
بالشفعة) أي لانه لا يأخذها  
لمولاه بل لنفسه فكان مفيدا  
اه غاية (قوله لكون المولى  
لا عليك ما في يد العبد المدين)  
أي على قول أبي حنيفة اه  
قال الاتقاني وذلك لان المولى  
لا عليك أكساب عبده المدين  
عند أبي حنيفة وعندهما  
ذلك الرقبة ولا يملك التصرف  
فكان بمنزلة الاجنبي اه  
(قوله أو ان يكون العبد أحق  
به) أي على قولهما اه  
(قوله ولان تصرفهما) اه  
ولا يتم (قوله جاز التسليم  
بالاجماع) أي بخلاف  
محمد وزفر وتصرفه ضررا  
للصبي اه (قوله وهو الاصح)  
كذلك في المبسوط اه (قوله  
فلا يملك التسليم) فبقي  
الصبي على حقه اذا بلغ وصار  
المولى كالاجنبي اه (قوله  
وهكذا ذكر في الهداية)  
لفظ كريس في خط الشارح  
اه (قوله لما ذكرنا أنه) أي  
الاخذ بالشفعة اه

بالشفعة لانه نفسه ولا للصغير لما ذكر ان من باع او يبيع له فلا شفعة له والصغير ان يطلب الشفعة اذا باع  
 فيها اذا باع مال نفسه لا مال الصغير وكذا اذا كان في الشراء غيب كان للصغير ان يطلب الشفعة اذا باع  
 لان كل واحد منهم ما ليس له ان يأخذه للصغير فلا تطلب شفعة الصغير بسكوته ولو كان البائع لمال  
 الصغير وصى القاضى كان لوصى الميت ان يأخذه بالشفعة لانه ليس ببائع فلا يمنع وأما الوكيل فالمراد به  
 ههنا الوكيل بطلب الشفعة وأما الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته اعراض  
 بالاجماع ثم الوكيل بطلب الشفعة انما يصح تسليمه اذا كان في مجلس القاضى عند أي حنيفة رحمه الله  
 وعند أي يوسف رحمه الله يصح في مجلس القاضى وغيره وعند محمد وزفر رحمه الله ان تسليمه لا يصح  
 أصلاً لانه أتى بصدقة ما أصرمه بقصار كالأموال واستيفاء الدين فأراه الوكيل عن الدين وهما يهملان أنه  
 توكل بالشراء لان الأخذ بهما شراء والوكيل بالشراء له ان لا يشتري فكذا ههنا انه ان يترك الشفعة  
 غير ان أبو يوسف رحمه الله يقول هو وكيل مطلقاً في تصرفه مطلقاً في مجلس القاضى وغيره وأبو  
 حنيفة رحمه الله يقول ان الوكيل بطلب الشفعة وكيل بالخصوص ولا تعتبر الخصوصية الا في مجلسه  
 فلا يكون وكيلاً في غير مجلس الحاكم وهذا الخلاف بينهما هو نظير الخلاف في اقرار الوكيل بالخصوصية  
 على موكله ولو أقر ههنا الوكيل وهو الوكيل بطلب الشفعة على موكله بأنه سلم الشفعة جاز اقراره عليه  
 عند أي حنيفة ومحمد رحمه الله اذا كان في مجلس القاضى وان كان في غيره فلا يجوز الا أن يخرج  
 من الخصوصية وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز مطلقاً قال زفر رحمه الله لا يجوز مطلقاً وهي مسألة اقرار  
 الوكيل بالخصوصية وموضعها كتاب الوكالة وهي معروفة والله أعلم بالصواب

كتاب القسمة

وهي في اللغة اسم الاقسام كالقدوة للاقتداء والاسوة للاقتساء قال رحمه الله (هي جمع نصيب شائع في  
 معين) وهذا في الشريعة وسيفيها طلب الشر كالأموال وبعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص لان كل  
 واحد من الشركاء متنفذ بنصيب غيره فالطالب للقسمة يسأل القاضى أن يخصصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع  
 غيره عن الانتفاع بنصيبه فيجب على الحاكم أن يجيبه اليه وركنهما هو العقل الذي يحصل به الافراز  
 والتمييز بين النصيبين كالكميل والوزن والعدو والذرع وشرطها أن لا تقوت المنفعة بالقسمة فاذا كانت  
 تنوبها منفعته لا يقسم جبراً كالبر والرحا والحمام فحذرك لان الغرض المطاوب منها هو توفير المنفعة  
 فاذا أدت الى فواتها لم يجبر الحاكم عليها وهي جائزة بالكتاب قال الله تعالى ونهيمهم أن الماء قسمة بينهم  
 وقال تعالى واذا حضر القسمة وبالسنه لانه عليه الصلاة والسلام باشرها في الغنائم والموارث وعلى  
 جوازها انعقد الاجماع ولان فيه إنصاف الشركاء واطهار العدل بايصال الحق الى مستحقه فسكان واجبا  
 وحكها آيمين نصيب كل واحد منهم حتى لا يكون لكل واحد منهم تعلق بنصيب صاحبه قال رحمه الله  
 (وتستعمل على الافراز والمبادلة وهو الظاهر في المثل فيأخذ حظه حال غيبة صاحبه وهي في غيره فلا  
 يأخذ أي القسمة تستعمل على تمييز الحقوق والمبادلة والتميز هو الظاهر في ذوات الامثال حتى كان لاحد  
 الشريكين أن يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه والمبادلة هي الظاهر في غير المثل كالكليات والعيارات  
 والحيوان حتى لا يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه والدليل على أن فيهما معنى الافراز والمبادلة أن ما يأخذه  
 كل واحد منهما يستعمل كل جزء من أجزائه على النصيبين فكان نصفه ملكه ولم يستفده من جهة  
 صاحبه فكان افرازاً والنصف الآخر كان لصاحبه أخذه عوضاً عما في يد صاحبه من نصيبه فكان مبادلة  
 ضرورة الآن معنى الافراز والتمييز في المكليات والموزونات والمعدودات المتقاربة أظهر لعدم التفاوت  
 بين أبعاضه لان ما يأخذه كل واحد منهما من نصيب شريكه مثل حقه بصورة ومعنى فأمكن أن يجعل  
 عين حقه وله سدا جعل عين حقه في القرض والصرف والسلم لانه لو كان مبادلة لما صح في القرض

كتاب القسمة

مناسبة القسمة بالشفعة  
 من حيث ان كلاً منهما من  
 نتائج النصيب الشائع ألا  
 ترى أن أقوى أسباب الشفعة  
 الشركة في نفس المبيع وتقديم  
 الشفعة على القسمة لما أن  
 التملك بالشفعة ربما يكون  
 سبباً للقسمة والسبب مقدم  
 على المسبب اه اتقاني  
 (قوله وهي جائزة بالكتاب  
 والسنة) أما الكتاب فقوله  
 تعالى واعلموا أنما غنمتم من  
 شئ فإن لله حقه وللرسول  
 وانما يعلم الخمس من أمة  
 الا الخمس بالقسمة اه  
 اتقاني (قوله فأمكن أن  
 يحصل عين حقه) أي  
 لا سواهم ما في تناق المصالح  
 والاغراض بهما اه اتقاني

(قوله وكذا لو كانا اشترياه) أي ثم اقتسماه اه اتفاقاً (قوله جاز لا أحدهما أن يبيع نصيبه من جهة) أي بعد القسمة اه اتفاقاً (قوله سواء كان من ذوات الامثال أولاً) قال في الفتاوى الصغرى القسمة ثلاثة أنواع قسمة لا يجبر الآبي قسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات وقسمة يجبر الآبي في غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم والخيارات ثلاثة خيار شرط وخيار عيب وخيار رؤية ففي قسمة الاجناس المختلفة ثبت الخيار اجمع (٣٧٥) وفي قسمة ذوات الامثال كالمكيلات

والموزونات يثبت خيار العيب دون خيار الشرط والرؤية وفي قسمة غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم يثبت خيار العيب وهل يثبت خيار الرؤية والشرط على رواية أبي سليمان يثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى وعلى رواية أبي حفص لا يثبت اه اتفاقاً قوله يثبت الخيار اجمع أقول لانها مبادلة من كل وجه كما قاله الشارح وقوله في القسمة الثانية يثبت خيار العيب دون خيار الشرط والرؤية أقول انما ثبت له خيار العيب للعوق الضرر به بخلاف خيار الشرط والرؤية اذ لا فائدة في اثباته بالعدم الضرر وفي قسمة غير المثليات يثبت خيار العيب بالاتفاق ويثبت خيار الرؤية والشرط أيضا على الصحيح قلت وهل وجهه أن الغالب فيها معنى المبادلة بخلاف قسمة ذوات الامثال فان معنى الافراز غالب والله الموفق اه (قوله) وأبعد عن تهمة مواضعة الخ) قال في الهداية وأبعد عن التهمة اه أي تهمة

للافتراق قبل قبض أحدهما عوضين ولا في السلم والصرف لطرفة الاستبدال فيهما وكذا في قضاء الدين جعل المقبوض عين حقه حتى يجبر في الجبر ولو كان غيرهما جري اذ لا يجبر أحد على المعاوضة وكذا جاز لا أحدهما أن يبيع نصيبه من جهة على حصته من الثمن ولو كان مبادلة لما جاز وكذا لو كانا اشترياه جاز لا أحدهما أن يبيع نصيبه من جهة على حصته من الثمن ولو كان مبادلة لما جاز ومعنى المبادلة في غير المثلي أظهر للتفاوت فلا يمكن أن يجعل كأنه أخذ عين حقه لهدم المعادلة بينهما ما يبين فلا يمكن إجراء الأحكام التي ذكرناها في المثلي إلا أنها اذا كانت من جنس واحد أجز القاضى على القسمة بطلب بعضهم لما فيه من معنى الافراز وفيها تكميل المنفعة والمقاصد متقاربة لا اتحاد الجنس وجاز الاجبار عليها الدفع الضرر عنهم والمبادلة قد يجبر فيها الاجبار دفع الضرر كالأخذ بالشفعة وقضاء الدين لان المقبوض ليس عين الدين حقيقة وانما هو بدل عنه وهذا لان الطالب للقسمة يسأل القاضى أن يخصه بالانتفاع بنصيبه وأن يمنع الغير عن الانتفاع به فوجب على القاضى أن يجيبه وان كان اجناساً مختلفة لا يجبر عليهم الفحص التفاوت في المقاصد فلا يمكن اعتبار الافراز قيم افكانت مبادلة من كل وجه ولا جبر فيها مع امكان الوصول الى حقه ولو تراخوا عليهم اجاز لان الحق لهم قال رحمه الله (ويجبر في متعدد الجنس عند طلب أحد الشركاء لافي غيره) أي اذا طلب بعض الشركاء القسمة يجبر الآبي على القسمة في متعدد الجنس سواء كان من ذوات الامثال أو لا ولا يجبر في غير متعدد الجنس كالغنم مع الابل لما بينا من العسق قال رحمه الله (ونب نصيبه قاسم رزقه في بيت المال بقسم بالأجر) لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فأشبهه رزق القاضى ولان منفعة تهود الى العامة كمنفعة القضاة والمقاتلة والمنتمين فتكون كفايته في بيت المال لانه اعتدوا صلحهم كمنفعة هؤلاء قال رحمه الله (والانصيب قاسم يقسم بأجر بعدد الرؤس) أي ان لم ينصب قاسم رزقه في بيت المال نصب قاسم يقسم بأجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليس بقضاء حقيقة حتى جاز للقاضى أن يأخذ الاجر على القسمة وان كان لا يجوز له على القضاء ألا ترى أنه لا يفترض عليه أن يقسم بينهم بالمباشرة ومباشرة القضاء فرض عليه ويقدره القاضى أجر مثله كيلا يطمع في أموالهم ويحكمم بالزيادة والافضل أن يرزق من بيت المال لانه أروح وأرفق بالعامة وأبعد عن تهمة مواضعة القاضى مع القاسم وقوله بعدد الرؤس أي تجب عليهم الاجرة على عدد الرؤس ولا تتفاوت بتفاوت الانصبا وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه على ما يجي بيانه من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (ويجب أن يكون عدلاً أميناً عالماً بالقسمة) لانه من جنس عمل القضاء ولانه لا بد من الاعتماد على قوله والقدر على القسمة وذلك بالامانة والسلم قال رحمه الله (ولا يثبت قاسم واحد) لانه لو تعين لتحكمم بالزيادة على أجر مثله ولهذا المعنى لا يجبرهم الحاكم أن يستأجروه ولان القسمة فيها معنى المبادلة وهي شبه القضاء على ما بينا ولا جبر فيما ولو اواصلوا فاقسموا جاز لما ذكرنا أن فيها معنى المبادلة وهي شبه القضاء فتجوز بالتراضى ككسائر المعاضات والتحكيم الا اذا كان فيهم صغير لان تصرفه لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه قال رحمه الله (ولا يشترك القسام) أي يمنعهم القاضى من الاشتراك كي لا يضر الناس لان الاجرة تصير بذلك غالبية

(٣٧٦ - زيبي خامس) الميل الى أحد المتقاسمين لسبب ما يعطيه بعض الشركاء زيادة قاله السيد اه (قوله ولو اواصلوا فاقسموا) أي بالاقسام القاضى اه اتفاقاً (قوله جاز) أي لان الحق لهم اه فاية (قوله الا اذا كان فيهم صغير) أي فلا تجوز القسمة حينئذ بتراضهم لانه لا ولاية لهم على الصغير فلا بد حينئذ من الرجوع الى القاضى حتى يأمر من يقسم بينهم اه اتفاقاً وكتب ما نصه بخط قارئ الهداية رحمه الله تحت قوله صغيراً ومجنوناً أو غائباً اه

(قوله لانهم اذا اشتروا كوايتوا كاون) التوا كل أن بكل بعضهم الا هم الى البعض قاله الاتقاني رحمه الله (قوله عند أبي حنيفة) وقول مالك كقول أبي حنيفة ذكره أبو القاسم بن الجلاب البصرى اه غايه (قوله وقال على قدر الانصاء) وبه قال الشافعي وأحمد وأصحابه مالك المالكى اه عيني وكتب مانصه وعرة (٣٧٧) الاختلاف تظهر فيما اذا كان المال بين ثلاثة لاحدهم سدسه والاخر ثلثه والاخر

نصفه فأجرة القسام عليهم  
أثلاثا معناه وعندهما  
اسداسا اه غايه (قوله)  
باعتبار كسور قيسه) فلما  
كان كذلك لم يلفت الى القلة  
والكثرة لان في صعوبة كل  
خفاء فاعتبرا أصل التميز  
وهما فيه سواء كافي السفر  
لما كان في المشتقة خفاء  
أدرا الحكم على نفس السفر  
اه اتقاني (قوله فلا يلزمه)  
قال في مختصر الاسرار قال  
أبو حنيفة أجرة القسام على  
عدد الرؤس دون الانصاء  
الافى المكيل والموزون فانها  
تكون على عدد الانصاء  
اه اتقاني (قوله حتى لو  
حدثت الزيادة منها قبل  
القسمه الخ) وتقضى منها  
الدين ولهذا الوصى بعينه  
لانسان ثم مات وهو يخرج  
من ثلثه ثم زادت قيمته قبل  
القسمه لم يسلم كله وبعد  
القسمه يقطع حق الميت  
بالكفاية حتى كانت الزيادة  
ما وقع في قسمه فاذا تعدى  
التصرف الى الميت يتطوع  
حقه لم يكن بدم اقامة  
البينة بخلاف الموروث  
المنقول لان في قسمته نظرا  
لميت لحفظ ماله لانه لو هلك  
هالك على الميت ولا هلك في

لانهم اذا اشتروا كوايتوا كاون وعند عدم الشركة يتبادرون اليها خمسة الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك  
ثم أجرة القسمة على عدد الرؤس عند أبي حنيفة رحمه الله وقال على قدر الانصاء لانه مؤنة الملك فمئة تدبر  
بقدره كأجرة السكك والوزان وحفر البئر المشترك وحمل الطعام المشترك وغسل الثوب المشترك ونفقة  
الشيء المشترك وكسائر الجدار المشترك وتطمين السطح المشترك ولان المقصود بالقسمة أن يتوصل كل  
واحد منهم الى الانتفاع بتصيبه ومنفعة نصيب صاحب الكثر أكثر فتكون مؤنته عليه أكثر وهذا  
تطيرز وائد العين المشتركة لما كان ما يحصل منها لصاحب الكثر أكثر كانت مؤنة العين عليه أكثر  
ولابى حنيفة رحمه الله أن الاجر مقابله بالتميز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل  
وقدينعكس الامر باعتبار كسور قيسه فيتمتعرا اعتباره ألا ترى انه لا يتصور تميز القليل من الكثر الا بما  
يفعله فيهم ما فية علق الحكم بأصل التميز لان عمل الافراز واقع لهم بما جلة بخلاف حفر البئر لان الاجر  
مقابل ينقل التراب وهو متفاوت والكيل والوزان كان للقسمه قيل هو على الخلاف فلا يرد وان لم يكن  
للقسمه فالاجرة مقابلة بعمل الكيل والوزان لا بالتميز وعمل الكيل والوزان يتفاوت ولو اطلقنا الجواب ولم  
نفرق بين أن يكون الكيل والوزان للقسمه أو لغيره أو جبا في الشكل على قدر الانصاء كان العذر له فيه  
ما ذكرنا من أن الاجر مقابله بعمل الكيل والوزان وهو متفاوت فلا يلزمه واليه مال شمس الأئمة  
السرخصى ومال بعضهم الى الاول فأوجب الاجر على السواء ان كان للقسمه والافعل قدر الانصاء وفي  
الجل الاجر مقابله بالنقل وهو يتفاوت بخلاف التميز وفي الغسل مقابله بالتنظيف فيتمتعرا بقدر الملك  
لانه يتفاوت وبخلاف النفقة لانها لا يبقا الملك فتتفاوت بتفاوته وفي البناء والتطمين الاجر مقابله بنفس  
البناء والتطمين وهو مقدر بالمكان بخلاف التميز والزوائد تولد من الملك فتستحق بقدر الملك وروى  
الحسن عن أبي حنيفة رضى الله عنه أن الاجرة على الطالب للقسمه دون الممتنع لان الطالب هو المنتفع  
بالقسمه دون الآخر قال رحمه الله (ولا يقسم العقارين الزوائد باقرارهم حتى يبرهنوا على الموت وعدد  
الورثة) وهذا عند أبي حنيفة رضى الله عنه وقال يقسم باقرارهم لان المبدل للملك لانه في أيديهم  
والاقرار دليل المصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم فصار كما اذا كان الموروث منقول أو كان العقار مشترا  
وهذا لانهم لا منكر لهم ولا بينة الاعلى المنكرة فلا تقيد البينة بلا انكار لكنه يذ كر في كتاب القسمة أنه  
قسمه باقرارهم لم يقصر عليهم ولا يتعداهم حتى لا يعتق أمهات اولاده ولا مدبره ولم يثبت موته في  
حقهم بخلاف ما اذا كانت القسمة بينة ولابى حنيفة رحمه الله أن القسمة قضاء على الميت اذا التركة  
مبقاة على منسكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة منها قبل القسمة تنفذ وصاياها فيها بخلاف ما بعد  
القسمة وانما كان قضاء على الميت فالأقرار منهم ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وقد أمكن ذلك يجعل  
أحدهم خصما عن الميت وغيره عن أنفسهم لان الوارث نائب عنه واقرار الخصم لا يمنع من قبول  
البينة اذا كان في قبولها فائدة ألا ترى انه لو ادعى انسان على ميت ديناً فأقر الوارث بذلك فأقام المدعى بينة  
تقبل بينته لانها ثبتت الدين على الميت حتى يقدم على الورثة كلهم وراحم الغرماء ولا كذلك اذا كان  
ثبوته باقرار الوارث فانه لا يثبت الا في حقه خاصة وكذا الجواب لو كان مكان الوارث وصى والمستأجر  
بجهاه بخلاف المنقول لان في القسمة فيه نظرا لانه يخشى عليه التلف وفي القسمة حفظ وصو جعله

العقار اه غايه (فرع) التركة قبل القسمة بمبقاة على ملك الميت لكنها تصير ملكا للورثة من وجه كإسبابي  
بعد ورقة في الشرح اه (فرع آخر) الزوائد الحادثة قبل القسمة تحدث على ملك الميت حتى لو كانت التركة شجرة فأثمرت كانت  
الثمرة حتى تقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه اه بدائع في القسمة (قوله لو كان مكان الوارث وصى) يعنى اذا أقر الوصى بدين على الميت  
يدعيه انسان يكلف المدعى اقامة البينة ويكون الوصى خصمه ماله وان كان مقرا اه



(قوله في المتن ويقسم في المنقول) قال الاتقاني قال في شرح الاقطع هذا الذي ذكره استحسن والقياس أن لا يشبه ما ذكرنا في العقار اه (قوله في المتن والعقار المشتري) قال في الهداية ولو ادعوا أنهم اشتروا قسمه بينهم قال الاتقاني هذا اللفظ القدوري أيضا قال في شرح الاقطع هكذا ذكره محمدي كتاب القسمة وذكروا الجامع الصغير أنه لا يقسم حتى يقيموا (٣٦٧) البينة على الملك وجه الرواية الاولى

أن المبيع بعد القبض ليس على ملك البائع (١) فيه حتى ملك فقسم بقوله هم وجه رواية الجامع الصغير أنهم سمعوا من الملك للبائع وادعوا التقالة اليهم فلا يقبل الا سنة كما لو ادعوا الميراث والفرق بينهم ما أن قسمة الميراث تقتضي الحكم بالموت وذلك يتعلق به أحكام كثيرة منها طول الدين وعنت أمهات الاولاد والمديرين وهذه الاحكام لا يجوز انباتها بقول الوارث فلهذا لم يحكم في الميراث بقوله هم وليس كذلك الشراء اه (قوله ولم يذكروا كيف انتقل اليهم) يعني لم يذكروا سبب الانتقال اليهم من الشراء والارث وغيرهما وذلك لان من في يده شيء فالظاهر أنه له قبلي قولهم في القسمة اه اتقاني (قوله وهذا رواية كتاب القسمة) أي من المسوط اه اتقاني (قوله ثم قيل هو الخ) أي المذكور في الجامع الصغير وهو قوله لم يقسمها حتى يقمها البينة على الملك قول أبي حنيفة خاصة لا قوله لان عند أبي حنيفة في الميراث لا يقسم بدون البينة وهنا العقار

مضمون على القبايض فتعينت القسمة اذا قضى نصب ناظرا والعقار يخصن بنفسه وهو غير مضمون بالقبض عنه فلا حاجة الى القسمة بغير شوبت وبخلاف العقار المشتري لان المبيع زال عن ملك البائع قبل القسمة فلا يمكن ابتاعه فلم تكن القسمة قضاء على الغير على أنه روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه في غير رواية لا يصلح أن العقار المشتري أيضا لا يقسم لانه خصن بنفسه فلا يخشى عليه التلف فلا حاجة فيه الى القسمة فسوى في هذه الرواية بين المشتري والموروث والفرق على ظاهر الرواية ما ذكرناه وهو أن القسمة تكون قضاء على الميت في الموروث لبقاء ملكه فيه ولا تكون قضاء على البائع لعدم ملكه فيه لانه خرج عن ملكه بالبائع قال رحمه الله (ويقسم في المنقول والعقار المشتري ودعوى الملك) أي يقسم في المنقول الموروث والعقار المشتري وفيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيفية انتقاله اليهم بقوله هم من غير اقامة البينة أما في المنقول الموروث والعقار المشتري فلما بيننا من المعنى والفرق وأما فيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم فلانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقرروا بالملك لغيرهم فيكون مقتضى ما عليهم فيجوز وهذا رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير أرض ادعاهما رجلان وأقاما البينة اخ في أيديهما وأرادا القسمة لم يقسمها حتى يقمها البينة أنهم الهما الاحتمال أن تكون لغيرهما ثم قيل هو قول أبي حنيفة رحمه الله وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة انما تكون إما لخلق الملك تيمنا للمنفعة أو لخلق اليد تيمنا للمحفظ فالاول مستنع لعدم الملك والثاني غير محتاج اليه لكونه المحصنة بنفسها قال رحمه الله (ولو برهننا أن العقار في أيديهم ما لم يقسم حتى يبرهننا أنه لهما) أي لو أقام رجلان بينة أن العقار في أيديهما واطمأن القاضي أن يقسمه بينهم ما لا يقسمه بينهم حتى يقمها البينة أن العقار ملكهما الاحتمال أن يكون هو لغيرهما ما هو هذا هو المذكور في الجامع الصغير وقد بينا الوجه فيه والمصنف رحمه الله ذكر هذه المسئلة بعينها قبيل هذا بقوله ودعوى الملك لان المراد فيها أن يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على أنه ملكهم وهو رواية القدوري وشروط ههنا وهو رواية الجامع الصغير وكان ينبغي أن يبين اختلاف الروايتين بأن يتول في الجامع الصغير كذا وفي مختصر القدوري كذا لان الصور مختلفة غير أن فيها اختلاف الروايتين كما رأيت وفي مثله تبيين الروايتين ولا يذكرون كل واحدة على حدة لان ذلك يؤهم باختلاف الصور على أنه لا يلبق في مثل هذا المختصر الا ذكر احدي الروايتين قال رحمه الله (ولو برهننا على الميراث وعددا الورثة والدار في أيديهم ومعهم وارث غائب أو وصي قسم ونصب وكيل أو وصي يقبض نصيبه) أي وكيل يقبض نصيب الغائب أو وصي يقبض نصيب الصبي لان في نصيبه نظر للصغير والغائب ولا بد من اقامة البينة عند أبي حنيفة رحمه الله لما بنا في المسئلة الاولى بل أولى لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير وعندهما يقسم بقولهم على نحو ما ذكرنا ويشهد أنه قسمها باعتراف الحاضرين فان الصغير أو الغائب على حجته قال رحمه الله (ولو كانوا مشتريين وغائب أحدهم أو كان العقار في يد الوارث الغائب أو حضر وارث واحد لم يقسم) أي لم يقسم المال المشتري مع غيبة بعضهم في هذه الصور كلها أما اذا كانوا مشتريين فلان الملك الثابت ملاك جديد بسبب بائنه ولهذا لا يرتد بالعيب على بائنه فلا يصلح الحاضر خصه من الغائب بخلاف الارث لان الملك الثابت به ملك بخلافه حتى يرتد بالعيب فيما اشتراه

يحتل أن يكون موروثا وغير موروث فلا يقسم احتياطا وعندهما يقسم في الموروث بدون البينة فههنا أولى اه اتقاني (قوله وقيل هو) أي قول محمد في الجامع الصغير اه (قوله في المتن ولو برهننا على الموت الخ) هذا اذا لم تكن الدار في يد الغائب أو شيء منها فاذا كان في يده شيء لم يقسمها وسيجيء بيانه بعد هذا اه اتقاني

(١) قول الخشي فيه حتى ملك هكذا في الاصل ولعل في العبارة نقصا فلنكرر اه معجزة

الموت ويدخله فيما باعته هو ويصير مقرورا بشرع الموت فانتصب أحدهما خصمه سماع الميت  
 فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بخصم الغائب فلا تقبل ولا يقضى عليه وأما إذا كان العقار في يد الوارث  
 خصم حاضر وفي الشراء قامت على خصم غائب فلا تقبل ولا يقضى عليه وكذا إذا كان  
 الغائب فلأن في القسمة قضاء على الغائب بأخراج الشيء من يده من غير خصم حاضر عنه وكذا إذا كان  
 بعضه في يده والباقي في يد الحاضر وكذا إذا كان في يده ودعه أو في يد الصغير أو شيء منه لأنه يكون قضاء  
 على الغائب أو على الصغير من غير خصم حاضر عنه لأن الامين أو الصغير ليس بخصم ولا فرق في هذا  
 الفصل بين إقامة البينة وعدمها في الصحيح وفي بعض روايات المبسوط وغيره يقسم إذا أقام الحاضر  
 البينة على الموت وعدد الورثة لأنها قامت لاثبات ولاية القاضي في تركه الميت فتقبل ولأن الورثة  
 يتمسبون خصمه سماع الميت وينتصب بعضهم خصمه سماع بعض وقلبا يكون الورثة كلهم حضورا فلو لم  
 يقبل القاضي البينة لتضرر رواه وهو مدفوع وجوابه ما بينا وأما إذا حضر وارث واحد فإنه لا يصلح أن  
 يكون محاضرا وخصمه فكذا لا يصلح مقامه ومقامه ما قبله من حضور شخصين على ما بينا لأنه ان كان  
 خصمه سماع نفسه فليس أحد بخصم عن الميت والغائب وان كان خصمه سماعه ما ليس أحد بخصمه عن  
 نفسه ليقم البينة عليه فتعذر الحكم بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين وعن أبي يوسف رحمه الله أن  
 القاضي ينتصب عن الغائب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار وحده الظاهر أن التركة قبل القسمة  
 وان كانت مبقاة على حكم ملك الميت صارت ملكا للورثة من وجه حتى لو أعتق واحدا منهم عبد من  
 التركة قبل القسمة نفذ عتقه في نصيبه فكان كل واحد منهم طالبا للدار اتفاقا في نصيبه فتكون القسمة  
 على هذا التقدير قضاء على الغائب من غير خصم حاضر عنه ولئن جاز للقاضي نصب الوصي من حيث  
 أنه دعوى على الميت لا يجوز له نصب الوصي من حيث أنه دعوى على شركائه الغيب فلا يجوز له نصب  
 الوصي بالشك بخلاف ما إذا ادعى أجنبي على الميت ديناً حيث يجوز له نصب الوصي عن الميت لأنه دعوى  
 على الميت من كل وجه وللقاضي أن ينصب الأوصياء عن الموقل لأعين الأحياء وإذا تعذر نصب الوصي  
 والواحد لا يصلح خصما عن الميت وعن سائر الشركاء وان يكون مدعياً ومدعى عليه تعذر قبول البينة  
 لأنها لا تقبل من غير خصم حاضر ولو كان الحاضر صغيراً وكبيراً نصب القاضي عن الصغير وصياً وقسم  
 إذا أقيمت البينة لأن الدعوى على الصبي الحاضر صحيحة كالكبير الحاضر إلا أنه عجز عن الجواب فينصب  
 القاضي عنه وصياً ليجب عنه خصمه بخلاف ما إذا كان الصغيراً بالان الدعوى عليه غير صحيحة  
 كالكبير الغائب وكذا إذا حضر وارث كبير وموصى له بالثالث في الدار وطلب القسمة وأقام البينة على  
 الميراث والوصية يقسم لأن الموصى له شريك في الدار فصار كوارث من الورثة فانتصب هو خصمه سماع  
 نفسه والوارث عن الميت وعن بقية الورثة فصار كوارث من الورثة ولو حضر الموصى له وحده وادعى  
 لا تسمع بينته ولا يقسم لعدم الخصم عن الميت ذكره في الذخيرة قال رحمه الله (وقسم بطلب أحدهم  
 لو انتفع كل بنصيبه) لأن فيما تكمل المنفعة إذا كان كل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد القسمة فكانت  
 القسمة حقاً لهم فوجب على القاضي اجابتهم قال رحمه الله (وان تضرر الكل لم يقسم إلا برضاهم)  
 وذلك مثل البر والرجاء والخائط والحمام لأن القسمة لتكامل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعه  
 بالنقض وهذا لأن الطالب للقسمة متمنت وهو يريد انطال الضرر على غيره مع ذلك فلا يجيبه الحاكم  
 إليه لأنها اشتغال بما لا يفيد بل بما يضر ويجوز بالتراضي لأن الحق لهم وهم أعرف بجاحتهم ولكن  
 القاضي لا يباشر ذلك وان طلبه وأمنه لأن القاضي لا يشتغل بما لا فائدة فيه ولا سيما إذا كان فيه انضرار  
 أو اضعاف للمال لأن ذلك حرام ولا ينعهم من ذلك لأن القاضي لا يمنع من أقدم على اتلاف ماله في الحكم  
 وهذا من جملة قال رحمه الله (وان انتفع البعض وتضرر البعض لقلته حظه قسم بطلب ذي الكثرة فقط)

(قوله ولا فرق في هذا الفصل)  
 أي في أنه لا يقسم إذا كان  
 العقار في يد الوارث (قوله)  
 إذا أقام الحاضر البينة  
 الخ) واليه ذهب صاحب  
 الفهنة حيث قال وان كانت  
 الدار في يد الغائب أو في يد  
 الصغير أو في أيديهم ما منها  
 شيء فإنه لا يقسم حتى تقوم  
 البينة على الميراث وعدد  
 الورثة بالاتفاق اه غاية

(قوله كذا ذكر الخصاص) يعني في أدب القاضى ٥١ (قوله والأصح ما ذكره الخصاص) قال في الهداية والأصح المذكور في الكتاب قال الاتقانى أى في مختصر القسودورى وهو الاقرب أى المذكور في الكتاب هو المذكور وأوله وأنه لا يقسم الا اذا طلب صاحب القليل لاعتقنت والتعنت طلب العنت وهو المشقة وقال الاتقانى قبل هذا ما نصه (٣٩٩) وقال في الفتاوى الصغرى دارين رجلين طالبا

القسمه بجهما وراضيا بذلك وليس نصيب كل منهما مما ينتفع به فان القاضى يقسم ذلك بينهما لان الملك لهما وقد تراضيا بهذا الضرر وان طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر لم يقسم القاضى بينهما لان الطالب تمتعت بضرر الآخر وان سكن الضرر يدخل على أحدهما بأن كان نصيبه قليلا بحيث لا يبقى منتفعا به بعد القسمة ونصيب الآخر كثير يبقى منتفعا به بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر فالقاضى يقسم وان طلب صاحب القليل وأبى الآخر لا يقسم هكذا ذكر الخصاص يعنى في أدب القاضى وذكر الخصاص على عكس هذا وما ذكره الخصاص أصح وذكر في قسمة الواقعات دارين شر يكين لأحدهما كثير والآخر قليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة طلب صاحب الكثير القسمة وأبى صاحب القليل قسمت الدار بينهما بالاتفاق فان طلب صاحب القليل وأبى صاحب الكثير قال الكرخى في مختصره لا يقسم والسبب مال الفقيه

أى صاحب الكثير كذا ذكر الخصاص رحمه الله ووجهه أن صاحب الكثير يطلب من القاضى أن يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه وهذا من طلب الحق والانصاف فان له أن يمنع غيره من الانتفاع بملكه فوجب على القاضى أن يجيبه اليه لانه نصيب لا يصل الحقوق الى أهلها ودفع المظالم ولا يعتبر ضرر الآخر لانه لا يترتب عليه منع بملك غيره فلا يمكن من ذلك وان لحقه بالمنع ضرر ولو طالب صاحب القليل مع أنه لا ينتفع به لا يجيبه لانه تمتعت في طلب الضرر على نفسه لان القاضى لا يشتغل بما لا يفيد وذكر الخصاص على عكسه لأن صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والآخر راض بضرر نفسه فيجيبه وذكر الخصاص أن أيهما طلب القسمة يقسم القاضى لانه ان طلب صاحب القليل القسمة فقسد رضى بضرر نفسه وان طلبها صاحب الكثير فقسد طلب أن ينتفع بنصيبه فيجيب كل واحد منهما والأصح ما ذكره الخصاص لان القاضى يجب عليه اتصال الحق الى مستحقه وفي طلب صاحب الكثير ذلك ولا يلزمه أن يجيبهم الى اضرار أنفسهم وفي طلب صاحب القليل ذلك وقال ابن أبى ليلى لا يقسم بطلب البعض الا اذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه لأن المقصود بالقسمة تكميل المنفعة وتحويلها لا تفويتها والمعتبر فيها المساواة بينهم في المنفعة واذا أدت القسمة الى الاضرار ببعض لم تكن مشروعة لانها تتبع على ضرر فصار كما اذا كان كلهم لا ينتفعون وكذا اذا طلب صاحب القليل فلما ان طالب القسمة بطلب حقه وأن ينتفع بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه فيجب على القاضى اتصال حقه على ما بينا والضرر الذى يلحقه بمنع الانتفاع بملك الغير لا يعد ضررا فلا يبالى به ولا يمنع الحكم بالعدل كما فى سائر المواضع لان المحكوم عليه لا بد له من الضرر ولو كان ذلك مانعا من الحكم بالعدل لما وصل أحد الى حقه قال رحمه الله (ويقسم العروض من جنس واحد) لان اعتبار المعادلة فى المنفعة والمساوية يمكن عند اتحاد الجنس لاقتصاد المتصود فيه فيقع تمييزا فمالك الشاذى الاجبار عليها قال رحمه الله (ولا يقسم جنسان والبطا وهر والرفيق والحمام والبر والرجال الارضاعيم) أما الجنسان فلعدم الاختلاط بينهما فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضى دون جبر القاضى لان اجبارهما على اعتبار التمييز وأما الجواهر فلان جهتها متماثلة الا ترى أنها لا يصلح تمييزا لغير المعين منها عوضا عماليس بحال كالنكاح والخلع وقيل لا تقسم الكبار من الفخس التفاوت وتقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف جنسها لا تقسم وان اتفقت تقسم كسائر الاجناس وأما الرفيق فالمذكور هنا قول أبى حنيفة رحمه الله وعند أبى يوسف ومحمد رحمه الله تجوز قسمة الرفيق لا اتحاد الجنس والتفاوت فى الجنس الواحد لا يمنع القسمة كفى الابلى والغنم ولهذا يقسم الرفيق فى الغنمية بين الغنمين وضع تسميته فى النكاح مهورا ونحوه ولا بى حنيفة رحمه الله أن التفاوت فى الرفيق فاحش لتفاوت المعانى الباطنة كالذهن واليكاسة لان من العبيد من يصلح للامانة ويعتمد على كلامه ويحسن التجارة وغيرهما من الصنائع كالكتابة ومنهم من لا يصلح لشيء منها فلا يمكن جمع نصيب كل واحد منهم فى واحد فتعد الافراز والتمييز فلا تكون قسمة وانما على مبادلة ولا جبر عليها بخلاف سائر الحيوانات لان الانتفاع بها يختلف الاشياء يسيرا وذلك مغنفر فى القسمة الا ترى أن الذكرو الانثى من بنى آدم جنسان مختلفان ومن الحيوان جنس واحد فلا يجوز القياس عليه وكذا لو اشترى المضارب عبدين وقيمة كل واحد منهما قدر رأس المال لم يبين الرخ

أبو الليث وجعل هذا قول أصحابنا وبه أخذ شمس الأئمة السرخسى وشيخ الاسلام الاسيجابى وذكر الخصاص فى مختصره انه يقسم واليه ذهب شيخ الاسلام نحو ما زاد وعلمه الفتوى وهذا خلاف ما ذكر فى أدب القاضى الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وقال الحاكم الشهيد فى مختصرنا كم وقال أبو حنيفة انما منع القسمة اذا كان الضرر عليهم جميعا وان كان الضرر على أحدهما دون الآخر قسمته أيهما طلب القسمة الى هنا لفظ الحاكم اه غاية

(قوله أو أونات فقط) فان كانوا كورا أو انا (٣٧٠) لا يقسم في قولهم الأبرصاهم اه قاضيهان (قوله ذ كره الخصاص) قال الخصاص

في أدب القاضي ان كانت دار وأرض أو دار وحاوت لم يجمع نصيب كل واحد من ذلك في أحد الصنفين وقسم كل واحد من ذلك بينهم على حدة الى هنا لفظ الخصاص رحمه الله وانما خص الخصاص بالذ كره لان المسئلة لم تذكر في كتب محمد ولا ذ كرها الطحاوي والكرخي في مختصرهما اه غاية (قوله وهذا يدل على أنهم اجنس واحد) أي فاذا كانا جنسا واحدا يقسمان قسمة واحدة (قوله في المتن) يقب الانصاف بالاول الخ قال العلامة حافظ الدين النسفي مؤلف المتن رحمه الله في شرح النافع المسمى بالمستصفي ما نصه قال الشيخ الامام شمس الدين الكردري صورته اذا كان لاحدهم نصف والاخر ثلث ولله الثالث سدس يقب الانصاف بالاول والثالث بالثاني والسادس بالثالث فان خرج السدس أولا يدفع من السهم الاول وهو النصف فان خرج بسدسه النصف يضم الى ما يليه حتى يتم له النصف ويدفع الى صاحبه ثم يخرج اه فقوله في المتن ثم يخرج اسمه أولا فله السهم الاول ظاهر فيما اذا خرج أولا اسم صاحب الاول وهو النصف في هذا المثال أما اذا خرج أولا اسم صاحب الثاني وهو الثالث

ولو كان الرقيق كالجنس الواحد لتبين كالتوبين والفرسين وقسمة الغنائم فحري في الاجناس فلا تازم لان حق النساءين تعلق بالمالية دون العين حتى كان الامام أن يبيع الغنائم ويقسم الثمن بينهم وفي غير الغنائم ليس له أن يبيع ملك غيره الا باذن صاحبه فامتنع القسمة فيه لانها مبادلة وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء آخر من العروض وهم ذ كور فقط أو أونات فقط وأما اذا كانوا مختلطين بين الذ كور والانا لا يقسم بالاجماع لان الذ كور والانا من جنس آدم جنسنا لا اختلاف المتصادم على ما عرف ولا يقسم الجنسان وان كان مع الرقيق شيء آخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعاً لغيرهم بالاجماع ويجوزهم القاضي بطالب البعض وكم من شيء يدخل تبعاً وان لم يجز دخوله قصدا كبيع الشرب والطريق يدخل في بيع الارض تبعاً ولا يجوز بيعه وحده وأما الحمام والبر والرحا فلما ذكرنا من الشقاق الاضرار بالكل قال رحمه الله (دور مشتركة أو دار ووضيعة أو دار وحاوت قسم كل واحد على حدة) أما الدور المشتركة فالذ كور هنا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تقسم الدور بعضها في بعض اذا كانت في مصر واحد وكانت القسمة أصح لهم لان الدور جنس واحد نظر الى اتحاد الاسم والصورة وأصل السكنى اجناس نظر الى اختلاف الأغراض وتفاوت منفعة السكنى باختلاف المحال فكان مفوضا الى رأى القاضي وهذا لان المعبر في القسمة تكميل المنفعة والمبادلة فيها وفي المالية المقصود دفع الضرر عن الشركاء واذا قسم كل دار على حدة ربما يتضرر كل واحد منهم لتفرق نصيبه واذا قسم الكل قسمة واحدة يجمع نصيب كل واحد منهم في دار واحدة وينتفع بذلك والقاضن نصيبا نظرا فكان الرأى اليه ولا يخيصة رحمه الله أن الدور اجناس مختلفة لان المقصود يختلف باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التمسيد في القسمة فلا يجوز جمع نصيب كل واحد منهم في دار الا بالتراضي ألا ترى أن التوكيل بشراء دار لا يجوز وكذلك التزوج بها كما هو الحكم في التوكيل بشراء ثوب وفي التزوج على ثوب وهذا يؤذن بأن الجنس مختلف فهذا هو الاصل لا امتناع القسمة ولا تجوز الا في متحد الجنس فيقسم كل مكمل وموزون ومعدود متقارب كالتقح يقسم بانفراده وكذلك الشعير ولا يجمع بينهما في القسمة الا بتراضيهما وكذلك الابل والبقر والغنم يقسم كل جنس منه بانفراده ولا يجمع لمآذ كونا وكذلك الثياب الهريفة والحروية وتبر الذهب والفضة والنحاس والاولا في منها يقسم كل جنس على حدة ولا يجمع بين الاجناس لمآذ كونا واختلاف بيوت دار واحدة لا يجمع القسمة لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا وكذلك اذا كانت في محل واحد لمآذ كونا من الضرر والتفاوت أيضا يسر بخلاف الدور والمنازل المتلازمة كالبيوت والمتباعدة كاللور لانه بين الدار والبيت فأنشد شمس من كل واحد منهما والدور في مصرين لا تقسم بالاجماع فيما رواه هلال وعنه رحمه الله أنهم تقسم وأما الدور والوضيعة أو الدور والحاوت فلا خلاف الجنس ذكره الخصاص رحمه الله وقال في اجارة الاصل إن اجارة الدار عنافع الحماوت لا تجوز وهذا يدل على أنهم ما جنس واحد فيجوز أن يكون في المسئلة روايتان أو تبني حرمة الرابها على شبهة المجانسة قال رحمه الله (ويصور القاسم ما يقسمه) أي على قرطاس لم يكن حظه قال رحمه الله (ويعدله) أي يسويه على سهام القسمة ويروي ويعزله أي يقطعه بالقسمة عن غيره قال رحمه الله (ويذرعه ويقوم البناء) لان قدر المساحة يعرف بالذرع والمالية بالتقويم ولا بد من معرفتها بما يمكنه التسوية في المالية (١) ولا بد من تقويم الارض وذرع البناء لمآذ كونا قال رحمه الله (ويشرك كل نصيب بطريقه وشربه) لان القسمة لتكامل المنفعة وبه تكمل لانه اذا لم يفرز يبق نصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فلم يحصل الانفصال من كل وجه وهذا بيان الافضل فان لم يفرز ولم يمكن جاز قال رحمه الله (ويقلب الانصاف بالاول والثاني

أوالثالث وهو السدس فليس له السهم الاول بل له من السهم الاول لانه وهو ظاهر فتنبيه والله الموفق اه والثالث

(١) قول الشارح ولا بد من تقويم الارض وذرع البناء كذا في النسخ وصوابه العكس كما هو ظاهر اه من هامش بعض النسخ كتبه محققه

والثالث ويكتب أسامهم ويقرع فنخرج اسمه أولاً فله السهم الأول ومن خرج ثانياً فله السهم الثاني فالقرعة تطيب قلوبهم حتى لو قسم الامام بلا قرعة جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالتزام واقب الانصاء  
 يتمكن من الالتزام عند خروج قرعة كل واحد منهم وكيفية أن يتظر الى أقل الانصاء فمقدومه اجزاء  
 السهم حتى اذا كان المقارم مشتركين ثلاثة نفر واحد سهم النصف والاخر الثلث والاخر السدس  
 جعله أسداساً لانه أقل فيكون لصاحب النصف ثلاثة أسداس ولصاحب الثلث سدسان والثالث  
 السدس يقب النصيب من أي جانب شاء بالاول ثم الذي يليه بالثاني ثم الذي يليه بالثالث ثم يكتب أسامى  
 الشركاء بطاقات فيطوى كل بطاقة ويجعلها شبه البندقية ويدخلها في طين ثم يخرجها حتى اذا انشفت  
 وهي مثل البندقية يدلكها ثم يجعلها في وعاء وكده ثم يخرج واحد بعد واحد فنخرج اسمه أولاً فله  
 السهم الاول ومن خرج ثانياً فله السهم الثاني الى أن ينتهي الى الاخير فان خرج اولاً في المثال الذي ذكرناه  
 اسم صاحب النصف كان له ثلاثة أسداس من الجانب الملقب بالاول وان خرج ثانياً كان له كذلك  
 من الذي يلي الاول وان خرج ثالثاً كان له كذلك من الذي يلي الثاني وعلى هذا كل واحد منهم ولا يقال  
 تعلق الاستحقاق بالقرعة قاروه هو حرام لانا نقول لا يحصل الاستحقاق بالقرعة لان الاستحقاق كان  
 باساقبه وكان للقاضي ولاية الزام كل واحد منهم النصيب وانما صير اليه ان تطيب قلوبهم وهذا ليس  
 بقاروا وما القمار على زعمهم اسم ما يستحقون به شيئاً لم يكن لهم قبل لا مثل هذه فان هذه مشروعة كما أخبر  
 الله تعالى حكاه عن يونس وزكرياء عليهم الصلاة والسلام والقمار غير مشروع قال رحمه الله ولا تدخل  
 في القسمة الدراهم الا برضاهم لانه لا شركة فيها وبثوب به التعديل ايضا في القسمة لان بعضهم يصل الى  
 عين المال المشترك في الحال ودراهم الاخرى الذمة فيخشي عليها التوى ولان الجنسين المشتركين  
 لا يقسم فحاله عند عدم الاشتراك واذ كان أرض وبناء فعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقسم باعتبار  
 القيمة لانه لا يمكن اعتبار التعديل فيه الا بالتقويم لان تعديل البناء لا يمكن بالمساحة وعن أبي حنيفة  
 رحمه الله أن الارض تقسم بالمساحة والمساحة هي الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع في نصيبه البناء  
 أو من كان نصيبه أجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لولاية  
 له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة ههنا التزويج وعن محمد رحمه الله أنه يرد على من يملك مقابلة  
 البناء ما يساويه من العرصه فاذا بقي فضل ولم يمكن تحقيق التسوية بأن تم العرصه بقيمة البناء فيفتد  
 يرد دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يتلوا الاصل وهو القسمة بالمساحة الا بالضرورة وهذاوافق  
 رواية الاصل قال رحمه الله (وان قسم واحد منهم مسيل أو طريق في ملك الآخر لم يشترط في القسمة  
 صرف عنه ان أمكن والافسحت القسمة) لان المقصود من القسمة تكميل المنفعة باختصاص كل منهم  
 بنصيبه وقطع أسباب تعلق حق كل واحد منهم بنصيب غيره فان أمكن صرفه حصل ذلك والام يحصل  
 فكانت القسمة محتمة فتعين النسخ والاستئناف لنفي ضرر الاختلاط بخلاف البيع حيث لا يفسخ ولا  
 يفسد البيع فيها اذا لم يتمكن المشتري من الاستتراق أو من تسهيل الماء لان المقصود من البيع تملك  
 العين ولا يشترط فيه الانتفاع في الحال ولا كذلك القسمة لانها تكمل المنفعة ولا يتصور الا بهما  
 ولو ذكر الختوق في الوجه الاول وهو ما اذا أمكن صرفه عن الآخر بأن قال هذا لك بحقوقه كان الجواب  
 فيه مثل ما اذا لم يقل بحقوقه فيصرف عنه لان القسمة لا تميز على ما بيننا وذلك بان لا يتعلق حق بعضهم  
 بنصيب غيره وقد أمكن تحقيقه بصرفه عنه من غير ضرر فيصرف عنه الا اذا قال له خذ هذا بطريقه  
 وشربه ومسيله فيفتد لا يصرف عنه لانه أثبت له بأبلغ وجوه الاثبات بخلاف البيع اذا ذكر فيه  
 الختوق حيث يدخل فيه ما كان من الطريق والمسيل لانه أمكن تحقيق معنى البيع فيه وهو التمليك مع  
 بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني وهو ما اذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل عنه يدخل الطريق

(قوله فعن أبي يوسف أنه  
 يقسم أي كل ذلك اه (قوله  
 ثم يرد من وقع في نصيبه البناء)  
 أي دراهم على الآخر بقدر  
 فضل البناء لانه أكثر قيمة  
 من العرصه غالباً اه غاية  
 (قوله أو من كان نصيبه  
 أجود أي سواء كان هو  
 الذي أصابه البناء وأصابه  
 العرصه اه (قوله لولاية له  
 في المال) أي مال التيمم اه  
 (قوله ولا يشترط فيه الانتفاع  
 في الحال) أي كمن اشترى  
 بحشاً أو مهر أصغيراً أو أرضاً  
 سبعة فانه يجوز اه

(قوله بخلاف الاجازة حيث يدخل فيها (٣٧٤) بدون ذكره) أي ذكر الحقوق اه (قوله أن يحصل بمقابلة شيء من العلو) أي بان

يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو مجرد ثلاثة وثلاثون وثلاثة ذراع من البيت الكامل لان الذراع الواحد من البيت الكامل بمقابلة ثلاثة أذرع من العلو مجرد فاذا ضربت الثلاثة في ثلاثة وثلاثين وثلاث ذراع يكون مائة فيستوي الثلاثة والثلاثون وثلاث ذراع من البيت الكامل مع مائة ذراع من العلو مجرد اه (قوله فيقابل السفلى) أي وهو ثلاثة وثلاثون وثلاثي العلو وهو ستة وستون وثلاثان اه (قوله بقي العلو من البيت) أي وهو ثلاثة وثلاثون وثلاث اه (قوله فيقابل السابق من العلو الجرد) أي وهو ثلاثة وثلاثون وثلاث اه (قوله فاستويا الخ) فيجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو مجرد ثلاثة وثلاثون ذراعاً وثلاث ذراع من البيت الكامل ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفلى الجرد ستة وستون ذراعاً وثلاث ذراع من البيت الكامل ويجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو الجرد خمسة وستون ذراعاً اه (قوله من السفلى الجرد) أي وهو مائة ذراع اه (قوله قدر ثلثه) أي وهو ستة وستون وثلاثان اه (قوله لان السفلى منه) أي من الكامل (قوله بقي الثلث) أي وهو ثلاثة

والسبل لان القسمة لتسكيل المنفعة وذلك بالطريق والمسبل فيدخل عند التنصيص باعتبار أنه تسكيل وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع التعاقب فيما يعماره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجازة حيث يدخل فيها بدون ذكره لان كل المتصور في الانتفاع وهو لا يحصل الا بدخول الحقوق فيدخل من غير ذكر ولو اختلفوا في ادخال الطريق في القسمة بان قال بعضهم لا يقسم الطريق بل يبقى مشتركاً مثل ما كان قبل القسمة نظر فيه الحاكم فان كان يستقيم أن يفتح كل في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع الحصة تسكيلاً للمنفعة وتحققاً للافراز من كل وجه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقين بجماعتهم ليحقق تسكيل المنفعة فيساور الطريق ولو اختلفوا في مقدار عرضه يجعل على قدر عرض باب الدار بطوله أي ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحاً في نصيبه ان كان فوق الباب لا في الدار ولان باب الدار طريق متفق عليه والمختلف فيه يراد في المتفق عليه ولان في ذلك القدر كفاية في السخول فكذا في السلولة فيبقى ملكهم في الطريق على قدر سهامهم من الدار لان القسمة وقعت فيساوراه ولم تنفع فيه فبقى على الشركة كما كان ولو شرطوا أن تكون الطريق في الدار على التفاوت جاز وان كانت سهامهم في الدار متساوية لان القسمة على التفاوت بالتراضي في غير الاموال الربوية جائزة وان كان ذلك أرضاً يرفع قدر ما يرفيه ثور لوقوع الكفاية به في المرور قال رحمه الله (سفل له علو وسفل مجرد وعلو مجرد يقوم كل واحد على حدة وقسم بالقيمة) وهذا قول محمد وعليه الفتوى وقال أبو حنيفة وأبو يوسف يقسم بالذراع لان القسمة بالذراع هي الاصل في المذروع والكلام فيسه والمعتبر التسوية في أصل السكنى لافي المرافق ولمحمد رحمه الله أن السفلى يصلح الا يصلح له العلو كالبئر والسردياب والاصطبل وغيره فصار كالجانبين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف في كيفية القسمة بالذراع فقال أبو حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو وقال أبو يوسف ذراع بذراع قيل أجاب كل واحد منهم على عادة أهل عصره فان أبو حنيفة أجاب بناء على ما شاهد من عادة أهل الكوفة في اختيار السفلى على العلو وأبو يوسف أجاب بناء على ما شاهد من عادة أهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل في منفعة السكنى ومحمد أجاب على ما شاهد من اختلاف العادة في البلدان وقيل هو اختلاف جهة بينهم فان أبو حنيفة يقول اصحاب السفلى منافع كثيرة وهي تبقى أيضاً بعد انهدام العلو والعلو لا يبقى بعد انهدام السفلى فكانت منفعة ضيف العلو لصاحب العلو ومنفعة واحدة وهي منفعة السكنى وأبو يوسف يقول هما مستويان في الانتفاع فان لكل واحد من صاحب العلو والسفل أن يفعل ما لا يضر بالآخر حتى كان لصاحب العلو أن يبني اذا لم يضر بصاحب السفلى ولصاحب السفلى أن يحفر اذا لم يضر بصاحب العلو فاستويا في الانتفاع فيستويان في القسمة ومحمد يقول العلو والسفل بناء والمعادلة في قسمة البناء بالقيمة لان في بعض البلدان قيمة العلو أكثر كافي مكة ومصر وفي بعضها قيمة السفلى أكثر كافي الكوفة وقيل في موضع تكثر الندوة وفيه والسج يختر العلو وفي كل موضع يشتد البرد ويكثر الريح فيه يختار السفلى وربما يختلف ذلك أيضاً باختلاف الاوقات كالصيف والشتاء فلا يمكن اعتبار المعادلة فيهما الا بالقيمة ثم قول محمد رحمه الله لا يحتاج الى التفسير وتفسير قول أبي حنيفة أن يجعل بمقابلة شيء من العلو الجرد قدر ثلثه من البيت الكامل لان السفلى عند ضعف العلو فيقابل السفلى من البيت الكامل ثلثي العلو الجرد بقي العلو من البيت الكامل يقابل الباقي من العلو الجرد وهو الثلث فاستويا ويجعل بمقابلة شيء من السفلى الجرد قدر ثلثيه من البيت الكامل لان السفلى منه مثل السفلى من الجرد فلا يتفاوتان فبقى الثلث من السفلى الجرد يقابل العلو من البيت الكامل ويجعل بمقابلة شيء من العلو الجرد قدر نصفه من السفلى الجرد لان السفلى يقابل ضعفه من العلو وتفسير قول أبي يوسف أن يجعل بمقابلة شيء من

وثلاثون وثلاث اه (قوله وتفسير قول أبي يوسف) قال الاتقاني وقول أبي يوسف أظهر لانه يجعل العلو والسفل سواء السفلى فيكون خمسة وستون ذراعاً من البيت الكامل بمقابلة مائة ذراع من العلو الجرد والسفل الجرد اه

قوله لتصحيح تصرفهما أي فكانا متممين اه (قوله كمن علق عتق عبده) أي بكلام رجلين فشهد أنه قد كاتهما اه اتقاني  
قوله ولأنه لا يصلح أن يكون مشهودا به أي لأن فعل أنفسم الذي هو التمييز لا يصلح مشهودا به اه اتقاني (قوله لأنه غير لازم) أي  
حجة الرجوع قبل القبض (قوله بالاجماع) وقيل الخلاف في الكل وهو الأصح (٣٧٣) فلذا أطلق في الكتاب اه عني رحمه الله

(قوله ولو أمر القاضي أميته  
بدفع المال إلى آخر) أي فقال  
دفعته وأتكره المدفوع إليه  
اه اتقاني (قوله فلا يقبل  
بالإبحجة) أي فإذا أقام  
البينة يقضى له تمام حقه  
اه اتقاني (قوله فالواو يفتي  
أن لا تقبل دعواه أصلا)  
قال اتقاني قال صاحب  
الهداية ينبغي أن لا تقبل  
دعواه أصلا لتناقضه يعني  
أن البينة ترتب على الدعوى  
الصحة والدعوى لا تصح  
مع التناقض لأنه أقر باستيفاء  
حقه ثم ادعى أنه لم يستوف  
واعترض بعضهم في هذا وقال  
التناقض عفو في موضع  
الخطأ كالعمد يدعى الحربة  
بعد إقراره أنه رقيق وقال  
الحاكم الشهيد في الكافي  
وقال أبو يوسف ومحمد في  
رجل مات وترك دارا وترك  
ابن فاقسمها الدار وأخذ  
كل واحد نصيبه وأشهدا  
على القسمة والقبض  
والوفاء ثم ادعى أحدهما يتا  
في يد صاحبه لم يصدق في  
ذلك إلا أن يقرب صاحبه فعلم  
بهذا أن لا تقبل بينته بعد  
الإقرار بالاستيفاء كما قال  
صاحب الهداية وذلك لأنهما  
إذا شهدا على الوفاء قد أقر

السفل المجرد أو من العاقل المجرد قدر نصفه من البيت الكامل ثم يقابل نصفه العاقل ونصفه الآخر السفل  
لاستواء العاقل والسفل عنده ويجعل عقابا لشيء من السفل المجرد قدره من العاقل المجرد لما ذكرنا قال  
رحمه الله (وتقبل شهادة التاممين إن اختلفوا) أي إذا أنكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه  
فشهد القاسمان أنه استوفى حقه تقبل شهادتهما سواء كانا من جهة القاضي أو من غيره وهذا قول أبي  
حنيفة وأبي يوسف وقال محمد رحمه الله لا تقبل وهو قول أبي يوسف وأولويه قال الشافعي رحمه الله  
وذكر الخصاص قول محمد مع قولهما لمحمد أنهم ما شهدا على فعل أنفسم ما تصح تصرفهما فلا يقبل  
كمن علق عتق عبده بتفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما أنهم ما شهدا على الاستيفاء والقبض وهو  
فعل غيرهما لأن فعلهما التمييز لا غير ولا حاجة إلى الشهادة على التمييز ولأنه لا يصلح أن يكون مشهودا به  
لأنه غير لازم وإنما يلزم بالقبض والاستيفاء وهو فعل غيرهما فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي رحمه  
الله إذا قسم بأجر لا تقبل شهادتهما بالاجماع وإنما مال بعض المشايخ لأنهم ما يدعيان إبقاء عمل استوجرا  
عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل فلنأهنا لا يجزئان بهذه الشهادة معهما إلى أنفسم ما  
لأن الخصوم توافقهما على إيفائهما العمل المستأجر عليه وهو التمييز وإنما الاختلاف في الاستيفاء  
فانتفت التهمة ولو شهدا باسم واحد لا تقبل لأن شهادتهما الفرد غير مقبولة على الغير ولو أمر القاضي  
أميته بدفع المال إلى آخر يقبل قول الأمين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الآخر إذا كان  
منكرا قال رحمه الله (ولو ادعى أحدهم أن من نصيبه شيئا في يد صاحبه وقد أقر بالاستيفاء لم يصدق  
الإبينة) لأن القسمة من العقود اللازمة والمدعى للغلط يدعي حق القسمة لنفسه بعد تمامها فلا يقبل  
الإبينة وإن لم يقم بينة استخالف الشركاء لأنهم لو أقروا بذلك لزمهم فإذا أتكره حلفوا عليه ومن حلف  
منهم لم يكن له عليه سبيل ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه مع نصيب المدعى فيقسم على قدر حقه ما لأن  
نكوله حجة عليه كإقراره فلا يكون حجة على غيره فالواو يفتي أن لا تقبل دعواه أصلا لأنه مناقض  
وإليه أشار من بعد حيث شرط التحالف أن لا يشهد على نفسه بالاستيفاء ويشير بذلك إلى أنه لو شهد على  
نفسه بالاستيفاء لا يجزئان لأن دعواه لم تصح للتناقض فادامع التحالف لعدم صحة الدعوى للتناقض  
فبذلك إذا شهد على نفسه بالاستيفاء فوجب أن لا تقبل دعواه قال رحمه الله (وان قال  
استوفيت وأخذت بعضه صدق خصمه بخلفه) أي لو قال استوفيت حتى وأخذت بعضه كان القول  
قول خصمه مع عبته لأنه يدعى عليه الغصب وهو منكرا فالقول قول المنكر قال رحمه الله (وان لم يقتر  
بالاستيفاء وادعى أن إذا حظه ولم يسلم إليه وكذبه شريكه تحالفا فصدقته القسمة) لأن الاختلاف فيما  
حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في المبيع والتمن قال رحمه الله (ولو ظهر غبن فاحش في القسمة  
تفسخ) وهذا إذا كانت القسمة بقضاء القاتل فظاهر لأن تصرفه تقيده بالعدل والنظر وأما إذا كانت  
بالتراضي فقد قبل لا يلتفت إلى قول من يدعيه لأنه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذلك في القسمة  
لو جرد التراضي وقيل تفسخ هو الصحيح ذكره في الكافي وقال أبو جعفر الهندي إن يجوز أن يقال لا تصح  
هذه الدعوى لأن القسمة بمعنى البيع فلا تنقض ظهور الغبن الفاحش فيما كافي البيع وإذا وقعت  
بالقضاء يجب نقضها بالغبن الفاحش لأنه حصل بغير رضا المالك فصار كبيع الأب والوصي يتنقض بالغبن

(٣٥ - زيالي خامس) كل منهما الوصول حقه إليه بجهة التمام فإذا ادعى أنه لم يصل لم يقبل للتناقض اه (قوله كافي البيع)  
قال في الخلاصة وفي الأصل دعوى الغلط في القسمة على ثلاثة أوجه أحدها دعوى الغلط في القسمة بأن يقول قيمت ألف وأتم قوتهموه  
بخمسة مائة وهذه الدعوى غير صحيحة كدعوى الغبن في البيع فإنه لا يصح هكذا ذكر في شرح الشافعي قال الفقهاء أبو الملبث البخاري إن  
هذا غير مذكور في الأصل وإن قيل نسمع فله وجه صحيح بخلاف الغبن في البيع وإن قيل لا نسمع فلوجه صحيح كافي البيع وهو الصحيح

والامام بنو اهر زاده زاد هكذا في نسخة ولم يرجح أحد الوجهين على الآخر وهذا كله في القسمة بالتراضي فان كانت القسمة بقضاء القاضى فله الفسخ والثاني لو قال نصيبى النصف وما وصل إلى الثالث والباقي في يدك وأنكر الآخر مخالفا وتراذلا كالبيع والثالث ادعى أحدهما على صاحبه انه أخذ من نصيبه شيئا بعد القسمة بقيم البينة فان لم يكن خلف الآخر وهذا اذا لم يقرب بالاستيفاء أو بالأبراء أما اذا أقر بالاستيفاء والأبراء أو شهد شاهدان على ذلك لم تصح دعواه اه (قوله وكذا لو اختلفا في الحدود) أي بان قال هذا الحد الذي قد دخل في نصيب صاحبه وقال الآخر لا بل هذا الحد قد دخل في نصيب صاحبه اه (قوله والصحيح أن الاختلاف في الشائع) أي في نصيب أحدهما اه (قوله وفي استحقاق بعض معين) (٤٧٤) أي من نصيب أحدهما اه قال الاتقاني رحمه الله قال الكرخي

في مختصره فان كانت مائة الفاسحس ويجوز أن يقال تصح ههنا الدعوى لان القيمة معتبرة في باب القسمة لتمتع القسمة على سبيل المعادلة لان التعديل يكون من حيث القيمة في الاشياء المتفاوتة فاذا ظهر غبن فاحش في القيمة فقد فاق شرط حوز القسمة وهو المعادلة فيجب نقضها بخلاف البيع لانه غير مبني على المعادلة في القيمة ولو اقتسما دارا وأصاب كل واحد منهما مائة فادعى أحدهما ما يتا في يد الآخر انه مما أصابه بالقسمة وأنكر الآخر فعلمه اقامة البينة وان أقام البينة فالاعتبار لبينة المدعى لانه خارج وان كان قبل الاشهاد على القبض تخالفا ونسخ القسمة وكذا لو اختلفا في الحدود وأقاما البينة يقضى لكل واحد منهما بالجزء الذي هو في يد صاحبه لانه خارج فيه وبينه الخراج أولى وان أقام أحدهما بينة قضى له به وان لم تقم لواحد منهما بينة تخالفا وتراذلا كما في البيع والله أعلم قال رحمه الله (ولو استحق بعض شائع من حفظه رجع بقسطه في حفظ شريكه ولا تنسخ القسمة) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف تنسخ القسمة هكذا ذكر الاختلاف في الجزء الشائع في الاسرار وغيره وذكر القدروري الاختلاف في استحقاق بعض نصيب أحدهما بعينه والصحيح أن الاختلاف في الشائع وفي استحقاق بعض معين لا يفسخ بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل يفسخ بالاجماع فهذه ثلاثة أوجه ومحمد مع أبي حنيفة فيما حكاه أبو حفص ومع أبي يوسف فيما حكاه أبو سليمان والاول أصح الابي يوسف أنه بالاستحقاق ظهر شريك آخر والقسمة بدونه لا تصح فصار كما اذا استحق بعض شائع في الكل يحققه أن استحقاق جزء شائع ينعدم به معنى القسمة وهو الافراز الأثرى أنه يوجب الرجوع بحصته في نصيب غيره شائعا كما استحقاق الكل شائعا بخلاف المعين لان ما وراء المستحق يبقى مفرزا على حاله ليس للغير فيه حق ولهما أن المقصود بالقسمة التمييز والافراز ولا ينعدم باستحقاق جزء شائع من نصيب الواحد ولهذا اجازت القسمة في ابتداء على ههنا الوجه بأن كان البعض المتقدم مشتركين ثلاثة نفر والبعض المؤخرين اثنين منهم فاقسما الاثنين على أن لا حدعسا مالهما من المتقدم والآخر المؤخر أو اقسماه على أن لا حدعسا مالهما من المتقدم وبعض المؤخر مفرزا يجوز فكذا هذا وصار كما استحقاق شئ بعينه بخلاف استحقاق الشائع في الكل لان معنى الافراز والتمييز لم يتحقق مع بقاء نصيب البعض في الكل ولهذا لا تجوز القسمة ابتداء على ههنا الوجه فكذا بقاء لانها لو بقيت لتضرر المستحق بتسرق نصيبه في الانصاء ولا ضرر بالمستحق ههنا فوضع الفرق فاذا لم تبطل القسمة يرجع بحسابه على شريكه لانه لو استحق نصيب أحدهم كله يرجع به على الشريك فكذا اذا استحق البعض اعتبار الجزئ بالكل وله أن ينقض القسمة ان شاء فبما العيب التوقيض لانه اذا رجع على الشريك بحسابه يتفرق نصيبه فيتمم ربه ولو باع بعضهم بعض نصيبه شائعا ثم استحق بعض ما بين شائعا كان له أن يرجع على الشريك بحسابه وينتظ خييار الفسخ يبيع البعض

في مختصره فان كانت مائة شاة بين رجلين نصيبين ميراثا أو شراء فاقسماها وأخذ أحدهما أربعين شاة تساوى خمسين وأخذ الآخر ستين تساوى خمسين فاستحققت شاة من الأربعين تساوى عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة دراهم في الستين شاة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد أيضا فتكون الستون شاة بينهما يضرب فيها هذا بخمسة دراهم ويضرب فيه الآخر بخمسة دراهم ثم الا خمسة دراهم الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وههنا لا تنقض القسمة بالاتفاق لان الاستحقاق اذا ورد على شئ معين لا تنقض القسمة وقد ورد على شاة بعينها فيوجب الرجوع بنصف قيمة الشاة المستحقة لتحقق المعادلة وتبين أن بينهما ألفا الا عشرة دراهم وقد وصل الى صاحب الستين خمسين والى صاحب الأربعين

أربعمائة وتسعون وبقى له نصف دراهم الى تمام حقه فيضرب في الستين بخمسة دراهم وشريكه بأربعمائة وخمسة وتسعين اه وعند (قوله فهذه ثلاثة أوجه) قال الاتقاني رحمه الله والحاصل أن المسئلة على ثلاثة أوجه في استحقاق بعض معين في أحد النصيبين أو فيهما جميعا لا تنقض القسمة بالاتفاق وفي استحقاق شئ شائع في النصيبين تنقض القسمة بالاتفاق وفي استحقاق بعض شائع في أحد الطرفين لا تنقض القسمة عند أبي حنيفة خلافا لابي يوسف اه (قوله بأن كان البعض المتقدم الخ) أي فاقسما على أن يأخذ أحدهما مالهما من النصف المتقدم وهو نصف النصف وربع المؤخر ويأخذ الآخر ما بقي وهو ثلاثة أرباع من النصف المؤخر فيكون لكل واحد ثلاثة أثمان جميع الدار لان حقه ما بعد نصيب الثالث ثلاثة أرباع جميع الدار وما لا يمنع ابتداء القسمة لا يمنع بقاءها بالطريق الاولى اه



(قوله ولو اقتصم الورثة التركة الخ) في التركة دين وطلبوا من القاضي القسمة وهو يعلم به وصاحب الدين غائب فان كان الدين مستغرقا لا يقسم لانه لا ملك لهم وان كان غير مستغرق فالقياس كذلك وهو قول أبي حنيفة ولكنه استحسن وقال قل ما تخاوت تركة عن دين يسير ولا يصح أن يقف عشرة آلاف بيد عشرة فينظر للبريقين ويوقف قدر الدين ولا يأخذ كفيلا بشئ من ذلك عندها ما عندها مافيا أخذ كفيلا وان لم يكن الدين معلوما للقاضي سألهم فان قالوا لا نقول قولهم ويقسم تمسكهم بالاصل وهو فراغ الذمة فلو ظهر دين نقض القسمة لانه تبيين أن القسمة قبل أو انهم ائان أو انهم بعد قضاء الدين كذا في المبسوط والخزيرة اه (قوله ولو كان الدين غير مستغرق الخ) وفي الخزيرة لو ظهر وارث آخر أو وصي له بالثلث أو الربع وما أشبه ذلك ردت القسمة لانه ظهر أن في التركة شريكا آخر قد اقتصموا دونه وكذا لو ظهر الموصى له بالالف المرسله الا اذا قالت الورثة نحن نقضى حق الغرماء وحق الموصى له بالالف المرسله ما في الوارث الآخر والموصى له بالثلث أو الربع ليس لهم ذلك لان حق الوارث الآخر والموصى له (٣٧٥) بالثلث في عين التركة فلا ينتقل الى مال آخر

الارضاهما وحق الغريم والموصى له بالالف المرسله في المال لافي عين التركة وفي ذلك مال الوارث والتركة سواء ولهذا قالوا لو كان مال آخر لم يدخل في القسمة ليس للغريم والموصى له بالالف نقض القسمة (قوله الا اذا بقي من التركة الخ) وتخبر هذا يأتي في آخر كتاب الصلح اه (قوله في المتن ولو تهايا في سكنى دار الخ) شرع في المهايات وهي قسمة المنافع بعد بيان قسمة الاعيان لانه يحتاج اليها وقد اعيان لان العين اصل لكونه قائما بنفسه والمنافع أعراض لا تقسم بنفسها بل بالعين اه غاية (قوله ويختارها) يعني الشريك ينتفع بالعين على الهيئة التي انتفع بها الآخر اه (قوله واجتماع الامه) أي والمعقول اه

وعند أبي يوسف يرجع على ما في أيديهم بحسابه ويضمن حصتهم مما باع لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالفاسد مملوك فينفذ بعبه وهو مضمون بالقيمة فيضمن لهم ولو اقتصم الورثة التركة ثم ظهر فيها دين يحيط قبيل للورثة اقتصوا الدين الميت فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا اقتصوا الدين أو أبرأ الغرماء فيمنع تصح قسمتهم لزوال المنافع ولو كان الدين غير مستغرق فكذلك لطوبى لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يني بالدين فيمنع ذلك لا تقسح القسمة لعدم الحاجة ولو ادعى أحد المتقاسمين للتركة ديناً في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذا الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا بأي سبب كان لم تسمع دعواه اذا اقدم على القسمة اعتراف منه بأن المقسوم مشترك قال رحمه الله (ولو تهايا في سكنى دار أو دارين أو خدمة عبد أو عبدتين أو غنم دار أو دارين صح) التهايو اعلم أن المهايات مشتقة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للتهي للشيء والتهايو تفاعل منها وهو أن يتواضعا على أمر فيتراضوا به وحقية أنه كلاً منهم برضى بهيئة واحدة ويختارها وهي في الشرع عسارة عن قسمة المنافع وهي جائزة فيما ذكره الشيخ استحسننا والقياس أن لا تجوز لانها مساوية المنفعة يجنسها لان كل واحد من الشريكين ينتفع في نوبته بملك شر بكمه عوضا عن انتفاع شريكه بملكه في نوبته ولكن ترك ذلك بالكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو المهايات وأما السنة فاروي انه عليه الصلاة والسلام قسم في غزوة بدر كل بهيرين ثلاثة نفر وكانوا يتهايون في الركوب وما روي أن الرجل الذي خطب تلك المرأة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلم أنه ليس له صداق الا نصف ازاره فقال له عليه الصلاة والسلام ما تصنع بازارك ان لبسته لم يكن عليها منهنه شيء وان لبسته لم يكن عليك منهنه شيء أي بطريق المهايات وهذا هو تفسير المهايات وعلى جوازها اجماع الامة ولان المهايات قسمة المنافع بصار اليها التكميل استيفاء المنفعة لتعد الاجتماع على عين واحدة في الانتفاع بها فكانت المهايات جها المنافع في زمان واحد كالقسمة جمع النصيب الشائع في مكان معين فجزت المهايات في المنافع مجرى القسمة في الاعيان ولو لم تجز المهايات لادى الى تعطيل الاعيان التي لا يمكن قسمتها وانها فيجب لان الاعيان خلقت للانتفاع بها وهو يناهية فيجوز ضرورة قسمة الاعيان فيجوز القسمة فيها كما يجزى في قسمة الاعيان الا ان القسمة

(قوله ولكم شرب يوم معلوم) أخبر أن الانتفاع بين قوم صالح وبين الناقه على التساوي وشريبعة من قبلنا نل زمانا على أنه شر بعتمالم يرد النسخ اه غاية (قوله وعلى جوازها اجماع الامة) وأما المعقول فلان الاعيان خلقت للانتفاع في كل ملك مشترك كالانتفاع مشترك كأيضا والحل الواحد لا يحتمل الانتفاع على الاشتراك في زمان واحد فيحتاج الى التهايو تكملا للانتفاع ولان المنافع ملك مشترك يجوز استحقاقه في العقود جاز وقوع التسمية فيها كالاعيان فان قيل المهايات عقليتها منافع من جنس واحد فهي اجارة ولا يكره القاضي على الاجارة فلما لا نسلم أنها اجارة لانه مستوف منفعة نفسه بل هي قسمة منافع الاعيان ثم التهايو قد يكون من حيث المكان كالدار الواحدة الكبيرة يسكن أحد شمانا حية منها والاخر ناحية أخرى وقد يكون من حيث الزمان بأن ينتفع أحد بما بالعين مدة والاخر مدة كالدور والارض ونحو ذلك مما يحتمل التسمية وأما فيما لا يحتمل التسمية كالدابة الواحدة والعبد الواحد لا تنافي التسمية الامن حيث الزمان اه غاية

(قوله لانه أبلغ) أي لان قسمة العين أبلغ من قسمة المنفعة في تكميل الانتفاع لاجتماع المنافع في الزمان الواحد وفي التباين يحصل ذلك على التعاقب قال في كتاب الصلح من الشامل ولسلك واحد نقض المهايأة بلا عذر اذا لم يرد التعمت لانه بمنزلة العارية وقال في الكفاية طلب أحدهما قسمة العين بعد المهايأة قسم الحياكم (٢٧٦) وفسخ المهايأة لان الاصل القسمة اه اتقاني (قوله جازت) أي سواء ذكر

المدة أولا اه غاية (قوله لامبادلة) الأ ترى أنه لا يشترط فيه بيان المدة فلو كان مبادلة لا يشترط ذلك لانه يكون تكميل المنفعة بعوض كالأجارة ويشترط التأقبت في الأجارة اه غاية (قوله عارية الخ) العارية ما يكون بغير عوض وهنا بعوض اه (قوله وكذا الوتهايا في الزمان في عبد واحد) أي على أن يخدم هذا يوما وهذا يوما اه (قوله بالاتفاق) أي على أحدهما اه (قوله ولوتهايا بينهما على أن نفقة كل الخ) قال في الشامل تهايا عبدان على أن يخدم كل واحد أحدهما وطعام كل واحد عليه جاز استحسانا لانه يستقيم أن يخدمه ويؤتي بطعامه من بيت غيره فيجوز ولوتهايا على أن يكون على كل واحد كسوة ما يديه لا يجوز لان كسوتها عليهم كما يكون كل واحد مشتريا نصف الكسوة من صاحبه نصف كسوة الذي في يديه وأنه مجهول فلا يجوز اه اتقاني رحمه الله (قوله وقيل) فأنه الكرخي اه (قوله ولا يجبر اعتبارا بالتسمة) أي لان عنده قسمة الجيرة تجوز في الدور

أقوى منه في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتباين وجمع على التعاقب ولهذا لو طلب أحد الشر يمكن القسمة والأخر المهايأة يقسم القاضي لانه أبلغ في التكميل ولو وقعت المهايأة فيما يجتمعا القسمة ثم طلب أحدهما القسمة وتبطل المهايأة لانه أبلغ ولا تبطل المهايأة بموت أحد ههما ولا بموتهما لانها لو تبطل لاستأنفها الحياكم ولا فائدة في الاستئناف ثم لو تهايا في دار واحدة على أن يسكن أحدهما ببعضها والأخر البعض أو أحدهما العلو والأخر السفلى جازت لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهايأة والتباين في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لامبادلة لانه لو كان مبادلة لما صح لانها لا تجوز في الجنس الواحد ونسبة الربا وقيل هو افراز من وجه عارية من وجه وانما قيل ذلك خشية الربا وكلا القولين مشكل لان كل واحد منهما يترك ما له من المنفعة فيما أخذه صاحبه بعوض وهو الانتفاع بنصيب صاحبه فكيف يتصور أن يكون إفرازا للكل أو عارية في البعض والعارية أيضا غير لازمة والمهايأة لازمة وقيل هو افراز من وجه مبادلة من وجه قسمة الاعيان والأوجه أنهم افراز من كل وجه في المهايأة في المسكان ولهذا لا يشترط فيها التأقبت وجزا للكل منهم أن يستعمل ما أصابه بالمهايأة على الظاهر شرط ذلك في العقد أو لا يشترط لحدوث المنافع على ما ذكره ولا كذلك العارية والأجارة وفي المهايأة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمسئلة تعرض لنصيب شر يكف فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهايأة في المسكان دون الزمان وكذا الوتهايا في الزمان في عبد واحد جاز لانها متعينة فيسهل له بذر التباين في المسكان والبيت الصغير كالعبد ولو اختلفا في التباين من حيث الزمان والمسكان في محل يخدمهما تأمرهما القاضي بالاتفاق لان التباين في المسكان أعدل لاستئناهم في زمان الانتفاع وليس فيه تقديم أحدهما على الآخر فكان أعدل وفي الزمان أكل لان كل واحد يتفجع في نوبته بجميع الدار فكان أكل فلما اختلفت الجهة فلا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية بينهما تطيبا لقلوبهم ما ونفيا للهمة عن نفسه ولوتهايا في عبدان على الخدمة جاز أما عندهما فظاهر لان قسمة الرقيق جائزة عندهما فكذا المنفعة وأما عند أي حنيفة فروى عنه انه لا يجوز الا بالتراضي لان قسمة الرقيق لا يجري فيه الجبر عندهم فكذا منفعةه والاسخ أن القاضي يماي بينهما ما جبر ان طلب أحدهما لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف أعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما بينا ولوتهايا بينهما على أن نفقت كل عبد على من يأخذه جاز استحسانا لان العادة جرت بالسماحة في طعام المالك فلا تفضي الجهالة الى النزاع ونظيره استجار الطير بطعامها وكسوتها الجريان العادة بالسماحة لاجل الولد بخلاف كسوة المالك لانه لا تسامح فيها عادة ولوتهايا في دارين على أن يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه وهذا عندهما ظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة حتى يجري الجبر على قسمتهما وكذا عنده لان المنافع فيهما لا تتفاوت فيجوز ويجبر التي منهما ما يعتبر افرازا كالأعيان المتقاربة بخلاف القسمة لان التفاوت في أعيانها فاحش فالتحقق بالاجناس المختلفة ومساوات مبادلة وقيل عندهم يوز بالتراضي ولا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه أنه لا يجوز التباين وقومه أصلا لا بالجبر ولا بالتراضي لانه بصير يسع المنافع بالمنافع من جنسه نسبة وذلك لا يجوز على ما مر في الأجارة بخلاف قسمه وترقبه ما حيث تجوز بالتراضي لان بيع أحدهما بالآخرى جائز وفي الظاهر ان قوله كسوة ما في الدارين لا يجوز التباين على الركب عند أبي حنيفة وعنهما

فكنا في القسمة بطريق المهايأة اه غاية (فرع) عما يحفظ في الشخيرة أم بين رجلين خلاف كل صاحبه عليها فقال يجوز أحدهما عندك يوما وعندي يوما وقال الآخر بل نضعها على يدي عدل تحمل عند كل واحد منهما يوما ولا توضع على يدي عدل قال مشافنا يخطأ في باب الفروع في جميع المسائل الا في هذه فانه لا يخطأ لحشمه ملك اه معراج

(قوله ولو زاد غلة الدار الواحدة في نوبة الخ) ولو تهايا في نخل على أن يأكل كل واحد منهما غلة بعضهم يجوز لأن غلة النخيل قبل وجودها معدومة حقيقة وحكمها لا يتم بحمل موجوده حكما في حق التملك بصور وهو الاجارة حتى تعتبر موجوده حكما في حق القسمة وقسمة المعلوم لا تحقق لانه افرار من وجه مبادلة من وجه وكلا الامرين لا يتحققان قبل (٣٧٧) الوجود اه ولو اُلحى في الصلح (قوله ان

مسائل التهايا اثنا عشر  
مسئلة) أي غير الثمر واللبن  
اه مس (قوله والحيلة)  
أي في جواز التهايا اه قال  
صاحب الهداية والحيلة  
في جواز التهايا أن يبيع  
حصته من الآخر ثم يشتري  
كاه به مضمي فويته أو  
ينفع باللبن استقرضا لصيب  
صاحبه يعني يبيع أحد  
الشريكين حصته من الشجر  
والغرم من صاحبه ثم يشتري  
من صاحبه بعد مضي  
نوبته جميع الشجر أو الغرم  
فيحل لكل واحد منهما  
ما تناوله لانه حصل اللب أو  
الثمر على ملك المشتري أو  
ينفع باللبن استقرضا  
لنصيب صاحبه من الخلب  
كل يوم أي مدة معلومة ثم  
اذا مضت المدة ينفع صاحبه  
باللبن في مثل تلك المدة  
بعضه من نصيب نفسه في  
هذه المدة وبعضه مما أقرضه  
في المدة الماضية ولكن ينبغي  
أن يزن اللب أو يكسله كل  
يوم حتى تتحقق المساواة في  
الاستيفاء فلا يكون الربان  
اللبن يزيد وينقص في الخلب  
وقال في قسم الشامل من  
المسوسطة ياتي أغنام بينهما  
على أن يكون نصفها عند

يجوز اعتبارا بقسمة الايمان ولا يحنيفة أن الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق  
وأخرق والتهايو في الركوب في دابة واحدة على هذه الخلاف لما قلنا بخلاف العبد والعبدان لانه يخدم  
باختياره فلا يتحمل الزيادة على طاقته والدابة تتحملها وأما التهايو في الغلة فنذ كرم من قريب ان شاء الله  
نعالي قال رحمه الله (وفي غلة عبد أو عبدان أو بغل أو بغلين أو ركوب بغل أو بغلين أو ثمرة شجرة أو لبن  
شاة) أي لا يجوز في هذه الاشياء التهايو أما التهايو في غلة عبد واحد أو بغل واحد فلان النصيبين  
شعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التعريف في السلمون فتفوت المعادلة بخلاف التهايو في استغلال دار واحدة  
حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التعريف في العتار فافترا ولو زاد غلة الدار الواحدة في نوبة  
أحدهما على الغلة في نوبة الآخر بشرط كان في الزيادة تحقيقا لتعديل بخلاف ما اذا كان التهايو في المنافع  
فاستغل أحدهما في نوبته زيادة لان التهايو وقع في المنافع هنالك فتجب مراعاة المعادلة فيهما وبالتفاوت  
في الغلة لا يقين فوات المعادلة في المنافع فان الشئين قد يستويان ثم يختلفان في البسديل عند العند  
وبخلاف ما لو تهايا على الاستغلال في الدارين وفضلت غلة أحدهما حيث لا يشتري كان فيه لان معنى  
الافراز راجح في الدارين لا لحد زمان الاستيفاء فان كل واحد منهما ما يصل الى الغلة في الوقت الذي يصل  
اليها صاحبه وفي الدار الواحدة تتعاقب الوصول فاعتبر قرضا كأنه أقرض نصيبه من غلة هذا الشهر على  
أن يستوفي من نصيبه في الشهر الثاني ويجعل كل واحد منهما ما وكيل عن صاحبه في الجار نصيب  
صاحبه فاذا استوفي قرضا القرض كان الباقي مشتركا بينهما وأما التهايو في استغلال عبدان أو بغلين  
فالمذكور هنا قول أي حنيفة وعندهما يجوز لان المعادلة تمكن بينهما الاتحاد وقتها وكذا يجوز قسمة  
رقبتهما عندهما فما فكذا انما فهم ما و بدلها ما صار كالدارين بخلاف التهايو في غلة عبد واحد حيث لا يجوز  
لانه لا يتأتى الا في زمانين فيتم تغيره بل هو الظاهر في الاستغلال لان العادة حرت بالاستقصاء فيه  
فيتغير من التعب بخلاف التهايو في خدمة عبد واحد حيث يجوز بالاجماع لما ذكرنا ولان الخدمة مجرى  
فيها التسامح عادة فلا يلحقه تعب كما يلحقه في الاستغلال فلا يتغير ولا يحنيفة أن التهايو في الخدمة  
يجوز للضرورة لعدم امكان قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانه يمكن قسمتها لان الغلة عين مال ولانه يتغير  
بالاستغلال كما ذكرنا في العبد الواحد فيحصل التفاوت بخلاف الدارين لان الظاهر عدم التعريف في العقار  
ولان التهايو في الاستغلال يتنع عند اختلاف الزمان بأن وقع متعاقبا في عبد واحد فلأن يتنع عند  
اختلاف المحل أولى ووجه الامر أن مسائل التهايا اثنا عشر مسئلة ففي استخدام عبد واحد جاز  
بالاتفاق وكذا في استخدام العبدان على الاصح وكذا التهايو في استغلال عبد واحد لا يجوز بالاتفاق  
وفي العبدان على الخلاف والتهايو في سكنى دار واحدة يجوز بالاتفاق وكذا في غلتها وكذا في سكنى دارين  
وفي غلتها بخلاف والظاهر أنه يجوز بالاتفاق وركوب بغل أو بغلين على الخلاف ولا يجوز في استغلال  
بغل واحد بالاتفاق وفي بغلين على الخلاف وأما التهايو في ثمرة شجرة أو لبن فلانها أعيان باقية ترد  
عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايو لان التهايو في المنافع ضرورية أم لا تبقى فتعذر قسمتها  
بخلاف لبن ابن آدم حيث تجوز للمهايا فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين فتهايا أن ترضع  
أحدهما ولأحدهما والاخرى ولألاخر جاز لان ابن آدم لا قيمة له بخري مجرى المنافع والحيلة في الثمار

هذا والنصف عند الآخر يعلف ويشرب لبنها ويجز صوفها الا يجوز لان اللب بينهما والعلف عليها فيكون كل واحد منهما مشتركا باللب  
صاحبه بنصف العلف الذي عليه واللبن يزيد وينقص والعلف مثل فيكون التفاوت فاحتسا فيكون مبادلة محضه فمجان يسع لبن بلبن  
وصوف بصوف مجاز فسه فلا يجوز بعد الحلب والجز فتهلها الأولى وقال في الفتاوى الصغرى بقرة بين اثنين فواضعها على أن تكون عند كل  
واحد من خمسة عشر يوما يحلب لبنها فتهلها باطالة ولا يحل فضل اللبن عليهما وان جعل في حل الآن يستلم لصاحب الفضل

فقال ثم جعله صاحبه في عمل فخذنجل لأن الأول هبة المشاع فما يحمل القسمة فلم يجز والثاني هبة الدين وأنه يجوز وإن كان مشاعا ونقله عن قسمة الواقعات اه اتقاني (قوله أو ينتفع بالبن المقدر) أي بوزن معلوم

كتاب المزارعة

لما كان الخراج من الارض من أنواع ما يقع (٤٧٨) فيه القسمة ذكر المزارعة عقيب القسمة ولأن الارض بعض ما يجري فيه القسمة

ثم بعد قسمة الارض قد يحتاج الى المزارعة فيها فذكر المزارعة عقيبها اه اتقاني (قوله وهي مفاعلة) أي من ذراع من الزرع وهو الفناء الحب ونحوه في الارض اه ع (قوله لأنه لا أثر للعمل فيها) أي لم يرد الأثر في دفع الغنم والدجاج ودون الفز معاملة بنصف الزوائد اه (قوله فيكون في معنى فقير الطحان) وقد نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن فقير الطحان وهو أن يستأجر رجلا حتى يطعن له كرامن حنطة بتفريز من دقمتها ولا شك أن ذلك استئجار العامل ببعض ما يخرج من عمله فكذلك المزارعة والمساقاة اه غايه (قوله ولأن الأجر مجهول أو معدوم الخ) وانما قلنا ذلك لأن الارض أو الشجر ما أن يخرج شيئا أولا فان أخرجت فلاجرة مجهولة لأن قدر الثلث أو الربع لا يعلم كم هو وإن لم يخرج فلاجرة معدومة اه غايه (قوله ياريق المني عليهم) يعني أنهم لم تكن بطريق المزارعة والمساقاة بل كانت بطريق

كتاب المزارعة

وهي مفاعلة من الزراعة في اللغة قال رحمه الله (هي عقد على الزرع ببعض اشراج) وهذا في الشريفة قال رحمه الله (وتصح بشرط صلاحية الارض للزراعة وأهلية العاقدين وبيان المدة ورب البذر وجنسه وحظ الآخر والتخلف بين الارض والعامل والشركة في الخراج وأن تكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقول الآخر أو تكون الارض لواحد والباقي الآخر) وهذا قول أبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا تجوز المزارعة لهما ما روي أنه عليه الصلاة والسلام عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من غرأ وزرع ولا يباع عقد شركة بمال من أحد الشرىكين وعمل من الآخر فيجوز اعتبار بالمضاربة والجامع دفع المساحة فان صاحب المال قد لا يمتدى الى العمل والمهتدى اليه قد لا يجد المال فست المساحة الى انه قد لا يمتد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودون الفز معاملة بنصف الزوائد لأنه لا أثر للعمل فيها في حصول الزيادة فلم تحقق الشركة مع أنه ليس فيها عرف وفي المزارعة عمل العداية والتابعين والصالين من بعدهم الى يومنا هذا بلانكسر ولا ي حنيفة ما روي أنه عليه الصلاة والسلام عن النبي عن الجنابرة فقيل ما الخسارة قال المزارعة بالثلث والربع ولأنه استئجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى فقير الطحان ولأن الأجر مجهول أو معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المني عليهم والصلح وهو جاز لأن الخراج نوعان خراج وظيفة وهو أن يوظف الامام عليهم كل سنة ويضع عليهم ما تطلق أرضهم والثاني خراج مقاسمة وهو أن يشترط عليهم بعض ما يخرج كالنصف والثلث ونحو ذلك جزأ شائعا والدليل على ذلك أنه عليه الصلاة والسلام لم يبين لهم المدة ولو كانت مزارعة لبينها لهم لأن المزارعة لا تجوز عند من يجزها الا ببيان المدة على ما بين والدليل عليه أنهما ماري عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم لما ظهر على خيبر سألته اليهود أن يقرهم بها على أن يكفوه عملها ولهم نصف الثمرة فقال لهم تقرركم بها على ذلك ما شئنا رواه البخاري ومسلم وأحمد وهذا صحيح بأنها كانت خراج مقاسمة وانهم كانوا ذمة للمسلمين والذي إذا قر على أرضه بقيت على ملكه وما يؤخذ من أرضه خراج ولفظ البخاري أعطى خيبر اليهود أن يعملوا ويرعواها ولهم شطر ما يخرج منها والاعتبار بالمضاربة لا يجوز لأن معنى الشركة فيها أغلب حتى صحت بدون شرب المدة ولا تنعقد لازمة أصلا فيكون الربح متولدا من العمل والمال جميعا وعقد الشركة قد يعتد على العمل خاصة كافي شركة الأعمال فباطنك إذا انضم اليه المال ولا كذلك المزارعة لانهاجارة حتى يشترط لها ضرب المدة وتنفذ لازمة وانما كان لصاحب البذر أن يفسخ العذر والاجارة تفسخ بالاعذار الأتري أنفليس له أن يفسخ بعد ما يذرى في الارض فاستنع القياس عليها والحيلة للحوار عنده

الخراج على المني عليهم والصلح لأن النبي صلى الله عليه وسلم ملكها بعمه فلو كان أخذها كلها جاز (قوله وتنفذ لازمة) أن قال الاتقاني في أول الزراعة ثم لا بد أن يعرف ركنها وشرايط جوازها وحكمها بوصفها فأما ركنها فالإيجاب والقبول ثم ذكر شرائط الجواز ثم قال وأمما بيان حكمها فانه قول لهما حكمان أحدهما يشب في الحال وهو الملك في منفعة الارض ان كان البذر من جهة المزارع أو ثبوت الملك في منفعة العامل ان كان البذر من جهة رب الارض وفي العمالة ثبوت الملك في منفعة العامل والحكم الآخر يشب في الثاني وهو الشركة في الخراج وأمما بيان صحتها فانه قول للمعاملة لازمة من الجانبين في الحال حتى ان كل واحد من العاقدين لا يملك الفسخ

الابعد والمزارعة لازمة من قبل من لا بذر من جهته حتى لا يملك الفسخ الابعد وغير لازمة من قبل من له البذر قبل القاء البذر في الارض حتى يملك الفسخ من غير عذر وبعد ما ألقى البذر في الارض نصير لازمة من الجانبين حتى لا يملك أحدهما الفسخ بعد ذلك الابدع اه (قوله ثم اذا فسدت المزارعة عنده) أي فسدت العقد عند أبي حنيفة بان سقى الارض وكوهم ولم يخرج شيء فله أجر مملوكه لانه في معنى اجارة فاسدة قال في شرح الطحاوى في المأجور عذبه كان الخارج كله لصاحب البذر فان كان البذر من قبل رب الارض فالخارج كله له ويطيبه له ولا ينصدق به لان ذلك كله غنم ملكه ويجب عليه أجر مثل المزارع وان كان البذر من قبل المزارع فالخارج كله له ويجب عليه أجر مثل الارض لصاحب الارض لانه استعمل الارض بعقد فاسد فما كان من الخارج بازاء البذر والمؤنة يطيبه له وما فضل من ذلك ينصدق به وأما على قولهما فان حصل من الخارج شيء يكون بينهما على الشرط وان لم يحصل فلا شيء على رب الارض ولا على المزارع اه غاية (قوله وأن يكون رب الارض والمزارع من أهل العقد) أي وهو لا يختص به لان عقد ما لا يصح الا من الأهل اه هداية (قوله لانه عقد على منافع الارض أو العامل) قال في شرح الطحاوى وعقد المزارعة قد يكون استئجار الشخص ببعض الخارج كما اذا كان البذر من قبل رب الارض وقد يكون استئجار الارض ببعض الخارج كما اذا كان البذر من قبل المزارع اه غاية (قوله وعند محمد بن سلمة الخ) قال الاتقاني وعن محمد بن سلمة أن المزارعة من غير بيان المدة جائزة أيضا ويقع على سنة واحدة يعنى على ذرع واحد وبه أخذ الفقيه أبو الليث اه قوله جائزة أيضا يعنى كالمعاملة وانظر الى الحاشية التي كتبتها في أول المساقفة هذه تتمها والله الموفق اه وكتب ما نصه قال الاتقاني رحمه الله وحكي عن أئمة بلخ أن بيان من عليه البذر وانما يشترط (٢٧٩) في موضع ليس فيه عرف ظاهر أن البذر على من

أن يستأجر العامل بأجر معلوم الى مدة معلومة فاذا مضت المدة يعطيه بعض الخارج عما وجب له من الاجر في ذمة صاحب البذر فيجوز ذلك بتراضيهما كافي سائر الدون اذا أعطاه خلاف جنسه ثم اذا فسدت المزارعة عنده يجب على صاحب البذر أجر المثل للعامل أو للارض والغالب لانها غنم ملكه وقالوا الفتوى اليوم على قولهما ما لحاجة الناس اليها ولتعاملهم والقياس قد يترتب على العامل والضرورة كافي الاستصناع ثم شرط في المختصر لحوازه عند من يجزها أن تكون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل بدونها وأن يكون رب الارض والمزارع من أهل العقد لان العقد لا يصح الا من الأهل وان يبين المدة لانه عقد على منافع الارض أو العامل وهي تعرف بالمدة ويشترط أن تكون المدة قدر ما يتمكن فيها من الزراعة أو أكثر وان لا تكون قدر ما لا يعيش اليه مثلها أو مثل أحدهما غالبا وعند محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة وتقع على سنة واحدة وأن يبين من عليه البذر لان المقصود عليه وهو منافع العامل أو منافع الارض لا يعرف الا ببيان من عليه البذر لانه المستأجر في بيانه يعرف ما وقع عليه عقد الاجارة من منافع العامل أو منافع الارض وأن يبين جنس البذر لان الاجرة منه فلا بد من بيان جنس الاجرة وأن يبين نصيب من لا بذر من جهته وهو المراد بقوله وحظ الآخر لانه أجر عمل وأرضه فلا بد أن يكون

يكون أو كان العرف مشتركا وكل موضع كان بينهم عرف ظاهر أن البذر يكون على أحدهما بعينه لا يشترط بيان من علمه اذا عرف كالمشروط كافي نقد البلد اه (قوله فسلا بد من بيان جنس الاجرة) قال الاتقاني أول المزارعة ومن الشروط بيان ما يزرع في الارض وهذا قياس وفي الاستحسان بيان ما يزرع في الارض ليس بشرط فوض الرأي

الى المزارع أو لم يفوض بعد أن ينص على المزارعة هكذا ذكر شيخ الاسلام في أول شرح المزارعة ثم قال الاتقاني بعد أوراق ما نصه والتمن بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما وذلك لان الاجر بعض الخارج وإعلام جنس الاجر شرط وهذا قياس وفي الاستحسان ليس ذلك بشرط صريانه في أول الكتاب قال أبو جعفر الطحاوى في مختصره واذا استأجر الرجل أرضا عزر عه ولم يسم ما يزرع فيها فالزراعة فاسدة فان اختلفت قبل أن يزرع فسخت وان لم يختص ما فيها حتى زرعت وحده زرعه أو فسخت مدة الاجارة جاز رب الارض التي وقعت الاجارة به لاشيئ له غيره الى هنا لفظ الطحاوى قال الامام الاسيبغاني في تعليقه لان الارض مما يختلف باختلاف الزرع فرب زرع ينقص الارض نقصانا كثيرا ورب زرع ينقصها نقصانا قليلا ورب زرع يزيد في الارض فلا يجوز ما لم يبين فان اختلفت قبل الزراعة كان لكل واحد منهما ما فسح الاجارة ولو زرع المستأجر فيها شيئا قبل الفسخ تعين ذلك للعقد ولو أجر المسمى من الاجرة وكذلك لو استأجر دابة ولم يسم ما يحتمل عليها أو استأجر ثورين أو اثنين من بلبسه أو استأجر قردا ولم يبين ما يطبخ فيها وقال أيضا في شرح الطحاوى اذا دفع الارض لمزارعة على أن البذر من قبل العامل على أن الخارج بينهما ما شرط عليه أن يزرع شيئا معلوما فزرعه غيره فانه يكون مخالفا سواء أفسر بالارض أو لم يفسر بخلاف ما اذا أجر أرضه بدراهم والفرق بينهما أن الاجرة عند بعض الخارج والخارج يختلف باختلاف الزرع فاذا شرط الحنطة فقد رضى أن تكون أجرتها حنطة فاذا زرع الشهيصار مخالفا ولا كذلك الاجارة بدراهم لان هناك الاجارة بدراهم كلها فلولا بل العقد انما يبطل لا يجلس المضره فان كان ما زرع فيها يكون في المضره مثله أو دونه لم يوجد الخلف وان كان أكثر من ذلك يكون مخالفا اه

(قوله وكذا اذا شرط أن يرفع قدر بذره) أي ويكون الباقي بينهما نصفين اه (قوله والاجر تقابل عمل دون الآلة) يعني لا يكون الاجر  
 بمثابة المقر بل بمثابة العمل اه (قوله وفي الصورة الثانية يكون صاحب البذر الخ) قال الاتقاني وفي نوادر ابن رستم عن محمد اذا قال  
 اخبره اجر نك أرضي هذه سنة بالمثل أو بالربع فهو جائز والبذر على المزارع ولو قال دفعت اليك أرضي أو قال أعطيتك أرضي من اربعة  
 بالمثل فهو فاسد لانه ليس فيه بيان من عليه البذر وانه شرط ولا كذلك الصورة الاولى لان الاجرة تكون على المستأجر لا على الآلة اه وكتب  
 ماناضه والبقر غير مستأجرة وانما استعملها في عمل نفسه وذلك لا يمنع صحة العقد اه غاية (قوله أو ما على الماذنات والسواقي) الماذنات  
 فارسي معرب أصغر من النهر وأكبر (٣٨٥) من الجدول والسواقي جمع الساقية وهي فوق الجدول دون النهر كذا في المغرب فعلى هذا

يكون الماذنات والساقية  
 من اللفاظ المترادفة وقرئ  
 صاحب الغريبين بينهما  
 فقال وفي حديث رافع بن  
 خديج كأنك سكرى الأرض بما  
 على الماذنات وفي رواية  
 أخرى جماع على السواقي أي  
 بما ينبت على الأنهار البكار  
 والعجم يسمونها الماذنات  
 وليست بعريسة ولكنها  
 سوادية والسواقي دون  
 الماذنات إلى هنا لفظ الغريبين  
 وقال الخطابي في شرح السنن  
 والماذنات الأنهار معربة  
 وقال أحمد بن المنظر الرازي  
 في فوائده مختصر القدوري  
 الماذنات معربة وهي الأنهار  
 العظام سميت بذلك لأنها  
 يتولد منها الأنهار الصغار  
 والسواقي الأنهار الصغار  
 لأنها كالسقايات والريبع  
 النهر الصغير اه غاية  
 قوله وهو ما اذا كانت  
 الأرض والبقر لواحد) قال

معاوما وأن يخلى بين الأرض والعامل لانه بذلك يمكن من العمل فصارت نظير المضاربة لا تصح حتى يسلم المال  
 إليه حتى اذا شرط في العقد ما تفوت به الخلية وهو عمل رب الأرض مع العامل لا يصح وأن يكون الخارج  
 مشتركاً بينهما لانه هو المقصود بهما فتعقد اجارة في الابتداء وتم شركة في الانتهاء ولهذا الوشرط لاحدهما  
 ففزان مسماة تفسد لانه يؤدي إلى قطع الشركة في البعض المسمى أو في الكل اذا لم يخرج الأرض أكثر من  
 ذلك وكذا اذا شرط أن يرفع قدر بذره لما ذكرنا بخلاف ما اذا شرط أن يرفع عشر الخارج أو ثلثه والباقي  
 بينهما لانه لا يؤدي إلى قطع الشركة وهو يصلح أن يكون حيلة للوصول إلى رفع البذر وأن تكون الأرض  
 والبقر لواحد والعمل والبقر لآخر أو تكون الأرض لواحد والباقي لآخر أو يكون العمل لواحد والباقي  
 لآخر وهذه الجمل من حيلة شروطها وانما كان كذلك لان من جوزها انما جوزها على أن اجارة ففي  
 الصورة الأولى يكون صاحب البذر والأرض مستأجر العامل وبقره تسع له لا اتحاد منفعة مالان البقر آلة  
 له فصارت كمن استأجر خياط الخياط له بآرته أو صبغاً فليصبغ له أو يصبغ من عنده والاجر يقابل عمله دون  
 الآلة فيجوز والاصل فيها أن صاحب البذر هو المستأجر فتخرج المسائل على هذا كما رأيت وفي الصورة  
 الثانية يكون صاحب البذر مستأجر للأرض باجر معاوم من الخارج فيجوز كما اذا استأجرها بذر اعسم  
 في الثمن وفي الصورة الثالثة يكون صاحب البذر مستأجر للعامل وحده لا بقر باجرة معلومة من الخارج  
 فيجوز كما اذا استأجر خياط الخياط له قيصاً بآرته من عند صاحب الثوب أو طيماً نالطين له بجر من المستأجر  
 قال رحمه الله (فان كانت الأرض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر أو كان البذر للاحدهما والباقي لآخر  
 أو كان البذر والبقر لواحد والباقي لآخر أو شرط للاحدهما ففزان مسماة أو ما على الماذنات والسواقي  
 أو أن يرفع رب البذر بذره أو أن يرفع الخراج والباقي بينهما ففسدت فيما يكون الخارج لرب البذر ولا لآخر  
 بجر مثل عمله أو أرضه ولم يزد على ما شرط) والشيخ رحمه الله لما بين شروط جواز المزارعة بين أيضاً الشروط  
 المفسدة لها وبين أن الخارج في الفاسدة منها صاحب البذر لانه غناء ملكه وأن لا يخرج المثل ولا يزداد  
 على المسمى لان صاحب البذر هو المستأجر والآخر هو الاجير على ما بينا والواجب في الاجارة الفاسدة بجر  
 المثل لا يزداد على المسمى على ما عرف وعند محمد بائنة بالبعث وقيل الخارج لصاحب الأرض ويصير  
 مستقرضاً للبذر وقابضه باتصاله بأرضه والأول أصح ثم قيل ان كان البذر لصاحب الأرض طاب له  
 الفضل وان لم يكن له لا يطيب له في تصدق بما زاد على البذر وأجر الأرض وهذه الجملة التي عدتها مفسدة  
 للاجارة أما الاقل وهو ما اذا كانت الأرض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر فلا أن صاحب البذر استأجر  
 الأرض واشترط البقر على صاحب الأرض مفسد للاجارة لان البقر لا يمكن أن يجعل تبعاً للأرض لان

الاتقاني وفي الفصل الرابع لا يجوز لانه يصير صاحب البذر وهو العامل مستأجر للأرض والبقر ببعض  
 المنفعة  
 الخارج فيكون البعض بمثابة البقر متصوداً ولم يردب الشرع فبقي على أصل القياس وروى عن أبي يوسف في الامالي أنها جائزة  
 وجعل منفعة البقر تبعاً لمنفعة الأرض كما جعلت تبعاً لمنفعة العامل فان البقر تسبع للأرض في العقد ألا ترى أنه يصح وقف البقر مع  
 الأرض ولا يصح متصوداً اه قوله وفي الفصل الرابع أي وهو أن يكون البقر والأرض من واحد والعمل والبذر من آخر اه  
 (قوله والعمل والبذر لآخر) قال الكرخي في مختصره ولو كان البذر من قبل العامل وشرط البقر على رب الأرض فان المزارعة فاسدة  
 عند محمد لانه أجر البقر ببعض ما يخرج الأرض ولا يجوز عنده أن يؤجر غير الأرض ببعض ما يخرج وقال محمد وهذا قياس قول أبي  
 يوسف أيضاً

(قوله لان منفعتها الانبات) أي يخلق الله اياها كذلك على هذه الطبيعة اه (قوله ومنفعة البقر الشق) أي وهو اقامة عمل الزراعة يخلق الله تعالى أيضا اه (قوله والباقي لآخر) فهذه المزارعة فاسدة لأنه يصير مستأجر الارض والبقر والعامل جميعا بالبذر ولم يرد الشرع به اه غاية (قوله وعن أبي يوسف أنه يجوز) أي لانه استئجار العامل والارض ببعض الخارج وكل واحد منهما ما جاز عند الانظر اذ فكذا عند الاجتماع اه اتقاني (قوله وهو العمل والارض) فالزراعة فاسدة لان الشرع لم يرد به اه غاية (قوله والباقي من آخر) قال الاتقاني وكذلك ان كان البقر وحده من أحدهما والباقي من الآخر فالزراعة فاسدة في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه يجوز ذلك كذا في تجريد المحيط اه (فرع) قال الشيخ ملامسكين رحمه الله واعلم أن المزارعة على أربعة أوجه وهذا لان ما يقوم به المزارعة أربعة وهي الارض والبذر والعمل والبقر وبالتقسيم العقلي على سبعة أوجه لانه إما أن يكون الواحد من أحدهما والثلاثة من الآخر وهذا على أربعة أوجه وهو أن يكون الارض أو العمل أو البذر أو البقر (٣٨١) من أحدهما والباقي من الآخر الا لان

منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعتها الانبات ومنفعة البقر الشق وبينهما اختلاف وشرط التبعية الاتحاد فصار شرطهما فسادا بخلاف ما اذا كان البقر مع العامل حيث يجوز لان البقر أمكن جعله تبعا للاتحاد منفعتهم مالان منفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كبرق الخياط وعن أبي يوسف أنه يجوز للتعامل والقياس يتركبه والظاهر الاوّل وأما الثاني وهو ما اذا كان البذر لواحد والباقي لآخر وهو العمل والبقر والارض فلا ان العامل أجبر فلا يمكن أن تجعل الارض تبعا له لاختلاف منفعتهم ما فصارت نظير البقر والارض من واحد والباقي من الآخر وهي المسئلة الأولى وعن أبي يوسف أنه يجوز للتعامل وأما الثالث وهو ما اذا كان البذر والبقر لواحد والباقي لآخر وهو العمل والارض فلا يمكن جعلها تبعا لهما لاختلاف المنافع ففسدت المزارعة وهذا وجه آخر لم يذكره في الكتاب وهو أن يكون البقر من واحد والباقي من آخر قالوا هو فاسد وينبغي أن يجوز بالقياس على العامل وحده أو على الارض وحده فإنه يجوز أن يستأجر البقر كما يجوز أن يستأجر العامل أو الارض والجواب عنه أن القياس أن لا يجوز المزارعة لهما من الاستئجار ببعض الخارج وهو لا يجوز وانما ذلك بالاثروا الاثروا في استئجار العامل أو الارض فبق ما وراءه على الاصل اذا استئجار شي باجرة غير مشار اليه ولا في الزمة لا يجوز وقد ورد ذلك في استئجار الارض أو العامل في المزارعة فيقتصر عليه وأما اذا شرطا لاحدهما فمقتضى انما سمى أو ما على الماديات والسواقي أو أن يرفع رب البذر بذره أو أن يرفع الخارج فلما بينا أنه يؤدي الى قطع الشركة في البعض المسمى أو في الكل وشرط صحته أن يكون الخارج كله مشتركا بينهما والمراد بالخارج هنا هو الموظف بان كان الموضوع على الارض دراغهم سمى أو فمقتضى انما سمى أو منهما وأما اذا كان الخارج مقياسا بان كان الموضوع عليهما نصف الخارج أو ثلثه أو نحو ذلك من الجزء الشائع فلا ينسد اشتراط رفعه لانه لا يؤدي الى قطع الشركة وقد ذكرناه من قبل وهو الخلية لرفع قدر بذره على ما بينا وكذا اذا شرطا لاحدهما التين ولا يخرج الحب لانه يحتمل أن تصيبه آفة فلا ينقطع الحب ولا يخرج الا التين وكذا اذا شرطا التين نصفين والحب لاحدهما لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرطا الحب نصفين ولم يشرضا لذكر التين صححت لاشتراكهما فيما هو المقصود ثم التين يكون لصاحب البذر لانها ملكه وفي حقه لا يحتاج الى الشرط كمنصب رب المال

جائزان والثالث غير جائز والرابع غير مذكور في الكتاب وهو غير جائز أيضا وإما أن يكون اثنان من أحدهما واثنان من الآخر وهو على ثلاثة أنضرب وذلك أن تكون الارض مع البذر أو مع البقر أو مع العمل من أحدهما والباقين من الآخر والاول جائز دون الآخرين اه (قوله والمراد بالخارج هنا هو الموظف) أي لان جواز المزارعة على خلاف القياس بالاثروا وذلك ورد فيها اذا كان الخارج مشتركا كما وسواه بقى على أصل القياس والاصل في هذا الباب أنه متى شرط شرطاً يوجب قطع الشركة عن الخارج يفسد به العقد لان العقد انما انعقد ليصير شركة في الانتفاء متى انقطع احتمال الشركة بقى اجارة

(٣٨٢ - زيلبي خامس) محضة بأجر معدوم وأنه لا يبيع اه غاية (قوله وكذا) أي تفسد المزارعة اه (قوله ولا آخر الحب) أي لا يجوز لان هذا يؤدي الى قطع الشركة اه غاية (فرع) اذا شرطا أن يكون الحب والتين بينهما نصفين جازت المزارعة ويكون التين والحب بينهما كما شرط وكذا اذا شرطا أن يكون الخارج بينهما أو الزرع أو الربيع بينهما جاز ويكون الحب والتين بينهما لان اسم الخارج يتناولهما اه غاية (قوله ولو شرطا الحب نصفين ولم يشرضا لذكر التين الخ) في ظاهر الرواية يجوز ويكون التين لصاحب البذر وعن أبي يوسف أنه لا يجوز هكذا ذكر الطحاوي عن محمد لان التين مقصود كما أن الحب مقصود وجه ظاهر الرواية أن استحقاق من لا يزرع له يحكم الشرط ولم يوجد في التين لصاحب البذر فيصير كأنه ما شرطا أن يكون الحب بينهما والتين لصاحب البذر وذلك جائز لما ذكرناه اه غاية وكتب ما نصه ولو شرطا التين بينهما وسكتا عن الحب لا يجوز لان المقصود هو الحب فالكسوت عن المقصود يكون بمنزلة الكسوت عنهما وذلك لا يجوز اه اتقاني

(قوله ولو شرط الحب نصفين والتين لرب البذر صححت) وعن أبي يوسف انه لا يجوز أصلاً لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة لاحتمال أن لا تخرج الحب ووجه ظاهر الرواية أن النص ورد بجواز المعاملة فإنه شركة في الفروع وهو المردون الاصل وهو الغراس فأمكن القول بجواز مثلها من المزارعة اه غاية قوله وهو الغراس الاصل هو التين والغراس والفرع هو الحب والتمر لانه متولد منهما اه وكتب ما نصه قال الاتقاني وان شرط الحب بينهما والتين لاحدهما بعينه فان شرطه لصاحب البذر جاز ولو شرطه لآخر فقد اه (قوله ولو شرط التين للعامل) يعني فيما اذا شرط أن الحب (٢٨٤) بينهما نصفان اه غاية (قوله حيث يستحق أجر المثل) الظاهر به قوله حيث يستحق أجر

المثل لان أجر المثل الخ (قوله) في المضاربة وقال مشايخ طبع التين أيضاً بينهما اعتبار للعرف فيما ينص عليه المتعاقدان ولانه تباع للحب فيعطى له حكمه ولو شرط الحب نصفين والتين لرب البذر صححت لانه شرط لا يخالف موجب العقد لانه باق على حكمه مسكه ولو شرط التين للعامل فسد لانه شرط يخالف مقتضى العقد فرمى يؤدي الى قطع الشركة بان تصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التين قال رحمه الله (وان صححت فالخارج على الشرط) لصحة الالتزام قال رحمه الله (وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل) لانها اما اجارة أو شركة فان كانت اجارة فالواجب في العقد الصحيح منها المسمى وهو مهديم فلا يستحق غيره وان كانت شركة فالشركة في الخارج دون غيره فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم يخرج الارض شيئاً حيث يستحق أجر المثل في الذمة وعدم الخروج لا يمنع من وجوبه في الذمة قال رحمه الله (ومن أبي عن المضي أجبر الرب البذر) لانها انعدت اجارة والاجارة عقد لازم غير أنها تنفسخ بالاعداء فان امتنع صاحب البذر عن المضي فيها كان معذورا لانه لا يمكنه المضي الا بتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج أم لا فصار نظيره ما لو استأجر أجبر اليه دم داره ثم امتنع وان امتنع العامل أجبر على العمل لانه لا يلحقه به ضرر فلا ينسخ من غير عذر ثم اذا امتنع رب البذر والارض من قبله بعدما كرت المزارع الارض فلا شيء له في عمل الكراب في القضاء لان عملها انما يتقوم بالعقد وقد قومه مجزء من الخارج ولا خارج ويلزمه فيما بينه وبين الله تعالى أن يعطيه أجر مثل عمله كيلا يكون مغرورا من جهته لانه يتضرر به وهو مدني عفيفي بارضائه بان يوفيه أجر مثله قال رحمه الله (وتبطل بعوت أحدهما) لانها اجارة وهي تبطل بعوت أحد المتعاقدين اذا عدها الا انفسم ما وقدينا في الاجارة وهذا على اطلاقه هو جواب القياس وفي الاستحسان اذا مات أحدهما او قد نبت الزرع ببق عقد الاجارة حتى يستحصد ذلك الزرع ثم تبطل في الباقي لان في ابقاء العقد حتى يستحصد مرعاة الحقين فيعمل العامل أو ورثته على حاله فاذا حصد ينقسم على ما شرطه ولا ضرورة في الباقي فتبطل ولومات رب الارض قبل الزراعة بعدما كرت الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس في ذلك اتلاف مال على المزارع ولا شيء للعامل عقابله العمل لانه يقوم بالخارج ولا خارج فلا يجب شيء بخلاف المسئلة الاولى حيث يفتى بارضائه لانه كان مغرورا من جهته بالامتناع باختياره ولم يوجد ذلك هنالكان الموت يأتي بدون اختياره واذا كان على رب الارض دين فادح ولم يقدر على قضاءه الا ببيع الارض فسخت المزارعة قبل الزراعة وبيعت بالدين لانها تنسخ بالاعداء على ما بينا وهذا عذر وليس للعامل أن يطالبه بما كرت الارض وحفر الانهار بشيء لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وتقوم عليها وقع بالخارج فاذا انعدم الخرج لم يجب شيء ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تباع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتأخير أهون من الابطال ويشترجه القاضي من الجبس ان كان حبه به لانه لما امتنع ببيع الارض لم يكن هو مما طلا فلم يكن ظالما والجبس جزء الظلم بالمعاطلة ولا كذلك لو زرع الارض ولم تنبت بعد في رواية لانه ليس

المثل لان أجر المثل الخ (قوله) فلا ينسخ من غير عذر) أي عذر تنسخ به الاجارة اه قال الاتقاني الا أن يكون هنالك عذر مما تنسخ به الاجارة فيكون له فسخ الاجارة كذا في شرح الاقطع اه اتقاني (قوله فينتهي) هذا اذا امتنع رب الارض أما لومات رب الارض فلا شيء للعامل عقابله كراهه كما سيأتي قريبا اه (قوله في المتن) وتبطل بعوت أحدهما) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجاني في شرح الكافي ولو دفع الارض اليه سنين ثم مات رب الارض في أول سنة منها بعد ما نبت الزرع لم يكن للورثة أخذ الارض استحسانا حتى يستحصد الزرع والقياس أن ينبت لهم حتى الاخذ لانه ينسخ العقد بعوت الماقد الا انابقتنا استحسانا بالاجل العذر وعقد الاجارة حوذا للعذر فلا ينبغي للعذر كان أولى ولهذا قلنا انه لو استأجر سفينة فلما توجه لبحر البحر انتهت مدة الاجارة قدرنا عذر اجارة بعته بأجر المثل لمكان العذر فاذا قدرنا عدا مبتدأ

لاجل العذر فلا ينبغي المزارع والورثة على الشرط أولى وانفسخ العقد في السنين الباقية (قوله فادح) الفادح الثقيل يقال اصحاب فدحه الاصر أنه اه كأي والفادح بالفاء اه مغرب (قوله وليس للعامل أن يطالبه بما كرت الارض الخ) قال في شرح الكافي والاعداء ثلاثة المرض الذي يقعد العامل عن العمل وخيانة العامل والدين الذي لا وفاء به عند سد سوى ببيع الارض لانه يتعذر حصول الغرض مع هذه الاعداء غالباً لم يكن في ابقاء العقد فائدة فكان له حق النقص اه اتقاني (قوله ولا كذلك لو زرع الارض ولم تنبت الخ) قال الاتقاني فاما اذا أبق البذر في الارض ولم تنبت بعد كان له أن يبيع الارض لانه بعد لم يتعلق بها حق المزارع ويضمن له بذره على قول أبي يوسف وقال



محمد تقوم الارض بمبدورة وغير مبدورة ويضمن ما زاد البذر فيه الا يحتاج الى قواع (٢٨٣) حقه عنه الحال فقبح القيمة للحال اه

(قوله وان أنفق أحدهم على الزرع) أي فيما إذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقيل اه اتقاني (قوله أو أعطه قيمة نصيبه) أي نابتا اه اتقاني وكتب مانصه ويكون الزرع كله لك اه (قوله فارجع عليه بما أنفقت) اعلم أن في الرجوع في حصة المزارع اشكالاً ذكره الشارح في المساقاة عند قوله وتبطل بالموت فارجع اليه اه (قوله في المن ونفقة الزرع) عليهم ما بقدر حقوقهما الخ) حاصل الكلام هنا على ثلاثة أوجه ذكرها الكرخي في مختصره ما كان قبل بلوغ الزرع ما يصلح به الزرع فهو على العامل وما كان بعد ماتناهي الزرع فهو عليهم ما وما كان بعد القسمة فهو على كل واحد منهم ما نصيبه خاصة دون صاحبه الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وذلك لان كل ما يحتاج اليه الزرع قبل بلوغ الزرع مما يصلح به فهو على العامل لان ذلك عمل المزارعة وهو مقود عليه من جهة المزارع فيخص به وكل ما يحتاج اليه بعد تناهي الزرع فهو عليهم ما على قدر حصصهم أفكذلك النفقة وما يحتاج اليه بعد القسمة فهو على كل واحد منهم ما نصيبه لان نصيب كل واحد منهم ما قد تميز

لصاحب البذر في الارض عين مال قائم لان التبذير استهلاك ولهذا لو امتنع صاحب البذر عن المزارعة كان عدواً لانه امتناع عن الاستهلاك فصار المزرع مستهلكاً والمستهلك ليس بحال فأذا لم تكن له عين فيها تباع في الحال في الدين كما تباع قبل الزراعة في الحال وقيل لا تباع حتى يستحصد كالتباعد بعد النبات حتى يستحصد لان التبذير ليس باستهلاك وانما هو استنماء ألا ترى أن الاب والوصي يملكان زراعة مال الصغير ولو كان استهلاكاً كالمسلكاه فكان البذر فيها عين مال فلا تباع كالتباعد بعد النبات قال رحمه الله (فان مضت المدة والزرع لم يدرك ففي المزارع أجر مثل أرضه حتى يدرك) أي يجب على العامل أجر مثل أرض الآخر الى أن يستحصد الزرع لان العقد قد انتهى بضي المدة لأن في قلعه ضرراً بقيناه بأجر المثل الى أن يستحصد فيجب على غير صاحب الارض بحصته من الاجرة لانه استوفى منفعة الارض بقدره بخلاف ما اذا مات أحدهما قبل ادراك الزرع حيث تتركه الى أن يستحصد ولا يجب على المزارع شيء لانا بقينا العقد الاجارة هناك استحصانا بالبقاء مدة الاجارة فأمكن استمرار العامل أو وارثه على ما كان من العمل أما هنا فلا يمكن لانقضاء المدة فتمين ايجاب أجر المثل بالبقاء وكان العمل ونفقة الزرع ومؤونة الحفظ وكري الانهار عليهم لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستأجر في المدة فاذما مضت المدة انتهى العقد فيجب عليهم مؤنته على قدر ملكتهما لانه مال مشترك بينهما بخلاف ما اذا مات أحدهما قبل الادراك حيث يكون الشكلى على العامل لبقاء العقد على ما بينا وان أنفق أحدهم على الزرع بغير أمر القاضى وبغير أمر صاحبه فهو موقوف لانه لا ولاية له عليه ولا هو مضطر الى ذلك لانه يمكنه أن ينفق بأمر القاضى فصار نظير ترميم الدار المشتركة ولو أراد رب الارض أن يأخذ الزرع بقلا ليس له ذلك لمسا فيه من الاضرار بالآخر ولو أراد المزارع أن يأخذ بقلا فيسبل لصاحب الارض اقلع الزرع ان شئت فيمكنه أن يملكها أو أعطه قيمة نصيبه أو أنفق أنت على الزرع فارجع عليه بما أنفقت دفعا للضرر عنسه ولو مات المزارع قبل ادراك الزرع فالورثه أن يملوا مكانه نظرا لهسم ولا أجر لهم لاننا بقينا العقد نظرا لهم فقاموا تمامه وهو لا يستحق الاجر في المدة فكذلكهم وان أرادوا اقلع الزرع لم يجبروا على العمل لاننا بقينا العقد نظرا لهم واذا تركوا النظر لانفسهم كان لهم ذلك وكان الآخر الخيارات الثلاثة نظرا له على ما بينا قال رحمه الله (ونفقة الزرع عليهم ما بقدر حقوقهما كاجرة الحصاد والرافع والدياس والتذرية) أي يجب عليهم ما نفقة الزرع على قدر ملكتهما بعد انقضاء مدة المزارعة كما يجب عليهم ما أجره الحصاد والرافع والدياس مطلة من غير قيد بانقضاء مدة المزارعة أما نفقة الزرع بعد انقضاء المدة فلذلك لنا وأما وجوب الحصاد والرافع والدياس والتذرية عليهم ما مطلة فلان عقد المزارعة يوجب على العامل عملاً يحتاج اليه الى انتهاء الزرع ليزداد الزرع بذلك فيتناهى وجوب العمل عليه بتناهي الزرع والحصول المقصود فيسبق بعد ذلك ما لا مشتر كائينهما فيجب مؤنته عليهم ما قال رحمه الله (فان شرطه على العامل فسدت) أي شرط العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد والرافع والتذرية والدياس لانه شرط لا يتضميه العقد وفيه منفعة لاحدهما فيفسد وانما قلنا ذلك لان العقد يقتضى عمل المزارعة وهذه الاشياء ليست من أفعال المزارعة فيكونت اجنبية فيكون شرطهما ففسدا كشرط الحمل والطنخ على العامل وعن أبي يوسف أن المزارعة مع شرط الحصاد والدياس والتذرية جائزة ومشايخ يبالغون فيفتون بهذه الرواية ويزيدون على هذا ويقولون يجوز شرط التقية والحمل الى منزله على العامل لان المزارعة على هذا الشرط متعامل بين الناس ويجوز ترك القياس بالتعامل ألا ترى أن الاستصناع يجوز للعامل واختار شمس الأئمة السرخسي رواية أبي يوسف وقال هو الاصح في ديارنا ولو شرط الجداد على العامل أو الحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع لعدم التعامل ولو أراد فصل الفصيل أو جداد التمر بسر أو التقاط الرطب كان ذلك كله عليهم لانهم ما يملوا ما عزما

فيكون مؤنته عليهم خاصة اه اتقاني (قوله ولو أراد فصل الفصيل الخ) التفصيل اسم لكل زرع بعد النبات قبل الادراك اه اتقاني وكتب مانصه قال الاتقاني وقد قالوا لو شرط في المزارعة عملها جميعاً فمزارعة فاسدة لان البذر ان كان من قبل العامل فهو مستأجر

للارض فاذا شرط عمل صاحبه لم يسلم ما اجر وذلك يمنع صحة الاجارة واذا كان البذر من قبل رب الارض واشترط عمله فلم يحصل بين المزارع والارض ومن شرط المزارعة التخلية وصار كالمضاربة اذا شرط فيها عمل رب المال انها تفسد فكذلك المزارعة كذلك في شرح الاقطع اه

على التفصيل والجداد بسر افسار كالمصاد بعد الادراك والله تعالى أعلم بالصواب

كتاب المساقاة

وهي مفاعلة من السقي لغة قال رحمه الله (هي معاودة دفع الاشجار الى من يعمل فيها على أن الثمر بينهما) يعني في العرف قال رحمه الله (وهي كل مزارعة) حتى لا تجوز عند أبي حنيفة كل مزارعة وعندهما تجوز بشرطها عندهما شرط المزارعة في جميع ما ذكرنا الا في أربعة أشياء احدها اذا امتنع أحدهما بحجر عليه لانه لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر اذا امتنع والثاني اذا انقضت المدة بتركه بلا اجر ويعمل بلا اجر على ما بين وفي المزارعة بأجر على ما بينا والثالث اذا استحق الخيل يرجع العامل بأجر مثله والمزارع بقيمة الزرع والرابع في بيان المدة فإنه اذا لم يبين فيها المدة يجوز استئمانا لان وقت ادراك الثمر معلوم وقل ما يتفاوت فيسهل فيدخل فيه ما هو المتيقن به وادراك البذر في أصول الرطبة في هذا منزلة ادراك المزارع لانه نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف والانتهاج مبني عليه فتمدخل الجهالة الفاحشة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد نبت ولم يثمر بعد مهامه حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الاراضي وضعفها تفاوتا فاحشا فلا يمكن صرفه الى أول ثمرة يخرج منه وبخلاف ما اذا دفع نخيلا وأصول رطبة على أن يقوم عليها حتى تذهب أصولها ونبتها لانه لا يعرف متى ينقطع الخيل أو الرطبات لان الرطبة تنمو مادامت متركة في الارض فتكون المدة مجهولة فتفسد المساقاة وكذا اذا أطلق في الرطبة ولم يزد قوله حتى تذهب بخلاف ما اذا أطلق في الخيل حيث يجوز وينصرف الى أول ثمرة يخرج منه والفرق أن عمر الخيل لا يراكم وقت معلوم فينصرف اليه ولا يعرف في الرطبة أول جزء منه لانه لا يعرف متى يجز حتى لو كان معروفا جازل عدم الجهالة فصار كبذره وعمار الخيل ولو أطلق في الخيل ولم يهر في تلك السنة انقضت المعاملة فيها الانتهاج مدتها فان سميا فهم اذ يعلم أن الثمر لا يخرج في تلك المدة ففسدت المعاملة لغوات المقصود وهو الشركة في الثمار وان ذلك تكرار المدة فقد اطلعوا الثمر فيها اجازت المزارعة لعدم التيقن بقوات المقصود ثم ان خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تأخر فللعامل أجزا المثل لتسداد العقد لانه تبين الخطأ في المدة المسماة فصار كالمعلوم ذلك من الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج أصل لان الذهاب بأقمة سماوية فلا يتبين أن العقد كان فاسدا فيبقى العقد صحيحا ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه قال رحمه الله (وتصح في الشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان) وقال الشافعي في الجديد لا تجوز الا في النخل والكرم ولا تجوز المزارعة الا ببيع المساقاة لان القياس بأبها المساقاة أبو حنيفة رحمه الله في المزارعة وانما تجوزانها بالاثرو وهو حديث خبير وقد خصهما وله أصل في الشرع وهو المضاربة والمساقاة أشبه بهما من المزارعة فان فيها الشركة في الزيادة دون الاصل وهو الخيل كما في المضاربة والشركة وفي المزارعة لا تأتي ذلك لان

قال الاتقاني قال في شرح الطحاوي المساقاة عبارة عن المعاملة بلفظة أهل المدينة ولاهل المدينة لغات يختلفون بها فيقولون للمزارعة مخاربة والاجارة بيعا والمضاربة مقارضة وللصلاة سجدة ثم قال ولا ينبغي له أن يشترط العمل على صاحب الكرم فاذا اشترط ففسدت المعاملة لان التخلية لو تجددوا واشترط شيئا على المساقى مما يتبع منفعته ووراء المدة فإنه لا يجوز نحو الفناء السرقي ونصب العرائش وتقليب أرض الغراس وغرس الاشجار وما أشبه ذلك فان المعاملة فاسدة وكذا لو اشترط قطف العنب على العامل فإنه يفسد المعاملة فاذا فسدت فانخرج كله لصاحب الكرم ويجب عليه أجر المثل اه (قوله والرابع في بيان المدة الخ) قال الاتقاني في أول المزارعة وفيما اذا دفع الارض معاملة ففي القياس لا يجوز من غير بيان المدة وفي الاستحسان يجوز ويتبع على أول ثمرة يخرج في تلك السنة فعلى

جواز الاستحسان فرق محمد بن المزارعة والمعاملة فأوقع المعاملة على ثمرة واحدة وما أوقع المزارعة على زرع واحد في سنة شرط واحدة اه (قوله وادراك البذر الخ) قال الاتقاني والبذر بالذال ما يبذر والبذر بالزاي بزراة البقل وغيره كذا في الديوان وغيره وقد وقع سماعنا هذا في هذا الموضوع بالذال اه (قوله حتى تذهب أصولها) أي فخرج من ذلك فهو بينهما نصفان فهو فاسد اه غاية (قوله ونبتها) أي ينقطع نبتها اه (قوله فتفسد المساقاة) الا ان بينا المدة اه (قوله وكذا اذا أطلق في الرطبة) يعني لم يبين مدة اه (قوله ولم يزد قوله حتى تذهب) أي فان المساقاة فاسدة يعني اذا لم يكن للرطبة جرة معلومة واذا كانت معسومة جازت كما سيحى في كلام الشارح رحمه الله اه (قوله وقال الشافعي في الجديد لا تجوز الخ) وفي التسديد تجوز في كل شجرة لها ثم اه اتقاني

(قوله ولان الاصل الخ) يعني لو كان الامر كما زعم الشافعي بان يكون الاثر خص النخل والكرم واتكن الاصل في النصوص التعليمية وانما جاوزت المعاملة في النخل والكرم بعلة الحاجة والعلة عامة في غيرهما فتجوز في الرطب والباذنجان أيضا لوجود الحاجة فيهما ما اه غاية (قوله في المتن فان دفع بخلافه ثمره الخ) قال الشيخ ابوالحسن الكرخي في مختصره واذا دفع الرجل الى الرجل لئلا يخل فيه طلع معاملة بالنصف فهو جائز وان لم يسميا شأما فهو على المعاملة حتى يبلغ فاذا بلغ فهو بينهما نصفان وكذلك لو دفعه اليه وقد صار بسرا أخضر وكذا لو دفعه اليه وقد صار أجرد لانه لم يتناه عظمه فهسند معاملة جائرة وهو بينهما نصفان فاذا دفعه وقد انتهى عظمه وليس يزيد على ذلك قلبا ولا كثيرا الا أنه لم يربط بالمعاملة فاسد فان قام عليه وحفظه حتى صار عرا لجميع التمر لصاحب النخل والمعامل أجز مثل فيما عمل وكذلك الغنم وجميع الفاكهة في الأشجار يدفعها فهو كما وصفت لك من غير النخل (٣٨٥) قال ابوالحسن وكذلك الزرع عالم

شرط رفع البذر مفسدا جاسعا فجزنا المعاملة مقصودا ولم تجوز المزارعة الاتبعافي ضمن المعاملة وكم من شيء يصح تبعا لامقصد كبيع الشرب تبعا لبيع الارض ولنا ما روى عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج من تمر أو زرع وما البخاري ومسلم وجماعة آخر وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الأشجار دون بعض ولا تكون المزارعة تبعا للمعاملة بالرأى وقد ورد فيه أحاديث كثيرة كاه مطلقه فوجب اجراءها على إطلاقها ويحكي نصا أن أشل خيبر كانوا يعملون في الأشجار والرطب ولان الاصل في النصوص أن تكون معاملة تجاز تعديتها الى ما لانص فيه لاسيما عند الخصم فانه لا يحتاج الى اقامة الدليل على انه معلول قال رحمه الله (فان دفع نخلا فيمقر مسافة والثمرة تزيد بالعمل صحت وان انتهت لا كالمزارعة) لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا أثر للعمل بعد التساهي فلو جاز بعد الادراك الاستحوا بلا عمل ولم يرد به الشرع ولا يجوز ان يملكه بما قبل التساهي لان جواز قبل التساهي للحاجة على خلاف القياس والحاجة الى مثل دفع على الاصل وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز وان استحصده وأدر لم يجز لما ذكرناه وهو المراد بقوله كالمزارعة قال رحمه الله (واذا فسدت فللمعامل أجز منه) لانها في معنى الاجارة كالمزارعة اذا فسدت قال رحمه الله (وتبطل بالموت) لانها في معنى الاجارة كالمزارعة وقد بيناه فيما) فاذا مات رب الارض والخارج بسرا فالمعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى أن يدرك الثمر وليس لورثته أن يمنعوه من ذلك استحسانا كما في المزارعة لان في منعه الحاق الضرر به فيبقى العقد فعلا للضرر عنسه ولا ضرر على الورثة ولو التزم العامل الضرر بتخيروثة الآخرين أن يقتسموا البسر على الشرط وبين أن يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين أن ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعون عليه بذلك في حصصه العامل من الثمر لانه ليس له الحاق الضرر به كما في المزارعة هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره وفي رجوعهم في حصصه فقط اشكال وكان ينبغي أن يرجعوا عليه بجمعه لان العامل انما يستحق بالعمل وكان العمل كله عليه ولهذا الاختار المضي أو لم يت صاحبه كان العمل كله عليه فأورجعوا عليه بجمعه فقط ويؤدى الى أن العمل يجب عليه ما حتى يستحق المؤنة بجمعه فقط وهذا خلف لانه يؤدى الى استحقاق العامل بلا عمل في بعض المدة وكذا هذا الاشكال واردة في المزارعة أيضا ولومات العامل فالورثة أن يقوموا عليه وليس لرب الارض أن يمنعهم من ذلك لان فيه النظر من الجانبين فاذا أرادوا أن يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الظهارات الثلاث التي ذكرناها والاشكال الواردة في الرجوع بجمعه وارادها أيضا وان ما تاجعها فالتحليل لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا خلافة في حق مالي

يبلغ الاستحصاد لم يجز أن يدفعه الى من يقوم عليه ببعضه والظواب فيه مثل الأول الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله اه اتقاني فرع قال الاتقاني مانصه قال في باب العذر في المعاملة من شرح الكافي واذا دفع الرجل الى الرجل نخلا معاملة فما أخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان فقام عليه ولتبعه حتى اذا صار أخضر مات صاحب الارض انقضت المعاملة وكان البسر بين ورثة صاحب الارض وبين العامل نصفين في القياس لان الاجارة تنتقض بموت أحد المتعاقدين على ما عرف لكننا استحسن أن نقيم ورثة صاحب الارض مقامه ويبقى العقد لاجل الحاجة ثم قال فان قال العامل انا أخذ نصف البسر فالورثة بانظار ان شاءوا صرموا البسر واقتسموه وان شاءوا أعطوه

نصف قيمة البسر وان شاءوا أنفقوا عليه حتى يبلغ ويرجعون بنصف نفقة ثم في حصصه العامل من الثمر وقد مر الوجه فيه في المزارعة اه ما قاله الاتقاني في المسافة (قوله ولو التزم العامل الضرر) أي وقال انا أخذ نصف البسر اه (قوله وفي رجوعهم في حصصه فقط) لم يقل بقدر حصصه ليرد ما ذكر بل معناه انهم يرجعون بجمعه ما غرموا في نصيب المزارع لان العمل عليه فعله بدله والشارح اعتمد أن معناه يرجعون عليه بقدر حصصه ما غرموا أي يكون جميع ما غرموا عليهم وعليه فيرجعون بما عليه وليس كذلك اه قارئ الهداية نقلته من خطه رحمه الله تعالى (قوله اشكال) في هذا الاشكال نظر ظاهر اه وكتب مانصه لاشكال في قول صاحب الهداية وغيره أصلا انما الاشكال فيما فهمه هذا الشارح رحمه الله من عبارتهم فالواجر رجوعون عليه بذلك في حصصه أي يرجعون في حصصه العامل بجمعه ما أنفقوا ولم يقل لأحد منهم يرجعون بجمعه اه كذا نقلته من خط البرهان المطرا بلسمى رحمه الله تعالى اه (قوله وهذا خلافة في حق مالي)

أى اختيار الثابت لورثة العامل وانما قاله جوابا لسؤال مقدر بأن يقال خيار الشرط لا يورث عنه كماله عوض لا يقبل النقل فكيف ثبت هذا الخيار لهم فقال ليس هذا من باب توريث الخيار بل هذا اختلافه في حق مالك وهو تركه المأر على الأشجار الى أن تدرك جاز اه اتقاني (قوله في المتن وتفسخ بالعذر) (٢٨٦) ثم هل ينقذ صاحب العذر بالفسخ أم يحتاج الى قضاء القاضي فيه روايتان

ذكرناهما في المزارعة وقد مر بيانهما مستتقى في كتاب الاجارة في باب فسخ الاجارة أيضا اه غايه

كتاب الذبائح

المناسبة بين التكتابين أن المزارعة تلاف من جود في الحلال وهو تذيير العذر فتصلي الذبح في المال من الخارج فكذا الذبح تلاف الموجود في الحلال لا يتفق باللحم في المال إلا أن الأول سبب لحصول أقوات الناس والبهائم وهذا سبب لحصول غذاء بعض الحيوانات وكذا المساقاة لتحصيل الثمرات كما أن الذبائح لتحصيل اللحم اه مسكين (قوله أفر الأوداج) بالفاء من أفريت اذا قطعت اه عيني (قوله ومنه قوله صلى الله عليه وسلم) قال الاتقاني وفيه نظر لانه من كلام محمد بن علي وهو محمد ابن المنقية لانه من كلام النبي صلى الله عليه وسلم به سرح في الفائق وقصره بقوله أى اذا يست من رطوبة الخفاصة بذلك تظهيرها كما أن الذكاة تظهر الذبيحة وتليها ثم قال وقيل الذكاة الخفاصة من ذبكت النار اذا حمت واشتعلت فكأن الارض اذا نجست ماتت واذا ظهرت صيبت الى هنا فذا الشائق

وهو تركه المأر على الأشجار الى وقت الادراك لأن يكون وارثه في الخيار فيورث بخلاف خيار الشرط فان أبي ورثة العامل أن يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا واذا انقضت مدة المعاملة والخيار ج سمر أخضر فهو كالمزارعة اذا انقضت مدتها فللعامل أن يقوم عليها الى أن تنتمى الثمار كما كان ذلك للمزارع لكن هنا لا يجب على العامل أجر حصته الى أن يدركه لأن الشجر لا يجوز استخراجه بخلاف المزارعة حيث يجب على المزارع أجر مثل الارض الى أن يدرك الزرع لان الارض يجوز استخراها وكذلك العمل كله على العامل ههنا وفي المزارعة عليهم مالانها ما وجب أجر المثل للارض بعد انتهاء المدة في المزارعة لا يستحق العمل عليه كما يستحق قبل انتمائها قال رحمه الله (وتفسخ بالعذر كل مزارعة بان يكون العامل سارقا أو مسرعا لا يقدر على العمل) لانها في معنى الاجارة وقد بينا أنها تفسخ بالعذر وكونه سارقا عذرا ظاهر لانه بسرقة الثمر أو السعف يلحقه ضرر وهو مدفوع شرعا وكذلك مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لانه يلحقه ضرر بالزمامه استخراجه لاجرا ولو أراد العامل ترك العمل لا يمكن منه في الصحيح وقيل يمكن وقالوا لا يمكن بالاتفاق وتأويل قول من قال انه يمكن أن لو شرط العمل عليه فيكون عذرا من جهة العامل ومن دفع أرضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يفرس فيها شجرا أو كرما أو نخلا على أن تكون الارض والشجر بين رب الارض والغراس نصفين لم يجز لا شرط الشراكة فيما كان موجودا قبل الشراكة لا يعمل وهي الارض أولاته استأجر أجيرا ليحمله أرضه بتاتا بالاجرة على أن تكون أجره نصف البستان الذي يظهر عمله أولاته يكون في معنى فخير الطمان فيفسد كما اذا استأجر صبغا لصبغ له ثوبا بصبغ نفسه على أن له نصف المصبوغ ولان صاحب الارض يكون مشترا بالنصف الغراس من العامل بنصف الارض والغراس مجعول ومعدوم وقد شرط عليه العمل في نصيبه في المدة أيضا وكل ذلك يوجب الفساد ثم جميع الثمر والغراس لرب الارض وللعامل قيمة غرسه وأجر مثل عمله لان العقد في الشجر لما كان فاسدا وقد غرسه العامل باجره في أرضه صار كأن صاحب الارض فعل ذلك بنفسه فيصيرها أيضا للغراس باتصاله بارضه مستتم لكاله بالعلق فيما يجب عليه قيمة أشجاره وأجر مثل عمله لانه يبقى له أجره وهو نصف الارض أو نصف الخارج ولم يحصل له منه شيء فيجب عليه أجر مثله والله أعلم بالصواب

كتاب الذبائح

قال رحمه الله (هي جمع ذبيحة وهي اسم للذبيحة) أى الذبائح جمع ذبيحة والذبيحة اسم للشيء المذبوح قال رحمه الله (والذبح قطع الأوداج) لقوله عليه الصلاة والسلام أفر الأوداج بما شئت والمراد الخلقوم والمرى والودجان وانما عبر عنه بالأوداج تغليبا به يحل المذبوح وهو شرط لقول الله تعالى الاماذ كيتم ولان المحترم هو الدم المسفوح وبالذبح يقع الميز بينه وبين اللحم فيطهر به وان كان غيرا كقول لفظة الذكاة تنبى عن الطهارة ومنه قوله صلى الله عليه وسلم الذكاة الارض يسمها أى طهارتها وأصل تركيب التذكية يدل على التمام ومنه ذكاء السن بالذئابة الشباب وذ كالتار بالقصر لتمام اشتعالها وهي اختيارية واضطرارية فالاولى الجرح بالبسه واللين والثانية الجرح في أى موضع كان من البدن وهذا كالبديل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند الجرح وهو آية البديلية وانما كان كذلك لان الاول أبلغ في اخراج الدم من الثاني فلا يترك الا بالجرح عنه ويكتفى بالشئ للضرورة لان التكليف بحسب الواسع ومن شرطه أن يكون الذابح صاحب ملكة سموية ثابتة حقيقة أو دعوى كالمسلم والكتابي

اه اتقاني (قوله اللبنة واللحين) البنة رأس الصدر واللحمان الدقن اه اتقاني (قوله ومن شرطه أن يكون الخ) وأما شرط وقوع ويشترط الذكاة كما أربعة أشياء آله جراحة بالاجماع لحديث ابراهيم الخنفي قال اذا خزق المعراض فكل وان لم يخزق فلا تأكل والثاني أن يكون

الذابح عن له ملة التوحيد وهو حلال في الحل لما دعوى واعتمادا كالاسلم أو دعوى كالكتابي فإنه يدعى أنه صاحب ملة التوحيد بحسب الخلاف  
 الجوسى فإنه ليس له ملة التوحيد لا دعوى ولا اعتمادا لأنه يقول بصانعين أحدهما خالق الخير ومانيهما خالق الشر فلا يحل ذبيحته والمحرم  
 لا يحل ذبيحته وكذا الخلال إذا كان في الحرم لا يحل ذبيحة الصيد والثالث أن يكون المحل من المحلات أمام كل وجه كما كقول العم أو من  
 وجه عندنا بأن كان مما يباح الانتفاع بجلده إن كان مما لا يحل أكله والرابع التسمية (٣٨٧) وهي شرط عندنا خلافا للشافعي قال في

الاجناس يعتبر في حصول  
 الذكاة أربع شرائط أحدها  
 صفة في الفاعل بأن يكون  
 معقدا للكتاب متول في دين  
 يقر عليه والثاني صفة في  
 الفعل وهو وجود ذكاة  
 الله تعالى عليه في حق المذكي  
 والثالث صفة الآلة بأن  
 يكون ما يقطع له حنطة  
 والرابع صفة الموضع فيسه  
 وهو قطع الاوداج والوداج  
 أربعه الخلتوم والمرىء  
 والودجان الى هنا لفظ الاجناس  
 وحكم الذكاة حصل أكل  
 المذبح فيما يؤكل وطهارة  
 جلده إن كان مما لا يؤكل  
 لجه الا الأدنى والخنز وفاته  
 لا تلحقهما الذكاة وهذا لأن  
 حكم الذكاة ما يثبت به والذي  
 ثبت بالذكاة هذه اهل اتفاقا  
 (قوله في المتن وصبي واحمر آة  
 وأخرس وأقلف) بشرط  
 أن يعلموا أن حصل الذبيحة  
 معلق بالتسمية وشرائط الذبح  
 ويتدرواعلى فري الاوداج  
 ويتحسنا القيام به لأن  
 التسمية شرط بالخص وذلك  
 بالقصد ووجه القصد بما  
 ذكرنا قاله با كسر وقال في  
 الكافي ويحتمل إذا كان يعقل

ويشترط في حق الصيد أن يكون حلالا وأن يكون في غير الحرم على ما بينه ان شاء الله تعالى قال رحمه  
 الله (وحل ذبيحة مسلم وكاتبى) لما توفينا فانه عام فيدخل فيه المسلم والكافر الا ما خرج منهم بدليل وهو  
 المشرك والمحرم في حق الصيد والمراد لقوله تعالى وطعام الذين آمنوا الكتاب حل لكم والمراد به  
 مذكاهم لان مطلق الطعام غير المذكي يحل من أى كافر كان ولا يشترط فيه أن يكون من أهل الكتاب  
 ولا فرق في الكتابي بين أن يكون ذميا أو حريبا ويشترط أن لا يذكر فيه غير الله تعالى حتى لو ذكرك الكتابي  
 المسيح أو عزير لا يحل لقوله تعالى وما أهل به لغير الله وهو كالاسلم في ذلك فإنه لو أهل به لغير الله لا يحل  
 قال رحمه الله (وصبي وامرأة وأخرس وأقلف) والمراد بالصبي هو الذي يعقل التسمية ويضبط وان لم  
 يعقل ولم يضبط لا يحل ذبيحته لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد ووجه القصد بالمعرفة  
 والضبط وهو أن يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج والتسمية والمعتوه كالصبي اذا كان ضابطا وهو  
 الشرط والقلقة والافوثة لا تحل به فيحل والاخرس عاجز عن الذكاة فيكون معذورا وتقوم الملة مقامه  
 كالناسي بل أولى لانه أزم قال رحمه الله (لاجوسى ووثني ومر تدومحرم وتارك اسم الله عمدا) أى لا يحل  
 ذبيحة هؤلاء أما الجوسى فلقوله عليه الصلاة والسلام سئواهم سئو أهل الكتاب غيرنا سئى نسايم  
 ولا آكلى ذبايحهم ولانه ليس له دين سماوى فانه عدم التوحيد اعتقادا ودعوى والوثنى كالجوسى فيما ذكرنا  
 لانه مشرك مثله وأما المرتد فلانه لا ملة له لانه لا يقر على ما تنقل اليه ولهذا لا يجوز ذكاه بحسب اختلاف  
 اليهودى اذا تصبر أو بالعكس أو تنصرت الجوسى أو تم ودلانه يقر على ما تنقل اليه عندنا فيه غير ما هو عليه  
 عند الذبح فحسب لا ما قبله حتى لو تجسس اليهودى لا يحل ذكاه لما توفينا والمتولدين الكتابي والمشرك  
 يعتبر الكتابي لان المشرك شره غير الاضخف وأما المحرم فالمراد به في حق الصيد لان ذبيحته في غير الصيد  
 تؤكل لان فعله فيه مشروع بخلاف الصيد لان فعله فيه غير مشروع فلا يحل أكله وكذا الخلال  
 في حق الصيد في الحرم لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا وكذا الكتابي لو ذبح صيدا في الحرم لا يحل وأما  
 تارك اسم الله عمدا فلقوله تعالى ولاتأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق ولقوله صلى الله عليه وسلم  
 لعدي اذا أرسلت كلبك المعلم وذكرك اسم الله فكل الحسديث وقال الشافعي اذا ترك الذابح التسمية  
 عمدا أو كل ذبيحته والمسلم والكتابي فيه سواء وكذا اذا ترك التسمية عند الرمي وارسال الجوارح تؤكل  
 عنده لقوله صلى الله عليه وسلم المسلم يذبح على اسم الله تعالى سعى أول يسمي ولحديث عائشة أنها قالت  
 للنبي صلى الله عليه وسلم ان الاعراب ياؤن تألحم فلاندرى أسموا عليها أول يسموا فقتال عليه الصلاة والسلام  
 سمو أتم وكأرو لو كانت شرط المأمرها بالاكل مع الشك ولان التسمية لو كانت شرط الماسقطات  
 بالنسيان كالطهارة في الصلاة ولو كانت شرط فاقامت الملة مقامها كما في الناسي ولنا ما توفينا واروينا  
 وعلى حرمة متروكة التسمية عمدا انفق الاجماع فيمن كان قبل الشافعي وهذا القول منه عند خرقه وانما  
 كان اختلاف بينهم في متروكة التسمية ناسيا فن مذهب ابن عمر رضي الله عنه أنه يحرم ومن مذهب علي  
 وابن عباس أنه يحل ولهذا قال أبو يوسف والمشايخ ان متروكة التسمية عمدا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى

التسمية أى يعلم أن حل الذبيحة تتعلق بهم والذبيحة أى شرائط الذبح من فري الاوداج ويحويه ويستبطل أى يقدر على فري الاوداج ويتحس  
 القيام به وان كان صبيا أو مجنوناً أو امرأة أو أخرس أو أقلف أما اذا كان لا يعقل التسمية والذبيحة ولا يضبط لا يحل لان التسمية على الذبيحة  
 شرط لما أتى بعده وهذا بالقصد ووجه القصد عاذا ذكرناه (قوله وأما الحرم الخ) وفي كتابه البيهقي أن ما ذبحه المحرم في الحل أو الحرم لا يؤكل  
 وكذا ما ذبحه الخلال في الحرم لا يؤكل وفي المنتقطات الخلال اذا ذبح صيدا في الحرم لا يؤكل كل اه (قوله فالمراد به في حق الصيد) أى سواء  
 كان في الحل أو في الحرم اه (قوله لعدي) أى ابن حاتم الطائي اه

(قوله والنص) أي وهو قوله تعالى ولا (٣٨٨) تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ليس المراد منه العموم ظاهراً ولهذا اختلفت الصحابة

في متروك التسمية تاسيماً ولم يخرج من قال بغيره بالآية فلا جرت الحاجة بها الارتفاع الخلاف بينهم فيه وظهر انقياد من قال بحل متروك التسمية تاسيماً ورجع عن قوله وعصيت بحجر المحامدة ولم يرتفع الخلاف علم أن الآية متروكة الظاهر وليس المراد منه التسيان بل المراد منه العمد اه انقضى (قوله واقامة الماله الخ) جواب عن قول الشافعي حيث يقول أقيمت الملة مقام التسمية في حق الناس فينبغي أن تقام الملة مقامها أيضاً في حق العامد فقال الناس معذور لان التسيان من قبل من له الحق فأقام الملة مقام التسمية فجعله عفووا والعامد ليس معذورا فلا يقاس على الناسي لانه ليس في دعواه اه (قوله وهي) أي التسمية اه (قوله وهي على الآله) قال في الهداية ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشتترط عند الذبح وهو على المذكور وفي الصيد تشتترط عند الارسال والرمي وهي على الآله قال الاتقاني أي التسمية في ذكاة الاختيار تقع على الذبح وفي الصيد تقع على الآله وهي النشاب والسكب وفائدة هذا تطهر في مسائل ذكرها بعد هذا (قوله لا يحل) أي لان

لوقضى القاشي بجواز بيعه لا ينفذ قضاءه لكونه مخالفاً لاجماع ومارواه مختاراً للدايل القطعي من الكتاب والسنة واجماع الامة فكان مردوداً أو نقول الحديث الأول محمول على حالة التسيان والثاني دليل لنا لانما سألت عن الاكل عند وقوع الشك في التسمية وذلك دليل على انهم سم لاياً كونه الاذاسمي عليه وهي شرط فيه وانما أمرها بالاكل بناء على الظاهر أنه لا يتروك ظاهراً لكن اشترى شيئاً جازله الانتفاع به بناء على الظاهر انه ملكه قال رحمه الله (رحل لوناسيا) أي حل المذكور ان ترك التسمية تاسيماً وقال مالك لا يحل لما بيننا من الادلة اذ لا فصل فيها قلنا التسيان مرفوع حكاه بقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولان في اعتبارهما حرجاً بيننا والخروج مدفوع بالنص وانما قلنا ذلك لان الانسان كثير التسيان فيعذر في الاشياء التي لا مذكر لها من جهة حاله كالأكل في الصوم وترك الترتيب في قضاء الفوائت من الصلوات بخلاف الاكل وغيره في الصلاة والجماع في الحج حيث لا يختلف فيه بين الناس والعامد لانه حالة مذكرة والنص غير محجور على اطلاقه اذ لو أريد به مطلقاً لجرت الحاجة بين السلف وظهور الانقياد وارتفع الخلاف بينهم واقامة الملة مقام التسمية في حق الناسي وهو معذور لا يدل على الاقامة في حق العامد ولا عذره والناسي ليس بمخصوص حتى يقاس عليه غيره ويخص بالقياس لانه كما رسم تقدير القيام الملة مقامها ولا يقال ان الآية مجهولة لانه لا يدري هل أريد بها حال الذبح أو الطبخ أو طالة الاكل لانا نقول أجمع السلف على أن المراد بها حالة الذبح فتكون مفسرة فتم الاحتجاج بها الأثرى أن ذبيحة الجوسى لا تؤكل وذبيحة السكابي تؤكل وليس بينهما فرق يعقل لأن السكابي يسمى عند الذبح دون الجوسى ثم التسمية في ذكاة الاختيار يشترط أن تكون عند الذبح فاصداً التسمية على الذبيحة ولو سمي ولم تحضر الذبيحة سمي بالذبيحة وظاهر حاله يدل على أنه قصد به التسمية على الذبيحة فيقع عنها ولو سمي وأراد به التسمية لا يستداه الفعل كسائر الافعال لا يحل كمن قال الله أكبر وأراد به متابعة المؤذن لا يصير شارعاً في الصلاة وتشتترط التسمية حالة الذبح لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وهي حالة النحر وبدل عليه قوله تعالى فاذكروا صواب جنوبها فكلاهما والاعتبار أن يذبح عتيب التسمية قبل أن يتبدل المجلس حتى اذا سمي واشتغل بعمل آخر من كلام قليل أو شرب ماء أو أكل اقمه أو تحميد شفرة ثم يذبح تحل وان كان ككثير التحل لان ايقاع الذبح متصل بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شيء لا يمكن الاجترار عظيم فأقيم المجلس مقام الاتصال والعمل القليل لا يقطع المجلس والكثير يتقطع وهي على الذبيحة وفي الصيد يشترط عند ارسال الجارح أو الرمي وهي على الآله لان التكليف بحسب الرضع والذي في وسعه في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة يشترط عند فعل بقدر عليه حتى لو أخرج شاة وسمي ثم تركها وذبح غيرها بالسكين الذي كان معه ولم يسم عليها لا يحل ولو رمى الى صيد وسمي فأصاب صيداً آخر حل وكذا اذا أرسل كلبه الى صيد فترك الكلب ذلك الصيد فأخذ غيره حل لتعلق التسمية بالآله ولو أخرج شاة وسمي وطرح السكين وأخذ سكيناً آخر فذبحه به ولم يسم حلت لتعلقه بالمذبح ولو سمي على سهم فتركه وأخذ غيره فرمى به لم ير كل لسان كروا ولو سمي فذبح شاتين على التعاقب حلت الأول دون الثانية ولو أخرج احداهما فوق الأخرى فذبحهما دفعة واحدة بسكين واحدة وتسمية واحدة حلت أكلهما قال رحمه الله (وكره أن يذكروا مع اسم الله غيره) وأن يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وان قال قبل التسمية والاضجاع جاز) وهذا النوع على ثلاثة أوجه أحدها أن يذكروا من غير عطف فيكره ولا تحرم الذبيحة مثل أن يقول باسم الله محمد رسول الله بالرفع لان اسم الرسول غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ

التسمية على الذبيحة على المنزلة وليس على أخذ السكين اه (قوله لتعلقه بالمذبح) أي وهو لم يتبدل اه (قوله) لكن لم يترك (أي لان التسمية على الآله وقد تبدلت اه

(قوله بل يحرم مطلقا بالعطف) هكذا هو في جميع ما وقفت عليه من النسخ وهو غير ظاهر لان الكلام فيما اذا لم يكن هناك عطف والظاهر ان يقال بل لا يحرم مطلقا بدون العطف فتنبه (قوله قال صلى الله عليه وسلم موطنان لا اذ كر فيهما الخ) فاذا قال باسم الله ومحمد رسول الله صار الذبح ميتة اه اتقاني (قوله واختلوا في النصب) وفي روضة الزندوي سقى النصب كأنه قضى لا يحل ولو قال باسم الله صلى الله على محمد يحل والاولى ان لا يفعل ولو قال باسم الله صلى الله على محمد مع الواو يحل أكله ولو ذبح ولم يظهر الهاء في بسم الله ان قصده ان يحل وان لم يقصد وقصد ترك الهاء لا يحل كذا في خلاصة الفتاوى اه اتقاني (قوله جردوا التسمية) عند الذبح اه اتقاني (قوله أو سبحان الله) أو الله أكبر اه (قوله يريد به التسمية حل) قال اللؤلؤ الخي ولو قال مقام التسمية الحمد لله أو سبحان الله يريد به التسمية أجزاء وان أراد التمجيد ولم يرد التسمية لم يحل وكذلك لو قال والله أكبر لان هذه الالفاظ ليست بصريحة (٣٨٩) في باب التسمية انما الصريح باسم الله فكان هذه الالفاظ كتابة

لكن بكره لو جرد الوصل صورة وان قال بانقض لا يحل ذكره في النوازل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحر والوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه ومن هذا النوع ان يقول اللهم تقبل من فلان لان الشركه لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه ولكن بكره لما ذكرنا والثاني ان يذ كر موصولا على سبيل العطف والشركه نحو ان يقول باسم الله واسم فلان أو باسم الله وفلان أو باسم الله ومحمد رسول الله بالجزء كحرم الذبيحة لانه أهل به لتسمير الله تعالى وقد قال تعالى وما أهل به لغير الله وقال عليه الصلاة والسلام موطنان لا اذ كر فيهما عند العطاس وعند الذبح ولو رفع المخطوف على اسم الله يحل لانه ميتة واختلوا في النصب ويكره فيهما بالاتفاق لو جرد الوصل صورة والثالث ان يقول مفضولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل ان يجمع الشاة أو قبل التسمية أو بعد الذبح اللهم تقبل هذا مني أو من فلان وهذا لا يكره لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا عن أمه محمد عن شهادك بالوحدة انية ولي بالبلاغ وكان عليه الصلاة والسلام يقول اذا أراد ان يذبح اللهم هذا منك والله ان صلواتي وسكنتي ومحبياتي ومحبي الله رب العالمين لا مشرك لك وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين باسم الله والله أكبر ثم ذبح وهكذا روى عن علي كرم الله وجهه والشروط هو الذ كر الخالص على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي واكتفي به لا يحل لانه دعا وسؤال ولو قال الحمد لله أو سبحان الله يريد به التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه يريد الحمد على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجوز به ذلك عن الخطبة لان الذ كر فيها يذ كر الله تعالى مطلقا بقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وفي الذبيحة الامور به هو الذ كر على المذبح بقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليه صوافا وما لم يذ كر اسم الله عليه منهي عن أكله بقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله باسم الله والله أكبر منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن عباس مثله قاله ابن عباس في تفسير قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليه صوافا وذكركم الخواتم المستحب ان يقول باسم الله الله أكبر بلا واو وبالواو يكره لانه يقطع فور التسمية قال رحمه الله (والذبح بين الخلق واللبة) وفي الجامع لا بأس بالذبح في الخلق كما وسطه وأعله وأسفله والاصل فيه ما روى انه عليه الصلاة والسلام بعث مناديا ينادي في جناح مني ألا إن الذكاة في الخلق الحديث رواه الدارقطني ولانه يجمع جري النفس وشجري الطعام ويجمع العروق فيحصل بقطعها المتحد على أبلغ الوجوه

والكتابة انما تقوم مقام الصريح بالنية كافي في باب الطلاق حتى اذا عطس فقال الحمد لله يريد التمجيد على العطاس وذبح لم يحل لانه لم يوجد النية اه وكتب مانعه قال محمد في الاصل رأيت رجلا ذبح فقال الحمد لله على ذبيحته ولم يذ على ذلك أو قال الله أكبر أو سبحان الله قال ان كان يريد بذلك التسمية فانه يؤكل قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وهذا لان هذه الالفاظ ليست بصريح في باب التسمية والصريح في باب التسمية اسم الله وان لم تكن هذه الالفاظ صريحة في الباب كانت كتابة والكتابة انما تقوم مقام الصريح بالنية كافي كتابات الطلاق ان نوى الطلاق كان طلاقا والافلا فكذا هذا وقال

(٣٧٧ - زيلبي خامس) الكرخي في مختصره وقال بشر عن أبي يوسف لو أن رجلا سمي على ذبيحته أو الرمية بالفارسية وهو بحسن العربية أو لا يحسنها أجزاء ذلك من التسمية ثم قال فيه التهليل والتحميد والتكبير والتسبيح عزلة التسمية للجاهل بالسنن والعالم بها الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان الأمور به ذكر الله على وجه التعظيم وهذا موجود في جميع هذه الالفاظ وهذا ظاهر على أصل أبي حنيفة ومحمد في تكبير الصلاة أو ما على قول أبي يوسف فلا يجوز الدخول في الصلاة الا بالتكبير لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث الاعرابي ثم تكبير وقال في الذكاة اذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله عليه فكل فظهر الفرق اه اتقاني (قوله لانه يقطع فور التسمية) قال الاتقاني رحمه الله عند قوله في الهداية وما تداولته الالسن عند الذبح مانعه وقال صاحب الذخيرة قال البقائي والمستحب ان يقول باسم الله والله أكبر يعني بالواو ثم قال وذكركم شمس الأئمة الخواتم والمستحب ان يقول باسم الله الله أكبر بدون الواو لان الواو يقطع فور التسمية وفيه نظر اه وكتب مانعه قال العمري رحمه الله قلت ان كان المنقول بالواو فلا يكره اه

(قوله مما يلي المصدر) يعني أن الذبح وقع فوق العقدة اه (قوله ثم حكى) أي صاحب النهاية اه (قوله وهذا مشكل الخ) قال الجلال  
 انجازي رحمه الله عند قوله في البداية الذبح بين الخلق واللثة يعني محله وفيه دليل على أن أعلى الخلق ووسطه وأسفله في ذلك سواء كما عو  
 رواية الجامع الصغير لأن رواية الجامع تدل على أن الذبح فوق الخلق قبل العقدة لا يجوز لأنه جعل الخلق محل الذبح وأنه ينتمي بالعقدة  
 وهكذا روي في التناوي ووضع الأصل يقتضي السبل لأنه بين اللثة واللعين وان كان فوق العقدة إلا أن شمس الأئمة السرخسي فسر رواية  
 الأصل على نحو ما ذكر في الجامع فكان المراد بما أطلق في الأصل المقيّد في الجامع اه وهو يؤيد ما ذكره الشارح رحمه الله من عدم  
 الجواز اه (قوله فلا يؤكل بالاجماع) قال الاتقاني رحمه الله بعد حكاية قول الرستغفي ويجوز أن كلها سواء بقيت العقدة مما يلي الرأس  
 أو مما يلي الصدر وإنما المعتبر عندنا قطع الأوداج مانصه وهذا صحيح لأنه لا اعتبار لمكان العقدة من فوق أو من تحت ألا ترى إلى  
 قول محمد بن الحسن في الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الخلق كله أسفل الخلق أو وسطه أو أعلاه فإذا ذبح في الأعلى لا بد أن تبقى العقدة من  
 تحت ولم يلبثت إلى العقدة فلا في كلام الله ولا في كلام رسوله بل ذلك بين اللثة واللعين بالحديث وقد جعلت لاسيما على مذهب أبي  
 حنيفة رضي الله عنه فإنه يكتفي بالثلاث (٢٩٥) من الأربع أي ثلاث كانت ويجوز تركه المطلق ماصلا فالطريق الأولى أن

وهو ليس بالدم والتميز بالخلق واللثة يفيد أنه لو ذبح أعلى من الخلق أو أسفل منه يحرم لأنه ذبح  
 في غير المذبح ذكره في الواقيات وفي فتاوى سمرقند وذكر في النهاية ما يخالف هذا عن الامام  
 (١) الرستغفي فإنه قال سئل عن ذبح شاة فبقيت عقدة الخلق مما يلي الصدر وكان يجب أن تبقى مما  
 يلي الرأس أتوكل أم لا قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا معتبر ويجوز أن كلها سواء بقيت  
 العقدة مما يلي الرأس أو مما يلي الصدر لأن المعتبر عندنا قطع الأوداج وقد وجد ثم حكى أن شيخه  
 كان يفتي به وهذا مشكل فإنه لم يوجد فيه قطع الخلق ولا المريء وأصح ما نرجحهم الله وان اشترطوا قطع  
 الأوداج فلا بد من قطع أحدهما عند الكل وإذا لم يبق شيء من عقدة الخلق مما يلي الرأس لم يحصل قطع  
 واحد منهما فلا يؤكل بالاجماع وفي الواقيات لو قطع الأعلى أو الأسفل ثم علم فقطع مرة أخرى الخلق  
 قبل أن يموت بالاول ينظر فإن كان قطع تمامه لا يحل لأن موته بالاول أسرع منه بالقطع الثاني والاحل  
 وذكر في فتاوى سمرقند قصاب ذبح الشاة في ليلته مظلة فقطع أعلى من الخلق أو أسفل منه يحرم كلها  
 قال رحمه الله (والذبح المريء والخلق والودجان) ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال أقر الأوداج  
 بما شئت وهي عروق الخلق في المذبح والمريء عجرى الطعام والشراب والخلق عجرى النفس والمراد  
 بالأوداج كلها وأطلق عليه تعلقيا وانما قلنا ذلك لأن المقصود يحصل بقطعهن وهو التوجية واخراج  
 الدم لأنه ينقطع المريء والخلق يحصل التوجية وبتقطع الودجين يحصل إنبهار الدم ولو قطع الأوداج وهي  
 العروق من غير قطع المريء والخلق لا يموت فبئسلا عن التوجية فلا بد من قطعهما ما أقطع أحدهما  
 يحصل التوجية ولا بد من قطع الودجين أو أحدهما ما يحصل إنبهار الدم قال رحمه الله (وقطع الثلاث  
 كاف ولو يظفرون وعظم وسن منزوع وإبطه ومروية وما أنهر الدم الاستا وظهر أقاليس) وهذا الاكتفاء  
 بالثلاث مطلقا قول أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي يوسف أولا وعن أبي يوسف أنه يشترط قطع

يحل الذبح إذا قطع الخلق  
 وبقيت العقدة إلى أسفل  
 الخلق وبلغنا أن واحدا  
 من يسمى فقها في زعم  
 العوام وقد كان مشترا بينهم  
 أشهر برى الذبح إلى الكلاب  
 بحيث بقيت العقدة إلى  
 الصدر لا إلى ما يلي الرأس  
 في الميت شعري ممن أخذ  
 هذا من كتاب الله ولا أثره  
 فيه أو من حديث رسول  
 الله ولم يسمع له فيه نأ أو من  
 اجماع الأمة ولم يقل به أحد  
 من الصحابة والتابعين أو من  
 امامه الذي هو أبو حنيفة  
 ولم ينقل عنه ذلك أصلا بل  
 المنقول عنه وعن أصحابه  
 ما ذكرناه أو ارتكب الرجل  
 هو أفضل وأصل قال تعالى

ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله أو استحي عن الرجوع عن الباطل إلى الحق ونجّل من العوام كي لا يفسد اعتقادهم الخلق  
 فيه إذا عمل بخلاف ما أتى أولا فالرجوع إلى الحق خير من التصادى في الباطل اه ما قاله الاتقاني وهو صريح في مخالفة مذهب اليمه  
 الشارح الزياتي رحمه الله (قوله وذكر في فتاوى سمرقند قصاب ذبح الخ) قال الشيخ مسكين وفي ذبائح الذخيرة فإن الذبح إذا وقع أعلى من  
 الخلق أو أسفل منه لا يحل اه (قوله وهو التوجية) هي بإحشاء المهمة تتعبد من وحدها إذا جعل اه غاية (قوله في المتن ولو يظفر الخ) قال  
 في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يذبح الشاة بظفر منزوع أو بشرن أو عظم أو سن منزوعة فينهر الدم ويفرى  
 الأوداج قال أكره هذا وان فعل فلا بأس بأكله إلى هنا لفظ أصل الجامع الصغير اه غاية (قوله وهو قول أبي يوسف أولا) قال السرخسي  
 في مختصره والمذكاة في اللثة وما فوق ذلك أي اللعين وقال محمد في الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الخلق كله أسفل الخلق أو وسطه أو أعلاه  
 فإذا كانت الذكاة في هذه المواضع التي وصفنا مقدورا عليها وهي فري الأوداج والأوداج أربعة الخلق والمريء والعرفان اللذان بينهما  
 (١) قول الشارح الرستغفي منسوب إلى رستغين يضم أوله وسكون ثانيه وتاء مناة من فوق مفتوحة وعين معجمة ساكنة وفاء مفتوحة  
 وآخره نون من قري سمرقند كذا في معجم باقوت كتبه معجمه



الخلقوم والمرىء فاذا فرى المذكي ذلك اجمع فقد اكل الله كأه وأصاب الله كأه المأمور به على تمامها وسنم فان قصر عن ذلك ففرى من هذه الاربعة ثلاثة فان بشرى الوليد روى عن أبي يوسف ان أبا حنيفة قال اذا قطع أكل كرا الاوداج أكل اذا قطع ثلاثة منها من أى جانب كان وعلى أى وجهه كان وكذلك قال أبو يوسف ثم قال بعد ذلك لأنا كل حتى تقطع الخلقوم والمرىء وأحمد الودجين وذلك كما سواه في الابل والبقر والغنم والصيد وكل ذبيحة قال وكذلك الناقة ينحرها الرجل فهى كذلك في القوانين جميعا في قول أبي حنيفة اذا قطع أكل كرا الاوداج أكل وفي قول أبي يوسف حتى يقطع الخلقوم والمرىء وأحمد الودجين الى هنا لفظ الكرخى في مختصره ولم يذكر قول محمد وذكر القدورى في مختصره قول محمد كقول أبي يوسف وقال الناطق في الاجناس وأما محمد (٣٩١) فقد ذكر في املائه رواية أبي سليمان

الجوزجاني قال محمد لو قطع الخلقوم والمرىء وأحمد الودجين ونصف الاخر لان الودجين كأنهم ماشى واحد فقد قطع الاكثر منهما فأكل وقال محمد في نوادر ابن رستم لو قطع من الخلقوم أ كره ومن المرىء أ كره ومن كل واحد من الودجين أ كره أكل وأما أبو يوسف فقال أخيرا لا يؤكل حتى يقطع الخلقوم والمرىء وأحمد الودجين الى هنا لفظ الاجناس والحاصل أن عند أبي حنيفة اذا قطع ثلاثة منها أى ثلاث كانت حصل وعن أبي يوسف ثلاث روايات لمحمد اها هذه والثانية اشترط قطع الخلقوم مع آخرين والثالثة اشترط قطع الخلقوم والمرىء وأحمد الودجين وعند محمد لا بد من قطع أكل واحد من هذه الاربعة كذا في المختلف اه اتقانى رحمه الله فرغ غريب ذكر الاتقانى

الخلقوم والمرىء وأحمد الودجين وعن محمد لا بد من قطع أكل واحد من هذه الاربعة وأجمعوا على انه يكتب بقطع الاكثر من هذه العروق الاربعة لان الاكثر يقوم مقام الكل غير أن محمد اعتبر أكثر كل واحد من هذه الاربعة وهو رواية عن أبي حنيفة لان كل واحد منها أصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولو رود الامر بفره فيعتبر أكثر كل واحد منها وأبو يوسف رحمه الله يقول ان المقصود من قطع الودجين لانها الدم فينبو أحدهما عن الآخر اذ كل واحد منهما يتجرى الدم فاما الخلقوم والمرىء فالحاصل ان الاكثر للوداج وكل واحد منهما يخالف الآخر فلا بد من قطعهما وأبو حنيفة رحمه الله يقول ان الاكثر يقوم مقام الكل وأى ثلاث منها قطع فقد قطع الاكثر وما هو المقصود منه يحصل به وهو انهار الدم المسفوح والتوجية في اخراج الروح لانه لا يجيبه بقطع المرىء والخلقوم ويخرج الدم بقطع أحد الودجين فيكتفى بالأكثر أيها كانت فلا حاجة الى اشتراط قطع المعين منها وقال الشافعي يكتب بقطع الخلقوم والمرىء وقال مالك لا بد من قطع الاربعة وانما روي في ذلك الاوداج بلفظ الجمع والثلاثة جمع فلامعنى لا اشتراط الكل ولا الاقتصار على مادون الثلاث وقوله ولو نظف وقرن وسن مذهبنا وقال الشافعي المذبوح بهذه الاشياء ميتة لا يحل أكله لقوله صلى الله عليه وسلم كل ما أنهر الدم وأفرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانها مدي الحبيشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المنزوع ولما قرله عليه الصلاة والسلام أنهر الدم ويرى أفرى الاوداج بما شئت وما رواه محمد بن علي غير المنزوع فان الحبيشة كانوا يفعلون ذلك اطهارا للجلد ولانها آلة جارحة فيحصل بها ما هو المقصود وهو اخراج الدم فصار كالخروج الحبيشة غير المنزوع فانه يقبل بالثقل فيكون في معنى الموقوذة وانما يكره لان فيه زيادة الالم وقد ينزع عنه وأمر بابطه وقوله وليطه وعمره وما أنهر الدم لما روى عن عدى ابن حاتم قال قلت يا رسول الله ان انصيب الصيد فلا نجد سكين الا الظرار أو شقة العصار فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفرى الاوداج بما شئت واذا كراهه رواه البخاري ومسلم وغيرهما وأما الظفر القائم والسن القائم فلما روى عن رافع بن خديج أنه قال قلت يا رسول الله نلتقي العدو وغدا وليس معنا مدي فقال عليه الصلاة والسلام ما أنهر الدم ذكرا سم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا أو ظفرا أو أسا أحدتكم عن ذلك أما السن فعظم وأما الظفر فدى الحبيشة رواه البخاري ومسلم وتأويله اذا كان قائما على ما بينا ألا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام أما الظفر فدى الحبيشة وهم كانوا يذبحون بالقائم منه قال رحمه الله (ونب حد الشفرة) لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله كتب الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة واذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته رواه مسلم وأحمد وغيرهما ويكره أن

رحمه الله في كتاب الجنائيات عند قوله في الهداية وشبهه اهد الخ أن التاريخ يقع بها الذكاة ولو جعلت على موضع الذبح فقطعت الخلقوم والودجين حل الاكل ذكره القدورى في شرحه اه ما قاله الاتقانى في شرح الهداية وعلى الهامش حاشية منقولة من خطه نصها وهذه الرواية خلاف ما ذكر في أصول شمس الأئمة وأصول نحر الاسلام ان الذكاة لا تقع بالنار ذكره في باب دلالة النص اه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم) أى حين سئل عن أمر الذبح (قوله كل ما أنهر الدم وأفرى الاوداج) أنهر الدم أى سيده وأفرى الاوداج أى قطعها اه غاية (قوله فانها مدي الحبيشة) لانهم لا يقيمون الاظفار ويحدون الاسنان ويقاننون بالحدش والعض اه غاية والمدي جمع مدية وهى السكين اه اتقانى (قوله وأما الظفر القائم والسن القائم) قال الولولجى ولا يحل كل ذبح بسن أو ظفر غير منزوع لانه قاتل وليس بذايح اه (قوله وليحد أحدكم شفرته وليرح) أى اعطها الراحة بالاسراع اه قال الاتقانى والشفرة السكين العظيمة اه

(قوله هو أن يصل إلى الذئاع) قال الأكل والنخاع بالكسر والفتح والضم لغة فيها فسر المصنف بأنه عرق أبيض في عظم الرقبة ونسبته صاحب النهاية إلى السهو وقال هو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة يمتد إلى الصلب وورد بأن بدن الحيوان مركب من عظام وأعصاب وعروق وأوتار ومائة شيء يسمى بالخط أصلا اه قوله فسر المصنف أي صاحب الهداية اه (قوله ويكره أن يجرح ما يذبجها إلى الذئج) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره وإذا أراد الرجل أن يذبج الذبيحة كره له أن يجرحها بجلدها إلى الذئج أو أن يذبجها ثم يخذ الشفرة إلى هذا اللفظ وذلك لأن الجز زيادة ألم لا يخفح اليد في الذكاة اه اتقاني (قوله وكذا لو ذبحها متوجهة لغير القبلة الخ) قال في الاصل رأيت الرجل يذبج ويسمي ويوجه ذبيحته إلى غير القبلة متعمدا أو غير متعمد قال لا بأس بأكلها قال خواهر زاده في شرح المبسوط أما الحل فلان الإباحة شرعا متعلقة بقطع الأوداج والتسمية وقد وجد وتوجيه القبلة سنة مؤكدة لأنه لو أرتبه الناس وتولت السنة لا يوجب الحرمة ولكن يكره تركه من غير عذر اه اتقاني (قوله وفي الذئج من القفا زيادة ألم) قال الكرخي في مختصره وقال أبو حنيفة أن ضرب بعنق جزور بسميف فإبناها وتسمى فان كان ضربا من قبل الخلقوم فإنه يؤكل وقد أساء وان كان ضربا من قبل الظهر فان كان قطع الخلقوم والأوداج قبل أن تموت أكل وقد أساء وكذلك هذنا في الشاة وكل ذبيحة وقال أبو حنيفة أن قطع رأس الشاة في الذبيحة أكل وان تم ذلك فقد أساء (٢٩٢) في التعمد وكذلك قال أبو يوسف إلى هذا اللفظ الكرخي وذلك لأنه إذا ضرب به من قبل الخلقوم فقد قطع العروق المشروطة في الذكاة وزاد في

يذبجها ثم يخذ الشفرة كما روى أنه عليه الصلاة والسلام رأى رجلا أضجع شاة وهو يحذشها فقال له لقد أردت أن تميتهم موتات هلا حذمتها قبل أن تذبجها قال رحمه الله (وكره النخع وقطع الرأس والذئج من القفا) والنخع هو أن يصل إلى النخاع وهو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة وإنما كره ذلك لأنه عليه الصلاة والسلام عن فتح الشاة إذا ذبحت وتفسيره ما ذكرنا في قولنا أن يذبجها حتى يظهر مذبجها وقيل أن يذبجها حتى يذبحها من الأضطراب وكل ذلك مكروه لأن في جميع ذلك وفي قطع الرأس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة ويكره أن يجرح ما يذبجها إلى الذئج وأن يسلم قبل أن يذبحها كرهنا ونؤكل في جميع ذلك لأن الكراهية لمعنى زائد وهي زيادة الألم فلا يوجب الحرمة وكذلك لو ذبحها متوجهة لغير القبلة يكره وتؤكل لأن السنة في الذئج أن يستقبل بها القبلة هكذا روى عن ابن عمر رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم استقبل في أضحية القبلة لما أراد ذبحها وفي الذئج من القفا زيادة ألم فيكره ونحل إذا بقيت حية حتى تقطع العروق لتحقق الموت بما هو ذكاة وان ماتت قبل قطع العروق لا تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكاة قال رحمه الله (وذئج صيد استأنس وجرح نم توحش أو تردى في بئر) لأن ذكاة الاضطرار لا يصار إليه الا عند العجز عن ذكاة الاختيار على ما صرح ولم يتحقق العجز فيما استأنس من الصيد وتحقق فيما توحش من النعم وكذا فيما تردى في بئر ووقع العجز عن ذكاته فجرحه فبات من الجرح وعلم ذلك يؤكل وان علم أنه لم يموت من الجرح لا يؤكل وان أشكل ذلك أكل لأن الظاهر أن الموت منه وكذا الدجاجة إذا تعلفت على شجرة وخيف فوثها صار ذكاتها الجرح وفي الكتاب أطلق فيما توحش من النعم وكذا فيما تردى وعن محمد أن الشاة إذا نذت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن

الشفرة ثم يخذ الشفرة كما روى أنه عليه الصلاة والسلام رأى رجلا أضجع شاة وهو يحذشها فقال له لقد أردت أن تميتهم موتات هلا حذمتها قبل أن تذبجها قال رحمه الله (وكره النخع وقطع الرأس والذئج من القفا) والنخع هو أن يصل إلى النخاع وهو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة وإنما كره ذلك لأنه عليه الصلاة والسلام عن فتح الشاة إذا ذبحت وتفسيره ما ذكرنا في قولنا أن يذبجها حتى يظهر مذبجها وقيل أن يذبجها حتى يذبحها من الأضطراب وكل ذلك مكروه لأن في جميع ذلك وفي قطع الرأس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة ويكره أن يجرح ما يذبجها إلى الذئج وأن يسلم قبل أن يذبحها كرهنا ونؤكل في جميع ذلك لأن الكراهية لمعنى زائد وهي زيادة الألم فلا يوجب الحرمة وكذلك لو ذبحها متوجهة لغير القبلة يكره وتؤكل لأن السنة في الذئج أن يستقبل بها القبلة هكذا روى عن ابن عمر رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم استقبل في أضحية القبلة لما أراد ذبحها وفي الذئج من القفا زيادة ألم فيكره ونحل إذا بقيت حية حتى تقطع العروق لتحقق الموت بما هو ذكاة وان ماتت قبل قطع العروق لا تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكاة قال رحمه الله (وذئج صيد استأنس وجرح نم توحش أو تردى في بئر) لأن ذكاة الاضطرار لا يصار إليه الا عند العجز عن ذكاة الاختيار على ما صرح ولم يتحقق العجز فيما استأنس من الصيد وتحقق فيما توحش من النعم وكذا فيما تردى في بئر ووقع العجز عن ذكاته فجرحه فبات من الجرح وعلم ذلك يؤكل وان علم أنه لم يموت من الجرح لا يؤكل وان أشكل ذلك أكل لأن الظاهر أن الموت منه وكذا الدجاجة إذا تعلفت على شجرة وخيف فوثها صار ذكاتها الجرح وفي الكتاب أطلق فيما توحش من النعم وكذا فيما تردى وعن محمد أن الشاة إذا نذت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن

حتى تحل بقطع العروق فيكون الموت مضافا إليه أما إذا كانت تعيش الا كما يعيش المذبوح فإنه لا يحل لأنه يحصل الموت مضافا نفسها إلى الفعل السابق فلا يحل اه اتقاني (قوله وعن محمد الخ) قال الاتقاني ثم الأبل والبقر إذا وجد منهما التوحش فأنما يحلان بذكاة الاضطرار سواء كانا في المصر أو خارج المصر فربما بين هذا وبين الشاة وقالوا في الشاة إذا نذت في المصر لا تحل بذكاة الاضطرار وفي خارج المصر يحل ذلك لأن الأبل والبقر وان نذت في المصر فقد لا يقدر على ذكاة الاختيار فيما لان الأبل تدفع عن نفسها بعشقرها ونابها والبقر بقرنه ويخاف القتل منهما فيقع العجز عن ذكاة الاختيار فيما ما وان حصل التوحش منهما في المصر فأما في الشاة فأنما يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار خارج المصر لأنه لا يمكن أخذها ما في المصر فيمكن أخذها ولا يخاف من جهتها القتل فلا يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار وقال في الحيوان قال محمد في رجل رمى جماسة أغلية في البحر أو سمى فلا تؤكل لأنه يؤى إلى التزل الآن تكون جمامة لا تهتدى إلى منزلها ابن سماعه في البعير أو الثور يذبح فلا يقدر على أخذه قال ان علم أنه لا يقدر على أخذه الآن يجتمع له جماعة كثيرة فله أن يرميه وأما الشاة فلا يجوز إذا كانت في المصر لان البعير يذبح ويصل ويقتنع والثور يذبح فيقتنع كذا في العيون وقال في الاصل رأيت أن أصاب قرن البقرة أو الظلف فقتله اهل تؤكل قال ان أدى حل وان لم يدم لا يحل لأنه متى أدى علمنا أن الجرح وصل إلى اللحم وشرط الإباحة حصول الجرح في اللحم وقد وجد وأما إذا لم يدم فالجرح احتمل اتصال اللحم فلا تحل وهذا لان الذكاة تصرف في الحيوان فتفي خاص الجرح إلى موضع فيه حياة حل والأقلا كذا في شرح خواهر زاده اه اتقاني (قوله نذت أي نذرت اه غايه

(قوله حل أ كاه) قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وحكي في المنتقى في البحر إذا صال على انسان فقتله وهو يزيد الذكاة حل أ كاه ان كان لا يقدر على أخذها ضمن قيمته جعل الصول بمنزلة النذاه انتقاني (قوله كأ وأبد الوحش) يعني ان لها وحشا كتر وحش الوحش اه غاية (قوله يحل أيضا) لانه يحجز عن الذكاة الاختيارية اه ولولاجي (قوله وكره لتركه السنة المتوارثة) قال الانتقاني وأما وجه الكراهية فلانه زيادة في أهلها لا يحتاج اليها في الذكاة كالجرحه في موضع آخر كذا في شرح الاقطع اه (قوله تحت اللعين) أي في الخلقوم اه (قوله في المتن ولم يتنكح جنين بذكاة أمه) قال الفقيه أبو الليث في العيون ولأن شاة ذبحت فخرج من بطنها ولد ميت فان ذكاة الشاة لا تكون ذكاة الجنين في قول أبي حنيفة وزفر والحسن وقال أبو يوسف (٢٩٢) اذا خرج ميتا فذكاه ذكاة أمه

وان خرج حيا وبقي مقدر ما يقدر على ذبحه لا آ كاه وان لم يبق مقدر ما يذبح فانه يؤكل وروى هشام عن محمد أيضا قال ذكاة الجنين ذكاة أمه اذ تم خلقه وأما اذا لم يتم خلقه فانه لا يؤكل وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في آخر كتاب الاضاحي قال أبو حنيفة وزفر الجنين لا يتذكى بذكاة الام وقال أبو يوسف ومحمد ومالك والشافعي انه يتذكى بذكاة الام وروى عن أبي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول أن ذكاة الجنين ذكاة أمه اذ تم خلقه وصورة المسئلة ان الشاة أو الناقة أو البقرة اذا ذبحت وخرج من بطنها جنين ميت أوحى الأله مات قبل التمكن من ذبحه فانه لا يحل أ كاه في قول أبي حنيفة وزفر ويحل في قولهم جميعا على هذا لفظ خواهر زاده اه انتقاني (قوله فان ذكاه ذكاة أمه) رواه أبو داود

نفسها فيمكن أخذها وان نذت في العجزة تحل بالعقر لتحقق العجز عن ذكاة الاختيار وفي البقر والابل يتحقق العجز في العجزة والمصير فحل بالعقر والصيد كالنذود اذا كان لا يقدر على أخذها حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد ذكاه وسعى حل أ كاه وقال مالك لا يحل النعم الاهلي بذكاة الاضطرار لان العجز فيه عن ذكاة الاختيار نادرا والنادر لا يحكم له ولنا ما روى عن رافع بن خديج قال كأمع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فذبحه من ابل القوم ولم يكن معهم خيسل فرماه رجل منهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان هذه البهائم أربدا كأرباد الوحش فافعل منها هذا فافعلها به هكذا رواه البخاري ومسلم وجماعة آخر ولان المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق في مصار الى البدل على أن لا نسلم بذرته بل هو غالب وذكر في النهاية معزبا الى النوازل أن بقرة لو تسمرت عليها الولادة فأدخل صاحبها يده وذبح الولد حل أ كاه وان جرحه في غير موضع الذبح كان لا يقدر على مذبحه يحل أيضا وان كان يقدر لا يحل قال رحمه الله (وسن نحر الابل وذبح البقر والغنم وكره عكسه وحل) وانما كانت السنة في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح لموافقته السنة المتوارثة قال الله تعالى ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة وقال تعالى وقد ينذبح ذبح عظيم وقال تعالى فصل تربك واشخر جاع في التفسير أي اشخر البزور ولان النحر أيسر في الابل وفي البقر والغنم الذبح أيسر فكان في كل واحد منهما السنة ما هو واليسر فيه وان نحر الغنم والبقر وذبح الابل جاز للحصول المقصود وهو تسهيل الدم وكره لتركه السنة المتوارثة وهو المراد بقوله وكره عكسه وحل وقال مالك لا يحل والحنفة عليه ما ينذاه والنحر قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر والذبح قطع العروق في أعلى العنق تحت اللعين قال رحمه الله (ولم يتنكح جنين بذكاة أمه) أي لا يصير الجنين مذكيا بذكاة أمه حتى لا يحل أ كاه بذكاه وهذا عند أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وقال أبو يوسف ومحمد وجماعة آخر اذا تم خلقه حل أ كاه بذكاه القوله صلى الله عليه وسلم ذكاة الجنين ذكاة أمه وروى انه عليه الصلاة والسلام قيل له يا رسول الله ان نحر الناقة وذبح البقرة أو الشاة في بطنها الجنين أتلقيه أم نأ كاه فقال كلوا ان شئتم فان ذكاه ذكاة أمه واحتجوا أيضا بقوله تعالى ومن الانعام حمرية وفرشا قيل الفرش الصغار من الاجنة والحوال الكبار فقدمت الله علينا باباحة أكلها ولانه جزء من الام حقيقة لكونه متصلا بها حتى يفصل بالمقراض ويتغذى بغذاها ويتنفس بنفسها وكذا حكم حتى يدخل في الاحكام الواردة على الام كالبيع والهبة والعتق فاذا كان جزءا لها فيكون جرح الام ذكاه عند العجز كما في الصيد والجماع انه عجز في الاثنين عن ذكاهما اختياريه فانقل الى ما هو في وسعه وهو الجرح في الصيد وذبح الام في الجنين فصار مثله بل فوجه لانه يموت به قطعا والغالب في الصيد الجرح في السلامة لاسيما اذا وقع الجرح في أطرافه ولابي حنيفة ومن تابعه ان الله تعالى حرم الميتة وهو اسم لحيوان مات من غير ذكاة

والنساء اه (قوله حتى يفصل) أي عن أمه بقطع سرة اه غاية (قوله ولابي حنيفة الخ) قال الانتقاني ولابي حنيفة ما روى محمد في كتاب الآثار قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم النخعي قال لا تكون ذكاة ذكاة نفسين يعني الجنين اذا ذبحت أمه لم يؤكل حتى تدرك ذكاهه ولان الجنين لا يخلو ما أن يكون من جنس الحيوان المقدور على ذكاهه أو من جنس الحيوان الذي لا يقدر على ذكاهه ففي الاول يشترط الذبح وفي الثاني يشترط الجرح ولم يوجد في الجنين لاذبح ولا يجرح فلا يحل لانه ميتة اه (فرع) رجل أراد أن يذبح شاة حاملا له ان تقاربت الولادة بكره الذبح لانه يضيع ما في بطنها وهذا التفريع بناء على قول أبي حنيفة رحمه الله لان الجنين لا يتذكى بذكاة أمه عنده اه ولولاجي

(قوله ان صبح التشبيه) قالت الشافعية في هذا بعد ما فيه من التقدير المستغنى عنه أما على رواية الرفع المحفوظة فقد كاه الجنين خبرها  
 بعد ما أي ذكاه أم الجنين ذكاه يدل عليه رواية البيهقي ذكاه الجنين في ذكاه أمه وأما على رواية النصب ان ثبت فبان يجعل على الظرفية  
 كافي بجمتك طلوع الشمس أي وقت طلوعها والمعنى أن ذكاه الجنين حاصله وقت ذكاه أمه وهو موافق لمعنى رواية الرفع الذي ذكرنا اه  
 عجبتي وكتب ما نصه قال الاتقاني (ع ٤٩٣) والبطواب عن قوله عليه الصلاة والسلام ذكاه الجنين ذكاه أمه أن المراد به التشبيه بحذف

حرف التشبيه وهو أبلغ  
 وجوه التشبيه كقول يزيد  
 أسد أي ذكاه الجنين كذكاه  
 أمه كقولهم صوته صوت  
 الأسد ويرجع المسك  
 فصل فيما يحل وما  
 لا يحل لما ذكرنا أحكام  
 الذابح شرع في تفصيل  
 المأكول منها وغيره المأكول  
 اذا المقصود الاصل من شرعية  
 الذبح التوصل الى الأكل  
 وقدم الذبح لانه شرط المأكول  
 والشرط مقدم قاله المكاكي  
 وقال الاتقاني لما كان للذكاه  
 يمكن في المذبوح حل  
 الذبيحة فيما يحل أكله  
 وحصول الطهارة في اللحم  
 والجلد فيما لا يحل أكله  
 الا الأدمى والخنزير فإنه لا  
 تلحق الذكاه به ما ذكرني  
 هذا الفصل ما يحل أكله  
 وما لا يحل وكان الانسب  
 أن يذكر مسائل هذا الفصل  
 جميعها في كتاب الصيد لان  
 كل ما ذكره من الصيد الا  
 الفرس والبغل والحصان اه  
 (قوله نهى عن أكل كل  
 ذي ناب الخ) قال الكرخي  
 في مختصره قال أبو يوسف في  
 السباع والفتك والسمور  
 والذائق كل شيء من هذا

الأتري أن الله تعالى شرط التذكية بقوله تعالى الاما ذكيتهم وحرم المتخفة والجنين ماتت خنقا فيحرم  
 بالكتاب لانه أصل في الحياة حتى يتصور حياته بعد موت أمه فوجب افراجه بالذكاه ليخرج الدم عنه  
 فيحل به ولا يحل بذكاه غيره اذا المقصود بالذكاه اخراجه دمه ليميز من اللحم فيطيب ولا يكون تبعالها ولهذا  
 تفرق بياض الغرّة ويقبل العتق وحده ووضح الوصية له وبه منفردا فلا يمكن جعله تبعالاً له فيه لانه  
 لا يحصل المقصود بذكاه أمه وهو اخراجه دمه بخلاف جرح الصيد لانه يخرج الدم وهو المقصود فيقوم  
 مقام الذبح عند العجز بحقته أنه لو كان جزء الأتم حل أكله وان لم يتم خلقه لان جميع أجزاء الأتم أكل  
 فلما لم يؤكل قبل تمامه علمنا انه ليس يجوز لها وما روي لا يعارض الدليل القطعي أو المراد بالحديث الاول  
 ان صبح التشبيه أي ذكاه الجنين كذكاه أمه والتشبيه على هذا الطريق فاش قال الله تعالى وخنه عرضها  
 السموات والأرض ويقال يزيد أسد أي زيد كاسد قال الشاعر

فمين الشعيماهاو جيدل جيديها \* وليكن عظم الساق منك دقيق

أي كمينها فلا يدل على انه يكتب بذكاه الأتم والدليل عليه أنه يروي ذكاه أمه بالنصب على المصدر أي  
 يذكي ذكاه ممل ذكاه أمه وهذا بين أن المراد بالرفع التشبيه والالتفات للمعنى لانه يؤدي الى أن ذكاه  
 الجنين هو ذكاه الأتم بمعنى انه يكتب به ويستغنى به عن ذكاه أمه لانه قوله ذكاه الجنين مبتدأ وذكاه أمه  
 خبر فيه سد المعنى لان أحد الم يقل ان ذكاه الجنين تعني عن ذكاه الأتم وهذا كما تقول كلام زيد كلام  
 القوم بمعنى انه يكتب به ولا يحتاج الى كلامهم وإنما كان كذلك لان المبتدأ والخبر اذا كانا معرفتين وجب  
 تقديم المبتدأ وتأخير الخبر بمعنى أن المتقدم هو المبتدأ والتأخر الخبر والمراد من قولهم فيخرج من بطنها  
 جنين ما أشرف على الموت قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون أي اذبحوه وكأوه وهذا مثل ما يروي انه  
 عليه الصلاة والسلام أذن في أكل لحم الخيل أي اذا ذبح لان الشيء اذا عرف شروطه وذ كرمطاً  
 ينصرف اليها كقوله تعالى أقم الصلاة أي بشروطها وانما يدخل الجنين في البيع تحراً بالجواز لان البيع  
 يفسد باستثنائه وانما يعتق باعتبارها كيد لا ينضم من الخنزير ولد رقيق ولا يقال لولم يحل أكله بذكاه أمه  
 لما حل ذبح أمه لما فيه من تضييع الولد ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال لانا نقول موته  
 لا يمين به بل يتوهم ادراكه حيا فيذبح فلا يحرم ولان المقصود لحم الأتم فلا يتوصل اليه الا به فكان قوله  
 لغرض صحيح فاذا كان يجوز قتل المسلمين للتوصل الى المقصود كما اذا تترس الكفار بالمسلمين فما ظنك  
 بالاجنة والله أعلم

فصل فيما يحل وما لا يحل قال رحمه الله (لا يؤكل ذئباب ومخضب من سبع وطير) أي لا يحل أكل  
 ذئباب من سباع البهائم وذئ مخلب من سباع الطير لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله  
 عليه وسلم نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير رواه مسلم وأبو داود وجماعة  
 آخر وعن أبي ثعلبة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع رواه البخاري  
 والسباع جمع سبع وهو كل مختلف منتهب جارح قاتل عاداة والمراد بذي مخلب ما له مخلب هو سلاح  
 وهو مفعول من الخاب وهو من ق الخلد ويعلم بذلك أن المراد بذي مخلب هو سباع الطير لا كل ما له مخلب

سبع مثل الثعلب وابن عرس لا يؤكل لحمه لانه من ذوات الناب فيدخل في عموم الخب اه غايه (قوله وهو كل مختلف وهو  
 منتهب) والاختطاف بمعنى الخطف والانتهاج بمعنى النهب قيل في الفرق بينهما ان الاختطاف من فسل الطير والانتهاج من فعل سباع  
 البهائم فلما كان السبع شاه لا يهدى النوعين فسم السبع بهذين الوصفين والعمادى من عماد عليه عدوانا اه غايه (قوله هو سلاح)  
 وهو المراد بالاجماع لان كل صيد لا يخاف عن مخلب اه اق

(قوله وهو الظفر) قال في المستصفي فان الجمامة لها مخضب والبعيرة ناب وكذلك البقر اه (قوله لا كل ماله ناب) أي فان البعيرة ناب  
 والبقر كذلك اه (قوله ولان طبيعة) بيان الحكمة النهي عن تحريم كل كل ذي مخضب من الطير وناب من السباع اه (قوله هذه  
 الاشياء) وهي الاختطاف والانتهاج والقمل اه (قوله اكرام النبي آدم) أي كما كانت الاباحة فيما يؤكل كرامة له اه (قوله ويدخل  
 في الحديث الضبع والنمل) وقال الشافعي لا بأس بأكلهما لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الضبع فقال تلك نعمة  
 سمينة وعن جابر بن عبد الله انه سئل عن الضبع أصيد هو فقال نعم فقيل أسمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نعم والمعنى ما حكى  
 عن المزني أن السبع ما يعدو على الناس وعلى حقوقهم وهما لا يعدوان فلا يكونان من السباع ولما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم  
 عليه وسلم عن كل ذي ناب من السباع وهما من السباع لوجود معنى السبع فيهما والجواب عن حديث الخصم أن ما روى عنه يدل على الحرمة  
 وما رواه يدل على الاباحة والتاريخ ليس معلوم فيجعل ما فيه تحريم متأخر لتعميل النسخ وقوله لا يعدوان ليس بمسئل بل يعدوان لانهم من  
 جنس السباع اه اتقاني (قوله ويدخل فيه) أي في التحريم اه (٢٩٥) (قوله واليربوع وابن عرس من سباع الهوام) والهوام

بتشديد الميم قال الاتقاني  
 جمع الهامة وهي الدابة من  
 دواب الارض وجميع الهوام  
 نحو اليربوع وابن عرس  
 والقنفذ مما يكون سكناه  
 الارض والجدر مكره وأكله  
 لان الهوام مستخبة وقد  
 قال تعالى ويحترم عليهم  
 الخبثات ولانها تتناول  
 النجاسات في الغالب وذلك  
 من أسباب الكراهة وكذا  
 جميع ما لا دم له فأكله مكروه  
 لانه كله مستخبة فيدخل  
 تحت قوله عز وجل ويحترم  
 عليهم الخبثات الاجراد فانه  
 مخصوص بالخبثات اه  
 (قوله في المتن لا الابقع الذي  
 يأكل الخيف) قال الاتقاني  
 رحمه الله وقال صاحب  
 الهداية وكذا الغداف أي  
 لا يؤكل وهو غراب الغيط

وهو الظفر كما أريد في ذي ناب من سباع البهائم لا كل ماله ناب ولان طبيعة هذه الاشياء مذمومة شرعا  
 فيخشى أن يتولد من لحمها شيء من طباعها فيحرم اكرام النبي آدم وهو نظير ما روى أنه عليه الصلاة والسلام  
 قال لا ترضع لكم الخفاه فان اللبن يمدى ويدخل في الحديث الضبع والنمل لان لهما نابا وما روى أنه  
 عليه الصلاة والسلام أباح أكلهما محمول على الابتداء ويدخل فيه النمل أيضا لانه ذوناب واليربوع  
 وابن عرس من سباع الهوام وكروا أكل الرخم والبغاث لانها ما كان الخيف قال رحمه الله (وحل  
 غراب الزرع) لانه يأكل الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبثات قال رحمه الله (لا الابقع الذي  
 يأكل الخيف والضبع والضب والزبور والسلحفاة والحشرات والحجر الاهلية والبغل) أي هذه الاشياء  
 لا تؤكل أما الغراب الابقع فلانه يأكل الخيف فصار كسباع الطير والغراب ثلاثة أنواع نوع يأكل  
 الخيف فحسب فانه لا يؤكل ونوع يأكل الحب فقط فانه يؤكل ونوع يخلط بينهما وهو أيضا يؤكل عند أبي  
 حنيفة وهو العقق لانه كالساج وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يكره لان غالب ما كوله الخيف والاول  
 أصح وقال في النهاية ذكر في بعض المواضع أن الخفاش يؤكل وذكر في بعضها أنه لا يؤكل ولان له نابا  
 وأما الضبع فلما روى بنا ولا يباكل الخيف فيكون لحمه نابا منه فيكون خبيثا وأما الضب والزبور  
 والسلحفاة والحشرات فلا تنهم من الخبثات لان العرب تستخبها وقد قال الله تعالى ويحترم عليهم الخبثات  
 وما روى أنه عليه الصلاة والسلام أباح أكلها محمول على ما قبل التحريم ثم حرم الخبثات لانه لم يكن في  
 الابتداء حرام الا ثلاثة أشياء على ما قال الله تعالى قل لأحسد فيما أوحى الي محترما على طاعم بظمه الا أن  
 يسكون ميتة أو دما مسفوحا وطعم خنزير ثم حرم بعد ذلك أشياء لا تحصى والشافعي يجوز أكل  
 الضبع والضب ومالك جميع السباع والحشرات استدلالا بما تلونا وروينا ونحوه عليهم ما بينا وأما الحجر  
 الاهلية فلما روى عن ثعلبة الخشني أنه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحجر الاهلية رواه  
 البخاري ومسلم وأحمد وأما البغل فلانه من نسل الجمار فكان كأصله حتى لو كانت أمه فرسا كان على  
 الخلاف المعروف في لحم الخيل لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما تولد من ما كوله وغيره كقول قال  
 رحمه الله (وحل الارب) لانه عليه الصلاة والسلام أمر أصحابه أن يأكلوه حين أعدي اليه مشوا يارواه

الكبير من الغراب وان الجناحين قال القندوري في شرحه والاصل في تحريم الغراب الابقع والغداف ما روى عن عروة عن أبيه أنه  
 سئل عن أكل الغراب فقال من يأكل ذلك بعد أن سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسق يعني قوله صلى الله عليه وسلم خمس من القواصي  
 يقتلن في الحل والحرم اه (قوله لانه كالدجاج) أي فانه يخلط أيضا اه (قوله وذكر في بعضها أنه لا يؤكل) قال نزار الدين قاضيان في فتاواه  
 ولا يؤكل الخفاش لانه ذوناب وفيه نظر لان كل ذي ناب ليس يمتني عنه اذا كان لا يصطاد بنابه اه اتقاني قوله لانه ذوناب ونص في  
 الذخيرة والخلاصة على أنه لا يؤكل اه (قوله ولان له نابا) الواو بابية في خط الشارح وينبغي حذفها اه (قوله كان على الخلاف المعروف  
 في لحم الخيل) وان كانت أمه بقرة يؤكل بخلاف اه ع (قوله في المتن وحل الارب) قال في المصباح الارب أي ويقع على الذكر  
 والاشي وفي لغة يؤث بالهاء فيقال أربته للذكر والاشي أيضا والجمع أرباب اه (قوله لانه صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه الخ) قال الكرخي  
 في مختصره ولم يروا جميعا بأسباب كل الارب قال أبو يوسف أما الوبر فلا أحفظ فيه عن أبي حنيفة شيئا وهو عندي مثل الارب وهو

يعتاق البقول والنبت الى هنا لفظ الكرخي اه اتقاني قوله البر البرود وبقية مثل الهرة غبراء اللون كحلاء لاذنب لها والجمع وبار مثل مهم وسهام والاشي ورتة قيل هي من جنس بنات عرس كذا في المصباح اه (قوله ولانه ليس من السباع) لاسباع الطير ولا سباع الوحش اه (قوله في المتن واذبح ما لا يؤكل لحمه يطهر لحمه وجلده) قال في باب الميامن النهاية في هذه الرواية نوع ضعف والصحيح ان اللحم لا يطهر بالذكاة وكذا في معراج الدراية وغيرهما اه (قوله لان اثر الذكاة في اباحة اللحم الخ) قال خفر الاسلام في شرح الجامع الصغير اتفق ائمةنا في الحمار اذا ذبح ان لحمه طاهر وانه لا يؤكل اه اتقاني في الكراهية (قوله فلا يذبح من الدباغ) أي لا يحصل طهارة الجلد اه (قوله فانه ينتفع به في غير الاكل) يعني في الاستصباح ودهن الجلد ونحوه اه غاية (قوله وقد ذكركناه في كتاب الطهارة) أي في سورة ما لا يؤكل اه (قوله وهو مباح فيما لا يحل أكله) أي لما نفع آخر سوى الاكل اه اق (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان) رواه الدارقطني والبيهقي والشافعي وأحمد من حديث عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن ابن عمر عن قورع قال البيهقي وروى موقوفاً على ابن عمر وهو الأصح اه دميري وكتب ما نصه (٣٩٦) فان قيل قوله صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان ورد في الفا القوله تعالى

أحد والنسائي ولانه ليس من السباع ولا من أكلة الجيف فأشبهه الظبي قال رحمه الله (وذبح ما لا يؤكل لحمه يطهر لحمه وجلده الا الأدمى والخنزير) وقال الشافعي رحمه الله الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك لان أثر الذكاة في اباحة اللحم أصل وفي طهارته وطهارة الجلد تبع ولا تبع بدون الأصل فصارت ذبح الجوسى ولنا ان الذكاة مؤثرة في ازالة الرطوبة النجسة فاذا زالت طهرت كذا في الدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وفعل الجوسى قتل فلا بد من الدباغ وكذا يطهر لحمه يطهر لحمه أياضاً حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده وهل يجوز الانتفاع به لغير الاكل فيل لا يجوز اعتباره بالاكل وقيل يجوز كالرث اذا خالطه شحم الميتة والزيت غالب فانه ينتفع به في غير الاكل والخنزير لا يؤثر فيه الدباغ لنجاسته والأدمى لكرامته وفي رواية لا يطهر بالذكاة لحم ما لا يؤكل لحمه والجلد يطهره هو الصحيح وقد ذكرناه في كتاب الطهارة قال رحمه الله (ولا يؤكل مائى الا السمك غير طاف) وقال مالك يؤكل جميع حيوان الماء واستثنى بعضهم الخنزير والسباع والكلب والانسان وعن الشافعي أنه أباح ذلك كله قال صاحب الهداية الخلف في الاكل والبيع واحد وينبغي أن يجوز بيعه بالاجماع لطهارته اهم قوله تعالى أحل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه الصلاة والسلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لادم في هذه الاشياء اذا الدموى لا يسكن الماء والحرم هو الدم فأشبهه السمك وروى جابر انهم أصابهم جوع شديد في الغزو فأتى البحر حرواً تامياً يقال له العنبر فأكلنا منه نصف شهر قال فلما قدمنا المدينة ذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كما ورثنا قال أخرجه الله لسكن ان كان منكم أظهورنا الحديث ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التساوى بدواء اتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما نلى محمول على الاصطيد وهو مباح فيما لا يحل أكله والميتة المذكورة فيما روى محمول على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام أحلت لنا ميتتان ودمان أما الميتتان فالسمك والجراد وأما الدمان فالسكند والطحال وحديث جابر لا يدل على مرادهم لانه قال فجعلنا جوعاً شديداً فأتى البحر حرواً تامياً لم ير

بحرمت عليكم الميتة والدم قلنا هذه احتديث مشهور فيجوز التخصيص به ولان الالف واللام انما تصرف الى الجنس اذا لم يكن ثم مهود والميتة من الدمويات كانت معهودة عندهم وكذا الدم ينصرف الى المعهود وهو الدم المسفوح ولان هذا المذهب مؤيد بالاجماع فيجوز التخصيص بمثله على أن حصل السمك ثبت بقوله تعالى تأكلون منه لحساطيرها وقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه سواه لحما وطعاماً وذلك لا يتوقف على الذبح والسكند صار حلالاً بدلالة قوله تعالى قل لا أجد فيها أوحى الى محمداً الآية اه مستصحبى وكتب ما نصه ولا يرد علينا كراهة الطافي

لان مخصوص بالحديث الآخر اه اتقاني في فرع قال في الهداية ولا بأس بأكل الجربث والمارماهى وأنواع السمك مثله والجراد بلان ذكاة قال الاتقاني والجربث الجربى من أنواع السمك انما أحل لعموم قوله صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد والسكند والطحال وروى محمد في الأصل عن عمر بن شاذب عن عمرة بنت أبي طيخ قالت خرجت مع وليدة لنا فاستر بناجر يشه بقبض حنطة فوضعتها في زنبيل فخرج رأسها من جانب وذيها من جانب فربنا على رضى الله عنه فقال بكم أخذت قالت فأخبرته فقال ما أطيعه وأرضه وأوسع له المال فيه دليل على أن الجربث يؤكل لانه نوع من السمك فيحل كسائر الأنواع وهذا الحديث حجة لنا على بعض الرافض وأهل الكتاب فانهم يكرهون أكل الجربث ويقولون انه كان ديوً يلدع الناس الى حليلته فسبح وهو متروك بقول على رضى الله عنه كذا قال خواهر زاده في شرحه وروى محمد أيضاً في الأصل عن ابن عباس أنه سئل عن الجربث فقال أما نحن فلا نرى به بأساً وأما أهل الكتاب فيكرهونه فاذا صح عن علي وابن عباس اباحة الجربث ولم يرد عن غيرهما خلاف ذلك حل بحل الاجماع وكذا الجراد حلال سواهات مختلف أفضه أو قتلها الاخذ اه

(قوله ما نصب) النصب ذهاب الماء اه غايه (قوله ثم الاصل فيه الخ) قال في شرح القديري الزاهد في ثم الاصل في السمك عندنا  
اذ مات بافة يحل كالأخوذ والميت بالحر والبرد والاختناق تحت الجند أو ابانة (٣٩٧) بعضه أو اصطياد غيره ونحوها واذ مات

من غير آفة لا يحل كالطافي  
اه (قوله ويؤكل العضو  
أيضا) قال في الهداية ثم  
الاصل عندنا في السمك أنه  
اذ مات بافة يحل كالأخوذ  
واذ مات حتف آفة لا يحل  
كالطافي وتنسب عليه  
فروع كثيرة قال الاتقاني  
منها اذا ضرب به رجل فقطع  
بعضها يحل المان والمبان  
منه لانه مات بافة ظاهرة  
والمبان من الحيوان كان  
ميتة لكن حل المبان هنالك  
لان ميتة السمك حلال  
بالحديث ومنها ان وجد في  
بطونها سمكة أخرى وقتلها طير  
لماء لا بأس بأكلها لان الموت  
محال الى سبب ظاهر وهو  
ابتلاع السمكة أو قتل الطير  
اه (قوله في المتن ولو ذبح شاة  
فحركت أو خرج الدم) انظر  
ما قاله الشارح في كتاب  
الصمد في قول قوله وان رمى  
صيدا فقطع عضوا منه أكل  
الصمد والعضو اه (قوله  
وعن أبي حنيفة أنه الخ)  
قال الولول الجي في فتاواه رجل  
ذبح شاة أو بقرة فهذا على  
أربعة أوجه ان تحرك بعد  
الذبح وخرج منه دم مسفوح  
أو تحرك ولم يخرج منه دم  
مسفوح أو خرج منه دم

مشهد يقال له غير الحديث هكذا رواه البخاري ومسلم وأحمد وهذا يدل على انه كان سمكا وان لم يكن سمكا  
فهو في حال الخصة وفيها تحل الميتة والخنزير وما طنك بصيده البحر وهو طاهر بالإجماع والنصوص على  
تحريم الخنزير والسباع مطلقة في تناول البري والبحري وأما اللطافي فيذكره كله لقول جابر رضي الله عنه  
انه عليه الصلاة والسلام قال ما نصب عنه الماء فكلوا وما طافا فلا تأكلوا وعن جماعة من الصحابة مثله  
وهو حجة على مالك والشافعي في باحثهما اللطافي ولادليل اهم ما في سارو بالان المراد بعيشة البحر ما لفظه البحر  
حتى يكون موته مضافا الى البحر ولا يتناول ما مات فيه سمك غيره أو نحوه ثم الاصل فيه انه متى عرف سبب  
موته كلفطة البحر أو بحبسه في مكان كالطيرة الصغيرة الضيقة المتناهية بحيث يمكن أخذه من غير حيلة  
أو بابتلاع سمكة أو بقتل طير الماء باها أو بانجماد الماء عليها فانت حل أكلها لان سبب موتها معاصم  
ولو ماتت من شدة حر الماء أو برده قيل تؤكل لان موتها سببها معلوم وقيل لا تؤكل لان الماء لا يقتل  
السمك حارا كان أو باردا وان انجمد الماء عن بعضه ومات روي هشام عن محمد أنه ان كان رأسه في الماء  
لا يؤكل وان كان ذنبه في الماء ورأسه انجمد عنه الماء كل لان خروج رأسه عن الماء سبب لموته فكان  
سبب موته معلوما بخلاف خروج ذنبه فخاصة له أن الشرط فيه أن يعلم بأي سبب مات حتى لو أبان عضوه  
بضرب فانه يؤكل ويؤكل العضو أيضا قال رحمه الله (وحل بلاد كاه كالجراد) أي حل السمك بالذكاة  
كالجراد الماروينا قال رحمه الله (ولو ذبح شاة فحركت أو خرج الدم حل والا لان لم يدبر حياته وان علم  
حل وان لم يتحرك ولم يخرج الدم) لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحيوان الميت لا يتحرك ولا  
يخرج منه الدم فيكون وجوده ما أو وجوده ما علامته الحياة فيحل وعدمه ما علامته الموت فلا يحل  
الا اذا علم حياته عند الذبح فيحل لان الاصل بقائه ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك وذكر  
محمد بن مقاتل ان خروج الدم ولم يتحرك لا يحل لان الدم لا ينجمد عنه موته فيكون خروج الدم بعد الموت  
وهذا يتأني في المتخفة والتردية والنطيحة والتي بقر الذئب بطنها لان ذكاة هذه الاشياء محال وان كانت  
حياتها خفية في ظاهر الرواية لقوله تعالى الاماذ كيمم وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه انما يحل اذا كانت  
بحال يعيش يوما ولا الذكاة وعن أبي يوسف رحمه الله ان كان بحال لا يعيش مثله لا يحل وعن محمد رحمه  
الله ان كان بحال يعيش فوق ما يعيش المذبوح بحل والا فلا وسنمينها ان شاء الله تعالى في كتاب الصيد ولو  
ذبحت شاة مريضة ولم يتحرك منها الاقوها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاعالها تؤكل وان ضمت عينها أكلت  
وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضت رجلها أكلت وان قام شعرها لا تؤكل وان قام شعرها أكلت وهذا  
صحيح لان الحيوان يسترخي بالموت ففتح الفم والعين ومد الرجل ونوم الشعر علامة الموت لانها استرخاه وضم  
الفم وتغيض العين وقبض الرجل وقيام الشعر ليست باسترخاه بل هي حركات تخص  
بالحي فمدل على حياته وقال قاضيخان هذا كله اذا لم يعلم حال  
الذبح وان علم حياته وقت الذبح أكل على كل حال  
ذكره في المحيط أيضا والله أعلم بالصواب

(تم الجزء الخامس ويليها الجزء السادس وأوله كتاب الا

(٣٨ - زيلعي خامس) مسفوح ولم يتحرك في الوجوه الثلاثة يحل لانه وجد علامة الحياة وعلامة الحياة أحد هذين الامرين  
اما الدم المسفوح أو الحركة وفي الوجه الرابع وهو ما اذا لم يتحرك ولم يخرج منه دم مسفوح لا يحل لانه لم يوجد علامة الحياة ولكن هذا اذا  
لم يعلم حياته وقت الذبح فان علم حل وان لم يتحرك ولم يخرج منه دم أصلا اه (قوله هذا كله اذا لم يعلم حياته وقت الذبح) قال  
في الينابيع وروي ابن سماعة عن محمد أنه قال لا بد أن يكون بحال يعيش يوما ونحوه والاختار أن كل شيء ذبح وهو حي  
حل أكله ولا تؤقت فيه وعليه الفتوى قوله حل أكله أي لقوله تعالى الاماذ كيمم من غير فصل اه

فهرست الجزء الخامس من تبيين الحقائق شرح كثره القائق

صفحة	موضوع	صفحة	موضوع
١٦١	فصل ولدت مكاتبة من سيدها الخ	٢	كتاب الاقراء
١٦٥	باب كتابا لعيد المشترك	١٣	باب الاستثناء وما في معناه
١٦٩	باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى	٢٣	باب اقرار المريض
١٧٥	كتاب الولاية	٢٩	كتاب الفسخ
١٧٨	فصل أسلم رجل على يد رجل الخ	٢٤	فصل الصلح جائز عن دعوى المال الخ
١٨١	كتاب الاكراه	٤١	باب الصلح في الدين
١٩٠	فصل وحرمه طرف الانسان كحرمه	٤٥	فصل دين بينهما صلح أحدهما الخ
	نفسه الخ	٥٤	كتاب المضاربة
١٩٠	كتاب الخبز	٦٣	باب المضارب يضارب
٢٠٣	فصل بلوغ الغلام بالاحتلام الخ	٦٨	فصل اعلم أن ما يفعله المضارب ثلاثة أنواع
٢٠٥	كتاب المأذون	٧٣	كتاب الوديعة
٢٢١	فصل غير الابل والجد لا يتولى الخ	٨٣	كتاب العارية
٢٢١	كتاب العصب	٩١	كتاب الهبة
٢٣٠	فصل غيب المقصوب وضمن قيمته ملكه	٩٧	باب الرجوع في الهبة
٢٣٩	كتاب الشفعة	١٠٢	فصل ومن وهب أمة لاجلها الخ
٢٤٢	باب طلب الشفعة	١٠٥	كتاب الاجارة
٢٥٢	باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب	١١٣	باب ما يجوز من الاجارة وما يكون نهيا لافا
٢٥٧	باب ما تبطل به الشفعة		فيها
٢٦٤	كتاب القسمة	١٤٠	باب الاجارة السادسة
٢٧٨	كتاب المزارعة	١٣٣	باب ضمان الاجير
٢٨٤	كتاب المساقاة	١٤٢	باب فسخ الاجارة
٢٨٦	كتاب الغنائم	١٤٩	كتاب المكاتب
٢٩٤	فصل فيما يحل وما لا يحل	١٥٦	باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله



الحِزء السّادس

من تبين الحقائق شرح كثر الدقائق تأليف الامام العالم

العامل العلامة البحر الحبير الفهامة فريد

دهره ووحيد عصره فخر الدين

عثمان بن علي الزيلعي الحنفي

نفعنا الله ببركته وأسكنه

فسيح جنّته

امين

وبهامشه حاشية الشيخ الامام العلامة العمدة الفهامة شهاب

الدين أحمد الشلبي على هذا الشرح الجليل تعمد الله

الجميع بالرحمة والرضوان وأسكنهم

فسيح الجنان

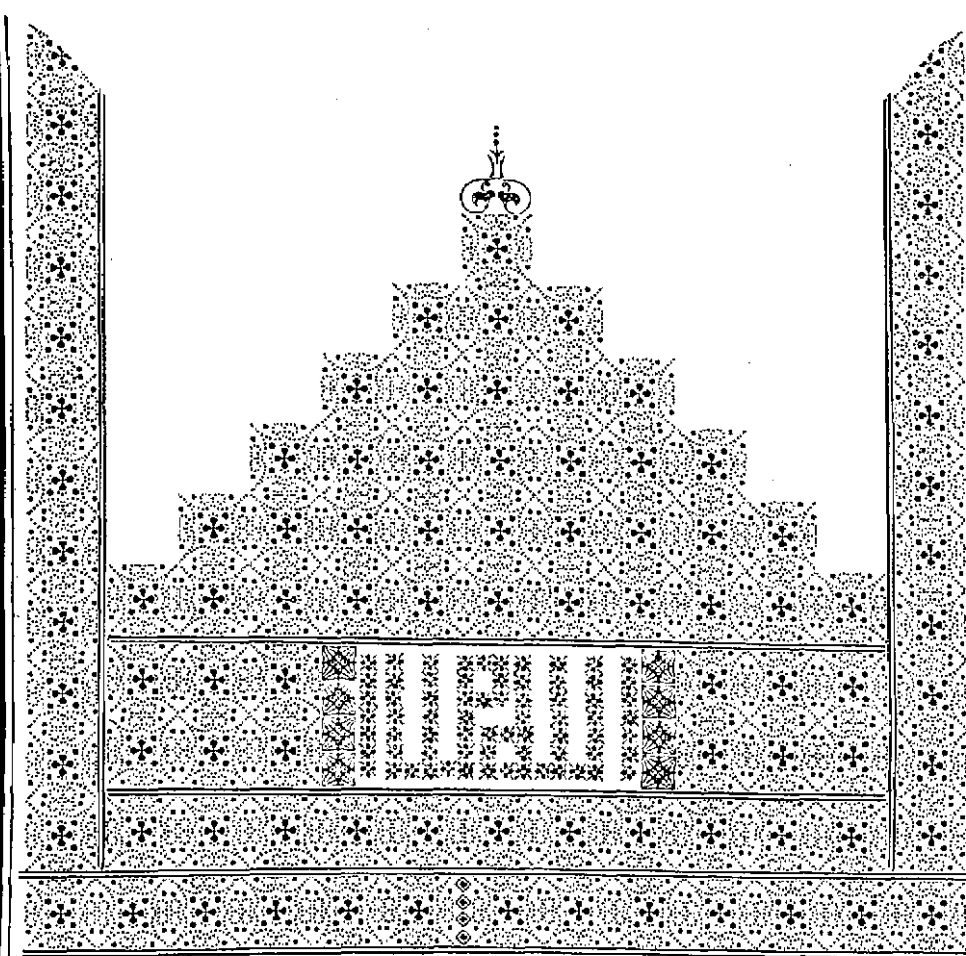
﴿ الطبعة الاولى ﴾

بالمطبعة الكبرى الاميرية بيولا قمصا

سنة ١٣١٥

هجريه

(بالقسم الادبي)



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاضحية

وهي اسم لما يضحي به كالاروية وهي الانثى من الوعول وتجمع على أضاحي بالتشديد على أفاعيل كالاروي في جمع الاروية ويقال ضحيا كهدية وهذا ما يقال أضحية وتجمع على أضحي كارتاة وأرطي وهي في الشرع اسم لحوان مخصوص بسن مخصوص يذبح فيه القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والوقت واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وركنها ذبح ما يجوز ذبحه اعلم ان القربة المالية نوعان نوع بطريق التملك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف كالاعتاق والاضحية وفي الاضحية اجتماع المعنيين فانهم اتقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصرف في اللحم يكون تملكه كواباحة قال رحمه الله (تجب على حر مسلم مقيم موسر عن نفسه لاعتن طرفة شاة أو سبع بدنة يوم النحر الى آخر أيامه) وفي الجوامع عن أبي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وهكذا ذكر بعضهم أيضا ووجه السنة قوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحي فلم يمسك عن شعره وأظفاره وراه مسلم وأبو داود وأحمد وجماعة أخر والتعليق بالارادة يتأني الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجب على المسافر كانه وصداقة الفطر لانهم لا يختلفان في العبادة المالية فصارت كاعتبة ووجه الوجوب

أورد الاضحية بعد الذبح لما فيها من الذبح الا ان الذبح اعم من الاضحية والمخصوص يكون بعد العموم اه وكتب مانصه قال في المصباح المنير والاضحية فيها لغات ضم الهمزة في الاكروهى في تقدير أفعولة وكسرهما اتباعا لكسرة الحاء والجمع أضاحى والثالثة ضحية والجمع ضحيا مثل عطية وعطايا والرابعة أضحية بفتح الهمزة والجمع أضحي مثل أرطاة وأرطى ومنه عيد الاضحي والاضحي مؤنثة وقد تذكروها الى اليوم قاله الفراموشي تضحية اذا ذبح الاضحية وقت الضحى هذا أصله ثم كثر حتى قيل ضحى في أى وقت كان من أيام التشريق وينعدي بالحرف فيقال ضحيت بشاة اه وقال في المغرب ويقال ضحى بكش أو غيره اذا ذبحه وقت الضحى من أيام الاضاحى ثم كثر ذلك ولو ذبح آخر النهار ومن قال هي من التضحية بمعنى الرفق فقد أبعد اه قوله وهي في تقدير أفعولة قال العيني وهي على وزن أفعلة اه بمعنى وزنها الآن أفعلة ووزنها الاصل أفعولة كما قال في المصباح فاعل واعلاله ظاهر اه (قوله وهي الانثى من الوعول) قال

ابن فارس هو ذ كرا الروي وهو الشاة الجبلية اه مصباح (قوله وفي الجوامع) قال الاتقاني والجوامع اسم كتاب في الفقه قوله صنفه أبو يوسف اه (قوله فصارت كاعتبة) قال الجوهرى والعترا أيضا العتيرة وهي شاة كانوا يذبحونها في رجب لآلهم مثل الذبح وذبيحة

وقد عثر الرجل بغير عترة بالفتح اذا ذبح العتيرة يقال هذه ايام ترحيب وتعتار وربما كان (٣) الرجل من الجاهلية يذري ذرا ان رأى

ما يجب يذبح كذا وكذا من غنمه فاذا وجب ضاقت نفسه عن ذلك فيعتبر بدل الغنم ظباء اه وقال الاتقاني نقل عن المغرب والعتيرة ذبيحة كانت تذبح في رجب يتقرب بها أهل الجاهلية والمسلمون في صدر الاسلام فنسخت اه (قوله) يختص باسباب تشق على المسافر) مثل تحصيل شاة تجوز في الاضحية ورعاية فراغ الامام اه (قوله) لانه غير مخير اجامعا فلم يدل القصد على نفي الوجوب كقوله عليه الصلاة والسلام من اراد منكم الجمعة فليغتسل أى من قصد ولم يرد به التخيير اه غاية (قوله) أى من مال الصغير) فان فعل الاب لا يضمن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعليه الفتوى ويضمن في قول محمد وزفر وان فعل الوصي يضمن في قول محمد وزفر واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف قال بعضهم لا يضمن كما لا يضمن الاب وقال بعضهم ان كان الصبي يأكل لا يضمن والا يضمن اه قاضيجان وكتب ما نصه قال في الظهيرية وفي الوصي اختلاف المشايخ بعضهم قالوا ان كان الصبي يأكل فلا ضمان على الوصي وان

قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلا نارواه أجدوا بن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولانه عليه الصلاة والسلام أمر باعادتها بقوله من ضحى قبل الصلاة فليعد والامر للوجوب فالولا أنها واجبة لما وجب اعادتها ولا تهاقر به يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى وذلك يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وبمحصل الاختصاص بالوجود والوجوب هو المفضى الى الوجود نظرا بالنظر الى جنس المكلفين لجواز أن يجتمعوا على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعوا على ترك الواجب ولا تصح الاضافة باعتبار جواز الاداء فيه ألا ترى أن الصوم يجوز في سائر الشهور والمسعى بشهر الصوم رمضان وحده وكذا الجماعة تجوز في كل يوم والمسعى بيوم الجمعة يوم واحد ولان الاضافة الى الوقت لا تتحقق الا اذا كانت موجودة فيه بلا شك ولا تكون موجودة فيه بيقين الا اذا كانت واجبة وانما لا تجب على المسافر لان اداءها يختص باسباب تشق على المسافر وتغيب بعضى الوقت فلا تجب عليه لدفع الحرج عنه كالجعة بخلاف الزكاة وصدقة الفطر فانها لا يفوتان بعضى الوقت فلا يصح والمراد بالارادة فيما روى ما هو ضد السهو لا التخيير لانه غير مخير اجامعا لان التخيير يقع في المباح والعتيرة منسوخة وهى شاة كانت تذبح في رجب في ابتداء الاسلام والاضحية ليست منسوخة وانما اشترط فيها الحرية لانها قرينة مالية فلا تادى بالملك والمالك هو الحر والاسلام لان القرينة لا تادى الا من المسلم والاقامة لما ينالها رويان ولان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغنى دون الفقير ومقتضاه ما يجب فيه صدقة الفطر والوقت وهو ايام النحر لانها مختصة بهما على ما ينافي بشرط أن يكون غنيا في ايام النحر ولو كان فقيرا فأسير فيها تجب لانه أدرك وقتها وهو غنى لان الموجود في بعض الوقت كالموجود في أوله وقيل لا تجب عليه لان الوجوب يتعلق بطولع الفجر فالفقير ليس من أهله فجعله في هذه الرواية نظير صدقة الفطر وقوله عن نفسه لانه أصل في الوجوب عليه وقوله لانه طفله أى لا تجب عليه عن أولاده الصغار لانها قرينة محضة والاصل في العبادات أن لا تجب على أحد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان قيمته عن المؤنة والسبب فيها رأس عونه ويلى عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد في صدقة الفطر دون الاضحية ولهذا لا تجب عليه عن عبده وصدقة الفطر تجب عليه عنه وروى الحسن عن أبي حنيفة أن الاضحية تجب عليه عن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كافي صدقة الفطر ثم على هذه الرواية لو ولد له ولد في ايام النحر فعلى الروايتين المذكورتين في اليسار فيها والا قول ظاهر الرواية وقد بينا وجهه وان كان للصغير مال يضحى عنه أبوه أو وصيه من ماله عند أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد وزفر والشافعي يضحى عنه من مال نفسه لام مال الصغير وغيره والخلاف في الاضحية كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز التضحية من مال الصغير في قولهم جميعا لان القرينة تتأدى بالاراقة والصدقة بعده تطوع ولا يجوز ذلك من مال الصغير في قولهم جميعا لان الاراقة اتلاف والاب لا يملك في مال الصغير كالاتاق وكذا التصديق به ولا يمكن الصغير أن يأكل اللحم كله والاصح أنه يضحى من ماله وبأكل منه ما أمكن ويتناع بما بقي ما ينتفع به كذا ذكر صاحب الهداية وفي الكافي الاصح أنه لا يجب ذلك وليس للاب أن يفعله من ماله أى من مال الصغير وقوله شاة أو سبع بدنة بيان للقدر الواجب والقياس أن لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قرينة واحدة وهى لا تجوز الا أناتر كناه بالاثرو وهو ما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولانص في الشاة فبقى على أصل القياس وتجوز عن ستة أو خمسة أو ثلاثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فمن دونه أولى ولا تجوز عن ثمانية لعدم النقل فيه فيسبق على الاصل وكذا اذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع ولا تجوز عن الكل لان بعضه اذا خرج من أن يكون قرينة يخرج كله من أن يكون قرينة

كان لا يأكل عليه الضمان ومنهم من قال لا ضمان على الوصي على كل حال وعليه الفتوى اه (قوله) وكذا اذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع) أى لا تجوز من صاحب الكثير كما لا تجوز من صاحب القليل كما اذا مات الرجل وخلف امرأه وابنا وترك بقرة فضحيا

على ما بيناه في الهدى وقال مالك تجوز الواحدة عن أهل بيت واحد وان كانوا أكثر من سبعة ولا تجوز  
 عن أهل بيتين وان كانوا أقل منها لقوله صلى الله عليه وسلم على أهل كل بيت في كل عام أفضحة وعتيرة قلنا  
 المراد منه والله أعلم قيم أهل البيت لان اليسارة حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه يؤيده ما روى  
 على كل مسلم في كل عام أفضحة وعتيرة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفان يجوز في الأصح لان نصف السبع  
 يسعون مع الثلاثة الأسباع وإذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموه جزأفا  
 لا يجوز الا اذا كان معه شئ من الأكارع والجلد كالبيع لان القسمة فيها معنى المبادلة ولو اشترى بقره  
 يريد أن يضحى بها عن نفسه ثم اشترك معه ستة أجزاء استحسانا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر  
 رحمه الله لانه أعدّها القرية فجمع عن بيعها تمولا وفي الاشتراك ذلك فلا يجوز وجه الاستحسان أنه قد يجرد  
 بقره سمينة وقد لا ينظر بالشركاء وقت الشراء فيشترى بها ثم يطلب الشركاء ولو لم يجز ذلك لخرجوا وهو  
 مدفوع شرعا والاحسن أن يفعل ذلك قبل الشراء ولا يشتري حتى يجتمعوا قدر ما يريد من الشركاء  
 ليخرج من الخلاف وعن صورة الرجوع وعن أبي حنيفة مثل قول زفر قال رحمه الله (ولا يذبح مصري  
 قبل الصلاة وذبح غيره) أي لا يجوز لأهل المصر أن يذبحوا الأضحية قبل أن يصلوا صلاة العيد يوم الأضحية  
 وذبح غيره أي غير أهل المصر يجوز لهم ذبحها بعد طلوع الفجر قبل أن يصلي الإمام صلاة العمد والاصل  
 فيه قوله عليه الصلاة والسلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة تم نسكه وأصاب  
 سنة المسلمين وقال عليه الصلاة والسلام إن أول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الأضحية قال ذلك في  
 حق من عليه صلاة العيد كيلا يشتغل بها عنهما فلا معنى للتأخير عن القروي إذ لا صلاة عليه وهو  
 حجة على مالك والشافعي في نفيهما الجواز بعد الصلاة قبل نحر الإمام والمعتبر في ذلك مكان الأضحية حتى  
 لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما نشق الفجر وفي العكس لا يجوز إلا بعد الصلاة وحيلة  
 المصري إذا أراد التجميل أن يبعث بها إلى خارج المصر في موضع يجوز للمسافر أن يقصر فيه فيضحي  
 فيه كما طاع الفجر لأن وقتها من طلوع الفجر وانما أخرت إلى ما بعد الصلاة في المصر لما ذكرنا وهذا لأنها  
 تشبه الزكاة من حيث أنها تسقط بهلاك المال قبل مضي أيام النحر كالزكاة تسقط بهلاك النصاب فيعتبر  
 في الأداء مكان المحل وهو المال لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر فيها مكان  
 الفاعل لأنها تتعلق في الذمة والمال ليس يجعل لها ولهذا لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم  
 الفطر ولو ضحى بعد ما صلى أهل المسجد قبل أن يصلي أهل الجماعة أجزأه استحسانا لأنها صلاة معتبرة حتى  
 لو اكتفوا بها أجزأتهم فيكون الذبح عقيب صلاة معتبرة وان كان على العكس فعلى القياس والاستحسان  
 وقيل يجوز قياسا واستحسانا لان المسنون في صلاة العيد انخروج إلى الجماعة فكان أصلا والآخر  
 كالتلف عنه ولو ذبح بعد ما قعد الإمام قدر التشهد قبل أن يسلم لم يجز خذلاف الحسن ولو لم يصل  
 الإمام العيد في اليوم الأول أخرت التضحية إلى الزوال ثم ذبحوا ولا تجزئهم التضحية ما لم يصل الإمام  
 العيد في اليوم الأول إلا بعد الزوال فينبذ يجوز انخروج وقتها وكذا في اليوم الثاني لا يجزئهم قبل الزوال  
 الا اذا كانوا لا يرجون أن يصلي الإمام فينبذ تجزئهم قبل الزوال هكذا ذكر في المحط وذكر فيه أيضا  
 أن التضحية في الغد أو بعد الغد تجوز قبل الزوال لانه فوات وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم الأول  
 والصلاة في الغد تقع قضاء لأداء فلا يظهر هذا في حق التضحية وقال هكذا ذكره القدر في شرحه  
 ولو صلى الإمام ثم تبين أنه صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون الأضحية لان من العلماء من قال لا يعيد الصلاة  
 الا الإمام وحده فكان الاجتهاد فيه مسانغا فعدناه عذرا في جواز التضحية تحمرا بالجواز وصيانة  
 لأصحابهم عن الفساد ولو وقعت في البلدة فتنة ولم يبق فيها وال يصلي بهم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر  
 أجزأهم لان البلدة صارت في هذا الحكم كالسواد ولو شهدوا عند الإمام أنه يوم العيد فصلي ثم انكشف  
 انه يوم عرفه أجزأتهم الصلاة والتضحية لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطا فيحكم بالجواز صيانة لجمع

لم تجز عنهما أصلا لان نصيب  
 المرأة أقل من السبع اه  
 غاية (قوله يكون تبعا لثلاثة  
 الأسباع) وقال بعضهم  
 لا تجوز لان لكل واحد  
 منهما ثلاثة أسباع ونصف  
 سبع ونصف السبع  
 لا يجوز في الأضحية فاذا صار  
 لخاصار الباقي لهما اه (قوله  
 في المستن ولا يذبح مصري  
 الخ) لم يذكر شرح قوله فجر  
 يوم النحر إلى آخر أيامه اه  
 (قوله والمعتبر في ذلك مكان  
 الأضحية) أي لا مكان المالك  
 اه (قوله والاستحسان) أي  
 يجوز استحسانا لا قياسا اه  
 (قوله ولو ذبح بعد ما قعد  
 الإمام الخ) قال في الجوهره  
 فاذا ذبح بعد ما قعد الإمام  
 مقدارا التشهد جاز اه

(قوله ويجوز الذبح في لياليها) وقال مالك لا يجوز الذبح في الليل اه (قوله ولكن يحتمل الصرف الخ) قال الكرماني في مناسكه واذا اشترى شاة يريد أضحية في ضميره في ظاهر المذهب لا تصير أضحية حتى يوجهها بلسانه لكن المذهب والفتوى على أن ينظر ان كان المشتري غنيا لا يصير واجبا في الروايات كلها لانها واجبة في ذمته فلا يحتاج الى التعيين وان كان فقيرا (هـ) ففي ظاهر الرواية يجب أن يتعين بالعقد

فان وهبه له أو تصدق عليه فنوى بقلبه لا تصير أضحية بالاجماع لان العقد لا يصلح للتعين في الايجاب وكذا لو كانت الشاة عنده فأمر بقلبه الاضحية لا تصير أضحية بالاجماع ثم في كل موضع تصير أضحية لا ينبغي أن يبيعه الا ان الاضحية لا يتباع فان باعها قبل مضي أيام النحر أو بعد دمضها نفذ البيع وتصدق ب قيمتها عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا ينفذ البيع ولا الهبة بل يتصدق لانه بمنزلة الوقف عنده الا في خصلة واحدة عنده وهي أن يموت قبل أن يقضى حجه وعمرته فكذا هنا اه (قوله يشقه) كذا عبرني المغرب اه (قوله والموجوء الخصى) سيجي في كلام الشارح في الكراهية أيضا ان الموجوء هو الخصى (قوله هو أن يضرب عروق الخصية بشئ) قلت الخصى منزوع الخصيتين والموجوء الذي يلوى عروق الخصية فيصير كالخصى اه عيني (قوله في المستن لبالعمياء والعوراء والعجفاء الخ) ولا الجدهاء وهي مقطوعة

المسلمين بخلاف ما اذا صلى بغير شهادة لانه لا يتعد النحر عن مثله ووقتها ثلاثة أيام أولها أفضلها يروى ذلك عن عمرو بن عبد الله بن عباس موقوفا عليهم وهو كالرفوع في مثله من المقادير لان الرأي لا يهتدى اليه فيحمل عليه وانما كان أولها أفضل لان فيه مسارعة الى الخير ويجوز الذبح في لياليها الا أنه يكره لاحتمال الغلط في الظلمة وأيام النحر ثلاثة أيام وأيام التشريق أيضا ثلاثة والكل يعضى بأربعة أيام أولها نحر لا غير وأخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها أفضل من التصديق بمن الاضحية لانها تقع واجبة ان كان غنيا وسنة ان كان فقيرا وهي واجبة عند البعض وسنة عند البعض والتصدق بالثمن تطوع محض فكانت هي أفضل ولائها تقوت بقوات وقتها والتصديق لا يقوت فكانت أفضل ونظيره الطواف للآفاق أفضل من الصلاة لانه بالرجوع بقوت بخلاف المكي فان الصلاة في حقه أفضل لانها خير ما وضع ولو لم يضع حتى مضت أيام النحر وكان غنيا وجب عليه أن يتصدق بالقيمة سواء كان اشترى أو لم يشتري لانها واجبة في ذمته قليلا يخرج عن العهدة الا بالاداء كالجمعة تقضى ظهرها والصوم بعد العجز فدية وان كان فقيرا فان كان اشترى الاضحية أو أوجب على نفسه بالنذر وجب عليه أن يتصدق بذلك الذي أوجبه أو اشتراه لانها تعينت بالاشراء بنية الاضحية أو بالنذر فلا يجوز غيرها الا اذا كان قدر قيمتها بخلاف الغني لان الاضحية واجبة في ذمته فيجزئه التصديق بالشاة عنه أو ب قيمتها ولا يجب عليه أكثر من ذلك الا اذا التزم التضحية بالنذر وعنى به غير الواجب في ذمته فحينئذ يجب عليه أن يتصدق بالمتنذر كما ينافي حق الفقير مع الواجب الذي في ذمته وهي الشاة التي وجبت بسبب اليسار وكذا اذا أطلق النذر ولم يرد به الواجب في ذمته يجب عليه غيره معه وان أراد به الواجب بسبب الغنا لا يلزمه غيره لان النذر ايجاب والواجب ينصرف الى غير الواجب ظاهرا ولكن يحتمل الصرف الى الواجب تأكيذا له ونظيره النذر بالحج وعليه حجة الاسلام فانه يلزمه حجة أخرى الا اذا عني به ما هو الواجب عليه قال رحمه الله (ويضحى بالجماء) وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن بل أولى لما قلنا قال رحمه الله (والخصى) وعن أبي حنيفة هو أولى لان لحمه أطيب وقد صرح أنه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين موجوئين الاملح الذي فيه ملح وهو البياض الذي يشقه شعيرات سودوهي من لون الملح والموجوء الخصى الوجاء هو أن يضرب عروق الخصية بشئ قال رحمه الله (والثولاء) وهي الجنونة لانه يحل باله قصودا اذا كانت نعتا فان كانت سمينة ولم ينعها من السوم والرعى وان كان ينعها منه لا يجوزته والجرباء ان كانت سمينة ولم يتلف جلد جاز لانها لا يحل بالقصود قال رحمه الله (لبالعمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء) أي التي لا تمشي الى المنسك أي المذبح لما روى عن البراء بن عازب أنه عليه الصلاة والسلام قال أربع لا تجوز في الاضاحي العوراء البين عورها والمریضة البين مرضها والعجفاء البين ظلعها والكبيرة التي لا تنقي رواء أبو داود والنسائي وجماعة أخر وصححه الترمذي قال رحمه الله (ومقطوع) أكثر الاذن أو الذنب أو العين أو الالية) اقول على رضي الله عنه أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف العين والاذن وأن لا نضحى بمقابلة ولا مدبرة ولا شرفاء ولا خرقاء رواه أبو داود والنسائي وغيرهما وصححه الترمذي المقابلة قطع من مقدم أذنها والمدبرة قطع من مؤخر أذنها والشرفاء أن يكون الخرق في أذنها طولا والخرقاء أن يكون عرضا وان بقي أكثر الاذن جاز وكذا أكثر الاذن لان الأكثر

الانف اه مناسك الكرماني (قوله وان لا نضحى بمقابلة ولا مدبرة) قال في المصباح والمقابلة على صيغة المفعول الشاة التي قطع من أذنها قطعة ولم تبين وتبقى معلقة من قدم فان كانت من آخر فهي المدبرة وقدم بضمين بمعنى المقدم وأخر بضمين أيضا بمعنى المؤخر اه (قوله ولا شرفاء) قال الكرماني ويجوز الشرفاء وهي مشقوقه الاذن طولا وكذا المقابلة وهي التي شقت أذناها من قبل وجهها وهي متدللة وكذا المدبرة وهي التي شقت أذناها من خلفها وكذا التي على أذنها كى أو سمية اه

(قوله وعن أبي حنيفة الخ) قال في المجمع وقطع ربهما أو ثلثها أو الزائد عليه أو على النصف وبه قال مانع اه قال أبو الجي رحمه الله ولا يضر الشق في الأذن لأن الفائم بالثالث أو أقل وأنه غير مانع من الجواز وأصل هذا أن الأذن والعين الواحدة أو الالفة أو ما أشبه ذلك إذا فات كاه لا تجوز الاضحية وإذا فات بعضها ان كان الفائم كثيرا لا تجوز الاضحية وان كان الفائم قليلا لا تجوز تكلموا في حد الكثير فالزيادة على النصف في حد الكثيره بالاجماع وأما النصف فعن أبي يوسف ومحمد رحمه الله روايتان في ظاهر الرواية عنه انه في حد الكثيره وان كان أقل من النصف يمكن أكثر من الثلث انفتت الروايات عن أبي يوسف ومحمد أنه في حد القلة وانفتت الروايات عن أبي حنيفة أنه في حد الكثيره وان كان الفائم أقل من الثلث انفتت الروايات عن أبي حنيفة أنه في حد القلة الا في رواية عنه أن الربع في حد الكثيره وان كان الفائم الثلث اختلفت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله ذكر في ظاهر الرواية أنه في حد القلة وروى عنه أنه في حد الكثيره ولا فقه فيه سوى أن الشرع جعل ما زاد على الثلث في باب الوصية كثيرا لقوله عليه الصلاة والسلام للذي سأله عن الوصية بجميع المال قال الثلث والثلث كثير هذا في العين (٦) والاذن والالفة والضرع اه وقال في فتاوى قاضيخان ولا تجوز

حكم الكل بقاءه وذهاها وهذا لان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عنوا وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الثلث اذا ذهب وبقي الثلثان يجوز وان ذهب أكثر من الثلث لا يجوز لان الثلث يتغذبه الوصية من غير اجازة الورثة فاعتبر قليلا وقيل لا ينفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا وروى عنه الربع لأنه يحكي حكاية الكل وروى أن ذهاب الثلث مانع لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله اذا بقي أكثر من النصف أجزاء اعتبار الحقيقة وهو اختيار أبي الليث وقال أبو يوسف أخبرت بقولي بأحنيقة قال قولي قولك فيل هو رجوع الى قول أبي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما وتأويل مارويان اذا كان بعض الأذن مقطوعا على اختلاف الروايات لان مجرد الشق من غير ذهاب شيء من الأذن لا يمنع ثم معرفة مقدار الذاهب والباقي متيسر في غير العين وفي العين فالواشدة عينها المعيبة بعد أن جاءت ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأى في موضع علم ذلك الموضع ثم شدة عينها الصحيحة ويقرب العلف اليها شيئا حتى اذا رأى من مكان علم عليه ثم ينظر ما بينهما من التفاوت فان كان نصفاً أو ثلثاً أو غير ذلك فالذاهب هو ذلك القدر والهناء لا تجوز وهي التي لا أسنان لها وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر في الأسنان الكثيره والقلة كالاذن والذنب وعنه انه ان بقي ما يمكن الاعتلاف به أجزاء لمصلح المقصود والسكاه وهي التي لا أذن لها خالقة لا تجوز وان كان صغيرا يجوز ولا تجوز الجلالة وهي التي تأكل العذرة ولانها كل غيرها ولا الجذاء وهي المقطوعة ضرعها ولا المصروم وهي التي لا تستطيع أن ترضع فصليها ولا الجذاء وهي التي يبس ضرعها ولو اشترى اسلمة ثم تعينت بعيب مانع من التضحية كان عليه أن يقيم غيرها مقامها ان كان غنيا وان كان فقيرا يجزئه ذلك لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم يتعين بالشراء والفقير ليس عليه واجب شرعا فتعنت بشرائه بنية الاضحية ولا يجب عليه ضمان نقصانها غير مضونة عليه فأشبهت نصاب الزكاة وعن أبي سعيد أنه قال اشترت كبشاً أضحي به فعدا الذئب فأخذ الالفة قال فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال ضربه رواه أحمد ويحمل على أنه كان فقيرا لان الغني لا يجزئه

المريضة البين مرضها في الاضحية ولا التي يبس ضرعها أو قطع ضرعها فان ذهب بعض ضرعها فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الأذن والعين والالفة اذا كان الذاهب أكثر من الثلث وأقل من النصف لا يجوز في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد إذا كان الذاهب أقل من النصف جاز وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وان كان الذاهب نصفاً فعن أبي يوسف فيه روايتان والصحيح أن الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى اه وقال في الجوهرة والاطهر أن عند أبي حنيفة أن الثلث

في حد القليل وما زاد عليه في حد الكثير اه وقال الكرماني في مناسكها فان كان الفائم من العين الواحدة لوجوبها أو الأذن الواحدة الثلث أو الأقل جاز عند أبي حنيفة وان كان أكثر منه لا يجوز وهو الأصح اه (قوله والهناء لا تجوز وهي التي لا أسنان لها) أي سواء اعتلفت أو لم تعتلف لان الأسنان بمنزلة الأذنين على ما ذكرنا وفي رواية تجوز اذا كانت تعتلف وهو الأصح لانها حينئذ صارت بمنزلة الصحيحة كذا في مناسك الكرماني وفي المجمع ويضحي بالجماء والخصى والثولاه والهناء التي تعتلف اه (قوله والسكاه وهي التي لا أذن لها الخ) لانه فات عنه عضو كامل اه مناسك الكرماني (قوله وهي التي تأكل العذرة ولانها كل غيرها) ويجزي منه ریح منتن ولا يشرب لبنها ولا يثر كل جهابل نجس حتى يطيب ويذهب نبتها اه كرماني (قوله ولا الجذاء) الجذاء بالجمع ما لا يذبح لها من كل حلوبة لاقية أي يست ضرعها والجذاء من النساء صغيرة الثدي اه نهاية ابن الأثير \* فرع ولا يضحي بالطنش لأنه لا يمكن انضاح لجهنها كذا كان يحكي والذي عن الشيخ ظهير الدين المرغيناني ومن المشايخ من يذكر في هذا الفصل أصلا ويقول كل عيب يزيل المنفعة على الكمال أو الجلال على الكمال يمنع وما لا يكون بهذه الصفة لا يمنع اه ظهيرية

(قوله ويجوز بالجاموس) وقال في خلاصة الفتاوى والجاموس يجوز في الضحايا والهدايا استحسانا اه اتقاني (قوله وفي المتولد منها تعتبر الام) قال الاتقاني قال في خلاصة الفتاوى ولو نزا كاب على شاة فولدت قال عامة المشايخ لا يجوز وقال الامام الخيزراني ان كان يشبه الام يجوز ولو نزا شاة على نطي قال الامام الخيزراني ان كان يشبه الاب يجوز ولو نزا طي على شاة قال عامة المشايخ يجوز وقال الامام الخيزراني العبرة للشابهة كذا في الخلاصة اه وكتب ما نصه فان كانت أهلية يجوز والا فلا حتى لو أن بقرة أهلية نزا عليها تور وحش فولدت ولد افاته يجوز ان يضحى به وان كانت البقرة وحشية والثور أهلياً لم يجز لان (٧) الأصل في المتولد الام لانه ينفصل عن الام

وهو حيوان متقوم تتعلق به الاحكام وليس ينفصل من الاب الاماء مهيناً لا خطر له ولا يتعلق به حكم وقيل اذا نزا طي على شاة أهلية فأولدت شاة يجوز التضحية بها وان ولدت ظبياً لا يجوز وقيل ان ولدت الرمكة من حمار وحش حمار الايوى كل وان ولدت فرساً فكذلك حكم الفرس اه بدائع (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا تذبحوا الخ) رواه الاتقاني عن صاحب السنن باسناده الى جابر اه (قوله فتذبحوا جذعة من الضأن) وجه الاستدلال به أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بذبح المسنة والتي مسنة فيجوز ذبحه من الانواع الثلاثة قياساً واستحساناً وأما الجذع من الضأن فيجوز استحساناً لاقياساً وجه القياس أن الجذع من الابل والبقرة والمعز لا يجوز فكذلك من الضأن لان هذه جذعة وجه الاستحسان حديث جابر وغيره وروى أصحابنا

لوجوبها في ذمته ولا كذلك الفقير لانها لا يجب عليه وانما تعينت بالشراء في حقه حتى لو أوجب الفقير أضحية على نفسه بغير عينها فاشترى أضحية صحيحة ثم تعينت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب لانه وجب عليه أضحية كاملة بالنية من غير تعيين كالموسر وكذا لو كانت معيبة وقت الشراء جاز ذبحها لما ذكرنا أنه ليس بواجب عليه وعلى هذا الاصل اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها أخرى ولا شيء على الفقير ولو وضلت أو سرق فاشترى أخرى ثم ظهرت الاولى في أيام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى المعسر ذبحهما وكر الزعفراني في رجل اشترى شاة للاضحية وأوجها أضحية فضلت منه ثم اشترى مثلهما وأوجها أضحية ثم وجدت الاولى فان أوجب الثانية ايجاباً مستأنفاً فاعلمه أن يضحى بهما وان أوجها بدلاً عن الاولى فان له أن يذبح أيهما شاء لان الايجاب متحد فالتضحية الواجب وهذا بناء على أصله أن الفقير اذا اشترى شاة بنية الاضحية لا تعين اهلها عنده حتى يجعلها بعد ذلك للاضحية بالايجاب لان الشراء لم يوضع للايجاب ولا يحتمل المجاز عنه لعدم الموافقة بينهما في المعنى الخاص لان الشراء موضوع لاستحلاب المالك والنذر بالاضحية موضوع للزكاة فكان بينهما مضافة وفي ظاهر الرواية يتعين للاضحية بالشراء لان الشراء من الفقير بنية الاضحية بمنزلة النذر عرفاً وعادة لان النذر في العرف فقير اشترى شيئاً للاضحية الا ويضحى بها الاحتمال فكان به امتزماً ولو أضحى بالذبح في يوم النحر فاضطر بت فانكسرت رجلها فذبحها أجزأه استحساناً بخلاف الزفر والشافعي رحمه الله لان حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح فصار كانه تعيب بالذبح حكماً وكذا الوتيعيت في هذه الحالة فانملت ثم أخذت من فورها وكذا بعد فورها عند محمد بخلاف الابي يوسف رحمه الله لانه حصل بمقدمات الذبح قال رحمه الله (والأضحية من الابل والبقرة والغنم) لان جواز التضحية بهذه الاشياء عرف شرعاً بالنص على خلاف القياس فيقتصر عليها ويجوز بالجاموس لانه نوع من البقر بخلاف بقرة الوحش حيث لا يجوز التضحية به لان جوازها عرف بالشرع في البقر الاهلي دون الوحشي والقياس يمتنع وفي المتولد منها تعتبر الام وكذا في حق الحل تعتبر الام قال رحمه الله (وجاز الثني من الكلب والجذع من الضأن) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تذبحوا الامسنة الا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن رواه البخاري ومسلم وأحمد وجماعة وقال عليه الصلاة والسلام يجوز الجذع من الضأن أضحية رواه أحمد وابن ماجه وقالوا هذا اذا كان الجذع عظيماً بحيث لو خلط بالثنيات يشبهه على الناظر من بعد والجذع من الضأن ماتت له ستة أشهر عند الفقهاء وكر الزعفراني أنه ابن سبعة أشهر والثني من الضأن والمعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين وفي المغرب الجذع من البهائم قبل الثني الا أنه من الابل قبل السنة السابعة ومن البقر والشاة في السنة الثانية ومن الخيل في الرابعة وعن الزهري الجذع من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية أشهر قال رحمه الله (وان مات أحد السبعة وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم صح وان كان شريك السبعة نصرانياً أو مريد اللعم لم يجز عن واحد منهم) ووجه الفرق أن البقرة تجوز عن سبعة بشرط قصد الكيل القرية

في كتبهم عن أبي هريرة قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم قال نعمت الاضحية الجذع من الضأن وروى محمد في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن ابراهيم في الجذع من الضأن يضحى به قال يجوز والثني أفضل اه غاية (قوله وقالوا هذا اذا كان الجذع الخ) وان كانت صغيرة الجنة لا يجوز الا أن يتم لها سنة وطعنت في السنة الثانية وأما البقر لا يجوز لاماتت لها سنتان وطعنت في السنة الثالثة سواء كانت عظيمة الجنة أو صغيرة الجنة اه اتقاني (قوله عند الفقهاء) قيد به لانه عند أهل اللغة الجذع من الشاة ماتت له سنة اه

(قوله كالقران الخ) وان أراد أحدهم العقيقة عن ولد ولده من قبل جاز لان ذلك جهة التقرب الى الله بالشكر على ما أنعم من الولد كما ذكر محمد في نوادر الضحايا ولم يذكر ما اذا أراد أحدهم الولية وهي ضيافة التزوج وينبغي أن تجوز لانها انما تقام شكرا على نعمة النكاح وقد وردت السنة بذلك قال صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة اه بدائع \* فرع في البدائع ولو أرادوا القرية الاضحية أو غيرها من القرب أجزأهم سواء كانت القرية واجبة أو تطوعا أو وجب على البعض دون البعض وسواء اتفقت جهات القرية أو اختلفت بان أراد أحدهم الاضحية وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم هدى الاحصار وبعضهم هدى التطوع وبعضهم دم المتعة والقران وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز الا اذا اتفقت جهات القرية وجه قول زفر أن القياس بأبي الاشتراك لان الذبح فعل واحد لا يتجزأ فلا يتصور أن يقع بعضه عن جهة وبعضه عن جهة أخرى لانه لا بعض له الا أن عند الاتحاد جعلت الجهات كجهة واحدة وعند الاختلاف لا يمكن فيقي الأمر فيه مردودا الى القياس ولنا أن (٨) الجهات وان اختلفت صورة فهي في المعنى واحد لان المقصود من الكل

واختلاف الجهات فيها لا يضر كالقران والمتعة والاضحية للاتحاد المقصود وهو القرية وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان التضحية عن الغير عرفت قرية لانه عليه الصلاة والسلام ضحى عن أمته ولم توجد القرية في الوجه الثاني لان النصراني ليس من أهلها وكذا قصد اللحم من المسلم ينافيها واذا لم يقع البعض قرية خرج الكل من أن يكون قرية لان الاراقة لا تجزأ وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز زهور رواية عن أبي يوسف لانه يترى بالانحياز في لا يجوز عن غيره كالاتفاق عن الميت قلنا القرية تقع عن الميت كالتصدق للمار ويناختلف الاعتراف لان فيه الزام الولاية للميت ولو كان بعض الشركاء صغيرا وأم ولد بان ضحى عن الصغير أبوه وعن أم الولد مولاه وان لم يجب عليهم ما جاز لان كلها وقعت قرية ولو تجزأها بغير إذن الورثة فيما اذا مات أحدهم لا يجزئهم لان بعضهم يقع قرية بخلاف ما تقدم لو جرد الاذن من الورثة قال رحمه الله (وبأكل من لحم الاضحية ويؤكل غنيا ويذبح) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاثة أيام ثم قال بعد كلوا وتزودوا واذا تزودوا وراهم مسلم والنساء وقال عليه الصلاة والسلام فيه بعد النهي عن الاتخار كلوا وأطعموا واذا تزودوا والحديث رواه مسلم والبخاري وأحمد والنصوص فيه كثيرة وعليه اجماع الامة ولانه لما جازله أن يأكل منه هو وهو غنى فاولى أن يجوز له اطعام غيره وان كان غنيا قال رحمه الله (ونذ أن لا ينقص الصدقة من الثالث) لان الجهات ثلاثة الاطعام والاكل والاتخار لما روينا وبقوله تعالى وأطعموا والقانع والمعتري والسائل والمعتري للسؤال فانقسم عليها اثلاثا وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء اذا لم تكن واجبة بالنذر وان وجبت بالنذر فليس لصاحبها أن يأكل منها شيئا ولا أن يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا أو فقيرا لان سبيلها التصديق وليس للتصدق أن يأكل من صدقته ولا أن يطعم الاغنياء قال رحمه الله (ويتصدق بجلدها أو يعمل منه نحو غراب) لانه جزء منها فكان له التصديق والانتفاع به ألا ترى أن له أن يأكل لحمها ولا بأس بأن يشتري به ما ينتفع به مع بقائه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا لان للبدل حكم البدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك نحو اللحم والطعام ولا يبيعه بالدرهم لينفق الدرهم على نفسه وعياله والمعنى فيه انه لا يتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد

التقرب الى الله تعالى وكذلك ان أراد بعضهم العقيقة عن ولد ولده من قبل لان ذلك جهة التقرب الى الله تعالى بالشكر على ما أنعم عليه من الولد كذا ذكر محمد رحمه الله في نوادر الضحايا ولم يذكر ما اذا أراد أحدهم الولية وهي ضيافة التزوج وينبغي أن يجوز لانها انما تقام شكر الله تعالى على نعمة النكاح وقد وردت السنة بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أولم ولو بشاة فاذا أراد بها الشكر أو اقامة السنة فقد أوجبها التقرب الى الله تعالى وقد ورد عن أبي حنيفة انه كره الاشتراك عند اختلاف الجهة وروى عنه انه قال اذا كان هذا من نوع واحد فكان

أحب الى وهكذا قال أبو يوسف اه بدائع (قوله ولو كان بعض الشركاء صغيرا الخ) ولو كان أحد الشركاء الاستهلاك عبد أو مديرا وهو يريد الاضحية لا يجوز لان نيته باطلة لانه ليس من أهل هذه القرية اه بدائع (قوله كلوا وتزودوا الخ) روى البخاري بسنده الى سلمة بن الأكوع قال قال النبي صلى الله عليه وسلم من ضحى منكم فلا يصح بعد ثلاثة وفي بيته منه شيء فلما كان العام المقبل قالوا يا رسول الله نفعل كما فعلنا العام الماضي قال كلوا وأطعموا واذا تزودوا فان ذلك العام كان بالناس جهدا فأردت أن تعينوا فيها قال في شرح الطحاوي ولا يجوز الاكل من الدماء الا من أربعة من الاضحية ودم المتعة ودم القران ودم التطوع اذا بلغ محله وهو الحريم يعني لا يجوز الاكل من دماء الكفارات والنذور وهدى الاحصار وهدى التطوع اذا لم يبلغ محله وقد مر ذلك في كتاب الحج اه غايه (قوله وبقوله تعالى وأطعموا القانع والمعتري) قال الاتقاني والقانع السائل من قنعت إليه اذا خضعت له وسألته فتوعا والمعتري المتعرض بغير سؤال أو القانع الراضي بما عنده وبما يعطى بغير سؤال من قنعت فتوعا وقناعة والمعتري المتعرض للسؤال كذا في الكشف قال الزمخشري في نصابه السكران بالقياس اقنع من القناعة لان القنوع تستغن عن كل معطاه ومنوع اه



(قوله ولو باعهما) أي الجلد واللحم اه (قوله ولا يعط أجره الجزار الخ) مالوا أعطاء فقروا وعلى وجه الهدية فلا بأس به اه (قوله) فالأفضل أن يستعين بغيره الخ) ولأنها قريبة مالية والنية في المليات جائزة كافي الزكاة اه غايه (قوله فانه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب) قال أبو سعيد الخدري يابني الله هذا لاكل محمد خاصة فانهم أهل لما خصوا به من خير أم لا كل محمد والمسلمين عامة قال لآل محمد خاصة والمسلمين عامة اه اتقاني (قوله في المتن وكره ذبح الكتاني) وقال مالك لا يجوز أن يذبحها الا مسلم وهكذا حكى عن أحمد لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يذبح ضحيا كم الا طاهر وقال جابر لا يذبح النسك الا مسلم ولنا أن من جازله ذبح غير الاضحية جازله ذبح الاضحية ويجوز أن يتولى الكافر ما كان قربة لمسلم كبناء المساجد والقناطر اه (قوله (٩) في المتن ولو غلط الخ) قال أبو العباس

قوله غلط هذا شرط لأنه قد ذكر في نوادر ابن سماعة عن محمد بن لوعمد الرجل فذبح أضحية رجل عن نفسه لم يجز عن صاحب الأضحية ولا يشبه العمدة الغلط وفي الغلط جازع عن صاحبه وفي العمدة لم يجز ولو أن صاحب الأضحية ضمن الذابح قيمة الأضحية في العمدة جازت الأضحية عن الذابح كذا في الغاية وسيجيء هذا الفرع في كلام الشارح آخر الباب اه (قوله وهو قول زفر) أي وبه قالت الأئمة الثلاثة اه (قوله في أيام النحر) أي فيما إذا كان فقيرا واشتراها بنسبة الأضحية اه (قوله ويكره أن يبدل بها غيرها) أي إذا كان غنيا ولكن يجوز استبدالها بغيرها عند أبي حنيفة ومحمد \* فرع في البدائع غضب شاة انسان فضحى بها عن نفسه لم يجز لعدم الملك

الاستملاك ولو باعها بالدرهم ليتصدق بها جاز لأنه قربة كالتصدق بالجلد واللحم وقوله عليه الصلاة والسلام من باع جلد أضحيته فلا أضحية له يفيد كراهية البيع وأما البيع بخائر لوجود الملك والقدره على التسليم ولا يعط أجره الجزار منها شيئا لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط أجر الجزار منها شيئا والنهي عنه نهى عن البيع لأنه في معنى البيع لأنه يأخذ منه عقابله عمله فصار معاوضة كالبيع ويكره أن يجز صوفها قبل الذبح فينتفع به لأنه التزم إقامة القربة بجميع أجزائها بخلاف ما بعد الذبح لأن القربة قد أقيمت بها والانتفاع بعد ذلك مطلق له ويكرهه الانتفاع بلبنها كافي الصوف ومن أصحابنا من أجاز الانتفاع للغني بلبنها وصوفها لأن الواجب في حقه في الذمة فلا يتعين قال رحمه الله (ويذب أن يذبح بيده إن علم ذلك) لأن الأولى في القرب أن يتولاها الانسان بنفسه وإن أمر به غيره فلا يضرب لأنه عليه الصلاة والسلام ساق مائة بدنة فحجر منها بيده نيفا وستين ثم أعطى المدينة عليا فحجر الباقي وإن كان لا يحسن ذلك فالأفضل أن يستعين بغيره كيلا يجعلها ميتة ولكن ينبغي له أن يشهد بنفسه لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة قومي فاشهدى أضحيته فانه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب قال رحمه الله (وكره ذبح الكتاني) لأنه قربة وهو ليس من أهلها ولو أمره فذبح جاز لأنه من أهل الذكاة والقربة أقيمت بانابته ونيتة بخلاف ما إذا أمر الجوسي لأنه ليس من أهل الذكاة فكان افسادا لا تقربا قال رحمه الله (ولو غلط وذبح كل أضحية صاحبه صح ولا يضمنان) وهذا استحسان والقياس أن لا تجوز الأضحية ويضمن كل واحد منهما صاحبه وهو قول زفر رحمه الله لأنه تمتع بالذبح بغير أمره فيضمن كما إذا ذبح شاة اشتراها القصاب والتضحية قربة فلا تآذي بنية غيره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للأضحية حتى وجب عليه أن يضحي بها بعينها في أيام النحر ويكره أن يبدلها بغيرها فصار المالك مستعينا بمن يكون أهلا للذبح فصار مأذونا له دلالة لانها تنفوت عضي هذه الايام ويخاف أن يجز عن إقامتها العارض يعتبره فصار كما إذا ذبح شاة شدة القصاب رجلها وكيف لا يأذن له وفيه مسارعة الى الخير وتحقيق ما عينه ولا يبالي بقوات مباشرته وشهوده لحصول ما هو أعظم من ذلك وهو ما بيناه في مسير اذ نادى لاله وهو كالصريح ومن هذا الجنس مسائل استحسانية لا يحكم بناذ كرناها في الاحرام عن الغير ثم إذا جاز ذلك عنها يأخذ كل واحد منهما أضحيته ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله فان كان كل واحد منهما أكل ما ذبحه يحلل كل واحد منهما ما صاحبه فيجزئه لأنه لو أطمعه الكل في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذلك أنه يحلله في الانتهاء وان تشاحا كان لكل واحد منهما أن يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم تصدق بتلك القيمة لأنه يبدل عن اللحم فصار كالو باع أضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت عن المالك كان اللحم له ومن

(٣ - زيلعي سادس)

ولاعن صاحبها لعدم الأذن ثم ان أخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا تجوز عن الأضحية عنهما وعلى كل واحد منهما ما أن يضحي باخرى لما قلنا وان ضمنه صاحبها قيمتها فانها تجزئ عن الذابح لانه ملكها بالضمنان من وقت الغضب بطريق الاستناد فصار ذابحا شاة هي ملكه فيجزئه لكنه يأن لان ابتداء فعله وقع محظورا فقتلته التوبة والاستغفار وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا تجزئ عن الذابح أيضا بناء على أن المضمونات تملك بالضمنان عندنا وعند زفر لا تملك وبه أخذ الشافعي وأصل المسئلة في كتاب الغضب وكذا إذا غضب شاة انسان كان اشتراها للأضحية فضحى بها عن نفسه بغير أمره لما قلنا وكذا الجواب في الشاة المستحقة اه \* فرع آخر قال الوالو الخي رجل ضحى شاة نفسه عن غيره لم يجز سواء كان بأمره أو بغير أمره لانه لا يمكن تصحيح النية عنه الا باثبات الملك في الشاة ولن يثبت الا بالقبض ولم يوجد قبض الأمر لانبثاقه ولا يثبت اه

(قوله وذ كرفي المحيط مطلقا) وقد ذ كرفي املاء محمد بن الحسن رواية محمد بن حميد الرازي قال محمد بن لوذج الاضحية متعمدا عن صاحبها يوم  
البحر ولم يأمر بذلك أجزاء أيضا لانها انما هيئت للذبح في ذلك وهو استحسان اه غاية

كتاب الكراهية

المناسبة بين كتاب الاضحية وكتاب الكراهية (١٠) ان الكراهية توجد في عامة مسائل الاضحية أيضا الا ترى ان التضحية في ليالي

أثلف لحم أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه وذ كرفي المحيط مطلقا من غير قيد فقال ذبح أضحية غيره بلا  
أمره جاز استحسانا ولا يضمن لانه في العرف لا يتولى صاحب الاضحية ذبحها بنفسه بل يفوض الى غيره  
فصار ما ذكروه دلالة كالمصائب اذا اشتد رجل شانه للذبح فذبحها انسان بغير اذنه لا يضمن ولو باع أضحيته  
واشتد بترى بتمها غيرها فان كان الثاني أنقص من الاول تصدق بما فضل ومن غصب شاة فضحى بها ضمن  
قيمتها وجاز عن أضحيته لانه ملكها بالغصب السابق بخلاف ما لو كانت ودعية فانه يضمنها بالذبح فلم يثبت  
له الملك الا بعده ولو ذبح أضحية غيره بغير أمره عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها تجوز عن الذابح دون  
المالك لانه ظهر أن الاراقة حصصت على ملكه على ما بينا في المغصوبة وان أخذها مذبوحة أجزاء المالك  
عن التضحية لانه قد نواها فلا يضره ذبحها غيره على ما بينا والله أعلم

كتاب الكراهية

هي ضد الارادة والرضا في اللغة قال رحمه الله (المكروه الى الحرام اقرب ونص محمد رحمه الله أن كل  
مكروه حرام) وانما يطلق عليه لفظ الحرام لانه لم يجد فيه نصا وعن أبي حنيفة وأبي يوسف انه الى الحرام  
اقرب لقبه بيباب الكراهية وفيه غير مكروه لان بيان المكروه أهم لوجوب الاحتراز عنه والقدرى لقبه  
بالخطر والاباحة وهو صحيح لان الخطر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما أباح الشرع وما منع  
ولقبه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما أحسنه الشرع وقبحه ولفظ الاستحسان أحسن فلقب به أو  
لان أكثر مسائل الاستحسان لا مجال للقياس فيها وبعضهم لقبه بكتاب الزهد والورع لان كثير من مسائله  
أطلقه الشرع والزهد والورع تركها وهذا الكتاب يشتمل على فصول

فصل في الاكل والشرب قال رحمه الله (كراهية الاكل والشرب) لان اللبن متولد من اللحم فصارت مثله  
وكذا لبن الخليل يكره عند أبي حنيفة رحمه الله كجمعه عند ذكركه قاضيان في فتاواهم ولا تؤكل الجلالة  
ولا يشرب لبنها لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكلها وشرب لبنها والجلالة هي التي تعتاد أكل الجيف  
والنجاسات ولا تحلط فيتغير لونها فيكون منتنا ولو حبست حتى يزول اللبن حلت ولم يقدّر لذلك مدة في  
الاصل وقدره في النواذر يشهر وقيل بأربعين يوما في الابل وبعشرين يوما في البقر وبعشرة أيام في الشاة  
وثلاثة أيام في الدجاجة أما التي تحلط بأن تتناول النجاسة والجيف وتتناول غيرها على وجه لا يظهر أثر  
ذلك في لونها فلا بأس به ولهذا يجعل أكل لحم جدي غذي بلبن الخنزير لان لحمه لا يتغير وما غذي به يصير  
مستهلكا لا يبقى له أثر وعلى هذا قالوا لا بأس بأكل الدجاج لانه يحلط ولا يتغير لحمه وروى أنه عليه الصلاة  
والسلام كان يأكل الدجاج وما روى أن الدجاج يحبس ثلاثة أيام ثم يذبح فذلك على سبيل التنزه لانه  
شرط ولو سقى ما يؤكل لحمه خراف ذبح من ساعته حلأ كاه ويكره قال رحمه الله (والاكل والشرب  
والادهان والتطيب من انا ذهب وفضة للرجل والمرأة) لما روى عن حذيفة أنه قال سمعت رسول الله  
صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في  
صحافها فانهم الهيم في الدنيا والكم في الآخرة رواه البخاري ومسلم وأحمد وعن أم سلمة أن النبي

أيام النحر مكرهة وكذا  
جزء صوفها وحلب لبنها  
وابدال غيرها ما كان كذلك  
ذبح الكتابي ثم عبارات  
الكتب اختلفت في ترجمة  
هذا الكتاب وقد سماه  
محمد في الاصل كتاب  
الاستحسان وعليه كتب  
أكثر مشايخنا المختصر  
الكافي للعالم الشهيد  
وهو ما محمد في الجامع  
الصغير باسم الكراهية  
وعليه وضع الطحاوي  
مختصره والشخ أبو الحسن  
الكرخي سماه في مختصره  
كتاب الخطر والاباحة وتبعه  
القدرى وغيره في هذه  
التسمية وانما سمي كتاب  
الاستحسان لما فيه من  
المسائل التي يستحسنها  
العقل والشرع اه اتقاني

فصل في الاكل والشرب  
(قوله في المتن كراهية  
الانان) قال أبو حنيفة  
يكره لحوم الان والابنا  
وأبوال ابل اه هداية  
(قوله وكذا لبن الخليل يكره)  
وجعل في الهداية شره  
خلالا عند أبي حنيفة كما  
سيأتي في الاضحية من هذا  
الشرح اه (قوله في المتن

والتطيب من انا ذهب وفضة الخ) وأما الاكل والشرب في الاناء المفضض فسيجيء مشاوشرا في الصفحة  
الآتية بما فيه من الخلاف اه (قوله ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة) الخ ولا يرد على هذا غسل قلبه صلى الله عليه وسلم في طست من  
ذهب لان ذلك قبل تحريم استعمال الذهب أو يقال التحريم في استعمال ذهب الدنيا لا ذهب الجنة أو يقال استعماله حرام على البشر لا على  
الملائكة والمستعمل له في هذه الحالة يجبريل عليه السلام لا النبي صلى الله عليه وسلم اه

(قوله المترفين) أي المتشبعين يقال أترفه أي نعمة وأترفه النعمة أي أظفغه كذا في الديوان اه غاية (قوله وما أشبه ذلك) أي كالمكحلة والمرأة والحجرة (قوله فأخر جناله ماء في تور) التوراء صغير يشرب فيه ويتوضأ (١١) منه اه مغرب (قوله وكذا الاناء المضرب بالذهب) أي المشدود وبه يقال

باب مضرب أي مشدود بالضبات جمع ضبة وهي حديدته العارضة التي يضرب بها اه غاية قال في المغرب ومنه ضرب أسنانه إذا شدها بالفضة اه وفي المصباح والضبة من حديد أو صفرا وتحوه يشعب بها الاناء ويجعلها ضبات مثل حنطة وحنات وضيبته بالتثنية علمت له ضبة اه (قوله والثفر) قال في الصحاح في فصل الثاء المئثة من باب الراء والثفر بالتحريك ثفر الدابة وقد ثفرت أي شددت عليها الثفر رداية مثقار يرمي بسرجه إلى مؤخره اه (قوله وقال أبو يوسف يكره ذلك كله) وكذلك الاختلاف إذا جعل ذلك في السقف جاز عنده وكرهه أبو يوسف اه اتقاني (قوله ومع أبي يوسف) فصار عن محمد روايتان اه غاية (قوله ولان الاستعمال قصدا الخ) قال الاتقاني واحتج أبو حنيفة أن هذا تابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحري والعلم في الثوب وشبه ذلك بالشرب من الكف على خنصره خاتم فضة أنه لا يكره وصار من جنس التحمل وفرق أبو

صلى الله عليه وسلم قال ان الذي يشرب في اناء الفضة اغما يجرح في بطنه نار جهنم رواه مسلم وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي يشرب في اناء فضة كما غما يجرح في بطنه نار جهنم رواه أحمد وابن ماجه وعن البراء بن عازب أنه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشرب في اناء الفضة فإنه من شرب فيها في الدنيا لم يشرب فيها في الآخرة رواه مسلم فإذا ثبت ذلك في الشرب والاكل فكذا في التطيب وغيره لأنه مثله في الاستعمال فيكون الوارد فيه ما وارد فيهما هو معناه ما دلالة لما عرف في موضعه ولأنه تنعم بتنعم المترفين والمسرفين وتشبه بهم وقد قال الله تعالى فيهم أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وقال عليه الصلاة والسلام من تشبه بهقوم فهو منهم والمراد بقوله كره التحريم ويستوى فيه الرجال والنساء لا تطلق ما روينا وكذا الاكل لعلة الذهب والفضة والاكتحال عملها ما وما أشبه ذلك من الاستعمال ومعنى يجرح يرد من جرح الفعل إذا رد صدوته في حنجرتيه وقال في النهاية قيل صورة الأدهان المحرم هو أن يأخذ نية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس أما إذا أدخل يده فيها وأخذ الدهن ثم صب على الرأس من المد لا يكره قال كذا في الذخيرة قال رحمه الله (لأن رصاص وزجاج وبلور وعقيق) أي لا يكره استعمال الاواني من هذه الاشياء وقال الشافعي يكره لأنه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به قلنا لا نسلم ولئن كانت عاداتهم جارية بالتفاخر في غير الذهب والفضة فلم تكن هذه الاشياء معانها فامتنع الاخاق بهما ويجوز استعمال الاواني من الصفر لما روى عن عبد الله بن يزيد انه قال أنا ناس رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخرجنا له ماء في تور من صفر فتره وصاروا البخاري وأبو داود وغيرهما ويمكن أن يستدل به على أباحة غير الذهب والفضة لأنه في معناه بل عينه قال رحمه الله (وحل الشرب من اناء مفضض والر كوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض ويتيق موضع الفضة) أي يتيق موضعها بالفم وقيل بالفم واليد في الاخذ وفي الشرب وفي السير والسرير والكرسي موضع الجلوس وكذا الاناء المضرب بالذهب والفضة والكرسي المضرب بهما وكذا الوجب في ذلك في نصل السيف والسكين أو في قبضتها ولم يضع يده في موضع الذهب والفضة وكذا إذا جعل ذلك في المشخذ أو في حلقة المرأة أو جعل المحفف مذهبا أو مفضضا وكذا المفضض من اللجام والركاب والثفر لا يكره وكذا الثوب إذا كان فيه كآبة ذهب أو فضة وهذا كله عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يكره ذلك كله وقول محمد يروى مع أبي حنيفة ومع أبي يوسف رجة الله عليهم وهذا الاختلاف فيما يخص وأما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالإجماع لأنه مستهلك فلا عبرة بيبه لونا لابي يوسف ما روى عن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال من شرب في اناء ذهب أو فضة أو اناء فيه شيء من ذلك فأنما يجرح في بطنه نار جهنم رواه الدارقطني واحتج أيضا بما روي من الاخبار لانها مطلقة غير مقيدة بشيء من ذلك ولأن من استعمل اناء كان مستعمالا لكل جزء منه فيكره كما إذا استعمل موضع الذهب والفضة ولا يكره ما روى عن أنس أن قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فالتخذ من مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري ولا جد عن عاصم الاحول قال رأيت عند أنس قدح النبي صلى الله عليه وسلم فيه ضبة فضة ولان الاستعمال قصدا للجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع له في الاستعمال فلا يكره فصار كالجبة المكفوفة بالحري والعلم في الثوب ومما رآه في فض الخاتم كالعمامة المعلبة بالذهب وروى أن هذه المسئلة وقعت في مجلس أبي جعفر الدوانيقي وأبو حنيفة وأئمة عصره حاضران فقالت الأئمة يكرهه وأبو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه في موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من أين لك فقال رأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه أي يكره ذلك فوقف الكل وتعجب أبو جعفر من جوابه قال رحمه الله (ويقبل

يوسف وقال الخاتم لم يصرح جزأ من الكف بخلاف مسئلتنا قال نحر الاسلام وكلام أبي يوسف باطل بالمسار اه \* فرع قال في سير العميون قال محمد ولا بأس بأن يكون في يته شيء من الديباج وفرش الديباج لا يقع عليها ولا ينم وأواني الذهب للجمال لا يشرب فيها اه غاية

(قوله وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة) قلت هذا ليس بسهو وهذا المقدار لا يخفى على مثل المصنف وانما أراد بالحل الحل الضمني وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه أرادهم هذا الكلام حاصل المسئلة التي ذكرها صاحب الهداية بقوله ومن أرسل أجير له مجوسيا أو خادما فاشترى لحافا قتل اشترته من يهودى أو نصرانى أو مسلم وسعه أكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقده فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه أن يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكنايى والمسلم لانه لما قيل قوله في الحل أولى أن يقبل في الحرمة ومهراد الشيخ رحمه الله من قوله في الحل والحرمة هو هذا أعنى قوله لما قيل قوله في الحل أولى أن يقبل (١٣) في الحرمة فافهم اه عيني (قوله فكذا هنا يدخل) قال الفقيه أبو الليث

السمري قندي كان لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عبيد من العلوخ وكانوا يستعملونهم ويصدقونهم على مقالتهم اه (قوله لانه لما قيل في حق الشراء منه) والشراء من المعاملات اه غاية (قوله وأصله أن المعاملات الخ) قال الاتقانى وأصله أن خبر الواحد في المعاملات حجة لاجماع المسلمين على ذلك بالكتاب والسنة فان الله تعالى جعل خبر الواحد حجة في كتابه قال تعالى وجامن أقصى المدينة رجل يسعى وقال تعالى فابعثوا أهلكم بورقكم هذه الى المدينة وقد توارثنا السنة من الصحابة والتابعين بذلك قال الشيخ أوفى البغدادي في شرح القدورى وهذا الذى ذكره استحسنان والقياس أن لا يقبل لما لم يكن لهما قول صحيح وانما كوا القياس للعادة الجارية أنهم يقبلون

قول الكافر في الحل والحرمة) وهذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة ولان خبره صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقده فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبول قوله لكثرة وقوع المعاملات ولا يقبل في الديانات لعدم الحاجة الا اذا كان قبوله في المعاملات يتضمن قبوله في الديانات فحينئذ تدخل الديانات في ضمن المعاملات فيقبل قوله فيها ضرورة وكمن شئ يصح ضمنا وان لم يصح قصدا ألا ترى أن بيع الشرب وحده لا يجوز وتبع الارض يجوز فكذا هنا يدخل حتى اذا كان له خادم أو أجير مجوسى فأرسله ليشتري له لحافا قال اشترته من يهودى أو نصرانى أو مسلم وسعه أكله وان قال اشترته من مجوسى لا يسعه أكله لانه لما قبل في حق الشراء منه لزمه قبوله في حق الحل والحرمة ضرورة ما ذكرنا وان كان لا يقبل قوله فيه قصدا بأن قال هذا حلال وهذا حرام قال رحمه الله (والمملوك والصبي في الهدية والاذن والفاسق في المعاملات) أى خبره مؤلما يقبل فيما ذكره لانه من المعاملات وأصله أن المعاملات يقبل فيها خبر كل ميمزحراً كان أو عبدا مسلماً أو كافراً مسلماً أو كبير العموم الضرورة الداعية الى سقوط اشتراط العدالة فان الانسان قلبا يجد المستجمع لشرايط العدالة ليعامله أو يستخدمه ويبعثه الى وكلائه ونحو ذلك ولادليل مع السامع يعمل به سوى الخبر فلو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملات ووقوعها في حرج عظيم وبابه مفتوح ولان المعاملات ليس فيها الزام واشتراط العدالة للالزام فلما عني لاشتراطها فيها لان الحال فيها حال مسألة لاحتل منازعة حتى يخاف فيها التزاور والاشتغال بالباطيل ولان المعاملات أكثر وقوعها فاشتراط العدالة فيها يؤدى الى الحرج فيشترب فيها التميز لا غير فاذا قبل فيها قول المميز وكان في ضمن قبول قوله فيها قبوله في الديانات يقبل قوله في الديانات ضمنا لما ذكرنا حتى اذا قال ميمزحراً أهدي اليك فلان أو قالت جارية لرجل بعثنى مولاي اليك هدية وسعه الاخذ والاستعمال حتى جازله الوطع بذلك الخبر لان الحل والحرمة وان كانت من الديانات صارت تبعاً للمعاملات فيثبت بثبوت المعاملات ولأن كل معاملة لا تخلو عن ديانة فلو لم يقبل فيها في ضمن المعاملات لأدى الى الحرج وكان ينسب باب المعاملات بالكيفية وهو مفتوح فيقبل قول المميز فيها ضرورة بخلاف الديانات المقصودة لانها لا يكثر وقوعها كالمعاملات فلا حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه منهمم فيها وكذا الكافر والصغير متهمان ولانهم لا يلتزمان الحكم فليس لهما أن يلزما غيرهما بخلاف المعاملة لانها جائزة معهما ومن ضرورة جوازها معهما مقبول قولهما لانها لا تنتمى الا بقبول قولهما ولا يقبل في الديانات قول المستور في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة أنه يقبل قوله فيما بناه على ما شاهد من أهل عصره لان الصلاح كان غالباً

قوله ما في الهدية والاذن في سائر الاعصار من غير تكبير ولانه لو اعتبر في ذلك خبر الحر البالغ لشق على الناس فجوز فيه لذلك وقد قالوا يجب أن يعمل في ذلك على غلبة الظن من السامع من صفة الخبر فاذا رأى العبد يبيع شيئاً لم يشتر منه حتى يسأله فاذا ذكر أن مولاه أذن له في ذلك وكان نفسه فلا بأس به أن يشتري منه وكذلك ان قال هذا أهدها اليك مولاي فان كان أكبر رأيه أنه كاذب أو لم يكن له رأى لم يعترض لشيء منه لان الاصل أنه محجور عليه والاذن طارئ عليه فلا يجوز اثباته بالشدن واذا قبلنا قول العبد اذا كان ثقة في الاذن لانه من اخبار المعاملات وهو أضعف من اخبار الديانات فاذا قبل قوله في اخبار الدين ففي أخبار المعاملات أولى اه (قوله وسعه الاخذ والاستعمال) أى لانه لا فرق بين ما اذا أخبرت باهداء المولى غيرهما أو نفسه ما اه ع (قوله بخلاف الديانات المقصودة) أى التي لم تكن تبعاً للمعاملات اه

(قوله ولم يكن فيها زوال) أي كخبر العدل الزوجين بأنهم ارتضعا اه (قوله وشهر رمضان) أي الشهادة على رؤية هلال رمضان إذا كان بالسماعة اه (قوله لا يتركها لاجل النائحة) لا يقال صلاة الجنائزة واجبة فلا يدل عدم تركها لاقتران المعصية على عدم ترك اجابة الدعوة لاقتران المعصية لانها سنة وهي أضعف لانا نقول اجابة الدعوة وان كانت (١٣) سنة الا انها في قوة الواجب لما روى

صاحب السنن باسناده الى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغبرا وروى في السنن أيضا مسندا الى ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دعي أحدكم الى الوليمة فليأتها فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليدع وروى في السنن أيضا مسندا الى جابر قال قال النبي صلى الله عليه وسلم من دعي فليجب فان شاء طعم وان شاء ترك ذكره في كتاب الاطعمة اه اتقاني (قوله والمحكي عن أبي حنيفة رحمه الله كان) أي حال شبابه اه غاية (قوله وان كان ذلك على المائة فلا يقعد) قال الاتقاني وقالوا هذا اذا لم يعلم قبل أن يدخل عليهم فان علم قبل الدخول ان كان محترما يعلم أنه لو دخل عليهم يتركون ذلك احتراماً له فعليه أن يذهب لان فيه ترك المعصية والنهي عن المنكر وان علم أنه لو دخل عليهم

فيه ولهذا جاز القضاء بشهادته والظاهر أنه كالفاسق حتى يعتبر في خبره في الديانات أكبر الرأى كما في خبر الفاسق لظهور الفساد في زمانه او يقبل قول العبد والاماء اذا كانوا عدولا لترح جح جانب الصدق كخبر الحر اذا كان عدلا ومن المعاملات التوكيل والاذن في التجارة وكل شئ ليس فيه الزام ولا ما يدل على النزاع فان كان فيه شئ من ذلك لا يقبل فيه خبر الواحد على ما بينه في فصل البيع من هذا الكتاب ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا أخبره عدل أنه نجس تيمم ولا يتوضأ به وان كان المخبر فاسقا تحرى فيه وكذا اذا كان مستورا في الصحيح فان غلب على ظنه أنه صادق تيمم ولا يتوضأ به وان أراه ثم تيمم كان أحوط لان التحرى مجرد ظن فلا يسقط به احتمال الكذب فيه بخلاف خبر العدل لانه لا يحتمل الكذب فلا حاجة الى الارقة معه ولو كان أكبر رأيه أنه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب وهذا جواب الحكم وأما الاحتياط فان يتيمم لان التحرى مجرد ظن فلا يمنع احتمال ضده ومن الديانة الحل والحرمة المقصود ان ولم يكن فيما زوال الملك فخالصه ان محل الخبر أنواع أحدها خبر الرسول عليه الصلاة والسلام فيما ليس فيه عقوبة فيشترط فيه العدالة لا غير والثاني خبره عليه الصلاة والسلام فيما فيه عقوبة فهو كالأول عند أبي يوسف وهو اختيار الجصاص خلافا لابي الحسن الكرخي حيث يشترط فيه التواتر عنده وشهر رمضان من القسم الأول والثالث حقوق العباد فيما فيه الزام من كل وجه فيشترط فيه العدالة والعدد والحريية ولفظة الشهادة والرابع حقوق العباد فيما فيه الزام من وجه دون وجه فيشترط فيها أحد شرطى الشهادة ما العدد أو العدل عند أبي حنيفة خلافا لها حيث يقبل فيها عندهما خبر كل مميز والخامس المعاملات فيقبل فيها خبر كل مميز على ما بينا وقد بينا أمثلة كل قسم في موضعه من كتاب النكاح ومن كتاب الوكالة والشهادة قال رحمه الله (ومن دعي الى وليمة وثمة لعب وغناء بعد يأكل) أي اذا حدث اللعب والغناء هناك بعد حضوره بقرعة أو يأكل ولا يترك ولا يخرج لان اجابة الدعوة سنة قال عليه الصلاة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم فلا يتركها لما اقتربت البدعة من غيره كصلاة الجنائزة لا يتركها لاجل النائحة فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر لقوله عليه الصلاة والسلام من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان وقال أبو حنيفة ابتليت بهم ذمرا هذه اذا لم يكن مقتدى به فان كان مقتدى به ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحكي عن أبي حنيفة رحمه الله كان قبل أن يصير مقتدى به وان كان ذلك على المائة فلا يقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكري مع القوم الظالمين وان كان هناك لعب وغناء قبل أن يحضرها فلا يحضرها لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر وقال على رضي الله عنه صنعت طعاما فدعوت رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء فرأى في البيت تصاوير فرجع رواه ابن ماجه وعن ابن عمر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مطجين عن الجلوس على مأدنة يشرب عليها الخمر وأن يأكل وهو منبسط رواه أبو داود ودلت المسئلة على أن الملاهي كالحرام حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول أبي حنيفة ابتليت يدل على ذلك لان الابتلاء يكون بالحرم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكونن من أمتى أقوام يستحلون الخمر والخنزير والحز والمعاذف أخرجه البخارى وفي لفظ يشربن ناس من أمتى الخمر يسمونهم بغير اسمها يعزف على رؤسهم بالمعاذف والمغنيات يخسف الله بهم الارض ويجعل منهم

لا يتركون فلا يدخل عليهم اه اتقاني (قوله ودات المسئلة الخ) قال الشيخ أبو العباس الناطفي في الاجناس قال في كتاب الكراهية املا سألت أبا يوسف عن الدف أتكرهه في غير العرس مثل المرأة في منزلها والصبي قال فلا أكرهه وأما الذي يجي منه اللعب الفاحش والغناء فأتقاني أكرهه اه اتقاني

**فصل في اللبس** (قوله كسرواني) منسوب الى كسرى وهو لقب ملوك الفرس اه (قوله الامقطع) اى اليسير منه اه (قوله وقال محمد بكروه ذلك) وذ كثر الاسلام عن نوادر هشام أن محمد اكره تمكة الديباج والابريسم وقال في فتاوى الصغرى ولا بأس بشكة الحرير عند أبي حنيفة اه اتقاني (قوله ذكره في الجامع الصغير) اى ولم يذ كره فيه قول أبي يوسف وقد ذ كر الكرخى فى مختصره قول أبي يوسف مع محمد وتبعه القدورى وغيره (١٤) قال الكرخى قال أبو حنيفة لا بأس باقتراش الحرير والديباج والنوم عليهم ما كره ذلك

القدره والخنازير رواه ابن ماجه واختلجوا فى التنغى المجرى قال بعضهم به حرام مطلقا والاستماع اليه معصية لاطلاق ما روينا واليه أشار فى الكتاب وهو اختيار شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ولو سمع بغتة فلا اثم عليه ومنهم من قال لا بأس بأن يتغنى لىستفيد به فهم القوا فى الفصاحة ومنهم من قال يجوز التنغى لدفع الوحشة اذا كان وحده ولا يكون على سيد الله واليه مال شمس الائمة السرخسى رحمه الله لانه يروى ذلك عن بعض الصحابة رضى الله عنهم أجمعين ولو كان فى الشعر حركم أو عبرا وفقه لا يكره وكذا لو كان فيه ذكرا مرأة غير معينة وكذلك كانت معينة وهى ميتة وان كانت حية يكره

**فصل فى اللبس** قال رحمه الله (حرم للرجل لا للمرأة لبس الحرير الا قدر أربع أصابع) اى حرم على الرجل لا على المرأة لبس الحرير واللام نأتى بمعنى على قال الله تعالى وان أسأتتم فلها اى فعلها وانما حرم لبس الحرير على الرجال دون النساء لما روى عن أبي موسى الأشعري أن النبي صلى الله عليه وسلم أحل الذهب والحرير للذات من أمتته وحرم على ذكورها رواه أحمد والنسائي والترمذى وصححه وعن عمر أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير فانه من لبسه فى الدنيا لم يلبسه فى الآخرة وعن أنس مثله عن النبي صلى الله عليه وسلم رواه البخارى ومسلم وأحمد إلا أن اليسيرة عفو مقدار أربع أصابع كاذ كرهنالما روى عن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير إلا هكذا ورفع لسا رسول الله صلى الله عليه وسلم السبابة والوسطى وضعهما رواه أحمد ومسلم والبخارى وفى لفظ نهى عن لبس الحرير الاموضع اصبعين أو ثلاثة أو أربعة رواه مسلم وأحمد وأبو داود وجماعة آخرون وعن أسماء أنها أخرجت جبة طيلة علىها البسة شبر من ديباج كسرواني وفرجهم مكفوفين به فقالت هذه جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسها كانت عند عائشة رضى الله عنها فلما قبضت عائشة قبضتها الى ففخن فغسلها للبريض فبست فى بيها رواه أحمد ومسلم ولم يذ كر لفظه الشهر وعن معاوية نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ركوب التمار وعن لبس الحرير الا مقطعا رواه أحمد وأبو داود والنسائي وكذا الثوب المنسوج بالذهب لا يكره اذا كان قدر أربع أصابع وان كان أكثر من ذلك يكره وقال فى المحيط وكذا تمكة الحرير ولبنته وهو القبل لا يحل للرجال لانه استعمال تام قال رحمه الله (وحل تؤسده واقتراشه) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله بكره له ذلك ذكره فى الجامع الصغير وذ كر القدورى قول أبي يوسف مع محمد وذ كر أبو الليث مع أبي حنيفة لمحمد ما روى عن حذيفة أنه عليه الصلاة والسلام نهانا أن نشرب فى أنية الذهب والفضة وأن نأكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وأن نجلس عليه رواه البخارى وعن على رضى الله عنه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجلوس على المياثر والمياثر شئ كانت نصنعه النساء ليعولتن على الرجل كلقطائف من الارجوان رواه مسلم والنسائي وقال سعد ابن أبي وقاص لان أنكى على جر الغضا أحب الى من أن أنكى على مرافق الحرير وعن على أنه أتى بداية على سرجها حرير فقال هذا لهم فى الدنيا ولنساقى الآخرة ولان التتم بالتوسدوا لاقتراش مثل التتم باللبس وهو زى الا كسرة والشبه بهم حرام قال عمر رضى الله عنه اياكم وزى الاعاجم ولا بى حذيفة رحمه الله ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم جاس على مرفقة حرير ولان القليل من اللبس مباح

أبو يوسف ومحمد وقال بشر عن أبي يوسف أحب الى أن يفعل الى هنا لفظ الكرخى اه غايه وكتب مانصه قال نخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير وكذلك الخلاف فى ستر الحرير وتعليقه على الابواب يعنى لا بأس به عند أبي حنيفة ويكره عند محمد لهما العمومات فى تحريم الحرير وهى تشمل اللبس والتوسد جميعا اه غايه (قوله وذ كر أبو الليث) اى فى شرح الجامع الصغير اه غايه (قوله كلقطائف من الارجوان) قال ابن الاثير فيه أنه نهى عن ميثرة الارجوان الميثرة بالكسر مفعلة من الوثارة يقال وثر وثاره فهو وثرأى وطى العين وأصلها موتره فقلبت الواو ياء لكسرة الميم وهى من مرأكب العجم تعمل من حرير أو ديباج والارجوان صبغ أحمر ويخذ كالقراش الصغير ويحشى بقطن أو صوف يجعلها الراكب تحته على الرجال فوق الجال ويدخل مياثر السروج لان النهى يشمل كل ميثرة حراء سواء كانت على رجل أو

سرج اه ذكره فى باب الواو مع الشاء المشبهة اه (قوله وهو زى الا كسرة) قال الاتقاني ولان القليل من اللبس كالاعلام حلال وهو العلم فكذا القليل من اللبس وهو التوسدوا لاقتراش لانه ليس باستعمال كامل وذلك لان التوسدوا لاقتراش والنوم عليه استعمال وهو مع ذلك امتهان تقصر معنى الاستعمال والتزني به فلم يتعدحكم التحريم من اللبس الذى هو الاستعمال الكامل اليه فلم يحرم بل كان ذلك تقليلا للباس ونموذجا وترغيبا فى نعيم الآخرة اه (قوله مرفقة حرير) قال الاتقاني والمراد من المرفقة بكسر الميم وسادة الانتكا اه

(قوله نمودجا) النموذج بالفتح والاعوج بالضم تعريب نموده وهو أن يعلم بهذا المقدار لذة ما وعد له في الآخرة منه ويرغب في سبب بوصله اليه اه (قوله اذهما لا يلبسان) أي وانما يتخذ منهما الكرسى ونحوه فلا يكون الخالص على الكرسى أعوججا إلى الكامل في الآخرة قوله فلا يكون أي الكرسى في الدنيا اه (قوله في المتن ولبس ماسداه حرير) قال في المصباح السدي وزان الحصص من الثوب خلاف اللحمة وهو ما عتدوا في النسج اه (قوله في المتن ولحمة قطن) قال في المغرب والمهم من الثياب ماسداه ابريسم ولحمة غير ابريسم ومنه الولاء لحمة كالحمة النسب أي تشابك ووصلة كوصلته اه قال في المصباح ولحمة الثوب ما ينسج عرضا بالفتح والضم لغة وقال الكسائي بالفتح لا غير واقتصر عليه ثعلب واللحمة بالضم القرابة والفتح لغة اه (قوله الخبز) الخبز (١٥) يفتح الخاء المعجمة وتشديد الزاي وهو اسم

دابة ثم سمي المتخذ من ويره خزا اه عيني (قوله أو نقول) قال الاتقاني ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج وهو تركيب السدي باللحمة فكان صيرورته ثوبا مضافا الى اللحمة لان الشيء اذا تعلق وجوده بعلة ذات وصفين يضاف الى آخرهما وجودا فهذه النكتة تقتضي اباحة العنابي ونحوه اه (قوله ولان اللحمة هي التي تظهر) قال الاتقاني وهذه النكتة تقتضي أن السدي لو كان ظاهرا كالعنابي يكره لسه اه (قوله لمعزة السلاح) أي شدته اه (قوله القز) القز معرب قال الليث هو ما يعمل منه الابريسم ولهذا قال بعضهم القز والابريسم مثل الخنطة والدقيق اه مصباح (قوله من الفضة) قيد للذ كورجميعه اه عيني (قوله وقع من يده في البئر) في بئر اريس اه غاية (قوله ومن الناس الخ) قال محمد في الجامع الصغير عن

كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع بينهما كون كل واحد منهما نموذجا ونظيره انكشاف العورة في الصلاة فان القليل منه لا يفسد فكذا الكثير في زمن قليل على ما عرف في موضعه وهذا بخلاف كرسى الفضة أو الذهب حيث لا يجوز أن يقعد عليه لانه استعمال تام في حقه اذهما لا يلبسان فلا يكون نموذجا لان عين الشيء لا يكون نموذجا وانما يكون نموذجا اذا كان شيئا يسيرا منه قال رحمه الله (ولبس ماسداه حرير ولحمة قطن أو خز) لان العصابة رضى الله عنهم كانوا يلبسون الخبز وهو اسم للسدي بالحرير ولان الثوب لا يصير ثوبا بالانسيج والنسج باللحمة فكأنت هي المعبرة أو نقول لا يكون ثوبا الا بما فتكون العلة ذات وجهين فيعتبر آخرهما وهو اللحمة ولان اللحمة هي التي تظهر في المنظر فيكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى قال رحمه الله (وعكسه حل في الحرب فقط) أراد به عكس المذكور وهو أن تكون لحمة حريرا وسداه غيره وهو لا يجوز الا في الحرب فقط لما ذكرنا أن العبرة باللحمة غير أن في الحرب ضرورة ولا يجوز لبس الحرير الخالص في الحرب عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز لما روى أنه عليه الصلاة والسلام رخص لبس الحرير والديباغ في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه أذفع لمعزة السلاح وأهيب في عين العدو وليريقه ولا يحنيفة رحمه الله اطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير لانه لا تفصيل فيها بين حال وحال والضرورة اندفعت بالخلط الذي لحته حرير فلا حاجة الى الخصاص منه فاصله أنه ثلاثة أنواع اما حرير خالص أو مخلوط وهو نوعان اما أن يكون الحرير سدي أو لحمة وقد ذكرنا حكم كل واحد منهما بما يتوفيق الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله أكره ثوب القز يكون بين الظهارة والبطانة ولا يرى يجشو والقز بأسالان الحشو غير ملبوس فلا يكون ثوبا قال رحمه الله (ولا يتجلى الرجل بالذهب والفضة الا بانخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة) لما روينا غير أن الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة مستثنى تحميها معنى النموذج والفضة أغنت عن الذهب لانها من جنس واحد وقد ورد آثار في جواز الختم بالفضة وكان النبي صلى الله عليه وسلم خاتم فضة وكان في يده الى أن توفي ثم في يدي أبي بكر الى أن توفي ثم في يد عمر الى أن توفي ثم في يد عثمان الى أن وقع من يده في البئر فاتفق في طلبه ما لا عظيم اقل مجده ووقع الخلاف فيه والتشويش بينهم من ذلك الوقت الى أن استشهد رضي الله عنه ولا يتختم بغير الفضة كالخجر والحديد والفضة لما روى أنه عليه الصلاة والسلام رأى على رجل خاتم صفر فقال مالي أجدمنك رائحة الاصلنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال مالي أرى عليك حلية أهل النار وروى عن ابن عمر أن رجلا جلس الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم ذهب فأعرض عنه فقام ثم عاد وعليه خاتم حديد فقال عليه الصلاة والسلام هذا شرمه هذه حلية أهل النار ومن الناس من أطلق الختم بحجر يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الخجر والختم

يعقوب عن أبي حنيفة قال لا يتختم الا بالفضة وكان لا يرى بأسا بالفص يكون فيه الخجر فيه مما رذهب الى هنا انظر أصل الجامع الصغير وهي من الخواص وهذا نص على أن الختم بالحجر الذي يقال له يشب حرام لانه أطلق النهي حيث قال لا يتختم الا بالفضة ومن الناس من أباح الختم بذلك لان النهي ورد عن الختم بالذهب والحرير والصفر وليس هو من جعلتها قال شمس الأئمة في شرح الجامع الصغير ثم لظاهر لفظ الكتاب كره بعض مشايخنا الختم باليشب والاصح أنه لا بأس بذلك وان مراده كراهة الختم بالذهب والحرير على ما ورد به الاثر أنه رأى أهل النار فأما اليشب ونحوه فلا بأس بالختم به كالعقيق فقد ورد الاثر أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتختم بالعقيق الى هنا لفظ شمس الأئمة اه اتقاني (نوع) نقل صاحب الاجناس لا بأس بالرجل أن يتخذ خاتما من فضة فصه منه وان جعل فصه من جزع أو عقيق

أوفرو زوج أو ياقوت أو زمرد فلا بأس وان نقش عليه اسمه واسم أبيه أو مبداله من ذكر الله كقوله ربّي الله أو نعم القادر الله فلا بأس  
أه اتقاني (فرع آخر) قال العيني وفي الاجناس وبلدس خاتمه في خنصره اليسرى ولا يلبسه في اليمنى ولا في غير خنصره اليسرى من  
أصابعه قال الاتقاني وسوى الفقيه (١٦) أبو الليث في شرح الجامع الصغير بين اليمن واليسار وهو الحق لانه اختلفت الروايات عن

رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك اه (قوله في المتن والافضل لغير السلطان الخ) قال الصدر الشهيدي شرح الجامع الصغير ثم التختم انما يكون سنة اذا كانت له حاجة الى التختم بأن كان سلطاناً أو قاضياً أما اذا لم يكن محتاجاً الى التختم فالترك افضل اه غايه (قوله وقال محمد الخ) والشيخ أبو جعفر الطحاوي أخذ بقول محمد في شرح الآثار اه غايه (قوله كلاب) قال الاتقاني بالكاف وتخفيف اللام اسم وادب الكوفة والبصرة كانت به وقعة عظيمة للعرب في حديثها طول وللعرب فيها أشعار اه قال في المصباح والكلاب وزان غراب ماء لبني تميم وكان به وقعة مشهورة بين العرب قبل المبعث بخمس سنين وهو عن اليمامة ستة أميال اه (قوله في المتن وكره الخ) وعند الثلاثة لا يكره اه ع (قوله لان المسلمين الخ) قال نخر الاسلام وحاصله أن من فعل شيأ من ذلك تكبراً فهو مكره وبدعة ومن فعل الحاجة وضرورة لم يكره ونظيره التربع في الجلوس والاتكاء قد يفعله الرجل

بالذهب حرام لما روينا وعن علي رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة التختم والنوزج وقد اندفعت بالادنى وهي الفضة والحلقة هي المتبعة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز من الحجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف المرأة لانه للزينة في حقها والاولى أن لا يتختم اذا كان لا يحتاج اليه وان كان يحتاج اليه كالقاضي والسلطان يختم به اذا كان من فضة ولا بأس بسمار الذهب يجعل في حجر الفص أي في ثقبه لانه تابع كالعلم فلا يعتد لابالاه ولا يزيد وزنه على مثقال لقوله عليه الصلاة والسلام اتخذ من الورق ولا تزده على مثقال قال رحمه الله (والافضل لغير السلطان والقاضي ترك التختم وحرم التختم بالحجر والحديد والفضة والذهب وحل سمار الذهب يجعل في حجر الفص) وقد يباح مع ذلك قال رحمه الله (وشد السن بالفضة) أي يحل شد السن المتحرك بالفضة ولا يحل بالذهب وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد رحمه الله يحل بالذهب أيضاً وهو رواية عنهما لما روي أن عرفة بن سعدة أصيب أنفه يوم كلاب فالتخذ أنف من فضة فأتى فأمراه النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أنف من ذهب ولان الفضة والذهب من جنس واحد والاصل الحرمة فيهما فاذا حل التضييب بأحدهما حل بالآخر ووجه المذكور هنا أن استعمالها حرام الا للضرورة وقد زالت بالادنى وهو الفضة فلا حاجة الى الاعلى فبقى على الاصل وهو الحرمة والضرورة فيما روي لم تندفع بالفضة حيث أنتنت ولان كلاً من الفضة والذهب في الانف فلا يلزم من عدم الاعناء في الانف عدم الاعناء في السن ألا ترى أن التختم جاز لا جعل الختم ثم لما وقع الاستغناء بالادنى لا يبصر الى الاعلى ولا يجوز قياسه على الانف فكذا هنا ويجعل أنه عليه الصلاة والسلام خص عرفة بذلك كما خص الزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف بلبس الحرير لا جعل الحرمة في جسمهما قال رحمه الله (وكره لباس ذهب وحريصيبا) لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم اللباس أيضاً كالحرير لما حرم شربه حرم سقيها الصبي وكذا الميتة والدم قال رحمه الله (لان الحرقه لوضوء ومخاط والرم) أي لا تكره الحرقه لوضوء ولا الرتم وفي الجامع الصغير يكره جعل الحرقه التي يمسح بها العرق لانها بدعة محدثة وتشبه بزى الاعاجم ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك ولا أحد من الصحابة ولا من التابعين وانما كانوا يمسحون بأطراف أرديتهم وفيها نوع عجبر وتكبر والصحيح أنها لا تكره ولا الرتم لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والحرق لمسح المخاط والعرق ولحل شيء يحتاج اليه وما رام المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن حتى لو جعلها من غير حاجة يكره كالتربيع والاتكاء فانما لا يكرهان اذا كانا لحاجة ويكرهان من غير حاجة والرم هي الرتية وهي خيط التسديك يعلق في الاصبع وكذلك الرتمة قال الشاعر

اذا لم تكن حاجتنا في نفوسكم \* فليس بعن عنك عقد الرتام

وقيل الرتم ضرب من الشجر وأنشد ابن السكيت

هل ينفعك اليوم ان عمت بهم \* ككثرة ما وصى وتعقاد الرتم

وقال معناه أن الرجل كان اذا خرج الى سفر عد الى هذا الشجر فشده بعض أغصانه ببعض فاذا رجع وأصابه على تلك الحالة قال لم تخنى امرأتى واذا أصابه قد المحل قال خاتني هكذا المروي عن الثقات الأأن الليث ذكر الرتم بمعنى الرتية كذا في المغرب ثم الرتية قد تشبهت بالتميمة على بعض الناس وهي خيط كان

نحوه وتكبراً وقد يفعله الرجل للضرورة والحاجة فلا يكره اه اتقاني (قوله وتعقاد الرتم) والتعقاد مصدر عنى العقد يربط على وزن التفعال كالتلعاب والتذار والبيت برواية الثقات من أهل اللغة هل ينفعك بلفظ هل وهو القياس بكلام العرب والفقهاء ورواه في كتبهم لا ينفعك بحرف التني وليس ذلك بقياس لان حرف التوكيد لا يدخل في التني الا نادراً في الشعر وقوله عمت بتاء التانيث وهي



رواية الثقات وروى بعضهم همت بشاء الخطاب مذكر على حذف احدى الميمين وذلك ضعيف وجهه من قبيل قوله \* أحسن به  
 فهن إليه شوس \* اه اتقاني رجه الله (قوله والتمائم) التمام جمع تيمية وهي خزرات كانت العرب تعلقها على أولادهم يتقون بها  
 العين في زرعهم فأبطله الاسلام والحديث الآخر من علق تيمية فلا تم الله كما أنهم يعتقدون أنها تمام الدواء والشفاة وانما جعلها  
 شركا لأنهم أرادوا بها دفع المقادير المكتوبة عليهم وطلبوا دفع الأذى من (١٧) غير الله الذي هو دافعه اه ابن الاثير

فصل في النظر والمس

(قوله لانه لا يكفهما) قلت  
 معنى كلامه لا ينبغي له أن  
 ينظر من أعضاء الحرة الى  
 غير وجهها وكفها والمقصود  
 نفي جواز النظر الى غير الوجه  
 والكفين والدلالة على جواز  
 النظر الى هذه الاعضاء وليس  
 فيه ما يدل على التحريم  
 على النظر الى هذه الاعضاء  
 ولا يدل التركيب عليه فافهم  
 اه عيني (قوله والمراد به  
 مواضعها) قال الاتقاني  
 وذكر الزينة وأراد موضعها  
 للمباغاة في الستر اه (قوله  
 وهذا يفيد الخ) قال الاتقاني  
 وعن أصحابنا روايتان في  
 الاقدام ففي ظاهر الرواية لا يحل  
 النظر اليها ولا يباح النظر الى  
 غير الوجه والكف وقال  
 الكرخي في مختصره قال ابن  
 شجاع عن الحسن عن أبي  
 حنيفة أنه يجوز النظر الى  
 وجهها وكفها وقدمها اه  
 (قوله لم يرح رائحة الجنة)  
 ضبطه الشارح بالقلم بضم الباء  
 وكسر الراء قال ابن الاثير  
 وفيه من قتل نفسا معاهدة لم  
 يرح رائحة الجنة أي لم يشم  
 ريحها يقال راح يريح وراح  
 يراح وأراح يريح اذا وجد

يربط في العنق أو في اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن أنفسهم على زعمهم وهو منهي عنه وذكري حدود  
 الايمان أنه كفر والرتبة مباح لانها تربط للتمذ كرسد النسيان وليست كالتميمة وقد روى أنه عليه  
 الصلاة والسلام أمر بعض أصحابه بها وتعلق بها غرض صحيح فلا يكره بخلاف التيممة فإنه عليه الصلاة  
 والسلام قال فيها ان الرقي والتمائم والتولة شرك على ما يجي بيانه وتأويل الرقي في آخر هذا الكتاب عند  
 ذكر التداوي بالحقنة ان شاء الله تعالى

فصل في النظر والمس  
 لانه يؤدى الى أنه لا ينظر الى شيء من الاشياء الا الى وجه الحرة وكفها فيكون تحريمه على النظر الى هذين  
 العضوين والى ترك النظر الى كل شيء سواهما وليس هذا مقصود في هذه المسئلة وانما المقصود فيها أنه  
 يجوز له النظر الى هذين العضوين لأنه لا يكفهما وانما جاز النظر اليهما لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن  
 الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهم ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد به موضعهما وهو  
 الوجه والكف كما أن المراد بالصلاة في قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى مما وضعها ولان في  
 ابدانهم ما ضرورة لها حاجتها الى المعاملة مع الرجال والاعطاء وغير ذلك من المخاطبة فيها ضرورة كالشيء في  
 الطريق ونحو ذلك والاصل أن لا يجوز النظر الى المرأة لما فيه من خوف الفتنة ولهذا قال عليه السلام  
 المرأة عورة مستورة الا ما استثناء الشرع وهما العضوان وهذا يفيد أن القدم لا يجوز له النظر اليه وعن  
 أبي حنيفة أنه يجوز لانه في تغطيته بعض الحرج وعن أبي يوسف رجه الله أنه يباح النظر الى ذراعها أيضا  
 لأنه يبدو منها عادة وما عدا ما استثنى من الاعضاء لا يجوز له أن يتظر اليه لقوله عليه الصلاة والسلام من  
 نظر الى محاسن امرأة أجنبية عن شهوة صب في عينه الا نكح يوم القيامة قالوا ولا بأس بالتأمل في جسدها  
 وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبين حجمها فيه فلا ينظر اليه حينئذ لقوله عليه الصلاة والسلام من تأمل خلق  
 امرأة وراءه يسلم حاجتي تبين له حجم عظامها لم يرح رائحة الجنة ولانه متى لم تصف ثيابها ماتحتهم من  
 جسدها يكون ناظرا الى ثيابها وقامت دون أعضاءها فصار كما اذا نظر الى خيمة فيها امرأة ومتى كان يصف  
 يكون ناظرا الى أعضاءها قال رجه الله (ولا ينظر من اشتفى الى وجهها الا الخاكم والشاهد وينظر  
 الطبيب الى موضع مرضها) والاصل فيه أنه لا يجوز أن ينظر الى وجه امرأة أجنبية مع الشهوة لما روينا  
 الا للضرورة اذا تيقن بالشهوة أو شك فيها وفي نظر القاضي اذا أراد أن يحكم عليها أو الشاهد اذا أراد أداء  
 الشهادة وفي نظر الطبيب الى موضع المرض ضرورة في رخص لهم احياء لحقوق الناس ودفع الحاجتهم  
 فصار كمنظر الختان والحافضة وكذا ينظر الى موضع الاحتقان للرض لانه مداواة وكذا للهرال الفاحش لانه  
 أمانة المرض ويجب على الشاهد والقاضي أن يقصد أداء الشهادة والحكم لا قضاء الشهوة تحترزا عن  
 القبيح بقدر الامكان هذا وقت الاداء وأما وقت التحمل فلا يجوز له أن ينظر اليها مع الشهوة لانه يوجد  
 من لا يشتهي فلا حاجة اليه وينبغي للطبيب أن يعلم امرأة أن أمكن لان نظر الجنس أخف وان لم يمكن ستر  
 كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع لان ما ثبت

(٣ - زيلعي سادس) رائحة الشيء والثلاثة قد روى بها الحديث اه (قوله لانه أمانة المرض) أي لان آخره الدق والسئل  
 اه (قوله تحترزا عن القبيح بقدر الامكان) قال الاتقاني وأما الشهادة والقضاء فلأن الشاهد لا يصح مع جهالة الوجه والقضاء كذلك فكان  
 فيهما الضرورة والضرورة الماسة أثر باحثة المحرم كضرورة النخسة يباح بها تناول الميتة بخلاف صورة المعاملة لان المعاملة مع الجهولة  
 الوجه جائزة فلم يكن فيه ضرورة ماسة وفيه حرج فأبجنا النظر من غير شهوة للمعاملة ولم يبع حال الشهوة وأما حال ارادة النكاح والشراء  
 فلان النظر بشهوة ما حرم لعينه وانما حرم لانه يصير سببا للوقوع في الزنا والنظر عند ارادة النكاح والشراء يصير سببا للوطء للحلال للزنا اه

(قوله وتغلي رأسه) من باب رمى اه قال في المصباح فليت رأسي فليسا من باب رمى نقيته من القبل اه (قوله برفق) ولا يرازعه ان بلج اه اتقاني (قوله وفي الفخذ بعنف) ولا يضربه ان بلج اه اتقاني (قوله ووجه الفرق بين نظره ونظرها) حيث كان نظر الرجل حراما وغض بصرها مستحبا اه اتقاني (قوله أن ينظر اليه من الرجل) أي لان المرأة تحتاج الى دخول الحمام والى أن تعمل في بيتها تجردا والنساء تدخل عليهن فلو لم تجوز النظر أدى ذلك الى تضيق الامر على الناس فقلنا بالجواز ولان المرأة لا تشتهي المرأة غالبا كما لا يشتهي الرجل الرجل فإذا جاز النظر الى الرجل كذلك يجوز للمرأة النظر الى المرأة لانعدام الشهوة غالبا ووجود المجانسة كما في نظر الرجل للرجل اه اتقاني (قوله لان الرجال يحتاجون الخ) لان الرجل قد يعمل مجتردا عند الحاجة ويغلب ذلك فلو لم تجوز لها النظر اليه لضاق الامر على الناس في ذلك اه اتقاني (قوله الآن) الاولي أن لا ينظر) أي لما روى عن عائشة رضي الله عنها قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرمني ولم أر منه وهذا من مكارم الاخلاق فلا يدل على تحريم النظر لما قلنا اه غاية

للضرورة يتقدر بقدرها ولو أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس بأن ينظر اليها وان خاف أن يشتهيها القوله عليه الصلاة والسلام لمغيرة بن شعبة حين خطب امرأه انظر اليها فإنه أخرى أن يؤدم بينكما رواه الترمذي والنسائي وغيرهما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة ولا يجوز له أن يس وجها ولا كفيها وان أمن الشهوة لوجود المحرم وانعدام الضرورة والبلوى وقال عليه الصلاة والسلام من مس كف امرأه ليس منها بسبيل وضع على كفه حجر يوم القيامة وهذا اذا كانت شابة تشتهي وأما اذا كانت عجوزا لا تشتهي فلا بأس بمصاقتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روى أن أبا بكر رضي الله عنه كان يدخل على بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان يصفح العذارى وعبد الله بن الزبير رضي الله عنه استأجر عجوزا لتمرضه وكانت تكبس رجله وتغلي رأسه وكذا اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها وان كان لا يأمن عليها أو على نفسه لا يحل له مصاقتها لمخافه من التعريض للفتنة فخاصة أنه يشترط لجواز المس أن يكونا كبيرين مأمونين في رواية وفي رواية يكفي بأن يكون أحدهما كبيرا مأمونا لان أحدهما اذا كان لا يشتهي لا يكون المس سبباً للوقوع في الفتنة كالصغيرة ووجه الاولي أن الشاب اذا كان لا يشتهي من العجوز فالعجوز تشتهي من الشاب لانها علمت بملاذ الجماع فيؤدى الى الاشتها من أحد الجانبين وهو حرام بخلاف ما اذا كان أحدهما صغيرا لانه لا يؤدى الى الاشتها من الجانبين لان الكبير كما لا يشتهي من الصغير لا يشتهي الصغير أيضا بعينه لعدم العلم ولهذا الوصية الصغيرة بغسله الرجل والمرأة ما لم يبلغ حد الشهوة قال رحمه الله (وينظر الرجل الى الرجل الا العورة) وهي ما بين السرة والركبة والسرة ليست من العورة والركبة عورة وانما لم يبين الشيخ رحمه الله العورة هنا لانه بيننا في كتاب الصلاة وكنتي بذلك وقد بينا الدليل هناك ثم حكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ وفي الفخذ أخف منه في السرة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السرة بضرب ان بلج قال رحمه الله (والمرأة للمرأة والرجل للرجل كالرجل للرجل) ومعناه المرأة والرجل للمرأة أي نظر المرأة الى المرأة والرجل كتنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة أن تنظر منهم ما الى ما يجوز للرجل أن ينظر اليه من الرجل اذا أمنت الشهوة والفتنة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال فكان لها أن تنظر منه ما ليس بعورة وان كان في قلبها شهوة أو في أكبر أربابها تشتهي أو شكت في ذلك يستحب لها أن تغض بصرها ولو كان الرجل هو الناظر الى ما يجوز له منها كالوجه والكف لا ينظر اليه حتم مع الخوف لانه يحرم عليه ووجه الفرق بين نظرها ونظره أن الشهوة عليهن غالبية وهي كالتحقق حكما فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين واذا اشتت هي لم يوجد الا منها فكانت من جانب واحد والموجود من الجانبين أقوى في الافضاء الى الوقوع وانما كان للمرأة أن تنظر من المرأة الى ما جاز للرجل أن ينظر اليه من الرجل للمجانسة وانعدام الشهوة غالبيا كما في نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت فيما بينهن وعن أبي حنيفة رحمه الله أن نظر المرأة الى المرأة كتنظر الرجل الى الرجل الى محارمها فلا يجوز لها أن تنظر من المرأة الى الظهر والبطن في هذه الرواية بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف وفي الرواية الاولي يجوز وهي الاصح وما جاز للرجل أن ينظر اليه من الرجل جازمه لانه ليس بعورة ولا يخاف منه الفتنة قال رحمه الله (وينظر الرجل الى فرج أمته وزوجته) معناه عن شهوة وغيره وقلنا روى أنه عليه الصلاة والسلام قال غض بصرك الا عن زوجك وأمتك وقالت عائشة رضي الله عنها كنت أغتسل أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من اناء واحد ولو لم يكن النظر مباحا لما تجرد كل واحد منهما بين يدي صاحبه ولان ما فوق النظر وهو المس والغشيان مباح فالنظر اولى الآن الاولي أن لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا أتى أحدكم أهله فليستمر ما استطاع ولا يجردان تجرد العير ولان النظر الى العورة يورث النسيان قال علي رضي الله عنه من أكثر النظر الى سوانه عوقب بالنسيان فكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولي أن ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون أبلغ

(قوله لانها محرمة عليه  
على التأييد) أي فيباح  
له النظر والمس اه خان  
(قوله في المتن وأمة غيره  
الخ) قال الولول الجي رحمه  
الله والحكم في النظر والمس  
والحمل والانزال مع أمة  
غيره كالحكم في النظر  
والمس مع المحارم لان الاماء  
ضرورة في ابداء مواضع  
زينتها الباطنة من الاجانب  
لان الامة انما تسترى  
لاجل خدمة داخل البيت  
وخارج البيت فتكون  
مشهورة للاعمال متجربة  
داخل البيت وخارج البيت  
فتكون مكشوفة في هذه  
المواضع داخل البيت  
وخارجه فلو حرم عليها ابداء  
هذه المواضع من الاجانب  
وحرم على الاجانب النظر  
اليها ضاق الامر على الناس  
وما ضاق امره اتسع حكمه  
كما في المحارم وكذا في المس  
ضرورة لان أمة امرأة  
الرجل تحتاج أن تخدم  
زوج مولاتها وتغزرجله  
وكذا أمة الابن تحتاج أن  
تخدم أبا الابن فست  
الضرورة الى الاباحة  
ولا ينبغي أن يحس شيئا لا يحل  
النظر اليه لا مكشوف ولا  
غير مكشوف الا أن يضطر  
الى جلها والنزول بها فلا  
بأس حينئذ بأن يأخذ  
بطنها أو ظهرها كما في  
المحارم اه (قوله علاها)

في تحصيل معنى اللذة وعن أبي يوسف رحمه الله في الامالى أنه قال سألت أبا حنيفة عن الرجل يس فرج  
امرأته أو تمس هي فرجه ليتحرر له عليه هل ترى بذلك بأسا قال لا في لأرجو أن يعظم الاجر والمراد بالامة  
هنا هي التي يحل له وطؤها وأما اذا كانت لا تحل له كأمته الجوسمية أو المشركة أو كانت أمه أو أخته من  
الرضاع أو أم امرأته أو بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها قال رحمه الله (ووجه محرمه ورأسها وصدرها  
وساقها وعضدها الى الظهرها ووطنها ونفثها) أي يجوز أن ينظر الى وجه محرمه الى آخر ما ذكر ولا يجوز  
الى ظهرها الخ والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدن زينةن الا بعولتسن أو بأئمن الآية ولم يرد به نفس  
الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة فالرأس موضع التاج والشعر  
والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدمالوج  
والساعده موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخنخال والقدم موضع  
الخضاب بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست بمواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من  
غير استئذان ولا احتشام والمرأة تكون في بيتها بثياب مهنتها عادة ولا تكون مستتره فلو أمرت بالستر عن  
محارمها لخرجت حرا عظيمًا ولان الحرمة المؤبدة تقلل الرغبة والشهوة فيها بل تعدمه بخلاف الاجانب  
والمحرم من لا يحل له تكاثرها على التأبيد بنسب أو سبب كالرضاع والمصاهرة وان كان بزنا وقيل اذا كانت  
المصاهرة بالزنا لا يجوز له أن ينظر الا الى وجهها وكفها كالأجنبية لان ثبوت الحرمة فيه بطريق العقوبة  
على الزاني لا بطريق النعمة فلا يظهر في حق سقوط حرمة النظر فيسبق حراما على ما كان ولان خيانتها قد  
ظهرت مرة فلا يؤتمن ولان فيه اظهار الفاحشة بان يقال هي بنت من زنى به أو أمها أو الستروا حرام وهو  
بالحرمة والخروج أيضا منتف لعدم المخالطة عادة بسبب السفاح والاول أصح اعتبارا للحقيقة لانها محرمة  
عليه على التأبيد ولا نسلم أن الحرمة بطريق العقوبة بل بطريق الاحتياط في باب الحرمات وقال الشافعي  
يجوز للرجل أن ينظر الى ظهر محارمه وبطنها فجعل حالها كحال الجنس في النظر قلنا لو كان الامر كما زعم لما  
ثبت حكم الطهارا أصلا لان صورة الطهارا أن يقول لامرأته أنت على كظهر أمي فلو لم يكن ظهرها محترما  
عليه لما وقع تشبيها بالمحرم فلم يكن منكرا من القول وزورا فلم يثبت به حكم الطهارا قال رحمه الله (وعسى  
ما حل النظر اليه) أي من محارمه أو من الرجل لامن الاجنبية لتحقيق الحاجة الى ذلك في المسافرة والمخالطة  
وكان عليه الصلاة والسلام يقبل رأس فاطمة ويقول أجد منهار يج الجنة وكان اذا قدم من سفر بدأ بها  
فقبلها وعانقتها وقال من قبل رجل أمه فكانت قبل عتبة الجنة ولا بأس بالخوف معها لقوله عليه الصلاة  
والسلام لا يخون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان نالتهما الشيطان والمراد اذا لم تكن محرما لان المحرم  
بسبيل منها الا اذا خاف عليها أو على نفسه الشهوة فحينئذ لا يسها ولا ينظر اليها ولا يخولها لقوله عليه  
الصلاة والسلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان  
وزناهما المشى والفرج يصدق ذلك كله أو يكذبه فكان في كل واحد منها نوع زنا والزنا محرم بجميع أنواعه  
وحرمة الزنا بالمحارم أشد وأغلظ فيجتنب الكل ولا بأس بالمسافرة بهن لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسافر  
المرأة فوق ثلاثة أيام وليألها الا وجهها وزوجها وذو رحم محرم منها وان احتاجت الى الراكب والانزال  
فلا بأس بان يسها من وراء ثيابها أو يأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتها اذا أمننا الشهوة واذا خافها عليها أو  
على نفسه أو ظنا أو شكافليجتنب ذلك بجهده ثم ان أمكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك أصلا وان لم يمكنها  
تتلف بالشباب كيلا تصل حرارة عضوها الى عضوه وان لم يجد الثياب فليدفع عن نفسه الشهوة بقدر  
الامكان قال رحمه الله (وأمة غيره كحرمه) لانها تحتاج الى الخروج لخروج مولاتها في ثياب مهنتها وحالها  
مع جميع الرجال كحال المرأة مع محارمها وكان عمر رضى الله عنه اذا رأى أمة متفتحة علاها بالدرة  
وقال ألق عنك الخمار يادفرا تشبهين بالحرا ولا يجوز له أن ينظر الى ظهرها وبطنها كالمحارم خلافا لعمد

بالدرة) أي ضرب علاوتها أي رأسها اه غاية

ابن مقاتل فانه يستدل بقول ابن عباس من اراد ان يشترى جارية فليتنظر اليها الاموضع المتر فلان  
 ضرورة الى الظهر والبطن كما في حق المحارم بل اولى اكمال الشهوة فيها وقتها في المحارم ولان ما ذهب اليه  
 يؤدى الى ان النظر الى ظهرها لا يجوز لانها الصخرة ظهرها من امراته على الوجه الذي بناه ويجوز ذلك  
 للاجنبي وهذا خلف قال رحمه الله (وله مس ذلك ان اراد الشراء وان اشتهى) أى جازله أن يمس كل  
 موضع يجوز له أن ينظر اليه كالصدر والساق والذراع والرأس وتقلب شعره وان خاف الشهوة لان هذه  
 المواضع ليست بعورة فيجوز مسه من غير شهوة كما يجوز النظر اليه اذا أمن الشهوة وان لم يأمن لا يجوز  
 كالنظر الا اذا اراد الشراء فانه يباح له النظر والمس للضرورة وتحمل الخلوة والمسافرة بها كما في ذوات  
 المحارم وعند بعض مشايخنا ليس له أن يعالجها في الاركاب والازال لان معنى العورة وان عدم بالستره  
 فعنى الشهوة باق والاصح أنه لا بأس بذلك اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها لان المولى قد يدبعتها في  
 حاجة من بلد الى بلد ولا يجدر محرما يخرج معها وهى تحتاج الى من يركبها وينزلها الا ترى أن أمة المرأة  
 قد تكس رجل زوجها وتخلو به ولم يمنع من ذلك أحد وأم الولد والمديرة والمكاتبه كالأمة لقيام الرق  
 فيهن ووجود الحاجة والمستسعاة كالمكاتبه عند أبي حنيفة لما عرف قال رحمه الله (ولا تعرض الأمة  
 اذا بلغت في ازار واحد) والمراد بالازار ما يستمر بين السرة الى الركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز  
 كشفهما والتي بلغت حد الشهوة فهى كالبالغة لا تعرض في ازار واحد روى ذلك عن محمد رحمه الله  
 لوجود الاشتاء قال رحمه الله (والخصى والمجبوب والمختن كالفحل) لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا  
 من ابصارهم وهم ذكور مؤمنون فيدخلون تحت هذا الخطاب وغيره من النصوص العامة وقالت  
 عائشة رضي الله عنها الخصاص مثله فلا يبيع ما كان حراما قبله وهذا ان الخصى ذكر يشتهى ويجماع  
 وقيل هو أشد جماعا لان آلمه لا تنصرف كالفحل وكذا المجبوب لانه يشتهى ويسحق وينزل وحكمه  
 كأحكام الرجال في كل شئ وقطع تلك الآلة كقطع عضو آخر منه فلا يبيع شيئا كان حراما وان كان  
 المجبوب قد جف ماؤه فقد رخص له بعض أصحابنا رجهم الله الاختلاط مع النساء ولو قوع الأمن من  
 الفتنة قال الله تعالى أو التابعين غير اولى الاربعة من الرجال فقيل هو المجبوب الذى جف ماؤه والاصح  
 أنه لا يحل له لمعوم النصوص وكذا المختن في الردى من الافعال لا يحل له بالاتفاق لانه كغيره من الرجال  
 بل هو من الفساق فيبعد عن النساء وان كان مختنا لتكسر ولين في أعضائه ولسانه ولا يشتهى النساء فقد  
 رخص له بعض مشايخنا في الاختلاط بالنساء وهو أحد تأويل قوله تعالى أو التابعين غير اولى الاربعة  
 وقيل الأدلة الذى لا يدري ما يعمل بالنساء وانما هم بطنه وهو شيخ كبير والاصح أن الآية من المتشابهة  
 وقوله تعالى يغضوا من ابصارهم محكم فأنخذه ونقول كل من كان من الرجال لا يحل له أن يمد يده  
 زينت من الباطنة بين يديه ولا يحل له أن ينظر اليها الا أن يكون صغيرا فحينئذ لا بأس بذلك لقوله تعالى أو  
 الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء قال رحمه الله (وعبدها كالأجنبي) أى عبد المرأة كالأجنبي  
 من الرجال حتى لا يجوز لها أن تبتدى من زينتها الا ما يجوز أن تبديه للاجنبي ولا يحل له أن ينظر من سيده  
 الا ما يجوز أن ينظر اليه من الاجنبية وقال مالك والشافعي رحمه الله نظرها كمنظر الرجل الى محارمه  
 لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهم ولا يجوز حمله على الاناث لانهم دخلن في قوله تعالى أو نساءهن ولأنه  
 لا يشكل لان الأمة لها أن تنظر من سيدها الى ما تنظر اليه من الاجنبية ولو جل عليها لا يفيد زيادة الجواز  
 في حقها وفي حق العبد يفيد فوجب حملها عليه ولان الجواز في المحارم الحاجة الدخول من غير استئذان  
 وحشمة وهذا المعنى متحقق بينهما فوجب أن يكون هو المحرم لها دفعا للحرج بل هو محرم الا ترى أنه  
 لا يجوز له أن يتزوجها اوله أنه مخل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج  
 البيت والمراد بالنص الاماء دون العبيد قال سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب والحسن لا تغزركم سورة  
 النور فانها في الاناث لا في الذكور ولا نسلم أن الموضوع لا يشكل بل هو مشكل لان المراد من قوله تعالى

(قوله فانه يباح له النظر  
 والمس للضرورة) قال فخر  
 الاسلام في شرح الجامع  
 الصغير وذكر القدورى  
 عن محمد أنه كره للشباب مس  
 شئ من ذلك لان بالنظر  
 كفاية ولم يراو حنيفة بذلك  
 بأسا للضرورة العلم بشرتها  
 اه اتقانى (قوله في المن  
 ولا تعرض الأمة اذا بلغت  
 في ازار واحد) يعنى  
 لا تعرض على البيع كذلك  
 اه غاية

(قوله ولو كانت تحتها أمة غيره فكذلك الخ) قال الاتقاني فأما إذا كانت الأمة منكوبة فالأذن إلى المولى في قول علماءنا جميعا بالأخلاق منهم في ظاهر الرواية كذا ذكر محمد في الجامع الصغير وفي كتاب الأثر أيضا وعن أبي يوسف ومحمد أن الأذن في العزل إليها ان قضاء الشهوة حقها لاحق مولاهما وجه الظاهر أن الولد حق المولى لأنه يملكه فكان الأذن في العزل إليه كالحرية اه وكتب مانصه ذكر في بعض المواضع أنه يعزل عن زوجته بغير إذنها خوفا من الولد السوء في هذا الزمان ذكره الولوالجي في آخر الكراهية اه (قوله بفصل في الاستبراء وغيره) وهو طلب براءة الرحم عن الحمل وهو نوعان مستحب وهو أن البائع يستبرئها إذا أراد بيعها وواجب وهو على المشتري وعند مالك يجب الاستبراء على البائع صيانة لسانه اذ يحتمل أنهما علمت منه ولنا أنها ملك البائع وحقه قائم في الوطء فلا يمنع منه وما قاله من الصيانة يحصل باستبراء المشتري اه اتقاني (قوله أو طاس) موضع على ثلاث مراحل من مكة اه (قوله يستبرأ) بالهمز لا غير اه اتقاني (قوله ويجب على المشتري لأعلى البائع) وقال النخعي والثوري والحسن البصري وابن سيرين يجب على البائع والمشتري لأن الصيانة كما يجب على المشتري يجب على البائع وقال النبي يجب على البائع دون المشتري (٢١) لأنه لصيانة ماء البائع فيجب عليه اه كى (قوله كالشراء والهبة والوصية) أى والصدقة والقسم والصلح عن دم العمد اه خان (قوله والكتابة) أى بأن كاتب عبده على جارية لا يحل للمولى وطء الجارية قبل الاستبراء اه (قوله وغير ذلك) قال الاتقاني كما إذا تصدق على الفقير بجارية يجب استبراء الفقير وكذا إذا أجرداره إلى سنة على جارية لا يحل وطء المؤجر قبل الاستبراء اه وكتب مانصه كالرفع بالجارية (قوله حتى يجب على المشتري من مال الصبي) أى بأن باعها أبوه أو وصيه اه وكتب مانصه قال الولوالجي ولو اشتراها من امرأة أو وصي يجب الاستبراء الرواية عن أبي يوسف اه (قوله والمملوك) أى يجب

أو نسائهن الحرائر ولم تدخل الإمام فيها بين حكهن كما بين حكم الحرائر لانا لا نعرف الحكم الامن الشارع وهن لم يذكرن في هذا المعنى الا في هذه الآية فكانت بيانا للحكهن وكذا لا نسلم أنه محرم لها لان حرمة النكاح بينهما مؤقتة فصارت كل زوجة بالغير أو أخت زوجته ولهذا لا يجوز لها أن تسافر معه ولو كان محرما لحاز قال رحمه الله (ويعزل عن أمته بلا إذنها وعن زوجته باذنها) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن العزل عن الحررة الا باذنها وقال لمولى أمة اعزل عنها ان شئت ولان الحررة لها حق في الوطء حتى كان لها المطالبة به قضاء للشهوة وتحصيل الولد ولهذا تخير في الحب والعنة ولا حق للأمة في الوطء والعزل يحل عما ذكرنا وهو المقصود بالنكاح فلا عليك تنقيص حق الحررة بغير إذنها وينفرد به في حق الأمة ولو كانت تحتها أمة غيره فكذلك عندهما حتى لا يكون له العزل الا باذنها لأنه تكيل لحقها والوطء حق الزوجة ولهذا كان لها المطالبة به وعند أبي حنيفة رحمه الله الأذن إلى مولاهما وقد ذكرناه في النكاح والله أعلم

فصل في الاستبراء وغيره قال رحمه الله (من ملك أمة حرم عليه وطؤها وولدها والنظر إلى فرجها بشهوة حتى يستبرئها) لقوله عليه الصلاة والسلام في سبايا أوطاس ألا توطأ الحبالى حتى يضعن جلهن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحبضة وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب استحداث الملاك واليدلانه هو الموجود في هذه الصورة وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للبياء المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل أو توهمه بما يحترم لانه عند الاشتباه لا يدعى الولد فيه ملك معنى اذ من لا نسب له هالك معنى أو لعدم من يربيه ويثقفه ويجب على المشتري لأعلى البائع لان العلة في الحقيقة هو ارادة الوطء والمشتري هو الذى يريده دون البائع فيجب عليه غير أن الارادة أمر مبطن فيمدار الحكم على دليلها وهو التمسك من الوطء والتمسك انما يثبت بالملاك واليدلانه قائم سببا وأدراك الحكم عليه تسيرا فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم إلى سائر أسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك حتى يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة والمملوك ومن لا يحل له وطؤها الاستبراء وكذا إذا كانت المشتراة بكر الموطأ لتحقق السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لان الحكمة وهى فسراغ

الاستبراء إذا اشترى الجارية من العبد المأذون وعليه دين مستغرق استحسانا بيانه فيما قال الامام الاسيحاى في شرح الطحاوى وان اشترى جارية من عبده المأذون فإنه ينظر ان لم يكن على العبد دين أو عليه دين غير مستغرق فليس عليه أن يستبرئها لان ملك عبده له وله أن يجترئ بالحبضة التي حاضت عند العبد وان كان العبد عليه دين مستغرق رقبته وما في يده من الكسب فعليه أن يستبرئها في قول أبي حنيفة وفي قولهما لا يجب عليه الاستبراء لان من أصل أبي حنيفة أن العبدان كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك أكسابه وعندهما يملك ولو اشترى من مكاتبه فعليه الاستبراء لانه لا يملك مكاتبه ولو اشترى من ابنه الصغير وجب عليه الاستبراء كذا في شرح الطحاوى اه اتقاني (قوله ومن لا يحل له وطؤها) أى كآخت البائع من الرضاع أو جارية ورثها من أبيه وأبوه استمتع بها اه (قوله لم توطأ لتحقق السبب) أى وهو استحداث ملك اليمين وهذا ظاهر الرواية قال في شرح الطحاوى وروى عن أبي يوسف أنه قال لا استبراء في البكر اه اتقاني (قوله وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم) هى بكسر الخاء جمع حكمة يعنى أن العلة في وجوب

الاستبراء استحداث ملك النين والسيد والحكمة تعرف براءة الرحم وقد وجدت العلة في هذه الصور أي في المشتراة من مال الصبي ومن المرأة وفي المشتراة البكر فيثبت الحكم معها أيضا وهو وجوب الاستبراء وان لم توجد الحكمة لأن الصبي لامأه والمرأة لاوطأ والبكر ليست موطوءة لأن الحكم يدور مع العلة ولا يدور مع الحكمة فاعتبر بتحقيق السبب عند توهم الشغل وان لم توجد حقيقة الشغل فان قلت كيف تصور توهم الشغل في الصور الثلاثة قلت يحتمل أن تكون جارية الصبي أو المرأة موطوءة بشبهة فيثبت النسب من الواطئ فيثبت توهم الشغل وأما البكر فان الرجل قد يجامعها فيسبق الماء فيجبل مع بقاء البكارة فيثبت توهم الشغل أيضا من هذا الطريق ولو اشتراها من امرأة أو صبي يجب الاستبراء الا في رواية عن أبي يوسف ذكره اللؤلؤي في فتاواه اه اتقاني (قوله ولا بالولادة التي حصلت بعد الاسباب الخ) قال قاضيخان وان كانت حاملا لا يطؤها حتى تضع حملها بعد القبض فان وضعت حملها قبل القبض ثم قبضها كان عليه أن يستبرئها اذا خرجت من نفاسها اه (قوله خلا فالأبي يوسف) قال الاتقاني وروى عن أبي يوسف أنه قال يجزأ بتلك الحيضة كذا في شرح (٢٢) الطحاوي اه ﴿ فرع ﴾ قال في الخلاصة وفي الاصل علة وجوب

الرحم لا يمكن الاطلاع عليهم الخفاء الشغل فيعتبر بتحقيق السبب عند توهم الشغل ولا يعتد بالحيضة التي اشتراها في أثناءها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء وغيره من أسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة التي حصلت بعد الاسباب قبل القبض خلا فالأبي يوسف رجه الله لأن السبب استحداث الملك والسيد وقبل وجود الاثنين لا يعتد بهما إذا الحكم لا يسبق سببه وكذا لا يعتد بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل أن يشتريها صحح الماينناو يجب اذا اشترى نصيب شريكه من جارية مشتركة بينهما لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة وهو آخر الاوصاف ويجزأ بالحيضة التي حاضتها وهي محسوبة أو مكاتبة بأن كاتبها بعد الشراء ثم أسلمت المحسوبة أو عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك والسيد وهو مقتض للحل والحرمه لما منع ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الابقه وردت المغسوبة والمستأجرة أو فكت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك والسيد وهو سبب متعين فادى بالحكم عليه وجودا وعدمه ولو قال البائع البيع قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء وكان أبو حنيفة رجه الله أولا يقول على البائع الاستبراء لانها زالت عن ملكه والا أن ملكها ثم رجعت وقال لا يجب وهو قوله مالان الاقالة فسوخ من الاصل فصار كان لم يكن ولو اشترى من عبده المأذون له بعد ما حاضت عند العبد فان لم يكن على العبد دين يجزأ بتلك الحيضة لانها دخلت في ملك المولى من وقت الشراء وان كان عليه دين مستغرق فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة لا يعتد بتلك الحيضة وهذا بناء على وجود ملك المولى وعدمه وقد عرف في موضعه ولو باع جارية على أنه بائعها ثم قبضها ثم أبطل البيع في مدة الخيار لا يلزمه الاستبراء لعدم خروجها عن ملكه ولو باع أم ولد أو مدبرته وقبضها المشتري ثم استبرأها لا يجب عليه الاستبراء ان كان المشتري لم يطأها وان كان وطئها فعليه الاستبراء ولو تزوجها بعد الاستبراء فطلقها الزوج قبل الدخول لا يلزمه الاستبراء في ظاهر الرواية ولو تزوجها قبل الاستبراء بعد القبض والمسئلة بحالها فالخيار أنه يجب واذا حرم الوطء قبل الاستبراء حرم الدواعي أيضا لانه يفضي الى الوطء أو يحتمل وقوعه

الاستبراء استحداث حل الوطء على اليمين في فرج فارغ من جهسة الغير وشرطه توهم شغل الرحم والحكمة صيانة الولد رجل اذا اشترى جارية من امرأة أو صبي أو اشترى جارية هي بكر أو حرام على البائع برضاع أو مصاهرة أو اشترى جزءا من مائة جزء من الجارية أو علك الجارية بالارث أو انطلق أو الصلح عن دم العمد يجب الاستبراء اه فقوله أو اشترى جزءا من مائة جزء أي بان كان ذلك الجزء مكلا للملك في جميع الامه أو المولود استبراء جزءا من أمة لا يجب الاستبراء قليلا كان ذلك أو كثيرا لان السبب لم يتم حينئذ والله الموفق اه (قوله لا يعتد

بالحاصل) أي بالاستبراء الحاصل اه (قوله وان كانت في يد المشتري) أي لعدم الملك اه (قوله ثم أسلمت في المحسوبة) أي بعد ما استبرأها وحاضت في حال محسوبتها اه (قوله ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الابقه) قال الاتقاني وفي الايق تفصيل لا بد منه قال في شرح الطحاوي ولو أبققت في دار الحرب ثم عادت الى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبراء عليها في قول أبي حنيفة لانهم لم يملكوها وعندهم عليها الاستبراء لانهم ملكوها ولو أخذوها في دار الاسلام وهي آبقه وأحرزوها في دارهم ملكوها في قولهم جميعا فاذا عادت الى مولاها فعليه الاستبراء في قولهم جميعا كذا في شرح الطحاوي فعلى هذا يكون المراد من الابقه في المتن هي التي أبققت في دار الحرب ولم يحرزها العبد ثم رجعت الى مولاها اه اتقاني (قوله واذا حرم الوطء قبل الاستبراء حرم الدواعي أيضا) قال الاتقاني واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطء حرم دواعي الوطء أيضا من المس والمقبلة والنظر الى الفرج بشهوة قال الفقيه أبو الليث شروى عن أبي مطيع البلخي أنه كان لا يرى بالمقبلة والملازمة بأسا وذلك لان القربان انما لا يجوز لانه يؤدي الى اختلاط الانساب وليس في القبلة والملازمة هذا المعنى اه اتقاني (قوله لانه) أي الداعي اه (قوله أو يحتمل وقوعه) أي وقوع الداعي اه

(قوله على اعتبار الحمل ودعوة البائع) أي الولد المؤدى ذلك إلى بطلان البيع اه (قوله بخلاف الخائض حيث لا تحرم الدواعي فيها) أي لان الوطاء اعسارم في الحيض بمعنى الأذى وذلك لا يوجد في الدواعي اه وكتب ما نصه قال الولو الجي رحمه الله ولو باع من رجل جارية فحاضت عند المشتري حيضة ثم وجد بها عيبا فرددها لم يقربها البائع حتى تحيض عنده حيضة وكذا الأقالة اه قال قاضيخان رجل باع جارية وسلمها إلى المشتري ثم ردت عليه بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو بشرط أو أقالة كان على البائع أن يستبرئها بحيضة ولو انفسخ البيع بين ما قبل القبض لهذه الأسباب لا يجب الاستبراء ولو باع جارية وسلمها إلى المشتري ثم تقايل في المجلس كان عليه أن يستبرئها وعن أبي يوسف رحمه الله إذا تقايل لا قبل الافتراق لا يجب اه (فرع) وأذانت أمة فليس عليه أن يستبرئها لانه انما وجب صيانة الماء عن الخلط اذا كان محترما ولا حرمة الماء الزاني فان حلت من الزنا لم يقربها حتى تضع حملها لانه لو قربها صار ساقيما لمه زرع غيره وقد قال عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسهن مائة زرع غيره لكن قبل ظهور الحمل لذلك لان الزرع عبارة عن الحب النابت ولانبات قبل الحمل اه (قوله وان ارتفع حيضها) أي باياس اه قال قاضيخان وان كانت شابة وقد انقطع حيضها المرض أو غيره اختلفت الروايات فيه ذكر في الاصل عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يقربها حتى يستبين أنها غير حامل ولم يؤقت لذلك وفي رواية لا يقربها سنتين وفي رواية ثلاثة أشهر أو أربعة أشهر وعن محمد فيه روايتان في رواية لا يقربها أربعة أشهر وعشرة أيام وفي رواية شهرين وخمسة أيام قال شمس الأئمة السرخسي كان محمدا يقول أو لا يقربها أربعة أشهر وعشرة أيام ثم رجع وقال شهرين وخمسة أيام والمشايخ أخذوا بهذه الرواية اه (قوله والمأخوذ به الخ) قال الولو الجي رحمه الله رجل اشترى (٢٣) جارية واحتمل في اسقاط الاستبراء فهذا

على وجهين ان كان البائع وطئا ثم باعها قبل أن تحيض لا يحل للمشتري أن يحتمل للاسقاط وقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر أن يجتمعا على امرأة واحدة في طهر واحد وان باعها البائع بعد أن حاضت عنده وطهرت ولم يقربها في ذلك الطهر يحل له أن يحتمل لاسقاط الاستبراء لانعدام هذا النهي اه (قوله والحيلة اذا لم تكن تحت المشتري

في غير المالك على اعتبار الحمل ودعوة البائع بخلاف الخائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لان زمن الحيض زمن نفرة فلا يكون داعيا إلى الوطاء وكذا لا يحتمل وقوعه في غير المالك وفي المشتراة يحتمل ذلك وينضى إلى الوطاء لان رغبته فيما قبل الدخول بها يكون أصدق وروى عن محمد لا تحرم الدواعي في المسبية لانه لا يحتمل وقوعه في غير المالك والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لمساروينا وفي ذوات الأشهر بالشهر لانه أقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتادة واذا حاضت في أثناء الشهر بطل الاستبراء بالشهر للقدر على الاصل دون حصول المقصود بالبدل وان ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين أنها ليست بحامل واقعه اوليس فيها تقدر في ظاهر الرواية وقيل بتبين شهرين أو ثلاثة وعن محمد أربعة أشهر وعشر وعنه شهران وخمسة أيام اعتبارا بعدة الحرة أو الامة في الوفاة وعن زفر سنان وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله ولا بأس بالاحتياط في اسقاط الاستبراء عند أبي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله والوجه ما بيناه في الشفاعة من الجانبين والمأخوذ به قول أبي يوسف رحمه الله فيما اذا علم أن البائع لم يقربها في طهرها ذلك ويؤخذ بقول محمد رحمه الله اذا قربها والحيلة اذا لم يكن تحت المشتري حرة أن يتزوجها قبل الشراء ثم يستبرئها او يقبضها هكذا ذكره صاحب الهداية وهذا لا يفيد اذا كان القبض بعد الشراء لانه بالشراء ينفسخ النكاح فيجب

الخ) ومن أراد أن يشتري جارية ولا يلزمه الاستبراء فالحيلة ما ذكر في الكتاب بزوجه البائع من رجل يشق به ثم يبيعها من المشتري فيقبضها المشتري ثم يطلقها الزوج ويستحب للبائع أن يستبرئها قبل أن يتزوجها ويشترط أن يكون طلاق الزوج بعد قبض المشتري فان طلقها قبل القبض كان على المشتري أن يستبرئها اذا قبضها في أصح الروايتين عن محمد لانه اذا طلقها قبل القبض كان على المشتري أن يستبرئها فاذا قبضها والقبض بحكم العقد بمنزلة العقد فيصير كأنه اشتراها في هذه الحالة وهي ليست في نكاح ولا عدة فليزمه الاستبراء وحيلة أخرى أن يبيعها قبل التزوج ويأخذ الثمن ولا يسلم الجارية إلى المشتري ثم تزوجه المشتري من عبده أو أجنبي ثم يقبضها ثم يطلقها بعد ذلك الآن في هذا نوع شبهة فانه عند أبي يوسف واحدى الروايتين عن محمد كما اشتراها يجب الاستبراء الآن الوجوب بتأكد عند القبض فالزوج عند الشراء لا يسقط لان الاستبراء واجب بنفس العقد الآن تحيض عند المشتري حيضة قبل الطلاق فيثبت الاستبراء في قولهم وحيلة أخرى انه اذا أراد أن يشتري الجارية يتزوجها المشتري قبل الشراء اذا لم يكن في نكاحه حرة ثم يسلمها إليه المولى ثم يشتري فلا يجب عليه الاستبراء وانما يشترط تسليم الجارية إليه قبل الشراء كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح قال الشيخ الامام الاجل ظهر الدين عندي يشترط أن يدخل الزوج بها بحكم النكاح قبيل الشراء لان ذلك النكاح يفسد عند الشراء ما بقا على الشراء ضرورة أن ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين فاذا كان فساد النكاح سابقا على الشراء لم تكن عند الشراء منكوحه ولا معتدة أما اذا دخل بها قبل الشراء فاذا فسد النكاح نصير معتدة قبل الشراء فلا يلزم الاستبراء اه قاضيخان (قوله هكذا ذكره صاحب الهداية) ليس في الهداية ويقبضها بل قال يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها اه من خط قارئ الهداية رحمه الله

(قوله ولو كانت تحت حرة) قال الولوالجي وان كان عنده امرأه حرة يزوجهما البائع غيره ثم يشتريها هو ويقبضها ثم يطلقها الزوج أو يشتريها أولاً ثم يزوجهما من رجل قبل أن يقبضها ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج وان خاف البائع أن يزوجهما المشتري ولا يشتريها ولا يطلقها فالخيلة أن يقول البائع زوجتها منك على أن أمرها بيدي في التطلية تين أطلقها متى شئت أو يقول زوجتها منك على أنك ان لم تشتريها مني اليوم بكذا فهي طالق اثنتين فقبل المشتري النكاح وكذا الخيلة إذا خيف على المحلل أن لا يطلق اه (قوله أو المشتري قبل القبض) تقدم في الصفحة السابقة أنه لو تزوجها (٢٤) المشتري قبل الاستبراء بعد القبض وطلقة الزوج قبل الدخول فالختار

أنه يجب اه (قوله كما إذا كانت معتدة الغير) قال الاتقاني اشتري جارية وهي في عتده من زوج عتده وفاة أو طلاق وقد بقي من عتده يوم أو بعض يوم وانقضت عتدها بعد قبض المشتري فلا استبراء عليه فان انقضت عتدها قبل القبض فلا تحلل له الا بالاستبراء كذا في شرح الطحاوي اه (قوله في تلك الحالة) يعني إذا اشترى أمة معتدة وانقضت عتدها بعد القبض لا يجب الاستبراء اه (قوله بخلاف حالة الحيض) تقدم في آخر الصفحة السابقة اه (قوله لانهم ما يتدان) قال الاتقاني والصوم قد عتد في الفرض الى شهر فلو حرم الدواعي لا تلى الى الحرج والحرج مدفوع شرعاً والنفل تابع للفرض فأعطى حكمه اه (قوله فرج) قال الولوالجي ولا ينبغي أن يهزل عن فراشها فان ذلك يشبه فعل اليهود وقد نهي عن التشبه اه ذكره في الكراهية (قوله) وكذا لا يجوز الجمع بينهما

الاستبراء بالقبض بحكم الشراء وانما يفيد أن لو كان القبض قبل الشراء كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وقال ظهير الدين عندى يشترط أن يدخل قبل الشراء لأن ملك النكاح يفسد عند الشراء سابقاً على الشراء ضرورة أن ملك النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين فلم تكن عند الشراء منكوسة ولا معتدة بخلاف ما إذا دخل بها قبل الشراء لانها تبقى معتدة منه بعد فساد النكاح به فلا يلزمه الاستبراء به ذكره قاضيخان في فتاواه ولو كانت تحت حرة فالخيلة فيه أن يزوجهما البائع قبل الشراء والمشتري قبل القبض ممن يتق به أو يزوجهما بشرط أن يكون أمرها بيده ثم يشتريها أو يقبضها ثم يطلقها الزوج لانه عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالاً لا يجب عليه الاستبراء وان حل بعد ذلك لان الاعتبار وان وجود السبب كما إذا كانت معتدة الغير في تلك الحالة والمظاهر تحرم عليه الدواعي كالمكوسة اذا وطئت بشبهة والحرم والمعكف بخلاف حالة الحيض والصوم والاصل فيه أن سبب الحرام حرام الا أن النص ورد في حالة الصوم والحيض وفيه بعض الحرج لانهم ما يتدان وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض قال رحمه الله (له أمتان أختان قبلهما بشهوة حرم وطء واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم فرج الأخرى بملك أو نكاح أو عتق) ولو قال حرمها حتى يحرم فرج احدهما كان الاحسن لانهم ما يحرم ان عليه لاحداهما غيب وانما حرمتان الجمع بينهما نكاحاً أو وطءاً لا يجوز لاطلاق قوله تعالى وأن تجتمعوا بين الأختين والمراد الجمع بينهما وطءاً وعتداً لانه معطوف على الحرمان وطءاً وعتداً ولا يعارض بقوله تعالى أو ما ملكت أي ما نكحت لان الترجيح للمعروف روي ذلك عن علي رضي الله عنه حين سئل عنهم ما فقال حرمتهما آية وأحلتهما آية فقلنا لا يتبين ثم قال الحكم للمعروف وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لان الدواعي الى الوطء بمنزلة الوطء اولان النص مطلق فيتناوله الوطء فصار كانه وطءاً ما عتد ذلك تحرمان فكذا هذا وسماه بشهوة والنظر الى فرجهما كقبيلهما حتى يحرم ما عليه الا اذا حرم فرج احدهما بما ذكر لزوال الجمع بتعريم فرج احدهما عليه وتمليك البعض كتمليك الكل وكذا اعتاق البعض كاعتاق الكل أما عندهما فظاهر لانه لا يتجزأ عندهما وكذا عند أبي حنيفة رحمه الله لانه وان كان يتجزأ لكنه يحرم به الفرغ لان معتق البعض كالملك كاتب عنده وكاتب احدهما كاعتاقها لان فرجها يحرم بالكتابة فصل المنة ودورهن احدهما واجازتها وتبديلها لا تحل الأخرى لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب وقوله حتى يحرم فرج الأخرى بملك أراد به التمليك بأن يملك رقبته من انسان بأي سبب كان من اسباب الملك كالبيع والهبة والصدقة والصلح والخلع والمهر وأراد بقوله أو نكاح النكاح الصحيح أما اذا تزوج احدهما سكا حاقا فاسد الاتمحل له الأخرى لان فرجها لم يصرحا ما عليه بهذا العقد مجرد الا اذا دخل بها الزوج فحينئذ تحلل له الأخرى لان العدة تجب عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها فسلم يصرحا معاً ولو وطئ احدهما دون الأخرى حل له وطء الموطوءة دون الأخرى لانه يصرحا معاً لوطء الأخرى لا لوطء الموطوءة وكل امرأتين لا يجوز

في الدواعي) قال الاتقاني ولو قبلهما جميعاً بشهوة فقد باشر حراماً ونزل منزلة وطئهما اه ثم قال الاتقاني والجمع بين الأختين الجمع نكاحاً لا يجوز بالاجماع أما الجمع بين الأختين وطئاً بملك اليمين فلا يجوز على ما عليه عامة الصحابة وهو المروي عن علي رضي الله عنه وعند عثمان بن عفان رضي الله عنه يجوز لانهم ما أحلتهم آية وحرمتهما آية والاصل في الابضاع الحل بعد وجود سبب الحل وقد وجد وهو ملك اليمين وأراد بآية الاحلال قوله تعالى الاعلى أزواجهم أو ما ملكت أي ما نكحتهم وأراد بآية التعريم قوله تعالى وأن تجتمعوا بين الأختين والتصحیح قول العامة لان الحرام مع المبيح اذا اجتمعاً فالحرم أولى لان الحرام يجب تركه والمباح لا يجب فعله اه اتقاني



(قوله وذ كرا الطحاوي) أي في شرح الأثر اه (قوله وروى الطحاوي أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المكامعة) فيه أنه نهى عن المكامعة هو أن يضاجع الرجل صاحبه في ثوب واحد لا حاجر بينهما والكعب (٢٥) الضجيع وزوج المرأة كيدها قاله ابن

الاشيراه قال الاتقاني وتفسر المكامعة بالمعانقة فيه نظرا لأنه قال في ديوان الأدب وغيره كأمع امرأته ضاجعها وكأمع المرأة قبلها وقال في الفائق نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المكامعة والمكامة أي عن ملائعة الرجل الرجل ومضاجعته أي لاستريتهن كما اه (قوله ويبدأ السلطان العادل سنة) قلت كذلك يجوز تقبيل يدا الوالدين والشيخ الذي يأخذه منه اه عيني وكتب مانصه كذا في شرح الطحاوي اه (قوله وذ كرا أبو الليث) أي في شرح الجامع الصغير اه اتقاني (قوله وقبلة الشفقة كقبلة الولد والديه) أي على الرأس اه (قوله وقبلة المودة كقبلة الرجل أخاه) أي أو أخته اه اتقاني (قوله على الجبهة) على الخد اه اتقاني (قوله وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امرأته) أي على الفم اه اتقاني (قوله وأما القيام للغيب الخ) وفي فتاوى فاضلخان قوم يقرؤون القرآن أو واحد فدخل عليه واحد من الأشراف قالوا إن دخل عليه عالم أو أئوه أو أستاذه جاز أن يقوم لأجله وفي سوى ذلك لا يجوز اه كما في قوله وعن الشيخ أبي

الجمع بينهم ما نكحاهما بمنزلة الأخنتين فيما ذكرنا قال رحمه الله (وكره تقبيل الرجل ومعانقته في أزار واحد ولو كان عليه قبض واحد جاز كالمصافحة) وفي الجامع الصغير ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئا منه أو يعانقه وذ كرا الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفر حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه وذلك عند فتح خيبر وقال لا أدري بماذا أسر بفتح خيبر أم بقدم جعفر وعانق زيد بن حارثة وكان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يفعلون ذلك وفي الكافي كان الأعراب يقبلون أطراف النبي صلى الله عليه وسلم وعن عطاء رحمه الله سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن المعانقة فقال أول من عانق إبراهيم خليل الرحمن عليه السلام كان بمكة فأقبل اليها ذو القرنين فلما كان بالبطح قيل له في هذه البلدة إبراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي أن أركب ببلدة فيها إبراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى إلى إبراهيم عليه السلام فسلم عليه إبراهيم واعتنقه فكان هو أول من عانق وله ما روى أنس رضي الله عنه أنه قال قلنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أيحبنى بعضنا لبعض قال لا قلنا أيعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا أيصافح بعضنا بعضا قال نعم وروى الطحاوي أنه عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وروى أنه عليه السلام نهى عن المكامعة وهي التقبيل وما رواه منسوخه وقالوا الخلاف فيما إذا لم يكن عليهما غير الأزار وإنما كان عليهما قبض أو جبة فلا بأس به بالإجماع وهو الذي اختاره الشيخ في المختصر والشيخ الامام أبو منصور المازدي رحمه الله وفق بين الأحاديث فقال المكره من المعانقة ما كان على وجه الشهوة وأما على وجه البر والكرامة فخافز ورخص الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي وبعض المتأخرين تقبيل يدا العالم أو المتورع على سبيل التسبيل وقبيل أبو بكر بين عيني النبي صلى الله عليه وسلم بعدما قبض وقال سفيان الثوري تقبيل يدا العالم أو يدا السلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك فقبل رأسه وما يفعله الجهال من تقبيل يده نفسه إذ التي الغير فهو مكره فلا رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل الارض بين يدي العلماء فخرام والفاعل والراضي بدائم لأنه يشبه عبادة الوثن وذ كرا الصديق الشهيد أنه لا يكفر به هذا السجود لأنه يريد به التحية وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله السجود لغير الله تعالى على وجه التهظيم كفر وذ كرا أبو الليث أن التقبيل على خمسة أوجه قبلة الرحمة كقبلة الولد والديه وقبل النبي صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي رضي الله عنهما وقبلة التحية كقبلة المؤمنين بعضهم بعضا وقبلة الشفقة كقبلة الولد والديه وقبلة المودة كقبلة الرجل أخاه على الجبهة وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امرأته أو أمته وزاد بعضهم قبلة الديانة وهي قبلة الحجر الأسود وأما القيام للغير فقد جاء في الحديث أنه عليه الصلاة والسلام خرج متوكئا على عصا فقناله فقال عليه الصلاة والسلام لا تقوموا كما تقوموا إلا عاجم بعضهم بعضا وعن أنس أنه عليه الصلاة والسلام كان يكره القيام وعن الشيخ أبي القاسم كان إذا دخل عليه أحد من الأغنياء يقوم له ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقبل له في ذلك فقال إن الأغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم تضرروا والفقراء وطلبة العلم لا يطمعون مني في ذلك وإنما يطمعون في جواب السلام والتكلم معهم في العلم ونحوه فلا يضررون بترك القيام لهم ولا بأس بالمصافحة لما روي أنها سنة قديمة متوارثة في البيعة وغير ذلك وقال عليه الصلاة والسلام من صافح أخاه المسلم وحرك يده في يده تناثرت ذنوبه وقال عليه الصلاة والسلام من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الغفر لهما قبل أن يفرقا والله أعلم

(٤ - زيلعي سادس) القاسم) أي الحكيم السمرقندي اه غايه (قوله وحرك يده في يده تناثرت ذنوبه) الذي وقفت عليه في غالب نسخ هذا الشرح وحرك في يده تناثرت الخز ووقفت على نسخة كما أصلحت هنا فراجع لفظ الحديث اه والذي وقفت عليه في نسخة الشارح يحظه وحرك في يده تناثرت اه قوله في غالب نسخ هذا الشرح أي وفي الكافي النسق وحرك يده تناثرت اه

﴿فصل في البيع﴾ (قوله ولنا ان المسلمين تمولوا السرقة الخ) قال الاتقاني ولنا ان السرقة مال فجاز بيعه كسائر الاموال وانما قلنا انه مال لان المال ما ينتفع به ويتمول اي يدخول وقت الحاجة وقد تمول المسلمون السرقة وانفعوا به من غير تكريم من احد من السلف وما كان منتفعا به كان مالا فجاز بيعه اه (قوله برما دوتراب) الواو بمعنى او اه (قوله فحينئذ يجوز بيعها) ونجاسة العين تمنع الاكل ولا تمنع الانتفاع فجاز بيع ذلك لوجود الانتفاع اه غاية وكتب مانصه قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روى عن ابي حنيفة في الانتفاع بالعدرة وايتان في احدي الروايتين يكره وفي الثانية لا يكره فعلى قياس الرواية التي لا يكره ينبغي ان يجوز بيعه اه اتقاني (قوله والصحيح عن ابي حنيفة الخ) في الهداية (٣٦) وكذا يجوز الانتفاع بالخلوط لا بغير الخلوطين في الصحيح اه قال الاتقاني

﴿فصل في البيع﴾ قال رحمه الله (كره بيع العذرة لا السرقة) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع السرقة ايضا لانه نجس العين فلا يكون مالا فلا يجوز بيعه كالعذرة ووجد الميمنة قبل الدبغ ولنا ان المسلمين تمولوا السرقة وانفعوا به في سائر البلدان والاعصار من غير تكريم فانهم يلقونه في الاراضي لاستكثار الربح بخلاف العذرة لان العادة لم تجر بالانتفاع بها وانما ينتفع بها بالخلوط برما دوتراب غالب عليهم بالالقاء في الارض فحينئذ يجوز بيعها والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز قال رحمه الله (له شراء امة قال بكر وكان زيد يبيعهما) معناه ان جارية لانسان فرأى آخر يبيعهما فقال البائع وكان مولاهما حل له ان يشتريهما او يبطأها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد في المعاملات مقبول بشرط ان يكون مميذا على ما بيننا من قبيل وكذا اذا قال اشترىتم امنه او وهبني اياها او تصدق بها على فلان كذا ولا فرق بين ما اذا كان يعلم انها له او لم يعلم لان خبره هو المعتمد عليه لان الخبر دليل شرعي الا ترى انه يقبل فيها هو اعظم منه وهو الفروج بان زفت اليه امرأة وقال النساء هي امرأتك حل له وطؤها ولو كان الخبر غير ثقة فيما اذا ادعى الملك او غيره فان كان اكبر رايه انه صادق وسعه لان عدالة الخبر في المعاملات لا تشترط للحاجة على ما مر من قبل وان كان اكبر رايه انه كاذب لا يتعرض لشي من ذلك لان اكبر الراي يقوم مقام اليقين وان لم يخبره صاحب اليد بشي من الوكالة او انتقال الملك اليه فان كان عرفها انها غيره لا يشتريها حتى يعلم ان الملك انتقل اليه او وكله لان يد الاول دليل الملك وان كان لا يعرف انها الاول وسعه ان يشتريها وان كان ذواليد فاسا قالان اليد دليل الملك ولا معتبرا باكبر الراي عند وجود دليل ظاهرا الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له ان يتزوجه ولو اشترىها مع ذلك صح لا اعتداه الدليل الشرعي وان كان الذي اتاهم اعبدا او امة لم يقبلها ولم يشتريها حتى يسأل لان المملوك لا يملكه فيعلم ان الملك في غيره وان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر فيه اكبر الراي وان لم يكن له راي لم يشتريها لقيام المانع فلا بد من دليل ولو ان امرأة اخبرها رجل ان زوجها الغائب مات عنها وطلقها ثلاثا وكان غير ثقة او اتاهم بكتاب من عند زوجها بطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا انه في اكبر رايها انه حق بعد ما تحرت فلا بأس بان تعتد ثم تنزوجه لان القاطع طار فلامتناع لان صحة النكاح لا تمنع ما طرأ وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس بان يتزوجها وكذلك المطلقة الثلاث اذا قالت انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس بان يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت الجارية كنت امة لفلان فأعتقني حل له ان يتزوجها لان القاطع طار على ما بيننا ولو اخبرها مخبرا ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها امرأ تدا أو اخاه من الرضاع لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان أو رجل وامرأتان وكذا اذا اخبره مخبرا انك

قوله لا بغير الخلوطين في الصحيح احتجز بالصحيح عن الرواية الاخرى وهي ان الانتفاع بالعدرة يجوز وان لم تكن مخلوطة والروايتان نقلهما الفقيه قبل هذا اه قوله في الهداية أي وفي الكافي مثله اه (قوله الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك) أي ككتاب في يد جاهل ولم يكن في آباءه من هو اهل لذلك وكذرة في يد فقير لا يملك شيا اه (قوله لا اعتداه الدليل الشرعي) أي وهو ان اليد دليل الملك والتزوة افضل اه غاية (قوله ولم يشتريها حتى يسأل) أي اذا اتاه عبد أو جارية بيجارية فإراد بيع الجارية فلا يشتريه قبل السؤال عن ذلك فان ذكر أن مولاه قد اذن له فيه وهو ثقة مأمون فلا بأس بشراؤه وقبوله منه اه غاية (قوله وان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة الخ) فلا بأس بشراؤه وقبوله منه وذلك لان المملوك لا يصلح

دليلا للملك لان الرق منافع للملك واذا اخبره ان مولاه قد اذن فلا بأس بشراؤه لان خبر الواحد مقبول في المعاملات وهو اخبار في غير موضع المنازعة فيقبل اه غاية (قوله لقيام المانع) أي وهو الرق اه وكتب مانصه عن التصرف اه (قوله ولو ان امرأة اخبرها رجل ثقة ان زوجها الخ) في الهداية ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الخ اه (قوله فلا بأس بان تعتد ثم تنزوجه) وهذا في الاخبار وأما في الشهادة فلا يصح وان كان الشاهد اثنين لانه قضاء على الغائب الا ترى الى ما ذكر الاستروشن في الفصل الرابع من فصوله اذا شهد اثنان على الطلاق والزواج غائب لا يقبل اعدام الشهادة على الخصم ولو كان الزوج حاضرا يقبل وان لم توجد دعوى المرأة بطريق الحسبة وهذا في الشهادة عند القاضي أما اذا قالوا امرأة الغائب ان زوجها طلقك أو اخبرها بذلك واحد عدل فاذا انقضت عدتها حل لها ان تنزوجه آخر كذا في الفصول اه اتقاني

(قوله حيث يقبل خبر الواحد فيه) أي لأن هذا من باب الدبانية فيقبل فيه خبر الواحد اه اتقاني (قوله وعلى هذا الاصل يدور الفرق) أي بين قبول قول الواحد وعدم قبوله يعني إذا كان الاخبار في غير موضع المنازعة يقبل قول الواحد وإذا كان في موضع المنازعة لا يقبل اه غايه (قوله فقالت) ولوقالت ان سيدى قد أعتقني حل له أن يتزوجها اه غايه (قوله لتحقق المنازع) أي وهو ذو اليد اه (قوله) إذا كان يضر بأهل البلد) قال الكرخي في مختصره قال ابن سماعه عن أبي يوسف الاحتكار في كل ما يضر بالعامه احتكاره وقال الاحتكار أن يجهسه عنده أكثر السنة فان حبسه عنده شهراً أو نحو ذلك فأنه على قدر ما يجهسه وقال هشام عن محمد الحكره في الخنطة والشعير والتمر الذي هو قوت الناس والقت الذي هو قوت البهائم (٢٧) وليس في الثياب حكره ولا في الارز ولا في

العسل ولا في السمن ولا في الزيت حكره وقال أبو يوسف في الزيت حكره الى هنا لفظ الكرخي وجه قول أبي يوسف عموم النهي عن الحكره بلا فصل لان الضرر يلحق بحكره هذه الاشياء كالخنطة ولحمدان الادهان والعسل ليس بها قوام الابدان فلا يضر عدمها كما في سواها وهـ ذالان الحاجة اللازمة الدائمة في الاقوات دون غيرها فلا يكره حبس غيرها الاقوات قال القدوري في شرح مختصر الكرخي وأما قول محمدان حبس الارز ليس باحتكار فهو محمول على البلاد التي لا يتقوتون به وأما في الموضوع الذي هو قوتهم مثل طبرستان فهو احتكار وأما الثياب فلان قوام الابدان وبقاء الحياه لا يتوقف عليها قاله الاتقاني (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون) قال الاتقاني قال الفقيه أبو الليث في كتاب تنبيه الغافلين

تزوجتها وهي مرتدة أو اختك من الرضاع لم يتزوج باختها ولا بأربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه أخبر بفساد مقارن والاقدام على العقيد يدل على صحته وانكار فساده فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما إذا كانت المنكوحه صغيرة فأخبر الزوج أنها ارتضعت من أمه أو أخته بعد النكاح حيث يقبل خبر الواحد فيه لان القاطع طاررو الاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فاقتربا وعلى هذا الاصل يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تبر عن نفسها في يدرجل يدعي أنها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت أنا حرة الاصل لا يسهه أن يتزوجها لتحقيق المنازع بخلاف ما تقدم وهو ما إذا كان المنافي طاريا قال رحمه الله (وكره لرب الدين أخذ ثمن خمر باعها مسلم لا كافر) معناه إذا كان لشخص مسلم دين على مسلم فباع الذي عليه الدين خرا أو أخذ ثمنها وقضى به الدين لا يحل للدائن أن يأخذ ثمن الخمر يدينه وان كان البائع كافرا جازله أخذه والفرق أن البيع في الوجه الاول باطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل له أخذه من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الكافر ومملكه البائع فيحسب الاخذ منه بخلاف المسلم لما ذكرنا وفي النهاية عن محمد هذا إذا كان القضاء والاقضاء بالتراضي فان كان بقضاء القاضي بان قضى عليه بهذا الثمن ولم يعلم القاضي بكونه ثمن الخمر يطيب له ذلك بقضائه وهو مشكل فانه مال الغير فكيف يطيب له ومحمد رحمه الله أيضا لا يرى نفوذ قضاء القاضي باطنا وانما ينفذ ظاهرا فقط عنده وعلى هذا اذا مات مسلم وترك ثمن خمر باعها هو لا يحل لورثته أن يأخذوا ذلك لانه كالمغصوب وقال في النهاية قال بعض مشايخنا كسب المغنبة كالمغصوب لم يحل أخذه وعلى هذا قالوا الرومات رجل وكسبه من بيع الباذق أو الظلم أو أخذ الرشوة يتورع الورثة ولا يأخذوا منه شيئا وهو أولى لهم ويردونها على أربابها ان عرفوهم والاتصدت قواهم لان سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر الرد على صاحبه قال رحمه الله (واحتكار قوت الأدمى والهيمه في بلديضر بأهله) أي يكره الاحتكار في القوت إذا كان يضر بأهل البلد لقوله عليه الصلاة والسلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره إذا كان يضر بهم ذلك بان كانت البلده صغيرة بخلاف ما إذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وتلقى الجلب على هذا التفصيل وقد ذكرناه في البيوع وتخصيص الاحتكار بالاقوات قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف كل ما ضرر بالعامه حبسه فهو احتكار وان كان ثيابا أو دراهم ونحو ذلك اعتبارا للحقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وهما اعتبرا الضرر المتعارف المعهود ثم المدة اذا قصرت لا تكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت تكون احتكارا مكرها لتحقيق الضرر ثم قيل هي مقدرة بربعين لعله لقوله عليه الصلاة والسلام

وروى عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجالب مرزوق والمحتكر ملعون قال الفقيه انما أراد بالجالب الذي يشتري الطعام للبيع فيجلبه الى بلده فيبيعه فهو مرزوق لان الناس يتفجعون به فينالهم بركة دعاء المسلمين والمحتكر يشتري الطعام للبع ويضر بالناس ولان في ذلك تضيقا على المسلمين فلم يجوز له ذلك حتى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقى الجلب وعن تلقى الركان اه وكتب ما نه قيل اللعن على قسمين أحدهما الطرد من رحمة الله وذلك لا يكون الا للكافر والثاني الالقائه عن درجة الابرار ومقام الصالحين وهو المراد بقوله المحتكر ملعون لان عند أهل السنة المؤمن لا يخرج عن الايمان بارتكاب كبيرة كذا في الكفاية اه (قوله ثم قيل هي) أي مودة الاحتكار التي يمنع منها اه غايه

اه غاية (قوله وما فوقه كثير أجل) وقدرينا  
اه غاية (قوله ويقع التفاوت  
في المأثم الخ) يعني ان المأثم من  
تربص القحط أعظم من المأثم  
من تربص عزة الطعام وهي  
الغلاء اه غاية (قوله وقيل  
المدة للعاقبة في الدنيا) يعني  
أن مدة رمدة الاحتكار  
للعاقبة في الدنيا حتى يعزر  
الامام المحتكر ويؤتمده أما  
الاثم فيحصل وان قلت مدة  
الاحتكار اه غاية البيان  
(قوله غير محمود) أي بطريق  
الاحتكار وأما الاسترباح  
فيه بلا احتكار فلا بأس به  
كذافي القوائد الشاهية  
اه (قوله في المأثم ولا يسعر  
السلطان الخ) وقال مالك  
يجب التسعير على الوالي  
دفع الضرر عن العامة اه  
غاية (قوله وقوت أهله على  
اعتبار السعة) أي في قوته  
وقوت أهله اه غاية (قوله  
قيل لا يسع) أي القاضي  
على المحتكر طعامه من غير  
رضاه اه (قوله كما في بيع  
مال المديون) أي المفسد  
اذا امتنع عن البيع اه  
(قوله وقيل يبيعه بالاجماع)  
قال الاتقاني وقيل يبيعه  
بالاتفاق واليه ذهب  
القدوري في شرحه قال  
وقد قال أصحابنا اذا خاف  
الامام على أهل المصر  
الهلاك أخذ الطعام من  
المحتكرين وفرقه عليهم فإذا  
وجدوا ردوا مثله وليس هذا  
بجسرا وإنما هو للضرورة

من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان مادونه قليل عاجل والشهر  
وما فوقه كثيرا أجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين أن يتربص العزوة وبين أن يتربص  
القحط والعياذ بالله وقيل المدة للعاقبة في الدنيا وأما الاثم فيحصل وان قلت المدة فالخاص ان التجارة في  
الطعام غير محمودة قال رحمه الله (لا غلة ضيعته وما جلبه من بلد آخر) أي لا يكره احتكار غلة أرضه أو  
احتكار ما جلبه من بلد آخر لانه طالص حقه فلم يتعلق به حق العامة فلا يكون احتكارا ألا ترى أن له أن  
لا يزرع ولا يجلب فكذلك الله أن لا يبيع وعنه في الجواب قول أبي حنيفة خاصة لان حق العامة يتعلق بما  
جلب وجمع في المصر أو في فئانه ولم يتعلق حقهم بما في بلد آخر فاذا انتقل من بلد آخر كان له حبه لعدم تعلق  
حقهم به فصار كغلة ضيعته والجامع عدم تعلق حقهم به اذ كان له أن لا يتقل كما كان له أن لا يزرع  
فكذلكه أن لا يبيع ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله يكره له حبس ما جلبه من بلد آخر لاطلاق ماروينا ولا لحاق  
الضرر بالعامه ولانه يتوهم حصوله لهم بان يجلبه غيرهم أو يجلبوه هم لانفسهم كما نقله وهو وجلبه  
فكان بحبسه مبطلا لحقهم في النقل والجلب فصار كما اذا حبس الجلوب الى مصر أو فئانه بخلاف ما زرعه  
في ضيعته لانعدام هذا المعنى وقال محمدان نقله من موضع يجلب منه الى مصر في الغالب يكره حبسه  
لان حق العامة يتعلق به لانه بمنزلة قضاء المصر ألا ترى أنه كان ينقل لو لم يأخذه هو بخلاف ما اذا نقله من بلد  
بعيد لم يجز العادة بالحل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حقهم ألا ترى أنه لو لم يأخذه لم ينقل اليهم فصار كغلة  
ضيعة قال رحمه الله (ولا يسعر السلطان الا أن يتعدى أرباب الطعام عن القيمة تعديا فاحشا) لقوله عليه  
الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق البائع فكان اليه  
تقديره فلا ينبغي للامام أن يتعرض لحقه الا اذا كان أرباب الطعام يتكلمون على المسلمين ويتعدون  
تعديا فاحشا ويجز السلطان عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا بأس به بعشورة أهل الرأي والنظر  
فاذا فعل ذلك على رجل فتمتعى عن ذلك فباعه بثمن فوفقه أجازها القاضي وهذا لا يشك عند أبي حنيفة لانه  
لا يرى الحجر على الجسر وكذا عندهما الا أن يكون الحجر على قوم بأعيانهم لانه اذا لم يكن على قوم بعينهم  
لا يكون حجر ابل يكون فتوى في ذلك وينبغي للقاضي أو السلطان أن لا يجعل بعقوبته اذ ارفع اليه هذا  
الامر ولا بالتسعير بل بأمره بان يبيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة وبنهاه عن الاحتكار  
ويعظه ويبرحه عنه فاذا ارفع اليه ثانيا فاعل به كذلك وهدده وان رفع اليه ثالثا حبسه وعزره حتى يمتنع عنه  
ويرزول الضرر عن الناس ولا يسعرا الا اذا أبو أن يبيعوه الا بغن فاحش ضعف القيمة وعجز عن صيانة  
حقوقهم الا به فلا بأس به بعشورة أهل الرأي على ما بينا وان امتنع من البيع بالكلية قيل لا يبيع عند أبي  
حنيفة رحمه الله وعندهما يبيع بناء على أنه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل وهما بانه كما في بيع مال  
المديون وقيل يبيعه بالاجماع لان أبا حنيفة رحمه الله يرى الحجر لادفع ضرر عام كما بينا في كتاب الحجر ومن باع  
منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع هكذا ذكره صاحب الهداية وذكر في المحطوف في شرح المختار  
أن البائع ان كان يخاف اذا نقص أن يضر به الامام لا يحل للمشتري ذلك لانه في معنى المكره والحيلة فيه أن  
يقول له يعني بما تحب حينئذ بأي شيء باعه يحمل ولو اطلح أهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما  
بينهم فاشتري رجل منهم خبزا بدرهم أو لحما فأعطاه البائع ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك كان له أن يرجع  
عليه بالنقصان اذا عرف لان المعروف كالشروط وان كان المشتري من غير أهل تلك البلدة كان له أن  
يرجع بالنقصان في الخبز دون اللحم لان سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا  
فيكون شرط في الخبز مقدار معين باعتبار العادة دون اللحم ولو خاف الامام على أهل مصر الهلاك أخذ  
الطعام من المحتكرين وفرقه فاذا وجدوا ردوا مثله وليس هذا من باب الحجر وإنما هو دفع الضرر عنهم كما في  
حال المخصصة ذكره في شرح المختار قال رحمه الله (وجاز يبيع العصير من خمار) لان المعصية لا تقوم

ومن اضطر الى مال غيره وخاف الهلاك جازله أخذه بغير رضاه اه (قوله وقال لا ينبغي) أي لا يجوز وفيه قالت الثلاثة اه بعينه

(قوله لقطع نسبه عنه) قال نضر الدين قاضيخان في شرحه أصل هذا اذا باع العصير ممن يتخذ خرا عند أبي حنيفة يجوز ولا يكره وعندهما يكره اه غايه (قوله أو يبيع الغلام من لوطي) قال الولوالجي في بيوع فتاواه رجل له عبد أمره دار أدان يبيعه من فاسق يعتم أنه يعصى الله فيه غالباً يكره هذا البيع لانه اعانة على المعصية اه غايه وكتب مانصه ذكر في باب بيع أهل الذمة من المحيط المسلم الفاسق اذا اشترى عبداً أمره وكان ممن يعتاد اتباع الامر ويجبر على بيعه دفعاً للفساد اه (٢٩) (قوله وقالاه ومكروه) قال نضر الاسلام

قول أبي حنيفة قياس وقولهما استحسان اه غايه وكتب مانصه لانه اعانة على المعصية فيكره لقوله تعالى ولا تعاونا على الاثم والعدوان اه غايه (قوله وعدمها حاملها) وانما عن الحامل لاعانته على المعصية اه غايه (قوله المقرون بقصد المعصية) أي وهو شرب الخمر ولا كلام لنا فيه فان ذلك مكروه اه غايه (قوله ومن وضع درهما عند بقال الخ) قال الكرخي في مختصره في كتاب الصرف وكل قرض جرمه فله لا يجوز مثل أن يقرض دراهم غلة على أن يعطيه صحاحاً أو يقرض قرضاً على أن يبيع به بيعاً لانه روى أن كل قرض جر منفعة فهو بائناً وبيل هذا عندنا أن تكون المنفعة موجبة بعقد القرض مشروطة فيه وان كانت غير مشروطة فيه فاستقرض غلة فقصاه صحاحاً من غير أن يشترط عليه جاز وكذا لو باعه شيئاً ولم يكن شرط البيع في أصل العقد جاز ذلك ولم يكن به بأس الى هنا

بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من أجل الفتنه لان المعصية تقوم بعينه فيكون اعانة لهم وتسيباً وقد ينسب عن التعاون على العدوان والمعصية ولان العصير يصلح الاشياء كلها جازت شرعاً فيكون الفساد الى اختياره قال رحمه الله (واجارة بيت ليتخذ به بيت ناراً أو بيعة أو كنيسة أو يباع فيه خبز بالسواد) أي جاز اجارة البيت ليتخذ به الكفار والمراد بيت النار معبد الجوس وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا ينبغي أن يكره لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وله أن الاجارة على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه لقطع نسبه عنه فصار كبيع الجارية لمن لا يستبرئها أو يأتها من دبرها أو يبيع الغلام من لوطي والدليل عليه انه لو أجره للسكنى جاز وهو لا بد له فيه من عبادته وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من احداث المعبد واطهاره ببيع الخمر والجوارح في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها فلا يعارض باظهار شعائر الكفر بخلاف السواد قالوا هذا في سواد الكوفة لان غالب أهلها أهل ذممة وأما في سواد غير هاهنا شعائر الاسلام ظاهرة فلا يمكن فيها في الاصح قال رحمه الله (وجل خمر لذي بأجر) أي جاز ذلك أيضاً وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالاهو مكروه لانه عليه الصلاة والسلام لعن في الخمر عشرة وعدهم منها حاملها وله أن الاجارة على الخمر وهو ليس بمعصية ولا تسببها وانما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل لان حملها قد يكون للاراقة أو التحليل فصار كالواستأجره لعصر العنب أو قطفه والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا أجره دابة لينقل عليها الخمر أو أجره نفسه ليرعى له الخنازير فانه يطيب له الاجر عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يكره وفي المحيط لا يكره بيع الزنا من من النصراني والقلنسوة من الجوسي لان ذلك اذلال لهما وبيع المكعب المنضض للرجال أن يشتر به ليلبس به يكره لانه اعانة على لبس الحرام ولو أن اسكافاً أمره انسان أن يتخذ له خفا على زى الجوس أو الفسقة أو خياطاً أمره انسان أن يخطط له ثوباً على زى الفساق يكره له أن يفعل له ذلك لان هذا تسبب في التشبه بالجوس والفسقة قال رحمه الله (ويبيع بناء بيوت مكة وأراضيا) يعني يجوز أما البناء فظاهر لانه ملك لمن بناه ألا ترى أنه لو بني في المستأجر أو الوقف صار البناء ملكاً له وجزأه ببيعه وأما أرضها فالمد كور هنا قول أبي يوسف ومحمد وهو واحد الروايتين عن أبي حنيفة لان أراضيا مملوكة لاهلها لظهور آثار الملك فيها وهو اختصاصهم بها شرعاً وقوله عليه الصلاة والسلام وهل ترك لنا عقيل من ربيع دليل على أن أراضيا مملوك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس ببيع أراضيا والدور التي فيها من غير تكبير وهو من أقوى الحجج وقال أبو حنيفة لا يجوز بيع أراضيا لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال ان الله حرم مكة فحرام بيع رباعها ولا تؤجر بيوتها ولان الحرم وقف الخليل عليه الصلاة والسلام ويكره اجارة أرضها لقوله عليه الصلاة والسلام من أكل أجور أرض مكة فكأنما أكل الربا ولان أراضيا مكة كانت تدعى في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن الخلفيين من بعده السوايب من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها أسكن غيره فيها ومن وضع درهما عند بقال بأخذ منه

لنظ الكرخي في مختصره وذلك لان القرض عليك الشيء بمثابة ما إذا جردت فصار كأنه استزاد فيه الربا فلا يجوز ولان القرض تبرع وجزء المنفعة يخرج عن موضعه وانما يكره اذا كانت المنفعة مشروطة في العقد واذ لم تكن مشروطة فيه يكون المقترض متبرعاً بها فصار كالربحان الذي دفعه صلى الله عليه وسلم في بدل القرض وقد روى عن ابن عمر أنه كان يستقرض فاذا خرج عطاؤه أعطاه أجود مما أخذ قال القدوري في شرحه والذي حكى عن أبي حنيفة أنه أقرض رجلاً مالا ثم جاءه ليقبضه فلم يقف في ظل حائطه ووقف في الشمس حتى خرج

من ذلك لمنع من الخلو في سراحه لانه انتفاع به وهذا لا شبهة فيه اه اتقاني (قوله وله) أي للقرض اه (قوله وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور الخ) قال في شرح الطحاوي لا يبي بكر الرازي في كتاب التكرامة وكان الشيخ أبو الحسن يقول لا يكره ما يكتب في تراجم السور حسب ما جرت به العادة لان في ذلك بآية عن معنى السورة وهو منزلة كتابة التسمية في أوائلها للفصل اه (قوله والمراد بالمنع المذكور في الآية الخ) قال الاتقاني والآية عند أصحابنا محمولة على أن يتعوا من نوى المسجد الحرام والقيام بحاله ويعزلون عن ذلك أو على طوافهم عمرة كما كانوا يفعلون كذلك في الجاهلية فأمر الله بتزييه المسجد الحرام عن ذلك لأن نفس الدخول ممنوع يدل على هذا ما حدث البخاري في جامعه الصحيح بإسناده إلى حميد بن عبد الرحمن بن عوف أن أبا هريرة أخبره أن أبا بكر بعثه في الخبة التي أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل حجة الوداع في رهط يؤذن في الناس ألا يجحن بعد العام مشرك ولا يطوفن بالبيت عريان اه (قوله وقال النبي صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي جعلنا من أمة محمد وآله في الدنيا والآخرة) قال محمد بن أحمد لا ترى بعبادة اليهود والنصارى

ما شاء كرهه ذلك لانه اذا ملك الدرهم فقد أقرضه اياه وقد شرط أن يأخذ منه ما يريد من التوابل والبقول وغير ذلك مما يحتاج اليه شيأ فشيأ وله في ذلك نفع وهو بقاء درهمه وكفايته للخاجات ولو كان في يده لم يخرج من ساعته ولم يبق في يده فبقي في معنى قرض بقرضه وهو منهي عنه وينبغي أن يودعه اياه ثم يأخذ منه شيأ فشيأ وان ضاع فلا شيء عليه لان الوديعة أمانة قال رحمه الله (وتعشير المصحف ونقطه) لان القراءة والاى توقيفية ليس للرأى فيها مدخل فبالتعشير يحفظ الآى وبالنقط حفظ الاعراب فكأننا نحسن ولان العجى الذى لا يحفظ القرآن لا بقدر على القراءة الا بالنقط فكان حسنا وما روى عن ابن مسعود أنه قال جردوا القرآن فذات في زمنهم لانهم كانوا يتلقونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما أنزل وكانت القراءة سهلة عليهم وكافوا برون النقط مخلا بحفظ الاعراب والتعشير بحفظ الآى ولا كذلك العجى في زماننا فيستحسن لعجز العجى عن التعلم الابنه وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور وعد الآى فهو وان كان محذورا فستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان قال رحمه الله (وتجليته) أى يجوز تجليته المصحف لما فيها من تعظيمه كما في نقش المسجد وتزيينه وقد ذكرناه من قبل وذكرنا الخلاف فيه اذا كانت التجليته بذهب أو فضة غير ممتوه قال رحمه الله (ودخول ذى مسجد) أى جاز داخل الذى جميع المساجد وقال مالك رحمه الله يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعى يكرهه في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يتلوعن الخباية فوجب تزييه المسجد عنه وعدى مالك الى سائر المساجد لعموم العلة وهى النجاسة لان كاهات تزيه عنها ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم أنزل وقد نقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة رضى الله عنهم المشركون نجس فقال عليه الصلاة والسلام ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على أنفسهم وروى أن أبا سفيان دخل في حال كفره مسجد النبي صلى الله عليه وسلم والنجاسة المذكورة في الآية هى الخبث في اعتقادهم لان كل قبيح نجس وهو النجس ألا ترى أن الازلام والميسر سميت في القرآن رجسا لخبثها والمراد بالمنع المذكور في الآية عن قربانهم المسجد الحرام منهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عمرة على ما ذكره أهل التفسير وكان الحكم لهم في فعله ما أرادوا ولما ألقى الله تعالى كلمته ونصرتيه وفتح على المسلمين بعد الفتح فهو عن ذلك ومنعوا من دخوله لصد الطواف بالكلية قال رحمه الله (وعيادته) أى تجوز عيادة الذى لم يروى أن يهروديا مرض يجوار النبي صلى الله عليه وسلم فقال قوموا بنا نعود جارانا اليهودى فعاده وقعد عند رأسه وقال قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر المريض الى آية فقال له أئوه أحبه فأجابته وشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله ثم مات وقال النبي صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذى أنقذنى نسيمة من النار ولان العبادة نوع من البر وقد قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم ولا بأس برد السلام على الذى ولا يزيد على قوله وعليكم فانه عليه الصلاة والسلام لم يزد حين ردى على اليهودى ولا يبدأه بالسلام لان فيه تعظيمه وتكريمه وان كان له حاجة اليه فلا بأس ببدائه به ولا يدعوه بالمغفرة ولودعاه بالهدى جاز لانه عليه الصلاة والسلام قال اللهم اهد قومي فانهم لا يعلمون ولودعاه بطول العمر قيل لا يجوز لان فيه التمسادى على الكفر وقيل يجوز لان في طول عمره نفعا للمسلمين باداء الجزية فيكون دعاء لهم وعلى هذا الاختلاف الدعاء بالعاقبة وهذا اذا كان من أهل الكتاب كاليهودى والنصرانى وان كان مجوسيا قيل لا يعود له لانه أبعد عن الاسلام من أهل الكتاب وقيل يعود لان فيه اظهار محاسن الاسلام وترغيبه فيه وتأليفه وقد نبنا اليه واختاروا في عبادة الفاسق أيضا لانه لا بأس به لانه مسلم والعبادة من حقوق المسلمين واذا مات الكافر قال لوالده أو قريبه في عزه أنه أخلف الله عليك خيرا منه وأصلحك أى أصلحك

والجوس بأسا كذاني كتاب الآثار محمد قال الاتقاني ونص محمد بن الجوسى على أنه لا بأس بعبادته ولكن المشايخ اختلفوا بالاسلام فيه (قوله لانه أبعد من الاسلام عن أهل الكتاب) ألا ترى أنه لا يجوز ذبيحة الجوس ونكاحهم بخلاف اليهود والنصارى اه اتقاني

(قوله وأحسن عزاءك) قال في المصباح وعزيتة تعزية قالت له أحسن الله عزاءك أي رزقك الله الصبر الحسن والعزاء مثل سلام اسم من ذلك مثل سلاما وكلهم كلاما وتعزى هو تصبر وشعاره أن يقول إن الله ولنا إليه راجعون اه (قوله والموجود هو الخصى) فيه نظر تقدم في الاضحية اه (قوله كان لأجل تكثير الخليل) وكانت الخليل في بني هاشم قليلة فأحب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تكثرت فيهم اه اتقاني (قوله في المتن وقبول هدية العبد التاجر الخ) قال الكرخي في كتاب (٣١) المأذون من مختصره لو أهدى المأذون

هدية أو دعاء رجلا إلى منزله فغدا وأغار رجلا دابة ليركبها أو ثوبا ليلبسه فذلك جائز لأبأس به ولا ضمان على الرجل الحر في شيء من ذلك إن عطيت الدابة تحته أو تحرق الثوب من لبسه ولا بأس أن يقبل الرجل ذلك من العبد كان على العبد من أوله يكن وهذا المستحسن من أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وليس بقياس اه وبلاغنا عن عمر بن الخطاب أنه سئل عن العبد تصدق بالنسيء قال بالرغيف ونحوه ولا بأس بصدقة العبد المأذون له بالطعام وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد ليس للعبد المأذون أن يهب درهمه ولا يتصدق به ولا يكسو ثوبا وإنما استحسن من ذلك في الطعام ونحوه اه اتقاني (قوله روى عن أي سعيد مولى أبي أسيد أنه قال) أي قال أعزست وأنا عبد فدعوت الخ اه غاية (قوله لاستحالة معناها على الله) أي لأنه وصف الله تعالى بما هو باطل وهو القعود وهو النكس على العرش وذلك قول

بالاسلام ورزقك ولدا مسلما لان الحسرية به تظهر ويقول في تعزية المسلم أعظم الله أجرك وأحسن عزاءك ورحم ميتك وكثر عددك قال رحمه الله (وخصا البهائم) أي جاز لأنه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين أملمحين موجوعين والموجود هو الخصى ولان الحس به يطيب به ويترك النطاح فكان حسنا قال رحمه الله (وازراء الخليل على الخليل) لأنه عليه الصلاة والسلام ركب البغل واقتناه ولولم يجز لما فاعله لان فيه فتح باب وما ورد فيه من النهي كان لأجل تكثير الخليل قال رحمه الله (وقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وكره كسوته الثوب وهديته التقدين) يعني الدراهم والدنانير والقياس أن لا يجوز السك لان تبرع والعبد ليس من أهله لكن جوز في الشيء اليسير بالضرورة استحسانا لانه لا يجديا منه كالأضحية ليجتمع اليه الجاهزون ويحب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وقد صح أن سلمان الفارسي أهدى إلى النبي صلى الله عليه وسلم هدية قبل أن يعتق فقبلها النبي صلى الله عليه وسلم وقبل هدية برة فقال هولها صدقة ولنا هدية وكان عليه الصلاة والسلام يجيب دعوة المملوك وعلى هذا كانت الصحابة رضوا الله عنهم حتى روى عن أبي سعيد مولى أبي أسيد أنه قال دعوت رهط من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فهم أبو ذر رضي الله عنهم فحضرت الصلاة فقدموني وأنا بواو ثم دعوا ولا ضرورة في الشيء الكثير كالدرهم والتمباقي بقي على الاصل قال رحمه الله (واستخدام الخصى) أي يكره استخدام الخصى لان فيه تحريض الناس على الخصاء وهو مثله وقد صح انه عليه الصلاة والسلام نهى عنها فحرم قال رحمه الله (والدعاء بعقد العزم من عرشك) أي يكره أن يقول في دعائه اللهم اني أسئلك بعقد العزم من عرشك وللسئلة عبارتان بعقد وعقد فالاولى من العقد والثانية من القعود تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ولا شك في كراهية الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانه يوجبهم أن عزه متعلق بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به يكون حادثا ضرورة والله تعالى عن تعلق عزه بالحادث بل عزه قديم لانه صفةه وجميع صفاته قديمة قائمة بذاته لم يزل موصوفا بها في الأزول وان يزال في الابدولم يزد شيئا من الكمال لم يكن له في الازل بحادث العرش وغيره وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا بأس به وبه أخذ الفقهاء أبو الليث لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان من دعائه اللهم اني أسئلك بعقد العزم من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وبتك الاعلى وكلماتك التامة والاحوط الامتناع لكونه خبرا واحدا في مخالفة القطعي اذا المتشابهة مثبت بالقطعي ولو جعل العزفة للعرش كان جائزا لان العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يشك أحد أنه موضع الهيبة وانظها ركل القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه قال رحمه الله (وبحق فلان) أي يكره أن يقول في دعائه بحق فلان وكذا بحق أنبيائك وأوليائك أو بحق البيت أو المشعر الحرام لانه لاحق الخلق على الله تعالى وإنما يخص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله أو بالله أن تفعل كذا لا يجب عليه أن يأتي بذلك شرعا وان كان الاولى أن يأتي به قال رحمه الله (واللعب بالشرط نهي والتردد وكل لهو) لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب ابن آدم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل أهله وتأديبه أفرسه ومناضلته بقوسه

الجسمة وهو قول باطل اه (قوله وعن أبي يوسف الخ) قال الكرخي في مختصره قال أبو يوسف لأكره هذا أو كره بحق فلان وبحق أنبيائك ورسلك وبحق البيت والمشعر الحرام وهذا نحو الخوا إلى هذا اللفظ الكرخي اه غاية (قوله أنه لا بأس به) وبه قالت الثلاثة اه عيني (قوله في المتن واللعب بالشرط نهي الخ) أما التردد فحرام بالاجماع وأما الشرط نهي فان قاصر به فهو حرام بالاجماع لان الله تعالى حرم القمار وان لم يقاصر فكذلك عندنا اه اتقاني

قال ابن دريد هو أعمى  
 معرب وقد جاء في الحديث  
 الصحيح عن النبي صلى الله  
 عليه وسلم من لعب بالتردشير  
 فكأنما غمس يده في لحم  
 خنزير ودمه اه وفي  
 نهاية ابن الاثير الترداسم  
 أعمى معرب وشير يعني  
 حاد اه وفي لسان العرب  
 والتردم معروف شئ يلعب  
 به وليس بعربي وهو  
 التردشير اه (قوله ولم ير  
 أوحيفة بالسلام عليهم  
 بأسالخ) وأورد النقيصه  
 أبو الليث في شرح الجامع  
 الصغير سؤالاً وجواباً قال  
 فان قيل اذا لعب بالشطرنج  
 يريد بذلك تعلم الحرب قيل  
 له يكون وزره أشد لانه  
 اتخذ آيات الله هز والأنة  
 يرتكب العصية ويظهر  
 من نفسه أنه يريد الطاعة  
 اه غايه (قوله ولا بأس  
 بالمسابقة الخ) ترجم الشيخ  
 الشلبي هنا فقال فصل  
 في المسابقة (قوله  
 لا يجوز كافي المسابقة)  
 وسنأتي أحكام المسابقة  
 بآتم من هذا في مسائل  
 شق آخر الكتاب اه  
 (قوله مصورة أن يجعل في  
 عنقه طوق) أي من حديد  
 اه اتقاني وفي شرح  
 العميق بخطه طوق من  
 خشب اه قوله من حديد  
 وكذا في شرح منسلا  
 مسكين اه (قوله في المتن

وأباح الشافعي الشطرنج من غير قرار ولا إخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشجيعاً لحاظ وتذكيرة  
 نار الافهام والحجة عليه مارويتنا وماروى أن ابن عمر رضى الله عنهم بم يقوم يلعبون الشطرنج فلم  
 يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي أتم لها ما كفون ولانه لعب يصداصاحبه عن الجمع والجماعات وعن  
 ذكر الله عز وجل غالباً فيكون حراماً كالتردشير والتردهو قال عليه الصلاة والسلام من لعب بالتردشير  
 فكأنما صبح يده في لحم خنزير رواه مسلم وأحد وأودا ودوعن أبي موسى أن النبي صلى الله عليه وسلم  
 قال من لعب بالترد فقد عصى الله ورسوله رواه مالك وأحد وغيرهما وأما منفعته التي ذكرها غلبوية  
 تابعة والمعبرة للغالب في التحريم الأثرى الذي قوله تعالى وأتمهما أكبر من نفعهما فاعتبر الغالب في التحريم  
 وهل رؤى من لعب بالشطرنج يصلى فضلاً عن الجماعة وان صلى فقلبه متعلق به فكان في إباحته إغارة  
 الشيطان على الاسلام والمسلمين ثم ان كان يقامر به سقطت عدالته وان لم يقامر وكان سناً ولا ولم يصده  
 ذلك عن الصلاة لم تسقط عدالته ولم ير أوحيفة بالسلام عليهم بأسل الشغلهم عما هم فيه وكرهه أبو  
 يوسف ومحمد تحقيقاً لهم وروى أن علياً رضى الله عنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج ولم يسلم عليهم فقيل له  
 في ذلك فقال كيف أسلم على قوم يعكفون على أصنام وروى أنه ضرب على رؤسهم ولا بأس بالمسابقة  
 في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بأن يقول أحدهما لصاحبه ان سبقتني فلنكذا  
 وان سبقتك فلا شئ في قوله عليه الصلاة والسلام لا سبق الا في خوف أو اضطرار رواه أحمد وأبو  
 داود وجماعة أخر وحرم لو شرط المال من الجانبين بأن يقول ان سبق فرسك أعطيتك كذا وان سبق فرسي  
 فاعطني كذا الا اذا أدخلنا ثانياً بينهما فالثالث ان سبقتنا فاللأنك وان سبقتنا فلا شئ لنا عليك  
 ولكن أيهما سبق صاحبه أخذ المال المشروط وكذا المتفق عليه اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب  
 صح وان شرطه لكل واحد منهما على صاحبه لا يجوز كافي المسابقة قال رحمه الله (وجعل الرابطة في عنق  
 العبد) أي لا يجوز وهو معطوف على الله وصورته أن يجعل في عنقه طوق مسمر عسماً عظيم منعه من  
 تحريك رأسه وهو معتاد بين الظلمة وأنه حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم كالأحراق بالنار وقال عليه الصلاة  
 والسلام لا تعذبوا بعداب الله وفي النهاية انه علامة بأنه آبق وقال لا بأس به في زماننا الغلبة الا باق خصوصاً  
 في اليهود وكان في زمانهم مكروهاً والقلة الا باق قال رحمه الله (وحل قيده) أي جاز قيده العبد احتراماً عن  
 الا باق والتردهو هو سنة المسلمين في الفساق بخلاف الرابطة لانه محدث وشرا لا مورد محذراتها قال عليه  
 الصلاة والسلام كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار قال رحمه الله (والحقنة) أي  
 جازت الحقنة للتداوى وجاز أن ينظر الى ذلك الموضوع للضرورة لقوله عليه الصلاة والسلام لكل داء دواء  
 واذا أصاب الداء الداء برئ باذن الله تعالى رواه مسلم وأحد وروى أن الاعراب قالت يا رسول الله ألا  
 نتداوى قال نعم عباد الله تداؤوا فان الله لم يضع داء الا وضع له شفاء أو دواء الا داء واحد اذ قالوا يا رسول الله  
 وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه ورواه جماعة ومن الناس من كره التداوى لما روى ابن عباس  
 رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يدخل الجنة من أمتي سبعون ألفاً غير حساب هم الذين  
 لا يسترقون ولا يتطيرون ولا يكتبون وعلى ربهم يتوكلون رواه البخاري ومسلم وأحد وعن ابن  
 عباس أن امرأته سوداء أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت اني أبرسم واني أتكشف فادع الله لي قال ان  
 شئت صبرت ولك الجنة وان شئت دعوت الله تعالى أن يعافيك فقالت أصبر فاني أتكشف فادع الله أن  
 لا أتكشف فدعا لها رواه أوائك الثلاثة ولنا ما روينا وروى البخاري وأحد أنه عليه الصلاة والسلام  
 قال ما أنزل الله تعالى داء الا أنزل له شفاء وروى أنه عليه الصلاة والسلام تداوى واحتمم وقال جابر ان  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم كوى سعد بن معاذ في أخذه مرتين رواه ابن ماجه ومسلم وعنه ولا جناح  
 على من تداوى اذا كان يرى أن الشافي هو الله دون الدواء وان الدواء يجعله سبباً لذلك والمعافي في



(قوله ولا يجوز بالنجس الخ) اذا سال الدم من أنف انسان فيكتب بالدم على جبهته وأنفه يجوز للاستشفاء والمعالجة ولو كتب بالبول ان علم أن فيه شفاء لأبأس به لكن لم ينقل وهذا لان الحرمة تـقط عند ( ٢٣ ) الاستشفاء لأتري ان العطشان يجوز

له شرب الخمر والجائع يحل له أكل الميتة اه ولو اجبى في الفصل الثاني من الكراهية وذ كر الوالجبى في الفصل الثامن من الكراهية مانصه التداوى بلين الاتان اذا أشاروا اليه لأبأس به هكذا ذكر في بعض المواضع وفيه نظر لان لسبب الاتان حرام والاستشفاء بالمحرم حرام اه (قوله وكذا كل تداوى الخ) ذكر الشارح قبيل قول المصنف وعشرون دلوا أن التداوى بالطاهر الحرام كالسبب الاتان لا يجوز فما ظنك بالنجس اه وكتب مانصه سيأتي في آخر المقالة نقلا عن النهاية ما يخالف هذا اه (قوله قال ان الله أنزل الداء الخ) وهذا اذا فعل الحقنة للدواء فان فعل لاجل السمن فعن أبي يوسف لا بأس به لان الهزال اذا انتهى به يورث السبل اه غاية (قوله والتولة) كذا ضبطه الشارح اه (قوله والتداوى لا يمنع التوكل) قال نخر الاسلام البرزوى وغيره المذهب عند أهل السنة والجماعة وأئمة الفتوى أن التوكل المأمور به بعد كسب الاسباب ثم

الحقيقة هو الله تعالى عند ذلك ومارواه بعضهم من الاخبار ما يدل على كراهية التداوى فذلك اذا كان يرى الشفاء من الدواء ويعتقد أنه لو لم يعالج لماسلم ونحن نقول لا يجوز لمثل هذا التداوى ولا فرق في الحقنة بين الرجل والمرأة وانما يجوز ذلك بالاشياء الطاهرة ولا يجوز بالنجس كالخمر وكذا كل تداوى لا يجوز الا بالطاهر لما روى ابن مسعود انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ذكره البخارى وعن أبي الدرداء أنه عليه الصلاة والسلام قال ان الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداوى واولاد تداوى وواجرام رواه أبو داود ويجوز التداوى بالعظام كلها سواء كانت من الذكبة أو من الميتة غير أنه اذا كانت من الميتة لا يجوز الا اذا كانت يابسة ليس فيها دسومة ومن الذكبة يجوز كيفما كان الا عظم الخنزير والادعى الخنزير لنجاسته والادعى لكرامته اذا لا يجوز الانتفاع باجزائه ولا بأس بالرقى لانه عليه الصلاة والسلام كان يفعل ذلك وما جاء فيه من النهي عنه عليه الصلاة والسلام محمول على رقى الجاهلية اذ كانوا يرقون بكلمات كفر أتري الى ما روى عن عروة بن مالك أنه قال كفى الجاهلية نرقى فقلنا يا رسول الله كيف ترى في ذلك فقال اعرضوا على رقاكم لأبأس بالرقى ما لم يكن فيه شرك رواه مسلم وأبو داود وعن ابن مسعود أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الرقى والتسمم والتولة شرك رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والتولة ضرب من السحر قال الاصمعي هو تحميم المرأة الى زوجها وعن جابر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرقى فجاء آل عمرو بن حزم فقالوا يا رسول الله انه كانت رقية يرقى بها من العقب فانك نهيت عن الرقى قال فعرضوها عليه فقال ما أرى بأسامن استطاع منكم أن ينفع أحاه فليفعل رواه مسلم وعن عائشة رضى الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا مرض أحد من أهله نفث عليه المعوذات فلما مرض مرضه الذى مات فيه جعلت أنفث عليه وأمسحته بيده نفسه لانها أعظم بركة من يدي رواه البخارى ومسلم وأحمد والتداوى لا يمنع التوكل ولو أخبره طبيب بالدواء فلم يتداوى حتى مات لا يأنم بخلاف ما اذا جاع ولم يأكل مع القدرة عليه حتى مات حيث يأنم لان زوال الجوع بالاكل متيقن به باعتبار العادة فان الله أجرى العادة بإزالة الجوع وخلق الشبع عند الاكل لا يتخلف عنه أصلا بخلاف المرض عند التداوى فانه في حين التردد وقال في النهاية يجوز التداوى بالمحرم كالخمر والبول اذا أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه والحرمة ترتفع للضرورة فلم يكن متداويا بالمحرام فلم يتناولوه حديث ابن مسعود ويحتمل انه قاله في داء عرف له دواء غير المحرم قال رحمه الله (ورزق القاضى) أى حل رزق القاضى من بيت المال لان بيت المال أعد للمصالح المسلمين والقاضى محبوب لمصالحهم والنجس من أسباب النفقة فكان رزقه فيه كرزق المقاتلة والزوجة يعطى منه ما يكفيه وأهله على هذا كانت الصحابة والتابعون رضوا الله عنهم وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا ومعاذ الى اليمن وفرض لهما وكان أبو بكر والخلفاء من بعده يأخذون كفايتهم فكان اجاعا وهذا اذا كان بيت المال حلالا لاجع بحق وان كان حراما بان جمع بماطل لم يحل له أخذه لانه مال الغير فيجب رده على صاحبه ثم ان كان القاضى محتاجا لافضل له أن يأخذ بل يجب لانه لا يتوصل الى اقامة ما عليه الابية اذا اشتغاله بالكسب يمنع عن اقامة ما عليه وان كان غنيا فكذلك يأخذ منه كفايته عند بعضهم وهو الاصح لان ماله يفرغ بالنفقة الدائمة وفيه صيانة للحكم عن أن يهون عند الملوك ونظر لمن يحى بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا بتعد رده عند تلبية المحتاج هذا اذا أعطوه من غير شرط ومعاقدة

(٥ - زيلعي سادس) التوكل بعده على الله تعالى دون الاسباب يعنى أن التوكل مع مراعاة الاسباب لامع قطع الاسباب لكن بعد مراعاة الاسباب يعتمد على الله تعالى لا على الاسباب والحقنة من هذا القبيل اه اتقاني (قوله وقال في النهاية الخ) هذا الذى نقله عن النهاية نقله عن أيبضا فى الاشرية وذ كر أن صاحب النهاية عزاه الى الذخيرة اه (قوله وفرض له) أى كل سنة بأربعين أوقية اه غاية

عندم خلافا لابي يوسف  
 والبسه أشارا لخصاف في  
 نفقاته والصحيح هو القول  
 الاول كذا ذكر الشهيد  
 ونقر الدين فاضيلان اه  
 غاية وكتب مانصه وقال  
 بعضهم على قول محمد يجب  
 وعلى قول ابي يوسف  
 لا يجب اه غاية (قوله  
 وذلك مثل البيع الخ)  
 سيجي في الوصية ان  
 الوصي لا يتجر في مال الصغير  
 وتقدم في المزارعة ان الاب  
 والوصي يملكان زراعة  
 مال الصغير اه واما  
 اقراض مال اليتيم فذكر  
 في مسائل شتى اه (قوله  
 ولو اجر الصبي نفسه لا يصح)  
 أي لا يلزم اه نهاية

﴿ كتاب احياء الموات ﴾

مناسبة هذا الكتاب  
 بكتاب الكراهية من حيث  
 ان في مسائل هذا الكتاب  
 ما يكره وما لا يكره اه اتفاقا  
 رحمه الله تعالى (قوله في  
 المتن اول غلبته عليها) أي  
 وما أشبه ذلك بأن نصير  
 الارض سجة أو يغلب  
 عليها الرمال اه (قوله  
 لانها اذا كانت مملوكة  
 لمسلم أو ذمي) أي وصارت  
 خرابا وانقطع الماء عنها  
 وارتفاق الناس بها من  
 حيث المرعى والاحتطاب  
 اه (قوله فلا يكون مواتا)  
 أي حتى لا يملك باذن الامام

كعقد الاجارة وان كان بشرط ومعاقدة لا يحل له أخذه لان القضاء طاعة فلا يجوز أخذ الاجر عليه كسائر  
 الطاعات وتسميته رزقا يدل على أن ما أخذه مقدر بالكفاية وانه ليس باجر وقد جرى الرسم باعطائه  
 في أول السنة لان الخراج كان يؤخذ في أول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا يؤخذ الخراج في آخر السنة  
 والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية في الصحيح وعليه الفتوى ولو أخذ الرزق في أول السنة ثم عزل  
 قبل مضي السنة قيل يجب عليه رد حصة ما بقى من السنة وقيل هو على الاختلاف في الزوجة على ما بيناه  
 قال رحمه الله (وسفر الامة وأم الولد بلا محرم) أي يجوز لهما السفر بغير محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة  
 الرجال فيما يرجع الى النظر والمس على ما بيننا من قبل فكما يجوز للحره أن تسافر مع المحرم فكذا هي مع  
 الاجنبي وأم الولد أمة اقيام الرق فيها وكذا الكتابة لانها مملوكة زفينة وكذا معتقة البعض عند أبي  
 حنيفة رحمه الله لانها كالمكتوبة عنده وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة أهل الصلاح فيه وأما في  
 زماننا فلا لغلبة أهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزى الى شيخ الاسلام قال رحمه الله (وشراء ما لا بد  
 للصغير منه ويبيعه للم والام والمثقت لوفى حجرهم) أي يجوز لهؤلاء الثلاثة أن يشتروا الصغير ويبيعوا ما لا بد  
 له منه اذا كان الصغير في حجرهم وذلك مثل النفقة والكسوة لانهم لو لم يكن لهم ذلك لتضررا الصغير وهو  
 مدفوع وأصله أن التصرف على الصغير على ثلاثة أنواع نوع هو نفع محض فيملكه كل من هو في يده  
 وليا كان أو لم يكن وليا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان ممزرا ونوع هو ضرر محض  
 كالتناق والطلاق فلا يملكه عليه أحد ونوع هو متردد يحمّل أن يكون نفعا ويحمّل أن يكون ضررا وذلك  
 مثل البيع والاجارة والاستباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما او يملكونه سواء كان الصغير في أيديهم أو لم  
 يكن لانهم يتصرفون عليه بحكم الولاية فلا يشترط أن يكون في أيديهم وهكذا ذكره في الكافي واستخبار  
 الظن من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانسكاح فيجوز من كل عصبية ومن ذوى الارحام عند  
 عدمهم عند أبي حنيفة ولا يجوز من غيرهم وقد عرف في موضعه قال رحمه الله (وتؤجره أمة فقط) معناه  
 ان الصغير لا يؤجره أحد من هؤلاء الثلاثة الا الام فانها تؤجره اذا كان في حجرها ولا يؤجره الاخ ولا الام ولا  
 الملتقط والفرق أن الام تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذا رواية  
 الجامع الصغير وفي رواية القدرى يجوز أن يؤجره الملتقط ويسلمه في صناعة فجعله من النوع الاول  
 وهذا أقرب لان فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير ولو اجر الصبي نفسه لا يصح لانه مشوب بالضرر الا اذا  
 فرغ من العمل لانه تحض نفعه بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه اذا أجر نفسه وقد  
 ذكرنا من قبل وان كان الصغير في يد العلم فاجرتة أمه صح لانه من الحفظ وهذا عند أبي يوسف رحمه الله  
 وقال محمد رحمه الله لا يجوز

﴿ كتاب احياء الموات ﴾

قال رحمه الله (هي أرض تعذر زرعها لانتقطاع الماء عنها أو لغلبته عليها غير مملوكة بعيدة من العاصم)  
 هذا تفسير الموات من الارض وانما سميت مواتا اذا كانت بهذه الصفة لبطلان الانتفاع بها تشبيها  
 لها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به وأما تفسير الحياة فظاهر والمراد من الحياة هنا الحياة النامية  
 قال الله تعالى فأحييناه الارض بعد موتها وقوله غير مملوكة أي في الاسلام لان الميت على الاطلاق  
 ينصرف الى الكامل وكاله بان لا يكون مملوكا لا احد لانها اذا كانت مملوكة لمسلم أو ذمي كان مملوكا باقيا  
 فيها لعدم ما يزيده فلا تكون مواتا ثم ان عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطعة يتصرف فيها  
 الامام كما يتصرف في جميع اللقطات والأموال الضائعة ولوظهر لهما مالك بعد ذلك أخذها وضمن له من  
 زرعها ان نقصت بالزراعة والافلاشي عليه وقال القدرى رحمه الله فما كان منها عاديا أو كان مملوكا

(قوله لخرابه من عهدهم) أى لأن يكون منسوب إلى عاد لان جميع أراضى الموات لم تكن لعاد اه غاية (قوله بحيث لو وقف انسان) أى  
 جهورى الصوت اه غاية (قوله فلا يكون) أى القريب على مذهبه اه غاية (قوله وشمس الأئمة اعتمد قول أبي يوسف) يعنى أخذ بقوله  
 وهو أن ما قرب من العامر لا يكون مواتا وعليه اعتمد القدورى أيضا اه (٣٥) غاية (قوله فى المتن ومن أحياء) أى

بان كربه وسقاه اه (قوله  
 وهذا عند أى خيفة)  
 وقد أخذ الطحاوى فى  
 مختصره بقول أى خيفة  
 اه غاية (قوله وقال  
 عليك من أحياء الخ)  
 والشافعى أخذ بقوله  
 اه غاية (قوله كان اذا  
 منه) أى لقوم معينين  
 اه غاية (قوله لانصب  
 شرع) حتى يكون عاما  
 اه غاية قوله حتى يكون  
 عاما أى كقوله عليه  
 الصلاة والسلام من فاء  
 أو عرف فى صلاته  
 فلينصرف وليتوضأ اه  
 غاية كل ما نقل عن  
 الشارع على وجهين شرع  
 واذن بشرع فالاول  
 قوله صلى الله عليه وسلم  
 من فاء أو عرف وأنه  
 كثير النظمير والثانى  
 قوله صلى الله عليه وسلم  
 من قتل قتيلا فله سلبه  
 لان السلب ليس للقاتل  
 عندنا ما لم يقل الامام  
 من قتل قتيلا فله سلبه  
 ثم قوله صلى الله عليه  
 وسلم من أحياء أرضاميتة  
 فهى له عندهما شرع  
 وعند أى خيفة روجه  
 الله تعالى اذن بالشرع  
 اه مشكلات خواهر

فى الاسلام لا يعرف له مالك بعينه فخراده بالعداى ما قدم خرابه كأنه منسوب الى عاد لخرابه من عهدهم  
 وجعل المملوك فى الاسلام اذا لم يعرف مالكم من الموات لان حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الامام  
 كما يتصرف فى الموات لانه موات حقيقة على ما بينا وقوله بعيدة من العامر هو قول أبي يوسف روجه  
 الله وحده البعد أن يكون فى مكان بحيث لو وقف انسان فى أقصى العامر فصاح بأعلى صوته لم يسمع منه  
 فانه موات وان كان يسمع فليس عوات لانه فناء العامر فينتفعون به لانهم يحتاجون اليه لرى مواشيهم  
 وطرح حصاندهم فلم يكن انتفاعهم منقطعاعنه نظرا فلا يكون مواتا وعند محمد روجه الله يعتبر  
 حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به أهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا ينتفعون  
 به وان كان قريبا من العامر وشمس الأئمة السرخسى اعتمد قول أبي يوسف قال روجه الله (ومن  
 أحياء باذن الامام ملكه) وهذا عند أى خيفة روجه الله وقال ابي بكر من أحياء ولا يشترط فيه اذن  
 الامام لقوله عليه الصلاة والسلام من عمر أرضا ليست لاحد فهو أحق بها رواه أحمد والبخارى وقال  
 عليه الصلاة والسلام من أحياء أرضاميتة فهى له رواه أحمد والترمذى وصححه ولانه مباح سبقت يده اليه  
 فكان أحق به كالماء والخطب والحشيش والصيد والر كاز ولاى خيفة روجه الله قوله عليه الصلاة  
 والسلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ولان هذه الاراضى كانت فى أيدي الكفرة ثم صارت  
 فى أيدي المسلمين فصارت فيا ولا يختص بالنبي أو أحد دون رأى الامام كالغنائم بخلاف المستشهد به من  
 الصيد وأمثاله لانهم لم تكن فى أيدي الكفرة فلم تكن فى حكم النية ومرويهما كان اذ نامنه عليه الصلاة  
 والسلام لانصب شرع كقوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه فانه تحريض منه بالسلب  
 لانصب شرع على ما بيناه فى موضعه ثم اذا أحياءها فهل هى خراجية أو عشرية فهى على ما بيناه فى  
 السير وبيننا الاختلاف فيه ولو تركها بعد احياء وزرعها غيره قبل الثانى أحق بها لان الاول ملك  
 استغلالها دون رقيبتها والاصح أن الاول أحق بها لانه ملك رقيبتها بالاحياء فلا يخرج عن ملكه بالتروك  
 ولو أحياء أرضاميتة ثم أحيط الاحياء بجوانبه الاربعة من أربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول فى  
 الارض الاربعة فى المروى عن محمد روجه الله لانهما أحياء الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع  
 للاستطراق ويملك الذى بالاحياء كالمسلم لانهم لا يختلفان فى سبب الملك قال روجه الله (وان جحرا لا)  
 أى ان جحر الارض لا يملكها بالتجوير لانه ليس باحياء فى الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة  
 والتجوير للاعمال مشتق من الجحر وهو المنع للغير بوضع علامة من حجر أو بحصاد ما فيها من الحشيش  
 والشوك ونقيه عنها وجعله حولها وأحراق ما فيها من الشوك وغيره وكل ذلك لا يفيد الملك فبقيت  
 مباحة على حالها لكنه هو أولى بها ولا تؤخذ منه الى ثلاث سنين فاذا لم يمرها فيها أخذها الامام منه  
 ودفعها الى غيره لانه انما كان دفعها اليه ليعمرها فيحصل للسلمين منفعة العشر أو الخراج فاذا لم يحصل  
 المقصود فلا فائدة فى تركها فى يده وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر رضى الله عنه ليس للمتجر بعد ثلاث  
 سنين حق ولان مدة الانتظار ينبغى أن تكون عامة حتى تشمل جميع المتجرين وذلك بالتقدير  
 بثلاث سنين لان المتجر له أن يتجر أى موضع شاء من دار الاسلام وأقصى دار الاسلام يقطع فى سنة  
 فيقدر بثلاث سنين سنة للذهاب وسنة للإياب وسنة لتدبير مصالحه فلا ينبغى لاحد أن يجزى ذلك الموضع  
 حتى تمضى عليه ثلاث سنين وهذا من طريق الديانة وأما فى الحكم فاذا أحياءها غيره قبل مضيها ملكها

زاده (قوله فى المتن وان حجر) بالتشديد ويجوز فيه التخفيف لان المراد منع الغير من الاحياء وفى البسوط اشتقاق الكلمة من الجحر وهو  
 المنع لانه اذا أعلم فى موضع الموات علامة فكانه منع الغير من احياء ذلك الموضع فسمى فعله تجعيرا اه مجتبي (قوله وهو المنع أى لامن  
 الجحر بفتح الجيم لانه ليس بشرط اه مجتبي

(قوله ونظيره الاستيلاء) أي على سوم غيره فانه يكره ولو فعل بجوزا لعد اه (قوله أو ضرب عليها السنة) والسنة ما ينبت للسبل لترد الماء اه غايه (قوله تحقيقا وتقديرا) التحقيق عند محمد والتقدير عند أبي يوسف اه من خط الشارح (قوله على ما ينبت) أي أول الباب اه (قوله وعلى هذا) (٣٦) قالوا الخ) هكذا قال في الكافي اه (قوله في المتن ومن حفر بئر في موات فله حرمة

أربعون ذراعا من كل جانب) قال اللؤلؤجي والتقدير بأربعين في ديارهم لأن أراضيهم صلبة أما أراضينا رخوة فيزاد على الأربعين متى احتاج اليه حتى لا تعطل منفعة بئر لعامل يحسب آخر فيحفر بئر فوق الأربعين فيتحول الماء اليه لرخوه اه وكتب ما نصه قال الاتقاني قال الطحاوي في مختصره ومن حفر بئرا للعطن في أرض ميسنة فملكها على ما ذكرنا من الاختلاف في الوجه الذي يملكها فله حرمة من كل جانب من جوانبها أربعون ذراعا لأن يكون الجبل يتجاوز أربعين فيكون له إلى ما ينتهي اليه الجبل وان كان بئرناضح فحرمة ستون ذراعا من كل جانب من جوانبها إلا أن يكون الجبل يتجاوز الستين فيكون له إلى منتهى جبلها إلى هنا لفظ الطحاوي اه وكتب على قوله فله حرمة ما نصه حرمة البئر فواحيه اه غايه (قوله من حفر بئرا فله ما حوله بأربعين ذراعا) عطنا لما شئته اه غايه قال الاتقاني والعطن

لتحقيق سبب الملك منه دون الاول ونظيره الاستيلاء وحفر المعدن وان حفر لها بئرا فهو تحجير وليس باحياء وكذا اذا جعل الشوك حولها ولو كرمها أو ضرب عليها السنة أو شق لها نهر فهو احياء كذا في البسوط وذكر في الهداية ولو كرمها أو شق لها نهر فهو احياء ولو فعل أحدهما يكون تحجير ولو سقاها مع حفر الأنهار كان احياء لوجود الفعلين ولو حوطها أو سنها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جلة السنة وكذا اذا نذرها قال رحمه الله (ولا يجوز احياء ما قرب من العامر) لتحقيق حاجتهم اليه تحقيقا أو تقديرا على ما بينا فصار كل نهر والطريق وعلى هذا قالوا ليس للامام أن يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالبحر والابار التي يستقى منها الماء قال رحمه الله (ومن حفر بئرا في موات فله حرمة ما حوله بأربعين ذراعا من كل جانب) لقوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئرا فله ما حوله بأربعين ذراعا ولان حافر البئر لا يتمكن من الانتفاع بالبئر الا بما حوله لانه يحتاج الى أن يقف على شفير البئر ليستقي الماء والى أن يبنى على شفير البئر ما يركب عليه البكرة والى أن يبنى حوضا يجتمع فيه الماء والى موضع تقف فيه مواشيه حالة الشرب وبعده فقدرة النزع بأربعين ذراعا ثم قيل الأربعون ذراعا من الجوانب الأربعة من كل جانب عشرة أذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الأربعة والصحيح أن المراد بأربعون ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر آخر بئر بجانبها فيتحول ماء البئر الأولى إلى الثانية ولا يندفع هذا الضرر بعشرة أذرع من كل جانب فيقدر بأربعين كيلا تعطل عليه المصالح ولا فرق في ذلك بين أن يكون البئر للعطن أو للناضح عند أبي خنيفة رحمه الله وعندهما ان كانت للعطن فأربعون ذراعا وان كانت للناضح فحرمة ستون ذراعا لقوله عليه الصلاة والسلام حرمة العين خمسمائة ذراع وحرمة بئر العطن أربعون ذراعا وحرمة بئر الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق الحرمة باعتبار الحاجة وحاجة بئر الناضح أكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح وهو البعير وقد يطول الرشاق وفي بئر العطن يستقي بيده فلا يدمر التفاوت بينهما وله مار وسن من غير فصل ومن أصله أن العام المتفق على قبوله والعمل به يرجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجع قوله عليه الصلاة والسلام ما أخرجه الأرض ففيه العشر على قوله وليس فيما دون خمسة أوسق صدقة وعلى قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الخضر اوان صدقة ورجح أصحابنا كلهم قوله عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثلا بمثل على خبر العرابي ولا يقال المراد بعاروى البئر للعطن بدليل سياقه عطنا لما شئته لاننا نقول ذكر العطن فيه للتغليب لانه يقيده بمثل قوله تعالى وذر والبيع وكقوله تعالى الذين يأكلون الربا يأتناول جميع الاستغفال والمنافع والتقييد بالبيع أو الاكل لكونه غالبا ولان استحقاق الحرمة ثبت بالنص على خلاف القياس لان استحقاقه باعتبار عمله وعمله في موضع البئر خاصة فلا يستحق فيما وراءه ولكنها أثر كنا القياس بالنص فبقدر ما اتفق عليه الآثار يثبت الاستحقاق فيه وما زاد على ذلك أخذنا فيه بالقياس حتى لا يثبت الاستحقاق بالشك ولانه يستقى من بئر العطن بالناضح ومن بئر الناضح بالسيد فاستوت الحاجة فيهما ولانه يمكنه أن يدير البعير حول البئر ولا يحتاج الى الزيادة قال رحمه الله (وحرمة العين خمسمائة) أي خمسمائة ذراع لما روينا ولان العين تستخرج الزرعة فلا يدمر موضع يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري اليه ومن موضع يجري منه الى المزرعة فقدرة الشارح بخمسمائة ولا مدخل للرأي في المقادير فاقصر عليه ثم قيل هو خمسمائة من الجوانب الأربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا

والعطن مناخ الابن وميركها اه (قوله شفير البئر) قال في المغرب وشفير البئر والنهر حرمة اه (قوله ولا فرق) والاصح في ذلك بين أن يكون البئر للعطن أو للناضح والمراد من بئر العطن التي يستقى منها بالسيد ومن بئر الناضح التي يستقى منها بالبعير كما قالوا اه غايه وسيأتي ذلك قريبا في كلام الشارح اه

(قوله والذراع هي المكسرة) أي وهي ذراع العامة وهي ذراع الكبر باسم أقصر من ذراع المساحة التي هي ذراع الملك لان ذراع المساحة سبع قبضات مع ارتفاع الاجرام في كل مرة وذراع الكبر باسم سبع قبضات بدون ارتفاع الاجرام وهذا هو اختيار خواهر زاده وبعضهم اختار ذراع المساحة لانها أليق بالمسوحات هكذا ذكر أصحابنا ذراع المساحة ولكن فيه نظر لان أصحاب المساحة ذكروا في كتبهم أن الذراع هي الهاسمية وهي ثمان قبضات والقبضة أربع أصابع والأصبع ست شعيرات بطون بعضها ملاصقة لظهور بعض والشعيرة ست شعيرات من شعر البرزون اه غايه (قوله بما ذكرنا) أي من الاربعين في البئر والخمسة مائة في العين اه (قوله فاذا حفر رجل الخ) قال الاتقاني فلو احتفر آخر بئرا في حريم الاول فللاول أن يكبسها تبرعا ويصلح ما أفسد من الارض ولو أراد مؤاخذه الثاني بذلك فله ذلك لكن اختلف المشايخ فيه قيل يأمر الحائر الثاني بكبس بئر حفرها ازالة لتلجائية حفرة كما اذا أتى كناسة في أرض غيره تعديا يؤمر برفعها وقيل يضمه النقصان كما يكسسه بنفسه تقوم الارض بالحفر فيضمه نقصان ما بينهما كما اذا هدم جدار غيره حيث يضمه نقصان الهدم ثم يبنيه بنفسه ذكره الخصاصي في أدب القاضي ولفظ الخصاصي في الباب الحادي والعشرين من أدب القاضي وان ادعى على رجل أنه حفر في أرضه حفرة أضرم ذلك بحفره أراد استخلافه عن ذلك فأنما عليه النقصان في ذلك ويستخلفه القاضي على الحاصل بالله ماله عليه الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا يخلفه على السبب الى هنا لفظ الخصاصي ثم لاضمان (٣٧) فيما عطف في البئر الاولى سواء أحيائها

والاصح أنه خمسمائة ذراع من كل جانب والذراع هي المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسره من قبضة وفي الكافي قيل ان التقدير في البئر والعين بما ذكرنا الصلابتها وفي أرضنا يراى رجاوتها الثلاثا يتحول الماء الى الثانية فتتعطل الاولى قال رحمه الله (فن حفر في حريمها منع منه) لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان الحافر متعديا بالحفر في ملك غيره فاذا حفر رجل في حريمه كان للاول أن يكسسه لما ذكرنا أنه متعديا فيه فكان له أن يمنع ويزيل تعديته ولو أراد أن يأخذ الثاني بحفره كان له ذلك لانه أنلف ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يؤاخذ به قيل بكسسه لانه ازالة تعديته كما اذا وضع شيئا في ملك غيره وقيل يضمه النقصان وليس له أن يكلفه الكبس بل يكسسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه أن يؤاخذ به بقيمة لا ببناء الجدار وهو الصحيح وما عطف في البئر الاولى فلا ضمان عليه لانه غير متعدي حفرها ما اذا كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما وأما عند جعل الحفر تحجيرا وله ذلك بغير اذن الامام وان لم يثبت له الملك الا باذنه وما عطف في الثانية فهو مضمون على الثاني لانه متعدي بحفره في ملك غيره ولو حفر الثاني بئرا في حريم البئر الاولى باذن الامام فذهب ماء البئر الاولى وتحول الى الثانية فلا شيء عليه لانه غير متعدي فعلة والماء تحت الارض غير ملوك لا حد فلا يكون له المحاصصة بسببه كمن بنى حائطا يجنب حائط غيره فكسد الاول بسببه والثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملك الاول فيه قال رحمه الله (وللقناة حريم بقدر ما يصلحها) القناة تجري الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشئ يمكن ضبطه وعن محمد رحمه الله أنه بمنزلة

باذن الامام أو بغير اذنه عندهم جميعا وهذا لا يشكل على قولهم الا لانه أن يحفر بدون اذن الامام ولهذا ملك البئر في الحائنين فاذا كان له ولاية الحفر لا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد من حفرة كالحفر في داره وكذلك لا اشكال في قول أبي حنيفة ان كان حفر باذن الامام أما اذا كان حفرها بلا اذن الامام ففيه اشكال على قوله وحده أن يقال له ولاية التحجير بغير اذن الامام وان لم يكن له الأحياء بغير اذنه فيجعل حفرة بغير

اذن الامام تحجير الأحياء فاذا كان كذلك فقد فعل ماله فعلة فلا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد منه وما عطف في البئر الثاني يضمه هو عندهم جميعا لانه متعدي في هذا الحفر فانه حفر في ملك الاول بغير اذنه فصار كما اذا حفر على قارعة الطريق اه اتقاني (قوله كما اذا هدم جدار غيره) قال في القنية بعد أن رقم لبرهان الدين صاحب المحيط هدم جدار غيره فيقوم جداره مع جدرانها ويقوم بدون هذا الجدار فيضمن فضل ما بينهما ثم رقم للاجنام وقال هدم حائط مسجد يؤمر بتسويته واصلاحه وفي حائط الدار يضمن النقصان وعن محمد بن الفضل ان هدم حائط متحدا من خشب أو عتيقان رهص يضمن قيمته وان كان حديثا يؤمر باعادته كما كان وفي درر الفقه يؤاخذ في هدم الحائط بالبناء بالنقصان ثم رقم للمعيط وقال يؤاخذ بقيمة وقيل بالبناء اه قال الامام قاضيخان رحمه الله في كتاب الخطر من فتاواه رجل حفر بئرا في فناء قوم روى ابن رستم أنه يؤمر بتسويته ولا يضمن النقصان ولو هدم حائط المسجد كذلك أمر بتسويته ولا يضمن النقصان ولو هدم حائط الدار رجل ملكه أو حفر فيها بئرا يضمن النقصان ولا يؤمر بالتسوية ولا ببناء الحائط اه وكتب ما نصه اذا هدم جدار غيره لا يجبر على بنائه والمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقص للضامن وان شاء أخذ النقص وضمنه النقصان وقال بعض العلماء ان كان الحائط جديدا فعليه الاعادة وان كان خلقا عتيقا لا يجبر عليه الاعادة لانه لو أعاده لسكان أفضل من الاول وضمنان العدوان مقيد بالمثل اه استروشي (قوله في المتن وللقناة حريم بقدر ما يصلحها) يعني اذا أخرج قناة في أرض موات فهي بمنزلة البئر فلها من الحريم ما للبئر كذا قال في الاصل ولم يزد على هذا وقال في الشامل القناة لها حريم مفقوض الى رأى الامام لانه لا نص في الشرع وقال المشايخ هذا

البر في استحقاق الحرير وقيل هذا عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله لا حرير له ما لم يظهر على وجه الأرض لانها نهر في الحقيقة فتعتبر بالنهر فالواقع عند ظهور الماء بمنزلة عين فوارفة فيدر حرير بها بخمسة مائة ذراع وحرير شجر يغرس في الأرض الموات خمسة أذرع حتى لا يعلك غيره أن يغرس شجر في حرير لانه يحتاج الى الحرير لهذا ذمته وللوضع فيه وروى أن رجلا غرس شجرة في أرض فلاة فجاء آخر فأراد أن يغرس شجرة أخرى بجانبها فاختصه ما الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له عليه الصلاة والسلام من الحرير خمسة أذرع وأطلق للاخر فيما وراء ذلك قال رحمه الله (وما عدل عنه الفرات ولم يحتمل عودته اليه فهو موات) لانه ليس في ملك أحد وجازا حياؤه اذ لم يكن حريرا العامر قال رحمه الله (وان احتمل عودته اليه اليه لا يكون مواتا) لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الماء اليه لان الماء حقهم لما احتجهم اليه قال رحمه الله (ولا حرير للنهر) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقاله لا حرير من الجانبين لان استحقاق الحرير للحاجة وصاحب النهر يحتاج اليه كصاحب البئر والعين وهذا لانه يحتاج الى المشي على حافتي النهر ليجري الماء اذا احتسب بشيء وقع فيه اذ لا يمكنه المشي في وسط الماء وكذا يحتاج الى موضع يلتقي عليه الطين عند الكرى كافي النقل الى أسفله وفيه من الحرج ما لا يخفى وله ان استحقاق الحرير في البئر والعين ثبت نصبا بخلاف القياس فلا يلحق بهما ما ليس في معناه لان الحاجة فيهما متحققة في الحال اذا لا تتفاجع بهما لا يتأني بدون الحرير وفي النهر موهومة باعتبار الكرى فلعله لا يحتاج اليه أصلا نعم يلحقه به بعض الحرج في نقل الطين والمشى في وسط النهر الى أسفله لكنه دون الحرج فيهما فلا يمكن الحاقه بهما اذ شرط القياس أن يكون الفرع نظيرا للاصل الا ترى أن من بني قصر في الصحراء لا يستحق لذلك حريرا وان كان يحتاج اليه لالتقاء الكناسه فيه لانه يمكن الانتفاع بالقصر بدون الحرير ولا يقاس على البئر لان حاجته اليه دون حاجة صاحب البئر الى الحرير فاذا لم يستحق فان تنازع في الحرير صاحب الأرض وصاحب النهر وكل منهما يقول حرير النهر ملكي كان ذلك لصاحب الأرض عنده لان الظاهر يشهد له وعندهما لما كان لصاحب النهر حرير كان الظاهر شاهدا له فكان القول بقوله فكانت هذه المسئلة مبنية على استحقاق الحرير وعدمه لانه مبني على ثبوت اليد في الحرير وعدم ثبوتها فيه فمن كانت يده ثابتة فيه كان الظاهر شاهدا له وان كانت مسئلة مبتدأة فوجه قولهما ان صاحب النهر مستعمل للحرير لاستعماله مائة به والاستعمال يد فيه فكان القول بقوله كما لو تنازعا في ثوب وأحدهما لا يسهه كان القول له لانه صاحب يد بالاستعمال ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الحرير أشبه بالأرض صورة ومعنى لاتحاد المقصود فيهما والظاهر شاهدا لمن في يده مائة وأشبه به كما لو تنازعا في مصراع باب ليس هو في يدهما والمصراع الاخر ملك على باب دار أحدهما كان القول له فكذا هذا ولو كان صاحب النهر مستعملا له بمائة مائة كان صاحب الأرض أيضا مستعملا له بدفع المائة عن أرضه فاستوى بامن هذا الوجه وترجع صاحب الأرض من الوجه الذي ذكرنا فكان الحرير له فيغرس ما بدله من الأشجار ولكن ليس له أن يهدمه لان صاحب الأرض تعلق له به حق حيث يستسك ماؤه بذلك فلا يكون له ابطاله كما اذا كان حائطا لرجل ولا خر عليه جسدوع ليس له أن يهدم حائطه لما فيه من ابطال حقه وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة وأرض لاخر خلف المسناة ليس في يدهما بان لم يكن لاحدهما عليه غرس ولا طين ملق لصاحب النهر فادعى صاحب الأرض المسناة وادعاهما صاحب النهر أيضا فهي لصاحب الأرض عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال لصاحب النهر حرير ملق طينه وغير ذلك فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف وهو أن يكون الحرير موازيا للأرض لا فاصل بينهما وأن لا يكون الحرير مشغولا بحق أحدهما معينا معلوما وان كان فيه أشجار ولا يدري من غرسها فهو على هذا الاختلاف أيضا وكذا قيل القاء الطين على الخلاف والصحيح انه لصاحب النهر ما لم يقفش ثم اذا كان الحرير لاحدهما أيهما كان لا يمنع الاخر من الانتفاع به على وجه لا يبطل حق مالكه كالمرو فيه والقاء الطين عليه ونحو ذلك بذلك جرت العادة

الذي ذكره في الاصل قولهما وعند أبي حنيفة لا حرير لها اه غايه (قوله لان صاحب النهر) كذا هو في الكافي وفي خط الشارح لان صاحب الأرض فتأمل اه (قوله وقال) هي اه غايه قوله هي أي المسناة اه (قوله وغير ذلك) الى هنا لفظ الجامع اه

ولا يغرس

مسائل الشرب (قوله والصواب الخ) أقول كان الشارح سماحه الله تعالى توهم أن الاضافة في كلام المصنف بمعنى اللام كغلام زيد ونصيب زيد فبادر الى تخطئة المصنف لدم ظهور استقامته حينئذ اذا الما لا نصيب له وهذه غفلة عظيمة من الشارح فان الاضافة في كلام المصنف ليست بمعنى اللام بل بمعنى من اصدق تعريفا عليه وهو أن يكون المضاف بعضا من المضاف اليه وصالحا لجملة عليه كخاتم حديد وباب ساج فالخاتم بعض الحديد والباب بعض الساج والنصيب بعض الماء (٣٩) ويجوز أن يخبر عن المضاف وهو الحديد

والساج والماء بالمضاف اليه فيقال الخاتم حديد والباب ساج والنصيب ماء فظهر لك أن ما قاله المصنف هو الصواب وما قاله الشارح من الخطا العجاب والله الموفق اه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون شركاء في ثلاثة الخ) شركة اباحة لا شركة ملك فمن سبق الى أخذ شئ من ذلك في وعاء أو غيره وأحزبه فهو وأحق به وهو ملك له دون ما سواه يجوز له تملكه بجميع وجوه التملك وهو موروث عنه ويجوز فيه وصاياه كما يجوز في أملاكه اه اتقاني (قوله والمراد بالنار الاستضاءة والاصطلاء بها) قال الاتقاني رحمه الله فأما الشركة في النار فيبانه ما قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب وهو أن الرجل اذا أوقد ناراً في مفازة فان هذه النار تكون شركة بينه وبين الناس أجمع حتى لو جاء انسان وأراد أن يستضيء بضوء هذه النار أو أراد أن يخطط ثوبه حول النار أو يصطلي بها في زمان البرد أو يتخذ منه سراجا لا يكون لصاحب النار منه الا أن يكون أو قد النار في موضع مملوك له فان له أن يمنع من الانتفاع بملكه لا بالنار فأما اذا أراد أن يأخذ من قبيلة سراجة أو شيئاً من الجرة فان لصاحب النار أن يمنع من ذلك لانه ملكه ولو أطلقناه للناس لم يبق له نار يصطلي بها ويخبز بها وهذا الوجه له اه \* حكم الكلاذكره الشارح في البيع الفاسد عند قوله والمراعي واجارتها اه (قوله بكسر ضفته) أي ضفة النهر وهي حافته ورواها

ولا يغرس فيه الا المالك لانه يبطل حقه وقال الفقيه أبو جعفر أخذ بقوله في الغرس وبقوله ما في القاء الطين ثم عند أبي يوسف رحمه الله حريمه قدر نصف بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الطحاوي وعند محمد رحمه الله مقدار بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الكرخي وذكر في كشف الغوامض أن الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمه الله في نهر كبير لا يحتاج فيه الى الكرى في كل حين أما الانهار الصغار يحتاج فيها الى كرمها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق والله أعلم

مسائل الشرب (قوله رحمه الله) أي الشرب بالكسر نصيب الماء والصواب نصيب من الماء قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم أي نصيب قال رحمه الله (الانهار العظام كدجلة والفرات غير مملوك ولكل أن يسقى أرضه ويتوضأ به ويشربه وينصب الرحي عليه ويكرى نهراتها الى أرضه ان لم يضر بالعامه) أما الدليل على كونها غير مملوكه فلان هذه الانهار ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا للملك بالاحراز واذا لم يكن مملوكا لا احد كان لكل أحد أن يتنفع به لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلأ والنار رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما والمراد بالماء ما ليس بمحرز فاذا أحرز فقهه ملك فخرج من أن يكون مباحا كالصيد اذا أحرز فلا يجوز لاحد أن يتنفع به الا باذنه بشرط بلحواز الانتفاع به أن لا يضر بالعامه فان كان يضر بالعامه بالكرى أو نصب الرحي فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر بأحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء والمراد بالكلأ الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير أن ينبت أحد ومن غير أن يزرعه ويسقيه فيملكه من قطعه وأحزبه وان كان في أرض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوئها والاصطلاء بها والايقادم لها وليس لصاحبها أن يمنع من ذلك ان كانت في الصحراء بخلاف ما لو أراد غيره أن يأخذ الحجر لانه ملكه ويتضرر بذلك فكان له منعه كسائر أملاكه الا اذا لم يكن له قيمة قال رحمه الله (وفي الانهار المملوكه والآبار والحياض لكل شربه وسقى دوابه لأرضه وان خيف تخريب النهر لكثرة البقور يمنع) وانما كان له حق الشرب وسقى الدابة فيهما ما روينا ولان الانهار والآبار والحياض لم توضع للاحراز والمباح لا يملك الا بالاحراز فصار كالصيد اذا تكس في أرض انسان ولان الحاجة الى الماء تتجدد ساعة فساعة ومن سافر لا يمكنه أن يستحب ما يكفيه الى أن يرجع الى وطنه فيحتاج الى أن يأخذ الماء من الآبار والانهار التي تكون على طريقه لانه قد يضره دابته وصاحبه لا يتضرر بذلك القدر فلو منع من ذلك لحقه حرج عظيم وهو مدفوع شرعا بخلاف سقى الاراضي حيث يمنع صاحب الماء عنه وان لم يكن عليه بذلك ضرر وهو المراد بقوله لا أرضه لان في اباحة ذلك ابطال حق صاحبه اذ لانها به لذلك فيذهب به منفعة فيملكه به ضرر ولا كذلك شربه وسقى دابته لانه لا يلحقه بمثل ضرر عاده حتى لو تحقق فيه الضرر بكسر ضفته أو غيره كان له المنع وهو المراد بقوله وان خيف تخريب النهر لكثرة البقور يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما أثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه اذ به تبطل منفعته قال رحمه الله (والحزر في الكوز والحب لا ينتفع به الا باذن صاحبه) لانه ملكه بالاحراز

لا يكون لصاحب النار منه الا أن يكون أو قد النار في موضع مملوك له فان له أن يمنع من الانتفاع بملكه لا بالنار فأما اذا أراد أن يأخذ من قبيلة سراجة أو شيئاً من الجرة فان لصاحب النار أن يمنع من ذلك لانه ملكه ولو أطلقناه للناس لم يبق له نار يصطلي بها ويخبز بها وهذا الوجه له اه \* حكم الكلاذكره الشارح في البيع الفاسد عند قوله والمراعي واجارتها اه (قوله بكسر ضفته) أي ضفة النهر وهي حافته ورواها

صاحب المغرب بكسر الصاد وفتحها جميعا وفي الديوان بالكسر جانب النهر وبالفتح جماعة الناس اه غاية (قوله حتى اذا كان في أرض مملوكة) نقول ان كان يجرد المريد للكل في موضع (ع) آخر غير مملوك لاحد قريب من ذلك الموضع يقال له خذ من ذلك وان لم يجرد (م)

فكان اخص به كالصيد اذا اخذته لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا فيعمل فيما يسقط بالشبهة حتى لو سرقه في موضع يعز الماء فيه وهو يساوي نصابا لم تقطع يده ولا كذلك قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا حيث لا يورث شبهة لانه لم يجزى بلفظ الشركة فلم يمنع اختصاص البعض ببعض الا ترى انه يقال هذا المال لاهل بلد كذا وان كان يختص كل واحد منهم بحاله ولا يقال هم شركاء فيه الا اذا كان هو مشتركا بينهم ولا يختص بعضهم بشيء منه ولانه لو ورث مثله شبهة لانسداد باب اقامة الحدود كما احتج حدث الزنا ولو كانت البئر والحوض أو النهر في ملك رجل فله ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجرد ماء بقر به فان لم يجرد يقال له اما ان تخرج الماء اليه أو تتركه بشرط ان لا يكسر ضفته لانه حق الشفة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة قيل هذا اذا احتقر في أرض مملوكة له أما اذا احتقر في أرض موات فليس له منعه لان الموات كان حقا للكل والاحياء خلق مشترك وهو العشر أو الخراج فلا يقطع الشركة وحكم الكلا حكم الماء حتى اذا كان في أرض مملوكة قيل للمالك اما ان تقطع وتدفع اليه والاتركه لما خذ قد مر ما يريد منه ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح لا ترعى رضي الله عنه ولانه قد صدقنا لقه جمع الشفة وهو حقه لان الماء في البئر والنهر وشوهما مباح غير مملوك وان كان الماء محرزا في الاواني فليس للذي يخاف الهلاك من العطش ان يقاتله بالسلاح وله ان يقاتله بغير السلاح اذا كان فيه فضل من صاحبه لانه ملكه بالاحراز فصارت نظيرا للطعام حالة النخصة وفي الكفا في قيل في البئر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فصارت ذلك بمنزلة التعزير وهذا يشير الى انه يجوز ان يقاتله بالسلاح حيث جعل الاولى ان يقاتله به فيكون موافقا لما ذكرنا والشفة اذا كانت تأتي على الماء كله بان كان جرد ولا صغيرا وفيما روي عليه من المواشي كثرة ينقطع الماء اختلقتوا فيه قال بعضهم لا يمنع منه لاطلاق ما روينا وقال أكثرهم له ان يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقي الارض ولهم ان يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الاصح وقال بعضهم يتوضأ في النهر ويغسل الثياب فيه قلنا في ذلك حرج بين فيدفع ولو اراد ان يسقي شجرا أو خضرا في داره وحمل الماء اليه بالجرة كان له ذلك وقال بعض أئمة بلخ ليس ذلك الا باذن صاحب النهر والاول اصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع منه من الدنائة قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحب معالي الامور ويغض سفسافها وليس له ان يسقي نخيله وأرضه وشجره من نهر غيره وبئرته وقناته الا باذنه نصابه ان يمنع من ذلك لان الماء لما دخل في المقاسمة انقطعت شركة الشرب بالكلمة اذ لو بقيت لانقطع شرب صاحبه ولانه لو جاز ذلك لخرق نهر الى أرضه فيفضي الى كسر ضفته والى الحفر في حريم بئرته لتسيل الماء الى أرضه ويلحقه بذلك ضرر عظيم فيمنع منه أصلا فصارت في الحاصل المياه ثلاثة أنواع الانهر العظام التي لم تدخل في ملك أحد والانهار التي هي مملوكة وما صار في الاواني فقد ذكرنا حكم كل واحد منها بتوفيق الله تعالى قال رحمه الله (وكرى نهر غير مملوك من بيت المال) لان ذلك لمصلحة العامة وما لبيت المال معدلها فكان مؤنة الكرى منه قال رحمه الله (فان لم يكن فيه شيء يجبر الناس على كربه) أي ان لم يكن في بيت المال شيء أجبر الامام الناس على كربه لان الامام نصب ناظرا وفي تركه ضرر عظيم على الناس وقيلما ينفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبرهم عليه وفي نظيره قال عمر رضي الله عنه لو تركتم ليعتم اولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم كما في تجهيز الجيوش قال رحمه الله (وكرى ما هو مملوك على أهله ويجبر الآبي على كربه) لان منفعة لهم على الخصوص فتكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم ومن أبي منهم يجبر لما ذكرنا وقيل ان كان خاصا لا يجبر والفاصل

اه اتقاني (قوله مباح غير مملوك) قال الاتقاني لان الماء في البئر والعين لم يصير ملكا للمالكه لانه لم يوجد منه احرار فبقي مشترك كابن الناس اه (قوله وقال بعضهم يتوضأ الخ) واختلفوا في التوضؤ بماء الساقية قال بعضهم يجوز وقال بعضهم ان كان الماء كثيرا يجوز والاقلا وكذا كل ما أعد للشرب حتى قالوا في الحياض التي أعدت للشرب لا يجوز فيه التوضؤ ويمنع منه هو الصحيح ويجوز ان يحمل ماء السقاية الى بيته للشرب كذا في الفتاوى اه اتقاني (قوله ويغض سفسافها) السفساف الامر الحقيق والردى من كل شيء وهو ضد المعالي والمكارم وأصله ما يطير من غبار الدقيق اذا فخل والتراب اذا أثير اه ابن الاثير (قوله والفاصل بين الخاص والعام الخ) قال الاتقاني وجعل محمد الحد الفاصل بين العام والخاص استحقاق الشفعة فقال الخاص من التهرمالو يبعث أرض على هذا النهر كان لجميع أهل النهر حق الشفعة فيحتاج الى أن يذكر الحد الفاصل بين الشركة العامة والخاصة في الشفعة واختلف المشايخ

في تحديد ذلك ولكن أحسن ما قيل فيه من التحديد هو أن الشركة في النهر ان كانوا مائة فالشركة خاصة تستحق بين بها الشفعة وان كانوا مائة فصاعدا فالشركة عامة لا تجب الشفعة للكل وانما تكون للجار اه



(قوله وهذا عند أبي حنيفة) وفي الخائبة الفتوى على قوله اه ابن فرشتا (قوله في المتن ولا كرى على أهل الشفة) أصل الشفة شفهة ولهذا تقول في تصغيرها شفيفة وفي جمعها شفاه والتصغير والتكثير يراد ان الاشياء الى أصلها وحذفت الهاء تخفيفا يقال هم أهل الشفة أي لهم حق الشرب بشفاهم وأن يسقوا بهم أي اتقانى (قوله والحاجة الى ذلك تختلف الخ) قال في الاصل واذا كان النهر بين قوم لهم عليه أرضون ولا يعرف كيف أصله بينهم فاختلافوا واختصموا في الشرب فالشرب بينهم على قدر أراضيهم قال في الاجناس وحكى عن أبي علي الدقاق صاحب كتاب الحيض أنه يكون بينهم على قدر حاجتهم وفائدته أنه اذا كان لاحدهم عشرة أجرة ولا عشرة عشرة الا أن أرضه لا تسكتفي للزراعة بقدر الماء يأخذه فعلى ما قاله الماء بينهم نصفان وعلى قول الدقاق له أخذ الماء زيادة اه اتقانى قوله ولا يعرف كيف أصله الخ فأما اذا علم يقسم على ما كان اه اتقانى

بين الخاص والعام أن ما يستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق به عام ووجه الفرق بينهما أن في العام دفع الضرر للخاص وهو ضرر ببيعة الشركاء ومثل هذا جائز بالزام الضرر للخاص بل واجب اذا تعين مدفعا فبدون الضرر أولى لان الأبي لا يلحقه بذلك ضرر بل يحصل له نفع بمقابلته فامكن اجباره عليه بخلاف ما اذا كان خاصا لانه ليس فيه دفع ضرر عام وانما فيه دفع ضرر خاص وهو ضرر شركائه فلا يلزمه الضرر للخاص لدفع الضرر للخاص لانهما استويا ويمكن دفع ضرر شركائه بدون ذلك بان يرجعوا عليه بحصته من المؤنة اذا كان ذلك بأمر القاضى بخلاف ما اذا كان عاما لانه لا يمكن الرجوع عليهم لكثرتهم ورجعوا لتقبل المؤنة القسمة عليهم ولا يدري حصة كل واحد منهم ولا يقال في كرى النهر الخاص احياء حقوق أهل الشفة فيكون في تركه ضرر عام لانا نقول لا جبر لأجل حق أهل الشفة ألا ترى أن أهل الشرب كلهم لو امتنعوا عن الكرى لا يجبرهم في ظاهر المذهب لانهم امتنعوا عن عمارة أراضيهم ولو كان حق الشفة معتبرا لاجبروا لدفع الضرر للخاص قال رحمه الله (ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم من أعلاه فان جاوز أرض رجل برى) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال مؤنة الكرى عليهم جميعا من أول النهر الى آخره بالحصص لان كل واحد منهم ينتفع بالاسفل كما ينتفع بالاعلى لانه يحتاج الى تسهيل الفاضل من الماء فانه اذا استد عليه فاض الماء على أرضه وأفسد زرعه فبين أن كل واحد منهم ينتفع بالنهر من أوله الى آخره فللهذا يستويون في استحقاق الشفعة به فاذا استويا في الغنم وجب أن يستويا في الغرم ولا يى حنيفة رحمه الله ان مؤنة الكرى على من ينتفع بالنهر ويسقى الاراضى منهم فاذا جاوز الكرى أرض رجل فليس له في كرى ما بقى منفعة فلا يلزمه شئ من مؤنته وبانتفاعه في أسفل من حيث اجراء ما فضل من الماء فيه لا يلزمه شئ من عمارة ذلك الموضع الا ترى أن من له حق تسهيل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه عمارة ذلك الموضع باعتبار تسهيل الماء فيه ولانه يمكن من دفع ضرر الماء عنه بسد فوهة النهر من أعلاه اذا استغنى عنه فلا يحتاج الى الكرى من أسفل وزعم بعض أصحابنا أن الكرى اذا انتهى الى فوهة أرضه من النهر فليس عليه شئ من المؤنة والاصح أن عليه مؤنة الكرى الى أن يجاوز حد أرضه واليه أشار في الاصل لان له أن يتخذ الفوهة من أى موضع شاء من أرضه ان شاء من أعلى وان شاء من أسفل فكان منتفعا بالكبرى انتفاع سقى الارض ما لم يجاوز حد أرضه قال رحمه الله (ولا كرى على أهل الشفة) لانهم لا يحصون اذا أهل الدنيا كلهم لهم حق الشفة ومؤنة الكرى لا تجب على قوم لا يحصون ولان المقصود من حفر الانهار ونحوها سقى الاراضى وأجل الشفة أتباع والمؤنة تجب على الاصول دون الاتباع ولهذا لا يستحقون به الشفعة قال رحمه الله (وتصح دعوى الشرب بغير أرض) وهذا استحسان والقياس أن لا تصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ولانه يطلب من القاضى أن يقضى له بالملك في المدعى اذا ثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التمسك بدون أرض فلا يسمع القاضى فيه الدعوى والخصومة كالخرف في حق المسلمين ووجه الاستحسان أن الشرب مرغوب فيه منتفع به ويمكن أن يعلك بغير أرض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيسبق له الشرب وحده فاذا استولى عليه غيره كان له أن يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة واذا كان لرجل أرض ولا خرف فيها نهر فأراد رب الارض أن لا يجرى النهر في أرضه لم يكن له ذلك ويترك على حاله لان موضع النهر منها في يد رب النهر مستعمل له باجراء مائه فيه فعند الاختلاف القول قوله في أنه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فيها فعليه البينة أن هذا النهر له وأنه قد كان له مجراه في هذا النهر يسوقه الى أرضه ليسقيها فيبقى له اثباته بالحنة ملك الرقبة اذا كان الدعوى فيه أو حق الاجراء باثبات المجرى من غير دعوى الملك وعلى هذا المصنف في نهر أو على سطح أو الميزاب أو الممشى في دار غيره في حكم الاختلاف فيه نظيره في الشرب قال رحمه الله (نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر أراضيهم) لان المقصود بالشرب سقى الاراضى والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضى وكثرتها والظاهر

أن حق كل واحد منهم من الشرب بقدر أرضه وبقدر حاجته بخلاف الطريق إذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقتها إلا المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف الدار ولا يقال قد استوتوا في اثبات السد على النهر فوجب أن يستووا في الاستحقاق لانه يقول الماء لا يمكن اثبات السد عليه حقيقة إذ لا يمكن إحصاءه وانما ذلك بالانتفاع به والظاهر أن الانتفاع بتفاوت بتفاوت الاراضي في تفاوت الاحراز الذي هو في ضمن الانتفاع فيكون في يد كل واحد منهم بحسب ذلك وليس لاحدهم أن يسكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب بحصته لان في السكر احداث شيء لم يكن في وسط النهر ورقبة النهر مشتركة بينهم فلا يجوز ذلك لبعض الشركاء دون اذن الشركاء فان تراصوا على أن الاعلى يسكر النهر حتى يشرب بحصته أو اصططحوا على أن يسكر كل واحد منهم في نوره جاز لان المانع حقهم وقد زال بتراضيمهم ولكن ان أمكنه أن يسكر بلوح أو باب فليس له أن يسكر بالطين والتراب لئلا يتكسب النهر به وفيه اضرار بالشركاء إلا أن يتراضوا على ذلك ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجرى الى أرض كل واحد منهم إلا بالسكر فانه يبدأ بأهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لأهل الاعلى أن يسكروا وليس لهم أن يسكروا قبلهم لقول ابن مسعود رضي الله عنه أهل اسفل النهر أمرأ على أهل الاعلى حتى يرووا وهذا واجب بداهة أهل الاسفل قال رحمه الله (وليس لاحد أن يشق منه نهرا أو ينصب عليه رحي أو دالية أو جسرا أو يوسع فم النهر أو يقسم بالايام وقد وقع القسمة بالكوى أو يسوق نصيبه الى أرض له أخرى ليس اها فيه شرب بلارضاهم) لان في شق النهر ونصب الرحي كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبناء وفي الكسر تغيير الماء عن سنه الآن تكون الرحي لا تضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في أرض صاحبها فيجوز لان ما يحدث من البناء في خالص ملكه وبسبب الرحي لا يتقص الماء ومعنى الضرر بالنهر كسر ضفته وبالماء أن يتغير عن سنه أو يتقص ولم يوجد شيء من ذلك فيجوز والمانع من الانتفاع بالماء مع بقاءه على حاله متعنت قاصدا الى الاضرار بتغييره لا دفع الضرر عن نفسه فلا يلتفت الى تعنته والدالية والسانية بمنزلة الرحي وفي القنطرة والجسرا شغل الموضع المشترك فيمنع منه ولا يكون ذلك له الا رضاهم الدالية جذع طويل يركب تركيب ممداد الارز في رأسه مغرفة كبيرة ليستقي بها وقيل هو الدواليب والسانية البعير يستقي عليه من البئر والجسرا اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذ من الألواح والخشب والقنطرة ما يتخذ من الحجر والجر يكون موضوعا ولا يرفع وإذا كان نهر خاص لرجل يأخذ من نهر خاص بين قوم فأراد أن ينظر عليه ويسده من جانبيه كان له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وان كان ينظر اسد ودامن الجانبين فأراد أن يتقص ذلك لعله أو لغيره فان كان ذلك لا يزيد في أخذ الماء كان له ذلك لانه يرفع بناء هو خاص حقه وملكه وان كان يزيد في أخذ الماء منع منه لحق الشركاء وانما لا يكون له أن يوسع فم النهر لان فيه كسر ضفته ويزيد على مقدار حقه في أخذ الماء وهذا ظاهر فيما اذا لم تكن القسمة بالكوى وكذا اذا كانت بالكوى لانه اذا وسع فم النهر يحبس الماء في ذلك الموضع فيدخل في كونه أكثر مما كان يدخل قبله وكذا اذا أراد أن يؤخر فم النهر فيجعلها في أربعة أذرع من فم النهر لانه يحبس الماء فيه فيزداد دخول الماء فيه بخلاف ما اذا أراد أن يسفل كواه أو يرفعه من حيث العمق في مكان حيث يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة الماء في الاصل وقع باعتبار سعة الكوة وضيقتها من غير اعتبار التسفل والترفع في العمق هو العادة فلا يؤثر في تغيير موضع القسمة فلا يمنع وانما لا يكون له أن يقسم بالايام بعدما وقعت القسمة بالكوى لان القديم يترا على حاله لظهور الحق فيه ولو كان لكل واحد منهم كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم أن يزيد كوة وان كان لا يضر بأهل النهر لانه شركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم لان لكل واحد منهم أن يشق نهر منه ابتداء فكان الكوى بالطريق الاولى وانما لا يكون له أن يسوق شربه الى أرض له أخرى ليس له فيها شرب لانه اذا فعل ذلك يخشى أن يدعى بحق الشرب لهما من هذا النهر مع الاولى

(قوله حيث يستوون في ملك رقبة الطريق) يعني يقسم على عدد الرؤس (قوله حيث يكون له ذلك في الصحيح) أي لان التسفيل تصرف في خالص ملكه فأما في توسيع فم النهر يتصرف في حافتي النهر الذي يأخذ منه الماء وانه مشترك بينه وبين أصحابه ويضر بشركائه أيضا لانه بتوسيع فم النهر يأخذ من الماء أكثر من حقه فيصير غاصبا شيئا من ماء أصحابه اه اتقاني (قوله هذا النهر مع الاولى) أي الارض الاولى اه

اذا تقدم العهد ويستدل على ذلك بالمحذور لاجراء الماء فيه اليها وكذا لو اراد أن يسوق شربه في  
 أرضه الاولى حتى تنتهي الى الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذا الارض الاولى تشف بعض الماء  
 قبل أن تسقى الاخرى وهو نظير طريق مشترك أراد أحدهم أن يفتح فيه بابا الى دار أخرى ساكنها غير  
 ساكن هذه الدار التي مفتحة في هذا الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع  
 لان المارة لا تزداد وله حق المرور ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع ولو اراد الاعلى من  
 الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى بينهما أن يسد بعضها دفعا لفيض الماء عن أرضه كيلا تنزلس له  
 ذلك لما فيه من الاضرار بالآخر وكذا اذا أراد أن يقسم النهر مناصفة لان القسمة بالكوى تقدمت الا  
 أن يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب السفلى أن ينقض ذلك وكذا لو رثته من بعده لانه اعارة  
 الشرب لا مبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجارة الشرب لا تجوز لما عرف في موضعه  
 فتعينت الاعارة وهذا لان القسمة بالكوى قدمت وليس لاحدهما أن ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا على  
 خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معيرا نصيبه لصاحبه فيرجع فيها هو أو ورثته أي وقت شاء ولان  
 العارية غير لازمة قال رحمه الله (وبورث الشرب وبوصى بالاتفاق بعينه ولا يباع ولا يوهب) والفرق  
 أن الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت وأملاكه وجاز أن يقوم مقامه فيما لا يجوز  
 تملكه بالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فكذا الشرب والوصية أخت الميراث فكانت  
 مثله بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك حيث لا يجوز للغرور أو الجهالة أو لعدم الملك فيه  
 للحال أولا لانه يسأل متقوم حتى لو تلف شرب انسان بان سقى أرضه من شرب غيره لا يضمن على رواية  
 الاصل وكذا لا يضمن بعقد الوصية ببيعه وهبته والتصدق به مثل بيعه فلا يجوز بخلاف الوصية  
 بالاتفاق عليه على ما بينا وكذا لا يصلح مسمى في النكاح ولا في الطلع ولا في الصلح عن دم عمد أو عن دعوى  
 لكن هذه العقود صحيحة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا عيالات الشرب لانه لا يملك بسائر الاسباب  
 فكذا بهذا السبب ويجب على الزوج مهر المثل وعلى المرأة رثما أخذت من المهر وعلى القاتل الدية  
 وللدعي أن يرجع على دعواه بلطلان المسمى ولومات وعليه ديون لا يباع الشرب بدون الارض لما ذكرنا  
 وان لم يكن له أرض قيل يجمع الماء في كل نوبته في حوض فيباع الماء الى أن يقضى دينه من ذلك وقيل  
 يتظر الامام الى أرض لا شرب لها فيضم هذا الشرب اليها فيبيعهما برضا صاحبهما ثم يتظر الى قيمة الارض  
 بدون الشرب والى قيمتهما معه فيصرف نفاوت ما بينهما من الثمن الى قضاء دين الميت والسبيل في معرفة  
 قيمة الشرب اذا أراد قسمة الثمن على قيمته ما أن يقوم الشرب على تقدير أن لو كان يجوز بيعه وهو نظير  
 ما قال بعضهم في العقر الواجب بشبهة يتظر الى مثل هذه المرأة تكتم كانت تستأجر على الزنا فذلك القدر هو  
 عقرها في الوطء بشبهة وان لم يجد اشترى على تركه هذا الميت أرضا بغير شرب ثم ضم هذا الشرب اليها  
 وباعهما فمؤدى من الثمن عن الارض المشتراة والفاضل للغرماء قال رحمه الله (ولو ملأ أرضه ماء فنزت  
 أرض جاره أو غرقت لم يضمن) لانه مسبب وليس بمنع فيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في التسبب  
 أن يكون متعمدا لا ترى أن من حفر بئر في أرضه لا يضمن ما عطب فيها ما قلنا وان حفر في الطريق  
 يضمن وانما قلنا لانه ليس بمنع لان له أن يملأ أرضه ماء ويسقيها قالوا هذا اذا سقى أرضه سقيا معتادا بان  
 سقاها قدر ما تجتمه عادة وأما اذا سقاها سقيا لا يحتمل له أرضه فيضمن وهو نظير ما لو أوقد نار في داره  
 فاحترق دار جاره فانه ان كان أو قدم مثل العادة لا يضمن وان كان بخلاف العادة يضمن  
 وكان الشيخ الامام اسمعيل يقول انما لا يضمن بالسقي المعتاد اذا كان محققا فيه بان سقى أرضه في نوبته  
 مقدر حقه وأما اذا سقاها في غير نوبته أو في نوبته زيادة على حقه فيضمن لوجود التعدي في السبب  
 والله أعلم

(قوله اذا الارض الاولى  
 تشف بعض الماء) أي  
 تشربه اه غايه (قوله  
 والوصية ببيعه وهبته) أي  
 لو أوصى بأن يباع شربه من  
 فلان أو يوهب له أو يصدق  
 عليه به اه

كتاب الاشربة

قال رحمه الله (والشراب ما يسكر) يعني في اصطلاح النقهاء وهو في اللغة اسم لكل ما يشرب من المائعات والاشربة جمع شراب والمراد به ههنا ما حرم شربه وكان مسكرا قال رحمه الله (والمحرم منها أربعة الخمر وهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وحرم قليلها وكثيرها) وقال بعضهم كل مسكر خمر لما روي عن ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام قال كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم وأبو داود والترمذي وغيرهم وفي لفظ كل مسكر خمر وكل خمر حرام رواه مسلم واقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين الخلة والعنبه رواه مسلم وأبو داود والترمذي وجماعة وعن النعمان بن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من الخنطة خمر او ان من الشعير خمر او من الزبيب خمر ومن التمر خمر ومن العسل خمر رواه أبو داود والترمذي وجماعة أخر ولانها سميت خمر لخامرتها العقل والسكر يوجد شرب غيرها فكان خمرنا ان الخمر حقيقة اسم للذي من ماء العنب المسكر بانساق أهل اللغة وغيره يسمى مثلثا أو باذقال غير ذلك من أسمائه وتسمية غيرها خمر اجاز وعلمه يحتمل الحديث أو على بيان الحكم ان ثبت لانه عليه الصلاة والسلام بعث له لالبيان الحقائق ولان اسمها سميت خمر لخامرتها العقل بل لخمرها وان سئلنا انها سميت بالخمر لخامرتها العقل لا يلزم منه ان يسمى غيرها بالخمر قياسا عليها لان القياس لا يثبت الاسماء الاغوية باطل وانما هو لتعدي الحكم الشرعي على ما عرف في موضعه ألا ترى أن البرج يسمى برجا تبرجه وهو الظهور وكذا النجم يسمى نجما الظهور ثم لا يسمى كل ظاهر برجا ولا نجما وكذا يقال للفرس أبلق لاجل لون مخصوص الله وعندهما اذا اشتد صار خمر ولا يشترط فيه القذف بالزبد لان المذمة المطرقة والقوة المسكرة تحصل به وهو المؤثر في ايقاع العداوة والصدة الصلاة وأما القذف بالزبد وصف لا تأثر له في احداث صفة السكر وله أن الغليان بداية الشدة وكاله بقذف الزبد لانه يتميزه الصافي عن السكر وأحكام الشرع المتعلقة بها قطعية كالحذوا كفار مستعملها ونحو ذلك فتنباط بالنهاية به وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفي وجوب الحد على الشارب بقذف الزبد احتياطا والكلام فيها في مواضع أحدها في بيان ماهيتها والثاني في وقت ثبوت هذا الاسم لها وقد بيناهما والثالث أن عيبتها حرام غير معلول بالسكر ولا يتوقف عليه بخلاف غيره من الاشربة فان حرمتها متوقفة على السكر ومن الناس من يقول غير المسكر منتهى ليس بحرام كغيره من الاشربة لان الفساد لا يحصل به وهذا كفر لانه يخالف الكتاب والسنة والاجماع ولان قلمه يدعو الى كثيره وهو من خواص الخمر بان تزداد المذمة باستكثاره بخلاف سائر المشروبات وجاز أن يقرم لاجل لذتها أيضا بل هو الظاهر لما في التلذذ بهما من الاستغفال عن الخبوات والتشبه بالمترفين ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام قال من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب حرمها في الآخرة رواه البخاري ومسلم وغيرهما وهذا مطلق من غير قيد بالسكر فيمتناولها مطلقا والدليل علمه أن التي في الآخرة غير مسكرة والتسميم في الدنيا هو الذي يوجب حرمتها في الآخرة كما قال الله تعالى أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا ونظيره ليس الخمر يران من ابيه في الدنيا لا يلبسه في الآخرة لاجل التسميم به لا غير والشافعي رحمه الله يعدي الحكم أو الاسم الى غيرها وهو بعيد لان النص ورد بتعريفها لذاتها بقوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر ايها والسكر من كل شراب ولا يجوز التعديل مع النص على عدم التعديل وكذا لا يجوز التعديل لتعدي الاسم على ما بينا والرابع أنها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوت حرمتها بتدليل مقطوع به والخامس أن مستحباتها كفر لان تكرار الدليل القطعي والسادس سقوط

الاصول ولكن قدم الشرب لانه حلال والاشربة فيها حرام كالخمر اه اتقاني (قوله والاشربة جمع شراب) اسم لما يشرب كالطعام اسم لما يتعم أي يؤكل وانما سمى محمد هذا الكتاب كتاب الاشربة لما فيه من بيان أحكامها كما سمى كتاب الحدود لما فيه من بيان أحكام الحدود وكما سمى كتاب البيوع لما فيه من بيان أحكامها اه غاية (قوله وقال بعضهم كل مسكر خمر) وهو مذهب مالك والشافعي اه غاية (قوله لخامرتها العقل) أي لخامرتها العقل اه (قوله أو على بيان الحكم) أي وهو الحرمة اه غاية (قوله بل لخمرها) أي لسكرها خمر اه غاية (قوله ولا يشترط فيه القذف بالزبد) وبه قالت الثلاثة اه ع (قوله والكلام فيها في مواضع) أي عشرة اه (قوله أحدها في بيان ماهيتها) والماهية بمعنى المناهية وماهية الشيء هو هو كما هيبة الانسان وهو حيوان ناطق اه اتقاني (قوله وهو من خواص الخمر) سيجي في آخر الصفحة الا تيسر في كلام الشارح في الكلام على الطلاء أنه رقيق ملذم طرب

يدعو قليله الى كثيره اه وعلى هذا في قوله من خواص الخمر نظر اللهم إلا أن يقال الطلاء ملحق بالخمر في هذا المعنى يرشد الى هذا قوله الشارح فيما سياتي وانما أنه كالخمر الخ اه

تقومها

(قوله حتى لا يضمن غاصبها ومتلفها) ثم هل يباح اتلاف الخمر نقل عن الامام محمد بن الدين الشريفي أنه قال والصحيح أنه لا يباح الاتلاف الا لغرض صحيح كما اذا كانت عند فاسق بشر بها غالب الوتر كعتده حتى لو كانت (٤٥) عند صالح لا يباح الاتلاف فانها مملوكة

له وفي بقائها فائدة وهي  
التخليل اه اتقاني رحمه الله  
(قوله والاصح انهما مال)  
ولكنها ليست بمنقومة لما  
قلنا اه غاية (قوله وتضمن بها)  
من الضن وهو ما تخصصه  
وتضمن به أي نخيل لمكانه منك  
وموقعه عندك ومنه ساعة  
الجمعة فقلت اخبرني بها ولا  
تضمن بها على أي لا نخيل  
يقال ضننت أضنت وضننت  
أضنت اه ابن الاثير رحمه الله  
(قوله وهو ما يطبخ من ماء  
العنب) الذي يخط الشارح  
وهو ما اذا طبخ الخ اه (قوله  
على ما يجيء من قريب)  
أي عند الكلام على الثالث  
العنبي اه (قوله وانما سمي  
طلاء الخ) قال ابن الاثير  
رحمه الله الطلاء بالكسر  
والمد الشراب المطبوخ من  
عصير العنب وهو الرب  
وأصله القطران الخاثر الذي  
يطلى به الابل اه وقال في  
المغرب والطلاء كل ما يطلى  
به من قطران أو نحوه ومنه  
حديث عمر ما أشبه هذا  
بطلاء الابل ويقال لكل  
ما خثر من الاشربة طلاء  
على التشبيه حتى سمي  
الثلاث اه (قوله فهو على  
الاختلاف) أي السابق في  
التحريم الامام وصاحبه  
اه (قوله وهو التي عن ماء  
الزبيب) انظر الهداية  
وشرح الاقناني اه (قوله

تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن غاصبها ومتلفها ولا يجوز بيعها بقوله عليه الصلاة والسلام ان الذي  
حرم شره يحرم بيعها رواه مسلم وأحمد ولان الله تعالى لما حرمها فقد أهانها والتقوم يشعر بعزتها  
واختلفوا في سقوط ماليتها وقال صاحب الهداية والاصح انها مال لان الطباع عميل اليا وتضمن بها  
والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولان الله تعالى أمرنا باجتنابها وفي الانتفاع بها  
اقتربا والثامن أن يحد شاربه وان لم يسكر منه شيئا لما بينا من قبل والتاسع أن الطبخ لا يؤثر فيها  
لانه للنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا أنه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قولنا لان الحد في الشيء  
خاصة لما ذكرنا فلا يعمد الى المطبوخ والعاشر جواز تخليلها على ما يجيء من بعد ان شاء الله تعالى  
قال رحمه الله (والطلاء وهو العصيران مطبوخ حتى ذهب أقل من ثلثيه) وهو النوع الثاني من الاشربة المحرمة  
وقال في المحيط الطلاء اسم للثالث وهو ما يطبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وصار مسكرا وهو  
الصواب لما روي أن كبار الصحابة رضوا الله عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقى ثلثه على  
ما يجيء من قريب وانما سمي طلاء لقول عمر رضي الله عنه ما أشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذي  
يطلى به البعير اذا كان به جرب وهو يشبهه وفي الهداية هو مثل ما ذكره في المختصر وهو الذي يطبخ حتى ذهب  
أقل من ثلثيه ويسمى الباذق أيضا سواء كان الذاهب قليلا وكثيرا بعد أن لم يكن الذاهب ثلثيه والمنصف  
منه وهو ما ذهب نصفه وبقى النصف وكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد واذا اشتد ولم يقذف  
بالزبد فهو على الاختلاف وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بجمهر  
ولنا أنه كالجمر لانه رقيق ملذم مطرب يدعو قليلا الى كثيره واهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شره بدفعا  
للساد المتعلق به كالجمر بخلاف الثلث فانه تخين وليس برقيق فلا يدعو قليلا الى كثيره قال رحمه الله  
(والسكر وهو التي من ماء الرطب) وهو النوع الثالث من الاشربة المحرمة مشتق من سكرت الرطب اذا  
سكنت وانما يحرم اذا اشتد وقذف بالزبد وقوله حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف  
بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكر او رزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا يتحقق بالمحرم ولنا ما روي  
من قبل واجماع الصحابة رضوا الله عنهم والاية محمولة على الابتداء حين كانت الاشربة مباحة وقيل  
أريد بها التوبيخ معناها والله أعلم تتخذون منه سكر او تدعونه رزقا حسنا قال رحمه الله (ونقيع الزبيب  
وهو التي من ماء الزبيب) وهو النوع الرابع من الاشربة المحرمة اذا اشتد لما روي عن ابن عباس  
رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام كان يتقعه الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد الى مساء  
الثالثة ثم يأمره فيسقي الخدم رواه مسلم وفي رواية فان بقي شيء أهرقه أو أمر به فأهريق وشرط حرمة  
أن يقذف بالزبد بعد الغليان ويتأني فيه بخلاف الاوزاعي كما في الباذق والوجه قد بيناه فيه ثم حرمة  
هذه الاشياء دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستعملها ولا يجب الحد بشره ما حتى يسكر ونجاستها خفيفة في  
رواية ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند أي حنيفة رحمه الله على ما بينا في العصب وعن أبي يوسف انه  
يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ أكثر من النصف بخلاف الخمر لان حرمتها قطعية فيكفر مستعملها  
ويحد شاربه وان لم يسكر ولو قطرة ونجاستها غليظة رواية واحدة ولا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها  
وحرمة غيرها من الاشربة غير قطعية فلا يكون مثلها قال رحمه الله (والكل حرام اذا غلا واشتد وحرمتها  
دون حرمة الخمر) فلا يكفر مستعملها بخلاف الخمر وقد بينا وجهها وأحكامها فلا حاجة الى اعادته قال  
رحمه الله (والحلل منها أربعة نيمذ التمر والزبيب ان طبخ أدنى طخخة وان اشتد اذا شرب ما لا يسكره بلا  
لهو وطرب والخليطان ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة طبخ أو لا والثلث العنبي) أما الاول

وانما يحرم اذا اشتد وقذف بالزبد أي عند أي حنيفة وعندنا لا يشترط القذف بالزبد كالجمر اه (قوله ورزقا حسنا) كاللبس  
والخل والتمر والزبيب ونحو ذلك اه غاية (قوله ثم حرمة هذه الاشياء) أي الثلاثة وهي الطلاء والسكر ونقيع الرطب اه

(قوله لا تتبذوا الزهو) والزهو الملقون من البسر تسمية بالمصدر اه مغرب (قوله مباح) أى على الانفراد اه (قوله فى سقايه) السقاية اناه يشرب منه اه ابن الاثير وكتب ما نصه الذى بخط الشارح اوسقاة اه وراجع لفظ الحديث فى ابن ماجه اه (قوله لا يجمع بين التعمتين وجاره محتاج) قال الاتقانى وفيه دليل على أن الجمع بين التعمتين يجوز خلافا لما يقوله بعض الناس من أصحاب الظواهر انه يكره اذ لم يكن أحدهما تابعا للآخر قالوا (٤٦) روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الجمع بين التمر والزبيب

وهو نبيذ التمر والزبيب ان طبخ أدنى طبخة وهو ان يطبخ الى أن ينضج فلما روى عن أبي قتادة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تتبذوا الزهو والربط جميعا ولا تتبذوا الرطب والزبيب جميعا لكن اتبذوا كل واحد منهما على حدته رواه مسلم وأحمد ورواه البخارى وذكر التبريد الرطب وهذا نص على أن المتخذ من كل واحد منهما مباح وعن أبي سعيد رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التمر والزبيب أن يخلط بينهما فى الاتخاذ الحديث الى أن قال من شربه منكم فليشربه زبينا فافردا أو تمرافردا أو بسرافردا رواه مسلم والنسائي وقد ورد فى النهى عن الخليطين أحاديث كثيرة كلها صحاح وكها تدل على أن كل واحد منهما على الانفراد يحل. وهذا محمول على المطبوخ منه لان غير المطبوخ منه حرام باجماع الصحابة رضى الله عنهم على ما بينا وكذا ما روى عن أنس رضى الله عنه أن الخمر حرمت والخمر يوشد البسر والتمر رواه البخارى ومسلم وأحمد فالمراد به غير المطبوخ لان حكمه حكم الخمر فلهاذا أطلق عليه اسم الخمر وقد ورد فى حرمة المتخذ من التمر أحاديث كلها صحاح فانما جل المحرم على النبي والمحلل على المطبوخ فقد حصل التوفيق بين الأدلة وان دفع التعارض وأما الثانى وهو الخليلطان فلما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت كأنه تم بذل رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سقائه فأن أخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فطرهما فيه ثم نصب عليه الماء فنتبذ به غدوة فيشربه عشية وندبذ به عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجه وروى عن ابن زياد رضى الله عنه قال سقانى ابن عمر شربة ما مكثت أهتدى الى أهلى ففقدت اليه من الغد فأخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجووة وزبيب وهو محمول على المطبوخ لان المراد منه حرمة نقيع الزبيب التى منه وما روى من النهى عن الخليط فيماروينا محمول على حالة القحط والعوز لكلا يجمع بين التعمتين وجاره محتاج بل يؤثر باحداهما جاره والاباحة كانت فى حالة السعة والحمل ما تورع عن ابراهيم النخعي رضى الله عنه وأما الثالث وهو نبيذ العسل والتين والبر والشعير فبقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين الخلة والعنب رواه مسلم وأحمد وغيرهما تخص التحريم بهما والمراد بيان الحكم أى حكمهما واحد لأن كلاً منهما يسمى خمر حقيقة ولا يشترط فيه الطبخ لان قليله لا يفضى الى كثيره كما كان وأما الرابع وهو المثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث فلما روى عن أبي موسى انه كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه ويبقى الثلث رواه النسائي وله مثله عن عمرو أبي الدرداء وقال البخارى رأى عمرو وأبى عبيدة ومعاذ شرب الطلاء على الثلث وشرب البراء وأبو حنيفة على النصف وقال أبو داود سألت أجدع عن شرب الطلاء اذا ذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فقال لا بأس به قلت انهم يقولون انه يسكر فقال لا يسكر لو كان يسكر لما أحله عمر ولانه لا يحصل به الفساد من الصد والقاء العداوة والشرب القليل منه بخلاف الخمر فانها حرمت اعينها فلا يشترط فيها السكر ولان قليلا لها يدعوى الى كثيرها على ما بينا ولا كذلك المثلث لانه لغلظه لا يدعوى الى الكثير وهو فى نفسه غذاء فيبقى على أصل الاباحة وهذا كله قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمه الله وقال محمد ومالك والشافعي رحمه الله كل ما أسكر كثيره فقليله حرام من أى نوع كان لقوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم من رواية ابن عمر رضى الله عنهما وعن عائشة رضى الله عنها قالت سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن البتع

والزبيب والرطب والرطب والبسر قال شيخ الاسلام خواهر زاده فى شرحه وعن ابراهيم النخعي أنه قال كان ذلك فى ابتداء الاسلام حين كان بالمسلمين شدة وضيق فى أمر الطعام يعنى انما نهى عن الجمع بين التعمتين حتى لا يشبع هو وجاره جائع بل يأكل احدهما ويؤثر بالآخرى جاره ثم لما وسع الله على عباده النعمة أباح الجمع بين التعمتين والدليل على ذلك قوله تعالى كلوا من الطيبات من غير فصل بين الجمع والافراد اه ما قاله الاتقانى رحمه الله (قوله وله مثله الخ) قال أبو حنيفة لو أعطيت الدنيا بخذا فبها لأفتى بجرمتها لان فيه نفسى بعض الصحابة ولو أعطيت الدنيا بخذا فبها ما شربته لانه لا ضرورة فيه وهذا غاية تقواه رضى الله تعالى عنه اه كائى (قوله وانه لا يحصل به الفساد من الصد) أى عن ذكر الله وعن الصلاة كما فى الخمر فان الله تعالى يقول يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر الى قوله انما يريد

الشیطان أن يوقع بينكم العداوة الاية فبين العلة فى تحريم الخمر وهى الصد عن ذكر الله وعن الصلاة واتباع العداوة وهو (قوله وهذا كله قول أبى حنيفة الخ) هذا اذا طبخ عصير العنب وأما اذا طبخ العنب كما هو قد حكى أبو يوسف عن أبى حنيفة أن حكمه حكم العصير لا يحل حتى يذهب ثلثاه وروى الحسن عن أبى حنيفة أن حكمه حكم الزبيب حتى لو طبخ أدنى طبخة يحل بنزلة الزبيب اه بدائع سياقى معنى هذه الحاشية قبيل قوله فى المتن وحل الاتبذ فى الدنيا اه

(قوله البتع) البتع بكسر الباء شرب مسكر يتخذ من العسل اه مغرب (قوله فيحمل عليه) ولهذا قال أبو يوسف لو شرب تسعة أفداح من النبيذ ولم يسكر فأوجر العاشر وسكر لا حد عليه ولو أوجر التسعة وشرب العاشر باختياره وسكر حد ذكره في المحيط اه كافي (قوله فيما إذا قصد به التقوى) على طاعة الله واستمرار الطعام وأل التداوى فأما السكر منه حرام بالاجماع اه اتقاني (قوله وعنه أنه توقف فيه) أي اتعارض الأئمة اه وكتب مانصه قال في الهداية قال في الجامع (٤٧) الصغير وما سوى ذلك من الأشربة

المحرمة وهي الخمر والسكر ونقيع الزبيب والعصير الذي ذهب بالطبخ أقل من ثلثيه فلا بأس به قال الاتقاني قال نخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير وهذا الجواب على هذا العموم في البيان لا يوجد الا في هذا الكتاب ثم قال وهذا نص على

قول أبي حنيفة حتى ان الحد لا يجب وان سكر منه في قوله وروى عن محمد أن ذلك حرام يجب الحد بالسكر منه وكذلك السكران منه اذا طلق امرأته لم يقع عند أبي حنيفة بمنزلة طلاق النائم والمعنى عليه وعند محمد يقع بمنزلة طلاق السكران من الأشربة المحرمة الى هنا لفظ نخر الاسلام وقال الطحاوي في مختصره قال هشام وكان يقول من صلى في ثوبه مما يسكر كثيره أكثر من مقدار الدرهم أعاد الصلاة قال الطحاوي وهذا أجود وكذلك كان قول ابن أبي عمير اه (قوله والفتوى في زماننا بقول محمد) كذا في جامع الفتاوى والنوازل وغيرهما اه (قوله والاصح أنه يحل

وهو نبيذ العسل وكان أهل اليمن يشربونه فقال كل شراب أسكر فهو حرام رواه البخاري ومسلم وأحمد وعن أبي موسى قال قلت يا رسول الله أفنتاني شرابين كأنضعهما باليمن البتع وهو من العسل فيبذ حتى يشتد والمزرو هو من الذرة والشعير يبذ حتى يشتد قال وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أعطى جوامع الكيم بخواتمه فقال كل مسكر حرام رواه البخاري ومسلم وأحمد وعن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال ما أسكر كثيره فقليله حرام رواه أحمد وابن ماجه والدارقطني وصححه وفيه من الاخبار الصحاح ما لا يحصى ولهما ما رويا من اطلاق الانتباه على الافراد والخليط ولان المسكر هو القسح الاخير حقيقة فيحمل عليه اذا الحكم بضاف الى الوصف الاخير من علة ذات أوجه فتقتصر الحرمة عليه ونظيره الاسراف في الاكل فان الزائد على الشبع هو الحرام لا غير وهذا الاختلاف فيما اذا قصد به التقوى دون التلهي وان قصد به التلهي فهو حرام بالاجماع وعن محمد أنه قال مثل قوله ما وعنه انه كرهه وعنه انه توقف فيه فاذا كان مباحا عندهما فلا يجحد شاربه وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم وذهب العقل بالنبيذ ولبن الرماك وعند محمد درجة الله يحسد اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا طلق امرأته وهو سكران منه كافي سائر الأشربة المحرمة وكان أبو يوسف رحمه الله أو لا يقول ما كان من الأشربة بعد ما بلغ عشرة أيام ولا يفسد فاني أكرهه وكان قوله في الاول مثل قول محمد رحمه الله الأنة تفرد به هذا الشرط ومعنى قوله لا يفسد لا يحمض لان بقاءه في هذه المدة من غير أن يفسد دليل قوته وشدة فكان آية حرمة ومثله مروى عن ابن عباس رضي الله عنهما ثم رجع الى قول أبي حنيفة رحمه الله فاعتبر حقيقة الشدة كما يعتبرها أبو حنيفة على الحد الذي ذكرنا فيما يحرم شربه أصلا كالخمر والثلاثة المحرمة وفيما يحرم السكر منه والفتوى في زماننا بقول محمد رحمه الله حتى يحتمن سكر من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين لان الفساق يجتمعون على هذه الأشربة في زماننا ويقصدون السكر واللحم بشربها وعن أبي حنيفة المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبار بلحمه اذ هو متولد منه والاصح أنه يحل عنده على ما ذكر صاحب الهداية لان كراهية لحمه لا حرامه أو لا يؤول الى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى الى لسانه والثلث اذا صب عليه الماء وطبخ فحكه حكم الثلث لان صب الماء فيه لا يزيد الاضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى ذهب ثلث الكل لان الماء يذهب أولا للطاقته أو يذهب منه ما لا يدري أيها مذهب أكثر فيحتمل أن يكون الذاهب من العصير أقل من ثلثيه ولو طبخ العنب قبل العصر اكنفى بأدنى طبخة في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وفي رواية لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لان العصير موجود فيه من غير تغير فصار كالماء بعد العصر ولو جمع بين العنب والتمر أو بينه وبين الزبيب فطبخ لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر والزبيب ان كان يكتفي فيه بأدنى طبخة فعصير العنب لا بد أن يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطاً للحرمة وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر أو نقيع الزبيب أدنى طبخة ثم نقع فيه تمر أو زبيب ان كان مانع فيه شيئاً يسيراً لا يتخذ النبيذ من مثله فلا بأس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لا يحل كما اذا صب في المطبوخ قدح من نقيع والمعنى تغليب جهة

عنده) وفي فتاوى فاضل خان وعامة المشايخ قالوا هو مكروه وكراهة التحريم الأنة لا يجحد شاربه اه (قوله وفي رواية لا يحل) في الهداية وهو الاصح اه قال في الشامل فأما العنب اذا طبخ ففي أصح الروايات لا يحل لانه عصير لم يذهب ثلثاه وفي رواية يحل بأدنى طبخة كطبخ الزبيب اه اتقاني رحمه الله (وقر ع) قال رأيت الرجل يخلط الخمر بعينها مع النبيذ ثم يشرب منه جميعاً ولا يسكر أي يجب الحد





(قوله وهو الذي انتقص من الخمر) قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وقد حكى عن الحاكم أبي نصر محمد بن مهربه أنه كان يقول ان ما يوازي الاناء من الخلل لا شك أنه يطهر لان ما يوازي الخلل من الاناء فيه أجزاء الخلل وانه طاهر وأما على الحب الذي انتقص من الخمر قبل صيرورته خلا فإنه يكون نجسا لان ما يدخل أجزاء الحب من الخمر ليصير خللا بل يبقى فيه كذلك خرا فيكون نجسا فيجب أن يغسل أعلاه بالخل حتى يطهر الكل لان غسل النجاسة الحقيقية بما سوى الخمر من المائعات التي تزيل النجاسة جائز عندنا فاذا غسل أعلى الحب بالخل صار ما دخل فيه من أجزاء الخمر خلا من ساعته فيطهر الحب بهذا الطريق فأما اذا لم يفعل هكذا حتى ملئ من العصير بعد ذلك فإنه ينجس العصير ولا يحمل شربه لانه عصير خالطه خرا الا أن يصير خلا كما قال خواهر زاده اه اتقاني (قوله في المتن وكره شرب دردى الخمر والامتشاط به) الامتشاط به يصنعه بعض النساء لانه يزيد في ريق الشعر وكانت عائشة رضي الله عنها تنهى النساء عن ذلك أشد النهي اه رازي وقال الاتقاني وانما خص الامتشاط به لان له تأثيرا في تحسين الشعر ودردى الزيت وغيره ثقله وهو ما يبقى في أسفله اه وكتب ما نصه قال أبو حنيفة أكره دردى الخمر أن تمتشط به المرأة اه صلاة جلابي (٤٩) (قوله ولأن يسقى ذميا) قال

في الاصل أفنكره للمسلم أن يسقى الذي خرا أو مسكرا قال نعم لان هذا تصرف من المسلم في الخمر لا على سبيل التطهير فلا يحمل لانه اعانة على المعصية قال تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وقال في الاصل أيضا أفنكره أن يسقى الدواب الخمر قال نعم لانه انتفاع بالخمر وهو حرام وقال الفقيه أبو جعفر انما يكره اذا حمل الخمر الى الدواب فاذا حمل الدواب الى الخمر فلا بأس به قياسا على الميتة تحمل الى الكلاب يكره واذا عمدت الكلاب اليها فلا بأس بذلك اه غاية (قوله وكذا لا يسقيها الدواب) كان أبو الحسن الكرخي يحكي عن أصحابنا أنه لا يحمل

اخراج صيد الحرم وقتل المورث فافتقر كما ثم اذا صارت الخمر خللا يطهر ما يوازيه من الاناء فأما أعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر فقد قبل يطهر تبعا وقبل لا يطهر لانه تجسس باصا به الخمر ولم يوجد ما يوجب طهارته فيبقى نجسا على ما كان ولو غسل بالخل فحمل من ساعته طهر للاستحالة وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال لما قلنا قال رحمه الله (وكره شرب دردى الخمر والامتشاط به) لان فيه أجزاء الخمر فكان حراما نجسا او الانتفاع بمثلها حرام ولهذا لا يجوز أن يداوى به جرحا ولا أن يسقى ذميا ولا صبيا والوبال من سقاه وكذا لا يسقيها الدواب وقبل لا تحمل الخمر اليها أما اذا قيدت الى الخمر فلا بأس به كافي الكلب والميتة ولو ألقى الدردي في الخلل فلا بأس به لانه يصير خللا لكن يباح حمل الخلل اليه دون عكسه قال رحمه الله (ولا يحد شاربه) أي شارب الدردي (الاذا سكر) وقال الشافعي رحمه الله يحد شاربه لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات منها ولنا أن وجوب الحد للزجر والاجر يشترع فيما تميل الطباع اليه ولا تميل الطباع الى شرب الدردي بل تعافيه وتتفرقه فكان ناقصا فاشبهه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر بخلاف الخمر لان النفس تميل اليها وقليلها يدعوا الى كثيرها ولا كذلك الدردي ولان الغالب عليه الثقل فأشبهه غالب الماء ولو جعلت الخمر في مرقعة فطجنت لا تؤكل للتعسس والطبخ لا يؤثر في الخمر ولو أكل منه لا يحد الا اذا سكر لغلبة غيرها عليها ولو كثرها مطبوخة وكذا اذا سخن الدقيق بها ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالتعسس المحترم ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب وذكر في النهاية أن الاستسقاء بالحرام جائز اذا علم أن فيه شفاء وليس له دواء آخر غيره وعزاه الى الذخيرة (فصل في طبخ العصير) الاصل فيه أن ما ذهب بغايته بالنار وقذفه بالزبد لا يعتد به حتى يعتبر ذهاب ثلثي ما بقي فيحمل الثلث الباقي بعده ولو صب فيه الماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ينظر ان كان الماء أسرع ذهابا بالطاقته ورقته يعتبر ذهاب ثلثي العصير بعد ذهاب الماء الذي صب فيه كله وبعد ذهاب الزبد فيحمل الثلث الباقي من العصير لان الذاهب الاول هو الماء والزبد والباقي هو العصير فلا بد من ذهاب ثلثيه وان كانا يذهبان معا فيطبخ حتى يذهب ثلثا المجموع بعد ذهاب الزبد فيحمل الثلث الباقي بذهاب الثلثين

(٧ - زيلعي سادس) للانسان النظر الى الخمر على وجه التلهي ولا أن يبل بها الطين ولا أن يسقيها للحيوان وكذلك الميتة لا يجوز أن يطعمها كلابه لان في ذلك انتفاعا والله تعالى حرم ذلك تخريا مطلقا معللة بأعيانها وسئل عن الفرق بين الزيت تموت فيه القارة وبين الخمر في جواز الانتفاع بالزيت في غير جهة الاكل وامتناع الانتفاع بالخمر من سائر الوجوه فكان يجتج في الفرق بينهما بأن الخمر محرمة العين وان الزيت غير محترم العين وانما منع أكله لجوارته الميتة اه شامل شرح البرزوي (قوله لكن يباح حمل الخلل اليه دون عكسه) قال شيخ الاسلام خواهر زاده قالوا يجب أن تحمل الخلل الى الخمر ولا تحمل الخمر الى الخلل كيلا يصير حاملا للنجاسة من غير حاجة وتطهير هذا ما قالوا في الميتة أن تدعو الكلاب الى الميتة ولا تحمل الميتة الى الكلاب وكذلك قالوا في أعمى وهو مسلم لا بأس بأن يقوده من البيعة الى المنزل ولا يجوز لابن أن يقوده من المنزل الى البيعة لان ذلك اعانة على المعصية فكذلك هذا اه اتقاني (قوله وقال الشافعي يحد شاربه) وبه قال مالك وأحمد اه ع (قوله وذكر في النهاية أن الاستسقاء بالحرام جائز الخ) تقدم في الكراهية ما يخالفه اه (قوله فصل في طبخ العصير) ينظر في المحيط اه

(قوله وبقائه الثلث ماء وعصيرا) لان الباقي ثلثاه ماء وثلثه عصير وقد رد العصير الى الثلث فل اه (قوله قبل الانصباب) وهو غمانية أرتال اه (قوله وهو قدر ثلث الجميع) أى أربعة أرتال اه (قوله فاذا أهرى بقى بعضه) أى بعض الباقي وهو ربعه رطلان اه (قوله أهرى بقى من الحلال بحسابه) أى وهو ربعه (٥٠) واحد اه (قوله حتى يبقى قدر ما فيه من الحلال) أى وهو ثلاثة أرتال اه

كتاب الصيد

ثم الاصطياد لا يقع الا بالآلة والآلة تنقسم على قسمين حيوان وجساد فالجناد مثل السيف والرمح والشبكة والمعراض والنشاب وما أشبه ذلك والحيوان مثل البازى والصقر والفهد والكاب ونحو ذلك اه غايه (قوله ما كولا كان أو غير ما كولا) والاصطياد مباح فيما يحصل أكله وما لا يحصل فأكل أكله فصيده لئلا كل وما لا يحصل أكله فصيده لغرض آخر اما الانتفاع بجواده وأشعره أولدفع أذيته اه غايه (قوله ليمتكن المكلف من اقامة التكليف) أى من اقامة ما أوجبه الله تعالى عليه اه (قوله وعن أبى يوسف أنه استثنى الخ) قال الكرخى فى آخر كتاب الصيد من مختصره قال هشام سألت محمد بن سعد بن العرس فأخبرنى أن أبا حنيفة قال اذا علم فتعلم فكل ما صاد قال محمد ما كان له مخلب أو ناب فصيده يؤكل يعنى اذا علم قال هشام سألت محمد بن سعد عن الذئب اذا علم فصاد فقال هذا أرى أنه لا يكون فان

وبقاء الثلث ماء وعصيرا ولو طبخ العصير فذهب أقل من الثلثين ثم أهرى بقى بعضه لا يحل الباقي حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وطرق معرفته أن تأخذ ثلث الجميع فتضربه فى الباقي بعد الانصباب ثم تقسم الخارج من الضرب على ما بقى بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل أن ينصب منه شئ فما أصاب الواحد بالقسمة فذلك القدر هو الحلال فيطبخ الباقي الى أن يبقى قدره فيحل مثاله اثنا عشر رطلا من العصير يطبخ حتى ذهب أربعة أرتال ثم أهرى بقى رطلان يأخذ ثلث العصير كله وهو أربعين فيضربه فيما بقى بعد الانصباب وهو ستة فيصير أربعة وعشرين فيقسمه على ما بقى بعد ذهاب ما ذهب منه بالطبخ قبل أن يهرق منه وذلك ثمانية فيصيب كل واحد منها ثلاثة فيكون ذلك القدر هو الحلال فيطبخ الباقي الى أن يبقى قدره فيحل وان شئت قسمت ما ذهب بالطبخ على المنصب وعلى ما بقى بعد الانصباب فما أصاب المنصب يجعل مع المنصب كأنه لم يكن فكأن جميع العصير هو الباقي وما أصابه من الذاهب بالطبخ وقد ذهب منه ذلك القدر فيطبخ حتى يذهب الى تمام الثلثين وان شئت قلت ان الباقي بعد الطبخ قبل الانصباب بعضه حلال وهو قدر ثلث الجميع فاذا أهرى بقى بعضه أهرى بقى من الحلال بحسابه فيطبخ الباقي حتى يبقى قدر ما فيه من الحلال والله أعلم

كتاب الصيد

قال رحمه الله (هو الاصطياد) أى الصيد هو الاصطياد فى اللغة يقال صاد بصيد صيدا وسمى به الصيد تسمية للفعل بالمصدر فصار اسم لكل حيوان متوحش ممنوع عن الأذى ما كولا كان أو غير ما كولا والاصطياد مباح فى غير الحرم وغير الحرم وكذا المصيدان كان مأكولا لقوله تعالى وإذا حلتم فاصطادوا ولقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولقوله عليه الصلاة والسلام الصيد لمن أخذه ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم اذا أرسلت كلبك فاذا كرسم الله تعالى فان أمسك عليك فأدر كته حيا فاذا جمعه وان أدركته قد قتل ولم يأكل منه فكله فان أخذ الكلب ذكاة رواه البخارى ومسلم وأحمد ولأنه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك فكان مباحا كالاحتطاب ليمتكن المكلف من اقامة التكليف قال رحمه الله (ويحل بالكاب المعلم والفهد والبازى وسائر الجوارح المعلمة) أى يحل الاصطياد بهذه الاشياء وغيرها من الجوارح كالثاهين والباشق والعقاب والصقر وفى الجامع الصغير وكل شئ علمته من ذى ناب من السباع وذى مخلب من الطير فلا بأس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الآن تدرك ذكاته فتذكيه والاصل فيه قوله تعالى أحل لكم الطيبات والجوارح مأكلين أى صيد ما علمتم من الجوارح وهو معطوف على الطيبات والجوارح الكواكب والجرح الكسب قال الله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار أى كسبتم وقيل هى أن تكون جراحة بنابها ومخلبها حقيقة ويمكن حل الآية على المعنيين فنشترط الجراحة حقيقة على ما هو ظاهر الرواية لان فى اشتراط الجرح من الكواكب عملا بالتيقن به والمكاب المعلم من الكلاب ومؤدبها ثم عم فى كل ما أدب جراحة بهيمة كانت أو طائرا ومعنى قوله مأكلين معلمين الاصطياد لتعلمون ثم تؤدبونها فيتناول كل ما علمتم من الجوارح دل عليه ما رواه ابن حبان حديث عدي بن رضى الله عنه لان اسم الكلب يقع على كل سبع حتى الاسد وعن أبى يوسف رحمه الله انه استثنى من ذلك الاسد والذب لانهما لا يعلمان لغيرهما الاسد لعلمه والذب لخساسته كذا ذكر

كان فلا بأس به الى هنا فلفظ الكرخى قال القدورى فى شرحه قالوا فى الاسد والذئب انه لا يجوز الصيد بهما فى وليس ذلك لعنى يعود الى عينهما انما هو لفقده التعليم لانهم قالوا ان من عادتهما أن يسكبا صيدهما ولا يأكله فى الحلال وانما يستدل على التعليم بتروك الاكل فان تصور التعليم فمما جازاه انتقانى

(قوله وذكري النهاية الذئب بدل الدب) وفي الاختيار ذكر الثلاثة اه (قوله فلا يجوز) أي الاصابة به لانه محرم العين فلا يجوز اه  
(قوله ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يثعلب) أي الخشني اه قال في الاصابة صحابي (٥١) مشهور معروف بكنيته وهو منسوب

الى بنى خشين وهو ممن  
بايع تحت الشجرة وضرب  
سهمه في خيبر وأرسله النبي  
صلى الله عليه وسلم الى  
قومه فأسلموا وكان لا يأتي  
عليه ليلة الا خرج ينظر الى  
السماء فينظر كيف هي ثم  
يرجع فيسجد وعن أبي  
هريرة قال قال أبو ثعلبة اني  
لا رجوا الله أن لا يخنقني كما  
أراكم تخنقون عند الموت  
فبينما هو يصلي جوف  
الليل قبض وهو ساجد  
فأرأت ابتسه في النوم أن  
أباه أقدمت فاستمقت  
فزعة فنادت أين أبي قبل  
لها في مصلاه فنادته فلم  
يجب فأنته فوجدته ساجدا  
فأبته فخر كنه فسهط ميتا  
مات سنة خمس وسبعين اه  
باختصار (قوله في المتن وذو  
بترك الاكل ثلاثا) في الكلب  
والتعليم عندنا أن يرسل  
ثلاث مرات كل ذلك يقتل  
الصدور ولا يأكل منه وهذا  
قول أبي يوسف ومحمد قاله  
الاتقاني نقله عن مختصر  
الكرخي اه (قوله وبدن  
البازي لا يحمّل الضرب)  
قال خواهر زاده قول  
الشافعي في الجدي بأن  
البازي وسائر طيور الوحش  
إذا أكل من الصيد لا يؤكل  
كافي الكلب والفهد وهو

في الهداية والكافي وذكري النهاية الذئب بدل الدب وكذا في المحيط ولا يحمّل الا يتعلمان عادة ولان التعليم  
يعرف بترك الاكل وهو مالا يأكلان الصيد في الحال فلا يمكن الاستدلال بترك الاكل على التعلم حتى لو  
تصورنا التعلم منهما وعرف ذلك جاز ذكري النهاية وألحق بعضهم الحد أدبهم ما لحسنها والخزير مستثنى  
من ذلك لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به قال رحمه الله (ولا بد من التعليم) لقوله تعالى وما علمتم  
من الجوارح مكلمين تعلمون ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يثعلب ما صدمت بكلمة المعلم فذكر اسم الله  
عليه فكل وما صدمت بكلمة غير المعلم فأدركت ذكره فكل رواه البخاري ومسلم وأحمد وكذا الابدان  
يكون المرسل أهلا لذلك بأن يكون مسلماً أو كفاً وهو يعقل التسمية ويضبط على نحو ما ذكرنا في الذبائح  
قال رحمه الله (وذئب ترك الاكل ثلاثا في الكلب وبالرجوع اذا دعوت في البازي) أي التعليم في الكلب  
يكون بترك الاكل ثلاث مرات وفي البازي بالرجوع اذا دعى روى ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما  
ولان بدن الكلب يحمّل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحمّل الضرب فلا يمكن  
تحقيق هذا الشرط فيه فاكتمى بغيره مما يدل على التعلم ولان آية التعلم ترك ما هو مؤلفه عادة وعادة  
البازي التوحش والاستفغار وعادة الكلب الانتهاب والاستلاب لالفه بالناس فاذا ترك كل واحد  
منهما مؤلفه دل على تعلمه وانتهاه عمله وهذا الفرق لا يتأق في الكلب خاصة لانه مؤلفه دون غيره  
من ذوات الانياب فانها ليست بألوف والفرق الاول يتأق في الكل لان بدل كل ذي ناب يحمّل الضرب  
فأمكن تعليمه بالضرب الى أن يترك الاكل وانما شرط ترك الاكل ثلاث مرات وهو قولهما ورواية عن  
أبي حنيفة لان عمله يعرف بتكرار التجارب والامتحان وهي مدة ضربت لذلك كما في قصة موسى مع  
معلمه عليهما الصلاة والسلام وكذا الخيار لا يختار حال المبيع وكذا قال عليه السلام اذا استأذن  
أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع وقال عمر رضي الله عنه اذا لم يربح أحدكم في التجارة ثلاث مرات فليتحول  
الى غيرها وهذا لان الكثير هو الذي يقع دلالة على التعلم دون القليل والجمع كثير ولهذا قال عليه الصلاة  
والسلام الثلاثة ركب فقد ربه وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يثبت التعلم ما لم يغلب على ظنه أنه قد تعلم  
ولا يقدر بشئ لان المقادير تعرف بالنص لا بالاجتهاد ولا نص هنا فيفوض الى رأى المشتري به كما هو دأبه  
في مثله نجس الغريم والتجاسة الخفيفة المانعة من الصلاة والاعمال الفسدة للصلاة ونحو ذلك ذكر قوله  
في الاصل وترك الاكل قديكون الخوف من الضرب فلا يقع دلالة على التعلم ولان مدة التعلم تختلف  
بالحذاقه وبالبلادة فلا يمكن معرفتها ثم اذا ترك ثلاثا التحمل الاولى والثانية على قول من قال بالثلاث  
وهو ظاهر وكذا الثالث عندهما لانه لا يصير معلماً الا بعد تمام الثلاث وقوله غير معلم فكان الثالث  
صيد كلب جاهل فصار كبيع العبد المحجور عليه مال المولى بعلم المولى وهو ساكت فانه يصير مأذوناً له  
في التجارة ولا يلزم ذلك البيع حتى كان للمولى أن يتقضه ان شاء وعند أبي حنيفة رحمه الله على الرواية  
الاولى يحل لان تركه عند الثالث آية تعلمه فصار هذا صيد كلب عالم لانا انما حكمنا بكونه عالماً بطريق أن  
امساكه على صاحبه قد تعين وتحقق وكيف يحرم وقد أخذ له بعد ارساله بخلاف ما استشهدنا به لان بيع  
العبد مال المولى لا يجوز وان كان مأذوناً له في التجارة حتى لو اشترى والمولى يراه ساكناً مأذوناً له وجزا  
شراؤه وزممه ولم يذكر البازي بكم اجابة يصير معلماً فينبغي أن يكون على الاختلاف الذي ذكره في الكلب  
ولو قيل يصير معلماً اجابة واحدة كان له وجه لان الخوف ينفره بخلاف الكلب قال رحمه الله (ومن  
التسمية عند ارسال ومن الجرح في أي موضع كان) أي لا بد من التسمية عند ارسال ومن الجرح في أي

محجوج مما روى محمد في الاصل عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه قال في البازي يقتل الصيد فكل منه فقال كل وقال تعليم البازي  
أن تدعوه فيجيبك ولا تستطيع ضربه حتى يترك الاكل وهذا قول روى عنه ولم يرو عن أقرانه خلافاً لخل محل الاجماع اه اتقاني  
(قوله فيفوض الى رأى المشتري) أي وهو الصائد اه غاية

(قوله والمراد به مع التذکر) قال في الاصل (٥٣) وكذلك اذا أرسله في صيد كثير وسمى مرة واحدة على الارسال فانه اذا قتل الكل

يحمل الكل بتسمية واحدة قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه فرق بين هذا وبين ما اذا صيغ شاتين بتسمية واحدة فانه لا يحمل ووجه الفرق بينهما أن الذبح في باب الكلب يحصل بالارسال ولهذا يشترط التسمية وقت الارسال واذا كان الفعل واحدا تكفي تسمية واحدة وان حصل به ذبح صيود كثيرة بخلاف ما لو ذبح شاة ثم أخرى لان الثاني صار مذبوحا بفعل غير الاول فلا بد من تسمية أخرى اه اتقاني رحمه الله ستأتي هذه الحاشية في كلام الشارح عند قوله وان لم يرسله أحد الخ (قوله ولان المقصود اخراج الدم الخ) قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الصيد انما يؤكل من صيد الكلب اذا أمسكه على صاحبه وقتله اذا حصل القتل بالجرح والعقر فأما اذا قتله صدما أو جثما أو خنقا حتى مات فانه لا يؤكل منه وان أمسك على صاحبه اه اتقاني والكسر كالتحق صرح به الشارح فيما سياتي عند قوله في المتن أو خنقه الكلب فانظره وما على قوله فيما سياتي في هذا المجرى والكسر كالتحق بعد سبع قولان

موضع كان من أعضائه أما التسمية فلما تلو ناور ونيامن حديث نعلبة والمراد به مع التذکر وأما اذا نسي التسمية عند الارسال فلا بأس بأكله وقد بيناه في الذبائح وأما الجرح فلان كور هنا ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه لا يشترط رواه الحسن عنهما وهو قول الشعبي بقوله تعالى فسكوا عما أمسكن عليكم مطلقا من غير قيد بالجرح فن شرطه فقد زاد على النص وهو نسخ على ما عرف في موضعه وكذا ما روينا من حديث عدي ونعلبة يدل على ذلك لانه مطلق فيجوز على اطلاقه والالزم نسخه بالرأى وهو لا يجوز وجه الظاهر قوله تعالى وما علمتهم من الجوارح مكبلين على ما بينا ولان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة ولا يتخلف عنه الا نادرا فاقوم الجرح مقامه كافي الذكاة الاختيارية والرمي بالسهم ولانه اذا لم يجرحه صار موقوذة وهي محرمة بالنص وما نزل مطلق وكذا ما روينا فعملناه على المقيلا لتحد الواقعة وانما لا يحمل المطلق على المقيد فيما اذا اختلفت الحوادث أو كان التقييد والاطلاق من جهة السبب أما اذا كانا من جهة الحكم والحادثة واحدة فيحمل عليه قال رحمه الله (فان أكل منه البازي أكل وان أكل منه الكلب أو الفهد لا) وقال مالك والشافعي رحمهما الله في القديم يؤكل وان أكل منه الكلب كالبازي لما روينا عن عبد الله بن عمرو أن أبان عليه قال يا رسول الله ان لي كلابا مكلبة فأقتني في صيدها فقال ان كانت لك كلاب مكلبة فكل مما أمسك عليك الحديث الى أن قال هو النبي صلى الله عليه وسلم وان أكل منه قال عليه الصلاة والسلام وان أكل منه ولان فعل الكلب انما صار ذكاة لعلمه وبالأصل لا يعود جاهلا فصار كالبازي ولنا ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه وقوله تعالى وما أكل السبع الا ما ذكيتم وقوله عليه الصلاة والسلام له اذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما أمسك عليك الا أن يأكل الكلب فلا تأكل فاني أخاف أن يكون انما أمسك على نفسه رواه البخاري ومسلم وأحمد وعن ابراهيم عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أرسلت كلبك المعلم فأكل من الصيد فلا تأكل فائما أمسكه على نفسه واذا أرسلته فقتل ولم يأكل فكل فائما أمسك على صاحبه رواه أحمد ومرويه ما غريب فلا يعارض الصحيح المشهور ولئن صح فالمحترم أولى على ما عرف في موضعه والفرق بين البازي والكلب قد بيناه ولو صاد الكلب صيودا ولم يأكل منها شيئا ثم أكل من صيده بعد ذلك لا يؤكل من الذي أكل منه لان أكله علامة جهله ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلما على الاختلاف الذي بيناه في الابتداء وأما الصيود التي أخذها من قبل فأكل منها لا تظهر الحرمة فيه لعدم المحلية وما ليس بمجرد بان كان في المفازة بعد تثبيت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في البيت يحرم عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما الا يحرم لان الاكل لا يدل على جهله لان الحرفة قد نسي وقد يشتد عليه الجوع فبأكل مع علمه ولان ما حرزه قد أمضى الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينتقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لان المقصود لم يحصل فيه من كل وجه لبقاء الصيدية فيه من وجه لعدم الارزاق فيحرم احتياطا ولا يبي حنيفة رحمه الله ان أكله آية جهله من الابتداء لان الحرفة لا ينسى أصلها فبالاكل تبين أن تركه الاكل كان بسبب الشبع لا لتعلم وقد تبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لان المقصود يحصل بالاكل فصارت كقيد اجتهاد القاضى قبل القضاء ولان علمه لا يثبت الا ظاهرا فبقي جهله وهو ما والموهوم في باب الصيد يلحق بالمتحقق احتياطا ما أمكن والامكان في حق القائم جميعا دون الغائب وقال بعض المشايخ انما تحرم تلك الصيود عند أبي حنيفة اذا كان العهد قريبا أما اذا طاول العهد بان أتى عليه شهر أو أكثر وصاحبه قد قد تلك الصيود لا تحرم تلك الصيود في قولهم جميعا لان في المدة الطويلة يتحقق النسيان فلا يعلم انه لم يكن معلما في الماضي من الزمان وفي المدة القصيرة لا يتحقق النسيان فيظهر أنه لم يكن معلما حين

(قوله وهو يخرج بالجرح عادة) قال الاتقاني وانما يحكم بها الحل على ما صاده اذا جرحه لان الجرح يعتبر بالفصل بين الطاهر والنجس الا أنه يشترط في مجموع العروق في موضع الاختيار لانه أبلغ في الفصل واكتفى بأصل الجرح في موضع الاضطراب اه

اصطيد تلك الصيود فتحرم تلك الصيود وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله الصحيح أن الخلاف في الفصلين ولو أن صقرا فر من صاحبه فكذلك حينئذ يرجع إلى صاحبه فأرسله فصاد لا يؤكل صيده لأنه ترك ما صار به عالما فيحرم بجهله كالكلب إذا أكل من الصيد فيكون حكمه حكم الكلب فيما ذكرنا ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل من لحمه شيئا أكل لأنه أمسك عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وأمسك عليه ما يصلح له ولو أخذ الصائد الصيد من الكلب وقطع له منه قطعة وألقاها إليه فأكلها يؤكل ما بقي لأنه أمسك على صاحبه وسلمه إليه وأكله بعد ذلك مما ألقى إليه صاحبه لا يضره لأنه لم يأكل من الصيد وهو عادة الصيادين فصار كما إذا ألقى إليه طعما آخر وكذا إذا خطف الكلب منه وأكله لأنه لم يأكل من الصيد إذ لم يبق صيد في هذه الحالة والشرط ترك الأكل من الصيد وقد وجد فصار كما إذا اقترب شانه بخلاف ما إذا فعل ذلك قبل أن يجزره المالك لبقاء جهة الصيدية فيه ولو نشئ الصيد فقطع منه بضعة فأكلها ثم أدرك الصيد فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل لأنه صيد كلب جاهل حيث أكل من الصيد ولو ألقى ما نشئ وتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه حتى أخذه صاحبه ثم ذهب إلى تلك البضعة فأكلها يؤكل الصيد لأنه لو أكل من نفس الصيد في هذه الحالة لا يضره فإذا أكل ما بان منه وهو لا يحمل لصاحبه أولى بخلاف الوجه الأول لأنه أكل في حالة الاصطيد فقتلناه أنه جاهل أمسك على نفسه ولأن نشئ البضعة قد يكون إما كلها وقد يكون حيلة في الاصطيد ليضعه بالقطع منه فيتمكن منه فإن أكلها قبل الأخذ يدل على الوجه الأول وبعده على الوجه الثاني قال رحمه الله (وان أدركه حيا ذكاه) لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي إذا أرسلت كلبك فاذا كراسم الله عليه وان أمسك عليك فأدركته حيا فاذبحه الحديث رواه البخاري ومسلم وأجدول أنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل إذا المقصود هو الحبل ولا يثبت قبل موته قبل حكم البدل والبازي والسهم كالكلب لأن المعنى يشمل الكل قال رحمه الله (وان لم يذكه أو خنقه الكلب ولم يجرحه أو شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسى أو كلب لم يذ كراسم الله عليه عمدا حرم) أما إذا لم يذكه فلا لأنه لما أدركه حيا صار ذكاه ذكاه الاختيار للمار ويناوينا من المعنى فيتركه يصير ميتة وهذا إذا تمكن من ذبحه أما إذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة قدر ما يكون في المذبوح بأن يقر بطنه ونحو ذلك ولم يبق إلا مضطربا اضطراب المذبوح فلال لأن هذا القدر من الحياة لا يعتبر فكان ميتا حيا كما لا ترى أنه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لا يجرم كما إذا وقع بعد موته لأن موته لا يضاف إليه والميت ليس بحل للذكاة وذكر الصدر الشهيد أن هذا بالأجاع وقيل هذا قولهما وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يحمل إلا إذا ذكاه بناء على أن الحياة الخفية معتبرة عنده وعندهما غير معتبرة حتى حلت المتردية والنطيحة والموقوفة ونحوها بالذكاة إذا كان فيها حياة وإن كانت خفية عنده وعندهما لا تحمل إلا إذا كانت حياتها بينة وذلك بأن تبقى فوق ما يبقى المذبوح عند محمد رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله أن تكون بحال يعيش مثلها ليكون موته مضافا إلى الذكاة والسهم مثله وإن كان فيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح فكذلك في رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهو قول الشافعي لأنه لم يقدر على الأصل فصار كالميت إذا رأى الماء ولم يقدر على استعماله ولا يؤكل في ظاهر الرواية لأنه قادر على السبوت يده عليه وهو قائم مقام التمكن من الذبح إذ لا يمكن اعتبار الذبح نفسه حقيقة لأن الناس يختلفون فيه على حسب تفاوتهم في الحكاسة والهداية في أمر الذبح فلا يمكن ضبطه فأدير الحكم على ثبوت اليد لأنه هو المشاهد المعين فلا يحمل أكله إلا بالذكاة سواء كانت حياته خفية أو بينة يجرح المعلم أو غيره من السباع وعليه الفتوى لقوله تعالى وما أكل السبع إلا ما ذكيتم استثناء مطلقا من غير تفصيل فيتناول كل حي مطلقا وكذا قوله عليه الصلاة والسلام لعدي فان أمسك عليك فأدركته حيا فاذبحه مطلق فيتناول كل حي مطلقا والحديث صحيح رواه البخاري ومسلم وأجد فصل الشافعي رحمه الله تفصيلا آخر غير ما ذكرنا فقال ان لم يتمكن من الذبح

(قوله الصحيح أن الخلاف في الفصلين) أي طالت المدة أو قصرت اه (قوله ولو أن صقرا فر من صاحبه) أي وقد كان عالما به اه (قوله لأنه ترك ما صار به عالما) وهو واجبا إليه إلى صاحبه داعيا ومرسلا اه (قوله إذ لم يبق صيدا في هذه الحالة) لأن الصيد اسم لتوحش غير محرز وقد زال التوحش بالقتل وزال كونه غير محرز بالأحرار فالتحق بالشاة ولو تناول من الشاة لا يحكم بجهله فكذا هذا لأنهم يبق صيدا أصلا اه (قوله في المتن وان لم يذكه) أي حتى مات اه (قوله وعليه الفتوى) أي على حد الأكل إذا ذكيت الصيد وفيه حياة في جميع الأحوال وهو قول أبي حنيفة اه غاية

السكرخي ذكر أنه لم يجرد عن أبي حنيفة شياً مضمراً وقد حكى محمد في الزيادات المسئلة وأجاب فيها جواباً مطابقتاً أنه إذا لم يجرح لم يؤكل وهذا يقتضى أنه لا يمسك على نفسه فقلت انى أرسل كلبى فأجده مع كلباً آخر لا أدري أيهما أخذ فقلت لا تأكل منه فلأتأكل كل سميت على كلبك ولم تسم على غيره وفي رواية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا أرسلت كلبك فاذا كرس اسم الله عليه فان وجدت مع كلبك كلباً غيره وقد قتل فلأتأكل فأنك لا تدري أيهما قتله رواه ما البخارى ومسلم وأحد رجهم الله وهذا صحيح فيكون حجة على مالك والشافعي رحمه الله في قوله القديم أنه لا يجرم بأكل الكلب الصيد وعلى الشافعي في متروكه التسمية عمداً أيضاً ولأنه اجتمع فيه المبيع والمحرم فيغلب فيه جهة الحرمة لقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال ولأن الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فكان الاحتياط في الترك ولورده عليه الكلب الشافعي ولم يجرحه معه ومات يجرح الاول بكرماً كله لوجود المعاونة في الاخذ وفقد هاتى الجرح ثم قيل الكراهة كراهة تنزيه لان الاول لما تفرّد بالجرح والاخذ غلب جانب الحل فصار حلالاً وأوجبنا عانة غير المعلم الكراهة دون الحرمة وقيل كراهة تحريم وهو اختيار البخارى لوجود المشاركة من وجه بخلاف ما اذا رده عليه الجوسى بنفسه حيث لا يجرم ولا يكره لان فعل الجوسى ليس من جنس فعل الكلب فلا يتحقق المشاركة أصلاً وفعل الكلب من جنس فعل الكلب فتحققت المشاركة من وجه ولو لم يرد الكلب الثانى عليه لكن اشتد على الاول فاشتد الاول على الصيد بسببه فأخذه فقتله فلا بأس بأكله لان فعل الثانى أثر في الكلب الاول حتى ازداد طلباً ولم يؤثر في الصيد فكان تبعاً له لانه بناء عليه فلا يضاف الحكم الى التسبع بخلاف ما اذا رده عليه لانه لم يصير تبعاً فيضاف اليه ما ولورده عليه سبع أو ذئب أو مخلب من الطير مما يجوز أن يعلم فيصا به فهو كالمورده الكلب عليه فيما ذكرنا لوجود المجانسة في الفعل بخلاف ما اذا رده عليه ما لا يجوز الاضطياد به كالجل والبقر والبازي في ذلك كالكلب في جميع ما ذكرنا من الاحكام قال رحمه الله (وان أرسل مسلم كلبه فزجره جوسى فانزجر حل ولو أرسله جوسى فزجره مسلم فانزجر حرم) والمراد بالزجر التهيج أى هيجه فهاج بان صاح عليه فازداد في العدو وانما يحل في الاول ويحرم في الثانى لان الزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا ينتسخ به الارسال لان الشئ لا يرتفع بالبعثه أو بما هو فوقه ولا يرتفع بما هو دونه كمنسوخ الآى فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر الجوسى في الوجه الاول ولا ارسال الجوسى بزجر المسلم في الوجه الثانى فبقي كل واحد منهما على ما كان عليه ولا يتغير بالزجر وكل من لا تجوز ذكاته كالمحرم والمرئى والوثى وتارك التسمية عامداً في هذا بمنزلة الجوسى غير أن المحرم يجب عليه الجزاء بالزجر لما فيه من التعرض للصيد الا ترى انه يجب عليه الجزاء بالدلالة وهو دونه فبالزجر أولى وهو فوقها فلا يلزم من اعتبار الدلالة في حق لزوم الجزاء اعتباره في حق انتساخ الفعل قال رحمه الله (وان لم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر حل) وهذا استحسان والقياس أن لا يحل لان الارسال جعل ذكاته عند الاضطرار للضرورة فاذا لم يوجد الارسال انعدم الذكاة حقيقة وحكماً فلا يحل والزجر بناء عليه فلا يعتبر على ما بينا ووجه الاستحسان أن الزجر عند عدم الارسال يجعل ارساله لان الزجر عقيب زجره دليل طاعته فيجب اعتباره فيحسب اذ ليس في اعتباره ابطال السبب بخلاف الفصل الاول ولا يقال الزجر دون الانفلات لكونه بناء عليه فلا يرتفع الانفلات فصار مثل الفصل الاول والجامع أن الزجر فيها بناء على الاول لاننا نقول الزجر ان كان دون

للفقد الا لانه لم يؤكل لان التقصير من جهته وان كان اضيق الوقت أكل لعدم التقصير واجبة عليه ما تلونا وما روينا وأما اذا خنقه الكلب ولم يجرحه فلما بينا عند قوله لا بد من التعليم والتسمية والجرح وذكرنا اختلاف الرواية والكسر كالخلق حتى لا يعتد به لانه لا يفضى الى خروج الدم وأما اذا شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسى أو كلب لم يذكر اسم الله عليه عمداً فلما روينا عن عدى بن حاتم رضى الله عنه أنه قال قلت ليارسول الله انى أرسل كلبى وأسمى فقال اذا أرسلت كلبك وسميت فأخذ فقتل فكل فان أكل منه فلأتأكل كل فانما أمسك على نفسه فقلت انى أرسل كلبى فأجده مع كلباً آخر لا أدري أيهما أخذ فقلت لا تأكل منه فلأتأكل كل سميت على كلبك ولم تسم على غيره وفي رواية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا أرسلت كلبك فاذا كرس اسم الله عليه فان وجدت مع كلبك كلباً غيره وقد قتل فلأتأكل فأنك لا تدري أيهما قتله رواه ما البخارى ومسلم وأحد رجهم الله وهذا صحيح فيكون حجة على مالك والشافعي رحمه الله في قوله القديم أنه لا يجرم بأكل الكلب الصيد وعلى الشافعي في متروكه التسمية عمداً أيضاً ولأنه اجتمع فيه المبيع والمحرم فيغلب فيه جهة الحرمة لقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال ولأن الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فكان الاحتياط في الترك ولورده عليه الكلب الشافعي ولم يجرحه معه ومات يجرح الاول بكرماً كله لوجود المعاونة في الاخذ وفقد هاتى الجرح ثم قيل الكراهة كراهة تنزيه لان الاول لما تفرّد بالجرح والاخذ غلب جانب الحل فصار حلالاً وأوجبنا عانة غير المعلم الكراهة دون الحرمة وقيل كراهة تحريم وهو اختيار البخارى لوجود المشاركة من وجه بخلاف ما اذا رده عليه الجوسى بنفسه حيث لا يجرم ولا يكره لان فعل الجوسى ليس من جنس فعل الكلب فلا يتحقق المشاركة أصلاً وفعل الكلب من جنس فعل الكلب فتحققت المشاركة من وجه ولو لم يرد الكلب الثانى عليه لكن اشتد على الاول فاشتد الاول على الصيد بسببه فأخذه فقتله فلا بأس بأكله لان فعل الثانى أثر في الكلب الاول حتى ازداد طلباً ولم يؤثر في الصيد فكان تبعاً له لانه بناء عليه فلا يضاف الحكم الى التسبع بخلاف ما اذا رده عليه لانه لم يصير تبعاً فيضاف اليه ما ولورده عليه سبع أو ذئب أو مخلب من الطير مما يجوز أن يعلم فيصا به فهو كالمورده الكلب عليه فيما ذكرنا لوجود المجانسة في الفعل بخلاف ما اذا رده عليه ما لا يجوز الاضطياد به كالجل والبقر والبازي في ذلك كالكلب في جميع ما ذكرنا من الاحكام قال رحمه الله (وان أرسل مسلم كلبه فزجره جوسى فانزجر حل ولو أرسله جوسى فزجره مسلم فانزجر حرم) والمراد بالزجر التهيج أى هيجه فهاج بان صاح عليه فازداد في العدو وانما يحل في الاول ويحرم في الثانى لان الزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا ينتسخ به الارسال لان الشئ لا يرتفع بالبعثه أو بما هو فوقه ولا يرتفع بما هو دونه كمنسوخ الآى فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر الجوسى في الوجه الاول ولا ارسال الجوسى بزجر المسلم في الوجه الثانى فبقي كل واحد منهما على ما كان عليه ولا يتغير بالزجر وكل من لا تجوز ذكاته كالمحرم والمرئى والوثى وتارك التسمية عامداً في هذا بمنزلة الجوسى غير أن المحرم يجب عليه الجزاء بالزجر لما فيه من التعرض للصيد الا ترى انه يجب عليه الجزاء بالدلالة وهو دونه فبالزجر أولى وهو فوقها فلا يلزم من اعتبار الدلالة في حق لزوم الجزاء اعتباره في حق انتساخ الفعل قال رحمه الله (وان لم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر حل) وهذا استحسان والقياس أن لا يحل لان الارسال جعل ذكاته عند الاضطرار للضرورة فاذا لم يوجد الارسال انعدم الذكاة حقيقة وحكماً فلا يحل والزجر بناء عليه فلا يعتبر على ما بينا ووجه الاستحسان أن الزجر عند عدم الارسال يجعل ارساله لان الزجر عقيب زجره دليل طاعته فيجب اعتباره فيحسب اذ ليس في اعتباره ابطال السبب بخلاف الفصل الاول ولا يقال الزجر دون الانفلات لكونه بناء عليه فلا يرتفع الانفلات فصار مثل الفصل الاول والجامع أن الزجر فيها بناء على الاول لاننا نقول الزجر ان كان دون

الصيد على الكلب المعلم اه (قوله والمراد بالزجر الخ) قال صاحب الهداية والمراد بالزجر الاغراء بالصباح عليه الاتقاني وكتب ما نصه أى عدا كذا في ديوان الادب اه غايه (قوله بخلاف ما اذا رده) أى رده الجوسى

(قوله وقال مالك الخ) ساق الخلاف في المجمع بيننا وبين الشافعي فقال ولو أرسله على صيد فأخذ غيره من غيره عدول ولا مكث يحله قال ابن فرشتا قديهم لأنه لو أنصرف عن طريقه عينا وشمالا أو مكث لا يحل اتفاقا وساق الاتفاق في الخلاف بيننا وبين مالك فقط كما ذكر الشارح فقال قال في الاصل رأيت الرجل يرسل كلبه على صيد فأخذ صيدا غيره في وجهه ذلك أي يؤكل قال نعم قال شيخ الاسلام خواهر زاده وهذا مذهب علمنا وقال مالك بأنه لا يحل وأجمعوا أنه لو انحرف عينا وشمالا فأخذ (٥٥) صيدا وقتله فإنه لا يحل وقال الحاکم

الشهيد في الكافي وإذا أرسل كلبه أو ياره إلى صيد فأخذ ذلك الصيد أو أخذ غيره أو أخذ عددا من الصيد فهو كانه حلال مادام في وجه ارساله فإن قتل واحدا أو جثم عليه طويلا ثم مر به صيد آخر فأخذه لم يؤكل لأنه خرج من حال الارسال إلى هنا لفظ الكافي اه (قوله فكن أي استتر اه قال في المصباح كمن كونا من باب قعد تواري واستخفي اه (قوله قال أي السرخسي) ناقلا عن شيخه شمس الأئمة اه كما في (قوله فينبغي لكل عاقل أن يأخذ ذلك منه) قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه يقال ان في الفهد خصالا لو كان واحد منها في بني آدم لكان من أشرف الناس اه (قوله ومنها أنه) أي لا يأكل الميتة وانما يأكل الذكوة يعني أنه لا يأكل الخبيث وانما يأكل الطيب اه غاية (قوله وكذا الكلب) قال الكرخي في مختصره وكذلك الكلب اذا أرسله الرجل فصنع كما يصنع الفهد فلا بأس بكل ما صاده وذلك لان المكث ساعة حيلة منه للاصطياد لا للاستراحة فيعد ذلك من

الانفلات من هذا الوجه فهو فوقه من وجه آخر من حيث انه فعل المكاف فاستوي بفسخ الانفلات لان آخر المثلين يصلح ناسخا الاول كافي نسخ الاحكام بخلاف الفصل الاول لان الزجر لا يساوي الارسال بوجه من الوجوه لان كل واحد منهما فعل المكلف والزجر بناء على الارسال فكان دونه من كل وجه فلا يرتفع به والباري كالكلب فيما ذكرنا ولو أرسل كلبه المعلم على صيد معين فأخذ غيره وهو على سننه حل وقال مالك رحمه الله لا يحل لأنه أخذ بغير ارسال اذا الارسال مختص بالمشاركة والتسمية وقعت عليه فلا تحول الى غيره فصار كما اذا أضحج شاة وسمى عليها واخلاها فدفع غيرها بتلك التسمية وقال ابن أبي ليلى رحمه الله يتعين الصيد بالتعيين مثل قول مالك رحمه الله حتى لا يحل غيره بذلك الارسال ولو أرسل من غير تعيين يحل ما أصابه خلافا للمالك وهذا بناء على أن التعيين شرط عند مالك وعنده ليس بشرط ولكن اذا عين يتعين وعندنا التعيين ليس بشرط ولا يتعين بالتعيين لان الشرط ما يقدر عليه المكلف ولا يكلف ما لا يقدر عليه والذي في وسعه ايجاد الارسال دون التعيين لانه لا يمكنه أن يعلم الباري والكلب على وجه لا يأخذ الا ما عينه له ولان التعيين غير مفيد في حقه ولا في حق الكلب فان الصيود كلها فيما يرجع الى مقصوده سواء وكذا في حق الكلب لان قصده الى أخذ كل صيد يتمكن من أخذه بخلاف ما استشهد به مالك رحمه الله لان التعيين في الشاة يمكن وكذا غرضه متعلق بعين فتهلك التسمية هناك بالضحج للذبح وفيما نحن فيه بالالة ولو أرسله على صيد بتسمية واحدة طالة الارسال فقتل الكلب حل الجميع لان الذبح يقع بالارسال ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل وهو الارسال واحد فيكفي بتسمية واحدة فصار كما اذا أضحج شاتين احدهما فوق الاخرى فذبحهما دفعة واحدة بتسمية واحدة بخلاف ما اذا كان على التعاقب لان الفعل متعدد فلا بد من تعدد التسمية ومن أرسل فهدا فمكن حتى يتمكن من الصيد ثم أخذ الصيد فقتله يؤكل لان ذلك عادة له يحتمل اخذه لاستراحة فلا يقطع به فور الارسال وكيف يقطع وقته صاحبه يتحقق بذلك وعد ذلك منه من الخصال الحيدة قال الحلواني للفهد خصال جيدة فينبغي لكل عاقل أن يأخذ ذلك منه منها أن يكن للصيد حتى يستمكن منه وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يجاهر عدوه بخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يستمكن منه فيحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها أنه لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه خافه وهو يقول هو المحتاج الى فلا أذل وهكذا ينبغي للعاقل أن لا ينزل نفسه فيما يفعل لغيره ومنها أنه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا كل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل أن يتعظ بغيره كما قيل السعيد من اتعظ بغيره ومنها أنه لا يتناول الخبيث من اللحم وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يتناول الا الطيب ومنها أنه ينب ثلثا أو خسا فان لم يتمكن من أخذه تركه ويقول لأقتل نفسي فيما عمل لغيري وهكذا ينبغي للعاقل وكذا الكلب اذا اعتاد الاختفاء لا يقطع فور الارسال لما بينا في الفهد ولو أرسل كلبه فأخذ صيدا فقتله ثم أخذ آخر فقتله كلابا جميعا لان الارسال قائم لم يقطع وهو بمنزلة ما لورى سهما الى صيد فاصابه وغيره ولو جثم على الاول طويلا ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال بعكته طويلا اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما هو استراحة بخلاف ما تقدم ولو

حداقة الحيوان فلا يكون قاطعا للارسال بل يكون من أسباب الاصطياد كالوثوب والعدو اه غاية (قوله ولو أرسل كلبه الخ) قال أبو الحسن الكرخي في مختصره واذا أرسل المسلم كلبه على صيد وسمى فأدرك الكلب الصيد فوقه ثم ضربه ناسيا فقتله كل وكذلك لو أرسل كلبين على صيد فضربه أحدهما فوقه ثم ضربه كلبه الآخر فقتله كل قال القدوري في شرحه وذلك لان هذا المعنى لا يمكن ضبطه من فعل الكلب الا ترى أنه لا يمكن أن يعلم ترك الجرح بعد الجرح الاول وما لا يمكن تعليمه يسقط اعتباره فكان قتله مجرح واحد اه اتفاقا رحمه الله

(قوله فان وجدته قد قتل) أي جرح اه (قوله اذ امرت فسميت فخرقت فكل) وفي حديث عدي أنه قال عليه الصلاة والسلام ارم  
 بالمعارض فيخزق قال ان خرق فكل وان اصاب بعرضه فلانا كل وفي حديث آخر ما خرقتم فكلوه اذا ذكرتم اسم الله عليه والسين لغة والراء  
 تخفيف قاله في المغرب في الخاء مع الزاي المجهتين اه (قوله سواء كان الصيد المسموع حسه الخ) يعني رمي المسموع حسه على ظن أنه  
 صيد فأصاب سهمه صيدا غير المسموع (٥٦) حسه فظهر أن المسموع حسه كان صيدا لا آدميا ولا شاة ولا نحو ذلك حل ما اصابه

سهمه اذا كان مما يؤكل  
 لجه سواء كان المسموع  
 حسه ما كول اللحم أو غير  
 ما كول اللحم لانه قصد  
 الاصطياد بالرمي وكذلك  
 اذا أرسل كلبه أو بانه في  
 هذه الصورة اه اتقاني  
 قال القدوري في شرحه  
 وجه هذا الباب أن من  
 سمع حيافظنه صيدا  
 فأرسل عليه كلبه أو بانه  
 أو رماه بسهمه فأصاب  
 صيدا وبأن أن الحس الذي  
 لم يكن حس صيدا وإنما كان  
 شاة أو بقر أو آدميا لم يؤكل  
 الصيد الذي اصابه في قولهم  
 لانه أرسل الى غير صيد فلم  
 يتعلق به حكم الاباحية  
 وصار كانه رمي الى آدمي يعلم  
 به فأصاب صيدا لم يؤكل  
 وأما اذا كان الحس حس  
 صيدا ما كول أو غير  
 ما كول فان اصاب صيدا  
 ما كولا أو كولا وقال زفران  
 كان حس صيدا لا يؤكل  
 لجه كالسباع وما أشبهها  
 لم يؤكل وروى عن أبي  
 يوسف أنه قال ان كان  
 حس سبع أكل الصيد  
 وان كان حس خنزير لم

أرسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم أتبع الصيد فأخذه وقتله ويؤكل اذ لم يمكث زمانا طويلا  
 للاستراحة وإنما كث ساعه للكين ولو أن بازيا معلمي أخذ صيدا فقتله ولا يدري أرسله انسان أولا  
 لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال ولا تثبت الاباحية بدونه ولو أن كان مر سلا فقهوما لا يعرف لا يجوز تناوله  
 الا باذن صاحبه ولو أرسل كلبه على صيد فأخذ الكلب الصيد فخرجه ثم جرحه آخره فقتله أكل  
 وكذلك لو أرسل كلبين فخرجه أحدهما ثم قتله الآخر أكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل  
 تحت التعليم فجعل عفو ما لم يكن ارسال أحدهما بعدما أئخنه الاول ولو أرسل رجلا ن كل واحد منهما  
 كلبا فخرجه أحدهما وقتله الآخر أكل اذا كان ارسال الثاني قبل أن يشغنه الاول لما بينا والمالك صاحب  
 الاول ان كان أئخنه قبل أن يجرحه الثاني لانه أخرجه عن حد الصيدية فقله كلبه ولا يجرم بجرح الثاني  
 بعدما أئخنه الاول لان ارسال الثاني حصل الى الصيد لكونه قبل أن يشغنه لان المعتبر في الحل والحرمه  
 حالة الارسال لقدرة على الامتناع ولا تعتبر بعده لعدم قدرته عليه قال رحمه الله (وان رمي وسمى وجرح  
 أكل) أي رمي الى الصيد فأصابه يؤكل اذا جرح لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك  
 فاذا كراسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا أن تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله أم سهمك  
 رواه البخاري ومسلم وأحمد وشرط الجرح لمساروي عن ابراهيم عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم اذا رميت فسميت فخرقت فكل وان لم تخزق فلانا كل ولانا كل من المعارض الاما ذكيت  
 ولانا كل من البندقه الاما ذكيت رواه أحمد ولا فرق في ذلك بين أن يصيب الرمي بنفسه أو غيره من الصيد  
 كما في ارسال الكلب على ما بينا وفي اطلاق قوله في المختصر فان رمي وسمى وجرح أكل اشارة اليه حيث  
 لم يعين المرى ولا المصاب حتى يدخل تحت ما اذا سمع حيافظنه صيدا فرماه فأصاب صيدا آخر ثم تبين أنه  
 حس صيد يحل أكله سواء كان الصيد المسموع حسه ما كولا أو غير ما كول بعد أن كان المصاب  
 ما كولا لانه وقع اصطيادا مع قصده ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله أنه خص من ذلك الخنزير لثقل غلظ  
 حرمة الأتري انه لا تثبت الاباحية في شيء منه بخلاف السباع لانه يؤثر في جلده وزفر خص منهما ما لا يؤكل  
 لجه لان الاصطياد لا يقيده الاباحية فيه ووجه الظاهر أن اسم الاصطياد لا يختص بالما كول فيكون  
 داخلا تحت قوله واذا حلتم فأصطادوا فكان اصطياده مباحا وباحة تناول ترجع الى الحل فيثبت  
 بقدر ما يقبلها الحما أو جلدا وقد لا تثبت بالكلية اذ لم يقبلها المحل واذا وقع اصطيادا صار كأنه رمي  
 الى صيد فأصاب غيره وان تبين أنه حس جراد أو سمك ذك في النهاية معزى الى المغني أن  
 المصاب لا يؤكل لان الذكاة لا تقع عليهم ما فلا يكون الفعل ذكاة وأورده على قول صاحب الهداية  
 ثم تبين انه حس صيد حل المصاب فقال كان من حقه أن يقال ثم تبين انه حس صيد يحتاج في حل أكله  
 الى الذبح أو الجرح وقال صاحب الهداية في آخر هذه المسئلة ولورمي الى سمكة أو جرادة فأصاب صيدا  
 يحل في رواية عن أبي يوسف رحمه الله لانه صيد وفي رواية أخرى عنه لا يحل لانه لا ذكاة فيه ما فكان  
 يمكنه أن يخرج ما ذكره صاحب الهداية على رواية الحل فلا يرد عليه ما أورده ولا يحتاج الى زيادة ذلك

يؤكل الصيد اه غاية (قوله وزفر خص منها) أي من جملة المسموع حسه اه (قوله فيثبت) أي يثبت تناول  
 بقدر ما يقبل المحل يعني ان كان يقبل المحل تناول من حيث اللحم يثبت تناول اللحم وان كان يقبل تناول الجلد لا اللحم يثبت ذلك فينتفع  
 بجلده وان لم يقبل تناولها جميعا كما في الخنزير فيثبت ذكواته فاذا كان الاصطياد مباحا حل المصاب اذا كان ما كولا  
 اللحم وان كان المسموع حسه لا يحل أكله اه غاية (قوله بقدر ما يقبلها الحما أو جلدا) أي أو شعرا أو ريشا أو دفع أذيته اه غاية  
 (قوله صار كأنه رمي الى صيد) أي ما كول اه (قوله لانه صيد) أي وان كان لا ذكاة اه غاية



القيد الذي ذكره وفي فتاوى قاضيخان لورمي الى جراداً وسمكة وترك التسمية فأصاب طائراً أو صيداً آخر  
 فقتله حل أكله وعن أبي يوسف رحمه الله روايتان والصحيح أنه يؤكل وهو هذا أو وضع من السكك فلا يرد  
 عليه أصلاً وان تبين أن السموع حسه آدمي أو حيوان أهلي أو ظبي مستأنس أو موثق لا يحل المصاب  
 لان الفعل لم يقع اصطيداً فلا يقع بمقام الذكاة ولورمي الى طائر فأصاب غيره من الصيد ووفر الطائر  
 ولا يدري أهو وحشي أم لاجل المصاب لان الظاهر فيه التوحش بخلاف ما لورمي الى بعير فأصاب صيداً  
 ولا يدري أهو نادم لاجل المصاب لان الاصل فيه الاستئناس فيحكم على كل واحد منهما بما يظهر  
 حاله ولو أصاب السموع حسه وقد ظنه آدمياً فتبين أنه صيد حل لانه لا يعتبر بظنه مع تعينه صيداً ذكره  
 في الهداية وقال في المنتقى اذا سمع حساً بالليل فظن انه انسان أو دابة أو حية فرماه فاذا ذلك الذي سمع  
 حسه صيداً فأصاب سهمه ذلك الصيد الذي سمع حسه وأصاب صيداً آخر وقتله لا يؤكل لانه رماه وهو  
 لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجهين أن يرميه وهو يريد الصيد وأن يكون الذي أراده وسمع  
 حسه ورمي اليه صيداً سواء كان مما يؤكل أولاً وهذا يناقض ما ذكره في الهداية وهذا الوجه لان الرمي  
 الى الآدمي ونحوه ليس باصطياد فلا يمكن اعتباره ولو أصاب صيداً وما ذكره صاحب الهداية يناقض  
 ما ذكره وهو بنفسه أيضاً من قوله وان تبين أنه حس آدمي لا يحل المصاب وعلى اقتضاء ما ذكره هنا أن يحل  
 لان المصاب صيد كما في هذه المسئلة بل الأولى لان مقصود أيضاً فيه اصيد وفرق بينهما في النهاية بفرق غير  
 محلي فلا حاجة الى ذكره وقال فيه لورمي الى آدمي أو بقراً ونحوه وسمى فأصاب صيداً ما كولا لارواية  
 لهذا في الاصل ولا يبي يوسف فيه قولان في قول يحل وفي قول لا يحل فيحمل ما ذكره صاحب الهداية  
 على رواية أبي يوسف فيستقيم ولا حاجة الى الفرق ولو لم يتبين أن صاحب الحس ما هو لا يحل تناول  
 ما أصابه لاحتمال أن يكون السموع حسه غير صيد فلا يحل المصاب بالشك والباقي والفهد في جميع  
 ما ذكرنا كالكلب قال رحمه الله (وان أدركه حيماً ذكاه وان لم يذكح حرم) ما روينا وبيننا في الكلب من  
 المعنى لان كل واحد منهما ما ذكاه اضطرار فيكون الوارد في أحدهما وارداً في الآخر دلالة لاستوائهما من  
 كل وجه والله أعلم قال رحمه الله (وان وقع سهم بصيد فتعامل وغاب وهو في طلبه حل وان قعد عن  
 طلبه ثم أصابه ميتاً) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يبي نعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة أيام وأدركته  
 فكله ما لم يتن رواه مسلم وأجد وأبو داود والنسائي وروي أنه عليه الصلاة والسلام كره أكل الصيد اذا  
 غاب عن الرامي وقال لعل هو ام الارض قتلته فيحمل هذا على ما اذا قعد عن طلبه والاقل على ما اذا لم يقعد  
 ولانه يحتمل أن يموت بسبب آخر فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه لان الموهوم في الحرمات كالتحقق وسقوط  
 اعتباره فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة لان اعتباره فيه يؤدي الى سد باب الاصطياد وهذا لان  
 الاصطياد يكون في الصحراء بين الاشجار عادة ولا يمكنه أن يقتله في موضعه من غير انتقال وتوار عن عينه  
 غالباً فيعدر ما لم يقعد عن طلبه للضرورة لعدم إمكان التحرز عنه ولا يعدر فيما اذا قعد عن طلبه لان  
 الاحتراز عن مثله يمكن فلا ضرورة اليه فيحرم وهو القياس في الكل الا أن اثر كراهة للضرورة فيما لا يمكن  
 التحرز عنه وبقي على الاصل فيما يمكن وجعل قاضيخان في فتاواه من شرط حل الصيد أن لا يتوارى عن  
 بصره فقال لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله  
 عنهما كل ما أصعبت ودع ما أنعمت والاصم ما رأته والانعاء ما توارى عنك وهذا نص على أن الصيد  
 يحرم بالتوارى وان لم يقعد عن طلبه واليه أشار صاحب الهداية أيضاً بقوله والذي رويناه حجة على مالك  
 رحمه الله في قوله ان ما توارى عنك اذا لم يبت ليلته يحل فاذا بات ليله لا يحل وهذا يشير الى أنه اذا توارى  
 عنه لا يحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضاً لقوله في أول المسئلة واذا وقع سهم بالصيد  
 فتعامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتاً كل وان قعد عن طلبه ثم أصابه ميتاً لم يؤكل فبني  
 الامر على الطلب وعدمه لا على التوارى وعدمه وعلى هذا أكثر كتب فقهاء أصحابنا رحمه الله ولو لجل

(قوله وان تبين الخ) قالوا ولو  
 أرسل كلبه على طير موثق  
 فأصاب صيداً لم يؤكل  
 لان الموثق لا يجوز صيده  
 بالكلب وهو كالشاة ولو  
 أرسل بازه على ظبي وهو  
 لا يصيد الظباء فأصاب  
 صيداً لم يؤكل لان هذا  
 الارسل لم يقصده الاصطياد  
 فصار كلب أرسل كلباً على  
 فيل فأصاب صيداً كذا  
 ذكر القدروري في شرحه اه  
 اتقاني (قوله حل المصاب)  
 وهذا مبني على أن الطير  
 الداجن اذا رى في الصحراء  
 لم يحل بالعقر لانه يأوى  
 البسوت فتثبت اليد عليه  
 الا انه اذا رمى الى طير ثم شك  
 فيه فالاصل في الطير  
 التوحش حتى يعلم الاستئناس  
 فيتعلق برميه الاباحة اه  
 غاية (قوله وقال فيه) أي  
 في المنتقى اه (قوله والفهد  
 في جميع ما ذكرنا  
 كالكلب) لفظ كالكلب هو  
 بخط الشارح والظاهر يدل  
 كالكلب كالسهم فليتأمل

(قوله ولكنه خلاف الظاهر) لانسلم أنه خلاف الظاهر بل يتعين الحمل عليه اه (قوله ولانه محتمل) أى موته بجراحة سوى جراحة سهمه اه (قوله والبازي) في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالرعي يعنى اذا ارسل الكلب أو البازي المعلم على صيد فخرجه فغاب ثم وجده ميتا فان كان لم يقعد عن طلبه حل اذالم يكن به جراحة أخرى فان كان قعد عن طلبه أو كان به جراحة أخرى لم يحل اه غاية (قوله بخلاف ما اذا كان الخ) قال الاتقاني والوقوع في الماء مما يمكن الاحتراز عنه فانه قد لا يقع في الماء بخلاف السقوط على الارض لانه مما لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره (قوله في المتن وما قتله المعراض) والمعراض سهم بلاريش ولاصل يعضى عرضا اه غاية (قوله فخرق) بانطاء والزاي المجتسين وبالراء تصحيف اه مغرب يقال خرق المعراض بالزاي أى نفذ وبالراء المهملة في الثوب اه

ما ذكره على ما اذا قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يتناقض ولكنه خلاف الظاهر وما رويان من الحديث يبيح ما تاب عنه وبات ليالى فيكون حجة على من يمنع ذلك وان وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لقوله عليه الصلاة والسلام اعدى اذارميت سهمك فاذا كراسم الله عليه فان غاب عنك يوما فلم تجد فيه الاثر سهمك فكل ان شئت وان وجدته غير بقا في الماء فلا تأكل رواه مسلم والنسائي وفي رواية انه عليه الصلاة والسلام قال له اذا وجدت سهمك ولم تجد فيه أثر غيره وعلمت أن سهمك قتله فكله رواه أحمد والنسائي وفي رواية أن عبد رضى الله عنه قال قلت يا رسول الله أرعى في الصيد فأجد فيه سهمي من الغد قال اذا علمت أن سهمك قتله ولم ترفيه أثر غيره فكل رواه الترمذي وصححه ولانه محتمل تحققت فيه الامارة فيحرم بخلاف ما اذا كان بالأمانة على ما بيننا وحكم ارسال الكلب والبازي في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالرعي قال رحمه الله (ولو رعى صيدا فوقع في ماء أو على سطح أو جبل ثم تردى منه الى الارض حرم) لقوله تعالى والمتردية ولما رويناولقوله عليه الصلاة والسلام اعدى اذارميت سهمك فاذا كراسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا أن تجدده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله أو سهمك رواه البخاري ومسلم وأجد ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدى اذارميت سهمك فكل واذا وقع في الماء فلا تأكل رواه البخاري وأجد ولانه احتمال موته بغيره اذ هذه الاشياء مهلكة ويمكن الاحتراز عنها فيحرم بخلاف ما اذا كان لا يمكن التحرز عنه فهذا هو الحرف في المحتمل في هذا الباب وهذا فيما اذا كان فيه حياة مستقرة يحرم بالانفقاء لان موته مضاف الى غير الرعي وان كانت حياته دون ذلك فهو على الاختلاف الذي مر ذكره في ارسال الكلب قال رحمه الله (وان وقع على الارض ابتداء حل) لانه لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره كيلا ينسب بابه على ما بيننا بخلاف ما اذا أمكن التحرز عنه لان اعتباره لا يؤدي الى سد بابه لان اعتباره لا يؤدي الى الخرج فأمكن ترجيح المحرم عند التعارض على ما هو الاصل في الشرع ولو وقع على جبل أو سطح أو آجرة موضوعة فاستقر ولم يتردد حل لان وقوعه على هذه الاشياء كوقوعه على الارض ابتداء ولانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره بخلاف ما اذا وقع على شجرة أو حائط أو آجرة ثم وقع على الارض أو رماه وهو على جبل فتردى منه الى الارض أو رماه فوقع على رخ منسوب أو قصبه قائمة أو على حرف آجرة حيث يحرم لاحتمال أن أحد هذه الاشياء قتله بجذبه أو بترديه وهو يمكن الاحتراز عنه وقال في المنتقى لورعى صيدا فوقع على صخرة فانقلق رأسه أو انشق بطنه لم يؤكل لاحتمال موته بسبب آخر قال الحاکم أبو الفضل رحمه الله وهذا خلاف اطلاق الجواب المذکور في الاصل ولكن يجوز أن يكون اطلاق الجواب المذکور في الاصل فيما عدا هذا المفسر لان حصول الموت بانفلاق الرأس وانشقاق البطن ظاهر وبالرعي موهوم متردد فالظاهر أولى بالاعتبار من الموهوم يحرم بخلاف ما اذا لم ينشق ولم ينقلق لان موته بالرعي هو الظاهر فلا يحرم فيحتمل اطلاق الجواب في الاصل عليه وحل السرخسي ما ذكر في المنتقى على ما اذا أصابه حد الصخرة فانشق لذلك وحل المذکور في الاصل على أنه اذا لم يصبه من الصخرة الا ما يصبه من الارض لو وقع عليه حل لذلك فكلا التاويلين صحيح ومعهما ما واحد لان كلامهما يحتمل ما ذكره في الاصل على ما اذا مات بالرعي وما ذكره في المنتقى على ما اذا مات بغيره وفي لفظ المنتقى إشارة اليه ألا ترى أنه قال لاحتمال الموت بسبب آخر أى غير الرعي وهذا يرجع الى اختلاف اللفظ دون المعنى فلا يبالى به وان كان المرعى ما يتأفان لم تنفس الجراحة في الماء أكل وان انغمست لا يؤثر كل لاحتمال الموت به دون الرعي لان تشرب الجرح الماء سبب لزيادة الالم فصار كما اذا أصابه السهم قال رحمه الله (وما قتله المعراض بعرضه أو بالسندقة حرم) لما رويان من حديث ابراهيم ولما روى أن عدى بن حاتم قال للنبي صلى الله عليه وسلم انى أرعى الصيد بالمعراض فأصيب فقال اذارميت بالمعراض فخرق فكله وان أصاب بعرضه فلا تأكله رواه البخاري ومسلم وأجد ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الخذف وقال انها لا تصيد ولكنها تسكر السن وتفقأ العين رواه

التخاري ومسلم وأجد ولان الجرح لا يدمنه المينامن قبل والبندقية لا تجرح وكذا عرض المعراض وان  
 رماه بالسكين أو السيف فان أصابه بجرحه أكل والأفلا وان رماه بجرح فان كان ثقيل لا يؤكل وان جرح  
 لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الجرح خفيفا وبه حدة وجرح يحل لتعين الموت بالجرح ولو جعل الجرح طويلا  
 كالسهم وهو خفيف وبه حدة فرمى به صيدا فان جرح حل لقتله بجرحه ولو رماه بمرقة حديدية ولم تبضع  
 بضعه لا يحل لانه قتله قتلها وكذا اذا رماه بان رأسه أو قطع أو داحه أو أبان رأسه لان العروق قد  
 تنقطع بالثقل فوقع الشك ويحتمل أنه مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعود مثل العصا ونحوه لا يحل  
 لانه قتله ثقلا لا جرحا الا اذا كان له حدة تبضع بضعه فيكون كالسيف والرمح والاصل في جنس هذه  
 المسائل أن الموت اذا حصل بالجرح يتقين حل وان حصل بالثقل أو شك فيه فلا يحل حتما أو احتياطا  
 وان جرحه فسات وكان الجرح مدميا حل بالاتفاق وان كان غير مدمم اختلفوا فيه قيل لا يحل لانعدام  
 معنى الذكاة وهو اخراج الدم النجس وشرط النبي صلى الله عليه وسلم اخراج الدم بقوله أنهر الدم عاشت  
 رواه أجدو وأودو وغيرهما وقيل يحل لانه مافي وسعه وهو الجرح واخراج الدم ليس في وسعه فلا  
 يكون مكفأه لان الدم قد ينجس لغلظه أو لضيق المنفذ من العروق وكل ذلك ليس في وسعه وقيل ان  
 كانت الجراحة كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا يحل الا بالادماء لان الكبيرة انما لا يخرج  
 منها الدم لعدمه والصغيرة لضيق المخرج ظاهرا فيكون التقصير منه وان ذبح الشاة ولم يخرج منها الدم قيل  
 يحل أكلها وقيل لا يحل فالأول قول أبي بكر الاسكافي والثاني قول اسمعيل الصفار ووجه القولين دخل  
 فيما ذكرنا واذا أصاب السهم ظلف الصيدا وقرنه فان أدماه حل والأفلا وهذا يؤيد قول من يشترط  
 خروج الدم قال رحمه الله (وان رمى صيدا فقطع عضو منه أكل الصيدا لا العضو) وقال الشافعي رحمه الله  
 أكل ان مات الصييد منه لانه ميان ذكاة الاضطرار فيحل كالبيان بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت  
 لانه ما بين الذكاة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ما قطع من بهيمة وهي حية فاقطع منها فهو ميتة  
 رواه ابن ماجه ذكر الحلي مطلقا فينصرف الى الحلي حقيقة وحكما والعضو الميان منه بهيمة الصفة لان  
 الميان منه حى حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكمه لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبر هذا  
 القدر من الحياة حتى لو وقع في الماء وفيه قدر هذا من الحياة يحرم بخلاف ما اذا أبين بذكاة الاختيار لان  
 الميان منه ميت حكما ألا ترى أنه لو وقع في هذه الحالة في الماء أو تردى من الجبل لا يحرم لان موته  
 حصل بالابانة حكما فلا يضاف الى غيره وان كان حصل بذلك حقيقة وقوله أبين بالذكاة قلنا حال وقوعه  
 لم يقع ذكاة لقيام الحياة في الباقي حقيقة وحكما على ما بينا وانما يقع ذكاة عند موته وفي ذلك الوقت لا يظهر  
 في الميان لعدم الحياة فيه ولا تبعه لزواله بالانفصال فصار الاصل فيه أن الميان من الحلي حقيقة وحكما  
 لا يحل والميان من الحلي صورة لا حكم يحل بأن يبقى في الميان منه حياة بقدر ما يكون في المذبح فانه حى  
 صورة لا حكم يدل ما ذكرنا من الاحكام من أنه لا يؤثر فيه وقوعه في البئر في هذه الحالة وكذا يحل أكله  
 في هذه الحالة وان كان يكره لما فيها من زيادة الايلام بقطع لحمه ولا كذلك الميان منه بالاصطحاب لانه حى  
 حقيقة وحكما حتى لا يثبت له شيء من هذه الاحكام قال رحمه الله (وان قطعه أثلاثا والاكثر مما يلي  
 العجز كل كاه) لان الميان منه حى صورة لا حكم اذا لا يتوهم سلامته وبقاؤه حيا بعد هذه الجراحة  
 فوقع ذكاة في الحال فحل كاه كما اذا أبين رأسه في الذكاة الاختيارية وكذا اذا قد نصفين لما ذكرنا بخلاف  
 ما اذا قطع يدا أو رجلا أو غنذا أو ثلثه مما يلي القوائم وأقل من نصف الرأس حيث يحرم الميان منه  
 لانه يتوهم بقاء الحياة في الباقي وان ضرب عنق شاة فأبان رأسها يحل لقطع الاوداج ويكره لما فيه من  
 زيادة الايلام بلاغته النخاع وان ضربها من قبل القفطان ماتت قبل قطع الاوداج لا يحل وان لم تمت حتى قطع  
 الاوداج حلت ولو ضرب صيدا فقطع يده أو رجله ولم ينقل ثم مات ان كان يتوهم التمامه وانما له حل  
 أكله لانه بمنزلة سائر أجزائه وان كان لا يتوهم بأن بقي متعلقا بجذبه حصل ما سواه دونه لوجود الابانة معنى

(قوله ولو رماه بمرقة حديدية)  
 أى حادة وهي صفة لمرقة  
 وهي الحجر الأبيض الرقيق  
 اه غايه (قوله ولم تبضع)  
 البضع الشق والقطع اه  
 مغرب (قوله قيل لا يحل)  
 قال الاتقاني رحمه الله قوله  
 صلى الله عليه وسلم ما أنهر  
 الدم وأفرى الاوداج فمحل  
 شرط الاضطرار وهذا ضعيف  
 عندى لانه كما شرط الانهار  
 شرط فرى الاوداج أيضا  
 وفي ذكاة الاضطرار لم يشترط  
 فرى الاوداج فكذا لا يشترط  
 الانهار اه (قوله وقيل  
 يحل) أى صغيرة كانت  
 الجراحة أو كبيرة وهو  
 الاصح عندى لان أصل  
 الجرح كافى في ذكاة  
 الاضطرار اه اتقاني (قوله  
 لعدمه) كما اذا غلفه ورق  
 العناب فأحتبس دمه  
 وخروج الدم حال عدمه فيما  
 ليس بشرط الاباحة اه غايه  
 (قوله وان ذبح شاة ولم  
 يخرج منها دم الخ) انظر  
 عبارة المتن في آخر الذبائح اه  
 (قوله واذا أصاب السهم  
 الخ) ذكر الاتقاني عقيب  
 هذه المسئلة عبارة اللؤلؤ الحلي  
 التي نقاتها فيما تقدم في فصل  
 فيما يحل وما لا يحل عند  
 قوله في المتن ولو ذبح شاة  
 فحتركت الخ على قوله وعن  
 أبى حنيفة أنها الخ اه والله  
 الموفق (قوله لما فيها) والذي  
 بخط الشارح لما فيه اه  
 (قوله وان ضرب عنق شاة)  
 أى بسيف ومسمى اه هداية

والعبارة للعاني قال رحمه الله (وحرم صيد الجوسى والوثنى والمرند) لانهم ليسوا من أهل الذكاة في حالة الاختيار فكذا في حالة الاضطرار وكذا المحرم لانه ليس من أهل الذكاة الاختيار في حق الصيد فكذا لا يكون من أهل ذكاة الاضطرار فيه ويؤكل صيد الكلبى لانه من أهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا قال رحمه الله (وان رمى صيدا فلم يتخذه فرماه الثانى فقتله فهو للثانى وحل) لانه هو الاخذ له وقال عليه الصلاة والسلام الصيدان أخذه وانما حل لانه لما لم يخرج بالاول من حيز الامتناع كان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح أى موضع كان وقد وجد قال رحمه الله (وان أتخذه فللاول وحرم) لانه لما أتخذه الاول فقد خرج من حيز الامتناع وصار قادرا على ذكاته الاختيارية فوجب عليه ذكاته لما ينال يذكه وصار الثانى قاتلا له فيحرم وهو لو ترك ذكاته مع القدرة عليه يحرم بالقتل أولى أن يحرم بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كان بحال يسلم من الاول لان موته يضاف الى الثانى أما اذا كان الرمى الاول بحال لا يسلم منه الصيد بأن لا يبقى فيه من الحياة لا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا أبان رأسه يحل لان موته لا يضاف الى الرمى الثانى فلا اعتبار بوجوده لكونه ميتا حيا ولهذا وقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم كوقوعه بعد موته ولو كان الرمى الاول بحال لا يعيش منه الصيد لكن حياته فوق حياة المذبوح بأن كان يبقى يوما أو دونه فعند أبي يوسف رحمه الله لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحياة لا يعتبر عنده وعند محمد رحمه الله يحرم لان هذا القدر من الحياة معتبر عنده فصار حكمه حكمكم ما اذا كان الاول يسلم منه فلا يحل قال رحمه الله (وضمن الثانى للاول قيمته غير مائة نصته جراحته) أى ضمن جميع قيمة الصيد غير مائة نصته جراحته الاول لانه أتلف صيدا مملوكا لاغير لانه ملكه بالأتخان فيلزمه قيمة ما أتلف وقيمه وقت اتلافه كان ناقصا بجراحة الاول فيلزمه ذلك لان قيمة المتلف تعتبر وقت الاتلاف فصار كولو أتلف عبدا مريضا أو شاة أو شاة مخرجة فانه يلزمه قيمته منقوصا بالمرض أو الجرح وقال صاحب الهداية وغيره تأويله اذا علم أن القتل حصل بالثانى بأن كان الاول بحال يسلم منه والثانى بحال لا يسلم منه ليكون القتل كله مضافا الى الثانى وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كذا كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم أن الموت حصل من الجراحتين أو لا يدري قال صاحب الهداية قال في الزيادات يضمن الثانى ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مخرجا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لجه أما الاول وهو ضمان مائة نصته جراحته فلا يجرح حيوانا مملوكا لاغير وقد نقصه فيضمنه أولا وأما الثانى وهو ضمان نصف قيمته حيا فلأن الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصه وهو مملوك لاغيره فيضمن نصف قيمته مخرجا بجراحتين لان الاول ما كانت يصنع يعنى الجراحة الأولى ما كانت يصنع الثانى فلا يضمنها والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا أى الجراحة الثانية ومراعاة ما نقص بجراحته ضمنها مرة وهو ما ضمنه من النقصان بجراحته أولا وأما الثالث وهو ضمان نصف اللحم فلان بالرمية الأولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا الرمى الثانى فهذا بالرعى الثانى أفسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لانه ضمنه مرة حيث ضمن نصف قيمته حيا فدخل ضمان اللحم فيه وهذا يوجبهم أن بين المسئلتين فرقا أعنى بين ما اذا حصل القتل بالثانى وحده أو بهما وليس كذلك بل لا فرق بينهما لانه في الموضوعين يضمن الثانى جميع قيمته غير مائة نصته جراحة الاول الا أنه بين في المسئلة الاولى جميع الحاصل وفي الثانية بين طريق الضمان نقل ذلك عن قاضيان أى عدم الفرق بين المسئلتين بيانه أن الراعى الاول اذا رمى صيدا يساوى عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثانى فنقصه درهمين ثم مات فعلى الطريقة الاولى يضمن الثانى ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بجرح الاول وهو المراد بقوله غير مائة نصته جراحته وعلى الطريقة الثانية يضمن درهمين أولا لان ذلك القدر من النقصان حصل بفعله وهو المراد بقوله في الزيادات يضمن الثانى مائة نصته جراحته بقى من قيمته ستة فيضمن نصفها وهو ثلاثة دراهم وهو المراد بقوله ثم يضمن نصف قيمته مخرجا بجراحتين يعنى به نصف قيمته حيا ثم اذا مات

(قوله في المتن وحرم صيد الجوسى والوثنى والمرند) ولا بأس بكل سمكة يصيدها بجوسى لانها تحل من غير تسمية فان المسلم اذا أخذ سمكة وترك التسمية عليها تحل وما يحل بدون التسمية فالجوسى وغيره فيه سواء اه نهاية في الذبائح (قوله وهذا) أى قوله حرم اه

يضمن النصف الآخر بعد الموت وهو ثلاثة أيضا لأنه فوت عليه اللحم فلا يضمن النصف الآخر بعد الموت وإن كان تفويت اللحم فيه موجودا بقتله لأنه ضمن ذلك النصف حيا فلو ضمنه بعد الموت كان يشكر الضمان بأن ضمن قيمته حيا ثم يضمن قيمة لحمه بعد الموت وهذا لا يجوز وهذا إذا كانت حياته بينة عند رمي الثاني وكان الرمي الثاني بعد ما أئخنه الأول أما إذا كانت حياته خفية بقدر المذبوح فلا يضمن الثاني ويؤكل لأن موته لا يضاف إلى الثاني ولهذا لو وقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم وقد ذكرناه من قبل وعنه وقع الاحتراز بقوله فإن علم أن الموت حصل من الجراحتين أو لا يدري ولورمياه معا فأصابه أحدهما قبل الآخر فأئخنه ثم أصابه الآخر أورماه أحدهما أو لا ثم رماه الثاني قبل أن يصيبه الأول أو بعد ما أصابه قبل أن يئخنه فأصابه الأول وأئخنه أو أئخنه ثم أصابه الثاني فقتله فهو للأول ويؤكل وقال زفر رحمه الله لا يحل أكله لأن حالة أصابه الثاني غير متسع فلا يحل بذلك الاضطرار فصار كما إذا رماه الثاني بعد ما أئخنه الأول فلما عند رمي الثاني هو صيد متسع فوقع رميه ذكاة ولهذا اشترط التسمية عند الرمي فكذا الامتناع يعتبر عنده إلا أن الملك يثبت للأول لأن سهمه أخرجه عن حيز الامتناع فلكه به قبل أن يتصل سهم الثاني به فخالصه أن المعتبر في حق الحل والضمان وقت الرمي لأن الرمي إلى صيد مباح فلا ينعقد سبب الوجوب الضمان فلا ينعقد سبب وجوبه بعد ذلك وهو ذكاة فيحل المصاب لأن الحل يحصل بفعله وفعله هو الرمي والارسال فيعتبر وقته وفي حق الملك يعتبر وقت الأئخان لأن به يثبت الملك وزفر يعتبر وقت الأئخان فيهما ولورمياه معا وأصاباه فمات منهما فهو بينهما الاستواء في السبب والبازي والكلب في هذا كك السهم حتى يملكه بائخناه ولا يعتبر ماسا كهدون الأئخان حتى لو أرسل بازيه فأمسك الصيد بمخبطه ولم يئخنه فأرسل آخر بازيه فقتل ذلك الصيد كان الصيد الثاني وحل لأن يد البازي الأول ليست بيد حافظه لتقام مقام يد المالك أما القتل فهو اتلاف والبازي من أهل الاتلاف فينتقل إلى صاحبه ولورمي سهم ما فأصاب الصيد فأئخنه ثم رماه ثانيا فقتله حرم لمباينا ولورمي سهم ما فأصاب سهم ما موضوعا على حائط فدفعه ومضى سهم الثاني وأصاب صيدا فقتله حل لأن اندفاع سهم الثاني بواسطة الأول فأضيف إلى رامية كأنه رماه به ولورمي سهم ما إلى صيد ورمي رجل آخر إلى ذلك الصيد أو غيره فأصاب سهم الثاني سهم الأول وأمضاه حتى أصاب الصيد وقتله جرحا ينظر أن كان سهم الأول بحال يعلم أنه لا يبلغ إلى الصيد بدون دفع الثاني فالصيد للثاني لأنه هو الآخذ حتى لو كان الثاني مجوسيا أو محرما لا يحل وإن كان سهم الأول بحال يبلغ الصيد بدون سهم الثاني فالصيد للأول لأنه هو السابق في الأخذ وإن كان الثاني مجوسيا أو محرما لا يحل استحسانا لأنه أوجب زيادة قوة في سهم الأول فأوجب الحرمة احتياطاً مجوسياً رمي صيدا وأرسل كلبه فأقبل الصيد هاربا من سهمه أو كلبه فرماه مسلماً أو أرسل كلبه عليه فقتله قبل وقوع سهم المجوسى على الأرض وقبل رجوع كلبه كره لأن فعل المجوسى اعانة لأنه لو لا فعله لما قدر المسلم على قتله بهذا الرمي والشركة توجب الحرمة والاعانة توجب الكراهة أما إذا فعل ذلك بعد وقوع سهم المجوسى في الأرض أو بعد رجوع كلبه فلا يكره لأن فعل المجوسى لم يبق حال رمي المسلم وارساله ولورمي سهم ما إلى صيد فصرفته الريح عن سننه حل لعدم إمكان التكرز منه بخلاف ما إذا أصاب سهم حائطاً وصخرة فارتد وأصاب صيدا حيث لا يحل لأن الرمي قد انقطع بالارتداد إلى وراء وكذا إذا ردت الريح إلى وراء لا يحل لما قلنا بخلاف ما إذا رجع إلى وراء بضرب رجل آخر بسهمه حيث يحل إذا كان رميه بقصد الاصطياد لأن الأول انقطع فكان مضافاً إلى الثاني فيحل ولو انحرف بمنة أو يسره باصابت الحائط ولم يرجع إلى وراء حل لما ذكرنا في الريح ولأن قوة الرمي لم تنقطع فيضاف إلى الرمي ولو هبت الريح فضربت سهمه فزادت في ذهابه فأصاب الصيد فلا بأس بأكله لأن فعل الريح ليس من جنس فعل الرمي فلم يتحقق بهذه الاعانة شبهة الشركة فبقيت الإصابة مضافة إلى الرمي قال رحمه الله (وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل) لقوله تعالى وإذا حلتم فاصطادوا مطلقاً من غير

قوله أو أئخنه ثم أصابه  
الثاني لا يدل على وجود  
الرمي قبل الأئخان وهو  
شرط للحل اه

كتاب الرهن

مناسبة الرهن بالصيد من حيث ان كل واحد من الرهن والاصطبا سبب مباح لتحصيل المال اه غاية (قوله في المتن هو حبس شئ بحق) قال الاتقاني وانما قد نال الحق لان الرهن كما يصح بالدين يصح بالغصب والحق يشملهما وقال القدوري في شرحه الرهن في الشرع عبارة عن عقد وثيقة بمال وبذلك ينقل من الكفالة والحوالة لانهما عقد وثيقة بنعمة وينفصل من المبيع في اليد البائع لانه وثيقة وليس بعقد على وثيقة اه (قوله وأرهنته) قال في الصحاح رهنته الشئ وأرهنته الشئ بمعنى اه (قوله والجمع) أي جمع الرهن اه (قوله ورهن) ظاهرة أن رهنا جمع رهن وقد صرح بذلك غير الشارح قال في المغرب والرهن المرهون والجمع رهون ورهان ورهن قال الاتقاني والرهان جمع الرهن كالعباد والزنادق جمع العبد والزند (٣٢٣) وقرأ أبو عمرو وابن كثير فرهن مقبوضة وهي جمع الجمع اه قال في الصحاح

قيد بالما كقول اذا الصيد لا يختص بالما كقول قال الشاعر  
صيد الملول أرايب و تعالب \* واذا ركبت فصيدي الايطل  
ولان اصطبا سبب الانتفاع بجياده أو ريشه أو شعره أو لاسية دفاع شره وكل ذلك مشروع والله أعلم

كتاب الرهن

قال رحمه الله (هو حبس شئ بحق يمكن استيفاء مؤنه كالدين) هذا حده في الشرع وهذا اللفظ يدل على الثبوت والدوام ويطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر يقال رهن الرجل شئاً ورهنته عنده وأرهنته نعمة فيه والجمع رهان ورهون ورهن والرهن في اللغة جعل الشئ محبوساً أي شئ كان بأي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أي محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي وقال الشاعر

وفارقتك برهن لافكالك له \* يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا

أي ارتفعت وجبست قلبه فذهبت به يوم التوديع وانحبس قلب المحب عندها على وجه لا يمكن فكها كقوله كالدين إشارة إلى أن الرهن لا يجوز إلا بالدين لانه هو الحق الممكن استيفاء مؤنه من الرهن اهدم تعينه وأما العين فلا يمكن استيفاء مؤنه من الرهن فلا يجوز الرهن بها الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبديل الخلع وبديل الصلح عن دم العبد لان الموجب الاصل في المثل أو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا نصح الكفالة به والابرام عن قيمته ويمنع وجوب الزكاة على من هو في يده في ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين ما ثبتت هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الاصل رد العين ورد القيمة مخلصا ولا يجب الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوبه فيصح كافي الكفالة بخلاف الاعيان غير المضمونة كالامانات أو المضمونة بغيرها كالمبيع حيث لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها الا ترى أن الحوالة المضمونة بالايمان المضمونة بنفسها لا تبطل بها كها والمقيدة بغير المضمونة بأعيانها تبطل به ولو لا أن الوجوب أو شبهته لوجود سببه ثابت لمبطلت والرهن مشروع بالكتاب والسننة واجماع الامة أما الكتاب فقوله تعالى فرهن مقبوضة وأما السننة فخاروي عن عائشة رضي الله عنها قالت ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما من يهودي الى أجل ورهنه درهما من حديد واهمسلم والخاروي وقد انعقد الاجماع عليه ولانه وثيقة في جانب الاستيفاء فيجوز كالجوز الوثيقة في جانب الوجوب وهي

الرهن معسوف والجمع رهان مثل حبل وحبال وقال أبو عمرو بن العلاء رهن بضم الهاء قال الاخفش وهي قبضة لانه لا يجمع فعل على فعل الا قليلا شاذاً قال وذكروا أنهم يقولون سقفت وسقفت قال وقد يكون رهن جمعا للرهان كأنه يجمع رهن على رهان ثم يجمع رهان على رهن مثل قرأتش وفرش اه (قوله بأي سبب كان) يعني معناه لغة مطلق الحبس اه (قوله فخاروي) أي محمد في الاصل عن أبي يوسف عن الاعمش عن ابراهيم عن الاسود اه اتقاني (قوله ورهنه درعاً من حديد) فيه فوائد احداها أنه لا بأس بالمبيع والشراء نسبية ولا كراهة فيه ومن الناس من قال يكرمه لما فيه من طول الامل فانه روى عن أسامة أنه اشترى شئاً بدراهم نسبية فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقال عليه الصلاة والسلام ان أسامة لطويل الامل والله لا أفتح عيني الا وأخشى على نفسي الموت قبل أن أردتها وواعامة الكفالة العلماء لم يروا به بأس بهذا الحديث وفيه دليل على أنه لا بأس بالاستدانة فان الشراء نسبية استدانة وكان ذلك مكرها في ابتداء الاسلام لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يشدد في أمر الدين وكان لا يصلي على من مات وعليه دين ثم رخص في ذلك ووعده لمن عليه الدين وعدا جميلا وكان يقول ان الله في عون العبد المسلم اذا كان عليه دين وهو يريد قضاءه ولكن الافضل للانسان أن يتسارع قضاءه لئلا يدركه الموت وهو عليه فانه لا حائل بين الجنة والعبد بعد الكفر الا الدين الا أن يتفضل الله تعالى عليه فعرضي خصما وفيه دليل أنه لا بأس بالشراء والمعاملة مع أهل الذمة اه اتقاني (قوله فيجوز كما يجوز الوثيقة) بيانه أن الدين له طرفان طرف الوجوب وطرف الاستيفاء لانه يجب أولاً في الذمة ثم يتوفى المال بعد ذلك ثم الوثيقة بطرف الوجوب الذي يختص بالذمة وهي الكفالة جائزة فكانت الوثيقة التي بطرف الوجوب

الذي يختص بالمال جائزة أيضا اعتبارا بطرف الوجوب بل بالطريق الاولى لان الاستيفاء مقصود والوجوب وسيلة لهذا المقصود فلما شرعت الوثيقة في حق الوسيلة فلان تشرع في حق المقصود اولى كذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده والوثيقة ما يوثق به الشيء ويؤكد به اه اتقاني (قوله في المتن ولزم بايجاب وقبول) قال الشيخ باكير قالوا الركن مجرد الايجاب لانه تبرع فتم بالتبرع كالهبة. واما القبول فشرط وفي المحيط ما يدل على أنه ركن واما القبض فشرط الزوم اه قوله الركن مجرد الايجاب واختلفوا في القبول قال بعضهم انه شرط قاله مسكين وقوله وفي المحيط ما يدل على أنه ركن قال الشيخ مسكين والظاهر من المحيط والمنسقي أنه ركن حتى لا يحنث من حلف لا يرهن بدون القبول اه وكتب على قوله في المتن ولزم بايجاب وقبول الخ وفي نسخة ولزم بايجاب وقبول وقبضه وعلمه فلام هو والله أعلم وعليها شرح الشيخ باكير كما شاهدت ذلك في خطه اه (قوله ولكنه يتعقد بهما) قال بعضهم هذا سهو من السارح لان الركن الايجاب وحده لان الرهن عقد تبرع وهو يتم بالراهن كالهبة والصدقة اه قال قارئ الهداية (٦٣) ومن خطه نقات وفيه نظر اذ هو عقد فلا بد من وجود شرطيه وليس في كلام

الكفالة والحوالة والجامع أن الحاجة إلى الوثيقة مادة من الجانبين فان المستدين قبلما يجسد من يدينه بالراهن والمدين يأمن بالراهن من التوى بالخود أو باسراف المدين في ماله بحيث لم يبق منه شيء أو بمحاصرة غيره من الغرماء فكان فيه نفع لهما كما في الكفالة والحوالة فشرع قال رحمه الله (ولزم بايجاب وقبول ويتم قبضه محو زامفرا ميرا) وهذا سهو فان الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه يتعقد بهما ويتم بالقبض فيلزم به قال مالك رحمه الله يلزم بنفس العقد كالبيع والاجارة والجامع أن كل واحد منهما يختص بالمال من الجانبين ولانه عقد وثيقة فأشبهه الكفالة فيلزم بالقبول والخلاف معه بناء على الخلاف في الصدقة والهبة ولنا قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبافرهن مقبوضة والمصدر المقرون بحرف الفاء في جواب الشرط براديه الامر والامر بالشيء الموصوف يقتضى أن يكون ذلك الوصف شرطا فيه اذا اشروع بصفة لا يوجد دون تلك الصفة نظيره قوله تعالى ومن قبل مؤمنا خفا فتحير ررقبة مؤمنة أي فليحير ررقبة مؤمنة ولان الرهن عقد تبرع لما أن الراهن لا يستوجب عقابته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من الامضاء بعدم الرجوع كما في الوصية والصدقة والهبة والامضاء يكون بالقبض وقوله محو زامفرا ميرا احتريز بالاول عن المشاع وبالتالي عن المشغول وبالتالي عن المتصل فاذا قبضه كذلك تم لوجود القبض على الكمال قال رحمه الله (والتخيلية فيه وفي البيع قبض) والصواب أن التخيلية تسليم لانه عبارة عن رفع الموانع من القبض وهو فعل المسلم دون المسلم والقبض فعل المسلم وانما يكتفى بالتخيلية لانه هو في غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكف به وهذا هو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله أن الرهن في المنقول لا يثبت الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء اذ لم يكن الرهن مضمونا على أحد قبل ذلك فلا يثبت الا بالقبض حقيقة كالغصب بخلاف البيع فان القبض فيه ناقل للضمان من البائع الى المشتري فان المبيع قبل التسليم مضمون على البائع بالثمن ثم ينتقل ذلك الى المشتري بالقبض والاول أصح لما ذكرنا والقياس على الغصب باطل لان قبض الرهن مشروع فأشبهه البيع والغصب ليس مشروع فلا طاعة لثبوتيه بدون قبض حقيقة وهو النقل قال رحمه الله (وله أن يرجع عن الرهن ما لم يقبضه) أي الراهن أن يرجع عن الرهن ما لم يقبضه المرتهن لما ذكرناه لان الزوم على المتبرع ما لم يسلم كالهبة والصدقة وفيه خلاف مالك رحمه الله وقد ذكرناه قال رحمه الله (وهو مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين) فلو هلك وقيمه مثل دينه

وجود شرطيه وليس في كلام السارح أنه ركن اه (قوله وقال مالك يلزم بنفس العقد) أي ولا يشترط فيه القبض اه (قوله ولنا قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبافرهن مقبوضة) وصف الرهن بكونها مقبوضة والتسكرة اذا وصفت عمت كقوله والله لا أكلم الارجل كوفيا فيقتضى أن يكون كل الرهن مشروعا بهذه الصفة اه اتقاني (قوله ونظيره قوله تعالى) أي قوله تعالى فعقدته من أيام آخر وقوله تعالى اه (قوله ولان الرهن عقد تبرع) قال الاتقاني ولانه عقد تبرع بدلالة أن الانسان لا يجبر عليه فلا يتعلق به الاستحقاق الا بمعنى ينضم اليه كالوصية ولان الراهن لو مات قبل أن يقبض المرتهن لم تجبر ورثته على القبض فلو تعلق الاستحقاق بمجرد العقد لزم ورثته كالبيع

اه اتقاني (قوله ولهذا لا يجبر) أي الراهن اه (قوله عليه) أي على عقد الرهن اه (قوله احتريز بالاول عن المشاع الخ) يعني فان رهن ذلك لا يجوز ولكن هل رهنها باطل أو فاسد ينظر في الباب الاتي فان الكلام هنا مجمل اه وسأيت مفصلا والله الموفق اه (قوله في المتن والتخيلية فيه) يريد المصنف أن حكمها حكم القبض حتى تتم به ولا يصح الرجوع بعده في الرهن ولا البيع اه (قوله والقبض فعل المسلم) قال العيني بعد أن حكى اعتراض السارح قلت اذا كانت التخيلية تسليما فن ضرورته الحكم بالقبض سواء وجد القبض حقيقة أو لا فالشيخ رحمه الله ذكر الغاية التي يبنى عليها الحكم لانه هو المقصود اه وقال الاتقاني يعني أن الراهن اذا دخل بين المرتهن والمرهون يعتبر قابضا كما اذا فعل البائع مثل ذلك بالبيع والمشتري وهذا لان قبض الرهن قبض واجب بحكم عقد مشروع فكان قبض المبيع فئمة يكتفى بالتخيلية فكذا هنا اه (قوله لا يثبت الا بالنقل) وبه قال أحمد اه ع (قوله بخلاف البيع) أي حيث يكتفى فيه بالتخيلية اه

(قوله صار مستوفيا دينه) أي من وقت القبض السابق كما سياتي (قوله لا يغلق) من باب علم اه (قوله قال) أي الشافعي اه (قوله وهو الحوالة والكفالة) اذ جوت الكفيل لا يسقط الدين فكذلك الهلاك الرهن اه (قوله ولا يجوز أن يراد به ذهاب الحق الخ) قال القدوري في شرحه ولا يجوز أن يقال المراد ذهب حقه من الامسالك لان ذلك يعلم مشاهدة ولا من المطالبة برهن آخر لان ذلك لم يكن حقه فليبقى الأمان يكون المراد ذهب (٦٤) حقه من الدين اه اتقاني وكتب مانصه حدث الطحاوي في شرح

صار مستوفيا دينه وان كانت أكثر من دينه فالفضل أمانة بقدر الدين صار مستوفيا وان كانت أقل صار مستوفيا بقدره ورجع المرتهن بالفضل وقال الشافعي رحمه الله الرهن كاه أمانة في يد المرتهن لا يسقط من الدين شيء بهلاكه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني قال معناه لا يصير مضمونا بالدين ومعنى قوله له غنمه أي للراهن الزوائد وعليه غرمه أي لو هلك كان الهلاك على الراهن ولان الرهن وثيقة فلا يسقط الدين بهلاكه اعتبارا بهلاك الصك والشهود وبهلاك الوثيقة في جانب الوجوب وهو الحوالة والكفالة وهذا لان الوثيقة يراد بها الصيانة والصيانة وسقوط الدين بهلاك الرهن يضاد الصيانة اذ الحق به يصير بعرضية الهلاك وهو ضد الصيانة قصار أمانة ضرورة ألا ترى أن ما زاد على قدر الدين أمانة في يد المرتهن والقبض في الكل واحد فلا يثبت الضمان في البعض دون البعض ولنا قوله عليه الصلاة والسلام للمرتهن بعد ما تفق الفرس الرهن عنده ذهب حقه ولا يجوز أن يراد به ذهاب الحق في الحبس لانه لا يتصور رجسه فلا يحتاج فيه الى البيان لانه عليه الصلاة والسلام بعث لبيان الاحكام لبيان الحقائق ولان الحق ذكر معرفا لاضافة فيعود الى المذكور أولا وقوله عليه الصلاة والسلام اذا عصى الرهن فهو عاقبه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك بان قال كل واحد منهما لا أدري كم كان قيمته فيكون مضمونا بما قيمه من الدين واجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على أن الرهن مضمون مع اختلاف فهم في كيفية الضمان فذهب عمر رضي الله عنه انه مضمون بالاقبل من الدين ومن قيمة الرهن وبه أخذ أصحابنا رحمه الله وعن علي رضي الله عنه أنه قال يترادفان الفضل وقال الحسن هذا محمول على حالة بقاء الرهن اذا استوفى المرتهن برده عليه الفضل وقد روى عن محمد بن الحنفية عن علي رضي الله عنه مثل مذهبا وعند شرح الرهن مضمون بما قيمه قلت قيمته أو كبرت حتى لا يرجع واحد منهما على الآخر بعد هلاكه بشئ مطلقا وهذا الاختلاف السلف على ثلاثة أقوال واحدة قول رابع خروج عن الاجماع فلا يجوز ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك السيد والحبس لان لفظه نبي عن الحبس على ما بينا والاحكام الشرعية تثبت على وفق معانيها اللغوية ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وهو أن يكون موصولا له اليه ويثبت ذلك بملك اليد والحبس يقع الامن من الجوردة بخلاف جود المرتهن الرهن وان يكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى قضاء الدين أو لتضجره فاذا ثبت هذا المعنى ثبت الاستيفاء من وجهه وقد تقرر بهلاكه فلا استوفى الدين بعده يؤدي الى الر بالانه يكون استيفاء ثانيا ولا يلزم ذلك حال قيام الرهن لان استيفاء الاول ينتقض بالرذ على الراهن فلا يتكرر ولا يقال انما صار مستوفيا بملك السيد لا بالرقبة وقد بقي حقه في ملك الرقبة فكان له أن يستوفيه اياخذ حقه كالأوصار مستوفيا بالمالية دون العين فيكون له الاستيفاء ثانيا اياخذ حقه في العين كالأمان لان قوله لا وجه الى استيفاء الباقي وهو ملك الرقبة بدون ملك اليد أو ملك العين بدون ملك المالية اذ لا يتصور ذلك فيسقط بالضرورة كما اذا استوفى زبوا فامكان الجوردة ان حقه في الجوردة يبطل لعدم تصور استيفاء الجوردة وحده بدون العين فاذا لم يملك العين

الاثر عن محمد بن خزيمة قال حدثنا عبيد الله بن محمد التيمي قال أخبرنا عبيد الله بن المبارك قال أخبرنا مصعب بن ثابت عن عطاء بن أبي رباح أن رجلا ارتهن فرسانا الفرس في يد المرتهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب حقه فدل هذا من قول الرسول صلى الله عليه وسلم على بطلان الدين بضياغ الرهن اه اتقاني (قوله حتى روى عن شرح الخ) قال الاتقاني روى عن شرح أنه قال الرهن بما فيه ولو كان خاتما من حديد بمائة درهم كأنه جعل الدين بمنزلة البيع قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي وهذا قول لا يؤخذ به لانه وثيقة بالدين وهو ينافي معنى الوثيقة اه (قوله واحداث قول رابع الخ) قال الاتقاني ثم اعلم ان أحدا من الصحابة والتابعين لم يرو عنه أن الرهن في مقدار الدين ليس بمضمون بل هم اتفقوا أنه

مضمون في مقدار الدين وانما اختلفوا في الزيادة على قدر الدين فعند عمر رضي الله عنه هي أمانة وقول الخصم بقى انه أمانة في مقدار الدين خرق للاجماع فلا يسمع اه (قوله بدون ملك السيد) يعني اذا رد الرهن الى صاحبه يفوت ملك اليد عن المرتهن ولا يمكن القول بالاستيفاء حينئذ لان استيفاء المرتهن دينه من الرهن بدون ملك اليد لا يتصور لانه محال فاذا لم يكن الاستيفاء وطولب الراهن بأداء الدين لا يلزم الر بالانه لم يتكرر الاستيفاء اه اتقاني (قوله فاذا) أي اذا ثبت أن الاستيفاء يقع بالمالية دون العين بقيت العين أمانة في يد المرتهن اه قارئ الهداية وكتب مانصه في هذا الكلام خلل اه من خط قارئ الهداية



(قوله بقي ملك الراهن فيه أمانة) قال في الهداية والاستيفاء يقع بالمالية أما العين أمانة قال الاتقاني وهذا جواب سؤال بأن يقال لا نسلم أن الرهن استيفاء للدين من وجه فلو كان استيفاء للدين لا يخلو أمانة كان استيفاء لعين الدين أو استيفاء لبدل الدين لا وجه إلى الأول لأن الرهن ليس من جنس الدين واستيفاء الدين لا يكون إلا من جنسه ولا وجه إلى الثاني لاجتماع أن الرهن بالمسلم فيه وبدل الصرف قبل القبض يجوز مع أن الاستبدال بهما قبل القبض لا يجوز فأجاب عنه بهذا فاندفع (٦٥) السؤال لأن المجانسة ثابتة باعتبار صفة

المالية فكان العين كالكيس فلو كان أوفى حقه من الدراهم في الكيس يكون ما في الكيس مضمونا دون الكيس فكذلك ما في العين من صفة المالية مضمون دون العين فإنها أمانة لأنها ملك الراهن ونفقة عليها اه (قوله ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم لا يعلق الرهن) أي لا يملك بالدين (قوله له غنمه) أي زوائده وعليه غرمه أي نفقته وكفنه اه وكتب مانصه قال في الفائق يقال غلق الرهن غلوقا إذا بقي في يد المرتهن لا يقدر على تخليصه وكان من أفاعيل الجاهلية أن الراهن إذا لم يرد ما عليه في الوقت المؤقت ملك المرتهن الرهن اه غاية (قوله بأن يصير مملوكا له) أي للمرتهن اه (قوله منها) أي منها أن الرهن أمانة عنده وإذا هلك لا يسقط الدين وعندنا يسقط ومنها اه غاية (قوله وهو تعينه للبيع) أي وقضاء الدين من غنمه اه (قوله يسرى إلى الولد عندنا) لأنه صفة شرعية للام فيسرى إلى الولد لملك الرقبة اه اتقاني (قوله ومنها أن رهن

بقي ملك الراهن فيه أمانة في يده فتكون نفقته حيا وكفنه ميتا عليه لانهما مؤنة المالك ولو اشتراه المرتهن لا يتوب قبض الرهن عن قبض الشراء لان عينه أمانة فلا يتوب قبضه عن قبض المضمون وقوله عليه الصلاة والسلام صاحبه غنمه وعليه غرمه قلنا يحتمل أن يكون صاحب هو المرتهن كما يقال للضارب صاحب المال وعن أبي يوسف رحمه الله في تفسير الحديث ان الفضل في قيمة الرهن لرب الرهن فلا يكون مضمونا ولا يعلق وان كان فيه نقصان رجح المرتهن بالفضل وعن أبي عبيدة انهما بمعنى واحد تقول رجح الرهن إلى ربه فيكون غنمه له ويرجع ربه الحق عليه فيكون غرمه عليه فإذا كان الحديث مؤولا لا يلزم حجة ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يعلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بأن يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي رحمه الله عن السلف وعن النخعي رحمه الله في رجل دفع إلى رجل رهنا وأخذ منه درهما فقال ان جئتك بحقك إلى كذا وكذا والآخر حق لك فقال إبراهيم لا يعلق الرهن فجعله جوابا للمسئلة وموجب الرهن ثبوت يدا الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وان كان فراغ الذمة من ضروراته بخلاف الصك والشهود لانه لا استيفاء فيه ما حتى يسقط دينه بالهلاك فإصالة أن حكم الرهن عندنا صيرورة الرهن محتسبا بدينه باثبات يدا الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينيا بالبيع وجعله أولى به وتقديمه على سائر الغرماء فيخرج على الاصلين عدة مسائل كلها تختلف فيها منها ان الراهن ممنوع من الاسترداد للانتفاع به عندنا لانه يقوت موجه وهو الاحتباس وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي موجهه وهو تعينه للبيع ومنها أن حكم الرهن يسرى إلى الولد عندنا فيحبس مع الاصل وعنده لا يسرى لان الولد الحادث بعد الاستيفاء في حقيقة الاستيفاء يكون للمستوفى فكذلك في الاستيفاء الحكمي وعنده لما كان حكم الرهن تعينه للبيع فتعين عين المبيع لا يوجب تعين عين أخرى له ومنها ان رهن المشاع لا يجوز عندنا لان حكم الرهن وهو الحبس الدائم لا يتصور فيه وعنده يجوز لامكان بيعه ثم كيفية الضمان ما ذكره في المختصر وهو أن يكون مضمونا بالاقول من قيمته ومن الدين إلى آخر ما ذكره على ما بينا وقال زفر رحمه الله الرهن كله مضمون بالقيمة حتى اذا كان قيمته أكثر من الدين يجب على المرتهن ضمان الفضل لقول علي رضي الله عنه يتراد ان الفضل في الرهن والتراد يكون من الجانبين فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بالفضل عند الهلاك ولان الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فتكون مضمونة كما في قدر الدين ومذهبنا مروى عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ولان يد المرتهن يد استيفاء فلا يوجب الضمان الا بقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء بأن أوفاه دراهم في كيس أكثر من حقه يكون مضمونا عليه بقدر الدين والفضل أمانة والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان والمراد بالتراد في المروى عن علي رضي الله عنه حالة البيع فإنه روى عنه انه قال المرتهن أمين في الفضل وروى ابن الحنفية عنه أنه مثل مذهبا فلم يبق فيه حجة وكيفية الضمان فيما اذا كان مرهونا بالايعان المضمونة وقد هلك الرهن أن يقال لمن في يده العين سلم العين إلى المرتهن وخذ منه الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة العين لان الرهن مضمون بالاقول منهما اذا العين المرهون به اجتزلة الدين المرهون به فاذا وصل إلى المرتهن العين وجب عليه أن يرد قدر المضمون لان الزائد عليه أمانة وان

(٩ - زيلعي سادس) المشاع الخ ومنها أن للراهن أن يتفقد بالمرهون ويشرب لبنها عنده لانه باق على ملكه وعندنا ليس له ذلك لان فيه ابطال ملك اليد عليه ومنها أن الراهن اذا أعتق عبده المرهون بطل اعتاقه وعندنا يتفقد ويضمن قيمته ان كان موسرا ويكون رهنا مكانه وان كان معسرا سعى العبد في قيمته اه غاية (قوله وعنده يجوز لامكان بيعه) أي واستيفاء الدين من غنمه اه غاية وروى ابن الحنفية عن علي أنه قال اذا كان الرهن بأكثر مما رهن به فهلك فهو بما فيه لانه أمين في الفضل وان كان بأقل مما رهن به رد الراهن الفضل اه اتقاني

(قوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون) وقيد الدين بالمضمون على وجه التأكيذ والجميع الديون مضمونة كذا قال في شرح الاقطع وقيل أريد بالدين المضمون ما كان واجبا للعمال أي لا يصح الا بدين واجب للعمال لا بدين سيجب واحترز به عن الرهن بالدرك فإنه لا يصح وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وقيل احتراز عن بدل الكتابة فان الرهن به لا يصح لان المضمون هو الذي لا يسقط الا بالاداء أو بالبراء وبذل الكتابة ليس كذلك لانه يسقط بتجزئ النفس وفي الفتاوى يجوز الرهن ببذل الكتابة والاصح ما قاله في شرح الاقطع اه اتقاني (قوله للمرتهن أن يطالب الراهن الخ) قال الكرخ ويبيع الحاكم الرهن في دين المرتهن على قول أبي يوسف ومحمد ولا يبيعه في قول أبي حنيفة ولكن الحاكم يحبس الرهن حتى يؤدى الدين أو يبيع هو الرهن فيؤدى دينه الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه وهذا فرع على (٦٦) اختلافهم في الحجر بالفلس فعند أبي حنيفة أن الحاكم لا يبيع مال المفلس ولكن

يحسبه حتى يبيعه وعلى قوله ما اذا امتنع من البيع باع عليه اه اتقاني (قوله فكذلك الجواب) أي يؤمر المرتهن باحضار الرهن أولا اه غايه (قوله ولا يكلف احضار الرهن) أي ولكن يحلف المرتهن بالله ما هلك الرهن ان طلبه الراهن لانه غائب فيحتمل الهلاك فيسقط أيضا الدين فاذا حلف اقتضى دينه اه غايه وكتب ما نصه قال في الكافي واذا طالب المرتهن بالدين أمر المرتهن باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلو أمر بقضاء الدين قبل احضار الرهن فرعيه لك الرهن بعد ذلك أو يكون هالك قبل ذلك فيصير مستوفيا دينه مرتين فاذا حضره أمر الراهن بتسليم دينه أولا لتعين حقه كما عين حق الراهن بتحقيق التسوية كما

هلكت العين المرهون بها قبل الرهن فالرهن رهن على حاله بقيمة تلك العين وان هلك الرهن بعد ذلك كان مضمونا بالاقبل من قيمته ومن قيمة العين حتى يرجع المرتهن على الراهن بالرائدان كانت قيمة العين أكثر ولا يرجع الراهن على المرتهن ان كانت قيمة الرهن أكثر لان الفضل من الرهن أمانة كما اذا كان مرهونا بالدين وفيه فضل وقال القدوري في مختصره ولا يصح الرهن الا بدين مضمون وهذا يشير الى أن الرهن بالاعيان المضمونة لا يصح ويمكن أن يقال ان الموجب الاصل في قيمة القيمة وهي دين على ما بينا ووصف الدين بكونه مضمونا ووصف ضائع لا فائدة فيه لان الدين لا يكون الا مضمونا وذكرا ضيخان في فتواه وصاحب المبسوط اذا أخذ المولى ببذل الكتابة من مكاتبه رهنا جازوا ان كان لا يجوز أخذ الكفيل به وفي المحيط المكاتب كالحرفي الرهن والارتهان وذكرا الطحاوي أنه على قياس قول أبي يوسف ومحمد رجهما الله لا يجوز والصحيح الاول لان الرهن ايقاعه والارتهان استيفاء وهو عليهما ولو رهن بمكاتبته عبدا فأبق العبد عتق المكاتب اذا قضى القاضى بذلك وان رجح الآبق بعد ذلك يكون رهنا بمكاتبته والعبد المأذون له في التجارة كالمكاتب حتى يملك الرهن والارتهان لما ذكرنا قال رحمه الله (وله أن يطالب الراهن بدينه ويحسبه به) أي المرتهن أن يطالب الراهن بدينه ويحسبه به وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة وكذا لا تمتنع به الحبس لانه جزء العظم وهو المماثلة على ما بيناه في القضاء مفصلا قال رحمه الله (ويؤمر المرتهن باحضار رهنه والراهن بأداء دينه أولا) أي اذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن أولا ليعلم أنه باق ولان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز أن يقبض ماله مع قيام بد الاستيفاء لانه يؤدى الى تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا حضر المرتهن الرهن أمر الراهن بتسليم الدين أولا وهو المراد بقوله والراهن بأداء دينه أولا لتعين حق المرتهن في الدين كما عين حق الراهن في الرهن بتحقيق التسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم المشتري الثمن أو لما ذكرنا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع فيه العدة فان كان الرهن مما لا محل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لان الاماكن كلها كسبعة واحدة في حق التسليم ولهذا لا يشترط فيه بيان مكان الايقاع فيه في باب السلم بالايجاع وان كان له اجل ومؤنة يستوفى دينه ولا يكلف احضار الرهن لانه نقل والواجب عليه التسليم بالتخليفة دون النقل لانه يتضرر به زيادة ضرر لم يلزمه في العقد ولو بيع الرهن لا يكلف المرتهن احضار الرهن لانه لا قدرة له عليه لان

في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن أولا وكذا ان طالبه بالدين في غير بلد الرهن ولا محل له ولا مؤنة لان بيعه الاماكن كلها مكان العقد فيما لا محل له ولا مؤنة الا ترى أنه لا يشترط فيه بيان مكان الايقاع في السلم بالايجاع فيؤمر باحضاره وان كان له اجل ومؤنة يأخذ دينه ولا يكلف المرتهن على احضار الرهن لان المرتهن عاجز عن الاحضار والتسليم غير واجب في بلد لم يجز فيه العقد ولان هذا نقل والواجب عليه التسليم معني التخليفة لا النقل من مكان الى مكان لان العين أمانة ولكن الراهن أن يحلفه بالله ما هلك اه قلت والحاصل أن المرتهن اذا طالب الراهن بدينه فلا يتحاور إماما أن يكون الطالب في البلد الذي وقع عقد الرهن فيه أو في غيره فان كان في المرتهن أولا باحضار الرهن سواء كان له اجل ومؤنة أو لا فاذا حضره أمر الراهن بتسليم الدين وان كان في غيره فذلك فيما لم يكن له اجل ومؤنة وان كان له اجل ومؤنة يأخذ دينه ولا يؤمر بالاحضار اه (قوله ولو بيع الرهن لا يكلف المرتهن) الذي يحط الشارح لا يكلف المشتري فليتأمل وانظر عبارة الكافي والهداية والنهاية وغيرها يظهر لك ما في كلام الشارح والله الموفق اه (قوله احضار عن) كذا يحط الشارح

بيعه بأمر الراهن فصح وصار الرهن ديناً فصار كأنه رهنه الراهن وهو دين ولو قبض الثمن يكلف احضاره  
لقيام البديل بمقام المبدل والذي يقبض الثمن هو البائع مرتباً كان أو عدلاً لأنه هو العاقد وحقوق العقد  
ترجع اليه وكما يكلف احضار الراهن باستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نحم قد حل إذا ادعى الراهن  
هلاكاً لاحتمال أهلاكه بخلاف ما إذا لم يتبع الراهن هلاكه لأنه لا فائدة في احضاره مع اقراره ببقائه  
وهذا بخلاف ما إذا قتل رجل خطأ العبد الرهن حتى قضى بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين حيث لا يجبر  
الراهن على قضاء الدين حتى يحضر المرتهن جميع القيمة لأنه لم يصرد ديناً بفعل الراهن وفيما تقدم صار ديناً  
بفعله ولا بد من احضار جميع القيمة لأنه يقوم مقام العين لكونها بدلاً عنها ولو وضع الرهن على يد عدل  
وأذن بالادعاء ففعل ثم جاء المرتهن فطلب دينه لا يكلف احضار الرهن لأنه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد  
غيره فلم يكن تسليمه في قدرته وكذا لو وضعه العدل في يده من في عماله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي  
في يده بقدر الوديعة من العدل ويقول لأدري لمن هو بحسب الراهن على قضاء الدين لأن احضار الرهن ليس  
على المرتهن لأنه لم يقبض منه وكذا إذا غاب العدل ولا يدري أين هو لما قلنا بخلاف ما إذا وجد الذي  
أودعه العدل الرهن بأن قال هو مالي حيث لا يرجع المرتهن على الراهن بشئ حتى يثبت أنه رهن لأنه  
لما وجد فقد نوى المال والتوى على المرتهن فيتحقق الاستيفاء فلا عليك المطالبة به قال رحمه الله (فإن كان  
الرهن في يد المرتهن لا يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين) أي لو أراد الراهن أن يبيع الرهن لكي يقضى  
بغنه الدين لا يجب على المرتهن أن يتمكن من البيع لأن حبس الرهن الدائم إلى أن يقضى الدين  
لا القضاء من غنه على ما بيننا من قبل فلو قضاها البعض فله أن يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في  
حبس المبيع قال رحمه الله (فإذا قضى سلم الرهن) أي إذا قضى الراهن جميع الدين سلم المرتهن الرهن اليه  
لزوال المانع من التسليم فوصول حق المرتهن اليه فلو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه إلى الراهن  
استرد الراهن ما قضاها من الدين لأنه تبيين بالهلاك أنه صار مستوفياً من وقت القبض السابق فكان الثاني  
استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وهذا لأنه باقيا الدين لا ينسخ الرهن حتى يردّه إلى صاحبه فيكون  
مضموناً على حاله بعد قضاء الدين ما لم يسلمه إلى الراهن أو يبرئه المرتهن عن الدين وكذا لو فسح الرهن  
لا ينسخ مادام في يده حتى كان المرتهن أن يمنع بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما  
لو هلك قبله فيكون هالكاً بدينه بخلاف ما إذا هلك بعد الإبراء حيث لا يضمن استحساناً لأنه لم يبق رهناً لأن  
بقائه رهناً بأمرين بالقبض والدين فإذا فات أحدهما لم يبق رهناً قال رحمه الله (ولا ينتفع المرتهن بالرهن  
استخداماً أو سكنياً ولبساً أوجارة وعاارة) لأن الرهن يقضى الحبس إلى أن يستوفي دينه دون الانتفاع فلا  
يجوز له الانتفاع إلا بتسليم منه وأن فعل كان متعتياً ولا يبطل الرهن بالتعتي قال رحمه الله (ويحفظه  
بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عماله) معناه أن يكون الولد أيضاً في عماله لأن عينه أمانة في يده  
على ما بيننا فصار كالوديعة وأحبه الخاص كولد الذي في عماله وهو الذي استأجره مشاهرة أو مسانحة  
والمعتبر فيه الساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى لو أن المرأة لودفته إلى زوجها لا تضمن قال رحمه الله (وضمن  
بحفظه بغيرهم وبأيداءه وتعتيه قيمته) لما بيننا أن عينه ووديعة والوديعة تضمن بالهلاك بهذه الأشياء لكونه  
متعتياً بما في ضمن جميع قيمته كالمغصوب وهل يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف الذي بيننا في مودع  
المودع في كتاب الوديعة ثم أن قضى القاضي بالقيمة من جنس الدين ياتقيان قصاصاً بمجرد القضاء إذا كان  
الدين حالاً فلا يطالب كل واحد منهم ما صاحبه إلا بالفضل وإن كان مؤجلاً يضمن المرتهن قيمته وتكون  
رهناً عنده لأنه بدل الرهن فيكون له حكم أصله فإذا حصل الأجل أخذ بدينه وإن قضى بالقيمة من  
خلاف جنس الدين كان الضمان رهناً عنده إلى أن يقضيه دينه لأنه بدل الرهن فأخذ حكمه ولو رهنه  
خاتماً فجعله في خنصره ضمن لأنه استعمل الرهن فصار متعتياً بآبائه والبنين واليسرى في ذلك سواء لأن العادة  
فيه مختلفة ولو جعله في بقية الأصابع كان رهناً على حاله لأنه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ

(قوله لأنه لم يصرد ديناً بفعل  
الراهن) أي بل بفعل الاجنبي  
اه (قوله حتى لو أن امرأة  
الخ) لفظه لو ثابتة في خط  
الشارح (قوله لكونه متعتياً  
بها) فصار غاصباً اه (قوله  
كالمغصوب) لأن الزيادة  
على مقدار الدين أمانة  
والامانات تضمن بالتعتي  
اه هداية (قوله في كتاب  
الوديعة) يعني أن في تضمنين  
المودع الثاني خلافاً فعند  
أي حنيفة لا ضمان عليه  
وعندهما عليه الضمان  
كلاول اه غاية

(قوله وان وضعه على عاتقه لا يضمن) ثم ينبغي لك ان تعرف ان المراد بعدم الضمان فيما بعد حفظا واستعمالا ان لا يضمن ضمان العصب لانه لا يضمن أصلا لانه مضمون (٦٨) بالدين فيسقط الدين به لا كما هو الاقل من قيمته ومن الدين كل ما اذا جعله في

اصبح لا يتختم به في العرف  
وانعادة وكالثوب اذا ألقاه  
على عاتقه وبه صرح في  
شرح الطحاوي اه اتقاني  
(قوله سواء كان في الرهن  
فضل) أي على الدين اه  
غاية (قوله ومن هذا القسم)  
أي القسم الذي يجب  
مؤنته على المرتهن اه  
(قوله اذا كان كله مضمونا)  
أي بان كان قيمة الرهن  
والدين سواء اه

باب ما يجوز ارتهانه  
والارتهان به وما لا يجوز

لما ذكر قبل هذا مقدمات  
الرهن شرع بفصل ما يجوز  
ارتهانه وما لا يجوز لان  
التفصيل بعد الاجال  
اه اتقاني (قوله في المتن  
لا يجوز رهن المشاع) قال  
الاتقاني وعبارات أصحابنا  
فيه مختلفة قال بعضهم  
باطل وهو اختيار الكرخي  
وقال بعضهم فاسد كذا  
ذكر شيخ الاسلام علاء الدين  
الاسيحاوي في شرح الكافي  
اه وقال الكاكي رحمه  
الله ثم ذكر عدم جواز رهن  
المشاع ولم يذكر أنه باطل  
أو فاسد وفي المغني والذخيرة  
اشارة الى أنه فاسد لا باطل  
حيث قال والمقبوض بحكم

الرهن الفاسد مضمون في  
الصحيح وفي الرهن الباطل  
لان الباطل لا ينعقد أصلا

لامن باب الاستعمال بغير اذن المالك الا اذا كان المرتهن امرأة فيضمن لان النساء يلبسن كذلك فيكون  
من باب الاستعمال بغير اذن المالك وكذا الطيلسان ان يلبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه على عاتقه  
لا يضمن ولورهنه سبتين فتقلدهما ضمن وفي الثلاثة لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد  
السيوف في الحرب دون الثلاثة ولورهنه خاتمين فليس خاتما فوق خاتم فان كان من يتجمل بلبس خاتمين  
ضمن لانه مستعمل والا فلا لانه حافظ قال رحمه الله (وأجرة بيت حفظه وحافظه على المرتهن وأجرة راعيه  
ونفقة الرهن والخراج على الراهن) والاصل فيه أن ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على  
الراهن سواء كان في الرهن فضلا أو لم يكن لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له فيكون أصلا  
ومؤنته عليه لما انه مؤننه ملكه كافي للوديعة وذلك مثل النفقة من ما كله ومشر به وأجرة الراعي مشه لانه  
علف البهائم ومن هذا الجنس كسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الرهن وكري النهر وسقي البستان وتلقيح نخيله  
وجذاذمه والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه أو لردّه الى يد المرتهن أو لرد جزء منه كداواة الجرح فهو على  
المرتهن مثل أجره الحافظ لان الامسالك حقه والحفظ واجب عليه فتكون مؤنته عليه وكذلك أجره  
البيت الذي يحفظ فيه الرهن وعن أبي يوسف رحمه الله ان أجره المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه  
سعى في تبقيته ومن هذا القسم جعل الأتقي اذا كان كله مضمونا لان الاستيفاء كانت ثابتة على المحل  
ويحتاج الى اعادته بالاستيفاء ليرتفع على المالك فكانت من مؤنة الرذفة تكون عليه وان كان بعضه أمانة  
فيقدر المضمون على المرتهن وحصة الامانة على الراهن لان الرد لاعادة اليد فيه في الزيادة يد المالك اذ هو  
كله ودع فيها فتكون على المالك بخلاف أجره البيت الذي يحفظ فيه الرهن فان كلها تجب على المرتهن  
كيفية كان لان وجودها الاجل الجنس وحق الجنس ثابت له في الكل وأما الجعل فلاجل الضمان  
فيقدر بقدره والمداواة والقضاء من الجنابة يتقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن لان  
مؤنة الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يطل الرهن به في الباقي لان  
وجوبه لا ينافي ملكه ألا ترى انه لو باع الخراج كله في غير الرهن قبل أداء العشر يجوز فكذلك انه ان يخرج  
بدل العشر من مال آخر واذا كان ملكه ثابتا فيه بقي رهنا على حاله بخلاف استحقاق جز شائع من الرهن  
حيث يطل الرهن في الباقي لانه يتبين بالاستحقاق انه لا يملك قدر المستحق فكان الرهن شائعا من الابتداء  
وتبين أن الرهن كان باطلا ولا كذلك وجوب العشر لان وجوبه لا ينافي ملك الراهن لاقية ولا في غيره  
ثم اذا خرج منه العشر خرج ذلك الجزء عن ملكه في ذلك الوقت فلم يوجب شيوعا في الباقي لا طارئا  
ولا مقارنا وما اذا ما أحدهما ما يجب على الآخر بغير أمر القاضى فهو متطوع كما اذا قضى دين غيره  
بغير أمره وان كان بأمر القاضى وجعله ديناً على الآخر يرجع عليه ويجزئ أمر القاضى من غير تصريح  
بجعله ديناً عليه لا يرجع عليه كافي اللقطة وعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يرجع عليه اذا كان صاحبه  
حاضرا وان كان بأمر القاضى لانه يمكنه أن يرفع الأمر الى القاضى فيأمر صاحبه بذلك وقال أبو يوسف  
رحمه الله يرجع في الوجهين وهي فرع مستثناة لانه لا يبل على الحاضر ولا ينفذ أمر عليه  
لانه لو نفذ أمره عليه لصار محجورا عليه وهو لا يملك حجره عليه عندد وعند أبي يوسف رحمه الله يملك فينفذ  
أمره عليه والله أعلم

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال رحمه الله (لا يجوز رهن المشاع) وقال الشافعي رحمه الله يجوز لان موجب عنده استحقاق بيعه وتعيينه

فكان كالبيع الباطل والفاسد ينعقد فكان كالبيع الفاسد بشرط انعقاد الرهن أن يكون مالا والمقابل به مالا مضمونا له  
فاذا وجدت شرائط الجواز ينعقد صحيحا واذا فقدت شرائطه جاز ينعقد فاسدا وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا أو لم يكن المقابل

مضمونا لا يكون الرهن منعقدا اه سيأتي في كلام المشرح في الصفحة الآتية ما يفيد أن رهن المشاع باطل في مسألة لو استحق بعض الرهن فإنه قال في آخرها لأنه تبين بالاستحقاق أن الرهن وقع باطلا اه وذكر أن رهن المشغول باطل اه (قوله وإنما) أي فيه وجهان أحدهما اه (قوله أن موجبه ثبوت يدا الاستيفاء) والمراد منه اختصاص المرتهن بالرهن حسبما إلى أن يقضى الرهن دينه وهذا المعنى لا يتصور في المشاع لأن البدل ثابت حقيقة الاعلى جزء معين اه اتفاقا (قوله فيصير كأنه رهنه يوم ما ويوما لا) قال الاتقاني وكأنه قال رهنك يوما ويوما لا ولو صرح بذلك لا يصح الرهن فكذلك اه (قوله لأن ثبوت اليد في المشاع لا يتصور) هذا على الوجه الأول اه (قوله ولأنه الخ) هذا على الوجه الثاني اه (قوله والشروع الطارئ يمنع بقاء الرهن) وصورتها أن يوكل الراهن العادل ببيع الرهن كيف رأى مجتمعا ومتفرقا فيبيع بعض العين أو يرهن قلبا فيه عشر ون درهم افضة بعشرة دراهم فينكسر فيضمن المرتهن نصف القلب وهي حصة المضمون وتبقى حصة الأمانة رهنا فيقطع حتى لا يكون مشاعا اه اتفاقا وكتب ما نصه في الذخيرة صورته أن يرهن جميع الرهن ثم تفاسخ العقد في النصف ورده المرتهن اه (٦٩) (قوله فأشبه الهبة) فان الشروع الطارئ لا يمنع بقاءها اه (قوله وفي مثله يستوى الابتداء الخ) فان قيل لو تزوج الأب ابنته من مكاتبه جاز ولا يبطل السكاح بعت الأب ولو تزوجت مكاتبها ابتداء لا يجوز فلنأنا المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك فكذلك بالوراثة وإذا تزوجت مكاتبها ابتداء اغما لا يجوز لأن الملك ثابت لها من وجه ونكاح المملوك من وجه لا يجوز اه معراج (قوله فصار في معنى المشاع) قال في الهداية وكذا إذا رهن الأرض دون النخيل أو دون الزرع أو النخيل دون الثمر لأن الاتصال يقوم بالطرفين فصار

له والمشاع يقبل ذلك وإن كان استيفاء فالاستيفاء الحقيقي لا يمنع بالشروع فكذلك الحكمي ولنا ان موجبه ثبوت يدا الاستيفاء واستحقاق الحبس الدائم لتخصيل مقصوده وهو الاستيثاق من الوجه الذي ينشأ وذلك لا يحصل الا بثبوت اليد عليه ولهذا شرط في النص أن يكون مقبوضا بخلاف حقيقة الاستيفاء لأن موجبه ملك العين المستوفاة فقط لأن الحبس والملك يتصور في المشاع ولا يتصور الحبس الدائم فيه لأنه يبطل بالمها بأية فيصير كأنه رهنه يوما ويوما لا ولهذا يستوى فيه ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لأن موجبه الملك وذلك لا يمنع بالشروع وانما يمنع الزوم غرامة القسمة وذلك فيما يقسم لا غير ولا يجوز من شريكه أيضا لأن ثبوت اليد في المشاع لا يتصور ولأنه لو جاز لا مسكه يوما بحكم الرهن ويوما بحكم الملك فيصير كأنه رهنه يوما ويوما لا بخلاف الاجارة حيث تجوز في المشاع من شريكه لأن حكمها التمكن من الانتفاع بالحبس والشريك متمسك من ذلك فيجوز بخلاف غير الشريك والشروع الطارئ يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يمنع لأن حكم البقاء أسهل من الابتداء فأشبه الهبة وجه الاول أن الامتناع لعدم التحلية وفي مثله يستوى الابتداء والبقاء كالمحرمة في باب النكاح بخلاف الهبة لأن المشاع لا يمنع حكمها وهو الملك والمنع في الابتداء لعنف الغرامة على ما عرف ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب ولا يصح الفسخ في بعض المرهون قال رحمه الله (ولا الثمرة على النخل دونها ولا الزرع في الأرض دونها ولا النخيل في الأرض دونها) لأن القبض شرط في الرهن على ما بينا ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار في معنى المشاع وعن أبي حنيفة رحمه الله أن رهن الأرض بدون الشجر جائز لأن الشجر اسم للنابت فيه كونه استثناء للاشجار بوضعها بخلاف ما إذا رهن الدار دون البناء لأن البناء اسم للشيء فتكون الأرض جميعها رهنا وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بوضعها جاز لأنه رهن الأرض بما فيها من النخيل وذلك جائز ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة ويدخل في رهن الأرض النخل والتمر على النخل والزرع والرطوبة

الاصل أن المرهون إذا كان متصلا بما ليس برهون لم يجوز لأنه لا يمكن قبض المرهون وحده ثم قال وعن أبي حنيفة الى آخر ما ذكره المشرح اه (قوله فتكون الأرض جميعها رهنا الخ) قال الكرخي في مختصره ولا يجوز رهن ثمرة في نخل ولا كرم ولا شجر حتى يجوزه ويسلمه الى المرتهن ولا رهن ذلك دون ثمرة ولا رهنا دون الأرض ولا رهن نخل ولا كرم ولا شجر في أرض دون الأرض وكذلك ان رهن زراعا في أرض دون الأرض أو رهن الأرض دون الزرع ولا يجوز رهن الأرض دون ما فيها من نخل أو شجر أو كرم الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وذلك لأن المرهون متصل بغيره لا يمكن حبسه دونه فكان في معنى رهن المشاع وذلك باطل لأنه لا يتأتى القبض فيه وحده فكذلك اهنا لهذا المعنى اه قال الاتقاني وأما إذا رهن الأرض واستثنى النخل بوضعها جاز في قولهم جميعا لأنه رهن ما سوا ذلك بقعة محوزة مجاورة لمكان النخل فيصح فيها الرهن كذا ذكره القدروري في شرحه اه (قوله وهي مشغولة بملك الراهن) أي وهو البناء اه (قوله ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره وان قال رهنه ذلك هذه الدار وهذه الأرض وهذه القرية وأطلق القول اطلاقا ولم يخص شيئا دون شيء دخل البناء والنخل والشجر والكرم الذي في الأرض في الرهن وكذلك يدخل الزرع والرطوبة في الرهن ولا يشبه الرهن البيوع لأن الرهن لم يخرج من ملك الراهن بعقد الرهن وخارج من ملك البائع في البيوع وهذا قولهم جميعا الى هنا لفظ الكرخي

في مختصره قال القدوري في شرحه وأما البناء والغرس فيدخل في البيع وإن لم تفتقر صحة البيع إلى دخوله فلا تدخل في الرهن وصحته تقف على دخوله أولى فأما الزرع والرطوبة فلا تدخل في البيع وتدخل في الرهن لما بينا في الثمرة أن الرهن لا يصح دون ذلك ودخوله فيه لا يخرج به من ملك الراهن فذلك دخل تصححا للعقد اه اتقاني رحمه الله تعالى (قوله سوى النخل) يعني وما هو في معناها مما هو متعلق بالبيع اتصال قرار كالبناى وقد تقدم في المتن أن البناء والشجر يدخلان في البيع بلا ذكر ولما كان حكم النخل وسائر الأشجار والبناء في البيع سواء للمعنى الجامع فيها وهو الاتصال قرارا اقتصر الشارح على استثناء النخل وهذا مما لا يخفى على أحاد الطلبة فضلا عن الشارح رحمه الله فلا نظري كلامه والله (٧٠) تعالى أعلم اه كاتبه (قوله ولو استحق بعضه الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي فان

رهن الأرض بما فيها أو الدار ثم استحق بعض الرهن نظرت إلى ما بقي فان كان يجوز ابتداء الرهن عليه وحده فهو باق على الرهن بحصته من الدين وإن كان ابتداء الرهن لا يجوز عليه بطل الرهن كله إلى هنا فقط الكرخي رحمه الله يعني إن كان الباقي مفرا باق للرهن فيه وإن كان شائعا بطل وذلك لأن الاستحقاق تبين إن المستحق لم يكن داخلا في العقد فصار رهنه الباقي فان كان مفرا جاز والا فلا قال الامام الاسيبي في شرح الطحاوي وإن استحق بعض الرهن بعد صحته فانه ينظر إن كان الباقي بعد ورود الاستحقاق يجعل أن يجوز الرهن عليه ابتداء فلا يبطل الرهن فيه ويكون الباقي محبوسا بجميع الدين ولكنه يكون محبوسا بحصته من الدين إن قسم الدين على قيمته

والبناء والغرس لأنه تابع لاتصاله فيدخل تبعاً تصححا للعقد بخلاف البيع حيث لا تدخل هذه الأشياء في بيع الأرض سوى النخل لأن بيع الأرض والنخل بدون هذه الأشياء جائز فلا حاجة إلى ادخالها في البيع من غير ذكر وبخلاف المتاع الموضوع فيها حيث لا يدخل في الرهن من غير ذكر لأنه ليس بتابع بوجه ما ولهذا الربا عها بكل قليل وكثير هو فيها أو منها لا يدخل المتاع وهذه الأشياء تدخل وكذا تدخل هذه الأشياء في رهن الدار والقربة لما ذكرنا ولو استحق بعضه إن كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده جاز وذلك بان يكون المستحق موضعاً معيناً لأن رهنه ابتداءً يجوز فكذلك بقاءه وإن كان الباقي لا يجوز ابتداء الرهن عليه بان استحق جزأ شائعا أو ما هو في معنى الشائع كالتمر ونحوه بطل لأنه تبين بالاستحقاق أن الرهن وقع باطلاً وينع التسليم كون الراهن أو متاعه في الدار المرهونة حتى إذا رهن داراً وهو فيها وقال سلمتها إليك لا يتم الرهن حتى يقول بعد ما خرج من الدار سلمتها إليك لأن التسليم الأول وهو فيها وقع باطلاً لسغلها به فلا بد من تجديد التسليم بعد الخروج منها كما إذا سلمها ومتاعه فيها وينع تسليم الدابة المرهونة الجمل الذي عليها فلا يتم حتى يلقى الجمل بخلاف ما إذا رهن الجمل دونها حيث يكون رهنها تاماً إذا دفعها إليه لأن الدابة مشغولة فنصار كما إذا رهن متاعاً في دار أو وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما إذا رهن سرجاً على دابة أو لحاماً في رأسها ودفع الدابة مع السرج واللحام حيث لا يكون رهنها حتى ينزعه منها ثم يسلمه إليه لأنه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخل حتى قالوا يدخل في رهن الدابة من غير ذكر قال رحمه الله (والحز والمدر والمكاتب وأم الولد) لأن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء من هو لا ممتعذر لاستحقاقهم الجزية فصاروا كالحز قال رحمه الله (ولا بالأمانات وبالدرك والبيع) أي لا يجوز الرهن بهذه الأشياء أما بالأمانات كالدبعية والعارية والمضاربة ومال الشركة فلان قبض الرهن مضمون بما رهن به لكونه استيفاءً لأنفسه فلا بد من ضمان المرهون به ليقع الرهن مضموناً به ويستحق استيفاءه من الرهن والأمانات ليست بمضمونة ولا يمكن استيفاءها من الرهن لتعيينها حال بقائها وعدم وجوب الضمان بعدها كما فصارت كالعبد الخاني والعبد المأذون له في التجارة والسفعة فان الرهن بها لا يجوز لعدم الضمان فان العبد غير مضمون على المولى والسفعة غير مضمونة على المشتري بخلاف الأعيان المضمونة كالغصوب وبديل المهر وبديل الصلح عن دم العمد حيث يصح الرهن بها لأن الوجوب فيها متقرر إذ الواجب فيها القيمة والعين مخلص على ما عليه الجمهور وللقمة شبهة الوجوب على ما قاله البعض فتكون رهنها باقتراض وجوبه أو سببه وأما الدرر فلان الرهن استيفاءً ولا استيفاءً قبل الوجوب لأن معنى الدرر ضمان الثمن عند استحقاق البيع فإلما يستحق لا يجب على الباقر رد الثمن وكذا بعد

وقية ما استحق منه من حيث أنه لو هلك الباقي لم يحمى من الدين وإن كان في قيمته وفاء بالدين لا يذهب جميع الاستحقاق

الدين بخلاف ما إذا رهن الباقي بالدين ابتداءً وفيه وفاء بالدين ولو كان الباقي بعد ورود الاستحقاق مما لا يجوز رهنه ابتداءً فإنه يبطل الرهن اه اتقاني (قوله وينع التسليم كون الراهن الخ) وكذا متاعه في الوعاء المرهون اه (قوله وقال سلمتها إليك) فقال المرتهن قد قبلت اه غاية (قوله فلا يتم حتى يلقى الجمل) أي عنها ويدفعها اه (قوله إذا دفعها إليه) لأن الرهن ليس بشغول بغيره ولا تابعاً له فصار كرهن متاع في دار إذا دخل بينه وبينه اه غاية (قوله حتى قالوا) أي قالوا لو رهنه دابة عليها سرج ولحام ورسن وذلك للراهن دخل في الرهن لأنه من توابعه فلا يصح إقراده بالرهن دونها اه اتقاني (قوله والاستيفاء من هو لا ممتعذر) أما الحر لعدم المسالية وأما الباقر اه (قوله أو سببه) أي سبب وجوبه اه وكتب ما نصه فيه لفظ ونشر مرتب اه

(قوله كافي الصوم والصلاة) أي لو نذر بالصوم والصلاة والصدقة يصح لانه التزام المطالبة بالقول فكذا الكفالة التزام المطالبة لا التزام الدين اه (قوله حيث وقع باطلا) وكذا بعد حلول الدرء لانه لا عقد لوقوعه باطلا ولهذا لا يعاك حبه قاله الكاكي اه (قوله فيعطي المرتهن للرهن ماشاء) فان قال أنا أعطيك بما سأل محمدا لا يصدق في أقل من درهم اه خلاصة (قوله الا بالاعيان المضمونة بنفسها) وهي التي يجب مثلها عند هلاكها ان كان لها مثل أو القيمة ان لم يكن مثل كالمغصوب في يد الغاصب والمهر في يد الزوج وبديل الخلع في يد المرأة اه بدائع (قوله ولا يجوز بالاعيان المضمونة الخ) كالمبيع في يد البائع اه (قوله وان هلك الرهن الخ) قال الاتقاني فان هلك الرهن في يد المشتري فالمبيع على حاله ويذهب الرهن بغير شيء (٧١) لانه غير مضمون ولو أعطاه المؤجر رهنا

بعبد الاجارة فالرهن باطل لانه ليس مضمون عليه الا ترى أنه اذا هلك انقضت الاجارة كذا ذكر القدوري في شرحه اه (قوله لانه لا اعتبار بالباطل) قال في الخلاصة والثاني الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع وذلك لا يجوز ايضا حتى لو هلك الرهن به لك بغير شيء هذا قول أبي الحسن الكرخي وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله هذا خلاف رواية الاصل فانه قال في كتاب الصرف رجل اشترى سيفا فأخذ به رهنا فهلك الرهن يضمن الاقل من قيمته ومن قيمة السيف اه وقال في الينابيع أما المضمون بغيره كالمبيع في يد البائع فلا يصح أخذ الرهن به فان أخذ به رهنا وهلك في يده فان هلك في يده قبل حبه ضمنه ضمان الغصب وذكر محمد في كتاب الصرف أنه يجوز أخذ الرهن

الاستحقاق حتى يحكم برذال الثمن ويفسخ البيع لاحتمال أن يجوز المستحق البيع بخلاف الكفالة به حيث تجوز لان الكفالة تجوز تعليقا بها بشرط ملائم على ما عرف في موضعه وهذا انهم التزام المطالبة والتزام الافعال معلقا أو مضافا الى المال جائز كافي الصوم والصلاة وليس فيها شيء من معنى التملك ولا كذلك الرهن فانه استيفاء فيكون عليك والتاميكات بأسرها لا يجوز تعليقها ولا اضافتها فافترا ولو قبض الرهن بالدرء قبل الرجوع بالاستحقاق فهلك عند المشتري يملك أمانته لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو أن يقول رهنتك هذا بأني لتقرضنيه وهلك في يد المرتهن حيث يملك بماسمي من المال لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة بل جعل موجودا اقتضاء لان الرهن استيفاء والاستيفاء لا يسبق الرجوع بل يتلو فلا بد من سبق الرجوع ليكون الاستيفاء مبنيا عليه ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطي له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيكون مضمونا عليه بالاقل مما سمي ومن قيمة الرهن اذا سمي قدر الموعود وان لم يسم قدره بأن رهنته على أن يعطيه شيئا فهلك الرهن في يده يعطي المرتهن للرهن ماشاء لانه بالهالك صار مستوفيا شيئا فيكون بيانه اليه كالأقربدين بخلاف المقبوض على سوم الشراء حيث يجب على القابض جميع قيمته لانه مضمون بنفسه كالمبيع الفاسد والمغصوب فلا يتقدر بغيره ولا كذلك الرهن فانه مضمون بغيره وهو الدين فيكون مقدرا به وروى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله أنه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود باللغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشراء وأما بالمبيع فانه مضمون بغيره فانه مضمون بالثمن حتى اذا هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البائع شيء والرهن لا يجوز الا بالأعيان المضمونة بنفسها ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار بالباطل فلا يجب على المشتري شيء قال رحمه الله (وانما يصح بدين ولو موعودا) أي الرهن يصح بدين وان كان الدين موعودا ولا يصح بغيره وقد بينا المعنى فيه وهو أن الرهن استيفاء والاستيفاء يتحقق في الواجب وهو الدين ثم وجوب الدين ظاهر ان يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة حتى لو ادعى على رجل ديناً ألف درهم مشافاً أنكر المدعى عليه فصالحه على خمسمائة على الانكار فأعطاه بها رهنا يساوي خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا أن لادين عليه فان المرتهن يضمن قيمته خمسمائة للرهن باعتبار الظاهر ذكره محمد رحمه الله في الجامع وكذا لو اشترى عبدا ورهن بالثمن فهلك ثم ظهر أن العبد حر أو مستحق يجب على البائع أن يضمن الاقل من قيمة الرهن ومن ثمن العبد لان الدين كان بائنا ظاهرا فيترتب عليه أحكامه لان الاحكام الشرعية تنبى على الظاهر والله تعالى هو الذي يتولى السرائر وكذا لو اشترى عبدا أو شاهة ذكية أو خلا فرهنه بثمنه ثوبا ثم ظهر

بالمبيع وان هلك في يده قبل قبض المبيع هلك بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع ولا يصير قابضا للمبيع به لانه اه وقال العيني في شرح الهداية بعد تنقير عبارة الهداية ان الرهن بالمبيع باطل فلا يكون مضمونا مانصه وقال تاج الشريعة وفي مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده المشتري اذا أخذ رهنا من البائع بالمبيع فان الرهن باطل فلو هلك الرهن في يد المرتهن من غير فعله يملك مضمونا بالاقل من قيمته ومن المبيع اذا المرهون مال اه ما قاله العيني قلت فقد صرح في هذا بكون الرهن بالمبيع باطلا وجعل حكمه حكم المهرن الصحيح في كونه مضمونا بالاقل من قيمته ومن المبيع وهذا بخلاف ما مشى عليه القدوري وسائر المتون أن الرهن بالمبيع باطل وأنه غير مضمون والمقول على ما في المتون والله الموفق اه

أن العبد حر والشاة مبيته والخل خمر كان الرهن مضمونا لما ذكرنا قال رحمه الله (وبرأس مال السلم وعن  
 الصرف والمسلم فيه) أي يجوز الرهن بهذه الاشياء وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان حكمه الاستيفاء  
 وذلك بالاستبدال لاختلاف الجنس والاستبدال حرام في بدل الصرف والسلم ولنا أنه استيثاق من  
 الوجه الذي بينا وهو المقصود بالرهن وانما يصير مستوفيا بالمالية لا بالعين ولهذا تكون عينه أمانة في يده  
 حتى يجب نفقته حيا وكفنه ميتا على الراهن ولو كان مستوفيا به لوجب على المرتهن وهما من حيث المالية  
 جنس واحد فيجوز استيفاء لأبدالة قال رحمه الله (فان هلك صار مستوفيا) لوجود القبض واتحاد الجنس  
 من حيث المالية وهو المضمون فيه هذا اذا هلك الرهن قبل الافتراق وان افتراقا قبل الهلاك بطل الصرف  
 والسلم لقوات القبض حقيقة وحكما هذا اذا كان رهنا بديل الصرف أو برأس مال السلم وان كان رهنا  
 بالمسلم فيه لا يبطل الافتراق لان قبضه لا يجب في المجلس ثم ان هلك بعد الافتراق صار مستوفيا للمسلم  
 فيه فتم السلم كما اذا كان رهنا برأس المال أو ببدل الصرف وهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا دينه  
 حكما قيمته الصرف والسلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال استحسانا حتى  
 يحبس به والقياس أن لا يحبس به لانه دين آخر ووجب بسبب آخر وهو القبض والمسلم فيه ووجب بالعقد  
 فلا يكون الرهن بأحدهما رهنا بالآخر كما لو كان عليه دينان دراهم ودنانير وبأحدهما رهن فقبض الذي  
 به الرهن أو أبراه منه ليس له حبسه بالدين الآخر وجه الاستحسان أنه ارتهن بحقه الواجب بسبب العقد  
 الذي جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بده  
 فقام مقامه اذا الرهن بالشئ يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته ولو  
 هلك الرهن بعد التفاسخ بهلك بالمسلم فيه لان رهنه به وان كان محبوسا بغيره كن باع عبدا وسلم المبيع  
 وأخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا المبيع له أن يحبس به لاخذ المبيع لانه بدل الثمن ولو هلك المرهون بهلك بالثمن  
 لانه من هون به وكذا لو اشترى عبدا شرعا فاسدا وأدى ثمنه كان للمشتري أن يحبس المبيع عند الفسخ  
 ليستوفي الثمن ثم اذا هلك المبيع بقيمته فكذا هذا ثم اذا هلك الرهن بالمسلم فيه في مسئلتنا يجب على  
 رب السلم أن يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ برأس المال لان الرهن مضمون به وقد بقي حكم  
 الرهن الى أن يهلك فصار رب السلم يهلك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا أو  
 استوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفي واسترد رأس المال فكذا هذه وهذا لان الاقالة في باب السلم  
 لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فبهلاك الرهن لا تنطل قال رحمه الله (ولا ب أن يرهن بدين عليه عبد اطفاله)  
 أي لولده الصغير لانه يملك ايداعه وهذا أنظر منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه أبلغ مخافة  
 الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة أمانة والوصي في هذا كالأب لما بينا وعن أبي يوسف وزفر  
 رحمه الله أنهم ايعا لملك ذلك وهو القياس لان الرهن ايفاء حكما فلا يملكه كالأب ايفاء حقيقة وجه  
 الاستحسان وهو الظاهر أن في حقيقة ايفاء المملك الصغير من غير عوض يقابل في الحال وفي الرهن  
 نصب حافظ مال الصغير في الحال مع بقاء ملكه فيه فافترا واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه عند  
 هلاكه حكما ويصير الأب والوصي موقيا له به ويضمنان ذلك القدر للصغير وذكر في النهاية معزى الى  
 التمر تاشي وهو الى اللاتي أن قيمة الرهن اذا كانت أكثر من الدين يضمن الأب بقدر الدين والوصي بقدر  
 القيمة لان للأب أن يتنفع بمال الصبي ولا كذلك الوصي ثم قال وذكر في الذخيرة والمعنى التسوية بينهما  
 في الحكم وقال لا يضمنان الفضل لانه أمانة وهو وديعة عند المرتهن وله ما لولاه الا ايداع وكذا الوسطا  
 المرتهن على المبيع لانه لو قيل على بيعه وهما يملكه ثم اذا أخذ المرتهن الثمن بدينه وجب عليه ما مثله  
 لانهما أوفيا دينهما بماله وأصل هذه المسئلة المبيع فان الأب والوصي اذا باع مال الصغير من غير ثمن نفسه  
 تقع المقاصة ويضمنه الصبي عندهما وعند أبي يوسف لا تقع المقاصة فيما أخذ البائع الثمن من المشتري  
 للصغير ويأخذ المشتري دينه من البائع وعلى هذا الخلاف الوكيل بالمبيع اذا باعه من غير ثمن نفسه تقع

(قوله كان الرهن مضمونا  
 لما ذكرنا) وقال القدوري  
 في شرحه يهلك الرهن في  
 هذه المسائل بغير ثمن لان  
 المبيع غير مضمون بنفسه  
 والقبض لم يتم في المشاع  
 والمشغول ولم يصح في الخمر  
 والحركة لو رهنه ابتداء  
 واختار قول محمداه اختار  
 (قوله يهلك الرهن في هذه  
 المسائل) أعنى ما ذكره  
 الشارح وفي رهن المشاع  
 ورهن المشغول بحق الغير  
 اه (قوله في المتن وبرأس  
 مال السلم الخ) قال في  
 اشارات الاسرار اذا أخذ  
 يبطل الصرف ورأس  
 المال في باب السلم رهنا  
 فهلك قبل الافتراق تم  
 القبض استحسانا اه غاية  
 (قوله وان افتراقا قبل  
 الهلاك) أي هلاك الرهن  
 اه (قوله صار مستوفيا  
 للمسلم فيه) وهذا ليس على  
 اطلاقه لانه انما يصير  
 مستوفيا للمسلم فيه اذا كان  
 في الرهن وقابله أما اذا كان  
 الرهن أقل منه فلا الأتري  
 الى ما قال في باب السلم من  
 شرح الطحاوي فان هلك  
 الرهن في يده صار مستوفيا  
 للمسلم فيه وفي الزيادة  
 يكون أمينا وان كانت  
 قيمته أقل من المسلم فيه صار  
 مستوفيا لذلك القدوري يرجع  
 عليه بالباقي اه اتقاني  
 (قوله فيما أخذ البائع) وهو  
 الاب أو الوصي اه



(قوله فرهن الاب متاع الصغير الخ) يعني اذ رهن الاب متاع الصغير بدين للاب على الصغير بأن باع الاب ماله من الصغير أو رهن الاب متاع أحد ابنيه الصغيرين من الآخر بأن يكون لاحدهما دين على الآخر بأن باع الاب مال أحد الابنين من الآخر بأن يقول مثلاً بعت عبد ابني فلان من ابني فلان أو رهن الاب متاع الصغير من عبد تاجر للاب ولادين على العبد بأن اشترى الاب متاع عبده التاجر الذي لادين عليه لاجل ابنه الصغير فصار للعبد دين على الصغير فرهن الاب متاع الصغير بدينه عند الاب اه (قوله ولو فعل الوصي ذلك الخ) أي لو اذرتن الوصي متاع الصغير بدين للوصي على الصغير أو اذرتن الوصي متاع الصغير بدين ابنه الصغير (٧٣) على الصغير ليتيم أو اذرتن الوصي متاع

الصغير بدين عبد الوصي التاجر الذي لادين عليه على التيم أو رهن الوصي عينا للوصي بدين للتيم على الوصي فذلك كله لا يجوز لان الواحد لا يتولى طرفي العقد قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي ولا يجوز للوصي أن يرهن متاع التيم من ابنه صغير ولا من عبد له تاجر وليس عليه دين لان الرهن منهما كالرهن من نفسه ولو رهن من نفسه لا يجوز لما عرف أن الشخص الواحد لا يصلح أن يكون عاقدا من جانبين في عقود تتضمن عقودا متباينة وهذا هكذا ولو رهن من ابنه كبير أو رهن من أبيه أو مكاتبه أو من عبد تاجر عليه دين جاز لان العقد من هؤلاء ليس كالعقد من نفسه ألا ترى أنه ليس له ولاية عليهم بخلاف البيع من هؤلاء عند أبي حنيفة حيث لا يصح لانه انما لا يصح لمكان التهمة حتى لو انتفت التهمة بأن بيع بمثل القيمة

المقاصدة بنفس البيع عندهما ويضمن الوكيل الثمن للوكل وعندده لا تقع وإذا كان من أصله أنه لا يملك قضاء دين نفسه بمال الصبي بطريق البيع فكذلك لا يملك بطريق الرهن وعندهما المالك بطريق البيع ملك بطريق الرهن أيضا لان الرهن نظير البيع من حيث وجود المبادلة بوجوب الضمان على المرتهن كوجوب الثمن على المشتري وإذا كان للاب أو لابنه الصغير أو لعبده المسأون له في التجارة ولادين عليه دين على ابنه صغير فرهن الاب متاع الصغير من نفسه أو من ابنه الصغير أو من عبده التاجر جاز لان الاب لو فور شفقته نزل منزله شخصين وأقيمت عبارته مقام عبارتين كافي ببعه مال الصغير من نفسه ولو فعل الوصي ذلك والمسئلة بحالها لا يجوز لانه وكيل محض والاصل أن الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كافي البيع كما ذكرنا في الاب لما ذكرنا وليس الوصي كلاب فان شفقته قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز بخلاف ابنه الكبير وأبيه وعبده الذي عليه دين حيث يجوز رهنه منهم لانه أجنبي عنهم اذ لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهم لانه منهم فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا وهو أن يكون مضمونا بالاقبل من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف بين الاجنبي والقريب ولو رهن الوصي مال التيم عند الاجنبي بتجارة باشرها أو رهن للتيم بدين لزمه بالتجارة صح لان الاصل له التجارة تيمر الماله فلا يجذب من الرهن لانه ايفاء واستيفاء ولو رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب فليس للابن أن يسترده حتى يقضى الدين لان تصرف الاب عليه نافذ لانه بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ ولو كان على الاب دين لرجل فرهن به مال الصغير فقضاء الابن بعد البلوغ يرجع به في مال الاب لانه مضطر اليه حاجته الى الانتفاع بماله فأشبهه معير الرهن وكذا اذا هلك قبل أن يشتكه لان الاب يصير قاضيا يدين به ولو رهن الاب مال الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على أمرين جائزين ثم حكمه في حصة دين الاب حكمه فيما لو كان كاهرهما بدين الاب وكذلك الوصي والجد اب الاب ولو رهن الوصي متاعا للتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة التيم فضاء في يد الوصي هلك من مال التيم لان فعل الوصي كفعاله بنفسه بعد البلوغ لانه استعار الحاجة الصغير فلا يكون متعديا بذلك ولو هلك الرهن في يد الوصي لا يسقط من الدين شيء نظروا وجهه عن ضمان المرتهن بالاسترداد والوصي هو الذي يطالب به على ما كان ولو استعاره حاجة نفسه ضمناه للصغير لانه متعدي فيه لعدم ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده ضمن قيمته لانه متعدي في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضى بالضمان الدين ان كان قد حصل فان فضل شيء كان للتيم لانه يبدل ما سكه وان لم يف بالدين يقضى من مال التيم لان الدين عليه واعا يضمن الوصي بقدر ما تعدى فيه وان كان الدين مؤجلا فالقيمة رهن فاذا حل

(١٠ - زيلعي سادس) أوبا كثر من القيمة من هؤلاء يصح ولا تدخل التهمة في الرهن لان حكمه على غلط واحدى الاحوال كلها فكان العقد مع الاجنبي والقريب سواء فلا يدخل فيه تهمة كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي اه غايه مع تغيير في بعض عبارته (قوله ولو رهن الاب متاع الصغير الخ) وانما أطلق رهن الاب ولم يذكر أنه رهنه بدين نفسه أو بدين الصغير لان الحكم واحدا في الوجهين وكذلك الوصي اذ رهن متاع الصغير ليس له أن يسترد الرهن حتى يقضى الدين بعد البلوغ اه اتفاقا (قوله وكذلك اذا هلك) أي الرهن اه (قوله لاشتماله على أمرين جائزين) رهن الاب متاع الصغير بدين وبدين الصغير اه (قوله والجد أبو الاب) اذ لم يكن الاب أو وصي الاب اه هداية

(قوله بان كانت قيمته أكثر الخ) فان (٧٤) في اعتبار الوزن اضراراً بالراهن فيما اذا كانت قيمته أكثر من وزنه وفيما اذا كانت

قيمه أقل من وزنه اضرار  
 بالمرتهن في اعتبار وزنه اه  
 (قوله وبالعكس جائز عند  
 التراضي به) هذا وقد وقع  
 الاستيفاء بالاجماع لانه من  
 جنس حقه وقد قبضه على  
 وجه الاستيفاء ولهذا  
 يحتاج الى نقضه اه كافي  
 (قوله لعدم المطالب) ولا  
 يمكن تحققة في الشخص  
 الواحد اه كافي (قوله فتعذر  
 التضمين بتعذر النقص)  
 ولانه انما يتقضى استيفاءه  
 اذا لم يرض به وقد رضى به  
 لانه متى قبض الرهن مع  
 علمه بأنه يصير مستوفياً  
 بالهلاله فقد رضى بوقوعه  
 استيفاءه بدون صفة الجوده  
 فصار كالأستوفى الزيوف  
 مكان الجياد وهو عالم به اه  
 كما في (قوله وقيل هذه فرعية  
 ما اذا استوفى زيوفا مكان  
 الجياد) أي وهو يعلم به وهلك  
 الزيوف عنده اه كافي  
 (قوله وقيل لا يصح البناء  
 لان محمد الخ) قال في  
 الكافي والاصح أن هذه  
 مسئلة مبتدأه لان محمداً  
 مع أبي حنيفة الخ اه (قوله  
 قال قول محمد) أي في مسئلة  
 استيفاء الزيوف مكان الجياد  
 اه (قوله قبضه استيفاءه  
 لحقه) أي من عينها والزيافة  
 لاتنع صحة الاستيفاء اه  
 كافي (قوله وجعل الضمان  
 رهناً مكانه) والباقي من  
 المنكسر الذي لم يضمن يبقى

كان على ما ذكرنا ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير ضمنه لحق المرتهن لا لحق الصغير لان استعماله في  
 حاجة الصغير ليس بتعدي في حقه وكذا الاخذ لان له ولاية الاخذ مال اليتيم ولهذا لو أقر الاب أو الوصي  
 بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لمال اليتيم لما أن له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه  
 المرتهن فيما أخذه بدنيته ان كان قد حصل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بتعدي في حقه بل هو عامل  
 له وان كان لم يحل به يكون رهناً عند المرتهن ثم اذا حصل الدين يأخذه به ويرجع الوصي على الصبي لما  
 ذكرنا قال رحمه الله (وصح رهن الحجرين والمكبل والموزون) والمراد بالحجرين الذهب والفضة وانما جاز  
 رهن هذه الاشياء لان الاستيفاء منها فكانت محللاً للرهن قال رحمه الله (فان رهنها بجنسها وهلك  
 هلكت بمنزلها من الدين ولا عبرة بالجوده) لان الجوده لا قيمة لها عند المدة بل بالجنس في الاموال الربوية وهذا  
 على اطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله يصير مستوفياً عنده اذا هلك باعتبار الوزن قلت قيمته أو كثرت لما  
 ذكرنا وعندهما ان لم يكن في اعتبار الوزن اضراراً بأحدهما بان كانت قيمة الرهن مثل وزنه فكذلك  
 وان كان فيه الحاق ضرر بأحدهما بان كانت قيمته أكثر من وزنه أو أقل ضمن المرتهن قيمته من خلاف  
 جنسه لينتقض قبض الرهن ثم يجعل الضمان رهناً مكانه ويملك المرتهن الهالك بالضمان لانا لو اعتبرنا  
 الوزن وحده من غير اعتبار صفة من جوده أو رداءه أو أسقطنا القيمة فيه أضراراً بأحدهما ولو اعتبرنا  
 القيمة وجعلناه مستوفياً باعتبارها أدى الى الر بافتعين ما ذكرنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول ان الجوده  
 ساقطة عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية واستيفاء الجيد بالردى وبالعكس جائز عند التراضي  
 به هنا ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بإيجاب الضمان عليه لعدم المطالبة ولان الانسان لا يضمن  
 ملك نفسه فتعذر التضمين بتعذر النقص وقيل هذه فرعية ما اذا استوفى زيوفا مكان الجياد ثم علم  
 بالزيافة وهي معروفة وقيل لا يصح البناء لان محمد اقرهم مع أبي حنيفة رحمه الله في المشهور عنه وفي  
 هذه مع أبي يوسف وقال قاضيخان ان البناء صحيح لان عيسى بن أبان قال قول محمد أو لا كقول أبي  
 حنيفة وأخيراً كقول أبي يوسف رحمه الله ولئن كان مع أبي حنيفة رحمه الله فالفرق له أن الزيوف في  
 تلك المسئلة قبضه استيفاءه لحقه وقد تم بهلاكه والرهن قبضه ليستوفى من غير مفلأتم من نقض القبض  
 وقد أمكن بالتضمين ثم الاصل فيه عند أبي حنيفة رحمه الله أن العبرة للوزن دون الجوده والصابغة لان  
 الوزن اصل والجوده وصف فلا يعتبر الوصف الا عند الضرورة كافي الوصايا والتصريف في أموال الصغار  
 وعند الانكسار فيما اذا كان الرهن مصوغاً يضمن المرتهن قيمة المضمون منه بالغام بالغ ولا يضمن حصة  
 الامانة ان كان بعضه أمانة ويملك المرتهن المنكسر بقدر ما ضمن وخرج ذلك من أن يكون رهناً وجعل  
 الضمان رهناً مكانه وان شاء الراهن أن يفتك المنكسر بجميع الدين وليس له أن يجعله بالدين لانه حكم  
 جاهلي والاصل عند أبي يوسف رحمه الله أن الجوده والصابغة معتبرة بنفسها غير تابعة للوزن في حق  
 الضمان لانها متفومة حقا لا بعد ولا تجعل تبعاً لالم يؤد الى الربا كما تعتبر في الوصايا وفي مال الصغير  
 حيث يعتبر خروج الجوده من الثلث ولا يجوز لولي الصغير أن يبيعه بمنزله من جنسه وقيمه أنقص  
 منه فاذا اعتبرت الجوده صارت كالمعنيين فننضم الى الوزن فيقدر الدين من المجموع صار مضموناً  
 والباقي أمانة ثم عند الهلاك يصير مستوفياً لم يؤد الى الاضرار بأحدهما أو بالر بافان أدى اليه ضمن  
 المرتهن المضمون منه من خلاف جنسه وجعل رهناً مكانه وملك الرهن على ما بينا وعند الانكسار هو  
 بالخيار ان شاء افتك بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمة الرهن كاهان كان كله مضموناً وان كان  
 بعضه أمانة يضمنه بقدر المضمون منه ويملك المرتهن من الرهن بحسابه وتكون الامانة رهناً على حاله  
 مع الضمان وتفصل الامانة منه كيلا يلزم رهن المشاع وليس له أن يجعل المنكسر بالدين لما ذكرنا

على ملك الراهن ويكون رهناً مع الضمان ويفصل كيلا يلزم رهن المشاع نبه على هذا الشارح فيما ساقى في والاصل  
 القسم الثالث والله الموفق اه كافي قوله كيلا يلزم رهن المشاع لان الشيوع الطارئ في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن وعن أبي

يوسف أن الشيوخ الطارئ لا يمنع فلا يحتاج الى التمييز اه كافي (قوله وكل قسم الخ) فصارت الاقسام ستة اه (قوله والقسم الاول) أي بقسميه وهو ما اذا كان الرهن مثل وزن الدين حالة هلاك الرهن وحالة انكساره اه (قوله اما أن تكون القيمة الخ) فصارت أقسام القسم الاول ستة من ضرب ثلاثة في اثنين اه (قوله وينقسم كل قسم الخ) فصارت أقسام القسمين الاخيرين عشرين من ضرب أربعة هي ما اذا كان وزن الرهن أقل من الدين أو أكثر حالة هلاك الرهن أو انكساره في خمسة والله أعلم اه (قوله فعندهما) أبو حنيفة وأبو يوسف اه (قوله ان شاء افتكه) أي ناقصا اه (قوله أو من خلاف جنسه) لانه لا يتمكن فيه الربا اه كافي (قوله وملاك المرتهن المنكسر) أي بالضمان ولا يجبر الراهن على الفكالك لانه ان ذهب شيء من الدين يذهب الجوده بصير قايضا دينه بالجوده على الانفراد والجوده لقيمة لها عند الانفراد ولو أزمناه الفكالك بجميع دينه من غير أن (٧٥) يذهب شيء من الدين مع النقصان حقيقة لتضرر الراهن لفوات

حقه في الجوده فغيرنا على الوجه الذي بينا اه كافي (قوله وعند محمد ان شاء الراهن افتكه) أي ناقصا اه (قوله وان شاء جعله بالدين) فيصير ملكا للمرتهن بدنيه وليس للراهن أن يضمه قيمته لانه مضمون بالدين بالاجماع لو هلك فكذا اذا انكسر اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لانه لما تعذر الفكالك مجانا لما ينصاح في معنى الهالك فيعتبر بالهالك الحقيقي لانه بنفس القبض صار مضمونا بالدين بالاجماع على وجه يتقرر الضمان بالهالك فلا يجوز أن يكون مضمونا بالقيمة لان العين الواحدة لا يجوز أن تكون مضمونة بضمانين مختلفين قلنا طريق صيرورته مضمونا بالدين أن يجعل مضمونا بالقيمة

والاصل عند محمد رحمه الله أن الجوده والصياغة تابعة للاصل وهو الوزن ولا يعتبر في المعاملات اذا لاقت جنسها ويعتبر في المضمونات ثم ينظر ان كان في الوزن وقيمه وفاء بالدين وزيادة يصرف الدين الى الوزن والامانة الى الجوده والصياغة وان لم يكن في الوزن وفاء وفي قيمته وفاء به صرف من قيمته الى الوزن الى تمام الدين فيجعل مضمونا والزائد امانة ثم عند الهلاك يصير المرتهن مستوفيا دينه مالم يؤد الى الاضرار بأحدهما والى الربا فان أدى الى أحدهما ضمن المرتهن قدر المضمون منه من خلاف جنسه ويكون رهنا بالدين ويملك المضمون كقول أبي يوسف رحمه الله وعند الانكسار كان مخيرا ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء جعله بالدين مالم يؤد الى الاضرار بأحدهما والى الربا فيعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك ثم جنس هذه المسائل على ثلاثة أقسام قسم فيما اذا كان الزهن مثل وزن الدين وقسم فيما اذا كان وزنه أقل من الدين وقسم فيما اذا كان وزنه أكثر من الدين وكل قسم ينقسم الى قسمين الى حالة هلاك الزهن والى حالة انكساره والقسم الاول ينقسم الى ثلاثة أقسام اما أن تكون القيمة مثل الوزن أو أقل أو أكثر وينقسم كل قسم من الاخيرين الى خمسة أقسام على ما تبين فصار الكل ستة وعشرين قسما القسم الاول رهن قلب فضة وزنه عشرة وقيمه عشرة بعشرة فهلك هلك بالدين اتفاقا اعتبارا للوزن أو لعدم الضرر بأحدهما وان انكسر فعندهما ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته من جنسه أو من خلاف جنسه وجعله رهنا مكانه وملاك المرتهن المنكسر وعند محمد ان شاء الراهن افتكه بجميع الدين وان شاء جعله بالدين وان كانت قيمته أقل من وزنه فهلك فعند أبي حنيفة رحمه الله يصير مستوفيا بدنيه باعتبار الوزن وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا لان في استيفائه ضرر بالمرتتهن وان انكسر ضمنه قيمته من خلاف جنسه وملاك المضمون وجعل الضمان رهنا بالاتفاق وان شاء افتكه بجميع الدين وليس له أن يجعله بالدين بالاتفاق اما عندهما فظاهر وكذلك عند محمد رحمه الله لان المرتهن يتضرر به كافي حالة الهلاك وان كانت قيمته أكثر من وزنه فهلك صار مستوفيا بدنيه بالاجماع اعتبارا للوزن عنده وصرفا لالامانة الى الجوده والمضمون الى الوزن عند محمد وعند أبي يوسف وان كان يصرف الضمان والامانة الى الوزن والجوده لكن صار مستوفيا بقدر المضمون منها والباقي منه امانة وان انكسر ضمن جميع قيمته من خلاف جنسه عند أبي حنيفة رحمه الله لان وزنه كله مضمون وهو المعتبر عنده وجعل الضمان رهنا وملاك المرتهن المنكسر وان شاء افتكه بجميع الدين وعند أبي يوسف رحمه الله يضمن المرتهن بقدر المضمون منه والباقي امانة حتى اذا كان يساوي خمسة عشر والمسئلة بحالها ضمن ثلثه عشر فيملك المرتهن ثلثي العين وثلث العين امانة يكون رهنا مع

بقدر الدين لانه عقد استيفاء وسقوط الدين في الاستيفاء الحقيقي باعتبار أن يجعل مضمونا بالقيمة عليه ثم تقع المقاصة بين ماله وبين ما عليه فكذا في الاستيفاء الحكيم وجعله مضمونا بالدين في حال قيامه يؤدى الى اغلاق الرهن وانه حكم جاهلي في الشرع فنصرنا الى التضمين بالقيمة لانه لا يؤدى الى الاعلاق لا انتقال حكم الرهن الى مثله اه كافي (قوله لان المرتهن يتضرر به) لانه أدون من حقه اه (قوله وان انكسر ضمن جميع قيمته من خلاف جنسه عند أبي حنيفة) لان الواجب عنده في حالة الانكسار ضمان القيمة والعبارة للوزن عنده للجوده والرداء في هذا الباب فان كان باعتبار الوزن كله مضمونا كان كله مضمونا وان كان بعضه فبعضه وجميع الوزن مضمون فتتبعه الجوده لانها تابعة للذات ومتى صار الذات مضمونا استحتم أن يكون الوصف امانة لان التبعية لا يخالف الاصل اه كافي (قوله والمسئلة بحالها) بأن كان الدين عشرة والوزن كذلك اه

(قوله وعند محمد ان شاء جعله بالدين الخ) قال في الكافي بعد ان صورها فما اذا كانت قيمته أكثر من وزنه اثنا عشر وانكسر عند محمد ان انتقص بالانكسار من قيمته درهم أو درهمان يجبر الراهن على الفكاك بقضاء جميع الدين وان انتقص أكثر من ذلك لا يجبر الراهن فان شاء جعله المرتهن بدينه وان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين لان من أصله ان الضمان في الوزن والامانة في الجودة والصنعة لان الجودة والصنعة تابعة للوزن والحكم في (٧٦) الرهن عن الاصله هو المضمونه لانه عقد ضمان واستيفاء وصفه الامانة في المرهون

تابعة فيجعل الاصل بمقابلته الاصل والتبع بمقابله التبع الآن يفضل شئ من الضمان فينشد بصرف الى الجودة ضرورة اه وكتب ما نصه محل هذا التخيير ما اذا كان النقصان بالانكسار أكثر من الزائد على الدين أما اذا كان النقصان بقدر الزيادة على الدين أو أقل فلا يعلم من الحاشية التي هي أعلاها نقلا عن الكافي وسيأتي في كلام الشارح في القسم الثاني فيما اذا كانت قيمته أكثر من الدين خمسة عشر وفي القسم الثالث أيضا اه (قوله وان انكسر خبير الراهن الخ) وهذا التخيير بالاتفاق من الثلاثة اه (قوله فعند الهلاك خبير الراهن ان شاء افتكه) لا يخفى أن الافتكالك لا يتصور عند الهلاك فالصواب الاقتصار على التضمين كما في الكافي وغاية البيان وغيرهما (قوله وان انكسر خبير الراهن بين الافتكالك والتخيير الخ) وهذا التخيير أيضا لاخلاف فيه بين الثلاثة والله أعلم (قوله وكذا اذا

الضمان ويفصل كيلا يكون الرهن مشاعا وان شاء افتكه بجميع الدين وليس له أن يجعله بالدين وعند محمد رحمه الله ان شاء جعله بالدين كما في حالة الهلاك وان شاء افتكه بجميع الدين \* والقسم الثاني وهو ما اذا كان وزنه أقل من الدين بان رهن بعشرة قلوبا وزنه ثمانية مثلا فهو على خمسة أوجه اما أن تكون قيمته مثل وزنه ثمانية أو أقل أو أكثر من وزنه وأقل من الدين تسعة أو مثل الدين عشرة أو أكثر من الدين خمسة عشر فعند الهلاك يصير مستوفيا لدينه بقدر وزنه في الوجوه كلها عند أبي حنيفة رحمه الله فيذهب ثمانية من دينه ويرجع درهمين على الراهن لان العبرة عند لولو دون الجودة والصياغة وعند الانكسار يضمن المرتهن جميع قيمته على وجه لا يكون ربا فيكون الضمان رهنا ويعلم المرتهن المنكسر لان العبرة لوزن عنده على ما بينا ووزنه جميعه مضمون فيضمن قيمته بالغة ما بلغت ولو بلغت ألفا وان شاء افتكه بالدين كله ولا شئ له عليه لانه لا اعتبار للجودة عنده وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه فهلاك ذهب من الدين بقدر وزنه اذ لا ضرر عليهم ما فيه ويرجع المرتهن بالفضل على الراهن وان انكسر خبير الراهن بين التضمين والافتكالك عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد بخير بين تركه بالدين بقدره وبين الافتكالك وان كانت قيمته أقل من وزنه فعند الهلاك يضمن قيمته وتكون رهنا عنده ولا يجعل بالدين لان فيه ضررا على المرتهن ان ذهب من الدين بقدر وزنه وان ذهب بقدر قيمته يلزم الربا الا اذا رضى المرتهن بنهب حقه بقدر وزن الرهن لان المنع لحقه وان انكسر خبير الراهن بين أن يفتكه بجميع الدين وبين أن يضمنه قيمته من خلاف جنسه أو من جنسه رديئا ويكون رهنا عنده وليس له أن يجعله بالدين عند محمد لما فيه من الاضرار بالمرتهن كما في حالة الهلاك الا برضا المرتهن وان كانت قيمته أكثر من وزنه وأقل من الدين تسعة فعند الهلاك خبير الراهن ان شاء افتكه وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه أو من جنسه جيدا قيمته مثل قيمة الرهن فيكون رهنا عنده لانه لو ذهب من الدين بقدر وزنه يتضرر الراهن وان ذهب بقدر قيمته لزم الربا فحينئذ ما ذكر وان انكسر خبير الراهن بين الافتكالك وبين تضمين المرتهن ثم يكون الضمان رهنا عنده وكذا اذا كانت قيمته مثل الدين عشرة لما ينال من مذهبهما وان كانت قيمته أكثر من الدين خمسة عشر فان هلك غرم المرتهن ثلثه عند أبي يوسف رحمه الله ويرجع بدينه ويعلمك المرتهن وثلثه على ملك الراهن بفصل ويكون رهنا مع الضمان لان الجودة والصياغة معتبرة عنده كالعين وكذا ان انكسر عنده لما بينا وعند محمد رحمه الله ان هلك ضمن قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده وان انكسر ينظر ان نقص بالانكسار قدر الزيادة على الدين فلا ضمان على المرتهن لان الزائد عنده أمانة على ما بينا من أصله وان كان النقصان أكثر من الزائد على الدين خبير الراهن بين افتكالك بجميع الدين وبين تضمين المرتهن قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده والقسم الثالث وهو ما اذا كان وزنه أكثر من الدين بان رهن بفضة وزنه خمسة عشر بعشرة دراهم فهو على خمسة أوجه اما ان كانت قيمته مثل وزنه أو أكثر من وزنه أو أقل من وزنه أو أكثر من الدين أو مثل الدين أو أقل من الدين فان هلك ذهب بالدين ثلثاه مضمونا وثلثه أمانة عند أبي حنيفة رحمه الله كيفما كانت قيمته لانه لا يعتبر عند الهلاك الا الوزن وان انكسر فهو بالخيار

كانت قيمته مثل الدين عشرة) يعني حكم هذا القسم في حالتي الانكسار والهلاك حكم القسم الذي قبله اه ل ان (قوله ويعلمك المرتهن) انما تأتي على تقدير الانكسار لا غير اه (قوله يفصل ويكون رهنا مع الضمان) الظاهر أن قوله يفصل ويكون رهنا مع الضمان زائد لا معنى له والله أعلم اه (قوله ويكون رهنا عنده) ولا يجبر الراهن على الفكاك بكل الدين اه كافي (قوله فان هلك ذهب) أي الرهن كله اه

ان شاء افسكه بجميع الدين في الصور كلها وان شاء ضمنه ثلثي قيمته بالغاما بلخ لانه لا يعتبر الا الوزن فان كان وزنه كاه مضمونا ضمن جميع قيمته وان كان بعضه فبعضه ويكون الضمان رهنا وعلك المرتهن قدر ما ضمن من الرهن وهو الثلثان والثلث امانة يبقى على ملاك الراهن ويكون رهنا مع الضمان ويفصل كدلا يلزم رهن المشاع وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه فعند الهلاك يذهب بالدين ثلثه امانة وثلثاه مضمونا وان انكسر فعند أبي يوسف خير الراهن ان شاء افسكه بجميع الدين وان شاء ضمنه ثلثي قيمته ويكون رهنا مع الباقي على الوجه الذي ذكرنا لابي حنيفة وعند محمد ان شاء جعل ثلثيه بالدين وأخذ ثلثه وان شاء افسكه بجميع الدين لما عرف من أصله وان كانت قيمته أكثر من وزنه عشرين فان هلك ذهب بالدين مضمونا و امانة وان انكسر فعند أبي يوسف رحمه الله ان شاء افسكه بالدين وان شاء ضمنه قدر الدين والباقي امانة يكون رهنا مع الضمان ويفصل لما يندوا وعلك المرتهن المضمون وعند محمد رحمه الله ان نقص بالانكسار قدر الزائد على الوزن أو أقل لا يعتبر النقصان لان الامانة تصرف اليه عنده فيجبر على التسكك وان زاد النقصان على ذلك حتى صارت قيمته أقل من وزنه خير الراهن ان شاء ترك ثلثيه بالدين وأخذ الثلث وان شاء افسكه بالدين وليس له أن يضمه لما عرف من مذهبه وان كانت قيمته أقل من وزنه وأكثر من الدين اثني عشر فان هلك ضمن المرتهن قدر الدين وهو خمسة أسداس قيمة القاب لان العبرة عندهما للوزن والقيمة جميعا وبالوزن والقيمة وفاء بالدين وزيادة المضمون من الرهن عشرة والساقى امانة وان انكسر ضمنه بحصته وهو عشرة أجزاء من اثني عشر جزأ منه لان المضمون منه خمسة أسداسه باعتبار القيمة لا باعتبار الوزن لانها معتبرة عندهما وان كانت قيمته مثل الدين ان هلك ضمن المرتهن جميع قيمته لتعذر رجعه مستوفيا باعتبار الوزن أو القيمة وقال في المحيط ضمن المرتهن بخير لان القيمة معتبرة عندهما مع الوزن ولا وفاء بالقيمة بقدر المضمون من الرهن وهي عشرة لان قيمة العشرة من الرهن أقل من عشرة الدين فيختار ان شاء جعله بالكما فيه وان شاء ضمنه عشرة من خلاف حفسه ويكون رهنا عنده ودينه على حاله نظريا للضرر عن نفسه وان انكسر ضمن قيمته لان القيمة معتبرة عندهما مع الوزن وقيمة عشرة فيترك جميع القلب عليه بعشرة وان كانت قيمته أقل من وزنه ثمانية ان هلك ضمن قيمته ورجع دينه لان القيمة لها عبء مع الوزن عندهما وان وجد الوفاء في الوزن لم يوجد في القيمة فيختار وله أن يضمن قيمة القلب ثمانية ويكون رهنا عنده وان انكسر ضمن جميع قيمته لما عرف قال رحمه الله (ومن باع عبدا على أن يرهن المشتري بالثمن شيئا بعينه فامتنع لم يجبر وبالبايع فسخ البيع الآن يدفع المشتري الثمن حالا وقيمة الرهن رهنا) وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز هذا البيع بهذا الشرط وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باعه شيئا على أن يعطيه كفيلا حاضرا في المجلس فقبل التكفيل لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله مفسد للبيع ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه وجه الاستحسان أنه شرط ملائم للمقد لان الرهن للاستيناق وكذا الكفالة والاستيناق بلام العقد فاذا كان التكفيل حاضرا في المجلس وقبل اعتبر المعنى وهو الملاءمة فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معيننا أو كان التكفيل غائبا حتى اقرت لم يبقى معنى الكفالة والرهن للجهالة فكان الاعتبار بعينه ففسد ولو كان التكفيل غائبا فحضر في المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معيننا فاتفقا على تعيين الرهن في المجلس أو نقد المشتري الثمن حالا لجاز البيع وبعد المجلس لا يجوز وقوله فامتنع لم يجبر أي امتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر على تسليمه وقال زفر بجبر لانه صار بالشرط حقا من حقوقه كالأمانة المشروطة في عقد الرهن قلنا عقد الرهن تبرع ولا جبر على المتبرع كالأهب غير أن للبايع الخيار ان شاء رضى بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه ففواته بوجوب الخيار كسلامة المبيع عن العيب في البيع الآن يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود أو يدفع قيمة الرهن رهنا لان المقصود من الرهن المشروط يحصل بقيمته قال رحمه الله (وان قال للبايع أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فهو رهن) وقال

(قوله خير الراهن ان شاء ترك ثلثيه) أي لالتحاق الانكسار بالهالك عنده وصيرورته مستوفيا به اه (قوله وان شاء افسكه بالدين) أي وأسقط حقه من النقصان لان وزن العشرة المضمونة نقصت قيمتها بالانكسار اه (قوله ضمن المرتهن جميع قيمته) لان القيمة معتبرة وبها وفاء بالدين اه (قوله لتعذر جعله مستوفيا الخ) لثلا يلزم الضرر بالراهن بفوت بقيمة وزن الرهن اه (قوله وقال في المحيط) تنظر عبارة المحيط (قوله لان القيمة معتبرة عندهما) لثلا يلزم الربا في حق المرتهن اه (قوله لان قيمة العشرة من الرهن أقل من عشرة الدين) أي بثلاثة وثلاث اه (قوله وان كانت قيمته أقل من وزنه) لعلمه وان كانت قيمته أقل من الدين اه (قوله وان وجد الوفاء في الوزن الخ) هذا محل يحتاج الى تأمل وتحرير اه (قوله قلنا عقد الرهن تبرع) أي من جانب الراهن اه (قوله في الثمن وان قال) أي المشتري اه

(قوله ولو كان المبيع شيئا يفسد بالملك الخ) قال الوالجي أول الفصل الثالث من البيوع رجل اشترى لحما أو سمكا فذهب ليحني بالثمن فأبطأ خاف البائع أن يفسد يبيع للبائع أن يبيعه من غيره ويسع للشترى أن يشتريه وان علم بالقضية أما البائع فلائنه يكون راضيا بالانفاسخ وأما المشتري فلائنه لما جاز للبائع البيع حل للمشتري الشراء فان باع بزيادة تصدق به وان باع بزيادة نقصان فالتقصان موضوع عن المشتري وهذا نوع استحسان رواه الحسن بن زياد دفعا للضرر عن البائع اه قوله فالتقصان موضوع عن المشتري كذا ذكر في القنية في باب ما يتعلق بقبض المبيع (قوله حتى اذا قبل في أحدهما صح) يعني اذا قال رهنتك هذين العبدان بألف كل واحد منهما بمائة فقبض المرتهن أحدهما دون الآخر صح مما سمي له من الحصة فكذلك في الانتفاء يحتمل التفريق وفي البيع لو قبل أحدهما لم يصح التفريق فكذلك في الانتفاء اه اتقاني (قوله وهذه الرواية هي الاصح) أي رواية الزبادات قال الاتقاني رحمه الله وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحاوي رحمه الله والصحيح ما ذكر في الاصل لان غرضه من هذا التفصيل المقابلة في حق الضمان ولكن على وجه تقع الوثيقة بالجلية فلو جعلناه (٧٨) بسبيل من استرداد البعض عند قضاء بعض المال ليطل معنى الوثيقة والفصح

الحاصل بحبس الكل وقد مر تمام البيان مرة في أول كتاب الرهن عند قوله وان كان الرهن في يد ليس عليه أن يكتنه من البيع حتى يقبضه الدين ويتظر ثم قال الكرخي في مختصره واذا رهنه عبدان أو ثوبين أو كرطام أو كرتعير بألف درهم ولم يسم لكل واحد من ذلك شيئا من الدين جعله رهنا به فسيبيل ذلك أن يقسم الدين على قيمة تلك الاشياء فما أصاب كل عبد أو كل ثوب أو كل كرتعير مضمون بالاقبل من تلك الحصة التي حصته بالقسمة ومن قيمة نفسه الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان الدين لما كان في مقابلة الرهن والضمان

ذفر لا يكون رهنا فومئذ عن أبي يوسف رحمه الله لان قوله أمسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني أفضلهما فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال أمسك بيدك أو بمالك على لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن فلما انه أتى بما ينفي عن معنى الرهن وهو الخمس الى ايفاء الثمن والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط براءة الحمل كقالة الأثرى أنه لو قال ملكتك هذا بكذا يكون بيعا التصريح ووجب البيع كانه قال بعثتك بكذا ولا فرق بين أن يكون ذلك الثوب هو المشتري أو لم يكن بعد أن كان بعد القبض لان المبيع بعد القبض يصلح أن يكون رهنا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له أمسك المبيع حتى أعطيك الثمن قبل القبض فهلاك انفسخ البيع ولو كان المبيع شيئا يفسد بالملك كاللحم والجهد فباطل المشتري وخاف البائع عليه التلف جاز للبائع أن يبيعه ووسع المشتري أن يشتريه ويتصدق البائع بالزائدان باعه بأزيد من الثمن الأول لان فيه شبهة قال رحمه الله (ولو رهن عبدان بألف لا يأخذ أحدهما بقضاء حصته كالمبيع) لان المجموع محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من أجزاء الدين تحصيله المقصود وهو المبالغة في الحمل على الايفاء فصار كالمبيع في يد البائع وهو المراد بقوله كالمبيع في يد البائع فان سمي لكل واحد منهما شيئا من الدين الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الاصل لان العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية كالمبيع وفي الزبادات له أن يقبض أحدهما اذا أدى ما سمي له لان التفريق يثبت في الرهن بتسمية حصة كل واحد منهما لان قبول العقد في أحدهما لا يكون شرط الحصة العقد في الآخر حتى اذا قبل في أحدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع في أحدهما دون الآخر بطل البيع في الكل لان البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لما أن العادة قد جرت بضم الردي الى الجيد في البيع فيلحقه الضرر بالتفريق ولا كذلك الرهن لان الرهن لا يتضرر بالتفريق ولهذا لا يبطل به وهذه الرواية هي الاصح قال رحمه الله (ولو رهن عينا عند رجلين صح) سواء كانا شرهين في الدين أو لم يكونا

منقسم ووجب أن ينقسم على المتفقين بالاجزاء وعلى المختلفين بالقيمة كما ينقسم الثمن على المبيع بالقيمة وأما ان سمي لكل واحد منهما حصة من الدين لم تعتبر القيمة فكان كل واحد منهما مضمونا بالاقبل من قيمته ومما سمي له لانه جعل في مقابله مقدار التسمية فلا يعتبر بالقيمة كالمبيع اذا سمي لكل واحد منهما ثمن كذا ذكر القدوري في شرحه وقال الحاكم الشافعي الكافي ولو رهنه شاتين بمائتين درهما احداهما بعشرين والأخرى بعشرة ولم يبين هذه من هذه لم يجز الرهن وذلك لانه لم يبين المقابل بالعشرة من الأخرى فصار المرهون في حق الضمان مجهولا وهي جهالة تفضي الى المنازعة عند هلاك احداهما فأوجب فساد العقد وكذلك في حق الاسترداد ولو سمي كان جائزا وأهم ما هلكت هلكت بعينها والأخرى رهن مما سمي لها اه اتقاني (قوله في الثمن ولو رهن عينا عند رجلين صح) هذا اذا لم ينص على الأبعاض فان نص الراهن على الأبعاض وقال رهنت منك من كل واحد نصفها لا يجوز ذكره صاحب السراج الوهاج في كتاب الهبة وذكره هناك أيضا أنه لو رهن عينا واحدة عند اثنين لاحدهما الثلثان والآخر الثلث لم يجز وكذا في الخلاصة اه

شريكين فيه ويكون جميع العين رهنا عند كل واحد منهما لان الرهن أضيف الى كل العين في صفقة واحدة ولا يكون شائعا باعتبار تعدد المستحق لان موجهه جعله محبوسا بالدين وهو لا يقبل الوصف بالتجزى فصار كله محبوسا بدين كل واحد منهما لان انصاف في استحقاق الحبس ولهذا الرهن لا ينقسم على أجزاء الدين بل يكون كله محبوسا بكل الدين وبكل جزء من أجزاءه فكذلك انما يكون محبوسا بدينين كل واحد منهما على الافراد وبكل جزء من أجزاء دينهما فلا شيوخ بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند أبي حنيفة رجحه الله لان العين تنقسم عليهم الاستحالة ثبوت الملك لكل واحد منهما في الكل فثبت الشيوخ ضرورة فان تهايا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر وهذا اذا كان مما لا يتجزأ فظاهر وان كان مما يتجزأ وجب أن يحبس كل واحد منهما بالنصف فان دفع أحدهما كله الى الآخر وجب أن يضمن الدافع عند أبي حنيفة رجحه الله خلافا لهما وأصل المسئلة الوديعة فيما اذا أودع عند رجلين شيئا يقبل القسمة قد دفع أحدهما كله الى الآخر فان الدافع يضمن عنده خلافا له ما قال رجحه الله والمضمون على كل حصته دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاله ان ليس أحدهما بأولى من الآخر فيقسم عليهم لان الاستيفاء مما يقبل التجزى قال رجحه الله (فان قضى دين أحدهما فالكل رهن عند الآخر) لان كله محبوس بكل جزء من أجزاء الدين فلا يكون له استرداد شيء منه مادام شيء من الدين باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا وكالمبيع اذا أدى أحد المشترين حصته أو مشتر واحد أدى حصته ببعض المبيع واذا رهن رجلان دين عليهما رجلان رهنا واحدا فهو جائز والرهن بكل الدين والمرتهن أن يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوخ فصار هو نظير المباع وهمان نظير المشترين قال رجحه الله (ويطل بينه كل واحد منهما على رجل أنه رهنه عبده وقبضه) معناه أن رجلا في يده عبد فقام رجلان بينه أنه رهنه العبد الذي في يده فهو باطل لان كل واحد منهما أثبت بنسبه أنه رهنه كل العبد فلا يتصور ذلك لان العبد الواحد يستحيل أن يكون كله رهنا لهذا وكاه رهنا لهذا في حالة واحدة فيمتنع القضاء به لاجتماع الاولوية ولا وجه الى القضاء بالنصف لانه يؤدي الى الشيوخ فتمت عذر العمل بالبينتين فتمت اتا ولا يمكن أن يقدر كأنهما ارتبناه معا استحسانا لجهة التارخ لان ذلك يؤدي الى العمل بخلاف ما اذا اقتضته الحجة لان كلا منهما أثبت بينته حبسا يكون وسيلة الى تلك وبالقضاء ثبت حبس يكون وسيلة الى تلك شطره بالاستيفاء فلا يكون علا على وفق الحجة فكان العمل بالقياس أولى لقوة أثره المستتر وهو أن كل واحد منهما يثبت الحق بينه على حدة ولم يرض بجزء الآخر بخلاف ما اذا ارتبناه لانه لان العقد فيه من جانب الراهن واحدهما يثبت كل واحد منهما عقدا آخر والرهن بعقدين مختلفين لا يجوز وبخلاف ما لو كان ذلك بعدموت الراهن على ما بين من الفرق فاذا وقع باطلا فاذا هلك يملك أمانة لان الباطل لا حكم له هذا اذا لم يؤثر فاذا ارتبنا كان صاحب التارخ الاقدم أولى لانه أثبتته في وقت لا ينازعه فيه أحد وكذا اذا كان الرهن في يد أحدهما كان صاحب اليسد أولى لان تمكنه من القبض دليل على سبقه كدعوى نكاح امرأة أو شراء عبد من واحد قال رجحه الله (ولومات رهنه والعبد في أيديهما فبرهن كل على ما وصفتنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا بحقه) وهذا استحسان وهو قول أبي حنيفة ومحمد وفي القياس هذا باطل وهو قول أبي يوسف رجحه الله لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفاء وهو الحكم الاصل لعقد الرهن فيكون الحكم به حكما بعقد الرهن اذ لا يثبت الحكم بدون علمه وأنه باطل للشيوخ كافي حالة الحياة وجه الاستحسان أن العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والشائع لا يقبله وبعد الموت الاستيفاء بالمبيع من ثمنه والشائع يقبله فصار كما اذا ادعى رجلان نكاح امرأة أو ادعت أختان أو خمس نسوة النكاح على رجل فان البينتين تهايرتا في حالة الحياة وقبلناها بعد الممات لان حكمها في حالة الحياة ثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل الانقسام ولا الشركة وبعد الممات ثبوت ملك المال بالارث وهو يقبل الشركة والانقسام وقوله والعبد في أيديهما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن

(قوله فان تهايا الخ) قال في  
الايضاح فاذا تهايا فأمسك  
هذا يوما والآخر يوما فان  
كل واحد في اليوم الذي  
يمسك كالعدل في حق الآخر  
اذا هلك صار كل واحد منهما  
مستوفيا بقدر حقه لان  
الاستيفاء مما يقبل الوصف  
بالتجزى اه اتقاني (قوله في  
المتن فان قضى دين أحدهما  
فالكل رهن عند الآخر)  
قال في الشامل ولو قضى دين  
أحدهما ليس له أخذ شيء  
منه لما عرف أنه رهن عند  
كل واحد بتمامه فان هلك  
عنده بعد ما قضى دينه  
يسترد ما أعطاه كولو كان  
واحدا اه اتقاني (قوله  
واذا رهن رجلان الخ) قال  
الاتقاني وهذه المسئلة  
ليست مذكورة في الجامع  
(قوله فالبينتان) الذي بخط  
الشارح فان البينتان اه

باب الرهن بوضع على يد عدل

لما ذكر حكم الرهن إذا كان في يد المرتهن ذكر حكمه إذا كان في يد العدل وهو الذي بشر الراهن والمرتهن بكون الرهن في يده لانه نائب عن المرتهن والنائب يقفو الموثوب اه اتقاني (قوله لان يد العدل الخ) ما أحسن قوله في الكافي لان العدل نائب عن الراهن لأعن المرتهن ولهذا لو حقه ضمان بان هلك في يده (٨٠) ثم استحقه رجل يرجع به على الراهن دون المرتهن والرهن لا يتم بقبض الراهن وان اتفقا

عليه فكذا بقبض العدل اه (قوله بما ضمن) متعلق بقوله قبل يرجع اه (قوله في المسئول وبينك في ضمان المرتهن) قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي وقبض العدل الرهن بمنزلة قبض المرتهن في حكم صحته وضمائه بالدين اذا هلك بلغنا ذلك عن ابراهيم والشعبي وعطاء والحسن وقال ابن أبي ليلى ان هلك في يد العدل لم يبطل الدين وان مات الراهن والمرتهن أسوة الغرماء فيه وذلك لانه لم يكن في يده فقد بطل الرهن والحاصل أن الرهن هل ينقضي بوصف الصحة والزرور بقبض العدل عندنا ينقضي وعنده لا ينقضي هو يقول وجود الرهن بقبض المرتهن ولم يوجد لاحقية ولا تقسيرا لان العدل نائب عن الراهن لأعن المرتهن اه غاية (قوله وأتلفه المدفوع اليه) أو تلف في يده اه كافي (قوله بصير قاضيا) أي ماوجب عليه بالضمان اه غاية (قوله وبينهما تناف) قال الاتقاني

العدل في أيديهما وأثبت كل واحد فيهما الرهن والقبض كأن الحكم كذلك ولهذا لم تذكر اليد في المسئلة الاولى

باب الرهن بوضع على يد عدل

قال رحمه الله (وضع الرهن على يد عدل صح) وقال زفر وابن أبي ايملى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه اذا استحق الرهن بعد الهلاك وبعد ما ضمن العدل قيمته بما ضمن للمستحق فان عدم القبض وانما أن يده يد المالك في الحفظ لكون العين أمانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة شخصين ليتحقق ما قصداه لان كلا منهما أمره فصار يده كيدهما ولهذا لا يكون لاحدهما أن يأخذه منه على الخصوص ولو كانت يده يد أحدهما على الخصوص كان له أن يسترده منه ويجوز أن يجعل اليد الواحدة في حكم يدين ألا ترى أن الساعي يده جعلت كيد الفقير ويد صاحب المال حتى اذا هلك الزكاة في يده أجزأته ولو قدم الزكاة قبل الحول فانتقص المال وتم الحول على الناقص وتم النصاب بما في يد الساعي كانه في يد المالك فوجب عليه الزكاة ولا يملك استرداده ولو لم يجعل كانه في يد المالك لم يتم به النصاب ولو لم يجعل يده كيد الفقير لمالك استرداده وانما يرجع العدل على المالك بما ضمن للمستحق لان هذا الضمان ضمان الغصب وذلك يتحقق بالنقل والتحويل ووجود ذلك من العدل والراهن ولم يوجد من المرتهن فلا يجب عليه بخلاف ما اذا اتفق البائع والمشتري على وضع المبيع في يد عدل حيث يكون يده يد البائع فحسب لان في جعله نائباً عن المشتري تغيير موجب العقد فان موجب عقد البيع أن تكون يد البائع على المبيع يد نفسه في حق العين والمالية جميعاً لانه ليس بنائب عن المشتري بوجه ما ومتى قبض المشتري كانت يده يد نفسه ولا تكون يد البائع بوجه ما بل هي يد المشتري في حق العين والمالية فاذا كان في جعله نائباً عنهما تغيير حكم البيع اعتبر نائباً عن البائع لان اليد كانت له في الاصل ولا كذلك الرهن لان عينه أمانة في يده بل في يد المرتهن أيضاً والمالية فيه هي المضمونة وهي حق المرتهن فأمكن أن يقوم شخص واحد مقامهما للاختلاف حقهما فيه وعدم تغيير موجب قوله قال رحمه الله (ولا يأخذه أحدهما منه) أي من يد العدل لانه تعلق به حقهما لان حق الراهن تعلق في الحفظ بيده وأمانته وحق المرتهن في الاستيفاء فلا يملك كل واحد منهما ابطال حق الآخر قال رحمه الله (وبهلك في ضمان المرتهن) لان يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة ولو دفع العدل الرهن الى أحدهما ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما أجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي فيه اما بالتلافه أو بدفعه الى أحدهما وأتلفه المدفوع اليه لا يقدر العدل أن يجعل القيمة رهناً في يده لان القيمة واجبة فالوجه رهناً في يده بصير قاضياً ومقتضياً وبينهما تناف ولكن بأخذها منه ويحجمه لانه عند غيره وان تعذر اجتماعهما ارفع أحدهما الامر الى القاضي ايفعل ذلك فاذا جعلت القيمة رهناً برأيهما أو برأى القاضي عند

للتنافي بين أن يكون الواحد مسلماً وممسكاً اه (قوله ليفعل ذلك) أي يأخذ القيمة الواجبة على العدل بالضمان منه العدل ثم يضعه عنده رهناً اه \* فرع قال الاتقاني رحمه الله وان كان العدل رجلين والرهن مما لا يقسم فوضعه عند أحدهما كان جائزاً ولا ضمان فيه لانهما أتيا بالحفظ المطلوب منهما لان حفظهما لا يراعى في مثل هذا الا بالتهيؤ زماناً لانه تعذر عليهما اجتماعهما على حفظه آناً الليل والنهار فكان الحفظ الممكن منهما عادة هذا وقد أتياه وان كان مما يقسم فاقسماه كان عند كل واحد منهما نصفه لانه لما أضاف الحفظ اليهما اقتضى هذا انقسام الحفظ عليهما فكأنه قال احفظا كل واحد منكما طائفة من العين فان وضعاه عند



أحده ما ضمن الذي وضع حصته عند صاحبه في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا ضمان عليه وقدم في كتاب الوديعة أنهم ما هل يملكان التهايو في الحفظ فيما يجتمل القسمة فعند أبي حنيفة لا يملكان وعندهما يملكان والدلائل ذكرت ثمة ولكن ضمن كل واحد منهما بما دفع لهما أخذلان كل واحد منهما مودع المودع فيما أخذ مودع المودع لا يضمن عند أبي حنيفة اه (قوله ولا يلزم منه) أي من سلامتها العدل اه (قوله ولا يجمع فيه بين البديل والمبدل الخ) لان العين زالت عن ملك الراهن الى العدل وهذا يجتزئ عن المسئلة الاولى فان هناك لما قضى الراهن دينه لو أخذ القيمة من العدل كان جامع بين البديل والمبدل لانه وصل اليه عين حقه وهو الزهن وأما هنا فلا يجمع بينهما اه (قوله وكذا) أي يرجع العدل عليه بقيمة استهلكه المرتهن أو هلك (٨١) اه اتقاني (قوله في المتن لم ينزل بعزله)

أي بدون رضا المرتهن لانهما لهما اتقانا على ذلك جاز اه اتقاني (قوله لان الوكالة لما شرطت الخ) سيأتي أن الوكالة غير المشروطة في العقد كالمشروطة فيه اه (قوله صارت وصفا) والحقوق الحسب والاستيفاء والوكالة والأوصاف اللزوم وخبر الوكيل على البيع اذا أبيع بالسيعة بالنسيئة وحق بيع الولد وحق صرف الدراهم بالدنانير اه اتقاني (قوله فتلزم بلزوم أصله) أي وهو الرهن اه وكتب ما نصه لان حكم التبعية لا يفارق حكم الاصل والرهن لازم فكذا ما هو تبعية له اه كافي (قوله وصار كالة بالخصومة) أي من المدعي عليه اه كافي (قوله بطلب المدعي) فانه اذا أراد الموكل عزله بغير محضر من الخصم لم يصح ذلك دفعا للضرر عنه لانه يتعلق به حق المدعي اه كافي (قوله فكذا بوصفه) وهو

العدل الاول أو عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل يأخذها من هي عنده ان كانت عند غيره أو عنده لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن يدفع الراهن اليه ولا يلزم منه اجتماع البديل والمبدل في ملك واحد ولو أخذ المرتهن الراهن لاجتماع في ملك واحد وان كان العدل ضمن الرهن بالدفع الى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة من العدل ان كانت عنده أو من غيره ان كانت عند غيره لان العين لو كانت قائمة أخذها من هي في يده اذا أدى الدين فكذلك يأخذها ما قام مقامها ولا يجمع فيه بين البديل والمبدل في ملك واحد ثم هل للعدل أن يرجع على المرتهن بذلك يتظر ان كان دفعه اليه على وجه العارية أو على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل باء الضمان ملك العين المرهونة وتبين انه أعار أو ودع ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدي وكذا اذا دفعه اليه بحقه بان قال له خذ بحقك أو اجسه بدينك لانه دفع اليه على وجه الضمان قال رحمه الله (فان وكل المرتهن أو العدل أو غيرهما يبيعه عند حلول الدين صح) لان الراهن مالك فله أن يوكل من شاء من اهل بيعة ماله معلقا أو منجز لان الوكالة يجوز تعليقا بالشرط لكونه من الاسقاطات لان المانع من التصرف حق المالك والتسليم على بيعه أسقط حقه والاسقاطات يجوز تعليقا بالشرط ولو أمر ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد ما بلغ لا يصح عند أبي حنيفة وقال يصح لقدرته عليه وقت الامتثال وهو يقول ان أمره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا يتقلب جائزا قال رحمه الله (فان شرطت في عقد الرهن لم ينزل بعزله وبموت الراهن والمرتهن) لان الوكالة لما شرطت في عقد الرهن صارت وصفا من أوصافه وحقا من حقوقه ألا ترى أنهم لا يبالون بزيادة الوثيقة فتلزم بلزوم أصله ولانه يتعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطال حقه وصار كالة بالخصومة بطلب المدعي ولو ووكاه بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهى عن البيع بالنسيئة لم يعمل فيه لانه لازم بأصله فكذا بوصفه وكذا لا ينزل بالعزل الحكيم كوت الموكل وارتداده وخطوقه بدار الحرب لان الرهن لا يبطل بموت الوكيل بل يبطل بالحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه كما يتقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وينزل بعزل الموكل لما عرف في موضعه وهذه الوكالة تخالف المفردة من وجوه منها فيما ذكرنا ومنها أن الوكيل هنا اذا امتنع من البيع يجبر عليه بخلاف الوكالة المفردة ومنها أن هذا يبيع الولد والارش بخلاف المفردة ومنها أنه اذا باع بخلاف جنس الدين كان له أن يصرفه الى جنس الدين بخلاف المفردة ومنها أن الرهن اذا كان عبدا وقتله عبدا خطأ فدفع القاتل بالجنابة كان لهذا الوكيل ان يبيعه بخلاف المفردة وانما لم ينزل بعزل المرتهن لانه لم يوكاه فكان أجنبيا عنه بالنسبة الى الوكالة وهو

(١١ - زيلعي سادس) الاطلاق حيث لم يتقيد بالتقيد بالنهي عن النسيئة (قوله كوت الموكل) وهو الراهن اه وكتب ما نصه قال في الكافي وان مات المرتهن فالو كليل على و كالتة لان التوكيل متى صار لازما تبعا للرهن لم ينزل بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموت ما كالا يبطل الرهن بموت أحدهما ولا بموتهما اه (قوله وهذه الوكالة تخالف المفردة) وهي التي لم تشرط في العقد اه (قوله كان له أن يصرفه الى جنس الدين) والوكيل المفرد اذا باع لا يصرفه الى شيء آخر وهذا لانه مأمور بقضاء الدين فلا بد أن يملك ما هو من ضروراته وجعل الثمن من جنس الدين من ضرورات قضاء الدين بخلاف الوكيل المفرد فانه كما باع انتهت الوكالة اه غاية (قوله كان لهذا الوكيل أن يبيعه) وكذا اذا قتل الرهن فغرم القاتل قيمته وهذا لانه صار الرهن مادفع عن العبد لانه قام مقامه فتعلق به من الحق ما يتعلق به اه غاية

(قوله في المتن والوكيل يبيعه الخ) لانه لما ثبتت وكالته بعدموته لم يشترط حضرته ورثته ورضاهم اه كافي (قوله لا برأى غيره) ولكن الرهن على حاله لان التسليم على البيع (٨٢) أمرزائد فيه فلا يبطل بطلانه الرهن اه اتقاني (قوله الا اذا كان مشروطا له في

الوكالة) بان قال له في أصل  
الوكالة وكنتك بيع الرهن  
وأجزت لك ما صنعت فيه من  
شيء فينئذ يجوز لوصيه  
بيعه ولا يجوز لو وصيه أن  
يوصى به الى ثالث اه اتقاني  
بمعناه اه (قوله فيجب  
عليه) وكذلك ربح لان  
بينهما خصومة فوكل المدعي  
عليه رجلا بخصومته  
بطلب المدعي فغاب الموكل  
وأبى الوكيل أن يخاصمه  
فانه يجبر على الخصومة لان  
المدعي اتعاطى سبيل  
الخصم اعتمادا على أن  
وكيله يخاصمه فلا يكون  
للوكيل أن يتنع منه ويلحق  
الضرر بالمدعي لان فيه  
ابطال حقه اه كافي  
(قوله بخلاف الوكيل  
بالبيع) أي لا يجبر لو امتنع  
عن البيع لان الوكيل  
بالبيع اذا امتنع عن البيع  
لا يضر به الموكل اه  
كافي وكتب ما نصه قال  
الحاكم الشهبدي في الكافي  
وليس للعدل بيع الرهن  
مالم يسلط على بيعه لانه  
مأمور بالحفظ فحسب وان  
كان رهن على أنه مسلط على  
بيعه فأبى أن يبيعه فرفعه  
المرتهن الى القاضي بحره  
القاضي على بيعه بعد أن  
تقوم البيضة على خلافه  
بخلاف سائر الوكيل بالبيع فانه لا يجبر لو امتنع وذلك لانه معين ولم يتعلق بهذه الاعانة حق أما هذا فانه معين  
تعلق حق الغير به فجاز أن يجبر عليه ايفاء لخلق الغير لانه قد التزم ذلك وصار نظير الكفالة اه اتقاني (قوله والمرتهن لا يملك البيع بنفسه)  
أي لو امتنع العدل عن بيعه اه

اذا عزله الموكل لا ينزل فبعزل غيره أولى أن لا ينزل قال رحمه الله (ولو وكيل يبيعه بغيبة ورثة الراهن)  
كما كان له حال حياته أن يبيعه بغير حضوره قال رحمه الله (وتبطل عوت الوكيل) حتى لا يقوم وارثه ولا  
وصيه مقامه لان الوكالة لا يجزى فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأى غيره وعن أبي يوسف رحمه  
الله أن وصى الوكيل بملك يبيعه لان الوكالة لازمة هنا فملك الوصي كالمضارب اذا مات والمال عروض  
عليك وصى المضارب ببيعها ما أنه لازم بعد ما صار عروضا قلنا الوكالة حق على الوكيل فلا يورث عنه لان  
الارث يجزى في حق له لا في حق عليه فوجب القول بطلانها بخلاف المضاربة لانها حق المضارب فيورث  
عنه فيقوم الورثة مقامه فيه ولان المضارب له ولاية التوكيل في حياته فجاز أن يقوم وصيه مقامه بعد  
وفاته كلاب في مال الصغير والوكيل ليس له حق التوكيل في حياته فلا يقوم غيره مقامه بعدموته ولو أوصى  
الى رجل يبيعه لم يبيعه الا اذا كان مشروطا له في الوكالة فيصح لانه لازم بوصفه قال رحمه الله (ولا يبيعه  
المرتهن أو الراهن الا برضا الآخر) لان كل واحد منهما له حق فيه أمثال الراهن فلكه فلا بد من رضاه وأما  
المرتهن فلانه أحق بمالته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع قال رحمه الله (فإن حل الاجل  
وغاب الراهن أجبر الوكيل على بيعه كالمضارب بالخصومة من جهة المطالب اذا غاب موكله أجبر عليها) لان  
الوكالة بالشرط في عقد الرهن صارت وصفا من أوصاف الرهن فلتزم كازومه ولان حق المرتهن  
تعلق بالبيع وفي الامتناع ابطال حقه فيجبر عليه كافي الوكيل بالخصومة اذا غاب موكله والجامع بينهما  
ان في الامتناع فيهما ابطال حقهما بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل حقه أما  
المدعي فلا يقدر على الدعوى على الغائب والمرتهن لا يملك البيع بنفسه وكيفية الاجبار أن يجبسه  
القاضي أي بالبيع فان لم يجد الجبس أي ما فالقاضي يبيعه عليه وهذا على أصلهما ظاهر وأما على أصل  
أبي حنيفة رحمه الله فكذلك عند البعض لانه تعين جهة لقضاء الدين هنا ولان بيع الرهن صار مستحقا  
للمرتهن بخلاف سائر المواضع وقيل لا يبيع القاضي عنده كالمضارب لان هذا الاجبار وقع على قضاء الدين بأية  
طريق شاء حتى لو قضاء بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه ولانه اجبار بحق وجب له لا يكون مكرها  
فلا يفسد اختياره ولو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرطها بعده قيل لا يجبر لان  
التوكيل لم يصر وصفا من أوصاف الرهن فكانت مفردة كسائر الوكالات وقيل يجبر كالمضارب لانه  
وهذا أصح حتى روى عن أبي يوسف رحمه الله أن الجواب في الفصلين واحد في أنه يجبر على البيع  
نصا وذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير والاصل الاجبار مطلقا من غير تفصيل بين أن تكون الوكالة  
مشروطة في عقد الرهن أو لم تكن مشروطة فيه يدل على ذلك ولو باع العدل خرج من أن يكون رهنا  
والثمن قائم مقامه فيكون رهنا مكرها وان لم يقبضه بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا بجهة الرهن واذا توى  
كان من مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن اقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قبل العدل الرهن  
وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المائة وان كان بدل الدم فأخذ حكم ضمان المال في  
حق المستحق فبقي عقد الرهن فيه وكذلك لو قتله بعد دفعه لانه قائم مقام الاول لجاودما فيكون رهنا  
مكانه قال رحمه الله (وان باعه العدل وأوفى مرتهنه ثمنه فاستحق الرهن وضمن فالعدل يضمن الراهن  
قيمه أو المرتهن ثمنه) وكشف هذا أن المرهون المبيع اذا استحق ما أن يكون هالكاً أو قاعاً في الوجه  
الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه غاصب في حقه بالاخذ والتسليم وان شاء ضمن العدل لانه

متعدد  
متمعد

(قوله وصح الاقتضاء) أي اقتضاء المرتهن اه وكتب مانصه أي استيفاء المرتهن الثمن بدينه اه كافي (قوله فله أن يرجع عليه) وإذا رجح بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه اه كافي (قوله ان شاء رجح (٨٣) على الراهن بالقيمة) تبع فيه صاحب

الهداية وقد قال بعض شارحيها المراد بالقيمة الثمن اه وكتب على قوله بالقيمة مانصه بالثمن اه كافي (قوله فلانه مغرور من جهة الراهن) فانه رهنه على أنه ملكه وفي قبض المرتهن منفعة للراهن من وجهه لانه يستفيد به براءة الذمة عنده لاله الرهن والمغرور يرجع على الغار بالحقه من الضمان كما يرجع المستأجر على المؤجر والمودع على المودع اه كافي (قوله قلنا هذا طعن أبي خازم القاضي) أي هذا السؤال طعن به أبو خازم على محمد في المسئلة وأبو خازم بالخاء المجهمة كذا في المغرب وهو أبو خازم عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي الحنفي أصله من البصرة وسكن بغداد وكان ثقة دينا ورعا عالما بهذه أهل العراق والنسراقتض والحساب والقسمة حسن العلم بالخبر والمقابلة وحساب الدور وغامض الوصايا والمناسخات قدوة في العلم وكان أحدق الناس بعمل المحاضر والسجلات وكان أحد فقهاء الدين من أهل العراق وما كان يعلم أحد رآه أنه رأى أعقل منه وقد أخذ

متعد مثله بالبيع والتسليم فصار غاصبا بذلك فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لان الراهن يملكه باء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين أنه أمره ببيع ملك نفسه وان ضمن المستحق العدل وهو البائع نفذ البيع أيضا لان العدل يملكه باء الضمان ثم هو بالخيار ان شاء رجح على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة بالغرور من جهته ونفذ البيع لان الراهن لما كان قرارا الضمان عليه وضمنه ملك باء الضمان فتبين أنه أمره ببيع ملكه فصح اقتضاء المرتهن فلا يرجع على الراهن بدينه وان شاء العدل يرجع على المرتهن بالثمن لانه تين أن الثمن أخذه بغرور لان العدل ملك العهدة باء الضمان واستقر ملكه فيه ولم ينتقل الى الراهن على تقدير أن لا يرجع على الراهن بما ضمن ونفذ يبعه عليه لانه المباشر فصار الثمن له لانه يبدل ملكه وانما أداه الى المرتهن على حساب أن المبيع ملك الراهن فاذا تبين أنه ملكه لم يكن راضيا به فله أن يرجع به عليه وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان قائما في يد المشتري فله مستحق أن يأخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري أن يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتمتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما دفعه المشتري اليه ليس له المبيع ولم يسلم ثم اذا ضمن العدل الثمن للمشتري كان بالخيار ان شاء رجح على الراهن بالقيمة لانه هو الذي أدخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجح عليه صح قبض المرتهن وسلم له المقبوض ويرى الراهن عن الدين وان شاء العدل يرجع على المرتهن لان البيع انتقض بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه ثمنافجب عليه رده ونقض قبضه ضرورة فاذا دفعه الى العدل عاد حقه في الدين على الراهن كما كان فيرجع به عليه ولو أن المشتري سلم الثمن بنفسه الى المرتهن لم يرجع على العدل به لان العدل في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض منه شيأ فبقى ضمان الثمن على المرتهن والدين على الراهن على حاله ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فالحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن أو لم يقبض لانه لم يتعلق به هذا التوكيل حق المرتهن فلا يرجع عليه كافي الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من أمره بالموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على المقتضى بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانه يتعلق بها حق المرتهن فيكون البيع لحقه هكذا ذكره الكرخي رحمه الله وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع وقال شمس الأئمة السرخسي هو ظاهر الرواية لان رضا المرتهن بالرهن بدون التوكيل قد تم فكان التوكيل مستأنفا لا في ضمن عقد الرهن فكان منفصلا عنه ضرورة الآن نقرأ الاسلام وشرح الاسلام فالقول من يرى جبر هذا الوكيل أصح لاطلاق محمد رحمه الله في الجامع الصغير والاصل على ما ينهت فتكون الوكالة غير المشروطة في العقد كالمشروطة فيه في حق جميع ما ذكرنا من الأحكام هناك قال رحمه الله (وان مات الرهن عند المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته مات بالدين وان ضمن المرتهن رجح على الراهن بالقيمة وبدينه) والاصل فيه أن العبد المرهون اذا هلك في يد المرتهن ثم استحقه رجل كان المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعدي حقه الراهن بالاخذ والتسليم والمرتحن بالقبض والتسليم فان ضمن الراهن صار المرتحن مستوفيا لدينه به لانه الرهن عنده لان الراهن يملكه باء الضمان مستندا الى ما قبل التسليم فتبين أنه رهن ملك نفسه ثم صار المرتحن مستوفيا به لانه وان ضمن المرتحن يرجع عما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن أما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن وأما بالدين فلانه انتقض اقتضائه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرارا الضمان على الراهن يرجع المرتحن عليه والمالك في المضمون يثبت لمن عليه قرارا الضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه فصار كما كان اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن أبي خازم القاضي

العلم عن هلال بن يحيى وهو هلال الرأى البصرى وهلال أخذ عن أبي يوسف وزفر ومحمد وكان أبو خازم أستاذ أبي طالب الدباس وأقرانه وكان أبو خازم ولي القضاء بالشام والكوفة والكرك من مدينة السلام ثم استقضاء الخليفة المعتض بالله على الشرقية سنة ثلاث وثمانين ومائتين وتوفي أبو خازم في جمادى الاولى سنة اثنتين وتسعين ومائتين اه غاية

والجواب عنه أن المرتهن يرجع على الراهن بسبب الغرور والغرور يحصل بالتسليم إلى المرتهن فيملك  
 الراهن العين من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يبين أنه رهن ملك نفسه بل ملك غيره فلا  
 يكون المرتهن مستوفيا بملك الغير ولأن الراهن يملك الرهن بالتلقي من المرتهن لأن المرتهن أولاً يملكه  
 بأداء الضمان ثم ينتقل إلى الراهن كما في الوكيل بالشراء كأن المرتهن اشتراه من المستحق ثم باعه من  
 الراهن وإنما كان كذلك لأن المرتهن غاصب في حق المستحق فإذا ضمن تملك المضمون ضرورة كيلا  
 يجتمع البدلان في ملك واحد ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل إليه من جهة المرتهن متعدياً  
 بالقبض لأنه به صار غاصباً فيستند ملكه إليه ثم الراهن بتلقاه منه فيكون ملكه بعده وعقد الرهن سابق  
 عليه فتبين أنه رهن ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفياً بالهلاك بخلاف المسئلة الأولى وهي ما إذا ضمن  
 المستحق الراهن ابتداءً لأنه يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك إليه فتبين أنه رهن  
 ملك نفسه فيكون المرتهن مستوفياً بهلاكه

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنابته على غيره

قال رحمه الله (ويوقف ببيع الراهن على اجازة مرتهنه أو قضاء دينه) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه  
 ينفذ لأنه تصرف في ملكه فصار كالاتفاق والصحيح ظاهر الرواية لأن الرهن تعلق به حق المرتهن وفي  
 البيع ابطال حقه فلا ينفذ إلا باجازه لرضاه أو بقضاء الراهن دينه لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن  
 به وعدم القدرة على تسليمه وكونه متصرفاً في ملكه لا يمنع التوقف لحق غيره كمن باع ماله لوارثه أو وصى  
 له به أو لغيره بأكثر من الثلث والقياس على الاعتاق غير جائز لأنه لا يقبل الرد ولا الفسخ فكذا التوقف  
 فإذا نفذ البيع باجازه المرتهن انتقل حقه إلى الثمن فيكون محبوساً بالدين وعن أبي يوسف رحمه الله  
 أن المرتهن إن شرط أن يكون الثمن رهناً عند الاجازة كان رهناً والافلال لأنه بالاجازة نفذ البيع وملك  
 الراهن الثمن وأنه مال آخر ملكه بسبب جديد فلا يصير رهناً إلا بالشرط كما إذا أجره الراهن وأجاز  
 المرتهن الاجازة لا تصير الاجرة رهناً إلا بالشرط وجه ظاهر الرواية وهو الصحيح أن الثمن قائم مقام ما تعلق  
 به حقه وهو بدل ما تعلق به حقه ومحل حقه لأن حقه متعلق بالمالية والبدل حكمه المبدل فوجب انتقال  
 حقه إليه كالعبد المدين إذا بيع رضا الغرماء ينتقل حقهم إلى المبدل من غير شرط لما ذكرنا ولا يسقط  
 حقهم بالسكينة لعدم رضاهم بذلك ظاهراً والرضا بالبيع لا يدل على الرضا بسقوط الحق رأساً فيبقى الحق  
 على حاله بخلاف ما ذكر فإن الاجرة ليست يبدل حقه لأن حقه في العين وهي بدل المنفعة فلا ينتقل حقه  
 إليها وبخلاف ما إذا باع المالك العين المستأجرة فأجاز المستأجر البيع حيث لا ينتقل حقه إلى الثمن لأنه  
 بدل العين وحقه إلى المنفعة فافتقرا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية ابن سماعة عن محمد  
 رحمه الله حتى إذا افتك الرهن لا يسبيل للمشتري عليه لأن الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك  
 فله أن يجيزه أن يفسخ وفي أصح الروايتين لا يفسخ بنفسه وفي المختصر ههنا إشارة إليه حيث قال  
 يوقف على اجازة مرتهنه أو قضاء دينه جعل الاجازة إليه دون الفسخ وجعله متوقفاً على قضاء الدين وهذا  
 دليل على أن فسخته لا ينفذ ووجهه أن الامتناع لحقه كيلا يتضرر والتوقف لا يضره لأن حقه في الحبس  
 لا يبطل بمجرد الانعقاد من غير نفوذ فبقى متوقفاً للمشتري بالخيار إن شاء صبر حتى يفتك الراهن الرهن  
 إذا العجز على شرف الزوال وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي والقاضي أن يفسخ العقد لفوات القدرة  
 على التسليم لأن ولاية الفسخ له إلى المشتري والبائع وهو الراهن فصار كالعبد المبيع إذا بقى قبل القبض  
 فإن المشتري بالخيار إن شاء صبر حتى يرجع وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي والاجازة مثل الرهن

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنابته على غيره

لما كان التصرف في الرهن بعد ثبوت الرهن وكذلك الجناية على الرهن وجنابته الرهن على غيره ذكره عقيب مسائل الرهن لأن كل ترتيب يجب طبعاً يجب وضعاً للنسبة اه غايه (قوله وهو تعلق حق المرتهن به) والمقتضى موجود وهو التصرف الصادر من المحل اه هداية (قوله فيكون محبوساً بالدين) هو الصحيح واحترز بقوله هو الصحيح عن رواية القاضي أبي حازم عن أبي يوسف اه اتقاني قوله عن رواية القاضي الخ وهي المذكورة هنا اه (قوله والبدل حكم المبدل) وحاصل الكلام هنا أن من تصرف في عين مملوكة له وقد تعلق به حق الغير فأجاز صاحب الحق تصرفه فهل يتعلق حقه بيده ينظر فإن كان ماوجب من البدل بدلاً عما تعلق به حقه يتعلق حقه بالبدل وإن كان ماوجب من البدل بدلاً مما يتعلق به حقه لا يتعلق حقه بالبدل اه اتقاني رحمه الله (قوله وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي) أي يفسخ البيع اه غايه

(قوله حتى لا ينفذ بيع المؤجر) بل يتوقف على اجازة المستاجر وليس للمستاجر التسخير رواية واحدة كذا ذكر قاضيخان في آخواب  
 البيع الموقوف من فتاويه اه (قوله فأيم - ما أجاز الخ) قال الاتقاني فأيم - ما أجاز المرتهن وسلمه اليه نفذ ذلك ويأخذ الثمن ويكون رهنا  
 عنده اه (قوله أما هذه العقود فلا منفعة له فيها) قال الشيخ أبو العين شرط في فصل الرهن والهبة تسليمه العين الى المرتهن الثاني  
 والموهوب له مع الاجارة لان هذين العقدين لا عبرة بهم بدون القبض ولم يشترط ذلك مع الاجارة في فصل الاجارة لان عقد الاجارة  
 معتبر بدون القبض مفيد كالبيع سواء اه غايه (قوله لان الاجارة تبقى مدتها) (٨٥) بالنصب أي تبقى الاجارة في مدة الاجارة  
 اه غايه (قوله كما اذا أعتق)  
 أي المشتري اه كافي (قوله  
 أو الأبق أو المغصوب)  
 وهذا لان موجب الرهن  
 ثبوت الاستيفاء للمرتهن  
 أو حتى البيع على اختلاف  
 الاصناف وشي من ذلك  
 لا ينافي ملك العين فتبقى  
 العين على ملك الراهن  
 والاعتاق يعتمد ملك العين  
 دون اليد فان قيل في  
 تنفيذه ابطال حق المرتهن  
 فلا ينفذ كالبيع قلنا  
 الثابت للراهن حقيقة  
 الملك والثابت للمرتهن حق  
 ففضية الحقيقة يستدعي  
 النفاذ وقضية الحق يستدعي  
 عدم النفاذ فربما جانب  
 الحقيقة على الحق لانها  
 أقوى اه كافي (قوله اذا  
 لم يكن له مال آخر) أي فانه  
 لا ينفذ لخلق الموصى له اه  
 كافي بمعناه (قوله في المتن  
 وطولب يدينه لو حالاً) قال  
 في الكافي ثم بعد ذلك ان كان  
 الراهن موسراً والدين حالاً  
 طولب بأداء الدين ولا يضمه  
 قيمته لانه لا فائدة في تضمين

حتى لا ينفذ بيع المؤجر ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه من آخر قبل أن يجيز المرتهن فالثاني موقوف أيضا  
 على اجازته لان الأول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فأيم - ما أجاز لم ذلك وبطل الآخر ولو باعه  
 الراهن ثم أجره أو رهنه أو وهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة أو الرهن أو الهبة جاز البيع الأول دون هذه  
 العقود والفرق أن المرتهن له منفعة في البيع لان حقه يتحول الى الثمن على ما بينا وقد يكون أحد البيعين  
 أنفع من الآخر فيعتبر تعيينه متعلق بالفائدة به أما هذه العقود فلا منفعة له فيها لان حقه لا ينتقل الى الاجارة  
 على التعاقب لما بينا ولا يدل في الرهن والهبة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فننفذ البيع كالمبيع  
 المؤجر العين المستأجرة من اثنين على التعاقب فاجاز المستاجر البيع الثاني نفذا الأول لانه لا نفع له في البيع  
 اذا ينتقل حقه الى البديل على ما بينا فكانت اجازته اسقاطا لحقه فننفذ الأول لزوال المانع قال رحمه الله  
 (ونفذ عتقه) أي نفذ اعتاق الراهن وهو أحد أقوال الشافعي رحمه الله وفي قول له لا ينفذ اذا كان المعتق  
 معسرا وفي قول آخر له لا ينفذ اعتاقه سواء كان المعتق موسرا أو معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن  
 فكان مردودا كالبيع بل أولى لان البيع أسرع نفاذا من العتق حتى ينفذ من المكاتب دون الاعتاق  
 فكان أولى بالامتناع بخلاف اعتاق المستأجر لان الاجارة تبقى مدتها اذا لم يجرى قبلها ولا يقبل الرهن  
 وبخلاف ما اذا كان المعتق موسرا على تلك الرواية لانه لا يبطل حقه في التضمين ولما أن العتق صدر من  
 أهله مضافا الى محله وهو ملكه فوجب القول بنفاذه ولا يلغو تصرفه لعدم اذن المرتهن كما اذا أعتق المبيع  
 قبل القبض أو الأبق أو المغصوب ثم اذا زال ملك الراهن في الرقبة باعتاقه بزول ملك اليد للمرتهن بناء عليه  
 كاعتاق العبد المشترك بل أولى لان ملك الرقبة أقوى من ملك اليد فاذا لم يمنع الاعلى فالأدنى أولى أن  
 لا يمنع ولا يصح القياس على البيع لان امتناعه لعدم القدرة على التسليم وهو ليس بشرط في العتق ولان  
 القياس لتعديده حكم الاصل الى الفرع دون تغييره وحكم الاصل هنا وقف ما يحتمل الرقبة تمامه ويحتمل  
 الفسخ بعد تمامه وهو في الفرع يبطل أصلا ما يحتمل الفسخ والرقة ففسد القياس ولا يلزمنا اعتاق الوارث  
 العبد الموصى برقبته اذ لم يكن له مال آخر مع أنه أعتق ملكه لانا نقول يعتق عند أبي يوسف ومحمد رجما  
 الله في الحال وعند أبي حنيفة رحمه الله يؤخر الى أداء السعاية على ما عرف في اعتاق العبد المشترك ولم يكن  
 عتاقه لغوا وهو هنا جعله لغوا ولا يقال المرهون كالتخارج عن ملك الراهن بدليل أن المولى اذا أنلفه  
 يجب عليه ضمانه فكذا لا ينفذ عتقه كانه خرج عن ملكه لانا نقول وجوب الضمان عليه لا باعتبارانه  
 كالتخارج عن ملكه بل باعتبار أنه أنلف المالك المشغولة بحق المرتهن كالمولى يتلف عبده المأذون له المدين  
 فانه يضمن قيمته للغرماء مع بقاء ملكه فيه من كل وجه ولهذا تنفذ تصرفاته فيه ونفذا البيع من المكاتب  
 باعتبار أنه مندوب الى التجارة كالعبد المأذون له لانه مالك وعدم نفاذ عتقه لعدم الملك قال رحمه الله  
 (وطولب يدينه لو حالاً) أي اذا كان الدين حالاً وطولب الراهن بعد العتق بالدين معناه اذا كان موسرا لانه

القيمة مع حلول الدين لانه لو ضمنه قيمته وهو من جنس حقه لوقع فعله استيفاء فلم يكن في التضمين وأنه يقع استيفاء عين حقه فائدة الا اذا  
 كان الدين من خلاف جنس القيمة اه وكتب ما نصه فان كان الراهن المعتق موسرا فلا شيء على العبد وان أعسر الراهن بعد ذلك قبل  
 أن يؤدى المال فلا شيء على العبد من سعاية ولا غيرها وان كان الراهن يوم أعتق العبد معسرا كان للمرتهن أن يرجع يدينه ان شاء على  
 الراهن وان شاء يرجع على العبد فاستسعاها اه غايه ﴿فرع﴾ قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره واذا رهن الرجل عبدا  
 يساوى ألف درهم بألف هي عليه الى أجل أو يساوى خمسمائة ثم ان المولى أعتق العبد فاعبدهم وقد خرج من الرهن فان كان الراهن  
 المعتق موسرا فلا شيء على العبد وان أعسر الراهن بعد ذلك قبل أن يؤدى المال فلا شيء عليه من سعاية ولا غيرها وان كان الراهن يوم

أعتق العبد ميسرا كان المرتهن أن يرجع بدينه إن شاء على الراهن وإن شاء رجع على العبد فاستساعاه في الأقل من قيمته ومن الدين فإن كانت قيمته أقل من الدين سمي في قيمته وإن كان الدين أقل من قيمته سمي في الدين وكل شيء سمي فيه العبد من ذلك كان له أن يرجع فيه على الراهن لأنه إنما آذاه عنه إلى هنا لفظ الكرخي اه اتقاني رحمه الله وإنما ضمن الأقل لأن الدين إذا كان أقل من قيمته فلا حق للمرتهن الأفيه وإذا كانت القيمة الأقل لم يسلم (٨٦) للعبد أكثر من ذلك فلا يضمن ما لم يسلمه اه اتقاني (قوله فصار كبير الرهن) يعني أن

لو طوب بالرهن كان له أن يأخذه بدينه إذا كان من جنس حقه فيكون أبقاه واستيفاء فلا فائدة فيه قال رحمه الله (ولو مؤجلا أخذ منه قيمة العبد وجعلت رهنا ما كانه) أي لو كان الدين مؤجلا يؤخذ من المعتق قيمة العبد وتجعل رهنا ما كان العبد يعني إذا كان مؤسرا لأن سبب الضمان قد تحقق منه وفي التضمين فائدة وهي حصول الاستيفاء من الوجه الذي يناه فحسبها إلى أجل فإذ حل اقتضاه بحقه إذا كان من جنسه لأن الغريم له أن يستوفي حقه من مال غيره إذا ظفر بجنس حقه وإن كان فيه فضل رده لأنه أحكم الرهن بالاستيفاء وإن كان أقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما سبقه قال رحمه الله (ولو ميسرا سمي العبد في الأقل من قيمته ومن الدين) لأن حق المرتهن كان متعلقا به وسلمت له رقبته فإذا تعدد الرجوع على المعتق لعسره رجع عليه لأنه هو المنتفع بهذا العتق كما في عتق أحد الشريكين العبد المشترك إذا ضممان بالخراج والغرم بالغرم ثم يقضى بالسعاية للدين إن كان من جنس حقه وكان الدين حالا وإن لم يكن من جنس حقه صرف بجنسه فيقضى به الدين وإن كان الدين مؤجلا كانت السعاية رهنا عنده فإذا حل الدين قضى به الدين على نحو ما ذكرنا في الحال وكيفية ذلك أن يتطرق إلى قيمة العبد يوم العتق وإلى قيمته يوم الرهن وإلى الدين فيستسعى في الأقل منها قال رحمه الله (ويرجع به على سيده) أي يرجع العبد بالسعاية على مولاه إذا أيسر لأنه قضى دينه وهو مضطرب به بحكم الشرع فلم يكن مقربا فيرجع عليه بما تحمّل عنه فصار كبير الرهن بخلاف المستسعى في الاعتاق لأنه يؤدى ضمنا أو اجبا عليه لأنه يسعى لتحصيل العتق عند أبي حنيفة رحمه الله ولتسكيله عندهما وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فافترقا ولأن حق المرتهن في استيفاء الدين من الرقبة كان ثابتا فإذا حصلت الرقبة للعبد ولم يقدر على أخذ بله من الراهن ضمنها العبد كالمريض إذا أعتق عبده في مرضه وعليه دين ولا مال له غيره يسعى العبد في قيمته كذا هذا ثم أبو حنيفة رحمه الله أوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط الأعراس لأن الثابت للمرتهن حق الملك والثابت للشريك حقيقة الملك وحق الملك أدنى من حقيقةه فوجب السعاية فيه في حالة واحدة وهي حالة الضرورة وفي الأعلى في الحالتين اظهرا للفاوت بينهما بخلاف المبيع إذا أعتقه المشتري قبل القبض حيث لا يسعى البائع في الرواية الظاهرة وفي المرهون يسعى لأن حق البائع في الحبس ضعيف لأن البائع لا يملكه في الآخر ولا يستوفي من عينه وكذا يبطل حقه في الحبس بالأعارة من المشتري والمرتهن يتقلب حقه مملكا ولا يبطل حقه بالأعارة من الراهن حيث تمكن من الاسترداد فلو أوجبنا السعاية فيهما لسقينا بين الحقين مع وجود الفارق وذلك لا يجوز ولو أقر المولى برهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان وكذب العبد ثم أعتقه تجب السعاية عندنا خلافا لفر رحمه الله وهو يعتبره بأقراره بعد العتق ونحن نقول أقر بتعلق الحق في حالة تملك التعليق بإداء السعاية لقيام مملكا فيصح بخلاف ما بعد العتق لأنه حال انقطاع الولاية ولودبر الراهن صح بالاتفاق أما عندنا فظاهر وكذا عنده لأن التدبير لا يمنع ما هو حكم الرهن عنده وهو البيع وكذا الواستولدها صح الاستيلاء بالاتفاق لأن الاستيلاء مثبت بثبوت حق التملك كما في جارية الابن وبحقيقة الملك أولى ثم إذا صحا خرجا عن الرهن لبطان المحلّة إذا لا يصح استيفاء الدين منهما ثم إن كان

الراهن بالاستعارة إذا عجز عن فكك الرهن فافتكه المعير يرجع بذلك على الراهن المستعير لأنه قضى دينه مضطرا اه اتقاني (قوله بخلاف المستسعى) يعني العبد المشترك بين اثنين إذا أعتق أحدهما نصيبه فاستساعاه الساكت لا يرجع بما سعى على المعتق اه (قوله حيث لا يسعى للبائع) في الرواية الظاهرة وعن أبي يوسف أنه يسعى في قيمته للبائع ثم يرجع به على المشتري كالمرهون إذا أعتقه الراهن اه كافي (قوله والمرتهن يتقلب حقه مملكا) كما إذا هلك الرهن عند المرتهن يملك بدينه مضمونا بالأقل من قيمته ومن الدين فيكون المرتهن مالك ذلك الأقل من مالية الرهن اه غاية (قوله أما عندنا فظاهر) وهو أن التدبير يوجب حق العتق له وإذا كان لا يمنع حقيقة العتق لحق المرتهن حق العتق أولى اه غاية (قوله وكذا عنده) أي عند الشافعي اه (قوله ثم إذا صحا) أي التدبير والاستيلاء

خرج أي المدبر وأم الولد اه وكتب مانصه وأما السعاية في المدبر فهي مخالفة للسعاية في العتق من ثلاثة أوجه الراهن أحدها أن المدبر يسعى مع يسار المولى لتكون كسبه على مملكا فجاز لصاحب الدين أن يستوفي منها كما جاز أن يستوفي من سائر أموال الراهن والثاني أن يسعى في الدين بالغام بلغ لأن كسبه ملك لمولاه ودين الإنسان إذا قضى من ماله لم يقض بعضه دون بعض وليس كذلك المعتق لأن كسبه لنفسه وإنما لم يسعى في قدر ما سلمه والثالث أن المدبر لا يرجع على مولاه والمعتق يرجع اه غاية

(قوله لانه يقضى به) أي بالسعاية اه (قوله سواء أعتقهما بعد القضاء عليهما) أي بالسعاية اه (قوله وهو يشكره) أي ثم أعتقه وهو  
معسر اه (قوله لانه لا ولاية له الخ) ينبغى أن يقول لان له ولاية ماليته فيصح بقدر المالمية اه قارئ الهداية (قوله فيصح) أي فيصح  
اقرار السيد فيما لا ولاية للعبد فيه والولاية للسيد في المالمية اه (قوله ولو قتل) أي العبد المقر عليه بالدين اه (قوله المرتهن هو المخلص  
في تضمينه قيمته) قال الاتقاني عند قوله في الهداية والواجب على هذا المستهلك قيمته (٨٧) يوم هلك أي الواجب من الضمان على

المستهلك الاجنبي قيمة  
الرهن يوم الاستهلاك  
لا قيمته يوم قبض الرهن  
واحتقر بهذا عن استهلاك  
المرتهن حيث يجب عليه  
قيمه يوم قبض وكذلك  
اذا هلك بدون الاستهلاك  
يعتبر قيمته يوم القبض لا يوم  
الهلاك (قوله فانه يعتبر  
قيمه يوم القبض) وسواء في  
ذلك الهلاك والاستهلاك  
اه (قوله يوم قبضه) بالرفع  
خبر ان اه (قوله وكانت  
رهنا في يده حتى يحل) يضم  
الماء وكسرها جميعا اه غايه  
(قوله فهو مضمون بالقبض  
السابق لا تراجع السعر)  
أي الذي انتقص من الرهن  
من قيمته يوم القبض مضمون  
على المرتهن بقبض الرهن  
الذي سبق الاستهلاك  
وليس بمضمون بتراجع  
السعر فلذلك سقط من  
الدين بقدر الناقص وهذا  
جواب سؤال بأن يقال لو  
سقط الدين بقدر الناقص  
كان الرهن مضمونا على  
المرتهن بتراجع السعر  
وليس لتراجع السعر أثر  
في اسقاط شيء من الدين كما

الراهن موسرا ضمن قيمته ما على التفصيل الذي ذكرنا في الاعتاق وان كان معسرا استسعاها المرتهن  
في جميع الدين لان كسبه ما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسمى في الاقل من الدين ومن القيمة لان  
كسبه حق نفسه ولم يحبس عنده الا قدر القيمة فلا يراى عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا يترجمه  
الزيادة ولا يرجعان على المولى بما أدياه بعد يساره لانها أدياه من ملك المولى والمعتق يرجع لانه أدى من  
ملك نفسه وهو مضطر فيه على ما مر وقيل اذا كان مؤجلا يسعيان في قيمته ما قلناه عوض الرهن حتى  
يحبس مكانه فيتم قدر بقدر المعوض ألا ترى أن الراهن بنفسه اذا كان موسرا لا يضمن فيما اذا كان  
مؤجلا أكثر من قيمته بخلاف ما اذا كان حالالا يقضى به الدين لان كسبه ما مال المولى وقد قدر على  
أداء الدين بكسبه ما ولو كان قادرا على أدائه بما أخر أمر بقضائه كله منه فكذا اذا قدر بكسبه ما ولو  
أعتقه ما الراهن لم يسعيا الا بقدر القيمة سواء أعتقه ما بعد القضاء عليهما أو قبله لان كسبه ما بعد العتق  
ملكهما ما أدياه قبل العتق لا يرجعان به على المولى لانه مال المولى ولو أقر على عبده بدين الاستهلاك  
وهو يشكره سعى في قيمته منذ عتق لانه لا ولاية له على ماليته فيصح بقدر المالمية ولو قتل عبدا قيمته مائة  
درهم ودفع به ثم أعتقه سعى في مائة لقيامه مقام الاول قال رحمه الله (واتلاف الراهن كأعتاقه)  
أي اذا أتلف الراهن الرهن فهو كالأعتاق حتى يجب عليه ضمان قيمته لانه حق محترم مضمون عليه  
بالاتلاف ثم الضمان يكون رهنا في يد المرتهن لقيامه مقام العين قال رحمه الله (وان أتلفه أجنبي  
فالمرتهن يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده) أي المرتهن هو المخلص في تضمينه قيمته ثم تكون القيمة رهنا  
عنده لانه أحق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام بمقامه والواجب على هذا المستهلك  
قيمه يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن فانه يعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم  
الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان ألفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر  
في ضمان الرهن يوم قبضه لانه يدخل في ضمانه لانه قبض استيفاء الأمانة بتقرر وعند الهلاك ولو استهلكه  
المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه أتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل لان  
الضمان بدل العين فأخذ حكمه ولو حل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه  
وردا بفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه أكثر من قيمته رجع بالفضل  
وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض ألفا ووجب بالاستهلاك  
خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم  
القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم  
التلف كذا ذكر صاحب الهداية وغيره وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه  
ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك  
حتى سقط من الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب أن لا يسقط بمقابلته شيء  
من الدين قال رحمه الله (وخرج من ضمانه باعارة من رهنه) أي باعارة المرتهن الرهن من رهنه

أذارة الى الراهن بعد انتقاص قيمته بتراجع السعر فأجاب عنه وقال انه مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر وتحقيق الجواب  
ما قاله القدرى وقدمه أيضا اه اتقاني (قوله كذا ذكر صاحب الهداية) صاحب الهداية يقول هو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع  
السعر فكيف يستشكل الشارح رحمه الله اه (قوله فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا الخ) يقال عليه انما لم يكن مضمونا حال  
قيام العين أما حال الاتلاف فهو مضمون لان به جلت العين بالقبض السابق قال القدرى رحمه الله في شرحه لمختصر الكرخي ما نصه  
ولا يقال ان نقصان السعر في الرهن ليس مضمون لانه لا يضمن مع بقائه الرهن فاما اذا أتلفت العين والضمان متعلق بقبضها كانه

استوفى مقدار قيمتها يوم القبض اه وحينئذ فلا اشكال والله الموفق اه كاتبه وكتب مانصه انما لم يكن مضمونا عليه حال بقاء العين لانه يمكن أن يرجع الى قيمته وأما بعد الهلاك فهو في ضمانه اه (قوله لا ارتفاع القبض الموجب للضمان) ولانه تلف في يده مال كذا فلا يجب ضمانه على غيره اه غاية (قوله في المن ولو اعاره أحدهما أجنبيا) قيد بالاجنبي لانه لو اعاره للراهن أو أجره منه أو أودعه عنده كان للمرتهن أن يسترده والاجارة باطله كذا في فتاوى قاضيخان وغيره اه كما في (قوله بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن) يعني اذا باع الراهن الرهن من المرتهن أو أجره أو وهبه منه صح ويخرج عن الرهن بذلك ولا يعود الا بعقد جديد وهذا كما ترى صريح في جواز الاجارة من المرتهن وقد قال الاتقاني (٨٨) رحمه الله نقلا عن شرح الطحاوي للاسيجاني مانصه وكذلك لو استأجره المرتهن صح

الاجارة وبطل الرهن اذا جدد القبض للاجارة ولو هلك في يده قبل انقضاء مدة الاجارة أو بعد انقضائها ولم يحبس عن الراهن هلك أمانة ولا يذهب به ماله شيء من الدين ولو حبسه من الراهن بعد انقضاء مدة الاجارة صار غاصبا اه وهو يؤيد ما ذكره الشارح من جواز اجارة الراهن الرهن من المرتهن وفي معراج الدراية ولو أجره الراهن من المرتهن كانت الاجارة باطلة وهو بمنزلة مالو اعاره أو أودعه وفي الايضاح أجره من المرتهن خرج من الرهن ولم يعد الى الرهن أبدا لان الاجارة عقد لازم فإذا لزم العقد انتفى الرهن اه وقال اللؤلؤ الجي رحمه الله ولو أجر الراهن من المرتهن بطل الرهن لان الاجارة عقد لازم لا ينفذ على المرتهن الا بعد انقضاء الرهن وكذلك الراهن اذا

يخرج من ضمان المرتهن لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انقضى بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لا ارتفاع المقتضى له ولا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه قال رحمه الله (فلو هلك في يد الراهن هلك مجانا) لا ارتفاع القبض الموجب للضمان على ما بينا فان رحمه الله (ورجوعه عاد ضمانه) أي يرجوع الرهن الى يد المرتهن عاد الضمان حتى يذهب الدين به مالا كما يعود القبض الموجب للضمان والمرتهن أن يسترده الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في هذه الحالة ولهذا لو مات الراهن قبل أن يسترده كان المرتهن أحق به من سائر الغرماء لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن لانه قد ينفذ عنه الا ترى أن ولد الراهن رهن وليس مضمون قال رحمه الله (ولو اعاره أحدهما أجنبيا باذن الآخر سقط الضمان) لما بينا قال رحمه الله (ولكل أن يرد رهننا) لان لكل واحد منهما فيه حصة محترما اذ هو باق على الرهنية لبقاء عقد الرهن على ما بينا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن أو من أجنبي اذا باشرها أحدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدا ولو مات الراهن قبل أن يرهنه ثانيا كان المرتهن أسوة الغرماء لان الرهن تعلق به حق محترم لازم لهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن ولا كذلك العارية لانها لم تعلق بها حق لازم والايديع من أحدهما باذن الآخر كالاجارة لانه غير لازم كالعارية والرهن كالاجارة لانها لازمة وبيع المرتهن الرهن واجارته وهبته من الراهن كالاجارة لان هذه العقود لا تلزم في حقه لان ملكه باق فيه فتبطل به هذه العقود ولو أذن الراهن للمرتهن بالاستعمال أو اعاره للعمل فهلك قبل أن يأخذ في العمل هلك بالدين لبقاء عقد الرهن واليد والضمان وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل لا ارتفاع يدا الامانة بالفراغ ولو هلك في حالة العمل هلك أمانة لتبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان ولو اختلفا في وقت الهلاك فادعى المرتهن أنه هلك حالة العمل وادعى الراهن أنه هلك في غير حالة العمل كان القول قول المرتهن لانه منكر والبينة بينة الراهن لانه مدع قال رحمه الله (وان استعار ثوبا يرهنه صح) لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين بماله ويجوز أن ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوت المرتهن كما ينفصل في حق البائع والراهن لان البيع يزول الملك دون اليد ثم يكون رهنه باعاره به قليلا كان أو كثيرا اذا أطلق ولم يقمده بشيء لان الاطلاق يجب اعتباره خصوصا في العارية لان الجهة التي فيها غير مفسدة لكونها لا تنقض الى المنازعة قال رحمه الله (ولو عين قدرا أو جنسا أو بلدا تخالف ضمن المعير المستعير والمرتهن) أي لو عين المعير قدرا يرهنه به أو جنسا أو بالبلد الذي يرهنه فيه تخالف كان للمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعدي في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن

أجره من انسان آخر وأجاره المرتهن أو أجره المرتهن فأجاره الراهن يبطل الرهن اه (قوله ولو مات الراهن الخ) كغاصب يعني فيما اذا باشر أحدهما الاجارة أو البيع أو الهبة ومات الراهن قبل وصول العين المرهونة الى المرتهن كان المرتهن أسوة الغرماء لان هذه العقود لازمة فبطل بها عقد الرهن فكان المرتهن وسائر الغرماء سواء بخلاف ما اذا اعاره أحدهما باذن الآخر فمات الراهن قبل الرد الى المرتهن حيث كان المرتهن أخص به من سائر الغرماء لان الاجارة ليست بعقد لازم فلم يبطل به الرهن واذا بطل الرهن بالعقد المذكور ثم انفسخت لم يعد الرهن الا بعقد جديد وقبض لانه انفسخ بطريان ما لو يجب الاستحقات اه اتقاني رحمه الله (قوله ولو اختلف الخ) كذا في فتاوى قاضيخان اه (قوله وهو قضاء الدين بماله) أي بمال غير المديون وهو الشخص المتبرع اه (قوله لان البيع) أي قبل القبض اه (قوله لو عين المعير الخ) كان ضامنا لقيمة الثوب المستعار للرهن ان هلك في يد المرتهن لانه تصرف في ملكه على وجه لم يأذن له فيه فصار



خاصا قال الكرخي في مختصره وللعير أن يأخذ من يد المرتهن ويضخ الرهن فيه اذا كان معلوما أنه عارية من صاحبه وذلك لانه لما يأذن له في هذا الرهن صار كأنه رهن ملكه بغير أمر فله أن يأخذ من يد المرتهن اه غاية \* فرع كثير الوقوع قال في انطلاصه والمرتهن أن يسع ما يخاف عليه الفساد باذن الحاكم ويكون ثمه رهنا عنده اه وان باع بغير أمر القاضي كان ضامنا اه قاضيان (قوله لان التقيد) أي تقيد المعير بقدر معين اه (قوله بما تيسر أداءه) أي عند الاحتياج الى فكها اه (٨٩) (قوله ليرجع عليه) أي على المستعير اه

(قوله لا يضمن) أي الزيادة على

القيمة اه (قوله ثم ان ضمن

المستعير ثم عقد الرهن الخ)

لي فيه نظر لان الملك قيمه

ليستقد الى وقت القبض

اذا القبض كان باذن المالك

وانما يستند الى وقت المخالفة

وهو التسليم الى المرتهن

وعقد الرهن كان قبله

فيقتصر ملكه على وقت

التسليم فليقتبين أنه رهن

ملكه لان ملكه بعد عقد

الرهن اه قارئ الهداية

(قوله في المتن وان وافق

وهلك عند المرتهن الخ) قال

الحاكم الشهيد في الكافي

واذا استعار الرجل من

الرجل ثوبا رهنه بعشرة

فرهنه بعشرة وقيمة الثوب

عشرة أو أكثر فهلك عند

المستعير بطول المال عن

الراهن ووجب مثلها رب

الثوب على الراهن لانه في

ضمن اقتضاء المرتهن صار

المعير مقرضا له من الراهن

ويرجع بمثله عليه اه اتقاني

(قوله يذهب من الدين

بحسابه) أي بقدر حصه

العيب اه غاية (قوله

لا يرجع بالرائد على قيمته)

كغاصب الغاصب وانما كان كذلك لان التقيد مفيد وهو يتيق الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر أداءه ويتيق النقصان أيضا لان غرضه أن يصير مستوفيا للاداء اكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه بالكثير والنقصان منع من ذلك فيكون متعددا فيضمن الا اذا عين له أكثر من قيمته فرهنه بأقل من ذلك بمثل قيمته أو أكثر فانه لا يضمن لانه خلاف الخيول لان غرضه من الرجوع عليه بالكثير حاصل بذلك مع تيسر أداءه لانه لا يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفاء لم يقع الا به فتعينه أكثر من قيمته غير مفيد في حقه بل فيه ضرر عليه لتيسر أداءه وكذلك التقيد بالجنس والشخص والبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر بعض الاجناس في التحصيل دون بعض وتفاوت الأشخاص والبلدان في الحفظ والامانة فيضمن بالمخالفة ثم ان ضمن المستعير ثم عقد الرهن يشه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن رجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن على ما بيناه في الاستحقاق قال رحمه الله (وان وافق وهلك عند المرتهن صار مستوفيا ووجب للمعير على المستعير) لان قبض الرهن قبض استيفاء وبالهلاك يتم الاستيفاء فسقط الدين عن الراهن ويضمن للمعير قيمته لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا ولا يضمن قدر المضمون والباقي أمانة وهذا ظاهر وكذا لو نقصت قيمة الرهن بعيب أصابه يذهب من الدين بحسابه ويرجع المعير بذلك على الراهن لما ذكرنا قال رحمه الله (ولو افتك المعير لا يمنع المرتهن ان قضى دينه) لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لساقية من تخليص ملكه ولهذا يرجع على الراهن فصار أداءه كاداء الراهن فيحبر المرتهن على القبول بخلاف ما اذا قضى الاجنبي الدين لانه متبرع اذ لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفرغ ذمته فكان لا طالب أن لا يقبله ثم يرجع المعير على الراهن بما أدى لما ذكرناه غير متبرع بل هو مضطرب فيه وذكر في النهاية أنه اذا افتكها بأكثر من قيمته بان كان الدين المرهون به أكثر لا يرجع بالرائد على قيمته وهذا مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل بأيفاء بعض الدين فكان مضطرا وباعتبار الاضرار ثبت له حق الرجوع فكيف يمنع الرجوع مع بقاء الاضرار وهذا لان غرضه تخليصه لئلا يتفجع به ولا يحصل ذلك الا باداء الدين كله اذ المرتهن أن يجبهه حتى يستوفي الشكل على ما عرف في موضعه ولو هلك الرهن المستعار عند الراهن قبل ان يرهنه أو بعد ما افتكها فلا ضمان عليه لانه لم يصرف قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بيناه ولو اختلفا في ذلك كان القول قول الراهن لانه ينكر الايفاء بحاله والرجوع عليه باعتبار الايفاء عنده ولا يقال الظاهر يشهد للمعير لان سبب الضمان قد وجد بالرهن والراهن يدعى فسحقه فوجب أن يكون القول للمعير لان القول الرهن لا يوجب الضمان وانما يوجب الايفاء به ولهذا يتقدر بقدره ولو كان الرهن بوجبه لضمن كله ولو اختلفا في مقدار ما أمره بالرهن به كان القول للمعير لانه لو أنكر الاصل كان القول له فكذا في انكاره الوصف ولورهنه المستعير بدين موعود فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض وقيمتيه والمسمى سواء ضمن قدر الموعود لما عرف أنه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامة براءة ذمته عنه ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملكه في الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن لانه لم يستوفه وان شاء ضمن المعير قيمته

(١٢ - زيلعي سادس) بيانه اذا أعاره عبدا قيمته مائة وأذن له أن يرهنه بمائتين فافتكها المعير بمائتين رجع بمائة لان

العبد لو هلك في يد المرتهن صار مستوفيا لهذا القدر ولم يكن للعير أن يرجع بأكثر منه فكذا اذا قضى بنفسه لم يرجع بأكثر منه ويكون

متطوعا في الزيادة التي قضاه ولا يقال انه لا يتوصل الى خلاص عبده الا بقضاء الجميع فلا يكون متبرعا في الزيادة لان استيفاء المرتهن

بالهلاك كاستيفائه بالمباشرة فلا يرجع المعير اذا وفي بالمباشرة لا يجازر رجوعه به اذا وفي من طريق الحكم كذا ذكره القدوري في شرحه اه

غاية (قوله ولو اختلفا في ذلك) يعني قال رب الثوب هلك قبل الفسك وقال الراهن هلك بعد الفسك اه

(قوله والمرتهن حقه لازم الخ) قال القدوري في مختصره وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها اهـ والضمير في عليه راجع الى الرهن وفي دينه الى المرتهن وفي بقدرها الى الجناية وذلك لانه ائلف ملك غيره ومن ائلف ملك غيره لزمه ضمانه واذا لزمه الضمان وكان الدين قد سقل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لابعاد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا ائلفها المودع يلزمه الضمان كذا في شرح الاقطع اه غايه (قوله الا ترى ان اقرار المولى عليه الخ) قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا رهن الرجل (٩٠) عبدا بائلف درهم وقيمته ائلف في حق الرهن في نفسه او ماله جناية توجب ما لا فهو

هدر في قولهم جميعا الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله قال القدوري وذلك لان المولى لا يثبت له على عبده دين في حكم جناية الخطا حكم الدين الا ترى ان المولى يملك ان يقر عليه بكل واحد من الامرين ولا يقبل اقرار العبد منهم ما فاذا لم يثبت احدهم الم يثبت الاخر فليس كذلك جناية العبد لانها تثبت باقرار العبد ولا تثبت باقرار المولى عليه قصار المولى معه فيها كالاجنبي ولان الرهن على ملك المرتهن وانما تثبت جنياته لحق المرتهن لان تعلق حقه جعل المولى كالاجنبي فلا فائدة للمرتهن في ثبوت هذه الجناية فلم يثبت وليس هذا بجناية المغصوب على المولى لان المغصوب مضمون ضمنا بالتعلق به التملك فصار كعقد الغاصب والرهن ليس مضمون على الحقيقة قال شيخ الاسلام في شرح الكافي قيل هذا قول أبي يوسف ومحمد اما على قول

لان حقه قد تعلق بقرينته وقد ائلفه بالاعتاق فتسكون القيمة رهنا عنده الى ان يقبض دينه فيرث الميراث لان القيمة قائمة مقام العين فأخذت حكم العين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه فاستعمله قبل ان يرهنه ثم رهنه ثم قضى المال في يقبضه حتى هلك عند المرتهن صار المرتهن مستوفيا لدينه به ورد على الراهن ما قبضه لحصول الاستيفاء بالرهن وضمن الراهن للمعير قدر ما صار به موفيا لدينه لانه لما رهنه ازال التعدي وقد برئت ذمته عن ضمان الغصب لانه أمين خالف ثم عاد الى الوفاق فصار حكمه حكم الرهن ولو هلك عند الراهن بعد الاسترداد لا يضمن لما ذكرنا انه عاد الى حكم الرهن ولو استعمله بعد الاسترداد ثم تركه ثم هلك لا يضمن ايضا لما ذكرنا انه أمين وحكمه حكم الوديعة عنده لاحكام العارية لانتهاء حكم العارية بالفكاح فصارت يده المالك لكونه عاملا للمالك بتحصيل مقصوده وهو الرجوع عند الهلاك بخلاف المستعير لان يده بنفسه فاذا تعدي لا يبرأ من الضمان حتى يوصله الى يد المالك على هذا عامة المشايخ وقال شيخ الاسلام يبرأ المستعير اذا زال التعدي كالوديعة واستدل عليه هو بمسئلة المستعير للرهن وقد بينا المعنى فيه فلا يبقى حجة له على ذلك التقدير ولومات مستعير الرهن مفلسا فالرهن باق على حاله ولا يباع الا برضا المعير لانه ملكه ولو اراد المعير البيع وأبى المرتهن من بيعه يبيع بغير رضاه اذا كان فيه وفاء لان حقه في الاستيفاء وقد حصل وان لم يكن فيه وفاء لم يبيع الا برضاه لان له في الجنس منفعة فلعل المعير يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايفاء او ترداد قيمته بتغير السعر فيستوفي منه حقه ولومات المعير مفلسا وعليه دين امر الراهن بقضاء دين نفسه ويرد الرهن ليصل كل ذي حق الى حقه وان عجز فقره فالرهن على حاله كالمالك المعير حيا ولو ورثته أخذته ان قضوا دينه لانهم بمنزلة المورث فان طلب غرماء المعير وورثته يبعه فان كان فيه وفاء يبيع والا فلا يباع الا برضا المرتهن كما مر لما بينا ولو كان الفاضل من دين المرتهن لم يف بدين غرماء المعير لا يباع الا برضاهم وان كان يبي يبيع بغير رضاهم لوصول حقهم اليهم وكذا الحكم لومات المعير والمستعير قال رحمه الله (وجناية الراهن والمرتهن على الرهن مضمونة) لان حق كل واحد منهما محترم فيجب عليه ضمان ما ائلف على صاحبه لان الراهن مالك وقد تعدي عليه المرتهن فيضمنه والمرتهن حقه لازم محترم وتعلق منته بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان كالعبد الموصى بخذمته اذا ائلفه الورثة ضمنوا قيمته امشترى بها عبدا يقوم مقام الأول ولهذا يمنع المريض من التسرع بما اكثر من الثلث ثم المرتهن يأخذ الضمان بدينه ان كان من جنس حقه وكان الدين حالا وان كان مؤجلا يحبس به بالدين فاذا حل أخذ بدينه ان كان من جنس حقه والا يحبس بدينه حتى يستوفي دينه قال رحمه الله (وجنياته عليها وعلى مالها هدر) أي جناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالها هدر اطلاق الجواب والمراد به جناية لا توجب القصاص وان كانت توجب فعتبرت حتى يجب عليه القصاص أما المرتهن قطاها لانه اجنبي عنه وكذا المولى لانه كالاجنبي عنه في حق الدم اذ لم يدخل في ملكه الا من حيث المالية الا ترى ان اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص باطل واقرار العبد بنفسه بها جائز والاقرار بما يوجب المال

أبي حنيفة تعتبر جناية الرهن على الراهن لانه مضمون على المرتهن فأشبهه الغاصب ثم جناية المغصوب على المغصوب منه على هذا الاختلاف فهذا كذلك ثم قال والصحيح ان هذا قول الكل لانه ليس بمضمون مطلق بل هو مضمون لغيره وعينه امانة فكان في معنى الامانة وقضية وصف الامانة ان تكون جناية هدرها ولهذا كان جناية العبد على المشتري قبل القبض هدر وان كان في ضمان البائع لانه مضمون عليه بغيره فهذا كذلك وكذلك جنياته على مملوكه ومتاعه وأما اجنبي الرهن على المرتهن فهو هدر في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد جنياته على المرتهن نابتة اذا كانت في بني آدم فان شاء الراهن والمرتهن ابطال الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن وان شاء المرتهن قال لا اطلب الجناية فيكون رهنا على حاله كذا ذكر الكرخي في مختصره اه غايه

على عكسه فاذا لم يدخل في ملكه من ذلك الوجه صاراً جنياً عنه فأفاد الوجوب عليه بخلاف ماوجب المال لان ماليته ملك للمولى ومستحق للمرتهن فلا فائدة في اعتبارها لتحصيل الحاصل محال بخلاف جنابة المغصوب على المغصوب منه حيث تعتبر عند أبي حنيفة رحمه الله لان الملك عند أداء الضمان يثبت للغاصب مستمدا حتى يكون الكف عن علمه فكانت جنابته على غير ما لكه فاعتبرت وهذا الحكم فيما اذا كانت جنابة الرهن موجبة للدين على العبد لادفع الرقبة بان كانت على غير الا دمي بلا خلاف بين أصحابنا رجحهم الله لما ذكرنا وان كانت موجبة لدفع الرقبة بان كانت على الا دمي في النفس خطأ أو فيما دونها فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ان كانت جنابته على الراهن فكذلك وان كانت على المرتهن فعتبرة لان في اعتبارها فائدة تملك رقبة العبد والمرتهن غير مالك حقيقة فكانت جنابة الرهن عليه جنابة على غير المالك غير أنها سقطت له دم الفائدة في جنابة لاوجب دفع العبد لما ذكرنا وهذه أفادت ملك رقبة العبد وان كان دينه يسقط بذلك لأنه قد يختار ملك رقبة العبد وربما يكون بقاء الدين أنفع له فيختار أيهما شاء ثم اذا اختار أخذه ووافق الراهن على ذلك أبطل الرهن لسقوط الدين بهلاكه لان دفعه بالجنابة يوجب هلاكه على الراهن فيسقط به الدين ولهذا الوجوه على الاجنبي فدفع به اسقط الدين وان لم يطلب الجنابة فهو رهن على حاله ولا يحنيفه رحمه الله أن هذه الجنابة لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجنابة لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه وهذا الاختلاف نظير الاختلاف في العبد المغصوب فان جنابته على الغاصب لا تعتبر عنده وعندهما تعتبر وما ذكرنا من الفائدة غير ظاهرا لان أخذ العبد بالجنابة لا يكون الا باختيار المالك لان المحجى عليه لا يستبد بأخذه وقد لا يختار هو الدفع بل هو الظاهر لعدم وجوب الفداء عليه بالمنع وفي رواية عن أبي حنيفة رحمه الله اذا كانت قيمة الرهن أكثر من الدين أن جنابته على المرتهن معتبرة بحسبها لان الزائد أمانة قصار بجنابة العبد المدوع ولو جنى الرهن على ابن الراهن أو على ابن المرتهن فهي معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها ويقدر وان كانت على المال يباع كما اذا جنى على الاجنبي اذ هو اجنبي لتباين الاملاك قال رحمه الله (وان رهن عبدا يساوى ألفا بألف مؤجل فرجعت قيمته الى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبض المائة قضاء من حقه ولا يرجع على الراهن بشئ) وأصله أن نقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا حتى كان له أن يطالب بجميع الدين عند ردته ناقصا بالسعر خلافا لفرجه الله هو يقول ان المالمية قد انتقصت فأشبهه انتقص العين ولنا أن نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك غير معتبر في البيع اذا حصل في المبيع قبل القبض حتى لا يثبت للشترى الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب على الغاصب ضمان ما نقص بالسعر عند رد العين المغصوبة بخلاف نقصان العين لأنه بقوات جزء منه يتقرر الاستيفاء اذ لا يديد الاستيفاء واذا لم يسقط شئ من الدين بنقصان السعر بقي مرهوناً بكل الدين فاذا قتلته حتر غرم قيمته يوم الاتلاف لان القيمة في ضمان الاتلاف تعتبر وقت الاتلاف لان الجار بقدر الفائت وأخذ المرتهن لأنه بدل المالمية في حق المستحق وان كان مقابلا بالدم على أصلنا حتى لا يزد على دية الخمر لان المولى استحقه بسبب المالمية وحق المرتهن متعلق بالمالمية فكذلك فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشئ لان يد المرتهن يد استيفاء من الانتداء وبالهلاك يتقرر قيمته كانت في الانتداء ألفا فيصير مستوفيا للكل من الانتداء أو نقول لا يمكن أن يجعل مستوفيا للآلاف بمائة لانه يؤدي الى الربا فيصير مستوفيا لمائة وبقى تسعائة في العين فاذا هلكت يصير مستوفيا لتسعائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل أحد لانه يصير مستوفيا للكل بالعبد لانه لا يؤدي الى الربا بالاختلاف الجنس بخلاف المسئلة الاولى لا بالوجه لانه مستوفيا للآلاف بمائة يؤدي الى الربا فجعلناه مستوفيا لتسعائة بالعبد الهالك وهو المقتول والمائة بالمائة قال رحمه الله (ولو باعه بمائة بأمره قبض المائة قضاء من حقه ورجع بتسعائة) أي لو باع المرتهن العبد الذي يساوى ألفا بمائة

(قوله ثم اذا اختار) التفريع على قولهما اه (قوله ولو جنى الرهن الخ) قال صاحب الهداية وهذا بخلاف جنابة الرهن على ابن الراهن أو ابن المرتهن يعني أن جنابة الرهن على المرتهن هدر عند أبي حنيفة بخلاف جنابته على ابن الراهن أو ابن المرتهن فإنه معتبر بالاتفاق اه غايه (قوله خلافا لفرس) واذا انتقص من عينه شئ ذهب قسطه من الدين بالاتفاق اه اتقاني

(قوله ولو فداه طهر) طهر  
 بالطهارة المهمة اه اتقاني  
 (قوله المحل) وهو العبد عن  
 الجنابة اه غاية (قوله  
 لان الجنابة حصلت في  
 ضمانه فلوا أنه رجح على  
 الرهن لرجح الرهن عليه  
 اه غاية (قوله يأخذ  
 صاحب) أي الذي استهلك  
 العبد ماله اه (قوله ولهذا  
 المعنى قلنا يقدم دين العبد  
 الخ) أي قيمة المستهلك اه  
 قال القدوري وانما قلنا ان  
 حق ولي الجنابة وحق ولي  
 دين العبد يقدم على حق  
 المرتهن لان حقهما يقدم  
 على حق المالك وهو اقوى  
 من حق المرتهن فلان يقدم  
 على حق المرتهن أولى اه  
 اتقاني (قوله فالفضل  
 للرهن) يعني ان كان  
 ما أخذه غريم العبد من  
 ثمن العبد مثل ما للمرتهن  
 على الرهن أو أكثر بطل  
 دين المرتهن على الرهن  
 وان كان أقل منه بطل قدر  
 ذلك على الرهن ورجح  
 المرتهن على الرهن بما بقي  
 من دينه اه (قوله وما فضل  
 أي وما فضل من ثمن العبد  
 من دينه يبقى رهنا كما كان  
 اه (قوله وان كان ثمن العبد  
 لا يفي بدين الغريم) أي الذي  
 استهلك العبد ماله اه (قوله  
 بأن كانت قيمته أكثر من  
 الدين) أي بان كانت قيمة  
 العبد ألفين وهو رهن بألف  
 اه (قوله وان تشاح) أي  
 في الدفع والفداء اه

بأمر الرهن وكان رهنا بألف قبض المرتهن تلك المائة التي هي الثمن قضاء لحقه ورجح على الرهن  
 بتسع مائة لانه لما باعه بأذن الرهن صار كأن الرهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك لبطل الرهن  
 وبقي الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا قال رحمه الله (وان قتله عبداً قيمته مائة فدفع به اقتسك بكل  
 الدين) وهو الالف وهذا أي حنفية وأبي يوسف وقال محمد هو بالخيار ان شاء اقتسك بجميع  
 الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شيء عليه غيره وقال زفر رحمه الله يصير  
 رهنا بمائة لان يد المرتهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاكة الا أنه أخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره  
 قلنا ان العبد الثاني قائم مقام الاول لحاود ما ولو كان الاول قائما وانتهى قص بالسعر لا يسقط الدين وهو  
 على الخلاف وللمحذون تغير في ضمان المرتهن فيخير الرهن كالمبيع والمغصوب اذا كانت  
 قيمة كل واحد منهما ألفا وقتل كل واحد منهما عبداً قيمته مائة فان كل واحد من المشتري والمغصوب  
 منه بالخيار ان شاء أخذ القاتل ولا شيء له غيره وان شاء فدخ المشتري البيع ورجح المغصوب منه ب قيمته  
 ولهما أن التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحاود ما كذا كرنا مع زفر رحمه الله وعين  
 الرهن أمانة عندنا فلا يجوز عليك من المرتهن بغير رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ  
 بقوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه الحديث بخلاف ما ذكر من البيع  
 والغصب لان حكم الخيار في البيع الفسخ وفي الغصب عليك باداء الضمان وهما مشروعان وعلى هذا  
 الخلاف لو تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبداً يساوي مائة فدفع به واذا قتل العبد المرهون  
 قتيلا خطأ فضمن الجنابة على المرتهن ولا عليك الدفع لانه لا عليك التملك ولو فداه طهر المحل وبقي الدين  
 على حاله ولا يرجع المرتهن على الرهن بشئ من الفداء لان الجنابة حصلت في ضمانه ولو أبقى المرتهن أن  
 يفدى قيل للرهن ادفع العبد أو افده لان المالك له وأبهم ما فعل سقط دين المرتهن به لان العبد قد هلك  
 بالدفع بسبب كان في يد المرتهن وكذا بالفداء لانه كالحاصل له بعوض بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا  
 أو استهلك ما لا حيث يخاطب الرهن ابتداء بالدفع أو الفداء لانه غير مضمون على المرتهن فاذا دفع خرج  
 من الرهن ولم يسقط شئ من الدين كالمهلك ابتداء فان فداه فهو رهن مع أمه على حالهما ولو استهلك العبد  
 المرهون ما لا يستغرق قيمته فان أدام المرتهن فدين نفسه على حاله كما في الفداء وان أبقى قيل للرهن بعنه  
 في الدين الآن يختار أن يؤدي عنه فان أدى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤدي وبيع العبد  
 فيه يأخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وعلى حق المولى لان حقه مقدم  
 على حق المولى وكذا على حق المرتهن لانه قائم مقام المولى في المالية ولهذا المعنى قلنا يقدم دين العبد  
 على حق ولي الجنابة أيضا لان ولي الجنابة قائم مقام المولى في مال العين فان فضل شئ من دين العبد ودين  
 غريم العبد مثل دين المرتهن أو أكثر فالفضل للرهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحققت بمعنى هو في  
 ضمانه فأشبهه الهلاك وان كان دين العبد أقل منه سقط من دين المرتهن بقدره وما فضل من دين العبد  
 يبقى رهنا كما كان ثم ان كان دين المرتهن قد حل أخذه منه لانه من جنس حقه وان كان لم يحل أمسكه  
 حتى يحل ثم يأخذه اذا حل ان كان من جنس حقه وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم أخذ الثمن  
 ولا يرجع بما بقي على أحد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقمته وقد استوفيت  
 فيه آخر الى ما بعد العتق ثم اذا أدى العبد بعد العتق لا يرجع على أحد لانه وجب عليه بفعله هذا اذا  
 كان كله مضمونا وان كان بعضه أمانة بان كانت قيمته أكثر من الدين وقد جنى العبد جنابة قيل لهما  
 فدياه أو ادفعاهم الان البعض مضمون والبعض أمانة والفداء في المضمون على المرتهن وفي الأمانة على  
 الرهن فان اجتمعا على الدفع دفعاهم وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بينا  
 وانما التخليص بالفداء ولهذا يطلب رضاه في الدفع لاحتمال أن يختار الفداء وان تشاحا لقول لمن  
 قال أنا أفدى أيهما كان أما اذا كان هو المرتهن فلانه ليس في الفداء الذي يختاره ابطال حق الرهن

وفي الدفع الذي يختاره الرهن ابطال حق المرتهن ويكون المرتهن في الفداء متطوعا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن بذلك لانه كان يمكنه ان لا يختاره فيخطب الراهن فلما التزمه والحالة هذه كان متبرعا على ما روى عن أبي حنيفة رحمه الله بخلاف ما اذا كان غائبا لانه تعذر خطابه والمرتهن محتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا وعند أبي يوسف ومحمد وزفر والحسن رحمه الله المرتهن متطوع في الوجهين لانه فدى ملك غيره بغير أمره فصار كالأجنبي وأما اذا كان المختار الفداء هو الراهن فلأن المرتهن ليس له ولاية الدفع فكيف يختاره ولان في الدفع الذي يختاره المرتهن تفويت حق الراهن في العين من غير فائدة تحصل له لان حقه يسقط بالدفع كما يسقط بفداء الراهن ثم اذا فداءه الراهن يحسب على المرتهن حصة المضمون من الفداء من دينه لان سقوط الدين أمر لازم دفع أو فدى لانه بالاستحقاق صارها لكا فاذا فداءه صار كانه حصله بالفداء فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا ثم ينظر ان كان حصة المضمون من الفداء مثل الدين أو أكثر بطل الدين وأن كان أقل سقط من الدين بحسابه وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء في حصة الامانة كان عليه وفي حصة المضمون كان على المرتهن فاذا آذاه الراهن وهو ليس بتطوع فيه كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كانه أوفى بعضه فيبقى العبد رهنا بما بقي بخلاف ما اذا فداءه المرتهن حيث يكون متطوعا في حال حضرة الراهن لافي حال غيبته على ما بينا وعن زفر عن أبي حنيفة على عكسه بأن الراهن اذا كان حاضرا فالمرتهن لا يكون متطوعا في الفداء وان كان غائبا كان متطوعا فيه ووجهه أن المجنى عليه لا يخاطب المرتهن في حال غيبته الراهن لانه ليس بمالك ولا يقدر على الدفع ولا يتمكن من أخذ العبد منه ما لم يحضر الراهن فلا حاجة له الى الفداء فاذا فداءه من غير حاجة اليه كان متطوعا وأما في حالة حضرته فالجنى عليه يخاطبهما بالدفع أو الفداء ولا يتوصل المرتهن الى استدامة يده الا بالفداء فكان مضطرا اليه فلا يكون متبرعا كغير الراهن وصاحب العمد الوالدين السفلى ثم يبنى عليه علوه وكذا في جنابة ولد الراهن اذا قال المرتهن أنا أفدى كان له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه لم يكن مضمونا عليه فهو محبوبوس بدينه وله في الفداء غرض صحيح من زيادة الاستيثاق ولا ضرر على الراهن فكان له ذلك قال رحمه الله (وان مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين) لان الوصي قائم مقام الموصى ولو كان الموصى حيا كان له أن يبيع الرهن فكذا الوصية قال رحمه الله (فان لم يكن له وصى نصب له القاضى وصيا أو امر ببيعه) وفعل ذلك الى القاضى لان القاضى نصب ناظر لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر في نصب الوصى ليؤدى ما عليه لغيره ويستوفى حقوقه من غيره ولو كان على الميت دين فزهر الوصى بعض التركة عند غريمه من غرمائه لم يجز وللآخرين أن يردوه لانه يشار لبعض الغرماء بالايفاء الحكيم فأشبه الا يشار بالايفاء الحقيقي والجامع ما في كل واحد منهما من ابطال حق غيره من الغرماء ألا ترى أن الميت بنفسه لا يملك ذلك في مرض موته فكذا من قام مقامه وان قضى دينهم قبل أن يردوه جازل زوال المانع بوصول حقهم اليهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصى بدين للميت على رجل جازلانه استيفاء فيملكه وله أن يبيعه ان وكل والا فلا الا باذن الراهن وكذا الوارث من الوصى ومات قام الوصى مقامه الا أنه لا يبيعه لان الوكالة تبطل بموته

**فصل** قال رحمه الله (رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فقحمر ثم تحلل وهو يساوى عشرة فهو رهن بعشرة) لان ما يكون محلا للبيع بقاء يكون محلا للرهن بقاء كما أن ما يكون محلا للبيع ابتداء يكون محلا للرهن ابتداء وانحل محل للبيع بقاء ألا ترى أن من اشترى عصيرا فقحمر قبل القبض بيق العقد فيها الآن المشتري يتخير في البيع لتغير وصف المبيع كما اذا تعيب فكذا يكون محلا للرهن بقاء وهذا لان العقد وقع صحيحا فاذا تحمر فقد فسد لكن بالتحلل يعود العقد صحيحا لعود المالمية المتقومة فيها وزوال

(قوله من ابطال حق غيره) أي غير من رهن عنده اه (قوله وبيع في دينه) أي لانه لا مزاحم له اه  
**فصل** هذا الفصل بمنزلة فصل المسائل المتفرقة المذكورة في آخر الكتب فلذلك أخره استندرا كلما فات فيما سبق اه اتقاني (قوله كما أن ما يكون محلا للبيع الخ) قال الولوالجي رحمه الله وما جاز بيعه جاز رهنه لان عقد الرهن عقد تملك يدا فاذا ملك تملك العين رقبته ويبدأ أولى أن يملكه كيدا اه ذكره في الرهن (قوله لعود المالمية المتقومة فيها الخ) فكان رهننا بالعشرة ولكن هذا اذا لم ينقص من مقداره بالخمر والغالب النقصان فاذا انتقص سقط من الدين بقدره وانما قيدنا بنقصان المقدار لانه اذا انتقص سعره لا مقداره لا يسقط شيء من الدين لكن الراهن يتخير كما اذا انكسر القلب ان شاء اقتسكه ناقصا بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته رهننا عنده عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد ان شاء اقتسكه ناقصا وان شاء جعله بالدين كذا ذكر في شرح الكافي وان لم تنقص قيمته لا يتخير فيه فيبقى رهننا كما كان لانه لا ضرر في الجبر على الفكاك اه اتقاني

(قوله والافلا) قال العيني رحمه الله بعد أن حكى قول الشارح قلت القيمة تزيد وتنقص بازدياد القسدر ونقصانها (قوله في المثل فهو رهن بدرهم) لأن عقد الرهن يبطل بغير موافقة الرهنين بالهالك وبالاتيمافاً أكد عقد الرهن فاذا عادت المالية بالدياغ صادفت عقداً قائماً في نفسه حكمه بقسطه بخلاف البيع فإن عامة المشايخ قالوا في الشاة المبيعة اذا ماتت قبل القبض ثم دبر جلد هان فان البيع لا يعود ولا نص فيه هكذا قال غير الاسلام والمصنفين هانما قالوا في شرح الكافي أن الرهنين في نفسه طريقان أحدهما أنه يبطل أصلاً لا لعدم شمولية الرهن بهلاك الشاة ثم عاد حكم الرهن بقسدر الجلد لأنه عيني هذا القدر ولو عيني كما يعود كل الرهن فإذا حجب بعضه يعود بقدره والثاني أنه لم يبطل الرهن في قدر الجلد لان احتمال الخلية قائم في هذا القدر فكان في بقاء الرهن قائمة فيوقوف فيه وهو الأصح اه اتقاني (قوله ومن المشايخ من قال يعود البيع) والجمهور على أنه لا يعود لما بينا اه كافي

المفسد وقوله ثم تخجل وهو يساوي عشرة يشير الى أن المعترف فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المشترط فيه القدر لان العصور وانزل من المقدرات لانه امام كميل أو موزون وفيه ما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين كما هو في انعكاس القلب وانما يوجب الخيار على ما ذكرنا لان الفاتت فيه مجرد الوصف وفوات شيء من الوصف في المكمل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين باجماع بين أصحابنا رحمه الله فيكون الحكم في نفسه أنه ان تنص شيء من القدر سقط بقدره من الدين والافلا قال رحمه الله (وان رهن شاة قيمتها عشرة ثقات قد بلغ جلد هان وهو يساوي درهمين بدرهم) لان الرهن يتقرر بالهالك واذا حجب بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض قد بلغ جلد هان حيث لا يعود البيع بقدره لان البيع ينسخ بالهالك قبل القبض والمفسوخ لا يعود صححاً وأما الرهن فيتقرر بالهالك ومن المشايخ من يقول يعود البيع صححاً وقوله فهو رهن بدرهم قالوا هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهمين وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهن بدرهمين وانما يعرف ذلك بالتقويم بأن تقوم الشاة المرهونة غير مألوفة ثم تقوم مساوية فالتفاوت بينهما هو قيمة الجلد وهذا اذا كانت الشاة كلها مضمونة وان كان بعضها مائة بان كانت قيمتها أكثر من الدين يكون الجلد أيضاً بعضه أعانة بمسأبة فيكون رهنه بمسأبة من الدين قالوا هذا اذا دبره المرتهن بشيء لا قيمة له وان دبره بشيء له قيمة ثبت الرهن حتى يجسه بما زاد الدياغ فيه كالجو غصب جلد ميتة ودبره بشيء له قيمة ثم قبل يبطل الرهن فيه حتى اذا أدى الراهن ما زاد الدياغ فيه أخذته وليس له أن يجسه بالدين لانه لما حدث الدين الثاني وصار به محسوساً كخروج من أن يكون رهنه بالاول حكمه انفسار كما اذا رهنه حقيقة بأن رهن الرهن بدين آخر غير ما كان محسوساً به فانه يخرج عن الاول ويكون رهنه بالثاني فكذا هذا وقيل لا يبطل لان الشيء انما يبطل بما هو فوقه أو مثله ولا يبطل بما هو دونه كالمبيع بألف اذا باعه ثانياً منه ما قل أو باكثر يبطل لانه مثله ولا يبطل بالاجارة والرهن لانه دونه والرهن بالثاني هان دون الاول لانه انما يستحق حبس الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد بحكم الدياغ وتلك المالية تبع للجلد لانها وصف له والوصف دائماً تبع للاصل والرهن الاول رهن بما هو أصل بنفسه وليس يتبع لغيره وهو الدين فيكون أقوى من الثاني فلم يرتفع الاول بالثاني ويثبت الثاني أيضاً لان سببه قد تحقق وأنه لا يمكن رده بخلاف الاجارة والرهن لان ردهما يمكن فأمكن القول بطلانها ولو أتى بعد الرهن وجعل بالدين ثم عاد يعود الدين وعمد زفر رحمه الله لا يعود بل يكون ملكاً للمرتهن لان القاضى لم يصب له بالدين فقد ملكه كالمغصوب يعود بعد الضمان فانه يكون ملكاً للمغصوب ولا يعود الى ملك المغصوب بنفسه قلنا ان الرهن لا يملك بالدين لانه حكم جاهلي على ما بينا وانما يقع بقبضه الاستيفاء من وجهه ويتم ذلك بالهالك فاذا عاذه ظهر أنه لم يتم قبضه محسوساً بالدين والدليل على أنه لا يملك به العيين أن كونه على الراهن بخلاف المغصوب قال رحمه الله (وتعاقب الرهن كالولد والثمن والابن والوصف للراهن) لانه ولد من ملكه قال رحمه الله (وهو رهن مع الاصل) لانه تبع له والرهن حق متأكد لا يلزم فيسرى الى الولد ألا ترى أن الراهن لا يملك ابطاله بخلاف ولداً بطارية الجنانية حيث لا يسرى حكم الجنانية الى الولد ولا يتبع أمه فيه لان الحق فيها غير متأكد حتى ينفرد المالك باطاله بالفداء وبخلاف ولداً المستأجرة والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها لان المستأجرة حقها في المنفعة دون العيين وفي الكفيلة الحق يثبت في الذمة والولد لا تولد من الذمة وفي الغصب السبب اثبات بد العادة بازالة الحقيقة وهو معدوم في الولد ولا يمكن اثباته فيه تبعاً لانه فعل حسي والتبعية تجري في الأوصاف الشرعية وفي بطارية الموصى بخدمتها المستحق له الخدمة وهي منفععة والولد غير صالح لها قبل الانفصال فلا يكون تبعاً لها وبعد الانفصال لا يتبعها أصلاً أيضاً بعد أن انعقد غير موجب قال رحمه الله (ويملك مجاناً) أي اذا هلك الثمن يملك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها بما يقابل بالاصل لانهم تدخل تحت العقد مقصوداً اذا لفظ لا يتناولها قال رحمه الله (وان هلك الاصل وبني الثمن فبطلت بحصته) أي اذا هلك الرهن وبني الثمن فبطلت بحصته

(قوله ولهذ الوهك الولد الخ) قال الكرخي في مختصره فان لم يفكك الراهن حتى مات بعد امة ذهب بغير شي و صار كانه لم يكن و ذهبت الام بجميع الدين الى هنا لفظ الكرخي وذلك لما بينا انه لاحصة للولد قبل الفكك فاذا مات فككته لم يكن في حكمه بان الام هلكت بالدين كذا في غاية البيان وقد ذكر فيم في هذا المحل فروعا جمة فلست ندرجها اه (قوله فما اصاب الاصل الخ) مثاله ما قال في الزيادات رجل رهن رجلا شاة تساوي عشرة دراهم بعشرة واذن الراهن المرتهن ان يحتلب ابنه او يشرب منه ويا كل (٩٥) ففعل صح لان صاحب المالك قد

رضى فاذا حضر الراهن افتك الشاة بجميع الدين لان ما تلفه المرتهن فكان الراهن استرده ولو هلكت الشاة قبل ان يحضر الراهن ثم حضر فان الدين يقسم على قيمة الشاة وقيمة الدين فتقضى حصة الدين لان ففعل المرتهن نقل الى الراهن فصار الراهن مستردا فصار له قسط من الدين فان كانت قيمة الدين خمسة صارا بازائه ثلث الدين فيسقط ثلثا الدين بهلاك الشاة ويؤدى ثلثه اه اتقاني (قوله واما صورة الزيادة الخ) وصورة المسئلة ما قال في شرح الطحاوي وهو ان يرهن عند رجل عبدا يساوي ألفين بألف درهم ثم استقرض الراهن من المرتهن ألفا اخرى على ان يكون العبد رهنا بما جمعها فان يكون رهنا بالاولى خاصة عند أبي حنيفة ومحمد وزفر ولو هلك هلك بالالف الاولى ولا يهلك بالالفين وان كانت قيمته ألفين ولو قضى الراهن ألفا وقال انما قضيتها من الف الاولى فله ان يسترد العبد اه اتقاني

من الدين لانه صار مقصودا بالفكك والتبعض اذا صار مقصودا يكون له قسط كولد المبيع لاحصة له من الثمن ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى لو هلكت الام قبل القبض وبقي الولد كان للشري ان يأخذه بحصته من الثمن ولو هلك قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن قال رحمه الله (ويقسم الدين على قيمته يوم الفكك وقيمة الاصل يوم القبض وسقط من الدين حصة الاصل وفك النماء بحصته) لان الولد صار له حصة بالفكك والام دخلت في ضمانه من وقت القبض فنعتبر قيمة كل واحد منهما في وقت اعتباره ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك امة قبل الفكك هلك بغير شي فيعلم بذلك انه لا يقابل به شيء من الدين الا عند الفكك ولو اذن الراهن للمرتهن في كل زوائد الراهن بان قال مهم ما زاد فككته فأكله فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين لانه اذ تلفه باذن المالك وهذه اباحة والاطلاق يجوز له ليقه بالشرط والخطر بخلاف التملك وان لم يفكك الراهن حتى هلك في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذها المرتهن من الراهن لان الزيادة تلفت على ملك الراهن بفعل المرتهن بتسليط منه فصار كأن الراهن اخذها أو تلفه فيكون مضمونا عليه فكان له حصة من الدين فبقي حصته هكذا ذكر في الهداية والكافي وفتاوى قاضيان والمحيط وعزام الى الجامع قال رحمه الله (وتصح الزيادة في الرهن لافي الدين) معناه لا يصير الرهن رهنا بالدين المزيد وصورة الزيادة في الرهن ظاهر وهو ان يزيد رهنا على الرهن الاول فيكونان رهنا بالدين الاول واما صورة الزيادة في الدين فهو ان يزيد دين على الدين الاول على ان يكون الرهن الاول رهنا بالدينين وهو غير جائز وقال ابو يوسف رحمه الله تجوز الزيادة في الدين أيضا وقال زفر والشافعي رحمه الله لا تجوز الزيادة في الرهن أيضا لانه يؤدى الى الشروع لانه لا بد للرهن الثاني من ان يكون له حصة من الدين فيخرج الرهن الاول بقدره من ان يكون رهنا أو مضمونا وذلك شائع والشروع مفسد للرهن ولا يبي يوسف رحمه الله ان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالثمن في تجوز الزيادة قيمتها كما في البيع والجامع بينهما الاتحاق باصل العقد للحاجة وامكان الاتحاق قيمتها كما في البيع ولا يبي حنيفة ومحمد رحمه الله ان الزيادة في الدين توجب الشروع في الرهن لان الزيادة في الدين تثبت فيه ضمان الدين الثاني فيكون بعض الرهن مضمونا به وبعضه مضمونا بالدين الاول وذلك البعض مشاع فلا يجوز بخلاف الزيادة في الرهن لانها توجب تحول بعض الدين الى الرهن الثاني لان الدين ينقسم عليه ما فصار الشروع في الدين لافي الرهن وذلك غير مانع صحة الرهن الا ترى انه لو رهن شيئا بخمسة مائة من ألف درهم عليه جاز ولو كان الشروع في الدين يمنع لما جاز والاتحاق باصل العقد غير ممكن في طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا هو معقود به بل وجوده سابق على الرهن ولهذا يبقى الدين بعد فسخ الرهن والزيادة تكون في المعقود عليه كالمبيع أو في المعقود به كالثمن لافي غيره لانه ليس باحد البدين والزيادة تختص بهما ثم المراد بقوله ان الزيادة في الدين لا تصح ان الرهن لا يكون رهنا بالزيادة واما انفس زيادة الدين على الدين فصحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائزا جماعا ثم اذا صححت الزيادة في الرهن وقسمت هذه زيادة قسدية قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الاول يوم قبضه لان كل واحد منهما دخل في ضمان

(قوله وقال زفر والشافعي الخ) وهو القياس اه غاية (قوله ولا يبي حنيفة ومحمد الخ) وهو القياس اه هداية (قوله وذلك البعض مشاع) ولورهنه ابتداء نصف العبد بدين ونصفه بدين آخر لم يجز اه اتقاني (قوله والاتحاق باصل العقد) جواب عن قول أبي سف اه (قوله وتسمى هذه زيادة قسدية) وهو احتراز عن الزيادة الضمنية وهي زيادة النماء وتقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وعلى قيمة النماء يوم الفكك اه اتقاني (قوله وعلى قيمة الاول يوم قبضه) حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسة مائة وقيمة الاول يوم القبض ألفا والدين ألف يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اه هداية

المرتهن يوم قبضه فكان هو المعتبر واذا اولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا او قيمة كل واحد منهم ألف درهم والدين ألف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه يوم فكاك كدو على العبد الذي زيد عليه لانه جعله زيادة مع الولد دون الام والولد لاحصاه له الا وقت الفكاك فما أصاب الولد في ذلك الوقت قسم عليه وعلى العبد الزيادة لما ذكرنا وقبل ذلك الولد تبع لاحصاه له من الدين حتى لو مات الولد بعد الزيادة قبل الفكاك بطلت الزيادة لان الولد اذا هلك خرج من العقد فصار كأن لم يكن فبطل الحكم في الزيادة وكذا لو هلكت الزيادة قبل فكاك الولد هلكت بغير شيء لانه تبع فيما أخذ حكمه ولو كانت الزيادة مع الام قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها لما ذكرنا فما أصاب الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت فما أصاب الام ذهب وسقط وما أصاب الولد افتسك به الراهن لان الزيادة دخلت على الام فيقسم الدين عليها وعلى الزيادة أولا ثم ما أصاب الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت وبقي الولد الى الفكاك ولو هلك الولد بعد هلاكه قبل الفكاك أو هلك هو وحده دونها ذهب بغير شيء لما ذكرنا لانه لاحصاه له الا وقت الفكاك فصار كأنه لم يكن أصلا فبقي حصص الام كلها عليها تذهب بهلا كلها وحصص الزيادة أيضا تذهب بنهاب الزيادة فصار كأن الرهن في الام وحدها وزاد العبد عليها فاقبضها هلك بمحضته واقفك من بقى منها بمحضته قال رحمه الله (ومن رهن عبدا بألف فدفع عبدا آخر رهنها مكان الاول وقيمة كل ألف فالاول رهن حتى يرتد الى الراهن والمرتهن في الآخر أمين حتى يجعله له كان الاول) لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عن الضمان مادام باقيين الا بتقص القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهم ارضوا بدخول أحدهما فاقبضه فادخله فادخله الاول فادخل الثاني في ضمانه ثم قيل بشرط تجديدا لقبض فيه لان يد المرتهن على الثاني بدأمانة ويد الراهن بدأستيفاء وضمان فلا تنوب عنه مكن له على آخر جباة فاستوفى زيوفاظنها جباة ثم علم أنها زيوفا وطالبه بالجباة وأخذها فان الجباة بدأمانة في يده ما لم يرتد الزيوفا ويجدد القبض في الجباة وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبته وعينه أمانة على ما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ولان الرهن عينه أمانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين ولو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شيء استحسانا خلا قاله زفر رحمه الله لان الرهن مضمون بالدين أو بمجتهه عند توهم الوجود كافي الدين الموعود ولم يبق الدين بالابرء والهبته ولا مجتهه لسقوطه الا اذا منعه من صاحبه فيصير قابضا بالمنع وكذا اذا ارتهنت المرأة بصدقتها رهنها فأرتهن أو وهبته له أو اختلعت عليه أو ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول بها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء لسقوط الدين ولو استوفى المرتهن الدين بايقاف الراهن أو بايقافه متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه الدين أو المتطوع بخلاف الابرء ووجه الفرق ان الابرء يسقط به الدين أصلا بالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب وهو السبب الموجب للدين لكن يكون المقبوض مضمونا على القابض فيلتحقان قصاصا ومعناه أن دين كل واحد منهما على صاحبه يبقى على حاله لعدم الفائدة في مطالبة كل واحد منهما صاحبه لان كل استيفاء يوجد عقب مطالبة مثله فيؤدى الى الدور فترك الطلب لعدم الفائدة فأما الدين نفسه فتبنت في ذمة كل واحد منهما فاذا هلك الرهن يتقرر الاستيفاء الاول وهو الاستيفاء بقبض الرهن وينتقض الاستيفاء الثاني الذي هو الحقيقة وكذا اذا اشترى بالدين عينا أو صالح عن الدين على عين وكذا اذا أحال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة وهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الاداء لانه يخرج بالحوالة عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتمل عليه أو مثل ما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحتمل عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا اذا تصادف على أن لادين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على

المرتهن يوم قبضه فكان هو المعتبر واذا اولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا او قيمة كل واحد منهم ألف درهم والدين ألف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه يوم فكاك كدو على العبد الذي زيد عليه لانه جعله زيادة مع الولد دون الام والولد لاحصاه له الا وقت الفكاك فما أصاب الولد في ذلك الوقت قسم عليه وعلى العبد الزيادة لما ذكرنا وقبل ذلك الولد تبع لاحصاه له من الدين حتى لو مات الولد بعد الزيادة قبل الفكاك بطلت الزيادة لان الولد اذا هلك خرج من العقد فصار كأن لم يكن فبطل الحكم في الزيادة وكذا لو هلكت الزيادة قبل فكاك الولد هلكت بغير شيء لانه تبع فيما أخذ حكمه ولو كانت الزيادة مع الام قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها لما ذكرنا فما أصاب الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت فما أصاب الام ذهب وسقط وما أصاب الولد افتسك به الراهن لان الزيادة دخلت على الام فيقسم الدين عليها وعلى الزيادة أولا ثم ما أصاب الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت وبقي الولد الى الفكاك ولو هلك الولد بعد هلاكه قبل الفكاك أو هلك هو وحده دونها ذهب بغير شيء لما ذكرنا لانه لاحصاه له الا وقت الفكاك فصار كأنه لم يكن أصلا فبقي حصص الام كلها عليها تذهب بهلا كلها وحصص الزيادة أيضا تذهب بنهاب الزيادة فصار كأن الرهن في الام وحدها وزاد العبد عليها فاقبضها هلك بمحضته واقفك من بقى منها بمحضته قال رحمه الله (ومن رهن عبدا بألف فدفع عبدا آخر رهنها مكان الاول وقيمة كل ألف فالاول رهن حتى يرتد الى الراهن والمرتهن في الآخر أمين حتى يجعله له كان الاول) لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عن الضمان مادام باقيين الا بتقص القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهم ارضوا بدخول أحدهما فاقبضه فادخله فادخله الاول فادخل الثاني في ضمانه ثم قيل بشرط تجديدا لقبض فيه لان يد المرتهن على الثاني بدأمانة ويد الراهن بدأستيفاء وضمان فلا تنوب عنه مكن له على آخر جباة فاستوفى زيوفاظنها جباة ثم علم أنها زيوفا وطالبه بالجباة وأخذها فان الجباة بدأمانة في يده ما لم يرتد الزيوفا ويجدد القبض في الجباة وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبته وعينه أمانة على ما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ولان الرهن عينه أمانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين ولو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شيء استحسانا خلا قاله زفر رحمه الله لان الرهن مضمون بالدين أو بمجتهه عند توهم الوجود كافي الدين الموعود ولم يبق الدين بالابرء والهبته ولا مجتهه لسقوطه الا اذا منعه من صاحبه فيصير قابضا بالمنع وكذا اذا ارتهنت المرأة بصدقتها رهنها فأرتهن أو وهبته له أو اختلعت عليه أو ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول بها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء لسقوط الدين ولو استوفى المرتهن الدين بايقاف الراهن أو بايقافه متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه الدين أو المتطوع بخلاف الابرء ووجه الفرق ان الابرء يسقط به الدين أصلا بالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب وهو السبب الموجب للدين لكن يكون المقبوض مضمونا على القابض فيلتحقان قصاصا ومعناه أن دين كل واحد منهما على صاحبه يبقى على حاله لعدم الفائدة في مطالبة كل واحد منهما صاحبه لان كل استيفاء يوجد عقب مطالبة مثله فيؤدى الى الدور فترك الطلب لعدم الفائدة فأما الدين نفسه فتبنت في ذمة كل واحد منهما فاذا هلك الرهن يتقرر الاستيفاء الاول وهو الاستيفاء بقبض الرهن وينتقض الاستيفاء الثاني الذي هو الحقيقة وكذا اذا اشترى بالدين عينا أو صالح عن الدين على عين وكذا اذا أحال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة وهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الاداء لانه يخرج بالحوالة عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتمل عليه أو مثل ما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحتمل عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا اذا تصادف على أن لادين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على

في شرحه الذي هو مبسوطه وذلك لانه قبضه على ظاهر الدين فلا يكون دون المقبوض على سوم المقبوض على سوم قيامه القرض مضمون عليه حقيقة بما ساءومه ولم يحققه فكذا المقبوض على ظاهر الدين اه غاية



كتاب الجنائيات

مناسبة الجنائيات بالرهن من حيث الحكم لان حكم الرهن هو صيانة الدين عن التوى والتلف بوثيقة الرهن فكذلك احكم الجنائية صيانة النفس عن هلاكها الا ترى الى قوله تعالى ولكم في القصاص حياة ولكن قدم الرهن لانه مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجنائية فانها محظورة ولانها عبارة عماليس للانسان فعلمه وكل ما ليس (قوله والمراد به بيان قتل تتعلق به الاحكام الخ) أى المراد القتل الذى هو جنائية وهو ما يتعلق به الاحكام المذكورة فان القتل أكثر من خمسة تقتل المرتدوا والقتل رجوا والقتل بقطع الطريق وقتل الحربى والقتل قصاصا ثم القتل عبارة عن ازهاق الروح بفعل شخص وان كان ازهاق الروح بلا فعل مخلوق يسمى ذلك موتا اه (قوله هذا تقسيم الشيخ أبى بكر الرازى) وتبعه القدورى فى مختصره فى تقسيمه اه (قوله أنه على ثلاثة أوجه الخ) قال الاتقانى ونقل الشيخ أبو جعفر الطحاوى فى مختصره والشيخ أبو الحسن الكرخى فى مختصره هذه العبارة اه (قوله عدو شبه عدو خطأ) وصاحب النافع قال القتل على أربعة أوجه عدو شبه عدو خطأ والقتل بالنسيب ولم يذكرا أجرى مجرى الخطا لان (٩٧) حكمه حكم الخطا فلم يفرده نوعا قاله الاتقانى اه قلت ولعل محمد رجه

قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الأبراء وقال فى الكفاية ذكروا خمس الأئمة السرخسى رجه الله فى المبسوط اذا تصادقا على أن لادين بقى ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلاك الرهن ووجوب الدين ظاهر ايكتفى لضمان الرهن فصير مستوفيا وأما اذا تصادقا على أن لادين والرهن قائم ثم هلك يهلك أمانة لانه تصادقهما يتفق الدين من الاصل وضمنان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر الاسيىجى أنهم اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يملك مضمونا راجل دفع مهر غيره تطوعا فطلقت المرأة قبل الوطء رجع المتطوع بنصف ما أتى وكذا لو اشترى عبدا وتطوع راجل بأداء ثمنه ثم رد العبد بغير رجع المتطوع بما أتى وقال زفر رجه الله يرجع الزوج والمشتري بذلك على القابض لان المتطوع أتى عنهما فصار كذا ثم ما بينهما قلنا انه اذا قضى عنهما بأمرهما رجع عليهما بما أتى فلكاه بالضمنان وهنالك يكاه فبقى على ملك المتطوع والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الجنائيات

وهى فى اللغة اسم لما يجنيه المرء من شرا كنيته تسمية للصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل وأصله من جنى الثمر وهو أخذ من الشجر وهى فى الشرع اسم لفعل محرم سواء كان فى مال أو نفس لكن فى عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجنائية الفعل فى النفس والاطراف ثم القتل على خمسة أوجه عدو شبه عدو خطأ وما أجرى مجرى الخطا والقتل بسبب والمراد به بيان قتل تتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمات الارث والاثم على ما تبين ان شاء الله تعالى هذا تقسيم الشيخ أبى بكر الرازى رجه الله وذكروا محمد رجه الله فى الاصل أنه على ثلاثة أوجه عدو شبه عدو خطأ قال رجه الله (موجب القتل عمدا وهو ما تعدضه به بسلاح ونحوه فى نفر بقى الاجزاء كالحديد من الحجر والخشب والليطة والنار الاثم والقود عينتا) أى القتل الموصوف بهذه الصفة يوجب الاثم والقصاص متعينا أما

اه قلت ولعل محمد رجه الله انما اقتصر على الثلاثة ولم يذكر النوعين الاخيرين وهما القتل بسبب وما جرى مجرى الخطا لأن قصده بيان أحكام القتل الذى فيه مباشرة والقتل بسبب ليس فيه مباشرة وأما ما جرى مجرى الخطا فانه وان كان فيه مباشرة لكن لما كان حكمه حكم الخطا لم يذكره والله الموفق (قوله كالحديد من الحجر والخشب الخ) قال فى شرح الطحاوى فالعمد ما تعدضه بالحديد كالسكين والسيف أو ما كان كالحديد سواء كان له حدة يبيضع بضعا أو ليس له حدة ولكن يرض رضا كالعمود وسنجة الميزان وغيرها أو طعن بالرمح أو الأبرة أو الاشقي بعد أن يقع عليه

(١٣ - زيلبي سادس) اسم الحديد سواء كان الغالب عليه الهلاك أو لم يكن لان الحديد منصوص عليه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف وفى رواية لا قود الا بالسلاح وفى رواية لا قود الا بالحديد والمنصوص عليه لا يعتبر فيه المعنى وكذلك ما كان من جنس الحديد مثل الصفر والرصاص والفضة والذهب والنحاس والا نك سواء قتله بضعا أو رضوا ما كان من غير جنس الحديد ان عمل على الحديد فهو عمد والا فلا كما اذا أحرقه بالنار فهو عمد لانها تعمل عملها لانها تشق الجلد وكذلك ماله حديد يعمل عمل السيف كالزجاج وليطة القصب وجمره حديد ما يبيضع بضعا أو يطعن كخشب له حديد يجرى فهذا يعمل عمل الحديد فهو عمد الى هنا شرح الطحاوى وقال فخر الدين قاضى خان فى فتاواه فى ظاهر الرواية فى الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص وقال فى الاجناس ذكر فى الشروط الكبير لابي جعفر الطحاوى أنه لا قصاص فى العمود من الحديد لانه لا يجرى رجه اه اتقانى قال شيخ شيخنا قاسم فى حاشيته على شرح المجمع فعلى ظاهر الرواية العبرة للحديد نفسه سواء جرح أو لا وعلى رواية الطحاوى العبرة بالجرح نفسه حديدا كان أو غيره قال فى الينابيع وهذه الرواية أصح اه وظاهر صنيع الزيلبي اختيار هذه الرواية قال الولوالجى رجل ضرب رجلا بآبرة وما أشبهه فمات فلا قود عليه لان

مثل هذا لا يقصد به القتل عادة هكذا ذكر في العمود فقتل العمد هو الموجب للقصاص لقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود أي موجب قتل العمد القود وقتل العمد ما عدا ضربه بسلاح أو ما هو في معنى السلاح كالألة التي تقطع وتجرح كإيطه قصب وسجله حدة وكالناز وعود حديد وسنجة حديد الصحيح أن عند أبي حنيفة لا يجب القصاص فيما يجرح اه وقال الاتقاني عند قوله ومن ضرب رجلا بجره فقتله قال الصدر الشهيد وسنحت الميزان على اختلاف الروايتين أيضا ثم قال والاصح عنده الجرح أي عند أبي حنيفة اه وقد نقلت عبارة الاتقاني بتسامها عند قوله في الكنز ومن قتله (٩٨) برفارح العيان شئت والله الموفق اه قوله على اختلاف الروايتين أيضا ما ظاهر

الرواية ورواية الطحاوي اه قوله وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها الى آخر الآية وقوله تعالى وليكنم في القصاص حياة وشرايع من قبلنا لئلا نزننا على ائمة شرعية رسو لنا ما لم يثبت نسخها وقال تعالى ومن قتل ظلوما فقد جعلنا لوالديه سلطانا والى السلطان القتل بدلالة قوله تعالى فلا يسرف في القتل وانما قيدناه بالعمد لان القصاص عقوبة محضة فيجب أن يكون سببها أيضا جنابة محضة وهو العمد وهذا لان الخطأ فيه معنى الإباحة أو لقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود اه اتقاني **فرع** ثم انما يجب القصاص في العمد اذا كان القاتل من أهل العقوبة بأن كان عاقلا بالغاضا خطبا مسلما كان أو كافرا ذكرا أو أنثى حرا كان أو عبدا والمقتول معصوم الدم عصمة أبدية وليس بينهما شبهة ملك ولا شبهة الولادة أي لا يكون

اشتراط العمدية فلان الجنابة لا تحقق دونها ولا بد منها المترتب عليها العمدية بقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمي الخطأ والنسيان الحديث وأما اشتراط السلاح أو ما جرى مجرى السلاح فلان العمد هو القصد وهو فعل القلب لا يوقف عليه اذ هو أمر مبطن فأقيم استعمال الألة القاتلة غالباً مقامه يسيرا كما أقيم السفر مقام المشقة والتوم مضطجعا مقام الخارج من السبيلين والبلوغ مقام اعتدال العقل يسيرا والالة القاتلة غالباً لانها هي العمد للقتل وما ليس له حسد فليس بعمد له حتى لو ضربه بججر كبير أو خشبة كبيرة أو بصنجة حديد أو نحاس لا يجب القصاص عند أبي حنيفة رحمه الله على ما يجي في شبه العمد وذكرنا في بيان رحمه الله أن الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وأما وجوب المأثم فللقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها الآية وقال صلى الله عليه وسلم سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر وقال عليه الصلاة والسلام لزوال الدنيا أهون على الله تعالى من قتل امرئ مسلم وعليه إجماع الأمة وأما وجوب القصاص فللقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والمراد به القتل العمد لان الله تعالى أوجب الدية في القتل خطأ بقوله ومن قتل مؤمنا خطأ فتمت برقة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وقال عليه الصلاة والسلام العمد قود لان القتل قصاصها نهاية العقوبة فلا يشترع الا اذا انتهت الجنابة ولا تنهاه الا بالمدلان الخطأ فيه شبهة العمد فلا يوجب العقوبة المتناهية قال رحمه الله (الا أن يعنى) أي يجب القصاص عينا الا أن يعفو الا وليا فيسقط القصاص بعفوهم فلا يجب شيء أن كان العفو بغير بدل وان كان بيديل يجب المشروط بالصلح لا بالقتل وقال الشافعي رحمه الله الواجب أحدهما لا بعينه وبتعين باختيار الولي وفي قول عنه أن الواجب هو القود عينا لكن للولي حق العمدول الى المال من غير رضا القاتل لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيلا فهو بخير النظرين اما أن يقتل واما أن يودي وقال عليه الصلاة والسلام في خطبته يوم فتح مكة فن قتل له بعد مقاتلتي قتيلا فأهله بين خيرتين بين أن يأخذوا العقل وبين أن يقتلوا وهذا نص على التخيير ولان حق العمد شرع جبار وفي كل واحد منهما نوع جبر فيختير في تعيين الواجب كالكفارات أو في العمدول الى المال بعد الوجوب كالملئي المنقطع فلا يحتاج فيه الى رضاه لتعينه مدفعا للهلال وهو بائنا عنه متعنت وملك نفسه في التهلكة فيجبر عليه كالمضطر اذا وجد مال الغير ومعته فانه يتعرض له شرعا والادعي قد يضمن بالمال كما في الخطا ولنا ما تاولنا وما رويناه المراد به القتل العمد على ما بينا والالف واللام في قوله عليه الصلاة والسلام العمد قود للجنس لعدم العهد فيقتضى أن جنس العمد موجب للقود لا المال ومن جعله موجبا للمال فقد زاد عليه وهو لا يجوز والى هذا المعنى أشار ابن عباس رضي الله عنهم ما قوله العمد قود لا مال فيه ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة بينه وبين الادعي صورته ومعنى اذا ادعي خلق مكرما يتحمل

ولده وان سفل وأن لا يكون مملوكا فانه يجب على القاتل القصاص ويقتص بالسيف ولا يقتل بما يقتل به لان المماثلة التكليف في القصاص ليس بشرط عندنا وعند الشافعي يقتل بما يقتل به كذا في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله في المتن الآن يعنى) تقدم في باب المستأمن من كتاب السير وما شرعنا أنه من قتل مسللا لاولى له أو حريا باعنا بأمان فأسلم فان كان خطأ فدينه على عاقبته الامام وان كان عدا يجب عليه القصاص والدية ينظر فيهما الامام فأيهما رأى أصلح فعل ولا يجوز العفو سبحانه ذلك اه قوله والدية أي اذا رضى بها القاتل اه (قوله كالملئي المنقطع) يعنى اذا وجب في ذمته مثلي بعصب أو غيره ثم انقطع عن أيدي الناس فان الطالب يخبر ان شاء عدل الى القيمة في الحال وان شاء صبر الى أن يجي المثل اه من خط الشارح (قوله وما رويناه) وهو قوله صلى الله عليه وسلم العمد قود اه

التكاليف ويستغل بالطاعة وليكون خليفة الله تعالى في الارض والمال خلق لا فاقمة مصالحه ومبتدلا  
له في حوائج فلا يصلح جابرا او قائما مقامه والقصاص يصلح للمثالب صورة لانه قتل بقتل وكذا معنى لان  
المقصود بالقتل الانتقام والثاني فيه كالاول ولهذا سمى قصاصا به يحصل منفعة الاحياء لكونه زاجرا  
لا يأخذ المال فتعين موجبا للمال ولهذا يضاف ما وجب من المال في قتل العمد الى الصلح ألا ترى الى  
قوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولو كان القتل عمدا موجبا للمال لما أضافه  
الى الصلح ولا يعارض بقوله لا تعقل العاقلة عمدا لان المراد به ما لا يمكن القصاص فيه من الجراحات فيما  
دون النفس وفي الصلح ما يمكن في النفس وغيره وبه يستقيم والمراد بما روى والله أعلم ثبوت الخيار  
للولي عند اعطاء القاتل الدية وتخييره لا ينافي رضا الآخر في غير الواجب وهذا كما يقال للذاتين خذ بيدك  
ان شئت دراهم وان شئت ذنابا وان شئت عروضا ومعلوم أنه لا يأخذ غيره الا برضا المدين وهذا  
ساقع في الكلام ألا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذ الا سلكا أو رأس مالك أي لا تأخذ الا  
سلكا عند المضي في العقد ولا تأخذ الا رأس مالك عند التفاسخ بخيره ومعلوم أنه لا يأخذ رأس ماله الا برضا  
الآخر لان الفسخ لا يتم الا باتفاقهما فاذا كان المراد بالخبر ذلك أو احتمله لا تبقى حجة له والذي يدل  
على ذلك ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان القصاص في بني اسرائيل ولم تكن الدية فقال  
عز وجل هذه الآية كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد الى قوله فمن عني له من أخيه  
شيء والعفو في أن يقبل الدية في العمد ذلك تخفيف من ربكم مما كان كتب على من كان قبلكم فأخبر  
أن بني اسرائيل لم تكن فيهم دية أي كان ذلك حراما عليهم أخذه عوضا عن الدم أو يتركوه حتى يسفكوا  
الدماء تخفف الله تعالى عن هذه الامة ونسخ ذلك بقوله تعالى فمن عني له من أخيه شيء الآية ونبه النبي  
صلى الله عليه وسلم على هذه الجهة بل بينها بقوله من قتل له قتيلا فهو بالخيار بين أن يقتل أو يعفو أو يأخذ  
الدية التي أبحث لهذه الامة وجعل لهم أخذها اذا أعطوها وعن أنس بن مالك أن عمته الربيع اطمت  
جارية فكسرت نيتها فقال عليه الصلاة والسلام حين اختصموا اليه كتاب الله القصاص ولم يخبر ولو كان  
المال واجبا به لخبر اذ من وجب له أحد الشئيين على الخيار لا يحكم له بأحدهما معينا وانما يحكم له بان  
يختار أيهما شاء والذي يحققه أن الولي لو عفا عن القصاص قبل اختياره القصاص صح عفو ولو لم يكن  
هو الواجب بالقتل لم يصح عفو قبل تعيينه باختياره اذ العفو عن الشيء قبل وجوبه باطل فاذا كان  
القصاص هو الواجب الاصل لا ينفرد الولي بالعدول عنه الى المال بدلا عنه لانه معاوضة ولا يجبر أحد على  
المعاوضة كما في سائر الحقوق ولهذا الترتيب الولي القصاص عمال آخر غير الدية كالدار أو نحوها من الاعيان  
لا يجبر القاتل على الدفع وان كان فيه احياء نفسه ولا نسلم أن المضطر الذي ذكره يجبر على الشراء بحيث  
يدخل في ملكه من غير رضاه وانما نقول بأنم اذا ترك الشراء مع القدرة عليه ومات وكذا نقول هنا أيضا  
بأنم اذا لم يتخلص نفسه مع القدرة عليه وقوله والا دمي قد يضمن بالمال كما في الخطا قلنا وجوب الضمان  
في الخطا ضرورة صون الدم عن الاهدار لا باعتبار أنه مثل له وهذا لانه لما تعذر العقوبة وهو القصاص  
لعدم الجنابة صير اليه لصون الدم ولولا ذلك لخطأ كثير من الناس وأدى الى الثفاني ولان النفس محترمة  
فلا تسقط حرمتها بعد الخطا كما في المال فيجب المال صيانة لها عن الاهدار ولا يقال وجوب  
القصاص لا ينافي وجوب المال ولا العدول اليه من غير رضا الجاني ألا ترى أن رجلا لو قطع يدرجل  
وهي صحيحة ويد القاطع سلاء فالقطوع يده بالخيار ان شاء أخذ الارش وان شاء قطع يده السلاء وكذا  
لو عفا أحد الاولياء بطل حق الباقي في القصاص ووجب لهم الدية ولولا أنه وجب بالجنابة لما وجب بغير  
رضاهم لانا نقول انما كان لهم ذلك لتعذر استيفاء حقهم كلاكه وكلا منامع القدرة على الاستيفاء فلا  
يلزمنا قال رحمه الله (الا الكفارة) أي لا تحب الكفارة بقتل العمد وقال الشافعي رحمه الله تحب اعتبارا  
بالخطا بل أولى لانها شرعت لمحو الاثم وهو في العمد أكبر فكان ادعى الى ايجابها ولنا أن الكفارة دأثرة

(قوله في المستن لا الكفارة)  
ولو عفا الولي عن نصف  
القصاص يسقط الكل  
ولا ينقلب الباقي مالا اه  
قنية

(قوله في المتن وشبهه) قال الكرخي في مختصره قال محمد بن كلاب الاصل شبه العمد ما تعدض به في العصا أو السوط أو الحجر أو اليدوروي الحسن عن أبي حنيفة في رجل (١٠٠) ضرب رجلا بعصا فتهدان ذلك شبه العمد وكذا الورماة بحجر فشبهه وكذا الوضرب به

بصخرة أو عود وكذا الووكزه أو وجه فمات من وجأته أي عضه فمات من عضه فذلك كله شبه العمد قال أبو الحسن وتغلظ الدية في شبه العمد في الابل اذا فرضت الدية فيها فأما غير الابل فلا يغلظ فيها الى هنا لفظ الكرخي وقال القدوري في شرحه وأما شبه العمد عند أبي حنيفة أن يتعدض الضرب بحجر أو بغيره ولا يجزى الجري السلاح في تنزيق الأجزاء وقال أبو يوسف ومحمد أن يتعدض الضرب بالآلة لا يقتل عنها في الغالب وهو قول الشافعي وقال في شرح الطحاوي وأما شبه العمد فهو أن يضرب بشيء الغالب فيه الهلاك كدقة القصارين والحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحوه فإذا قتله فهو شبه العمد عند أبي حنيفة وعندهما هو عمد ما إذا تعدض به بعصا صغيرة أو بحجر صغير أو بليطة وكل ما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه فهذا شبه العمد بالاجماع وإذا تابع الضرب حتى مات فهو شبه العمد عند أبي حنيفة وعندهما هو عمد الى هنا لفظ شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله لكونه ساعيا في الارض بالفساد) سيجي عند قوله

بين العبادة والعقوبة فلا بد من أن يكون سبها أيضا إذا ترا بين الخطر والاباحة لتعلق العبادة بالباح والعبودية بالخطور وقتل العمد كبيرة محض فلا تناط به كسائر الكبار مثل الزنا والسرقة والربا ولا يمكن قياسه على الخطا لانه دونه في الاثم فشرعه لدفع الادنى لا يدل على دفع الاعلى ولان في قتل العمد وعيدا محكما ولا يمكن أن يقال يرتفع الاثم فيه بالكفارة مع وجود التشديد في الوعيد بد نص قاطع لاشبهه فيه ومن ادعى غير ذلك كان محكما منه بلا دليل ولان الكفارة من المقدرات فلا يجوز انسابها بالقياس على ما عرف في موضعه ولان قوله تعالى جزاروه جهنم الآية كل موجه هو مذكور في سياق الجزاء للشرط فتكون الزيادة عليه نسخا ولا يجوز بالرأي قال رحمه الله (وشبهه وهو أن يتعدض به بغير ما ذكر الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة لا القود) أي حوجب القتل شبه العمد الاثم والكفارة على القاتل والدية المغلظة على العاقلة ولا يوجب القصاص وقوله وهو أن يتعدض به بغير ما ذكر أي بغير ما ذكر في العمد والذي ذكر في العمد هو الحد وغيره والذي لا حد له من الآلة كالخروج والعصا وكل شيء ليس له حد يفرق الاجزاء وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال اذا ضرب به بحجر عظيم أو بحشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد أن يتعدض به بما لا يقتل به غالبا به قال الشافعي رحمه الله واتسمى هذا النوع بشبه العمد لان فيه قصد الفعل لا القتل فكان عمدا باعتبار نفس الفعل وخطأ باعتبار القتل لهم ان معنى العمدية تنقاصر باستعمال الآلة لا تقتل غالبا لانه يقصد به التأديب أو اتلاف العضو لا القتل فكان شبه عمد ولا تنقاصر باستعمال الآلة لا تلبث لانه يقصد به القتل كالسيف فكان عمد اوجب القود لا ترى أنه عليه الصلاة والسلام رضين حجرين رأس يهودي رض رأس صبي بين حجرين وكذا قتل المرأة التي قتلت امرأة بسطح وهو عود الفسطاط والابى حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام ألان قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل منها أربعون خلفه في بطونها أولادها وباطلاقه تناول العصا الكبيرة والكلام في مثلها ولان قصده القتل أمر مبطن لا يعرف الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة للموضوعة له على ما بينا وهذه الآلة لا تصلح دليلا على قصد القتل لانها غير موضوعة له ولا مستعملة فيه إذ لا يمكن القتل بها على غلظة منه ولا يقع القتل بها غالبا فقصر العمدية لذلك فصارت كالعصا الصغيرة وهذا لان ما يوجب القصاص وهو الآلة المحددة لا يختلف بين الصغير منها والكبير لان الكل صالح للقتل بخبر البنية ظاهرا وباطنا فكذلك اما لا يوجب القصاص ووجب أن يستوي بين الصغير منه والكبير حتى لا يوجب الكل القصاص لانه غير معد للقتل ولا صالح له لعدم نقص البنية ظاهرا فكان في قصده القتل شيئا سابقا من قصور القصاص نهاية في العقوبة فلا يجب مع الشك وما روي من رض اليهودي يحتمل أنه عليه الصلاة والسلام علم أن اليهودي كان قاطع الطريق فان قاطع الطريق اذا قتل بعصا أو سوط أو غيره بأي شيء كان يقتل به حدا أو يحتمل أنه جعله كقاطع الطريق لكونه ساعيا في الارض بالفساد فقتله حدا كما يقتل قاطع الطريق فان ذلك جائز أن يلحق به على ما بينا في قطاع الطريق وأما حديث المرأة فقال عبيد بن فضالة عن المغيرة بن شعبة أن امرأتين ضربتا احدهما الأخرى بعود الفسطاط فقتلتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على عصابة القاتلة وقضى فيما في بطنها بغيرة فقال الاعرابي أغرمت من لا طعم ولا شرب ولا صاح ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال أسجع كسجع الاعرابي وفي رواية قال هذا من اخوان الكهان من أجل سجعهم فعمل بذلك أن ما روي غير صحيح والذي يدل على ذلك أن الراوي لذلك رجل بن مالك على زعمهم فانهم قالوا قال رجل بن مالك كنت بين يني امرأتين ضربتا احدهما الأخرى بسطح فقتلتها وجنيتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في

وانما يقتص بالسيف في الباب الذي يلي هذا أن قاطع الطريق يقتل بأي شأ من آراء الامام اه (قوله فضيلة) هكذا هو في جنيتها نسخ بالفاء والذي بخط الشارح فضيلة فليجرب اه (قوله كسجع الاعرابي) كذا بخط الشارح وفي بعض النسخ الاعراب فليجرب اه

(قوله أو غرقه في الماء أو خنقه) سياق حكم الخنق والتغريق في المتن في الباب الآتي (١٠١) والله الموفق اه وكب مانصه قال

الولو الجي رجه الله ولو طرحه  
في بئر أو من ظهر جبل أو سطح  
لم يقتص منه عند أبي حنيفة  
وعندهما الجواب على  
التفصيل ان كان ذلك بحيث  
يقتل غالباً بحسب القصاص  
ويكون عمداً وان كان لا يقتل  
غالباً لا يجب القصاص ويكون  
خطأ العمد اه ﴿فرع﴾  
في مسألة السم ولو سقاها سما  
حتى مات فهذا على وجهين  
ان دفع اليه السم حتى أكل  
ولم يعلم به فإت لا يجب  
القصاص ولا الدية ويحسب  
وبعز زولوا وجره بجاراً  
تجب الدية على عاقلة وان  
دفع اليه في شربة فشرب  
ومات لا تجب الدية لانه شرب  
باختساره إلا أن الدفع  
خدعة فلا يجب الاعتزير  
والاستغفارة اه قاضيان  
وفي الجرد لوقط رحلا وألقاه  
في البحر فربس وغرق كما  
ألقاه تجب الدية في قول  
أبي حنيفة ولو سح ساعة ثم  
غرق فلا شيء عليه لانه غرق  
بمحززه وفي الاول بطرحه  
في الماء قاضيان قوله  
لا يجب القصاص ولا الدية  
أي ورنه اه طهسية  
(قوله في المتن والخطأ) قال  
في شرح الطحاوي وأما قتل  
الخطأ فهو أن يقصد مباحاً  
فصيب محظور اه اتقاني  
(قوله بخلاف ما لو تعدد  
بالضرب موضعاً من جسده  
الخ) في الذخيرة قصده أن  
يضرب بيد رجل فأصاب  
عنقه فهو عمداً وفيه القود ولو أصاب  
عنقه فغيره خطأ قال صاحب المجتبى  
وبهذا يعني أن قصد القتل ليس بشرط  
المكونه عمداً اه كافي

جنيهاً بغرة وأن تقتل بها كذا روه وقال ابن السيب وأبو سلمة عن أبي هريرة اقتلت امرأتان من  
هذيل فضربت احدهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم  
فقضى أن دية جنيهاً عبداً أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها أو ورثتها أو ولدها فقال جل بن مالك بن النابغة  
الهدلي يارسول الله كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يظل فقال عليه الصلاة  
والسلام هذا من اخوان الكهان وهذا هو المشهور عن جل بن مالك فكيف يتصور أن يصح عنه خلاف  
ذلك ثم لا فرق عند أبي حنيفة رجه الله بين أن يموت بضربة واحدة وبين أن يوالي عليه ضربات حتى مات  
كل ذلك شبه عمداً لوجب القصاص واختلفوا على قوله ما في الموالاة وقال الشافعي رجه الله يصير  
عمداً ما في وجب القصاص ولو ألقاه من جبل أو سطح أو غرقه في الماء أو خنقه حتى مات كل ذلك شبه عمداً  
عنده وعندهما عمداً وانما كان إنمياً يشبه العمد لانه ارتكب محترماً دينه فأصداه وانما وجبت الكفارة لانه  
خطأ من وجهه فبدخل تحت النص على الخطأ وذكر صاحب النهاية أن صاحب الايضاح قال في  
الايضاح وجدت في كتب بعض أصحابنا أن لا كفارة في شبه العمد على قول أبي حنيفة رجه الله فان الأثم  
كامل متناه وتناهيه يمنع شرعية الكفارة لان ذلك من باب التخفيف وجوابه على الظاهر أن نقول انه أثم  
أثم الضرب لانه قصده لانه لم يقصد هذه وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه محطى ولا تجب  
بالضرب ألا ترى أنها لا تجب بالضرب بدون القتل وبعبارة تجب فكذا عند اجتماعهم ما يضاف  
الوجوب إلى القتل دون الضرب وأما وجوب الدية به فلما روي ما وانما وجبت على العاقلة لانه خطأ من وجه  
على ما بينا فيكون معذوراً فيستحق التخفيف لذلك ولا تجب بنفس القتل فتجب على العاقلة كما في الخطأ  
ولهذا أوجبها عمر رضي الله عنه في ثلاث سنين ويتعلق بهذا القتل حرمان الميراث كالخطأ بل أولى لانه جزاء  
الفعل وهو أولى بالمجازاة لوجود القصد منه إلى الفعل فخاله أنه كالخطأ إلا في حق الأثم وصفة التعليق  
في الدية على مائتين من بعد ان شاء الله تعالى قال رجه الله (والخطأ وهو أن يرمى شخصاً بظنه صيداً  
أو حريياً فاذا هو مسلم أو غرضاً فأصاب آدمياً أو ما جرى مجراه كأنه انقلب على رجليه فقتله الكفارة والدية  
على العاقلة) أي موجب قتل الخطأ وموجب ما جرى مجرى الخطأ الكفارة والدية على العاقلة وقوله وهو  
أن يرمى شخصاً الخ تفسير لنفس الخطأ فانه على نوعين خطأ في القصد وخطأ في الفعل وقد بين النوعين بقوله  
وهو أن يرمى شخصاً بظنه صيداً أو حريياً فاذا هو مسلم تفسير للخطأ في القصد لانه لم يحطى في الفعل حيث  
أصاب ما قصد ريمه وانما أخطأ في القصد أي في الظن حيث ظن الحربي مسلماً والأدعي صيداً وقوله  
أو غرضاً فأصاب آدمياً أي أرمى غرضاً فأصاب آدمياً وهذا بيان للخطأ في الفعل دون القصد فيكون  
معذوراً اذا اختلف المحل بخلاف ما لو تعدد بالضرب موضعاً من جسده فأصاب موضعاً آخر منه حيث  
يجب انقصاص لان المحل لم يختلف لوجود قصد الفعل منه والقتل أذ جميع البدن منه كعمل واحد فيما  
يرجع إلى مقصود فلا يعذر وانما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح  
فيحتمل في كل واحد منهما الخطأ على الانفراد كما ذكرنا وعلى الاجتماع بان يرمى آدمياً بظنه صيداً فأصاب  
غيره من الناس وقوله كأنه انقلب على رجليه بيان لما جرى مجرى الخطأ لان هذا ليس بخطأ حقيقة  
لعدم قصد التأم إلى شيء حتى يصير محطاً المقصود ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما أتلفه كفعل الطفل  
لجعل كخطأ لانه معذور كالخطأ وانما كان حكم الخطأ ما ذكره لقوله تعالى فيه فتعزير برقة مؤمنة  
ودية مسلمة إلى أهله وقد قضى به عمر رضي الله عنه في ثلاث سنين بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من  
عزيرتك فصار اجماعاً وقد رددت الدية ووصفتها وما يجوز عقوبته عن الكفارة وما لا يجوز رده في الديات ان  
شاء الله تعالى وبهذا النوع من القتل لا ياثم القتل وانما ياثم ترك التحرز والمبالغة في التثبت  
لان الافعال المباحة لا تجوز مباشرتها الا بشرط أن لا يؤذي أحداً فاذا أذى أحداً فقد تحقق ترك التحرز  
فيأثم ولقطة الكفارة تنبئ عن ذلك لانها استارة ولا ستر بدون الأثم قال رجه الله (والقتل بسبب كخافر

(قوله لطمت جارية) أي من الانتصار اه غايه (قوله فقتل أنس بن النضر) أي عم أنس بن مالك اه قاله الاتقاني في أول باب القصاص  
فيما دون النفس اه

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

لماذا كرا فواع القتل وهي خمسة ومن جعلها العمد وقيد يوجب العمد القصاص وقد لا يوجبه شرع في بيان ذلك اه اتقاني (قوله في المتن  
يجب القصاص بقتل كل محقون الدم الخ) قال الاتقاني والاصل في ثبوت القصاص الكتاب والسنة قال الله عز وجل ومن قتل مظلوما  
فقد جرمنا لولييه سلطانا السلطان القتل (١٠٢) بدليل قوله فلا يسرف في القتل وقال تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس

وقال عز وجل يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى وقال تعالى ولكم في القصاص حياة وقال صلى الله عليه وسلم العمد قود ولا يقال برقتل الاب ابنه عمد الشكلا على الكلى الذي ذكره فانه لا يوجب القصاص لانا نقول مسوجب ذلك القصاص أيضا ولكن سقط حرمة الابوة وذلك عارض والكلام في الاصول لافي العواوض ولهذا كان الابن شهيدا وان كان يجب الدية لانه انقلب ما للشبهة وبه صرح في شرح الطحاوي في كتاب الصلاة اه اتقاني كتب على قوله محقون الدم حقن الدم منه من أن يسفك اه (قوله في المتن ويقتل الحر بالحر والعبد) قال قاضخان عبدقتل عمد يجب القصاص ويكون الاستيفاء الى المولى ولو كان العسدين رجلين أو ثلاثة فولاية الاستيفاء لهم جميعا لا ينفرد أحدهم به فان عفا أحدهم يتفادى حق الباقي ما الى القيمة كما ينقلب في الحر الى الدية اه وكتب ما نصه قال أماره أبو الحسن الكرخي في مختصره وأجمع المسلمون على قتل الذكرا بالانثى والانثى بالذكور وعلى قتل العبد بالحر وذلك عندنا بقوله النفس بالنفس واختلفوا في قتل الحر بالعبد وأجمع أصحابنا على قتل الحر بالعبد لمعوم قوله النفس بالنفس وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا والسلطان القود الى هنا لفظ الكرخي اه اتقاني (قوله وقال الشافعي) أي ومالك وأحمد بن حنبل اه اتقاني \* فرع قال في المنار والقصاص لا يضمن بقتل القاتل قال ابن فرشتا يعني من قتل من عليه القصاص لا يضمن لمن له القصاص عندنا ويضمن عند الشافعي اه قال في شرح المعنى السراج وانما قسده بان قاتل القاتل لا يضمن لولى القاتل لانه يضمن لولى القاتل الدية ان خطأ ويقتص منه ان كان عمدا كما في الكافي للحاكم الشهيد اه (قوله ولانهم مشويان في العصمة) لان العبد نفسا معصومة على سبيل الكمال اه

المبرور واضع الحجر في غير ملكه الدية على العاقلة لا الكفارة) أي موجب القتل بسبب الدية على العاقلة لا الكفارة أما وجوب الدية به فلا نه سبب التلف وهو متعدي به بالحر فجعل كالدافع للمني فيه فتجب فيه الدية صيانة للا نفس فتكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذورا فتجب على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطايل أولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا لا يجب الكفارة فيه قال رحمه الله (والكل يوجب حرمان الارث الأهذا) أي كل نوع من أنواع القتل الذي تقدم ذكره من عمد وشبه عمد أو خطأ يوجب حرمان الارث الا القتل بسبب فانه لا يوجب ذلك كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي رحمه الله هو ملحق بالخطايل في أحكامه قال رحمه الله (وشبه العمد في النفس عمد فيما سواها) لان اتلاف مادون النفس لا يختص بالة دون آلة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس على ما بينا والذي يدل على هذا ما روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه أن عمته الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتهما فطلبوا اليهم العفو فأبوا والارث فأبوا الا القصاص فاحتقنوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقال أنس بن النضر أتكسرت ثنية الربيع قال والذي بعثك بالحق نبيا لا تكسرت ثنيتها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا أنس كتاب الله القصاص فرضى القوم فجعفوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره ووجه دلالة على ما نحن فيه أنا علمنا ان اللطمة لو أتت على النفس لا توجب القصاص ورأياها فيما دون النفس قد أوجبت بحكمه عليه الصلاة والسلام فثبت بذلك أن ما كان في النفس شبه عمد هو عمد فيما دونها ولا يتصور أن يكون فيه شبه عمد والله أعلم

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

قال رحمه الله (يجب القصاص بقتل كل محقون الدم على التأييد عمدا) لما بينا وشرط أن يكون المقتول محقون الدم على التأييد اتقاني شبهة الاباحة عنه لان القصاص نهاية في العقوبة قيسه تدعى الكمال في الجنابة فلا يجب مع الشبهة واحتراز بذلك عن المستأمن لان دمه غير محقون على التأييد قال رحمه الله (ويقتل الحر بالحر والعبد) وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهذا يقتضى مقابلة الجنس بالجنس ومن ضرورة المقابلة أن لا يقتل الحر بالعبد ولان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بينهما اذا حر مالك والعبد مملوك والمالكية أمانة القدره والمالوية

لا ينفرد أحدهم به فان عفا أحدهم يتفادى حق الباقي ما الى القيمة كما ينقلب في الحر الى الدية اه وكتب ما نصه قال أماره أبو الحسن الكرخي في مختصره وأجمع المسلمون على قتل الذكرا بالانثى والانثى بالذكور وعلى قتل العبد بالحر وذلك عندنا بقوله النفس بالنفس واختلفوا في قتل الحر بالعبد وأجمع أصحابنا على قتل الحر بالعبد لمعوم قوله النفس بالنفس وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا والسلطان القود الى هنا لفظ الكرخي اه اتقاني (قوله وقال الشافعي) أي ومالك وأحمد بن حنبل اه اتقاني \* فرع قال في المنار والقصاص لا يضمن بقتل القاتل قال ابن فرشتا يعني من قتل من عليه القصاص لا يضمن لمن له القصاص عندنا ويضمن عند الشافعي اه قال في شرح المعنى السراج وانما قسده بان قاتل القاتل لا يضمن لولى القاتل لانه يضمن لولى القاتل الدية ان خطأ ويقتص منه ان كان عمدا كما في الكافي للحاكم الشهيد اه (قوله ولانهم مشويان في العصمة) لان العبد نفسا معصومة على سبيل الكمال اه

(قوله حتى يقتل الصحيح بالزمن وبالفلوج) أي والبصير بالاعمى والعالم بالجاهل (١٠٣) والشريف بالخامل اه اتقاني (قوله)

في المتن والمسلم بالذمي قال  
السكرخي في مختصره وأجمع  
أصحابنا على قتل المسلم  
بالكافر الذمي الذي يؤدى  
الجزية ويجرى عليه أحكام  
المسلمين وأنه لا يقتل مسلم  
بكافر غير ذمي وإن كان  
مستأمنًا في دار الإسلام وله  
عهداً وميثاق وهو باق على  
حكم دار الحرب لا تجرى  
عليه أحكام المسلمين إلى  
هنا لفظ السكرخي وقال مالك  
والشافعي وأحمد لا يقتل  
مسلم بكافر اه اتقاني (قوله  
لما روى الشعبي عن جيفة)  
كذا هو في نسخة قارى  
الهداية وكذا هو في النسخة  
التي بخط شمس الدين  
الزرايتي المقابلة على نسخة  
الشارح وصوابه عن أبي  
جحيفة وقد ذكره على وفق  
الصواب الاتقاني وأبو جحيفة  
هذا هو وهب بن عبد الله  
السوائي ذكره مسلم في الكنى  
وذكره بكنيته الامام أبو  
جعفر الطحاوى في شرح  
الأنار وقد قلده العيني الشارح  
فقال لما روى الشعبي عن  
جحيفة والصواب كما ذكرنا  
عن أبي جحيفة وفي صحيح  
بخارى عن أبي جحيفة قال  
سألت علياهل عندكم شيء  
مما ليس في القرآن فقال  
العقل وفكالك الاسيروان  
لا يقتل مسلم بكافرا ه فتنبه  
(فسوله وعن قيس بن عباد)  
بضم أوله وتخفيف الباء

أما رة العجز قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوا كالا يقدر على شيء فلا مساواة بينهما ولان الحرية  
حياة والرق موت حكما ألا ترى أنه ينسب إلى معتقه بالولا حتى يرثه لانه أحياء به ولهذا لا يقطع طرف الحز  
بطرف العبد بالاتفاق مع أن الطرف أهون وأقل حرمة لكونه تبعاً لنفس فلأن لا يجب في النفس وهي  
أعظم حرمة أولى بخلاف العكس لانه تفاوت إلى نقصان فلا يتسع كما في المسلم والمستأمن ولان الرق أثر  
الكفر في وجب شبهة الاباحة كحقيقة الكفر فصار كالمستأمن ولنا العمومات نحو قوله تعالى وكنبنا عليهم  
فيها أن النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله عليه الصلاة والسلام  
العقدود ولا يعارض بما تلالان فيه مقابلة مقيدة وفيما تلونا مقابلة مطلقة فلا يحمل على المقيد على أن  
مقابلة الحرب بالحرب لا تنافي مقابلة الحرب بالعبد لانه ليس فيه الاذ كبر بعض ما شبه العموم على موافقة حكمه  
وذلك لا يوجب تخصيص ما بقى ألا ترى أنه قابل الاثني بالاثني والذكر بالذكر ثم لا يمنع من ذلك مقابلة الذك  
بالاثني وكذا لا يمنع مقابلة العبد بالحز حتى يقتل به العبد بالاجماع فكذلك بالعكس اذ لو منع ذلك لم يمنع  
العكس أيضا وفي مقابلة الاثني بالاثني دليل على جريان القصاص بين الحر والامة وفائدة هذه المقابلة في  
الاية على ما قال ابن عباس رضى الله عنهما كانت بين بنى النضير وبين قريظة مقابلة فكانت بنو قريظة  
أقل منهم عددا وكانت بنو النضير أشرف عندهم فتواضعوا على أن العبد من بنى النضير بمقابلة الحر من  
بنى قريظة والاثني منهم بمقابلة الذك من بنى قريظة فأترل الله تعالى الاية رداعليهم وبيان ان الجنس يقتل  
بجنسه على خلاف مواضعهم من القبيلتين جميعا فكانت الامم لتعريف العهد لانه يعرف الجنس  
ولانهم مستو بان في العصمة اذ هي بالدين عندهم وبالدار عندنا وهي المعتبرة فيجرى القصاص بينهم كما  
لمادة الفساد وتحقيقة المعنى الزجر ولو اعتبرت المساواة في غير العصمة لما جرى القصاص بين الذك والاثني  
والقصاص يجب باعتبار أنه آدمى ولم يدخل في الملك من هذا الوجه بل هو مبقى على أصل الحرية من هذا  
الوجه ولهذا يقتل العبد بالعبد وكذا يقتل العبد بالحر ولو كان مالا لما قتل وكذا عجزه وموته وبقاء أثر  
كفره حكى فلا يؤثر ذلك في سقوط العصمة ولا يورث شبهة ولو اورث شبهة لما جرى القصاص بين العبيد  
بعضهم ببعض ووجوب القصاص في الاطراف يعتمد المساواة في الجزء المبان بعد المساواة في العصمة  
ولهذا لا تقطع الجحفة بالشلاء وفي النفس لا يشترط ذلك حتى يقتل الصحيح بالزمن وبالفلوج ولا مساواة  
بين أطراف الحر والعبد الا في العصمة فأظهرنا أثر الرق في ادون النفس لما أن العبد من حيث النفس  
آدمى مكلف خلق معصوما قال رحمه الله (والمسلم بالذمي) وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل به لما روى  
الشعبي عن جحيفة قال سألت عليا رضى الله تعالى عنه هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم علم  
غير القرآن قال والذي فاتى الحبة وبرأ السممة ما عندنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى القرآن وما  
في هذه الجحيفة قلت وما في الجحيفة قال العقل وفكالك الاسيروان لا يقتل مسلم بكافر وعن قيس بن عباد  
قال انطلقت أنا والاشتراني على فقلنا هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدا لم يعهد به الى الناس  
عامة قال لا الا ما كان في كتابي هذا فأخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه المؤمنون تكافأ ماؤهم ويسعى  
بذمتهم أذناهم وهم يد على من سواهم لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذوعهد في عهد الحديث ولانه لا مساواة  
بينهما لقوله تعالى لا يستوى أصحاب النار وأصحاب الجنة ولان الكفر يوجب نقصان والكافر  
كالميت قال الله تعالى أو من كان ميتا فأحييناه ولا مساواة بين الميت من وجهه وبين الحي من كل وجه  
بخلاف ما اذا قتل ذمي ذميا ثم أسلم القاتل حيث يقتل به لوجود المساواة وقت القتل وهو المعتبر ولان  
الكفر مبيع للقتل في الجملة فأورث شبهة كالمك مبيع للوطء في الجملة ثم هو يورث شبهة في الاخت من  
الرضاع حتى لا يحد اذا وطئها ملك اليمين ولنا ما تلونا من الكتاب وما روي من السنة فانه باطلا فقتله  
وقد صرح عن عبد الرحمن بن البيهاتى ومحمد بن المنكدر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل من

الموحدة القيسى الضبعي اه اصابة (قوله حيث يقتل به) أي بالاجماع كما سيجي في الصفحة الآتية اه

المسلمين قد قتل معاهدا من أهل الذمة فأمر به فضرب عنقه وقال أنا أولى من وفي بذمته ولأن القصاص  
يعتمد المساواة في العصمة على ما ينشأ في العبد وقد وجدت نظرا إلى الدار وإلى التكليف لأن شرط  
التكليف القدرة على ما كلف به ولا يتمكن من إقامة ما كلف به إلا بدفع أسباب الهلاك عنه وذلك بان  
يكون محترم التعرض ولا نسلم أن الكفر مبيح بنفسه بل بواسطة الحراب ألا ترى أن من لا يقاتل منهم  
لا يحل قتله كالشيخ الفاني والذري وقد اندفع القتل عنهم بعقد الذمة فكان معصوما بلا شبهة ولهذا يقتل  
الذمي بالذمي ولو كان في عصمته خلل لما قتل الذي بالذمي كما لا يقتل المستامن بالمستامن وقد قال على  
رضي الله عنه اغتابلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأمواهم كموالنا وذلك بأن تكون معصومة  
بلا شبهة كالسلم ولهذا يقطع المسلم بسرقة مال الذمي ولو كان في عصمته شبهة لما قطع كما لا يقطع في سرقة  
مال المستامن لأن المال تبع للنفس وأمر المال أهون من النفس فلما قطع بسرقة كان أولى أن يقتل  
بقتله لأن أمر النفس أعظم من المال ألا ترى أن العبد لا يقطع بسرقة مال مولاه ويقتل بقتل مولاه لما  
ذكرنا والذي يدل على ما قلنا أن الذمي لو قتل ذميا ثم أسلم القاتل قبل أن يقتل قتل به بالاجماع وهذا  
قتل مسلم بكافر فلولا أن المسلم يجب عليه القتل بقتل الذمي ابتداء لما دام الوجوب لأن حالة البقاء في مثل  
هذا معتبرة بالابتداء تعظيما لأمر الدم ألا ترى أن مسلمانا لو جرح مسلما فارتد الجرح والعيان بالله ثم مات  
من الجرح سقط القصاص وبعكسه لو جرح من تدمر تدمرا ثم أسلم الجرح لا يجب القصاص لما ذكرنا  
ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل مسلم بكافر ولا ذوعهد في عهده أي بكافر جرحي ولهذا عطف  
ذو العهد وهو الذمي على المسلم تقديره لا يقتل مسلم ولا ذوعهد بكافر جرحي لأن الذمي إذا قتل ذميا قتل  
به فعلم أن المراد به الجرحي إذ هو لا يقتل به مسلم ولا ذمي ولا يقال معناه لا يقتل ذوعهد مطلقا أي لا يحل قتله  
فيكون ابتداء كلام لا نأقول هذا لا يستقيم لوجهين أحدهما أن ذوعهد مفرد وقد عطف على الجملة  
فياخذ الحكم منها لأن المعطوف الناقص يأخذ بالحكم من المعطوف عليه التام كما يقال قام زيد وعمر  
ويقال قتل زيد وعمر ووالد أي كلاهما قام أو قتل ولا يجوز أن يقدر له خبر آخر والثاني أن المعنى يابى  
ذلك لأن المراد بسوق الكلام الأول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل فكذا الثاني تحققا للعطف  
إذ لا يجوز ذلك البتة في المفرد ولا يقال معناه لا يقتل مسلم بكافر ولا بذى عهد أي لا يقتل بكافر جرحي  
ولا بذمي لا نأقول لو أراد بذلك المعنى لكان لنا إذ لا يجوز عطف المرفوع على الجرح ورؤفلا يجوز نسبته إلى  
رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه أفصح العرب ولا يقال روى ذى عهد بالجرح في بعض طرقه فيكون  
معطوفا على الكافر فلا يدل على ما قلتم لا نأقول إن صح ذلك هو جرح الجاورة لا للعطف عليه حتى يشاركه في  
الحكم ومثله جائز قال الله سبحانه وتعالى واستحوأ برؤسكم وأرجلكم إلى الكعبين بالجرح للجاورة وإن لم  
يشاركه في الحكم فملائه عليه توفيقا بين الروايتين على الوجه الجائز وكذا الحديث الأول المراد به الكافر  
الجرحي والدليل عليه أن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال حين قتل عمر مررت على أبي  
لولؤة ومعه الهرمزان فلما بعثهم ناروا فسقط من بينهم خنجر له رأسان ممسكه في وسطه فانطلق عبيد الله  
ابن عمر حين سمع ذلك من عبد الرحمن ومعه السيف حتى دعا الهرمزان فلما خرج إليه قال انطلق حتى  
ننظر إلى فرس لي ثم تأخر عنه حتى إذا مضى بين يديه علاه بالسيف فلما وجد مس السيف قال لا اله الا الله  
قال عبيد الله ثم دعوت حفينة وكان نصرانيا فلما خرج إلى علوته بالسيف فصلب بين عينيه ثم انطلق  
عبيد الله فقتل ابنة أبي لؤلؤة صغيرة فلما استخلف عثمان رضي الله عنه دعا المهاجرين والانصار فقال  
أشيروا إلى من قتل هذا الرجل فتفق في الدين ما فتق فاجتمع المهاجرون والانصار فيه على كلمة واحدة  
بأمر منه بالسنة عليه ويحشونه على قتله وقال عمرو بن العاص رضي الله عنه لعثمان لقد عفاك الله من  
أن يكون بعد دماويعت وانما كان ذلك قبيل أن يكون لك على الناس سلطان فأعرض عنه وتفرق  
الناس على خطبة عمرو بن العاص والهرمزان وحفينة كانا كافرين وأشار المهاجرون على قتل عبيد الله

(قوله فقال أنا أولى من وفي  
بذمته) قال في الفائق  
التكافؤا لتساوي أي  
تساوي في القصاص  
والديات لا فضل فيها لشريف  
على وضيع والذمة الامان  
ومنها سمى المعاهد ذميا لأنه  
أومن على ماله ودمه للجزية  
أي إذا أعطى أدنى رجل  
منهم أمانا فليس للباقيين  
اخفاره اه اتقاني (قوله  
أشيروا إلى من قتل هذا  
الرجل) يعني عبيد الله بن عمر  
اه (قوله فتفق في الدين)  
لفظة في ليست في خط  
الشارح فليراجع الحديث  
اه (قوله ما فتق) فتق الدين  
ما فتق اه من الشارح  
(قوله وانما كان ذلك) أي  
قتل الهرمزان وحفينة  
وابنة أبي لؤلؤة اه



(قوله لان دمه غير محقون على التأبید) قال الاتقانی ألا ترى أن المدة اذا مضت أخرجناه ولا يمكنه من المقام بعد ذلك واذا وصل الى مأمته صار مباح الدم والمسلم محقون الدم على التأبید والمعتبر في القصاص (١٠٥) المساوي في حقن الدم ولم يوجد اه

(قوله في المستن ولا يقتل الرجل بالولد) قال الكرخي في مختصره وأجمع أصحابنا أنه لا يقتل والد الولد وان سفل ولا جدم من قبل الرجال ولا من قبل النساء وان علا بولد الولد وان سفل ولا والدة بولدها ولا جدم من قبل الاب ولا من قبل الام علت أو سفلت ويقتل الولد بالوالد وقتل الولد بالوالد اجاع الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقال محمد في كتاب الآثار من قتل ابنه عمدا لم يقتل به ولكن الدية في ماله الى ثلاث سنين يؤدي في كل سنة الثلث من الدية ولا يرث من والديه ولا من مال ابنه شيئا ويرث أقرب الناس من الابن بعد الاب ولا يحجب الاب عن الميراث أحدا وهو في ذلك بمنزلة الميت وهو قول أبي حنيفة الى هنا لفظ كتاب الآثار اتقانی وارجع الى الحاشية التي في أول الباب على قوله في المتن يجب القصاص الخ اه وقال في الجمع ولا والدوان علا بولده وان سفل ولم يقتصوا منه لو ذبحه وتوجب الدية في ماله في ثلاث سنين لافي الحال اه وسأني في المتن في الديات مانصه وكل عمد سقط قوده بشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فدية في مال القاتل اه (قوله في المستن

بهما فحال أن يريد النبي صلى الله عليه وسلم بالكافر الذي ثم يشير المهاجرون على قتل عبيد الله بالذمي وعلى فيهم وهو الراوي لهذا الحديث فثبت بذلك أن المراد به الحربى ولا يقال لعلي عثمان أراد قتله بنت أبي لؤلؤة لا بجفينة والهزمزان لاننا نقول لو أراد ذلك لبينه أنه يقتله به الابن - مالان الناس كانوا يقولون بين يديه أبعدهما الله فحال أن لا يبين ذلك مع هذا القول من الناس بين يديه فثبت بهذا أن المساواة من كل وجه لا تعتبر في وجوب القصاص بل تعتبر المساواة في العصمة وقوله تعالى لا يستوى أصحاب النار وأصحاب الجنة أى في الفوز يدل عليه قوله تعالى أصحاب الجنة هم الفائزون ولا يلزم منه عدم الاستواء في العصمة لان مثل هذا الكلام لا عموم له ألا ترى الى قوله تعالى لا يستوى الاعمي والبصير أن المنفى الاستواء في العمي والبصير لافي كل وصف ولهذا يجرى القصاص بينهما الاستواء في العصمة وكذا نقصان حال الكافر بكفره لا يزيل عصمته فلا عبرة به كسائر الاوصاف الناقصة كالجهل والفسق والانوثة ولا نسلم أن كفره مبيح للقتل بل حراه هو المبيح وقد ذكرناه غير مرة بخلاف ما ذكر من المثل في الاخت من الرضاع فانه مبيح للوطء وانما امتنع في الاخت المذكورة بعراض فأورثت شبهة قال رحمه الله (ولا يقتلان بمسأمن) أى لا يقتل المسلم ولا الذي يجرى دخل دارنا بامان لان دمه غير محقون على التأبید فانه دمت المساواة وكذا كفره باعث على الحراب لقصد الرجوع الى دار الحرب ويقتل المستأمن بالمسأمن قياسا لوجود المساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لوجود المبيح قال رحمه الله (والرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى وبالزمن وناقص الاطراف وبالجنون) يعنى يقتل الرجل الصحيح به ولا هو معطوف على ما تقدم من قوله ويقتل الحر بالحر الخ لاعلى ما يليه من قوله ولا يقتلان بمسأمن وانما جرى القصاص بينهم لوجود المساواة بينهم في العصمة والمساواة فيها هي المعتبرة في هذا الباب ولو اعتبر المساواة فيما وراءها لانستدباب القصاص ونظير الفتن والتفاني قال رحمه الله (والولد بالوالد) لما تلونا وروينا من العمومات ولما ذكرنا من المعاني قال رحمه الله (ولا يقتل الرجل بالولد) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل الولد بالولد ولا السيد بعبده ولان الولد لا يقتل ولده غالباً لو فور شفته فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص ولان الاب لا يستحق العقوبة بسبب ابنه لانه تسبب لاحيائه فن المحال أن يكون الولد سبباً لحيائه ولهذا لا يقتله اذا وجدته في صف المشركين مقاتلاً أو زانياً وهو محصن وهذا لان القصاص يستحقه الوارث بسبب انعقد للميت خلافه ولو قتل به كان القاتل هو الابن بنائبة قال رحمه الله (والام والجد والجددة كالأب) سواء كانوا من جهة الاب أو من جهة الام لانه جزؤهم فالنص الوارد في الاب يكون وارداً فيهم دلالة فكانت الشبهة شاملة للجميع في جميع صور القتل وقال مالك رحمه الله ان قتله ضرباً بالسيف فلا قصاص عليه لاحتمال أنه قصد تأديبه وان ذبحه ذبحاً فعليه القصاص لانه عمد لا شبهة فيه ولا تأويل بل جنائية الاب أغلظ لان فيه قطع الرحم فصار كمن زنى بابنته حيث يمكن زنى بالاجنبية والحجة عليه ما روينا وما بيناه من المعنى وليس هذا كالزنا بنسبه لان الاب لو فور شفته يتجنب ما يضر ولده بل يتحمل الضرر عنه حتى يسلم ولده فهذا هو العادة الفاشية بين الناس فلا يتوهم أنه يقصد قتل ولده فان وجد ما يدل على ذلك فهو من العوارض النادرة فلا تغير بذلك القواعد الشرعية ألا ترى أن السفر لما كان فيه المشقة غالباً كان له أن يترخص برخصة المسافر فلا يتغير ذلك بما يتفق لبعضهم فيه من الراحة ولا كذلك الزنا قال رحمه الله (وبعبداه ومدبره وعتاقه وبعبد ولده وبعبد ملك بعضه) ما روينا ولانه لو وجب القصاص لوجب له كما ذاقه غيره ولا يجب له على نفسه عقوبة وكذا لا يستوجب ولده القصاص عليه على ما بيناه والقصاص لا يتجزأ فإذا سقط في البعض لاجل أنه ملك البعض سقط في الكل لعدم التجزى قال رحمه الله (وأن ورث قصاصاً على

(١٤ - زيلعي سادس) وبعبد ومدبره وعتاقه) وأما المدبر والمكاتب فملكه باق فيه فصار كالعبد اه اتقانی (قوله ولانه لو وجب القصاص لوجب له) أى للمولى اه (قوله سقط في الكل لعدم التجزى) أى كالدوم اذا كان بين شريكين فعفاً أحدهما اه

أبيه سقط) لماذا كرنا أن الابن لا يستوجب العقوبة على أبيه وصوره المسئلة فبما اذا قتل الاب أخ  
 امرأته ثم ماتت المرأة قبل أن يقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذي لها على أبيه فسقط لماذا كرنا  
 وكذا اذا قتل امرأته ليس لابنه منها أن يقتله فيسقط القصاص قال رحمه الله (وانما يقتص بالسيف)  
 وقال الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل في مثل تلك المرة ان قتله بفعل مشروع ثم ان مات بذلك فيها  
 وان لم يمت حرقته لان المعتبر في القصاص المساواة ولهذا سمي قصاصا وان قتله بفعل غير مشروع  
 كاللواط وسقي الخمر اختلف مشايخهم فيه فقال بعضهم يتخذله مثل آتته من الخشب في اللواطه ويفعل  
 به مثل ما فعل ويسقي الماء في سقي الخمر ويعمل قدر تلك المدة فان مات والا حرقته لانه لا يمكن المماثلة  
 بهذا الطريق وقال بعضهم يحرقه ولا يفعل به مثل ما فعل لانه غير مشروع بخلاف القتل بالخجر  
 والسيف ونحوه لانه مشروع ألا ترى أن الرجم مشروع وهو بالخجر وكذا قتل الكفار وهو بالسيف  
 ونحوه واستدل على ذلك بما روى عن أنس رضي الله عنه أن يهود يارض رأس صبي بين حجرين فأمر  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرض رأسه بين حجرين ولقوله تعالى وان عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتهم به  
 ولان فيه تحقيق القصاص الذي نبي عن المماثلة فيجب تحقيق المساواة اذا نوا ووصفا ولنا مارواه سفيان  
 الثوري باسناده عن النعمان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف والمراد به الاستيفاء  
 لا وجوب القصاص بالقتل بالسيف فانه يجب اذا قتل بغيره كالنار اجماعا فدل ذلك على أن الاستيفاء  
 لا يجوز بغيره ولانه قتل واجب فيستوفى بالسيف كقتل المرتد وهذا لان القتل المستحق لا يستوفى الا بما  
 لا يتخاف عنه الموت ولو قطعت يده لا يعوت الا بالسراية وهي موهومة فلا يكون مشرعا ولا لانه مثله وقد  
 نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها وقال عليه السلام ان الله عز وجل كتب الاحسان على كل شئ فاذا  
 قتلتم فأحسنوا القتلة واذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ولجند أحدكم شفرة وله ربح ذبخته فأمر النبي صلى  
 الله عليه وسلم بأن يحسنوا القتلة وأن يريحوا ما أحل الله ذبجه من الانعام فاطنك بالآدمي المكرم المحترم  
 ولان جابر رضى الله عنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يسه قادم من الجرح حتى يبرأ ولو كان  
 يفعل به مثل ما فعل لم يكن للاستيناء معنى لانه يجب القطع برئ أو سرى فلما ثبت الاستيناء لينظر ما تؤول  
 اليه الجنابة علم أن المعتبر هو ما تؤول اليه الجنابة ان سرت صارت قتلا ولا يعتبر الطرف معه فيستوفى  
 القصاص عن النفس فقط كما قلنا فيما اذا كانت الجنابة خطأ فانه يستأنى ولا يرضى بشئ في الحال ثم  
 اذا سرت ومات منها يجب عليه دية النفس لا غير لكون الأطراف تعالها فهذا يكشف لك ماذا كرنا من  
 المعنى ومارواه يحتل وجهين اما أن يكون مشرعا ثم نسخ كما نسخت المثلة أو يكون اليهودى ساعيا في  
 الارض بالفساد فيقتل كما يراه الامام ليكون أردع وهذا هو الظاهر ولان قصد اليهودى كان أخذ المال  
 ألا ترى الى ما روى في الخبر عن أنس بن مالك رضى الله عنه انه قال عدا يهودى على جارية فأخذها وضاحا  
 كانت عليها الحديد وهذا شأن قطاع الطريق وهو يقتل بأى شئ شاء الامام ويؤيد هذا المعنى أنه عليه  
 الصلاة والسلام قتل اليهودى بخلاف ما كان قتل به الجارية فانه روى أبو قتادة عن أنس أن رجلا من  
 اليهودى رضى رأس جارية على حلها فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم أن يرحم حتى قتل وأيضاً فانه ما  
 قتل الا بقول الجارية انه قتلني وبمثلها لا يجب القصاص فعلم بذلك أنه كان مشهورا بالسعي في الارض بالفساد  
 والمراد بما تالفي الزيادة من جهة على ما روى عن ابن عباس وأبي هريرة رضى الله عنهم انه لما قتل حزة  
 ومثل به قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لئن ظفرت بهم لامتان بسبعين رجلا منهم فأمر الله تعالى وان  
 عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتهم به ولئن صبرتم الاية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل نصبر فصبر  
 وكفر عن عينه وهذه مثله أيضا وهي أيضا منسوخة قال رحمه الله (مكاتب قتل عدا وترك وفاء ووارثه  
 سيده فقط أولم يترك وفاء وله وارث يقتص) أما الاول وهو ما اذا ترك وفاء ولا وارث له غير المولى فالذكور  
 هنا قولها وعند محمد رحمه الله لا يجب القصاص لان سبب الاستحقاق هنا قد اختلف على التقديرين

(قوله وعند محمد لا يجب  
 القصاص) ذكر في شرح  
 الاقطع قول زفر كقول محمد  
 اه غاية

(قوله فلا يفضى اختلاف السبب الى المنازعة) أى كما اذا قال ك على ألف من ثمن مبيع وقال المقر له لامن قرص بحب الالف على المقر اه اتقانى (قوله فلا يثبت الحكم بدون تعين الثمن) يعنى أن الحكم فى تلك المسئلة ليس بمحدد لان حكم ملك اليمين يغير حكم النكاح لان الحل فى النكاح مقصود وفى ملك اليمين تبع لا مقصود فلما لم يتفق على أحد الحكمين لم يثبت الحل اه اتقانى (قوله وهذا بالاجماع) أى باجماع علماءنا خلافاً للثلاثة اه وكتب مانصه لان الجراحة وقعت والمستحق المولى لبقاء الرق وحصل الموت والمستحق غير المولى فلما تغير المستحق صار شبهة فى سقوط القصاص اه اتقانى (قوله كما قال زيد بن ثابت فالقصاص الخ) فاختلف الصحابة أو رث شبهة فى القصاص اه اتقانى (قوله فى المتن لا العقوب يقتل وليه) أراد بولى المعتموه (١٠٧) قريبه كما اذا كان له ابن مثلاً وصورتها

فى الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة رحمه الله فى المعتموه يكون له أب فيقتل رجل ولى المعتموه عمداً قال للاب أن يقتل وأن يصلح وليس له أن يعفو وكذلك ان قطعت يد المعتموه عمداً وكذلك الوصى فى هذا كله الا القتل فإنه ليس له أن يقتل الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير قال نخر الاسلام الزدوى وحاصل هذا الفصل أن الروايات اتفقت فى الأب أن يستوفى القصاص فى النفس وما دونها وأنه يصلح فى البابين جميعاً ولا يصح عفوهم فى البابين جميعاً واتفقت الروايات فى الوصى أنه لا يملك استيفاء النفس وأنه يملك استيفاء ما دونها وأنه يملك الصلح فيما دونها ولا يملك العفو فى البابين وإنما اختلفت الروايات فى الوصى فى فصل واحد وهو صلحه فى النفس على مال فقال ههنا أى فى الجامع

لان المولى يستحقه بالولاء ان مات حراً وبالملك ان مات عبداً فاشبهه الحال فلا يستحق لان اختلاف السبب كماختلف المستحق فيسقط أصلاً كما اذا كان له وارث غير المولى فصار كما لو قال لغيره بعتنى هذه الجارية بكذا او قال المولى زوجه ماتك لا يحل له وطؤها لاختلاف السبب ولهما أن المولى هو المستحق للقصاص على التقديرين بيقين وهو معلوم والحكم أيضاً متحده معلوم فلا يفضى اختلاف السبب الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يضر مجرد اختلاف السبب لان السبب لا يراد لذاته وإنما يراد لحكمه وقد حصل بخلاف المستشهد به لاختلاف حكم السببين فلا يدري بأيهما يحكم فلا يثبت الحكم بدون تعين السبب وأما الثانى وهو ما اذا لم يترك وفاء وله وارث غير المولى فلانه مات رقيقاً لانفساخ الكتابة لموته لا عن وفاء فظهر أنه قتل عمداً فيكون القصاص للمولى بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء حيث لا يجب القصاص لان العتق فى البعض لا يفسخ بموته عاجزاً ولان الاختلاف فى أنه يعتق كله أو بعضه ظاهر فاشبهه المستحق فأورث ذلك شبهة كالمكاتب اذا قتل عن وفاء وقوله ولم يترك وفاء وله وارث اشتراط الوارث وقع اتفاقاً فإنه اذا لم يكن له وارث أيضاً الحكم كذلك لموته رقيقاً أو ذكراً لئنه على أنه لا فرق بين أن يكون له وارث أو لم يكن بخلاف المسئلة الاولى قال رحمه الله (وان ترك وفاء ووارثاً لا يقتصر وهذا بالاجماع وان اجتمع المولى والوارث لاشتباه من له الحق لانه ان مات حراً كما قال على وابن مسعود رضى الله عنهما فالقصاص للوارث وان مات عبداً كما قال زيد بن ثابت فالقصاص للمولى قال رحمه الله (وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الرهن والمرتهن) لان المرتهن لا يملكه لعدم الملك وكذا الرهن لا يملكه لما فيه من ابطال حق المرتهن فى الدين لانه لو قتل القاتل لبطل حق المرتهن فى الدين لهلاك الرهن بلا بدل وليس للرهن أن يتصرف تصرفاً يؤدى الى بطلان حق الغير وذلك فى العيون والجامع الصغير لضجر الاسلام انه لا يثبت له ما القصاص وان اجتمعوا فعلاء كالمكاتب الذى ترك وفاء ووارثاً ولكن الفرق بينهما ظاهر فان المرتهن لا يستحق القصاص لانه لا ملك له ولا ولاء فلم يشبهه من له الحق بخلاف المكاتب على ما بينا وان قتل العبد المبيع قبل القبض فالقصاص للمشتري ان أجاز البيع لانه المالك وان نقض فلما أتبع لان البيع ارتفع وظهر أنه المالك وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله كذلك ان أجاز البيع لما بينا وان فسخ فلا قصاص للبائع لعدم ملكه عند الجناية فلم ينعقد موجهه له ووجهه له القيمة وعند محمد رحمه الله تحب القيمة فى الوجهين لاشتباه المستحقى قال رحمه الله (ولا لى المعتموه القود والصلح لا العقوب يقتل وليه) أى اذا قتل ولى المعتموه فلا يبه أن يقتل قصاصاً وله أن يصلح على مال وليس له أن يعفو أما القتل فلان القصاص شرع للتشفي ودرك النار وكل ذلك راجع الى النفس ولا يبه ولا يبه على نفسه فيليه كالانسكاح بخلاف الاخ وأمثاله حيث لا يكون لهم

الصغير يصلح صلحه وقال فى كتاب الصلح لا يصلح اه اتقانى (قوله فيليه كالانسكاح) قال الاتقانى رحمه الله قال بعض الشارحين فى هذا الموضوع كل من ملك الانسكاح لا يملك استيفاء القصاص فان الاخ يملك الانسكاح ولا يملك استيفاء القصاص فأقول هذا ليس بشئ لان الاخ يملك استيفاء القصاص اذا لم يكن ثمة من هو أقرب منه كالأب والابن وكذلك ملك الانسكاح اذا لم يكن ثمة ولى أقرب منه فاذا كان ثمة أقرب منه فلا يملك الانسكاح أيضاً لان من يستحق الدم هو الذى يستحق مال المقتول على فراض الله تعالى الذكروا لئنى فى ذلك سواء حتى الزوج والزوجة وبه صرح الكرخى فى مختصره اه قال قارى الهداية ومن خطه نقلت ولاتقانى فى شرح الهداية هنا اعتراض وهو وهم منه اه ما كتبه على هامش شرح الزيلعى اه

(قوله هذا اذا صالح على قدر الدية أو أكثر منه) قال الاتقاني قال بعضهم في شرحه هذا اذا صالح على مثل الدية أما اذا صالح على أقل من الدية لم يجوز الخط وان فل ويجب كمال الدية ولنافيةه نظرا لان لفظ محمد في الجامع الصغير مطلق حيث يجوز صلح أبي المعتوه عن دم قريبه مطلقا لانه قال وله أن يصالح من غير قيد بدر الدية فينبغي أن يجوز الصلح على أقل من قدر الدية عملا باطلاقه وانما جاز صلحه على المال لانه أنفع من المعتوه من القصاص فاذا جاز استيفاء القصاص فالصلح أولى والنفع ألا ترى أن الكرخي قال في مختصره واذا وجب جرح رجل على رجل قصاص في نفس أو في ماديها فصالح صاحب الحق من ذلك على مال فذلك جائز قليلا كان المال أو كثيرا كان ذلك دون دية النفس أو أروش الجراحة أو أكثر وهو حال في مال الجاني ولا يكون ذلك على عاقلة الى هنا لفظ الكرخي اه ما قاله الاتقاني وقد كتبت قارئ الهداية على هامش الزبلي حاشية عند قوله وان صالح على أقل منه لا يصح وتجب الدية كاملة ونص الحاشية وكذا اعتراض الاتقاني هنا في شرح الهداية وهم أيضا اه (قوله والقاضي بمنزلة الأب فيه) في الصحيح عليك الاستيفاء في النفس وفي ماديها دون النفس لان له ولاية في النفس والمال جميعا ألا ترى أن أصحابنا قالوا في رجل قتل عدوا لوالديه أن السلطان أن يقتل قاتله وله أن يصالح وكذلك اذا قتل اللقيط في قول أبي حنيفة ومحمد قال الفقيه (١٠٨) أبو الليث هذا اذا أدرك معتوها أو ما اذا أدرك عاقلا ثم لحقه العته في قول

زفر لا ولاية للوصي في ماله ولا في نفسه وفي قول أبي يوسف حكمه وحكم الذي أدرك معتوها سواء اه اتقاني (قوله في المتن والوصي يصلح فقط) تقدم أن الأب يصلح عنه وهو النفس أما استيفاء الأب القصاص في الطرف والصلح عنه فإن المصنف لم يذكره في الكثر ولكنه ذكره في الوافي فقال فيه مانعه لابي المعتوه قود وصلح لاعفو بقتل وليه وقطع المعتوه ولم يذكره في شرحه الكافي فقال وكذلك الوصي بمنزلة الأب في جميع ما ذكرنا الا القتل فإنه ليس له أن يقتل لانه من

ولاية استيفاء قصاص وجب للمعتوه لان الأب لو فورشفقة جعل التشني الخاص له كالحاصل الابن وله اذا بعد ضرر وولده ضررا على نفسه بخلاف الاخ والعم وأما الصلح فلانه أنفع له من القود فللمملك القود كان الصلح بالطريق الأولى هذا اذا صالح على قدر الدية أو أكثر منه وان صالح على أقل منه لا يصح وتجب الدية كاملة وأما العفو فلانه باطل لحقه بالاعوض ولا مصلحة فلا يجوز وكذلك ان قطعت يد المعتوه عند المينا والوصي كالأب في جميع ما ذكرنا الا في القتل فإنه لا يقتل لان القتل من باب الولاية على النفس حتى لا عليك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف اذ لم يستثن الا القود في النفس وذكر في كتاب الصلح أن الوصي لا عليك الصلح في النفس لان الصلح فيها بمنزلة الاستيفاء وهو لا عليك الاستيفاء ووجه المذكور هنا وهو المذكور في الجامع الصغير أن المقصود من الصلح المال والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الأب بخلاف القصاص لان المقصود التشني وهو مختص بالأب ولا عليك العفو لان الأب لا عليك لمافيه من الابطال بل أولى وقالوا القياس أن لا عليك الوصي التصرف في الطرف كما لا عليك في النفس لان المقصود متحد وهو التشني وفي الاستحسان عليك لان الاطراف يسلك بهامسلك الاموال لانها خلقت وقاية لان نفس كالمال فكان استيفاءه بمنزلة التصرف فيه والقاضي بمنزلة الأب فيه في الصحيح ألا ترى أن من قتل ولاولى له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلة فيه وهذا لاولى له والصبي كالمعتوه لماعرف في موضعه قال رحمه الله (والقاضي كالأب والوصي يصلح فقط والصبي كالمعتوه) وقد بينا ذلك كله في أثناء الكلام قال رحمه الله (والكبار القود قبل كبار الصغار) يعني اذا كان القصاص مشتركا بين الصغار والكبار بان قتل لهم ولي جاز لكبار أن يقتلوا القاتل قبل أن يبلغ الصغار وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لانه مشترك بينهم لان الكبار لا ولاية لهم على الصغار حتى يستوفوا حقهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم

باب الولاية على النفس وليس له الولاية على نفسه ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الجزى الطرف فانه لم يستثن الا القتل اه قلت ويندرج تحت الاطلاق أيضا الصلح عن الطرف ولعله انما سكت عنه لظهوره ولما كان المصنف في الكثر اقتصر على استيفاء الأب القصاص في النفس والصلح عنها ولم يذكر استيفاء الأب الطرف والصلح عنه ذلك الشارح بقوله وكذلك ان قطعت يد المعتوه لما بينا ثم ذكر بعده قوله والوصي كالأب في جميع ما ذكرنا الا في القتل الخ تبعاً لصاحب الكافي واعلم أن المراد من قول الشارح ويدخل تحت هذا الاطلاق هو قوله والوصي كالأب في جميع ما ذكرنا ولا يصح أن يراد منه اطلاق المصنف فان استيفاء الأب الطرف والصلح عنه لم يذكر في الكثر كما قدمنا وينبغي أن يقر أقول الشارح اذ لم يستثن بالبناء للمفعول لا البناء للفاعل لانه حينئذ يوهم أن يعود الضمير في يستثن على المصنف وهو لم يذكر هذا الاستثناء في الكثر ولا في أصله الوافي نعم هو مذكور في الجامع الصغير للإمام محمد وكان البدر العيني فهم من قول الشارح ويدخل تحت هذا الاطلاق أن المراد اطلاق المصنف في الكثر فقال ثم اطلاق قوله يشمل الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف اه وقد علمت غير مرة أن الكثر لم يذكر فيه استيفاء الطرف فلا وجه لما قاله العيني من الشمول فتنبه هذا ما ظهر لكتابته اه

(قوله وان بطل بذلك حقه) أي حق الصغير اه (قوله ولا ي حنيفة ما روى أن عبد الرحمن الخ) روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه لما أصابه ابن ملجم قال في وصيته أما أنت يا حسن فان شئت أن تعفو فأعف وان شئت أن تقتص فاقص بضربة واحدة ويا لك والمثلة فلما مات علي قتل به وفي ورثته علي صغار منهم العباس بن علي وكان له أربع سنين وذلك بحضرة الصحابة من غير تكبير كذا في الاسرار وقال محمد بن سعد في كتاب الطبقات الكبير والعباس بن علي يومئذ صغير فلم يستأن به بلوغه اه اتقاني (قوله فعلى الخلاف) يعني عند أبي حنيفة الكبير الاستيفاء وعندهما لا حتى يبلغ الصغير (قوله في المتن وان قتله عمر) قال في الهداية ومن ضرب رجلا بغير فقهه فان أصابه الحديد قتل وان أصابه العود فعليه الدية قال الاتقاني أي قال في الجامع الصغير قال نقرأ الاسلام وهذه بعينها من الخواص أطلق الزوايه في الجامع الصغير ولم يفصل فان أصابه بحديد فعليه القصاص عندهم (١٠٩) جميعه والوجود القتل على وجه الكيال وان أصابه

بعرض الحديد فقتله دقا  
يجب عليه القصاص عند  
أبي حنيفة في ظاهر الرواية  
لوجود القتل على صفة  
الكيال نظرا الى الآلة لان  
الحديد سلاح كله حده  
وعرضه في ذلك سواء وهو  
سلاح كله في العادة والشرعية  
في الدنيا والآخرة قال تعالى  
وأرسلنا الحديد فيه بأس  
شديد وقال تعالى وإلهم  
مقامع من حديد وروى  
الطحاوي أنه يعتبر الجرح  
ان قتله جرحا بأي آلة كانت  
يجب القصاص سواء كانت  
حديدا أو لم تكن بعد أن  
تكون آلة يقصد بها القتل  
عادة لوجود القتل من كل  
وجه بتخریب الحياة ظاهرا  
وباطنا بصفة التعمد وان  
قتله دقا لا قصاص عليه  
سواء كانت الآلة حديدا أو لم  
تكن لعدم افساد الظاهر  
فلم يكن القتل حاصل بصفة

التجزى ولا الكيل لعدم الولاية عليهم وفيه ابطال حقهم بغير عوض يحصل لهم فتعين التأخير الى ادراكهم  
كما اذا كان معهم كبير غائب أو كان بين الموليين وأحدهما صغير بخلاف ما اذا عفا الكبير حيث يصح وان  
بطل بذلك حقه في القصاص لان بطلانه بعوض فيجعل كلابطلان ولا ي حنيفة رحمه الله ما روى أن عبد  
الرحمن بن ملجم حين قتل عليا رضي الله عنه قتل به وقد كان في أولاد علي رضي الله عنهم صغار ولم ينظر  
بلوغهم وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبير فحل الجراح لانه حق لا يتجزأ لان  
سببه وهو القرابة لا يتجزأ فثبت لكل واحد منهم كفا في ولاية الانسكاح ولهذا الواستوفاه بعض  
الاولياء لا يضمن شيئا للقاتل ولو لم يكن له قتله لضمن كالأجنبي وكذا الباقيين وكذا الصغار في مسئلتنا  
بخلاف ما اذا كان معهم كبير غائب لانه انما لا يستوفيه بعضهم فيه مع غيبة شريكه الكبير لاحتمال  
العفو من الغائب وفي الصغار احتمال العفو منقطع في الحال فاقتراوا بخلاف ما اذا كان بين الموليين  
وأحدهما صغير لان السبب فيه الملك أو الولاء وهو غير متكامل وفي مسئلتنا السبب القرابة وهي متكاملة  
ولهذا لا يزوج أحد الموليين الامة المشتركة بينهما أو المعتقة لهما وفي القرابة تزوج فيجعل كل واحد منهم  
كأنه ليس معه غيره فينفر دبه ولو كان الكبير وليا للصغير ممن له التصرف في ماله كالأب والجد يستوفيه  
الكبير قبل أن يبلغ الصغير باجماع أصحابنا سواء كانت الولاية لهما بالملك أو بالقرابة وان كان وليا للصغير  
لا يقدر على التصرف في المال كالأخ والعم فعلى الخلاف فان كان الكبير أجنبيا عن الصغير لا يملك  
الكبير الاستيفاء بالاجماع حتى يبلغ الصغير وعند الشافعي رحمه الله لا يملك الكبير الاستيفاء في الكيل قال  
رحمه الله (وان قتله بتره يقتص ان أصابه الحديد والالا كالخنق والتغريق) هذا اذا أصابه بحديد الحديدة  
من غير خلاف وان أصابه بظهرها أو بالعود أو بالخنق أو بالتغريق فهو على الخلاف الذي ذكرناه في أول  
الكتاب وقد ذكرنا الدلائل من الجانبين هنالك فلا نعيد له قال رحمه الله (ومن جرح رجلا عمدا وصار ذا  
فرائس ومات يقتص) لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كزر الرقبة أو البرء  
منه قال رحمه الله (وان مات بفعل نفسه وزيد وأسدوية ضمن زيد ثلث الدية) لان فعل الاسد والحيمة  
جنس واحد لكونه هدر في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدر في الدنيا معتبرا في الآخرة  
حتى بأثميه وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة فصار ثلاثة أجناس هدر مطلقا ومعتبر مطلقا وهدر من  
وجه دون وجه وهو فعله بنفسه فيكون التالف بفعل كل واحد ثلاثة فيجب على زيد ثلث الدية ثم ان

الكيال قال الصدر الشهيد وسنجات الميزان على اختلاف الروايتين أيضا ثم قال والاصح عنده الجرح أي عند أبي حنيفة فان أصابه بالعود  
فعليه الدية ولا قصاص عليه لانه ليس بسلاح ولكنه ان كان عظيما لا يلبث كان كالسيف عند أبي يوسف ومحمد وعند أبي حنيفة هو  
كالسوط والمسئلة معروفة احتجابا بأن ما لا يلبث يعمل عمل السيف وزيادة فوجب أن يلحق به واحتج أبو حنيفة بأن هذا قتل تمكن فيه شبهة  
الخطا فلا يجب القود كالقتل بالسوط الصغير لان الآلة غير موضوعة للقتل ولانه يؤثر في الباطن دون الظاهر فيصير عند المقابلة عماله أثر  
فيهما ناقصا اه ما قاله الاتقاني رحمه الله وكتب ما نصه قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يغرق الصبي  
أو الرجل في البحر قال لا قصاص عليه وقال يعقوب ومحمد عليه القصاص وقول الشافعي كقولهما ولكن عند الشافعي يقتص منه  
بالتغريق وعندهما بالسيف (قوله وان أصابه بظهرها) فان جرحه فكذلك اجماعا وان لم يجرحه فكذلك على رواية الاصل لا اعتباره  
الحديد دون الجرح وعلى رواية الطحاوي لا قود فيه عند أبي حنيفة اه زاهدي

(قوله في المتن ومن شهر على المسلمين سيفاً الخ) قال الاتقاني صورتهما في أصل الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل شهر على المسلمين سيفاً قال حق على المسلمين أن يقتلوه ولا شيء عليهم وذلك لأنه لما شهر عليهم السيف وقصد قتلهم صار حرباً عليهم فكان كما ينبغي فطلت عصمة دمه للمحاربة قال تعالى فما تلو التي تبغي حتى تنفي بالحق إلى أمر الله فجاز للمسلمين الذين شهر عليهم السيف أن يقتلوه وفي قوله عليهم أن يقتلوه إشارة إلى أنه واجب (١١٠)

كان فعل زيد عمداً محبب الدين عليه في ماله والأفعلى العاقلة لما عرف في موضعه قال رحمه الله (ومن شهر على المسلمين سيفاً واجب قتله ولا شيء عليهم) لقوله عليه الصلاة والسلام من شهر على المسلمين سيفاً فقد أبطل دمه ولأن دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله إذا لم يمكن دفعه إلا به ولا يجب على القاتل شيء لأنه صار باغياً بذلك وكذا إذا شهر على رجل سلاحاً فقتله أو قتله غيره فدفعه عنه فلا يجب بقتله شيء لما بينا ولا يختلف بين أن يكون بالليل أو بالنهار في المصر أو خارج المصر لأن السلاح لا يلبث وإن شهر عليه عصابة فكذلك إن كان بالليل أو نهاراً خارج المصر لأنه لا يلحقه الغوث بالليل ولا في خارج المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما إذا كان في المصر وقيل إذا كان عصابة لا يلبث يحتمل أن يكون مثل السلاح عندهما فيجوز قتله في المصر نهاراً كما في السيف قال رحمه الله (ومن شهر على رجل سلاحاً بالليل أو نهاراً في المصر أو غيره أو شهر عليه عصابة في مصر أو نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه فلا شيء عليه) لما بينا من المنقول والمعقول قال رحمه الله (وإن شهر عصابة نهاراً في مصر فقتله المشهور عليه قتل به) لأن العصابة تلبث والغوث غير منقطع في المصر فكان بالقتل متعمداً وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر لأنه ليس كالسلاح عنده وقيل عندهما يحتمل أن يكون على الخلف المذكور في شبه العمد لأنه كالسلاح عندهما حتى يجب القصاص بالقتل به وقد بيناه قال رحمه الله (وإن شهر الجحون على غيره سلاحاً فقتله المشهور عليه عمداً تجب الدية وعلى هذا الصبي والداية) وعن أبي يوسف رحمه الله لا تجب الدية في الصبي والجحون وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الضمان في الكل لأنه قتلته دفاعاً عن نفسه فصار كالباغ العاقل وهذا لأنه يصير محمولا على قتله بقتله بان قال له اقتلني والاقْتلتك وكون الداية بموكة للغير لا تأثر له في وجوب الضمان كما عباداً شهر سيفاً على رجل فقتله فإنه لا يجب عليه الضمان فكذلك إذا فاضر كالصيد إذا صال على المحرم فقتله ولا يبي يوسف رحمه الله أن فعل الصبي والجحون معتبر في الجلته ولهذا إذا أنفاساً أو نفساً وجب عليهما الضمان بخلاف فعل الدابة لأنه غير معتبر أصلاً حتى لا يعتبر في حق وجوب الضمان لأن الجحون جبار وكذا عصمتها بحجة ما وعصمة الدابة لخلق المالك فكان فعلهما مستقلاً عما فعلهما فلا يضمنان ويضمن الدابة بخلاف الصيد إذا صال على المحرم أو صيد الحرم على الحلال لأن الشارع أذن في قتله ولم يوجب علينا تحملاً إذا أذاه الأثرى أن الحرس الفواسق أباح قتلها مطلقاً لتوهم الأذى عنها فحفظنا ذلك عند تحقق الأذى ومالك الدابة لم يذن فيجب الضمان به وكذا عصمة عبد الغير لخلق نفسه وفعله محظور فيسقط به عصمته ولنا أن الفعل من هذه الأشياء غير متصف بالحرمية فلم يقع بغياً فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والجحون بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة فإذا لم يسقط كان قضيته أن يجب القصاص لأنه قتل نفساً معصومة إلا أنه لا يجب القصاص لوجود المبيع وهو دفع الشر فوجب الدية قال رحمه الله (ولو ضربه الشاهر فأنصرف فقتله الآخر قتل به القاتل) معناه إذا شهر رجل على رجل سلاحاً فضربه الشاهر فأنصرف ثم أن المضرور وهو المشهور عليه ضرب الضارب وهو الشاهر فقتله فعليه القصاص لأن الشاهر لما أنصرف بعد الضرب عاد معصوماً مثل ما كان لأن حل دمه كان باعتبار شهره وضربه فإذا أنكف على وجهه لا يريد ضربه ثانياً اندفع

أن يعينوههم على ذلك حتى يدفعوا الشر عنهم أقوله عليه الصلاة والسلام انصر أخاك ظالمًا أو مظلوماً يعني إذا كان ظالمًا تنصحه من الظلم وإذا كان مظلوماً تمنع الظلم عنه اه (قوله لأن السلاح لا يلبث) من اللبث الإبطاء والتأخر اه ابن الأثير (قوله في المتن وإن شهر عصابة نهاراً في مصر فقتله المشهور عليه قتل به) هذه المسئلة ذكرها في الجمع قبيل الخطر والاباحة اه (قوله والجحون بقتلهما) مصدر مضاف إلى القاتل اه (فرع) ومن نظري بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه قطعته صاحب الدار بخشبة أو رماه بحصاة فقلع عينه يضمنها عندنا وعند الشافعي وأحمد لا يضمنها ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال لو أن رجلاً طاع عليك بغير إذن فسقطه بحصاة وفقات عينه لم يكن عليك جناح وعن مهمل بن سفيان أن رجلاً طاع من بحجر من باب النبي صلى الله عليه وسلم

والنبي صلى الله عليه وسلم لم يحك رأسه ومد رآه في يده فقال عليه الصلاة والسلام لو علمت أنك تنظرني اطعنت بهم في عينك شره ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في العين نصف الدية وهو عام ولأن مجرد النظر لا يبيح الجناية عليه كما لو نظر من الباب المفتوح وكما لو دخل في بيته ونظر فيه ونال من امره أنه ما دون الفرج لم يجز قلع عينه ولان (١)

(١) كذا بياض بالأصل اه معصمه

باب القصاص فيما دون النفس

لماذا كره القصاص في النفس شرع في القصاص فيما دونها لان الجزء يتبع الكل اه (قوله ومارن الانف) وانما قيد بالمارن لانه اذا قطع قصبة الانف لا يجب القصاص لانه عظم ولا قصاص في العظم سوى السن اه اتقاني (قوله والاذن) واما الاذن اذا قطع كما فيها القصاص لامكان المماثلة لانها لا تنقبض ولا تنبسط وان قطع بعضها ولقطع (١١١) حدم معروف أمكنت المماثلة فيجب

القصاص وان لم يكن يعرف سقط القصاص كذا ذكره القدوري في شرحه اه اتقاني (قوله فشاورا الصغابة) فلم يكن عندهم فيه شيء اه غاية (قوله لما بين قرنيه) أي قرني المشجوج اه (قوله التي لا يستوعب بين قرنيه) أي قرني الشاج اه (قوله وكذا منفعته لا يختلف)

شره فلا حاجة الى قتله لاندفاع شره بدونه فعادت عصمته فاذا قتله به ذلك فقد قتل شخصاً معصوماً ظالمًا فيجب عليه القصاص قال رحمه الله (ومن دخل عليه غير ملبلا فأخرج السرقة فأتبعه فقتله فلا شيء عليه) اقله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك أي لاجل مالك ولان له أن ينعجه بالقتل ابتداء فكذا له أن يسترده به انتهاء اذ لم يقدر على أخذه منه الابن ولو علم أنه لو صاح عليه بطرح ماله فقط له مع ذلك يجب القصاص عليه لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغضوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستعانة بالمسلمين والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف السارق والذي لا يندفع بالصياح والله سبحانه وتعالى أعلم

باب القصاص فيما دون النفس

قال رحمه الله (يقص بقطع اليد من المفصل وان كانت يد القاطع أكبر وكذا الرجل ومارن الانف والاذن والعين ان ذهب ضوءها وهي قائمة وان قلعه الا والسن وان تهاون او كل شجة تحقق فيها المماثلة) لقوله تعالى والجروح قصاص أي ذوق قصاص وقوله تعالى والسن بالسن والقصاص بيني على المماثلة فكل ما أمكن رعاية المماثلة فيه يجب القصاص وما لا فلا وقد أمكن في هذه الاشياء التي ذكرها ولا معتبر بأكبر العضو لانه لا يوجد التفاوت في المنفعة ويمكن رعاية المماثلة في العين اذا ضربت وذهب ضوءها وهي قائمة بان تحمي لها المرأة ويجعل على وجهه قطن رطب وتسد عينه الاخرى ثم تقرب المرأة من عينه بخلاف ما اذا انقلعت حيث لا يقص منه لعدم امكان رعاية المماثلة وكانت هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان رضي الله عنه فشاورا الصغابة رضي الله عنهم فقال علي يجب القصاص فبين امكان الاستيفاء بالطريق الذي ذكرناه ثم هنالم يعتبر الكبير والصغير في العضو حتى أجرى القصاص في الكل باستيفاء الكل واعتبره بالشجة في الرأس اذا كانت استوعبت رأس المشجوج وهي لا تستوعب رأس الشاج فأثبت المشجوج الخيل ان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص وأخذ بقدر شجته وانما كان كذلك لان ما يلحقه من الشين أكثر لان الشجة المستوعبة لما بين قرنيه أكثر شينا من الشجة التي لا تستوعب بين قرنيه بخلاف قطع العضو فان الشين فيه لا يختلف وكذا منفعته لا تختلف فلم يكن له الا القصاص لوجود المساواة فيه من كل وجه قال رحمه الله (ولا قصاص في عظم) اقله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهما لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وبوضع صاحب الكتاب ولان القصاص بيني على المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن واختلف الاطباء في السن هل هو عظم أو طرف عصب يابس ففهم من ينكرانه عظم لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالخل فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بينه وبين سائر العظام لانه ليس بعظم فلعل صاحب الكتاب ترك السن لذلك لانه لم يدخل تحت الاسم وكذلك في الحديث لم يستثنه ولئن قلنا انه عظم فالفرق بينه وبين سائر العظام أن المساواة فيه يمكن بان يبرد بالبرد قدما كسر منه وكذا ان قلع منه فانه لا يقطع سنه قصاصا لاعتبار المماثلة فيه فربما تفسد لهاته وان كان يبرد بالبرد الى موضع أصل السن كذا ذكره في النهاية معزى الى

أي بالكبر والصغراه (قوله) فلعل صاحب الكتاب ترك السن أي استثنى السن حيث لم يقل ولا قصاص في عظم السن الا في السن استثناه في أثر عمر وابن مسعود السابق اه (قوله فربما تفسد لهاته) كذا هو في نسخة قارئ الهداية ونسخة الزياتي المقابلة على خط الشارح وتبعه العيني في شرحه اه وكتب على قوله لهاته مانصه هكذا هو بخط الشارح اه وكذب أيضا مانصه صوابه لثاته لان اللثة بالتخفيف كما قال في الصحاح هي ما حول الاسنان وأصلها لثى والهاء عوض عن الباء وجعلها لثات ولثى اه واما الهاء فهى كما قال في الصحاح الهاءة هي الهنة

المطبقة في أقصى سقف الفم والجمع الهوى واللهايات أيضا اه وقال في المغرب الهاء لجة مشرفة على الخلق ومنها قوله من نسحر بسويق لادان يبقى بين أسنانه ولهاته شيء وكأنه تصحف لثاته وهي لحات أصول الاسنان اه قال ابن الاثير اللثة بالكسر والتخفيف عمور الاسنان وهي مغارزها ثم قال وفي حديث الشاة المسومة فمازات أعرفها في لهوات رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهايات جمع لهاته وهي اللحات في سقف أقصى الفم اه

(قوله وقال الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك الخ) فان قيل سلمنا وجود التفاوت في البدل وأنه يمنع الاستيفاء لكن المعقول منه منع استيفاء الاكل بالانقص دون العكس فان السلام تقطع بالصحة وانتم لا تقطعون يد المرأة بيد الرجل فالجواب اننا قد ذكرنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال فالواجب ان يعتبر التفاوت المالى مانعا مطلقا والسئل ليس منه فيعتبر مانعا من جهة الاكل لانه من حيث انه ليس تفاوت تاما ليا ينبغي ان لا يعتبر فيما سلك بها مسلك الاموال ومن حيث انه يوجب تفاوتنا في المنفعة تنطبق به المماثلة ينبغي ان تعتبر فقلنا تعتبر من جهة الاكل لئلا يلزم أن يكون باذلال الزيادة في الاطراف ولا تعتبر من جهة الانقص لانه اسقاط جائز دون ( ١١٣ ) البدل بالاطراف اه اكل وقال الاتقاني فان قيل هذا الذي ذكرتموه صحيح

الذخيرة والمسوط قال رحمه الله (وطرفي رجل وامرأة وحر وعبد وعبدان) أي لأقصاص في الطرفين رجل وامرأة ولا بين حر وعبد ولا بين عبد ولا بين عبدان وقال الشافعي رحمه الله يجب القصاص في جميع ذلك الأذى الحر يقطع طرف العبد لان الاطراف تابعة للانفس وشرع القصاص فيها للاحق بالانفس ففي كل موضع يجري القصاص في النفس يجري في الاطراف وما لا فلا ولنا أن الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية للانفس كالا موال ولا مماثلة بين طرف الذكرو الانثى للتفاوت بينهما في القيمة بتقوم الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدان للتفاوت في القيمة وان تساوا فيهما فذلك بالحرز والظن وليس يقين فصارت شبهة فامتنع القصاص بخلاف طرف الحرين لان استواءهما متيقن به بتقوم الشرع وبخلاف الانفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه قال رحمه الله (وطرف الكافر والمسلم سيان) أي مثلان فيجوز القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال الشافعي رحمه الله لا يجزى لما ذكرنا من أصله قال رحمه الله (وقطع يدهم من نصف ساعد وجائفة برئ منها ولسان وذكر الأذن يقطع الحشفة) أي لأقصاص في هذه الاشياء لعدم امكان المماثلة قيمها لان القطع من نصف الساعد كسر العظم ويتعذر التساوي فيه اذ لا ضابط له وفي الجائفة البرء نادر فلا يمكن أن يجرح الشاني جائفة على وجه يبرأ منه فلا يكون اهلا كالفلا يجوز والذكرو اللسان يتقبضان وينبسطان فلا يمكن اعتبار المماثلة فيهما الا أن يقطع من الحشفة لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل وعن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا قطع من أصلهما يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة والحجة عليهم ما ما بيناه ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر أو بعض اللسان لا يجب القصاص لجهالة مقداره بخلاف ما اذا قطع كل الاذن أو بعضها لانه لا يتقبض ولا ينسط وله حدم معلوم فيمكن اعتبار المماثلة فيه والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة فيها بخلاف ما اذا قطع بعضها التعذر اعتبار المماثلة فيه قال رحمه الله (وخبر بين الارش والقودان كان القاطع أشل أو ناقص الاصابع أو كان رأس الشاجح أكبر) أما الاول وهو ما اذا كانت يد القاطع شلاء أو ناقصة الاصابع ويد المقطوع صحيحة كاملة الاصابع فلان استيفاء حقه بكامله متعذر فيخبر بين أن يتجاوز بدون حقه في القطع وبين أن يأخذ الارش كاملا كمن أثلف مثليا لسان فانقطع عن أيدي الناس ولم يبق منه الا رديا فإنه يخبر بين أن يأخذ الموجد ناقصا وبين أن يعدل الى القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط في الزيادة وقال الشافعي رحمه الله يضمه النقصان لانه قد در على استيفاء البعض فيستوفي ما قدر عليه وما تعذر استيفاءه يضمه وانما أن الباقي وصف فلا يضم بانفراده فصار كما اذا تجوز بالردى مكان الجيد ولو سقطت يده المعيبة قبل اختيار الجنى عليه بطل حقه ولا شيء له عليه لان حقه

في المنع من قطع الصحيح بالاشل والحر بالعبد والذكرو الانثى فهلا أجزتم أن تقطع المرأة بالرجل والعبد بالحر كما يقطع الاشل بالصحيح فيمنع النقص على ضربين نقص من طريق المشاهدة فيمنع من استيفاء الكامل بالنقص ولا يمنع من استيفاء الناقص بالكامل كالشل ونقص من طريق الحكم فيمنع من استيفاء كل واحد من الامرين بالآخر كاليسار باليمين وما نحن فيه نقص من طريق الحكم اه (قوله الا في الحر يقطع طرف العبد) فإنه لا يجزى القصاص على الحر عنده أيضا اه غاية (قوله وفي الجائفة البرء) قال الاتقاني وأما الجائفة وهي التي تصل الى البطن من الصدر أو الظهر أو البطن اذا برأت لا يكون فيها القصاص لان الجائفة المفتص بها نادر

برؤها اذا الهلك فيها غالب فاذا أفضت الى الهلكة غالباً لا يمكن المماثلة بين الثانية والاولى لوجود البرء في الاولى متعين دون الثانية فلا يجب القصاص لان شفاء شرط القصاص بل يجب ثلث الدية في ماله ولا تكون الجائفة الا فيما يصل الى البطن ولا تكون في الرقبة ولا في الخلق ولا في اليدين ولا في الرجلين فان كانت الجراحة في الاثمين والذبر فهي جائفة ذكره القدروري في شرحه اه (قوله وعن أبي يوسف انه اذا قطع من أصلهما يجب القصاص) وقد قالوا جميعا لو قطع بعض اللسان لا يقتص منه لانه ليس هناك مفصل بوقع فيه القصاص فلا تعلم المماثلة اه غاية (قوله ولو سقطت يده المعيبة) أي بغير حق عليه مثل أن يقطعها رجل ظلماً أو تتلف بافة من السماء اه (قوله بطل حقه الخ) ولا يقال انه كان مخيرا بين أمرين فاذا فات أحدهما تعين الآخر لان حقه لم يثبت الا في اليد وكان له أن يعدل عن هذا الحق الى بده فاذا تلف لم تجز له المطالبة بالبدل عنه مع تلفه كذا في شرح مختصر الطحاوي اه اتقاني



متعين في القصاص عندنا لما أمر أن موجب العمد القود علينا وحقه ثابت فيه قبل اختياره المال كما إذا كانت صحيحة فاذا فات المحل بطل الحق بخلاف ما إذا قطعت بقوداً وسرقة حيث يجب عليه إرث اليد وقال الشافعي رحمه الله يجب إرث في الموضوعين لأن وجوب المال عنده أصلي كالقود فاذا تعدد استيفاء القود تعين المال ولنا أن القود هو المتعين على ما ينشأ في فوت بقوات المحل كما إذا مات من عليه القصاص في النفس غير أنه إذا قطعت يده بقصاص أو سرقة قد أوفى بها حقاً مستحقاً عليه فسلمت له معنى فيغرم للاول بخلاف النفس إذا وجب على القاتل القصاص لغيره فقتل به حيث لا يضمن لأنهم ليست في معنى المال فلم يسلم له وأما الثاني وهو ما إذا كان رأس الشاج أكبر بأن كانت الشجعة استوعبت بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب بين قرني الشاج فلأن الشجعة إنما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفاء ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخبر كافي الشلاء والصحيحة ثم لو اختار القود يبدأ من أي الجانبين شاء لأن حقه في ذلك المحل فكان له أن يفعل وفي عكسه وهو ما إذا كان رأس المشجوج أكبر يتخير أيضاً لتعدد الاستيفاء كما لا يسأل من زيادة الشين وكذا إذا كانت الشجعة في طول الرأس وهي تأخذ من جهة أحدهما إلى عقبه ولا تأخذ إلى قفا الآخر فهو بالخيار لما ذكرنا وذكر الطحاوي عن علي الرازي الكبير أن له الاقتصار ولا خيار له لأن في القصاص فيما دون النفس تعتبر المساواة في المحل فلا ينظر إلى الصغر والكبر كاليد وجوابه أن القصاص في الشجعة لأجل الشين وهو يتفاوت في الصغر والكبر وفي قطع اليد لفوات منفعة البطش وهي لا تتفاوت ولعل الصغيرة أنفع من الكبيرة فافترا

**فصل** قال رحمه الله (وان صولح على مال وجب حال اسقط القود) أي إذا صولح القاتل على مال عن القصاص سقط القصاص ووجب المال المصالح عليه حالاً قليلاً كان أو كثيراً لقوله تعالى فمن عني له من أخيه شيء الآية) أي من أخيه شيء المقبول اه غايه (قوله) على ما بينا) أي أول كتاب الجنابة اه (قوله بخلاف ما إذا كان القتل خطأ الخ) إذا كان الصلح على جنس ما اقترضت فيه الدية وإذا كان الصلح على خلاف الجنس يجوز وان زاد على قدر الدية نص عليه الكرخي في كتاب الصلح وقدم بيانه في كتاب الصلح اه انقاني (قوله) لأنه موجب) أي سقوط القود اه

(قوله يبدأ من أي الجانبين شاء) حتى يبلغ مقدارها في طولها إلى حيث يبلغ ثم يكف اه غايه (قوله أن له الاقتصار) الذي بخط الشارح انه له الاقتصار اه

**فصل** (قوله لقوله تعالى فمن عني له من أخيه شيء الآية) أي من جهة أخيه المقبول اه غايه (قوله) على ما بينا) أي أول كتاب الجنابة اه (قوله بخلاف ما إذا كان القتل خطأ الخ) إذا كان الصلح على جنس ما اقترضت فيه الدية وإذا كان الصلح على خلاف الجنس يجوز وان زاد على قدر الدية نص عليه الكرخي في كتاب الصلح وقدم بيانه في كتاب الصلح اه انقاني (قوله) لأنه موجب) أي سقوط القود اه

(قوله فيجب المال كافي الخطأ الخ) وذلك لما روي أن ذمابين شريكين عفا عنه أحدهما فاستشار عمر رضي الله عنه ابن مسعود فقال أرى هذا قد أحياه فلا عليك الآخر أن يميت ما أحياه جل عمر على قوله وكان ذلك بمحضرة الصحابة من غير تكبير فحل الأجماع اه اتقاني قال الاتقاني وهذا الذي ذكرنا من سقوط القصاص بعفو أحد شريكي الدم مذهبنا وقال مالك لا آخر أن يقتله كذا ذكر شيخ الإسلام علماء الدين الاسيبياني في شرح الكافي لأن حق القتل ثابت لكل واحد منهم ما على الكمال ولهذا الوقت لم يضمن شيئاً والحجة عليه قضية عمر وقد ذكر محمد قضيته في كتاب الآثار عن أبي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقال في شرح الكافي أيضا القصاص والدية تصير ميراثا لكل (١١٤) الورثة عندنا بالسبب والنسب جميعا اه (قوله والورثة كلهم في ذلك سواء) قال الاتقاني

والاصل في ذلك أن القصاص فيه فإذ سقط انقلب نصيب من لم يعف مالا لأنه تعذر استيفاء مؤلمة في القاتل وهو ثبوت عصمة القاتل بعفو البعض عن القصاص فيجب المال كافي الخطأ فان سقط القصاص فيه لمعنى في القاتل وهو كونه محظوظا فلا يجب للعاني شيء لأنه أسقط حقه المتعين بفعله ورضاه بعروض بخلاف شر كانه لعدم ذلك منهم فينقلب نصيبهم مالا والورثة كلهم في ذلك سواء وقال مالك والشافعي رجحوا الله لاحق للزوجين في القصاص ولا في الدية لأن الورثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانتقائه بالموت وقال ابن أبي ليلى رحمه الله لا يثبت حقهما في القصاص لأن سبب استحقاقهما العقد والقصاص لا يستحق بالعقد ألا ترى أن الوصي لا يثبت له حق في القصاص لأن المقصود من القصاص التثبي والانتقام وذلك يختص به الأقارب الذين ينصر بعضهم بعضا ولهذا لا يكون أحدهما عاقلة الآخر لعدم التناصر ولما قوله عليه الصلاة والسلام من ترك مالا أو حقا فلورثته ومن ترك كذا فعلى والقصاص حقه فيكون لجميعهم كالمال وأمر عليه الصلاة والسلام بتوريث امرأ أشيم الضبابي من دية زوجها أشيم ولأن القصاص حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله أبناء فمات أحدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وبين ابن الابن فثبت لسائر الورثة والزوجة تبقى بعد الموت حكما في حق الارث أو يثبت الارث مستندا الى سببه وهو الجرح وكان على رضي الله عنه يقسم الدية على من أحرز الميراث والدية حكما حكما سائر الاموال فلهذا الوأوصى بثلث ماله تدخل الدية فيه والقصاص بدل النفس كالدية فيمورث كسائر أمواله ولهذا لو انقلب مالا تنقضي به ديونه وتنفذ فيه وصاياه واستحقاق الارث بالزوجة كاستحقاقه بالقرابة لا بالعقد ألا ترى أنه لا يرتد بالرجوع الوصية وبهذا يتبين أن الاستحقاق ليس بالعقد بل بحكم العقد ولا يلزم من عدم التناصر والعقل عدم الارث للقصاص ألا ترى أن الصغبر والنساء من الأقارب لا يعقلن ويرثن القصاص والدية وأقرب منه أن المرأة لا يعقل عنها أبناؤها الكبار ويرثونها وقال الشافعي رحمه الله لاحظ للنساء من الأقارب في استيفاء القصاص ولهن حق العفو لأن المرأة ليست من أهل القتل لضعفها ولهذا لا تقتل الكافرة الأصلية ولا توضع عليها الجزية الواجبة سكان القتل فصارت في حق الاستيفاء كالصغبر والحجة عليه ما يراه وقوله لأنها ليست من أهل القتل قلنا انها لم تقدر على كل فانها من أهل التوكيل قال رحمه الله (ويقتل الجميع بالفرد) والقياس أن لا يقتل لعدم المساواة ولكن تركه باجماع الصحابة رضي الله عنهم وروى أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضي الله عنه به وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلهم ولأن القتل بطريق التغالب غالب والقصاص شرع لحكمة الزجر فيجعل كل واحد منهم كالمفرد به فيجوز القصاص عليهم جميعا بحكمة المعنى الاحياء ولولا ذلك لزم سداب

والاصل في ذلك أن القصاص يستحقه من يستحق ماله على فراض الله تعالى الذكر والانثى في ذلك سواء الزوج والزوجة في ذلك سواء نص عليه الكرخي في مختصره وكذلك الدية مورثة بينهم وذلك لأن القصاص أحد بدلي النفس فيقسم بين الورثة كالدية والدليل على أن الدية بين الورثة أنه مال لليت تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه كسائر أمواله ثم اذا ثبت القصاص لجميع الورثة ثبت لكل واحد منهم أن يعفو عن نصيبه أو يصلح عنه ويبطل بذلك القصاص وكان على القاتل حتى من لم يعف عن الدية وليس للعاني من الدية شيء اه (قوله وأمر صلى الله عليه وسلم بتوريث امرأ أشيم الضبابي) قال الاتقاني ولنا ما روي عن الضحالك بن سفيان الكلابي أنه قال ورد على كتاب رسول الله صلى الله

عليه وسلم أن ورث امرأ أشيم الضبابي من دية زوجها والحديث مشهور ومذكور في الموطأ وغيره وقال القدوري في شرحه القصاص وعن علي أنه قال الدية بين من أحرز الميراث ولانهم مال لليت كسائر أمواله وقال القدوري في شرحه قال أصحابنا في دم عدلين شريكين عفا أحدهما فلا آخر نصف الدية في مال القاتل في ثلاث سنين وقال زفر في سنتين لأنها جزء من الدية فيسقط في السنين الثلاث كالزيم بعض العاقلة وجه قول زفر أن نصف الدية لم يلزم من أجزاء دية واجبة وانما دية الواجب فصار كما يجب من نصف الدية بقطع اليد خطأ اه وكتب على قوله الضبابي ما نصه بكسر الصاد المجهمة والضباب بطن من العرب ذكره ابن دريد في جهرة اللغة وأشيم من جلة الصحابة وكان قتله خطأ اه اتقاني (قوله في المتن ويقتل الجميع بالفرد) بشرط المباشرة من الكل بأن جرح كل واحد جرحا ساريا اه خواهر زاده (قوله عمالاً) أصله المعاونة في ملء الدول ثم عم فقالوا عمالوا أي تعاونوا اه اتقاني

(قوله وفي قول قتلهم جميعاً) قال الامام علاء الدين في طريقة الخلاف قال علماؤنا رضي الله عنهم الواحد يقتل بالجماعة قصاصاً على سبيل الاكتفاء وقال الشافعي لا يقتل الا كقتل غير آفة ان قتلهم على التعاقب يقتل بالاول اكتفاءً وتجب ديات الباقي وان قتلهم على المقارنة له فيه قولان في قول يقتل بالواحد غير عين وتجب ديات الباقي مشتركة بينهم (١١٥) وفي قول يقرع فيقتل لمن خرجت

فرعته وتجب الديات للباقيين الى هنا لفظ الطريقة اه اتقاني (قوله ولنا ان كل واحد منهم) أي من الاولياء اه ﴿فرع﴾ فان قلت فما الجواب عن أن اليد الواحدة لا تقطع بالايدي اكتفاءً بل تقطع بواحدة منها وينتقل حق الباقي الى المال قلت الطرف متبعض يسلك به مسلك الاموال فاذا اجتمعوا على استيفائه صار كل واحد منهم مستوفياً لجزء حقه وينتقل في الباقي الى المال كالأولئك عليهم عشرة أقفزة فوجدوا قفزة واحدة فانهم يقتسمونها وينتقلون في الباقي الى المال لانه متبعض والقصاص ليس بمتبعض فنبت لكل واحد منهم كد لا يظهر الفرق بين قطع اليد وحز القبة اه اتقاني (قوله ولنا ان كل واحد منهم ما قاطع للعض) ولنا ان الحاصل من الجماعة يستدعي التجزى لان كل واحد منهم حصل منه بعض القطع وانما قلنا انه يستدعي التجزى لان المحل وهو اليد يقبل التجزى فاذا حصل من كل واحد منهم بعض القطع لم يجز اضافة القطع

القصاص وفتح باب التفاني اذ لا يوجد القتل من واحد غالباً لانه يقاومه الواحد فلم يقدر عليه فلم يحصل الا نادراً والراجح بشرع فيما يغلب لا فيما يندر ولان زهوق الروح لا يتجزأ واشترائط الجماعة فيما لا يتجزأ بوجوب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كدلاً كأنه ليس معه غيره كولاية الانكاح في باب النكاح قال رحمه الله (والفرد بالجمع اكتفاءً) أي يقتل الفرد اذا قتل جماعة ويكتفي بذلك وقال الشافعي رحمه الله يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركه لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعاً معاً ولم يعرف الاول منهم يقرع بينهم ويقضى بالقرود ان خرجت له القرعة وبالدية للساقيين وفي قول يقتل لهم جميعاً وتقسيم الديات بينهم لان الموجد منه قتلات وما يتحقق في حقه قتل واحد فلا تمائل وهو القياس في الفصل الاول الا نأثر كذا بما ذكرنا على ما بينا ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال حصل التماثل الا ترى أن الواجب في الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحد القصاص ولولأن التماثل ثابت لما وجب القصاص وهذا ان المثل اسم مشترك فن ضرورة كون أحد الشئين مثلاً لاخر ان يكون الاخر مثلاً له كاسم الاخ والزوج فوجب القصاص فيه دليل على أنه مثل له اذ هو لا يجب في كل موضع يتعدرا اعتبار المماثلة فيه ككسر العظم أو يتوهم عدم المماثلة فيه كالجائفة فان الثاني لما توهم موته باعتبار الغالب امتنع القصاص قال رحمه الله (فان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية كموت القاتل) أي اذا حضر أولياء واحد من المقتولين قتل لهم وسقط حق أولياء بقية المقتولين كما يسقط موت القاتل حتف أنفه لفوات محل الاستيفاء فصار كموت العبد الخاني وفيه خلاف الشافعي رحمه الله لان الواجب عنده أحدهما على ما بينا فاذا فات أحدهما تعين الاخر كمن قال لامرأته احداً كما طالق أو قال لعبيده أحد كما حرقت أحدهما تعين الاخر لفوات المحل قال رحمه الله (ولا تقطع يد رجلين بيد) معناه اذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد منهم ما وقال الشافعي رحمه الله تقطع أيديهما والمفروض اذا أخذنا سكيناً واحداً من جانب وأمرنا على يده حتى انفصلت هو يعتبرها بالانفس لان الاطراف تابعة لها ولمحقة بها فاخذت حكمها بخلاف ما اذا أمر أحدهما بالسكين من جانب والاخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القصاص فيه على واحد منهما لانه لم يوجد من كل واحد منهما امرار السلاح الاعلى بعض العضو ولنا ان كل واحد منهم ما قاطع للعضو لان ما انقطع بقوة أحدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز أن يقطع الكل بالبعض والاثنتان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا أمر كل واحد من جانب بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة لا غير وفي الطرف تعتبر المساواة في النفع والقيمة ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلل والنفس السالمة عن العيوب تقتل بالفلوج والمشلول فكذا الاثنان بالواحد فلا يصح القياس على النفس ولان زهوق الروح لا يتجزأ فأضيف الى كل واحد كدلاً وقطع العضو يتجزأ الا ترى انه يمكن أن يقطع البعض ويترك الباقي وفي القتل لا يمكن ذلك ولهذا لو أمر أحدهما بالسكين على فقاء والاخر على حلقه حتى التقيا في الوسط ومات منهم ما يجب القصاص وفي اليد لا يجب ولان القتل بطريق الاجتماع غالب مخافة الغوث لافي القطع لانه يحتاج الى مقدمات بطيئة يلحظه الغوث بسببها كالشد أو نقول ثبت وجوب القصاص في النفس بالاثرو والاجماع على خلاف القياس

الى كل واحد منهم كدلاً فلم يجز قطع الايدي باليد الواحدة لعدم المماثلة بخلاف قتل الانفس بالانفس الواحدة لان قتل النفس يضاف الى كل واحد منهم كدلاً فجعل كل واحد منهم قاتلاً على الكمال فحصل المماثلة بين الانفس والنفس الواحدة والاعتداء مقيد بماثلة قال تعالى فاقتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقال تعالى من عمل سيئة فلا يجزى الا مثلهما وقطع اليد تجزى فلا تجوز المماثلة بين الايدي واليد الواحدة لان اليد نصفاً وربعاً وثمناً ونحو ذلك اه اتقاني

والطرف ليس مثلها فلا يلحق بها قال رحمه الله (وضمننا ديتها) أي ضمن القاطعان دية المقطوعة لأن  
التلف حصل بفعلها ما فيجب عليهم ما نصف الدية على كل واحد منهما الربع فيجب من مالهما لأن العاقلة  
لا تتحمل العمد قال رحمه الله (وإن قطع واحد تسمى رجلين فلهما قطع بينهما ونصف الدية) يعني إذا حضرا  
معاً سواء كان القطع جملة واحدة أو على التعاقب وقال الشافعي رحمه الله إن قطعهما على التعاقب يقطع  
لأول منهما أو يغرم أرش اليد للثاني لأن يده صارت مستحقة له قصاصاً فأنفع استحقة أفعالها الثاني بالقطع فصار  
كما إذا رهن شيئاً من إنسان ثم رهنه من آخر بعد التسليم إلى الأول وإن قطعها معاً يقرع بينهما ويكون  
القصاص لمن خرجت له القرعة والأرش للأخر لأن اليد الواحدة لا تثنى بالحقين وليس أحدهما أولى بها  
من الآخر فوجب المصير إلى القرعة ولنا أن المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق  
ولا معتبر بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة وهذا لأن حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لثبوت  
السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولاً بحق الأول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني  
ولهذا لو كان القاطع لهما عبداً استويا في استحقاق رقبته ولو كان يمتنع بالأول لما شارك الثاني بخلاف  
الرهن لأنه استيفاء حكم فلا يثبت للثاني بعد ما ثبت للأول كالأستيفاء حقيقة ولأن المرتهن حقه ثابت  
في المحل حتى يجسسه بحقه ويكون خصماً فيه إذا استهلكه وبقيض بدله فيكون رهنه ما كانه ولا كذلك  
المقطوع يده فإنه لم يثبت حقه في المحل وإنما ثبت له حق التصرف فيه تصرفاً يقضي إلى قطع اليد والمحل  
حال عن حقه كما في القصاص في النفس ولهذا إذا قطعت يده لا يطالب القاطع بشيء ولو كان حقه ثابتاً  
ففيه الظالم به كالمرتهن فإذا لم يمنع الأول ثبوت حق الثاني فيها استويا فيهما فيقطع لهما إذا حضرا معاً لعدم  
الأولوية ويقضى لهما بنصف الدية يقسمانه نصفين لاستوائهما بخلاف ما إذا كان القصاص في النفس  
حيث يكتفى فيه بالقتل لهما ولا يقضى لهما بالدية لما يفتان الفرق فيما تقدم قال رحمه الله (فإن حضر  
واحد فقطع يده فلا خر عليه نصف الدية) لأن للحاضر أن يستوفى حقه ولا يجب عليه التأخير حتى  
يحضر الآخر ثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لا احتمال أن لا يطلب أو يعفو مجاناً أو صلحاً فصار  
كأحد الشقيعين إذا حضر والآخر غائب حيث يقضى له بالشفعة في الكل لما قلنا ثم إذا حضر الآخر  
بعد ما قطعت يده للحاضر وطلب يقضى له بالدية لأن يده أوفى بها حقاً مستحقاً عليه فيضمنه السلامته له  
ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عنأ أحدهما قبل استيفاء الدية فلا خر القود عند أبي حنيفة وأبي يوسف  
رحمهما الله وعند محمد رحمه الله له الأرش لأن القاضي بالقضاء أثبت الشركة بينهما فعد حق كل واحد  
منهما إلى البعض فإذا عفا أحدهما لم يتمكن الآخر من استيفاء الكل ولهما أن الأمضاء من القضاء  
في العقوبات فالعفو قبله كالعفو قبل القضاء ولو قطع أحدهما يداً القاطع من المرفق سقط القصاص  
لذهاب اليد التي فيها القصاص بالقطع ظمناً ولا ينقلب مالاً كما إذا قطعها أجنبي أو سقطت بأفة سميوية  
ولهما نصف الدية على حاله لأنها واجبة قبل قطعها فلا تسقط بالقطع ظمناً ثم القاطع الأول بالخيار إن  
شاء قطع ذراع القاطع وإن شاء ضمه دية اليد وحكومة عدل في قطع الذراع إلى المرفق لأن اليد القاطع  
كانت مقطوعة من الكف حين قطع القاطع الأول من المرفق فكانت كالشلاء وعلى هذا لو كان  
المقطوع يده واحداً فقطع القاطع من المرفق سقط حقه في القصاص ووجب عليه القصاص وللقطوع  
من المرفق الخيار إن شاء قطع من المرفق وإن شاء أخذ الأرش لما ذكرنا قال رحمه الله (وإن أقر عبد  
بقتل عمه بقتله) وقال زفر رحمه الله لا يصح إقراره لأنه يؤدي إلى إبطال حق المولى فصار كالإقرار بالقتل  
خطأً وبالمال ولنا أن العبد غير متمم في مثله لكونه يلحقه الضرر به فيصح ولأن العبد مبقى على أصل  
الحرية في حق الدم عملاً بالأدعية ألا ترى أن إقرار المولى عليه بالحدود والقصاص لا يجوز فإذا صح  
لزم منه بطلان حق المولى ضرورة وذلك لا يضر وكم من شيء يصح ضمناً وإن كان لا يصح قصداً بخلاف

(قوله والطرف ليس مثلها  
فلا يلحق بها) قال في  
المستصحب والجواب عن  
قوله كما تقتل النفس بنفس  
واحدة أن تقول القياس  
كذلك لكن تركه بالآثر  
والمخصوص عن القياس  
لا يلحق به إلا ما كان في معناه  
من كل وجه وقطع الطرف  
ليس في معنى قتل النفس  
لأن القطع يحتمل الوصف  
بالتجزى لأنه باقية العضو  
فإنه يقطع البعض دون  
البعض وأما القتل إزهاق  
الروح وأنه لا يتجزأ أه  
(قوله ولهذا إذا قطعت يده  
لا يطالب) بأن قطعها شخص  
آخر لا يكون للمقطوع الأول  
مطالبة من قطع يده فاطعه  
أه (قوله وقال زفر الخ)  
وقول زفر ينتقض بما إذا  
ارتد العبد لأنه يقتل مع  
وجود المعنى الذي ذكره أه  
غاية

**فصل** (قوله وموجب القطع اذا كانا عمدين أو أحدهما عمداً والآخر خطأ) هذه حالة تنقسم الى حالتين احدهما ما قطع يده عمداً ثم قتله خطأ والآخرى قطع يده خطأ ثم قتله عمداً وكل منهما ما قبل البرء أو بعده فصارت أربع صور والحالتان الاخرى بان كذلك تتصور أربع صور فيصير المجموع ٨ صور في ٦ منها لا يتداخلان اتفاقاً وفي واحدة يتداخلان اتفاقاً فتجب دية فقط والثامنة خلافية عند أبي حنيفة لا يتداخلان وعندهما يتداخلان اهـ **فرع** قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يقطع يد الرجل عمداً ثم يقتله خطأ قبل أن تبرأ اليد أو يقطع يده خطأ ثم يقتله عمداً قبل البرء قال يؤخذ بالامر من جميعا باليد والنفس الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير قال أبو الليث في شرح الجامع الصغير هذه المسئلة وما يشا كلها على أربعة أوجه اما أن يقطع يده عمداً ثم يقتله عمداً أو يقطع يده خطأ ثم يقتله خطأ أو يقطع يده خطأ ثم يقتله عمداً ثم يقتله عمداً على وجهين إما أن يبرأ فيما بين ذلك أو لا يبرأ فصارت في الحاصل ثمان مسائل وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسنيجابي في شرح الكافي وهذا على وجه أربعة إما أن يكون كل واحد منهما عمداً أو خطأ أو القطع عمداً والقتل خطأ أو القتل خطأ والقتل كما قبل البرء أو بعد البرء ففي الوجه كلاً بعد البرء يجمع بين الموجبين بالاجماع لان الفعل الاول (١١٧) قد انتهى فيكون القتل بعده فعلا

ابتداء فلا بد من اعتبار كل واحد منهما ما حتى لو كانا عمدين له أن يقطع يده ثم يقتله ولو كانا خطأ من أخذ دية الطرف ودية النفس جميعاً ولو كان أحدهما خطأ والآخر عمداً يقتص فيما هو عمد وتؤخذ الدية فيما هو خطأ وان كان لم يتخلل بينهما برء فان كانا خطأ يكتبني بدية واحدة بالاجماع لانه ما قوت النفس واحدة فلا يجب به الادية واحدة وان كان أحدهما خطأ والآخر عمداً اقتص فيما هو عمد وأخذ بالدية فيما هو خطأ بالاجماع ولا يتداخل أحدهما في الاخر لاختلافهما فأما ان كانا عمدين اختلفوا

الاقرار بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصد الان موجب بيع العبد والاستسعاء وكذا اقراره بالقتل خطأ لان موجب دفع العبد والقداء على المولى ولا يجب على العبد شي فلا يصح سواء كان العبد محجوراً عليه أو مأذوناً له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا قال رحمه الله (وان رمى رجلاً عمداً فنفذ السهم منه الى آخره يقتص للاول ولالثاني الدية) لان الاول عمد والثاني أحد نوعي الخطا وهو الخطأ في الفعل فكأنه رمى الى حربي فأصاب مسلماً والفعل الواحد يمتد بعبءه أثره

**فصل** قال رحمه الله (ومن قطع يد رجل ثم قتله أخذ بالامر من لو عمدين أو مختلفين أو خطأ من يتخلل بينهما برء أو لا في خطأ من لم يتخلل بينهما برء فتجب دية واحدة كن ضربه مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة) معنى هذا اذا قطع يده ثم يقتله عليه موجب القتل وموجب القطع اذا كانا عمدين أو أحدهما عمداً والآخر خطأ أو كانا خطأ من يتخلل بينهما برء لافي خطأ من لم يتخلل بينهما برء فتجب فيه دية واحدة فاصل ان الكل لا يتداخلان الا الخطأ من فانهم ما يتداخلان فيجب فيه مادية واحدة اذا لم يتخلل بينهما برء وان يتخلل بينهما برء لا يتداخلان أما الاول وهو ما اذا كانا عمدين فالمد كور قول أبي حنيفة رضى الله عنه وعندهما يتداخلان فيقتل حر او لا تقطع يده لان الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء بينهما فصارا كأن خطاين وذلك لان الجمع بين الجراحات واجب ما لم يكن لان القتل يقع بضربات غالباً واعتبار كل ضربة على حدة يؤول الى الخرج فيجمع تسييراً الا أن لا يمكن بان يختلف حكم الفعلين كالعمد والخطأ ويتخلل البرء بينهما ما لان البرء قاطع للسراية فلا يمكن أن يجعل الثاني تيمماً للاول فيعتبر على حياله وأمكن ذلك قبل البرء فصاركسراية الاول وله أن الجمع متعذر لان حر الرقبة يمنع سراية القطع كالبرء حتى لو صدر من شخصين وجب على كل واحد منهما القصاص فكذا اذا كانا من شخص واحد فيقطع الاول يديه ثم يقتلونه ان شاؤوا وان شاؤا قتلوه من غير قطع لان القصاص يعتمد فيه قال أبو حنيفة يخيران شاء قطع ثم قتل وان شاءا كتمى بالقتل وعندهما ليس له الا القتل هما يقولان انه ما قوت بالفعل الا النفس حسب كما اذا كانا خطأ فتمت تجب دية واحدة بالاتفاق فكذا لا يجب هنا الاقصاص واحداً اذا كانا عمداً ولا يبي حنيفة أنه أتى بجنايتين قطع وقتل فيجب عليه موجبان اهـ اتقاني **فرع** اعلم أنه لا يتخلل القطع والقتل من أن يتخلل بينهما برء أو لا فان يتخلل بينهما برء يعتبر كل فعل ويؤخذ بموجب الفعلين لان موجب الاول قد تقرر بالبرء فلا يدخل أحدهما في الآخر حتى لو كانا عمدين فلو لم يقطع والقتل وان كانا خطأ من تجب دية ونصف دية وان كان أحدهما عمداً والآخر خطأ فان كان القطع عمداً والقتل خطأ فيجب في اليد القود وفي النفس الدية وان كان القطع خطأ وقتل عمداً فيجب في اليد نصف الدية وفي النفس القود وان لم يتخلل بينهما برء فان كان أحدهما عمداً والآخر خطأ يعتبر كل فعل على حدة فيجب في الخطا الدية وفي العمد القود وان كانا خطأ من يعتبر الكل جنابة واحدة اتفاقاً فتجب دية واحدة وان كانا عمدين فعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يقتل ولا يقطع وعند أبي حنيفة للمولى الخيار ان شاء قطع وقتل وان شاء قتل اهـ حصارى (قوله وعندهما يتداخلان) أي اذا كان القتل قبل البرء يدل عليه قول الشارح وعدم تخلل البرء بينهما اهـ (قوله وله أن الجمع) ومعنى الجمع هنا الاكتفاء بالقتل اهـ (قوله وجب على كل واحد منهما القصاص) أي يقطع يد القاطع ويقتل القاتل اهـ

المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل والتطع بالقطع واستيفاء القطع بالقتل متعذرا  
 لاختلافهما حقيقة وحكما ولان المماثلة صورة ومعنى تكون باستيفائهما وبالاكتفاء بالقتل لم توجد  
 المماثلة الامعنى فلا يصار اليه مع القدرة على المماثلة صورة ومعنى فيخير الولى بخلاف ما اذا مات من  
 السراية لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطاين لان الموجب فيه الدينة وهى بدل المحل والمقتول  
 واحد فيجب بدل واحد ألا ترى أن عشرة لوقتلوا واحدا خطأ يجب عليهم دية واحدة لا تحاد المحل وان  
 تعدد الفعل ولو قتلوه عمد اقلوا به جميعا لان القصاص جزاء الفعل وهو متعدد وان تحاد المحل ولان أورش  
 اليدلوجب كان يجب عليه عند الحز لانه وقت استحكام أثر الفعل ولا سبيل اليه لانه حينئذ يجب  
 دية النفس بالحز فيجتمع وجوب بدل الجزء والكل في حالة واحدة وهو محال ولو وجب ذلك لوجب  
 بقتل النفس الواحدة ديات كثيرة لا لطراف لانها تنف بتلف النفس أما القطع والقتل فقصاصان  
 فأمكن اجتماعهما وبخلاف ما اذا قطع وسرى حيث يكتفى بالقتل لا تحاد الفعل وأما الثانى وهو  
 ما اذا كانا مختلفين بان كان أحدهما خطأ والآخر عمدا والثالث وهو ما اذا كانا خطاين وتخلل بينهما  
 براء فلان الجمع غير ممكن فيهما لاختلاف حكم الفعلين في الاول وتخلل البر في الثانى وهو قاطع للسراية  
 فيعطى لكل فعل حكم نفسه وقوله لا فى خطاين لم يتخلل بينهما براءة فوجب فيه دية واحدة هذا اخراج  
 عن قوله أخذ بالامر من أى عوجي فعلة الا فى هذه الصورة فانهم ما يتداخلان ولا يؤخذ الا بالقتل فوجب  
 فيه دية النفس لا غير وقد بينا وجهه فى أثناء البحث وقوله كمن ضربه مائة سوط فبرأ من تسعين ومات  
 من عشرة يعنى يجب فيه دية واحدة كما اذا كان القطع والقتل خطاين ولم يتخلل بينهما براءة وانما كان  
 كذلك لان الضربات التى برأ منها ولم يبق لها أثر سقط أورش الزوال الشين وهذا عند أى حنيفة رجه  
 الله وعن أبى يوسف رجه الله فيها حكومة عدل وعن محمد رجه الله أنه يجب فيه أجرة الطبيب وعن الادوية  
 ونأى المسئلة بأدلتها فى فصل الشجاج ان شاء الله تعالى ولو بقى لها أثر بعد البر يجب موجه مع دية  
 النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين فى النفس وهو بقاء الاثر قال رجه الله (وان عفا  
 المقطوع عن القطع فمات ضمن القاطع الدينة ولو عفا عن القطع وما يحدث منه أو عن الجنابة لافالخطأ  
 من الثلث والعمد من كل المال) وهذا عند أبى حنيفة رجه الله والعفو عن الشجة كالعفو عن القطع  
 وقال أبو يوسف ومحمد رجهما الله اذا عفا عن القطع أو عن الشجة فهو عفو عن النفس أيضا حتى اذا مات  
 بعد العفو بالسراية لا يضمن لان العفو اذا أضيف الى الفعل كالقطع والشجة يراد به موجه لان نفس  
 الفعل لا يمتثل العفو وموجهه أحدث شين ضمان الطرف ان اقتصر وضمان النفس ان سرى فمتناولهما  
 فصارت كالعفو عن الجنابة أو عن القطع وما يحدث منه أو عن الشجة وما يحدث منها ولان اسم القطع  
 والشجة يتناول السارى والمقتصر لان القطع جنس وهم نوعان فصارت السراية والاقتصار صفة له  
 ألا ترى أن من أمر انسانا بقطع يده فقطعها وسرى الى النفس لا يجب له عليه شىء لان اذنه بالقطع يتناولها  
 فكذا العفو عنه يتناول ما يحدث منه وهذا لان السبب يذكروا دية المسبب ولهذا لو أبرأ المصوب  
 منه الغاصب عن الغصب كان ذلك إبراء عن موجب الغصب وهو رد العين عند قيامها ورد القيمة بعد  
 هلاكها وكذلك لو أبرأ البائع المشتري كان ذلك إبراء عن موجب العيب وهو الرد عند الامكان  
 والرجوع بالنقصان عند تعذر الرد ولاى حنيفة رجه الله أن حق المجنى عليه فى القتل دون القطع  
 لانه لماسرى تبين أنه كان قتلا من الابتداء فعفو عن القطع يكون عنوا عن غير حقه فيبطل ألا ترى  
 أن من قال لا قطع لى قبل فلان لا يوجب البراءة عن القصاص فى النفس ولو كان القطع يتناولها كما قال  
 لاقتضى براءته عنه فكذا العفو عن القطع لا يتناول العفو عن القتل لكونه ما غير من فلم يصادف العفو  
 محل حقه فيبطل وتجب عليه الدينة والقياس أن يجب عليه القصاص فى النفس لانه قتل نفسا

(قوله بخلاف ما اذا مات من  
 السراية) أى اذا قطع يده  
 عمدا فمات من ذلك فانه  
 يقتل فقط اه (قوله لا فى  
 خطاين) هكذا هو فى نسخة  
 قارى الهداية وسخنة الشيخ  
 شمس الدين الزياتى المقابلة  
 على خط الشارح وغالب  
 نسخ المتن إلى اباداة الاستثناء  
 وعليه اشرح العمى والرازى  
 وغيرهما رجهم الله أجمعين  
 اه (قوله ولم يبق لها أثر)  
 جعل كأنهم لم توجد فى  
 حق الضمان وان اعمرت  
 فى حق التعزير برودا كانه  
 لم يضر به الا عشرة فمات  
 منها لا تجب الدينة واحدة  
 اه اتقانى (قوله وهذا عند  
 أبى حنيفة) وكذا الجواب  
 فى كل جراحة اندملت ولم  
 يبق لها أثر اه اتقانى

(قوله ولهذا الوعفا الولي عن

اليد) أي قطع يده ففات فعفا  
 ولي المقبول عن موجب اليد  
 لا يسقط القصاص اه  
 (قوله بخازا استعارته على  
 المسبب) يعني له اه (قوله  
 فيعتبر من الثلث كسائر  
 أمواله) ويكون هذا وصية  
 للعاقلة قال الصدر الشهيد  
 وغيره وهذا لا يشكك عند  
 من لم يجعل القتال واحدا  
 من العاقلة أما من جعله  
 واحدا من جهاتهم فلا تصح  
 الوصية بقدر حصته من  
 الدية لانها وصية للقاتل فلا  
 تصح قالوا والصحيح انها تصح  
 في حق الكل وأن حصلت  
 للقاتل بقدر حصته لانها  
 لو لم تصح في الابتداء صح  
 في الانتهاء لانها لو بطلت في  
 الابتداء كان كلها وصية  
 للعاقلة لان من أوصى لمن  
 تصح له الوصية ولمن لا تصح  
 له الوصية صار كلها لمن تصح  
 له الوصية كمن أوصى لحي  
 وميت كانت الوصية للحي  
 تصحح الوصية فهنا إذا لم  
 تصح للقاتل تعود الى العاقلة  
 فتسقط عن العاقلة في  
 الابتداء قصر المسافة اه  
 غاية سياتي معنى هذه الحاشية  
 في كلام الشارح في الصفحة  
 الآتية لكنني بادرت بكتابتها  
 ظنانه لم يذكر اه (قوله  
 لانه ليس بمال) وانما يحجر  
 من أشرف على الموت عن  
 التصرف في جميع ماله لحق  
 الورثة وما ليس بمال فالصحيح  
 والمرضى والقاتل وغير القاتل فيه سواء اه اتقاني

معصومة بغير حق عمد إلا أنا استحسننا في سقوطه لأن صورة العفو أورثت شبهة وهي دائرة للقود وهذا  
 لانه أضاف العفو الى حقه من حيث الظاهر وذلك يكفي لدرء القصاص لالسقوط المأل لانه يجب مع  
 الشبهة ولان سلم أن الساري نوع من القطع وأن السرية صفة له بل الساري قتل من الابتداء وتبين ذلك  
 بالسرية وهذا لان المعترف في الجنائيات ما لها المال أن أصل الفعل قد يكون غير موجب للقصاص في النفس  
 ثم يصير موجباً بالسرية وقد يكون موجباً للقصاص ثم يصير غير موجب له كما إذا قطع يده من المفصل  
 فسرى الى نصف الساعد وباعتبار المال تبين أنه لم يكن له حق في اليد ولهذا الوعفا الولي عن اليد بعد  
 السرية لم يصح ولو كان الساري نوعاً له لصح لامكان الصرف اليه ولان القطع الاول لا يوجب قطعاً سارياً  
 وانما يوجب القطع فقط ان كان مقتصرأ والقتل فقط ان كان سارياً فلاموجب للقطع الساري فلا  
 يتناول العفو عن القطع لان القطع ليس باسم للقتل ولا هو سبب لوجب القطع الساري على الجنائي حتى  
 يستتبعه فلغا بخلاف العفو عن الجنائية أو عن القطع وما يحدث منه أو عن الشبهة وما يحدث منها لان  
 الجنائية اسم جنس يتناول الساري والمقتصر والقتل ابتداء ألا ترى أنه لو قال لاجنائية لي قبل فلان  
 أو جب البرائة عن الكل بخلاف ما إذا قال لا قطع لي على ما بيناه والعفو عن القطع وما يحدث منه أو عن  
 الشبهة وما يحدث منها يصح في العفو عن السرية وأما مسألة الاذن بالقطع فانما يسقط الضمان  
 عن القاطع فيها لانه لما قطعه بأمره انتقل الفعل اليه فصار في التقدير كأنه هو الذي قطع يده نفسه ففات  
 منه ولو كان يتناول الساري لوجب الضمان على القاطع كالقوله له اتقاني فقتله فكان هذا شاهد الابي  
 حنيفة رحمه الله كما تراه وأما مسألة الغصب فلان الغصب سبب لوجب رد المصوب أو قيمته بخاز  
 استعارته على المسبب وكذا مسألة الرد بالعيب بخلاف ما نحن فيه على ما بيناه ولا يرد على هذا ما لو وقع  
 الصلح عن القطع على عبد فاعقته ثم مات المقتوع حيث لا ينتقض الصلح ولو لم يتناول الساري لانتقض  
 لانا نقول لما أعقته صار مختاراً للمضاء فمضمين اعاقته فمقتض الصلح الاول والتحول الى الصلح عن الجنائية  
 أو نحو ذلك لانه لا يتم الا به على ما أتى بيانه من بعد ان شاء الله تعالى ولو كان القطع خطأ فهو كالعمد في  
 هذه الوجوه حتى اذا أطلق بأن قال عفوت عن اليد كان عفواً عن دية النفس عندهما وعن دية اليد  
 فقط عنده ولو قال عفوت عن الجنائية أو عن القطع وما يحدث منه كان عفواً عن دية النفس بالاجماع  
 حتى اذا مات منه بسقط كل الدية فيه غير أنه يعتبر من الثلث لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة  
 فيعتبر من الثلث كسائر أمواله بخلاف ما إذا كان عمداً حيث يصح من جميع المال لان موجبه  
 القصاص ولم يتعلق حق الورثة به لانه ليس بمال وصار كالو أعار أرضه في مرض موته وانتفع به المستعير  
 ثم مات المعير حيث ينفذ ذلك من جميع ماله لان المنافع ليست بمال مطلقاً وانما تصير مالاً بعد الاجارة  
 ولم يتعلق حق الورثة به في المرض وهو المراد بقوله فانخطأ من الثلث والعمد من كل المال قال رحمه الله  
 (وان قطعت امرأة بدر جل عمداً فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها والدية في مالها وعلى عاقلتها  
 لو خطأ) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لان العتو عن اليد وعن القطع لا يكون عفواً عما يحدث منه  
 عنده فكذا التزوج على اليد وعلى القطع لا يكون تزواً على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع  
 عمداً فهذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط أولى  
 لانها لا يمكن أن تستوفى القصاص من نفسها فاذا لم يكن مالا لا يصلح مهر فوجب لها عليه مهر المثل ولا  
 يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون تزواً عليه لانا نقول الموجب  
 الاصلى للعمد القصاص لا لطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما يسقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان  
 التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين أنه قتل ولم يتناول العفو فوجب  
 الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك في مالها لانه عمد والعاقلة لا تحمله والقياس أن يجب القصاص

في النفس على ما بينا فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاضا ان استوفيا فقدر او وصفا وان كان أحدهما أكثر رجوع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا أرش للبسد وأن المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة بخلاف ما اذا كان عمدا لان الدية عليها والمهر على الزوج فلا فائدة في استيفاء كل واحد منهم ما حقه فبما تقاضا قال رحمه الله (وان تزوجها على اليد وما يحدث منها أو على الجنابة فمات منه فلها مهر مثلها) لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على خيرا أو خنزير قال رحمه الله (ولا شيء عليها لو عمدا) لانه رضى بسقوط القصاص على أنه يصير مهرا وهو لا يصلح مهرا فسقط أصلا فصار كما اذا أسقط القصاص بشرط أن يصير ما لاقائه يسقط مجانا قال رحمه الله (ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية) لان التزوج على اليد وما يحدث منها أو على الجنابة تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية الا أنه بقدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة والمرضى لا يجبر عليه في التزوج لانه من الخوايج الاصلية فينفذ قدر مهر المثل من جميع المال وما زاد على ذلك من الثلث لانه تبرع والدية تجب على عاقلتها وقد صارت مهرا فسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية أو أكثر ولا يرجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتعمدون عنها بسبب جنابها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغيرون لها وان كان مهر مثلها أقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها الماذكرنا وما زاد على ذلك يتظر فان خرج من الثلث سقط عنهم أيضا لانه وصية لهم فيصح لانهم أجازوا وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وأدوا الزيادة الى الولي لان الوصية لانه اذ لها الامن الثلث ثم قيل لا يسقط قدر نصيب القاتل لان الوصية للقاتل لا تصح والأصح أنه يسقط كله لانه اوصى لمن تجوز له الوصية ولمن لا تجوز له الوصية فيكون الكل لمن تجوز له الوصية كمن اوصى لحي وميت فان الوصية كلها تكون لحي ولانه لو لم يسقط نصيبه لكان ذلك انقضاء وهو الواجب بالقتل فتحمه له العاقلة عنه فيقسم عليهم فمأ أصاب العاقلة يسقط لما ذكرنا وما أصاب القاتل يكون هو الواجب بالقتل فيقسم أيضا فيلزم مثل ذلك من نصيبه منه أيضا ثم هكذا وهكذا الى أن لا يبقى منه شيء فلما بطلنا الوصية في حصته ابتداء لزمنا تصحيحها انتها فصححناها ابتداء قصر المسافة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد أيضا لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عند ما فصار الجواب في الفصلين واحدا عندهما قال رحمه الله (ولو قطع يده فاقص له فمات الاول قتل به) أي لو أن رجلا قطع يده رجل فاقص له فمات المقطوع الاول قتل المقطوع الثاني به وهو القاطع الاول قصا لانه تبين أن الجنابة كانت قتل عمدا وحق المقتص له في القصاص في النفس واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل لان من له القصاص في النفس اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شيء الا أنه مسمى الأثرى أنه اذا حرقه بالنار لا يجب عليه شيء غير الاساءة فاذا بقي له فيه القصاص فوارثه يقوم مقامه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يسقط حقه في القصاص لان اقدامه على القطع دليل على أنه أبرأه عن غيره قلنا نعم أقدم عليه على ظن انه حقه لاحق له غيره وبعد السراية تبين ان حقه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون علمه ولو مات المقتص منه وهو المقطوع قصاصا من القطع فدينه على عاقلة المقتص له عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله لا شيء عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فيسقط حكم السراية اذا احتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة كي لا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع يده السارق فسرى الى النفس فمات وكالبراع والفصا والحمام والختمان وكالوقال لغيره اقطع يدي فقطعها ومات وهذا لان السراية تبع لابتداء الجنابة فلا يتصور أن يكون ابتداء الفعل غير مضمون وسرايته مضمونة ولا يبي حنيفة رحمه الله ان حقه في القطع والموجود قتل حتى لو قطع ظمنا



(قوله وان قطع) أي ولي المقتول اه (قوله والقطع الساري أخفش من المقتصر) فاذا لم يضمن الساري لا يضمن المقتصر اه (قوله وانما لم يضمن في الحال) جواب سؤال تقديره أن يقال لما سقط القصاص ووجب المال (١٢١) ينبغي أن يثبت في الحال ولا يتوقف

على البرء كما في الجنائيات اه (قوله فهو على الخلاف في الصحيح) لانه بعد البرء تبين أن القطع بغير حق اه

### باب الشهادة في القتل

لما كانت الشهادة بالقتل متعلقة بالقتل أو ردها عقوب حكم القتل لانه لما تعلق به صار كالتابع له اه (قوله ولو كان القتل خطأ الخ) قال في الحقائق ولو كانت دعوى في القتل الخطا بالدية والمستألف بها يقضى بالدية على عاقلة القاتل وإذا حضر الغائب لا يكف إعادة بيئته بالاجماع اه (قوله والقصاص موروث) أي يثبت ملك القود للمورث ثم لاوارث اه (فرع) قال في فتاوى قاضيخان للاب استيفاء القصاص لابنه الصغير في النفس وفيما دون النفس وله أن يصلح عنهما وليس لاوصى أن يستوفي القصاص في النفس وله أن يستوفي القصاص فيما

كان قتلًا فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن وكان القياس أن يجب القصاص لأنه سقط للشبهة فوجبت الدية بخلاف ما ذكرنا من المسائل لان إقامة الحد واجب على الامام وكذا الفعل واجب على غيره من البراغ والفساد والحجج واختان بالعقد وإقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة وفي مسائلنا الولي مخير بل العفو مندوب اليه فيكون من باب الاطلاق كالمرو على الطريق وكضرب الزوجة فيستقيد بشرط السلامة قال رحمه الله (وان قطع يد القاتل وعفا ضمن القاطع دية اليد) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال الاثنى عشر عليه لانه قطع يدا من نفس لو أتلفها لا يضمن كالمقطع يد من نذم ثم سري وهذا لانه استحق ان يقطع بجميع أجزائه اذا اجزاء تبع للنفس فبطل حقه بالعفو فيما سبق لا فيما استوفى ولهذا لو لم يعف لا يجب عليه ضمان اليد وكذا اذا عفا ثم سري لا يضمن شيئا وألقطع الساري أخفش من المقتصر وأقطع وما عفا وما سري ثم حرق يده قبل البرء أو بعده فصار كالمقطع كان له قصاص في اليد فقطع أصابعه ثم عفا عن اليد فإنه لا يضمن ارش الاصابع والاصابع من الكف كالاطراف من النفس والابن حنيفة رحمه الله انه استوفى غير حقه فيضمن وهذا لان حقه في القتل لافي القطع وكان القياس أن يجب القصاص الا أنه سقط للشبهة إذ كان له أن يتلف الطرف تبعاً للنفس وإذا سقط القود وجبت الدية وانما لم يضمن في الحال لاحتمال أن يصير قتلاً بالسرابة فيظهر أنه استوفى حقه وحقه في الطرف ثبت ضرورة ثبوت حق القتل وهذه الضرورة عند الاستيفاء لاقبله فاذا وجد الاستيفاء ظهر حقه في الطرف تبعاً وإذا لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف لأصله ولا تبعاً فبين انه استوفى غير حقه وأما إذا لم يعف فانما لم يضمن للمانع وهو قيام الحق في النفس لاستحالة أن يملك قتله وتكون أطرافه مضمونة عليه فاذا زال المانع بالعفو ظهر حكم السبب وإذا سري فهو استيفاء للقتل فبين أن العفو كان بعد الاستيفاء ولو قطع وما عفا وبرأ فهو على الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم حرق يده قبل البرء فهو استيفاء لان القطع انعقد على وجه يحتمل السرابة فكان حرارته تيممها لما انعقد له القطع فلا يضمن حتى لو حرق يده بعد البرء فهو على الخلاف في الصحيح على أننا لنسلم ظهور حقه عند الاستيفاء في التوابع وانما دخلت في النفس لعدم امكان التحرز عن اتلافها والاصابع تابعة قياما والكف تابع لها عرضا لان منفعة البطش تقوم بالاصابع بخلاف الطرف فإنه تابع للنفس من كل وجه

### باب الشهادة في القتل

قال رحمه الله (ولا يقيد حاضر بجحته \* اذا أخوه غاب عن خصومته فان بعد لابته من اعادته ليقنلا ولو خطأ أو دينا لا) أي اذا قتل شخص وله وليان حاضر وغائب فأقام الحاضر البينة على القتل لا يقتل القاتل قصاصا فان عاد الغائب فليس لهما أن يقتلاه بتلك البينة بل لا بد لهما من إعادة تلك البينة ليقنلاه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يعيد ولو كان القتل خطأ أو دينا لا يعيدها بالاجماع وأجمعوا على أن القاتل يجبس اذا أقام الحاضر البينة لانه صار متمما بالقتل والمتمم يجبس وأجمعوا على انه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب لان المقصود من القصاص الاستيفاء والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع بخلاف ما اذا كان خطأ أو دينا لانه يتمكن من الاستيفاء له ما في الخلافية أن البينة متى أقامها من له الخصومة تكون معتبرة ملزمة فلم يجب اعادتها بعد ذلك وأحد الورثة ينصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يدعى لليت وعلى الميت كفاي دعوى الخطا ودعوى المال والقصاص موروث

(١٦ - زيلعي سادس) دون النفس ولا أن يصلح وكفي الصلح اذا قتل رجلا لولي له عمدا لا امام أن يقتله أو يصلحه وليس له أن يعفو ويستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى يدخل فيه الزوج والزوجة وكذا الدية اه وقال الولوالجي ولان استيفاء القصاص لمن يستحق القصاص والمستحق للقصاص من يستحق مال القتل على فرائض الله يدخل فيه الزوج والزوجة وكذا الدية اه

(قوله ويصح عفو قبل الموت) قال قاضيخان في الوصايا جرح أوصى عند موته أن يعنى عن قاتله والقتل عمد كان باطلا في قياس قول أبي حنيفة اه (قوله ولابي حنيفة أن القصاص غير موروث الخ) قال الاتقاني ولابي حنيفة ان القصاص حق الميت من وجهه وحق الورثة ابتداء من وجهه وذلك لانه شرع للتشني ودرك الثار وهذا حق للورثة ابتداء من هذا الوجه لان الميت لا يتنفع به ومن حيث انه بدل النفس حق الميت ولهذا اذا انقلب ما لا تقضى (١٣٣) منه ديونه وتنفذ وصاياه واذا كان القصاص حقا للورثة من وجهه لم يجز أن ينصب أحد

الورثة خصما عن الوارث الاخر لانه أثبت حق نفسه لاحق غيره فلا بد من إعادة البيعة للغائب لان أحد الورثة ينصب خصما عن الميت لاعن ولي آخر فلما ثبت أن القصاص حق الميت من وجهه وحق الورثة من وجهه ثبت القتل من وجهه أيضا والثبوت من وجهه أورث الشبهة والمتمم يحبس بخلاف الدية فانه حق الميت من كل وجه لانه يتنفع بها فجاز أن ينصب أحد الورثة خصما عن الميت فلم يخرج الى إعادة البيعة اه (قوله فالشاهد خصم) هكذا هو في النسخ والمراد به الحاضر والله الموفق اه وكتب ما نصه وكذا عبر به في الهداية اه فكذا هو بخط الشارح اه (فرع) اعلم أنه اذا كان أولياء المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهم على الثالث بالعفو فلا يخسروا الحال من أربعة أمور لا زاد عليها الاول أن يصدقهما القاتل والمشهود عليه الثاني أن يكذبهما القاتل والمشهود عليه الثالث أن يصدقهما

عن الميت حتى تجرى فيه سهام الورثة ويصح عفو قبل الموت وتقضى ديونه منه اذا انقلب ما لا وكذا تنفذ وصاياه منه كما في الدية فاذا لم تجب إعادة البيعة في أحد بدلى الدم وهو الدية فكذا في البديل الآخر وهو القصاص ولابي حنيفة رحمه الله أن القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشني ودرك الثار والميت ليس من أهله وانما يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت أي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير أن يثبت للميت كالعبد يقبل الهبة يقع الملك فيها للمولى ابتداء بطريق الخلافة عنه وانما كان كذلك لان القصاص ملك الفعل في الحمل بعد موت المجرور ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجرور وانما صح عفو المجرور لان السبب انعقد له وفي قوله تعالى ومن قتل مظالم فقد جعلنا لولييه سلطانا نص على أن القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدية والدين لان الميت أهل الملك المال ولهذا الوصية شبكة فتعقل بها صيد بعد موته عليك وأصل الاختلاف راجع الى أن استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عنده ما اذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده لا ينصب أحد منهم خصما عن الآخرين في اثبات حقهم بغير وكالة منه فيما قامه الحاضر البيعة لا يثبت القصاص في حق الغائب فيعيدها بعد حضوره لانه يمكن من الاستيفاء ولا يلزمه أن القصاص اذا انقلب ما لا يصير حقا للميت لانه اذا انقلب ما لا صار الحاضر حقا لغيره فصار مفيدا بخلاف القصاص ولا يصح الاستدلال بصحة عفو المورث لانه انما يصح في جواب الاستحسان لوجود سببه على ما بينا وهو معارض بعفو الوارث فانه يجوز أيضا قبل موت المورث بعد الجرح استحسانا لوجود السبب فلولا أن الحق يثبت له ابتداء لما صح عفو قال رحمه الله (فان أثبت القاتل عفو الغائب لم يقصد) معناه أن القاتل اذا أقام بيعة أن الغائب قد عفا كان الحاضر خصما وسقط القصاص لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلاب نصيبه ما لا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغائب فان نصب الحاضر خصما عن الغائب في الاثبات عليه بالبيعة فاذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعاله قال رحمه الله (وكذا لو قتل عبدهما وأحداهما غائب) أي لو كان عبدين رجلين فقتل عبدا وأحد الموليين غائب فحكمه مثل ما ذكرنا في الوليين حتى لا يقتل بيعة أقامها الحاضر من غير إعادة بعد عود الغائب ولو أقام القاتل البيعة أن الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص لما بينا خلاصه أن هذه المسئلة تمثل الاولى في جميع ما ذكرنا الا أنه اذا كان القتل عمدا أو خطا لا يكون الحاضر خصما عن الغائب بالاجماع والفرق لهما في الكل ولابي حنيفة رحمه الله في الخطا أن أحد الورثة خصم عن الباقي على ما بينا ولا كذلك أحد الموليين على ما عرف في موضعه قال رحمه الله (وان شهد وليان بعفو ثالثهما لغت) أي اذا كان أولياء المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهم على الثالث انه عفا فشهادتهما باطلة لانهم يجزآن الى أنفسهم انقلب القود ما لا وهو عفوهم ما لانهم ما عفا عن القصاص قد سقط وزعمهما معتبر في حق أنفسهم ما قال رحمه الله (فان صدقهما القاتل فالدية لهم أثلاثا) أي صدقهما القاتل دون الولى المشهود عليه لانه بتصديقه اياهما أقراهما ما بثلى الدية فيلزمه لكن يزعمون كلهم أن نصيب الولى

القاتل دون المشهود عليه الرابع عكسه وهو أن يكذبهما القاتل دون المشهود عليه فالثاني والثالث حكمهما معلوم المشهود من المتن والرابع ذكر حكمه الشارح والاول الحكم فيه ظاهر وهو أنه ينقلب نصيب الشاهد من ما لا ويبطل حق المشهود عليه اه وهذا التقسيم مما ظهر لي حال المطالعة ثم رأيت الاتقاني رحمه الله ذكره وثقه الحمد على الموافقة اه (فرع آخر) قال الحاكم الشهيد ولو شهد أحدهما أنه قتله بسيف وقال الآخر انه طعنه برمح أو شهد أنه ضربه بسيف وشهد الآخر أنه رماه بسهم أو اختلفا في مكان القتل أو وقته أو موضع الجراحة من بدنه فالشهادة باطلة اه

المشهود عليه قد سقط بعفوه وهو ينكر فلا يقبل قولهم عليه ويحول نصيبه أيضا ما لا فوج عليه كل  
 الدية قال رحمه الله (وان كذبهما فلا شيء لهما ولا آخر ثلث الدية) أي ان كذبهما القاتل أيضا بعد أن  
 كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء للوليين الشاهدين لانهما يشهدان على ما عليه بالعفو أو قرا بطلان  
 حقهما في القصاص فصح أقرارهما في حق أنفسهما وادعيا انقلابه ما لا فلا يصدق دعواهما الابينة  
 وللولي المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما ما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق  
 المشهود عليه فينقلب نصيبه ما لا لأن سقوط القصاص مضاف اليهما وان صدقهما الولي المشهود عليه  
 وحده دون القاتل ضمن القاتل ثلث الدية للولي المشهود عليه لانه أقوله بذلك فان قيل كيف يكون له  
 الثلث وهو قد أقر أنه لا يستحق على القاتل شيئا بدعوا العفو قلنا ارتد أقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب  
 له ثلث الدية عليه وفي الجامع الصغير كان هذا الثلث للشاهدين للمشهود عليه وهو الاصح لان المشهود  
 عليه يزعم أنه قد عفا فلا شيء له وللشاهدين على القاتل ثلثا الدية ذمنا في ذمته والذي في يده وهو ثلث الدية  
 مال القاتل وهو من جنس حقه ما يصرف اليهما الاقرار له ما بذلك كمن قال لفلان على ألف درهم  
 فقال المقر له ليس لي ذلك وانما هو لفلان فيصرف اليه فكذا هذا وهذا كما استحسن والقياس أن  
 لا يلزم القاتل شيء لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما أقر به القاتل للمشهود عليه قد  
 بطل بأقراره بالعفو لكونه تكديما له وجوابه أن القاتل بتكديمه الشاهدين قد أقر للمشهود عليه بثلث  
 الدية لزعمه أن القصاص قد سقط بشهادتهما كما اذا عفا والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل أضاف  
 الوجوب الي غيره يجعل الواجب للشاهدين وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان على كذا فقال المقر له  
 ليس لي ولكنه لفلان على ما بينا قال رحمه الله (وان شهد أنه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات  
 يقتص) لان الثابت بالبينة كالثابت معانية وفي ذلك القصاص على ما عرف والشهادة على قتل العمد  
 تحقق على هذا الوجه لانه اذا كان مخطئا لا يحل لهم أن يطبقوه بل يقولون قصد غيره فأصابه لان الموت  
 بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش ودام على ذلك حتى مات وتأويله اذا شهدوا  
 أنه ضربه بشيء جارح قال رحمه الله (وان اختلف شاهد القتل في الزمان أو المكان أو فيما وقع به  
 القتل أو قال أحدهما قتله بعضا وقال الآخر لم أدري بماذا قتله بطلت) لان القتل لا يشكر فالقتل في زمان  
 أو في مكان غير القتل في مكان آخر أو زمان آخر وكذا القتل بآلة غير القتل بآلة أخرى وتختلف  
 الاحكام باختلاف الآلة فيمكن على كل قتل شهادة فردة قبله ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول  
 فلم يوجد ولان القاضي يتقن بكذب أحدهما بالاستحالة اجتماع ما ذكرنا فلا يقبل بمثله وكذا لو كل  
 النصاب في كل واحد منهما المتقن القاضي بكذب أحد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول بخلاف ما اذا  
 كل أحد الفريقين دون الآخر حيث يقبل الكامل منهما لعدم المعارض وأما اذا بين أحدهما الآلة  
 وقال الآخر لا أدري بماذا قتله فلأن المطابق يغير المقيد لانه معدوم والمقيد موجود فاختلفا وكذا أيضا  
 حكمهما مختلف فان من قال قتله بعضا يوجب الدية على العاقلة ومن قال لأعلم على القاتل فاختلف  
 المشهود به فبطلت وهو المراد بقوله أو قال أحدهما قتله بعضا وقال الآخر لم أدري بماذا قتله وكذا لو شهد  
 أحدهما بالقتل معانية والآخر على اقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلاف المشهود به فان أحدهما  
 فعل والآخر قول قال رحمه الله (وان شهد أنه قتله وقال الآخر لا أدري بأي شيء قتله يوجب فيه الدية) في ماله  
 استحسننا والقياس أن لا تقبل هذه الشهادة أصلا لانها مشهدة بقتل مجهول لان الآلة اذا جهلت فقد  
 جهل القتل لان القتل يختلف حكمه باختلاف الآلة فيكون هذا غفلة من الشهود وجه الاستحسان  
 أنهم ما شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل لا يمكن العمل به فيجب أقل موجبيه وهو الدية ولا يحمل  
 قولهم ما لا ندري على الغفلة بل يحمل على أنهم ما سمعوا للدرء المندوب اليه في العقوبات احسانا للظن بما  
 ومثل ذلك سائر شرع لان الشرع أطلق الكذب في اصلاح ذات البين على ما قال عليه الصلاة والسلام

(قوله والآخر قول) الذي  
 في نسخة العلامة قارئ  
 الهداية ونسخة الزراني  
 المقابلة على نسخة الشارح  
 بعد قوله والآخر قول وان  
 شهدا أنه قتله الخ وليس  
 فيهما قال رحمه الله اه

(قوله فهذا مثله أو أحق منه) لان الشاهد مندوب الى السترا (قوله وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة) لان القتل المطلق في الاصل عدو ولا يجب على العاقلة بالشك اه غايه (١٢٤)

باب في اعتبار حاله القتل  
 (قوله في المتن فتجب الدية الخ)  
 صورتها في الجامع الصغير  
 محمد عن يعقوب عن أبي  
 حنيفه في رجل رمى رجلا  
 والمرمي مسلم ثم ارتد قبل أن  
 يقع به السهم ثم وقع به السهم  
 وهو مرتد فقات قال الدية  
 على الراي لورثة المرتد وقال  
 أبو يوسف ومحمد لا شيء على  
 الراي وان رمى وهو مرتد  
 فوقع به السهم بعدما أسلم لم  
 يكن على الراي شيء في قوله  
 جميعا الى هنا لفظ أصل  
 الجامع الصغير وهذه من  
 الخواص اه اتقاني (قوله)  
 فصار كما اذا أبرأه في هذه  
 الحالة) قال الاتقاني ولو  
 أبرأه عن الجنابة أو عن حقه  
 ثم أصاب السهم لاشي عليه  
 اه (قوله فخرج الصيد ومات  
 حل أكله) ويعتبر قاتل من  
 وقت الرمي ولو كان مجوسيا  
 فرمى الى الصيد ثم أسلم قبل  
 الاصابة ثم أصابه وجرحه  
 لا يحل أكله لان المعتبر  
 وقت الرمي ووقت الرمي كان  
 مجوسيا وكذلك ارسال  
 الكلب على هذا التفصيل  
 اه اتقاني (قوله وكذلك)  
 أي كانت الجنابة خطأ واه  
 (قوله في المتن لا بأسلامه)  
 وذلك لان المعتبر عند أبي  
 حنيفه حاله الرمي ووقت

ليس يكذب من أصل بين اثنين فقال خيرا أو غمنا خيرا فهذا مثله أو أحق منه فيحمل عليه فلا يثبت جهلها  
 أو اختلافهما بالشك وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت  
 الخطأ بالشك قال رحمه الله (وان أقر كل واحد منهما أنه قتله وقال الولي قتلته جميعا قتلهما ولو كان  
 مكان الاقرار شهادة لغت) أي اذا أقر رجلان كل واحد منهما ما أنه قتل فلان افعال الولي قتلتهما جميعا  
 فله أن يقتلهما وان شهداثنان على رجل أنه قتل فلانا وشهدا آخران على آخر أنه قتله وقال الولي قتلتهما  
 جميعا بطلت الشهادة وليس له أن يقتل واحدا منهما وهو المراد بقوله ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت  
 والفرق بينهما أن كل واحد من الاقرار والشهادة ينفي أن كل القتل وجد من المقر والمشهد وعليه  
 ومقتضاه أن يجب القصاص عليه وحده لان معنى قوله أنا قتلته انه انفردت بقتله وكذا قول الشهيد قتلته  
 فلان يوجب انفراجه بالقتل وقول الولي قتلتهما جميعا تكذيب لبعضه حيث ادعى اشتراكهما في القتل  
 فكأنه قال لم ينفردي بقتله بل شاركه آخر وهذا القدر من التكذيب يمنع قبول الشهادة لادعائه فسقهم به  
 دون الاقرار لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار ولو قال في الاقرار صدقت ما ليس له أن يقتل واحدا منهما  
 لان تصديقه كل واحد منهما تكذيب للآخر لان كل واحد منهما ما يدعي الانفرد بالقتل فتصديقه  
 يوجب ذلك فصار كأنه قال لكل واحد منهما قتلته وحده ولم يشارك فيه أحد كما نقول فيكون مقر بان  
 الآخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتهما لانه دعوى القتل من غير تصديق له ما قتلتهما  
 باقرارهما ولو أقر رجل بأنه قتله وقامت البيينة على آخر أنه قتله وقال الولي قتلته كلاهما كان له أن يقتل  
 المقر دون المشهود عليه لان فيه تكذيبا لبعض موجب على ما مر وعلى هذا لو قال لاحد المقرين صدقت  
 أنت قتلته وحده كان له أن يقتله لان ما تصادق على وجوب القتل عليه وحده وكذا اذا قال لاحد  
 المشهود عليه ما أنت قتلته كان له أن يقتله لعدم تكذيب شهوده عليه وانما كذب الآخرين وكذلك  
 الحكم في الخطأ في جميع ما ذكرنا والله أعلم

باب في اعتبار حاله القتل

قال رحمه الله (المعتبر حاله الرمي) لان الرمي فعل الراي ولا فعل له بعده فوجب اعتبار حاله في حق الحل  
 والضمان عند ذلك قال رحمه الله (فتجب الدية برودة المرمي اليه قبل الوصول) أي اذا رمى رجل  
 رجلا مسلما فارتد المرمي اليه والعيان ذلته قبل وصول السهم اليه ثم وقع السهم به يجب على الراي الدية  
 وهذا عند أبي حنيفه رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لاشي عليه لان التلف حصل في محل  
 لا عصمة له وانلاف غير المعصوم هدر وهذا لانه يارتداده أسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للراي عن  
 موجهه فصار كما اذا أبرأه في هذه الحالة وهذا لان اخراج نفسه عن التقوم كالإبراء الأتري أن المعصوم  
 منه اذا أعتق العبد المعصوب برئ الغاصب من الضمان ولا يبي حنيفه رحمه الله أن الضمان يجب بفعله  
 وهو الرمي اذ هو الذي يدخل تحت قدرته دون الاصابة ولا فعل له أصلا بعده فيصير قاتلا بالرمي والمرمي اليه  
 متمتوم في تلك الحالة الأتري أنه لورمي الى صيد وهو مسلم ثم ارتد والعيان ذلته فأصاب السهم الصيد وهو  
 من تدفخ الصيد ومات حل أكله وكذلك كثر بعد الرمي قبل الاصابة جاز تكفيره فكان العبرة  
 بحاله الرمي وكان الفياس أن يجب القصاص لما ذكرنا ولكن فيه شبهة لسقوط العصمة في حالة التلف  
 فتجب الدية قال رحمه الله (لا بأسلامه) أي لا يجب شي بأسلام المرمي اليه بان رمى الى حربي أو مرتد

الرمي لم يكن المرمي متمتوما لعدم العصمة بكونه مرتدا أو حريبا. فكان تلفه هدرًا وأما عندهما فلان فعله وقت الرمي وقع فاسلم هدرًا باعتبار انظاره فلا يتقلب معتبرا ولان قتل الحربي والمرتد مأور به فلا يعتبرنا حالة الاصابة لا تمتنع الناس من قتلهم فسقط اعتبار وقت الاصابة في حقهم لمكان الضرورة بخلاف ما اذا كان مسلما وقت الرمي لانه لا ضرورة في اتقاني

(قوله وقال محمد الخ) قالوا في نفسه يرقول محمد انه ينظر بكم يشترى لو لم يكن ذلك الرمي وبكم يشتري في تلك الحالة فيجب فضل ما بينهما ما اتقاني (قوله ألا ترى أن من قطع بد عبد الخ) قال الاتقاني وجه قول محمد أن توجه السهم اليه يوجب اشرافه على الهلاك فصار ذلك كالجرح الواقع به ولو جرحه ثم أعتقه مولاة تنقطع السراية فلا يضمن الدية ولا القيمة وانما يضمن النقصان فكذلك ههنا والدليل على أن العتق يبطل سراية الجنابة ما قال الصدر الشهيد في شرحه ان من قطع يد عبد انسان خطأ ثم أعتقه مولاة ثم مات لم يجب عليه قيمة النفس وانما يجب عليه ارش اليد مع النقصان الذي نقصه القطع الى أن عتق دل أن العتق يبطل سراية الجنابة ولا يحنيفة وأبي يوسف أن الرمي جعل قاتلا بفعله الذي هو الرمي وصار كأنه أصابه السهم في ذلك الوقت (١٣٥) وحين اذ كان المرمى اليه عبد افتجب قيمته وقت الرمي للمولى ألا ترى ان

فأسلم قبل الاصابة ثم أصابه بعدما أسلم وهذا بالاجماع لان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لعدم تقويم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته من تقويمه بعد ذلك وهذا كله يشهد لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه قال رحمه الله (والقيمة بعتقه) أي تجب القيمة بعتقه معناه أن رجلا لورمي الى عبد فأعتقه المولى بعد الرمي قبل الاصابة ثم أصابه فمات منه لزمته القيمة وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله عليه فضل ما بين قيمته مر ميا الى غير مرمى لان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت سبقي مجزئ الرمي وهو جنابة ينقص بها قيمة المرمى اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب عليه ذلك حتى لو كانت قيمته ألف درهم قبل الرمي وثمانمائة بعد لزمه ما اثنان لان العتق قاطع للسراية ألا ترى أن من قطع يد عبد ثم أعتقه مولاة ثم مات منه لا يجب عليه الأرش اليد مع النقصان الذي نقصه القطع الى العتق وهو بنفس الرمي صار جانيا عليه لانه يوجب النقصان كالقطع ولا يحنيفة رحمه الله أن الرمي يصير قاتلا من وقت الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته لما مر من أن المعتبر حالة الرمي فلم يختلف المستحق في تلك الحالة بخلاف القطع والجرح لان كل واحد منهما اتلاف لبعض المحل والاتلاف يوجب الضمان للمولى لانه ورد على محل مملوك له ثم اذا سرى لا يوجب شيئا لانه لو أوجب شيئا لو جوب للعبد لا تقطع حق المولى عنه وظهور حقه فيه فنصير النهاية مخالفة للبداية فصار ذلك كتبديل المحل وعند تبديل المحل لا يتبدل السراية فكذا هنا أما الرمي فقبل الاصابة ليس باتلاف شيء منه لانه لا أثر له في المحل وانما قلت فيه الرغبات فلا يجب به الضمان قبل الاتصال بالمحل ولكن انعقد الرمي عملة تامة لا يجب الضمان عند الاتصال بالمحل وعند الاتصال بالمحل يستند الجواب الى وقت الانعقاد فلا يخالف النهاية البداية فتجب قيمته للمولى وقال زفر رحمه الله عليه الدية لان الرمي انما صار عملة عند الاصابة اذا اتلاف لا يصير عملة من غير تلف يتصل به ووقت التلف المتلف حر فتجب دية وأبو يوسف رحمه الله مع أبي حنيفة فيه والفرق له بين هذا وبين ما تقدم من مسئلة الارتداد أنه اعترض على الرمي ما يبطل عصمة المحل فيما تقدم فجعل ذلك بمنزلة الأبراء ما هنا اعترض على الرمي ما يؤكده عصمة المحل وهو الاعناق فلا يبطل به الجنابة قال رحمه الله (ولا يضمن الراعي برجوع شاهد الرجم بعد الرمي) معناه اذا قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل ثم رجع أحد الشهود بعد الرمي قبل الاصابة ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الراعي لما أن المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها قال رحمه الله (وحل الصيد برقة الراعي لا باسلامه) معناه اذا رمى مسلم صيدا فارتد قبل وقوع السهم بالصيد حل أكله ولو رماه وهو مجوسي فأسلم قبل الوقوع لا يحل لان المعتبر حالة الرمي في حق الحل والحرمه اذا الرمي هو الذكاة لانه فعله ويدخل تحت قدرته لا الاصابة فتعتبر الاهلية وعدمها عنده

رجلا لو كان مولى لرجل بالموالاة فرمى رجلا ثم تحول ولاؤه الى غيره فالضمان على مولاة الأول ولا يجب على الآخر شيئا فكذلك ههنا وكذلك مسلم رمى سهما الى صيد ثم ارتد والعياذ بالله ثم وقع السهم به فقتله حل الصيد فكذا ههنا وليس الرمي كالجرح الذي قاسه عليه محمد لوجود الفارق بينهما لان الجرح يحصل به تلف بعض المحل وحين اذ كان المحل للمولى فيجب الضمان للمولى أيضا ثم بعد سراية الجرح الى النفس لو وجب الضمان لوجب للعبد لانه معتق حينئذ وذلك متعذر لكون الانتهاء مخالفا للابتداء ولانه ينزل منزلة تبديل المحل حقيقة وعند تبديل المحل لا تصح السراية وأما الرمي قبل اتصال السهم بالمحل فلم يحصل به

اتلاف أصلا فلم يجب حين وجوده ضمان فلم يلزم مخالفة الانتهاء لابتداء وانما انقلب الرمي عملة الاتلاف عند الاتصال بالمحل بطريق استناد الحكم الى وقت الرمي فكأنه وجد من ذلك الوقت فلم يلزم المخالفة فلم يكن العتق قاطعا للسراية الرمي لعدم المخالفة اه (قوله الى العتق) مثل لو كانت قيمته عند القطع مائة وعند العتق سبعين يلزمه ثلاثون مع ارش اليد اه (قوله فلا يبطل به الجنابة) الا أنه لا يلزمه الدية لان الرمي وقع موجبا ضمان القيمة واعتباره وقت الاصابة يوجب الدية فلا يلزم الزيادة بالشك وقد ذكر الفقيه أبو الليث قول أبي يوسف مع محمد في الجامع الصغير في مسئلة الاعناق بعد الرمي وذ كثر الاسلام في شرحه قوله مع أبي حنيفة اه اتقاني (قوله وهو مباح الدم فيها) ولكن يجب الضمان على الراجح ان رجوعا جميعا فعليهم الدية وان رجع واحد فعليه ربع الدية اه اتقاني

ذكر مسائل كتاب الديات بعد كتاب الجنائيات (١٢٦) لان الدية أحدموجبى الجنابة فى الآدمى ولكن لما كان القصاص أعلاهما

وأقواهما قدمه لان معنى الاحياء والحياسة فيه أكثر ولان وجوب الدية فيما كان من العوارض كالخطا وما فى معناه والاصل عدم العارض فقدم القصاص على الدية ولهذا وهذا وضع القدورى فى مختصره والشيخ أبو الحسن الكرخى فى مختصره قدم كتاب الديات على كتاب الجنائيات والطمحاوى قدم القصاص على الديات حيث ترجم الكتاب بقوله كتاب القصاص والديات ومحمد رحمه الله ذكر أحكام الجنائيات فى كتاب الديات ولم يسم كتاب الجنائيات لان عامة أحكامها الديات وذلك لان القصاص لا يجب الا بالعمد المحض والدية تحب فى شبه العمد وفى الخطا وفى العمد أيضا عند تمكن الشبهة اه غايه (قوله وعشرون بنت مخاض) بنت مخاض بالنصب على التمييز لان ميرأ أحد عشر الى تسعة وتسعين يحى منصوبا وقد علم فى النحو اه غايه (قوله من نية الى بازل عامها) الثنى من الابل ما استكمل السنة الخامسة ودخل فى السادسة والبازل من الابل ما دخل فى السنة التاسعة والذكروا لثى فيه سواء اه من خط الشارح (قوله كهن خلفه) الخلفه الحامل من النوق اه خواهرزاده (قوله ولا يعارضوننا بمشله) أى لا يقال لو صح حديثكم أيضا الرجوع اليه ولما اختلفوا اه (قوله ولذلك قال لا يجب اللعان) انما يشى على قول أبى حنيفة اه (قوله لان الشرع ورد به) فيه دون غيره اه

قال رحمه الله (ووجب الجزاء بجهلها باحرامه) أى لورى المحرم صيدا قبل الاصابة ثم أصابه ووجب عليه الجزاء وان رماه وهو حلال فأحرم قبل الاصابة فوقع على الصيد وهو محرم لا يجب عليه الجزاء لان الجزاء يجب بالتعدى وهو الرى فى حالة الاحرام ووجب ذلك فى الاول دون الثانى والاصل فى مسائل هذا الباب أن المعتدى وهو الرى بالاتفاق وانما عدل أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى عن ذلك فيما اذا رى الى مسلم فارتد والعياذ بالله تعالى قبل الاصابة باعتبار انه صار مرتثا على ما يند فى أول هذا الفصل والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الديات

الدية اسم للمال الذى هو بدل النفس وهو مصدر يقال ودى القاتل المقتول اذا أعطى وليه ذلك سمي ذلك المال بالدية تسمية للفعول بالمصدر قال رحمه الله (دية شبه العمدة مائة من الابل أرباعا من بنت مخاض الى جذعة) أى خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهذاعند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد والشافعى رحمه الله تعالى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون نية فى بطونهم وأولادها لقوله عليه الصلاة والسلام ألا إن قبيل خطا العمد بالسوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل أربعون منها من نية الى بازل عامها كهن خلفه ولانه لا خلاف أن التغلظ فيه واجب لشبهه بالعمد ومعنى التغلظ يتحقق بايجاب سن لا يجب فى الخطا ولهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى فى الدية بمائة من الابل أرباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطا لانها تجب أخاسا فعلم أن المراد به شبه العمد ولانه لا خلاف بين الامة أن الدية مقدرة بمائة من الابل قال عليه الصلاة والسلام فى نفس المؤمن مائة من الابل فلأروا جيننا الخلفات لراد الواجب على المائة من وجهه لان ما تحمل حيوان من وجهه وله عرضية الانفصال فصار ذلك واجبا الزيادة على تقدير الشرع فلا يجوز وما روياه غير ثابت لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم اختلفوا فى صفة التغلظ فذهب ابن مسعود رضى الله عنه أرباعا مثل مذهبنا ومذهب على رضى الله عنه أثلاثا ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون خلفه ومذهب عثمان رضى الله عنه يجب أثلاثا من كل جنس ثلاثة وثلاثون وثلاث ومذهب عمرو بن زيد بن ثابت والمغيرة وأبى موسى رضى الله تعالى عنهم أثلاثا كذيهما ولم تجر المحاجة به بينهم ولو كان صحيحا لجرى ولو وقع الاتفاق بينهم ولا يعارضوننا بمشله لانا نقول اذا تعارضت الاخبار كان الأخذ بالمتيقن به وهو الأدنى وأولى ولان الدية عوض النفس والحامل لا يجوز أن تستحق فى شىء من المعاوضات لوجهين أحدهما ما ذكرنا من الزيادة والثانى أن صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقةها ولذلك لا يجب اللعان بنى الحمل ولان الدية على العاقبة بطريق الصلة منهم للقائل بمنزلة الصدقات والشرع عننا عن أخذ الحامل فى الصدقات لكونها من كرائم الاموال فكذا فى الديات قال رحمه الله (ولا تتغلظ الا فى الابل) لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الاسماء ان لا تدخل للرأى فيما لم تتغلظ به غيره حتى لو قضى به القاضى لا ينفذ قضاؤه لعدم التوقيف فى التقدير بغير الابل قال رحمه الله (واخطأ مائة من الابل أخاسا بن مخاض و بنت مخاض و بنت لبون و حقة و جذعة) أى دية الخطا مائة من الابل أخاسا بن مخاض الخ أى خمسة بن بنت مخاض وخمسة بنت مخاض وخمسة بنت لبون وخمسة حقة وخمسة جذعة فاذا كان أخاسا يكون من كل نوع من هذه الانواع عشرون لما روى ابن مسعود رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم

قال (قوله ولذلك قال لا يجب اللعان) انما يشى على قول أبى حنيفة اه (قوله لان الشرع ورد به) فيه دون غيره اه

قال في دية الخطا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون  
 ابن مخاض ذكر رواه أبو داود والترمذي وأحمد وغيرهم والشافعي أخذ بمذهبنا غير أنه قال يجب عشرون  
 ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما روينا ولأن ما قلناه أخف لأقامة ابن مخاض مقام ابن لبون  
 فكان أليق بحال المخطئ ولأن الشرع جعل ابن اللبون بمنزلة بنت المخاض في الزكاة حيث أخذه مكانها  
 فإيجاب عشرين منه مع العشرين من بنت المخاض كإيجاب أربعين بنت مخاض وذلك لا يليق بل  
 لا يجوز لعدم التغير وذلك لأنه عليه الصلاة والسلام لم يرد بتغيير أسنان الأبل إلا التخفيف ولا يتحقق  
 فيه التخفيف فلا يجوز قال رحمه الله (أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم) أي الدية من الذهب ألف  
 دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم وقال مالك والشافعي رحمه الله الدية اثنا عشر ألف درهم لما روى  
 عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم دية اثني عشر ألفا رواه  
 أبو داود والترمذي ولأنه لا خلاف لهما من الدنانير ألف دينار وكانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم اثني عشر درهما ولما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى  
 بالدية في قتل بعشرة آلاف درهم وما قلنا أولى للتيسر به لأنه أقل أو يحتمل ما رواه علي وزن خمسة وما  
 روينا على وزن ستة وهكذا كانت دراهمهم في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى زمان عمر رضي  
 الله عنه على ما حكاه البخاري في كتاب الزكاة فإنه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم ثلاثة الواحد منها وزن عشرة أي العشرة منه ووزن عشرة دنانير فهو قدر الدينار والثاني وزن ستة  
 أي العشرة منه ووزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة أي العشرة منه ووزن خمسة دنانير فجمع عمر رضي  
 الله عنه بين الثلاثة نقاطه فجعله ثلاثة دراهم فصارت ثلث المجموع درهم فكشف هذا أن الدينار عشرون  
 قيراطا فوزن العشرة يكون مثله عشرين قيراطا وضروبا ستوا ثم ما ووزن الستة يكون نصف الدينار  
 وعشرة فيكون اثني عشر قيراطا ووزن الخمسة يكون نصف الدينار فيكون عشرة قيراطا فيكون المجموع  
 اثنين وأربعين قيراطا فاذا جعلتم اثلاثا صار كل ثلث أربعة عشر قيراطا وهو الذي كان عليه درهمهم  
 فاذا جعل ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما روينا على وزن ستة استويا والذي يرجح مذهبنا ما روى أن  
 الواجب في الجنين خمسة دراهم وهو عشر دية الأم عنده سواء كان ذكرا أو أنثى وعندنا عشر دية نفسه  
 إن كان أنثى ونصف العشر إن كان ذكرا فعلم بذلك أن دية الأم خمسة آلاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو  
 عشرة آلاف ولأننا أجمعنا أنهم من الذهب ألف دينار والدينار مقوم في الشرع بعشرة دراهم ألا ترى أن  
 نصاب الفضة في الزكاة مقدر بمائتي درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين دينارا فيكون غنما هذا القدر  
 من كل واحد منهما إذا زكاة لا تجب الأعلى الغني فيعلم بذلك علما ضروريا أن الدينار مقوم بعشرة دراهم  
 ثم الخيار في هذه الأنواع الثلاثة إلى القاتل لأنه هو الذي يجب عليه فيكون الخيار إليه كفاية البمين  
 ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجب منها ومن البقر مائتا  
 بقرة ومن الغنم ألف غنمة ومن الخيل مائتا حلة كل حلة ثوبان لما روى عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى  
 الله عليه وسلم فرض في الدية على أهل الأبل مائة من الأبل وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاة  
 ألفي شاة وعلى أهل الخيل مائتي حلة رواه أبو داود وكان عمر رضي الله عنه يقضي بذلك على أهل كل مال مما  
 ذكروا وكل حلة ثوبان أزار ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قص وسراويل وله أن التقدير إنما  
 يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الأسماء مجهولة المسمية ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات والتقدير  
 بالأبل عرف بالأثر المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل عن القياس والأثر التي وردت فيها  
 يحتمل القضاء بها بطريق الصلح فلا يلزم حجة وذكر في المعامل أنه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة أو على  
 مائتي بقرة لا يجوز وتأويله أنه قولهما قال رحمه الله (وكفارتهم ما زاد كرفي النص) أي كفارة القتل خطأ

(قوله فجمع عمر بين الثلاثة)  
 أي أخذ من كل نوع درهما  
 اه (قوله وذكر في المعامل  
 الخ) قال الاتقاني مانصه  
 وقال في شرح الطحاوي  
 وقيل لا اختلاف بينهم لأنه  
 ذكر في كتاب المعامل أن  
 الولي لو صالح على أكثر من  
 مائتي حلة فالفضل باطل  
 بالاجماع فلو لأنه من جنس  
 الدية لو حب أن يجوز ولو  
 صالح مع العاقلة أو مع القاتل  
 على أكثر من عشرة آلاف  
 درهم أو أكثر من ألف دينار  
 أو أكثر من (١) (قوله  
 لا يجوز وتأويله أنه قولهما)  
 أي تأويل ما ذكر في المعامل  
 أنه مذهب أبي يوسف ومحمد  
 لا مذهب أبي حنيفة إذ  
 عندهم يجوز ذلك لأنه ليس من  
 المنصوص عليه اه

(١) هكذا في نسخ الحاشية  
 والكلام كما ترى منقطع  
 فارجع إلى الأصول الصحيحة  
 اه مصححه

(قوله للفاء في الجواب) لان بدخول الفاء يعلم انه جزء الشرط قبله وجزء الشرط لا يكون جزءا الا اذا كان كاملا في كونه جزءا الا ترى  
انا لو قال ان دخلت الدار فانت طالق يجعل (١٣٨) قوله فانت طالق جزءا كاملا من غير ان يقدر فيه وزينب طالق أيضا ووعدى حر

(قوله ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان) قال الاتقاني والرضيع في العادة هو الذي لم تنبئ سلامة أعضائه حتى جعل بمنزلة المتهمة في حكم القصاص والارش في مسألة الجامع الصغير في مولود يولد فقطع رجل ذكوه فقيه حكومة عدل الا ان يكون المذكور قد تحرك فقيه القصاص في العمود الدينة في الخطا وكذلك اذا قطع لسانه وقد استهل فقيه حكومة عدل الا ان يكون تكلم فقيه الدينة كاملة وكذلك بصره فقيه حكومة عدل الا ان يعلم انه قد ابصر وفي هذه المسئلة جعله بمنزلة سليم الاطراف ووجه التوفيق ان سلامة الاطراف لم تثبت بالدليل والقطع بحسب باب حدوث السلامة فصار النقصان لازما فوجب حكومة العدل واما الاعتناق فلا يحسم باب السلامة فيكون تأويل المسئلة انه اعتق ثم عاش حتى ظهرت سلامة أعضائه وأطرافه حتى انه لو مات قبل ان يظهر ذلك لم تتادبه الكفارة كذا قال نفي الاسلام في الجامع الصغير اه اتقاني (قوله العامرين) كذا بخطه فليراجع الحديث اه (قوله عمرو بن أمية الضمري) صحابي مشهور له أحاديث روى عنه أولاده جعفر وعبد الله والفضل

وشبهه عمده الذي ذكر في القرآن وهو الاعتناق والصوم على الترتيب متتابع كما ذكر في النص قال الله تعالى فخرير رقبة مؤمنة وشبه العمدة خطأ في حق القمل وان كان عمدا في حق الضرب فمتناولهما الآية ولا يختلفان فيه لعدم النقل بالاختلاف بخلاف الدينة حيث تجب في شبه العمدة مغالطة لوجود التوقيف في التغليظ في شبه العمدة ونحوها والمقادير لا تجب الاسماعا قال رحمه الله (ولا يجوز الاطعام والجنين) لان الاطعام لم يرد به نص والمقادير لا تعرف الاسماعا ولان المذكور وكل الواجب للفاء في الجواب اول كونه كل المذكور والجنين لم تعرف حياته ولا سلامته فلم يجز ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص قال رحمه الله (وجوز الرضيع لو أحد أبو به مسلما) لانه مسلم تبعاله والظاهر سلامة أطرافه على ما عليه الجلبة ولا يقال كيف اكنني هنا بالظاهر في سلامة أطرافه حتى جاز التكفير به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان باتلاف أطرافه لانا نقول الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الاتلاف الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد في التكفير اذا عاش ولا كذلك في الاتلاف فافترا قال رحمه الله (ودية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها) روى ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفا ومر فوعا وقال الشافعي رحمه الله الثلث وما دون الثلث لا يتنصف لما روى عن سعيد بن المسيب أنه السنة وقال الشافعي السنة اذا أطلقت يراد بها سنة النبي صلى الله عليه وسلم ولنا ما روى أن كبار الصحابة رضوا الله عنهم أقتوا بخلافه ولو كان سنة النبي صلى الله عليه وسلم لما خالفوه وقوله سنة محمول على أنه سنة زيد لانه لم يروا لانه موقوفا ولان هذا يؤدى الى المحال وهو ما اذا كان ألمها أشد ومصاها أكثر ان يقل أرشها بيانه أنه لو قطع اصبع منها يجب عشر من الابل ولو قطع اصبعان يجب عشرون واذا قطع ثلاث يجب ثلاثون لانها تساوى الرجل فيسه على زعمه لكونه ما دون الثلث ولو قطع أربعة يجب عشرون للتصنيف فيما هو أكثر من الثلث فقطع الرابعة لا يوجب شيئا بل يسقط ما وجب بقطع الثالثة وحكمة الشارع تنافي ذلك فلا يجوز نسبه اليه لان من المحال أن تكون الجنابة لا توجب شيئا شرعا وأقبح منه أن تسقط ما وجب بغيرها هذا مما يحمله العقلاء بالبدية ولان الشافعي رحمه الله يعتبر الاطراف بالنفس وتركها حيث نصف ية النفس ولم ينصف دية الاطراف الا اذا زاد على الثلث قال رحمه الله (ودية الذي والمسلم سواء) وقال مالك رحمه الله دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم لقوله عليه الصلاة والسلام عقل الكافر نصف دية المسلم والكل عنده اثنا عشر ألفا وقال الشافعي رحمه الله دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ودية الجوسى ثمانمائة درهم لما روى أنه عليه الصلاة والسلام جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ودية الجوسى ثمانمائة درهم ولنا ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم ودى العامرين الذين كان لهم ما عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلها عمرو بن أمية الضمري بمائة من الابل وقال عليه الصلاة والسلام دية كل ذى عهد في عهد ألف دينار وعن الزهري ن أبابكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذي مثل دية المسلم وقال علي رضي الله عنه اغابنوا الجزية لتسكون دماؤهم كدماثنا وأموالهم كما والنا وفي ظاهر قوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله دلالة عليه لان المراد منه ظاهرا ما هو المراد من قوله تعالى في قتل المؤمن ودية مسلمة الى أهله ولانهم معصومون منقوون لاحرازهم أنفسهم بالدار فوجب أن يكونوا مطهقين بالمسلمين فوجب أن يجب بقتلهم ما يجب بقتلهم أن لو كانوا مسلمين الا ترى أن أموالهم لما كانت معصومة متقومة يجب بانلافها ما يجب باتلاف مال المسلم فاذا كان هذا في أموالهم فاطنك

وغيرهم قال ابن سعد أسلم حين انصرف المشركون من أحد وكان شجاعا وبعثه النبي صلى الله عليه وسلم الى النجاشي في زواج أم حبيبة والى مكة فحمل حبيبا من خشبته وكان من رجال العرب نجدة وعاش الى خلافة معاوية ومات بالمدينة اه اصابة لابن حجر



في أنفسهم ولا يقال ان نقص الكافر فوق نقص الاوثنة والرق فوجب أن تنتقص دية به كما تنتقص بالافوثة والرق ولان الرق أثر الكفر فاذا انتقص بأثره فأولى أن ينتقص به لانا نقول نقصان دية المرأة والعبد لا باعتبار نقصان الافوثة والرق بل باعتبار نقصان صفة المالكية فان المرأة لا تملك بالنكاح والعبد لا يملك المال والحر الذي كرمكهما فلها اذا زادت قيمته ونقصت قيمتهما والكافر يساوي المسلم في هذا المعنى فوجب أن يكون بدله كبدله والمستامن دية مثل دية الذمي في الصحيح لما روينا

**فصل** قال رحمه الله (في النفس والمارن واللسان والذكرو والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق والحيية ان لم تنبت وشعر الرأس والعينين واليدين والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين وندي المرأة الدية وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفي أشقار العينين الدية وفي أحدها ربعها وفي كل أصبع اليدين أو الرجلين عشرها وما فيها مفاصل ففي أحدها ثلث دية الاصبغ ونصفها الوفا مفاصلان وفي كل سن خمس من الابل أو خمسة مائة درهم) والاصل فيه حديث سعيد بن المسيب أنه عليه الصلاة والسلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية ومثله ذكر عليه الصلاة والسلام في الكتاب الذي كتبه لعمر بن حزم فالتنص الوارد في البعض يكون واردا في الباقي دلالة لانه في معناه والاصل في الاعضاء أنه اذا قوت جنس منفعته على الكمال أو زال جلاله المقصود في الآدمي على الكمال يجب كل الدية لان فيه اتلاف النفس من وجه اذا النفس لا تبقى منتفعا بها من ذلك الوجه واتلاف النفس من وجه ملحق بالاتلاف من كل وجه في الآدمي تعظيمه دليله ما رويته من الحديث والاعضاء على خمسة أنواع فمنها ما هو أفراد ومنها ما هو مزدوج ومنها ما هو أرباع ومنها ما هو أعشار ومنها ما يزيد على ذلك ففي كل واحد من الافراد تجب الدية وفي كل نوع من المزدوج والارباع والاعشار كذلك فاذا ثبت هذا فنقول في الانف الدية لانه أزال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذلك اذا قطع المارن وهو ما دون قصبه الانف وهو ما لان منه أو قطع الارنبه وهو طرف الانف أو قطع المارن مع القصبه لما ذكرنا من ازالة الجمال ولا يزيد على دية واحدة لان الكل عضو واحد ولان فيه تفويت المنفعة على الكمال فان منفعة الانف أن يجتمع الروائح في قصبه الانف لتعمل الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن وكذلك اذا قطع اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق فان الآدمي يعتاز به عن سائر الحيوان وبه من الله تعالى علينا بقوله خلق الانسان علمه البيان وهذا لانه لا يقدر على اقامة مصالحه الا بافهام غيره أغراضه وذلك يفوت بقطعه وكذلك الدية بقطع بعضه اذا امتنع من الكلام لان الدية تجب لتفويت المنفعة لا لتفويت صورة الآلة وقد حصل بالامتناع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد الحروف التي تتعلق باللسان

(١) وهي التام والتام والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والظاد والطاء والنون والياء فأصاب الفائت يلزمه ولا يدخل الحروف الخلفية فيه وهي الهزرة والهاء والعين والغين والحاء والظاء ولا الشفوية وهي الباء والميم والواو وقيل ان قدر على أكثرها تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن أداء الاكثر تجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام والاصل فيه ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه من الحروف أسقط بحسابه من الدية وما لم يقدر عليه ألزمه بحسابه منها وكذلك لان فيه تفويت منفعة جمة من الرطاء والايلاذ واستمسك البول والرحي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لانها أصل في منفعة الايلاج والذوق والقصبه كالتابع له وكذا في العقل الدية اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان به يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع بنفسه في معاشه ومعاذه وفي كل واحد من السمع والبصر والذوق والشم كمال الدية لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي أن عمر رضي الله عنه قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه

(قوله بالنكاح) كذا بخط  
الشارح والظاهر اسقاط  
الباء

**فصل** (قوله واليدين)

من قوله واليدين الى قوله  
والرجلين ساقط من خط

الشارح وهو ثابت في نسخ  
المتن اه (قوله ومنها ما يزيد  
على ذلك) قال الشيخ أبو

الحسن الكرخي في مختصره  
الاعضاء التي يجب بكل عضو  
منها دية هي ثلاثة أعضاء

اللسان والانف والذكرو فاذا  
استوعب الانف جدها أو

قطع المارن منه وحده وهو  
مالان من الانف عن العظم

ففيه الدية كاملة وكذا اذا  
استوعب اللسان أو قطع

منه ما يذهب بالكلام كله  
وكذلك الذكر اذا استوعب

أو قطعت الحشفة كلها  
ففيه الدية الى هنا لفظ

الكرخي اه  
(١) قوله وهي التام الخ كذا  
في الاصل ولم يذ كر القاف

والكاف وهما من اللسانية  
والالفاء وهي من الشفوية  
اه كتبه مصححه

ذهب بها عقله وسمعته وبصره وكلامه وقال أبو يوسف رحمه الله لا يعرف الذهب والقول قول الجاني  
لأنه المنكر ولا يلزمه شيء إلا إذا صدقه أو نكل عن الأمين وقيل ذهب البصر يعرفه الأطباء فيكون قول  
رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه علم أنهم باقية  
والأفلا وقيل يلقى بين يديه حية فان هرب منها علم أنها لم تذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة  
ذهب السمع أن يغافل ثم ينادى فإذا أجاب علم أنه لم يذهب والافهوذاهب وروى عن اسمعيل بن حماد أن  
امرأة ادعت أنها لا تسمع وطارشت في مجلس حكيم فاشتغل بالقضاء عن النظر إليها ثم قال لها خذ غطى  
عورتك فاضطربت وتسرعت إلى جمع ثيابها فظهر كذبها وكذا في اللحية وشعر الرأس الدينة إذا حلق  
ولم ينبت لأنه أزال جمالا على الكمال وقال مالك والشافعي رحمه الله لا تحب فيه الدينة وتجب حكومة  
عدل لأن ذلك زيادة في الأدميين ولهذا ينمو بعد كل الخلقة ولهذا يحلق الرأس واللحية بعضها في  
بعض البلاد فلا تتعلق به الدينة ككشعر الصدر والساق إذ لا يتعلق به منفعة ولهذا يجب في شعر العبد  
نقصان القيمة ولنا قول على رضي الله عنه في الرأس إذا حلق ولم ينبت الدينة كاملة والموقوف في هذا  
كالرفوع لأنه من المقادير فلا يهدى إليه الرأي ولأنه قوت عليه جمالا على الكمال لأن اللحية في أوانها  
جمال وكذا شعر الرأس جمال ألا ترى أن الاصلع يتكلف في ستره فيلزمه كمال الدينة كالموقوف الأذنين  
الشخصيتين والدليل على أنه جمال قوله عليه الصلاة والسلام إن الله ملائكة تسيحهم سبحان من زين  
الرجال باللحي والنساء بالقرون والذوائب بخلاف شعر الصدر والساق لأنه لا يتعلق به الجمال وأما لحية  
العبد فقد روى الحسن بن علي حنيفة رضي الله عنه أنه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب عن  
الظاهر أن المقصود من العبد الاستعداد دون الجمال وهو لا يفوت بالخلق بخلاف الحر لأن المقصود منه  
في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدينة وفي الشارب حكومة عدل في الصحيح لأنه تابع للحية فصار طرفا  
من أطراف اللحية واختلفوا في لحية الكوسج والاصح أنه إن كان على ذقنه شعرات معدودة فليس  
في حقه شيء لأن وجودها يشينه ولا يزينه وإن كان ذلك على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه  
حكومة عدل وإن كان متصلا ففيه كمال الدينة لأنه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كامل وهذا كله  
إذا فسد المنبت فإن نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لأنه لم يبق لفعل الجاني أثر فهو بمنزلة  
الضربة التي لا يبقى أثرها في البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكابه المحرم فإذا نبت أبيض فقد ذكروا في  
النواذر أنه لا يلزمه شيء عند أبي حنيفة رحمه الله في الحر لأن الجمال يزداد بيباض شعر اللحية وعندهما  
تجب حكومة عدل لأن البياض يشينه في غيراً وأنه فيجب حكومة العدل باعتباره وفي العبد يجب  
حكومة عدل عندهم لأنه ينتقص به قيمته ويستوى العبد والخطأ في حلق الشعر لأن القصاص لا يجب  
فيه لأنه عقوبة فلا يثبت قياساً وإنما ثبت نصاً أو دلالة فالنص إنما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس  
في معناها لأنه لا يتألم به ولا يتوهم فيه السراية بخلاف النفس والجراحات ويؤجل فيه سنة فإن لم ينبت  
فيها وجبت الدينة ويستوى فيه الصغير والكبير والذكور والانس فان مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا  
شيء عليه وأما ما يكون مزوداً من الأجزاء كالعينين واليدين ففي قطعهما كمال الدينة وفي قطع  
أحدهما نصف الدينة وأصل ذلك ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال في العينين الدينة وفي أحدهما  
نصف الدينة وفي اليدين الدينة وفي أحدهما نصف الدينة وفي الرجلين الدينة وفي أحدهما نصف الدينة  
ولأن في تقويت اثنين منها تقوية جنس المنفعة أو تقوية الجمال على الكمال فتجب كل الدينة  
وفي تقوية أحدهما تقوية نصف المنفعة فيجب النصف وهذا لأن في تقوية العينين واليدين  
والشفتين تقوية منفعة الإبصار والبطش وأمسالك الطعام عند الأكل ومنفعة الجمال على الكمال وفي  
تقوية الرجلين تقوية منفعة المشي وفي الأذنين تقوية الجمال على الكمال وقد قضى رسول الله صلى  
الله عليه وسلم في الأذنين بالدية وفي الأثنين تقوية منفعة الامتلاء والنسل وفي ثدي المرأة تقوية

(قوله وان لم يهرب فهي ذاهبة)  
وقال محمد في الاصل ان لم  
يعلم بما ذكرنا يعتبر فيه  
الدعوى والانتكار والقول  
للجاني مع عينه على البتات  
لان هذا عين على فعل نفسه  
وهو اذ هاب بصر غيره اه  
معراج (قوله قوله صلى الله  
عليه وسلم ان الله ملائكة  
تسيحهم سبحان من زين  
الرجال باللحي) قال في المصباح  
اللحية الشعر النازل على  
الذقن والجمع لحي مثل سدره  
وسدره وتضم اللام أيضا  
مثل حلية وحلى اه

(قوله اذا لم تنبت) ضبطه في المغرب بضم حرف المضارعة من الانيات أي اذا لم تنبت الاشفار الاهداب اه (قوله لان الانسان له اثنتان وثلاثون سنا) فينبغي أن يجب في كل سن ربع من الدية فما الحكمة في وجوب نصف العشر فيخطر بيالي أن عدد الاسنان وان كان اثنين وثلاثين سنا فالاربعة الاخيرة وهي أسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس (١٣١) وقد ينبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها

فالعدد الاوسط للاسنان ثلاثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن تبطل منفعتها بالكليّة ونصف منفعة السن التي تقابلها وهي منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد الاوسط ثلاثين فنمنعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف منفعة السن الأخرى التي تقابلها سدس العشر ومجموعهما نصف العشر والله أعلم بالحقيقة اه شرح وقاية وكتب مانصه قال شيخنا العلامة زين الدين قاسم في كتاب التصحيح أخذ بعض أهل العصر من هذا أن في الاسنان كهداية واحدة كسائر الاعضاء المتعددة وهو غلط قال في شرح الطحاوي وفي كل سن نصف عشر الدية خمسمائة درهم ومن ضرب رجلا حتى سقطت أسنانه كلها وهي اثنتان وثلاثون كان عليه دية وثلاثة أخماس الدية وذلك ستة عشر ألف درهم في السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلاثة أخماس الدية وفي السنة الثانية ثلث الدية

منفعة الارضاع بخلاف ندى الرجل لانه ليس فيه تقويت المنفعة والجمال على السكال فيجب فيه حكومة عدل وفي حلتى المرأة كمال الدية وفي احدها منصف الدية لفوات منفعة الارضاع وامسأله الدين لانه اذا لم يكن لشديها حلة يتعذر على الصبي الالتئام عند الارضاع وقال مالك والشافعي رحمهما الله يجب في الحاجبين حكومة عدل بناء على أصلهما ثم ما ايربان وجوب الدية في الشعر وعندنا يجب فيهما الدية تقويت الجمال على السكال وأما ما يكون من الأعضاء أرباعا فهي أشفار العينين ففيها الدية اذا قلعهما ولم تنبت وفي أحدها ربع الدية لانها تتعلق بالجمال على السكال ويتعلق بها دفع الأذى والقذى من العين وتقويت ذلك ينقص البصر ويورث العمى فاذا وجب في السكال الدية وهي أربعة وجب في الواحد منها ربع الدية وفي الاثنين نصف الدية وفي ثلاثة ثلاثة أرباع الدية ثم يجوز أن يكون مراده بالاشفار حروف العينين ولا اشكال فيه لانه حقيقة فيه ويجوز أن يكون مراده الاهداب وسماها أشفارا تسمية للجمال باسم الحبل ومثله سائر لغة كما يقال سال المزاب وسال الوادى وهو لا يسيل وانما الماء هو الذي يسيل فيه وقال محمد رحمه الله في أشفار العينين الدية كاملة اذا لم تنبت فأردبه الشعر لان الشعر هو الذي ينبت دون الحفون وأيهما أريد كان مستقيما لان في كل واحد من الشعر ومنابتة دية كاملة فلا يمتثل المعنى ولو قطع الحفون بأهدابها تجب دية واحدة لان الاشفار مع الحفون كشيء واحد كما سار مع القصبه والموضحة مع الشعر وأما ما يكون من الأعضاء أعشارا كالاصابع ففي قطع أصابع اليدين أو الرجلين كل الدية وفي قطع واحدة منها عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام وفي كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تقويت منفعة المشى أو البطش وفيه دية كاملة وهي عشرة تنقسم الدية عليها والاصابع كلها سواء الاطلاق ماروينا ولان الكل سواء في أصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيها كالاسنان واليد اليمنى مع اليسرى وكل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي أحدها ثلث دية الاصبع لانه ثلثها وما فيها مفصلان كالأبهام ففي أحدها نصف دية الاصبع لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع وهو المراد بقوله في المختصر وما فيها مفاصل ففي أحدها ثلث دية الاصبع ونصفها لو فيها مفصلان وأما ما يزيد على ذلك فالاسنان ففي كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل وخمسمائة درهم لقوله عليه الصلاة والسلام وفي كل سن خمس من الابل وهي كلها سواء الاطلاق ماروينا ولم يروى في بعض طرقه والاسنان كلها سواء ولان الكل في أصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاوت فيه كالايدي والاصابع ولئن كان في بعضها زيادة منفعة ففي الآخر زيادة الجمال فاستويا فتزاد دية هذا الطرف على دية النفس بثلاثة أخماس الدية لان الانسان له اثنتان وثلاثون سننا عشر من ضررنا وأربعة أنياب وأربع ثنايا وأربع ضواحك فاذا وجب في الواحدة نصف عشر الدية يجب في الكل دية وثلاثة أخماس الدية وذلك ستة عشر ألف درهم هذا اذا كان خطأ وان كان عمدا ففيه القصاص وقد ينهه من قبل قال رحمه الله (وكل عضو ذهب نفعه ففيه دية كيدشلت وعين ذهب ضوعها) أي اذا ضرب عضوا فذهب نفعه بضره ففيه دية كاملة كما اذا ضرب يده فقلت به أو عينه فذهب ضوعها به لان وجوب الدية يتعلق بتقويت جنس المنفعة فاذا زالت منفعتها كلها وجب عليه موجه كله ولا عبرة للصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصص من الارش الا اذا تجردت عند الاتلاف بأن أتلف عضوا

وما بقي من ثلاثة أخماس الدية وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة اه وذكره في الاصل والمحيط والمبسوط وقال في السنة الاولى ستة آلاف وستمائة وست وستون وثلثان وفي السنة الثانية ستة آلاف وستمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وفي السنة الثالثة ثلاثة آلاف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وقال في الاختيار وأسنان الكوسج قالوا ثمانية وعشرون فوجب دية وخمسمائة وهذا غير جار على القياس في الاعضاء الا أن المرجع النص اه

ذهب منفعة خيفة تدب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء أو ارشيه كامل ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة فلا يلزم من اعتبار الصورة والجمال عند الافراد عن المنفعة اعتبارهما معهما بل يكون تبعالها فيكون المنظور اليه هي المنفعة فقط عند الاجتماع وكمن شئ يكون تبعه غيره عند الاتلاف فلا يكون له ارش ثم اذا انفرد بالاتلاف يكون له ارش ألا ترى أن الاعضاء كلها تتبع للنفس فلا يكون لها ارش اذا تلقت معها واذا انفردت بالاتلاف كان لها ارش ومن ضرب صلب رجل فانقطع ماؤه فوجب الدية لان فيه تفويت منفعة كاملة وهي منفعة النسل وكذلك الواحدة لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الأدمى في كونه منتصب القامة وقيل هو المراد بقوله تعالى لقد خلقنا الانسان في أحسن تقويم ولو زالت الخدبة فلا شئ علمه لزوالها الا عن أثر ولو بقي أثر الضربة ففيه حكومة عدل لبقاء الشين ببقاء أثرها والله أعلم

**فصل في الشجاج** الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد أي تخدشه ولا تخرج الدم وهي مأخوذة من حرص القصار الثوب أي شقه في الدق والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين مأخوذة من الدمع فسميت بها لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من المقلة وقيل لان عينه تدمع بسبب ألم يحصل له منها وفي المحيط الدامعة هي التي يخرج منها ما يشبه الدمع مأخوذة من دمع العينين والدامية وهي التي تسيل الدم وذكرا المرغيناني أن الدامية هي التي تدمع من غير أن يسيل منها دم وهو الصحيح مروى عن أبي عبيد والدامعة هي التي يسيل منها الدم كدمع العين ومن قال ان صاحبها تدمع عيناه من الألم فقد أبعد والباضعة وهي التي تبضع الجلد أي تقطعه مأخوذة من البضع وهو الشق والقطع ومنه مبضع الفصاد والمتلاجة وهي التي تأخذ في اللحم فتقطعه كله ثم يتلاحم بعد ذلك أي يلتئم ويتلاصق سميت بذلك تفاعلا على ما تؤول اليه وروى عن محمد رجه الله أن المتلاجة قبل الباضعة لان المتلاجة مأخوذة من قولهم التحم الشبان اذا اتصل أحدهما بالآخر فالمتلاجة ما تظهر اللحم ولا تقطعه والباضعة بعدها لانها تقطعه وفي ظاهر الرواية المتلاجة تعمل في قطع أكثر اللحم وهي بعد الباضعة وقال الأزهرى الوجه أن يقال المتلاجة أي القاطعة للحم والاختلاف الذي وجد في الشجاج راجع الى ما أخذ الاشتقاق لا الى الحكم والسحماق وهي التي تصل الى السحماق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الرأس والموضحة وهي التي توضح العظم أي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقاة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله والامة وهي التي تصل الى أم الدماغ وأم الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ وبعدها الامة شجة تسمى الدامعة بالعين المجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رجه الله لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلها ولا يكون من الشجاج والكلام في الشجاج وكذلك كرا الحارصة والدامعة لانهما لا يبقى لهما في الغالب أثر وهذه الشجاج تختص بالرأس والوجه لغة وما كان في غيرهما يسمى جراحة فهذا هو حقيقته والحكم مرتب على الحقيقة فلا يجب بالجراحة ما يجب بالشجة من المقدر لان التقدير بالنقل وهو انما ورد في الشجاج وهو يختص بالرأس والوجه فيختص الحكم المقدر بها ولا يجوز الحاق الجراحة بهاد لالة ولا قياسا لانها ليست في معناها في الشين لان شجاج الرأس والوجه يظهران في الغالب وغيرهما مستور غالبا فلا يظهر واختلفوا في اللحمين فعندناهما من الوجه فيتحقق الشجاج فيهما فيجب فهمهما وجهها خلافا لما يقوله مالك رجه الله هو يقول انهما ليسا من الوجه لان المواجهة لا تقع بهما ونحن نقول هما متصلان بالوجه من غير فصل ويتحقق معنى المواجهة فصارا كالذقن لانهما متحتمه وقال شيخ الاسلام ويجب أن يفترض غسلهما في الوضوء لانهما من الوجه حقيقة الأنا تر كاهما للاجتماع ولا اجماع هنا فبقيت العبارة للحقيقة قال رجه الله (وفي الموضحة نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وفي المنقاة عشر ونصف عشر وفي الامة والجامفة ثلثها فان نفذت الجائفة قتلناها) لماروى في كتاب عمرو بن حزم رضى الله عنه أن النبي

**فصل في الشجاج**  
(قوله فيختص الحكم المقدر بها) أي بالشجاج اه من خط الشارح

صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمية عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الامة  
وروى المأمومة ثلث الدية وقال عليه الصلاة والسلام في الجائفة ثلث الدية وعن أبي بكر الصديق رضي  
الله عنه أنه حكّم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولا تم اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في  
كل واحدة منهما الثلث وهي تكون في الرأس والبطن بخلاف سائر الشجاج حيث لا تكون الا في  
الرأس والوجه وقيل لا تتحقق الجائفة فيما فوق الحلق قال رحمه الله (وفي الحارصة والدامعة والدامية  
والباضعة والمتلاجة والسحاق حكومة عدل) لان هذه ليس فيها ارش بمقدار من جهة الشرع ولا يمكن  
اهدائها فوجب فيها حكومة عدل وهو ما تور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبدالعزيز رحمه الله واختلفوا  
في تفسير هذه الحكومة قال الطحاوي رحمه الله تفسيرها أن يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ثم يقوم وبه  
هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلث عشر القيمة مثلاً يجب ثلث عشر الدية وان كان ربع  
عشر القيمة يجب ربع عشر الدية وقال الكرخي رحمه الله ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب  
به قدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لانص فيه يراد الى المنصوص عليه وكان الكرخي رحمه الله يقول  
ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح لانه لو اعتبر ذلك الطريق فربما يكون نقصان القيمة أكثر من نصف عشر  
الدية فيؤدى الى أن يوجب في هذه الشجاج وهو ما دون الموضحة أكثر مما أوجب الشرع في الموضحة وانه  
محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر الشهيد رحمه الله ينظر المقتضى في هذا ان أمكنه الفتوى  
بالثاني بان كانت الجناية في الرأس والوجه يفتى بالثاني وان لم يتيسر عليه ذلك يفتى بالقول الاول لانه  
أيسر قال وكان المرغيناني رحمه الله يفتى به وقال في المحيظ والاصح أنه ينظر كم مقدار هذه الشجة من أقل  
شجة لها أرش مقدّر فان كان مقداره مثل نصف شجة لها أرش أو ثلثها أو ربع نصف أو ثلث أرش تلك  
الشجة وان كان ربعاً فربع ذكره بعد ذكر القوانين فكانه جعله قولاً ثالثاً والاشبهه أن يكون هذا  
تفسير القول الكرخي وقال شيخ الاسلام رحمه الله قول الكرخي أصح لان علياً رضي الله تعالى عنه اعتبره  
بهذا الطريق فبين قطع طرف أسنانه على ما بيناه من قبل قال رحمه الله (ولا قصاص في غير الموضحة) لانه  
لا يمكن اعتبار المساواة فيه لان ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا  
قصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي  
الله عنه وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره محمد رحمه الله في الاصل وهو الاصح  
لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف كالجائفة فيسبب غورها بما سبب  
ثم يتخذ حديدية بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص بذلك وفي الموضحة القصاص  
ان كانت عمداً ما روى انه عليه الصلاة والسلام قضى بالقصاص في الموضحة ولان المساواة فيها يمكنه بانهاء  
السكين الى العظم فيتحقق استيفاء القصاص قال رحمه الله (وفي أصابع اليد نصف الدية) أي أصابع  
اليد الواحدة لان في كل اصبع عشر من الابل ما روى في الخمسة خمسون ضرورة وهو النصف  
ولان في قطع الاصابع تفويت منفعة البطش وهو الموجب على ماهر قال رحمه الله (ولو مع الكف)  
هذا متصل بما قبله أي في أصابع اليد نصف الدية وان قطعها مع الكف ولا يزيد الارش بسبب الكف  
لان الكف تبع للاصابع في حق البطش لان قوّة البطش بها وقال عليه الصلاة والسلام في اليدين  
الدية وفي احدهما نصف الدية واليد اسم بالخارجة يقع بها البطش لان اسم اليد يدل على القوة والقدرة  
والبطش يقع بالاصابع والكف فيجب فيه مادية واحدة لان منفعتها ما جنس واحد فيكون الكف تبعاً  
للاصابع قال رحمه الله (ومع نصف ساعة نصف الدية وحكومة عدل) أي اذا قطع الكف مع نصف  
الساعة يجب نصف الدية وحكومة عدل نصف الدية في الكف والاصابع والحكومة في نصف الساعداً  
وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله والله ورواية عن أبي يوسف رحمه الله وعنه أن ما زاد على الاصابع من

(قوله وهو الاصح) كذا  
في الكافي اه

اليد والرجل الى المنكب وأصل الفخذ هو تبع فلا تزيده الدينة لان الشارع أو جب في الواحدة منهما  
 نصف الدينة واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل الى أصل الفخذ فلا يزد على تقدير الشرع  
 ولان الساعد ليس له ارض مقدر شرعا فيكون تبعاً لما له ارض مقدر فيه كالكف ووجه الظاهر أن اليد  
 اسم لآلة باطشة ووجوب الارش باعتبار منفعة البطش وقوة البطش تتعلق بالاصابع والكف تبع  
 لها في البطش فكذا في الارش ولا يقع البطش بالساعد أصلاً ولا تبعاً فلا يدخل في ارضه ولانه لو جعل تبعاً  
 لا يتخلو إما أن يجعل تبعاً للاصابع أو للكف ولا وجه الى الاول لوقوع الفصل بينهما بالكف ولان  
 الثاني لان الكف تبع للاصابع ولا تبع للتبع ولا نسلم أن اليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب بل هي  
 اسم الى الزناد اذا كرت في موضع القطع بدليل آية السرقة قال رجه الله (وفي قطع الكف وفيها اصبع  
 أو اصبعان عشرها أو خمسها ولا شيء في الكف) أي اذا كان في الكف اصبع أو اصبعان فقطعها يجب  
 عشر الدينة في الاصبع الواحدة وخمسها في اصبعين ولا يجب في الكف شيء وهذا عند أبي حنيفة رضي  
 الله عنه وقال لا ينظر الى ارض الكف والى ارض ما فيها من الاصابع فيجب أكثرهما ويدخل القليل في  
 الكثير لان الجمع بين الارشين متعذراً جاعاً لان الكل شيء واحد اذا ضم ان الاصبع هو ضم ان الكف  
 وضم ان الكف هو ضم ان الاصبع وكذا اهدأ اهدأ ما متعذراً ايضا لان كل واحد منهما أصل من  
 وجه أما الكف فلان الاصابع قائمة به وأما الاصابع فلانها هي الاصل في منفعة البطش فاذا كان كل  
 واحد منهما أصلاً من وجه رجحنا بالكثرة كما قلنا فممن شجر رأس انسان وتناثر بعض شعره يدخل القليل  
 في الكثير ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن الاصابع أصل حقيقة لان منفعة اليد هي البطش والقبض  
 والبسط قائمة بها وكذا حكم لانه عليه الصلاة والسلام جعل الدينة بمقابلة الاصابع حيث أو جب في اليد  
 نصف الدينة ثم جعل في كل اصبع عشر من الابل ومن ضرورته أن تكون كلها بمقابلة الاصابع دون  
 الكف والاصل أولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التتابع بمقابلة الاصل فلا تعارض حتى يصار الى الترجيح  
 بالكثرة ولئن تعارضنا فالترجح بالاصل حقيقة وحكما أولى من الترجيح بالكثرة ألا ترى أن الصغار اذا  
 اختلطت مع المسنان يجب فيها الزكاة تبعاً وان كانت الصغار أكثر ترجيحاً للاصل بخلاف ما استشهدنا  
 به من الشجة لان أحدهما ليس يتبع للآخر ولان ارض الاصبع ثابت بالنص وليس للكف ارض مقدر  
 شرعاً ولو ثبت انما ثبت بالرأي والاجتهاد وذلك لا يصلح لابطال المنصوص عليه لما عرف أن الاجتهاد  
 لا يصار اليه الا للضرورة عند تعذر العمل لعدم النقل أو شبهته فكيف يصار اليه هنا مع وجوده بل  
 لابطاله وهذا خارج عن القواعد وعلى هذا لو كان في الكف مقصل واحد من اصبع واحدة يجب ارض  
 المقصل على الظاهر عنده ولا يجب في الكف شيء لان ارض ذلك المقصل مقدر شرعاً وما بقي من الاصل  
 وان قل فهو أولى كما قال في القسامه ان أهل الخطة أولى بهما من المشتريين وان قولا الكونهم أصلاً ولا يظهر  
 حكمهم اتبع معه وان كثرة وروى الحسن عنه أن الباقي اذا كان دون اصبع يعتبر أكثرهما ارشاً لان  
 ارض ما دون الاصبع غير منصوص عليه وانما ثبت اعتباره بالمنصوص عليه بنوع اجتهاد وكونه  
 أصلاً باعتبار النص فاذا لم يرد النص في ارض مقصل ولا مقصلي اعتبرنا فيه الاكثر والاول أصح لان  
 ارضه ثبت بالاجماع وهو كالنص ولو لم يبق في الكف اصبع ولا بعضها يجب عليه حكومة عدل لا يبلغ  
 بها ارض اصبع لان قيمة التسع لا تبلغ قيمة المتبوع ولو كان في الكف ثلاث اصابع يجب ارض الاصابع  
 ولا يجب في الكف شيء بالاجماع لان الاصابع أصل على ما بينا والاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف  
 كما اذا كانت كلها قائمة قال رجه الله (وفي الاصبع الزائدة وعين الصبي وذكوره ولسانه ان لم تعلم صحته  
 بنظر وحركة وكلام حكومة عدل) أما الاصبع الزائدة فلانها اجزاء الادمي فيجب ارض فيها تشرى بالادمي  
 وان لم يكن فيها نفع ولا زينة كما في السنن الزائدة ولا يجب فيها القصاص وان كان للقاطع اصبع زائدة

(قوله في المتن دخل ارش الموضحة في الدية) قال الكرخي في مختصره ولو ان رجلا شجر رجلا فذهب من ذلك بصره أو سمعه أو كلامه أو شعره فلم يثبت أو عقله فان أبا حنيفة قال عليه الدية في ذهاب شعره وعقله وليس عليه شيء (١٣٥) في الموضحة يدخل ارش الموضحة في الدية

ولا يدخل ارش الموضحة في غيرهذين ويكون في السمع أو البصر أو الكلام أيها ذهب بالشجة أرش الشجة والدية وكذلك قال محمد مثل قول أبي حنيفة وكذلك قال أبو يوسف في إحدى الروايتين عنه وهي الرواية الأولى روى ذلك في الاملاء عنه بشر بن الوليد وعلي بن الجعد وروى عنه الحسن ابن زياد أن الشجة تدخل في دية السمع وقال في الجوامع تدخل في السمع والكلام ولا تدخل في البصر خاصة لان البصر ظاهر وقال الحسن ابن زياد لا يدخل في ذلك أرش الشجة الا في الشعر خاصة وقال زفر لا يدخل أرش الشجة في شيء من ذلك شعر ولا غيره الى هنا لفظ المكرخي رحمه الله اه (قوله وقد تعلقا بسبب واحد) وهو الجناية على الرأس اه (قوله لانه ظاهر) كاليد والرجل اه غاية وكتب مانصه قال القدوري وهذا الفرق الذي قاله أبو يوسف يبطل بالشعر لانه ظاهر وقد دخل ارش الموضحة فيه فان قيل لم أوجبتم بالسمع دية وبالبصرية وبالكلام دية ولو أدت الشجة الى الموت لم يجب الادية واحدة والموت

لان المساواة شرط لوجوب القصاص في الطرف ولم يعلم تساويهما الا بالظن فصار كالعبدية قطع طرف العبد فاذا تعدد القصاص للشبهة وجب ارشها وليس لها ارش مقدري في الشرع فيجب فيها حكومة عدل بخلاف لية الكوسج حيث لا يجب فيها شيء لان اللحية لا يبقى فيها أثر الحلق فلا يلحقه الشين بالخلق بل ببقاء الشعيرات يلحقه ذلك فيكون نظير من قلم ظفر غيره بغير اذنه وفي قطع الاصبع الزائدة يبقى أثره فيشبهه ذلك فيجب الارش وأما عين الصبي وذكوره ولسانه فلان المقصود من هذه الاشياء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا يجب ارشها كاملا بالشك بخلاف المارن والاذن الشاحصة لان المقصود منها الجمال وقد قوته على الكمال وكذلك لو استعمل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به على الرؤية وهو المراد بقوله ان لم تعلم صحتها بنظر وحركة وكلام فيكون بعدم معرفة صحة ذلك حكمه حكم البالغ في الخطا والعمد اذ ثبت ذلك بالبينه أو باقرار الجاني وان أنكر ولم تقم به بينة فالقول قول الجاني وكذا اذا قال لا أعرف صحتة لا يجب عليه الارش كاملا بالبينه وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية كاملة كيفما كان الا اذا عرفت أنها غير صحيحة لان الغالب فيه الصحة فأشبهه الاذن والمارن قلنا الظاهر لا يصلح للاستحقاق وانما يصلح للدفع وما احتسنا الى الاستحقاق وقد ذكرنا الفرق بين هذه الاعضاء وبين الاذن والانف وفي ذكر الخصى والعين حكومة عدل وقال الشافعي رحمه الله تجب دية كاملة لقوله عليه الصلاة والسلام وفي الذكر الدية من غير فصل ولنا أن المنفعة وهو الايلاج والازال والاحبال هي المعتبرة من هذا العضو فاذا عدت لا يجب فيها دية كاملة كالعين القائمة بلاضوء واليد والشلاء والرجل الشلاء قال رحمه الله (شجر رجلا موضحة فذهب عقله أو شعر رأسه دخل ارش الموضحة في الدية) لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا يتمتع بها بدون فصار بالنسبة الى سائر الاعضاء كالنفس فيدخل أرشها كافي النفس وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو ثبت بسطة وتجب الدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزاء في الجملة فصار كما اذا قطع اصبع رجل فشت يده كلها فحاصله أن الجناية متى وقعت على عضو واحد فانلفت شيئين وارش أحدهما أكثر دخل الاقل فيه ولا فرق في هذا بين أن تكون الجناية عمدا أو خطأ وان وقعت على عضوين لا يدخل ويجب لكل واحد منهما ارش سواء كان عمدا أو خطأ عند أبي حنيفة رحمه الله لسقوط القصاص به عنده وعندهما يجب للاول القصاص ان كان عمدا وأمكن الاستيفاء والافك كما قال أبو حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله لا يدخل ارش الاعضاء بعضها في بعض لان كل واحد منهما ما جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنایات وجوابه ما بينا قال رحمه الله (وان ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لا) أي لو شجعه موضحة فذهب أحد هذه الاشياء بما لا يدخل ارش الموضحة في ارش أحد هذه الاشياء وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يدخل ارش الموضحة في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر فلا يلحق بالعقل فلا يدخل فيه ارش الموضحة وأما السمع والكلام فلا يتم ما مبطنان فيلحقان بالعقل فيدخل فيهما ارش الموضحة كما يدخل في ارش العقل ولهما أن كل واحد من هذه المنافع أصل بنفسها فبسته تدحكم الجناية بتعدد هاولا يدخل بعضها في بعض لان العبرة لتعدد أثر الفعل لا لانحداد الفعل بخلاف العقل لان منتهته تعود الى كل الاعضاء اذ لا يتمنع بالاعضاء بدون فصار كالنفس أو نقول ذهاب العقل في معنى تبديل النفس والحاقه بالهائم فيكون بمنزلة الموت ولا كذلك سائر الاعضاء أو نقول ان العقل ليس له موضع يشار اليه فصار

أعظم من ذلك قيل الموت فوات الجملة وهذه الاشياء تبع للجملة فيدخل التبوع في التبوع فأما اذا لم يمت فكل واحد من هذه المعاني غير تابع لا آخر فلم يدخل في ارشه قال القدوري من أين يعلم اذ هاب السمع والبصر والشم قيل له يعرف ذلك باعتراف الجاني وتصديقه للمعنى عليه أو بشكوله عن الميّن وغير ذلك من الوجوه في معرفة ذلك مرتي أول فصل فيما دون النفس اه اتقاني

(قوله بجملاني الموضحة مع الشعر) قال الاتقاني وليس كذلك الشعر والموضحة لانهما متعلقان بسبب واحد وهو فوات الجمال بسبب الشعر اه (قوله في المتن وان شجبه موضحة فذهبت عيناه) لا يجب القصاص في قول أبي حنيفة ولكن يجب عليه ارش الشجة ودية العينين وفي قول أبي يوسف ومحمد بن دية العينين (١٣٦) والقصاص في الموضحة أما مذهب أبي حنيفة فلان هذه جنابة واحدة على

انسان واحد وقد صار بعض تلك الجنابة ما لا لانهم اتفقوا أن في العينين يجب الارش فاذا صار بعض الجنابة ما لا صار كله ما لا الأتري أنه لو قطع يده فمثل ما بقي يسقط القصاص وتجب دية اليد فكذلك ههنا وأما مذهب ما فلان هذه جنابتان في مكانين مختلفين ولا مدخل لاحدهما في الآخر ما لا اه اتقاني (قوله فلا قود) أي في المسائل الاربعة التي ذكرها المصنف على قول أبي حنيفة الاولى من المسائل الاربعة ما اذا شجبه موضحة فذهبت عيناه الثانية ما اذا قطع اصبعها فشات أخرى الثالثة ما اذا قطع المفصل الاعلى فمثل ما بقي أو كل اليد الرابعة ما اذا كسر نصف سنه فاسود ما بقي فالثالثة والرابعة لاختلاف فيما بين أبي حنيفة وصاحبيه والاولى والثانية خلافتان وقد مشى المصنف فيما على قول الامام كاهو دأبه اه قال الشيخ با كبير ولاختلاف في المسئلة الثالثة والرابعة اه (قوله يجب ارش كل واحد منهما كاملا) فيجب ارش الموضحة ودية العينين في المسئلة الاولى ويجب دية الاصبعين

كل روح للجسد وقال الحسن رحمه الله ارش الموضحة لا يدخل في دية العقل أيضا لاختلاف محل الجنابة فان محل العقل غير محل الموضحة بخلاف الموضحة مع الشعر لا تحادسهما على ما بينا والحجة عليه ما بينا قال رحمه الله (وان شجبه موضحة فذهبت عيناه أو قطع اصبعها فشلت أخرى أو قطع المفصل الاعلى فمثل ما بقي أو كل اليد أو كسر نصف سنه فاسود ما بقي فلا قود) وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله مطلقا وقال يجب القصاص في الموضحة والدية في العين فيما اذا شجبه موضحة فذهبت عيناه وكذا اذا قطع اصبعها فشلت أخرى بجنبتها بقص الاولى ويجب الارش للآخرى وعندده لما لم يجب القصاص في العضوين يجب ارش كل واحد منهما كاملا وان كان عضوا واحدا بأن قطع الاصبع من المفصل الاعلى فمثل ما بقي منها يكتمني بأرش واحد ان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به يجب دية المقطوع وتجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقي أو اضره أو أجزت دية السن كله بالاجماع ولو قال أقطع المفصل الاعلى وأترك ما ليس أو كسر القدر المكسور من السن وأترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما اذا شجبه منقولة فقال أشجبه موضحة وأترك الباقي ليس له ذلك والاصل عنده أن الفعل الواحد اذا أوجب ما لا في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين أو عضوا واحدا وعنددهما في العضوين يجب القصاص مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب لهما في الخلافة أن الفعل في محلين مختلفين فيكون جنابتين لان الفعل بتعدد بتعدد أثره فصار جنابتين مبتدأتين والشبهة في احدهما لا تعدى الى الأخرى كمن رمى الى رجل فأصابه ونفذ السهم الى غيره فقتله فيجب القود في الاول والدية في الثاني وكن قطع اصبعها فاضرب السكين فأصاب اصبعها أخرى خطأ فانه يقتص للاولى دون الثانية بخلاف كسر نصف السن اذا اسود ما بقي منها أو قطع الاصبع من المفصل الاعلى فمثل ما بقي منها أو شلت اليد كلها لانه لا يمكن أن يجعل كفعلين مبتدأتين لا تحاد الفعل والمحل ولا في حنيفة رضي الله عنه أن الجزاء بالمثل والجرح الاول سار وليس في وسعه السارى فيسقط القصاص ويجب المال والدليل على انه سراية أن فعله أثر في نفس واحدة والسراية عبارة عن آلام تتعاقب من الجنابة على البدن ويتحقق ذلك في نفس واحدة في موضعين منها كما يتحقق في الطرف مع النفس بأن مات من الجنابة بخلاف نفسين فان الفعل في النفس الثانية مباشرة على حدة ليس بسراية الجنابة الاولى اذا لا يتصور السراية من نفس الى نفس فلا بد من أن يجعل ذلك في حكم فعل على حدة وفي النفس الواحدة لا يحتاج الى أن يجعله كفعلين لانه فعل واحد حقيقة والسراية فيها متصور فأورثت نهايته شبهة الخطا في البداية لان الفعل اذا صار لا يوجب القصاص بعاقبته أثر ذلك في بدايته وبخلاف ما اذا اضرب السكين فقطع اصبعها أخرى حيث يجب القصاص في الاولى لان القطع في الأخرى ليس بالفعل الاول ولا بأثره بل بفعل آخر مقصود فيفرد بحكمه أو نقول ان ذهاب البصر ونحوه حصل بطريق التسبيب فان الفعل الاول باق على اسمه لم يتغير والاصل في سراية الافعال أن لا يبقى الاول بعد ما حدثت السراية كقطع اذا سرى الى النفس صار قتل فلم يبق قطعاً وههنا الشجة أو القطع لم ينعدم بذهاب البصر ونحوه فكأن الفعل الاول نسبييا الى فوات البصر ونحوه بمنزلة حفر البئر والتسبيب لا يوجب القصاص وعن محمد رحمه الله في المسئلة الاولى وهو ما اذا شجبه موضحة فذهب بصره أنه يجب القصاص فيها رواه ابن سماعة عنه ووجهه أن سراية الفعل تنسب الى الفعل شرعا حتى

في المسئلة الثانية اه (قوله ولا في حنيفة أن الجزاء) أي الجزاء مقيد اه (قوله والتسبيب لا يوجب القصاص) يجعل قال الكرخي في مختصره قال ابن سماعة في نواره سمعت محمد قال في رجل شجرجسلا موضحة عدا بمحديدة أو عصا فذهبت عيناه بذلك والعين قائمة وقد ذهب الضوء قال أقنص من ذلك كله لان هذا عدل الى هنا لفظ الكرخي اه اتقاني



يجعل الفاعل مباثراً السراية فيؤخذ به كالموسرى الى النفس فانه يجب القصاص ويعتبر قتلاً بطريق المباشرة بخلاف ما لو قطع اصبعاً فشدت بجنبها أخرى أو شجبه موضحة فذهب بها سبعة أو كلامه حيث لا يجب القصاص في الشلل والسمع والكلام وانما يجب في المقطوعة والموضحة فقط لانه لا يجب القصاص في الشلل والسمع والكلام لعدم الامكان وفي البصر يجب لامكان الاستيفاء الا ترى انه لو أذهب وحده بفعل مقصود منه يجب القصاص في البصرون الشلل والسمع والكلام فافترقا ولو كسر بعض السن فسقطت ففيها القصاص على رواية ابن سماعة وعلى الرواية المشهورة لا قصاص فيها ولو شجبه فأوضحه ثم شجبه أخرى فأوضحه فتأكلتا حتى صارتا شياً واحداً فلا قصاص فيها في المشهور وعلى رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله يجب القصاص والوجه فيهما ما بيناه قال رحمه الله (وان قلع سنه فنبتت مكانها أخرى سقط الارش) وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال عليه الارش كاملاً لان الجنابة وقعت موجبة له والذي نبت نعمة مبتدأة من الله تعالى فصار كالموتلف مال انسان فصل للموتلف عليه مال آخر ولا ي حنيفة رضي الله عنه أن الجنابة قد زالت معني ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت مكانها أخرى لا يلزمه شيء بالاجماع وهذا لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها أخرى فلم تفت المنفعة به ولا الزينة وعن أبي يوسف رضي الله عنه أنه يجب حكومة عدل لوجود الام الحاصل هذا اذا نبتت مثل الاولى وان نبتت معوجة فعليه حكومة عدل عند أبي حنيفة رضي الله عنه ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش ولو قلع سن غيره فزدها صاحبها مكانها ونبت عليها اللحم فعلى القالع كمال الارش لان هذا لا يعتد به اذا العروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال وأما اذا عادت فلا شيء عليه كالموتلف وكذا لو قطع اذنه فألقها فالتمت يجب على القاطع أرشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه قال رحمه الله (وان أقيد فنبتت سن الاول يجب) معناه اذا قلع رجل سن رجل فأقيد أى اقتص القالع ثم نبتت سن الاول المقتص له يجب على المقتص له أرش سن المقتص منه لانه تبين أنه اسستوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها أخرى فانه تمت الجنابة ولهذا يستأنى حولا وينبغي أن ينتظر اليأس في مثل ذلك القصاص خوفاً من مثله الآن في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكفينا بالحول لانه نبتت فيه ظاهراً على تقدير عدم الفساد فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص ثم اذا نبتت سن انا أخطأنا فيه وكان الاستيفاء بغير حق غير انه سقط القصاص للشبهة فيجب المال وفي النهاية الصحيح أنه يستأنى في سن البالغ حتى يبرأ لان نباته نادر ولا يفيد تأجيله الى سنة فيؤخر الى البرء ليعلم عاقبته وعزاه الى التمتة ولو ضرب سن انسان فتمزكت يستأنى حولا لظهور أثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول للضرب ليفيد التأجيل بخلاف ما اذا شجبه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون القول للضرب لان الموضحة لا تورث المنقلة والتعريف يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضرب لانه منكر وقدمضى الاجل الذي ضرب للتمتين ولو لم تسقط فلا شيء على الضارب ولو اسودت بالضرب أو اجزرت أو اخضرت يجب الارش كله لزال الجمال ولا يجب فيه القصاص لتعذر الامكان وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي أو اجزرت أو اخضرت يجب فيه الارش كاملاً ولا يجب فيه القصاص لما قلنا فأوجب في الاسوداد ونحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي أن يفصل بين الاضراس التي لا ترى وبين العوارض التي ترى فيجب في الاول حكومة عدل ان لم يفت به منفعة المضغ وان فات يجب الارش كله وفي الثاني يجب الارش كله كمنعاً كان لفوات الجمال وان اصغرت يجب فيها حكومة عدل وقال زفر رحمه الله يجب فيها أرش السن كاملاً لان الصفرة تؤثر في تفويت الجمال كالسواد ولنا أن الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة فان الصفرة لون السن في أصل الخلقة في بعض

(قوله فصار كالموتلف مال انسان الخ) وكذا لو قطع غصن الرجل فنبتت مكانه آخر لا يبرأ عن الضمان وكذا لو حصه درعاً أو بقلاً فنبتت مكانه آخر لا يبرأ عن ضمان المحصود والمقلوع اه عمادى في ٣٢ (قوله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول) أى فيما سقط بضر به أى اختلفا في سبب السقوط قال الضارب سقطت بضربة غيرى وقال المجنى عليه بل بضرتك اه معراج (قوله فأوجب) أى محمد اه

الناس ولا كذلك السواد والحجرة والخضرة إلا أن كمال الجمال في البياض فيجب في الصفرة حكومة عدل  
وروى محمد عن أبي حنيفة رضي الله عنهم ما أن الصفرة في الخمر لا توجب شيئاً وفي العبد توجب حكومة  
عدل لأن الصفرة من ألوان السن والمقصود من السن الانتفاع بها والصفرة لا تخل به غير أن المقصود من  
المملوك المالية وهي قد تمتعص بالصفرة وإن اختلف في حصول الاسوداد بضر به فالقول قول الضارب  
قياساً لأنه منكر ولا يلزم من الضرب الاسوداد فصلاً إنكاره له كأنكاره أصل الفعل وفي الاستحسان  
القول قول المضروب لأن ما يظهر عقيب فعل من الاثر يحال على الفعل لأنه السبب الظاهر إلا أن يقيم  
الضارب البينة أنه غيره قال رحمه الله (وان شجر رجلاً فالتحم ولم يبق له أثر أو ضرب فجر فبراً وذهب  
أثره فلا أرض) وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله عليه أرض الام وهو  
حكومة عدل لأن الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد رحمه الله عليه أجرة الطبيب  
لأن ذلك لزمه بفعله فكأنه أخذ ذلك من ماله وأعطاه للطبيب وفي شرح الطحاوي فسر قول أبي يوسف  
رحمه الله عليه أرض الام بأجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمه  
الله ولابي حنيفة رضي الله عنه أن الموجب هو الشين الذي يلحقه به عمله وزوال منفعة وقد زال ذلك  
بزوال أثره والمنافع لا تتقوم إلا بالعقد كالأجرة والمضاربة الصحيحين أو بشبه العقد كالفاسد منهما  
ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا تلزمه الغرامة وكذا مجرد الام لا يوجب شيئاً لأنه لا قيمة لمجرد  
الأم ألا ترى أن من ضرب انساناً بضر بائناً من غير جرح لا يجب عليه شيء من الأرض وكذا الوشمة شتماً  
يؤلم قلبه لا يضمن شيئاً قال رحمه الله (ولا قود بجرح حتى يبرأ) وقال الشافعي رحمه الله يقتص منه  
في الحال لأن الموجب قد تحقق فلا يؤخر كافي القصاص في النفس ولنا ما روي أنه عليه الصلاة  
والسلام نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه أحمد والدارقطني ولأن الجراحات يعتبر فيها  
مآلها الاحتمال أن يسرى الى النفس فيظهر أنه قتل فلا يعلم أنه جرح إلا بالبرء فيستقر به قال رحمه الله  
(وكل عمداً سقط فيه قوده لشبهة كقتل الابن عمداً فدينته في مال القاتل وكذا ما وجب صلحاً  
أو اعترافاً ولم يكن نصف العشر) أي نصف عشر الدية لما روي عن ابن عباس موقوفاً ومرفوعاً  
لا تعقل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولأن العاقلة تتحمل عن القاتل تخفيفاً عنه وذلك يليق  
بالخطي لأنه معذور دون المتعمد لأنه يوجب التغليظ والذي وجب بالصلح انما وجب بعقده والعاقلة  
لا تتحمل ما وجب بالعقد وانما تتحمل ما وجب بالقتل وكذا ما لزمه بالقرار لا تتحملة العاقلة لأن له ولاية  
على نفسه دون عاقلته فيلزمه دونهم وانما لا تتحمل أقل من نصف عشر الدية لأنه لا يؤدي الى الاجحاف  
والاستئصال بالجاني والتحميل تحزناً عنه فلا حاجة اليه ثم الكل يجب مؤجلاً الى ثلاث سنين  
الاما وجب بالصلح فإنه يجب حالاً لأنه واجب بالعقد فيكون حالاً بخلاف غيره ومادون أرض الموضحة  
يجب في سنة لأنه دون ثلث الدية والثلث ومادونه يجب في سنة وقال الشافعي رحمه الله ما وجب بقتل  
الاب ابنه يجب حالاً لأن القصاص سقط شرعاً الى بدل فيكون ذلك البدل حالاً كسائر التلقيات والتأجيل  
في دية القتل خطأ ثبت شرعاً تخفيفاً لأنه معذور ولا كذلك العام فلا يستحق التخفيف فوجب حالاً  
ألا ترى أن تحميل العاقلة لما كان تخفيفاً عنه لا يستحقه فكذا هذا التخفيف ولأن الدية بدل  
المقتول وحقه في نفسه حال فكذا في البدل تخفيفاً للمعنى الخبر وانما هذا مال وجب بنفس القتل  
فيكون مؤجلاً كما اذا وجب بالقتل خطأ أو شبه عمداً وبالاعتراف بخلاف ما وجب بالصلح لأنه مال  
وجب بالعقد ابتداءً فلا يتأجل إلا بالشرط كسائر العقود والمعنى فيه أن المتلف ليس عمالاً وليس  
عمالاً لا يضمن بالمال أصلاً لأنه ليس بقيمة له إذ لا يقوم مقامه وقيمة الشيء ما يقوم مقامه وانما عرفنا  
تقومه بالمال بالشرع والشرع انما تقومه بديه مؤجلاً الى ثلاث سنين وإيجاب المال حالاً زيادة على

فصل في الجنين لما ذكر أحكام القتل المتعلقة بالآدمي من كل وجه شرع في بيانها في الآدمي من وجه دون وجه وهو الجنين بيان ذلك ما قاله شمس الأئمة السرخسي في أصوله الجنين مادام محتسبا في البطن ليست له ذمة لكونه في حكم جزء من الأم ولكنه منتفرد بالحياة معه ليكون نفسا له ذمة فاعتبار هذا الوجه يكون أهلا لوجوب الحق له من عتق أو أوارث (١٣٩) أو نسب أو وصية ولا اعتبار الوجه الأول

لا يكون أهلا لوجوب الحق عليه فاما بعدما يولد فله ذمة صالحة ولهذا وانقلب على مال انسان فأنفقه صار ضمنا ويلزمه مهر امرأته بعقد الولي عليه اه اتقاني وكتب على قوله الجنين والجنين هو الولد في بطن الام سمي به لاجتنانه أي لاستناره في البطن اه اتقاني (قوله) وقيل انما سمي ما يجب في الجنين غرة الخ) قال في شرح الكافي وانما سمي الغرة غرة لانه أقل المقادير في الديات وأقل الشيء أوله في الوجود وسمي غرة لمعنى الأولية ولهذا سمي أول الشهر غرة لانه أول ما يبدو عند النظر اه غاية (قوله) والقياس أن لا يجب شيء في الجنين لانه يحتمل أنه مات بفعله ويحتمل أنه كان ميتا قبل ذلك فلا يجب الضمان بالشك لانه لا يجب شيء في أجنسة البهائم الأخرى أن من ضرب شاة أو ألفت جنينا ميتا كان عليه نقصانها ولا شيء عليه في الجنين اه غاية (قوله) والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق أي اللزوم وانما قيد به لان الظاهر يعتبر اذا لم يكن فيه الزام الغير كما في رضيع أحد

ما أوجب الشرع وصفا فلا يجوز كما لا يجوز ما يجب الزيادة على ما أوجب الشرع قدرا قال رحمه الله (وعمد الصبي والجنون خطأ ودينه على عاقلته ولا تكفير فيه ولا حرمان عن الميراث والمعنوه كالصبي) وقال الشافعي رحمه الله عمدته عمد فوجب الدية في ماله لان العمد هو القصد وهو ضد الخطا فن يتحقق منه الخطأ يتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر والعزير يكون على فعل يقع عمدا لخطأ وكان ينبغي أن يجب القصاص الأناهة سقط للشبهة لانهم ليسوا من أهل العقوبة فيجب عليهم موجهه الآخر وهو المال لانهم أهل لوجوبه عليهم فصار نظيرا لسرقه فانهم اذا سرقوا لا تقطع أيديهم ويجب عليهم ضمان المال لسرقه منه لما قلنا ولهذا أوجب عليهم التكفير بالمال لانهم أهل للغرامة المالية دون الصوم لعدم الخطاب وكذا يحرم الميراث عنده بالقتل ولنا أن مجنوننا يصل على رجل بسيف فضر به فرفع ذلك الى على رضي الله عنه فجعل عقله على عاقلته بحضرم من الصحابة رضي الله عنهم وقال عمدته وخطؤه سواء لان الصبي مظنة المرجحة قال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والعاقل المخطئ لما استحق التحفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فهو أولاهم وأغرار أولي بهذا التحفيف فوجب على العاقله اذا كان الواجب قدر نصف العشر أو أكثر بخلاف مادونه فلا يسلك به مسلك الاموال كافي البالغ العاقل ولا نسلم بتحقيق العمد منهم لانه عبارة عن القصد وهو يترتب على العلم والعلم بالعقل وهم عديمو العقل أو قاصروه فكيف يتحقق منهم القصد وصاروا كالنائم وحرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من أهلها والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهم اتسرتهم ولا أنهم هم فروعوا القلم ولان الكفارة تدبر بين العباد والعبادة العقوبة بمعنى أن فيها معنى العبادة ومعنى العقوبة ولا تجب عليهم عبادة ولا عقوبة وكذا سبب الكفارة يكون دائرا بين الخطر والاباحة لتكون العقوبة متعلقة بالخطر وفعلهم لا يوصف بالجنائية لانها اسم لفعل محظور وكل ذلك يثبت على الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف تجب عليهم الكفارة

فصل في الجنين قال رحمه الله (ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا تجب غرة نصف عشر الدية) الغرة الخيار غرة المال خياره كالفرس والبعير النجيب والعمد والامة الفارسة وقيل انما سمي ما يجب في الجنين غرة لانه أول مقتدر ظهر في باب الدية وغرة الشيء أوله كما سمي أول الشهر غرة وسمى وجه الانسان غرة لانه أول شيء يظهر منه والمراد بنصف عشر الدية دية الرجل ولو كان الجنين ذكرا وفي الاثنى عشر دية المرأة وكل منهما خمسمائة درهم ولهذا لم يبين في المختصر أنه ذكرا أو أنثى لان دية المرأة نصف دية الرجل فالعشر من ديتها قدر نصف العشر من دية الرجل والقياس أن لا يجب شيء في الجنين لانه لم يتمن بجيانه والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ولهذا لا يجب في جنين البهيمة الانقصان الام انقصت والا فلا يجب شيء والقياس أن يجب كمال الدية لانه بضره يمنع حدوث الحياة فيه فيكون بذلك كالزهرق للروح ولهذا المعنى وجب قيمة ولدا المغرور فانه منع من حدوث الرق فيه وكذا وجب على المحرم قيمة بيض الصيد بكسره وجه الاستحسان ما روى أن امرأته من هذيل ضربت بطن امرأة بحجر فقتلتها وما في بطنها فاحتصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها رواء البخاري ومسلم وأجد وهي على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس من وجه ولهذا قال عليه الصلاة والسلام دوه والدية

أبويه مسلم أعتقه عن كفارة القتل جاز لان الظاهر منه سلامة الاعضاء اه غاية (قوله) أو وليدة) قال ابن الاثير الوليدة هي الطفل فعيل بمعنى مفعول ثم قال واجمع ولدان والانثى وليدة واجمع الولائد وقد تطلق الوليدة على الجارية والامة وان كانت كبيرة اه (قوله) وهي على العاقلة عندنا) لانها مقدرة بخمسمائة درهم والعاقله تعقل خمسمائة درهم ولا تعقل مادونها اه اتقاني (قوله) ولنا أنه صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة الخ) قال الاتقاني وأوجبنا الغرة بالحدوث وهو ما روى محمد بن الحسن في موطنه عن مالك عن ابن شهاب عن

سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة فقال الذي قضى عليه كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هو من اخوان الكهان وقال محمداً أيضاً أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن امرأتين من هذيل استبنا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرمت احدهما الاخرى فطرحت جنينا فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة قال محمداً بهذان أخذنا ضرب بطن المرأة الحرة فألقت جنيناً ميتاً ففيه غرة عبد أو أمة أو خمسون ديناراً أو خمسمائة درهم نصف عشر الدية فان كان من أهل الأبل أخذ منه خمس من الأبل وان كان من أهل الغنم أخذ منه مائة من الشاة نصف عشر الدية الى هنا لفظ محمد في موطنه اه انقاني (قوله ويستوى في الجنين الخ) يعني (١٤٠) أن الواجب في جنين الحرة خمسمائة سواء كان الجنين ذكراً أو أنثى ولا يفضل الذكر

على الأنثى في إيجاب الغرة لان الحديث ورد باسم الجنين مطلقاً ومطلقه يشمل الجميع اه انقاني (قوله ولهذا) وجب في جنين الحرة عشر دية الخ قال في الكافي ولأن الضمان انما يجب من حيث كونه أصلاً في نفسه لان حيث كونه جزءاً فان ضمان الجزء انما يجب عند ظهور النقصان في الأصل وهذا بخلافه واذ كان بدل نفسه فكان تقديره أولى لان الضمان يجب جبراً للفائت والمقتول هو الجنين فكان اعتبار قيمته أولى من اعتبار قيمة أمه غير أننا أوجبنا عشر القيمة أو نصف عشر القيمة اعتباراً بجنين الحرة فإنه ثم يجب نصف عشر الدية ان كان ذكراً أو عشر الدية ان كان أنثى وهو خمسمائة والقيمة في المالك كالدية في الأحرار فيجب اعتبار الدية بالقيمة فيؤدى الى هذا ضرورة فان

بدل النفس وتجب في سنة وقال الشافعي رحمه الله في ثلاث سنين لانه بدل النفس الأثرى أنه يورث وبدل العضو يكون لصاحب العضو ولنا ما روى عن محمد بن الحسن أنه قال بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو أيضاً من حيث الاتصال بالأم فعملنا بالشهين بالأول في حق التوريث وفي وجوب الدية وان لم يحصل بالأم نقصان وبالثاني في حق التأجيل الى سنة لان بدل الأعضاء كان ثلث الدية أو أقل يجب في سنة واحدة بخلاف أجزاء الدية حيث يجب كل جزء منها في ثلاث سنين حتى لو قتله عشرة أنفس يجب على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية ويستوى في الجنين الذكرو الأنثى لاطلاق ما روي ان ولان التفاوت في الأحياء انما ثبت لتفاوت معنى الأدمية في المالكية فان الذكركم المال والنكاح والأنثى لا تملك سوى المال فكان الذكر أريد فيها هو من خصائص الأدمية وهذا المعنى في الجنين معدوم اذ لا يملك ولا يستحق سوى الاعتاق وورايعه والنسب ولا يستحق شيئاً من المال الا بطريق الارث والوصية فيستوى الذكر والأنثى فيها ولانه قد لا يعرف الذكرو من الأنثى فيقتدر الكل بمقدار واحد يسيراً قال رحمه الله (فان ألقته حيا فمات فدية) أي تجب دية كاملة لانه أتلف آدمياً خطأً وشبهه عمد فتجب فيه الدية كاملة قال رحمه الله (وان ألقته ميتاً فماتت الأم ودية وغرة) لما روي ان ولانه جنى جنيناً فوجب عليه موجهما وهذا ما عرف أن الفعل بتعدده تعدد أثره فصار كذا ذكرو في أصاب شخصاً وفقدته الى آخر فقوله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطأ وان كان الأول عمداً يجب القصاص والدية قال رحمه الله (وان ماتت فألقته ميتاً فدية فقط) وقال الشافعي رحمه الله تجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربه بظواهر أقصار كما اذا ألقته ميتاً وهي بالحياة وانما أن موت الأم بسبب موته ظاهراً لان حياته بحياته وانفسه بنفسها فيتحقق موتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص اذا الاحتمال فيه أقل فلا يضمن بالشك وان ألقته حيا بعد ما ماتت يجب عليه ديتان دية الأم ودية الولد لانه قتلهما فصار كما اذا ألقته حيا وماتا قال رحمه الله (وما يجب فيه يورث عنه ولا يرث الضارب فلو ضرب بطن امرأته فألقت ابنته ميتاً فعلى عاقلة الأب غرة ولا يرث منها) وانما يورث لانه نفس من وجهه على ما بينا والغرة بدله فبئس ما ورثته ولا يرث الضارب من الغرة شيئاً لانه قاتل مباشرة ظملاً ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة قال رحمه الله (وفي جنين الامه لو ذكراً نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو أنثى) وقال الشافعي تجب فيه عشر قيمة الأم لانه جزء من وجهه وضمان الأجزاء يؤخذ بمقدارها من الأصل ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو الغرة

قيل فيه تفضيل الأنثى على الذكرو لان عشر قيمته اذا كان أنثى أكثر من نصف عشر قيمته اذا كان ذكراً وفي الدييات يفضل الذكر ولنا على الأنثى ولا يفضل الأنثى على الذكرو قلنا هذا تسوية في الحقيقة والتسوية جائزة بيننا بالاتفاق وهذا لان القيمة هنا كالدية ودية الأنثى على النصف من دية الذكرو فصار العشر من هذا مثل نصف العشر من الذكرو والتفضيل انما يجب عند تفاوت الحال بتفاوت المالكية وهذا يكون في المنفصل لافي الاجنة لانه لا مال كنية في الجنين وانما يجب ضمان الجنين باعتبار قطع النسب والأنثى في معنى النسب تساوى الذكرو وربما تكون الأنثى أسرع نشواً كما بعد الانفصال فلها جواز تفضيل الأنثى على الذكرو لتصور اه وقال في الفتاوى الظهيرية وفي جنين المملوك نصف عشر قيمته ان كان ذكراً وعشر قيمته ان كان أنثى وهما في المقدار سواء من حيث الشرع اقيام قيمة كل واحد منهما بمقام الدية فحينئذ لا يعتبر بالتفاوت اه وقال صاحب الهداية في كتابه المسمى بمختارات النوازل وفي جنين الامه ان كان ذكراً نصف عشر

فيمه لو كان حيا وعشر قيمته لو كان أنثى اعتبارا بالحر لان الغرة فيه نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى الا ان الدية مقدرة والقيمة غير مقدرة فتنافوت غرة جنين الامة بتفاوت القيمة اه وقال في شرح الدرر المسمى (١٤١) بالغر عند قول المصنف فنصف قيمته حيا وعشرها أنثى لان تقدير

وانما تبدل نفسه فلا يقدر بغيره اذ لا نظيره في الشرع والدليل على انه بدل نفسه ان الامة اجمعت على انه لا يشترط فيه نقصان الاصل ولو كان ضمان الطرف لما وجب الا عند نقصان الاصل ويؤيد ذلك ان ما يجب في جنين الحرة موروث ولو كان بدل الطرف لما ورث والحرة والعبد لا يختلفان في ضمان الطرف لانه لا يورث وانما يختلفان في ضمان النفس ولو كان ضمان الطرف لما ورث في الحرة فاذا ثبت انه ضمان النفس كان دية مقدرة بنفس الجنين لا بنفس غيره كما في سائر الضمانات ولا نسلم ان الغرة مقدرة بديه الا قبل بديه نفس الجنين ان لو كان حيا فيجب نصف عشر دية ان كان ذكر او عشر دية ان كان أنثى فكذا في جنين الامة تجب بثالث النسبة من قيمته لان كل ما كان مقدرا من دية الحرة فهو مقدرا من قيمة العبد فيجب نصف عشر قيمته ان كان ذكر او عشر قيمته ان كان أنثى وعن أبي يوسف انه يجب ضمان نقصان الاثم ان اتقصت بذلك اعتبار الجنين البهائم وهذا على اصله يستقيم لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده مطلقا ولهذا يجوز به دية الحرة عنده والاول هو الظاهر اعتبارا بالحرة لان الوجوب للصيانة وهما في الحاجة اليها سواء هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احد هما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكر ان كان أنثى لانه حتر قال رحمه الله (فان حتره سميده بعد ضربه فالقتله مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق) لان الوجوب بالضرب والضرب صادفه وهو رقيق فوجب قيمته حيا لانه صار قاتلا له وهو حي فاعتبرنا حالتي السبب والتلف فأوجبنا عليه القيمة باعتبار حالة السبب وهو الضرب لانه رقيق حينئذ وأوجبنا عليه جميع قيمته باعتبار حالة التلف كانه ضربه في الحال وكان ينبغي ان ينجب ما نقص بضره الى ان يوجد العتق كما لو قطع يد عبدا أو جرحه فأعتقه المولى ثم مات يجب عليه أرش اليد والجرح وما نقص من قيمته الى العتق لان العتق يقطع السراية لكن اعترفيه الحالتان فجعل مكان الضرب لم يوجد في حق الجنين لان المقصود بالضرب الاثم وأوجب القيمة دون الدية لانه صار قاتلا له بالضرب الا في فصار كالمولى عبدا فأعتقه المولى ثم وقع عليه السهم مات فانه تجب عليه القيمة للمولى لان الرمي ليس بجناية ما لم يتصل بالحمل فلا يجب فيه شيء بدون الاتصال بخلاف القطع والجرح لانه جنابة في الحال والعتق يقطع السراية ومع هذا تجب القيمة دون الدية لانه يصير قاتلا له من وقت الرمي لانه الفعل المملوك له وقال نضر الاسلام قال بعض مشايخنا معنى قوله ضمن أي الدية وقوله ولا تجب الدية ليس هو من الجامع الصغير ووجهه ان الضرب وقع على الاثم فلم يعتبر جنابة في حق الجنين الا بعد الانفصال حيا ولذلك لم تنقطع سرايته بخلاف من جرح فأعتقه مولاة وقال بعضهم بل المراد به حقيقة القيمة لان الجنابة قد تمت منه لكن لا تعتبر في حق الجنين مقصودا الا بعد الانفصال فأشبه الرمي الذي تم من الراعي ولا يعتبر في حق المرمى اليه الا بعد الاصابة وقيل هذا عندهما وعند محمد يجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان العتق قاطع للسراية قال رحمه الله (ولا كفارة في الجنين) وقال الشافعي تجب الكفارة لانه نفس من وجهه فوجب احتياط الما فهم من العبادة ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة لانها شرعت راجحة وفيها معنى العبادة لانها تأتي بالصوم وقد عرف وجوبها في النفوس المطلقة فلا يتعداها لان العقوبة لا يجري فيها القياس وقول الشافعي متناقض فيه لانه كان يعتبره جزا حتى اوجب عليه عشر قيمة الاثم وهما اعتبره نفسا حتى اوجب عليه الكفارة ونحن اعتبرناه جزا من وجه ولهذا لم يجب فيه كل البديل فكذا لا تجب فيه الكفارة لان الاعضاء لا كفارة فيها الا اذا تبرع بها هو لانه اذ تبرع بها هو لا تكف محظورا فاذا تبرع بها الى الله تعالى

وعشرها أنثى لان تقدير الشرع لما ورد في جنين حرة بعشر دية حرة ولم يرد في جنين رقيق ووجب التقدير فيه من القيمة لانها في المملوك كالدية ففرقوا فيه بين ذكر وأنثى بحمد المصنف نفيا للتعاقوت بين غرتيها اذ في العادة قيمة الذكرا ازيد من قيمتها بكثير واذا اشبهه ذكوره وانوته أخذ بالاقل المتيقن والمعتبر في القيمة حال الولادة وتصرف الى سيده اه (قوله واما اذا كان من احد هـ ما الخ) وحينئذ المسلمة والكافرة سواء وبه صرح في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله وقال نضر الاسلام) أي البزدي في شرح الجامع الصغير اه اتقاني (فرع) قال الفقيه أبو الليث ولم يذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير ان القيمة تكون للمولى أو تكون ميراثا من المضرور فيجوز ان تكون القيمة ميراثا لان المولى لما أعتقه فقد بطل حق نفسه فصارت الميراث حكمه حكم الاحرار ويجوز ان يقال ان القيمة للمولى لأنها واجب على القاتل القيمة صار كان الرجل قتل مملوكه لان وجوب الضمان استند الى الضرب

ووقت الضرب كان مملوكا كذا قال الفقيه اه اتقاني قوله فصارت الميراث حكمه حكم الاحرار وهو قياس قول الاثمة الثلاثة اه كما في وأما قوله لا كفارة على الضارب فلان القتل غير منقطع بل هو ازان الحياة لم تخلق فيه والكفارة انما تجب (١)

(١) هكذا بياض بالاصل

بثقة القتل ولان النبي صلى الله عليه وسلم لما قضى بالغرة لم يذكر الكفارة ولو وجبت الكفارة لذكرها اه اتقاني (قوله ولانه ولد في حق الاحكام كأمومية الولد) أي اذا اتعاه المولى اه غاية (قوله في المتن وان شربت دواء لتطرحه الخ) قال في الفتاوى الصغرى المرأة اذا شربت بطن نفسها متعمدة أو شربت دواء لتسقط ولدها فسقط بطنها الغرة ونقله عن الزادات وقال في الواقعات في باب الديات امرأة شربت دواء لتسقط ولدها فآلت جنيناً حياً ثم مات فعلى عاقلتها الدية في ثلاث سنين ان كان لها عاقلة فان لم يكن فذلت في مالها ولا ترث منه شيئاً وعليها الكفارة ولو آلت (١٤٣) جنيناً ميتاً تجب الغرة على العاقلة في سنة واحدة ولو كان الشرب لاصلاح البدن فلا شيء عليها ولا ترث منه شيئاً اه اتقاني

فلا شيء عليها ولا ترث منه شيئاً اه اتقاني

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

لما فرغ من بيان أحكام القتل بالمباشرة شرع في بيان أحكام القتل بطريق التسيب والضرب على بطن المرأة مباشرة في قتل الجنين وقدم المباشرة لانه قتل بلا واسطة والتسيب بالواسطة ولان القتل بالمباشرة أكثر وقوعاً فكان أمس حاجة الى معرفة أحكامه اه كما في قوله لانه قتل بلا واسطة أي فمكان أصلاً اه (قوله أو جرحنا) الجرح من جذع يجرجه الانسان من الحائط الى الطريق يعني عليه وفسره الفقيه أبو الليث بالبرج الذي يكون في الحائط وقال نقرأ الاسلام اختلف فيه فقال بعضهم هو البرج وقال بعضهم هو مجرى ماء مركب في الحائط ناتي فكيف كان فهو يشغل حق المسلمين وهو فارسي معرب اذ ليس

كان أفضل له ويستغفر الله تعالى عما صنع من الجريمة العظيمة والجنين الذي استبان بعض خلقه كالنم في جميع ما ذكرنا من الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق الاحكام كأمومية الولد وانقضاء العدة به والنفاس وغير ذلك فكذلك في حق هذا الحكم ولانه يميز من العلقه والدم ولا بد منه قال رحمه الله (وان شربت دواء لتطرحه أو عالجت فرجها حتى أسقطته ضمن عاقلتها الغرة ان فعلت بلا اذن) لانها آلتفته متعمدة فيجب عليها ضمانه وتعمل عنها العاقلة لما بينا ولا ترث هي من الغرة شيئاً لانها آلتته بغير حق والقاتل لا يرث بخلاف ما اذا فعلت ذلك باذن الزوج حيث لا تجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت أم الولد ذلك بنفسها حتى أسقطت فلا شيء عليها ما لم تستحق الاستحالة وجوب الدين على المملوك لسيدته ولو استحقت وجب للمولى غرة لانه تمين أنه ليس بمالك لها وان مغرور وولد المغرور حر الأصل وهي متعمدة بذلك الفعل فصارت قاتلة الجنين فتجب الغرة له ويقال للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت افدها لانه الحكم في جنابة المملوك والله أعلم

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

قال رحمه الله (ومن أخرج الى طريق العامة كنيفاً أو ميزاباً أو جرحنا أو دكاناً فلكل نزع) أي لكل أحد من أهل الخصومة معطالته بالنقض كالمسلم البالغ العاقل الحر والذي لان لكل منهم المرور بنفسه وبدوا به فيكون له الخصومة بنقضه كافي المالك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر بالهدم عطالته لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر في ماله بخلاف الذي هذا اذا بنى لنفسه وأما اذا بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض كذا روى عن محمد رحمه الله وقال اسمعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذ لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو أراد به ازالة الضرر عن الناس لبدأ بنفسه وحيث لم يزل ما في قدرته علم أنه متعنت ثم الكلام في هذه المسئلة في ثلاثة مواضع أحدها في أنه هل يحل له احداثه في الطريق أم لا والثاني في الخصومة في منعه من الاحداث فيه ورفعها بعده والثالث في ضمان ما يتلف بهذه الاشياء أما الاحداث فقد قال شمس الأئمة رحمه الله ان كان الاحداث يضر بأهل الطريق فليس له أن يحدث ذلك فان كان لا يضر بأحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه مالم يمنع منه لان الاتفاع في الطريق بالمرور نفسه من غير أن يضر بأحد جائز فكذلك ما هو مثله فيلحق به اذا احتاج اليه واذا أضر بالمارة لا يحل له لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا نظير من عليه الدين فانه لا يسمع التأخير اذا طال به صاحبه ولو لم يطالبه بجزائه تأخيره وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء يجوز ان يضر بأحد وان أضر لم يجز لما قلنا وأما الخصومة فيه فقال أبو حنيفة رحمه الله لكل أحد من عرض الناس أن يمنع من الوضع وأن يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرراً ولم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لاقتيانه على رأيه لان التدبير في أمور العامة الى الامام وعلى قول أبي يوسف

في العربية كلام على هذا التركيب أعني الجيم والراء والصاد بل مهمل في كلامهم اه اتقاني (قوله كافي الملك المشترك) رحمه أي فان لكل واحد من الشركاء حق النقض فيما أحدثه غيره فيه اه (قوله لان خصومة المحجور عليه الخ) فكذلك في حق غيره كذا في الدراية ناقلاً عن البسوط اه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام) الحديث كما أثبت في الفردوس لا ضرر ولا ضرار في الاسلام أي لا يضر الرجل أحداً بتداء ولا جزاء لان الضرر بمعنى الضر وهو يكون من واحد والضرار من اثنين بمعنى المضارة وهو أن تضر من ضرك اه مغرب (قوله فقال أبو حنيفة لكل أحد من عرض الناس) وفي الجوهرة ضربت عرض الحائط و عرض الحبل

رحمه الله لكل أحد أن يمنع من الوضع قبل الوضع لابعده لانه بالوضع صار في يده خاصة والذي يخصه به بعد ذلك يريد ابطال يده الخاصة من غير دفع ضرر عن نفسه فيكون متعنتا ولا كذلك قبل الوضع لانه ليس فيه ابطال يده الخاصة ولكل أحد يديه والذي يريد الاحداث يقصد ابطال أيديهم العامة وادخاله في يده الخاصة فكان لكل أحد أن يمنع من ذلك وعلى قول محمد رحمه الله ليس لأحد أن يمنع قبل الوضع ولا بعده اذ لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ما أذن له في احداثه شرعا ألا ترى أنه يجوز له ذلك ان لم يمنعه أحد والمانع منه متعنت فلا يمكن من ذلك فصار كالأذن له الامام بل أولى لان اذن الشارع أخرى وولايته أقوى فصار كالمروور حتى لا يجوز لأحد أن يمنعه منه وجوابه أن هذا انتفاع بما يوضع له الطريق فكان لهم منعه وان كان جائزا في نفسه بخلاف المروور فيه لانه انتفاع بما يوضع له فلا يكون لاحد منعه قال رحمه الله (وله التصرف في النافذ الا اذا أضرت) أي له أن يتصرف باحداث الجرح من وغيره مما تقدم ذكره في الطريق النافذ اذ لم يضر بالعامة معناه اذ لم يمنعه أحد وقد ذكرناه والخلاف الذي فيه فلا نعيده قال رحمه الله (وفي غيره لا يتصرف الا باذنهم) أي في غير النافذ من الطرق لا يتصرف أحد باحداث ما ذكرنا الا باذن أهله لان الطرق التي ليست بنافاذة مملوكة لاهلها فهم فيها شركاء ولهذا يستحقون بها الشفعة والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له الا بملك الا باذن الكل أضرتهم أو لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع به ما لم يضر بأحد ولا نه اذا كان الطريق نافذا كان حق العامة فيتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كأنه هو المالك وحده في حق الانتفاع ما لم يضر بأحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضاتهم يمكن فبقى على الشركة حقيقة وحكما قال رحمه الله (فان مات أحد بسقوطها فديته على عاقلة كالحضر يترقى طريق أو وضع حجرا فتلقت به انسان) أي اذا مات انسان بسقوط ما ذكره من كنيف أو ميزاب أو جرح من فديته على عاقلة من أخرجه الى الطريق لانه متسبب لهلاكه متعنت في احداث ما يضر ربه المارة باشغال هواه الطريق به أو باحداث ما يحول بينهم وبين الطريق وكذا اذا عثر بنقضه انسان ولو عثر بما أحدثه هو رجل فوقع على آخر فنافذ يتهما على عاقلة من أحدثه لان الواقع كالدفع على الآخر ولو سقط الميزاب فأصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان على أحد لانه وضع ذلك في ملكه فلا يكون متعنتا فيه وان أصابه ما كان خارجا منه فالضمان على من وضعه لانه متعنت فيه بشغل هواه الطريق ولو أصابه الطرفان وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف فصار كما اذا جرحه انسان وسبع ومات منهما ولو لم يعلم أي طرف أصابه ففي القياس لا يجب عليه شيء لانه ان أصابه ما كان خارجا يضمن وان أصابه ما كان داخل لا يضمن بالشك لان فراغ ذمته كان ثابتا بيقين وفي الشغل شك وفي الاستحسان يضمن النصف لانه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن شيئا فيضمن النصف ولا يقال ينبغي أن يضمن ثلاثة أرباع الدية لانه يضمن في حال النصف وهو ما اذا كان أصابه الطرفان فينصف فيكون مع النصف الاول ثلاثة أرباع لان أحوال الاصابة حالة واحدة فلا تعدد لاستحالة اجتماعها بخلاف حالة الحرمان ولو أشرع جناحا الى الطريق ثم باع الكل فأصاب الجناح رجلا فقتله أو وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله لم ينسخ زوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحائط المائل اذا باعته بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البائع ولا المشتري لان المشتري لم يشهد عليه وهو شرط في الحائط المائل وفي حق البائع قد بطل الاشهاد الاول لان المالك شرط اصحة الاشهاد فيبطل بخروجه عن ملكه لانه لا يمكن من نقض ملك الغير وفيما نحن فيه انما يضمن باشغال هواه الطريق لا باعتبار الملك والاشغال باق بعد البيع فيضمن ألا ترى أن ذلك الاشغال لو حصل من غير مالك كالمتاجر أو المستعير أو الغاصب يضمن وفي الحائط لا يضمن غير المالك ولو وضع في الطريق حجرا

وكذلك عرض النهر أي ناحيته وأراد به هنا أضعف الناس وأردلهم اه اتقاني (قوله وعلى قول محمد الخ) وفي العمادية حكى الخلاف بين الصحابين على عكس هذا اه (قوله والمانع منعه متعنت) والمتعنت هو الذي يخصه فيما لا ضرر فيه لنفسه أو لغيره اه اتقاني (قوله لا يملك الا باذن الكل) قال الاتقاني ليس له أن يفعل ذلك سواء أضرتهم أو لم يضر الا أن يأذونه وهم كلهم بالغون اه (قوله في المتن فان مات أحد بسقوطها فديته على عاقلة) ولا تجب عليه الكفارة ولا يحرم الارث كما سيجي في الصفحة الآتية في أثنائها وأخرها اه (قوله لان الواقع كالدفع على الآخر) يعنى بصير المحدث في الطريق كالدافع للعائر على الذي سقط العائر عليه اه (قوله لان أحوال الخ) جواب لا يقال اه (قوله ثم باع الخشبة) ويرى اليه منها اه هداية

(قوله فأحرق شيئا لا يضمن) وكذلك كل شيء وضعه في الطريق فتغير من ذلك الموضع فقد برئ من الضمان لانه لا يبقى أثر الفعل الاوّل وهو كونه موضوعا في ذلك المكان لا اعتراض فعل آخر عليه فانقطعت النسبة كذا في شرح الكافي اه اتقاني (قوله وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمن) يعني اذا كانت الريح متحركة حين وضع الحجر على الطريق ثم حركت الريح الحجر عن مكانه فأحرق شيئا يضمنه وهو اختيار الامام السمري وكان شمس الائمة (١٤٤) الحلواني لا يقول بالضمان اذا حركه الريح عن مكانه من غير تفصيل اه اتقاني

وكتب على قوله ريحا قال في مجمع البحرين وراح اليوم يراح اذا اشتد ريحه ويوم يراح شديد الريح فاذا كان طيب الريح فالواريح بالشديد ومكان ريح أيضا (قوله) ولو استأجر جرب الدار الفعلة الفعلة جمع فاعل كالتسليمة جمع قاتل اه (قوله فالضمان عليهم) اذا استأجر اجراء يحفرون له في غير فئانه أو في فئانه ينظر حركه عند قوله ومن جعل بالوعة الخ فراجع اه وسأني في الصفحة الائمة ما اذا استأجر اجرا ليني له فناء فئانه اه (قوله لانه تسيب) والكفارة وحرمان الارث يشتمان بالقتل حقيقة اه (قوله كالمواضع الخ) انظر ما ذكره في الورقة الائمة عند قوله ومن جعل بالوعة الخ اه (قوله ويرجع الذابح به على الامر) أي لان الذابح مباشر والامر مسبب والترجيح للباشرة فيضمن المأمور ويرجع المغرور اه هداية (قوله من حيث ان الذي يحط السارح من حيث انه اه) قوله على معنى أنه يباح له الانتفاع

فاحترق به شيء يضمنه لانه متعدي فيه ولو حركت الريح عين الحجر فقولته الى موضع آخر فأحرق شيئا لا يضمن لنسخ الريح فعله بالتحويل وان حركت الشرار يضمن عند بعضهم لان العين باقية فلم ينسخ فعله فكانت الجنابة باقية وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمن وان حوّلته أيضا لانه فعل ذلك مع علمه بعاقبته وقد أفضى اليها يضمن كباشرة أو بمنزلة دابة جالت في رباطها ولو استأجر جرب الدار الفعلة لاخراج الجناح أو الظلة فوقع قبل أن يفرغوا من العمل فقتل انسانا فالضمان عليهم لان التلف بقولهم لان العمل لم يكن مسلما الى رب الدار قبل فراغهم منه فانقلب فعلهم قتل حتى وجدت عليهم الكفارة ويحرمون من الارث بخلاف ما تقدم من المسائل من اخراج الجناح أو الميزاب أو الكنيف الى الطريق فقتل انسانا بسقوطه حيث لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم الارث لانه تسيب وهما مباشرة والقتل غير داخل في عقده فلم يستند فعلهم اليه فاقصر عليهم وقال شيخ الاسلام رحمه الله هذا على وجوه إما أن قال لهم ابنو الى جناح على فناء دارى فانه ملاككى أولى فيه حق اشراع الجناح من القديم ولم يعملوا الفعلة ثم ظهر بخلاف ما قال ثم سقط فأصاب شيئا فالضمان على الاجراء ويرجعون بالضمان على الامر قياسا واستحسانا سواء سقط قبل الفراغ من العمل أو بعده لان الضمان وجب على العامل بأمر الامر فكان له أن يرجع به عليه كما لو استأجر شخص باليدج له شاة ثم استحققت الشاة بعد الذبح كان المستحق أن يضمن الذابح ويرجع الذابح به على الامر فكذا هذا وإما أن قال لهم أشرعوا الى جناح على فناء دارى وأخبرهم أنه ليس له حق الاشراع في القديم أو لم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط فأتلف شيئا ان سقط قبل الفراغ من العمل فالضمان عليهم ولم يرجعوا به على الامر قياسا وان سقط بعد الفراغ من العمل فكذا في جواب القياس لان المستأجر أمرهم بما لا يملك مباشرة بنفسه وقد علموا فساد أمره فلم يحكم بالضمان على المستأجر كما لو استأجر رجلا ليذبح شاة جارية وأعلمه فذبح ثم ضمن الذابح للجارية يرجع به على الامر وكذا لو استأجرهم لينواله يتنفي وسط الطريق ثم سقط فأتلف شيئا لم يرجعوا به على الامر وفي الاستحسان يكون الضمان على الامر لان هذا الامر صحيح من حيث أنه فناء داره مما لو كان له من وجهه على معنى أنه يباح له الانتفاع بشرط السلامة لكن غير صحيح وغير مملوك له من حيث أنه لا يجوز بيعه فن حيث ان الامر صحيح يكون قرار الضمان على الامر بعد الفراغ من العمل ومن حيث أنه فاسد يكون الضمان على العامل قبل الفراغ من العمل علاجهم ما واطهار شبه الصحة بعد الفراغ من العمل أولى من اظهاره قبل الفراغ لان الامر انما يصح من حيث انه علك الانتفاع بفناء داره وانما يحصل له ذلك بعد الفراغ من العمل كالمواضع الخ اه (قوله كالمواضع الخ) اه (قوله ويرجع الذابح به على الامر) أي لان الذابح مباشر والامر مسبب والترجيح للباشرة فيضمن المأمور ويرجع المغرور اه هداية (قوله من حيث ان الذي يحط السارح من حيث انه اه) قوله على معنى أنه يباح له الانتفاع

أي من ابقاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان قاله الشارح فيما سأت في عند قوله ومن جعل بالوعة الخ اه واتما (قوله لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال) قال الاتقاني لان العاقلة لا تتحمل غير آدمي كالدون قال الكرخي في مختصره فما كان من جنابه بذلك في بني آدم فهو مضمون على العاقلة اذا بلغ السن الذي عرفتك أن العاقلة تتحمله وما لم يبلغ ذلك فهو في ماله وما كان من جنابه على غير بني آدم فهو في ماله دون عاقلة اه



وانما قصد اطمأنة الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكفاية في الطريق وتعمل به انسان ضمن لوجود التعدي بشغله الطريق ولو وضع حجرا فتحاه غيره عن موضعه فمالت به نفس أو مال كان ضمنا له على من نحاه لان فعل الاول قد انتسخ وكذا اذا صب الماء في الطريق أو ورش أو لوضأ فعطب به نفس أو مال يضمن لانه متعد فيه بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من أهلها أو فعده فيه أو وضع خشبة أو متاعه لان لكل أحد من أهلها أن يفعل ذلك لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة بخلاف الحفرة فانه ليس من ضرورات السكنى فيضمن ما عطب به كالدار المشتركة غير أنه لا يضمن في السكة ما نقص بالحفرة وفي الدار المشتركة يضمن لان لشريكه ملكا حقيقة في الدار حتى يبيع نصيبه ويقسم بخلاف السكة قالوا هذا اذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق فيه عادة وأما اذا لم يجاوز المعتاد لا يضمن ولو تعدد المرور في موضع الصب مع علمه بذلك لا يضمن الرش لانه هو الذي خاطر بنفسه فصاركين وثب في البئر من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا كان بغير علمه بان كان ليلا وأعمى وقيل يضمن مع العلم أيضا اذا رش جميع الطريق لانه مضطر الى المرور فيه وكذلك الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق وفي أخذها جميع الطريق أو بعضه ولورث فناء حانوت باذن صاحبه فضمن ما عطب على الأمر استحسننا ولو استأجر أجيرا ليبنى له في فناء حانوته فأصاب انسانا فان كان بعد فراغه يجب على الأمر استحسننا وان بنى في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر وان حفر بالوعة في الطريق فان أمره السلطان بذلك لا يضمن لانه غير متعدي فيه لان له ولاية في أمور العامة وبغير أمره يضمن ما عطب فيها لوجود التعدي لانه وان كان مباحا فهو مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرنا وغيره لان المعنى لا يختلف وفناء داره كداره حتى لا يضمن ما عطب بها حفرة فيه لان له ذلك لصحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا أو كان له حق الحفر بان أذن له الامام أو كان لا يضر بأحد لانه غير متعدي فيه أما اذا كان لجماعة المسلمين أو مشتركا بان كان في سكة غير نافذة يضمنه لانه مسبب متعد فيه وهذا صحيح ولو وقع رجل في البئر المحفور في طريق العامة فمات فيه جوعا أو عطشا أو غمفا فلا ضمان على الحافر عند أبي حنيفة رضي الله عنه لانه مات بمعنى في نفسه والضمنان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال أبو يوسف رحمه الله في الجوع كذلك وان مات غمفا يجب الضمان لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه أما الجوع والعطش فلا يقتص بالبئر وقال محمد رحمه الله هو ضامن في الوجوه كلها لان ذلك حصل له بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناول الخبز والماء قال رحمه الله (ومن جعل بالوعة في طريق بأمر سلطان أو في ملكه أو وضع خشبة فيها) أي في الطريق (أو قنطرة بلاذن الامام فتعد رجل المرور عليها يضمن) لان حفر بالوعة باذن الامام أو في ملكه ليس بتعد ووضعت الخشبة والقنطرة بلاذن الامام وان وجد التعدي منه فيهما لكن تعدد بالمرور عليهم ما يقطع النسبة الى الواضع لان الواضع مسبب والمارة مباشر فصار هو صاحب علة فلا يعتبر التسبب معه وقد بيناه وأمثاله فيما مضى وان استأجر أجرا يحفرون له في غير فناءه فضمنه على المستأجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا أنها في غير فناءه لان أمره قد صح اذا لم يعلموا فنقل فعلهم الى الأمر لانهم مغرورون من جهته فصار كما اذا أمر آخر بدمج هذه الشاة فدبجها ثم ظهر أن الشاة لغيره الا أنه في الشاة يضمن المأمور ويرجع به على الأمر لكونه مغرورا من جهته وهنا يجب الضمان على المستأجر ابتداء لان كل واحد منهم ماسبب والاجير غير متعد والمستأجر متعد فترجح جانبه فان علموا بذلك فالضمان على الاجراء لان أمره لم يصح لانه لا يملك أن يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلمهم بذلك فبقى الفعل مضافا اليهم ولو قال لهم هذا فإني وليس لي حق الحفر فيه فحفر واقبلت فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا بفساد الامر فلم يغيرهم وفي الاستحسان الضمان على المستأجر لان كونه فناء له

(قوله لان فعل الاول قد انتسخ) لان هذا شغل جديد حصل بفعل الذي نحاه وهو متعد في ذلك اه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجاني في شرح السكا في فان قالوا هذا محتسب فيما يفعل حيث أطمأ الاذى عن الطريق قلنا بلى ولكنه أخطأ الحسبة حيث شغل موضعا آخر من الطريق والحسبة التامة أن يطرحه في موضع لا يكون ممرًا أو يطرحه في حفرة في الطريق على وجهه تملئ الحفرة فيصير محتسبا من وجهين اه اتقاني

بمنزلة كونه معلوماً كاله لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء  
الدكان فكان أمر بالخفر في ملكه نظراً بالنظر الى ما ذكرنا فلذا ينقل اليه وقال شيخ الاسلام رحمه الله  
اذا كان الطريق معروفاً أنه للعامة ضمنوا سواء قال لهم انه لم يبق لعلهم بنفسه اذ امره قبل قال رحمه  
الله (ومن حمل شيئاً في الطريق فسقط على انسان ضمن) سواء تلف بالوقوع أو بالعثرة به بعد الوقوع  
لان حمل المتاع في الطريق على رأسه أو على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى  
الهدف أو الى الصيد قال رحمه الله (ولو كان رداء قد لبسه فسقط لا) أي لو كان المحمول رداء قد لبسه  
فسقط على انسان فعطب به لا يضمن والفرق بينه وبين الشيء المحمول أن حامل الشيء يقصد حفظه فلا  
يخرج بالتقيد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيخرج بالتقيد بوصف السلامة  
بفعل في حقه مباح مطلقاً وعن محمد رحمه الله تعالى اذا لبس زيادة على قدر الحاجة أو ما يلبس عادة  
كاللبد والجوارق والدرع من الحديد في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط الضمان  
باعتبارها العموم البلوى قال رحمه الله (مسجد اعشيرة فعلق رجل منهم قنديلاً أو جعل فيه بوارى أو  
حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان من غيرهم ضمن) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا  
لا يضمن في الوجهين لان هذه قرية يثاب عليها الفاعل فصارت كاهل المسجد وكألو كان باذنهم وهذا ان بسط  
الخصير وتعلق القنديل من باب التمكين من اقامة الصلاة فيه فيكون من باب التعاون على البر والتقوى  
فيستوى فيه أهل المسجد وغيرهم وله أن التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كتنصيب الامام  
واختيار المتولى وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة حتى لا يعتد بهن سببهم في حق الكراهية وبعدهم  
يكره فكان فعلهم مباحاً مطلقاً غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم مقيد بها وقصد القرية لا ينافي  
الغرامة اذا أخطأ الطريق كما اذا تفرق بالشهادة على الزنا وكذا اذا وقف على الطريق لا ماطة الاذى أو دفع  
الظلم فعثر به غيره يؤجر على ذلك ويغرم والطريق فيه الاستئذان من أهله وقال الخليلي أن كثير المشايخ  
أخذوا بقوله ما وعليه الفتوى وعن ابن سلايمان بنى المسجد أولى بالعمارة والقوم أولى بنصب الامام  
والمؤذن وعن الاسكاف الباني أحق بذلك قال أبو الليث رحمه الله وبه أخذ الأئمة ينصب والقوم يرون  
من هو أصل لذلك والله أعلم قال رحمه الله (وان جلس فيه) أي في المسجد (رجل منهم فعطب به أحد  
ضمن ان كان في غير الصلاة وان كان فيها) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن على كل  
حال ولو كان جالساً لقراءة القرآن أو للتعليم أو للصلاة أو نيام فيه في الصلاة أو في غيرها أو مرتبه أو بعد  
فيه للحديث فهو على هذا الاختلاف وأما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بلا  
خلاف وصلاة التطوع كالفرض بالاجماع لهم أن المساجد بنيت للصلاة والذكر قال الله تعالى في  
بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه وقال تعالى وأنتم عاكفون في المساجد فاذا بنيت له ما لا يمكنه  
أداء الصلاة مع الجماعة الا بانتظارها فكان الجالس فيه من ضروراتها فيباح له ولان المنتظر للصلاة في  
الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام المنتظر للصلاة في الصلاة مادام ينتظرها وتعليم الفقه وقراءة القرآن  
عبادة كالتدبير فتناول النص دلالة وله أن المسجد بنى للصلاة وغيرهما من العبادة تبع بدليل أن المسجد  
اذا ضاق على المصلي كان له أن يزعج القاعد عن موضعه حتى يصلي فيه وان كان القاعد مستغلاً بذكر  
الله تعالى أو بقراءة القرآن أو بالتدريس أو معتكفاً وليس لاحد أن يزعج المصلي عن مكانه الذي سبق  
اليه لما أنه بنى لها واسمه يدل عليه لان المسجد اسم لموضع السجود وفي العبادة أيضاً يعرف ببناء المسجد  
الا للصلاة فاذا كان كذلك فلا بد من اظهار التفاوت بينهما فكان الكون فيه في حق الصلاة مباحاً مطلقاً  
من غير تقيد بشرط السلامة وفي حق غيرها مقيد بشرط السلامة لينظر التفاوت بين الاصل وبين  
التبع ولا يبعد أن يكون الفعل قرينة مقيدة بشرط السلامة ألا ترى أن من وقف في الطريق لاصلاح

فصل في الحائط المائل لما ذكر أحكام القتل الذي يحصل مباشرة الانسان أو تسميته شرع في بيان القتل الذي يتعلق بالجماد الذي لا اختيار له أصلاً وهو الحائط المائل وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (٤٧) إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوعان

ذات البين كان قربة في نفسه ومع هذا يضمن إذا تلف به شيء ولا فرق فيه بين أن يكون الرجل من أهل المسجد أو من غيرهم في الصحيح وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (٤٧) إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوعان  
فيكون ملحقاتها لأن ما ثبت ضرورة الشيء يكون حكمه حكمه وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (٤٧) إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوعان  
أبي حنيفة رحمه الله أن الجالس لا يتظار الصلاة لا يضمن وإنما الخلاف في غسل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (٤٧) إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوعان  
سمعت أبا بكر يقول إن جلس لقراءة القرآن أو معتكفاً لا يضمن بالاجماع وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (٤٧) إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوعان  
الشهد أنه إن جلس للحديث يضمن بالاجماع وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (٤٧) إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوعان  
لغير الصلاة أو مرفعه ما رآه من عنده وقال لا يضمن وإن قعد للعبادة كأن يتظار الصلاة أو الاعتكاف أو قراءة القرآن أو للتدريس أو للذ كرمسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (٤٧) إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوعان  
أبو بكر الرازي وقال بعضهم لا يضمن واليه ذهب أبو عبد الله الجرجاني حكى ذلك كله في النهاية  
فصل في الحائط المائل قال رحمه الله (حائط مائل إلى طريق العامة ضمن ربه ما تلف به من نفس أو مال إن طالب بقضه مسلم أو ذمي ولم يتقضه في مدة يقدر على نقضه) وهذا الاستحسان والقياس أن لا يضمن وهو قول الشافعي رحمه الله لأنه لم يوجد منه صنع هو تعدد لا مباشرة علة ولا مباشرة شرط أو سبب لأن البناء كان في ملكه مستقيماً والميلان وشغل الهوا ليس من فعله فلا يضمن كما إذا لم يشهد عليه ووجه الاستحسان مروى عن علي رضي الله عنه وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من أئمة التابعين ولأن الحائط لما مال فقد أشغل هواه الطريق بملكه ورفعته في قدرته فإذا تقدم إليه وطول بتفريغته لزمه ذلك فاذا امتنع مع تمكنه منه صار متعدداً بمنزلة ما لو وقع ثوب إنسان في حجره يصير متعدداً بالامتناع عن التسليم إذا طوّل به حتى يضمن به لأك في يده بعده بخلاف ما قبل الأشهاد لأنه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولا يلزم لو جاب عليه الضمان يتنع عن التفريغ فتقطع المارة حذار الوقوع عليهم فيتضررون بذلك ودفع الضرر العام واجب وله تعلق بالحائط لأنه ملكه فتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام كالرحى إلى الكفار وإن ترسوا بصبيان المسلمين وكقطع اليد المستأكلة ثم ما تلف به من النفوس تحمله العاقلة لأنها تتحمل تخفيفاً عنه كي لا يؤدي إلى الاستئصال فهو أحق بذلك لأن جنايته دون الخطأ فيكون أدعى إلى التخفيف وقال محمد رحمه الله لا تتحملها العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلاثة أشياء على التقدم إليه في النقض وعلى أنه مات بالسقوط عليه وعلى أن الدار له لأن إقراره لا يكون حجة على غيره والمالك الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق وما تلف به من الأموال فضمنه عليه لأن العاقلة لا تعقل المال والشرط طلب النقض منه دون الأشهاد وإنما ذكر الأشهاد ليتمكن من إثباته عند جوده أو بخود عاقلته فكان من باب الاحتياط كالأشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط لصحة الطلب كعقد النكاح ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل أن يقول إن حائطك هذا مخوف أو مائل فأهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئاً أو أهدهم فإنه مائل صح الطلب وصار أشهاداً إذا كان بحضرة الشهود وكذا لو قال أشهدوا أنني تقدمت إلى هذا الرجل في هدم حائطه هذا صح أيضاً ولو قال له ينبغي لك أن تهدمه فهذا ليس بطلب ولا أشهاد بل هو مشورة ويشترط أن يكون التقدم إلى من له ولاية التفريغ كالمالك والوصي في ملك الصغير أو الجند أو العبد التاجر كان عليه دين أولاً والتالف به يكون في رقبته إن كان مالا والنفس على عاقلة المولى وإلى الراهن في الدار المرهونة لأنه القادر على الهدم وإلى المكاتب ثم إن تلف حال بقاء الكتابة يجب عليه قيمته

يحدثه الرجل في الطريق اه اتقاني وكتب ما نصه من حق هذا الفصل أن يؤخر عن مسائل جميع الحيوانات لأنه جادو الجاد مؤخر عن الحيوان إلا أنه ذكره هنا للمناسبة وهو أن الحائط تناسب الجرح من الروشن وغيره فلهذا ألحقه بها اه كاتني (قوله فاذا تقدم) على صيغة المبتدئ للمفعول من ماضى التقدم اه اتقاني (قوله وكقطع اليد المستأكلة) قال الانقائي وقطع اليد لئلا كلة عند خوف هلاك النفس اه (قوله ثم ما تلف به من النفوس تحمله العاقلة) ولا كفارة عليه لأنه ليس بمباشر فيما أصاب الحائط اه اتقاني (قوله وعلى أن الدار له) قال في شرح الطحاوي فاذا أنكرت العاقلة واحداً من هذه الأشياء فلا ضمان عليهم حتى يشهد الشهود بذلك ولو أقر صاحب الدار بهذه الثلاثة لزمه في ماله ولا يجب على العاقلة اه اتقاني (قوله فكان من باب الاحتياط) حتى لو اعترف صاحبه أنه طوّل بطلبه بقضه وجب عليه الضمان وإن لم يشهد عليه ذكروه في التحفة اه (قوله وإلى المكاتب) قال نخر الإسلام في شرح الزيادات مكاتب له حائط

مائل إلى الطريق الأعظم فأشهد عليه ثم سقط فأنلف إنساناً فعلى المكاتب الأقل من قيمته ومن دية المقتول فإن أدى المكاتب فعتق ثم سقط فأنلف إنساناً فديه القاتل على عاقلة مولاه بخلاف ما إذا أخرج جناحاً أو أنيفاً فعتق ثم وقع وقتل إنساناً كان عليه

الاقل من قيمته ومن المدينة والفرق ما قلنا أن جنابة الحائض كاليتدى في كل وقت فكأنه قتل بعد الحر به قتيلا ابتداء فأما الخراج الجناح والكثيف فجنابة واقعة فلم يجعل مبتدأ بعد العتق بل كان مضافا إلى حال الرق اه اتقاني (قوله برئ عن الضمان الخ) ولا يتفاوت الحكم إذا سقط الحائض بعد ما قبضه (١٤٨) المشتري أو بعد ما ملكه وبه صرح الكرخي في مختصره وذلك لأنه لما باع فقد صار بحال

لاعتك فيها النقض والضمان  
لنعد رد دفع وبعد عتقه على عاقلة المولى وبعد العجز لا يجب على أحد عدم قدرة المكاتب وعدم الأشهاد  
على المولى ولو تقدم إلى من يسكنها باجارة أو اعارة أو إلى المرتهن أو المستأجر أو المودع لا يعتد به حتى لو  
سقط وأتلف شيئا لا يضمن الساكن ولا المالك ويشترط دوام تلك الولاية إلى وقت السقوط حتى لو  
خرج عن ملكه بالبيع بعد الأشهاد برئ عن الضمان لعدم قدرته على النقض ويشترط للضمان أن  
تضي مدة يتمكن فيها من النقض بعد الأشهاد حتى إذا أشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من  
نقضه لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته على النقض ولا يصح الأشهاد قبل أن يهي الحائض لانعدام  
التعدي ابتداء وانتهاء ويقبل فيه شهادة رجل وامرأتين لأنه شهادة على التقدم لا على القتل وسوى  
في المختصرين أن يكون المطالب بالنقض مسلما أو ذميا لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصيح التقدم  
اليه من أي من كان بعد أن كان بالغاعا فلا حرجا أو مكاتبا ذكرا كان أو أنثى لأنه مطالبة حق فلا يختص  
بأحد من الأهل بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم لانهم ليسوا بأهل للمطالبة حقهم فكذلك الحق  
العامه الا اذا أذن لهم المولى أو الولي في الخصومة فيعتد بجواز طابهم واشهادهم لانهم بالأذن التحقوا  
بالحر البالغ ثم بعد الأشهاد تكون الخصومة عند السلطان أو نائبه كافي سايرا لخصومات قال رحمه الله  
(وان بناء ما ابتداء من ما تلف بسقوطه بلا طلب) لأنه تعدي بالبناء فصار كشرع الجناح ووضع  
الحجر وحفر البئر في الطريق قال رحمه الله (وان مال إلى دار رجل فالطلب إليها) لان الحق له على  
الخصوص وان كان يسكنها غيره كان له أن يطالبه لان له المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذلك بازالة ما شغل  
هواها قال رحمه الله (فان أجله أو أراه صرح بخلاف الطريق) أي ان أجله صاحب الدار أو أراه جاز  
تأجيله أو أراه حتى لو سقط في الإبراء أو قبل مضي المدته في التأجيل لا يضمن لان الحق له على ما ذكرنا  
بخلاف ما إذا مال إلى الطريق العام فأجله القاضي أو من أشهد عليه أو أراه حيث لا يصح التأجيل  
والإبراء الا في حق نفسه لان الحق فيه لجاعة المسلمين وليس للقاضي ولا لغيره أن يبطل حقهم وهو المراد  
بقوله بخلاف الطريق والساكن في الدار كالمالك فيه حتى يصح تأجيله أو أراه ما ذكرنا قال رحمه الله  
(حائض بين خمسة أشهد على أحدهم فسقط على رجل ضمن خمس المدينة دارين ثلاثة حفر أحدهم فيها  
بئرا أو بنى حائضا فطغ به رجل ضمن ثلثي المدينة) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال رحمه الله ضمن  
نصف المدينة في الفصلين لان التلف ينصيب من أشهد عليه معتبر وينصيب من لم يشهد عليه هدر وفي الحفر  
باعتبار ملكه غير معتدو باعتبار ملك شريكه معتد فكا كما قسمين فانقسم عليهم انصدين كما إذا هلك بجرح  
الرجل ونهش الحية وعقر الأسد ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر  
والعمق المقدر لان أصل ذلك ليس بعلة وهو القليل منه حتى يعتبر كل جزء علة على حدة فجمع العلة فإذا  
كان كذلك يضاف التلف إلى العلة الواحدة ثم تقسم على أربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات لان كل  
جراحة علة مستقلة بنفسها للتلف صغرت الجراحة أم كبرت على ما عرف في موضعه الآن التلف عند  
المزاحة يضاف إلى الكل لعدم الأولوية فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر أن يهدم شيئا من الحائض  
فكيف يصح التقدم اليه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بطريقه وهو المرافعة إلى  
الحكام وبه يحصل الغرض لان المقصود ازالة الضرر بأي طريق كان ولا يتعين بالهدم ولو وقع الحائض  
على الطريق بعد الأشهاد فمتر انسان بتقصه فقات ضمن لان النقض ملكه فيكون التفريغ اليه والأشهاد

لاعتك فيها النقض والضمان  
انما يجب عليه بترك النقض  
فاذا لا يتمكن منه وليس  
هذا كمن أسرع جناحا إلى  
الطريق ثم باع الدار وبيع  
الجناح فوقع على انسان  
ضمن البايع لان نفس الوضع  
جنابة فزوال ملكه عنه  
لا يغير حاله وليس كذلك في  
مسئلتنا لان بناء الحائض لم  
يكن جنابة وانما الجنابة  
ترك النقض واذا صار بحال  
لاعتك النقض في حال الوقوع  
خرج فعلمه من أن يكون جنابه  
اه اتقاني (قوله لا على  
القتل) يعني لو كانت شهادة  
على القتل لم تقبل شهادة  
النساء لشبهة البدلية ولكنها  
ليست بشهادة عليه بل هي  
شهادة على ميلان الحائض  
فتقبل شهادة رجل وامرأتين  
اه اتقاني (قوله لا تعدي  
بالبناء) أي في ملك غيره  
الأثرى أن هواء البقعة في  
حكها ولو بني في ملك غيره كان  
متعديا كذلك اذا بني في هواء  
ملك غيره واذا ثبت أنه متعدد  
في ذلك ضمن ما تولد منه اه  
غاية قال قاضيان في باب  
الصلح ما نضه من ملك أرضا  
ملك ما تحتها إلى الثرى وما  
فوقها إلى السماء اه (قوله  
وان كان يسكنها غيره الخ)  
قال الاتقاني وان كان فيها ساكن فالملطالبة اليهم وذلك المستأجر والمجير اه (قوله وهو الثقل) أي في الحائض اه على

قال الاتقاني وان كان فيها ساكن فالملطالبة اليهم وذلك المستأجر والمجير اه (قوله وهو الثقل) أي في الحائض اه على  
(قوله المقدر) أي المهلك اه (قوله والعمق) أي في البئر اه (قوله المقدر) أي المهلك اه (قوله ولو وقع الحائض على الطريق الخ) قال  
في شرح الطحاوي ولو أشهد على الحائض فسقط فتعقل بنقضه أو ميراثه انسان فهلك يضمن في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف

ما تلتف بالنقض لا يضمنه الا اذا شهد على النقض لان الشهادة على الخاطئ لا يكون (١٤٩) اشهاد على النقض ولو لم يتعقل بالنقض

ولكن تعقل بمت هلك  
بالخاطئ لم يضمن بالاجماع  
لان رفع الميت ليس على  
صاحب الخاطئ ولكن رفع  
النقض اليه اه اتقاني

باب جنابة البهيمة والجنابة  
عليها وغير ذلك

(قوله في المتن ضمن الراكب  
ما وطئت دابته الخ) قال  
الحاكم الشهيد في الكافي  
واذا سار الرجل على دابة أي

الدواب كانت في طريق  
المسافر فأوطأت انسانا بيد  
أورجل وهي تسير فقتلته

فدنته على عاقلة الراكب  
وذلك لانه مستعمل للدابة من  
مكان الى مكان وهي مجبورة  
على هذا الفعل من جهته

فصارت جنابته بمنزلة جنابته  
غير أنه خاطئ فوجبت الدية  
على عاقلته والكفارة لانه  
قاتل حقيقة ولا يضمن

ما تلفت برجلها وهي تسير  
لانه غير مستعمل لها في النجفة  
فلا يصير بها آثالا حقيقة  
وان كان سببا لذلك على معنى

أنه لولا تسميره في ذلك الموضع  
لم يحدث هذا الامر ولكنه  
ليس بمتعد في التسمير في  
سوق المسلمين والسبب

المحص انما يلحق بالمباشرة  
بوصف التعدي وقد عدم  
فلا يؤخذ به اه اتقاني  
(قوله وفي المباشرة لا يشترط)

أي التعدي اه (قوله  
الحجة) الحجة معظم الطريق  
ووسطه اه (قوله وعن  
اتقاني

على الخاطئ اشهاد على النقض لان المتصور ازالة الشغل بخلاف ما اذا سقط الخاطئ على انسان ومات فعثر  
بالقتيل غير ممت حيث لا يجب عليه ضمان الثاني لان التفريق يغني عنه الى الاوصياء اليه ولا يكون الاشهاد  
على الخاطئ اشهاد على القتل بخلاف ما لو كان مكان الخاطئ جناح والمسئلة بمجالها حيث يضمن القتل  
الثاني أيضا لان وضع الجناح جنابة اذ الوضع فعله فصار كأنه ألقاه عليه بيده ولهذا لا يشترط الاشهاد عليه  
فيكون الثاني مضافا اليه كالأول فيجب عليه تفريق الطريق عن القتل أيضا فاذا لم يفرض صارا جنابيا  
وفي الخاطئ لم يوجد منه الفعل وانما جعل كالفعل بترك النقض استحسانا فيظهر ذلك في حق القتل  
الأول دون الثاني فلم يكن سقوط القتل الأول في حق الثاني بفعله فلا يجب عليه التفريق عنه ألا ترى  
أنه لو باع الخاطئ أو النقض برئ من الضمان ولو كان بفعله لم يبرئ كالموابع الجناح ولو عطب بحجرة  
كانت على الخاطئ فسقط بسقوطه وهي ملكة ضمنه لان التفريق اليه وان كانت ملكة غيره لا يضمنه  
لان التفريق الى مالكها وحده ولو سقطت الحجرة وحدها لا يضمن ما عطب بسقوطها لانه وضعها في  
ملكه ذكره في النهاية وعزا الى المبسوط والله أعلم

باب جنابة البهيمة والجنابة عليها وغير ذلك

قال رحمه الله (ضمن الراكب ما وطئت دابته يداور رجل أو رأس أو كدمت أو خبطت لا ما نفعت برجل  
أو ذنب الا اذا أوقفها في الطريق) والاصل أن المرووف طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه  
يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشترك كابن كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا  
بالسلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لانه لا يمكن ان تقيده به مطلقا يؤدى  
الى المنع من التصرف وسد بابيه وهو مفتوح والاحتراز عن الايذاء والصدوم والكدم والخبط ممكن لانه  
ليس من ضرورات السير فقيده ناه بشرط السلامة عنه ولا يمكن الاحتراز عن النجفة بالرجل والذنب مع  
السير على الدابة فلم يقيدها وان أوقفها في الطريق ضمن النجفة أيضا لانه يمكن الاحتراز عن الايقاف  
وان لم يمكنه التحرز عن النجفة فصار متعديا بالايقاف وشغل الطريق به فيضمنه وهو المراد بقوله الا اذا  
أوقفها في الطريق أو نقول ان الطريق يشبه ملكة من حيث ان المرووف فيه مباح له ويشبه ملكة الغير  
من حيث انه ليس له ملك يطلق له التصرف فوفرنا حظ الشبهين فجعلناه كملك غيره في حق ما يمكن التحرز  
عنه وكذا كنه في حق ما لا يمكن كنه لا يتعدى عليه الاتفاح وهذا الحكم في الطريق وفي ملكة لا يضمن  
شيأ من ذلك الا الايذاء وهو ركبها لان الايذاء مباشرة لانه قلته بقوله حتى يحرم الميراث ويجب عليه  
الكفارة به وغيره تسيب وفيه يشترط التعدي فصار كغير البئر في ملكة وفي المباشرة لا يشترط وان كان  
في ملك غيره فان كان باذن مالكه فهو كالمالك في ملكه وان كان بغير اذنه فان دخلت هي من غير ان  
يدخلها هو ولم يكن هو معها لا يضمن شيأ وان أدخلها هو ضمن الجميع سواء كان هو معها أو لم يكن لوجود  
التعدي بالادخال والملك المشترك كملكه فيما ذكرنا لان لكل واحد من الشركاء السير والايقاف فيه  
وباب المسجد كالطريق في الايقاف ولو جعل الامام موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان  
فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك ايقاف الدابة في سوق الدواب لانه مأذون له من جهة السلطان وكذلك  
الفلاة وطريق مكة اذا وقف في غير الحجية لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج فيه الى الاذن أما الحجية فهي  
كالطريق قال رحمه الله (وان أصابت بيدها أو رجلها حصة أو نواة أو ثارت غبارا أو حجر اصغرا ففقا  
عينا لم يضمن ولو كبير ضمن) لان التحرز عن الحجارة الصغار والغبار متعذر لان سير الدابة لا يخلو عنه  
وعن الكبار من الحجارة يمكن وانما يكون ذلك عادة من قلته هداية الراكب فيضمن قال رحمه الله (فان راثت  
أو بال في طريق لم يضمن من عطف به وان أوقفها لذلك وان أوقفها غيره ضمن) لان سير الدابة لا يخلو  
عن روث وبول فلا يمكن التحرز عنه فلا يضمن ما تلتف به فيما اذا راثت أو بال وهي تسير وكذلك اذا أوقفها

الركاب من الحجارة يمكن) فالظاهر أنه اتفق هذا من قبل عنقه في أمر السوق فيوصف بالتعدي فيؤخذ به اه اتقاني

(قوله وان أوقفه الغيرة فبالت الخ) قال الاتقاني فأما وقوف الدابة لأمر آخر فليس مما وضعه الطريق فكان تعدداً فلم يجعل ما اتصل به عفو من التلف وان تعذراً لاحترازه منه كن جرح رجل ضمن سرابته وان تعذراً لاحترازه عنه اه (قوله وعليه بعض مشايخ العراق) ولكن ظاهر الرواية بخلاف ذلك (قوله ومعناه النجعة بالرجل) بيانه أن المراد منه إما أن يكون الوطاء بالرجل أو النجعة والاول ليس عماد بالاجماع لانه ليس بجبار فتعين الثاني (١٥٠) والايتمز الالغاء اه غايه (قوله وكذلك الراكب) أى لا كفارة على الراكب في غير

الايطاء اه غايه (قوله) الاترى أن محمد الخ قال الامام الاسيباني فان كان سائق وراكب أو سائق وقائد أو وراكب وقائد فالضمان عليهما غير أن الكفارة على الراكب وحده اه اتقاني (قوله والصحيح الاول) ينبغي أن يقال وهو الصحيح والجواب عن الاول اه من خط قارئ الهداية (قوله كسئلة القفة) قال في النهاية كما قالوا في سفينة مملوكة بالطعام اذا جاء رجل وطرح فيها مازاندا فغرقت السفينة كان الضمان على الذي وضع المازاندا اه (قوله كما اذا كان الاصطدام عمداً) أى فانه يجب على عاقلة كل منهما انصاف دية الاخر باتفاق بيننا وبين الشافعي وزفر اه قال في المنظومة في مقالة الشافعي وقال في المصطدمين هلكا نصف الضمان ساقط اذا شركا قال في المصنف وهذا اذا كانا حرين وكان الاصطدام خطأ أما في العمد فقولنا كقوله اه أقول وبالله التوفيق عبارة العيني وملا مسكين في

لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا واقفا وهو المراد بقوله وان أوقفه لذلك وان أوقفه الغيرة فبالت أو رابت فعطب به انسان ضمن لانه متعد في الايقاف اذ ليس هو من ضرورات السير وهو أكثر ضرراً أيضاً من السير لكونه أدوم فلا يلحق به وهو المراد بقوله وان أوقفه الغيرة ضمن قال رحمه الله (وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد) أى كل شئ يضمنه الراكب يضمنه السائق والقائد والايطاء فيجب فيه ما للضمان بالتعدى فيه كالراكب وقوله وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد يطرد وينعكس في الصحيح وذلك القدوري أن السائق يضمن النجعة بالرجل لانها برأى عينه فيمكنه الاحتراز عنهما مع السير وغائبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما التحرز عنها وعليه بعض مشايخ العراق وجه الاول وعليه أكثر المشايخ أن السائق ليس له على رجله شئ يضمنه عن النجعة فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم وقال الشافعي رحمه الله يضمنون كلهم النجعة والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه الصلاة والسلام الرجل جبار ومعناه النجعة بالرجل قال رحمه الله (وعلى الراكب الكفارة لاعليهما) أى لاعلى السائق والقائد ومراده في الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تسبغ له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهو ما سبب ان لا يتصل منه ما شئ بالمحل وكذلك الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم بالباشرة لا حكم التسيب وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالباشرة ولو كان سائق وراكب قيل لا يضمن السائق ما وطئت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق مسبب والاضافة الى المباشر أولى وقيل الضمان عليه ما لان كل ذلك سبب الضمان الاترى أن محمد رحمه الله تعالى ذكر في الاصل أن الراكب اذا أمر انساناً فخنس المأمور الدابة ووطئت انساناً كان الضمان عليه ما شئت كما في الضمان فالناخن سائق والأمرراكب فتمين بهذا أنهم استتويان والصحيح الاول لما ذكرنا والجواب عما ذكر في الاصل أن المسبب إنما يضمن مع المباشر اذا كان السبب شياً لا يعمل بانفراده في الاتلاف كما في الحفر مع الالتقاء فان الحفر لا يعمل شيئاً بدون الالتقاء وأما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه فان السوق متناف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر فانه ليس بمتناف بلا الالتقاء وعند الالتقاء وجد التلف بهما فاضيف الى آخرهما كسئلة القفة اذ كل واحد منهما لا يعمل بانفراده وفيما نحن فيه يعمل فيشتركان قال رحمه الله (ولو اصطدم فارسان أو ماشيتان فماتت عاقلة كل واحد منهما دية الآخر) وقال زفر والشافعي رحمه الله يجب على عاقلة كل واحد منهما انصاف دية الآخر دية الآخر ذلك عن علي رضي الله عنه ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه فيعتبر نصفه ويهدر النصف كما اذا كان الاصطدام عمداً أو جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه أو حفر على قارعة الطريق بئر فأنارم عليهما أو وقع عليه يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا ولنا أن موت كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقاً في حق نفسه ولو اعتبر ذلك لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة

شرحهما تقيده وجوب الدية عند نافي العمد والخطا في الحرين وليس بصواب لما علمت ولعل الذي أوقع العيني رحمه الله الطريق في ذلك هو قول الزبيدي بعد ذلك وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطا في الحرين ولم يفتن لقوله هنا في دليل زفر والشافعي كما اذا كان الاصطدام عمداً فان هذان ردوا المختلف الى المتفق فيقتضي أن الخلاف في الخطا وأن العمد متفق عليه وقول الشارح في آخر دليلنا وما استشهد به من الاصطدام عمداً الخ يفصح عن أن الاصطدام العمد متفق عليه فساغ للشارح بعد ذلك أن يقول وهذا الذي ذكرناه في العمد والخطا في الحرين فتنبه لذلك والله الموفق اه (قوله أو وقع عليه) عبارة الشارح بالواو اه

(قوله يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية) لأن العمد ههنا بمنزلة الخطأ لأنه شبه العمد وهو عمد الاصطدام ولم يقصد القتل وإذا  
 وجب على العاقلة اه (قوله وهذا الحكم الذي ذكرناه الخ) يعني إذا كان المصطدمان حرين وقد تعمد ذلك يجب على عاقلة كل واحد منهما  
 نصف دية الآخر بالاتفاق وإذا وقع ذلك خطأ نجب الدية الكاملة على عاقلة كل واحد منهما عندنا خلافا للفرق والشافعي اه اتقاني (قوله  
 ولو كانا عديين الخ) يعني إذا اصطدم العبدان خطأ فإنا ندر الدم لأن الجناية تتعلق برقيمة العبد الجاني ولهذا يدفع فيها الآن بقضية المولى  
 فلإمامات محل الجناية بلا خلف ولا يضمن المولى شيئا لأن موت العبد لم يكن (١٥١) من فعله وكذا الحكم إذا كان الاصطدام  
 عمدا منهم ما جعلا لأنه شبهه

الطريق لأنه لو لامشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط  
 السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وروى عن علي رضي الله عنه أنه أوجب  
 كل الدية على عاقلة كل واحد منهما ما تعارضت روايتهما فربما عاذا كرنا أو يحمل ما روى عنه أنه أوجب  
 النصف على أنهم اتعدا ذلك فإنه في العمد يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية على ما نبينه ويحمل  
 ما روى عنه أنه أوجب كل الدية على الخطأ توفيقا بينهما وما استشهد به من الاصطدام عمدا وجرح كل  
 واحد منهما من نفسه وصاحبه وحفر البئر في الطريق فعل كل واحد منهما محذور مطلقا فيعتبر في حق  
 نفسه أيضا فيكون قاتلا لنفسه وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطأ في الحرين ولو كانا عديين  
 يهدر الدم فيهما لأن الجناية تتعلق برقيمة دفعها وقد فاتت لآلى خلف من غير فعل يصير المولى به  
 مختارا للفداء ولو كان أحدهما محتررا والآخر عبدا يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطأ ونصف  
 قيمته في العمد وبأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حقهم من الدية فيما زاد على القيمة أو نصفها لأن  
 الواجب كان على رقبة العبد فيبطل بموته إلا قدر ما أخلف وهو القيمة أو نصفها فأخذها ورثة الحر  
 المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأن قيمة العبد المقتول  
 تجب على العاقلة على أصلهما لأنه ضمان الأدمى وإذا تجاذب رجلان جبلا فأنقطع الجبل فسقطا وما نأ  
 ينظر فإن وقع على القفا لا تجب له مادية لأن كل واحد منهما مات بقوة نفسه وان وقع على الوجه وجب  
 دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لأن كل واحد منهما مات بقوة صاحبه وان وقع أحدهما على القفا  
 والآخر على الوجه فالذي وقع على القفا لاديه والذي وقع على الوجه فديته على عاقلة الآخر وان  
 قطع انسان الجبل بينهما فوقع كل واحد منهما على القفا فأتا فديتهما على عاقلة القاطع قال رحمه الله  
 (ولو ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن) وكذا على هذاسائر أدواته كاللجام ونحوه لأنه متعدي  
 في هذا التسيب لأن الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد أو الاحكام في الشد فصار كأنه ألقاه على الطريق  
 بيده بخلاف الرداء لأنه لا يقصد حفظه عادة فلا يقيد بشرط السلامة ولأن اللباس تبع للابس وهو ولو  
 وقع في الطريق وعثر به انسان لا يلزمه الضمان فكذا إذا عثر بلباسه قال رحمه الله (وان قاد قطارا فوطئ  
 بعير انسانا ضمن عاقلة القائد الدية) لأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد أمكنه التحرز عنه فصار  
 متعديا بالتقصير فيه والتسيب بوصف التعدي سبب للضمان غير ان ضمان النفس على العاقلة وضمن  
 المال عليه في ماله قال رحمه الله (فان كان معه سائق فعليه ما) أي إذا كان مع القائد سائق يجب على  
 عاقلة الضمان لاستوائهما في التسيب لأن قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الأزيمة هذ  
 إذا كان السائق في جانب من الأبل أما إذا توسطها أو أخذ بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطف بها هو  
 خلقه ويضمن ما تلف بها هو وقد أمه لأن القائد لا يقود ما خلف السائق لانقسام الزمام والسائق يسوق

العمد فكان كخطأ فهدر  
 الدم حيث لم يخلف العبد  
 شيئا لأن العبد لا مال له يقال  
 هدر دمه أي بطل اه اتقاني  
 (قوله وبأخذها ورثة الحر)  
 لأنه في الخطأ مات بفعل  
 صاحبه وفي العمد مات بفعل  
 نفسه وفعل صاحبه فسقط  
 النصف اه (قوله وهذا  
 عند أبي حنيفة ومحمد)  
 وعند أبي يوسف على القاتل  
 لأنه ضمان مال اه (قوله  
 فوقع كل واحد منهما على  
 القفا) في الاختيار لم يقيد  
 بالقفا فانظره اه (قوله  
 فديتهما على عاقلة القاطع)  
 أي وضمن الجبل فقيل لمحمد  
 ان وقع على وجههما إذا  
 قطع الجبل قال محمد لا يكون  
 هذامن قطع الجبل اه  
 اتقاني (قوله في المتن ضمن  
 عاقلة القائد الدية) وذلك  
 لأن القطار بيده يسير بسوقه  
 ويقف بإيقافه فكان عليه  
 صيانته فما حدث من ذلك  
 يكون مضمونا عليه فيضاف  
 إليه ما حدث من القطار

لتسيبه فصير في الحكم كأنه قتله خطأ فتجب على عاقلة دية وأورد الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير سؤالاً وجواباً فقال فان  
 قيل لو أن انساناً قاداً أعمى فأوطأ الأعمى انساناً فقتله هل يجب على القائد الضمان قيل له ينبغي أن يجب لأن الأعمى بنفسه من أهل  
 وجوب الضمان ففعله ينسب إليه خاصة وأما فعل الجماعة جباراً لا عبرة له في حكم نفسه ففعله ينسب إلى القائد اه اتقاني (قوله هذا  
 إذا كان السائق في جانب من الأبل) أي وجوب الضمان على السائق والقائد جميعاً فيما إذا كان السائق يسوق الأبل غير أخذ بزمام  
 البعير أما إذا أخذ الزمام فيكون الضمان عليه في الذي هلك خلفه لآلى القائد المقدم لأنه لما انقطع الزمام عن القطار لم يكن القائد  
 المقدم قائد الماخلف السائق اه اتقاني

ما هو قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئا لم يضمن ما أصابت الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق لها وكذا ما أصابت الابل التي خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا كان أخذنا بزمام ما خلفه أما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما أصابه فيجب عليه وعلى القائد غير ما أصابه بالابطاء فان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرة حتى تجرى عليه أحكام المباشرة على ما بيناه قال رحمه الله (وان ربط بعير على قطار رجوع عاقلة القائد بدية ما تلف على عاقلة الرباط) أي اذا ربط رجل بعيرا على قطار والقائد ذلك القطار لا يعلم فوطئ البعير المر بوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد بدية لانه يمكنه أن يصون قطاره عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا بالتقصير وهو توسيع وفيه الدية على العاقلة كما في قتل الخطا ثم يرجعون به على عاقلة الرباط لانه هو الذي أوقعهم فيه وانما لا يجب اضمنان على القائد والرباط ابتداء مع أن كل واحد منهما مسبب لان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الرباط لاتصال التلف به دون الرباط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع به عليه قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان الرباط أمر بالقود دلالة واذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لا ينفي وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه وانما ينفي الاثم فيكون قرار الضمان على الرباط وأما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد ولا يرجعون به على عاقلة الرباط لانه قادر بعير غيره بغير اذنه لا صريح ولا دلالة فلا يرجع عما لحقه على أحد غاية الامر أن يقال انه متعدي بالرباط والابقاف على الطريق لكن زال ذلك بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره وكذلك اذا علم القائد بالرباط لا يرجعون على عاقلة الرباط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضى بذلك والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به وهو القياس فيما اذا لم يعلم لان الجهل لا ينافي التسبب ولا الضمان الا انما استحسننا في الرجوع لما ذكرنا قال رحمه الله (ومن أرسل بهيمة وكان لها سائقا فأصابت في فورها ضمن) لانه الحامل لها فأضيف فعلها اليه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح آله والمراد بالسوق أن يمشى خلفها معها وان لم يمش خلفها فادامت في فورها فهو سائق لها في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق وذكري النهاية أن المراد بالبهيمة الكلب قال رحمه الله (وان أرسل طيرا أو كلبا ولم يدك سائقا له أو انفلتت دابة فأصابت مالا أو آدميها نارا أو ليلا) أي لا يضمن في هذه الصور كلها أما الطير فلأن بدنه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق ومن ثم قالوا لو أرسل بازي في الحرم فقتل لا يضمن المرسل وأما الكلب فلا لأنه وان كان يحتمل السوق لكنه لم يوجد منه السوق حقيقة بان يمشى خلفه ولا حكما بان يصيب على فور الارسال والتعدي يكون بالسوق فلا يضمن وهذا لان الاصل أن الفعل الاختياري يضاف الى فاعله ولا تجوز اضافته الى غيره الا ان أثر كذا في فعل البهيمة اذا وجد منه السوق فأضيفناه اليه استحسنانا صيانة لانفس والاموال واذا لم يوجد منه السوق بقي على الاصل ولا تجوز اضافته اليه لعدم الفعل منه مباشرة وتسميها بخلاف ما اذا أرسل الكلب الى صيد حيث يؤكل ما أصابه وان لم يكن سائقا له حقيقة ولا حكما لان الحاجة مست الى الاصطبا دية فأضيف الى المرسل مادام الكلب في تلك الجهة ولم يفتقر عن الاطلاق الى الاصطبا دية سواء وهذا لان الاصطبا دية مشروع ولو شرط السوق لاستدبا دية وهو مفتوح فأضيف اليه وان غاب عن بصره مع الصيد ولا حاجة اليه في حق ضمان العدوان فبقي على الاصل فكان مضافا الى الكلب لانه مختار في فعله ولا يصلح نائب عن المرسل فلا يضاف فعله الى غيره وذكري المبسوط اذا أرسل دابة في طريق المسلمين فأصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه مادامت تسير على سنتها ولو انعطفت بمنة أو يسرقا نقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سواء وكذا اذا وقفت ثم سارت أي ينقطع حكم الارسال بالوقف أيضا كما ينقطع بالعطفة بخلاف ما اذا وقف الكلب بعد الارسال في الاصطبا دية ثم سار فأخذ الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود

(قوله وأما اذا ربط والابل واقفة) أي ثم قادم صاحب القطار وهو عالم بالرباط أولا اه اتقاني (قوله في المتن ومن أرسل بهيمة الخ) صورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يرسل البهيمة ويكون سائقا لها فتصيب في فورها قال هو ضامن وقال عن أبي حنيفة أيضا في رجل أرسل طيرا فأصاب في فورته ذلك قال لا ضمان عليه وكذا الذي يرسل كلبه ولم يكن سائقا له فأصاب في فورته لم يكن عليه ضمان الى هنا لفظ الجامع الصغير قال الصدر الشهيد وغيره أراد بالبهيمة الكلب وأراد بكونه سائقا أن يكون خلفه اه غاية (قوله لان سيرها مضاف اليه مادامت تسير على سنتها) قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى وبه قال الشافعي وأحمد وعند مالك فعل العجماء جبار بأي وجه كان وقد مر اه معراج



(قوله ولا تسبب بوصف التعدي) أي في هذه الصورة اهـ (قوله في المتن وفي فوق عين شاة القصاب ضمن النقصان) قال في الجامع الصغير لغير الاسلام البرزوي محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله في شاة القصاب وبقرة (١٥٣) الجزار وجزور الجزار يفقأ عين واحدة

منهن قال في الشاة ما نقصها وفي البقرة ربع قيمتها وفي البعير ربع قيمته وانما وضع المسئلة على هذا الوجه ليعين أن الكلب وان كثر اللحم فإن الجواب مع ذلك مختلف والقرص والجد والبغل مثل البقر والبعير وقد روي هذا الجواب والفتوى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه طارحة ابن زيد بن ثابت رضي الله عنه عن أبيه أنه رفعه وروى عن عمر أيضاً أنه قضى بذلك والفرق أن الشاة لا تعمل بل ينتفع بها كما ينتفع بالامة فيضمن النقصان من غير تقدير فأما ما ذكرناه من البهائم فإنها عاملة كبنى آدم لكنها لا تعمل الا بغيرها فأشبهه الانسان من وجهه والشاة من وجهه فوجب تنصيف التقدير الواجب في الانسان علة بالشبهين ولانها على هذا الوجه لا تعمل الا بأربعة أعين عيناها وعينها فصار لعينها حكم الربع والمعتمد هو الاول اهـ (قوله وهكذا قضى عمر أيضاً) فتركنا القياس بهذا الآثار في الجزور وأخذنا بالقياس في الشاة اهـ غاية

المرسل لانه لم يكن من الصيد وهذه تنافي مقصود والمرسل لان مقصوده السير فينقطع به حكم الارسال وبخلاف ما اذا أرسله الى صيد فأصاب نفسه أو ما لا في فور حيث لا يضمن من أرسله وفي ارسال البهيمة في الطريق يضمن لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه وأما الارسال للاصطياد فباح ولا تسبب بوصف التعدي كذا ذكره في الهداية وذكر قاضيخان رحمه الله أن رجلاً أرسل بهيمة وكان سائقها لها ضمن ما أصابت في فورها وكذا لو أرسل كلبه وكان سائقه يضمن ما تلف ولو لم يكن سائقه لا يضمن وكذا لو أشلى كلبه على رجل فعقره أو مزق ثيابه لا يضمن إلا أن يسوقه وقيل اذا أرسل كلبه وهو لا يمشي خلفه فعقر انساناً أو تلف غيره ان لم يكن معلماً لا يضمن لان غير المعلم يذهب بطبع نفسه وان كان معلماً ضمن ان مر على الوجه الذي أرسله لانه ذهب بارسال صاحبه أما اذا أخذ غنمة أو بكرة فلا يضمن لانه لما مال عن سنن الارسال انقطع حكم الارسال وأكثر المشايخ قالوا هذا في البهيمة وأما في الكلب فلا يضمن وان ذهب على سنن الارسال الا اذا كان خلفه لانه يتمكن من اثبات اليد عليه ادون الكلب عادة ولو كان لرجل كلب عقور يؤذى من مر به فلا هل البلد أن يقتلوه وان أتلف يجب على صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والافلاشي عليه كالحائط المائل ولو أن رجلاً طرح رجلاً قد امسح فقتله السبع فليس على الطارح شيء الا التعزير والحبس حتى يتوب وأما انفلات البهيمة فلقوله صلى الله عليه وسلم الجماء جبار أي فعل الجماء هدر قال محمد رحمه الله هي المنفلتة وهذا صحيح ظاهر لان المركوبة والمسوقة والمقودة في الطريق أو في ملك الغدير أو المرسل في الطريق فعملها معتبر على ما ينشأ ولان الفعل مقتصر عليها غير مضاف الى صاحبها لعدم ما يوجب النسبة اليه من الركب وأخواته قال رحمه الله (وفي فوق عين شاة القصاب ضمن النقصان) لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان قال رحمه الله (وفي عين بدنة الجزار والجار والفرس ربع القيمة) وقال الشافعي رحمه الله فيها النقصان أيضاً اعتباراً بالشاة ولنا ما روي أنه عليه الصلاة والسلام قضى في عين الدابة ربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه أيضاً ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالكوب والزينة والحل والعمل فن هذا الوجه تشبهه الآدمي وقد تمسك غيره كالاكل ومن هذا الوجه تشبهه الماكولات فعملنا بالشبهين بشبهه الآدمي في ايجاب الربع وبالشبه الآخري في نفي النصف ولانه انما يمكن إقامة العمل بها بأربعة أعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كأنها ذات أعين أربع فيجب الربع بفوات أحدها وان فقأ عينها فصاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاقئ وضمنه القيمة كاملة وان شاء أمسكها وضمنه النقصان لان المعمول به النص وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه والله أعلم

باب جنابة المملوك والجنابة عليه

اختلفوا في موجب جنابة العبد قيل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا أن للمولى أن يتخلص بالدفع تخفيفاً عليه وقيل الدفع للمولى أن يتخلص بالفساد ولهذا يبرأ المولى بهلاكه ولو كان الواجب الاصل غير لما برئ بهلاكه قبل الاختيار لانه يقوت به الدفع لا الفداء قال رحمه الله (جنابات المملوك لا تجب الادفعوا واحداً ولا محلاله والافقية واحدة) أي جنابة العبد لا تجب الادفع رقبته اذا كان محلالاً للدفع بان كان قنسا وهو الذي لم ينعقد له شيء من أسباب الحرية كالتدبير وأمومية الولد والكتابة سواء كانت الجنابة واحدة أو أكثر لا تجب الادفع رقبته اذا كانت الجنابة في النفس موجبة للمال والافقية واحدة أي ان لم يكن محلالاً للدفع بأن انعقد له شيء مما ذكرنا تجب جنابته قيمة واحدة

باب جنابة المملوك والجنابة عليه

(٢٠ - زيلعي سادس) لما فرغ من جنابة المالك وهو الحر شرع في جنابة المملوك وأخذ كرهاً لا تحطاط رتبة المملوك اهـ اتقاني (قوله وقيل الدفع) هذا هو الصحيح نص عليه في الهداية والشارح رحمه الله في الصفحة الآتية والله أعلم

ولا يزداد عليها وان تكررت الجناية وفي القرن اذا جنى بعد الفداء بخير المولى بين الدفع والفسداء كل الجناية الاولى وكذا كلما جنى بعد الفداء يوماً من الدفع أو الفداء بخلاف المدبر وأخيه فإنه لا يوجب الاقيمة واحدة على ما بينه في أثناء المسائل ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (جنى عبده خطأ دفعه بالجناية فمداه أو فداه بأرثها) أى اذا جنى العبد خطأ فلولاه بالخيار ان شاء دفعه الى ولي الجناية فاذا دفعه ماله كولي الجناية وان شاء فداه بأرثها وقوله خطأ يحترز به من العمد وهذا التقييد انما يفيد اذا كانت الجناية على النفس لانها ان كانت عمداتوجب القصاص وأما اذا كانت على الاطراف لا يفيد التقييد به اذ لا يجري القصاص فيما بين العبيد ولا بين الاحرار والعبيد وقال الشافعي رحمه الله جناية العبد تتعلق برقبته يباع فيها الا ان يقضى المولى الارش وثمره الخلاف تطهر في اتباع الجاني عنده وعندنا لا يتبع لافي حالة الرق ولا بعد الحرية والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضی الله عنهم فعن ابن عباس مثل مذهبنا وعن عمر وعلي رضي الله عنهم ما مثل مذهبه له أن الاصل في موجب الجناية أن يجنب على الجاني لانه المتعدى قال الله تعالى فاعندوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الا أن العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد فيجب في ذمته كما في الذمي ويتعلق برقبته ويباع فيه كافي الجناية على المال ولنا أن المستحق بالجناية على النفوس نفس الجاني اذا أمكن الا أن استحقاق النفس قد يكون بطريق الاتلاف عقوبة وقد يكون بطريق التملك جبراً والحرم من أهل أن يستحق نفسه عقوبة لا بطريق التملك والعبد من أهل أن يستحق نفسه بالطريقين فتصير نفسه مستحقة للجنى عليه صيانة عن الهدر الا أن يختار المولى الفداء فيكون له ذلك لانه ليس فيه ابطال حق الجنى عليه بل مقصود المحنى عليه يحصل بذلك بخلاف اتلاف المال فإنه لا يستحق به نفس الجاني أبداً ولان الاصل في موجب الجناية خطأ أن يتباع عن الجاني لكونه معذوراً واذا كان الخطأ مرفوعاً شرعاً ويتعلق بأقرب الناس اليه تخفيفاً عن الخطي وبوقفاً عن الاجحاف به الا أن عاقلة العبد مولاه لان العبد يستنصر به وباعتبار النصرة تتحمل العاقلة حتى تجب الدية على أهل الديوان فيجب ضمان جنايته على المولى بخلاف الذمي لانهم لا يتناصرون فيما بينهم فلا عاقلة لهم فتجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العاقلة لا تعقل المال الا أن المولى يخير بين الدفع والفداء لانه واحد وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كى لا يتأصل فيختر لان التخيير مفيد والواجب الاصل هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الواجب بموت العبد الجاني قبل الاختيار لقوات محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكاة عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فان الواجب جزء من النصاب وله النقل الى القيمة فكذا هذا بخلاف الجاني الحر حيث لا يبطل الواجب بموته لانه لا يتعلق به الواجب استيفاءً فصار كالعبد في صدقة الفطر واذا اختار الدفع يلزمه حالاً لانه عين ولا يجوز التأجيل في الاعيان وكذا اذا اختار الفداء يجب عليه حالاً لانه بدل العين وهو العبد وان كان مقدراً بغيره وهو المتلف ولهذا سمي فداء وأيمهما اختار المولى وفعله فلا شئ لولي الجناية غيره أما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة سقط حق المطالبة عنه وأما الفداء فلائذ لا حق له الا الارش فاذا أوفاه حقه سلم العبد له وكذا اذا اختار أحدهما ولم يفعل أو فعل ولم يختره قولنا سقط حق الولي في الآخر لان المقصود تعيين المحل حتى يتمكن من الاستيفاء والتعيين يحصل بالقول كما يحصل بالفعل بخلاف كفارة اليمين حيث لا تعين الا بالفعل لان المقصود في حقوق الله تعالى الفعل والمحل تابع ضرورة وجوده ولا فرق بين أن يكون المولى قادراً على الارش أو لم يكن قادراً عند أبي حنيفة رحمه الله لانه اختار أصل حقه فبطل حقه في العبد لان ولاية التعيين للمولى لا الاولياء وقال لا يصح اختياره الفداء اذا كان مفلساً الا برضا الاوصياء لان العبد صار حقا للاولياء حتى يضمنه المولى بالاتلاف فلا يملك ابطال حقه هم الا برضاهم أو بوصول المبدل اليهم وهو الدية وان لم يختر شيأ حتى مات العبد بطل حق المحنى عليه لقوات محل حقه

(قوله وثمره الخلاف تطهر في اتباع الجاني) أى بعد العتق اه هداية (قوله فان الواجب) أى الاصل (قوله اه) (قوله الى القيمة) والاداء من مال الاخر اه (قوله وكذا اذا اختار) أى المولى اه

بمخلاف ما اذا مات بعد اختياره الفداء حيث لم يبرأ المولى لتحويل الحق من رقبة العبد الى ذمته ولو فداءه المولى ثم عاد بغيره كان حكم الجنابة الثانية كحكم الاولى لانه لما طهر عن الجنابة الاولى بالفداء جعل كأنه لم يجز من قبل وهذه ابتداء جنابة ولو جنى قبل أن يختار في الاولى شيئا أو جنى جنابتين دفعة واحدة أو جنابات قبل مولاه إما أن تدفعه بالكل أو تفديه بارش كل واحدة من الجنابات لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بهما كالديون المتلاحقة ألا ترى أن ملك المولى لا يمنع تعلق الجنابة بحق المجنى عليه أولى أن لا يمنع بمخلاف الرهن حيث لا يتعلق به حق غيره من الغرماء والفرق أن الرهن ايقاع واستيفاء حكم فصار كالاستيفاء حقيقة وأما الجنابة فليس فيها الاتعلق الحق لولى الاولى وذلك لا يمنع تعلق حق آخر به ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقه وقهم وحق كل واحد منهم أرش جنابته وللمولى أن يفدى من بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره لان الحقوق صارت مختلفة باختلاف أسبابها وهي الجنابات المختلفة بمخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان أو اولياء حيث لم يكن له أن يفدى من البعض ويدفع الباقي الى البعض لان الحق فيه متحد لا تسببه وهو الجنابة المتحدة وكذا المستحق واحد لان الحق يجب للمقتول ثم للوارث خلافة فلا يملك التفريق في موجبها قال رحمه الله (وان أعتقه غير عالم بالجنابة ضمن الاقل من قيمته ومن الارش ولو عالما لم يزمه الارش كبيعته وتعليق عتقه بقتل فلان ورميته وشبهه ان فعل ذلك) معناه اذا جنى عيدا فاعتقه مولا قبل العلم بالجنابة ضمن الاقل من قيمة العبد ومن أرش الجنابة والاصل فيه أنه متى أحدث فيه تصرفا يعجزه عن الدفع عالما بالجنابة يصير مختارا للفداء والافلا فاذا علم ذلك جئنا الى ما ذكر في الكتاب قوله وان أعتقه غير عالم بالجنابة ضمن الخ وانما كان كذلك لانه في الاول قوت حقه في أقله ما في ضمنه ولا يصير مختارا للفداء بهذا العتق لان الاختيار بدون العلم لا يتحقق وفي الثاني صار مختارا للفداء لان الاعتراف بمنعه من الدفع فالاقدم عليه اختيار منه للفداء وعلى هذا اذا باعه وهو لا يعلم بالجنابة يلزمه الاقل منه ما وان باعه وهو يعلم بالجنابة صار مختارا للفداء لما قلنا وهو المراد بقوله كبيعته يعني كالمبايعه عالم بالجنابة وعلى هذين الوجهين الهبة والتسدير والاستيلاء لان كل واحد منهما يمنع من الدفع لزوال الملك والتبليغ به بمخلاف الاقرار لغيره بالعبد الجاني على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولى الجنابة فان المقر له مخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لان الاقرار ليس بتبليغ من جهة المقر وانما هو اظهار الحق فيحتمل أن يكون صادقا بذلك فاذا لم يصير مختارا لا يلزمه الفداء وتدفيع الخصومة عنه ان أقام بينة أنه للمقر له وان لم يقم لم تدفع فيقال له إما أن تفديه أو تدفعه فان فداءه صار متطوعا بالفداء حتى لا يرجع به على المقر له اذا حضر وصدقه أنه له وان دفعه كان المقر له بالخيار اذا حضر ان شاء أجاز دفعه وان شاء فداءه وألحقه الكرخي رحمه الله بالتبليغ كالبيع والهبة لانه ملك المقر ظاهرا فيستحقه المقر له بالاقرار فأشبهه البيع ولا فرق في هذا المعنى بين أن تكون الجنابة في النفس أو في الاطراف لان الكل موجب للدفع فلا يختلف وكذا لا فرق في البيع بين أن يكون بائنا وبين أن يكون فيه خيار المشتري لان الكل يزيل الملك بمخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ثم نقضه أو العرض على البيع لان الملك لم يزل به ولا يقال المشتري بالخيار اذا باع بشرط الخيار له يصير مختارا للاجازه فوجب هنا أن يكون مختارا للفداء لانه انما يقول لم يكن المشتري مختارا للزم منه بيع ملك غيره وهذا لا يلزم ولانه يلزم في البيع الغرور وهذا لا يلزم ولو باعه ببيع فاسد لم يصير مختارا للفداء حتى يسلمه لان الملك لا يزول الا به بمخلاف الكتابة الفاسدة حيث يكون مختارا للفداء به لان حكم الكتابة تعليق العتق باداء المال وفك الحجر عن العبد في الحال وهو ثابت بنفس الكتابة ولا كذلك البيع الفاسد لان حكمه وهو الملك لا يثبت الا بالقبض ولو كانت الكتابة صحيحة ثم عجز كان له أن يدفعه بالجنابة ان كان ذلك قبل أن يقضى عليه بالقيمة وبعدها لا يدفعه لتقرر القيمة بالقضاء ولو باعه

(قوله لا يتعلق به حق غيره)  
أى غير المرتهن اه

من المجنى عليه كان مختاراً للفداء بخلاف ما إذا وهبه منه لأن المستحق له أخذه بغير عوض وهو متحقق  
 في الهبة دون البيع واعمق المجنى عليه بامر المولى بمنزلة اعمق المولى فيما ذكرناه لأن فعل المأمور فيه  
 ينتقل الى الأمر ولو ضرب به فنقصه كان مختاراً بعد العلم لانه حبس جزأ منه الا اذا زال النقصان قبل  
 القضاء بالقيمة فكان له أن يدفعه به الزوال المانع من الدفع قبل تقرر القيمة وبوطء البكر يكون مختاراً  
 بخلاف وطء الثيب من غير اطلاق والتزويج والاستخدام لان التزويج تعيب حكماً اذا لم يجزئه عن  
 التسليم اليه وليس فيه امسالك شئ منه والاستخدام لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط  
 وطعن عيسى في التزويج فقال انه تعيب فوجب أن يكون مختاراً به وجوابه ما ذكرنا وفي الوطء خلاف  
 زفر وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله ووجهه أنه دليل الامسالك لصار كوطء من له الخيار قلنا لو لم يكن  
 دليل الامسالك في حق من له الخيار لكان واطشام ملك غيره ولا كذلك في الجنابة لان له أن يباؤها ثم يدفعها  
 بالجنابة اذا يقين بالدفع أن الوطء وقع في غير ملكه ألا ترى أنه لا يستحقه بزوائده ومن له الخيار يستحقه  
 بزوائده ويصير مختاراً بالاجارة والرهن في رواية كتاب العتاق لانهم لا ازمان فيكون محذوراً فله ما يجزئه  
 عن الدفع والاظهر أنه لا يصير مختاراً بهما للفداء لانه لم يجزئه عن الدفع لان له أن يفسخ الاجارة والرهن لحق  
 المجنى عليه لثقل حقه بعين العبد سابقاً على حقه ما قيمته فسخان صوناً لحقه عن البطلان بخلاف البيع  
 لان حق المجنى عليه لا يمنع تصرف المولى بجهة الملك فيثبت للمشتري ملك صحيح والملك أقوى من الحق فلا  
 يجوز باطله به بخلاف الاجارة والرهن لانهم احقان تعلقاً بالعين فيرجح حق المجنى عليه بالسبق وكذا  
 لا يصير مختاراً بالاذن في التجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا أن لو  
 الجنابة أن يتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى بعدما تعلق به حقه فيلزم المولى قيمته ولو جنى  
 جنابين فعلم احداهما دون الاخرى وتصرف فيه تصرفاً يصير به مختاراً للفداء صار مختاراً فيما علم وفيما  
 لم يعلم يلزمه حصته من قيمة العبد ولو قال لعبد ان قتلت فلاناً أو رميته أو شججته فأنت حر كان مختاراً  
 للفداء ان فعل العبد ذلك وهو المراد بقوله كسبه وتعلق عتقه بقتل فلان ورميه وشججه ان فعل ذلك أي  
 كما يصير مختاراً ببيعه بعد العلم بها وتعلق عتقه بما ذكر من القتل والرمي والشجج يصير مختاراً بالاعتاق  
 بعد العلم بها وانما يصير مختاراً بالتعلق عند علمائها الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يصير مختاراً بتعلق  
 العتق بما ذكرنا لان أو ان تكلمه به لاجنابته من العبد ولا علم للمولى بما سيق جد بعد وبعد الجنابة لم  
 يوجد منه فعل يصير به مختاراً ألا ترى أنه لو علق الطلاق أو العتاق بالشرط ثم حلف أن لا يطلق أو لا يعتق  
 ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يثبت بذلك في عينه تلك فكذا هذا ولنا أنه علق الاعتاق  
 بالجنابة والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمجزئ عنده فصار كما اذا أعتقه بعد الجنابة ألا ترى أن  
 من قال لا امر أنه ان دخلت الدار فوالله لأقربك يصير ابتداء الايلاء من وقت الدخول وكذا اذا قال لها  
 اذا مرضت فأنت طالق ثلاثاً فرض حتى طلقت ومات من ذلك يصير فأزاله يصير مطلقاً بعد وجود  
 المرض بخلاف ما أورده لان غرضه طلاق أو اعتاق يمكنه الامتناع عنه اذا يمين للنكح فلا يدخل تحته  
 ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه حرصه على مباشرة الشرط بتعلق أقوى الدواعي الى القتل والظاهر أنه  
 يفعله وهذا دلالة الاختيار هذا اذا علقه بجنابته توجب المال كالمطأ وشبه العبد وان علقه بجنابته  
 توجب القصاص بان قال له ان ضربته بالسيف فأنت حر فلا يجب على المولى شئ بالاتفاق لانه لا فرق  
 بين العبد والحر في القصاص فلم يكن المولى مقهوراً حتى ولو الجنابة بالعتق قال رحمه الله (عبد قطع يد حر  
 عمد او دفع اليه فخره فقات من اليد فالعبد صلح بالجنابة فان لم يحرره رد على سيده ويقاد) لانه اذا لم يعتقه  
 وسرى ظهر أن الصلح كان باطلا لان الصلح وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذا القصاص لا يجزئ بين  
 الحر والعبد في الاطراف وبالسرابة ظهر أن دية اليد غير واجبة وأن الواجب هو القود فصار الصلح باطلا

لان الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد فبطل الصلح والباطل لا يورث شبهة كالوطني  
مطلقة ثلاثا في عدتها مع العلم بجرمتها عليه فانه لا يصير شبهة في درء الحد فكذا هذا فوجب القصاص  
وأما اذا أعتقه فقد صدق صدقة الاعتاق ضرورة لان العاقل يقصد تصحيح تصرفه ولا صحة له الا بالصلح عن  
الجناية وما يحدث منها ابتداء ولهذا الواضع عليه ورضي به جازف كان مصالحا عن الجناية وما يحدث  
منها ابتداء على العبد مقتضى الاقدام على الاعتاق والمولى أيضا مصالح معه على هذا الوجه راض به لانه  
لم يرضى بكون العبد عوضا عن القليل كان أرضى بكونه عوضا عن الكثير فاذا أعتقه صح الصلح في ضمن  
الاعتاق ابتداء واذا لم يعتقه لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاولياء  
بالخيار ان شاؤوا عفو عنه وان شاؤوا قتله وذكروا في بعض نسخ الجامع الصغير رجل قطع يدر رجل عدا  
فصلح المقطوع عيه على عبه ودفعه اليه فأعتقه المقطوع عيه ثم مات من ذلك فالعبد صلح بالجناية وان لم  
يعتقه رد على مولاه وقيل للاولياء ان تقتلوه أو تعفوا عنه والوجه ما بيناه فاتخذ الحكم والعلة واختلفا  
صورة ثم هذه المسئلة وهي مسئلة الصلح ترد اشكالها على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فيما اذا عني  
عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث يبطل العفو ولا يجب القصاص هنالك وفي هذه المسئلة قال يبطل  
الصلح ويجب القصاص فيما اذا لم يعتق العبد وان أعتقه فالصلح باق على حاله فالجواب أما اذا لم يعتقه  
فقد قيل ما ذكر في مسئلة الصلح جواب القياس وما ذكر في مسئلة العفو جواب الاستحسان فيكونان  
على القياس والاستحسان وقيل بالفرق بينهما ووجهه أن الصلح عن الجناية على مال يقر بالجناية ولا  
يبطله الا الصلح عن الجناية استيفاء للجناية معنى لاستيفاء بدلها واذا بقيت الجناية تنوفر عليه عفو بها  
وهو القصاص وأما العفو فهو معدم للجناية والعفو عن القطع وان بطل بالسراية الى النفس لكن  
بقيت شبهة لوجود صورة العفو وهي كافية لدرء الحد وأما اذا أعتقه بخوابه هو الفرق الذي ذكرناه أن  
العتق يجعل صلحا ابتداء بخلاف العفو وعلى قولهما أيضا يرد في الصورتين لانهم ما كانوا يجعلان العفو  
عن القطع عفو عا ما يحدث منه وفي الصلح لم يجعل كذلك بل أوجب القصاص عليه اذا لم يعتقه وجعله  
صلحا مبتدأ اذا أعتقه قال رحمه الله (حني ما ذون له مديون خطأ فخره سيده بلا علم عليه قيمة لرب  
الدين وقيمة لولي الجناية) لانه أتلف حقين كل واحد منهما ماضون بكل القيمة على الانفراد الدفع على  
الاولياء والبيع على الغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بأن  
يدفع الى ولي الجناية أولا ثم يباع للغرماء فيضمنها بالتفويت بخلاف ما اذا أتلفه أجنبي والمسئلة بجوابها  
حيث يجب عليه قيمة واحدة للمولى بحكم الملك في رقبته فلا يظهر حق الفقير بقين بالنسبة الى ملك المالك لانه  
دون الملك فصار كأن ليس فيه حق ثم الغريم أحق بتلك القيمة لانها مالية العبد والغريم مقدم في المسألة  
على ولي الجناية لان الواجب أن يدفع اليه ثم يباع للغريم فكان مقدما معني والقيمة هي المعنى فقسلم اليه  
وفي الفصل الاول كان التعارض بين الحقين وهما مستويان فيظهر ان فيضمنهما والاصل أن العبد اذا  
حني جنابة وعليه دين خير المولى بين الدفع الى ولي الجناية والفداء فان اختار الدفع دفع الى ولي الجناية  
ثم يبيع في الدين فان فضل شيء فهو لولي الجناية لانه بدل ملكه والافلاشي له وانما يدعى بالدفع جمع بين  
الحقين لانه أمكن يبعه بعد الدفع ولو يدعى ببيعه في الدين لا يمكن دفعه بالجناية لانه لم يوجد في يد المشتري  
جنابة ولا يقال لافائدة في الدفع اذا كان يباع عليه لانا نقول فائده ثبوت استخلاص العبد لان ولي  
الجناية يثبت له حق الاستخلاص والانسان أغراض في العين فاذا كان الواجب هو الدفع فلوان المولى  
دفعه الى ولي الجناية بغير قضاء لا يضمن استحسانا لانه فعل عين ما يفعله القاضى وفي القياس يضمن قيمته  
لوجود التملك كالمو باعه أو وهبه ولو دفعه الى أصحاب الديون صار مختارا للفداء كالمو باعه لانه ليس  
بواجب عليه بل الواجب عليه الدفع بالجناية أولا ولو أن القاضى باعه في الدين بينة قامت عليه ثم حضر

(قوله الدفع على الاولياء)  
يعني أتلف الدفع على الاولياء  
وأتلف البيع على الغرماء  
اه من خط الشارح رجح  
الله

ولى الجناية ولم يتصل من الثمن شيء سقط حقه لان القاضى لا يلزمه العهدة فيما فعل ولو فسخ البيع  
 ودفع الى ولى الجناية لاحتج الى بيعة ثانيا لما ذكرنا فلا فائدة في الفسخ قال رحمه الله (ما ذونة مدبونة  
 ولدت بيعت مع ولدها للدين وان جنت فولدت لم يدفع الولد له) والفرق ان الدين متعلق برقبته لان الدين  
 عليها وهو وصف لها حكى فيسرى الى الولد لان الصفات الشرعية الثابتة في الاصل تسرى الى الفرع  
 كالمالك والرق والحرية وأما الدفع بالجناية فواجب في ذمة المولى لاني ذمتها وانما يلاقيها أثر الفعل  
 الحقيقي وهو الدفع فقبل الدفع كانت رقبتها خالية عن حق ولى الجناية فلذلك لا يسرى القصاص على  
 الاولاد ولا الخدلانهم ما فعلان محسوسان كالدفع ولا تبعية فيه فان قيل اذا كان الدين عليها فلماذا يضمن  
 المولى اذا أعتقها والانسان اذا أتلف المديون لا يضمن شيئا قلنا وجوب الضمان باعتبار تقويت ما تعلق  
 به حقه هم استيفاء لا باعتبار وجوب الدين على المولى ألا ترى أنه يضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار  
 الوجوب عليه لضمن كل الدين كالعبد الجاني اذا أعتقه المولى بعد العلم بالجناية ولهذا يتبع الغريم  
 بالفاضل العبد المديون بعد العتق ولو كان على المولى لما تبع كالعبد الجاني ولا يرد علينا وجوب دفع  
 الارش معها اذا جنى عليها قبل الدفع وأخذ المولى الارش لان الارش بدل جزئها وحق ولى الجناية يتعلق  
 بجميع أجزائها فاذا فات جزء منها وأخلف بدلا تعلق به حقه كما اذا قتل وأخلف بدلا اعتبار الجزء  
 بالكل بخلاف الولد وقوله ما ذونة مدبونة ولدت شرط للسراية الى الولد ان تكون الولادة بعد لحوق الدين  
 لانها اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق حق الغرماء بما  
 كسبت قبل الدين وبعده لان لها يد معتبرة في الكسب حتى لو نازعها أحد فيه كانت هي الخصم فيه  
 فباعتبار اليد كانت هي أحق به من سيدها لقضاء دينها بخلاف الولد فانه انما استحق بالسراية وذلك قبل  
 الانفصال لبعده كولد المكاتبه وأم الولد والمديرة وكولد الاضحية لانها حقوق مستقرة في الرقبة حتى صار  
 صاحبها ممنوعا عن التصرف قال رحمه الله (عبد زعم رجل أن سيده حرره فقتل وليه خطأ لشيء له)  
 معناه اذا كان العبد لرجل فزعم رجل أن مولاه أعتقه فقتل العبد خطأ ولى ذلك الرجل الذي زعم أن  
 مولاه أعتقه فلا شيء له لانه لما زعم أن مولاه أعتقه فقد أقر أنه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء  
 بالارش وانما يستحق الدية عليهم ما وعلى العاقلة لانه حر في صدق في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء عن  
 المولى ولا يصدق في دعواه الدية عليهم بم الإجماع وقال في النهاية وضع المسئلة فيما اذا جنى العبد جناية  
 ثم أقر المحنى عليه انه حر قبل الدفع اليه وجعل في الكتاب الاقرار بالحرية قبل الجناية وهما لا يتقاربان  
 وأما اذا أقر المحنى عليه بعد الدفع اليه فهو حر لانه ملكه بالدفع وقد أقر له بجزءه فيعتق عليه بأقراره  
 وصار نظير من اشترى عبدا ثم أقر بتحرير مولاه قبل البيع قال رحمه الله (قال معتق لرجل قتلت أهلك  
 خطأ وأنا عبد وقال الرجل بعد العتق قال العتق للعبد) معناه اذا أعتق العبد ثم قال لرجل بعد العتق قتلت  
 أهلك خطأ وأنا عبد وقال الرجل بل قتلته وأنت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لما أنه أسنده  
 الى حالة معهودة منافية للضمان اذا الكلام فيما اذا كان رقه معروفا والوجوب في جناية العبد على المولى  
 دفعا وفداء فصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتى وأنا صبي أو بعت دارى وأنا صبي أو قال طلقت  
 امرأتى وأنا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا قال رحمه الله (وان قال لها قطعت  
 يدك وأنت أمتى وقالت بعد العتق فالقول لها وكذا كل ما أخذ منها الا لجماع والغلة) معناه اذا أعتق  
 رجل جارية ثم قال لها قطعت يدك وأنت أمتى فقالت هي بل قطعتما وأنا حرة فالقول قولها وكذا القول  
 قولها في كل ما أخذ منها الا لجماع والغلة استحسننا وهذا عندنا وقال محمد رحمه الله لا يضمن الاشياء  
 قاعا بعينه يؤمر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاستناد الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في  
 المسئلة الاولى وكفى الوطء والغلة وفي القائم أقر بيدها حيث اعترف بالأخذ منها ثم ادعى التملك عليها

(قوله بخلاف الولد) أى  
 لانه ليس بعوض عنها ولا  
 عن جزئها اه (قوله وقال  
 في النهاية وضع المسئلة) أى  
 في المسوط اه من خط  
 قارئ الهداية (قوله فالقول  
 قول العبد) أى مع عينه  
 بالاجماع اه كى (قوله  
 دفعا وفداء) ولا يتصور  
 وجوب الدية على العبد في  
 قتل الخطأ في حال رقه اه

وهي تنكر القول قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد إليها ولهما أنه أقرب بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما إذا قال غيره أذهب ضرء عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت فقال المقر له لا بل أذهبها وعينك اليمنى منقوطة فإن القول قول المقر له وهذا لأنه لم يسنده إلى حالة منافقة للضمان لأنه يضمن يدها إذا قطعها وهي مديونة بخلاف الوطاء والغلة لأن وطء المولى أمته المديونة لا يوجب العقر وكذا أخذها من غلها وإن كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فصل الاستناد إلى حالة معهودة منافقة للضمان في حقهما وعلى هذا الخلاف لو قال رجل لرجل حر بي أسلم أخذت مالك وأنت حر بي فقال بل أخذته بعد ما أسلمت قال رحمه الله (عبد محجور أمر صبيًا بقتل رجل فقتله فدينه على عاقلة الصبي) لأن الصبي هو المباشر للقتل وعمده وخطؤه سواء فيجب على عاقلة ولا شيء على العبد الأمر وكذلك الحكم إذا كان الأمر للصبي صبيًا لأنهما لا يؤخذان بأقوالهما لأن المؤاخذة فيها باعتبار الشرع ولم يعتبر قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الأمر أبدًا ويرجعون على العبد الأمر بعد العتق لأن عدم الاعتبار كان لحق المولى لأن نقصان أهلية العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق بخلاف الصبي لأنه قاصر الأهلية وفي شرح الزيادات للإمام العتابي لا ترجع العاقلة على العبد أيضًا أبدًا لأن هذا ضمن جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر إيجابه على المولى لمكان الحجر وهذا أوفق للقواعد ألا ترى أن العبد إذا أقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شيء لكونه أسنده إلى حالة منافقة للضمان على ما ينقبيل هذا ولهذا لو حفر العبد بئرًا فاعتقه مولاة ثم وقع فيها انسان فهلك لا يجب على العبد شيء وإنما يجب على المولى قيمته لأن جناية العبد لا توجب عليه شيئًا وإنما توجب على المولى فتجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها ألف نفس فيقتسمونها بالخصص قال رحمه الله (وكذا إن أمر عبدا) معناه أن يكون الأمر عبدا والمأمور أيضا عبدا محجورا عليهم ما في خطاب مولى القاتل بالرفع أو الفداء ولا رجوع له على الأمر في الحال ويرجع بعد العتق بالاقبل من الفداء وقيمة العبد لأنه غير مضطر في دفع الزيادة وعلى قياس ما ذكره الإمام العتابي رحمه الله لا يجب عليه شيء لما بينا وهذا إذا كان القتل خطأ وكذا إذا كان عبدا والعبد القاتل صغيرا لأن عمده خطأ على ما بينا أو ما إذا كان كبيرا يجب القصاص لأنه من أهل العقوبة ولو أمر رجل حر صبيًا حرًا فالدية على عاقلة الصبي لأنه المباشر ثم ترجع العاقلة على عاقلة الرجل لأنه المسبب إذ لو لا أمره لما قتل لضعف فيه ولا يقال كيف تعقل عاقلة الرجل من سبب القول فيمنعني أن يكون كالأقرار لأننا نقول هذا قول لا يحتمل الكذب وهو تسيب فتعقله بخلاف الأقرار بالقتل لأنه يحتمل الكذب فلا تعقله العاقلة ولو كان المأمور عبدا محجورا عليه كبيرا أو صغيرا يخير المولى بين الدفع والفداء وأيهما اختار يرجع بالاقبل على الأمر في ماله لأن الأمر صار غاصبا للعبد بالأمر كما إذا استخدمه وضمن الغصب في ماله لا على العاقلة بخلاف الأول لأن ذلك ضمن جناية لكون المأمور حرًا لا يتصور فيه الغصب فيكون على العاقلة وإن كان المأمور حرًا بالغاعاقلة فعلى عاقلة الدية ولا ترجع العاقلة على الأمر بحال لأن أمره لم يصبح ولا يأمر هو أيضا بأمر مثله لاسمافي الدم وإن كان الأمر عبدا ما ذوناله في التجارة كبيرا كان أو صغيرا والمأمور عبدا محجورا عليه أو ما ذوناله يخير مولى المأمور بين الدفع والفداء وأيهما فعل يرجع على العبد المأذون له لأن هذا ضمن غضب وأنه من جنس ضمان التجارة لأنه يؤدى إلى تلك المضمون بأداء الضمان والمأذون له يؤخذ بضمنان التجارة بخلاف ما إذا كان المأمور حرًا حيث لا ترجع عاقلة المأمور على الأمر في الحال ولا بعد الحرية لعدم تحقق الغصب في الحر ولو كان الأمر صبيًا حرًا ما ذوناله في التجارة تخذلكه حكم العبد المأذون له حتى يرجع عليه فيما إذا كان المأمور عبدا تحقق الغصب فيه ويكون ذلك في ماله دون العاقلة لأنه ليس بضمنان جناية وإنما هو ضمنان تجارة ولا يرجع عليه إذا كان المأمور حرًا لعدم تصور الغصب فيه فصار الصبي الأمر في حقه كالصبي المحجور عليه ولو كان الأمر مكا تبصغيرا كان أو كبيرا

(قوله منافسة للضمان في  
حقهما) أحق في حق الغلة  
والوطء اه

والمأمور صبي حر تجب الدية على عاقلة الصبي وترجع العاقلة على المكاتب بالاقبل من قيمته ومن الدية لان  
هذا حكم جنابة المكاتب بخلاف القن فان حكم جنابته على المولى فيجب عليه ان أمكن والاسقط على  
ما ينبتا وان عجز المكاتب بعد ما قضى القاضى عليه بالقيمة تباع رقبته الا ان يفدى المولى بدينهم وهو  
القيمة والقياس أن يبطل حكم جنابته وهو قول أبي حنيفة رضى الله عنه لانه بالعجز صار قنوا وأمره  
لا يصح ولكن ما يقولان لما قضى عليه بالقيمة صار ديناً عليه وتقرر فلا يسقط حتى لو عجز قبل القضاء عليه  
بالقيمة بطل حكم جنابته لان حكم جنابته انما يصير ديناً عليه بالقضاء ولم يوجد وان عجز بعدما أدى كل  
القيمة لا يبطل بالاجماع حتى لا يسترد المولى القيمة ولو أدى البعض ثم عجز سلم ما آتاه لهم وبطل الباقي  
عنده وعندهما لا يبطل وان كان المأمور عبداً تخير مولا بين الدفع والقضاء ثم يرجع على المكاتب بقيمة  
المأمور الا اذا كانت قيمته أكثر من الدية فتسقط عشرة دراهم ببق اشكال وهو أن يقال ان هذا ضمان  
الغصب ففيه يضمن قيمته بالغلة ما بلغت فكيف نقص عشرة دراهم كضمان الجنابة لجوابه هذا ضمان  
الغصب لكن حصل بسبب الجنابة فباعتبار الغصب وجب قيمة المأمور وباعتبار السبب روى التقدير  
لوجوبه بسبب الجنابة فاعتبر بها في حق التقدير وان عجز المكاتب فولى المأمور يطالب مولى المكاتب  
بيعه لان ضمان الغصب لا يسقط بعجز المكاتب وان أعتق المولى المكاتب فولى المأمور بالخيار ان شاء  
رجع بجميع قيمة المأمور على المعتق لانه ضمان غصب فلا يبطل بالاعتناق وان شاء رجع على المولى  
بقدر قيمة المعتق وبالفضل على المعتق الى تمام قيمة المأمور وان كان المأمور مكاتباً فيجب على المأمور  
ضمان قيمة نفسه ولا يرجع به على الأمر لانه تعدر هذا أن يجعل ضمان غصب لان المكاتب حر من  
وجه فلا يكون محلاً للغصب صغيراً كان أو كبيراً كالحزب وتعدر الرجوع بحكم الجنابة أيضاً لانه لا جنابة  
من الأمر لكون المأمور كبيراً حكماً سواء كان صغيراً أو كبيراً لان المكاتب الصغير ملحق بالكبير فصار كالحزب  
البالغ العاقل اذا كان مأموراً قال رحمه الله (عبد قتل رجلين عمداً وكل وليان فعفاً أحد ولي كل منهما  
دفع سميده نصفه الى الآخرين أو فداه بالدية) أى للمولى الخيار ان شاء دفع نصف العبد الى الذين لم يعفوا  
من ولي القتلين وان شاء فداه بدية كاملة لانه لما عفاً أحد ولي كل واحد منهم ما سقط القصاص في الكل  
وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان كل واحد من القتلين يجب له قصاص كامل على حدة  
فاذا سقط القصاصان وجب أن ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون ألفاً ودفع العبد  
غير أن نصيب العاقفين سقط مجازاً فانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهم ما نصف  
الدية أو دفع نصف العبد لهما فيخيرا المولى بينهما قال رحمه الله (وان قتل أحدهما عمداً والاخر خطأ  
فعفاً أحد ولي العمد فدى بالدية لولي الخطا وبنصفها لحدولي العمد أو دفعه اليهم أثلاثاً) لان ولي الخطا  
حقهما في الدية عشرة آلاف درهم وحق ولي العمد في القصاص فاذا عفاً أحدهما ما انقلب نصيب الآخر  
مالا وهو نصف الدية خمسة آلاف درهم فاذا فدى فداه بخمسة عشر ألف درهم عشرة آلاف درهم لولي  
الخطا وخمسة آلاف لغير العاقين من ولي العمد وان دفعه دفعه اليهم أثلاثاً لثبته لولي الخطا ولله الساكت  
من ولي العمد بطريق العول لان حقهم في الدية كذلك فيضرب وليا الخطا بعشرة آلاف ويضرب غير  
العاقين من ولي العمد بخمسة آلاف وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله  
يدفعه أرباعاً بطريق المنازعة ثلاثة أرباعه لولي الخطا وربعه لغير العاقين من ولي العمد لان نصفه سلم لولي  
الخطا بلا منازعة واستوت منازعتهم في النصف الاخر فينتصف فان قيل ينبغي أن يسلم للمولى ربع العبد  
في هذه المسئلة وهو نصيب العاقين من ولي العمد ويدفع ثلاثة أرباعه اليهم يقسم بينهم على قدر حقوقهم  
كما سلم له النصف في المسئلة الاولى وهو نصيب العاقين قلنا لا يمكن ذلك هنا لان ولي الخطا استحقاه كله  
وليسقط من حقهما شيء وهذا لان حق كل واحد من القربين يتعلق بكل الرقبة في المسئلةين غير أنه

(قوله وأمره لا يصح) أى  
أمر القن بالقتل لا يصح اهـ



**فصل** لما فرغ من جنابة العبد على غيره شرع في أحكام الجنابة عليه لان الفاعل يقدم على المفعول وجودا فوجب ترتيبه كذلك للنسبة اه اتقاني (قوله في المتن قتل عبد الخ) قال في الهداية ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا تزيد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر قضى له بعشرة آلاف الا عشرة وفي الامة اذا ازدادت قيمته على الالف خمسة آلاف الا عشرة قال الاتقاني هذا اللفظ القدوري في مختصره وهذا قول أبي حنيفة وزفر ومحمد رضي الله عنهم وذلك على العاقلة في ثلاث سنين كذا ذكر الكرخي في مختصره وعند أبي يوسف والشافعي يجب قيمته بالغمة ما بلغت ولا تحملها العاقلة (١٦١) كضمان الاموال كذا ذكر علماء الدين

العالم في طريقة الخلاف وقال الطحاوي في مختصره روى محمد عن أبي يوسف أنه قال قيمته على عاقلة بالغما ما بلغ وروى أصحاب الاملاء عنه أنه قال قيمته على الجنابي في ماله بالغمة ما بلغت ولا تحمل العاقلة منها شيئا الى هنا لفظ الطحاوي وأجمعوا في العبد المغصوب اذا هلك عند الغاصب يجب قيمته بالغمة ما بلغت وقال الكرخي في مختصره روى أن العبد لا يبلغ به دية الحر عند عبد الله بن مسعود و ابراهيم والشعبي وعطاء ورواه محمد عن سعيد بن المسيب وروى عن علي وابن عمر وابن عباس وغيرهم فيه القيمة بالغما ما بلغ الى هنا لفظ الكرخي والحاصل أن العبد مضمون بالقتل بالاتفاق لكونه مضمون عندنا من حيث انه آدمي وعند أبي يوسف من حيث انه مال اه (قوله ولهذا لو قتل العبد المبيع الخ) مسألة ما اذا قتل العبد المبيع قبل القبض ذكرها الشارح بأنهم من هذا قبيل

لما عفا أحدولي كل قبيل سقط حق العاقين عن الرقبة في المسئلة الاولى وخلا نصيبهما منه عن حقهما وصار ذلك للمولى وهو النصف بخلاف ما نحن فيه فان حق ولى الخطأ ثابت في الكل على حاله فكانت الرقبة كلها مستحقة لهما والنصف لغير العاقين من ولى العمد فلهاذا افتراق في قسمون كما على قدر حقوقهم بطريق العول فيه أو المنازعة ولهذا المسئلة نظائر وأضداد ذكرناها في كتاب الدعوى من هذا الكتاب بأصولها التي نشأ منها الخلاف بتوفيق الله تعالى فلا نعيده قال رحمه الله (عندهما قتل قريبهما فباع أحدهما بطل الكل) معناه اذا كان عبد بين رجلين فقتل قريبهما كأخيها أو أخيها فعفا أحدهما بطل الجميع فلا يستحق غير العاقين منهم شيئا من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل وكذا اذا كان العبد لغير رب لهما أو لغيرتهما فقتل مولاة فورا بطل الكل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر ان شاء وان شاء فدها ربع الدية لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيعون لان الملك لا ينافي استحقات القصاص عليه للمولى فاذا عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف ما لا غير أنه شائع في كل العبد فيكون نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب صاحبه فما أصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده ما لا وما أصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف وهو الربع في دفع نصف نصيبه أو يفديه بربع الدية ولا يبي حنيفة رحمه الله أن ما يجب من المال يكون حق المولى لانه بدل دمه ولهذا تنقض منه ديونه وتتقدمه وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده ما لا فلا يخلفه الورثة فيه ولان القصاص لما صار الما صار بمعنى الخطا وفيه لا يجب شيء فكذا ما هو في معناه والله سبحانه أعلم

**فصل** قال رحمه الله (قتل عبدا خطأ يجب قيمته ونقص عشرة ولو كانت عشرة آلاف أو أكثر وفي الامة عشرة من خمسة آلاف والمغصوب يجب قيمته بالغمة ما بلغت) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف والشافعي رحمه الله يجب قيمته بالغمة ما بلغت وفي الغصب يجب قيمته بالغمة ما بلغت بالاجماع لهما ما روى عن عمرو بن عثمان بن عمرو رضي الله عنهم أنهم أوجبوا في قتل العبد قيمته بالغمة ما بلغت ولان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك الا من حيث المالية ولو كان بدل الدم لكان للعبد اذ هو في حق الدم مبقى على أصل الحرية فعلم أنه بدل المالية ولهذا لو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى عقد البيع وبقاؤه بقاء المالية أصلا أو بدلا في حال قيامه أو هلاكه فصار كسائر الاموال وكقليل القيمة والغصب ولان ضمان المال بالمال أصل وضمنان ما ليس بمال بالمال خلاف الاصل ومهما أمكن ايجاب الضمان على موافقة القياس لا يصار الى ايجابه بخلاف الاصل ولا يبي حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله تعالى ودية مسلمة الى أهله أو جبهامطلقا من غير فصل بين أن يكون حرا أو عبدا والدية اسم للواجب بقابلية الآدمية وهو آدمي فيدخل تحت النص وهذا لان المذكور في الآية حكمان الدية والكفارة والعبد داخل فيهما في حق الكفارة بالاجماع لكونه آدميا فكذا في حق الدية لانه آدمي

(٣١ - زيلعي سادس) قوله ولا يبي المعتوه القود في باب ما يوجب القصاص (قوله ولا يبي حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله تعالى ودية مسلمة) وجه الاستدلال أنه تعالى سمي الواجب في قتل المؤمن خطأ دية والعبد مؤمن قتل خطأ فيجب فيه الدية والدية اسم لما يجب بقابلية الآدمي لا بقابلية المال وما يجب بقابلية المال سمي قيمة وضمنا وهو العرف فثبت بدلالة الآية أن العبد مضمون بقابلية الآدمي ولا يزداد على تقدير الشرح في الدية وينقص عنها باثر عبد الله بن مسعود لانه نقصان الرق فيه اثلا يلزم التسوية بين كامل الحال وناقص الحال والدليل على أن معنى الآدمية راجع فيه أن أكثر تكاليف الشرع متوجهة عليه بالاجماع من حيث الآدمية فانتضى أن يكون مضمونا من

حيث انه آدمى ولهذا وجب القصاص بقتله (قوله ولهذا يجب القصاص بقتله بالاجماع) يخشى مطلقا على قول أبي يوسف وفيما اذا كان القاتل عبدا على قول اشافعي رحمه الله اه (قوله ومارويان من الاثر معارض بأثر ابن مسعود) وأثر ابن مسعود سيأتي بعد أسطر اه (قوله والاول أظهر) قال الاتقاني (١٦٢) وهذا ظاهر الرواية لان هذا دية الحر فتقتص منها عشرة كما تقتص من دية الرجل وليس

كذلك اذا قطع يد العبد أنه لا يتجاوز خمسة آلاف الا خمسة لان ما يجب في اليد جزء ما يجب في الجلة فقددر بنصفها وما يجب في الاثني ليس يجوز من دية الذكروا ما هي دية في نفسها فلذلك قدر النقص فيها بعشرة وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة في قتل الامة خطأ اذا زادت قيمتها على دية الحر خمسة آلاف درهم الا خمسة قال القميه أبو الليث السمرقندي في كتاب العيون رواية الحسن ابن زياد هو القياس اه وكتب مانصه وهو ما تقدم في المتن أنه خمسة آلاف الا عشرة اه (قوله لما وجب أصلا) أي في جراحة يساوي ارشها عشرة فادونها اه (قوله اظهار الدثور بته) هكذا هو في عامة الكتب كالهدياة والخلاصة ومجمع البحرين وشرحيه والاختيار وفتاوى الوالوالجي والمنتقى وفي المجتبى عن المحيط نقصان الخمسة هنا اتفاق الروايات بخلاف فصل الامة اه وذكر في النهاية عند قول صاحب الهداية لا تزد على خمسة آلاف الا خمسة هذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية

ولهذا يجب القصاص بقتله بالاجماع ويكون مكلفا ولولا أنه آدمى لما وجب القصاص ولا كلف كسائر الاموال غاية الامر أن يقال فيه معنى المالية وذلك لا يمنع اعتبار الادمية بدليل ما ذكرنا من الاحكام ولانه لما كان فيه معنى المالية والا دمية وجب اعتبار أعلاهما وهي الادمية عند تعذر الجمع بينهما باهدار الادنى وهي المالية ولان الادمية أسبق والرق عارض بواسطة الاستنكاف فكان اعتبار ما هو الاصل أولى ألا ترى أن القصاص يجب بقتله عند هذا الاعتبار والتلف في حالة العمد والخطا واحد فاذا اعتبر في احدي حالتي القتل آدميا وجب أن يعتبر في الحالة الاخرى كذلك اذ الشئ الواحد لا يتبدل جنسه باختلاف حالة اتلافه وهذا أولى من العكس لان في العكس اهدار آدميته والحفاظه بالمهاثم والجداد ومارويان من الاثر معارض بأثر ابن مسعود رضي الله عنه وهو محمول على الغصب وضمن الغصب بمقابلة المالية لانه لا معارض لها اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد لا يعتمد على المالية واعمال يعتمد الفائدة ألا ترى أنه يبقى بعد قتله عمدا أيضا وان لم يكن القصاص مالا ولا بدلا عن المالية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الادمية الا أنه لا يسمع فيه فقد رنا بغيره رأيا بخلاف كثير القيمة لان فيه قول ابن مسعود رضي الله عنه لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم والا ترى في المقدرات كأنظر اذا لا يعرف الاسماعا ولان آدميته أنقص فيكون بدلها أقل كالأمة والخنين ألا ترى أنه لما كان أنه نص تنصت النعم والعقوبات في حقه اظهار الانحطاط رتبته فكنا في هذا وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أنه يجب في الامة خمسة آلاف درهم الا خمسة لان دية الاثني نصف دية الذكرك فيكون الناقص عن دية الاثني نصف الناقص عن دية الذكرك في الاطراف والاول أظهر لان أقل مال له خطر في الشرع عشرة كصاحب السرقة والمهر وما دونه لا يعتبر بخلاف الاطراف لانه بعض الدية فينقص من كل جز بحسابه ولونقص من كل جزء عشرة لما وجب أصلا قال رحمه الله (وما قدر من دية الحر قدر من قيمته في يده نصف قيمته) لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما بيناه فيكون في يده نصف قيمته لا يزد على خمسة آلاف الا خمسة لان الدم من الادنى نصفه فيعتبر بأكمله وينقص هذا المقدار اظهارا لدثور رتبته وقيل يضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه شيء لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهذا يؤدي الى أمر شنيع وهو أن ما يجب في الاطراف أكثر مما يجب في النفوس بأن كانت قيمته مثلامائة ألف فانه يقطع يده يجب خسون ألفا و بقتله عشرة آلاف الا عشرة وفي حديثه روايتان في رواية الاصل يجب حكومة عدل وهو الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمل وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجب كمال القيمة لان الجمل في حقه مقصود أيضا قال رحمه الله (قطع يد عبد خنز ره سبيله فمات منه وله ورثة غيره لا يقتص والاقتص منه) واعمال يقتص في الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة النسائية يكون المورثة فيتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب على وجه يستوفي اذ الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة آخر سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك يثبت لكل واحد منهما في احدي الحالتين ولا يثبت على الدوام فيهما فلا يكون الاجتماع مقيدا ولا يقال بأذن كل واحد منهما مال صاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الاذن بمالك ذلك بخلاف

ففي المبسوط يجب نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح من الجواب الا في رواية عن محمد أنه يجب في قطع يده خمسة العبد آلاف الا خمسة وجه الظاهر أن العبد في حكم الجنابة على أطرافه بمنزلة المال ولهذا لا يجب القصاص بحال ولا تتعملها العاقلة الا أن محمد قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي الى أن يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله كالمقطع يد عبد يساوي ثلاثين ألفا يضمن خمسة عشر ألفا وكذا ذكر في الكفاية وحكامه الاكمل عن النهاية وعليه مني عز الدين يوسف الرازي في شرح الكنتز اه

العبد الموصى بربيته لرجل وبخدمته لا تخر لان ملك كل واحد منهما دائم فصارا بمنزلة الشريكين فيه فلا  
ينفرد أحدهما فيه دون الآخر لما فيه من انطال حق الآخر فيقتل باجتماعهما اللراضا بطلان حقه  
وأما في الثاني وهو ما اذا لم يكن له ورثة غير المولى فالمدكور قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال  
محمد رحمه الله لا يجب القصاص فيه أيضا لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار حالة الجرح  
والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب بمنزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت مع  
الشبهة أو فيما يختلط فيه فصار كما اذا قال لا تخر بعني هذه الجارية وقال لابل زوجتها منك لا يحل له  
وطؤها ما قلنا بخلاف ما اذا قرر رجل بألف درهم من القرض وقال المقر له من عن مبيع فانه يقضى له  
عليه بالالف وان اختلف السبب لان الاموال تثبت بالشبهة فلا يبالي باختلاف السبب عند اتحاد  
الحكم ولان الاعناق قاطع السراية وبانقطاعها يبقى الجرح بالسراية والسراية بلا قطع فتمتنع القصاص  
ولهما انا تبقنا بثبوت الولاية للمولى فيسسته وفيه وهذا لان المقضى له معلوم والحكم متحد فأمكن الاجاب  
والاستيفاء لاتحاد المستوفى والمستوفى ولا يعتبر باختلاف السبب بعد ذلك كسئلة الاقراض بخلاف  
الفصل الاول لان المقضى له مجهول وبخلاف مسئلة الجارية لان الحكم مختلف اذ ملك اليمين بغير ملك  
النكاح في الحكم لان النكاح يثبت الحل مقصودا وملك اليمين لا يثبت مقصودا وقد لا يثبت الحل أصلا  
ولان ما ادعى كل واحد منهما من السبب للحل انتمى بانكار الآخر فبقى بلا سبب فلا يثبت الحل بدونه اذ  
لا يجزى فيه البديل بخلاف ما نحن فيه لان السبب موجود بيقين ولا منكر له فلم يوجد ما يبطله ولا ما يحتمل  
الابطال فأمكن استيفائه والاعناق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباها من له الحق وذلك اذا كان له  
وارث آخر غير المولى على ما بينا وفي الطرف وفي القتل خطأ لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار  
حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت أو زيادة الجرح في الحالة الثانية يكون للعبد حشرته  
حتى تقضى منه دينه وتنفذ وصاياه فحصل الاشتباه فيمن له الحق فيسقط ما حدث بعد الجرح من ذلك  
الجرح وأما القتل عمدا فوجه القصاص فلا اشتباه فيه اذ لم يكن له وارث سوى المولى لانه على اعتبار  
أن يكون الحق للعبد فالمولى هو الذي يتولاه فلا اشتباه فيمن له الحق فحاصله أنهم أجمعوا في الخطا وفي  
العقد فيما اذا كان له وارث آخر أن الاعناق يقطع السراية فلا يجب الأرش القطع وما ينقص بذلك الى  
الاعناق ونسقط الدية والقصاص وكذا في القطع اذ الميت منه لا يجب عليه سوى ارش القطع وما ينقصه  
الى الاعناق ولا يجب عليه ما حدث من النقصان بعد الاعناق بالايجاب فعلم بذلك أن كل موضع  
لا يجب فيه القصاص يجب فيه أرش القطع وما ينقصه الى الاعناق ولا تجب عليه الدية ولا ما ينقص منه  
بعد الاعناق قال رحمه الله (قال أحد كحرف فشحافين في أحدهما فأرشمهما السيد) يعني اذا قال لعبد  
أحد كحرف فشحافين العتق في أحدهما بعد ذلك الشح فأرشم المولى لان العتق غير نازل في المعين  
والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلها رجل واحد في وقت واحد معا تجب دية  
حز وقيمة عبد والفرق أن البيان انشاء من وجهه واطهار من وجهه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا  
للبيان فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اطهارا محضا فاذا قتلها رجل  
واحد معا وأخذها حتر يجب عليه دية حتر وقيمة عبد فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم  
الاولوية وان اختلفت قيمتها يجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حتر فيقسم مثل الاول بخلاف  
ما اذا قتلها على التعاقب حيث يجب عليه القيمة للاول مولاه والدية للثاني لورثته لتعيينه للعتق بعد  
موت الاول وبخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل معا حيث تجب قيمة المملوكين لان المتيقن يقتل  
كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ولان القياس بأبي ثبوت العتق في الجهول لانه لا يفيد فائدته  
وانما صححناه ضرورة صحة التصرف وأثبتنا له ولاية النقل من الجهول الى المعلوم فيستقدر بقدرة الضرورة

(قوله وقد لا يثبت الحل  
أصلا) أى كما اذا ملك أخيه  
من الرضاع اه

وهي النفس دون الاطراف والدية فبقي مملوكا في حقهما فوجب القيمة فيهما ما فتكون نصفين بين المولى والورثة فيأخذ هو نصف قيمة كل واحد منهما ما و يترك النصف لورثته لان موجب العتق ثابت في أحدهما في حق المولى فلا يستحق بدله فيوزع ذلك عليهم ما نصفين وان قفلاهما على التعاقب فعلى القاتل الاول قيمته للمولى لتعينه للرق وعلى القاتل الثاني دية لورثته لتعينه للعتق بعدموت الاول وان كان لا يدري أيهما قتل أو لا فعلى كل واحد منهما ما قيمته والمولى من كل واحد منهما نصف القيمة كالاول لعدم أولوية أحدهما بالتقدم والله سبحانه وتعالى أعلم قال رحمه الله (فأعني عبدا دفع سيده عبده وأخذ قيمته أو أمسكه ولا يأخذ النقصان) أي اذا فقه أو رجل عيني عبدا فالمولى بالخيار ان شاء دفع العبد المقفوء الى الفاقئ وأخذ قيمته كاملا وان شاء أمسكه ولا شيء له وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ان شاء أمسك العبد وأخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد وأخذ قيمته وقال الشافعي رحمه الله يضمه كل القيمة ويمسك الجنة لانه يجعل الضمان مقابلا للفاثت فبقي الباقي حينئذ على ملكه كما اذا قطع احدى يديه وفقا لاحدى عينيه ونحن نقول المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لان اعتبار المالية في الذات دون الاطراف ساقط بل المالية تعتبر في الاطراف أيضا بل اعتبار المالية في الاطراف أولى لانها يسلك بهم مسائل الاموال فاذا كانت المالية معتبرة وقد وجد أيضا تلافى النفس من وجه بتقويت جنس المنفعة وهذا الضمان مقدري بقيمة الكل فوجب أن يتملك الجنة دفعا للضرر عنه ورعاية للمائلة بخلاف ما اذا فقه عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المذبر لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفق احدى العينين لم يوجد تقويت جنس المنفعة فاذا ثبت هذا جئنا الى تعديل مذهب الفريقيين لهما أن العبد في حكم الجناية على أطرافه بمنزلة المال حتى لا يجب القود فيها ولا تتحملها العاقلة وتوجب قيمته بالغة ما بلغت فكان معتبرا بالمال فاذا كان معتبرا به وجب تخيير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال فان خرق ثوب الغير خرقا فاحشا وجب تخيير المالك ان شاء دفع الثوب وضمنه قيمته وان شاء أمسكه وضمنه النقصان وله أن المالية وان كانت معتبرة في الذات فالأدمية أيضا غير مهددة فيه وفي الاطراف ألا ترى أن عبدا لو قطع يد عبدا آخر يوم مولاه بالدفع أو الفداء وهذا من أحكام الأدمية لان موجب الجناية على المال أن يباع رقيقته فيها ثم من أحكام الأدمية أن لا ينقسم الضمان على الجزء الفاث والقائم بل يكون بازا الفاث لا غير ولا يتملك الجنة ومن أحكام المالية أن ينقسم على الجزء الفاث والقائم ويتملك الجنة فوفرنا على الشبهين حفظهما فقلنا بأنه لا ينقسم اعتبار الأدمية ويتملك الجنة اعتبارا للمالية وهذا أولى مما قلناه لان فيما قلناه اعتبار جانب المالية فقط وهو أدنى واهدأر جانب الأدمية وهو أعلى ومما قاله الشافعي رحمه الله أيضا لان فيه اعتبارا الأدمية فقط والشئ اذا أشبهه شيئين يوفى حظه ما عليه قال رحمه الله (جنى مذبرا وأم ولد ضمن السيد الأقل من القيمة ومن الارش) لما روى عن أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه أنه قضى بجناية المذبر على المولى بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبير وكان يومئذ أمير بالشام فكان اجماعا ولان المولى صار مانعا بالتدبير تسليمه في الجناية وكذا بالاستيلاء من غير أن يصير مختارا للفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الأقل من القيمة ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في أكثر من الارش ولا منع من المولى في أكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها ولا يخير بين الاكثر والأقل لانه لا يفيد في جنس واحد لا خياره الأقل بخلاف ما اذا كان الجاني قنا حيث يخير المولى بين الدفع والفداء ولا يجب الأقل لان فيه فائدة لاختلاف الجنس لان من الناس من يختار دفع العين ومنهم من يختار دفع النقد على ما هو الايسر عنده أو يبقى ما يختاره على ملكه ويخرج الآخر عن ملكه ثم الاصل فيه أن جنابات المذبر لا توجب الاقيمة واحدة وان كثرت لانه لا يمنع منه الاقيمة واحدة

واحدة ولان دفع القيمة فيه كدفع العين في القن ودفع العين لا يتكرر فكذلك ما قام مقامها ويتضاربون بالخص في القيمة وتعتبر قيمته في حق كل واحد منهم في حالة الجنابة عليه لانه يستحقه في ذلك الوقت حتى اذا قتل رجلا وقيمه ألف ثم قتل آخر وقيمه ألفان ثم قتل آخر وقيمه خمسمائة يجب على المولى ألفا درهم لانه جنى على الاوسط وقيمه ألفان فيكون لولى الاوسط ألف منها لا يشاركه فيه أحد لان لولى الاوسط لاحق له فيما زاد على الالف وانما حقه في قيمته يوم جنى على وليه وهو ألف درهم وكذا الثالث لاحق له فيما زاد على خمسمائة لما ذكرنا ثم يعطى خمسمائة فيقسم بين الاوّل والاوسط يضرب الاوّل بجميع حقه وهو عشرة آلاف درهم ويضرب الاوسط بما بقي من حقه وهو تسعة آلاف لوصول الالف اليه فبقي من قيمته خمسمائة تقسم بين الثلاثة لاستواءتهم فيها فيضرب الثالث بعشرة آلاف ويضرب الاوّل بعشرة الالف اذ جنى تلك المرة ويضرب الاوسط بعشرة آلاف الالف اذ جنى في المرتين قال رحمه الله (فان دفع القيمة بقضاء جنى أخرى يشارك الثاني الاوّل) أي اذا دفع المولى القيمة لولى الجنابة الاوّل بقضاء القاضى ثم جنى جنابة أخرى بعد ذلك فلا شيء على المولى لان جناباته كلها لا توجب الاقيمة واحدة ولا تعدى من المولى بدفعها الى ولى الجنابة الاوّل لانه مجبور عليه بالقضاء فيتبع ولى الجنابة الثانية ولى الاوّل فيشارك فيها ويقسمانها على قدر حقهما على ما ذكرنا قال رحمه الله (ولو غير قضاء اتبع السيد أو ولى الجنابة) أي لو دفع المولى القيمة الى ولى الجنابة الاوّل كان ولى الجنابة الثانية بالخيار ان شاء اتبع المولى بحصته من القيمة وان شاء اتبع ولى الجنابة الاوّل وهذا عند أي خيفة رضى الله عنه وقال الاشعري على المولى لانه فعل عين ما يفعله القاضى ولا تعدى منه بتسليمه الى الاوّل لانه حين دفع دفع الحق الى مستحقه ولم تكن الجنابة الثانية موجودة ولا علم له بما يحدث حتى يجعل متعديا ولا يبي خيفة رضى الله عنه أن جنابات المدبر توجب قيمة واحدة فهم شركاء فيها والجنابة المتأخرة كالمقارنة حكما ولهذا يشتركون فيها كلهم ثم اذا دفعها الى الاوّل باختياره صار متعديا في حق الثاني لان حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع في حقه بخلاف القاضى لان له ولاية عليه فينفذ فاذا لم ينفذ دفع المولى في حق الثاني فالثاني بالخيار ان شاء اتبع الاوّل لانه قبض حقه ظلما فصار به ضامنا فبأخذه منه وان شاء اتبع المولى لانه دفع حقه بغير اذنه فاذا أخذ منه رجوع المولى على الاوّل بما ضمن الثاني وهو حصته لانه قبضه بغير حق فيستردّه منه وهذا لان المولى لا يجب عليه الاقيمة واحدة فلو لم يكن له حق الرجوع لكان الواجب عليه أكثر من القيمة ولان الثانية مقارنة من وجه حتى يشاركها ومتأخرة من وجه في حق اعتبار القيمة فتعتبر مقارنة في حق التضمين أيضا كي لا يبطل حق ولى الثانية واذا أعتق المدبر وقد جنى جناباته لم يلزمه الاقيمة واحدة لما ذكرنا وسواء أعتقه بعد العلم بالجنابة أو قبله لان حق المولى لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفقوتا بالاعتاق وأم الولد كالمدبر في جميع ما ذكرنا من الاحكام لامتناع الدفع كالمدبر واذا أقر المدبر أو أم الولد بجنابة توجب المال لم يميز اقراره ولا يلزمه شيء لان موجب جنابته على المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ بخلاف ما اذا كانت الجنابة موجبة للقود بأن أقر بالقتل عمدا حيث يصح اقراره فيقتل به لانه اقراره على نفسه فينفذ عليه لعدم التهمة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

### باب غصب العبد والمدبر والصبي والجنابة في ذلك

قال رحمه الله (قطع يد عبده فغصبه رجل ومات منه ضمن قيمته أقطع وان قطع يده في يد الغاصب فمات منه برئ) لان الغصب واجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب عن الضمان باسترداد المغصوب وفي المسئلة الاوّل لما قطع المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فيجب على الغاصب قيمته أقطع وفي الثانية حين قطع المولى العبد في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول

### باب غصب العبد والمدبر

#### والصبي والجنابة في ذلك

ترجمه في الهداية بباب غصب العبد والمدبر والجنابة في ذلك ولم يذكر في الترجمة الصبي وقوله في ذلك قال الاتقاني أي في العبد والمدبر لما ذكر جنابة العبد والمدبر ذكر في هذا الباب جنابته ماع غصبه مالان المفرد قبل المركب ثم جر كلامه الى بيان غصب الصبي اه

(قوله لانه سبب الملك) قال الاتقاني لان الغصب من أسباب الملك عندنا لان المضمونات تملك عند أداء الضمان مستقدا الى أول الغصب فلما كان سبب الملك كان تخلل الغصب بين الجنابة والسراية قاطعا للسراية كالموت تخلل البيع واذا بطل حكم السراية صار كأنه غصب عبدا أقطع اليدومات عنده وأورد أبو الليث سؤال الأوجواب فقال فان قيل اذا مات من حراة المولى فلم لا يجعل كأنه قتله فلا يجب شئ عليه قيل له الغصب صار فاصلا بين القطع والهلاك فلا يستند الهلاك الى القطع فصارت في حق الغاصب كأن العبد مات بأفة سماوية اه (قوله فيصير كأنه مات بأفة سماوية) (١٦٦) ألا ترى أن رجلا لو قطع يد عبده ثم باعه فمات في يد المشتري مات من مال المشتري لان قبض المشتري صار فاصلا

ملكه الى يده قال صاحب الهداية في الفرق بين المثلثين ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كأنه هلك بأفة سماوية فوجب قيمته أقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية قصار المولى متلفا فيصير مستردا وهذا مشكل لان السراية انما تنقطع باعتبار تبدل الملك لاختلاف المستحقين والغصب ليس بسبب للملك وضاو الغاصب لا يملكه الا بداء الضمان ضرورة كى لا يجتمع البدلان في ملك واحد وذلك بعد ملك المولى البدل ولم يوجد تحقيقه أن معنى قولهم بقطع السراية أن ما حصل من التلف بالسراية يكون هدر الآن ينسب ذلك الى غير الخاني قال رحمه الله (غصب محجور مثله غيبات في يده ضمن) أى اذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات المغصوب في يد الغاصب ضمن الغاصب لان المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله وهذا من أفعاله فيضمن قال رحمه الله (مدبر حتى عند غاصبه ثم عند سيده ضمن قيمته لهما) أى اذا غصب رجل مدبرا حتى عنده جنابة ثم رده على مولاه حتى عنده جنابة أخرى ضمن المولى قيمته لولى الجنابتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جنابة المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذى أعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير أن يصير مختارا للفداء كما فى القن اذا أعتقه بعد الجنابتين من غير أن يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما فى السبب قال رحمه الله (ورجع بنصف قيمته على الغاصب) أى رجوع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنابتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب وجد عنده فيرجع عليه بسبب الحق من جهة الغاصب فصار كأنه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب وجد عند الغاصب كالرد قال رحمه الله (ودفعه الى الاول) أى دفع المولى نصف القيمة التى أخذها من الغاصب الى ولى الجنابة الاولى وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يدفعها اليه لان الذى يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولى الجنابة الاولى لانه انما يرجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه كى لا يؤدى الى اجتماع البدل والمبدل فى ملك رجل واحد وكى لا يتكرر الاستحقاق وله ما أن خلق الاول فى جميع القيمة لانه حين حتى عليه لا يراجه أحد فيستحق كله وانما انتقص باعتبار من اجرة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد فى يد المالك فأرغاه عن الحق أخذته ليمحقه وقوله عوض ما سلم لولى الجنابة الاولى قلناه وكذلك يمكن ذلك فى حق المولى والغاصب لان ما أخذته المولى من الغاصب عوض المدفوع الى ولى الجنابة الاولى وأما فى حق المجنى عليه فهو عوض ما لم يسلمه ومثله جائز كالذى اذا باع خرا وقضى بثمانين دين مسلم يجوز له أخذها لان تلك الدراهم عن المجنى على الذى وبذل الدين فى حق المسلم قال رحمه الله (ثم رجع به على الغاصب) أى رجع المولى بذلك الذى دفعه الى ولى الجنابة الاولى فابا على الغاصب عندهما لانه استحق

بين القطع والهلاك فكذا هذا اه غاية (قوله فى المتن غصب محجور مثله غيبات فى يده ضمن) وهذا اذا كان الغصب ظاهرا فيضمن فى الحال يباع فيه لان أفعال العبد معتبرة ولو كان الغصب ظاهرا بقراره لا يجب الا بالعتق كذا قال الفقيه أبو الليث وذلك لان الرق يوجب الحجر فى الأقوال دون الأفعال وان أقر العبد المحجور بمحد أوقصاص لزمه فى الحال لانه مبيع فى ذلك على أصل الحرية وقدم ذلك فى كتاب الحجر اه غاية (قوله فى المتن مدبر حتى عند غاصبه الخ) قال الاتقاني صورتها فى الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبى حنيفة رضى الله عنه فى مدبر لرجل غصبه رجل حتى عنده جنابة ثم رده الى المولى حتى عنده جنابة أخرى قال على المولى قيمته نصفان بين ولى الجنابتين ثم يرجع المولى بنصف قيمته

على الغاصب فيما أخذه في دفعه الى ولى الجنابة الاولى ثم يرجع به على الغاصب فيما أخذه منه أيضا وقال محمد بن رجوع المولى على من الغاصب بنصف القيمة فيسلم له ولا يدفعه الى أحد واذا كان حتى عند المولى أولا ثم غصبه رجل حتى عنده جنابة قال على المولى قيمته نصفين بين ولى الجنابتين ثم يرجع بنصف القيمة في دفعها الى ولى الجنابة الاولى ولا يرجع به فى قوله سم جميعا الى هنا لفظ محمد بن أبى الصغور وينبغى أن يكون وجوب القيمة على المولى اذا كانت القيمة أقل من الارش لان حكم جنابة المدبر أن يلزم الاقل منهم اعلى المولى (١) فنقول بعد ذلك انما وجب على المولى قيمة المدبر بين ولى الجنابتين (قوله من غير أن يصير مختارا للفداء) فيصير مبطلا حتى أولياء الجنابة فيه ولم يمنع الاربعة واحدة فلا يزد على قيمتها اه هداية (قوله فاذا وجد) أى ولى الجنابة الاولى اه (قوله ليمحقه) لانه تقدم على الولي اه

(١) قوله فتمنع الاربعة واحدة الخ هكذا فى أصل الحاشية ولعل فى العبارة نقصا لمحرر اه صححه

من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كأنه لم يرتد ولم يضمن له شيئا إذا لم يبق شيء من العبد أو من يده في يده قال رحمه الله (وبعكسه لا يرجع به ثانيا) أي بعكس ما ذكر لا يرجع المولى على الغاصب بالقيمة ثانياً وصورته أن المدبر حتى عنده مولا أو لا فغصبه رجل فخفي عنده جنابة أخرى ثم رده على المولى ضمن قيمته لولي الجنابيتين فيكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لأنه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب في دفعه إلى ولي الجنابة الأولى بالأجاء أما عندهما فظاهر لما بيننا وأما عند محمد رحمه الله فأنما امتنع الدفع إلى ولي الجنابة الأولى في المسئلة الأولى كي لا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد على ما بيننا وهنا لا يلزم ذلك لأن ما أخذ من الغاصب عوض ما دفع إلى ولي الجنابة الثانية فإذا دفعه إلى ولي الأولى لا يجتمع البدلان في ملك واحد وفي الأولى يجتمع لأنه عوض ما أخذ هو بنفسه ثم إذا دفعه إلى ولي الأولى لا يرجع به على الغاصب بالأجاء وهو المراد بقوله وبعكسه لا يرجع به ثانياً أما عند محمد فظاهر لأنه لم يرجع في المسئلة الأولى عنده ثانياً لأن المولى المالم يدفع ما أخذ من الغاصب إلى ولي الأولى سلم له ما أخذ من الغاصب فلم يتصور الرجوع عليه وهنا لم يسلم له بالأجاء ومع هذا لا يرجع على الغاصب بالأجاء عما دفع ثانياً لأن الذي دفعه المولى إلى ولي الجنابة الأولى ثانياً بسبب جنابة وجدت عنده فلا يرجع به على أحد بخلاف المسئلة الأولى عندهما لأن دفع المولى ثانياً إلى ولي الجنابة الأولى فيها بسبب جنابة وجدت عند الغاصب فيرجع عليه به لما ذكرنا قال رحمه الله (والقن كالمدر غير أن المولى يدفع العبد هنا وقيمة القيمة) أي العبد القن فيما ذكرنا كالمدر ولا فرق بينهما لأن المولى يدفع القن وفي المدر القيمة حتى إذا غصب رجل عبداً فخفي في يده ثم رده على المولى فخفي عنده جنابة أخرى فإن المولى يدفعه إلى ولي الجنابيتين ثم يرجع على الغاصب بنصف قيمته في دفعه إلى الأول ثم يرجع به على الغاصب عندهما وعند محمد رحمه الله لا يدفع ما أخذ من الغاصب إلى ولي الأولى بل يسلم له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانياً عنده على ما ذكرنا في المدر وإن خفي عند المولى أو لا ثم غصبه فخفي في يده ثم رده إلى المولى دفعه إلى ولي الجنابيتين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب في دفعه إلى ولي الأولى ولا يرجع به ثانياً على الغاصب لما ذكرنا قال رحمه الله (مدبر حتى عند غاصبه فرده فغصبه فخفي عنده على سيده قيمته لهما) معناه إذا غصب رجل مدبراً فخفي عنده جنابة فرده على المولى ثم غصبه ثانياً فخفي عنده جنابة أخرى فعلى المولى قيمته بين ولي الجنابيتين نصفين لأنه منعه بالتدبير فوجب عليه قيمته على ما بيننا قال رحمه الله (ورجع بقيمة على الغاصب) لأن الجنابيتين كانتا في يد الغاصب فاستحق كله بسبب كان في يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسائل المتقدمة فإنه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد المالك فيرجع بالنصف لذلك قال رحمه الله (ودفع نصفها إلى الأول) أي دفع المولى نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانياً إلى ولي الجنابة الأولى لأنه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنابته وإنما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد قال رحمه الله (ورجع بذلك النصف على الغاصب) أي رجع المولى بالنصف الذي دفعه ثانياً إلى ولي الجنابة الأولى على الغاصب لأن استحقاق هذا النصف ثانياً بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه إلى ولي الجنابة الأولى لأنه استوفى حقه ولا إلى ولي الثانية لأنه لاحق له إلا في النصف لسبق حق الأول عليه وقد وصل ذلك إليه وهذا لأن الثاني لم يستحق إلا النصف لوجود المزاحم وقت وجود جنابته والمزاحمة موجودة فسبق على ما كان بخلاف ولي الأولى لأنه استحق الكل وقت الجنابة عليه وإنما يرجع حقه إلى النصف للمزاحمة فإذا وجد شيئاً من بدل العبد أخذه حتى يستوفى حقه ثم قيل هذه المسئلة على الخلاف كالأولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد رحمه الله أن الذي يرجع به ولي الجنابة الأولى عوض ما سلمه في المسئلة الأولى لأن الثانية كانت في يد المالك فلودفع إليه ثانياً يكرر الاستحقاق أما في هذه المسئلة فيمكن أن يجعل عوضاً عن الجنابة الثانية لأنها كانت في يد الغاصب فلا يرد في ما ذكرنا قال رحمه الله (غصب صبياً حرقات في يده فجاءه أو بجمي

(قوله ثانياً) متعلق بدفع  
 لا بالمأخوذة اه (قوله كالأولى)  
 يعني قال بعض المشايخ  
 يتحقق في هذه المسئلة  
 خلاف محمد أيضاً كما في  
 المسئلة الأولى حتى يسلم  
 للمولى ما رجع به من القيمة  
 على الغاصب ولا يأخذ ولي  
 الجنابة الأولى باقي حقه اه  
 غاية (قوله وقيل على  
 الاتفاق) وهذا هو الصحيح  
 لأن محمداً ذكر هذه المسئلة  
 في الجامع الصغير بالخلاف  
 وهكذا قرر هذه المسئلة بلا  
 خلاف نحر الإسلام وغيره  
 في شروح الجامع الصغير  
 اه غاية (قوله والفرق لمحمد  
 رحمه الله أن الذي يرجع به)  
 أي لو قيل بالرجوع اه  
 (قوله فيمكن أن يجعل عوضاً  
 عن الجنابة الثانية) أي  
 عما أخذ ولي الجنابة الثانية  
 هذا الذي يظهر اه من  
 خط قارئ الهداية (قوله  
 في المتن غصب صبياً حر) قال  
 الاتقاني وأراد بغصب  
 الصبي أخذه بسبيل التعدي  
 لأن حقيقة الغصب وهو  
 أخذ مال الغير بسبيل  
 التعدي لا يكون إلا في المال  
 لافي غيره اه

(قوله لان الغصب في الحر لا يتحقق) فلا يضمن قبسا على مالومات جأه أومات بحمي اه غايه (قوله وهو متعدي فيه بتقويت يد الحافظ) أي لانه أخذ بلا إذن الولي اه غايه (قوله حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحي والامراض) قالوا ينبغي أن يضمن اه غايه (قوله وعلى هذا الوأدع العبد الخ) قال الاستيعابي في شرح الطحاوي في كتاب الوديعة ومن أودع عند صبي مالا فهل يكف عنه لاضمان عليه بالاجماع ولو استهلكه الصبي فانه ينتظر ان كان الصبي مأذونا له في التجارة ضمن عندهم جميعا وان كان محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة بأذن وليه ضمن بالاجماع وان كان قبل بغير إذن وليه لاضمان عليه عند أبي حنيفة ومحمد لا للعالم ولا بعد الادراك وعند أبي يوسف يضمن في الحال وأجمعوا أنه لو استهلك مال الغير (١٦٨) من غير أن يكون وديعة عنده ضمن للعالم ولو كانت الوديعة عبد افقتله الصبي كانت

لم يضمن وان مات بصاعقة أو نهبته حية فديته على عاقلة الغاصب) وهذا استحسان والقياس أن لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي رحمه الله لان الغصب في الحر لا يتحقق ألا ترى أنه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع أنه رقيق رقبته فالخريد اورقبة أولى أن لا يضمن به وجه الاستحسان أن هذا ضمان اتلاف لاضمان غصب والصبي يضمن بالاتلاف وهذا لان نقله الى أرض مسبعة أو الى مكان الصواعق اتلاف منه تسيبا وهو متعدي فيه بتقويت يد الحافظ وهو الولي فيضمن وهذا لان الحيات والسباع والصواعق لا تكون في كل مكان فأمكن حفظه عنه فاذا نقله اليه وهو متعدي فيه فقد أزال حفظ الولي عنه فصارت متعديا فمضاف اليه لان شرط العلة بمنزلة العلة اذا كان متعديا كالخرف في الطريق بخلاف الموت جأه أو بحمي لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحي والامراض نقول انه يضمن وتجب الدية على العاقلة لكونه قتل تسيبا بخلاف المكاتب لانه في يدين نفسه وان كان صغيرا فهو ملحق بالكبير ألا ترى أنه لا يزوج الابرضاء كالحرب البالغ والحر الصغيرين وجهه وليه بدون رضاه وهو عاجز عن حفظ نفسه فاذا أخرج به من يد الولي فبات مما يمكن التحرر عنه يضمن والمكاتب لا يجز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالحرب الكبير حتى لو لم يكن منه من حفظ نفسه بما صنع به من قسد ونحوه يضمن المكاتب والحرب الكبير أيضا كما يضمن الصغير لانه حينئذ يكون التلف مضافا الى الغاصب بتقصير حفظه قال رحمه الله (كصبي أودع عبد افقتله) أي يضمن عاقلة الغاصب كما يضمن عاقلة الصبي اذا قتل عبدا أودع عنده وان أودع طعاما فأكله لم يضمن وهذا الفرق بين العبد المودع والطعام المودع قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف والشافعي يضمن الصبي المودع في الوجهين وعلى هذا الوأدع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤخذ بالضمان في الحال عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ويؤاخذ به بعد العتق وعند أبي يوسف والشافعي رحمه الله يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض في العبد والصبي وكذا الاعارة فيهما ثم محمد رحمه الله في الجامع الصغير شرط أن يكون الصبي عاقلا وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثنا عشر سنة وذلك دليل على أن غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر لابي يوسف والشافعي رحمه الله أنه أتلف مالا متقوما معصوما حقة المال فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة عبدا أو كان الصبي مأذونا له في التجارة أو في الحفظ من جهة الولي وكذا اذا أتلفه غيره في يده ولو لم يكن معصوما لما ضمنه لان المال الذي سلط الغير فيه على استهلاكه بمنزلة المباح حتى لا يضمنه من استهلكه لشبوت ولاية الاستهلاك فيه لكل أحد ولهما أنه أتلف مالا غير معصوم فلا يؤاخذ بضمانه كما اذا أتلفه بأذنه ورضاه وهذا لان العصمة ثبتت حقه وقد فوتهما على نفسه حيث وضعه في يد غير مانعة فلم تبقى معصومة الا اذا

ديته على عاقلة بالاجماع ولو جنى عليه فيما دون النفس كأن ارشه في مال الصبي بالاجماع ولو أودع عند عبد وديعة فهل عنده فلا ضمان عليه بالاجماع ولو استهلكه ان كان مأذونا له في التجارة أو محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة بأذن مولاه لا يضمن في الحال ولكن يضمن بعد العتق ان كان بالغاعند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يضمن في الحال وأجمعوا أنه لو استهلك من غير ايداع ضمن وأجمعوا ان كانت الوديعة عبد الجنى عليه في النفس أو فيما دون النفس يؤاخذ به ويطالب مولاه بالبدفع أو الفداء اه (قوله وعلى هذا الخلاف الاقراض الخ) قال الانتقائي والاختلاف في الايداع والاعارة والقرض والبيع وكل وجه من وجوه التسليم اليه واحد كذا قال غير الاسلام اه (قوله ثم محمد في الجامع

الصغير شرط أن يكون الصبي الخ) وصورة ما قاله في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل أقام قد أودع صبيًا قد عقل طعاما فأكله قال لاضمان عليه وان أودع غلاما فقتله قال هو ضمان لقيمه على العاقلة الى هنا اللفظ أصل الجامع اه قال غير الاسلام البرزوي في شرح الجامع الصغير ودلت المسئلة على أن الاختلاف في الصبي الذي يعقل فأما الذي لا يعقل فيجب أن يضمن بالاجماع لان تسليطه هو رفعه معتبر اه انتقائي (قوله وفي الجامع الكبير الخ) والغالب ممن بلغ هذا السن أن يكون عاقلا اه (قوله وذلك دليل الخ) تبع فيه صاحب الهداية وقال الانتقائي رحمه الله وهذا الذي قاله صاحب الهداية هو مذهب غير الاسلام وقال بعض مشايخنا ان الصبي اذا لم يكن عاقلا لا يضمن في قولهم واليه ذهب قاضيان في شرح الجامع الصغير اه



(قوله ومختلف ما إذا كانت الوديعة الخ) ومختلف ما إذا أنلفه غير الصبي في يد الصبي لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبي دون غيره اه  
هداية قوله دون غيره كن عليه القصاص تسقط عصمة دمه في حق من وجب له القصاص فحسب حتى بقي معصوم الدم في حق غيره اه غاية

### باب القسامة

لما كان أمر القتل يؤل الى القسامة اذ لم يعرف قاتله شرع في بيانها لانه يحتاج اليها على ذلك التقدير ثم القسامة عبارة عن الايمان التي  
تعرض على خمسين رجلا من أهل الحلة أو الدار أو جد فيم ساقيل لم يعرف قاتله فان لم تبلغ الرجال خمسين رجلا تكرر اليمين الى أن يتم  
خمسين يمينا وسينها وجود قسائل لا يدري قاتله في محلة أو دار أو في موضع بقرب الى القرية بحيث يسمع الصوت منه وشرطها أن يكون  
الذي يقسم رجلا عاقلا بالغرا حتى لا تجب القسامة على المرأة والمجنون والصبي والعبد ومن شرطها أن يكون بالميث أثر القتل نحو  
الضرب والقتل والجراحة فإذا لم يكن الاثر موجودا فهو ميت لاقتيل فلا قسامة فيه ولا دية (١٦٩) ومن شرطها أيضا تكيل خمسين

يمينا كما ينأ وركبتها أن يقول  
من يقسم بالله ما قتلت ولا  
علمت له قاتلا لان ركن الشيء  
ما يقوم به ذلك الشيء ولا قيام  
للقسامة الا بها وحكمها  
وجوب الدية في ثلاث  
سنين عندنا وشرعيتها  
ثبتت بالا حادث الصححة

أقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه ولا للصبي على نفسه حتى  
يلزم بمخلاف المأذون له لان له ولاية على نفسه كالبالغ وبمخلاف ما إذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته  
لحق نفسه اذ هو مبقى على أصل الحرية في حق الدم فكانت عصمته لحق نفسه لا للمالك لان عصمة المالك  
انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط وليس للولي ولاية استهلاك  
عبده فلا يقدر أن يمكن غيره من ذلك فلا يعتبر تسليطه فيضمنه الصبي باستهلاكه بمخلاف سائر الاموال  
والله أعلم بالصواب

### باب القسامة

وبالاجماع اه غاية (قوله  
في المتن قسائل وجد في محلة  
الخ) قال أبو الحسن الكرخي  
في مختصره قال ابن سماعة  
وشر بن الوليد وعلي بن  
الحديد سمعنا أبا يوسف قال  
في القسائل وجد في الحلة أو  
في دار رجل في المصرفان  
أبا حنيفة قال في ذلك اذا  
كانت به جراحة أو أضررب  
أو أترختي فان هذا قسائل  
وفيه القسامة على عاقلة رب  
الدار أو جد في الدار أو  
على عاقلة الحلة اذا وجد في  
الحلة يقسم كل رجل منهم

قال رحمه الله (قتيل وجد في محلة لم يدري قاتله حلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلتاه  
ولا علمتاه قاتلا) هذا على سبيل الحكاية عن الجمع وأما عند الخلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت  
ولا علمت له قاتلا لجواز أنه قتله وحده فيجترئ على عيته بالله ما قتلتنا يعني جميعا ولا يعكس لانه اذا اقتله مع  
غيره كان قاتلا له وقال الشافعي رحمه الله اذا كان هنالك لوث استخلف الاولياء خمسين يمينا وبقضى لهم  
بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى أو خطأ وقال مالك رحمه الله يقضى بالقود اذا كانت الدعوى  
في القتل العمد وهو أحد قول الشافعي رحمه الله واللوث عندهما أن يكون هنالك علامة القتل على واحد  
بعيته أو ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة أو يشهد عدل أو جماعة غير عدول أن أهل الحلة قتله  
وان لم يكن ثم لوث يستخلف المدعى عليهم فان حلفوا الادية لهم وان أبو أن يحلفوا استخلف المدعون  
واستخفوا ما ادعوا الماروى أن عبد الله بن سهل وجد قسائل في قليب من قلب خيبر فقال له يا رسول الله  
انا وجدنا عبد الله بن سهل قسائل في قليب من قلب خيبر وذكروا عداوة بينهم ودلهم فقال أقتبرئكم بهم ود  
بخمسين يمينا أنهم لم يقتلوه قال قلت فكيف نرضى بأيمانهم وهم مشركون قال فيقسم منكم خمسون  
أنهم قتله قالوا كيف نقسم على ما لم نر فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده وفي رواية قال  
عليه الصلاة والسلام حين أخبر بذلك أن مخلفون خمسين يمينا وتسحقون دم قاتلكم أو صاحبكم قالوا  
يا رسول الله لم نشهد ولم نحضر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقتبرئكم بهم وبخمسين يمينا قالوا يا رسول  
الله كيف نقتيل أيمان قوم كفار ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ولهذا تجب على صاحب

(٢٢ - زيلعي سادس) بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا ثم يغرمون الدية في ثلاث سنين على أهل الدوان في كل سنة الثلث  
والذين يحلفون خمسون رجلا يتخيرهم من العاقلة ولي الدم فان نقصوا عن الخمسين كررت عليهم الأيمان حتى تكمل خمسين يمينا وليس  
يحلف فيهم صبي لم يباع ولا امرأة ولا عبد ثم قال الكرخي فيه وان كان ميتا ليس فيه أثر ولا جراحة فليس في هذا قسامة ولا دية هذا ميت  
وان كان أهل الحلة فيهم الفاسق والصالح فالخير في استحلافهم الى الورثة بخمسة وأهل الصلاح ان أحبوا حتى يستخفوهم فان كان  
أهل الصلاح لا يتون خمسين وأرادوا أن يردوا عليهم الأيمان فليس لهم ذلك ولهم أن يتخبروا من الباقي تمام خمسين رجلا الى هنا لفظ  
الكرخي اه اتقاني ا قوله ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر) بدل المدعى عليه في سائر الحقوق وفي مسألتنا الظاهر يشهد للمدعى  
لانه اذا كان هنالك لوث يغلب على ظن المستمع والرأي أنه صادق في قوله فيجب أن يثبت اليمين في حقه ولكن هذه دلالة فيها شبهة فلا يجب  
القصاص بالشبهة في الجديد وتجب الدية اه اتقاني

(قوله اذ قال) أي عمر بن الخطاب اه اتقاني (قوله وادعة) حتى من همدان اه (قوله وحى آخر) والقتيل الى وادعة أقرب اه غاية (قوله ثم قال اغرموا) حتى قالوا العررضى الله عنه لما قضى عليهم بالدية لا أيماننا ندفع عن أموالنا ولا أموالنا تدفع عن أيماننا فقال عمر أما أيمانكم فليمن دما نكهم وأما أموالكم (١٧٠) فلو جود القتل بين أظهركم اه اتقاني (قوله عمداً وخطأ) أي وجوب القسامة

والدية فيها اذا كانت دعوى القتل على أهل المحلة جميعاً أو على بعضهم لأبأعيانهم سواء كانت الدعوى في العمد أو في الخطأ لان البعض اذا لم يكن معينا لا يتميز عن البعض الآخر فصار كما اذا ادعى على الجميع اه اتقاني (قوله ولو ادعى على البعض بأعيانهم) سيأتي حكمه في المتن آخر الباب اه (قوله فكذلك الجواب) يعني تجب القسامة والدية اه اتقاني (قوله واطلاق الكتاب الخ) قال الاتقاني رحمه الله عند قوله يدل علمه اطلاق الجواب في الكتاب أي في كتاب القدروري أشار به الى ما ذكر بقوله واذا وجد القتل في محلة لا يعلم من قتلها استخلف خسون رجلا منهم الخ لانه أطلق وجوب القسامة والدية على أهل المحلة ولم يقيد الدعوى بالوقوع على الجميع أو على البعض لأبأعيانهم أو بأعيانهم وأجاب في المبسوط كذلك أعنى أو جب القسامة والدية فيما اذا كانت الدعوى على البعض بعينه قال القدروري في كتاب التقريب قال في الاصل اذا ادعى الولي على

المدعى اذا كان الظاهر شاهداً للولي يبدأ بعينه ورد اليمين على المدعى أصل له كافي النكول الا أن هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يحامها والمال يجب معها فتجب الدية ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لو أعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دما عرجال وأموالهم ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر فسوى في ذلك بين الدماء والأموال وحكمهم فيهما بحكم واحد وروى ابن المسيب أن النبي صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود في القسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتل بين أظهرهم ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق ولهذا لا يستحق بعينه المال المبتذل فكيف يستحق به النفس المحترمة ومارو بأضعفه جماعة من أهل الحديث فلا يلزم حجة ولئن ثبت أنما قال ذلك على سبيل الاستفهام انكاراً عليهم لم يلزم رضوا بأعيانهم فكأنه قال لهم ان اليهود وان كانوا كفار ليس عليهم فيما تدعون عليهم غير أعيانهم وكما لا تقبل منكم وان كنتم مسلمين أيمانكم فستحققون بها كذلك لا يجب على اليهود بدعواكم عليهم غير أعيانهم والدليل على صحة هذا التأويل حكم عمر رضي الله عنه به بعد النبي صلى الله عليه وسلم بحضور الصحابة رضي الله عنهم من غير انكار أحد منهم فصار اجاباً محال أن يكون علم ذلك عندهم ولا يخبرونه به اذ قال لو ادعة في قتل وجدين وادعة وحى آخر يخلف خسون رجلا منكم بالله ما قتلنا ولا علمنا له فأتلاثم قال اغرموا فقال له الخثر نخلف وتغر منا فقال نعم وهذا نص على ما قلنا وقوله يتخيرهم الولي في المختصر نص على أن الخيار الى الولي لان اليمين حقه والظاهر أنه يختار من يثمه بالقتل أو أهل الخسرة بذلك أو صالحى أهل المحلة لما أن تحرزهم عن اليمين الكاذبة أبلغ فيظهر التاتل ولو اختاروا أعمى أو محدوداً في قذف جاز لا نهم ايمان وليست بشهادة بخلاف اللعان فإنه شهادة فلا تلعن بين المحدود وبين امرأته اذ ليس هو من أهلها قال رحمه الله (فاذا حلفوا فعلى أهل المحلة الدية ولا يخلف الولي) وقال الشافعي رحمه الله يخلف الولي بعد ما حلف أهل المحلة فاذا حلف الا ولاء قضى لهم بالدية فلا تجب بمجرد عين أهل المحلة لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عبد الله بن سهل رضي الله عنه تبرئكم اليهود بأعيانهم ولان اليمين عهد في الشرع مبرئ للمدعى عليه لا لمزئله كافي سائر الدعاوى ولنا ما روينا من الخبر والاثر وقوله عليه الصلاة والسلام تبرئكم اليهود ومحمول على الأبراء عن القصاص والحبس واليمين مشروعة لتعيين القاتل لا لتجب الدية عند نكولهم حتى تتقف باليمين لان الدية وجبت بالقتل الموجود منهم ظاهراً أو لتقصيرهم عن المحافظة على ما عرف في القتل خطأ وعن أبي منهم اليمين حبس حتى يخلف لان اليمين مستحقة عليه فيه لذاته تعظيماً لأمرا الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الأموال لان اليمين يدل عن أصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى عليه المال المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذله الدية هذا الذي ذكرناه اذا ادعى الولي القتل على جميع أهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لأبأعيانهم القتل عمداً أو خطأ لان المدعى عليهم لا يتميزون عن الباقي ولو ادعى على البعض بأعيانهم القتل عمداً أو خطأ فكذلك الجواب واطلاق الكتاب يدل على ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله في غير رواية الاصول أن القسامة والدية تسقط عن الباقي من أهل المحلة ويقال للولي ألتك بينة فان قال لا يستخلف المدعى عليه عينا واحدة يروى ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله مثله ووجهه أن القياس بأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص اذا كان في مكان ينسب الى المدعى عليهم وفيما رواه بقي على أصل القياس ولان دعواهم ابراء لهم حيث ادعى معرفة من قتله وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم

واحد من أهل المحلة بعينه فالقسامة والدية بحالها اه (قوله ووجهه أن القياس بأباه) أي وجوب القسامة على أهل المحلة اه (قوله وانما عرف) أي وجوب القسامة اه (قوله اذا كان) أي الدعوى عليهم جميعاً اه غاية (قوله بقي على أصل القياس) فلم تجب القسامة اه اتقاني (قوله من غيرهم) أي غير أهل المحلة فإنه لا تجب القسامة فيه اه

(قوله وفي الاستحسان نجب القسامة الخ) فيما إذا كان الدعوى على البعض بعينه اه اتقاني (قوله فهو على الاختلاف الذي ذكرناه الخ) بين أبي حنيفة وصاحبيه بيانه أنه إذا ادعى قصاصا على غيره فحده استخلف لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكرفان نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص عند أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف ومحمد فعندهما يجب الارش بناء على اختلاف فهم في معنى النكول فعند أبي حنيفة أنه في معنى البذل وبذل مادون النفس يصح من طريق الحكم ألا ترى أن من أذن لرجل في قطع يده ففعل لم يلزمه قصاص ولا ضمان كالأستوفاء بحق فإذا صح بذهله جاز استيفاءه بالنكول كالأموال وعلى قولهما النكول قائم مقام الأقرار وليس بصريح فيه بدليل افتقاره الى حكم الخا كم والأقرار حكمه ثابت بنفسه والأقرار لا يثبت بما قام مقام الغير ومتى تعذر استيفاء القصاص وجب المال كدم العمد المشترك اذا عفا أحد الشريكين وان نكل في النفس حبس حتى يقرأ أو يخلف أو يموت جوعا عند أبي حنيفة وقال يلزمه الارش كما في النكول في الطرف وقد كان القياس عند أبي حنيفة أن يقتص منه لما مر فيما دون النفس وانما استحسن في اسقاط القصاص استعظاما لحرمة النفس ألا ترى أنه تعلق بماله لم يتعلق بغيرها (١٧٩) من تكرار الايمان ووجوب التكفارة فلذلك افسرنا وانما قال

يحبس لان اليمين قد تكون نفس الحق بدليل اجتماع الدية والقسامة في القتل الذي يوجد في المحل وإذا جاز أن يكون نفس الحق في امتنع من ابقائها وتعذر الحكم بموجب تكوله وجب أن يحبس وعلى قولهما لما تعذر استيفاء القصاص وجب المال اه اتقاني رحمه الله (قوله في المتن وان لم يتم العدد كرا الحلف عليهم الخ) وان كان أهل المحل فيهم الفاسق والصالح فالخيار في استخلافهم الى الورثة أحبوا حتى يستخلفوهم فان كان أهل الصلاح لا يمتون بخسين وأرادوا أن

وفي الاستحسان نجب القسامة والدية على أهل المحل لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فيجيبان باطلاق النصوص لا بالقياس بخلاف ما إذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو أوجبناهما لا وجبناهما بالقياس وهو متنع ثم حكم ذلك أن يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم يكن له بينة استخلف عينا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان نكل ففي دعوى المال يثبت وفي دعوى القصاص فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في كتاب الدعوى قال رحمه الله (وان لم يتم العدد كرا الحلف عليهم ليمتد بخسين عينا) لان الخمسين واجب بالنص فيجب اتمامها ما أمكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما ثبت بالنص وقد روي عن عمر رضي الله عنه لما قضى بالقسامة وافي عنده تسعة وأربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي رحمه الله مثل ذلك ولان فيه استعظاما لما امر الدم فيكمل وتكرار اليمين من واحد على سبيل الوجوب يمكن شرعا كما في كلمات الاعان وان كان العدد كاملا فأراد الولي أن يكرره على أحدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الحال وقد كدل قال رحمه الله (ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد) لانهم ليسوا من أهل النصره وانما هم أتباع والنصره لا تقوم بالاتباع واليمين على أهل النصره ولان الصبي والمجنون ليسا من أهل القول الصحيح واليمين قول قال رحمه الله (ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به أو يسيل دم من فمه أو أنفه أو دبره بخلاف عينه واذنه) لان القسامة تجب في القتل وهذا ليس بقتيل وانما مات حنف أنفه وفي مثله لا قسامة ولا غرامة لان الغرامة تتبع فعل العبد والقسامة لاحتمال القتل منهم فلا بد من أثر يكون بالميت يستدل به على أنه قتل وذلك بأن يكون به جراحة أو أثر ضرب أو خنق فاذا لم يكن به شيء من الاثر لا يكون بفعل البشر فلا يكون قتيلا وكذا اذا خرج الدم من عينه أو دبره لان هذه المخارج يخرج منها الدم عادة فلا يستدل به على أنه قتل بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه أو اذنه لانه لا يخرج عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا

يردوا عليهم الايمان فليس لهم ذلك ولهم أن يتخير ومن الباقى تمام خمسين رجلا الى هنا لفظ المكرخي اه اتقاني (قوله في المتن ليمتد بخسين عينا) كذا بخط الشارح وفي غالب نسخ المتن خمسون بالرفع اه (قوله في المتن ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به الخ) قال نخر الاسلام في شرح الزيادات ودلالة القتل جراحة أو دم يخرج من عينه أو اذنه أو يصعد من جوفه الى فمه فأما ما يخرج من أنفه أو دبره أو ذكراه أو ينزل من رأسه الى فمه فليس يصلح دليلا على القتل الى هنا لفظه فعلى ما ذكره ينبغي أن يكون الجواب في الدم الخارج من الفم على التفصيل اه غاية وكتب ما نصه والاصل فيه أن القتل اسم لميت مات بسبب باشره من جوفه الى فمه فقتل عادة يوجد من العباد يستدل به على أنه قتل والافلا وخروج الدم من موضع يخرج منه عادة من غير ضرب لا يكون أثر القتل كما اذا خرج من أنفه أو فمه لانه قد يكون ذلك من رعا فليصلح دليلا على وجود سبب في المحل وكذلك ان خرج من دبره لا يكون دليلا على القتل فانه قد يكون لعله في الباطن وقد يكون لا كل شيء غير موافق وكذلك ان خرج من الاحليل لا يكون ذلك دليلا على القتل لانه قد يكون ذلك لعرق انفجر في الباطن أو لضعف الكلى أو لضعف الكبدة وقد يكون من شدة الخوف أيضا وأما اذا خرج الدم من اذنه أو عينه كان ذلك دليل القتل ظاهرا لان الدم لا يخرج منهم عادة الا بضرب حادث اه اتقاني (قوله لان الغرامة) أرادها الدية اه

(قوله وهو غير مشروع) أي تكرار الدية والقسامة اه (قوله فيجربان) أي الدية والقسامة اه (قوله ولو وجد فيهم) أي لو وجد في الحلة وكان القياس أن يقال فيها وانما ذكر بلفظ العقلاء تأويل ارادة القوم أو الجماعة أو أهل الحلة اه غايه (قوله لان الظاهر أن تام الخلق ينفصل حيا) فيكون قتيلا ظاهرا لوجود دليل القتل وهو الاثر ولا يقال الظاهر يصلح مجدا لدفع الالاستحقاق ولهذا لا يجب في عين الصبي ولسانه وذ كره اذ لم تعلم (١٧٣) صحتة سوى حكومة العدل ولم يجب ما وجب في السليم منها وان كان الظاهر

سلامتها لاننا نقول انما لم يجب في الاطراف قبل أن تعلم الصحة ما يجب في السليم لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وليس لها تعظيم النفوس فلم يجب فيها قبل العلم بالصحة شيء من القصاص والدية بخلاف الجنين فإنه نفس من وجه وعصوم من وجه فاذا انفصل تام الخلق وبه أثر الضرب وجب فيه القسامة والدية تعظيم النفوس لان الظاهر أنه قتيلا لوجود دلالة القتل وهو الاثر اذ الظاهر من حال تام الخلق أن ينفصل حيا وأما اذا انفصل ميتا ولا أثر به فلا يجب فيه شيء لان حاله لا يفوق حال التكبير فاذا وجد التكبير ميتا ولا أثر به لا يجب فيه شيء فكذا هنا اه اتقاني (قوله فيستدل عليه) أي على كونه حيا اه (قوله فيستدل عليه بنقصان الخلق) فكان الظاهر ههنا بمنزلة القتل الموجود في الحلة وبه أثر الجراحة وان كان يحتمل أنه مات خنفاً لأنه لا بسبب الجراحة اه (قوله لان الانسان قد ينقل قريبه)

فجربى عليه أحكامه وهو المراد بقوله بخلاف عينه واذنه أي بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه أو أذنه ولو وجد بدن القتل كله أو أكثر من نصفه أو النصف ومعه الرأس في حلة فعلى أهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا باطول أو وجد أقل من النصف كان معه الرأس أو لم يكن فلا شيء عليهم لان هذا حكم عرف بالنص وقد ورد به في البدن ولكن أعطينا الالاد أكثر حكم السكلى فأجرينا عليه أحكامه تعظيما للادى والاقل ليس في معناه فلا يلحق به ولا نالوا اعتبارنا لاجتماع الديات والقسمات بمقابلة شخص واحد بأن توجد اطرافه في القرى متفرقة وهو غير مشروع فميتة متي ما يؤتى اليه فيجربان في الاكثر أو النصف مع الرأس لا غير احترازا عن التكرار وينبني على هذا صلاة الجنائز لانها لا تتكرر كالقسامة والدية ولو وجد فيهم جنين أو سقط ليس به أثر الضرب فلا شيء على أهل الحلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به أثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر أن تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا ظاهرا وانما وجبت القسامة والدية في تام الخلق بالظاهر ولم تجب الدية في عين الصبي وذ كره بالظاهر لان الاطراف أقل خطرا ولهذا يسلك بها مسلك الاموال فلا تجب فيما لم تعلم سلامته يقينا بخلاف النفس فان خطرها عظيم فيجب بدلها بالظاهر ولهذا تجب القسامة والدية من غير تحقق القتل منهم بخلاف الاطراف ولان الجنين نفس فاعتبرنا جهة النفس ان انفصل حيا فيستدل عليه بتام الخلق وعصوم من وجه فاعتبرنا جهة العضو ان انفصل ميتا فيستدل عليه بنقصان الخلق قال رحمه الله (قتيل على دابة معها سائق أو قائد أو ركب فديته على عاقلته دون أهل الحلة) لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وان اجتمع فيها السائق والقائد والراكب كانت الدية عليهم جميعا لان القتل في أيديهم دون أهل الحلة فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط أن يكونوا مالكيين للدابة بخلاف الدار والفرق أن تدبير الدابة عليهم وان لم يكونوا مالكيين لها وتدبير الدار الى مالكيها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا الفرق بينها وبين الدار وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها محتفيا لان الانسان قد ينقل قريبه الميت من مكان الى مكان للدفن وأما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر أنه هو الذي قتله وان لم يكن مع الدابة أحد فالدية والقسامة على أهل الحلة الذين وجد فيهم القتل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة قال رحمه الله (وان مرت دابة عليها قتل بين قريتين فعلى أقربهما) لما روي أنه عليه الصلاة والسلام أمر في قتل وجددين قريتين بان يذرع فوجد الى أحدهما أقرب بشبر فقطى عليهم بالقسامة والدية وكذا أمر رضي الله عنه أمر في قتل وجددين وادعة وأرحب فوجد الى وادعة أقرب فقطى عليهم بالقسامة وقيل هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت وأما اذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت فلا شيء عليهم لانهم اذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت يمكنهم الغوث فينسبون الى التقصير في النصرة واذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت لا يمكنهم الغوث فلا ينسبون الى التقصير في النصرة قال رحمه الله (وان وجد في دار انسان فعليه القسامة والدية على عاقلته) لان الدار في يده وينتصر بها عاقلته ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك عند أبي

تعليق لقوله لا يجب على السائق وقوله الا اذا كان يسوقها استثناء من قوله لا يجب على السائق ففهم منه أنه اذا كان السائق حيا يسوقها محتفيا يجب عليه وعلم من قوله وأما اذا كان على وجه الخفية الخ اه (قوله وادعة وأرحب) هما حيان من همدان اه اتقاني (قوله وقيل هذا الخ) قال الاتقاني قالوا وهذا اذا كان بحال يسمع منه الصوت اه (قوله فلا ينسبون الى التقصير في النصرة) فلا تجب عليهم القسامة والدية ولا يجب شيء على أحد اه اتقاني

(قوله وقال أبو يوسف هي عليهم) الذي بخط الشارح هو عليهم اه (قوله في المن وهي على أهل الخطة دون السكان الخ) قال في المنظومة في الباب الذي يختص به يعقوب وانما قسامة القليل \* على ذوي الخطة والدخيل (١٧٣)

كان في الخطة أصحاب الخطط والمشترون والسكان فعند أبي حنيفة ومحمد رجحهما الله القسامة على أهل الخطة حتى لو لم يكن الا واحد كرر عليه خسون عينا والدية على عاقلته لان معنى هذا الامر على التدبير والرأى والنسبة وذلك الى أهل الخطة ألا ترى أنه اذا وجد في دار فهو على مالهما دون خدمه وأجرائه واذا وجد في مسجد جامع فعلى جماعة المسلمين وقال أبو يوسف وابن أبي ليلى أهل الخطة والمشترون والسكان سواء في القسامة والدية لان وجودهم عليهم للالتزامهم الحفظ ولو جود القليل بينهم والكل في ذلك سواء اه ما قاله في الحصر وقال في المصنف في شرح هذا البيت مانصه اذا كان في الخطة أصحاب الخطط والمشترون والسكان فالكل سواء في القسامة والدية وقال اعلى أهل الخطة حتى لو لم يكن الا واحد كرر عليه خسون عينا والدية على عاقلته فان لم يبق منهم واحد بأن باعوا كلهم فهو على المشتري فان قلت هل في البيت اشارة الى أن عندهما يجب على أهل الخطة دون الدخيل قلت

حنيفة ومحمد رجحهما الله وقال أبو يوسف رجح الله هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام جعل القسامة والدية على اليهود وكانوا سكانا بخصيص لانه عليه الصلاة والسلام كان قسم خبير بين المسلمين ولهما أن الملك هم المختصون بنصرة البقعة عادة دون السكان ولان سكنى الملك أزم وقرارهم أدموم فكانت ولاية التدبير اليهم فيمحقق التقصير منهم وأما أهل خبير فالنبي صلى الله عليه وسلم كان أقترهم على أملاكهم فكان يأخذ منهم على وجه الخراج قال رجح الله (وهي على أهل الخطة دون السكان والمشتريين) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رجحهما الله وأهل الخطة هم الذين خط لهم الامام وقسم الاراضى بخطه ليميز أنصباهم وقال أبو يوسف رجح الله الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ عن له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين جناة والولاية أى ولاية الحفظ باعتبار الكون فيه وقد استمر واقمه فصار كالدائر المشتركة بين واحد من أهل الخطة وبين المشتري ولو كان للخطة تأثير في التقديم لما شاركه المشتري ولهما أن صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة في العرف فيختص بعهدتها لان الدية والقسامة تجبان بسببها ولان أهل الخطة أصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وفي الدائر المشتركة ولاية التدبير الى المالك مطابقة لمخلاف القرية والمحلة وقيل أبو حنيفة رجح الله حتى ذلك على ما شاهد من عادة أهل الكوفة قال رجح الله (فان لم يبق واحد منهم فعلى المشتريين) أى ان لم يبق واحد من أهل الخطة فعلى المشتريين وهذا بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما وعند أبي يوسف رجح الله خلصت لهم الولاية لزوال من تراجمهم ثم اذا وجد في دار انسان تدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حاضرين عندهما وعند أبي يوسف رجح الله لا تدخل لان رب الدار أخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كأهل المحلة لا يشاركهم عواقلهم فيها فصاروا كما اذا كانوا غائبين ولهما أنهم بالحضور لزمتهم نصرة البقعة كما لزمت صاحب الدار فيشاركه في القسامة قال رجح الله (وان وجد في دار مشتركة على التناوت فهي على الرأس) أى اذا وجد القليل في دار مشتركة بين جماعة أنصباؤهم فيها متفاضلة بان كانت بين ثلاثة مثلا لا حدهم النصف وللاخر الثلث وللثالث السدس تنقسم الدية والقسامة على عدد رؤسهم ولا يعتبر بتفاوت الانصبا لان صاحب القليل يراحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس عنزله الشفعة قال رجح الله (وان بيع ولم يقبض فهو على عاقلة البائع وفي الخيار على ذي اليد) أى اذا بيعت الدار ولم يقبضها المشتري حتى وجد قه اقبل فضمنه على عاقلة البائع وان كان في البيع خيارا لحددهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند أبي حنيفة رضى الله عنه وقال أبو يوسف ومحمد رجحهما الله ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي يصير اليه لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا يجب الاعلى من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي الذي شرط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كفي صدقة الفطر ولا في حنيفة رجح الله أن القدرة على الحفظ باليد لا بالملك ألا ترى أنه يقدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقدر بالملك بدون اليد في الدار المغصوبة وفي البيع البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لحددهما لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو أخص الناس به تصرفا وان كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فتمت بيده انما يقدر على الحفظ بخلاف صدقة الفطر لانها تجب على المالك الاعلى الضامن وهذه ضمان جنانية

فم لانه لا جائز أن لا يجب عليهم ما لان الاجماع منعقد على وجوب القسامة ولا جائز أن يجب على الدخيل لان فيه قلب المعقول ونقض الاصول ولا جائز أن يجب عليهم ما لانه حينئذ يذهب الخلاف فتمين أن يجب على أهل الخطة فحسب والدخيل فيعمل من دخل وأراد به المشتري والسكان اه (قوله ان كانوا حاضرين عندهما) وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار تكرر عليه الايمان اه غاية

فوجب على الضامن لان ضمان الجناية لا يشترط فيها الملك ألا ترى أن الغاصب يجب عليه ضمان جنباية  
العبد المغصوب ولا ملك وبخلاف ما إذا كانت الدار في يده وديعة لان هذا الضمان ضمان ترك الحفظ وهو انما  
يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد أصالة لا يدينه ويد المودع يد نيابة وكذا المستعير والمرتهن  
وكذا الغاصب لان يده يد أمانة لان العقار لا يضمن بالغصب عندنا ذكره في النهاية وذكر في الهداية ما يدل  
على أن الضمان على الغاصب قال رحمه الله (ولا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود وأنهم الذي السيد) أي  
إذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتل لا تعقله عاقلة حتى يشهد الشهود أن الغاصب السيد لان ملك  
صاحب السيد لا يدينه حتى تعقله عاقلة عنه والسيد وان كانت تدل على الملك ولكنها محتملة فلا تنكفي  
لا يجب الضمان على العاقلة كما لا تنكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح  
حجة للاستحقاق ويصلح للدفع وقد عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين أن يكون القتل الموجود فيها  
هو صاحب الدار أو غيره عند أبي حنيفة رضي الله عنه على ما بينه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (وفي  
القتل على من فيها من الركاب والملاحين) لانه في أيديهم فيستوى المالك وغيره فيه أما على قول أبي يوسف  
رحمه الله فظاهر لانه كان يسوى في الدارين السكان والملاك والفرق لهما أن الغنم تنقل وتحول فتكون  
في اليد حقيقة فتعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف العقار فانه لا يتنقل قال رحمه الله (وفي  
مسجد محلة على أهلها وفي الجامع والشارع لاقسامه والدية على بيت المال) لان التدبير في مسجد المحلة  
اليهم والجامع والشارع العامة لا يختص به أحد منهم والقسامة انقي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في حق  
الكل فديته تكون في بيت المال لانه مال العامة وكذلك الجسور العامة والاسواق العامة التي في الشوارع  
وكذا الووحد في مسجد جماعة يكون كالووحد في السوق التي هي للعامة لان التدبير في مثل هذا كله الى  
الامام لانه نائب المسلمين الى أهل هذه السوق بخلاف الاسواق المملوكة لأهلها أو التي في المحال  
والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان فيها على أهل المحلة أو على الملاك على الاختلاف الذي بيننا  
محفوظة بحفظ أربابها أو بحفظ أهل المحلة وفي المنتقى اذا وجد قتل في صف من السوق فان كان أهل ذلك  
الصف يبيتون في حوايتهم فدية القتل عليهم وان كانوا لا يبيتون فيها فالدية على الذين لهم ملك الحوايت  
ولو وجد في السجين فديته على بيت المال عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله على أهله وهي مبنية على  
مسئلة السكان والملاك قال رحمه الله (ويهدر لوف برية أو وسط الفرات) لان الفرات ليس في يد أحد ولا في  
ملكه اذا كان يمر به الماء بخلاف ما اذا كان النهر صغيرا بحيث يستحق به الشفعة حيث يكون ضمانه على  
أهله لقيام يدهم عليه وكذا البرية لا يذبح فيها ولا ملك فيها وما وجد فيها من القتل حتى لو كانت البرية  
مملوكة لأحد أو كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت يجب على المالك وعلى أهل القرية لما بينا  
وذكر الكرخي وشيخ الاسلام أن النهر العظيم اذا كان موضع انبعاث مائة في دار الاسلام تجب الدية في بيت  
المال لانه في أيدي المسلمين بخلاف ما اذا كان موضع انبعاث مائة في دار الحرب لانه يحتمل أن يكون قتل  
أهل الحرب فيهدر قال رحمه الله (ولو محتمسا بالشاطيء فعلى أقرب القرى) أي لو كان القتل محتمسا في  
شاطيء النهر فعلى أقرب القرى من ذلك الموضع لان الشط في أيديهم يستقون منه ويوردون دوابهم فكانوا  
أخص بنصرته من غيرهم فيكون ضمان المحتمس فيه عليهم لانه كل موضع بالشط قال رحمه الله (ودعوى  
الولى على واحد من غير أهل المحلة تسقط القسامة عنهم وعلى معين منهم لا) وقد ذكرناه مع تشعبه والاختلاف  
فيه والقياس والاستحسان فيه فلا نعيده قال رحمه الله (وان التقى قوم بالسيوف فأجلاوا عن قتل فعلى  
أهل المحلة إلا أن يدعى الولى على أو ثلث أو على معين منهم) لان القتل بين أظهرهم والحفظ عليهم فتكون  
القسامة والدية عليهم الا اذا أبرأهم الولى بدعوى القتل على أو ثلث أو على واحد منهم بعينه فبإبرأ  
أهل المحلة ولا يثبت على المدعى عليه الا بحجة على ما بينا وقوله أو على معين منهم ان أريد به الواحد من أهل

(قوله حتى يشهد الشهود  
أنهم صاحب اليد) قال خفر  
الاسلام البرزوى في شرحه  
يريد به اذا أنكرت العاقلة  
أن تكون الدار له وقالوا هي  
وديعة في يديك فالقول قولهم  
الا أن يقيم بيعة على الملك  
اه غايه (قوله ولو وجد في  
السجين فديته على بيت  
المال عندهما) لان أهل  
السجين مقهورون فلا  
يتناصرون فلا يتعلق بهم  
ما يجب لأجل النصره ولانه  
بني لاستيفاء حقوق المسلمين  
فاذا كان عندهم يعود اليهم  
فغرمه يرجع اليهم اه  
هداية (قوله وعند أبي يوسف  
رحمه الله على أهله) لانهم  
سكان وولاية التدبير اليهم  
والظاهر أن القتل منهم اه  
هداية (قوله وهي مبنية  
على مسئلة السكان والملاك)  
وقد تقدم الخلاف فيها في  
الورقة المتقدمة اه (قوله  
فعلى أقرب القرى من ذلك  
الموضع) يريد به اذا كان  
يسمع الصوت من القرى اه  
غايه (قوله في المتن فأجلوا)  
أي أنكشفوا وانفرجوا  
يعنى ذهبوا وتركوا قتيلا  
اه غايه (قوله الا اذا أبرأهم  
الولى بدعوى القتل على  
أو ثلث) أي الذين التقوا  
بالسيوف اه

(قوله فلا يستقيم) أي على قولهما اه (قوله وهو يجعلهم من انتصب خصما) قال في النهاية ثم في مسئلتنا هذه وهي ما إذا شهد اثنان من أهل المحلة على رجل من غيرهم عند دعوى الولي القتل على ذلك الرجل شهدا بأنه قتله جعل أبو حنيفة رجه الله شهادتهما من انتصب خصما في حادثة ثم خرج من أن يكون خصما فشهدتم لم تقبل شهادتهما لأن نفس وجود القتل بين أظهرهم جعله ما خصما فلا تقبل شهادتهما وجعل أبو يوسف ومحمد رجهما الله شهادتهما هذه شهادة رجل له عرضية أن يصير خصما ثم يصير خصما فمقتل شهادتهما وذلك أنه إنما يكونون خصماء لو ادعى الولي عليهم فاذا ادعى على غيرهم زالت هذه العرضية وبه يتبين أنهم لم يكونوا خصماء في هذه الحادثة أصلا فوجب قبول شهادتهم فيها كالشفيع إذا شهد بالبيع بعد ما سلم الشفيع تقبل (١٧٥) شهادته لهذا المعنى وأبو حنيفة رجه الله

المحلة يستقيم على قول أبي يوسف رجه الله لأن أهل المحلة يرون بدعوى الولي على واحد منهم بعينه وهو القياس وعندهما لا يرون وهو الاستحسان وقد بيناه في أوائل الباب فلا يستقيم وإن أريد به واحد من الذين اتقوا بالسيوف يستقيم بالاجماع وقال أبو جعفر رجه الله في كشف الغوامض هذا إذا كان الفريقان غير متأولين واقتتلوا عصبية وإن كانوا مشركين أو خوارج فلا شيء فيه ويجعل ذلك من أصابه العدو قال رجه الله (وإن قال المستخلف قتل زيد حلاف بالله ما قتلت ولا علمت له فأن لا غير زيد) لأنما أقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين وبقي حكمه من سواءه على حاله فيحلف عليه ولا يقبل عليه قول المستخلف أنه قتله لأنه لا يريد بذلك إسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل ويحلف على ما ذكرنا وفي النهاية هذا قول محمد رجه الله وأما على قول أبي يوسف رجه الله فلا يحلف على العلم لأنه قد عرف القاتل واعترف به فلا حاجة إليه ومحمد رجه الله بقول يجوز أنه عرف أنه فأن لا آخر معه قال رجه الله (وبطل شهادة بعض أهل المحلة على قتل غيرهم أو واحد منهم) وهذا عند أبي حنيفة رجه الله وقال الأرحم ما الله تقبل شهادتهم إذا شهدوا على رجل من غيرهم لأن الولي لما ادعى القتل على غيرهم تبين أنهم ليسوا بخصماء غاية الأمر أنهم كانوا عرضية أن يصيروا خصماء وقد بطل ذلك بما ذكرنا فلا يمنع من قبول الشهادة كالوكيل بالخصومة إذا عزل قبل الخصومة وله أنهم خصماء بانزاههم فالتين للتقصير الصادر منهنم فلا تقبل شهادتهم وإن خرجوا من الخصومة كالوصي إذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهدا لا تقبل شهادته فحاصله أن من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية أن يصير خصما لم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذا من الأصلان متفق عليهما غير أنهم ما يجعلان أهل المحلة من له عرضية أن يصير خصما وهو يجعلهم من انتصب خصما وعلى هذين الأصلين يخرج كثير من المسائل فمن جنس الأول الوكيل بالخصومة إذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع إذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثاني أن الوكيل إذا لم يخاصم والشفيع إذا لم يطلب وشهدا تقبل شهادتهما ولو ادعى الولي على رجل بعينه من أهل المحلة فشهد شاهدان من أهلها عليه لم تقبل شهادتهما عليه لأن الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متمسكا بالفي رواية عن أبي يوسف رجه الله ذكرناها من قبل ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فدينته على عاقلة ورثته عند أبي حنيفة رجه الله وقال الأشعري فيه لأن الدار في يده حين وجد الجرح فيكون كأنه قتل نفسه فيكون هدرًا وله أن القسامة إنما تجب بناء على ظهور القتل في ملكه ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم بخلاف المكاتب إذا وجد قتيلا في دار نفسه لأن الدار في ملكه

يقول أهل المحلة صاروا خصماء في هذه الحادثة لوجود القتل بين أظهرهم ومن صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها وإن خرج من الخصومة كالوكيل إذا خوصم في مجلس الحكم ثم عزل وشهد وإنما قلنا ذلك لأن السبب الموجب للدية والقسامة عليهم وجود القتل بين أظهرهم كما قال عمر رضي الله عنه إنما أغرمكم الدية لوجود القتل بين أظهركم وبدعوى القتل على غير أهل المحلة لا يتبين أن السبب لم يكن ذلك ولكن خرجوا من الخصومة بعد أن كانوا في هذا أشار في المبسوط والإيضاح اه وإنما نقلت هذا لزيادة الإيضاح اه (قوله لا تقبل شهادته) وكذلك الوصي عن اليتيم خصم في حقوقه وإن لم يخاصم لقيامه مقام اليتيم شرعا في حقوقه ثم لو بلغ اليتيم فشهد الوصي لم تقبل شهادته اه نهاية

(قوله ومن جنس الثاني) أي وهو ما إذا كان لرجل عرضية أن يصير خصما الخ اه (قوله وشهدا تقبل شهادتهما) وكذلك الوكيل بالخصومة إذا عزل لا قبل الخصومة ثم شهدا بذلك قبلت شهادتهما لأن الوكيل بالخصومة إنما يصير خصما للمكان القضاء لأنه لا يصح في غيره فصارت الوكالة مقيدة بالمكان فلا تثبت قبله كالوقت بالزمان كذلك في الأمر ثم قال فيه فإقاله أبو حنيفة أظهر وما قاله أحمق لأن الخصومة قائمة مع الكل على ما بينا اه نهاية (قوله فدينته على عاقلة ورثته عند أبي حنيفة) قال في الهداية فدينته على عاقلة لورثته عند أبي حنيفة اه قال في الدررية قوله فدينته على عاقلة ورثته اه فلا تخالف بين عبارة الشارح وعبارة الهداية اه (قوله وقال) أي وزفر اه هداية (قوله فتجب على عاقلتهم) أي تجب الدية على عاقلة الورثة لا ورثة هذا إذا اختلف الوفاق أما إذا اتحدت عاقلة المقتول مع عاقلة الورثة فثبتتجب الدية على عاقلة المقتول لا ورثة فيجمل ما ذكره أو لا في المتن بقوله فدينته على عاقلة لورثته على ما إذا اتحد

العواقل والاتحاد هو الغالب فان قلت (١٧٦) كيف يستقيم أن تعقل عاقلة الورثة للورثة وليس يعقول أن يعقلوا عن أنفسهم

لانفسهم قلت العاقلة اعم من أن تكون ورثة أو غير ورثة فما وجب على غير الورثة من العاقلة يجب للورثة منهم وهذا لان عاقلة الرجل أهل ديوانه عندنا وعند الشافعي أقرباؤه اه غايه (قوله ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل) أي في هذه المسئلة اه كافي وهداية قال في النهاية وانما قيد بقوله في هذه المسئلة لان المرأة لا تدخل في العواقل في تحمل الدية في صورة من الصور على ما يجي في المعقل بقوله وليس على النساء والذرية عقل اه

كتاب المعقل

لما كان موجب القتل خطأ وما في معناه الدية على العاقلة شرع في بيان ذلك وسميت الدية عقلا ومعقلا لان اهل الديات كانت تعقل بقاء ولي المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلا وان كانت دراهم أو دنانير وقيل انما سميت بالمعقلا لانها تعقل الدماغ عن أن تسفل ومعقل الجبال المواضع المنبعة فيها ويقال عقل الدوا بطنه يعقله عقلا اذا أمسكه اه غايه (قوله في المتن هي جمع معقلا) قال العيني بفتح الميم وسكون العين وضم القاف ذكره قال الشارح جمع معقلا بالضم قلت هذا ليس لان قوله بالضم يتبادر الذهن الى ضم الميم وليس كذلك بل الضم للقاف والفتح للميم اه

حكما وقت ظهور القتل فصار كأنه قتل نفسه فهدر دمه وهذا لان ملكه باعتبار عقد الكتابة وهو باق بعدموته فيبقى ملكه كذلك ولو أن رجلين كانا في بيت ليس معهما ثالث ووجد أحدهما مذبوحا قال أبو يوسف رحمه الله يضمن الآخر الدية وقال محمد رحمه الله تعالى لا يضمن لانه يحتمل أنه قتل نفسه ويحتمل أنه قتل الآخر فلا يضمن بالشك ولا يبي يوسف رحمه الله أن الظاهر أن الانسان لا يقتل نفسه فكان توهم ذلك ساقطا فصار كما اذا وجد في محلة ولو وجد قتيل في قرية لا امرأة فعند أبي حنيفة ومحمد القسامة عليها وتكررت عليها بالايان والدية على عاقلتها وقال أبو يوسف القسامة أيضا على العاقلة لان القسامة لا تجب الا على من كان من أهل النصرية وهي ليست من أهلها فأشبهت الصبي وله ما أن القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة ثم قال المتأخرون من أصحابنا إن المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل لانا نزلناها قاتلة فتشارك العاقلة فيجب عليها وهو اختيار الطحاوي وهو الاصح فيها وفيما اذا باشرت القتل بنفسها ومن جرح في قبيلة فنقل الى أهلها فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالدية والقسامة على تلك القبيلة عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا ضمان فمه ولا قسامة لان ما حصل في تلك القبيلة مادون النفس فلا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب فراش وله أن الجرح اذا اتصل به الموت صار قاتلا ولهذا وجب القصاص في العمد والدية في الخطأ فان لم يزل صاحب فراش أضعف الموت اليه والافلا لانه يحتمل أن يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو أن رجلا معه جرح به رمق فحمله انسان الى أهله فكشك يوما أو يومين ثم مات لم يضمن الذي جرحه في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجود جرح يباح في يده كوجوده جرح يباح في أهله الله وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جرح يباح في يده كوجوده جرح يباح في أهله الله وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جرح يباح في يده كوجوده جرح يباح في أهله الله

كتاب المعقل

قال رحمه الله (هي جمع معقلا وهي الدية) أي المعقل جمع معقلا بالضم والمعقلا الدية ونسبها عقلا لانها تعقل الدماغ عن أن تسفل أي تسكبه يقال عقل البعير عقلا شدة بالعقل ومنه العقل لان يعقله عن القبائح قال رحمه الله (كل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة) والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل وهو الدية يقال عقلت القتل أي أعطيت دية وعقلت عن القتال أي أدت عنه ما لزمه من الظاهر أنه قتلهم والله أعلم بالصواب

الدية



(قوله وأما وجوبها على العاقلة الخ) قال الاتقاني ثم الدية مشروعة بالكتاب نحو قوله تعالى فدية مسئلة إلى أهلها وبالسننة نحو قوله عليه الصلاة والسلام في نفس المؤمن مائة من الأبل وباجتماع الأمة لانه انعقاد اجاعهم على ذلك ولا منكر لمشروعيته أصلاً ووجوبها على العاقلة بحدوث حل بن مالك وهو مروي صاحب السنن وغيره مسنداً إلى أبي هريرة قال اقتلت امرأتان من هذيل فرمت احدهما الاخرى بججر فقتلتها فاختمه موالى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم بديه جنيهاً عيلاً أو وليدة وقضى بديه المرأة على عاقلة او ورثها وولدها ومن معهم وقال حل بن النابغة الهذلي بارسول الله (١٧٧) كيف أغرم من لا شرب ولا كل

ولا نطق ولا استهل قتل ذلك يطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هذا من اخوان الكهان من أجل سمعه الذي سمع ثم قال الاتقاني حل بن مالك هو الخاء المهملة والميم المفتوحين حل بن مالك بن النابغة الهذلي أسلم ثم رجع إلى بلاد قومه ثم تحول إلى البصرة وابتنى بها داراً اه (قوله لانه معذور) لانه لم يقصد القتل وكذا الذي باشر شبه العمد لان الآلة ليست بموضوعة للقتل فكان في معنى الخطا اه اتقاني (قوله لانه من اجحافه) أى اجحاف الخاطى أى اهلاكه اه (قوله وقوله كل دية وجبت بنفس القتل) أى ابتداء وهو احتراز عما اذا وجبت الدية في ثانی الحال لا ابتداء كما اذا قتل الابن حيث يكون موجب القتل القصاص ابتداء ولكنه يسقط ذلك إلى الدية لشبهة الابوة فتجب الدية في مال الاب لا على العاقلة وكذا اذا وجبت الدية صلحاً عن

الدية وقد ذكرنا الدية وأنواعها في كتاب الديات وأما وجوبها على العاقلة فالاصل فيه ما صرح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى بديه المرأة المقتولة ودية جنيهاً على عصابة القاتلة فقال أبو القاتلة المقضى عليه بارسول الله كيف أغرم من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا كل قتل ذلك يطل فقال عليه الصلاة والسلام هذا من الكهان ولان النفس محترمة فلا وجه إلى إهدارها ولا إيجاب العقوبة على الخطى لانه معذور ومرفوع عنه الخطأ وفي إيجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من إجحافه واستئصاله فيضم إليه العاقلة تحميها للتخفيف وانما كانوا أخص بالضم اليه لانه انما يقصر في الاحتراز لقوة فيه لان الغالب أن الانسان انما لا يحب تزي أفعله اذا كان قويا فكأنه لا يبالى باحد وتلك القوة تحصل بانصاره غالباً وهم أخطوا بنصرتهم لانه سبب للاقدام على التعدي وقصر واجها عن حفظه فكانوا أولى بالضم اليه وقوله كل دية وجبت بنفس القتل يحترز به عما يعلق بالاصلح أو بالشبهة لان الفعل العمد واجب العقوبة فلا يستحق التخفيف فلا تحمل عنه العاقلة قال رحمه الله (وهي أهل الديوان ان كان القاتل منهم تؤخذ من عطايهم في ثلاث سنين) وأهل الديوان أهل الرابات وهم الجيش الذين كُتبت أسامهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله على أهل العشيرة لما رويته او كان كذلك إلى أيام عمر رضي الله عنه ولا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم فيبقى على ما كان ولا نهضة فالقاتل من أولي كالأرث والنفقات ولناقضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على أهل الديوان بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرر بمعنى لان العقل كان على أهل النصرة وقد كانت بأنواع بالخلف والولاء والعدو وهو أن يعد الرجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعاً للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم أهل الحرقة وان كانوا بالخلف فأهلهم والدية صلحاً كما قال لكن يجابها فيهما هو صلحاً وهو العطاء أولى من يجابها في أصول أموالهم لانه أخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكى عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف وهو يخرج في كل سنة مرة واحدة قال رحمه الله (فان خرجت العطاي في أكثر من ثلاث أو أقل أخذ منها) لحصول المقصود لان المقصود التخفيف وقد حصل وهذا اذا كانت العطاي للسنين المستقبلية بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا تؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو خرجت عطايها ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة تؤخذ منها كل الدية لانها بعد الوجوب بالوجوب بالقضاء وقد حصل المقصود بذلك وهو التخفيف واذا كان الواجب ثلث الدية أو أقل يجب في سنة واحدة اذا كان أكثر منه يجب في سنتين إلى تمام الثلاثين ثم اذا كان أكثر منه إلى تمام الدية يجب في ثلاث سنين لان جميع الدية في ثلاث سنين فيكون كل ثلث في سنة ضرورة والواجب على القاتل كالأوجب على العاقلة حتى يجب في ثلاث سنين وذلك مثل الاب اذا قتل ابنه عمداً أو انقلب القصاص بالشبهة مالا وقال الشافعي ما وجب على القاتل

(٢٣ - زيلعي سادس) العمد يجب ذلك في مال القاتل حالة الا اذا اشترط التأجيل بخلاف ما يجب على الاب فانه يجب في ثلاث سنين اه اتقاني (قوله في المتن وهي أهل الديوان) انظر كلام الشارح في المقالة الاخيرة من هذا الباب ففيها ما يناسب هذه المقالة وقوائد جلية اه (قوله بالخلف) يكسر الخاء وسكون اللام العهد والمراد به ولاء الموالاة اه غاية (قوله وهو أن يعد) قال الاتقاني والمراد من العد أن يكون من قبيلتهم يقال فلان عديد بنى فلان اه (قوله فجعلها) أى على المقاتلة من أهل الديوان حتى لا تجب على النسوان والصبيان لانه لا يحصل بهم التناصر اه غاية (قوله والتقدير بثلاث سنين مروي الخ) انه جعل دية الخطا على العاقلة في ثلاث سنين اه اتقاني

(قوله لان الواجب الاصل هو المثل) أي الواجب الاصل في الضمان هو المثل للفائت لقوله تعالى فاعتدوا عليه مثل ما اعتدى عليكم ولا مماثلة بين الاذى الصالح للكرامات كلوليات والشهادات وبين المال والتحول من المثل الذي هو الاذى الى قيمة الاذى الفائت ثبت شرعا بخلاف القياس وانما تعينت القيمة بالقضاء باعتبار ابتداء مدة وجوب القيمة من يوم القضاء اه اتقاني وكتب ما نصه سيأتي في مقولوب الورقة التي بعدهم عند قوله ولنا أن (١٧٨) الدية انما تجب بالقضاء الخ ما يؤكده فانظره (قوله في المتن وان لم يكن) أي القاتل اه

في ماله يكون حال لان التأجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلتحق به العمد المحض ولنا أن القياس بأبي  
 ايجاب المال بمقابلته النفس لعدم المماثلة بين النفس والمال والشرع ورد به اذا كان خطأ فلا يتعداه فيجب  
 مؤجلا ولو قتل عشرة رجلا واحدا خطأ فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا  
 للجزء بالسكل وهو بدل النفس فيؤجل كل جزء من أجزائه ثلاث سنين وأول المدة يعتبر من وقت القضاء  
 بالدية لان الواجب الاصل هو المثل والنقل الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداء المدة من وقته وتطيره ولد  
 المغرور فان قيمته لا تجب قبيل القضاء وانما تجب بالقضاء فتعتبر قيمته في ذلك الوقت قال رحمه الله  
 (وان لم يكن ديوانيا فعاقلته قبيلته) لما روينا وان نصرته بهم وهي المعتبرة في الباب قال رحمه الله  
 (وتقسم عليهم في ثلاث سنين لا يؤخذ من كل في كل سنة الا درهم أو درهم وثلاث لم يزد على كل واحد من  
 كل الدية في ثلاث سنين على أربعة) وذلك لانه لا يزداد الا واحد على أربعة دراهم في كل سنة  
 وينقص منها والاؤل اصح فان محمد ادرجه الله نص على أنه لا يزداد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث  
 سنين على ثلاثة أو أربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم أو درهم وثلاث كما ذكرنا لان معنى  
 التخفيف مراعى فيه ولو أخذ منه في كل سنة أربعة يكون في ثلاث سنين اثنا عشر درهما فيخرج  
 من حد التخفيف ليلوغه حد الجزية قال رحمه الله (فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم أقرب القبائل  
 نسبا على ترتيب العصابات) ليتحقق معنى التخفيف واختلوا في آباء القاتل وأبناؤه قبل يدخلون اقربهم  
 وقيل لا يدخلون لان الضم لثني الخرج حتى لا يصيب كل واحدا أكثر من أربعة وهذا المعنى انما يتحقق  
 عند الكثرة والآباء والابناء لا يكثرون قالوا هذا في حق العرب لانهم حفظوا أنسابهم فأمكن ايجابه  
 على أقرب القبائل وأما العجم فقد ضيعوا أنسابهم فلا يمكن ذلك في حقهم فان لم يمكن فقد اختلفوا فيه  
 فقال بعضهم يعتبر المحال والقري الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني وعلى هذا  
 حكم الرايات اذا لم تتسع لذلك أهل راية ضم اليهم أقرب الرايات أي أقربهم نصرة اذا خرج بهم أمر الاقرب  
 فالاقرب يفوز ذلك الى الامام لانه هو العالم به وهذا كله عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب على كل  
 واحد نصف دينار وفسوى بين الكل لانه صلته فيعتبر بالزكاة وأدناها ذلك لان خمسة دراهم عندهم  
 نصف دينار ولكننا نقول هي أحط رتبة من الزكاة ألا ترى أنه لا يؤخذ من أصل المال فينقص منها  
 تحقيقا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلة أصحاب الرزق يقضى بالدية في أرزاقهم في ثلاث سنين في كل  
 سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطايا فأقيم مقامها اذ كل منهم ماصلة من بيت المال ثم يتظران  
 كانت أرزاقهم تخرج في كل سنة يؤخذ كلما خرج رزق ثلث الدية بمنزلة العطايا وان كانت تخرج في كل  
 ستة أشهر يؤخذ منه سدس الدية وان كانت تخرج في كل شهر فيجسأه وان كانت لهم أغطية في كل سنة  
 وأرزاق في كل شهر فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لان الارزاق لا تؤخذ من الاعطية أصل ومن الارزاق  
 خلف فلا يعتبر الخلف مع الاصل ولان الاخذ من الاعطية أيسر لهم والاخذ من الارزاق يؤدى الى  
 الاضرار بهم اذا الارزاق لكفاية الوقت ويتضررون بالاداء منه والاعطية ليكروا مؤلفين في الديوان  
 قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم الاداء منه قال رحمه الله (والقاتل كأحدهم) أي كواحد من العاقلة

مسكين (قوله في المتن وتقسم عليهم في ثلاث سنين الخ) قال في شرح الكافي ومن جنى من أهل البادية وأهل اليمن الذين لا ديوان لهم فرضت الدية على عواقلهم في ثلاث سنين على الاقرب فالاقرب على الاخوة ثم على الاخوة ثم الاعمام ثم على الاقرب من ترتيب العصابات وهل يدخل البنون والآباء بعضهم قالوا يدخلون لانهم أقرب وبعضهم قالوا لا يدخلون لان الانتصار غير معتاد من الآباء والآباء (قوله وعند الشافعي الخ) وعند الشافعي على الغني نصف دينار وعلى المتوسط ربع دينار كذا في مختصر الاسرار اه غاية (قوله والاعطية الخ) قال الاتقاني والفرق بين الرزق والاعطية أن الرزق ما يفرض لكفاية الوقت والاعطية ما يفرض ليكونوا قائمين بالنصرة قال صاحب المغرب العطية ما يفرض للقاتل والرزق ما يجعل لفقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة وفيه نظر لان محمدا قال اذا كان لهم أرزاق وأعطيات فرضت الدية في اعطياتهم دون أرزاقهم فعلم بذلك أن الرزق يفرض للمقاتلة أيضا اه (قوله في المتن والقاتل كأحدهم) تقدم في آخر الورقة التي قبل لانه هذه في كلام الشارح فارجع اليه اه (قوله كواحد من العاقلة) حتى يؤخذ منه كما يؤخذ من العاقلة اذا كان من أهل العقل مثل أن يكون بالغاعرا صحيح العقل هذا كاه اذا كان للرجل عاقلة فأما اذا لم يكن له عاقلة كالقبيط والحربي والذي اذا أسلم فعاقلته بيت المال وررى عن محمد أنه قال يجب في ماله ولا يجب على بيت المال هذا اذا أسلم ولم يوال أحدا فأما اذا عاقدا أحد الولاء فبخنايته على المولى الذي والاه

لانه هذه في كلام الشارح فارجع اليه اه (قوله كواحد من العاقلة) حتى يؤخذ منه كما يؤخذ من العاقلة اذا كان من أهل العقل مثل أن يكون بالغاعرا صحيح العقل هذا كاه اذا كان للرجل عاقلة فأما اذا لم يكن له عاقلة كالقبيط والحربي والذي اذا أسلم فعاقلته بيت المال وررى عن محمد أنه قال يجب في ماله ولا يجب على بيت المال هذا اذا أسلم ولم يوال أحدا فأما اذا عاقدا أحد الولاء فبخنايته على المولى الذي والاه

وله أن يتحول بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه فليس له أن يتحول وكذلك (١٧٩) لو لم يوال أحد حتى عقل عنه ثبت المال

لانه هو القاتل فلامعنى لاجراجه ومؤاخذه غيره به وقال الشافعي رحمه الله لا يجب على القاتل شيء من الدية لانه معذور وله هذا لا يجب عليه الكل فكذا البعض اذا جزأ لا يخالف الكل قلنا لا يجب الكل بخلافه ولا كذلك ايجاب البعض ولا نهما يجب النصره وهو ينصر نفسه مثل ما ينصره غيره بل أشد فكان أولى بالايجاب عليه فاذا كان المخطئ معذورا فالبرى منه أولى قال الله تعالى ولا تترز وازرة وزر أخرى وعدم وجوب الكل لا يتق وجوب البعض ألا ترى أن كل واحد من العواقل لا يجب عليه الكل ومع هذا يجب عليه البعض فظهر بذلك أن اعتبار الجزأ بالكل باطل قال رحمه الله (وعاقلة المعتق قبيلة مولاه) لان نصرته بهم واسمه بنى عنها يؤيد ذلك قوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم قال رحمه الله (ويعقل عن مولى الموالاة مولاة مولاة قبيلته) ومولى الموالاة هو الحلف فيعقل عنه مولاة الذي عاقده وعاقلة مولاه وهو المراد بقوله وقبيلته أى قبيلة مولاة الذي عاقده لان العرب تتناصر به فأشبهه ولاء العتاقة وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد ذكرنا في الولاء قال رحمه الله (ولا تعقل عاقلة جنسية العبد ولا مال من صلحا ولا اعترافا) لما رينا ولان لا يتناصر بالعبد والقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عنهم قال رحمه الله (الأأن يصدقوه) في الاقرار لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على أنفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال أوقوعوم البينة لان ما ثبت بالبينة كالمشاهد لانها كاسمها مينة وتقبل البينة هتامع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه لانها تثبت ما ليس بثابت باقرار المذمى عليه وهو الواجب على العاقلة ثم ما ثبت بالاقرار لا يجب مؤجلا وما ثبت بالصلح حال الا اذا اشترط التأجيل في الصلح وقد عرف في موضعه ولو أقر بالقتل خطأ فلم يرتفعوا الى الحاكم لا بعد سنين ففرض عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين كان أول المدة من يوم بقضى عليه لان التأجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة فكذا في الثابت بالاقرار بل أولى لانه أضعف ولو تصادق القاتل وأولياء المقتول على أن قاضي بلد كذا يقضى بالدية على عاقلة بالبينة وكذبتم ما العاقلة فلا شيء على العاقلة لان تصادقهم ما لا يكون حجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لان الدية بتصادقها تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهم حجة في حقها فلا يلزمه الاحصائه بخلاف الاول حيث يجب جميع الدية على المقر لان لم يوجد التصديق من الولي بالقضاء بالدية على العاقلة وقد وجد هتاما فترقا قال رحمه الله (وان جنى حر على عبد خطأ فهى على عاقلة) يعنى اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل أطراف العبد وقال الشافعي رحمه الله لا تتحمل النفس أيضا بل تجب في مال القاتل لانه بدل المال وفي الحديث لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولنا أنه آدمى فتحمله العاقلة كالحتر وهذا لان ما يجب بقتله دية وهى بدل الآدمى لا المال على ما ينص من قبل فكانت على العاقلة بخلاف مادون النفس لانه يسلك به مسلك الاموال والمراد بالحديث جنسيته أى لا تعقل العاقلة جنسية عمدا ولا جنسية عبد ونحن نقول به لان جنسيته توجب دفعه إلا أن يفديه المولى قال أصحابنا رحمه الله ليس على النساء والذرية من له حظ في الديوان عقل لقول عمر رضى الله عنه لا يعقل مع العواقل صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على أهل النصره لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خفف عن النصره وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبياً أو امرأة لاشئ عليهم من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزأ من الدية على القاتل باعتبار أنه أحد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا لا يوجد منهما والفرض لهما من العطايا بالعمونة بالنصره كفرض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم كذا في الهداية وهذا صحيح فيما اذا قتله غيره وأما اذا باشرا القتل بأنفسهم ما فالصحيح أنهم ما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح أنه يكون كواحد من العاقلة ولا يعقل أهل مصر عن أهل مصر آخر اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى فأهل مصره أقرب اليه من أهل مصر آخر ويعقل

فليس له أن يوالى أحدا بعد ذلك قاله الاتقانى تقلا عن شرح الطحاوى اه وكتب ما نصه سيأتى في الصفحة الآتية لو كان القاتل صبياً أو امرأة لاشئ عليهم من الدية ثم قال الشارح بعد هذا بقليل وأما اذا باشرا القتل بأنفسهم ما فالصحيح أنهم ما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح أنه يكون كواحد من العاقلة اه (قوله بخلاف الاول) أراد به ما اذا أقر بقتل خطأ حيث يقضى عليه بالدية في ماله لان اقراره حجة على نفسه ويدعى ولي القتل عليه أيضا وهنأ فيما نحن فيه لا يدعى ولي القتل عليه لانه تصادق مع القاتل أن الدية على العاقلة وقد قضى بها القاضى عليهم فلا يكون على القاتل شيء اه (قوله في المتن وان جنى حر على عبد خطأ فهى على عاقلة) هذا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف في مال القاتل لانه ضمان مال عنده ذكر هذا الشارح وصاحب الهداية في مسألة الاصلطدام اه (قوله قال أصحابنا ليس على النساء والذرية) الذرية اولاد الاولاد وأراد هتاما الصبيان وهى مأخوذة من الذروهى صغار النمل اه غاية (قوله والفرض لهما) أى للصبي والمرأة اه (قوله

للعونة) أى لمعونة الجند اه وكتب ما نصه بالطبخ والخياطة وحفظ المنزل ونحو ذلك اه غاية

أهل كل مصر عن أهل سوادهم لأنهم أتباع لاهل المصر فاتهم إذا حز بهم أمر استنصر واجهم فبعقلونهم  
 أهل المصر باعتبار معنى في القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة ودوانه بالكوفة عقل عنه أهل  
 الكوفة لأنه يستنصر بأهل دوانه لاجترانه والحاصل أن الاستنصار بالدوان أظهر فلا يظهر معه  
 حكم النصره بالقرابة والولاء وقرب السكنى والعدو الخلف وبعد الدوان النصره بالنسب على ما ينسب  
 وعلى هذا يخرج كثير من مسائل المعامل منها أخوان ديوان أحدهما بالبصرة ودوان الآخر بالكوفة  
 لا يعقل أحدهما عن صاحبه وإنما يعقل عنه أهل دوانه ومن جنى جنابة من أهل البصرة وليس له في  
 أهل الديوان عطاء وأهل البادية أقرب إليه نسبا ومسكنه المصر عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصر  
 ولم يشترط أن يكون بينهما وبين أهل الديوان قرابة لأن أهل الديوان هم الذين يذبون عن أهل المصر  
 ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم ولا يخصون بالنصرة أهل العطاء فقط بل ينصرون أهل المصر كلهم  
 وقيل إذا لم يكونوا قريبا له لا يعقلونه وإنما يعقلونه إذا كانوا قريبا له في البادية أقرب منهم نسبا لأن  
 الوجوب بحكم القرابة وأهل المصر أقرب منهم مكانا فكانت القدرة على النصره لهم وصار نظير مسألة  
 الغيبة المنقطعة في الانكاح ولو كان البدوي نازلا في المصر لا مسكن له فيه لا يعقله أهل المصر لأن أهل  
 العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه كما أن أهل البادية لا يعقلون عن أهل المصر النازل فيهم لأنهم  
 لا يستنصرون بهم وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل أحدهم قتيلا فديته على  
 عاقلته بمنزلة المسلم لأنهم التزموا أحكام الاسلام في المعاملات لاسيما في المعاني العاصمة عن الأضرار  
 ومعنى التسامح موجود في حقهم وان لم يكن لهم عاقلة معروفة فديته في ماله في ثلاث سنين من يوم  
 يقضى به عليه كما في حق المسلم لما بيننا أن الوجوب على القاتل وإنما يتحول عنه إلى العاقلة أن لو وجدت  
 فإذا لم توجد بقي عليه بمنزلة مسلمين تاجرين في دار الحرب قتل أحدهما صاحبه يقضى بالدية في ماله لأن  
 أهل دار الاسلام لا يعقلون عنه لأن تمكنه من القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم  
 عن كافر لعدم التسامح والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لأن الكفر كله مله واحدة قالوا  
 هذا إذا لم تكن المعاداة بينهم ظاهرة أما إذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي أن لا يعقل بعضهم  
 بعضا وهذا عند أبي يوسف رحمه الله لا تقطع التسامح بينهم ولو كان القاتل من أهل الكوفة وله بها  
 عطاء وحول دوانه إلى البصرة ثم رفع إلى القاضي فانه يقضى بالدية على عاقلته من أهل البصرة وقال  
 زفر رحمه الله يقضى على عاقلته من الكوفة وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله لأن الموجب هو الجنابة  
 وقد تحققت وعاقلته أهل الكوفة فصار كما إذا حول بعد القضاء ولنا أن الدية إنما تجب بالقضاء على  
 ما ذكرنا أن الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل إلى المال وكذا الوجوب على القاتل ويحمل عنه العاقلة  
 فإذا كان كذلك يتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما إذا حول بعد القضاء لأن الوجوب  
 قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لأنها تؤخذ من العطاء  
 وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما إذا حولت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم إليهم أقرب القبائل في  
 النسب لأن في النقل إبطال الحكم الأول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المحملين فيما قضى به عليهم  
 فكان فيه تقرير الحكم الأول للإبطال وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم  
 يقض عليه حتى استوطن بالبصرة قضى على أهل البصرة بالدية ولو كان قضى به على أهل الكوفة لم  
 تنتقل عنهم وكذا البدوي إذا حولت إلى الديوان بعد القتل قبل قضاء القاضي يقضى بالدية على أهل الديوان  
 وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم بخلاف ما إذا كان قوم من أهل البادية قضى عليهم  
 بالدية في أموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث تصير الدية في عطاءهم ولو كان قضى بها  
 في أول مرة لأنه ليس تقض القضاء الاوّل لأنه قضى بها في أموالهم وعطاؤهم أموالهم غير أن الدية تقضى

(قوله وقيل إذا لم يكونوا قريبا له الخ) قال الاتقاني اعلم أن المشايخ اختلفوا في هذه المسئلة فبعضهم لم يشترط أن يكون الجاني قريبا لاهل الديوان بل قالوا عقل عنه سواء كان قريبا لهم أو لم يكن لأنه إذا كان بين ظهرا بينهم صار كالعديد والحليف لهم وبعضهم اشترطوا ذلك وقالوا عقل عنه إذا كان قريبا لهم وهو الاصح (قوله وإنما يعقلونه إذا كانوا قريبا له) وهو الاصح اه اتقاني (قوله كما في حق المسلم) وهذا في حق الذي أمال المسلم إذا جنى ولم يكن له عاقلة فعاقلته بيت المال وهو الظاهر وعن أبي حنيفة أنه يجب في مال الجاني قوله الاتقاني وسيجيء في الصفحة الآتية اه (قوله يقضى بالدية في ماله) وإنما أطلق القتل ليشمل العدو والخطأ لأن الدية تجب في ماله سواء كان القتل عمدا أو خطأ لأن العاقلة لا تعقل جنابة وقعت في دار الحرب وبه صرح الكرخي في مختصره في كتاب السير اه اتقاني (قوله لكن حصة القاتل الخ) يتعلق بقوله بخلاف ما إذا حول بعد القضاء اه

من أيسر الاموال أداءه والاداء من العطاء أيسر اذا صاروا من أهمل العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضى به عليهم بأن كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فينثذ لا يتحول الى الدراهم أبدا المافيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضى بالابل من مال العطاء بأن يشتري به لانه أيسر قال علماء وأئمة رحمهم الله ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال اذا كان القاتل مسلما لان جماعة المسلمين هم أهل نصرته وليس بعضهم أخص من بعض بذلك ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن أبي حنيفة رضي الله عنه رواية شاذة أنها تجب في ماله ووجهها أن الاصل أن الدية تجب على الجاني وهو القاتل لانه يدل المتلف والاتلاف منه الا أن العاقلة تتحملها تحميقا للتخفيف على ما عرف فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وابن الملاعة يعقله عاقلة أمه لان نسبه ثابت منها دون الاب فاذا عاقلوا عنه ثم آذاه الاب رجعت عاقلة الام بما آذت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم قضى لهم بالرجوع عليهم لانه تبيين أن الدية كانت واجبة عليهم لانه بالكذب ظهر أن النسب كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان بالكذب ومتى ظهر أن النسب كان ثابتا منه من الاصل فقوم الام تتحملوا ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون بهم عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذا اذا مات المكاتب عن وفاء وله ولد مسلم حر فلم تؤد كتابته حتى جنى ابنه جنسية وعقل عنه قوم أمه ثم آذيت الكتابة ترجع عاقلة الام على عاقلة الاب لانه عند أداء بدل الكتابة يتحول ولاؤه الى قوم أبيه من وقت ثبتت الحرية للاب وهو آخر جزء من أجزاء حياته فتبين أن قوم الام عاقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجل أمر صبيا بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الام ان كان الامر ثبت بالبيعة وفي مال الاثر ان كان ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم يقضى به على الامر أو على عاقلته لان الدية تجب مؤجلة بطريق التيسير عليهم فكذا الرجوع بها تحميقا للمماثلة ثم مسائل العاقل من هذا الجنس كثيرة وأجوبتها مختلفة والضابط الذي يرد كل جنس الى أصله أن يقال ان حال القاتل ان تبدل حكما بسبب حادث فانتقل من ولاء الى ولاء لم تنتقل جنسيته عن الاولى قضى بها أولم يقض وذلك كالولد المولود بين حررة وعبد اذا جنى ثم أعتق الاب يجر ولاء الولد الى قومه ولا يتحول الجنائية عن عاقلة الام قضى بها أولم يقض وكذا لو حفر هذا الغلام بئر ثم أعتق أبوه ثم وقع فيها انسان يقضى بالدية على عاقلة الام لان العبرة بحالة الحفر ألا ترى أن العبد لو حفر بئر في الطريق فباعه مولاه ثم وقع فيها انسان فالضمان على البائع ولو أعتقه مولاه بعد الحفر ولم يبعه ثم وقع فيها انسان كان الضمان على المولى لما ذكرنا ومن نظيره حربي أسلم ووالى رجلا جنى جنائية ثم أعتق أبوه جرت ولاءه لان ولاء العتاقة أقوى وجنسيته على عاقلة من ولاءه لان العبرة لوقت الجنائية ونحو قول الولاء بسبب حادث فلا يعتبر في حق تلك الجنائية فلا يتبدل وان لم يتبدل حال القاتل ولكن ظهرت حالة خفية فيه تتحولت الجنائية الى الاخرى وقع القضاء بها أولم يقع وذلك مثل دعوة ولدا الملاعة وولدا المكاتب اذا مات المكاتب عن وفاء وأمر الرجل الصبي بالجنائية ولو لم يتبدل حال الجاني ولم تظهر فيه الحالة الخفية ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء لا غير فان قضى به على الاولى لم تنتقل الى الثانية والاقضى به على الثانية وذلك مثل أن يكون من ديوان أهل الكوفة ثم جعل من ديوان أهل البصرة وان لم يكن فيه شيء مما ذكرنا ولكن لحق العاقلة زيادة أو نقصان اشتركا في حكم الجنائية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق أداءه فمن أحكم هذا الاصل وتأمل فيه أمكنه تخريج المسائل ورد كل واقعة من النظائر والاضداد الى أصلها والله الهادي الى الرشاد وهو الموفق للعباد ويشرح صدورهم للسداد

(قوله قضى بها أولم يقض)  
لانه انما يصير ميراثي لقوم أبيه عند عتق أبيه لانه انما صار الاب من أهل الولاء يومئذ والجنائية قد تقدمت على هذه الحالة فلا يستقيم إلزامها على قوم الاب ولم يكن مولى لهم وقت الجنائية اه غايه

كتاب الوصايا

كتاب الوصايا

الايصاء للغة طلب شيء من غيره ليقعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته وفي الشرع ما ذكره في

(قوله ولا يرثني) أي بالفرق والافله عصبه كثيرة اه (قوله قلت فالشطر) الشطر منصوب بنزع الخافض أي أفأوصي بالشطر وفي بعض النسخ مضبوط بالجر ولا اشكال (١٨٣) فيه اذهو الظاهر اه (قوله قال الثلث) قال النووي يجوز رفع الثلث ونصبه فالرفع على أنه فاعل أي يكفيك الثلث أو على أنه مبتدأ محذوف الخبر أو عكسه والنصب على الاغراء أو على تقدير أعط الثلث اه (قوله أن تذر) مبتدأ وخبر خبره والجملة خبر إن من أنك فالتقدير تركت أولادك أغنياء خير اه (قوله بخلاف التسيب) أي كما في حافر البئر ووضع الجري غير ملكه اه غايه (قوله فلا وصية لوارث) مقتضى الحديث وعبارته في المتن وما ذكره الشارح من العلة أن الوصية لا تصح للوارث بالثلث ولا بغيره وقول الشارح رحمه الله في آخر المقالة التي قبل هذه ولأن حق الورثة يتعلق بحاله الخ صريح فيما قلناه من عدم الصحة بالثلث وبغيره وقد قال أبو الوالي رحمه الله في فتاواه ما نصه لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث إلا أن تجوز ورثة الميت بعد موته أما عدم الجواز عند عدم إجازة الورثة فلما روي عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه قال يا رسول الله أوصي بما لي قال لا قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير وأكبر إنك أن تدرورثك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس ولأن حق الورثة يتعلق بحاله لا بعد سبب الزوال اليهم وهو استغنائه عن المال إلا أن الشرع لم يظهره في حق الأجنبي بقدر الثلث لئلا يتدارك تقصيره وأظهره في حق الورثة لأن الظاهر أنه لا يتصدق به عليهم تحريماً عما يتفق لهم من التأذي بالإنثار وقد جاء في الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال الخيف في الوصية من أكبر الكبائر وفسره بالزيادة على الثلث وبالوصية للورثة قال رحمه الله (ولا تصح بما زاد على الثلث ولا لقاتله ووارثه إن لم تجز الورثة) أما الأول فلما بينا وأما الثاني فله عليه الصلاة والسلام لا وصية لقاتل وهو باطلاقه يتناول القاتل مباشرة عمداً كان أو خطأ بخلاف التسيب لأن التسيب ليس بقتل حقيقة فلا يتناول ولأنه استجمل ما أخره الله فيعزم الوصية كإيراث سواء أوصى له قبل القتل ثم قتله أو أوصى له بعد الجرح لا إطلاقاً ما رويناه وأما الثالث فله عليه الصلاة والسلام إن الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولأن البعض يتأذى بإيثار البعض ففي تجويزه قطعية الرحم ولأنه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لأنه تعلق مضاف إلى ما بعد الموت فيعتبر وقت التملك حتى لو أوصى لأخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحته الوصية للأخ وعكسه لو أوصى لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للأخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لوارثه في هذا نظير الوصية لأنه وصية حكما حتى يعتبر من الثلث وإقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثاً أو غير وارث عند الإقرار لأنه تصرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو أقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الإقرار له وإن صار وارثاً بعد ذلك ولكن شرطه أن يكون وارثاً بسبب حادث بعد الإقرار حتى لو أقر لابنه وهو عبد ثم أعتق قبل موت الأب جاز إقراره لأن إرثه بسبب حادث بعد الإقرار وهو الحرية ولأن إقراره لمولاه وهو أجنبي عنه وكذا لو أقر لأجنبي ثم تزوجها لا يبطل إقراره لها وأما إذا ورث بسبب قائم عند الإقرار لا يصح كالأقرب

المختصر فقال (الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت) يعني بطريق التبرع سواء كان عيناً أو منفعة قال رحمه الله (وهي مستحبة) أي الوصية مستحبة هذا إذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى فإن كان عليه حق مستحق لله كالزكاة أو الصيام أو الحج أو الصلاة التي قرط فيها فهي واجبة والقياس بأبي جوازها لأنهم تملك مضاف إلى حال زوال الملك ولو أضافه إلى حال قيامه بأن قال ملكتك غداً كان باطلاً فهذا أولى الآن الشارع أجازها لحاجة الناس إليها لأن الإنسان مغرور بأمله مقصر في عمله فإذا عرض له عارض وخاف الهلاك يحتاج إلى تلافى ما فاتته من التقصير بحاله على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل مقصوده المأماني ولو اتسع الوقت وأحوج به إلى الانتفاع به صرفه إلى حاجته الحالى فشرعها الشارع تمكيناً منه جل وعلا من العمل الصالح وقضاء حاجته عند احتياجه إلى تحصيل المصالح ومثله الأجرة لا تجوز قياساً لما فيها من إضافة تملك المنافع إلى ما يستقبل من الزمان وأجازها الشارع للضرورة وقد سبق للملك بعد الموت باعتبار الحاجة كما بقي في قدر التجهيز والدين وقد نطق بها الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين والسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجمعها لكم زيادة في أعمالكم وعليه إجماع الأمة ثم تصح الوصية للأجنبي بالثلث من غير إجازة الوارث ولا تجوز بما زاد على الثلث لما روي عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتدني فقلت يا رسول الله قد بلغني من الوجع ما ترى وأنا ذومال ولا يرثني إلا ابنة لي أفأصدق بثلاثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير وأكبر إنك أن تدرورثك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس ولأن حق الورثة يتعلق بحاله لا بعد سبب الزوال اليهم وهو استغنائه عن المال إلا أن الشرع لم يظهره في حق الأجنبي بقدر الثلث لئلا يتدارك تقصيره وأظهره في حق الورثة لأن الظاهر أنه لا يتصدق به عليهم تحريماً عما يتفق لهم من التأذي بالإنثار وقد جاء في الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال الخيف في الوصية من أكبر الكبائر وفسره بالزيادة على الثلث وبالوصية للورثة قال رحمه الله (ولا تصح بما زاد على الثلث ولا لقاتله ووارثه إن لم تجز الورثة) أما الأول فلما بينا وأما الثاني فله عليه الصلاة والسلام لا وصية لقاتل وهو باطلاقه يتناول القاتل مباشرة عمداً كان أو خطأ بخلاف التسيب لأن التسيب ليس بقتل حقيقة فلا يتناول ولأنه استجمل ما أخره الله فيعزم الوصية كإيراث سواء أوصى له قبل القتل ثم قتله أو أوصى له بعد الجرح لا إطلاقاً ما رويناه وأما الثالث فله عليه الصلاة والسلام إن الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولأن البعض يتأذى بإيثار البعض ففي تجويزه قطعية الرحم ولأنه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لأنه تعلق مضاف إلى ما بعد الموت فيعتبر وقت التملك حتى لو أوصى لأخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحته الوصية للأخ وعكسه لو أوصى لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للأخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لوارثه في هذا نظير الوصية لأنه وصية حكما حتى يعتبر من الثلث وإقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثاً أو غير وارث عند الإقرار لأنه تصرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو أقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الإقرار له وإن صار وارثاً بعد ذلك ولكن شرطه أن يكون وارثاً بسبب حادث بعد الإقرار حتى لو أقر لابنه وهو عبد ثم أعتق قبل موت الأب جاز إقراره لأن إرثه بسبب حادث بعد الإقرار وهو الحرية ولأن إقراره لمولاه وهو أجنبي عنه وكذا لو أقر لأجنبي ثم تزوجها لا يبطل إقراره لها وأما إذا ورث بسبب قائم عند الإقرار لا يصح كالأقرب

المنع وكذلك لو أوصى لوارثه وإن قل لم يجز إلا أن يجزى أصحابه بعد موت الموصي أما عدم الجواز عند عدم إجازة لقره لآخيه عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث وأما الجواز عند إجازة لقره لآخيه

(قوله وعن عمرو بن شعيب الخ) قال في شرح الطحاوي وان أجاز بعض الورثة ولم يجز (١٨٣) البعض ففي حق الذي أجاز كأن كلهم

أجازوا وفي حق الذي لم يجز  
كأن كلهم لم يجزوا  
وبيان ذلك إذا مات الرجل  
وترك اثنين وأوصى لرجل  
نصف ماله فإن أجازت الورثة  
فالمال بينهم أرباعا للموصى  
لرابعان وهو النصف  
وربعان للأثنين لكل واحد  
منهم اربع المال ولولم يجزوا  
فالموصى له ثلث المال  
والثلثان للأثنين لكل واحد  
منهم مائثلث المال ولو أجاز  
واحد ولم يجز الآخر جاز في  
حق الذي أجاز كأنهما أجازا  
ويعطى له ربع المال وفي  
حق الذي لم يجز كأنهما لم يجزوا  
يعطى له ثلث المال والباقي  
يكون للموصى له فيجعل  
المال على اثني عشر لحاجتنا  
إلى الثلث والربع فالربع  
للذي أجاز وهو ثلاثة أسهم  
والثلث للذي لم يجز وهو  
أربعة أسهم وبقي خمسة  
فهى للموصى له اه غايه (قوله  
لا يبيحكون رضاي بطلان  
حقيقة الملك الخ) وقال محمد  
في الكتاب بلغنا ذلك عن  
ابن مسعود يعني ان اجازة  
الورثة لا وصية قبل الموت  
ليست بشئ اه اتقاني  
(قوله حيث لا يكون لهم  
الخ) قال ابن أبي ليلى ليس  
لهم أن يرجعوا في الوجهين  
لان حقهم ثبت في مرض  
الموت فاذا مات تين أنهم  
أسقطوا حقه بعد ثبوته

لاخيه المحبوب بابنه ثم مات ابنه وقوله ان لم تجز الورثة راجع الى الثلاثة المذكورة الوصية بما زاد على  
الثلث وللقاتل وللوارث لان الامتناع في الشكل لحقهم فتجوز باجازتهم ألا ترى الى ما روى عن ابن عباس  
رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال لا تجوز وصية لوارث إلا أن تشاء الورثة وعن عمرو بن  
شعيب عن أبيه عن جده أنه عليه الصلاة والسلام قال لا وصية لوارث إلا أن تجيزها الورثة وبشروط أن  
يكون المميز من أهل النبرع بأن يكون بالغاعاقلا وان أجاز البعض دون البعض تجوز على المميز بقدر  
حصته دون غير مولايته على نفسه لا على غيره ولا معتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ  
الحق يثبت لهم بالموت فكان لهم أن يرجعوا عن الاجازة بعد موت الموصى ويردوا تلك الاجازة لانها  
وقعت ساقطة لعدم مصادفتها للحل وكل ساقط في نفسه مضمحل متلاش فكان لهم أن يردوه بعد موت  
المورث ولا يقال كيف تكون تلك الاجازة ساقطة مع ثبوت حق الورثة في ماله من أول ما مرض ببديل  
منعه من التصرف لحقهم لكن ذلك الثبوت على سبيل التوقف فاذا مات ظهر أن حقهم كان ثابتا من  
أول المرض وأن الاجازة صادفت محلها لاستناد حقهم الى أول المرض فصارت كاجازتهم بعد موته لانه  
نقول الاستنادا غايظهر في حق القائم فاجازتهم حين وقعت في حياته وقعت باطله وما وقع باطلا لا يكون  
قائما بنفسه فلا يظهر في حقه الاستناد ولان حقيقة الملك للورثة تثبت عند الموت وقبله ثبت لهم  
بمجرد الحق فلواستند من كل وجه لانقلب الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود المانع وهو  
ملك المورث حقيقة فاذا لم يتصور ببق حقا على حاله لاحقيقة والرضاي بطلان ذلك الحق لا يكون رضا  
ببطلان حقيقة الملك الذي يحدث لهم بعد موته بخلاف ما اذا أجازوا بها بعد موته حيث لا يكون  
لهم أن يرجعوا عنها لانها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فتلزم ثم اذا صححت الاجازة بعد موته يتلصق  
المجاز له من قبل الموصى عندنا حتى يجبر الوارث على التسليم ولو أعتق عبد في مرضه ولا مال له غيره  
وأجازت الورثة العتق كان الولاء كله للميت ولو كان الوارث متزوجا بجمارية المورث ولا مال له غيرهما فأوصى  
بها غيره فأجاز الوارث وهو الزوج الوصية لا يبطل نكاحه وقال الشافعي رحمه الله يملك الموصى له من  
جهة المميز حتى لا يجبر على التسليم عنده ويكون له ثلثا الولاء في مسألة العتق ويفسد النكاح لان  
الميت لاحق له الا في الثلث ولهذا لا تنفذ وصيته بما زاد على الثلث ويبطلها الوارث فيكون الزائد على  
الثلث ملكا للوارث حقيقة فاذا أجاز صار ملكا له من جهته ضرورة ولنا ان الوصية صدرت من الموصى  
وصادفت ملكه حالا وما لان جميع ماله مملوك له وقت الوصية وبعد الموت هو باق على حكم ملكه  
ولهذا يبدأ بجوارحه ولا يملك الوارث الا ما فضل عن حاجته كتجهيزه وقضاء دينه ولا يملك ما كان  
مشغولا بحاجته من ماله فاذا أوصى صار مشغولا بها لكن الورثة تقضيها فيما زاد على الثلث ما فيه من  
ابطال حقهم فاذا أجازوا الوصية ظهر أنه لم يكن منتهلا الى ملكهم وسقط حقهم ونفذ العقد السابق  
كل مرتين اذا أجاز بيع الراهن ولا يقال لو كان الوارث مريضا فأجاز يعتبر من ثلثه فدل على أنه يملك  
منه لانا نقول اسقاط الحق يعتبر من الثلث كاجازته العتق والبيع الذي فيه محاباة وليس بتملك من  
جهته فكذا هذا وعمرة الخلف تظهر فيما ذكرنا وفي تلك الموصى له قبل القبض وعنده لا يملك وفي  
مشاع يحتمل القسمة حيث تجوز الاجازة فيه عندنا وعندنا لا تجوز وقال أبو يوسف رحمه الله الوصية  
للقاتل لا تجوز باجازة الورثة لان امتناعها للجناية وهي باقية ولهم ما أن امتناعها للحق الورثة لان نفع  
بطلانها يعود اليهم كمنع بطلان الوصية للورثة ولا يلزم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها الا حدهم قال  
رحمه الله (ويوصى المسلم للذي وبالعكس) أي يجوز أن يوصى المسلم للكافر والكافر للمسلم فالاول لقوله  
تعالى لا ينهاكم الله الآية والثاني لانهم يعقد الذمة التحقوا بالمسلمين في المعاملات ولهذا أجاز التبرع المنجز

فصح اه اتقاني (قوله في المتن ويوصى للمسلم للذي الخ) يجوز للمسلم أن يوصى لفقراء النصارى لان ذلك ليس بعصية بخلاف بناء البيعة  
اه خان (قوله والثاني) قال الاتقاني فلان من جاز وصية المسلم له جاز وصيته للمسلم كالمسلم اه

(قوله لانهم من أهل الملك) أما وصية الحربى لمسلم أودى بحاله كماه فذلك جائز وسيجي بيانه في باب وصية الذى وقال في مختصر الاسرار اذا أوصى المسلم للحربى لم تصح الوصية مع اختلاف الدار خلافا للشافعى لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم الآية ولان في دفع الوصية اليهم تقوية لهم على حربنا وفي تكثير مالهم اضرار للمسلمين وصار كما وأوصى بالسلاح وبالعبء المسلم ولان من لا تجوز له الوصية بالعبء المسلم لا تجوز له الوصية بالمال اه اتقانى وقال العيني في شرحه ولا تصح للحربى عندنا خلافا للثلاثة اه (قوله في المتن وقبولها بعدموته الخ) اعلم ان قبول الموصى له شرط (١٨٤) لافادة الملك للموصى له حتى لا يملك قبل القبول الا في مسألة واحدة وسيجي

بيانها بعد هذا اه اتقانى وكتب ما نصه قال الكرخى في مختصره قبول الموصى له وردة انما يكون بعدموت الموصى ولا ينتظر الى رده ولا الى اجازة قبل الموت واذا قبل الموصى له بعدموت الموصى ملك ما أوصى له به اذا كان قد رث الثلث فان لم يقبل بعد الموت فالوصية موقوفة على قبوله لا تصير في ملكه حتى يقبل وهى خارجة عن الموصى بموته ليست في ملك الوارث ولا في ملك الموصى له حتى يقبل أو يموت فيكون ما أوصى له لورثته من بعده وموته كقبوله عند أصحاب أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وجعلوا ذلك بمنزلة البيع اذا كان فيه الخيار للمشتري دون البائع فبات المشتري في الثلاث فان البيع يتم وتكون السلعة موروثه عن المشتري الى هنا لفظه اه اتقانى (قوله الكاشغى) الكاشغى الذى يخفى عداوته في كنهه والكشغى ما بين

في حالة الحياة من الجانبين فكذلك المضاف الى ما بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطالة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية وقال في النهاية ذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم ثم قال ووجه التوفيق أنه لا ينبغي أن يوصى لهم وان فعل ثبت الملك لهم لانهم من أهل الملك والمستأمن كالذمي في حق الوصية لان له أن يملكه المال حال حياته فكذلك امضا قال ما بعد ماته قال رحمه الله (وقبولها بعدموته وبطل ردها وقبولها في حياته) أى قبول الوصية بعدموت الموصى لان أو ان ثبت حكمها بعد الموت فلا يعتبر قبوله ولا رده قبله كما لا يعتبر ان قبل عقد الوصية فصار كما اذا قال لامرأة أنت طالق على ألف درهم غدا فان ردها وقبولها قبل مجيء الغد باطل لما ذكرنا وقال زفر رحمه الله اذا رثت الوصية في حال حياة الموصى لم يجز قبوله بعدموته لان ايجابه كان في حياته وقد رده فبطل واجبة عليه ما بيننا قال رحمه الله (ونذبت النقص من الثلث) أى يستحب أن يوصى بأقل من الثلث سواء كانت الورثة أغنيا أو فقراء لان في التقيص صلة القريب بترك ما له عليهم بخلاف ما اذا استكمل الثلث لانه استوفى حقه على التمام فتفوت به الصلة على القريب واليه أشار أبو بكر وعمر رضى الله عنهما بقولهما الآن يوصى بالثلث أى يوصى بالربع ولان يوصى بالربع أحب اليان من أن يوصى بالثلث وترث الوصية أفضل اذا كانت الورثة فقراء لا يستغنون بما يرون منه ما فيه من الصلة والصدقة على القريب وقد قال عليه الصلاة والسلام أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاشغى وقال عليه الصلاة والسلام أن تدع ورثتك أغنيا خير لك من أن تدعهم فقراء الحديث ولان فيه رعاية الجانبين الفقير والقريب والوصية بأقل من الثلث أولى من تركها اذا كانت الورثة أغنيا أو يستغنون بحاله لانه جمع بين الصدقة على الاجنبى والهبة من القريب وقيل الاولى أولى لانه يتبعى بهارضا الله تعالى وبالهبة رضاهم وقيل بخير لان كل واحد منهما يستعمل على فضيلة وهى الصدقة أو الصلة فكان له أن يفعل أحدهما أيهما شاء أو يجمع بينهما قال رحمه الله (وملك بقبوله) أى الموصى له يملك بالقبول وقال الشافعى وزفر رحمه الله يملك بدون القبول لانها خلافة فلا يحتاج فيها الى القبول كالميراث ولنا أن الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرتد الموصى له بالعبء ولا يرتد عليه به ولا يملك أحد اثبات الملك غير مبدون اختياره بخلاف الميراث لانها خلافة حتى تثبت هذه الاحكام فثبتت جبراً من الشارع من غير قبول لولايته عليه ولانه لو ثبت الملك بدون قبوله لتضرر به بان أوصى له به بعد أعى أو دنان مكسرة أو بزبل مجتمعة في داره فانه يجب عليه نفقة العبد ونقل المكسر والزبل تغريغاً للملك الغير عن ملكه قال رحمه الله (الا أن يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل قبوله فانه يملكه بدون القبول) وهذا استحسان والقياس أن تبطل الوصية لما بيننا أن أحد الآية قد رعى على اثبات الملك بدون اختياره فصارت كسوة المشتري قبل القبول بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان أن الوصية من جانب الموصى قد عت بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يتوقف خلق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كفى البيع المشروط فيه الخيار للمشتري أو البائع ثم مات من له الخيار

الخاصة الى الصانع وقيل الكاشغى الذى أعرض وولاه كنهه وانما كانت الصدقة عليه أفضل لما فيه من مخالفة قبل النفس وقهرها ولا كذلك في ذى الرحم الصديق اه كاكى (قوله وقيل الاولى) أى الصدقة على الاجنبى اه (قوله في المتن وملك بقبوله) قال الاتقانى ثم القبول كما في شرح الطحاوى على ضربين قبول بالصرح وقبول بالدليل فالصرح أن يقول بعدموت الموصى قبلت والدليل أن يموت الموصى له قبل القبول والرد بعدموت الموصى فيكون موته قبولا لوصيته ويكون ذلك ميراثاً لورثته اه اتقانى



(قوله في المتن ولا تصح وصية المديون ان كان الدين محيطا بماله) الا ان يبرئ الغرماء (١٨٥) الموصى من الدين حينئذ تجوز وصيته

في الثلث أو في أكثر منه على تقدير اجازة الورثة أو عدمها لعدم المنافع وهو الدين اه اتقاني (قوله لان الدين مقدم على الوصية) أي المقدم على الوصية) أي بالاجماع وان كانت الوصية مقدمة عليه في الذكري قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين اه اتقاني (قوله وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين) أي يقول الدين قبل الوصية ومعناه ان في الآية تقديمها وتأخيرها ثم هما جميعا مقدمتان على الميراث اه قال في الكشاف فان قلت لم قدمت الوصية على الدين والدين مقدم عليهما في الشريعة قلت لما كانت الوصية مشبهة للميراث في كونها مأخوذة من غير عوض كان اخراجها مما يشق على الورثة ولا تطيب أنفسهم بها فكان أدوأها مظنة لتفريط بخلاف الدين فان النفوس مطمئنة الى أدائه فلذلك قدمت على الدين بعنا على المسارعة الى اخراجها مع الدين ولذلك جرى بكلمة أو التسوية بينهما في الوجوب اه اتقاني (قوله ولما أنها تبرع) محض بالاجماع والصبي ليس من أهل التبرع اه غاية (قوله بخلاف العبد) أي اذا قال ان أعنت فتمت فثلثي لفلان اه غاية (قوله بان

قبل الاجازة وكذا اذا أوصى للصبي يدخل في ما كره من غير قبول استحسانا لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه قال رحمه الله (ولا تصح وصية المديون ان كان الدين محيطا بماله) لان الدين مقدم على الوصية لانه أهم لكونه فرضا والوصية بغير الواجب تبرع وبالواجب وان كان فرضا لكن حق العبد مقدم وحق الشارع من الصلاة وغيره يسقط بالموت على ما عرف في موضعه فتسكون الوصية به كالتبرع وقال على رضي الله عنه انكم تقرؤن الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين قال رحمه الله (والصبي) وقال الشافعي رحمه الله تصح وصية الصبي اذا كان في وجوده بالخير لان عمر رضي الله تعالى عنه أجاز وصية يافع وهو الذي راقه الحلم ولان فيه نظر اليه بتحصيل التقرب الى الله تعالى ولو لم ينفذ سبق ملكا غيره ولا نظر له فيه وهذا لان المنع من التبرع حال حياته للنظر له حتى ينتفع بماله وبعد الموت يتعكس النظر فتسند ولان الوصية أخت الميراث والصبي في الارث عنه بعد موته كالبالغ فكذلك في الوصية ولما أنهم تبرع فلا تصح كالهبة والصدقة وهذا لان اعتبار عقله في النفع والضرب باعتبار أوضاع التصرفات لا باعتبار ما يتفق بحكم الحال ألا ترى أن طلاقه لا يقع وان تضمن نفعا في بعض الاحوال ولان قوله غير ملزم وتصحيح وصيته يؤدي الى القول بان قوله ملزم والاثم محمول على أنه كان قريب العهد بالبلوغ فسمى يافعا مجازا ولهذا لم يستفسر عمر رضي الله عنه أن وصيته كانت في القرب أو غيرها ويحتمل أن وصيته كانت في تجهيزه وذلك جائز عندنا وهو يجرى الثواب بالترك على ورثته فلا يتعين فيها النفع وكذا اذا أوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز تلك الوصية لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذلك اذا قال اذا أدركت فثلث مالي لفلان وصية لانه ليس بأهل لقول ملزم فلا يملكه تحييزا ولا تعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان أهليتهما كاملة وانما من العتاق المولى فتصح اضافتهما الى حال سقوط حق المولى بان يقول كل واحد منهما ان أعنت فثلث مالي وصية لفلان أو لساكن قال رحمه الله (والمكاتب) أي لا تصح وصية المكاتب لان الوصية تبرع وهو ليس من أهله ثم اعلم أن وصية المكاتب ثلاثة أقسام قسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من أعيان ماله لانه لا يملك له حقيقة فلا تصح كمن أوصى بعتق عبده ثم ملكه ولو أجازها بعد العتق جازت على أن الاجازة انشاء الوصية لان الوصية تصح بلفظة الاجازة بخلاف ما اذا عتق عبده ثم أجاز العتق بعد الحزبة حيث لا يجوز لان العتق لا يجوز بلفظة الاجازة وقسم يجوز بالاجماع وهو ما اذا أضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا أعنت فثلث مالي وصية لفلان أو أوصيت بثلاث مالي له حتى لو عتق قبل الموت باء ابدال الكتابة أو غيره ثم مات كان للموصي له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك له حقيقة لم يوجد اذ لم تثبت الحزبة له في حال حياته مطلقا وانما تثبت بطريق الضرورة فلا يظهر في حق نفاذ الوصية وقسم مختلف فيه وهو ما اذا قال أوصيت بثلاث مالي لفلان ثم عتق فالوصية باطله عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما جائزة وهذا بناء على أن للمكاتب نوعي ملك حقيقي وهو ما بعد العتق ومجازي وهو ما قبل العتق فعند أبي حنيفة رحمه الله ينصرف الى المجازي لانه هو الظاهر لان الظاهر بقاء ما كان على ما كان والآخر ليس بموجود والظاهر بقاءه على العدم فلا ينصرف اليه اللفظ وعندهما ينصرف الى الحقيقي وهو ما يملكه بعد الحزبة المطلقة لانه القابل لهذا الحكم وهو الوصية تصح بما التصرفه أو يتناول النوعين فتصح فيما يقبل ولا تصح فيما لا يقبل كما اذا قال العتق كل عبدا شريته فهو حر ينصرف الى ما يشتر به لنفسه ولغيره فيعتق ما يشتر به لنفسه ولا يعتق الاخر وتكمل به اليمين حتى اذا اشتراه بعد ذلك لا يعتق هكذا ذكر المسئلة في شرح الزبادات قال العبد الفقير الى الله تعالى ينبغي أن تكون هذه المسئلة مثل مسئلة اليمين المذكورة في باب الخنث في ملك المكاتب والمأذون من أعيان الجامع الكبير وهي ما اذا قال أحدهما ما اذا أعنت فثلثي فكل مملوك أم ملكه فهو حر يصح ويعتق اذا ملك عبدا بعد العتق ولو قال كل مملوك أم ملكه فهو حر فأعتق

(قوله وهذا ظاهر الخ) لاتفاض لان وضع (١٨٦) الوصية للاستقبال فلا حاجة الى ذكره اه (قوله في المتن وتصح الوصية للحمل

وبه ان ولدت الخ) هذا اذا كان زوج الحامل حيا فان كان ميتا فالشرط ان تأتي به لاقل من سنتين وهو حي وان أتت به ميتا لا تجوز الوصية لانه اذا أتت به حيا لاقل من سنتين يثبت وجوده وقت الوصية حكى الاثبات النسب من الزوج لان النسب انما يثبت باعتبار العلق قبل الموت لا باعتبار العلق الحادث بعد الموت فلما حكىنا بثبوت النسب من الزوج فقد حكىنا بوجوده يوم موت الموصى لان الموصى مات بعد الزوج بخلاف ما لو كان الزوج حيا فولدت لستة أشهر من يوم موت الموصى لاتصح الوصية لان الوطء اذا كان حلالا والزوج متمكنا من الوطء فاعلم بحال بالملوك الى اقرب الاوقات فاذا أحيل بالعلق الى اقرب الاوقات لا يقيم بوجود الحمل يوم موت الموصى الا اذا أتت به لاقل من ستة أشهر فأما اذا كان الزوج ميتا فإنه يحال بالعلق الى ابعد الاوقات حلالا لمرها على الصلاح اه محيط (قوله) وكذا الوأوصى بسوتق) في الهداية جعل هذا نظير فعل يوجب زيادة في الموصى به وجعل في الكفاية هذا نظير الخلط بغيره اه (قوله) وذبح الشاة الموصى بها استهلاك) فيه نظراذ الغاصب لاعتك الشاة

ثم ملك عبد اليعتق لان قوله أملكه يتناول الحال وهو غير قابل له ولو قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر يعتق عندهما ما علكه بعد العتق لانه يتصرف الى ملك قابل له وهو ما بعد الجزية ولا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله لانه يتصرف الى الملك الظاهر وهو ما قبل العتق كما اذا قال للمتكويحة نسكا حافسا اذا انطلقتك فعبدى حر يتصرف الى الطلاق في هذا التمسكح الفاسد لانه هو الظاهر جعل الخلاف في هذه المسئلة فيما اذا قال فكل مملوك أملكه فيما استقبل وفي مسئلة الوصية جعله من غير ذكر الاستقبال وهذا ظاهرة تناقض ويحتمل أن يكون لكل واحد منهم روايتان في المسئلتين والافلا فرق بينهما من حيث الوضع وكيف يختلفان في الجواب قال رحمه الله (وتصح الوصية للحمل وبه ان ولدت لاقل مدته من وقت الوصية) أما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي أخته غير أنها ترتد بالرتساقها من معنى التمليك بخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيأ ولا يقال الوصية شرطها القبول والجنين ليس من أهله فكيف تصح لانا نقول الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فاشبهها بالهبة يشترط القبول اذا أمكن واشبهها بالميراث يسقط اذ لم يكن عملا بالشبهين ولهذا يسقط عوت الموصى له قبل القبول وأما الثاني وهو ما اذا أوصى بالحمل فلا يجرى فيه الارث فتجرى فيه الوصية أيضا لانها أخته ثم شرط في الهداية أن يولد لاقل من ستة أشهر فيهما مثل ما ذكر في هذا المختصر وقال في النهاية تجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة أشهر أي من وقت موت الموصى لامن وقت الوصية من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على أنه ان أوصى له يعتبر من وقت الوصية وان أوصى به يعتبر من وقت الموت قال رحمه الله (ولا تصح الهبة له) أي للحمل لان الهبة من شرطها القبول والقبض ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلى عليه أحد حتى يقبض عنه قصار كالبيع قال رحمه الله (وان أوصى بأمة الاجلها صححت الوصية والاستثناء) لان الحمل لا يتناول اسم الجارية لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعافا اذا أورد الام بالوصية صح لافراده ولان الحمل يجوز لافراد بالوصية فكذا الاستثناء ومما لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز ارجاه من العقد على ما مر في البيوع ويكون الاستثناء منقطع بمعنى لكن اذ لم يدخل تحت اللفظ قال رحمه الله (وله الرجوع عن الوصية قولوا وفعلا بان باع أو وهب أو قطع الثوب أو ذبح الشاة) لان الوصية تبرع بخيار الرجوع عنها مطلقا كافي الهبة قبل القبض ولان قبول الوصية بعد الموت بخيار الرجوع عنها قبل القبول كافي سائر العقود كالبيع وغيره ثم الرجوع قد يثبت صريحا بان يقول رجعت عن الوصية وهو المراد بقوله وله الرجوع عن الوصية قولوا وقد يثبت دلالة بان يفعل بالشئ الموصى به فعلا يدل على الرجوع وهو المراد بقوله وفعلا بان باع أو وهب أو قطع الثوب أو ذبح الشاة ونظيره البيع بخيار الشرط والشراء به فان الفسخ أو الاجازة تكون بالصريح وبالدلالة ثم الاصل فيه أن كل فعل لوقعه الانسان في ملك غيره بغير اذن مالكه ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصى بالعين الموصى بها كان رجوعا كما اذا اتخذ الحديد سيفا أو الصفر آنية لانه لما أثر في قطع ملك المالك فلا يثور في المنع أولى وكذلك كل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليمها الا به فهو رجوع اذا فعله فيه وكذا كل تصرف أو جبر زوال الملك فهو رجوع وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه فاذا ثبت هذا فنقول اذا أوصى بثوب ثم قطعه وخطه أو بقطن ثم غزله أو بغزل فسخه ينقطع به حق المالك اذا وجد ذلك من الغاصب فتبطل به الوصية لانه تبدل اسمه وصار عينا آخر غير الموصى به وكذا الوأوصى بسوتق فلتنه بسمن أو بالعكس أو بدار قبني فيها أو بقطن فحشابه أو ببطانة قبطن بها أو بظاهرة فظهر بها بطلت الوصية لانه لا يمكن تسليم الموصى به وحده للاختلاط بغيره وكذا الوبايع العين الموصى بها أو وهبها بطلت الوصية زوال ملكه عنه حتى لو ملكها بالشراء أو بالرجوع عن الهبة لانه ود الوصية وذبح الشاة الموصى بها استهلاك

بالذبح فقط وجعل في الكفاية من أنواع الرجوع دلالة ما اذا نقص الموصى الموصى به حتى يخرج عن هيئة الادخار والبقاء فتبطل

اليوم الموت ومثل له بذبح الشاة وقال الاقطع الا ترى ان المالك في الوصية يقع بالموت (١٨٧) والشاة المذكورة لا تبقى الى ذلك الوقت

فبطل به الوصية بخلاف تخصيص الادار الموصى بها وهدم بنا ثم اوغسل الثوب الموصى به حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف في التبعية ومن اراد ان يعطى ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريره معني ولو اوصى برطب فصار تمر الا تبطل الوصية استحسانا بخلاف ما اذا اوصى بعنب فصار زيبا والفرق ان الرطب والتمر جنس واحد ولهذا جاز استيفاء احدهما مكان الآخر في السلم وبخلاف ما اذا اوصى بالكفري فصار رطبا حيث تبطل الوصية للتبديل وكذا اذا اوصى ببيض فصار فرخا ولو كان التعريف في هذه المسائل بعدموت الموصى لا تبطل الوصية سواء كان قبل القبول او بعده قال رحمه الله (واجتهد لا يكون رجوعا) كذا ذكره محمد رحمه الله في الجامع الكبير وذكروا في المبسوط انه رجوع قيل ما ذكر في المبسوط محمول على أن الرجوع كان في حضرة الموصى له وما ذكر في الجامع محمول على أن الرجوع في غيبته ومنهم من قال ما ذكر في الجامع قول محمد رحمه الله وما ذكر في المبسوط قول أبي يوسف رحمه الله وصاحب الهداية منهم وهو الصحيح لابي يوسف رحمه الله أن الجحود نفي في الماضي والحال فكان أقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط فكان أولى أن يكون رجوعا ولهذا كان جحود التوكيل عزلا وجحود المتبايعين البيوع اقالة ولمحمد رحمه الله تعالى أن الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الماضي كان ثابتا في الحال فكان الجحود اغوا لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي فيهما لان حقيقة نفي في الماضي ويلزم منه الانتفاء في الحال ان كان صادقا فلا يكون احدهما اخص من الآخر مع اختلاف حقيقتهما ولهذا لا يكون جحود النكاح طلاقا ولو قال كل وصية اوصيت بها الفلان فهو حرام أو وبال لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه اذا ذهب المتلاشي ولو قال آخرتها لا يكون رجوعا لان التأخير ليس للسقوط كتأخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به فلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لهما وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث وحكمه أنه يجوز ان اجازته الورثة ولو كان فلان الاخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها الثانية ولم تكن فبقى الاول على حاله ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصى فهو للورثة لبطان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله أعلم

فبطل به الوصية بخلاف تخصيص الادار الموصى بها وهدم بنا ثم اوغسل الثوب الموصى به حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف في التبعية ومن اراد ان يعطى ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريره معني ولو اوصى برطب فصار تمر الا تبطل الوصية استحسانا بخلاف ما اذا اوصى بعنب فصار زيبا والفرق ان الرطب والتمر جنس واحد ولهذا جاز استيفاء احدهما مكان الآخر في السلم وبخلاف ما اذا اوصى بالكفري فصار رطبا حيث تبطل الوصية للتبديل وكذا اذا اوصى ببيض فصار فرخا ولو كان التعريف في هذه المسائل بعدموت الموصى لا تبطل الوصية سواء كان قبل القبول او بعده قال رحمه الله (واجتهد لا يكون رجوعا) كذا ذكره محمد رحمه الله في الجامع الكبير وذكروا في المبسوط انه رجوع قيل ما ذكر في المبسوط محمول على أن الرجوع كان في حضرة الموصى له وما ذكر في الجامع محمول على أن الرجوع في غيبته ومنهم من قال ما ذكر في الجامع قول محمد رحمه الله وما ذكر في المبسوط قول أبي يوسف رحمه الله وصاحب الهداية منهم وهو الصحيح لابي يوسف رحمه الله أن الجحود نفي في الماضي والحال فكان أقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط فكان أولى أن يكون رجوعا ولهذا كان جحود التوكيل عزلا وجحود المتبايعين البيوع اقالة ولمحمد رحمه الله تعالى أن الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الماضي كان ثابتا في الحال فكان الجحود اغوا لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي فيهما لان حقيقة نفي في الماضي ويلزم منه الانتفاء في الحال ان كان صادقا فلا يكون احدهما اخص من الآخر مع اختلاف حقيقتهما ولهذا لا يكون جحود النكاح طلاقا ولو قال كل وصية اوصيت بها الفلان فهو حرام أو وبال لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه اذا ذهب المتلاشي ولو قال آخرتها لا يكون رجوعا لان التأخير ليس للسقوط كتأخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به فلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لهما وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث وحكمه أنه يجوز ان اجازته الورثة ولو كان فلان الاخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها الثانية ولم تكن فبقى الاول على حاله ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصى فهو للورثة لبطان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله أعلم

باب الوصية بثلاث المال

(قوله في المتن ولم تجزئه) قيد بعدم اجازة الورثة لانه اذا اجاز الورثة يكون اصحاب الجميع خمسة ولصاحب الثلث سهم واحد عند أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لصاحب الجميع ثلاثة ارباعه واصحاب الثلث ربعة والاصل في جنس هذه المسائل أن القسمة عند أبي حنيفة عند اجتماع الوصايا في العين بطريق المنازعة وعند أبي يوسف ومحمد بطريق العول

باب الوصية بثلاث المال

قال رحمه الله (أوصى لثلاث مال والآخر بثلاث مال ولم تجز الورثة فثلثه لهما) أي اذا لم تجز الورثة الوصيتين كان الثلث بينهما لان ثلث المال يضيق عن حقهما اذا لا يراد عليه عند عدم الاجازة وقد تساوا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى بخلاف ما اذا قال العبد الذي اوصيت به فلان فهو لفلان حيث يكون العبد كله للثاني لوجود ما يدل على الرجوع عن الاولى على ما مر قال رحمه الله (وان اوصى لآخر بسدس ماله فالثلث بينهما اثلثا) معناه مع الوصية الاولى وهي الوصية بثلاث ماله لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحیح شرعا ووافق الثلث عن حقهما اذ لا يرد للوصية على الثلث فيقسمان الثلث على قدر حقهما فيجعل السدس ماله لانه الاقل فصارت ثلاثة أسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان قال رحمه الله (وان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر بثلاث ماله ولم تجزئه فثلثه بينهما نصفان)

والمضاربة اه غايه قال في الجمع أو بكل وثلاث فالكل مقسوم أسداسا مع الاجازة والثلث مع عدمها نصفين وقال أبو باعقهما اه (قوله في المتن فثلثه بينهما نصفان) قال في المصنف اذا لم تجز الورثة يقسم الثلث عنده نصفين لان الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب

الاباثلث فصار اسواء وان اجازت الورثة قال في الايضاح ليس عن أبي حنيفة في هذا نص واختلفوا في قياس قوله عند اجازة الورثة فقال أبو يوسف يقسم المال بينهم أسداسا بطريق المنازعة خمسة أسداسه لصاحب الجميع والسدس لصاحب الثلث ووجهه أن تقول لامنازعة لصاحب الثلث فيما زاد على الثلث فيدفع الثلثان الى صاحب الجميع بلا منازعة واستوت منازعتهما في الثلث فيكون بينهما نصفان فيصيب صاحب الثلث السدس وصاحب الجميع خمسة أسداسه وقال الحسن بن زياد ما قاله أبو يوسف قبيح فإنه يصيب الموصى له عند عدم الاجازة نصف الثلث والآن كذلك لأن السدس نصف الثلث بل يجب للموصى له بالثلث ربع المال والموصى له بالجميع ثلاثة أرباعه ووجهه أن يقسم الثلث أولا بينهم لان الاجازة في قدر الثلث ساقطة العبارة ثم يقسم الثلثان فنقول أصل المسئلة من ثلاثة اجتنال الى الثلث ثم الثلث وهو سهم واحد يقسم بينهما نصفان أولا لا استواءهما فيه فانكسر بالنصف فخرج النصف في أصل المسئلة ثلاثة فصارت ستة وصار الثلث سهمين بينهما نصفين لكل واحد سهم وبقى أربعة أسهم فصاحب الجميع يدعى كاه وصاحب الثلث يدعى سهما واحدا ليصير (١٨٨) مع السهم المأخوذ ثلث جميع المال فسلم للموصى له بالكل ثلاثة أسهم وقد استوت منازعتهما في السهم الآخر

وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (ولا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدرهم المرسله) عنده وعندهما الثلث بينهما أرباعا سهم لصاحب الثلث وثلاثة أسهم لصاحب الجميع فيضرب الموصى له بما زاد على الثلث لان الموصى قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كفي السعاية وأختها ولا ي حنيفة رحمه الله أن الوصية بما زاد على الثلث وقعت بغير مشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا يتصور نفاذها بحال فتبطل أصلا ولا يعتبر الباطل والتفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلان الاستحقاق كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع تبطل ببطلان البيع بخلاف الوصية بالدرهم المرسله وأختها لان لها نفاذا في الجلبه بدون اجازة الورثة بأن كان في المال سعة فيعتبر فيها التفاضل فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه لكونه مشروعا ولا احتمال أن يصل كل واحد منهم الى جميع حقه بأن يظهر له مال فيخرج الكل من الثلث وقال في الهسدية وهذا بخلاف ما اذا أوصى بعين من تركته قيمته تزيد على الثلث فإنه يضرب بالثلث وان احتمل أن يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك الحق يتعلق بعين التركة بدليل أنها لو هلكت واستفاد ما لا آخر تبطل الوصية وفي الدرهم المرسله لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما يتعلق به حق الورثة وهذا ينتقض بالمحاباة فانها تعلقت بالعين مثله ومع هذا يضرب بما زاد على الثلث قال رحمه الله (ويصيب ابنه بطل وبمثل نصيب ابنه صح) أي الوصية بنصيب ابنه باطلة والوصية بمثل نصيب ابنه صحيحة وقال زفر كلاهما صحيح لان الجميع ماله في الحال وذكروا نصيب الابن للتقدير به ولانه يجوز أنه حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه فقوله أوصيت بنصيب ابني أي بمثل نصيبه ومثله سائق لغة قال الله تعالى واسأل القرية أي أهلها ولنا أن نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير بخلاف ما اذا أوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشيء غيره وانما يجوز حذف المضاف اذا كان ما يدل عليه كإلية لان السؤال يدل على المسئول وهم الاهل ولم يوجد هنا ما يدل على المحذوف فلا يجوز قال رحمه الله (فان كان له ابنان فله الثلث) والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه أوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهم ما

فيتنصف فحصل للموصى له بالثلث سهم ونصف والموصى له بالكل أربعة ونصف ولما انكسر بالنصف ضربنا مخرج النصف اثنين في أصل المسئلة ستة فصير اثني عشر فيصير حق كل واحد ضعف ما كان وقد كان للموصى له بالكل أربعة ونصفان ضعفناه فصارت ستة وهي ثلاثة أرباع جميع المال وقد كان للموصى له بالثلث سهم ونصف ضعفناه فصار ثلاثة وهي ربع جميع المال أو نقول اذا صار المال اثني عشر يقسم الثلث أولا بينهم نصفين لكل واحد سهمان بقي الثلثان ثمانية أسهم فصاحب الجميع يدعى جميعه

وصاحب الثلث لا يدعى الاسمين فانه يقول حق في الثلث وذلك أربعة وقد وصل الى سهمان بقي حق في سهمين فلان منازعة له فيما وراء السهمين وذلك ستة معطى للموصى له بالجميع بلا منازعة وبقى سهمان استوت منازعتهما فيم يقسم بينهما نصفين فيصيب كل واحد سهم فصار للموصى له بالثلث ثلاثة أسهم من اثني عشر وهو ربع المال فأادت الاجازة في حق صاحب الثلث فعلى هذا قوله في المسئلة كقولهما لكن التخرج مختلف عنده بطريق المنازعة وعندهما بطريق العول ووجه تخرجهما أن نقول اجتمع هنا وصية بالكل ووصية بالثلث فجعلنا أصل المسئلة من ثلاثة اجتنال الى الثلث فالموصى له بالجميع يدعى كله ثلاثة والموصى له بالثلث يدعى ثلثه سهم فتعول الى أربعة ربعه وهو سهم لصاحب الثلث وثلاثة أرباعه ثلاثة أسهم لصاحب الجميع اه مصنف (قوله وهذا ينتقض بالمحاباة الخ) قال شيخنا البرهان الطرابلسي رحمه الله لا انتقاض لان المحاباة وصية بالثلث لتمامه العين بعقد البيع فصارت بمنزلة الدرهم المرسله بخلاف الوصية بالعين اه (قوله في المتن وبمثل نصيب ابنه صح) ويكون ذلك وصية بنصف المال اذا كان له ابن واحد فان اجازة جازوا لا كان له الثلث اه غاية

النصف وجه الاول أنه قصد أن يجعله مثل ابنه لأن يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بأن يجعل الموصي له كأحدهم قال رحمه الله (وبسهم أو جز من ماله فالبيان الى الورثة) أى اذا أوصى بسهم أو بجز من ماله كان بيان ذلك الى الورثة فيقال لهم أعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمنع بالجهالة والورثة فائون مقام الموصى فكان اليهم بيانه سوى هنيئين السهم والجز وهو واختيار بعض المشايخ والمروى عن أبي حنيفة أن السهم عبارة عن السدس نقل ذلك عن ابن مسعود رضى الله عنه وعن إياس بن معاوية وقال في الجامع الصغير له أخس سهام الورثة الا أن يكون أقل من السدس فيئذ يعطى له السدس وقال في الاصل له أخس سهام الورثة الا أن يكون أكثر من السدس فلا يراى عليه جعل السدس لمنع النقصان في رواية الجامع الصغير ولا يمنع الزيادة وجعله لمنع الزيادة في الاصل ولا يمنع النقصان وذكر في الهداية ما يمنع الزيادة والنقصان ثم قال في تعليقه لانه يذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى الاقل منها فهذا يمنع الزيادة فقط وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله له أخس سهام الورثة لان السهم يراد به نصيب أحد الورثة عرفا لا اسميا في الوصية فيصرف اليه وهذا في عرفهم وأما في عرفنا فهو الذى ذكرناه أولا قال رحمه الله (قال سدس مالى لفلان ثم قال له ثلث مالى له ثلث ماله) لان الثلث يتضمن السدس فيدخل فيه فلا يتناول أكثر من الثلث قال رحمه الله (وان قال سدس مالى لفلان ثم قال له سدس مالى له السدس) يعنى سدسا واحدا وسواء قال ذلك في مجلس واحد وفى مجلسين لان السدس ذكر معرظا بالاضافة الى المال والمعرف اذا أعيد معرظا كان الثانى عين الاول ولهذا قال ابن عباس رضى الله عنهم فى قوله تعالى فان مع العسر يسرا مع العسر يسرا ان يغلب عسر يسرين قال رحمه الله (وان أوصى بثلث دراهمه أو غنمه وهلاك ثلثاه مابقي) أى اذا أوصى بثلث دراهمه أو بثلث غنمه وهلاك ثلث ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث مابقي من ماله فله جميع مابقي من الدراهم أو الغنم وقال زفر رحمه الله له ثلث مابقي من ذلك النوع لان كل واحد منهما مشترك بينهما والمال المشترك يهلك ما هلك منه على الشركة ويبقى الباقي كذلك وصار كما اذا كان الموصى به أجناسا مختلفة ولما أن حق بعضهم يمكن جعه فى البعض المتعين فى الجنس الواحد ولهذا يجزى فيه الخبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها فى البعض الباقي فصار كما اذا أوصى بدرهم أو بعشرة دراهم أو بعشرة رؤس من الغنم فهلك ذلك الجنس كله الا القدر المسمى فانه يأخذ ما اذا كان يخرج من ثلث بقية ماله بخلاف الاجناس المختلفة فانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما والمال المشترك انما يهلك الهالك على الشركة أن لو استوى الحقان أما اذا كان أحدهما مقدما على الآخر فالهالك يصرف الى المؤخر كما اذا كان فى التركة دين ووصايا وورثة ثم هلك بعض التركة فان الهالك يصرف الى المؤخر وهو الوصية والارث لان الدين مقدم عليهما وهنا الوصية مقدمة على الارث لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين فيصرف الهالك الى الارث تقديما للوصية على وجه لا ينقص حق الورثة عن الثلثين من جميع التركة اذ لا يسلم للموصى له شئ حتى يسلم للورثة ضعف ذلك وكذا اذا هلك البعض فى المضاربة يصرف الهالك الى الربح لان رأس المال مقدم على ما عرف فى موضعه قال رحمه الله (ولورقيا أو ثيابا أو دورا له ثلث مابقي) أى اذا أوصى بثلث رقيقة أو ثيابا أو بثلث دوره فهلك ثلث ذلك وبقي الثلث وهو يخرج من ثلث مابقي من ماله كان له ثلث الباقي كما قال زفر رحمه الله لان الجنس مختلف فلا يمكن جعه بخلاف الاول على ما بينا قالوا هذا اذا كانت الثياب من أجناس مختلفة وان كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم وكذا كل مكيل وموزون كالدرهم ما بينا وقيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله فى الرقيق والدور لانه لا يرى الجبر على المقاسمة فيهما وقيل هو قول الكل لان الجمع انما يتحقق بقضاء القاضى عن اجتهاد عندهما ولا يتحقق بدون القضاء بل يتعدروا قضاءه هنا فلم يتحقق الجمع إجماعا ولا شبهة أن يكون على الخلاف لان كل ما يمكن

(قوله وقال أبو يوسف ومحمد له أخس سهام الورثة) أى سواء كان مثل السدس أو أقل أو أكثر الا أن يزيد على الثلث فيعطى له الثلث الا أن تجزى الورثة الزيادة على الثلث اه ابن فرشتا (قوله ثم قال) أى فى ذلك المجلس أو فى مجلس آخر اه هداية (قوله لان كل واحد منهما مشترك بينهما) أى بين الورثة والموصى لهم اه (قوله وصار كما اذا كان) عبارة الشارح وصار كما اذا كانت اه (قوله أجناسا مختلفة) بأن كان له ابل وبقر وغنم فأوصى بثلث هذه الاصناف لرجل فهلك صنفان وبقي صنف واحد أعنى بقى الابل أو بقى البقر أو بقى الغنم فلموصى له ثلث الباقي فى قولهم جميعا اه اتفاقى (قوله والوصية مقدمة) أى على قسمة التركة اه (قوله وكذا كل مكيل وموزون كالدرهم) فيكون له جميع الباقي اه

جمعه حبرا بالقضاء أمكن جمعه تقديرا وهذا هو الفقه في هذا الباب ألا ترى أنه أمكن الجمع بدون القضاء  
 عندهما فيما إذا كانت الوصية بثلاث الدراهم أو الغنم على ما بيننا قال رحمه الله (وبالف وله عين ودين فإن  
 خرج الألف من ثلث العين دفع إليه) أي إذا أوصى بالف درهم وله عين ودين فإن خرج الألف من ثلث  
 العين دفع إليه لأن إيفاء حق كل واحد يمكن من غير بخس بأحد فيصار إليه قال رحمه الله (والألف ثلث  
 العين وكلما خرج شيء من الدين له ثلثه حتى يستوفي الألف) أي إن لم يخرج الألف من ثلث العين دفع  
 إلى الموصى له ثلث العين ثم كلما خرج شيء من الدين دفع إليه ثلثه حتى يستوفي حقه وهو الألف لأن  
 الموصى له شريك الوارث في الحقيقة ألا ترى أنه لا يسلم له شيء حتى يسلم للورثة ضعفه وفي تخصيصه بالعين  
 بخس في حق الورثة لأن العين منزوية على الدين ولأن الدين ليس بحال في مطلق الحال ولهذا ألحلف أنه  
 لا مال له وله دين على الناس لا يمنح وإنما يصير ما لا عند الاستيفاء وباعتباره تناولته الوصية فيعتدل  
 النظر بقسمة كل واحد من الدين والعين أثلاثا فيصار إليه قال رحمه الله (وبثلثه لزيد وعمرو وهو  
 ميت لزيد كاه) أي إذا أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله وعمرو ميت فالثلث كله لزيد لأن الميت ليس بأهل  
 للوصية فلا يرأحم الحي الذي هو أهل لها كما إذا أوصى لزيد وجدار وعن أبي يوسف رحمه الله أنه  
 إذا لم يعلم عونه كان له نصف الثلث لأن الوصية عنده صحيحة لعمر وفلم يرض للحي إلا بنصف الثلث بخلاف  
 ما إذا علم عونه لأن الوصية لعمر ولغو فكان راضيا بكل الثلث للحي هذا إذا كان المزاحم معدوما من  
 الأصل أما إذا خرج المزاحم بعد صحة الإيجاب يخرج بحصته ولا يسلم إلا بثلث الثلث لأن الوصية  
 صحت لهما وثبتت الشركة بينهما فبطلان حق أحدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة على حق الآخر مثله  
 إذا قال ثلث مالي لفلان ولفلان بن عبد الله أن مت وهو فقير فقات الموصى وفلان بن عبد الله غني كان  
 لفلان نصف الثلث وكذا لو قال ثلث مالي لفلان ولفلان فقات أحدهما قبل موت الموصى وكذا لو قال  
 ثلث مالي لفلان ولعبد الله أن كان عبد الله في هذا البيت ولم يكن عبد الله في البيت كان لفلان نصف  
 الثلث لأن بطلان استحقاقه لفقد الشرط لا يوجب الزيادة في حق الآخر فكان الحرف فيه أنه متى دخل  
 في الوصية ثم خرج لفقد شرطه لا يوجب الزيادة في حق الآخر ومتى لم يدخل في الوصية لفقد الأهلية  
 كان الكل للآخر قال رحمه الله (ولو قال بين زيد وعمرو لزيد نصفه) أي إذا قال ثلث مالي بين زيد وعمرو  
 وعمرو ميت كان لزيد نصف الثلث لأن كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة بخلاف ما إذا  
 قال لفلان ولفلان فاذا أحدهما ميت حيث يكون للحي كل الثلث لأن الجملة الأولى كلام يقتضي  
 الاختصاص بالحكم الآن العطف يقتضي الشركة في الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث  
 والتنصيف بحكم المزاحمة فاذا زالت المزاحمة يتكامل ألا ترى أن من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان  
 له جميع الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث كله بل نصفه ألا ترى إلى قوله تعالى  
 ونبتهم أن الماء قسمة بينهم اقتضى أن يكون النصف بدليل قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم  
 قال رحمه الله (وبثلثه له ولا مال له له ثلث ما عاك عند موته) أي إذا أوصى بثلث ماله لشخص ولا مال له  
 وقت الوصية كان له ثلث ما عاك عند الموت لأن الوصية عقد استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت ويثبت  
 حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء كان اكتسبه بعد الوصية أو قبله بعد أن لم يكن الموصى  
 به عينا أو نفعاً معيناً وأما إذا أوصى بعين أو بنوع من ماله كثلث غنمه فهالكت قبل موته تبطل الوصية  
 لأنها تعلقت بالعين فتبطل بفواتها قبل الموت حتى لو اكتسب غنماً آخر أو عيناً آخر بعد ذلك لا يتعلق  
 حق الموصى له بذلك ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها ثم مات فالصحيح أن الوصية تصح لأنها لو كانت  
 بلفظ المال تصح فكذا إذا كانت بلفظ نوعه لأن الاعتبار بوجوده عند الموت لا غير ولو قال له شاة من  
 مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لأنه لما أضاف الشاة إلى المال علمنا أن مراده الوصية بقيمة الشاة

اذما ليتها وجد في مطلق المال الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل السائمة شاة  
 وعين الشاة لا تجدي في الابل وانما تجدي ماليتها فيها ولو اوصى بشاة ولم يصدقها الى ماله ولا غنم له قيل  
 لا يصح لان المصحح اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل يصح لانه  
 لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة  
 لانهما اضافة الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزأ من الغنم بخلاف ما اذا اضافة الى  
 المال وعلى هذا يخرج كل نوع من أنواع المال كالبقر والثوب ونحوهما قال رحمه الله (وبئله  
 لامهات أولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن ثلاثة من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين) أي  
 اذا اوصى بثلاث ماله لامهات أولاده وللفقراء والمساكين وأمهات أولاده ثلاث يقسم الثلث أخماسا فلهن  
 ثلاثة أسهم ولكل طائفة من المساكين والفقراء سهم وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله  
 وقال محمد يقسم أسباعا لان المذكور لفظ الجمع وأدناه في الميراث اثنان قال الله تعالى وان كان له اخوة  
 فلائمه السدس وقال تعالى وان كن نساء فوق اثنتين الآية والمراد بالاثنتين اثنان فكان من كل  
 طائفة اثنان وأمهات الاولاد ثلاثة فكان المجموع سبعة فيقسم أسباعا ولهما أن اسم الجنس المحلى  
 بالالف واللام يتناول الادنى مع احتمال الكل كالفرد المحلى به ماله براديهما الجنس اذ لم يكن ثم محمود  
 قال الله تعالى لا تحل لك النساء من بعد وقال تعالى وجعلنا من الماء كل شيء حي ولا يحتمل ما بينهما  
 فتعين الادنى ان عذر اضافة الكل ولهذا لو حلف لا يشترى العبيد يحنث بالواحدة فيناول من كل فريق  
 واحد وأمهات الاولاد ثلاث فتبلغ السهم خمسة وليس فيما نرى دلالة على ما ذكر لان المذكور في الآيتين  
 نكرة وكلامنا في المعرفة حتى لو كان فيما نحن فيه منكر افلنا كما قال ثم هذه الوصية تكون لامهات  
 أولاده اللاتي يعتن بموته أو اللاتي عتن في حياته ان لم يكن له أمهات أولاد غيرهن فان كان له أمهات  
 أولاد عتن في حياته وأمهات أولاد يعتن بموته كانت الوصية اللاتي يعتن بموته لان الاسم لهن في  
 العرف واللاتي عتن في حياته موال لأمهات أولاد وانما تصرف اليهن الوصية عند عدم أولئك لعدم  
 من يكون أولى منهن بهذا الاسم ولا يقال ان الوصية لهما وكما بالمال لا تجوز لان العبد لا يملك شيئا وانما  
 تجوز له الوصية بالعتق أو برقبته اذ يكونه عتقا فوجب أن لا تجوز لامهات أولاده اللاتي لم يعتن حال  
 حياته لانا نقول القياس أن لا تجوز الوصية لهن لانها لو جازت لهن للمكته حال نزول العتق بين لكون  
 العتق والتملك معلقين بالموت والعتق ينزل عليهن وهن إماء فكذا تملكهن يقع وهن إماء وهو لا يتصور  
 الا أن تجوزناه استحسانا لان الوصية مضافة الى ما بعد عتقهن لاحال حلول العتق بين بدلالة حال الموصي  
 لانه قصد تملكهن ولا يتصور ذلك الا بعد العتق فصرف اليه تصحح الكلامه قال رحمه الله (وبئله لزيد  
 وللمساكين لزيد نصفه ولهم نصفه) أي اذا اوصى بثلاث ماله لزيد والمساكين كان لزيد النصف منه  
 وللمساكين النصف وهذا عندهما وعند محمد رحمه الله ثلثه لزيد وثلثاه للمساكين وقد ينما ما أخذ كل  
 واحد من الفريقين ولو اوصى للمساكين كان له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد رحمه الله  
 لا يصرفه الى أقل من اثنين بناء على ما ذكرنا قال رحمه الله (وبمائة لرجل وبمائة لآخر فقال لا  
 أشركتكم معهما الثلث كل مائة باربعمائة له وبمائة لآخر فقال لا أشركتكم معهما نصف  
 مال كل منهما) يعني اذا اوصى لرجل بمائة درهم ولا خرب مائة ثم قال لا أشركتكم معهما فله ثلث  
 كل مائة ولو اوصى لرجل باربعمائة درهم ولا خرب مائة ثم قال لا أشركتكم معهما كان له نصف  
 مال كل واحد منهما لان الشركة للمساواة لغة ولهذا اجل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساواة وقد  
 أمكن اثبات المساواة بين الكل في الاولى لاستواء المالكين فيما أخذوه من كل واحد منهم ماثلت المائة فتم  
 له ثلث المائة وبأخذ كل واحد منهم ثلثي المائة ولا يمكن المساواة بين الكل في الثانية لتفاوت المالكين

فحملناه على مساواة الثالث مع كل واحد منهم بما يساماهه فيأخذ النصف من كل واحد من المالبين ولو أوصى لرجل بجزية ولا بجزية أخرى ثم قال لا خير أشركتكم معها فان كانت قيمة الجارين اثنين متفاوتة كان له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله الثلث من كل واحدة منهما عندهما وعند أي حنيفة رضى الله تعالى عنه له نصف كل واحدة منهما بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق فيكونان بجنسين مختلفين وهما يريانها فصارتا كالدراهم المتساوية ولو أوصى لرجل بثلث ماله ثم قال لا خير أشركتكم أو أدخلتكم معه فالثلث بينهما لما ذكرنا قال رحمه الله (وان قال لورثته لفلان على دين فصدقه فانه يصدق الى الثلث) وهذا استحسان والقياس أن لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقه مخالف للشرع لان المذمى لا يصدق الاجبة فيتعذر جعله اقرارا مطلقا فلا يعتبر فصارت نظير من قال كل من ادعى على شيأ فاعطوه فانه باطل لكونه مخالفا للشرع الا ان يقول ان رأى الوصى أن يعطيه فينثذ بحوز من الثلث وجه الاستحسان أنا نعلم أن قصده تقديمه على الورثة وقد أمكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم بأصل الحق عليه دون مقداره فيسمى في تفرغ ذمته فيجعل وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كأنه قال لهم اذا جاءكم فلان وادعى شيأ فاعطوه من مالى ماشاء فهذه معتبرة فكذلك هذا فيصدق الى الثلث قال رحمه الله (فان أوصى بوصايا) أى مع ذلك (عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكل صدقه فيما سئتم وما بقى من الثلث فللوصايا) أى لاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين وانما عزل الثلث والثلثان لان الوصايا حقوق معلومة في الثالث والميراث معلوم في الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة فلا يراحم المعلوم فقد مناعزل المعلوم وفي الافراز فائدة أخرى وهى أن أحد الفريقين قد يكون أعرف بقداره هذا الحق وأبصر به والآخر التواجرور بما يختلفون في الفضل اذا ادعاهم الخضم فاذا أقررتا ثلثا علمنا أن في التركة ديناً شائعا في جميع التركة فيؤمر أصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شيأ أخذ أصحاب الوصايا بثلث ما أقرروا به والورثة بثلثي ما أقرروا به لان اقرار كل فريق نافذ في حق نفسه فيلزمه بحصته وان ادعى المقر له أكثر من ذلك حلف كل فريق على العلم لانه تحليف على فعل الغيب قال العبد الضعيف الراجي غفوره الكريم هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث وهنا ألزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث لان أصحاب الوصايا أخذوا الثلث على تقدير أن تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في أيديهم من الثلث شي فوجب أن لا يلزمهم تصديقه قال رحمه الله (ولاجنبي ووارثه له نصف الوصية وبطل وصيته للوارث) أى اذا أوصى لاجنبي ووارثه كان للاجنبي نصف الوصية وبطلت الوصية للوارث لأنه أوصى بما عاك وبما لا يملك فصح فيما يملك وبطل في الآخر بخلاف ما اذا أوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس بأهل للوصية فلا يصلح مزاجا والوارث من أهلها ولهذا تصح باجازه الورثة فاقتزقا وعلى هذا اذا أوصى للقاتل وللاجنبي وهذا بخلاف ما اذا أقر بعين أو دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي أيضا لان الوصية انشاء تصرف وهو عليك مبتدأ الهما والشركة تثبت حكم التملك فيصح في حق من يستحقه دون الآخر لان بطلان التملك لاحدهما لا يوجب بطلان التملك من الآخر أما الاقرار فاخبار عن أمر كائن وقد أخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما أخبر به ولا الى اثبات هذا الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيأ كان للوارث أن يشاركه فيه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض الاجنبي شيأ ويشاركه الوارث فيه فيبطل حتى يبطل الكل فلا يكون مقيدا وفي الانشاء حصصا أحدهما ممتازة عن حصص الآخر بقا وبطلانا قال في النهاية قال التمر تاشي هذا اذا تصادقا أما اذا أنكر الاجنبي شركة الوارث أو أنكر الوارث شركة الاجنبي فانه يصح اقراره في حصص الاجنبي عند

(قوله فاعطوه من مالى ماشاء) ولو قال هكذا صح كلامه ويكون انفاذه من الثالث لا غير فكذلك هذا لانه وصية والوصية جوازها من الثالث اه اتقانى (قوله وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة) في الهداية وهذا مجهول أى قوله فصدقه ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة ولكنه دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فلا يراحم المعلوم اه (قوله حلف كل فريق) أى من الموصى له والورثة اه (قوله لانه تحليف على فعل الغيب) لانه فعل نفسه فلا يحلف على البتات اه



محمد رحمه الله لان الوارث مقر بطلان حقه و بطلان حق شريكه فيبطل في حقه و يثبت في نصيب  
الآخر وعندده ما يبطل في الكل لان حق الوارث لم يميز عن حق الاجنبي وانما أوجبه مشترك كائنها  
فيبطل كما بينا قال رحمه الله (وبنياب متفاوتة لثلاثة فضاغ ثوب ولم يدري أي والوارث يقول لكل هلاك  
حقك بطلت) أي اذا أوصى بثلاثة ثياب متفاوتة جيد ووسط ووردي لثلاثة أنفس لكل واحد منهم  
ثوب فضاغ منها ثوب ولا يدري أيها هو والوارث يجحد ذلك بان يقول لكل واحد منهم هلاك حقك أو حق  
أحدكم ولا أدري من هو فلا أدفع اليكم شيأ بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء  
وتحصيل غرض الموصي فتبطل كما اذا أوصى لاحد الرجلين قال رحمه الله (الآن يسلموا ما بقى) أي  
الآن يسلم الورثة ما بقى من الثياب فيئخذ تصح الوصية لانهما كانت صحيحة في الاصل وانما بطلت لجهالة  
طارئة مانعة من التسليم فاذا سلموا الباقي زال المانع فعادت صحيحة على ما كانت فيقسم بينهم قال رحمه  
الله (فلدى الجيد ثلثاه ولدى الردي ثلثاه ولدى الوسط ثلث كل) أي لصاحب الجيد يعطى ثلثا الثوب  
الجيد ولصاحب الردي يعطى ثلثا الثوب الردي ولصاحب الوسط ثلث كل واحد منهم ما فيه صيب كل  
واحد منهم ثلثا ثوب لان الاثنين اذا قسم على ثلاثة أصاب كل واحد منهم الثلثان وانما أعطى صاحب  
الوسط ثلث كل واحد منهم ما والاخران الثلثين من ثوب واحد لان صاحب الجيد لاحق له في الردي  
يقين لانه إما أن يكون هو الردي الاصل أو الوسط ولاحق له فيهما واحتمل أن يكون حقه في الجيد بان  
كان الهالك هو الوسط أو الردي ويحتمل أن لا يكون له فيه حق بان كان الهالك هو الجيد وصاحب  
الردي لاحق له في الجيد يقين لانه إما أن يكون هو الجيد الاصل أو الوسط ولاحق له فيهما واحتمل أن  
يكون حقه في الردي بان كان الهالك هو الجيد أو الوسط واحتمل أن لا يكون له فيه حق بان كان الهالك  
هو الردي وصاحب الوسط يحتمل أن يكون حقه في الجيد بان كان الهالك أجود ويحتمل أن يكون  
في الردي بان يكون الهالك أردأ ويحتمل أن لا يكون له فيه ما حق بان كان الهالك هو الوسط فاذا كان  
كذلك أعطى كل واحد منهم حقه من محل يحتمل أن يكون هو له لان التسوية بايصال حق كل واحد  
منهم اليه واجبة وهم في احتمال بقاء حقه وبطلانه سواء وفيما قلنا ايصال حق كل واحد منهم بقدر  
الامكان وتحصيل غرض الموصي من التفضيل فكان متعينا قال رحمه الله (وببيت عين من دار  
مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصي له ولا مثل ذرعه) معناه اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين  
فأوصى أحدهما ببيت بعينه لرجل فان الدار تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصي له وان  
وقع في نصيب الآخر فالموصي له مثل ذرع البيت وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال  
محمد رحمه الله له نصف البيت ان وقع في نصيب الموصي وان وقع في نصيب الآخر كان له مثل ذرع نصف  
البيت لانه أوصى بملكه وملك غيره لان الدار كلها مشتركة فتنفذ في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة  
صاحبه ثم اذا ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لتنفيذ الوصية السابقة كما اذا أوصى بملك الغير ثم  
اشتره ثم اذا أصابه بالقسمة عين البيت كان للموصي له نصفه لانه عين ما أوصى به وان وقع في نصيب  
صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البديل عند تعذر تنفيذها في عين الموصي به  
كالخارية الموصى بها اذا قلنت تنفيذ الوصية في بدل لها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق  
الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بينا في مسائل الرجوع عن الوصية ولا تبطل  
بالقسمة ولهما أنه أوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الايصاء بما يمكن الانتفاع به على الكمال  
ظاهرا وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في  
نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر  
على القسمة فيه ولا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت كالموابع

(قوله في المن فضاغ ثوب)  
أي بعد موت الموصي اه  
(قوله لان صاحب الجيد  
لاحق له في الردي) أي  
من الثوبين اه (قوله لانه)  
أي الردي عن الثوبين اه  
(قوله واحتمل أن يكون  
حقه في الجيد) أي من  
الثوبين اه (قوله لانه) أي  
الجيد من الثوبين اه

(قوله وقيل محمد معهما) قال الرازي في شرحه (١٩٤) والاصح أن في مسألة الاقرار قول محمد كقولهما اه (قوله حتى ان من أقر بملك

الموصى به فعلى اعتبار الاقرار صار كأن البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الآخر تنفذ في قدر  
 ذرعان البيت جميعه من الذي وقع في نصيب الموصى لانه عوضه ولان مر اذا الموصى من ذكر البيت تقديره  
 به غير ان نقول بعين البيت اذا وقع البيت في نصيبه جمعاً بين الجهتين التقدير والتملك واذا وقع في نصيب  
 الآخر علمنا بالتقدير أو نقول انه أراد التقدير على اعتبار وقوع البيت في نصيب شريكه وأراد التملك  
 على اعتبار وقوعه في نصيبه ولا يبعد أن يكون الكلام واحداً وجهتان باعتبار ان الأثرى أن من علق  
 بأول ولد تلده أمته طلاق امرأته وعقته ذلك الولد تعيد في حق العتق بالولد المطلق لاني حق الطلاق ثم اذا  
 وقع البيت في نصيب غير الموصى والدار مائة ذراع والبيت عشرة أذرع يقسم نصيب الموصى بين الموصى  
 له والورثة على عشرة أسهم عند محمد درجة الله تسعة للورثة وسهم للموصى له فيضرب الموصى له بنصف البيت  
 وهو خمسة أذرع وهم بنصف الدار الا ان نصيب البيت الذي صار له وهو خمسة وأربعون ذراعاً ونصيب البيت  
 من الدار خمسةون ذراعاً فتجعل كل خمسة منها سهماً فصار عشرة أسهم وعند محمد ما يقسم على خمسة أسهم  
 لان الموصى له يضرب بجميع البيت وهو عشرة أذرع وهم بنصيبه كله الا البيت الموصى به وهو أربعون  
 ذراعاً فيجعل كل عشرة أذرع سهماً فصار المجموع خمسة أسهم سهم للموصى له وأربعة لهم قال رحمه الله  
 (والاقرار مثلها) أي الاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليم كله ان وقع  
 البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب الآخر يؤمر بتسليم مثله وعند محمد رحمه الله يؤمر  
 بتسليم النصف أو قدر النصف وقيل محمد رحمه الله معهما في الاقرار والفرق له على هذه الرواية أن  
 الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من أقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك  
 الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية قال رحمه الله (وبأنف عين من  
 مال آخر فأجاز ب المال بعدموت الموصى ودفعه صح وله المنع بعد الاجازة) أي اذا أوصى رجل بألف  
 درهم بعينها من مال غيره فأجاز صاحب المال بعدموت الموصى ودفعه اليه جاز وله الامتناع عن التسليم  
 بعد الاجازة لانه تبرع بمال الغير فيوقف على اجازة صاحبه فاذا أجاز كان منه هذا ابتداء تبرع فله أن  
 يمنع من التسليم كسائر التبرعات بخلاف ما اذا أوصى بالزيادة على الثلث أو لقاتل أو للوارث فأجازتها  
 الورثة حيث لا يكون لهم أن يمنعوا من التسليم لان الوصية في نفسها صحيحة اصادقها ملكه وانما امتنع  
 لحق الورثة فاذا أجاز وهاسقط حقه من جهة الموصى على ما بيناه من قبل قال رحمه الله (وصح  
 اقرار أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه في ثلث نصيبه) معناه اذا اقتسم الابن تركته أبيهما وهو ألف  
 درهم مثلاً ثم أقر أحدهما بالرجل أن أباهما أوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا  
 استحسان والقياس أن يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر رحمه الله لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره  
 بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليقبى له النصف فصارك اذا أقر أحدهما بأخ ثالث لهما وهذا لان  
 ما أخذته المذكر كالمذكر فملك عليهم ما وجه الاستحسان أنه أقر له بثلث شائع في جميع التركة وهي في أيديهما  
 فيكون مقر له بثلث ما في يده وبثلث ما في يده أخيه فيقبل اقراره في حق نفسه لولا ان يته على نفسه ولا يقبل  
 في حق أخيه لعدم الولاية عليه فيعطيه ثلث ما في يده ولأنه لو أخذ منه نصف ما في يده أدى الى محذور وهو  
 أن الابن الآخر يعاقر به فيأخذ نصف ما في يده فيأخذ نصف التركة فيزداد نصيبه على الثلث وهو  
 خلف بخلاف ما اذا أقر أحدهما بالدين على أبيهما حيث يأخذ صاحب الدين المقر له جميع ما في يد المقر  
 حتى يستوفي دينه ولاشيء للقران لم يفضل منه شيء لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرراً بتقدمه عليه  
 فيقدم عليه ولا كذلك الوصية لان الموصى له شريك للورثة فلا يأخذ شيئاً الا اذا سلم للوارث ضمه ذلك  
 ولا نسلم أنه أقر له بالمساواة بل أقر له بثلث التركة وانما حصلت المساواة بانفاق الحال ولهذا لو لم يكن له

المخ) تقدم هذا الفرع في  
 أول كتاب الاقرار اه (قوله  
 فيزداد نصيبه على الثلث)  
 فيه نظراً اه كذا بخط قارئ  
 الهداية اه فرغ  
 لطيف قال الولد المولى  
 رحمه الله تركه فيما دين غير  
 مستغرق فقصه الورثة ثم  
 جاء الغريم فيأخذ من كل  
 واحد منهم من الدين بما  
 يخصه في ثلثه حتى لو كان  
 الدين ألف درهم والتركة  
 ثلاثة آلاف فانقسمت بين  
 ثلاثة بنين يأخذ من كل  
 واحد منهم ثلث الاف  
 وهذا اذا أخذهم عند  
 القضاة اجلة أما اذا ظفر  
 بأحدهم يأخذ منه جميع  
 ما في يده اه (قوله الا اذا سلم  
 للوارث ضعف ذلك) ولو  
 كان البنون ثلاثة والتركة  
 ثلاثة آلاف فانقسموها  
 بخاء رجل فادعى أن الميت  
 أوصى له بثلث ماله وصدقه  
 واحد منهم فانه يعطيه عند  
 زفر ثلاثة أخماس ما في يده  
 لان في زعمه أن ثلث كل  
 التركة له والثلثين بين البنين  
 أثلاثاً فحتاج الى حساب  
 له ثلث وثلثه ثلث وأقر له  
 تسعة ثلثه وهو ثلاثة للموصى  
 له بالثلث والباقي وهو ستة  
 بين البنين اثلاثاً لكل ابن  
 سهمان فقد أقر أن للموصى  
 له بالثلث ثلاثة أسهم والمقر  
 سهمان فيقسم ما في يده

بين ما على هذه السهام فصار خمسة للموصى له بالثلث ثلاثة وله اثنان وعندنا يعطيه ثلث ما في يده لما مر قاله العلامة حافظ آخ  
 الدين في كافيته وهذا المسألة ذكرها ابن الساعات درجة الله في الجمع

أخ فأقر له بالوصية لا يزيد حقه على الثلث ولو كان مقر له بالمساواة لساواة حالة الانفراد أيضا بخلاف  
 ما إذا أقر بأخ ثالث وكذبه أخوه حيث يكون ما في يد المقر بينهما نصين لأنه أقر له بالمساواة فيساويه  
 مطلقا ولهذا لو كان وحده أيضا ساوا فيكون ما أخذ من المنكرها الكا عليهما قال رحمه الله (وبأمة فولدت  
 بعد موته وخرجا من ثلثه فهما له والأخذ منها ثم منه) أي إذا أوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت  
 الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصي له لأن الأم دخلت في الوصية أصالة والولد تبعها حين  
 كان متصلا بها فإذا ولدت قبل القسمة والترك مائة على ملك الميت قبلها حتى تقضى به ديونه وتنفذ منه  
 وصاياه دخل الولد في الوصية فيكونان للموصي له وإن لم يخرج من الثلث ضرب الموصي له بالثلث وأخذ  
 ما يخصه من الأم أولا فان فضل شيء أخذ من الولد وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال يأخذ  
 ما يخصه منهم جميعا لأن الولد دخل في الوصية تبعها حال اتصاله به فلا يخرج عن الوصية بالانفصال كما إذا  
 أوصى ببيعها من فلان بكذا من الثمن أو عتقها فولدت وكذا إذا ولدت المبيعة قبل القبض فإنه يسرى إلى الولد  
 حتى يباع أو يعتق معها ويكون له حصة من الثمن إذا ولدت قبل القبض فنفذ الوصية أيضا فيها على  
 السواء من غير تقديم الأم كأن الوصية وقعت لهما جميعا ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن الأم أصل والولد  
 تبع في الوصية والتبع لا يراحم الأصل فلونفذ الوصية فيهما جميعا تنقض الوصية في بعض الأصل  
 وذلك لا يجوز بخلاف البيع والعتق لأن تنفيذ في التبعية لا يؤدي إلى نقضه في الأصل بل يبقى تاما صحيحا  
 فيه غير أن الثمن كله لا يقابل الأصل بل بعضه ضرورة مقابلة بالولد إذا سعى بالثمن الذي عينه الموصي أو  
 ولدت المبيعة قبل القبض في غير الوصية وقبض الولد مع الأم وذلك لا يبالي به ولا أثر له في النقص لأن الثمن  
 تابع في البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وإن كان فاسدا حتى لو كان في البيع بالثمن الذي عينه  
 الموصي محاباة يتحمل أن يكون على الخلاف هذا إذا ولدت قبل القبول وقبل القسمة وإن ولدت بعدهما فهو  
 للموصي له لأنه تمام ملكه خالصا لثمنه فله به بعدهما وإن ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدر  
 أنه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروج من الثلث وكان للموصي له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة  
 ومشى بخيار جههم الله قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروج من الثلث كما إذا ولدت قبل القبول وإن  
 ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية فيكون لورثته كغيره كان والكسب كالولد في جميع  
 ما ذكرنا قال رحمه الله (ولابنه الكافر أو الرقيق في مرضه فأسلم أو عتق بطل كهيته واقرار) أي إذا  
 أوصى لابنه الكافر أو لابنه الرقيق في مرضه فأسلم الابن أو عتق قبل موت الأب ثم مات من ذلك المرض  
 بطلت الوصية له كما تبطل الهبة له والاقرار بالدين أما الوصية فلا لأن المعتبر فيها حال الموت وهو وارث  
 فيها فلا يجوز له والهبة حكمها مثل الوصية لما عرف في موضعه وأما الاقرار فإن كان الابن كافرا فلا  
 اشكال فيه لأن الاقرار وقع لنفسه وهو وارث بسبب كان ثابتا عند الاقرار وهو البتة فيمتنع لما فيه من  
 تهمة إثارة البعض فكان كالوصية فصار كما إذا كان له ابن وأقر لأخيه في مرضه ثم مات الابن قبل أبيه المقر  
 وورثه أخوه المقر له فإن الاقرار له يكون باطلا ما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما إذا أقر لامرأة في مرضه ثم  
 تزوجها حيث لا يبطل الاقرار لها لأنها صارت وارثة بسبب حادث والاقرار ما لم ينفسه وهي أجنبية حال  
 صدوره فيلزم لعدم المانع من ذلك ويعتبر من جميع المال بخلاف الوصية لها لأنهايجاب عند الموت وهي  
 وارثة عنده فلهذا اتحد الحكم فيهما في الوصية واختلف في الاقرار حتى لو كانت الزوجة قائمة عند الاقرار  
 وهي غير وارثة بأن كانت نصرانية أو أمة ثم أسلمت قبل موته أو أعتقت لا يصح الاقرار لها بالقيام السبب  
 حال صدوره وإن كان الابن عبدا فإن كان عليه دين لا يصح اقراره لأن الاقرار وقع له وهو وارث عند  
 الموت فيبطل كالوصية وإن لم يكن عليه دين صح الاقرار لانه وقع للمولى إذا العبد لا يملك وقيل الهبة له جائزة  
 لأنها تمليك في الحال وهو لا يملك فيقع للمولى وهو أجنبي فيجوز بخلاف الوصية لأنهايجاب عند الموت

وهو وارث عنده فيمتنع وفي عامة الروايات هي في المرض كالوصية فيه لانها وان كانت منجزة صورة فهي كالوصية الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انما تبطل بالدين المستغرق ولا تجوز بما زاد على الثلث والمكاتب كالحر لان الاقرار والهبة تقع له وهو وارث عند الموت فلا تجوز كالوصية قال رحمه الله (والمقعد والمفلج والاشل والمسؤل ان تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من كل المال) لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه كالعمى والعرج وهذا لان المانع من التصرف مرض الموت ومرض الموت ما يكون سببا للموت غالبا وانما يكون سببا للموت غالبا اذا كان بحيث يزداد حالا فلا الى ان يكون آخره الموت واما اذا استحکم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا للموت كالعمى ونحوه اذ لا يخاف منه ولهذا لا يشتغل بالتداوى قال رحمه الله (والاقرن الثلث) أي ان لم يتطاول يعتبر تصرفه من الثلث اذا كان صاحب فراش ومات منه في أيامه لانه من ابتداءه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت وان صار صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث به حتى تعتبر تبرعاته من الثلث والله أعلم بالصواب

## باب العتق في المرض

قال رحمه الله (تحريره في مرضه ومحاباته وهبته وصية) أي حكم هذه التصرفات حكم الوصية حتى تعتبر من الثلث ومن جهة أصحاب الوصايا في الضرب لاحقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال وانما اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة بما له فصار محجورا عليه في حق الزائد على الثلث وكذا كل تصرف ابتداء المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة فهو في حكم الوصية لانه تبرع كالهبة وكل ما أوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان أوجبه في حال صحته اذا اعتبر حالة الاضافة لاحالة العقد وما نذره من التصرف كالعتق والهبة فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فهو من الثلث وكل مرض برأ منه فهو ملحق بحال الصحة لان حق الورثة والغرماء لا يتعلق بحاله الا في مرض موته وبالبرء تبين أنه ليس بمرض الموت فلا حق لاحد في ماله قال رحمه الله (ولم يسع إن أجزى) أي اذا أجازت الورثة العتق في المرض فلا سعاية على المعتق لان العتق في المرض وصية على ما بيناه وهي تجوز بأزيد من الثلث باجازه الورثة فلا يلزمه شيء لان المنع لحقهم فيسقط بالا اجازه على ما بيناه قال رحمه الله (فان جابى فخره فهي أحق وبعكسه استويا) أي اذا جابى ثم أعتق فالمحابة أولى وان أعتق ثم جابى فهما سواء وهو المراد بقوله وبعكسه استويا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال رحمه الله هما سواء في المستثنين والاصل فيه أن الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد من أصحاب الوصايا يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقف في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح سواء كان مطلقا أو مقيدا والمحابة في المرض بخلاف ما اذا قال اذا مت فهو حر بعده وتي بيوم والمعنى فيه أن كل ما يكون منقذا عقيب الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو في المعنى أسبق مما يحتاج الى تنفيذه بعد الموت والترجيح يقع بالسبق لان ما ينفذ بعد الموت من غير تنفيذ ينزل منزلة الديون فان صاحب الدين ينفرد باستيفاء دينه اذا فطر بحسن حقه وفي هذه الاشياء يصير مستوفيا بنفس الموت والدين مقدم على الوصية فكذا الحق الذي في معناه وغيره من الوصايا قد تساوت في السبب والتساوي فيه يوجب التساوي في الاستحقاق فاذا ثبت هذا فهم ما يقولان ان العتق أقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحابة يلحقها الفسخ ولا يعتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقديم في الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق على ما يجي بيانه وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول ان

لما كان الاعتاق في المرض في معنى الوصية لوقوعه تبرعا في زمان تعلق حق الورثة ذكره في كتاب الوصايا ولكن آخره عما هو صريح في الوصية ليكون الصريح هو الاصل في الدلالة اه اتقاني (قوله فهو في حكم الوصية) لما أنه يتهم في ايجابه على نفسه في ذمته كما يتهم في الهبة اه اتقاني (قوله وقالاهما سواء في المستثنين)

تبعه فيه العيني رحمه الله وقال الرازي رحمه الله في شرحه وقال العتق أولى في المستثنين وفي أثناء كلام الشارح ما يدل على أن العتق أولى عندهما فقال في أواخر هذه الصفحة فاذا ثبت هذا فهم ما يقولان ان العتق أقوى وقال في الصفحة الآتية في آخر هذه المقالة وعندهما العتق أولى في الكل فتنبه اه وكتب مانصه صوابه وقال العتق أولى في المستثنين جميعا كما في الهداية وغيرها اه (قوله اذا لم يكن فيها) أي في فرد من أفرادها اه (قوله ما جاوز الثلث) مثل أن يوصى بالربع والسدس لا يقدم البعض على البعض بلا خلاف بين العلماء اه من خط قارئ الهداية (قوله والمحابة في المرض) أي المحابة في البيع اذا وقعت

في المرض اه (قوله واستوت الحقوق) كما اذا كانت الوصية في القرب وأبواب الخير لله تعالى فانها اذا استوت يقدم المحابة

مقدمه الموصي للاستواء واتحد المستحق اه من خط الشارح

(قوله حتى يأخذ الشفيع) أي بالشفعة اه (قوله ويملكه) أي البيع بالمحابة اه (١٩٧) (قوله بخلاف الوصية بالحلج الخ) قال

الاتقاني ووجه قول أبي حنيفة أن هذه وصية لعبد يشترى بمائة لأن الموصي صرح بذلك فصار الموصي له عبد بقيته مائة لأقل من مائة فلواشترى عبدا بقيته أقل من المائة فأعتق يلزم من ذلك صرف وصيته لغير مستحقها اه (قوله ولو أوصى بأن يشترى بكل ماله الخ) قال في الجمع ولو أوصى أن يشترى بكل ماله عبد فيعتق فلم يجز وأهوى باطلاً وقال يشترى بالثلث اه (قوله لأن حق ولي الجناية مقدم الخ) اعلم أن العبد إذا جنى جنابة خطأ فحكمه الدفع أو الفداء ثم العبد الموصى له بعتقه إذا جنى جنابة بعد موت الموصي كان الورثة بالخيار إن شاءوا دفعوه بالجنابة وإن شاءوا فدوه فإن دفعوه بطلت الوصية لأن الدفع يبطل حق المالك لو كان حيا فكذلك يبطل حق من يتلقى المالك من جهته وهو الموصى له ألا ترى أن الموصى لو باع أو بيع بعد موته بسبب الدين أن الوصية تبطل فكذلك ههنا صح الإبطال لأن حق أولياء الجنابة مقدم على حق المالك فكذلك يقدم على حق من يتلقى المالك من المالك وإن اختاروا الفداء كانت الدية عليهم

المحابة أقوى لأنها ثبتت في ضمن عقد المعاوضة فكانت تبرعاً بعينها لا بصيغتها حتى يأخذ الشفيع ويملكه العبد والوصي المأذون لهما والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فإذا وجدت المحابة أولاً ودفعت الأضعف وإذا وجدت العتق أولاً وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاجعة وعلى هذا قال أبو حنيفة رحمه الله إذا جاني ثم أعتق ثم جاني قسم الثلث بين المحابطين نصفين لتساويهما ثم ما أصاب المحاباة الأخيرة قسم بينها وبين العتق لأن العتق مقدم عليها فيستويان ولو أعتق ثم جاني ثم أعتق قسم الثلث بين العتق الأول وبين المحابة وما أصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني ولا يقال إن صاحب المحابة ينبغي أن يسترد ما أصاب العتق الذي بعده في المسئلة لأن ذلك لا يمكن ذلك لأنه يلزم منه الدور بينه أن صاحب المحابة الأول في المسئلة الأولى لو استرد من العتق لكونه أولى لاسترد منه صاحب المحابة الثاني لاستوائهما ثم استرد العتق لأنه يساوي صاحب المحابة الثاني وفي المسئلة الثانية لو استرد صاحب المحابة ما أصاب العتق الثاني لاسترد منه العتق الأول لأنه يساويه ثم استرد صاحب المحابة وهكذا إلى ما لا يتناهى والسبيل في الدور قطعه وعندهما العتق أولى في الكل فلا يرد السؤال عليهم ما قال رحمه الله (وان أوصى بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد فهل من أهداهم الخ) وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه في العتق وقال يعتق عنه بمائة لأنه وصية بنوع قرينة فيجب تنفيذها ما أمكن قياساً على الوصية بالحلج وله أنه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى بأقل منه تنفيذ في غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحلج لأنها قرينة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما إذا أوصى لرجل بمائة فهل بعضها يدفع إليه الباقي وقيل هذه المسئلة بمنية على أصل آخر مختلف فيه وهو أن العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل فيه الشهادة من غير دعوى فاختلاف المستحق وهذا البناء صحيح لأن الأصل ثابت معروف ولا سبيل لانسكاره ولو أوصى بأن يشترى بثلاث ماله وهو ألف عبد فيعتق عنه فإذا هو أقل من ذلك فالوصية باطلة قيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله ولئن كان قول الكل فالفرق لهما أن الوصية هنا وقع الشك في صحتها فلا تصح بالشك ولا كذلك مسألة الكتاب لأنها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك ولو أوصى بأن يشترى بكل ماله عبد فيعتق بطلت الوصية عنده قال رحمه الله (وبعتق عبده فبات جاني ودفع بطلت) أي إذا أوصى بعتق عبده فبات المولى جاني العبد ودفع بالجنابة بطلت الوصية لأن الدفع قد صح لأن حق ولي الجنابة مقدم على حق الموصى فكذلك على حق الموصى له وهو العبد نفسه لأنه يتلقى المالك من جهة الموصى ومالك الموصى باق إلى أن يدفع وبه يزول ملكه فإذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما إذا باعه الوصي أو وارثه بعد موته بالدين قال رحمه الله (وان فدى لا) أي لا تبطل الوصية إن فداه الورثة وكان الفداء في أموالهم لأنهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لأن العبد طهر عن الجنابة فصار كأن لم يجن قال رحمه الله (وبثلثه لزيد وترك عبد فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه فاقول للوارث ولا شيء لزيد الآن يفضل من ثلثه شيء أو يبرهن على دعواه) أي إذا أوصى بثلاث ماله لزيد وله عبد وأقر الموصى له والوارث أن الممت أعتق هذا العبد فقال الموصى له أعتقه في الصحة وقال الوارث أعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شيء للموصى له الآن يفضل من الثلث شيء أو تقوم البينة أن العتق كان في الصحة لأن الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد لأن العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لأن العتق في المرض وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق فبطل حق الموصى له بالثلث فكان منكراً لاستحقاقه والقول للمنكر مع اليمين ولأن العتق حادث والحوادث تصاف إلى أقرب الأوقات للتيقن بها فكان الظاهر

في ماله لا التزامهم وجازت الوصية اظهارة العبد بالفداء عن الجنابة فصار كأنه لم يجن اه اتقاني (قوله لأن العبد طهر) بالطاء المهملة من الطهارة اه اتقاني

شاهد الورثة فيكون القول قولهم مع اليمين ولا شيء للموصى له إلا أن يفضل من الثلث شيء من قيمة العبد  
 لأنه لا من أحرم له فيه فيسلم له ذلك أو تقوم له البينة أن العتق وقع في الصحة فيكون له ثلث جميع المال سوى  
 العبد لأن الثابت بالبينة كالنائب معاينة والموصى له خصم بالأجماع لأنه يثبت حقه وكذا العبد أما  
 عند أبي حنيفة رجه الله فظاهر لأن العتق حق العبد على ما عرف من مذهبه فيكون خصما فيه لا ثبات  
 حقه وأما عندهم ما فلا أن العتق فيه حق العبد وإن كان حقا لله تعالى فيكون بذلك خصما وهو ظاهر  
 عند القذف فإنه حق الله وفيه حق المقدوف فيكون خصما بذلك وكذا السرقة الحد فيها حق الله تعالى  
 واسترداد المال حق العبد فلا بد من خصومه حتى يقطع السارق قال رجه الله (ولو ادعى رجل ديناً)  
 أي على الميت (والعبد عتقا) أي في الصحة ولا مال له غيره (فصدقه ما الوارث سعى في قيمته وتدفع إلى  
 الغريم) وهذا عند أبي حنيفة رجه الله وقال رجهما الله يعتق ولا يسي في شيء لأن الدين والعتق في  
 الصحة لا يوجب السعاية وإن كان على المعتق دين وله أن الأقرار بالدين أقوى من الأقرار بالعتق ولهذا  
 يعتبر أقراره بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والأقوى يدفع الأذى فصار كأقرار المورث نفسه  
 بأن ادعى عليه رجل ديناً وعبد عتقا في صحته فقال في مرضه صدقة فإنه يعتق العبد ويسعى في قيمته  
 فكذا هذا وقضية الدفع أن يبطل العتق في المرض أصلاً إلا أنه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان في دفع من  
 حيث المعنى بإيجاب السعاية عليه ولأن الدين أسبق فإنه لا مانع له من الاستناد فيستند إلى حالة الصحة  
 ولا يمكن استناد العتق إلى تلك الحالة لأن الدين يمنع العتق في حالة المرض مجازاً فتجب السعاية وعلى  
 هذا الخلاف إذا مات وترك ألف درهم فقال رجل لي على الميت ألف درهم دين وقال آخر هذا الألف لي  
 كان لي عنده ووديعة فعنده الوديعة أقوى وعندهما سواء كذا في الهداية وقال في النهاية ذكر نفر  
 الإسلام والكيساني الوديعة أقوى عندهما لا عنده عكس ما ذكر في الهداية ثم قال وذكر في المنظومة  
 ما يؤيد ما ذكر نفر الإسلام والكيساني فقال

لو تركت ألفاً وهذا يدعي \* ديناً وذلك قال هذا مودعي

والابن قد صدق هذين معاً \* استويا وأعطيا من أودعا

وجه قول من يقدم الوديعة أن الوديعة ثبتت في عين الألف والدين ثبت في الذمة أولاً ثم ينتقل إلى العين  
 فكانت الوديعة أسبق فكان صاحبها أحق كالألف كان المورث حياً فقال صدقتما ووجه قول من سوى  
 بينهم أن الوديعة لم تظهر إلا مع الدين فيستويان فيه فيقتضيان فيه كالألف بالدين ثم بالوديعة بخلاف  
 أقرار المورث نفسه لأن أقراره بالدين يثبت في الذمة وبالوديعة يتناول العين فيكون صاحبها أولاً لاعتق  
 حقه بها وأقرار الوارث بالدين يتناول عين التركة كأقراره بالوديعة يتناول العين فافترا وصاحب الكافي  
 ضعف أيضاً ما ذكره في الهداية وجعل الأصح خلافه قال رجه الله (وبحقوق الله تعالى قدمت  
 الفرائض وإن أخرها كالحج والزكاة والكفارات) لأن الفرض أهم من النفل والظاهر منه البداهة  
 بالأهم قال رجه الله (وإن تساوت في القوة بدئ بما بدأ به) لأن الظاهر من حال المرء أن يبدأ بما هو الأهم  
 عنده والثابت بالظاهر كالنائب نصاً فصار كأنه نص على تقديمه باعتبار حاله فتقدم الزكاة على الحج تتعلق  
 حق العبد بها وعن أبي يوسف رجه الله أن الحج يقدم عليه لأنه يقوم بالمال والبدن والزكاة بالمال فقط  
 فكان الحج أقوى وهو قول محمد رجه الله وهما يقدمان على الكفارة لرجحانها عليها لأنه قد جاء الوعيد  
 فيهما ما لم يأت في غيرهما قال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم  
 بعذاب أليم وقال تعالى فتكوى بها جباههم وجنوبهم وقال تعالى ومن كفر فإن الله غني عن العالمين  
 مكان قوله ومن ترك الحج إلى غير ذلك من النصوص والأخبار الواردة فيهما وكفارة القتل والظهار واليمين

(قوله فيكون القول قولهم مع اليمين) فيصاف بالله ما اعتقه في الصحة وأعتقه في المرض أه قارئ الهداية

مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر مقدمة على الاضحية  
 للاتفاق على وجوبها دون الاضحية وعلى هذا القياس يقدم الاقوى فالاقوى حتى تقدم كفارة القتل  
 على كفارة الظهار واليمين لانها اقوى وأكثر تعاضدا منها ما لا ترى أن الاسلام شرط في التحرير عنها دونها ثم  
 تقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار لانها تجب بهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت بايجاب  
 حرمة على نفسه فكانت كفارة اليمين أغلظ وأقوى دونها وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصى لما بينا  
 والاصل فيه أن الوصايا اذا اجتمعت لا يقدم البعض على البعض الا العتق والمحاباة على ما بينا من قبل ولا  
 معتبرا بالتقديم ولا بالتأخير ما لم ينص عليه ولهذا الوأوصى الجماعة على التعاقب يستوون في الاستحقاق  
 ولا يقدم أحد على أحد غير أن المستحق اذا انحدر ولم يبق الثلث بالوصايا كما هي تقدم الالهة فالاهم باعتبار  
 أن الموصى يبدأ بالاهم عادة فيكون ذلك كالتنصيب عليه لان من عليه قضاء من صلاة أو حج أو صوم  
 لا يستغل بالنقل من ذلك الجنس ويترك القضاء عادة ولو فعل ذلك نسب الى الخفة فاذا كان كذلك فلو  
 أوصى الآدمي مع الوصايا بحقوق الله تعالى وكان الآدمي معينا تقسم الثلث على جميع الوصايا ما كان الله وما  
 كان للعباد فما أصاب القرب صرف على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع  
 كوصية واحدة لانه اذا كان المقصود بجميها وجهه الله تعالى فكل واحدة منها في نفسها مقصودة فتسفر  
 كما تسفر ووصايا الآدميين فتكون كل جهة منها مستحقة بانفرادها ثم تجتمع فيقدم فيها الالهة فالاهم على  
 ما بينا وان كان الآدمي غير معين بأن أوصى بالصدقة على الفقراء فلا يقسم بل يقدم الاقوى فالاقوى  
 لان الكل يبقى حقا لله تعالى اذا لم يكن ثم مستحق معين قال رحمه الله (ومحجة الاسلام أجواء عنه رجلا  
 من بلده يحجج راكبا) أي اذا أوصى بمحجة الاسلام أجواء عنه رجلا من بلده يحجج عنه راكبا لان الواجب عليه  
 أن يحجج من بلده فيجب عليه الاجحاج كما وجب لان الوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما شرط أن يكون  
 راكبا لانه لا يلزمه أن يحجج ماشيا فوجب عليه الاجحاج على الوجه الذي لزمه قال رحمه الله (والاقن  
 حيث يبلغ) أي ان لم يبلغ الثلث النفقة اذا أجواء عنه من بلده أجواء عنه من حيث يبلغ واقياس أن  
 لا يحجج عنه لانه أوصى بالحج على صفة وقد عدت تلك الصفة فيه ولو كان جاز ذلك استحسننا لان  
 مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما أمكن ولا يمكن على هذا الوجه فيؤتى به على وجه يمكن وهو  
 أولى من ابطاله بخلاف العتق وقد فرقتا بينهما فيما اذا أوصى بأن يشتري عبدا عمل قدره فضاء بعضه  
 على قول أبي حنيفة رحمه الله قال رحمه الله (ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق وأوصى بأن يحجج  
 عنه يحج عنه من بلده) وان أجواء عنه من موضع آخر فان كان أقرب من بلده الى مكة ضمنوا النفقة وان  
 كان أبعد لاضمان عليهم لانهم في الاول لم يحصلوا مقصوده بصفة الكمال والاطلاق يقتضي ذلك وفي  
 الثاني حصلوا مقصوده وزيادة وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يحجج عنه من حيث مات استحسننا لان  
 سفره بنية الحج وقع قرب به وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع أجره على الله تعالى لقوله عز وجل  
 ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية ولم ينقطع سفره بموته بل يكتب له حج مبرور فيبدأ من  
 ذلك المكان كأنه من أهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج من بيته للتجارة لان سفره لم يقع قرب به فيحجج  
 عنه من بلده ولا بى حنيفة رحمه الله أن الوصية تنصرف الى الحج من بلده لانه الواجب عليه على ما قررناه  
 وعمله قد انقطع بالموت لقوله عليه الصلاة والسلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاث الحديث والمراد  
 بالمتوفى حق أحكام الآخرة من الثواب وهذا الخلاف فيمن له وطن وأما من لا وطن له فيحج عنه من  
 حيث مات بالاجماع لانه لو حج بنفسه انما كان يتجهز من حيث هو فكذلك اذا حج غيره لان وطنه حيث  
 حل قال رحمه الله (والحاج عن غيره مثله) أي المأمور بالحج عن الغير حج عنه فمات في الطريق فحكمه  
 حكم الحاج عن نفسه اذا مات في الطريق حتى يحج عنه ثانيا من وطنه عند أبي حنيفة رضي الله عنه  
 وعندهما من حيث مات الاول وقد ذكرناها في كتاب الحج والله سبحانه وتعالى أعلم

(قوله ولا يجعل الجميع  
 كوصية واحدة) أي بأن  
 قال ثلث مالي في الحج والزكاة  
 والكفارة ولز يذيقهم على  
 أربعة أسهم لان كل جهة  
 غير الاخرى ولا يقدم الفرض  
 على حق الآدمي لحاجة  
 العبد اليه ثم انما يصرف  
 الثلث الى الحج الفرض  
 والزكاة والكفارات اذا  
 أوصى بها فأما بدون الوصية  
 فلا يصرف الثلث اليها بل  
 تسقط عندنا خلافا للشافعي  
 على ما مر في الزكاة واذا  
 أوصى يعتبر من الثلث انعلق  
 حق الورثة بما له في مرض  
 الموت اه اتقاني (قوله في  
 المتن والاقن حيث يبلغ)  
 وذ كر هشام عن محمد أنه قال  
 لو أن انسانا قال أنا حجج من  
 منزله بهذا المال ماشيا  
 لا يعطى له ذلك ويحجج من  
 حيث يبلغ راكبا لان المعروف  
 أن يكون راكبا فالوصية  
 انصرفت الى الحج المعروف  
 اه اتقاني (قوله كأنه من  
 أهل ذلك) لفظه من ليست  
 في خط الشارح اه (قوله  
 لقوله صلى الله عليه وسلم  
 كل عمل الحج) الحديث اذا  
 مات ابن آدم انقطع عمله الا  
 من ثلاث علم ينتفع به بعد  
 موته وولد صالح يدعوه  
 وصدقة جارية بعد موته  
 والخروج للحج ليس من  
 الثلاث اه اتقاني

باب الوصية للأقارب وغيرهم

(قوله في المتن جيرانه ملاصقوه) قال في الاملاء قال أبو حنيفة إذا أوصى فقال ثلث مالي لجيرانى فالوصية لجيرانه الملاصقين لداره فكل دار كانت تلتزمه فالوصية لجميع من فيها من السكان وغيرهم عبيدا كانوا أو أحرارا نساء كانوا أو رجالا بينهم بالسوية ذمة كانوا أو مسلمين بالسوية قربت الابواب أو بعدت ان كانوا (٢٠٠) ملازقين الدار وقال أبو يوسف ومحمد الثلث لهؤلاء الذين ذكر أبو حنيفة وغيرهم

باب الوصية للأقارب وغيرهم

قال رحمه الله (جيرانه ملاصقوه) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو القياس لانه مأخوذ من المجاورة وهي الملاصقة ولهذا جعل عليه قوله عليه الصلاة والسلام الجار أحق بصقبه حتى لا يستحق الشفعة غير الملاصق بالحوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع ألا ترى أنه لا يدخل فيه جار المحلة وجار الاراضى وجار القرية ووجب صرفه الى أخص الخصوص وهو الملاصق وفي الاستحسان وهو قوله ما جارا الرجل من يسكن محله ويجمعهم مسجد المحلة لان الكل يسمون جارا عرفا وشرعا قال عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ففسر بكل من سمع النداء ولان المقصود بالوصية الجيران أن يبرهم ويحسن اليهم واستجابته ينتظم الملاصقين وغيرهم الا أنه لا بد من الاختلاط ليتحقق معنى الاسم والاختلاط عند اتحاد المسجد وقال الشافعي رحمه الله الجار الى أربعين دارا من كل جانب لقوله صلى الله عليه وسلم حق الجار أربعون دارا هكذا وهكذا فلما هذا ضعيف عند أهل النقل فلا يمكن الاحتجاج به ويستوى في الجار الساكن والمالك والذكو والائى والمسلم والذى لان الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناول ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب لان استحقاق ما في يده والاختصاص به ثبت له ولا يملك المولى الا بالتكليف منه ألا ترى أنه يجوز له أخذ الزكاة وان كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدبر وأم الولد والارملة تدخل لان سكنها مضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل لان سكنها غدا غدا مضاف اليها وانما هي تسع فلم تكن جارا حقيقة قال رحمه الله (وأصهاره كل ذى رحم محرم من امرأته) لما روي أنه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية أعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها كرامالها وكانوا يسمون أصهار النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيد رحمه الله وفي الصحاح الاصهار أهل بيت المرأة ولم يقيد بالمحرم وقال الفراء في قوله تعالى وهو الذى خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا بالنسب ما لا يحل نكاحه والصهر الذى يحل نكاحه كبنات العم والخال وأشباههن من القرابة التي يحل تزويجها وعن ابن عباس رضى الله عنهما ما خلا ذلك فانه قال حرم الله تعالى من النسب سبعة حرمت عليكم أمهاتكم الى قوله وبنات الاخت ومن الصهر سبعة وأمهاتكم الا لا فى أرضه عنكم الى قوله وأن تزوجوا بنات الاختين قال في المغرب عقيب ذكره قاله الازهرى وهذا هو الصحيح لا ارباب فيه هذا هو المذكور فى كتب اللغة وكذا يدخل فيه كل ذى رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذى رحم محرم منه لان الكل أصهار وشرطه أن يموت وهي متكو حته أو معتدة من طلاق رجعى لان بائن سواء ورثت بأن أبانها فى المرض أو لم ترث لان الرجعى لا يقطع النكاح والبائن يقطعه وقال الخلوانى الاصهار فى عرفهم كل ذى رحم محرم من نسائه التي يموت هو ومن نساؤه أو فى عدته منه وفى عرفنا أبو المرأة وأمها ولا يسمى غيرهما صهرا قال رحمه الله (وأختانه زوج كل ذى رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والحالات) لان الكل يسمى ختنا

من الجيران من أهل المحلة من يرضهم مسجد واحد وجماعة واحدة ودعوة واحدة فهو لأعجبرانه فى كلام الناس فالثلث بينهم بالسوية الا نى والذكو سواء والمسلم والكافر فى ذلك كله سواء وقال فى الزيادات عن أبي حنيفة إذا أوصى الرجل بثلث ماله لجيرانه فالقياس فى ذلك أن يكون الثلث للسكان وغيرهم من يسكن تلك الدور التى يجب لأهلها الشفعة ومن كان منهم له دار من تلك الدور وليس يسكن فيها فليس من جيرانه (قوله وهذا عند أبي حنيفة) وقول زفر كقول أبي حنيفة اه غاية (قوله ففسر بكل من سمع النداء) قال القسودورى فى كتاب التقريب وقد قال هلال الرأى ان الجار من أسعته المنادى لانه روى عن على أنه قال لا صلاة لجار المسجد الا فى المسجد فقبل له ومن جارا المسجد قال من أسعته المنادى قال وهذا ليس بشئ لانه لو جاز اعتبار الوصية بهذا الجار فى الشفعة اه اتقانى (قوله وقال الشافعي الخ) قال فى جيرانه أعطى أربعون وكذا جارا من أربعة جوانب أى من كل جانب أربعون اه غاية (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم حق الجار أربعون دارا هكذا وهكذا) الحديث وقوله هكذا وهكذا قال العلماء انه خبر لا يعرف ورواه مطعون اه غاية (قوله صفية) صوابه بصورية كما ذكره أبو داود (قوله فى المتن وأختانه الخ) قال محمد فى املائه اذا قال قدأ وصيت لاختانى بثلث مالي فأختانه زوج كل ذى رحم محرم منه وكل ذى رحم محرم من الزوج فهو لأختانه فان كانت له أخت و بنت أخت وخالة ولكل واحدة منهن زوج وزوج كل واحدة منهن أرحام فكلهم جميعا أختانه والثلث بينهم بالسوية الا نى والذكو فيه سواء أم الزوج وحده وغير ذلك سواء اه اتقانى

وكذا الوصية بهذا الجار فى الشفعة اه اتقانى (قوله وقال الشافعي الخ) قال فى جيرانه أعطى أربعون وكذا جارا من أربعة جوانب أى من كل جانب أربعون اه غاية (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم حق الجار أربعون دارا هكذا وهكذا) الحديث وقوله هكذا وهكذا قال العلماء انه خبر لا يعرف ورواه مطعون اه غاية (قوله صفية) صوابه بصورية كما ذكره أبو داود (قوله فى المتن وأختانه الخ) قال محمد فى املائه اذا قال قدأ وصيت لاختانى بثلث مالي فأختانه زوج كل ذى رحم محرم منه وكل ذى رحم محرم من الزوج فهو لأختانه فان كانت له أخت و بنت أخت وخالة ولكل واحدة منهن زوج وزوج كل واحدة منهن أرحام فكلهم جميعا أختانه والثلث بينهم بالسوية الا نى والذكو فيه سواء أم الزوج وحده وغير ذلك سواء اه اتقانى



وكذا كل ذى رحم محرم من أزواجهن لأنهم يسمون أختانا وقبل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا  
 أزواج المحارم ويستوى فيه الحر والعبد قال رحمه الله (وأهل زوجته) وهذا عند أبي حنيفة  
 رحمه الله وقالوا لهما الله يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته غير عماليك اعتبار العرف  
 وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى وأتوني بأهلكم أجمعين وقال تعالى فنجيناها وأهلها الأمر أنه والمراد من  
 كان في عياله ولابي حنيفة رحمه الله أن الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى  
 وسار بأهلها وقال لأهلها امكثوا ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة قال  
 رحمه الله (وأهل بيته) لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل أبائه  
 الى أقصى أب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكور والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا  
 يدخل فيه أولاد البنات وأولاد الاخوات ولا أحد من قرابة أمه لأنهم لا ينسبون الى أبيه وإنما ينسبون  
 الى آبائهم فكانوا من جنس آخر ومن أهل بيت آخر لان النسب يعتبر من الآباء قال رحمه الله (وجفسه  
 أهل بيت أبيه) لان الانسان يتجنس بأبيه فصارك له بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الاب والام  
 لان الكل يسمون قرابة فلا يختص بشئ منهم وكذا أهل بيته وأهل نسبه كآله وجنسه فيكون حكمه حكمه  
 في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الاب والجد لان الاب أصل النسب والجد أصل نسب أبيه وقال في المكافي  
 لو كان الاب الاكبر جيا لا يدخل تحت الوصية لان الوصية للضابط لا للضابط اليه ولو أوصت المرأة بجنسها  
 أولادها لا يدخل ولدها لان ولدها ينسب الى أبيه لا اليها الا أن يكون أبوه من قوم أبيها قال رحمه الله  
 (وان أوصى لاقاربه أولادى قرابته أولاد رحامه أو لانسابه فهي للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم  
 منه ولا يدخل الوالدان والولد والوارث وتكون للثنتين فصاعدا) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا  
 الوصية لكل من ينسب الى أقصى أب له في الاسلام وان لم يسلم بعد أن أدرك الاسلام أو أسلم على  
 ما اختلف فيه المشايخ وفائدة الخلاف تطهر في مثل أبى طالب وعلى رضى الله عنه اذا وقعت الوصية  
 لاقرب باء أحد من أولاد علي فمن اكتبني بادرلك الاسلام صرفه الى أولاد أبى طالب ومن شرط اسلامه  
 صرفه الى أولاد علي رضى الله عنهم لاغير ولا يدخل أولاد عبد المطلب بالأجماع لانه لم يدرك الاسلام  
 لهم ان الاسم يتناول الكل لان لفظة القريب حقيقة للكل اذ هي مشتقة من القرابة فيكون اسم الكل  
 من قامت به في تناول مواضع الخلاف ضرورة ولابي حنيفة رضى الله تعالى عنه أن الوصية أخت الميراث  
 وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب فكذا في أخته لان الأخت لا تخالف الأخت في الاحكام ولان المقصود  
 من هذه الوصية تلافى ما فرط في إقامة الواجب وهو صلة الرحم والوجوب مختص بندى الرحم المحرم  
 ولا يعتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فان كلامهم ما قيد بما ذكره والشافعي رحمه الله  
 قيده بالاب الأدنى ولا يدخل فيه قرابة الولاد عندنا لانهم لا يسمون أقربا عادة ومن سمي والده قريبا  
 كان منه عقوقا اذ القريب في عرف أهل اللغة من يتقرب الى غيره بواسطة غيره وتقرب الوالد والولد  
 بنفسه لا بغيره ولهذا عطف القريب على الوالدين في قوله تعالى الوصية للوالدين والاقرب بين والعطف  
 للغايرة ولو كانا منهم لماعطفوا عليهم ما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن أبي  
 حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أنهم لا يدخلون وقيل ما ذكره من أنه يصرف الى أقصى أب له في  
 الاسلام كان في ذلك الزمان حين لم يكن في أقربا الانسان الذين ينسبون الى أقصى أب له في الاسلام  
 كثرة فاما في زماننا فغيرهم كثرة لا يمكن احصاؤهم فتصرف الوصية الى أولاد أبيه وجدته وجد أبيه وأولاد  
 أمه وجدته وجدته وولادهم ولا تصرف الى أكثر من ذلك ويستوى الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير  
 والكبير والذكور والانثى على المذهبين وانما تكون للثنتين فصاعدا عندنا لان المذكور فيه بلفظ الجمع  
 وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية لان أخته قال الرافعي عفوربه هذا ظاهر في الاقرب

(قوله أقصى أب له في الاسلام)  
 وهو أول أب أسلم أو أول  
 أب أدرك الاسلام وان لم  
 يسلم اه (قوله من أولاد  
 علي) يعني اذا أوصى علي  
 لاقربائه اه (قوله وعن  
 أبى حنيفة وأبي يوسف أنهم  
 لا يدخلون) لان المختارة  
 الاب وولد الولد بمنزلة الولد  
 اه غاية

(قوله فكيف دخلوا فيه هنا) والجواب أن المراد بانسابه حقيقة النسبة وهي ثابتة من الام كالأب ولا يلزم من نسبة الولد الى أبيه بالدعوة ترجيح الجانبه انقطاعها عن الام اه (٣٠٣) قوله بخلاف ما اذا أوصى لذى قرابته) قال في الكافي ولو أوصى لذى قرابته لا يشترط

فيه الجوع لاستحقاق الكل حتى لو كان له عم وخالان فكلمه لهم عنده لان اللفظ للفرد فيجزر الهم كلها لانه أقرب اه (قوله لان قرابتهما مستوية) الذي بخط الشارح لان قرابتهما مستويتان اه

باب الوصية بالخدمة والسكنى والتمرة

لما فرغ عن بيان أحكام الوصايا التي تتعلق بالاعيان شرع في بيان أحكام الوصايا التي تتعلق بالمنافع وهي الاعراض وأخرها عن الاعيان لان الاعيان هي الاصل لتكون العين قائمة بذاتها دون العرض اه اتقاني (قوله في المتن وتصح الوصية بخدمة عبده الخ) واهل للموصى له أن يخرج العبد من الكوفة الآن يكون الموصى له وأهله في غير الكوفة فيخرجهم الى أهله بالخدمة هنالك اذا كان

ونحوه وأما في الانساب فمشكل لانه جمع نسب وفيه لا تدخل قرابته من جهة الام فكيف دخلوا فيه هنا قال رحمه الله (فان كان له عمان وخالان فهي اعميه) لانهم أقرب كافي الارث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على ما بينا فيكفي بهما وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما رجحما الله تسكون بينهم أرباعا لانهم لا يعتبران الاقرب قال رحمه الله (ولو عم وخالان كان له النصف ولهم النصف) أي لو كان له عم وخالان كان لهم نصف ما أوصى به وللخالين النصف لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيسه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فيضم الى اعم الخالان ايصير جمعاً أخذ هو النصف لانه أقرب ويأخذ النصف لعدم من يتقدم عليهم اقمه بخلاف ما اذا أوصى لذى قرابته حيث يكون جميع الوصية لهم لانه لفظ مفرد فيجزر الواحد بجميع الوصية اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد لا غير كان له نصف الوصية لما بينا أنه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وأدناه اثنان في الوصية فيكون لكل واحد منهما النصف فللهذا يعطى له النصف والنصف الاخير يرد الى الورثة قال رحمه الله (ولو عم وعمه استويا) لان قرابتهما مستويتان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا حتى لو كان له أخوال معهما لا يستحقون شيئاً لانهم أقرب ولا حاجة الى الضم اليهم الكمال النصاب بهما ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانهم مقيدون فلا بد من مراعاته وهذا كله عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا تبطل ولا يختص الاعمام بالوصية دون الاخوال لما عرف من مذهبهما قال رحمه الله (ولو ولد فلان للذ كرو الانثى على السواء) أي لو أوصى لولد فلان فالوصية بينهما للذ كرو والانثى على السواء لان اسم الولد يشمل الكل وليس في اللفظ شيء يقتضي التفضيل فتكون الوصية بينهما على السواء قال رحمه الله (ولو ورثة فلان للذ كرمثل حظ الانثيين) أي اذا أوصى لورثة فلان كانت الوصية بينهما للذ كرمثل حظ الانثيين لان الاسم مشتق من الورثة وهي بين أولاده وأخوته كذلك فكذا الوصية ولان التنصيص على الاسم المشتق يدل على أن الحكم يترتب على ما أخذ الاستتقاق فكانت هي العلة ألا ترى أن الله تعالى لما نص على الورثة بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ترتب الحكم عليها حتى وجبت النفقة بقدرها ثم شرط هذه الوصية أن يموت الموصى لورثته قبل موت الموصى حتى تعرف ورثته من هو حتى لو مات الموصى قبل موت الموصى لورثته بطلت الوصية بخلاف ما اذا أوصى لولده ولو كان مع الورثة موصى له آخر قسم بينهم وبينه على عدد الرؤس ثم ما أصاب الورثة جمع وقسم بينهم للذ كرمثل حظ الانثيين والله أعلم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والتمرة

قال رحمه الله (وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وأبداً) لان المنافع يصح عليها في حالة الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد المات الحاجة كما في الاعيان ويكون محبوساً على ملك الميت في حق المنفعة حتى يملكها الموصى له على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز مؤقتاً ومؤبداً كما في العارية فانها تملك على أصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يملكه المورث ونفسه يرها أن يقوم الوارث مقام المورث فيما كان له وذلك في عين تقي والمنفعة عرض يقضى وكذا الوصية بغلة الدار والعبدة جائزة لانها بدل المنفعة والمجوز الوصية بها الحاجة وهي تشمل الكل اذا الموصى محتاج الى التقرب الى الله تعالى بما يقدر عليه وكذا الموصى له محتاج الى قضاء حاجته بأى شيء

يخرج من الثلث اه هداية يعنى اذا أوصى رجل من أهل الكوفة بخدمة عبده لزيد مثلاً فليس لزيد أن يخرج العبد من الكوفة الى موضع آخر ليستخدمه فيه إلا أن يكون الموصى له وأهله في غير الكوفة فينشد يكون له أن يخرج له لان

تنفيذ الوصية على حسب ما يعرف من مقصود الموصى فاذا كان الموصى له وأهله في مصر الموصى فقصد الموصى أن كان يخدمه العبد في المصر بدون أن يلزمه مشقة السفر واذا كانوا في غير مصر الموصى فقصد أنه يحمل العبد الى أهله ليخدمه عندهم وهذا هو المعلوم بدلالة الحال ولو أنه شرط أن يخدمه عند أهله بالأفصاح كان للموصى له أن يخرج له الى أهله فكذا اذا علم عند أهله بالدلالة لان

الثابت بالدلالة كالثابت بالصرح اه غاية (قوله ان لم يخرج من الثلث) وكان لا مال له غيره اه رازي (قوله فيخدمهم ثلاثا) في المبسوط  
 والجامع للتمر تاشي وثقة العبد الموصى بخدمته وكسوته على صاحب الخدمة وبه قال الاصطخري وأحمد في رواية وقال الشافعي وأحمد  
 في ظاهر مذهبه ما على صاحب الرقبة وبه قال أبو ثور كالعبد المستأجر لان النفقة مؤنة فتجب على مالك الرقبة ولهذا تجب فطرته عليه  
 وقلنا العبد لا يقوى على الخدمة الا بالنفقة فنفقته على من يخدمه كالمستعير فإنه يتفق على المستعار وينفق وفي المعنى لابن قدامة وهو  
 الاصح أما لو وصى بخدمته عبد صغير لا يقدر على الخدمة ويرقبته لاخر نفقته على صاحب الرقبة حتى يدرك الخدمة فاذا اشتغل بالخدمة  
 صارت نفقته على صاحب الخدمة لان بالنفقة عليه في حال الصغر ثم والعين والمنفعة في ذلك لصاحب الرقبة اذا الاصل ان نفقة المملوك على  
 المالك الا ان يصير معدا الانتفاع الغير كالأمة اذا تزوجها وبوأه نفقة على الزوج (٣٠٣) وان لم يبيها فالنفقة على المولى (فرع)

أوصى بغلة عبده لرجل هل  
 له أن يستخدمه بنفسه قال  
 الامام الاميبابي في شرح  
 الطحاوي اذا أوصى بغلة  
 عبده لرجل فأراد الموصى له  
 بالغلة أن يستخدمه بنفسه  
 لم يذكر هنا في ظاهر الرواية  
 واختلف المشايخ فيه قال  
 بعضهم له أن يستخدمه  
 بنفسه وقال بعضهم ليس له  
 ذلك لان الموصى أوصى له  
 بالغلة لا بالخدمة قال الفقيه  
 أبو الليث في كتاب نكحت  
 الوصايا قال كان أوصى له بغلة  
 الدار فأراد أن يسكن هو  
 بنفسه فان هذا الفصل لم  
 يذكر عن أصحابنا المتقدمين  
 واختلف المتأخرون فيه  
 ذكر عن أبي بكر الاسكاف  
 أنه كان يقول له ذلك وكان  
 أبو بكر بن سعيد يقول ليس له  
 ذلك أما من قال له ذلك لان  
 غيره يسكن له ولا جله فاذا  
 سكن بنفسه جاز أيضا وأما

كان قال رحمه الله (فان خرج العبد من ثلثه سلم اليه لخدمته) لان حق الموصى له في الثلث لا تراجه  
 الورثة فيه قال رحمه الله (والا) أي وان لم يخرج من الثلث (خدم الورثة يومين والموصى له يوما) لان  
 حقه في الثلث وحققهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد أجزاء لانه لا يتجزأ فصرنا الى  
 المهياة فيخدمهم ثلاثا هذا اذا كانت الوصية غير مؤقته وان كانت مؤقته بوقت كالسنة مثلا فان  
 كانت السنة غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى أن يمضي ثلاث سنين فاذا مضت سلم الى  
 الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصى بطلت الوصية  
 وان مات قبل مضيا يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى أن تمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة  
 وكذا الحكم لو مات الموصى بعدم مضى بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا يخرج من الثلث  
 حيث يقدم عين الدار ثلاثا لان انتفاع بها الامكان قسمة عين الدار أجزاء وهو أعدل للتسوية بينهم اذ امانا  
 وذاتا وفي المهياة تقديم أحدهما زمانا ولو اقسما الدارها بائنا من حيث الزمان يجوز أيضا لان الحق  
 لهم الا أن الاوّل أولى اكونه أعدل وليس للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من ثلثي الدار لان حق الموصى له  
 ثابت في سكنى جميع الدار ظاهر ابا ن ظهر للبيت مال آخر وتخرج الدار من الثلث وكذلك الحق المزاجنة  
 فيما في أيديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون عنه وعن أبي يوسف رحمه الله لهم  
 ذلك لانه خالص حقه والظاهر الاول والمعنى ما بيناه قال رحمه الله (وعونه يعود الى ورثة الموصى) أي  
 بموت الموصى له يعود العبد والدار الى ورثة الموصى لانه أوجب الحق للموصى له ليستوفي المناق على حكم  
 ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى بغير رضاه وذلك غير جائز قال رحمه  
 الله (ولو مات في حياة الموصى بطلت) أي لو مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت الوصية لانها تملك  
 مضاف الى ما بعد الموت وفي الحال ملك الموصى ثابت فيه ولا يتصور تملك الموصى له بعد موته فبطلت  
 قال رحمه الله (وبثمره بستانه فوات وفيه ثمرة هذه الثمرة وان زاد أبدأ هذه الثمرة وما يستقبل كغلة  
 بستانه) أي اذا أوصى بثمره بستانه ثم مات وفيه ثمرة كان له هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني  
 أبدأ كان له هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان أوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما  
 يستقبل خاصة له أنه اذا أوصى بالغلة استحقه دائما وبالثمره لا يستحق الا القائم الا اذا زاد أبدأ حتى يند  
 يصير كغلة فيما يستحقه دائما وهو المراد بقوله وان زاد أبدأ هذه الثمرة وما يستقبل كغلة بستانه أي اذا

من قال ليس له ذلك لان في ذلك ضرر على الميت لانه لو أجزه وأخذ الغلة فلو ظهر على الميت دين يقضى الدين من تلك الغلة ولو سكن هو بنفسه  
 لا يمكن أن يقضى من السكنى اه اتقاني قال شمس الأئمة في شرح الكافي وليس للموصى له بسكنى الدار وخدمة العبد أن يؤجرهما عندنا  
 وقال الشافعي له ذلك لانه تلك المنفعة بعقد مضاف الى ما بعد الموت كملك المنفعة في حال الحياة ولو ملك المنفعة بالاستئجار في حال الحياة  
 ملك الاجارة من غيره فكذلك اذا ملك المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنفعة معتبرة بالعين وفي العين يصح الاعتياض عنه سواء تملك  
 المنفعة بيدل أو بغير يدل فكذلك يصح الاعتياض عن المنفعة اذا تملكها ولذا ان الموصى له ملك المنفعة بغير عوض فلا يصح تملكها من  
 الغير بعوض كالمستعير فإنه لا يملك الاجارة لانها تملك بعوض فكذلك هذا اه اتقاني وكتب هنا على قوله وكان أبو بكر بن سعيد يقول ليس  
 له ذلك ما نصه قال في الاختيار وهو الاصح لان الغلة دراهم أو دنانير والوصية بمائة مائة وهو استوفى المناق وهو ما غيران متفاران في حق  
 الورثة فإنه لو ظهر على الموصى دين أمكنهم استرداد الغلة وايفاء الدين ولا يمكنه استرداد المنفعة بعد استيفائها فكان هذا أولى اه

(قوله ولا تناول المعدوم الا بدليل زائد عليه) قال الاتقاني وأما الوجه الثالث فهو ما إذا أوصى بثمره بستانه أو بثمره أرضه بشرط ان ذكر لفظ الابدوقع على الحادث والموجود جميعا وان لم يذكر الابدقان كان هنالك ثمره موجودة فانه يقتصر على تلك الثمرة الموجودة وان لم يكن هنالك ثمره موجودة فالقياس أن تبطل كذا ذكرنا في الصوف واللين والولد في الاستحسان يقع على الحادث ويصير كما لو ذكر الابدق والموصى له مادام حيا فيما يحدث من الثمار (٣٠٤) يكون له واذا مات بطلت وصيته وعاد الى ورثة الميت والشارع المأتمنة تكون

موروثه عنه كذا في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله في المتن وبصوف غنمه الخ) قال الفقيه أبو الليث في كتاب فكت الوصايا ولو أوصى بصوف غنمه جازت الوصية اذا كان على ظهرها صوف وقت موت الموصى لانه يجوز فيه الارث فكذلك تجوز فيه الوصية ولو أوصى بالصوف الذي يحدث بعد موته فانه لا يجوز وليس الصوف واللين بمنزلة الثمرة اه اتقاني

زاد في الثمرة لفظه أبدا صار كما اذا أوصى بغلة بستانه من غير زيادة شيء حتى يستحق الموجود وما سيجد فيه ما يحتاج الى الفرق بينهما والفرق أن الثمرة اسم الموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابدان لا يتناول الابدان المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شسياً أما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد أخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة أرضه وداره فاذا أطلقت تناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة أخرى وأما الثمرة فاذا أطلقت يراد بها الموجود ولا يتناول المعدوم الا بدليل زائد عليه وانما يقيد بقوله وفيه ثمره لانه اذا لم يكن في البستان ثمره والمسئلة بمجالها فهي كمسئلة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للوجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان ثمره عند موت الموصى صار مستعلا في حقيقة فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمره يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا أنه اذا ذكر لفظ الابدق تناولها مع الموصى المجاز لا جمع بين الحقيقة والمجاز قال رحمه الله (وبصوف غنمه وولدها ولبنها الموجود عند موته قال أبداً أولاً) أي اذا أوصى بهذه الاشياء كان له الموجود عند موته ولا يستحق ما يحدث بعده موته سواء قال أبداً أولاً بقل لان الوصية ايجاب عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء عنده فهذا هو الحرف لکن جازت الوصية في الغلة المعدومة والثمره المعدومة على ما بينا لانها تستحق بغير الوصية من العقود كالزراعة والمعاملة فلا تستحق بالوصية أولى لانها أوسع باناً من غيرها وكذا الصوف على الظهر واللين في الضرع والولد الموجود في البطن يستحق بجميع العقود تبعاً بالخلف مقصوداً فكذا بالوصية لما ذكرنا وأما المعدوم منها فلا يستحق بشيء من العقود فكذا بالوصية ثم مسائل هذا الباب على وجوه ثلاثة منها ما يقع على الموجود والمعدوم ذكر الابدق ولم يذكر الوصية بالخدمه والسكنى والغلة والثمره اذا لم يكن في البستان شيء من الثمره عند موته ومنها ما يقع على الموجود دون المعدوم ذكر الابدق ولم يذكر الوصية باللين في الضرع والصوف على الظهر والولد في البطن ومنها ما يقع على المعدوم والموجود ان ذكر الابدق والافعل على الموجود فقط كالوصية بثمره بستانه وفيه ثمره والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب وصية الذي

قال رحمه الله (ذمى جعل داره بيعة أو كنيسة في صحته فمات فهي ميراث) لانه بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله والوقف عنده لا يلزم فيورث فكذا هذا وأما عندهما فلا ن هذا معصية فلا يصح وان كان قرية في معتقدتهم بقي اشكال على قول أبي حنيفة رحمه الله وهو أن هذا عندهم كالسجد عند المسلمين والمسلم ليس له أن يبيع المسجد فوجب أن يكون الذي فيها كذلك لانهم عنده يتركون وما يعتقدون وجوابه أن المسجد محرر عن حقوق الناس وصار خالصاً لله تعالى ولا كذلك البيعة في معتقدتهم فانها لمنافع الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها وتأهم فلم تصر محررة عن حقوقهم فكان ملكة فيها ثابتة وفي هذه الصورة يورث المسجد أيضا على ما يجي بيانه قال رحمه الله (وان أوصى بذلك لقوم مسلمين فهو من الثلث) أي اذا أوصى بأن تبنى داره بيعة أو كنيسة لناس معينين فهو جائز من الثلث لان الوصية

باب وصية الذي  
لما ذكر وصية المسلم ذكر وصية الذي بعده لان الكفار ملحون بالمسلمين في أحكام المعاملات بطريق التبعية اه اتقاني (قوله في المتن ذمى جعل داره الخ) معناه جعل ذلك في موضع لهم احدات البيع فيه كالقري وكتب ما نصه قال في الهداية واذا صنع يهودى أو نصراني بيعة أو كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث قال الاتقاني وهذا قولهم جميعاً ولكن على الاختلاف في المذهبين أما

عند أبي حنيفة فلان المسلم والوقف أرضاً في صحته ثم مات صار ميراثاً كذلك هذا لان الوقف ليس بلازم حال الحياة بخلاف ما اذا كان مضافاً الى الموات وأما عندهما فاعتبر ان الابدان بما لا يكون قرية بين المسلمين لا يصح عندهما (قوله لناس معينين) أي يحصى عددهم اه (قوله فهو جائز) أي بالاتفاق اه غاية وسياق في كلام الشارح آخر الصفحة الآتية عند قوله ومنها ما هو مختلف فيه اه

فيها معنى الاستخلاف ومعنى التملك فأمكن تحكيها على اعتبار المعنيين قال رحمه الله (وبداره كنيسة  
 لقوم غير مسلمين صحت كوصية حربي مستأمن بكل ماله لمسلم أو ذمي) أي إذا أوصى بداره أن تبنى كنيسة  
 لقوم غير مسلمين صحت كاتصع وصية حربي الخ أما الأول وهو ما إذا أوصى بأن تبنى داره كنيسة لغير مسلمين  
 فهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما الوصية باطله لأن هذا معصية حقيقة وإن كان في معتقدتهم  
 قرينة والوصية بالمعصية باطله لأن في تنفيذها تقرر بالمعصية ولا يبي حنيفة رحمه الله أن هذه قرينة في  
 معتقدتهم ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدعون فيجوز بناء على معتقدتهم ألا ترى أنه لو أوصى بما هو قرينة  
 حقيقة وهو معصية في معتقدتهم لاجوز الوصية اعتبار الاعتقادهم فكذلك عكسه ثم الفرق لأبي حنيفة  
 رضي الله عنه بين بناء أو بين الوصية بها أن البناء ليس بسبب زال الملك وانما زال ملك الباني بأن  
 يصير محررا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محررة لله تعالى على ما يباه فتورث  
 عنه بخلاف الوصية لأنها وضعت لازالة الملك غير أن ثبوت مقتضى الوصية وهو الملك امتنع فيما  
 ليس بقرينة عندهم فيبقى فيها هو قرينة عندهم على مقتضاه في زال ملكه فلا تورث قال مشايخنا راجعهم  
 الله هذا إذا أوصى بينائهم في القرى وأما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لأنهم لا يمكنون من إحداث البيعة  
 في الأمصار وعلى هذا الخلاف إذا أوصى بان تخرج خنازيرهم ويطعم المشركون من غير تعيين لما ذكرنا  
 وإن كان لقوم معينين جاز بالاتفاق على أنه تملك خاصا له أن وصايا الذي ثلاثة أقسام منها ما هو جائز  
 بالاتفاق وهو ما إذا أوصى بما هو قرينة عندهم كما إذا أوصى بان يسرج في بيت المقدس أو بأن  
 تغزى الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين أو غير معينين لأنه وصية بما هو قرينة وفي معتقدتهم أيضا  
 قرينة ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو ما إذا أوصى بما ليس بقرينة عندهم ولا عندهم كما إذا أوصى للمغنيات  
 والنائحات أو أوصى بما هو قرينة عندهم وليس بقرينة عندهم كما إذا أوصى بالخرج أو ببناء المساجد للمسلمين  
 أو بان تسرج مساجدهم لأنه معصية عندهم الآن تكون لقوم بأعيانهم فتصح باعتبار التملك ومنها  
 ما هو مختلف فيه وهو ما إذا أوصى بما هو قرينة عندهم وليس بقرينة عندهم كبناء الكنيسة لقوم غير معينين  
 فعند أبي حنيفة رحمه الله يجوز وعندهما لا يجوز وإن كان لقوم معينين يجوز بالإجماع وقد ذكرنا هذا  
 النوع في أول الباب فخاص له أن وصيته لقوم معينين تجوز في الكل على أنه تملك لهم وما ذكره من الجهة  
 من تسرج المساجد ونحوه خرج منه على طريق المشورة لا على طريق الإلزام حتى لا يلزمهم أن يصرفوه  
 في الجهة التي عينها هو بل يفعلون به ما شاؤا لأنه ملكهم والوصية انما صحت باعتبار التملك لهم  
 وصاحب الهوى إذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لأننا أمرنا ببناء الأحكام على ظاهر الإسلام  
 وإن كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته قال صاحب الهداية في المرتدة  
 الأصح أنه تصح وصاياها لأنها تبنى على الردة بخلاف المرتد لأنه يقتل أو يسلم فجعلها كالذمية وقال  
 السعفاقي في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم لا تكون بمنزلة  
 الذمية وهو الصحيح حتى لا تصح منها وصية والفرق بينهما وبين الذمية أن الذمية تقر على اعتقادها  
 وأما المرتدة فلا تقر على اعتقادها قال الراجي عفور به الاشبه أن تكون كالذمية فتحوز وصيتها لأنها  
 لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها فكذلك الوصية كأنه أراد بقوله صاحب الكتاب صاحب الهداية  
 وذكر العتابي في الزيادات أن من ارتد عن الإسلام إلى النصرانية أو اليهودية أو المجوسية فحكم وصاياه  
 حكم من انتقل إليهم فصاح منهم صح منه وهذا عندهما وأما عند أبي حنيفة رضي الله عنه فوصيته  
 موقوفة ووصاياه المرتدة نافذة بالإجماع لأنها لا تقتل عندنا وقال قاضيان المرتدة الصحيح أنها كالذمية  
 فيجوز منها ما جاز من الذمية وما لا فلا وأما الثاني وهو ما إذا أوصى الحربي لمسلم فلا تملك له منجزا  
 كالهبة ونحوها فكذلك مضافا ولو أوصى بأكثر من الثلث أو بماله كله جاز لأن امتناع الوصية بما زاد على

باب الوصى

(قوله في المتن أوصى الى رجل الخ) وانما قلنا ان قبول الوصى يصح في حال حياة الوصى لان تصرف الوصى يقع لمنفعة الموصى فلو وقف  
القبول والرد على الموت لم يؤمن ان يموت (٢٠٦) الموصى ولم يستند وصيته الى أحد فيكون في ذلك اضراء به فالذات تجوز والقبول

في حال الحياة ولا يشبه هذا  
قبول الموصى له لانه لا يجوز  
الابعد الموت لان الاستحقاق  
هناك انما هو لخلق الموصى  
له فلم يفتقر الى تقديم القبول  
على الموت اه اتقاني (قوله  
كقبوله نصا) والقياس ان  
لا يجوز بيعه ولا يكون وصيا  
وهو قول زفر كذا قال فخر  
الدين قاضيخان قال الفقيه  
أبو الليث في كتاب تكنت  
الوصايا ولو ان الموصى مات  
ولم يقبل الوصى حتى باع  
شئاً من تركته كان ذلك  
قبولاً منه للوصاية لان  
القبول يكون مرة بالدلالة  
ومرة يكون بالاقتضاح اه  
اتقاني (قوله سواء علم  
بالايضاء أو لم يعلم) قال في  
المتن في مسائل شتى قبيل  
كتاب الشهادة ومن أوصى  
اليه ولم يعلم بالوصية فهو  
وصى (قوله في المتن لا أقبل)  
من بعده هذا الى آخر قوله  
في الشرح فكان له اخرجه  
ملحق ليس في خط الشارح  
اه (قوله وضرر الوصى في  
الابقاء الخ) هـ هذا جواب  
سؤال مقدر بان يقال كما  
يلزم الضرر بالميت في بطلان  
الايضاء بقوله لا أقبل يلزم  
الضرر بالوصى في بقاء  
الايضاء ولو رومه لانه يجز عن  
القيام بذلك فلم تحملتم ضرر

الثلث لخلق الورثة وليس لورثته حق مربي لانهم أموات في حقنا ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان  
كان لحقه لخلق ورثته وقد أسقط حقه فيجوز وقيل اذا كان ورثته معه لا يجوز بأكثر من الثلث الا  
باجازم - م لانه بالامان التزم أحكامها فصار كالذمي ولو أوصى ببعض ماله أخذت الوصية وردت الباقي الى  
ورثته وكذا لو أوصى الى مستأمن مثله ولو أعتق عبده عند الموت أو دبره جاز ذلك كله من غير تقييد  
بالثلث لما بينا وكذا لو أوصى له مسلم أو ذمي بوصية جاز لانه مادام في دار الاسلام فهو كالذمي في المعاملات  
ولهذا تصح عقود التملكات منه وتبرعائه في حال حياته فكذا بعد مماته وعن أبي حنيفة وأبي يوسف  
رحمهما ما لله وصية المسلم والذي للعربي المستأمن لا تجوز لانه في دارهم حكما حتى يمكن من الرجوع اليها  
فصارت كالارث والاول أظهر لان الوصية تملك ميتة وأول هذا يجوز للذمي والعبد بخلاف الارث ولو أوصى  
الذمي بأكثر من الثلث أو لوارثه لا يجوز كالمسلم لانهم التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو  
أوصى بخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذا كفر كلمة واحدة ولو أوصى لغيري في دار الحرب لا يجوز لان  
الارث تمتنع لتباين الدارين فكذا الوصية لانها أخته وعلى رواية الجامع الصغير ينبغي أن يجوز كالمسلم  
ولو أوصى لمستأمن في دار الاسلام ينبغي أن يكون على الروايتين المذكورتين في المسلم والله أعلم بالصواب

باب الوصى

قال رحمه الله (أوصى الى رجل فقبل عنده وردت عنده يرد) أي عند الموصى لان الموصى ليس له ولاية  
إلزامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه أن يوصي الى غيره قال رحمه الله (ولالا) أي ان لم يرتد عنده بل  
ردت في غير وجهه لا يرتد لان الموصى مات معتمدا عليه فلو صح ردته في غير وجهه ما صار مغرورا من  
جهته فيردت في قبض وصيا على ما كان كالوكيل اذا عزل نفسه في غيبة الموكل ولو لم يقبل ولم يرتد حتى  
مات الموصى فهو باختيار ان شاء قبل وان شاء رد لان الموصى ليس له ولاية الإلزام فبقي مخيرا قال رحمه الله  
(وبيعه التركة كقبوله) أي يبيع الوصى التركة قبل قبول الوصية كقبوله نصا لانه دلالة الإلزام فصار  
قبولا وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدره من الوصى سواء علم بالايضاء أو لم يعلم بخلاف الوكيل  
حيث لا يكون البيع من غير علم قبولا لان التوكيل إناية لتبوتة في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح من غير  
علم كاتبات الملك بالبيع والشراء فلا بد من العلم وطريق العلم به أن يخبره واحد من أهل التمييز وقد  
ذكرناه فيما تقدم أما الايصاء بخلافه لانه مختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالورثة  
قال رحمه الله (وان مات فقال لا أقبل ثم قبل صح ان لم يخرج القاضى أخرجه من الوصية حين  
ان لم يقبل حتى مات الموصى فقال لا أقبل ثم قال لا أقبل فله ذلك ان لم يكن القاضى أخرجه من الوصية حين  
قال لا أقبل لان مجرد قوله لا أقبل لا يبطل الايصاء لانه فيه مضره بالميت وضرر الوصى في الابقاء مجبور  
بالنواب ودفع الضرر الاول وهو أعلى أوفى الآن القاضى اذا أخرجه عن الوصية يصح ذلك لانه مجتهد  
فيه فكان له اخرجه بعد قوله لا أقبل كما أن له اخرجه بعد قبوله أول لانه نصب ناظر فاذا رأى غيره أصلح  
كان له عزله ونصب غيره وربما يجز هو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيه يدفع القاضى الضرر عنه  
وينصب حافظا للمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال أقبل بعدما أخرجه القاضى  
لا ينتفض اليه لانه قبل بعد ما بطلت الوصية باخراج القاضى اياه قال رحمه الله (والى عبد وكافر وفاسق

الوصى دون ضرر الموصى حيث قلتم لا يبطل الايصاء بقوله لا أقبل فقال للمالم يمكن دفع الضرر من جميع الابدان أن يتحمل بدل  
أدنى الضررين لدفع الضرر الاعلى والاعلى هنا ضرر الميت لان ضرره ليس مجبور بشئ وضرر الوصى مجبور بالنواب فتصمم الادنى لدفع  
الاعلى اه اتقاني (قوله في المتن والى عبد) المراد منه الوصية الى عبد غيره لان الوصية الى عبد نفسه تجزى بعد هذا اه غاية

(قوله وقيل في العبد باطلة الخ) ذكر محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة في المسلم بوصى الى الذمي قال الوصية باطلة وكذلك ان  
 اوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير وذكر محمد في الاصل واذا اوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة وان اجاز  
 مولاه وقال في الاصل أيضا واذا اوصى المسلم الى ذمي أو الى حربي مستأمن أو غير مستأمن فهو باطل وقال في الاصل أيضا ولو اوصى  
 الى فاسق متمم مخوف على ماله فالوصية باطلة ثم اختلف المشايخ في معنى البطلان أنه باطل أصلا أم معناه سيطل قال الفقيه أبو الليث  
 في كتاب نكحت الوصايا وفي شرحه للجامع الصغير معناه سيطل واليه ذهب القدروري وغيره الاسلام البرزوي في شرح الجامع الصغير وعلمه  
 عامة المشايخ وقال بعضهم انه باطل أصلا واليه ذهب شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي وذلك لان الوصية ولاية والرق مناف  
 للولاية ولانه عاجز عن تحصيل مقصود الموصى لان منافعه لمولاه فالظاهر أنه يمنع من التبرع به على غيره وكذلك بعد اجازته لان هذا  
 بمنزلة الاعارة منه للعبد فلا يتعلق به اللزوم فاذا رجع عنه كان عاجزا عن التصرف (٣٠٧) وأما الوصية الى الكافر فلان في الوصية

اثبات الولاية للموصى على  
 سبيل الخلافة عنه ولا ولاية  
 للذمي والحربي على المسلم  
 لقوله تعالى ولن يجعل الله  
 للكافرين على المؤمنين  
 سبيلا وأما الفاسق فذهب  
 شمس الأئمة السرخسي  
 أيضا أن الوصية تجوز  
 ولكن القاضى يخرج عن  
 الوصية لان الوصية اليه  
 لاتتم معنى النظر وهذا  
 لان الفاسق من أهل الولاية  
 ولهذا كان من أهل الارث  
 فيكون أهلا للوصية أيضا  
 (قوله لانه لا يملك بيع رقبته)  
 معناه أن ولاية الوصى مثل  
 ولاية الموصى تكون ولاية  
 الوصى مستفادة من جهة  
 الموصى ثم ولاية الوصى  
 وهو الاب ليست بمنزلة  
 حيث لا يقال ان ولايته في  
 البعض دون البعض وولاية  
 العبد بمنزلة لانه يملك بيع

بدل بغيرهم) أى اذا اوصى الى هؤلاء المذكورين أخرجهم القاضى ويستبدل غيرهم مكانهم وذكر  
 القدروري رحمه الله أن القاضى يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على أن الوصية صحيحة لان الاخراج  
 يكون بعد الدخول وذكر محمد رحمه الله في الاصل أن الوصية باطلة قيل معناه سيطل وقيل في العبد  
 باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه سيطل وقيل في الكافر باطلة أيضا لعدم ولايته على المسلم  
 ووجه الصحة ثم الاخراج أن أصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى  
 غيره على ما عرف من أصلنا وولاية الكافر في الجملة الأأنه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه  
 وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة  
 فيخرجهم القاضى عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر بشرط في الاصل أن يكون الفاسق  
 مخوفا منه على المال لانه يكون عذرا في اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه أو مكاتب  
 غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه كالححر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن والصبي  
 كلقن فلويبلغ الصبي وعق العبد وأسلم الكافر لم يخرجهم القاضى عن الوصية قال رحمه الله (والى  
 عبده وورثته صغار صم) أى اذا اوصى الى عبده ونفسه وورثته صغار جاز الايصال اليه وهذا عند أبي  
 حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز وهو القياس لان الولاية متقدمة لما أن الرق  
 ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمالك على المالك وهذا قبل المشروع ولان الولاية الصادرة من  
 الاب لا تجزى أو في اعتبار هذه الولاية تجزى لانه لا يملك بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع ولا يبي حنيفة  
 رضى الله عنه أنه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون أهلا للوصية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان  
 كانوا مالا كالسليم لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة كبارا والايصال الى عبد الغير لانه  
 لا يستبد بالتصرف اذ كان لأولى ممنعه بخلاف الاقول فانه ليس للقاضى ولا للصغار منعه بعد ما ثبت الايصال  
 اليه وكذا ليس له بيعه وايصال المولى اليه يؤذن بكونه ناظر لهم فصار كالمكاتب والوصية قد تجزى  
 على ما رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله كما اذا اوصى الى رجلين أحدهما يركن في الدين والأخر  
 في العين يكون كل واحد منهما وصيا فيما اوصى اليه خاصة أو تقول يصار اليه كي لا يؤدى الى ابطال  
 أصله وتغيير الوصف بابطال عموم الولاية أولى من ابطال أصل الايصال وقول محمد رحمه الله فيه مضطرب

التركات ولا يملك بيع نفسه وهذا نقض الموضوع فلا يجوز وهذا معنى قوله وفي اعتبار تجزى ثم أى في اعتبار هذه الوصية وهى الوصية  
 الى عبد نفسه والورثة صغار تجزى الولاية وفيها تجزى الوصية أيضا لان العبد لا يبي بيع نفسه ولا يكون وصيا في بيع نفسه اه اتقانى  
 (قوله ولا يبي حنيفة أنه مخاطب مستبد بالتصرف) احتزى بالمخاطب عن الصبي والجنون فان الايصال اليه لا يجوز لعدم الخطاب واحتزى  
 بالمستبد عن الايصال الى عبد الغير لانه لا استبداد له في التصرف وعن عبد نفسه أيضا اذا كان في الورثة كبير لان الكبير ان يحجره ويبيع  
 نصيبه منه فلا يبي الاستبداد اه اتقانى (قوله والوصية قد تجزى) هذا جواب على سبيل المنع عن قوله وفي اعتبار تجزى ثم أى وقوله أو تقول  
 الخ يعنى سلمنا أن الوصية لا تجزى لكن انما صرنا الى التجزى كي لا يؤدى الخ اه (قوله اوصى اليه خاصة) والظاهر عن أبي حنيفة عدم  
 التجزى فيكون كل منهما وصيا في العين والدين اه غاية (قوله وقول محمد فيه مضطرب الخ) قال الاتقانى قال صاحب الهداية قول  
 محمد مضطرب فيه يروى مرة مع أبي حنيفة وتارة مع أبي يوسف ولنا في هذا القيل نظر لان الكبار الثقات المتقدمين على صاحب الهداية

كاهم ذكروا قول محمد مع أبي يوسف بلا اضطراب كالطحاوي في مختصره والكرخي في مختصره والحاكم الشهيد في مختصر الكافي وأبي  
 الليث في كتاب نكت الوصايا والقصدوري في الترتيب وشمس الأئمة في شرحه للكافي وصاحب المنظومة فيها وفي شرحها وغيرهم من  
 أصحابنا على أن محمد انص في الاصل على ذلك فقال وإذا أوصى الى عبده فان الوصية اليه جائزة في قول أبي حنيفة وفيها قول آخر قول أبي  
 يوسف ومحمد أنه لا يجوز الى عبده وأريت (٢٠٨) لو كبر الصغار أما كان لهم أن يبيعوه الى هنا لفظ الاصل وقول الشافعي كقولهما

كذا في شرح الاقطع  
 وقال شمس الأئمة في شرح  
 الكافي قول أبي حنيفة هو  
 الاستحسان وقوله ما هو  
 القياس اه (قوله ولو سكا  
 الوصى اليه ذلك) أي عجزه  
 عن القيام بأمور الوصية اه  
 من خط الشارح (فرع)  
 قال أبو جعفر الطحاوي في  
 مختصره والوصية الاحرار  
 البالغون على ثلاث مراتب  
 فوصى مأمون على ما أوصى  
 به اليه مضطلع للقيام به  
 فلا ينبغي للعاسك أن  
 يعترض عليه ووصى مأمون  
 غيره مضطلع للقيام به أيده  
 الحاكم به ووصى مخوف على  
 ما أوصى به اليه فيخرجه  
 الحاكم من الوصية ويقوم  
 فيها من يطلع عليه (قوله  
 فأولى أن يقدم على غيره)  
 وهو وصى القاضي اه  
 (قوله وليس من النظر ابقاؤه)  
 الذي في خط الشارح وليس  
 من النظر في ابقائه الخ  
 (قوله لم يكن لاحدهما أن  
 يتصرف في مال الميت) أي  
 الا في أشياء معدودة ستأتي  
 قريبا اه (قوله وقال أبو  
 يوسف ينفرد كل واحد

يروى مع أبي حنيفة رحمه الله ويروى مع أبي يوسف رحمه الله قال رحمه الله (والالا) أي ان لم تكن  
 الورثة صغاراً بأن كان كلهم أو بعضهم كباراً لا يجوز الا يصاب اليه لان الكبير ان يبيع عنه أو يبيع نصيبه  
 فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بما التزم فلا يفيد قال رحمه الله (ومن عجز عن القيام بها ضم اليه غيره)  
 لان في الضم رعاية الخلقين حق الموصي وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره  
 ولو سكا الوصى اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذباً تخفيفاً على  
 نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه أصلاً استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادر على  
 التصرف وهو أمين فيه ليس للقاضي أن يخرج به لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان ابقاؤه  
 أولى الأثرى أنه قدم على أب الميت مع وفور شفقتة فأولى أن يقدم على غيره وكذا اذا شكت الورثة أو  
 بعضهم الموصى اليه لا ينبغي له أن يعزله حتى يتبدل منه خيانة لانه استغاد الولاية من الميت غير أنه اذا  
 ظهرت الخيانة فانت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه بعد فواتها وهو لو كان  
 حياً لاخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقوم غيره مقامه كأنه مات ولا وصى له قال رحمه الله  
 (ويطل فعل أحد الوصيين) أي اذا أوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما أن يتصرف في مال الميت فان تصرف  
 فيه فهو باطل وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال أبو يوسف رحمه الله ينفرد كل واحد  
 منهما بالتصرف ثم قيل الخلاف فيما اذا أوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة وأما اذا أوصى  
 اليهما بعقد واحد فلا ينفرد أحدهما بالاجماع كذا ذكره الكيساني وقيل الخلاف فيما اذا أوصى اليهما  
 معا بعقد واحد وأما اذا أوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة ينفرد أحدهما بالتصرف بالاجماع  
 ذكره الحلواني عن الصنفار قال أبو الليث رحمه الله وهو الاصح وبه نأخذ وقيل الخلاف في الفصلين  
 جميعاً ذكره أبو بكر الاسكافي وقال في المبسوط وهو الاصح بخلاف الوكيلين اذا وكلهما متفرقا حيث  
 ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع والفرق أن ضم الثاني في الايصاء دليل على عجز الاول  
 عن المباشرة وحده وهذا لان الايصاء الى الثاني يقصد به الاشراف مع الاول وهو علة الرجوع عن  
 الوصية الى الاول فيملك اشراك الثاني معه وقد يوصى الانسان الى غيره على أنه يتمكن من اتمام مقصوده  
 وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك فيضم اليه غيره فصار بمنزلة الايصاء اليهما معا ولا كذلك الوكيل فان رأى  
 الموكل قائم ولو كان الوكيل عاجزاً بالباشرة بنفسه لتمكنه من ذلك ولما وكل علم أن مراده أن ينفرد كل واحد  
 منهما بالتصرف ولان وجوب الوصية عند الموت فثبت لهما معا بخلاف الوكيل المتعاقبة فاذا ثبت  
 أن الخلاف فيهما معا فأبو يوسف رحمه الله يقول ان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يعجز  
 فثبت لكل واحد كلاً كولاية الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما تحقق الخلاف اذا  
 انتقلت اليه على الوجه الذي كان ثابتاً للموصي وقد كانت بوصف الكمال فننقل اليه كذلك ولان اختيار  
 الموصي اياه ما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فصار كواضع الاستثناء ولهما أن الولاية  
 تثبت بالتفويض فبراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع لانه شرط مفيد لأرى الواحد لا يكون

منهما بالتصرف) أي في جميع الاشياء اه (قوله ذكره أبو بكر الاسكافي) وكان أبو موسى الرازي يقول هكذا كراى  
 وكان يستدل بمسئلة في كتاب الزيادات ان جارية بين رجلين جاءت بولد فادعيها جميعاً فهو ابنهم فان أوصى كل واحد من الابوين الى  
 رجل ثم ماتا جميعاً فليس لاحد الوصيين أن يتصرف دون الآخر في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف يجوز فقد ذكر في تلك المسئلة  
 الاختلاف وان كان أوصى كل واحد منهما الى رجل على حدة قال فكذلك في هذه المسئلة اه غايته (قوله فاذا ثبت أن الخلاف فيهما  
 معا) أي اذا أوصى اليهما معا وعلى التعاقب اه من خط الشارح



(قوله فقال في غير التجهيز وشراء الكفن) قال الانقائي ومثل شراء الكفن لانه ضروري لا يتنى على الولاية الا ترى ان الام تملكه ولهذا لومات رجل في محلة قوم ومعه مال فكفنه ودفنوه من ماله جازوا لم يكن لهم ولاية اه (قوله والاتهاب لهم) لان في التأخير خيفة الفوات ولانه تملكه الام والذي في حجره فلم يكن من باب الولاية اه هداية (٣٠٩) (قوله ولومات أحدهما) أى أو جن أو وجد

ما يوجب عزله اه (قوله في المتن ووصى الوصى وصى) قال الفقيه أبو الليث في كتاب نكت الوصايا اذا وصى الوصى الى الثاني في تركته وتركه الاول قال الثاني وصيهما جميعا وأما اذا وصى الى الثاني ولم يذكر تركه الاول في قول علماءنا صار الشئ أيضا وصيهما وفي قول ابن أبي ليلى يكون للشئ خاصة ولا يكون وصيا للاول فأما اذا وصى اليه في تركته وتركه الاول جاز ذلك وهو طريق الاستحسان وكان القياس أن لا يجوز لان الوصى بمنزلة الوكيل وليس للوكيل أن يوكل غيره مالم يؤمر بذلك فكذلك ليس له أن يوصى في مال الاول اذ لم يؤمر وفي الاستحسان يجوز لان الاول لما وصى اليه فقد علم أن الوصى لا يعيش أبدا ولم يجب أن تكون أموره ضائعة فصار كأنه أذن له بأن يوصى الى غيره بطريق الدلالة وان لم يأذن له بالافصاح فلو كان أذن له بالافصاح جاز له أن يوصى الى غيره فكذلك اذا أذن له بالدلالة بخلاف الوكالة لان الوكالة لا تصح

كراى المتخى ولم يرض الوصى الا بالمتخى فصار كل واحد في هذا السبب بمنزلة تشرط العلة وهو لا يثبت به الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هنالك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كدلا وان الانكاح حق مستحق لها على الولى حتى لو طأ به بانكاحها من كف يخطبها يجب عليه وهنأحق التصرف للوصى ولهذا بقى مخيرا في التصرف في الوليين أو في أحدهما حقا على صاحبه وفي الوصيين استوفى حقا لصاحبه فلا يصح نظير الاول ايفاء دين عليهما ونظير الثاني استيفاء دين لهما حيث يجوز في الاول دون الثاني بخلاف مواضع الاستثناء لانها من باب الضرورة لان باب الولاية على ما بينه ومواضع الضرورة مستثناة دائما وهو ما استثناءه في الكتاب وأخواتها فقال رحمه الله (في غير التجهيز وشراء الكفن) لان في التأخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران أيضا في الحضر والرفقة في السفر (وحاجة الصغار والاتهاب لهم) لانه يخاف هلاكهم من الجوع والعري وانفراد أحدهما بذلك احياء للصغار ولهذا يملكه كل من هو في يده (ورد ودبيعة عين وقضاء دين) لانه ليس من باب الولاية وانما هو من باب الاعانة الا ترى أن صاحب الحق يملكه اذا ظفر به بخلاف اقتضاء دين الميت لانه رضى بأمانتهما جميعا في القبض ولان فيه معنى المبادلة وعند اختلاف الجنس حقيقة المبادلة ورد المصوب ورد المبيع في البيع القاسم من هذا القبيل وكذا حفظ المال كل ذلك يتفرده أحدهما بدون صاحبه (وتنفيد وصية معينة وعقد عبد عين) لانه لا يحتاج فيه الى الرأى (والخصومة في حقوق الميت) لان الاجتماع فيه متعذر ولهذا يتفردهما أحدا والكيلين أيضا ومن أخواتها بيع ما يخشى عليه التوى من المال وجميع الاموال الضائعة لان في التأخير خيفة الفوات فكان فيه ضرورة لا تخفى ولانه يملكه كل من هو في يده فلم يكن من باب الولاية ولومات أحدهما جعل القاضى مكانه وصيا آخر أماعنده ما فظا هر لان الباقي منها ما عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضى اليه وصيا نظرا للميت عند عز الميت وأما عند أبي يوسف رحمه الله فلان الحى منهما وان كان يتدر على التصرف فالوصى قصد أن يخلفه وصيان متصرفان في حقه وذلك يمكن التحقيق بنصب وصى آخر مكان الاول قال رحمه الله (ووصى الوصى وصى التركتين) أى اذا مات الوصى وأوصى الى غيره فهو وصى في تركته وتركه الميت الاول وقال الشافعى رحمه الله لا يكون وصيا في تركه الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايصال الى غيره فلا يملكه ولانه رضى برأيه ولم يرض برأى غيره فصار كوصى الوكيل فانه يصير وصيا في مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولان العقد لا يقتضى مثله الا ترى أن الوكيل ليس له أن يوكل ولا للضارب أن يضارب فكذا الوصى ليس له أن يوصى في مال الوصى اليه ولنا أن الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصال الى غيره كالجد الا ترى أن الولاية التي كانت ثابتة للوصى تنتقل الى الوصى ولهذا يقدّم على الجد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم عليه كالوكيل لما تنتقل اليه الولاية لا تقدم على الجد بل يتقدم عليه الجد وينعزل هو بموت الموكل وحنونه جنونا مطبقا فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصال والذي يوضح ذلك أن الولاية التي كانت للوصى تنتقل الى الجد في النفس والى الوصى في المال ثم الجد قام مقام الأب فيما انتقل اليه حتى ملك الايصال فيه فكذا الوصى وهذا لان الايصال قامة غيره مقامه فيماله ولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته في التركتين ولا نسلم أنه لم يرض برأى من أوصى اليه الوصى بل وجد ما يدل عليه لانه لما

(٣٧ - زيلعى سادس) بعد الموت (١) وأما اذا أوصى (قوله ولنا أن الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه) أى من الميت بطريق الخلفة (قوله تنتقل الى الجد في النفس) حتى كان له تزويج الصغار والصغار واستيفاء القصاص اه غايه (قوله كانت له ولاية في التركتين) مال نفسه الذي يتركه وتركته موصيه اه

(١) قول المحشى وأما اذا أوصى هكذا في الاصل والكلام منقطع كما ترى فخر اه صححه

(قوله قسمة الوصى مع الموصى له عن الورثة جائزة) أى اذا كانوا صغارا أو كان بعضهم كبيرا غائبا اه غايه (قوله وهو ما اذا قاسم الوصى الورثة عن الموصى له) أى سواء كان صغيرا أو كبيرا حاضرا أو غائبا فى العقار أو فى العروض اه (قوله ويصير مغرورا بشراء الموروث) يعنى لو اشتري رجل جارية ثم مات واستولدها وازته ثم استحققت الجارية فانه يتمكن من الرجوع على بائع الميت ويكون الولد حرا ولو لم يكن هو خليفة الميت لما ثبتت له ولاية الرجوع على بائع الميت حتى لو باعها المورث من آخر والمسئلة بمجالها لا يتمكن من الرجوع على بائع بائعه لانه ليس بخليفة عن بائعه حتى (٣١٠) يكون غروره كغروره بخلاف الوارث مع مورثه اه كما كى (قوله فى المتن فلو قاسم

الورثة الخ) قال فى الهداية  
ومن أوصى بثلاث ألف درهم  
فدفعها الورثة الى القاضى  
فقسماها والموصى له غائب  
فقسمة جائزة قال الاتقانى  
وانما جازت قسمة القاضى  
لانه نصب ناظرا لأمور  
المسلمين خصوصا فى حق  
الأموات والغيب ليجزهم  
عن التصرف بأنفسهم ومن  
النظر أن يقر نصيب الغائب  
فان هلك نصيبه فى يد القاضى  
ليس له أن يرجع على  
الورثة بشئ والفرق بين  
القاضى حيث جازت مقاسمته  
على الموصى له وبين الوصى  
حيث لا تجوز مقاسمته على  
الموصى له أن للقاضى ولاية  
على الغائب فيما ينفعه  
ولهذا يملك بيع ما يخشى  
عليه التلف فكان قسمته  
كقسمة الموصى له والوصى  
لا يملك بيع شئ من مال  
الموصى له فلم يكن له ولاية  
عليه أصلا فلم تنفذ قسمته  
اه (قوله فى المتن وان أوصى  
الميت بحجة الخ) قال شمس  
الأئمة السرخسى فى شرح

استعان به فى ذلك مع علمه أنه تعثر به المنية صار راضيا بإيصاله الى غيره لاسيما على تقدير حصول الموت قبل  
تتميم مقصوده وهو تلافى ما فرط فيه بخلاف الوكيل لان الموكل حتى يتمكن أن يحصل مقصوده بنفسه فلم  
توجد دلالة الرضا بالتفويض الى غيره بتوكيل أو إيصاله قال رحمه الله (وتصح قسمة عن الورثة مع  
الموصى له ولو عكس لا) أى قسمة الوصى مع الموصى له عن الورثة جائزة وعكسه لا يجوز وهو ما اذا قاسم  
الوصى الورثة عن الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرتد العيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء  
الموروث والوصى أيضا خليفة الميت فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فنفذت قسمته عليه حتى  
لو حضر الغائب وقد هلك ما فى يد الوصى ليس له أن يشارك الموصى له أما الموصى له فليس بخليفة عن  
الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرتد العيب ولا يرتد عليه به ولا يصير مغرورا بشراء الموصى  
فلا يكون خصما عنه عند غيبته حتى لو هلك ما أقر زله عند الوصى كان له ثلث ما بقى لان القسمة لم تنفذ  
عليه غير أن الوصى لا يضمن لانه أمين فيه وله ولاية الحفظ فى التركة كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة  
فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيسوى ما تولى من المال المشترك على الشركة ويبقى  
ما بقى على الشركة ولا فرق فى ذلك بين أن تكون الورثة كبارا أو صغارا لان له ولاية البيع فى مال الصغار  
والقسمة فى معنى البيع وله ولاية الحفظ فى مال الكبار فجاز له بيعه للحفظ الا العقار فانه محفوظ بنفسه فلا  
يجوز له بيعه وهذا فى معنى البيع فلا يضمن قال رحمه الله (فلو قاسم الورثة وأخذ نصيب الموصى له  
فضاع رجع بثلث ما بقى) أى لو قاسم الوصى الورثة وأخذ نصيب الموصى له فضاع ذلك فى يده رجع  
الموصى له بثلث ما بقى ما بينا أن الموصى له شريك الورثة فيرجع الموصى له على ما فى أيدي الورثة ان كان  
باقيها فى أيديهم لانه فى حقه وان هلك فى أيديهم فله أن يضمهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء  
ضمن الوصى ذلك القدر لانه متدفع اليه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن أيها شاء قال رحمه الله (وان  
أوصى الميت بحجة فقاسم الورثة فهلك ما فى يده أو دفع الى من يحج عنه فضاع فى يده حج عن الميت بثلث  
ما بقى) أى اذا أوصى بأن يحج عنه فقاسم الوصى الورثة فهلك ما فى يد الوصى يحج عن الميت بثلث ما بقى  
وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع ما دفع اليه يحج عنه بثلث الباقي وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله  
وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان المفرز مستغرا لثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرا  
للثلاث يحج عنه بما بقى من الثلث الى تمام ثلث الجميع وقال محمد رحمه الله لا يحج عنه بشئ وقد فرزنا فى  
المناشك قال رحمه الله (وصح قسمة القاضى وأخذ حظ الموصى له ان غاب) أى ان غاب الموصى له لان  
الوصية صحيحة وان كان قبل القبول ولهذا مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا للورثة  
والقاضى ناظر فى حق العاجز وافر از نصيب الغائب وقبضه من النظر فنفذ ذلك عليه وصح حتى لو حضر  
الغائب وقد هلك المقبوض فى يد القاضى أو أمينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضى وهذا فى

الكافى وعلى هذا الخلاف لو قال أعتقوا عتي نسمة بمائة درهم فاشتروها فما ت قبل أن تعتق كان عليهم أن يعتقوا المكمل  
من ثلث ما بقى فى أيديهم فى قول أبي حنيفة وفى قول أبي يوسف ما بقى من ثلث ماله فى أيديهم وفى قول محمد بطلت الوصية اه غايه (قوله  
فى المتن وصح قسمة القاضى الخ) قال الفقيه أبو الليث فى شرح الجامع الصغير وذ كرى السير الكبير أن القاضى لو مير الثلث من الثلثين ولم  
يدفع الى واحد من الفريقين شيئا حتى هلك أحد النصيبين هلك من الجلة وانما تصح قسمة القاضى اذا دفع الى أحد الفريقين نصيبه فأما  
اذا لم يدفع الى أحد الفريقين نصيبه لم تكامل القسمة لان القسمة ينبغى أن تكون بينه وبين الآخر ولا يصلح هو أن يكون بنفسه مقاسما  
ومقاسما اه غايه وكتب ما نصه قال العتاقى فى شرح الجامع الصغير والوصية للغائب صحيحة لان قبوله ليس بشرط اه اتقانى

المكيل والموزون لانه افرز ومعنى المبادلة فيه تابع حتى جازأ خذته لاحد الشر بيمين من غير قضاء ولا رضاء  
وكذا يجوز بيع نصيبه من البعثة وأما ما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالبيع وبيع  
مال الغير لا يجوز فكذا القسمة قال رحمه الله (وبيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء) أى صح بيع  
الوصي عبدا لاجل الغرماء لان الوصي قائم مقام الموصى ولو يولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان  
من يضام رض الموت بغير محض من الغرماء فكذا الوصي لقيامه بمقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق  
بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له في التجارة  
حيث لا يجوز للولي بيعه لان لغرمائه حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه قال رحمه الله (وضمن الوصي  
ان باع عبدا أو وصى ببيعه وتصدق بثمنه ان استحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده) معناه اذا وصى ببيع عبده  
والتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع الثمن في يده وهو المراد بالهالك المذكور في  
الختصر ثم استحق العبد بعد ذلك ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذه  
عهدة لان المشتري منه لم يرض ببذل الثمن الا لئلا يبيع ولم يسلم فقد أخذ البائع وهو الوصي مال الغير  
بغير رضاه فيجب عليه رده قال رحمه الله (ويرجع في تركه الميت) لانه عامل له فيرجع به عليه كالكيل  
وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أو لا يرجع الوصي على أحد لانه تين بطلان الوصية باستحقاق  
العبد فلم يكن تاملا للورثة فلا يرجع عليهم بشئ ثم يرجع الى ما ذكرهنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد  
رحمه الله أنه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث ونحن لانسلم أنه  
يرجع عليه بحكم الوصية بل بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضى أو  
أمينه اذا بولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضى تعطيل القضاء لانه يمنع عن التقدم بهذه  
الامانة خشية لزوم الضمان فتعطل مصلحة العامة وأمينه سفير عنه كرسول ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة  
الوكيل وقدم في آخر كتاب القضاء وان كانت التركة قد هلكت أو لم يكن بها فوالم يرجع بشئ كما في سائر  
ديون الميت وفي المنتقى لا يرجع الوصي في مال الميت بشئ وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم  
بالثمن لان غنمهم فكان غرمهم عليهم قال رحمه الله (وفي مال الطفل ان باع عبده واستحق وهلك الثمن  
في يده) أى اذا باع الوصي مال الصغير وقبض الثمن فهلك في يده واستحق المال المبيع رجع في مال الصغير  
لانه عامل له قال رحمه الله (وهو على الورثة في حصته) أى الصبي يرجع على الورثة بحصته لا بتقاض  
القسمة باستحقاق ما أصابه قال رحمه الله (وصح احتياله بما له لو خيرا له) أى يجوز احتيال الوصي بمال  
اليتيم اذا كان فيه خير بأن يكون الثاني أملا اذا الولاية نظرية وان كان الاول أملا لا يجوز لان فيه تضييع  
مال اليتيم على بعض الوجوه وهو على تقدير أن يحكم بسقوطه كما يرى سقوط الدين اذا مات الثاني  
مفلسا أو وجد الحوالة ولم يكن له عليه بينة ولا يرى رجوع الدين على الاول قال رحمه الله (وبيعه وشراؤه  
بما يتغابن) أى يجوز بيع الوصى أو شراؤه بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن الناس لان الولاية  
نظرية ولا تنظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابة بخلاف  
العبد والوصى المأذون لهما في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند أبي  
حنيفة رضي الله عنه لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحرج والوصى يتصرف بحكم النيابة  
الشرعية نظرا في تقيدهم بوضع النظر وعندهما لا يمكنه لان التصرف بالغبن الفاحش تبرع وهو ليس  
من أهله ولا ضرورة اليه وهذا اذا تابع الوصى للصغير الاجنبي وأما اذا اشترى شيئا من مال اليتيم  
لنفسه أو باع شيئا منه من نفسه جاز عند أبي حنيفة واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله اذا كان  
لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيره أن يبيع ما يساوى خمسة عشر بعشرة من الصغير أو يشتري ما يساوى  
خسة عشر بعشرة للصغير من نفسه وأما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز وعلى قول محمد

(قوله صح بيع الوصى عبدا  
لاجل الغرماء) صورته  
محمد عن يعقوب عن أبي  
حنيفة في الرجل يموت  
ويترك عبدا وعليه دين  
يحيط بماله فيبيع الوصى  
العبد بغير محض من الغرماء  
قال يبيعه جاز وأراد بذلك  
الدين على الميت لا على العبد  
اه غايه (قوله لان لغرمائه  
حق الاستسعاء) حتى  
يأخذوا كسبه اه وكتب  
مانصه فيكون البيع  
مبطلا لحقهم فلهم أن  
يبطلوا البيع اه غايه (قوله  
لانه عامل له) أى في تنفيذ  
وصيته اه (قوله بل بحكم  
الغرور) لان الميت لما أمر  
بيعه هذا العبد والتصدق  
بثمنه كأنه قال ان هذا  
العبد ملكي اه

(قوله أو يرغب المشتري فيه بضع الفثن) المراد بالفثن القيمة اه (قوله أو يكون للصغير حاجة الى الفثن) هذا حكم الوصي وأما الأب اذا باع عقار الصغير بمثل القيمة فان كان الأب محمودا عند الناس أو مستورا يجوز زحني لو بلغ الابن لم يتعاض البيع وان كان الأب فاسقا لا يجوز البيع حتى لو بلغ الابن لنتقض البيع وهو المختار اه كما في (قوله في الفثن ولا يتجرى في ماله) أي لنفسه أما اذا اشترى الصغير يجوز قال فاضحان يتجرى بمال اليتيم ولا بد من حمله على هذا توقيفا بينه وبين قوله ثم يضارب في ماله ويدفعه مضاربة وقد صرح الشارح في الرهن بأن الوصي لو رهن مال اليتيم عند أجنبي بتجارة مباشرة لليتيم صح لان الاصل له التجارة تغيرا لماله اه وفيه تأكيد لما قلنا اه وكتب مانصه وفي فصول الاستروشي نقلا عن المبسوط ان الوصي أن يتجرى في مال الصغير وكذا في المكافى والهداية في كتاب الرهن وفي فتاوى فاضحان لا يجوز للوصي أن يتجرى لنفسه بمال اليتيم أو للميت فان فعل وبيع يضمن رأس المال ويتصدق بالبيع في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء وله أخذه مضاربة اه وكتب مانصه قال العمادى ذكر في باب المصر أتم من يبيع شرح الطحاوى أن الولاية في مال الصغير الى الأب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الأب ولم يوص الى أحد فالولاية الى أب الأب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه القاضي ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا ثم قال العمادى نقلا عن المبسوط والوصي أن يتجرى في مال اليتيم وان يدفعه مضاربة وأن يعمل بمضاربة وأن يبيع (٢١٢) ويشاركه وان لم يشهد الوصي على نفسه أنه يعمل بمضاربة كان ما اشترى كله للورثة

لانه يدعى استخانة بعض الربح من مال الورثة لنفسه ولا يستحق ذلك الا بالشرط فالم يثبت ذلك عند القاضي لا يعطى له شيء من الربح اه وقال فاضحان والوصي أن يودع مال اليتيم ويبضع ويتجرى بمال اليتيم ويدفع مضاربة وله أن يفعل ما كان خيرا لليتيم وكذا الأب اه وفي الخلاصة والوصي أن يدفع مال الصبي مضاربة وبضاعة وأن يشاركه به غيره وفي المنتقى الوصي يأخذ مال

رحمه الله وأظهر الروايات عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز على كل حال هذا في وصي الأب وأما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيله ولأب أن يشتري شيئا من مال الصغير لنفسه اذ لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان بمثل القيمة أو بغيره يسير وقال المتأخرون من أصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا أن يكون على الميت دين أو يرغب المشتري فيه بضع الفثن أو يكون للصغير حاجة الى الفثن قال الصدر الشهيد رحمه الله وبه يقتضى قال رحمه الله (ويبيع على الكبير في غير العقار) أي يبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الأب يلى ماسوى العقار ولا يملكه فكذا وصيه لانه يوقوم مقامه وكان القياس أن لا يملك الوصي غير العقار أيضا ولا الأب كما لا يملكه على الكبير الحاضر الا أنه لما كان فيه حفظ ماله جاز استخانة فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ماله أيسر وهو عاك الحفظ فكذا وصيه وأما العقار فحفظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرا فباع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرا فباع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى أكثر من ذلك وعند أبي حنيفة رضى الله عنه جاز له بيعه كما لانه يبيع بمحكم الولاية فاذا ثبتت في البعض ثبتت في الكل لانها لا تجزأ ولو خيف هلاكه يبيع لانه تعين حفظا كالمقول والأصح أنه لا يملك لانه نادر قال رحمه الله (ولا يتجرى في ماله) أي الوصي لا يتجرى في مال اليتيم لان المتوفى اليه

اليتيم مضاربة اه وقال في الوقاية والنقابة ويدفع ماله أي الوصي مال الصغير مضاربة وشركة وبضاعة ويحتمل على الاملاء لاعلى الحفظ الاعسر ولا يقرض ويبيع على الكبير الغائب الا العقار ولا يتجرى في ماله اتمت عبارة الوقاية والنقابة والظاهر ان الضمير في ماله راجع للكبير لقرنه لكن قال الشيخ تقي الدين الشافعي رحمه الله أي مال الصغير وهو في هذا تابع للغير الزيلعي رحمه الله اه وفي الهداية وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الأب يلى ماسوا ولا يملكه فكذا وصيه فيه وكان القياس أن لا يملك الوصي غير العقار أيضا لانه لا يملكه على الكبير الا أنا استخنا ماله حفظ لتسارع الفساد اليه وحفظ الفثن أيسر وهو عاك الحفظ أما العقار فحصى بنفسه قال ولا يتجرى في المال لان المفروض اليه الحفظ دون التجارة اه وظاهر السياق كما ترى يقتضى أن يكون قوله ولا يتجرى في المال راجعا الى مال الكبير وقد أفصح بذلك الشيخ قوام الدين الاتقاني رحمه الله فقال في شرحه قوله قال وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار أي قال في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يموت ويوصى الى رجل ويترك ابنا غائبا قال كل شيء صنعه الوصي فهو جائز الا أنه لا يبيع العقار ولا يتجرى في المال وذلك لان الوصي قائم مقام الأب والأب لا يملك بيع العقار على ولده الكبير فكذلك من انتقلت اليه ولاية الأب وهو الوصي وانما يملك بيع العروض على الكبير الغائب وان لا يملك لان الأب لا يملك بيع العروض على ولده الكبير فكذلك وصيه وجه الاستحسان أن الوصي مأمور بحفظ التركة حتى لو ظهر عليه دين يقتضى من ذلك وبيع المتقول من باب الحفظ لان المتقول ما يحشى عليه التلف وقد يكون حفظ الفثن أيسر بخلاف العقار فانه محصن بنفسه محفوظ لا يحشى عليه التلف ومن أراد تحصين ماله وحفظه صرفه في شراء العقار والعروض يسرع اليها التلف وحفظ بدلها من الدراهم والدنانير

أيسر وأبعد من التوى والتلف والفساد وقالوا لو خيف هلاك العقار أو هلاك بنائه علك الوصى ببيعه أبيض الكبير الغائب لان البيع في هذه الحالة يكون حفظا ولا يتجر الوصى على الكبير الغائب في ماله لان التجارة يتبع بها الربح دون الحفظ فلا علك اه وفي شرح تاج الشريعة ما يخالفه قال عند قول صاحب الهداية ولا يتجر في المال أى في مال الصغير هكذا في الاوضح اه ويجب أن يحمل هذا كما تقدم على ما اذا تجر لنفسه بحال اليتيم وقد قال في الهداية في باب الرهن وان (٢١٣) استدان الوصى لليتيم في كسوته وطعامه

فرهن به متاعا لليتيم جازم  
قال وكذلك التجسر لليتيم  
فارت من أورهن لان الاولى له  
التجارة تثير المال اليتيم فلا  
يحد بدامن الارتهان والرهن  
لانه ابقاء واستيفاء اه وفي  
الكافي في باب الرهن من مثله  
اه قال الاتقاني يعنى اذا  
تجر الوصى لاجل اليتيم  
فباع متاعه فأخذ رهنا أو  
اشترى لاجل اليتيم فرهن  
متاع اليتيم جازلان الافضل  
للوصى أن يتجر لاجل اليتيم  
تثير الماله والتجارة ببيع وشراء  
فلا يد من الارتهان والرهن  
للاستيفاء والبقاء اه قال  
في شرح الجامع الصغير  
للامام برهان الأئمة عمر بن  
عبد العزيز بن عمر بن مازة  
المعروف بالحسام الشهيد  
مانصه وبيع الوصى على  
الكبير الغائب جازم في كل  
شي الا العقار وكذلك لا علك  
التجارة في ماله لانه قائم مقام  
الموصى والموصى وهو الاب  
لا علك يبيع مال الكبير  
الغائب الا بطريق الحفظ  
نظر اه فكذلك الوصى

الحفظ دون التجارة ووصى الاخ أو الم أو الام في مال تركها ميراثا للصغير بمنزلة وصى الاب في الكبير الغائب لان الوصى قائم مقام الموصى وكان للموصى أن يتصرف في مال نفسه فكذلك الوصى أن يبيعه للحفظ بخلاف مال آخر للصغير غير ما تركه الموصى حيث لا علك الوصى ببيعته لان الوصى قائم مقام الموصى وليس لواحد من هؤلاء التصرف في مال الصغير فكذلك الوصى بخلاف وصى الاب أو الجد اب الاب حيث يكون له ولاية التصرف في مال الصغير مطلقا من غير تقييد بما تركه ميراثا لانه قائم مقام الموصى وللاب أو الجد التصرف في جميع ماله فكذلك الوصى قال رحمه الله (ووصى الاب أحق بحال الطفل من الجد) وقال الشافعي رحمه الله الجد أحق لان الشرع أقامه مقام الاب عند عدمه حتى أحرز ميراثه فيتقدم على وصيه ولنا أن ولاية الاب تنتقل اليه بالايصاف فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كلاب نفسه وهذا لان اختياره الوصى مع علمه بوجود الجد يدل على أن تصرفه أنظر لا ولاده من تصرف الجد قال رحمه الله (فان لم يوص الاب فالجد كلاب) لانه أقرب الناس اليه وأشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصى غير أنه ان أوصى الاب يقدم عليه الوصى في التصرف في المال لما ينيادون غيره وان لم يوص يبقى على حاله

فصل في الشهادة قال رحمه الله (شهد الوصيان أن الميت أوصى الى زيد معهما لغت) أى بطلت الشهادة لانهم ما يجزان نفعا لانفسهم ما يثبت المعين لهما ما فترد التهمة فاذا ردت ضم القاضي اليهما بالثالثان في ضمن شهادتهما اقرارهما بوصى آخر معهما للميت واقرارهما بحجة على أنفسهما فلا يمكنان من التصرف بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة مالومات أحد الاوصياء الثلاثة وجاز ذلك للقاضي مع وجود الوصى لا امتناع تصرفهما بدونه فصار كأنه مات ولم يوص الى أحد فيضم اليهما ثالثا يمكنهم التصرف قال رحمه الله (الا أن يدعى زيد) أى يدعى أنه وصى معهما حينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس أن لا تقبل كالأول وجه الاستحسان أنه يجب على القاضي أن يضم اليهما ثالثا على ما بينا آنفا فيسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه فيكون وصيا معهما ينصب القاضي اياه كما اذا مات ولم يترك وصيا فانه ينصب وصيا ابتداء فهذا أولى قال رحمه الله (وكذا الابنان) أى اذا شهد الابنان بأن اباهما أوصى الى رجل وهو يتكر لا تقبل شهادتهما لانهم ما يجزان نفعا الى أنفسهما ينصب حافظ للتركة فكأنما تمين فلا تقبل شهادتهما والقول شريح رضي الله عنه لا أقبل شهادة خصم ولا ميرب أى متهم واذ ادعى المشهود له الوصاية يقبل استحسانا على أنه نصب وصى ابتداء على ما ذكرنا في شهادة الوصيين بذلك بخلاف ما اذا شهدا أن اباهما وكل هذا الرجل بقبض دينونه بالكوفة حيث لا تقبل سواء ادعى الرجل الوكالة أو لم يدع لان القاضي لا علك نصب الوكيل عن الحي بطلبه ما ذلك بخلاف الوصية قال رحمه الله (وكذا الوشهادا لو ارت صغير بحال) أى لو شهد الوصيان لو ارت صغير بحال فشهادتهما باطلة لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصار امتهم أو خصم من قال رحمه الله (أو لكبير بحال الميت) أى لو شهد الوصيان لو ارت كبير بحال الميت لا تقبل شهادتهما أيضا لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما للكبير في غير التركة لانقطاع ولايتهما عنه لان الميت

و يبيع العقار ليس من الحفظ لانه محفوظ بنفسه ولو خيف هلاك العقار أو هلاك بنائه العقار هل علك ببيعها لو قيل علك ببيعها لا يعد لان البيع في هذه الحالة من جملة الحفظ اه وقد وفتت على نسخة من الكثر محمسة بخط العلامة جلال الدين التبانى وكتب تحت قوله في ماله أى في مال الكبير الغائب وجعل رابطة تحت الضمير في قوله في ماله راجعة للكبير والله الموفق اه (قوله في مال تركه) الذي بخط الشارح في مال تركها اه (فصل في الشهادة) (قوله عند غيبة الوارث) ان حفظ مال اليتيم اليه ما في حق الكبير اذا غاب ويتوهم

مستغرقة بالدين فأراد الوارث استخلاص التركة ونفذ المال يجبر بالدين على القبول لأن عند استغراق التركة بالدين وان كان لامالك لهم وان كان لهم حق استخلاص التركة أما لو قالوا نحن نؤدى الدين ولم يكن المال نقداً كان للقاضي أن يبيع التركة ويقضى حق الغرماء والاجنبى لو نفذ الدين لا يجبر بالدين على القبول لأنه ليس له ولاية استخلاص التركة بخلاف الورثة والدين إذا كان زائداً على التركة فللورثة ولاية استخلاص التركة بأداء جميع الدين لا بقدر التركة كالعبد الحائى إذا فداها المولى فداها بارشاه اه فصول العمادى

كتاب الخنثى

(قوله فى المتن هو) الذى يحق الشارح هو (قوله ويلحق به من عسرى عن الاثنين جميعاً) قال الاتقانى وقد يقع الاشتباه بعدم آلة التمييز أصلاً بأن يولد ولد ليس له آلة الذكر ولا آلة الانثى وهذا أبلغ وجهى الاشتباه واهتدأ بمحمد رحمه الله كتاب الخنثى به اه وروى عن الشعبي أنه سئل عن مولود ولد ليس بذكر ولا أنثى وليس له مال لا أنثى وليس له مال ذكر يخرج

أقامهما مقام نفسه فى تركته لافى غيرها بخلاف ما إذا كان الوارث صغيراً والموصى أباً حيث لا تقبل شهادتهما فى الكل لأن لوصى الأب التصرف فى مال الصغير جميعه فيكونان متهمين فلهذا لم يقيد بالمال الموروث منه فى حق الصغير وقيد به فى الكبير وهذا عند أى حنيفة وقالوا إذا شهد الوارث كبيراً يجوز فى الوجهين أى فيما تركه الموصى وغيره لأن ولاية التصرف لا تثبت لهما فى مال الميت إذا كانت الورثة كباراً فمررت عن التهمة بخلاف ما إذا كان صغيراً على ما بينا والحجة عليهم ما بيناه قال رحمه الله (ولو شهد رجلان لرجلين على ميت بدين ألف درهم وشهد الآخران للأولين بمثلته تقبل وإن كانت شهادة كل فريق بوصية ألفاً) وهذا عند محمد رحمه الله وقال أبو يوسف لا تقبل فى الدين أيضاً وروى أبو حنيفة مع محمد رحمه الله وروى مع أبي يوسف عن أبي يوسف مشرط قول محمد وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنهم إذا جأؤا معا وشهدوا فالشهادة باطلة وإن شهدا ثلثين فقبلت شهادتهما متى شهدا الشاهدان بعد ذلك على الميت بألف درهم فشهد لهما الغريمان الأولان تقبل وجه قول محمد رحمه الله أن الدين يجب فى الذمة وهو قابله للحقوق شتى فلا شركة فيه إذا لم يجب بسبب واحد ولهذا يختص أحدهما بما قبض ولا يكون للأخر حق المشاركة ولا ينتقل بالموت من الذمة إلى التركة ألا ترى أن التركة لو هلكت لا يسقط الدين وأن الوارث أن يستخلص التركة بقضاء الدين من محل آخر فلا تتمكن الشركة بينهم فصارك إذا شهد القرى بان فى حال حياته بخلاف الوصية فإن حق الموصى له يتعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة وليس للوارث أن يستخلص التركة ويعطيه من محل آخر ولو قبض أحد القرى بعين شيئاً كان للقرى الآخر حق المشاركة فكان كل فريق متهماً بالنسبة حق المشاركة فى التركة فلا تصح شهادتهما ولا يوجب رحمه الله أن الدين بالموت يتعلق بالتركة تلخرب الذمة ولهذا لا يثبت المالك فيها للوارث ولا ينفذ تصرفه فيها إذا كانت مستغرقة بالدين فشهدا كل فريق تلاقى محلام شركة وصار نظير مسألة الوصية فلا تقبل بخلاف الشهادة فى حالة الحياة لأن الدين فى ذمته يبقاها فى المال فلا تحقق الشركة وجه رواية الحسن أنهم إذا جأ معا كان ذلك بمعنى المعاوضة فتقتضى حاش التهمة فترد بخلاف ما إذا كان على التعاقب لأن الأول قدمضى وثبت به الحق بلا تهمة والثانى لا راجه الأول عند صدوره فصارك الأول والوصية يجوز مشاع كالوصية بالدرهم المرسله فيما ذكرنا من الأحكام حتى لا تقبل فى الشهادة القرى بعين لأنهم اتبعت الشركة ولو شهد رجلان أنه أوصى لرجلين بعين كالعبد وشهدا المشهود لهما أنه أوصى للشاهدين بثلاث ماله أو بالدرهم المرسله فهى باطلة لأن الشهادة فى هذه الصورة مبنية للشركة بخلاف ما إذا شهد رجلان لرجلين أنه أوصى لهما بعين وشهدا المشهود لهما للشاهدين الأولين أنه أوصى لهما بعين آخر حيث تقبل الشاهدان لأنه لا شركة فى التهمة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأواب

كتاب الخنثى

قال رحمه الله (هو من له فرج وذكور) أى الخنثى من له فرج المرأة وذكور الرجل ويلحق به من عسرى عن الاثنين جميعاً وهو فى الغنة يدل على التكسر واللين ومنه يقال خنثى فى كلامه إذا لان وتكسر اعلم أن الله تعالى خلق البشر ذكراً وأنثى كما قال تعالى وبت منهم رجالا كثيراً ونساء وقال عز وجل يجب لمن يشاء إنانا ويمس لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهم ما ولم يبين حكم من هو ذكور وأنثى فدل أنه لا يجتمع الوصفان فى شخص واحد فكيف يجتمعان وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما الآلة ثم قد وقع الاشتباه بان يوجد الآلتان ولا يوجد التمييز قال رحمه الله (فإن بال من الذكر فغلام وإن بال من الفرج فأنثى) لأنه عليه الصلاة والسلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث

من سره كهية البول الغليظ فسئل عن ميراثه فقال عامر له نصف حظ الأنثى ونصف حظ الذكر قال محمد وهذا عندنا يقول

(قوله وروى أن قاضيا) هو عامر بن الظرب العدواني والقائلة له أمته خبيثة اه (٢١٥) مغرب (قوله فقال) أي لابي يوسف

يقول وعن علي رضي الله عنه مثله وروى أن قاضيا من العرب في الجاهلية رفع اليه هذه الواقعة فجعل يقول هو رجل وامرأة فاستبعد قومه ذلك فحجروا ودخل بيته فجعل يتقلب على فراشه ولا يأخذ منه النوم لتخيره وكانت له بنية تغمر رجله فسألته عن تفكيره فأخبرها بذلك فقالت دع المحال وأتبع الحكم المبال فخرج الى قومه فحكى لهم ذلك فاستحسنوه فعرف بذلك أن هذا الحكم كان في الجاهلية فأقره الشرع ولأن البول من أي عضو كان فهو دليل على أنه هو العضو الأصلي الصحيح والآخر بمنزلة العيب وذلك لما يقع به الفصل عند الولادة لأن منفعة تلك الآلة تخرج البول منها وذلك عند انفصاله من أمه وما سوى ذلك من المنافع يحدث بعده فعمل بذلك أنه هو الأصلي قال رحمه الله (وان بال منهما فالحكم للاسبق) لأنه دليل على أنه هو العضو الأصلي ولأنه كما خرج البول حكمه عوجبه لأنه علامة تامة فلا يتغير بعد ذلك بخروج البول من الآلة الأخرى قال رحمه الله (فان استويا) أي في السبق (فمشكل) لعدم المرجح قال رحمه الله (ولا عبرة بالكثرة) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال رحمه الله ينسب إلى أكثرهما بولاً لأنه يدل على أنه هو العضو الأصلي ولأن الأثر حكم الكل في أصول الشرع فيترجح بالكثرة وله أن كثرة ما يخرج ليس بدليل على القوة لأن ذلك لا يتسع المخرج ووضيعة لأنه هو العضو الأصلي ولأن نفس الخروج دليل بنفسه فالكثرة من جنسه لا يقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والأربعة وقد استجيب أبو حنيفة رضي الله عنه اعتبار ذلك فقال وهل رأيت قاضيا يكيل البول بالآواقي قال رحمه الله (فان بلغ وخرجت له لحية أو وصل الى النساء فرجل وكذا اذا احتلم من الذكر) لأن هذه من علامات الذكر قال رحمه الله (وان ظهر له ندى أو لبن أو حاض أو حبل أو أمكن وطؤه فامرأة) لأن هذه علامات النساء قال رحمه الله (وان لم يظهر له علامة أو تعارضت فمشكل) لعدم ما يوجب الترجيح وعن الحسن رضي الله عنه أنه تعدأضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد قال رحمه الله (فيقف بين صف الرجال والنساء) لأنه يحتمل أن يكون ذكرا ويحتمل أن يكون أنثى فان كان ذكرا تعدأضلاعه بالوقوف في صف النساء وتبطل صلواته من يحاذيه ان كان أنثى فلا يتخلل الرجال ولا النساء وان وقف في صف النساء فان كان بالغا بعيدا صلواته حتما وان كان مراهقا يستحب له أن يعيدوا الأصل في أحكامه أن يؤخذ بالأحوط فالأحوط ويعيد الذي عن عينه ويساره والذي خلفه الصلاة احتياطا لاحتمال أنه امرأة يستحب أن يصلى بقناع لاحتمال أنه امرأة ولو كان بالغاً حراً يجب عليه ذلك ويجلس في صلواته جلوس المرأة لأنه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكرها ويجلوسه جلوس الرجال قال رحمه الله (وتبتاع له أمة تختمه) يعني بماله لأنه يجوز له لو ملكه النظر اليه مطلقا ان كان ذكرا وللضرورة ان كان أنثى ويكره أن يختمه رجل لاحتمال أنه أنثى أو امرأة لاحتمال أنه ذكرا فكان الاحتياط فيما ذكرنا أنه لا يحرم على تقدير أن يكون ذكرا وعلى تقدير أن يكون أنثى لان في الجنس نظر الجنس أخف قال رحمه الله (وان لم يكن له مال فن بيت المال ثم تباع) لان بيت المال أعدت لثواب المسلمين فتدخل في ملكه بقدر الحاجة وهي حاجة الختان فإذا ختمته تباع ويرد ثمنه الى بيت المال ولو زوج امرأته تختمته ثم طلقها جاز لأنه ان كان ذكرا صح النكاح وان كان أنثى فنظر الجنس أخف ثم يفرق بينهما لاحتمال أنه أنثى فلا نكاح بينهما او تطلق لاحتمال أنه ذكرا فيصح النكاح بينهما فحصل الفرقه ثم تعدان خصالهما الاحتياط ويكره له لبس الحرير والحلي وأن ينكشف قدام الرجال أو قدام النساء وأن يخلو به غير محرم من رجل أو امرأة وأن يسافر من غير محرم أو مع امرأته من محارمه لاحتمال أنه امرأة فيكون سافرا امرأتين بلا محرم كل ذلك احتراز عن ارتكاب المحرم وان أحرم وهو مراهق قال أبو يوسف رحمه الله لا علم لي في لباسه لأنه ان كان ذكرا يكره له لبس الخميظ وان كان أنثى يكره له تركه وقال محمد رحمه الله يلبس لباس المرأة لان لبس الخميظ وهو

كان ذكرا يكره له) يحرم عليه اه غاية

(قوله وان قال الخنثى أنا رجل الخ) قال الائمة انى قال الحاكم الشهدى الكافى فان قال الخنثى أنا رجل أو قال أنا امرأة لم يقبل قوله اذا كان علم أنه مشكل وذلك لانه مجازف فيما يجبر عن نفسه فانه لا يعلم من ذلك الاما يعلم غيره اه قال فى الهداية وان لم يكن مشكلا يبنى أن يقبل قوله لانه أعلم بحاله من غيره (٢١٦) قال الاتقانى وفى هذا التعديل نظر لانه انما لا يكون اذا ظهرت فيه احدى العلامات

امرأة أخس من لسه وهو رجل ولا شئ عليه لانه صغير لم يبلغ ولو حلف بطلاق أو عتاق ان كان أول ولد تلديه غلاما فوادت خنثى لم يقع شئ حتى يستبين أمره لان الخنثى لم يثبت بالشك ولو قال كل عبدلى حر أو قال كل أمسى حره وله مملوك خنثى لا يعتق حتى يستبين أمره لما قلنا وان قال القولين جميعا عتق للثيقين بأحد الوصفين لانه ليس به ممل و ان قال الخنثى أنا رجل أو امرأة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى بلا دليل وذ كرفى النهاية معزيا الى الذخيرة ان قال الخنثى المشكل أنا ذكرا أو أنثى كان القول قوله لان الانسان أمين فى حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلاف ما قال ألا ترى أن المعتدة اذا قالت انقضت عدتي وأنكر الزوج كان القول قولها ما لم يعرف خلاف قولها بأن قالت فى مدة لا تنقضى فى مثلها العدة والاول ذكرك فى الهداية وان مات قبل أن يستبين أمره لم يغسله رجل ولا امرأة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيتوقى لاحتمال الحرمة وييمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضره غسل رجل ولا امرأة لاحتمال انه ذكرا أو أنثى ويستحب أن يسجى قبره لانه ان كان أنثى أقيم واجب وان كان ذكرا لانضمة التسمية واذا أراد أن يصلى عليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل يما يلى الامام والخنثى خلفه والمرأة خلف الخنثى فيؤخر عن الرجل لاحتمال أنه امرأة ويقدم على المرأة لاحتمال أنه رجل ولودفن مع رجل فى قبر واحد لانه رجل لاحتمال انه امرأة ويجعل بينهما حاجز من صعيد ليكون فى حكم القبرين وكذا فى الرجلين اذا دفن فى قبر واحد وان دفن مع امرأة قدم الخنثى لاحتمال أنه رجل وان جعل على السرير نعش المرأة فهو أحب لاحتمال انه عورة ويكفن فى خمسة أبواب كما تكفن المرأة فهو أحب لاحتمال أنه أنثى ويدخل قبره وذو رحم محرم منه لاحتمال انه أنثى قال رحمه الله (وله أقل النصيبين) أى لو مات مورثه كان له الأقل من نصيب الذكرو ومن نصيب الانثى فانه ينظر نصيبه على انه ذكرو وعلى أنه أنثى فيعطى الأقل منهما وان كان محر وما على أحد التقديرين فلا شئ له مثاله أخوان لآب وأم أحدهما خنثى مشكل كان المال بينهما أنثى لآل الخ الثلثان والخنثى الثلث فيقدر أنثى لانه أقل ولو قدر ذكرا كان له النصف ولو تزوجت أمه أو اختها لآب وأم هى خنثى كان للزوج النصف وللأم الثلث والخنثى ما بقى وهو السدس على أنه عصبه لانه أقل ولو قدر أنثى كان له النصف وكانت المسئلة تعول الى ثمانية ولو تزوجت أمه أو اختها لآب وأم هى خنثى كان للزوج النصف وللأم السدس وللأخوين لآل الخ الثلث ولا شئ للخنثى لانه عصبه ولم يفضل له شئ ولو قدر أنثى كان له النصف وعالت المسئلة الى تسعة ولو تزوجت أمه أو اختها لآب وأم هى خنثى كان للمال للمم ويقدر الخنثى أنثى لان بنت الأخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال له دون الم لان ابن الأخ مقدم على الم وقال الشعبي للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى وعن ابن عباس رضى الله عنهم انه لانه مجهول والتوزيع على الاحوال عند القسمة طريق معهود فى الشرع كفى العتق المبهم والطلاق المبهم اذا تعذر البيان فيه بعوت الموضع قبل البيان ولنا أن الحاجة الى اثبات المال ابتداء فلا يثبت مع الشك فصار كما اذا كان الشك فى وجوب المال بسبب آخر غير الميراث بخلاف المستمده لانه فيه سبب الاستحقاق متيقن به وهو الانشاء السابق ومحلة كل واحد من المرأتين والعبدين لحكم ذلك السبب ثابتة لكل واحد منهما ما على السواء من غير ترجيح أحدهما على الآخر وفيما نحن فيه الشك وقع فى سبب الاستحقاق لان وصف الذكورة والانوثة سبب الاستحقاق المقدر وان كان أصل القرابة سببا لأصل الارث والمزاحم للخنثى متيقن

فبعد ظهورها يحكم بأنه ذكرا أو أنثى فلا حاجة الى قوله بعد ذلك اه (قوله وان مات قبل أن يستبين أمره) وقد راهق اه اتقانى (قوله وييمم بالصعيد) وذلك لان الاصل ان النظر الى العورة حرام وبالموت لا تتكشف هذه الحرمة الا ان نظر الجنس الى الجنس أخف فلاجل الضرورة أبيع النظر للجنس عند الغسل والمراهق كالماتع فى وجوب ستر عورته فاذا كان مشكلا لا يوجد له جنس أو لا يعرف جنسه أنه من جنس الرجال أو من جنس النساء فتعذر غسله لانعدام من يغسله فصار بمنزلة من تعذر غسله لانعدام ما يغسل به فييمم بالصعيد وهو نظير امرأة متوت بين الرجال ليس معهم امرأة فانها تيمم بالصعيد ثم ان كان الميمم أجنبيا معها مع الخرقه وان كان ذارحم محرم منها معها بغير الخرقه وكذلك ان مات رجل بين نساء ليس معهن رجل فان النساء ييممنه بالصعيد من غير خرقه ان كن ذات رحم محرم منه وبخرقة ان كن أجنبيات منه فهنا مثله فرع ولا يقسم له من الغنمة ولكن يرضخ له ولو كان كافرا فأسر لا يقتل لاحتمال انه أنثى ولا يقرر عليه جزية ولو ارتد لا يقتل ولا يدخل فى القسامة ولا يرث من مولى أبيه بسبب لاحتمال أنه أنثى اه (قوله وان جعل على السرير نعش المرأة فهو أحب) قال فى شرح الكافى وان جعل نعش المرأة فهو جاز لانه أقرب الى السترو وهو مندوب اليه عند اشتباه الامر والنعش شبه الحقة مشبك يعطى على المرأة اذا وضعت على الحنازة وقدمت فى باب الحنازة اه اتقانى

ولو كان كافرا فأسر لا يقتل لاحتمال انه أنثى ولا يقرر عليه جزية ولو ارتد لا يقتل ولا يدخل فى القسامة ولا يرث من مولى أبيه بسبب لاحتمال أنه أنثى اه (قوله وان جعل على السرير نعش المرأة فهو أحب) قال فى شرح الكافى وان جعل نعش المرأة فهو جاز لانه أقرب الى السترو وهو مندوب اليه عند اشتباه الامر والنعش شبه الحقة مشبك يعطى على المرأة اذا وضعت على الحنازة وقدمت فى باب الحنازة اه اتقانى



بسبب استحقاقه فلا يجوز ابطاله ولا تنقيصه بالشك قال رحمه الله (فلومات أبوه وترك ابنا له سهمان وللخنثى سهم) لانه الاقل وهو متيقن به فيستحقه وعلى قول الشعبي رحمه الله نصف ميراث ذكرو نصف ميراث أنثى واختلف أبو يوسف ومحمد في تخرج مخرج قول الشعبي فقال أبو يوسف رحمه الله المال بينهما على سبعة أسهم لابن أربعة وللخنثى ثلاثة باعتبار نصيب كل واحد منهم ما حاله انفراده فان الذكرو لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده ان كان ذكرا كان له كل المال وان كان أنثى كان له نصف المال فيأخذ نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة أرباع المال وللابن كل المال فيجعل كل ربع سهمها فيبلغ سبعة أسهم لابن أربعة وللخنثى ثلاثة وانما كان كذلك لان الابن يستحق الكل عند الانفراد والخنثى ثلاثة الأرباع وليس للمال كل وثلاثة أرباع فيضرب كل واحد منهما بمجموع حقه اعتبارا لطريق العول والمضاربة وقال محمد رحمه الله المال بينهما على اثني عشر سهما سبعة لابن وخمسة للخنثى يعتبر هو نصيب كل واحد منهم ما في حالة الاجتماع فيقول لو كان الخنثى ذكرا كان المال بينهما ما نصفين ولو كان أنثى كان أثلاثا فالقسمة على تقدير ذكوره من اثنين وعلى تقدير أنوثته من ثلاثة وليس بينهما موافقة فيضرب أحدهما في الآخر فيبلغ ستة للخنثى على تقدير أنه أنثى سهمان وعلى تقدير أنه ذكر ثلاثة فله نصف النصيبين وليس الثلاثة نصف صحيح فتضرب الستة في اثنين تبلغ اثني عشر فيكون للخنثى ستة على تقدير أنه ذكر وأربعة على تقدير أنه أنثى فيأخذ نصف النصيبين خمسة لان نصف الستة ثلاثة ونصف الأربعة اثنان هو اعتبار الاحوال في كل حادثة في حق الخنثى وفي حق غيره أيضا من الورثة حتى يأخذ كل واحد من الورثة نصف ما يصيبه على التقديرين ألا ترى أن الابن يأخذ في هذه المسئلة سبعة لان نصيب الابن على تقدير أن الخنثى ذكرو ستة وعلى تقدير أنه أنثى ثمانية فنصف النصيبين سبعة ولو كانت معهما بنت فعند أبي يوسف رحمه الله تكون المسئلة من تسعة لان نصيب البنت النصف حالة انفرادهما وللابن الكل وللخنثى ثلاثة أرباع حالة انفراد كل منهما فيجعل كل ربع سهمها يبلغ تسعة وعند محمد رحمه الله له خمس وثمن لانه على تقدير أنه ذكر كان له خمسان فله نصفه وهو الخمس وعلى تقدير أنه أنثى كان له ربع فله نصفه وهو الثمن فيخرج الخمس من خمسة ويخرج الثمن من ثمانية وليس بينهما موافقة فتضرب احدهما في الاخرى تبلغ أربعين ومنها تصح المسئلة للخنثى خمسها ثمانية وثمانية فاجتمع له ثلاثة عشر سهما وللبنت على تقدير أن الخنثى أنثى الربع عشرة وعلى تقدير أنه ذكر الخمس ثمانية فيكون لها نصف النصيبين تسعة وللخنثى على تقدير أنه ذكر خمسان وهو ستة عشر وعلى تقدير أنه أنثى ربع وهو عشرة فيكون له نصف النصيبين ثلاثة عشر وللابن خمسان على تقدير ذكوره ونصف على تقدير أنوثته فله نصف النصيبين ثمانية عشر وعلى هذا يخرج لو كانوا أكثر من ذلك على المذهبين فأبو يوسف رحمه الله يجعل لكل بنت سهمين ولكل ابن أربعة ولكل خنثى ثلاثة ولو كان من كل جنس مائة نفس ومحمد رحمه الله يقسم المال بينهم باعتبار تلك الحادثة على التقديرين ويعطى لكل واحد منهم نصف نصيبه على التقديرين ولو كان معهم ذوسهم أخذ سهمه وقسم الباقي بينهم على ما ذكرنا على المذهبين ويروى عن أبي يوسف رحمه الله مثل قول الشعبي قالوا رجع اليه آخرها وقال شمس الائمة خرجنا قول الشعبي ولم يأخذنا به ولو أوصى رجل لما في بطن فلانة بألف درهم ان كان ذكرا أو بخمسمائة ان كان أنثى فولدت خنثى أعطى الاقل ويوقف الباقي حتى يتبين أمره وعلى قياس قول الشعبي رحمه الله يجب له سبع مائة وخمسون نصف الوصيتين وعندنا يعطى الاقل وهو خمسمائة ومن أحكام الخنثى المشكل أنه لو قبله رجل بشهوة لم يتزوج أمه الا اذا تبين أنه ذكرو لا احتمال أنه أنثى فيثبت به حرمة المصاهرة وكذا اذا قبلته امرأة لا تتزوج بأبيه لما ذكرنا وان زوجه أبوه أو مولاه امرأة أو رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله

(قوله وكذا اذا زوج الخنثى من خنثى آخر الخ) قال في معراج الدرابة نقلا عن المبسوط والذخيرة لوزوج الخنثى من خنثى مشكل آخر فالنكاح موقوف حتى يستبين أمرهما اه (قوله لانه لا يجامع) ولا حدى قذف الرتقاء اه معراج (قوله واذا قطعت يده الخ) سواء كان القاطع رجلا أو امرأة اه

قوله مسائل شتى (أى متفرقة من كل باب يقال شتى وشتان قال تعالى وقلوبهم شتى أى متفرقة واراد مسائل شتى فى آخر الكتب من دأب المصنفين اه (قوله مستبين) وهو صريح لا يحتاج الى النية اه (قوله مرسوم) المقصود من المرسوم أن يكون على الوجه المعتاد فى اظهار الامر عرفا كالكتب المعنوية والمحاضر والسجلات والقصاص ونحوها اه يحيى (قوله ومستبين غير مرسوم) وهو كتابة فى محتاج الى النية اه (قوله لاعلى وجه الرسم) أى لاعلى وجه المعتاد فى اثبات المقاصد كما يكتب على السكاغذ لتجربة المداد والقلم أو الخط ونحوها اه (قوله كالنيسة) فان كان صحيحا بين نيته بلسانه وان كان آخرس بين نيته بكتابته كذا فى المبسوط اه

انه رجل أو امرأة فاذا ظهر انه خلاف ما زوج به تبين أن العقد كان صحيحا والافباطل لعدم مصادفة المحل وكذا اذا زوج الخنثى من خنثى آخر لا يحكم بفسخ النكاح حتى يظهر أن أحدهما ذكر والاخر أنثى وان ظهر انهم ما ذكران أو أنثيان بطل النكاح ولا يتوارثان اذا مات قبل التبين لان الارث لا يجرى الا بعد الحكم بفسخ النكاح ولا حدى على قاذفه بمنزلة المجهوب والرتقاء اذا قذف لانه اذا كان رجلا فهو كالمجهوب اذا لا يمكنه أن يجامع وان كان امرأة فهو كالرتقاء لانه لا يجامع واذا قطعت يده أو قطع هو يد رجل أو امرأة فلا يجيب فيه القصاص لان القصاص لا يجرى فى الاطراف بين الرجل والمرأة فلا يجيب بالشك وكذا اذا قطع هو يد عبدا أو قطعته عبدا وكان هو رقيقا قطعت يده لان القصاص لا يجرى بين الحر والعبد ولا بين العبدين لما يبين من قبل بخلاف ما اذا قتل أو قتل هو بعد البلوغ حيث يجب القصاص لانه لا يمنع بالرق ولا بالانوثة على ما بينا وفى الشهادة يجعل أنثى لانه المتيقن به والله أعلم

مسائل شتى قال رحمه الله (اعماء الاخرس وكتابته كالبياض بخلاف معتقل اللسان فى وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود) وقال الشافعى رحمه الله تجوز كتابته وابعاءه فى الوجهين لان المجوزان هما العجز وهو شامل للفصلين ولا فرق بين أن يكون أصلا أو عارضا كالوحشى والمتوحش من الاهلى فى حق الذكاة والفرق لنا أن الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة وذلك فى الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معلومة كان بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث آخر الوصية الى هذا الوقت بخلاف الاخرس لانه لا تفريط من جهته ولان العارض على شرف الزوال دون الاصلى فلا يقاس أحدهما على الآخر وفى الآبد عرفناه بالنص وهو ما روى عن رافع ابن خديج رضى الله عنه أن بعيرا من ابل الصدقة نذرت ما رجل بسهم فسمى فقال عليه الصلاة والسلام ان لها أوابد كأوابد الوحش فاذا فعلت شيئا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كوه ثم قدر الامتداد هنا المترشى بسنة وذكر الحاكم أبو محمد رواية عن أبي حنيفة رضى الله عنه ما قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق به لاي رجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى واذا كان اعماء الاخرس وكتابته كالبياض وهو النطق باللسان تلمسه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه الى غير ذلك من الاحكام لان الاشارة تكون بيانا من القادر فى الظن من العاجز ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام كان أفصح العرب ومع هذا أنبأ بالاشارة بقوله الشهير هكذا الحديث والكتابة بمنأى بمنزلة الخطاب ممن دنا ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام بلغ الرسالة الى الغيب بالكتابة فيكون ذلك حجة عليهم كما اذا بلغهم بالعبارة فاذا كان الكتاب كالخطاب عند العجز فى حق الاخرس أولى لان عجزه أظهر وأزعم عادة لان الغائب بقدر على الحضور بل يحضر ظاهرا والاخرس لا يقدر على النطق والظاهر بقاؤه على الدوام ثم الكتاب على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو أن يكون معنى أى مصدر بالاعنوان وهو أن يكتب فى صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة فى تسمية الكتاب فيكون هذا كالنطق فلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران وأوراق الاشجار أو على السكاغذ لاعلى وجه الرسم فان هذا يكون لغوا لانه لا عرف فى اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شئ آخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وهذه الاشياء تتعين الجهة وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول أظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء أو الماء وهو بمنزلة كلام غير مرسوم ولا يثبت به شئ من الاحكام وان نوى قال رحمه الله (لا فى حد) أى لا تكون اشارته وكتابته كالبياض فى الحد ولا يثبت بها شئ من الاحكام وان نوى قال رحمه الله (لا فى حد) أى لا تكون كان مصدقا للقاذف ان قذف هو فلا يتيقن بطلبه الحد وان كان هو القاذف فقد فسد ليس بصريح والحد

لا يجب

لا يجب الا بالقذف بصرح الزنا وفي القصاص اعتبر طلبه لانه حق العبد وحق العبد لا يختص بلفظ دون لفظ وقد ثبت بدون اللفظ كالتعاطي وهذا لان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى أن الشهود لو شهدوا بالوطء الحرام لا يجب الحد عليه ولو شهدوا بالقتل المطلق أو أقر بمطلق القتل يجب عليه القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى المعاوضة لانه شرع جابرا لاجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد أما الحد ودخال الصلة حق الله تعالى شرعت زاجرة وليس فيها معنى البدلية أصلا فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وقد كفي كتاب الاقرار أن الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل أن يكون الجواب في الاخرس كذلك فيكون في الغائب والاخرس روايتان ويحتمل أن يكون مفارقا لذلك لان الغائب يمكنه الوصول في الجملة فيعتبر بالنطق ولا كذلك الاخرس لتعذر انطق في حقه الا فقه التي به فدللت المسئلة على أن الاشارة معتبرة وان كان قادر على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض أصحابنا رجحهم الله ان الاشارة لا تعبر مع القدرة على الكتابة قالوا لان الاشارة حجة ضرورية ولا ضرورة مع القدرة على الكتابة قلنا كل واحد منهما حجة ضرورية ففي الكتابة زيادة بيان لم توجد في الاشارة لان قصد البيان في الكتابة معلوم حسا وعيانا وفي الاشارة زيادة أثر لم توجد في الكتابة لان الاصل في البيان هو الكلام لانه وضع له والاشارة أقرب اليه لان العلم الحاصل بها حاصل بما هو متصل بالتكلم وهو اشارته بيده أو رأسه فصارت أقرب الى النطق من آثار الافلام فاستويا ولا يقدم على الآخر بل يخير ولهنا ذكره بكلمة أو وهي للتخيس وقالوا فمن صمت يوما أو يومين بالحكم كالتعقل لسانه حتى لا يجوز بالايحاء والكتابة به اقراره وقيل هذا تفسير لعقل اللسان قال رحمه الله (غتم مذبوحه وميتة فان كانت المذبوحه أكثر تحترق وأكل والالا) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الاكل في حالة الاختيار بالتحترق وان كانت المذبوحه أكثر لان التحترق دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الكلام في حالة الاختيار ولنا أن الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى أن أسواق المسلمين لا تخلو عن المحترم من مسروق ومغضوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر وهذا لان القليل منه لا يمكن التحرز عنه ولا استطاع الامتناع منه فسقط اعتباره دفعا للخرج كقليل النجاسة في البدن أو الثوب بخلاف ما اذا كانت الميتة أكثر واستوى بالانه لا ضرورة اليه اقلته فيمكن الاحتراز قال رحمه الله (لف ثوب نجس رطب في ثوب طاهر يابس فظهرت رطوبته على ثوب طاهر لكن لا يسيل لوعصر لا يتنجس) لانه اذا لم يتقاطر منه بالعصر لا يتفصل منه شيء وانما يتبل ما يجاوره بالنسب او بوقه وبذلك لا يتنجس به وذكر المرغيناني ان كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه يأخذ بلل من النجس الرطب وان كان اليابس هو النجس والطاهر الرطب لا يتنجس لان اليابس النجس يأخذ بلل من الطاهر ولا يأخذ الرطب من اليابس شيئا ويحمل على أن مراده فيما اذا كان الرطب يتفصل منه شيء وفي لفظه اشارة اليه حيث نص على أخذ البلة وعلى هذا اذا نشر الثوب المبلول على جبل نجس وهو يابس لا يتنجس الثوب لما ذكرنا من المعنى وقال قاضيخان في فتاواه اذا نام الرجل على فراش فأصابه مني ويس وعرق الرجل وابتل الفراش من عرقه ان لم يظهر له أثر البلل في بدنه لا يتنجس جسده وان كان العرق كثيرا حتى ابتل الفراش ثم أصاب بلل الفراش جسده وظهر أثره في جسده يتنجس بدنه وكذا الرجل اذا غسل رجله فغشي على أرض نجسة بغير مكعب فابتل الارض من بلل رجله واسود وجه الارض لكن لم يظهر أثر بلل الارض في رجله فصل على جازت صلاته وان كان بلل الماء في رجله كثيرا حتى ابتل به وجه الارض وصار طينا ثم أصاب الطين رجله لا يتجوز صلاته ولو غشي على أرض نجسة رطبة ورجله يابسة تتنجس قال رحمه الله (رأس شاة متلطح بالدم أحرق وزال عنه الدم فاتخذ منه مرفقة جازوا الحرق كالغسل) لان النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء أو تحمله فيصير الدم رمادا فيظهر

(قوله وفي القصاص الخ)  
الفرق بين الحد والقود من وجهين أحدهما أن القود حق العبد وهو محتاج فيه اعتبار فيه الاشارة للضرورة والحد حق الله تعالى وهو غني عن العالمين فلا يعتبر وثانيهما أن القود فيه شبهة العوضيه لانه شرع جابرا والاعواض تثبت مع الشبهة والحسد ليس كذلك اه  
يحيى (قوله ويحتمل أن يكون الجواب في الاخرس كذلك) أي لا يكون حجة اه (قوله وعلى هذا) أي على ما قال المرغيناني اه

الخراج) أي صاحب الارض اذا كان أهلا للخراج بأن كان من المقاتلة مثلا صح ترك الخراج عليه لانه محمله اه يحيي (قوله في المتن ولو دفع الاراضي المملوكة) كذا بخط الشارح اه (قوله دفع الامام الاراضي الخ) الامام يدفعها من ارادة فان لم يجد من يأخذها من ارادة يؤجرها ويكون الاجر لرب الارض يؤدى منه الخراج فان لم يجد من يستأجرها يبيعها ويكون الثمن لرب الارض يؤدى منه الخراج وان لم يجد من يشتريها يدفع الى رب الارض من بيت المال مقدار ما يعمرها به لانه مأمور بتعمير مال بيت المال بأى وجه يتبأ فان أراد السلطان أن يأخذها لنفسه يبيعها من غيره ثم يشتري من المشتري كذا في فتاوى قاضيخان (قوله يأخذ الخراج الماضي) الذي بخط الشارح يأخذ الخراج الماضية اه (قوله على الطيب والمفتي الجاهل) كذا هو بخط الشارح اه (قوله وان شاء دفعها) الذي بخط الشارح وان شاء دفع اه (قوله وأطعمهم) كذا هو بخط الشارح اه (قوله) والاصح أنه يجوز في رمضان الخ لو وجب عليه قضاء يومين من رمضان واحد قسام ولم يعين الاول جاز وكذا لو كان من رمضانين على المختار حتى لو نوى القضاء لا غير جاز اه فتح القدير

بالاستحالة ولهذا لو أحرقت العذرة وصارت رمادا ظهرت للاستحالة كالجوز اذا تخللت وكان الخبز اذا وقع في المملوكة وصار ملحا وعلى هذا قالوا اذا تجس التنوير يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز وكذلك اذا تجسست ممسحة الخبز تظهر بالنار قال رحمه الله (سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل العشر لا) وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله لا يجوز فيهما الا انهما في جماعة المسلمين ولاي يوسف رحمه الله أن صاحب الخراج له حق في الخراج فصحه تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء على الخلوص كلز كانه لا يجوز تركه عليه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله الفتوى قال رحمه الله (ولو دفع الاراضي المملوكة الى قوم ليعطوا الخراج جاز) معناه أن أصحاب الخراج اذا عجزوا عن زراعة الارض وأداء الخراج دفع الامام الاراضي الى غيرهم بالاجرة أى يؤجر الاراضي للقادرين على الزراعة ويأخذ الخراج من أجرهما فان فضل شئ من أجرهما يدفعه الى أصحابها وهم الملاك لانه لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا فان لم يجد من يستأجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة لانه لو لم يبيعها يفوت حق المقاتلة في الخراج أصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والفوات الى خلف كلافوات فيبيع نحة يقابل النظر من الجانبين وليس له أن يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها يأخذ الخراج الماضي من الثمن ان كان عليهم خراج ورد الفضل الى أصحابها ثم قيل هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله لان عندهما القاضى يملك بيع مال المدينون في الدين والنفقة وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يملك ذلك فلا يبيعها لكن يأمر ملاكها ببيعها وقيل هذا قول الكل والفرق لا يبي حنيفة رضى الله عنه بين هذا وبين غيره من المدينون أن في هذا الزام ضرر خاص لنفع العام ولا زالة الضرر عن العام وذلك جائز عنده ألا ترى أنه يرى الخبز على الطيب الماجن والمفتي الجاهل والمكاري المفسد لدفع الضرر عن العامة فكذا ضرر تعطيل الخراج يرجع الى العامة بخازماد كونه دفعه ولان الخراج حق متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد المأذون له في التجارة ودين الميت في التركة فان القاضى يملك البيع فيه ما يتعلق بالرقبة فكذا هذا وذكر في النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله أن أهل الخراج اذا هربوا ان شاء الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وان شاء دفع الى قوم وأطعمهم على شئ فسكان ما يأخذ للمسلمين لان فيه حفظ الخراج على المسلمين والمالك على أربابها فاذا عمرها من بيت المال يكون قدر ما ينفق في عمارتها فرض لان الامام مأمور بتعمير بيت المال بأى وجه يتبأ له قال رحمه الله (ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة صح وان لم ينو أول صلاة أو آخر صلاة عليه) معناه لو كان عليه قضاء صوم يوم أو أكثر من رمضان واحد فقضاءه نوايا عنه ولم يعين أنه عن يوم كذا جاز وكذا الوصم ونوى عن يومين أو أكثر جاز عن يوم واحد ولو نوى عن رمضانين أيضا يجوز وكذا قضاء الصلاة أيضا يجوز وان لم يعين الصلاة ويومها ولم ينو أول صلاة عليه أو آخر صلاة عليه وهذا قول بعض المشايخ والاصح أنه يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين أنه صائم عن رمضان سنة كذا على ما تبين وكذا في قضاء الصلاة لا يجوز ما لم يعين الصلاة ويومها بأن يعين ظهر يوم كذا مثلا ولو نوى أول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت تعين بكونه أول أو آخر فان نوى أول صلاة عليه وصلّى فيما يليه يصير أول أو أيضا يدخل في نيته أول ظهر عليه ثانيا وكذا الثالث الى ما لا يتناهى وكذا الآخر وهذا مختص من لم يعرف الاوقات التي فاتته أو اشتبهت عليه أو أراد التسهيل على نفسه والاصل فيه أن الفروض مترتبة فلا بد من تعيين ما يريد أداءه حتى تبرأ ذمته منه لان فرضا من الفروض لا يتأدى بنية فرض آخر فلهذا وجب التعيين بالنية والشرط تعيين الجنس بالنية لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة ولهذا يكون التعيين في الجنس الواحد لغو العدم الفائدة والتصرف اذا لم يصادف محله يكون لغوا ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب والصلوات

كها

(قوله أو العصرين من يومين) سئل عمر الخافظ عن سجود التلاوة هل عليه التعمين كما في الصلاة قال لا بل عليه حفظ العدد اه قنية (قوله في المتن خوشتن رازن الخ) مسائل الفارسية لم يتكلم عليها الشارح اه (قوله لينة لها الى منزله) (٢٣١) أولي كثرى لها منزلا اه قاضيخان

(١) سقط من نسخ الشارح التي بأيدينا بعدهم هذا جملة مسائل بالفارسية وقد نبه الحشوي على أنه لم يتكلم عليها فأثبتناها بالهامش كما ترى اه صححه

توزن من شدي فقالت شدم لم ينعقد \* خوشتن رازن من كردان شدي فقالت كردان شدم وقال بذير فتم ينعقد \* دختر خوشتن را پس من آرزاني داشتي فقال داشتم لا ينعقد \* منعها زوجها عن الدخول عليها وهو يسكن معها في بيت نشور ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت منه لا قالت لأسكن مع أمتهك وأريد بيتا على حدة ليس لها ذلك قالت مر اطلاق ده فقال داذه كير وكرده كير أو داذه باذو كرده باذينو و لو قال داذه است كرده است يقع نوي أولا ولو قال داذه أنكار كرده أنكار لا يقع وان نوي \* وي مر انشايد تاقيمات او همه عمر لا يقع الابنية \* حيلة زنان كن اقرار بالثلث \* حيلة خویش کن لا \* كابين ترا بخشيدم مارا از جنسك بازداران طلقها سقط المهر والا لا \* قال ابيمه يامالكى أولأتمه أنا عبدك لا يعنى برآمن سو كند است اين

كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين أو العصرين من يومين لان وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم آخر حقيقة وحكا لان الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بدلولك الشمس ونحوه والدلول في يوم غير الدلول في يوم آخر بخلاف صوم رمضان لانه متعلق بشهود الشهر بقوله تعالى فن شهد منكم الشهر فليصمه وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما بل باليهما فلذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم يوم كذا حتى لو كان عليه قضاء يوم بعينه فصامه بنية يوم آخر أو كان عليه قضاء صوم يومين أو أكثر فصامنا وياعن قضاء يومين أو أكثر جاز بخلاف ما إذا نوى عن رمضان أو عن رمضان آخر حيث لا يجوز عن واحد منهما لاختلاف السبب فصارك كما لو نوى ظهرين أو ظهر عا عن عصر أو نوى ظهر يوم السبت وعليه ظهر يوم الخميس وعلى هذا أداء الكفارات لا يحتاج فيه الى التعيين في جنس واحد ولو عين لغا وفي الاجناس لا بد منه وقد ذكرنا تفاسيرها في كفارة الطهار و ذكر في الحميط في كتاب الكفارات ان نية التعيين في الصلاة لا تشترط باعتبار أن الواجب مختلف متعدد بل باعتبار أن مراعاة الترتيب واجب عليه ولا يمكنه مراعاة الترتيب إلا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثره الفوائت تكفمه بنية الظهر لا غير وهذا مشكل وما ذكره أصحابنا مثل قاضيخان وغيره خلاف ذلك وهو المعتمد لما ذكرنا من المعنى ولأن الأمر لو كان كما قاله الجازم وجوب الترتيب أيضا لا يمكن صرفه الى الاول اذ لا يجب التعيين عنده ولا يفيد قال رحمه الله (ا) يتبع براق غيره كقر لو صديقه وإلا لا) أي اذا اتلع الصائم براق غيره فان كان براق صديقه يجب عليه الكفارة وان لم يكن صديقه يجب عليه القضاء دون الكفارة لأن الريق تعاقفه النفس ونستقدره اذا كان من غير صديقه فصارك كالحجين ونحوه مما تعاقفه النفس وان كان من صديقه لا تعاقفه فصارك كالحيز والثر يد ونحو ذلك مما اشتبهه النفس قال رحمه الله (قتل بعض الخجاج عذري ترك الحج ١) لان أمن الطريق شرط الوجوب أو شرط الادام على ما يبين في المناسك ولا يحصل ذلك مع قتل بعض الخجاج في طريق الحج فكان معذورا في ترك الحج فلا يأثم بذلك وقد ذكرناها مستوفاة في المناسك وذكرنا الخلاف فيها فلا نعيدها قال رحمه الله (منعها زوجها عن الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتا نشور) لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها مادامت على منعه فيتحقق النشور منها فصارك حبسها نفسها في منزل غير هذا اذ انتمعتة ومرادها السكنى في منزلها وان كان المنع لينقلها الى منزله لا لتكون ناشرة لان السكنى واجبة لها عليه فكان حبسها بنفسها بحق فلا تسقط نفقتها لان التقصير جاء من جهته فصارك اذا حبست نفسها بالاستيفاء مهرها بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها أو غصبها فأغصب وذهب بها لان الفوات ليس من قبله وبخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم تمكنه من الوطء لانه يمكنه الوطء كرها غابا فلا يعقد منعها قال رحمه الله (ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت لا) أي لا تكون ناشرة لانها محقة اذ السكنى فيه حرام قال رحمه الله (قالت لأسكن مع أمتهك وأريد بيتا على حدة ليس لها ذلك) لانه لا بد له من مخدومه فلا يمكن منعه من ذلك قال رحمه الله (قالت مر اطلاق ده فقال داذه كير وكرده كير أو داذه باذو كرده باذينو و لو قال داذه است كرده است يقع نوي أولا ولو قال داذه أنكار كرده أنكار لا يقع وان نوي \* وي مر انشايد تاقيمات او همه عمر لا يقع الابنية \* حيلة زنان كن اقرار بالثلث \* حيلة خویش کن لا \* كابين ترا بخشيدم مارا از جنسك بازداران طلقها سقط المهر والا لا \* قال ابيمه يامالكى أولأتمه أنا عبدك لا يعنى برآمن سو كند است اين

كانتكم اقرار باليمين بالله تعالى وان قال برآمن سو كند است بطلاق لزمه ذلك فان قال قلت ذلك كذبا لا يصدق ولو قال مر اسو كند خانه است كى اين كارتكم فهو اقرار باليمين بالطلاق \* قال للبايع بها بازده فقال البائع بدرهم يكون فسحا البيع

المدعي بينة قبلت بينته  
وقضى بها للمدعي وجاز قضاؤه  
وان لم تكن الدار في ولاية  
هذا القاضي هكذا ذكر في  
فصل دعوى الدور والاراضي  
من دعوى فتاوى قاضيخان  
وفي الباب الاول من فتاوى  
رشيد الدين وذكر علماء  
الدين الديناري في متفرقات  
فتاواه هذه المسئلة وقال  
يجوز حكم القاضي اذا  
كانت الدار في ولاية من قلده  
اه (قوله هل يعتبر المكان  
أوالاهل) أي أهل المكان  
المتنازع فيه يعتبران يكونوا  
من أهل محل ولاية القاضي  
ويتخرج على هذين القولين  
لو كان العقار لاني محل  
ولاية والاهل لسوا من  
محل ولاية لا ينفذ قضاؤه  
على القولين هذا ما ظهر  
لكتابته حال المطالعة اه  
(قوله لان رأيه الاول قد  
ترجح بالقضاء فلا ينتقض)  
الحاصل أن قضاء القاضي  
لا ينتقض الا اذا تبين خطؤه  
بتبين كالمقضى بموت  
شخص ثم جاء حيا ونص  
الواقف كنص الشارع فلو  
تبين نص الواقف على خلاف  
القضاء اعتبر الرجوع عنه  
ولزم ابطاله اه يحيى (قوله  
لو باع عقارا وابنه أو امرأته  
حاضر) قال قاضيخان رحمه  
الله في كتاب الدعوى في باب  
ما يبطل دعوى المدعي وقبلا  
اذا باع الرجل شيئا بمحضرة

مقتضى لان من شرطه أن يثبت مقتضى فيثبت في ضمنه المقتضى وثبوت المقتضى وهو الملك متعذرا ما  
ذكرنا فلا يثبت مقتضى بدونه قال رحمه الله (العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد المدعي ما لم يبرهن  
المدعي) أي اذا ادعى عقارا لا يكتفي بذكر المدعي أنه في يد المدعي عليه وبتصديق المدعي عليه في ذلك بل  
لا بد من إقامة البينة أنه في يد المدعي عليه حتى يصح دعواه أو علم القاضي في الصحيح لان يد المدعي عليه  
لا بد منه لتصح الدعوى عليه ما ذهبوا شرط فيها ويحتمل أن يكون في يد غيره فبإقامة البينة تنفي تهمته  
المواضعة فأمكن القضاء عليه بأخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لان البدن فيه مشاهدة فلا  
يحتاج الى اثباتها بالبينة قال رحمه الله عقار لاني ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه) لانه لا ولاية له في ذلك  
المكان وقد اختلف المشايخ هل يعتبر المكان أو الاهل فقبل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ  
قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من اعتبر المكان ولا في غير ذلك الاهل على قول من اعتبر الاهل وان  
خرج القاضي مع الخليفة من المصر جاز قضاؤه وان خرج وحده لم يجز قضاؤه فهذا ينبغي أن يكون على  
قول من اعتبر المكان لان القضاء من اعلام الدين فيكون المصر شرطه كالجمعة والعمدين وعن أبي  
يوسف أن المصر ليس بشرط فيه واليه أشار محمد بن أبي يونس في كتاب أدب القاضي (١) فقال ان المصر شرط  
لنفوذ القضاء قال رحمه الله (اذا قضى القاضي في حادثة سيئة ثم قال رجعت عن قضائي أو بدلي غير ذلك  
أو وقعت في تلبس الشهود أو بطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة  
وشهادة مستقيمة) لان رأيه الاول قد ترجح بالقضاء فلا ينتقض باجتهاد مثله ولا عليك الرجوع عنه ولا يطله  
لانه يتعلق به حق الغير وهو المدعي ألا ترى أن الشاهد لما اتصل بشهادته القضاء لا يصح رجوعه ولا عليك  
ابطالها ما ذكرنا كذلك القاضي وقال الشعبي رحمه الله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضى بالقضاء  
ثم ينزل عليه القرآن بعد الذي قضى بخلافه فلا يرد قضاءه ويستأنف وقال صاحب المحيط وهذا يدل  
على أن القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها ثم تحوّل عن رأيه فأنه يقضى في المستقبل بما هو  
أحسن عنده ولا ينتقض ماضى من قضاؤه لان حدوث الاجتهاد والرأي دون نزول القرآن والنبي  
صلى الله عليه وسلم لم ينتقض القضاء الذي قضى بالرأى بالقرآن الذي نزل بعده فهذا أولى بخلاف ما اذا  
قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه فأنه ينتقض ذلك القضاء ورسول الله صلى الله عليه وسلم قضى  
باجتهاده ونزل القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينتقض قضاءه الاول والفرق أن القاضي حال ما قضى باجتهاده  
فالنص الذي هو مخالف لاجتهاده كان موجودا منزلا الأنا حتى عليه فكان الاجتهاد في محل النص فلا  
يصح والنبي صلى الله عليه وسلم حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل النص فيه فصح وصار ذلك  
شريعة له فاذا نزل القرآن بخلافه صارناه بخلاف الشريعة قال رحمه الله (نعم أقوم ما سألت رجلين عن  
شيء فأقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم) أي اذا أخبر رجل جماعة في مكان ثم  
سأل رجلا آخر عن شيء مثل دين له عليه فأقر به المسؤول والجماعة يرونه ويسمعون كلامه والمقر لا يراهم  
جازت شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه وهو الركن في اطلاق أداء  
الشهادة قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس  
فاشهدوا لا قدح قال رحمه الله (وان سمعوا كلامه ولم يروه) أي لا تجوز شهادتهم لان النعمة تشبه  
النعمة فيجتمل أن يكون المقر غيره فلا يجوز لهم أن يشهدوا عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا البيت  
وعلموا أنه ليس فيه أحد سواه ثم جلسوا على الباب وابتس البيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار  
الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم أن يشهدوا عليه قال رحمه الله  
(باع عقارا وبعض أقراره حاضر يعلم البيع ثم ادعى لا تسمع) أي لا تسمع دعواه لم يعين القريب هنا وفي  
الفتاوى لابي الليث رحمه الله عينة فقال لو باع عقارا وابنه أو امرأته حاضر يعلم به وتصرف المشتري فيه

امرأته وهي ساكنة ثم ادعت بعد ذلك انه لها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تسمع دعواها والصحيح أنها تسمع اه زمانا

(١) قول الشارح فقال ان المصر شرط الخ هذه الزيادة في بعض النسخ دون بعضها وتأمل وجه الاشارة منها اه معجمه

(قوله اتفق مشايخنا) أي مشايخ سمرقند وأمام شيخ بخاري فقالوا تسمع فينظر المفتي في ذلك فإن كان في أصكبر رأيه أنهم لا تسمع لا شتار المدعي بالحيل والتليس وأفتى به كان حسنا سدا الباب للتزوير اه فصول (قوله وتقييده بالقرب ينفي جواز ذلك مع الغريب) أي إذا رأى أجنبيا يبيع ماله فسكت ولم ينهه لانفذ ذلك عليه بسكوته كما تقدم في كتاب المأذون اه (قوله وإن أراد تحليف المدعي عليه ليس لذلك) رجل باع أرضا ثم قال اني كنت وفتما أوقافه ووقف على فان لم يكن له بينة وأراد تحليف المدعي عليه ليس له أن يحلفه لأن التحليف من تب على دعوى صحيحة والدعوى هنا لم تصح لمكان التناقض فان أقام البينة قال أبو جعفر رحمه الله قبلت البينة وينتقض البيع لأن أكثر ما فيه أن الدعوى لو لم تصح بقيت الشهادة بلا دعوى إلا أن الشهادة على الوقف مقبولة من غير دعوى كاشهادة على عتق الامة وبه أخذ الصدر الشهيد في واقعاته قال الفقيه أبو الليث وقال بعض الناس (٢٢٣) لا تقبل البينة ولكن لا تأخذ به فقد

زمانا ثم ادعى الابن أنه ملكه ولم يكن ملك أبيه وقت البيع اتفق مشايخنا على أنه لا تسمع مثل هذه الدعوى وهو تليس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بأنه ملك البائع وأن لاحقه له في المبيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالأفصاح بالاقراء قطعاً لا طماع الفاسد لاهل العصر في الاضرار بالناس وتقييده بالقرب ينفي جواز ذلك مع الغريب وذكر في الهداية في كتاب الكفالة قبيل الفصل في الضمان فقال ومن باع دارا وكفل عنه رجل بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعي في نقض ما تم من جهة وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه بدون الكفالة فنزل الاقرار بملك البائع ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع أي ليست بشرط فيه ولا هي اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب لتحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم وقالوا اذا كتب في الصك باع وهو عليه كذا أو باع يعبا بانا فاذا وهو كتب شهيد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين ولو باع ضبيعة ثم ادعى أنها وقف عليه وعلى أولاده لا تسمع دعواه للتناقض لان إقدامه على البيع اقرار منه وان أراد تحليف المدعي عليه ليس له ذلك وان أقام البينة على ذلك قبل تقبل لان الشهادة على الوقف تقبل من غير دعوى لانها من باب الحسبة فاذا قبلت انتقض البيع وقيل لا تقبل وهو أصوب وأحوط لانه باقامة البينة أن الضبيعة وقف عليه يدعي فساد البيع وحقال نفسه فلا تسمع للتناقض وقال في الجامع الا صغرا اذا بيع متاع انسان بين يديه وهو ينظر لا يصح لان سكوته يحتمل الرضا والسخط وقال ابن أبي ليلى سكوته يكون اجازة منه للبيع قال رحمه الله (وهبت مهرها لزوجها فالت فطالب ورثتها مهرها منته وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال بل في الصحة فالقول له) أي للزوج والقياس أن يكون القول للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى أقرب الاوقات ووجه الاستحسان أنهم اتفقوا على سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت تفيده المالك وان كانت للوارث ألا ترى أن المريض اذا وهب عبد الوارثه فأعتقه الوارث أو باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات المورث في ذلك المرض رد الوصية للوارث بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق والوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر فالقول قول المنكر قال رحمه الله (أقر بدين أو غيره ثم قال كنت كاذبا فيما أقررت حلف المقر له على أن المقر ما كان كاذبا فيما

ذكر أن الشهادة على الوقف صحيحة بدون الدعوى مطلقا وهذا الجواب على الاطلاق غير صحيح وإنما الصحيح أن كل وقف هو حق الله تعالى فالشهادة عليه صحيحة بدون الدعوى وكل وقف هو حق العباد فالشهادة عليه لا تصح بدون الدعوى اه وقف الذخيرة وقال قاضيخان في فتاواه في كتاب الوقف رجل باع أرضا ثم ادعى انه كان وقفها قبل البيع فأراد تحليف المدعي عليه ليس له ذلك عند الكل لان التحليف يعتمد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان التناقض وان أقام البينة على ما ادعى اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل بينته لانه مناقض وقال بعضهم تقبل بينته لان التناقض يمنع الدعوى وعلى قول الفقيه أي جعفر الدعوى لا تشترط لقبول البينة على الوقف لان الدعوى حق الله

تعالى وهو التصديق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى كاشهادة على الطلاق وعتق الامة لأنه ان كان هناك موقوف عليه مخصوص ولم يدع لا يعطى من الغلة شيئا ويصرف جميع الغلة الى الفقراء لان الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا يظهر الا في حق الفقراء وقال مولانا رحمه الله وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان الوقف على الفقراء وعلى المسجد على قول أبي يوسف ومحمد تقبل البينة بدون الدعوى وعلى قول أبي حنيفة لا تقبل اه قال قاضيخان رحمه الله في فصل الاستحقاق رجل باع دارا أو عقارا ثم ادعى أنه باعها بعد ما وقف اخذت المشايخ فيه والاصح أنه لا تسمع دعواه كما لو ادعى أنه باعه وهو لو غيره بخلاف ما لو باع عبد الله ثم ادعى أنه حر أو ادعى أنه أعتقه فإنه تسمع دعواه اه (قوله وهو أصون وأحوط) تبعه فيه العيني وبا كبر (قوله وقال في الجامع الا صغرا اذا بيع متاع انسان الخ) قال الشارح في كتاب المأذون عند قوله وينبت بالسكوت ما نصه بخلاف ما اذا سكت عندهما أي الاجنبي يبيع ماله لانه توكل بالوكيل والتوكيل لا يثبت بالسكوت اه

(قوله وكذا لو قال جعلت ارضي الخ) قال التمرناشي في شرح الجامع الصغير في باب الاستحقاق اقر بملك لرجل فصدقه عليك ظاهرا أما فيما بينه وبين الله تعالى فلان لم يسبق بينهما ما يوجب الملك وفي شرح بكر الأمان يسلمه المقر المقر به بطبيعة من نفسه فيكون هبة مبتدأة وفي المنتقى لك على ألف ولا يعلم المقر له بذلك لم يحل له أخذه الا أن يكون صغيرا فكبير وفي حيل الحلواني بالاقرار كاذبا هل يكون ناقلا للملك فيه اختلافا وفي أدب القاضي ادعى أن ذا اليد أقر ما لم يدع أنه ملكي وقالت العامة تسمع اعتبارا بأشهادة على اقرار المدعي عليه أنه له وان لم يشهدوا أنه ملكه اه (قوله في المتن يقول رجعت عن الوكالة الخ) وانما يقول رجعت عن الوكالة احترازا عن قول أبي يوسف فان عنده العزل عن الوكالة المعلقة قبيل وجود الشرط لا يصح وقال محمد يصح العزل عن الوكالة المعلقة قبل وجود الشرط والقنوي على قول محمد وقال السرخسي الاصح عندي أن يقول عزلتك عن هذه الوكالات فينصرف الحجر ذلك الى المعلق والمنجز اه فتاوى قاضيان

أقر به واستعبط فيما تدعيه عليه ) من الاقرار وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وهو الاستحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصر معه الى اليمين كالبينة بل أولى لان احتمال الكذب فيه أبعد لتضرده بذلك ووجه الاستحسان أن العادة جرت بين الناس أنهم يكتبون الصك اذا أرادوا الاستمداة قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيخلف وعابه القنوي لتغير أحوال الناس وكثرة الخداع والخبيات وهو يتضرر بذلك والادعي لا تضره اليمين ان كان صادقا فيصير اليه قال رحمه الله (لو قال لا خير وكنك تبسح هذا فسكت صاروكيلا) لان سكوتة وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين فانه اذا سكت صحت الهبة وسقط الدين لما بينا وان قال من ساعته لأقبل بطل وبقى الدين على حاله وكذا لو قال جعلت ارضي عليك وقفا فسكت صح ولو قال لأقبل بطل وقال الانصاري الوقف لا يطل بقوله لأقبل لانه وقع لله تعالى والاشبه أن يكون هذا قول أبي يوسف رحمه الله لما عرف من أصله أنه يصير وقفا بمجرد قوله ووقفت داري قال رحمه الله (وكلاهما بطل لانه عزمها) لانه عزم من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق الطلاق بقوله لا يصح الرجوع في اليمين وهو تعليق من جهته لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي قال رحمه الله (وكنتك بكذا على آني متى عزلتك فأنت وكيل يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك) أي ثم يقول عزلتك لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتجزت المعلقة فصاروكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة الثانية قال رحمه الله (ولو قال كلما عزلتك فأنت وكيل يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة) لانه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصاروكيلا مثل ما كان ولو عزله ألف مرة لان كلمة كلما تقتضي تكرار الافعال لا الى نهاية فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج الى عزل آخر لانه كما عزله صاروكيلا فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة في حقها لانه يحتاج الى عزل آخر بعد الرجوع وقيل يقول في عزله كلما وكنتك فأنت معزول لانه كلما صاروكيلا انعزل فيحصل مقصوده بذلك والاول أوجه وهذا لا يفيد في الحقيقة لانه انعزل كلما وكل لاجل اليمين الثانية بتوكيل أيضا كلما انعزل لاجل اليمين الاولى فيسبق دائما وكيلا منعزلا فلا ينقطع بالرجوع عن الوكالة المعلقة على ما بينا قال رحمه الله (قبض بدل الصلح شرط ان كان دينابدين) بان وقع الصلح على دراهم عن دنانير وعن شيء آخر في الذمة لانه متى وقع الصلح على غير ما يستحقه الدائن بقصد المداينة وهو مال يحمل على المعاوضة فاذا جعل على المعاوضة صار صرفا أو بيعا وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين لنهيه صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي وقد بيناه من قبل في كتاب الصلح وغيره قال رحمه الله (والالا) أي ان لم يكن دينابدين لا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على عين متعين لا يبقى دينافي الذمة بخلاف الافتراق عنه وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (ادعى رجل على صبي دارا فصالحه أبوه على مال الصبي فان كان للمدعي بيعة جازان كان عمل القيمة أو أكثر بما يتغابن فيه وان لم يكن له بيعة أو كانت غير عادلة لانه متى كان للمدعي بيعة وكان الصلح على مثل القيمة أو أكثر بقدر ما يتغابن فيه الناس كان للصبي فيه منفعة وهي سلامة العين لانه لو لم يصلح يستحقه المدعي بالبيعة فيأخذها فيكون هذا الصلح من الاب عزلة الشراء من المدعي فيقيد بالمثل وبقدر ما يتغابن فيه عادة لانه لا يمكن التحرز عنه وان لم يكن للمدعي بيعة أو كانت غير عادلة صار الاب متبرعا بعمل الصبي بالصلح لامشترائه لانه لم يستحق المدعي شيئا من ماله لولا الصلح فلا منفعة للصبي في هذا الصلح بل فيه ضرر فلا يجوز لان الولاية نظرية قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن وان كان الاب هو المدعي للصغير ولا بيعة له يجوز كما فيما كان



لانه لم يثبت للصبي فيما ادعاه الاب له ملك ولا معنى للملك وهو التمكن من الاخذ فكان محصلا له ما لا من غير  
 أن يخرج من ملك الصبي شيئا بمقابلته فكان نفعه محضاً وان كان له بيعة عادلة لا يجوز الا بالمثل وبأقل قدر  
 ما يتعاقب فيه لانه صار في معنى الملك لتكتمه من الاخذ منه بالبيعة العادلة ووصى الاب في هذا كلاب  
 لانه قائم مقامه قال رحمه الله (ولو قال لا بيعة لي فبرهن أو الشهادة لي فشهدت قبل) ومعنى الاول أن يقول  
 المدعى ليس لي بيعة على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبيعة تقبل لان التوفيق بينهما يمكن بان كانت له بيعة  
 فنيست كما ذكرها بعد ذلك أو كان لا يعلمها ثم علمها وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أنها لا تقبل لانه أ كذب  
 بينته ومعنى الثاني أن يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد له به تقبل لانه يقول  
 نسيبت وكذا اذا قال المدعى ليس لي عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد له تقبل لانه شهد له بذلك عن أبي  
 حنيفة رضي الله عنه لانه لا يمكن أن يكون له شهادة قد نسيها أو لا يعلمها ثم علمها ولهذا لو قال لأعلم لي حقا  
 على فلان ثم أقام البيعة ان له عليه حقا تقبل لا يمكن الخفاء عليه فأمكن التوفيق بخلاف ما اذا قال ليس  
 لي عليه حتى ثم ادعى عليه حقا حيث لا تسمع دعواه لان المناقضة بين الاقرار والدعوى ثابتة فلا يمكن  
 التوفيق بينهما ونفي الخجة في هذا كنفى الشهادة لا كنفى الحق حتى اذا قال لا حجة لي على فلان ثم أتى بحجة  
 تقبل لانه يقول نسيبت ولو قال هذه الدار ليست لي أو قال ذلك لعبد ثم أقام بيعة أن الدار أو العبد له تقبل  
 بينته لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم يثبت به لغيره حقا كان لغوا ولهذا تصح دعوى الملاعن  
 نسب ولد نفي بلعانه نسبه لانه حين نفاه لم يثبت به حقا لاحد قال رحمه الله (للإمام الذي ولاه الخليفة أن  
 يقطع انسانا من طريق الحاجة ان لم يضر بالمادة) لان للإمام ولاية التصرف في حق الكفاية فيما فيه نظر  
 للمسلمين فاذا رأى في ذلك مصلحة لهم كان له أن يفعلهم من غير أن يلحق ضررا بأحد ألا ترى أنه اذا رأى أن  
 يدخل بعض الطريق في المسجد أو بالعكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له أن يفعل ذلك والإمام  
 الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فكان فيه مثله قال رحمه الله (من صادره السلطان ولم يعين  
 ببيع ماله فباع ماله صح) أي جاز البيع لانه لم يكره بالبيع وانما باع باختياره غاية الامر أنه صار محتاجا الى  
 بيعه لا يفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره كالمدين اذا حبس بالدين فباع ماله ليقضى بئمه دينه فانه  
 يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره في الايضاء لا في البيع وقد تقدم مثله في التسعير قال رحمه الله  
 (خوفها بالضرب حتى وهبته مهر الم بصره ان قدر على الضرب) لانها مكروهة عليه اذا اكره على المال  
 يثبت بمثلها لان التراضي شرط في تعليق الاموال والرضا ينتفي بمثلها فلا يصح قال رحمه الله (وان أكرهها  
 على الخلع وقع الطلاق ولا يسقط المال) لان طلاق المكروه واقع ولا يلزم المال به اذا الرضا شرط فيه على  
 ما بيننا من قبل في كتاب الأكره قال رحمه الله (ولو أكرهت انسا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج  
 لا يصح) لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان كان أسوة الغرماء عند موتها فبغير تصرفها فيه  
 فصار كالموابع المرهون أو وهبه قال رحمه الله (اتخذت راقيا ملكة أو بالوعة فنزمتها حائطا جارها وطاب  
 نحويله لم يجبر عليه وان سقط الحائط منه لم يضمن) لانه تصرف في خالص حقه ولان هذا تسبب وبه  
 لا يجب الضمان الا اذا كان متعتيا كوضع الحجر على الطريق واتخاذ ذلك في ملكه ليس بتعد فلا يضمن  
 قال رحمه الله (عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها) لان الملك لها وقد صح أمرها  
 بذلك فينتقل الفعل اليها فتكون كأنها هي التي عمرته فيبقى على ملكها وهو غير متطوع في الانفاق  
 فيرجع عليها الحصة أمرها فصار كالمأمور بقضاء الدين قال رحمه الله (ولتفلسه بلاذنها فله) أي اذا  
 عمره لنفسه من غير إذن المرأة كانت العمارة له لان الالة التي بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من  
 غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون غاصبا للعروة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريق ان طلبت  
 زوجته ذلك قال رحمه الله (ولها بلاذنها فالعمارة لها وهو متطوع) أي اذا عمره لها بغير إذنها كان

(قوله في المتن وان أكرهها  
 الخ) أقول ان كان الفرض  
 أن الزوج هو الذي أكرهها  
 على قبول الخلع فكيف  
 يعقل بأن طلاق المكروه واقع  
 ولا يصح هذا التعليل الا اذا  
 قرئ اذا أكرهها على  
 الخلع أي الزوج والمرأة أي  
 أكرهها انسان اه (قوله  
 ولا يلزم المال به) أي بالاكره  
 اه (قوله في المتن ولو أكرهت  
 انسانا) أي أكرهت بها  
 أما اذا أطلقت الحوالة ثم  
 وهبت المهر صح اذا منفاة  
 اه (قوله وان كان أسوة  
 الغرماء) أي اذا لم يقبض  
 المحتال الخصال به حتى مات  
 المحيل فالمحتال أسوة الغرماء  
 في الدين المحتال به وقال زفر  
 يختص به المحتال وقد تقدم  
 اه

(قوله فكان الضمان على المذكور أو على الآخر) أي فيما إذا كرهه على أن يدفعه لانسان اه (قوله لان الشرط أن يدفعه انسان أو يجرحه) قال العيني لان الشرط أن يجرحه انسان أو يدفعه ولم يوجد اه (قوله وتقييده باليوم الثاني وقع اتفاقا) قال في الخلاصة في أو آخر كتاب الذبائح وفي الاصل التسمية عند الذبح شرط وفي الاصطلاح عند الارسال والرحى واذا نصب الحديد لاخذ الطيبي تشترط التسمية عند الوضع وذ ك صاحب (٢٢٦) المحيط وضع منجلا ليصيد حمار الوحش ثم وجد حمار الوحش مجروحاً به ميتاً لا يحل

قال الشيخ رحمه الله وهذا الجواب انما يحمل على ما اذا قعد عن الطلب لما أنه في الرواية الاخرى اعتبر التسمية عند النصب اه ما قاله في الخلاصة قلت ومسئلة المتن هي مسئلة المحيط الا أن عبارة المتن صريحة في غيبة الصائد لقوله نجاء في اليوم الثاني وعبارة المحيط محتملة ولما كانت المسئلة التي ذكرها صاحب الخلاصة أو لا بقوله وانما نصب الحديد الخ مناقضة لمسئلة المحيط جل مسئلة المحيط على ما اذا قعد عن الطلب يعني بأن غاب كافي الكثر ولا يخفى دفع التناقض بهذا الجمل وهو حل حسن وعلى هذا في مسئلة الكثر لولم يغيب الصائد عن الموضوع الذي وضع به المنجل للعمار حل أكله اذا كان سمي عند وضع المنجل كما هو صريح المسئلة الاولى التي ذكرها في الخلاصة لكن تعليل الشارح رحمه الله بقوله لان الشرط الخ يقتضي عدم الحل مطلقا أعني قعد الصائد عن الطلب بأن غاب أو لم يقعد وقول الشارح

البناء لها وهو متطوع في البناء فلا يكون له الرجوع عليها لانه لا ولاية له في ايجاب ذلك عليها وقد ملكته هي برضاه فكان متبرعا قال رحمه الله (ولو أخذ غريمه ففرعه انسان من يده لم يضمن) أي لا يضمن النازع اذا هرب الغريم لان التزاع تسيب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو هربه وبه فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيدا العبد فأبق فان الحال لا يضمن لان التلف لم يحصل بفعله وانما حصل بفعل العبد مختارا وكدلالة السارق على مال الغير فان الدال لا يجب عليه الضمان لان التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة ولكن أمسك هاربا من عدو حتى قتله العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان فكذا هذا قال رحمه الله (في يده مال انسان فقال له سلطان ادفع الى هذا المال والا أقطع يدك أو أضربك خسين فدفع لم يضمن) أي لم يضمن الدافع لانه مكره عليه فكان الضمان على المكره أو على الآخذ انما شاء المالك ان كان الآخذ مختارا والافعل المكره فقط قال رحمه الله (وضع منجلا في الصحراء ليصيد به حمار وحش وسعى عليه نجاء في اليوم الثاني ووجد الحمار مجروحاً ميتاً لم يؤكل) لان الشرط أن يدفعه انسان أو يجرحه وبدون ذلك لا يحل وهو كالنطيحة أو المتردية المذكورة في الآية وتقييده باليوم الثاني وقع اتفاقا حتى لو وجد ميتاً من ساعته لا يحل لعدم شرطه قال رحمه الله (كرمن الشاة الحياء والخصيبة والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر) لما روى الاوزاعي عن واصل بن أبي جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال أبو حنيفة رضي الله عنه الدم حرام وأكره السنة وذلك لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير الآية فلما تناول النص قطع بغيره وكره ما سواه لانه ما استخبهه الا نفسه وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهية لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وروى أن ابن عمر رضي الله عنهما سئل عن القنفذ فقتل لقوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الي محرما على طاعم يطعمه الآية فقال شيخ عنده سمعت أبا هريرة رضي الله عنه يقول ذكر القنفذ عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خبيث من الخبائث فقال ابن عمر رضي الله عنهما ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قاله فهو كما قاله ذكره القدوري قال رحمه الله (للقاضي أن يقرض مال الغائب والطفل واللقطة) لانه قادر على الاستخلاص فلا يقوت الحفظ به بخلاف الاب والوصى والملة قط لأنهم عاجزون عن استخلاص ذلك فيكون تضييعه الا أن الملتقط اذا أنشد اللقطة ومضى مدة التشديدات ينبغي أن يجوز له الاقراض من فقير لانه لو صدق به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض أولى قال رحمه الله (صبي حشفة ظاهرة بحيث لو رآه انسان ظن به محتونا ولا يقطع جلده ذكره الابتشيد ترك كشيخ أسلم وقال أهل النظر لا يطبق الختان) لان قطع جلده ذكره لا تكشف الحشفة فان كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كانت وارى الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم يقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع أكثر من النصف يكون ختانا لان للكل كثر حكم الكل وان قطع النصف فادونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما والاصل أن الختان سنة كما جاء في الخبر وهو من شعائر الاسلام وخصائمه حتى لو اجتمع أهل مصر أو قرية على تركه يجاز بهم الامام فلا يترك الا لضرورة وعذر الشيخ الذي لا يطبق ذلك ظاهر فيترك قال رحمه الله (ووقته سبع سنين) أي وقت الختان سبع سنين وفيه

بعد هذا حتى لو وجد ميتاً من ساعته الخ صريح في عدم الحل مع انه لم يقعد عن الطلب واقتضى كلام الشارح عدم لا يخفى اعتبار الرواية الاخرى التي اعتبر التسمية فيها عند النصب التي ذكرها في الخلاصة (قوله بخلاف الاب والوصى الخ) قال قاضيتان لا يجوز للوصى اقراض مال اليتيم فان أقرض كان ضامنا والقاضي يملك الاقراض واختلف المشايخ في الاب لاختلاف الروايتين عن أبي حنيفة والصحيح أن الاب بمنزلة الوصى لا بمنزلة القاضي اه

(قوله لاسبق الا في خف أو وصل أو حافر) قال العيني في شرحه قلت ويجوز أيضا بالجير والبغال لان الحافر يشملهما اه قلت يؤيده قوله في الجمع والمختار ويجوز المسابقة على الاقدام والخيل والبغال والجير والابل والرحى (٢٢٧) قال في الاختيار والاصل فيه

حدث أي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لاسبق الا في خف أو وصل أو حافر والمراد بالخف الابل وبالوصل أفرس أو حافر الفرس والبغل والحمار اه فهذا كاترى صريح في جواز المسابقة على البغال والجير لكن صرح الزيلعي في الصفحة الآتية بأن المسابقة لا تجوز فيما عدا الاربعة المذكورة في المتن كالبعل وان كان الجعل مشروطا من أحد الجانبين والعجب من العيني سألحه الله تعالى أنه صرح بجواز المسابقة على الجير والبغال ثم بعد أربعة أسطر ذكر مقاله الزيلعي من عدم جواز المسابقة فيما عدا الاربعة المذكورة والله الموفق اه وكتب على قوله لاسبق السبق بفتح الباء ما يجعل من المال رهنا على المسابقة بالسكون مصدر سبقت أسبق المعنى لا يحل خذ المال بالمسابقة الا في هذه الثلاثة وهي الابل والخيل والسهام وقد ألحق بها الفقهاء ما كان بعناها قال الخطابي الرواية الصحيحة بفتح الباء اه ابن الأثير (قوله وأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لسلمة بن

الاجثن حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولطهارة عليه قبله فكان ايلاما قبله من غير حاجة وقيل أقصاه اثنتا عشرة سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشرين سنة لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرة اعتيادا وتخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع الطهارة وقيل ان كان قويا يطيق ألم الختان ختن والا فلا وهو أشبهه بالفقه وقال أبو حنيفة رحمه الله لا علم له بوقته ولم يرو عن أبي يوسف ومحمد رحمه الله في شيء وانما المشايخ اختلفوا فيه وختان المرأة يس سنة وانما هو مكروه الرجال لانه ألنف في الجماع وقيل سنة والاصل أن اتصال الام الى الحيوان لا يجوز ثم عملا للمصالح تعود عليه وفي الختان اقامة السنة وتعود اليه أيضا مصلحة لانه جاء في الحديث الختان سنة يحارب على تركها وكذا يجوز كحل الصغير ويوط قرحته وغيره من مداواة وكذا يجوز نقب أذن البنت الاطفال لان فيه منفعة الزينة وكان يفعل ذلك في زمنه عليه الصلاة والسلام الى يومنا هذا من غير تكبير والحامل لا تفعل ما يضر بالولد ولا ينبغي لها أن تحتجم عالم يتحرك الولد فاذا تحرك فلا بأس به ما لم تقرب الولادة فاذا قربت فلا تحتجم لانه يضره وأما الفصد فلا تفعله مطلقا مادامت حبله لانه يخاف على الولد منه وكذا يجوز قصد البهائم وكيم اوكل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر من البهائم كالكلب العقور والهريرة اذا كانت تأكل الحمام والدجاج لازالة الضرر وينبغيها ذبحا ولا يضر بها لانه لا ينفذ فيكون تعذيبها بلا فائدة قال رحمه الله (والمسابقة بالفرس والابل والارجل والرحى جائزة) لقوله عليه الصلاة والسلام لاسبق الا في خف أو وصل أو حافر وأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لسلمة بن الاكوع أن يسابق رجلا أنصاريا كان لا يسبق شدا فسبقه سلمة بن الاكوع وقال الزهري كانت المسابقة بين أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيل والركاب والارجل ولان الغزاة يحتاجون الى رياضة خيلهم وأنفسهم والتعليم للكر والفرمباح قال رحمه الله (وحرم شرط الجعل من الجانبين لامن أحد الجانبين) الماروي بن عروة رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سبق بالخيل وراهن ومعنى شرط الجعل من الجانبين أن يقول ان سبق فرسك فلك على كذا وان سبق فرسي فلي علمك كذا وهو قمار فلا يجوز لان القمار من القمار الذي زاد تارة وينقص أخرى وسمى القمار قمارا لان كل واحد من المقامرين ممن يجوز أن يذهب ماله الى صاحبه ويجوز أن يستفيد مال صاحبه فيجوز الازدياد والانتقاص في كل واحد منهما فصار قمارا وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد بان يقول ان سبقته فلك على كذا وان سبقتك فلا شيء لي علمك لان النقصان والزيادة لا يمكن فيهما وانما في أحدهما يمكن الزيادة وفي الآخر النقصان فقط فلا يكون مقامرة لان المقامرة معة اعلمت منه فتقتضى أن تكون من الجانبين واذا لم يكن في معناه جازا استحسننا المارويين والقياس أن لا يجوز لما فيه من تعليق التملك على الخطر ولهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة المذكورة في الكتاب كالبعل وان كان الجعل مشروطا من أحد الجانبين وفي الحديث اشارة اليه لانه خصص هؤلاء به والمراد به الاستباق بالجعل لان الاستباق بلا جمل يجوز في كل شيء ولا يمكن الحاق ما شرط فيه بالجعل به لانه ليس في معناه لان المنع فيه من وجهين القمار والتعليق بالخطر وفي الآخر من وجه واحد وهو التعليق بالخطر لا غير فليس يمثل له حتى يقاس عليه وشرطه أن تكون الغاية مما يحتملها الفرس وكذا شرطه أن يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق أما اذا علم أن أحدهما يسبق لا محالة فلا يجوز لانه انما جاز للعاجلة الى الرياضة على خلاف القياس وليس في هذا الايجاب المال للغير على نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز ولو شرط الجعل من الجانبين وأدخلنا ما سألنا جازا اذا كان فرس الحمل كفا لفرسهما يجوز أن يسبق

الاكوع عن أن يسابق رجلا الخ) هذا دليل على جواز المسابقة على الاقدام اه (قوله سبق بالخيل) سبق بالتشديد التزم السبق وهو ما يراهن عليه اه من خط الشارح (قوله وفي الحديث اشارة اليه لانه خصص هؤلاء به) فيه نظر لان قوله عليه الصلاة والسلام أو حافر يدخل فيه البغل والحمار فلا وجه لما ذكره من التخصيص هذا ما ظهر في حال المطالعة والله الموفق

أو يسبق وان كان يسبق أو يسبق لاحتماله فلا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام من أدخل فرسا بين  
 فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فلا بأس به ومن أدخل فرسا بين فرسين وهو آمن أن يسبق فهو قمار رواه  
 أحمد وأبو داود وغيرهما وصورة ادخال الحمل أن يقول الثالث إن سبقتنا فالمال لك وإن سبقناك فلا  
 شيء لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطه بينهما وهو أيهما سبق كان له الجعل على صاحبه باق على حاله فإن  
 عليهما أخذ المالين وإن غلباه فلا شيء لهما عليه وبأخذ أيهما أغلب المال المشروط له من صاحبه وإنما  
 جاز هذا لأن الثالث لا يغرم على التقادير كلها فإقطعوا بقينا وإنما يجمل أن يأخذ أولا يأخذ فخرج بذلك من  
 أن يكون قمارا فصار كما إذا شرط من جانب واحد لأن القمار هو الذي يستوي فيه الجانبان في احتمال  
 الغرامة على ما ينهيه ولو قال واحد من الناس لجاعة من الفرسان أو الاثنين فن سبق فله كذا من مال  
 نفسه أو قال للرماة من أصاب الهدف فله كذا جاز لأنه من باب التسهيل فإذا كان التسهيل من بيت المال  
 كالسلب ونحوه يجوز فإظنك بخالص ماله فصار أنواع السبق أربعة ثلاثة منها جائزة وواحدة منها لا يجوز  
 وقد ذكرنا الجميع ويعرف ذلك بالتأمل وعلى هذا الفقهاء إذا تنازعوا في المسائل وشرط للصيب منهم  
 جعل جاز ذلك إذ لم يكن من الجانبين على ما ذكرنا في الخليل لأن المعنى يجمع الكل إذا تعلم في البابين  
 يرجع إلى تقوية الدين وإعلاء كلمة الله والمراد بالجواز المذكور في باب المسابقة الحل دون الاستحقاق  
 حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضى عليه به قال رحمه الله (ولا يصلى على غير الأنبياء  
 والملائكة إلا بطريق التبعية) لأن في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي لزيادة الرحمة  
 والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك من يتصور منه الخطايا والذنوب وإنما يدعى له بالغفر والمغفرة والتجاوز  
 الاتباع بأن يقول اللهم صل على محمد وآله وصحبه ونحوه لأن فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم  
 واختلافوا في الترحم على النبي صلى الله عليه وسلم بأن يقول اللهم ارحم محمدا قال بعضهم لا يجوز لأنه ليس  
 فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلاة ولهذا يجوز أن يدعى بهذا اللفظ لغير الأنبياء والملائكة عليهم الصلاة  
 والسلام وهو من حوم قطعاً فيكون تحصيل الحاصل وقد استغنيانا عن هذه الصلاة فلا حاجة إليها  
 وقال بعضهم يجوز لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان من أشوق العباد إلى من يدرجه الله ومعناها معنى  
 الصلاة فلم يوجد ما يمنع من ذلك ثم الأولى أن يدعو للصحاب بالرضا فيقول رضي الله عنهم لا نهم كانوا  
 يبالبغون في طلب الرضا من الله تعالى ويحتمدون في فعل ما يرضيه ويرضون عما يلحقهم من الابتلاء من  
 جهته أشد الرضا فهو لأحق بالرضا وغيرهم لا يلحق أدناهم ولو أنفق ملء الأرض ذهباً والتابعين بالرحمة  
 فيقول رحمتهم الله ولن بعدهم بالمغفرة والتجاوز فيقول غفر الله لهم وتجاوز عنهم لكثر ذنوبهم ولقلة  
 اهتمامهم بالأمور الدينية قال رحمه الله (والاعطاء باسم النيروز والمهرجان لا يجوز) أي الهدايا باسم  
 هذين اليومين حرام بل كفر وقال أبو حفص الكبير رحمه الله لو أن رجلاً عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم  
 النيروز وأهدى لبعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال صاحب  
 الجامع الأصغر إذا أهدى يوم النيروز إلى مسلم آخر ولم يرد به التعظيم لذلك اليوم ولكن ما اعتاده بعض  
 الناس لا يكفر ولكن ينبغي له أن لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله أو بعده كي لا يكون تشبهاً  
 أولئك القوم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم وقال في الجامع الأصغر رجل  
 اشترى يوم النيروز شيئاً لم يكن يشتريه قبل ذلك أن أراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون كفر وان  
 أراد الأكل والشرب والتسم لا يكفر قال رحمه الله (ولابأس بلبس القلانيس) لما روى أن النبي صلى  
 الله عليه وسلم كان له قلانيس يلبسها وقد صح ذلك ذكره في الذخيرة قال رحمه الله (وتدب لبس السواد  
 وأرسال ذنب العمامة بين كتفيه إلى وسط الظهر) لأن محمد أرحم الله ذكره في السير الكبير في باب الغنائم  
 حديثاً يدل على أن لبس السواد مستحب وان من أراد أن يجتد لللف لعمامته ينبغي له أن يتقضا كورا

(قوله ثلاثة منها جائزة) وهي  
 اشتراط الجعل من جانب  
 واحد أو من جانبين وبينهما  
 محل أو كان الجعل من  
 أجنبي لا يهما سبق اه  
 (قوله وواحد منها لا يجوز)  
 وذلك إذا شرط الجعل من  
 الجانبين بلا اشتراط محل اه

كورا فان ذلك أحسن من رفعها عن الرأس والقائم في الارض دفعة واحدة وان المستحب ارسال ذنب  
 العمامة بين الكتفين واختلاف في مقدار الذنب قيل شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس  
 وكان محمداً رضي الله عنه يتعمم بالعمامة السوداء فدخلت عليه يوماً مستورة فبقيت تنظر الى وجهه وهي  
 متحيرة فقالت لها ما شأنك فقالت أنت عجب من بياض وجهك تحت سواد عمامتك فوضعها من رأسه ولم يتعمم  
 بالعمامة السوداء بعد ذلك ويكره لبس المعصفر والمزعفر لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال  
 نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال يا أيكم والحجرة فانه زى الشيطان ويستحب  
 للرجل أن يلبس أحسن الثياب وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يوصي أصحابه بذلك ويلبس رداءً بأربع مائة  
 دينار وأباح الله تعالى الزينة بقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده وقال عليه الصلاة  
 والسلام ان الله تعالى اذا أنعم على عبد أحب أن يرى آثار نعمته عليه وقد خرج رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم وعليه رداء قيمته ألف درهم ورجعوا الى الصلاة وعليه رداء قيمته أربعة آلاف درهم قال  
 رجه الله (وللشباب العالم أن يتقدم على الشيخ الجاهل) لانه أفضل منه قال الله تعالى هل يستوي الذين  
 يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلاة وهي أحد أركان الاسلام وهي تامة الايمان وقال الله  
 تعالى أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الامر منكم والمراد بأولى الامر العلماء في أصح الاقوال  
 والمطاع شرعاً مقدم وكيف لا يقدمون والعلماء ورثة الانبياء عليهم الصلاة والسلام على ما جرت به السنة  
 قال رجه الله (ولحافظ القرآن أن يختم في كل أربعين يوماً) لان المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه  
 والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة قال الله تعالى أفلا يتدبرون القرآن أم على قلوب أقفالها وذلك يحصل  
 بالتأني لا بالتواتر في المعاني فقد روي الختم أقله بأربعين يوماً كل يوم حزب ونصف أو ثلثي حزب أو أقل والله أعلم  
 بالصواب واليه المرجع والمآب

(قوله وكان أبو حنيفة يوصي  
 أصحابه الخ) قيل لابي  
 حنيفة أليس عمر كان يلبس  
 قميصاً عليه كذا كذا رقعة  
 قال ذلك الحكمة وهو أنه أمر  
 المؤمنين فلو لبس ثياباً بنفسه  
 أو اتخذ لنفسه ألواناً من  
 الطعام لاقتدى به عماله في  
 ذلك وربما لا يكون اهم  
 ذلك فيأخذون ظمناً فاختر  
 ذلك لهذه المصلحة اه

### كتاب الفرائض

#### كتاب الفرائض

(قوله فانه نصف العلم) كذا  
 هو بخط الشارح اه (قوله  
 وعلوه) كذا هو بخط  
 الشارح اه (قوله في المتن  
 يبدأ بترك الميت) كذا بخط  
 الشارح اه

وهي جمع فريضة والفرض التقدير يقال فرض القاضى النفقة أى قدرها وسمى هذا العلم فرائض  
 لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يقوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من  
 النصف والربع والثلث والثلثين والثلث والسادس بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها  
 فان النصوص فيها مجملة كقوله تعالى أقيموا الصلاة وتوا الزكاة والله على الناس حج البيت وانما السنة  
 بينها ثم اعلم أن هذا العلم من أشرف العلوم وقد جاءت النصوص به وبالحث على تعليمه وتعلمه قال  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل اية محكمة أو سنة قائمة أو فريضة عادية  
 وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلوها الناس فانه نصف العلم وهو ينسى وهو أول  
 شئ ينزع من أمتي وقال عليه الصلاة والسلام تعلموا الفرائض وعلوها الناس فاني امرؤ مقبوض  
 والعلم مرفوع ويوشك أن يختلف اثنان في الفريضة والمسئلة فلا يجدان أحداً يخبرهما فجعله عليه  
 الصلاة والسلام نصف العلم مع صغر حجمه وقلة مسائله فلولا أنه من أشرف العلوم لما قابل الكل وهذا  
 كالحسبيات فان الشئ القليل من الجواهر وغيرها انما يقابل الكثير ويساويه اذا كان القليل أشرف  
 منه ومعنى النصف إما باعتبار أحوال الحياة والممات وهذا العلم مختص بحاله الممات وغيره بالحياة  
 أو باعتبار أسباب الملك فانها جبرية أو اختيارية فالاول الميراث والثاني غيره من أسباب الملك قال  
 رجه الله (يبدأ من ترك الميت بتجهيزه) والمراد من التركة ما تركه الميت خالياً عن تعلق حق الغير بعينه  
 وان كان حق الغير متعلقاً بعينه كالرهن والعبء الخاني والمشتري قبل القبض فان صاحبه يقدم على  
 التجهيز كما في حال حياته فحاصله أنه معتبر بحال حياته فان المرء يقدم نفسه في حياته فيما يحتاج اليه

من النفقة والسكنى والكسوة على أصحاب الديون ما لم يتعلق حق الغير بعين ماله فكذلك بعد وفاته يقدم تجهيزه من غير تمييز ولا تمييز وهو قدر كفن الكفاية أو كفن السنة أو قدر ما كان يلبسه في حياته من أوسط ثيابه أو من الذي كان يميز به في الأعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه لقوله تعالى والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وهو محترم حيا وميتا فلا يجوز كشف عورته وفي الأثر لعظام الميت من الحرمة ما لعظام الحي قال رحمه الله (ثم نوبه) لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين قال على كرم الله وجهه انكم تقرؤن الوصية مقدمة على الدين وقد شهدت النبي صلى الله عليه وسلم قدم الدين على الوصية ولان الدين واجب ابتداء والوصية تبرع والبداية بالواجب أولى والتقديم ذكر الأيدل على التقديم فعلا والمراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد لا دين الزكاة والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم الورثة أداؤها الا اذا أوصى بها أو تبرعوا بها هم من عندهم لان الركن في العبادات نية المكلف وفعله وقد فاتت بعونه فلا يتصور بقاء الواجب بحقه أن الدنيا دار التكليف والآخرة دار الجزاء والعبادة اختيارية وليست بجزئية فلا يتصور بقاء الواجب لان الآخرة ليست بدار الابتلاء حتى يلزمه الفعل فيها ولا العبادة جبرية حتى يجتزأ بفعل غيره من غير اختياره فلم يبق الاجزاء الفعل أو تركه ضرورة بخلاف دين العباد لان فعله ليس بعبادة فيه ولا نيته ألا ترى أن صاحب الدين لو ظفر بجنس حقه أخذه ويجتزأ بذلك ولا كذلك حتى الله تعالى لان المقصود فيها فعله ونيته ابتلاء والله غني عن ماله وعن العالمين جميعا غير أن الله تعالى تصدق على العبد بثلث ماله في آخر عمره يضعها فيما فرط فيه تفضلا منه من غير حاجة اليه فان أوصى به قام فعل الورثة مقام فعله لوجود اختياره بالابناء والافلا قال رحمه الله (ثم وصيته) أي ثم تنفذ وصيته من ثلث ما بقى بعد التجهيز والدين لما تلونا وفي أكثر من الثلث لا يجوز الا باجازة الورثة وقد بيناه في كتاب الوصية ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى بل هو شريك لهم حتى اذا سلم له شيء سلم للورثة ضعفه أو أكثر ولا بد من ذلك وهذا ليس بتقديم في الحقيقة بخلاف التجهيز والدين فان الورثة والموصى له لا يأخذون الا ما فضل منهما قال رحمه الله (ثم يقسم بين ورثته وهم ذوق فرض أي ذوق سهم مقدر) لما تلونا واقوله عليه الصلاة والسلام ألقوا الفرائض بأهلها فما أبقت فلا ولي عصبه ذكر وفي رواية فلا ولي رجل ذكر وذلك على سبيل التأكيد كقوله تعالى تلك عشرة كاملة له وكقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه قال رحمه الله (فلا بل السدس مع الولد أو ولد الابن) لقوله تعالى ولا يوهى لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد جعل له السدس مع الولد وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال تعالى يا بني آدم وكذلك عرفا قال الشاعر  
بنونا بنو آبائنا وبناتنا \* بنوهن أبناء الرجال الاجانب

(قوله في المتن ثم دينه) من جميع ما بقى من ماله ان وقت التركة به فيها وان لم يوف يؤخر ما ثبت في المرض باقراة عن سائر الديون وباقي الديون سواها يأخذ كل ذي حق حقه بقدر حقه اجتمعت الامة على تقديم الدين على الوصية وان تقدمت في الآية لان تقديمها والله أعلم لهم بتنفيذها حيث تهاون الناس فيه اه مسكين (قوله الاباعد) الذي بخط الشارح الاجاب اه

يقطع النسب اذا النسب الى الاباء لان النسب للتعريف والشهرة وذلك يكون بالمشهور وهو الذي كوردون  
الاناث وقوله كالأب يعني عند عدم الأب لان الجد يسمى أباً قال الله تعالى ما كان عن يوسف عليه  
الصلاة والسلام واتبعته ملة أبائى ابراهيم واسحق ويعقوب وكان اسحق جده و ابراهيم جده أبيه وقال  
تعالى يا بني آدم لا يفتنكم الشيطان كما أخرج أبو بكر من الجنة وهو آدم وحواء عليهم الصلاة والسلام  
فاذا كان أباً دخل في النص إما بطريق عموم المجاز أو بالاجماع على نحو ما ذكرنا في الولد فكان له الاحوال  
الثلاث التي ذكرناها في الأب وله حالة رابعة وهو السقوط بالأب لانه أقرب منه ويدي به فلا يرتب معه وانما  
يقوم بمقامه عند عدمه وقوله فيجب الاخوة أى الجد يجب الاخوة كالأب لانه قائم مقامه وهذا  
على اطلاقه قول أبي حنيفة رضى الله عنه على ما يبيح بيانه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (وللام الثلث)  
وذلك عند عدم الولد وولد الابن لما تناولوا وعند عدم الاثنين من الاخوة والاخوات على ما تبين قال رحمه الله  
(ومع الولد أو ولد الابن أو الاثنين من الاخوة والاخوات لا (١) أى مع واحد من هؤلاء المذكورين  
لا ترتب الثلث وانما ترتب السدس لما تناولنا ولقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس فاسم الولد  
في المتناول ولا يتناول الولد وولد الابن على ما بينا وكذلك الذكر والانثى ولفظ الجمع في الاخوة يطلق على  
اثنين فتجب بهما من الثلث الى السدس من أى جهة كانا أو من جهتين لان لفظ الاخوة يطلق على الكل  
وهذا قول جمهور الصحابة رضى الله عنهم وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه لم تجب الام من الثلث  
الى السدس الا بثلاثة منهم بلاظهار الآية فان الاخوة جمع وأقله ثلاثة وللجمهور أن الجمع يطلق على  
المتنى قال الله تعالى وهل أتاك نبال الخصم اذ تسور والمحراب اذ دخلوا على داود ففرغ منهم قالوا لا تحف  
نخصمان يعني بعضنا على بعض فأعاد ضمير الجمع في تسور واودخاوا وفي منهم وقالوا على اثنين وهما الملكان  
اللذان دخلا عليه في صورة تمحاكين ألا ترى الى قوله تعالى خصمان ومثل هذا كثير شائع في كلام العرب  
قال رحمه الله (ومع الأب وأحد الزوجين ثلث الباقي بعد فرض أحدهما) فيكون لهما السدس مع الزوج  
والأب والربع مع الزوجة والأب لانه هو ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين فصار اللام ثلاثة أحوال  
ثلث الكل وثلث ما يتبقى بعد فرض أحد الزوجين والسدس وقد ذكرنا الكل بتوفيق الله تعالى وابن  
عباس رضى الله عنهما لا يرى ثلث الباقي بل يورثها ثلث الكل والباقي للأب وخالف فيه جمهور الصحابة  
رضى الله عنهم ووجهه أن الله تعالى نص على فرضين للام الثلث والسدس فلا يجوز اثبات فرض ثالث  
بالتقياس وكذا قال عليه الصلاة والسلام ألحقوا الفرائض بأهلها والام صاحبة فرض والأب عصبية في  
هذه الحالة على ما بينا والجواب عنه أن الله تعالى جعل للام ثلث ما ترثه هي والأب عند عدم الولد  
والاخوة لالثلث الكل بقوله تعالى وورثه أبواؤه فلا ممة الثلث أى ثلث ما يرثه والذي يرثه مع أحد  
الزوجين هو الباقي من فرضه ولانها لو أخذت ثلث الكل يكون نصيبها ضعف نصيب الأب مع الزوج أو  
قريباً من نصيبه مع الزوجة والنص يقتضى تفضيله عليها بالضعف اذ لم يوجد الولد والاخوة ولهذا قال  
ابن مسعود رضى الله عنه في الرد عليه ما أرى الله تفضيل الانثى على الذكر وقار زيد رضى الله عنه  
لأفضل الانثى على الذكر ومن ادعاهما عند الاستواء في القرابة والقرب وأما عند الاختلاف فلا يمتنع  
تفضيل الانثى على الذكر ولهذا لو كان مكان الأب جد كان للام ثلث الجميع فلا يبالى بتفضيلها عليه  
لكونها أقرب منه وعند أبي يوسف رحمه الله لهما ثلث الباقي أيضاً مع الجد وهو مروى عن عمرو بن  
مسعود رضى الله عنهما ما قام ما ما كان يفضلان الام على الجد قال رحمه الله (وللجدات وان كثرن  
السدس ان لم يتخلل جد فاسدس في نسبتها الى الميت) وكن متميزات في الدرجة والكلام في الجدات في  
مواضع في ترتيبهن ومعرفة الصحة من الفاسدة منهن وفي قدرتهن وبراثن وفيما يسقطن به فالاول كل  
شخص له جدتان أم أم وأب ولأبيه وأمه كذلك وهكذا الكل واحد من الاصول الى أن ينتهي الى آدم

(١) هكذا في بعض نسخ  
المتن وفي بعضها السدس  
بدل لفظ لا وفي بعضها بعد  
قوله والاخوات لا أولادهم  
السدس اه كنبه محممه

وحواء عليهما الصلاة والسلام فالصححة منهن من لا يتخلل في نسبتها الى الميت ذكر بين اثنتين والفاصلة  
من يتخلل في نسبتها اذ كل أب يدلي الى الميت بأبني جده فاسد فن يدلي به بكون فاسدا ذكر كان أو أنثى  
وعند سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه الفاسدة من تدلي بك مطلقا وإذا أردت تنزيل عدد من الجدات  
الوارثات المتخاضات فاذا كر أول لفظه أم أم بمقدار العدد الذي تريده ثم تقول فابا أم أم وتجعل مكان الام  
الاخيرة أبابم في كل مرة تبدل مكان الام بأب على الولاة الى أن تبقى لفظه أم مرة مثاله اذا سئلت عن أربع  
جدات وارثات متخاضات فقل أم أم أم أم بقدر عددهن لاثبات الدرجة التي يتصور أن يجتمعن فيها فانهن  
لا يتصور أن يجتمعن فيها الا اذا ارتفعن قدر عددهن من الدرجات فأربع جدات وارثات لا يتصور  
اجتماعهن الا في الدرجة الرابعة فنقول أم أم أم أم أربع مرات فهذه واحدة منهن وهي من جهة الام  
ولا يتصور من جهتها أكثر من واحدة ثم تأتي بواحدة أخرى من جهة الاب في درجتها فنقول أم أم أم أم  
الاب ثم تأتي بأخرى من جهة الجد فنقول أم أم أبي الاب ثم تأتي بأخرى من جهة جد الاب فنقول أم أم أبي  
أبي الاب ولا يتصور أن يجتمع الوارثات في هذه الدرجة أكثر من ذلك لأن كل جد صحيح أمه وارثة وكذا  
أم أمه وان علت ولا يتصور أن تكون جدة وارثة من كل أب الا واحدة فتحتاج أن تأتي من الآباء  
قدرهن عددا الا واحدة وهي التي من جهة الام فانها لا تدلي بذكر والثانية تدلي بالاب فلهذا حذف في  
النسبة الثانية أما واحدة وأبدلت مكانها بأب والثالثة تدلي بالجد فلهذا أسقطت أمين وأبدلت مكانها  
أبو بن والرابعة تدلي بجد الاب فلهذا أسقطت ثلاث أمهات وأبدلت مكانهن ثلاثة آباء فهذه سادس بقية في  
أكثر منهن الى ما لا يتناهى هذا لمعرفة الصححات في هذه الدرجة واذا أردت أن تعرف ما بازاء الصححات  
من الفاسدات فخذ عدد الصححات واجعله بيمينك واطرح منه اثنين واجعلهما يسارك ثم ضعف ما في  
يسارك بعد ما بقي في يمينك فالبلغ عدد الجدات الصححات والفاسدات جميعا فاذا أسقطت منه عدد  
الصححات فالباقيات هي الفاسدات مثاله اذا سئلت عن أربع جدات صححات كم بازأهن من الفاسدات  
فخذ أربع بيمينك واطرح منها اثنين فخذهما يسارك فاذا ضعفت هذا المطروح بعد ما بقي في يمينك  
صار ثمانية وهو عدد مبلغ الجدات أجمع في هذه الدرجة فاذا أسقطت عدد الصححات وهن أربع بقيت  
أربع وهن الفاسدات وميراثهن السدس وان كثرن يشتركن فيه لما روي عبادة بن الصامت أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم قضى بين الجدتين اذا اجتمعتا بالسدس بالسوية وأبو بكر الصديق رضي الله عنه  
شركه بين الجدتين في السدس وسند كرميا سقطن به قال رحمه الله (وذات جهتين كذات جهة) أي اذا  
ترك جدتين احدهما ذات جهتين والاخرى ذات جهة واحدة فهما سواء حتى يقسم السدس بينهما  
نصفين وهذا عند أبي يوسف وعند محمد تسحق بالجهتين فيقسم السدس بينهما أثلاثا ثلثاه لذات  
الجهتين وثلثه لذات جهة واحدة لان اختلاف جهة القرابة كاختلاف الأشخاص في حكم الميراث ألا  
تري أن ابني العم اذا كان أحدهما أعمام أم يجعل الاخ كشخصين حتى يأخذ السدس بالاخوة وخصة  
الاسداس بينهما بالعصوبة وكذا اذا كان أحدهما زوجا أخذت بالجهتين وكذا اذا اجتمع في الجوسى  
قرابتان وورث بهما ولا يي يوسف رحمه الله أن تورث الجدات بمعنى واحد فلا تعدد السبب بتعدد  
الجهة كالاختلاب وأم فانها لا تورث باعتبار القرابتين لانها ذات الجهتين وهي قرابة الاخوة حتى لا تأخذ  
النصف بجهة الاب والسدس بجهة الام بل تأخذ النصف لا غير بخلاف ما ذكر من النظر لان جهة  
الارث هناك مختلفة ومثال ما تكون الواحدة ذات قرابتين أن تكون أم أم الام وهي أيضا أم أبي الاب

والاخرى ذات قرابة واحدة كام أم الاب بهذه الصورة	ميت	
قال رحمه الله (والبعدى تحجب بالقرابي) سواء كانا	أب	أم
من جهة واحدة أو من جهتين وسواء كانت القرابي	أم	اب
وارثة أو محجوبة بالاب أو بالجد وفي رواية عن ابن	أم	أم



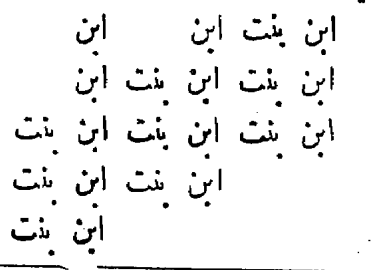
مسعود بن زكري الله عنه لا تحجب الجدات الا الام وفي رواية عنه وعن زيد بن ثابت رضي الله عنهما  
 ان القربى اذا كانت من جهة الاب لا تحجب البعدى من جهة الام وبالعكس تحجب لان الجدات يرثن  
 بولادة الابوين فوجب ان يعطى كل واحدة منهم من تولى به والاب لا يحجب الجدات من قبل الام  
 فكذا أمه والام تحجب كل جدة هي ابعد منها فكذا أمها ولنا ان الجدات يرثن باعتبار الولاد فوجب  
 ان يقدم الادنى على الابعد كالاب الادنى مع الاب الابعد وليس كل حكم يثبت للواسطة يثبت لمن يدلى به  
 الا ترى ان أم الاب لا يزيد اربابها على السدس ونحجب بالام والاب بخلاف ذلك قال رحمه الله (والكل  
 بالام) أى تحجب الجدات كلهن بالام والمراد اذا كانت الام وارثة وعليه الاجماع والمعنى فيه ان الجدات  
 انما يرثن بطريق الولاد والام ابلغ حالهم في ذلك فلا يرثن معها ولان الام اصل في قرابة الجدة التي من  
 قبلها الى الميت وتدل بها فلا ترث مع وجودها المساعرف في باب الخجب فاذا حجت الجدة التي من قبلها كانت  
 أولى ان تحجب التي من قبل الاب لانها اضعف حالها منها ولهذا تؤخر في الحضنة فتحجب بها وكذا  
 الابويات ممن يحجب بالاب اذا كان وارثا روى ذلك عن عثمان وعلى والزبير وسعد وزيد بن  
 ثابت رضي الله عنهم وبه أخذ جمهور العلماء وروى عن عمرو بن مسعود وعمران بن الحصين وأبي  
 موسى الأشعري وأبي الطفيل عامر بن واثمة رضي الله عنهم أنهم جعلوا لها السدس مع الاب وبه أخذ  
 طائفة من أهل العلم من التابعين وغيرهم لما روى أنه عليه الصلاة والسلام ورث جدته وابنتها حى  
 ولانها ترث ميراث الام فلا يحجبها الاب كما لا يحجب الام وكما لا يحجبها الجد ولانها ترث بطريق الفرض فلا  
 تكون العسوية حاجبة لها كما لا يحجبها عم الميت الذي هو ابنتها قلنا ان أم الاب تدلى بالاب فلا ترث مع  
 وجوده كبنت الابن مع وجود الابن ولا حجة لهم في الحديث لانه حكاية حال فيحتمل ان ذلك الابن كان  
 عمالميت لأباً ولا نسلم أنهم ترث ميراث الام بل ميراث الاب لان له السدس فرضا فترث ذلك عند عدمه ولئن  
 كان ميراث الام لا يلزم منه عدم الخجب بغيرها الا ترى ان بنات الابن يرثن ميراث البنات ومع هذا يحجب  
 بالابن وكذلك الجد يحجب الابويات لما ذكرنا الأم الاب فانه لا يحجبها وان علت لانها الميت من قبله  
 وكذا كل جد لا يحجب الجدة التي ليست من قبله فصارت للجدات حالتان السدس والسقوط قال رحمه الله  
 (والزوج النصف ومع الولد أو ولد الابن وان سفل الربع) لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن  
 لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيسحق كل زوج لهما النصف وإما الربع مما تركت  
 امرأته لان مقابلة الجمع بالجمع تقتضى مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم  
 ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص أو بالاجماع على ما بيناه من قبل فيكون له الربع معه  
 فصارت للزوج حالتان النصف والربع قال رحمه الله (والزوجة نصفه) أى للزوجة نصف ما للزوج  
 فيكون لها الربع ومع الولد أو ولد الابن وان سفل الثمن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن  
 لكنم ولد فان كان لكنم ولد فلهن الثمن مما تركتم وان كن أكثر من واحدة اشتركن فيه ولو جهتين  
 أحدهما الا يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه لو أعطى كل واحدة منهم ربعا يأخذن الكل اذا ترك أربع  
 زوجات بلا ولد والنصف مع الولد والوجه الثاني أن مقابلة الجمع بالجمع تقتضى مقابلة الفرد بالفرد  
 فيكون لواحدة الربع أو الثمن عند انفرادها بالنص واذا كثرن وقعت المزاوجة بينهما فيصرف اليهن  
 جميعا على السواء لعدم الاولوية كما اذا ماتت امرأة وادعى رجلان أو أكثر نكاحها وأقام كل واحد  
 منهما البينة ولم تكن في بيت واحد منهما ما ولد دخل بها فانهم يقتسمون ميراث زوجها واحدا لعدم الاولوية  
 فكذا هنا فصارت للزوجات حالتان الربع بلا ولد والثمن مع الولد قال رحمه الله (ولبنت النصف) لقوله  
 تعالى وان كانت واحدة فلها النصف قال رحمه الله (والاكثر الثلثان) وهو قول عامة الصحابة رضي  
 الله عنهم وبه أخذ علماء الامصار وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه جعل حكم البنتين ممن حكن

الواحدة فجعل لهمما النصف لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك علق استحقاق  
 الثلثين بكونهن نساء وهو جمع وصرح بقوله فوق اثنتين وأكده بضمير الجمع بقوله تعالى فلهن ثلثا  
 ما ترك والمعلق بشرط لا يثبت بدونه ولان الله تعالى جعل للثنتين النصف مع الابن وهو يستحق  
 النصف وحظ الذي كرم مثل حظ الاثنتين فعلم بذلك أن حظ البنتين النصف عند الانفراد وللجمهور  
 ما روى عن جابر أنه قال جاءت امرأه سعد بن الربيع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يثبتها من سعد  
 فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوه ما معك في أحد شهيد أو إن عهدهما أخذما لهما  
 فلم يدع لهما ما لا ولا يستحقان الاعمال فقال يقضى الله في ذلك فنزلت آية الميراث فأرسل رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم الى عهدهما فقال أعط ابنتي سعد الثلثين وأمهما الثمن وما بقي فهو لك وما تلا لا ينافي  
 استحقاق البنتين الثلثين لان تخصيص الشيء بالذ كر لا ينافي الحكم عا عداه على ما عرف في موضعه  
 فعرفنا أن حكم الجمع بالكتاب وحكم المثنى بالسنة ولان الجمع قد يراد به التثنية لاسيما في الموارث على  
 ما بيننا من قبل فيكون المثنى مرادا بالآية وهو الظاهر ألا ترى أن الواقعة كانت للبنتين فأعطاهما رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم الثلثين بحكم الآية ولقطة فوق في الآية صلة كما في قوله تعالى فاضربوا فوق  
 الاعناق أي اضربوا الاعناق وجعله على هذا أولى مما ذهب اليه ابن عباس رضي الله عنهما لم يحصل  
 التوفيق به بين السنة والآية ولانه تعالى جعل للذ كر مثل حظ الاثنتين وأدنى الاختلاط أن يجتمع ابن  
 و بنت فيكون له الثلثان وهو مثل حظ الاثنتين فعلم أن البنتين الثلثين عند الانفراد والام يصير هذا وهو  
 الثلثان مثل حظ الاثنتين أبدا ولان الله تعالى بين نصيب الواحدة ونصيب الجمع ولم يبين نصيب المثنى على  
 ما قال فلا بد من إلحاق المثنى بأحدهما فالحاقهما بالجمع أولى لاشتراكهما في معنى الضم ولان المثنى له  
 حكم الجمع في الميراث ألا ترى أن الله تعالى لما بين حكم الفرد وحكم المثنى جعل حكم المثنى حكم الجمع  
 في الاخوات لاب وأم أو لاب أو لام في استحقاق الثلثين أو الثلث وقوله ان البنتين يستحقان النصف مع  
 الابن قلنا استحقاقهما ذلك عند الاجتماع لا يدل على استحقاقهما اياه عند الانفراد ألا ترى ان الثلاث منهن  
 يأخذن مع الابن ثلاثة أخماس المال وعند الانفراد الثلثين والواحدة تأخذ الثلث مع الابن والنصف  
 عند الانفراد قال رحمه الله (وعصبة الابن وله مثل حظها) معناها اذا اختلط البنون والبنات  
 عصب البنون البنات فيكون للابن مثل حظ الاثنتين لقوله تعالى بوصيكم الله في اولادكم للذ كر مثل حظ  
 الاثنتين فصارت البنات ثلاثة احوال النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فصاعدا والتعصيب عند  
 الاختلاط بالذ كر قال رحمه الله (وولد الابن كولد عمه) أي عند عدم الولد حتى يكون بنو  
 الابن عصبه كالبنين وبنات الابن كبنات حتى يكون للواحدة النصف وللبنين فصاعدا الثلثان  
 فيعصبتن الذ كر عند اختلاطهن بالذ كر فيكون للذ كر مثل حظ الاثنتين قال رحمه الله (ويحجب  
 بالابن) أي ولد الابن يحجب بالابن ذ كرهم وبناتهم فيه سواء لان الابن أقرب وهو عصبه فلا يرثون معه  
 بالعصوية وكذا بالفرض لان بنات الابن يدلن به فلا يرثن مع أصلهن وان كن لا يدلن به بأن كان عمهن  
 فهو مساو لأصلهن فيحجبن كما يحجب أولاده لان ما ثبت لاحد المثلين ثبت لساوية ضرورة قال رحمه  
 الله (ومع البنت لأقرب الذ كر الباقي) أي اذا كان مع بنت الميت اصلبه أو ولاد الابن أو ولاد ابن الابن  
 وان سفل أو الجموع كان الباقي بعد فرض البنت الصلبية لأقرب الذ كر منهم لانه عصبه فيحجب الابعد  
 وهذا انما يستقيم اذا لم تكن في درجته بنت ابن وأما اذا كانت في درجته بنت ابن فتشاركه فلا يكون الباقي  
 من فرض البنت له وحده قال رحمه الله (والا ناث السدس تسكبه الثلثين) أي بنات الابن مع الواحدة  
 الصلبية السدس ومراده اذا لم يكن في درجته ابن ابن وأما اذا كان معهن ابن ابن يكن عصبه معه فلا  
 يرثن السدس وانما كان لهن السدس عند انفرادهن لقول ابن مسعود رضي الله عنه في بنت وبنت ابن

(قوله وما تلا) أي ابن عباس  
 هـ

وأخت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكلمة الثلثين  
 والباقي للاخت وقوله تكلمة الثلثين دليل على انهن يدخلن في لفظ الاولاد لان الله تعالى جعل الاولاد  
 الاناث ثلثين فاذا أخذت الصلبة النصف بقي منه سدس فيعطى لها تكلمة لذلك فلو لا أنهن دخلن في  
 الاولاد وفرضهن واحدا لصارت تكلمة له الا أن الصلبة أقرب الى الميت فتقدم عليهن بالنصف ودخولهن  
 على أنه عموم المجاز أو بالاجماع قال رحمه الله (وحين بينتني) أي تحجب بنات الابن بينتني صلبيتين  
 لان ارثهن كان تكلمة للثلثين وقد كل بينتني فسقطن اذ لا طر يق لتورثهن فرضا وتعيضا قال رحمه  
 الله (الا أن يكون معهن أو أسفل ممن ذكر فيعصب من كانت بجذائه ومن كانت فوقه ممن لم تكن ذات  
 سهم وتستقط من دونه) أراد بقوله معهن أن يكون الغلام في درجتهم سواء كان أخاهن أو لم يكن  
 وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وبه أخذ عامة العلماء رضي الله عنهم وروى عن ابن  
 مسعود رضي الله عنه انه قال يسقطن بنات الابن ببنتي الصلب وان كان معهن غلام ولا يقاسمهن وان  
 كانت البنت الصلبة واحدة وكان معهن غلام كان لبنات الابن أسوأ الحالين من السدس والمقاسمة  
 فأبهم ما كان أقل أعطين وتسمى هذه المسائل الاضرار على قول ابن مسعود رضي الله عنه ويحتمل في  
 ذلك أن بنات الابن بنات وميراثهن أحد امرين إما الفرض أو المقاسمة وفرضهن الثلثان والمقاسمة  
 ظاهرة وليس لهن أن يجتمع بينهما فاذا استكملت البنات الثلثين فلو قاسم لزم الجمع بينهما ما فلا يجوز  
 واذا كانت الصلبة واحدة أخذت النصف وبقي من فرض البنات السدس فأخذته ان كن منفردات  
 وان كن مختلطات مع الذكور كان لهن أقل الامر من السدس والمقاسمة للتيقن به ولئلا  
 يأخذ البنات أكثر من الثلثين ولا نهن لامرث لهن مع الصلبيتين عند الانفرد فكذا عند الاجتماع  
 لان من لم تكن وارثة عند الانفرد من الاناث فلا يعصبها أخوها عند الاجتماع كالمع العمة وابن  
 الاخ مع أخته وللعمه وقوله تعالى بوصيكم الله في اولادكم للذ كرمثل حظ الانثيين واولاد الابن اولاد  
 على ما ينشأ من قبل فتمتظهم الآية وقضية هذا أن يكون المال مقسوما بين الكل الا أن علمنا في حق  
 اولاد الابن بأول الآية وفي حق الصلبيتين أو الصلبة الواحدة بما بعدها وليس فيه جمع بين الحقيقة  
 والمجاز ولا شبهته وانما هو عمل بمقتضى كل لفظ على حدة ومن حيث المعنى أن البنات الصلبيات ذوات  
 فرض وبنات الابن في هذه الحالة عصبيات مع أخيهن وصاحب الفرض اذا أخذ فرضه خرج من البين  
 كأنه لم يكن فصار الباقي من الفرض كجميع المال في حق العصبية فيشاركه ولا يخرج من العصبية  
 كالأولان فردوا ألا ترى أن صاحب الفرض لو كان غير البنات كالأبوين وأحد الزوجين كان كذلك  
 فكذا مع البنات بخلاف العمة مع العم وبنات الاخ مع أخيهن الا انهن ما لا يصرن عصبية معهن ما مطلقا  
 سواء كان معهن ما صاحب فرض أولم يكن فلا يلزم من انتفاء العصبية في محل لا يقبلها انتفاؤها في محل  
 يقبلها وأخذهن زيادة على الثلثين ليس بمعذور ألا ترى أنهن يأخذنه بالمقاسمة عند كثرتهم  
 بأن ترك أربع بنات وابنا ثم الاصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب أن أقربهن الى الميت ينزل  
 منزلة البنت الصلبة والتي تليها في القرب منزلة بنات الابن وهكذا يفعل وان سفان مثاله لو ترك ثلاث  
 بنات ابن بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن

ابن ابن آخر بعضهن أسفل من بعض بهذه الصورة  
 فإلعيان الفريق الاول لا يوازها أحد فيكون لها  
 النصف والوسطى من الفريق الاول يوازها العليان  
 الفريق الثاني فيكون لهما السدس تكلمة الثلثين  
 ولا شيء للسفليات الا أن يكون مع واحدة ممن غلام  
 فيعصبها ومن بجذائها ومن فوقها ان لم تكن صاحبة



فرض حتى لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاوّل عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثاني والعليا  
من الفريق الثالث وسقطت السفليات ولو كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني عصبها وعصب  
الوسطى منه والوسطى والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاوّل ولو كان مع السفلى من  
الفريق الثالث عصب الجميع غير أصحاب الفرائض والمعنى ما ذكرنا أن العلما تنزل منزلة البنت والبواقي  
منازل بنات الابن ولو كان الابن مع العلما من الفريق الاوّل عصب أخته وسقطت البواقي كما ذكرنا في  
الاولاد فصارت بنات الابن أحوال ست النصف الواحدة والثلاثون فصادوا المقاسمة مع ابن الابن  
والسدس مع الصلبة الواحدة والسقوط بالابن وبالصلبتين الآن يكون معهن غلام وهذا النوع من  
المسائل يسمى في عرف الفرضيين تشييب بنات الابن اذا ذكرن مع اختلاف الدرجات وهو ما مشتق  
من قوله سم شيب فلان بفلائة اذا كثرت كرها في شعره وتشيب القصيدة تحسينها وتر بينهما بد كرا النساء  
أو من شب النار اذا أوقدها لان فيه تذكية للخواطر أو من شب الفرس يشب ويشب شبابا اذا رفع يديه  
جميعا وأشببته أنا اذا هيجته لذلك لانه خرج وارتفع من درجة الى أخرى كحال الفرس في نزوانه أي  
وشبانه فصارت بنات الابن أحوال ست الثلاث المذكورة في البنات والسدس مع الصلبة والسقوط  
بالابن وبالصلبتين الآن يكون معهن غلام قال رحمه الله (والاخوات لاب وأم كبنات الصلب عند  
عدمهن) أي عند عدم البنات وبنات الابن حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين الثلثان ومع الاخوة  
لاب وأم للذ كرمثل حظ الانثيين لقوله تعالى قل الله يفتيك في الكلالة إن امرؤ وهلك ليس له ولد وله أخت  
فلها نصف ما ترك وهو يرثه ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا  
ونساء فللذ كرمثل حظ الانثيين قال رحمه الله (ولاب كبنات الابن مع الصليات) أي الاخوات لاب  
مع الاخوات لاب وأم كبنات الابن مع الصليات حتى يكون للواحدة من الاخوات لاب النصف عند  
عدم الاخوات لاب وأم وللثنتين الثلثان فصاعد ومع الاخوة لاب للذ كرمثل حظ الانثيين ومع الاخت  
الواحدة لاب وأم السدس تكلمة الثلثيين ويسقطن بالاختين لاب وأم الآن يكون معهن أخ لاب فيعصبن  
لماتلونا وبيننا ويأتي فيهن خلاف ابن مسعود رضي الله عنه في مقاسمة الاخوة بعد فرض الاختين لاب  
وأم وأخت واحدة لهم ما أي للابوين على نحو ما بيناه في بنات الابن مع البنات وضرارهن مع البنت  
الواحدة اذا الكلام في الاخوات كالكلام في البنات والنص الوارد فيهن كانه نص الوارد في البنات فاستغينا  
عن البحث فيهن بالبحث في البنات ان طريق البحث فيهما واحد قال رحمه الله (وعصبن اخوتهن والبنت  
وبنت الابن) أي عصب الاخوات لاب وأم اولاب اخوتهن والبنت وبنت الابن أماتعصبن الاخوة  
لهن فقط اعلمنا وأما تعصبن البنت لهن وبنت الابن فلقوله عليه الصلاة والسلام اجعلوا الاخوات  
مع البنات عصبه وورث معا رضي الله عنه في اليمن بتنا وأختنا جعل لكل واحدة منهما النصف ورسول  
الله صلى الله عليه وسلم حتى يومئذ وروى أنه عليه الصلاة والسلام قضى في ابنة ابنه وأخت البنت  
النصف لابنة الابن السدس والباقي للاخت وجعل المصنف رحمه الله البنت من يعصب الاخوات وهو  
مجاز وفي الحقيقة لا تعصبن وانما يصرن عصبه معها لاجل البنت بنفسها ليست بعصبه في هذه الحالة  
فكيف تعصب غيرها بخلاف الاخوة على ما يجي عن قريب ان شاء الله تعالى وهذا قول جمهور  
الصحابه رضي الله عنهم وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه أسقط الاخوات بالبنت واختلفت  
الرواية عنه في الاخوة والاخوات مع البنت في رواية عنه الباقي كله للاخوة وفي رواية أخرى عنه  
الباقي بينهم للذ كرمثل حظ الانثيين قيل هو الصحيح من مذهبه وكذلك لو كان مع البنت أخت لاب  
وأم وأخت لاب في رواية الباقي للاخت وحده وفي رواية عنه بين الجميع للذ كرمثل حظ الانثيين  
هو احتج بقوله تعالى ان امرؤ وهلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك فارثها مشروط بعدم الولد واسم

(قوله فيعصبن لماتلونا  
وبينا) ويسقطن أيضا بالاخ  
لابوين لقوله عليه الصلاة  
والسلام ان أعيان بني الام  
يتوارثون دون بني العلات  
هـ

الولد يشمل الذكروالانثى ألا ترى أن الله تعالى حجب الزوج من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن بالولد والام من الثلث الى السدس فاستوى فيه الذكروالانثى وللمهور ما روي بنا واشترط عدم الولد فيما تلا انما كان لارثها النصف أو الثلثين بطريق الفرض ونحن نقول انها لا ترث مع البنت فرضا وانما ترث على أنها عصبية ويحتمل أن يراد بالولد هنا الذكرو وقد قامت الدلالة على ذلك وهو قوله وهو يرثها ان لم يكن لها ولي يعنى أباها يرثها ان لم يكن لها ولي لذك لان الامة أجمعت على أن الاخ يرث تعصيا مع الانثى من الاولاد أو نقول اشتراط عدم الولد انما كان لارث الاخ جميع مالها وذلك يمنع بالولد وان كان أنثى قال رحمه الله (ولو واحد من ولدا لام السدس وللاكثر الثلث كورثهم وانا نهم سواء) لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلاله أو امرأه وله أخ وأخت فلكل واحد منهم ما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث المراد به اولاد الام لان اولاد الاب والام أو الاب مسد كورون في آية النصف على ما ذكرنا من قبل ولهذا قرأها بعضهم وله أخ وأخت لأم واطلاق الشركة يقتضى المساواة كما اذا قال شريكى فلان في هذا المال أو قال له شركة فيه وسكت عن ذلك قضى للمقر له بالنصف ولان الله تعالى لما سوى بينهما حالة الانفرد دل ذلك على استوائهما حالة الاجتماع قال رحمه الله (ويجب بالابن وابنه وان سفل وبالأب والجد وان سفل) أى الاخوات كلهن يجبن بهؤلاء المذكورين وهم الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد وان علا وكذا الاخوة يحبون بهم لان ميراثهم مشروط بالكلالة واختلاف في الكلالة هل هي صفة للميت أو الورثة أو للتركة وقرئ يورث بكسر الراء وفتحها وأياما كان يشترط لتسميته عدم الولد والوالد للميت فيسقطون بهم والكلالة مشتقة من الاحاطة ومنه الاكليل لاحاطته بالرأس ولقطة كل لاحاطتها بما تدخل عليه وكذا الكلالة من احاط بالشخص من الاخوة والاخوات وقيل أصلها من البعد يقال كات الرحم بين فلان وفلان اذا تباعدت ويقال حل فلان على فلان ثم كل عنه أى تركه وبعده عنه وغير قرابة الولاد بعيد بالنسبة الى الولاد قال الفرزدق

ورثتم قناة المجد لآعن كلاله \* عن ابى مناف عبد شمس وهاشم

يريدون ثم يجدكم عن أصولكم لآعن الفروع كالأعمام والاخوة وولد الابن ولد على ما بينا من قبل فلا تكون كلاله معه قال رحمه الله (والبنت تحجب وولد الام فقط) أى بنت الميت تحجب الاخوة والاخوات من الام وخدمهم ولا تحجب الاخوة من الابوين أو من الاب لما أن شرط ارثهم الكلالة ولا كلاله مع الولد والبنت ولد فتحجبهم وكذا بنت الابن لما أن ولد الابن ولد فان قيل وجب أن لا ترث الاخوة والاخوات من الابوين أو من الاب مع البنت أو بنت الابن لان ارثهم مشروط بالكلالة قلنا الكلالة شرطت في حقهم لارث النصف أو الثلثين أو لارث الكل بالعصوبة فاذا انتفت الكلالة انتفى هذا الارث المشروط بها لا مطلق الارث فيستحقون الارث بالعصوبة مع البنت بنص آخر على ما بينا بخلاف ارث اولاد الام فان جميع ارثهم مشروط بالكلالة فينتفى بعلمها فصارت للاخوات لاب وأم خمس أحوال النصف للواحدة والثلاثان لا أكثر منها والتعصيب بأخيهن ومع البنات والسقوط مع الابن وللاخوات للاب سبع أحوال ذى النجسة والسدس مع الأخت الواحدة من الاب والام والسقوط بالانثيين من الاخوات من الابوين كما تقدم وصار لاولاد الام ثلاثة أحوال السدس للواحد والثلث لا أكثر منه والسقوط بما ذكرنا قال رحمه الله (وعصبية) وهو معطوف على قوله ذو فرض في أول الكتاب بعد ذكر الدين والوصية في قوله ثم يقسم بين ورثته وهم ذو فرض وعصبية وهو معطوف على الخبر فيكون خبرا قال رحمه الله (أى من أخذ الكل ان انفرد والباقي مع ذى سهم) هذا نفس ير للعصبية أى العصبية من يأخذ جميع المال عند انفراده وما أبقته الفرائض عند وجود من له الفرض المقدر وهذا رسم وليس بحد لانه لا يفيد الاعلى تقدير ان يعرف الورثة كلهم ولكن لا يعرف من هو العصبية منهم فيكون تعرفا بالحكم والمقصود معرفة

(قوله ولهذا قرأها بعضهم) أى بن كعب وسعد بن أبى وقاص اه (قوله قضى للقر له بالنصف) قال في الجمع في كتاب الاقرار أو بشرط في عبيد يجعل له النصف وأمره بالبيان اه (قوله لان ميراثهم مشروط بالكلالة) بقوله تعالى قل الله يفتيكهم في الكلالة وبقوله تعالى وان كان رجل يورث كلاله اه (قوله وقرئ يورث بكسر الراء وفتحها) الذى قرأ بكسر الراء الحسن البصرى وأبو رجاء العطاردي من قرأ بالكسر جعل الكلالة الورثة ومن قرأ بالفتح جعل الكلالة الميت اه

العصبة حتى يعطى ما ذكر ولا يتصور ذلك إلا بعد معرفته فنقول العصبة نوعان نسبية وسببية فالنسبية ثلاثة أنواع عصبة بنفسه وهو كل ذكر لا يدخل في نسبه إلى الميت أنثى وهم أربعة أصناف جزء الميت وأصله وجزء أبيه وجزء جده وعصبة بغيره وهو كل أنثى فرضها النصف أو الثلثان بصرن عصبة باخوتهم وعصبة مع غيره وهو كل أنثى تصير عصبة مع أنثى غيرها كالبنات مع الأخوات والسببية مولى العتاقة والأثني ليست بعصبة حقيقة لأن العصبة إنما هي عصبة لقوته ولحصول التناسل به ولا يحصل التناسل بالأثني وإنما صرن عصبة تبعاً وحكما في حق الأرض فقط قال رحمه الله (والأحق الابن ثم ابنه وإن سفل) أي أولاهم بالعصوبة بجزء الميت وإن سفل وغيرهم محجوبون بقوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين إلى أن قال سبحانه وتعالى ولا يؤبره لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فجعل الأب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد الذي كرسه ما مقدر أقتعين الباقي له فدل أن الولد الذي كرسه مقدم عليه بالعصوبة وابن الابن ابن علي ما ينالانه يقوم مقامه فيقدم عليه أيضاً من حيث المعقول أن الإنسان يؤثر ولده على والده ويختار صرف ماله له ولا جده يتخبر ماله عادة على ما قال عليه الصلاة والسلام الولد بمنزلة حبيبة رضية ذلك أن لا يجاوز بكسبه محل اختياره إلا أناصر فما مقدار الفرض لأصحاب الفروض بالنص فيسبق الباقي على قضية الدليل وكان ينبغي أن يقدم الميت أيضاً عليه وعلى كل عصبة إلا أن الشارع أبطل اختياره بتعيين الفرض لها وجعل الباقي لأولى رجل قال رحمه الله (ثم الأب ثم أم الأب وإن علا) أي ثم أولاهم بالعصوبة أصول الميت وإن علوا وأولاهم به الأب لأن الله تعالى شرط لأثر الأخوة الكلاله وهو الذي لا ولده ولا والد على ما بيناه فعمل بذلك أنهم لا يرثون مع الأب ضرورة وعليه لإجماع الأمة فإذا كان ذلك مع الأخوة وهم أقرب الناس إليه بعد فروعه وأصوله فطائفة مع من هو أبعد منهم كعمامه وأعمام أبيه والجدات الأثرى أنه يقوم مقامه في الولاية عند عدم الأب ويقدم على الأخوة فيه فكذلك في الميراث وهو قول أبي بكر الصديق وابن عباس وعائشة وأبي موسى الأشعري وأبي الدرداء وأبي الطفيل وابن الزبير ومعاذ بن جبل وجابر بن عبد الله وجماعة أخر منهم رضى الله عنهم أجمعين وبه أخذ أبو حنيفة رضي الله عنه قال رحمه الله (ثم الأخ لاب وأم ثم الأخ لاب ثم ابن الأخ لاب وأم ثم ابن الأخ لاب) وإنما قدموا على الأعمام لأن الله تعالى جعل الأرض في الكلاله للأخوة عند عدم الولد والوالد بقوله تعالى وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فعلم بذلك أنهم مقدمون على الأعمام ولأن الأخوة جزء الأب فكانوا أقرب من الأعمام لأنهم جزء الجد وإنما قدم الأخ لاب وأم لأنه أقوى لاتصاله من الجانبين فكان ذا قرابتين فترجح بذلك عند الاستواء في الدرجة وقد قال عليه الصلاة والسلام إن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات وكذا الأخ لاب وأم تقدم إذا صارت عصبة على الأخت لاب لما ذكرنا ولهذا تقدم في الفرض فكذلك في العصوبة قال رحمه الله (ثم الأعمام ثم أم الأعمام ثم أم الأعمام على الترتيب) أي أولاهم بالميراث بعد الأخوة أعمام الميت لأنهم جزء الجد فكانوا أقرب وقد قال عليه الصلاة والسلام الحقوا القرانض بأهلها فما أبقمت فلاولى رجل ذكر ثم أعمام الأب لكونهم أقرب بعد ذلك لأنهم جزء الجد ثم أعمام الجد لأنهم أقرب بعدهم وقوله على الترتيب أي على الترتيب الذي ذكرنا في الأخوة وهو أن يقدم الأم لاب وأم على الأم ثم الأم لاب على ولد الأم لاب وأم وكذا يعمل في أعمام الأب يقدم منهم ذو قرابتين عند الاستواء في الدرجة وعند التفاوت في الدرجة يقدم الأعلى قال رحمه الله (ثم المعتق) لقوله عليه الصلاة والسلام الولد بمنزلة حبيبة رضية وهو أقرب النسب وهو آخر العصبان لقوله عليه الصلاة والسلام الذي أعتق عبده هو أخوك ومولاك إن شكرت خبيره وشركت وإن كفرت فشره وخيرك وإن مات ولم يدع وارثاً كنت أنت عصبته والمراد بالوارث وارث هو عصبة بدليل أن ابنة جرة أعتقت عبد الهامات وترك بنتاً فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لابنته ونصفه الآخر لابنة جرة وهي المعتقة قال رحمه الله

(قوله الولد بمنزلة) هو مقابلة من الجمل ومنظنة له أي يحمل أبو به على الجمل ويدعوها إليه فيجعلان بالمال لأجله قاله ابن الأثير رحمه الله (قوله حبيبة) لأنه يجب البقاء والمال لأجله اه مجمع البحرين

(ثم عصبة على الترتيب) أي عصبة المولى ومعناه اذ لم يكن للمعتق عصبة من النسب على الترتيب الذي ذكرناه فعصبة مولا الذي أعتقه فان لم يكن مولاه فعصبة المعتق وهو المولى على الترتيب الذي ذكرناه بأن يكون جزء المولى أولى وان سفل ثم أصوله ثم جزء أبيه ثم جزء جده يتقدمون بقوة القرابة عند الاستواء ويعلمو الدرجة عند التفاوت قال رحمه الله (واللاقي فرضهن النصف والثلاثان بصرن عصبة باخوتهن) وهن أربع من النساء البنات وبنات الابن والاخوات لاب وأم والاخوات لاب وهؤلاء يصرن عصبة باخوتهن وقد بيناه في بيان ميراثهن وقوله باخوتهن هذا في البنات والاخوات ظاهر لان عصوبتهن تقتصر عليه وأما بنات الابن فانهم بصرن عصبة بأبناء أعمامهن أيضا وان سفل كما ذكرنا في مسائل التشبيب فيكون معناه في حقهن باخوتهن أو بمن له حكم اخوتهن والمصنف رحمه الله ذكر العصبات هنا واستوفاه الا العصبه مع غيره وهى الاخوات مع البنات وانما ترك ذكرهن هنا لانه ذكرهن فيما تقدم وقد شرحناه هناك فلان عيمده وانما سمين عصبة مع غيره ومع اخوتهن عصبة بغيره لان ذلك الغير وهو البنات شرط لصيرورتهن عصبة ولم يجعلهن عصبة بهن لان أنفسهن ليس بعصبة فكيف يجعلن غيرهن عصبة بهن بخلاف ما اذا كن مع اخوتهن لان الاخوة ينقسمهم عصبة فيصرون به عصبة تبعا قال رحمه الله (ومن بدلي بغيره يحجب به) أي بدلي ذلك الغير سوى ولد الام فانه بدلي بالام ولا يحجبه بل هى تحجب بالاثنين منهم من الثلث الى السدس على ما بينا وانما لا يحجبه الام لانها لا تستحق جميع التركة ولا يرث هوارثها لانها ترث بالولد وهو بالاخوة فلا يتصور الحجب فيه بخلاف الجدة حيث تحجب بالام لانها ترث ميراث الام والام أولى به منها لانها أقرب وبخلاف الاب حيث يحجب الجدة والجدة من قبله والاخوة والاخوات كلهم لانه يستحق جميع التركة وكذلك الابن يحجب ابنته ما ذكرنا فخاصة ان الحجب بأحد أمرين إما بمن بدلي به بشرطه على ما ذكرنا أو يكون الحجاب أقرب كالاعمام يحجبون بالاخوة وبأولادهم وكأولاد الاعمام والاخوة يحجبون بأعلى درجة منهم قال رحمه الله (والمحبوب يحجب كالاخوين أو الاختين يحجبان الام من الثلث الى السدس مع الاب) وهما الايرثان معه لان ارث الاخوة مشروط بالكلالة وارث الام الثالث مشروط بعدم الاثنين من الاخوة وروى عن ابن عباس رضى الله عنهم ما فى أب وأم وثلاثة اخوة للام السدس وللأخوة السدس والباقي للاب فجعل للاخوة ما نقص من نصيب الام لئلا يسه الكلاله تمنع من ذلك وأن حجب الام بهم لا يوجب لهم ما نقص من نصيبهم افيحجبونها من غير أن يحصل لهم شئ قال رحمه الله (لا المحروم بالرق والقتل مباشرة واختلاف الدين أو الدار) أى لا يحجب المحروم عن الارث بهذه الاشياء وعند ابن مسعود رضى الله عنه يحجب حجب النقصان بنقص نصيب الزوجين والام بالولد المحروم عما ذكرنا لان الله تعالى ذكر الولد مطلقا ونقص به نصيبهم من غير فصل بين أن يكون وارثا أو محرروما وكذا نقص نصيب الام بالاخوة مطلقا من غير فصل فيترك على اطلاقه ولا يحجب حجب الحرمان لانه لو حجب هذا الحجب وهو لا يرث لأذى الى دفعه الى بيت المال مع وجود الوارث أو الى تضييعه لان بيت المال أيضا يرث مع الابن أو الاخوة وجه قول الجمهور أن المحروم فى حق الارث كالمت لانه حرم لعنى فى نفسه كالميت ثم الميت لا يحجب فكذا المحروم فصار كحجب الحرمان والنصوص التى توجب نقصان ارثهم لانهم لا نسلم أنهم مطلقه لان الله تعالى ذكر الاولاد أولا وأثبت لهم ميراثا ثم ذكر بعد ذلك حجب النقصان بهم فينصرف الى المذكورين أو لا وهم المتأهلون للارث وكذا يقال فى الاخوة والاخوات لان المذكورين منهم فى الارث هم المتأهلون للارث فكذا المذكورون فى الحجب هم المتأهلون للارث وهذا لان المحروم اتصلت به صفة تسلب أهلية الارث فألحقته بالمعدوم ولا كذلك المحبوب فانه أهل فى نفسه الا أن حاجبه غلبه على ارثه لزيادة قر به فلا يبطل عمله فى حق غيره وانما ذكر سبب الحرمان بقوله لا المحروم بالرق الخ ليسين الاسباب المانعة من الارث فان الرق يمنع

(قوله فعصبة المعتق)  
عصبة المعتق ترث المعتق  
أما عصبة عصبة المعتق  
اذا لم يكن عصبة المعتق  
لا يرث المعتق بيانه امرأة  
أعتقت عبدا وامنت وتركت  
ابنا وزوجا ثم مات المعتق  
الميراث كله لابن المعتقة ولو  
مات الابن وترك الاب الذى  
هو زوج المعتقة ثم مات المعتق  
لا يرث الاب وان كان عصبة  
عصبة المعتق لانه عصبة الابن  
والابن عصبة المعتقة لكن  
لما لم يكن الزوج عصبة  
المعتقة لا يرث اه خلاصة  
(قوله ولم يجعلهن) كذا بخط  
الشارح اه (قوله بما ذكرنا)  
أى من الرق والقتل واختلاف  
الدين والدار اه

الارث لان الرقيق لا يملك شيئاً قال الله تعالى ضرب الله مثلاً عبدان حملوا كالا يتقدروا على شئ وقال عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد الا الطلاق ولا فرق في ذلك بين أن يكون قنאו وهو الذي لم ينعتد له سبب الحرية أصلاً وبين أن ينعتد له سبب الحرية كالمديبر والمكاتب وأم الولد ومعتق البعض عند أبي حنيفة رضي الله عنه لان المعنى يشمل النكاح وهو عدم تصور الملك لهم والمكاتب لا يملك الرقبة وهو عبد مابقي عليه درهم على ما جاء في الخبر فلا يكون أهلاً للارث والقتل الذي يمنع الارث هو الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة وما لا يتعلق به واحد منهم ما كالقتل بسبب أو بقصاص لا يوجب الحرمان لان حرمان الارث عقوبة قيمة تتعلق بما يتعلق به العقوبة وهو القصاص أو الكفارة والشاقفي رحمه الله يعالقه بمطلق القتل حتى لا يرث عنده اذا قتله بقصاص أو رجم أو كان القريب قاضياً في حكم بذلك أو شاهداً فشهد به أو باغياً فقتله أو شمر عليه سبباً فقتله دفعا كل ذلك يمنع الارث عنده وهذا لا معنى له لان الشارع أوجب عليه قتله أو أجاز له قتله في هذه الصورة فكيف يوجب عليه العقوبة به بعد ذلك ولهذا لا يتعلق بهذا القتل سائر عقوبات القتل فكذا الحرمان والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام ليس للقاتل شئ من الميراث هو القتل بالعدوى دل عليه قوله عليه الصلاة والسلام ليس للقاتل ميراث بعد صاحب البقرة أي قاتل هو كصاحب البقرة وهو كان متعدياً واحتريز بقوله مباشرة عن القتل بالنسيب واختلاف الدين أيضا يمنع الارث والمراد به الاختلاف بين الاسلام والكفر لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وأما اختلاف ملل الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية وعبادة الوثن فلا يمنع الارث حتى يجري التوارث بين اليهودي والمجوسي أو النصراني لان الكفر كله واحدة وقال عليه الصلاة والسلام الناس كلهم حيزون ونحن حيز واختلاف الدار يمنع الارث والمؤثر هو الاختلاف حكماً حتى لا تعتبر الحقيقة بدونه حتى لا يجري الارث بين المستأمن والذي في دارنا ولا في دار الحرب ويجري بين المستأمن وبين من هو في داره لان المستأمن اذا دخل الينا أو اليهم من أهل داره حكماً وان كان في غيرها حقيقة والدارانما تختلف باختلاف المنفعة والملك كدار الاسلام ودار الحرب ودارين مختلفين من دار الحرب باختلاف ملكهم لا تقطاع الولاية والتناصر فيما بينهم والارث يكون بالولاية قال رحمه الله (والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم) لانه محتاج مكلف فملك بالاسباب الموضوعه للملك كالمسلم ولانه بعقد الذمة التحق بالمسلم في المعاملات فيكون حكمه في ذلك حكم المسلم قال رحمه الله (ولو حجب أحدهما فبالحاجب) أي لو اجتمعت في الكافر قرابتان لوتفرقتا في شخصين حجب أحدهما الآخر بالحاجب وان لم يحجب يرث بالقرابتين كما اذا تزوج المجوسي أمه فولدت له ابناً فهذا الولد ابناها وابن ابنتها فيرث منها اذا ماتت على أنه ابن ولا يرث على أنه ابن ابن لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت له بنتا فكان الابن يرث الثلثين النصف على انها بنت والسدس على انها بنت الابن تكمله الثلثين وترث من أبيها على أنها بنت ولا ترث على أنها أخت من أم لان الأخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من أمها النصف على انها بنت وترث الباقي على انها عصبة لانها أختها من أبيها وهي عصبة مع البنت وان مات أبوها ترث النصف على انها بنت ولا ترث على انها بنت بنت لانها من ذوى الارحام فلا ترث مع وجود ذى سهم أو عصبة وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه أخذ أصحابنا وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ما أنه يرث بأبنت القرابتين وأكدهما أي بأقواهما وبه أخذ مالك والشافعي رحمه الله والصحيح الاول لان فيه إعمال السبب ولا يجوز ابطاله بغير مانع والمنازع الحاجب ولم يوجد في أخذ بالجهتين الا ترى أن المسلم يرث بالجهتين اذا اتفق له ذلك بأن ماتت المرأة وتركت ابن عمها وهو زوجها أو أخوها من أمها فانه يأخذ بالفرض والعصوبة فكذا الكافر اذ هو لا يخالف المسلم في سبب الملك كالشراء وغيره بخلاف الاخ من أب وأم حيث لا يرث الا بالعصوبة ولا يرث بالفرض على أنه أخ من أم لانه ليس فيه اختلاف الجهة لانه

(قوله ويجري بين المستأمن وبين من هو في داره) حتى اذا مات المستأمن في دار الاسلام عند أخيه الذي وله في دار الحرب أخوته أخوه الذي اه (قوله اذا دخل الينا أو اليهم) حتى اذا دخل ذي دار الحرب بأمان مات عند أخيه الحربى ورثه أخوه الذي لا أخوه الحربى اه



يرث بالاختصاص وهي جهة واحدة فلا تصلح للاسـتحقاق بها بل للترجيح فقط عند مزاحمة من هو دونه في القوة كالإخ لآب قال رحمه الله (لا ينكح محرم) أي لا يرث الكافر بنكاح محرم كما إذا تزوج المجوسى أمه أو غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح أما عندهما فظاهر لان النكاح لم يصح وأما عند أبي حنيفة رضى الله عنه فلانه وان كان له حكم العمة لكن لا يترتب عليه إذا أسلم فكان كالفساد قال رحمه الله (ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الأم فقط) لان نسبه من جهة الأب منقطع فلا يرث به ومن جهة الأم ثابت فيرث به أمه واخوته من الأم بالفرض لاغير وكذا أثره أمه واخوته من امه فرضا لاغير ولا يتصور أن يرث هو أو يورث بالعصوبة إلا بالولاء أو الولاد فيرثه من أعتقه أو أعتق أمه أو ولده بالعصوبة وكذا هو يرث معتمقه أو معتمق معتمقه أو ولده بذلك قال رحمه الله (ووقف للعمل حظ ابن) أي إذا ترك الميت امرأته حاملا أو غيرها ممن يرثه ولدها ووقف لاجله نصيب ابن واحد وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وعنه يوقف نصيب ابنتين وهو قول محمد رحمه الله لان ولادة الاثنين معتاد وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يوقف نصيب أربعة بنين أو أربع بنات أيهما أكثر لانه يتصور ولادة أربعة في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا والفتوى على الأول لان ولادة الواحد هو الغالب والاكثر منه موهرم والحكم للغالب ويؤخذ كفيلا من الورثة على قوله لاحتمال أن يكون أكثر وهذا إذا كان في الورثة ولد وأما إذا لم يكن فيهم ولد فلا يختلف الميراث بينهم بكثيره الأولاد وقلتهم وجملة الامر لا يخلو ما أن يكون الورثة كلهم أولادا أو لآفان كانوا كلهم أولادا يترك ما ذكرنا من العدد على الاختلاف وان لم يكونوا كلهم أولادا فلا يخلو ما أن يكون فيهم أولادا أو لآفان كان فيهم أولاد يعطى كل وارث هو غير الولد نصيبه ثم يقسم الباقي على الأولاد ويترك نصيب الحمل منه على الاختلاف الذي ذكرناه وان لم يكن في الورثة ولد والحمل من الميت يعطى كل وارث منهم نصيبه على تقدير أن الحمل ذكر أو أنثى أيهما أقل وان كان على أحد التقديرين يرث دون الآخر فلا يعطى شيئا وكذا إذا كان فيهم من لا يرث على تقدير ولادته حيا وعلى تقدير ولادته ميتا يرث فلا يعطى شيئا لاحتمال وان كان نصيبه على أحد التقديرين أكثر يعطى الأقل للتيقن به ويوقف الباقي قال رحمه الله (ويرث ان خرج أكثره فبات لأقله) أي الحمل يرث ان خرج أكثره وهو حتى ثم مات وان خرج أقله وهو حتى فبات لا يرث لان انفصاله حيا من البطن شرط لارثه والاكثر يقوم مقام الكل ثم ان خرج مستقيما فالمتبر صدره وان خرج منكوسا فالمتبر سرتة وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (ولا يورث بين الغرقى والخرقى الا اذا علم ترتيب الموتى) أي اذا مات جماعة في الغرق أو الاحتراق ولا يدرى أيهم مات أو لآجعا لآوا كأنهم ماتوا جميعا معا فيكون مال كل واحد منهم لورثته ولا يرث بعضهم بعضا الا اذا عرف ترتيب موتهم فيرث المتأخر من المتقدم وهو قول أبي بكر وعمر وزيدوا حدى الروايتين عن علي رضى الله عنهم وانما كان كذلك لان الارث يبقى على اليقين بسبب الاستحقاق بشرطه وهو حياة الوارث بعد موت المورث ولم يثبت ذلك فلا يرث بالشك وقال ابن مسعود رضى الله عنه يرث بعضهم بعضا الا ما ورث كل واحد منهم ما من صاحبه وهو احدى الروايتين عن علي رضى الله عنه ووجهه أن حياة كل واحد منهم كانت ثابتة يقين والاصل بقاؤها الى ما بعد موت الآخر ولان الحادث يضاف الى أقرب الاوقات فكان كل واحد منهم مات بعد موت الآخر فيرث منه الا ما ورثه منه للتعد لان تقديره حيا بعد موته حتى يرث ماله من وارثه محال فلما اذا استحتمل في حق البعض استحتمل في حق الكل ان سبب الارث متحد لا يقبل التجزى وظاهر حياتهم يصلح للدفع للاسـتحقاق وكذلك الحكم اذا ماتوا بانهم دام الجدار عليهم أو في المعركة ولا يدرى أيهم مات أولا قال رحمه الله (وذورحم) وهو معطوف على العصبة أي ويقسم ماله بين ورثته وهم ذورحم وعصبة وذورحم قال رحمه الله (وهو قريب ليس بندي سهم وعصبة) أي ذوالرحم هو قريب ليس بوارث بفرض ولا بعصوبة وهذا على اصطلاح أهل هذا العلم وفي

(قوله فرض الاغير) فلو مات شخص عن بنت وأم وأخ نوأم من الزنا أو اللعان فالمال للبنت والام أرباعا فرضا وردا ولا شيء للنوأم لانه أخوه لامه فلا يرث مع البنت شيئا اه (قوله أو غيرها ممن يرثه ولدها) كأنه أو امرأه أخيه أو امرأه جدته اه (قوله ويؤخذ كفيلا) الذي بخط الشارح ويؤخذ كفيلا اه

الحقيقة الوارث لا يخرج من أن يكون ذارحم ويحتسه ثلاثة أنواع قريب هو ذوسهم وقريب هو عصبية وقريب هو ليس بذى سهم ولا عصبية ومضى الكلام في الاولين وبقي في الثالث فنقول عندنا هم يرثون عند عدم النوعين الاولين وهو قول عامة الصحابة رضى الله عنهم غير زيد بن ثابت رضى الله عنه فإنه قال لاميراث لذوى الارحام بل يوضع في بيت المال وبه أخذ مالك والشافعي رحمه الله لما روى عن عطاء ابن يسار أن رجلا من الانصار جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رجل هلك وترك عتمة وعخالته فسأل النبي صلى الله عليه وسلم وهو واقف على حماره فوقف ثم رفع يديه وقال اللهم رجل هلك وترك عتمة وعخالته فسأله الرجل وينفع النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ثلاث مرات ثم قال لاشئ لهما وفي بعض رواياته لا يرى ينزل على شئ لاشئ لهما وروى أنه قال لا أجد لهما شياً وإذا لم ينزل عليه لا يمكن اثباته بالرأى لان المقادير لا يمكن اثباتها بالرأى ولنا ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم آخى بين أصحابه فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله فتوارثوا بالنسب وعن المقداد بن معديكرب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك مالا فلورثته وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه واخبال وارث من لا وارث له يعقل عنه ورثه رواه أحمد وأبو داود وغيرهما وحين مات ثابت بن الدحداح وكان غريباً أتى باليعرف من أين هو قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعاصم بن عدى هل تعرفون له فيكم نسباً قال لا يا رسول الله فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالباينة بن المنذر ابن أخته فأعطاه ميراثه وعن أمامة بن سهل أن رجلاً من رجليهم قتلته وليس له وارث الاخال فكتب في ذلك أبو عبيدة الى عمر فكتب عمر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الله ورسوله مولى من لا مولى له واخبال وارث من لا وارث له وقال الترمذى حديث حسن وقال الطحاوى هذه آثار متصلة قد توارثت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى هذا كانت الصحابة رضى الله عنهم حتى روى عن عمر رضى الله عنه في عمه لا تم وخالة أعطى المثلثين واخالة الثلث وقال عبد الله ابن مسعود رضى الله عنه فميراث تركه عمه وخالة للعمة الثلثان واخالة الثلث وكان المسلمون اذا لم يكن للميت وارث يرثونه جميعاً وهو المراد بيت المال فاذا كان بعضهم اليه أقرب من بعض ورث ماله ولو لا خوف الاطالة لأوردنا ما حكى عن السلف من أفراد الوقعات وما روه منقطع ومن مذهب الخصم أن لا يكون حجة فكيف يحتج به على غيره ومثله غير ملزم ثم هو لو ثبت لم يكن فيه أيضاً عندنا حجة في دفع موارث ذوى الارحام لانه يعارض ما تلوننا من الآية ويحتمل أن يكون هناك من هو أولى منهما أو قبل نزول الآية ويحتمل قوله عليه الصلاة والسلام لاشئ لهما أراد به الفرض أى لا فرض لهما ما قدر ونحن نقول به فان قيل لا حجة لكم في الآية لانها تزلت رد التوارث بالايتاء وهو الموالاة ويحتمل أن يكون المراد بها العصبية وأصحاب السهام وليس فيها دلالة على أن المراد بها غيرهم قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وهي عامة فيعمل بعمومها على أن كثيراً من أصحاب الشافعي رضى الله عنه منهم ابن سريج خالفوه وذهبوا الى توريث ذوى الارحام وهو اختيار فقهاءهم للفتوى في زماننا الفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف قال رحمه الله (ولا يرث مع ذى سهم وعصبية سوى أحد الزوجين لعدم الرد عليهما) أى لا يرث ذوو الارحام مع وجود ذى فرض أو عصبية الا اذا كان صاحب الفرض أحد الزوجين فيرثون معه لعدم الرد عليه لان العصبية أولى منه وكذا الرد على ذوى السهام أولى من ذوى الارحام لانهم أقرب الى الزوجين فانهم لا قرابة لهما مع الميت وارثهما نظير الذين فان صاحب الدين لا يرثه ما فضل بعد قضاء الدين فكذا لا يرثه ما فضل من فرضه ما على ذلك كان عامة الصحابة رضى الله عنهم وكان عثمان بن عفان رضى الله عنه يرث على الزوجين أيضاً وكان زيد بن ثابت رضى الله عنه لا يرى الرد على أحد من ذوى الفروض وما فضل منهم يوضع في بيت المال عنده وقد عرف في موضعه قال رحمه الله (وترتيبهم كترتيب العصابات) أى ترتيب ذوى الارحام في

(قوله وكان غريباً أتى) قال في المغرب والاقى والا ناوى الغريب وقال ابن الاثير وفيه أنه سأل عاصم بن عدى عن ثابت بن الدحداح فقال انما هو أتى فينا أى غريب وفي المصباح وأتى الرجل القوم انتسب اليهم وليس منهم فهو أتى على فعيل ومنه قيل للسبيل يأتي من موضع بعيد ولا يصيب تلك الارض أى أيضاً

(قوله في المتن والترجيح

بقرب الدرجة) كبرت  
 البنت أولى من بنت بنت  
 الابن اه (قوله فن يدك  
 بوارث أولى من كل صنف)  
 كبرت بنت الابن أولى  
 من ابن بنت البنت لانها ولد  
 وارث فانها اولد بنت الابن  
 وهي صاحبة فرض وابن  
 بنت البنت ولد بنت البنت  
 وهي ذات رحم اه ضوء  
 (قوله في المتن فالقسمة على  
 الابدان) وهذا بخلاف  
 اه كافي (قوله حتى يجعل  
 بينهم للذكر مثل حظ  
 الانثيين) كما اذا ترك  
 ابن بنت وبنت بنت فالمال  
 بينهم للذكر مثل حظ  
 الانثيين اتفاقا اه (قوله  
 والصفة من بطن اختلف)  
 وهذه صورته ليس في خط  
 الشارح بل هو حاشية  
 ألحقت اه (قوله وقول  
 محمد أصح في ذوى الارحام)  
 قال صاحب الضوء رحمه  
 الله وكان شيخنا الامام نجيب  
 الدين يقول ان مشايخ  
 بخارى أخذوا بقول أبي  
 يوسف في مسائل ذوى  
 الارحام والحيز لانه أيسر  
 على المفتى اه قوله ذوى  
 الارحام والحيز أى في  
 الطهر المتخلل بين الدمين  
 فان قول محمد فيه مشتمل  
 على تفاصيل متعدده يشق  
 على المفتى والمستفتى  
 ضبطها وقد ذكرت في  
 المبسوط والله أعلم

الارث كترتيب العصبات يقدم فروع الميت كأولاد البنات وان سفلا وان أصوله كالاجداد الفاسدين  
 والجدات الفاسدات وان علوا ثم فروع أبويه كأولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنى الاخوة لام وان نزلوا ثم  
 فروع جدته وجدته كالعمت والاعمام والاقوال والخالات وان بعدوا فاصاروا أربعة أصناف وروى  
 أبو سليمان عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة رضى الله عنهم أن أولاهم بالميراث الاصول والاول أصح لان  
 الفروع أقرب كفى العصبات قال رحمه الله (والترجيح بقرب الدرجة) لان ارثهم بطريق العصبية  
 فيقدم الاقرب على الابعد في كل صنف منهم كفى العصبات قال رحمه الله (ثم يكون الاصل وارثا  
 اذا استموا في الدرجة فن يدك بوارث أولى من كل صنف) لان الوارث أقوى قرابة من غير الوارث بدليل  
 تقديمه عليه في استحقاق الارث فكان من يدك به أقوى وللقوة تأثير في التقديم ألا ترى أن بنى الاعيان  
 يقدمون على بنى العلات في العصبية لهذا المعنى قال رحمه الله (وعند اختلاف جهة القرابة فلقرابة  
 الاب ضعف قرابة الام) أى اذا كان بعض ذوى الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام كان من  
 هو من جهة الاب الثلثان ومن جهة الام الثلثان وروينا من قضية عمر وابن مسعود رضى الله عنهما  
 ولان قرابة الاب أقوى فيكون لهم الثلثان والثلث لقرابة الام وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور  
 في الاصول والعمات والاقوال قال رحمه الله (وان اتفق الاصول فالقسمة على الابدان) أى ان اتفقت  
 صفة من يدون به في الذكورة والانوثة ولم يختلفوا فيها كانت القسمة على أبدانهم حتى يجعل بينهم للذكر  
 مثل حظ الانثيين والمراد بالاصول المدلى بهم سواء كانوا أصولا لهم أو لم يكونوا قال رحمه الله (والا  
 فالعدد منهم والوصف من بطن اختلف) أى ان لم تتفق صفة الاصول يعتبر العدد من الفروع أى  
 المدلون بهم والصفة من بطن اختلف فيقسم المال على ذلك البطن فيعتبر عدد كل واحد في ذلك البطن  
 بعدد فروعه حتى يجعل الذكر الذي في ذلك البطن ذكورا بعدد فروعه والانثى الواحدة لانا باعداد  
 فروعهما ويعطى الفروع ميراث الاصول واذا كان فيهم بطون مختلفة يقسم المال على أول بطن  
 اختلف على الصفة التي ذكرنا ثم يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة بعد القسمة فما أصاب الذكور  
 يجمع ويقسم على أول بطن اختلف به كذلك وكذا ما أصاب الاناث وهكذا يعمل الى أن ينتهى الى  
 الذين هم أحياء وهذا قول محمد رحمه الله وعند أبي يوسف والحسن بن زياد رحمه الله يعتبر أبدان  
 الفروع سواء اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة أو اختلفت ولو كان لبعضهم جهتان أو أكثر  
 تعتبر الجهتان أو الجهات فيرث بكل جهة غير أن أباب يوسف رحمه الله يعتبرها في الفروع ومحمد رحمه الله  
 في الاصول بخلاف الجدة حيث لا يرث الابن جهة واحدة عند أبي يوسف رحمه الله وذو الرحم يرث  
 بالجهتين عنده في الصحيح والفرق له على هذه الرواية أن الجدة تستحق الارث باسم الجدة والاسم لا يختلف  
 بينهم وليرث ذوى الارحام بالقرابة فيتعدها وتعددها وقول محمد رحمه الله أصح في ذوى الارحام جميعا  
 وهو أشهر الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله قال رحمه الله (والفروض نصف وربع وثلثان وثلث  
 وشدس) أى الفروض المقدرة بكتاب الله تعالى هذه الستة وهي نوعان على التخصيف ان بدأت بالاكثر  
 أو على التضعيف ان بدأت بالاقل فنقول النصف ونصف ونصف ونصف وثلثان ونصفها ونصف  
 نصفها وأقول الثمن وضعفه وضعفه وضعفه والشدس وضعفه وضعفه قال رحمه الله  
 (ومخارجها اثنان للنصف وأربعة وثمانية وثلاثة وستة لسميها واثنا عشر وأربعة وعشرون بالاختلاط)  
 أى مخارج هذه الفروض المذكورة وهي الستة سبعة اثنان الى آخر ما ذكره وأراد بالاختلاط اختلاط  
 أحد النوعين بالآخر فحاصله أن هذه الفروض لا تخلو إما أن يحى كل فرض منها منفردا أو مختلطاً  
 بغيره فان جاء منفردا فخرج كل فرض سميته وهو المخرج الذي يشاركه في الحروف الا لنصف فانه من  
 اثنين وليس يسمى له وذلك مثل الثمن من ثمانية والشدس من ستة والثلث من ثلاثة والرابع من أربعة

وان جاء مختلطاً بغيره فلا يختلوا ما أن يختلط كل نوع بنوعه أو أحد النوعين بالنوع الآخر فان اختلط كل نوع بنوعه فخرج الأول منه يكون مخرجاً للكل لان ما كان مخرجاً لجزءه يكون مخرجاً لضعفه وواضعف ضعفه كالثمانية مخرج للثمن أو الستة مخرج للسدس وواضعفه وواضعف ضعفه فان اختلط أحد النوعين بالنوع الآخر فخرجهما من أقل عدديهما وواضعفهما وإذا أردت معرفة ذلك انظر مخرج كل واحد من الفرضين على حدة ثم انظر هل بينهما موافقة أو لا فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق أحدهما في جميع الآخر وان لم يكن بينهما موافقة فجميع أحدهما في جميع الآخر فالبلغ مخرج الفرضين ثم اذا اختلط النصف من الأول بكل الثاني أو ببعضه فهو من ستة لان بين مخرج النصف والسدس موافقة بالنصف فاذا ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر يبلغ ستة وان اختلط بالثلث أو الثلثين فلاموافقة بين المخرجين فاضرب أحدهما في جميع الآخر يبلغ ستة واذا اختلط الربع من الأول بكل الثاني أو ببعضه فهو من اثني عشر لان مخرج الربع وهو الاربعة يوافق مخرج السدس وهو الستة بالنصف فاذا ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر يبلغ اثني عشر ومنه مخرج الجزآن وان كان المختلط به الثلث أو الثلثين فلاموافقة بين المخرجين فاضرب أحدهما في الآخر يبلغ اثني عشر وان كان المختلط بالثاني هو الثمن فان كان المختلط به السدس فبين المخرجين موافقة بالنصف وان كان المختلط به الثلثين فلاموافقة بينهما فاضرب ثلاثة في ثمانية تبلغ اربعا وعشرين فقه مخرج الجزآن فصارت جملة المخارج سبعة ولا يجتمع أكثر من أربع فروض في مسألة واحدة ولا يجتمع من أصحابها أكثر من خمس طوائف ولا ينكسر على أكثر من أربع طوائف قال رحمه الله (وتعول بزيادة) أي تعول هذه المخارج بزيادة من أجزاء المخرج اذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا تنكفي أجزاء المخرج لذلك فيحتاج الى العول بزيادة من أجزاء المخرج فترتفع المسئلة والعول الارتفاع ومنه عال الميزان اذا ارتفع فسمى عولا لارتفاع المسئلة أو لما فيه من الميل عن الفرض المقدر والعول الميل والجور يقال عال الحماكم في حكمه اذا مال وجار ومنه قول الله تبارك وتعالى ذلك أدنى أن لا تعولوا والمراد بالعول عول بعضها لان كلها لا يعول وإنما يعول ثلاثة منها الستة واثنا عشر وأربعة وعشرون والاربعة الاخر لا تعول قال رحمه الله (فستة تعول الى عشرة وثمانية وواضعفا) يريد بالوتر السبعة والتسعة وبالشفع الثمانية والعشرة فمثال عولها الى سبعة زوج وأختان لابوين أو لاب أو زوج وجدته وأخت لاب ومثال عولها الى ثمانية زوج وأخت من أب وأختان من أم أو زوج وثلاث أخوات متفرقات أو زوج وأم وأخت من أب أو زوج وأختان من أبوين وأخت من أم أو زوج وأم وأختان من أب ومثال عولها الى تسعة زوج وثلاث أخوات متفرقات وأم أو زوج وأختان من أب وأختان من أم أو زوج وأختان من الابوين وأم وأخت من أم ومثال عولها الى عشرة زوج وأختان من أب وأختان من أم وأم قال رحمه الله (واثنا عشر الى سبعة عشر وورا) أي اثنا عشر تعول الى سبعة عشر وورا لاشفعا والمراد بالوتر ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر فمثال عولها الى ثلاثة عشر زوج وبنات وأم أو زوجة وأختان لابوين وأخت لام أو زوج وبنات أم وأجدة ومثال عولها الى خمسة عشر زوج وبنات وأبوان أو زوجة وأختان لاب وأختان لام ومثال عولها الى سبعة عشر أربع أخوات لام وثمانى أخوات لاب وجدتان وثلاث زوجات قال رحمه الله (وأربعة وعشرون الى سبعة وعشرين) أي أربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين ومافيهما الإعولة واحدة وهي المنبرية وتسمى التسعية وهي زوجة وأبوان وبنات سميت بذلك لان عليا رضى الله تعالى عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال عادة تسعاً ثم تجلوا مضى في خطبته ولا تعول أكثر من ذلك الا عند ابن مسعود رضى الله تعالى عنه فانها تعول عنه الى أحد وثلاثين فيما اذا ترك امرأته وأختين لام وأما وأختين لاب وابنا كافرا أو رقيقاً أو قاتلاً لان من أصله أن المحرم يحجب حجب نقصان دون الحرمان فيكون للمرأة الثمن عنده

قوله أو زوج وبنات ابن وأم أو جدة (١) كذا هو بخط الشارح اه (قوله ومثال عولها الخ) وانظر الى لطف هذا التمثيل لان المسئلة عال الى سبعة عشر وعدد رؤس الورثة أيضا سبعة عشر اه

(١) قول المحشى كذا هو بخط الشارح أي بنت ابن بالافراد يعنى ولا عول مع الافراد والصواب بنتا ابن بالثنى والعول عليها ظاهر اه مصححه

وللام السدس ولاختين لاب الثلثان ولاختين لام الثلث ومجموع ذلك أحد وثلاثون فاذا فرغنا من ذلك جئنا إلى التصحيح فلا بد للتصحيح من معرفة أربعة أسياء التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين ليتمكن من العمل في التصحيح فنقول ان كان أحد العددين مثلًا لا تحرفه المماثلة فيمكنه بضرب أحدهما عن الآخر وان لم يكن مثلًا له فان كان الاقل جزأ لا كثيرا كحرفه المداخلة وان لم يكن جزءا له فان توافقا في جزء فهي الموافقة بينهما وان لم يتوافقا في جزء فهي المباينة ولا يتخلو عددان اجتماعا من أحدهما الاحوال الأربعة لانهم ما إما ان يتساويا أو لا فان تساويا فهي المماثلة وان لم يتساويا فلا يتخلو إما أن يكون الاقل جزءا لا كثيرا أو لا فان كان جزأ له فهي المداخلة وان لم يكن جزأ له فلا يتخلو إما أن يتفق في جزء أو لا فان اتفقا فيه فهي الموافقة وان لم يتفقا فيه فهي المباينة وطريق معرفة كل واحد منهما مذكورة في المطولات وهذه الأربعة كلها جارية بين الرأس والرؤس وكذا بين الرؤس والسهام الا المداخلة فان العمل فيها كالموافقة اذا كانت الرؤس أكثر وكالمماثلة اذا كانت السهام أكثر لانها تنقسم عليهم كما تنقسم عليهم المماثلة وفائدة التصحيح بيان كيفية العمل في القسمة بين المستحقين من أقل عند يمكن على وجه يسلم الحاصل لكل واحد من الكسر ولهذا سمي تصحيحا قال رحمه الله (وان انكسر حظ فريق ضرب وفق العدد في الفريضة ان وافق) أي اذا انكسر نصيب طائفة من الورثة ينظر بين رؤسهم وسهامهم فان كان بينهما موافقة ضرب وفق عددهم في الفريضة وهي أصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة فالبلغ تصحيح المسئلة بجدة وأخت لأم وعشرين أخت لأم أصلها من ستة فالجدة سهم وكذا للاخت للأم وللأخوات لاب أربعة لا تنقسم عليهن وتوافق رؤسهن بالربع فاضرب ربع رؤسهن وهو خمسة في أصل المسئلة وهي ستة تبلغ ثلاثين ومنها تصح قال رحمه الله (والا فالعدد في الفريضة فالبلغ مخرجه) أي ان لم توافق الرؤس السهام فاضرب عدد الرؤس في الفريضة وهي أصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة فالبلغ من الضرب فهو التصحيح في المسئلتين أي في المباينة والموافقة وقد ذكرنا مثال الموافقة ومثال المباينة زوج وسبع أخوات لاب أصلها من ستة وتعمل الى سبعة للزوج النصف ثلاثة وللأخوات الثلثان أربعة فلا تنقسم عليهن ولا توافق فاضرب رؤسهن في الفريضة تبلغ تسعة وأربعين فمما تصح قال رحمه الله (وان تعدد الكسر وتماثل ضرب واحد) أي اذا انكسر على أكثر من طائفة واحدة وتماثل أعداد رؤس المنكسر عليهم يضرب فريق واحد في أصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة فالبلغ من الضرب فهو تصحيح المسئلة مثاله ست أخوات لاب وأم وثلاث أخوات لام وثلاث جدات أصلها من ستة وتعمل الى سبعة للأخوات لاب وأم وثلاث أخوات وتوافق بالنصف فرد رؤسهن الى النصف ثلاثة وللأخوات للام الثلث سهمان لا ينقسم عليهن ولا توافق وللجدات السدس سهم لا ينقسم عليهن ولا توافق فاجتمع معك ثلاثة أعداد مماثلة فاضرب واحدا منها في الفريضة تبلغ أحد وعشرين فمما تصح ولو كان بعض الأعداد مماثلة دون البعض ضربت رؤس فريق واحد من التماثلين في عدد رؤس الفریق المبين لهم أوفى وفقه ان وافق فالبلغ ضربته في الفريضة فالبلغ صحت منه المسئلة مثاله لو كان عدد الأخوات خمسًا مثلًا في المثال المذكور والمسئلة بها الضرب بت ثلاثة في خمسة تبلغ خمسة عشر ثم اضرب خمسة عشر في الفريضة وهي سبعة تبلغ مائة وخمسة فمما تصح ولو تركت تسع أخوات لاب وتسع أخوات لأم وخمس عشرة جدة ضربت التسعة في خمسة فالبلغ في الفريضة فمما تصح وعلى هذا لو كان المبين أكثر من طائفة واحدة تضرب ما بلغ من الضرب الأول فيه أوفى وفقه ثم ما بلغ في الفريضة فالبلغ فمما تصح المسئلة مثاله أربع زوجات وخمس أخوات لام وثلاث جدات وثلاث أخوات لاب أصلها من اثني عشر وتعمل الى سبعة عشر ولا تنقسم على الكل ولا توافق فعدد الأخوات لاب يماثل الجدات فيستغنى بأحدهما فاضرب ثلاثة في أربعة

(قوله تبلغ تسعة وأربعين)

للأخوات لاب أربعة

أسباعها ٢٨ لكل أربعة

ولزوج ثلاثة أسباعها

٢١ اه (قوله تبلغ أحدا

وعشرين) للأخوات لاب

أربعة أسباعها ١٢ لكل

سهمان وللأخوات لام

سبعها ٦ لكل سهمان

وللجدات سبعها ٣ لكل

سهم اه (قوله تبلغ مائة

وخمسة الخ) للأخوات

لاب وأم ٦٠ لكل اثنا عشر

وللأخوات لام ٣٠ لكل

عشرة وللجدات خمسة عشر

لكل ٥ اه (١) (قوله

تبلغ ثمانية وخمسة عشر

الخ) للأخوات لاب أربعة

أسباعها ١٨٠ لكل ٢٠

وللأخوات لام سبعها

٩٠ لكل ١٥ وللجدات

سبعها ٤٥ لكل ٣ اه

(١) قول المحشى قوله تبلغ

ثلاثة وخمسة عشر ليست

هذه الجملة في شيء من نسخ

الشارح التي بأيدينا فورد

اه صححه

تبلغ اثني عشر ثم في خمسة تبلغ ستين ثم تضرب الستين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ ألفا وعشرين فيها تصح المسئلة قال رحمه الله (١) (وان توافق فالو فوق والافال عدد في العدد ثم وثم ثم المبلغ في الفريضة وعولها) أي اذا توافق بين أعداد الرؤس فاضرب وفق أحدهما في جميع الآخر وان لم توافق فاضرب جميع أحدهما في جميع الآخر ثم اضرب ما بلغ في وفق الثالث ان وافق المبلغ الثالث وان لم يوافق فاضرب كله فيه فما بلغ فاضرب به في الفريضة فما بلغ فنه تصح المسئلة ولو كان فريق رابع ضربت فيه ما بلغ من ضرب الرؤس في الرؤس ان لم يوافقه وان وافقه ففي الوفاق ثم ما بلغ في أصل المسئلة فما بلغ منه تصح فقال الموافقة أربع زوجات وثمانى عشرة أختا لام واثنا عشرة جدة وخمس عشرة أختا لاب أصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر فلزوجات الربع ثلاثة لا تنقسم عليهن ولا توافق ولا اخوات لام الثلث أربعة لا تنقسم عليهن ويوافق بالنصف فرد رؤسهن الى النصف تسعة وللجدات السدس سهمان لا ينقسم عليهن ويوافق بالنصف فرد رؤسهن الى النصف ستة ولا اخوات لاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا توافق فبين خمسة عشر والسبعة موافقة بالثلث فاضرب ثلث أحدهما في جميع الآخر يبلغ ثلاثين ثم بين الثلاثين والتسعة موافقة بالثلث فاضرب ثلث أحدهما في جميع الآخر يبلغ تسعين ثم بين التسعين والأربعة موافقة بالنصف فاضرب نصف أحدهما في جميع الآخر يبلغ مائة وثمانين ثم اضرب المائة والثمانين في الفريضة وهي سبعة عشر يبلغ ثلاثة آلاف وستين ومنها تصح ومثال المباينة خمس أخوات لاب وثلاث أخوات لام وسبع جدات وأربع زوجات أصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر فللاخوات لاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا توافق ولا اخوات لام الثلث أربعة لا تنقسم عليهن ولا توافق وللجدات السدس سهمان لا ينقسم عليهن ولا توافق وللزوجات الربع ثلاثة لا تنقسم عليهن ولا توافق فالخمس لاثنا عشر فاضرب أحدهما في الأخرى تبلغ خمسة عشر وخمس عشرة لا توافق الأربعة فاضرب أحدهما في الأخرى تبلغ ستين والستون لا توافق السبعة فاضرب أحدهما في الأخرى تبلغ أربع مائة وعشرين ثم اضرب أربع مائة وعشرين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ سبعة آلاف ومائة وأربعين فنهانصح ثم اذا أردت أن تعرف نصيب كل فريق على حدة من التصحيح فاضرب رؤس كل فريق فيما كان لهم من أصل المسئلة فما بلغ فاضرب به في عدد رؤس فريق مخالفهم ان لم يكن بينهما موافقة وان كان بينهما موافقة فاضرب به في الوفاق فما بلغ فاضرب به في رؤس الفريق الثالث أوفى وفقه وهكذا تفعل الى أن تنتهي الرؤس فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق وان شئت ضربت ما كان لهم من المسئلة في مبلغ الرؤس فالمبلغ من الضرب نصيبهم واذا أردت أن تعرف نصيب كل واحد من أحاد الفريق ضربت رأس كل واحد منهم فيما كان لهم من أصل المسئلة فما بلغ ضربته في عدد رؤس المخالف لهم ان كان بين رؤسهما مباينة وان كان بينهما موافقة فاضرب به في وفقه فما بلغ فاضرب به في عدد رؤس الفريق الثالث أوفى وفقه ان كان بينهما موافقة فما بلغ فاضرب به في الرابع أوفى وفقه كذلك فما بلغ فهو نصيب كل واحد من أحاد ذلك الفريق وان شئت قسمت مبلغ الرؤس على رؤس كل فريق فما أصاب الواحد ضربته فيما كان لهم من أصل المسئلة فما بلغ فهو نصيب كل واحد من أحاد ذلك الفريق وان شئت عكست بأن تقسم ما كان لكل فريق من أصل المسئلة على عدد رؤسهم فما أصاب الواحد ضربته في مبلغ الرؤس فما بلغ فهو نصيب كل واحد من أحاد ذلك الفريق وان شئت نسبت سهام كل فريق من أصل المسئلة الى عدد رؤسهم فما وجدت نسبتته أخذت بمثل تلك النسبة من مبلغ الرؤس فهو نصيب كل واحد من أحاد ذلك الفريق وله طريق أخرى مذكورة في المطولات قال رحمه الله (وما فضل يرد على ذوى الفروض بقدر فرضهم الأعلى الزوجين) أي يرد ما فضل من فرض ذوى الفروض اذا لم يكن ثمة عصبية على ذوى الفروض بقدر سهمهم الأعلى

(قوله تبلغ ألفا وعشرين الخ) كان للزوجات من أصل المسئلة ٣ تضربها في ٦٠ يحصل ١٨٠ لكل ٤٠ وكان للاخوات اللام من أصل المسئلة ٤ تضربها في ٦٠ يحصل ٢٤٠ لكل ٤٨ وكان للجدات من أصل المسئلة ٢ تضربها في ٦٠ يحصل ١٢٠ لكل ٤٠ وكان للاخوات لاب من أصل المسئلة ٨ تضربها في ٦٠ يحصل ٤٨٠ لكل ١٦٠ والله أعلم (قوله في المتن وان تداخل فالأكثر) لم يكن في نسخة الشارح ولم يذكر الشارح له شرحا ولا مثالا فعمله سها عنه اه

(١) قول المتن وان توافق الخ سقط قبل ذلك من نسخ الشرح جملة من المتن به على سقوطها المحشى وهي وان تداخل فالأكثر وهي موجودة في نسخ المتن وشرحها العمى اه معناه

الزوجين فأنهم ما لا يرثون ما ورثوا من الله تعالى وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه أخذ أصحابنا رحمهم الله وقال  
 زيد بن ثابت رضي الله عنه الفاضل لبيت المال وبه أخذ مالك والشافعي رحمهما الله وقال عثمان بن  
 عفان رضي الله عنه يرث على الزوجين أيضا لأن الفريضة لو دخلها ناقص بالعول عالت على الكل فوجب  
 أن يكون ضده من الزيادة للكل ليكون الخراج بالضممان والغنم بالغرم وجه من منع الرثمة مطلقا أن النص  
 قد يفرض كل واحد من الورثة فلا تجوز الزيادة عليه ولأن المقادير لا يمكن اثباتها بالرأى فامتنع أصلا  
 ولنا قوله تبارك وتعالى وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وهو الميراث فيكون أولى من بيت  
 المال ومن الزوجين الأفيان ثبت لهما بالنص وكان ينبغي أن يكون ذلك لجميع ذوى الأرحام لاستوائهم  
 في هذا الاسم الآن أصحاب الفرائض قدموا على غيرهم من ذوى الأرحام لقوة قرابتهم ألا ترى أنهم  
 يقدمون في الإرث فكانوا أحق به ومن حيث السنة ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل على سعد  
 يهوده فقال يا رسول الله ان لي مالا ولا يرثني الابن حتى الحديث ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 حصر الميراث على ابنته ولولا أن الحكم كذلك لانكر عليه ولم يقره على الخطأ لاسيما في موضع الحاجة الى  
 البيان وكذا روى أن امرأة أتت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني تصدقت على أمي  
 بجارية فماتت أمي وبقيت الجارية فقال وجب أجرها ورجعت اليك في الميراث فجعل الجارية راجعة اليها  
 بحكم الميراث وهذا هو الرد ولأن أصحاب الفرائض ساووا الناس كلهم وترجوا بالقرابة فيترجحون بذلك  
 من المسلمين وروى عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أنه لم يرث على بنت ابن مع بنت الصاب ولا على أخت  
 لاب مع الأخت لابوين ولا على أخوة من أم مع الأم ولا على جدة إلا أن لا يكون وارث غيرها وبه أخذ  
 علقمة لأن الفاضل من الفرض ما أخذ بطريق العصوبة فيقدم فيه الأقرب فالأقرب وميراث الجددة  
 السدس كان طعمة فلا يزداد عليه إلا أن لا يكون ثمة وارث غيرها فتكون هي أولى من الإجاب قلنا هذا  
 الرجحان غير معتبر شرعا ولهذا لم يجز البعض ببعض ودخل النقص على الكل عند النقص بالعول  
 غير أنه أترقى تفضيل النصيب عند الاجتماع فيفضل في الفاضل أيضا وادخل النقص على الزوجين  
 بالعول مما وافق الدليل النافي لارثهما لأن ارثهما ثبت بالنص على خلاف القياس وأخذ الزيادة مما  
 يخالف النافي لارثهما فلا يمكن اثباته بالقياس لأن ما ثبت على خلاف القياس يقتصر عليه وتقدير  
 النصيب لكل واحد من الأقارب تخصيص بالذكرو ذلك لا يمنع استحقاق الزيادة ولا يتعرض لها أصلا  
 لا بالنفي ولا بالاثبات فثبتناه بدليل آخر على ما ذكرناه ولأن النصوص المذكورة في تعيين نصيب كل  
 واحد منهم تثبتهم فرضا واخذ بطريق الرد ليس بفرض وانما هو بطريق العصوبة فلا يمنع ثبوته بدليل  
 آخر كما ثبت ذلك في بعض العصبية حيث يأخذ الفرض بالنص ثم يأخذ الباقى بدليل آخر ولا يعد ذلك  
 زيادة على النص وانما هو عمل بمقتضى الدليلين ولم تثبت بالرأى بل بالنص على ما بينا ثم مسائل الباب  
 أربعة أقسام إما أن يكونوا جنسا واحدا أو أكثر عند عدم من لا يرث عليه أو عند وجوده فلا تخرج مسائله  
 عن هذه الأربعة على ما يجي في أثناء البحث والله أعلم قال رحمه الله (فإن كان من يرث عليه جنسا  
 واحدا فالمسئلة من رؤسهم كبنين أو أخنين) لأنهم المسا استويا في الاستحقاق صاروا كبنين أو أخوين  
 فيجعل المال بينهم ما نصفين وكذا الجدتان لما ذكرنا والمراد بالاختين أن يكونا من جنس واحد بأن يكون  
 كلاهما اب أو لام أو لابوين قال رحمه الله (والاثن سبامهم فن اثنين لو سدان وثلاثة لو ثلث  
 وسدس وأربعة لو نصف وسدس وخسة لو ثلثان وسدس أو نصف وسدان أو نصف وثلث) أي ان لم  
 يكن من يرث عليه جنسا واحدا بأن كان جنسين أو ثلاثة فجعل المسئلة من سبامهم فجعل من اثنين  
 لو اجتمع سدسان بكدة وأخت لام ومن ثلاثة اذا اجتمع ثلث وسدس كأخوين لام واحدة أو أم وأخ  
 لام أو أم وأخوين لام ومن أربعة اذا اجتمع نصف وسدس كبنين وبنات ابن أو أخت لابوين وأنحوات

لاب أو أخت لاب وأخ لام أو جده مع واحد من يستحق النصف من الإناث ومن خمسة إذا اجتمع  
 ثلثان وسدس كام أو جده مع من يستحق الثلثين من الإناث أو أختين لاب وأخ لام أو نصف وسدسان  
 كبرت وبنت ابن وأم أو جده وأخت لام وأخت لاب أو ثلاث أخوات متفرقات أو أم وأخت لام  
 وأخت لاب أو نصف وثلث كام وأخت لاب أو أخوين لام وأخت لابوين أو لاب ولا يتصور أن يجتمع  
 في باب الرد أكثر من ثلاث طوائف فإذا جعلت المسئلة من سهامهم تحقق رد الفاضل عليهم بقدر  
 سهامهم وهذان النوعان اللذان ذكرناهما أحدهما أن يكونوا جنسا واحدا والآخر أكثر من ذلك  
 فيما إذا لم يجتمعا منهم من لا يرده عليه وبقى النوعان الآخران وهما إذا اختلط بكل واحد من النوعين من  
 لا يرده عليه قال رحمه الله (ولو مع الأول من لا يرده عليه أعط فرضه من أقل مخارجه ثم أقسم الباقي على  
 من يرده عليه كزوج وثلاث بنات) أي لو كان مع الأول وهو ما إذا كانوا جنسا واحدا من لا يرده عليه وهو  
 أحد الزوجين أعط فرض من لا يرده عليه من أقل مخارج فرضه ثم أقسم الباقي على رؤس من يرده عليه ان  
 استقام الباقي عليهم كزوج وثلاث بنات للزوج الربع فأعطه من أقل مخارج الربع وهو أربع فإذا أخذ  
 ربعه وهو سهمين بقي ثلاثة أسهم فاستقام على رؤس البنات والله أعلم قال رحمه الله (وان لم يستقم فان  
 وافق رؤسهم كزوج وست بنات فاضرب وفق رؤسهم في مخارج فرض من لا يرده عليه والفاضل ب كل  
 رؤسهم في مخارج فرض من لا يرده عليه كزوج وخمس بنات) أي وان لم ينقسم الباقي بعد فرض من لا يرده  
 عليه على عدد رؤس من يرده عليه ينظر فان كان بين الباقي من فرض من لا يرده عليه وبين رؤسهم موافقة  
 فاضرب وفق رؤسهم في مخارج فرض من لا يرده عليه كزوج وست بنات فان بينهما موافقة بالثلث فرد  
 رؤسهن إلى ثلثه اثنين ثم اضربه في أربعة وان لم يوافق الباقي رؤسهم كزوج وخمس بنات فانه لا موافقة  
 بين الخمسة والثلاثة فاضرب جميع رؤسهن وهو الخمسة في الأربعة فالبلغ في الوجهين تصحيح المسئلة  
 فتصح في الأول من غماسة وفي الوجه الثاني من عشرين لاني في الأول ضربت اثنين في أربعة وفي الثاني  
 خمسة في أربعة فبأخذ الزوج في الأول سهمين يبقى ستة فلكل واحد من البنات سهمين وبأخذ في الثاني  
 خمسة فيقسم الباقي على خمسة بصيب كل واحدة منهم ثلثة أسهم قال رحمه الله (ولو مع الثاني من  
 لا يرده عليه) المراد بالثاني أن تكون طائفتان أو أكثر أي لو كان مع الطائفتين أو أكثر من لا يرده عليه  
 (فأقسم ما بقي من مخارج فرض من لا يرده عليه على مسئلة من يرده عليه) وهو سهامهم على ما بينا  
 (كزوجة وأربع جدات وست أخوات لام) للزوجة الربع فأعطها من أقل مخارجهم وهو  
 واحد من أربعة تبقى ثلاثة تنقسم على ثلاثة لأن سهامهن ثلاثة قال رحمه الله (وان لم يستقم فاضرب  
 سهام من يرده عليه في مخارج فرض من لا يرده عليه كأربع زوجات وتسع بنات وست جدات) أي وان لم  
 ينقسم الباقي من فرض من لا يرده عليه على سهام من يرده عليه أي على مسائلهم فاضرب سهام من يرده عليه  
 في مخارج فرض من لا يرده عليه فما بلغ يخرج منه حق كل واحد من غير كسر وهذا الضرب لبيان مخارج  
 فروض الفريقين من أقل عدد يمكن للتصحيح فسهام من يرده عليه فيما مثل به خمسة أربعة للبنات  
 وواحدة للجدات وما بقي من فرض من لا يرده عليه سبعة وهو لا ينقسم على خمسة فاضرب الخمسة في  
 الثمانية تبلغ أربعين فبخرجه سهام كل واحد صححها فلزوجات الثمن خمسة والباقي لمن يرده عليه والله  
 أعلم قال رحمه الله (ثم اضرب سهام من لا يرده عليه في مسئلة من يرده عليه وسهام من يرده عليه فيما بقي  
 من مخارج فرض من لا يرده عليه) وهذا البيان طريق معرفة سهام كل فريق من هذا المبلغ فإذا أردت  
 معرفة سهام الزوجات في المثال الذي ضرب به فاضرب سهام في خمسة فهو نصيبهن وإذا أردت معرفة  
 نصيب البنات فاضرب سهامهن من خمسة وهو أربع فبما بقي من فرض من لا يرده عليه وهو سبعة تبلغ  
 ثمانية وعشرين فهولهن وللجدات سهم مضمروب في سبعة بسبعة وانما كان الضرب على ما ذكر لان



الخمس لما ضربت في الثمانية وجب أن يضرب سهام كل فريق من الثمانية في الخمسة وسهم الزوجات  
واحد من الثمانية والباقي لمن رده عليه وهو سبعة فيضرب في الخمسة تبلغ خمسة وثلاثين فصارت السبعة  
مضروبة في خمسة بالنسبة إلى أصل مسألة من رده عليه لأن كل من له شيء من الثمانية مضروب في خمسة  
وكذا الخمسة مضروبة في نصيب كل واحد من الثمانية لأن كل عدد مضرب في عدد يكون كل واحد منهما  
مضروباً ومضروباً فيه وله إذا غير العبارة بقوله وسهام من رده عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرده  
عليه لا تغير العمل فإذا عرف فروض الفريقين بما ذكر يحتاج إلى معرفة التصحيح ولهذا بينه قال رحمه  
الله (وان أنكسر فصح كما هو) أي إذا أنكسر على البعض أو على الكل فصح المسئلة بالطريق  
المدكور في التصحيح لأن السهام إذا لم تقسم على أربابها احتج إلى التصحيح وما ذكر في هذا الباب من  
الضرب لم يكن إلا لخراج سهام كل فريق من رده عليه ومن لا يرده عليه من عدد واحد كما ذكر في مخرج  
السهام للتصحيح المسئلة عليهم وقد ذكرنا طريق التصحيح وطريق معرفة سهام كل فريق وطريق معرفة  
سهام كل واحد من أحاد الفريق فلا نعيده والمثال الأول الذي ذكره المصنف رحمه الله وهو زوجة وأربع  
بنات وست أخوات لام تصح من ثمانية وأربعين والمثال الثاني وهو أربع زوجات وتسع بنات وست  
بنات تصح من ألف وأربعمائة وأربعين قال رحمه الله (وان مات البعض قبل القسمة) أي إذا  
مات بعض الورثة قبل قسمة التركة ويسمى هذا النوع من المسائل مناسخة مفاعلة من التسخ وهو الازالة  
يقال نسخت الشمس الظل إذا أزالته ومنه نسخت الكتاب واستعمله فيما إذا صار بعض الأنبياء ميراثاً  
قبل القسمة لما فيه من نقل العمل والتصحيح إلى الفريضة الثانية قال رحمه الله (فصح مسئلة الميت  
الأول وأعط سهام كل وارث ثم صح مسئلة الميت الثاني واظرب بين ما في يده من التصحيح الأول) وهو نصيبه  
من الميت الأول (وبين التصحيح الثاني ثلاثة أحوال) أي التوافق والتباين والاستقامة (فإن استقام ما في  
يده من التصحيح الأول على التصحيح الثاني فلا ضرب وصحتم التصحيح مسئلة الميت الأول) أي صححت  
الفريضة الأولى والثاني مما صححت منه الأولى (وان لم يستقم فإن كان بينهما موافقة) أي  
بين ما في يده وهو نصيبه من الأول وبين فريضة وهو التصحيح الثاني (فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل  
التصحيح الأول وان كان بينهما مباينة) أي بين ما في يده وفريضة وهو التصحيح الثاني (فاضرب كل التصحيح  
الثاني في التصحيح الأول فالمبلغ مخرج المسئلتين) أي ما بلغ من الضرب تصحيح الفريضة من فريضة الميت  
الأول وفريضة الميت الثاني وانما كان النظر بين ما في يده الميت الثاني وهو نصيبه من التصحيح الأول وبين  
فريضته في ثلاثة أحوال من الاستقامة والموافقة والمباينة لأن ما في يده وهو نصيبه من الفريضة الأولى  
مقسوم على فريضته فصارت فريضته نظير الرأس المقسوم عليهم ونصيبه من الأول نظير نصيبه من أصل  
المسئلة فكما ينظر بين السهام والرؤس في الأحوال الثلاثة في تصحيح الفريضة فكذلك بينهما حتى إذا انقسم  
ما في يده على فريضته لاجابة إلى الضرب كما إذا انقسم نصيب الفريق من أصل المسئلة على رؤسهم وان لم  
ينقسم فإن وافق بضرب وفق فريضته وان لم يوافق بضرب كل الفريضة الثانية في الفريضة الأولى كما  
في الرؤس كذلك فإذا عرف ذلك يحتاج إلى بيان طريق معرفة نصيب كل واحد من ورثة الأول والثاني  
بالطريق المذكور في التصحيح وقد بينه في المختصر قال رحمه الله (واضرب سهام ورثة الميت الأول في التصحيح  
الثاني أوفى وفقه وسهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني أوفى وفقه) أي في نصيبه من الفريضة  
الأولى وان كان فيهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه من الأول في الفريضة الثانية أوفى وفقه وانصيبه  
من الثاني فيما في يده الميت الثاني أوفى وفقه وانما ضرب سهام كل وارث من الميت الأول في الفريضة  
الثانية أوفى وفقه إلا أن الثانية أوفى فيها مضروب في الأولى فنصيب كل واحد يكون مضروباً ومضروباً  
فلذلك وجب ضرب به فيه وكان ينبغي أن يضرب نصيب الميت الثاني وهو الذي في يده في الثانية أوفى وفقه

(قوله وقد بينه في المختصر)  
كتب الشيخ الشلبي رحمه  
الله بعد هذا ملحقاً مانصه  
قال رحمه الله وان لم يستقم  
فإن كان بينهما موافقة  
فاضرب وفق التصحيح الثاني  
في كل التصحيح الأول وان  
كان بينهما مباينة فاضرب  
كل التصحيح الثاني في  
التصحيح الأول فالمبلغ مخرج  
المسئلتين هذا الملحق ثابت  
في نسخة شيخنا وقد كتب  
مقابله على الهامش مانصه  
لم أجده في السطرين في  
كثير من نسخ الشرح وانما  
الموجود فيها قال واضرب  
سهام ورثة الميت الأول إلى  
آخر المقالة اه وكتب على  
متن الملحق مانصه وقد تقدم  
شرح هذا في المقالة قبله أنفاً  
فاستغنى عن اعادته هنا اه

قوله فضروب في وفق ما في يدها وهو ثلاثة (٢٥٠) فلام الميت الاول من ١٦ ثلاثة تضربها في ٢ يبلغ ستة فهي لها ولا امرأة

الميت الثاني سهم تضربه في ٢ يكون سهمين فهما لها ولا الميت الثاني سهمان تضربها في ٢ تبلغ أربعة فهي له ولا الميت الثاني سهم تضربه في ٢ يكون سهمين فهما لها ولكل واحد من ابني الميت الثالث من الستة سهمان تضربها في ٣ تبلغ ٦ فهي له ولبنات الميت الثالث سهم تضربه في ٣ يكون ٣ فهي لها ولبنات الميت الثالث وهي أم الميت الاول سهم تضربه في ٣ يكون ٣ فهي لها وقد كان لها ٦ فاجتمع لها تسعة فيصير لامرأة الميت الثاني سهمان ولا الميت الثاني ولكل واحد من ابني الميت الثالث ٦ ولبنات الميت الثالث ٣ ولبنات الميت الثالث ٩ والله أعلم اه (قوله فضروب فيما في يدها وهو تسعة) فلام امرأة الميت الثاني من الاثنين والثلاثين سهمان تضربها في ٨ فلهي لها ولا الميت الثاني ٤ تضربها في الاربعة تبلغ ١٦ فهي له ولا الميت الثاني سهمان تضربها في الاربعة تبلغ ٨ فهي لها ولكل واحد من ابني الميت الثالث ستة تضربها في ٤ تبلغ ٢٤ فهي له ولبنات الميت الثالث

لانه من جهة الورثة الميت الاول الا ان نصيبه اما صار ميراثا كان مستحقا لورثته فكان مقسوما بينهم فاستغنى عن ذلك بضرب نصيب كل واحد من ورثته فيما في يده اوفى وفق ما في يده وهو نظير ما ذكر في الرذ ان سهام من لا يرده عليه تضرب في سهام من يرده عليه وسهام من يرده عليه تضرب فيما بقي من فرض من لا يرده عليه ولومات ثالث قبل القسمة فاجعل المبلغ الثاني مقام الاولى والثالث مقام الثانية في العمل ولومات رابع فاجعل المبلغ الثالث مقام الاولى والرابع مقام الثانية وهكذا كل مات واحد قبل القسمة تقيم مقام الثانية والمبلغ الذي قبله مقام الاولى الى ما لا يتناهي هذا اذا مات الثاني وخلف ورثة غير من كان معه في ميراث الميت الاول او كانوا هم بعينهم ولكن جهة ارثهم من الميتين مختلفة وان كانوا هم بعينهم ولم يخلف غيرهم من الورثة وجهة ارثهم من الميتين متحدة ألغيت جميع من مات قبل القسمة وصححت فريضة الميت الاخر فكذا لم يمت الا هو ولم يكن وارثا غير ورثته وهذا النوع يسمى التسامخ الناقص كما اذا مات شخص وخلف خمسة بنين وخمس بنات ثم مات واحد منهم قبل القسمة تخلف هو ولاء الذين كانوا معه في الميراث الاول ولم يخلف غيرهم قسم بينهم للذ كر مثل حظ الاثنين ولا يحتاج الى تصحيح فريضة الميت الاول وكذا كل من مات منهم واحد ولم يخلف غيرهم من الورثة يقسم على رؤسهم لا غير ثم اعلم ان هذا الباب يحتاج فيه الطالب الى التأمل وكثرة التصوير وضبط الحاصل لكل ميت فانه قد يكون ما يحصل له من بعض الموتى مستقيا على مسئلته ومن بعضهم غير مستقيم وقد لا ينقسم كل واحد على الانفراد وينقسم المجموع وينبغي ان ينظر ذلك عند انتهاء تصحيح فريضة كل ميت ثم ينظر بعد انتهاء الجميع ويجمع نصيب كل وارث هل بين التصحيح وبين الحاصل لكل وارث موافقة بجزء كالنصف والربع وغير ذلك فان وجدت بينهما موافقة بجزء رددت التصحيح الى جزء الوفاق وكذلك الحاصل لكل وارث طلبا للاختصار فان وافق بالنصف مثلا رددت المسئلة الى نصفها ورددت نصيب كل وارث الى نصفه فتعطيه له ومثل هذا لا يتفق الا في المناسبة ثم الفرزيون رحمهم الله كثروا الامثلة في المناسخت ونحن نذكر بعض الامثلة ليكون للطالب درية ويسهل عليه تصحيح ما يحدث من الوقعات فنقول اذا ماتت امرأة وترك زوجا وبنات وامافات الزوج قبل القسمة عن امرأة أو بن ثم ماتت البنات عن ابنين وبنات وبنات ثم ماتت ابنة عن زوج وأخوين فالمسئلة الاولى وهي مسئلة المرأة ردية تصح من ستة عشر فلزوج أربعة ولبنات تسعة وللأم ثلاثة والمسئلة الثانية وهي مسئلة الزوج تصح من أربعة فيستقيم ما في يده عليها فلا حاجة الى الضرب والمسئلة الثالثة مسئلة البنات تصح من ستة ونصيبها من الاولى تسعة لا تنقسم على مسئلتها وتوافق بالثلث فاضرب ثلث مسئلتها وهو اثنان في ستة عشر تبلغ اثنين وثلاثين فتمت تصحيح الفريضة فان كان له من ستة عشر شي فضروب في اثنين ومن كان له من ستة عشر شي فضروب في اثنين وفق ما في يدها وهو ثلاثة والمسئلة الرابعة مسئلة ابنة تصح من أربعة وسهامها تسعة من اثنين وثلاثين اجتمع لها من بنتها ستة ومن بنت بنتها ثلاثة وتسعة لا تنقسم على أربعة ولا توافق فاضرب أربعة في اثنين وثلاثين تبلغ مائة وعشمة وعشرين فتمت تصحيح المسائل كلها فان كان له شيء من اثنين وثلاثين مضروب في أربعة ومن كان له شيء من أربعة فضروب فيما في يدها وهو تسعة ولو ترك زوجة وابنا وبنات وامام مات الابن قبل القسمة وخلف ابنتين وزوجة وبنات ابنة تصح من ابنة ابنتان في الثانية وزوجا وهو ابنة في الثانية وأخا لا ب فالمسئلة الاولى تصح من اثنين وسبعين للام اثنا عشر وللزوجة تسعة ولبنات سبعة عشر وللابن أربعة وثلاثون والمسئلة الثانية وهي مسئلة الابن تصح من سبعة وعشرين للبنين ستة عشر وللزوجة ثلاثة ولكل واحد من الجد والجدوة أربعة وفي يدها أربعة وثلاثون لا تنقسم على فريضته ولا توافق فاضرب فريضة الثاني وهي سبعة وعشرون في الاولى وهي اثنان

ثلاثة تضربها في الاربعة تبلغ ١٢ فهي لها ولزوج الميت الرابع من الاربعة سهمان تضربها في التسعة تبلغ وسبعون ١٨ فهي له ولكل واحد من أخوي الميت الرابع سهم تضربه في التسعة يكون ٩ فهي له اه

وسبعون تبلغ ألفا وتسعمائة وأربعة وأربعين فللمت سبعة عشر من الأولى مضروبة في جميع الثانية  
وهي سبعة وعشرون تبلغ أربع مائة وتسعة وخمسين واللام من الأولى اثنا عشر مضروبة في سبعة  
وعشرين تبلغ ثلثمائة وأربعة وعشرين ولزوجة الأولى تسعة مضروبة في سبعة وعشرين تبلغ  
مائتين وثلاثين وأربعين والبنين في الثانية ستة عشر مضروبة فيما في يد الميت الثاني وهو أربعة وثلاثون  
تبلغ خمسمائة وأربعة وأربعين ولزوجة ثلاثة مضروبة في أربعة وثلاثين وهو ما في يد الميت الثاني  
تبلغ مائة واثنين ولكل واحد من الجد والجددة أربعة مضروبة في أربعة وثلاثين تبلغ مائة وستة وثلاثين  
والمسئلة الثالثة وهي مسئلة الجدة تصح من اثني عشر وفي يدها مائة وستة وثلاثون وهي لا تنقسم على  
فريضةها وبواقفه بالربع فأضرب ربع فريضةها وهو ثلاثة في الأولى وهو ألف وتسعمائة وأربعة  
وأربعون تبلغ خمسة آلاف وثمانمائة واثنين وثلاثين فمما تصح الفريضة ثمان من الأولى يضرب  
في وفق الثانية وهي ثلاثة ومن له شيء من الثانية يضرب في وفق ما في يدها وهو أربعة وثلاثون لبتت  
الأول من الأولى أربع مائة وتسعة وخمسون مضروبة في ثلاثة تبلغ ألفا وثلثمائة وسبع وأربعين ولام  
الأول من الأولى ثلثمائة وأربعة وعشرون مضروبة في ثلاثة تبلغ تسعمائة واثنين وسبعين ولزوجة  
الأول من الأولى مائتان وثلاثة وأربعون في ثلاثة تبلغ سبعمائة وتسعة وعشرين ولبنات الثاني من  
الأولى خمسمائة وأربعة وأربعون مضروبة في ثلاثة تبلغ ألفا وست مائة واثنين وثلاثين لكل واحدة  
ثمانمائة وستة عشر ولزوجة الثاني من الأولى مائة واثنان مضروبة في ثلاثة تبلغ ثلثمائة وستة وللجد  
من الأولى مائة وستة وثلاثون مضروبة في ثلاثة تبلغ أربع مائة وثمانية ولبنات ابن الجدة من  
فريضة الجدة وهي الأخيرة ثمانية مضروبة في وفق ما في يد الجدة وهو أربعة وثلاثون تبلغ مائتين واثنين  
وسبعين ولزوج الجدة من فريضة ثلاثة مضروبة في وفق ما في يدها وهو أربعة وثلاثون تبلغ مائة  
واثنين وهو الذي كان في الثانية جدها ولا يخفى الجدة سهم من فريضةها مضروب في وفق ما في يدها تبلغ  
أربعة وثلاثين والله أعلم قال رحمه الله (ويعرف حظ كل فريق من التصحيح بضرب ما لكل من أصل  
المسئلة فيما مضى به في أصل المسئلة) أي يعرف نصيب كل فريق من التصحيح بضرب نصيب كل فريق  
من أصل المسئلة في مبلغ الرأس وهو المضروب في الفريضة فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق وقد بيناه  
من قبل في موضعه قال رحمه الله (وحظ كل فرد بنسبة سهام كل فريق من أصل المسئلة إلى عدد رؤسهم  
مفردا ثم يعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد) أي يعرف نصيب كل فرد من أفراد الفريق بأن  
تسب سهام جميع الفريق من أصل المسئلة إلى عدد رؤس ذلك الفريق فما وجد نسبه أعطى لكل  
واحد من أفراد ذلك الفريق بمثل تلك النسبة من المضروب فيخرج نصيب كل واحد منهم ومعنى قوله  
مفردا أن ينسب إلى فريق واحد من غير ضم فريق آخر عند النسبة وهذه المسئلة التي قبلها موضعها  
باب التصحيح وقد ذكرناهما هنا وطرفا آخر فلا نعيد هنا قال رحمه الله (وان أردت قسمة التركة  
بين الورثة أو الغرماء فأضرب سهام كل وارث من التصحيح في كل التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح) وكذا  
الدين بأن تضرب دين كل غريم في التركة وتقسّم الخارج على مجموع الدين وهذا إذا لم يكن بين التركة  
والتصحيح ولا بين التركة ومجموع الدين موافقة وان كان بينهما موافقة فأضرب سهام كل واحد من  
الورثة ودين كل غريم في وفق التركة فما بلغ فاقسمه على وفق التصحيح أو على وفق مجموع الدين فما خرج  
من القسمة فهو نصيب ذلك الوارث أو الدائن لأنه يجعل دين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين  
بمنزلة التصحيح وهذا مبني على قاعدة مهيمة في الحساب وهي أنه متى اجتمع أربعة أعداد متناسبة وكان  
نسبة الأول إلى الثاني كنسبة الثالث إلى الرابع وعلم من تلك الأعداد ثلاثة وجهل واحد أمكن  
استخراج المجهول من المعلوم وفيما نحن فيه اجتمع أربعة أعداد متناسبة أولها سهام كل وارث من

التصحیح وثانيتها التصحیح وثالثها الخاصل لكل وارث من التركة ورابعها جميع التركة لان نسبة السهام الى التصحیح كنسبة الخاصل من التركة الى جميع التركة والثالث مجهول والباقي معلوم فاذا ضربت الطرف في الطرف كان ضرب الثاني في الثالث فكذلك اذا قسمت المبلغ على الثاني يخرج الثالث ضرورة أن كل مقدار تركب من ضرب عدد في عدد اذا قسم على أحد العددين خرج الآخر خمسة عشر مثلاً لما تركبت من ضرب ثلاثة في خمسة اذا قسمتها على ثلاثة خرج خمسة واذا قسمتها على خمسة خرج ثلاثة وهذه القاعدة هي الاصل في معرفة نصيب كل واحد من آحاد الفريق بقائه اجتماع هنالك أيضا أربعة أعداد متناسبة نصيب الفريق من أصل المسئلة وعدد الفريق والخاصل لكل واحد من آحاد الفريق من التصحیح ومبلغ الرأس فنسبة نصيب الفريق من أصل المسئلة الى عددهم كنسبة الخاصل من التصحیح لكل واحد الى مبلغ الرأس وهو المضروب في أصل المسئلة والثالث مجهول والباقي معلوم ويستخرج المجهول في مثل هذا بالطريق المذكورة في التصحیح وكذا العمل في قضاء الدين اذا كانت التركة لا تفي به فدين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحیح فبطلت الموافقة بين مجموع الدين وبين التركة ثم العمل فيه على ما بينا قال رحمه الله (ومن صالح من الورثة على شيء فاجعله كأن لم يكن وانقسم ما بقي على سهام من بقي) لان المصالح لما تركت بشيء أعطوه جعل مستوفيا نصيبه وخرج من الدين فيبقى الباقي مقسوما على سهامهم وقوله فاجعله كأن لم يكن فيه نظر لانه قبض بدل نصيبه فكيف يمكن جعله كأن لم يكن بل يجعل كأنه استوفى نصيبه ولم يستوف الباقيون أنصباهم ألا ترى أن المرأة اذا ماتت وخلفت زوجا وأما وعما فصالح الزوج على ما في ذمته من المهر يقسم الباقي من التركة بين الام والعم أثلاثا لا قسمان وسهم للام ولو جعل الزوج كأن لم يكن لكان لا قسم لانه الثلث بعد خروج الزوج من الدين ولعم سهمان لانه الباقي بعد الفرض ولكن تأخذ هي ثلث الكل وهو سهمان من ستة وللزوج النصف ثلاثة وقد استوفاه بأخذ ثلثه فبقي السدس وهو سهم للام وكذا الوامات المرأة وخلفت ثلاث أخوات متفرقات وزوجا فصالحت الاخت لاب وأم وخرجت من البين كان الباقي بينهم أخماسا ثلاثة للزوج وسهم للاخت لاب وسهم للاخت لام على ما كان لهم من ثمانية لان أصلها من ستة وتعمل الى ثمانية فاذا استوفت الاخت نصيبها وهو ثلاثة بقي خمسة ولو جعلت كأهلها لم تكن لكانت من ستة وبقي سهم للعصبة ﷺ والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأبي وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا دائما أبدا الى يوم الدين ورضى الله تعالى عن أصحاب رسول الله أجمعين وعن التابعين وتابع التابعين لهم بإحسان الى يوم الدين

يقول خادم تصحیح العلوم مدار الطبع الزاهرة بيولاقي مصر القاهرة الفقير الى الله محمد الحسيني أعانه الله على أداء واجبه الكفائي والعيني

سبحانك يا من فقهت في دينك المتين من اصطفيتهم من عبادة الخلقين جعلتهم كباك المين وحفظتهم سنة نبيك سيد المرسلين فاستنبطوا منها الاحكام وبنوا لعبادك الحلال والحرام (نحمدك) ونشكرك ونثنى عليك الخير كله ولا نكفرك ونصلي ونسلم على نبيك الاكرم ورسولك السيد الاسند الاعظم سيدنا محمد الذي أنزلت عليه كتابك المجيد ورفعته اليك الى المقام الجيد فهدي أمته بالشرعية الغراء والقول السديد وعلى آله وصحبه ومحبيه وحزبه (أما بعد) فلما كان محل الفقه من العلوم محل الروح من الجسد والنور من العين والقوة من الاسد انبه تعرف أركان الاسلام والمعاملات بين الخلاق وفصل الاحكام اهتم به العلماء الراسخون فدقوه وضبطوا أصوله وفروعه وبينوه وعين أجرى طرفه في هذا المجال فحاز قصب السبق في هذا الشأن بين الابطال الراعي المجيد

والناضل

(قوله وبقي سهم للعصبة) كذا هو بخط الشارح وفيه نظر وكتب مانصه صح وتعمل بسهم الى سبعة كذا أصلي شيخنا قاضي القضاة الغزالي رحمه الله في نسخته بدل قوله وبقي سهم للعصبة اه والله أعلم والحمد لله على التمام والكمال والشكر له على جميع الاحوال والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الانبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه المكرمين وبعد فهذا آخر ما حرره الشيخ الامام العالم العلامة شيخ الشيوخ أجد بن يونس الشهرير بالشلبلي على طراز نسخته من شرح الكتز للامام الهمام الشيخ عثمان الشهرير بالزلبلي فجزتها وأنتها في هذه الاوراق زوما لنفعها وتعيما لفائدتها على المستفيدين فاصدا بذلك وجهه الكريم وذخرا ليوم لا ينفع مال ولا بنون الا من أتى الله بقلب سليم وحاولت نقل ما أفاده ولو تكررت الكتابة مشرا لذلك بكتب مانصه والحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد وعلى آله وصحبه الخيرة وسلم تسليما كثيرا الى يوم يعثون

والناضل الصنديد فقيه زمانه وعلامة آنه مولانا وسيدنا الشيخ عثمان الزيلعي رضي الله عنه  
 وأرضاه ومن الرحيق المختوم سقاها فأرواه فانه رجه الله ألف شرحه الشارح للمصدر المزبل بهي  
 زلاله غلة المصدر البحر الزاخر عدة الاوائل والاواخر يعترف منه الواردون فيملؤن أسقيتهم ويصدر  
 عنه الناهلون وقد أفعوا وأرويتهم المسمى ﴿ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ﴾ فتح به أبواب  
 الكنز الطلاب نفاسه ونصب به المنصة لجلاء عرائسه ولما كان هذا الشرح الجليل بغية الطالبين  
 وعدة المحصلين انتفض اطبعه رغبة في عموم نفعه بدار الطبع الهية ببولاق مصر المعزية الخناب  
 الامجد والملاذ الاسعد السيد عمر الخشاب التاجر في الكتب بالسكة الجديدة ومجوار الجامع الازهر  
 بمصر حفظه الله فتم طبعه بمحمد الله على أبيه ممال وأجل حال ﴿ في ظل الحضرة الفخيمة  
 الخديوية وعهد الطلعة الميمونة الداورية من بلغت به رعيته غاية الأمانى أفندينا  
 المعظم (عباس باشا حلي الثاني) أدام الله أيامه ووالى على رعيته إنعامه  
 ملحوظا هذا الطبع الجميل على هذا الشكل الجميل بنظر من عليه  
 أخلاقه ثنى حضرة وكيل المطبعة الاميرية محمد بك حسنى  
 في أواخر شهر ردى القعدة سنة خمس عشرة بعد ثلثمائة  
 وألف من هجرة من خلقه الله على أكمل وصف  
 على الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه  
 وشرف وكرم

فهرست الجزء السادس من تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق

صحيفة	صحيفة
١٢٦ كتاب الديات	٢ كتاب الاضحية
١٢٩ فصل في النفس والمارن واللسان الخ	١٠ كتاب الكراهية
١٣٢ فصل في الشجاج	١٤ فصل في البس
١٣٩ فصل في الجنين	١٧ فصل في النظر والمس
١٤٢ باب ما يحدثه الرجل في الطريق	٢١ فصل في الاستبراء وغيره
١٤٧ فصل في الخائط المائل	٢٦ فصل في البسيع
١٤٩ باب جنابة الهيمة والجنابة عليها وغير ذلك	٣٤ كتاب احياء الموات
١٥٣ باب جنابة المملوك والجنابة عليه	٣٩ مسائل الشرب
١٦١ فصل قتل عبد خطأ تجب قيمته الخ	٤٤ كتاب الأشربة
١٦٥ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجنابة في ذلك	٤٩ فصل في طبخ العصير
١٦٩ باب القسامة	٥٠ كتاب الصيد
١٧٦ كتاب المعامل	٦٢ كتاب الرهن
١٨١ كتاب الوصايا	٦٨ باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز
١٨٧ باب الوصية بثلاث المال	٨٠ باب الرهن يوضع على يد عدل
١٩٦ باب العتق في المرض	٨٤ باب التصرف في الرهن والجنابة عليه
٢٠٠ باب الوصية للاقارب وغيرهم	وجنابته على غيره
٢٠٢ باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمره	٩٣ فصل رهن عصير قيمته عشرة عشرة
٢٠٤ باب وصية الذمي	فتخمه الخ
٢٠٦ باب الوصي	٩٧ كتاب الجنائيات
٢١٣ فصل في الشهادة	١٠٢ باب ما يوجب القود وما لا يوجبه
٢١٤ كتاب الخنثى	١١١ باب القصاص فيما دون النفس
٢١٨ مسائل شتى	١١٣ فصل وان صولخ على مال الخ
٢٢٩ كتاب الفرائض	١١٧ فصل ومن قطع يد رجل ثم قتله أخذ
	بالامر من الخ
	١٢١ باب الشهادة في القتل
	١٢٤ باب في اعتبار حالة القتل